

근로기준법상 ‘사회적 신분’의 의미와 무기계약직에 대한 차별의 문제*

김태현**

contents

I. 서론	IV. 판결에 대한 검토
II. 근로기준법상 사회적 신분의 의미	1. 개 설
1. 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분의 의미	2. 대상판결1에 대한 검토
2. 고용형태가 사회적 신분에 포함되는지 여부	3. 대상판결2에 대한 검토
III. 고용형태가 ‘사회적 신분’에 포함되는지 여부에 관한 판례의 태도	V. 결 론

논문투고일자: 2017. 1. 17, 심사일자: 2017. 2. 9, 게재확정일자: 2017. 2. 15.

* 이 논문은 2016. 12. 10. 한국노동법학회 2016년 동계학술대회에서 발표된 글의 일부분을 수정·보완한 것이다.

** 변호사, 법학박사.

I 서론

현재 우리나라에서 기간제근로자는 임금근로자 중 대략 19% 내외의 적지 않은 비율을 차지하고 있다(첨부 <표 1> 참조).¹⁾ 기간제근로자의 보호를 위하여 판례는 그동안 ‘기간 정함의 형식성 법리’ (무기근로계약간주 법리) 및 ‘갱신기대권 법리’를 형성·발전시켜 적용해오고 있고, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’)이 제정되어 2007. 7. 1.부터 시행되고 있다. 기간제법의 시행과 그 법률효과(2년 이상 고용 시 기간의 정함이 없는 근로자로 간주)로 인해 기존에 판례가 형성·발전시켰던 위 2가지 법리가 계속하여 적용될 수 있을 것인지에 관하여는 논란이 있었다. 특히 기간제법 시행 이후 신규로 채용된 근로자에 대하여도 갱신기대권 법리가 계속 적용될 수 있을 것인지 여부에 관한 논의가 크게 대립하였다. 그러던 와중 최근 대법원 판결은 위와 같은 경우에도 갱신기대권 법리가 계속 적용 가능하다고 판시하였다.²⁾ 이 판결의 함의에 관하여는 당분간 논란이 지속될 것으로 보이지만, 큰 틀에서는 논의가 일단락되었고, 기간제법 시행 이후에도 기간제 근로계약에 갱신기대권 법리가 계속하여 적용 가능하다는 점은 명확해진 것으로 보인다. 이 판결은 기기간제근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되는 데에 적지 않게 기여할 것으로 보이고, 기간제법과 결합하여 무기계약간주 근로자가 되는 사례는 가속화 될 것으로 예상된다. 기간제근로자가 기간의 정함이 없는 근로자가 되어 고용보장을 받는 것은 바람직한 일이지만, 아이러니하게도 무기계약간주 근로자가 됨으로 인해 기간제근로자일 때 기간제근로자로서 기간제법에 의해 받던 보호는 받지 못하게 된다.³⁾

기간제법의 적용으로 무기계약으로 간주되거나 전환된 근로자는 흔히 사회적으로 ‘무기계약직’ 이라고 한다. 주로 노동계나 사회단체 등에서는 위와 같은 무기계약간주 근로자를 법률용어나 학술용어는 아니지만 부정적 의미로 ‘유사정규직’

1) OECD 자료에 따르면, 우리나라의 임시직 근로자(Temporary employment) 비율은 OECD 평균보다 약 2배 가량 높으며, G7, EU 평균을 상당히 상회하고 있음을 알 수 있다(첨부 <표 2> 참조).

2) 대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결.

3) 그 중 대표적인 것이 차별금지 조항이다(기간제법 제2조 제3호, 제8조 참조).

혹은 ‘중규직’ 등 또 다른 직군이라는 의미로 부르는 데에서 알 수 있는 것처럼 무기계약직은 기간제법상 차별금지 조항의 적용이 없기 때문에 흔히 우리가 알고 있는 ‘정규직’⁴⁾과는 다른 처우를 받는 경우가 많다. 즉, 무기계약직과 정규직은 고용의 안정성이라는 점에서는 다를 바 없지만, 복리후생이나 급여체계, 승진 등에서 차이가 나는 경우가 대부분이다.⁵⁾ 사용자의 입장에서는 공개채용이라는 비교적 어려운 절차를 통해 채용된 정규직 인재군과 대체로는 그보다는 쉬운 절차를 거쳐 채용된 무기계약직을 똑같이 대우해야 한다면 현실적으로 비용부담이 상당할 수밖에 없는데, 사용자 입장에서는 무기계약직의 처우에 있어 정규직보다 낮은 후생복지와 급여를 지급하고 승진 한도를 정해둔다면 기간제근로자가 기간의 정함이 없는 근로자가 된다고 하더라도 경영에 큰 부담이 없고, 기간제근로자 입장에서도 고용보장이 됨과 동시에 정규직 만큼은 아니더라도 적절한 수준의 임금이 지급된다면 나쁘지 않다고 생각하는 경향이 합쳐져 이른바 ‘무기계약직’ 직군이 양산되게 되었다. 대표적인 것이 학교 비정규직 등 공공부문과 은행 창구 직원 등 금융권이다. 특히 공공부문은 기간제일 때 정규직과 같은 처우를 받다가 무기계약직으로 전환되며 처우가 오히려 하락하는 경우도 왕왕 있다.

무기계약직이 정규직과 비슷한 업무에 종사하는 경우에도 기간제근로자는 기간제법에 차별 시정 제도가 있어 이를 활용할 수 있는 반면 무기계약직은 기간제법상 차별금지 조항의 보호를 받지 못하는 기간의 정함이 없는 근로자로 분류되어 임금과 근로조건 및 복리후생 등에 관한 차별 시정 제도의 사각지대에 있었다. 그

4) 이 역시 법률용어는 아니고 사용자가 구분한 일종의 직군에 불과하다.

5) 김훈 외 4, 「무기계약직 고용관리실태와 개선과제」, 한국노동연구원, 2013, 144쪽은 공공부문의 A부, B교육청, C공사, D기관, 그리고 민간부문의 E은행, F도시가스, G기업 등 7개 사례를 대상으로 무기계약직의 운영 현황과 고용관리 실태를 살펴본 결과, “거의 모든 사례에서 무기계약직 일자리가 상당한 정도의 전문성과 숙련이 요구되는 일자리임에도 불구하고 정규직과는 달리 무기계약직에게는 승진이나 능력개발을 통한 경력형성의 기회가 제대로 주어지지 않고 있는 것으로 파악된다. 무기계약직의 임금수준은 준거집단인 정규직에 비해 상당히 낮은 수준이며 승진이나 경력형성의 기회에서 배제되어 있음으로 해서 근속연수가 증가할수록 양자 간의 임금격차 또한 확대되는 구조적인 문제를 안고 있다. 특히 공공 부문의 경우 기간의 정함이 있는 기간제에서 기간의 정함이 없는 무기계약직으로 전환이 되더라도 처우가 크게 달라지지 않아, 이것이 기간제로 일할 때보다 오히려 더욱 큰 상대적인 박탈감을 불러오는 요인으로 작용하고 있는 것으로 여겨진다.”라고 분석하고 있다.

래서 무기계약직, 정규직과 같은 고용형태를 「근로기준법」 제6조⁶⁾ 소정의 ‘사회적 신분’으로 보아 차별을 시정하고 ‘동일가치노동·동일임금의 원칙’⁷⁾을 실현하는 논의가 활발히 진행되기 시작하였다.⁸⁾ 이러한 상황에서 최근 법원은 의미 있는 판결을 선고하였는바 이 글에서는 무기계약직이 된 경우에 관하여 우리나라의 학설 및 판례를 중심으로 살펴봄으로써 논해보고자 한다.

Ⅱ 근로기준법상 사회적 신분의 의미

1. 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분의 의미

사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 말한다.⁹⁾ 헌법 제11조 제1항¹⁰⁾에서도 사회적 신분이 언급되는 관계로 헌법학계에서도 사회적 신분의 의미에 관하여 논의되고 있으나, 헌법은 기본적으로 국가가 수범자이고, 근로기준법은 사인인 사용자가 수범자라는 점에서 다르게 해석되어야 하고, 근로기준법 제6조에서 뜻하는 사회적 신분의 내용은 노동법의 대상인 구체적 법률관계를 염두에 두고 적절히 제한되어야 하며, 사회적 신분으로 통상 소수자의 차별로 연결되기 쉬운 인격적 표지 내지 이에 준하는 기타의 구별

6) 근로기준법 제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

7) 노병호, 「노동법 I」(개정판), 진원사, 2014, 118쪽은 근로기준법 제6조의 의미를 동일가치노동·동일임금의 원칙을 규정한 것이라고 설명한다.

8) 그 밖에 국가인권위원회에 구제신청하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 그러나 진정이 받아들여진다고 하더라도 국가인권위원회가 할 수 있는 것은 권고에 불과하여 강제력이 없다는 점에서 노동위원회의 구제명령보다는 실효성이 떨어진다고 할 수 있다. 그밖에 헌법상 평등원칙의 간접 적용도 고려해볼 수 있는바 이에 관하여는 후술한다.

9) 헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정.

10) 대한민국헌법 제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

표지라고 제한적으로 해석하여야 한다.¹¹⁾

근로기준법 제6조에서 말하는 사회적 신분에는 선천적(생래적) 신분뿐만 아니라 후천적 신분이나 지위도 포함된다는 것이 다수설이다.¹²⁾ 이에 따르면, 사회적 신분에는 출생 내지 출신 지역, 피부색 내지 인종, 귀화인 및 그 후손, 가문 내지 혈연과 같은 생래적인 것뿐만 아니라 학연관계, 전과자, 공무원,¹³⁾ 교원,¹⁴⁾ 파산선고를 받은 자, 법률상 채용의무로 채용된 근로자,¹⁵⁾ 생산직과 사무직, 극빈자, 고아, 두 회사 간 합병된 경우의 어느 한 회사의 종업원 등 후천적으로 근로자가 상당 기간 동안 차지하고 있고 개인의 의사로 쉽게 변경할 수 없는 인격적 표지로서 소수자의 차별로 연결되기 쉬운 사회적 지위가 포함된다.¹⁶⁾

최근 하급심 중에는 업무상 재해로 사망한 직원의 자녀를 특별채용하도록 한 현대·기아자동차의 단체협약은 구직자의 일자리 대물림을 초래할 수 있어 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 무효라고 판시하면서 그 근거로 고용세습조항은 헌법 제11조 제1항과 고용정책기본법 제7조¹⁷⁾ 소정의 사회적 신분제에 따라 차별하는 것으로 고착된 노동자 계급의 출현으로 이어질 가능성이 있어 우리 사회의 정의관념에 반한다는 점을 들고 있는 것이 있다.¹⁸⁾ 이 판결은 근로기준법 제6조 소

11) 노동법실무연구회, 「근로기준법주해[I]」, 박영사, 2010, 376쪽.

12) 김형배, 「새로 쓴 노동법」(제25판), 박영사, 2016, 230-231쪽; 임종률, 「노동법」(제14판), 박영사, 2016, 376쪽; 하갑래, 「근로기준법」(전정 제28판), 중앙경제, 2016, 79쪽; 이상윤, 「노동법」(제13전면개정판), 법문사, 2013, 122쪽; 노동법실무연구회, 「근로기준법주해[I]」, 박영사, 2010, 375쪽.

13) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고 90헌바27 결정.

14) 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정.

15) 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다39063 판결은 구 국가유공자예우등에관한법률에서 정한 채용 의무에 따라 채용된 근로자라는 이유만으로 부당하게 차별적 대우를 하는 것을 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분을 이유로 한 근로조건에 대한 차별적 처우라고 판시하였다.

16) 노동법실무연구회, 「근로기준법주해[I]」, 박영사, 2010, 376쪽. 그밖에 장애인, 권력층, 부유층도 이에 해당될 수 있다고 보는 견해가 있다(이상윤, 「노동법」(제13전면개정판), 법문사, 2013, 123쪽).

17) 고용정책기본법 제7조 (취업기회의 균등한 보장) ① 사업주는 근로자를 모집·채용할 때에 합리적인 이유 없이 성별, 신앙, 연령, 신체조건, 사회적 신분, 출신지역, 학력, 출신학교, 혼인·임신 또는 병력(病歷) 등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 차별을 하여서는 아니 되며, 균등한 취업기회를 보장하여야 한다. [개정 2014.1.21] [[시행일 2014.7.22]]

18) 서울고등법원 2016. 6. 16 선고 2015나2067268 판결.

정의 사회적 신분을 직접적으로 언급하고 하고 있지는 않지만, 근로기준법 제6조와 마찬가지로 사업주를 수범자로 하는 노동관계법령인 고용정책기본법 제7조 소정의 사회적 신분을 언급하고 있다. 따라서 고용세습조항이 있는 직장 근로자의 자녀라는 지위가 고용정책기본법 제7조 소정의 사회적 신분뿐만 아니라 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에도 포함될 수 있는 것은 아닐까라는 생각이 들게 한다. 그 밖에 “서울 지역이 아닌 청주 지역에 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”라고 판시한 하급심 판결이 있다.¹⁹⁾

2. 고용형태가 사회적 신분에 포함되는지 여부

문제는 일정한 인격적 표지에는 해당하지 않으나 후천적 속성이 있고 경험적으로 소수자의 차별로 이어지기 쉬운 상이한 근로형태 내지 고용형태가 사회적 신분에 포함되는지 여부이다. 정규직, 무기계약직, 비정규직 등은 고용형태가 다른 것이기 때문이다. 이에 관하여는 단시간근로자나 노동조합의 임원은 여기에 포함되지 않는다고 하는 견해,²⁰⁾ 근로계약의 내용 자체에 따라 정해진 기간제근로자, 단시간근로자, 상용근로자나 노동조합의 임원의 지위는 사회적 신분에 포함되지 않는다고 설명하는 견해,²¹⁾ 근로계약의 내용에 따라 정해진 기간제근로자, 단시간근로자, 상용근로자나 노동조합의 임원의 지위는 사회적 신분에 포함되지 않는다는 견해,²²⁾ 고용형태나 근로형태는 그 자체로는 사회적 신분이 아니고 그렇기 때문에 비정규직, 연령, 장애인 등에 대해서는 특별히 차별금지법규가 마련되어 있다

19) 청주지방법원 2014. 11. 13. 선고 2014가합1338 판결.

20) 임종률, 「노동법」(제14판), 박영사, 2016, 376쪽.

종래 임종률, 「노동법」(제8판), 박영사, 2009, 359쪽은 임시직, 단시간근로자, 노동조합의 임원은 사회적 신분에 해당된다고 보았으나, 현재 임종률, 「노동법」(제14판), 박영사, 2016, 376쪽은 입장을 변경하여 임시직은 여전히 사회적 신분에 포함된다고 보고 있으나 단시간근로자, 노동조합의 임원은 사회적 신분에 해당되지 않는다고 본다.

21) 김형배, 「새로 쓴 노동법」(제25판), 박영사, 2016, 231쪽.

22) 김형배·박지순, 「노동법강의」(제5판), 신조사, 2016, 80쪽.

는 견해,²³⁾ 비정규 근로는 상용·직접 고용 근로와 근로계약 형태에서 구별되지만 근로계약상 그러한 지위는 변경할 수 없거나 고정적인 지위를 의미하지 않고 고용 형태는 근로자의 특정한 인격과 관련된 표지라고 할 수 없다는 점에서 사회적 신분에 고용형태는 포함되지 않는다는 견해²⁴⁾ 등이 존재하여 고용형태는 대체로 사회적 신분에 포함되지 않는다고 보는 것이 학설의 통설적인 견해인 것으로 보인다.²⁵⁾

국가인권위원회는 고용형태를 사회적 신분에 포함된다고 보는 듯하다. 국가인권위원회법은 평등권 침해의 차별행위를 구제 대상으로 규정하면서, 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 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 등을 이유로 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 금지하고 있다(국가인권위원회법 제2조, 제3호 가목, 제19조 제3호, 제30조 제1항, 제42조, 제44조, 제45조, 제48조 제1항 참조). 국가인권위원회는 택지 및 주택 관련 사업을 수행하는 지방 공기업이 무기계약 전환자라는 이유로 사내근로복지기금의 적용을 제외한 사안에서 이는 사회적 신분을 이유로 한 불합리한 차별임을 이유로 국가인권위원회법에서 규정하고 있는 평등권 침해의 차별행위에 해당한다고 판단하여 인사관리규정 개정을 권고한 바 있다.²⁶⁾ 그리고 일반직에 대해서는 군 복무기간을 근무경력으로 인정하여 호봉

23) 하갑래, 「근로기준법」(전정 제28판), 중앙경제, 2016, 80쪽.

24) 이병태, 「최신노동법」(제8전정판), 중앙경제, 2008, 539쪽; 전윤구, 「근로관계에서의 균등대우원칙에 관한 연구」(고려대학교 법학박사학위논문), 2004, 118-119쪽(노동법실무연구회, 「근로기준법주해 I」], 박영사, 2010, 377쪽에서 재인용).

25) 노상현, 「고용에서의 차별금지법리: 동일가치노동 동일임금 원칙과 비정규직 차별금지법리」(노동법논총 제17집), 한국비교노동법학회, 2009, 12, 166쪽도 정규직·비정규직과 같은 고용형태는 사회적 신분에 포함되지 않는다고 하고, 윤애림, 「‘무기계약직’의 문제점과 대안: 중앙행정기관 무기계약직 실태를 중심으로」(민주법학 제53호), 관악사, 2013, 11, 153쪽도 고용형태의 차이가 사회적 신분에 포함되지 않음을 전제로 기술하고 있다.

26) 2011. 4. 25, 10진정0572700.

에 반영하고 있으나, 무기계약직에 대해서는 군 복무기간을 근무경력으로 인정해 주지 않은 사안에서 이는 사회적 신분을 이유로 한 차별행위라고 판단하여 무기계약직 근로자의 임금결정 시 군 복무기간을 근무경력에 포함할 것을 권고한 사례가 있다.²⁷⁾

일본²⁸⁾에서는 임시공, 파트타임근로자 등의 종업원으로서의 종별은 여기에는 포함되지 않는 것으로 보고 있다.²⁹⁾

Ⅲ 고용형태가 ‘사회적 신분’에 포함되는지 여부에 관한 판례의 태도

1. 철도회사의 직책과 직급에 따라 만 55세가 정년인 경우가 많음에도 일반직(철도운전 등 업무수행)의 정년을 만 52세로 한 것은 무효가 아니라고 판시한 사례가 있다.³⁰⁾ 이 판결에서는 직책 또는 직급에 따라 정년을 달리 둘 수 있다고 판단하면서도 일반직 정년을 만 52세로 한 것이 다른 직책이나 직급에 비해 정년을 낮게 정한 것과 관련해, 일반직이라는 고용형태가 ‘사회적 신분’이 아니라고 본 것인지 아니면 사회적 신분이라는 하지만 차별에 ‘합리적 이유’가 있었는지를 판단한 것

27) 2013. 8. 14. 12진정0608100.

28) 일본의 경우 ① 기간제근로자의 사용에 관한 규제방식으로서 우리나라와 공통적으로 상한기간제한방식을 취하고 있고, ② 우리나라의 무기근로계약간주·갱신기대권 법리와 유사한 고용중지 법리를 갖고 있으며, ③ 일본의 노동기준법 제3조는 우리나라의 근로기준법 제6조와 유사하게 ‘사용자는 근로자의 국적, 신조 또는 사회적 신분을 이유로 하여 임금, 근로시간, 기타 근로조건에 대해서 차별적 취급을 해서는 안 된다’고 정하여 균등대우의 원칙을 규정하고 있다.

29) 菅野和夫, 「勞働法」(第十一版), 弘文堂, 2016, 231頁.

30) 대법원 1991. 4. 9. 선고 90다16425 판결. 이 사건과 유사한 비교적 최근의 다른 하급심 판결에서는 사무직 근로자의 정년을 55세로 해 기술직 노동조합 조합원에 비해 차별하는 것은 근로기준법 제6조의 균등처우원칙에 반한다는 원고의 주장에 대해, “사무직 근로자의 정년과 기술직 근로자의 정년이 3년의 차이가 나는 것을 들어 근로기준법 제6조에 규정된 사회적 신분 등을 이유로 하는 차별이라고 할 수 없다”고 하여 위 대법원 판결과 같은 취지로 판시한 바 있다(서울행정법원 2010. 5. 14. 선고 2010구합2203 판결).

인지 여부는 명확하지 않다.³¹⁾ 그리고 또 다른 대법원 판결에서는 단체협약에 의해 기능직과 고용직에게 일반직보다 임금을 더 지급한 것과 관련하여 일반직, 기능직, 고용직을 사회적 신분으로 보아 근로기준법 제6조 균등처우규정을 위반해 무효라고 판단한 원심판결을 취소하였던 사례가 있다.³²⁾ 이 판결은 일반직·기능직·고용직과 같은 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지 여부에 대한 명시적 판단을 하지 않은 채 단순히 일반직에 비해 기능직·고용직을 우대한 것이 그러한 우대에 합리성이 있었다는 이유로 근로기준법 제6조 위반이 아니라고 판단하였는 바, 이 판결에서도 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지는 분명하지 않다.³³⁾ 그리고 통상근무자들을 제외한 교대근무자 및 교번근무자에 한하여 계속 결근 시 결근기간 중의 휴일을 결근일수에 산입하도록 한 취업규칙이 문제된 사안에서 대법원은 그 직종이나 업무성질에 따라 근로조건을 달리하는 것은 근로기준법 제6조에 위배되는 것이 아니라고 판시하면서 교대근무자 및 교번근무자 업무의 특수성으로 인하여 차이를 두는 것이 그 합리성을 인정할 여지가 충분하므로 근로기준법 제6조의 균등처우조항에 위배되는 것으로 볼 수는 없다고 하였는데,³⁴⁾ 이 판결에서도 직종이나 근무형태가 사회적 신분에 해당되는지 여부에 관하여는 명시적 판단을 하지 않았다. 즉, 대법원은 지금까지 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 고용형태가 포함되는지 여부를 명확하게 밝히지 않고 있는 것으로 분석된다.

2. 근로형태가 근로기준법 제6조 소정의 ‘사회적 신분’에 해당하는지 여부에 관하여 명시적으로 판단을 했던 근래의 하급심은 서울고등법원 2012. 12. 7. 선고 2012나39631 판결이었다. 비정규직 근로자라는 고용형태가 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 해당하는지에 관하여 다투어진 사안에서 법원은 “비정규직 근로자라는 고용형태가 사회적 신분인지를 보면, ‘사회적 신분’이란 사회에서 장기간

31) 이광선, 「무기계약직과 같은 고용형태가 ‘사회적 신분’에 해당하는지」(노동법률), 중앙경제, 2016. 11, 78쪽 각주7.

32) 대법원 1991. 7. 12. 선고 90다카17009 판결.

33) 다만 이광선, 「무기계약직과 같은 고용형태가 ‘사회적 신분’에 해당하는지」(노동법률), 중앙경제, 2016. 11, 78쪽은 이 판결은 고용형태가 사회적 신분에 해당한다는 점을 전제로 한 것으로 볼 여지가 있다고 한다.

34) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2002두2857 판결.

점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미하나(헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정), 비정규직 근로라는 고용형태 또는 이에 따른 채용경로는 근로계약상 그러한 지위는 변경할 수 없거나 계속적·고정적인 지위로 보기 어렵고, 근로자의 특정한 인격과 관련된 일신전속적인 표지라고 할 수도 없으므로, 근로기준법 제6조에서 규정하는 ‘사회적 신분’에 포함된다고 보기 어렵다”고 판시하여 비정규직이라는 고용형태는 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에 해당하지 않는다고 판단하였다. 하지만 이 사건의 상고심인 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다1051 판결은 “근로기준법에서 말하는 차별적 처우란 본질적으로 같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것을 말하며, 본질적으로 같지 않은 것을 다르게 취급하는 경우에는 차별 자체가 존재한다고 할 수 없다. 따라서 근로기준법에서 금지하는 차별적 처우에 해당하기 위해서는 우선 그 전제로서 차별을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 비교집단에 속해 있어야 한다.”고 전제하면서, 정부의 ‘공공부문 비정규직 종합대책’에 따라 비정규직인 계약직에서 일반적으로 전환된 직원과 공개경쟁시험을 통해 일반적으로 임용되거나 정규직 내의 직렬 통합에 따라 일반적으로 자동 전환된 직원들 사이에는 임용경로에 차이가 있기 때문에 본질적으로 동일한 비교집단에 속한다고 볼 수 없어, 근로기준법 제6조 소정의 ‘사회적 신분’에 해당하는지 여부가 지 살필 필요 없이, 근로기준법 제6조의 차별금지 조항에 위배되지 않는다고 판단함으로써 고용형태가 사회적 신분인지 여부에 관한 판단을 하지 않았다.

3. 이러한 상황에서 최근 직업뿐 아니라 사업장 내의 직종, 직위, 직급도 사회적신분에 해당한다는 것을 전제로, 회사가 정규직에게 지급하는 주택수당, 가족수당, 식대 등을 무기계약직에게 지급하지 않는 것은 근로기준법 제6조에 위반해 무효라고 판시하면서 무기계약직에게 미지급 임금과 지연이자를 지급하라는 하급심 판결이 선고되었다.³⁵⁾ 이 판결에 관해 살펴보면 다음과 같다.

35) 서울남부지방법원 2016. 6. 10. 선고 2014가합3505 판결.

〈사실관계〉

MBC 직원은 채용 형태와 취업규칙에 따라 일반직과 연봉직, 업무직, 촉탁직 등으로 구분된다. 일반직은 서류전형과 필기시험 등 공개경쟁 시험 절차를 거쳐 채용돼 사원에서 차장, 부장 등으로 승진할 수 있고 부서장의 보직을 맡을 수도 있다. 반면 업무직이나 연봉직의 경우 자신의 의사나 능력과 상관없이 일반직처럼 보직을 받을 수도 없고 직급 승진도 할 수 없다.

MBC는 지금까지 일반직 직원에게 직책수당과 직무수당, 근속수당 등 보직이나 직급에 따른 별도의 수당뿐 아니라 보수규정에 따라 주택수당과 가족수당, 식대 21만 원을 지급하면서도 업무직 등에게는 이 같은 수당을 지급하지 않았다.

이에 업무직·연봉직 직원 97명은 무기계약직으로 전환된 후에도 여전히 사측이 주택수당·가족수당·식대를 지급하지 않았으며, 이러한 임금 차별은 근로기준법 제6조를 위반한 것이므로 회사는 그동안 차별받은 차액 임금을 지급하라고 2014년 3월에 소송을 제기하였다.

〈법원의 판단〉

- 사건의 쟁점: 정규직과 무기계약직 같은 고용형태가 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에 해당하는지 여부
- 판단의 결과: 청구 인용³⁶⁾
- 판단의 근거: 직업뿐 아니라 사업장 내의 직종, 직위, 직급도 상당한 기간 점하는 지위로서 사회적 평가를 수반하거나 사업장 내에서 근로자 자신의 의사나 능력발휘에 의해서 회피할 수 없는 사회적 분류에 해당하는 경우 이를 사회적 신분이라 할 수 있다.

회사는 보수규정만 달리 적용하고 있을 뿐 일반직과 업무직 등 모두 동일한 취업규칙과 직제규정, 인사규정을 적용하고 있고, 대부분의 부서에서 업무직·연봉직과 일반직 근로자들의 업무분장이 서로 구분되어 있지 아니하고 동일한 근무 장소에서 혼재되어 근무하며, 부재 시에는 상호 대체인력으로 투입되기도 하면서 업무직·연봉직 근로자들과 일반직 근로자들과 동일·동종 업무를 수행해 왔고(직종별 업무 유사도는 대부분의 부서에서 90% 정도로 보임), 업무직·연봉직 근로자들과 일

36) 현재 항소심이 서울고등법원 제1민사부에 2016나2044835호로 계류중이다.

반직 근로자들은 채용경로가 아닌 그 직원의 업무능력과 숙련도에 따라 정하여진 업무분장을 기준으로 업무를 수행해온 것으로 보이며, 일반직인 부서장 아래 업무직·연봉직으로 구성된 일부부서의 경우에도 과거 일반직이 하던 업무를 업무직으로 대체하였거나 다른 부서의 근로자들보다 업무의 양과 질, 난이도, MBC에 대한 기여도가 과소하다고 보기도 어렵기 때문에 부서장이나 팀장 등 간부급 직원을 제외한 일반직 근로자들과 업무직·연봉직 근로자들은 채용절차나 방법, 부서장 보직 부여 및 직급 승진 가능성 등에 있어서 차이가 있을 뿐 담당하는 업무 내용과 범위, 업무의 양이나 난이도, MBC에 대한 기여도 등에 있어서 차이가 있다고 볼 수 없다.

근로기준법 제6조의 균등처우규정은 사용자로 하여금 근로자에 대하여 임금 등 근로조건에 관한 자의적인 차별을 금지하게 할 뿐만 아니라, 나아가 차별받은 근로자로 하여금 사용자에게 대하여 차별이 없었더라면 이루어졌을 법률관계, 즉 균등한 처우를 요구할 수 있는 청구권을 행사하게 할 수 있는 근거가 된다고 봄이 상당하다. MBC는 업무직·연봉직 근로자들에게 수당을 지급하지 아니함으로써 법률상 원인 없이 수당에 해당하는 임금 차액 상당의 이익을 얻고 그로 인하여 업무직·연봉직 근로자들은 같은 금액 상당의 손해를 입었으므로 MBC는 업무직·연봉직 근로자들에게 이를 반환할 의무가 있다.

4. 일본에서의 관련 판례를 살펴보면, 사회적 신분에 고용형태를 포함시키지 않고 있는 것으로 보인다.³⁷⁾

37) 임시사원에 관한 大阪地判 2002. 5. 22, 勞判 830号 22頁(日本郵便通送事件); ‘종합직’과 ‘실무직’과의 사이의 대우격차에 관한 東京地判 2004. 5. 19, 勞判 879号 61頁(竹中工務店事件).

Ⅳ 판결에 대한 검토

1. 개 설

고용노동부가 2013년도에 발표한 조사결과에 따르면, 2010년 4월 기준 기간제법이 적용되는 근로자들 중 2년 6개월 경과 후인 2012년 10월에 2010년 4월 당시와 같은 사업체에 계속근로한 기간제근로자는 536,500명이었다. 이 536,500명 중 고용이 보장된 비율은 86.1%인 461,800명으로 조사되었는데,³⁸⁾ 이 461,800명 중 명시적인 정규직으로 전환된 비율은 13.9%인 74,800명이고, 무기계약직이 된 비율은 72.1%인 387,000명으로 나타나(첨부 <표 3> 참조) 사용자가 정규직 전환을 꺼리고 있음이 확인되고 있다. 그리고 정규직으로 전환된 경우 월 평균임금은 2010년 4월 1,973,000원에서 2012년 10월 2,208,000원으로 11.9% 증가한 반면, 무기계약직이 된 경우 1,515,000원에서 1,666,000원으로 9.9% 증가하는데 그쳤다(첨부 <표 4> 참조). 결과에서 알 수 있듯 다수의 기업은 정규직과 무기계약직 사이에 근로조건 차등을 두는 경우가 많았다.³⁹⁾ 이는 근로기준법 제6조의 사회적 신분에는 직군, 직종 등 근로계약의 내용에 따라 정해진 근로자의 지위는 포함되지 않는다는 것이 일반적인 해석론이었기 때문이다. 최근의 하급심(서울고등법원 2012. 12. 7. 선고 2012나39631 판결) 역시 마찬가지로 입장에서 비정규직이라는 고용형태는 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에는 해당하지 않는다고 판단하였다. 한편 이 판결의 상고심인 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다1051 판결은 공개경쟁시험을 통해 임용된 정규직과 무기계약직은 임용경로에 차이가 있어 동일한 비교대상집단이 아니라는 이유로 고용형태가 근로기준법 제6조의 차별금지 사유인 사회적 신분에는 해당하는지 여부까지 살필 필요 없이 제6조에 위배되지 않는다고 판단하였는바 이 판결은 향후 정규직과 무기계약직의 차별 문제가 불거지는 경우

38) 나머지 13.8%인 73,800명은 기간제 이외의 비정규직(파견·용역, 비기간제, 가정내, 일일 등)으로 계속 근로하고 있었다.

39) 윤애림, 「‘무기계약직’의 문제점과 대안: 중앙행정기관 무기계약직 실태를 중심으로」(민주법학 제53호), 관악사, 2013. 11, 162-163, 174쪽은 ‘중앙행정기관 무기계약직의 경우 동종·유사업무를 담당하는 공무원에 비해 임금 수준이 60-70% 수준으로 조사되었고(2011년 8-9월 기준), 업무배치와 승진에서의 차별이 심각한 문제’라고 지적하고 있다.

가장 강한 영향력을 미칠 수 있는 대법원 판결이라고 사료된다. 그러나 최근 선고된 하급심(서울남부지방법원 2016. 6. 10. 선고 2014가합3505 판결)은 고용형태가 사회적 신분에 해당되지 않는다는 기존의 일반적인 해석론을 뒤집고 정규직, 무기계약직과 같은 고용형태는 근로기준법상 사회적 신분에 해당한다고 판시하여 향후 많은 논란이 예상되는바, 무기계약직과 정규직 사이의 동일가치노동·동일임금원칙 적용가부에 관하여 이 판결(이하 ‘대상판결2’라 함) 및 위 2013다1051호 대법원 판결(이하 ‘대상판결1’이라 함)을 중심으로 검토해본다.

2. 대상판결1에 대한 검토

(1) 임용경로상의 차이가 다른 경우 동일한 비교집단이 아닌지 여부

대상판결1의 입장을 거칠게 말하면, 임용경로가 달라 입사난이도 등에서 차이가 있는 경우 본질적으로 동일한 비교대상집단이 아니기 때문에 보수·승진 트랙을 달리 설정하여도 차별의 문제는 애초부터 발생하지 않는다는 것이다. 이에 대하여 임용경로상의 차이만으로 동일한 비교집단에 해당하지 않는다는 판단은 타당성이 상당히 부족하다는 설득력 있는 비판이 있다.⁴⁰⁾ 이 견해는, ‘근로조건 특히 임금의 차이가 문제되는 상황에서는 그 기준은 동일한 대가를 받을 정도로 동등 혹은 유사한 근로를 하는 것인지가 될 수밖에 없으므로 기간제법과 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 ‘남녀고용평등법’이라 함)에서는 각각 동종 유사의 근로를 하는 집단, 동일가치노동을 하는 집단을 비교집단으로 하고 있는 것이고, 이렇게 보면 비정규직에서 전환된 일반직 근로자들과 그렇지 않은 일반직 근로자들이 비교집단에 속한지를 판단하기 위해서는 이들이 동종·유사 업무에 종사하는지가 1차적으로 판단됐어야 하고, 임용경로상의 차이가 고려된다고 하더라도 그것은 그 차이 때문에 동종·유사 업무라고 볼 수 없는 한도 내에서만 반영될 수 있을 뿐’이라고 주장하면서, ‘원고들과 원고들이 지목한 비교집단이 어떠한 업무를 하는지를 보고, 임용경로상의 차이가 업무수행의 내용이나 범위 그 결과에서 차이를 만드는지를 살펴봤어야 함에도 불구하고, 법원이 대상자들이 동일한 비교집단

40) 심재진, 「비정규직의 정규직 전환에 따른 임금산정 방식의 정당성」(노동법률), 중앙경제, 2016. 2, 74-75쪽.

에 속하는지를 판단하는 일반적 기준을 제시하지 않은 채 임용경로상의 차이만을 이유로 차별적 처우인지 자체에 대한 판단을 하지 않은 것은 타당하지 않다' 고 한다. 법논리적인 측면에서 타당한 지적으로 일응 경청할 만하다고 사료된다.

실제로 대법원도 기간제법상 기간제근로자에 대한 차별처우인지가 문제되는 사안에서 “기간제법 제8조 제1항에 의하면, 비교대상근로자는 차별적 처우를 주장하는 기간제근로자와 동종 또는 유사한 업무에 종사할 것을 요한다. 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 한다.”라고 전제한 후, 공무원과 공무원이 아닌 사람으로서 국가에 의해 고용된 사람의 임용경로상의 차이를 전혀 고려하지 않고 동일한 비교집단에 속한다고 판단한 바 있다.⁴¹⁾

대학을 입학하거나 조직에서 보직을 맡는 등 어떤 집단에 들어가는 방법에는 다양한 경로가 있을 수 있다. 어떠한 경로로 그 집단에 소속되었든 일단 그 집단에 참여하게 되어 동일한 호칭·직책 등을 부여받고 같은 일을 한다면 본질적으로 동일한 비교집단이라고 봄이 타당하다. 예컨대, 육군 장교로 임관하는 방법에는 육군사관학교, 육군3사관학교, 학군사관(ROTC), 학사장교, 간부사관 등 다양한 경로가 있고, 대학에 입학하는 방법도 시대별·학교별로 조금씩 차이가 있긴 하나 정시, 수시, 특차, 일반전형, 특별전형 등 복잡다양하다. 이러한 예에서 어떠한 경로로 장교, 대학생이 되었든 이들을 처음부터 동일한 비교집단이 아니라고 단정하는 것은 난감한 일이라 생각된다. 따라서 대상판결1의 논증은 수정될 필요성이 있다고 사료된다.

(2) 동일가치노동·동일임금원칙의 판단기준

대상판결1의 논리적 타당성은 별개로 대상판결1이 결론(불리한 처우의 합리적 이유 유무)에 있어서 타당하지 않은 것이라고 단정할 수는 없다고 판단된다. 예컨대, 병

41) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2011두5391 판결.

원에 근무하는 간호사와 간호조무사는 동일한 취업규칙과 직제규정, 인사규정의 적용을 받는 경우가 많고, 업무분장이 서로 명확히 구분되어 있지 아니하고 동일한 근무 장소에서 혼재되어 근무하며, 부재 시에는 상호 대체인력으로 투입되기도 하면서 동일·동종 업무를 수행하고, 그 직원의 업무능력과 숙련도에 따라 정하여진 업무분장을 기준으로 업무를 수행하기 때문에, 일견 업무의 양과 질, 난이도, 병원에 대한 기여도가 과소하다고 보기 어려워 간호사와 간호조무사 간에는 담당하는 업무 내용과 범위, 업무의 양이나 난이도, 병원에 대한 기여도 등에 있어서 차이가 없는 것처럼 보일 여지가 있다. 그러나 간호사와 간호조무사 간에는 자격증 취득을 위한 수련과정의 길이, 난이도에서 입법자가 인정한 엄연한 차이가 존재하고, 병원에서 의사들이 간호사와 간호조무사에게 기대하는 바에 차이가 있으며, 그들이 현실적으로 수행하는 업무는 외형상 비슷하더라도 우선적 역할은 조금씩 다른 경우가 많다. 그렇기 때문에 대부분의 의료현장에서 간호사와 간호조무사 간에는 임금, 승진가능성 등에서 차이가 존재하며 이에 관해 많은 의사들은 그 처우의 차이에는 합리적 이유가 있다고 여기는 것으로 보인다.⁴²⁾ 정규직과 무기계약직 간에도 사용자 입장에서 보았을 때에는 각 직군별로 인재의 잠재력 내지 능력(예컨대, 판단력, 어학능력, 독해력, 추리논증능력, 경험, 각종 자격증의 유무, 학력 등)을 다르게 평가하고 있어 장기적으로 기대하는 바에 차이가 있는 경우가 상당할 것으로 보인다. 그렇기 때문에 사용자는 근로자를 채용함에 있어 양자 간에 임용경로의 난이도, 절차에 적지 않은 차이를 두고 있는 것일 것이다. 따라서 바로 지금 이 시점에 동종 유사 근로를 하는지 여부만을 기준으로 판단하여 그에 따른 처우를 같게 해야 한다는 결론에는 동의하기 곤란한 면이 있다.

동일가치노동·동일임금원칙에 관하여 가장 상세한 법리를 발전시키고 있는 남녀고용평등법이다. 이 논의에서 도움을 받기 위하여 이 법의 내용을 참고해본다. 남녀고용평등법 제8조 제1항은 「사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대

42) 최근 국회에서 논란이 되고 있는 교육행정직과 교육공무직의 문제도 비슷한 선상에 서 있는 것으로 보인다. 공무원시험을 통해 임용되는 교육행정직과 달리 교육공무직은 계약직 근로자로 임용되어 교무보조, 사무보조 등의 업무를 수행한다. 무기계약직으로 전환된 이들을 고용보장을 넘어 학교의 교사나 교육행정직에 준하는 대우를 해 주도록 하고 교사로 채용도 가능하게 해 주자는 것이 2016. 11. 28.자로 제안된 「교육공무직원의 채용 및 처우에 관한 법률안」이다.

하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이에 관하여 대법원은 “여기에서 ‘동일가치의 노동’이라 함은 당해 사업장 내의 서로 비교되는 남녀 간의 노동이 동일하거나 실질적으로 거의 같은 성질의 노동 또는 그 직무가 다소 다르더라도 객관적인 직무평가 등에 의하여 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동에 해당하는 것을 말하고, 동일가치의 노동인지 여부는 같은 조 제2항 소정의, 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, ‘기술, 노력, 책임 및 작업조건’은 당해 직무가 요구하는 내용에 관한 것으로서, ‘기술’은 자격증, 학위, 습득된 경험 등에 의한 직무수행능력 또는 솜씨의 객관적 수준을, ‘노력’은 육체적 및 정신적 노력, 작업수행에 필요한 물리적 및 정신적 긴장 즉 노동 강도를, ‘책임’은 업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도를, ‘작업조건’은 소음, 열, 물리적·화학적 위험, 고립, 추위 또는 더위의 정도 등 당해 업무에 종사하는 근로자가 통상적으로 처하는 물리적 작업환경을 말한다.”라고 판시하여 동일가치의 노동이 무엇을 의미하는지 자세히 실시하고 있다.⁴³⁾ 그리고 이는 남녀고용평등업무처리규정(2016. 9. 5.자 고용노동부예규 제117호)에서도 동일한 취지로 규정되어 있다. 즉, 이 규칙 제4조 제1항은 ‘동일가치노동’이란 “노동수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등의 기준에서 볼 때 서로 비교되는 남녀간의 노동이 동일하거나 유사한 성질인 노동 또는 두 업무가 다소 다르더라도 직무평가 등의 방법에 의해 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동을 말한다”고 정의하고 있고, 제4조 제3항은 「서로 비교되는 남녀간의 노동이 동일가치 노동인지 여부를 판단할 때에는 법 제8조제2항에 예시된 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등의 기준 외에 해당 근로자의 학력·경력·근속연수 등을 종합적으로 고려하여야 한다.»고 정하여 동일가치노동의 판단기준으로 기술, 노력, 책임, 작업조건 및 해당 근로자의 학력·경력·근속연수 등이 종합적으로 고려되어야 한다고 규정하고 있다.⁴⁴⁾ 이것은 남녀고용평등

43) 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결.

44) 김엘림, 「동일가치노동·동일임금원칙에 관한 쟁점」(노동법학 제17호), 한국노동법학회, 2003. 12. 8-10쪽은 동일가치노동인지 여부에 기술, 노력, 책임 및 작업조건만을 기준으로 정하고 있는 미국의 동일임금법, 캐나다 여러 주의 평등임금법이나 인권법과 달리 우리나라 대법원과 남녀고용평등업무처리규정이 학력·경력·근속연수 등을 종합적

법상의 동일가치노동 판단기준이지만, 다른 영역에서의 동일가치노동 판단기준에도 일응 참고할 수 있다고 생각된다.⁴⁵⁾

기간제법상 차별적 처우에 관한 하급심 재판례에서도 직무, 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속연수, 책임, 업적, 실적 등을 불리한 처우의 이유가 합리적인 이유에 해당하는지 여부를 판단하는 하나의 기준인 근로조건의 결정요소로 제시하고 있는바, 이는 남녀고용평등법상의 동일가치노동의 판단기준과 거의 동일함을 알 수 있다.⁴⁶⁾ 그리고 일용직과 정규직 간의 차이를 주요하게 인정하여 동일가치의 노동에 해당하지 않는다고 본 사례와⁴⁷⁾ 근무조건의 동일성은 인정되나 계약직은 정규직과 책임에 있어 동일하다고 볼 수 없으므로 동일가치의 노동이라고 볼 수 없다고 한 하급심 재판례⁴⁸⁾는 정규직 근로자와 비정규직 근로자 사이에는 채용방법에 따른 ‘책임’의 내용(업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도)이 다르다는 점이 중요한 판단기준이 된 것임을 알 수 있다.⁴⁹⁾

으로 고려해야 한다고 하는 것은 우리나라에서는 서구 산업국가와 달리 직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건의 기준으로만 임금지급이 결정되는 것이 아니라 속인적 요소가 고려된 연공급 임금체계가 아직 지배적인 현실을 감안한 것이라고 설명한다. 동일가치노동·동일임금원칙에 관한 외국의 입법례에 관하여는 송강직, 「동일가치노동 동일임금원칙과 한국적 과제」(강원법학) 제28권, 강원대학교 비교법학연구소, 2009. 6. 참조.

45) 김엘림, 「동일가치노동·동일임금원칙에 관한 쟁점」(노동법학) 제17호, 한국노동법학회, 2003. 12. 18-20쪽도 동일가치노동·동일임금원칙은 세계적으로 주로 여성임금차별 문제에 대한 대책으로 논의되고 법제화되어 온 것은 사실이지만, ILO의 고용및직업과관련한차별금지조약(제111호) 및 고용과직업의차별대우에관한권고, UN의 A규약, 영국, 프랑스의 입법례에 비추어 볼 때, 반드시 남녀차별문제에 국한하여 적용되어야 하는 것은 아니라고 한다.

46) 서울고등법원 2010. 11. 11. 선고 2010누15577 판결은 “불리한 처우의 이유가 합리적인 이유에 해당하는지 여부는 기간제근로자의 근속기간, 단기고용이라는 특성, 채용조건·기준·방법·절차, 업무의 범위·권한·책임, 노동시장의 수급상황 및 시장가치, 사용목적(수습·사용·직업훈련·인턴 등), 임금 및 근로조건의 결정요소(직무, 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속연수, 책임, 업적, 실적 등) 등을 고려하여 개별 사안별로 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하였다. 이 판결에 대한 평석으로는 김기선, 「기간제 임금차별에 있어 합리적인 이유의 판단」(노동법학 제37호), 한국노동법학회, 2011. 3. 참조.

47) 서울서부지방법원 1991. 6. 27. 선고 90가단7848 판결.

48) 서울지방법원 2001. 10. 19. 선고 2001카합11098 판결.

49) 노상헌, 「고용에서의 차별금지법리: 동일가치노동 동일임금 원칙과 비정규직 차별금지법리」(노동법논총 제17집), 한국비교노동법학회, 2009. 12. 155, 175쪽.

일본에서도 정규직과 비정규직의 차별 근거를 ‘책임’에서 찾고 있음은 마찬가지이다.⁵⁰⁾

그렇다면, 정규직, 무기계약직 같은 고용형태가 설령 대상판결2와 같이 사회적 신분으로 포섭된다고 하더라도, 지금 당장 하는 일의 동종 유사성만으로 동일가치 노동이라고 선불리 단정하여서는 안 되며, 해당 근로자의 기술(자격증, 학위, 습득된 경험 등에 의한 직무수행능력 또는 솜씨의 객관적 수준), 책임(업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도), 학력·경력·근속년수 등을 고려하여 판단해야 함이 타당하다고 사료된다. 따라서 대상판결1은 논리전개의 형식에서는 다소 문제점이 있다고 판단되지만, 이로 인해 그릇된 결론에 이르렀다고 단정할 수는 없다고 보인다.

3. 대상판결2에 대한 검토

(1) 법리적 관점

대상판결2는 직업뿐 아니라 사업장 내의 직종, 직위, 직급도 상당한 기간 점하는 지위로서 사회적 평가를 수반하거나 사업장 내에서 근로자 자신의 의사나 능력 발휘에 의해서 회피할 수 없는 사회적 분류에 해당하는 경우 이를 사회적 신분이라 할 수 있다고 판시하여 상당기간의 고정성과 회피불가능성이 있는 경우 사회적 신분해당한다고 전제한 후, 정규직·무기계약직과 같은 고용형태도 사회적 신분해당하므로 정규직과 무기계약직 사이에 불합리한 차별이 있는 경우 근로기준법 제6조의 균등처우원칙이 적용되어 시정 가능하다고 판시하였다. 대상판결2는 다음과 같은 이유로 법리적 관점에서 타당하지 않은 것으로 판단된다.

첫째, 사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 말한다.⁵¹⁾ 이러한 대상판결2의 판시에 대하여는, ‘사회적 신분의 의미가 사회적인 것에 있다고 보면, 이 사건 법원이 사업장 내로 국한하여 사회적 신분의 판단 요소인 상당기간의 고정성과 회피불가능성을 판단한 것에 의문이

50) 水町勇一郎, 「パトタイムの法律政策」, 有斐閣, 1997, 7쪽 이하 참조(노상현, 「고용에서의 차별금지법리: 동일가치노동 동일임금 원칙과 비정규직 차별금지법리」(노동법논총 제17집), 한국비교노동법학회, 2009. 12, 175쪽에서 재인용).

51) 헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정.

들 수 있으나, 이 사건 법원의 판단과는 다르게 굳이 사업장 내로 한정하지 않고, 사회 전체적으로 보아 중규직 근로자까지 포함한 비정규직 근로자가 정규직 근로자보다 많고 이들 간의 사업장 내 이동은 물론 사업장 간의 이동도 제한되어 있어 기간제 혹은 무기계약직이라는 고용형태를 상당히 오랫동안 점유하는 점을 근거로 하여 이러한 고용형태를 사회적 신분으로 파악하는 것은 법리적으로도 충분히 가능하며, 이러한 현대적인 해석만이 성(性)의 사유가 추가된 것 이외에는 1953년 근로기준법을 제정할 때와 비교하여 변화가 없는 균등처우조항을 실효적인 규범으로 활성화시킬 수 있을 것'이라는 견해가 있다.⁵²⁾ 그러나 이에 찬동하기 힘들다. 이유는 다음과 같다. 우선 근로기준법 제6조를 위반한 자는 같은 법 제114조 제1호에 의해 형사처벌되므로 죄형법정주의 원칙상, 무기계약직이라는 고용형태가 사회적 신분에 포함되는가에는 엄격한 해석이 요구된다고 할 것이다. 근로기준법 제6조에서 '차별적 처우'의 원인으로 들고 있는 항목들은 '성(性), 국적, 신앙'이다. 따라서 '사회적 신분' 역시 위 예시 3가지 정도와 유사한 수준으로 해석해야 할 것인데, 성·국적·신앙의 공통적인 특징은 이를 변경하는 것이 매우 어렵다는 점에 비추어 사회적 신분 역시 성·국적·신앙과 같이 근로자가 마음대로 또는 노력만으로 변경하기 어렵거나 불가능할 정도의 사유에 이르는 정도로 해석해야 하는 것이 합리적 해석일 것이다.⁵³⁾ 즉, 사회적 신분은 '인격과 관련된 표지로서의 고정성'이 중요한 판단요소가 된다고 할 것이다. 살피건대, 대상판결2의 무기계약직 근로자들은 애초에 정규직으로 입사지원 가능했으나 자발적인 선택으로 기간제근로자로 입사하여 무기계약직으로 전환된 사람들이기 때문에 '선택의 자유'가 있었고, 이 무기계약직이라는 고용형태는 근로계약상 맺어진 지위에 불과하므로 그 후에도 얼마든지 무기계약직에서 벗어나 정규직으로 지원하거나 이직이 가능하기 때문에 '이탈의 자유' 역시 가진다는 점⁵⁴⁾에서 무기계약직이라는 고용형

52) 심재진, 「균등대우조항상 차별금지사유인 '사회적 신분'의 의미와 조항 위반의 사법적 효력」(월간 노동리뷰), 한국노동연구원, 2016. 8, 141쪽.

53) 이광선, 「무기계약직과 같은 고용형태가 '사회적 신분'에 해당하는지」(노동법률), 중앙경제, 2016. 11, 79쪽.

54) 2010년 4월 기간제근로자로 일하던 사람 1,208,200명 중 2년 6개월 경과 후인 2012년 10월 당시 다른 일자리로 이직한 사람은 40.1%인 484,300명이었고, 이들 중 정규직으로 이직한 사람은 22.3%인 108,000명이었다(고용노동부, 「고용형태별 근로자패널조사 주요 결과 (1~9차)」, 2013, 5쪽).

태는 변경할 수 없거나 계속적·고정적인 지위로 보기 어렵다고 할 것이다(고정성의 탈락). 또한 고용형태는 근로자의 특정한 인격과 관련된 표지라고 할 수 없다는 점에서도 사회적 신분에 해당한다고 보기는 힘들다고 할 것이다. 따라서 고용형태 그 자체가 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분이라 파악하기는 힘들고, 오히려 위에서 살펴본 단협으로 고용세습조항이 있는 직장에서 사망한 근로자의 자녀 같은 경우에는⁵⁵⁾ 판결문에서 근로기준법 제6조의 사회적 신분이 언급되지 않았음은 별론으로 하고, 변하기 힘든 고정성이 인정되어 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에 해당한다고 볼 가능성이 높다고 사료된다.

둘째, 예컨대, 동일한 사업장에 정규직 노조와 무기계약직 노조가 존재하는 경우, 그들이 각각 다른 단체협약을 체결해 두 직종 사이에 근로조건의 차이가 발생하는 경우를 가정해보자. 이러한 사업장에서 대상판결2와 같이 해석한다면, 근로기준법 제6조에 위반되어 무효가 될 가능성이 크다. 그렇다면, 이는 노동법 전체를 관통하는 중요한 원칙 중 하나인 협약자치 원칙에 대한 중대한 침해가 될 것이다.⁵⁶⁾

셋째, 대법원은 종래 확립된 판례로써 “당해 사업장에서 근로자의 직종의 특수성에 따라 근로자 일부에 적용되는 별도의 취업규칙을 정할 수 있다”고 보고 있다.⁵⁷⁾ 그런데 대상판결2의 해석과 같이 직종, 직위, 지급을 모두 ‘사회적 신분’으로 포섭하게 된다면, 이와 같은 직종, 직위, 직급에 따른 근로조건의 차등은 모두 근로기준법 제6조 위반이 될 수 있는바, 이는 기존 대법원 판례에도 부합하지 않는 해석이다.⁵⁸⁾

마지막으로 대상판결2는, 대상판결1의 타당성은 별론으로 하더라도, 채용경로가 다른 경우 비교대상집단에 해당되지 않는다고 판단한 대법원 판결인 대상판결1을 전혀 고려하지 않은 판단으로서 현재로서는 대상판결1에 어긋날 가능성이 매우 높다고 생각된다.

55) 서울고등법원 2016. 6. 16. 선고 2015나2067268 판결.

56) 김동욱, 「중규직과 무기계약직의 근로조건 차등에 근로기준법 제6조 적용가능?」(노동법률), 중앙경제, 2016. 7, 65쪽도 같은 취지인 것으로 보인다.

57) 대법원 1992.2.28. 91다30828 판결.

58) 김동욱, 「중규직과 무기계약직의 근로조건 차등에 근로기준법 제6조 적용가능?」(노동법률), 중앙경제, 2016. 7, 65쪽.

(2) 노동현실적 관점

최근 우리나라는 청년실업이 심각한 사회적 문제로 부상하고 있고, 20-30대 청년들의 취직에 대한 좌절감과 분노가 유례없이 커져가고 있는 것이 작금의 상황이다. 특히 정규직 채용에는 종전에 비해 높은 스펙을 요구하는 분위기가 형성되고 있고, 대학진학률도 다른 국가에 비해 상대적으로 높아 사회진출 연령이 점차 늦어지고 있다. 취업에 있어 사회적 비용이 불필요하게 증가하고 있는 것이다. 이에는 여러 가지 이유가 있겠지만, 정규직 임용을 어렵게 설정하여 채용인원을 줄이고, 상시적인 업무에도 정규직을 채용하는 것이 아니라 비정규직을 채용하는 사용자가 늘어가고 있다는 점도 하나의 원인이 된다. 그런 점에서 대상판결2는 비정규직으로 채용되어 무기계약직으로 전환된 근로자들과 정규직 사이에 동일가치노동·동일임금의 원칙을 실현시켜 줌으로써 사용자로 하여금 상시적인 업무에도 고용유연성을 추구·해고법리를 잠탈하기 위하여 비정규직 채용을 하는 것을 억지하게 하고 경종을 울렸다는 점에서 긍정적이다.

그리고 그동안 법원이 무기계약직 근로자들에 대해 정규직과의 차별 시정을 요구할 근거가 없다고 보아 무기계약직이 차별 금지로부터의 보호에 사각지대에 있었는데, 대상판결2는 근로기준법 제6조를 근거로 무기계약직 차별을 인정한 첫 판결로서 큰 의미가 있다고 평가할 수 있겠다. 무기계약직은 정규직과 동일한 사업장에서 유사한 업무를 수행하는 경우가 많은데 그러한 근로자들이 동등한 수준의 임금을 받는 것이 헌법상 평등원칙의 이념과 우리의 법감정에 부합한다는 점은 부인할 수 없다. 법조계 일각에서는 근로기준법상 사회적 신분에 고용형태가 포함되는 것으로 보는 판결이 지속될 것으로 전망하고 있기도 하다.

만약 위와 같은 전망이 맞는다면, 법원은 정규직과 무기계약직 사이에 동종 또는 유사한 업무의 판단기준을 정밀하게 수립할 필요성이 있고, 사용자 입장에서는 정규직과 무기계약직 사이에 임금 지급 차별에 합리적인 이유가 있었음을 입증하기 위하여 성과평가를 세밀하게 측정해야 할 필요가 있을 것이다. 그러나 동일가치노동을 인정하기 위해서는 과학적인 직무분석에 의해 각 직무의 가치를 객관화, 명확화 하는 것이 필요한데, 아직 직무에 관하여는 합리적인 직무평가제도나 그 전제인 직무분석이 체계화되어 있지 않아 동일가치노동인지를 비교하기가 매우 곤

란한 것이 현실이다.⁵⁹⁾ 그리고 우리나라에서는 현재 나이가 들면 자연스럽게 봉급이 많아지는 연공급제를 택하는 경우가 많은데, 이는 동일가치노동·동일임금원칙을 적용하기 힘들게 만드는 요인이 된다. 즉, 동일가치노동·동일임금원칙을 적용하기 위해서는 업무 가치를 분석·평가하는 공정하고 객관적인 기준이 있어야 하는데, 향후 일의 평가에 대해서 고용형태와 성별, 연령, 국적, 학력 등을 묻지 않고 직무를 객관적으로 분석하여 기준을 만들어내도록 다각도에서 노력해야 하고 개발이 진행 중임은 별개로, 현실적으로 현재 그런 시스템이 구축되어 있지 않고, 전통적으로 연공급제를 택하고 있는 우리나라 노동현실에 비추어보면, 정규직과 무기계약직 사이에 동일가치노동·동일임금원칙이 실무적으로 재판과정에서 방법론적인 측면의 문제에서 원활하게 잘 관철되기란 수월하지만은 않을 것으로 예상된다.

한편 동일가치노동·동일임금원칙을 직군이 다른 근로자들 사이에 광범위하게 관철하게 될 경우 사용자로서는 성과평가를 세밀하게 해야만 하는 상황에 처하게 되기 때문에 자칫 성과연봉제처럼 운영될 우려가 있다. 올해 발표된 한국무역협회 자료에 따르면, 우리나라의 연간노동시간은 2015년 기준 2,113시간으로 OECD 국가 중 멕시코, 코스타리카에 이은 3위였다.⁶⁰⁾ 세계적으로도 장시간 노동을 하는 국가인 우리나라의 삶의 질은 2016년 기준 4.95점으로 조사된 61개국 중 47위에 머무르고 있다.⁶¹⁾ 최근 글로벌 리서치 기업인 스웨덴의 ‘유니버섬(Universum)’이 전 세계 57개국의 젊은 직장인 20만 명을 대상으로 직장인 행복지수를 조사한 결과(직장인의 만족도, 다른 사람에게 현 직장에서 일할 것을 추천할 의향이 있는지 여부, 가까운 장래에 직장을 옮길 가능성 등 세 가지를 기준으로 ‘직장인 행복지수’를 평가함)에서도 한국은 최하위권인 49위에 머물렀다.⁶²⁾ 우리나라는 연간 노동시간을 줄이는 것이 분명히 필요하다. 대선판결2의 판시와 같이 정규직과 무기계약직 간에 동일가치노

59) 노상현, 「고용에서의 차별금지법리: 동일가치노동 동일임금 원칙과 비정규직 차별금지법리」 (노동법논총 제17집), 한국비교노동법학회, 2009. 12, 153쪽.

60) 한국무역협회, 「2016 세계속의 대한민국」, 2016, 21쪽. 참고로 OECD 평균은 1,756시간이고, 미국은 1,790시간으로 15위, 일본은 1,719시간으로 21위를 차지했다.

61) 한국무역협회, 「2016 세계속의 대한민국」, 2016, 68쪽. 참고로 미국은 8.26점으로 18위, 일본은 8.11점으로 20위, 중국은 5.26점으로 45위를 차지했다.

62) 연합뉴스 2016. 12. 2. 자 기사에서 발췌(“‘돈버는 기계일뿐?’ …한국 직장인 행복지수, 전세계 하위권”).

동·동일임금원칙을 적용하는 것은 분명히 무기계약직 근로자의 차별적 처우로 인한 상대적 박탈감을 해소하는 데에 큰 도움이 될 것이다. 그러나 한편 전체 근로자들의 연간 노동시간을 더 늘려 삶의 질을 더 떨어뜨릴 가능성도 존재한다. 이상과 같은 점들을 고려해볼 때, 대상판결2는 노동현실적인 관점에서 양가적인 면이 있다고 평가할 수 있을 것이다.

(3) 헌법상 평등원칙의 적용 가능성 여부

대상판결2에서 무기계약직 근로자들은 ‘MBC가 무기계약직 근로자들에게 수당을 지급하지 않기로 하는 차별적 내용의 근로계약은 헌법 제11조의 평등원칙에 위반한 것으로 민법 제103조의 반사회질서의 법률행위나 민법 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이므로 민법 제138조의 무효행위 전환에 관한 법리에 따라 MBC는 무기계약직 근로자들에게 수당을 지급할 의무가 있다’고 주장하여, 설령 근로기준법 제6조가 적용되지 않더라도, 헌법상의 평등권이 사법상의 일반조항을 매개로 하여 간접적용되어야 한다고 주장하였다. 판례는 평등권의 간접적용에 관하여 “헌법상의 기본권은 제1차적으로 개인의 자유로운 영역을 공권력의 침해로부터 보호하기 위한 방어적 권리이지만 다른 한편으로 헌법의 기본적인 결단인 객관적인 가치질서를 구체화한 것으로서, 사법을 포함한 모든 법 영역에 그 영향을 미치는 것이므로 사인간의 사적인 법률관계도 헌법상의 기본권 규정에 적합하게 규율되어야 한다. 다만 기본권 규정은 그 성질상 사법관계에 직접 적용될 수 있는 예외적인 것을 제외하고는 사법상의 일반원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조, 제750조, 제751조 등의 내용을 형성하고 그 해석 기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미치게 된다. 헌법 제11조는 ‘모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.’라고 규정하여 평등의 원칙을 선언함과 동시에 모든 국민에게 평등권을 보장하고 있다. 따라서 사적 단체를 포함하여 사회공동체 내에서 개인이 성별에 따른 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 논하여

질 수 있고, 그 위법성 인정을 위하여 반드시 사인간의 평등권 보호에 관한 별개의 입법이 있어야만 하는 것은 아니다.”라고 판시하여 긍정적인 입장을 피력한 바 있다.⁶³⁾ 따라서 위 주장은 판례의 태도에 비추어 고려해 볼직하다. 이와 같은 주장이 받아들여질 경우,⁶⁴⁾ 고용형태가 근로기준법 제6조 소정의 사회적 신분에 포함되는지 여부에 상관없이 곧바로 평등권 침해 여부에 관한 심사를 받을 수 있고 평등권 침해가 인정되는 경우 민법 제750조 소정의 손해배상에 따른 구제를 받을 수 있다는 점에서 매우 간명하다는 장점이 있다.⁶⁵⁾

평등의 문제를 완벽하게 정리하여 무엇이 평등한 것이고 무엇이 차별되어야 하는 것인지를 전부 미리 결정해 놓는다는 것은 불가능하며, 예측할 수 있는 부분에 대한 평등판단도 상황의 변화에 따라서는 불합리한 구속, 잘못된 평등의 강요를 통한 억압이 될 수 있다.⁶⁶⁾ 정규직과 무기계약직은 일면 같은 점도 있고, 다른 점도 있다고 할 수 있을 것이다. 이에 대하여 평등권 침해 심사를 하는 것은 쉽지 않은 일이라 여겨진다.⁶⁷⁾ 그렇기 때문에 이에 대한 선부른 일반론적 판단은 지양되어야 하고 구체적 사실관계를 꼼꼼히 따져보아 실질적 평등이 이루어질 수 있도록 판단해야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 앞서 검토한 바를 토대로 사건을 밝힌다면, 우선 정규직과 무기계약직이 임용 경로상에 차이가 있다는 것을 이유로 애초에 동일한 비교집단에 속하지 않는다고 보는 것은 타당하지 않다. 그렇다면, 업무의 동종·유사성은 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상 업무에 동종·유사성이 있다고 볼 것이다. 이

63) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다19864 판결.

64) 대법판결1에서도 이 점이 판단되었어야 한다는 견해로 심재진, 「비정규직의 정규직 전환에 따른 임금산정 방식의 정당성」(노동법률), 중앙경제, 2016. 2, 75쪽.

65) 심재진, 「비정규직의 정규직 전환에 따른 임금산정 방식의 정당성」(노동법률), 중앙경제, 2016. 2, 75쪽은 대법판결1에 대한 평석에서 “근로기준법의 균등처우조항이 네 가지로 협소해 다양한 유형의 차별행위를 규율할 수 없고, 또한 성, 장애, 연령 등 몇 가지를 제외하고는 차별을 금지하는 법이 없는 상황에서 이 사건의 경우에도 사법상의 일반원칙 조항을 통한 헌법상의 평등권의 간접적용 여부가 적극적으로 검토될 필요가 있었다”라고 한다.

66) 장영수, 「헌법학」(제7판), 홍문사, 2012, 595쪽.

67) 평등의 의미는 정의에 대한 인식, 사회적 상황, 처한 조건 등에 따라 시대마다 계속 달라져 왔기 때문에 평등실현은 아포리라 불리는 지도 모른다.

러한 판단기준을 통해 동일한 비교대상집단에 포함되고 불리한 처우가 있었다면, 다음으로 따져보아야 할 것은 불리한 처우에 합리적인 이유가 있는가이다. 이 점에 관하여는 ① 정규직과 무기계약직 사이에 불합리한 차별적 처우가 있었는지 여부는 지금 당장 하는 일의 동종 유사성만으로 동일가치노동이라고 선불리 단정하여서는 안 되며, 해당 근로자의 기술(자격증, 학위, 습득된 경험 등에 의한 직무수행능력 또는 솜씨의 객관적 수준), 책임(업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도), 학력·경력·근속년수 등을 고려하여 판단해야 함이 타당하다는 점, ② 기본적으로 사용자는 위의 여러 가지 요소를 고려하여 근로자와 근로계약을 맺을 자유를 갖고 있다는 점, ③ 동일가치노동·동일임금원칙을 적용하기 위해서는 업무 가치를 분석·평가하는 공정하고 객관적인 기준이 있어야 하는데 아직 그러한 시스템이 아직 현실적으로 정비되어 있지 않은 상태라는 점, ④ 정규직과 무기계약직 간에 동일가치노동·동일임금원칙을 적용하는 것은 분명히 무기계약직 근로자의 차별적 처우로 인한 상대적 박탈감을 해소하는 데에 큰 도움이 되는 것은 사실이지만, 한편 성과연봉제처럼 운영되어 전체 근로자들의 연간 노동시간을 더 늘려 삶의 질을 현재보다 떨어뜨릴 가능성도 존재한다는 점을 종합적으로 고려하여 신중한 판단이 요구된다고 할 것이다.

결론

다수의 기업은 정규직과 무기계약직 사이에 근로조건 차등을 두는 경우가 많았다. 이는 근로기준법 제6조의 사회적 신분에는 직군, 직종 등 근로계약의 내용에 따라 정해진 근로자의 지위는 포함되지 않는다는 것이 일반적인 해석론이었기 때문이다. 최근 선고된 대상판결2는 고용형태가 사회적 신분에 해당되지 않는다는 기존의 일반적인 해석론을 뒤집고 정규직, 무기계약직과 같은 고용형태는 근로기준법상 사회적 신분에 해당한다고 판시하여 향후 많은 논란이 예상된다. 한편 대상판결1의 입장을 거칠게 말하면 임용 경로에 차이가 있는 경우 본질적으로 동일한 비교대상집단이 아니기 때문에 정규직, 무기계약직 간에 트랙을 달리 설정하여도 애초부터 차별의 문제는 발생하지 않는다는 것이다. 그러나 임용경로상의 차

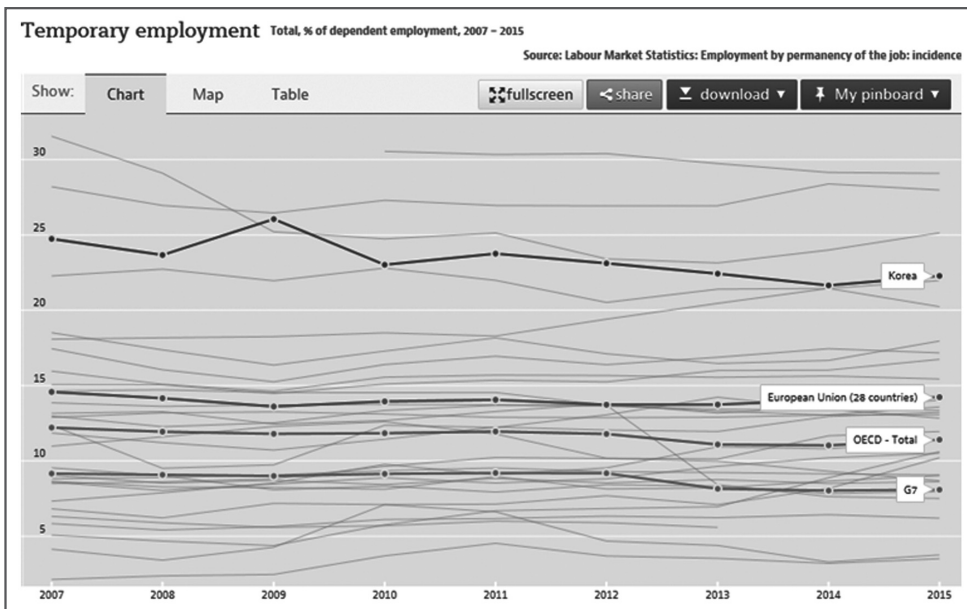
이만으로 동일한 비교집단에 해당하지 않는다는 판단은 타당성이 부족하다. 하지만 정규직, 무기계약직 같은 고용형태가 설령 대상판결2와 같이 사회적 신분으로 포섭되어 근로기준법 제6조의 적용을 받는다고 하더라도, 지금 당장 하는 일의 동종 유사성만으로 동일가치노동이라고 선불리 단정하여서는 안 되며, 해당 근로자의 기술(자격증, 학위, 습득된 경험 등에 의한 직무수행능력 또는 솜씨의 객관적 수준), 책임(업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도), 학력·경력·근속년수 등을 고려하여 판단해야 함이 타당하다고 사료되는바, 대상판결1은 논리전개의 형식에서는 문제점이 있다고 판단되지만, 반드시 그릇된 결론에 이르렀다고 단정할 수는 없을 것이라 조심스레 생각된다.

대상판결2는 사회적 신분의 개념에 비추어 판단해볼 때 고용형태가 사회적 신분에 해당한다고 잘못 판단한 점, 협약자치 원칙에 대한 심각한 침해가 될 수 있는 점, 사용자가 근로자의 직종의 특수성에 따라 취업규칙을 별도로 정할 수 있다는 것이 판례의 해석론과 충돌하는 점, 대상판결1을 전혀 고려하지 않은 판단으로서 대상판결1에 저촉될 여지가 크다는 점에서 법리적으로 문제가 있다고 보인다. 그러나 한편 취업에 있어 사회적 비용이 불필요하게 증가하고 있는 현실에서 비정규직 남용의 가능성을 줄이는 판시를 한 점, 무기계약직의 보호법리를 최초로 마련한 점은 긍정적이라 평가할 수 있다. 그런데 대상판결2의 판시는 동일가치노동·동일임금원칙의 적용 기반이 마련되어 있지 않은 우리나라의 노동현장에서 잘 작동할 수 있을지 우려되는 면이 있고, 동일가치노동·동일임금원칙을 직군이 다른 근로자들 사이에 광범위하게 관철하게 될 경우 자칫 성과연봉제처럼 운영되어 근로자들의 연간 노동시간을 더 늘려 삶의 질을 떨어뜨릴 가능성도 존재한다는 점에서 양가적인 면이 있다고 평가할 수 있을 것이다. 한편 무기계약직은 현법상 평등원칙의 간접적용을 주장하여 정규직과의 차별 격차 시정을 요구할 수 있을 것으로 보임에도, 대상판결들에서는 전혀 판단되지 않았는바, 이 점에 관하여는 향후 법원의 명쾌한 판단을 기대한다.

〈표 1〉 연도별 기간제근로자의 추이⁶⁸⁾

조사년도	기간제근로자의 수(단위: 만명)	임금근로자 중 비율(단위: %)
2007년 8월	356	22.3
2008년 8월	329	20.4
2009년 8월	350	21.3
2010년 8월	328	19.2
2011년 8월	344	19.7
2012년 8월	340	19.2
2013년 8월	343	18.8
2014년 8월	351	18.7
2015년 8월	364	18.8

〈표 2〉 OECD 주요국 Temporary employment 현황⁶⁹⁾



68) 통계청 각 연도 경제활동인구조사 부가조사(공공누리).

69) OECD Data(<https://data.oecd.org/emp/temporary-employment.htm>).

〈표 3〉 기간제법 적용자의 이동경로⁷⁰⁾

(단위: 천명, %)

구분	전체	정규직 근무자			기간제	기타 비정규직 ⁶⁾	비임금	실업자	비경활
		정규직 전환· 이직자 ⁴⁾	무기계약 간주자 ⁵⁾						
근속 (2년 이상)	536.5 <44.4>	461.8 (86.1)	74.8 (13.9)	387.0 (72.1)	.	73.8 (13.8)	0.8 (0.2)		
다른 일자리 이직 ³⁾	484.3 <40.1>	108.1 (22.3)	108.1 (22.3)	.	162.7 (33.6)	182.1 (37.6)	31.3 (6.5)		
전체 기간제 법 적용자 ⁷⁾ (1차→9차)	1,208.2 <100.0>	570.0 (47.2)	183.0 (15.1)	387.0 (32.0)	162.7 (13.5)	255.9 (21.2)	32.2 (2.7)	66.4 <5.5>	121.0 <10.0>
1차→8차 ⁸⁾	1,215.0 <100.0>	563.4 (46.4)	139.0 (11.4)	424.4 (34.9)	157.6 (13.0)	265.6 (21.9)	32.5 (2.7)	81.7 <6.7>	114.3 <9.4>
무기계약 간주자 ⁹⁾	664.2 <100.0>	464.4 <69.9>	76.0 <11.4>	386.2 <58.1>	53.9 <8.1>	87.5 <13.2>	-	-	34.9 <5.3>

주 1) '10.4월 기준 기간제근로자 중 기간제법 적용 제외자, 근속년수 결측치는 제외, 정부 일자리 대책에 해당하지 않는 기간제근로자로 제한하여 분석

2) 근속자: '10.4월 기준 일자리가' 12.10월에도 두 시점간 주된 일자리의 기업체 변경없이 지속되는 경우로 근속년수는 '12.10월 기준으로 산정

3) 다른 일자리 이직자: 주된 일자리가 변경되거나 기업체명이 바뀌는 등이 해당

4) 정규직 전환·이직자: 동일 사업체에서 근속하여 정규직으로 전환 조치된 자와 다른 사업체로 이직하여 정규직으로 근무하는 자를 포함

5) 무기계약 간주자: 동일 사업체에서 기간제근로자로 2년 이상 근속하여 기간제법에 의해 무기계약 근로자로 간주되는 자

6) 기타 비정규직: 임금근로 형태 중 정규직과 기간제를 제외한 비정규직 고용형태(파견·용역, 비기간제, 가정내, 일일 등)를 의미

7) 기간제 (사용기간 제한(2년) 규정) 적용 근로자: 동 조서로부터 식별 가능한 적용예의 기준 (① 특수형태근로종사자, ② 만55세 이상자, ③ 5인 미만 사업체 종사자, ④ 한국표준직업분류(대) 중 1,2에서 고소득자, ⑤ 박사학위자 ⑥ 주 15시간 미만 단시간근로자)을 적용함

* 1차→9차 조사간 동태분석에서의 기간제법 적용자 1,208천명은 동 조서로부터 사용기간 제한 규정을 적용받는 근로자를 제외하여 재산출한 근로자수임

8) '13.7월에 발표한 1차에서 8차간 기간제법 적용자의 이동경로를 분석한 결과임

9) 1~8차 동안의 무기계약 간주자에 한하여 노동이동을 분석

* < >는 기간제법 적용자의 노동이동 비율, ()는 행 내에서의 비율

* '-'란은 산출된 통계치가 2만명 미만이거나 상대표준오차(CV)가 25% 이상인 경우에 해당

70) 고용노동부, 「고용형태별 근로자패널조사 주요 결과 (1~9차)」, 2013, 5쪽.

〈표 4〉 기간제법 적용자의 근로시간 및 임금수준의 동태적 변화⁷¹⁾

(단위: 시간, 만원, %)

구 분	주당 평균 근로시간			월평균임금		
	'10.4월	'12.10월	증가율	'10.4월	'12.10월	증가율
근속	45.5	45.4	(-0.4)	158.6	175.3	(10.5)
기간제 → 정규직 ²⁾	45.0	45.4	(0.9)	197.3	220.8	(11.9)
기간제 → 무기계약간주자 ³⁾	45.4	45.2	(-0.5)	151.5	166.6	(9.9)
기간제 → 기 타 ⁴⁾	46.8	46.3	(-1.2)	156.3	174.9	(11.9)
다른 일자리로 이직	45.3	45.0	(-0.6)	149.5	173.0	(15.7)
기간제 → 정규직 ²⁾	45.1	47.2	(4.7)	157.1	191.4	(21.9)
기간제 → 기간제	44.5	43.4	(-2.4)	149.0	173.1	(16.1)
기간제 → 기 타 ⁴⁾	46.1	45.1	(-2.1)	145.5	162.0	(11.3)
기간제 → 임금근로자 ¹⁾ (전체)	45.4	45.2	(-0.5)	154.5	174.2	(12.8)

주 1) '10.4월 기준 기간제법 적용자 중 '12.10월에 주된 일자리에서 임금근로자로 근로하는 경우로, 근로시간, 월평균임금 산출 시 두 기간 모두 응답한 경우에 한하여 계상

2) '10.4월 기준 기간제법 적용자 중 명시적으로 정규직으로 전환되거나 정규직으로 이직한 근로자'인 경우

3) '10.4월 기간제법 적용 근로자가 '12.10월 근속기간 2년의 경과로 무기계약직으로 간주되어 고용이 보호되는 근로자인 경우

4) '10.4월 기간제근로자가 '12.10월 기간제 이외의 「기타 비정규직」 근로자인 경우

☞ 주제어: 근로기준법, 정규직, 무기계약직, 중규직, 사회적 신분, 차별.

71) 고용노동부, 「고용형태별 근로자패널조사 주요 결과 (1~9차)」, 2013, 14쪽.

참고문헌

〈단행본〉

- 김형배, 「새로 쓴 노동법」(제25판), 박영사, 2016.
김형배·박지순, 「노동법강의」(제5판), 신조사, 2016.
김 훈 외 4, 「무기계약직 고용관리실태와 개선과제」, 한국노동연구원, 2013.
노병호, 「노동법 I」(개정판), 진원사, 2014.
이상윤, 「노동법」(제13전면개정판), 법문사, 2013.
임종률, 「노동법」(제14판), 박영사, 2016.
장영수, 「헌법학」(제7판), 홍문사, 2012.
하갑래, 「근로기준법」(전정 제28판), 중앙경제, 2016.
菅野和夫, 「労働法」(第十一版), 弘文堂, 2016.

〈논문〉

- 김기선, 「기간제 임금차별에 있어 합리적 이유의 판단」(노동법학 제37호), 한국노동법학회, 2011. 3.
김동욱, 「중규직과 무기계약직의 근로조건 차등에 근로기준법 제6조 적용가능?」(노동법률), 중앙경제, 2016. 7.
김엘림, 「동일가치노동·동일임금원칙에 관한 쟁점」(노동법학 제17호), 한국노동법학회, 2003. 12.
노상현, 「고용에서의 차별금지법리: 동일가치노동 동일임금 원칙과 비정규직 차별금지법리」(노동법논총 제17집), 한국비교노동법학회, 2009. 12.
송강직, 「동일가치노동 동일임금원칙과 한국적 과제」(강원법학 제28권), 강원대학교 비교법학연구소, 2009. 6.
심재진, 「균등대우조항상 차별금지사유인 ‘사회적 신분’의 의미와 조항 위반의 사법적 효력」(월간 노동리뷰), 한국노동연구원, 2016. 8.

- _____, 「비정규직의 정규직 전환에 따른 임금산정 방식의 정당성」(노동법률), 중앙경제, 2016. 2.
- 윤애림, 「‘무기계약직’의 문제점과 대안: 중앙행정기관 무기계약직 실태를 중심으로」(민주법학 제53호), 관악사, 2013. 11.
- 이광선, 「무기계약직과 같은 고용형태가 ‘사회적 신분’에 해당하는지」(노동법률), 중앙경제, 2016. 11.

〈자 료〉

- 고용노동부, 「고용형태별 근로자패널조사 주요 결과 (1~9차)」, 2013.
- 노동법실무연구회, 「근로기준법주해[I]」, 박영사, 2010.
- 한국무역협회, 「2016 세계속의 대한민국」, 2016.

<Abstract>

Legal Understanding of “Social Status” Pursuant to the Labor Standard Act of Korea and the Issue of Discrimination Against Unlimited Contract Workers

Kim, Tae Hyun

As we can infer from the negative connotations such as ‘pseudo-full-time worker or ‘quasi-full-time worker’ given to workers deemed permanent contract workers(“unlimited contract workers”) due to the application of the Act on the Protection Etc. of Fixed-Term and Part-Time Workers (the “Act”) by the labor unions and social workers alike, unlimited contract workers are discriminated from full-time workers in every aspect including, but not limited to, wages, promotions, welfare, etc. These issues are especially prevalent among temporary workers in the public sector and financial sectors, such as bank tellers. Even if unlimited contract workers do the same work as full-time workers, while fixed-term workers can fall back on the Act for any remedy to discrimination, unlimited contract workers fall outside of the scope of the prohibition against discrimination clause provided by the Act and are at a blind spot where discrimination against working conditions and welfare cannot be rectified. In order to address this problems, some have gone as far as to classify ‘unlimited contract worker’ status or ‘full-time worker’ status as part of the “social status” prescribed in Article 6 of the Labor Standards Act of Korea, providing an apparatus to argue “equal pay for equal work,” nonetheless, such argument was only in the minor opinion as the majority of the academia construed that worker status based on employment contracts did not constitute “social status” in Article 6 of the Labor Standards Act.

A recent lower court decision shed new light on this topic by stating that full-time worker, unlimited contract worker and any type of employment constitutes the

“social status” part of Article 6 of the Labor Standards Act despite the popular opinion regarding this matter. This particular court decision is exposed to criticism from a legal standpoint at is contradicts the precedent set by the Supreme Court;(i) wrongfully classifying type of employment as “social status” considering the social construct of “social status”, (ii) violates the principle of autonomous agreement, (iii) contradicts with the employer’s freedom to set different rules of employment for different types of employment, and (iv) different types of employment are not subject to the measure of equality. On the other hand, the court decision does goes out of its way to curb the abuse of using temporary workers in today’s reality with a high social cost of employment and is the first to provide a legal principle to protect unlimited contract workers’ status. Despite the lower court’s good intentions, the application of such in today’s reality where “equal pay for equal work” is not upheld is questionable, not to mention that the expansion of “equal pay for equal work” in other types of employment may trigger the wage system to be distorted into working as a performance-based annual salary system, which in turn may lengthen the working time of the employees and bring about a decline in the welfare of the employees.

On the contrary, the Supreme Court still holds that different types of employments are not subject to equal treatment, therefore even if the employer sets a different track for these employees, no such discrimination would arise from such an action. In my opinion, the Supreme Court errs in that different types of employment are not subject to the same equal status as each other. But this opinion comes with a caveat that even if the lower court decision is correct in assessing that type of employment constitutes “social status” in Article 6 of the Labor Standards Act, equal status as an employee does not necessarily mean that each employee provide the same standard of work. It is important to take into consideration the skill (license, educational degree, ability to carry out a job through experience and the objective standard of skill), responsibility (characteristic, range and complication inherent in the work and the employer’s dependency on the work), educational status, work experience, years of service, etc., therefore even if the Supreme Court may have provided some technical error, it did

arrive at the correct conclusion.

Lastly, although the unlimited contract workers asked for the indirect application of the Constitutional principle of equality to correct the discrimination between against full-time workers, the court decisions here never went so far as to make such a deliberation, and hopefully this will be remedied soon in the future.

➡ Key Words: Labor Standards Act; Full-Time Employee; Unlimited Contract Worker; Quasi-Full-Time Employee; Social Status; Discrimination.