

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017두76005 부당전직 구제 재심판정 취소청구의 소  
원고, 피상고인 롯데쇼핑 주식회사  
소송대리인 법무법인(유한) 광장  
담당변호사 진창수 외 2인  
피고, 상고인 중앙노동위원회위원장  
피고보조참가인, 상고인  
피고보조참가인  
소송대리인 법무법인 여는  
담당변호사 김세희  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 11. 30. 선고 2017누64042 판결  
판 결 선 고 2022. 6. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 '남녀고용평등법'이라 한다)은 헌법상 평등이념에 따라 성별에 관계없이 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 삶의 질 향상을 도모함을 목적으로 하고, 이를 위해 국가와 지방자치단체 및 사업주와 근로자 등에게 특별한 책무를 부과하였다(같은 법 제4, 5 조).

이러한 남녀고용평등법의 입법목적은 달성하기 위하여 일·가정의 양립 지원을 위한 조치의 일환으로 육아기 자녀 돌봄을 위한 육아휴직 제도가 도입되었다(제19조). 남녀고용평등법 제19조 제1항은 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 육아휴직을 신청하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 반드시 이를 허용하여야 할 의무를 사용자에게 부과하였고, 같은 조 제3항은 '사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다'고 규정하는 한편, 같은 조 제4항은 '사업주는 육아휴직을 마친 후에는 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다'고 규정함으로써 육아휴직 종료 후의 복직과 관련하여 제3항의 취지를 보다 구체화하였다.

남녀고용평등법 제19조 제3항의 '불리한 처우'란 육아휴직 중 또는 육아휴직을 전후하여 임금 그 밖의 근로조건 등에서 육아휴직으로 말미암아 육아휴직 사용 근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미하므로, 사업주는 육아휴직 사용 근로자에게 육아휴직을 이유로 업무상 또는 경제상의 불이익을 주지 않아야 하고, 복귀 후 맡게 될 업무나 직

무가 육아휴직 이전과 현저히 달라짐에 따른 생경함, 두려움 등으로 육아휴직의 신청이나 종료 후 복귀 그 자체를 꺼리게 만드는 등 근로자로 하여금 심리적으로 안정된 상태에서 육아휴직을 신청·사용함에 지장을 초래하지 않아야 한다.

이러한 남녀고용평등법 관련 규정의 문언, 체계 및 취지 등에 비추어 보면, 사업주가 남녀고용평등법 제19조 제4항에 따라 육아휴직을 마친 근로자를 복귀시키면서 부여한 업무가 휴직 전과 '같은 업무'에 해당한다고 보려면, 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무내용뿐만 아니라 실제 수행하여 온 업무도 아울러 고려하여, 휴직 전 담당 업무와 복귀 후의 담당 업무를 비교할 때 그 직책이나 직위의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에서 사회통념상 차이가 없어야 한다. 만약 휴직기간 중 발생한 조직체계나 근로환경의 변화 등을 이유로 사업주가 '같은 업무'로 복귀시키는 대신 '같은 수준의 임금을 지급하는 다른 직무'로 복귀시키는 경우에도 복귀하는 근로자에게 실질적인 불이익이 있어서는 아니 된다. 사업주가 위와 같은 책무를 다하였는지 여부는 근로환경의 변화나 조직의 재편 등으로 인하여 다른 직무를 부여해야 할 필요성 여부 및 정도, 임금을 포함한 근로조건이 전체적으로 낮은 수준인지, 업무의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 불이익이 있는지 여부 및 정도, 대체 직무를 수행하게 됨에 따라 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈되는지 여부 및 정도, 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위하여 휴직 또는 복직 전에 사전 협의 기타 필요한 노력을 하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. 가. 원심은 다음과 같은 사실을 인정하였다.

1) 원고는 종합유통업을 영위하는 회사로 그 산하에 백화점사업본부, 슈퍼사업본부, 시네마사업본부, 마트사업본부(이하 '이 사건 사업본부'라 한다) 등을 두었다. 이 사건

사업본부는 약 13,500명의 근로자를 고용하여 전국에 약 119개의 롯데마트 등 점포를 운영하였다.

2) 이 사건 사업본부는 '사원 - 대리 - 과장 - 차장 - 부장'의 직급체계를 갖추고, 지점의 조직체계는 '행복사원(비정규직) - 담당 - 파트장 - 매니저 - 점장'으로 구성된다. 이 사건 사업본부의 발탁매니저 운영세칙에 따르면, 매니저 직책은 과장 직급 이상 직원만 담당할 수 있는 것이 원칙이나, 인력수급 등의 사정에 따라 대리 직급 직원도 임시로 매니저 직책을 맡을 수도 있다(대리 직급 직원이 매니저로 발령되는 경우를 '발탁매니저'라고 부른다). 발탁매니저 직책을 맡게 될 경우 업무추진비 월 150,000원과 사택수당 월 50,000원을 추가로 받는다. 한편, 이 사건 사업본부에는 대리 직급 직원이 '매니저' 직책을 맡았다가 다시 '담당'으로 인사발령을 받은 사례들이 다수 있었다.

3) 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 1999. 9. 18. 원고에 입사한 후 사원으로 롯데마트 ○○○점, △△점, □□점 등에서 근무하다가 2011. 4. 1. 대리로 승진하였다. 원고는 2011. 8. 10. 롯데마트 ◇◇점에서 근무하던 참가인을 '발탁매니저'로서 같은 지점의 '생활문화매니저'로 인사발령하였고, 2013. 10. 3. 다시 롯데마트 ☆☆점(이하 '이 사건 지점'이라고 한다)의 생활문화매니저로 인사발령하였다.

4) 참가인은 2015. 6. 13. 휴직기간 1년(2015. 6. 29.부터 2016. 6. 28.까지)의 육아휴직을 신청하였고, 원고는 이를 승인하였다. 원고는 참가인이 휴직 중이던 2015. 10. 16. 공석이었던 이 사건 지점의 생활문화매니저로 과장 직급 직원을 인사발령하였다.

5) 참가인은 2016. 2. 1. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 시행령」 제14조 제1항에 따른 육아휴직 종료사유 발생사실을 원고에게 통지하였다. 이에 원고는 '대체근무자가 이미 이 사건 지점의 생활문화매니저로 인사발령을 받아 근무하고

있다'는 이유로 2016. 3. 1.자로 이 사건 지점의 식품담당 가공일상파트 냉장냉동영업 담당(이하 '냉장냉동영업담당'이라고 한다)으로 참가인을 인사발령하였다(이하 '이 사건 인사발령'이라 한다).

나. 원심은 위와 같은 사실을 바탕으로, ① 이 사건 사업본부의 매니저 직책은 원칙적으로 과장 이상 직원만이 담당할 수 있고 발탁매니저 운영세칙에서도 발탁매니저가 임시직책임을 명시적으로 규정한 점, 실제로 발탁매니저로 인사발령을 받았다가 다시 담당으로 인사발령을 받은 사례가 다수 존재하는 점 등에 비추어 발탁매니저는 대리 직급의 직원이 일반적으로 수행할 수 있는 직책이 아닌 원고의 필요에 따라 부여되는 임시직책에 불과하므로 원고가 참가인을 다른 업무에 복귀시킨 것이라고 볼 수 없고, ② 업무추진비와 사택수당의 성격 및 액수에 비추어 볼 때 원고가 참가인을 육아휴직 전과 다른 수준의 임금을 받는 직무로 복귀시켰다고 볼 수도 없다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 보면 수증하기 어렵다.

가. 먼저 참가인의 육아휴직 후 복귀 업무가 휴직 전 업무와 '같은 업무'에 해당하기 위해서는 휴직 전 담당 업무와 복귀 후 담당 업무가 그 업무의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에서 사회통념상 차이가 없어야 한다. 그런데 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하여 볼 때, 참가인이 휴직 전 맡았던 생활문화매니저 업무와 복귀 후 맡게 된 냉동냉장영업담당 업무는 그 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 상당한 차이가 있어 같은 업무에 해당한다고 보기 어렵다.

1) 이 사건 사업본부의 발탁매니저 운영세칙 제3조에 의하면, 발탁매니저는 대리 직급 직원 중 입사 연차, 직무경력, 해당 점포의 환경 등을 고려하여 적합하다고 인정되는 자를 발탁한다.

2) 일반적으로 각 지점에는 1명의 점장이 있고 매니저의 숫자는 점포의 규모 등에 따라 차이가 있는데, 이 사건 지점의 경우 식품 코너를 담당하는 '식품매니저', 의류 등 비식품 코너를 담당하는 '생활문화매니저', 총무 등의 업무를 담당하는 '지원매니저' 등 3명의 매니저가 근무하고 있다. 생활문화매니저의 경우 생활문화 코너 전반을 총괄하는 업무를 담당하면서 영업실적관리 및 개선, 담당사원(영업담당) 관리, 발주·입점·진열·판매·처분 등 매장 운영 전반을 총괄하고 현장 모니터링 및 지원을 통해 신속하게 대응하는 업무를 담당한다. 그에 반하여 냉장냉동영업담당은 파트장과 매니저의 지휘·감독 아래 담당 코너인 냉장냉동 식품의 발주·입점·진열·판매·처분 업무를 담당한다. 또한, 매니저는 파트장 이하 소속 직원에 대한 인사평가 권한이 있으나 영업담당은 인사평가 권한을 가지고 있지 않다.

3) 발탁매니저 운영세칙에 '발탁이란 매니저 직책을 임시로 보직하는 것을 말한다'고 규정되어 있기는 하다. 그러나 ① 2016. 12. 2.경 기준 이 사건 사업본부의 전체 매니저 직책 267개 중 45.3%인 121개가 발탁매니저에 의하여 수행되고 있는 점, ② 2001년부터 2017년까지 발탁매니저로 일하다가 직책이 변경된 101명 중 발탁매니저로 2년 이상 근무한 경우가 절반가량 되며(3년 이상 근무한 경우는 약 32%), 도중에 직책이 변경되었다가 다시 발탁매니저로 일한 기간까지 포함하면 발탁매니저로 일한 기간이 평균 39개월 정도나 되는 점, ③ 위와 같이 직책이 변경된 사례 중 상당수는 본사 발령, 점장 발령, 퇴사, 육아휴직, 문책성 사유 발생 등에 기한 것으로 보이는 점, ④ 발탁매니저로 근무하다가 육아휴직을 사용한 경우 퇴사 또는 근로자 본인 의사에 의한 경우를 제외하면 대부분 복귀 후 얼마 지나지 않아 다시 발탁매니저 직책이 부여된 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 발탁매니저 직책이 대리 직급 직원이 일반

적으로 수행할 수 없는 것이자 오로지 원고의 필요에 따라 임시적·시혜적으로 부여·운영되어 온 임시직책에 불과하다고 볼 수는 없다.

나. 다음으로 사업주가 육아휴직을 마친 근로자에게 휴직 전과 같은 업무가 아니라도 '같은 수준의 임금을 지급하는 직무'를 대신 부여할 수 있으나, 그 경우에도 그 직무가 육아휴직 전 업무보다 불리한 직무가 아니어야 하는 등 앞서 본 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사업주가 필요한 조치를 다하였는지를 판단하여야 한다.

따라서 원심으로서는 단순히 육아휴직 전후의 임금 수준만을 비교하여서는 아니 되고, 육아휴직 전 업무에 대신하여 원고가 참가인에게 부여한 냉장냉동영업담당직의 직무가 육아휴직 전에 담당했던 생활문화매니저 업무와 비교할 때 임금을 포함한 근로조건, 업무의 성격·내용·범위 및 권한·책임 등에서의 불이익 유무 및 정도, 참가인에게 냉장냉동영업담당직의 직무를 부여할 필요성 여부 및 정도, 그로 인하여 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈되었는지 여부, 원고가 참가인에게 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위하여 휴직 또는 복직 이전에 협의 기타 필요한 노력을 하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 이 사건 인사발령이 참가인에게 실질적으로 불리한 직무를 부여한 것인지를 판단하였어야 한다.

다. 그런데도 원심은, 원고가 참가인을 육아휴직 전과 같은 업무에 복귀시킨 것으로 볼 수 있다거나, 육아휴직 사용 근로자가 복귀 후 받는 임금이 휴직 전과 같은 수준이 기만 하면 사업주가 남녀고용평등법 제19조 제4항에 따른 의무를 다한 것으로 볼 수 있다는 잘못된 전제 아래, 이 사건 인사발령이 참가인에게 실질적으로 불리한 직무를 부여하는 것인지 여부에 관하여 나아가 심리·판단하지 아니하였다.

이러한 원심의 판단에는 남녀고용평등법 제19조 제4항의 해석·적용에 관한 법리를

오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      민유숙

                  대법관      조재연

                  대법관      이동원

주    심      대법관      천대엽