

## 균등처우의 판단기준과 관련사례

### I. 문제의 소재

최근 화제가 된 판결이 무기계약직으로 전환된 근로자들에게 일반 정규직과 다른 별도의 직군을 만들어 차별을 한 사안에서, 이를 사회적 신분에 따른 차별이라 판결하였다. 이 판결로 인하여 균등처우에 대한 관심이 높아지고 있다. 우리나라 헌법 제11조 1항은 “...누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 ... 모든 영역에서 차별을 아니한다”라고 규정하고 있다. 이와 관련하여 근로기준법도 균등처우 규정을 두고 ‘국적’을 추가하여 “성별, 국적, 신앙과 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”라고 규정하고 있다. 근로기준법 외에도 사회적 변화에 따른 차별금지 조항이 계속해서 추가되어 현재는 비정규직, 연령, 장애인, 외국인 등에 대한 차별금지 규정을 개별 법률로써 도입하고 있다.

그러면 차별금지에 대한 판단기준을 어떻게 보아야 하는가? 에 있어 법원은 차별적 처우란 ‘같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것’이라 정의하면서 다음의 두 가지 원칙을 제시하고 있다. 첫째, 차별적 처우에 해당하기 위해서는 우선 그 전제로써 차별을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 업무집단에 속해 있어야 한다.<sup>1</sup> 둘째, 같은 사업장에서 같은 직종에 근무하는 근로자 집단이라고 하더라도 근로의 내용, 근무형태 등 제반 여건을 고려하여 합리적인 기준을 정하여 차별하는 경우에는 정당한 차별로 인정하고 있다.<sup>2</sup> 이와 관련된 판단기준과 관련 사례를 다음과 같이 살펴보고자 한다.

### II. 성별

#### 1. 판단기준

성차별금지는 헌법 제11조 1항에 명시되어 있으며, 헌법 제32조 4항에서 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다”고 구체적으로 기술하고 있다. 이를 현실적으로 반영하는 근로기준법 제6조에서는 성차별을 금지하고, 위반한 자에 대해 벌칙조항을 두고 있다. 특히 1987년에 제정된 남녀고용평등법에서는 성차별(제2조)을 아래와 같이 규정하고 있다.

첫째, ‘차별’이란 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우이다.

둘째, 사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다. 즉, 기업문화에서 간접적인 차별도 성차별로 인정할 수 있다.

<sup>1</sup> 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013 다 1051 판결

<sup>2</sup> 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000 다 39063 판결

셋째, 차별에 대한 예외로서 ①직무의 성격에 비추어 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우, ② 여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우, ③ 그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 적극적 고용개선조치를 하는 경우를 두고 있다. 이는 다른 성에 대한 역차별 문제를 사전에 배제하기 위한 것이다.<sup>3</sup>

## 2. 성차별금지의 내용

남녀고용평등법에서 성차별에 관한 구체적인 규정은 다음과 같이 요약된다. ①모집과 채용에서 차별을 금지하고(제7조), 특히 사업주가 여성 근로자의 모집과 채용에서 그 직무에 필요하지 아니한 용모, 키, 체중 등의 신체적 조건, 미혼 조건 등을 제시하거나 요구 하여서는 아니 된다. ②임금에서 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다(제8조). 동일 가치 노동의 기준은 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건 등으로 한다. 여기서 판례가 말하는 ‘동일 가치 노동’이란 해당 사업내의 서로 비교되는 남녀의 노동이 동일하거나 실질적으로 거의 같은 성질의 노동 또는 그 직무가 다소 다르더라도 객관적인 직무평가 등을 통하여 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동에 해당하는 것을 말하고 동일 가치의 노동인지 여부는 직무 수행에서 요구되는 기술, 작업 조건, 학력·경력·근속기간 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.<sup>4</sup> ③임금 외의 금품으로 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별 하여서는 아니 된다(제9조). ④교육·배치 및 승진에서 남녀를 차별 하여서는 아니 된다(제10조). ⑤정년·퇴직 및 해고에서 남녀의 차별을 하여서는 아니 된다. 특히 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결 하여서는 아니 된다(제11조).

## III. 국적

### 1. 판단기준

국적은 국적법상 지위를 말하며, 대한민국의 국적을 소유하지 않은 외국인근로자, 해외동포, 불법체류자 등을 대상으로 한 차별이 발생할 수 있다. 최근에 외국인근로자가 증가하면서 국적에 의한 차별이 주요 사회적 이슈가 되고 있다. 2003년도 8월에 제정된 ‘외국인근로자고용법’에서 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우 하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있지만(제22조), 이에 대해 처벌규정이 없고, 적용범위도 고용허가제와 관련된 비전문직 외국인 근로자에게만 적용되어 한계가 있다. 따라서 국적에 의한 차별은 근로기준법 제6조“...국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”는 규정과 위반 시 관련 벌칙규정에 따른다고 할 수 있다. 다만, 차별에 합리적인 이유가 있는 경우에는 그 예외가 인정된다. 관련 행정해석은 “국적을 이유로 근로조건을 차별하는 것에 해당하는지의 판단은 근로조건에 대한 차별이 단순히 국적만을 이유로 한 것인지 여부와 차별의 대상인 근로조건에 대하여 임금, 근로시간 등 근로자 대우에 관한 일체의 요소를 전반적으로 고려하여 합리적인 기준에서 벗어난 차별이 있었는지 여부

<sup>3</sup> 임종률, 「노동법」, 제 14 판, 2016. 박영사, 374 면.

<sup>4</sup> 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도 3883 판결; 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다 101011 판결

등을 종합적으로 판단하여야 한다”는 입장이다.<sup>5</sup>

## 2. 차별 사례

국적에 의한 차별의 사례로 ① 헌법재판소는 “산업연수생이 연수라는 명목 하에 사업주의 지시·감독을 받으면서 사실상 노무를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하는 등 실질적인 근로관계에 있는 경우에는, 근로기준법이 보장한 근로기준 중 주요사항을 외국인 산업연수생에 대하여만 적용되지 않도록 하는 것은 합리적인 근거를 찾기 어렵다”고 하여 근로기준법을 일부 적용하지 않는 것은 위헌이라고 판단하였다.<sup>6</sup> ② A는 태국국적 외국인으로 산업연수 체류자격으로 입국하였으나, 체류기간을 초과하여 불법체류자로 근무하던 중에 부상을 입었다. A는 요양신청을 하였으나 공단은 A가 불법 취업한 외국인이라는 이유로 산재불승인을 하였다. 그러나 대법원은 불법체류는 단속의 대상임을 명백히 하고 있으나, 이미 제공된 사실적 행위의 노동에 대해서는 노동법의 보호가 있어야 한다는 취지에서 불법체류자도 산재보험이 적용된다고 판결하였다.<sup>7</sup> ③ 서울과 경기도의 불법체류자로 구성된 외국인근로자들이 2005년 5월 3일 서울지방노동청에 노동조합 설립신고를 제출하였으나 불법체류자라는 이유로 거부당하였다. 이 노동조합 인정여부에 대해 장기간 법원에서 다툼이 있었으나 2015년 6월 25일 결국 대법원 합의체 판결에서 불법체류자들로 구성된 노동조합의 설립을 인정하였다.<sup>8</sup>

## IV. 신앙

### 1. 판단기준

근로기준법은 신앙을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다고 규정하고 있다. 신앙을 이유로 한 차별은 특정의 종교, 종교적 신념, 정치적 세계관, 사회주의적 신조, 특정정당의 정치노선 등을 이유로 해당 근로자를 차별하는 것이다.<sup>9</sup> 다만, 특정의 사상과 직접적으로 연결된 목적으로 수행하는 사업인 경향사업에 있어서는 그 사업목적에 반하여 행동하는 경우에는 차별적 처우를 허용하고 있다.

### 2. 차별 사례

관련 사례로 헌법재판소는 경향사업에 저촉되는 경우를 정당한 해고의 사유로 인정하고 있다. ① “사용자가 근로자를 해고함에 있어서 정당한 이유의 유무는 개별적 사안에 따라 구체적으로 결정될 일이지만 그 일반적 내용은 해당 근로자와 사용자 사이의 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도의 이유, 즉 해당 근로자와의 근로관계의 유지를 사용자에게 더 이상 기대할 수 없을 정도의 것이 되어야 하는 것이다. 여기에는 업무에 대한 적성에 흠이 있거나 직무능력이 부족한 경우, 계약상의 노무급부를 곤란하게 하는 질병, ... 특정 신조나 사상과 밀접히 연관된 소위

<sup>5</sup> 행정해석 1994. 5. 25. 근지 68207-585.

<sup>6</sup> 헌법소원 사건(산업연수생제도): 2007. 8. 30, 헌재 2004 헌마 670

<sup>7</sup> 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결 (요양불승인처분취소)

<sup>8</sup> 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 판결(노동조합설립신고서 반려처분취소)

<sup>9</sup> 김형배, 「노동법」, 제 24 판, 2015. 박영사, 239 면.

경향사업(傾向事業)에 있어서 근로자가 이러한 경향성을 상실한 경우 등이 일반적으로 이러한 정당한 이유에 해당하는 것으로 인정되고 있다”.<sup>10</sup>

대법원도 경향사업에 반하는 근로자의 행위에 대해 정당한 해고로 인정하고 있다. ②“근로자에 대한 징계사유인 부동산투기행위가 근로자의 사생활에서의 비행에 불과하다고 할지라도, 택지의 개발과 공급, 주택의 건설 등을 통하여 시민의 주거생활의 안정과 복지향상을 목적으로 설립한 도시개발공사의 설립목적, 부동산보상 관련업무를 담당하는 근로자의 업무내용 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 도시개발공사 소속 근로자의 부동산투기행위는 객관적으로 그 공사의 사회적 평가에 심히 중대한 악영향을 미치는 것으로 평가될 수 있는 경우라고 할 것이다.”<sup>11</sup>

## V. 사회적 신분

### 1. 판단기준

‘사회적 신분’이란 상당한 기간이 지나면서 형성된 지위로서 사회적 평가가 수반되고, 자신의 의사나 능력으로 피할 수 없는 사회적 위치를 말한다.<sup>12</sup> 판례는 “사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것으로서, 사업장 내에서 근로자 자신의 의사나 능력발휘에 의해서 회피할 수 없는 사회적 분류를 말한다”<sup>13</sup> 고 판시하고 있다.

### 2. 차별 사례

최근에 사회적 신분으로 인한 차별사건에 대한 판결이 나와 화제가 되고 있다. 그 내용은 다음과 같다. 해당 근로자들은 계약직 근로자로 입사해 업무직(무기계약직) 근로자로 전환이 됐다. 이들은 회사에서 일반직 근로자들과 달리 직급 승진도 적용 받지 못했다. 또 일반직 근로자들과 보수규정도 다르게 적용 받으며 주택수당, 가족수당, 식대 등 수당도 지급받지 못했다. 이에 근로자들은 이러한 차별은 근로기준법 제6조의 균등처우규정을 위반해 차별적 대우는 무효라며 수당 지급을 청구했다. 이에 법원은 “직업 뿐 아니라 사업장 내의 직종, 직위도 사회적 평가를 수반하거나, 근로자 스스로의 의사나 능력으로 벗어날 수 없는 사회적 분류라면 사회적 신분이라 할 수 있다”고 판단하며 무기계약직을 '사회적 신분'으로 판단했다. 법원은 “보수규정만 달리 적용하고 있을 뿐, 무기계약직 근로자와 일반직 근로자들은 동일한 취업규칙, 인사규정을 적용 받고 있으며, ... 업무의 양과 질, 난이도나 회사에 대한 기여도가 무기계약직 근로자가 적다고 보기 어려운 점 등을 들어 ... 근로기준법 제6조를 위반했다”고 판단했다.

## VI. 결론

근로기준법에서 언급한 성별, 국적, 신앙, 사회적 신분에 의한 차별은 별칙규정이 있고, 근로자는 고용노동부에 진정이나 고소를 통해 차별시정을 구할 수 있다. 근로자는 차별에 의한 불이익으로 인해 발생한 임금손실에 대해 소급해서 청구가 가능하다. 한편, 성별에 대한 차별금지에서 특히

<sup>10</sup> 헌법재판소 2005. 3. 31. 결정, 헌재 2003 헌바 12 선고(해고에 대한 정당한 이유의 해석).

<sup>11</sup> 대법원 1994. 12. 13. 선고 93 누 23275 (경향사업 관련 판결)

<sup>12</sup> 임종률, 376 면; 김형배, 240 면; 하갑래, 「근로기준법」 제 28 판, 2016, 중앙경제, 79 면.

<sup>13</sup> 서울남부지법 2016. 6. 10. 선고 2014 가합 3505 판결(사회적 신분과 관련 판결).

주목해야 할 점은 모집과 채용단계에서도 차별금지 규정이 적용된다는 것이다. 또한 간접차별로 인해서 입사할 때 동일한 직급의 남녀사원 숫자가 고위 직책에서는 여성이 극소수를 차지하는 경우에는 간접 차별로 간주될 수 있다. 국적에 있어서도 차별금지조항은 근래 외국인의 증가로 인하여 사회적 이슈가 되고 있으며, 신앙을 이유로 한 차별에 있어서는 특정 종교 보다는 경향사업과 관련한 사례가 다수 발생하고 있다. 마지막으로, 사회적 신분을 이유로 한 차별에 있어서 최근 판례와 같이 비정규직을 무기계약직으로 전환하면서 별도의 직종을 두어 차별하는 경우에도 사회적 신분에 의한 차별에 해당된다.