

노동정책연구
2012. 제12권 제1호 pp.87~113
© 한국노동연구원

연구논문

국가인권위원회 고용차별시정 10년 사례의 분석*

조용만**

국가인권위원회는 설립 후 지난 10년간 고용차별의 구제(시정권고)를 담당하여 왔다. 이 연구는 국가인권위원회의 고용차별시정 권고사례를 분석하고, 그 성과와 과제를 제시하는 것이다. 권고사례 187건 중 고용관계 성립에서의 차별시정사례는 103건(55.1%), 고용관계 전개에서의 차별시정사례는 55건(29.4%), 고용관계 종료에서의 차별시정사례는 29건(15.5%)이다. 고용관계의 성립, 전개, 종료 각 단계에서 가장 높은 비중을 차지한 차별은 모집·채용 시의 나이차별, 임금 등의 지급에서의 비정규직 차별, 정년에서의 직종·직급별 차별이다. 고용차별시정의 주요 성과는 진정직업자격기준에 근거한 명시적 나이 제한의 시정, 장애인 사이의 장애의 정도를 이유로 한 차별의 시정, 성별 구분 모집 차별의 시정, 파견근로자 임금차별 관련 사용자업주의 시정책임 인정, 남녀 동일가치노동 동일임금원칙 위반의 시정, 통계적 불균형의 조사를 통한 배치·승진 차별의 시정, 직종·직급별 정년차등 차별의 시정, 특수형태근로종사자 정년 차별의 시정, 임신·출산·결혼퇴직 관행의 시정 등이다. 향후 해결 과제는 비가시적 차별의 효과적 시정, 나이제한 관련 진정직업자격기준 중 과도한 부담 기준의 재검토, 학력차별 해소 관련 고졸자 채용 우대정책의 정당성 검토, 비정규직 차별시정 관련 노동위원회 및 법원의 판단사례 검토·활용, 배치·승진 차별 관련 통계적 방법에 의한 차별 추정론과 합리성 판단 척도의 확립, 직종·직급별 차등정년시정 관련 법원 판례와의 대립 해소, 장애차별 예외사유인 과도한 부담 기준의 구체화 등이다.

핵심 용어 : 국가인권위원회, 고용차별, 차별시정

논문접수일: 2012년 2월 28일, 심사의뢰일: 2012년 3월 5일, 심사완료일: 2012년 3월 15일

* 2011년 11월 30일 개최된 국가인권위원회 출범 10년 토론회(『차별시정 10년, 차별의 재발견』)에서 「구직·직장에서의 차별과 국가인권위원회의 과제」라는 제목으로 발표한 글을 수정한 것이다.

** 건국대학교 법학전문대학원 교수(ymcho@konkuk.ac.kr)

I. 머리말

국가인권위원회법(이하 ‘인권위법’)은 합리적 이유 없이 성별 등¹⁾을 이유로 고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 ‘평등권 침해의 차별행위’로 규정하고 있고, 이에 대한 조사와 구제를 국가인권위원회(이하 ‘인권위’)의 업무로 정하고 있다(제2조 제3호 및 제19조 참고).²⁾ 인권위법 외에도 고용차별의 금지·구제를 주된 목적 내지 중요한 내용으로 삼고 있는 대표적 법률로서 「남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 ‘고평법’), 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 ‘연차법’), 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장차법’), 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’) 등이 있다.

인권위의 차별행위 진정사건 사유별·영역별 접수 현황은 다음과 같다(2010년 12월 말 현재 기준, 비고용 영역 포함). 진정사건 9,740건 중에서 기타 사유를 제외하고 장애(61.5%), 나이(7.3%), 사회적 신분(3.1%), 성별(3%) 등의 순으로 진정이 많이 제기되었다. 전체 진정사건 9,740건 중 기타 영역으로 분류된 사건 2,174건을 제외한 7,566건 가운데에서 고용차별 진정사건은 3,415건으로 그 비중이 45.1%를 차지한다. 고용차별 진정사건 3,415건 중 고용관계의 성립(모집, 채용)에서의 차별 진정사건은 43.1%(1,470건=776건+694건), 고용관계의 전개(교육, 배치, 승진, 임금, 기타 금품 등)에서의 차별 진정사건은 24.1%(823건=38건+175건+142건+381건+87건), 고용관계의 종료(정년, 퇴직, 해고)에서의 차별 진정사건은 16.3%(557건=102건+105건+350건), 기타 16.5%(565건)이다(국가인권위원회, 2011).

1) 구체적으로 열거하면 “성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 학력, 병력 등”이다.

2) 인권위법의 해설과 인권위의 차별판단기준은 정인섭 외(2005), 차별판단지침연구 태스크포스(2008)에 상세히 서술되어 있다.

이 글의 목적은 인권위가 2011년 상반기까지 고용차별을 인정하여 그 시정을 권고한 전체 사례 187건을 대상으로 하여 중요 사례의 내용을 검토하는 것, 나아가 인권위가 향후 고용차별 진정사건을 처리함에 있어서 해결해야 할 과제가 무엇인지를 밝히는 것이다. 이하 본론에서는 고용관계의 성립, 전개, 종료의 항목으로 구분하여 주요 차별사유별 사례의 핵심 내용을 살피고, 각 항목의 소절에서는 평가 및 인권위의 과제를 제시한다. 권고사례 187건 중 고용관계 성립에서의 권고사례는 103건(55.1%), 고용관계 전개에서의 권고사례는 55건(29.4%), 고용관계 종료에서의 권고사례는 29건(15.5%)이다.

II. 고용관계의 성립

1. 개 관

인권위법은 모집·채용에서 합리적 이유 없이 성별 등 같은 법 소정의 사유를 이유로 한 차별행위를 금지하고 있다. 인권위가 모집·채용에서의 차별을 인정하여 그 시정을 권고한 사례들을 차별사유별로 정리하면, 총 103건 중에서는 나이 41건(39.8%), 장애 14건(13.6%), 학력·학벌 11건(10.7%), 병력 9건(8.7%), 성별 6건(5.8%), 혼인·임신출산·가족상황 3건(2.9%) 등의 순이다.

2. 나 이

모집·채용상의 나이차별 여부에 관한 인권위의 판단 기준은 다음과 같다. 모집·채용 시 연령을 제한하는 것이 합리적이라고 입증되기 위해서는, ① 업무의 성격 또는 업무수행의 상황에 비취 정해진 연령을 초과하는 대부분의 자가 해당 업무의 본질적 의무를 안전하고 효율적으로 수행할 수 없는 특성을 갖고 있고 그러한 특성을 개인별로 파악하는 것이 불가능하거나 비현실적인 경우(업무상 불가피성) 혹은 ② 효과적으로 해당 직무를 수행할 수 있는 수준에 이르기까지 훈련시키는 데 소용되는 비용과 시간 또는 퇴직 연령에 이르기 이전

까지의 일정한 합리적 기간을 고려하여 채용 시 최소한의 상한 연령이 요구되는 경우(일정 수준 이상의 고용기간 확보의 필요성), ③ 정해진 연령을 초과하는 자가 해당 업무를 수행하는 데 편의제공이 필요하며, 그 부담이 사회통념상 과도한 경우(업무수행 관련 편의제공의 과도한 부담) 등과 같은 사정이 있어야 한다.

차별시정 권고사례 대다수는 응시 내지 지원이 가능한 연령의 상한을 명시적으로 제한한 경우다. ① 교원임용시험 응시연령 40세 제한(03진차119), ② 경찰간부 후보생 공개경쟁시험 응시연령 30세 제한(05진차215, 06진차57·677), ③ 5급 및 7급 국가공무원 공개경쟁시험 응시연령 각 32세, 35세 제한(05진차317, 06진차1, 06진차194, 06진차609), ④ 소방사 공무원 공개채용시험 응시연령 30세 제한(05진차959, 06진차53, 06진차696), ⑤ 9급 지방공무원 공개경쟁시험 응시연령 30세 제한(05진차486), ⑥ 항공사 여승무원 응시연령 23~25세 제한(05진차662, 06진차468, 06진차472, 06진차502), ⑦ 신인 코미디언 모집 지원 연령 18~30세 제한(10진정105300), ⑧ 비정규직의 정규직 전환관련 심사대상자의 연령 각 40세, 35세 이하 제한(06진차292, 06진차357), ⑨ 행정인턴 모집 지원자격 연령 18~29세 제한(08진차1326), ⑩ 사회서비스 일자리사업 기간제 근로자 채용 연령 65세 제한(10진차72) 등이 그 예이다. 명시적인 나이제한은 없었으나, 나이가 많다는 이유로 서류접수를 거부하거나(09진차136209, 09진차1362) 면접을 취소한 사례(10진정592900: 조사 중 해결), 인사담당자가 전화상으로 나이를 묻고 나이가 많아서 안 된다고 거절한 사례(09진차311: 조사 중 해결) 등이 있다.

한편 ① 영어회화 원어민 강사의 나이가 많다는 학부형들의 민원 제기를 이유로 채용을 거부한 사례(08진차501), ② 아파트입주자대표회의가 경비용역계약을 체결하면서 경비원의 나이를 65세 이하로 제한한 사례(10진정235000), ③ 국제행사의 통역 자원봉사자 모집에서 고령자들을 배제할 목적으로 일정한 연령 기준을 두어 고령자들에게 서류심사 시 불이익을 준 사례(05진차894), ④ 일용직 근로자를 채용하면서 30세 미만의 지원자에게 불리한 나이 평가 점수를 부여한 사례(07진차781), ⑤ 지방 공립중등학교교사 임용후보자 선정경쟁시험에서 동점자 중 연장자를 합격 처리하는 기준에 따라 연소자를 불합격 처리한

사례(06진차59), ⑥ 필기시험에 합격했으나 면접시험 시에 면접관들이 고령 관련 부정적 내지 편견의 발언을 행한 사례(07진차596) 등에서 차별로 인정되었다.

3. 장애, 병력

장차법 제4조 제1항 제3호는 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우를 차별행위로 금지하고 있다.³⁾ 같은 법 제11조 제1항은 사용자는 장애인이 해당 직무를 수행함에 있어서 장애인 아닌 사람과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 “시험 또는 평가과정의 개선”(제5호), “화면낭독·확대 프로그램, 무지점자단말기, 확대 독서기, 인쇄물 음성변환출력기 등 장애인 보조기구의 설치·운영과 낭독자, 수화 통역자 등의 보조인 배치”(제6호) 등 정당한 편의를 제공하도록 규정하고 있다.

모집·채용 관련 장애인차별시정 권고사례의 다수는 필기 또는 면접시험에서 장애인에게 적절한 편의가 제공되지 않았던 경우다. 지체장애, 뇌병변장애, 시각장애 등으로 필기에 의한 답안 작성이 어려운 자에게 시험시간, 시험지 크기, 컴퓨터 사용 여부 등에 관하여 적절한 편의조치를 하지 않아 사실상 응시를 제한하는 것은 차별행위로 판단되었다. 예를 들어, ① 공무원 공개채용 필기시험에서 시각장애로 인해 필기능력에 어려움이 있는 수험생에게 OMR 확대답안지 제공을 거부한 사례(06진차719), ② 교사임용시험에서 점자문제지로 시험을 치르는 시각장애인 수험생에게 연장해 준 시험시간은 이들이 정상적으로 시험을 치르는 데 적절한 시간이 아니었다고 본 사례(06진차431, 06진차441, 06진차444, 06진차642, 06진차647) 등이 그러하다. 면접시험에서 장애인에 대한 편의제공에 관하여 사전 안내와 신청절차를 고지하지 않아서 언어장애가 있는 응시자가 적절한 편의를 제공받지 못하였던 사례(08진차1093)도 있다. 그 외에 신입사원 공개경쟁채용시험에서 필기시험 가산점 부여대상자로 장애등급 5급 및 6급 장애인으로만 제한한 것은 장애등급별로 가산점 부여방식을 달리하는

3) 장차법은 미국의 장애인차별금지법인 ADA를 입법 모델로 삼아 제정되었다. ADA상의 합리적 편의제공 및 그 불이행에 따른 차별의 범리에 관해서는 조용만(2009a)을 참고바란다.

것으로 특정 장애등급 장애인들에게는 취업기회를 제한하는 차별행위를 초래하게 된다고 본 사례(07진차681) 등이 있다.

한편 병력관련 차별시정 권고사례의 대다수는 면접시험까지는 합격하였으나 신체검사 결과 ‘(활동성) B형 간염 바이러스 보균자’로 판명되었다는 이유로 최종 불합격 처리된 사례들이다(06진차142, 06진차324, 06진차392, 07진차528, 07진차965, 08진차639, 09진차1654).

4. 학력, 학벌

인권위는 응시원서에 학교명을 기재토록 하거나, 학력만을 채용의 응시자격으로 하는 것은 차별행위에 해당하고(06진차161), 4년제 대학 졸업자가 아니더라도 실무경력 및 자기계발을 통해 능력을 향상시킬 수 있는 가능성이 있음에도 응시자격을 4년제 대졸 학력자로 제한함으로써 정규직 신입사원으로서의 입직을 시도할 수 있는 기회를 원천적으로 차단한 것은 전문대졸 이하 학력자들에 대한 차별이라고 보고 있다(05진차333).

해당 사례로 ① 항공사가 국제선 승무원을 모집하면서 응시자격을 4년제 대학 이상의 학력 소지자로 제한한 것에 대해 4년제 대학 이상의 학력이 국제선 승무원 지원에 필수적인 자격요건이라고 할 만한 합리적인 이유를 찾을 수 없다고 한 사례(07진차97, 07진차202), ② 경찰청이 순경 특별채용 응시자격 중 학력과 관련하여 4년제 대학 경찰행정 관련 학과 졸업자로 제한한 것에 대해 전문대학 졸업자에게 응시기회를 전혀 부여하지 않는 것은 합리적인 이유가 없다고 한 사례(07진차700), ③ 은행이 신입사원 채용 시 학력에 따라 채용 직급을 구분한 것에 대해 전문대졸자나 고졸자는 은행이 요구하는 일정 수준의 성적이나 공인 어학 점수와 같은 다른 조건을 충족시키더라도 5급 일반분야에는 응시할 수 없는 등 경력과 무관하게 ‘학력’이 중요한 응시 자격이 되는 것은 합리적이지 않다고 본 사례(06진차788), ④ 중학교가 기간제 교원 채용 시에 1차 서류전형 55점 중에서 ‘고등학교 점수’의 배점을 25점으로 하고서 비평준화 지역 및 실업계 고교 출신자의 고교 성적은 평준화 지역의 70%만 인정한 것에 대해 출신 고등학교 소재지에 따라 서류전형 점수를 달리한 것은 합리적이지

않다고 본 사례(09진차136) 등이 있다.

5. 성별, 혼인, 임신·출산, 가족상황

사용자가 여성의 채용을 배제하는 것은 성별을 이유로 한 차등적 대우이므로 이러한 기준은 성별이 ‘직무의 성질상 불가피하게 요구되는 경우’에 한하여 정당성이 인정되며, 직무의 성질상 특정의 성별이 불가피하게 요구되는 경우란 본질적 업무와 부수적 업무를 구분하여 성별이 본질적 업무를 수행하기 위한 필수적 직무자격요건인 경우라는 것이 인권위의 판단기준이다(07진차56 참고). 또한 ‘진정직업자격’이란 특정의 성별이 업무의 성격이나 업무수행 상황에 있어 해당 업무의 정상적 수행을 위해 불가결하게 요구되고 다른 수단이 존재하는 않은 경우로서, 신뢰할 만한 객관적 증거에 의해 해당 업무의 수행과 특정의 성별 간에 직접적 상관관계가 있고 개인의 업무수행 능력을 개별적으로 평가하는 것이 불가능한 경우에 특정의 성별은 그 해당 업무의 ‘진정직업자격’에 해당한다는 것이 인권위의 입장이다(05진차430).⁴⁾

성별 관련 대표적 사례로, ① 소방공무원 임용령에 근거하여 남성만으로 그 지원 자격을 제한하거나, 여성을 남성에 비해 현저히 적게 모집·채용한 것에 대해, 강인한 신체적·체력적 조건은 소방 업무를 하려고 하는 남성과 여성 모두에게 동등하게 적용되는 요건으로서 이를 구체적으로 검증하기 위한 합리적인 기준 설정 및 객관적인 측정을 통하여 판단되어야 하는 것이지 단순히 여성들보다는 체력적으로 우위에 있는 남성들이 많다는 현상만을 근거로 소방공무원의 업무가 반드시 남성들만의 업무인 것으로 볼 수는 없기 때문에 소방공무원을 성별에 따라 구분 모집하는 것은 ‘진정직업자격’에 해당하지 않으며, 위와 같은 소방공무원의 ‘성별에 따른 구분 모집 제도’는 그 구분 모집에 합리적 이유가 인정되지 않으므로 성별에 따른 차별행위에 해당하고, 성역할 고정관념을 더욱 강화·고착하는 기제로 작용할 가능성이 있으며, 남녀 구분 모집 제도를 유지하면서 단순히 여성 소방관의 채용 규모만을 다소 늘리는 방법도 여전히 성별에 따른 차별의 요소를 없애기 어렵다고 한 사례(05진차430), ② 간호장교

4) 진정직업자격에 관한 외국의 사례와 판단 기준은 김진·정형욱·김태선(2005)을 참고

로 군복무를 마친 후 간호사 채용공고 관련 문의를 한 남성에게 인사담당자가 “업무특성상 여성만을 채용할 것이므로 남성의 이력서는 접수받지 않겠다”고 하여 거절한 것에 대해, 신체가 노출되는 진료 및 치료에서 일반적으로 여성 환자들은 남성 간호사보다 여성 간호사를 더 선호할 수 있다고 인정되나, 채용 예정 업무에서 대장 내시경 또는 자궁암 검진과 관련된 업무는 전체 업무에 비해 많지 않은 비율을 차지하고 있기에 남성 간호사를 꺼려하는 여성 환자를 배려하고 싶다면 위와 같은 검사를 할 때에는 여성 간호사에게 검사하도록 할 수도 있으며, 향후 종합검진 수요가 확대되어 종합검진 업무를 전담할 간호사를 채용할 경우에도 기존에 해왔던 간호사들의 부서이동, 업무 재배치 등을 통해 위와 같은 업무를 여성 간호사가 담당하도록 할 수 있기 때문에 단순히 남성이라는 이유로 채용에서 배제한 것은 합리적인 이유가 없는 차별이라고 한 사례(07진차654) 등이 있다.

혼인, 임신·출산, 가족상황 관련 사례로서, ① 부서관 응시자격을 미혼 여성만으로 한정하는 것은 특정의 성에게만 혼인 여부로 자격조건을 제한하는 불합리한 성차별이라고 한 사례(06진차399), ② 계약직 공무원(의사)으로 보건소에 약 12년 동안 근무하다가 계약 종료 및 출산을 앞두고 같은 보건소의 계약직 공무원 모집에 응시하였는데 면접에서 탈락된 사안에서, 출산을 앞둔 응시자를 채용하는 것이 산전후휴가의 부담 등 일정 기간 인력 운용의 어려움을 야기한다고 하더라도 이러한 문제는 사업주와 국가가 공동으로 분담해야 하는 문제이지 임산부 개인에게 임용상 불이익을 주는 것으로 해결할 수 없는 문제이고 만약 임산부 개인에게 불이익을 준다면 이는 부당한 차별행위에 해당한다고 본 사례(06진차618), ③ 2년간 계약직 초빙교수로 근무한 여성에 대해 그 배우자(남편)가 같은 대학의 전임교수로 있다는 이유로 재임용에서 배제한 것은 가족 상황에 의한 차별이라고 본 사례(04진차244)가 있다.

6. 소 결

전술했듯이, 고용차별 진정사건 3,415건 중 모집·채용에서의 차별 진정사건이 1,470건(43.1%)으로 가장 높은 비중을 차지하고 있을 뿐만 아니라 권고사례

도 전체 187건 중 103건(55.1%)을 차지한다. 권고사례 103건 중 가장 많은 것은 나이차별 사례로 41건(39.8%)이다. 이는 우리 사회에서 고용차별이 노동시장 진입 단계에서, 특히 나이를 이유로 하여 가장 심각하게 이루어졌음을 확인케 한다. 나이는 성별, 인종 등 다른 차별사유와 달리 모든 사람이 가지는 인적 특성이기에 누구나 잠재적 차별 대상자다(조용만, 2003). 현재 나이차별로부터 자유로운 자가 미래에도 그럴 것이라고 장담하기 어렵다.

2009년 3월 22일부로 연차법이 시행됨에 따라 명시적으로 나이 기준을 내세우거나, 연령에 대한 편견을 노골적으로 드러내는 차별은 향후 상당히 감소할 것으로 예상된다. 그러나 차별 의도가 은폐되어 있어서 겉으로 드러나지 않는 나이차별(예를 들어 서류·면접 심사 등에서 연령별 배점이나 가중치를 달리하여 심사하거나 형식상 나이와 무관한 평가 기준을 내세우면서도 실제로는 나이 기준으로 평가하는 방식 등)이 고착화될 우려가 있다. 나이차별뿐만 아니라 다른 차별의 경우에도 마찬가지다. 따라서 비가시적 차별을 어떻게 효과적으로 시정할 것인가가 과제다. 그 해결을 위해서는 차별의 조사·판단 시에 연령별·성별 등의 불균형을 확인할 수 있는 통계적 방법을 적극 활용하고, 예방적 차원에서는 능력 위주의 채용을 가능케 하는 합리적이고 객관적인 채용 기준에 관한 모범사례를 발굴·홍보하며, 모집·채용 절차에서 사용자가 준수하여야 할 행위준칙을 개발·확산할 필요가 있다.

모집·채용 시의 나이 제한의 ‘진정직업자격’ 해당 여부에 대한 인권위의 판단 기준 세 가지(업무상 불가피성, 일정 수준 이상의 고용기간 확보의 필요성, 업무수행 관련 편의제공의 과도한 부담) 가운데 ‘업무수행 관련 편의제공의 과도한 부담’ 기준에 대한 재검토가 요구된다. 사용자가 부담하는 적절한 배려조치의 내용이 무엇인지, 어떤 경우가 과도한 부담인지에 대한 기준이 없는 상황에서 편의제공의 과도한 부담을 진정직업자격으로 보는 것은 막연히 과도한 부담이 ‘예상’된다는 이유로 고령자에 대한 모집·채용상의 나이차별이 합리화될 우려가 있기에 타당하지 않다고 생각한다.

장애차별은 장애인과 비장애인 사이의 차별의 문제라고 일반적으로 인식되어 왔다. 장애인 간에는 장애차별이 성립할 수 없는 것인가? 중증장애인이라는 이유로 경증장애인에 비해 합리적 이유 없이 불리한 대우를 한다면 그것 역시

‘장애’를 이유로 한 차별이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다.⁵⁾ 이와 관련 인권위가 특정 장애등급 해당 장애인에게만 필기시험 가산점을 부여한 것을 다른 장애등급 장애인의 취업기회를 제한하는 차별로 본 사례(07진차681)는 장애 차별이 장애의 정도를 달리하는 장애인 간에도 성립할 수 있음을 인정한 것이어서 유의미하다.

학력차별 사례의 경우, 업무의 성격이나 내용과 무관하게 대졸자 이상으로 응시·지원 자격을 제한하는 것이 주로 문제되어 불합리한 차별로 판단되었다. 그런데 최근 학력차별을 해소하기 위한 차원에서 고졸자 채용 우대정책에 관한 사회적 관심이 높아지고 있다. 향후 이러한 우대정책 관련 역차별 논란이 발생할 수 있다. 학력은 개인의 능력을 표상하는 객관적 지표의 하나라는 점에서 개인의 능력과 무관한 인적 특성인 인종, 성별 등과 다르다. 역차별의 문제 때문에 ‘적극적 조치(affirmative action)’는 엄격한 요건하에서 그 정당성이 인정된다.⁶⁾ 소수자 채용 우대정책의 목적(예: 청년실업의 해소, 교육의 정상화 등)이 타당하더라도 그 수단(예: 할당제)이 평등한 기회를 침해하는 것이라면 정당화될 수 없다.

성별분리 모집은 특정의 성이 진정직업자격이 아님에도 여성(우대) 채용인원 할당이라는 미명 아래 남녀 사이의 공정한 고용(내지 경쟁)의 기회를 제한하는 것이자 직업에서의 성역할 고정관념(예를 들어, 남성에게 적합한 직종 내지 여성에게 적합한 직종이라는 인식)을 고착케 할 우려가 있다. 또한 성별분리 모집은 채용 이후의 임금, 승진, 정년 등에서 특히 여성 근로자 집단에 대한 차별적 처우로 이어질 수 있다(후술 사례 참고). 이런 점에서 성별 구분 모집제도를 성차별로 판단한 사례(05진차430)는 매우 유의미하다.

5) 장애인 고용차별금지제도와 의무고용제도가 병존하고 있지만, 중증장애인은 경증장애인에 비해 두 제도 어느 것로부터도 현실적으로 충분한 보호를 받지 못하는 결과가 초래될 수 있고, 이는 두 장애인 그룹 사이의 제도적 형평성을 저해한다(조용만, 2007).

6) 미국의 affirmative action 법리에 관한 연구로 조용만(2006), 김복기(2008) 등이 있다.

Ⅲ. 고용관계의 전개

1. 개 관

인권위법은 교육, 배치, 승진, 임금 및 그 외의 금품 지급(이하 ‘임금 등’), 자금 용자에서 합리적 이유 없이 성별 등 같은 법 소정의 사유를 이유로 한 차별 행위를 금지하고 있다. 인권위가 교육, 배치, 승진, 임금 등에서의 차별을 인정하여 그 시정을 권고한 사례들을 차별사유별로 정리하면 총 55건 중에서 사회적 신분 28건(50.9%), 나이 6건(10.9%), 성별 5건(9%) 등의 순이다. 교육, 배치, 승진, 임금 등으로 구분하여 각 차별사유별 권고사례의 건수를 살펴보면 임금 등에서의 차별은 34건(61.8%), 배치에서의 차별은 10건(18.2%), 승진에서의 차별은 8건(14.5%), 교육에서의 차별은 3건(5.5%)이다.

2. 임금 등

가. 사회적 신분

사회적 신분을 이유로 한 임금 등에서의 차별이 인정된 사례 대다수는 비정규직 차별이다. 구체적으로 ① 기간제 근로자(교사, 영양사, 강사, 일반직원 등)에 대하여 임금·수당, 성과급, 호봉, 휴가, 퇴직금 등에서 부당하게 차별대우한 것으로 인정된 사례(02진차64, 03진차46·75·85, 03진차111, 05진차757, 06진차272, 06진차430, 06진차773, 08진차79·190·1032·09진차202·274, 09진차430), ② 호봉책정 시에 정규직 경력만을 인정하고 비정규직 경력을 인정하지 않아서 차별로 인정된 사례(03진차6, 05진차881, 06진차310, 06진차507, 07진차908, 07진차1194), ③ 여승무원 업무를 외주·비정규직화하여 임금·상여금 등에서 부당하게 차별한 것으로 본 사례(06진차116, 06진차136) 등이 있다.

한편 파견근로자 관련 주요 사례로서 진정인은 사용사업주 사업장에서 2년간 운행제한 기동단속차량 운전원으로 파견근무를 하였는데 정규직 공무원과 같은 업무를 수행했음에도 낮은 임금을 받았다고 주장한 사안에서, 인권위는 진정인이 공무원들과 동종 또는 유사한 업무에 종사하였기 때문에 파견법 등에 규정된 바와 같이 차별적 처우를 받아서는 안 되고, 사용사업주 측이 진정인과 직접적 고용관계가 아니라고 하지만 파견업체는 사용사업주가 배정한 예산에 기초해 임금을 산정할 수밖에 없다는 점에서 사용사업주에게도 차별시정의 책임이 있다고 보았다(09진차1013).

나. 성 별

① 진정인 등 9인이 전자회사에서 생산업무 담당 계약직 여성 근로자로 일할 당시 각 생산 라인에는 남녀 근로자들이 혼재되어 조립·검사·포장 등의 일을 수행했음에도 여성 근로자들이 남성 근로자들에 비해 통상 6만 원에서 10만 원 정도 낮은 기본급을 받았던 사안에서, 조립·검사·포장 등 각 생산단계에서 여성 또는 남성이 맡아야 할 업무가 따로 있지 않았고, 각 근로자에게 고유한 업무가 지정된 것이 아니라 제품의 생산 및 반품 정도, 결원 등 상황에 따라 성별 및 고용형태의 구분 없이 탄력적으로 근로자들이 배치되어 온 점, 검사가 완료된 제품을 공장 내 일정 장소에 쌓아두었다가 일정 분량이 되면 컨테이너로 운반·적재하는 상차 작업은 일주일에 1~5회 불규칙하게 이루어졌으며 상차 작업 시 남녀 근로자들이 함께 상차 장소를 오가며 물품을 적재했기에 남성 근로자들이 여성 근로자와 비교해 상차 업무만을 주로 전담했다고 볼 수 없는 점 등에 근거해 위와 같은 기본급의 차이는 성별에 따라 기준을 달리한 성차별이라고 본 사례(07진차232), ② 회사의 울산공장 5급 생산직 여성 근로자 8명은 5급 기능직 남성 근로자와 동일한 자격증·학력·기술 자격요건으로 입사했고, 근무형태가 조금씩 다르나 동일·유사한 노동을 하고 있었음에도 회사가 남성 근로자는 기능직 호봉으로, 여성 근로자는 생산직 호봉으로 구분해 임금을 지급하는 사실상 남녀 분리 호봉제를 실시함으로써 여성 근로자들에게 남성 근로자에 비해 낮은 임금을 지급한 것이라고 주장된 사안에서, 생산직과 기능직의 채용 자격요건은 기술·학력·자격증 등에서 동일하나 생산직에는 모두 여성

만이, 기능직에는 모두 남성만이 채용·배치됨으로써 생산직은 사실상 여성 전용 직종으로 취급되었던 점, 임금에 있어 생산직 호봉표와 기능직 호봉표가 달리 규정되어 있었고 생산직은 입사 시 초임 호봉이 기능직에 비해 낮으며 호봉 인상액도 기능직에 비해 적고 장기간 근속하더라도 도달할 수 있는 호봉 구간이 기능직이 64구간인 데 반해 생산직은 35구간으로 상대적으로 낮았던 점, 이로 인해 여성 근로자들은 동일 유사한 근속연수의 기능직에 비해 기준임금에서만 20~45%가량의 차이가 발생하였던 점 등에 근거해, 생산 업무에 종사하는 생산직, 기능직 근로자를 사실상 성별로 분리해 채용·배치하고, 여성 전용화된 직종에 대해 낮은 호봉제를 적용한 것은 성별을 이유로 한 임금차별이라고 본 사례(07진차981) 등이 있다.

3. 배 치

가. 나 이

① 진정인들을 포함한 1950~1953년생 출생자들이 인사고과 평가에서 낮은 등급(C등급 이하)의 평가를 받고 난 후 과장 보직에서 해임되어 사무직 업무와 무관한 기술직으로 전보된 사안에서, 인권위는 인사고과 평가 결과의 표본을 추출하여 조사하였고, 이를 통해 사용자가 나이를 이유로 합리적 이유 없이 낮은 등급의 평가를 하였고, 그 평가를 근거로 보직을 박탈·전직케 한 것이라고 본 사례(06진차204), ② 의료원이 시행한 전보인사에서 진정인이 수간호사라고 불리는 간호단위관리자에서 평간호사로 발령받은 것에 대해, 1961년 이전 출생자들은 모두 상대적으로 낮은 평점을 받아 진정인을 포함한 기존 간호단위관리자 6인이 평간호사로 배치되었고 위 발령 이후에는 간호단위관리자 보직을 유지하고 있는 자가 전무했던 반면에 1962년생부터 1965년생 중에는 간호단위관리자 보직이 변경된 경우가 없고 상대적으로 높은 평점을 받아 새로 간호단위관리자 보직을 부여받은 7인은 모두 1967년 이후 출생자였던 사정 등에 비추어, 진정인을 평간호사로 배치한 것은 합리적 이유 없는 나이차별이라고 본 사례(10진차159) 등이 있다.

나. 장애, 병력

① 진정인이 군청 공무원으로 근무하던 중 신장장애 2급 판정을 받아 치료를 위해 정기적 혈액투석을 위한 주 2회 병가가 불가피한 상황에서 군청이 진정인을 업무 부적격자로 선정·대기발령 조치한 것에 대해, 진정인의 병가 사용이 당연히 제공되어야 할 편의임에도 불구하고 다른 직원들의 업무 처리에 어려움을 준다는 등의 이유로 업무 부적격자로 선정·대기발령한 것은 장애차별이라고 한 사례(10진정173300), ② 항공사에 수습조종사로 입사한 진정인이 뇌경색 발병으로 휴직했다가 복직 후 항공기 조종 업무를 부여받지 못한 것에 대해, 항공사가 비행 근무시간의 조정이나 진정인과 동승하는 조종사의 운항조건을 고려해 항공 운항계획을 수립하는 등 안전한 항공 운항을 도모할 수 있는 방안을 모색하지 않은 채 진정인을 항공 운항업무에서 전적으로 배제한 행위는 합리적인 이유가 없다고 한 사례(09진차916) 등이 있다.

4. 승진

가. 성별

회사의 광주전남 지역에서 5급에서 4급으로 승진하는 데 소요되는 평균 기간이 남녀 간에 현저한 차이가 있었던 사안에서, 인권위는 같은 시기에 입사한 남녀 직원들의 직급을 비교한 결과 남자 직원 35명은 100% 모두 승진해 과장 11명(31.4%), 대리 21명(60%), 4급 3명으로 최하위 직급인 5급은 한 사람도 없었던 반면에 여자 직원 43명 중 과장은 한 명도 없었으며 대리 1명(2.3%), 4급으로 승진한 사람은 20명(46.5%)으로 50%에 미치지 못하였고, 나머지 22명(51%)의 여직원들은 입사 이후 10~15년이 경과했음에도 여전히 최하위 직급인 5급에 머물러 있었으며, 이러한 성별 불균형은 회사의 전국적 현상으로 전체 직원 중 여성의 비율은 40%를 넘지만 대리 이상은 5%에도 미치지 않고 대부분의 여성이 5급과 4급 등 하위 직급을 차지하고 있었던 점 등에 비추어 승진에서의 통계상의 극심한 남녀 불균형에 대한 회사 주장의 합리성을 인정하기 어렵고, 그 외에 여성을 다르게 대우하여야 할 합리적 이유가 없다고 보아서

회사에 대해 누적된 성차별을 해소하기 위한 적극적 조치를 수립할 것과 양성 평등한 인사제도를 수립할 것을 권고하였다(06진차42).

나. 장애, 병력

① 3급 뇌성마비 장애인인 진정인은 9급 국가공무원으로 임용되어 국립대 도서관에 근무하였는데 7급에 임용된 지 20년이 되도록 6급 승진에서 누락된 사안에서, 도서관 사서직원 총 34명 중 6급은 11명으로 7급 임용 후 6급 승진 소요연수는 각 6년 8개월부터 13년으로 평균 약 9년 반의 기간이 소요되었고 7급 14명 중 진정인을 제외한 13명이 현 직급에 임용된 지는 4년에서 10년에 이르는데 진정인만 7급에 임용된 지 20년이 되도록 승진이 되지 않고 있었던 점, 진정인은 장기간의 근무경력과 일·중서 정리 업무에 필요한 언어능력 등을 갖추고 있었던 점, 2000년에는 진정인이 승진 후보자 1순위였는데도 참석한 승진 심사위원들이 도서관의 사정을 감안하여야 한다는 의견을 제출하여 승진에서 배제된 점 등에 비추어 장애를 이유로 한 승진에서의 차별로 인정된 사례(04진차53), ② 역무원으로 근무하는 진정인이 만성 활동성 간염자라는 이유로 역무과장 승진시험에 응시할 기회를 주지 않았던 사안에서, 특정한 직무수행에 필요한 건강상태와 신체적 기준 등의 자격요건을 설정할 경우에도 그러한 요건의 불비로 인해 해당 업무를 수행함에 있어 현저히 지장을 받는 경우로 한정해야 하고, 현저한 지장을 받을지 여부도 개별 환자의 신체적 특성을 반영하여 의사의 정확한 진단에 따라야 하는데, 만성 활동성 간염자라는 이유만으로 역무과장 업무수행의 부적격자로 단정하는 것은 합리성을 인정하기 어렵다고 한 사례(07진차195) 등이 있다.

5. 교 육

① 공무원 장기 국외훈련 대상자 선발 자격을 ‘선발 연도 말 현재 45세 이하’의 자로 제한한 사안에서, 나이는 어학능력을 판단하는 객관적 근거가 될 수 없고 필요한 경우 외국어 능력 등을 직접 평가하는 것이 타당하므로 위와 같은 제한은 합리적 이유 없는 나이차별로 판단되었다(05진차651).

② 지체장애(척추) 5급인 장애인 근로자가 사용자가 실시한 교육프로그램에 참여하여 작업을 수행하다가 척추에 무리가 와서 치료를 받아야 했던 사안에서, 인권위는 사용자가 장애를 고려하지 않고 비장애인과 동일하게 교육프로그램을 진행한 것은 장애를 이유로 한 차별이라고 판단했고, 향후 교육 시행 시장장애인의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 교육프로그램을 마련하여 실시할 것을 권고하였다(09진차938).

③ 비정규직 상담원으로 8년째 근무하고 있던 중 직원들을 대상으로 한 온라인교육을 수강하려 하였으나 정규직이 아니라는 이유로 수강할 수 없었던 사안에서, 비정규직 상담원이라는 이유만으로 온라인 교육과정 중에서 어느 과정도 수강하지 못하게 한 것은 비정규직을 이유로 한 불합리한 차별행위로 판단되었다(07진차460).

6. 소 결

고용관계의 전개(교육·배치·승진·임금 등)에서의 차별 진정사건은 823건(24.1%)으로 고용관계의 성립에서의 차별 진정사건 다음으로 그 비중이 크다. 고용관계의 전개에서의 차별시정 권고사례의 과반수(34건, 61.8%)는 ‘임금 등에서의 차별’이고, 그 대다수는 비정규직 차별에 관한 것이다. 한편 기간제법과 파견법은 기간제 근로자, 단시간 근로자, 파견 근로자에 대한 차별을 노동위원회 심판절차를 통해 해결하도록 제도화하고 있고, 그동안 노동위원회의 판정례와 관련 판례를 통해 비정규직 차별 판단의 기본 구조와 이론이 나름 확립된 상황이다. 인권위로서는 판정례와 관련 판례에서 참고할 부분을 받아들여 진정 사례의 해결에 활용할 필요가 있다.⁷⁾ 특히 정규직과 비정규직 간 업무의 동종·유사성 판단 기준(조용만, 2009b), 불리한 처우의 합리적 이유 판단 기준(조용만, 2009c) 등이 그렇다.

인권위는 파견근로자에 대한 임금차별 시정의 책임이 사용사업주에게도 있다고 보았다(09진차1013). 사용사업주는 파견사업주를 실질적으로 지배하거나 그에게 영향을 미칠 수 있는 지위에 있고, 사실상 파견 근로자의 임금 등 근로

7) 노동위원회의 주요 판정 사례와 관련 판례는 중앙노동위원회(2009, 2011)를 참고.

조건을 좌우한다는 점에서, 그리고 파견사업주의 상당수가 영세하여 임금차별의 시정을 실현할 여력이 충분치 못하다는 점에서 볼 때, 위와 같은 인권위의 입장은 일응 타당한 것으로 평할 수 있다. 문제는 파견법상 임금의 결정·지급의 법적 책임이 전적으로 파견사업주에게 있는데, 입법적 개선 없이 해석론만으로 사용사업주에게 임금차별 시정의 책임을 부과하는 것에는 근본적 한계가 있을 수밖에 없다.

남녀 동일가치노동 동일임금의 원칙과 관련해, 전술한 전자회사 계약직 여성 근로자 사례(07진차232)와 울산공장 5급 생산직 여성 근로자 사례(07진차981)는 동일하거나 유사한 노동에도 불구하고 여성에게 불리한 기본급 내지 호봉의 책정에 따른 임금지급을 차별로 본 것으로서, 향후 유사한 사안에서의 차별 여부 판단에 있어서 지침이 될 수 있는 유의미한 사례다.⁸⁾

임금 등에서의 차별 다음으로 많은 수를 차지하는 것이 배치·승진에서의 차별이다. 배치·승진은 사용자의 인사권 행사의 범주에 속한다. 법원의 판례에서는 인사권 행사가 근로기준법 등 강행법규를 위반하거나 권한을 남용한 경우에 해당하지 않는 한 사용자의 재량을 비교적 넓게 인정하려는 경향을 보인다(대법원 1995. 10. 13. 선고 94다52928 판결 등). 고용차별에 해당하는 인사권의 행사는 사용자의 재량에 속하지 않기 때문에 제한되는 것이 마땅하다. 문제는 어떤 기준과 방법으로 인사권 행사의 차별성을 판단할 것인가이다. 전술한 인권위 차별시정 권고사례들을 보면 배치·승진 대상 근로자 집단 사이의 통계적 불균형을 조사·확인하는 방식이 차별 판단에서 유용하게 활용되고 있음을 확인할 수 있다. 하지만 어느 정도의 통계적 불균형이 있는 경우에 차별을 추정 내지 입증할 수 있는지, 통계적 불균형의 정도와 사용자가 주장하는 이유의 합리성 양자의 관계를 어떻게 보아야 하는지(예: 자의금지원칙 v. 비례원칙) 등의 문제는 여전히 남는다. 사건으로는 미국의 ‘4/5규칙’을 준용하여 차별 추정의 기준을 확립하고, 통계적 불균형의 정도에 비례한 합리성의 엄격 판단이 이루어져야 한다고 본다.

8) 동일가치노동 동일임금의 원칙을 적용한 판결례로 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결이 있다.

IV. 고용관계의 종료

1. 개 관

인권위법은 정년·퇴직·해고에서 합리적 이유 없이 성별 등 같은 법 소정의 사유를 이유로 한 차별행위를 금지하고 있다. 인권위가 정년·퇴직·해고에서의 차별을 인정하여 그 시정을 권고한 사례들을 차별사유별로 정리하면 총 29건 중 사회적 신분 9건(31%), 기타 사유 9건(31%), 나이 4건(13.8%) 등의 순이다. 정년과 퇴직·해고로 양분하여 권고사례의 수를 보면 정년 19건(65.5%), 퇴직·해고 10건(34.5%)이다.

2. 정 년

가. 직종·직급별 정년 차등

정년차별 시정 권고사례의 대부분은 직종·직급에 따른 정년 차등을 사회적 신분 내지 기타 사유에 근거한 차별이라고 본 것이다. 인권위가 직급별 정년 차등을 차별로 판단한 주된 이유는, 정년 연령을 구분 짓는 경계에 있는 직급 간의 업무 구분이 불명확한 점, 특정 계급 이상이 반드시 경험과 지식이 풍부하다고 일률적으로 단정하기 어려운 점, 정년 때문에 승진 적체 및 조직의 비대화가 발생한 것인지 여부가 명확치 않은 점, 조직의 신진대사는 인사제도 전반에 대한 관리의 문제로 접근해야 한다는 점 등이다(09진차21910 등 참고). 일정한 연령에 도달하였다는 이유로 자동적이고 강제적으로 근로관계를 종료시키는 정년제는 고용차별금지 및 자발적 퇴직의 원칙에 반할 수 있다는 국제노동기구(ILO)의 원칙 또한 고려하고 있다(06진차521 참고).

구체적 판단 이유를 보면, ① 직원의 정년을 직급별로 달리 정한 주된 사유가 공무원이나 타 기관 등에서 직종·직급에 따라 정년을 차등적으로 정한 사회

일반적 경향에 따른 것이라면 이는 특별히 업무적합성 및 직무수행능력을 고려했다고 볼 수 없는 점, ② 상위 직급으로 승진할 수 있다고 해도 승진 인원이 제한된 상황에서 모든 직원이 승진될 수는 없고, 정년 차등의 문제는 계속 남으므로 승진할 수 있는 기회가 열려 있다는 이유만으로 직급별 정년에 차등을 둔 것이 합리적이라고 볼 수 없는 점, ③ 승진 기준이 되는 업무수행능력, 실적 등은 승진 여부를 결정하는 데 참고하는 것으로 족하고, 승진 당시 검증했다는 업무수행능력이 정년까지 지속된다고 단정할 수 없는 점, ④ 상위 직급이 하위 직급에 비해 고도의 전문성 등을 지니거나, 기능직이 다른 직종과 상이한 직무수행능력을 요하는 것은 상위 직급과 하위 직급 간에, 기능직과 다른 직종 간에 채용기준이나 처우가 다른 이유를 설명할 수는 있지만 상위 직급이 아닌 직원들이나 기능직 직원들의 고용관계가 더 빨리 종료되어야 하는 논거가 될 수 없는 점, ⑤ 직급이 높은 직원의 정년을 길게 하는 것이 조직 운영과 경영효율화에 도움이 된다고 주장하지만 오히려 직급 간의 정년을 달리하는 것이 직원 간의 위화감을 조성하고 직급을 이유로 차별대우를 받는다는 인식을 불러일으켜 조직의 원활한 운영을 저해하는 측면도 있다는 점, ⑥ 업무의 양과 질, 난이도와 책임도가 다르기 때문에 직원의 채용기준, 급여수준이나 복지혜택 등의 처우를 달리할 수는 있어도 그것이 바로 정년이 달리 보장되어야 한다는 결론으로 이어질 수는 없다는 점 등에 근거하여 정년 차등을 합리적 이유 없는 차별로 판단하였다(08진차993, 09진차414, 09진차698, 09진차1636, 10진정114200, 10진정148600 등 참고).

직종·직급별 정년 차등을 합리적 이유 없는 차별로 본 사안으로, ① 공단이 2급 이상 직원과 3급 이하 직원의 정년을 각각 60세와 57세로 정했던 사례(06진차521, 06진차628, 09진차698, 10진정114200), ② 공사가 일반 직원의 정년 58세, 간부급 직원의 정년 59세에 비해 청원경찰의 정년은 55세로 정했던 사례(10진정76700), ③ 공사가 일반 직원의 정년 58세와 달리 별정직의 경우 56세로 정했던 사례(10진차19), ④ 건설협회가 직원의 정년을 1급 58세, 2급 55세, 3급 이하의 직원과 기능직 50세로 달리 정했던 사례(10진정148600), ⑤ 공제조합이 정년을 1급 직원은 58세, 그 외 직원은 55세로 정했던 사례(09진차219), ⑥ 연구원이 직원의 정년을 책임급 61세, 선임급·원급·전임조교 및 기능직

58세로 정했던 사례(09진차852), ⑦ 통계조사업무를 담당하는 6급 상당 이하 별정직 공무원의 근무 상한연령은 55세, 다른 직무에 종사하는 별정직 공무원의 근무 상한연령은 57세로 정했던 사례(04진차97) 등이 있다.

나. 나 이

정년의 설정을 연령차별의 예외로 규정한 연차법이 시행되기 이전에 나이를 이유로 한 정년차별을 인정한 대표적 예로, 컨트리클럽이 자율수칙이라는 명목으로 경기보조원의 정년을 42세로 정하고, 신체조건과 업무능력에 관계없이 그 연령에 이른 경기보조원을 자동 퇴사토록 한 것에 대해, 경기보조원이 42세가 되면 그 업무를 수행할 수 없는 어떤 특성을 갖게 된다고 볼 수 없고, 개인별로 그와 같은 업무수행능력 여부를 파악하기 어려워 일률적으로 나이를 제한하여야 하는 합리적 근거가 없으며, 만약 경기보조원의 업무수행에 있어 일정한 체력과 능력이 요구된다면 그에 대한 면밀한 검증과 평가절차를 두는 것이 합리적 방식임에도 불구하고 그러한 노력 없이 42세가 된 경기보조원을 일률적으로 일할 수 없도록 한 것은 차별이라고 본 사례(05진차536)가 있다.

다. 성 별

성별 정년차별 인정 사례로, 진정인들은 특수직 도우미로 채용되어 근무했는데 다른 특수직의 정년은 57세인 데 반해 전원이 여성인 도우미의 정년은 30세였던 것에 대해, 도우미의 주 업무는 전시관 안내와 매표 등인데 이러한 업무가 본질적으로 남성 또는 30세 이상의 여성이 수행하기 어렵다고 볼 수 없고, 특정 성 및 연령이 반드시 필요한 업무가 아니며, 피진정인은 도우미들의 퇴직 이후 성별 및 연령에 상관없이 정규 직원들을 순환시키면서 해당 업무를 수행토록 하고 있어 도우미 업무와 성별·나이와의 상관관계를 찾기 어렵다는 점에서 피진정인에게 진정인들의 정년을 다른 특수직과 동일하게 적용하여 퇴직위로금을 지급할 것을 권고한 사례(09진차736·1022)가 있다.

3. 퇴직·해고

가. 장애

공단에서 근무하던 중 발병한 대뇌출혈로 인해 좌반신불수 상태의 지체장애 2급 장애인으로 약 1년간 휴직을 한 후 복직하였으나 장애 때문에 업무를 감당할 수 없다는 이유로 직권면직된 사안에서, 인권위는 공단이 진정한이 잔존 노동능력으로 수행할 수 있는 적정한 업무를 찾아 이를 부여하지 않았으며, 진정한의 장애와 업무수행 간의 관계에 대한 구체적 판단 없이 단순히 타 직원으로부터 기대할 수 있는 수준에 미치지 못한다는 이유로 직무를 감당할 수 없다고 보아서 직권면직을 한 것은 장애차별에 해당하는 것으로 보았다(08진차945).

유사 사례로 공사에서 근무하던 중 업무상 과로에 따른 뇌출혈로 인해 사지 일부가 마비되어 산재 판정을 받은 장애인으로 2년간의 휴가를 거쳐 복직하여 근무하다가 장애로 인하여 업무수행이 불가능하다는 이유로 직권면직을 당한 사안에서, 인권위는 공사가 진정한에 대한 직권면직을 결정하면서 진정한의 장애와 업무수행 간의 관계에 대한 구체적 판단 없이 단순히 진정한이 산재보험법에 따른 2급 5호의 장애급호를 받아 직무수행이 불가능하다고 판단하여 직권면직을 한 것은 정당한 사유를 갖추지 못한 것으로 장애차별에 해당하고, 또한 공사는 장애인차별금지법상의 정당한 편의제공 의무에 의거 진정한이 정당한 편의를 제공받을 경우에도 여전히 정상적인 직무수행을 감당할 수 없는지 여부 등을 판단하는 과정을 생략함으로써 장애인차별금지법상의 정당한 편의제공 의무조항을 위반한 것으로 보았다(09진차490).

나. 사회적 신분

고등학교 소속 비정규직 조리보조원으로 채용되어 근로계약을 갱신하면서 6년간 계속 근무하여 왔으나 50세에 이르자 비정규직 취업규칙상의 정년규정에 따라 근로관계가 종료된 사안에서, 인권위는 50세가 넘으면 육체적 능력이 감퇴되어 조리보조원 업무를 수행할 수 없다는 의학적 근거를 찾기 어렵고, 다수의 학교에서 조리보조원 정년을 57세 또는 58세로 정하고 있는 상황에 비추어

보더라도 50세 이상이 되면 육체적 능력이 부족하여 조리보조원 업무를 수행할 수 없다는 주장은 합리적이라 할 수 없으므로 50세 정년규정을 들어 해고한 것은 비정규직이라는 이유로 불리한 처우를 한 것이라고 보았다(06진차231).

다. 혼인, 임신·출산

① 방송사 계약직 아나운서로 입사하여 근무하던 중에 결혼을 앞두고 계약직에서 전속 프리랜서로 전환된 사안에서, 인권위는 방송사 내 남성 계약직 16명 중 기혼자가 12명이지만 여성 계약직은 기혼자가 없는 내부 고용현황, 결혼하면 퇴사하는 관행이 있다는 참고인들의 진술을 종합해 볼 때 진정인이 자신의 자유롭고 자발적인 의사로 퇴직을 하였다기보다는 방송사에 존재하는 결혼퇴직 관행에 의해 비자발적으로 퇴사한 것으로 보이고, 이러한 관행은 여성에 한하여 결혼을 이유로 고용의 기회를 배제하는 것으로 합리적 이유 없는 성차별이라고 본 사례(06진차481), ② 새마을금고에 계약직 직원으로 입사하여 약 2년 6개월간 총 5회의 재계약을 하며 별다른 문제 없이 근무해 오다가 결혼 후 임신 7~8개월째에 사용자가 진정인에게 특별한 사유 없이 계약 만기를 이유로 근로계약의 해지를 통보한 사안에서, 인권위는 진정인은 계약직 사원으로 입사한 이래 재계약 거부통보를 받기까지 여러 차례에 걸쳐 근로계약을 중단 없이 체결해 왔으며, 사용자도 진정인의 근무성적이나 근무태도에 대해 문제 삼지 않고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 진정인의 업무처리능력에는 문제가 없었던 것으로 보이고, 진정인이 결혼한 해의 2월에 개최된 인사위원회에서 진정인과 같은 시기에 입사한 계약직 남자 사원은 정규직 일반 사원으로 임용된 반면 진정인은 일반적으로 전환되지 못했으며, 이에 대해 사용자는 전환임용 부결 사유인 '품위유지 관련 사안'의 내용이 무엇인지 명확히 설명을 하지 못하고 있는 점, 진정인에게 계약기간 만료 통지서를 보낸 같은 해 6월경에 진정인이 임신 7~8개월의 상태였던 점을 감안하면 진정인의 결혼과 임신이라는 사유가 일반적 전환과 재계약 체결 여부 결정과 무관하지 않다고 판단한 사례(07진차797)가 있다.

4. 소 결

인권위는 직종·직급별 차등정년제에 대하여 사회적 신분 내지 기타 사유에 근거한 합리적 이유 없는 차별로 보아서 그 시정을 권고하여 왔다. 그런데 대법원은 정년규정은 당해 사업장에 있어서 근로자가 제공하는 근로의 성질, 내용, 근무형태 등 제반 여건에 따라 합리적인 기준을 둔다면 같은 사업장 내에서도 직책 또는 직급에 따라 서로 차이가 있을 수 있는 것이고, 이와 같은 기준에 따라 사용자가 정한 정년규정이 일용노동자의 가동연한이나 공무원 및 다른 동종 회사의 직원의 정년보다 다소 하회한다고 하여 이를 법률상 무효라고 할 수 없다는 입장을 취하였다(대법원 1991. 4. 9. 선고 90다16245 판결 참고). 인권위의 판단 기준과 대법원의 판단 기준 간에 괴리가 있다. 인권위의 판단이 차별시정의 관점에서 보다 타당하더라도 이러한 괴리는 직종·직급별 차등정년제의 시정에 관한 인권위의 권고가 사회적으로 수용될 가능성을 낮추게 하는 원인으로 작용할 수 있다. 직종을 달리하는 경우에는 직업자격과 업무수행능력, 일의 내용과 강도, 근로조건 등에서 현저한 차이가 있을 수 있기 때문에 차등정년제의 합리성이 있는 것으로 볼 여지가 크지만, 위와 같은 현저한 차이가 있다고 보기 어려운 같은 직종 내지 업무에서의 직책·직급별 차등정년제는 인권위의 판단처럼 그 합리성을 인정하기 어렵다고 생각한다. 이런 점에서 인권위의 입장이 대법원의 입장보다 타당하다고 본다.

한편 여성 도우미 정년차별 사례(09진차736·1022)에서 나타나듯이, 차등정년제는 여성 전용 직종에 대한 성차별을 은폐하는 방편으로 이용될 수 있다. 또한 비정규직 조리보조원 퇴직차별 사례(06진차231)에서 알 수 있듯이, 정규직과 비정규직 간 차등정년제는 비정규직 근로계약의 해지나 갱신 거절을 합리화하기 위한 수단으로 활용될 수도 있다. 따라서 차등정년제가 다른 차별을 은폐하거나 합리화하는 방법으로 이용되고 있는 것은 아닌가 하는 보다 포괄적인 관점에서 차등정년제의 문제를 보아야 할 것이다.

통상적으로 골프장 경기보조원과 골프장 사업주 사이의 관계는 근로계약관계가 아닌 것으로 이해되어 왔고(대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결 참고), 산재보험법은 경기보조원이 근로기준법상의 근로자가 아니지만 보호 필요성 차

원에서 특수형태근로종사자로 보아서 산재보험법의 적용을 받을 수 있도록 특례를 정하고 있다(산재보험법 제125조). 인권위는 진정한과 피진정한 양 당사자의 관계가 근로기준법상의 근로계약관계가 아니더라도 피진정인이 고용과 관련하여 실질적인 영향력을 행사하는 지위에 있으면서 차별을 행하였다면 그러한 차별은 시정되어야 한다는 전제하에 경기보조원의 정년을 42세로 정한 것은 나이차별에 해당한다고 보았다(05진차536). 이후 정년을 연령차별의 예외로 둔 연차법의 시행으로 이러한 판단의 의의가 상당히 퇴색한 면이 있지만, 고용차별금지의 실효성 확보 차원에서 볼 때 인권위가 실질적 영향력이라는 개념을 통해 차별구제의 대상이 되는 고용관계를 보다 넓게 파악한 것은 여전히 유의미하다.

근무 중 사고나 질병에 기인하는 장애가 발생하여 결국 업무수행능력의 부재나 저하를 이유로 퇴직처리하는 예가 적지 않다. 장차법(제4조 제1항 제3호, 제11조)은 사용자에게 정당한 편의제공 의무를 부과하고 있고, 그 불이행을 장애인차별로 간주하고 있기 때문에 위와 같은 퇴직처리는 장차법 위반 여부와 직결되는 문제다. 이 점을 확인케 하는 사례가 공사 직권면직 장애인차별 사례(09진차490)다. 정당한 편의제공 의무 불이행과 관련해서는 장차법상 차별 예외사유(제4조 제3항 제1호)로 규정된 ‘과도한 부담’ 내지 ‘현저히 곤란한 사정’ 해당 여부를 둘러싼 다툼이 향후 증가할 것으로 예상된다. 사건으로는, ‘과도한 부담’ 여부는 재정적 측면에서 편의제공의 순수 비용과 사용자의 재정능력(사업의 규모와 재원)을 비교하는 방식으로, ‘현저히 곤란한 사정’은 경영적 측면에서 편의제공이 사업의 운영이나 다른 근로자의 업무수행에 부당한 저해를 초래하는 경우로 보면 된다고 생각한다.

여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 이유로 하는 퇴직은 고평법(제11조 제2항 및 제37조 제1항)이 형사벌칙을 통해 금지하고 있음에도 유무형적 압력수단을 통한 결혼퇴직 내지 임신·출산퇴직이 적지 않게 발생하고 있는 것이 현실이다. 이와 관련 방송사 계약직 아나운서 혼인차별 사례(06진차481)와 새마을금고 계약직 직원 혼인·임신차별 사례(07진차797)는 동일 계약직 남녀의 재직 및 퇴직 현황의 비교, 퇴직과 혼인 내지 임신의 상관관계, 혼인이나 임신 전까지의 업무수행능력과 태도 등 차별 판단의 방법에 있어서 매우 시사적인 사례로 평가할 수 있다.9)

V. 맺음말

인권위에 제기된 고용차별 진정사건은 고용관계의 성립(모집·채용), 전개(교육, 배치·승진, 임금 등), 종료(정년, 퇴직·해고) 등 고용의 모든 국면과 관련된 사건이었고, 그 중에서 특히 모집·채용 과정에서 발생한 진정사건이 가장 큰 비중을 차지하였다. 인권위는 지난 10년 동안 많은 고용차별 진정사건을 처리하면서 차별시정의 권고 등을 통해 우리 사회의 차별적 고용관행의 개선에 이바지하여 왔다. 또한 인권위는 고용차별금지 이론의 불모지라고 할 수 있는 척박한 상황에서 출발하였지만 나름의 판단 기준을 축적하여 오면서 법리의 발전에도 공헌하였다. 이 글이 분석 대상으로 삼은 187건의 권고사례는 인권위의 고용차별 시정 10년의 역사를 보여주는 것이다. 그 역사에는 성과뿐만 아니라 한계도 있다. 어떤 성과와 한계가 있었는지, 한계를 극복하기 위해 해결하여야 할 과제는 무엇이지를 고용관계의 성립, 전개, 종료로 구분하여 주요 차별사유별로 검토하였다.

고용차별의 시정을 위하여 지난 10년 동안 인권위가 걸어온 역사는 앞으로 인권위가 열어갈 새로운 역사의 토대이자 출발점이다. 고용차별에 대한 사회적 관심과 규제가 미흡하였던 과거에는 직접적이고 노골적인 차별이 현저했다. 그러나 고용평등을 위한 사회적 환경과 제도가 일정 정도 정비된 상황에서 향후 직접적이고 노골적인 차별은 감소하는 반면에 의도적으로 은폐되거나 비가시적인 차별은 증가할 것으로 예상된다. 이렇게 고용차별의 양상이 변하면 차별의 판단과 시정도 더 복잡하고 어렵게 될 것이다. 그만큼 인권위의 역할과 책임은 더욱 중요해질 수밖에 없다. 이제 인권위는 지난 10년을 뒤로 하고 새로운 10년을 맞이하였다. 새로운 역사의 장에서 고용평등이 우리 사회에서 선언적

9) 법원은 결혼퇴직 관행의 존부에 관해 엄격한 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 대법원은 2001. 12. 27. 선고 2000두7797 판결에서 결혼 후 계속 근무한 여성이 정식 직원으로 근무한 사례가 없는 점, 재직 여성 근로자 전원이 미혼인 점 등과 같은 간접증거만으로는 결혼퇴직의 관행에 대한 입증된 것이 아니라는 입장을 취한 바 있다(구미영, 2009).

이념이 아닌 구체적 현실이 될 수 있도록 인권위가 자신의 소임을 다하기를 기대하며, 아울러 이 글이 작으나마 도움이 되기를 바라면서 끝을 맺는다.

참고문헌

- 구미영(2009). 「고용상 성차별 사건 판례의 검토」. 『노동법연구』 27: 79~128.
- 국가인권위원회(2011). 『2010 국가인권위원회 연간보고서』. 국가인권위원회.
- 김복기(2008). 「미국의 적극적 평등실현조치와 위헌심사기준」. 『노동법연구』 24: 89~111.
- 김진 · 정형옥 · 김태선(2005). 「진정직업자격 등 고용차별 판단기준에 관한 외국 판례 조사」. 국가인권위원회 연구용역보고서.
- 정인섭 외(2005). 『국가인권위원회법 해설집』. 국가인권위원회법 해설집 발간위원회.
- 조용만(2004). 「고용에서의 연령차별금지의 법적 현황과 과제」. 『노동법연구』 15: 121~176.
- _____(2006). 「고용차별 해소를 위한 적극적 조치의 정당성 - 미국 판례법에 기초한 남녀고용평등법의 해석론」. 『노동법연구』 20: 35~85.
- _____(2007). 「장애인 의무고용과 고용차별금지 - 법적 관계 및 제도개선과제」. 『노동법연구』 23: 39~67.
- _____(2009a). 「미국 ADA(the Americans with Disabilities Act)상의 ‘합리적 편의제공’에 관한 법리 연구」. 『노동법학』 32: 559~587.
- _____(2009b). 「비정규직 차별시정에서의 신청인 적격성과 비교대상 근로자」. 『노동법연구』 27: 129~167.
- _____(2009c). 「비정규직 임금차별의 합리성 판단에 관한 연구: 노동위원회 판정사례 분석을 중심으로」. 『노동정책연구』 9(4): 157~185.
- 중앙노동위원회(2009). 『차별시정 판정 사례집』. 중앙노동위원회.
- _____(2011a). 『2010년 차별시정 판정 사례집』. 중앙노동위원회.
- _____(2011b). 『차별시정 관련 판례 모음집』. 중앙노동위원회.
- 차별판단지침연구 태스크포스(2008). 「차별판단지침」. 국가인권위원회.

abstract

A Legal Study on the Cases of Employment Discrimination Remedy of the NHRCK

Yongman Cho

The National Human Rights Commission of Korea has addressed matters regarding the investigation and the remedy in the cases of employment discrimination for the past ten years. This study aims to review the cases that the Commission decided to recommend the performance of remedial measures to the respondent.

The analysis of the cases shows that the Commission has been contributing to remove the discriminatory employment practices, and to make it possible for an applicants or an employee to enjoy an equal opportunity in all aspects of employment. The research, however, suggests that the Commission should make a greater effort to find a solution to new types of employment discrimination expected to increase.

Keyword : National Human Rights Commission of Korea(NHRCK), employment discrimination, discrimination remedy