

노동판례리뷰

기간제예외자가 사용기간의 제한을 받게 된 경우 근무기간을 통산하여 2년의 사용기간을 적용하는지 여부

- 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다2672 판결 -

【판결요지】

기간제법 제4조 제1항 단서 제6호와 그 법률 시행령 제3조 제3항 제6호에서 정한 단시간 근로자로 기간제 근로계약을 체결하였다가 해당 근로관계가 종료된 이후에 새로이 제4조 제1항 단서에 해당되지 않는 일반 기간제 근로계약을 체결한 경우에는 단시간근로자로 근무한 기간은 위 제4조 제2항의 '2년'에 포함되지 않는다고 할 것이다.

이 사건 근로자는 사용자와 2008. 8. 16.자 근로계약(2008. 8. 16.~2008. 12. 31)을 체결하면서 주 2일(토·일요일) 6시간 50분에서 7시간 20분을 근로하기로 하였으며, 2008. 12. 28.자로 종전과 같은 조건으로 근로계약(2009. 1. 1.~2009. 12. 31)을 갱신하였다. 이와 같은 계약기간 도중 2009. 2. 11.자로 근로계약(2009. 2. 11.~2010. 1. 31)을 다시 체결하면서 상근계약직으로 전환하여 주 6일 근로하기로 하였고, 2010. 2. 1.자 근로계약(2010. 2. 1.~2011. 1. 31)을 갱신하여 근로하던 중 위 근로계약이 만료되자 2011. 2. 1.자로 계약해지 통보를 하였다. 이 사건 근로자는 2008. 8. 16.부터 2009. 2. 10.까지 근로계약서와 달리 실제로 주 15시간을 초과하여 근무하였으며, 총 근무기간이 2년을 초과하였으므로 기간의 정함이 없는 근로자에 해당하며, 사용자가 2011. 2. 1.자 계약해지 통보한 것은 부당해고라고 주장하고 해고무효확인의 소를 제기하였다. 제1심(수원지방법원 안양지원 2012. 3. 29. 선고 2011가합2802 판결)은 근로자가 승소하였으나, 제2심(서울고등법원 2012. 12. 7. 선고 2012나34513 판결)은 제1심 판결을 취소하고 사용자의 손을 들어주었다. 이에 근로자(원고)가 대법원에 상고하였고, 대법원은 상고를 기각하여 근로자가 패소하였다.

단시간근로자는 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다(근로기준법 제2조 제1항 제8호). 이러한 단시간근로자도 기간의 정함이 있는 근로계약(기간제 근로계약)을 체결할 수 있고, 기간의 정함이 없는 근로계약(무기근로계약)을 체결할 수 있다. 단시간근로자가 기간제 근로계약을 체결한 경우에는 단시간근로자이면서 동시에 기간제근로자의 지위에 있게 되며, 기간제근로자와 관련된 법규 특히 사용기간의 제한을 적용받게 된다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법') 제4조는 제1항에 “사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다”고 규정하고 있다. 그리고 이 단서는 제1호부터 제6호로 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있는 예외를 정하고 있다. 제4조 제2항은 “사용자가 제1항의 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다”고 규정하고 있다. 기간제법 제4조 제1항 단서 제6호와 이에 따른 시행령 제3조 제3항 제6호는 “『근로기준법』 제18조 제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우”를 2년 사용기간의 적용 예외자로 규정하고 있다. 즉 “4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자”가 “1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자”에 해당하며, 이러한 단시간근로자는 2년 사용기간 제한을 적용받지 않는 예외자에 해당한다.

여기에서 논하고자 하는 법적 쟁점은 이 사건 근로자가 사용기간 제한의 예외에 해당하는 1주간의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은(15시간 미만) 단시간근로자로 있었던 기간과 기간제근로자로 있었던 기간을 합산하여 2년의 사용기간 제한을 적용할 것인지 여부에 있다. 이 사건 근로자는 총 근무기간이 2년 5개월 15일이며, 그 중 2008. 8. 16.부터 2009. 2. 10.까지 5개월 27일은 15시간 미만의 단시간근로자 지위에서 근무하였다. 15시간 미만의 단시간근로자로 근무한 기간을 포함하여 산정하면 ‘2년을 초과’하여 계속 사용한 경우가 되어 무기근로계약자로 전환된다.

제1심 법원은, 기간제근로자의 사용기간제한은 기간제 근로계약의 남용을 방지하기 위함에 있으므로 기간제법 제4조를 해석함에 있어서 예외사유를 확대하는 방향으로 해석해서는 안 되며, “법정 예외 사유가 소멸된 이후부터 기산하여 2년을 초과하여야 한다는 것으로 해석한다면, 사용자로서는 법정 예외 사유에 해당하는 근로계약과 법정 예외 사유에 해당하지 않는 2년 미만의 근로계약을 번갈아 체결함으로써 기간제보호법의 입법 취지를 무력화시킬 수도 있다”는 근거로 이 사건 근로자가 무기근로계약자로 전환되었다

고 판단하였다.

반면 제2심과 위 대상판결의 대법원은 위 【판결요지】와 같이 사용기간 제한의 적용에 외자로 근로계약을 체결하였다가 해당 근로관계가 종료된 이후에 새로이 사용기간의 제한을 적용받는 일반 기간제 근로계약을 체결한 경우에는 15시간 미만의 단시간근로자로 근무한 기간은 ‘2년’에 포함되지 않는다고 판단하였다.

주의할 점은 대상판결을 오독하여 단시간근로자로 근무했던 기간은 2년 사용기간의 제한에 포함되지 않는다고 일반화시키면 안 된다는 점이다. 대상판결은 사용기간의 제한을 적용받는 예외자(여기서는 15시간 미만의 단시간근로자)가 사용기간의 제한을 받는 일반 기간제 근로계약을 체결한 경우에 이를 합산하지 않는다는 것이다.

기간제근로자에 대하여 합리적 사유가 없이도 최장 2년까지만 사용하도록 하고 이를 초과하여 사용한 경우 무기계약자로 간주하도록 한 입법취지는 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 기간제근로자의 지위를 보장하려는 데 있으며, ‘상시적인 업무에 대한 상시고용의 원칙’을 실현하고자 함이다. 반면 기간제법 제4조 제1항 단서에서는 예외적으로 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있는 경우를 열거하고 있는데, ① 업무 자체가 한시적으로만 존속하는 경우로, 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우와 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우, 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우, 그리고 ② 사용기간을 제한하지 않더라도 근로자의 지위가 열악해질 우려가 없는 경우로, 고령자와 근로계약을 체결하는 경우와 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우, 그 밖에 ③ 사용기간 제한이 적합하지 않은 경우로, 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우와 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우가 2년 초과 예외에 해당한다.¹⁾ 위와 같이 사용기간의 제한을 받는 경우와 예외는 그 차원을 달리하고 있으며, 사용기간의 제한을 받지 않았던 기간에 대해 사용기간의 제한을 적용하는 것은 논리적으로 맞지 않다.

여기서 주 15시간 미만의 단시간근로자의 경우 왜 사용기간 제한을 적용받지 않는 예외로 빠져야 되는지, 그리고 동일한 업무를 근무형태만을 달리하여 수행했는데 왜 합산이 되지 않는지에 대해서는 의구심이 있다. 전자에 대해 필자는 주 15시간 미만의 근로를 생업이 아니라 소일거리 삼아 행하는 것으로 취급하지 않았나 싶고, 또는 다수의 사업장에서 근로하는 것을 전제하여 사용기간제한을 적용받을 사용자를 특정하기 곤란하거나 다수의 사용자 모두에게 기간제한을 적용하여 무기근로계약으로 간주하기 곤란하다는 측면에서 예외로 설정한 것이 아닐까라고 추측하였다. 그러나 위 시행령을 입안한 고용

1) 현재 2013.10.24. 2010헌마219·265 결정.

노동부는 “인력운영의 탄력성을 위해 통상 고용하기 때문에 2년을 초과하여 근무하였음을 이유로 무기계약직으로 전환하는 것은 적절하지 않아 기간제한 예외에 포함시킨 것”이라고 밝히고 있다.²⁾ 15시간 미만의 단시간근로에 대해 주요 노동법령(퇴직금, 연차휴가, 주휴일)과 사업장 단위의 국민연금·건강보험 등이 적용되지 않는다는 점을 악용하여 쪼개기식 근로계약을 체결하는 사례에 비추어 보면 인력운영의 탄력성을 위함이라는 전제는 무너진 것으로 보인다. 이러한 측면에서 사용기간 제한의 예외자로서 15시간 미만의 단시간근로는 재고해야 된다. 그리고 이 사건 근로자와 같이 같은 사용자 아래에서 같은 업무를 기간제 근로계약으로 근무형태만을 달리(15시간 미만 → 15시간 이상/그 역으로/또는 번갈아 가면서 반복하는 경우)하여 장기간 수행하여 온 경우는 달리 판단해야 된다고 본다. 입법적으로 동일한 사용자 아래에서 동일하거나 유사한 업무를 수행하면서 근무형태만을 달리하거나 사용기간 제한의 예외자가 사용기간을 적용받게 된 경우에는 최초의 고용일로부터 사용기간을 산정하여 기간제한을 적용하는 것으로 개정하는 것도 고려할 문제이다. 왜냐하면 ‘상시적인 업무에 대한 상시고용의 원칙’ ...! **KL**

강선희(고려대학교 노동문제연구소 연구교수)

2) 고용노동부(2011), 『기간제법 업무매뉴얼』, p.38.

국가기관에 근무하는 기간제근로자에 대한 제수당 미지급의 차별적 처우 여부

- 대법원 2014. 11. 27. 선고 2011두5391 판결(대상판결 1) -
- 대법원 2014. 11. 27. 선고 2011두6592 판결(대상판결 2) -

【판결요지】

1. 공무원은 인사와 복무, 보수 등에서 국가공무원법 및 공무원보수규정 등 관련 법령의 적용을 받기는 하나 기본적으로 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자에 해당한다. 그리고 기간제법 제3조 제3항은 국가 또는 지방자치단체의 기관에 대하여도 이 법이 적용됨을 명시적으로 규정하여 공공부문에서 근무하는 비공무원인 기간제근로자와 공무원 사이의 비교 가능성을 열어 두고 있다. 이러한 사정들과 함께 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 기간제법의 입법취지를 종합하여 보면, 기간제법 제8조 제1항이 비교대상 근로자로 들고 있는 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’를 ‘사법상 근로계약을 체결한 근로자로 한정하여 해석할 것은 아니다(대상판결 1).

2. 비교대상 근로자로 선정된 근로자의 업무가 기간제근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 아니하고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면 특별한 사정이 없는 이상 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 할 것이다(대상판결 1).

3. 합리적인 이유가 없는 경우라 함은 기간제근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다. 그리고 합리적인 이유가 있는지는 개별 사안에서 문제된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 기간제근로자의 고용형태, 업무의 내용과 범위·권한·책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대상판결 1, 2).

4. 차별적 처우의 시정신청기간은 제척기간이라고 할 것이므로 그 기간이 경과하면 그로써 기간제법에 따른 시정을 신청할 권리는 소멸하나, 계속되는 차별적 처우의 경우 그 종료일부터 3월 이내에 시정을 신청하였다면 그 계속되는 차별적 처우 전체에 대하여 제척기간을 준수한 것이 된다. 한편 사용자가 계속되는 근로 제공에 대하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 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 타당하다(대상판결 2).

이 사건 근로자는 이 사건 사용자(대한민국)와 2000년 1월부터 2009년 8월까지 1년 단위로 근로계약을 체결하고 해군교육사령부 산하의 각 식당에서 민간조리원으로 근무하였는데, 이 사건 사용자가 조리직렬 기능군무원과 달리 이 사건 근로자에게 정근수당, 정근수당가산금, 직급보조비, 가계지원비, 가족수당, 정액급식비, 교통보조비 등을 지급하지 않은 것이 차별적 처우라고 주장하면서 관할 지방노동위원회에 그 시정을 신청하였다. 지방노동위원회(초심)는 조리직렬 기능군무원을 이 사건 근로자의 비교대상 근로자로 볼 수 없다고 하여 이 사건 시정신청을 기각했으나, 중앙노동위원회(재심)는 이 사건 시정신청일(2009. 6. 10.) 전 3개월간의 각 급여 지급일에 이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 가족수당, 정액급식비, 교통보조비를 지급하지 않은 것은 차별적 처우임을 인정하였다. 대상판결 1과 대상판결 2는 중앙노동위원회의 재심판정에 대해 이 사건 사용자와 근로자가 각각 불복하여 제기한 소에 대한 상고심 판결이다. 이하 이 사건의 주요 쟁점과 대상판결의 의의·한계에 관해 살핀다.

첫째, 공무원은 비교대상 근로자가 될 수 없는가 하는 점이다. 이 사건 사용자는 조리직렬 기능군무원은 군무원인사법 등 관계 법령에 의해 임용된 공무원으로서 기간제법 소정의 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 해당하지 않으므로 비교대상 근로자가 될 수 없다고 주장했으나, 대법원은 세 가지 이유(공무원의 근로자성, 국가기관에 대한 기간제법의 적용 규정, 기간제법의 입법취지)를 들어 그 주장을 받아들이지 않았다(판결요지 1 참조). 이 사건 사용자의 주장처럼 공무원이 비교대상 근로자가 될 수 없다면 국가·지자체 기관에 종사하는 기간제근로자는 공무원과 동종 내지 유사한 업무를 수행하더라도 차별적 처우를 감수해야 하는 불합리한 결과가 생긴다. 대상판결 1은 비교대상 근로자가 사법상 근로계약을 체결한 근로자로 한정되지 않음을 밝힌 첫 대법원 판결로서 위와 같은 불합리한 결과의 발생을 차단한 점에서 의의가 있다. 그러나 국가·지자체 기관에서 기간제근로자와 동종 내지 유사한 업무에 종사하는 자로 공무원과 무기계약자가 동시에 존재하는 경우에 어느 쪽을 적절한 비교대상자로 보아야 하는가는 향후 해결을 요하는 과제라 할 것이다.

둘째, 비교대상 근로자가 기간제근로자가 수행하지 않는 업무를 추가적으로 담당하고 있는 경우에도 양자 간 업무의 동종·유사성을 인정할 수 있는가 하는 점이다. 이 사건에서 비교대상 근로자인 조리직렬 기능군무원은 조리업무 외에도 부식 소모품 대장 작성 및 급식 결산 등 행정업무를 수행하였고 각종 교육·훈련에 참가하였다. 이를 이유로 이 사건 사용자는 업무의 동종·유사성이 인정되지 않는다고 주장했으나, 대상판결 1에서 대법원은 이 사건 근로자와 조리직렬 기능군무원 모두 조리업무를 주된 업무로 하고, 조리직렬 기능군무원의 경우 이 사건 근로자와 달리 행정업무를 수행하고 교육과 훈련에 참가하기는 하나 이는 부수적인 정도에 불과하여, 이들의 주된 업무의 내용에 본질적인 차

이가 없어 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보았다. 현실에서 기간제근로자와 비교대상 근로자가 수행하는 업무의 내용과 범위가 완전히 일치하는 경우는 흔치 않을 것이다. 대상판결 1에 판시된 업무의 동종·유사성에 관한 판단기준(판결요지 2 참조)은 선례(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결 등)에 따른 것으로서 주목할 만한 새로운 내용은 없다. 그렇지만 대상판결 1은 기간제근로자와 달리 비교대상 근로자가 추가적으로 업무를 수행하는 경우 그 업무가 내용과 성격, 횟수 등에 비추어 부수적인 것으로 평가되고 주된 업무에서 본질적인 차이가 없다면 기간제근로자와 비교대상 근로자 간에 업무의 동종·유사성을 인정할 수 있음을 잘 보여주는 사례라는 점에서 의의가 있다.

셋째, 비교대상 근로자에게 지급하는 제수당을 기간제근로자에게 지급하지 않는 것이 합리적인지 여부를 어떻게 판단할 것인가 하는 점이다. 대상판결 1과 2는 선례(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결 등)상의 합리적 이유에 관한 판단기준(판결요지 3 참조)에 입각하여, 이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 정근수당, 정근수당가산금, 직급보조비, 가계지원비 등을 지급하지 않은 데에는 합리적 이유가 있지만, 가족수당, 정액급식비, 교통보조비를 지급하지 않은 데에는 합리적 이유가 없다고 보았다. 구체적으로 살펴보면, 정근수당 및 정근수당가산금은 장기근속을 유도하기 위한 것으로서 1년 단위로 근로계약을 체결한 이 사건 근로자는 그 지급대상이 될 수 없다는 점에서 미지급의 합리적 이유가 있다는 것이다. 합리적 이유를 판단함에 있어서는 해당 수당의 성격 내지 지급취지를 고려해야 하지만, 문제가 되는 수당이 진정으로 장기근속을 유도하기 위한 것이냐가 불분명할 수 있으므로 신중히 판단할 필요가 있다. 기간제근로자와 비교대상 근로자의 근속기간이 동일함에도 불구하고 비교대상 근로자에게만 해당 수당이 지급되는 경우에 특히 그러하다. 이 사건 정근수당(근무연수 1년 미만 미지급, 1년 이상 2년 미만인 경우 월봉급액의 5% 지급을 시작으로 매년 5%씩 가산하여 10년 이상 50%까지 지급)과 정근수당가산금(근무연수 5년 이상인 경우 월 5만 원 지급)은 장기근속의 유도 외에도 장기근속에 대한 보상, 기본급의 보전 등 복합적인 성격을 갖는 것으로 볼 수 있음에도 장기근속의 유도라는 측면에만 주목하여 근속연수가 5년 이상인 이 사건 근로자에 대한 미지급의 합리성을 속단한 것은 아닌가 하는 의문이 든다. 다음으로, 직급보조비와 가계지원비의 경우 이 사건 근로자와 비교대상 근로자 간에 담당 업무의 범위와 책임 등에서 차이가 있다는 점에서 이 사건 근로자에 대한 미지급의 합리적 이유가 있다고 보았다. 대법원이 밝힌 합리적 이유의 판단기준에 따르면 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 않으면 합리적 이유가 없는 경우에 해당한다. 대상판결 2의 원심은 직급보조비 및 가계지원비에서 비교대상 근로자와 이 사건 근로자 간 차이의 정도가 과도한 것으로 보기 어렵다는 점 또한 합리적 이유가 있는 차별의 근거로 삼았으나, 대상판결 2에는 이에 관한 판시가 없어 이롭다. 한편 대상판결 2에서는 가족수당, 정액급

식비, 교통보조비의 경우 업무와 관계없이 부양가족의 존재 또는 실비변상 차원에서 지급되는 것으로 장기근속 유도와 직접 연관시키기 어렵다는 점에서 미지급의 합리적 이유가 없고, 이들 수당과 관련한 차별적 처우는 선례(대법원 2011. 12. 22 선고 2010두3237 판결)에서 밝힌 바 있는 ‘계속되는 차별적 처우’(판결요지 4 참조)에 해당하므로 이 사건 시정신청일(2009. 6. 10.)로부터 3개월 이전에 있었던 차별적 처우의 부분(2007. 7. 1.부터 2009. 2. 10.까지의 차별적 처우)도 시정의 대상이 되고 이와 달리 판단한 중앙노동위원회의 재심판정의 부분은 위법하다고 보았다. 이러한 판단은 타당하다고 할 것이다. **KL**

조용만(건국대학교 법학전문대학원 교수)

버스운전기사의 대기시간에서 휴게시간을 인정할 수 있는지 여부

- 서울고등법원 2014. 11. 26. 선고 2013나1551 판결 -

【판결요지】

운전기사들이 버스 운행 중간에 차고지나 회차장에서 대기하는 시간 중, 근로기준법 제 54조 제1항에 따라 운전기사들에게 보장하여야 하는 1시간 30분만큼은 휴게시간으로 보되, 그 나머지만은 근로시간으로 인정함이 타당하다.

대상판결에서는 연장근로수당의 기초가 되는 근로시간 산정이 문제가 되었다. 사안에서 노사가 합의한 단체협약에서는 “1일 근로시간은 기본근로 8시간, 연장근로 6시간으로 정하여 임금산정은 14시간을 적용하고 임금조건표에 따라 임금이 지급’되도록 정해져 있다(이 사건 단체협약 제16조 제3항). 이에 따라 피고(버스회사)는 원고(버스기사)들에게 6시간분의 연장근로수당을 지급하여 왔다.

그러나 원고들은 단체협약 및 임금조건표상의 연장근로시간 6시간은 실제 연장근로시간에 미치지 못하므로 연장근로시간을 6시간으로 정한 부분은 근로기준법에 위반되어 무효이므로 실제 근무한 연장근로시간에 따라 차액을 지급해 달라고 주장하였다. 원고들은, 실제 근무한 연장근로시간은 8시간 19분(= 운행시작부터 운행을 마친 평균시간 15시간 19분 - 기준 근로시간 8시간 +시업 전과 종업 후 각 30분)이고 이 시간 전체에 대해 연장근로수당을 산정하여 지급해야 하므로 6시간분을 제외한 나머지 2시간 19분에 해당하는 만큼의 연장근로수당 차액을 추가로 지급하라고 주장하였다.³⁾

3) 운행시작부터 운행종료까지 걸린 평균 15시간 19분에 대해서는 원고, 피고 간에 다툼이 없다.

이에 대해 피고는, 이 사건 단체협약 제16조 제1항에서 “근로시간이라 함은 승무 시종 각 30분 및 기본근로, 연장근로, 승무(근로)를 하기 위한 대기시간 등 일체 장단을 불문하고 근로시간으로 간주”하기로 되어 있지만 시업 전과 종업 후 각 30분씩을 근로시간으로 인정하고 있는 단체협약의 규정은 이미 사문화하였으므로 운행 전 준비시간과 운행 후 정리시간은 실제로 원고들이 근무한 시간만큼만 근로시간으로 산정해야 한다고 주장하였고 또한 원고들이 실제 운행업무를 하지 않고 차고지 또는 회차지에서 대기하는 시간을 모두 근로시간으로 볼 수는 없고, 최소한 근로기준법에서 보장하고 있는 매일 1시간 30분씩(4시간 근로당 30분씩, 15시간 19분을 기준으로 산정한 시간)은 휴게시간으로 보아야 한다고 주장하였다.

원고와 피고의 주장에 대해 원심인 1심 판결은 원고의 주장에 손을 들어주었다(춘천지법 2013.7.3.선고 2011가합1071 판결). 즉 대기시간을 모두 근로시간으로 본 것이다. 그러나 대상판결은 1심 판결과는 달리 대기시간을 전부 근로시간으로 본 것이 아니라 그 중 근로기준법이 보장하는 최소한인 1시간 30분을 휴게시간으로 보고 나머지 49분만을 근로시간으로 보았다. 대상판결은, 운행 전후의 각 30분에 대하여는 배차시간표 기재에 따라 버스를 운행하기 위해서는 출발 시각 이전에 운행할 버스를 점검하고 회사에 도착한 이후에는 버스를 주차하고 세차하는 데에 어느 정도의 시간이 필요할 것으로 보이는 사정을 감안하여 이 시간은 원고들의 근로시간으로 보아야 한다고 판단하였다. 그러나 대상판결은, 원고들이 버스 운행 중간에 차고지나 회차장에서 대기하는 시간에 대해서는 그 모두를 근로시간으로 보아서는 안 되고 그 대기시간 중 근로기준법 제54조 제1항에 따라 원고들에게 보장되어야 하는 1시간 30분만큼은 휴게시간으로 보되 그 나머지만 근로시간으로 인정하는 것이 타당하다고 보았다. 대상판결은, 그 이유들로 첫째, 원고들이 차량을 운행하지 않는 대기시간 중에 가스 충전, 청소, 세차, 정비 등을 하지만 세차나 청소, 정비는 간헐적인 업무이며, 이마저도 별도의 용역직원이 수행하거나 정비직원이 수행한다는 점, 둘째, 원고들은 정해진 배차시간표에 따라 차량을 운행하므로 대체로 대기시간을 예측할 수 있으며, 차고지나 회차지에서 대기하는 동안 식사를 하거나 수면을 취하기도 하며 외출을 하는 데도 별다른 제약이 없다는 점 등을 거론하였다.

그런데, 대상판결은 두 가지 의문을 갖게 한다. 첫째, 대상판결은 버스기사들이 차고지나 회차장에서 대기하는 시간 중 일부를 피고 주장대로 근로시간 기준에 비례한 만큼의 휴게시간으로 만연히 보아 버렸는데, 이런 식으로 법 규정에 그렇게 되어 있으니 구체적인 휴게시간을 확인하여 산정해내지 않고도 대기시간 중 일부를 곧바로 휴게시간으로 인정해 버리는 것이 타당한가? 둘째, 대기시간이 모두 근로시간이므로 그에 대해 모두 임금 지급의 기초로 산정되어야 한다는 점의 주장책임과 증명책임은 누구에게 있는가?

휴게의 개념에 관하여는 근로기준법에 명시적인 규정은 없다. 그러나 휴게시간이 근로

시간에서 제외된다는 근로기준법 제50조 제1항·제2항,4) 근로시간 도중에 휴게시간을 주어야 한다고 하는 근로기준법 제54조 제1항, 휴게시간의 자유 이용을 규정한 같은 조 제2항의 규정 등에 비추어 볼 때,5) 휴게시간은 ‘근로시간의 도중에 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간’이라고 정의할 수 있다. 따라서 외형상 휴게시간과 유사하게 보이거나 소정근로시간 중 휴게시간으로 되어 있더라도 실질적으로는 지휘·명령권이 배제되지 않는 이른바 ‘대기시간’과는 구분되어야 한다. 그런데 대기시간에서 주의할 점은, 대기시간이 항상 주의를 기울이고 긴장하고 있는 상태를 의미하는 것이 아니라 통상적으로 사용자의 지시에 응할 수 있는 일정한 장소 내에서 작업준비 상태를 갖추고 있는 것으로 충분하다는 점이다. 반면 휴게시간으로 볼 수 있으려면 구체적으로 근로자가 현실적으로 근로에서 떠나 있고, 시간적·장소적으로 근로에서 떠나는 것이 보장되어 근로자가 이를 자유롭게 이용할 수 있는 상태에 있어야 한다고 해석하는 것이 일반적이다.6)

그런 이유로 판례도 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간 등도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받는 시간이라면 근로시간으로 보아야 한다는 입장을 취해 왔고,7) 24시간 동안 근무한 후 24시간을 쉬는 격일제 형식으로 근로하는 아파트 경비원들의 심야 수면시간과 관련하여서도 “아파트 경비원들이 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 해방되어 휴게시간 등의 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여 있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다”고 하여 식사·휴게·수면 시간을 최저임금 산정 시간에서 제외한 원심판결을 파기환송한 사례가 등장하기도 하였다.8)

이러한 판례의 입장이 반영되어 근로기준법도 2012.2.1. 개정되어 “근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다”고 규정하게 되었다(근로기준법 제50조 제3항 신설).

대기시간이 모두 근로시간이므로 그 시간에 대해 모두 임금지급의 기초로 산정되어야 한다고 주장할 때 그 증명책임은 누구에게 있는가? 사용자는 자신의 임의적인 계산하에

4) 근로기준법 제50조(근로시간) ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
 ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.
 5) 근로기준법 제54조(휴게) ① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.
 ② 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다.
 6) 김지형(2000), 『근로기준법 해설』, 청림출판, p.380.
 7) 대법원 1993.5.27.선고 92다24509 판결; 대법원 2006.11.23.선고 2006다41990 판결.
 8) 대법원 2006.11.23.선고 2006다41990 판결.

임금을 지급하였을 것이므로 그 차액의 지급을 주장하는 근로자 측에서 주장하고 증명해야 하는가? 신설된 근로기준법 제50조 제3항의 조문 구조나 대법판결에서 근로자 측이 단체협약에서 합의된 연장근로시간 이상의 시간에 대해 대기시간임을 주장하면서 임금 지급을 요구하고 있다는 사건의 구조를 본다면, 그 주장책임과 증명책임은 근로자 측에 있는 것처럼 보이기도 한다.

그러나 임금 지급은 사용자가 근로자의 근로시간을 계산하여 지급하는 것인데, 이 과정에서 대기시간의 경우 사용자가 근로시간으로 넣지 않으려고 할 것이라는 점을 고려한다면, 어떤 대기시간이 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 시간이 아니었다는 점에 대한 증명은 근로자가 아니라 사용자에게 있는 것은 아닌지 의구심이 든다. 게다가 휴게시간의 취지나 대기시간을 근로시간으로 인정하는 방향으로 발전시켜 온 그간의 법리를 고려한다면, 운전이 종사하는 근로자가 근무하는 도중에 수시로 수면이나 식사 등 휴식을 취하여 왔다고 하였을 때, 이러한 것이 과연 일정한 수면시간이나 휴식시간이 보장되어 있어서 그 사용자의 지휘·감독으로부터 벗어나 자유로운 휴게시간으로 이용한 것인지, 아니면 어디까지나 일정한 시각에 출근하여 퇴근할 때까지 항상 사업장 내에서 운전업무 등 노무제공을 위하여 대기하는 상태에서 그 공백시간에 틈틈이 이루어진 것인지 보다 심도 있는 확인이 필요할 것으로 판단된다. **㉮**

노호창(서울대 공익인권법센터 선임연구원)

기간제법 사용기간 제한의 예외 사유에 해당되는 조교

- 광주지방법원 2014. 11. 13. 선고 2014가합54221 판결 -

【판결요지】

기간제법 제4조 제1항 단서 제6호, 기간제법 시행령 제3조 제3항 제4호 가목에서 정한 ‘고등교육법 제14조에 따른 조교’는 단순히 ‘조교’라는 명칭을 사용하는지 여부가 아니라 실질적으로 학업을 이수하면서 사무를 병행하는 사람 내지 전문적인 지식·기술을 활용하여 연구 내지 연구보조 업무를 수행하는 사람을 의미한다고 해석함이 상당하다. 따라서 원고의 경우 앞서 본 바와 같이 OO대학교의 홍보담당관으로 홍보·기획 업무만을 담당하였고, 학업을 이수하면서 사무를 병행하거나 연구 내지 연구보조 업무를 수행한 사실이 없으므로, 단순히 조교라는 명칭으로 임용되었다는 사정만으로는 기간제법 제4조 제1항 단서 제6호, 기간제법 시행령 제3조 제3항 제4호 가목에서 정한 ‘고등교육법 제14조에 따른 조교’에 해당하지 않는다.

근로자는 국립대학인 OO대학교에 전문계약직인 홍보담당관으로 입사한 이래 홍보·기획 업무를 담당하여 왔다. OO대학교는 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’)이 시행됨에 따라 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 경우 무기근로자로 전환해야 할 상황이 되자, 계약직 정원을 감축하되 업무 수행을 위하여 필요한 경우 조교로 임용하기로 하였다. 이에 근로자를 조교로 임용하여 1년 단위로 재계약하고 조교로 임용한 후에도 홍보·기획 업무만 담당케 하다가 근로계약기간의 만료를 이유로 재계약을 거부하였다.

피고(국립대학이므로 대한민국)는 고등교육법 제15조 제4항에서 “조교는 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다”고 규정하고 있으므로, 당해 근로자는 기간제법상의 ‘조교’에 해당하여 기간제법 제4조 제1항 단서에서 규정한 기간제근로자 사용기간 제한의 예외 사유에 해당되고, 해고는 근로계약상의 계약기간 만료에 따른 것으로 정당하다고 주장하고 있다.

결국 당해 사건에서 쟁점은 당해 근로자가 기간제법에서 규정하고 있는 ‘고등교육법 제14조에 따른 조교’에 해당하는지 여부로 모아지게 되었다. 이에 재판부는 “‘조교’에 관한 정의 규정 내지 해석 규정을 두고 있지는 않으나, 통상적으로 조교란 대학교수 밑에서 연구와 사무를 돕는 사람으로 이해되고 있는 점”, “기간제법 제4조를 해석함에 있어서는 예외 사유를 확대하기보다는 기간제법의 본래 입법 목적에 따라 기간제근로자의 지위를 강화하는 방향으로 해석함이 그 입법취지에 부합한다고 할 것인 점”, 고용노동부도 조교에 해당하는지 여부는 “기본적으로는 학업과 업무를 병행하는 조교를 의미한다”고 회신한 점 등에 비추어 “단순히 ‘조교’라는 명칭을 사용하는지 여부가 아니라 실질적으로 학업을 이수하면서 사무를 병행하는 사람 내지 전문적인 지식·기술을 활용하여 연구 내지 연구보조 업무를 수행하는 사람을 의미한다”고 해석하였다.

이처럼 대학에서 기간제법의 예외에 해당하는 조교 관련 규정을 악용하는 사례가 종종 발견되고 있다. 사안에서처럼 기존 기간제근로자를 조교의 형식으로 바꾸어 계속적으로 임용하는 사례도 있고 애초부터 조교로 임용을 하면서 조교 업무와는 다른 업무를 수행케 하는 사례도 있다. 이러한 편법적 운영방식은 고등교육법상의 조교 규정의 포괄성에서 기인한다. 고등교육법 제14조 제4항은 “조교는 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다”고 규정하고 있는데, 대학 관련 업무치고 교육·연구 및 학사에 관한 사무가 아닌 게 어디 있겠는가. 따라서 당해 고등교육법을 축자적으로만 해석하여 조교를 정의하는 것은 기간제법 사용기간 제한의 예외 사유로 규정한 법의 취지를 몰각시키고 노동법의 사각지대를 양산해 낼 우려가 있다. 조교에 대해서 기간제법이 예외로 규정한 취지는 조교 업무 종사자들이 일정기간 학업 과정을 이수하고 있는 경우가 많고, 학술·연구조교의 경우 2년을 초과하여 근무하는 경우가 적지 않다는 점에 있다. 다행히 ‘조교’는 일반적

인 사회관념으로 그 정의와 개념이 비교적 명확히 형성되어 있어 당해 사안에서 근로자가 구제받을 수 있었다. 물론 당해 근로자가 조교 임용 전에 홍보·기획이라는 특정한 업무를 수행하는 전문기간제로 일해 왔었던 점도 크게 작용하였다. 그렇다면 처음부터 조교라는 명칭으로 임용되었으나 실질적으로는 다른 업무를 수행하였을 경우에는 어떻게 처리할 것인가? 근로계약기간과 관련하여 기간제의 예외로 인정되지 않으므로 2년 초과 시에는 기간의 정함이 없는 계약이 될 것이지만, 그 근로조건에 대해서는 여전히 문제로 남게 된다. 조교로서 임용된 만큼 임금 등을 포함한 근로조건에 있어서도 일반 대학직원에 비해 하회할 가능성이 많다.

이와 같은 사례는 기간제법의 허점과 악용을 보여주기도 하지만 자본주의적 시장논리에 의해 대학도 상업화되었음을 시사하기도 하여 씁쓸하기 그지없다. ‘조교’가 기본적으로 학업과 업무를 병행한다고 할 때, 기간제법 예외 규정의 취지에는 학업의 계속성 보장과 학문후속세대의 지원이라는 교육연구정책적 측면도 있음을 부인하기 어렵다. 이제 학문의 전당이자 고등교육의 산실이라는 대학에서 더 이상 본래적 의미의 조교는 찾아보기 어렵다. 고등교육법에서 규정한 문자 그대로의 교육·연구 및 학사에 관한 사무 보조원만 있을 뿐이다. 학업의 병행은 언감생심이다. 교육, 연구 보조라는 측면에서는 교수의 하위에, 그리고 학사 보조라는 측면에서는 행정직원의 하위에 있는, 대학조직 피라미드의 가장 말단에 있는 비정규직 직원에 불과하다.⁹⁾

당해 판결은 “예외 사유를 확대하기보다는 기간제법의 본래 입법 목적에 따라 기간제 근로자의 지위를 강화하는 방향으로 해석함이 그 입법취지에 부합한다”고 하여 기간제법의 해석방향을 명확히 하고, 상식에 입각한 “통상적”인 해석을 통하여 기간제법의 악용과 면탈을 차단했다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 다만 정의나 명칭이 불명확한 경우 해석을 통한 구제에는 한계가 있으므로 필요하다면 적극적이고 명확한 입법을 통하여 노동법의 사각지대가 발생하는 것을 사전에 방지할 필요가 있다.¹⁰⁾ **KLI**

장우찬(서울대학교 법과대학 강사)

-
- 9) 고등교육법 제14조 제4항 “조교는 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다”는 규정은 당해 판결과 같이 “대학교수 밑에서 연구와 사무를 돕는 사람”으로 이해해야 할 것이며, 기존 행정직원의 사무를 보조하는 의미로 이해해서는 안 될 것이다.
- 10) 노동법은 형식과 실질이 괴리되어 있을 때 과감히 개입한다. 그러나 아직 사회적 합의가 형성되어 있지 않은 용어나 명칭을 사용한 경우에는 그 실질에 대한 지표가 명확하지 않기 때문에 개입이 쉽지 않다. 대표적인 예가 ‘인턴’이라는 용어를 사용하는 경우이다. 입법적 측면에서라도 그 의미와 규율을 명확히 하여 노동법의 사각지대가 확대되는 것을 막을 필요가 있다.

서울 지역 근로자들에게만 일률적으로 보다 많은 임금을 지급하는 것이 차별일까?

- 청주지방법원 2014. 11. 13. 선고 2014가합1338 판결 -

【판결요지】

1. 이 사건에 있어서 원고들은 불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구가 아니라 헌법, 근로기준법 및 남녀고용평등법 위반을 근거로 바로 피고에게 미지급 임금의 지급을 구하고 있을 뿐이고, 헌법 위반이 있다는 것만으로 곧바로 원고들과 피고 회사 사이에 피고 회사가 원고들에게 차등 지급된 임금 상당을 미지급 임금으로서 지급하여야 하는 사법상 권리관계가 인정되는 것이라고 볼 수 없으므로, 헌법 제11조 위반을 이유로 하는 원고들의 주장은 받아들일 수 없다.

2. '사회적 신분'이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미하는 것인데, 서울지역이 아닌 청주지역에 근무한다는 것이 변경할 수 없거나 계속적·고정적인 성격을 가지는 지위라고 보기 어렵고, 근로자의 특정한 인격과 관련된 일신전속적인 표지라고 할 수도 없으므로, 이를 근로기준법 제6조에서 규정하는 '사회적 신분'에 포함된다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 임금 차등지급에는 근로기준법 제6조가 규정하는 차별사유가 존재하지 아니하는바, 이 사건 임금 차등지급이 근로기준법 제6조에 위반됨을 전제로 하는 원고들의 주장은 받아들이지 않는다.

3. 남녀고용평등법의 입법 취지 및 그 규정 체계나 형식에 비추어 보면 남녀고용평등법이 근무지역에 따른 임금의 차별적 지급에 대한 부당함을 다루고 있는 이 사건에 적용된다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 임금 차등지급이 남녀고용평등법 제8조 제1항을 위반하였음을 근거로 서울 지역 근로자와의 임금차액의 지급을 구하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

이 사건 근로자(원고)들은 아주저축은행 충주·청주지점에서 재직하다가 퇴직한 사람들이고, 피고 아주저축은행(이하 '피고회사'라 한다)는 신용부금, 예금 및 적금의 수입, 자금의 대출, 어음할인 및 신용업무를 영위하고 있는 저축은행이다. 피고 회사는 2010. 6. 11.부터 피고 회사 서울지점에서 근무하는 근로자들에 대하여 일률적으로 충주 내지 청주 지역 근무 근로자들에 비하여 30% 더 많은 임금을 지급하기 시작하였고, 서초지점, 삼성지점, 수유지점, 문래지점 및 수원지점을 개설한 후 위 개설 지점의 근로자들에게도 일률적으로 충주 내지 청주 지역 근로자들에 비하여 30% 더 많은 임금을 지급하였고, 2012. 11.경부터 충주 내지 청주 지역 근무 근로자들의 연봉을 15% 인상하여 지급하였다.

이 사건 근로자(원고)들은 피고 회사가 서울 지역 근로자들에게만 일률적으로 30% 내지 15% 더 많은 임금을 지급함으로써 헌법 제11조, 근로기준법 제6조 및 남녀고용평등과

일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 ‘남녀고용평등법’이라 한다) 제8조 제1항을 위반하였으므로, 서울 지역 근로자들과의 임금 차액 상당의 미지급 임금을 지급할 의무가 있다고 주장하였다.

반면에 피고회사는 원고들이 주장하는 위 각 법 규정은 근무지에 따른 임금의 차등지급에 대하여 규율하고 있지 아니하여서 이 사건에 적용될 수 없을 뿐만 아니라 피고가 서울 지역 근로자들에게 더 많은 임금을 지급한 것(이하 ‘이 사건 임금 차등지급’이라 한다)은 근무지역 및 여러 제반 사정을 고려한 것으로 합리적인 이유가 있다고 주장하였다.

대상 판결은 첫째, 헌법 제11조 위반에 대해서는 손해배상청구 외에 임금 미지급의 근거가 될 수 없으며, 둘째, 근로기준법 제6조의 위반에 대해서는 당해 임금의 차등이 근로기준법 제6조에서 규정한 사회적 신분을 이유로 한 차별적 처우의 범위에 해당하지 않고, 셋째, 남녀고용평등법 제8조의 위반에 대해서는 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장하는 당해 법의 취지에 비취 볼 때 당해 사안에 적용되기 어렵다는 등의 이유로 차별적 처우에 해당하지 않는다는 판결을 하였다. 대상 판결은 하급심 판결에 불과하나 지역에 따른 임금의 차이를 법 위반으로 보지 않은 최초의 사례라는 점에서 의미가 있다고 본다.

차별이란 무엇인가, 어떤 행동이나 조치를 차별이라고 평가할 것인가에 관하여는 다양한 관점에서 접근이 가능하다. 차별은 일반적으로 불평등과 동일한 개념으로 이해되며 무엇보다 평등과 밀접한 관련이 있다. 우리 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”고 규정하고 있다. 우리 헌법상의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에서 합리적인 근거가 없는 차별을 금지하는 상대적 평등을 뜻하므로, 합리적 근거가 있는 차별 또는 불평등은 평등 원칙에 반하지 않는다.¹¹⁾ 대상판결은 “사적 단체를 포함하여 사회공동체 내에서 개인이 불합리한 차별을 받지 아니하고 자신의 희망과 소양에 따라 다양한 사회적·경제적 활동을 영위하는 것은 그 인격권 실현의 본질적 부분에 해당하므로 평등권이라는 기본권의 침해도 민법 제750조의 일반규정을 통하여 사법상 보호되는 인격적 법익침해의 형태로 구체화되어 논하여질 수 있고, 그 위법성 인정을 위하여 반드시 사인간의 평등권 보호에 관한 별개의 입법이 있어야만 하는 것은 아니다¹²⁾”라는 기존 판례 법리를 근거로 헌법 제11조 위반에 대해서는 손해배상청구 외에 임금 미지급의 근거가 될 수 없음을 밝히고 있다. 더 나아가 이 사건 임금 차등지급이 합리적인 이유가 없는 차별적 처우에 해당한다고 단정하기 어렵다고 판단하였다.

한편 근로기준법은 1953. 5. 10. 제정되었을 때부터 헌법 제11조에 규정된 법 앞의 평등

11) 헌재 1998.9.30. 선고 98헌가7, 96헌바93 결정; 헌재 1999.5.27. 선고 98헌바26 결정 등.

12) 대법원 2011.1.27. 선고 2009다19864 판결 등.

이념을 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 구체적으로 실현하고자, 제5조에서 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”라는 규정을 두었다. 그 후 2007. 4. 11. 근로기준법이 전면 개정되면서 제6조로 조문 위치가 변경되었고, ‘성을 이유로’라는 문구가 추구된 것 외에는 그 규정내용에 전과 변동이 없다. 근로기준법 제6조에서 규정한 사회적 신분이 무엇을 의미하는지에 관하여, 선천적 신분만을 의미하는 것이 아니라 자기 의사에 의해서도 피할 수 없는 후천적 신분이나 지위도 포함된다고 봄이 타당하다 할 것이나, 그 사회적 신분의 구체적 내용이 무엇인지는 여전히 해석상 논란이 있다.

사회적 신분은 통상 소수자의 차별로 연결되기 쉬운 인격적 표지 내지 이에 준하는 기타의 구별 표지라고 제한적으로 해석하는 것이 타당할 것이고¹³⁾, 그렇다면 개인의 의사로 쉽게 변경할 수 없는 출생 내지 출신지역 또한 사회적 신분에 해당할 수 있을 것이다. 대상판결은 서울지역이 아닌 청주지역에 근무한다는 것이 변경할 수 없거나 계속적·고정적인 성격을 가지는 지위라고 보기 어렵고, 근로자의 특정한 인격과 관련된 일신전속적인 표지라고 할 수도 없으므로, 이를 근로기준법 제6조에서 규정하는 ‘사회적 신분’에 포함된다고 볼 수는 없다고 판단하였다. 물론 전국 단위의 기업에서 지점(또는 사무소) 간 인사이동이 이루어질 수 있고, 서울 지역 거주자가 청주 지역 내지 타 지역으로 거주지를 변경하는 등이 있을 수 있으나, 출신지역에서 고등학교 또는 대학교 등을 졸업하고 해당 지역에서 직장을 구하는 현실 또한 무시하기 어렵다는 점에서 서울 지역에 비하여 타 지역 출신들은 소수자에 해당할 여지가 있다. 더구나 정규직과 비정규직, 지역 간 노동시장 양극화 현상이 심화되는 상황에서 대상 판결은 마치 청주 지역 또는 타 지역보다 서울 지역에 근무하는 것이 사회적 평가가 더 높다는 오해를 불러일으킬 수 있다는 점에서 사회적 신분에 대한 해석기준을 좀 더 명확히 제시하지 않은 것에 대한 아쉬움이 있다.

현실적으로 노동시장의 유연화, 고용형태의 다양화 등에 따라 차별사유와 차별영역이 더욱 다양해져 가고 있는 상황에서 구체적인 차별금지 기준을 제시하고 적절한 구제방법을 모색할 필요가 있겠다. **KLI**

권오상(노무법인 유앤)

13) 전윤구(2004), 『근로관계에서의 균등처우원칙에 관한 연구』, 고려대학교 대학원 박사학위 논문, pp.116~117.