

소위 ‘공무직’ 근로자와 동일가치노동 동일임금 원칙

권 오 성*

국문초록

이 글은 국가 및 지방자치단체와 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하고 근로를 제공하는 ‘공무직’ 근로자를 사용할 경우 발생하는 법적 문제를 다룬다. 사기업과 마찬가지로 국가나 지방자치단체에서도 노동력 사용의 유연성을 제고하고 효율성을 강화하려는 경향이 커짐에 따라 공무직의 사용이 증가하고 있다.

이러한 공무직 근로자는 직업공무원과 달리 전면적으로 노동법의 보호를 받는다. 하지만, 소속기관의 차이에 따른 공무직 상호 간, 그리고 공무직과 직업공무원 간 근로조건 격차 문제는 여전히 존재한다.

근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 민법 제103조의 적용을 통하여 이러한 문제를 해결하는 것은 사실상 어렵다. 특히, 공무직의 근로조건에 관한 차별 문제를 민법 제103조라는 일반조항에 맡기는 경우에는 근로감독이나 기타 행정적 구제수단 및 형사벌 등을 통한 예방기능을 기대하기 어렵다.

이러한 점을 고려할 때 공무직이라는 고용형태를 이유로 한 근로조건 차별을 직접적인 적용대상으로 하는 입법을 고려할 필요가 있다고 생각한다. 구체적으로는 근로기준법 제6조에 차별금지 사유로 ‘고용형태’를 신설하는 방안이 바람직하다.

주제어: 공무직, 공공부문, 근로조건, 차별, 동일가치노동 동일임금 원칙

* 성신여자대학교 법과대학 교수

목 차

- I. 서론
- II. 소위 ‘공무직’ 사용 증가의 배경과 법적 지위
- III. 해석론을 통한 ‘공무직’에 대한 근로조건 차별 규율 가능성
- IV. ‘공무직’에 대한 근로조건 차별 규율을 위한 입법방안
- V. 결론

I. 서론

역사적으로 국가작용을 수행하는 공직자는 ‘공무원’인 것이 원칙이었다. 그러나, 국가의 활동영역이 넓어지고 사회국가적 성격이 강화됨에 따라 급부행정의 영역이 확장되어 공역무가 양적으로 급격하게 증가하였고, 이에 공무원만으로는 국가작용의 수요를 감당하기 어렵게 되었다. 그 결과 증가된 업무량을 능률적이고 신속하게 처리하기 위한 새로운 인력이 필요하게 되었고,¹⁾ 이로 인하여 공직 제도의 이원화 현상이 나타났다. 이로써 종래 국가의 고권작용(공무원의 임용)에 의해서만 설정될 수 있었던 전통적인 공무원 관계 이외에 사법(私法)상 고용계약의 체결을 통해 형성된 공법상의 근무관계에 근거한 ‘제2의 공직자 집단’이 형성된 것이다.²⁾

우리나라의 경우에도 지난 30여 년간 소위 ‘신공공관리’라는 명목으로 양적 및 질적인 차원에서 ‘공무의 민간화’가 진행되었다. 먼저 기존에 직업공무원이 담당했던 공무(公務)가 다양한 형태로 민간부문의 업무로 전환되었는데, 이를 공무의 ‘양적 민간화’라고 부를 수 있을 것이다.³⁾ 예컨대, 공무를 민간업체에 위탁하거나, 특정 업무를 독립법인화하는 것이 그 예에 해당한다. 다른 한편, 공무원의 임금이나 인사관리에 민간 기업과

1) 허영, 『한국헌법론(전정16판)』, 박영사, 2020, 852쪽.

2) 허영, 앞의 책, 853쪽.

3) 西谷 敏·晴山一穂·行方久生 編, 『公務の民間化と公務労働』, 大月書店, 2004, p.50.

유사한 경영기법을 도입하는 경향도 강화되었는바, 이를 ‘질적인 민간화’라고 부를 수 있을 것이다. 공직 제도 내의 인력구조 이원화 현상은 이러한 ‘질적인 민간화’와 관련이 있으며, 기간의 제한이 없는 근로계약을 체결한 공공부문의 근로자를 일컫는 소위 ‘공무직(公務職)’⁴⁾ 근로자의 사용도 이러한 ‘질적인 민간화’의 예에 해당할 것이다.

그런데, 이러한 소위 ‘공무직’ 근로자는 국가공무원법이나 지방공무원법에 따라 임용된 공무원과는 달리 노동관계법령을 전면적으로 적용받는다.⁵⁾ 그 결과, 소위 ‘공무직’은 근로기준법 기타 노동관계법령에 앞서 국가공무원법, 지방공무원법 기타 공무원 관련 법령을 우선 적용받는 직업공무원과 적용받는 법령에서 차이가 있다. 이처럼 소위 ‘공무직’과 직업공무원 간에 적용되는 법령에서 차이가 있는 결과, 양자는 그 근로조건과 연금(年金) 등 사회보장제도의 적용에서 서로 다른 취급을 받는다. 한편, 공무원과 ‘공무직’ 사이의 근로조건 등의 차이 외에 공무직 상호 간에도 동종·유사한 업무를 수행함에도 소속기관의 차이에 따라 근로조건이 달라지는 문제도 발생한다. 소위 ‘공무직’의 근로조건은 해당 소속기관이 정한 취업규칙 등에 따라 정해지기 때문에 동종·유사한 업무를 수행하는 공무직 사이에도 그 소속기관에 따라 근로조건이 차이가 발생하기 때문이다.

-
- 4) 2017년 이전까지는 국가 또는 지방자치단체와 근로계약을 체결하고 이러한 사법(私法)상 계약에 기초하여 국가 또는 지방자치단체에 근로를 제공하는 근로자 중 ‘기간의 정함이 없는’ 근로계약을 체결한 자를 가리키는 말로 ‘무기계약직’이라는 명칭이 주로 사용되었으나, 2017년 문재인 정부가 ‘공공부문 비정규직 정규직 전환 정책’을 추진하는 과정에서 작성한 가이드라인에서 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자를 ‘공무직’으로 부를 것을 권고함에 따라, 종래 일부 지방자치단체의 조례 등에서 사용되던 ‘공무직’이라는 용어가 국가 및 지방자치단체와 기간의 제한이 없는 근로계약을 체결한 근로자를 가리키는 말로 널리 사용되게 되었다.
- 5) 국가나 지방자치단체 이외의 공법인의 경우에도 정규직근로자와 구별되는 ‘공무직’이라는 직군을 두는 경우가 많지만, 이러한 공법인 소속 공무직의 경우에는 법적으로는 일반 사기업의 무기계약직 근로자와 구별할 실익이 없다는 점에서 본고의 논의에서는 제외하였다.

이러한 배경에서 국가인권위원회는 2020. 12. 14. 고용노동부장관에게 “중앙행정기관 무기계약직 근로자의 임금 격차가 해소될 수 있도록 직무의 분류, 분석 및 평가 등을 바탕으로 동일가치노동 동일임금 원칙에 맞는 합리적인 무기계약직 임금기준을 마련하고, 중앙행정기관 무기계약직 근로자에게 지급되는 복리후생비는 직무와 무관하게 복리후생 내지 실비 변상 차원에서 지급되는 것이므로 공무원과의 격차가 해소될 수 있는 합리적인 복리후생비 지급기준을 마련하며, 중앙행정기관 무기계약직 근로자의 인사·노무관리 등에 있어 기관별 격차가 해소될 수 있도록 전담부서 혹은 전담기구 마련 등의 방법으로 통합 관리·운영 체계를 마련할 것”을 권고하였고, 또한 기획재정부장관에게 “중앙행정기관 무기계약직 근로자의 임금 격차가 해소될 수 있도록 직무의 분류, 분석 및 평가 등을 바탕으로 예산편성 및 집행기준에 동일가치노동 동일임금 원칙에 맞는 합리적인 무기계약직 임금기준을 마련하고, 이에 필요한 재원 확보를 위해 노력하고, 중앙행정기관 무기계약직 근로자에게 지급되는 복리후생비는 직무와 무관하게 복리후생 내지 실비변상 차원에서 지급되는 것이므로 예산편성 및 집행기준에 공무원과의 격차가 해소될 수 있는 합리적인 복리후생비 지급기준을 마련하고, 이에 필요한 재원 확보를 위해 노력하며, 중앙행정기관 무기계약직 근로자 상용임금을 인건비 또는 기본경비로 일관성 있게 편성하도록 예산편성 및 집행기준을 마련할 것”을 권고하였다.⁶⁾ 국가인권위원회의 권고에 법적 구속력이 없기는 하나, 향후 공무원 근로자에 관한 제도개선을 모색함에 있어 하나의 지침으로 고려할 필요가 있다고 생각한다.

한편, 공무원의 근로조건과 관련해서는 ‘공무직’이라는 고용형태가 근로기준법 제6조 소정의 ‘사회적 신분’의 개념에 포섭될 수 있는지가 주요 문제가 되어왔고, 현재 제21회 국회에는 근로기준법에 ‘동일가치노동에

6) 이러한 배경에서 공무원위원회 설치 및 운영에 관한 규정(국무총리훈령 제756호)에 따라 설치된 공무원위원회에서 관련 논의가 진행되었다. 그러나, 위 훈령은 부칙에서 그 유효기간을 ‘2023년 3월 31일’까지로 정하고 있었는데, 이러한 부칙의 개정이 이루어지지 않아 공무원위원회의 활동은 2023. 3. 31. 종료되었다.

대한 동일임금’에 관한 규정을 신설하고, 나아가 근로기준법 제6조의 차별금지사유에 ‘고용형태’를 추가하는 취지의 복수의 근로기준법 개정법률안이 제출되어 있는 상태이다. 이에 아래서는 먼저 ① 국가 및 지방자치단체에 고용된 공무직 근로자의 규모가 증가하게 된 배경을 간단하게 살펴본 후, ② ‘동일가치노동 동일임금 지급’의 원칙의 관점에서 국가 및 지방자치단체 소속 공무직 근로자의 근로조건에 관한 법적 쟁점을 검토해보고자 한다.

II. 소위 ‘공무직’ 사용 증가의 배경과 법적 지위

1. 공무원 정원의 경직성

국가공무원의 정원에 관하여 현행 정부조직법 제8조 제1항은 “각 행정기관에 배치할 공무원의 종류와 정원, 고위공무원단에 속하는 공무원으로 보하는 직위와 고위공무원단에 속하는 공무원의 정원, 공무원배치의 기준 및 절차 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 다만, 각 행정기관에 배치하는 정무직공무원(대통령비서실 및 국가안보실에 배치하는 정무직공무원은 제외한다)의 경우에는 법률로 정한다.”라고 규정하고 있으며, 동법 제9조는 “행정기관 또는 소속기관을 설치하거나 공무원의 정원을 증원할 때에는 반드시 예산상의 조치가 병행되어야 한다.”라고 규정하고 있다. 한편, 각 중앙행정기관의 공무원 정원은 정부조직법 제8조 제1항의 위임을 받아 대통령령으로 정하고 있으며, 따라서 중앙행정기관이 소관 사무의 처리에 필요한 인력을 ‘공무원’으로 충원하기 위해서는 관련 대통령령을 개정할 필요가 있으며, 이에 병행하여 예산상의 조치도 취해야 한다. 따라서, 소관 사무가 증가할 경우 공무원만으로 그러한 사무를 처

7) 예컨대, 「고용노동부와 그 소속기관 직제」등과 같이 보통 ‘○○○직제’라는 명칭으로 입법된다.

리하는 것이 현실적으로 쉽지 않은 상황이다. 이에 중앙행정기관에서 그때그때의 수요에 따라 사법상 계약을 체결하는 방식으로 기간제근로자나 공무직을 사용해 왔다.

이러한 상황은 지방자치단체의 경우에도 크게 다르지 않다. 지방자치법 제125조 제1항은 “지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다.”고 규정하고, 같은 조 제2항은 “제1항에 따른 행정기구의 설치와 지방공무원의 정원은 인건비 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 그 지방자치단체의 조례로 정한다.”라고 규정하고 있으므로, 지방자치단체가 소관 사무의 처리에 필요한 인원을 ‘지방공무원’으로 충원하기 위해서는 관련 조례를 개정해야 한다. 따라서, 지방자치단체에서 인원의 충원이 필요한 경우에도 그때그때의 수요에 따라 사법상 근로계약을 체결하는 방식으로 기간제근로자나 공무직을 채용해 왔다.

2. 공무직 근로자의 법적 지위

근로기준법 제12조는 “이 법과 이 법에 따른 대통령령은 국가, 특별시·광역시·도, 시·군·구, 읍·면·동, 그 밖에 이에 준하는 것에 대하여도 적용된다.”라고 규정한다. 따라서 국가 등과 근로계약을 체결한 ‘공무직’은 근로기준법의 적용을 받는다. 따라서, 어떻게 보면 ‘공무직’ 근로자는 노동법의 적용에서 일부 배제되어있는 국가공무원이나 지방공무원에 비하여 전면적으로 노동법의 보호를 받고 있다고 평가할 수도 있을 것이다. 그러나 공무직 근로자들은 ‘규범적 차원’에서는 노동법의 전면적인 보호를 받고 있지만, 앞에서 언급한 국가인권위원회의 권고가 시사하는 바와 같이 국가라는 동일한 공법인과 근로계약을 체결한 공무직 근로자라 할지라도 소속 행정기관에 따라 서로 다른 임금체계의 적용을 받음으로 인하여 발생하는 임금 격차의 문제나 복리후생비 등에서의 공무원과의 격차 등의 현실적인 문제가 제기되고 있다. 이에 따라 ‘공무직’이라는 고용형태가 근로기준법 제6조 소정의 ‘사회적 신분’의 개념에 포섭될 수 있는가라는

해석론 차원에서의 쟁점과 공무직이라는 고용형태를 이유로 하는 근로조건 차별에 관한 입법의 필요성과 구체적인 입법방안이라는 입법론 차원의 쟁점이 제기되어 왔다.

한편, 본고에서의 논의의 대상이 되는 ‘국가나 지방자치단체에 소속된 공무직’의 경우에는 고용형태에 따른 근로조건의 차별금지 내지 ‘동일가치노동 동일임금 원칙’의 문제 외에도 공무직 근로자의 ‘사용사유’나 정원의 법제화가 필요한가라는 등의 행정법적 쟁점도 제기되고 있다. 국가와 지방자치단체는 기본적으로 직업공무원이 중심을 이루는 조직이고, 따라서 직업공무원 중심으로 조직이 관리·운영된다. 그러나, 공무원 정원의 경직성으로 인하여 공무직 사용의 규모가 증가하였음에도, 공무직을 포함한 비공무원이 담당할 수 있는 업무의 내용이 법정되어 있지 않아 공무원과 공무직 등 비공무원이 사실상 동종·유사한 업무에 종사하는 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 또한, 공무직 등 비공무원이 법령위반에 대한 단속업무나 사회보험급여 수급자격의 확인 등 공권력의 행사로 평가될 수 있는 업무를 수행하는 사례도 있는바, 이 경우 해당 업무를 수행하는 공무직 등 비공무원에게 해당 업무를 취급할 법령상 근거가 없어 업무수행 과정에서 ‘권한’에 관한 시비가 발생하기도 한다.⁸⁾

이외에도, 공무원과 공무직이 사실상 동종·유사한 업무에 종사하는 상황은 직업공무원과 공무직 간 갈등의 이유가 되기도 한다. 실제로 직업공무원은 공무직들이 ‘의무와 책임은 없고 권리만 요구한다’라는 불만을 토

8) 공무원법에 따른 공무원에 대해서는 일반 국민에 대한 침입적 행위를 하기 위해서는 공무원증을 제시하는 등 개별 법령에 공무원의 지위를 요구하고 있으며(예컨대, 도로법 제57조 등), 공무원법에 따른 공무원의 공무집행에 대해서는 형사법적으로도 특별한 규율을 하고 있다(형법 제136조의 공무집행방해죄 등). 본고에 대한 심사의견 중 ‘이 경우에는 공무직 근로자에 대한 공무원과 유사한 권한 부여 등은 행정법상의 공무수탁사인 등 해당 부분에 대한 논의도 필요하다’라는 지적이 있었는바, 심사자의 의견에 동의한다. 다만, 이 부분은 본고의 연구범위와 관련성이 크지 않아 본고의 범위에 포함하지는 않았으며, 차후 공무직 근로자의 행정법상 지위 등에 관한 별도의 연구를 통하여 논의를 확장할 수 있도록 노력하겠다.

로하는 경우가 있으며,⁹⁾ 반대로 공무원직은 ‘공무원들이 공무원직을 동료로 생각하지 않고 하위직원으로 취급’한다라는 불만을 토로하기도 한다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 법률로 ① 적극적으로 공무원직을 사용할 수 있는 사무와 ② 소극적으로 공무원직을 사용할 수 없는 사무의 범위를 법정(法定)하는 것이 바람직할 것이며, 이러한 입법에 앞서 현재 공무원직 등 비공무원이 주로 담당하고 있는 업무에 대한 광범위한 실태조사를 통하여 공무원직의 사용이 적합한 직무의 유형과 이러한 직무에 상응하는 근로조건의 기준에 대한 사회적 합의의 도출을 위한 노력이 필요할 것이다.

한편, 지난 문재인 정부의 ‘공공부문 비정규직 정규직 전환 정책’으로 공무원직의 규모가 양적으로 급증하였으나, 공무원직의 채용과 인사관리를 총괄하는 조직은 설치되지 않았으며, 이것이 개별 행정기관별로 독자적으로 공무원직을 사용하고 있으며, 이는 동종·유사한 업무를 수행함에도 소속기관의 차이에 따라 근로조건이 달라지는 문제의 원인이 되고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 중앙정부 소속 공무원 전체에 적용되는 인사, 보수, 조직, 정원 등에 대한 통일된 기준을 마련하고, 합리적 인사관리, 처우 개선 방안 마련 등을 총괄적으로 관리·운영하는 전담조직의 설치를 고려할 필요가 있다고 생각한다. 나아가, 중앙정부 소속 공무원의 경우 소속 행정기관은 상이하더라도 근로계약 체결의 상대방은 법적으로는 ‘대한민국’이라는 단일한 공법인이다. 따라서, 정부 소속 공무원 근로자의 사용자(사업주)는 개별 행정기관이 아니라 대한민국이라는 공법인이다. 따라서, 공무원 근로자로 조직된 노동조합과의 단체교섭의 상대방도 개별 행정청이 아니라 대한민국이 되어야 할 것이므로, 개별 행정기관 차원의 기관별 교섭 외에 정부 차원의 단체교섭 의무도 존재한다. 따라서, 다수의 행정기관에 소속된 공무원 근로자들로 조직된 노동조합이 개별 행정기관이 아

9) 실제 공무원 근로자가 공무원과 유사한 또는 연관된 업무를 수행하여 비위행위 등의 위협에 노출되어 있음에도 공무원보다 상대적으로 약한 제재만을 한다는 점 등에서 형사벌을 보다 강화하여야 한다는 주장도 있고, 실제로 다수의 기관에서는 공무원 근로자에 대한 징계규정 등을 정하면서 공무원징계령을 준용하고 있다.

나라 이들의 공통된 사용자(사업주)인 대한민국을 상대로 단체교섭을 요구할 경우, 국가는 이에 응할 법적 의무가 있다고 해석할 필요가 있다고 생각한다.¹⁰⁾

III. 해석론을 통한 ‘공무직’에 대한 근로조건 차별 규율 가능성

1. 쟁점의 소재

위에서 살펴본 바와 같이 ‘공무직’ 근로자는 규범의 차원에서는 전면적으로 노동법의 보호를 받고 있으며, 이러한 점에서 노동법의 보호에서 전부 또는 일부 배제된 ‘비정규직’이나 비공식 노동과는 상황이 다르다. 다

¹⁰⁾ 공무직위원회 설치 및 운영에 관한 규정(국무총리훈령 제756호)에 따라 설치 및 운영되었던 공무직위원회는 동 규정 제2조 제2항에 따라 ① 공무직 등 근로자의 인력 운영·관리를 위한 기본방향 설정 및 중·장기계획의 수립에 관한 사항, ② 공무직 등 근로자의 인사 및 노무관리 관련 정책에 관한 사항, ③ 공무직 등 근로자의 임금 및 처우 관련 정책에 관한 사항, ④ 공무직 등 근로자의 노사 협력 지원에 관한 사항, ⑤ 공무직 등 근로자의 교육훈련 관련 정책에 관한 사항, ⑥ 공무직 등 근로자의 효율적 인력 운영·관리를 위한 제도개선 및 관련 규정의 제·개정에 관한 사항, ⑦ 공무직 등 근로자의 규모·임금체계 등에 대한 조사 및 분석에 관한 사항, ⑧ 그 밖의 공무직 등 근로자의 인사 및 노무관리를 위한 정책의 수립·추진 등에 관하여 위원장이 심의를 요청한 사항을 심의하는 기능을 담당해 왔는데, 이러한 심의기능은 엄격한 의미에서의 단체교섭은 아니었지만 노동계에서 추천한 사람이 다양한 행정기관에 소속된 공무직 근로자들의 공통된 이해를 대변하여 고용노동부, 기획재정부, 행정안전부 등 관련 부처와 공무직의 인사 및 노무 관리 관련 정책에 관한 사항 등을 심의할 수 있는 매커니즘 자체는 공무직의 근로조건 개선 및 격차 완화에 유익한 기능을 하여왔다고 생각된다. 그러나, 위 훈령의 부칙 제2조에 따라 공무직위원회는 2023년 3월 31일 활동을 종료하였는데, 공무직의 사용자인 각종 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관과 공무직 근로자들의 이익을 대표할 수 있는 적정한 대표자 등 제반 이해관계자를 포섭할 수 있는 사회적 대화 기구를 상설하고 이러한 대화기구에서 공공부문의 공무직 관련 정책을 기본방향 및 중·장기계획 등에 관하여 논의할 수 있는 상시적인 회의체의 설치가 필요하다고 생각한다.

만, 동종·유사한 업무에 종사하는 공무원 근로자들도 그 소속기관에 따라 근로조건에 차이가 있다거나 유사한 업무를 수행하는 공무원과의 근로조건 격차 등의 현실적인 문제가 존재한다.

이들 문제에 대한 해석론적인 대응으로는 ① 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’의 개념에 ‘공무직’이라는 고용형태가 포섭될 수 있는지, ② 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 “남녀고용평등법”이라고 한다) 제8조 제1항에서 규정하고 있는 ‘동일가치노동 동일임금 원칙’이 ‘남녀’라는 성별 외에 고용형태에 따른 임금 차별에도 적용될 수 있는지 등의 관점에서 논의될 수 있을 것이다. 한편, ③ 최초 기간제 근로자로 채용되었다가 공무원으로 전환된 경우에는 공무원으로 전환된 이후에도 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “기간제법”이라고 함) 제8조 제1항이 계속 적용 또는 유추적용될 수 있는지도 문제된다. 한편, 기존 법령에 대한 해석론상의 논의 외에 공무직을 포함한 소위 ‘무기계약직’ 전반에 관한 차별금지에 관한 입법의 필요성도 제기되고 있으며, 실제로 현재 국회에 복수의 관련 근로기준법 개정법률안이 제출되어 있다.

이에 아래에서는 먼저 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 기간제법 제8조 제1항의 해석론을 검토한 후, 최근 국회에 제출된 관련 법률안을 검토한 후 바람직한 입법방안을 모색한다.

2. 기존 법령의 해석론을 통한 해결 가능성의 모색

1) 근로기준법 제6조 관련

종래 사기업의 무기계약직 근로자나 정부 또는 지방자치단체의 공무원 근로자들이 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.”라는 근로기준법 제6조를 근거로 무기계약직(공무직)과 정규직(공무원) 사이의 근로조건 격차의 차이는 ‘사회적 신

분’에 의한 차별이므로 강행법규에 위반하여 무효라거나 불법행위를 구성함을 전제로 사용자에게 임금 지급 또는 손해배상을 청구하는 사례가 있었다.

이러한 청구가 인용되기 위해서는 먼저 ‘무기계약직’ 내지 ‘공무직’이라는 고용형태가 근로기준법 제6조에서 규정하는 ‘사회적 신분’의 개념에 포섭될 수 있는지가 문제가 된다. 물론, 이러한 고용형태가 ‘사회적 신분’에 해당한다고 하더라도, 공무직과 공무원 사이의 근로조건 차이에 ‘합리적인 이유’가 긍정되는 경우에는 그러한 차이는 정당화될 것이다.

한편, ‘무기계약직’ 내지 ‘공무직’이라는 고용형태가 근로기준법 제6조 소정의 ‘사회적 신분’에 해당하는가에 관해서는 견해의 대립이 있다.

먼저, 이철수 교수는 근로기준법 제6조의 차별사유는 예시적인 것이므로 고용형태에 따른 차별도 근로기준법 제6조의 적용대상이 된다고 보면 충분하고 다만, 사회적 신분이라는 차별사유는 전근대적인 것으로 매우 유동적이고 불명료한 개념이기 때문에, 변화하는 사회와 차별 양상에 대응할 수 있는 입법적 개선이 필요하다는 견해를 제시하고 있다.¹¹⁾ 이러한 견해는 ‘사회적 신분’이라는 문언(文言) 자체에 대한 해석을 통하여 무기계약직이나 공무직이 ‘사회적 신분’에 해당한다고 적극적으로 인정한다기 보다는 근로기준법 제6조의 차별사유 자체를 열거적인 규정이 아니라 ‘예시적’인 규정으로 이해함을 통하여 근로기준법 제6조에 명시적으로 열거되지 않은 ‘고용형태’를 이유로 한 차별에 대해서도 근로기준법 제6조를 적용시키려는 시도로 이해된다.

반면, 김형배 및 박지순 교수는 이른바 ‘무기계약직’이라는 고용형태나 직군(職群) 또는 직종(職種)은 채용 당시 당사자가 스스로 선택한 것으로서 변경이 불가능한 고정적 지위가 아니므로 사회적 신분에 해당하지 않는다는 견해를 명확히 밝히고 있다.¹²⁾

한편, 하급심 판결 중에는 ‘무기계약직’이라는 고용형태가 근로기준법

11) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 78쪽.

12) 김형배·박지순, 『노동법강의(제12판)』, 신조사, 2023, 85쪽.

제6조의 사회적 신분에 해당한다는 취지로 판단한 사례가 있다. 예컨대, 기간제근로자였다가 무기계약직으로 전환된 원고들이 정규직 근로자들과 실질적으로 동일한 업무를 수행하였음에도 불구하고 피고 회사가 정규직 근로자들에게만 각종 수당을 지급한 것이 근로기준법 제6조를 위반하여 원고들을 차별 처우한 것임을 이유로 미지급된 각종 수당액의 지급을 구한 사안에 관한 판단인 서울남부지방법원 2016. 6. 10. 선고 2014가합3505판결은 “원고들과 일반직은 채용절차나 방법, 임금체계, 보직의 부여 및 직급승진 가능성 등에 있어서 차이가 있음은 앞서 본 바와 같은바, 이처럼 채용절차 단계에서부터 각자의 직역이 결정되어 업무직이나 연봉직의 경우 자신의 의사나 능력과 상관없이 일반직처럼 보직을 부여받을 수도 없고 직급승진도 할 수 없는 구조에서는 피고 회사의 업무직 또는 연봉직이라는 고용형태 내지 근로형태는 피고 회사 내에서 자신의 의사나 능력발휘에 의해 회피할 수 없는 사회적 신분에 해당한다고 봄이 타당하다.”라고 판시하여 고용형태나 근로형태가 사회적 신분에 해당한다고 판단하였다.¹³⁾ 또한, 국가기관 등에서 고용직 공무원으로 근무하다가 일용직을 거쳐 무기계약 근로자로 근무하고 있는 원고들이 고용직 공무원을 거쳐 기능직 공무원이 된 자들은 고용직 공무원 근무경력이 100% 호봉에 반영되고 있는데도 동일·동종 업무를 수행하는 원고 등의 고용직 공무원 근무경력을 호봉으로 반영하지 않은 단체협약은 근로기준법 제6조 등에 반해 무효라고 주장하며 국가를 상대로 고용직 공무원 근무경력이 반영된 보수액과 기존에 지급된 보수액의 차액 상당의 지급을 구한 사안에 관한 서울중앙지방법원 2018. 6. 14. 선고 2017가합507736 판결(확정)은 “우리 사회에서 일정 직업을 갖게 되는 경우 일정 기간 이를 점하는 경우가 대부분이고 단기간 내에 이를 변경하는 것이 드문 것과 마찬가지로, ‘무기계약직’이라는 지위는 직업 또는 근로와 결부되었다는 특수성으

13) 다만, 이 사건은 항소심에서 2018. 2. 1. 강제조정결정이 확정되어 종료되었는바(서울고등법원 2016나2044835호), 따라서 선례로서의 가치가 높다고 평가하기는 어렵다.

로 인하여 한번 취득하는 경우 사회에서 장기간 접하는 경우가 일반적이다. 또한 ‘무기계약직’은 정규직 근로자에 비하여 더 낮은 대우나 보수를 받는 경우가 대부분이므로, ‘무기계약직’은 정규직 근로자에 비하여 자격이나 능력이 열등하다는 평가가 해당 직장뿐 아니라 사회 전체적으로 존재한다고 볼 수 있다. 이 사건과 같이 ‘무기계약직 차별’에 해당함을 이유로 한 소송들이 계속하여 증가하고 있는 것도 이와 같은 사회적 평가에 대한 방증이라고 할 수 있다. 따라서 이 사건에서 원고들의 ‘무기계약 근로자’라는 지위는 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’에 해당한다.”라고 판시하여 원고들의 청구를 인용하였다.

반면, 대구광역시 교육청, 전라북도 교육청, 제주특별자치도 교육청을 제외한 14개 시·도교육청 소속 공립학교에 설치된 학교상담실인 위(Wee)클래스에서 ‘전문상담사’로 근무하는 교육공무직원들이 각급 공립학교의 학교상담실에서 ‘전문상담교사’와 실질적으로 동일한 업무를 수행하고 있음에도 전문상담교사가 일률적·정기적·보편적으로 지급받는 ① 정근수당 및 정근수당 가산금, ② 명절휴가비, ③ 맞춤형 복지점수, ④ 성과상여금 최소지급분, ⑤ 정액급식비(이하 이를 ‘이 사건 수당’으로 통칭한다)를 지급받지 못하자, 원고들에게 전문상담교사와 달리 이 사건 수당을 지급하지 않는 것은 근로기준법 제6조에서 금지하는 합리적 이유 없이 ‘전문상담사’라는 사회적 신분을 이유로 한 차별에 해당하거나 헌법 제11조에 반하는 위법한 차별에 해당하므로, 피고들은 각 소속 공립학교에 재직 중인 원고들에게 손해배상금으로 각 100만 원(3년간 미지급한 이 사건 수당 상당액 중 일부)을 지급하라는 소를 제기한 사건에서 서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2020가합591908 판결은 “근로기준법 제6조에서 차별 금지 사유로 열거하고 있는 성별, 국적, 신앙은 모두 사용자의 의사나 사업장에서의 근로형태 등과 관계없이 당해 근로자가 비교적 오랜 기간 이를 유지하면서 쉽게 변경할 수 없을 뿐만 아니라, 근로관계에 있어서 근로자가 선택하여 취득할 수 없는 요소라는 특징을 가지고 있다. 또한 근로기준법 제6조가 위 요소에 따른 차별을 금지하는 것은 이를 기준으로

평가한 사회적 지위에 따라 근로자를 차별하는 것을 금지함을 뜻한다. 이러한 측면에서 볼 때, 근로기준법 제6조에서 말하는 사회적 신분에 해당하기 위해서는 ‘고정성 내지 선택불가능성’과 ‘사회적 평가수반’이라는 요소가 전제되어야 한다. 그러나 ‘전문상담사’라는 지위 내지 ‘교육공무직원(공무직 근로자)’라는 고용형태는 근로자와 사용자의 자유의사가 합치되어야 성립되므로 근로자가 스스로 선택한 것일 뿐 사용자가 일방적으로 강요한 것이 아니고, 당사자의 의사합치에 따라 그러한 고용형태를 변경할 수 있는 가능성도 열려 있다. 따라서 원고들이 주장하는 ‘전문상담사’라는 지위는 위 두 가지 요소를 모두 갖추고 있다고 보기 어려우므로, 사회적 신분의 범위에 포섭되지 않는다.”라고 판시하여 ‘공무직’이라는 고용형태를 사회적 신분으로 볼 수 없다고 판시하였다.

‘사회적 신분’은 이라는 말은 일의적으로 명확하게 정의되기 어려운 개념이다. 사회라는 공동체에서 형성되어 있는 계층구조 내에서 개인이 갖는 지위 정도가 ‘사회적 신분’이라는 문언(文言) 자체에서는 도출할 수 있는 공통적인 의미일 것이다. 다만, 사전으로는 사회적 신분은 개인의 부(富)나 명예, 평판 등에 따라 개인에게 귀속되는 사회 계층구조 내에서의 상대적인 지위라는 의미로 해석함이 상당하다고 생각한다. 따라서, 고용형태 자체가 사회적 신분이라기보다는 그러한 고용형태가 장기간 지속된 결과, 특정한 개인에게 귀속되는 부(富)나 사회적 평판 등이 어느 정도 고정성을 갖게 되고, 이것이 해당 개인의 사회 계층구조 내의 상대적 지위로 귀속될 경우 그러한 상태가 비로소 ‘사회적 신분’으로 평가될 수 있다고 생각한다. 예를 들어, 의사나 변호사와 같은 고소득 전문직 종사자가 공무원으로 임용되지 않고 사법상 근로계약을 체결하는 방식으로 국립병원에서 근무한다고 하여 그러한 고용형태를 사회적 신분으로 평가하기는 어려울 것이기 때문이다.

따라서, 필자는 ‘공무직’이라는 고용형태 자체를 ‘사회적 신분’이라는 문언으로 포섭하기는 어렵다고 생각한다. 그러나, 이철수 교수의 견해와 같이 근로기준법 제6조의 차별사유를 예시적으로 이해하는 것은 해석론

상으로 충분히 가능한 입장이라고 생각한다. 다만, 죄형법정주의의 원칙상 근로기준법 제114조 제1호의 적용관계에 있어서는 고용형태를 이유로 한 차별을 이유로 사용자를 처벌하기는 어려울 것이다.

2) 남녀고용평등법 제8조 제1항 관련

남녀고용평등법 제8조 제1항은 “사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있는바, 위 조항 자체는 임금차별의 사유를 ‘남녀’라는 성별로 제한하고 있지는 않지만, 위 조항이 편제되어 있는 남녀고용평등법 제1조에서 동법의 목적이 “「대한민국헌법」의 평등이념에 따라 고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장”함에 있다는 점에서 위 조항은 남녀라는 성별을 이유로 한 임금차별에 관한 규정으로 이해되어 왔다.

그런데, 국립대학에서 시간강사를 전업강사와 비전업강사로 구분하여 시간당 강의료를 차등지급하는 내용의 근로계약을 체결한 것이 문제 되었을 뿐 남녀라는 성별을 이유로 한 임금 차별은 다투어지지 않은 사안에서 대법원이 “근로기준법 제6조에서 정하고 있는 균등대우원칙이나 남녀고용평등법 제8조에서 정하고 있는 동일가치노동 동일임금 원칙 등은 어느 것이나 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이다. 그러므로 국립대학의 장으로서 행정청의 지위에 있는 피고로서는 근로계약을 체결할 때에 사회적 신분이나 성별에 따른 임금 차별을 하여서는 아니 됨은 물론 그밖에 근로계약상의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로 근로자에 대하여 불합리한 차별 대우를 해서는 아니 된다.”라고 판시함에 따라,¹⁴⁾ ‘남녀’라는 성별 이외의 다른 사유로 인한 임금 차별에 대해서도 남녀고용평등법 제8조 제1항이 적용될 수 있는가의 문제가 대두되었다.

이를 적극적으로 이해하는 견해도 있지만,¹⁵⁾ 사건으로는 “근로기준법

14) 대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결.

15) 예컨대, 박은정 교수는 “위 판시는 헌법 제11조 제1항의 평등원칙 하에서 근로

제6조에서 정하고 있는 균등대우원칙이나 남녀고용평등법 제8조에서 정하고 있는 동일가치노동 동일임금 원칙 등은 어느 것이나 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것”이라는 판시는 ‘남녀고용평등법 제8조에서 정하고 있는’ 동일가치노동 동일임금 원칙이 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이라고 하여 동일가치노동 동일임금 원칙의 헌법상 근거를 밝히고 있다는 점을 고려할 때, 위 판결은 고용형태에 따른 임금차별에 남녀고용평등법 제8조 제1항을 ‘직접’ 적용한 것이라기보다는 국가(국립대학교)와 사인 간의 근로관계에 평등원칙을 정한 헌법 조항(제11조 제1항)을 직접 적용하기 위한 논거 중 하나로 남녀고용평등법 제8조 제1항을 언급한 정도로 이해하는 것이 합리적이라고 생각한다.¹⁶⁾

3) 기간제법 제8조 제1항 관련

현행 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “기간제법”이라고 함) 제2조 제1호는 기간제근로자를 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자로 정의한다. 따라서 ‘기간의 제한이 없이’ 채용된 공무원은 기간제법상 기간제근로자에 해당하지 않으므로 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 중

기준법 제6조나 고평법 제8조가 도출되는 것이고, 헌법으로부터 도출되는 고평법 제8조의 동일가치노동 동일임금원칙은 헌법 제11조 제1항 평등권의 내용이기도 할 것인 바, 근로기준법 제6조의 균등대우원칙 안에도 그 원리상 헌법상 평등권의 내용인 동일가치노동 동일임금원칙이 포함되어 있는 것으로 해석한 것이라고 생각한다. 나아가 근로기준법 제6조의 균등대우원칙은 성과 함께 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 할 수 없도록 하고 있지만 여기에 국한되지 않고 근로의 내용과 관련이 없는 고용형태 등을 이유로 하는 차별적 처우가 금지된다는 것을 보여주기도 한 것이다.”라는 견해를 밝히고 있다(박은정, 온주 남녀고용평등과일·가정양립지원에관한법률 제8조, 2019. 10. 10., available at https://lawnb.com/Info/ContentView?sid=J001000130_94464_0)

16) 同旨: 도재형, “임금에서 균등대우원칙”, 노동법연구 제47호, 서울대학교 노동법연구회, 2019, 115-116쪽.

사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라는 기간제법 제8조 제1항의 적용을 받지 못한다.

그런데, 최초 채용 시부터 ‘공무직’으로 채용된 사람의 경우와 달리 처음에는 기간제 근로자로 채용되어 기간제법 제8조 제1항의 적용을 받던 중 동법 제4조 제2항에 따라 공무직으로 전환된 근로자의 경우에는 공무직으로 전환됨과 동시에 기간제근로자로 근무하던 당시 적용되던 기간제법 제8조 제1항에 따른 ‘차별적 처우의 금지’의 보호가 상실된다는 문제가 있다. 물론, 기간제법 제8조 제1항의 법문상으로는 기간제근로자에서 공무직으로 전환된 근로자에게는 동 조항이 적용되기 어렵다고 할 것이나, 기간제법의 입법 당시 동법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 근로자에 대한 ‘차별적 처우의 금지’에 관한 규정을 입법하지 않은 것은 ‘법률의 흠결’에 해당하며, 따라서 이러한 흠결을 메우기 위한 법관의 법형성이 가능한지 문제 된다. 이에 관해서는 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결에서 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 근로자의 법적 지위에 대한 법형성의 가능성을 제시한 바 있다.

먼저, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결의 사실관계를 살펴보면, 이 사건 원고들은 기간제법에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 소위 ‘무기직’ 근로자들이었는데, 피고 회사는 이들 무기직 근로자들에게 피고 회사의 취업규칙에 따른 근속수당은 지급하지 않았고, 정규직 직원들에게 월 300,000원씩 지급하는 자가운전보조금을 무기직에게 월 200,000원씩만을 지급하였다.

원고들의 청구에 대하여 이 사건 1심 법원은 피고 회사의 직제규정 제3조에 규정된 ‘직원’ 개념의 해석을 통하여 소위 ‘무기계약직’은 ‘계약직’이 아니라 ‘직원’에 해당한다는 점을 이유로 피고가 원고들에게 ① 취업규칙에 따른 기본급과 실제 지급된 금액의 차액, ② 취업규칙에 따른 기본급을 기준으로 산정된 상여금과 실제 지급된 금액의 차액, ③ 근속수

당, ④ 자기운전보조금 차액을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.¹⁷⁾ 이러한 1심 판결은 기간제법이라는 법률의 해석이 아니라 피고 회사의 취업규칙이라는 일종의 자치규범에 대한 해석을 통하여 문제를 해결한 것인바, 그 결론의 당부를 떠나 기간제법의 해석에 관해서는 특별한 의미를 갖지 못한다.

한편, 이 사건 항소심 법원은 원고들에 대한 정규직 취업규칙 적용 문제와 관련하여 “피고는 무기계약직 근로자들에 대한 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙을 담고 있는 ‘고용계약서’를 별도로 작성하여 이를 기간제에서 전환된 무기계약직 근로자들에게 일률적으로 적용해왔다. 따라서 피고가 원고들과 체결한 ‘고용계약서’는 원고들처럼 기간제(계약직)에서 전환된 무기계약직 근로자들에 대하여 직접 적용되는 근로조건에 관한 준칙인 취업규칙에 해당한다고 볼 수 있다. …… 따라서 피고가 위 취업규칙등에 따라 정규직 직원들에 대하여 지급되는 기본급과 상여금,

17) 대전지방법원 2014. 5. 21. 선고 2013가합101467 판결: 「통상적으로 원고들과 같이 기간제 근로자로 근무하다가 기간제법에 의하여 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 근로자들에 대하여는 ‘계약직’과 ‘정규직’의 중간 형태로서 정년까지의 근무를 보장하지만 임금이나 복지 수준에 있어서는 ‘정규직’과 차등을 두는 의미에서의 ‘무기계약직’ 근로자로 호칭하며, 위와 같은 ‘무기계약직’ 근로자에 대하여는 취업규칙상 근로조건, 규율에 관하여 별도의 규정을 두는 것이 대부분이다. 이 점과 관련하여 피고는 ‘무기계약직’ 근로자도 ‘계약직’ 근로자의 개념에 포함되므로 피고의 취업규칙이 아닌 계약직 운영규정이 적용된다고 주장하고 있다. 그런데 피고의 계약직 운영규정 제2조에서는 ‘계약직’에 대하여 “직제규정 제3조에 명시된 직원과는 별도로 회사에서 별도로 고용계약서에 의하여 근로조건, 근로관계 및 근로기간의 정함이 있는 계약체결에 의하여 고용된 자”라고 정의하고 있으며, 제3조 제1항에서도 계약직 근로자에 대하여는 기간의 정함이 있는 계약을 체결하고 계약기간 만료와 함께 모든 사용종속관계가 해지된다는 점을 재확인하고 있다. 그런데 앞서 본 것처럼 원고들은 기간의 정함이 없는 근로자이므로, ‘기간의 정함이 있는 계약 체결’을 핵심적인 개념 표지로 삼고 있는 피고의 ‘계약직’ 근로자에 해당한다고 볼 수는 없다. 한편, 피고가 원고들을 계약직 외의 별정직, 즉 통상적인 의미에서의 ‘무기계약직’ 근로자로 취급하여 별도로 규율하고 있다고 볼 만한 다른 규정을 찾을 수도 없으므로, 결국 원고들은 피고 회사에서 본래부터 기간의 정함이 없는 근로자, 즉 ‘정규직’으로 근무하던 근로자들을 지칭하고 있는 피고 직제규정 제3조의 ‘직원’에 해당한다고 볼 수밖에 없다.」

수당 등을 원고들에게도 지급하여야 한다는 원고들의 주장 부분은 받아들일 수 없다.”라고 판시하여 1심 판결의 판단을 번복하고, 다음으로 기간제법 제8조와 관련하여 “기간제법 제8조는 기간제 근로자와 무기계약직 근로자 사이의 차별적 처우를 금지하는 취지일 뿐 기간제에서 전환된 무기계약직 근로자와 정규직으로서의 무기계약직 근로자의 차별적 처우를 금지하는 규정은 아니므로, 후자의 차별적 처우가 쟁점인 이 사건에는 적용될 수 없”다고 판단하였다.¹⁸⁾ 다만, 항소심 법원은 ‘근속수당’과 ‘자가운전보조금’에 관한 청구에 대해서는 “동일한 사업 또는 사업장에 근무하는 무기계약직 근로자들(원고들과 비교대상 정규직 근로자들) 사이에서 기간제 근로자에서 전환되었다는 경력을 이유로 근속수당 지급에 대한 차별적 처우를 하는 것은 해당 사업 또는 사업장 내에서 근로자 자신의 의사나 능력발휘로는 회피할 수 없는 사회적 분류(피고는, 원고들이 공개 채용절차를 거쳐 정규직 지위를 획득하는 방법으로 자신의 능력을 발휘하여 위 분류를 회피할 수 있다고 주장하나, 여기서의 능력발휘는 근로자가 사용자에게 대한 기본적인 근로제공의무를 준수한다는 전제에서 이루어지는 경우를 의미한다고 봄이 타당하다)로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 장기간의 지위에 해당하는 사회적 신분을 이유로 한 차별로 볼 수 있고, 원고들과 비교대상 정규직 근로자들의 채용경로나 책임의 범위, 직급체계 등에 차이가 있다는 사정만으로는 근속의 장려를 위하여 근속기간에 따른 차등 이외에 근속수당 지급 자체에 관한 처우를 달리 할 필요성이 인정된다거나 그 방법·정도 등이 적정하다고 보기 어렵다.”라는 이유로 원고들에게 차액지급청구권이 성립한다고 인정하였다.

반면, 이 사건에서 대법원은 “기간제근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 기간제법은 기간제근로자의 사용기한을 원칙적으로 2년으로 제한하고, 그 위반에 대해서는 벌칙 규정을 두는 대신에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주하는 조항을 마련하였다(제1조, 제4조 제1항, 제2항). 이러

¹⁸⁾ 대전고등법원 2015. 11. 26. 선고 2014나11589 판결.

한 기간제법의 목적, 관련 규정 체계와 취지, 제정 경위 등을 종합하면, 사용자의 사업 또는 사업장 내에 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 있다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 근로자에게 적용되는 근로조건이 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자에게도 동일하게 적용된다고 해석함이 타당하다.”¹⁹⁾라고 판시하였다.¹⁹⁾ 다만, 무기계약직으로 전환된 근로자를 ‘기간제근로자’라는 문언(文言)에 포섭하는 것은 해석의 범주를 넘기 때문에 대법원의 이러한 ‘해석’은 법학방법론적으로는 ‘법해석’이라기보다는 ‘법률의 흠결’에 대한 법형성(法形成)으로 이해하여야 할 것이다. 즉, 현행 기간제법은 동법 제4조 제2항에 따라 무기계약직으로 전환된 근로자의 근로조건에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않은바, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결 이전에는 기간제법의 이러한 태도를 ‘기간제에서 전환된 무기계약직 근로자와 정규직으로서의 무기계약직 근로자의 차별적 처우를 금지하는 규정은 아니므로’라는 방식으로 해석하였으나(즉, ‘법률의 흠결’이 없다고 보았다), 대법원은 이 판결에서 이러한 상황을 ‘법률의 흠결’로 인정하고 ‘다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니된다’라는 법관법을 형성한 것으로 평가할 수 있을 것이다.

한편, 대법원은 근로기준법 제97조는 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의 강행적·보충적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는 부분을 무효로 하고 취업규칙에서 정한 기준에 맞게 함으로써, 개별적 노사간의 합의라는 형식을 빌려 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 종속적 지위에 있는 근로자가 감수하도록 하는 것을 막기 위해 마련된 것이라고 하면서, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 원고들에게는 동일한 부서 내에서 같은

¹⁹⁾ 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결.

직책을 담당하며 동종 근로를 제공하는 정규직 근로자에게 적용되는 피고의 취업규칙 등에서 정한 근로조건이 그대로 적용된다고 판단하였다.

이러한 판단에 따라, 대법원은 취업규칙 등에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 고용계약 부분은 무효로 되고 그 부분은 취업규칙 등에서 정한 기준이 적용되므로 원고들에게는 피고의 취업규칙 등에서 정한 기준에 따라 기본급, 상여금, 근속수당, 자가운전보조금이 지급되어야 하고 정기적인 호봉승급도 이루어져야 한다고 판단하였다.

대법원은 이 사건에서 소위 ‘무기계약직’이 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’에 해당하는가에 대해서는 별도의 판단을 하지 않았다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 항소심 판결은 ‘무기계약직’이 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 해당함을 전제로 근속수당과 자가운전보조금에 관한 차액부분에 대한 임금청구를 인용하였고, 이 부분에 대하여 피고 회사가 상고하였으나 대법원은 기간제법의 해석(사실은 ‘법형성’)을 근거로 원고들에게 (정규직에 관한) 취업규칙이 적용된다는 이유로 피고 회사의 상고를 기각하면서 소위 ‘무기계약직’이 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’에 해당하는가에 대해서는 별도의 판단을 하지 않았다. ‘취업규칙이 적용’된다고 보아 상고를 기각하였다. 따라서 이 판결로서는 무기계약직이 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 해당하는가에 관한 대법원의 명확한 입장은 알기 어렵다.

또한, 이 판결은 정규직과 계약직에 대한 취업규칙만 존재할 뿐, 무기계약직에 대한 별도의 취업규칙이 존재하지 않는 사안을 전제로 한 것이다. 따라서, 무기계약직(공무직)에 대한 별도의 취업규칙이 제정된 경우에도 이 판결이 제시한 법리가 그대로 적용될 수 있는가는 논란의 여지가 있다. 예컨대, 공공부문 정규직화를 통하여 기간제근로자에서 공무직으로 전환되는 근로자들에게 적용할 별도의 ‘임금표’를 작성한 경우와 같이 공무직에 대한 별도의 취업규칙이 있는 경우 이러한 사정이 이 사건 대법원 판결의 이유 중 ‘달리 정함이 없는 한’이라는 문구에 해당하는지가 문제된다. 이와 관련하여서는 무기계약직(공무직)에 대한 별도의 취업규칙 작

성의 유효성이 문제 될 것이며, 특히 취업규칙의 내용 자체에 정규직과 무기계약직(공무직) 간에 불합리한 차별이 존재할 경우의 그러한 취업규칙의 효력을 부정할 수 있는지가 문제 될 것이다. 요컨대, 국가나 지방자치단체의 경우 대부분 공무직을 대상으로 하는 별도의 취업규칙을 마련하고 있으므로, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결이 제시한 법리를 그대로 적용할 수 있는 사례는 드물 것으로 생각한다.

3. 검토 및 대안: 민법 제103조를 통한 해결 가능성

앞에서는 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 기간제법 제8조 제1항의 해석을 통한 공무직 근로자의 근로조건 차별 문제의 규율 가능성을 살펴보았는바, 필자의 의견을 정리하면 먼저 공무직 등 고용형태 자체는 근로기준법 제6조에 규정된 ‘사회적 신분’으로 보기는 어렵다고 생각한다. 다만, 근로기준법 제6조에서 규정하고 있는 차별금지 사유를 ‘예시적’인 것으로 보아 고용형태에 따른 근로조건 차별에 근로기준법 제6조를 유추적용할 여지는 있다고 생각하나, 이러한 유추적용은 민사소송의 영역에서만 가능할 뿐 죄형법정주의가 적용되는 형사벌에 관해서는 유추적용이 허용될 수 없다고 생각한다. 한편, 남녀고용평등법 제8조 제1항을 고용형태를 이유로 한 임금차별에 ‘직접’ 적용하는 것도 남녀고용평등법의 해석의 범위를 넘는다고 생각한다. 한편, 처음에는 기간제 근로자로 채용되었다가 기간제법 동법 제4조 제2항에 따라 공무직으로 전환된 근로자의 경우에는 기간제법 제8조 제1항의 유추적용을 통하여 규율할 여지가 있을 것이나, 공무직에 대하여 별도의 근로조건을 명시적으로 정한 경우에는 유추적용이 부정될 가능성이 있다. 요컨대, 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 기간제법 제8조 제1항의 해석론만으로는 공무직이라는 고용형태를 이유로 한 근로조건 차별 문제를 실질적으로 해결하기 어렵다고 생각한다.

또한, 기존 법률의 ‘유추적용’은 민사소송을 통한 해결의 경우에만 가

능할 뿐, 죄형법정주의가 적용되는 형사벌이나 ‘법치행정’의 원칙이 적용되는 행정감독의 영역에서 유추하는 법형성 방법을 활용하는 것은 한계가 있다.

한편, 사건으로는 공무원의 근로조건에 대한 차별에 대하여 행사처벌이나 행정감독이라는 공법적 규제수단을 적용하기 어렵다면 굳이 근로기준법 제6조를 ‘예시규정’으로 해석하는 방식보다는 민법 제103조의 공서(公序) 조항에 근거하여 차별적 근로조건을 정한 근로계약의 유효성을 통제하는 방법이 무리가 없을 것으로 생각한다. 이와 관련해서는 일본의 마루코경보기 사건²⁰⁾이 참고가 될 것인바, 이 사건은 자동차용 경보기 등의 제조판매를 업으로 하는 피고(마루코경보기)는 정사원(正社員)에 대해서는 연공서열의 임금체계를 적용한 것에 비하여 여성 임시사원(臨時社員)에게는 연공서열의 임금체계를 적용하지 않아 근속연수가 길어질수록 격차가 커진 사안에서 근속기간이 4년에서 25년에 이르는 여성 임시사원 28명이 ① 피고가 여성에 대해서만 미혼자는 정사원, 기혼자는 임시사원으로 채용하여 그 지위에 따라 낮은 임금을 지급하는 것은 일본 노동기준법 제4조에 위반된다는 점, ② 임시사원의 지위를 미혼·기혼으로 구별하는 것은 일본 노동기준법 제3조(균등대우)에 위반된다는 점, ③ 정사원과 임시사원이 동일노동에 종사하고 있음에도 불구하고 임시사원에게 낮은 임금을 지급하는 것은 ‘동일노동 동일임금’이라는 공서양속(公序良俗)에 위반된다는 이유로 손해배상을 청구한 사건이다. 이러한 원고의 청구에 대하여 나가노 지방법원 우에다 지부(長野地方裁判所上田支部)는 아래와 같이 판결하였다.

20) 丸子警報器事件-長野地裁上田支部 1996.3.15. 労判690号32頁. 이 판결에 대하여 피고가 항소하였으나, 도쿄 고등법원에서 ① 급여를 일급제에서 월급제로 하고, ② 향후 5년간 매년 3,000엔씩의 월급을 증액하여 격차를 시정하며, ③ 상여금의 지급 월수를 정사원과 동일하게 하고, ④ 퇴직금의 계산방법을 정사원과 동일하게 하는 내용으로 화해가 성립되었다.

“(일본의) 노동기준법 제3조²¹⁾ 제4조²²⁾는 모두 고용 이후의 근로조건에 대한 차별을 금지하는 것이므로 채용의 자유를 제한하는 것은 아니다. ‘동일(가치)노동 동일임금의 원칙’이 노동관계를 규율하는 일반적인 법규범으로서 존재한다고 인정할 수 없으며, 기본적으로는 계약자유 원칙이 지배하는 고용계약에서의 공서양속²³⁾의 문제가 되지만, 지금까지 일본 사회에서는 연공서열, 근무경력(職歴)에 의한 임금가산, 부양가족수당의 지급 등의 제도가 마련되어 있어 ‘동일(가치)노동 동일임금’의 원칙이 단순하게 적용되고 있는 것은 아니다. 나아가 노동가치가 동일한가를 객관성적으로 평가·판정하기는 매우 곤란하므로 이에 반하는 임금 격차가 즉시 위법하게 된다는 의미에서의 공서(公序)로 볼 수는 없다. …(중략)… ‘동일(가치)노동 동일임금’ 원칙의 근저에는 사람은 그 노동에 대하여 동일하게 보상받아야 한다는 균등대우의 이념이 존재하고, 이는 인격적 가치를 평등으로 보는 시민법의 보편적 원리로 보아야 하므로, 이러한 이념에 반하는 임금 격차는 사용자에게 허용된 재량의 범위를 이탈한 것으로서 공서양속 위반의 위법성을 초래하는 경우가 있다. 원고들 임시사원과 같은 라인 작업에 종사하는 여성 정사원의 업무는 직종, 작업의 내용, 근무시간 및 일수 등이 동일하고, 임시사원의 근무연수도 긴 경우에는 25년이 넘어 장기간 계속 일할 생각이라는 점에서도 여성 정사원과 아무런 차이가 없다는 점 등을 고려할 때 양자는 동일하다. 따라서, 임시사원의 경우에도 정사원과 같거나 이에 준하는 연공서열적 임금상승을 기대하는 것이 무리가 아니며, 이러한 경우 피고는 일정한 기간 이상 근무한 임시사원에게는 정사원이 되는 경로를 준비하거나 정사원에 준하는 연공서열제의 임금체계를 마련할 필요가 있었다. 원고들을 임시사원으로 고정시키고 2개월마다 고용기간을 형식적으로 반복함으로써 여성 정사원과 현저한 임금 격차를 유지·확대하면서 장기간 고용을 계속한 것은 이러한 균등대우의 이념에 위반하는 격차이므로 공서양속 위반으로 위법하다. 균등대우의 이념

-
- 21) 노동기준법 제3조(균등대우) 사용자는 근로자의 국적, 신조 또는 사회적 신분을 이유로 임금, 근로시간, 그 밖의 근로조건에 대하여 차별적 대우를 해서는 아니된다.
 - 22) 노동기준법 제4조(남녀동일임금의 원칙) 사용자는 노동자가 여성임을 이유로 임금에 대하여 남성과 차별적 처우를 해서는 아니된다.
 - 23) 일본 민법 제90조(공서양속) 공의 질서(公の秩序) 또는 선량한 풍속에 반하는 법률행위는 무효로 한다.

도 추상적인 것이어서 그 판단에 폭이 있는 이상 그 차이에 따른 대우의 차이에 사용자 측의 재량도 어느 정도는 인정하지 않을 수 없으나, 이 사건에서의 여러 사정 하에서는 원고들의 임금이 동일한 근무연수의 여성 정사원의 80% 이하가 되는 경우에는 허용되는 임금 격차의 범위를 뚜렷이 넘어 그 한도에서 피고의 재량이 공서양속에 위반하여 위법이 된다.”(밑줄은 필자)

위 마루코경보기 판결은 고용조정의 필요성 등 임시사원 제도 자체의 필요성은 인정하면서도 기혼여성인 임시직원에 대한 임금 격차의 위법성을 ① 남녀차별, ② 사회적 신분에 의한 차별, ③ 동일(가치)노동 동일임금 위반의 3개의 관점에서 검토하였는바, 정사원과 임시사원의 구별은 일본 노동기준법 제3조에서 규정하는 ‘사회적 신분’에 해당하지 않는다고 판단하였고, 나아가 ‘동일(가치)노동 동일임금의 원칙’ 자체가 공서(公序)에 해당하는 것은 아니라고 하면서도, ‘동일(가치)노동 동일임금의 원칙’의 근거에 있는 ‘균등대우의 이념’에 현저하게 반하는 임금 격차는 사용자의 재량을 벗어난 것으로 공서양속 위반이 될 수 있다고 판단하였다.

사실 위 판결은 고용형태에 따른 차별의 금지를 규정하는 명시적인 입법이 없는 상태에서, 법원이 공서양속이라는 일반조항에 근거하여 구체적인 타당성을 모색한 것으로 생각된다. 따라서, 차별에 관한 구체적인 입법이 있는 경우에는 굳이 민법의 일반조항에 근거하여 차별 문제를 다룰 실익은 없다고 할 것이다. 그런데, 현재 우리나라의 경우 ‘무기계약직’ 내지 ‘공무직’이라는 고용형태를 이유로 하는 차별을 직접적으로 금지하는 입법은 찾기 어려우므로 이러한 문제에 대한 별도의 입법이 이루어지기 전까지는 민법 제103조에 근거하여 ‘균등대우의 이념’에 현저하게 반하는 차별적 근로조건을 내용으로 하는 근로계약의 유효성을 심사하는 것이 이론적으로 무리가 적을 것으로 생각한다. 이 경우 평등원칙을 규정하고 있는 헌법 제11조 제1항이나 이러한 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 취지에서 입법된 근로기준법 제6조 및 남녀고용평등법 제8조 제1항은 민법 제103조의 공서(公序)의 내용을 형성하는 소재로 기

능할 수 있을 것이다.

다만, 공무원의 근로조건에 관한 차별 문제를 민법 제103조라는 일반 조항에 맡기는 경우에는 근로감독이나 기타 행정적 구제수단 및 형사벌 등을 통한 예방기능을 기대하기 어렵다는 문제가 있다. 이러한 점을 고려할 때 공무원이라는 고용형태를 이유로 한 근로조건의 차별을 직접적인 적용대상으로 하는 입법을 고려할 필요가 있다고 생각한다.

IV. ‘공무직’에 대한 근로조건 차별 규율을 위한 입법방안

1. 입법의 필요성과 바람직한 입법방안

위에서 살펴본 바와 같이, 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 기간제법 제8조 제1항의 해석론이나 민법 제103조의 적용을 통해 공무원의 근로조건 차별 문제를 실질적으로 해결하기 어렵다. 따라서 공무원이라는 고용형태를 이유로 한 근로조건의 차별을 직접적인 적용대상으로 하는 입법을 고려할 필요가 있다고 생각한다. 이러한 입법을 위한 입법방안으로는 ① 다양한 차별사유 전반을 규율하는 ‘포괄적 차별금지법’을 제정하면서 금지되는 차별사유로 ‘고용형태’를 명시하는 방안, ② 근로기준법 제6조에 차별금지 사유로 ‘고용형태’를 신설하는 방안, ③ 기간제법에 기간제근로자가 무기계약으로 전환된 경우에도 기간제법이 계속 적용된다는 취지의 규정을 신설하는 방안, ④ 정부조직법, 지방자치법, 공공기관운영법, 지방공기업법에 공무원에 관한 근거조항을 신설하면서 이들에 대한 차별금지를 명시하는 방안 등을 고려할 수 있을 것이다.

이러한 방안 중 ③과 ④의 경우에는 ‘무기계약직’이나 ‘공무직’이라는 구체적인 문제에 초점을 맞춘 방안이라는 의미는 있겠지만, 차별사유를 ‘무기계약직’이나 ‘공무직’으로 한정하는 입법은 복합차별의 문제에 대응하기 어렵다는 점에서 한계가 있다는 점에서 그리 바람직한 방안으로 생

각되지 않는다. 반면, ①의 방안이 근로조건에 대한 차별에 관한 가장 포괄적인 규율방식이 될 것이나 새로운 법률의 제정이 필요하다는 점에서 입법이 쉽지 않을 것으로 생각된다. 따라서, 근로기준법 제6조에 ‘고용형태’라는 차별금지 사유를 신설하는 ②의 방안이 현실적이라고 생각된다. 한편, 근로기준법 제6조의 경우 위반 시 형사벌이 예정되어 있을 뿐, 기간제법이나 남녀고용평등법과 같은 노동위원회를 통한 차별시정절차는 규정하고 있지 않다. 따라서, 근로기준법 제6조 위반에 대한 신속하고 경제적인 구제를 위하여 노동위원회를 통한 차별시정절차를 도입하는 방안도 함께 고려할 필요가 있다고 생각한다.

아래에서는 이러한 관점에서 현재 국회에 상정된 관련 법률안의 타당성을 살펴본다.

2. 관련 법률안의 검토

1) 개관

제21대 국회에는 근로기준법에 ‘동일가치노동에 대한 동일임금’에 관한 규정을 신설하는 것을 취지로 하는 ① 강병원의원이 대표발의한 「근로기준법 일부개정법률안」(의안번호: 2100705, 제안일: 2020. 6. 19.), ② 박광온의원이 대표발의한 「근로기준법 일부개정법률안」(의안번호: 2107866, 제안일: 2021. 2. 2.), ③ 김형동의원이 대표발의한 「근로기준법 일부개정법률안」(의안번호: 2122418, 제안일자: 2023. 5. 31.)의 세 개의 근로기준법 개정법률안이 제출되어 있다. 이들 법률안의 주요내용은 아래 표와 같이 정리할 수 있다.

구분	김형동 의원안	강병원 의원안	박광은 의원안
제안이유	고용형태에 따른 차별을 추가적으로 금지하고, 동일가치노동 동일임금 원칙을 원용함으로써, 「대한민국 헌법」이 정한 차별금지 및 근로에 대한 가치를 실현하고 나아가 사회적 양극화를 완화하여 경제민주화를 구현하고자 함.	상시적 업무에 대한 직접고용의 원칙과 동일가치노동 동일임금의 원칙을 명문화하여 비정규직 노동자들에게도 실질적인 노동의 권리를 부여하고, 고용불안의 위험에서 벗어나도록 하며, 동일가치노동에 대한 동일임금을 실현하여 왜곡된 노동시장을 바로잡으려는 것	동일 가치 노동의 판단 기준 및 정의를 법률에 명시함으로써 동일가치노동 동일임금 원칙의 실효성을 제고하려는 것
주요내용	제6조(균등한 처우) ① ‘국적·신앙 또는 사회적 신분’을 ‘국적·신앙·고용형태 또는 사회적 신분’으로 개정 ② “사용자는 근로자의 근로계약의 내용에 다르다는 이유만으로 근로조건에 대한 차별적 처우를 정당화할 수 없다” 신설	제2조(정의) “10. 동일가치노동이란 동일 또는 유사한 조건 하에 동일한 노동을 수행하는 경우 또는 직무수행에서 요구되는 객관적인 기술·노동강도·작업조건 등이 동일하거나 유사한 경우를 말한다” 신설	
	제6조(균등한 처우) ① ‘국적·신앙 또는 사회적 신분’을 ‘국적·신앙·고용형태 또는 사회적 신분’으로 개정 ② “사용자는 근로자의 근로계약의 내용에 다르다는 이유만으로 근로조건에 대한 차별적 처우를 정당화할 수 없다” 신설	제6조(균등한 처우) ② “제1항을 위반하여 근로자에게 차별적 처우를 규정한 취업규칙 또는 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다” 신설 ③ “취업규칙 또는 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제2항에 따라 무효로 된 부분은 제6조의2에 따	

구분	김형동 의원안	강병원 의원안	박광은 의원안
	<p>동일한 사업 또는 사업장 내에서 동일가치노동을 수행하는 근로자에게 적용되는 근로기준을 따른다” 신설</p> <p>제6조의2(동일가치노동에 대한 동일 임금의 보장) 신설</p> <p>① 사용자는 동일한 사업 내에 고용 형태가 서로 다른 근로자들 간의 동일가치노동에 대하여 동일한 임금을 보장하여야 한다.</p> <p>② 동일가치노동의 기준은 직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등으로 하고 사용자가 그 기준을 정함에 있어 근로자대표의 의견을 들어야 한다.</p>	<p>동일한 사업 또는 사업장 내에서 동일가치노동을 수행하는 근로자에게 적용되는 근로기준을 따른다” 신설</p> <p>제6조의2(동일가치노동에 대한 동일 임금) 신설</p> <p>① 사용자는 동일한 사업 또는 사업장 내의 동일가치노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.</p> <p>② 사용자가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업 또는 사업장은 동일한 사업 또는 사업장으로 본다.</p>	<p>동일한 사업 또는 사업장 내에서 동일가치노동을 수행하는 근로자에게 적용되는 근로기준을 따른다” 신설</p> <p>제6조의2(동일가치노동에 대한 동일 임금 지급) 신설</p> <p>① 사용자는 동일한 사업 내에 동일가치 노동에 대하여 동일한 임금을 지급하여야 한다.</p> <p>② 동일 가치 노동은 다음 각 호의 기준을 고려할 때 서로 비교되는 근로자의 노동이 동일하거나 유사한 성질인 노동 또는 두 업무가 다르더라도 직무평가 등의 방법에 의해 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동을 말한다.</p> <p>1. 기술: 자격증, 습득된 경험 등 업무수행 능력 또는 습씨의 객관적 수준</p> <p>2. 노력: 업무수행에 필요한 물리적 힘 및 정신적 부담</p> <p>3. 책임: 업무에 내재된 의무의 성격·범위, 사업주가 해당 직무에</p>

구분	김형동 의원안	강병원 의원안	박광온 의원안
			<p>의존하는 정도</p> <p>4. 직업조건: 소음, 열, 물리적·화학적 위험의 정도 등 해당 업무에 종사하는 근로자가 통상적으로 처하는 작업환경</p> <p>5. 대체가능성: 유사한 전문성을 가진 근로자의 동일 또는 동종 업무의 수행 가능성</p>
		<p>제109조(별칙) ① “제6조의2, 제36조” 개정 (3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)</p>	

이들 세 법률안은 모두 근로기준법 내에 ‘동일가치노동에 대한 동일임금’에 관한 조항을 신설함을 내용으로 하고 있으며, 특히 가장 나중에 제출된 김형동의원안은 근로기준법 제6조의 차별금지 사유에 ‘고용형태’를 추가하고 있다. 이에 아래에서는 공무직의 근로조건 차별 문제에 대하여 가장 직접적인 내용을 담고 있는 김형동의원안의 주요내용을 살펴보고, 그 타당성을 검토하기로 한다.

2) 김형동의원안의 주요내용

김형동의원안의 주요내용은 ① 근로기준법이 정한 균등 처우의 원칙(제6조)을 보완하여 고용형태에 따른 차별을 추가적으로 금지하고(안 제6조제1항·제2항), ② 동일가치노동 동일임금 원칙 및 동일가치노동의 기준 설정 등에 관한 제6조의2를 신설함을 그 내용으로 한다.

가) 고용형태를 이유로 한 차별적 처우의 금지 신설(제6조 관련)

김형동의원안은 현행 근로기준법 제6조 중 “국적·신앙 또는 사회적 신분”을 “국적·신앙·고용형태 또는 사회적 신분”으로 개정하고, 제6조 제2항으로 “사용자는 근로자의 근로계약의 내용이 다르다는 이유만으로 근로조건에 대한 차별적 처우를 정당화할 수 없다.”라는 조항을 신설할 것을 제안하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 소위 ‘공무직’ 등 고용형태가 근로기준법 제6조에서 규정하는 ‘사회적 신분’에 해당하는가에 대하여 학설상 논란이 있으며, 견고한 판례법리가 형성되지도 않은 상황이고, 또한 향후 판례가 어떠한 방향으로 형성될 것인지 예단하기도 어렵다. 이러한 점을 고려할 때 김형동의원안의 내용 중 현행 근로기준법 제6조 중 “국적·신앙 또는 사회적 신분”을 “국적·신앙·고용형태 또는 사회적 신분”으로 개정하고, 제6조 제2항으로 “사용자는 근로자의 근로계약의 내용이 다르다는 이유만으로 근로조건에 대한 차별적 처우를 정당화할 수 없다.”라는 조항을 신설하는 것은 매우 시의적절하고 바람직한 개정방안이라고 생각한다. 한편, 근로기준법 제114조 제1호는 ‘제6조를 위반한 자’는 500

만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있으므로, 근로기준법 제6조에 ‘고용형태’가 추가될 경우 이에 위반하여 고용형태를 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 한 사용자는 500만원 이하의 벌금에 처해질 것이다.

나) 고용형태에 관한 동일가치노동 동일임금 원칙(제6조의2 관련)

김형동의원안은 “동일가치노동에 대한 동일임금의 보장”이라는 제목으로 근로기준법 제6조2를 신설하면서, 먼저 동조 제1항으로 “사용자는 동일한 사업 내에 고용형태가 서로 다른 근로자들 간의 동일가치노동에 대하여 동일한 임금을 보장하여야 한다.”라는 규정의 신설을 제안하고 있는 바, 이는 현행 남녀고용평등법 제8조 제1항과 거의 동일한 구조를 취하고 있다. 다음으로, 김형동의원안 제6조2 제2항은 “동일가치노동의 기준은 직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등으로 하고 사용자가 그 기준을 정함에 있어 근로자대표의 의견을 들어야 한다.”라는 조항의 신설을 제안하고 있다. 이는 “동일 가치 노동의 기준은 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건 등으로 하고, 사업주가 그 기준을 정할 때에는 제25조에 따른 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다.”라는 현행 남녀고용평등법 제8조 제2항과 조문구조가 거의 유사하다. 근로기준법상 근로자대표 선정의 민주적 정당성의 확보 방안의 결여 등 근로자대표 제도 일반에 대한 비판은 필요하겠지만, 김형동의원안 제6조2 제2항 자체가 특별히 문제가 있는 조항이라고 평가하기는 어렵다고 생각한다.

한편, 김형동의원안 제6조2 제3항은 “임금차별을 목적으로 사용자에게 의하여 설립된 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.”라는 조항의 신설을 제안하고 있는바, 이는 남녀고용평등법의 수범자가 ‘사업주’인 반면 근로기준법의 수범자는 ‘사용자’라는 점에서 차이가 있을 뿐 “사업주가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.”라는 현행 남녀고용평등법 제8조 제3항과 조문구조가 거의 유사하다. 이 조항의 경우 ‘별개의 사업’이 하나의 법인 내의 별도의 사업부문만 의미하는지, 아

다면 자회사 등 법인격이 다른 사업체도 포함될 수 있는지 해석상 다툼이 있을 것으로 예상되는바, 법문을 “임금차별을 목적으로 사용자에게 의하여 설립된 별개의 사업(법인격을 달리하는 경우도 포함한다)은 동일한 사업으로 본다.”라고 보다 명확하게 규정하는 것이 바람직할 것으로 생각되나, 다만, 김형동의원안 제6조2 제3항 자체가 특별히 문제가 있는 조항이라고 평가하기는 어렵다.

마지막으로, 김형동의원안 제6조2 제4항은 “사용자는 파견사업주의 근로자를 파견받아 사용하는 경우 동일한 사업 내의 근로자로 보아 동일가치노동에 대한 동일임금을 보장하여야한다.”라는 조항의 신설을 제안하고 있는바, 이는 현행 남녀고용평등법은 알지 못하는 조항으로 남녀고용평등법보다 진일보한 조항으로 평가할 수 있다. 따라서, 김형동의원안 제6조2 제4항 또한 매우 시의적절하고 유익하다고 생각한다.

3) 평가

위에서 살펴본 바와 같이, 김형동의원안이 제안하고 있는 내용은 고용형태를 이유로 한 차별을 금지하고, 나아가 고용형태를 이유로 한 ‘임금차별’에 대해서는 ‘동일가치노동 동일임금 원칙’을 보장하는 것으로 반대할 이유를 찾기 어렵다. 다만, 한편, 근로기준법 제6조의 경우 위반 시 형사벌이 예정되어 있을 뿐, 기간제법이나 남녀고용평등법과 같은 노동위원회를 통한 차별시정절차는 규정하고 있지 않으므로 근로기준법 제6조 위반에 대한 신속하고 경제적인 구제를 위하여 노동위원회를 통한 차별시정절차를 도입하는 방안의 도입도 함께 고려할 필요가 있다고 생각한다.

한편, 이러한 김형동의원안은 개별 사용자가 고용하고 있는 근로자들에게 대한 고용형태에 따른 차별을 금지한다는 점에서 ‘공무직’과 공무원 간의 근로조건 차별 문제에 대해서는 규범력이 미치지겠지만, 소속기관의 차이로 인하여 발생하는 공무직 상호간의 근로조건 차별의 문제의 해결에는 크게 도움이 되기 어려울 것으로 예상된다.

V. 결론

지난 문재인 정부의 공공부문 정규직화 정책 추진 과정에서 공공무원의 무기계약직 근로자가 비약적으로 증가하였고, “공무직”이라는 명칭을 획득하였다. 이러한 공무직은 ‘기간의 정함이 없는 근로계약’을 체결한 근로자라는 점에서 정년(停年)까지 고용이 보장된다. 이러한 점에서 이전의 기간제근로자 사용이나, 외주 용역업체를 통한 사실상의 간접고용에 의한 인력사용에 비해 개선된 부분이 있다. 그러나, 소속기관의 차이에 따른 공무직 상호 간 및 공무직과 직업공무원 사이의 근로조건 격차의 문제는 여전히 존재한다.

한편, 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 기간제법 제8조 제1항의 해석론이나 민법 제103조의 적용을 통해 공무직 근로조건 차별 문제를 실질적으로 해결하기는 어렵다. 따라서 공무직이라는 고용형태를 이유로 한 근로조건 차별을 직접적인 적용대상으로 하는 입법을 고려할 필요가 있는바, 이를 위해서는 근로기준법 제6조에 차별금지 사유로 ‘고용형태’를 신설하는 방안이 현실적이라고 생각된다. 이러한 관점에서 ① 근로기준법이 정한 균등 처우의 원칙(제6조)을 보완하여 고용형태에 따른 차별을 추가적으로 금지하고(안 제6조제1항·제2항), ② 동일가치노동 동일임금 원칙 및 동일가치노동의 기준 설정 등에 관한 제6조의2를 신설함을 그 내용으로 하는 김형동의원안은 바람직한 입법방안이라고 판단된다.

다만, 김형동의원안은 개별 사용자가 고용하고 있는 근로자들에 대한 고용형태에 따른 차별을 금지한다는 점에서 소위 ‘공무직’과 공무원 간의 근로조건 차별 문제에 대해서는 규범력이 미치지겠지만, 소속기관의 차이로 인하여 발생하는 공무직 상호간의 근로조건 차별의 문제의 해결에는 크게 도움이 되기 어려울 것으로 예상된다.

사실 ‘동일가치노동 동일임금’은 ‘직무급’과 상관성이 크다. 따라서 노동계에서도 ‘직무급제’라는 용어를 무조건 터부(taboo)시할 것이 아니라,

개별 기업을 넘는 산업이나 업종 차원의 본래 의미의 ‘직무급제’ 도입을 전향적으로 고려할 필요가 있다고 생각한다. 그런데, 이러한 방식의 직무급제 도입을 위해서는 기업을 넘어 전체 산업이나 업종 차원에서 직무의 가치와 직무에 대한 임금수준을 평가하기 위한 기준을 합의하기 위한 초기업별 교섭이 불가결하다. 따라서, 공무직의 경우에도 개별 행정기관 차원의 기관별 교섭 외에 정부 차원의 단체교섭을 촉진할 필요가 있는바, 이를 위하여 다수의 행정기관에 소속된 공무직 근로자들로 조직된 노동조합이 개별 행정기관이 아니라 이들의 공통된 사용자(사업주)인 대한민국을 상대로 단체교섭을 요구할 경우 국가는 이에 응할 법적 의무가 있다는 방향의 해석론이 필요하다.

*투고일 2023. 6. 15. / 심사개시일 2023. 6. 21. / 게재확정일 2023. 6. 28.

참고문헌

김민호, 『행정법』, 박영사, 2018.

김형배·박지순, 『노동법강의(제12판)』, 신조사, 2023.

류지태·박종수, 『행정법신론(제17판)』, 박영사, 2019.

이철수, 『노동법』, 현암사, 2023.

한수웅, 『헌법학(제8판)』, 법문사, 2018.

허영, 『한국헌법론(전정16판)』, 박영사, 2020.

西谷 敏·晴山一穂·行方久生 編, 『公務の民間化と公務労働』, 大月書店, 2004.

<Abstract>

Employees with Indefinite-Term Contracts in the Public Sector and the Principle of Equal Pay for Work of Equal Value

Kwon, Ohseong*

This article examines the legal issues that arise in the use of employees with indefinite-term contracts in the public sector (hereinafter referred to as ‘public employees’). The use of public employees is increasing as states and local governments, like private companies, seek greater flexibility and efficiency in labor utilization.

Unlike civil servants, public employees are fully covered by labor laws. However, there are still differences in working conditions among public employees and between public employees and civil servants.

Resolving these issues through the application of Article 6 of the Labor Standards Act, Article 8(1) of the Equal Employment Opportunity and Work-family Balance Assistance Act, and Article 103 of the Civil Code is difficult. In particular, if the issue of discrimination in the working conditions of public employees is left to the general provisions of Article 103 of the Civil Code, it is challenging to expect a preventive function through labor inspection, other administrative remedies, and criminal penalties.

In light of this, it is necessary to consider legislation that directly targets discrimination in working conditions based on the type of

* Professor, College of Law, Sungshin Women’s University

employment as a public employee. Specifically, it is desirable to establish the ‘type of employment’ as a prohibited ground for discrimination in Article 6 of the Labor Standards Act.

Key Words: Indefinite-term employment contracts, Public sector,
Working conditions, Discrimination, the Principle of Equal
Pay for Work of Equal Value