www.moel.go.kr

기간제법
업무매뉴얼

2019. 12



고용노동부

Contents

제1장 총 칙 ····· 1

Ⅰ. 입법 목적 ····· 3

Ⅱ. 정 의 ····· 4

1. 기간제근로자 ····· 4
2. 단시간근로자 ····· 10
3. 참고: 근로기준법 상 근로자의 판단 ····· 16

Ⅲ. 적용 범위 ····· 19

1. 기간제법의 적용범위 ····· 19
2. 상시근로자수의 산정기준 및 산정방법 ····· 23

제2장 기간제근로자 보호 ····· 29

Ⅰ. 기간제근로자 사용 원칙 ····· 31

1. 기간제근로자의 사용기간 제한 ····· 34
2. 계속근로의 판단 ····· 35
3. 무기계약으로의 간주 ····· 48
4. 참고: 기간제 근로계약의 갱신기대권 법리 ····· 57

Ⅱ. 기간제한의 예외사유 ····· 61

1. 기한제한 예외사유의 의의 ····· 61
2. 기한제한 예외사유의 종류 ····· 61
3. 기한제한 예외사유별 해석 ····· 64

제3장 단시간근로자의 보호 ····· 133

Ⅰ. 단시간근로자의 초과근로 제한 ····· 135

Ⅱ. 단시간근로자의 통상근로자 전환노력 등 ····· 137

제4장 차별시정제도 ····· 139

Ⅰ. 개 관 ····· 141

1. 의의 ····· 142
2. 경과 ····· 142

Ⅱ. 차별의 판단흐름 및 주요내용 ····· 144

1. 차별시정제도의 적용범위 ····· 146
2. 차별시정제도의 당사자 ····· 147
3. 차별시정의 제척기간 및 시정명령 등의 범위 ····· 162
4. 비교대상근로자 ····· 166
5. 차별적 처우의 금지영역 ····· 186
6. 불리한 처우 ····· 196
7. 합리적 이유 ····· 207

Ⅲ. 차별시정절차 및 주요내용 ····· 225

1. 노동위원회를 통한 차별시정절차 ····· 225
2. 근로감독 등을 통한 차별시정절차 ····· 239

제5장 보 칙 ····· 253

Ⅰ. 불리한 처우의 금지 ····· 255

Ⅱ. 근로조건의 서면명시 ····· 256

1. 서면명시의무의 의의 ····· 256
2. 서면명시의무의 내용 ····· 257
3. 서면명시의무 위반 시 ····· 257
4. 서면명시의무 관련 고려 사항 ····· 259

Ⅲ. 감독기관에 대한 통고 ····· 262

Ⅳ. 권한의 위임 ····· 262

Contents

Ⅴ. 취업촉진을 위한 국가 등의 노력 ····· 263

제6장 벌 칙 ····· 265

Ⅰ. 기간제법 벌칙 일람표 ····· 267

Ⅱ. 기간제법 과태료 부과 기준 ····· 268

Ⅲ. 기간제법 관련 과태료 부과·징수절차 ····· 270

1. 과태료 부과·징수절차의 주체 ····· 270
2. 법위반 사실의 적발 및 조사 ····· 270
3. 과태료 산정 및 부과결정 ····· 271
4. 과태료의 부과·징수 ····· 272
5. 이의제기 ····· 272
6. 체납 및 독촉 ····· 273
7. 장부비치 및 보고 ····· 274

부 록 ····· 283

Ⅰ. 비정규직 근로자의 개념 ····· 285

Ⅱ. 비정규직법 입법 추진경과 ····· 286

Ⅲ. 단시간근로자의 초과근로 관련 지침('14.9월) ····· 291

Ⅳ. 기간제법 위반사항 조치기준
〈근로감독관집무규정(훈령 제291호, 2019.9.1.)〉 ····· 300

Ⅴ. 기간제법 주요감독사항 및 조치기준
〈포켓매뉴얼, 사업장 감독(2016)〉 ····· 301

Ⅵ. 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 시행령, 시행규칙 ····· 303

제 1 장

총 칙

제1장 총 칙

Ⅰ.. 입법 목적

○ '97년 외환위기 이후, 기간제 및 단시간근로자 등 비정규직 근로자가 급격히 증가하고 이들 근로자에 대한 차별적 처우와 남용행위가 사회적 문제로 대두됨에 따라

* 연도별 비정규직 근로자 규모 및 비율(경활 부가조사, 통계청)
- 규모(천명): ('02) 3,839 → ('03) 4,606 → ('04) 5,394 → ('05) 5,483
- 임금근로자 대비 비율(%): ('02) 27.4 → ('03) 32.6 → ('04) 37.0 → ('05) 36.6

** 연도별 정규직 대비 비정규직 월평균임금 비율(경활 부가조사, 통계청)
('02) 67.1 → ('03) 61.3 → ('04) 65.0 → ('05) 62.6

– 기간제 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 사용자의 남용행위를 규제함으로써 근로조건을 보호와 노동시장의 건전한 발전을 도모하려는 목적 하에 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(약칭 "기간제법")을 제정함

참고 입법경과

○ '01.7. 노사정위원회, 「비정규직 근로자 대책 특별위원회」 구성
– 2년간 100여 차례 회의 등을 거쳤으나 합의 실패 및 논의결과 정부 이송
○ '04.11.9. 정부, 공청회 등 의견수렴 과정을 거쳐 국회에 정부안 제출
○ '04.11.29. 국회 환경노동위원회 상정 및 법안심사소위원회로 법안 회부
○ '05.2.~'06.2. 노사정 대화, 노사 대화 등 26차례 개최
○ '06.2.27. 국회 환경노동위원회 정부안 수정 의결
○ '06.11.30. 국회 본회의에 직권상정 및 의결
○ '06.12.21. 기간제법 공표
○ '07.7.1. 기간제법 시행

Ⅱ 정 의

1. 기간제근로자

(1) 개념

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

1. "기간제근로자"라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약(이하 "기간제 근로계약"이라 한다)을 체결한 근로자를 말한다.

- 기간제근로자란 "기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자"를 말하며, 이 경우 기간은 근로계약관계의 존속기간을 의미함
- 기간을 정한 사유, 기간의 장단, 근로시간의 장단, 명칭(임시직, 계약직, 촉탁직, 단기근로자) 등과 관계없이 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자는 모두 기간제근로자에 해당함

관련 행정해석

◈ 단시간근로자가 기간제근로자의 범위에 포함되는지 여부 (비정규직대책팀-1582, 2007.5.7.)

○ 기간제근로자라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자를 말하는 바, 단시간근로자도 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 경우라면 기간제근로자의 범위에 포함되는 것이며,

– 단시간근로자의 사용기간이 2년을 초과하여 무기계약자로 전환된다는 의미는 매번 반복·갱신 체결하던 단시간근로계약을 반복하지 않더라도 앞으로는 단시간근로자로서 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 보기 때문에 고용안정의 보호를 받을 수 있게 되는 것임.

(2) 기간의 정함이 있는 근로계약 체결 여부의 판단기준

○ 기간제 근로계약이 성립되는지 여부는 특별한 사정이 없는 한, 근로계약서상 근로계약기간이 정해져 있는지에 따라 판단함

– 다만, 근로계약기간이 근로계약서에 명시되어 있지 않더라도 근로계약서의 내용과 취업규칙 등 여러 사정을 종합할 때 근로계약기간을 정한 것으로 판단되는 경우에는 기간제 근로계약이 성립된 것으로 볼 수 있음

관련 판례

◈ 근로계약서에 근로계약기간이 명시되지 않은 경우의 판단 (서울행법 2008.1.18. 선고, 2007구합19638 판결)

○ 원고와 참가인 사이에 체결된 근로계약서 자체에 근로계약기간이 명시되지는 않았지만, 근로계약서 제5항은 근로계약 기간에 관한 사항을 취업규칙이 정하는 바에 따르기로 규정하였고, 취업규칙 제7조(근로계약) 제4호는 기간의 명시가 있는 것을 제외하고는 근로계약은 1년을 원칙으로 하되, 필요에 따라 변경 체결할 수 있도록 규정하고 있는 점 등에 이 사건 변론 과정에 나타난 제반 정상을 종합해 보면, 원고와 참가인 사이에 체결한 근로계약은 근로계약기간을 1년으로 정한 근로계약이었다고 봄이 상당하다.

◈ 공고 내용과 근로계약서 상 근로계약기간이 상이한 경우의 판단 (서울행법 2011.11.10. 선고, 2011구합21324 판결)

○ 근로계약기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우 특별한 사정이 없는 한 처분문서인 근로계약서의 문언에 따라 근로자와 사용자 사이에는 기간의 정함이 있는 근로계약을 맺었다고 보아야 할 것인바, 이 사건 근로계약서 상 근로계약기간이 명시되어 있고, 비록 이 사건 근로계약서상의 기간이 이 사건의 공고상의 계약기간과는 상이하나, 계약의 체결에 있어 청약의 의사표시는 이에 대한 승낙만 있으면 곧 계약이 성립될 수 있을 정도로 그 내용이 구체적·확정적이어야 할 것인데, 이 사건 공고의 주체, 공고내용 등을 고려하면, 이 사건 공고는 근로계약에 있어 청약 그 자체가 아닌 단순한 청약의 유인에 불과하다고 할 것이어서 위 공고에 기재된 계약기간 등에 관한 내용이 그대로 이 사건 근로계약의 내용이 되었다고 볼 수 없다.

(3) 기간의 정함이 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우

- 기간의 정함이 있는 근로계약서를 작성하였더라도, 단기의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우 등에는

  – 계약서의 문언에도 불구하고 실질적으로 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있는 것으로 판단할 수 있으며,

  – 사용자가 정당한 사유 없이 갱신계약의 체결을 거절하는 것은 사실상 부당해고에 해당되어 무효가 되며, 근로자는 부당해고 구제신청 또는 근로자지위확인소송 등의 방법으로 권리구제 받을 수 있음

- 이 때 기간의 정함이 형식에 불과하다 함은 계약서 상 정해진 근로계약기간이 계약 당사자에게 있어 진정한 의사로 볼 수 없을 만큼 형식적으로 기재된 것에 불과하다고 볼 수 있는 경우 등을 말하며,

  – 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는지 여부는 계약서의 내용, 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 그리고 근로자보호법규 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함

관련 판례

◈ 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로서 '인정' 사례 1
(대법원 2006.2.24 선고, 2005두5673 판결)

○ 근로계약기간을 정한 경우에 있어서 근로계약 당사자 사이의 근로관계는 특별한 사정이 없는 한 그 기간이 만료함에 따라 사용자의 해고 등 별도의 조처를 기다릴 것 없이 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료된다.

– 그렇지만 한편, 기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우에도 예컨대 단기의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우 등 계약서의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 그리고 근로자보호법규 등을 종합적으로 고려하여 그 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우에는 계약서의 문언에도 불구하고 그 경우에 사용자가 정당한 사유 없이 갱신 계약의 체결을 거절하는 것은 해고와 마찬가지로 무효로 된다고 보아야 한다.

○ 이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 제1심판결의 이유를 인용하여 ① 원고 법인이 영위하는 사업은 시각장애인들의 재활훈련과 복지혜택을 목적으로 하는 공익적인 사업으로서, 원고 법인은 위 사업과 관련하여 장애인 직업재활 기금사업 수행기관으로 지정받아 그 운영비와 인건비 전액을 국가로부터 장애인직업재활기금 명목으로 지원받는 점, ② 보건복지부장관은 연말 공문을 통하여 원고들에게 이 사건 사업과 관련한 계약직 직원들에 대하여 인력의 전문성을 제고하는 차원에서 특별한 사정이 없는 한 재계약을 체결하여 계속고용관계를 유지하도록 협조 요청해온 점, ③ 보건복지부장관은 원고들의 사업반납요청에 대하여도 이 사건 사업의 공익성과 특수성을 고려하여 처음에는 이를 반려하는 등 계속 사업의 필요성이 있는 것으로 보았고 그에 따라 국가로부터의 재정적인 지원도 계속될 수 있었던 점, ④ 2002년 이전에 고용된 참가인들을 비롯한 근로자들은 해마다 별다른 문제 없이 근로계약 갱신을 하여왔고, 원고들의 위 사업반납신청만 없었다면 참가인들은 고용관계를 계속 유지할 수 있었던 것으로 보이는 점, ⑤ 정부예산으로 적립하기로 한 퇴직금이 원고들이 주장하는 근로계약기간 종료 시마다 정산되어 지급되지는 아니한 점, ⑥ 위와 같은 여러 사정에 비추어 피고보조참가인 등(이하 피고보조 참가인을

'참가인', 피고보조참가인 외에 원심에서의 피고보조참가인 등(이하 피고보조참가인을 포함하여 '참가인 등'이라고 한다)은 계약기간으로 명시된 1년이 지나더라도 당연히 원고들과의 고용관계가 지속될 것이라는 기대를 가지고 있었던 점 등의 제반 사정을 종합하여 보면,

– 비록 참가인 등은 1년이라는 계약기간을 정하여 채용된 근로자들이라 할지라도 사실상 그 기간의 정함이 형식에 불과하여 실질적으로 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있었다고 보이고, 따라서 원고들이 참가인 등에게 근로계약기간만료를 통지한 행위는 실질적으로 해고에 해당하고, 그에 대하여 근로기준법 소정의 정당한 이유가 없는 이상 부당해고로서 무효라고 판단한 것은 정당하다.

※ 이 사건 근로자들의 근로계약 체결 상황

근로자	계약기간		
윤OO	2000.10.16.~12.31.	2001.1.1.~12.31.	2002.1.1.~12.31.
박OO	2000.10.1.~12.31.	2001.1.1.~12.31.	2002.1.1.~12.31.
임OO		2001.11.25.~12.31.	2002.1.1.~12.31.
박ㅁㅁ			2002.2.16.~12.31.

* 박ㅁㅁ은 근로계약이 갱신된 바가 없으나, 1심(서울행법 2004.5.4. 선고, 2003구합34707 판결)은 근로자들의 근로계약내용이 위와 같은 이상, 박ㅁㅁ에 대한 결론에 영향을 미치지 아니한다고 판단함

◈ 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로서 '인정' 사례 2 (대법원 2013.2.14 선고, 2011두24361 판결)

○ ① 원고가 1년 단위의 근로계약을 체결하기는 하였으나 근로계약서도 매년 작성하지 않았을 뿐 아니라, 그 계약서 내용도 매우 간명하여 원고와의 근로관계 전반을 정하고 있다고 하기 어렵고 이 또한 5회에 걸쳐 계속적으로 갱신하였던 점, ② 원고가 수행한 예비군지휘관으로서의 업무는 그 성격이 한시적이지 않고 법령에 의하여 반드시 있어야 하는 상시적, 지속적 업무에 해당하는 점, ③ 피고보조참가인 대학교의 계약직 재계약율이 52%에 불과하다고 하더라도 원고는 '기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률'상 근로기간 제한 규정의 적용을 받지 않는 예비군 지휘관이라는 특수한 지위를 가지고 있으므로 원고와의 근로계약 갱신 여부를 일반 계약직 직원의 경우와 같이

실질적으로 심사하였다고 하기 어려운 점과 함께, 국방부 훈령의 성격 및 그 내용과 추천제로 OO대학교 직장예비군지휘관에 대하여 연령정년만을 적용하던 국방부의 관행, 이 사건 근로계약 최초 체결 당시 상황과 그 뒤의 갱신과정, 이 사건 소송에 이르기까지 참가인이 취한 태도 등을 종합하면,

– 이 사건 근로계약은 원고가 예비군지휘관으로서의 지위를 유지하는 것을 전제로 하는 기간의 정함이 없는 근로계약으로 5년 기한의 제한을 받지 아니하므로 참가인의 이 사건 갱신거절은 사실상 해고에 해당하고, 원고에게 참가인과의 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 책임 있는 사유가 있다고 할 수 없으므로 참가인의 이 사건 갱신거절은 부당하다.

◈ 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로서 '부정' 사례
(대법원 2011.9.8 선고, 2009두9789 판결)

○ ① 참가인들이 담당한 사고현장 출동서비스 업무의 성격상 인력 채용이 탄력적으로 이루어져야 할 필요가 크고, 종전 회사와 원고 회사도 이러한 사정을 고려하여 해당 업무에 종사하는 근로자들을 대부분 계약직 직원으로 채용한 점, ② 종전 회사 또는 원고 회사와 참가인들 사이에 작성된 근로계약서에 참가인들의 신분을 전문계약직 사원으로 정하면서 그 계약기간을 명시하고, 그 계약기간이 만료될 경우 근로계약이 자동해지 된다고 규정한 점, ③ 종전 회사가 2003년부터 2005년 사이에 참가인들과 같은 업무에 종사하는 근로자들 중 일부에 대하여 근로계약의 갱신을 거절한 바 있는 점 등을 종합하여 보면,

– 비록 참가인들이 종전 회사와 원고 회사를 통하여 각각 5회 또는 3회에 걸쳐 근로계약을 갱신하였다고 하더라도 이 사건 근로계약에서 기간을 정한 것이 단지 형식에 불과하다고 볼 수 없다.

2. 단시간근로자

(1) 개념

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

2. "단시간근로자"라 함은 「근로기준법」 제2조의 단시간근로자를 말한다.

▣ 근로기준법 제2조(정의)

8. "소정근로시간"이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제139조 제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.
9. "단시간근로자"란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.

- "단시간근로자"란 '1주 동안의 소정근로시간'이 그 사업장에서 '같은 종류의 업무에 종사'하는 '통상근로자'의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말함

  * 통상근로자: 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자 중 ① 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 있는 경우에는 해당 근로자, ② 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 없는 경우에는 1주 동안의 소정근로시간이 가장 긴 근로자를 의미함

참고 **단시간 근로자 관련 지침(근로개선정책과-5425, 2014.10.2.)**

○ 단시간근로자의 유무는 '소정근로시간'과 그에 따른 '통상근로자' 개념을 바탕으로 판단해야 함

○ '소정근로시간'이란 「근로기준법」 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제46조에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함

– 「기간제법」 제17조는 단시간근로자와 근로계약 체결 시, '근로시간·휴게에 관한 사항' 및 '근로일 및 근로일별 근로시간'에 대하여 서면으로 명시하도록 하고 있으므로, 그를 참고하여 소정근로시간을 판단함

※ **(관련사례1)** 1일의 소정근로시간을 서면으로 정하지 않은 경우의 판단

- 기간제법 제17조를 위반하여 '근로일 및 근로일별 근로시간' 등이 서면으로 명시되지 않은 경우, 서면명시의무 위반에 따른 과태료 부과와는 별개로
- 통상적으로 근로를 제공하기 위해서는 구두 또는 묵시적으로 1일의 소정근로시간을 정할 수밖에 없으므로,
- 사용자와 근로자의 '근로계약 체결 시의 의사'를 해석하여 소정근로시간을 판단하여야 함

※ **(관련사례2)** 단시간근로자의 소정근로시간을 변경할 수 있는지 여부

- 「근로기준법」 제17조는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 소정근로시간 등이 명시된 서면을 교부하도록 하고, 이를 변경하는 경우에도 동일한 의무를 부과하고 있으므로
- 근로계약을 체결한 후에도 사용자와 근로자의 명시적이고 확정적인 합의에 따라 근로시간 등 근로조건을 변경할 수 있음

○ '통상근로자'란 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자 중 ① 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 있는 경우에는 해당 근로자, ② 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 없는 경우에는 1주 동안의 소정근로시간이 가장 긴 근로자를 의미함

– 단시간근로자 개념은 비교대상인 통상근로자의 존재를 전제로 하므로, 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자가 없는 등 통상근로자가 없는 것으로 판단되는 경우, 해당 사업(장)에는 단시간 근로자가 없는 것임

※ **(관련사례1)** 소정근로시간과 근무조건이 동일하여 통상근로자가 없는 경우

구분	근무일수	소정근로시간
A	주 5일	주 25시간
B	주 5일	주 25시간
C	주 2일(주말)	주 25시간
D	주 2일(주말)	주 25시간
E	주 2일(주말)	주 25시간

- 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매 업무를 수행하고 소정근로시간이 동일한 경우, 통상근로자가 없어 근로자 모두 단시간근로자로 볼 수 없음

※ **(관련사례2)** 근무조건은 동일하나 소정근로시간이 모두 다른 경우

구분	근무일수	근무시간	소정근로시간	비고
A	주 5일	23~08	주 35시간	기간제
B	주 5일	18~23	주 25시간	〃
C	주 2일(주말)	23~08	주 16시간	〃
D	주 2일(주말)	12~18	주 12시간	〃
E	주 2일(주말)	18~23	주 10시간	〃

- 해당 사업장 내 5명의 근로자가 모두 판매 업무를 수행하는 경우, 1주 동안의 소정근로시간이 주 35시간으로 가장 긴 A를 통상근로자로 보고 B, C, D, E는 단시간근로자로 보아야 함

(2) '같은 종류의 업무 종사' 여부의 판단기준

○ '같은 종류의 업무'에 종사하는지는 근로자들이 실제 수행하는 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단하며,

– 같은 직군 또는 직종에 종사하는 경우에는 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자로 판단하는 것이 합리적임

관련 행정해석

◈ 통상 근로자 관련 동종업무의 판단 방법(근기68207-1248, 2002.3.26.)

○ 「근로기준법」상 단시간근로자 정의의 "동종업무" 여부는 당해 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며,

– 특히 업무의 이질성으로 인해 근로조건이 현저하게 구별되어 규정되는지 여부가 중요함

(3) 단시간근로자의 근로조건

해당 조문

▣ **근로기준법 제18조(단시간근로자의 근로조건)**

① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.

② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

▣ **근로기준법 시행령 제9조(단시간근로자의 근로조건 기준 등)**

① 법 제18조제2항에 따른 단시간근로자의 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 별표 2와 같다.

- 단시간근로자의 근로조건은 당해 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되도록 하고 있어 근로시간에 비례하여 보호하고 있음

참고 **근로기준법 시행령 [별표2] 단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항**

1. 근로계약의 체결

가. 사용자는 단시간근로자를 고용할 경우에 임금, 근로시간, 그 밖의 근로조건을 명확히 적은 근로계약서를 작성하여 근로자에게 내주어야 한다.

나. 단시간근로자의 근로계약서에는 계약기간, 근로일, 근로시간의 시작과 종료 시각, 시간급 임금, 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 사항이 명시되어야 한다.

2. 임금의 계산

가. 단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급 임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 나목에 따른 1일 소정근로시간 수에 시간급 임금을 곱하여 산정한다.

나. 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상 근로자의 총 소정근로일 수로 나눈 시간 수로 한다.

3. 초과근로

가. 사용자는 단시간근로자를 소정 근로일이 아닌 날에 근로시키거나 소정근로시간을 초과하여 근로시키고자 할 경우에는 근로계약서나 취업규칙 등에 그 내용 및 정도를 명시하여야 하며, 초과근로에 대하여 가산임금을 지급하기로 한 경우에는 그 지급률을 명시하여야 한다.

나. 사용자는 근로자와 합의한 경우에만 초과근로를 시킬 수 있다.

4. 휴일 · 휴가의 적용

가. 사용자는 단시간근로자에게 법 제55조에 따른 유급휴일을 주어야 한다.

나. 사용자는 단시간근로자에게 법 제60조에 따른 연차유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 유급휴가는 다음의 방식으로 계산한 시간단위로 하며, 1시간 미만은 1시간으로 본다.

$$\text{통상 근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상 근로자의 소정근로시간}} \times 8\text{시간}$$

다. 사용자는 여성인 단시간근로자에 대하여 법 제73조에 따른 생리휴가 및 법 제74조에 따른 산전후휴가를 주어야 한다.

라. 가목 및 다목의 경우에 사용자가 지급하여야 하는 임금은 제2호가목에 따른 일급 통상임금을 기준으로 한다.

마. 나목의 경우에 사용자가 지급하여야 하는 임금은 시간급을 기준으로 한다.

5. 취업규칙의 작성 및 변경

가. 사용자는 단시간근로자에게 적용되는 취업규칙을 통상근로자에게 적용되는 취업규칙과 별도로 작성할 수 있다.

나. 가목에 따라 취업규칙을 작성하거나 변경하고자 할 경우에는 적용대상이 되는 단시간근로자 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 단시간근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

다. 단시간근로자에게 적용될 별도의 취업규칙이 작성되지 아니한 경우에는 통상 근로자에게 적용되는 취업규칙이 적용된다. 다만, 취업규칙에서 단시간근로자에 대한 적용을 배제하는 규정을 두거나 다르게 적용한다는 규정을 둔 경우에는 그에 따른다.

라. 가목 및 다목에 따라 단시간근로자에게 적용되는 취업규칙을 작성 또는 변경하는 경우에는 법 제18조제1항의 취지에 어긋하는 내용이 포함되어서는 아니 된다.

3. 참고: 근로기준법 상 근로자의 판단

해당 조문

▣ **근로기준법 제2조(정의)**

1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.
5. “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

- 기간제 및 단시간근로자에 해당하는지 여부에 대한 공통적인 전제조건으로 「근로기준법」 상 근로자일 것이 요구됨

- 「근로기준법」 상 근로자라 함은 ‘사용자와 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자’를 말하며,

  – 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 함

  – 상기 사용종속관계가 있는지는 관련 대법원 판결을 참고하여 판단할 것

관련 판례

◈ 근로기준법 상 근로자에 해당하는지 판단 기준
(대법원 2006.12.7. 선고, 2004다29736 판결)

○ 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고,

– 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지,② 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, ③ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, ④ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑥ 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑦ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑧ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다.

– 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안된다.

관련 행정해석

◈ **자활사업에 참여하는 '차상위계층'의 근로자성 여부**
(자활근로사업 참여자중 '차상위계층의 근로자성 여부'에 관한 변경 지침, 근로기준정책과-450, 2007.5.7.)

○ 「국민기초생활보장법」 상 자활근로사업에 참여한 '차상위계층'에게 지급되는 급여는 조건부수급자와 같이 사회보장제도의 일환으로 행해지는 생계보조금의 성격으로 해석하여, '차상위계층'을 근로기준법상의 근로자로 보지 아니함

◈ **자활사업에 참여하는 '차상위계층'이 「기간제법」의 적용을 받는지 여부**
(고용차별개선정책과-687, 2009.7.14.)

○ 「국민기초생활보장법」 상 자활사업은 생활이 어려운 사람에게 최저생활을 보장하고 자활을 조성하기 위해 사회보장적 차원에서 행하는 사업으로, 자활사업에 참여하는 '조건부수급자' 및 '차상위계층'에게 지급되는 급여는 사회보장제도의 일환으로 행해지는 생계보조금의 성격을 가지고 있어

– 자활사업에 참여하는 '조건부수급자' 및 '차상위계층'이 지급받는 급여는 근로의 대가로 지급하는 금품으로 볼 수 없어 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 없고, 이에 따라 「기간제법」의 적용대상에서도 제외됨

Ⅲ 적용 범위

1. 기간제법의 적용범위

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제3조(적용범위)

① 이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.

② 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

③ 국가 및 지방자치단체의 기관에 대하여는 상시 사용하는 근로자의 수에 관계없이 이 법을 적용한다.

- 기간제법은 영세사업장의 법 준수 능력 등을 감안하여 원칙적으로 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대해서 적용되나,

  – 기간제근로자 우선고용 노력의무, 단시간근로자의 통상근로자 전환 노력 등의 조항은 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업장에도 적용됨

  – 특히, 기간제·단시간근로자의 근로조건 보호 및 사후적인 분쟁 예방을 위하여 '근로조건의 서면명시의무'는 4인 이하 사업장에도 적용됨을 유의

  * 다만, 근로시간과 휴가는 근로기준법에서도 5인 미만 사업장에 적용되지 않으므로 (근로기준법 시행령 별표1) 일관성을 유지하는 차원에서 근로조건 서면 명시대상에서 제외

- 한편, 국가 및 지방자치단체의 기관에 대하여는 상시 사용하는 근로자 수와 관계없이 기간제법이 적용됨

▌기간제법상 상시 근로자 4인 이하의 사업(장)에 적용·미적용하는 법규정 ▐
(기간제법 시행령 제2조 및 별표 1 참고)

구 분	적 용 법 규 정	미 적 용 법 규 정
제1장 총 칙	제1조(목적) 제2조(정의)	
제2장 기간제근로자	제5조(기간의 정함이 없는 근로자의 전환)	제4조(기간제근로자의 사용)
제3장 단시간근로자	제7조(통상근로자로의 전환 등)	제6조(단시간근로자의 초과근로 제한)
제4장 차별적 처우의 금지 및 시정		제8조(차별적 처우의 금지)부터 제15조의3(확정된 시정명령의 효력확대)까지의 규정
제5장 보 칙	제16조(불리한 처우의 금지) 제4호 제17조(근로조건의 서면명시) 제1호, 제2호(휴게에 관한 사항에 한정), 제3호, 제4호(휴일에 관한 사항에 한정) 제5호 제18조(감독기관에 대한 통고) 제19조(권한의 위임) 제20조(취업촉진을 위한 국가 등의 노력)	제16조(불리한 처우의 금지) 제1호, 제2호, 제3호 제17조(근로조건의 서면명시) 제6호
제6장 벌 칙	제21조(벌칙) 제23조(양벌규정) 제24조(과태료) 제2항제2호,	제22조(벌칙) 제24조(과태료) 제1항, 제2항 제1호

▌근로기준법상 상시 근로자 4인 이하의 사업(장)에 적용·미적용하는 법규정 ▐
(근로기준법 시행령 제2조 및 별표 1 참고)

구 분	적용법규정	미적용 법규정
제1장 총 칙	제1조부터 제13조까지의 규정	제14조(사용자의 법령 요지와 취업규칙 게시 의무)
제2장 근로계약	제15조, 제17조(근로조건의 명시), 제18조(단시간근로자의 근로조건), 제19조제1항(근로조건의 위반), 제20조부터 제22조까지의 규정, 제23조제2항, 제26조(해고의 예고), 제35조부터 제42조까지의 규정	제19조제2항, 제23조(해고 등의 제한)제1항, 제24조(경영상 이유에 의한 해고 제한), 제25조(우선 재고용 등), 제27조(해고사유 등의 서면통지), 제28조 내지 제33조(부당해고 등의 구제신청 등), 제39조(사용증명서)
제3장 임 금	제43조(임금 지급)부터 제45조까지의 규정, 제47조부터 제49조까지의 규정	제46조(휴업수당)
제4장 근로시간과 휴식	제54조(휴게), 제55조(휴일)제1항, 제63조	제50조(근로시간), 제51조(탄력적 근로시간제), 제52조(선택적 근로시간제), 제53조(연장 근로의 제한), 제56조(연장 야간 및 휴일 근로), 제57조(보상 휴가제), 제58조(근로시간 계산의 특례), 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례), 제60조(연차 유급휴가), 제61조(연차유급휴가의 사용 촉진), 제62조(유급휴가의 대체)
제5장 여성과 소년	제64조(최저 연령과 취직인허증) 제65조(사용 금지)제1항 · 제3항 제66조부터 제69조까지의 규정, 제70조제2항 · 제3항, 제71조, 제72조, 제74조	제65조제2항, 제70조제1항(야간근로와 휴일근로의 제한), 제73조(생리휴가), 제74조의2(태아검진 시간의 허용 등), 제75조(유급 수유시간 허용)

구 분	적용법규정	미적용 법규정
제6장 안전과 보건	제76조(안전과 보건)	
제6장의2 직장 내 괴롭함의 금지		제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치)
제7장 기능습득		제77조(기능 습득자의 보호)
제8장 재해보상	제78조부터 제92조까지의 규정	
제9장 취업규칙		제93조부터 제97조까지의 규정
제10장 기숙사		제98조부터 제100조까지의 규정
제11장 근로감독관 등	제101조부터 제106조까지의 규정	
제12장 벌 칙	제107조부터 제116조까지의 규정(제1장부터 제6장까지, 제8장, 제11장의 규정 중 상시 4명 이하 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되는 규정을 위반한 경우로 한정)	

2. 상시근로자수의 산정기준 및 산정방법

(1) 상시근로자 수 산정단위

○ 상시근로자 수 산정단위는 기간제 또는 단시간 근로자를 사용하는 '사업주의 사업 또는 사업장'임

– '사업(장)'은 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되고 전체로서 독립성을 갖춘 권리·의무의 주체를 말하므로

– 하나의 사업(장)으로 볼 수 있는지는 원칙적으로 장소적 관념을 기준으로 판단하는 것이 아니라, 통일적으로 업무가 수행되는지에 따라 판단하여야 함

관련 판례

◈ **하나의 사업에서 사업의 의미(대법원 1993.2.9. 선고, 91다21381 판결)**

ㅇ 사업이란 경영상의 일체를 이루는 기업체 그 자체를 말하며, 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 기업조직은 하나의 사업임

○ 하나의 법인체는 원칙적으로 하나의 사업으로 인정함

– 법인 내에 있는 수 개의 사업장·사업부서는 인사·노무관리에 있어 일정부분 재량권이 위임되어 있다 하더라도 전사적인 방침이나 목표 등에서 제약이 있는 것이 일반적이므로 기업의 일부에 해당하기 때문임

○ 다만, 하나의 법인체라 하더라도 본사와 지점, 분점 등으로 나뉘어 장소적으로 분산되어 있는 경우에는

– 각 사업장별로 근로조건의 결정권이 있고 인사·노무·재정 및 회계 등이 명확하게 분리되며, 서로 다른 단체협약 및 취업규칙의 적용을 받는 등 독립성이 있는지에 따라 하나의 사업(장)으로의 인정 여부를 판단하여야 할 것임

관련 행정해석

◈ **사업장이 장소적으로 분산된 경우의 상시근로자 수 산정방법 (근로개선정책과-4440, 2014.8.8.)**

○ 「근로기준법 시행령」 제7조의2제1항에서 "상시 사용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일수로 나누어 산정한다고 규정함

– 위 규정의 "사업 또는 사업장"의 의미는 경영상 일체를 이루는 기업체 그 자체를 말하므로 (대법원 1993.02.09. 선고 91다21381 판결) 장소적으로 분산되어 있더라도 각 사업장의 업무처리 능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근 상위조직과 일괄하여 하나의 사업으로 판단함

(2) 상시근로자 수 산정방법

해당 조문

▣ 근로기준법 제11조 (적용범위)

③ 이 법을 적용하는 경우에 상시 사용하는 근로자 수를 산정하는 방법은 대통령령으로 정한다.

▣ 근로기준법 시행령 제7조의2 (상시 사용하는 근로자 수의 산정 방법)

① 법 제11조제3항에 따른 "상시 사용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로시간 적용 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말한다. 이하 "산정기간"이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따라 그 사업 또는 사업장에 대하여 5명(법 제93조의 적용 여부를 판단하는 경우에는 10명을 말한다. 이하 이 조에서 "법 적용 기준"이라 한다) 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장(이하 이 조에서 "법 적용 사업 또는 사업장"이라 한다)으로 보거나 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는다.

1. 법 적용 사업 또는 사업장으로 보는 경우: 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하지 않는 경우에도 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수(日數)가 2분의 1 미만인 경우
2. 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는 경우: 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상인 경우

③ 법 제60조부터 제62조까지의 규정(제60조제2항에 따른 연차유급휴가에 관한 부분은 제외한다)의 적용 여부를 판단하는 경우에 해당 사업 또는 사업장에 대하여 제1항 및 제2항에 따라 월 단위로 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사유 발생일 전 1년 동안 계속하여 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 법 적용 사업 또는 사업장으로 본다.

④ 제1항의 연인원에는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 파견근로자를 제외한 다음 각 호의 근로자 모두를 포함한다.

1. 해당 사업 또는 사업장에서 사용하는 통상 근로자, 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 기간제근로자, 단시간 근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업 또는 사업장에서 근로하는 모든 근로자
2. 해당 사업 또는 사업장에 동거하는 친족과 함께 제1호에 해당하는 근로자가 1명이라도 있으면 동거하는 친족인 근로자

- 상시 근로자 수는 고용형태를 불문하고 해당 사업 또는 사업장에서 근로하는 모든 근로자를 포함하여 산정하되, 파견근로자는 제외함

- 원칙적으로 해당 사업 또는 사업장에서 법적용 사유 발생일* 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일수로 나누어 산정하되, 다음 사항을 고려하여야 함

  * 기간제법 제9조(차별적 처우의 시정신청)와 관련하여서는, 차별시정 신청 시가 아니라 차별적 처우가 있었던 때를 말함

  – ㉠ 상기 계산에 따라 법 적용 사업(장)에 해당하지 않는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 미만인 경우에는 법 적용 사업(장)으로 판단함

  – ㉡ 상기 계산에 따라 법 적용 사업(장)에 해당하는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상인 경우에는 법 적용 사업(장)으로 판단하지 않음

관련 판례

◈ **상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 판단 (대법원 2008.3.27. 선고, 2008도364 판결)**

○ 구 근로기준법의 적용범위를 정한 같은법 제10조제1항 소정의 '상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장'이라 함은 '상시 근무하는 근로자의 수가 5인 이상인 사업 또는 사업장'이 아니라 '사용하는 근로자의 수가 상시 5인 이상인 사업 또는 사업장'을 뜻하는 것이고,

– 이 경우, 상시라 함은 상태라고 하는 의미로서 근로자의 수가 때때로 5인 미만이 되는 경우가 있어도 사회통념에 의하여 객관적으로 판단하여 상태적으로 5인 이상이 되는 경우에는 이에 해당한다 할 것이고, 여기의 근로자에는 당해 사업장에 계속 근무하는 근로자뿐만 아니라 그때그때의 필요에 의하여 사용하는 일용근로자를 포함한다고 해석하여야 할 것이다.

관련 행정해석

◈ **해외투자법인 소속 국내연수생의 상시 근로자 수 포함 여부 (근기 68207-966, 2002.3.8.)**

○ 「상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장」이라 함은 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총망라하여 상태적으로 근로자수가 5인 이상에 달하는 모든 사업 또는 사업장을 말하며, 이때 근로자라 함은 동법 제14조 [현 「근로기준법」 제2조]에 의한 「직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자」를 말함.

– 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 귀 질의의 해외투자법인 소속 연수생이 순수한 기술·기능 또는 지식의 습득을 목적으로 국내에 연수차 체류하고 있는 경우라면 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없으며, 따라서 상시근로자수 산정 시 제외할 수 있을 것임.

제 2 장

기간제근로자 보호

제2장 기간제근로자 보호

Ⅰ·· 기간제근로자 사용 원칙

해당 조문

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

① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

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

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외)

① 법 제4조제1항제5호에서 "전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우

② 법 제4조제1항제5호에서 "정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 「고용정책기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
2. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
3. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우

③ 법 제4조제1항제6호에서 "그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우
3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우
4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우

   가. 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무

   나. 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무

5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별 근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우
6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우
7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우
8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우
   가. 국공립연구기관
   나. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관
   다. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관
   라. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관
   마. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관
   바. 기업 또는 대학의 부설 연구기관
   사. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관

1. 기간제근로자의 사용기간 제한

- 사용자는 원칙적으로 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복·갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총 기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제 근로자를 사용할 수 있음

– 2년 초과하여 기간제근로자를 사용할 경우에는 해당 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주됨

- 한편, 기간제법상 사용기간 제한 규정은 강행규정이므로,

– 근로계약 당사자간 사용기간 제한을 배제하기로 합의를 하거나,
기간제 근로자가 무기계약근로자로 전환되는 것에 반대하는 등의 사정이 있더라도, 2년을 초과하여 근무한 경우에는 기간제법에 의해 무기계약 근로자로 간주됨

관련 판례

◈ **근로계약 당사자 간 기간제법을 배제하기로 하는 합의를 한 경우 그 효력**
(대법원 2018.6.15. 선고, 2016두62795 판결(파기환송)
→ 대전고법 2018.10.24. 선고, 2018누11416 판결 확정)

○ 기간제법 규정(제4조)의 입법 취지는 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있으므로, 기간제법 제4조제2항은 강행규정으로 보아야 한다. 따라서 근로계약의 당사자가 기간제법 제4조제2항을 배제하기로 하는 합의를 하더라도 그 효력이 인정되지 않는다.

2. 계속근로의 판단

(1) 의의

- 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우 그 계약기간의 만료로 고용관계는 자동적으로 종료되는 것이 원칙이나,

– 기간제 근로계약이 반복·갱신된 경우에는, 각 근로계약 간 근로의 계속성을 인정할 수 있는지 등을 구체적으로 판단한 후 '계속근로기간'을 산정하여야 함

(2) 판단 기준

- 기간제 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는

– 반복·갱신한 근로계약 간 계속성을 인정하는 것이 원칙임
(대법원 1995.7.11. 선고, 93다26168 판결 등)

- 반복·갱신한 기간제 근로계약 간 공백(단절)기간이 있는 경우에는 '공백기간의 길이', '공백기간이 발생한 경위', '공백기간을 전후한 업무내용과 근로조건의 유사성', '공백기간 동안 해당 기간제근로자의 업무를 대체한 방식 등을 종합하여 공백기간 전후의 근로관계가 계속성이 있는지 여부, 공백기간 전후의 근로기간을 합산할 수 있는지 여부를 판단하여야 함
(대법원 2019.10.17. 선고, 2016두63705 판결 등)

- 다만, 공백(단절)기간이 전체 근로계약기간에 비하여 길지 않고 계절적 요인이나 방학기간 등 당해 업무의 성격에 기인하거나,

– 대기기간·재충전을 위한 휴식기간 등의 사정이 있어 그 기간 중 근로를 제공하지 않거나 임금을 지급하지 않을 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 각 근로관계의 계속성을 인정할 수 있을 것임
(대법원 2006.12.7. 선고, 2004다29736 판결 등)

관련 판례

※ 법원은 기간제법상 계속근로의 판단에 있어 「근로자퇴직급여 보장법」의 계속근로의 판단 법리를 유추 적용할 수 있다고 판시한 바 있어(서울고법 2013.10.16. 선고, 2013나13841 판결) 관련 판례들을 인용하였음

◈ 근로계약을 반복·갱신한 경우, 계속근로년수의 판단 방법 (대법원 1995.7.11. 선고, 93다26168 판결)

○ 형식상으로는 비록 일용근로자로 되어 있다 하더라도 일용관계가 중단되지 않고 계속되어 온 경우에는 상용근로자로 보아야 할 것이고(대법원 1976.9.14. 선고 76다1812 판결 등 참조), 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복한 계약기간을 모두 합산하여 계속근로년수를 계산하여야 할 것이며(대법원 1975.6.24. 선고, 74다1625판결 등 참조), 임시고용원으로 채용되어 근무하다가 중간에 정규사원으로 채용되어 공백기간 없이 계속 근무한 경우처럼 근속기간 중에 근로제공형태(직종 또는 직류)의 변경이 있는 경우에도 임시고용원으로서의 근무기간과 정규사원으로서의 근무기간을 통산한 기간을 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로년수로 보아야 할 것이다.(대법원 1980.5.27. 선고 80다617 판결 참조)

◈ 반복·갱신된 근로계약 간 단절기간이 있더라도, 근로관계의 계속성을 인정한 사례 1 (대법원 2006.12.7. 선고, 2004다29736 판결)

○ 갱신되거나 반복 체결된 근로계약 사이에 일부 공백 기간이 있다 하더라도, 그 기간이 전체 근로계약기간에 비하여 길지 아니하고 계절적 요인이나 방학기간 등 당해 업무의 성격에 기인하거나

– 대기기간·재충전을 위한 휴식 기간 등의 사정이 있어 그 기간 중 근로를 제공하지 않거나 임금을 지급하지 않을 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 근로관계의 계속성은 그 기간 중에도 유지된다.

○ 이 사건에 관하여 보건대, 비록 원고들이 1987년 내지 1991년부터 강사로 근무하기 시작하면서 계약기간에 관하여는 그 기간을 정한 바가 없다가 1994년 초부터 매년 2월 중순경 계약기간을 그 때부터 그 해 11월경까지로 정한 근로계약을 맺고 그 기간이 끝난 후 다음 해 2월에 다시 계약을 갱신하고 반복·체결하여 오기는 하였으나,

– 계약기간이 아닌 기간에도 원고들은 수능시험문제 풀이, 난이도 파악, 논술 강의, 수능 점수 파악 보고, 대학지원자 파악 보고, 대학 합격자 파악 보고 등의 업무를 수행하였음을 알 수 있는 바, 이러한 사정에 비추어 보면 11월 대학수학능력시험일 이후 다음 해 2월 중순까지의 기간은 강의 외 부수업무 수행과 다음 연도 강의를 위한 재충전과 강의 능력 제고를 위한 연구를 위한 기간으로서 그 기간 중에도 원·피고 사이에 근로관계는 계속되었다고 보기에 충분하다.

– 그렇다면 원심이 원고들 중 일부에 대하여 가정적 판단으로 계속근로년수가 1년 이상이라고 볼 수 없다고 판단한 것과, 나아가 그로써 퇴직금 지급 청구를 배척한 것은 계속근로년수에 대한 법리를 오해하였거나 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있어, 이 점을 지적하는 상고 이유의 주장 또한 이유가 있다.

◈ 반복·갱신된 근로계약 간 단절기간이 있더라도, 근로관계의 계속성을 인정한 사례 2 (대법원 2011.4.14. 선고, 2009다35040 판결)

○ ① 원고들은 형식상으로는 '일용계약직'으로 되어 있었으나 근무기간 동안 일용관계가 중단되지 않고 계속되어 왔던 점, ② 원고들과 피고 사이의 근로계약은 매년 경주개최기간 단위로 체결되어 12월경에 만료되나, 그 직전인 11월 또는 12월경 동일한 조건으로 다음 해 1월경부터 12월경까지의 경주개최기간을 근무기간으로 하는 근로계약이 반복적으로 체결되었던 점, ③ 원고들이 근무기간 동안 1주일에 3일(경륜 관련 업무)이나 2일(경정 관련 업무) 또는 5일(경륜과 경정 관련 업무를 함께 하는 경우) 동안 계속 근무하였던 점, ④ 비록 2006. 2. 이전에는 1년 중 몇 주 단절된 유기계약을 체결하여 왔다고 하나 이는 피고가 계절적 요인으로 인하여 동절기에 경륜(경정)경기가 열릴 수 없는 등의 일방적 사정에 따라 일시적으로 근로관계가 중단된 것이고, 경륜(경정) 경기일정에 맞춰 계속적으로 원고들과 근로계약을 갱신하여 왔던 점, ⑤ 피고는 원고들과 같은 일용계약직 근로자들에게도 경력직원의 경우 계약갱신 기준을 마련하여 매년 그 기준을 충족하는

경력직원을 우선하여 채용해 왔고, 계약갱신 후에도 동일한 사번을 부여하여 근무평정을 하였으며, 2003년 이전에는 근무연수에 따라 호봉을 인정하여 경력 수당을 지급하는 등으로 근로계약기간이 만료된 후에도 원고들로 하여금 계속 근로관계가 유지될 것으로 기대하게 할 만한 충분한 사정이 있었던 점, ⑥ 피고는 동절기 공백기간에도 발매종사원의 날 행사에 원고들을 참석하도록 종용하기도 하고 매년 연말에는 사장 명의의 신년카드를 발송하여 직원으로서의 소속감을 높이는 계기로 삼기도 한 점 등을 인정한 다음,

– 원고들이 피고가 문화관광부장관으로부터 승인받는 경주개최기간 이외의 기간에 해당하는 매년 12월 말경부터 다음 해 1월 또는 3월 초경까지는 피고에게 현실적으로 근로를 제공하지 않았다 하더라도 이는 휴업기간 또는 대기기간으로 볼 여지가 많고, 위와 같이 근로계약을 많게는 10년 가까이 반복적으로 체결하여 온 이상 전체적으로 보아 피고와 계속적·종속적 근로관계에 있었다고 할 것이어서,

– 공백 기간 동안 현실적으로 근로를 제공하지 않은 경우에도 그 기간이 휴업기간 또는 대기기간으로 볼 여지가 많고, 반복·갱신이 이루어진 전체 근로계약 기간 및 그 공백기간 동안의 계속적·종속적 근로관계가 있었다고 볼 수 있는 경우에는, '그 공백 기간을 포함한 전체 근로기간'에 걸쳐 퇴직금 지급의 전제가 되는 근로자의 상근성·계속성·존속성의 요건을 충족할 수 있을 것이다.

◈ 갱신·반복한 근로계약 사이에 공백기간 등 여러 사정을 종합하여 근로관계의 계속성을 부정한 사례
(대법원 2019.10.17. 선고, 2016두63705 판결)

○ 기간제법 규정의 형식과 내용, 입법 취지에 비추어 볼 때, 반복하여 체결된 기간제 근로계약 사이에 근로관계가 존재하지 않는 공백기간이 있는 경우에는, 공백기간의 길이와 공백기간을 전후한 총 사용기간 중 공백기간이 차지하는 비중, 공백기간이 발생한 경위, 공백기간을 전후한 업무내용과 근로조건의 유사성, 사용자가 공백기간 동안 해당 기간제근로자의 업무를 대체한 방식과 기간제 근로자에 대해 취한 조치, 공백기간에 대한 당사자의 의도나 인식, 다른 기간제 근로자들에 대한 근로계약 반복·갱신 관행 등을 종합하여 공백기간 전후의 근로관계가 단절 없이 계속되었다고 평가될 수 있는지 여부를 가린 다음, 공백기간 전후의 근로기간을 합산하여 기간제법 제4조의 계속근로한 총기간을 산정할 수 있는지 판단하여야 한다.

– ① 노사협의회는 원고에게 인원합리화를 일임하기로 결정하였다. 이에 따라 원고는 참가인을 포함한 기간제근로자 18명과 근로계약을 갱신하지 않기로 결정하였다. 한편 원고는 2013.2.(공백기간) 당시 도장공을 추가로 채용할 경영상의 필요가 없었다. ② 원고는 이 사건 공백기간 동안 참가인을 위하여 건강보험 직장가입자 자격을 유지하지 않았고, 참가인은 근로계약 종료 시 퇴직금을 받았다. ③ 원고는 공백기간 이후 이전에 근로계약기간이 만료된 기간제 근로자 중 참가인과 소외 3을 제외한 나머지 기간제 근로자 16명과는 다시 근로계약을 체결하지 않았다. ④ 원고가 기간제법 제4조제2항의 적용을 회피하기 위하여 이 사건 공백기간을 둔 것이라고 볼 수도 없다. … 공백기간 전후의 근로기간을 합산할 수 없다는 원심판단은 정당하다.

관련 행정해석

◈ **기간제근로자의 계속근로 여부 판단방법**
(고용평등정책과-406, 2010.4.5)

○ 기간의 정함이 있는 근로계약은 그 기간의 만료로 고용관계가 종료됨이 원칙이나, 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복한 계약기간을 모두 합산하여 계속근로년수를 계산하여야 할 것임

– 그러나, 근로계약 만료 후 일정기간 공백이 있고, 그 후 다시 채용되었다면 각 근로계약을 별개로 보아 계속 근로년수 산정 시 합산하지 않을 수도 있음

– 계속근로를 판단함에 있어서 매년 일정기간 근로계약기간이 단절된 경우라도 그 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 계절적·임시적 고용 여부, 근무기간의 장단 및 갱신횟수, 동일사업(장)에서의 근무 여부 등을 종합적으로 고려하여 계속근로를 인정할 수 있음

○ 귀 질의만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 매년 공개모집절차를 통해 기간제근로자를 채용하고 있고, 그 결과 매번 상당인원이 교체되고 있는 경우라면 근로계약은 단절되었다고 볼 것이나,

– 매년 일정 기간 반복적으로 근로계약을 체결하였고 매번 공개모집절차를 통해 공개채용을 하더라도 그러한 절차가 형식에 불과하여 관행상 전년도에 근무한 근로자들이 대부분 다시 채용되어 재계약 또는 계속고용의 기대가 형성되어 있고, 공개모집절차가 법 회피목적으로 이루어진 것에 불과한 경우라면 반복적으로 체결한 근로계약 전 기간을 계속근로로 인정할 수 있을 것임

◈ **공개채용을 실시하였으나, 지역적 특성으로 특정 근로자만 모집공고에 응시하여 동일 근로자가 채용된 경우의 계속근로 판단**
(고용차별개선과-237, 2012.2.3.)

○ 계약기간 만료에 따른 고용종료, 자의에 의한 사직원 제출 등을 거쳐 기존의 근로관계가 유효하게 단절된 후, 실질적인 신규채용절차를 거쳐 새로운 근로계약을 체결하여 근무하는 형태라면 각각의 근무기간은 단절된 것으로 보아 계속근로기간으로 산정되지 않을 것임

- 다만, 신규채용을 하더라도 그러한 절차가 형식에 불과하여 관행상 이전에 근무한 대부분의 근로자를 동일한 업무에 다시 채용되어 재계약 또는

계속고용의 기대가 형성되어 있고, 신규채용절차가 「기간제법」 회피목적으로 이루어진 것에 불과하다면 반복적으로 체결한 근로계약의 전 기간을 계속근로로 인정할 수 있을 것임

- 이때, 채용 공고 등 신규채용절차를 거쳤으나 지역적인 특수성으로 인해 지원자가 1명뿐이어서 종전의 근로자가 재채용되었다는 사정만으로는 신규채용절차가 형식에 불과한 것으로 보기는 어려울 것임

◈ 근로단절기간동안 고용센터에서 실업급여를 받은 경우, 계속근로의 판단 (고용평등정책과-406, 2010.4.5.)

○ 공백기간 중에 구직활동을 하고 실업급여를 수령하였거나 타 사업에 취업한 이력이 있다면 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 근로관계의 계속성이 인정된다고 보기는 어려울 것으로 사료됨

◈ A시에서 근무 후 퇴사하고 B시에서 1년간 근무한 근로자를 A시에서 재고용하는 경우, 계속근로의 판단(고용차별개선과-2377, 2013.12.4.)

○ '계약기간 만료 통보' 또는 '자의에 의한 사직원 제출', '퇴직금 및 4대 보험 정산' 등을 거쳐 유효하게 근로관계가 단절되었고,

- 공백 기간 중에 법인격을 달리하는 다른 지방자치단체에 상당 기간 근로한 내역이 있고,

- 신규채용절차를 거쳐 기간제 근로계약을 다시 체결하게 되는 경우라면 달리 볼 사정이 없는 한 새로이 근로계약을 체결한 때부터 계속근로기간은 새로 기산된다고 보아야 할 것으로 판단됨

◈ 기간제근로자를 사용하고 계약만료 또는 자진 퇴직으로 근로관계가 단절되었다가 다시 채용할 경우 계속근로로 보지 아니하는 요건의 유무 (고용차별개선과-2377, 2013.12.4.)

○ 근로관계의 계속성을 판단함에 있어 단절로 보는데 있어 일정한 요건이나 공백기간을 법에서 달리 정하고 있는 바는 없으므로, 근로계약이 이루어진 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결 방식에 대한 관행, 근로자 보호 법규 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사실관계를 토대로 개별 사례별로 판단하여야 할 것임

(3) 계속근로기간 산정방법

- 반복·갱신한 기간제 근로계약 간 근로의 계속성이 인정된다면, 각 근무기간을 합산하여 계속근로기간을 산정하는 것이 원칙임

- 한편, 법원은 각 근로관계 사이의 단절기간을 계속근로기간에 포함할 수 있는지와 관련하여

  – 단절기간의 발생 경위, 기간의 장단, 전후 근로계약의 동질성 등 제반 사정에 비추어 비록 그 단절기간 동안 실제 사용 또는 근로의 제공이 이루어지지 않았다고 하더라도,

  – 전후의 근로관계가 계속성이 있다고 평가되고, 그 단절기간이 계속근로기간에 포함시키는 것이 타당하다고 평가될 수 있는 경우에는 단절기간을 계속근로기간에 포함할 수 있다고 봄

  – 다만, 기간제법에 입법취지와 목적, 공백 기간의 발생이유 및 그 발생에 대한 책임관계 등 구체적·개별적인 사정에 따라서 근로의 계속성이 부인될 수 있거나 실제 근로제공이 이루어지지 않은 기간*은 계속근로기간에서 제외할 수 있다고 판시한 바 있음을 참고할 것
  (서울고법 2013.10.16. 선고, 2013나13841 판결)

  * 근로자가 업무상 부상이나 질병 등 산업재해로 인한 요양치료를 위하여, 또는 개인적인 질병 또는 사정으로 인하여 휴업한 기간과 같이 '사용자가 그 귀책사유 없이 근로자에 대한 업무지휘권을 행사할 수 없었던 기간' 등의 경우

관련 판례

◈ **반복·갱신된 근로계약 사이에 단절 기간이 있는 경우, 계속근로기간의 구체적 산정방법**
(서울고법 2013.10.16. 선고, 2013나13841 판결 → 대법원 2018.6.19. 선고, 2013다85523 판결 확정)

○ 기간제법 제4조 제1항은 일반적인 기간제 근로계약에 있어서는, '사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간제 근로자를 사용할 수 있다'고 규정함으로써 2년을 초과하지 않아야 하는 대상을 해당 기간제 근로자의 '사용기간'임을 명시하고 있는 것과 달리, 반복 · 갱신된 기간제 근로계약에 있어서는, '사용자는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간제 근로자를 사용할 수 있다'고 규정함으로써 2년을 초과하지 않아야 하는 대상을 기간제 근로계약 전체에 걸친 '총기간'이 아니라 '계속근로한 총기간', 즉 '계속적으로 근로한' '총기간'임을 명시하고 있다.

– 이에 의하면, 반복 · 갱신된 기간제 근로계약의 경우에는 일반적인 기간제 근로계약과 달리 사용자 입장에서 편의적 운영의 가능성이 있는 근로자에 대한 '사용기간'의 측면보다는 근로자 입장에서의 '계속적 근로'의 측면을 강조하고 있다고 볼 수 있고, 따라서 반복 · 갱신된 기간제 근로계약에서 그 사이에 공백 기간이 존재하는 경우에, 사용자의 입장에서는 실제 사용기간에 해당한다고 보기 어렵다 하더라도, 근로자의 입장에서 계속적 근로기간에 해당하는 것으로 해석되는 경우에는 무기근로계약으로의 전환 요건인 2년 초과 사용(근로)기간에 포함된다고 볼 여지가 크다고 할 수 있다.

○ 한편, 사용자가 2년의 사용제한기간을 회피할 목적으로 일시적으로 근로관계를 중단했다가 다시 기간제로 근로자를 사용하는 경우에, 위와 같은 조치가 그 공백 기간의 장단, 전후 근로계약의 동질성, 재계약의 기대가능성, 고용관행 등 제반 사정에 비추어 탈법행위에 해당한다고 평가되는 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 중단 내지 공백 기간 역시 2년의 사용제한기간에 포함된다고 해석할 수 있는바, 이는 사용자의 입장에서는 실제 근로자를 사용한 기간이 아니라 하더라도, 기간제법의 입법 목적 및 취지와 기간제 근로자의 고용안정 및 근로조건 보호라는 규범적인 관점에서는 계속 근로한 기간으로 평가할 수 있다는 데에 근거한 것으로 볼 수 있다.

○ 상기 법리(대법원 93다26168 판결, 2004다29736 판결 및 2009다35040 판결)는 비록 퇴직금 지급의무의 존부 등에 관한 것이기는 하나, 그와 유사한 목적, 규정형식, 기간계산방식 및 법률용어를 채택하고 있는 기간제법 제4조의 해석·적용에 있어서도 위와 같은 '근로의 계속성'에 관한 법리는 충분히 유추 적용될 수 있다.

○ … 반복 · 갱신된 기간제 근로계약 사이에 공백 기간이 존재하는 경우에 있어서, 그 발생 경위, 기간의 장단, 해당 업무의 특성, 전후 근로계약의 동질성, 재계약에 대한 기대가능성 등 제반 사정에 비추어, 비록 그 공백 기간 동안 실제 사용 또는 근로의 제공이 이루어지지 않았다고 하더라도, 전후의 근로관계가 단절되지 않고 계속성이 있다고 평가될 뿐만 아니라, 나아가 그 공백 기간 역시 계속근로기간에 포함시키는 것이 타당하다고 평가될 수 있는 경우에는, 원칙적으로 전후 근로관계의 계속성이 인정됨은 물론이고 그 사이의 공백 기간 역시 사용자의 사용기간 또는 근로자의 계속근로기간 산정에 포함될 수 있다고 할 것이나, 기간제법에 특유한 입법취지와 목적, 사용자와 근로자 사이의 이익형량, 공백 기간의 발생 이유 및 그 발생에 대한 책임관계 등 구체적 · 개별적인 사정에 따라서는, 근로의 계속성이 부인될 수 있거나 적어도 실제 사용 또는 근로제공이 이뤄지지 않은 기간 부분은 기간제법에서 정한 2년의 사용제한기간에서 제외되는 경우가 있을 수 있다.

– … 이러한 관점에서 보면, 기간제법에서 규정하는 사용자의 '사용' 또는 그에 대응한 근로자의 '계속근로'는 사용자가 실제 기간제 근로자에 대하여 근로계약에 터잡은 업무지휘권을 행사하였거나 행사할 수 있었던 경우에 비로소 인정되는 것으로 볼 수 있으므로, 근로자가 업무상 부상이나 질병 등 산업재해로 인한 요양치료를 위하여, 또는 개인적인 질병 또는 사정으로 인하여 휴업한 기간과 같이 '사용자가 그 귀책사유 없이 근로자에 대한 업무지휘권을 행사할 수 없었던 기간' 등의 경우에는, 근로의 계속성은 인정될 수 있다고 하더라도 그 휴업기간 부분은 사용기간 산정에 있어서는 제외된다고 볼 수 있다.

(4) 근무하는 기업, 시설, 부서 등이 변경될 경우 판단 기준

○ 기간제근로자의 사용기간 제한 규정은 '사용자'에게 적용되므로, 근로계약을 체결한 사용자가 동일한 경우에 각각의 근로기간을 합산하여 계속근로기간을 산정하여야 함

– 사용자는 근로자를 누가 채용하였는지 관계없이 포괄적이고 종국적인 사업운영의 주체를 말하며,

* 근로기준법상 사용자: '사업주'(개인, 법인체는 법인), '사업경영담당자'(사업경영의 전부 또는 일부에 대해 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자), '그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행위하는 자'(사업주 또는 사업경영담당자로부터 그 권한을 위임받아 자신의 책임 아래 채용, 해고 등의 인사처분을 하거나 근로자의 업무를 지휘·감독하는 결정권을 가지고 집행할 수 있는 자)를 말함

– '동일한 사용자'인지 여부는 결국 '사업 또는 사업장'의 동일성 여부에 따라 달라지므로, 각 기업, 시설 등의 인사·노무·재정 및 회계가 서로 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어지는지를 판단하여야 함

관련 행정해석

◈ 동일법인 내 별도의 사업자등록 된 시설을 이동하며 근무하는 경우, 계속근로기간의 산정방법(고용차별개선과-82, 2011.3.9.)

○ 사용기간 제한에 관한 규정은 기간제근로자를 사용하는 사용자에게 효력이 발생하므로, 동일법인 내 별도의 사업자등록이 되어 있는 시설이 여럿 있는 경우라 하더라도 사용자가 동일한 경우에는 계속근로기간으로 산정하여야 할 것이나,

– 동일 법인 내에 별도 등록된 여러 시설이 인사·노무·재정 및 회계가 서로 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어지는 등 실질적으로 사용자가 달라 다른 시설에서 근무하는 기간제근로자에 대한 인사노무관리 가능성이 없다면 각 사업시설별로 계속근로기간을 산정할 수 있을 것임

○ 다만 사업의 위·수탁계약 등으로 근로자의 사용자가 달라지더라도, '사업의 양도·양수'에 해당하거나, 사용자 간에 근로관계를 승계하기로 한 특약이 존재하는 등의 사정이 있는 경우에는 사용자 변경 전후의 근로기간을 합산하여 계속근로기간을 산정할 수 있음

* 사업의 양도·양수: 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로 근로관계도 포괄적으로 승계됨

관련 행정해석

◈ A사에서 B사(A사로부터 분사)로 이동한 경우 계속근로기간의 판단 (고용차별개선과-2585, 2013.12.23.)

○ 기존 기업에서 퇴직금 지급 등 퇴직 절차를 거친 후 서로 다른 법인격을 갖는 기업으로 입사한 경우, 일반적으로 기존 기업과의 근로관계는 단절되고 새로 입사한 기업의 근로계약체결 시점부터 계속근로기간은 새로 기산된다고 보아야 할 것임

○ 그러나, 기업의 일부가 분리 독립하여 새로운 회사가 설립되었다 하더라도 신설회사와 구 회사사이에 기업의 동일성을 유지하고 있다면 신설회사가 구 회사와는 별개의 독립된 법인체로서 그 권리·의무를 포괄승계하지 않은 경우라 할지라도 구 회사에 속한 근로자에 대한 근로관계는 신설회사에 포괄승계되어 근로의 계속성이 유지된다 할 것임
(1987.2.24. 대법 84다카 1409 참조),

- 다만, 이러한 경우에도 근로자가 자유로운 의사에 의하여 구 회사를 퇴직하고 소정의 퇴직금을 수령한 후 신설회사에 새로이 입사하는 방법을 취하였다면 구 회사와의 근로관계는 단절된다고 볼 수 있음(1997.6.27. 대법 96다 38551 등 참조)
  또한, 근로자가 종전 회사에서 계열회사로 전적되는 경우 종전 회사의 경영방침에 의한 일방적인 결정에 따라 퇴직과 재입사의 형식을 거친 데에 불과한 것이 아니라 근로자가 자의에 의하여 종전 회사에 사직서를 제출하고 퇴직금을 지급 받은 다음 계열회사에 입사하였다면 종전 회사와의 근로관계는 단절된 것으로 볼 수 있고,

- 유효한 전적이 이루어진 경우에 있어서는 당사자 사이에 종전 기업과의 근로관계를 승계하기로 하는 특약이 있거나 이적하게 될 기업의 취업규칙 등에 종전 기업에서의 근속기간을 통산하도록 하는 규정이 있는 등의

특별한 사정이 없는 한 해당 근로자의 종전 기업과의 근로관계는 단절되는 것이고 이적하게 될 기업이 해당 근로자의 종전 기업과의 근로관계를 승계하는 것은 아니라 할 것임(대법원 2000.12.22, 99다21806 판결 등 참조)

◈ 사업의 위수탁계약에 따라 사용자가 변경되는 경우 계속근로기간의 산정 (고용차별개선정책과-1381, 2009.9.22.)

○ 관공서에서 운영하던 시설 중 일부에 대하여 공단과 위수탁계약을 체결하여 운영을 공단에 맡기게 되었고, 이에 따라 관공서에서 근무하였던 기간제 근로자들이 적법한 퇴사절차를 거쳐 새로운 운영주체인 공단과 새로이 근로계약서를 작성하였다면 동 기간제근로자들의 근무기간은 새로운 근로계약서 체결시점부터 새롭게 기산해야 될 것으로 판단됨.

○ 다만, 관공서에서 공단과 위·수탁계약을 체결한 것이 사업의 양도·양수에 해당 한다면, 양도·양수에 따른 법리를 적용받게 되는데, 이 경우에는 사업양도 당사자 사이에 반대의 특약이 없는 한 사업양도의 합의 속에는 원칙적으로 근로관계를 포괄적으로 승계하기로 하는 합의가 포함된 것으로 추정되고, 특약을 통해 승계를 배제하는 경우에는 이에 대한 합리적인 이유가 있어야 유효하다고 보는 것이 대법원 판례의 기본입장임(대판 1991.8.9., 91다15225)

◈ A사의 근무경력이 있어야 입사할 수 있는 B사로 이동한 경우, 계속근로기간의 산정 (고용차별개선정책과-1381, 2009.9.22.)

○ B사는 외형적으로 독립되어 있는 것에 불과할 뿐 노무관리 및 회계 등이 같이 이루어지는 등 실제적으로 하나의 사업으로 볼 수 있는 경우이거나,

- A사에서 B사로 전적(轉籍)된 경우로 종전 기업과의 근로관계를 승계하기로 하는 특약이 있거나 B사의 취업규칙 등에 A사에서의 근속기간을 통산하도록 하는 규정이 있는 경우,
- 또는 A, B사의 특수한 관계에 따라 근로자의 동의 없이 배치 전환되어 근무하는 것에 불과한 경우라면 A, B사에서의 근무기간을 합산하여 계속근로기간을 산정하여야 할 것으로 사료됨

○ 반면, A, B사가 같은 그룹이고 회장이 같으며, A사 근무경력을 조건으로 B사에 입사할 수 있다는 사정이라 하더라도 위 답변과 같은 경우에 해당하지 않고,

- A사와 기간의 정함이 있는 근로계약을 하여 계약만료에 따라 고용관계가 종료되고 퇴사 처리가 되었으며, 근로자 스스로의 결정으로 B사와 새로이 기간의 정함이 있는 근로계약을 한 경우라면 A, B사에서의 근무기간을 계속근로로 볼 수는 없다고 사료됨

3. 무기계약으로의 간주

(1) 간주시점

○ 기간제법 제4조제2항에 따라 2년을 초과하여 근무한 기간제 근로자가 무기계약 근로자로 간주되는 시점은 원칙적으로 해당 근로자가 계속 근로한 기간이 2년을 초과하는 때며,

– 기간제한의 예외사유(휴직 대체 등)로 근무한 후 일반적인 기간제 근로자로 근무하는 경우에는 그 사유가 소멸한 후부터 2년을 초과하여 근무하는 때임

관련 판례

◈ **초단시간 근로자로 근무 후, 일반 기간제 근로계약을 체결하였을 때, 기간제법 제4조제2항의 2년의 기간 산정 시 포함 여부 (서울고등법원 2012.12.7. 선고, 2012나34513 판결 → 대법원 2014.11.27 선고, 2013다2672 판결)**

○ 원고는 법정 예외사유에 해당하는 기간도 '2년 초과' 여부를 판단하기 위한 기간 안에 포함되어야 한다고 주장하나, ① 기간제보호법 제4조제2항은 명시적으로 '법정 예외사유의 소멸'을 2년을 초과한 기간제근로자의 사용보다 선행하는 요건으로 규정하고 있는 점, ② 만약 원고의 주장과 같이 해석하면 단시간근로자로서 2년을 근무한 후 단 하루라도 통상의 기간제근로자로서 근무하면 갑자기 단시간근로자로서의 근무가 통상의 기간제근로로 의제되어 기간제보호법에서 명시적으로 법정 예외사유를 규정하여 단시간근로를 특별취급하고 있는 취지가 몰각되는 점 등에 비추어 받아들이기 어려움

○ 오히려 '법정 예외사유가 소멸된 상태'에서 2년의 기간제 근로기간이 경과하여야 위 요건이 충족되는 것으로 보아야 하고, 결국 위 '2년 초과' 여부를 판단하기 위한 기간 속에 단시간근로자로서의 지위에서 근무한 기간은 포함되지 않는다고 보아야 할 것임

※ 이 사건 원고는 2008.8.16.부터 2011.2.1.까지 약 2년 5개월을 근무하였으나, 2009.2.11.부터 2011.2.1.까지만 법령상 예외사유(주 15시간 미만 단시간근로)에 해당하지 아니하는 기간제근로자로서 근무하였으므로 계속 근로기간이 2년을 초과하지 않아 '기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'로 간주되지 않는다고 판단

관련 행정해석

◈ 병가 직원 대체인력으로 근무한 후 일반 계약직으로 계속근로한 기간제 근로자의 무기계약 간주시점(고용차별개선과-2268, 2015.11.19.)

○ 기간제법 제4조제2항에 따르면 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보도록 하고 있으므로

– 기간제법 제4조제1항 단서의 사유가 소멸되고 이후 다시 제1항 본문에 따른 계약을 하였다면 임시근무기간을 제외하고 그 이후의 기간을 합산해야 할 것으로 판단됨

◈ 부당해고 후 원직으로 복직된 기간제근로자의 무기계약 간주시점 (고용차별개선과-1152, 2015.7.8)

○ 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용하는 경우, 2년을 초과한 시점부터 무기계약직 근로자로 보도록 되어 있음

– … 사용자측의 부당해고 신청취지 수용 및 원직복직 통보에 따라 해당 근로자가 복직하여 근무하고 있는 경우라면, 취소의 법리에 따라 원래부터 해고가 없었던 것으로 보아야 하므로, 2년을 초과한 시점부터 해당 기간제근로자를 무기계약직으로 보아야 할 것임

○ 다만, 현행 행정해석은 기간제한의 예외사유 중 “다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우”에 해당하는 경우*에는
(기간제법 제4조제1항제6호 및 동법 시행령 제3조제3항제1호)

– 해당 법령에서 정한 사용기간을 초과하여 기간제근로자를 사용한 시점부터 무기계약으로 간주된다고 보고 있음을 참고

– 이는 기간제법 제4조제2항에 대한 일반적인 해석과 같이 다른 법령에서 정한 사용기간이 도과하여 ‘예외사유가 소멸한 후’에도 2년을 더 기간제근로자로 사용할 수 있다고 해석하는 것은 해당 법령의 입법취지와 모순된다는 점 등을 고려한 것임

관련 행정해석

◈ **4년 임용만료된 영어회화 전문강사가 기간제 근로자로 근무 가능 여부 (고용차별개선과-1623, 2013.8.16.)**

○ 영어회화전문강사는 「초·중등교육법 시행령」 제42조제5항에서 기간을 정하여 임용할 때 그 기간은 1년 이내로 하되, 필요한 경우 4년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있도록 규정하고 있음

– … 「초·중등교육법 시행령」에서 정한 사용기간(4년)이 만료하여 사용기간 제한의 예외사유가 소멸되었음에도 불구하고 '계속근로'하는 경우라면, 「초·중등교육법 시행령」에서 정한 4년을 초과하는 때에 무기계약직으로 전환된 것으로 봄이 타당하다고 사료됨

(2) 무기계약 간주 여부 판단 시 제외하는 기간

○ 계속근로기간 중 기간제법 제4조제1항 단서가 규정한 기간제한의 예외사유인 근무기간과 예외사유가 아닌 근무기간이 혼재된 경우,

– 기간제한의 예외사유로서 근무한 기간은 무기계약 간주 여부의 판단을 위한 기간제근로자의 계속근로기간 산정 시 제외하여야 함

관련 판례

◈ **반복되어 체결된 기간제 근로계약 사이에 기간제법 제4조제1항 단서의 예외사유에 해당하는 기간이 존재하는 경우, 계속근로기간의 산정 (대법원 2018.6.19 선고, 2017두54975 판결)**

○ 기간제법 규정의 형식과 내용, 입법취지를 고려하면, 반복하여 체결된 기간제 근로계약 사이에 기간제법 제4조제1항 단서의 예외사유에 해당하는 기간이 존재하더라도, 계약체결의 경위와 당사자의 의사, 근로계약 사이의 시간적 단절 여부, 업무내용 및 근로조건의 유사성 등에 비추어 예외사유에 해당하는 기간 전후의 근로관계가 단절없이 계속되었다고 평가하는 경우에는 예외사유에 해당하는 기간을 제외한 전후의 근로기간을 합산하여 기간제법 제4조의 계속근로한 총기간을 산정하는 것이 타당하다.

관련 행정해석

◈ **초단시간·기간제근로자의 무기계약 근로자로의 전환여부 (고용차별개선과-1547, 2016.8.4.)**

○ 귀 질의 상 근로자는 1~2월은 주당 25시간, 3~7월은 주당 12시간, 8월은 주당 25시간, 9~12월은 주당 25시간 근로하였음

– 소정근로시간이 월별로 변경된 것이라면, 초단시간 근로자로 근로한 경우를 제외한 달을 합산하여 2년을 초과하여 근로한 때에 무기계약을 체결한 근로자로 간주할 수 있을 것으로 보임

○ 타 법령*의 입법취지 및 문언상 특정 기간을 기간제근로자 사용기간에 포함하지 않도록 하고 있는 경우, 무기계약 간주 여부의 판단을 위한 기간제근로자의 계속근로기간을 산정 시 해당 기간을 제외하여야 함

* 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제5항에 따른 육아휴직기간, 「병역법」 제74조제1항에 따른 입영·소집 등에 의한 휴직기간

관련 행정해석

◈ **육아휴직기간의 기간제법 제4조상 계속근로기간 산정 시 포함 여부 (고용차별개선과-1737, 2012.8.3.)**

○ 「남녀고용평등과 일·가정양립지원에관한법률」 제19조제5항에서는 "기간제근로자 또는 파견근로자의 육아휴직기간은 「기간제법」 제4조에 따른 사용기간 또는 「파견법」 제6조에 따른 근로자파견기간에 산입하지 아니한다"('12.8.2 시행)라고 규정하고 있어,

- 귀하의 근무기간이 입사일로부터 2년이 도래하기 전에 육아휴직을 사용하는 경우에는 동 육아휴직기간을 제외하고 사용기간을 산정하여 무기계약직으로 전환되는 시점(2년이 초과되는 시점)을 판단하여야 할 것임

- 또한 귀하가 무기계약근로자로 전환되기 이전에 육아휴직을 사용하게 되어 육아휴직 기간 중에 근로계약기간이 만료되는 경우 사업주와 근로자 합의에 의해 근로계약이 연장되지 않는다면 계약기간 만료에 따라 고용계약은 해지되는 것으로 보아야 할 것임

◈ **입영휴직기간의 기간제법 제4조상 계속근로기간 산정 시 포함 여부 (고용차별개선과-2037, 2011.11.21.)**

○ 「병역법」 제74조에서는 입영으로 휴직하게 되는 자는 군 복무 후 직장에의 복직을 보장하고, 군복무로 인하여 휴직된 때에는 승진에서 의무복무기간을 실제근무기간으로 산정하도록 규정하고 있어, 입영휴직기간을 승진의 경우 이외에 기간제근로자의 계속근로기간으로 합산할 수 없을 것임

- 따라서 귀 질의의 경우와 같이 1년 6개월 가량 근무한 기간제근로자가 계약기간 6개월을 남겨둔 상태에서 군 복무를 위해 입영휴직 하였다가 「병역법」 제74조 제1항에 따라 복직한 경우, 근로계약기간 6개월을 추가 근무하여 근로계약이 종료되는 시점까지는 기간제근로자로 보아야 할 것임

(3) 간주 및 전환 시 근로조건

○ 무기계약직으로 간주 또는 사용자가 기간제근로자를 무기계약으로 전환하는 경우, 임금 등 근로조건에 대하여는 기간제법에 별도로 규정된 바 없으므로

– 단체협약·취업규칙 또는 당사자간 근로계약 등으로 자율적으로 정하는 바에 따라야 할 것이나, 근로자의 동의 없이 기존의 근로조건을 저하하여서는 아니 됨

관련 행정해석

◈ **무기계약 근로자로 전환 시 처우 변경 등 가능 여부 (고용차별개선과-761, 2011.6.1)**

○ 무기계약 근로자로의 전환에 따른 직군(직무) 및 처우변경에 대하여는 「기간제법」에서 별도로 규율하고 있지 아니한 바, 근로기준법 등 노동관계법 및 당해 회사의 단체협약, 취업규칙 등의 관련 규정을 위반하지 않는 범위 내에서 노사가 자율적으로 결정할 수 있을 것임

– 이 경우, 당사자 간의 명시적 또는 묵시적 합의로 근로조건을 정한 경우에는 이에 따르면 될 것이나, 근로자의 동의 없이 사용자가 기존 근로조건을 일방적으로 저하시킬 수는 없을 것으로 사료됨

○ 한편, 법원은 다음과 같은 사정*을 고려할 때 기간제근로자로 2년 초과 근무에 따라 무기계약으로 간주되는 근로자의 근로조건에 대하여

– 별도 취업규칙 등 달리 정함이 없는 한 해당 사업 또는 사업장 내 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(이하 “정규직 근로자”)에게 적용되는 취업규칙 등이 적용된다고 판단한 바 있음을 참고(대법원 2019.12.24. 선고, 2015다254873 판결)

* ㉠ 해당 사업장 내 취업규칙 등은 정규직 근로자 모두를 대상으로 적용됨 ㉡ 기간제근로자에서 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되는 사람들의 근로조건을 정하는 취업규칙을 별도로 마련한 바 없음, ㉢ 간주된 이후에도 기간제근로자였을 당시와 동일한 형식의 고용계약서를 작성하여 취업규칙 등에서 정하는 근로조건보다 낮은 수준의 임금을 지급받음 등

관련 판례

◈ **기간제근로자로 2년 초과 근무에 따라 무기계약으로 간주된 근로자의 근로조건에 대한 판단**
(대법원 2019.12.24 선고, 2015다254873 판결)

○ 기간제법 제4조제2항은 "사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 본다"라고 정하고 있다. 이러한 규정에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건에 대하여는, 해당 사업 또는 사업장 내 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 있을 경우 달리 정함이 없는 한 그 근로자에게 적용되는 취업규칙 등이 동일하게 적용된다. 구체적 이유는 다음과 같다.

– 가) 기간제법 제4조제2항은 사용자가 기간제근로자를 2년을 초과하여 사용한 경우의 효과에 관하여 그 근로계약기간을 정한 것만이 무효로 된다거나, 또는 근로계약기간을 제외한 나머지 근로조건은 여전히 유효하다는 식으로 규정하고 있지 않다.

– 나) 기간제법 제8조 제1항은 "사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다. 위 규정의 문언상으로는 기간제 근로자에 대한 차별적 처우만을 금지하고 있지만, 그 규정취지와 공평의 관념 등을 함께 고려하면, 기간제법 제4조제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니된다고 해석된다.

– 다) 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 발전에 이바지함을 목적으로 하는 기간제법은 기간제근로자의 사용기한을 원칙적으로 2년으로 제한하고, 그 위반에 대해서는 벌칙 규정을 두는 대신에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주하는 조항을 마련하였다. 이러한 기간제법의 목적, 관련 규정 체계와 취지, 제정 경위 등을 종합하면 사용자의 사업 또는 사업장 내에 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 있다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 근로자에게 적용되는 근로조건이 기간제법 제4조제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자에게도 동일하게 적용된다고 해석함이 타당하다.

○ 근로기준법 제97조는 “취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.”라고 규정하고 있다. 위 규정은 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의 강행정·보충적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는 부분을 무효로 하고 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 종속적 지위에 있는 근로자가 감수하도록 하는 것을 막기 위해 마련된 것이다.

○ 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

– 가) 원고들은 피고 회사에 기간제근로자로 입사하여 근로하다가, 2010.3.경부터 2011.7.경까지 사이에 기간제법 제4조제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되었다.

– 나) 원고들이 위와 같이 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되기 이전부터 존재하던 피고의 취업규칙과 그에 기초한 인사규정, 보수규정은 기간의 정함이 없는 근로자(이하 ‘정규직 근로자’) 모두를 대상으로 차등없이 적용되어 왔다.

– 다) 피고는 기간제법이 시행된 이후부터 원심 변론종결일에 이르기까지 원고들과 같이 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되는 사람들의 근로조건을 정하는 취업규칙을 별도로 마련한 바 없다.

– 라) 피고는 원고들이 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주된 이후에도 기간제근로자였을 당시와 동일한 형식의 고용계약서를 작성한 후 임금을 지급하였다. 이에 따라 원고들은 피고의 취업규칙 등이 적용되는 정규직 근로자와 비교하여 기본급 및 상여금은 80% 수준만 지급받았고, 근속수당은 지급받지 못하였으며, 자가운전보조금은 매달 10만원 적게 지급받았고, 정기적인 호봉승급도 이루어지지 않았다.

– 마) 한편 원고들과 동일한 부서에서 같은 직책을 담당하며 근로를 제공하는 정규직 근로자와 비교해보면, 업무내용과 범위, 업무의 질이나 양 등 제반 측면에서 별다른 차이가 없었다.

○ 이러한 사정을 본 법리에 비추어 살펴보면, 기간제법 제4조제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 원고들에게는 동일한 부서 내에서 같은 직책을 담당하며 동종 근로를 제공하는 정규직 근로자에게 적용되는 피고의 취업규칙 등에서 정한 근로조건이 그대로 적용된다고 보아야 한다. 이에 따라 피고의 취업규칙 등에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 고용계약 부분은 무효로 되고 그 부분은 취업규칙 등에서 정한 기준이 적용된다.

○ 더불어 무기계약직으로 간주된 근로자에 대하여는「근로기준법」제23조의 해고에 관한 법리가 적용되므로

– '정당한 사유' 없이 계약기간 만료를 사유로 근로관계를 종료하는 것은 부당해고에 해당할 수 있음

관련 행정해석

◈ 계속근로기간이 2년을 초과한 기간제 예술단원에 대한 해촉 가능 여부 (고용차별개선과–761, 2011.6.1.)

○ 반복갱신 등으로 총 근무기간이 2년을 초과한 근로자는 이미 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되므로「근로기준법」제23조의 해고에 관한 법리가 적용됨

- 참고로, 해고처분의 정당성 여부에 관해 대법원은 "해고처분은 사회통념상 고용 관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 정당성이 인정되고, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다."(대법원 2014. 7. 10. 선고 2012다100760 판결 등)고 판시하고 있음

◈ 5년 임기제 고용을 명시한 취업규칙에 근거하여 계약기간 만료를 사유로 퇴사처리 가능 여부(고용차별개선과–761, 2011.6.1.)

○ 계속근로 2년을 초과하여 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 자를 단지 취업규칙상 5년 임기가 만료되었다는 이유로 근로관계를 종료시킬 경우 부당해고에 해당될 소지가 있음

– 또한, 5년 임기제 고용을 명시한 취업규칙은「기간제법」에 어긋나므로「근로기준법」제96조에 따라 취업규칙 변경을 요구하는 진정을 제기할 수 있음.

4. 참고: 기간제 근로계약의 갱신기대권 법리

(1) 의의

- 법원은 기간제 근로계약을 체결한 경우, 그 기간이 만료됨으로써 근로자의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 그 근로자는 당연 퇴직되는 것이 원칙이라고 보고 있으나,

– 여러 사정을 종합하여 볼 때, 근로자에게 '계약갱신에 대한 정당한 기대권(갱신기대권)'이 인정된다면 사용자의 계약갱신 거절에는 '합리적 이유'가 있어야 하며,

– 합리적 이유가 없는 부당한 계약갱신 거절은 부당해고와 같이 아무런 효력이 없고, 기간 만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것으로 보고 있음
(대법원 2011.7.28. 선고, 2009두5374 판결 등 참조)

(2) 갱신기대권 성립요건

- 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나,

– 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때

– 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우 근로자에게 계약 갱신에 대한 기대권이 인정될 수 있음

(3) 갱신거절의 합리적 이유 판단

○ 근로자에게 계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 형성되어 있음에도 사용자가 이를 배제하고 근로계약의 갱신을 거절하기 위해서는 '합리적 이유'가 있어야 함

– 합리적 이유의 유무는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장 여건, 근로자의 지위 및 담당 직무의 내용, 근로계약 체결 경위, 근로계약의 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부와 운용 실태, 근로자에게 책임 있는 사유가 있는지 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 갱신 거부의 사유와 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적·합리적이며 공정한지를 기준으로 판단하며, 그러한 사정에 관한 증명책임은 사용자가 부담함
(대법원 2017.10.12. 선고, 2015두44493 판결 등)

관련 판례

◈ 기간제 근로계약 갱신에 대한 기대권을 인정한 사례
(대법원 2011.7.28 선고, 2009두5374 판결 확정)

○ ① 참가인은 그 근로자들로 구성된 노동조합과의 사이에 체결한 단체협약에서 계약기간이 만료되었다는 사정만으로 재계약을 거절하지 아니하고, 실적 및 인사고과 등을 감안한 일정기준에 의하여 평가하여 소정의 절차에 의하여 재계약 여부를 판단하기로 합의한 점, ② 참가인이 제정한 계약직 사원 관리지침에도 계약직 사원에 대하여는 고용계약의 갱신심사 등에 활용하기 위하여 근무성적평가를 실시할 수 있고, 평가자 및 평가시기 및 방법 등 세부사항은 사장이 따로 정하기로 규정되어 있는 점, ③ 참가인은 계약직 사원 평가 및 재계약 기준을 제정하여, 매년 계약직 근로자들의 실적(목표 달성률)을 반영한 정량적 평가, 행정업무처리 숙련도, 조직활성화 기여도 등을 반영한 정성적 평가 등 근무성적평가를 실시하였고 그 결과 하위 5%에 해당하는 근로자들을 제외한 대부분의 근로자들에 대하여는 재계약을 체결해 온 점, ④ 참가인이 2007.2.7.경 노동조합의 요구를 받아들여 개정한 '계약직사원 평가 및 재계약기준'에는 3년 계약직 근로자들의 경우 3년 전체의 정량적 평가 순위, 정량적 평가와 정성적 평가를 합산한 종합평가 순위를 각 매긴 후 종합평가 하위 5% 해당 근로자, 정량적 평가 하위 5% 해당 근로자에 대하여는 재계약을 할 수 없고, 종합평가 하위 5% 초과 10% 이하 해당 근로자에 대하여는 인사위원회에서 재계약 여부를 결정하도록 규정되어 있으므로, 계약직 근로자들 사이에는 위 기준을 상회하는 한 계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있다고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 원고를 비롯한 계약직 근로자들에게는 근무성적 평가 결과 일정한 순위 이상의 성적을 얻게 되면 기간제 근로계약이 갱신되리라는 정당한 기대권이 인정된다고 봄이 상당하다.

◈ 기간제 근로계약 갱신에 대한 기대권을 부정한 사례
(대법원 2015.11.26 선고, 2012두9031 판결 확정)

○ ① 원고가 2004.9.2. 계약기간을 2004.9.2.부터 2006.9.1.까지 2년으로 정하여 피고 산하 통일부의 하부기관인 ○○교육원의 전문계약직공무원 '가'급 '교수요원'으로 신규채용 되었다가 그 후 2006.9.2.부터 2008.9.1.까지 2년간 연장된 사실, ② 그 후 원고는 연장된 계약기간이 만료됨에 따라 통일부장관이 2008.7.17. 계약기간 2년의 ○○교육원 교수요원을 선발하는 채용공고를 하자

이에 응시하여 계약기간을 2008.9.2.부터 2010.9.1.까지 2년으로 하는 ㅇㅇ교육원 교수요원으로 다시 채용된 사실(이하 '이 사건 채용계약'이라고 한다), ③ 통일부장관은 이 사건 채용계약서에 정한 바에 따라 계약기간 만료일 3개월 전인 2010.5.31. 원고에게 ㅇㅇ교육원 직위 임용기간이 2010.9.1.자로 만료된다는 임용기간만료통지서를 보내고, 계약기간이 만료되자 원고와 더 이상 계약을 갱신하지 아니한 사실을 인정한 다음, 전문계약직 공무원인 원고에 대하여 총 2회의 계약연장 또는 갱신이 있었다는 사정만으로 원고의 계약기간이 단지 형식에 불과하여 원고에게 계약 갱신에 대한 기대권이 형성되어 있다고 볼 수 없다.

◈ 기간제 근로계약 갱신에 대한 기대권은 인정되나, 갱신거절의 합리성을 인정한 사례(대법원 2016.7.29 선고, 2013다47125 판결)

ㅇ ① 피고는 경제 · 인문사회분야의 정부출연연구기관을 지원, 육성하고 체계적으로 관리하는 것을 목적으로 설립된 법인인 점, ② 피고는 2002년경부터 자체 연구업무 등 내부사업을 확대하여 왔으나 2010년 국회 정무위원회의 국정감사에서 '피고는 정부출연연구기관을 지원하는 업무를 목적으로 설립되었으므로 자체 연구업무가 아닌 연구지원업무를 주로 수행하여야 한다'는 지적을 받은 점, ③ 이에 피고는 2012년경 그동안 자체 연구업무 등 내부사업을 확대하였으나 그 성과가 부진하였다고 진단한 다음 외부전문기관의 연구수행 규모를 대폭 확대하고 정기간행물 발간사업은 폐지하는 방향으로 사업계획을 수립한 점, ④ 피고는 이와 같은 사업계획에 따라 내부사업을 축소 · 폐지하는 과정에서 자체 연구업무를 주로 담당하던 원고와의 계약갱신을 거절한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고는 이 사건 갱신거절에 앞서 원고에게 평가관리실 산하 평가팀에 신설되는 국책연구기관의 연구윤리 준수에 대한 평가 업무를 맡을 것을 제안하였으나 원고가 이를 거절한 점, ⑥ 이 사건 당시 원고는 간행물 발간, 용역연구과제 및 국제학술행사 기획 등의 업무에도 관여하였던 것으로 보이지만 주된 업무는 자체 연구업무였던 것으로 보이고, 자체 연구업무 외에 원고가 관여하였던 다른 업무는 전문연구위원으로 채용된 원고가 아닌 일반 직원이 담당할 수 있을 것으로 보이는 점, ⑦ 원고는 2010년 근무평정에서 다른 계약직 직원보다 낮은 점수를 받았는데 그러한 평가가 객관적 합리성이나 공정성을 결여하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 원고에 대한 근로계약 갱신을 거절한 데에는 합리적인 이유가 있다고 볼 여지가 충분하다.

Ⅱ 기간제한의 예외사유

1. 기한제한 예외사유의 의의

- 기간제법은 기간제근로자의 사용기간을 원칙적으로 2년으로 제한하고 있으며,
  - 이는 사용자가 상시적인 업무에 대하여 기간제 근로계약을 반복·갱신하는 것을 금지하여 기간제근로자의 고용불안 등을 해소하기 위함임
  - 다만, 법률에 의한 사용기한 제한을 통하여 근로자의 고용을 보호해야 할 당위성이 약하거나, 업무 또는 계약의 특성상 사용기간 제한이 불합리한 등 일정한 경우에는
  - 인력운영의 경직성 완화 등을 위하여 기간제 사용기간제한을 적용하지 않을 필요가 있으므로, 예외사유로서 규정하여 2년 이상 기간제 근로자로 사용할 수 있도록 허용하고 있음

2. 기한제한 예외사유의 종류

- 기간제법 제4조제1항 단서와 동법 시행령 제3조는 예외적으로 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용할 수 있는 개별 사유들을 규정하고 있음

참고 **기간제한 예외사유 종류**

(1) 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우 (법 제4조제1항 단서 제1호)

(2) 휴직 · 파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우(법 제4조제1항 단서 제2호)

(3) 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우(법 제4조제1항 단서 제3호)

(4) 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 규정에 의한 고령자와 근로계약을 체결하는 경우(법 제4조제1항 단서 제4호)

(5) 전문적 지식 · 기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책 · 실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

〈전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우〉

(5)-1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(시행령 제3조제1항제1호)

(5)-2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(시행령 제3조제1항제2호)

(5)-3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(시행령 제3조제1항제3호)

〈정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우〉

(5)-4. 「고용정책기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우(시행령 제3조제2항제1호)

(5)-5. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우(시행령 제3조제2항제2호)

(5)-6. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우(시행령 제3조제2항제3호)

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(기간제법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우(시행령 제3조 제3항제1호)

(6)-2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우(시행령 제3조제3항제2호)

(6)-3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제3호)

(6)-4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제4호)

가. 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무

나. 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무

(6)-5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우(시행령 제3조제3항제5호)

(6)-6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우(시행령 제3조제3항제6호)

(6)-7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제7호)

(6)-8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험 · 조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제8호)

가. 국공립연구기관

나. 「정부출연연구기관 등의 설립 · 운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립 · 운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관

다. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관

라. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관

마. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관

바. 기업 또는 대학의 부설 연구기관

사. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관

3. 기한제한 예외사유별 해석

(1) 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우 (법 제4조제1항 단서 제1호)

가. 입법취지

○ 특정한 사업 또는 업무의 완성에 필요한 기간이 존재하는 경우, 해당 기간을 고려하지 않고 기간제 근로자의 사용기간을 일률적으로 제한하는 것은 불합리하다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 건설공사, 특정 프로그램 개발 또는 프로젝트 완수를 위한 사업 등과 같이 객관적으로 일정 기간 후 종료될 것이 명백한 사업 또는 특정한 업무에 관하여

– 특별한 사정이 없는 한 해당 사업 또는 업무가 종료될 것으로 예상되는 시점까지로 계약기간을 정한 경우가 해당됨

○ 객관적으로 일정 기간 후 종료될 것이 명백한 사업 또는 업무란 객관적 종기(완료에 필요한 기간)가 예정되어 있는 것을 말하며,

– 날씨 등의 사유로 사업 등의 완료일이 특정되지 않은 경우라도 종료될 것이 명백한 한시적·일회성 사업이면 예외사유에 해당한다고 볼 수 있음

○ 사업의 조기 폐지 가능성 등에 따라 근로계약 기간을 사업의 완료 등에 필요한 기간보다 짧게 하여 기간제 근로계약을 반복·갱신하는 것은 가능할 것이나

– 특별한 사정이 없는 한 사업의 종료시점까지를 근로계약기간으로 체결하는 것이 바람직함

관련 행정해석

◈ **건설회사 프로젝트 사업의 예외사유 해당 여부**
(비정규직대책팀-1459, 2007.5.2.)

○ 예외규정을 적용할 수 있는 사업(장)은 원칙적으로 건설공사 등 유기사업, 특정프로그램 개발 또는 프로젝트 완수를 위한 사업 등과 같이 한시적이거나 1회성 사업의 특성을 갖는 경우로 한정된다고 보아야 할 것임

◈ **기간제 근로계약 기간을 해당 사업의 완료에 필요한 기간보다 짧게 하여 반복·갱신하는 것의 가능 여부**
(비정규직대책팀-337, 2007.7.10.)

○ 기간제법 제4조 단서 제1호에 따라 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에는 기간제한의 예외로 인정하고 있는 바, 기간제법은 기간제근로자의 사용기간을 2년으로 제한할 뿐 개별 근로계약기간의 한도 또는 연장·갱신·반복 횟수를 제한하는 것은 아님.

– 따라서 귀 질의와 같이 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우, 그 기간이 2년을 넘더라도 기간제한의 예외로 인정될 수 있으며, 그 정한 기간 내에서 1년 단위 기간제 근로계약을 반복·갱신할 수 없다고는 할 수 없음

◈ **대학 공개강좌에 채용된 기간제 근로자의 예외사유 해당 여부**
(고용차별개선과-1991, 2015.10.21.)

○ 각 강좌가 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정하였고, 기간제근로자가 당해 업무의 완성을 위하여 전속적으로 종사하고 있는 경우라면 사용기간제한의 예외로 볼 수 있을 것이나,

- 기간제근로자가 각 강좌 업무 외 일반적인 업무를 수행하거나, 일반적인 기간제 근로계약을 체결한 후 각 강좌에 배치·업무 분장된 경우라면 이러한 경우까지 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에 해당한다고 볼 수는 없을 것으로 사료됨

◈ **사업의 완료 등에 필요한 기간을 정하여 근로계약을 체결할 때, 근로계약 만료일을 "당해 공사의 종료일"로 정하는 것의 가능 여부**
(고용평등정책과-586, 2010.6.4.)

○ 특정 사업(공사)의 완료에 필요한 계약기간을 정함에 있어, 날씨 등의 사유로

사업완료일을 확정할 수 없는 경우에는, 근로계약 만료일을 당해 특정 공사의 "공사종료일"로 정하여 계약을 체결할 수 있을 것임

◈ **2개의 프로젝트를 중복 수행하는 경우 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-475, 2012.3.9.)**

○ 기간제근로자가 2개의 프로젝트를 중복하여 수행하는 경우라도 그 프로젝트가 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정하였고 기간제근로자가 당해 업무의 완성을 위하여 전속적으로 고용되어 있으며 근로기간은 해당 프로젝트의 완성 시까지로 정한 경우라면 「기간제법」 제4조제1항제1호의 예외로 인정받을 수 있을 것임

◈ **특정 근로자를 A프로젝트 완성 후, 연이어 B프로젝트에 활용할 경우 예외사유 해당 여부(차별개선과-59, 2008.3.10.)**

○ A, B 프로젝트가 각각 확연히 구분되는 별개의 것으로서, 동시에 상기한 "사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우"에 해당된다면 「기간제법」 제4조제1항의 사용기간 제한의 예외를 인정받을 수도 있을 것임

◈ **건설현장 근로자에게 2개 현장의 근무기간을 합산하여 퇴직금을 지급하는 경우, 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-2484, 2014.12.8.)**

○ 2개 현장을 합산하여 퇴직금을 지급하는 경우, 건설회사에서 특정 발주자 등과 도급계약 등을 체결하고 해당 건설공사가 이루어지는 기간을 전제로 해당 근로자와 근로계약을 체결한 경우라면, 각각의 발주자와 맺은 도급계약기간은 「기간제법」 제4조제1항제1호에 따른 "특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우"로 볼 수 있을 것이므로,

- 2개 현장근무를 계속근로로 보는 등 이는 별론으로 하더라도 각각의 유기사업 또는 특정 프로젝트가 완성되는 기간까지 근로하는 것을 전제로 근로자와 각 현장별로 근로계약을 체결한 때에는 동 근로자는 계속고용기간이 2년을 넘는 경우에도 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되지 않을 것임

다. 불인정 사례

○ 사업 또는 업무가 일정기간 후 종료될 것이 명백하지 않은 경우,

– 사업 등의 한시적 성격이 명백하더라도 사용자가 일반적인 기간제근로자로 먼저 고용한 후 해당 사업에 배치·업무분장 한 경우에는 예외사유에 해당하지 않음

○ 또한 사용자가 기간제법의 적용을 회피하기 위하여 형식적으로 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 근로계약을 반복·갱신하여 체결하였으나, 각 근로관계의 계속성을 인정할 수 있는 경우에는 예외사유에 해당하지 않음(대법원 2017.2.3. 선고, 2016다255910 판결)

– 위 경우에 해당하는지 여부는 각 근로계약이 반복·갱신하여 체결된 동기와 경위, 각 근로계약의 내용, 담당업무의 유사성, 공백기간의 길이와 발생이유, 공백기간 동안 그 근로자의 업무를 대체한 방식 등 관련사정을 종합적으로 고려하여 판단함

관련 판례

◈ **형식적으로 사업의 완료 등을 위한 근로계약을 체결한 것으로 인정하여 예외사유에 해당하지 않는다고 본 사례**
(대법원 2017.2.3. 선고, 2016다 255910 판결)

○ 아래 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, … 형식적으로 사업의 완료 등에 필요한 기간을 정한 근로계약을 반복갱신하여 체결하였다고 볼 여지가 많다.

– ① 실제 원고가 근무하여야 할 감리용역현장의 근무기간이 아닌 1년 단위로 계약이 체결되었다. ② … 근로계약에서 정한 근무처와 실제 근로를 제공한 장소가 일치하지 않았다. ③ … 다수의 감리용역을 수주받아 상시적으로 위 업무를 수행하여야 하는 피고의 입장에서는 특정 용역현장에서의 사업이 완료되더라도 감리 업무를 수행할 수 있는 원고와의 근로계약을 계속 유지하여야 할 필요가 있었던 것으로 보인다. 피고는 심지어 원고가 특정 현장에서 근무를 하지 않은 기간 동안에도 임금을 지급하였다.

○ 그럼에도 원심은 이에 관하여 심리·판단하지 아니한 채, 원고와 피고가 체결한 각 근로계약이 기간제법 제4조제1항단서 제1호에 정한 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 조치에는 기간제 근로자에 대한 사용기간 제한 및 무기계약 근로자 전환 간주에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

관련 행정해석

◈ **계절적으로 인력수요가 변하는 사업의 예외사유 해당 여부 (차별개선과-1561, 2008.9.4.)**

○ 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기는 어려우나, 통상 "공원녹지업무"의 경우 쾌적한 도시환경을 조성하기 위해 공원녹지의 확충 및 관리 등을 위해 실시하는 사업으로서, 귀 질의내용을 살펴보면, 날씨 등의 사정으로 동·하절기별 업무량에 따른 기간제근로자 수의 적고 많음이 있을 뿐이고, 기간제근로자를 1년에 8~9개월만 사용한다고 하더라도 채용시기만을 달리하여 매년 1.1~12.31까지 사이 기간제근로자를 계속 사용하고 있는 점 등으로 보아 연중 상시적으로 이루어지는 사업으로 봄이 타당하여 동 사업(업무)의 경우 「기간제법」 제4조제1항제1호에 따른 "사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우"에 해당되지 않는다고 보여짐

◈ **국고보조사업으로 매년 실적평가를 받아 미흡기관에 대해 퇴출한다는 사정의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1058, 2010.11.12.)**

○ 객관적 지표를 평가하여 실적이 부진한 경우 퇴출하는 것은 양질의 취업알선 서비스 등을 제공하기 위한 것으로 사업의 지속성이 예견될 수 있다고 사료되며, 실적평가 결과에 따라 사업의 계속여부가 결정되는 것은 사업의 객관적 종기가 예정된 것이 아니라 갱신기간을 정한 것으로 볼 수 있을 것으로 판단됨

◈ **사업수행기간의 객관적 종기가 정해짐이 없이 매년 사업수행계획을 제출한다는 사정 등의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-1431, 2014.7.24.)**

○ 귀 질의에 따르면 "ICT 창의기업 육성사업"은 미래창조과학부가 사업의 수행기관을 선정하고, 해당 기관이 매 1년 단위로 사업수행계획을 제출하면 미래창조과학부는 사업계획을 확정하고 국고보조금을 교부하는 방식으로 추진되며, 현재

관련 예산이 '18년까지 배정되어 있다고 밝히고 있음

– 예산 계획이 중기(5년)로 수립됨에 따라 관련 사업의 예산이 '18년까지 반영되어 있는 것일 뿐, 동 사업의 시행 기간이 별도로 정하여져 있지 않다면 예산 사정만으로 동 사업이 객관적인 종기가 정하여져 있고 그 때까지 한시적으로 추진되는 사업이라고 볼 수는 없을 것임

◈ 위·수탁 계약기간의 '사업의 완료 등에 필요한 기간' 해당 여부 (고용차별개선정책과-1403, 2013.7.16.)

○ "어린이급식관리지원센터" 운영을 위탁 받아 3년의 기간을 정하여 한시적으로 수행하면서, 재위탁 여부가 불분명하여 사업의 지속을 예측하기 어려운 경우라면 위탁계약기간을 "특정한 업무의 완성에 필요한 기간"으로 볼 수 있을 것이므로 동 계약의 수행을 목적으로 고용된 기간제근로자는 사용기간 제한의 예외에 해당된다 할 것임

– 다만, 위·수탁계약을 반복갱신 하고 있어 사실상 계속사업으로 볼 수 있거나 평가를 통해 특별한 사정이 없는 한 재위탁되어 사업의 지속성이 예견될 수 있는 경우 등은 한시적이거나 1회성이라고 보기 어렵고, 사업의 객관적 특성이 종기가 예정된 경우로 볼 수 없음

◈ 특정 프로젝트의 업무를 수행하더라도 예외사유로서 부정하는 경우 (고용차별개선과-458, 2015.4.1.)

○ 프로젝트가 "사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우에"해당하는지는 사업별로 별도 판단하여야 하나,

– 프로젝트 업무 외 일반적인 업무를 수행하거나, 일반적인 기간제근로계약을 체결한 후 각 유기사업에 배치·업무분장한 경우라면 이러한 경우까지 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우"에 해당한다고 볼 수는 없을 것임

◈ 건설현장에서 근무하더라도 예외사유로서 부정하는 경우 (비정규직대책팀-2742, 2007.7.9.)

○ 건설회사에서 기간제근로자를 먼저 고용한 후 각각의 유기사업 및 특정 프로젝트에 근무지시 등을 통해 순환배치한 것에 불과한 경우라면, 이 때는 동 근로자가 기간제한의 예외가 적용되는 사업 또는 특정 프로젝트 업무에 종사하더라도 계속 고용된 기간이 2년을 넘는 시점부터 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주될 수 있을 것으로 판단됨

(2) 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우 (법 제4조제1항 단서 제2호)

가. 입법취지

○ 조직 내 결원이 발생하는 기간(휴직·파견기간 등)이 예정되어 있음에도, 해당 기간을 고려하지 않고 기간제 근로자의 사용기간을 일률적으로 제한하는 것은 불합리한 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 출산·질병·군입대 등으로 인하여 기존 근로자가 휴직하거나 타 기관 등으로 파견되어 결원이 발생하고,

– 결원이 발생하는 기간 동안 해당 근로자를 대체할 목적으로 당사자 간 자율적이고 명시적인 협의를 통해 기간제 근로계약을 체결한 경우가 해당됨

관련 행정해석

◈ **기간제로 2년 근무 후 계약기간 만료되는 근로자를 출산휴가 대체인력으로 계속 고용하는 경우 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1802, 2011.10.20.)**

○ 원칙적으로 기간제근로자로 2년을 초과하여 근로한 경우 「기간제법」 제4조제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되는 것이나, 귀 질의의 경우와 같이 2년의 근로계약기간을 정한 기간제근로자와 근로계약기간이 종료되어 근로관계가 단절된 후 당해 근로자를 출산휴가에 따른 결원에 대체할 목적으로 당사자 간 자율적이고 명시적인 합의를 통해 기간제근로계약을 체결하였다면 당해 기간 동안 기간제근로자로 사용할 수 있을 것임

- 다만, 근로자의 의사와 관계없이 사용자가 일방적으로 기존의 근로기간에 연속하여 근무하도록 하는 경우에는 기간제한의 예외에 해당하는 것으로 보기 어려울 것임

◈ **동일한 기간제 근로자가 다수의 출산휴직자에 대한 대체근무를 하는 경우 예외사유 해당 여부(고용평등정책과-1672, 2010.12.30.)**

○ 출산휴직에 따른 업무대체기간은 기간제법 제4조제1항제2호의 예외에 해당하므로 다수의 출산휴직자가 발생하였다 하더라도 각각의 출산휴직 기간 동안 업무를 대체한 것이라면 기간제근로자로 2년을 초과하여 사용할 수 있을 것임

다. 불인정 사례

○ 기존에 근무하는 근로자의 공백을 대체하기 위한 목적이 아니라, 조직 정원 대비 부족한 현원을 충원하기 위한 목적인 경우

– 기존 근로자 중 결원을 대체할 목적으로 기간제 근로자를 채용하였으나, 결원이 업무에 복귀한 이후에도 기간제 근로자를 계속 사용하는 경우 등은 예외사유에 해당한다고 볼 수 없을 것임

관련 행정해석

◈ **공무원 미발령(정원은 있으나 현원을 미배치한 경우)에 따른 결원을 대체하기 위해 사용하는 행정대체인력의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-865, 2016.5.3.)**

○ 「기간제법」 제4조제1항제2호 '휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우'에는 총 사용기간 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있도록 사용기간 제한의 예외를 규정하고 있고,

- 출산·질병·군 입대 등으로 인해 '기존 근로자'가 휴직하거나 장기 파견되어 당해 근로자를 대체하는 경우 등이 이에 해당한다 할 수 있음

○ 따라서, 귀 기관에서 공무원 미발령에 따른 결원을 대체하기 위해 사용하는 행정대체인력은 「기간제법」 제4조제1항제2호에 해당한다고 볼 수 없을 것으로 판단됨

◈ **휴직자가 휴직기간 중 복직한 경우 대체인력의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-329, 2012.2.17.)**

○ 휴직자의 복귀 시까지 그 업무를 대신할 목적으로 대체인력을 고용하던 중 휴직자가 당초 휴직기간을 채우지 않고 복직하게 된다면 대체인력은 더 이상 휴직자의 업무를 대체할 필요가 없는 경우에 해당하므로

– 당해 휴직자가 복귀한 시점부터 기간제법 제4조제1항제2호의 적용을 받지 않는 것으로 보이고, 휴직자의 복직일로부터 2년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 기간제근로자로 사용할 수 있을 것임

◈ 노조 전임자 대체인력으로 기간제 근로자를 채용한 후, 전임자가 복귀한 후에도 사용하는 경우 예외사유 해당 여부
(고용차별개선과–1024, 2015.6.24.)

○ 노조 전임자가 업무에 복귀할 때까지 한시적으로 업무를 대신하는 것을 목적으로 기간제근로계약이 체결된 경우라면 원칙적으로 「기간제법」 제4조제1항제2호에 해당된다고 사료되나,

– 전임자가 해당 업무에 복귀하여 근무 중임에도 동 기간('12.1.1.~'13.1.31) 중에 새로이 근로계약을 체결한 경우('12.1.1.~'12.12.31. 및 '13.1.1.~'13.12.31.)까지 예외에 해당하지는 않으므로 동 기간은 일반적 사유에 의한 기간제 근로로 사료됨

◈ 시간선택제 전환에 따른 대체인력의 예외사유 해당 여부
(고용차별개선과–2109, 2014.10.27.)

○ 전일제근로자가 시간선택제로 전환할 때 시간선택제로 근무하기로 하는 기간이 정하여져 있고, 그 근로자가 전일제로 복귀할 때까지 한시적으로 업무를 대신하는 것을 목적으로 잔여 근로시간 범위 내에서 기간제근로계약을 체결하는 경우에 한정하여 「기간제법」 제4조제1항제2호에 해당된다고 보아야 할 것으로 사료됨

- 반면, 시간선택제로 전환될 때 전환 기간이 별도로 정하여져 있지 않고, 특정 근로자의 업무를 대신하는 것이 명확하지 아니하며, 상시·지속적인 근로공백(결원)을 해소하기 위한 경우라면 이러한 경우까지 이에 해당된다고 볼 수는 없을 것임

– … 다만, 기간제근로자를 먼저 고용한 후 근로 공백이 발생할 때마다 해당 업무 대체자로 배치하는 경우까지 예외에 해당한다고 볼 수는 없으며, 상시·지속적으로 결원이 발생하여 이를 대체할 인력이 일정 필요한 경우라면 무기계약으로 전환하는 것이 바람직하다고 사료됨

(3) 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우 (법 제4조제1항 단서 제3호)

가. 입법취지

- 근로자가 학업 및 직업훈련 등을 통해 지속적으로 직업능력을 개발하고자 하는 경우,

– 해당 소요기간과 관련하여서는 근로계약기간에 제한을 두지 않음으로써 학업·직업훈련과 직장 간의 양립을 도모하고자 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 근로자가 사업장 내 내부규정 등에 따라 학업, 직업훈련 등의 과정을 이수하려고 하는 경우이거나,

– 대학원 진학 등에 따라 기존과 비교하여 근무시간 축소 등의 혜택을 받게 되는 경우를 의미함

- 한편, 동 규정의 취지는 근로자가 학업과 근로를 병행할 수 있도록 하는 것이므로,

– '이수에 필요한 기간'은 학위 등을 취득할 때까지의 기간이 아니라 편성된 수업 등을 수강하는데 필요한 기간을 의미한다고 해석하는 것이 바람직함

다. 불인정 사례

- 사업장의 내부방침 등과는 별개로 기간제 근로자가 개인적으로 대학원에 진학한 경우 등에는 예외사유에 해당한다고 보기 어려움

관련 행정해석

◈ **재직 중에 대학원에 진학한 근로자의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-457, 2009.6.19.)**

○ 이 규정은 근로자가 학업・직업훈련 등을 통해 지속적으로 직업능력을 개발하고자 하는 경우에는 동 소요기간과 관련해서는 근로계약기간에 제한을 두지 않겠다는 것이며 학업·직업훈련과 직장의 양립을 도모하려는 것임

○ 귀 질의의 연구원 소속 기간제근로자가 대학원 학위과정에 진학하게 된 경위가 연구원 내부규정 등에 따른 것이거나, 대학원에 진학함에 따라 기존 ○○○ 신분이었을 때와 비교하여 혜택(강의시간으로 인한 근무시간 축소 등)을 받게 된 경우라면 「기간제법」 제4조제1항제3호에 따른 예외를 적용받아 학위과정을 이수함에 따라 소요되는 기간으로 인해 2년을 초과하더라도 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되지 않을 것임

- 그러나, 단지 기간제근로자가 재직 중에 회사의 학위과정 이수 허용 방침 등과는 별개로 대학원에 진학한 것이라면 이는 근로자로서 근무하는 것과는 전혀 별개로 개인적으로 대학원에 진학한 것이므로 「기간제법」 제4조제1항제3호에 따른 사용 기간제한의 예외에 해당된다고 보기는 어려울 것임

◈ **재직 중 대학원에 진학하는 경우, 이수에 필요한 기간의 판단 기준 (고용차별개선과-329, 2012.2.17.)**

○ 직무 관련 과목의 학업 이수에 한정되는지, 주·야간 과정 모두 가능한지, 학업 이수에 필요한 기간을 얼마로 정할 것인지는 법에서 달리 정한 바 없으므로 원칙적으로 사업(장)의 취업규칙 등에 반하지 아니하는 범위에서 당사자 간 근로계약 등으로 정할 수 있다고 사료됨

- 다만, 동 규정은 수업 등 학업과 근로를 병행할 수 있도록 한 것이므로 '학업의 이수에 필요한 기간'은 학위(박사)를 취득할 때까지의 기간을 말하는 것이 아니라 수업을 듣는 기간 동안을 의미한다고 보는 것이 타당하다고 사료됨

(4) 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조 제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우 (법 제4조제1항 단서 제4호)

가. 입법취지

○ 고령자의 취업 및 재취업이 현실적으로 어렵다는 점을 감안하여 고용촉진 등의 목적에서 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 사용자가 기간제 근로계약을 최초로 체결할 당시 근로자가 고령자고용법 상 고령자(만 55세 이상)인 경우,

– 기간제 근로계약을 반복·갱신할 때, '반복·갱신 시점'에 근로자가 만 55세 이상이고 계속근로기간이 2년 이하인 경우를 의미함

관련 판례

◈ **근로자와 최초 기간제 근로계약을 체결 당시 고령자에 해당하지 않았으나, 근로계약기간 중 만 55세가 된 경우 예외사유 해당 여부**
(대법원 2013.5.23 선고, 2012두18967 판결 확정)

ㅇ 사용자가 기간제 근로계약을 최초로 체결할 당시 근로자가 만 55세 이상인 경우 또는 기간제 근로계약을 갱신할 당시 근로자가 만 55세 이상이고 기존 근로기간이 2년 이하인 경우에, 비로소 기간제법 제4조 제1항 단서 제4호에 해당됨

– 사용자가 2008. 10. 1.부터 2년을 초과하여 근로자를 사용하였고, 근로자는 사용자와 체결한 두 번째 근로계약 기간 중인 2010. 3. 10.에 비로소 만55세가 되었으므로 최초 계약 시와 두 번째 갱신계약 당시 만 55세가 되지 않았던 근로자의 경우 기간제법 제4조 제1항 단서 제4호에 해당되지 않음

관련 행정해석

◈ **고령자 관련 예외사유 해당 여부의 판단 방법**
(고용차별개선과-1482, 2013.7.25.)

○ 「기간제법」 제4조제1항 단서의 제4호에서는 "「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우"를 사용기간 제한의 예외 사유로 규정하고 있고,

- 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조제1항에 따르면 만55세 이상인 사람을 고령자로 규정하고 있음

○ 이에 따라 사용자가 기간제 근로계약을 최초로 체결할 당시 근로자가 만55세 이상인 경우 또는 계속근로기간이 2년을 초과하지 아니한 때에 기간제 근로계약을 갱신하면서 당시 근로자의 연령이 만55세 이상인 경우에 한하여 「기간제법」 제4조 제1항제4호에 해당된다고 보아야 할 것으로 판단됨. 최근 대법원도 같은 취지의 판결을 내린 바 있음(대법 '13.5.23. 선고 2012두18967 판결)

– 따라서 최초 근로계약을 체결하거나 갱신하는 시점에서는 고령자에 해당하지 아니하였으나 근로계약기간 중에 비로소 만55세가 된 근로자의 경우, 계속근로한 기간이 2년을 초과하는 시점에서는 고령자에 해당된다 하더라도 사용기간 제한의 예외라고 볼 수 없으며, 이에 따라 해당 근로자는 무기계약 근로자로 간주되어야 할 것임

○ 아울러, 기존의 행정해석 중 위 해석과 배치되는 행정해석(고용차별개선정책과-904, '09.7.28., 고용평등정책과-315, '11.2.11. 등)은 이 회신과 동시에 폐지함을 알려드림

(5) 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우 (시행령 제3조제1항제1호)

가. 입법취지

○ 박사학위 소지자는 일반적으로 해당 분야의 전문적 지식·기술을 갖춘 전문가로서 인식된다는 점 등을 고려하여

– 기간제근로자가 박사학위를 소지하고 그 분야에 종사한다면 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 학문의 종류를 불문하고 근로자가 박사 학위를 소지함과 더불어 해당 학위와 관련된 분야에 종사하여야 함

– 해당 분야에 종사하는지는 직무 내용·전문성·업무 난이도 등을 고려할 때 그 필요성이 인정되어 해당 분야의 박사학위 소지를 채용의 전제조건으로 하였는지 여부, 담당하고 있는 '주된 직무'에 박사학위 분야의 전문지식을 활용하고 있는지 여부 등을 토대로 판단함

다. 불인정 사례

○ 박사 학위를 소지한 것이 아니라, 석사 학위를 소지하였거나 박사 과정을 수료한 것에 불과한 경우

– 박사 학위를 소지하고 있으나, 학위와 관련이 없는 분야에서 종사하고 있는 경우에는 예외사유에 해당하지 않음

관련 행정해석

◈ 보건학 박사학위를 소지하고 암역학조사 업무를 수행 시, 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-445, 2014.3.11.)

○ 박사학위 소지자가 해당 분야에 종사한다고 볼 수 있으려면 직무 내용, 전문성 및 업무 난이도 등을 고려하여 그 필요성이 인정되어 해당 분야 박사학위 소지를 채용의 전제조건으로 하였거나 또는 박사학위 전공분야의 전문지식을 수행하고 있는 직무에 활용하고 있는 경우 등이 이에 해당된다고 볼 수 있을 것임

– 근로계약 체결 당시부터 "보건학 박사" 학위를 소지하고 있었던 것이 고려되었던 바이고, 담당 업무도 역학조사 및 사후관리 사업계획 수립, 역학조사 설문지 개발, 조사대상자 선정, 의무기록조사지 개발 및 조사 실시, 역학조사원 교육, 조사결과 분석, 암 관련 교재 개발 및 예방교육 실시 등으로 해당 분야 교수의 자문을 받아 암역학조사 전반을 총괄하여 진행하고 있는 것으로 파악되는 바, 이러한 사정이라면 박사학위를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우로 보아 기간제 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 볼 수 있을 것으로 판단됨

◈ 체육학 박사 학위를 소지하고, 스포츠센터에서 총괄운영담당으로 신규 스포츠 프로그램 개발 등의 운영을 수행할 경우, 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-1189, 2015.7.14.)

○ '체육학' 박사학위를 소지한 근로자가 전공분야의 전문지식을 활용하는 직무를 주된 직무 또는 고유한 직무로 하면서, '스포츠센터 운영·관리' 직무를 부수적·일시적으로 수행하여 그 비중이 미미한 수준에 그치는 경우라면 "박사학위를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우"에 해당될 수 있으나,

- 해당 근로자의 주된 업무가 '스포츠센터 운영·관리' 업무로서 동 업무를 수행하는 데에 취득한 박사학위 전공분야의 전문적 지식과 기술을 활용하지 않거나 박사학위 소지가 채용의 전제 조건도 아니라고 한다면 "박사학위를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우"로 보기 어려울 것으로 사료됨

◈ 박사과정 중인 자 또는 박사과정 수료자의 예외사유 해당 여부 (비정규직대책팀-2415, 2007.6.26.)

○ 시행령 제3조제1항제1호에 따르면, 박사학위(외국에서 수여받은 박사학위를 포함한다)를 '소지'하고 해당 분야에 종사하는 경우를 전문적 지식 기술의 활용이 필요한 경우에 해당하는 것으로 규정하고 있는바, 박사학위 소지자는 일반적으로 해당 분야의 전문적 지식과 기술을 갖춘 전문가로 인식되고 있기 때문임

◈ 내부지침으로 박사학위 상당 경력자를 규정한 경우, 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-1217, 2013.6.25.)

○ 시행령 제3조제1항제1호에 의해 "박사학위(외국에서 수여받은 박사학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우"에는 기간제한의 예외에 해당되나 "석사학위 취득 후 3년 이상 관련분야에 경력이 있는 자"는 이에 해당되지 않는다고 판단됨

- "석사학위 취득 후 3년 이상 관련 분야에 경력이 있는 자"를 박사학위 상당 경력자로 인정(「재외공관 행정직원 역량강화 사업 운영지침」 개정안 제6조)하여 '선임연구원'의 자격요건에 포함하는 것은 사용기간 제한의 예외 해당 여부와는 별개의 사안이므로 귀 부에서 정하여 시행할 수 있을 것임

(5) 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(시행령 제3조제1항제2호)

가. 입법취지

- 기술사 소지자는 일반적으로 해당 분야에서 박사학위 소지자와 유사한 수준의 전문적 지식·기술을 갖춘 전문가로서 인식되는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 국가기술자격법 제9조에서 규정하고 있는 국가기술자격의 등급 중 '기술사' 등급의 자격을 소지하고(여타 등급의 국가기술자격 제외), 해당 분야에 종사하는 경우가 해당함

  – 해당 분야에 종사하는지는 직무 내용·전문성·업무 난이도 등을 고려할 때 그 필요성이 인정되어 기술사 등급의 국가기술자격을 채용의 전제조건으로 하는지 여부,

  – 담당하고 있는 '주된 직무'에 기술사 등급의 국가기술자격과 관련한 전문지식을 활용하고 있는지 여부 등을 토대로 판단함

관련 행정해석

◈ **국가암관리사업에 종사하는 기간제근로자(간호사, 사회복지사, 치위생사 등)의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-445, 2014.3.11.)**

○ 간호사, 사회복지사, 의무기록사, 치위생사, 치기공사, 물리치료사 등 해당 분야의 자격증을 소지하고 국가암관리사업에 종사하는 경우가 「기간제법」 제4조제1항제5호 및 동법 시행령 제3조제1항제2호의 적용 대상인지 여부에 관하여,

- 「기간제법」 제4조제1항제5호에서는 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로 동법 시행령 제3조제1항제2호의 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우를 규정하고 있음

- 「국가기술자격법 시행규칙」 별표2의 "국가기술자격의 직무분야 및 국가기술자격의 종목"에서는 직무분야별, 기술·기능·서비스 분야별 기술자격의 종류를 정하고 있고, 26개 직무분야 중 기술사 등급은 84개로 제한되는 바, 귀 질의에서 열거한 간호사, 사회복지사, 의무기록사, 치위생사, 치기공사, 물리치료사는 이에 해당하지 않는 것으로 사료됨

◈ **국가기술자격 보유자가 해당 자격증 관련 업무에 부가하여 다른 업무를 병행하는 경우, 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1053, 2013.6.4.)**

○ 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 있더라도 해당 분야에서 종사하는 경우가 아니라면 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당하지 아니하며,

- '해당 분야의 직무'와 기술사 등급의 국가기술자격과는 '무관한 직무'를 겸하여 수행하고 있는 경우, '해당 분야의 직무'를 주된 직무로 하되 '무관한 직무'는 일시적·간헐적으로 수행하거나 업무 비중이 일부에 그치는데 불과한 경우라면 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당될 수 있다고 사료됨

(5) 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(시행령 제3조제1항제3호)

가. 입법취지

○ 전문자격소지자가 해당 분야에 종사하는 것은 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로 볼 수 있으며,

- 해당 전문자격은 엄격한 요건을 만족하여야 취득이 가능한 점, 비교적 높은 수준의 근로조건에서 근로를 제공하고 있다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 기간제법 시행령 별표 2에서 명시적으로 규정하고 있는 25개의 전문자격 중 하나를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우가 해당함

- 별표 2에 규정된 25개 전문자격 이외의 여타 전문자격을 소지한 경우에는 예외사유에 해당하지 않음

- 한편, 소지한 전문자격(25개)의 분야에 종사하는지 여부는 직무 내용·전문성·업무 난이도 등을 고려할 때 그 필요성이 인정되어 상기 전문자격의 소지를 채용의 전제조건으로 하는지 여부, 담당하고 있는 '주된 직무'에 상기 전문자격과 관련한 지식을 활용하고 있는지 등을 토대로 판단함

참고 **전문자격의 종류(시행령 별표2)**

1. 「건축사법」 제7조에 따른 건축사
2. 「공인노무사법」 제3조에 따른 공인노무사
3. 「공인회계사법」 제3조에 따른 공인회계사
4. 「관세사법」 제4조에 따른 관세사
5. 「변리사법」 제3조에 따른 변리사
6. 「변호사법」 제4조에 따른 변호사
7. 「보험업법」 제182조에 따른 보험계리사
8. 「보험업법」 제186조에 따른 손해사정사
9. 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제23조에 따른 감정평가사
10. 「수의사법」 제2조제1호에 따른 수의사
11. 「세무사법」 제3조에 따른 세무사
12. 「약사법」 제3조에 따른 약사
13. 「약사법」 제4조에 따른 한약사
14. 「약사법」 제45조에 따른 한약업사
15. 대통령령 제14319호 약사법 시행령 일부개정령 부칙 제2조에 따른 한약조제사
16. 「의료법」 제5조에 따른 의사
17. 「의료법」 제5조에 따른 치과의사
18. 「의료법」 제5조에 따른 한의사
19. 「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」 제46조에 따른 경영지도사
20. 「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」 제46조에 따른 기술지도사
21. 「항공법」 제26조에 따른 사업용조종사
22. 「항공법」 제26조에 따른 운송용조종사
23. 「항공법」 제26조에 따른 항공교통관제사
24. 「항공법」 제26조에 따른 항공기관사
25. 「항공법」 제26조에 따른 항공사

관련 행정해석

◈ **변호사 자격증을 소지한 자가 법과대학에서 교육을 담당하고 있는 경우 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-2139, 2011.12.1.)**

○ 「변호사법」 제4조에 따른 변호사가 변호사 자격에 기초한 법률적 지식을 활용하여 교육업무에 종사하는 경우에는 기간제법 시행령 제3조제1항제3호에 따른 기간제한 예외에 해당함

◈ **의학전문기자로 종사하는 의사자격 소지자의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-314, 2011.2.11.)**

○ 기간제법 제4조제1항 단서 및 동법 시행령 제3조제1항제3호에서는 별표2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있도록 규정하고 있음

– 이는 의료법 제5조에 따른 의사(별표 제16호) 자격을 소지하고 의료법상 의사의 직무분야에 종사하는 경우를 말하고, 의료법 제2조제2항제1호는 의사의 직무를 의료와 보건지도로 정하고 있으므로 그 이외의 분야에 종사하는 때에는 기간제법상 예외사유에 해당된다고 보기 어려움

– 질의하신 바와 같이 ○○○ 의학전문기자로 종사하는 의사자격 소지자는 언론 기관에서 기사를 작성하고 보도를 함에 있어 의학적 지식을 활용하는 것이므로 의료법상 의사의 직무분야에 종사한다고 보기 어려워, 「기간제법」 상 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당되지 않는다고 사료됨

◈ **손해평가사의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-406, 2019.2.25.)**

○ 기간제법 시행령 별표2는 25개의 전문자격을 한정하여 열거하고 있고, 그 중 「보험업법」 제182조에 따른 보험계리사 및 같은 법 제186조에 따른 손해사정사는 명시되어 있으나,

– 농어업재해보험법 제11조의2의 손해평가사는 별도 명시되어 있지 아니하므로 예외사유에 해당하지 아니할 것으로 사료됨

(5) 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-4. 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우(시행령 제3조제2항제1호)

가. 입법취지

○ 정부가 경제상황 등을 감안하여 취업취약계층 등에 대한 일자리 창출을 추진하는 경우, 예산을 편성하여 한시적으로 수행할 수 밖에 없다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 정부가 국민에게 제공하는 공공서비스는 그 본질적인 특성상 사회적으로 필요한 서비스의 성격을 가지고 있으므로

– 정부의 공공서비스 제공과정에서 발생하는 모든 일자리에 대해 예외사유에 해당한다고 보기는 어려움

– 어떤 일자리가 예외사유에 해당하는지는 해당 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업의 한시성이나 지속가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함

○ 기간제법 상 예외사유 규정의 문언, 제정 시 입법취지*, 관련 판례 및 행정해석에서의 판단기준 등을 고려할 때,

– 다음과 같은 세부 판단기준을 종합적으로 검토하여 예외사유에 해당하는지 여부를 판단하는 것이 바람직함

* '06.8월「비정규직 보호 법률안 해설집」: 취로사업·자활사업·공공근로사업 등 정부시책 사업은 참여자들의 생활안정, 취업기회 제공 등이 주된 목적으로서 일반적인 근로관계와 차이가 있으며, 예산을 통해 시행되므로 사업의 성격상 사업기간에 맞추어 기간제로 사용할 필요

참고 세부 판단기준

ㅇ 근거법령에 따라 사업이 시행될 것

– 기간제법 예외사유 규정의 문언 상 "다른 법령에 따라 … "라는 부분이 명시되어 있다는 점 등을 고려

ㅇ 사업의 주된 목적에 일자리 제공 목적이 포함될 것

– 기간제법 예외사유 규정의 문언 상 "… 일자리를 제공하는 경우"라는 부분이 명시되어 있으며, 관련 판례가 사업목적 내 일자리 창출이 포함되어 있는지를 판단기준 중 하나로 검토하고 있다는 점 등을 고려

ㅇ 일자리제공의 대상이 '취업취약계층 또는 사회적 약자'일 것

– 기간제법은 명시적으로 일자리제공대상에 대해 제한하고 있지는 않으나, 예외사유 규정 시 중점적으로 고려된 취로사업·자활사업·공공근로사업 등 정부 복지정책·실업정책의 대상은 일반적으로 취업취약계층 또는 사회적 약자라는 점 등을 고려('06.8월,「비정규직 보호 법률안 해설집」참조)

ㅇ 일시적·한시적 사업 또는 일자리일 것

– 예외사유 규정 시 정부의 복지정책·실업정책이 예산을 통해 시행되는 등 성격상 사업 기간에 맞추어 기간제 근로자를 사용할 필요가 있다는 점을 검토하였고, 관련 판례가 일시성·한시성을 검토하고 있다는 점을 고려 ('06.8월.「비정규직 보호 법률안 해설집」참조)

관련 판례

◈ **'공공도서관 개관시간 연장사업'의 예외사유 해당 여부 (대법원 2012.12.26 선고, 2012두18585 판결 확정)**

○ 국가나 지방자치단체가 국민 또는 주민에게 제공하는 공공서비스는 그 본질적 특성상 사회적으로 필요한 서비스의 성격을 가지고 있다. 따라서 국가나 지방자치단체가 그 공공서비스를 위하여 일자리를 제공하는 경우,

– 법 제4조 제1항 단서 제5호, 법 시행령 제3조 제2항 제1호에 해당하는지는 해당 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업의 한시성이나 지속가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

○ ① 참가인이 국고보조를 받아 실시한 공공도서관 개관시간 연장사업은 그 서비스 이용 주체인 시민의 정서를 함양하고 문화수준을 높이기 위한 사회서비스 확충뿐만 아니라, 연장 개관에 필요한 인력을 채용함으로써 일자리 창출을 주된 목적의 하나로 추진된 것인 점, ② 이로 말미암아 참가인은 감사원으로부터 사회서비스 일자리창출 사업 추진실태에 대한 감사를 받기도 한 점, ③ 참가인이 시행한 위 사업은 국고보조금 지원을 전제로 한 것으로 그 지원이 중단 될 경우 지속될 수 없는 내재적 한계를 가진 점 등을 종합하면, … 예외사유에 해당한다고 봄이 타당하다.

※ 다만 해당 판결 이후 사업성격 및 내용이 변경되었으며, 이를 근거로 예외사유에 더 이상 해당하지 않는다고 판단하였음(p.96 참고)

◈ **'맞춤형 방문건강관리사업'의 예외사유 해당 여부 (서울행법 2013.4.30. 선고, 2012구합27312 판결 → 서울고법 2014.1.8. 선고, 2013누14933 판결 → 대법원 2014.5.19 선고, 2014두2195 판결 확정)**

○ ① 맞춤형 방문건강관리사업 안내서, 보도자료 등에 의하면 맞춤형 방문건강관리사업은 정부의 복지대책 이외에 일자리 창출도 그 목적 중의 하나로 보인다는 점, ② 고용노동부는 맞춤형 방문건강관리사업이 기간제법 제4조제1항제5호에 따른 기간제 근로자 사용기간 제한의 예외사유에 해당한다고 밝힌 바 있다는 점, ③ 보건복지부가 맞춤형 방문건강관리사업의 기획, 조정 및 평가, 모니터링을 주관하였고, 그 재원은 국비 50%, 지방지 50%(도비 25%, 시비 25%)로 충당되는데 국고보조금의 지원이 중단되어 재원이 확보되지 않을 경우 지속되기 어렵다는 점을 비추어 볼 때,

– 맞춤형 방문건강관리사업 관련 근로자로서의 근무기간은 정부의 실업대책 등에 따른 일자리 제공하는 경우로서 기간제법 제4조제2항 소정의 무기계약직 전환에 필요한 기간(2년)에 포함시킬 수 없다.

◈ **'방과후학교 학부모 코디네이터 사업'의 예외사유 해당 여부 (대법원 2016.8.18 선고, 2014다211053 판결)**

○ ① 이 사건 사업은 교육서비스 분야 일자리 창출 및 확대와 경제위기 심화 대비 실업극복 희망 만들기 대책 추진계획의 일환으로 '학부모 일자리 창출을 통한 경제위기 극복에 기여'를 하나의 목적으로 추진되었던 점, ② 당초 교육과학기술부가 이 사건 사업을 시행할 당시 특별교부금을 한시적으로 2년간 지급하고, 그 이후부터는 각 시·도교육청이 사업의 지속 추진 여부를 결정하도록 하게 하는 등 이 사건 사업은 일자리 창출을 위한 일시적·한시적 성격의 사업이라는 측면이 있는 점, ③ 방과후학교 학부모 코디네이터의 역할이나 업무 내용은 보조적이고 협력적인 성격의 것으로서 그 업무가 상시적으로나 필수적으로 수행되어야 할 성질의 것은 아닌 점, ④ 이 사건 사업은 100% 국고보조를 통해 시행되었고, 이로 말미암아 피고는 방과후학교 관련 일자리 점검을 위한 자료, 특별교부금 집행결과내역을 제출하는 등 교육과학기술부의 관리·감독을 받기도 한 점, ⑤ 이 사건 사업은 국고보조금 지원을 전제로 한 것으로서 특별교부금 교부가 중단된 2012년도부터는 다수의 시·도교육청이 이 사건 사업을 종료하는 등 국가보조금 지원이 중단될 경우 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 지속될 수 없는 내재적 한계를 가진 점, ⑥ 이 사건 사업의 경우 방과후학교 학부모 코디네이터의 자격요건으로 '학부모로서 고학력 전업주부'도 포함되어 있는바, 이는 고용정책 기본법 제6조 제1항 제5호의 '비경제활동 인구의 노동시장 참여 촉진에 관한 사항'에 해당할 여지가 있는 점 등을 종합하면, 피고가 원고들을 기간제근로자로 채용한 것은 예외사유에 해당한다고 봄이 타당하다.

◈ **'다문화언어강사 양성 사업'의 예외사유 해당 여부 (서울행정법원 2016.11.10. 선고, 2015구합82341 판결 → 서울고법 2017.4.13. 선고, 2017누30117 판결 → 대법원 2017.8.18. 선고, 2017두44749 판결 확정)**

○ 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 근로계약을 포함하여 원고와 참가인들이 근로계약을 체결하는 바탕이 된 이 사건 사업은 다문화가족 구성원이 안정적인 가족생활을 영위할 수 있도록 함을 목적으로 하는 다문화가족지원법에 근거하여 다문화가족에 대한 복지 정책의 일환으로 추진·시행된 것으로 보이는 점, ② 실제로 교육과학기술부는 다문화가정의 학부모를 다문화언어 강사로 양성·활용하는 것도 이 사건 사업을 추진하는 목표 중 하나로 삼고 있었던 것으로 보이며, 원고 역시 이 사건 사업을 통하여 다문화가정 학생에 대한 교육 지원 외에도 다문화가정의 여성들에게 삶의 기반을 제공하고 다문화 가정의 부모들에게 고용을 창출하려는 목적도 가지고 있었던 것으로

보이는 점, ③ 이에 따라 원고는 다문화언어강사 양성에 지원할 수 있는 자격을 결혼이민자로 한정함으로써, 실제로 다문화가정의 부모들만이 다문화언어강사로 채용될 수 있도록 이 사건 사업을 운용하였던 점, ④ 앞에서 살펴본 바와 같이 원고와 참가인들 간에 체결된 근로계약은 이 사건 사업의 존속을 전제로 하는 한계가 있고 이에 따라 '이 사건 사업이 완료·폐지된 때'를 명시적인 해지 사유로 규정하는 등 일시적·한시적 성격을 가지고 있을 뿐만 아니라, 그에 따른 참가인들의 업무 역시 대부분은 담당 교사의 수업을 보조하거나 담임 교사와 협력하여 또는 그 지도를 받아 수행하는 것이어서 참가인들의 역할이나 업무 내용이 보조적·협력적 성격에 그치므로 그 업무가 상시적·필수적으로 수행되어야 할 성질의 것이라고 보기는 어려운 점, ⑤ 위와 같이 일정한 자격을 갖춘 다문화가정의 여성들·부모들을 대상으로 하여 다문화언어강사를 채용하는 것은 고용정책 기본법 제6조제1항제5호에서 말하는 '비경제활동 인구의 노동시장 참여 촉진에 관한 사항'에 해당할 여지가 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 각 근로계약을 포함하여 원고와 참가인들이 체결한 근로계약은 기간제법 제4조제1항 단서 제5호, 같은 법 시행령 제3조제2항제1호에서 정하는 '정부의 복지 정책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 다른 법령에 따라 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우'에 체결된 근로계약에 해당한다고 봄이 타당하다.

관련 행정해석

◈ **'장애인주민센터도우미사업'의 예외사유 해당 여부**
(차별개선과-3323, 2008.11.26.)

○ 사용기간 제한의 예외에 해당되는지 여부는 해당 사업을 추진하게 된 법령의 근거 및 동 사업운영 취지 등을 개별·구체적으로 살펴보아야 할 것인 바,

- 「장애인복지법」 제21조 "국가와 지방자치단체는 장애인이 적성과 능력에 맞는 직업에 종사할 수 있도록 직업 지도, 직업능력 평가, 직업 적응훈련, 직업훈련, 취업 알선, 고용 및 취업 후 지도 등 필요한 정책을 강구"해야 한다는 규정에 따라 동 사업이 추진되고 있고,

- 장애인주민센터도우미 선발기준('08 장애인일자리사업안내, '08.1월, 보건복지부)을 보면, 등록장애인으로서 보조인 없이 담당업무 수행이 가능한 저소득 장애인 중 「국민기초생활보장법」에 의한 수급자 및 차상위계층 장애인을 도우미로 우선 선발토록 하고 있으며,

- 보건복지가족부와 지방자치단체 등이 사업주체(국비 50%, 시·도 50%)가 되어 지역사회의 장애인복지행정 업무를 보조·수행하기 위해 읍·면·동 주민센터에 상기 기준에 따라 선발된 도우미를 배치(2008년도 기준 주민센터 2,000개소에 1인씩 배치)하는 등 "장애인일자리 사업"의 일환으로 추진되고 있는 것으로 보임

○ 위와 같은 제반 사정을 감안할 때, "장애인주민센터도우미" 지원사업은 「장애인복지법」에 근거하여 사회 취약계층인 장애인의 복지증진 및 취업촉진 등을 위하여 장애인에게 필요한 일자리를 제공하는 사업으로서, 예외사유에 해당된다고 보여짐

◈ **'노인돌보미 사업'의 예외사유 해당 여부**
(차별개선과-643, 2009.3.26.)

○ 노인돌보미 사업이 사용기간 제한의 예외에 해당되는지 여부는 해당 사업을 추진하게 된 법령의 근거 및 동 사업운영 취지 등을 개별·구체적으로 살펴보아야 할 것인 바,

- 동 사업은 「노인복지법」 제27조의2 제1항(국가 또는 지방자치단체는 홀로 사는 노인에 대하여 방문요양서비스 등의 서비스와 안전확인 등의 보호조치를 취하여야 한다)에 따라 추진되고 있고,

- 사업수행방식 및 행정대상 등을 살펴보면 ① 보건복지부와 지방자치단체가 사업주체(국비 50~80%, 시·도 20~50%)가 되어 전국 248개 사업수행기관

(대부분 위탁, 일부 지자체 직영)에서 약 5천여명의 노인돌보미를 채용, ② 전국 약 12만여 명의 혼자 살고 있는 만 65세 이상의 노인을 대상으로 ③ 주기적으로 방문하고 안부전화를 함으로써 생활환경을 정비하고, 위급상황 도움 요청 시 신속히 관련 서비스를 연계하는 등 예방서비스를 제공하고 있으며, ④ 노인돌보미 신규채용 시 만 65세 미만의 신체건강한 자 중 휴·폐업한 영세자영업자, 실직된 임시·일용직 등 신빈곤 무직가구원, 무직가구 여성을 우선 채용토록 하고 있음

– 이와 같이 사업추진 근거법령의 입법태도, 서비스대상, 서비스내용 등을 종합해 볼 때, 독거노인의 건강·복지증진 및 취약계층 일자리 제공이라는 사회적 목적을 추구하고 있고, 독거노인에게 반드시 필요한 서비스이나 저소득 등의 이유로 구매력이 없어 민간 서비스로는 수익성이 떨어져 충분히 제공되지 못한 돌봄 및 보호 서비스를 노인돌보미 사업을 통해 제공하고 있는 것으로 판단되므로, 예외사유에 해당한다고 보여짐

◈ '5대강 환경지킴이 사업'의 예외사유 해당 여부
(고용평등정책과-567, 2010.9.27.)

○ 5대강 환경지킴이 사업은 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제3조에 근거하여, 지역주민의 참여를 통한 하천오염행위 감시, 계도 및 정화활동 등 사회적으로 필요한 수질보전 및 개선을 목적으로 저소득층을 우대하여 해당 수계에 거주하는 지역주민에게 직접일자리를 제공하는 사업으로 보이는 바, 해당 사업은 예외사유에 해당하여 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있을 것으로 사료됨

◈ '무의탁환자 무료야간간병사업'의 예외사유 해당 여부
(고용차별개선과-904, 2012.5.3.)

○ (사)한국지역자활센터협회가 우정사업본부로부터 위탁받아 운영중인 「무의탁환자 무료야간간병사업」은 저소득계층에 일자리창출을 통해 자립을 위한 최소한의 토대를 마련하고 취약계층에게는 사회적으로 필요한 간병서비스를 제공하기 위한 목적으로 저소득층(소득인정액이 최저생계비 180%이하)에서 선발된 간병인이 무료로 야간시간대에 홀로 방치된 무의탁환자 간병, 홀로 사망하는 무연고환자의 말벗 및 호스피스 등의 간병서비스를 무료로 제공하는 사업인 경우라면,

– 동 사업은 취업취약계층 일자리창출을 통하여 무의탁환자에게 사회적으로 필요한 서비스를 제공하는 사업이라고 보여지며 예외조항에 해당될 수 있을 것으로 사료됨

다. 불인정 사례

○ 사업의 근거법령이 명확하지 않거나, 사업의 주된 목적으로 일자리 제공 목적이 포함되지 않은 경우,

– 근거법령 등에서 해당 사업의 내용을 국가 또는 지방자치단체의 책무로 규정하는 등 전형적인 공공행정서비스로서 상시·지속적으로 운영하여야 할 필요가 있는 경우 등은 예외사유에 해당한다고 보기 어려움

관련 행정해석

◈ '장애인활동보조지원사업의 사업 담당자'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1459, 2010.12.17.)

○ '장애인 활동보조지원사업 안내서'를 살펴보면 동 사업은 장애인의 자립생활과 사회 참여 증진을 목적으로 공공·비영리기관 및 민간기관을 서비스 제공기관으로 지정하여 '활동보조인'을 모집하여 신변처리 지원, 가사지원 등 활동보조서비스를 제공하는 사업으로 보임

– 그런데 동 사업은 사업의 근거법령이 없어 기간제법 시행령 제3조제3항 제1호의 '다른 법령에 따라 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위해 일자리를 제공하는 경우'에 해당하지 않는 것으로 보이며,

– 동 사업을 일자리 제공사업으로 보더라도, 이는 서비스를 직접 제공하는 '활동보조인'에게 일자리를 제공하는 것으로 이해되므로, 서비스 제공기관의 사업 담당자는 기간제근로자 사용기간 예외사유에 해당하지는 않을 것으로 사료됨

◈ '영유아 기본학습능력발달지원 교육사업'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1480, 2010.12.20.)

○ 기간제법 제4조제1항 단서의 제5호 및 같은 법 시행령 제3조제2항제1호에서 "「고용정책기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우"를 규정한 취지는 취업취약계층 등에게 정부의 재정을 통해 일자리를 제공하는 것은 직업능력 개발, 취업촉진 등을 위하여 한시적으로 추진하는 것이 일반적이므로 기한제한의 예외에 포함시킨 것인 바,

– 동 사업은 어떤 법령에 근거한 것인지 분명하지 않고 사업의 주된 목적이 영유아 기본학습능력 발달인 것으로 보여 정부의 재정을 통한 일자리 제공에 해당하지 않는 것으로 사료됨

◈ '구강보건사업 중 노인의치보철 사업'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1482, 2010.12.20.)

○ '구강보건사업 안내서'를 살펴보면 동 사업은 구강보건법 제3조에 근거하여 만 65세 이상 국민기초생활보장 수급 노인과 차상위 건강보험 전환자를 대상으로 의치보철을 보급하여 구강기능 회복에 기여하고 건강생활을 영위토록 하는 것을 목적으로 보건소에서 1차 검진 후 치과의원, 국·공립병원치과에 의치보철시술을 의뢰하여 시술을 하는 것으로 보임

- 동 사업은 취약계층을 대상으로 복지정책에 따른 일반적 공공행정서비스를 제공하는 것으로 보이며 일자리 제공을 목적으로 실시하는 사업은 아닌 것으로 생각되는 바, 동 사업은 기간제근로자 사용기간 제한 예외에 해당하지 않을 것으로 사료됨

◈ '가정폭력 피해자 보호시설에서 근무하는 자'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-713, 2010.5.7.)

○ 가정폭력 피해자 보호시설에 근무하는 기간제근로자가「기간제법」상 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당되는지 여부에 대하여 살펴보면,

- 「가정폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」제4조는 "국가와 지방자치단체는 가정폭력의 예방·방지와 피해자의 보호·지원을 위하여 다음 각 호의 조치를 취하여야 한다"고 국가 등의 책무가 규정되어 있으며, 동법 제7조와 제8조에는 국가나 지방자치단체 및 사회복지법인 등의 보호시설의 설치·운영 및 보호시설의 업무에 관해 규정되어 있음.

- "가정폭력 피해자 보호시설"의 입소대상자는 가정폭력 피해자 및 그 가정구성원으로 동 시설에서는 "숙식 무료제공, 법률 및 심리상담, 치료지원, 퇴소 후 자립을 위하여 시설 외 근로를 희망하는 경우 적극지원, 가정폭력 행위자와 피해자 면담 주선 시 경찰에 협조 요청, 가정폭력에 따른 아동의 취학지원" 등의 서비스를 제공하고 있으며, 동 보호시설에는 보호시설의 장 1명과 상담원 등 종사자를 두도록 하고 있는 바,

- 이와 같이 국가 및 지방자치단체의 책임 하에 의무적으로 가정폭력의 예방·방지와 피해자의 보호·지원을 수행하도록 하고 있는 근거법령의 입법태도 및 사업수행방식, 민간서비스 공급을 사실상 기대하기 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 가정폭력 피해자 보호시설에서 제공하는 서비스는 전형적인 공공행정서비스이고, 일시적·한시적으로 이루어지는 사업이 아니라 상시적으로 수행되어야 할 업무로 보이므로, 예외사유에 해당된다고 보기 어렵다고 사료됨

◈ '청소년방과후아카데미 종사자'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1643, 2010.12.30.)

○ 청소년방과후아카데미 사업운영 기본계획을 살펴보면, 동 사업은 '05년 시범사업(46개소)을 시작으로 '10년 161개소를 운영 중이며, 공교육을 보완하는 공적 서비스 기능 강화, 청소년 활동· 복지·보호·지도를 통한 청소년의 건강한 성장 지원 등을 목적으로 청소년수련관, 청소년문화의 집, 청소년수련원, 사회복지관 등 청소년 시설을 아카데미로 지정하여 유형별로(일반형 〈수익자부담형〉, 지원형〈무료지원〉, 혼합형) 전국의 초등 4~6학년, 중등 1~2학년 등을 대상으로 자기주도 학습지도, 상담 및 생활기록 관리, 문화예술, 급식 등의 서비스를 제공하고 있는 것으로 보임

- 동 사업은 법령의 명시적 근거 없이 공교육 보완 등을 위해 '05년부터 청소년의 방과후 활동 지원을 통한 청소년의 건강한 성장을 주된 목적으로 지역사회와 연계하여 지속적으로 추진하는 전형적인 공공행정서비스로 보이는 바, 취업취약 계층에게 한시적으로 일자리 제공을 주된 목적으로 한 사업으로 보기는 어려울 것으로 생각됨

◈ '노인보건복지사업에 따른 경로당순회프로그램 관리자'의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-360, 2011.2.16.)

○ 귀 질의의 '노인보건복지사업 안내'의 내용을 살펴보면, 동 사업은 법령상 근거가 있는지 여부가 불분명하며, 경로당 순회프로그램 관리자는 노인보건복지사업을 추진하면서 부수적으로 발생한 일자리로 보이는 바,

- 귀 질의의 내용만으로는 정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리 제공을 주된 목적으로 한 사업으로 보기는 어려워 기간제 근로자 사용기간 제한의 예외에 해당하지 않는 것으로 판단됨

◈ **'고혈압·당뇨병 등록교육센터 내 교육상담 직원'의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-2157, 2014.10.29.)**

○ 「보건의료기본법」 제39조 및 제41조에 따르면 국가와 지방자치단체는 암·고혈압 등 주요 만성질환의 발생과 증가를 예방하고 말기질환자를 포함한 만성질환자에 대하여 적절한 보건의료의 제공과 관리를 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다고 하고 있는 바, 이에 따라 이루어지는 "고혈압·당뇨병 등록관리사업"은 국가 또는 지방자치단체가 상시·지속적으로 수행하여야 할 전형적인 공공행정서비스의 영역에 속하는 사업으로 사료됨

- 또한 동 사업은 2009년 시작되어 현재까지 지속적으로 시행되고 있고, 향후 사업을 점진적으로 확대해 나갈 계획인 바, 비록 국고가 일부만 지원(50%)되는 예산상 제약이 있다 하더라도 한시적인 사업으로 보기도 어렵다고 생각됨

◈ **'자원봉사 코디네이터 지원사업을 수행하는 자원봉사센터 내 팀장'의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-741, 2016.4.20.)**

○ 우리부에서는 '자원봉사 코디네이터 지원사업'에 대해 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업 참여자 및 수혜대상자 등 제반사항을 종합적으로 검토하여 예외사유에 해당된다고 회신한 바 있고, 현재도 유효함

○ 다만, "자원봉사센터 팀장"의 경우 '자원봉사 코디네이터 지원사업 시행지침'(행정자치부), '청송군자원봉사센터 팀장 채용 공고문' 등에 따르면

- '자원봉사 코디네이터 지원사업 시행지침'(행정자치부)에서 정하고 있는 코디네이터 업무(자원봉사 교육과정 및 프로그램의 연구·개발·운용, 자원봉사자 상담 및 관리, 자원봉사 D/B 구축 및 관리, 정보시스템 운용 등)와 비교할 때 그 업무 범위가 광범위하여 코디네이터라고 볼 수 없는 점,

- '자원봉사 코디네이터 지원사업 시행지침'(행정자치부) 상 사업내용이 전국 센터별 코디네이터 2명에 대한 인건비 지원으로 되어 있는 반면 팀장 채용에 대한 별도 규정이 없어 팀장 채용이 필수사항이 아닌 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 "자원봉사센터 팀장"이 예외사유에 해당된다고 보기는 어려울 것으로 판단됨

◈ **궁릉 방재인력의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1600, 2016.8.10.)**

○ 「문화재보호법」 제4조제1항에서는 "국가는 문화재의 보존·관리 및 활용을 위한 종합적인 시책을 수립·추진하여야 한다."라고 규정하고 있고, 제14조에서는

"문화재청장이나 시·도지사는 지정문화재의 화재 및 재난방지, 도난예방을 위하여 필요한 시책을 수립하고 이를 시행하여야 한다."라고 하여 문화재 보호에 관한 국가 및 지방자치단체의 책무를 규정하고 있음

– 따라서, 동 사업은 국가 및 지방자치단체가 수행하는 전형적인 공공서비스에 해당하여 정부의 복지정책·실업대책에 따라 일자리를 제공하는 경우로 보기 어렵다고 판단됨

◈ **'공공도서관 개관시간 연장사업' 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-1508, 2019.7.19.)**

○ '공공도서관 개관시간 연장사업'은 공공도서관 개관시간의 연장(18:00~22:00) 운영을 통해 국민문화향유 기회를 확대하고 전문 일자리(사서 등)를 창출하려는 목적으로 '07년부터 13년째 운영되고 있으며

– 도서관법 제27조(국가 및 지자체의 공공도서관 설립·육성의무) 및 제29조(국가 및 지자체의 공공도서관 운영·지원)에 따라 시행되고 있음

– 한편, 해당 사업은 2017년 공공부분 정규직 전환 가이드라인에 근거하여 직접일자리 사업 중 정규직 전환대상 포함 가능사업으로 선정 및 추진됨에 따라, 사업 참여자 중 상당수가 근로계약에서 무기계약으로 전환되었으며

– 2019년에는 직접일자리사업의 개념 및 목적 등(취업취약계층 등에게 한시적으로 일자리 또는 일경험을 제공하는 사업)과 불일치함을 사유로 직접일자리 사업 목록에서 제외됨과 함께, 사업계획 내 참여자 채용과 관련하여 취업취약계층 우선선발 규정을 삭제한 바 있음

○ 따라서 변화된 사정들을 종합하여 고려할 때, 해당 사업을 취업취약계층 등에게 한시적으로 일자리를 제공하는 것을 주된 목적으로 하는 사업으로 보기는 어려울 것으로 사료되므로,

– 기간제법 제4조제1항제5호 및 같은 법 시행령 제3조제2항제1호에 따른 기간제한 예외사유에 더 이상 해당하지 않을 것으로 사료됨

(5) 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-5. 「제대군인지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우(시행령 제3조제2항제2호)

가. 입법취지

- 정부가 제대군인에 대한 일자리 창출을 추진하는 경우 한시적으로 예산을 편성하여 수행할 수밖에 없다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 「제대군인지원에 관한 법률」 제3조는 정부에 제대군인의 사회복귀 지원 및 그 인력의 개발·활용 등을 위한 노력의무를 부과하고,

  - 「제대군인지원에 관한 법률」 제4조는 이 법에 따른 지원을 받기 위한 요건으로 중·장기 제대군인*으로서 법의 적용대상임을 '국가보훈처장에게 신청 및 확인받을 것'을 규정하고 있으므로

    * 제대군인지원에 관한 법률 제2조에 따르면, 장교·준사관 또는 부사관으로 전역한 사람 중 현역 복무기간이 5년 이상 10년 미만인 자는 '중기', 10년 이상인 자는 '장기'복무 제대군인임

  - 국가보훈처장에 의해 취업지원대상자로 확인받은 제대군인에 대하여 정부가 제공한 일자리에 채용된 경우가 해당함

    * 다만, 제대군인지원에 관한 법률 제14조에 따른 국가의 취업지원은 '장기'복무 제대군인에게 적용됨

관련 행정해석

◈ 국가보훈처 취업지원제도를 통해 채용된 제대군인의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-2509, 2016.11.25.)

○ 위 예외조항은 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 국가·지방자치단체가 직접 제공한 일자리 또는 취업지원제도 등을 통하여 제공된 일자리에 채용된 경우에 적용되는 것으로 볼 수 있으며

- 제대군인지원법 제14조는 장기복무(10년 이상) 제대군인 중 전역 후 3년이 지나지 아니하거나 생활정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사람에게 취업지원을 한다고 규정하고 있으므로

- 장기복무 제대군인이 국가보훈처장에게 신청하여 취업지원대상임을 확인 받은 후 국가 또는 지방자치단체에서 장기복무 제대군인의 취업직위로 선정한 일자리 등에 채용되는 경우에 기간제한의 예외에 해당한다고 보임

○ 귀 질의의 기관이 제대군인지원법 제14조제2항 및 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 취업지원 실시기관이고, 장기복무 제대군인이 취업지원대상임을 확인 받은 후 국가 또는 지방자치단체의 취업추천제도 등을 통해 당해 기관에 채용되는 경우라면 「기간제법」 상 사용기간의 예외 적용이 가능하다고 판단됨

◈ 민간기업에 취업한 장기복무 제대군인의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-2137, 2011.12.1.)

○ 귀 질의의 경우와 같이 육군본부가 장기복무 제대군인 인력풀을 구성하여 민간기업에 재취업을 추천하는 등 취업지원서비스를 제공하고, 이를 통해 육군본부가 선정한 취업직위에 제대군인이 채용된 경우에는 "제대군인의 고용증진 및 생활 안정을 위하여 일자리를 제공한 경우"로 보아 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있을 것임

(5) 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제5호)

(5)-6. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우 (시행령 제3조제2항제3호)

가. 입법취지

○ 국가보훈대상자의 예우 및 지원을 위한 시책을 추진하는 경우, 예산을 편성하여 한시적으로 수행할 수밖에 없다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 「국가보훈법기본법」 제19조제2항은 정부에게 국가보훈대상자*에 대한 생활안정 등 예우 및 지원의무를 규정하고 있고,

* 국가보훈대상자: 희생·공헌자와 그 유족 또는 가족으로서 국가보훈관계 법령의 적용대상자가 되어 예우 및 지원을 받는 사람(동법 제3조제2호)

- 「국가보훈기본법」 제20조제1항은 국가보훈대상자에게 국가보훈관계 법령에 따라 예우 및 지원을 받을 권리를 규정하고 있으므로,

- 국가보훈관계 법령에 따라 국가보훈대상자에 대한 생활 안정 등 지원 및 예우를 위해 정부가 운용하는 복지지원인력이 해당함

관련 행정해석

◈ **국가보훈대상자 대상 취업지원사업 내 직업상담사의 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-405, 2010.9.1.)**

○ 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있음

– 국가보훈대상자 취업지원사업은 국가보훈대상자의 취업을 통한 생활안정 및 자아실현 도모를 목적으로 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 근거하여 실시중인 사업이므로, 사용기간 제한 예외에 해당하는 것으로 사료됨

◈ **찾아가는 이동보훈복지 서비스(BOVIS)'를 수행하기 위해 채용한 업무보조 운전원의 예외사유 해당 여부(고용평등정책과-405, 2010.9.1.)**

○ '05년부터 시작되는 '찾아가는 이동보훈복지 서비스(BOVIS)'는 65세 이상 고령의 보훈대상자 중 치매, 중풍 등 노인성 질환자나 독거노인 등으로 거동이 불편하고 가족으로부터 제대로 된 보호를 받지 못하는 자에게 보훈복지사와 보훈도우미가 정기적으로 찾아가 가사·간병 등 재가복지 서비스를 제공하는 것으로서 「국가보훈법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 도모하려는 취지로 보임

- 이러한 '찾아가는 이동보훈복지 서비스(BOVIS)'를 적시에 효율적으로 제공하기 위해서는 관할구역이 넓은 행정구역의 특성을 감안하여 기동성을 갖춘 현장 이동이 긴요하다고 보이며, 이는 동 서비스 업무의 본질적 내용에 해당한다고 볼 수 있을 것으로 판단되는 바,

- 업무보조 운전원을 활용하여 보훈복지사와 보훈도우미의 현장이동을 지원하는 한편 노인·의료물품 전달과 같은 부수적인 복지서비스도 이루어진다면 이는 "국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위해 복지지원인력을 운용하는 경우"에 해당될 수 있다고 사료됨

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우 (시행령 제3조제3항제1호)

가. 입법취지

- 다른 법령이 기간제근로자의 사용기간을 별도로 규정한 경우, 기간제법이 사용기간을 일률적으로 제한함으로써 해당 규정의 입법목적을 침해하는 것을 방지하기 위해 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 기간제법에 따른 기간제근로자 사용기간(2년)의 일률적인 제한으로 다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 별도로 정한 입법목적을 침해하는 것을 방지하기 위한 조항으로,

  – 다른 법령에서 합리적인 범위에서 기간제 사용기간을 예측 가능하도록 특정한 경우가 해당함

- 한편, 기간제법에서 정한 사용기간 및 그 예외사유는 국민의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 중요한 사항이므로,

  – 기간제법 시행령 제3조제3항제1호 내 “다른 법령”의 범위는 국회·국무회의 의결 절차를 거치는 ‘법률’ 또는 ‘대통령령’에 상당하는 경우로 한정하여 해석하는 것이 타당함

참고 **다른 법령에서 사용기간을 달리 정한 사례**

◈ 임기제 공무원(고용차별개선과-137, 2015.1.19.)

○ 「지방공무원임용령」 제21조의4제1항은 임기제공무원의 사용기간을 5년의 범위에서 해당 사업을 수행하는 데 필요한 기간으로 한다고 규정하고 있으므로 예외사유에 해당함

※ 한편, 「공무원임용령」 제22조의5는 "임기제 공무원의 근무기간은 5년의 범위에서 해당 사업을 수행하는 데 필요한 기간으로 한다."고 규정하고 있어 예외사유에 해당함

◈ 기간제 교원(차별개선과-1974, 2008.10.21.)

○ 「사립학교법」 제54조의4 제4항은 기간제 교원의 임용기간은 1년 이내로 하되, 필요한 경우 3년의 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있도록 하면서 임용기간이 만료되면 당연 퇴직된다고 규정하고 있으므로 예외사유에 해당함

※ 한편, 「교육공무원임용령」 제13조제3항은 "법 제32조제1항에 따라 임용되는 기간제 교원의 임용기간은 1년 이내로 하며, 필요한 경우 3년의 범위에서 연장할 수 있다."고 규정하고 있어 예외사유에 해당함

◈ 외국인 근로자(고용차별개선과-446, 2012.3.5.)

○ 외국인은 「출입국관리법」 제18조의 규정에 따라 국내에 체류할 수 있는 체류자격을 부여받아야 하며, 체류기간도 같은 법 제10조제2항 및 같은 법 시행규칙 제18조의2에 따라 체류자격별로 달리 정해져 있는 바,

– 외국인근로자의 취업은 국내 체류를 전제로 하여 체류기간 내에서 취업을 할 수 있으므로 이는 "다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 법 제4조 제1항과 달리 정한 경우"로 보아 「기간제법」에 의한 사용기간 제한의 예외에 해당된다고 할 것임

※ 체류자격별 체류기간 예시

체류자격	체류기간	체류자격	체류기간
교수(E-1)	5년	특정활동(E-7)	3년
회화지도(E-2)	2년	비전문취업(E-9)	3년
연구(E-3)	5년	선원취업(E-10)	3년
기술지도(E-4)	5년	재외동포(F-4)	3년
전문직업(E-5)	5년	결혼이민(F-6)	3년
예술흥행(E-6)	2년	방문취업(H-2)	3년

– 한편, 체류자격이 F-5(영주)인 경우는 「출입국관리법」 제18조의2에 따라 체류기간의 제한이 없으므로 "다른 법령에서 기간제 근로자의 사용기간을 법 제4조 제1항과 달리 정한 경우"로 볼 수 없을 것이나,

– F-4(재외동포) 체류자격은 연장 가능하여 계속 거주할 수 있다고는 하나 「출입국관리법」 시행규칙 제18조의2에 따라 연장시마다 체류기간이 3년으로 제한되어 있으므로 위 경우에 해당한다고 볼 수 있을 것임

◈ **전문연구요원, 산업기능요원(고용차별개선과-59, 2008.3.10.)**

○ 「병역법」 제39조는 전문연구요원 및 산업기능요원의 의무복무기간을 각각 정하고 있으므로(3년, 2년 10개월) 예외사유에 해당함

◈ **영어회화 전문강사(고용차별개선과-2257, 2014.11.11.)**

○ 「초·중등교육법 시행령」 제42조제5항은 영어회화 전문강사가 필요한 경우 계속 근무한 기간이 4년을 초과하지 아니하는 범위에서 사용할 수 있다고 규정하고 있으므로 예외사유에 해당함

다. 불인정 사례

○ 기간제근로자의 사용기간을 달리 정한 규범 등이 「기간제법」에 상응하는 정도의 규범력을 가진 법령이 아니거나,

– 기간제근로자의 근로조건과 관련하여 다른 법령 내의 조항이 기간제 사용기간의 상한을 특정하지 않은 경우 등에는 예외사유에 해당하지 않음

관련 행정해석

◈ **대학의 자체내규인 「인사규정 시행규칙」으로 기간제근로자의 사용기간을 정하는 것의 예외사유 해당 여부(차별개선과-156, 2008.3.25.)**

○ 「기간제법」은 일반적인 근로자에 대한 사용기간을 법문의 규정으로 제한(2년)하는 것으로, 동 예외 규정이 적용되기 위해서는 「기간제법」에 상응하는 정도의 대외적 규범력을 가진 "법령"이어야 할 것인 바,

- 귀 대학의 자체내규인 "인사규정시행규칙"으로 초빙교원의 계약기간과 횟수를 제한하는 것은 "다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 달리 정하거나 … 한 경우"에 해당된다 할 수 없다고 사료됨

◈ **기간제법 시행령 제3조제3항제1호 "다른 법령" 상 조례 포함 여부 (고용차별개선과-411, 2015.3.25.)**

○ "다른 법령"은 '법률' 또는 '대통령령'에 한정되는 것으로 봄이 타당하고, 원칙적으로 '조례'는 이에 포함되지 않는다고 사료됨

- 다만, 다른 법률에서 사용기간에 대해 구체적이고 명시적인 위임이 있는 조례라면, 예외적으로 "다른 법령"에 포함될 수도 있을 것임

◈ **대법원 규칙으로 근로조건을 별도로 정한 송무제도개선위원회의 조사위원 등의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1735, 2013.9.4.)**

○ 기간제법 시행령 제3조제3항제1호에서의 "다른 법령"은 기간제법에서 정한 사용기간(2년)의 예외를 정하는 것으로 국민의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 중요한 사항이므로, 국회·국무회의 의결절차를 거치는 '법률' 또는 '대통령령에 상당하는 경우'로 한정함이 타당할 것으로 사료됨

○ 한편, "기간제근로자의 사용기간을 기간제법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정한 경우"로 볼 수 있으려면 합리적인 범위 내에서 예측 가능하도록 그 사용기간이 특정(예시: 3년, 5년) 되어야 할 것으로 사료됨

- "송무제도개선위원회의 조사위원 등"에 대해 「사법정책 및 제도개선 등에 관한 위원회규칙」(대법원 규칙) 제7조의2 제3항에서 "조사위원의 재임기간 또는 채용기간은 1년으로 하되 연임하거나 채용기간을 연장할 수 있다"고 규정하고 있으나, 동 규정의 입법 형식과 규율의 성질, 기간제근로자 사용 기간의 특정 여부 등을 종합적으로 고려할 때 예외 사유에 해당되지 않는다고 판단됨

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우(시행령 제3조제3항제2호)

가. 입법취지

- 군 관련 직위나 안보 및 군사학 과목 강의 업무는 전투력을 창출하기 위하여 군 경력 및 군사적 지식 보유가 필수적인 고도의 전문직위인 점을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 군사적·전문적 지식을 가지고 관련 직업 종사하는 경우 등에 해당하는지는 사안에 따라 개별적·구체적으로 판단하되,

  – 「공무직근로자 등 인사관리훈령(국방부)」 제11조제6호 및 별표1은 군사적·전문적 지식 및 기술을 가지고 관련 직위에 근무하는 경우에 대하여 구체적으로 규정하고 있으므로 참고하여 판단

공무직 근로자 등 인사관리 훈령(국방부)

◈ **군사적·전문적 지식 및 기술 활용분야 (제11조제1항 관련)**

기 관	활 용 분 야
육군	① 군전임교수 ② BCTP교관 ③ 학군단교관 ④ KCTC교관 ⑤ 군단급예비역전문평가관 ⑥ 군단급훈련장관리관 ⑦ 워게임운영요원 ⑧ 육군훈련장담당관(과장) ⑨ 그 밖에 이와 유사한 직위로서 군사적 전문적 지식 및 기술이 필요한 직위
해군 (해병대 포함)	① 군전임교수 ② 해군전력발전연구위원 ③ 워게임운영요원 ④ 전쟁연습단용역교관 ⑤ 군사학술용역연구관 ⑥ 예비역관찰관 ⑦ 그 밖에 이와 유사한 직위로서 군사적 전문적 지식 및 기술이 필요한 직위
공군	① 군전임교수 ② 항공력발전연구위원 ③ 워게임운영요원 ④ 훈련통제장교(RTO)요원 ⑤ CPT교관요원 ⑥ 전술항공통제교관요원 ⑦ 예비역관찰관 ⑧ 항공정비기술자문위원 ⑨ 통신전자기술자문위원 ⑩ 국방·군사분야 제안전문관 ⑪ 그 밖에 이와 유사한 직위로서 군사적 전문적 지식 및 기술이 필요한 직위
국방부 본부 · 소속기관 및 국방부 직할기관	① 군전임교수 ② 국방·군사분야 제안전문관 ③ 군어학강사 ④ 그 밖에 이와 유사한 직위로서 군사적 전문적 지식 및 기술이 필요한 직위

관련 행정해석

◈ 직장예비군중대장의 예외사유 해당 여부(차별개선과-925, 2008.6.26.)

○ "직장예비군중대장"의 경우 「향토예비군설치법」 제14조의2(예비군부대 지휘관의 임무 및 결격사유), 같은 법 시행령 제8조(위임), 같은 법 시행규칙 제10조(지휘관의 임명 등) 등에 따라 예비군부대 지휘관"으로 임명되는 "직장예비군중대장"의 경우, 지휘계통에 따라 동원 또는 소집된 대원을 지휘·통솔하고, 예비군대원 및 장비의 관리 등 국방부령이 정하는 임무를 수행하는 자로서,

- 동법 시행규칙 제10조제1항제4호의 규정에 의한 해당 병과 출신의 예비역 소령이나 대위 또는 퇴역한 자로서 그 계급이 소령이나 대위이었던 자 중에서 임명되는 등 일정한 군경력 및 군사적 지식을 보유한 자를 대상으로 하므로, "직장예비군 중대장"의 경우 예외사유에 해당된다고 사료됨

◈ 학군단 예비역행정관의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-2688, 2012.11.28.)

○ 학군단 예비역 행정관이 군 경력 10년 이상 복무한 대위(준사관 포함), 부사관을 국방부장관이 추천하여 대학총장이 임용하며, 업무는 학군단의 군수행정업무, 획득업무, 학군단 시설 및 비품관리, 입영 훈련 시 후보생 훈련업무 등을 수행하는 경우라면 이는 일정한 군 경력 및 군사적 지식을 보유한 자가 학군단의 군수행정과 훈련업무를 수행하는 것으로 보아야 할 것이므로 예외사유에 해당되는 것으로 사료됨

◈ 직장예비군 대대참모의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-40, 2015.2.6.)

○ 국방부장관이 정한 예비군 편성기준에 따르면 대학예비군 대대의 참모는 일정 계급(대위~중사) 이상의 군경력자를 선발하도록 되어 있는 바, 이는 그 업무 수행에 군사적 전문 지식·기술의 활용이 필요하여 그에 상당하는 전문성을 갖추었음을 계급·경력으로 인정하고 있는 것으로 사료됨

- 따라서 귀 질의의 직장예비군 부대의 참모가 위 자격을 충족하는 군경력자 중에서 선발되고, 군 관련 전문성을 활용하는 업무를 수행(교관의 임무 등)하는 경우라면 「기간제법 시행령」 제3조제3항제2호에 따른 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 보아야 할 것으로 사료됨

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제3호)

가. 입법취지

○ 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무는 업무의 특성상 인력운영의 탄력성 등이 필요하다는 점 등을 예외사유로 규정

나. 인정원칙

○ 국가안전보장, 국방·외교·통일 분야에 대한 전문적 지식·기술을 갖추었다고 인정할 만한 업무나 직위, 직책을 맡아 온 경험을 갖추고 이와 관련된 업무를 주로 수행하고 있는 경우가 해당함

– “특수한 경력” 및 “국가안전보장, 국방·외교·통일과 관련된 업무”에 각각 해당하는지 여부는 업무의 전문성·특수성 등을 종합적으로 고려하여 판단함

– 특수한 경력을 갖추었다 하더라도, 해당 근로자의 주된 업무가 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 본질적·핵심적 업무가 아닌 주변 업무이거나 단순 행정보조적인 업무인 경우에는 예외사유에 해당한다고 보기 어려움

관련 행정해석

◈ **국방과학연구소 홍보담당 전문계약직 근로자의 예외사유 해당 여부 (차별개선과-337, 2011.4.6.)**

○ 여기서 "특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우"를 사용기간 제한의 예외로 둔 취지는 전문적 지식·기술 및 경력을 갖춘 자가 국가안전보장 등 고도의 기밀을 요하는 업무에 종사하는 경우에 한정된다고 볼 것이므로,

– 홍보업무를 '국방·외교 또는 통일과 관련된 업무'로서 고도의 기밀을 요하는 업무로 보기 어려워 「기간제법 시행령」 제3조제3항제3호에 해당하지 않을 것으로 사료됨

◈ **북한공개정보센터에서 북한 공개정보를 수집·번역하는 업무를 수행하여 온 기간제 근로자의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-2174, 2013.11.12.)**

○ 귀 질의의 기간제근로자는 업무를 수행하는 과정에서 북한 관련 자료를 전문적·지속적으로 취급하는 한편, 정부의 정책적 판단과 관련되는 비공개 문건 등도 다수 취급하고 있는 것으로 보임

– 그 과정에서 북한의 동향과 관련된 유의미한 정보를 가려낼 수 있는 능력과 이를 번역하여 자료화(DB 구축)하는데 필요한 경험이 축적되었다고 볼 수 있을 것으로 사료됨

○ 따라서 위와 같은 특수한 이력(전문성·경험 등)을 채용 또는 재계약의 전제조건으로 하고, 북한정세분석 및 통일정책 수립 등에 활용될 참고자료의 작성 및 자료화(DB 구축) 등의 업무를 수행하는 경우라면 이는 「기간제법 시행령」 제3조제3항제3호의 "특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우"에 해당되는 것으로 사료됨

– 다만, 이러한 업무를 담당하는 부서에서 근무를 하더라도 보고서 편집, 사무지원 등 단순 행정보조적인 업무를 수행하는데 그친다면 이러한 경우까지 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 보기는 어려울 것임.

◈ **개성공업지구에서 근무하는 '개성공업지구관리위원회 소방담당자'의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1279, 2016.7.1.)**

○ 만약 비상계획관(비상대비업무담당자)이 특수한 경력을 갖추고 충무계획 등 전시 및 비상대비 업무를 주로 수행하는 경우라면 「기간제법 시행령」 제3조 제3항제3호에 해당될 수도 있을 것으로 보이나,

- 특수한 경력을 갖추었다 하더라도 해당 근로자의 주된 업무가 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 본질적·핵심적 업무가 아닌 주변업무이거나 단순 행정보조적인 업무에 불과하다면 사용기간 제한의 예외사유에 해당한다고 보기 어려울 것이므로 「기간제법 시행령」 제3조제3항제3호 해당 여부에 대해서는 구체적인 사실관계를 토대로 판단하여야 할 것으로 보임

◈ **사건사고 담당영사 보조인력의 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-862, 2017.4.3.)**

○ 여기서 '특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우'를 사용기간제한의 예외로 둔 취지는 전문적 지식·기술 및 경력을 갖춘 자가 국가안전보장 등 고도의 기밀을 요하는 업무에 종사하는 경우에 한정된다고 볼 것이므로,

- 귀 질의 사건사고 담당영사 보조업무를 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무로서 고도의 기밀을 요하는 업무로 보기는 어려워 「기간제법 시행령」 제3조제3항제3호에 해당하지 않을 것으로 사료됨.

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함)에서 ㉠「고등교육법」 제14조에 따른 강사, 조교의 업무, ㉡「고등교육법」 시행령 제7조에 따른 명예교수, 겸임교원, 초빙교원 등의 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제4호)

가. 입법취지

- 대학교의 강사, 조교, 겸임교원 등은 사용기간을 제한하더라도 정규직 전환 효과는 없는 반면 실직 등 고용불안을 초래한다는 점, 대학 강의 및 연구 과제 등은 안정적인 수행이 요구된다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

  – 특히, 조교는 일정 기간 학업과정을 이수하고 있는 경우가 많고, 2년을 초과하여 근무하는 경우가 적지 않음을 고려

참고 대학 시간강사 실태조사 결과('09.11월, 고용노동부)

구분	'09년 1학기 시간강사 수	기간제법 영향을 받은 경우 '09.2학기 조치결과			
		소계	실직	정규직 전환	기타 (15시간 미만 등)
계	44,762	6,320	2,312	2	4,006
4년제 대학교	29,039	3,330	947	0	2,383
2년제 대학	15,723	2,990	1,365	2	1,623

나. 인정원칙

- 「고등교육법」 상 학교(제2조), 대학원대학(제30조) 내에서 ㉠ 동법 제14조에 따른 조교, 강사의 업무, ㉡ 동법 시행령 제7조에 따른 명예교수, 겸임교원, 초빙교원 등의 업무에 종사하는 경우가 해당함

- 「고등교육법」 제14조에 따른 '조교'는 행정·연구조교 등 다양한 명칭을 불문하고 실질적으로 학업을 이수하면서, 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조하는 자(동법 제15조제4항)로 해석됨

관련 판례

◈ **기간제한 예외사유인 '조교' 업무 종사자의 해석**
(광주고법 2015.8.27 선고, 2015누5558 판결)

○ 관계 법령의 내용 및 그 취지 … 다음과 같은 사실 및 사정 등을 고려하면, 기간제법 제4조제1항 단서 제6호, 같은 법 시행령 제3조제3항제4호 가목에서 규정한 조교는 단순히 '조교'라는 명칭을 사용한다고 하여 그에 해당한다고 보기는 어렵고 나아가 실질적으로 학업을 이수하면서 사무를 병행하는 사람 내지 연구 또는 연구보조 업무를 수행하는 사람을 의미한다고 해석함이 상당하다.

– 교육공무원법 제2조제1항제1호, 제8조, 제26조 제1항, 고등교육법 제16조, 같은 법 시행령 제5조, 대학교원 자격기준 등에 관한 규정 제2조제1호 [별표]는 교육기관에 근무하는 교원 및 조교를 교육공무원으로 규정하고, ○○대학의 장이 임용하되 '근무하려는 학교와 동등 이상의 학교를 졸업한 학력이 있는 사람'이어야 한다고 규정하고, 고등교육법 제15조 제4항은 '조교는 교육 · 연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다'고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제14조는 학교에 두는 교원을 총장이나 학장 이외에 교수, 부교수, 조교수 및 강사로 구분하면서(제2항) 학교에는 학교운영에 필요한 행정직원 등을 직원이라 칭하는 별도의 규정(제3항)을 두고 있는 바, 위 각 조문의 위치 및 내용에 비추어 보면 조교는 학교운영에 필요한 사무를 담당하는 직원과는 그 업무 및 신분이 구분된다.

– 기간제법은 기간제근로자, 단시간근로자 등 비정규직 근로자가 급격히 증가하고 이들 근로자에 대한 차별적 처우와 남용행위가 사회적 문제로 대두됨에 따라, 기간제 근로자 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 사용자의 남용행위를 규제함으로써 이들 근로자의 근로조건을 보호하고 노동시장의 건전한 발전을 도모하려는 목적에서 제정되었고, 구 기간제법 시행령(2010.2.4. 대통령령 제22018호로 개정된 것)은 제3조 제3항 제4호 (나)목을 신설하여 고등교육법 시행령 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무에 종사하는 경우도 기간제근로자 사용기간 제한의 예외의 하나로 규정하였는바, 이는 기간제근로자로 ㅇㅇ대학 시간강사, 연구원 등의 ㅇㅇ대학 강의 및 연구과제의 수행기간이 2년을 초과하는 때에도 사용기간이 2년이 되면 정규직으로 전환되기보다는 대다수가 실직되므로, ㅇㅇ대학 강의 및 연구과제의 안정적 수행을 위하여 이들의 업무를 기간제근로자 사용기간 2년 제한의 예외 사유에 포함시키기 위한 것으로서 제정 기간제법부터 조교를 위와 같은 예외 사유에 포함시킨 취지와 유사하다.

관련 행정해석

◈ 기간제한 예외사유인 '조교'에 해당하는지 판단기준 (고용차별개선과–56, 2010.3.4.)

ㅇ 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무에 종사하는 경우에는 '기간제 근로자 사용기간 제한의 예외'에 해당될 수 있겠으나, 대학에서는 연구조교, 교육조교, 행정조교 등 종사하고 있는 업무내용에 따라 조교의 호칭을 다양하게 사용하고 있는바, 단순히 '조교' 명칭을 쓰고 있다는 사실만으로는 해당 조교가 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무에 종사하는 경우에 해당하는지 일률적으로 판단하기는 어렵다고 사료됨

– 고등교육법의 '조교'를 「기간제법」 제4조제1항 각호에서 정하고 있는 사용기간 제한의 예외에 '준하는' 합리적인 사유가 있는 경우로 보고 시행령 제3조제3항 제4호에서 기간제한의 예외로 규정한 취지는 조교 업무 종사자들이 일정기간 학업 과정을 이수하고 있는 경우가 많고, 학술·연구조교의 경우 2년을 초과하여 근무하는 경우가 적지 않은 점을 고려한 것임

– 따라서, 귀 질의에서의 조교가 「고등교육법」 제14조에 따른 조교에 해당하는지 여부는 위 기준에 따르면 될 것으로 판단되나, 기본적으로는 학업과 업무를 병행하는 조교를 의미한다고 판단됨.

○ 「고등교육법」 제14조의2의 강사는 법개정('12.1.26. 개정, '19.8.1. 시행)에 따라 기존 「고등교육법 시행령」 제7조에 규정된 시간강사*가 삭제되고 신설된 용어로,

* 교육과학기술부 행정해석상 정의('11.7.6): 대학의 학칙에 따라 정규 교육과정을 운영하는데 있어서, 필요한 경우 대학의 장이 기간을 정하여 위촉하여 재학생만을 대상으로 특정 과목을 강의하도록 하는 자

– 우리 부는 '강사'가 ㉠ 시간강사에 준하는 직종으로 보인다는 점, ㉡ 명칭이 다르더라도 업무내용 등 그 본질적 특성에 차이가 없는 점 등을 고려하여 예외사유에 해당한다고 판단함

관련 행정해석

◈ '강사'가 기간제근로자 사용기간 제한의 예외사유에 해당 여부 (고용차별개선과-1216, 2013.6.26.)

○ 개정 「고등교육법」에서는 제14조제2항 및 제14조의2에 따른 '강사'를 '교원'으로 구분하고, 임용기간은 1년 이상으로 하며, 임용·신분보장 등에 관하여 「교육공무원법」, 「사립학교법」 등의 일부 규정을 준용함으로써 종전 '시간강사'에 비하여 그 지위 향상을 도모한 것으로 보임

– 그러나, '강사'의 경우에도 여전히 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하고 근무(계약)기간의 만료로 당연 퇴직되며, 재임용여부는 대학의 자율(학칙 또는 정관 등)에 맡겨져 있는 등의 사정에 비추어 볼 때, '시간강사'와 마찬가지로 고용불안정 문제는 해소되지 않을 것으로 사료됨

– 한편, 기간제법 시행령 제3조제3항제4호 나목에서는 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등으로 규정하고 있는데, '강사'는 열거된 직종에 준하는 직종으로 이해되고, '시간강사'에서 '강사'로 명칭을 달리하는 등 지위 향상을 꾀한 제도변화에도 불구하고 업무(직무)내용 등 그 본질적 특성에 큰 차이가 없음을 고려할 때, … 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무에 종사하는 경우로 볼 수 있어 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 판단됨

- 그 외, 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 명예교수, 겸임교원, 초빙교원 등은 해당 조항에서 정의 및 자격요건 등을 규정하고 있으므로 참고하여 판단할 것

다. 불인정 사례

- 「고등교육법」 에 따른 학교(제2조), 대학원대학(제30조) 등에서 근무하는 경우가 아닌 경우

– '조교'의 명칭을 사용하고 있더라도, 수행하는 업무의 내용이 교육·연구 및 학사에 관한 사무보조가 아니라 일반적인 '행정직원 등'과 비교하여 실질적인 차이가 없어 「고등교육법」 상 조교로 볼 수 없는 경우

– '시간강사 또는 '강사'의 명칭을 사용하고 있더라도, 대학 재학생 이외의 자를 대상으로 정규 교육과정 이외의 과목을 강의하는 등 「고등교육법」 상 강사로 볼 수 없는 경우(대학 부설 어학당의 시간강사 등) 등은 예외사유에 해당하지 아니함

관련 행정해석

◈ 한국OO영재학교 조교의 기간제한 예외사유 해당 여부 (고용평등정책과-1670, 2010.12.30.)

○ 「한국○○기술원법」 제14조의2에 따르면 ○○기술원에 고등학교 과정 이하의 ○○영재학교를 둘 수 있도록 하고, 이를 「영재교육진흥법」에 따른 영재학교로 보도록 규정하고 있는 바, 「영재교육진흥법」에 따라 지정된 한국○○영재학교는 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 해당하지 않으므로 귀 기관의 조교는 「고등교육법」 제14조에 따른 "조교"에 해당하지 않는 것으로 판단됨

◈ 대학 부설 어학당 시간강사의 기간제한 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-1059, 2011.7.10.)

○ 「고등교육법」 제17조 및 같은 법 시행령 제7조에 따른 시간강사는 재학생을 대상으로 대학 학칙에 따라 운영되는 정규교육 과정의 특정 과목을 강의하는 자로서 전임교원과 동일한 교육과정을 담당하는 자이나,

- 대학 부설 어학당 강사는 교내·외 수강생 모두를 학습대상으로 하여 정규 교육과정 외의 과목을 강의하므로 「고등교육법 시행령」 제7조의 시간강사로 보기 어렵다는 점을 감안할 때 대학부설 어학당 강사의 경우에는 2년 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간제근로자로 사용할 수 있을 것임

◈ OO예술대학교 행정조교의 기간제한 예외사유 해당 여부 (고용차별개선과-258, 2018.2.5.)

○ 「고등교육법」 제15조제4항은 '조교는 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다.'라고 규정하고 있고, 대학교원 자격기준 등에 관한 규정 제2조제1호 별표는 조교의 자격기준을 규정하고 있음

- 다만, '조교'의 명칭을 사용하고 있다고 있더라도 그 수행하는 업무가 교육·연구 및 학사에 관한 사무보조가 아닌 '행정직원 등 직원'과 비교하여 실질적으로 차이가 없는 경우에는 고등교육법상 '조교'가 아닌 '직원'으로 보아야 하므로, 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 볼 수 없을 것으로 판단됨

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우(시행령 제3조제3항제5호)

가. 입법취지

- 한국표준직업분류 대분류 1(관리자)과 대분류 2(전문가 및 관련 종사자) 직업 종사자 중 고액 소득자의 경우 ㉠ 높은 수준의 근로조건에서 근로를 제공하고 있다는 점, ㉡ 사용기간을 일률적으로 제한할 경우 기업의 탄력적 인력 운영을 저해할 우려가 있다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 첫째, 해당 근로자가 한국직업분류 대분류 1(관리자)과 대분류 2(전문가 및 관련 종사자) 직업에 종사하여야 함

  - 한국표준직업분류는 ILO 국제표준직업분류(ISCO-58)가 1958년 제정 및 사용 권고됨에 따라, 이를 근거로 1963년 제정되었으며,

  - 제7차 한국표준직업분류(통계청고시 제2017-191호, 2018.1.1. 시행)가 현재 적용 중이므로 이를 참고하여 판단

- 둘째, 해당 근로자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 최근 2년간의 연평균 근로소득이 특정 수준(고용형태별 근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25) 이상이어야 함

참고 **「소득세법」 제20조(법률 제16104호, 2018.12.31. 일부개정)**

① 근로소득은 해당 과세기간에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다.

1. 근로를 제공함으로써 받는 봉급 · 급료 · 보수 · 세비 · 임금 · 상여 · 수당과 이와 유사한 성질의 급여
2. 법인의 주주총회 · 사원총회 또는 이에 준하는 의결기관의 결의에 따라 상여로 받는 소득
3. 「법인세법」에 따라 상여로 처분된 금액
4. 퇴직함으로써 받는 소득으로서 퇴직소득에 속하지 아니하는 소득
5. 종업원등 또는 대학의 교직원이 지급받는 직무발명보상금(제21조제1항 제22호의2에 따른 직무발명보상금은 제외한다)

② 근로소득금액은 제1항 각 호의 소득의 금액의 합계액(비과세소득의 금액은 제외하며, 이하 "총급여액"이라 한다)에서 제47조에 따른 근로소득공제를 적용한 금액으로 한다.

③ 근로소득의 범위에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

참고 **고용형태별 근로실태조사 개요**

○ 조사목적: 임금근로자 1인이상 사업체에 종사하고 있는 근로자를 다양한 고용형태로 분류하고, 이들의 임금 근로시간 등 근로조건을 파악하여 노동정책의 참고자료로 활용

○ 조사대상: 33천개 표본사업체 및 표본사업체 소속 근로자 약 97만명

※ 조사대상 제외 업종: “공공행정, 국방 및 사회보장 행정”, “가구내 고용활동 및 달리 분류되지 않은 자가소비 생산활동”, “국제 및 외국기관”, “개인경영 농림어업” (표준산업대분류 기준)

※ 근로자 추출방법: 자영자, 고용주, 무급가족종사자 등 비임금 근로자를 제외한 임금근로자 중 추출

○ 조사내용: 고용형태(정규직/비정규직), 연령, 학력, 근로시간, 정액급여 등

○ 조사기준 및 기간: 매년 6월 급여계산기간을 기준으로 7~9월 실시

– 구체적으로, 기간제근로자로서 계속근로기간이 2년을 초과하는 시점에서의 최근 2년간 연평균 근로소득이 특정 수준 이상인 경우에 해당 근무기간은 기간제한의 예외로 인정되어 무기계약 간주를 위한 사용기간의 산정 시 합산되지 않음

* 예외로 인정된 근무기간 이후의 기간제 사용기간에 대해서는 2년 단위로 새로이 판단해야 함

– 한편, 고용형태별 근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 금액*은 매년 고용노동부 홈페이지에 공고되고 있음을 참고

* ('17) 59,979,000원 → ('18) 60,693,000원 → ('19) 62,007,000원

관련 행정해석

◈ 근로소득 상위 25%에 해당하여 예외사유가 적용되는 시점 (고용차별개선정책과-309, 2009.6.2.)

○ 기간제법 시행일인 '07.7.1. 이후 근로계약을 체결·갱신·연장한 시점이 아니라 그때부터 기산하여 근속기간이 2년을 초과하는 시점에서 소득세법 제20조 제1항에 따라 산정한 최근 2년간의 연평균근로소득이 상기의 공고금액보다 높은 경우 기간제법상 사용기간 제한 예외에 해당됨

〈예시〉 1차 근로계약: '07.7.1.~'08.6.30, 2차 근로계약: '08.7.1~'09.6.30, 최근 2년간의 연평균근로소득: 6천만원, 최근 공고일: '09.6.3

– 최근 2년간의 연평균근로소득(6천만원)이 기간제법 시행령에 따른 공고금액보다 높으므로 기간제법상 사용기간 제한의 예외에 해당하여 2년을 초과하여 사용하더라도 무기계약근로자로 간주되지 않음

◈ 관리직에서 일반 사원으로 직위가 변경되어 근로소득 상위 25%에 해당하지 않게 된 경우 무기계약직 근로자로 간주되는 시점 (고용차별개선정책과-1428, 2009.9.25.)

○ 귀 질의의 근로자가 한국표준직업분류 대분류 1직업에 속하며, 연평균 근로소득이 한국표준직업분류 대분류 1직업에 종사하는 자의 근로소득 상위

25퍼센트에 해당되어 「기간제법 시행령」 제3조 제3항제5호의 적용을 받아 기간제로 2년을 초과하여 사용하던 중, 2009.10.1.자로 관리직에서 일반 사원으로 직위가 변경되어 더 이상 한국표준직업분류 대분류 1에 해당되지 않게 된 경우에는

- 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당하는 사유가 소멸된 2009.10.1.로부터 2년을 초과하여 사용하게 되면 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주됨을 알려드림

◈ 응급실 간호사의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-888, 2015.6.9.)

○ 한국표준직업분류(통계청 고시 제2007-3호)를 살펴보면, 대분류 2 전문가 및 관련 종사자 중 간호사는 전문 간호사, 일반 간호사 등으로 나뉘고, 전문 간호사는 병원, 보건소, 사업체 시설, 개인가정 및 기타 의료기관에서 전문적인 간호업무를 전담하는 자이고, 일반 간호사는 병원, 보건소, 요양소 및 기타 의료기관에서 병약자, 상해환자, 장애자, 신생아 및 산모 등 간호업무를 담당하는 자를 의미하므로

- 귀 질의의 응급실 간호사 업무내용이 위 간호사에 해당하는 경우에는 한국표준 직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 것으로 볼 수 있음

○ 「기간제법 시행령」 제3조제3항제5호에 해당되어 사용기간 제한 예외가 적용되는 시점은 계속 근로한 기간이 2년을 초과하는 때에 「소득세법」 제20조 제1항에 따라 산정한 최근 2년간의 연평균근로소득이 최근 공고된 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 금액보다 높은 경우 예외에 해당함(다만, 연평균근로소득이 공고금액 보다 높은 2년간에 대하여 사용기간 제한의 예외가 인정되는 것이며, 그 이후 사용기간에 대하여는 2년 단위로 새로이 판단해야 함)

◈ 근로소득 산정 시 동일한 사용자로부터 지급받은 사항만의 산입 여부 (고용차별개선과-2137, 2017.9.11.)

○ "「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류에 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 25%에 해당하는 경우"의 근로소득은 「기간제법」 제4조제1항 본문 및 제2항에 따라 동일한 사용자로 부터 지급받은 근로소득을 의미한다고 볼 수 있음

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우(시행령 제3조제3항제6호)

가. 입법취지

- 사용자는 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 근로자(이하 '초단시간 근로자'로 지칭)를 주로 인력운영의 탄력성을 위하여 고용하며, 해당 일자리는 통상 상시·지속성이 낮은 아르바이트라는 사정 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 4주 동안(4주 미만으로 근무하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 경우가 해당하며

– 소정근로시간이란 실근로시간과는 별개로 법정 근로시간의 범위 내에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함

관련 행정해석

◈ **2개의 사업장에서 근무하는 근로자의 초단시간 근로자 여부 판단방법 (고용차별개선정책과-330, 2009.2.17.)**

○ 일반회사(주근무지)에 다니는 근로자가 대학교 시간강사로 1주에 6~10시간 정도 출강할 경우, 「기간제법 시행령」 제3조제3항제6항을 적용함에 있어 동 근로자의 소정근로시간 산정은 주근무지인 일반회사와 대학교와의 관계에 있어 법적 권리·의무 주체의 동일성 여부, 「근로기준법」 등 노동관계법상 사용자가 동일한지 여부 등을 개별·구체적으로 따져 보아 소정근로시간 합산 여부를 달리 판단하여야 할 것으로 사료됨

- 만약, 주된 근무지인 일반회사와 시간강사로 근무 중인 대학교가 전혀 다른 별개의 사업(장)인 경우에는, 동 시간강사의 소정근로시간은 사업(장)별로 각각 별도로 산정해야 한다고 할 것이며,
- 귀 질의내용처럼 시간강사로 근무하고 있는 대학교에서의 1주 동안 소정근로시간이 평균 6~10시간 정도라면, 「기간제법 시행령」 제3조제3항제6호에 해당(1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 단시간근로자)되어 대학교에서 계속 근무한 기간이 2년을 초과하더라도 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되지 않는다고 사료됨

◈ 학기별로 주당 담당시간이 15시간이 초과, 미달되는 시간강사의 초단시간 근로자 판단방법(고용차별개선정책과-568, 2013.4.2.)

○ 기간제근로자 사용기간 제한의 예외 사유가 없거나 소멸되었음에도 해당 근로자를 계속해서 기간제근로자로 사용하게 되면 2년을 초과하는 시점에서 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 하는 바,

- 특정 기간제근로자가 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 이상인 근로계약과 1주 동안의 소정 근로시간이 15시간 미만, 즉 초단시간근로자인 근로계약을 반복·갱신하여 계속 근로하였다면,
- 전체 계속근로기간 중 예외였던 기간을 제외하고 예외가 아닌 기간을 합산한 기간이 2년을 초과하게 되는 때부터 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 함

◈ 1~2월은 주당 25시간, 3~7월은 주당 12시간, 8월은 주당 25시간, 9~12월은 주당 25시간 근무하는 경우 초단시간 근로자 판단방법 (고용차별개선과-1547, 2016.8.4.)

○ 월별로 근로시간을 달리 표현한 것이 실근로시간의 변동인지 근로계약 변경을 통해 소정근로시간이 매번 변경된 것을 말하는지는 알 수 없으나, 실 근로시간이 아닌 소정근로시간으로 판단하되, 소정근로시간이 월별로 변경된 것이라면 위 산정기준에 따라 4주 동안을 평균하여 해당 월의 초단시간 근로자 해당 여부를 판단하시기 바람

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제7호)

가. 입법 취지

- ‘선수’는 통상 일정한 기간 활동한다는 점, ‘체육지도자 업무’는 수요 변동성이 강하다는 점 등을 고려하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 ‘선수’라 함은 “경기단체(특정 경기종목에 관한 활동과 사업을 목적으로 설립되고 통합체육회나 대한장애인체육회에 가맹된 법인이나 단체 또는 문화체육관광부장관이 지정하는 프로스포츠 단체를 말한다)에 선수로 등록된 자”를 말함

- 「국민체육진흥법」 제2조제6호는 체육지도자를 “……이 법에 따라 다음 어느 하나에 해당하는 자격*을 취득한 사람”으로 정의하고 있는 바

  * 가. 스포츠지도사, 나. 건강운동관리사, 다. 장애인스포츠지도사, 라. 유소년스포츠지도사, 노인스포츠지도사

  – 해당 자격을 부여받고 학교·직장·지역사회 또는 체육단체 등에서 체육지도자 업무에 종사하는 경우를 말함

참고 **국민체육진흥법 제2조제6호 관련 주요 제·개정 경과**

○ 2012.2.17. 국민체육진흥법 일부 개정: 제2조제6호 개정('15.1.1. 시행)

– "체육지도자"라 학교 · 직장 · 지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도할 수 있도록 이 법에 따라 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자격*을 취득한 사람을 말한다.

* 가) 스포츠지도사, 나) 건강운동관리사, 다) 장애인스포츠지도사, 라) 유소년스포츠지도사, 마) 노인스포츠지도사

○ 1993.12.31. 국민체육진흥법 일부 개정: 제2조제6호 신설('94.1.1. 시행)

– "체육지도자"라 함은 학교 · 직장 · 지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도하는 자로서 학교체육교사 · 생활체육지도자 · 경기지도자 등을 말한다.

※ '15.1.1. 개정 국민체육진흥법이 시행되기 이전, 우리 부 및 법제처는 기간제법 시행령 제3조제3항제7호 "체육지도자"에 해당하기 위해서는 경기지도자 등의 자격을 부여받고 체육을 지도하여야 한다고 봄
↔ 대법원은 이와 관련하여 자격의 소유 여부와는 관계없이 체육을 지도하는 경우에는 "체육지도자"에 해당한다고 본 바 있음

○ 1962.9.17. 국민체육진흥법 제정

관련 행정해석

〈개정 국민체육진흥법('15.1.1. 시행) 적용 이전 해석〉

◈ 학교운동부지도자의 예외사유 해당 여부
(고용차별개선과-2507, 2013.12.10.)

○ 「국민체육진흥법」 제2조제4호에서는 "선수란 경기단체에 선수로 등록된 자를 말한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제6호에서는 "체육지도자란 학교·직장·지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도하는 자로서 학교 체육 교사, 생활체육 지도자, 경기 지도자를 말한다"고 규정하고 있으며,

- 같은 법 제11조에서는 문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 자격요건을 갖춘 자로서 문화체육관광부령으로 정하는 연수 과정을 수료하고 검정에 합격한 자에게 체육지도자의 자격을 부여한다고 정하고 있음

○ 한편, 「학교체육 진흥법」 제2조제6호에서는 "학교운동부지도자란 학교에 소속되어 학교운동부를 지도·감독하는 사람을 말한다"고 규정하고, 같은 법 시행령 제3조 제1항에서는 다음 각 호의 사람 중에서 학교운동부지도자를 임용할 수 있다고 규정하고 있음

1. 「초·중등교육법」 제21조제2항에 따른 교사 자격증을 가진 사람으로서 해당 종목의 선수 경력이 3년 이상인 사람
(중 략)
5. 「국민체육진흥법 시행령」 제9조에 따른 경기 지도자 자격증을 가진 사람

○ 「국민체육진흥법」에 따른 "선수" 및 "체육지도자"와 「학교체육 진흥법」에 따른 "학교운동부지도자"는 각 법에서 정한 정의 규정과 자격 조건 등이 다르므로, "학교운동부지도자"가 「기간제법 시행령」 제3조제3항제7호에 해당되는지는 일률적 으로 판단할 수 없으며, 사례별로 구체적 사정에 따라 판단 가능하다고 사료됨

○ 따라서 귀 질의의 "학교운동부지도자"가 중등교원 자격증을 가지고 학교에서 체육을 지도하고 있는 경우라 하더라도 그 내용만으로 기간제 사용기간 제한의 예외에 해당한다고 볼 수는 없으며, 「국민체육진흥법」에 따라 체육지도자의 자격을 부여받은 경우에 한하여 「기간제법 시행령」 제3조제3항제7호에 해당된다고 보아야 할 것임

- 한편, 「국민체육진흥법」에 따른 "경기 지도자" 자격을 부여 받은 사람이 "학교운동부지도자"로 임용된 경우에는 「기간제법 시행령」 제3조제3항제7호에 따른 사용기간 제한의 예외에 해당되므로 계속근로한 총기간이 2년을 초과하더라도 기간제근로자로 사용하는 것이 가능하다 할 것임

◈ 학교운동부지도자의 예외사유 해당 여부(법제처 14-0269, 2014.5.12.)

○ 「국민체육진흥법」 제2조에서는 같은 법에서 사용하는 용어를 정의하면서 제6호에서 "체육지도자"란 학교·직장·지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도하는 자로서 학교 체육 교사, 생활체육 지도자, 경기 지도자 등을 말한다고 규정함으로써 그 자격 취득 유무에 대하여는 별도의 요건으로 규정하고 있지 않으나,

- "체육지도자"에 관하여 규정하고 있는 「국민체육진흥법」 제11조제2항에서는 문화체육관광부장관이 대통령령으로 정하는 자격 요건을 갖춘 자로서 문화체육관광부령으로 정하는 연수 과정을 수료하고 검정에 합격한 자에게 체육지도자의 자격을 부여하도록 규정하면서 같은 조 제3항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제9조 내지 제11조에서 체육지도자의 종류와 등급을 1급 경기 지도자, 2급 경기 지도자, 1급 생활체육지도자, 2급 생활체육지도자, 3급 생활체육지도자로 구분하여 각각의 자격 요건을 규정하고 있고, 이에 따라 같은 법 시행규칙 제5조, 제7조 내지 제23조에서 각각의 자격마다 요구되는 연수 과정·기간, 자격검정 방법·시험과목·합격의 결정, 자격증의 발급에 관하여 구체적으로 규정함으로써 "체육지도자"를 자격 제도로 규율하고 있음

– 따라서, 「국민체육진흥법」 제2조제6호에 따른 “체육지도자”는 경기 지도자, 생활체육지도자의 자격을 취득한 자를 의미한다고 보는 것이 「국민체육진흥법」의 체계에 부합하는 해석이라고 할 것임

○ 한편, 기간제법 제4조제1항 단서 제6호, 같은 법 시행령 제3조제3항제7호에서 “「국민체육진흥법」 제2조제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우”를 기간제근로자 사용기간 제한의 예외 중 하나로 규정하고 있는 것은 기간제법 제4조제1항 단서 제5호 및 같은 법 시행령 제3조제1항에서 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에서 종사하는 경우(제1호), 「변리사법」 제3조에 따른 변리사, 「의료법」 제5조에 따른 의사 등 기간제법 시행령 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우(제2호) 등 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우를 기간제근로자 사용기간 제한의 예외로 규정하고 있는 것과 마찬가지로 경기 지도자, 생활체육지도자라는 자격을 소지하고 자신의 전문적 지식·기술을 활용하여 학교·직장 등에서 체육을 지도하는 경우에도 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있도록 한 취지라고 할 것임

○ …「학교체육 진흥법」 제2조제6호에 따른 학교운동지도자 중 「국민체육진흥법」 제11조제2항 및 같은 법 시행령 제9조에 따른 경기지도자 자격증을 소지하고 있지 아니한 자는 기간제법 시행령 제3조제3항제7호에 해당하지 않는다고 할 것임

〈개정 국민체육진흥법(‘15.1.1. 시행) 적용 이후 해석〉

◈ 수영강사의 예외사유 해당 여부(고용차별개선과-1522, 2015.8.21.)

○ 「기간제법 시행령」 제3조제3항제7호의 「국민체육진흥법」 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우에는 총 사용기간 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용할 수 있도록 규정하고 있음

– 「국민체육진흥법」 제2조제6호에 따르면 학교·직장·지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도할 수 있도록 스포츠지도사, 건강운동관리사, 장애인스포츠지도사, 유소년스포츠지도사, 노인스포츠지도사의 어느 하나에 해당하는 자격을 취득한 자를 체육지도자로 규정하고 있음

– 따라서 수영강사 및 수상안전요원이 「국민체육진흥법」 제2조제6호에 따른 자격을 갖추고 체육지도를 하는 경우라면 체육지도자로 보아 사용기간 제한의 예외에 해당할 것으로 판단됨

관련 판례

◈ OO구 테니스단 코치의 예외사유 해당 여부의 판단 (대법원 2017.11.23 선고, 2017두56179 판결)

○ 기간제법 시행령 제3조 제3항 제7호는 기간제법 제4조 제1항 단서 제6호의 '대통령령이 정하는 경우'의 하나로 '국민체육진흥법 제2조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우'를 규정하고 있다. 그리고 구 국민체육진흥법(2012. 2. 17. 법률 제11309호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제6호는 '체육지도자'의 의미를 "학교 · 직장 · 지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도하는 자로서 학교 체육 교사, 생활체육 지도자, 경기 지도자 등을 말한다." 라고 규정하고 있다.

– 기간제법 제4조 제1항 단서는 해당 근로자가 종사하는 업무의 성격을 고려하여 2년 초과 근무의 예외를 인정한 것으로서, 그에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우에는 같이 처우하려는 것이 제6호의 취지이며, 기간제법 시행령 제3조 제3항 제7호는 그 경우에 해당할 수 있는 업무를 정한 것이다.

– 따라서 해당 근로자가 학교·직장·지역사회 또는 체육단체 등에서 체육을 지도하는 업무에 종사하는 경우에는 기간제법 시행령 제3조제3항제7호에 해당하여 같은 법 제4조제1항 단서 제6호가 적용될 수 있다고 해석함이 타당하다.(대법원 2017.10.26.선고, 2016두33278 판결, 대법원 2017.11.9. 선고, 2015두57611 판결 참조)

– 그런데도 원심은 이와 다른 전제에서 원고가 체육지도자 자격을 취득한 바 없다는 이유만으로 기간제근로자 사용기간 제한의 예외사유에 해당하지 않는다고 판단하였으니, 거기에는 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

※ 〈참고: 사건 진행 경과〉
① 2012.1.18. 해당 근로자는 OO구와 2012.1.18. 2014.12.31.까지 (약 2년 11개월)의 테니스단 지도자(코치) 입단계약을 1차 체결
② 2014.12.17. 해당 근로자는 OO구와 2015.1.1.부터 2015.12.31.까지 (1년)의 테니스단 지도자(코치) 입단계약 2차 체결
③ 2015.12.31. OO구는 해당 근로자와 근로관계 종료
④ 2016.1.7. 해당 근로자는 노동위원회 부당해고 구제 신청

* 주장요지: 「국민체육진흥법」 제2조제6호의 '체육지도자'로 채용된 것이 아니므로 기간제근로자 사용기간 제한의 예외에 해당되지 않고, 2년 초과 근무에 따라 무기계약으로 간주되었으므로 계약기간 만료에 의한 근로관계 종료는 부당해고임

(6) 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우(법 제4조제1항 단서 제6호)

(6)-8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우(시행령 제3조제3항제8호)

가. 입법취지

- 연구기관 내 연구과제의 수요가 불규칙적으로 발생하여 모든 연구원을 정규직으로 고용하기에 한계가 있다는 점
  - 연구인력의 경우, 연구경험을 계속 쌓아야 함에도 기간제한으로 인해 연구의 단절이 초래된다는 점 등을 고려하여 고용안정 및 연구과제의 안정적 수행 등을 위하여 예외사유로 규정

나. 인정원칙

- 첫째, 해당 근로자의 근무기관이 다음의 연구기관 중 하나여야 함

참고 연구기관의 종류

㈎ 국공립연구기관

㈏ 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관

㈐ 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관

㈑ 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관

㈒ 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관

㈓ 기업 또는 대학의 부설 연구기관

㈔ 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인의 연구기관

– ‘연구기관’이라 함은 전문적인 연구업무를 주된 목적으로 독립된 연구시설이나 조직체계를 갖춰 설립된 기관을 의미하며,

– 연구기관에 해당하는지 여부는 기관의 설치근거, 정관 등에 따른 설치목적, 조직체계, 사업내용 등을 전체적으로 고려하여 판단

관련 행정해석

◈ **농림축산검역본부의 국공립연구기관(가목) 해당 여부 (고용차별개선과-975, 2015.6.18.)**

○ 가목의 국공립연구기관이란 국가 또는 지방자치단체가 전문적인 연구업무를 주된 목적으로 독립된 연구시설이나 조직체계를 갖춰 설립·운영하는 기관을 의미함

○ 농림축산검역본부는 ‘농림축산식품부와 그 소속기관 직제’(대통령령)에 의한 농림축산식품부 소속기관으로 동물질병관리부, 식물검역부, 동식물위생연구부를 하부조직으로 두고

- 수출입동물·축산물 및 사료의 검역, 가축·가금의 질병에 관한 방역 및 생물학적 제제의 개발, 소 및 쇠고기 이력에 관한 조사 및 이력관리, 동물용 의약품 등의 검사 및 평가, 동물의 보호·관리 및 복지 향상에 관한 정책의 개발 및 시행, 수출입식물의 검역, 국내식물의 검역 등의 업무를 주로 수행하고 있는 것으로 파악됨

○ 비록 당해 기관의 일부 부서에서 상기 업무에 필요한 시험·조사 및 연구업무를 수행하더라도 전문적인 연구업무보다 검역 업무를 주된 목적으로 기관을 운영하고 있으므로 「기간제법」 상 국공립연구기관으로 보기는 어려울 것으로 판단됨

◈ **국립중앙의료원 공공의학연구소 및 공공보건의료본부의 공공기관 부설연구기관(라목) 해당 여부(고용차별개선과-1596, 2015.8.31.)**

○ 연구기관이라 함은 “전문적인 연구업무를 주된 목적으로 독립된 연구시설이나 조직체계를 갖춰 설립된 기관을 의미함

○ 국립중앙의료원 ‘공공의학연구소’ 와 ‘공공보건의료본부’는 국립중앙의료원 정관 제33조 및 직제규정 제5조에 따라 국립중앙의료원 하부조직으로 설치되어,

- ‘공공의학연구소’ 및 ‘공공보건의료본부’의 하부조직과 부서별 정원 등 직제에 대해서는 이사회의 의결을 거쳐 보건복지부장관의 승인을 받아 별도로 정하고 있고

- 국립중앙의료원 직제규정 제5조의2 및 별표 6, 직제규정시행규칙 제5조 및 별표 3에 따라 '공공의학연구소'에서는 남북의료정책 연구사업과 응급의료서비스체계 발전을 위한 연구, 감염질환 및 결핵·임상시험 연구 등의 업무를, '공공보건 의료본부'에서는 공공보건의료 기본계획 수립 및 평가 지원, 공공보건의료 인력에 대한 교육·훈련 프로그램 개발 및 보급, 중앙응급의료센터 운영 지원 등의 업무를 수행하고 있는 것으로 보임

○ 「기간제법 시행령」 제3조제3항제8호 마목의 '「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관'에 해당하기 위해서는 전문적인 연구업무를 주된 목적으로 별도의 조직체계나 연구시설 등을 갖추어 운영되고, 연구수행 실적도 상당하여야 하는 바,

- '공공의학연구소'는 이에 해당한다고 볼 수 있으나, '공공보건의료본부'는 일부 연구업무를 수행하고 있다 하더라도 연구업무보다는 공공의료분야 기획평가· 사업지원·교육개발, 응급의료분야 운영지원·교육·평가 등을 주된 업무영역으로 하고 있으므로 부설 연구기관으로 보기는 어려울 것으로 사료됨

◈ OO대학교의과대학 부속 ㅁㅁ병원의 대학 부설 연구기관(마목) 해당 여부 (고용차별개선과-1145, 2016.6.16.)

○ OO대학교의과대학부속병원(ㅁㅁ병원)은 OO대학교 직제규정 제3조 및 제34조에 근거하여 설립되어

- 「보건의료기술 진흥법」 제15조제1항 및 같은 법 시행규칙 제13조제3항 후단에 의거 2013.4.1. 보건복지부장관으로부터 연구중심병원으로 지정되어 진료업무 외에 다양한 의학 기초연구 및 임상연구 관련 업무를 수행하고 있는 것으로 보이나

- 당해 병원의 일부 부서에서 시험 및 연구업무를 수행하더라도 기관 전체 업무 비중을 고려하면 「기간제법」 상 기업 또는 대학의 부설 연구기관으로 보기는 어려울 것으로 판단됨

◈ 자동차부품연구원의 다른 법률에 의한 연구기관(바목) 해당 여부 (고용차별개선과-1764, 2014.9.10.)

○ 자동차부품연구원은 「산업기술혁신 촉진법」 제42조에 근거를 두고 산업통상부 장관의 허가를 받아 설립된 "전문생산기술연구소"로서,

- 국내 자동차부품업계의 자생력 확보와 산업육성을 위한 연구개발, 시험인증, 교육 및 정보제공을 수행하는 것을 목적으로 설립되어, 다양한 분야의 연구와 기업지원 업무를 수행하고 있는 것으로 파악됨

○ 따라서 귀 기관은 다른 법률(「산업기술혁신 촉진법」)에 따라 설립된 법인인 연구 기관으로 볼 수 있을 것으로 사료됨

○ 둘째, 해당 근로자가 연구업무에 직접 종사하거나 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하여야 함

– 이는 근로자가 실제 수행하는 주된 업무가 해당 연구 분야에 대한 전문적 지식을 요구하는지 등을 기준으로 개별적으로 판단하며

– 행정, 전산. 사무지원 등 연구인력이 아니더라도 수행할 수 있는 비교적 단순 업무만을 수행하는 경우에는 연구에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사한다고 볼 수 없음

관련 행정해석

◈ **'연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우'에 해당 여부의 판단(고용차별개선과-1947, 2013.10.8.)**

○ 귀 원의 학예보조원 또는 교육보조원이 「기간제법 시행령」 제3조제3항제8호의 사용기간 제한의 예외에 해당하는지에 대하여는 학예 또는 교육 보조원이 수행하는 업무가 해당 연구 분야에 대한 전문적 지식을 가지고 연구업무에 직접 관련되어 연구업무의 기초가 되는 실험·조사 등의 업무를 수행하는 경우라면 "연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우"에 해당된다고 볼 수 있을 것이나,

- 기간제근로자가 수행하는 업무가 반드시 해당 연구분야에 대한 연구인력이 아니더라도 수행할 수 있는 행정, 전산, 사무지원 등과 같이 비교적 단순 업무만을 담당하는 경우라면 연구업무에 직접 관여하고 있다고 보기는 어려울 것으로 사료됨

- "개방형 사전 전문용어 자료 정비", "표현, 표기 전담 감수", "한국어 기초 사전 등의 내용 및 자료 정비", "분야별 전문용어 자료 정비" 등은 연구 분야에 대한 전문적 지식을 바탕으로 연구의 기초가 되는 조사 등 업무에 해당될 여지가 있다고 보임

제 3 장

단시간근로자의 보호

제3장 단시간근로자의 보호

Ⅰ·· 단시간근로자의 초과근로 제한

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제6조 (단시간근로자의 초과근로 제한)

① 사용자는 단시간근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다.

② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다

③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다

(1) 입법 취지

- 학업·육아 등을 이유로 근로자가 자발적으로 단시간근로를 희망함에도 사업주가 근로자에게 과다한 초과근로를 요구하는 경우에는 이로부터 근로자를 보호할 필요성이 있고,,

– 통상근로자를 채용해야 함에도 불구하고 인건비 절감 등을 위하여 단시간 근로자를 채용하여 과도하게 초과근로를 시키는 기업의 탈법적 인력운영을 예방할 필요성이 있다는 점에서 해당 조항을 마련함

(2) 주요 내용

- 사용자는 단시간근로자가 「근로기준법」 제2조제1항제7호에 따른 '소정근로시간'을 초과하여 근로하도록 하는 경우

– 첫째, 해당 근로자의 동의를 얻어야 하며,

– 둘째, 1주 간 12시간의 범위 안에서 초과근로를 요구할 수 있으며,

– 셋째, 해당 초과근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 함

- 사용자가 단시간근로자의 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하거나, 1주간 12시간을 초과하여 초과근로를 하게 하는 경우,

– 해당 사용자에게 1천만원 이하의 벌금이 부과됨(기간제법 제22조)

Ⅱ 단시간근로자의 통상근로자 전환노력 등

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제7조(통상근로자로의 전환 등)

① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.

② 사용자는 가사, 학업 그 밖의 이유로 근로자가 단시간근로를 신청하는 때에는 당해 근로자를 단시간근로자로 전환하도록 노력하여야 한다.

(1) 입법 취지

- 기간의 정함이 없는 통상근로자임에도 불구하고 가사·학업 등의 사유로 단시간 근로하고자 하는 경우가 존재하므로,

– 단시간 근로자와 통상근로자 간의 전환가능성을 제고하는 규정을 마련하여 일·가정의 양립 및 일자리 창출을 촉진하기 위함임

(2) 주요 내용

- 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우, 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력해야 하며,

– 통상근로자가 가사·학업 그 밖의 이유로 단시간 근로를 신청하는 때에는 당해 근로자를 단시간근로자로 전환하도록 노력해야 함

제 4 장

차별시정제도

제4장 차별시정제도

Ⅰ 개 관

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률

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

② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

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

제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ① 고용노동부 장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률

제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

② 파견근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다.

제21조의2(고용노동부장관의 차별적 처우의 시정요구 등) ① 고용노동부 장관은 파견사업주와 사용사업주가 제21조제1항을 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

1. 의의

- 차별시정제도는 기간제, 단시간, 파견근로자가 사업장 내에서 동종·유사 업무를 수행하는 비교대상근로자에 비하여 임금 등 근로조건 및 복리후생에 있어서 합리적 이유 없이 불이익한 처우를 받는 것을 금지하고 이를 시정하는 제도임

– 차별시정은 해당 근로자가 사업(장) 관할 노동위원회에 시정을 신청하고 관련 절차를 거쳐 시정명령을 하는 방법과,

– 관할 지방노동관서의 근로감독관이 사업장 근로감독을 실시하고, 그 결과에 따라 차별시정을 요구하는 방법으로 이루어짐

2. 경과

(1) 제도 신설(2007. 7. 1. 시행)

- 제정「기간제법」및 개정「파견법」내 차별시정제도 규정

– 근로자의 노동위원회 시정신청을 통한 차별시정절차 마련

(2) 1차 법·제도 개선(2012. 8. 2. 시행)

- 고용노동부의 근로감독 및 시정요구에 따른 차별시정절차 마련

- 근로자의 노동위원회 차별시정신청 제척기간의 확대

– (기존) 차별적 처우가 있은 날로부터 3개월 → (변경) 차별적 처우가 있은 날로부터 6개월

(3) 2차 법·제도 개선(2013. 9. 23. 시행)

- 차별적 처우가 금지되는 영역의 구체화 및 확장

– (기존) 임금 그 밖에 근로조건 등 → (변경) 임금, 정기적으로 지급되는 상여금, 경영성과에 따른 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

(4) 3차 법·제도 개선(2014. 9. 19. 시행)

- 징벌적 금전배상명령제도 도입

– 노동위원회는 사용자의 고의적 또는 반복적 차별행위에 따라 발생한 손해액의 3배 내에서 배상명령 가능

- 조정·중재 또는 차별시정명령의 내용 확대

– (기존) 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 적절한 배상 등 → (추가) 취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령

- 확정된 시정명령의 효력확대제도 도입

– 확정된 시정명령의 대상이 되는 사업(장) 내 시정명령의 효력이 미치는 근로자와 동일한 고용형태의 근로자가 있을 경우, 고용노동부에 차별적 처우 유무 조사 및 시정요구 권한 부여

Ⅱ ▸▸ 차별의 판단흐름 및 주요내용

1 **법상 차별금지 규정이 적용되는 사업(장)인지 여부**

※ 상시 5인 미만 근로자를 사용하는 사업(장)은 적용 제외

2 **차별시정제도가 적용되는 근로자** (차별시정 신청권자) ↔ **차별처우가 금지되는 사용자** (차별시정 피신청인)

기간제근로자, 단시간근로자	↔	사용자
파견근로자	↔	파견사업주 또는 사용사업주

※ 정규직 근로자는 기간제법·파견법상 규정을 근거로 차별시정 신청을 할 수 없음

3 **'시정 대상'인 차별적 처우 여부**

※ 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내일 것

4 **'비교대상근로자' 존재 유무**

※ 차별은 둘 이상의 객체 간의 비교에 따라 판단되는 개념임

'동종 또는 유사업무에 종사하는'

기간제근로자	↔	무기계약근로자
단시간근로자	↔	통상근로자
파견근로자	↔	직접고용근로자

※ 신청시점이 아니라 사용자에 의한 차별적 처우가 있었던 때가 기준

5 **'차별적 처우 금지영역' 해당 여부**

※ 차별적 처우 금지영역, "임금, 상여금, 성과금 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항"

- **임금** : 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품(근로기준법제2조제5호)
- **상여금** : 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 금품
- **성과금** : 경영성과에 따라 사용자가 근로자에게 지급하는 금품
- **그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항** : 근로조건은 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 발생하는 근로시간, 휴일, 휴가, 안전과 보건, 재해보상 등 근로기준법이 규율하는 근로조건과 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건이 모두 포함됨 한편, 과거 임의적·은혜적 금품 등 임금의 성질을 가지지 않는 금품도 차별금지영역에 포함되는지 문제되어 왔으나, 개정 기간제법(2013. 9. 23. 시행)은 차별적 처우의 정의를 '그 밖의 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항'으로 보다 폭넓게 규정함으로써 이러한 문제를 해결
- **판단방법** : 수당의 명칭이 아니라 수당의 지급실태에 따라 구체적으로 판단

↓

6 **비교를 통한 '불리한 처우' 유무**

↓

7 **불리한 처우의 '합리적 이유' 유무**

※ 사용자가 입증해야 함

- **판단원칙** : 기간제·단시간·파견근로자라는 이유 이외에 차별을 객관적으로 정당화시킬 수 있는 다른 합리적 이유가 있었는지 여부
- 기간제법 및 파견법은 기간제·단시간·파견근로자임을 '이유로'차별하지 못하도록 하므로, '기간제·단시간·파견'고용형태와 '차별적 처우'사이에 인과관계가 있을 것을 요구함

↓

8 **합리적인 이유가 없는 경우 차별적 처우에 해당**

→ 시정명령(노동위원회) 또는 시정지도(지방고용노동관서)

- **시정명령 및 시정지도의 내용** : 차별행위의 중지, 임금 근로조건의 개선 및 적절한 금전보상 등
- **근로감독관의 시정지도 불이행시** : 관할 지방노동위원회 통보
- **노동위원회의 시정명령 불이행시** : 사용자가 노동위원회의 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 않을 경우 고용노동부장관은 1억원 이하의 과태료 부과
- **이행상황 제출 요구** : 고용노동부장관은 확정된 시정명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있으며, 정당한 이유없이 이행상황 제출요구에 불응하는 경우 500만원 이하의 과태료 부과

1. 차별시정제도의 적용범위

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제3조(적용범위)

① 이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.

② 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

③ 국가 및 지방자치단체의 기관에 대하여는 상시 사용하는 근로자의 수에 관계없이 이 법을 적용한다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

④ 제1항부터 제3항까지의 규정은 사용사업주가 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 경우에는 적용하지 아니한다.

- 차별시정제도는 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용
  - 상시 4인 이하 근로자를 사용하는 영세사업장의 법 준수 능력이 낮은 점 등을 고려하여 적용에서 제외
- 다만, 국가 및 지방자치단체의 기관은 상시 사용하는 근로자의 수와 관계없이 적용

※ 사업장의 상시근로자 수 산정 시 산정기준·방법 등은 p.23 참조

2. 차별시정제도의 당사자

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제8조(차별적 처우의 금지)

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

② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

(1) 차별시정의 신청권자 등

가. 원칙

○ 법령에 따른 차별시정은 노동위원회로의 차별시정 신청과 근로감독에 따른 시정요구로 구분될 수 있으며,

– 차별시정 신청을 하여 차별시정명령을 구할 수 있거나, 근로감독에 따라 차별을 시정 받을 수 있는 자는 (i) 근로기준법 상의 근로자이어야 하며, (ii) 근로자 중에서도 기간제·단시간·파견 근로자이어야 함

※ 비정규직 근로자는 2002년 노·사·정 합의에 따라 '한시적근로자'(기간제, 비기간제), '단시간근로자', '비전형근로자'(파견, 용역, 특수고용근로자, 가정내, 일일호출)로 구분됨

나. 차별시정 신청권자 등 해당 여부 판단

○ 차별시정 신청권자 등에 해당하는 기간제ㆍ단시간ㆍ파견근로자인지는 법령에 규정되어 있는 고용형태별 정의를 충족하는지에 따라 판단하되, '차별적 처우가 있었던 시점'을 기준으로 판단함

– 따라서 '노동위원회 차별시정 신청 시', '노동위원회 판정 및 법원 판결 시' 또는 '근로감독 시'에는 계약기간 만료로 근로관계가 종료되었거나 고용형태의 변화로 기간제 근로자 등에 해당하지 않더라도,

– 차별적 처우가 실제 있었던 시점에 기간제 근로자 등에 해당하였다면 차별시정 신청권자 등으로 인정되어, 노동위원회로의 차별시정신청에 따른 차별시정명령 또는 고용노동부의 차별시정요구를 통하여 차별을 시정 받을 수 있음

* 근로자가 노동위원회에 차별시정을 신청하여 다투던 중 근로관계가 종료되었다면 구제이익이 소멸(노동위원회규칙 제60조제6호에 의한 각하 사유)한다고 법원 하급심에서 판단한 사례는 있으나,
해당 사건 및 타 사건에서 대법원은 "시정신청 당시 혹은 시정절차 진행 도중에 근로계약기간이 만료하였다는 이유만으로 기간제 근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하지는 않음"이라고 표명

관련 판례

◈ **기간제근로자의 노동위원회 차별시정 신청에 따른 심판 및 소송절차 진행 도중, 중앙노동위원회의 재심판정 이전에 계약기간이 만료되었으므로 사건을 각하하여야 한다는 사용자의 주장에 대한 판단**
(대법원 2016.12.1. 선고, 2014두43288 판결)

○ 아래와 같은 시정절차 관련 규정의 내용과 그 입법목적, 시정절차의 기능, 시정명령의 내용 등을 종합하여 보면, 시정신청 당시에 혹은 시정절차 진행 도중에 근로계약기간이 만료하였다는 이유만으로 기간제근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하지는 아니한다고 보아야 한다.

– ① 시정절차는 사용자의 차별적 처우로 말미암아 기간제근로자에게 발생한 사용자의 차별적 처우로 말미암아 기간제근로자에게 발생한 불이익을 해소하여 차별적 처우가 없었다라면 존재하였을 상태로 개선함으로써 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 바로잡고 근로조건 보호를 강화하려는 데에 그 주된 목적이 있으며, 기간제근로자 지위를 회복하거나 근로계약기간 자체를 보장하기 위한 것은 아니므로, 근로계약기간의 만료 여부는 차별적 처우의 시정과는 직접적인 관련이 없는 사정이라고 할 수 있다.

– ② 기간제법 제13조제1항에서 차별적 처우의 시정신청에 따라 발하는 노동위원회의 시정명령의 내용 중 하나로 들고 있는 금전보상명령 또는 배상명령은 과거에 있었던 차별적 처우의 결과로 남아 있는 불이익을 금전적으로 전보하기 위한 것으로서, 그 성질상 근로계약기간이 만료한 경우에도 발할 수 있다고 해석된다.

– ③ 아울러 차별적 처우를 받은 기간제근로자의 근로계약기간이 만료하였다고 하여 기간제법 제15조의2에서 정한 고용노동부장관의 직권에 의한 사용자에 대한 시정요구나 고용노동부장관의 통보에 따른 노동위원회의 시정절차 진행이 불가능하게 된다고 보기도 어렵다.

– ④ 나아가 기간제법 제13조제2항은 사용자의 명백한 고의가 있거나 반복적인 차별적 처우에 대하여 기간제근로자에게 발생한 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있는 권한을 노동위원회에 부여하고 있으며, 제15조의3은 시정명령이 확정된 경우에 그 효력 확대 차원에서 고용노동부장관이 직원으로 다른 기간제근로자에 대한 차별적 처우를 조사하여 사용자에게 시정을 요구하고 노동위원회에 통보하여 시정절차를 진행할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 시정명령의 내용 중에서 배상명령은 제재 수단으로서 독자성을 인정할 필요가 있고 중요한 의미를 가진다고 할 것이며, 또한 시정명령의 효력 확대를 위한 전제로서 시정절차를 개시·유지할 필요도 있게 되었다.

다. 고려 사항

① 시용·수습근로자의 차별시정 신청권자 등 해당 여부

- 시용·수습근로자의 경우, '시용·수습기간'을 정한 목적에 따라 차별시정의 대상이 되는지가 달라짐

  – '시용·수습기간'이 기간의 정함이 없는 근로계약의 체결 이후 일정기간 동안 업무적격성·품성 등을 판단하는 기간에 불과하고,

  – 근로계약의 존속기간(시작과 종료)을 설정한 것이 아니라면, 이를 기간제 근로계약이 체결된 것으로 볼 수 없으므로 차별시정 신청권자 등에 해당하지 아니함

② 기간제 사용기간 제한 예외자의 차별시정 신청권자 등 해당 여부

- 「기간제법」 제4조제1항 단서 및 동법 시행령 각 호에 해당하는 자는 기간제 사용기간(2년) 제한의 적용만이 제외될 뿐이므로, 차별시정 신청권자 등에 해당함

  * 예시: 휴직·파견으로 인한 결원 대체자, 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 초단시간 근로자 등

③ 단시간·무기계약 근로자의 차별시정 신청권자 등 해당 여부

- 기간제·단시간·파견근로자 중 어느 하나에 해당한다면 차별시정 신청권자 등이 되는 것이므로

  – 기간제근로자인 동시에 단시간근로자인 자가 무기계약 근로자로 전환되었다고 하더라도 차별시정 신청권자 등에서 제외되는 것은 아님

관련 행정해석

◈ **단시간근로자가 기간제법에 의하여 무기계약직으로 전환되는 경우 차별시정 신청권자 등 해당 여부(비정규직대책팀-1582, 2007.5.7.)**

○ 기간제근로자라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자를 말하는 바, 단시간근로자도 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 경우라면 기간제근로자의 범위에 포함되는 것이며, 단시간근로자의 사용기간이 2년을 초과하여 무기계약자로 전환된다는 의미는 매번 반복·갱신 체결하던 단시간근로계약을 반복하지 않더라도 앞으로는 단시간근로자로서 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 보기 때문에 고용안정의 보호를 받을 수 있게 되는 것임

– 또한, 사용자는 단시간근로자임을 이유로 통상근로자에 비하여 합리적인 이유 없이 불리하게 처우할 수 없도록 규정하고 있는 바, 단시간근로자가 비록 무기계약자로 전환되었다 하더라도 단시간근로의 고용형태는 그대로 유지되는 것이므로, 이 부분에 대해서는 기간제법 제8조에 따른 차별적 처우 금지관련 규정 적용이 배제되는 것은 아님

④ 불법파견 시, 해당 근로자의 차별시정 신청권자 등 해당 여부

○ 형식상 도급계약 등을 체결하였으나 실질상 「파견법」 상 근로자파견으로 인정되거나 「파견법」 상 규정을 위반한 불법파견(무허가 파견, 파견기간 위반, 파견대상업무 위반 등)의 경우

– 실질상 파견근로자로서 차별시정 신청권자 등에 해당한다고 볼 수 있음

* 2012년 개정 파견법 제6조의2 제1항은 파견법 위반 시 사용사업주에게 직접고용의무를 부과하고 있어, 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 않는 기간에는 파견근로자의 지위에 있다고 보아야 할 것이기 때문임

관련 판결·판정례

◈ **불법파견 인정 시, 해당 근로자가 차별시정의 대상 해당 여부 1 (중노위 2009.4.27. 판정, 2009차별2 사건→ 서울행법 2009.12.11. 선고, 2009구합22164 판결 → 서울고법 2010.12.1. 선고, 2010누2854 판결 → 대법원 2011.3.24. 선고, 2010두29413 판결)**

○ 이 사건 사용자1, 2가 도급계약을 맺고 있으나 이 사건 사용자2가 사업주로서 실체를 갖추고 있고, 이 사건 사용자1이 업무수행 등에 있어 이 사건 근로자들에게 지휘·명령권을 행사하였다면 위 도급계약에도 불구하고 이 사건 근로자들은 파견근로자로서 차별시정 신청권자가 될 수 있다.

– 먼저 이 사건 사용자2가 사업주로서 실체를 갖추고 있는지 여부를 살펴보면, 이 사건 사용자2가 직접 이 사건 근로자들과 근로계약을 체결하고 채용한 점, 이 사건 근로자들이 이 사건 사용자2로부터 임금을 지급받고 있는 점, 취업규칙을 제정하여 운영하고 있는 점, 4대 보험 가입 및 근로소득 원천징수 등 사업주로서의 책임을 지고 있는 점 등을 볼 때 이 사건 사용자2의 사업주로서의 실체는 인정된다.

– 다음으로 이 사건 사용자1이 업무수행 등에 있어 이 사건 근로자들에게 지휘·명령권을 행사하였는지 여부를 살펴보면, 이 사건 도급계약은 일(타이어 포장 완성)의 결과에 대하여 보수를 지급하는 도급(민법 제664조) 형태가 아닌 이 사건 근로자들의 노무제공 결과에 따라 도급비가 지급되는 점, 이 사건 사용자1 소속 근로자들과 업무의 구분 없이 혼재되어 작업이 이루어지고 있어 이 사건 사용자2의 독자적인 작업 결과를 산출할 수 없는 점, 이 사건 사용자2가 이 사건 사용자1이 작성하는 일일 포장계획서에 따라 업무를 수행한 점, 이 사건 사용자2 현장대리인 오치우 상무가 주 2~3회 정도 업무 진행 상태를 확인하였다고 진술한 점 등을 볼 때 일의 완성에 독립성을 인정하기 어려우므로 이 사건 사용자2가 독자적으로 도급 업무를 수행하면서 이 사건 근로자들에게 지시·감독권을 행사했다고 보기는 어렵다.

– 또한, 이 사건 사용자1 재고반 주임 유한기 및 재고반장 권회선이 이 사건 사용자1 소속 재고반 근로자들을 비롯한 이 사건 근로자들의 출·퇴근 및 연장근로 등 전반적인 근태를 기록한 근태현황표를 직접 관리한 것으로 보아 이 사건 근로자들의 근태를 관리한 것으로 판단된다.

– 따라서, 이 사건 근로자들에게 지휘·명령권을 행사한 주체가 이 사건 사용자2라고 보기 어려워 이 사건 도급은 불법파견에 해당하므로 이 사건 근로자들은 파견근로자로서 당사자 적격이 있다고 판단된다.

◈ **불법파견 인정 시, 해당 근로자가 차별시정의 대상 해당 여부 2 (중노위 2013.6.10. 판정, 2013차별7,9 병합사건)**

○ 계약의 형식에 상관없이 실질이 파견이면 차별시정의 신청권자가 될 수 있고 불법파견 근로자도 신청권자가 될 수 있다고 할 것이다.

– 이 사건 사용자1과 이 사건 사용자2가 경비용역도급계약을 체결하였고, 이 사건 근로자는 이 사건 사용자1에 의해 채용되어 이 사건 사용자2의 사업장에서 경비원으로 근무하였으나, 개포주공6단지아파트는 자치경비원 8명, 용역경비원 14명으로 자치와 용역이 혼재된 맞교대 시스템으로 경비원 조직을 운영하고 있고, 자치경비원 8명을 제외하면 관리소장, 관리팀장 등을 포함한 모든 근로자들이 이 사건 사용자2 소속으로서, 이 사건 근로자가 경비업무를 수행함에 있어 이 사건 사용자2가 실질적으로 지휘·명령권 등을 행사할 가능성이 불가피한 것으로 보이는 점, 서울지방고용노동청 서울강남지청에서도 이 사건 사용자1과 이 사건 사용자2의 경비도급계약 관계가 파견법 제2조에서 정하고 있는 근로자파견계약으로 판단하고 이 사건 사용자2에게 이 사건 근로자를 2013. 1. 14. 직접 고용하도록 시정지시한 사실이 있는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 근로자는 파견법에 따른 파견근로자로 판단된다.

(2) 차별적 처우 금지주체

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제8조(차별적 처우의 금지)

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

▣ 근로기준법 제2조(정의)

① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "사용자"란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. "파견사업주"란 근로자파견사업을 하는 자를 말한다.

4. "사용사업주"란 근로자파견계약에 따라 파견근로자를 사용하는 자를 말한다.

제20조(계약의 내용 등)

① 근로자파견계약의 당사자는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 포함하는 근로자파견계약을 서면으로 체결하여야 한다.

1. 파견근로자의 수
2. 파견근로자가 종사할 업무의 내용
3. 파견 사유(제5조제2항에 따라 근로자파견을 하는 경우만 해당한다)
4. 파견근로자가 파견되어 근로할 사업장의 명칭 및 소재지, 그 밖에 파견근로자의 근로 장소
5. 파견근로 중인 파견근로자를 직접 지휘·명령할 사람에 관한 사항
6. 근로자파견기간 및 파견근로 시작일에 관한 사항
7. 업무 시작 및 업무 종료의 시각과 휴게시간에 관한 사항
8. 휴일·휴가에 관한 사항
9. 연장·야간·휴일근로에 관한 사항
10. 안전 및 보건에 관한 사항
11. 근로자파견의 대가
12. 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 사항

② 사용사업주는 제1항에 따라 근로자파견계약을 체결할 때에는 파견사업주에게 제21조제1항을 준수하도록 하기 위하여 필요한 정보를 제공하여야 한다. 이

경우 제공하여야 하는 정보의 범위와 제공방법 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

제34조(「근로기준법」 적용에 관한 특례)

① 파견 중인 근로자의 파견근로에 관하여는 파견사업주 및 사용사업주를 「근로기준법」 제2조제1항제2호의 사용자로 보아 같은 법을 적용한다. 다만, 「근로기준법」 제15조부터 제36조까지, 제39조, 제41조부터 제43조까지, 제43조의2, 제43조의3, 제44조, 제44조의2, 제44조의3, 제45조부터 제48조까지, 제56조, 제60조, 제64조, 제66조부터 제68조까지 및 제78조부터 제92조까지의 규정을 적용할 때에는 파견사업주를 사용자로 보고, 같은 법 제50조부터 제55조까지, 제58조, 제59조, 제62조, 제63조, 제69조부터 제74조까지, 제74조의2 및 제75조를 적용할 때에는 사용사업주를 사용자로 본다.

② 파견사업주가 대통령령으로 정하는 사용사업주의 귀책사유(歸責事由)로 근로자의 임금을 지급하지 못한 경우에는 사용사업주는 그 파견사업주와 연대하여 책임을 진다. 이 경우 「근로기준법」 제43조 및 제68조를 적용할 때에는 파견사업주 및 사용사업주를 같은 법 제2조제1항제2호의 사용자로 보아 같은 법을 적용한다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 제4조의 2(정보제공의 범위 및 방법)

① 사용사업주가 법 제20조제2항에 따라 파견사업주에게 제공해야 하는 정보는 사용사업주의 사업에서 파견근로자와 같은 종류 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 대한 다음 각 호의 정보를 말한다

1. 근로자 유무 및 근로자의 수
2. 임금 및 임금의 구성항목
3. 업무 시작 및 종료의 시각과 휴게시간에 관한 사항
4. 휴일 · 휴가에 관한 사항
5. 연장 · 야간 · 휴일근로에 관한 사항
6. 안전 및 보건에 관한 사항
7. 복리후생시설의 이용에 관한 사항
8. 그 밖에 차별적 처우의 대상이 되는 근로조건 중 제2호부터 제7호까지의 규정에 포함되지 않은 사항

② 사용사업주는 제1항 각 호의 정보를 파견사업주에게 서면으로 제공하여야 한다.

가. 원칙

○ 기간제·단시간·파견 근로자에 대한 차별적 처우가 금지되는 자는 「근로기준법」 상의 사용자를 말함

* 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말하며(근로기준법 제2조제1항제2호)

– 따라서, 기간제·단시간·파견 근로자를 고용한 '사업주' 뿐만 아니라, 사업주의 이익을 위하여 인사·급여·인사관리 등의 근로조건을 결정하거나, 업무 관련 지휘·명령 및 감독을 할 수 있는 '책임 및 권한을 사업주로부터 부여받은 자'도 해당되며, 일반적으로 영업소장·지점장·공장장·인사담당자 등이 해당됨

나. 고려 사항

① 차별시정의 피신청인 등

○ 근로자가 노동위원회로 차별시정신청을 하는 경우에 있어 '피신청인' 및 고용노동부의 차별시정요구와 노동위원회의 차별시정명령에 대한 '이행의무자'는 포괄적·종국적 사업운영의 주체인 사용자(사업주)임

* 사업주는 개인 기업인 경우에는 개인, 법인인 경우에는 법인 그 자체임
한편, 행정관청이 사법상 근로계약을 체결한 경우에는 당해 행정관청이 소속된 국가 또는 지방자치단체가 사업주가 될 것임

– 현실적으로 차별적 처우를 행한 사업경영담당자 및 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자는 사업주의 의사를 실현하는 행위자이므로 이들에 의한 차별적 처우에 대해서도 '사업주'가 책임자가 됨

② 파견근로자 차별시정의 피신청인 등

○ 종전 노동위원회 및 법원은 파견법 제34조가 고용과 사용이 분리되는 파견근로의 특성 등을 고려하여, 「근로기준법」 상 사용자 책임을 그 유형에 따라 파견·사용사업주에게 구분하여 부과한다는 점을 주요 근거로

– 파견·사용사업주 각자에게 사용자 책임이 인정되지 않는 영역에 대한 차별시정의 피신청인 적격 및 시정명령의 이행의무를 인정할 수 없다고 판단한 바 있음

참고 파견근로자에 대한 「근로기준법」 상 사용자

○ 「파견법」 제34조제1항에 따라 원칙적으로 파견사업주와 사용사업주가 「근로기준법」 상 사용자가 되나,

– 「근로기준법」 제15조~제26조(근로조건의 서면명시, 해고 등의 제한, 해고 예고 등), 제43조(임금 지급), 제60조(연차 유급휴가) 등을 적용할 때에는 파견사업주를 사용자로 보고,

– 「근로기준법」 제50조(근로시간), 제54조(휴게), 제55조(휴일) 등을 적용할 때에는 사용사업주를 사용자로 보고 있음

관련 판결·판정례

◈ **파견근로자의 임금 차별에 있어 사용사업주의 차별시정 피신청인 적격 및 시정명령 이행의무의 인정 여부**
(전남지노위 2009.2.9. 판정, 2008차별3 사건 → 중노위 2009.4.27. 판정, 2009차별2 사건 → 서울행법 2009.12.11. 선고, 2009구합22164 판결 → 서울고법 2010.12.1. 선고, 2010누2854 판결 → 대법원 2010두29413 판결)

〈전남지노위 2008차별3 사건〉

○ 같은 법 제34조제1항에서 파견사업주와 사용사업주 책임 영역별로 차별시정 주체를 구분하면서 임금에 관한 사항은 파견사업주 책임영역임을 명시하고 있으며, 이 사건 차별적 처우는 모두 임금에서 발생했으므로 이 사건 차별시정 대상 사업주는 파견사업주인 (주)성원티피이고 사용사업주인 금호타이어(주)는 차별시정 대상 사업주로서의 당사자 적격이 없다.

〈중노위 2009차별2 사건〉

○ 파견법 제21조에서는 파견근로자에게 차별적 처우를 해서는 안 될 의무의 주체를 파견사업주, 사용사업주 양자로 규정하고 있고, 같은 법 제34조 제1항에서는 파견사업주와 사용사업주의 책임 영역별로 차별시정 주체를 구분하면서 임금에 관한 사항은 파견사업주 책임영역임을 명시하고 있으며, 이 사건 차별적 처우는 모두 임금에서 발생했으므로 이 사건 차별시정 명령 이행의무자는 파견사업주인 이 사건 사용자2고 이 사건 사용자1은 차별시정 명령 이행의무자로 볼 수 없다.

- 그러나 최근 노동위원회 및 법원은 파견법 제34조 제1항이 근로기준법의 적용에 있어 누구를 사용자로 볼 것인지 구분한 규정에 불과하여 파견법 제21조에 대하여 그대로 적용할 수 없고,

– 파견법 제21조 제1항은 명시적으로 파견사업주와 사용사업주 모두에게 차별 금지의무를 부과하고 있다는 점 등을 고려하여

– 파견사업주에게 근로기준법상 책임이 인정되는 영역의 차별에 있어 사용사업주에게도 차별시정의 피신청인 적격이 인정된다고 판단한 바 있으므로,

– 위와 같은 입장에 따라 파견사업주와 사용사업주 모두가 차별시정의 피신청인이 될 수 있다고 해석함이 타당함

- 다만, 차별적 처우의 귀책 사유가 파견사업주 또는 사용사업주 중 한쪽에게만 있는 경우에는 그 책임 있는 자만이 차별시정명령 등의 이행의무를 부담하고,

– 차별적 처우의 귀책 사유가 양쪽 모두에게 있는 경우에는 양자가 연대하여 차별시정명령 등의 이행의무를 부담한다고 해석함이 적절할 것임

관련 판결·판정례

◈ 파견근로자의 임금 등 차별에 있어 사용사업주에 대한 차별시정신청 피신청인 적격의 인정 여부 등
(중노위 2015.6.30. 판정, 2015차별3~11병합 → 서울행법 2016.11.18. 선고, 2015구합70416 판결 → 서울고법 2017.5.17. 선고, 2016누79078 판결 확정)

○ ① 파견법 제21조 제1항은 '파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다'라고 규정하여 파견사업주와 사용사업주 모두에게 차별적 처우 금지의무를 부여하고 있고, 파견법 제34조 제1항과 달리 파견사업주와 사용사업주의 책임 영역을

구분하고 있지는 않은 점,

- ② 파견법 제20조 제2항, 파견법 시행령 제4조의2는 사용사업주는 근로자파견계약을 체결하는 때에는 파견사업주에게 제21조 제1항의 규정을 준수하도록 하기 위하여 '임금 및 임금의 구성항목, 휴일·휴가' 등 차별적 처우의 대상이 되는 근로조건에 관한 정보를 서면으로 제공할 의무를 부여하고 있는 바, 이는 파견사업주가 파견근로자에게 사용사업주의 정규직 근로자와 동등한 수준의 임금을 지급하기 위하여 사용사업주의 정보제공 등의 협력이 필요함을 전제로 한 것인 점,
- ③ 파견법 제21조 제3항이 시정신청 그 밖의 시정절차 등에 관하여 기간제법을 준용하면서 "사용자"는 "파견사업주 또는 사용사업주"로 본다고 규정하고 있고, 제21조의2 제3항, 제21조의3이 "파견사업주 또는 사용사업주"라는 문언을 사용하고 있으나, 이는 파견근로자의 차별시정 시정신청, 고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구, 확정된 시정명령에 있어 파견사업주 또는 사용사업주 중 한쪽에만 귀책사유가 있는 경우를 상정한 것으로서, 파견사업주와 사용사업주가 특정 차별적 처우에 대한 책임을 동시에 부담하는 경우를 배제하는 취지로 볼 수 없는 점,
- ④ 파견법 제34조 제1항 본문은 파견사업주와 사용사업주 모두를 근로기준법의 규정에 의한 사용자로 본다고 규정하면서 다만 그 단서에서 근로기준법 중 임금 등의 근로조건에 관한 규정의 적용에 있어서는 파견사업주를, 근로시간 등의 근로조건에 관한 규정의 적용에 있어서는 사용사업주를 사용자로 본다고 규정하고 있으나, 이는 근로기준법의 적용에 있어 누구를 사용자로 볼 것인지를 정한 규정에 불과하므로, 그 문언의 범위를 넘어 근로기준법이 아닌 파견법 제21조의 적용에 있어서도 위와 같이 파견사업주와 사용사업주를 구분하여 적용하여야 한다고 볼 수는 없고, 파견법 제21조가 파견법 제3장 파견근로자의 근로조건 등 제1절 근로자파견계약에 위치하고 있는 반면, 제34조는 제4절 근로기준법 등의 적용에 관한 특례에 위치하고 있는 점을 보더라도 제21조에 제34조 제1항 단서를 유추하여 적용할 수는 없을 것으로 보이는 점,
- ⑤ 사용사업주가 근로자파견계약상의 파견대가를 현저히 낮은 금액으로 정할 경우 파견사업주는 손해를 감수하지 않고서는 파견근로자에게 사용사업주의 근로자와 동등한 수준의 임금을 지급할 수 없게 되고, 사용사업주가 파견사업주에게 정규직 근로자에게 실제로 지급되는 금액보다 낮은 금액이 기재된 정보를 제공하는 경우에도 파견사업주는 파견근로자에게 사용사업주의 근로자

보다 낮은 수준의 임금을 지급받게 될 위험이 있으므로, 이를 방지하기 위해서는 파견사업주 뿐만 아니라 사용사업주에게도 임금 등의 영역에 대한 차별금지의무를 부과할 필요성이 있는 점,

- ⑥ 파견법 제21조 제3항에 의하여 준용되는 기간제법 제12조 제1항이 정한 시정명령과 제13조 제1항이 정한 배상명령은 차별적 행위를 중지하거나, 임금 등 근로조건을 개선할 것을 명하고 적절한 배상을 명하는 것으로서 파견근로자와 파견사업주 사이의 근로계약 자체에서 정한 근로조건을 직접 변경하는 것이라고 볼 수 없으므로, 사용사업주가 근로계약상의 당사자가 아니라는 사정만으로 근로계약상의 근로조건에 대한 시정명령, 배상명령 등을 명할 수 없다고 볼 수 없는 점 등을 고려하면, 임금 등 파견사업주에게 1차적 책임이 인정되는 영역에 있어 사용사업주에게도 차별시정신청의 피신청인 적격이 인정된다 할 것이다.

○ 나아가 파견근로자가 사용사업주의 근로자와 동등한 임금을 지급받지 못한 귀책사유가 사용사업주와 파견사업주 중 어느 쪽에 있는지를 가려서, 사용사업주 또는 파견사업주 중 한 쪽에 있는 경우에는 그에게만 시정의무 및 배상의무를 부담하도록 하여야 할 것이나, 양쪽 모두에 있는 경우 차별시정신청자인 파견근로자의 구제를 위하여 사용사업주와 파견사업주가 연대하여 책임을 부담하도록 해야 할 것이다.

- 파견법 제20조 제2항, 같은 법 시행령 제4조의2는 사용사업주가 근로자파견계약을 체결하는 때 파견사업주가 파견법 제21조 제1항을 준수하도록 하기 위하여 근로자 유무 및 근로자의 수, 임금 및 임금의 구성항목 등 필요한 정보를 제공하여야 한다고 규정하고 있는바, 원고 ○○○○○는 참가인들을 6개월이 넘는 기간 동안 사용하면서도 이 사건 파견사업주들과 사이에 근로자파견계약을 체결하면서 6개월 이내의 기간 동안 근무한 원고 ○○○○○ 소속 정규직 근로자의 임금 등에 관한 정보만을 제공하였고, 이를 기준으로 근로자파견계약상의 파견단가를 결정함으로써 결국 이 사건 파견사업주들로 하여금 참가인들에게 연 200%의 상여금을 지급하도록 하였으므로, 원고 ○○○○○ 소속 근로자들보다 적은 상여금을 지급받은데 대한 귀책사유가 존재한다 할 것이고, 위와 같은 상여금 지급에 관하여 원고 ○○○○○와 이 사건 파견사업주는 연대하여 책임을 부담하여야 할 것이다.

3. 차별시정의 제척기간 및 시정명령 등의 범위

(1) 제척기간

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제9조(차별적 처우의 시정신청)

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

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

③ 제2항에 따른 시정신청, 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조부터 제15조까지 및 제16조제2호·제3호를 준용한다. 이 경우 "기간제근로자 또는 단시간근로자"는 "파견근로자"로, "사용자"는 "파견사업주 또는 사용사업주"로 본다.

- 노동위원회 차별시정의 경우, 차별적 처우를 받은 기간제·단시간·파견근로자는 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내에 차별시정의 신청을 할 수 있음

  – 차별적 처우가 있은 날로부터 6개월이 경과한 이후에 근로자가 제기한 차별시정 신청은 각하됨

- 근로감독의 경우, 「근로감독관 집무규정」('19.9.1. 시행) 제14조의2에 따라 근로감독관은 감독실시일 전 6개월 동안 해당 사업장에서 이루어진 차별 관련 위반사항에 대하여 감독 및 시정요구 할 수 있음

관련 판례

◈ **차별시정의 제척기간에 대한 판단**
(대법원 2011.12.22. 선고, 2010두3237 판결 확정)

○ 차별적 처우의 신청기간은 제척기간이라고 할 것이므로 그 기간이 경과하면 그로써 신청할 권리는 소멸하나, 계속되는 차별적 처우의 경우 그 종료일로부터 '3월 이내'에 시정을 신청하였다면 그 계속되는 차별적 처우 전체에 대하여 제척기간을 준수한 것이 된다고 할 것이다.

– 한편, 사용자가 계속되는 근로 제공에 대하여 기간제 또는 단시간 근로자에게 차별적인 규정 등을 적용하여 차별적으로 임금을 지급하여 왔다면 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 임금의 차별적 지급은 기간제법 제9조제1항 단서가 정한 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

※ 기간제법 개정('12.8.2. 시행)으로 제척기간이 차별적 처우가 있은 날로부터 3개월에서 6개월로 확대되었음을 참고

◈ **파견근로자가 동일한 사용사업주의 사업장에서 계속 근무하면서 차별적 처우를 받아왔으며, 그 기간 중 소속 파견사업주만이 변경된 경우 차별시정의 제척기간 산정의 기산점**
(중노위 2015.6.30. 판정, 2015차별3~11병합 → 서울행법 2016.11.18. 선고, 2015구합70416 판결 → 서울고법 2017.5.17. 선고, 2016누79078 판결 확정)

○ 파견법 제21조 제3항에 의하여 준용되는 기간제법 제9조 제1항은 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우의 경우에는 그 종료일)로부터 6월내에 그 시정을 신청할 수 있다고 규정하고 있다.

– 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 파견사업주 뿐 아니라 사용사업주에게도 임금 등의 영역에 있어 파견근로자에게 차별적 처우를 하지 아니할 의무가 인정되므로, 근로자가 동일한 사용사업주의 사업장에서 계속하여 근무하면서 차별적 처우를 받아 왔고, 다만 그 기간 중 소속 파견사업주만이 변경되었다면, 사용사업주의 차별적 처우에 대한 차별시정의 제척기간은 사용사업주와의 근로관계가 종료한 날로부터 기산되어야 할 것인데, 참가인들은 6개월을 초과하지 않는 기간 내에서 소속 파견사업주만을 변경하는 방법으로 사용사업주인 원고 ○○○○○의 사업장에서 계속하여 근무하였고, 해당 근무기간 동안 정규직 근로자보다 적은 비율의 상여금을 지급받고 연차휴가수당을 지급받지 못하는 등의 차별적 처우를 받아 왔으므로, 사용사업주인 원고 ○○○○○와의 근로관계 종료일로부터 6개월의 기간 내에 제기된 참가인들의 차별시정 신청은 적법하다 할 것이다.

(2) 시정명령 등의 범위

○ 제척기간을 도과하지 않은 차별시정신청 등에 따라 차별적 처우가 있는 것으로 인정된 경우, 시정명령 등의 범위는 해당 차별적 처우의 종류에 따라 달라짐

– '계속되지 않는 차별적 처우'의 경우, 시정신청일 또는 감독실시일을 기준으로 제척기간 내에 존재하는 차별적 처우들이 시정명령 등의 범위가 되나,

– '계속되는 차별적 처우'의 경우, 시정신청일 또는 감독실시일을 기준으로 근로자에게 해당 차별적 처우에 대한 권리의 소멸시효가 완료되지 아니한 부분이 시정명령 등의 범위가 됨

참고 계속되는 차별적 처우의 판단

○ 계속되는 차별적 처우는 법령상 그 정의가 명확하게 규정되어 있지 않아, 그 해당 여부는 판례 등의 입장에 따라 개별·구체적으로 판단함

– 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있어 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 갖고 있다면 계속되는 차별적 처우로 판단하며,

– 그 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것은 임금의 성질을 갖고 있다고 볼 수 없어 계속되는 차별적 처우로 판단하지 않음(서울행법 2009.5.22. 선고, 2008구합48794 판결 → 서울고법 2010.1.13. 선고, 2009누17614판결 → 대법 2011.12.22. 선고, 2010두3237 판결 확정 등)

관련 판례

◈ **성과상여금의 계속되는 차별적 처우 해당 여부: 부정**
(서울행법 2009.5.22. 선고, 2008구합48794 판결 → 서울고법 2010.1.13. 선고, 2009누17614 판결 → 대법원 2011.12.22. 선고, 2010두3237 판결 확정)

○ 참가인 공사는 공사설립 이래 처음으로 2007년도에 흑자를 내게 되었음을 기념한다는 명목(흑자경영전환 원년 기념)으로 정규직과 기간제 근로자 모두에게 기본급을 기준으로 50% 성과상여금을 지급하였고 그 결과 원고들은 정규직에 비하여 위 성과상여금을 지급받았다. 이후 이러한 취지의 성과상여금이 지급된 바는 없다.

– 위 성과상여금은 단 1회 지급되었을 뿐이고 앞으로 계속 지급될지의 여부가 불확실한 상태였으므로 그것이 계속적·정기적으로 지급되었다고 할 수 없어, 이는 근로의 대가인 임금으로 지급된 것으로 볼 수 없고, 또한 일회적으로 지급되었으므로, 참가인 공사가 위 성과상여금을 지급한 것을 원고들에 대한 "계속되는" 차별적 처우라고 할 수 없다.

◈ **성과상여금의 계속되는 차별적 처우 해당 여부: 긍정**
(서울행법 2013.8.29. 선고, 2012구합44379 판결 → 서울고법 2014.5.22. 선고, 2013누25971 판결 → 대법원 2016.12.27. 선고, 2014두8865 판결)

○ 원고가 보수규정에 따라 성과상여금을 매년 반복적으로 지급한 사실을 인정할 수 있고, 이에 의하면 성과상여금이 특별한 사정이 없는 한 앞으로도 계속 지급될 것으로 예상되는 점, 보수규정 제20조제2항에 의하면 성과상여금은 실제 근무일수에 비례하여 지급되어 실질적으로 보수보전(급여인상) 효과를 가지는 점 등을 종합하면 성과상여금은 근로의 대가로서 임금에 해당하고, 사용자가 계속되는 근로 제공에 대하여 기간제 근로자에게 차별적인 규정 등을 적용하여 차별적으로 임금을 지급하여 왔다면 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 임금의 차별적 지급은 기간제법 제9조 제1항 단서가 정한 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

4. 비교대상근로자

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제8조(차별적 처우의 금지)

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

② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

(1) 비교대상근로자의 의미

- 차별은 타 근로자와의 비교를 전제로 성립하는 개념이므로, 차별 유무를 판단하기 위해서는 기간제·단시간·파견 근로자와 처우 등을 비교할 수 있는 다른 대상이 존재하여야 함

– 즉, 비교대상근로자는 차별적 처우 유무를 판단하는 비교기준으로서의 역할 및 시정명령 등의 내용을 결정하는 기준으로서의 역할 등을 수행하는 개념임

○ 차별시정의 대상인 3가지 근로자 유형(기간제·단시간·파견)에 따라 각각의 비교대상근로자의 정의가 다름

– 기간제근로자의 비교대상근로자는 ① 당해 사업 또는 사업장에서 ② 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 ③ 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자임(기간제법 제8조제1항)

〈비교주체〉		〈비교대상근로자〉
기간제근로자	↔	무기계약근로자

– 단시간근로자의 비교대상근로자는 ① 당해 사업 또는 사업장에서 ② 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 ③ 통상근로자임(기간제법 제8조제2항)

〈비교주체〉		〈비교대상근로자〉
단시간근로자	↔	통상근로자

– 파견근로자의 비교대상근로자는 ① 사용사업주의 당해 사업 또는 사업장에서 ② 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 ③ 근로자임(파견법 제21조제1항)

〈비교주체〉		〈비교대상근로자〉
파견근로자	↔	사용사업주의 직접고용근로자

* 다만, 법령상 사용사업주의 근로자일 것만을 요구하고 무기계약일 것 등을 요구하지 아니하므로, 사용사업주가 직접 고용한 무기계약 및 기간제근로자는 모두 파견근로자의 비교대상근로자가 될 수 있음

(2) 비교대상근로자의 판단기준

가. 당해 사업 또는 사업장

- ‘사업 또는 사업장’은 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되고 전체로서 독립성을 갖춘 권리·의무의 주체를 말함

- 회사가 본사와 지점, 분점 등으로 나뉘어 장소적으로 분산되어 구성되어 있는 경우, 하나의 사업 또는 사업장의 판단이 문제됨

  – 회사가 장소적으로 분산되어 여러 개의 사업장을 갖고 있더라도 ‘근로조건의 결정단위’가 회사 전체라면 하나의 사업장으로 봄

  – 다만, 각 사업장별로 인사·노무·재정 및 회계 등이 명확하게 분리되고 서로 다른 단체협약·취업규칙의 적용을 받는 등 독립적으로 영위되고 있다면 별개의 사업장으로 봄(근로기준팀-8048, 2007.11.29. 등)

관련 판정례

◈ 각 건설공사 현장들을 하나의 사업으로 볼 수 있는 경우, 타 현장 소속 근로자의 비교대상근로자로서 선정 가능 여부
(중노위 2010.8.18. 판정, 2010차별9 사건)

○ 이 사건 근로자가 비교대상근로자를 적절히 선정하였는지 살펴보면, 이 사건 사용자는 비교대상근로자들은 회계·재무 및 장소적으로 분리되어 있는 다른 건설공사현장에 근무하므로 별개의 사업 또는 사업장으로 이 사건에 있어 비교대상근로자로 적정하지 않다고 주장하나,

– 이 사건 비교대상근로자들은 입사 때부터 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 무기계약근로자에 해당하고, 이 사건 근로자와 같이 도로공사 현장에서의 감리업무수행을 주된 업무로 하고, 각 건설공사 현장들은 산업분류상 산업이 같으며, 서로 다른 취업규칙 등을 적용받는다거나 노무관리·회계 등이 독립적으로 운영된다고 볼 수 없어 별개의 사업이라는 이 사건 사용자의 주장은 타당하지 않고, 이 사건 근로자의 비교대상근로자 선정은 적정함

◈ **각 근로자가 소속된 사업(장)이 다르고, 각 사업(장)의 독립성이 인정되는 경우 비교대상근로자로 선정 가능 여부**
(부산지노위 2013.5.2. 판정, 2013차별1 사건)

○ 기간제근로자의 비교대상근로자는 (ⅰ)당해 사업 또는 사업장에서 (ⅱ)동종 또는 유사한 업무에 종사하는 (ⅲ)기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자이여야 하며, 이때 '(ⅰ)당해 사업 또는 사업장'이란 기간제 근로자와 비교대상근로자가 동일한 사용자에게 고용되어 동일한 사업(장)에서 근로해야 하고, 타 사업(장)으로 확대할 수 없다.

– 통보기관인 부산지방고용노동청울산지청에서는 ○○대학교 산학협력단 소속 기간제 근로자들과 ○○대학교 소속 기능직 근로자(비교대상근로자)가 소속은 다르나 실질적인 사용자가 ○○대학교 총장으로 동일하므로 당해 사업 또는 사업장에서 근로하는 비교대상근로자가 존재한다고 보았으나,

– 산학협력단은 별도의 법인 설립등기 및 정관이 있고, 대학과 별도로 단장이 독자적으로 사업을 수행하고 별도의 회계 처리, 재무제표 작성 및 보고 등 경영상 및 회계 상 독립되어 있는 점 등을 종합해 볼 때 권리의무의 주체인 법인으로서 독립성이 인정되므로 기간제근로자들과 비교대상근로자는 각 사용자가 달라 비교대상근로자가 존재한다고 볼 수 없다.

나. 동종 또는 유사한 업무의 종사

○ 관련 법령에서는 기간제·단시간·파견 근로자의 비교대상근로자로 인정하기 위한 요건으로 '동종·유사한 업무'에 종사할 것을 명시하고 있음

– '동종·유사한 업무'란 근로자간 직종, 직무 및 작업내용에서 동일성·유사성을 가진 것을 의미함

○ 법원 등에서는 동종·유사 업무의 종사 여부에 대하여 다음과 같은 기준에 따라 판단함

– (1) 취업규칙이나 근로계약 등에서 정한 업무의 내용과 실제 수행하는 업무의 내용이 다른 경우, 근로자가 '실제 수행해 온 업무'를 기준으로 동종·유사 업무의 수행 여부를 판단함

- (2) 근로자 간 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있는 경우, 각 근로자의 '주된 업무'를 기준으로 해당 내용에 본질적인 차이가 없다면, '특별한 사정'이 없는 한 동종·유사한 업무를 수행한다고 판단함

- (3) '특별한 사정'이란 무기계약 근로자 등은 해당 업무와 직접 관련된 자격을 요구하는 반면 기간제·단시간·파견 근로자는 그러한 자격을 요구하지 않은 경우와 같이 양 근로자 사이에 '현저한 질적 차이'를 인정할 만한 다른 특별한 사정을 의미함

○ 즉, 양 근로자 사이에 실제 수행하는 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없으면서 양자 사이에 현저한 질적 차이를 인정할 만한 다른 특별한 사정도 없다면 동종·유사한 업무를 수행한다고 볼 수 있음

관련 판결·판정례

〈동종·유사업무 종사 인정〉

◈ 업무분장 상 주된 업무가 다르더라도 실제 수행한 주된 업무가 동종·유사한 경우 비교대상근로자에 해당한다고 본 사례
(대법원 2012.3.29. 선고, 2011두2132 판결 확정)

○ 기간제법 제8조 제1항은 "사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다"고 규정하고 있다.

여기에서 '당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'(이하 '비교 대상 근로자'라고 한다)의 업무가 기간제근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에서 정한 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위나 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 한 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 한다.

① 원고 은행이 임금피크제를 실시하면서 그 대상 직원 중 영업마케팅 업무와 내부통제점검 업무를 겸임하는 직원들에게 영업마케팅 업무를 주된 업무로, 내부통제점검 업무를 부수적인 업무로 부여하였으나, 영업마케팅 업무에 관하여는 아무런 관리·감독을 하지 아니하여 실제로 영업실적이 거의 나타나지 않은 반면, 업무내용이 정형화되어 있고 업무 수행 내용을 매일 기록하게 한 내부통제점검업무는 제대로 수행된 것으로 보이는 점, ② 원고 은행이 영업마케팅·내부통제점검 직원들에 대한 평가에서 업무마케팅 업무 성과를 중요 요소로 고려하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 근로자들은 영업마케팅·내부통제 점검 직원들이 내부통제점검 업무를 담당하는 영업점에서는 내부통제점검 업무를 수행하지 않은 점, ④ 원고 은행은 이 사건 근로자들의 계약기간 만료 무렵 임금피크제 대상 직원들 중 상당수를 자점검사전담자로 임명하여 이 사건 근로자들의 후임으로 각 영업점의 내부통제점검 업무를 수행하게 한 점 등을 종합하여 보면, 원고 은행의 영업마케팅 · 내부통제점검 직원은 내부통제점검자인 이 사건 근로자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행한 것으로 인정할 수 있어 기간제근로자보호법 제8조제1항이 정한 비교대상 근로자에 해당한다.

◈ **주된 업무에 본질적 차이가 없고 구체적 업무내용 등에서 일부 차이가 있는 경우 비교대상근로자에 해당한다고 본 사례**
(서울행법 2010.1.22. 선고, 2009구합28155 판결 → 서울고법 2010.8.24. 선고, 2010누8074 판결 확정)

○ 기간제법 제8조에 의하면, 사용자는 기간제 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 안 되는바, 여기서 '동종 또는 유사한 업무'에 해당하는지 여부는 주된 업무의 성질과 내용·업무수행 과정에서의 권한과 책임의 정도·작업조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이고, 정규직 근로자와 기간제 근로자가 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않더라도 주된 업무의 내용 및 작업조건 등 그 핵심요소에 있어 양 근로자 사이에 본질적인 차이가 없다면 양자는 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 할 것이다.

– 이 사건의 경우, 원고회사의 중형버스 운전원과 대형버스 운전원은 그 주된 업무가 '버스를 운행하는' 것이라는 점에서 본질적인 차이가 없고, 다만 구체적인 업무 내용·운행노선 등 근로조건에서 차이가 있으나 이는 차별적 처우에 있어 합리적인 이유가 있는지 여부를 판단하는 기준으로 삼음으로써 족하므로, 결국 중형버스 운행과 대형버스 운행은 동종 또는 유사 업무라 할 것이고, 이와 다른 전제에서의 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

◈ **사무분담의 차이는 형식적인 것에 불과하고, 근무평가 기준이 유사하며 업무 대체성이 인정되는 사정 등이 있는 경우, 비교대상근로자에 해당한다고 본 사례**
(서울행법 2011.8.18. 선고, 2010구합41833 판결 → 서울고법 2011.12.29. 선고, 2011누32128 판결 → 대법원 2012.4.26. 선고, 2012두2955 판결 확정)

○ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법'이라 한다) 제8조 제1항은 "사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 해서는 아니 된다"고 규정하고 있다. 여기에서 '동종 또는 유사한 업무'란 직종, 직무 및 작업 내용이 동일성 또는 유사성을 가진 업무를 말하고, 이는 업무 성격의 유사성, 업무에서 각 근로자 집단 상호 간의 대체가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 정규직 근로자와 기간제근로자가 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않더라도

주된 업무의 내용, 작업 조건 등 핵심 요소에서 본질적인 차이가 없다면, 예컨대 정규직 근로자에게는 해당 업무와 직접 관련된 자격이 요구되는 반면 기간제근로자에게는 그러한 자격이 요구되지 않는 경우와 같이 양자 사이에 '현저한 질적 차이'가 인정될 만한 특별한 사정이 없는 한, 채용 절차나 부수적인 업무 내용 등에서 다소의 차이가 있더라도 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 봄이 타당하다. 양자 간의 차이가 이러한 '현저한 질적 차이'에 이르지 못하는 경우에는 이러한 차이가 업무의 동종성 또는 유사성을 부인할 만한 근거가 되지 못하고, 다만 사용자가 양자를 달리 처우하는 경우에 기간제법 제2조 제3호에 따른 '합리적 이유'가 있음을 뒷받침하는 사정은 될 수 있다.

○ 원고 회사 동부지점의 사무분담 명령부상 업무총괄자는 정규직 이○○(과장)로 지정되어 있으나, 정규직 이○○이 실제로 총괄 업무를 수행하였다는 점을 뒷받침할 별다른 자료가 없는 반면, 2009. 12. 업평우위마감을 위한 그룹외채권 추진계획 등에서 부지점장인 참가인의 총괄 아래 그 예하 팀원으로서 이○○ 대리(과장)가 팀원으로 업무에 참여한 점, 그 밖에 참가인이 수행한 업무의 구체적 내용 등에 비추어 보면, 원고 회사의 2008. 6. 27. 시행된 '업무권한에 의한 사무분담 통보'에 따라 사무분담 명령부에 기재된 '업무총괄', '실무업무', '지원업무'의 구별은 당해 근로자에 의하여 실제 수행되는 업무를 반영하기보다는 1차적으로 당해 근로자가 일반직(정규직) 근로자인지, 계약직 근로자인지에 따라 규정되는 것으로 보이므로, 사무분담 명령부의 형식적 기재만으로 참가인과 비교대상근로자의 각 업무 사이에 동종 또는 유사성이 없다고 단정하기 어렵다. (중략)

– 원고 회사가 수도권지역 지점에 대한 부지점장 인력배치에 있어서 지점에 따라 정규직 부지점장 또는 계약직 부지점장만을 배치한 점을 감안하면, 정규직, 계약직에 관계없이 상호 간에 업무 대체성이 인정된다고 볼 수 있다.

– 또한 그 직무가 본질적으로 구별된다면 그에 관한 평가기준도 달리 하여야 한다고 보는 것이 상당한데, 원고 회사의 계약인력관리지침 제21조가 계약인력에 대한 근무평가를 함에 있어서 부지점장대우는 일반직원 부지점장에 관한 내용을 준용하여 평가하도록 규정하고 있는 점, 이에 따라 이루어지는 개인역량평가에 있어서 동일한 평가항목에 따라 계약직과 정규직 부지점장을 평가하고 있는 점 등에 비추어 보면, 계약직 부지점장과 정규직 부지점장의 업무 사이에 본질적인 차이가 있다고 보이지 않는다.

– 나아가 원고 회사가 참가인에게 '부지점장'의 호칭을 부여하였고, 참가인이 부지점장의 지위에서 앞서 본 바와 같이 소속 직원들의 기안 서류를 확인·결재, 인사평가, 지점장 대행 등의 업무를 수행한 이상, 달리 정규직 부지점장과 본질적으로 구별되는 업무 영역이 존재한다는 점에 관한 주장·입증이 없는 이 사건에서 참가인과 정규직 부지점장인 비교대상근로자들의 업무가 본질적으로 상이하다고 보기도 어렵다.

◈ **업무의 범위, 책임과 권한 등에 다소 차이가 있으나 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없는 경우 비교대상근로자에 해당한다고 본 사례 (대전지법 2015.1.14. 선고, 2014구합101575 판결 → 대전고법 2015.12.3. 선고, 2015누10405 판결 → 대법원 2017.9.7.선고, 2016두30194 판결 확정)**

○ 참가인의 ○○공항지점 내에서 ㉠ 정규직 근로자 과장 유○○, 지○○와 원고들 중 과장직책의 원고 하○○, 박○○, 오○○, 정○○, 신○○, 김○○, 서○○, 김■■이 수행한 업무, ㉡ 정규직 근로자 중 행정업무를 담당한 이○○, 남○○, 이■■, 송○○와 기술행정과 소속의 원고 정○○, 백○○ 및 각 과의 행정업무를 담당한 원고들이 수행한 업무, ㉢ 계통운영팀, 전력설비팀, 전기기술팀에 순환근무하면서 현장직 근로를 수행한 정규직 근로자 이■■, 남○○, 문○○, 한○○, 김△△, 배○○, 김◇◇, 표○○과 나머지 원고들이 수행한 업무는, 각 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있기는 하지만 주된 업무의 내용에서는 본질적인 차이가 없다고 할 것이므로, 정규직 근로자는 비교대상근로자에 해당한다고 할 것이다.

– 이 사건 용역계약상 필수근무인원 153명 중 140명이 기간제근로자들로서 정규직 근로자들과 함께 과업내용서상 자격기준으로 분류되어 팀, 과별로 부여된 업무를 공동으로 수행하였고, 정규직 근로자 과장과 기간제근로자 과장도 각 과별 업무를 주로 수행하면서 부수적으로 주간당직감독, 회의참석 및 업무보고, 근태관리 등을 수행하였다.

– 계통감시제어과의 경우 정규직 근로자들과 기간제근로자들이 함께 근무하는 주A변전소와 기간제근로자들만 근무하는 주B변전소의 시설 및 업무가 동일하고, 주A변전소의 경우 정규직 근로자가 차단기를 조작하기는 하였으나 ○○공항공사직원의 조작지시에 따른 것으로서 업무의 성격상 정규직 근로자만이 수행할 수 있는 특별한 자격이나 기술이 필요한 것으로 보이지 않으며, ○○공항공사 측에서 사고발생시 책임소재를 분명히 하고 기간제 근로자의 직접 고용의무를 회피하기 위하여 정규직 근로자에게 지시를 내리는 형태로 업무를 수행하도록 하였던 것으로 보인다.

– 전기기술팀 기술행정과도 정규직 근로자와 기간제근로자가 과에 부여된 행정업무를 분담하여 수행하였을 뿐, 정규직 근로자들이 수행한 업무가 기간제근로자들이 수행한 업무와 질적으로 구별되는 특수성이 있다고 할 수 없다.

– 동종 또는 유사한 업무에 종사하는지 여부는 하나의 부서 또는 직군이 아니라 당해 사업 또는 사업장 전체를 고려하여 파악하여야 할 것인데, 이 사건 용역수행 업무는 팀별, 과별로 구성되어 있기는 하나 특정 팀의 업무에 국한하는 것이 아니고 팀별, 과별로 보직변경이 있었으며 정규직 근로자가 수행하던 업무를 기간제근로자가 담당하기도 하였으므로, 각 팀별, 과별, 정규직 근로자와 기간제근로자 상호간에도 업무대체성이 있다고 할 것이다.

– 이 사건 용역계약에서 정한 자격기준 외에 정규직 근로자들에게만 요구되는 특별한 자격이나 경력은 없고 위탁용역 대가도 위 자격기준상 등급에 따라 산정되었으며, 오히려 기간제근로자들이 대체로 정규직 근로자들보다 기술등급이 높고 현장경험이 풍부하여 정규직 신규 근로자의 교육업무를 담당하기도 하였으므로, 업무의 난이도나 기술에 있어 차이가 있었다고 볼 수도 없다.

◈ 업무의 성격 및 내용에 '현저한 질적 차이'가 인정될 만한 특별한 사정이 없는 경우 비교대상근로자에 해당한다고 본 사례
(서울행법 216.6.3. 선고, 2015구합72016 판결 → 서울고법 2017.6.9. 선고, 2016누51667 판결 → 대법원 2017.10.16. 선고, 2017두50751 판결 확정)

○ "참가인과 비교대상근로자 김○○, 윤○○, 오○○가 수행한 주된 업무는 '비서업무'로서 그 업무의 성격 및 내용에 현저한 질적 차이가 있다고 볼 수 없다. 따라서 원고 법인에는 참가인의 비교대상 근로자가 존재한다고 봄이 타당하다.

– (1) … 비교대상근로자들이 수행한 주된 업무는 부서장 일정관리, 회의 준비, 업무지원, 내방객 안내 등으로 보이는데, 이는 참가인이 미술관장의 일정을 관리하고 회의자료를 배포하고 미술관장실 기기를 유지관리하며, 내빈 면담 등의 업무를 수행한 것과 크게 다르지 않다.

– (2) … 타부서의 업무를 지원하였는지 여부는 비교대상 근로자들 사이에서조차 공통되지 않는다는 점에서 비교대상근로자들과 참가인이 수행한 업무에 본질적인 차이가 있는지를 구별하는 기준이 된다고 보기 어렵다. …설령 참가인의 업무가 비교대상근로자들의 업무보다 중요성과 난이도가 낮다고 하더라도, 이는 비교대상 근로자들이 지원하는 간부의 소속 부서(대학본부

내지는 학과)가 미술관에 비해 규모가 크고 업무량이 많다는 점, 즉 업무의 양적 차이에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

– (5) … 채용절차의 차이를 들어 업무에서도 본질적인 차이가 있다고 보려면 정규직근로자에게는 해당 업무와 직접 관련된 자격이 요구되는 반면 기간제근로자에는 그러한 자격이 요구되지 않는 등 '현저한 질적 차이'를 인정할 수 있어야 한다. … 비교대상 근로자인 김ㅇㅇ, 윤ㅇㅇ도 채용 당시에 전산자격증과 영어능력검정시험 성적을 갖춘 것이 아니라고 보이고, 전산자격증이나 영어능력검정시험 성적이 업무를 원활히 수행하는 데 도움이 되는 것과는 별개로, 비서업무를 수행함에 있어서 필요불가결한 자격증이라고 보기도 어렵다. 따라서 채용절차에서 전산자격증, 영어능력검정시험 성적을 채용 요건으로 하는지 여부는 업무의 본질적 차이를 판단하는 기준이 된다고 볼 수 없다.

– (6) … 비교대상 근로자 중 오ㅇㅇ는 2011년경 경영대 학장 부속실에서 학장비서업무를 수행하다가 현재 사범대학으로 보직이 변경되었는데, 오ㅇㅇ가 사범대학으로 옮긴 이후 경영대학에서는 계약기간을 1년으로 정한 기간제근로자를 자체직원으로 채용하여 경영대 학장 부속실 업무를 담당하게 한 사실이 인정되는 바, 원고 법인에서 기성회직원이 수행하던 비서업무를 자체직원이 수행하기도 하는 등 상호간에 대체하여 업무를 수행하는 것이 가능하고, 실제로도 기성회 직원의 업무를 자체직원으로 대체하여 수행하기도 하였던 것으로 보인다.

〈동종·유사업무 종사 부정〉

◈ 주된 업무가 다른 경우 비교대상근로자에 해당하지 않는다고 본 사례 (중노위 2008.4.14. 판정 2008차별7 사건 → 서울행법 2009.2.6. 선고, 2008구합 22747 판결)

ㅇ 아래와 같은 사정을 살펴볼 때, 강의업무만을 수행하는 시간강사인 원고들은 강의업무 이외에 연구업무를 주된 업무로 수행하는 1년차 전임강사와는 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 할 수 없다.

– ① 원고들은 시간강사로 위촉될 당시 OO대학교측에 강의를 근로로 제공하기로 한 것으로 보이고, 그 강의를 수행하기 위한 연구활동까지 근로로 제공하기로 한 것으로는 보이지 않음, ② 원고들이 강의를 수행하기 위한 연구활동을 한다고 하더라도 이는 어디까지나 OO대학교 측에서 부여한 강의업무를 수행할 능력이나 자질을 갖추기 위한 일종의 자기계발 활동에 해당하므로, 위

연구활동을 사용자와의 근로계약에 기초한 근로의 제공으로는 보기 어렵다는 점 등을 고려할 때, 시간강사의 업무의 내용은 강의에 국한되고 연구는 그 업무내용에 포함되지 않는다고 할 것이다.

– … ③ 전임교원의 승진 심사 시 연구실적이 중요한 요소로 작용하고 전임교원의 재임용 심사시에도 연구실적이 교육실적보다 훨씬 더 중요한 기준으로 작용하므로, 승진하거나 재임용되려는 전임강사는 교육업무보다는 연구업무에 더 많은 신경을 쓰고 더 많은 근로시간을 투여할 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 연구업무를 전임강사의 주된 업무로 보아야 한다.

◈ 법정 자격증 및 그에 따른 권한과 책임 등 업무의 질적인 면에서 차이가 있는 경우 비교대상근로자에 해당하지 않는다고 본 사례
(중노위 2010.7.8. 판정, 2010차별3,4, 병합 사건 → 서울행법 2011.11.17. 선고, 2010구합32822 판결 → 서울고법 2012.12.14. 선고, 2011누45704 판결 → 대법원 2014.12.24. 선고, 2013두2525 판결)

○ 「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」에 의거 경매사만이 농수산물의 경매우선순위 결정, 농수산물 가격평가, 경락자 결정 등을 할 수 있도록 규정된 바, 이 사건 근로자들(그룹1)이 비교대상근로자로 선정한 이OO, 양OO, 구OO은 경매사 자격증을 보유하고 있는 자들로서 경매 관련 업무 전반을 책임지고 경매업무의 진행을 담당하고 있는 바,

– 이 사건 근로자들(그룹1)이 주장하는 경매업무의 공동 수행은 본질적으로 경매업무의 보조에 불과한 것이어서 법정 자격증 및 그에 따른 권한과 책임을 보유한 비교대상자들의 업무와는 질적인 면에서 그 성격과 내용을 달리 하기 때문에 이 사건 근로자들은 비교대상 근로자들과 동종 내지 유사한 업무에 종사한다고 보기 어렵다.

○ 이 사건 근로자(그룹3)는 배송처수발주, POS업무, 식자재 계산 업무가 주된 업무로서 비교대상근로자들과 동일한 업무를 수행한다고 주장하나,

– 이 사건 근로자(그룹3)의 업무 중 배송처수발주는 단순히 거래명세서를 발행하는 단순 업무이고, 야간 현장 매출 POS 조작 및 출고상품 검품은 부수적으로 수행한 업무인 반면, 비교대상 근로자인 원OO, 양OO 모두 중간책임자로서 원OO의 주된 업무는 상품에 대한 검수·검품, 바코드 작업, 원가분석, 재고관리 등의 관리업무이고, 양OO의 주된 업무는 사업계획 수립 및 각종 특판 행사 계획 수립 등이 주된 업무임을 고려할 때 주된 업무의 내용, 책임과 권한에서 상당한 차이를 보이므로 이 사건 근로자(그룹3)와 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 볼 수 없다.

◈ **특정 업무에 있어 근로자 간 대체 수행이 일부 이루어진다고 하더라도, 담당하는 업무의 내용 및 범위가 상당히 다른 경우 비교대상근로자에 해당하지 않는다고 본 사례**
(중앙노동위원회 2011.4.19. 판정, 2011차별1 사건 → 서울행법 2012.2.2. 선고, 2011구합18465 판결)

○ 아래 사실 등을 종합적으로 고려하면 이 사건 비교대상근로자들인 조리원들은 주된 업무가 조리업무이고 그 외에도 식자재 전처리, 배식 및 관리 등의 업무를 수행하나, 이 사건 근로자들(조리보조원)은 식재료 전처리, 세정, 청소 등 조리 보조 업무를 주로 하며, 조리원들이 휴가 사용 등으로 휴무 시 간헐적으로 조리원을 대신하여 조리업무를 하는 것으로 이 사건 근로자들의 업무와 조리원들의 업무 사이에 동종 내지 이에 준하는 정도의 유사성이 있다고 보기 어려우며 결국 이 사건에서 적정한 비교대상근로자가 없는 것으로 판단된다.

– ① 이 사건 사용자의 직무기술서상에 조리원의 업무는 식재료 전처리, 조리, 배식, 관리업무로 기술되어 있고, 이 사건 근로자들의 업무는 식재료 전처리 세척, 청소, 기타업무로 기술되어 있는 등 업무내용을 상당 부분 다르게 기술하고 있다.

– ② 이 사건 비교대상근로자들인 조리원들은 이 사건 근로자들이 식재료 전처리, 배식업무를 전담하거나 조리원과 병행하여 동 업무를 수행하고, 조리업무는 조리원이 휴무 등 결원이 발생할 경우 이 사건 근로자들이 대체한다는 확인서를 제출하였는바, 이와 같이 이 사건 근로자들과 같이 근무를 하고 있는 동료직원들의 확인서에서도 이 사건 근로자들의 업무는 조리원들의 업무내용과 상당 부분 다름을 알 수 있다.

– ③ 2010.9월부터 같은 해 11월까지 3개월간 조리원들의 휴가사용 등 휴무로 인하여 이 사건 근로자들이 조리업무를 수행할 수 있었던 시간은 이 사건 근로자들의 전체 근무시간 대비 5% 미만으로 조리업무에 투입되는 시간이 상당히 적었던 것으로 보인다.

– ④ 이 사건 근로자들이 입사하여 조리원들의 업무를 수행할 수 있기 위하여는 조리보조원으로서 근무를 하면서 경력을 쌓는 일정한 기간이 필요하고, 또한 이 사건 근로자들이 조리원들의 휴가 사용 등 휴무 시 업무를 대체하는 경우에도 이 사건 근로자들 모두가 누구나 대체하는 것이 아니라 조리보조원으로서의 업무 경력이 오래된 선임자 중에서 대체하는 등 업무대체에도 일정한 제한이 있는 것으로 보인다.

(3) 비교대상근로자의 판단 시 고려사항

가. 필수 판단사항으로서 비교대상근로자의 존재 유무

○ 사업(장)에서 정규직 근로자와 비정규직 근로자를 획일적으로 구분하여 고용형태만을 사유로 불리하게 처우하더라도,

– 기간제법 및 파견법은 차별의 판단요소로서 '동종 또는 유사한 업무에 종사'하는 비교대상근로자를 요구하고 있으므로 반드시 존재 여부를 판단 후 선정하여야 함

관련 판례

◈ 기간제 근로자와 무기계약직 근로자를 획일적으로 구분하여 불리하게 처우하는 경우, 비교대상근로자 선정의 필요 여부
(서울행법 2011.5.20. 선고, 2010구합44146 판결 → 서울고법 2011.10.14. 선고, 2011누17518 판결 → 대법원 2014.9.24. 선고, 2012두2207 판결)

○ 원고들은 기간제근로자와 무기계약직 근로자를 획일적으로 구분하여 기간제라는 이유만으로 불리하게 처우할 경우 비교대상자를 선정할 필요가 없다는 취지로 주장하나,

– 기간제근로자법 제8조 제1항은 '사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다'고 정하여 비교대상을 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 자로 명시하고 있으므로, 이와 같은 원고의 주장은 이유 없다.

나. 비교대상근로자 존재여부의 판단 기준시점

○ 차별판단을 위한 비교대상근로자는 원칙적으로 사용자에 의한 차별적 처우가 있었던 시기에 존재해야 함

– 근로자의 차별시정신청 시 또는 근로감독 시 비교대상근로자가 없다고 하더라도(퇴직, 배치전환 등), 차별적 처우가 있었던 당시를 기준으로 비교대상근로자가 있다면 그를 전제로 차별적 처우의 유무를 판단할 수 있음

○ 한편, 노동위원회 및 법원은 다음과 같은 사정*을 고려하여 육아휴직자(전임자) 대체를 위하여 채용된 기간제 근로자의 비교대상 근로자로서

* ① 사업장 내 기간제근로자와 동일 직책을 담당하는 자가 없음
(직책: 도서관 연속간행물실 연속간행물관리원, 직책 정원: 1명)
② 전임자와 사용자 간 근로관계가 여전히 존속하고 있었고, 육아휴직 종료 후 본인이 담당하던 직책으로 복귀할 것이 예정되어 있었음
③ 전임자와 기간제근로자가 동종·유사한 업무를 수행하면서도 근로조건에 합리적 이유가 없는 차등을 두는 것은 평등원칙에 반할 여지가 많음 등

– 실제 근무하고 있지는 않으나 일시적으로 사용자와 근로관계를 유지한 채 휴직하고 있는 전임자를 선정할 수 있다고 판단한 바 있음을 참고

관련 판결·판정례

◈ **차별적 처우가 있었던 당시 임용되지 않았던 자를 비교대상근로자로서 선정 가능 여부**
(중앙노동위원회 2008.4.30. 판정, 2008차별8 사건 → 서울행정법원 2009.6.3. 선고, 2008구합24743 판결 확정)

○ 차별적 처우 판단을 위한 비교대상근로자는 시정을 신청한 불리한 처우가 있었던 시기에 존재하고 있어야 할 것이다.

– 기록에 의하면 OO대학교는 초빙교원 임용 규정을 두고 있으나 2007학년도에는 초빙교수를 임용한 사실이 없고, 초심 지노위에 이 사건 시정 신청을 한 이후인 2008.3.1.자로 초빙교수를 임용한 사실이 인정되므로, 초빙교수는 이 사건 근로자들이 시정을 신청한 불리한 처우가 있었던 시기에는 존재하고 있지 않아 비교대상근로자로 적합하지 않다.

◈ **휴직자 대체를 위해 채용된 기간제근로자의 비교대상 근로자로 현재 근무하고 있지 않은 전임자(휴직자) 선정 가능 여부**
(중앙노동위원회 2015.12.9. 판정, 2015차별17 사건 → 서울행법 2016.7.15. 선고, 2016구합51450 판결 확정)

○ 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법'이라 한다) 제8조 제1항은 "사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있는데, 여기서 '당해 사업 또는 사업장에서 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'(이하 '비교대상 근로자'라 한다)의 의미는 원칙적으로 기간제근로자의 근무기간 동안 당해 사업 또는 사업장에서 실제로 같이 근무한 근로자를 뜻한다고 보아야 할 것이나,

– 일시적으로 전임자가 사용자와 근로관계를 유지한 채 휴직하는 등 사유로 기간제 근로자가 대체인력으로 휴직기간 동안 동일한 내용의 업무를 수행하는 경우에는, 정규직을 기간제 근로자로 대체하여 합리적 이유 없이 임금 등에서 불리한 처우를 하는 것은 부당하고 위 기간제법 입법취지에도 반하므로 전임자를 기간제근로자의 비교대상 근로자로 보아 차별시정을 명할 수 있다고 보아야 한다.

다. 비교대상 근로자로 선정 가능한 자가 다수인 경우

- 기간제·단시간·파견 근로자와 동종·유사업무를 수행하는 무기계약 근로자 등(비교대상 근로자로 선정 가능한 자)이 다수이고 각각 다른 수준의 근로조건을 적용받는 경우에는

– 차별의 여타 판단요소인 '불리한 처우의 유무' 등을 검토하기 위하여 비교대상 근로자를 특정하는 것이 필요함

- 법원은 비교대상 근로자로 선정 가능한 자 중 가장 높은 근로조건을 적용받는 자를 비교대상근로자로 선정한다면, 무기계약 근로자 등 사이에 역차별의 문제가 발생할 수 있어

– 가장 낮은 처우를 받는 무기계약 근로자 등을 비교대상근로자로 선정하는 것이 바람직하다고 판단함

- 다만, 법원은 비교대상근로자를 선정함에 있어서는 기간제근로자 등의 불합리한 차별을 시정하고 근로조건의 보호를 강화한다는 입법취지를 충분히 고려하여야 함을 명시하면서

– 기간제 근로자의 비교대상 근로자로 선정 가능한 무기계약 근로자 중 '가장 낮은 처우를 받는 자'가 기간제 근로자보다 낮은 처우를 받고 있고, 그 처우가 다른 무기계약직 근로자과 비교하였을 때 차별적 처우에 해당할 여지가 있는 사정 등이 있는 경우에는

– 해당 무기계약 근로자를 비교대상근로자로 선정하는 것이 적절하지 않아 다른 무기계약 근로자를 비교대상근로자로 선정하여야 한다고 판단한 바 있음을 참고하여 합리적으로 비교대상근로자를 선정하는 것이 필요

관련 판례

◈ **비교대상근로자로 선정 가능한 자가 다수인 경우의 판단 (서울행법 2012.1.12. 선고, 2011구합8734 판결 → 서울고법 2012.6.14. 선고, 2012누5000판결 확정)**

○ 누구를 비교대상근로자로 삼을 것인가에 관하여 보면, 차별적 처우의 금지는 기간제 근로자라는 이유로 동종, 유사 업무를 하는 기간의 정함이 없는 근로자와 비교하여 그 불이익을 금지하는 것이므로,

– 기간의 정함이 없는 근로자 중 가장 높은 처우를 받는 근로자를 비교대상 근로자로 선정하는 경우 가장 낮은 처우를 받는 기간의 정함이 없는 근로자는 기간제 근로자보다 더 불이익을 받게 되는 역차별이 발생할 우려가 있으므로, 비교대상근로자로는 가장 낮은 처우를 받는 근로자를 선정하는 것이 적절하다.

◈ **기간제근로자(시간제·기간제 교원)보다 낮은 처우를 받는 무기계약 근로자(방과후강사)를 비교대상근로자로 선정 가능 여부 (대전지법 2017.1.11.선고, 2016구합101975판결)**

○ 원고(사용자)는 참가인이 방과후강사와 동일한 업무를 수행하므로, 방과후강사를 참가인의 비교대상근로자로 선정하여야 한다고 주장한다. 앞서 인정한 사실관계에 의하면 방과후강사 역시 정규교육과정 이후 시간에 유아교육 및 보육업무를 담당하므로, 참가인과 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 봄이 상당하다. 그러나 아래와 같은 이유로 원고의 위 주장은 이유 없다.

○ 차별적 처우가 존재하는지를 여부를 심사하기 위한 전제로 비교대상근로자를 선정함에 있어서는, 기간제근로자 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 그들의 근로조건 보호를 강화한다는 기간제법의 입법취지를 충분히 고려하여야 한다.

– 그런데 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 유치원의 방과후 강사는 2012.2.29.을 기준으로 그 이전에 2년 이상 근무한 기간제근로자가 무기계약직 근로자의 신분으로 전환된 것인데, 이 사건 유치원의 정교사와 비교하여 더 낮은 처우를 받고 있다. 방과후강사를 시간제근무 기간제교원과 비교하면, 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하였다는 점에서 신분보장에 유리할 수 있으나, 임금 총액의 측면에서는 시간제근무 기간제교원보다 더 낮은 금액을 수령하고 있다. [원고(사용자)로서는 교원인사제도의 융통성과 탄력성을 도모하기 위해 임용기간에 제한이 있으나 임금총액은 무기계약직 근로자보다 다소 높은 시간제 근무 기간제교원과, 근로기간의 정함이 없으나 임금총액은 시간제근무 기간제교원보다 낮은 무기계약직 근로자인 방과후강사라는 사회적 신분을 창출한 것으로 보인다.]

– 이와 같은 방과후강사의 무기계약직 근로자로서의 근로계약 체결경위 및 그에 대한 처우에 비추어 보면, 방과후강사 역시 이 사건 유치원의 정교사와 동종 또는 유사한 업무를 수행하면서도 차별적 처우를 받고 있을 여지가 있는 것으로 보이고, 이 사건 유치원의 정교사나 시간제근무 기간제교원은 교육공무원임에 비하여, 방과후강사는 교육공무원이 아닌 점에 더하여 앞서 본 기간제법의 입법취지를 고려하면, 방과후강사를 참가인의 비교대상 근로자로 선정하는 것은 적절하지 않다.

○ 원고는 정교사를 참가인의 비교대상근로자로 선정하는 경우 무기계약직 근로자인 방과후강사에 대한 역차별이 발생할 수 있다고 주장하나, 앞서 본 기간제법의 입법취지에 비추어보면, 방과후강사에 대한 차별적 처우는 시간제 근무 기간제교원과 방과후강사의 근로조건을 동일한 수준으로 하향 평준화함으로써 시정할 것이 아니라, 정교사와 비교하였을 때 인정되는 차별적 처우를 시정함으로써 해소함이 상당하다.

라. 가상 직급 및 호봉의 비교대상근로자 선정

- 법원은 비교대상근로자로 선정가능한 자들 중 '가장 낮은 처우를 받는 무기계약 근로자 등'을 선정하는 경우,

– 사업(장) 내 존재하는 취업규칙 등 직제를 참고하여, 기간제·시간·파견 근로자와 비교하는 것이 합리적인 가상의 직급 또는 호봉 등의 근로자를 상정하여 판단할 수 있다고 봄

– 다만, 법원은 사업장 내 직제 등에 규정되어 있지 않은 가상의 직급 및 호봉의 근로자에 대하여는 비교대상근로자로 인정하지 않고 있음

관련 판례

◈ **계약직 딜러의 비교대상근로자로 직제상 존재하는 정규직 딜러 및 직제상 존재하지 않는 가상의 정규직 딜러의 선정 가능 여부**
(서울행법 2015.7.2.선고, 2014구합74138 판결 → 서울고법 2016.8.17. 선고 2015누51950 판결 → 대법원 2019.9.26. 선고, 2016두51078 판결 확정)

○ 기간제법 제8조에서 규정하고 있는 차별적 처우의 금지는 사용자가 기간제 근로자라는 이유로 정규직 근로자에 비해 차별적 처우를 하는 것을 금지함으로써 기간제근로자의 근로조건을 보호하기 위한 것이다. 그런데 정규직 근로자 중 가장 높은 처우를 받는 근로자를 비교대상근로자로 선정하는 경우, 가장 낮은 처우를 받는 정규직 근로자는 기간제근로자보다 더 불이익을 받게 되는 역차별이 발생할 우려가 있으므로, 비교대상근로자로 가장 낮은 처우를 받는 정규직 근로자를 선정하는 것이 타당하다.

– 또한 위와 같은 기간제법 제8조의 취지에 비추어 보면 비교대상 근로자는 당해 사업 또는 사업장의 직제상 존재하는 가장 낮은 처우를 받는 정규직 근로자이면 충분하고 그와 같은 직위나 호봉의 정규직 근로자가 실제로 근무하고 있을 것까지 필요로 하지는 않는다고 봄이 타당하다. 따라서 사용자가 상당한 기간 동안 정규직 근로자를 채용하지 않거나 낮은 호봉의 정규직 근로자가 퇴사하여 기간제근로자를 채용할 당시 높은 호봉의 정규직 근로자만 근무하고 있더라도 비교대상 근로자는 그 사업 또는 사업장의 직제상 존재하는 가장 낮은 호봉의 정규직 근로자가 된다.

○ 원고의 인사규정 제7조 및 직제규정 제12조에 의하면, 원고 소속 직원의 직위는 하위부터 사원, 주임, 대리, 과장, 차장, 부장이 있고, 원고 소속 직원의 호봉은 각 직위별로 1~15호봉이 있으며, 신규 채용 직원의 호봉은 1호봉을 원칙으로 한다.

– 위 직제규정의 내용 및 법리에 의하면, 원고 소속 정규직 딜러 중 직제 상 가장 낮은 처우를 받는 사람은 사원 1호봉의 정규직 딜러이고, 이 사람을 참가인들의 비교대상 근로자로 봄이 타당하다.

– 한편 피고 및 참가인들은 원고 회사에서 계약직 딜러로 채용되어 정규직 딜러로 전환되는 데에는 1년 6개월~2년이 소요되는 점을 고려하면, 참가인들 중 외부 근무경력이 1년인 참가인 13내지 16의 비교대상근로자는 사원 1호봉보다 1단계 낮은 호봉의 정규직 딜러로, 외부 근무경력이 없는 참가인 1 내지 12의 비교대상근로자를 사원 1호봉 보다 2단계 낮은 호봉의 정규직 딜러로 보아야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고의 직제상 정규직 딜러 중 사원 1호봉보다 낮은 호봉의 직원이 존재하지 않으므로 피고 및 참가인들이 주장하는 비교대상근로자는 원고 회사에 근무하는 정규직 딜러라고 볼 수 없다.

5. 차별적 처우의 금지영역

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

3. “차별적 처우”라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.

가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
다. 경영성과에 따른 성과금
라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

7. “차별적 처우”라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.

가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
다. 경영성과에 따른 성과금
라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

(1) 차별적 처우 금지영역의 의의

○ 사용자가 기간제·단시간·파견 근로자를 비교대상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 되는 영역을 의미하며,

– 임금, 정기적으로 지급되는 상여금, 경영성과에 따른 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항이 해당함

(2) 차별적 처우 금지영역의 구체적 범위

가. 임금, 상여금, 성과금

- 임금

– 차별적 처우의 금지 영역에 해당하는 임금은 근기법 제2조 제1항 제5호에 따른 임금, 즉 '사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품'을 의미함

- 정기적 상여금 및 경영성과에 따른 성과금

– 단체협약, 취업규칙 등에 근로조건의 일부로 규정되어 근로자에게 정기적으로 지급되는 상여금 및 경영성과금을 의미함

– 일시적·불확정적인 상여금 등은 포함되지 않으나, 해당 금품이 근로의 대가의 성격을 가져 '임금'에 해당하거나, 그 이외에 '근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항'에 포함되는 경우에는 차별금지영역에 해당할 수 있을 것임

관련 판례

◈ **비정기적인 성과상여금의 차별적 처우 금지영역의 해당 여부 (서울행법 2008.10.24.선고 2008구합6622 판결 → 서울고법 2009.7.9. 선고, 2008누33923 판결 → 대법원 2012.1.27. 선고, 2009두13627 판결〈파기환송〉 → 서울고법 2012.7.18. 선고 2012누6324 판결 확정)**

○ 기간제법은 '임금'의 의미에 관하여 특별히 규정하고 있지 아니하므로, 이는 개별적 근로관계의 기본법인 근로기준법에 따라 파악되어야 할 것인바, 근로기준법 제2조 제1항 제5호는 임금을 "사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품"으로 정의하고 있다.

– 이에 대하여 원고는 이 사건 성과상여금이 근로의 대가가 아니라 "지급기준이나 액수·시기 등이 확정되지 아니한 임의적·은혜적 성격의 금품"이라고 주장한다. 그러나 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 원고가 위 주장의 근거로 들고 있는 다른 사정들(㉠ 이 사건 성과상여금은 법령이나 원고의 단체협약, 취업규칙 등에 근로조건의 일부로 규정되어 있지 아니한 점, ㉡ 원고의 기간제 근로자들은 성과상여금을 규정하고 있는 「보수규정」의 적용을 받지 아니하고, 달리 개별 근로계약이나 「ㅇㅇ공사 비정규계약직 운용지침」상 성과상여금을 지급받을 근거가 없는 점, ㉢ 이 사건 성과상여금은 정기적으로 지급되지 아니하였고 원고의 설립 후 단지 두 차례에 걸쳐 지급된 성과상여금들 중의 하나인 점 등)을 감안하더라도 이 사건 성과상여금이 임의적·은혜적 성격의 금품이라고 볼 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없고, 이 사건 성과상여금은 근로의 대가로서 임금에 해당한다.

나. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

○ ‘근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항’은 사용자와 근로자 간 근로관계와 연관성을 갖는 제반 사항 등을 포괄하는 것으로

* 근로조건이라 함은 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금, 근로시간, 후생, 해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말하고(대법원 1992.6.23. 선고 91다19210 판결), 구체적으로는 근로기준법에 정해진 임금·근로시간·후생·해고 뿐 아니라 같은 법 제93조 제1호 내지 제1호, 같은 법 시행령 제8조 제1항제1호, 제3호가 정한 사항이 모두 포함됨
(서울고법 2017.5.17. 선고, 2016누79078 판결)

– 근로시간, 근로계약기간, 휴일, 휴가, 교육·훈련, 배치전환, 안전·보건, 재해보상, 해고, 출·퇴근 등록방법, 전적위로금, 명절휴가비, 정액급식비(중식대), 정근수당 및 정근수당가산금, 맞춤형 복지제도 등이 해당할 것임

관련 판례

◈ **'출·퇴근 등록방법' 관련**
(서울행법 2015.6.23. 선고, 2014구합21042 판결 확정)

○ 기간제법 제2조 제3호는 '차별적 처우'라 함은 임금, 상여금, 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 여기서 근로조건이라 함은 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말하고(대법원 1992.6.23. 선고 91다19210 판결 참조), 구체적으로는 근로기준법에 정해진 임금·근로시간·후생·해고뿐만 아니라 같은 법 시행령 제8조 제1항 제1호, 제3호가 정한 사항이 모두 포함된다.

– 이 사건에 관하여 보건대, 참가인이 2011.11.30. 원고를 포함한 관리전담 계약직에게 최초 영업점의 업무개시와 최종영업점의 퇴근 시에만 출퇴근을 등록하던 방법에서 2011.12.1.부터는 업무를 수행하는 3개 영업점마다 출퇴근을 등록하도록 변경 조치한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 앞서 본 근로조건의 정의와 범위 등에 비추어 보면, 이러한 출·퇴근 등록방법은 사용자가 근로자의 근태정보를 확인하거나 관리하기 위한 수단으로서 인사고과, 근태, 징계, 포상 등 근로자의 대우에 영향을 미칠 수 있으므로, 차별적 처우의 금지영역에 속하는 근로조건에 해당한다고 봄이 타당하다.

◈ **'전적위로금' 관련**
(서울행법 2012.1.12. 선고, 2011구합8734 판결 확정)

○ 기간제법은 기간제 또는 단시간 근로자임을 이유로 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 차별적 처우를 하는 것을 금지하고 있으므로, 차별금지 영역은 근로제공과 직접적 관계가 없더라도 근로관계에 기인하여 근로자에게 지급되는 모든 급부를 포괄한다고 할 것인바,

– 성과급, 경조금, 위로금 등 그 명칭의 여하에 불구하고 지급규정 없이 특별한 시기 또는 특별한 사정에 의하여 임의적으로 근로자 전체에게 일률적으로 정액 및 정률로 지급하는 금품이라 하더라도 그것이 임금이 아니라는 이유만으로 차별적 지급이 허용되는 것은 아니라고 할 것이어서 기간제 또는 단시간 근로자임을 이유로 그 지급대상에서 배제하거나 지급내용에 있어 달리 취급하는 것은 기간제법이 금지하는 차별에 해당한다고 할 것이다.

– 따라서 참가인 회사가 백화점 사업을 제3자에게 양도하면서 소속 근로자들의 전적에 대한 위로금 명목으로 지급한 이 하건 전적위로금도 근로관계의 변동과 관련하여 지급된 급부로서 차별금지 영역에 해당한다고 봄이 옳다.

◈ **'정근수당, 정액급식비, 직급보조비, 명절휴가비 등' 관련**
(서울행법 2013.4.5. 선고, 2012구합30080 판결 → 서울고법 2013.10.30. 선고, 2013누12012 판결 확정)

○ 원고들의 경우에는 기본급여와 상여금이, 이 사건 민원담당 공무원들의 경우에는 기본급, 정근수당, 정액급식비, 직급보조비, 명절휴가비가 소정 근로에 대하여 지급되는 임금에 해당함은 명백하고, 민원업무수당은 민원업무를 담당하는 공무원들에게만 지급되는 점에서 특정한 조건을 충족하는 경우 지급되는 수당이기는 하지만, 이는 지급대상이 되는 업무의 범위를 한정한 것에 불과하지, 공무원으로 하여금 소정 근로의 제공 외에 추가적인 근로를 해야 한다거나(초과근로수당) 부양가족이 있어야 하는(가족수당) 등 특별한 조건을 더 요구하는 것이 아니므로, 기본급, 정근수당 등에 포함시켜 전체적으로 유·불리를 판단해야 할 것이다.

◈ **'정근수당 및 정근수당가산금' 관련**
(대법원 2014.11.27. 선고, 2011두6592 판결 확정)

○ 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 정근수당 및 정근수당은 장기근속을 유도하기 위해 1년 이상 근속한 군무원들에게 지급하는 것으로서 원고와 같이 1년 단위로 근로계약을 체결한 근로자는 위 각 수당의 지급대상이 될 수 없으므로, 위 각 수당을 원고에게 지급하지 아니한 데에 합리적인 이유가 있다고 판단하였다.

◈ **'맞춤형복지비' 관련**
(서울행법 2016.6.3. 선고, 2015구합72016 판결 → 서울고법 2017.6.9. 선고, 2016누51667 판결 → 대법원 2017.10.16. 선고, 2017두50751 판결 확정)

○ 맞춤형복지비의 경우 임금협약서 등 관련 규정에 기간제근로자를 그 지급대상에서 제외하는 내용이 없음에도 불구하고 비교대상근로자들과는 달리 이 사건 근로자에게 이러한 제 수당을 전혀 지급하지 않은 것은 불리한 처우에 해당한다고 할 것이다.

(3) 차별적 처우 금지영역 관련 고려사항

가. 관행상 근로조건 등의 차별적 처우 금지영역 포함 여부

- 취업규칙, 단체협약 등에 규정되어 있지 아니하고 관행에 따라 지급되는 금품 등이 차별적 처우의 금지 영역에 해당하는지 여부에 대하여

– 법원 및 노동위원회는 관행에 의한 지급 또는 조건 등이 일정한 요건을 갖추는 경우에는 근로계약의 내용을 이루게 되거나 근로조건화 된다고 보고 있으므로

– 관행에 의해 제도화된 '임금 그 밖의 근로조건'도 차별적 처우가 금지되는 영역에 포함된다고 볼 수 있음

– 다만, 관행이 근로조건이 되었는지 여부는 개별적·구체적 사실관계를 기초로 심사하여 판단하는 것이 필요함

관련 판결·판정례

◈ **관행의 근로조건화 여부의 판단**
(대법원 2002.4.23. 선고, 2000다50701 판결)

○ 기업 내부에 존재하는 특정의 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 하기 위해서는 그러한 관행이 기업 사회에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 기업의 구성원에 의하여 일반적으로 아무도 이의를 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여져서 기업 내에서 사실상의 제도로서 확립되어 있다고 할 수 있을 정도의 규범의식에 의해 지지되고 있어야 한다.

◈ **관행이 근로조건화 되었다는 것의 의미**
(서울행법 2004.4.7. 선고, 99구22911 판결)

○ 근로의 대상성이 있는 금품이 관행적으로 지급되어 오던 것이 근로조건화 된다는 것은 사용자가 그 지급의무가 있다는 것이고, 이는 사용자가 그 지급여부를 임의로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이며, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다할 것이다.

◈ **관행적으로 지급해온 근속수당의 차별금지영역 해당 여부**
(중앙노동위원회 2012.2.7. 판정, 2011차별6 사건)

○ 근속수당은 단체협약 및 취업규칙에서 이 사건 사용자가 지급하는 수당인 점만 명시하고 그 외에 상세한 지급조건은 별도로 정하지 아니하여 이 사건 사용자가 관행적으로 지급해 온 것으로 임금인 근로조건에 해당되는 등 이 사건 차별시정요구 금품은 모두 차별금지 영역에 해당되는 것으로 판단된다.

나. 여타 법률 규정 위반사항의 차별적 처우의 금지영역 포함 여부

○ 근로기준법 등 노동관계법에서 사용자에게 의무를 부과한 사항(연차유급휴가수당 지급 등)에 있어 차별적 처우가 있는 경우,

– 종전 노동위원회는 이를 차별 이전에 해당 법률 위반으로 처리될 사안이라는 이유로 금지영역에 해당하지 않는다고 본 바 있으나,
(중앙노동위원회 2008.4.14. 판정, 2008차별7 사건 등)

– 최근 법원은 관련 법령이 근로기준법 등에 정해진 의무를 위반한 차별과 근로기준법 등에 정해진 의무를 위반하지는 아니한 차별을 구분하고 있지 않은 점 등을 근거로 금지영역에 해당한다고 본 바,
(서울고법 2017.5.17. 선고, 2016누79073 판결)

– 노동관계법에서 정한 의무위반과 더불어 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구하는 것이 바람직할 것임

관련 판례

◈ **'연차유급휴가수당 미지급'이 차별처우 금지영역에 해당하는지 여부 (서울고법 2017.5.17. 선고, 2016누79078 판결 확정)**

○ 연차유급휴가수당은 이미 근로기준법에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 부과된 것인데, 이와 같이 근로기준법에 정해진 의무를 위반한 것도 차별적 처우 금지영역에 해당하는지 여부에 관하여 보건대,

– ① 파견법이 '차별적 처우'에 관하여 근로기준법에 정해진 의무를 위반한 차별과 근로기준법에 정해진 의무를 위반하지는 아니한 차별을 구분하고 있지는 않고, 근로기준법에 정해진 의무를 위반한 차별적 처우도 얼마든지 있을 수 있는 점,

– ② 파견법 제34조 제1항 본문은 파견사업주와 사용사업주 모두를 근로기준법의 규정에 의한 사용자로 본다고 규정하면서 그 단서에서 근로기준법 중 임금 등의 근로조건에 관한 규정의 적용에 있어서는 파견사업주를, 근로시간 등의 근로조건에 관한 규정의 적용에 있어서는 사용사업주를 사용자로 본다고

규정하고 있으나, 이는 근로기준법의 적용에 있어 누구를 사용자로 볼 것인지를 정한 규정에 불과하므로, 파견법 제21조의 적용에 있어서도 위와 같이 파견사업주와 사용사업주를 구분하여 적용하여야 한다고 보기는 어려운 점,

- ③ 사용자가 근로기준법을 위반하여 특정 정규직 근로자를 다른 정규직 근로자에 비하여 차별하는 경우에는 근로기준법에 따른 책임만을 부담하게 되나, 파견근로자를 정규직 근로자에 비하여 차별하는 경우 근로기준법에 따른 책임에 더하여 파견법에 따른 시정명령, 배상명령 등의 대상이 될 수 있는바, 이는 파견법의 보호 규정에 따른 당연한 결과이고 이를 들어 역차별이라고 할 수는 없으며, '특정 정규직 근로자를 다른 정규직 근로자에 비하여 차별하는 경우'도 보호할 필요가 있으면 이에 대하여도 차별적 처우를 금지하는 입법을 함으로써 해결함이 타당하고 파견법의 차별적 처우의 개념을 축소하여 해석하는 것은 타당하지 아니한 점,
- ④ 예를 들어 파견근로자에게 연차유급휴가수당을 60% 지급하고 정규직 근로자에게는 120% 지급하는 등 근로기준법 위반과 차별이 혼재하는 경우, 근로기준법 위반 부분은 차별적 처우가 아니라고 보는 경우에는 연차유급휴가수당 미지급분 40%(100%-60%) 부분은 민사소송 등의 방법으로 구제를 받게 하고, 정규직 근로자에게 지급된 위 120%의 연차유급휴가수당에서 파견근로자에게 이미 발생한 100%의 연차유급휴가수당을 제외한 20% 부분만 차별적 처우로서 구제를 받게 하게 될 것이나, 이는 하나의 연차유급휴가수당에 대하여 2개의 구제 절차를 받도록 하는 셈이 되어 타당하지 않고, 나아가 위와 같이 단순한 사례가 아니라 연차유급휴가수당의 계산이 복잡하거나 어느 부분까지 근로기준법 위반인지가 다투어지는 경우 근로자로 하여금 이를 근로기준법상 의무 위반과 그렇지 아니한 차별적 처우로 나누어 다투도록 하는 것은 합리적 해석이라고 보기 어려운 점,
- ⑤ 차별적 처우에 대한 파견법에 따른 시정과 근로기준법 위반에 대한 민법상 구제는 그 절차와 내용에 차이가 있으므로 근로기준법 위반이면서 차별적 처우에 해당하는 경우에도 파견법 규정을 적용함으로써 차별적 처우를 방지할 필요성이 큰 점 등을 종합하여 보면, 근로기준법에 정해진 의무를 위반한 것도 차별적 처우 금지영역에 해당한다고 봄이 타당하다.

6. 불리한 처우

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

3. "차별적 처우"라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.
   가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
   나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
   다. 경영성과에 따른 성과금
   라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

7. "차별적 처우"라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.
   가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
   나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
   다. 경영성과에 따른 성과금
   라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

(1) 불리한 처우의 의미

○ 차별적 처우의 유무를 판단하기 위해서는 비교대상근로자와의 비교를 통해 객관적으로 불리한 처우가 있는지를 확인하는 것이 필요

– 불리한 처우란 사용자가 임금, 정기적으로 지급되는 상여금, 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 비교대상근로자와 다르게 처우함으로써 기간제근로자 등이 받게 되는 불이익 전반을 의미함 (대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결 등)

(2) 불리한 처우의 판단 방법

가. 원칙(세부항목별 비교방법)

- 기간제 근로자 등에게 지급되는 임금 및 근로조건 등에 관하여 세부지급 항목이 존재하는 경우, 이에 상응하는 비교대상근로자의 세부지급 항목과 비교·판단하는 것이 원칙임

– 예를 들어 기본급은 기본급끼리 상여금은 상여금끼리 비교하여 불리하게 처우 받은 사항이 있는지를 판단함

〈무기계약 근로자〉		〈기간제 근로자〉
기본급	⟺	기본급
상여금 (기본급의 600%)	⟺	상여금 (기본급의 400%)
식대 등	⟺	식대 등

관련 판례

◈ **세부항목별 비교방법을 적용한 사례**
(서울행법 2009.4.27. 선고, 2009구합22164 판결 → 서울고법 2010.12.1. 선고, 2010누2854 판결 → 대법 2011.3.24. 선고, 2010두29413 판결 확정)

지급항목	파견근로자	사용사업주 근로자	비 고
통상일당 산정 기준시간	월 226시간 기준 통상일당 산정	월 174시간 기준 통상일당 산정	기본급 차이 발생
통상일당 계산방식	기본일당 + {([안전수당 + 근속수당 +생산장려수당] / 226시간)×8}	기본일당 + {([안전수당 + 근속수당 +생산장려수당] / 174시간)×8}	
상여금	임금총액 500%	임금총액 800%	
안전수당	없음	월 20,000원	작업 위험에 따라 지급
공정지원금	없음	분기별 70,000원	업무난이도에 따라 지급

○ 파견근로자 엄○○, 강○○은 사용사업주 근로자와 비교하여 월 소정 근로시간이 많아 통상일당이 적게 지급됨으로써 기본급 지급에 불리한 처우를 받았고, 상여금도 사용사업주 근로자에 비해 임금총액 대비 300%가 낮았으며, 동종 또는 유사한 업무를 하고 있는데도 안전수당, 공정지원금을 지급받지 못하는 차별적 처우를 받았다.

나. 범주화 비교 방법

○ 기간제근로자 등과 비교대상근로자 간 임금을 구성하는 세부항목이 다르거나 세부항목에 따라 유·불리가 나뉘는 경우

– 항목별 비교보다는 비교 가능한 임금 등 근로조건을 하나의 범주로 묶어 비교하는 방법을 사용함

○ 노동위원회 및 법원은 범주화 비교의 구체적인 방법으로, 소정근로를 제공한 것만으로 지급요건이 충족되는 임금 등 항목의 경우는 그에 해당하는 모든 항목의 금액을 하나의 범주로 묶어 합산된 총액을 기준으로 유·불리를 비교·판단하고,

– 특정한 조건에 해당해야만 지급되는 금품 등 항목의 경우에는 개별 항목별로 유·불리를 비교·판단하는 방법을 주로 사용하고 있으므로 기본적으로 그에 따라 불리한 처우의 유무를 판단할 것
(서울고법 2016.10.21. 선고, 2016누30189 판결 등)

* 한편, 최근 대법원은 위 법리를 보충하여 불리한 처우의 유무를 판단하는 법리를 제시하였으나, (대법원 2019.9.26. 선고, 2016두47857 판결) 그 기준이 구체적이지 않아 실제 적용을 위해서는 향후 판정·판결례의 축적 및 세부분석이 필요할 것으로 보임

관련 판결·판정례

◈ 범주화 비교 방법 적용 사례 1
(서울고법 2016.10.21. 선고 2016누30189 판결 확정)

○ 기본급, 직급보조비, 연구직수당, 정근수당, 정근수당 가산금의 경우 경기지방노동위원회에서 차별시정신청이 기각된 후 참가인들이 재심을 신청하지 아니하여 확정되었으나, 원고가 참가인들에게 명절휴가비와 정액급식비를 지급하지 아니한 것이 불리한 처우에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 같은 성격의 급여를 합산하여 판단할 수 밖에 없다. 위 임금항목들은 소정 근로의 제공으로 지급기준을 충족하여 액수가 정해지므로 소정 근로에 대하여 지급되는 임금에 해당한다.

– '명절휴가비'는 공무원수당규정 제18조의3에 근거하여 근무성적 및 근속연수와 무관하게 매년 설과 추석에 지급되고, '정액급식비'는 공무원수당규정 제18조에 따라 업무내용 및 업무량 등과 관계없이 지급되는 것이므로 명절휴가비와 정액급식비는 근로자의 근무형태, 직위, 업무 난이도, 업무량 등과 무관하게 근로의 대가로서 일률적·정기적으로 지급되는 것으로서 소정 근로에 대하여 지급되는 임금에 해당한다.

– 반면에, '가족수당'은 가족의 존재라는 특정한 조건에 해당하는 경우에 지급되는 수당이다. 따라서 소정 근로에 대하여 지급되는 임금에 해당하지 않고 '항목별'로 비교하여야 한다.

◈ 범주화 비교 방법 적용 사례 2
(중노위 2018.6.5. 선고 2018차별5, 6 병합 사건)

○ 이 사건 근로자1~18, 20~37, 39, 41~47과 비교대상근로자들의 임금을 구성하는 세부항목이 아래와 같이 상이하므로, 임금 세부항목별로 불리한지 여부를 따져서는 안 되고, 소정근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금항목과 그 외에 특정한 조건에 해당해야 지급요건이 충족되는 임금항목으로 구분하여, 소정근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금항목은 그에 포함된 모든 항목의 금액을 합산하여 총액을 기준으로 판단해야 하고, 그 외에 특정한 조건에 해당해야 지급요건이 충족되는 임금항목은 항목별로 따져 유·불리를 판단해야 한다.

– (가) 비교대상근로자들에게 지급하는 기본급(호봉 일급의 30일분)과 이 사건 근로자1~18, 20~37, 39, 41~47에게 지급한 기본급은 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (나) 비교대상근로자들에게 이 사건 회사 급여 · 상여 지급규정에 따라 지급한 명절 상여금과 10개월간 40%씩 400% 지급한 상여금은 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이며, 이 사건 근로자1～18, 20～37, 39, 41～47에게 지급한 상여금(2016. 7. 1. 이전에는 400%, 그 이후에는 200%)은 지급일 현재 근무하는 근로자들에게 지급하므로 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (다) 근속수당은 제1노조와 단체협약에 따라 근무연수 1년 이상의 비교대상 근로자에게 지급하나 1년 이상은 지급범위를 한정한 것이므로 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (라) 중식대는 제1노조 단체협약에 따라 1일 출근한 비교대상근로자들에게 1일 7,000원씩 지급하는 것이고, 출퇴근교통비는 1노조 단체협약에 따라 비교대상근로자들에게 월 109,200원을 지급하는 것으로 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이다. 이 사건 근로자들1～18, 20～37, 39, 41～47에게 지급한 중식대와 출퇴근교통비 역시 2015. 1. 1.부터 기본급에 합산하여 지급하였으므로 소정근로를 제공하는 것만으로 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (마) 자격수당은 1노조 단체협약에 따라 자격증을 가진 비교대상근로자들에게 기능사(25,000원)부터 기술사(100,000원)에게 지급하는 것으로 자격증을 가진 자에게 한하여 지급하므로 특정요건에 해당되어야 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (바) 가족수당은 1노조 단체협약에 따라 비교대상근로자들에게 배우자(월 15,000원)와 자녀(월 10,000원)의 유무에 따라 지급한 것이므로 특정요건에 해당되어야 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (사) 연장근로 · 야간근로 · 휴일근로수당은 연장근로 · 야간근로 · 휴일근로를 해야 지급되므로 특정요건에 해당되어야 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (아) 세일즈인센티브는 영업실적을 달성한 경우 지급되므로 특정요건에 해당되어야 지급요건을 충족하는 항목이다.

– (자) 식대(연장 및 야식)는 석식의 경우 O/T 3시간 이상, 야식의 경우 심야 O/T 2시간 이상 근무한 경우 지급되므로 특정요건에 해당되어야 지급요건을 충족하는 항목이다.

◈ **범주화 비교 방법 적용 사례 3**
(대법원 2019.9.26. 선고 2016두47857 판결)

○ 기간제근로자와 비교대상근로자의 임금이 서로 다른 항목으로 구성되어 있거나, 기간제근로자가 특정 항목은 비교대상근로자보다 불리한 대우를 받은 대신 다른 특정 항목은 유리한 대우를 받은 경우 등과 같이 항목별로 비교하는 것이 곤란하거나 적정하지 않은 특별한 사정이 있는 경우라면, 상호 관련된 항목들을 범주별로 구분하고 각각의 범주별로 기간제 근로자가 받은 임금 액수와 비교대상근로자가 받은 임금 액수를 비교하여 기간제근로자에게 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다. 이러한 경우, 임금의 세부 항목이 어떤 범주에 속하는지는, 비교대상근로자가 받은 항목별 임금의 지급 근거, 대상과 그 성격, 기간제근로자가 받은 임금의 세부 항목 구성과 산정기준, 특정 항목의 임금이 기간제근로자에게 지급되지 않거나 적게 지급된 이유나 경위, 임금 지급 관행 등을 종합하여 합리적이고 객관적으로 판단하여야 한다.

– 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다. … (나) 이 사건 근로자들은 외부 근무경력에 따라 차등을 둔 시간급으로 계산된 임금(이하 “기본급여”)을 매월 지급받았고 그 밖의 다른 수당은 지급받지 않았다. (다) 이 사건 근로자들이 근무하던 무렵 원고의 정규직 딜러는 급여규정, 급여규정 시행세칙에 따라 호봉급과 직무급을 합한 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 지급받았다. 또한 정규직 딜러는 원고의 결정에 따라 별도로 호텔봉사료를 지급받았다.

– … 위와 같은 사실을 위에서 본 법리에 비추어 살펴본다. … 이 사건 근로자들의 기본급여에 대응하는 범주인 비교대상근로자의 임금항목을 합한 금액과 비교하여야 한다. 비교대상근로자의 임금 항목 중 호텔봉사료는 다른 지급항목과 달리 급여규정 등에 지급근거가 없고, 비교대상 근로자가 적용받는 임금 체계와 무관하게 ‘호텔봉사료 지급기준’에 따라 기간제 딜러를 제외한 전직원에게 균등 지급되고 있으며, 매월 고객들로부터 별도로 징수된 돈을 재원으로 하고 다른 지급항목과 달리 매월 금액이 일정하지 않다. 따라서 이 사건 근로자들의 기본급여가 호텔봉사료까지 고려하여 정해졌다고 보기 어렵다. 결국 비교대상근로자가 받은 호텔봉사료는, 같은 근로자에게 지급된 다른 지급항목들, 즉 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 합한 것과는 별도의 범주라고 보고, 각각의 범주별로 불리한 처우가 존재하는지를 판단해야 한다.

(3) 불리한 처우의 판단 시 고려사항

가. 기간제법 시행 이전의 규정에 근거한 불리한 처우의 경우

○ 기간제근로자 등에 대한 불리한 처우의 근거 규정이 기간제법의 시행 이전에 마련되었다고 하더라도

– 근거규정에 따른 실제 불리한 처우가 기간제법 시행 이후에 이루어졌다면, 차별적 처우 금지 조항에 따라 불리한 처우의 유무를 판단하는 것이 원칙임

관련 판례

◈ 불리한 처우의 근거규정이 기간제법 시행 이전 마련되었더라도 규정에 따른 실제 처우가 기간제법 시행 이후 이루어진 경우의 판단 (대법원 2012.1.27.선고 2009두13627 판결 확정)

○ 기간제 근로자에 대하여 합리적 이유 없는 불리한 내용의 임금의 지급 또는 근로조건의 집행 등과 같은 구체적인 차별행위가 기간제법의 차별금지 규정이 시행된 이후에 행하여진 경우에는, 그와 같은 구체적인 차별행위의 근거가 되는 취업규칙의 작성, 단체협약 내지 근로계약의 체결 또는 근로의 제공 등이 위 차별금지 규정의 시행 전에 이루어졌다 하더라도 원칙적으로 위 차별금지 규정이 적용된다고 볼 것이다.

– 다만, 기간제법의 차별금지 규정이 시행되기 이전에 이미 형성된 법률관계에 대한 사용자의 정당하고 중대한 신뢰로 인하여 그 법률관계에 따른 결과가 위 규정 시행 후에 차별적 처우로 나타나더라도 사용자로 하여금 이를 철회·변경하거나 달리 회피하도록 기대할 수 없는 예외적 경우에 한하여 신뢰보호와 법적 안정성의 관점에서 그 적용이 제한될 여지가 있을 뿐이다.

나. 규정상 불리함은 있으나 불리한 처우가 발생하지 않은 경우

○ 취업규칙 등에 기간제근로자 등에 대한 불리한 조항은 있으나, 지급요건이 충족되지 않는 등의 사정으로 그에 따른 불리한 처우가 실제 발생하지 않은 경우,

– 노동위원회 및 법원은 규정의 존재만을 근거로 차별시정명령을 할 수 없다고 판단하고 있으므로,

– 노동위원회 통보를 전제로 하는 '개별근로자에 대한 차별적 처우의 시정요구', '취업규칙, 단체협약 등에 대한 제도개선요구'를 할 수는 없음

관련 판결·판정례

◈ **장래 불이익한 처우를 받을 수 있다는 가능성의 차별적 처우 해당 여부 (서울행정법원 2013.4.5. 선고, 2012구합30080판결 → 서울고법 2013.10.30. 선고 2013누12012 판결 확정)**

○ 설사 원고들이 주장하는 바와 같이 원고들에게는 직급 상승에 따른 임금인상이 인정되지 않아 장래에는 이 사건 민원담당 공무원들에 비해 낮은 임금을 받게 된다고 하더라도, 원고들이나 이 사건 민원담당 공무원들에 대한 임금체계 및 그 액수는 향후 제도개선이나 단체협약 등을 통해 변경될 수 있는 것이므로 원고들이 장래에 불이익한 처우를 받을 가능성이 있다는 것은 차별적 처우에 해당하지 않는다.

◈ **규정에 따른 실제 불리한 처우가 없는 경우 차별적 처우 해당 여부 (중노위 2013.11.4. 판정, 2013차별13 사건)**

○ 이 사건 사용자와 이 사건 사용자의 신청 외 노동조합은 "조합원(정규직)에 대하여 월 30만원까지 연장근로수당을 지급하고 그 이상의 연장근로에 대해서는 연장근로시간의 1.5배의 '보상휴가'를 부여한다."는 내용의 임금협약을 체결하였으며, 계약직의 경우는 시간 기준으로 월 20시간까지만 연장근로에 대한 수당을 지급하고 별도의 '보상휴가'를 부여하지 않는다.

– '보상휴가'의 경우, 부여자(정규직)에게는 '연장근로에 대한 금전보상(월 30만원)을 제한', 미부여자(위촉계약직)에게는 '연장근로시간(월 20시간)을 제한'하는 양 측면이 있고, 일부 위촉계약직은 오히려 정규직보다 많은 연장근로수당(금전보상)을 받은 경우도 있어 '보상휴가' 부여 여부에 따른 처우상 유불리를 판단키는 어려우나, 이 사건 근로자가 실제로 '보상휴가'를 신청하였다거나 '보상휴가'의 부여 기준시간(24.6시간으로 환산)을 초과하여 연장근로한 사실이 없어 규정의 존재만으로 불리한 처우가 발생하였다고 볼 수는 없다.

- 따라서, 취업규칙·단체협약 등에 차별적 소지가 있다고 판단되는 경우에는 자율개선 권고를 하거나

– 해당 제도의 내용이 차별적 처우임이 명백*한 경우에는 취업규칙 변경명령(근로기준법 제96조제2항) 또는 단체협약 시정명령(노동조합법 제31조제3항)을 통해 제도개선 명령을 할 수 있으며

* 필요시 지방관서 자체적으로 '차별판단 검토회의'를 개최하여 제도(취업규칙, 단체협약 등)의 내용이 차별적 처우임이 명백한지 여부를 검토·판단

– 제도개선 명령 위반 시, 500만원 이하의 벌금(근로기준법 제114조제2호, 노동조합법 제93조제2호)을 부과하여야 함

다. 단시간근로자에 대한 불리한 처우의 경우

- 단시간근로자의 근로조건은 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정하도록 하고 있으므로,

– 비교대상근로자와의 불리한 처우 유무 판단 시에도 임금 등 근로조건을 총액을 기준으로 비교하는 것이 아니라 시간급 등으로 환산하여 비교하는 것이 바람직함

관련 판결·판정례

◈ **단시간근로자에 대한 차별적 처우 판단 시, 시급 환산하여 판단한 사례 1 (서울행법 2009.2.6. 선고 2008구합22747 판결)**

○ 시간강사는 학기 단위로 학점당 20,000원씩 지급받는 특별수당을 제외하고 시간당 강의료 35,000원과 연구보조비 13,500원을 지급받고, 강의초빙교수는 1,800,000원에서 4,000,000원 사이에서 월 임금을 지급받는데, 강의초빙교수의 최대 월 임금에 해당하는 4,000,000원을 1개월 동안의 소정근로시간인 168시간(1주 동안의 소정근로시간을 40시간으로 보고, 1개월을 30일로 보아 계산)으로 나누어 시간당 임금을 환산하면 그 금액이 약 23,810원에 불과하여 시간강사의 시간당 강의료인 35,000원에 미치지 못하는 점 등을 종합하여 보면, 시간강사인 원고들은 임금 등의 결정에 있어 합리적 이유 없이 강의초빙교수에 비하여 차별적 처우를 받고 있다고 볼 수 없다.

◈ **단시간근로자에 대한 차별적 처우 판단 시, 시급 환산하여 판단한 사례 2 (중노위 2012.7.25. 판정 2012차별7 사건 → 서울행법 2013.4.5. 선고 2012구합30080 판결 → 서울고법 2013.10.30. 선고, 2013누12012 판결)**

○ 이 사건 근로자(단시간)들의 임금등이 이 사건 민원담당공무원들의 임금 등에 비해 불리한 처우가 존재하는지 여부에 대해 살펴보면, 위 4. 인정사실 "사"항과 같이 이 사건 근로자들의 임금 등은 2010년 입사하여 2호봉인 경우에는 기본급과 상여금을 합하여 시급으로 환산하면 8,296원이고, 2011년 입사하여 1호봉인 경우에는 시급으로 환산하면 8,063원인 반면, 이 사건 민원담당 공무원들의 임금 등은 2010년 입사하여 9급 2호봉인 경우에는 기본급, 정근수당, 정액급식비, 직급보조비, 명정휴가비, 민원수당 등을 합하여 시급으로 환산하면 7,509원이고, 2011년 입사하여 9급 1호봉인 경우에는 시급으로 환산하면 7,160원으로 이 사건 근로자들의 임금 등은 비교대상 근로자들의 임금 등에 비해 더 높아 불리한 처우가 존재한다고 볼 수 없다.

7. 합리적 이유

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

3. "차별적 처우"라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.
   가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
   나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
   다. 경영성과에 따른 성과금
   라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제2조(정의)

7. "차별적 처우"라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.
   가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금
   나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금
   다. 경영성과에 따른 성과금
   라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항

(1) 합리적 이유의 의의

- 기간제법 제2조제3호에 따르면 차별적 처우라 함은 "…합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것"을 말한다고 하는 바,

  – 합리적 이유는 사용자가 기간제·단시간·파견 근로자를 비교대상근로자에 비하여 불리하게 처우하는 것이 법령상 금지되는 차별적 처우에 해당하는지를 판단하는 기준임

- 불리한 처우에 있어서 합리적 이유가 존재한다는 것은

  – ① 기간제·단시간·파견 근로자를 비교대상근로자에 비해 다르게 처우할 필요성이 인정되고, ② 그 방법·정도 등이 적정한 경우를 의미함

- 위와 반대로, 합리적 이유가 존재하지 않는다는 것은

  – ① 기간제·단시간·파견 근로자를 비교대상근로자에 비해 다르게 처우할 필요성이 인정되지 않는 경우, ② 다르게 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 않은 경우를 의미함

(2) 합리적 이유 유무의 판단 방법

- 합리적 이유 유무는 개별 사안에서 문제된 불리한 처우의 내용과 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로

  – '고용형태, 채용조건·방법·절차, 업무의 내용과 범위, 권한과 책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등'을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함

관련 판례

◈ **합리적 이유의 의의 및 판단방법**
(대법원 2012.3.29. 선고, 2011두2132 판결)

ㅇ 합리적 이유가 없는 경우란 기간제근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 않거나 다르게 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법· 정도 등이 적정하지 않은 경우를 의미한다.

– 그리고 합리적인 이유가 있는지 여부는 개별 사안에서 문제된 불리한 처우의 내용과 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 기간제근로자의 고용형태, 업무의 내용과 범위, 권한과 책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

(3) 합리적 이유의 판단 사례

- 노동위원회 및 법원은 합리적 이유의 유무에 대하여 개별 사안에서 여러 요소를 종합적으로 고려*하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다는 입장이므로

  – 다양한 판정 및 판결례에서의 합리적 이유 판단을 유형화하고 이를 참고하여 실제 판단하는 것이 필요함

가. 업무의 범위·내용, 권한과 책임 등의 차이

- 기간제·단시간·파견 근로자와 무기계약·통상·직접고용근로자 간 업무의 범위·내용 등에 차이가 있는지는 동종·유사업무를 수행하는 비교대상 근로자의 존재를 판단할 때 우선적으로 검토됨

  – 이에 실제 수행하는 주된 업무의 범위·내용 등에 일정한 차이는 존재하나 그것을 본질적인 차이로는 볼 수 없는 경우에는 양자가 동종·유사업무를 수행한다고 인정되어 비교대상근로자의 존재가 긍정됨

  – 다만, 위 경우에서 존재하는 업무의 범위·내용 등의 일정한 차이는 기간제·단시간·파견근로자와 비교대상근로자 간 처우를 달리하는 것의 합리적인 이유로서 판단될 수 있음

관련 판례

◈ **중형버스 운전원(기간제)과 대형버스 운전원 간 처우 차이의 합리적 이유 유무 (서울행법 2010.1.22. 선고 2009구합28155 판결 → 서울고법 2010.8.24. 선고 2010누8074 판결 확정)**

○ 중형버스 운전원과 대형버스 운전원은 그 주된 업무가 '버스를 운행'하는 것이라는 점에서 본질적인 차이가 없고, 다만 구체적인 업무·내용 운행 노선 등 근로조건에서 차이가 있으나 이는 차별적 처우에 있어 합리적인 이유가 있는지 여부를 판단하는 기준으로 삼음으로서 족하다.
…① 대형버스는 중형버스에 비해 승차인원, 차량의 길이 및 총중량 등 차량 자체가 크고, 상대적으로 교통수요가 많고 교통환경이 복잡한 시내노선을 운행하며, 대체적으로 운행시간이 길고 배차간격이 짧으며 평균 수송인원이 약 2배 정도에 이르는 등 더 많은 노동강도를 요한다고 할 수 있는 점, ② 중형버스 운행과 비교하여 대형버스 운행은 운행노선 등에 비추어 사고의 위험에 더 많이 노출되어 있고, 실제 버스 1대당 사고율이 훨씬 높으며, 그에 따라 대형버스는 차량 운행에 있어 기술적인 조작능력과 고도의 집중력이 요구되고 보다 많은 승객을 책임져야 하는 관계로 심리적 부담감은 더 크다고 할 수 있는 점, ③ 위와 같은 노동강도의 차이에 따라 중형버스 운전원은 하루 종일 근무하되 격일제로 근무하는 반면 대형버스 운전원은 하루 2교대로 근무하는 등 근무형태를 달리 하고 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 중형버스 운전원과 대형버스 운전원 간에 통상시급은 물론 상여금, 무사고수당 등에 있어 차이를 둔 것은 합리적인 이유가 있는 차별이라 할 것이다.

◈ ◈ **사료연구위원(기간제)과 편사연구직 공무원 간 처우 차이의 합리적 이유 유무 (서울행법 2015.12.4. 선고 2015구합65827 판결 → 서울고법 2016.10.21. 선고, 2016누30189 판결 확정)**

○ 편사연구직 공무원(비교대상 근로자)들은 역사계열학과 석사학위 소지자 또는 관련 분야 근무 또는 연구경력자로서 임용 시 276시간의 임용교육, 임용 후 연 80시간의 의무교육을 이수하는 등 사료연구위원들(기간제 근로자)에 비하여 업무에 대한 이해와 숙련도가 높을 것으로 보이는 점, 사료 조사, 정보화 업무 등 비교대상 근로자와 참가인들의 주된 업무에는 차이가 없으나 편사연구직 공무원들은 사료연구위원들에 비하여 문서 기안, 대외 기관 협력 등 기획・행정 업무를 높은 비중으로 수행하고 있고, 감사에서 징계를 받는 등 업무에 따른 책임도 보다 중한 점 등을 고려하면 비교대상 근로자들과 비교한 참가인들에 대한 불리한 처우는 사용자인 원고의 경영상 목적과 객관적으로 합리적인 관련을 가지고 있는 것이어서 사용자인 원고의 자의에 따른 것이라고 보기 어렵다.

◈ **기간제 딜러와 정규직 딜러 간 처우 차이의 합리적 이유 유무 (대법원 2019.9.26. 선고, 2016두47857 판결(파기환송))**

○ 다음의 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 근로자들이 지급받은 기본급여와 그에 대응하여 비교대상근로자가 지급받은 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 합한 금액에 차이를 둔 것은 합리적 이유가 있다.

– ① 원고는 카지노 영업직군에 속하는 정규직 딜러를 채용할 때에는 채용 전에 인턴이나 계약직 딜러로 일정 기간 근무하게 한 후 정규직 딜러로 전환하는 방식을 채택하고 있다. 2011.7.11. 정규직 딜러로 전환된 직원은 전환 전에 1년 6개월간 계약직 딜러로 근무하였고, 2014.1.1. 정규직 딜러로 전환된 직원은 전환 전에 2년간 계약직 딜러로 근무하였다. 정규직 딜러는 9주간의 교육을 받지만, 기간제 딜러는 외부 근무경력이 있는 경우 1주간, 외부 근무경력이 없는 경우 4주간의 교육을 받는다. 이와 같이 비교대상 근로자인 사원 1호봉 정규직 딜러는 이 사건 근로자들보다 재직기간이 길 뿐만 아니라 업무에 대해 심층적인 교육을 받아 이 사건 근로자들에 비하여 업무숙련도가 높다고 볼 수 있다.

– ② 이 사건 근로자들은 원고 회사에 입사할 당시 4명은 외부 근무경력이 없었고, 나머지 1명은 외부 근무경력이 1년이었다. 따라서 정규직 딜러들은 모두 이 사건 근로자들보다 근무경력이 더 길다. 원고의 카지노는 다른 카지노에 비하여 방문객 수나 매출액이 현저히 많고 한 게임에 참여하는 인원수도 많은 등 다른 카지노와 근무 환경이나 업무 강도가 다르기 때문에, 원고가 임금을 정할 때 외부 근무경력보다 원고 카지노 근무경력을 높이 평가하는 것이 불합리하지 않다.

– ③ 비교대상근로자는 입사 이후 교육과 경험을 통하여 블랙잭, 바카라, 룰렛, 다이사이, 빅휠, 캐리비언스터드포커, 쓰리카드포커, 카지노워 등 9개 종목의 딜러로 배치되는 반면, 이 사건 근로자들은 블랙잭, 바카라 등 2개 종목에 한정하여 딜러로 배치되었다. 비교대상 근로자만 수행할 수 있는 특수한 업무가 있다는 점은 원고가 임금을 정할 때 고려할 수 있는 사정이다.

– ④ 외부 근무경력이 없는 사람이 블랙잭, 바카라 중 어느 한 종목에서 어느 정도 숙달되는 데에는 수개월의 시간이 필요하므로, 이사건 근로자들 중 외부 근무경력이 없는 근로자들은 비교대상 근로자보다 업무능력이 부족하다고 볼 수 있다.

○ 한편, 기간제·단시간·파견 근로자와 비교대상근로자 간 채용절차 등에 실질적 차이가 있더라도 업무의 범위 등에 상당한 차이가 없다면 합리적 이유는 부정될 수 있으며,

– 합리적 이유에 대한 입증책임은 사용자가 부담하므로 사용자가 업무의 범위 등에 상당한 차이가 있다는 것을 입증하지 못하는 경우에는 합리적 이유가 부정될 수 있음

관련 판결·판정례

◈ **정규직·기간제 근로자(역무원, 차량관리원 등) 간 성과상여금 차등지급 관련 합리적 이유 유무**
(서울행법 2008.10.24. 선고, 2008구합6622 판결 → 서울고법 2009.7.9. 선고, 2008누33923 판결 → 대법원 2012.1.27. 선고, 2009두13627 판결(파기환송) → 서울고법 2012.7.18. 선고 2012누6324 판결 확정)

○ 참가인(기간제근로자)들은 각 소속 사업장에서 정규직 근로자들과 함께 열차 수송(차량의 입환·해결, 열차의 조성 등), 매표(기차표 판매 및 상담, 반환 처리 등), 개·집표(열차표 확인, 열차상황 방송, 승차권 수거 등), 차량관리(열차 검수 등), 유지·보수(역무자동화장비·여객안내장치 보수 등), 안내 등의 업무를 수행하여 왔다.

– 참가인들과 정규직 근로자들은 직제규정상 동일한 직명(역무원, 차량관리원, 기계관리원, 시설관리원 등)으로 근무하면서 어느 한 쪽이 교육·휴가 등으로 근무가 불가능할 경우에는 서로의 업무를 대신 수행하였고, 사업장에 따라서는 같은 작업조에 동등하게 소속되어 업무를 수행하기도 하였다.

○ 원고가 주장하는 바와 같이 참가인들과 정규직 근로자들 사이에 채용・업무 등에 실질적 차이가 있다고 하더라도, 앞에서 본 바와 같이 이들의 업무 사이에 현저한 질적 차이가 있다고 보기 어려운 점, 참가인들의 업무는 원고의 부수적이거나 일시적인 업무가 아니라 본질적이고 상시적 업무인 점 등에 비추어 보면, “위와 같은 실질적 차이를 고려하여 참가인들과 정규직 근로자들에게 그 액수를 각기 달리하여 성과상여금을 지급하는 것”에 합리적 이유가 있는지 여부는 별론으로 하고, “참가인들이 기간제근로자라는 이유만으로 정규직 근로자들과는 달리 이들에게는 성과상여금을 전혀 지급하지 아니하는 것”에 합리적 이유가 있다고 보기는 어렵다.

◈ **사용자가 기간제·무기계약근로자 간 업무범위 등의 차이가 존재함을 입증하지 못하는 경우 합리적 이유 유무**
(중노위 2012.6.26. 판정, 2012차별4)

○ 이 사건 사용자는 신청 외 무기계약근로자들은 채용 시부터 정교사 업무 부여를 위해 청소년지도사 자격증 소지를 응시자격으로 하였으며, 경력에 따라 보수 지급도 달리하고, 업무 범위에 있어서도 전체 프로그램 과정을 지도하나 이 사건 근로자(기간제)들은 일부 프로그램의 진행만을 담당하였기에 임금 등의 불리한 처우에 합리적 이유가 있다고 주장한다.

– … 이 사건 사용자가 제출한 세부프로그램일정표에 의하면 정교사와 보조교사의 업무가 명확히 구분되어 있지 않으며, 비교대상 근로자와 혼재하여 동일하게 업무(단위프로그램 진행, 교육당직, 숙소지도, 영상편집 업무 등)를 수행한 것으로 보이는 2011. 9. 1.부터 2011. 12. 31.까지의 기간 동안 이 사건 근로자와 비교대상 근로자의 업무 범위 및 강도에 차이가 존재함을 이 사건 사용자가 명확히 입증하지 못하고 있으므로, 기본급, 주휴수당, 시간외 근로수당, 교통비 지급에 있어 비교대상 근로자와 달리 불리한 처우를 한 것은 합리적인 이유가 없다고 여겨진다.

나. 채용조건 및 목적 등의 차이

○ 임금 등 근로조건의 결정요소로 활용되는 채용조건(자격, 경력, 근속년수, 학력, 실적 등)에 상당한 차이가 있다는 사정은 합리적 이유로 인정될 수 있음

관련 판례

◈ 단시간근로자와 통상근로자 간 자격요건이 다른 경우 합리적 이유 유무 (서울행법 2009.2.6. 선고, 2008구합22747 판결 → 서울고법 2009누7346 소취하 확정)

ㅇ 시간강사(기간제 · 단시간근로자)는 교육 또는 연구경력이 3년 이상(대학졸업자) 또는 5년 이상 (전문대학졸업자)이거나 교육과학기술부장관으로부터 전임강사 이상의 자격이 있다고 인정된 사람들을 그 위촉대상으로 하고 있는데 반해(OO대학교 시간강사에 관한 규정 제2조),

– 강의초빙교수(통상근로자)는 특별히 예외적인 경우가 아닌 한 국가기관·연구기관·공공단체 또는 산업체 등에서 근무한 경력이 있거나 외국에 거주하고 있는 자와 외국인 중 일정한 자격요건(교수자격기준 등에 관한 규정에 의한 교수자격이 있을 뿐만 아니라, ㉠ 특정분야에 20년 이상 종사한 자로서 탁월한 학문적 업적을 이룩하고 인격과 덕망이 높거나, ㉡ 인류사회 발전을 위한 업적이 뛰어나 국제기구 등에서 수여하는 상을 수여하거나, ㉢ 대학발전에 지대한 공헌이 있거나, ㉣ 박사학위소지자로서 교육 및 연구경력이 20년 이상 되고 연구업적이 뛰어나거나, ㉤ 교육 또는 연구활동을 훌륭하게 수행할 수 있다고 인정될 것)을 충족하고 있는 사람들을 그 임용대상으로 하고 있어(OO대학교 초빙교수규정 제2조 및 제3조), 시간강사와 강의초빙교수는 자격요건이 서로 다르므로, 서로 다른 기준에 의해 임금 등을 결정하더라도 이를 합리적 이유 없는 차별이라고 단정하기 어렵다.

○ 정부 정책의 일환으로 저소득층, 실업자 등에 대한 고용창출이 목적인 사업에 채용되었다는 사정,

–「고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률」 제21조에 따라 정년퇴직자의 재고용을 목적으로 채용되어 임금 등을 종전과 달리하기로 합의하였다는 사정은 합리적 이유로서 인정될 수 있음

관련 판례

◈ **고용창출 목적의 '공공산림가꾸기사업'에 채용된 기간제근로자와 무기계약근로자 간 처우 차이의 합리적 이유 유무**
(서울행법 2010.11.25. 선고, 2010구합28571 판결 확정)

○ 원고는 상용직근로자들과 같은 작업조에 편성되어 상호 작업을 구분하지 않고 함께 작업을 하였던 점, 원고가 광화문 광장에서 수행하였던 작업의 내용 역시 이 사건 사업소의 시설과 녹지반 소속의 상용직근로자들이 수행하는 공원 시설물 등 보수, 녹지대 및 시설물 관리·청소 등의 작업과 유사한 점 등을 종합해볼 때, 원고는 상용직 근로자들과 동종·유사한 업무에 종사하였다고 인정된다.

… 이 사건에 관하여 보건대, ① 공공산림가꾸기사업이 국가 정책사업의 일환으로 저소득층 및 청년 실업자를 산림사업에 투입하여 고용을 창출하려는 특수한 목적으로 시행되었고, 그로 인해 원고는 63세의 고령임에도 불구하고 기간제근로자로 채용되어 근무하게 되었던 점 등을 종합하여 보면, 원고에 대한 위와 같은 불리한 처우에는 합리적 이유가 있다.

◈ **정년퇴직 후 재채용된 촉탁직(기간제) 환경미화원과 무기계약 근로자 간 처우 차이의 합리적 이유 유무**
(서울행법 2013.3.21. 선고, 2012구합30738 판결 확정)

○ 이 사건 각 근로계약 당시 원고(기간제근로자)들과 참가인(사용자)측은 기본급, 상여급, 법정 제수당을 포함하는 연봉총액을 12개월에 나누어 포괄임금으로 지급하기로 합의하였고, 이는 원고들이 정년퇴직 전에 지급받던 임금 내지 비교대상 근로자 ○○○이 2011년에 지급받은 임금에 비하여 적은 액수에 해당하지만, 위와 같은 임금에 관한 합의 및 이로 인한 불리한 처우는 이 사건 단체협약 제22조 제3호 및 이 사건 노사합의, 고령자 고용촉진법 제21조에 근거를 둔 것으로 보여 앞서 본 바와 같은 합리적 이유가 있는 것으로 판단된다.

– 다만, 정년퇴직 이후 재채용된 근로자와 관련하여 불이익한 처우가 무제한적으로 허용되는 것은 아니므로, 그 방법·정도 등이 적정한지를 판단하여야 하며,

– 해당 근로자가 정년퇴직 후 재고용된 것이 아니고 그에 따라 임금 등을 달리한다는 합의가 없는 경우라면 합리적 이유로서 부정될 것임

관련 판정례

◈ 정년 후 재고용된 기간제근로자와 무기계약 근로자 간 처우 차이의 합리적 이유 유무의 판단
(중노위 2012.2.7. 판정 2011차별6 사건, 1심 소취하 확정)

○ 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」제21조제2항은 고령자인 정년 퇴직자를 재고용할 때 당사자 간의 합의에 의하여 임금의 결정을 종전과 달리할 수 있도록 정하고 있어, 정년퇴직 후 재고용시 근로자의 임금을 종전과 달리 정할 수는 있으나 이는 주로 연공급제의 임금체계 하에서 정년 이후에는 임금수준을 종전과 달리할 수 있도록 정한 것으로 보이며,

– 동 규정이 동 법 이후에 제정된 기간제법의 기간제근로자에 대한 차별금지와 관련하여 정년 이후 재고용되는 기간제근로자에 대한 불이익을 무제한 허용하는 것은 아닌 것으로 보인다.

○ 정년퇴직 이후 재고용된 이 사건 근로자의 임금수준을 살펴보면 이 사건 근로자는 재고용 이후 임금은 기본 시급이 낮아지고 이에 따라 연장·야간·휴일근로수당 및 주휴수당이 적었고 상여금과 근속수당은 지급되지 아니하였는바, 이 사건 근로자의 임금은 재고용 직전 또는 비교대상근로자에 비하여 기본시급은 90%, 임금 총액은 약 70% 수준으로 지급이 되었다.

– 이 사건 근로자는 정년 이후 재고용된 자로서 재고용 시 종전보다 낮은 근로조건에 합의하였고 또한 이 사건 근로자의 임금총액이 비교대상 근로자들의 임금총액 대비 약 70%에 달하는 점 등을 고려하면 이 사건 불이익 처우에 합리적 이유가 있는 것으로 판단된다.

◈ 정년퇴직 후 재고용된 사정 등이 없는 경우, 처우 차이의 합리적 이유 유무
(중노위 2015.12.23. 판정, 2015차별16 사건)

○ '고령자인 정년퇴직자를 재고용할 때 당사자 간의 합의에 의하여 … 임금의 결정을 종전과 달리 할 수 있다'라고 규정한 「고령자고용촉진법」 제21조에 따른 정당한 차별이라는 이 사건 사용자의 주장과는 달리, i) 이 사건 근로자는 정년 관련 규정의 적용을 받지 않는 준공무직(기간제근로자)에서 촉탁계약직으로 재고용되었으므로 정년퇴직 후 재고용된 경우가 아니고, ii) 임금의 결정을 종전과 달리 할 수 있는 요건인 '당사자 간의 합의'가 있었다고 보기 어려우며, iii) 종전과 달리 결정할 수 있는 근로조건을 '임금'으로 한정하고 있는 위 조항과 달리 선택적복지포인트는 임금이 아니라 복리후생의 성격을 가진 급부이며, iv) 이 사건 근로자는 과거 준공무직으로 근무했던 당시에도 선택적복지포인트를 지급받지 못하였기 때문에 위 조항의 '종전과 달리' 임금의 결정을 정한 경우에도 해당되지 않으므로, 이 사건 차별적 처우는 「고령자고용촉진법」 제21조에 의해 정당화 될 수 없다고 보이는 점 등을 종합해 보면, 이 사건 근로자에 대한 불리한 처우에는 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다.

다. 급여체계 관련

- 기간제·단시간·파견 근로자와 비교대상근로자와의 처우 차이가 급여체계의 차이에 기인하는 경우에는,

  – 기간제근로자 등이 단기고용을 전제로 채용된다는 특성 등을 고려하여 급여체계를 달리 설정하였다는 사정 등이 인정된다면, 급여체계 차이 및 그에 따른 처우의 차이를 합리적 이유가 있는 것으로 인정할 수 있음

관련 판례

◈ **기간제 발전차급유원과 무기계약 근로자간 임금체계 차이에 따른 처우 차이의 합리적 이유 유무**
(대법원 2016.12.27. 선고 2014두8865 판결 확정)

○ 원고가 무기계약직 근로자인 비교대상근로자들의 기본급을 연봉제 직무급제와 호봉제를 혼합한 방식으로 정하고, 기간제근로자인 피고보조참가인들의 기본급을 구체적인 금액으로 정하여 급여체계를 달리한 것 자체는 담당 업무의 난이도, 예상되는 근로기간, 근로자의 업무숙련도, 권한과 책임 등을 고려한 것으로 상당한 이유가 있고, … 원고가 참가인들의 기본급과 그에 따른 수당을 비교대상근로자들과 달리 정하고, 장기근속수당을 지급하지 아니한 것에는 합리적인 이유가 있다.

◈ **정규직·계약직 부지점장 간 임금체계 차이 및 처우 차이의 합리적 이유 유무**
(서울행법 2011.8.18. 선고 2010구합41802 판결 → 서울고법 2011.12.29. 선고 2011누31392 판결→ 대법원 2012.4.26. 선고 2012두2245 판결 확정)

○ ① 회사의 인사규정, 보수 및 퇴직금 규정에 따르면, … 연공급 임금체계(또는 직무급 병존체계)를 기초로 하여 사원에 대한 기준급 및 직무급의 액수가 결정되는 구조를 가지고 있는데, 이와 같은 방식은 근속년수 등의 속인적인 요소에 의거하여 임금이 결정되는 방식인 점,

– ② 그런데, 원고와 비교대상 근로자 사이에는 근속년수에 있어서 약 6년여의 차이가 있을 뿐만 아니라 장기고용을 전제로 연공의 축적이 근로능력의 상승으로 이어질 것을 전제한 연공급 임금체계의 취지를 고려하면, 단기 고용을 전제로 한 계약직 근로자인 원고에 대하여 비교대상근로자들과 동일한 임금체계를 적용하지 아니한 것에 상당한 이유가 있다고 할 것인 점,

– ③비교대상근로자들이 지급받은 기본연봉(기준급과 직무급의 합계액)보다 원고가 적은 보수를 받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 원고가 고용계약에 따라 지급받은 월 보수액 2,100,000원은 보수 및 퇴직급 규정의 별표 제1호에 규정된 최고등급(1급 42호봉)의 기준급 1,640,000원보다 많아 원고에게 직무급을 별도로 지급하는 경우 오히려 원고가 비교대상근로자들보다 높은 보수를 지급받게 되는 점 … 등을 종합하면, 참가인 회사가 기본급 및 직무급의 지급에 관하여 차이를 둔 것은 합리적인 이유가 있는 차별로 봄이 타당하다.

라. 차별금지조항의 강행규정성 관련

○ 차별금지 조항은 강행규정이므로, 근로자와 사용자간 합의 및 단체협약 등이 존재한다는 사정은 합리적 이유로 보기 어려움

관련 판례

◈ 사용자와 노동조합 간 합의에 따른 차등 처우의 합리적 이유 유무 (서울행법 2011.11.17. 선고 2010구합32853 판결 → 서울고법 2012.8.30. 선고 2012누166 판결 → 대법원 2014.12.24. 선고 2012두21857 판결 확정)

○ 피복비가 원고와 노동조합 사이의 합의에 근거하여 지급되는 것이라고는 하나, 기본적으로 임금 등 근로조건은 사용자와 개별근로자 사이의 합의에 따라 정해지고, 기간제법상 차별시정제도는 이와 같은 합의에도 불구하고, 기간제근로자와 정규직 근로자 사이에 그 고용형태에 따른 차별을 두어서는 안 된다는 정신에 바탕을 두고 있는 것이므로 임금 등 근로조건이 사용자와 개별 근로자 사이에서가 아닌 사용자와 노동조합 사이의 합의에 따라 정하여졌다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

◈ 공공기관의 예산운용상 한계에 따른 차등 처우의 합리적 이유 유무 (서울행법 2008.10.24. 선고 2008구합6622 판결 → 서울고법 2009.7.9. 선고 2008누33923 판결 → 대법원 2012.1.27. 선고 2009두13627 파기환송 → 서울고법 2012.7.18. 선고 2012누6324 판결 확정)

○ 이 사건 성과상여금이 예산상 기간제 근로자들에게는 지급될 수 없기 때문에 이 사건 행위에 합리적인 이유가 있는지에 관하여 보건대, 만약 원고가 강행법규인 기간제법에 따라 기간제 근로자들에게 이 사건 성과상여금을 지급할 의무를 부담한다면, 이 부분과 관련하여 원고가 주장하는 다른 사정들(원고의 2007년도 예산에서 이 사건 성과상여금은 예비비 항목에 계상된 한편 기간제근로자의 급여는 잡급항목에 계상된 점, 원고의 2007년도 예산이 기간제법의 제정 전인 2006년 하반기에 편성된 점 등) 및 갑 제15호증의 기재를 감안하더라도 기간제근로자들에게 이 사건 성과상여금을 지급하는 것이 예산의 항목유용 내지 임의전용에 해당한다고 단정하기는 어려우므로, 이와 다른 전제에서 이 사건 행위에 합리적인 이유가 있다고 볼 수는 없다.(한편, 을 제6호증의 기재에 의하면, 공공기관은 기간제법의 시행에 따른 2007년도의 차별시정 소요예산을 자체예산에서 충당하기 어려울 경우 예산당국에 이를 충당할 예비비를 요청할 수 있었던 것으로 보임)

마. 불리한 처우를 받는 금품의 성격 관련

○ 근로자 간 처우의 차이가 있는 금품이 장기근속 유도 및 보상을 목적으로 지급되어, 단기고용을 전제로 하는 기간제근로자 등에 대하여 달리 처우하는 것이라는 사정이 소명된다면 합리적 이유로서 인정될 수 있음

* 장기근속 유도 등 관련 금품 사례: 자녀학자금, 장기근속수당, 정근수당 등

관련 판례

◈ 기간제근로자에 대한 '자녀학자금' 차등처우의 합리적 이유 유무 (서울행법 2010.4.29. 선고 2009구합36583 판결 → 서울고법 2010.11.11. 선고 2010누15577 판결 확정)

ㅇ 자녀학자금은 근로자의 장기근속을 우대·장려하고 장기근속한 근로자들의 생활을 배려하며 그 공로를 보상하기 위한 복리후생제도이고, … '복지·여비운영지침'에서 자녀학자금 지원에 장기근속을 요건으로 한다는 명시적 규정을 두고 있지 않다고 하더라도 자녀학자금을 기간제근로자인 원고들에게까지 지급하여야 한다고 보기는 어렵다.

◈ 기간제근로자에 대한 '장기근속수당' 차등처우의 합리적 이유 유무 (대법원 2014.9.24. 선고 2012두2207 판결 확정)

ㅇ 장기근속수당은 장기근속에 대한 대가로 지급되는 외에 장기근속을 장려하기 위한 목적에서 지급되는 것으로 볼 수 있는 점 …등을 종합하여 볼 때, 참가인이 원고들의 기간제 근무기간을 장기근속수당 산정을 위한 근속기간에 포함시키지 아니한 것에는 합리적인 이유가 있다고 할 것이다.

◈ 기간제근로자에 대한 '정근수당 등' 차등처우의 합리적 이유 유무 (대법원 2014.11.27. 선고 2011두6592 판결 확정)

ㅇ 정근수당 및 정근수당가산금은 장기근속을 유도하기 위해 1년 이상 근속한 군무원들에게 지급하는 것으로서 원고와 같이 1년 단위로 근로계약을 체결한 근로자는 위 각 수당의 지급대상이 될 수 없으므로, 위 각 수당을 원고에게 지급하지 아니한 데에 합리적인 이유가 있다.

– 다만, 장기근속 유도 및 보상 등을 목적으로 하는 금품이라도, 지급요건이 취업규칙 등에 명확히 규정되어 있고 기간제근로자 등이 요건을 충족함에도 고용형태를 이유로 전혀 지급하지 않는 것은 합리적 이유로 부정될 것임

관련 판례

◈ **기간제근로자가 근속수당 지급요건을 충족함에도 미지급한 것에 대한 합리적 이유 유무**
(서울행법 2010.1.22. 선고 2009구합28155 판결 → 서울고법 2010.8.24. 선고 2010누8074 판결 확정)

구분	대형버스운전원(비교대상)	중형버스 운전원(기간제)
임금적용규정	임금협정서	중형버스 운전원 임금지급규정
통상시급	5,968원	4,027원
무사고수당	40,000원	30,000원
근속수당	매 1년당 월 13,080원	없음
상여금	• 6월 이상: 1분기당 756,309원 • 1년 이상: 1분기당 1,050,368원 • 매분기 총근무일수 28일 미만 근무 시 일할 계산(상여금 ÷ 44 × 근무일수)	• 6월 이상 재직한 자로 근무일수에 따라 차등지급 • 1분기당 24일 이상 근무자 585,000원 • 매분기당 24일 미만 근무자 일할 계산(585,000원 × 실제 근무일수/24일)

○ 근속수당의 경우, 원고회사는 대형버스 운전원에 대하여는 매월 일정금액의 근속수당을 지급한 것과 달리 원고 등 기간제 근로자에 대하여는 이를 전혀 지급하지 않았는바, 근속수당이 1년 이상 근속한 근로자에 대하여 지급되는 것이기는 하나, 원고 등 기간제 근로자의 경우 특별한 사정이 없는 한 계속하여 근로계약을 갱신해온 사정을 비추어 볼 때, 서로 간의 근로조건의 차이를 감안하여 그 액수를 달리하는 것은 몰라도 근속수당을 전혀 지급하지 않는 것은 기간제 근로자라는 이유만으로 차별 처우하는 것으로 밖에 볼 수 없고, 달리 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

○ 한편, 업무내용 등과 별개로 일률 지급되는 복리후생적 금품*이나, 실제 사용금액에 대한 보상적 성격인 실비변상적 금품**에 대하여 달리 처우하는 것은 특별한 사정이 없는 한 합리적 이유가 부정됨

* 복리후생적 금품 사례: 가족수당, 명절상여금, 가정의 달 행사비, 피복비 등
** 실비변상적 금품 사례: 정액급식비, 교통보조비 등

관련 판결·판정례

◈ 가족수당, 정액급식비, 교통보조비 관련 합리적 이유 유무
(대법원 2014.11.27. 선고 2011두5391 판결 확정)

○ 원심은 이 사건 가족수당은 업무와 관계없이 부양가족이 존재한다는 사정만으로 지급되고, 이 사건 정액급식비와 교통보조비도 업무와 관계없이 실비변상 차원에서 지급되는 것으로, 원고가 민간조리원에게 이들 수당에 상응하는 수당을 지급하는 근로계약을 체결하는 것이 법적으로 허용되지 아니한다고 볼 자료가 없고, 이들 수당을 장기근속 유도와 직접 연관시키기 어렵다는 이유로, 참가인에게 이들 수당을 지급하지 아니한 데에 합리적인 이유가 없다고 판단하였다. …원심의 이와 같은 판단은 정당하다.

◈ 명절(설·추석) 상여금 관련 합리적 이유 유무
(서울행법 2011.8.18. 선고 2010구합41833 판결 → 서울고법 2011.12.29. 선고 2011누32128 판결→ 대법원 2012.4.26. 선고 2012두2955 판결 확정)

○ ① 설·추석상여금은 원고 회사의 직원들에 대한 보수를 구성하는 기본연봉, 성과연봉, 법정수당 중 성과연봉의 일부로서 직위에 관계없이 월정액급여(기본급+직무급)에 각 50%씩, 합계 연 100%를 지급하도록 규정되어 있는 점, ② 따라서 원고 회사의 설·추석상여금은 사용자가 임의적으로 특정한 시기 내지 특정한 목적으로 근로자에게 지급하는 금품이 아니라 근로자에 대한 임금의 일부를 구성하는 금품이라 할 것인데, 그 지급 목적, 성질상 업무의 범위 내지 난이도, 업무량 등에 따라 차등지급 될 것이 아닌 점 등을 고려하면, 원고 회사가 … 참가인에게 설·추석상여금을 지급하지 아니한 채 보조금 명목으로 일부만을 지급하는 것에는 합리적 이유가 있다고 할 수 없다.

◈ **가정의 달 행사비 등 관련 합리적 이유 유무**
(서울행법 2011.11.17. 선고 2010구합32853 판결 → 서울고법 2012.8.30. 선고 2012누166 판결→ 대법원 2014.12.24. 선고 2012두21857 판결 확정)

○ '가정의 달 행사비'는 직원의 경로효친을 위하여 지급되는 것으로서 근로자들의 맡고 있는 업무의 난이도나 그 권한과 책임의 정도에 따라 달라지는 것이 아닌 바, 원고가 주장하는 사정만으로 피고보조참가인들과 비교대상근로자들 사이에 차이를 둔 것에 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다.

– 피복비 부분에 있어, 정규직 근로자 사이에서도 그 직급, 직책, 소속근무처에 따라 필요한 피복비가 달라지는 것도 아닌 점에 비추어 볼 때, 위와 같은 차별에 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

◈ **맞춤형복지비 관련 합리적 이유 유무**
(대전지법 2017.1.11. 선고 2016구합101975 판결 확정)

○ 공무원 후생복지에 관한 규정 제2조 제1호는 '맞춤형복지제도란 사전에 설계되어 제공되는 복지혜택 중에서 공무원이 본인의 선호와 필요에 따라 개별적으로 부여된 복지점수를 사용하여 자신에게 적합한 복지혜택을 선택하는 제도를 말한다'고 규정하고 있고, 같은 규정 제3조는 위 제도의 적용범위를 행정부 소속 국가공무원으로 규정하고 있으며, 같은 규정 제10조 제1항, 제2항은 운영기관별로 소속공무원 등에게 일률적으로 부여하는 복지점수인 기본복지점수와, 일정한 기준에 따라 소속공무원 등에게 차등적으로 부여되는 복지점수인 변동복지점수를 산출하여 소속공무원에게 부여한다고 규정하고 있다.

– 위 각 규정에 비추어 보면, 맞춤형복지비는 채용조건, 근속연수, 업무의 난이도, 업무량, 근로자의 권한과 책임범위 등과 무관하게 지급되는 복리후생적 성격의 수당에 해당하고, 장기근속 유도와는 관계가 없다. 따라서 원고가 정교사에게 맞춤형복지비를 지급한 반면, 참가인(시간제·기간제 교원)에게는 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 없는 차별적 처우에 해당한다.

◈ **가족수당, 하계휴가비, 휴일보전수당 등 관련 합리적 이유 유무**
(중노위 2017.6.21. 판정, 2017차별2~12 병합)

○ 가족수당, 하계휴가비 및 휴일보전수당은 순수한 복리후생의 차원에서 지급되는 것으로 보일 뿐 장기근속을 유도하기 위한 수단이라고 보기 어려운 점, 수당 지급에 있어서 장기근속 여부에 따라 차등을 두지 않는 점, 근로자가 가족수당, 하계휴가비 및 휴일보전수당 지급받지 못함으로써 비교대상근로자와의 총 급여에서 차이가 벌어지는 점 등을 고려할 때, 가족수당, 휴일보전수당을 지급하지 않는 것과 하계휴가비를 적게 지급하는 데에는 합리적 이유가 존재하지 않는 것으로 판단된다.

◈ **호텔봉사료 관련 합리적 이유 유무**
(대법원 2019.9.26. 선고 2016두47857 판결(파기환송))

○ ① 원고는 원고의 호텔에서 발생하는 봉사료 명목의 금원 중 일부를 제외하고 남은 돈을 기간제 딜러를 제외한 직원들에게 지급하였다. 지급되는 호텔봉사료는 직원들의 호봉이나 경력과 무관하게 동일한 액수로 정해졌다. ② 원고의 급여 관련 규정상 정규직 딜러의 임금체계에서 호텔봉사료를 고려하지 않은 것으로 보인다. 반면 원고가 소속 근로자들에게 호텔봉사료를 지급하면서 작성한 지급기안문에 따르면 호텔봉사료는 '전 직원'에게 균등 지급하도록 되어 있고 기간제 근로자를 제외한다고 정하고 있지 않다. ③ …호텔봉사료의 성격, 지급근거와 대상 등에 비추어보면, 호텔봉사료 지급에서 기간제 딜러만 배제해야 할 특별한 이유를 찾기 어렵다.

Ⅲ 차별시정절차 및 주요내용

1. 노동위원회를 통한 차별시정절차

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제9조(차별적 처우의 시정신청)

③ 제1항 및 제2항의 규정에 따른 시정신청의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 「노동위원회법」 제2조제1항의 규정에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)가 따로 정한다.

④ 제8조 및 제1항 내지 제3항과 관련한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담한다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제10조(조사·심문 등)

① 노동위원회는 제9조의 규정에 따른 시정신청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 조사와 관계당사자에 대한 심문을 하여야 한다.

② 노동위원회는 제1항의 규정에 따른 심문을 하는 때에는 관계당사자의 신청 또는 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다.

③ 노동위원회는 제1항 및 제2항의 규정에 따른 심문을 함에 있어서는 관계당사자에게 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 따른 조사·심문의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 중앙노동위원회가 따로 정한다.

⑤ 노동위원회는 차별시정사무에 관한 전문적인 조사·연구업무를 수행하기 위하여 전문위원을 둘 수 있다. 이 경우 전문위원의 수·자격 및 보수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제11조(조정·중재)

① 노동위원회는 제10조의 규정에 따른 심문의 과정에서 관계당사자 쌍방 또는 일방의 신청 또는 직권에 의하여 조정(調停)절차를 개시할 수 있고, 관계당사자가 미리 노동위원회의 중재(仲裁)결정에 따르기로 합의하여 중재를 신청한 경우에는 중재를 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 조정 또는 중재를 신청하는 경우에는 제9조의 규정에 따른 차별적 처우의 시정신청을 한 날부터 14일 이내에 하여야 한다. 다만, 노동위원회의 승낙이 있는 경우에는 14일 후에도 신청할 수 있다.

③ 노동위원회는 조정 또는 중재를 함에 있어서 관계당사자의 의견을 충분히 들어야 한다.

④ 노동위원회는 특별한 사유가 없는 한 조정절차를 개시하거나 중재신청을 받은 때부터 60일 이내에 조정안을 제시하거나 중재결정을 하여야 한다.

⑤ 노동위원회는 관계당사자 쌍방이 조정안을 수락한 경우에는 조정조서를 작성하고 중재결정을 한 경우에는 중재결정서를 작성하여야 한다.

⑥ 조정조서에는 관계당사자와 조정에 관여한 위원전원이 서명 · 날인하여야 하고, 중재결정서에는 관여한 위원전원이 서명 · 날인하여야 한다.

⑦ 제5항 및 제6항의 규정에 따른 조정 또는 중재결정은 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.

⑧ 제1항 내지 제7항의 규정에 따른 조정 · 중재의 방법, 조정조서 · 중재결정서의 작성 등에 관한 사항은 중앙노동위원회가 따로 정한다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제12조(시정명령 등)

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

② 제1항의 규정에 따른 판정 · 시정명령 또는 기각결정은 서면으로 하되 그 이유를 구체적으로 명시하여 관계당사자에게 각각 교부하여야 한다. 이 경우 시정명령을 발하는 때에는 시정명령의 내용 및 이행기한 등을 구체적으로 기재하여야 한다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제13조(조정·중재 또는 시정명령의 내용)

① 제11조의 규정에 따른 조정 · 중재 또는 제12조의 규정에 따른 시정명령의 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있다.

② 제1항에 따른 배상액은 차별적 처우로 인하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 발생한 손해액을 기준으로 정한다. 다만, 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제14조(시정명령 등의 확정)

① 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 불복이 있는 관계당사자는 시정명령서 또는 기각결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따른 중앙노동위원회의 재심결정에 대하여 불복이 있는 관계당사자는 재심결정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.

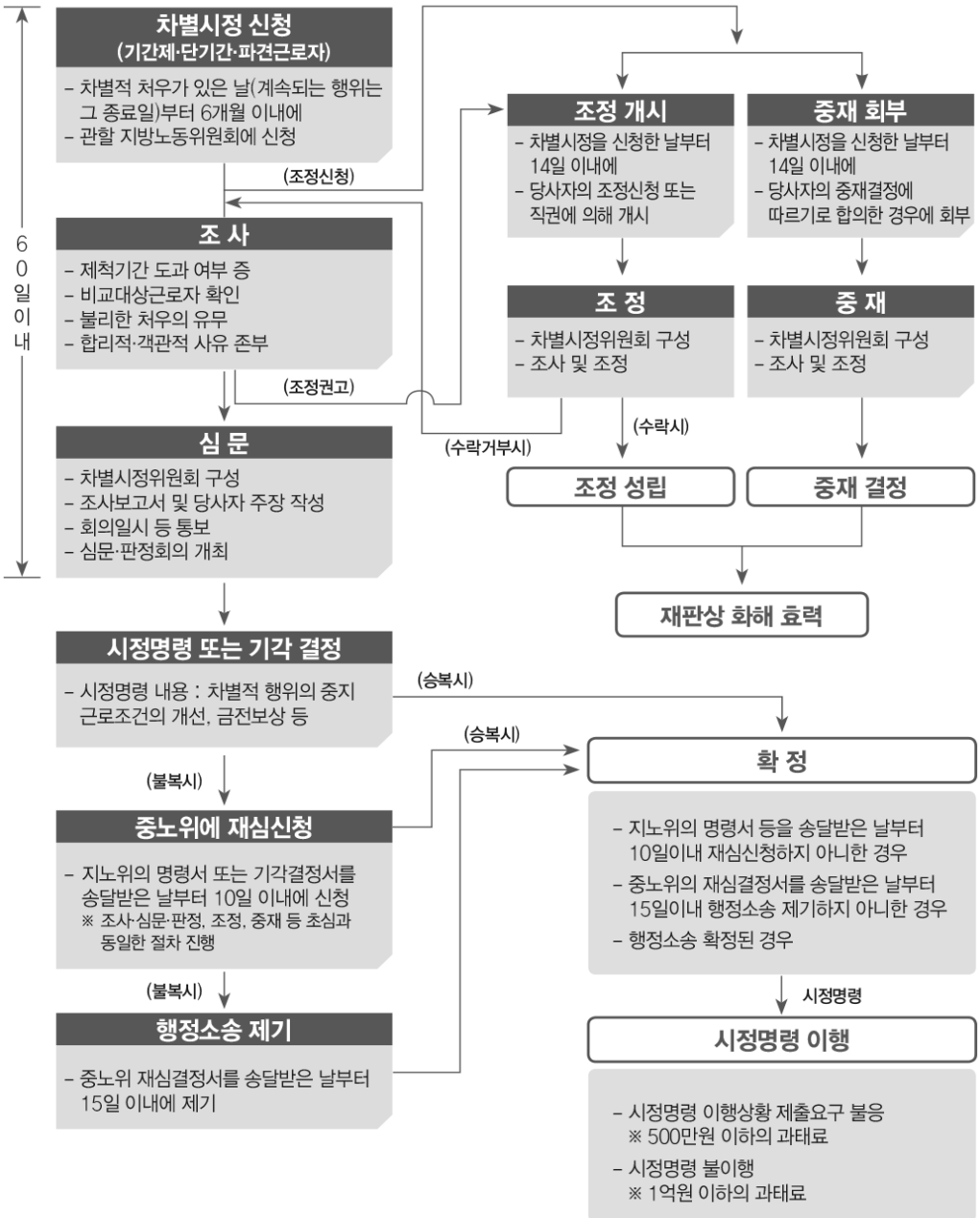
③ 제1항에 규정된 기간 이내에 재심을 신청하지 아니하거나 제2항에 규정된 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 시정명령 · 기각결정 또는 재심결정은 확정된다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

② 파견근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다.

③ 제2항에 따른 시정신청, 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조부터 제15조까지 및 제16조제2호 · 제3호를 준용한다. 이 경우 "기간제근로자 또는 단시간근로자"는 "파견근로자"로, "사용자"는 "파견사업주 또는 사용사업주"로 본다.

노동위 차별시정 흐름도


차별시정 신청
(기간제·단기간·파견근로자)
- 차별적 처우가 있은 날(계속되는 행위는 그 종료일)부터 6개월 이내에
- 관할 지방노동위원회에 신청
(조정신청)
조 사
- 제척기간 도과 여부 증
- 비교대상근로자 확인
- 불리한 처우의 유무
- 합리적·객관적 사유 존부
(조정권고)
심 문
- 차별시정위원회 구성
- 조사보고서 및 당사자 주장 작성
- 회의일시 등 통보
- 심문·판정회의 개최
60일 이내
시정명령 또는 기각 결정
- 시정명령 내용 : 차별적 행위의 중지 근로조건의 개선, 금전보상 등
(불복시)
중노위에 재심신청
- 지노위의 명령서 또는 기각결정서를 송달받은 날부터 10일 이내에 신청
※ 조사·심문·판정, 조정, 중재 등 초심과 동일한 절차 진행
(불복시)
행정소송 제기
- 중노위 재심결정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 제기
조정 개시
- 차별시정을 신청한 날부터 14일 이내에
- 당사자의 조정신청 또는 직권에 의해 개시
중재 회부
- 차별시정을 신청한 날부터 14일 이내에
- 당사자의 중재결정에 따르기로 합의한 경우에 회부
조 정
- 차별시정위원회 구성
- 조사 및 조정
중 재
- 차별시정위원회 구성
- 조사 및 조정
(수락거부시)
(수락시)
조정 성립
중재 결정
재판상 화해 효력
(승복시)
(승복시)
확 정
- 지노위의 명령서 등을 송달받은 날부터 10일이내 재심신청하지 아니한 경우
- 중노위의 재심결정서를 송달받은 날부터 15일이내 행정소송 제기하지 아니한 경우
- 행정소송 확정된 경우
시정명령
시정명령 이행
- 시정명령 이행상황 제출요구 불응
※ 500만원 이하의 과태료
- 시정명령 불이행
※ 1억원 이하의 과태료

(1) 차별시정신청

가. 차별시정 신청방법

- 차별시정을 신청하기 위해서는 기간제·단시간·파견근로자가 관할 지방노동위원회에 신청서를 제출하여야 함

  – 이 때, 신청서에는 신청인의 성명·주소, 피신청인의 성명·주소, 차별적 처우의 내용, 신청일 등을 구체적으로 명시하여야 함

[노동위원회규칙 별지 제35호 서식]

차별적 처우 시정 신청서

신청인	성 명	(생년월일: , 성별:)		
	주 소	(☎ :)		
	직위 및 담당업무		근무기간	
	차별처우 발생일			
	고용형태	[ ] 기간제근로자 [ ] 단시간근로자 [ ] 파견근로자		
피신청인 (사용사업주)	사업장명		대 표 자	
	소 재 지	(☎ :)		
	사업종류		근로자수	
피신청인 (파견사업주)	사업장명		대 표 자	
	소 재 지	(☎ :)		
	사업종류		근로자수	
신청취지				
신청이유	차별적 처우 내 용			
	잠 정 적 비교대상자			

「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조제1항 및 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제21조제2항의 규정에 따라 위와 같이 차별적 처우에 대한 시정을 신청합니다

년 월 일

신청인 (서명 또는 날인)

○○지방노동위원회위원장 귀하

구비서류	차별적 처우를 입증하는 자료

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

나. 차별시정신청의 관할

- 초심: 차별적 처우가 발생한 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회가 초심의 관할권을 가짐
  - 둘 이상의 관할구역에 걸친 사건은 주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회가 관할권을 가짐
- 재심: 초심 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 관계 당사자가 불복할 시, 그 재심은 중앙노동위원회가 관장함

다. 차별시정 신청기간

- 차별적 처우를 받은 근로자는 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월이 경과하기 전에 관할 노동위원회에 그 시정을 신청하여야 함
  - 차별시정 신청일이 차별적 처우가 있은 날로부터 6개월을 경과한 경우에는 해당 신청은 각하됨

(2) 노동위원회의 조사·심문과 입증책임

가. 조사·심문

- 차별시정의 신청을 접수한 노동위원회는 지체 없이 필요한 조사 및 관계 당사자에 대한 심문을 실시하여야 함
  - 노동위원회는 심문과정에서 '관계 당사자의 신청' 또는 '직권'으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있음
  - 다만, 심문을 함에 있어 관계당사자에게 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 함

나. 입증책임

○ 차별적 처우의 유무와 관련된 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담하므로

– 사용자는 차별시정 신청인의 비교대상근로자가 없다는 사실, 불리한 처우에 합리적 이유가 있다는 사실 등을 입증하여야 함

– 한편, 차별시정을 신청한 근로자는 위와 같은 사용자의 입증사실에 대하여 반대주장 및 증거를 제시할 수 있음

관련 판결·판정례

◈ **업무 범위 등의 차이를 사용자가 입증하지 못하는 경우 합리적 이유 유무 (중노위 2012.6.26. 2012차별4 사건)**

○ 이 사건 사용자가 제출한 세부프로그램일정표에 의하면 정교사와 보조교사의 업무가 명확히 구분되어 있지 않으며, 비교대상 근로자와 혼재하여 동일하게 업무를 수행한 것으로 보이는 2011. 9. 1.부터 2011. 12. 31.까지의 기간 동안 이 사건 근로자와 비교대상 근로자의 업무 범위 및 강도에 차이가 존재함을 이 사건 사용자가 명확히 입증하지 못하고 있으므로, 기본급, 주휴수당, 시간외근로수당, 교통비 지급에 있어 비교대상 근로자와 달리 불리한 처우를 한 것은 합리적인 이유가 없다고 여겨진다.

(3) 조정 및 중재

가. 조정 · 중재의 개시

- 조정의 개시: 노동위원회는 심문과정에서 '관계당사자 쌍방 또는 일방의 신청' 또는 '직권'에 의하여 조정절차를 개시할 수 있음

- 중재의 개시: 노동위원회는 관계당사자가 미리 노동위원회의 중재결정에 따르기로 합의하여 중재를 신청한 경우에 중재를 할 수 있음

나. 조정 · 중재의 신청기간

- 관계당사자는 차별적 처우의 시정신청(또는 재심신청)을 한 날로부터 14일 이내에 조정 또는 중재의 신청을 하여야 함

– 다만, 노동위원회의 승낙이 있는 경우에는 그 후에도 신청 가능함

다. 조정 · 중재 기간

- 노동위원회는 조정·중재를 함에 있어 특별한 사유가 없는 한 조정절차의 개시 및 중재신청을 받은 때로부터 60일 이내에 조정안을 제시하거나 중재결정을 하여야 함

라. 조정 · 중재의 내용

- 조정·중재의 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선명령을 포함) 및 적절한 금전보상 등이 포함될 수 있음

마. 조정조서 · 중재결정서의 작성

- 조정조서: 관계당사자 쌍방이 노동위원회에서 제시한 조정안을 수락한 경우에는 조정조서를 작성하고, 관계 당사자와 조정에 관여한 위원전원이 서명·날인하여야 함

- 중재결정서: 노동위원회가 중재결정을 한 경우에는 중재결정서를 작성하고, 중재에 관여한 위원전원이 서명·날인하여야 함

바. 조정 · 중재의 효력

- 조정조서와 중재결정서는 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상의 화해와 동일한 효력을 가짐(기간제법 제11조제7항)

  * 재판상 화해(제소전 화해·소송상 화해)는 법원의 관여 하에 성립하는 화해로 확정판결과 같은 효력이 있음(민사소송법 제220조)

- 조정·중재는 시정신청의 관계당사자(신청인과 피신청인)만을 구속하므로, 신청인과 동일한 사업장에서 차별적 처우를 받은 다른 기간제·단시간·파견 근로자에 대해서는 직접적인 효력이 미치지 않음

  – 다만, 차별적 처우로서 인정하는 것 등을 그 내용으로 할 경우, 동일한 사항에 대한 차별시정신청이 다른 기간제·단시간·파견 근로자에 의해 제기될 것을 예상토록 함으로써, 그 개선이 유도될 수 있음

(4) 노동위원회의 결정

가. 시정명령 및 기각결정

- 노동위원회는 조사·심문을 통해 차별적 처우에 해당한다고 판단한 때에는 사용자에게 '시정명령'을 하여야 하고,
  - 차별적 처우에 해당하지 아니한다고 판정한 때에는 그 시정신청에 대한 '기각결정'을 하여야 함
  - 시정명령 또는 기각결정은 서면으로 하되, 그 이유를 구체적으로 명시하여 관계당사자에게 교부하여야 함
  - 한편, 시정명령을 하는 때에는 시정명령의 내용 및 이행기한 등을 구체적으로 기재하여야 함

나. 시정명령의 내용

- 시정명령의 내용에는 '차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 및 적절한 배상 등'이 포함될 수 있으며,
  - 차별적 처우의 근거가 되는 취업규칙·단체협약 등이 존재하는 경우, 해당 차별의 근원적 해결을 위하여 제도의 개선명령이 포함될 수 있음

관련 판결·판정례

◈ **차별시정명령의 내용에 제도개선명령이 포함된 사례 1**
(중노위 2017.6.21. 판정 2017차별14 → 서울행법 2018.9.13. 선고 2017구합73631 판결 → 서울고법 2019.6.20. 선고 2018누70761 판결 확정)

○ 한편, 직원성과급과 관련한 제도개선은 이 사건 의료원내 모든 근로자에 대하여 장래를 향하여 효력이 발생되어야 함을 감안할 때 이 사건 차별적 처우의 근거가 된 '2016년 직원성과급 지급 방침'과 관련된 개선 명령을 '향후 직원성과급 지급방침을 수립하는 경우 지급대상에 기간제근로자를 포함하여 차별이 발생하지 않도록' 개선명령 하는 것이 타당하다고 판단된다.

◈ **차별시정명령의 내용에 제도개선명령이 포함된 사례 2**
(중노위 2017.4.14. 판정, 2016차별23 → 1심 소취하 확정)

○ 기간제법 제13조제1항은 "제11조의 규정에 따른 조정·중재 또는 제12조의 규정에 따른 시정명령의 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있다,"라고 규정하고 있다.

○ 이 사건 근로자1, 2에게 행해진 차별적 처우는 이 사건 회사의 '○○○ 급·상여 지급기준' 중 '무급 병가 지급 관련 기준'과 '복리후생 기준' 중 사원패키지 사용기준을 근거로 행해진 것이므로, 이 사건 사용자는 향후 이와 같은 차별이 반복되지 않고 나아가 차별적 처우의 발생을 근원적으로 예방하기 위해 이 사건 회사의 관련 규정을 합리적으로 개선해야 할 것이다.

○ 노동위원회는 원칙적으로 차별적 처우로 인하여 발생한 손해액을 기준으로 배상액을 정하나,

– 차별적 처우에 ㉠ 명백한 고의가 인정되거나, ㉡ 차별적 처우가 반복되는 경우에는 징벌적인 차원에서 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위로 배상액을 정할 수 있음

관련 판례

◈ 고의적·반복적 차별에 대한 징벌적 배상명령 사례
(서울행법 2016.11.18. 선고 2015구합70416 판결 → 서울고법 2017.5.17. 선고 2016누79078 판결 확정)

○ 원고 A는 이 사건 파견사업주들에게 원고 A 정규직 근로자의 임금 등 근로조건에 관하여 6개월의 근무기간에 상응하는 정보만을 제공하였고, 이를 근거로 이 사건 파견사업주들과 사이에 참가인들에게 원고 A 소속의 180일 미만의 정규직 근로자와 동일한 액수인 연 200%의 성과급만을 지급하는 내용의 근로자파견계약을 체결하였으며, 이후 참가인들이 6개월 이상의 기간 동안 근무한 사정을 알면서도 180일을 초과한 기간 동안 근무한 정규직 근로자에 상응하는 상여금을 지급하기 위한 아무런 조치를 취하지 아니한 채 만연히 같은 내용의 근로자파견계약을 반복 체결하여 그에 따른 성과급만이 지급되게 하였는바,

– 참가인들이 6개월을 초과한 근무기간 동안 원고 A 소속 근로자들보다 현저히 적은 상여금을 지급받았다는 사정은 원고 A는 위 차별적 처우에 대한 명백한 고의가 있었다 할 것이고, 참가인들을 차별하는 내용의 근로자파견계약을 반복하여 체결함으로써 위 참가인들에 대한 차별적 처우가 최소 6개월에서 최대 2년 8개월의 장기간 동안 계속된 이상, 이는 그에 대한 문제가 제기되거나 시정명령을 받았는지 여부와 무관하게 차별적 처우가 반복된 경우에 해당한다고 할 것이므로, 기간제법 제13조 제2항 단서에 따라 원고 A에 대하여 손해액의 2배의 배상을 명한 것은 정당하다 할 것이다.

◈ **반복적 차별에 대한 징벌적 배상명령 사례**
(서울행법 2018.9.13. 선고 2017구합87074 판결 확정)

○ 원고들은 이 사건 근로자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 원고A소속의 비교대상근로자가 취업규칙에 따라 월 기본급 400%의 정기상여금을 지급받고 있었음에도, 파견근로자들인 이 사건 근로자들에게는 월 기본급 100%의 정기상여금만을 지급하는 내용으로 계약을 체결하였고, 이후에도 비교대상근로자에 상응하는 상여금을 지급하기 위한 아무런 조치를 취하지 아니한 채 만연히 같은 내용의 계약을 매년 체결하여 상여금을 차별적으로 지급하였다. 이 사건 근로자들이 원고A소속 근로자들보다 현저히 적은 상여금을 지급받았다는 사정은 원고A의 취업규칙, 근로계약 등에 비추어 현저한 사실이고, 원고들은 이 사건 근로자들을 차별하는 내용의 근로계약 및 원고들 사이의 하도급계약을 매년 최소 2회 이상 반복하여 체결하면서 근로자파견 관계를 유지하였다. 이러한 사정에 비추어 보면, 원고들이 위와 같은 차별적 처우에 대하여 이의제기를 받거나 시정명령을 받았는지 여부와 무관하게 차별적 처우가 반복된 경우에 해당한다 할 것이므로, 원고들에 대하여 차별적 처우금액을 초과하여 배상을 명한 것은 기간제법 제13조 제2항 단서의 요건을 충족한 것으로 적법하다.

○ 나아가 노동위원회는 이 사건 근로자들에 대한 차별적 처우가 장기간 반복적으로 이루어졌음에도 불구하고, 원고들이 시정절차 진행 도중에 자율적으로 이 사건 근로자들에게 차별적 처우금액을 지급하고, 이후에도 근로자파견 관계 및 차별적 처우를 해소하기 위해 노력한 점 등을 고려하여 차별적 처우금액의 1.1배, 즉 실제 손해액을 제외하면 0.1배에 해당하는 금액을 추가로 배상하도록 명하였다. 앞서 살펴본 배액배상 명령의 목적 등에 비추어 볼 때, 원고가 주장하는 사정을 고려하더라도 이 사건 배액배상 명령이 사회통념상 현저히 균형을 잃은 과중한 처분으로 비례의 원칙을 위반하였다거나 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수 없다.

다. 시정명령의 효력

- 시정명령은 시정신청의 관계당사자(신청인과 피신청인)만을 구속하므로, 신청인과 동일한 사업장에서 차별적 처우를 받은 다른 기간제·단시간·파견 근로자에 대해서는 효력이 미치지 않음

(5) 노동위원회 결정에 대한 불복 및 확정

가. 시정명령 등에 대한 불복

- 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 불복이 있는 관계 당사자는 시정명령서 또는 기각결정서를 송달받은 날부터 '10일 이내'에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있음

- 중앙노동위원회의 재심결정에 대하여 불복이 있는 관계 당사자는 그 재심결정서를 송달받은 날부터 '15일 이내'에 행정소송을 제기할 수 있음

나. 시정명령 등의 확정

- 지방노동위원회의 결정서를 송달받은 날로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청하지 아니한 경우,

  – 중앙노동위원회의 재심결정서를 송달받은 날로부터 15일 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 경우

  – 중앙노동위원회의 결정과 관련한 법원의 판결에 대하여 소송법에 따른 절차를 거쳐 종결*된 경우에 시정명령·기각결정 또는 재심결정은 확정됨

  * 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 항소 및 상고를 하지 않은 경우 등 (민사소송법 제396조 및 제427조, 행정소송법 제8조 등 참조)

2. 근로감독 등을 통한 차별시정절차

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제15조의2 (고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등)

① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 고용노동부장관은 사용자가 제1항에 따른 시정요구에 응하지 아니할 경우에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여 노동위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 고용노동부장관은 해당 사용자 및 근로자에게 그 사실을 통지하여야 한다.

③ 노동위원회는 제2항에 따라 고용노동부장관의 통보를 받은 경우에는 지체 없이 차별적 처우가 있는지 여부를 심리하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 해당 사용자 및 근로자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

④ 제3항에 따른 노동위원회의 심리 및 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 제9조제4항 및 제11조부터 제15조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "시정신청을 한 날"은 "통지를 받은 날"로, "기각결정"은 "차별적 처우가 없다는 결정"으로, "관계 당사자"는 "해당 사용자 또는 근로자"로, "시정신청을 한 근로자"는 "해당 근로자"로 본다.

⑤ 제3항 및 제4항에 따른 노동위원회의 심리 등에 관한 사항은 중앙노동위원회가 정한다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제15조의3 (확정된 시정명령의 효력확대)

① 고용노동부장관은 제14조(제15조의2제4항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 이행할 의무가 있는 사용자의 사업 또는 사업장에서 해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 이외의 기간제근로자 또는 단시간근로자에 대하여 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 사용자가 제1항에 따른 시정요구에 응하지 아니하는 경우에는 제15조의2 제2항부터 제5항까지의 규정을 준용한다

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조의2 (고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등)

① 고용노동부장관은 파견사업주와 사용사업주가 제21조제1항을 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 고용노동부장관은 파견사업주와 사용사업주가 제1항에 따른 시정요구에 따르지 아니한 경우에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여 노동위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 고용노동부장관은 해당 파견사업주 또는 사용사업주 및 근로자에게 그 사실을 통지하여야 한다.

③ 노동위원회는 제2항에 따라 고용노동부장관의 통보를 받은 경우에는 지체 없이 차별적 처우가 있는지 여부를 심리하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 해당 파견사업주 또는 사용사업주 및 근로자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다.

④ 제3항에 따른 노동위원회의 심리, 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제15조의2제4항에 따라 준용되는 같은 법 제9조제4항, 제11조부터 제15조까지 및 제15조의2제5항을 준용한다. 이 경우 "시정신청을 한 날"은 "통지를 받은 날"로, "기각결정"은 "차별적 처우가 없다는 결정"으로, "관계 당사자"는 "해당 파견사업주 또는 사용사업주 및 근로자"로, "시정신청을 한 근로자"는 "해당 근로자"로 본다.

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조의3(확정된 시정명령의 효력 확대)

① 고용노동부장관은 제21조제3항 또는 제21조의2제4항에 따라 준용되는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제14조에 따라 확정된 시정명령을 이행할 의무가 있는 파견사업주 또는 사용사업주의 사업 또는 사업장에서 해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 이외의 파견근로자에 대하여 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 파견사업주 또는 사용사업주가 제1항에 따른 시정요구에 응하지 아니할 경우에는 제21조의2 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

▌근로감독을 통한 차별시정 흐름도 ▐

사업장 감독 준비

※ 본부의 사업장 감독계획에 따라 지방관서별로 세부감독계획 수립

- **감독 대상** : 상시 5인이상 사업장
- 감독계획 사업장 통보
- 사전 자료제출 및 조사

↓

사업장 현장 감독

※ 신고사건이 접수된 경우에도 동일하게 현장감독 등 추진
※ 사업주가 노동위원회에서 차별시정명령을 받아 확정된 경우에도 동일

- **차별 여부 조사**
  - 차별시정제도 적용근로자, 비교대상근로자 존재유무, 임금 그 밖의 근로조건 등에서 불리한 처우 존재 여부, 합리적인 이유 존재 여부 등 조사(필요시 사용자·근로자 면담 등)
- **확정된 시정명령 효력확대**
  - 차별시정명령을 받은 사업장에 종사하는 나머지 기간제·단시간·파견 근로자에 대해 차별여부 조사 또는 감독

↓

사건의 종결(사정지도 또는 행정종결)

- **감독결과 보고**(차별 관련 근로감독 결과보고서 작성·보고)
- **차별이 있는 경우** : 시정지도(차별적 행위의 중지, 근로조건의 개선, 금전보상 등)
- **차별이 없는 경우** : 행정종결

↓

노동위원회 통보

- 사업주가 시정기한 내 시정지도를 미이행할 경우 15일 이내에 관할 지방노동위원회에 통보
- 해당 사실을 사용자 및 근로자에게 통지

↓ 불응시

지방노동위원회 판정

- 조사 → 심문절차를 거쳐 '시정명령' 또는 '차별적 처우가 없음' 결정

↓ 불응시

중노위에 재심신청

- 지노위에서 판정서를 송달 받은 날로부터 10일 이내에 제기 (기한 내 제기하지 않으면 확정)
- 근로자 또는 사용자가 제기 가능(지방고용노동관서는 재심 신청 불가)

↓ 불응시

행정소송 제기

- 중노위에서 재심 판정서를 송달 받은 날로부터 15일 이내에 제기 (기한 내 제기하지 않으면 확정)

↓

시정명령 이행

- 시정명령 이행상황 제출요구 불응 → 500만원 이하 과태료
- 확정된 시정명령 불이행 : 1억원 이하 과태료

(1) 사업장의 선정

가. 신고 사건

○ 차별적 처우로 인하여 권익을 침해당한 근로자 또는 제3자가 그 위반사항에 대하여 문서·구술·전화·우편 기타의 방법으로 행정관청에 신고(진정, 청원, 탄원 고소, 고발 등)한 사업장에 대하여 조사·감독할 수 있음

– 다만 신고내용이 사업장 내 전체 근로자에 관한 사항이거나 신고내용의 조사결과 신고인 외의 다수 근로자도 동일 내용의 법위반으로 피해를 입고 있다고 판단될 경우에는 부서장의 결재를 받아 신고내용 이외의 사항에 대하여도 조사할 수 있음

나. 근로 감독

○ 본부가 연도별 감독종합계획을 수립 및 시달하고, 지방관서는 자체적으로 감독시행 계획을 수립함에 따라 사업장을 선정하고 차별적 처우가 있는지를 조사·감독할 수 있음(정기감독)

○ 그 외에 동향, 제보 등을 통하여 차별금지조항의 위반가능성이 있다고 판단되는 사업장, 차별적 처우 등으로 사회적 물의를 일으킨 사업장 등에 대하여 조사·감독할 수 있음(수시·특별감독)

○ 또한, 근로자의 시정신청 등에 따라 노동위원회의 차별시정명령이 확정된 경우, 확정된 차별시정명령을 이행할 의무가 있는 사업 또는 사업장 내 다른 근로자에 대하여 차별적 처우가 있는지를 조사·감독할 수 있음(확정된 시정명령의 효력확대 조사·감독)

* 시정명령이 확정되는 경우, 시정명령의 대상이 된 근로자와 같은 고용형태에 있는 근로자에 대하여 즉시 조사 등을 착수하되, 부득이한 사정이 있는 경우 지방관서장의 결재를 받아 조사 등의 대상, 시기를 달리 정할 수 있음

(2) 사업장 감독 준비 등

- 차별적 처우 유무에 대한 조사·감독을 위하여 대상 사업장의 실태와 문제점을 미리 파악하여 효율적인 조사·감독이 될 수 있도록 준비하여야 함

- 감독관은 사업장 조사·감독을 실시하기 위하여 필요한 경우 근로기준법 제13조(사용자 및 근로자의 보고·출석 의무)에 따라 임금대장 등 필요한 자료 등의 제출을 요구할 수 있음

차별 조사·감독 시 주요 검토자료

- ㅇ 사업자등록증: 명의상 사업주 및 실제 사업주의 파악자료
- ㅇ 근로자명부: 상시근로자 수, 비정규직 유무 등 사업장 현황 파악자료
- ㅇ 근로계약서: 비정규직(기간제 등) 근로자 해당 여부 판단자료
- ㅇ 조직도/업무분장표: 비교대상근로자 유무 파악자료
- ㅇ 임금대장: 금품 관련 차별적 처우 유무의 판단자료
- ㅇ 기타 취업규칙/단체협약: 차별적 처우 유무의 파악자료

(3) 사업장 현장 감독

- '차별적 처우 유무에 대한 판단흐름 및 주요내용*'에 따라 해당 사업장 내 차별적 처우의 유무를 확인함

  * p.144~224까지 구체적으로 기술된 사항을 참고

(4) 행정 조치

가. 감독결과보고

- 감독관은 사업장 감독을 종료한 때에는 근로감독결과보고서에 감독점검표와 기타 사업장감독 관련 서류 사본을 첨부하여 감독종료일로부터 3일(휴일은 제외) 이내에 결재권자에게 보고

  – 다만, 법위반사실 확정에 시간이 더 필요한 경우에는 근로감독결과보고서에 그 사유를 명시하여 위 기간 이내에 보고한 이후 추후 사실 확정이 되면 지체 없이 감독결과를 추가로 보고

〈 근로감독관집무규정 별지 제13의2호 서식〉

근 로 감 독 결 과 보 고 서

(기간제법·파견법- 차별적 처우 점검)

담 당	과 장	(지)청장	결재

1. 사업체 현황

사업장명		소재지		전화번호	
대표자		업종		설립일자	

고용형태별 근로자 수 (단위: 명) (중복가능)	구분	무기계약	기간제	파견	단시간	기타 (도급직, 일용직 등)
	남					
	여					

노동조합	명칭	조합장	조합원수	설립일	조합장 임기	단체(임금)협약 만료일

비교대상 근로자 (단위: 명)	구분	무기계약근로자		통상근로자		직접고용근로자	
		기간제근로자		단시간근로자		파견근로자	

감독일시	년 월 일	근로감독관	○○ (인) ○ (인)

2. 차별적 처우내용(임금)

3. 차별적 처우내용(그 밖의 근로조건 등〈각종 수당 등〉)

4. 차별적 처우내용(그 밖의 근로조건 등〈금품 이외의 시설이용, 현물 등〉)

5. 기타 차별적 처우내용

6. 종합 의견

첨부: 차별 여부 판단 보고서

나. 행정종결 또는 차별시정요구 등

① 행정종결

- 조사·감독결과 사업(장)에 차별적 처우가 없는 것으로 판단될 경우, 해당 사건을 종결 처리함

② 차별시정요구

- 조사·감독결과 사업(장)에 차별적 처우가 있는 것으로 판단될 경우, 사용자에게 25일 이내*의 기간을 정하여 시정요구 하여야 함

  * 근로감독관 집무규정 〈별표3〉 개별근로관계법 위반사항 조치기준

  – 차별적 처우의 근거가 되는 취업규칙·단체협약 등이 있는 경우, 해당 제도를 개선할 것을 함께 시정요구 하여야 함

- 다만, 차별의 소지가 있는 취업규칙·단체협약 등만이 존재할 뿐, 개별 근로자에 대한 구체적인 차별적 처우가 없는 경우에는

  – 노동위원회 통보를 전제로 하는 '개별근로자에 대한 차별적 처우의 시정요구', '취업규칙, 단체협약 등에 대한 제도개선요구'를 할 수는 없으며,

  * 노동위원회 및 법원이 규정상 불리함만을 근거로 차별시정명령을 할 수 없다고 판단하고 있음

  – 취업규칙·단체협약 등에 대한 자율개선 권고를 하거나, 해당 제도의 내용이 차별적 처우임이 명백*한 경우에는 취업규칙 변경명령(근로기준법 제96조제2항) 또는 단체협약 시정명령(노동조합법 제31조제3항)을 통해 제도개선 명령을 하여야 함

③ 노동위원회 통보

- 사용자가 시정요구에 응하지 아니할 경우에는 차별시정통보서와 조사자료 사본 일체를 첨부하여 관할 지방노동위원회에 통보하여야 하고, 그 사실을 사용자 및 근로자에게 통지하여야 함

  – 이 경우, 해당 사건은 근로자의 노동위원회 차별시정신청에서의 절차를 준용하여 차별적 처우의 유무를 심리하게 됨

- 지방관서의 차별사건 통보(또는 근로자의 차별시정신청) 이후 노동위원회에서 해당 사건이 종결된 경우, 관할 지방관서에게 그 결과를 통보하도록 되어 있으므로

  * 노동위원회규칙 제192조(관계기관에의 처리결과 통보) ① 지방노동위원회는 다음 각 호의 사건을 종결한 때에는 해당 사건을 관할하는 지방고용노동관서의 장에게 그 결과를 통보하여야 한다. 다만, 신청인이 취하한 경우는 제외한다.
    3. 제17조(차별시정위원회의 처리사항) 각 호의 사건

  – 차별시정업무 담당자는 노동위원회로 통보된 사건의 판정결과(차별시정 명령 여부), 확정 여부에 대하여 수시적·주기적으로 확인하여야 함

다. 확정된 시정명령의 이행상황 확인 등

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제15조 (시정명령 이행상황의 제출요구 등)

① 고용노동부장관은 확정된 시정명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다.

② 시정신청을 한 근로자는 사용자가 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 이를 고용노동부장관에게 신고할 수 있다.

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제24조(과태료)

① 제14조(제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 자는 1억원 이하의 과태료에 처한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제15조제1항(제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정당한 이유없이 고용노동부장관의 이행상황 제출 요구에 불응한 자

▣ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

③ 제2항에 따른 시정신청, 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조부터 제15조까지 및 제16조제2호·제3호를 준용한다. 이 경우 "기간제근로자 또는 단시간근로자"는 "파견근로자"로, "사용자"는 "파견사업주 또는 사용사업주"로 본다.

① 확정된 시정명령의 이행상황 제출요구

- 노동위원회의 차별시정명령이 확정된 경우, 관할 지방관서는 사용자에게 시정명령의 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있음

– 차별시정업무 담당자는 해당 차별사건의 판정서 상 시정기한이 도래할 경우, 사용자에게 일정한 기간(예: 7일)을 부여하여 이행상황을 제출하도록 요청

② 이행상황 미제출 시

– 이행상황 제출 요구에 사용자가 불응할 경우, 관련 기준에 따라 즉시 과태료*(500만원 이하) 부과

* 근로감독관 집무규정 〈별표3〉 개별 근로관계법 위반사항 조치기준

– 다만, 사용자의 불응에 정당한 이유*가 있다고 인정되는 경우에는 과태료를 부과하지 아니하고 종결처리

* 〈예〉 사업주의 사망(개인) 또는 폐업(법인 등), 천재·사변 그 밖의 부득이한 사유로 이행상황을 제출할 수 없었음이 소명된 경우

참고 이행상황 미제출 시 과태료 부과기준(기간제법 시행령 [별표3])

위반행위	근거 법조문	과태료 금액(만원)		
		1차	2차	3차 이상
나. 법 제15조제1항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정당한 이유 없이 고용노동부장관의 이행상황 제출요구에 불응한 경우	법 제24조 제2항 제1호	200	400	500

③ 이행상황 제출 및 시정 완료 시

- 사용자의 시정명령 이행상황 제출* 등에 따라 시정명령을 이행한 것으로 소명된 경우, 해당 사건을 종결처리

* ㉠ 금전보상(입금증, 계좌이체 기록, 근로자 수령 확인서, 공탁 자료 등), ㉡ 근로시간, 휴일·휴가 등 근로조건에 관한 사항, 제도개선 명령(단체협약, 취업규칙, 근로계약서, 사내규정 등), ㉢ 시설 등 이용(단체협약, 취업규칙, 근로자 확인서 등)

④ 이행상황 제출 및 시정 미완료 시

○ 사용자가 시정명령의 이행상황을 제출하였으나 시정명령을 이행하지 않은 것으로 확인된 경우, 사용자에게 14일 이내*의 기간을 부여하여 확정된 시정명령을 이행하도록 시정지시하여야 함

* 근로감독관 집무규정 〈별표3〉 개별 근로관계법 위반사항 조치기준

– 시정지시를 불이행할 경우, 즉시 과태료(1억원 이하) 부과

– 다만, 사용자의 불이행에 정당한 이유*가 있다고 인정되는 경우에는 과태료를 즉시 부과하지 아니함

* 〈예〉 당사자 간 합의에 의해 확정된 시정명령의 조치 기일을 연장한 경우(다만, 이 경우는 연장된 기일이 도래한 후 시정명령이 이행되었는지 확인하여 불이행된 경우에는 과태료를 부과해야 함), 사업주의 사망(개인) 또는 폐업(법인 등), 천재·사변 그 밖의 부득이한 사유로 시정명령을 이행할 수 없었음이 소명된 경우 등

참고 확정된 시정명령 불이행 시 과태료 부과기준(기간제법 시행령 [별표3])

위반행위	근거 법조문	과태료 금액(만원)		
		1차	2차	3차 이상
가. 법 제14조(법 제15조의2제4항 및 제15조의3 제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 않은 경우	법 제24조 제1항			
1) 배상을 내용으로 하는 시정명령을 이행하지 않은 경우		1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액
2) 근로시간, 휴일·휴가 등 근로조건의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1000	2000
3) 시설 등 이용의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1000	2000

제 5 장

보 칙

제5장 보 칙

Ⅰ.. 불리한 처우의 금지

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제16조

사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다.

1. 제6조제2항의 규정에 따른 사용자의 부당한 초과근로 요구의 거부
2. 제9조의 규정에 따른 차별적 처우의 시정신청, 제10조의 규정에 따른 노동위원회의 참석 및 진술, 제14조의 규정에 따른 재심신청 또는 행정소송의 제기
3. 제15조제2항의 규정에 따른 시정명령 불이행의 신고
4. 제18조의 규정에 따른 통고

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제21조

제16조의 규정을 위반하여 근로자에게 불리한 처우를 한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

- 사용자는 기간제 및 단시간 근로자가 다음 중 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해당 근로자에게 해고 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없음

  1. 사용자의 부당한 초과근로 요구에 대한 거부,
  2. 차별적 처우에 대한 시정신청 및 관련 절차의 수행
     (노동위원회 참석 및 진술, 재심신청, 행정소송 제기)
  3. 사용자의 확정된 시정명령 불이행에 대한 신고
  4. 사업(장) 내 기간제법 및 법에 의한 명령을 위반한 사실에대한 신고

- 사용자가 상기 사항을 위반하여 불리한 처우를 한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 부과함

Ⅱ 근로조건의 서면명시

해당 조문

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제17조(근로조건의 서면명시)

사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다.

1. 근로계약기간에 관한 사항
2. 근로시간·휴게에 관한 사항
3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항
4. 휴일·휴가에 관한 사항
5. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항
6. 근로일 및 근로일별 근로시간

▣ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제24조(과태료)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.

2. 제17조의 규정을 위반하여 근로조건을 서면으로 명시하지 아니한 자

1. 서면명시의무의 의의

- 기간제 및 단시간근로자의 경우, 사업(장) 이동 및 근로계약 체결이 잦아 사용자와의 근로조건과 관련된 분쟁이 발생할 가능성이 크므로

– 사용자와 기간제 및 단시간근로자가 근로계약을 체결할 경우, 임금·근로시간 등의 근로조건을 서면 명시하여 당사자 간 근로조건을 명확히 알 수 있도록 함으로써

– 근로조건과 관련된 분쟁을 예방하고, 분쟁이 발생할 경우에도 그 해결을 용이하게 하기 위하여 해당 조항을 규정한 것임

○ 근로기준법 제17조에도 근로조건의 서면명시 조항이 규정되어 있으나, 해당 조항은 기간제 및 단시간 근로의 특성을 반영하여 기간제법 내 마련된 점을 고려하여 우선적으로 적용됨

2. 서면명시의무의 내용

○ 사용자는 기간제 및 단시간 근로자와 근로계약을 체결할 경우, 다음 근로조건 사항을 서면으로 명시하여야 함
(다만, 제6호는 단시간 근로자에 한함)

1. 근로계약기간에 관한 사항
2. 근로시간·휴게에 관한 사항
3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항
4. 휴일·휴가에 관한 사항
5. 취업의 장소와 종사하여야할 업무에 관한 사항
6. 근로일 및 근로일별 근로시간

3. 서면명시의무 위반 시

○ 사용자가 상기 근로조건을 서면으로 명시하지 아니한 경우에는, 관련 기준에 따라 즉시 과태료(500만원 이하) 부과

– 다만, 근로조건 서면명시의무는 사용자가 개별 근로자와 근로계약을 체결할 때 발생하는 것이라는 점에서 과태료의 상한(500만원 이하)은 개별 근로자마다 적용되는 것임

– 한편, 사용자에 대한 과태료 액수는 개별 근로자별로 서면명시하지 않은 사항들에 따라 과태료 금액을 산정한 후, 그 근로자별 과태료 금액을 합산하여 산정함

관련 행정해석

◈ **5명의 단시간근로자에 대한 사용자가 근로조건을 서면명시하지 않은 경우, 과태료 부과 기준(고용차별개선과-1516, 2014.8.6.)**

○ 사용자가 주요 근로조건을 서면으로 명시하여야 할 의무는 개별 근로자와 근로계약을 체결하는 때에 발생하는 것이므로 그 의무 위반에 대한 과태료 부과도 같은 기준으로 부과되어야 할 것임

- A, B, C 등 다수의 근로자에 대하여 위반 행위가 있는 경우, 입사일이 같거나 적발일이 같다 하더라도 이를 사업(장) 단위로 묶어서 위반행위 1건으로 하여 과태료 금액을 산정하거나 상한을 적용할 것은 아니며,

- 개별 근로자(A, B, C와 근로계약체결 시 근로조건을 서면으로 명시하지 아니한 위반 행위)를 기준으로 각 과태료의 금액을 산정하고 상한을 적용하여야 할 것임

○ 질의 사례의 경우 근로계약서를 작성하지 아니하였다면 「기간제법」 제17조 제1호부터 제6호까지의 근로조건을 각 서면으로 명시하지 아니한 것이므로 위반 행위 건별 1차 과태료 부과 금액은 240만원이고(500만원 이하), 이러한 위반 행위가 5명의 단시간근로자 모두에 해당되므로 위반 행위 5건에 대한 과태료 부과 합계 금액은 1,200만원으로 산정함이 타당함

참고 **근로조건 서면명시 위반 시 과태료 부과기준(기간제법 시행령 [별표3])**

위반행위	근거 법조문	과태료 금액(만원)		
		1차	2차	3차 이상
다. 법 제17조를 위반하여 근로조건을 서면으로 명시하지 않은 경우	법 제24조 제2항 제2호			
1) 법 제17조제1호, 제3호 또는 제6호를 명시하지 않은 경우		50 (서면명시사항 1개 호 당)	100 (서면명시사항 1개 호 당)	200 (서면명시사항 1개 호 당)
2) 법 제17조제2호, 제4호 또는 제5호를 명시하지 않은 경우		30 (서면명시사항 1개 호 당)	60 (서면명시사항 1개 호 당)	120 (서면명시사항 1개 호 당)

4. 서면명시의무 관련 고려 사항

(1) 「근로기준법」 상 근로조건 서면교부의무의 적용여부

○ 「기간제법」 내 규율되지 아니한 사항에 대해서는 근로관계에 대한 일반법인 「근로기준법」이 적용되므로

– 기간제 및 단시간근로자에 대한 근로조건을 서면명시 하였더라도, 「근로기준법」 제17조에 따라 임금 등에 관한 사항이 명시된 서면을 교부하지 아니한 경우에는 원칙적으로 벌금(500만원 이하)을 부과할 수 있음

관련 행정해석

◈ **기간제근로자에 대한 근로계약서 미교부 관련**
(고용차별개선과-2871, 2016.12.27.)

ㅇ 「근로기준법」은 근로관계에 대한 일반법이므로, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에서 규율되지 않은 근로관계에 대해서는 「근로기준법」이 적용됨

– 따라서, 기간제 근로계약 체결 시 근로조건을 일부 누락하여 「기간제법」 제17조 위반으로 과태료가 부과된 경우라 하더라도, 근로계약서 등 근로기준이 명시된 서면을 근로자에게 교부하지 않았다면 「근로기준법」 제17조에 따른 서면교부의무 위반으로 벌금이 부과될 수 있을 것임.

(2) 근로조건을 근로계약서 이외의 서면으로 명시한 경우

○ 서면명시 대상이 되는 근로조건은 원칙적으로 근로계약서 내에 명시하여야 할 것이나,

– 근로계약서에 준하여 근로자의 진정한 의사가 반영된 서면에 해당 근로조건이 명시된 경우에는 서면명시의무를 이행하였다고 볼 수 있을 것임

관련 행정해석

◈ 단시간근로자의 근로일 및 근로시간에 대하여 근로계약서 부속서류로 주간근무스케줄표를 협의 하에 작성 및 근무 전 공지한 경우 (고용차별개선과-2744, 2016.12.16.)

○ 원칙적으로 근로계약 체결 시 근로계약서에 '근로일 및 근로일별 근로시간'을 명시적으로 기재하지 않으면 「기간제법」 제17조 위반에 해당한다고 보아야 할 것이나,

- 근로일 및 근로일별 근로시간이 수시 변경됨에 따라 편의상 근로계약서에 주간근무계획표에 의한다는 규정을 하고, 운영과정에서 주간근무계획표가 확정되기 이전에 근로자가 이를 확인하고 서명하는 절차를 거쳤다면,

- 이는 근로계약서에 명시한 것에 준하여 근로자의 진정한 의사가 반영된 서면에 명시한 것이라고 볼 수 있으므로, 이 경우까지 서면명시의무를 이행하지 않았다고 보기는 어려울 것으로 판단됨.

◈ 기간제근로자의 근로계약서에 '휴게·휴일·휴가에 관한 사항은 취업규칙 또는 단체협약에 따른다'고 규정한 경우(고용차별개선과-2143, 2017.9.11.)

○ 원칙적으로 근로계약 체결 시 근로계약서에 근로조건 서면명시 항목을 명시적으로 기재하지 않으면 「기간제법」 제17조 위반에 해당한다고 보아야 할 것이나

- 휴게·휴일·휴가에 관한 사항을 근로계약서에 명시하지 않은 채 '동 사항은 취업규칙 또는 단체협약에 따른다'고 기재한 경우 근로계약 체결시 근로자가 그 취업규칙 및 단체협약 내용을 알 수 있도록 하였다면(설명, 해당부분 열람 등) 서면명시 의무를 이행한 것으로 볼 수 있을 것임.

(3) 서면명시의무 위반의 치유 또는 치유가 불가능한 경우

○ 근로조건의 서면명시의무는 근로계약 체결 시에 발생하는 것이고, 해당 의무위반 시 시정여부와 관계없이 즉시 과태료 부과되는 점을 고려할 때,

– 사용자가 서면명시의무 위반사항을 시정하거나, 서면명시하지 않은 근로자가 퇴직하여 그 시정이 불가능한 경우라도 법령상 과태료를 부과하는 것이 원칙임

관련 행정해석

◈ 근로조건을 서면명시하지 않은 근로자가 퇴직 후, 법 위반사실에 대하여 진정을 제기한 경우
(고용차별개선과-59, 2015.1.8.)

ㅇ 「근로감독관 집무규정」(고용노동부 훈령 제127호, '14.8.1. 개정)에서는 「기간제법」 제17조 위반의 경우 즉시 과태료를 부과토록 하면서, 14일 이내 시정 시 50%를 감경할 수 있도록 하고 있음

- 법률에 따른 과태료 처분의 대상임에도 불구하고, "즉시 과태료" 부과 처분을 하는 경우 시정에 소홀할 수 있어 감경기준을 마련한 것으로, 이는 "기간제 근로자 보호"라는 측면에서 실질적인 개선에 그 목적이 있다 할 것임

ㅇ 따라서, 귀 사례와 같이 퇴직으로 인하여 실질적인 시정이 곤란한 경우라면, 법률에 따라 과태료 처분하여야 할 것으로 사료되며, 의견진술기간 중 시정조치에 따른 50% 감경 기준의 적용에는 해당 없다고 판단됨

◈ 서면명시의무 위반에 대한 진정 접수 후, 사용자가 이를 시정한 경우
(고용차별개선과-861, 2017.4.3.)

ㅇ 사건 접수 후 사용자가 법위반 사실을 해소한 경우에도 법 위반사실 자체가 소멸된 것을 아니므로 「기간제법 시행령」 제6조 관련 별표3 과태료 부과기준 및 근로감독관집무규정(훈령 제185호)에 따라 즉시 과태료를 부과하여야 할 것임

Ⅲ·· 감독기관에 대한 통고

해당 조문

▣ **기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제18조(감독기관에 대한 통고)**

사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 사실이 있는 경우에는 근로자는 그 사실을 고용노동부장관 또는 근로감독관에게 통고할 수 있다.

- 사업(장)에서 「기간제법」 또는 동법에 의한 명령을 위반한 사실이 있는 경우, 근로자는 그 사실을 고용노동부장관 또는 근로감독관에게 통고할 수 있음

Ⅳ·· 권한의 위임

해당 조문

▣ **기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제19조(권한의 위임)**

이 법에 규정에 따른 고용노동부장관의 권한은 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 지방고용노동관서의 장에게 위임할 수 있다.

▣ **기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 제5조(권한의 위임)**

고용노동부 장관은 법 제19조에 따라 다음 각 호의 사항에 관한 권한을 지방고용노동관서의 장에게 위임한다.

1. 법 제15조제1항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 확정된 시정명령에 대한 이행상황의 제출 요구
2. 법 제15조제2항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 확정된 시정명령 불이행에 대한 신고의 접수

2의2. 법 제15조의2제1항 및 제15조의3제1항에 따른 차별적 처우에 대한 시정요구 및 법 제15조의2제2항(법제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 차별적 처우의 통보·통지

3. 법 제24조에 따른 과태료의 부과·징수

○ 「기간제법」의 규정에 따른 고용노동부장관의 권한의 일부는 대통령령이 정하는 바에 따라 지방고용노동관서의 장에게 위임할 수 있음

– 구체적으로 위임되는 권한은 '사업장 내 차별적 처우에 대한 시정요구 및 불응 시 노동위원회 통보', '확정된 시정명령에 대한 이행상황 제출요구', ''확정된 시정명령 불이행에 대한 신고 접수', '기간제법에 따른 과태료의 부과·징수'임

Ⅴ·· 취업촉진을 위한 국가 등의 노력

해당 조문

▣ **기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제20조(취업촉진을 위한 국가 등의 노력)**

국가 및 지방자치단체는 고용정보의 제공, 직업지도, 취업알선, 직업능력개발 등 기간제근로자 및 단시간근로자의 취업촉진을 위하여 필요한 조치를 우선적으로 취하도록 노력하여야 한다.

○ 국기 및 지방자치단체는 고용정보의 제공, 직업지도, 취업알선, 직업능력개발 등 기간제 및 단시간근로자의 취업촉진을 위하여 필요한 조치를 우선적으로 취하도록 노력하여야 함

제 6 장

벌 칙

제6장 벌 칙

Ⅰ 기간제법 벌칙 일람표

법 조항	위 반 사 항	벌 칙(조항)
제6조제1항	사용자가 단시간근로자에 대하여 초과근로하게 할 경우 다음 사항 위반 1. 해당 단시간 근로자의 초과근로에 대한 동의를 얻을 것 2. 1주 간 초과근로시간이 12시간을 넘지 아니할 것	**벌금** 1천만원 이하 (제22조)
제14조 (제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우 포함)	정당한 이유 없이 확정된 시정명령에 대한 이행의무 위반	**과태료** 1억원 이하 (제24조제1항)
제15조제1항 (제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함)	정당한 이유 없이 고용노동부장관의 확정된 시정명령에 대한 이행상황 제출의무 위반	**과태료** 5백만원 이하 (제24조제2항제1호)
제16조	차별적 처우의 시정신청 등의 행위에 대한 불리한 처우 금지의무 위반	2년 이하의 **징역** 또는 **벌금** 1천만원 이하 (제21조)
제17조	근로계약 체결 시 근로조건 서면명시의무 위반	**과태료** 5백만원 이하 (제24조제2항제2호)

Ⅱ 기간제법 과태료 부과 기준

〈기간제법 시행령 [별표 3]〉

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 과태료 부과기준은 최근 2년간 같은 위반행위로 과태료를 부과받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반행위에 대하여 과태료 부과처분을 한 날과 다시 같은 위반행위를 적발한 날을 각각 기준으로 하여 위반횟수를 계산한다.

나. 고용노동부장관은 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2호에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 감경할 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 위반행위자의 경우에는 그러하지 아니하다.

1) 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우

2) 위반행위자가 자연재해·화재 등으로 재산에 현저한 손실이 발생하거나 사업여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처하는 등의 사정이 있는 경우

3) 위반행위가 사소한 부주의나 오류 등 과실로 인한 것으로 인정되는 경우

4) 위반행위자가 위법행위로 인한 결과를 시정하거나 해소한 경우

5) 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 감경할 필요가 있다고 인정되는 경우

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	과태료 금액(만원)		
		1차	2차	3차 이상
가. 법 제14조(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 않은 경우	법 제24조 제1항			
1) 배상을 내용으로 하는 시정명령을 이행하지 않은 경우		1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액
2) 근로시간, 휴일·휴가 등 근로조건의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1,000	2,000
3) 시설 등 이용의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1,000	2,000
나. 법 제15조제1항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정당한 이유 없이 고용노동부장관의 이행상황 제출 요구에 불응한 경우	법 제24조 제2항제1호	200	400	500
다. 법 제17조를 위반하여 근로조건을 서면으로 명시하지 않은 경우	법 제24조 제2항제2호			
1) 법 제17조제1호, 제3호 또는 제6호를 명시하지 않은 경우		50 (서면명시사항 1개 호 당)	100 (서면명시사항 1개 호 당)	200 (서면명시사항 1개 호 당)
2) 법 제17조제2호, 제4호 또는 제5호를 명시하지 않은 경우		30 (서면명시사항 1개 호 당)	60 (서면명시사항 1개 호 당)	120 (서면명시사항 1개 호 당)

Ⅲ 기간제법 관련 과태료 부과·징수절차

*「질서위반행위규제법」 및 같은 법 시행령, 「고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과·징수에 관한 예규」 및 각종 별지 서식을 참고할 것

1. 과태료 부과·징수절차의 주체

○ 「기간제법」 제19조 및 동법 시행령 제5조제3호에 따라 과태료의 부과·징수에 관한 권한은 지방고용노동관서의 장에게 위임

– 주관부서(본부의 과장 또는 팀장, 지방고용노동관서의 과장)은 법위반사실 조사, 의견진술, 과태료 부과금액의 결정, 과태료 부과 요청, 이의제기, 과태료 재판의 진행 등을 담당함

– 다만, 과태료 부과통지·징수업무 등은 「국고금관리법 시행령」 제8조 제1항에 따라 고용노동부장관이 지정한 수입징수관이 담당함

2. 법위반 사실의 적발 및 조사

○ 주관부서는 「기간제법」의 위반 사실을 인지하거나 고발 등으로 그 사실을 알게 된 때에는 위반자, 위반사실, 관련 증거 등을 조사·확인하여야 함

○ 「질서위반행위규제법」 제22조제1항에 따라 당사자 또는 참고인의 출석요구와 진술청취, 위반자에 대한 보고명령 또는 자료 제출명령 등의 조치가 필요하다고 판단되는 경우,

– 7일 전에 '출석요구서'(별지 제1호 서식)를 작성하여 서면으로 통지하여야 함. 다만, 신속한 조사가 필요한 경우에는 그러하지 아니함

- 위반사실을 조사·확인한 후 별지 제4호 서식의 과태료 사건 조사 보고서를 작성하여 「고용노동부와 그 소속기관 위임전결규정」에 따라 최종결재권자에게 보고하여야 함

3. 과태료 산정 및 부과결정

- 주관부서는 위반사실을 확인함에 따라 과태료를 부과하고자 하는 경우에는 위반사실과 과태료 금액 등을 서면으로 명시(별지 제5호 및 제6호 서식)하여 이를 부과할 예정임을 당사자에게 통지하되

– 10일 이상의 기간을 정하여 부과처분 대상자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 부여하여야 함

* 법령상 최소기간(10일)을 제한할 뿐이므로, 의견제출사항을 충분히 검토할 수 있을 만큼의 상당한 기간을 부여하여야 하며,
법령의 근거 없이 10일보다 짧은 기간을 부여하여서는 아니 됨

- 주관부서는 출석, 우편 또는 전자메일 등의 방법으로 당사자의 의견진술이 있는 경우에 그 의견진술에 대한 사실 여부를 조사하고 과태료 부과에 대한 의견진술 검토보고서(별지 제7호 서식)를 작성하여 보고하여야 함

– 더불어, 당사자에게 의견진술에 대한 검토결과를 '의견진술 검토결과 통보서'(별제 제8호 서식)로 알려야 함

- 다만, 당사자가 의견진술 기간 내에 의견진술을 하지 않고 과태료를 자진납부하려는 경우에 과태료 부과 예정 금액의 100분의 20을 감경한 금액을 납부하도록 하여야 함

4. 과태료의 부과·징수

- 의견제출절차 후 주관부서의 장이 내부결재 등을 거쳐 과태료 부과결정을 확정하게 되면, 의견진술기간 종료일로부터 5일 이내에 '과태료 징수의뢰서'(별지 제9호 서식)를 작성하고,

– '과태료사건 조사보고서'(별지 제4호 서식), '과태료 자진납부고지서 및 의견진술 안내문'(별지 제5호 서식), '과태료 부과에 대한 의견진술검토보고서(별지 제7호 서식)을 첨부하여 수입징수관에게 과태료 부과·징수를 요청하여야 함

- 수입징수관은 당사자에게 '납입고지서 및 이의제기서'(별지 제10호 서식)에 위반사실과, 과태료 금액, 납부기한 등을 서면으로 명시하여 당사자에게 직접 또는 등기우편으로 송달하여야 함

– 과태료의 납부기한은 납입고지서의 발부일로부터 60일 이내로 정함

5. 이의제기

(1) 당사자의 이의제기

- 과태료 부과에 불복하는 당사자는 부과처분을 받은 (납입고지를 송달받은 날)로부터 60일 이내에 '이의제기서'(별지 제10호 서식)에 따라 이의제기를 할 수 있음

– 이의제기를 할 수 있는 자는 과태료 부과처분의 상대방에 한정되며, 단순한 이해관계자 등은 이의제기를 할 수 없음

(2) 이의제기의 처리

- 주관부서는 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이의제기에 대한 타당성을 검토하여야 함

- 당사자의 이의제기에 이유가 있어 과태료를 부과하지 않을 경우에는, 당사자에게 이의제기를 받은 날로부터 14일 이내에 '이의제기가 타당하다는 사실', '과태료 부과처분이 효력이 없다는 사실', 및 '관할법원에 통보하지 않는다는 사실'이 기재된 서면을 당사자에게 통보하여야 함(별지 제16호 서식)

- 당사자의 이의제기를 수용하지 않는 경우에는, 당사자에게 이의제기를 받은 날로부터 14일 이내에 '과태료 부과 처분에 대한 이의제기 통보서'(별지 제15호 서식)에 이의에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 함

  – 이 경우, 당사자에게 해당 사건을 법원에 통보하였다는 사실을 통지하여야 함(별지 제16호 서식)

  – 해당 과태료 사건이 관할법원에 통보되면, 「비송사건절차법」에 따라 처리가 이루어짐

6. 체납 및 독촉

- 수입징수관은 당사자가 과태료 납부통지를 받고도 이의제기를 하지 않고 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 경우, 납부기한이 지난 후 10일 이내에 '과태료 납부 독촉'(별지 제17호 서식)에 따라 과태료 납부를 독촉하여야 함

– 이 경우, 독촉장에 기재할 납부금액은 체납된 과태료에 「질서위반행위 규제법」 제24조제1항에 따른 가산금을 더한 금액으로 하고, 납부기한은 독촉장 발급일로부터 20일 이내로 하여야 함

○ 수입징수관은 당사자가 독촉 통지를 받고도 이의제기를 하지 않고 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 경우, 「국세징수법」 제3장 체납처분의 예에 따라 과태료 등을 징수하여야 함

7. 장부비치 및 보고

○ 주관부서는 '과태료 징수결정 자료부'(별지 제23호 서식)를, 수입징수관은 '과태료 징수부'(별지 제24호 서식)을 각각 작성하여 비치하여야 함

– 더불어, 수입징수관은 「국고금관리법 시행령」에 따른 월별 세입징수실적과 「계산증명규칙」에 따른 분기별 세입징수액계산서를 본부 정책기획관에게 보고하여야 함

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과 · 징수업무에 관한 예규 [별지 제1호서식]

○○지방고용노동청(○○지청)

수신
(경유)
제목 출석요구

1. 우리 청(지청)의 조사결과 귀하는 20 . . .「ㅇㅇ 법」 제 조의 위반 사항이 있는 것으로 확인되므로 이에 대한 조사가 필요하여 아래와 같이 출석(보고 등)을 요구하오니 협조하여 주시기 바랍니다.

2. 출석하실 때에는 반드시 이 출석요구서와 주민등록증(또는 운전면허증) 및 도장, 그리고 증거자료와 그 밖에 귀하가 필요하다고 생각하는 자료를 가지고 오시기 바랍니다.

가. 성명:

나. 주소:

다. 위반 법조항: 법 제 조

라. 법위반사실:

바. 요청사항(출석 또는 보고 등)

– 일시:

– 장소(* 필요시 기재):

※ 지정된 일시에 출석 할 수 없는 부득이한 사정이 있거나 이 출석요구서와 관련하여 그 밖에 궁금한 사항은 담당 공무원에게 직접 문의(ㅇㅇㅇ, 전화번호:)하여 주시기 바랍니다. 끝.

○○지방고용노동청(○○지청)장 직인

기안자(직위/직급) 서명 검토자(직위/직급) 서명 결재자(직위/직급) 서명
협조자
시행 처리과–연도별 일련번호(시행일자) 접수 처리과명–연도별 일련번호(접수일자)
우 도로명주소 /홈페이지 주소
전화번호( ) 팩스번호( ) / 공무원의 공식 전자우편주소 / 공개구분

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과 · 징수업무에 관한 예규 [별지 제4호서식]

과태료 사건 조사보고서

처분대상자	사업체명 또는 성명		사업자등록번호 또는 주민등록번호	
	주소			
	전화번호			

위반 사항	위반일시	
	위반 법조항	
	위반내용	

과태료	과태료 금액	원(감경액: 원)
	감경사유	

의견제출기한	년 월 일

증거자료	

위와 같이 과태료부과대상행위에 대한 조사·확인 결과를 보고 합니다.

20 년 월 일

직급

성명 (서명 또는 인)

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

(앞 쪽)

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과·징수업무에 관한 예규 [별지 제5호서식]

우체국
요금후납

○○청(지청) 세입징수관
○○시/도 ○○시/군/구 ○○로/길 ○○-○○ ○○청(지청) ○○과/팀
○○○-○○○

※ 과태료 자진납부를 위한 납입고지서(앞쪽) 및 과태료부과 사전 통지에 따른 의견진술 안내문(뒤쪽)입니다.

납입고지서 재중

○○○
○○시/도 ○○시/군/구 ○○읍/면/동 ○○○-
○○○-○○○

부 과 내 역

산 출 근 거

▪ 납입고지서 및 영수증(납부자용)

납부번호			
납부자		실명번호	
주 소	(-)		

세 목	납 기 내	납 기 후
	20○○년 ○○월 ○○일	
합 계 금 액	**원**	

위 금액을 한국은행 국고(수납)대리점인 은행 또는 우체국, 신용협동조합, 새마을금고, 상호저축은행에 납부하시기 바랍니다.

위 금액을 정히 영수 합니다.

*

담당자 :
20○○년 ○○월 ○○일 ○○청(지청) 세입징수관 (인)

년 월 일

안 내 말 씀

◈ 은행이나 우체국, 신용협동조합, 새마을금고, 상호저축은행을 방문하거나 인터넷 뱅킹의 방법으로 납부하실 수 있습니다.

◈ 인터넷 납부는 은행 인터넷 뱅킹 및 금융결제원(www.giro.or.kr)에서 납부할 수 있습니다.

◈ 지로납부방법 (www.giro.or.kr) 국세/범칙금→기금및기타국고→전자납부번호입력 *가상계좌서비스 미제공

▪ 납입고지서 및 영수증(수납기관용)

납부번호

회계년도: 20 회계: 일반회계 소관: 고용노동부

납 부 자: 실명번호 :

금융기관	징수관계좌	세 목 ( )	납 기 내	납 기 후
			20○○년 ○○월 ○○일	
			원	
합 계 금 액			원	

위 금액을 수납하여 주시기 바랍니다.

*

담당자 :
20 년 월 일 ○○청(지청) 세입징수관 (인)

- 252 -

인

(뒤 쪽)

〈의견진술 안내문〉

○ 아래와 같이 고용노동관계법령 위반에 따른 과태료 부과 사전통지사실 및 의견진술 방법을 안내합니다.

1. **당사자 성명**(법인의 경우 명칭과 대표자 성명)과 **주소**는 앞쪽 납입고지서의 "납부자" 및 "주소"란을 참조하여주시기 바랍니다.
2. **과태료 부과의 원인이 되는 사실**, **과태료 금액 및 적용 법령**은 앞쪽 납입고지서의 "부과내역" 및 "산출근거", "합계금액"란을 참조하여주시기 바랍니다.
3. **과태료를 부과하는 행정청의 명칭과 주소**는 앞쪽 납입고지서 좌측 상단의 주소를 참조하여주시기 바랍니다.
4. 귀하(또는 귀사)가 앞쪽 납입고지서의 납부기한(납기 내)까지 과태료를 자진납부하는 경우에는 과태료 금액의 100분의 20을 감경받을 수 있습니다.

   ※ 앞쪽 고지서 "합계금액"란의 부과금액은 과태료 금액의 20%를 미리 경감하여 산출한 금액입니다.
5. 아래 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정되는 경우에는 해당 과태료 금액(사전납부로 감경되기 전의 금액)의 50%가 감경됩니다.

   ※ 다만, 체납 과태료가 없는 경우에만 해당하며, 법령상 감경할 수 있는 사유가 여러 개 있는 경우라도 사전통지에 의한 의견진술 기한 내 자진납부에 따른 감경을 제외하고 거듭 감경되지 않습니다.

① 「국민기초생활 보장법」제2조에 따른 수급자

② 「한부모가족지원법」 제5조, 제5조의2제2항 및 제3항에 따른 보호대상자

③ 「장애인복지법」 제2조에 따른 제1급부터 제3급까지의 장애인

④ 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제6조의4에 따른 1급부터 3급까지의 상이등급 판정을 받은 사람

⑤ 미성년자

6. 우리청(지청)에서 부과할 과태료에 대하여 의견이 있으신 경우에는 앞쪽 고지서의 납부기한(납기 내)까지 직접 방문하시어 의견을 진술하시거나 서면(전자문서를 포함) 또는 우측에 첨부된 과태료 부과에 대한 의견진술서(서식)를 작성하여 우리청(지청)으로 제출하여 주시기 바랍니다.

과태료 부과에 대한 의견진술서(서식)

※ 자진납부하는 경우에는 작성할 필요 없음

1. 진술인의 인적사항

작성자 성명	
법인의 명칭 및 대표자 성명	※ 법인인 경우에만 작성
생년월일	
법인번호 또는 사업자등록번호	※ 법인인 경우에만 작성
작성자 주소	
작성자 연락처 (전화번호)	

2. 통지받은 위반행위(위반사실)

3. 위반행위에 대한 의견진술 내용

※ 필요시 별지 사용 가능

위 진술 내용은 사실대로 작성된 것임을 확인합니다.

20 년 월 일

작성자 성명 (서명 또는 인)

_____청(지청)장 귀하

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과 · 징수업무에 관한 예규 [별지 제6호서식]

위반법조항 및 위반사실(사전통지 관련)

당사자	사업체명	
	사업자등록번호 또는 생년월일	
	성명	
	주소	
위반법조항		
위반사실		

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과 · 징수업무에 관한 예규 [별지 제7호서식]

과태료 부과에 대한 의견진술 검토보고서

① 진술인의 인적사항	사업체명	
	성 명	
	사업자등록번호 또는 생년월일	
	주 소	
	전화번호	
② 진술인의 위반 법조항		
③ 의견진술 내용		
④ 의견진술에 대한 검토결과		
⑤ 과태료 부과 금액	원 (감경액 : 원)	
	감경사유 :	

붙임 : 부. 끝.

위와 같이 과태료 부과처분에 대한 의견진술에 대하여 검토결과를 보고합니다.

20 년 월 일

직급

성명 (서명 또는 인)

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과 · 징수업무에 관한 예규 [별지 제8호서식]

○○지방고용노동청(○○지청)

수신

(경유)

제목 의견진술 검토결과 통보

우리 청(지청)이 귀하에게 통지한 과태료 부과에 대한 의견진술 안내문(관련문서번호, 20 . . .)과 관련하여 귀하가 20 . . . 제출한 의견진술서에 대하여 아래와 같이 검토결과를 통보합니다.

1. 진술인의 인적사항
   가. 사 업 체 명:
   나. 성 명:
   다. 사업자등록번호 또는 생년월일:
   라. 주 소:
   마. 전 화 번 호:

2. 진술인의 위반 법조항

3. 의견진술 내용(요지)

4. 의견진술에 대한 검토결과

○○지방고용노동청(○○지청)장 직인

기안자(직위/직급) 서명 검토자(직위/직급) 서명 결재자(직위/직급) 서명
협조자
시행 처리과-연도별 일련번호(시행일자) 접수 처리과명-연도별 일련번호(접수일자)
우 도로명주소 /홈페이지 주소
전화번호( ) 팩스번호( ) / 공무원의 공식 전자우편주소 / 공개구분

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 고용노동관계법 위반자에 대한 과태료 부과·징수업무에 관한 예규 [별지 제9호서식]

○○지방고용노동청(○○지청)

수신

(경유)

제목 과태료 징수의뢰

아래와 같이 과태료의 징수를 의뢰합니다.

과태료 처분번호			금 액	
대 상 자	사 업 체 명			
	성 명			
	사업자등록번호 또는 주 민 등 록 번 호		전화번호	
	주 소			
사 유	위 반 법 조 항			
	위 반 내 용			
과태료 계산내역				
의 뢰 자 (직급, 성명)				

붙임: 1. 과태료 사건 조사보고서 1부.
2. 과태료 부과에 대한 의견진술서 1부.
3. 과태료 부과에 대한 의견진술 검토보고서 1부. 끝.

○○지방고용노동청(○○지청)장 직인

기안자(직위/직급) 서명 검토자(직위/직급) 서명 결재자(직위/직급) 서명
협조자
시행 처리과-연도별 일련번호(시행일자) 접수 처리과명-연도별 일련번호(접수일자)
우 도로명주소 /홈페이지 주소
전화번호( ) 팩스번호( ) / 공무원의 공식 전자우편주소 / 공개구분

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

부 록

Ⅰ·· 비정규직 근로자의 개념

▢ 비정규직(atypical/non-standard employment)의 개념에 대하여 국제적으로 통일된 기준은 없음

- 다만, 우리나라는 2002년 노사정 합의에 따라 비정규직을 '한시적근로자', '시간제근로자', '비전형근로자'로 분류하고 있으며,
- 통계청은 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사를 통하여 비정규직 근로자의 규모 등의 현황을 매년 조사하고 있음

▌비정규직 유형별 개념▐

한시적근로자		기간제근로자(근로계약기간을 정한 근로자) 또는 비기간제근로자(근로계약기간을 정하지 않았으나, 계약의 반복·갱신으로 계속 일할 수 있는 근로자와 비자발적 사유로 계속 근무를 기대할 수 없는 자)
시간제근로자		직장(일)에서 근무하도록 정해진 소정의 근로시간이 동일 사업장에서 동일한 종류의 업무를 수행하는 근로자의 소정근로시간보다 1시간이라도 짧은 근로자로, 평소 1주에 36시간 미만 일하기로 정해져 있는 경우가 해당됨
비전형 근로자	파견 근로	임금을 지급하고 고용관계가 유지되는 고용주와 업무지시를 하는 사용자가 일치하지 않는 경우로 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자 파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 사업장에서 지휘, 명령을 받아 사용사업주를 위하여 근무하는 형태
	용역 근로	용역업체에 고용되어 이 업체의 지휘하에 이 업체와 용역계약을 맺은 다른 업체에서 근무하는 형태(예: 청소용역, 경비용역업체 등에 근무하는 자)
	특수형태 근로 종사자	독자적인 사무실, 점포 또는 작업장을 보유하지 않았으면서 비독립적인 형태로 업무를 수행하면서도, 다만 근로제공의 방법,근로시간 등은 독자적으로 결정하면서, 개인적으로 모집·판매·배달·운송 등의 업무를 통해 고객을 찾거나 맞이하여 상품이나 서비스를 제공하고 그 일을 한만큼 소득을 얻는 근무 형태
	가정내 근로	재택근무, 가내하청 등과 같이 사업체에서 마련해 준 공동 작업장이 아닌 가정내에서 근무(작업)가 이루어지는 근무 형태
	일일(호출) 근로	근로계약을 정하지 않고, 일거리가 생겼을 경우 며칠 또는 몇 주씩 일하는 형태의 근로자

※ 출처: 통계청, 경제활동인구조사 부가조사 지침서

Ⅱ 비정규직법 입법 추진경과

1. 입법배경

(1) 차별과 남용의 개선

○ 비정규직을 차별과 남용으로부터 보호할 수 있는 법적·제도적 장치 미흡

○ 비정규직의 고용을 금지하자는 의견도 있지만, 이미 일반적인 고용형태로 자리 잡은 현실을 감안할 때

– 비정규직에 대한 적정한 보호를 통하여 고용안정과 노동시장 유연화를 조화시킬 필요

※ EU, 일본 등 선진국은 중요한 고용창출 대책의 하나로 단시간 및 파견근로 활성화를 추진하는 등 규제완화와 적정한 보호를 병행

(2) 기업의 합리적인 고용기준 마련 필요

○ 숙련이 필요한 상시적 일자리에는 정규직을 고용하거나 고용하고 있는 비정규직을 정규직으로 전환하고, 비정규직은 임시적 업무에 고용하도록 법적·제도적 기반 확충 필요

(3) 비정규 입법은 사회적 대화의 결과물

○ '01년 이후 노사정위원회 논의, 국회 노사정 대화 및 법안심의 등 충분한 대화와 타협을 통해 공감대를 형성

▲ '01.7 이후 2년간 노사정위원회 논의 : 100회 이상 회의·토론회

▲ '04.11 이후 국회 논의 : 노사정 대화 26회 등 충분한 논의

○ 국회 환노위·법사위를 거쳐 여야 합의로 의결된 법률은 우리 경제와 노동환경을 고려한 합리적·현실적 선택의 결과임

2. 제도 마련 경과

(1) 노사정위원회 논의 시작(2001~2003년)

- 외환위기 이후 비정규직 문제가 제기되자 노사정위원회는 '01.7월 「비정규직 근로자 대책 특별위원회」를 구성

  – 2년간 100여 차례 회의, 토론회, 실태조사를 거쳐 제도개선 방안을 논의

- 그러나 노사간 이견으로 합의에 실패하고, '03.7월 그간의 논의결과(노사 의견, 공익위원안)를 정부로 이송

(2) 정부 법안 국회 제출(2004년)

- 정부는 노사정위원회의 논의결과를 토대로 입법예고, 공청회 등 의견수렴 과정을 거쳐 비정규직 보호 관련 3개 법안*을 '04.11.8. 국회에 제출

  * 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」, 「노동위원회법」

(3) 국회 심의(2004년~2005년)

- 국회 환경노동위원회(환노위)는 '04.12.7. 입법 공청회를 거쳐 법안을 법안심사소위원회(법안소위)로 회부, '05.2월 민주노동당의 물리적인 의사진행 방해로 인하여 법안심의가 중단되는 등 파행을 겪게됨

- 국회는 이해당사자의 의견을 더 청취하고 협의하는 것이 필요하다고 판단하고, '05.4월부터 6월까지 노사정 대화를 15차례 개최하였으나, 노사간 이견을 완전히 좁히지는 못함

- '05.11월 열린우리당의 주선으로 노사간 대화를 11차례 개최하였으나 합의를 도출하지 못함

(4) 국회 환노위 의결 및 법사위 논의(2006년)

- 국회 환노위 법안소위는 '05.12월 법안심의를 재개하고, '06.2.7.까지 핵심 쟁점(기간제 사용제한 방식, 파견근로 고용의무 등)을 제외한 대부분의 사항을 잠정 의결

- '06.2.17.과 2.20. 소집된 환노위 법안소위와 전체회의는 기간제 근로에 대한 사용사유 제한 등을 요구하는 민주노동당의 의사진행 방해로 개최되지 못함

- '06.2.27. 소집된 환노위 전체회의에서는 열린우리당·한나라당 의원들이 남은 쟁점을 합의한 후 정부안을 수정 의결하고, 이를 법제사법위원회(법사위)로 회부

- '06.2.28.로 예정되었던 법사위 전체회의는 민주노동당의 회의장 점거로 인해 개최되지 못하였고, 법안 처리는 4월 임시국회로 넘어감

- '06.4.27. 소집된 법사위 전체회의에 법안이 상정되었지만

  – 사학법 재개정을 요구하는 한나라당의 불참으로 의결하지 못하고, 11.7. 대체토론 일부진행, 11.29. 법사위 의결시도는 민주노동당 위원들의 회의장 점거로 무산

(5) 국회 본회의 의결(2006년)

- '06.11.30. 국회본회의에 직권 상정하여 의결

  – 시행시기를 '07.7.1.로 조정(차별관련 규정은 단계적으로 시행)

3. 비정규직 하위 법령 제·개정 추진(2007년)

- 비정규직법 하위법령 초안 마련을 위한 공개 토론회 개최

  ※ 기간제근로 기간제한의 예외에 관한 공개토론회('06.12.21.)
  ※ 파견허용업무를 위한 공개토론회('07.1.24.)

- 전문가, 노사 및 관계부처 의견수렴

– 전문가(근로기준연구회) 의견 수렴('07.3.9.)

  ※ 임종률(성균관대), 하경효(고대), 이철수(서울대), 이정(외대), 김재훈(서강대), 박종희(고대), 하갑래(단국대) 교수 참석

– 노사 의견 수렴

  ※ 한국노총 3.14, 3.22, 민주노총 3.21, 경총 3.22

– 관계부처 의견수렴('07.3.23.)

  ※ 재경부, 교육부, 법무부, 행자부, 산자부, 복지부, 건교부, 국조실, 기획처 담당 팀장 등 참석

- 관계부처 의견조회('07.3.28. ~ 4.6.)
- 노사정 협의 실시('07.4.12., 4.16., 4.19., 4.23., 4.30., 5.7.)
- 비정규직법 하위법령 입법예고안 공개토론회('07.5.3.)
- 입법예고('07.4.20.~5.10.)

  ※ 기간제법 하위법령 관련 총 38건 의견접수
  ※ 파견법 하위법령 관련 총 66건 의견접수

- 관계부처 이견조정회의(5.15.), 국정현안정책조정회의(5.17.)
- 규제개혁위원회 규제심사('07.5.31.), 법제심사('07.6.8.)
- 차관회의('07.6.8.) 및 국무회의('07.6.12.) 의결
- 대통령령 제20093호 및 제20094호('07.6.18. 공포)
- 시행령 개정(대통령령 제22018호, '10.2.4. 공포)

4. 비정규직 종합대책 마련(2011~2012년)

- 소득양극화, 대 · 중소기업간 격차 등이 비정규직 문제로 집약되면서 우리 사회의 핵심 쟁점으로 부각

  – 지속가능한 공생 발전과 사회통합을 위해서는 비정규직 대책 마련이 긴요하다는 사회적 요구 증대

  – 이에 따라 불합리한 차별 해소, 사회안전망 확충 및 사용사업주 · 원청사업주의 노동법적 책임 강화 등을 주요 내용으로 하는 「비정규직 종합대책」 발표('11.9.9.)

- 비정규직 종합대책의 후속조치로 이주영의원 대표발의로 관련 법률 개정안 국회 제출('11.10.7.)

  ※ 고용노동부(9개): ① 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, ② 파견근로자 보호 등에 관한 법률, ③ 최저임금법, ④ 근로기준법, ⑤ 근로복지기본법, ⑥ 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률, ⑦ 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률, ⑧ 노동위원회법, ⑨ 산재보상보험법

  ※ 기재부: 조세특례제한법(정부입법)/복지부: 국민연금법(이주영의원 발의)

- 환노위 전체회의 상정('11.11.22.)

- 환노위 법안심사 소위('11.12.23.)

  ※ 근참법, 노동위원회법, 산재보상보험법 등 3개 법률은 법안심사소위 계류

- 환노위 전체회의 의결('11.26.26.)

- 법사위 상정 및 의결('11.12.28. 및 12.29.)

- 본회의 의결('11.12.29. 및 12.30.)

  ※ 기간제법, 파견법, 최저임금법, 근로기준법, 근로복지기본법, 보험료징수법(국민연금법 및 조세특례제한법도 본회의 의결)

Ⅲ 단시간근로자의 초과근로 관련 지침('14.9월)

1. 지침의 배경

○ 「근로기준법」 제56조는 법정근로시간(1주 40시간)을 초과하여 연장근로를 한 경우에만 가산임금을 지급하도록 규정하고 있음

– 따라서 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하더라도 법정근로시간을 초과하지 않은 경우에는 가산임금을 지급하지 않아도 됨

○ 그러나 근로기준법 단시간근로자의 소정근로시간을 법정 근로시간범위에서 정했음에도 상시적으로 초과근로를 강요받는 경우가 많아 이를 제한할 필요성이 대두됨

– 이에 따라 단시간근로자의 소정근로시간을 초과한 근로에 대하여 가산임금(50%)을 지급하도록 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」이 개정됨

관련 규정

▣ **기간제법**

■ **제6조(단시간근로자의 초과근로 제한)** ① 사용자는 단시간근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다.

② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.

③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. ('14. 3.18 신설)

○ '14.9.19.부터 동 규정이 시행됨에 따라 단시간근로자 정의, 소정근로시간의 변경 등 몇 가지 쟁점에 대해 통일적 해석을 위하여 지침을 마련함

2. 단시간근로자의 정의

❖ "단시간 근로자"란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧을 근로자를 말한다.
(근로기준법 제2조제1항제8호)

(1) 비교대상근로자인 통상근로자 반드시 있어야 하는지 여부

○ 현행 「근로기준법」은 단시간 근로자를 1주 동안의 소정근로시간이 통상근로자보다 짧은 근로자로 정의함

– 즉, 근로기준법상 단시간근로자 개념은 해당 사업장에 비교대상 근로자인 통상근로자의 존재를 전제로 함

○ 따라서 근로자들의 소정근로시간이 모두 동일한 사업장의 경우 등 통상근로자가 없는 경우에는 1주 동안의 소정근로시간이 법정근로시간(1주 40시간) 보다 짧더라도 단시간근로자가 없는 것임

사 례

◈ **소정근로시간과 근무조건이 동일하여 통상근로자가 없는 경우**

구분	근무일수	소정근로시간
A	주 5일	주 20시간
B	주 5일	주 20시간
C	주 4일	주 20시간
D	주 4일	주 20시간
E	주 4일	주 20시간

☞ 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매 업무를 수행하고 소정근로시간이 동일한 경우 비교대상 근로자가 없어 A, B, C ,D, E 근로자 모두 단시간근로자로 볼 수 없음

(2) 통상근로자의 개념 정의

▢ 통상근로자와 단시간근로자의 구별 기준

- 근로기준법 제2조 제1항 제8호에서 단시간근로자를 “통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자”라고 전제하고,

– 같은 법 제18조에서 단시간근로자의 근로조건을 통상 근로자의 근로시간에 비례하여 정하도록 규정한 점에 비추어 볼 때,

– 통상근로자와 단시간근로자의 중요한 구별 기준은 “소정근로시간”임

▢ 사업장에 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 있는 경우

- 근로기준법은 1일 8시간, 1주 40시간(법정근로시간) 근로를 하는 전일제 근로자를 기본으로 규정하고 있음

  * 근로기준법 시행령 별표 2(단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항)은 단시간근로자의 연차유급휴가를 통상근로자의 연차휴가일수에 통상근로자의 소정근로시간에 비례하여 산정하도록 규정하고 있으며 통상근로자의 연차휴가일수에 대하여 별도의 규정이 없으므로 법 제60에 따른 연차유급휴가 일수를 전제로 한 것으로 볼 수 있으며 이는 1주 40시간을 전제로 규정한 것임

– 위와 같은 1주 40시간의 근로를 제공하는 근로자가 해당 사업장에 있는 경우 그를 통상근로자로 보고 그와 동종 업무에 종사하는 1주 동안의 소정근로시간이 그 보다 짧은 근로자를 단시간근로자로 판단

▢ 사업장에 1주 40시간으로 소정근로시간을 정한 근로자가 없는 경우

- 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자 중 1주 동안의 소정근로시간이 가장 긴 근로자를 통상근로자로 보고

– 그 근로자보다 1주 동안의 소정근로시간이 짧은 근로자를 단시간근로자로 판단

사 례

◈ **(사례 1) 통상근로자와 근로조건이 동일하며 정규직이지만 소정근로시간이 1주 40시간 미만인 근로자를 단시간근로자로 볼 수 있는지 여부**

○ 특정 기업에는 주당 소정근로시간이 40시간인 Full Time 사원("FT사원")과 주 25시간에서 40시간 이내(평균 1주 38시간)로 주마다 유동적으로 근무하는 Part Time 사원("PT사원")이 있음

– 동 기업의 인사원칙에 따라 주 소정근로시간의 장단을 제외하고는 "FT사원"과 "PT사원" 사원간에는 임금, 휴가, 승진, 휴직 그밖에 복리후생 등 모든 근로조건이 동일하고, 모두 기한의 정함이 없는 근로계약을 체결한 정규직 신분으로 정년의 정함이 없다는 점도 동일함

☞ 사업장에 소정근로시간이 1주 40시간인 Full Time인 근로자가 있는 경우에는 동 근로자를 통상근로자로 보고 그와 같은 업무에 종사하는 소정근로시간이 1주 40시간 미만인 근로자를 단시간근로자로 보아야 함

◈ **(사례 2) 편의점에서 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매업무를 수행, 소정근로시간이 1주 40시간인 아르바이트 근로자를 통상근로자로 볼 수 있는지 여부**

구분	근무일수	근무시간	소정근로시간	비고
A	주 5일	23~08	주 40시간	기간제
B	주 5일	18~23	주 25시간	〃
C	주 2일(주말)	23~08	주 16시간	〃
D	주 2일(주말)	12~18	주 12시간	〃
E	주 2일(주말)	18~23	주 10시간	〃

☞ A가 1주 소정근로시간이 주 40시간이므로 다른 근로조건의 비교 없이 소정근로시간이 1주 40시간인 A를 통상근로자로 보고 B, C, D, E는 단시간근로자로 보아야 함

◈ **(사례 3) 편의점에서 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매업무를 수행, 아르바이트 근로자를 통상근로자로 볼 수 있는지 여부**

구분	근무일수	근무시간	소정근로시간	비고
A	주 5일	23~08	주 35시간	기간제
B	주 5일	18~23	주 25시간	〃
C	주 2일(주말)	23~08	주 16시간	〃
D	주 2일(주말)	12~18	주 12시간	〃
E	주 2일(주말)	18~23	주 10시간	〃

☞ A의 소정근로시간이 35시간으로 같은 사업장의 근로자 중 소정근로시간이 가장 긴 근로자이므로 A가 통상근로자에 해당함

(3) 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자

▢ 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자가 없는 경우

- 「근로기준법」은 해당 근로자의 1주 동안의 소정근로시간이 통상근로자보다 짧은 경우에도 해당 통상근로자와 같은 종류의 업무에 종사하는 경우에 한하여 단시간근로자로 봄

  – 따라서, 현행 「근로기준법」의 해석상 "같은 종류의 업무"에 종사하는 통상근로자가 없는 경우에는 1주 동안의 소정근로시간이 통상근로자보다 짧은 경우에도 단시간근로자가 될 수 없음

▢ 같은 종류의 업무의 범위

- "동종 업무" 여부는 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단하되,

  – 같은 직군 또는 직종에 종사하는 경우에는 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자로 판단함이 합리적임

    * 「기간제법」 제8조제2항의 차별적 처우 금지 규정의 "동종·유사업무에 종사하는 통상근로자의 "동종·유사 업무"보다는 넓게 판단함

- 이 경우 "동종 업무" 여부는 실제 업무 내용을 따져 판단하되,

  – 해당 사업장의 취업규칙이나 단체협약의 규정, 사회보험 관련한 취급 실태 등도 함께 살펴보아야 함

통상근로자에 대한 해석

○ 「근로기준법」상 단시간근로자 정의의 "동종업무" 여부는 당해 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며

– 특히 업무의 이질성으로 인해 근로조건이 현저하게 구별되어 규정되는지 여부가 중요함 (2002-3-26- 근기68207-1248) 68207-1248, '02. 3. 26.)

3. 단시간근로자의 소정근로시간

(1) 1일의 소정근로시간을 정하지 않는 경우 초과근로 판단

▢ 기간제법 제17조에 따른 근로조건 명시 의무 위반 여부

○ 「기간제법」 제17조는 단시간근로자와 근로계약 체결 시 근로일 및 근로일별 근로시간을 서면으로 명시하도록 규정

* 기간제법 제17조(근로조건의 서면명시) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한한다.
6. 근로일 및 근로일별 근로시간

– 따라서, 사용자가 단시간근로자와 근로계약 체결 시 근로일 및 근로일별 근로시간을 서면으로 명시하지 않은 경우에는 500만원 이하의 과태료 부과

▢ 1일의 소정근로시간을 서면으로 정하지 않은 경우의 소정근로시간

* 근로기준법 제2조제1항제7호 “소정근로시간”이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제46조에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.

○ 기간제법 제17조에 따라 서면 근로계약서에 ‘근로일 및 근로일별 근로시간’이 기재되어 있는 경우

– 해당 근로계약서는 이른바 처분문서로서 특별한 사정이 없는 한 그에 따라 당사자들이 합의한 시간을 소정근로시간으로 판단

○ 그러나 1주 동안의 소정근로시간만 정하고 1주 동안의 근로일 및 근로일별 소정근로시간을 서면으로 정하지 않은 경우

– 서면에 명시하지 않았지만 통상적으로 근로를 제공하기 위해서는 구두 또는 묵시적으로 1일의 근로시간을 정할 수밖에 없으므로

– 사용자와 근로자의 근로계약 체결 시의 의사해석을 통해 소정근로시간을 판단하여야 함

(2) 소정근로시간의 변경이 가능한지 여부

▢ 단시간근로자의 소정근로시간을 변경할 수 있는지 여부

○ 「근로기준법」 제17조는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 소정근로시간 등이 명시된 서면을 교부하도록 하고 이를 변경하는 경우에도 동일한 의무를 부과하고 있으므로

– 소정근로시간 변경이 가능함을 전제로 한 것으로 볼 수 있으며 소정근로시간이 반드시 고정적일 필요는 없음

– 따라서, 근로계약을 체결 한 후에도 사용자와 근로자의 명시적이고 확정적인 합의에 따라 근로시간 등 근로조건을 변경할 수 있다고 해석됨

* 근로계약기간 도중 특정근로자의 1주 또는 1일의 소정근로시간을 회사와 당해 근로지간 서면 또는 구두로 합의를 통해 변경가능(2013.2.20. 근로개선정책과-1290)

▢ 가산임금 지급을 회피할 목적으로 소정근로시간을 변경하는 경우

○ 법정근로시간 내 초과근로에 대한 가산임금 지급을 회피할 목적으로 소정근로시간을 변경하는 경우에는 소정근로시간의 변경 여부에 관계없이 애초에 정한 소정근로시간을 초과한 근로에 대하여 가산임금을 지급하도록 해석

– 예를 들어 ▲취업규칙 등으로 주간 또는 월간 근무표를 작성한 후 일부 근로자와 사이에 특정일에만 소정근로시간을 변경하거나 ▲총 소정근로시간의 변경은 없으면서 특정일의 소정근로시간을 조정하거나 ▲특별한 사정없이 소정근로시간의 변경 횟수가 잦은 경우 등에는 가산임금 지급을 회피할 목적이 추정될 것으로 보임

– 위 경우에 해당함에도 "가산임금 지급을 회피할 목적이 아님"은 사용자가 입증하여야 함

▢ 1주 동안의 소정근로시간 범위에서 사용자가 임의적으로 근로시간을 운용할 수 있는지 여부

- 법정 근로시간 내의 초과근로에 가산임금 지급 부담을 피하기 위하여 소정근로시간을 최대한 넉넉하게 정해놓고 실제 근로시간은 소정근로시간 범위에서 사용자의 임의대로 운용하는 경우

사 례

◈ 통상적으로 1주 5일, 1일 4시간의 단시간근로자를 사용하여 왔는데, 소정근로시간을 초과한 근로 시 가산임금 지급이 부담이 되어 1일 6시간으로 근로시간을 정하고 실제 근로는 4시간을 기본으로 하되, 때때로 6시간 근무하도록 하여 4시간을 초과한 2시간 근로에 대해서는 가산임금을 지급하지 아니함

– 근로계약 시 명시적으로 정한 소정근로시간 범위 내의 근로에 대해서는 초과근로 시 가산임금 지급의 회피 목적에 관계없이 원칙적으로 가산임금을 지급할 의무가 없음

- 그러나 근로계약 시 1주 동안의 소정근로시간을 명시적으로 정하였음에도 사용자가 특별한 사정없이 근로자의 소정근로시간 만큼의 근로제공에 대한 수령을 거부하는 경우

– 경영상의 장애 등 사용자의 “휴업”으로 인한 때에는 근로자에게 「근로기준법」 제46조의 휴업수당 청구권이 발생하고 평균임금의 70%를 지급받을 수 있지만

– 사용자의 귀책사유 등으로 인한 휴업이 아니라 일방적인 수령거부인 경우에는 민법 제538조의 채권자의 귀책사유로 인한 이행불능에 해당하므로 근로자에게 사용자가 수령하지 않은 소정근로시간 부분의 임금 전액에 대한 청구권이 발생함

(3) 소정근로시간을 집단적으로 일정기간 단위로 정하는 경우

▢ **사업장의 근로자집단별로 일정 단위기간 동안의 총 소정근로시간 및 특정주 또는 특정일별 근로시간을 변경할 수 있는지 여부**

- 단시간근로자의 근로일 및 근로일별 소정근로시간을 근로자대표와의 합의(또는 취업규칙)로 일정기간 단위로 정하는 경우에도

– 총 소정근로시간 및 특정주 또는 특정일별 근로시간을 변경할 수 있다고 판단됨

- 다만, 단위기간이 시작된 후 근무평성표를 조정하여 소정근로시간을 변경하는 것은 근로자가 사전에 근로시간을 예측할 수 없게 되고

– 가산임금 지급을 면탈하려는 것으로 해석될 수 있으므로 특별한 사정이 없는 한 “단위기간 시작 전까지만 변경이 가능”하다고 해석함이 합리적임

Ⅳ 기간제법 위반사항 조치기준
〈근로감독관집무규정(훈령 제291호, 2019.9.1.)〉

구 분	법조문	위 반 사 례	조 치 기 준
기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률	제6조 제1항	단시간근로자의 초과근로제한	○ 시정기간 14일 이내 (미시정시 범죄인지)
	제8조	차별적 처우 금지	○ 시정기간 25일 이내 (미시정시 노동위원회 통보)
	제14조	확정된 시정명령 불이행	○ 시정기간 14일 이내 (미시정시 과태료)
	제15조 제1항	시정명령 이행상황의 제출요구 불이행	○ 즉시 과태료
	제16조	불리한 처우의 금지 위반	○ 시정기간 14일 이내 (미시정시 범죄인지)
	제17조	근로조건의 서면명시 의무 위반	○ 즉시 과태료

※ 제79조(과태료 감경) 감독관은 노동관계법령 위반 등을 이유로 과태료를 부과함에 있어 위반행위자가 과태료 부과처분을 위한 사전통지 및 의견진술 안내문을 받은 날로부터 10일 이내에 위반사항에 대한 시정을 완료한 경우에는 관련 법령에서 정한 과태료 부과 금액의 2분의1을 감경할 수 있다. 다만, 위반행위자가 노동관계법령을 위반하여 부과된 과태료를 체납하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

Ⅴ 기간제법 주요감독사항 및 조치기준
〈 포켓매뉴얼, 사업장 감독(2016) 〉

※ 조치기준은 개정 「근로감독관 집무규정」(훈령 제291호, 2019.9.1.) 준용

조항 및 점검 내용	점 검 방 법	유 의 사 항	조치기준
제6조제1항 (단시간근로자의 초과근로 제한) 1. 단시간근로자에 대하여 1주간에 12시간을 초과하여 근로를 시켰는가? 2. 단시간근로자의 동의를 얻어 초과근로를 시키는가?	1. 임금대장, 출퇴근일지(카드) 등을 확인하여 초과근로시간이 12시간을 초과하였는지 확인 2. 단시간근로자의 초과근로 동의 여부 확인 – 취업규칙, 근로계약서에 의한 사전적 동의 – 기타 개별적 동의(개별동의서, 단시간근로자 면담 등)	1. 휴일근로는 초과근로시간에 포함되지 않음	14일 이내 (범죄 인지)
제8조 (차별적 처우의 금지) 사용자는 기간제·단시간 근로자임을 이유로 사업 또는 사업장에서 동종유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 합리적 이유없이 차별적 처우를 하는가?	1. 기간제·단시간근로자와 무기계약근로자의 업무분장 내용 및 업무실적자료, 좌석배치도, 조직도 등을 통한 직무내용을 확인하여 동종 유사한 근로자가 있는지 확인 2. 근무실적평가서, 업무량, 업무의 질, 업무의 권한 등 확인 3. 기간제 · 단시간근로자 및 무기계약근로자의 취업규칙, 근로계약서, 임금대장, 기타 관련 서류 등을 비교하여 차별판단	1. 취업규칙, 근로계약서, 임금대장, 업무분장표, 6개월간 업무실적(결재서류) 등을 제출받아 비교 ※ 기간제·단시간·파견근로자 차별판단 매뉴얼('12.7.27) 참조 2. 필요시 근로자 및 사용자 면담조사를 통해 차별적 처우가 있는지 여부 확인	25일 이내 (노동위원회 통보)

조항 및 점검 내용	점 검 방 법	유 의 사 항	조치기준
제16조 (불리한처우의 금지) 기간제·단시간 근로자를 이유로 차별처우 초과근로 요구의 거부, 차별적 처우의 시정신청, 노동위원회의 참석 진술, 소송제기, 시정명령 불이행의 신고, 감독기관 통보를 이유로 한 해고 등 불리한 처우를 하였는지?	1. 기간제·단시간 근로자 면담 실시 2. 징계자료 확인 3. 동일부서근로자의 초과근로 내역 확인	1. 필요시 근로자 및 사용자 면담조사를 통해 불리한 처우 있는지 여부 확인	14일 이내 (범죄인지)
제17조 (근로조건의 서면명시) 기간제근로자 및 단시간근로자와 근로계약체결 시 다음 각호의 모든 사항을 서면으로 명시하였는가? • 근로계약기간에 관한 사항 • 근로시간, 휴게에 관한 사항 • 임금의 구성항목, 계산방법 및 지불방법에 관한 사항 • 휴일, 휴가에 관한 사항 • 취업의 장소와 종사해야 할 업무에 관한 사항 • 근로일 및 근로일별 근로시간 (단시간근로자에 한함)	1. 근로자명부, 근로계약서, 출퇴근부, 임금대장 등을 통해 기간제 및 단시간근로자 존재 여부 확인 2. 근로계약서에 명시하여야 할 사항 준수 여부 확인	1. 근로계약 당사자 자필 서명 또는 날인 확인	즉시 과태료

Ⅵ ·· 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 시행령, 시행규칙

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제1장 총칙		
제1조(목적) ····· 306	제1조(목적) ····· 306	제1조(목적) ····· 306
제2조(정의) ····· 306		
제3조(적용범위) ····· 307	제2조(적용 범위) ····· 307	
제2장 기간제근로자		
제4조(기간제근로자의 사용) ····· 308	제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외) ····· 308	
제5조(기간의 정함이 없는 근로자로의 전환) ····· 311		
제3장 단시간근로자		
제6조(단시간근로자의 초과근로 제한) ····· 312		
제7조(통상근로자로의 전환 등) ····· 312		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제4장 차별적 처우의 금지 및 시정		
제8조(차별적 처우의 금지) ····· 313		
제9조(차별적 처우의 시정신청) ····· 313		
제10조(조사·심문 등) ····· 314	제4조(전문위원의 수 및 자격 등) ····· 314	
제11조(조정·중재) ····· 315		
제12조(시정명령 등) ····· 316		
제13조(조정·중재 또는 시정명령의 내용) ····· 317		
제14조(시정명령 등의 확정) ····· 317		
제15조(시정명령 이행상황의 제출요구 등) ····· 318		
제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등) ····· 318		
제15조의3(확정된 시정명령의 효력 확대) ····· 320		
제5장 보칙		
제16조(불리한 처우의 금지) ····· 320		
제17조(근로조건의 서면명시) ····· 321		
제18조(감독기관에 대한 통고) ····· 321		
제19조(권한의 위임) ····· 322	제5조(권한의 위임) ····· 322	
	제5조의2(고유식별정보의 처리) ····· 323	
제20조(취업촉진을 위한 국가 등의 노력) ····· 323		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제6장 벌칙		
제21조(벌칙) ····· 324		
제22조(벌칙) ····· 324		
제23조(양벌규정) ····· 324		
제24조(과태료) ····· 324	제6조(과태료의 부과기준) ····· 324	제2조(과태료의 징수절차) ····· 324
부칙 ····· 325	부칙 ····· 325	부칙 ····· 325

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제 정 2006.12.21 법률 제 8074호 일부개정 2007. 4.11 법률 제 8372호 타법개정 2010. 6. 4 법률 제10339호 일부개정 2012. 2. 1 법률 제11273호 일부개정 2013. 3.22 법률 제11667호 일부개정 2014. 3.18 법률 제12469호	제 정 2007. 6.18 대통령령 제20093호 타법개정 2009.11.20 대통령령 제21835호 타법개정 2009.12.30 대통령령 제21928호 일부개정 2010. 2. 4 대통령령 제22018호 타법개정 2010. 7.12 대통령령 제22269호 일부개정 2011. 3.30 대통령령 제22797호 타법개정 2012. 1. 6 대통령령 제23488호 일부개정 2012. 6.12 대통령령 제23852호 타법개정 2013.11.20 대통령령 제24852호 일부개정 2014. 9.18 대통령령 제25614호	제정 2007.6.29 노동부령 제277호
제1장 총칙		
제1조(목적) 이 법은 기간제근로자 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자 및 단시간근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.	**제1조(목적)** 이 영은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다.	**제1조(목적)** 이 규칙은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 및 같은 법 시행령에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다.
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 〈개정 2007.4.11., 2013.3.22.〉 1. "기간제근로자"라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약(이하 "기간제 근로계약"이라 한다)을 체결한 근로자를 말한다. 2. "단시간근로자"라 함은 「근로기준법」 제2조		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
의 단시간근로자를 말한다. 3. “차별적 처우”라 함은 다음 각 목의 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다. 가. 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따른 임금 나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금 다. 경영성과에 따른 성과금 라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항		
제3조(적용범위) ① 이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다. ② 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다. ③ 국가 및 지방자치단체의 기관에 대하여는 상시 사용하는 근로자의 수에 관계없이 이 법을 적용한다.	**제2조(적용 범위)** 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제3조제2항에 따라 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 법 규정은 별표 1과 같다.	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제2장 기간제근로자		
제4조(기간제근로자의 사용) ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다. 1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우 2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우 3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우 4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우 5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우	**제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외)** ① 법 제4조제1항제5호에서 "전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우 2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우 3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우 ② 법 제4조제1항제5호에서 "정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 〈개정 2009.12.30.〉 1. 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우 ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.	2. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우 3. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우 ③ 법 제4조제1항제6호에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 〈개정 2010.2.4., 2010.7.12.〉 1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우 2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우 3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우 4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
	가. 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무 나. 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무 5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별 근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우 6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우 7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우 8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
	가. 국공립연구기관 나. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관 다. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관 라. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관 마. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관 바. 기업 또는 대학의 부설 연구기관 사. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관	
제5조(기간의 정함이 없는 근로자로의 전환) 사용자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간제근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제3장 단시간근로자 **제6조(단시간근로자의 초과근로 제한)** ① 사용자는 단시간근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다. 〈개정 2007.4.11.〉 ② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다. ③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. 〈신설 2014.3.18.〉 **제7조(통상근로자로의 전환 등)** ① 사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다. ② 사용자는 가사, 학업 그 밖의 이유로 근로자가 단시간근로를 신청하는 때에는 당해 근로자를		

단시간근로자로 전환하도록 노력하여야 한다.

제4장 차별적 처우의 금지 및 시정

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

② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.

제9조(차별적 처우의 시정신청) ① 기간제근로자 또는 단시간근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」 제1조의 규정에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다. 다만, 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다. 〈개정 2012. 2.1.〉

② 기간제근로자 또는 단시간근로자가 제1항의

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
규정에 따른 시정신청을 하는 때에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항의 규정에 따른 시정신청의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 「노동위원회법」 제2조제1항의 규정에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)가 따로 정한다. ④ 제8조 및 제1항 내지 제3항과 관련한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담한다.		
제10조(조사·심문 등) ① 노동위원회는 제9조의 규정에 따른 시정신청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 조사와 관계당사자에 대한 심문을 하여야 한다. ② 노동위원회는 제1항의 규정에 따른 심문을 하는 때에는 관계당사자의 신청 또는 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다. ③ 노동위원회는 제1항 및 제2항의 규정에 따른 심문을 함에 있어서는 관계당사자에게 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다. ④ 제1항 내지 제3항의 규정에 따른 조사·심문	**제4조(전문위원의 수 및 자격 등)** ① 법 제10조제5항에 따라 「노동위원회법」 제2조제1항에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 두는 전문위원의 수는 10명 이내로 한다. ②제1항에 따른 전문위원은 법학·경영학·경제학 등 노동문제와 관련된 학문 분야의 박사학위 소지자, 변호사·공인회계사·공인노무사 등 관련 자격증 소지자 중에서 「노동위원회법」 제2조제1항에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)의 위원장이 임명한다. ③ 제1항에 따른 전문위원의 보수에 관한 사항은 「공무원보수규정」 별표 34 일반임기제공무원의 연봉등급 기준표를 준용하여 중앙노동위원회	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 중앙노동위원회가 따로 정한다. ⑤ 노동위원회는 차별시정사무에 관한 전문적인 조사·연구업무를 수행하기 위하여 전문위원을 둘 수 있다. 이 경우 전문위원의 수·자격 및 보수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	가 따로 정한다. 〈개정 2013.11.20.〉	
제11조(조정·중재) ① 노동위원회는 제10조의 규정에 따른 심문의 과정에서 관계당사자 쌍방 또는 일방의 신청 또는 직권에 의하여 조정(調停)절차를 개시할 수 있고, 관계당사자가 미리 노동위원회의 중재(仲裁)결정에 따르기로 합의하여 중재를 신청한 경우에는 중재를 할 수 있다. ② 제1항의 규정에 따라 조정 또는 중재를 신청하는 경우에는 제9조의 규정에 따른 차별적 처우의 시정신청을 한 날부터 14일 이내에 하여야 한다. 다만, 노동위원회의 승낙이 있는 경우에는 14일 후에도 신청할 수 있다. ③ 노동위원회는 조정 또는 중재를 함에 있어서 관계당사자의 의견을 충분히 들어야 한다. ④ 노동위원회는 특별한 사유가 없는 한 조정절차를 개시하거나 중재신청을 받은 때부터 60일		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
이내에 조정안을 제시하거나 중재결정을 하여야 한다. ⑤ 노동위원회는 관계당사자 쌍방이 조정안을 수락한 경우에는 조정조서를 작성하고 중재결정을 한 경우에는 중재결정서를 작성하여야 한다. ⑥ 조정조서에는 관계당사자와 조정에 관여한 위원전원이 서명·날인하여야 하고, 중재결정서에는 관여한 위원전원이 서명·날인하여야 한다. ⑦ 제5항 및 제6항의 규정에 따른 조정 또는 중재결정은 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다. ⑧ 제1항 내지 제7항의 규정에 따른 조정·중재의 방법, 조정조서·중재결정서의 작성 등에 관한 사항은 중앙노동위원회가 따로 정한다.		
제12조(시정명령 등) ① 노동위원회는 제10조의 규정에 따른 조사·심문을 종료하고 차별적 처우에 해당된다고 판정한 때에는 사용자에게 시정명령을 발하여야 하고, 차별적 처우에 해당하지 아니한다고 판정한 때에는 그 시정신청을 기각하는 결정을 하여야 한다. ② 제1항의 규정에 따른 판정·시정명령 또는 기		

각결정은 서면으로 하되 그 이유를 구체적으로 명시하여 관계당사자에게 각각 교부하여야 한다. 이 경우 시정명령을 발하는 때에는 시정명령의 내용 및 이행기한 등을 구체적으로 기재하여야 한다.

제13조(조정·중재 또는 시정명령의 내용) ① 제11조의 규정에 따른 조정·중재 또는 제12조의 규정에 따른 시정명령의 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있다. 〈개정 2014.3.18.〉

② 제1항에 따른 배상액은 차별적 처우로 인하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 발생한 손해액을 기준으로 정한다. 다만, 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다. 〈신설 2014.3.18.〉

제14조(시정명령 등의 확정) ① 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 불복이 있는

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
관계당사자는 시정명령서 또는 기각결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다. ② 제1항의 규정에 따른 중앙노동위원회의 재심결정에 대하여 불복이 있는 관계당사자는 재심결정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다. ③ 제1항에 규정된 기간 이내에 재심을 신청하지 아니하거나 제2항에 규정된 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 시정명령·기각결정 또는 재심결정은 확정된다. **제15조(시정명령 이행상황의 제출요구 등)** ① 고용노동부장관은 확정된 시정명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다. 〈개정 2010.6.4.〉 ② 시정신청을 한 근로자는 사용자가 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 이를 고용노동부장관에게 신고할 수 있다. 〈개정 2010.6.4.〉 **제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정요구 등)** ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조를 위반		

하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

② 고용노동부장관은 사용자가 제1항에 따른 시정요구에 응하지 아니할 경우에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여 노동위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 고용노동부장관은 해당 사용자 및 근로자에게 그 사실을 통지하여야 한다.

③ 노동위원회는 제2항에 따라 고용노동부장관의 통보를 받은 경우에는 지체 없이 차별적 처우가 있는지 여부를 심리하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 해당 사용자 및 근로자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

④ 제3항에 따른 노동위원회의 심리 및 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 제9조제4항 및 제11조부터 제15조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "시정신청을 한 날"은 "통지를 받은 날"로, "기각결정"은 "차별적 처우가 없다는 결정"으로, "관계당사자"는 "해당 사용자 또는 근로자"로, "시정신청을 한 근로자"는 "해당 근로자"로 본다.

⑤ 제3항 및 제4항에 따른 노동위원회의 심리 등에 관한 사항은 중앙노동위원회가 정한다.

[본조신설 2012.2.1.]

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제15조의3(확정된 시정명령의 효력 확대) ① 고용노동부장관은 제14조(제15조의2제4항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 이행할 의무가 있는 사용자의 사업 또는 사업장에서 해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 이외의 기간제근로자 또는 단시간근로자에 대하여 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다. ② 사용자가 제1항에 따른 시정요구에 응하지 아니하는 경우에는 제15조의2제2항부터 제5항까지의 규정을 준용한다. [본조신설 2014.3.18.]		
제5장 보칙		
제16조(불리한 처우의 금지) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다. 1. 제6조제2항의 규정에 따른 사용자의 부당한 초과근로 요구의 거부 2. 제9조의 규정에 따른 차별적 처우의 시정신		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
청, 제10조의 규정에 따른 노동위원회에의 참석 및 진술, 제14조의 규정에 따른 재심신청 또는 행정소송의 제기 3. 제15조제2항의 규정에 따른 시정명령 불이행의 신고 4. 제18조의 규정에 따른 통고		
제17조(근로조건의 서면명시) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한한다. 1. 근로계약기간에 관한 사항 2. 근로시간·휴게에 관한 사항 3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항 4. 휴일·휴가에 관한 사항 5. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 6. 근로일 및 근로일별 근로시간		
제18조(감독기관에 대한 통고) 사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 사		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
실이 있는 경우에는 근로자는 그 사실을 고용노동부장관 또는 근로감독관에게 통고할 수 있다. 〈개정 2010.6.4.〉		
제19조(권한의 위임) 이 법의 규정에 따른 고용노동부장관의 권한은 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 지방고용노동관서의 장에게 위임할 수 있다. 〈개정 2010.6.4.〉	**제5조(권한의 위임)** 고용노동부장관은 법 제19조에 따라 다음 각 호의 사항에 관한 권한을 지방고용노동관서의 장에게 위임한다. 〈개정 2010.7.12., 2012.6.12., 2014.9.18.〉 1. 법 제15조제1항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 확정된 시정명령에 대한 이행상황의 제출 요구 2. 법 제15조제2항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 확정된 시정명령 불이행에 대한 신고의 접수 2의2. 법 제15조의2제1항 및 제15조의3제1항에 따른 차별적 처우에 대한 시정요구 및 법 제15조의2제2항(법 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 차별적 처우의 통보·통지 3. 법 제24조에 따른 과태료의 부과·징수	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
	제5조의2(고유식별정보의 처리) 노동위원회는 다음 각 호의 사무를 수행하기 위하여 불가피한 경우 「개인정보 보호법 시행령」 제19조제1호 또는 제4호에 따른 주민등록번호 또는 외국인등록번호가 포함된 자료를 처리할 수 있다. 1. 법 제9조제1항에 따른 기간제 및 단시간근로자에 대한 차별적 처우의 시정신청에 관한 사무 2. 법 제11조에 따른 기간제 및 단시간근로자에 대한 차별적 처우의 시정신청에 대한 조정 및 중재에 관한 사무 3. 법 제14조에 따른 기간제 및 단시간근로자에 대한 차별적 처우의 시정명령 또는 기각결정에 대한 재심에 관한 사무 [본조신설 2012.1.6.]	
제20조(취업촉진을 위한 국가 등의 노력) 국가 및 지방자치단체는 고용정보의 제공, 직업지도, 취업알선, 직업능력개발 등 기간제근로자 및 단시간근로자의 취업촉진을 위하여 필요한 조치를 우선적으로 취하도록 노력하여야 한다.		

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제6장 벌칙		
제21조(벌칙) 제16조의 규정을 위반하여 근로자에게 불리한 처우를 한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.		
제22조(벌칙) 제6조제1항의 규정을 위반하여 단시간근로자에게 초과근로를 하게한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.		
제23조(양벌규정) 사업주의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 사업주의 업무에 관하여 제21조 및 제22조의 규정에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에 대하여도 해당조의 벌금형을 과한다.		
제24조(과태료) ① 제14조(제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 자는 1억원 이하의 과태료에 처한다. 〈개정 2012.2.1., 2014.3.18.〉 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500	**제6조(과태료의 부과기준)** 법 제24조제1항 및 제2항에 따른 과태료의 부과기준은 별표 3과 같다. [전문개정 2011.3.30.]	**제2조(과태료의 징수절차)** 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령」 제6조제4항에 따른 과태료의 징수절차에 관하여는 「국고금관리법 시행규칙」을 준용한다. 이 경우 납입고지서에는 이의제기의 방법 및 기간 등을 함께 기재하여야 한다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
만원 이하의 과태료에 처한다. 〈개정 2010.6.4., 2012.2.1., 2014.3.18.〉 1. 제15조제1항(제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정당한 이유 없이 고용노동부장관의 이행상황 제출요구에 불응한 자 2. 제17조의 규정을 위반하여 근로조건을 서면으로 명시하지 아니한 자 ③ 제1항 및 제2항의 규정에 따른 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 고용노동부장관이 부과·징수한다. 〈개정 2010.6.4.〉 ④ 삭제 〈2018.10.16.〉 ⑤ 삭제 〈2018.10.16.〉 ⑥ 삭제 〈2018.10.16.〉		
부칙 〈제8074호, 2006.12.21.〉 ① **(시행일)** 이 법은 2007년 7월 1일부터 시행한다. 다만, 제10조제5항의 규정은 2007년 1월 1일부터 시행하고, 제8조, 제9조, 제10조제1항 내지 제4항, 제11조 내지 15조, 제16조제2호·제3호 및 제24조제1항·제2항제1호의 규정의 시행일은 사업 또는 사업장(사용사업주의 사업 또	**부칙** 〈제20093호, 2007.6.18.〉 이 영은 2007년 7월 1일부터 시행한다. 다만, 별표 3(제1호 및 제2호에 한정한다)의 시행일은 사업 또는 사업장(사용사업주의 사업 또는 사업장을 말한다. 이하 같다)별로 다음 각 호와 같다. 1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2007년 7월 1일	**부칙** 〈제277호, 2007.6.29.〉 이 규칙은 2007년 7월 1일부터 시행한다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
는 사업장을 말한다. 이하 같다)별로 다음 각 호와 같다. 1. 상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2007년 7월 1일 2. 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 3. 상시 100인 이상 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2008년 7월 1일 4. 상시 100인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2009년 7월 1일 ② **(근로계약기간에 관한 적용례)** 제4조의 규정은 이 법 시행 후 근로계약이 체결·갱신되거나 기존의 근로계약기간을 연장하는 경우부터 적용한다.	2. 국가 및 지방자치단체의 기관, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따라 공기업, 준정부기관, 기타공공기관으로 지정되는 기관 중 법률 제8258호 공공기관의 운영에 관한 법률 부칙 제2조에 따라 폐지된 「정부산하기관 관리기본법」 제3조에 따른 정부산하기관의 요건에 해당하거나 「정부투자기관 관리기본법」 제2조에 따른 정부투자기관의 요건에 해당하는 기관, 「지방공기업법」 제49조 및 같은 법 제76조에 따른 지방공사 및 지방공단, 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조 및 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조에 따른 정부출연연구기관 및 연구회, 「국립대학병원 설치법」에 따른 대학병원 : 2007년 7월 1일 3. 상시 100명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2008년 7월 1일 4. 상시 100명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2009년 7월 1일	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
③ **(다른 법률의 개정)** 근로기준법 일부를 다음과 같이 개정한다. 제23조를 삭제한다. 제115조제1호중 "제13조, 제23조"를 "제13조"로 한다. **부칙** 〈제8372호, 2007.4.11.〉 (근로기준법) **제1조(시행일)** 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, … 〈생략〉 … 부칙 제16조제9항의 개정규정은 2007년 7월 1일부터 … 〈생략〉 … 시행한다. **제2조 내지 제15조** 생략 **제16조(다른 법률의 개정)** ① 내지 ⑧ 생략 ⑨ 법률 제8074호 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제2호 중 "제21조"를 "제2조"로 한다. 제6조제1항 전단 중 "제20조"를 "제2조"로 한다. ⑩ 내지 〈24〉 생략 **제17조** 생략 **부칙** 〈제10339호, 2010.6.4.〉 (정부조직법)	**부칙** 〈제21835호, 2009.11.20.〉 (중소기업진흥에 관한 법률 시행령) **제1조(시행일)** 이 영은 2009년 11월 22일부터 시행한다. **제2조(다른 법령의 개정)** ① 부터 ⑩ 까지 생략 ⑪ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 별표 2 제19호 및 제20호 중 "「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」"을 각각 "「중소기업진흥에 관한 법률」"로 한다. ⑫ 부터 〈64〉 까지 생략 **제3조** 생략 **부칙** 〈제21928호, 2009.12.30.〉 (고용정책 기본법 시행령) **제1조(시행일)** 이 영은 2010년 1월 1일부터 시행한다. **제2조** 생략 **제3조(다른 법령의 개정)** ① 부터 ④ 까지 생략 ⑤ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제3조제2항제1호 중 "「고용정책기본법」"을 "「고	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1개월이 경과한 날부터 시행한다. 〈단서 생략〉 **제2조 및 제3조** 생략 **제4조(다른 법률의 개정)** ① 부터 〈31〉 까지 생략 〈32〉 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다. 제15조제1항·제2항, 제18조, 제19조 및 제24조제2항제1호·제3항부터 제5항까지 중 "노동부장관"을 각각 "고용노동부장관"으로 한다. 제19조 중 "지방노동관서"를 "지방고용노동관서"로 한다. 〈33〉 부터 〈82〉 까지 생략 **제5조** 생략 **부칙** 〈제11273호, 2012.2.1.〉 **제1조(시행일)** 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. **제2조(차별적 처우의 시정신청에 관한 적용례)** 제9조제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 차별적 처우의 시정을 신청한 경우부터 적용한다.	용정책 기본법」"으로 한다. ⑥ 부터 ⑪ 까지 생략 **제4조** 생략 **부칙** 〈제22018호, 2010.2.4.〉 **제1조(시행일)** 이 영은 공포한 날부터 시행한다. **제2조(적용례)** 제3조제3항제4호, 제5호 및 제8호의 개정규정은 이 영 시행 후 근로계약이 체결·갱신되거나 기존의 근로계약기간을 연장하는 경우부터 적용한다. **부칙** 〈제22269호, 2010.7.12.〉 (고용노동부와 그 소속기관 직제) **제1조(시행일)** 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 〈단서 생략〉 **제2조(다른 법령의 개정)** ① 부터 〈46〉 까지 생략 〈47〉 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제3조제3항제5호, 제5조 각 호 외의 부분, 제6조제2항 및 별표 3 제2호의 위반행위란 중 "노동부장관"을 각각 "고용노동부장관"으로 한다. 제5조 각 호 외의 부분 중 "지방노동관서"를	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
부칙 〈제11667호, 2013.3.22.〉 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. **부칙** 〈제12469호, 2014.3.18.〉 **제1조(시행일)** 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. **제2조(초과근로에 관한 적용례)** 제6조제3항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 초과근로를 하는 경우부터 적용한다. **제3조(배상 명령에 관한 적용례)** 제13조제2항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 발생한 차별적 처우부터 적용한다. **부칙** 〈제15848호, 2018. 10. 16.〉 이 법은 공포한 날부터 시행한다.	"지방고용노동관서"로 한다. 〈48〉 부터 〈136〉 까지 생략 **부칙** 〈제22797호, 2011.3.30.〉 **제1조(시행일)** 이 영은 2011년 7월 1일부터 시행한다. **제2조(과태료에 관한 경과조치)** ① 이 영 시행 전의 위반행위에 대하여 과태료의 부과기준을 적용할 때에는 별표 3의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다. ② 이 영 시행 전의 위반행위로 받은 과태료 부과처분은 별표 3의 개정규정에 따른 위반행위의 횟수 산정에 포함하지 아니한다. **부칙** 〈제23488호, 2012.1.6.〉 (민감정보 및 고유식별정보 처리 근거 마련을 위한 과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률 시행령 등 일부개정령) **제1조(시행일)** 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 〈단서 생략〉 **제2조** 생략	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
	부칙 〈제23852호, 2012.6.12.〉 이 영은 2012년 8월 2일부터 시행한다. **부칙** 〈제24852호, 2013.11.20.〉 (공무원임용령) **제1조(시행일)** 이 영은 2013년 12월 12일부터 시행한다. **제2조부터 제7조까지** 생략 **제8조(다른 법령의 개정)** ①부터 〈19〉까지 생략 〈20〉 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제4조제3항 중 "「공무원보수규정」 별표 34 일반계약직 공무원의 연봉등급기준표"를 "「공무원보수규정」 별표 34 일반임기제공무원의 연봉등급 기준표"로 한다. 〈21〉부터 〈50〉까지 생략 **제9조** 생략 **부칙** 〈제25614호, 2014.9.18.〉 이 영은 2014년 9월 19일부터 시행한다.	

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행규칙
	부칙 〈제29813호, 2019.6.11.〉 (고등교육법 시행령) **제1조(시행일)** 이 영은 2019년 8월 1일부터 시행한다. **제2조(다른 법령의 개정)** ① 생략 ② 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제3조제3항제4호가목 중 “조교”를 “강사, 조교”로 하고, 같은 호 나목 중 “겸임교원, 명예교수, 시강강사, 초빙교원 등”을 “명예교수, 겸임교원, 초빙교원 등”으로 한다. ③부터 ⑤까지 생략	

[별표 1]

상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 법 규정 (제2조 관련)

구분	적용법규정
제1장 총칙	제1조 제2조
제2장 기간제근로자	제5조
제3장 단시간근로자	제7조
제5장 보칙	제16조제4호 제17조제1호·제2호(휴게에 관한 사항에 한정한다)·제3호·제4호(휴일에 관한 사항에 한정한다)·제5호 제18조부터 제20조까지의 규정
제6장 벌칙	제21조 제23조 제24조제2항제2호 제24조제3항부터 제6항까지의 규정

[별표 2] 〈개정 2009.11.20〉

전문자격의 종류(제3조제1항제3호 관련)

1. 「건축사법」제7조에 따른 건축사
2. 「공인노무사법」제3조에 따른 공인노무사
3. 「공인회계사법」제3조에 따른 공인회계사
4. 「관세사법」제4조에 따른 관세사
5. 「변리사법」제3조에 따른 변리사
6. 「변호사법」제4조에 따른 변호사
7. 「보험업법」제182조에 따른 보험계리사
8. 「보험업법」제186조에 따른 손해사정사
9. 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」제23조에 따른 감정평가사
10. 「수의사법」제2조제1호에 따른 수의사
11. 「세무사법」제3조에 따른 세무사
12. 「약사법」제3조에 따른 약사
13. 「약사법」제4조에 따른 한약사
14. 「약사법」제45조에 따른 한약업사
15. 대통령령 제14319호 약사법 시행령 일부개정령 부칙 제2조에 따른 한약조제사
16. 「의료법」제5조에 따른 의사
17. 「의료법」제5조에 따른 치과의사
18. 「의료법」제5조에 따른 한의사
19. 「중소기업진흥에 관한 법률」제46조에 따른 경영지도사
20. 「중소기업진흥에 관한 법률」 제46조에 따른 기술지도사
21. 「항공법」제26조에 따른 사업용조종사
22. 「항공법」제26조에 따른 운송용조종사
23. 「항공법」제26조에 따른 항공교통관제사
24. 「항공법」제26조에 따른 항공기관사
25. 「항공법」제26조에 따른 항공사

[별표 3] 〈개정 2014.9.18.〉

과태료의 부과기준(제6조 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 과태료 부과기준은 최근 2년간 같은 위반행위로 과태료를 부과받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반행위에 대하여 과태료 부과처분을 한 날과 다시 같은 위반행위를 적발한 날을 각각 기준으로 하여 위반횟수를 계산한다.

나. 고용노동부장관은 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2호에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 감경할 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 위반행위자의 경우에는 그러하지 아니하다.

1) 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우

2) 위반행위자가 자연재해·화재 등으로 재산에 현저한 손실이 발생하거나 사업여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처하는 등의 사정이 있는 경우

3) 위반행위가 사소한 부주의나 오류 등 과실로 인한 것으로 인정되는 경우

4) 위반행위자가 위법행위로 인한 결과를 시정하거나 해소한 경우

5) 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 감경할 필요가 있다고 인정되는 경우

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	과태료 금액(만원)		
		1차	2차	3차 이상
가. 법 제14조(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 않은 경우	법 제24조 제1항			
1) 배상을 내용으로 하는 시정명령을 이행하지 않은 경우		1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액	1억원의 범위에서 해당 배상 명령액
2) 근로시간, 휴일·휴가 등 근로조건의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1,000	2,000
3) 시설 등 이용의 차별에 대한 시정명령을 이행하지 않은 경우		500	1,000	2,000
나. 법 제15조제1항(법 제15조의2제4항 및 제15조의3제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)을 위반하여 정당한 이유 없이 고용노동부장관의 이행상황 제출요구에 불응한 경우	법 제24조 제2항제1호	200	400	500
다. 법 제17조를 위반하여 근로조건을 서면으로 명시하지 않은 경우	법 제24조 제2항제2호			
1) 법 제17조제1호, 제3호 또는 제6호를 명시하지 않은 경우		50 (서면명시 사항 1개 호 당)	100 (서면명시 사항 1개 호 당)	200 (서면명시 사항 1개 호 당)
2) 법 제17조제2호, 제4호 또는 제5호를 명시하지 않은 경우		30 (서면명시 사항 1개 호 당)	60 (서면명시 사항 1개 호 당)	120 (서면명시 사항 1개 호 당)

기간제법 업무매뉴얼

이 책을 만든 사람들

노동정책실장		**박화진**
근로기준정책관		**김대환**
고용차별개선과장		**이창길**
	서기관	**한진선**
	사무관	**류관훈**, **김민규**
		이원준, **류형민**
	주무관	**이민우**, **윤세찬**
		오영배, **문지희**

▌발행일 : 2019년 12월

▌발행처 : 고용노동부 근로기준국 고용차별개선과

▌인 쇄 : 주현기획 ☏044) 864-2020

〈비매품〉