

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019두53952 차별시정재심판정취소
원고, 피상고인 서울특별시 ○○의료원
소송대리인 법무법인 아이앤에스 담당변호사 조영길 외 2인
피고, 상고인 중앙노동위원회위원장
피고보조참가인, 상고인
피고보조참가인
소송대리인 법무법인 두울 담당변호사 김병욱
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 9. 4. 선고 2018누70815 판결
판 결 선 고 2023. 11. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

피고와 피고보조참가인의 상고이유를 함께 판단한다.

1. 사건의 경위 및 원심의 판단

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 서울특별시의 '노숙인 일자리 사업'(노숙인 등에게 일자리를 제공하여 자활·자립의 계기를 마련하고자 시행한 사업으로, 서울특별시가 최저임금의 일정 부분을 지원하였다)을 통하여 원고에 입사하여 2011. 5. 11. 원고의 △△공급실 소속 일급제 계약직 보조원으로 근무하기로 하는 기간제 근로계약을 체결하고 계약갱신을 거쳐 2014. 12. 31.까지 근무하였고, 이후 위 사업을 통해 다시 2015. 2. 1. 원고와 같은 내용의 기간제 근로계약을 체결하여 같은 직책으로 근무하다가 2017. 1. 31. 계약기간 만료로 퇴사하였다.

2) △△공급실은 병원 내 모든 부서에 멸균, 비멸균 물품을 공급하고 처리하는 부서이다. △△공급실에는 간호사 2명과 보조원 9명 내지 10명이 근무하였는데, 2015년부터 2017년까지 정규직 보조원으로 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4 등이, 무기계약직 보조원으로 소외 5 등이, 기간제 보조원으로 소외 6, 소외 7, 소외 8, 소외 9, 소외 10 등이, 일급제 계약직 보조원으로 참가인 등이 근무하였다.

3) △△공급실 소속 보조원들이 수행하는 멸균 및 세탁물 관리 업무는 '세척과 반납', '준비와 포장', '멸균', '멸균품 보관관리와 불출', '세탁물 관리'로 세분화되어 있었다. △△공급실 소속 보조원들은 위 세부 업무를 나누어 각각 한두 개씩을 '담당자'로서 수행하고 다른 근로자의 담당 업무를 '지원자'로서 돕는 형태로 업무를 배정받아 일하였다.

4) 원고는 정규직 보조원에 대하여 호봉제를 시행하였는데, 최초 입사 시 '기능직 3등급 3호봉'을 부여하였다. 정규직 보조원 중 소외 1은 2017년 1월 기준 3등급 33호봉이고, 소외 2는 2015년 12월경 3등급 30호봉으로 정년퇴직하였다.

5) 참가인은 '동종 또는 유사한 업무를 수행하는 △△공급실 소속 정규직 보조원'을 비교대상 근로자로 하여 원고가 이들과 달리 참가인에게 조정수당 등 제수당, 기관성과급, 연차휴가미사용수당, 퇴직금(이하 '제수당 등'이라 한다)을 지급하지 않은 것이 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법'이라 한다)이 금지하는 기간제근로자임을 이유로 하는 차별적 처우에 해당한다고 주장하면서 서울지방노동위원회에 차별시정신청을 하였다. 서울지방노동위원회는 원고가 2015. 2. 1.부터 2017. 1. 31.까지 참가인에게 비교대상 근로자와 달리 제수당 등을 지급하지 않거나 적게 지급한 것은 합리적 이유가 없는 차별이라고 인정하고, 차별적 처우로 인한 손해액 25,394,087원(△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원에 대한 지급액과의 차액)을 배상하라는 시정명령을 하였다.

6) 중앙노동위원회는 '△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉의 정규직 보조원'을 비교대상 근로자로 선정한 다음 이들과 참가인 사이에 합리적 이유 없는 차별적 처우가 있었다고 보아 초심판정을 유지하였다(이하 '이 사건 재심판정'이라 한다).

나. 원심은 다음과 같은 이유로 원고의 이 사건 재심판정 취소 청구를 인용하였다.

1) 중앙노동위원회는 참가인이 지정한 소외 1, 소외 2만을 비교대상 근로자로 삼았어야 한다. 그리고 실제의 근로자를 비교대상 근로자로 삼아야 하므로, 중앙노동위원회가 비교대상 근로자를 직제상 상정할 수 있을 뿐인 '△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉의 정규직 보조원'으로 특정한 것은 비교대상 근로자를 적법하게 지정한 것으로 볼 수 없다. 따라서 이 사건 재심판정에 비교대상 근로자를 잘못 선정한 위법이 있다.

2) 이 사건 취소소송에서 피고가 소외 4, 소외 3, 소외 5(이하 '소외 4 등'이라 한다)를 비교대상 근로자로 삼은 것은 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않는 다른 처분사

유를 추가하거나 변경하는 것이어서 허용될 수 없다.

2. 이 사건 재심판정의 비교대상 근로자 선정의 적법 여부(제1 상고이유)

가. 관련법리

1) 기간제법 제8조 제1항의 규정 내용과 기간제근로자에 대해 실제로 존재하는 불합리한 차별을 시정하고자 하는 기간제법의 취지 등을 고려하면, 기간제근로자에 대하여 차별적 처우가 있었는지를 판단하기 위한 전제가 되는 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(대법원 2019. 9. 26. 선고 2016두47857 판결 참조).

2) 한편 기간제법은 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 신속하게 시정하고자 노동위원회에 의한 차별시정제도를 마련하였다(기간제법 제8조, 제9조). 노동위원회는 조사관을 통한 사업장의 업무상황 조사, 관련자에 대한 진술이나 서류제출 요구 등과 같은 직권 조사권한이 있고, 심문기일에 직권으로 증인을 출석시켜 질문할 수도 있다(기간제법 제10조, 노동위원회법 제23조). 비교대상 근로자의 선정은 차별적 처우가 합리적인지를 판단하기 위한 전제가 되는데, 이 단계를 실제적으로나 절차적으로나 지나치게 엄격하게 보면 차별 여부에 대한 실체 판단에 나아갈 수 없게 되어 차별시정제도를 통한 근로자 구제가 미흡하게 될 우려가 있다. 이러한 노동위원회 차별시정제도의 취지와 직권주의적 특성, 비교대상성 판단의 성격 등을 고려하면, 노동위원회는 신청인이 주장한 비교대상 근로자와 동일성이 인정되는 범위 내에서 조사, 심리를 거쳐 적합한 근로자를 비교대상 근로자로 선정할 수 있다.

나. 이 사건에 대한 판단

1) 앞서 본 사실관계와 더불어 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 중앙노동위원회가 그 권한 범위 내에서 '△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉의 정규직 보조원'을 비교대상 근로자로 삼은 것은 적법하고, 이 사건 재심판정에 비교대상 근로자를 잘못 선정된 위법이 있다고 보기 어렵다.

가) 참가인은 최초 신청이유서에서 △△공급실에서 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 보조원을 비교대상 근로자로 적시한 이래, △△공급실 소속 정규직 보조원들과 참가인이 동종 또는 유사한 업무를 수행하였다고 주장하였고, 차별적 처우로 인한 손해액에 관하여는 그중 '기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원'을 기준으로 구체적 금액을 산정하였다. 참가인이 제출한 서면들 중에 정규직 보조원 중 소외 1, 소외 2를 구체적으로 언급한 부분이 있기는 하나, 참가인이 소외 1, 소외 2만을 비교대상 근로자로 한정하였다고 보기는 어렵다.

나) △△공급실 소속 보조원은 총 9명 내지 10명이고, 그중 정규직 보조원은 4명 내지 5명에 불과하다. 원심이 △△공급실의 핵심 업무라고 평가한 멸균 업무를 비롯하여 △△공급실 소속 보조원들이 수행한 모든 세부 업무는 호봉(근속연수나 경력)과 관계없이 혼재되어 배정된 것으로 보이고, 호봉이 높은 정규직 보조원만이 멸균 업무를 수행한 것은 아니었다. 보조원들은 △△공급실 내 작업장에서 각 세부 업무를 '담당' 내지 '지원'으로 맡아 상호 협업하는 형태로 업무를 수행하였고, △△공급실 내에는 전체 업무를 감독하는 간호사가 따로 있었으므로 호봉이 높은 정규직 보조원이 다른 보조원들과 구분될 정도로 관리자 역할을 하였다고 보기 어렵다. 그렇다면 정규직 보조원이면 호봉에 차이가 있더라도 비교대상 근로자로서 동일성이 인정된다고 볼 여지가 크고, 직

제상 존재하는 '△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉의 정규직 보조원'이라는 기재로도 충분히 비교대상으로 삼을 정도의 특징이 이루어졌다고 볼 수 있다.

다) 서울지방노동위원회 조사관의 현장조사 결과보고서와 조사보고서에 의하면, △△공급실 소속 정규직 보조원의 업무 전반에 관한 조사가 이루어졌고, 그중 '기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원'을 비교대상으로 하여 차별적 처우로 인한 손해액이 조사·산정되었다.

라) 참가인은 재심 단계에서도 △△공급실에 근무하는 정규직 보조원들과 동종 또는 유사한 업무를 수행하였다고 주장하면서 '기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원'을 기준으로 산정한 손해액 주장을 유지하였다. 재심 심문회의 속기록에 소외 1, 소외 2를 언급하여 질의, 응답한 부분이 있기는 하나, 실제로 △△공급실에서 근무하는 3등급 3호봉 정규직 보조원을 특정하기 어려운 상황에서 소외 1, 소외 2의 사례를 들어 비교대상성에 관한 심리가 이루어진 것으로 볼 수 있다.

마) 이러한 사정을 종합해 보면, 참가인이 비교대상 근로자에 관하여 △△공급실 소속 정규직 보조원 일반, 기능직 3등급 3호봉의 정규직 보조원, 소외 1과 소외 2 등을 섞어서 주장한 데 대하여, 중앙노동위원회는 참가인이 주장한 비교대상 근로자와 동일성이 인정되는 한도 내에서 △△공급실 소속 정규직 보조원의 업무 전반에 관한 조사, 심리를 거친 다음, 참가인의 근무기간과 의사(참가인이 구하는 배상액) 등을 고려하여 그중 '기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원'을 적합한 비교대상으로 삼았던 것이므로, 이로 인하여 원고의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 초래되었다고 보기도 어렵다.

2) 그런데도 원심이, 비교대상 근로자는 원고 사업장 내에서 실제 업무를 수행하는 근로자여야 한다는 전제에서, 직제상으로만 상정할 수 있는 '△△공급실 소속 기능직 3등급 3호봉 정규직 보조원'이라는 특정만으로는 비교대상 근로자를 적법하게 지정한 것으

로 볼 수 없고, 중앙노동위원회는 참가인이 지정한 소외 1, 소외 2만을 비교대상 근로자로 삼았어야 한다고 보아 이 사건 재심판정에 비교대상 근로자를 잘못 선정한 위법이 있다고 판단한 데에는 비교대상 근로자의 실재성, 노동위원회의 비교대상 근로자 선정 권한에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 이 사건 취소소송에서 비교대상 근로자의 추가·변경이 있었는지 여부(제2 상고이유)

원심은, 피고가 이 사건 취소소송에서 소외 4 등을 새롭게 비교대상 근로자로 추가·변경하였음을 전제로 이는 당초 이 사건 재심판정에서 비교대상으로 삼은 근로자와 기본적인 사실관계의 동일성이 인정되지 않아 허용되지 않는다고 판단하였다.

그러나 원심 및 제1심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 당초 이 사건 재심판정에서 비교대상으로 삼은 근로자를 변경하지 않는 범위 내에서 △△공급실 내에 참가인과 업무의 동종·유사성이 인정되는 정규직 보조원이 존재함을 증명하기 위한 방편으로 소외 4 등을 구체적으로 언급한 것에 불과함을 알 수 있다.

따라서 피고가 이 사건 취소소송에서 소외 4 등을 새롭게 비교대상 근로자로 추가·변경하였음을 전제로 한 원심판단에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 내지 심리미진 등의 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준

 대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

 대법관 이흥구