

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016두47857 차별시정재심판정취소  
원고, 피상고인 주식회사 강원랜드  
소송대리인 법무법인(유한) 율촌  
담당변호사 문일봉 외 3인  
피고, 상고인 중앙노동위원회위원장  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015누62561 판결  
판 결 선 고 2019. 9. 26.

주 문

원심판결 중 호텔봉사료에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환  
송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건 경위와 쟁점

가. 사건 경위

(1) 원고는 카지노업, 관광호텔업 등을 운영하는 회사이다. 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5(이하 '이 사건 근로자들'이라 한다)는 원고와 딜러(dealer) 업무를 수행하기로 하는 기간제 근로계약을 체결하고 3차례에 걸쳐 계약기간을 연장하여 2012. 8. 20.부터 2014. 3. 31.까지 원고의 카지노 사업장에서 근무하였다.

(2) 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4는 원고에 입사하기 이전에 다른 카지노에서 근무한 경력(이하 '외부 근무경력'이라 한다)이 없었고, 소외 5는 외부 근무경력이 1년이였다.

(3) 기간제 딜러인 이 사건 근로자들은 정규직 딜러와 마찬가지로 카지노 사업장에서 딜러 업무를 수행하였다. 정규직 딜러는 블랙잭(blackjack), 바카라(baccarat), 룰렛(roulette), 다이사이(tai-sai), 빅휠(big wheel), 캐리비언스터드포커(Caribbean Stud Poker), 쓰리카드포커(three card poker), 카지노워(casino war) 등 8개 종목을 진행한 반면, 이 사건 근로자들은 그중 블랙잭, 바카라 등 2개 종목만 진행하여 이 사건 근로자들과 정규직 딜러 사이에 진행할 수 있는 종목의 수가 달랐으나, 블랙잭, 바카라가 전체 진행 게임 중 76.7%를 차지하였다.

(4) 이 사건 근로자들은 원고가 이 사건 근로자들과 같은 기간제 딜러에게 특별상여금과 호텔봉사료를 지급하지 않은 것은 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법'이라 한다) 제8조 제1항에 위반되는 차별이라고 주장하면서 강원지방노동위원회에 차별의 시정을 구하는 신청을 하였다.

(5) 강원지방노동위원회는 2015. 1. 7. 원고가 이 사건 근로자들에게 특별상여금, 호텔봉사료를 지급하지 않은 것은 기간제법 제8조 제1항의 합리적인 이유 없는 차별적 처우라고 인정하였다.

(6) 원고는 위 초심판정에 불복하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하였는데, 중앙노동위원회는 2015. 4. 13. 원고의 재심신청을 기각하였다(이하 '이 사건 재심판정'이라 한다). 이 사건 재심판정은 원고의 정규직 딜러로 채용되기 위해서는 우선 계약직 딜러(이 사건 근로자들과 같은 기간제 딜러와는 다른 개념이다) 등으로 1년 6개월에서 2년 정도 근무해야 하는 점을 고려하여, 이 사건 근로자들에게 불리한 처우가 있었는지를 판단하기 위해 비교대상으로 삼아야 할 근로자(이하 '비교대상 근로자'라 한다)는, 외부 근무경력이 1년인 근로자의 경우 사원 1호봉의 정규직 딜러보다 호봉이 1단계 낮은 마이너스 1호봉의 정규직 딜러, 외부 근무경력이 없는 근로자의 경우 사원 1호봉의 정규직 딜러보다 호봉이 2단계 낮은 마이너스 2호봉의 정규직 딜러라고 보았다. 그런데 원고 직제상 마이너스 호봉의 근로자는 존재하지 않는다.

(7) 원고는 이 사건 소를 제기하였는데, 원심은 원고가 이 사건 근로자들에게 특별상여금과 호텔봉사료를 지급하지 않은 것이 기간제근로자임을 이유로 하는 불리한 처우에 해당하지만 그러한 차별에 합리적인 이유가 있다고 판단하였다.

#### 나. 쟁점

이 사건 쟁점은 ① 기간제근로자인 이 사건 근로자들에 대한 차별적 처우가 있는지를 판단하기 위한 비교대상 근로자로 가상의 호봉을 적용받는 근로자를 설정할 수 있는지(상고이유 제1점)와 ② 원고가 이 사건 근로자들에게 특별상여금과 호텔봉사료를 지급하지 않은 것이 합리적 이유 없는 차별적 처우에 해당하는지(상고이유 제2점)이다.

#### 2. 비교대상 근로자에 관한 판단 방법(상고이유 제1점)

기간제법 제8조 제1항은 "사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로

자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다.

이러한 규정의 문언 내용과 기간제근로자에 대해 실제로 존재하는 불합리한 차별을 시정하고자 하는 기간제법의 취지 등을 고려하면, 기간제근로자에 대하여 차별적 처우가 있었는지를 판단하기 위한 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 비교대상 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중에서 선정하여야 하고, 이러한 근로자가 당해 사업 또는 사업장에 실제로 근무하고 있을 필요는 없으나 직제에 존재하지 않는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수는 없다.

원심은 기간제 달러인 이 사건 근로자들에 대해 마이너스 1호봉 또는 마이너스 2호봉에 해당하는 가상의 정규직 달러를 비교대상 근로자로 삼아야 한다는 피고의 주장을 배척하고, 비교대상 근로자는 원고 소속 근로자 중 사원 1호봉의 정규직 달러로 봄이 타당하다고 판단하였다.

위에서 본 법리에 따라 원심판결 이유를 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 비교대상 근로자에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 기간제근로자에 대해 합리적 이유 없는 차별적 처우가 존재하는지 여부(상고이유 제2점)

가. 불리한 처우가 존재하는지 여부

(1) 기간제법 제2조 제3호는 차별적 처우를 '임금 그 밖의 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것'으로 정의하고 있다. 여기에서 불리한 처우란 사용자가 임금 그 밖의 근로조건 등에서 기간제근로자와 비교대상 근로자를 다르게 처우함으로써 기간제근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결 등 참조).

기간제근로자가 기간제근로자임을 이유로 임금에서 비교대상 근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별 시정을 신청하는 경우, 원칙적으로 기간제근로자가 불리한 처우라고 주장하는 임금의 세부 항목별로 비교대상 근로자와 비교하여 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다.

다만 기간제근로자와 비교대상 근로자의 임금이 서로 다른 항목으로 구성되어 있거나, 기간제근로자가 특정 항목은 비교대상 근로자보다 불리한 대우를 받은 대신 다른 특정 항목은 유리한 대우를 받은 경우 등과 같이 항목별로 비교하는 것이 곤란하거나 적정하지 않은 특별한 사정이 있는 경우라면, 상호 관련된 항목들을 범주별로 구분하고 각각의 범주별로 기간제근로자가 받은 임금 액수와 비교대상 근로자가 받은 임금 액수를 비교하여 기간제근로자에게 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다. 이러한 경우 임금의 세부 항목이 어떤 범주에 속하는지는, 비교대상 근로자가 받은 항목별 임금의 지급 근거, 대상과 그 성격, 기간제근로자가 받은 임금의 세부 항목 구성과 산정 기준, 특정 항목의 임금이 기간제근로자에게 지급되지 않거나 적게 지급된 이유나 경위, 임금 지급 관행 등을 종합하여 합리적이고 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(가) 이 사건 근로자들은 원고가 특별상여금, 호텔봉사료를 지급하지 않은 것이 차별적 처우라고 주장하면서 차별 시정 신청을 하였다.

(나) 이 사건 근로자들은 외부 근무경력에 따라 차등을 둔 시간급으로 계산된 임금(이하 '기본급여'라 한다)을 매월 지급받았고 그 밖의 다른 수당은 지급받지 않았다.

(다) 이 사건 근로자들이 근무하던 무렵 원고의 정규직 딜러는 급여규정, 급여규정 시행세칙에 따라 호봉급과 직무급을 합한 기본급, 벽지(문화)수당(월 10만 원), 고객서

비스수당(월 30만 원), 정기상여금(1월, 3월, 5월, 7월, 9월, 11월의 급여지급일에 각 기본급에 30만 원을 합한 금액의 100%를 지급함), 특별상여금[설·하계휴가(상반기 말 일)·추석 특별상여금은 각각 기본급에 30만 원을 합한 금액의 100%를 지급하고, 연말 특별상여금은 기본급에 30만 원을 합한 금액을 기준으로 지급하는데 2012년과 2013년에는 각각 위 기준액의 350%를 지급함]을 지급받았다. 또한 정규직 딜러는 원고의 결정에 따라 별도로 호텔봉사료를 지급받았다.

(라) 원고의 급여규정 등에 호텔봉사료 지급에 관한 근거 규정이 없고, 급여규정이나 급여규정 시행세칙의 규정 내용에 비추어 보면 정규직 딜러의 임금체계에서 호텔봉사료는 전혀 고려되지 않은 것으로 보인다.

(마) 이 사건 근로자들이 근무한 기간(2012. 8. 20.~2014. 3. 31.) 동안 월 근로시간이 209시간(유급 주휴시간 35시간을 포함)이라는 전제로 이 사건 근로자들의 기본급여액을 산정하면 ① 외부 근무경력이 없는 경우 29,935,720원, ② 외부 근무경력이 1년 있는 경우 42,092,600원이다. 같은 기간 동안 비교대상 근로자인 사원 1호봉 정규직 딜러에게 지급되는 임금은 기본급 18,380,841원, 벽지(문화)수당 1,938,710원, 고객서비스수당 5,816,130원, 정기상여금 12,492,000원, 특별상여금 15,006,000원, 호텔봉사료 1,742,300원 등 합계 55,375,981원이다.

(바) 원고는 원고의 호텔에서 고객들에게 제공한 숙박, 식사 등의 서비스 대가의 10% 상당 금원을 고객들로부터 호텔봉사료 명목으로 징수하고, 이를 재원으로 이 사건 근로자들과 같은 기간제 딜러를 제외한 전 직원들에게 호텔봉사료 명목의 금원을 균등 지급하였다. 매월 징수되는 호텔봉사료 액수가 다르기 때문에 직원들은 매월 일정하지 않은 금액의 호텔봉사료를 지급받았다.

(사) 원고의 호텔봉사료 지급 기안문에 기재된 '호텔봉사료 지급기준'에 따르면 호텔 봉사료는 '전 직원'에게 균등 지급하도록 되어 있고, 그 지급대상에서 기간제근로자를 제외한다고 정하고 있지 않다.

(3) 위와 같은 사실을 위에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

이 사건 근로자들과 비교대상 근로자의 임금은 서로 다른 항목으로 구성되어 있으므로 이 사건 근로자들에게 불리한 처우가 존재하는지 판단하기 위해서는 임금 항목별로 비교할 수 없고, 이 사건 근로자들의 기본급여에 대응하는 범주인 비교대상 근로자의 임금 항목을 합한 금액과 비교하여야 한다. 비교대상 근로자의 임금 항목 중 호텔봉사료는 다른 지급 항목과 달리 급여규정 등에 지급 근거가 없고, 비교대상 근로자가 적용받는 임금 체계와 무관하게 '호텔봉사료 지급기준'에 따라 기간제 달러를 제외한 전 직원에게 균등 지급되고 있으며, 매월 고객들로부터 별도로 징수된 돈을 재원으로 하고 다른 지급 항목과 달리 매월 금액이 일정하지 않다. 따라서 이 사건 근로자들의 기본급여가 호텔봉사료까지 고려하여 정해졌다고 보기 어렵다. 결국 비교대상 근로자가 받은 호텔봉사료는, 같은 근로자에게 지급된 다른 지급 항목들, 즉 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 합한 것과는 별도의 범주라고 보고, 각각의 범주별로 불리한 처우가 존재하는지를 판단해야 한다.

이 사건 근로자들이 지급받은 기본급여와 비교대상 근로자가 지급받은 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 합한 금액을 비교해 보면, 이 사건 근로자들에게 불리한 처우가 존재한다. 또한 이 사건 근로자들은 호텔봉사료를 전혀 지급받지 못하였으므로 그 부분에서도 불리한 처우가 존재한다.

(4) 그런데도 비교대상 근로자인 정규직 달러가 받은 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서

비스수당, 정기상여금, 특별상여금에 호텔봉사료까지 포함한 총액과 기간제근로자인 이 사건 근로자들이 받은 기본급을 비교하여 불리한 처우가 있는지를 판단한 원심판결에는 기간제법상 불리한 처우의 판단 방법에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나. 차별에 합리적인 이유가 있는지 여부

(1) 임금 그 밖의 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 차별적 처우로 정의하고 있는 기간제법 제2조 제3호의 규정 내용을 고려하면, 임금 세부 항목별이 아닌 각 범주별로 기간제근로자에게 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 할 때에는 합리적 이유가 있는지 여부도 범주별로 판단하여야 한다.

여기에서 합리적인 이유가 없는 경우란 기간제근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 않거나, 달리 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 않은 것을 뜻한다. 합리적인 이유가 있는지는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용과 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로, 급부의 실제 목적, 고용형태의 속성과 관련성, 업무의 내용과 범위·권한·책임, 노동의 강도·양과 질, 임금이나 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결 등 참조).

(2) 위에서 본 바와 같이 호텔봉사료는 나머지 임금 항목과는 별도의 범주로 보아 불리한 처우가 있는지를 판단하여야 하므로, 호텔봉사료를 지급하지 않은 차별과 나머지 임금 항목에서 발생한 차별에 합리적인 이유가 있는지에 관해서도 별도로 판단하여야 한다.

(3) (가) 원심판결 이유와 기록에 의해 인정되는 다음의 사정을 위에서 본 법리에 비



추어 살펴보면, 이 사건 근로자들이 지급받은 기본급여와 그에 대응하여 비교대상 근로자가 지급받은 기본급, 벽지(문화)수당, 고객서비스수당, 정기상여금, 특별상여금을 합한 금액에 차이를 둔 것은 합리적 이유가 있다.

① 원고는 카지노영업직군에 속하는 정규직 딜러를 채용할 때에는 채용 전에 인턴이나 계약직 딜러로 일정 기간 근무하게 한 후 정규직 딜러로 전환하는 방식을 채택하고 있다. 2011. 7. 11. 정규직 딜러로 전환된 직원은 전환 전에 1년 6개월간 계약직 딜러로 근무하였고, 2014. 1. 1. 정규직 딜러로 전환된 직원은 전환 전에 2년간 계약직 딜러로 근무하였다. 정규직 딜러는 9주간의 교육을 받지만, 기간제 딜러는 외부 근무경력이 있는 경우 1주간, 외부 근무경력이 없는 경우 4주간의 교육을 받는다. 이와 같이 비교대상 근로자인 사원 1호봉 정규직 딜러는 이 사건 근로자들보다 재직기간이 길 뿐만 아니라 업무에 대해 심층적인 교육을 받아 이 사건 근로자들에 비하여 업무숙련도가 높다고 볼 수 있다.

② 이 사건 근로자들은 원고 회사에 입사할 당시 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4는 외부 근무경력이 없었고, 소외 5는 외부 근무경력이 1년이였다. 따라서 정규직 딜러들은 모두 이 사건 근로자들보다 근무경력이 더 길다. 원고의 카지노는 다른 카지노에 비해 방문객 수나 매출액이 현저히 많고 한 게임에 참여하는 인원수도 많은 등 다른 카지노와 근무 환경이나 업무 강도가 다르기 때문에, 원고가 임금을 정할 때 외부 근무경력보다 원고 카지노 근무경력을 높이 평가하는 것이 불합리하지 않다.

③ 비교대상 근로자는 입사 이후 교육과 경험을 통하여 블랙잭, 바카라, 룰렛, 다이사이, 빅휠, 캐리비언스터드포커, 쓰리카드포커, 카지노워 등 8개 종목의 딜러로 배치되는 반면, 이 사건 근로자들은 블랙잭, 바카라 등 2개 종목에 한정하여 딜러로 배치되었

다. 비교대상 근로자만 수행할 수 있는 특수한 업무가 있다는 점은 원고가 임금을 정할 때 고려할 수 있는 사정이다.

④ 외부 근무경력이 없는 사람이 블랙잭, 바카라 중 어느 한 종목에서 어느 정도 숙달되는 데에는 수개월의 시간이 필요하므로 이 사건 근로자들 중 외부 근무경력이 없는 근로자들은 비교대상 근로자보다 업무능력이 부족하다고 볼 수 있다.

(나) 결국 원심판결의 불리한 처우 판단 방법에 관한 위와 같은 잘못에도 불구하고 정규직 달러와 달리 이 사건 근로자들에게 특별상여금을 지급하지 않은 것에 합리적인 이유가 있다고 판단한 원심의 이 부분 결론은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 기간제법상 차별의 합리적 이유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

(4) (가) 그러나 원심판결 이유와 기록에 의해 인정되는 다음의 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 근로자들에게 호텔봉사료를 전혀 지급하지 않은 것은 합리적 이유 있는 차별이라고 할 수 없다.

① 원고는 원고의 호텔에서 발생하는 봉사료 명목의 금원 중 일부를 제외하고 남은 돈을 기간제 달러를 제외한 직원들에게 지급하였다. 지급되는 호텔봉사료는 직원들의 호봉이나 경력과 무관하게 동일한 액수로 정해졌다.

② 원고의 급여 관련 규정상 정규직 달러의 임금체계에서 호텔봉사료를 고려하지 않은 것으로 보인다. 반면 원고가 소속 근로자들에게 호텔봉사료를 지급하면서 작성한 지급기안문에 따르면 호텔봉사료는 '전 직원'에게 균등 지급하도록 되어 있고 기간제근로자를 제외한다고 정하고 있지 않다.

③ 위에서 본 기간제 달러와 정규직 달러 사이의 차이를 고려하더라도, 호텔봉사료

의 성격, 지급근거와 대상 등에 비추어 보면, 호텔봉사료 지급에서 기간제 딜러만 배제해야 할 특별한 이유를 찾기 어렵다.

(나) 그런데도 원심은 이 사건 근로자들에 대한 호텔봉사료 차별에 합리적인 이유가 인정된다고 판단하였다. 원심의 판단에는 기간제법상 차별의 합리적 이유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

피고의 상고는 일부 이유 있어 원심판결 중 호텔봉사료에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

                  대법관            조희대

주    심            대법관            김재형

                  대법관            민유숙