

2011년
민주사회를 위한 변호사모임
노동위원회 전체모임
〈부제 : 백제의 숨결을 찾아서〉

- 일시 : 2011년 4월 9일(토)~4월 10일(일)
- 장소 : 충남 부여 및 공주 일대



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

<제 목 차 례>

- 민변 노동위원회 2011년 전체모임 일정 1

- 2011년 노동위원회 전체모임 참석자 명단 2

- 전체모임 숙소 및 식사 안내 3

- 숙소 및 차량배치표 5

- 전체모임 주요 관광지 소개 7

- 주요 비정규직 차별시정례의 검토 17

민변 노동위원회 2011년 전체모임 일정

1. 코스 : 1박 2일

서울 → 궁남지 → 부여 부소산성 → 백제문화단지 → 공주한옥마을 → 국립공주박물관
및 무령왕릉 → 공주 공산성 → 서울

2 전체모임 일정표

요일	시간	세부 일정
4/9(토)	08:00	서초동 집결 및 출발
	08:00-10:00	부여 궁남지 도착
	10:30-11:30	궁남지 관람(정립사지5층 석탑)
	11:30-13:00	점심식사(소부리보리밥집)
	13:00-15:00	부소산성 이동 및 관람
	15:00-15:20	백제문화단지 이동
	15:20-17:20	백제문화단지 관람
	17:20-18:00	공주 공산성 근처 식당 도착
	18:00-19:30	저녁식사(새이학가든:돼지식갈비등)
	19:30-20:00	방배정 및 휴식
	20:00-22:30	전체모임 세미나 : 비정규직 차별시정레 검토(박은정교수)
22:30-24:00	전체 뒤풀이	
4 / 1 0 (일)	08:00-08:30	기상 및 세면
	08:30-09:30	아침식사(공주한옥마을)
	09:30-10:30	국립공주박물관 및 무령왕릉 자유관람
	10:30-11:00	짐정리 및 체크아웃
	11:00-12:30	공주공산성 이동 및 관람
12:30-14:30	공주 출발 및 서초역 도착(휴게소 개별 점심식사)	

2011년 노동위원회 전체모임 참석자 명단

전체모임 숙소 및 식사 안내

1. 숙소

- 공주한옥마을 : (314-020) 충청남도 공주시 관광단지길 12(웅진동337)
- T. 041-840-2763/2792
- 공무한옥마을 고마동 6개관

2. 공주한옥마을 가는 길



○ 서울에서 오실 경우

- 경부고속도로 → 공주 서천 간 고속도로 → 공주 IC → 직진 → 백제큰다리 → 정지산터널 → 신호등에서 좌회전 후 1km 직진

- 경부고속도로 → 호남고속도로 → 유성 IC → 32번국도 → 금강교 → 공주시내(국립공주박물관 방향)

○ 호남선을 이용하실 경우

호남고속도로 → 천안논산고속도로 → 남공주 IC → 40번국도 → 공주시내 (남공주IC에서 공주시내방향으로 직진후 경찰서신호등 건너 좌측방향으로 300미터 오른쪽)

○ 네비게이션에서 국립공주박물관 검색

박물관 들어오는 길목에 위치

3. 식사

일자	구분	식당	연락처	주소
4. 9.(토)	점심	소부리보리밥집	041-834-8873	충남 부여군 부여읍 구아리 352-2
	저녁	새익학가든	041-855-7081	충남 공주시 금성동 173-5
4. 10.(일)	아침	한옥마을		공주한옥마을내 소재
전체모임뒤풀이		백제관내		

4. 전체모임 세미나 주제

- 주제 : 비정규직 차별시정례 검토
- 발제 : 박은정 교수(인제대학교 법학과)
- 일시 : 4. 9.(토) 20:00~22:30
- 장소 : 공주 한옥마을 백제관

○ 참가비

회원 개인 3만원, 성인가족 2만원

숙소 및 차량배치표

전체모임 주요 관광지 소개

○ 궁남지(충남 부여군 부여읍 동남리 16-1)

부여읍 남쪽에 위치한 백제시대 별궁 연못이다. 백제 무왕 때 만들어진 것으로 보이며, "궁궐의 남쪽에 연못을 팠다"는 『삼국사기(三國史記)』의 기록을 근거로 궁남지라 부른다.

이 연못에 대해서는 『삼국사기』 무왕조(武王條)에 "3월에 궁성(宮城) 남쪽에 연못을 파고 물을 20여리나 되는 긴 수로로 끌어들였으며, 물가 주변의 사방에는 버드나무를 심고, 못 가운데에는 섬을 만들어 방장선산(方丈仙山)을 본뻗었다"라고 되어 있다. 사실, 백제에서 왕궁 근처에 연못을 만드는 전통은 이미 한성시대(漢城時代)부터 시작되었다. 다만, 한성시대에 조성된 왕궁에 딸린 연못은 아직 발굴된 바 없어서 그 실체를 확인하지 못하고 있다. 그에 비해 웅진(熊津)시대의 왕궁이었던 공산성(公山城) 안에서는 당시의 것으로 판단되는 연못이 왕궁지(王宮址)로 추정되는 건물지(建物址)와 함께 발굴되었다. 공산성에서 발굴된 이 연못은 바닥이 좁고, 위로 올라갈수록 넓어지는 원형의 연못인데 직경 7.3m, 바닥 직경 4.8m, 그리고 깊이 3m의 크기를 보이고 있다. 이로써 보면 백제에서 왕궁 근처에 연못을 만드는 전통은 매우 오래된 것임을 알 수 있다. 그러나, 한성시대와 웅진시대의 연못은 그자체만 확인될 뿐 여기에서와 같은 삼신산(三神山)의 존재는 확인되지 않는다.

삼신산은 봉래산(蓬萊山), 방장산(方丈山), 영주산(瀛州山)을 말하는 것으로, 중국의 전설에 의하면 삼신산(三神山)에는 신선(神仙)과 불로초(不老草)가 있고, 황금(黃金)과 백은(白銀)으로 된 궁궐도 있는 일종의 이상향이다. 따라서 기록대로 이 궁남지의 한가운데에 방장선산(方丈仙山)을 모방한 조산(造山)이 있었다면 이는 중국의 진-한대(秦-漢代)부터 신선사상에 근거하여 삼신산을 조성하였던 것이 백제의 왕궁 조원(造苑)에 처음 들어온 것을 보여주는 것이다.

궁남지에 대한 직접적인 것은 아니지만, 《삼국사기(三國史記)》 무왕 37년조에는 "8월에 망해루(望海樓)에서 군신(群臣)들에게 잔치를 베풀었다"는 기록이 보이고 있고, 다시 39년조(年條)에는 "3월에 왕이 왕궁(王宮)의 처첩(妻妾)과 함께 대지에서 배를 띄우고 놀았다"라는 기록이 남아 있다. 이로써 볼 때 이 궁남지는 처음 만들어질 때부터 붙여진 이름은 아니고, 백제시대에는 단지 대지라고 불리고 있었던 것을 알 수 있다. 아울러 뱃놀이를 할 수 있을 만큼 그 규모가 컸음을 짐작해 볼 수 있다. 그 규모가 얼마나 컸었는지는 정확히 알 수 없고 현재는 1만평 정도만 남아 있지만 얼마 전까지만 해도 약 3만평 정도가 연못으로 되어 있었다고 한다. 그러나 정확한 크기는 발굴조사를 통해서 만이 확인될 수 있을 듯하다.

이 궁남지와 관련하여 주목되는 또 다른 기록은 《삼국사기(三國史記)》 의자왕(義慈王) 15년조에 보이는 《"2월에 태자궁(太子宮)을 지극히 화려하게 수리하고 왕궁 남쪽에 망해정(望海亭)을 세웠다"》라는 기록이다. 망해루(望海樓)나 망해정(望海亭)에서 대지(宮南池)를 바라보

면 바다와 같이 시원한 느낌을 받았을 터이고, 이렇게 바다와 같이 큰 연못을 왕궁 근처에 만드는 것이 백제가 처음이었음을 알 수 있다. 즉, 신라의 경우 문무왕대(文武王代)에 안압지(雁鴨池)를 만들고, 그 안에 삼신도(三神島)를 조성하며, 주변에 임해전(臨海殿)을 세우게 되는데, 이 모든 것이 기본적으로 백제의 궁남지와 같은 개념이었음을 알 수 있다. 그런 점에서 백제의 조원(造苑) 기술은 삼국 중 으뜸이었으며, 통일신라의 조원에 큰 영향을 끼쳤음을 확인할 수 있다.



○ 정림사지 5층 석탑(충남 부여군 부여읍 동남리 379)

부여 정림사터에 세워져 있는 석탑으로, 좁고 낮은 1단의 기단(基壇)위에 5층의 탑신(塔身)을 세운 모습이다. 신라와의 연합군으로 백제를 멸망시킨 당나라 장수 소정방이 "백제를 정벌한 기념탑"이라는 뜻의 글귀를 이 탑에 남겨놓아, 한때는 "평제탑"이라고 잘못 불리어지는 수모를 겪기도 하였다.

기단은 각 면의 가운데와 모서리에 기둥돌을 끼워 놓았고, 탑신부의 각 층 몸돌에는 모서리마다 기둥을 세워놓았는데, 위아래가 좁고 가운데를 볼록하게 표현하는 목조건물의 배흘림기법을 이용하였다. 얇고 넓은 지붕돌은 처마의 네 귀퉁이에서 부드럽게 들려져 단아한 자태를 보여준다.

좁고 얇은 1단의 기단과 배흘림기법의 기둥표현, 얇고 넓은 지붕돌의 형태 등은 목조건물의

형식을 충실히 이행하면서도 단순한 모방이 아닌 세련되고 창의적인 조형을 보여주며, 전체의 형태가 매우 장중하고 아름답다. 익산미륵사지석탑(국보 제11호)과 함께 2기만 남아있는 백제시대의 석탑이라는 점에서도 귀중한 자료로 평가되며, 세련되고 정제된 조형미를 통해 격조 높은 기품을 풍기고 있는 아름다운 작품이다.

이 석탑은 익산(益山) 미륵사지(彌勒寺址) 석탑(石塔)과 함께 백제시대(百濟時代)에 세워진 귀중한 탑으로, 우리나라 석탑의 시조(始祖)라고 할 수 있다.

목조건물의 가구(架構)를 모방하고 있으나 단순한 모방이 아니라 정돈된 형태에서 세련되고 창의적인 조형을 보여주고 있으며, 전체의 형태가 장중하고 명쾌한 기품을 풍겨준다. 초층탑신(初層塔身) 4면에는 당(唐)의 소정방(蘇定方)이 백제(百濟)를 멸한 다음 그 기공문(紀功文)을 새겨 넣었으나 이는 탑이 건립된 훨씬 뒤의 일이다.

이곳 일대의 발굴조사에서 정림사명(定林寺銘)이 들어 있는 기와가 많이 출토되었다.



○ 부소산성(충남 부여군 부여읍 관북리 산1)

백마강 남쪽 부소산을 감싸고 쌓은 산성으로 사비시대의 도성(都城)이다. 『삼국사기』 「백제본기」에는 사비성, 소부리성으로 기록되어 있으나, 성이 위치한 산의 이름을 따서 부소산성이라 부른다.

웅진(지금의 공주)에서 사비(지금의 부여)로 수도를 옮기던 시기인 백제 성왕 16년(538)에 왕궁을 수호하기 위하여 쌓은 것으로 보인다. 그러나 동성왕 22년(500)경에 이미 산 정상을 둘러쌓은 테피식 산성이 있던 것을 무왕 6년(605)경에 지금의 모습으로 완성한 것으로 짐작되어 백제 성곽 발달사를 보여주는 데 중요한 자료가 되고 있다.

금강의 남안에 있는 부소산의 산정을 중심으로 테피식 산성이 동서로 나뉘어 붙어 있고, 다시 그 주위에 북동쪽의 계곡을 둘러쌓은 포곡식(包谷式)산성을 동반한 복합식 산성으로, 성내에는 사자루, 영일루(迎日樓), 반월루(半月樓), 고란사(阜蘭寺), 낙화암(落花巖), 사방의 문지(門址), 군창지(軍倉址) 등이 있다. 『삼국사기(三國史記)』 백제본기(百濟本紀)에는 사비성, 소부리성(所扶里城)으로 기록되어 있으나, 산성이 위치한 산의 이름을 따서 부소산성으로 불리고 있다. 이 산성은 백제의 수도인 사비 도성의 일환이며, 왕궁을 수호하기 위하여 538년(성왕 16) 수도의 천도를 전후한 시기에 축조된 것으로 보이나, 이 보다 먼저 500년(동성왕 22)경 이미 산성이 축조되었을 가능성이 있다. 이후 천도할 시기를 전후하여 개축되었고, 605년(무왕 6)경에 대대적인 개수축이 이루어진 것으로 추정되고 있다. 한편 일부의 성벽은 통일 신라 시기에 수축되고, 고려와 조선 시대에는 고을의 규모에 맞도록 축소되어 이용된 것으로 여겨진다. 축성의 구체적 방법을 보면 성벽 안쪽의 흙을 파서 성내 벽쪽에 호(壕)를 만든 한편, 그 파낸 흙을 성벽의 축조에 판축의 재료로 이용하였다. 바깥 면에는 일정한 간격으로 기둥을 세우고, 성벽의 안쪽과 중간에도 기둥을 세워 분할 축조되었다. 기단에는 낮게 석축을 하거나, 기단 석렬을 마련하고, 안쪽으로 배수로 겸 통행이 가능한 좁은 부석(敷石)의 시설도 있다. 성벽에는 가로 세로로 목재를 넣은 것도 있다. 후대의 것은 무너진 흙을 내벽에 보축(補築)하기도 하였다. 성의 바깥 벽면은 기반토(基盤土)를 마치 판축(版築)하듯이 황색 사질토와 적색점질토를 겹겹이 다져 놓았다. 그 위에 돌을 3~5단으로 쌓고 흙을 덮었다. 이런 방식으로 축조된 산성의 입지는 경사면이어서 원래의 경사도보다도 더욱 가파른 경사를 이룰 수 있었던 것으로 보이며, 이렇게 해서 이루어진 이 산성의 아래 너비는 7m 가량이며 높이는 대략 4~5m에 달하였을 것으로 추정된다. 이 산성이 백제시대부터 조선 시대까지 수축, 개축을 거치며 사용된 것이긴 하나, 년차적인 조사에 의하여 성벽과 치성 및 특수한 시설과 내부의 여러 가지 양상이 차례로 밝혀져, 우리나라 고대 축성 기술의 박 회장과 같은 역할을 하고 있다. 한편, 부소산성에서 가장 높은 표고 106m의 사비루 부근의 산봉우리를 중심으로 조사된 구간에서는 다양한 집터가 발 되기도 하였다. 성에는 동,서남문지가 있으며, 북쪽의 금강으로 향하는 낮은 곳에 북문(門)과 수구()가 있었을 것으로 보인다.



○ 백제문화단지(충 남도 부여군 규암면 백제문로 368-11)



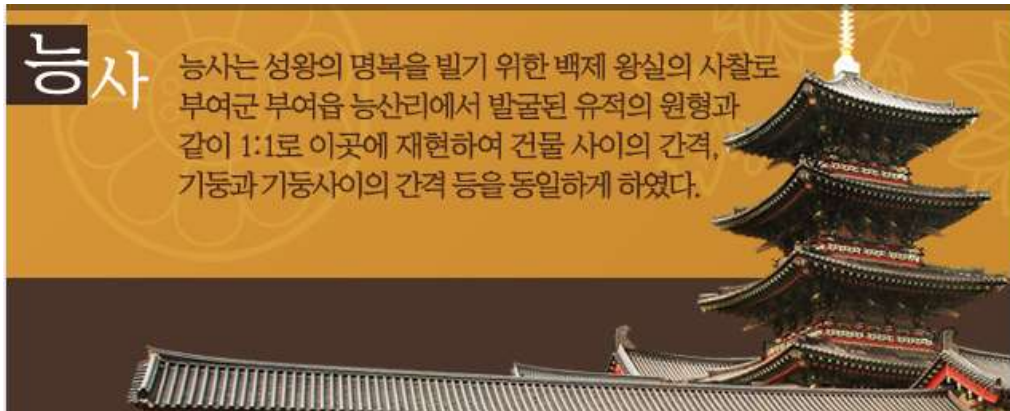
사비궁

사비궁은 우리나라 삼국시대 중 왕궁의 모습을 최초로 재현한 대백제의 왕궁이다.



능사

능사는 성왕의 명복을 빌기 위한 백제 왕실의 사찰로 부여군 부여읍 능산리에서 발굴된 유적의 원형과 같이 1:1로 이곳에 재현하여 건물 사이의 간격, 기둥과 기둥사이의 간격 등을 동일하게 하였다.



고분공원

고분공원은 백제시대의 대표적 묘제를 보여주는 곳으로 사비시대의 대표적 고분형태를 보여주고 있다.



이곳에 복원된 고분은 부여지역에서 출토된 고분을 이전복원한 것이다. 고분은 석실분으로서 사비시대 귀족계층의 무덤이며, 백제문화단지 화계조성부지에서 출토된 석실분 4기와 부여군 은산면에서 출토된 석실분 3기 등 모두 7기가 이전복원 되었다.



생활문화마을 안내도입니다.



- | | | | |
|----------------|----------------|----------------|----------------|
| ① 군관주택 계백 | ② 귀족주택 사택지적 | ③ 휴게소 | ④ 화장실 |
| ⑤ 건축가, 아버지의 집 | ⑥ 의박사, 왕유릉타의 집 | ⑦ 오경박사, 단양의 집 | ⑧ 약사, 미마지의 집 |
| ⑨ 금속기술자, 다리의 집 | ⑩ 제철기술자, 탁소의 집 | ⑪ 외박사, 마노부노의 집 | ⑫ 도공, 신한고귀의 집 |
| ⑬ 공동우물 | ⑭ 주조기술자, 인번의 집 | ⑮ 불상조각가, 도리의 집 | ⑯ 직조기술자, 서소의 집 |
| ⑰ 도미의 집 | | | |



위례성 안내도입니다.



- | | | | |
|--------|-----------|---------------|---------------|
| ① 남문 | ② 움집-농경생활 | ③ 움집-식생활 | ④ 움집-직조생활 |
| ⑤ 고상기옥 | ⑥ 망루 | ⑦ 군관 우보 울음의 집 | ⑧ 귀족 좌보 마려의 집 |
| ⑨ 동문 | ⑩ 서문 | ⑪ 인태전 | ⑫ 좌평청 |
| ⑬ 좌장청 | ⑭ 침전 | | |

○ 공주국립박물관(충남 공주시 웅진동 360)

○ 무령왕릉(공주송산리고분군, 충남 공주시 금성동, 웅진)

공주시 금성동에 있는 웅진 백제시대 왕들의 무덤이 모여있는 곳이다.

무령왕릉을 포함한 이 일대의 고분들은 모두 7기가 전해지는데, 송산을 주산으로 뺀 구릉 중턱의 남쪽 경사면에 위치한다. 계곡을 사이에 두고 서쪽에는 무령왕릉과 5·6호분이 있고 동북쪽에는 1~4호분이 있다. 1~6호분은 일제시대에 조사되어 고분의 구조와 형식이 밝혀졌

고, 무령왕릉은 1971년 5·6호분의 보수공사 때 발되었다.

먼저 1~5호분은 모두 굴식 돌방무덤(황혈식 석실분)으로, 무덤 입구에서 시신이 안치되어 있는 널방(현실)에 이르는 널길이 널방 동쪽벽에 붙어 있는 것이 특징이다. 1~4호분은 바닥에 냇자갈을 깔아 널받침(관대)을 만들었는데, 5호분은 벽돌을 이용하였다. 이처럼 같은 양식의 무덤이면서 구조와 규모에 있어서 약간의 차이가 나는 것은 시기 차이가 반영된 것으로 보인다. 5호분은 원형으로 남아 있으나, 1~4호분은 조사되기 전에 이미 도굴되었다. 이외에 벽돌무덤(전축분)으로 송산리벽화고분이라고도 불리는 6호분과 무령왕릉이 있다.

6호분은 활모양 천장으로 된 이중 널길과 긴 네모형의 널방으로 되어 있는데, 오수전(五銖錢)이 새겨진 벽돌로 정연하게 쌓았다. 널방 벽에는 7개의 등자리와 사신도·일월도 등의 벽화가 그려져 있다.

무령왕릉도 6호분과 같이 연꽃무늬 벽돌로 가로쌓기와 세로쌓기를 반복하여 벽을 쌓았다. 벽에는 5개의 등자리가 있고, 무덤주인을 알 수 있게 해주는 지석 등 많은 유물이 출토되었다.

6호분과 무령왕릉은 현재 남아있는 백제의 벽돌무덤으로, 모두 터널형 널방 앞에 짧은 터널형 널길을 가지고 있으며 긴 배수로도 갖추고 있다. 이러한 형식의 벽돌무덤은 중국의 영향을 받은 것이며, 벽화는 고구려의 영향을 받은 것으로 보인다. 특히 무령왕릉의 경우 확실한 연대를 알 수 있어, 백제사회의 사회·문화상을 연구하는데 절대자료로 평가된다.

○ 공주공산성(충남 공주시 산성동 2외)

공산성은 백제 문주왕 원년(475)에 서울 한산에서 웅진으로 천도한 후 성왕(聖王) 16년(538) 부여로 수도를 옮길 때까지 5대 64년간 웅진시대의 방어거점이었던 산성이다.

공산성은 웅진성, 쌍수산성, 공산산성, 공주산성 등 여러 이름이 있어 시대적인 변천을 알 수 있다. 웅진성이란 백제시대에서 통일신라시대까지 공주가 웅진으로 불릴 때의 이름이며, 그 후 고려 초기 전국적으로 난을 피하여 인조(仁祖)가 공주에 파천한 이후로 왕에게 쌍수의 이름을 받아 쌍수산성(雙樹山城)이라고 불렸다.

원래 토성이었으나 조선시대에 석성으로 고쳤다. 신증동국여지승이나 세종실록지리지 등에 석축산성(石築山城)으로 기록되어 있는 것으로 보아 조선 초기인 세종 14년(1432) 이전에는 이미 토성을 석성으로 개축한 듯하고, 선조 29년(1596), 선조 36년에 고친 기록이 있으니 대체로 임진왜란을 전후한 시기에 대대적으로 수리 보수한 듯하다. 현재도 일부는 토석혼축(土石混築)으로 되어 있다.

공산성은 금강에 접하여 길이 약 800m의 장축을 북서-남동으로 두고 금강의 남안에 자리하고 있는 표고 85m와 110m 두개의 산봉우리와 금강(錦江)의 단애(斷崖)를 이용하여 만든 포곡식 산성이다. 이중 석축부분은 1,930m, 토축부분은 730m에 달하는데 동남부에서는 이중이다. 남아 있는 성벽의 높이는 약 6m이며 너비가 3m정도인데 밖은 급경사를 이루고 안쪽은 내탁공법(內托工法)을 썼으므로 안쪽으로 넓고 깊은 호(濠)가 있다.

성곽의 부대시설로 사방에 문지가 확인되는데 현재는 남쪽 진남루와 북쪽 광복루의 문루가 남아있고, 동·서쪽으로는 자리만 확인된다. 그밖에 치(雉)나 적대(敵臺) 등의 시설은 보수가 많이 이루어진 탓인지 흔적을 찾을 수 없다.

성 안에는 임진왜란 때 승병사찰로 유명한 영은사(靈隱寺), 인조가 파천때 머물렀던 기념으로 세웠던 쌍수정, 성내의 중군영의 문루였던 광복루가 있다. 또 정유재란때 주민을 안무(按舞)하였던 명의 세장군의 업적을 기린 명국삼장비(明國三將碑), 인조가 이괄의 난을 피해 공주에 내려온 사실을 적은 쌍수산성 주필사적비가 있다. 이중 명국삼장비는 일제말기 공주읍 사무소에 묻혀 있던 것을 해방이 되자 이곳에 옮겨 놓았다.

공산성의 성격에 대하여는 군사적 목적을 가진 산성으로 보는 해가 지배적인데 한편으로는 무녕왕(武寧王)의 지식에 나오는 방위나 기타 자료를 들어 웅진시대의 왕궁터로 보는 해도 있다.



주요 비정규직 차별시정례의 검토

박은정 교수(인제대학교 법학과)

목차

I. 서론

II. 주요 비정규직 차별시정례의 검토

1. 비정규직 차별의 판단방식
2. 기간제 근로계약의 반복·갱신과 차별시정신청인 적격
3. 국가, 공공기관 등의 차별시정피신청인 적격성과 차별시정의 주체성
4. 업무의 동종성 및 유사성과 비교대상근로자의 선정
5. 복수의 비교대상근로자 존재와 선정방식
6. 차별시정신청의 대상으로서 임금 그 밖의 근로조건 '등'
7. 임금과 계속되는 차별
8. 단체협약은 합리적 차별의 근거가 될 수 있는가?

III. 결론

I. 서론

‘기간제근로자 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’(이하, 기간제법)과 ‘파견근로자 보호 등에 관한 법률’(이하, 파견법)의 개정법률로 마련된 기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자에 대한 차별시정제도(이하, 비정규직 차별시정제도)가 제도에 오른지 4년이 되어 간다. 2010년 말을 기준으로 했을 때, 지노위에서는 2,340건의 차별시정사건이 처리되었고, 중노위에서는 87건의 차별시정재심사건이 처리되었다(아래 표 참조). 그러나 이러한 처리 건수는 비정규직 차별시정제도가 시행되었을 때 이 제도에 모아졌던 관심에 비하면 그리 많지 않은 건수라고 생각된다(2008년도에 거의 2천건의 사건이 접수·처리되었는데, 이 사건들 대부분은 한국철도공사 소속 비정규직 근로자들이 제기한 유사 내지 동일한 사건들이어서, 각각의 사건에 대한 독립성을 인정하기는 조금 어려운 측면이 있다. 이 점을 감안하면 아래 표의 처리 현황은 제도의 실효성에 대한 의문을 제기할 만큼 소수의 비정규직 근로자들만이 이 제도를 이용했음을 보여준다).

<표> 연도별 차별시정사건 처리현황

연도별	계	초심(지방노동위원회)							재심(중앙노동위원회)						
		소계	인정	기각	각하	취하	조정	중재	소계	인정	기각	각하	취하	조정	중재
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	1,879	23	557	74	768	475	-	51	18	20	7	4	2	-
2007	145	145	55	15	1	73	1	-	-	-	-	-	-	-	-

※ 2007. 7. 1. 시행(공공부문, 300인 이상 사업장), 08.7.1. 100인 이상 사업장, 09. 7. 1. 5인 이상 사업장으로 확대 시행.

※ 출처 : 중앙노동위원회, 『조정과 심판』 2010년 겨울호.

차별시정제도 이용실적이 왜 이렇게 저조한가에 대한 여러 가지 평가가 가능할 것으로 생각된다. 하지만 그 평가 안에, 전체 근로자의 50%가 넘는 비율을 차지하고 있는 비정규직 근로자¹⁾들과 정규직 근로자들의 근로조건 차이가 저조한 차별시정건수를 합리화시켜줄 만큼 크지 않다는 의미가 포함되지는 않을 것이다.²⁾ 비정규직 근로자에 대한 실태조사와 함께 차별이 있다고 생각됨에도 불구하고 차별시정제도를 이용하지 못하게 하는 여러 가지 요인들에 대한 심층적인 조사·연구가 필요한 시점이 아닐까 생각한다.

그런데 차별시정제도의 이용율이 낮다는 것이 곧 차별시정제도의 실효성을 의심하게 할 만

1) 2010년 8월 통계청이 실시한 ‘경제활동인구조사 부가조사’의 결과이다.

2) 노동부가 2010년 발표한 ‘2009년 고용형태별 근로실태조사’에 따르면, 성(性)·연령·학력·경력·근속연수가 같다고 가정할 때 같은 직장에서 비정규직과 정규직의 시간당 정액급여 격차는 10.6%로 전년의 6.7%에 비해 3.9%포인트 증가한 것으로 나타났다. 시간당 임금총액 격차는 15.7%로 2008년의 12.9%보다 2.8%포인트 늘었다.

한 이유가 되는지에 대해서는 의문이다. 법원에서도 다루기 어려운 차별의 문제를 노동분쟁 전문기관으로서 노동위원회가 지난 약 4년간 다루어 온 궤적을 살펴보면, 물론 초기에는 많은 문제점이 내포된 판정례가 없었던 것은 아니지만, 또한 모든 판정례에 대하여 동등하게 긍정적인 평가를 오롯이 할 수 있는 것은 아니지만, 점차 비정규직 차별에 대한 노동위원회 나름의 원칙과 틀을 세워나가고 있다는 느낌을 받는다. 특히 중노위의 몇몇 판정례들은 비정규직 차별시정제도가 존재했기 때문에 나올 수 있었던 상당히 의미있는 법 해석론을 도출하고 있기도 하다.

본고는, 비정규직 근로자와 정규직 근로자들의 근로조건에 대한 차이의 크기나 내용 등에 대한 고찰을 위한 것이 아니다. 또한 비정규직 차별시정제도 자체의 개·폐를 목적으로 하는 것도 아니다. 저조하나마 신청·처리되고 있는 차별시정사건들 가운데 의미가 있다고 생각되는 사례들을 통해 차별시정제도를 운용함에 있어서 어떤 법해석론이 특히 노동위원회의 단계에서 이용되어 왔는지를 살펴보고자 한다. 이를 위해 필자는 기본적으로 2008년부터 2010년 중반까지 필자가 해 온 노동위원회의 차별시정례들에 대한 검토연구를 바탕으로 하고,³⁾ 2010년 중반 이후 최근까지의 노동위원회 차별시정례를 추가하면서 이 사건들 가운데 필자 나름대로, 긍정적인 의미에서이건 부정적인 의미에서이건, 의미가 있다고 생각되는 사건들을 차별시정의 판단방식에 기초하여 선택하고 논의를 풀어 나갈 것이다.

II. 주요 비정규직 차별시정례의 검토

1. 비정규직 차별의 판단방식

구체적인 차별시정례를 검토하기에 앞서 비정규직 차별사건에 대한 노동위원회의 판단방식을 살펴보면, 지금까지 보여진 노동위원회의 차별시정 판단방식은 단계적 접근법이라고 할 수 있다. 즉 ① 차별적 처우 시정신청을 한 당사자에게 적격성이 있는지, ② 당사자 적격이 인정된다면 비교대상근로자의 선정이 적절한지, ③ 근로조건에서 불이익한 처우가 존재하는지, ④ 불이익 처우가 존재한다면 합리적인 이유가 없는 차별적 처우에 해당하는지 여부를 순차적으로 판단하는 것이다.⁴⁾

3) 필자는 다음과 같은 세 편의 줄고들을 내놓았다. 박은정(a), “비정규직차별시정제도 시행 이후 노동위원회 차별시정판정례 검토 - 중노위 및 부산·경남지노위를 중심으로”, 노동법학, 제27호, 2008.9. 한국노동법학회; 박은정(b), “비정규직차별시정제도 시행 이후 노동위원회 차별시정판정례 검토Ⅱ - 중노위를 중심으로”, 노동법학, 제32호, 2009.12. 한국노동법학회; 박은정(c), “비정규직 차별시정례(중노위·법원)에 대한 검토(Ⅲ)”, 노동법학, 제35호, 2010.9. 한국노동법학회.

4) 이하의 단계적 판단방식에 대한 서술은 박은정(a), 182-185면의 내용을 요약·발췌한 후 일부 수정한 것이다.

①단계에서는 차별시정신청 당사자 적격성 유무를 판단하게 된다. 비정규직 차별시정제도가 비정규직임을 이유로 이루어진 차별을 시정하기 위한 제도이기 때문에, 당사자 적격성을 판단함에 있어서 과거에는 비정규직이었지만 일정한 사유(고용형태의 전환 등)를 통해 현재 비정규직이 아니라면 당사자 적격성이 부정될 수밖에 없다. 다만 차별은 차별시정신청 당시가 아니라 사용자에 의한 차별처우가 있었던 때를 기준으로 하게 되므로, 사용자가 차별행위를 했을 당시에는 비정규직 근로자였으나 퇴사 및 고용형태의 전환 등으로 인해 차별시정 신청 시에 비정규직 근로자가 아닌 경우에도 비정규직이었던 때의 차별을 이유로 하는 차별시정 신청권자가 될 수 있음은 물론이다.

①단계로서의 신청인 적격성심사를 거쳐 ②단계로 진행된 경우, 비교대상근로자의 존재 여부와 그 선정의 적절성 여부가 판단되게 된다. 이때 비교대상근로자는 동일한 사업주에 고용되어 동일한 업무수행 절차에 따라 주된 업무를 함께 수행하는지 여부가 주된 판단의 근거가 된다. 기간제 근로자의 경우, 동일한 사업주에 고용되어 동일한 업무수행 절차에 따라 주된 업무를 함께 수행하는 무기계약 근로자가 비교대상이 되는 것이 일반적이다.

다만, 노동위원회는 비교대상근로자를 스스로 발 하지 않는다. 차별시정신청인이 주된 비교대상근로자와 예비적 비교대상근로자를 선정한 것에 대한 평가만을 할 뿐이다. 비교대상근로자에 적정성이 없는 경우, 그래서 비교대상근로자를 발 할 수 없는 경우에는 ③ 내지 ④ 단계로 진행하지 않는다. 그 이유는, 현행 기간제 근로자 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률(이하, 기간제법) 제9조 제2항에서는 “기간제근로자 또는 단시간근로자가 제1항의 규정에 따른 시정신청을 하는 때에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다”고 하고 있기 때문에, 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시할 수 있기 위해서는 차별을 주장하는 근로자 측에서 비교대상근로자를 선정하게 되며, 차별의 판단을 내리게 되는 노동위원회는 차별시정신청내용의 범위 안에서 판단해야 하므로, 당해 비교대상근로자의 적정성 여부만을 판단할 수 있을 뿐인 것이다. 그러므로 비교대상 근로자가 존재하지 않는 경우에는 비정규직 근로자에 대한 불리한 처우의 존재 및 합리적 사유의 유무를 판단할 실익이 없게 되는 것이다.

비교대상근로자가 선정이 되어 ③단계로 진행이 되면 임금 그 밖의 근로조건에서 불이익한 처우가 존재하는지 여부를 판단하게 된다. 기간제법 제2조 제3호가 “차별적 처우라 함은 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다”고 규정하고 있기 때문이다. 여기에서 ‘임금 그 밖의 근로조건’이 반드시 법정 근로조건에만 국한되지 않는다. 즉 반드시 임금의 요건을 충족시키지 않는다거나, 법정 근로조건이 아니라 하더라도, 근로자의 근로제공과 밀접하게 연관되어 있고 근로제공에 대한 보상적 성격을 갖고 있다면 차별적 처우의 금지영역에 포함이 되는 것이다. 이와 관련하여 노동부는 “‘임금 그 밖의 근로조건 등’의 범위는 (1) 근로기준법이 규율하는 근로조건과 (2) 단체협약, 취업규

칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건으로서 근로관계에서 발생하는 임금을 비롯하여 근로 시간·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... 근로기준법 및 사회보험관련법 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, 법정연차휴가부여 등의 의무를 이행하지 않는 것은 차별문제 이전에 해당 법률 위반으로 처리될 사안이다”고 했다.⁵⁾

하지만 ④단계로 넘어가, 설사 임금 기타 근로조건에 있어서 차별시정신청근로자와 비교대상 근로자 사이에 차이가 존재한다 할지라도, 그 차이에 합리적인 이유가 있게 되면 그것은 차별이 아니게 됨은 물론이다. 금지하는 것은 차이가 아닌 차별이기 때문에, 합리성의 판단이 매우 중요하고, 근로자가 주장한 임금 그 밖의 근로조건에 대한 차이에 정당성을 부여할 수 있는 합리성이 있음을 입증하는 것은 사용자의 몫이다. 그러므로 여기에서 사용자는 근로조건 상의 차이가, 사용자의 자의에 기초한 것이 아닌, 사업경영상의 목적과 객관적으로 합리적인 관련을 갖는 불리한 처우임을 입증해야 하고, 이 입증에 대하여 정당성을 부여하는 것은 노동위원회의 몫이 되는 것이다. 노동부가 설명한 기간제 근로자에 대한 합리적 차이의 근거는 취업기간에 따라 임금 그 밖의 근로조건을 비례적으로 적용한 경우, 기간제 근로라는 고용형태 즉 단기고용이라는 특성에 따라 근로조건에 차이를 둔 경우, 채용조건·기준이 당해 사업장의 임금결정요소이기 때문에 근로조건에 차이를 둔 경우, 상이한 업무수행 능력을 반영하기 위해 채용방법·절차를 달리한 경우, 업무의 범위가 다른 경우, 업무의 권한·책임 등이 다른 경우, 실제 업무수행 결과 근로의 질과 양이 다른 경우, 근로제공에 관련된 요소들(직무 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속년수, 책임업적, 실적 등)의 차이로 인하여 근로조건에 차이를 둔 경우 등이다.⁶⁾

이와 같은 판단방식에 기초하여 지금까지의 사건들이 다루어졌는데, 그 사건들 가운데 특히 의미가 있다고 생각되는 경우들이 다음과 같은 것들이다.

2. 기간제 근로계약의 반복·갱신과 차별시정신청 인 적격

주지하는 바와 같이, 차별시정은 비정규직 근로자들만이 신청할 수 있다. 차별시정제도 자체가 비정규직 근로자들에게 발생하는 차별의 구제를 위함이기 때문이다.

총14회에 걸쳐 기간제 근로계약이 반복·갱신된 근로자들이 있었다. 중도계약해지사유가 정해

5) 노동부, 『기간제단시간·과건근로자를 위한 차별시정제도를 알려드립니다』, 2007년 6월, 26면.

6) 노동부, 32-36면.

져 있기는 했지만 근로계약의 반복·갱신은 해마다 관행적으로 이루어져 왔다. 이 근로자들은 비정규직 근로자들인가, 정규직 근로자들인가? 그래서 차별시정신청을 할 수 있는가, 없는가? 위와 같은 사건에서 기간제 근로계약이 반복·갱신된 근로자들의 근로계약에 관한 성격이 다 투입됐다. 근로자측은 비정규직 근로자로서 차별시정을 신청할 수 있다고 주장했고, 사용자측은 비정규직 근로자가 아니기 때문에 차별시정을 신청할 수 없다고 주장했다. 그 이유는, 기존 기간제 근로계약의 반복·갱신된 근로자들에 대한 부당해고소송에서 대법원이 구축해 온 논리 때문이다. 즉 “기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우 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)”는 논리가 적용됨으로써, 14회에 걸쳐 관행적으로 반복·갱신되어 온 근로자들의 기간제 근로계약의 기간은 단지 형식에 불과하게 됨으로써 해당 근로자들은 기간제 근로자가 아니라는 것이었다.

중노위는 이러한 사용자측의 주장을 받아들이면서 “이 사건 근로자들은 무기계약근로자에 해당되어 기간제법상의 기간제근로자로 볼 수 없으므로 비교대상근로자 선정의 적정성, 차별적 처우 금지영역으로서의 임금 그 밖의 근로조건 등에 해당하는지 여부, 불리한 처우 및 합리적 사유가 존재하는지 여부에 대하여는 더 이상 살펴볼 필요가 없다 할 것이다”고 판단함으로써, 근로자들의 차별시정신청을 기각했다(중노위 2008. 6. 25. 판정 2008차별20, 포항의료원사건; 동일한 취지의 판정례로서 중노위 2008. 3. 31. 판정 2007차별22,23,24,25, 동명문화학원사건).

근로자 고용보호의 측면에서 결과를 예상하면서 이 문제를 생각해 본다면 위와 같은 중노위의 결정이 바 적하다. 장기간 근로계약이 반복적으로 갱신된 기간제 근로계약의 기간의 형식성을 인정하게 되면, 해당 근로자는 무기근로계약근로자로 전환이 되기 때문에 향후 이 근로자는 무기근로계약자로 보호를 받을 수 있기 때문이다. 그러나 근로자의 신청취지를 고려한다면, 위와 같은 사건에서 근로계약기간의 형식화는 논점이 되지 못한다. 근로자 스스로 자신의 법적 지위를 기간제 근로자로 이해하고 차별시정을 신청한다면, 그 신청취지에 따라 노동위원회는 해당 근로자의 차별의 문제를 받아들여야 하기 때문이다.

위 중노위 판정 이후 다시 한 번 이 문제가 제기되었는데, 중노위는 위와 같은 입장을 버리고 새로운 논리를 채택했다. 역시 15년 정도의 기간 동안 매 1년 내지 2년 단위의 기간제 근로계약을 수차례 반복·갱신한 근로자들의 비정규직 차별시정신청사건에서, 중노위는 “(기간의 형식화에 대한 대법원) 판례의 법리는 사용자에게 의한 부당한 근로관계의 종료에 대한 보

호를 위한 것으로, 근로관계의 계속을 전제로 근로조건 차별 금지를 목적으로 하는 차별시정 사건에 원용하는 것은 무리가 있어 보인다”고 하면서, 그것이 근로자들에 대한 근로계약 갱신을 사용자가 거절하는 경우로서의 부당해고사건에서 인용해야 할 논리이지 차별시정신청사건에서 인용할 수는 없다고 본 것이다(중노위 2009. 5. 20. 판정 2009차별3,4, 마산문화방송사건). 그래서 “기간제 근로자는 법 시행 이후 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하고 나서 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 않은 근로자”로 해석해야 한다고 봤다. 이에 따라, 기간제법 시행 이후 2년을 초과하지 않은 근로자는, 그 이전의 기간제 근로계약의 반복·갱신에 따른 기간의 형식화가 인정된다고 할지라도, 현재의 근로계약 상태를 중시하여 차별시정의 당사자 적격성을 갖춘 것으로 본 것이다.

이와 같은 중노위의 논리가 맞다고 생각한다. 이에 대하여, 차별시정신청을 할 수 있는 근로자는 비정규직 근로자이고, 반복·갱신된 기간제 근로계약에 대하여 위 중노위와 같은 논리를 취하게 될 경우, 이 근로자의 사용자가 차별시정신청 당사자 적격성 인정을 근거로 하여 해당 근로자와의 근로계약을 기간의 만료와 함께 종료시키고자 한다면 어떻게 될 것인가하는 문제제기가 있을 수 있다.⁷⁾ 그러나 위 중노위의 논리를 다시 생각해 보면, 차별시정제도에 있어서 반복·갱신된 기간제 근로계약을 가진 근로자의 지위를 무기계약근로자가 아닌 기간제 근로자로 해석해야 한다고 한다면, 사용자가 이를 들어 해당 근로자의 지위를 기간제 근로자로 주장하면서 근로계약의 종료를 주장할 수 없다. 그것은 차별시정제도의 적용을 위한 해석론을 다시 근로계약의 종료에 관한 해석론으로 원용하는 것이 되기 때문이다. 근로계약의 종료에 관한 해석론이 차별시정제도의 적용을 위한 해석론이 될 수 없다면, 그 반대의 논리 또한 불가능하다고 보아야 할 것이다.

3. 국가, 공공기관 등의 차별시정피신 인 적격성과 차별시정의 주체성

근로자가 국가 산하의 행정관청과 일반 사법상의 근로계약을 체결한 경우, 차별시정 피신청인은 누구인가?

위 질문에 대한 답은, 해당 행정관청이라고 생각이 될 수도 있을 듯하고, 행정관청은 결국 국가의 한 기관일 뿐이므로 국가가 차별시정의 피신청인이라고 생각할 수도 있을 듯하다.

실제 2009년에 중노위에서 다뤄졌던 사건들 가운데에는 국가의 행정관청과 사법상의 근로계약을 체결한 기간제 근로자들이 차별시정을 신청하는 경우가 있었다. 이러한 신청사건에서 근로자들은 공무원인 근로자들을 비교대상근로자로 선정하고 사용자를 국가 및 해당 행정관청으로 복수선정하여 차별시정을 신청했다. 여기에서 중노위는 산하 행정관청의 경우에는 “노동위원회의 시정명령은 행정처분에 해당되어 국민의 권리와 의무에 영향을 미치기에 소

7) 필자 또한 박은정(b), 457면에서 이와 같은 의문을 제기했었다.

송법상 당사자능력이 있는 자만이 그 상대방이 될 수 있고, 국가 산하의 행정관청(기관)이 사법상 근로계약을 체결한 경우 그 근로계약관계의 권리·의무는 행정주체인 국가에 귀속된다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 참고)고 할 것인바, (국가가) 구제신청 상대방으로서 당사자 적격이 있다"고 판단하고 있다.

그러므로 국가의 산하기관에 불과한 경우(예를 들어, 해군교육사령부⁸⁾), 정부조직법에 따라 설치되는 중앙행정기관의 경우(예를 들어, 교육과학기술부⁹⁾), 법인도 아니고 법인격 없는 사단 또는 재단도 아닌 교육시설의 명칭에 불과한 국립학교(예를 들어, 경북대학교¹⁰⁾나 전남대학교¹¹⁾) 등은 소송법상 당사자 능력을 지닐 수 없고, 실제 해당 근로자에 대한 채용의 권한을 누가 갖고 있는가에 따라 피신청인이 결정되어야 할 것이다. 따라서, 예를 들어, 국립대학교의 비전임교원과 같은 경우, 실제 비전임교원의 위촉을 최종 결정하고 인사권과 징계권을 행사하는 주체로서 해당 대학의 총장이 곧 차별시정의 피신청인이 되고, 또한 차별시정의 주체가 될 것이다.¹²⁾ 다만, 이 사건에 대한 행정법원에서는, 이와 같이 독립적인 인사권을 행사하는 경우라 할지라도 "00대학교를 설립·경영하는 '대한민국'의 업무집행기관으로서의 '00대학교 총장'에 대한 이 사건 재심 판정의 효력은 ... '대한민국'에 대해서도 그 효력이 미친다고 할 것"이라고 판단하였다. 결국 실질적 인사권의 행사주체와 함께 국가의 책임을 부정할 수는 없다는 의미일 것이다.

4. 업무의 동종성 및 유사성과 비교대상근로자의 선정

차별을 주장하기 위해서는 비교대상이 존재해야 한다. 차별이란 "둘 이상의 대상을 각각 등급이나 수준 따위의 차이를 두어서 구별함"¹³⁾을 의미하는 것이기 때문에, 차별한다는 것 즉 구별한다는 것은 언제나 상대적 기준이 존재할 수밖에 없다. 따라서, 비정규직 차별시정제도를 기초로 하여 차별을 주장할 수 있기 위하여, 차별을 주장하고자 하는 기간제 근로자 등 비정규직 근로자는 누구와 비교했을 때 어떤 차별을 받았는지를 설명할 필요가 있다. 그리고 법에서는 기간제 근로자의 경우 '당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'가, 단시간 근로자의 경우 '당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자'가, 그리고 파 근로자의 경우 '사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자'가 각 해당 비정규직 근

8) 중노위 2009. 11. 9. 판정 2009차별9

9) 중노위 2008. 4. 14. 판정 2008차별7(이 사건에 대한 행정소송으로서 서울행정법원 2009. 2. 6. 선고 2008 구합22747 판결).

10) 상동.

11) 중노위 2008. 4. 29. 판정 2008차별14.

12) 중노위는 2008차별7(위 각주9번 참조)사건에서, 당사자들이 국가와 대학교만을 피신청인으로 제기한 차별시정신청건에 대하여 직권으로 해당 대학교의 총장을 피신청인으로 선정하여 판단하기도 했다.

13) 국립국어원, 『표준국어대사전』에서 찾은 '차별'의 정의.

로자의 비교대상근로자라고 말하고 있다.

어느 경우의 비교대상근로자이건 비교대상이 될 수 있기 위해서는 차별시정을 신청한 비정규직 근로자와 '동종 또는 유사한 업무'를 수행하고 있어야 한다. 이 '동종 또는 유사한 업무'를 수행한다는 의미는 무엇인가? 이에 대하여 중노위는 첫 차별시정사건에서 "동종 또는 유사한 업무'란 주된 업무내용의 성질 및 내용, 업무수행과정에서의 권한과 책임의 정도, 작업조건 등을 토대로 업무의 동종성과 유사성을 판단하여야 한다"(중노위 2008. 1. 25. 판정 2007차별1,4,20,21,26)고 했다. 문제는 무엇을 근거로 해서 업무의 동종성과 유사성을 판단할 것인가, 동종성과 유사성의 정도는 어느 정도이어야 할 것인가일 것이다.

이런 사건이 있었다. 경남 소재 한 방송사에서 임시직으로 근무하다가 일반 계약직으로 근로형태가 전환되어 명예퇴직으로 근로계약이 종료될 때까지 비정규직 기간제 근로자로 근무하던 근로자들이 있었다. 이 근로자들의 주된 업무는 컴퓨터그래픽이었는데, 해당 방송사에는 CG실에 근무하는 무기계약근로자가 존재했다. 기본적으로 컴퓨터그래픽을 담당한다는 점에서 양 근로자들의 업무는 유사했지만, 무기계약직 근로자의 경우 일반계약직 근로자는 담당하지 않는 3D 타이틀 제작 등의 상이한 업무를 담당했다. 그리고 무기계약직근로자와 일반계약직근로자의 채용절차도 다르다. 물론 각각의 근로자들의 근로조건에 대한 근거도 다르다. 하지만 이 근로자들은 4명이 2조 2교대로 동일한 작업조건에서 업무를 수행하고 있는데, 무기계약직 근로자가 일반계약직 근로자가 담당하지 않는 업무를 담당하고 있음에도 양 근로자들의 업무는 동종성 및 유사성을 띤다고 말할 수 있을까?

이 사안에서 중노위는 다음과 같은 말을 했다. 즉 "그 핵심요소(주된 업무의 내용, 작업조건 등)에 있어서 양 근로자 사이에 본질적 차이가 없다면, 설령 채용절차나 부수적 업무의 내용 등에 있어서 양 근로자 사이에 차이가 있다고 하더라도 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 해석하여야 할 것"(중노위 2009. 5. 20. 판정 2009차별3,4, 마산문화방송사건)이라고. 다시 말해 업무의 동종성과 유사성은 업무의 내용이나 작업조건 등에 관한 본질적 차이가 존재하지 않는다면 인정이 되는 것이고, 이것은 '동일(가치)노동 동일임금'의 원칙을 적용할 때 기준이 되는 '동일(가치)노동'이라는 것의 개념을 함께 이해한다면 보다 분명해질 듯하다. 즉, 똑같은 노동(same work)만이 노동의 동일성이 인정되는 것이 아니라, 실질적으로 동일한 노동(substantially identical work), 유사한 노동(similar work), 동일한 가치를 갖는 노동(work of equal value) 또한 동일 임금이 지급되어야 할 '동일(가치)노동'의 범주에 포함이 되는 것처럼 말이다. 그래서 "현저한 질적 차이를 인정할"¹⁴⁾ 특별한 사정이 존재하지 않는 한, 부수적으로 발생하게 되는 업무내용 등의 차이는 업무의 유사성을 판단하는데 의미를 갖지 못한다.

그런데 여기에서, 그렇다면 또 어느 정도의 차이가 "현저한 질적 차이" 내지 "본질적 차이"

14) 서울행정법원 2008. 10. 24. 선고 2008구합 6622판결.

인가에 대한 의문이 발생할 것이다. 업무의 내용과 성격을 정량화시킬 수 있다고 전제해 보자. 비정규직 근로자의 업무와 비교대상 근로자의 업무는 몇% 정도의 동종성 내지 유사성을 지녀야 하는 것일까? 최근의 중노위 판정례들을 살펴보면, 차별시정을 요구하는 비정규직 근로자의 업무와 비교대상 근로자의 업무 차이가 10% 내지 30%에 불과한 경우,¹⁵⁾ 20% 정도에 불과한 경우¹⁶⁾에 본질적 차이는 없는 것으로 판단하고 있다. 이것이 확실적인 기준이 될 수는 없겠지만, 업무의 동종성과 유사성을 판단하는 데 참고할 수 있는 기준은 될 수 있을 것이다.

5. 복수의 비교대상근로자 존재와 선정방식

그런데 위 4.에서와 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 비교대상근로자를 차별시정을 위해 선정하려고 하는 경우, 단일의 비교대상근로자가 존재하는 것이 아니라 각각의 처우가 상이한 복수의 비교대상근로자가 존재할 수 있다. 비교대상근로자 가운데에서도 보다 높은 수준의 처우를 받는 근로자가 있을 수 있고, 그보다 낮은 수준의 처우를 받는 근로자가 있을 수도 있다는 의미이다. 이때 비정규직 근로자들은 어떤 수준의 처우를 받는 근로자를 비교대상 근로자로 선정해야 하는가?

최근 중노위는 한 사건에서 “비교대상근로자로 선정할 수 있는 자가 다수일 경우 ... 비교대상근로자로 선정이 가능한 자들 중 가장 높은 수준의 처우를 받는 자를 비교대상근로자로 선정할 경우 가장 낮은 수준의 처우를 받는 자를 (차별시정신청인들에) 비하여 오히려 역차별하는 결과가 발생할 우려가 있다는 점 등을 고려하면 비교대상 선정이 가능한 자가 여러 명 있을 경우 그 중에서 가장 낮은 수준의 처우를 받는 자를 비교대상근로자로 선정하는 것이 타당하다”(중노위 2011. 1. 27. 판정 2010차별22,23병합)고 판단하고 있다.

여러 가지 사정을 고려한다면 위와 같은 중노위의 판단이 합리적이기는 하다. 다만, 명문상 규정이 없기는 하지만 노동법학의 해석원칙 가운데에는 유리조건우선의 원칙이라는 것이 인정된다. 근로조건을 규정하고 있는 여러 규범형식이 존재하고 있는 경우, 가장 유리한 근로조건이 해당 근로자에게 적용되어야 한다는 것인데, 비교대상근로자가 다수 존재하는 경우에도 이 유리조건 우선의 원칙이 적용되어야 하는 것은 아닌가하는 의문이 생긴다.

6. 차별시정신청 의 대상으로서 임금 그 밖의 근로조건 ‘등’

기간제법 등에서는 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’에 해당하는 것에 대한 차별을 금지하고 있기

15) 중노위 2010. 7. 8. 판정 2010차별3,4.

16) 중노위 2011. 1. 27. 판정 2010차별22,23.

때문에, 차별시정을 신청할 수 있는 대상이 여기에 해당할 수 있는 것이어야 한다. ‘기타 근로조건’은 일단 제외하고 임금만을 생각해본다면, 앞서 살핀 바와 같이 차별시정의 대상이 되는 임금이 아닌가는 1차적으로 ‘단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로서 규정되어’있는지 여부로 구분이 된다. 임금이라는 것 자체가 근로계약으로부터 사용자에게 지급의무가 부과되는 근로제공에 대한 대가이고, 그러므로 사용자에게 임금지급의무를 부과할 수 있기 위해서는 어떤 형태로든 지급의 근거가 있어야 한다는 의미이다.¹⁷⁾ 그러나, 근로자들에게 일정한 금품이 제공되었을 때 해당 금품의 성격을 임금이나 아니냐에 따라 구분하고 그것이 임금일 경우 차별시정의 대상이라고 판단하는 것은 문제가 없겠지만, 임금이 아니라고 해서 차별시정이 대상이 아니라고 당연하게 결론내릴 수 있는 것은 아니다. 왜냐하면 차별시정의 대상은 임금 ‘그 밖의 근로조건 등’이기 때문이다. 그러므로 임금이 아닌 금품을 포함하여 근로시간, 복리후생, 인사조건 등 근로관계에서 발생하는 다양한 것들로서 ‘근로조건 등’에 해당할 수 있는 것들은 차별시정의 대상이 된다고 봐야 한다. 또한 ‘근로조건 등’에서 의미하는 ‘등’이 제한적 의존명사인지 예시적 의존명사인지도 고민해봐야 한다. 즉 ‘임금 그 밖의 근로조건’ 만을 제한적으로 예시한 ‘등’인지, ‘임금 그 밖의 근로조건’ 이외 이와 유사한 것들을 포함할 수 있는 의미에서의 ‘등’인지 구분을 해야 한다는 의미이다.

이와 관련하여, 중노위는 한 사건에서 “‘임금 그 밖의 근로조건 등’에는 근로제공에 대한 대가적 관계에 있는 임금 및 근로시간, 휴일, 휴가, 재해보상 등 법정 근로조건에 국한되지 않는다”(중노위 2008. 1. 25. 판정 2007차별1,4,20,21,26 및 2008. 4. 24. 판정 2008차별1-5,9-13,16)고 말했다. 이 사건에서 문제되었던 것은 사업경영실적에 따라 근로자들에게 지급되는 성과상여금이 차별시정의 대상이 되는가하는 것이었고, 사업경영실적에 따라 근로자들에게 차등적으로 지급되는 성과상여금의 경우 그 임금성이 다투어지고 있기 때문에, 이것의 임금성에 관한 논의에 집중하게 될 경우 자칫 차별시정제도가 대상으로 하는 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’을 협소하게 해석할 우려가 있기 때문에 위와 같은 해를 표명한 것이 아닐까 생각된다. 그러므로 ‘임금 그 밖의 근로조건’을 통상 법정근로조건으로 이해한다면, ‘등’은 법정근로조건 이외 약정근로조건 기타 이와 유사한 의미를 갖는 것들도 차별시정의 대상이 될 것으로 판단한 의미가 아닐까 생각된다. 물론 이러한 의 은 중노위가 직접 밝힌 해석론이 아니기 때문에 이의가 제기될 수 있지만, 명백하게 근로조건이란 무엇이다라는 정의규정을 두지 않고 근로법 제5조 및 제17조에 기초하여 근로조건을 유추할 수밖에 없다. 이 근로조건 자체의 의미가 “근로를 함에 있어서 제공되는 각종 조건”들을 의미하는 것이기 때문에, 설사 ‘등’을 제한적 의존명사로 해석을 하게 된다고 할지라도 무엇이 근로조건이나 아니냐는 법정 혹은 약정근로조건에 해당하는지 여부가 기준이 되어야 하는 것이 아니라, 노동관계로부터 발생하는 여러 가지 조건들과 나아가 근로의 환경에 영향을 미치는 것들 또한 여기에 포함

17) 박은정(b), 459면.

되어야 한다고 생각한다.

그러므로 예를 들어, 대학의 시간강사들이 임금 등 차별시정을 요청했던 2008년 대구대학교 사건¹⁸⁾이나 전남대학교사건¹⁹⁾에서 시간강사들은 정규직 교수들에게는 제공되는 연구실과 같은 연구공간이 시간강사들에게는 제공되지 않는다는 문제를 제기했다. 이에 대해 중노위는 연구공간이라는 것은 차별시정의 대상이 되지 않는다는 입장을 밝혔다. “시간강사에게 연구공간을 제공하는 것은 사용자의 편의제공 차원의 문제라고 할 것이지 근로조건 등에 포함된다고 보기 어렵다”는 이유에서였다. 그런데, 연구공간이 근로조건인가 아닌가하는 것은 일단 별론으로 하고, 설사 연구공간의 제공이라는 문제가 사용자의 편의제공 차원의 문제로서 근로조건이 아니라고 할지라도 그것이 근로조건이 아니라는 이유만으로 차별시정의 대상이 되지 않는다고 볼 수 있을지는 의문이다.

7. 임금과 계속되는 차별

차별시정신청의 제척기간은 3개월이다. 3개월의 기간은 차별적 처우가 ‘있는 날’로부터 기산된다. 다만, 계속되는 차별적 처우의 경우에는 ‘그 종료일’로부터 3개월의 기간이 시작되기 때문에, 차별시정을 신청하고자 하는 근로자들은 이 제척기간의 기산점에 대하여 민감할 수밖에 없다.

이 제척기간과 관련하여 특히 문제가 되었던 것은 임금이다. 비정규직 근로자들이 받고 있는 임금이 비교대상 근로자들에 비하여 차별적일 때, 그 임금에 대한 차별시정의 제척기간은 어떻게 될 것인가하는 문제였다. 예를 들어, 2007년 7월 1일부터 꾸준히 2011년 오늘까지 차별적인 임금을 받아온 비정규직 근로자가 오늘 차별시정을 제기하고자 한다면, 이 근로자는 언제부터 언제까지의 임금에 대한 차별시정을 신청할 수 있는가? 만약 임금의 차별적 지급이라는 행위가 계속되는 차별적 처우가 아니라면, 이 근로자들은 오늘 이전에 마지막으로 지급되었던 임금지급일일을 기준으로 3개월 이전까지의 임금에 대해서만 차별시정을 신청할 수 있을 것이다. 그러나 이것이 만약 계속되는 차별적 처우라면, 근로자들은 2007년 7월 1일 비정규직 차별시정제도가 시행된 이후 오늘까지의 모든 차별적 임금지급행위에 대한 시정을 신청할 수 있을 것이다. 그러므로 이 임금의 지급행위가 계속되는 차별적 처우인가 아닌가하는 것은 근로자들에게 매우 중요한 문제이게 된다.

이 문제에 대하여 초기의 중노위 판정례에서는 “임금은 근로제공의 대가로서 매일 발생”한다는 점은 긍정할 수 있지만, “사용자가 ... 임금지급일일에 임금을 지급함으로써 임금지급의 개별적·구체적 행위가 이루어지고 이러한 구체적인 행위가 있어야 비로소 차별적 처우가 있

18) 경북지노위 2008. 1. 15. 경북2007차별22. 재심은 중노위 2008. 4. 30. 2008차별8.

19) 전남지노위 2008. 1. 23. 전남 2007차별1. 재심은 중노위 2008. 5. 27. 2008차별14.

었는지 여부를 알 수 있는 것”이기 때문에, “임금지급에 있어 차별적 처우가 있고 그 차별적 처우가 반복되었다고 하더라도 ... 계속되는 차별적 처우라고 보기는 어렵다”(중노위 2008. 11. 3. 판정 2008차별23,25)고 판단했다.

위와 같은 중노위의 판단에는 강한 의문이 제기된다. 위 사건에서 중노위는 “계속되는 차별적 처우란 차별의 개별적·구체적 행위가 계속되는 것을 의미”한다고 했는데, 임금지급이라는 개별적·구체적 행위가 매일 발생하는 것이든 매주 혹은 매월 발생하는 것이든, 그것이 계속되고 있다면 계속되는 차별적 처우라고 보아야 하는 것이 아닌가하는 의문이다. 위 사건에서 근로자측이 주장한 바와 같이 “임금은 근로의 대가로 매일 발생하는 임금채권”이다. 그리고 중노위가 판단한 바와 같이 임금지급기일은 임금지급행위를 1회성으로 만들어주는 요건이 아니고 “매일 발생하는 임금을 정산하는 날”에 불과하다. 사실은 매일매일 근로의 제공과 임금의 지급이라는 계약상 권리의무행위가 이루어지고 있지만 편의상 매일 제공된 근로에 대하여 매월 일정한 날을 정해 임금을 정산하도록 하는 것이다. 이렇게 보게 될 경우 3개월이라는 기간은 다만 차별적 처우가 ‘종료한 날’로부터 기산되는 제척기간으로서만 의미를 갖게 될 뿐이고, 이 제척기간과 차별시정의 대상기간은 다른 의미를 갖는다. 법문상으로도 차별적 처우가 있는 날(혹은 종료한 날)로부터 3개월이 경과하게 되면 차별시정을 신청할 수 없다고 되어 있을 뿐이지, 차별시정의 대상기간을 3개월로 한다는 규정은 존재하지 않는다. 만약 3개월을 차별시정의 대상기간으로 이해하게 된다면, 계속되는 차별적 처우와 단발성 차별적 처우가 구분될 이유가 없을 것이다.²⁰⁾

이와 같은 비판을 의식한 것이었는지 알 수 없지만, 중노위의 위와 같은 해석론은 행정법원을 통해 시정되게 되었다. 위 중노위에 대한 행정소송에서 행정법원은 “임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금품으로서 근로관계가 유지되는 이상 매일 계속적으로 발생하는 것이고, 임금지급일에 이르러 비로소 발생하는 것이 아닌 점(임금지급일은 사용자와 근로자가 위와 같이 계속적으로 발생하는 임금을 정기적으로 정산하는 날에 불과하다)(에 기초하여).... 원고들이 각 입사 이후부터 임금 지급에 있어 (회사로부터) 받아 온 일련의 차별적 처우는 (회사의) 기간제근로자 운영지침에 기초하여 계속적으로 이루어진 것으로서 기간제법 제9조 제1항 단서에 규정된 “계속되는 차별적 처우”에 해당한다”(서울행정법원 2009. 5. 22. 선고 2008구합48794 판결)고 본 것이다. 그리고 최근의 사건에서 중노위는 매달 계속하여 발생되고 있는 제수당이 비교대상 근로자들에게는 지급되면서 비정규직 근로자들에게는 지급되지 않은 경우, 이것은 ‘계속되는 차별적 처우’로서 차별시정제도 시행 이후 비정규직 근로자로 근무한 기간 전체에 대한 차별이 시정되어야 함을 말했다(중노위 2010. 7. 28. 판정 2010차별7,8). 이러한 귀결이 당연하다.

20) 이와 같은 비판은 박은정(b), 463면 이하를 참고.

8. 단체협약은 합리적 차별의 근거가 될 수 있는가?

비정규직 차별시정제도는, 비정규직 근로자들에게 비교대상근로자들과 비교하여 불이익한 처우가 존재하고 있다고 해도, 그에 대한 합리적인 이유가 있는 경우에는 차별로 보지 않는다. 예를 들어, 양 근로자의 기본급에 있어서 큰 차이가 난다고 할지라도 그것이 양 근로자들의 근속연수에 따른 차이이거나, 비교대상근로자들에게는 지급되는 금품이 비정규직 근로자들에게는 지급되지 않았더라도 그 금품의 지급이 근로형태의 특성에 따른 것이거나 할 경우에는 차별이 되지 않는다는 것이다.²¹⁾ 그런데 이 합리적인 이유에 단체협약에 기초한 근로조건의 차등적 처우가 포함될 수 있을까?

두 가지 경우의 사건이 있었다. 첫 번째 사건에서 단체협약을 체결한 노동조합은 조합가입 대상자의 범위를 상용직(무기계약) 근로자로 제한을 하고 있었고, 단체협약에서는 기본급과 가족수당, 위생수당, 급식비, 작업장려수당, 가계지원비, 대민활동비, 여비와 같은 각종 수당에 대하여 규정하였지만, 조합원이 아닌 비정규직 근로자는 근로계약상 정해진 1일 급여와 부대경비로서 식비와 교통비를 지급받았을 뿐이다. 중노위는 이 사건을 판단하면서 이 사건 근로자가 비교대상근로자들에 비하여 낮은 대우를 받고 있어 불리한 처우는 존재한다고 판단했다. 그러나 비교대상근로자들의 임금 및 제 수당은 비교대상근로자들이 가입한 노동조합과의 단체협약에 따라 지급된 것이고, 단체협약의 적용범위가 상용직(무기계약직)근로자로 국한이 되고 있기 때문에 “이 사건 근로자는 이 사건 상용직 노동조합의 가입대상이 아니어서 단체협약의 효력이 미치지 않는다고 할 것이고, 이에 따라 이 사건 근로자가 위 단체협약을 적용받지 못한 결과 비교대상근로자들에 비하여 불리한 처우를 받게 된 것임을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면, 이 사건 사용자가 자의적으로 단체협약의 적용을 배제한 것으로 볼 수 없으므로 이 사건 근로자에 대한 불리한 처우는 합리적 이유가 있다고 할 것이다”(중노위 2010. 6. 11. 판정 2010차별5)고 판단하였다.²²⁾

다른 사건에서는 차별시정신청자들이 속한 사업장의 정규직원들이 전국 단위 산별노동조합

21) 중노위 2009. 9. 23. 판정 2009차별7,8 등.

22) 경북지노위 2007. 10. 10. 판정 2007차별1, 2, 4, 8, 11, 13, 14, 16, 17, 19사건, 전남지노위 2009. 8. 20. 판정 2009차별2사건도 같은 결론을 내린 바 있다(“단체협약은 노동조합이 헌법에서 보장한 노동3권에 근거하여 사용자와의 교섭을 통해 체결된 결과물로서 사용자가 일방적 내지는 자의적으로 근로자들을 차별하는 단체협약의 내용을 정할 수 없는 점, 단체협약의 효력은 그 당사자인 사용자와 노동조합 및 조합원에게 미치는 것인데 이 사건 근로자들은 이 사건 상용직노동조합의 가입 대상이 아니어서 단체협약의 효력이 미치지 않는 점, 이 사건 사용자는 이 사건 근로자들에 대하여 차별하려는 의도를 가지고 자의적으로 단체협약의 적용을 배제한 것으로 볼 수 없는 점, 만약 단체협약의 적용이 배제되는 이 사건 근로자들에게까지 단체협약의 적용을 강제할 경우 노동조합의 단결권 및 단체교섭권 등 기본권이 침해화 또는 침해되는 결과를 초래할 수도 있는 점 등을 고려해 보면, 하나의 단체협약에서 정규직근로자와 비정규직근로자간 차별적 처우의 내용을 담고 있는 경우에는 차별을 금지하고 있는 비정규직법의 취지에 어긋난다고 할 것이나, 단체협약의 적용이 배제되는 근로자에게까지 동일하게 단체협약의 적용을 강제하는 것은 비정규직법의 취지를 확대해석한 것으로 볼 수 있다. 따라서 이상과 같은 내용을 종합해 볼 때, 이 사건 상용직노동조합의 가입대상에 해당하지 아니하여 단체협약의 적용이 배제되는 이 사건 근로자들에 대한 불리한 처우는 합리적인 이유가 있다고 할 것이므로 차별적 처우에 해당하지 않는다 할 것이다”).

에 가입하여 해당 사업장에 조합지부를 설립하고 단체협약 및 임금협약을 체결하였는데, 이때 단체협약에서는 ‘조합원의 자격과 범위는 조합규약에 따른다’고 규정했고, 노동조합규약에서는 ‘..(노동조합의) 설립정신과 규약에 찬동하는 자와 조합활동과 관련하여 해고된 자를 조직대상으로 한다’고 규정하고 있어 계약직 근로자를 조합원의 범위로부터 배제하지 않았지만 차별시정 신청자들은 노동조합에 가입을 하지 않았다. 이 결과 비교대상근로자들(즉, 단체협약의 적용을 받는 근로자들)은 호봉제 임금협약의 대상이 된 반면, 차별시정 신청자들(즉, 단체협약의 적용을 받지 않는 근로자들)은 연봉제 임금체계에 하에 놓이게 됨에 따라 임금에 있어 차액이 발생했고, 여기에서 중노위는 “이 사건 근로자도 노동조합에 가입할 수 있었으나 가입한 사실이 없”기 때문에 “사용자가 자의적으로 이 사건 근로자에게만 단체협약의 적용을 배제한 것으로 볼 수 없고, 이 사건 불리한 처우는 조합원과 비조합원 사이에 단체협약 적용 여부에 따라 발생한 것으로 합리적 이유가 있다”고 판단했다(중노위 2010. 11. 8. 판정 2010차별20, 2010. 12. 17. 판정 2010차별21).

위 두 사건은 모두 단체협약이 합리적인 차별의 근거로 인정이 되었지만, 그것이 갖는 의미는 전혀 다르다. 첫 번째 사건의 경우에는 기존 노동조합의 조직범위가 기간제 근로자 등 비정규직 근로자들을 제외시킴으로써 비정규직 근로자들의 의사와는 무관하게 단체협약의 적용범위로부터 제외되었고, 두 번째 사건의 경우에는 비정규직 근로자들도 조합가입대상에 포함되지만 비정규직 근로자들 스스로 조합가입을 하지 않음으로써 단체협약의 적용범위에 들어가지 않은 것이다. 이렇게 분명히 다른 경우임에도 두 경우 모두 단체협약이 합리적 차별의 이유라는 동일한 결론을 내린 것은 왜일까?

우선, 두 번째 사건의 경우와 같이 비정규직 근로자들이 노동조합에 가입할 수 있었음에도 불구하고 가입하지 않음으로써 단체협약의 적용을 받지 못했고, 그러므로 조합원과 비조합원간의 차이로서의 근로조건에 대한 차이가 발생한 경우 그것을 차별이라고 볼 수는 없다. 물론 이때 실제 비정규직 근로자들이 노동조합에 가입할 수 있는 환경이 마련되었는지 여부, 비정규직 근로자들이 노동조합에 가입하려고 했을 때 진입장벽이 전혀 존재하지 않았는지 여부, 또 실제 해당 노동조합의 상위단체(즉, 위 두 번째 사건에서의 전국단위 산별노동조합)의 다른 사업장별 지부에서 비정규직 근로자들의 가입사례가 존재하고 있는지 여부과 같은 사실관계 판단을 통해 노동조합 가입 가능성이 현실화될 수 있는 가능성인지 아닌지가 먼저 판단되어야 한다. 하지만 위 사례에서는 이러한 사실관계에 대한 판단은 없고 단지 근로자들이 노동조합에 가입할 수 있었을 것이라는 가정에만 기초하여 비조합원으로서의 차별을 합리적인 것으로 인정한 것에 대해서는 수긍할 수 없다. 다만, 노동조합 가입의 현실적 가능성이라는 부분을 제외하고 본다면, 조합가입가능성이 있었음에도 조합가입을 거절한 경우에 단체협약에 의한 조합원과 비조합원간 근로조건차이는 차별이라고 말할 수가 없다. 이것은 단결활동의 결과 발생하는 차이이기 때문이다.

문제는 첫 번째의 경우이다. 비정규직 근로자들에게 닫혀있는 노동조합 가입가능성에도 불구하고 단체협약에 합리적인 차별의 근거가 될 수 있다는 결론은 어떻게 이해를 해야 하는 것일까? 단체협약이 노사자치규범으로서 근로계약이나 취업규칙보다 앞서서 규범적 효력을 갖는 것이고, 노동조합활동의 보장을 위해 단체협약의 규범적 효력을 존중함이 매우 중요하다는 사실은 부정할 수 없다. 그러나 이 단체협약의 내용이 조합원인 근로자와 조합원일 수 없는 근로자간의 차별 문제를 합리화시키는 근거가 될 수 있다는 중노위의 판단은 강행법규인 차별금지규정과 법 정책적으로 규범성이 부여되고 있는 단체협약의 효력관계를 혼동한 것이 아닐까?²³⁾

이와 같은 문제에 대하여 다음과 같은 지노위의 결정문이 있다 : “과 법에서 규정하고 있는 차별시정제도는 강행규정이므로 파 사업주가 단체협약의 규정에 따라서 임금 등을 지급했다 하더라도 결과적으로 사용사업주의 비교대상근로자에 비하여 차별이 발생했다면 차별적 처우라 할 것이다”(전남지노위 2009. 2. 9. 판정 2008차별3). 또 다음과 같은 결정문도 있다 : “설령 노사합의서와 근로계약서의 효력이 인정된다고 할지라도 기간제법에서 규정한 차별금지 조항은 강행규정이요, 노사합의서와 근로계약서는 법령에 위반될 수 없으므로 그것이 노사 또는 사용자와 근로자 사이에 합의의 결과물이라는 사정만으로 불리한 처우에 대한 합리적 이유가 될 수 없”(전북지노위 2009. 10. 23. 판정 2009차별1~3 병합)다.

최소한 위 첫 번째 사건의 경우와 관련하여서는 위와 같은 지노위가 제시한 판단의 논리가 맞다고 생각한다. 합리적인 차별의 근거에 대해서는 여러 사건들의 구체적인 정황에 따라 개별적인 판단을 필요로 한다고 생각하는데, 어느 경우이건 출발점은 차별시정제도를 두고 있는 법의 취지일 것이다. 즉 비정규직 근로자들에 대한 불합리한 차별을 시정하고 비정규직 근로자들의 근로조건을 보호하고자 하는 것이 차별시정제도의 목적이려면, 차별이 허용되는 합리적 이유란 이 차별시정제도의 목적이 필요하지 않게 되는 경우를 의미한다고 말할 수 있다. 그런데, 근로자가 노동조합에 가입할 수 없는 상황에서, 근로자 개인의 업무능력에 따른 차이나 혹은 근로자들이 직접 수행하고 있는 업무와 관련된 조건·내용·상황에는 별 차이가 없지만 단지 단체협약이 적용되는 결과 불리한 처우가 존재하게 되었다면, 그것이 과연 합리적인 이유가 있는 불리한 처우라고 볼 수 있을까? 앞서 말한 바와 같이, 단체협약의 내용이 조합원인 근로자와 조합원일 수 없는 근로자간의 차별 문제를 합리화시키는 근거가 될 수 있다는 중노위의 판단은 강행법규인 차별금지규정과 법 정책적으로 규범성이 부여되고 있는 단체협약의 효력관계를 혼동한 것이라고 생각한다. 나아가, 두 번째 사건과 같은 경우를 판단함에 있어서도, 노동조합 가입의 현실가능성이 보다 구체적으로 판단되어야 한다. 규약상 비정규직 근로자의 노동조합 가입가능성이 규정되어 있는 경우라도, 현실적으로 그것이 불가능하거나 차단벽이 형성되어 있는 경우에는 단체협약을 근거로 한 근로조건 차별적

23) 이와 같은 문제제기는 박은정(c), 254면 이하에서도 했다.

처우는 그 합리성이 부정되어야 할 것이다.

III. 결론

이상으로, 2007년 7월 1일 이후부터 최근까지 주로 노동위원회에서 다루어진 비정규직 차별 사건들을 몇 가지 주제로 구분해 살펴보았다. 의문을 두지 않을 수 없는 부분도 있지만, 의미를 두지 않을 수 없는 부분 또한 적지 않게 찾아진다는 것이 차별시정사건들을 검토하는 동기부여가 되는 듯하다. 특히 기존의 법리만을 따르지 않고 비정규직 차별시정제도 본연의 목적에 따른 법 정합적 해석을 찾아볼 수 있을 때, 비정규직 차별시정제도의 실질적 의미를 발 할 수 있는 듯하다. 다만, 본문에서 검토한 여러 사건들이 대부분 중노위 단계의 사건들이었다. 물론 행정법원이나 고등법원 심급으로까지 진행된 사건들이 없는 것은 아니지만 본문에서 주로 검토한 중노위에서의 사건들 이외, 법원에서 다루어진 사건들을 정리해내는 것은 조금 무리가 있었는데, 그 이유는 차별시정제도 자체가 2007년 하반기에 시행되었다보니 아직까지 의미있게 검토할 만한 사건을 만나기 힘들었기 때문이다. 조금 더 시간이 흐름에 따라 중노위의 판정례와 함께 법원의 논리를 정리해낼 수 있을 것으로 생각한다.