

대법원 2023. 9. 21. 선고 전원합의제 판결 요지

민 사

2016다255941 임금 (카) 상고기각

[국가가 공무원에게 지급하는 수당, 성과상여금 등을 공무원 근로자인 국도관리원들에게 지급하지 않은 것이 근로기준법 제6조를 위반한 차별적 처우에 해당하는지 여부]

◇ 공무원 근로자인 원고들의 지위가 공무원에 대한 관계에서 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 해당하거나 공무원이 원고들의 비교대상 근로자가 될 수 있는지 여부(소극) ◇

근로기준법 제6조는 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.”라고 하여 ‘균등한 처우 원칙’ 또는 ‘차별적 처우 금지 원칙’을 규정하는 한편, 제114조 제1호에서 그 위반 행위에 대한 형사처벌까지 규정하고 있다. 이는 사용자로 하여금 복수의 근로자들 사이에 합리적 이유 없는 차등 처우를 금지하여 헌법 제11조의 평등 원칙을 개별적 근로관계에서 구현하기 위한 조항으로서, 차별적 처우는 복수의 근로자들이 본질적으로 동일한 근로자 집단에 속하는 것을 전제로, 그럼에도 합리적 이유 없이 서로 다르게 취급하는 경우에 한하여 성립할 수 있다.

이 사건에서 원고들에 대한 처우가 사회적 신분을 이유로 한 차별적 처우라고 보기 위해서는 차별의 사유가 되는 원고들의 지위가 ‘사회적 신분’에 해당하여야 하고, 원고들이 지목하는 비교대상자인 공무원들이 본질적으로 동일한 근로자 집단에 속하여야 한다.

근로기준법 제6조에서 말하는 사회적 신분이 반드시 선천적으로 고정되어 있는 사회적 지위에 국한된다거나 그 지위에 변동가능성이 없을 것까지 요구되는 것은 아니지만, 개별 근로계약에 따른 고용상 지위는 공무원과의 관계에서 근로기준법 제6조가 정한 차별적 처우 사유인 ‘사회적 신분’에 해당한다고 볼 수 없고, 공무원은 그 근로자와의 관계에서 동일한 근로자 집단에 속한다고 보기 어려워 비교대상 집단이 될 수도 없다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 공무원 지위의 특수성

공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다(헌법 제7조). 공무원은 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활한다는 점에서 근로자로서의 성격을 가지지만, 국민 전체에 대한 봉사자로서 공공성, 공정성, 성실성, 중립성 등이 요구되기 때문

에 일반 근로자와는 다른 특별한 근무관계에 있다(헌법재판소 2017. 8. 31. 선고 2016헌마 404 결정 참조). 공무원과 국가 또는 지방자치단체 사이의 근무관계는 사법상 근로계약으로 형성되는 관계가 아니라 임용주체의 행정처분인 임명행위로 인하여 설정되는 공법상 신분관계이다.

일반 근로자가 사용자에 대하여 취업규칙이 정한 복무규율에 따라 직무상 명령에 복종할 의무 등을 부담하는 것과 달리, 공무원은 국가공무원법 및 지방공무원법 규정에 따라 소속 장관의 직무상 명령에 복종할 의무를 비롯하여 국민 전체의 봉사자로서 친절하고 공정하게 직무를 수행할 의무, 청렴의 의무, 종교중립의 의무 등 헌법과 법령이 정한 다양한 의무를 부담하고, 근무시간 외에도 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며, 정치운동이 금지되고 집단행위도 원칙적으로 금지된다(국가공무원법 제56조 내지 제66조, 지방공무원법 제48조 내지 제58조). 이처럼 공무원은 업무 내·외적으로 일반 근로자보다 무거운 책임과 높은 윤리성을 요구받는 지위에 있다.

2) 근무조건의 결정방식

가) 공무원의 보수 등에 관하여 국가공무원법과 지방공무원법은 이른바 ‘근무조건 법정주의’를 규정하고 있다(국가공무원법 제46조 제5항, 지방공무원법 제44조 제4항). 이는 공무원이 헌법 제7조에 정한 직업공무원 제도에 기하여 국민 전체에 대한 봉사자로서의 특수한 지위를 가지므로 국민 전체의 의사를 대표하는 국회에서 그 근무조건을 결정하도록 함이 타당할 뿐 아니라, 공무원의 보수 등은 국가예산에서 지급되는 것이므로 헌법 제54조에 따라 예산안 심의·확정 권한을 가진 국회로 하여금 예산상의 고려가 함께 반영된 법률로써 공무원의 근무조건을 정하도록 할 필요가 있기 때문이다(대법원 2016. 8. 25. 선고 2013두14610 판결, 대법원 2018. 2. 28. 선고 2017두64606 판결 등 참조).

나) 헌법 제33조 제1항은 근로자의 자주적인 노동3권을 보장하고 있으면서도, 공무원의 국민 전체에 대한 봉사자로서의 지위 및 그 직무의 공공성을 고려하여 합리적인 직업공무원 제도를 보장하고 이와 관련한 주권자의 권익을 공공복리의 목적 아래 통합적으로 조정하기 위하여 같은 조 제2항에서 공무원인 근로자에 대하여는 법률로 이를 제한할 수 있도록 하였다(헌법재판소 2008. 12. 26. 선고 2005헌마971 등 결정 참조). 이에 따라 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」은 법령·조례·예산 및 하위규정과 다른 내용으로 체결되는 단체협약에 대하여 효력이 발생하지 않는다고 규정하고(제10조 제1항), 공무원에 대하여 일체의 쟁의행위도 금지하고 있다(제11조). 이러한 규정들로 인하여 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 경우에도 헌법이 보장하는 노동3권의 행사를 통해 근로조건의 향상을 도모할 수 있는 여지가 적다.

다) 이와 달리 국가나 지방자치단체와 사법상 근로계약을 체결한 근로자들은 근로기준법이 강행규정을 통해 보호하는 범위 내에서 그 근로계약 및 단체협약이 정한 바에 따라 처우가 결정되므로, 노동3권의 행사에 있어서 특별한 법적 제한을 받지 않는 것이 원칙이다. 이 사건에서도 국토관리원들은 이 사건 공무원들과는 달리 보수에 관해서도 단체협약을 체결할 수 있고, 실제로 단체협약을 통해 호봉제를 도입하는 등 임금 등 근로조건을 개선하여 왔다.

3) 공무원 보수의 성격

공무원에게 지급되는 보수는 근로의 대가로서의 성격만 가지는 것이 아니라 안정적인 직업공무원 제도의 유지를 위한 목적도 포함되어 있다. 이 사건 각 수당 중 직급보조비는 지급 대상자인 공무원의 직급에 따른 업무 수행에 수반되는 제 비용을 보전해 주는 차원에서 지급되는 수당이고(헌법재판소 2015. 6. 25. 선고 2012헌마494 결정 등 참조), 성과상여금은 실적과 성과가 우수한 공무원에게 더 많은 동기를 부여함으로써 공무원들의 근무의욕을 고취시켜 업무수행능력의 지속적 향상을 유도하고 공직사회의 경쟁력과 생산성을 제고하기 위한 목적에서 도입된 것이다(대법원 2017. 2. 9. 선고 2013다205778 판결 참조). 가족수당 역시 공무원의 처우개선 및 생활비 보조를 위하여 도입된 것이다. 이처럼 공무원에게 지급되는 각 수당은 공무원 조직의 특수성을 반영하거나 공무원의 생활 보장 등 정책적 목적을 함께 가지고 있다.

4) 업무의 변경가능성과 보수체계

근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으므로 정당한 이유 없이 전직 등을 할 수 없다는 제한을 받고(근로기준법 제23조 제1항), 근로계약에서 근로내용이나 근무장소를 특별히 한정한 경우에 이를 벗어난 전직에 대해서는 근로자의 동의가 요구된다(대법원 1997. 7. 22. 선고 97다18165, 18172 판결 참조). 반면 공무원에 대한 전보인사는 국가공무원법, 지방공무원법 등 공무원 관련 법령에 근거한 것으로서 위와 같은 법령의 제한 내에서 인사권자는 상당한 재량을 가지고 있고, 인사권자가 한 전보인사는 법령이 정한 기준과 원칙에 위반하여 인사재량권을 일탈·남용하는 등 특별한 사정이 없는 한 적법하다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다16215 판결 참조). 이 사건 공무원들 역시 국토교통부 소속 국가공무원으로서 국토교통부장관의 전보인사에 따라 근무장소를 이동하거나 도로보수 및 과적차량 단속과 관련이 없는 부서에서 보직을 맡아 수행할 가능성이 열려 있는 반면, 국토관리원은 근로계약에서 정한 근무장소(국토관리사무소)에서 도로보수 및 과적차량 단속 업무만을 수행하는 것이 원칙이어서 채용권자가 가지는 인사권의 폭이 좁다.

공무원의 봉급은 기본적으로 공무원의 종류(일반직, 연구직, 경찰·소방직 등), 계급 또는 직무등급, 호봉 등에 따라 결정되고, 공무원이 특정 시기에 담당하는 보직이나 업무의 내용에 따라 달라지지 않는다는 원고들이 문제 삼는 이 사건 각 수당을 포함하여 공무원수당규정이 정한 수당 중 대부분은 국가공무원 일반에게 공통적으로 지급되는 것이지만, 이 사건 공무원들이나 이와 유사한 업무를 수행하는 공무원에게만 지급되는 것이 아니다. 이처럼 공무원의 보수체계는 공무원이 담당하는 업무를 기초로 설정된 것이 아니므로 특별한 법률의 규정이 없는 한 공무원과 공무원이 아닌 근로자의 업무 내용에 유사한 부분이 있다는 사정만으로는 앞서 본 지위 및 근로조건 결정 방법 등의 차이에도 불구하고 공무원과 같은 처우가 보장되어야 할 근거가 되지 못한다. 한편 원고들은 근로계약 기간 중 언제든지 공무원 채용 절차를 거쳐 공무원으로 임용됨으로써 업무 및 보수에서 공무원과 같은 처우를 받을 수 있고, 거기에 어떠한 법률적, 제도적 장애사유도 존재하지 않는다.

☞ ‘국도관리원’인 원고들은 피고 대한민국 산하 국토교통부 소속 각 지방국토관리청장과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 도로의 유지·보수 업무 또는 과적차량을 단속하는 업무를 수행한 근로자들임. 피고는 가족수당과 성과상여금 등을 지급하는 국토교통부 소속 운전직 및 과적단속직 공무원들과 달리, 원고들에게는 위 수당 등을 지급하지 않았음. 원고들은 운전직 및 과적단속직 공무원들과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있음에도 위 공무원들에게 지급되는 위 수당 등을 지급받지 못한 것이 헌법상 평등원칙 및 근로기준법 제6조를 위반한 차별적 처우에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 위 각 수당 상당액 손해배상을 청구하였음

☞ 원심은, 원고들의 무기계약직 근로자로서의 지위는 근로기준법 제6조의 사회적 신분해당하나, 원고들과 운전직 및 과적단속직 공무원들은 본질적으로 동일한 비교집단이 아니고, 달리 처우한 데에 합리적 이유도 있다고 보아 원고들의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 위 법리를 제시하면서, 원고들의 무기계약직이라는 고용상 지위가 공무원에 대한 관계에서 사회적 신분해당하거나 공무원이 원고들의 비교대상이 될 수 없으므로, 피고가 가족수당, 성과상여금 등을 원고들에게 지급하지 않은 것이 근로기준법 제6조가 금지하는 차별적 처우에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였음

이러한 다수의견에 대하여, 대법관 권영준의 별개의견, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 노정희, 대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견, 다수의견에 대한 대법관 안철상, 대법관 노태악, 대법관 천대엽의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 민유숙, 대법관 오경미의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 김선수의 보충의견이 있음

☞ **별개의견의 요지는 다음과 같음**

- 근로기준법 제6조의 비교대상성은 차별로 문제되는 처우의 내용에 따라 달라질 수 있는 유동적이고 상대적 개념이고, 그 문턱을 너무 높이지 않고 가급적 너그럽게 보는 것이 타당함. 운전직 공무원과 과적단속직 공무원은 원고들과 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하므로 원고들의 비교대상이 될 수 있음

- 근로기준법 제6조의 사회적 신분은 후천적 지위도 포함하는 개념이고, 여기에는 개인의 선택이 개입되는 지위도 포함되며, 계약과 신분은 양립할 수 있음. 무기계약직 근로자라는 고용형태에 수반되는 근로조건은 틀은 법령과 정책에 따라 형성된 측면이 있고, 근로를 제공하는 동안 그 체계에서 쉽게 벗어나기 어렵다는 점 등을 고려하면 무기계약직 근로자인 원고들의 지위는 사회적 신분에 해당함

- 국도관리원과 공무원은 신분적 특성과 보수체계에서 차이가 있고 피고가 원고들에게 가족수당 등을 지급하지 않은 것은 단체협약에 따른 것으로 단체협약으로 전체적인 근로조건을 향상시키는 과정에서 수당체계를 일부 조정할 결과라는 점 등을 고려하면 원고들이 받은 불리한 처우에는 합리적 근거가 있으므로 차별이 성립하지 않음

☞ **반대의견의 요지는 다음과 같음**

- 비교대상 근로자는 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무에 종사하는 근로자인지를 기준으로 판단해야 함. 운전직 공무원과 과적단속직 공무원은 원고들과 같거나 유사한 업무를 수행하므로 비교대상 근로자가 될 수 있음. 공무원의 비교대상성을 부정하는 다수의견은 근로기준법 제6조의 의미나 관련 법률의 체계적 해석에 반하고, 기간제근로자에 대한 차별 사안에서 공무원의 비교대상성을 인정한 대법원 선례의 취지에도 반함

- 무기계약직 근로자라는 고용상 지위는 자신의 의사나 능력 발휘로 쉽게 회피할 수 없고 한번 취득하면 장기간 지속되는 성격을 지니는 점, 무기계약직 근로자에 대한 열악한 근로조건과 낮은 사회적 평가가 고착되고 있는 우리 사회의 현실 등에 비추어 사회적 신분에 해당함. 다수의견은 공무원의 신분적 특성을 강조하면서도 신분에서 큰 차이가 나는 무기계약직 근로자의 지위는 사회적 신분이 아니라고 하므로 일관성이 없음

- 특정 수당을 지급하지 않은 것에 합리적 이유가 있는지를 판단할 때 비교대상 공무원의 특수성이나 단체협약에 의하여 원고들의 보수체계가 결정되었다는 사정을 근로의 내용이나 가치와 관련된 요소보다 더 중요하게 참작되어서는 안 됨. 가족수당은 공무원의 종류, 직급, 업무의 내용과 관계 없이 오로지 부양가족의 존재와 수에 따라 일률적으로 지급되므로 원고들에게만 지급하지 않은 것은 합리성이 없고, 성과상여금은 근무성적, 실적 등이 우수한 사람에게 지급하는 급여 항목인데, 원고들에게는 업무실적과 성과에 따른 보상을 받을 기회를 전혀 부여하지 않았으므로 합리적 이유가 없음. 따라서 피고는 이 부분의 차별적 처우의 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있음

형 사

2018도13877 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(친족관계에의한강제추행)

(카) 파기이송

[폭행·협박 선행형의 강제추행죄에서 ‘폭행 또는 협박’의 의미]

◇강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’에 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도일 것이 요구되는지

여부(소극)◇

1. 강제추행죄의 범죄구성요건과 보호법익, 종래의 판례 법리의 문제점, 성폭력범죄에 대한 사회적 인식, 판례 법리와 재판 실무의 변화에 따라 해석기준을 명확히 할 필요성 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미는 다시 정의될 필요가 있다. 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다.

2. 어떠한 행위가 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 해당하는지 여부는 행위의 목적과 의도, 구체적인 행위태양과 내용, 행위의 경위와 행위 당시의 정황, 행위자와 상대방과의 관계, 그 행위가 상대방에게 주는 고통의 유무와 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다.

3. 이와 달리 강제추행죄의 폭행 또는 협박이 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도일 것을 요한다고 본 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011도8805 판결을 비롯하여 같은 취지의 종전 대법원판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.

☞ 피고인이 4촌 친족인 피해자를 침대에 쓰러뜨려 반항하지 못하게 한 후 피해자의 가슴을 만지는 등 강제로 추행하였다는 사실로 성폭력처벌법 위반죄(주위적 공소사실)로 기소된 사안임

☞ 종전 대법원은 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미에 관하여 이를 두 가지 유형으로 나누어, 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우(이른바 기습추행형)에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다고 판시하는 한편, 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우(이른바 폭행·협박 선행형)에는 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시하여 왔음(대법원 2011도8805 판결 등, 이하 폭행·협박 선행형 관련 판례 법리를 '종래의 판례 법리')

☞ 대법원은 본 전합판결에서 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미를 다시 정의하였음. 즉, 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 다시 정의하였음

☞ 이에 따라 다수의견은 피고인의 행위는 피해자의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사하여 피해자를 강제추행한 것에 해당한다고 볼 여지가 충분하다고 보아 원심판결에

강제추행죄의 폭행에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 보았음. 원심판결을 파기하고 원심법원(고등군사법원)과 동등한 관할 법원인 서울고등법원에 이송함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, 대법관 이동원의 별개의견과, 다수의견에 대한 대법관 안철상, 대법관 노태악, 대법관 천대엽, 대법관 오석준, 대법관 서경환의 보충의견, 다수의견에 대한 대법관 민유숙, 대법관 오경미의 보충의견, 다수의견에 대한 대법관 노정희의 보충의견이 있음. 그 중 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 폭행·협박 선행형의 강제추행죄에서 ‘폭행 또는 협박’의 정도에 관하여 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시한 ‘종래의 판례 법리’는 여전히 타당하므로 그대로 유지되어야 하고, 다만, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결을 파기하여야 한다는 다수의견의 결론에는 동의함