

미국에서의 비정규노동자에 대한 차별시정 메커니즘

지민웅 (미국 보스턴대학교 경제학 박사과정)

현재 한국에서의 비정규고용에 대한 이슈는 장마전의 여름날처럼 후덥지근하다. 이는 IMF 이후 지속적으로 비정규노동자가 전체 취업자의 절반 이상을 차지하고 있는 노동시장의 상황과 더불어, 이러한 비정규고용에서 발생하고 있는 열악한 임금·고용 및 기타 근로조건 등의 문제들을 해결하기 위한 비정규보호법 제정에 대해 노동계, 정부, 사용자단체가 ‘비정규직 철폐’, ‘정규직과 비정규직 간의 차별금지’, ‘비정규직 사용에 대한 규제반대’라는 각각의 입장을 고수하며 팽팽한 줄다리를 하고 있는 탓이다. 한편 미국 노동통계국(Bureau Labor Statistics: BLS)의 연구에 따르면, 미국 전체 취업자 가운데 비정규노동자의 비율은 지난 10년간 큰 변동 없이 10% 미만의 수준을 유지하고 있는 것으로 추정되고 있다.¹⁾ 하지만 전통적인 고용형태인 풀타임(full-time) 혹은 항구적(permanent) 고용

1) 이러한 미국 노동통계국(BLS)의 추정규모에 대해서는 적지 않은 논란이 있다. 미국 노동통계국은 ‘노동자가 주관적으로 생각하는 기대고용기간’을 기준으로 한시적 노동자(contingent worker)를 정의한 후 이들을 사회가 고려해야 하는 비정규노동자(non-standard worker, or alternative work arrangements)로 간주하여 그 규모를 추정하고 있는데, 그 결과 실제로 한시적 노동을 수행하는 직접고용임시직(direct-hire temporaries), 파트타임(part-time)과 같은 다양한 고용형태들이 배제되어 한시적 노동자의 규모가 과소 추정되고 있다는 비판을 받고 있다. 예를 들어 미국 의회예산청(General Accounting Office: GAO)이 미국 노동통계국의 1995년, 1997년, 1999년 CPS 부가조사(Current Population Survey Supplement)를 이용해서 자체 추정한 비정규노동자의 규모는 전체 취업자의 29.9%에 달하고 있다. 이러한 미국 비정규노동에 대한 다양한 정의 및 규모에 대한 논쟁에 대해서는 정건화(2003), 정이환(2003), 그리고 이하의 GAO(2000) 와 Housman의 여러 연구를 포함한 이하의 참고문헌을 참조하라.

관계에 있지 않은 새로운 고용형태가 최근 급속히 증가하고, 이에 따라 그간의 노동시장과 노사관계에서는 찾아볼 수 없었던 많은 이슈들이 학계를 중심으로 제기되고 있다. 더욱이 이러한 고용형태의 변화를 반영하지 못하고 여전히 기존의 정규직 고용형태만을 중심으로 고려하고 있는 연방정부의 현행 노동관계법과 제도에 대해 비정규노동자는 물론 사용자까지 개선을 촉구하고 있는 실정이다.

이러한 시점에서 여타 국가에 비해 사용자가 상대적으로 자유롭게 비정규노동자를 사용하고 비정규노동자의 경제적 지위 및 노동조건 역시 나쁘지 않다고 평가받는 미국에, 어떠한 비정규직 차별시정 메커니즘이 있는지를 살펴보는 것은 대단히 흥미로운 일이 아닐 수 없다.

비정규노동자에 대한 차별을 해소하는 메커니즘이나 사회적 보호의 정도를 명확히 밝히기 위해서는 기존의 노동법체계에 대한 재검토로부터 출발할 수밖에 없다. 설사 비정규노동자의 임금이나 근로시간과 같은 여러 경제적인 조건이 정규직 노동자의 그것에 비해 수치적으로 두드러지게 낮다고 하여도, 비정규직과 관련된 법률 혹은 제도의 메커니즘에 대한 고찰 없이 그러한 단순 통계만을 근거로 ‘정규직과 비정규직 노동자 사이에 상당한 차별이 존재한다’고 주장하기에는 무리가 따르기 때문이다. 따라서 본 글은 “미국의 비정규직 차별을 시정하는 메커니즘이 미국 비정규노동자의 법적, 경제적 지위 개선에 긍정적인 영향을 미치고 있는가”라는 큰 틀의 문제제기 속에서, ‘비정규직과 관련된 연방정부 차원의 법률 및 제도’를 중심으로 미국의 비정규직 차별시정 메커니즘을 소개한다.

■ 형식적으로는 비정규직을 차별하고 있지 않은 연방정부의 법률과 제도

크게 고용법(employment law)과 전국노사관계법(National Labor Relations Act: NLRA) 두 축으로 이루어진 미국 노동관계법은 적어도 형식적으로 혹은 원칙적으로 정규직과 비정규직을 구분하지 않는다. 전통적으로 미국의 법조계는 노동자(worker)를 종업원(employee)과 독립계약자(independent contractor)로 구분하고 그 가운데 오로지 종업원에게만 노동관계법을 적용하고 있고 있는데,²⁾ 그 결

2) 본 글에서 노동자(worker)는 독립계약자(independent contractor)와 종업원(employee) 모두를 일컫는다. 반면, 종업원은 미국 법에서 독립계약자로 분류되지 않은 모든 노동자를 지칭한다.

과 비정규노동자들도 종업원으로만 인정되면 정규직과 동일하게 미국 노동관계법을 적용받게 된다.

예를 들어, 종업원으로 인정된 비정규노동자들은 정규직 노동자들과 마찬가지로, 고용법의 하위법 주인 공정노동기준법(Fair Labor Standards Act: FLSA)에 준하여 최저임금과 초과근로시 50%의 가산 임금을 받을 권리를 가지게 되며, 가족 및 의료휴가법(Family and Medical Leave Act: FMLA)에 의거하여 가족이나 본인의 건강상의 이유로 12주 무급휴직을 보장받을 수 있다. 또한 산업안전보건법(Occupational Safety and Health Act: OSHA)에 의해 비정규직을 포함한 모든 종업원은 상해시 수당을 지급받고, 사용자의 안전 및 보건에 대한 근로감독 소홀 및 비준수에 대해 노동부 장관이 소송을 제기함으로써 이러한 기준들을 강제할 수 있다. 비록 법적 강제력은 없지만 종업원의 연금과 복지제도에 대해 통일적 기준을 제시하고 있는 종업원퇴직소득보장법(Employee Retirement Income Security Act: ERISA)도, 모든 종업원에게 이 법령을 적용하는 사용자에게 세금공제라는 인센티브를 제공함으로써 연금 및 건강보험 등 사용자에게 의해 임의적으로 지급되는 각종의 '복지혜택(benefit)'을 종업원이라면 누구나 받을 수 있게 하는 가능성을 높이고 있다. 위에서 서술한 고용법(employment law)의 주요 법률들과 마찬가지로, 전국노사관계법(NLRA) 역시 원칙적으로는 비정규직과 정규직 노동자 사이에 차이를 두고 있지 않다. 다시 말해서, 정규직 노동자는 물론 비정규노동자들 중에서도 종업원이라고 인정된 사람들은 누구나 노동조합을 조직할 수 있고 단체교섭에 관한 각종 권리를 보장받게 된다.

특히 고용법의 핵심을 이루는 시민권법 제7조(Title VII of the Civil Rights Act: CRA)와 동일임금법(Equal Pay Act: EPA), 그리고 고용상연령차별금지법(Age Discrimination in Employment Act: ADEA)과 미국 장애인법(Americans with Disabilities Act: ADA)은 종업원에 대한 각종 차별을 금지하고 있는 법률로서 임금·고용·승진 등 여러 근로조건 면에서 비정규노동자가 정규직 노동자로부터 차별받지 않을 수 있는 틀을 제공하고 있다. 이들 법률은 어떤 사용자라도 '성, 인종, 피부색, 연령, 종교, 장애 또는 국적 때문에, 이 종업원의 채용을 거절 또는 해고하거나 보수, 고용기간, 근로조건 등과 관련하여 이 종업원을 차별하는 것'을 불법으로 규정하고 있다. 만약 사용자들이 이 법을 위반하게 되면, 이들 법률에 준하여 종업원은 불만을 중재(mediate)하고 그들 자신이 법원을 통해 소송을 제기할 수 있다. 또한 법원은 미국 법무장관이나 고용평등기회위원회(Equal Employment Opportunity Commission: EEOC)로

하여금 개별고소인들로부터 제공받은 문제제기와 차별 증거들에 의거하여 스스로 소송을 제기할 수 있도록 허용하고 있다. 개별소송을 집단소송(class action)으로 확대할 수 있게 한 법원의 이러한 조치는 개인적으로는 감당하기 힘든 높은 소송비용과 상대적으로 승소하기 힘든 개별소송의 단점으로부터 노동자들을 자유롭게 하고, 차별하고 있는 사업자에 대한 개인의 문제제기를 노동자그룹 전체에 적용하게 함으로써 차별금지법의 영향력을 진일보시켰다는 평가를 받고 있다(Ehrenberg and Smith, 2002).

이상의 차별금지법들과 더불어, 어느 규모 이상의 사용자들이 그들의 종업원 가운데 차별받을 가능성이 있는 노동자그룹(예를 들어 여성, 흑인, 이민자, 고령노동자 혹은 장애인)의 고용 및 승진상황 등을 스스로 분석하고 과소고용(under-utilization)이 있다면 이를 해결하기 위한 계획을 제안하도록 하고 있는 연방정부의 차별시정조치계획(affirmative action plan) 역시 비정규직을 포함한 종업원간의 차별을 완화시키는 데 중요한 역할을 담당하고 있다.

비록 이들 법률과 제도가 정규직과 비정규노동자 간의 차별금지를 직접적으로 강제하고 있지는 않지만, 정규직에 비해 비정규직에서 여성, 유색인종, 고령노동자, 이민자들이 차지하고 있는 비율이 상대적으로 높은 수준임을 감안하면³⁾ 이러한 차별금지법들과 차별시정조치계획 제도가 정규직과 비정규노동자 사이의 차별을 일정 정도 해소하고 있을 것이라고 짐작할 수 있다.

■ 실질적으로 비정규직이 차별받을 수밖에 없게 하는 연방정부의 법률과 제도들

하지만 미국의 노동관계법이 정규직과 비정규직 노동자를 원칙적으로 구분하지 않는다는 사실을 현실의 법 적용에서 정규직과 비정규노동자 사이의 차별이 존재하지 않는다거나 작업장 내에서 정규직과 비정규직 간의 차별이 없다는 뜻으로 확대해석해서는 안 된다. 오히려 미국 노동관계법의 ‘형

3) 미국 의회예산청(GAO)의 2000년 연구에 따르면, 풀타임 정규직에서 여성이 차지하는 비율이 43.9%인데 반해 임시직에서는 52.2%, 파견직에서는 57.8%에 이르고 있다. 한편 풀타임 정규직에서의 유색인종의 비율은 27.1%이지만 임시직에서는 31.4%, 파견직에서는 39.0%이다. 또한 풀타임 정규직에서 55세 이상의 노동자들이 차지하고 있는 비율은 10.5%인데 반면 파트타임직에서는 14.8%, 호출 혹은 일용노동직에서는 18.0%를 기록하고 있다(GAO, 2000).

식적 평등주의'가 전통적 고용관계에 있는 정규직을 주로 고려하고 있는 탓에 비정규노동자를 특별히 염두에 둔 법령이나 규정이 마련되지 않고 있는 것에서 비롯되고 있음을 주목할 필요가 있다. 앞서 말한 바와 같이 미국의 노동관계법은 종업원에게만 적용된다. 따라서 독립계약자가 아니라 종업원으로 인정만 되면 비정규노동자는 원칙적으로 정규직과 동일한 법의 보호를 받지만, 비정규 업무의 특성을 고려한 특별한 보호도 없다. 그 결과 정규직 노동자와 차별되지 않는 법 적용 속에서, 적지 않은 수의 비정규노동자들이 이들 법의 보호에서 배제되어 궁극적으로는 정규직 노동자와 차별되는 아이러니가 발생하고 있다.

먼저 종업원으로 분류되지 못한 상당수의 비정규노동자, 즉 독립계약자가 원천적으로 법 적용의 대상에서 제외되고 있다. 종업원과 구별되는 독립계약자는 전국노사관계법(NLRA)의 적용대상이 아니어서 노동조합을 결성하거나 고용주를 대상으로 단체교섭을 벌일 수 없고, 최저임금과 초과근로수당의 지급을 정하고 있는 공정노동기준법(FLSA)의 적용대상도 아니다. 또한 시민권법 제7조(CRA)를 포함한 어떠한 차별금지법도 적용받을 수 없다. 더욱이 근로자퇴직소득보장법(ERISA)에 의해 독립계약자는 복지, 건강보험 및 연금 등의 '복지혜택'을 얻을 수 있는 자격을 가지지 못하며 사회보장비 지급혜택이나 실업보상 그리고 근로자재해보상도 제공받지 못하고 있다. 1999년의 CPS 부가조사는 이상의 주요 노동관계법이 적용되지 않는 독립계약자의 규모를 820만 명에 달하는 것으로 추정하고 있는데, 그들이 미국 전체 비정규노동자의 상당 부분을 차지하고 있음을 고려하면⁴⁾ 독립계약자의 법적인 배제가 비정규노동자 차별문제의 중심에 있다고 해도 지나치지 않다. 물론 노동계약의 현실이 법이 규정하는 바와 일치하는 "본질적 독립계약자"의 경우라면 별 문제가 없을지 모른다. 하지만 그들이 작업장에서 행하는 노동의 방식이 법이 인식하는 그것과 다르고, 각 법률에서 정하고 있는 사용자의 책임을 면하고 건강보험 등과 같은 각종 복지혜택의 축소를 위해 사용자들이 의도적으로 종업원을 독립계약자로 위장시켜 활용한다면 문제는 보다 심각해진다. 실제로 1980년대 말 이후 비정규직 관련 소송이 크게 증가하고 있는데, 복지혜택의 적용범위 및 수혜자격을 사용자

4) 미국 노동통계국(BLS)의 추정에 따르면, 전체 한시노동자(contingent worker)에서 독립계약자가 차지하는 비율은 2/3에 이른다(Cohany, Hipple, Nardone, Stewart and Stewart, 1998).

가 어느 수준까지 임의적으로 설정할 수 있는가와 더불어 사용자가 종업원을 독립계약자로 잘못 분류했는가의 문제가 소송의 대부분을 차지하고 있다. 결국 미국의 비정규노동자가 경제적 혹은 근로 조건의 차별에서 벗어나거나 법적 보호를 받기 위해서는 우선적으로 자신이 독립계약자가 아닌 종업원이라는 점을 법원에서 밝혀야 하는 실정이다(Bemt, 2000 ; McMillan, 2000).

상황을 더욱 복잡하게 만드는 것은 일부 비정규노동자의 경우, 모든 노동관계법적인 측면에서 그들이 과연 종업원인지를 법원에서조차 판별하기가 어려운 경우가 적지 않다는 사실이다. 이는 해당 노동자가 독립계약자인지 종업원인지를 결정하는 법원의 테스트가 복잡하고 주관적일 뿐만 아니라, 개별 노동관계법마다 사용하는 테스트가 다르기 때문이다. 미국 법원은 노동자를 독립계약자와 종업원으로 구별하기 위해 크게 관습법 테스트(Common Law Test), 경제적 실체 테스트(Economic Realities Test), 혼합 테스트(Hybrid test)로 분류되는 세 가지 테스트를 사용하고 있다. 이 가운데 종업원을 가장 엄격하게 정의하고, 전국노사관계법(NLRA)을 위시하여 많은 개별 법률 및 실무업무에서 사용되고 있는 것이 관습법 테스트다. 이 테스트는 주로 ‘사용자의 지휘감독권(employer’s right to control)’에 초점을 맞추고 있는데, 여기서 지휘감독권이란 ‘노동에 의한 결과(result accomplished by the work)’ 뿐만 아니라, ‘결과가 나오게 되는 구체적인 과정과 수단(details and means by which that result is accomplished)’에 대한 지휘감독권까지 포함한다. 따라서 해당 노동자의 사용자가 이러한 지휘감독권을 가지고 있다고 판단되면 그는 종업원으로 간주된다. 한편 경제적 실체 테스트는 가장 넓게 종업원을 정의하는 테스트로 알려져 있다. 이 테스트에서도 해당 노동자의 작업방식에 대한 사용자의 지휘감독권이 여전히 중요한 요소이지만, ‘노동자가 사용자에게 경제적으로 종속되어 있는지’의 여부가 우선적으로 고려된다. 즉 경제적 실체 테스트를 통해 해당 노동자가 사용자에게 경제적으로 종속되어 있다면 그는 종업원으로 분류된다. 이 테스트는 종래에 공정노동기준법(FLSA)을 비롯하여 전국노사관계법(NLRA)이나 고용상연령차별금지법(ADEA)과 같은 차별금지 법률에서 종종 사용되었지만, 최근에는 오로지 공정노동기준법(FLSA)에서만 사용되고 있다. 관습법 테스트의 요소들과 경제적 실체 테스트의 그것들을 결합한 혼합 테스트는 현재 차별금지의 핵심을 이루고 있는 시민권법 제7조(CRA)에 적용되고 있다. 이렇게 법원이 개별 노동관계법마다 종업원에 대한 서로 다른 정의들과 테스트를 적용하고 있는 탓에, 동일한 비정규노동자라도 공정노동기준법(FLSA)에 의해서는

종업원으로 인정되지만 차별금지법(CRA, ADA)에 의해서는 독립계약자로 분류되어 각종 차별문제에 대해서 전혀 보호를 받을 수 없는 등의 상황이 속출하고 있다.

이상과 같이 모든 노동법과 실무를 관통하는 종업원의 정의를 명확히 확립하고 있지 못한 미국의 상황은, 많은 비정규노동자가 실업보험의 수혜에서 제외되게 하는 문제 또한 야기하고 있다. 미국에서 실업보험제도는 연방정부의 영역이 아니라 주정부(state government)의 영역에 속하는 문제로서 그 결정은 주(state) 차원에서 결정되고 있다. 하지만 모든 주에서 공통적으로 적용될 수 있는 종업원에 대한 정의가 존재하지 않고 산업별로도 종업원의 구분이 명료하지 않기 때문에, 행정담당 부처나 행정법담당 판사, 주법원 등이 분쟁에 휩싸이는 경우가 적지 않다. 그 결과 노동자 가운데 실업보험의 대상이 되는 고용자를 가려내기 위해서 미국 내 14개 주와 컬럼비아 특별구는 관습법 테스트를, 22개 주는 혼합 테스트를, 4개 주는 국세청 20문항 테스트(IRS 20-point test)⁵⁾를, 나머지 10개 주는 독자적인 방법을 사용하고 있다(Polimatic Inc, 2000). 이 과정에서, 정규직 노동자보다 상대적으로 크게 실업 가능성에 노출되어 있는 비정규노동자의 적지 않은 수가 실업보험의 혜택에서 원칙적으로 누락되고 있음은 물론이다.

종업원이 확실한 경우에도 개별 노동관계법들이 각각 특별한 단서조항들을 갖고 있어서 결과적으로 비정규노동자가 법 적용에서 배제되고 있는 점도 반드시 지적되어야 할 사항이다. 먼저, 미국의 노동관계법 중에는 법 적용 면에서 해당 종업원이 일하고 있는 기업의 종업원수의 최저한도를 설정하고 있는 경우가 종종 있다. 예를 들어, 시민권법 제7조(CRA)는 15명, 고용상연령차별금지법(ADEA)은 20명, 가족 및 의료휴가법(FMLA)은 50명 이상을 고용하고 있는 기업의 노동자에게만 적용된다. 즉 이러한 요건을 충족하지 못하면, 비정규노동자는 물론이고 정규 근로자도 이들 법의 보호를 받지 못한다. 하지만 정규직 업무에 비해 상대적으로 적은 인원의 고용으로 기업을 운영할 수 있는 다양한 형태의 비정규직 업무의 특성을 감안하면, 개별 법률이 정하고 있는 '최저 근로자수' 요건이 미국의 정규직과 비정규직 노동자 간의 차별을 야기하는 하나의 요인으로 작용하고 있다고 해도

5) 이 테스트는 기본적으로 관습법 테스트에 속한다. 하지만 이 테스트는 국세청이 연방고용세금(federal employment tax)을 정확히 부과하기 위한 목적으로 사용하고 있기 때문에, 관습법 테스트의 문항들을 20개로 압축하여 규정함으로써 보다 세밀한 종업원의 정의를 사용하고 있다.

과연은 아니다. 뿐만 아니라, 종업원의 자격에 특별한 조건을 두는 개별 법률의 예외조항 역시 문제가 되고 있다. 예를 들어 최저임금, 초과근로수당, 미성년노동 등에 대한 규정을 모든 종업원에 대해 적용하고 있는 공정노동기준법(FLSA)은 초과근로규정이나 최저임금 적용 면에서 농업부문의 예외조항을 두고 있다. 그 결과, 농업부문에 상대적으로 많이 고용되어 있는 직접고용임시직(direct-hire temporary workers)이나 호출노동자(on-call worker) 및 일용직 노동자(daily worker)는 이러한 예외조항의 피해자가 되고 있다. 또한 가족 및 의료휴가법(FMLA)은 ‘동일 사용자에 의해 12개월 이상 고용되었을 것’과 ‘이전 12개월 동안 그 사용자를 위해 1,250시간 이상 노동했을 것’이라는 자격요건을 두고 있는데, 이에 따라 주당 총 노동시간이 짧은 일부 임시직이나 파트타임, 호출노동자 등은 이 법의 적용을 받지 못하고 있다. 이 밖에도 종업원퇴직소득보장법(ERISA)과 전국노사관계법(NLRA) 등 많은 개별 노동관계법들이 법 적용 면에서 적지 않은 비정규노동자를 원칙적으로 배제하는 예외조항을 두고 있어, 정규직과 실질적인 차별을 두고 있는 셈이다.

설사 예외규정을 두고 있는 이상의 법률 모두를 적용받는 비정규노동자라고 해도, 파견노동자(agency temporaries)나 용역노동자(contract company worker)⁶⁾와 같이 다수의 사용자가 연관되는 비정규고용형태에서는 누가 법적으로 책임 있는 사용자인가를 가리는 것이 다시 문제가 된다. 상식적으로 ① 인력파견회사(temporary employment agency)나 용역업체(contract company) 혹은 노동자임대업체(leasing company) 등의 중개업체의 사용자, ② 이들로부터 노동자를 제공받는 회사(client company)의 사용자, ③ 두 회사의 사용자 전부라는 세 가지 경우의 수가 있을 수 있다. 하지만 특정법의 적용과 관련해서 어떤 사용자에게 책임이 귀속되는지를 결정하기가 매우 곤란한 경우가 많기 때문에, 정규직 노동자와는 달리 비정규직 노동자가 법의 보호를 받는 데 많은 한계와 제약이 따르고 있다. 대표적인 사례로 파견 및 용역노동자의 실업보험 및 산재보험의 수혜문제를 들 수 있는데, 실

6) 용역노동자(contract company worker)란 제3의 에이전시에 의해 고용된 자로 일반적으로는 특정한 업무나 프로젝트를 위해 유기한 계약을 체결하고 있는 자를 말한다. 우리의 기준에 의하면 파견노동자(agency temporaries)와 구별되지 않지만, 미국에서는 수행하는 업무의 내용에 따라 양자를 구별하여 부르는 경우가 종종 있다.

제로 주장부들은 복수의 사용자가 얽혀 있는 이들 비정규노동자의 실업보험이나 산재보험의 수혜문제가 대두될 때, 이들 보험의 지급을 책임져야 하는 사용자가 과연 누구인지를 판별하는 데 어려움을 겪고 있다. 1994년 미국 노동부는 임대노동자의 실업보험에 대한 일차적 책임을 지는 기업이 누구인지를 각 주의 실업보험 담당자들에게 물었는데, 27개 주가 노동력 임대기업(leasing company)이 사용자라고 응답했고, 9개 주는 노동자를 제공받는 회사(client company)라고 응답했으며, 14개 주는 그 결정을 위해 다양한 테스트를 시행했다고 응답했다(GAO, 2000).

법적 강제력 없이 사용자의 재량에만 의존하는 '복지혜택'의 적용상황 역시 상대적으로 비정규노동자의 경제적 여건을 악화시키고 있다. 미국에서는 전통적으로 종업원의 생활에 중요한 영향을 미치는 건강보험 혜택, 휴가, 연금계획, 질병시 상병수당 등의 '복지혜택(benefit)'을 사용자가 지급해 왔는데, 이들 복지혜택의 규모 역시 사용자가 임의적으로 설정해 왔다. 물론 그것을 규율하는 법으로 종업원퇴직소득보장법(ERISA)이 존재한다. 하지만 이 법은 사용자가 복지혜택을 임의적으로 설정할 수 있다는 것을 전제로 단지 기금의 관리 등에 대해서만 규율을 할 뿐, 법령에 준하는 모든 종업원이 이들 복지혜택을 사용자로부터 받을 수 있다는 권리를 인정하고 있는 것은 아니다(강성태, 2003). 그 결과 많은 사용자들이 의료비 상승 등에 의한 복지비용의 증가를 상쇄시키려는 노력의 일환으로, 이러한 복지혜택을 주로 정규직에게만 부여하고 비정규직에는 되도록 적용하지 않는 양상이 발생하고 있다. 실제로 2000년의 미국 의회예산청(GAO)의 조사(GAO, 2000)에 따르면 사용자가 비용을 부담하고 있는 건강보험이나 연금에 가입된 비정규노동자의 비율이 풀타임 정규직의 1/3 수준에도 못 미치고 있다.

■ 맺음말 : 현실적으로 비정규직에 대한 차별을 일정 부분 해소할 수 있는 제도들

형식적으로 미국의 노동관계법은 정규직과 비정규직 노동자를 구분하지 않는다. 이는 이들 법이 실질적인 독립계약자, 비정규직 그리고 정규직 노동자로 구성된 현실의 고용관계를 구분하려 들지 않고, 오로지 독립계약자와 정규직으로 이루어진 전통적 고용관계만을 고려하는 기존의 법체계를 고수하고 있기 때문이다. 그 결과 미국의 주요 노동관계법에는 비정규직 업무의 특성을 특별히 염두에 둔 법령이나 규정이 여전히 존재하지 않는다. 예를 들어, 시민권법 제7조(CRA)를 위시한 어떠한

차별금지 법률에도 정규직과 비정규직 간의 차별문제에 대한 언급은 없다. 단지 독립계약자와 구별되는 종업원만이 각종 차별로부터 보호를 받을 수 있을 뿐이다. 오히려 적지 않은 수의 비정규노동자들이 이들 법의 보호에서 배제될 수밖에 없는 단서조항들만이 잔존하고 있을 뿐이다. 이러한 법률의 적용 속에서 정규직과 비정규직 노동자 간의 법적·경제적 차별이 심화되고 있음은 물론이다. 이렇게 볼 때, 적어도 연방정부의 법률 및 제도 면에서 정규직과 비정규직 간의 차별을 시정하는 메커니즘은 존재하지 않고 있다고 보아도 무방할 듯싶다.

그렇다면 정규직과 비정규직 노동자 간의 차별을 일정 부분이나마 해소할 수 있는 여타의 제도들은 미국에는 없는 것일까?

노동조합에 가입하지 않은 비정규노동자는 작업장 내에서 옴부즈맨(ombudsman)과 같은 분쟁해결제도(conflict resolution)를 통해 차별 시정을 요구할 수 있다. 하지만 이러한 분쟁해결제도는 합의된 사안에 대한 법적 강제력이 없다는 한계를 가지고 있다(Katz and Kochan, 2000). 더욱이 노조에 가입되어 있지 않은 노동자는 이유를 불문하고 언제든지 해고될 수 있는 임의고용원칙(employment at will doctrine)이 적용되고 있는 탓에(Berger, 1997), 비정규노동자들이 이러한 제도를 통해 차별문제를 토로하는 것은 실질적으로 불가능하다.

이러한 비조직 부문의 분쟁해결제도의 비현실성을 들어, 많은 학자들은 비정규노동자에 대한 차별을 가장 효과적으로 감소시킬 수 방안으로 비정규노동자의 노조조직화를 통한 단체교섭과 중재(arbitration) 그리고 고충처리절차(grievance procedure)를 지적한다. 비정규노동자는 조직화를 통해 임의고용원칙으로부터 배제됨으로써 사용자가 '정당한 이유(just cause)'를 제시한 경우에만 해고될 수 있고, 단체교섭 과정을 통해 고용조건에 대한 집단적인 목소리를 낼 수 있다. 또한 고용보장과 관련된 기준(job security standard)이나 정규직에 비해 차별받고 있는 사안들을 상대적으로 신속하고 저렴한 중재방식이나 고충처리절차를 통해 강제할 수 있다. 하지만 이들 노동의 일시적 성격과 노동이 일정 장소에서 꾸준히 이루어지지 않는다는 난점들은 공동교섭단위의 창출을 곤란하게 함으로써, 현실에서 비정규노동자의 조직화가 쉽지 않은 것은 사실이다. 하지만 '파견노동이나 용역노동과 같이 복수 사용자를 가지고 있는 외부 비정규노동자가 사용자사업장의 정규직 노동자의 교섭단위 내에 포함되려면 관련 사용자 모두의 동의를 받아야한다'는 종전의 원칙을 철회하고 '이들 비정규노동자와 정규직

노동자간의 이익공동성(Sufficient community of interest)이 존재하는 한 사용자업주 노조의 구성원이 될 수 있게 한' 2000년 전국노사관계위원회(National Labor Relation Board)의 결정을 계기로, 앞으로 미국의 많은 비정규노동자들이 그들이 직면하고 있는 각종 차별문제를 해결하기 위해 노조조직화에 심혈을 기울일 것으로 예상된다. 아직까지 미국에서는 비정규직 노동자들을 현실적으로 보호하는 법률이나 제도, 그리고 정규직과 비정규노동자 사이의 차별을 시정하는 실질적인 메커니즘이 존재하지 않고 있기 때문이다. **KLI**

참고문헌

- 강성태 (2003). 「미국법에서 비정규직의 규율」, 『노동법연구』, 15호, 서울대노동법연구회.
- 정건화 (2003). 「미국 비정규노동에 대한 연구: BLS ‘한시적 노동’에 대한 대안적 접근」, 『산업노동연구』, 9권 2호, 한국산업노동학회.
- 정이환 (2003). 「비정규노동의 개념정의 및 규모추정에 대한 하나의 접근」, 『산업노동연구』, 9권 1호, 한국산업노동학회.
- Berger, Mark (1997). “Unjust Dismissal and the Contingent Worker: Restructuring Doctrine for the Restructured Employee”, *Yale Law & Policy Review*, vol 16.
- Bemt, Lisa J. (2000). “Wrongful Discharge of Independent Contractors: A Source-Derivative Approach to Deciding Who May Bring a Claim for Violation of Public Policy”, *Yale Law & Policy Review*, vol 19.
- Carre, Francoise (2003). “Nonstandard Work Arrangements in France and the United States: Institutional Contexts, Labor Market Conditions and Patterns of Use”, in Hausman, Susan and Machiko Osawa (eds), *Nonstandard Work in Developed Economies: Causes and Consequences*, Michigan, Upjohn Institute, pp.131-174.
- Cohany, S. R., S. F. Hipple, T. J. Nardone, A. E. Stewart and Jay C. Stewart (1998). “Counting the Workers : Results of a First Survey”, Kathleen and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Works: American Employment Relations in Transition*, Cornell University Press, pp.41-68.
- duRivage, Virginia, Francoise Carre and Chris Tilly (1998). “Making Labor Law Work for Part-Time

- and Contingent Workers”, in Barker, Kathleen and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Works: American Employment Relations in Transition*, Cornell University Press, pp.263–280.
- Ehrenberg, Ronald G. and Robert S. Smith (2002). *Modern Labor Economics: Theory and Public Policy*, Eight edition, Addison Wesley, pp.408–416.
 - GAO (2000). *Contingent Workers: Incomes and Benefits Lag Behind Those of Rest of Workforce*, U.S.A., General Accounting Office.
 - Houseman, Susan N. (1997). “Temporary, Part–Time, and Contract Employment in the United States: A Report on the W.E. Upjohn Institute’s Employer Survey on Flexible Staffing Policies”, Report to the U.S. Department of Labor, Kalamazoo, MI: W.E. Upjohn Institute for Employment Research.
 - Houseman, Susan N. and Anne E. Polivka. (1999). “The Implications of Flexible Staffing Arrangements for Job Stability”, Upjohn Institute for Employment Research Working Paper 99–056.
 - Katz, Harry C. and Thomas A. Kochan (2000). *An Introduction to Collective Bargaining & Industrial Relations*, Second International edition, McGraw–Hill, pp.268–297.
 - Kojima, Noriaki and Keiko Fujikawa (2003). “Nonstandard Work Arrangements in Japan and the United States: A Legal Perspective”, in Hausman, Susan and Machiko Osawa (eds), *Nonstandard Work in Developed Economies: Causes and Consequences*, Michigan, Upjohn Institute, pp.389–422.
 - McGlashan, K., R. Ellis and Doug Glasgow (2003). “Flexible Employment in the U.S.A.”, in Bergstrom, Ola and Donald Storie (eds), *Contingent Employment in Europe and the United States*, Massachusetts, Edward Elgar Publishing, pp.163–194.
 - McMillan, James G. (2000), “Misclassification and Employer Discretion Under ERISA”, *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, Spring.
 - Muhl C. (2002). “What is an employee? The Answer depends on the Federal Law”, *Monthly Labor Review*, Vol.125, Jan., pp.3–11.
 - Planmatics Inc. (2000), *Independent Contractors: Prevalence and Implications for Unemployment Insurance Programs*, Feb.
 - Rebitzer, James (1998). “Job Safety and Contract Workers in the Petrochemical Industry”, in Barker, Kathleen and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Works: American Employment Relations in*