



직장갑질 사건 법률지원 매뉴얼



직장 갑질 사건 법률지원 매뉴얼 집필진

권두섭 변호사(법무법인 여는)
권호현 변호사(법무법인(유)원)
김동현 변호사(공익인권변호사모임 희망을만드는법)
김두나 변호사(공익인권변호사모임 희망을만드는법)
김수영 변호사(공익인권법재단 공감)
김유경 노무사(돌꽃노동법률사무소)
신하나 변호사(법무법인 덕수)
오진호 활동가(직장갑질119)
이용우 변호사(법무법인 창조)
최혜인 노무사(직장갑질119)

〈감수〉

박성우 노무사(노무법인 노동과 인권)
윤지영 변호사(공익인권법재단 공감)

발간사



서울지방법원변호사회는 그동안 인권 옹호와 사회정의 실현이라는 변호사의 사명을 실현하기 위하여 다양한 방식으로 회원들의 공익활동을 지원하여 왔습니다. 또한, 회원들이 보다 손쉽게 적극적으로 공익활동을 수행할 수 있도록 지난 2016년 4월 프로보노지원센터를 개소하여, 프로보노 포럼, 프로보노 라운드테이블, 공익·인권분야 연구활동 지원, 봉사활동 수행, 전문가 초청 세미나 개최 및 각 분야 법률지원 매뉴얼 발간 등 다양한 활동을 펼쳐 왔습니다.

지난 몇 년간 우리 사회에는 여러 ‘갑질’의 문제가 지속적으로 제기되어 왔습니다. 대형병원의 송년회 등 행사에서 간호사에게 선정적인 장기자랑을 하도록 하는 잘못된 관행, 간호사 직렬의 고질적인 태움 문화, 항공사 총수의 물컵 갑질 사건, IT업체 회장의 직원 폭행 사건 등 성차별적이고 적대적인 근무환경에서부터 형사처벌에 이르는 중대한 범죄행위까지 ‘갑질’은 우리 사회의 곳곳에서 목격되었습니다. 이 중 ‘직장 갑질’은 직장에서의 우월적인 지위 또는 관계를 이용하였다거나 업무상 적정범위를 넘어 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주고 근무 환경을 악화시키는 부당한 행위라는 점뿐만 아니라, 사용자가 지정한 일터에서 사용자의 감독하에 사용자가 지시한 일을 계속적으로 수행할 수밖에 없는 근로관계의 특성상 근로자의 생계까지 위협할 수 있는 중대하고 심각한 사안이라고 할 수 있습니다.

우리 회 프로보노지원센터는 이러한 문제의식을 바탕으로, 그동안 노동 관련 분쟁 실무에 관한 경험을 쌓아온 전문가 변호사님들을 집필위원으로 모시고, 작년 4월부터 『직장 갑질 사건 법률지원 매뉴얼』 제작에 착수하였습니다. ‘직장 갑질’은 임금 체불, 야근 강요, 일방적인 인사발령, 부당해고, 성희롱·성폭력, 근로계약서 미작성, 직장 내 괴롭힘, 김장/장기자랑 등 부당한 잡무지시까지 직장에서의 우월적 지위를 이용하여 이루어지는 부당한 행위나 처우를 모두 포함하고 있습니다. 『직장 갑질 사건 법률지원 매뉴얼』

『』은 근로자가 근무를 함에 있어 겪을 수 있는 직장생활에서의 제문제를 실제 사례를 중심으로 풍부하게 담아낼 수 있도록 제1장에서 입사부터 퇴사까지의 전 과정에서 발생할 수 있는 직장 갑질 사안을 단계별로 정리하였고, 직장 갑질 사건을 지원하는 활동가 및 변호사들이 실무에 바로 활용할 수 있도록 제2장에서 직장 갑질 대응 및 구제방안에 관하여 각 구제기관별로 주요 대응 내용과 주의점을 나누어 담았습니다. 또한, 2019년 새롭게 법제화된 ‘직장 내 괴롭힘’에 관하여는 제3장에서 이를 자세히 다루고 있으며, 해외의 직장 내 괴롭힘 관련 법과 제도도 충실히 담으려고 하였습니다. 마지막으로 제4장에서는 직장 갑질에 대한 예방교육과 제도개선 방안을 담았습니다. 향후 직장 갑질 사건의 법률지원을 담당하게 될 변호사들에게 본 매뉴얼이 큰 도움이 될 수 있리라 기대합니다.

『직장 갑질 사건 법률지원 매뉴얼』의 제작을 위해 지난 1년이 넘는 시간 동안 노력해 주신 TF팀의 열정과 노력에 깊은 감사의 말씀을 드리며, 향후 본 매뉴얼을 통하여 직장 갑질 사건에 관심을 갖고 지원해주실 회원 및 활동가 여러분께도 감사와 존경을 표합니다.

서울지방변호사회는 회원 여러분의 공익활동이 보다 다양한 영역에서 활발하게 펼쳐질 수 있도록, 그리고 우리 변호사가 사회의 구성원으로서 국민과 함께 공감하며 사회적 책무를 다할 수 있도록 지속적으로 노력하겠습니다.

감사합니다.

2020년 2월

서울지방변호사회 회장 **박종우**

CONTENTS

제1장 직장 갑질 유형별 문제점과 법적 검토 : 입사부터 퇴사까지 ----- 1

1. 직장 갑질이란 -----	3
가. 신조어 ‘직장 갑질’ -----	3
나. 근로관계의 법적성격 -----	4
다. 사회적 변화와 직장 갑질 -----	5
라. 약자에게 집중되는 갑질 -----	5
마. 조직문화의 변화와 갑질 -----	6
바. 직장 갑질의 범위 -----	7
2. 입사 -----	8
가. 채용 -----	8
나. 근로계약 -----	17
다. 수습 -----	26
3. 임금 -----	29
가. 임금지급 -----	29
나. 체불임금 -----	31
4. 노동시간 -----	34
가. 주 52시간 노동시간 상한제 -----	34
나. 휴게시간 -----	35
다. 연장, 휴일, 야간 노동에 대한 수당 -----	39
5. 휴일 -----	42
가. 연차유급휴가 -----	42
나. 연차수당 -----	47
6. 직장생활 -----	48
가. 부당한 업무 지시 -----	48
나. 산재 -----	54

다. 폭행·준폭행·폭언	55
라. 차별·은밀한 괴롭힘	59
마. 기타	65
7. 갑질 신고로 인한 불이익조치	68
8. 성희롱	70
가. 사내에서 발생하는 성희롱	70
나. 제3자(고객 또는 거래처)에 의한 성희롱	76
9. 모성 보호	79
가. 개요	79
나. 임신 전	79
다. 임신 중	80
라. 출산 이후 : 육아휴직	83
10. 징계·해고·인사이동	85
가. 징계·인사이동	85
나. 해고	93
11. 사대보험	100
가. 사대보험의 납부	100
나. 실업급여	104
12. 업종별 직장 갑질의 특수성	110
가. 대학원생	110
나. 보육교사	115
다. 방송업종 종사 노동자	121
제2장 직장 갑질 대응 및 구제방안	125
1. 개관	127
2. 구제기관별 주요 대응 내용과 주의점	128
가. 사용자 또는 직장 내 고충처리위원회에 신고	
- 일반적인 직장 내 괴롭힘	128

나. 노동청에 진정 및 고소	129
다. 노동위원회 구제신청	139
라. 국가인권위원회 진정을 통한 구제	155
마. 지방자치단체 인권센터, 인권보호관 등에 진정	156
바. 국민권익위원회 갑질 피해 신고센터에 신고	157
사. 형사 고소 - 노동관계법령 위반 외 형사처벌대상	160
아. 민사 손해배상청구 - 채무불이행책임과 불법행위책임	162
자. 근로복지공단과 법원을 통한 산재 구제	166
차. 노동조합을 통한 대응	169
3. 입증자료의 준비	169
가. 개관	169
나. 객관적 자료 확보	170
다. 구체적인 기록의 중요성	171
라. CCTV 확보 및 녹음 관련 주의점	172

제3장 직장 내 괴롭힘 **175**

1. ‘직장 내 괴롭힘’이란 무엇인가?	177
가. 직장 갑질과 직장 내 괴롭힘	177
나. 직장 내 괴롭힘과 현행 국내법상 유사 개념	178
2. 직장 내 괴롭힘 관련 2019년 개정 법률 개관	180
가. 근로기준법	180
나. 산업재해보상보험법	182
다. 산업안전보건법	182
라. 기타 법령의 개정사항	184
3. 직장 내 괴롭힘의 성립요건	184
가. 적용 범위	185
나. 행위 장소	186
다. 당사자	187
라. 행위요건	189
마. 판단 시 고려해야 할 점 및 구체적 상황별 판단	192

4. 구제 -----	198
가. 개관 -----	198
나. 근로기준법상 사업장 내에서의 문제 해결 -----	199
5. 해외의 직장 내 괴롭힘 관련 법과 제도 -----	210
가. 개관 -----	210
나. 프랑스 -----	211
다. 캐나다 -----	215
라. 일본 -----	218
마. 최근 동향 : ILO 협약 채택 -----	222

제4장 예방과 제도개선방안 ----- 227

1. 예방 -----	229
가. 직장 내 괴롭힘 예방 교육 -----	229
나. 노동조합 활동을 통한 예방과 대응 -----	231
다. 취업규칙과 단체협약 -----	231
2. 제도개선 -----	232
가. 직장 내 괴롭힘 금지규정(근로기준법 제76조의2, 3) 보완 개정 -----	232
나. 직장 갑질 유형별 제도개선방안 -----	235

법령 약어표

건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률	건설근로자법
고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률	고용산재보험료징수법
고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률	고령자고용법
근로자참여및협력증진에관한법률	근로자참여법
기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	기간제법
남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률	남녀고용평등법
노동조합 및 노동관계조정법	노동조합법
독점규제 및 공정거래에 관한 법률	공정거래법
문화산업진흥 기본법	문화산업법
부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률	청탁금지법
산업재해보상보험법	산재보험법
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	영화비디오법
장애인 고용촉진 및 직업재활법	장애인고용법
정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률	정보통신망법
채용절차의 공정화에 관한 법률	채용절차법
파견근로자 보호 등에 대한 법률	파견법

제1장

직장 갑질 유형별 문제점과 법적 검토 : 입사부터 퇴사까지

》 제1장

직장 갑질 유형별 문제점과 법적 검토 : 입사부터 퇴사까지

1 직장 갑질이란

가. 신조어 ‘직장 갑질’

‘갑질’은 2010년 이후 생긴 신조어입니다. ‘갑질’은 많은 영역에서 사용되고는 있지만 국립국어원 표준국어대사전에는 등재되어 있지 않은 사회적 용어이기도 합니다. 사회적 용어인 ‘갑질’의 개념을 이해하기 위해 ①‘공공기관 갑질 근절을 위한 가이드라인’(국무총리실 2019. 2. 18.)과 ②대법원 판례 ③근로기준법 제76조2에서의 ‘직장 내 괴롭힘’ 개념 정도를 참조할 수 있습니다.

국무총리실에서 발표한 공공분야 갑질 근절을 위한 가이드라인은 “사회·경제적 관계에서 우월적 지위에 있는 사람이 권한을 남용하거나, 우월적 지위에서 비롯되는 사실상의 영향력을 행사하여 상대방에게 가하는 부당한 요구나 처우”를 ‘갑질’이라고 정의하고 있습니다. 또한 대법원은 ‘갑질’의 뜻을 “그 자체로 권력의 우위에 있는 사람이 하는 부당한 행위”라고 보고 있습니다(대법원 2019. 5. 30. 선고 2019도1547 판결). 근로기준법 제76조2에서는 사용자 또는 노동자가 "직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위"를 직장 내 괴롭힘 이라 규정짓고 있습니다. 본 매뉴얼에서는

위 개념들을 참조하여 ‘갑질’을 “우월적 지위, 권력의 우위에 있는 자(회사)가 상대방에게 가하는 부당한 행위나 처우”로 갑질을 정의합니다.

다양한 갑질 양태 중에서도 ‘직장 갑질’은 대형병원 간호사 선정적 장기자랑(2017. 1 1.), 방송작가 상품권 폐이(2017. 12.), 간호사 태움(2018. 3.), 항공사 총수 물컵 갑질(2018. 4.), IT업체 회장의 직원 폭행 사건(2018. 10.) 등을 통해 사회적 문제로 부각되었습니다. 특히 대다수 노동자들은 ‘직장 갑질’을 경험하고 있습니다. 또한 국가인권위원회가 발주한 2017년 연구용역 중 설문조사에 의하면, 직장인의 73.3%가 “괴롭힘 피해를 경험했다.”고 답변하였습니다.

나. 근로관계의 법적성격

‘직장 갑질’ 문제가 심각한 이유 중 하나는 근로관계(직장생활)의 성격에 기인합니다. 노동자는 ‘사용자가 지정한 일터’에서, ‘사용자의 감독’ 하에, ‘사용자가 지시한 일’을 ‘계속적’으로 수행합니다. 따라서 직장 갑질의 현실을 이해하기 위해서는 근로관계에 일방성·종속성·계속성이 내재되어 있다는 점을 염두에 두어야 합니다. 사적인 관계라면 별 것 아니게 느껴지는 마찰도 매일 마주치는 상사와 생긴다면 매우 괴롭게 느껴집니다. 직장 갑질은 일방적으로 이루어지며, 거부할 수 없고, 계속적으로 이루어지기 때문에 노동자에게 더 심각한 문제로 다가오는 것입니다.

근로기준법, 최저임금법 등의 노동법에서는 노동자와 사용자간 사용·종속관계를 전제하여 노동자를 보호하기 위한 각종 의무를 사용자에게 부과하고 있으며, 일반법인 민법보다 우선적으로 적용됩니다. 하지만 현재의 노동법은 실제 현장에서 발생하는 다양한 ‘직장 갑질’을 규율하지 못하고 있습니다. 심지어 노동법 자체가 지켜지지 않는 경우도 태반입니다.

다. 사회적 변화와 직장 갑질

‘직장 갑질’ 문제가 심각해진 또 다른 이유로 사회적 변화를 들 수 있습니다. 1987년 6월 항쟁 이후 사회가 민주화되면서 직장의 민주주의도 확대되었지만 1997년 외환위기 이후 실업과 비정규직이 늘어나고, 노동시장이 유연해졌습니다. 프랜차이즈, 외주화의 확대로 고용구조는 복잡해져 평생직장은 옛말이 되었고, 노동자들 간의 경쟁이 심화되기도 합니다.

이에 반해 노동자들의 권리의식은 점차 확대되고 있습니다. 특히 2016년 겨울 1,700만명이 광화문광장에서 대통령 퇴진을 요구하고, 이를 이뤄냈던 경험은 노동자들에게 시민으로서의 경험을 인권의식 성장을 만들어냈습니다. 한국노동연구원이 발표한 “2017년 노사관계 국민의식조사 연구(2017. 12. 26. 장홍근, 이정희, 정홍준, 설동훈)”에 따르면 “근로자들은 기업으로부터 정당한 대우를 받고 있다?”는 질문에 대해 ‘부당한 대우를 받고 있다’고 응답한 노동자가 62.0%, ‘정당한 대우를 받고 있다’고 응답한 응답자가 38.0%였습니다. 흥미로운 점은 2007년에는 ‘부당한 대우를 받고 있다’는 응답이 43.8%로 10년 사이에 부당한 대우를 받고 있다는 응답이 18.2%나 늘었다는 점입니다. 반대로 정당한 대우를 받고 있다는 응답은 16.8% 줄었습니다(2007년 54.8% → 2017년 38.0%).

라. 약자에게 집중되는 갑질

직장 갑질은 대부분의 직장에서 벌어지고 있지만 직장 민주주의가 후퇴하고, 고용구조가 복잡해지면서 갑질은 사회적 약자에게 집중되는 경향을 보입니다. 노동조합 등에 가입하여 적극적으로 노동문제를 해결하기 어려운 사회적 분위기가 형성되었고, 여성·비정규직·저임금 노동자들로 대표되는 사회적 약자들은 부정적인 영향을 직접적으로 받고 있습니다.

직장 갑질119가 2019년 7월 발표한 ‘2018 대한민국 직장인 실태조사’에 따르면, 여성·비정규직·저임금 노동자들이 직장 내 괴롭힘에 대해 가장 열악한 상황에 처해있습니다. 직장 내 괴롭힘을 당했을 때의 대응 중 적극적인 대응에 속하는 ‘개인적으로 항의했다’와 소극적인 대응에 속하는 ‘회사를 그만 두었다’를 비교해보면 남성(55.7%)이 여성(29.9%)보다 적극적으로 대응했다는 비율이 1.9배 높았으며, 여성(42.2%)이 남성(24.6%)보다 소극적으로 대응했다는 비율이 1.7배 높았습니다.

고용형태별로 봤을 때에도 정규직(상용직, 51.7%)이 비정규직(비상용직, 44.6%)보다 적극적으로 대응하고 있었고, 소극적으로 대응한 비율은 비정규직(40.2%)이 정규직(26.9%)보다 1.5배 높았습니다. 임금수준별로 봤을 때에도 저임금 노동자(월 150만원 미만, 44.3%)보다 월급 500만원 이상(61.7%)이 적극적으로 대응하는 비율이 높았으며, 소극적으로 대응하는 비율은 월급 500만원 이상 노동자(10.0%)보다 저임금 노동자(월 150만원 미만, 49.4%)가 4.9배 높았습니다.

마. 조직문화의 변화와 갑질

조직문화의 변화도 빼놓을 수 없습니다. 2019년 7월 직장인 1,000명을 대상으로 직장 갑질 감수성(직장 갑질 유형들을 갑질이라 인식하는지)지수를 조사한 결과 성별·직급·세대별로 갑질에 대한 인식 차이가 크게 나타남을 확인할 수 있습니다. ‘직장 갑질 감수성지수’를 100점 척도로 환산하여 비교해보면 ‘직장생활을 원만하게 하려면 술이 싫어도 한두잔 정도는 마셔야 한다.’라는 문항에 대해 여성(71.6점)이 남성(58.8점)에 비해 더 갑질이라는 인식이 높았습니다. ‘팀워크 향상을 위한 회식이나 노래방 등은 조직문화를 위해 필요하다.’는 문항은 20대(71.6점)가 50대(59.9점)에 비해 갑질이라는 인식이 더 높게 나타났으며, ‘원하는 때에 연차 등 법정휴가를 사용하지 못할 수 있다.’는 문항은 일반사원(65.8점)이 상위관리자(53.7점)에 비해 높게 나타났습니다.

이러한 조직문화에 대한 성별·직급별·세대별 인식차이는 직장 갑질이 특정 상사의 돌출행동의 문제가 아니라 직장 내 민주주의, 인권존중 문화의 문제임을 보여줍니다.

직장 갑질을 상담하는 민간공익단체인 직장 갑질119가 발표하는 사례들을 보면 특정한 상사 개인이 특정한 부하 직원에게 갑질을 하는 경우도 있었지만 대표 또는 상사가 불특정다수의 직원에게 갑질을 하는 경우가 많았습니다. 이러한 갑질 문화는 폭행, 폭언, 무시, 인격유린 등 괴롭힘에서부터 임금체불 등 각종 노동법 위반까지 종합적으로 벌어지고 있습니다.

바. 직장 갑질의 범위

직장 갑질119에서 2019년 1월 발표한 상담 및 제보 통계에 따르면, 노동자들이 겪는 갑질을 유형별로 분석한 결과 ‘임금을 떼었다’가 25.7%로 가장 많았습니다. 이어 ‘잡무지시’가 14.8%로 2위, ‘괴롭힘(왕따, 폭언, 협박 등)’이 13.5%로 3위를 차지했습니다. ‘징계·해고’가 9.0%로 4위, ‘노동시간과 휴게시간’에 대한 응답이 각각 6.7%로 공동 5위였습니다.

유형	내용	비율
임금	임금을 떼었다(수당, 포괄임금제, 시간외수당 체불 등)	25.7%
노동시간	휴게시간, 야근강요, 많이 일한다. 휴일에 일한다.	6.7%
휴게	연차휴가 없거나 출산휴가, 육아휴직을 통제	6.7%
인사이동	일방적인 발령을 받았다.	2.8%
징계·해고	사소한 이유로 징계(해고)당했다.	9.0%
성폭력	성희롱, 성폭력을 당했다.	2.1%
근로계약	근로계약서 안 쓴다. 근로계약서에 부당한 내용이 있다.	4.5%
취업규칙	회사 규정을 일방적으로 개약했다.	2.7%
산재	일하다 다쳤는데 내 돈 내고 치료했다.	1.7%
고용보험	실업급여 받을 수 있나.	3.0%
직장 내 괴롭힘	따돌리고, 괴롭혔다. 상사 또는 동료 때문에 힘들다.	13.5%
비정규직	직원인줄 알았는데 개인사업자, 수습, 시용, 알바, 계약직 차별	2.8%
법적절차	회사편인 근로감독관, 합의 종용한 노동위원회	4.1%
잡무지시 등	청소, 김장, 장기자랑, 결혼식 등 잡무, 기타	14.8%
합계		100.0%

실제 사례에서는 ‘직장 갑질’이 위의 유형별 분류에 따라 발생하지는 않습니다. 법률적 쟁점 외에도 조직적·문화적 쟁점들이 혼재되어 있는 경우가 대부분입니다. 불평등한 관계, 비민주적인 조직문화들이 각종 노동관계법 위반과 혼재되어 ‘직장 갑질’을 만들기 때문입니다. 그렇기에 직장 갑질 문제를 상담하는데 가장 중요한 것은 상담인이 겪고 있는 사안을 구체적이고 파악하고, 주위맥락을 함께 파악하는 것입니다. 직장생활 외부의 문제와 갑질이 결합되는 경우들도 있으며, 사안의 성격상 노동관계법만으로 해결하기 어려운 경우도 많습니다.

‘직장 갑질’을 이해하기 위해서는 노동자가 겪는 직장생활 전체를 고찰할 필요가 있습니다. 이에 1장에서는 직장인이 겪을 수 있는 법적 쟁점들을 실제 사례를 중심으로 기술하고자 합니다. 근로계약의 체결, 임금·근로시간·휴일 등으로 구성되는 근로관계의 내용, 근로관계의 종결의 전 과정을 입사부터 퇴사까지의 시간적 순서에 따라 단계별 쟁점을 다루어 보도록 하겠습니다.

2 입사

가. 채용

(1) 개요

채용은 일반적으로 사용자의 모집 공고, 노동자의 지원, 채용시험, 합격여부의 결정, 채용내정의 통지, 노동자의 승낙과 필요 서류 제출, 노동의 개시의 과정을 거치게 됩니다. 우리는 노동의 개시 이전에는 법적 분쟁이 발생할 여지가 없다고 생각하기 쉽습니다. 하지만 사용자가 사실과 다른 내용의 채용공고를 올리고, 이를 신뢰하고 찾아간 노동자에게 부당한 근로조건을 제시하는 경우가 많습니다. 또한 사용자가 일방적으로 채용내정을 취소하는 경우가 종종 발생합니다. 이 경우 노동자들에게는 투여한 시간, 다른 곳에 취업할 수 있는 기회비용 상당의 손해가 발생할 수 있습니다. 또한 채용과정에

서 면접관에 의한 부적절한 질문과 인신공격, 막말 및 폭언 등의 갑질도 빈번하게 발생합니다. 채용과정에서 회사, 관리자, 관계자, 직업소개소에서 채용의 대가로 금품을 요구하거나, 채용 전 회사 주관의 자체 교육을 실시하고 교육비를 요구하는 경우도 있습니다. 채용 시에 성별, 연령, 장애 등으로 인해 부당한 대우를 받거나 차별을 받는 경우도 있습니다.

채용과정에서 생긴 여러 가지 문제점에 대해서 문제제기를 하거나 법적 절차를 밟기는 쉽지 않습니다. 구직자는 채용과정에서 '절대 을'로, 행여나 동종 업계에 '블랙리스트' 구직자로 오를까 두렵기 때문입니다. 또한 근로관계가 형성되기 이전에 발생하는 문제이기 때문에 보호할 수 있는 조치가 제한적인 것도 문제점입니다. 따라서 구직자들을 보호하기 위한 적극적인 정책과 입법이 필요합니다. 이하 채용과정에서 일어나는 갑질을 유형별로 검토하고, 그 심각성을 살펴보기로 하겠습니다.

(2) 채용공고와 노동조건이 달라요

[사례1]

채용모집공고에서 행정직을 정규직으로 뽑는 것을 확인하고 원서를 넣었습니다. 그런데 실제로는 물품을 판매하는 영업사원이었어요. 정규직이 아닌 계약직이었구요.

[사례2]

취업정보사이트에 나온 공고를 보고 면접을 보았습니다. 하지만 실제 면접 자리에서 공고와는 완전 다른 연봉과 근무지를 알려주었습니다. 제가 보고 온 공고와 다르다고 말씀드렸지만, 대표는 별다른 말을 하지 않았습니다. 결국 저는 못하겠다고 했는데, 저의 포트폴리오를 돌려주지 않았어요. 제 포트폴리오의 내용을 사용할까봐 걱정됩니다.

(가) 문제점

채용공고의 내용과 실제 노동조건이 다른 경우가 있습니다. 사례1과 같이 업무 내용, 고용형태가 달라지는 경우와 사례2와 같이 임금·근무지 등의 조건이 다른 경우가 대표적인 예입니다. 채용공고와 달리 식대를 지급하지 않는 등 복리후생이 다른 경우도 있

습니다. 심지어 채용공고에 따라 면접을 가보니 다른 회사의 면접을 보게 되는 황당한 경우도 있습니다.

또한 구직자는 구인자에게 자신의 업무능력을 보여주기 위하여 자신이 해왔던 업무 내용을 채용서류로 제출하는 경우가 있는데, 구인자가 이를 노리고 채용광고를 내는 경우가 있습니다.

면접 자리에서 일방적으로 채용공고와 다른 노동조건이 제시되는 경우, 구직자들은 기왕 채용이 되었기 때문에 노동조건이 조금 미흡하더라도 근로를 수락하게 되는 경우가 많습니다. 또한 구직자가 제출한 서면, 디자인, 작품 등을 허락 없이 사용되는 것은 명백한 저작권 침해 행위이지만, 구직자는 문제제기를 하기 어렵습니다. 자신의 저작물이 사용되고 있는지 모르는 경우가 많으며, 저작권 침해에 대한 입증도 어렵기 때문입니다.

(나) 법적 검토

위와 같은 행위는 채용절차법 위반일 가능성이 높습니다. 채용절차법에 따르면 구인자는 정당한 사유 없이 채용광고의 내용을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 안 되고, 구인자는 구직자를 채용한 후에 정당한 사유 없이 채용광고에서 제시한 노동조건을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 안 됩니다(채용절차법 제4조 제2항, 제3항). 이를 위반한 경우 500만 원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(채용절차법 제17조 제2항). 또한 직업소개사업, 근로자모집 또는 근로자 공급 사업을 하는 자나 이에 종사하는 사람이 거짓구인광고를 하거나 거짓구인조건을 제시하는 경우, 직업안정법 제34조 위반이므로, 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처할 수 있습니다.(직업안정법 제34조 및 시행령 제34조 및 법 제47조).

구인자는 채용을 가장하여 아이디어를 수집하거나 사업장을 홍보하기 위한 목적으로 거짓의 채용광고를 내서는 안되며(채용절차법 제4조 제1항), 이를 위반한 경우 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금을 부과될 수 있습니다(채용절차법 제16조). 구인자는 구직자에게 채용서류 및 이와 관련한 저작권 등의 지식재산권을 자신에게 귀속하도록 강요하여서는 안되며(채용절차법 제4조 4항), 이를 위반한 경우 구인자에게 5

00만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있습니다(채용절차법 제17조 제1항 제1호). 또한 홈페이지 또는 전자우편으로 제출된 경우나 구직자가 구인자의 요구 없이 자발적으로 제출한 경우가 아니라면, 구인자는 구직자의 채용 여부가 확정된 이후 구직자(확정된 채용대상자는 제외)가 채용서류의 반환을 청구하는 경우에는 반환하여야 합니다(채용절차법 제11조 제1항). 또한 누구든지 법령을 위반하여 채용에 관한 부당한 청탁, 압력, 강요등을 할 수 없고, 채용과 관련한 금전, 물품, 향응 또는 재산상의 이익을 제공하거나 수수하는 행위를 하여 채용의 공정성을 침해할 수 없습니다(동법 제4조의2). 따라서 정부지원금을 받기 위하여 채용 시 부당하게 또는 허위의 서류를 요구하는 것 역시 채용절차법 위반행위입니다.

채용절차법은 상시 30명 이상의 노동자를 사용하는 사업 또는 사업장의 채용절차에 적용되며, 국가 및 지방자치단체가 공무원을 채용하는 경우에는 적용되지 않습니다(동법 제3조). 따라서 구직자는 상시노동자 30명 이상의 사업장인 경우에만 채용절차법을 근거로 구인자의 요구를 거부할 수 있으며, 위법 사항에 대해서는 노동청에 신고할 수 있습니다. 하지만 채용절차 과정에서 일어나는 갑질이 빈번한 점을 고려하면 채용절차법의 적용범위를 확대할 필요성이 있습니다.

(3) 면접에서 모욕을 당했어요

면접을 보러갔는데 대표가 저에게 “이 나이 먹도록 뭐했냐”, “인상이 안 좋다”, “결혼 할꺼냐, 결혼하면 어차피 그만둘텐데 내가 뽑아야할 이유가 있냐” 등의 이야기를 했습니다. 순간적으로 모욕감을 느꼈지만, 어떻게 대응해야 할지 모르겠어서 그냥 이야기 듣다가 나왔습니다. 결국 채용 연락도 안왔구요. 너무 불쾌한데 어떻게 해야할까요?

(가) 문제점

‘면접시 구직자의 외모를 비하하거나 업무와 무관한 사생활에 대한 질문을 하면 안된다’는 국가인권위원회의 판단이 나온 지 7년이 지났습니다. 그간 채용 과정에서 구직자의 인격을 존중해야 한다는 사회적 공감대도 어느 정도 확산되었습니다. 하지만 채용

현장에서 갑질 면접으로 인한 피해는 꾸준히 발생하고 있습니다.

대표적인 예로 면접관이 구직자에게 불쾌감을 일으키는 부적절한 언행을 하는 경우가 있습니다. 취업포털 인크루트에서 2017년 면접 경험이 있는 사람을 대상으로 실시한 설문조사 결과, '면접관의 갑질을 경험했다.'고 답변한 사람이 74.9%에 달합니다¹⁾. 가장 빈번했던 것은 '고정관념과 편견으로 가득 찬 질문'이었고, '도를 넘는 사적인 질문', '모욕적인 질문', '막말 및 폭언'을 경험했다는 답변이 있었으며, '성희롱 및 성차별 발언'을 경험하였다는 답변도 많았습니다. 반면 면접관에게 불쾌감을 표현했다고 답한 자는 9%에 지나지 않았습니다. 구직자 입장에서 면접관의 갑질에 이의를 제기하기란 쉽지 않기 때문에, 그저 참을 수밖에 없는 것입니다.

구직자를 전혀 고려하지 않는 면접 일정이 문제가 되는 경우도 있습니다. 최근 '8시간 면접 대기' 사건이 언론에 보도되었는데, 해당 회사는 인사팀 편의를 위해 면접 대상자 전원을 면접 순서에 상관없이 일정 시간에 모이도록 했고, 결국 최종면접에 참석한 면접자 중 일부는 최대 8시간을 대기해야 했습니다.

(나) 법적 검토

1) 면접관의 부적절한 언행

면접관의 부적절한 언행은 경우에 따라 형사처벌의 대상이 될 수 있습니다.

'공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 명예를 훼손' 하였다면 명예훼손죄(형법 제307조)가, '공연히 모욕'하였다면 모욕죄(형법 제310조)가 성립할 수 있습니다. 발언이 단순히 무례하고 저속한 정도를 넘어 구직자의 사회적 평가를 저하시킬만한 언사에 해당하고(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도2229 판결), 직접 피해자를 겨냥하여 경멸적 감정을 표현하였다면(대법원 2015. 12. 24. 선고 2015도6622 판결), 모욕적인 표현으로 볼 수 있습니다. 반면 감정·의견 표명 등이 아닌 사실의 적시를 통해 구직자의

1) <https://m.post.naver.com/viewer/postView.nhn?volumeNo=14132796&memberNo=28983946&vType=VERTICAL>

사회적 평가를 저하시키기에 족한 표현을 한다면, 이는 명예훼손적인 표현으로 보아야 합니다.

명예훼손죄와 모욕죄는 모두 공연성을 요건으로 합니다. 판례는 공연성을 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태로 보며, 전파가 가능한 경우에도 공연성을 인정하고 있습니다. 타인을 공개적으로 평가하기 위해 시행되는 면접의 성격을 고려하면, 전파가 가능성은 당연히 인정될 수 있다고 해석할 수 있습니다.

면접관의 발언이 명예훼손·모욕죄의 구성요건을 갖추지 못하는 경우가 있을 수 있습니다. 하지만 면접관이 성희롱을 하거나 차별적 발언을 하는 경우에는 피해자가 국가인권위원회에 진정 할 수 있습니다. 원칙적으로는 공공기관 영역 갑질에 대해서만 국가인권위원회 진정을 할 수 있는데, 성희롱, 차별처우의 경우에는 공공기관·사기업을 불문하고 진정을 할 수 있습니다.

국가인권위원회는 2019. 5. 3. 대학교수 채용면접에서의 면접관의 나이 차별 발언에 대하여, 피진정인에게 향후 교원 채용 시 면접심사에서 나이와 관련된 질문 등으로 차별행위가 발생하지 않도록 재발방지 대책을 마련할 것을 권고하였습니다. 국가위원회는 면접 시 직무수행능력이나 채용예정 직무와 직접적인 관련이 없는 나이와 관련된 질문은 그 자체로 시정되어야 할 필요성이 있으므로 피진정인은 향후 교원 채용 시 면접심사에서 나이와 관련된 질문 등으로 차별행위가 발생하지 않도록 재발방지 대책을 세우는 것이 필요하다고 판단하기도 하였습니다(국가인권위원회 19진정0080400).

2) 직무수행과 관련 없는 개인적인 질문

2019. 4. 16. 개정된(2019. 7. 17. 시행) 채용절차법에 의하면, 구인자는 구직자에 대하여 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 ① 구직자 본인의 용모·키·체중 등의 신체적 조건, ② 구직자 본인의 출신지역·혼인여부·재산, ③ 구직자 본인의 직계 존비속 및 형제자매의 학력·직업·재산을 기초심사자료에 기재하도록 요구하거나 입증자료로 수집하여서는 안 됩니다(동법 제4조의3). 채용절차법 제4조의3을 위반하는 경우 500만 원 이

하의 과태료를 부과할 수 있습니다(동법 제17조). 구직자는 구인자가 이를 위반하는 경우 노동청에 신고할 수 있습니다.

위 채용절차법은 구직자의 개인적인 정보를 기초심사자료에 기재하도록 요구하거나 입증자료로 수집하는 것을 금지하는데, 면접장에서 질문하는 것에 대해서는 명문의 규정이 없습니다. 남녀고용평등법 제7조 제2항은 “사업주는 여성 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼 조건, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있고, 이를 위반한 경우 사업주는 500만 원 이하의 벌금에 처합니다(동법 제37조 제4항 제1호). 남녀고용평등법은 규모에 상관없이 모든 사업장에 적용이 됩니다. 따라서 여성노동자에게 직무수행과 관련 없는 개인적인 질문을 하는 경우, 남녀고용평등법 위반입니다. 채용절차의 공정성을 확보하고 구직자의 권익을 보호하는 입법목적을 고려할 때, 채용절차법에서도 면접장에서의 직무 수행에 필요하지 않은 민감하고 개인적인 질문 역시 금지하도록 명문 규정을 둘 필요가 있습니다.

구직자는 구인자의 질문으로 인해 차별적 처우를 받았다면, 국가인권위원회에 진정할 수 있습니다. 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우는 국가인권위원회의 조사대상이고(국가인권위원회법 제30조 제1항 제2호), 국가인권위원회법은 고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 것을 “평등권 침해의 차별행위”로 보고 있기 때문입니다(국가인권위원회법 제2조 제3호). 국가인권위원회는 2016. 9. 21. 공직유관단체가 채용면접 시 면접대상자에게 정치적 성향에 대한 질문을 한 사안에서, “면접대상자인 진정인에게 어떤 정치적 성향에 속하는지를 질문한 것은 진정인의 직무수행 능력의 평가와 관련이 없는 내심의 정치적 성향을 겉으로 드러내도록 요구하는 행위로서, 개인의 양심과 사상의 자유를 위축시키고, 간접적으로 면접결과에 영향을 미칠 가능성도 있다. 따라서 그러한 질문은 그 자체로 국가인권위원회법 제2조 제3호에서 정한 사상 또는 정치적 성향에 따른 불리한 대우, 즉 평등권 침해의 차별행위에 해당하는 것”으로 판단하면서, 피진정인에게 재발방지대책을 수립할 것을 권고하였습니다(국가인권위원회 16진정0664900). 위 결정의 핵심은, 면접과정에서 차별적 결과를 초래할 수 있는 질문은 그 의도와 무관하게 그 자체로 금지될 필요가 있다는 판단을 한 점입니다.

3) 채용일정 안내 의무

구인자는 구직자에게 채용일정, 채용심사 지연의 사실, 채용과정의 변경 등 채용과정을 홈페이지 게시, 휴대전화에 의한 문자전송, 전자우편, 팩스, 전화 등으로 알려야 합니다(동법 제8조). 따라서 구직자는 구인자에게 채용과정을 안내하고 심사가 지연되는 경우 그 사실도 안내할 의무가 있습니다.

(4) 채용내정이 일방적으로 취소되었어요

저는 이직을 준비중이었습니다. 그러던 중 한 회사(B) 면접을 보게 되었고, B회사 대표는 저의 이력이 마음에 든다며 같이 일하고 싶다고 했습니다. 원하는 연봉에 맞춰주기로 했고, 당장이라도 함께 일을 하고 싶다며 언제부터 일을 시작할 수 있는지 물었습니다. 저는 지금 회사를 다니고 있는 입장이라서 인수인계기간이 필요하다고 하였습니다. 대표는 자신도 사업장을 운영하는 대표로서 'A회사에 피해 없이 잘 마무리하고 넘어왔으면 좋겠다. 일찍 오면 좋겠지만 기다려주겠다.' 고 했고요. 그로부터 3일 뒤, 뜬금없이 대표에게 카톡이 왔고 회사 사정상 입사를 취소한다는 통보를 받았습니다.

(가) 문제점

위 사례는 채용내정이 일방적으로 취소된 사건입니다. 채용내정의 취소는 해고와 달리 보호의 필요성이 적다고 생각할 수도 있을 것입니다. 하지만 노동자로서는 채용내정의 취소는 해고와 동일한 의미를 가지므로, 보호의 필요성이 강하게 요구됩니다.

(나) 법적 검토

위 사례에서 B회사 대표가 면접 이후에 함께 일하자고 한 것은 채용내정으로 볼 수 있습니다. 회사의 모집공고는 청약의 유인으로, 응모자의 응모는 청약으로, 회사의 채용내정은 승낙으로 해석할 수 있기 때문입니다. 또한 B회사 대표는 노동자와 입사시기와 노동조건에 대한 합의를 하고, 원래 일하던 회사를 사직할 것을 증용하기도 하였습니다.

우리 판례는 채용내정을 해약권유보부 근로계약으로 보고 있습니다. 회사의 채용내정의 통지로 근로계약은 성립하였지만, 일정한 사유가 있으면 근로계약을 소멸시킬 수 있는 해약권을 유보한다는 뜻입니다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결). 판례는 해약권의 행사에 의한 채용내정의 취소는 해고로 판단하고 있지만, 해약권의 행사의 정당한 이유를 넓게 해석하는 경향이 있습니다.

대법원 사용자가 채용내정을 취소하기 위해서는 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유 또는 제24조의 경영상 이유에 의한 해고의 정당성 요건을 갖추어야 한다고 판시하였습니다(대법원 2000. 11. 28. 선고 2000다51476 판결). 이는 당시 IMF라는 시대 상황이 반영된 다소 이례적인 판결로, 원칙적으로는 채용내정의 사실이 인정되면 정당한 해고의 사유가 인정되지 않는다면 부당해고로 판단될 가능성이 매우 높습니다.

또한 대법원은 사용자가 채용내정을 통지한 후에 사무일을 넘기면서 정식발령을 미뤄오다가 정식발령을 할 수 없다고 통지한 사안에 대하여, 사용자에게 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립한다고 판시하였습니다(대법원 1993. 9. 10 선고 92다42897 판결). 사용자는 불법행위자로서 노동자가 최종합격자 통지와 계속된 발령 약속을 신뢰하여 직원으로 채용되기를 기대하면서 다른 취직의 기회를 포기함으로써 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하기도 하였습니다. 하지만 채용내정 역시(해약권이 유보되긴 했지만) 적법하게 성립한 근로관계이므로, 회사가 약속을 신뢰하고 다른 취직의 기회를 포기하고 기다린 자에 대한 일방적인 채용취소를 한 경우 불법행위뿐만 아니라 채무불이행 책임도 성립한다고 볼 수 있습니다. 그렇다면 회사의 고의나 위법행위 등을 입증할 필요 없이, 채무불이행 사실만을 입증하여 노동자의 손해를 배상을 받을 수 있습니다.

A소셜커머스는 2014년경 영업직 사원을 채용하는 과정에서 최종 전형에 오른 11명에게 현장 테스트 평가라며 2주 동안 일당 5만원을 주고 계약을 따오게 하는 등 정직원에게 준하는 일을 시켰음에도, 테스트 기간이 끝나자 모두 채용 기준에 미흡하다는 이유로 불합격 처리한 사건이 있었습니다. 논란 끝에 해당업체는 11명을 모두 채용하였지만, 근로감독 실시 결과에 따라 800만원의 과태료 처분을 받았습니다. 위 경우는 채용

이 내정된 것은 아니지만, 직원에 준하는 일을 부여하여 채용의 기대를 높였음에도 불구하고, 특별한 이유 없이 채용을 거부한 점이 문제가 된 것입니다.

어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 이를 믿고 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면, 이는 불법행위를 구성합니다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결). 따라서 채용내정, 즉 해약권유보부 근로계약 체결의 단계에 이르지 않았다고 하더라도 근로계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여한 경우, 위 법리에 따라 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있을 것입니다.

일방적인 채용내정의 취소는 부당해고와 같이 노동위원회 부당해고 구제신청, 해고무효확인소송 등을 통해 구제를 받을 수 있습니다. 법적 절차에 대한 자세한 사항은 2장에서 서술하도록 하겠습니다.

나. 근로계약

(1) 개요

근로기준법상 근로계약이라고 함은 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자에게 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약”을 의미합니다(근로기준법 제2조 제1항 제4호). 근로계약은 노동조건의 규율을 목적으로 하는 계약입니다. 근로기준법을 비롯한 법령과 취업규칙, 단체협약 등의 자치규범이 존재하는데, 취업규칙에 미달하는 내용의 근로계약, 단체협약에 위반되는 내용의 근로계약은 무효가 되고 취업규칙과 단체협약이 적용됩니다(근로기준법 제15조, 제97조, 노동조합법 제33조). 근로계약이 취업규칙보다 노동자에게 유리한 경우에는 근로계약이 적용됩니다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709판결). 또한 기업이나 근로관계에서 확립된 관행(노사관행)이 있는 경우, 근로계약의 해석에서 고려됩니다(대법원 1993. 1. 26. 선고 92다11695 판결 참조).

근로기준법은 노동자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 노동조건을 결정하도록 정하고 있습니다(근로기준법 제4조). 하지만 현실적으로 노동자와 사용자간에 사회적·경제적인 힘의 차이가 있으며, 사용자가 우월한 지위에 있음은 부인할 수 없습니다. 이러한 우월한 지위를 이용하여 실질적으로 노동자의 자유의사와는 무관하게 노동조건을 결정하는 경우가 다수입니다. 이하 근로계약과 관련한 직장 갑질의 유형을 살펴해보도록 하겠습니다.

(2) 근로계약서 미교부

(가) 문제점

근로관계는 원칙적으로 근로계약의 체결에 의해 성립합니다. 근로기준법은 근로계약의 체결에 특별한 방식을 요구하고 있지 않으므로, 노동자와 사용자는 의사의 합치가 있으면 서면뿐만 아니라 구두로도 근로계약을 체결할 수 있습니다. 그러나 근로계약서는 노동조건을 명확하게 규율하는 가장 기본적인 약속을 나타내는 서면입니다. 따라서 근로계약서의 미교부는 노동자들로 하여금 부당한 노동조건 변경에 대항하기 어렵게 만들고, 노동분쟁에서 입증을 어렵게 하는 장애물로 작용합니다.

(나) 법적 검토

사용자는 근로계약을 체결할 때 노동자에게 임금, 소정노동시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업 장소와 종사할 업무, 취업규칙에 들어가야 할 내용 등을 명시하여야 하고, 그 중 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 소정노동시간, 휴일, 연차유급휴가 사항이 명시된 서면인 근로계약서를 교부하여야 합니다(근로기준법 제17조). 이를 위반한 경우 500만원 이하의 벌금에 처해집니다(근로기준법 제114조).

이 외에도 근로기준법은 제67조 이하에서 미성년자의 근로계약 체결에 대해서는 특칙을 두고 있으며, 특별한 종류의 노동자나 근로관계에서는 근로기준법 제17조보다 가

중된 명시 의무·교부 의무를 정하고 있는 경우도 있습니다(근로기준법 제67조 제3항, 기간제법 제17조, 파견법 제26조, 건설근로자법 제6조 등).

(3) 이런 근로계약서에 사인해야 하나요? ① - 손해배상

얼마 전에 회사에서 어떤 서류(일명 근무서약서)를 읽고, 사인을 하라고 해서 하긴 했는데 영 찜찜합니다.

- 근무서약서 중 -

상기 서약 사항은 기본 지침이며, 상기의 서약사항을 위반하여 회사의 업무처리상 장애를 야기하게 하였거나 회사에 손해를 끼친 경우 그 어떠한 처벌도 감수하겠으며, 손해액을 지체 없이 변상하고, 민형사상의 이익도 제기치 않을 것을 서약합니다.

(가) 문제점

위 사례는 서약사항을 위반하여 회사에 손해를 준 경우 손해배상을 하고, 민형사상의 이익을 제기하지 않을 것을 강제하는 경우입니다. 실제로 사업주가 위와 같은 손해배상 조항을 포함한 근로계약을 제시하는 경우가 자주 있고, 손해배상액을 예정하기도 합니다. 물론 위와 같은 손해배상 약정은 사용자의 일방적인 조건이고, 노동자를 이를 일방적으로 따를 수밖에 없는 상황에서 체결된 것입니다. 위와 같은 손해배상 조항은 노동자를 위축시킵니다. 특히 부당한 처우로 인해 사직하는 경우, 사용자가 손해배상 예정 조항을 들먹이며 퇴사를 하지 못하게 막는 경우가 상당히 많습니다. 또한 위 사례는 노동자가 민형사상 이익을 제기치 않을 것을 약정하도록 하였는데, 이와 같은 강제는 부제소합의로 해석될 여지가 있습니다. 노동자가 사용자에게 의해 일방적으로 강요받아 부제소합의를 하는 경우, 추후 부당한 대우를 받더라도 문제를 제기하기 어려운 경우가 생길 수 있습니다.

(나) 법적 검토

1) 노동자에 대한 손해배상청구

노동자가 근로의무를 이행하는 중 사용자에게 손해를 발생하게 하는 경우에는 채무 불이행책임(민법 제390조)과 불법행위책임(민법 제750조)을 부담할 수 있습니다. 하지만 이는 아주 예외적인 경우에 한해야 합니다. 노동자는 사업주의 사업목적 달성을 위해 종속적으로 노동을 제공하고 있으므로, 노동자로 인한 손해는 노동조건을 설정한 사업주의 사업위험영역에서 발생되었다고 볼 수 있기 때문입니다. 판례는 구상권의 제한(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다271226 판결 등), 과실상계 등의 법리를 통해 노동자를 보호하고 있습니다.

특히 사례와 같은 서약서를 작성한 경우, 사업주가 손해배상액을 임금에서 공제하는 경우가 많습니다. 그러나 근로기준법 제43조 제1항은 임금직접지급의 원칙을 규정하고, 이를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하므로(근로기준법 제109조), 일방적인 임금 공제는 허용되지 않습니다. 또한 상계의 경우, 노동자의 자유로운 의사에 터잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 사유가 객관적으로 존재해야 인정될 수 있는데, 대법원은 그 판단 기준을 엄격하고 신중하게 보고 있습니다(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결).

사례의 노동자의 경우, 되도록 위와 같은 근로계약 체결에 이의를 제기하여 손해배상 의무 조항을 삭제하는 것이 좋을 것입니다. 하지만 만약 어쩔 수 없이 계약을 체결하게 된다고 하더라도, 사용자가 손해배상을 청구한다면 실제로 발생한 손해와 범위에 대한 엄격한 입증이 요구됨을 강조하고, 구상권의 제한과 과실상계 법리 등을 적극적으로 활용할 필요가 있습니다.

2) 손해배상의 예정

위 사례처럼 손해배상 의무를 실시하는 것을 넘어, 노동자에게 손해배상액을 예정한 서약서나 근로계약체결을 요구하는 경우가 있습니다. 하지만 근로기준법 제20조는 “사

용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.”고 정하고 있습니다(위약 예정의 금지).

대법원 2008. 10. 23. 선고 2006다37274 판결은 “근로자가 일정 기간 동안 근무하기로 하면서 이를 위반할 경우 소정 금원을 사용자에게 지급하기로 약정하는 경우, 그 약정의 취지가 약정한 근무기간 이전에 퇴직하면 그로 인하여 사용자에게 어떤 손해가 어느 정도 발생하였는지 묻지 않고 바로 소정 금액을 사용자에게 지급하기로 하는 것이라면 이는 명백히 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전문 개정되기 전의 것) 제27조에 반하는 것이어서 효력을 인정할 수 없다. 또, 그 약정이 미리 정한 근무기간 이전에 퇴직하였다는 이유로 마땅히 근로자에게 지급되어야 할 임금을 반환하기로 하는 취지일 때에도, 결과적으로 위 조항의 입법 목적에 반하는 것이어서 역시 그 효력을 인정할 수 없다. 결국 위와 같은 손해배상의 예정은 강행규정에 위반하여 무효이다.”라고 판시하였습니다. 만약 위 사례의 근로계약 조항에서 손해액이 정해져 있었다면, 그 조항은 무효라고 할 것입니다.

실무에서는 연수비, 교육비, 훈련비 등(이하 ‘연수비용 등’)반환 약정(연수 후 일정한 의무재직기간을 설정하고 그에 위반하면 연수비용 등을 반환하기로 하는 취지의 약정)의 효력이 문제되는 경우가 있는데, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2006다37274 판결은 “근로자의 자발적 희망과 이익까지 고려하여 근로자가 전적으로 또는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가되며, 약정 근무기간 및 상환해야 할 비용이 합리적이고 타당한 범위 내에서 정해져 있는 등 위와 같은 약정으로 인하여 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 부당하게 강제하는 것으로 평가되지 않는다면, 그러한 약정까지 구 근로기준법 제27조에 반하는 것은 아니다.”라고 하여, 일정한 경우 반환을 청구할 수 있다고 판단하였습니다. 하지만 대법원은 과도한 연수비용 등의 반환 약정을 현저하게 공정을 잃은 법률행위에 해당하여 무효라고 판단한 바 있습니다(2019. 1. 30. 2018다209706판결 등).

3) 부제소합의

부제소합의는 당사자가 소송을 제기하지 않기로 하는 계약을 체결하거나 계약내용에 포함시키는 경우를 의미합니다. 부제소합의는 그 효력이 인정됨이 원칙이지만, 그 내용이 강행법규에 위반하는 경우에는 효력을 인정받기 어렵습니다. 따라서 근로기준법을 위반하는 내용(임금 및 퇴직금의 포기, 연차의 포기, 손해배상예정에 대한 이의포기 등)에 대한 부제소합의는 인정될 수 없습니다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다41568 판결 등).

(4) 이런 계약서에 사인해야 하나요? ② - 경업·전직 금지의무

오늘 모든 직원들에게 '보안서약서'라는걸 작성해서 내라고 하셨어요. 다른 사항은 공감이 가는데 3번이 부당하다는 생각이 들어서 여쭙습니다.

- 보안 서약서 중 -

3. 상기본인은 퇴사 후에도 동종업계에 5년간 취업하지 않을 것을 서약합니다.
4. 상기 서약내용을 지키지 않을 시에는 어떠한 민.형사상 불이익 및 책임도 감수 하겠습니다.

(가) 문제점

경업금지의무는 경쟁업종의 경영이나 취업을 금지하는 것을 의미하며, 전직금지의무는 이직 자체를 금지하는 것을 의미합니다. 근로계약상의 의무는 일반적으로 근로관계가 종료한 때에 종료 내지 소멸하는 것이 원칙임에도 불구하고, 위 사례와 같이 사용자가 경업금지의무·전직금지의무를 부과하는 경우가 있습니다.

최근 IT분야 노동자들의 이직이 급증하면서 전직과 경업을 금지하는 약정이 빈번하게 체결되고 있습니다. 이와 같은 경업·전직금지의무는 노동자의 진정한 의사로 동의가 이루어졌다고 보기 어렵습니다. 대부분 사용자가 일방적으로 정한 조건이고, 노동자는 동의를 거부할 수 없는 분위기이기 때문입니다. 또한 경업·전직금지약정은 대부분 전직

과 경업으로 인한 사용자의 손해를 막기 위해서라기보다는, 노동자의 이직을 원천적으로 봉쇄하는 것을 목적으로 하는 경우가 많습니다. 그 경우 노동자는 부당한 노동조건과 지시에도 불구하고 퇴사하기 어려워지기도 합니다.

경업·전직금지약정은 노동자의 직업 활동에 속하는 취업 자체를 금지하는 것이므로 사용자에게 비하여 경제적으로 약자인 노동자에 대하여 헌법상의 직업선택의 자유(헌법 제15조), 근로의 권리(헌법 제32조 제1항) 제한하고, 노동자의 생존을 위협할 우려가 있습니다.

(나) 법적 검토

대법원은 원칙적으로 경업금지약정이 유효하다는 전제에서 경업금지약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로의 권리 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라는 입장입니다. 또한 경업금지약정의 유효성을 판단할 때, ① 보호할 가치가 있는 사용자의 이익, ② 노동자의 퇴직 전 지위, ③ 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, ④ 노동자에 대한 대가의 제공유무, ⑤ 노동자의 퇴직 경위, ⑥ 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려합니다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244판결).

또한 대법원은 위와 같은 경업금지약정을 합리적인 제한으로 인정할 수 있는 제반 사정에 대한 주장·증명할 책임은 사용자에게 있다고 판단하고 있습니다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다221903, 2015다22910 판결 등 참조).

실제 사례별로 보면, 서울동부지방법원 2010. 11. 25. 선고 2010가합 10588판결은 전문수탁검사기관에서 퇴직 후 현 기관과 관련한 지역에서 2년 동안 경쟁업체에서 일하지 않고, 동종의 업무 및 경업을 하지 않겠다는 약정에 대해, 기간이 길고, 지역도 광범위하며, 노동자에게 경업금지의무와 관련한 어떤 대가로 지급하지 않은 점 등을 고려하여 무효로 판단했습니다.

위 사례에서의 경업금지조항 역시, ① 5년간의 이례적인 긴 기간을 설정한 점, ② 지역을 특정하지 않고 모든 지역에 대한 경업을 금지한 점, ③ 경업금지의무와 관련한 어떤 대가도 지급되지 않은 점, ④ 노동자에게 꼭 지켜야할 영업비밀이 있다고 볼 수는 없는 점을 고려할 때, 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효로 판단됩니다.

(5) 회사가 노동조건을 일방적으로 바꿨어요

기본급이 전년도 최저임금에 맞춰져 있었고 최저임금이 대폭 인상되었길래 그 정도 임금 인상을 기대했습니다. 그런데 연봉은 동결이고, 최저임금에 모자라는건 기본급 외에 실적에 따라서 받는 판매수당인 성과급을 없애고 이걸 기본급에 합쳐서 준다고 합니다. 그날부터 전 직원 대상 동의서를 받고 있습니다. 문제되는 성과급 말고 법규 변경에 따른 취업규칙 변경과 종합검진 등의 복리후생 조금씩 좋아지는 것과 함께 성과급 없애는 것도 포함해서 한꺼번에 동의서를 받고 있어요. 전부 동의 아니면 전부 미동의인거죠. 성과급 없애는거 동의해야 복리후생도 변경해줄 거라고 합니다.

(가) 문제점

근로기준법은 노동자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 노동조건을 결정하도록 정하고 있습니다(근로기준법 제4조). 따라서 노동자와의 합의 없이 사용자가 일방적으로 노동조건을 변경한 것은 무효입니다. 하지만 많은 사용자들은 노동자에게 노동조건을 일방적으로 변경하고 이를 통보하며, 대부분의 노동자들은 이를 어쩔 수 없이 받아들이는 경우가 많습니다.

사례는 임금을 인상하지 않으면서도 최저임금법을 위반하는 상황을 피하기 위해, 성과급을 기본급에 산입시키는 내용으로 취업규칙의 변경을 하는 사안입니다. 또한 복지 혜택, 성과급 산입 안건 모두에 대한 ‘전부 동의’ 또는 ‘전부 부동의’로 선택하게 하여, 동의서를 회람하는 형식으로 취업규칙을 변경하고 있습니다. 이와 같은 경우, 위 취업규칙의 변경을 불이익한 변경으로 볼 수 있는지, 만약 불이익한 변경이라면 적법한 절차를 준수하였다고 볼 수 있는지 여부가 문제됩니다.

(나) 법적 검토

취업규칙의 작성·변경의 경우, 해당 사업 또는 사업장의 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 특히 취업규칙을 노동자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 합니다(근로기준법 제94조). 취업규칙은 근로기준법이 노동자 보호의 목적으로 그 작성을 강제하고 이에 법규범성을 부여한 것이기 때문입니다(대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결).

취업규칙이 일부에게만 불리하게 변경되었다고 하더라도, 이는 불이익한 변경으로 취급하는 것이 대법원의 태도입니다(대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결 참조). 또한 대법원은 사례와 같이 취업규칙의 일부를 이루고 있는 급여규정의 일부가 불리하고 다른 요소가 유리하게 변경된 경우에는 그 대가관계나 연계성이 있는 제반 상황을 종합 고려하여 과연 그 퇴직금에 관련한 개정 조항이 유리한 개정인지 불리한 개정인지를 밝혀서 그 유·불리를 함께 판단해야 하고, 그 종합 판단의 결과 불리한 개정으로 밝혀진 경우에는 종전의 급여규정을 적용받고 있던 노동자 집단의 집단적 의사결정에 의한 동의를 받을 것을 요하며, 그러한 동의가 없는 경우에는 그 변경을 무효라고 판시하였습니다(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다18072 판결). 위 사례의 경우, 건강검진의 긍정적인 면과 성과급을 기본급에 산입하면서 최저임금인상의 효과를 누릴 수 없는 부정적인 면을 비교하면, 취업규칙의 불이익한 변경으로 보는 것이 타당합니다.

취업규칙 불이익 변경의 동의 방법은 집단적 의사결정방법에 의한 동의여야 합니다. 즉, 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 회의방식에 의한 과반수의 동의를 얻어야 하는데, 이때 사용자측의 개입이나 간섭이 없어야 하는 것입니다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32362 판결 등 참조). 이와 같은 절차를 거치지 않은 취업규칙의 불이익한 변경은 무효이며, 사회통념상 합리성이 인정되는 극히 예외적인 경우에만 그 효력을 인정받습니다.

대법원 2017. 5. 31. 선고 2017다209129 판결은 회의 방식에 의한 노동자의 집단적 동의를 적법 여부를 심사할 수 있는 구체적 기준을 제시했습니다. 그 조건은 ① 노

동자들이 알 수 있게 공고하고 설명하는 절차가 있을 것, ② 노동자들이 회의를 열어 자유로운 토론 과정에서 찬반 의사를 교환하였을 것, ③ 노동자들의 집단적 의견이 찬성일 것입니다. 즉 위 대법원 판결은 취업규칙 불이익한 변경 시 단순한 과반수 동의만으로는 부족하고 동의 과정에서 충분한 설명이 있어야 하며, 자유로운 토론과정이 담보되어야 한다는 법리를 제시한 것입니다.

따라서 사안과 같이 일방적으로 동의서를 받는 방식은 적법한 노동자의 집단적 동의로 볼 수 없으므로, 취업규칙을 변경하다고 하더라도 그 효력을 인정할 수 없습니다.

또 취업규칙이 아닌 근로계약을 노동자의 동의를 받지 않고 일방적으로 변경을 하는 경우, 이는 계약 변경 의사의 합치가 없어서 유효한 계약 변경으로 볼 수 없고, 결국 변경 전 노동조건이 적용된다고 봄이 타당합니다.

문제는 조직된 노동조합이 있지 않은 이상, 사실상 노동자들은 사용자가 정한 노동조건에 동의할 수밖에 없다는 점입니다. 따라서 노동자들이 사용자의 일방적인 노동조건 변경에 실질적으로 대응할 수 있는 제도적 장치가 필요합니다.

다. 수습

(1) 개요

사용자들이 수습제도를 이용하여 부당한 갑질을 하는 경우가 늘어나고 있습니다. 대표적인 예는 부당하게 긴 수습기간을 설정하는 것, 수습기간 동안 매우 낮은 임금을 지급하는 것, 합리적인 이유 없이 해고하는 것 등이 있습니다. 사용자는 양성공, 수습, 그 밖의 명칭을 불문하고 기능의 습득을 목적으로 하는 노동자를 혹사하거나 가사, 그 밖의 기능 습득에 관계없는 업무에 종사시키지 못함에도 불구하고(근로기준법 제77조), 수습기간 동안의 갑질이 근절되고 않고 있는 것입니다. 수습기간 동안의 갑질은 채용되기 위해 소극적으로 대응할 수밖에 없는 노동자의 상황을 이용한다는 점에서 문제가 됩니다.

(2) 수습기간 중 해고

입사 3달까지는 수습기간으로 회사가 해고를 아무 때나 할 수 있다고 하고 근로계약서상에 기록되어 있습니다. 하지만 지속적으로 무언의 압력을 주거나 인신공격을 해서 노동자가 인격적인 모멸감을 느껴 퇴사하는 경우가 빈번합니다. 사표를 쓰라고 강요하기도 하고요. 현재 직무를 하는 사람이 있음에도 동일 경력자를 다시 채용하여 현직무 담당자를 배제하고 새로운 직원에게 그 업무를 시키면서 현담당자에게 업무가 없게 만들면서 일을 안 한다며 험담하고, 인격을 공격합니다.

(가) 문제점

위 사례는 여러 가지 문제점을 나타내고 있지만, 그 중에서도 ‘수습기간 동안 해고를 아무 때나 할 수 있다.’고 근로계약서에 명시한 점이 특수합니다. 많은 사용자들이 ‘수습’이기 때문에 해고가 자유롭다고 오해하고 있습니다.

(나) 법적 검토

수습이라고 하더라도 해고가 자유로운 것은 아닙니다. 법원은 형식적인 명칭여부와 관계없이 실질적으로 근로계약 체결 시 일정기간 동안 '사용자에게 근로계약 해지 유보권'이 있다면, 즉 정식채용이 이루어지지 않은 상태를 '시용'으로 정의하고 있습니다. 시용의 경우 해고 사유는 보통의 해고보다는 넓게 인정되지만, 객관적으로 합리적인 이유가 존재하고, 사회통념상 상당하다고 인정되는 경우에만 해고의 효력이 인정됩니다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2003다5955 판결 등 참조). 근로계약해지 유보권이 없는 일반적인 수습, 즉 정식채용이 이루어진 수습기간 동안의 해고는 ‘통상해고’이기 때문에 입증의 정도가 높아야 할 것입니다.

따라서 위 사례와 같이 수습기간이라는 이유로 회사가 해고를 마음대로 할 수는 없는 것입니다. 따라서 사례의 회사와 같이 수습이기 때문에 해고를 자유롭게 할 수 있다고 주장하는 것은 잘못된 주장입니다.

(3) 수습기간 임금

저희는 기술을 배운다는 명목으로 최저임금도 안되는 임금을 받으며 일하고 있습니다. 하루 8시간 이상 일하는데 수습 3개월 140만원을 주신다고 하셨습니다. 그리고 실수로 불량을 내면 월급을 깎을 것이라고 했습니다.

(가) 문제점

위 사례는 기술을 배운다는 명목으로 최저임금도 되지 않는 임금을 지급하였고, 실수로 불량을 내면 그 마저도 깎았던 사례입니다. ‘교육’을 명목으로 수습기간동안 낮은 임금을 지급하지 않는 경우는 매우 흔합니다. 하지만 수습기간동안 노동자들은 교육을 받기보다는 정상적인 근무를 하는 경우가 대부분이므로, 이는 정당한 임금을 지급하지 않는 행위로 볼 수 있습니다.

(나) 법적 검토

‘수습’이라는 이유만으로, 사용자가 노동자에게 최저임금보다 현저하게 낮은 임금을 지급하는 것은 최저임금법 위반 행위입니다. ① 1년 이상의 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 ② 수습 중에 있는 노동자로서 ③ 수습을 시작한 날부터 3개월 이내인 자에 대하여는 최저임금의 90%의 해당하는 임금을 지급할 수 있습니다. 다만, 1년 이상 기간을 정한 경우에도 단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종 종사자는 제외됩니다(최저임금법 제5조 제2항, 동법 시행령 제3조). 1년 이상의 기간을 정하지 않은 노동자에게 위 규정은 적용되지 않으며, 3개월 이상 최저임금에 미치지 못하는 임금을 지급할 수 없습니다. 따라서 위 사례와 같이 수습기간동안 최저임금 90% 미만의 임금을 지급한다면 이는 최저임금법 위반이며, 사용자는 법정최저임금과 실지급 임금의 차액 상당을 체불한 것입니다.

이외에도 사용자가 일방적으로 수습기간을 연장하는 경우가 있는데, 사용자에 의한 노동자에 대한 수습기간의 연장은 근로계약의 중요한 요소의 변경이므로 그 전에 노동자의

동의를 받거나 취업규칙 등에 근거가 있어야 할 뿐 아니라 그 연장에 합리적인 이유가 있는 경우에만 유효합니다(서울남부지방법원 1987. 7. 16. 선고 87가합390 판결 참조).

3 임금

가. 임금지급

(1) 개요

‘임금’이란 사용자가 근로의 대가로 노동자에게 임금·봉급 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말합니다(근로기준법 제2조 제1항 제5호). 따라서 근로의 대가로 노동자에게 지급되는 것으로 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 의하여 사용자에게 ‘대가지급의무’가 부여된 것은 모두 임금으로 보아야 합니다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217 판결 참조).

임금은 노동자에게 있어 아주 중요한 의미를 지닙니다. 임금을 지급받는 것은 근로제공의 기본적인 조건이며, 임금이 제대로 지급되지 않는 경우 노동자의 생존권 자체가 침해될 수 있기 때문입니다. 하지만 현재까지도 임금체불과 최저임금보다 낮은 급여, 수당 없는 연장근무 등 임금과 관련된 문제는 상당수 발생하고 있습니다.

(2) 임금을 상품권으로 지급하는 경우

모 방송사에서 막내작가를 구한다기에 이력서를 넣었습니다. 막상 가니까, 막내작가가 아니라 알바작가(?)를 구하는 거라고 했습니다. 급여는 상품권으로 나가고, 알바작가라서 스크롤에도 이름을 안 올려준다고 하더라고요. 작가로서 꼭 하고싶었던 프로그램이었으나, 조건이 불합리한 것 같아서 고사했습니다.

(가) 문제점

위 사례는 방송사 작가에게 임금을 협찬으로 받은 상품권으로 지급한 사례입니다. 노동자에게 있어 임금은 가장 중요한 노동조건이고, 그 지급방식 역시 정당해야 함에도 불구하고, 변칙적인 방법으로 임금을 지급하는 경우가 있습니다.

(나) 법적 검토

근로기준법 제43조는 다양한 임금 지급 원칙을 제시하고 있습니다. 임금은 ① 통화로 지급되어야 하며(통화지급원칙), ② 월 1회 이상 일정기일에 지급되어야 하며(정기지급원칙), ③ 노동자 본인에게 직접 지급되어야 하며(직접지급원칙), ④ 전액 지급되어야 합니다(전액지급원칙). 이를 위반하면 3년 이하의 징역 또는 3000만 원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(근로기준법 제109조 제1항).

법령 또는 단체협약에 의한 경우나, 세금 및 보험료 외에 사용자가 노동자의 동의 없이 월급에서 어떤 명목으로든 공제를 할 수 없습니다. 노동자가 사용자에게 돈을 빌렸거나 피해를 입혀서 손해배상을 해야 하는 경우조차도 합부로 급여에서 상계할 수 없습니다. 만약 이를 위반한 경우, 3년 이하의 징역 또는 3000만 원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(근로기준법 제43조, 제109조). 또한 사용자는 전차금이나 전대채권과 임금을 상계할 수 없으며(근로기준법 제21조), 저축을 강제할 수 없습니다(근로기준법 제22조).

근로기준법에서 위와 같은 제한을 두는 이유는 노동자가 실질적인 임금을 확보할 수 있도록 하기 위해서입니다. 따라서 위 사례와 같이 상품권이나 주식, 현물로 임금을 지급한 것은 단체협약에 의하여 대상 항목이 특정되어 있고 본인 동의나 노동조합 대표에게 임금 공제에 대한 권한이 위임된 경우를 제외하고는 근로기준법 제43조에서 정한 통화지급원칙에 반하는 것입니다. 따라서 노동자는 사용자에게 체불된 임금상당을 청구할 수 있으며, 사용자는 3년 이하의 징역 또는 3000만 원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다.

(3) 지각했다고 벌금을 매기는 경우

회사측에서는 몇 달 전부터 지각에 대하여 강력 조치할 것을 얘기하며 직원들에게 지각 1분당 1000원씩의 지각비를 걷었고 저도 몇 만원을 냈습니다. 아직 돌려받지 못하였고. 지각비도 낸 상황인데 회사가 갑자기 지각이 많다는 이유로 해고통보를 하였습니다.

(가) 문제점

위 사례는 지각을 하는 경우 일률적으로 지각비를 걷은 회사에 대한 사례입니다. 적법한 절차를 거쳐 근무 태만으로 인한 징계(감봉)하는 경우가 아닌, 일괄적으로 지각비를 정해서 걷거나 이를 임금에서 공제하는 것은 위법합니다.

(나) 법적 검토

근로기준법 제20조에 따르면 근로계약 불이행에 대해 위약금이나 손해배상액을 책정하는 계약을 금지하고 있으며, 이를 위반할 경우 500만 원 이하의 벌금에 처합니다(근로기준법 제114조). 따라서 위 사례와 같이 일률적으로 벌금을 책정하는 것은 손해배상의 예정을 책정한 것이므로, 근로기준법 제20조 위반행위입니다. 위와 같이 벌금은 근로기준법 위반이지만, 지각하여 노동을 제공하지 않은 시간에 대한 임금 공제는 가능합니다.

나. 체불임금

(1) 개요

직장 갑질 상담 중에 가장 높은 비율을 차지하는 문의는 ‘임금체불’입니다.

고용노동부 통계에 의하면 지난해 임금체불액은 1조6,400억원이 넘었고, 임금을 못 받은 노동자는 35만 명에 달합니다. 이는 고용노동부에 신고된 액수이기 때문에, 신고

되지 않은 체불임금은 훨씬 더 많을 것으로 예상됩니다.

노동자는 일을 했음에도 불구하고 수입이 생기지 않아 당장의 경제적 어려움을 겪게 되며, 이는 큰 고통으로 다가옵니다.

“임금미지급(임금체불)”이란 일반적으로 임금의 지급 의무나 금품청산 의무를 위반한 것을 의미합니다. 근로기준법 제36조(금품청산)는 퇴직 사유 등이 발생할 경우 근로자에게 14일 이내에 임금 등 일체의 금품을 지급할 것을 규정하고 있으며, 같은 법 제43조(임금지급)는 임금은 통화로 직접 근로자에게 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정해 지급하도록 하고 있습니다. 회사에 다니는 경우 제43조, 퇴직하면 제36조에 따라 자기가 일한 임금을 받아야 하고, 사업주는 이를 반드시 줘야 한다. 이를 어기면 ‘임금체불’이 되는데, 근로기준법은 임금체불에 대해 3년 이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다(근로기준법 제109조).

임금을 지급받지 못한 노동자는 사업장소재지 관할 노동청에 진정 또는 고소를 할 수 있습니다. 진정은 임금을 지급받게 해달라는 요구를 의미하고, 고소는 사용자를 근로기준법 위반으로 처벌하게 해달라는 요구입니다. 또한 체당금 제도 활용, 민사소송 제기 등의 방법이 있다. 체불 노동자는 노동부, 근로복지공단, 대한법률구조공단을 통해 무료로 체불청산 서비스를 제공받을 수 있습니다.

(2) 야근이 많은데 따로 출퇴근기록을 남기지 않았어요

녹취 등의 증거자료를 모으려고 노력은 하는데, 쉽지가 않습니다. 사측에서 메시지를 쓰도록 유도하는데 이게 웃긴게 시간이 지나면 내용이 안보이더라고요. 혹시 어플로 출퇴근 기록을 남긴다면, 유의미한 증거로 인정받을 수 있는지요? 어플 기록과 회사에 출근할 때 지문으로 기록한 (물론 조작가능성이 높은) 데이터를 두고 경쟁하게 될 텐데, 승산이 있을지 모르겠네요..

노동자들이 체불임금을 청구함에 있어서 가장 큰 어려움을 느끼는 점 중 한 가지는 연장근로, 야간근로, 휴일근로의 입증이 어렵다는 것입니다. 특히 사용자는 회사의 모

든 시설과 데이터를 관리하고 있으므로, 노동자는 노동시간에 대한 입증은 하는 것이 어렵습니다. 따라서 퇴사 이전에 증거확보에 주의를 기울일 필요가 있는데, 사무실 컴퓨터 로그인 기록, 출퇴근 교통카드 내역, 출·퇴근 시 찍은 사진 등이 증거가 될 수 있습니다.

(3) 체불임금 진정을 넣으니 회사가 손해배상 하겠다며 협박해요

저는 편의점 아르바이트를 하다가 사업주의 통보로 그만두게 되었습니다. 사업주에게 주휴수당을 청구하니 사업주는 'CCTV 확인을 통해 여태껏 잘못된 점을 찾아내고, 그에 대한 손해배상 청구를 할테니 각오해라' 흔히 말하는 '갑질'을 하고 있습니다.

위 사례와 같이, 노동자가 체불임금을 청구하는 경우 사용자가 손해배상을 하겠다며 통보하는 경우가 종종 발생합니다. 하지만 대부분이 사용자에게 손해가 발생하였다고 볼 수 없는 사안이며, 간혹 사용자에게 손해가 발생하였다고 하더라도 노동자의 행위와의 인과관계가 입증되지 않는 경우가 대부분입니다. 대법원은 민사소송과 형사고발, 언론사 제보 등 고지하는 내용이 위법하지 않은 경우에도 협박죄가 성립한다고 보고 있으므로(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도5910판결), 위와 같이 노동자의 임금청구권 행사를 제지하려는 목적으로 손해배상을 통보하는 경우, 협박죄로 의율하여 처벌하는 등 강력한 제지가 필요합니다.

(4) 사장이 체불임금을 못주겠다고 버텨요

갑자기 사장님이 바뀌면서 직원들을 무자비로 해고시키고, 밀린 급여 몇 달치와 퇴직금을 지금 받지 못한 채로 1년을 보냈네요. 얼마 전 사장이 저에게 전화를 와서 지금 퇴직금을 줄테니 자기 방으로 오라더군요. 인수인계를 해주면 퇴직금을 주겠다고 하더군요. 또한 원래 받아야 하는 금액에서 100만원 깎아주면 지금 입금하겠다며 반협박을 하네요.

체불임금 사업장의 노동자가 임금체불로 진정을 하는 경우, 실제 지급받아야 할 임금보다 훨씬 낮은 금액을 제시하며 합의를 종용하는 경우가 있습니다. 심지어 합의에 응하지 않으면 불이익한 처우를 하는 경우도 있습니다. 대부분 노동자들은 임금 지급 시기가 늦어지면 생계의 어려움을 겪으므로, 어쩔 수 없이 낮은 금액에 합의를 해주는 사례가 많습니다.

이러한 문제를 해결하기 위해서 고의적으로 임금을 체불한 사용자에게 대한 처벌을 강화할 필요가 있습니다. 또한 노동청에 진정을 하면 담당 근로감독관이 무리하게 합의를 종용하기도 하는데, 노동자의 정당한 임금청구권 행사를 방해하는 정도로 합의를 종용하지 않도록 제지할 필요가 있습니다.

4 노동시간

가. 주 52시간 노동시간 상한제

2019. 4. 30. 개정된 근로기준법(2018. 7. 1.부터 시행)은 1주(7일) 최대 연장노동을 12시간으로 제한하도록 하고 있습니다(근로기준법 제53조). 따라서 법정노동시간 주 40시간, 연장노동시간 한도 주 12시간으로 하여 최대 노동시간은 주 52시간입니다. 물론 연장노동에는 노동자의 동의가 필요합니다. 동법 부칙은 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우에는 2018. 7. 1.부터, 50명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우 2020. 1.부터 시행하도록 정하고 있습니다. 하지만 위 개정법은 5인 미만 사업장에는 적용되지 않습니다.

18세 미만 노동자는 법정노동시간 1주 35시간, 연장노동시간 한도 주 5시간, 최대 노동시간은 주 40시간으로 제한되며, 이는 5인 미만 사업장에 대하여도 적용됩니다.

나. 휴게시간

(1) 개요

근로기준법 제54조에 따르면 “사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다”하며, “휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수” 있습니다. 그러나 2019년 6월 알바몬이 하루 4시간 이상 근무하는 알바노동자 1646명을 대상으로 ‘휴게시간 현황’에 대한 설문조사를 실시한 결과 19.2%가 ‘아르바이트 중 휴게시간이 주어지지 않는다’고 응답했습니다.²⁾ ‘온전히 쉴 수 있는 휴게시간이 주어진다.’는 응답은 35.8%에 그쳤습니다. 이처럼 제대로 된 휴게시간을 부여받지 못하거나 명목상 휴게시간은 부여되어 있지만 실제로 쉬지 못하는 사례들이 많습니다.

(2) 휴게시간이 있는데 못 쉬게 해요

아파트 관리사무소에서 일하고 있습니다. 소장이 휴게시간에 쉬지 말고 대기하라는 내용을 서류화하여 사인을 요구합니다. 그리고는 휴게시간에 민원전화를 안 받았다고 불러 모아놓고 호통을 칩니다. 휴게시간에 전화 안 받으면 관리사무소 어떻게 돌아가겠냐고 합니다.

(가) 문제점

휴게시간과 관련하여 발생할 수 있는 분쟁은 사용자(혹은 상사)가 근로계약서에 명기된 휴게시간을 쉬지못하게 지시하면서 발생하는 경우가 많습니다. 위의 사례에서 보듯 경비업무나 기전실 업무를 하는 노동자들이 이러한 분쟁에 많이 노출됩니다. 또한 감시단속적 업무 이외에도 요식업·도소매업, 간병인, 요양보호사 등에도 해당될 수 있습니다. 특히 최저임금이 인상되면서 사업주가 인건비 부담을 줄이기 위해 근로계약서 상

2) “제대로 쉬는 알바생 35.8%분...10명 중 2명 "휴게시간도 없이 일한다"”, 정책뉴스24, 2019. 6. 20.자 기사, 2019. 10. 31.자 최종 접속.

휴게시간을 늘려 임금을 낮게 산정하는 사례들이 있습니다. 이 경우 근로계약서에 기재된 시간과 실제 휴게시간이 일치하는지 여부가 쟁점이 됩니다. 예컨대 계약서상에는 휴게시간이 4시간이라 되어 있는데 실제로는 2시간밖에 못 쉬는 경우입니다.

(나) 법적검토

‘노동시간’은 노동자가 사용자의 지휘 감독을 받으며 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 의미하며, ‘휴게시간’이란 ‘사용자의 지휘 감독으로부터 벗어나 자유로이 사용할 수 있는 시간’을 의미합니다. 근로기준법에 따르면 ‘사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야’ 하며, 이를 위반할 시 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처합니다(근로기준법 제54조). 일반적으로 1일 8시간 근무하는 경우 노동자들은 오후 12시부터 1시까지를 휴게시간으로 사용하면서 식사를 합니다. 물론 이는 업무의 특성에 따라 부서별로 달라질 수 있습니다. 다만 사용자가 일반적으로 휴게시간을 매일매일의 상황에 따라 갑작스레 변경하는 것은 휴게 제도의 취지상 바람직하지는 않습니다.

휴게시간은 사용자의 지시나 감독으로부터 온전히 벗어나 노동자가 자유롭게 사용할 수 있어야 합니다. 대법원 판례는 ‘근로계약의 내용이나 취업규칙과 단체협약의 규정’, 휴게중인 노동자에 대한 ‘사용자의 간섭이나 감독여부’, ‘자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비여부’, ‘그 밖에 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지’ 등 여러 사정을 종합하여 휴게시간과 노동시간을 구체적으로 판단하여야 한다고 보고 있습니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다74254 판결).

(3) 대기하는 시간이 휴계시간인가요

저는 고시원에서 월 40만원을 받으며 하루 8시간씩 총무로 근무했습니다. 사장은 “잠시 업무를 보는 1~2시간을 제외하면 대기하는 시간이기엔 모두 휴계시간”이라고 했습니다. 하지만 실제로는 하루 종일 사장이 정해놓은 일과표에 따라 손님 응대, 부엌·공실 청소, 밥짓기, 시설물 점검 등 업무를 해야 했고, 수시로 사장은 문자로 지시를 내렸습니다. 식사시간에도 고시원을 떠날 수 없었기에 식사를 도시락으로 때운 적도 있었습니다.

(가) 문제점

휴계시간과 관련된 분쟁이 생기는 경우는 크게 두 가지라 볼 수 있습니다. 첫째는 업무특성상 대기가 많은 업종(매장업무, 감시단속적업무)에서 대기시간이 노동시간인지 휴계시간인지를 다투는 경우입니다. 둘째는 노동시간은 변하지 않았는데 근로계약서 상의 휴계시간을 늘려 실제 수령하는 임금이 줄어드는 경우입니다. 2018년과 2019년 최저임금이 대폭 인상되면서 일부 회사에서 노동자들에게 휴계시간을 늘린 근로계약서에 서명할 것을 강요하는 사례들이 많이 있었습니다. 근로계약서와 관련된 내용은 17페이지 이하 ‘나. 근로계약’에서 상세히 다루고 있으니 참고하시기 바랍니다.

(나) 법적 검토

근로기준법은 “근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.”라고 규정하고 있습니다(근로기준법 제50조 3항). 여기서 사용자의 지휘·감독은 명시적인 것 뿐 아니라 묵시적인 것도 포함합니다.

대기시간이 노동시간에 해당하는지 휴계시간에 해당하는지를 판단하기 위해서는 대기시간이 실제 어떻게 운영되는지 구체적으로 살펴야 합니다. 법원은 일관되게 사용자의 지휘·명령권이 배제되지 않은 대기시간은 노동시간에 해당한다고 판단하고 있습니다.

법원은 우편물 운송차량 운전기사의 격일제 근무 중 대기시간과 관련하여 “근로자가 작업시간의 증도에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴계시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고, 실질적으로 사용자의 지휘·감독 하에 놓여있는 시간이라면 이를 당연히 근로시간에 포함시켜야 할 것”(대법원 1993. 5. 27. 선고 92다24509 판결)이라 본 바 있으며, 아파트 경비원의 대기시간과 관련해서도 “원고(아파트 경비원)들의 야간휴계시간은 자유로운 이용이 보장되는 휴식·수면시간으로 보기 어렵고, 혹시 발생할 수 있는 긴급 상황에 대비하는 대기시간으로 볼 여지가 충분하다”(대법원 2017. 12. 13. 선고 2016다243078 판결)이라 본 바 있습니다.

대기시간과 휴계시간을 바라보는데 있어 하급심 판결도 같은 태도를 보이고 있습니다. 고시원 총무의 휴계시간의 노동시간 여부에 대한 판단에서 ‘피고인의 지휘명령으로부터 완전히 해방되고, 자유로운 이용이 보장되는 휴계시간이 아니라 근로를 위한 대기시간에 해당한다고 봄이 타당하다’는 판결을 내린바 있습니다(서울중앙지법 2017. 6. 23. 선고 2017노922 판결).

버스기사들의 버스 운행 사이 대기시간 중에는 사용자의 지휘·감독이 미치지 않고 노동자의 자유로운 이용이 보장된 시간(휴계시간)도 포함되어 있으므로, 대기시간 전부를 노동시간으로 볼 수는 없다는 취지로 판단한 사례(대법 2018. 6. 28. 선고 2013다28926 판결)가 있기도 합니다.

대기시간이 노동시간으로 인정될 시 해당 시간에 대한 임금을 청구할 수 있습니다. 그렇기에 해당 대기시간의 성격, 해당 시간에 사용주의 지휘·명령이 있었는지 여부를 판단하는 것이 필요합니다.

다. 연장, 휴일, 야간 노동에 대한 수당

(1) 개요

사용자는 연장근로(근로기준법 제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 노동자에게 지급하여야 하고, 휴일근로에 대하여는 8시간 이내 근로의 경우 통상임금의 100분의 50, 8시간을 초과한 경우 통상임금의 100분의 100을 가산하여 지급해야 합니다. 또한 오후 10시부터 오전 6시 사이의 야간근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 노동자에게 지급해야 합니다(근로기준법 제56조). 5인 미만 사업장은 통상임금 상당의 임금을 지급하면 되며, 연장, 휴일, 야간 근로에 대한 가산임금을 지급할 의무는 없습니다. 단, 근로계약서상 연장, 휴일, 야간 근로에 대한 가산수당을 지급하도록 약정한 경우에는 가산수당을 지급해야 합니다.

(2) 포괄임금제

저는 일반연구직으로 일하고 있습니다. 제 급여 명세서 상세내역을 보면
 월급 200 만원 안에
 기본급 약 155만원
 연장수당 약 30만원
 연차수당 약 5만원
 식대 10만원

이런 식으로 되어있어요. 전형적인 " 포괄임금제 " 근로계약서라고 제 지인들이 그러더라고요. 야근을 해도 야근수당도 주지 않구요. 근데 제가 사인했으니까 이렇게 회사를 다니고 있는데 애초에 저렇게 연장수당, 연차수당 미리 책정을 하고 하는게 법에 저촉되지 않는 꼼수라고 하던데요.

(가) 문제점

사용자가 임금을 지급함에 있어 노동자의 기본임금을 먼저 정하고 이를 기초로 연장·야간·휴일근로수당 등 각종 수당을 정한 다음 합산 지급하는 것이 원칙입니다. 포괄임

금제란 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당 등이 임금에 이미 포함되어 지급되었으므로 별도의 지급청구를 부인하는 임금제도를 말합니다. 초과노동시간에 상관없이 사전에 정해진 일정액을 초과근로수당명목으로 일괄지급하거나(정액수당제), 기본임금을 미리 산정하지 않은 채 초과근로수당 등 제수당을 합한 금액을 임금으로 정하는 방식(정액급제)이 포괄임금제의 흔한 유형입니다.³⁾

한국에서 포괄임금제도는 남용되고 있습니다. 한국경제원에서 2017년 매출액 600대 기업을 대상으로 포괄임금제 실태조사를 실시한 결과, 총 195개 응답기업 중 113개사(57.9%)가 포괄임금제를 도입했고, 82개사(42.1%)는 도입하지 않은 것으로 나타났습니다. 포괄임금제를 실시하는 이유는 ‘노동시간 산정이 어려워서’라는 응답이 60.2%(68개사)로 가장 많았습니다. 이어 ‘임금계산의 편의를 위해서’가 43.4%(49개사), ‘기업 관행에 따라서’가 25.7%(29개사), ‘연장근로 또는 휴일근로가 상시적으로 예정되어 있어서’가 23.0%(26개사), ‘인건비 부담을 줄이기 위해’ 8.0%(9개사) 순으로 나타났습니다.⁴⁾ 포괄임금제 적용 직군은 ‘일반 사무직’ 94.7%(107개사), ‘영업직’ 63.7%(72개사), ‘연구개발직’ 61.1%(69개사) 등의 순서로 나타났습니다. 정리하면, 일반 사무직이나 연구개발직은 감시단속적 근로등과 같이 노동시간이 산정이 어려운 경우가 아님에도 불구하고, ‘노동시간 산정이 어렵다’는 이유로 포괄임금제를 적용하고 있는 것입니다.

이와 같은 포괄임금제도의 남용은 노동자의 정당한 임금청구권의 행사를 어렵게 만들며, 장시간 근로의 요인이 되어 노동자의 건강과 생활에 대한 위협이 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

포괄임금약정은 그 내용이 근로기준법에서 정한 기준(제50조 이하, 제56조등)에 미치지 못하는 등 노동자에게 불이익하지 않아야 하고, 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에만 유효합니다. 포괄임금약정이 성립하였는지 여부는 노동시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종사업장의 실태 등 여

3) 사무직 근로시간 실태와 포괄임금제 개선방안_정동관외_2016_한국노동연구원

4) <https://www.finda.co.kr/post/business/18825>

러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 합니다. 다만, 개별 사안에서 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 명백히 나누어 지급하도록 급여규정이나 취업규칙, 단체협약 등에서 정하고 있는 경우에는 포괄임금제는 인정되지 않습니다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다57852 판결).

대법원은 최근 “단체협약이나 취업규칙 및 근로계약서에 포괄임금이라는 취지를 명시하지 않았음에도 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정이 성립하였다고 인정하기 위해서는 근로형태의 특수성으로 인하여 실제 근로시간을 정확하게 산정하는 것이 곤란하거나 일정한 연장·야간·휴일근로가 예상되는 경우 등 실질적인 필요성이 인정될 뿐 아니라, 근로시간, 정하여진 임금의 형태나 수준 등 제반 사정에 비추어 사용자와 근로자 사이에 그 정액의 월급여액이나 일당임금 외에 추가로 어떠한 수당도 지급하지 않기로 하거나 특정한 수당을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 객관적으로 인정되는 경우이어야 한다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도1060 판결)”고 하여, 묵시적 합의에 의한 포괄임금약정 성립에 대해 엄격한 태도를 보이고 있습니다.

포괄임금약정이 존재하는 것으로 인정되는 경우, 대법원은 ‘감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되고, 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없으며 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에만 이를 유효한 것’으로 보고 있습니다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2011도12114 판결). 또한 포괄임금에 포함된 정액의 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 경우, 사용자는 미달하는 법정수당을 지급할 의무가 있습니다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결).

근로기준법 제63조 제3호에 규정된 감시적 근로에 종사하는 자라 함은 원칙적으로 일정부서에서 감시하는 것을 본래의 업무로 하고 상태적 또는 정신적으로 피로가 적은 업무에 종사하는 자를 말하며, 단속적 근로에 종사하는 자는 원칙적으로 근로의 형태가 간헐적·단속적으로서 휴게시간 또는 대기시간이 많은 경우에 종사하는 자를 의미합니다. 감시·단속적 노동자는 고용노동부 장관의 승인을 받아야 하는데(근로기준법 제63조), 간혹 사업주가 실질적으로 감시·단속적 노동자가 아님에도 형식적으로 승인을 받

는 경우가 있습니다. 이 경우 실제 제공의 노동의 성격에 따라 포괄임금의 유효성을 판단해야 할 것입니다.

사례의 노동자는 일반연구직으로, 노동시간 산정이 어려운 경우가 아닙니다. 따라서 포괄임금약정을 하였다고 하더라도 이는 무효입니다.

5 휴일

가. 연차유급휴가

(1) 개요

사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 노동자에게 15일의 유급휴가를 줘야하며, 이를 연차유급휴가라고 합니다. 또한 연차유급휴가는 3년 이상 계속하여 근로한 노동자에게는 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 합니다.⁵⁾ 다만 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정노동시간이 15시간 미만인 노동자는 연차유급휴가 조항이 적용되지 않습니다(근로기준법 제18조 제2항). 또한 5인 미만 사업장에는 연차유급휴가 적용이 적용되지 않습니다.

산업연구원이 2017년 7월 진행한 ‘국내관광 활성화를 위한 휴가 사용 촉진방안 및 휴가 확산의 기대효과’ 실태조사에 따르면, 임금노동자의 연차휴가 부여일수는 평균 15.1일, 사용일수는 평균 7.9일로 52.3%의 사용률을 보였습니다. 이는 경제협력개발기구(OECD) 주요국의 평균 휴가일수가 20.6일, 휴가사용률 70% 이상인 것과 비교할 때(‘16. 11. 익스피디아, OECD 주요국 휴가사용률 인용) 낮은 수준입니다. 특히 전체 응답자 중 휴가사용일이 5일 미만이라는 대답이 33.5%로 가장 높았으며, 연차휴가를 전혀 사용하지 않았다는 응답자도 11.3%로 나타났습니다.⁶⁾

5) 연차유급휴가는 5인미만 사업장에는 적용되지 않습니다.

위 통계가 보여주듯 대한민국의 직장인들은 연차휴가와 관련한 분쟁에 자주 휘말립니다. 회사가 별다른 이유 없이 연차휴가를 쓰지 못하게 반려하는 경우, 공휴일을 연차로 대체하는 경우, 사용하지 못한 연차휴가를 수당으로 지급하지 않는 경우가 대표적이라 볼 수 있습니다.

(2) 회사에서 연차를 못 쓰게 해요

연차 휴가를 하루 내고 가족과 짧은 해외여행을 다녀왔습니다. 그런데 제가 연차를 신청한 날이 징검다리 연휴라 다른 사람들도 많이 빠진다니면서 연차 날짜를 바꾸라고 했습니다. 저는 오래 전에 미리 비행기를 끊어서 바꿀 수 없다고 말씀드렸습니다. 휴가를 다녀왔는데 회사는 제가 연차를 낸 날을 결근으로 처리했습니다.

(가) 문제점

연차유급휴가 사용시기를 정할 권한은 노동자에게 있습니다. 하지만 회사에서 특별한 이유 없이 휴가를 반려하는 사례들이 많습니다. 직장 갑질119가 2019년 7월에 직장 갑질 실태와 직장 갑질 감수성을 조사한 결과 “원하는 때에 연차 등 법정휴가를 사용하지 못할 수 있다”는 항목이 직급별로 가장 큰 차이를 보였습니다. 상위관리자급과 일반사원급의 감수성 점수의 평균 차이는 5.93점으로 나타났는데, 연차휴가가 12.09점으로 1위를 차지했습니다. 직장인들은 휴가를 법이 보호하는 자신의 권리라고 생각하는 반면 사용자들은 휴가를 ‘선물’로 생각하고 있음을 뜻합니다.

(나) 법적검토

근로기준법은 사용자는 연차 유급휴가에 대해 ‘근로자가 청구한 시기에 주어야 하’며, ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는

6) 산업연구원, “국내관광 활성화를 위한 휴가확산의 기대효과 분석 및 휴가사용 촉진방안”, 2017.

그 시기를 변경할 수 있다.’고 규정하고 있습니다(근로기준법 제60조 제5항). 즉 사용자가 마음대로 휴가를 반려할 수 없다는 뜻입니다.

하급심 판례에서는 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우를 엄격하게 해석하고 있습니다. 버스노동자들이 연차유급휴가를 사용함으로써 버스노선에 결행이 발생하는 것은 사업운영의 중대한 지장이라는 주장에 대해 법원은 사업주가 “휴가 실시 및 그로 인한 인원 대체 방법을 제대로 강구하지” 않았다고 보면서 노동자들의 각 휴가신청일에 출근하지 아니한 것은 무단결근에 해당하지 않는다고 판단한 바 있습니다(서울행정법원 2016. 8. 19. 선고 2015구합73392 판결). 따라서 사용자가 위법하게 시기변경권을 행사해 노동자의 연차유급휴가 사용을 결근으로 처리하거나 징계 등 불이익 처분을 내렸다면 이는 사용자의 부당행위라 볼 수 있을 것입니다.

또한 고용노동부는 직장 내 괴롭힘 행위 예시로 ‘정당한 이유 없이 휴가 등을 사용하지 못하도록 압력을 행사하는 행위’를 들고 있습니다. 즉 연차유급휴가를 사용하지 못하게 할 목적으로 노동자를 괴롭히는 행위는 직장 내 괴롭힘에 해당할 수 있습니다.

(3) 빨간날 회사가 쉬어서 안 나갔는데 연차에서 공제한데요

급여와 퇴직금을 받았는데 연차수당을 못받아서 진정서를 제출했습니다. 그런데 전 직장에서는 제가 연차를 모두 소진했다고 줄 것이 없다고 합니다. 그런데 마음에 걸리는 것이 회사를 다닐 땐 공휴일에는 원래 쉰다고 다들 같이 쉬었는데 나중에 출석해서는 공휴일에 쉰 것이 연차를 사용한 거라고 우길까 걱정됩니다.

(가) 문제점

관공서가 쉬는 날을 의미하는 공휴일⁷⁾과 노동법상 휴일의 개념은 다릅니다. 근로기준법상 유급으로 보장되는 휴일은 주휴일이며, 이 외에 5월 1일은 노동절로서 '근로자

7) 관공서의 공휴일에 관한 규정 제1조 및 제2조

의 날 제정에 관한 법률'에서 휴일로 보장하고 있습니다. 다만 근로기준법 제55조 2항이 개정됨에 따라 2020년부터 순차적으로 공휴일도 법정휴일에 포함되게 됩니다. 단, 이는 5인 미만 사업장에는 적용되지 않습니다.

[시행일] 제55조제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조 및 같은 법 제76조에 따른 지방공사 및 지방공단, 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체와 그 기관·단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체, 국가 및 지방자치단체의 기관: 2020년 1월 1일
2. 상시 30명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2021년 1월 1일
3. 상시 5인 이상 30명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2022년 1월 1일

이 외에도 사내규정에 따라 유급휴일을 정할 수 있긴 합니다만 이런 규정이 없는 회사들도 적지 않습니다. 법정공휴일에 회사가 쉬다고 하여 그 휴일이 반드시 유급휴일이 아닐 수도 있기에 유급휴일에 대해 따져보기 위해서는 근로계약서나 회사 취업규칙을 우선적으로 확인하여야 합니다. 위 사안의 경우 판단에 앞서 취업규칙이나 근로계약서 등에 '연차대체합의'에 관한 내용이 있는지 확인하는 것이 필요합니다.

(나) 법적검토

근로기준법은 “사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차 유급 휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.”고 규정하고 있습니다(근로기준법 제62조). 이에 근거하여 명절, 공휴일 등의 공휴일 중 특정일을 지정하여 연차유급휴가를 사용한 것으로 갈음하는 제도를 연차유급휴가 대체라고 합니다.

연차유급휴가 대체와 관련한 사건에서 먼저 확인해야 할 것은 '근로자대표'와의 서면 합의가 있었는지 여부입니다. 사업장에서 연차유급휴가 대체를 도입하기 위해서는 근로

자대표와 서면 합의를 해야 합니다(근로기준법 제62조). 여기서 근로자대표는 사업 또는 사업장에 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 과반수를 대표하는 자를 말합니다(근로기준법 제24조 제3항). 우리 법원은 “연월차유급휴가를 토요일 휴무로 대체하기 위해서는 반드시 근로자대표의 서면합의를 통해서만 가능하다.”(대법원 2011. 7. 14., 선고, 2011다23149, 판결)고 보고 있습니다.

문제는 근로자대표의 선출방법과 시기, 활동내용 등에 대한 규정이 없다는 점입니다. 실무에서는 ‘누구인지도 모르는 근로자대표’라고 하더라도, 명목상의 근로자대표가 연차유급휴가 대체에 서면으로 합의했다면 유효하게 대체 된 것으로 인정되는 경우가 있습니다. 사실상 연차유급휴가가 없어진 것과 다름없습니다. 사업주가 노동자대표를 지정하여 결정해주는 황당한 일도 종종 있습니다. 하지만 고용노동부는 “사업 또는 사업장의 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자의 과반수를 대표하는 자를 선정하여야 하며 그 선정방법에 대하여는 특별한 제한을 정하고 있지 아니하나, 전체 근로자에게 대표권 행사내용을 주지시킨 상태에서 근로자 과반수의 의사를 모으는 방법으로 선출하는 것이 바람직할 것”이라 보면서 “노사협의회 근로자 위원이 근로시간제도에 대한 대표권을 행사하는 것에 대하여 전체근로자 과반수 의사를 대표하는 자로 선정된 경우가 아니라면 근로자대표로 볼 수 없다.”(근로기준정책과-2872, 2015. 7. 1.)고 밝힌바 있습니다. 따라서 노동자들의 후보자의 적격성을 판단할 수 있는 자가 민주적인 절차에 의해서 선출된 경우에만 근로자대표로 인정이 되고, 근로자대표와의 진정한 합의가 있는 경우에만 연차유급휴가 대체를 인정해야 할 것입니다.

종종 근로계약서를 비롯한 개별적 근로계약을 통해 연차유급휴가를 대체하는 사례들이 있습니다. 이와 관련하여 고용노동부는 연차휴가 대체를 근로계약서에 적시하는 것에 대해 “근로계약서에 규정하여 실시할 것이 아니라 근로기준법 제62조에 따라 연차휴가 대체제도를 활용하여야 하며, 이를 위해서는 근로자대표와의 서면합의가 있어야 할 것임.”이라 해석하고 있습니다(근로기준정책과-2694). 다만 노동자가 “이의 제기 없이 출근하지 않고 쉬 경우라면 근로자의 청구에 의한 연차유급휴가의 사용으로 볼 수도 있다.”는 행정해석(근로조건지도과-2364, 2018. 12. 29.)이 있는데, 이는 이미 공휴일

에 출근하지 않은 노동자의 의사를 사후적으로 ‘연차유급휴가의 사용’으로 해석한 것이지 연차휴가 대체제도가 개별 근로계약에서 가능하다고 본 것은 아니므로, 원칙적으로 근로기준법 제62조에 따른 절차를 거쳐야 연차휴가 대체제도가 유효합니다.

나. 연차수당

(1) 연봉에 연차수당이 포함되어 있다고 하는데 그게 맞는 말인지요?

월~금 주 5일 근무를 기본으로 하고 있습니다. 저희는 연차라는 제도가 아예 없습니다. 빨간날과 노동절도 근무를 합니다. 근로계약서에 연차 수당 포함된 연봉이라고 명시가 되어 있습니다. 전 직원을 상대로 주말 행사, 워크숍 행사를 하는데, 이것도 빠짐없이 참여해야 합니다. 모두 연봉에 포함되어 있다고 하는데, 각종 수당을 더해 연봉을 계산했을 때 기본급이 최저임금을 넘으면 문제가 없는 건가요?

(가) 문제점

연봉(월급)제 계약을 하고 있는 경우 연차유급휴가 사용에 대한 혼란이 있을 수 있습니다. 사용자가 연봉에 연차유급휴가를 대신한 수당이 포함되어 있다고 주장하거나 연차유급휴가를 사용했을시 월급을 삭감하는 경우입니다.

(나) 법적검토

연차유급휴가 규정은 노동자가 유급으로 쉴 수 있는 휴가를 부여한다는 것이 첫 번째 취지지만, 부득이하게 연차유급휴가를 사용하지 못한 경우, 사용자는 사용하지 못한 휴가 일수만큼 통상임금 또는 평균임금을 지급해야 합니다(근로기준법 제60조 제5항). 연차유급휴가가 발생한 지 1년 이내 휴가를 사용해야 하고, 1년이 지나면 연차휴가권은 사라지고 연차유급휴가수당 청구권으로 전환됩니다. 즉, 1년 동안 연차유급휴가를 사용하지 못해 휴가가 소멸한 후에야 수당으로 청구할 수 있는 것입니다.

그런데 연봉에 연차유급휴가 수당을 포함해 지급하는 경우, 노동자의 의사와 무관하게 연차유급휴가를 사용할 수 있는 권리가 박탈되므로 이와 같은 약정으로 무효인지가 문제됩니다. 이에 대해 판례는 이와 같은 약정도 유효하다고 인정하고 있습니다(대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결). 판례의 취지는 연차유급수당을 연봉계약에 포함시키는 것은 가능하지만, 이를 근거로 연차휴가를 사용하지 못하게 할 수는 없다는 뜻입니다. 연차유급휴가수당이 연봉에 포함해 지급한다는 이유로 연차유급휴가를 사용하지 못하게 하는 것은 근로기준법 위반입니다. 다만 연봉에 연차유급휴가수당이 포함되어 있지만 연차유급휴가를 쓴 경우, 사용한 연차유급휴가만큼을 연봉에서 삭감할 수 있습니다. 이를 근로기준법 위반이라 보기는 어렵습니다.

6 직장생활

가. 부당한 업무 지시

(1) 개요

근로기준법 제17조 제1항 제5호8), 같은 법 시행령 제8조 제1호9)는 사용자는 근로계약을 체결할 때에 노동자에게 종사하여야 할 업무에 관한 사항을 반드시 명시하여야 한다고 규정합니다. 노동자가 어떠한 업무에 종사할 것인지는 노동조건⁸⁾의 하나로 근로계약의 중요한 부분임에도, 사용자가 사전에 명시하지 않은 업무 내지 근로계약상 약정하지 않은 업무를 지시한다거나 업무 관련성이 없는 사적 업무를 지시하는 경우가 갑질의 빈번한 사례로 보고되고 있습니다.

8) 제17조(근로조건⁸⁾의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2010. 5. 25.> 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

9) 제8조(명시하여야 할 근로조건) 법 제17조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 근로조건"이란 다음 각 호의 사항을 말한다. <개정 2018. 6. 29.>

1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항

이하에서는 구체적으로 사례를 중심으로 사용자가 근로계약과 무관한 업무를 지시하는 경우 등의 문제점과 그에 대한 법적 검토를 이어가겠습니다.

(2) 회사에서 불필요한 워크숍 참여를 강요합니다

1박 2일 동안 연수를 다녀왔습니다. 연수 전 부터 전 직원에게 이사장에게 편지쓰기를 시켰습니다. 누가 썼는지 쓰지 않았는지까지 관리하였습니다. 일정은 금요일 밤부터 시작하여 다음 토요일 점심때까지 진행되었는데, 금요일 근무를 마치고 출발하여 도착하자마자 예배를 드리고 이사장과의 시간을 갖는다며 자정까지 앉아있게 하였습니다. 그러는 도중 운동회를 한다며 다음날 새벽 6시까지 바닷가로 집합하라는 공지를 받았습니다. 전 직원이 새벽 6시에 추운 바닷가 모래사장(거의 갯벌)에서 피구와 축구를 했습니다.

(가) 문제점

근로계약이란 노동자가 사용자에게 사전에 정해진 약정에 따른 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 의미합니다(근로기준법 제2조 제1항 제4호). 따라서 노동자는 사전에 정해지지 않은 업무의 범위를 벗어나거나 아예 업무와 무관한 사용자의 지시를 받드시 따를 필요는 없습니다. 이는 근로계약의 내용이 아니기 때문입니다. 그러나 일반적으로 사용종속관계에 있는 노동자가 사용자의 지시를 거부하기는 쉽지 않고 특정한 사용자의 지시가 실제로 업무의 범위를 벗어난 것인지 등에 대한 판단이 항상 옳을 수는 없기 때문에 문제가 발생합니다.

위 사례는 사전에 약정된 근로시간 이후(금요일 퇴근 후)부터 휴일인 토요일까지를 일정으로 한 전 직원 연수에 관한 것인데, 회사는 이에 대하여 근로시간으로 인정하여 추가근무수당을 지급한다거나 대체휴무를 지급하지는 않았습니다. 그렇다고 하여 직원들에게 위 행사 참여를 거부할 실질적인 기회가 있었던 것으로 보이지도 않습니다.

(나) 법적 검토

연수, 워크숍, 교육 또는 단체 행사의 참석이 의무화되어 있고, 참석하지 않는 경우 무급처리하거나 징계 등 불이익 조치를 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 업무관련성이 인정되고 회사의 지배관리 하에 있는 시간이므로 해당 시간은 근로시간에 해당할 여지가 높습니다.

다만 노동부는 “근로시간 종료 후 또는 휴일에 사용자 책임 하에 작업안전, 작업능률 등 생산성 향상을 위하여 근로자에게 의무적으로 소집, 실시하는 교육은 근로시간으로 인정되나, 1박 2일 또는 2박 3일의 합숙전체연수교육은 정상근무시의 근로와는 달리 생산성 향상에만 목적이 있는 것이 아니고 자기개발 목적 등 복합적인 목적에서 시행하는 것으로서, 취업규칙이나 단체협약 등 노사간에 별도의 특약이 없는 한 근로기준법 제46조에 의한 시간의 연장근로수당 및 야간근로수당은 해당되지 않음”이라는 해석을 취하고 있습니다[노동부 행정해석 (근기 01254-554, 1989.01.10.)].

위 해석은 휴일 행사가 연장 및 야간수당 지급대상인가를 검토하고 있으므로 그 자체로 근로시간이라는 점을 전제로 하고 있습니다. 따라서 업무관련성이 약간이라도 있고, 회사의 지배관리 하에 있는 시간이라면 근로시간에 해당하므로 이에 대한 당연히 임금 청구가 가능하고, 이를 대신하여 근로자대표와의 서면합의에 따른 보상휴가를 청구할 수 있을 것으로 보입니다.

(3) 직장에서 종교행사 참여를 강요합니다

직원들에게 한 달에 한 번 일요일에 교회에 나오도록 하고 3주는 필수참석에 전 직원에게 십일조강요와 종교강요를 하고 있습니다. 이 돈은 장애인들에게 쓰이는 후원금이 아니며 교회에 쓰이는 돈입니다. 그런데 교회신도는 거주인 및 직원입니다.

(가) 문제점

다시 한번 강조하자면, 근로계약이란 노동자가 사용자에게 사전에 정해진 시간 동안 정해진 노무를 제공하고 사용자는 그 대가로 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약입니다(근로기준법 제2조 제1항 제4호). 그런데 일부 사용자는 마치 자신이 임금을 지급하는 노동자의 인격을 구입한 것으로 근로계약관계를 오해하는 경우가 있습니다. 또한 한국의 조직문화는 여전히 위계적이고 폐쇄적이기에 하급자가 상급자 또는 사용자의 요청 내지 강요를 거부하기 어려운 것이 현실입니다.

위 사례는 사회복지법인의 사용자가 사회복지사 등 시설의 직원들로 하여금 특정 종교 행사에 참여할 것과 헌금을 강요한 사안입니다.

(나) 법적 검토

노동자의 입장에서는 인사상 불이익 등 노동조건에서의 불이익을 입을 우려를 배제할 수 없기 때문에 사용자인 이사장의 종교 강요를 거부하기 어렵습니다. 비록 형법 제324조 제1항 소정의 강요죄는 폭행 또는 협박으로 의무 없는 일을 하게 한 경우를 처벌하고는 있으나, 사용자가 명시적 또는 묵시적으로라도 불이익을 암시하는 언동을 하였다는 사실을 입증하는 것은 어려울 것으로 보입니다.

한편 근로기준법 제76조의2는 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 하여서는 아니된다고 규정하고 있습니다. 사용자 또는 상급자가 하급자에게 종교를 강요하는 행위는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 하급자에게 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위에 해당하므로 이는 근로기준법 제76조의2 소정의 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 볼 여지가 큼니다.

문제는 위와 같은 직장 내 괴롭힘의 신고를 받는 자, 신고를 접수 또는 인지하여 사실 확인을 위한 조사를 실시하는 자가 사용자이므로, 사용자가 위와 같은 직장 내 괴롭

힘(종교 강요)의 행위자일 경우 신고가 무의미할 수 있다는 점입니다.

위와 같은 경우에는, 종교 강요가 직장 내 괴롭힘에 해당한다는 것은 비교적 명확하고 직장 내 괴롭힘은 근로기준법 위반에 해당하므로, 종교 강요를 하는 행위자가 사용자라면 이를 사용자가 아닌 고용노동부에 신고(진정)하는 방식을 생각해볼 수 있습니다.

현행 근로기준법에는 아직 직장 내 괴롭힘 행위자를 직접 처벌하는 규정을 두고 있지는 않고, 원칙적으로 신고 접수자는 사용자이기는 하나 근로기준법 위반은 고용노동부 소관사항이기 때문에 사용자의 근로기준법 위반에 대해서는 고용노동부에 진정을 넣는 것을 적극 고려하여야 합니다. 고용노동부 근로기준정책과 또한 사업주의 괴롭힘에 대해 “직장 내 괴롭힘 전담 감독관을 두고 있기 때문에 진정을 내시면, 절차상으로는 사업장 내에 그런 구조가 갖춰져 있는지 보고 갖춰져 있지 않으면 갖추라고 지시를 한다, 지시에 따르지 않는 경우에는 결국 감독에 들어가게 된다”는 취지의 입장을 밝히고 있습니다.

(4) 회사에서 근로계약과 전혀 다른 사적인 업무를 지시합니다

재직하는 동안 회사의 업무와는 전혀 관련없는 대표의 가정사를 챙기는 일을 했습니다. 대표의 아이가 학원과 운동을 갈 때 대표 아내가 시장 보는 일에 동원되었습니다. 주 1회 회사 대표의 가정에 음식배달 하는 일도 하였습니다. 대표의 가정에서 나오는 분리수거 쓰레기 들을 받아서 회사 건물 분리수거장에 버리는 일도 해왔습니다.

(가) 문제점

위와 같은 사적인 업무 지시 사례는 대표적인 근로기준법 위반 사안입니다. 노동자는 근로계약 체결 당시 정해진 업무를 수행할 것을 기대하고 회사에 입사하였으나 사용자는 해당 업무와는 무관한 대표의 가정사를 돌보는 일종의 집사 역할을 하여야 했습니다. 노동자 입장에서는 입사 당시 위와 같은 집사 내지 비서 역할을 할 것을 예상하지 못하였을 것이고, 사용자가 이를 미리 요구하였다면 위 사용자와 근로계약을 체결하지 않았을 가능성이 높습니다.

(나) 법적 검토

노동자가 근로계약을 체결할 때에 어떠한 업무에 종사할 것인가는 임금만큼이나 노동조건을 중요한 부분이므로, 사용자가 노동자가 사전에 예측할 수 없었던 업무의 수행을 지시하거나 업무와 관련 없는 지시를 하는 행위는 원칙적으로 근로계약의 위반이라 할 것입니다. 대법원 또한 ‘근로계약에서 근로내용이나 근무장소를 특별히 한정된 경우에 사용자가 근로자에 대하여 전보나 전직처분을 하려면 원칙적으로 근로자의 동의가 있어야 한다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91누5204 판결, 1994. 2. 8. 선고 92다893판결 등 참조), ‘근로기준법이 임금, 근로시간, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무 등 노동조건을 명시하도록 한 취지에 비추어 볼 때 기업 그룹 내 전적이 유효하려면 노동자의 동의를 얻어야 한다’는 입장으로, 노동자의 동의가 없는 한 당초 근로계약의 내용과 다른 사업장으로의 배치 또는 업무 배정이 무효라는 취지로 판시하고 있습니다(대법원 1993. 1. 26. 선고 92누8200 판결, 대법원 1993. 1. 26. 선고 92다11695 판결 참조)¹⁰⁾.

한편 근로기준법 제19조는 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있고, 즉시 근로계약을 해제할 수 있다고 규정합니다.

따라서 위 사례의 경우와 같이 당초 근로계약서 작성 시 명시한 업무범위가 아닌 사적인 업무 지시에 대하여 근로자는 ‘근로계약의 내용이 아니’라는 취지로 거부의 의사를 밝히는 것이 바람직하고, 사용자가 이를 지속적으로 요구하는 경우에는 근로조건 위반을 이유로 노동위원회에 그 손해배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제¹¹⁾할 수 있습니다.

10) 근로자의 특정기업에의 종속성을 배려하여 근로자의 보호를 도모하고 있는 위 규정의 취지에 비추어 볼 때, 사용자가 기업그룹 내의 전적에 관하여 근로자의 포괄적인 사전동의를 받는 경우에는 전적할 기업을 특정하고(복수기업이라도 좋다) 그 기업에서 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등의 기본적인 노동시간을 명시하여 근로자의 동의를 얻어야 된다고 해석하여야 할 것이다.

11) 법조문에는 ‘해제’라고 되어 있으나 ‘해지’로 해석하는 것이 일반적입니다.

나. 산재

(1) 일하다 다쳐서 출근할 수 없는데 출근을 요구하더니 해고까지 하네요

업무 중 사고가 났고, 요양 진단을 받아 휴직 중입니다. 회사에서는 공상으로 유급병가를 검토 해보겠다고 하다가 결정을 차일피일 미루더니 오늘 전화가 와서는 개인적인 사정이므로 무급병가를 주겠다고 연락이 왔습니다. 그러더니 다시 갑자기 출근을 요구하였고, 출근이 어려운 상태라고 하니 무단결근으로 해고까지 했습니다.

(가) 문제점

노동자는 근무 중 사고와 질병에 노출될 수 있습니다. 이에 대한 예방 차원에서 산업 안전보건법이, 사후 보상 차원에서 산재보험법이 규범으로 존재합니다. 그런데 업무수행 중 사고나 질병으로 출근하기 어려운 사정이 있어도 제대로 된 조치 대신 사용자의 출근 요구에 시달리고 심지어 업무수행에 차질이 생긴다거나 출근 요구를 거부했다는 이유로 해고되기도 합니다. 이러한 경우 노동자는 재해와 해고의 이중고에 시달리게 됩니다. 이와 같은 경우에 이르지 않더라도 업무상 재해를 당한 경우 안정적인 조건에서 휴식과 치료에 전념하기가 쉽지 않은 경우가 발생하기도 합니다.

(나) 법적 검토

업무상 재해로 인하여 4일 이상의 요양이 필요한 경우 산재보험법상 요양급여를 수급할 수 있고, 요양을 위해 휴업이 필요한 경우에는 휴업급여도 수급할 수 있습니다. 이 경우 당연히 노동자는 근로제공의무가 면제됩니다. 다만, 업무상 재해로 인정되기 전까지 출근을 하지 못하는 경우에는 사전에 연차휴가나 병가 등을 이용하여 사용자와 협의의 해두는 것이 무난할 것으로 보입니다. 이때 취업규칙이나 단체협약에 보장되는 경우 이외에 현행법상 유급 병가제도는 규정되어 있지 않습니다.

한편, 근로기준법상 사용자는 노동자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업

한 기간과 그 후 30일 동안은 원칙적으로 해고하지 못합니다(제23조 제2항). 만약 노동자가 업무상 재해로 인정되어 요양을 위해 휴업하는 도중 또는 복직 이후 30일 이내에 해고된다면 이는 부당해고가 됩니다. 또한 재해가 발생하여 근로복지공단에 산재 신청을 한 상태에서 도저히 근무할 상황이 되지 않아 출근을 하지 않다가 해고통보를 받는 경우에도 이후 업무상 재해로 인정된다면 이 또한 당연히 위 근로기준법 규정에 반하는 해고로서 부당해고로 인정됩니다. 이와 같은 해고금지 기간 동안의 해고는 단순히 부당해고로 그치지 않고 일반적인 해고와 달리 근로기준법상 형사처벌의 대상이 됩니다(제107조).

위 조항에 따라 해고를 제한하고 있는 취지는 근로자가 업무상의 재해로 인하여 노동력을 상실하고 있는 기간과 노동력을 회복하기에 상당한 그 후의 30일간은 근로자를 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하고자 함에 있습니다. 따라서 근로자가 업무상의 부상 등으로 치료 중이라 하더라도 휴업하지 아니하거나 휴업하고 있는 경우라도 그 요양을 위하여 휴업할 필요가 있다고 인정되지 아니하는 경우에는 위 법조의 해고가 제한되는 휴업기간에는 해당하지 않는다고 할 수 있습니다.

위 사례의 경우 노동자에게 업무상 재해가 발생했는데 무급 병가를 인정한다고 하더니 다시 출근을 요구하고 이를 거부하자 해고까지 하였는데, 이는 앞서 언급한 바와 같이 요양 중 해고에 해당하여 부당해고임이 명백합니다.

다. 폭행·준폭행·폭언

(1) 개요

일부 사용자는 마치 자신이 임금을 지급하는 근로자의 인격을 구입한 것으로 여겨 근로자를 마치 하인 부리듯 대하는 사례가 발생하고 있습니다. 그러나 근로계약이란 근로자가 사용자에게 사전에 정해진 시간 동안 정해진 노무를 제공하고 사용자는 그 대가로 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약입니다(근로기준법 제2조 제1항 제4호). 따라서 사용자는 오직 업무와 관련된 범위에서만 근로자에 대하여 사용·지시 권한을 갖습니다. 사용자에게도 위와 같은 제한이 있으므로 같은 종속된 근로자인 상급자에게는 사

용자보다 더 엄격한 제한이 있다고 봄이 합리적입니다.

한편 위와 같이 근로계약관계를 오해한 사용자 또는 주체 넘은¹²⁾ 상급자들의 대표적인 갑질 사례로 보고되는 것이 바로 하급자에 대한 폭행, 폭언입니다. 폭행과 폭언은 근로기준법 개정 시행(2019. 7. 16.) 이전에도 형법 상 폭행, 명예훼손, 모욕 등, 근로기준법 제8조(폭행의 금지)로 규율되고는 있었으나 형사법 체계에 따른 엄격한 증명의 어려움, 공연성의 부존재, 조직 내 구성원을 고소하는 행위에 대한 문화적인 저항감 등의 이유로 형법이 이를 효과적으로 규율하지는 못했던 것이 사실입니다.

(2) 회식자리에서 폭행을 당했습니다

저는 지금으로부터 약 1년 전 회식자리에서 직장상사가 소주병으로 저를 가격하려고 위협하였습니다. 직장동료 목격자가 있습니다. 얼마 전에는 직장상사에게 저의 목을 조르는 폭력을 당하기도 했습니다. 다른 신입 직원도 있지만 그중에서 제가 나이가 제일 많은 상황인데 유독 저에게만 그 직장상사가 인사 똑바로 하라면서 일어나서 차렷 자세로 정중히 인사하라고 하며 자꾸 괴롭힙니다. 너무 힘듭니다. 도와주세요.

(3) 일처리가 마음에 들지 않는다고 물건을 집어던져요

업무가 지연되자 화가 난 사장님이 사무실로 뛰쳐 들어와서는 제 책상을 발로 차고, 제 옆에 파일들을 수차례 주먹으로 내리쳤고, 욕설과 함께 폭언을 하였습니다. 사장님은 너무 세게 주먹을 내리쳐서 피가 나기도 하셨고요. 이렇게 폭력적인 행동을 여자직원에게 까지 보인 적은 이번이 처음입니다.

(가) 문제점

누군가가 소주병으로 타인을 가격하려고 휘두르는 행위는 그 자체로 형법 제261조

12) 노동자의 인격권을 침해할 권한은 임금을 지급하는 사용자는 물론 같은 노동자를 비롯한 그 누구에게도 없다는 취지

소정의 특수폭행죄에 해당할 여지가 큼니다. 또한 책상을 발로 차고 파일들을 주먹으로 내리치는 행위, 반복되는 폭언, 욕설 또한 사람에 대한 유형력의 행사에 해당하므로 폭행에 해당할 수 있습니다.

문제는 회사 등 조직 내에서 상급자가 하급자에게 위와 같은 행위를 한 경우 피해자가 가해자를 형사 고소하기가 쉽지 않다는 것입니다. 2019. 7. 16. 개정 근로기준법은 위와 같은 형사상 범죄행위를 수사기관에 고소하지 않고 직장 내에서의 징계, 피해자 분리조치 등 자체적으로 해결할 수 있는 길을 마련해주었다는데 의의가 있습니다.

(나) 법적 검토

회식 자리에서 직장 상사가 소주병을 쥐어잡고 가격하려고 휘두르는 행위는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사에 해당하고, 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니하였더라도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당합니다. 또한 소주병은 위험한 물건에 해당하므로 위 사례와 같은 행위는 일단 형법 제261조 소정의 특수폭행죄에 해당한다고 하겠습니다. 피해자의 목 앞쪽에 수 초간 힘을 행사하여 짓누르는 행위 또한 형법 제260조 제1항 소정의 폭행에 해당할 것입니다. 두 번째 사례의 경우에서도 마찬가지로 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않은 책상을 발로 차는 행위, 주먹으로 사물을 내리치는 행위 또한 폭행에 해당한다는 것이 대법원의 일관된 입장입니다¹³⁾.

한편 위와 같은 행위는 동시에 근로기준법 제76조의2 소정의 직장에서의 지위 등 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적 고통을 주는 행위에 해당함이 비교적 명백합니다.

명백한 형사상 범죄행위임에도 막 바로 형사 고소절차에 착수하기 어려울 경우 사용자에게 가해자의 직장 내 괴롭힘 사실을 신고한 뒤 가해자에 대한 회사의 합당한 징계,

13) 폭행죄에 있어서의 폭행이라 함은 사람의 신체에 대하여 물리적 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니므로 피해자에게 근접하여 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위를 한 경우에 직접 피해자의 신체에 접촉하지 않았다고 하여도 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당한다(대법원 1990. 2. 13. 선고 89도1406 판결 등).

피해자에 대한 사과, 피해자에 대한 분리조치 등 회사의 조치, 가해자의 태도 등을 지켜 본 후 형사 고소 절차의 이행 여부를 선택할 수 있을 것입니다.

(4) 상사의 폭언·욕설이 너무 심합니다

실적에 관련하여 정상적인 언어로 말하는 것은 받아들일 수 있으나 인격모독, 협박발언을 항상 하고 있습니다.
 실적이 안 좋을 경우 전화해서 “능력도 안되는게 능력있는척하지 말아라. 능력안되면 몸빵이라도 해야지 씨발~”
 “아 씨발, 대가리 안쓰냐? 내가 입에 걸레를 물어야 돌아가냐?”
 “내가 너 때문에 스트레스받는다”
 “미친년” “너네들 어차피 갈데없잖아” 등등
 그리고 실적이 좋으나 안 좋으나 항상 메일에는 재계약에 관한 협박성 내용들로 가득합니다. 너무 힘이 드네요.

(가) 문제점

근로기준법 제76조의 2 신설로 인하여 공연성이 없는 폭언, 욕설에 대한 규율가능성에 관하여 검토해보겠습니다.

(나) 법적 검토

폭언을 수차 반복하는 것도 형법상 폭행에 해당할 수 있습니다. 한편 폭행에 이르렀다고 판단되기 어려운 수준의 폭언, 욕설은 공연성 존부에 따라 명예훼손 또는 모욕에 해당할 수 있습니다. 한편 위 사례의 경우와 같이 재계약 등 인사에 관한 권한을 행사할 수 있는 자의 재계약 거부 위협 등은 형법 상 협박에 해당할 여지 또한 존재합니다.

위와 같은 형법상 규제가 있음에도 앞서 (3)항에서 살펴본 바와 같이 한국 내 조직문화의 특성상 폭언, 욕설의 피해를 입어도 형사 고소 절차에 막 바로 착수하기 어려웠던 것이 현실입니다. 또한 폭언, 욕설이 여러 사람이 있는 공간에서가 아니라 일대일로 마

주하는 사적인 공간에서 이루어지거나 전화 통화 등을 통하여 이루어진 경우에는 공연성이 부정되어 형법상 규율 또한 쉽지 않았습니다.

그러나 형법상 폭행에까지는 이르렀다고 보기 어려운 폭언이나 욕설, 공연성이 부정되는 폭언, 욕설은 대체로 직장에서의 지위 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위에 해당함이 비교적 명백하므로 피해자는 공연성 존부와 관계없이 녹음, 기록 등 소명자료를 준비하여 사용자에게 직장 내 괴롭힘 신고를 할 수 있을 것입니다.

라. 차별·은밀한 괴롭힘

(1) 개요

직장 갑질119가 제보사례들을 바탕으로 만든 ‘2018 대한민국 직장 갑질 지수’ 조사에 따르면 ‘외모, 연령, 학력, 지역, 비정규직, 성별 등을 이유로 차별대우’를 경험한 노동자는 전체 노동자의 30.2%에 달했습니다. 또한 ‘상사가 특정한 직원을 따돌린다’를 경험한 노동자는 전체의 17.9%, ‘상사가 허위사실이나 민감한 개인정보를 흘려 괴롭힌다’를 경험한 노동자 역시 전체의 12.2%에 달했고, ‘회사에서 부당한 경위서나 반성문 등을 쓰도록 한다’를 경험한 직장인도 노동자의 12.3%였습니다.

직장생활(채용, 복리후생, 교육, 승진, 해고 등)과 관련하여 차별을 금지하고 있는 법은 아래와 같습니다.

법	내용
헌법	제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.
근로기준법	제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

법	내용
<p>남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률</p>	<p>제7조(모집과 채용) ① 사업주는 근로자를 모집하거나 채용할 때 남녀를 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 사업주는 여성 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼 조건, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.</p> <p>제8조(임금) ① 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.</p> <p>제9조(임금 외의 금품 등) 사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>제10조(교육·배치 및 승진) 사업주는 근로자의 교육·배치 및 승진에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>제11조(정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 사업주는 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.</p>
<p>기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률</p>	<p>제8조(차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p>
<p>파견근로자보호등에 관한 법률</p>	<p>제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.</p>
<p>고용정책기본법</p>	<p>제7조(취업기회의 균등한 보장) ① 사업주는 근로자를 모집·채용할 때에 합리적인 이유 없이 성별, 신앙, 연령, 신체조건, 사회적 신분, 출신지역, 학력, 출신학교, 혼인·임신 또는 병력(病歷) 등(이하 "성별등"이라 한다)을 이유로 차별을 하여서는 아니 되며, 균등한 취업기회를 보장하여야 한다. <개정 2014. 1. 21.></p>
<p>고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률</p>	<p>제4조의4(모집·채용 등에서의 연령차별 금지) ① 사업주는 다음 각 호의 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 모집·채용 2. 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생 3. 교육·훈련 4. 배치·전보·승진 5. 퇴직·해고 <p>② 제1항을 적용할 때 합리적인 이유 없이 연령 외의 기준을 적용하여 특정 연령집단에 특히 불리한 결과를 초래하는 경우에는 연령차별로 본다.</p>

법	내용
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	<p>제10조(차별금지) ① 사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>② 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제4호에 따른 노동조합은 장애인 근로자의 조합 가입을 거부하거나 조합원의 권리 및 활동에 차별을 두어서는 아니 된다.</p>
국가인권위원회법	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>. "평등권 침해의 차별행위"란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위(이하 "차별행위"라 한다)로 보지 아니한다.</p> <p>가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위</p>

최근 근로기준법 상의 '사회적 신분'을 넓게 해석하는 판결들이 나오고 있습니다. 국립대학이 강의만으로 생계를 꾸려가는 전업 강사와 다른 일까지 하는 비전업 강사를 구분해 강사료를 차등지급한 사건에 대해 대법원은 "근로계약을 체결할 때에 사회적 신분이나 성별에 따른 임금 차별을 하여서는 아니 됨은 물론 그 밖에 근로계약상의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로 근로자에 대하여 불합리한 차별 대우를 해서는 아니 된다."(대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결)고 판결하면서, 사건을 원심법원으로 환송하였습니다.

기간제·단시간·파견노동자들이 겪는 차별에 대해서는 차별시정제도를 두고, 차별적 처우에 대해 시정명령을 내릴 수 있도록 되어 있습니다. 여기서 차별적 처우는 "임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말"합니다. (기간제법 제2조제3호, 파견법 제2조제7호).

(2) 외모·연령·학력·고용형태 등을 이유로 차별하고, 불이익을 줍니다

작은 회사에서 계약직으로 일하고 있습니다. 업무특성상 모니터 하나로는 업무가 어려워 듀얼 모니터로 사용하고 있었습니다. 모니터가 이상이 있었는지 주기적으로 꺼짐 현상이 있어 모니터 구입을 요청한 바 있습니다. 이전까지는 새직원이 오거나 다른 직원들이 요청하면 언제든지 모니터 구입이 이루어졌습니다. 그러나 팀장은 제가 계약직이라는 이유로 유독 저에게만 새 모니터 구입을 거절했고, 결국 자비로 모니터를 구입할 수밖에 없었습니다.

(가) 문제점

고용노동부가 2019. 9.에 발표한 자료에 따르면 고용노동부로 제보된 직장 내 괴롭힘 사건 656건 중 부당인사(정당한 근거 없는 인사발령, 괴롭힘 목적의 업무부여 등)에 해당하는 사례가 185건으로 전체의 28.5%에 달했습니다. 이처럼 노동자들은 보편적으로 차별을 경험합니다. 차별 사례를 다룸에 있어 장애, 성별, 연령, 고용형태, 직장유형(공공기관-국가인권위원회 진정) 등 상담자의 상황을 먼저 확인하고, 직장 내 괴롭힘으로 문제를 다룰 것인지 상담자의 상황에 따른 대응을 할 것인지를 우선 판단해야 합니다.

(나) 법적검토

위의 사례는 차별시정제도를 중심에 놓고 살펴보도록 하겠습니다. 기간제노동자에 대해서는 ‘기간제노동자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 노동자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다’고 정하고 있고(기간제법 제8조제1항), 단시간노동자 역시 ‘사용자는 단시간노동자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상노동자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다’고 정하고 있습니다(기간제법 제8조제2항). 또한 파견노동자에 대해서는 ‘파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니된다’고 정합니다(파견법 제21조제1항). 기간

제·단시간·파견노동자가 차별적 처우를 받은 경우에는 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월 이내에 노동위원회 차별시정신청이나 노동청 진정을 낼 수 있습니다.

차별시정의 신청인은 기간제·단시간·파견노동자이며, 피신청인은 사업주입니다. 파견법상의 차별행위의 피신청인은 파견사업주와 사용자사업주 모두가 될 수 있습니다. 차별시정신청은 ‘임금·상여금·성과금 등과 그 밖의 노동조건 및 복리후생 등’이 ‘비교대상자’에 비하여 ‘합리적 이유가 없는 불리한 차별이 있을 것’을 요건으로 합니다. 차별시정신청은 차별적 처우가 있는 날로부터 6개월 이내에 해야합니다(제척기간). 계속되는 차별적 처우는 종료일이 기산점이며, 계속된 차별적 처우 전체에 대해 신청할 수 있습니다. 차별시정제도는 2007년 7월부터 시행되어 왔으나 제도의 실효성에 대한 문제 제기는 지속적으로 있어왔습니다. 2016년 3월 14일 한겨레 신문이 우원식 더불어민주당 의원실을 통해 입수한 ‘노동위원회 차별시정 진정 현황’에 따르면, 2007년 7월부터 2015년 말까지 8년 6개월 동안 지방노동위원회에 차별을 시정해달라고 진정을 제기한 파견노동자는 221명에 불과합니다. 한 해 평균 26건이라는 진정건수보다 문제가 되는 것은 노동위원회의 태도입니다. 노동자 측 요구를 모두 받아들이는 ‘전부 시정’ 판정을 낸 적은 한 차례도 없으며, ‘일부 시정’은 17명, 조정 성립은 18명으로 부분적으로 인정받은 경우도 소수에 불과합니다. 차별시정제도에 있어 비교대상 적용이 엄격하다는 점, 제도가 난해하여 현실적으로 활용 정도가 미미하다는 점, 무엇보다 당사자요건이 까다로워 노동자 개인이 시간과 비용을 감내하기 어렵다는 점 때문에 실효성이 없다고 평가되는 것이 현실입니다.

직장 내 괴롭힘 금지법을 보겠습니다. 고용노동부는 2019. 2. 발표한 ‘직장 내 괴롭힘 판단 및 예방, 대응 매뉴얼’에서 “업무에 필요한 주요 비품(컴퓨터, 전화 등)을 제공하지 않거나, 인터넷·사내 인트라넷 접속을 차단하는 등 원활한 업무수행을 방해하는 행위는 사회통념상 상당성이 없는 행위로서 업무상 적정 범위를 넘어선 행위로 인정 가능”하다고 보고 있습니다. 위 사례는 고용노동부가 인정한 직장 내 괴롭힘 행위로 볼 수 있을 것입니다. 다만 고용노동부 매뉴얼에서는 추가적으로 ‘모든 노동자에게 비품 제공을 하지 못하고 있는 사정이 있거나 일시적인 경영 악화 등으로 발생한 상황’이라

면 괴롭힘에 해당하지 않을 수 있다고 밝히고 있습니다. 따라서 위 사례에 해당되는 행위는 일용 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 행위에 해당되는 것으로 보이고, 다만 비품이 업무상 필요한 주요 비품에 해당하는지와 다른 직원들에게 해당비품이 언제든 지급이 이루어졌는지 등이 소명될 필요가 있습니다.

(3) 동료들이 저를 왕따시켜요

같이 일하는 언니가 반장이 널 괴롭히라고 했다면서 저를 비난하고, 따돌립니다. 괴롭힘은 동료들의 왕따로 이어졌습니다. 동료들은 저에게 폭언을 하지는 않지만 자꾸 갈구고, 밥도 따로 먹습니다. 최근에는 자그마한 실수가 있어도 시말서를 쓰라고 강요합니다. 이런 일들이 계속 이어지고 있어서 너무 힘듭니다.

(가) 문제점

위 사례의 경우는 따돌림과 함께 반성문 형식의 시말서 작성을 강요 당하고 있는 것으로 보입니다. 따돌림의 경우 은밀하게 이뤄지기 때문에 대응하기 어렵지만 노동자에게 남기는 상처는 큼니다.

(나) 법적대응

직장 내 따돌림 행위는 근로기준법 제76조의2에서 금지하는 직장 내 괴롭힘에 해당하는 행위입니다. 고용노동부 매뉴얼에 따르면 “집단 따돌림, 업무수행과정에서의 의도적 무시·배제 등은 사회통념상 상당하지 않은 행위”로서 직장 내 괴롭힘에 해당할 수 있다고 명확하게 제시하고 있습니다.

또한 직장 내 따돌림 행위는 민사상 불법행위에도 해당합니다. 특히 사용자가 직원들에게 해당 노동자를 따돌리라고 지시하거나, 따돌림이 있는 사정을 알면서도 이를 묵인하거나 방치한 경우에는 사용자책임이 인정될 수 있습니다.¹⁴⁾

다만 따돌림은 은밀하게 이루어지기 때문에 입증자료를 마련하는 것이 쉽지 않습니다. 따라서 괴롭힘 피해 노동자는 괴롭힘 행위를 꾸준히 구체적으로 기록해야 하며, 해당 괴롭힘 행위들로 정신적인 고통을 받고 있다면, 상담이나 정신과 진료 등을 적극적으로 받는 것이 필요합니다. 이는 노동자 본인의 회복을 위해서도 중요하지만 상담이나 진료기록은 괴롭힘을 당하고 있다는 입증자료도 될 수 있기 때문입니다.

마. 기타

(1) 회사에서 CCTV로 직원들을 감시해요

서비스업에 종사하고 있는 000입니다. 저희매장에는 도난과 사고예방을 위한 cctv가 설치되어 있습니다. 근데 문제는 그cctv로 직원들의 일거수일투족도 감시하고 있다는겁니다. 핸드폰보면 핸드폰본다고 전화오고, 앉아있으면 앉아있다고 전화오고, 잠시라도 tv보고 있으면 근무태도가 어떠니하면서 공개톡방에 글올리고, 가끔은 cctv캡쳐해서 단독방에 올리기까지 합니다.

(가) 문제점

최근 CCTV를 통한 노동자감시가 기승입니다. 사례와 같이 퇴근한 관리자가 집에서 CCTV로 직원들을 감시하다 전화를 하고, 해외 출장 중에도 핸드폰으로 CCTV 감시를 하는 경우가 있습니다. 더 심각한 문제는 CCTV를 빌미로 직원들을 협박하고, 마음에 들지 않는 직원들을 징계하는 경우입니다. CCTV로 직원들의 근태를 체크하는 경우, 못 받은 주휴수당을 달라고 요구하는 노동자에게 “CCTV를 확인해서 (네가) 여태껏 잘 못한 것을 찾겠다.”고 협박하는 경우, 사무실에서 회사의 문제점을 이야기 한 직원을 CCTV로 확인하여 협박한 경우 등 CCTV는 협박의 도구가 되어 노동자들을 옥죄고 있습니다.

14) “사내 집단 따돌림 회사에 배상책임”, 한겨레신문, 2008. 2. 19.자 기사, 2019. 10. 31. 최종 접속

(나) 법적 검토

CCTV설치는 크게 두 가지로 나뉩니다. 공개된 장소에 설치하는 CCTV와 비공개된 장소에 설치하는 CCTV입니다.

원칙적으로, 개인정보를 수집하기 위해서는 당사자의 동의를 받아야 합니다(개인정보 보호법 제15조). 그러나 길거리와 같은 공개된 장소에 CCTV를 설치하여 불특정 다수의 개인정보를 수집하면서 길거리를 이동하는 모든 개인들의 동의를 받는 것은 물리적으로 불가능하므로, 공개된 장소에는 일정한 제한을 두고, 법률에 의해서 CCTV를 설치할 수 있도록 하고 있습니다(개인정보보호법 제25조).

반면 비공개된 장소에 설치된 CCTV의 경우, 개인정보를 수집당하는 정보주체의 개별적인 동의를 받아야 합니다(개인정보보호법 제15조). 일반적인 사무실의 경우, 모든 노동자들의 동의를 받거나 노조 차원의 동의가 있어야 합니다. 동의를 받을 때는 어떤 목적으로 CCTV를 설치하는지에 대해서 구체적으로 설명하고 동의를 받아야 합니다. 그리고 그 목적 외로는 CCTV 영상정보를 사용할 수 없습니다. 일반적으로 시설안전, 화재예방 등의 목적으로 설치합니다. 근태 관리 등 노동감시 목적으로 설치된 CCTV가 아니라면 CCTV영상정보를 징계자료로 사용할 수 없습니다. 징계 자료로 이용하는 것까지 포함해서 동의를 받지 않았다면 회사는 개인정보를 목적 외 이용을 하는 것이며, 개인정보보호법은 개인정보의 목적외 이용을 금지하고 있습니다. 이런 경우 사측 담당자를 개인정보보호법 위반으로 고소·고발할 수 있습니다.

30인 이상 사업장이라면 근로자참여법 제20조 제1항 제14호에 따라 사업장내 근로자감시설비의 설치에 대해 노사협의회에서 협의 할 수 있다고 명시되어 있습니다. 하지만 이 역시 CCTV를 노동자에 대한 감시 목적으로 활용하거나 노동자에 대한 사생활을 허락하는 규정은 아닙니다.

공개된 장소에 설치된 CCTV의 경우도 징계자료로 사용할 수 없기는 마찬가지입니다. 공개된 장소에 설치된 CCTV는 개인정보보호법 제25조의 적용을 받는데, 오직 다섯 가지 목적으로만 공개된 장소에 CCTV를 설치할 수 있습니다. 그 목적은 1. 법령에

서 구체적으로 허용하고 있는 경우, 2. 범죄의 예방 및 수사를 위하여 필요한 경우, 3. 시설안전 및 화재 예방을 위하여 필요한 경우, 4. 교통단속을 위하여 필요한 경우, 5. 교통정보의 수집·분석 및 제공을 위하여 필요한 경우입니다.

위와 같은 목적으로만 설치가 가능하고 그 외 목적으로는 설치가 불가능합니다. 다섯 가지 목적 중에 ‘노동감시 혹은 징계를 위하여 필요한 경우’는 없습니다. 또한 개인정보 보호법은 공개된 장소에 설치된 CCTV의 영상을 위 다섯 가지 목적 외로 사용하는 것을 금지하고 있으므로, 이를 징계자료로 사용한다면 개인정보보호법 위반으로 처벌할 수 있습니다. 즉 노동감시나 징계자료를 수집하기 위하여 공개된 장소에 CCTV를 설치·운영할 수는 없으며 다른 목적으로 설치한 CCTV영상정보를 이용하여 노동자들을 징계할 수도 없습니다.

개인정보보호위원회는 2013. 5. 27. 버스회사가 CCTV를 설치하면서 근태감시로 이용할 것에 대해 운전기사 개개인의 동의를 받지 않았고, 사전에 그것이 목적으로 명시되지 않았다면, 해당 CCTV 영상물을 징계의 근거로 사용할 수 없으며, 이는 CCTV목적 외 사용이라고 판단하기도 하였습니다.

(2) 회사물품 강매

다름이 아니라 말그대로 강매를 시켜서 참다못해 이렇게 글 적어봅니다. 저의 회사에서 갑자기 다른 영역까지 사업을 넓히더니 그게 적자나니까 개인당 수십만원씩 할당을 줘서 구매를 시키네요. 이 외에도 신제품 나오면 인당 얼마씩 팔아라고 하면 이런 것들을 구매안하면 인사에 불이익 간다는 등 피해 사례가 있습니다.

(가) 문제점

최근 일부 업체에서 매출을 올리기 위해 노동자들에게 회사물품을 구입할 것을 강요하는 사례가 발견되고 있습니다. 2014년경에는 대기업 계열사가 직원들에게 상품권을 강매한 것이 언론에 보도되어 문제가 되기도 했습니다.

(나) 법적 검토

회사가 노동자들에게 자사의 물품을 사도록 강요하는 것은 공정거래법상 불공정 거래행위에 해당합니다. 거래강제는 공정거래법상 불공정거래행위 유형 중 하나인데(공정거래법 제23조 제1항 제3호), 거래강제는 다시 끼워팔기, 사원판매, 기타의 거래강제로 유형이 나누어집니다. 그 중 사원판매는 기업들이 임직원을 통하여 자사의 제품이나 서비스를 판매하도록 강제하는 것을 말합니다(공정거래법 시행령 제36조 제1항 별표1). 불공정 거래행위를 하는 경우, 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있습니다.

만약 회사 담당자가 폭행이나 협박을 통해 노동자가 회사 물품을 사도록 하였다면, 형법상 강요죄(형법 제324조 제1항)에 해당되어, 5년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처해질 수 있습니다.

7 갑질 신고로 인한 불이익조치

“너는 청소해. 청소 안하려면 여기서 나가.”

“내 말 안 들으니까 너는 나가. 내가 니 월급 주는 거야.”

공공기관에서 일합니다. 강사로 일하고 있지만 오히려 다른 업무를 시키고 있습니다. 담당 부장과 직원으로 부터 언어폭력에 시달리고요. 나이가 50세에 가깝지만 반말을 들어야 했고 공식적인 절차도 없이 하대하는 태도를 견뎌야만 했습니다. 이러한 태도가 부당하다고 생각해 국민신문고에 민원을 넣자, 갑자기 강의가 폐강되었고 언어폭력은 더욱 심해졌습니다.

(가) 문제점

직장 갑질 사안의 개인적 구제를 위하여, 또는 객관적인 제도를 개선하는 등의 공익적 목적 달성을 위하여 자신의 사안을 사업장 내·외로 신고하거나 알리는 경우들이 있습니다. 그런데 많은 경우 해당 노동자는 이러한 신고행위로 인하여 더욱 심각한 불이

의 처우를 겪게 됩니다. 개인적 구제 및 공익적 차원에서 신고자가 보호되어야 하나 갑질상황이 고조되거나 신고를 이유로 하는 보복적 조치들이 이어지면서 해당 노동자들이 견딜 수 없는 심각한 상황에 처하게 됩니다.

(나) 법적 검토

아래에서 살펴보는 것과 같이 우리 법에서는 해당 노동자가 종사하는 사업장의 유형·갑질의 태양·신고행위의 내용 등에 따라 신고 노동자를 보호하는 내용을 두고 있습니다. 하지만 실제로 보호를 받지 못하는 경우가 많고, 모든 사안이 법적 보호를 받는 것도 아남에 주의해야 합니다.

먼저, 직장 갑질 중 직장 내 괴롭힘과 직장 내 성희롱의 경우에는 사업주 또는 관련 기관에 해당 사실을 신고할 수 있고, 이러한 신고로 인한 불이익 처우를 금지하고 있습니다(근로기준법 제76조3 제6항, 남녀고용평등법 제14조 제2항, 국가인권위원회법 제55조 제1항). 또한 직장 내 괴롭힘이나 성희롱에 해당하지 않는다고 하더라도, 일반적인 근로기준법 및 근로기준법령 위반에 대한 신고를 이유로 한 불이익 조치도 금지되고 있습니다(근로기준법 제104조 제2항).

이에 더하여, 사안과 같이 사업장이 공공기관의 경우에는 부패방지권익위법이 적용되게 됩니다. 신고의 내용이 공익신고나 부패신고에 해당한다면, 이는 공익신고자보호법상의 공익신고에 해당합니다. 사례의 경우는 직원의 언어폭력이어서 공익신고자보호법상 공익신고에는 해당되지 않으나 가령 신고자가 해당 공공기관 내의 위법행위를 신고한 경우에는 공익신고자보호법상 공익신고자로 인정될 수 있고 보호조치, 불이익처우 금지 등 공익신고자보호법상 보호를 받을 수 있습니다.

언어폭력이 심해지거나 강의를 폐강되는 행위도 불이익조치에 해당할 수 있습니다. 만약 사안이 공익신고 또는 부패신고에 해당하고, 기관장이 국민신문고로 접수된 사안을 통지받아 이를 인지하고 있었음에도 불구하고 담당 부장과 직원의 언어폭력을 방치하고 있거나 강의를 폐강시켰다면 이는 불이익조치에 해당하여 이에 대한 보호를 받을 수 있습니다(부패방지권익위법 제62조 이하).

8 성희롱

가. 사내에서 발생하는 성희롱

(1) 개요

직장 내 성희롱은 사업주·상급자 또는 노동자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 노동자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 노동조건 및 고용에서 불이익을 주는 것을 말합니다(남녀고용평등법 제2조 2호)¹⁵⁾. 직장 내 성희롱은 피해 노동자의 인격권과 노동권을 침해하는 심각한 문제로, 남녀고용평등법은 사업주, 상급자 또는 노동자에게 직장 내 성희롱을 금지하고 있고(제12조), 사업주 등 조직의 장에게 성희롱을 예방하고 성희롱이 발생 할 경우 행위자를 징계하고 피해자를 보호해야 할 의무를 부여하고 있습니다(제13조, 제14조). 이는 직장 내 성희롱이 가해자와 피해자 둘만의 문제가 아니라 조직적으로 해결해야 하는 보편적인 노동관계의 문제임을 의미하는 것입니다.

15) 성희롱에 관한 규정은 국가인권위원회법 및 양성평등기본법에서도 다음과 같이 규정하고 있다.

「국가인권위원회법」 제2조 3호 라목

라. 성희롱[업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직 유관단체를 말한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다] 행위

「양성평등기본법」 제3조 2호

2. "성희롱"이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체의 종사자, 사용자 또는 근로자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다.

가. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등으로 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위

나. 상대방이 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위

(2) 업무 중에 상습적으로 성희롱을 합니다

사장의 상습적인 성희롱 때문에 어려움을 겪고 있습니다. 사장은 저를 위아래로 노골적으로 훑어보며 “짧은 바지를 자주 입고 다닌다. 잘 어울린다.”는 등 외모에 대한 말을 여러 차례 했습니다. 또 회식 자리나 회의 시에 “왜 맨날 내 옆에는 항상 남직원만 앉는 거냐 여직원이 와라”고 하면서 자리를 억지로 바꾸게 했습니다. 이뿐 아니라 회사 워크숍에 갔을 때는 게임 중 제 뒤에 앉아 제 엉덩이를 손으로 치기도 했습니다.

(가) 문제점

사업주·상급자 또는 노동자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 노동자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 노동조건 및 고용에서 불이익을 주는 성적 언동은 직장 내 성희롱에 해당합니다. 그러나 위 개념이 다소 추상적이기 때문에 구체적으로 어떤 말과 행동이 성희롱에 해당하는지 판단하기가 쉽지 않습니다. 특히 위 사례의 경우처럼 외모에 대한 평가나 상대방을 노골적으로 훑어보는 행위 등이 법으로 금지되는 성희롱에 해당하는지 여부가 문제 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

남녀고용평등법 시행규칙 [별표 1] 은 직장 내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시를 제시하고 있습니다. 이에 따르면 육체적 행위, 언어적 행위, 시각적 행위를 비롯하여 그 밖에 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정되는 언어나 행동은 직장 내 성희롱에 해당한다고 볼 수 있습니다. 판례는 성희롱을 판단할 때, ‘사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있는 행위인지 여부’, 즉 피해자의 관점에서 판단해야 한다는 입장입니다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두6461 판결). 또한 ‘성희롱을 심리할 때 우리 사회의 가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 피해자가 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에

서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 2차 피해를 입을 수 있다는 점을 유념해야한다고 하면서, 성희롱 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척해서는 안된다'는 점을 분명히 하고 있습니다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결).

위와 같은 법 규정 및 법리에 비추어 볼 때, 위 사례는 사장이 자신의 직장 내 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 피해 노동자가 원치 않는 성적 언동을 하였고, 그로인해 피해 노동자가 성적으로 불쾌감을 느꼈을 것이 충분히 인정된다고 보이므로 남녀고용평등법 등에서 금지하는 직장 내 성희롱에 해당한다고 볼 수 있습니다. 또한 위 사례와 같이 직장 내 성희롱 행위자가 사장, 즉 사업주인 경우에는 1천만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(제39조 제1항).

직장 내 성희롱 피해 노동자는 사내 고충처리담당부서에 성희롱 피해 사실을 신고하여 사내 절차를 활용하여 대응할 수 있습니다(그러나 위 사례와 같이 사장이 성희롱 행위자인 경우에는 사내 절차가 제대로 진행되지 않을 가능성이 높으므로 외부절차를 활용하는 것이 좋습니다). 또한 성희롱 피해를 비롯하여 성희롱 발생 시 사업주의 조치의 무 위반 등에 대하여 외부 기관을 통해 해결하고 싶다면, 노동청에 진정이나 고소, 고발을 할 수 있습니다. 성희롱 피해는 국가인권위원회에 진정을 할 수도 있습니다. 문제되는 직장 내 성희롱 행위가 강제추행이나 강간, 업무상 위력에 의한 간음 및 추행 등 형사상 처벌이 되는 법 위반 행위라면 이에 대해 형사 고소, 고발을 할 수 있고, 성희롱으로 인한 손해에 대하여 금전적으로 배상을 받고 싶다면 성희롱 행위자 또는 사용자를 상대로 민사상 손해배상청구 소송을 제기할 수 있습니다. 위 남녀고용평등법 위반 사항에 대한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담하게 됩니다(제30조).

(3) 회식 자리에서 성희롱을 당했어요

회식 2차로 노래방으로 갔다가 직장 상사로부터 성추행을 당했습니다. 다른 직원이 전화를 받으러 나간 사이 직장 상사와 둘이 노래방 안에 남게 되었는데 갑자기 상사가 몸을 밀착하여 붙어 앉았습니다. 그리고는 제게 어깨동무를 하면서 팔로 제 허리를 안았습니다. 그리고 다른 손을 제 허벅지에 올려놓은 채 “연애는 안해? 남자친구 없어?” 등의 질문을 했습니다. 다른 직원이 들어온 틈을 타 전화를 받는 척하며 겨우 밖으로 나왔습니다. 회식 중에 당한 성추행도 직장 내 성희롱에 해당할까요?

(가) 문제점

성적 언동이 남녀고용평등법이 금지하는 직장 내 성희롱으로 인정되려면, 해당 성적 언동이 ‘직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련된 행위’여야 합니다. 즉 ‘업무관련성’이 인정되어야 합니다. 따라서 위 사례와 같이 직장 상사나 동료와 회사 밖에서 사적으로 만나는 자리이거나, 회식, 워크숍 등 직장 외의 장소에서 성희롱이 발생했다면 업무관련성이 인정되는 행위로 볼 수 있는지 여부가 문제 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

판례는 직장 내 성희롱이 성립하기 위해 요구되는 ‘업무 관련성’을 포괄적인 업무관련성으로 보고 있습니다. 즉 업무수행의 기회나 업무수행에 편승하여 성적 언동이 이루어진 경우뿐 아니라 권한을 남용하거나 업무수행을 빙자하여 성적 언동을 한 경우도 이에 포함됩니다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2005두13414 판결 등 참조). 따라서 반드시 근무시간 내에 근무 장소에서 발생한 경우가 아니어도 직장 내 지위를 이용하거나 업무와 관련이 있는 관계 및 자리에서 성희롱이 발생하였다면 직장 내 성희롱으로 인정될 수 있습니다.

위 사례와 같이 회식은 물론 워크숍이나 출장, 출퇴근길 등과 같이 업무의 연장으로 이루어진 경우는 물론, 노동자들의 친목 모임 등 사업장 밖에서 근무시간 외에 이루어진 성희롱도 직장 내 성희롱에 해당할 수 있습니다.

위에서 살펴보았듯이 직장 내 성희롱 피해 노동자는 사내 고충처리담당부서에 성희롱 피해 사실을 신고하여 사내 절차를 활용하여 대응할 수 있습니다. 또한 성희롱 피해를 비롯하여 성희롱 발생 시 사업주의 조치의무 위반 등에 대하여 외부 기관을 통해 해결하고 싶다면, 노동청에 진정이나 고소, 고발을 할 수 있습니다. 성희롱 피해는 국가인권위원회에 진정을 할 수도 있습니다. 문제되는 직장 내 성희롱 행위가 강제추행이나 강간, 업무상 위력에 의한 간음 및 추행 등 형사상 처벌이 되는 법 위반 행위라면 이에 대해 형사 고소, 고발을 할 수 있고, 성희롱으로 인한 손해에 대하여 금전적으로 배상을 받고 싶다면 성희롱 행위자 또는 사용자를 상대로 민사상 손해배상청구 소송을 제기할 수 있습니다.

(4) 성희롱을 당해 신고했는데 오히려 불이익을 당했어요

직장 상사로부터 성희롱을 당한 후 고민 끝에 회사에 신고했습니다. 회사는 제게 조용히 해결하는 게 서로 좋으면서 합의를 권했지만, 제가 응하지 않자 결국 성희롱 가해자를 다른 지역으로 전보조치 했습니다. 저는 이제 힘든 일은 다 끝난 거라고 생각했는데 그게 아니었습니다. 회사 사람들은 제가 가해자의 경력을 망쳤다면 저를 비난하고 따돌리기 시작했습니다. 회사에서도 제가 하던 업무를 다른 사람에게 주더니 며칠 전에는 이제까지 하던 일과 전혀 상관없는 업무를 하는 부서로 저를 전보조치 했습니다.

(가) 문제점

직장 내 성희롱을 신고한 후 직장 내 성희롱 피해자나 피해자를 도운 노동자가 오히려 어려움을 겪는 경우가 많습니다. 직장 내 성희롱을 문제제기한 사람을 회사에 문제를 일으키는 사람 또는 예민한 사람으로 여기며 오히려 피해자를 비난하는 조직 내 분위기로 인하여 위 사례와 같이 피해자가 2차 피해를 경험하는 경우도 많습니다.

(나) 법적 검토

남녀고용평등법은 사업주가 직장 내 성희롱 신고를 받거나 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 해야 하고, 이 경우 피해를 입은 노동자 또는 피해를 입었다고 주장하는 노동자(이하 "피해노동자등"이라 한다)가 조사 과정에서 성적 수치심 등을 느끼지 아니하도록 해야 합니다(제14조 제2항). 이 때 사업주는 조사기간 동안 피해노동자등을 보호하기 위해 필요한 경우 해당 피해노동자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 해야 합니다. 이 경우 사업주는 피해노동자등의 의사에 반하는 조치를 해서는 안 됩니다(제14조 제3항). 그리고 조사결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해노동자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 해야 하고, 피해노동자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 합니다(제14조 제4항). 또한 사업주는 지체 없이 직장 내 성희롱 행위를 한 사람에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 해야 합니다. 이 때 직장 내 성희롱 피해를 입은 노동자의 의견을 들어야 합니다(제14조 제5항).

그리고 남녀고용평등법은 성희롱 발생 사실을 신고한 노동자 및 피해노동자등에 대한 2차 피해를 막기 위해 성희롱 발생 시 사업주에게 성희롱 발생 사실을 신고한 노동자 및 피해노동자등에게 불리한 처우를 하는 것을 금지하고(제14조 제6항) 이를 위반할 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금의 벌칙 규정을 두고 있습니다(제37조 제2항 제2호). 피해노동자 등에게 성희롱 신고를 이유로 불리한 처우를 할 경우, 민사적으로도 불법행위가 성립하여 사업주는 손해배상책임을 질 수 있습니다. 여기서 불리한 처우란 ① 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익 조치, ② 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치, ③ 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치, ④ 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급, ⑤ 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한, ⑥ 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언 등 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생을 방치하는 행위 ⑦ 그 밖에 신고를 한 노동자 및 피해노동자등의 의사에 반하는 불리한 처우를 말합니다(제14조 제6항).

판례는 회사가 직장 내 성희롱 피해 노동자와 피해자를 도운 노동자를 부당하게 징계한 사안에 대하여 ‘직장 내 성희롱 피해자에 대한 부당한 징계는 피해자에 대한 불이익 조치에 해당하는 위법한 행위일 뿐 아니라, 회사가 피해자를 도운 동료 노동자를 징계한 행위 역시 피해 노동자에 대한 회사의 보호의무를 위반한 것’이라고 판단하고 회사의 손해배상책임을 인정하였습니다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결). 이는 회사가 직장 내 성희롱 피해자와 조력인을 보호해야 하는 의무를 다하지 않고 오히려 이들을 징계하는 등 부당한 조치를 하는 행위는 용납되지 않는다는 점을 분명히 한 것입니다.

위 사례의 경우 회사 직원들이 성희롱 피해자를 집단 따돌림하고, 회사가 피해 노동자의 의사에 반하는 직무 재배치 등을 한 행위는 남녀고용평등법에서 금지하는 성희롱 피해자에 대한 불리한 처우에 해당한다고 볼 수 있습니다.

직장 내 성희롱 피해 노동자는 성희롱 피해자 등에 대한 불리한 조치 금지 의무 위반 등에 대하여 노동청에 진정이나 고소, 고발을 할 수 있습니다. 피해 노동자는 성희롱 신고 후 2차 피해를 입은 사안에 대하여도 국가인권위원회에 진정 할 수 있습니다. 또한 성희롱 피해 이후 부당 해고나 전직, 징계 등 부당한 인사처분을 당했다면 노동위원회에 구제신청을 할 수 있습니다. 그리고 피해 노동자가 불이익조치로 인한 손해에 대하여 금전적으로 배상을 받고 싶다면 사용자를 상대로 민사상 손해배상청구 소송을 제기할 수 있습니다. 위 남녀고용평등법 위반 사항에 대한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담하게 됩니다(제30조).

나. 제3자(고객 또는 거래처)에 의한 성희롱

(1) 개요

고객이나 거래처 직원 등과 같이 업무와 밀접한 관계에 있는 사람으로부터 성희롱 피해를 입는 경우, 피해 노동자가 적극적으로 대처하기란 쉽지 않습니다. 게다가 성희롱 행위자가 같은 직장에 근무하는 노동자도 아니기 때문에 사내 절차에 따라 신고를 하여

징계절차를 밟는 것도 불가능합니다. 사용자도 고객이나 거래처와의 관계 때문에 피해자를 보호하기는커녕 피해 노동자를 비난하는 경우도 많습니다. 특히 콜센터 노동자와 서비스직에 종사하는 노동자 등 감정노동자의 경우 고객에 의한 폭언 및 성희롱 피해가 매우 심각한 것으로 나타나고 있습니다. 국가인권위원회가 2015년 실시한 '유통업 서비스·판매 종사자의 건강권 실태조사'에 따르면 감정노동자의 61%가 지난 1년 동안 고객으로부터 폭언·폭행·성희롱 등 '괴롭힘'을 당한 적이 있다고 답하였을 정도로 피해가 심각한 상황입니다.

(2) 고객에게 성희롱을 당했어요

식당에서 서빙일을 하는 중 고객으로부터 성희롱을 당했습니다. 음식을 서빙하는데 한 고객이 저에게 몸매가 좋다면서 자기 옆에 앉아보라는 겁니다. 못들은척했더니 팔을 뻗어 제 허리를 감싸면서 잡아당겼습니다. 너무 당황해서 그 자리를 급히 피하고 사장님에게 피해 상황을 말하고 서빙 구역이라도 바꿔달라고 했습니다. 그런데 사장님은 "네가 예뻐서 그런 거"라면서 "예민하게 굴지 말고 일이나 열심히 하라"고 했습니다. 너무 괴로웠지만 사장이 아무런 조치도 취해주지 않아 성희롱을 한 고객의 주문도 계속 받아야 했습니다.

(가) 문제점

위 사례의 경우처럼 고객으로부터 성희롱 피해를 당한 경우, 행위자가 같은 직장에서 근무하는 노동자가 아니기 때문에 해당 성적 언동이 남녀고용평등법등에서 금지하는 직장 내 성희롱에 해당하는지 여부가 문제 될 수 있습니다. 또한 피해 노동자가 위와 같은 상황에서 어떻게 대처할 수 있는지, 사업주는 어떤 역할을 해야 하는지가 문제 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

성희롱 행위자가 피해 노동자와 같은 사업장에 속해 있지 않은 고객이나 거래처 직원 등인 경우, 남녀고용평등법과 국가인권위원회법에서 규정하는 행위자에 해당하지 않기

때문에 현행법상 성희롱으로 규율하기 어렵습니다. 다만 남녀고용평등법은 사업주에게 고객 등에 의한 성희롱을 방지할 의무를 별도로 규정하여 이를 규율하고 있습니다.

피해 노동자는 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등을 통하여 노동자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감 등을 느끼게 하는 경우 사업주에게 성희롱 피해로 인한 고충을 해소해 달라고 요청할 수 있습니다. 그러면 사업주는 피해 노동자의 근무 장소를 변경하거나, 배치전환, 유급 휴가의 명령 등 적절한 조치를 취해야 합니다. 이를 위반할 경우 사업주에게 과태료가 부과됩니다. 만약 사업주가 피해 노동자가 고객 등에 의한 성희롱 피해를 주장했다는 이유로 해당 피해 노동자를 해고를 비롯한 불이익 조치를 하거나, 고객 등의 성적 요구에 노동자가 응하지 않았다는 이유로 불이익조치를 할 경우, 사업주에게 과태료가 부과됩니다(제14조의 2).

위 사례는 직장에서 고객으로부터 성희롱을 당한 경우입니다. 위 사례에서 피해 노동자는 사업주에게 담당구역이라도 바꿔달라며 고객의 성희롱으로 인한 고충해소를 요청했지만, 사업주가 이를 거부하고 아무런 조치도 취하지 않았습니다. 사업주의 이러한 행위는 노동자의 고충해소 요청에 대하여 적절한 조치를 취해야 할 의무를 위반한 것입니다.

사업주가 고객 등 제3자로부터 성희롱 피해를 입은 경고 이에 대한 고충 해소를 사업주에게 요청하였는데도 적절한 조치를 취하지 않거나, 성희롱 피해를 주장했다는 이유 또는 고객 등의 성적 요구에 노동자가 응하지 않았다는 이유로 불이익 조치를 한 경우, 피해 노동자는 해당 행위에 대해 노동청에 진정할 수 있습니다.

고객 등 제3자의 성적 언동이 강제추행이나 강간 등 형사상 처벌이 되는 법 위반 행위라면 이에 대해 형사 고소, 고발 할 수 있고, 행위자의 성희롱 행위나 사업주의 조치 의무 위반으로 인한 손해에 대하여 금전적으로 배상을 받고 싶다면 가해자 또는 사용자를 상대로 민사상 손해배상청구 소송을 제기할 수 있습니다.

9 모성 보호

가. 개요

임신으로 인한 노동시간 단축이나 출산을 이유로 한 휴가 및 육아 휴직은 법적으로 보장을 받는 노동자의 권리입니다. 그런데 아래 사례와 같이 법에 따라 규정된 모성으로 인한 권리, 구체적으로 모성을 이유로 한 휴직이나 휴가의 사용을 사용자가 거부하고, 나아가 이를 이유로 퇴직을 강요하거나 괴롭히는 경우가 많습니다.

우리 법은 헌법에서부터 근로기준법, 남녀고용평등법에까지 모성 보호에 대한 권리의 보호 및 보장을 규정하고 있습니다. 따라서 이러한 행위는 곧바로 근로기준법 또는 남녀고용평등법에 위반될 소지가 있습니다.

나. 임신 전

(1) 난임치료휴가를 못 쓰게 해요

산부인과에서 검사받아봤더니 시험관야기를 해야 한다고 했어요. 사장님께 난임치료휴가를 쓰고 싶다고 말씀드렸는데, “회사가 이렇게 바쁜데 지금 애를 만든다고 난리냐. 아기가 아무 때나 만들 수 있는 것 아니야”라고 화를 내시면서 휴가를 쓰지 못하게 했어요. 사실 제가 휴가를 쓰더라도 동료가 제 일을 다 해줄 수 있는 상황이었었는데, 무조건 안된다고 하시니 너무 화가 납니다.

(가) 문제점

출산율이 낮아지고 난임부부의 비율이 높아지면서 출산율 제고를 위한 정책이 도입되고 있습니다. 난임치료휴가의 경우에도 2018년에 도입되어 시행되고 있는 제도인데 여전히 사업장에서 난임치료휴가의 내용을 잘 모르는 경우가 있습니다.

(나) 법적 검토

난임치료휴가란 노동자가 인공수정 또는 체외 수정 등 난임 치료를 받기 위하여 청구하는 휴가를 말합니다(남녀고용평등법 제18조의 3). 연간 3일 이내로 사용이 가능하고 이 중 최초 1일은 유급으로 사용 가능합니다. 난임치료휴가를 신청하고자 하는 경우 휴가 시작일로부터 3일전까지 사업주에게 신청을 하면 되고, 이 때 별도의 법정 서식은 없습니다. 신청을 받은 사업주는 난임치료를 받을 사실을 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있으며, 청구하는 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 해당 노동자와 협의하여 시기를 변경할 수 있습니다. 만약 사업주가 정당한 이유 없이 난임치료휴가를 거부할 경우에는 500만원 이하의 과태료에 처해질 수 있습니다.

사례의 경우 시험관아기 시술을 위하여 시술일 전 1주일 전에 대표에게 신청을 하였으므로 적법한 신청에 해당합니다. 그리고 해당 노동자의 동료가 업무를 담당할 수 있다는 진술로 미루어 짐작컨대 시술일에 휴가를 사용하는 것이 정상적인 사업운영에 중대한 지장을 초래하는 것이라고 보기 어려우며, 만약 그러하다 하더라도 협의를 통해 시기를 변경함 없이 거부하는 사업주의 태도는 정당하다고 보기 어렵습니다. 따라서 이 사안에서 사업주는 남녀고용평등법 제39조 제2항에 따라 500만원 이하의 과태료에 처해질 수 있고, 해당 노동자는 이러한 사업주의 난임치료휴가 거부에 대하여 노동청에 진정을 제기할 수 있습니다.

다. 임신 중

(1) 주말에도 일을 시키고 단축근무도 못 하게 해요

(앞의 사례에서 계속)

어렵사리 애가 생겼어요. 어렵게 생긴 아이니 귀하게 키우려고 조심 또 조심을 하고 있어요. 인터넷에서 단축근무를 신청할 수 있다고 해서 진단서도 받고, 서류를 준비해 대표님한테 2시간

일찍 퇴근하고 싶다고 말씀을 드렸어요. 그런데 사장님은 “나이라도 젊고 건강하잖아. 돈 많이 벌어야 애 태어났을 때 기저귀 값이라도 벌 것 아니야”라고 하시면서 안된다고 하세요. 그냥 저녁이랑 주말에는 쉬었으면 좋겠어요. 뱃속 아이가 걱정되어 도저히 어렵다고 말씀드렸는데도, “근로계약서에 동의한다고 했잖아”라고 화를 내시면서 계속 일을 시킵니다. 아기가 유산 될까봐 너무 걱정됩니다.

(가) 문제점

임신 중인 노동자는 근로기준법 등에 의하여 보호가 되고 있습니다만, 실제로 법에서 규율하고 있는 사항이 지켜지지 못하는 경우가 많습니다. 정부에서 매뉴얼과 각종 자료를 통해 임신기 노동자에 대한 법적 보호의 내용을 안내하고 있지만 인사노무담당자가 해당 내용을 정확히 숙지하지 못하는 경우도 있습니다.

(나) 법적 검토

임신 중인 노동자에 대한 법적 보호는 근로시간의 단축과 근로의 쉬운 근로의 전환이 있습니다. 본 사안은 근로시간 단축과 주로 관련되어 있으므로 이를 중심으로 살펴보겠습니다.

임신기 근로시간 단축제도는 임신 중인 여성 노동자가 1일 2시간의 노동시간 단축을 신청하는 것을 말합니다(근로기준법 제74조). 먼저 인적 대상인 임신 중 여성 노동자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 노동자로 한정됩니다. 임신의 주수는 출산예정일로부터 역순으로 계산하는데, 산부인과에서 진단서를 발급받아 임신 주수를 확인할 수 있습니다. 물론 사업주가 임의적으로 12주부터 36주 사이에도 허락하는 경우에는 단축이 가능합니다. 단축되는 노동시간은 1일 8시간 근로시 2시간이고, 그보다 짧은 경우(가령 1일 7시간)의 경우에는 노동시간이 6시간이 되도록(7시간 근로의 경우 1시간이) 단축됩니다. 단축되는 노동시간은 원칙적으로 노동자가 신청하는 바에 따릅니다. 가령 오전 2시간을 사용하고 늦게 출근을 신청할 수도 있고, 일찍 출근하고 2시간 일찍 퇴근하는 방식을 신청할 수도 있습니다. 신청을 하고자 하는 노동자는 노동시간

단축 개시 예정일 3일 전까지 사업주에게 신청을 하여야 하고, 이때에는 임신기간, 단축개시 예정일 및 종료일, 출근시간 및 퇴근시간 등을 적은 문서와 진단서를 제출합니다. 노동자의 단축근무 신청을 거부하는 경우에는 500만원 이하의 과태료에 처해집니다(근로기준법 제116조). 또한 사용자는 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자의 임금을 삭감하여서는 안됩니다(근로기준법 제74조 제8항).

임신한 노동자 및 산후 1년이 지나지 않은 노동자는 근로기준법에 따라 연장근로와 야간·휴일근로도 제한되거나 금지됩니다. 연장 근로는 예외 없이 절대적으로 금지되고, 야간·휴일 근로도 임신 중 노동자의 명시적 청구가 있고 고용노동부 장관의 인가가 있는 경우에 한하여 예외적으로 허용이 됩니다. 노동자의 명시적 청구를 요구하기 때문에 사전에 근로계약서를 체결하면서 임신시 야간 근로에 대하여 동의한다는 내용을 근로계약에 포함시켜 놓았다고 하더라도 이는 효력이 없습니다(2001.11.14. 여원 68240-501 회시). 만약 임신중 연장근로를 시키거나 노동자의 명시적 동의 없이 임신 중 야간, 휴일 근로를 강제한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(근로기준법 제110조).

사례의 경우 신청자의 임신 주수가 명확히 기재되어 있는 것은 아닙니다만, 진단서를 첨부하였다는 사정으로 보았을 때 임신기 근로시간 단축제도의 인적 범위 내에 있는 경우로 보입니다. 그리고 진단서를 첨부하고 2시간 일찍 퇴근한다는 구체적인 방식과 함께 신청을 하였으므로 적법한 단축근무신청에 해당한 것으로 판단됩니다. 그런데 사업주가 단축근무신청을 거부하고 있으므로 500만원 이하의 과태료에 처해질 수 있습니다. 또한, 사례에서 사업주가 해당 노동자가 명시적으로 거부함에도 불구하고 휴일과 야간에 근로를 강제하고 있으므로 이는 근로기준법 위반에 해당합니다. 해당 노동자는 이러한 사업주의 노동시간단축신청 거부와 휴일·야간 강제근로에 대하여 노동청에 진정을 제기할 수 있습니다.

라. 출산 이후 : 육아휴직

(1) 육아휴직을 못쓰게 하고 괴롭히면서 회사를 그만두세요. 또는 육아휴직을 쓰고 돌아왔더니 다른 업무를 주고 괴롭힙니다

출산 후, 몸이 좋지 않아 안정이 필요하다는 진단을 받았습니다. 육아휴직을 원한다는 사실을 상사에게 알렸더니 상사는 “내가 언제 너를 그렇게 혹사시켰니?”, “내가 일할 땐 의자도 없이 하루종일 서서 일했다. 그래도 20년 동안 내가 여기서 일하면서 단 한 명도 유산한 사람 없다.”, “임신해서 출산까지 출혈 안하는 사람 없다.” 라는 말을 하였습니다. 결론적으로 육아휴직을 줄 수 없다는 답변을 들었습니다.

육아휴직을 쓰겠다고 하니 회사차원에서는 최소 3개월~6개월까지만 가능하며, 만료시점에 개인 사유로 인해 퇴사 한다는 명목의 사직서를 조건으로 걸었습니다. 사측에서는 직원을 휴직해주지 않고 단축근무를 시킬 수 있지만 근로자 입장을 생각하여 쉬는걸로 해주겠다고 하였으며, 사직서를 제출하지 않을 경우 제가 잘못된 것도 아닌 사건을 꺼내면서 징계하고 하겠다고 위협하고 있습니다.

육아휴직 복귀 일주일 전 전화를 통해 다른 팀으로 발령이 났다고 통보 받았습니다. 이 업무는 이전 업무와는 전혀 다른 직무이며, 해당팀은 임금 수준 또한 차이가 있습니다. 전혀 다른팀 직무를 시켜놓고 직급, 연봉 등을 운운하며 업무에 대한 지적을 강행하고 있습니다. 별도의 교육도 없었으며, 다른 직원과의 비교를 통해 제 업무에 대한 지적도 있습니다.

(가) 문제점

모성 보호로 인한 갑질의 대표적인 유형 중 하나가 육아 휴직과 관련된 것입니다. 위의 사례와 같이 육아휴직이 법적으로 보장되는 권리임에도 불구하고 육아휴직을 허용하지 않거나 육아휴직 후 다른 부서로 배치하거나 육아휴직을 하였다는 이유로 괴롭혀서 사직하도록 하는 경우가 대표적인 경우입니다.

대통령 직속 저출산고령화사회위원회 사무처가 수행한 설문조사에 따르면, 육아휴직과 육아기 근로시간 단축제도 사용시의 제약 요인에 대해서 육아휴직에서는 34.8%, 육

아기 노동시간 단축의 경우에는 45.6%가 '부정적인 직장 내 분위기'를 꼽았고, 기업대표와 인사담당 등은 노동자가 육아휴직이나 근로시간 단축제도를 활용하겠다고 할 때 가장 우려되는 점으로 절반 이상이 '인력 운영의 어려움(57.1%)'을 꼽았다는 통계조사에서 알 수 있듯,¹⁶⁾ 여전히 직장 내에서 육아 휴직과 근로시간 단축 제도를 사용하는 것이 쉽지 않습니다. 사용자 측이 느끼는 인력운영의 어려움은 실제 사업장에서의 직장 갑질로 이어질 수도 있습니다.

따라서 법에서 보장되는 일·생활 양립제도를 실제로 노동자들이 부담 없이 신청하고 사용할 수 있도록 하는 노력이 필요한 상황입니다.

(나) 법적 검토

먼저 육아휴직 제도 일반에 대해 살펴볼 필요가 있습니다. 육아휴직 제도는 남녀고용평등법 제19조 이하에서 상세하게 규정하고 있습니다. 육아휴직은 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀가 있고 계속근로기간이 6개월 이상이며 같은 자녀에 대하여 배우자가 육아휴직 중이 아닌 노동자가 신청할 수 있습니다. 휴직 기간은 최대 1년으로 한 자녀에 대하여 부와 모가 각 1년씩 총 2년을 사용할 수 있습니다. 신청 시기는 육아휴직 시작 예정일 30일전까지 사업주에게 서면으로 신청하며, 육아휴직 대상인 자녀의 성명·생년월일·휴직 시작일과 종료일 등을 적은 신청서 및 해당 자녀의 출생 등을 증명할 수 있는 서류를 제출해야 합니다. 육아휴직 기간의 효력과 관련하여, 육아휴직 기간은 근속기간으로 포함이 되고, 기간제근로자 및 파견근로자의 육아휴직 기간은 사용기간 또는 근로자파견기간에 산입되지 않습니다(남녀고용평등법 제19조 제4항 제2문, 동법 제19조 제5항).

주로 문제가 되는 육아휴직의 종료와 관련된 시안을 살펴 보면, 육아휴직 종료 후 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀를 시켜야 합니다.

16) 육아휴직 못쓰는 이유...직장인 "직장 내 분위기"·기업 "인력문제", 뉴시스 2019. 5. 2.자 기사, 2019.9.19.최종검색
http://www.newsis.com/view/?id=NISX20190502_0000639477

또한 육아휴직 기간에는 절대로 해고가 금지되고, 육아 휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우 및 노동조건을 불리하게 변경하는 행위는 금지됩니다. 만약, 육아휴직 종료 후 다른 업무 또는 낮은 임금을 지급하게 되면 500만원 이하의 벌금에 처해지고, 육아휴직을 이유로 불이익한 처우를 하거나 노동조건을 불이익하게 변경하면 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

남녀고용평등법상 육아휴직은 원칙적으로 신청시 부여되어야 하고, 예외적으로 남녀고용평등법시행령은 입사 후 6개월 미만 근로자 및 같은 영유아에 대해 배우자가 육아휴직 중인 경우에는 육아휴직을 허용하지 않을 수 있다는 예외 조항을 규정하고 있습니다(남녀고용평등법 시행령 제10조).

따라서 첫 번째 사례의 경우와 같이 남녀고용평등법 시행령상 사유 없이 육아휴직을 허용하지 않는 경우는 어떠한 경우에도 정당화되지 않습니다. 사업주는 자녀 양육을 위해 노동자가 육아휴직을 신청할 경우 법에서 정한 요건을 충족하였다면 반드시 육아휴직을 부여하여야 하기 때문입니다. 따라서 사례 2와 같이 사직을 조건으로 육아휴직을 부여하거나, 육아휴직을 노동시간 단축으로 변경하는 것도 허용될 수 없습니다. 첫 번째, 두 번째 사례의 경우 해당 노동자는 노동청에 진정을 제기할 수 있습니다.

세 번째 사례의 경우는 육아휴직을 이유로 인사상 불이익을 받는 대표적인 경우입니다. 이 경우 해당 노동자는 노동위원회에 부당전보에 대한 구제신청을 할 수 있고, 노동청에 진정을 제기할 수도 있습니다.

10 징계·해고·인사이드

가. 징계·인사이드

사용자에게는 직장질서의 확립과 회복을 위한 징계권과 업무상 필요성에 따른 인사이드의 재량이 인정되고 있습니다. 징계권과 인사권이 본연의 목적에 부합하게 정당한

방식으로 행사된다면 법적으로 문제될 것이 없습니다. 그러나 현실에서는 사용자의 징계권과 인사권이 정당한 범위를 넘어 위법하게 이루어지는 경우가 자주 목격됩니다. 특히 사용자가 사적 보복감정이나 괴롭힘의 일환으로, 2차 가해의 일종으로 징계나 인사 이동, 대기발령, 업무나 보직의 배제 등을 하는 것이 최근 자주 발견되고 있습니다. 이러한 사용자의 조치는 노사 모두에게 도움이 되지 않는다는 점에서, 특히 노동자에게 극심한 고통을 야기한다는 점에서 자제되어야 할 것입니다.

(1) 회사에서 시말서·반성문을 강요합니다

상사가 시말서를 요구하여 최초로 경위서로 당시 상황을 사실대로 기술하여 제출하였으나 상사는 다시 시말서로 제출을 요구하였습니다. 다시 시말서를 제출하니 이번에는 "향후 위와 같은 사안이 발생 시 어떠한 처벌도 감수하겠다"라는 식의 문장을 기입하여 다시 제출을 요구받고 있습니다. 제출거부 시 지시불이행으로 본사에 보고하겠다고 합니다.

(가) 문제점

노동자가 경미한 기업질서 위반 등의 행위를 하였을 때 그와 같은 내용을 확인하고 재발방지와 반성의 내용을 담은 경위서 내지 시말서 등을 요구하는 경우가 있습니다. 그런데 이와 같은 시말서나 경위서 작성은 노동자 스스로 인정하기 어려운 내용을 강요하는 경우도 있고, 단순히 사실관계를 확인하는 차원을 넘어 징벌의 일환으로 활용되기도 합니다. 이는 노동법적 문제를 넘어 헌법상 양심의 자유 등과도 결부되어 문제가 되기도 합니다.

(나) 법적 검토

이와 같은 시말서 제출과 관련하여 몇 가지 법률적 검토가 필요합니다. **첫째**, 시말서 제출 처분 자체가 징계에 해당하는지 여부입니다. 단순히 사건의 경위를 객관적으로 기술하는 것을 넘어 재발방지와 반성의 의미 등을 담고 있고, 향후 이것이 또 다른 징계

사유에 대한 양정의 요소로 작용하는 등 실질적으로 징벌의 의미가 있다면 이는 징계로 취급하여 법적 규율의 대상으로 삼을 수 있다고 봐야 합니다. 이 경우 사용자는 징계사유와 징계절차 등의 규정을 준수해야 할 의무가 발생하고, 만약 단체협약이나 취업규칙에 명시되지 않은 사유로 징계를 하는 등 절차상 하자가 발견되면 이에 대해서는 구제 신청이 가능하다고 봐야 합니다.

둘째, 취업규칙 등에 노동자에 대한 징계처분을 함에 있어 반성의 의미를 포함하는 시말서 제출을 요구할 수 있다고 규정되어 있는 경우 시말서 제출 요구에 불응한 것을 이유로 별도의 징계가 가능한지 문제됩니다. 판례는 사용자의 정당한 업무상 명령을 거부한 것이므로 새로운 징계사유가 된다는 입장입니다(대법원 1995. 3. 3. 선고 94누11767 판결 등 참조). 다만, 이 경우에도 시말서 부제출이라는 가벼운 비위로서 해고까지 하는 것은 부당하다는 것이 판례의 태도입니다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12991 판결 등 참조).

그러나 사용자가 노동자에게 반성의 의미를 포함하는 시말서 제출을 강요하는 것은 헌법상 양심의 자유에 따라 양심 표명을 강제당하지 아니하고 인격 형성의 자유를 침해 받아서는 안 된다는 법원리에 반하는 것이므로 시말서 부제출을 새로운 징계처분이나 다른 불이익 처분의 사유로 삼는 것 자체가 허용되어서는 안 된다는 유력한 견해가 있습니다.¹⁷⁾

셋째, 판례는 단체협약 소정의 징계사유인 “시말서를 연 5회 이상 제출한 때”를 이유로 이루어진 징계해고의 정당성을 판단함에 있어서는, 징계대상자의 비위사실이 단순히 형식적으로 위 징계사유에 해당하는가에 의할 것이 아니라 “시말서를 연 5회 이상 제출하거나 시말서 제출의 제재처분을 연 5회 이상 받은 사실”을 통해서 사회통념상 사용자가 당해 노동자와 근로계약관계를 계속할 수 없는 상태에 이르렀다고 볼 사정이 있는지의 여부에 의하여 판단하여야 할 것이고, 이와 같은 판단을 하려면 징계대상자가 시말서 제출의 제재처분을 받게 된 경위, 그 처분을 받게 된 비위사실의 구체적인 내용과 정

17) 김지형, “헌법상 기본권과 노동법-개별적 근로관계에 있어서의 논의를 중심으로-”, 재판자료 76집 헌법문제와 재판(중), 법원행정처(1997)

도, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란케 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 징계대상자가 그 제재처분에 따라 시말서를 제출하는 등으로 자신의 비위사실에 대하여 반성하고 있는지의 여부, 과거의 근무태도, 기업질서위반으로 다른 징계처분 등을 받은 전력이 있는지의 여부 등 여러 사정을 종합적으로 검토하여야 한다“(대법원 1995. 4. 25. 선고 94누 13053 판결 참조)고 판시한 바 있습니다.

넷째, 형법은 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있습니다(제324조). 그런데 사용자가 징계 등 불이익처분을 언급하면서 노동자로 하여금 부당한 시말서 제출을 강제한다면 이는 형법상 강요죄에 해당할 여지가 있습니다.

위 사례의 경우 사용자가 특별히 징계사유로 삼기 어렵거나 반성의 의미까지 포함하는 내용의 시말서 제출을 요구할 근거가 미약함에도 제출거부 시 지시불이행으로 본사에 보고 하겠다고 하는 등 불이익을 강력하게 언급하였으므로 협박으로 볼 정도의 행위가 수반되어었다고 할 것이고, 이 같은 시말서 제출의 반복적인 요구는 형법상 강요죄에 해당할 여지도 있습니다.

사용자의 부당한 시말서 제출 강요에 대하여 가해 당사자나 회사를 상대로 손해배상 청구소송을 고려할 수 있고, 형법상 강요 혐의로 고소가 가능할 수 있으며, 시말서 제출을 둘러싸고 어떠한 징계가 이루어진다면 노동위원회에 부당징계구제신청을 하거나 법원에 징계무효확인소송을 하는 등의 법적 대응이 가능합니다.

(2) 부당한 전직명령을 당했어요

어느 날 회사가 어렵다며 희망퇴직을 강요하기 시작했어요. 금방 끝날 줄 알았는데 장기간 지독한 방식으로 압박을 하더군요. 그러더니 어느 날 평소 업무 성과가 좋지 않다며 갑자기 영업직으로 발령을 냈습니다. 회사의 이러한 행태에 맞서 노동조합과 함께 대응했습니다. 회사는 급기야 저를 이상한 참고로 발령을 내고 '면벽 수행'을 시키더군요. 참으로 억울합니다.

(가) 문제점

전보나 전직 등 인사이동은 사용자의 재량하에 광범위한 목적으로 허용되고 있는 것이 현실입니다. 법적으로도 업무상 필요성이 인정된다면 대체로 인사이동의 정당성이 인정되고 있고, 여기서 업무상 필요성은 구체적인 필요성이 아니더라도 인정되고 있습니다. 사용자는 이와 같은 인사이동의 광범위한 재량을 이유로 부당한 목적을 달성하기 위하여 인사이동을 악용하는 경우가 있습니다.

최근 언론을 통해 노동조합 간부나 주요 조합원에 대한 탄압의 일환으로, 저성과자에 대한 퇴출 목적으로, 구조조정을 위한 사전 정지작업을 위해, 못마땅한 노동자에 대한 길들이기나 괴롭힘의 일환으로 인사이동이 행해지는 부당하고 불법적인 전직 소식이 자주 회자됩니다. 그런데 이와 같은 인사이동은 사용자의 인사권을 남용한 것일 뿐만 아니라 노동자에게 생활상의 불이익, 정신적 고통, 고용불안 등을 야기한다는 점에서 심각한 문제를 야기하고, 결과적으로 사용자의 원활한 업무수행이나 업무 효율성에도 도움이 되지 않는다는 점에서 지양해야 합니다.

(나) 법적 검토

노동자에 대한 전보나 전직은 근로계약상 근무장소나 담당업무가 특정되어 있는 경우를 제외하면 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서 사용자는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없고, 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지의 여부는 전보처분 등의 업무상의 필요성과 전보 등에 따른 노동자의 생활상의 불이익을 비교, 교량하고 노동자측과의 협의 등 그 전보처분 등의 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다는 것이 판례의 일관된 태도입니다(대법원 2000. 4. 11 선고 99두2963 판결 등 참조).

판례는 업무상 필요성과 관련하여 노동력의 적정 배치, 업무의 능률 증진, 노동자의 능력 개발, 근무 의욕의 고양, 업무 운영의 활성화, 기술 혁신이나 기업 재편에 따른 인

력 조정, 직장 질서의 유지·회복과 노동자 사이의 인화 등 다양한 사유를 인정하고 있습니다.

그러나 형식적으로는 이와 같은 업무상 필요성을 언급하지만 실질적으로는 그러한 업무상 필요성을 찾아보기 어렵고, 오히려 노동자에게 극심한 고통을 전가하거나 다양한 생활상의 불이익을 야기할 뿐이라면 이와 같은 전보나 전직의 정당성은 인정될 수 없습니다. 특히, 조합원에 대하여 정당한 인사권의 행사라기보다는 노동조합 활동을 이유로 그에 대하여 한 불이익처분으로 이루어진 전직명령은 부당노동행위에 해당한다는 판례도 있습니다(대법원 1992. 1. 21 선고 91누5204 판결).

또한 판례는 “인사권자가 당해 공무원에 대한 보복감정 등 다른 의도를 가지고 인사 재량권을 일탈·남용하여 객관적 정당성을 상실하였음이 명백한 경우 등 전보인사가 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 도저히 용인될 수 없음이 분명한 경우에 그 전보 인사는 위법하게 상대방에게 정신적 고통을 가하는 것이 되어 당해 공무원에 대한 관계에서 불법행위를 구성한다”고 판시하는 등 사용자의 인사권 행사가 그 재량권을 현저히 일탈한 경우에는 부당한 전보를 넘어 불법행위를 구성한다는 점을 명확히 하고 있습니다(대법원 2009. 5. 28 선고 2006다16215 판결).

한편, 근로기준법은 ‘전직’을 위해서는 정당한 이유가 있어야 한다고 규정하고 있는데(제23조 제1항), 여기서 전직은 ‘징벌’의 일환으로 언급되고 있으나 오히려 현실에서는 징벌이 아닌 인사이동의 일환으로 이루어지는 경우가 대부분입니다. 그러나 만약 사용자가 형식적으로는 인사이동의 외관을 이용하지만 실질적으로는 징벌의 성격을 띠는 전직명령을 한다면 이에 대하여는 앞서 언급한 인사이동의 정당성 기준이 아니라 일반적인 징계의 정당성 기준(사유, 절차, 양정)에 따라 그 당부를 판단해야 합니다.

위 사례의 경우 통상적인 인사이동으로서의 전직이라기보다 징벌로서의 전직으로 볼 여지도 충분합니다. 인사이동으로 보는 경우에도 외관상 이유보다는 다른 의도를 가진, 그리하여 업무상 필요성을 인정하기 어렵거나 생활상의 불이익과 정신적 고통 등과의 비교형량에 있어 그 정당성을 인정하기 어려워 부당한 인사이동으로 봐야 할 것이고, 심지어 불법행위에 해당할 여지도 상당합니다.

(3) 몇 달 째 대기발령 중입니다

면담 과정에서 건강상의 이유로 보직변경을 요청하였으나 회사는 오히려 저를 외진 사무실로 발령을 냈습니다. 제 노트북을 가져오라고 해서 첫 출근해 보니 정말 덩그러니 책상 하나만 있었습니다. 사무실에서 어떠한 업무지시, 업무 연락, 소속 없이 사실상 혼자 대기상태로 있었습니다. 현재 저는 출·퇴근 거리가 왕복 100km가 넘습니다. 어떻게 해야 할지 모르겠어요..

(가) 문제점

대기발령은 노동자에게 어떠한 직무도 부여하지 않고 이에 따라 임금 등의 손실도 발생하므로 노동자에게 경제적·정신적 고통을 야기하는 중대한 사용자의 처분입니다. 그럼에도 사용자는 별다른 사유도 없이 대기발령을 남용하는 경우가 있습니다. 특히, 단순한 자택 대기발령이 아니라 화장실 앞 대기나 창고 대기과 같은 매우 고통스럽고 모욕적인 근무환경 속에서 대기발령을 내리는 등 대기발령 본연의 목적에서 벗어난 행태가 최근 언론에 자주 오르내립니다. 이는 대기발령 자체로 인한 고통 이외에도 괴롭힘의 일종으로 노동자에게 그 고통이 배가된다는 점에서 심각합니다.

(나) 법적 검토

판례는 “대기발령은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미한다. 이는 근로자의 과거 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서 징계와는 성질이 다르므로, 근로자에 대한 대기발령의 정당성은 근로자에게 당해 대기발령 사유가 존재하는지 여부나 대기발령에 관한 절차규정의 위반 여부 및 그 정도에 의하여 판단하여야 한다.”고 판시하고 있습니다(대법원 2011. 10. 13 선고 2009다86246 판결 등 참조).

또한 판례는 “인사규정은 보직을 해임하고 대기발령을 할 수 있는 사유에 관하여 규

정하고 있고, 대기발령의 형식 및 절차에 관하여는 인사규정은 물론 취업규칙, 단체협약 등에서도 아무런 정함이 없으며, 대기발령은 인사권자의 인사권에 속하는 사항이므로 그 사유를 명시하지 않았다고 하여 그 자체로 대기발령이 무효로 된다고는 할 수 없다”고 판시하고 있습니다(대법원 2002. 12. 26 선고 2000두8011 판결 등 참조).

나아가 판례는 “사용자의 인사규정 등에 직원의 대기발령사유에 관하여 규정하고 있는 경우에 사용자가 위 규정에 의하여 직원을 대기발령하였다면 그 대기발령의 당부는 당해 처분에서 대기발령사유로 삼은 사유에 의하여 판단하여야 하고, 이와는 전혀 별개의 사유까지를 포함하여 위 대기발령 처분의 당부를 판단할 수는 없다”고 판단하고 있습니다(대법원 2000. 6. 23 선고 98다54960 판결).

마지막으로, 판례는 “대기발령 등 근로자에게 불이익한 처분이라도 취업규칙이나 인사관리규정 등에 징계처분의 하나로 규정되어 있지 않다면, 이는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속하는 인사명령의 범주에 속하는 것이라고 보아야 하고 (중략) 사용자의 인사명령에 속하는 불이익한 처분이 대기발령이나 보직의 해제와 같은 잠정적 처분인지, 전보 등 확정적 처분인지는 명칭과 상관없이 처분이 이루어진 구체적 인 경위, 그로 인한 근로자 지위의 변화, 변경된 근로의 내용, 업무의 지속성 여부, 처분 당시 사용자의 의사 등 제반 사정을 종합하여 판단할 것이다. 대기발령과 같은 잠정적인 인사명령이 명령 당시에는 정당한 경우라고 하더라도, 그러한 명령의 목적과 실제 기능, 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위 내에서 이루어져야 한다. 따라서 대기발령 등의 인사명령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도, 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 그와 같은 조치는 무효라고 보아야 한다. 그리고 위와 같은 법리는, 대기발령처럼 근로자에게 아무런 직무도 부여하지 않아 근로의 제공을 할 수 없는 상태에서 단순히 다음 보직을 기다리도록 하는 경우뿐 아니라, 당해 근로자의 기존의 직무범위 중 본질적인 부분을 제한하는 등의 방식으로 사실상 아무런 직무도 부여하지 않은 것과 별차이가 없는 경우 등에도 마찬가지로 적용된

다고 보아야 한다.”고 판시한 바도 있습니다(대법원 2013. 5. 9 선고 2012다64833 판결).

이처럼 판례는 대기발령을 대체로 징계가 아닌 인사이동의 일환으로 파악하고 일정 범위 내에서 이에 대한 사용자의 재량을 인정하고 있습니다(다만, 취업규칙 등에 이를 징계의 일종으로 규정한 경우 등 일정한 경우에는 이를 징계로 볼 수 있습니다).

그러나 대기발령을 할 만한 별다른 사유가 보이지 않고, 오히려 대기발령 본연의 목적과는 동떨어진 부당한 목적을 달성하기 위한 차원에서 대기발령이 이루어진다면 그 정당성을 인정할 수 없습니다. 나아가 그 대기발령이 처음에는 정당했다고 하더라도 합리적 이유 없이 장기화되거나 본연의 목적을 일탈하는 경우 더 이상 그 정당성을 인정할 수 없습니다. 더욱이 대기발령의 과정에서 단순히 직무를 부여하지 않는 것을 넘어 일종의 모욕감을 주기 위한 고통스런 직무환경을 조성(화장실 앞 대기, 창고 대기 등)한다면 이는 부당 대기발령을 넘어 불법행위에 해당하게 됩니다.

사용자의 대기발령에 대하여는 노동위원회에 부당대기발령 구제신청이나 법원에 전보무효확인 또는 대기발령무효확인 소송을 제기할 수 있고, 경우에 따라 손해배상청구를 병합 제기할 수 있습니다.

위 사례의 경우에도 사용자가 대기발령을 내린 목적이나 사유는 명확하지 않으나 대기발령으로 인한 노동자의 고통이 극심하고 그 근무환경이 매우 열악하다는 점 등을 고려하면 그 정당성을 인정받기 어렵습니다.

나. 해고

해고는 사용자의 일방적인 의사표시에 의한 근로관계의 종료를 의미합니다. 해고는 노사 모두에게 중차대한 문제이고, 특히, 노동자의 생존과 직결되는 문제라는 점에서 더욱 그러합니다. 근로기준법은 해고를 위해서는 정당한 이유가 필요하다고 하고, 그 정당성 판단기준은 오랜 기간 판례 등을 통해 사유, 절차, 양정 등으로 구분하여 확립되

있습니다. 그럼에도 현실에서는 여전히 부당해고가 발생합니다. 심지어 전근대적인 방식의 해고 조치가 남발되기도 합니다. 해고는 노사 모두에게 중대한 영향을 준다는 점에서 신중한 판단이 요구됩니다.

(1) 회사에서 내일부터 나오지 말래요

어느 날 회사가 갑자기 해고를 통보했습니다. 그 시간으로 회사에서 벗어놓았던 신발도 챙기지 못하고, 사장이라는 사람이 보고있는 상황에서 옷도 못갈아 입고 사무실을 나와야 했습니다. 며칠 뒤 회사를 찾아가 해고예고수당과, 퇴직금 등을 달라고 주장하였습니다. 책임감 하나로 일해왔는데 너무 억울합니다.

(가) 문제점

과거 소위 ‘문자 해고’가 심각한 사회적 문제로 대두된 적이 있습니다. 해고는 노동자의 생존권과 직결된 문제입니다. 근로기준법은 해고를 함에 있어 “정당한 이유”를 요구하고 있고, 판례는 사회통념상 근로관계를 단절할 정도의 귀책사유가 노동자에게 있을 경우에만 해고의 정당성이 인정된다고 일관되게 판시하고 있습니다. 그럼에도 사용자가 해고를 함에 있어 신중하지 못한 즉흥적, 즉자적 판단으로, 사전에 시간적 여유를 두지 않고 즉시 실행에 옮기는 경우들이 종종 발생합니다. 이는 심각한 법적, 사회적 문제를 야기합니다.

(나) 법적 검토

먼저, 이와 같은 해고 통보의 경우 해고의 존부 자체가 전제적으로 문제될 수 있습니다. 노동자의 부당해고 구제신청이나 해고무효확인소송에서 사용자는 종국적인 근로관계의 종료라는 해고의 의사표시를 한 사실이 없다고 주장하는 경우들이 있기 때문입니다. 따라서 이와 같은 사용자의 즉흥적인 구두 해고 통보에 대하여는 서면이나 녹음 등을 통해 사용자의 종국적인 해고 의사표시 사실을 확보하여 두는 것이 중요합니다.

다음으로, 근로기준법은 “사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다. 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다”(제27조 제1항, 제2항 참조)고 규정하여 해고의 사유와 시기에 대한 서면통지의무를 규정하고 이를 위반한 해고는 그 자체로 효력이 없음을 명확히 규정하고 있습니다.

판례는 “근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있는데, 이는 해고사유 등의 서면통지를 통하여 사용자에게 근로자를 해고하는데 신중을 기하게 함과 아울러, 해고의 존부 및 시기와 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이므로, 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때에는 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있어야 한다”(대법원 2015. 11. 27 선고 2015두48136 판결)고 규정하고 있습니다. 따라서 해고의 서면통지의무를 위반할 경우 그 해고는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 부당해고에 해당합니다.

또한 근로기준법은 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우 등 몇 가지 예외적인 경우를 제외하면 “사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일 분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다”(제26조. 이는 5인 미만 사업장에도 적용됩니다)고 규정하고 있으므로 30일 이상의 시간적 여유를 두지 않고 이루어지는 해고에 대하여는 사용자를 상대로 해고예고수당을 청구할 수 있습니다. 이때 해고가 무효가 되어 복직이 된다고 하여도 이미 지급받은 해고예고수당은 부당이득이 아니므로 이를 반환할 필요가 없다는 것이 최근 판례의 태도입니다(대법원 2018. 9. 13 선고 2017다16778 판결).

한편, 노동자가 해고를 통보받은 이후 해고예고수당이나 퇴직금 등을 수령한 후 해고의 부당성을 다투면서 소송을 제기한다고 해서 이것이 금반언의 원칙 등 신의칙에 반하는 것은 아닙니다.

이러한 사정을 종합하면, 위 사례의 경우 서면에 의하지 않은 해고라는 이유만으로도

더 나아가 살펴볼 필요 없이 부당해고에 해당하고, 해고예고수당과 퇴직금을 청구할 수 있으며, 이 경우에도 노동위원회에 구제신청을 하거나 법원에 해고무효확인소송 또는 근로자지위확인소송 등을 제기할 수 있고(부득이한 사정으로 퇴직금을 수령하면서 해고를 다투고자 할 경우 해고를 인정하는 것이 아님을 밝혀두는 것이 좋습니다), 근로자지위보전가처분이나 임금지급가처분 등의 보전처분도 신청할 수 있습니다.

(2) 그만두고 싶은데 그만두지 못하게 해요

대표의 갑질로 결국 퇴사를 하기로 마음먹고 대표와 돌이켜 구두 대화를 나눴습니다. 대표도 '12월말까지만'이라고 정확히 말했습니다. 그런데 그 후 갑자기 대표가 '내년 3월까지만 하기로 한 거 아니냐'고 해서 본인은 '분명 12월까지만'이라고 말했'다고 했고, 결국 대표는 '원칙대로 하겠다'며 사직원을 내라'라고 말하기에 메일로 사직원을 제출했습니다. 그랬더니 메일에 답장으로 본인은 3월까지로 구두협의 했었다며 그때까지 일하거나 대체 노동자 채용 시까지 근무하라고 공문을 보냈습니다. 저 공문이 효력이 있는 걸까요?

(가) 문제점

노동자가 개인적으로 불가피한 사정이나 사용자의 갑질 행태 등 본인에게 책임 없는 사유 등을 이유로 회사를 그만두고자 할 경우 사직 여부와 사직의 효력발생 시점, 사직을 둘러싼 손해배상청구 등으로 갈등이 발생하는 경우가 있습니다. 특히, 노동자의 사직 의사표시에 대하여 사용자가 손해배상청구 등을 언급하며 위협적인 태도를 보일 경우 노동자는 이에 주눅 들고 불안하여 쉽사리 사직을 결정하지 못하는 경우도 있습니다. 이로 인하여 사실상의 근로제공을 강제받는 꼴이 되는 경우가 발생합니다.

(나) 법적 검토

근로기준법은 사용자가 협박 등을 통해 노동자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다고 규정하고 있고(제7조), 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 됩니다(제1

07조). 따라서 사용자가 사직을 하고자 하는 노동자에 대하여 협박 등을 통해 사직을 막고 노동자의 의사에 반하는 방식으로 근로제공을 강요하는 것은 근로기준법상 강제 근로금지 위반이 될 수 있습니다.

사직은 노동자의 일방적인 의사표시로 사용자와의 근로계약을 해지시키는 것으로서 사용자의 일방적인 의사로 근로계약을 해지시키는 해고와 대칭되는 개념입니다. 통상 사직의 의사표시는 근로계약을 종료시키는 취지의 해약고지로 파악합니다. 이때 기간의 정함이 없는 근로계약에 있어서는 사직의 의사표시가 사용자에게 도달한 날로부터 1개월 후에 해지의 효력이 발생하고, 기간으로 임금을 정한 경우에는 당기 후의 1기를 경과하면 해지의 효력이 생깁니다(민법 제660조).¹⁸⁾

그런데 예외적으로 노동자의 사직의 의사표시가 근로계약의 일방적인 해약고지가 아니라 근로계약의 합의해지를 청약하는 것으로 해석될 경우가 존재하는데, 이때는 이에 대한 사용자의 승낙의 의사표시가 노동자에게 도달하면 합의해지에 따라 근로계약은 종료됩니다. 따라서 이러한 경우에는 사용자의 승낙의 의사표시가 노동자에게 도달하기 전 노동자는 사직의 의사표시를 자유로이 철회할 수 있습니다(대법원 1992. 12. 8 선고 91다43015 판결).

나아가 계약기간의 약정이 있는 기간제 노동자의 경우에도 사용자가 근로계약상 의무를 제대로 이행하지 않은 경우에는 계약기간 중이라도 노동자는 근로계약을 해지할 수 있습니다. 그러나 사용자의 귀책사유 등 특별한 사유가 없는 경우에는 계약기간 중 노동자의 자유로운 사직은 제한되고, 부득이한 사유가 있는 때에는 노동자는 사직할 수 있으나 만약 그 사유가 노동자의 과실로 인한 경우에는 사용자에게 손해를 배상해야 할 수도 있다는 점을 주의해야 합니다(민법 제661조).

한편, 앞서 언급한 바와 같이 사직의 효력이 발생하기 전 노동자가 결근 등으로 근로제공을 중단하는 경우 이로 인하여 사용자에게 손해가 발생한다면 이에 대한 손해배상 책임이 문제될 수 있고, 사용자는 노동자가 사직의 의사표시를 할 경우 손해배상을 언

18) 근로기준법에는 사직의 효력발생시기 등에 관한 별도의 규정이 없으므로 민법상 고용계약의 규정이 적용됩니다.

급하며 사직을 거부하는 일들이 벌어집니다. 그러나 이와 같은 경우에도 언제나 노동자의 손해배상책임이 인정되는 것은 아니고 인정된다고 하여도 사직과 인과관계가 있는 손해로 제한됩니다.

위 사례의 경우 근로계약의 기간 약정 여부는 알 수 없으나 노사간에 일정 시점에 근로계약을 해지하기로 합의가 이루어졌다면 당연히 그 시점에 근로계약은 종료됩니다. 이와 달리 일정 시점에 근로계약을 해지하기로 합의하였는지 여부가 불분명하더라도 해당 노동자의 사직 의사표시는 사용자에게 책임 있는 사유에서 비롯된 것이므로 기간의 약정 여부와 관계없이 사직의 의사표시를 할 수 있고, 이 경우 구두에 의한 사직의 의사표시를 한 즉시(기간제) 또는 당기 후의 1기 경과 후(월급제 정규직)에 근로계약은 해지됩니다. 따라서 사용자가 이와 같은 시점 이후나 심지어 대체 노동자를 채용할 때까지 계속 근무를 종용하더라도 노동자는 이에 구속받을 이유가 전혀 없습니다.

(3) 부당해고 구제신청을 했는데 회사가 복직명령을 내렸어요

회사의 갑질, 임금체불이 너무 심했습니다. 이에 항의하니 회사에서 내일부터 나오지 말라고 했고, 저는 이게 부당해고라고 생각해서 노동위원회에 구제신청을 했습니다. 그런데 오늘 회사가 일방적으로 해고를 철회하겠다고 합니다. 사용자가 일방적으로 해고예고를 수시로(서면, 구두, 문자 등으로) 통보한 후에 노동자 동의가 없어도 해고가 철회 되는 건가요? 노동자가 장난감도 아니고..

(가) 문제점

해고를 결정함에 있어서는 매우 신중해야 합니다. 그런데 해고 이후 소송이나 구제신청 과정에서 불리한 판단을 피하기 위하여 해고를 철회하거나 취소 후 복직명령을 내린다면 그 자체로 문제가 될 수 있을 뿐만 아니라 무분별한 해고에 대한 비판을 피하기 어렵습니다. 심지어 이와 같은 복직명령 이후 해고 또는 해고예고를 하고 다시 복직명령을 반복하는 상황에 이르면 노동자에게 참기 어려운 고통이 발생합니다.

(나) 법적 검토

소송이나 구제신청 등의 법적 절차 와중에 사용자가 해고처분을 철회 또는 취소한 후 노동자에 대한 일방적인 복직명령을 내리는 경우가 존재하고 이 경우 소의 이익 또는 구제의 이익이 있는지가 문제됩니다. 이에 대하여 판례는 사용자의 복직명령으로 해고 무효확인소송의 소의 이익이나 부당해고구제신청의 구제의 이익이 소멸되었다고 판단하여 각하하는 것이 일반적입니다(대법원 1991. 2. 22 선고 90다카27389 판결, 대법원 2002. 2. 8 선고 2000두7186 판결 등 참조).

그러나 이와 같은 판결의 태도에 따르더라도 만약 사용자의 복직명령이 진정성 없이 오로지 해고의 부당성 판단을 일시적으로 모면하기 위한 차원에서 이루어진 경우 등 실질적인 복직명령으로 보기 어려운 경우에는 쉽사리 각하할 수는 없고 본안에 대한 실질적인 판단을 통해 구체적 타당성을 기해야 할 것입니다.

이와 달리 사용자가 노동위원회의 구제명령에 복종하여야 할 공법상 의무에 따라 노동자를 일단 복직시킨 경우에는 여전히 재심판정 또는 취소소송을 통해 다룰 수 있다는 점에서 각하의 대상이 될 수는 없습니다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003두8876 판결 참조).

한편, 사용자가 노동자에 대하여 해고할 만한 사유가 없음에도 오로지 노동자를 사업장에서 몰아내려는 의도하에 고의로 해고를 한 경우 등에 있어서는 해고무효와 해고 기간 동안의 임금 청구는 물론 이와 같은 해고가 불법행위에 해당함을 이유로 손해배상청구도 가능하다는 것이 판례의 태도입니다(대법원 1993. 10. 12. 선고 92다43586 판결 등 참조). 이와 같은 판례의 태도에 비추어보면 별다른 해고사유가 없음에도 불구하고 노동자에 대한 고통만을 가중시키는 해고예고와 해고, 복직명령을 남발하는 것은 불법행위로 인정될 개연성이 높습니다.

위 사례의 경우 부당해고구제신청 등의 와중에 사용자가 복직명령을 하였다면 일반적으로 구제의 이익을 인정받기 어려워 구제신청은 각하될 개연성이 높습니다. 다만, 복직 이후에도 사용자가 별다른 사유 없이 해고예고와 해고, 복직명령을 반복한다면 이와 같은 복직명령은 해고의 정당성 판단을 모면하기 위한 꾀수에 불과하므로 이 경우에

는 구제신청의 각하 대신 본안 판단으로 나아갈 필요가 있고, 불법행위에 따른 손해배상청구를 주장할 수도 있습니다.

11 사대보험

가. 사대보험의 납부

(1) 개요

사회보험은 사회보장 정책의 일환으로, 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험의 방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도입니다. 건강보험과 국민연금, 고용보험, 산재보험이 있으며 이를 사대 사회보험이라고 합니다. 사회보험 가입 대상과 제외 대상은 아래 표와 같습니다.

국민 연금	가입 대상	1명 이상의 노동자를 사용하는 사업장에 종사하는 18세 이상 60세 미만의 노동자와 사용자
	제외 대상	일용노동자 또는 1월 미만 고용되는 노동자
건강 보험	가입 대상	상시 1인 이상의 노동자를 사용하는 사업장에 고용된 노동자
	제외 대상	- 일용노동자 또는 1월 미만 고용되는 노동자 - 비상근 노동자 또는 1월의 소정노동시간이 60시간 미만인 단시간노동자
고용 보험	가입 대상	근로기준법에 따른 노동자
	제외 대상	- 1월의 소정노동시간이 60시간 미만인 노동자. 다만, 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 자와 1개월 미만 동안 고용되는 일용노동자는 적용 대상 - 65세 이후에 고용된 자
산재 보험	가입 대상	근로기준법에 따른 노동자
	제외 대상	다른 법률에 의해 재해보상이 되는 자

이처럼 사회보험은 일용노동자 등 일부를 제외하고 노동자 대부분이 의무 가입해야 하고, 노동자가 사업장에 고용된 날 피보험자격을 취득합니다. 사회보험에 드는 비용은 사용자와 노동자가 부담하는 것을 원칙으로 합니다. 국민연금과 건강보험은 노동자와 사업주가 절반씩 부담하고, 고용보험은 사업장 규모에 따라 다르지만, 노동자와 사업주가 절반씩 또는 사업주가 일부를 더 부담하고, 산재보험은 사업주가 전액을 부담합니다. 노동자의 임금에서 노동자 부담분의 사회보험료를 공제하고, 사업주는 노동자의 임금에서 공제한 노동자 부담분과 사업주 부담분을 국민건강보험공단에 납부해야 합니다.

사회보험은 노령, 질병 등으로 소득 활동이 중단된 경우에 연금을 지급하고, 진료비 부담이 과도하지 않도록 하는 안전망 기능을 합니다. 특히 고용보험은 노동자가 실직한 경우 실업급여를 지급해 노동자의 생활 안정과 재취업을 돕고, 산재보험은 일하다 다친 노동자와 그 가족의 생활을 보장하기 위한 것입니다. 즉 사회보험의 취지처럼 사회적 위험에 대비하기 위해 노동자가 사업장에 고용된 즉시 가입하는 것이 원칙입니다.

(2) 회사가 사대보험에 가입해주지 않아요

갑작스러운 해고를 당해 문자로 “갑자기 출근했는데 그만 나오라고 하면 어떻게 하나”고 묻고 “4대보험 왜 가입 안 되어있냐”고 여쭙봤더니 해고하신 부분은 답변 안 주시고 “일용직으로 신고하기로 했잖아요.”라고 말씀하시네요. 저는 그런 적 없는데 그러시더군요. 그리고 고용보험과 산재보험이 가입되어있다고 사장님이 말씀하셨는데 조회해보니 가입 안 되어있어서 안 되어있다고 해달라고 요청하니 가입되어있다고만 계속 말씀하세요.

(가) 문제점

위와 같이 사업주가 노동자의 사회보험에 가입하지 않는 경우가 있습니다. 노동자가 사업장에 고용되면서 사회보험에 가입하게 되면 각 보험을 관장하는 공단에서 노동자에게 가입 사실을 알리는 우편물을 발송합니다. 이러한 최초 통보 외에 사회보험 가입 상태를 점검할 기회가 없다면, 위 사례처럼 당연히 사회보험에 가입되어있을 거라고 생각하는 게 일반적입니다. 또한 근로기준법 명문의 해석상 임금명세서의 작성 및 교부가

사용자의 의무는 아니므로, 사회보험별 노동자 부담분을 확인하기도 어렵습니다. 물론 사회보험 가입 여부는 징수업무를 총괄하고 있는 국민건강보험공단을 통해 확인할 수 있습니다. 그렇지만 위 사례처럼 당연히 사회보험에 가입되었을 거라고 생각했지만, 퇴직 후 실업급여 등의 문제로 확인해보니 사회보험 가입 이력이 없는 경우 문제가 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

사용자가 노동자의 사회보험에 가입하지 않은 경우, 피보험자격을 취득한 날로 소급해서 사회보험에 가입할 수 있습니다. 이 경우 보험 관계 신고를 하지 않은 사업주에게 300만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(고용산재보험료징수법 제50조 제1항 제1호). 노동자는 4대 사회보험 정보연계센터¹⁹⁾에서 가입 여부를 확인할 수 있고, 입사일로 소급하여 가입 신청을 할 수 있습니다. 입사일을 기준으로 사대보험 취득신고를 하면 소급된 기간에 대한 미납된 보험료를 납부해야 합니다. 미납 보험료는 사회보험 통합 징수포털²⁰⁾에서 납부할 수 있습니다. 이때 사업주와 노동자 부담분은 각자 납부해야 합니다. 보통 사업주는 노동자의 임금에서 노동자 부담분을 공제하고 사업주 부담분과 합산하여 납부하므로, 노동자의 동의를 받아 임금에서 미납된 보험료의 노동자 부담분을 공제하는 등의 방식으로 미납 보험료를 납부할 수 있습니다. 만약 노동자가 사업장을 퇴사한 경우라면, 임금에서 공제하는 것은 불가능하므로 노동자 부담분과 사용자 부담분을 각 당사자가 납부해야 합니다.

사업주는 노동자의 보험료를 산정하기 위해 노동자에게 지급한 보수총액을 매년 신고해야 합니다(고용산재보험료징수법 제16조의10 제1항). 만약 사업주가 노동자의 보수총액 신고를 하지 않거나 거짓으로 할 경우, 300만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(고용산재보험료징수법 제50조 제1항 제1호). 이 경우 노동자는 각 사회보험 기관과 상담을 통해 보수총액과 보험료를 정정할 수 있습니다.

19) <http://www.4insure.or.kr>

20) <https://si4n.nhis.or.kr>

(3) 사대보험을 공제해왔는데 회사가 납부하지 않았대요

회사를 약 8개월간 다녔는데요. 이번에 연말정산 때문에 확인해보니, 처음 3개월은 4대보험 가입이 이루어지지 않았더라고요. 물론 이에 대한 세금은 월급에서 다 제외하여 지급 받았습니니다. 이와 관련해서 반영해달라고 요구했더니, 당시 재무담당이 깜박한 것 같다고, 너무 오래된 사안이라 불가능하다고, 돈으로 물어준다고, 아니면 어떻게 했으면 좋겠는지 이야기 달라고 하네요.

(가) 문제점

노동자가 부담해야 할 사회보험료를 임금에서 공제해왔으나 사회보험에 가입되어 있지 않은 경우, 결과적으로 사회보험 미가입 상태기 때문에 문제가 될 수 있습니다. 실업급여, 출산전후휴가급여, 육아휴직급여, 산업재해 신청 등은 사회보험 가입을 전제로 한 권리입니다. 미가입 상태에서 권리 행사 사유가 발생할 경우, 입사 시점으로 소급하여 가입하는 절차를 거쳐야 하고, 그 과정에서 제척기간이 도과되는 등의 문제가 발생할 수 있습니다.

(나) 법적 검토

사용자가 사회보험에 가입하지 않았을 때, 노동자 부담분의 사회보험료를 공제한 경우와, 공제하지 않은 경우로 나눠서 살펴볼 필요가 있습니다. 노동자 부담분의 사회보험료를 공제하지 않은 경우는 앞서 언급한 것과 같이, 보험 관계 신고를 하지 않은 것으로 사업주에게 과태료가 부과됩니다. 반면 사회보험에 가입하지 않았음에도 노동자의 임금에서 노동자 부담분의 사회보험료를 공제한 것은 횡령에 해당하여 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(형법 제355조 제1항).

나. 실업급여

(1) 개요

실업급여는 고용보험법 제40조의 수급 요건에 해당하는 이직한 피보험자에게 지급되는 사회보장보험입니다. 1998년부터 1인 이상의 노동자가 있는 사업주는 의무적으로 고용보험에 가입해야 하고, 노동자는 재직 중에 고용보험료를 납입해야 합니다. 고용보험은 사후적 의미의 실업보험과 사전적 의미의 직업능력개발사업 등을 운용하는 사회보장제도의 일환으로, 고용노동부 장관에 의해 고용보험에 관한 주요 정책이 결정되고 있습니다. 이처럼 실업급여는 고용보험의 한 축을 이루는 사회보장제도라 할 수 있습니다.

실업급여는 ① 이직일 이전 18개월간 피보험 단위기간이 통산하여 180일 이상이어야 하고, ② 근로 의사와 능력이 있음에도 취업하지 못한 상태에 있으며, ③ 이직사유가 수급자격 제한 사유에 해당하지 않아야 하고, ④ 재취업 노력을 적극적으로 해야 하는 등의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급됩니다(고용보험법 제40조 제1항). 여기서 말하는 수급자격 제한 사유란 △ 형법 또는 직무와 관련된 법률을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받은 경우, △ 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우, △ 정당한 사유 없이 근로계약 또는 취업규칙 등을 위반하여 장기간 무단결근한 경우 등 피보험자의 중대한 귀책사유로 해고된 경우 또는 △ 전직 또는 자영업을 하기 위해 이직한 경우, △ 중대한 귀책사유가 있는 자가 해고되지 않고 사업주의 권고로 이직한 경우 등 자기 사정으로 이직한 경우를 말합니다(고용보험법 제58조).

한편 정당한 사유 없이 근로계약 또는 취업규칙 등을 위반하여 장기간 무단결근한 경우 등 피보험자의 중대한 귀책사유로 해고된 경우 노동위원회에 부당해고구제신청을 하였다면 실업급여 수급이 가능한지 문제가 됩니다. 실업인정 및 재취업지원규정 제22조는 노동위원회·법원 등에 부당해고구제신청·해고무효확인소송 등을 제기하여 해고의 효력을 다투고 있는 자(최종 사업장의 사업주를 상대로 해고의 효력을 다투는 자로 제한한다)에 대하여 실업인정을 하는 경우에는 일반 실업인정 절차에 준하여 처리하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있습니다. 즉 노동자의 중대한 귀책사유로 해고됐다고 하

더라도, 해고의 효력을 다투고 있다면 판정 또는 판결이 확정되기 전에 실업급여 신청을 할 수 있는 것입니다. 이때 부당해고구제신청 접수확인증 등의 자료가 증빙되어야 합니다. 한편 수급자는 근로 의사와 능력을 가지고 적극적으로 재취업활동을 해야 합니다. 그러나 해고의 효력을 다투고 있는 자는 원직복귀 시까지의 임시근로 등만을 희망하기 때문에 이러한 특수성을 인정해 재취업활동 의무 등이 면제됩니다(실업인정 및 재취업지원규정 제22조). 다만 해고가 정당했다는 결정·판결 등 원직복귀가 불가능해질 경우 기지급된 실업급여는 반환해야 합니다.

사업주는 노동자가 이직할 경우 고용노동부장관에게 해당 노동자의 피보험자격 상실 신고를 해야 합니다(고용보험법 제15조 제1항). 이때 사업주는 이직한 노동자의 피보험단위기간, 이직 사유 및 이직 전 지급한 임금·퇴직금 등의 명세를 증명하는 서류를 작성하여 고용노동부장관에게 제출해야 합니다(고용보험법 제16조 제1항). 이를 이직확인서라고 합니다(고용보험법 시행규칙 별지 제8호 서식). 이직 사유에 따라 실업급여 수급이 제한될 수 있으므로 피보험자격 상실신고를 하면서 이직 사유를 작성하도록 하는 것입니다.

실업급여는 고용보험료로 조성된 고용보험기금에서 지급되는 것으로, 고용보험법에서 정하고 있는 요건에 해당하는 피보험자는 실업급여를 받을 권리가 있습니다. 그러나 이직한 노동자의 실업급여 수급 여부에 영향을 미치는 이직사유서는 사업주에게 작성 권한이 있기 때문에, 실업급여가 마치 사용자가 베푸는 시혜적인 금품처럼 이용되고 있기도 합니다.

(2) 갑질이 심한데 실업급여가 걱정되어 그만두지 못하겠어요

직장 내 괴롭힘이 너무 심합니다. 괴롭힘이 심해 공황장애 판정을 받았습니다. 공황장애 판정받은 것에 대해서 상사에게도 알렸습니다. 예전보다 함께 일부러 괴롭히는 건 덜해졌지만, 그 외에 상황은 크게 달라진 것이 없습니다. 인사부서에 공황장애 판정 사실과 퇴사 시 실업급여 수급 여부 문의했는데, 부정수급일 수 있다고 했습니다. 제가 아픈 건 큰 문제가 아니고, 확답도 못 주겠다는 것 같은데, 어떻게 해야 할까요?

(가) 문제점

실업급여는 일정한 피보험 가입기간을 충족한다는 것을 전제로, 비자발적인 사유로 이직한 경우에 수급 자격이 인정됩니다. 다만, 자발적인 사유로 이직했더라도 예외적인 경우, 수급자격이 제한되지 않는 정당한 이직 사유로 인정될 수 있습니다.

수급자격이 제한되지 않는 정당한 이직 사유는 다음과 같습니다(고용보험법 시행규칙 제101조 제2항에 따른 별표2).

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 이직일 전 1년 이내에 2개월 이상 발생한 경우
 - 가. 실제 근로조건이 채용 시 제시된 근로조건이나 채용 후 일반적으로 적용받던 근로조건보다 낮아지게 된 경우
 - 나. 임금체불이 있는 경우
 - 다. 소정근로에 대하여 지급받은 임금이 「최저임금법」에 따른 최저임금에 미달하게 된 경우
 - 라. 「근로기준법」 제53조에 따른 연장 근로의 제한을 위반한 경우
 - 마. 사업장의 휴업으로 휴업 전 평균임금의 70퍼센트 미만을 지급받은 경우
2. 사업장에서 종교, 성별, 신체장애, 노조활동 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받은 경우
3. 사업장에서 본인의 의사에 반하여 성희롱, 성폭력, 그 밖의 성적인 괴롭힘을 당한 경우
4. 사업장의 도산·폐업이 확실하거나 대량의 감원이 예정되어 있는 경우
5. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사정으로 사업주로부터 퇴직을 권고받거나, 인원 감축이 불가피하여 고용조정계획에 따라 실시하는 퇴직 희망자의 모집으로 이직하는 경우
 - 가. 사업의 양도·인수·합병
 - 나. 일부 사업의 폐지나 업종전환
 - 다. 직제개편에 따른 조직의 폐지·축소
 - 라. 신기술의 도입, 기술혁신 등에 따른 작업형태의 변경
 - 마. 경영의 악화, 인사 적체, 그 밖에 이에 준하는 사유가 발생한 경우
6. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 통근이 곤란(통근 시 이용할 수 있는 통상의 교통수단으로는 사업장으로의 왕복에 드는 시간이 3시간 이상인 경우를 말한다)하게 된 경우
 - 가. 사업장의 이전
 - 나. 지역을 달리하는 사업장으로의 전근

- 다. 배우자나 부양하여야 할 친족과의 동거를 위한 거소 이전
 라. 그 밖에 피할 수 없는 사유로 통근이 곤란한 경우
7. 부모나 동거 친족의 질병·부상 등으로 30일 이상 본인이 간호해야 하는 기간에 기업의 사정 상 휴가나 휴직이 허용되지 않아 이직한 경우
 8. 「산업안전보건법」 제2조제7호에 따른 "중대재해"가 발생한 사업장으로서 그 재해와 관련된 고용노동부장관의 안전보건상의 시정명령을 받고도 시정기간까지 시정하지 아니하여 같은 재해 위험에 노출된 경우
 9. 체력의 부족, 심신장애, 질병, 부상, 시력·청력·촉각의 감퇴 등으로 피보험자가 주어진 업무를 수행하는 것이 곤란하고, 기업의 사정상 업무종류의 전환이나 휴직이 허용되지 않아 이직한 것이 의사의 소견서, 사업주 의견 등에 근거하여 객관적으로 인정되는 경우
 10. 임신, 출산, 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다)의 육아, 「병역법」에 따른 의무복무 등으로 업무를 계속적으로 수행하기 어려운 경우로서 사업주가 휴가나 휴직을 허용하지 않아 이직한 경우
 11. 사업주의 사업 내용이 법령의 제정·개정으로 위법하게 되거나 취업 당시와는 달리 법령에서 금지하는 재화 또는 용역을 제조하거나 판매하게 된 경우
 12. 정년의 도래나 계약기간의 만료로 회사를 계속 다닐 수 없게 된 경우
 13. 그 밖에 피보험자와 사업장 등의 사정에 비추어 그러한 여건에서는 통상의 다른 근로자도 이직했을 것이라는 사실이 객관적으로 인정되는 경우

위 사례는 직장 내 괴롭힘으로 건강이 나빠진 노동자가 자발적으로 퇴사할 경우 실업급여를 수급할 수 있을지에 대한 질문으로, 직장 내 괴롭힘이 고용보험법 시행규칙 별표2의 정당한 사유에 해당하는지 문제가 됩니다.

(나) 법적 검토

직장 내 괴롭힘은 고용보험법 시행규칙 별표에서 정하고 있는 수급자격이 제한되지 않는 정당한 이직 사유에 해당하지 않습니다. 따라서 단순히 자발적 이직으로 처리되어 실업급여 수급이 제한될 것으로 보입니다. 다만, 폭행이 동반된 직장 내 괴롭힘이 있었

다면, ‘그 밖에 피보험자와 사업장 등의 사정에 비추어 그러한 여건에서는 통상의 다른 노동자도 이직했을 것이라는 사실이 객관적으로 인정되는 경우’에 해당하여, 실업급여 수급 자격이 인정될 수 있습니다.

(3) 권고사직으로 퇴사했는데 자발적 이직이라고 처리됐어요

상사의 괴롭힘과 부당한 대우가 심해지자 다른 책임자와 면담을 했습니다. 그러나 책임자는 사직서 서식을 주면서 사직서 쓸 것을 강요했습니다. 제가 사직서를 쓰지 않자 빨리 쓰라고 재촉했습니다. 하지만 저는 단 한 번도 자발적으로 퇴사 하겠다고 말한 적이 없습니다. 사직서에 퇴직 사유로 “제 동의 없이 다른 업무로 배치하려 함”이라고 해서 냈어요. 그런데 회사는 이직 사유를 자발적 퇴사로 제출해 실업급여를 받지 못하게 했습니다.

(가) 문제점

위 사례를 보면, 노동자는 사직서를 제출할 의사가 없었으나, 사용자의 퇴사 강요를 이기지 못하고 결국 사직서를 작성했습니다. 즉 사용자가 노동자에게 퇴사할 것을 청약하고, 노동자가 이를 승낙하면서 사직서를 작성하게 된 것으로, 흔히 말하는 ‘권고사직’에 의한 퇴사라고 할 수 있습니다. 권고사직은 법적인 개념은 아니지만, 실업급여 수급 자격 요건 중 자기 사정으로 이직했는지와 관련된 것입니다. 위 사례처럼 사용자가 자발적 퇴사로 이직사유서를 작성할 경우 노동자는 실업급여를 수급하지 못하게 되는 반면, 권고사직에 의한 퇴사로 작성할 경우 실업급여 수급이 가능합니다. 위 사례는 권고사직에 의해 퇴사를 했음에도 불구하고 사용자가 거짓으로 이직사유서를 작성해 실업급여를 수급받지 못하게 된 것으로 문제가 될 수 있습니다.

(나) 법적 검토

사용자가 거짓으로 이직사유서를 작성해 실업급여를 수급하지 못할 경우, 고용보험법에 따라 노동자가 구제받을 수 있는 방법은 다음과 같습니다. 먼저 이직한 노동자가 자

신의 이직 사유가 어떻게 기재되었는지 확인하기 위해 사업주에게 이직확인서를 교부해줄 것을 청구할 수 있고, 사업주는 이직확인서를 내주어야 합니다(고용보험법 제16조 제2항). 그러나 노동자는 이직확인서를 교부받은 후에야 비로소 사업주가 자신의 이직 사유를 어떻게 적었는지 확인할 수 있을 뿐, 사실과 다르게 이직 사유를 적는 것을 사전에 방지하는 것은 불가능합니다.

때문에 사후적 구제수단으로 노동자는 고용노동부 장관에게 피보험자격 상실에 관한 확인을 청구할 수 있고, 고용노동부 장관은 청구에 따라 이를 확인하도록 해야 합니다(고용보험법 제17조 제1항과 제2항). 즉 이직확인서상 이직 사유가 허위로 기재되어 있는 경우, 실제 이직 사유로의 정정을 요구하는 확인을 청구할 수 있는 것입니다.

고용노동부 장관에게 확인을 청구하는 것 외에 사후적 권리구제수단으로 고용보험심사관에게 하는 심사청구와 고용보험심사위원회에 하는 재심사청구가 있습니다. 고용보험심사관제도는 실업급여 수급 요건 인정과 관련해 권리와 이익을 침해당한 자는 고용보험심사관에게 이직 사유가 허위로 작성되었다는 내용으로 이의신청을 할 수 있는 절차입니다(고용보험법 제87조 제1항). 고용보험심사관에게 이직 사유가 허위로 작성되었다는 취지의 심사청구서(고용보험법 시행규칙 제139조 별지 제114호 서식)를 제출하면, 고용보험심사관은 30일 이내에 심사청구에 대한 결정을 해야 합니다(고용보험법 제89조 제2항). 이때 고용보험심사관은 사실관계 파악을 위해 사업주에게 이직 사유를 확인하는 절차를 거칩니다. 만약 이직 사유가 허위로 신고되었다는 사실이 밝혀지면 사업주에게 300만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(고용보험법 제118조 제1항 제2호).

〈참고 사례〉

어린이집에서 위생 점검을 온 영양사와 다툼이 생기고 원장으로부터 쉬라는 말을 듣게 되자, 더 이상 고용 관계를 계속하기 어렵다고 판단하여 사직서를 제출한 사례에서, 피청구인인 사용자는 '개인사정으로 인한 자진퇴사'로 처리했으나 청구인인 노동자는 '권고사직으로 인한 퇴사'로 실업급여 수급 자격이 있음을 주장하였다. 이직사유가 쟁점이 되는 이 사건에서 고용보험심사관은 ① 피청구인이 청구인과의 대화에서 사직 일자를 지정한 사실이 확인되고, ② 피청구인이 미리 준비한 사직서를 청구인에게 제시하고 "힘드니까 쉬세요."라고 언급했고, 청구인이 이를 수용하겠다

는 취지의 답변을 했다는 점이 확인되었고, ③‘권고사직’이란 사용자가 노동자에게 퇴직을 권유하고 노동자가 이를 받아들여 사직서를 제출하는 형식으로 근로관계를 종료하는 것을 의미하는 점, ④청구인이 동료 노동자에게 “내일부터 출근하지 않겠다.”라는 취지의 발언을 했더라도, 이를 피청구인에게 사직 의사를 표시한 것으로 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 이 사건은 피청구인이 청구인에게 사직을 권고하고 청구인이 이를 수용한 형태의 권고사직으로 판단하였다. 따라서 고용보험심사관은 피청구인이 청구인의 고용보험 피보험자격 상실사유를 개인사정으로 인한 자진 퇴사로 보고 확인청구를 인정하지 않은 처분은 부당하다고하여 피청구인의 처분을 취소하였다.²¹⁾

고용보험심사관의 결정에 이의가 있는 경우 고용보험심사위원회에 재심사를 청구할 수 있습니다. 고용보험심사관의 결정에 취소를 구하는 취지의 재심사청구서(고용보험법 시행규칙 제151조 별지 제126조 서식)를 제출하면 고용보험심사위원회는 50일 이내에 재심사청구에 대한 재결을 해야 합니다(고용보험법 제99조 제7항). 고용보험심사위원회의 재결은 행정심판법에 의한 재결로 보기 때문에(고용보험법 제104조 제1항) 재결에 불복할 경우 행정소송을 할 수 있습니다.

12 업종별 직장 갑질의 특수성

가. 대학원생

대학원생은 기본적으로 학생이라는 신분을 가지지만 때로는 조교 등의 형태로 노동자 신분을 겸유하기도 합니다. 특히, 최근 동국대학교 사건 등을 통해 조교(행정조교, 교육조교, 연구조교 등)의 노동자성은 더욱 명확해졌습니다. 대학원생의 신분이 학생이든 노동자이든 종속적인 지위에 있다는 점은 다르지 않고, 특히, 도제식 교육의 영향으로 그 종속성은 매우 심하다고 할 수 있습니다. 이러한 이유로 대학원생은 학교와 교수의 갑질에 쉽게 노출될 우려가 있고, 실제로 대학원생들에 대한 갑질은 알려진 것 이상으로 일상적이고 그 정도 또한 매우 심각한 경우가 많습니다.

21) 2017-828 고용보험 피보험자격 확인(이직사유 변경) 불인정 결정 취소 청구

나아가 대학원생에 대한 갑질의 형태 또한 인격권 침해에서부터 각종 노동권과 학습권 침해, 연구비 횡령과 논문 관련 강요 등에 이르기까지 매우 다양합니다. 학문의 전당이자 지성의 공간인 대학에서 이루어지는 이러한 갑질의 행태는 시급하게 종식되어야 합니다. 이를 위해서는 정부와 기관(한국연구재단²² 등)의 감시와 대책 마련, 대학의 자율적인 해결방안 및 인권센터 등의 실질화, 대학원생들의 총학생회나 노동조합(최근 대학원생 노동조합이 결성된 바도 있습니다)을 통한 자주적 해결의 움직임 등이 강구되어야 합니다.

(1) 교수님이 연구비와 대학원생 인건비를 사적으로 유용해요

저희 연구실에서는 소속 대학원생들의 인건비 입금 통장과 체크카드를 일괄적으로 걷어 지도교수가 보관합니다. 한 달에 들어오는 인건비의 1/3정도만 지급해요. 나머지 금액은 연구 프로젝트 수주 과정에서 필요한 '로비'와 실험실 운영비용으로 쓴다고 합니다. 아침부터 저녁까지, 주말도 없이 연구실에 나가 일을 하는데도 정당한 대가를 받지 못하여 기본적인 생활조차 안 되는 현실 때문에 하루하루를 우울함 속에서 지내고 있습니다. 더 화가 나는 사실은 인건비 통장에 연결된 카드를 지도교수가 들고 다니며 주유비, 식비, 교통비 등 개인 용도로 쓴다는 점입니다.

(가) 문제점

대학원생은 단순히 학생 신분으로 교육의 대상이 되는 것 뿐만 아니라 실질적으로 노동자와 같은 근로제공을 하기도 합니다. 특히, 위 사례와 같이 조교의 신분으로 업무를 수행하고 인건비를 지급받기도 합니다. 그런데 이 과정에서 학교(산학협력단 포함)와 교수가 교육 내지 연구의 명목으로 대학원생의 연구와 노동의 결과를 사적으로 활용하거나 유용하는 경우가 상당수 발생하고 있습니다. 이는 매우 비교육적일 뿐만 아니라 형사상 범죄를 구성하기도 하고, 민사상 손해배상이나 부당이득반환, 임금청구의 문제와도 결부되는 등 법적 이슈가 발생하는 매우 심각한 사안임에도 현실에서 쉽게 근절되지 않고 있습니다.

22) 한국연구재단은 전 학문분야를 아우르는 국가 기초연구지원시스템의 효율화 및 선진화를 목적으로 한국과학재단, 한국학술진흥재단, 국제과학기술협력재단이 하나로 통합되어 2009년 6월 26일에 새롭게 출범한 연구관리전문기관입니다. 따라서 교수의 연구윤리위반이나 논문 대필 등 연구부정행위에 대하여는 해당 기관에 신고하여 적절한 조치를 강구토록 할 수 있습니다.

이로 인하여 대학원생은 불안정한 교육 및 연구환경에서 학업을 수행할 수밖에 없어 정상적인 교육과정을 이행하는데 어려움이 있고 심지어는 법적 분쟁으로 비화되어 심각한 사회적 문제를 야기하거나 학업을 중단하는 경우에 이르기도 합니다.

(나) 법적 검토

대학 내 조교는 크게 학생 신분의 학생조교와 그 이외에 비학생조교로 구분되고, 다시 학생조교는 행정조교, 교육조교, 연구조교 등으로 구분됩니다. 비학생조교는 일반적인 노동자와 하등 다를 바가 없고, 학생조교의 경우에도 기본적인 신분은 학생이지만 그 이외에 별도의 업무를 부과받고 학교 및 교수의 지휘·감독 하에 일정한 업무를 수행한다는 점에서 노동자의 신분을 겸유한다는 것이 대체적인 의견입니다. 고용노동부의 행정해석이 그러하고 최근에는 동국대학교의 학생조교들이 노동자임을 전제로 퇴직금, 연차휴가수당, 주휴수당, 근로계약서 미작성 등을 이유로 학교법인과 이사장, 총장 등을 고발한 사건에서 고용노동부와 검찰 모두 이들에 대하여 노동자성을 인정하고 이에 따라 근로기준법위반죄 등의 성립을 인정(기소유예처분)한 바 있습니다²³⁾.

위 사례의 경우에도 정확한 내용은 알 수 없지만 단순히 대학원생 신분으로 수강의 과정에서 일부 연구를 진행하는 것이 아니라 연구프로젝트 등의 형태로 연구팀 일원으로 연구에 참여하고 그 대가로 인건비 등을 수령하는 것이라면 연구조교와 같은 신분으로서 노동자성이 인정될 여지가 높습니다. 그렇다면 이러한 경우 우선적으로 노동자성을 바탕으로 한 노동법적 권리를 주장할 수 있습니다.

먼저, 교수가 연구노동의 대가인 임금을 스스로 관리하면서 일부만을 지급하는 것은 근로기준법상 전액지불 원칙에 위반되고, 위 사례의 경우 직접지불 원칙에도 위반될 수 있으며(제43조 제1항 참조), 연구시간 등에 비추어 현저히 적은 금액으로 임금이 지급될 경우 최저임금법위반도 문제될 수 있습니다. 또한 근로기준법에 따라 적정한 연구시

23) “[단독]고용부에 이어 검찰도 대학 행정조교 근로자성 첫 인정”, 뉴시스, 2019. 8. 16.자 기사, 2019. 10. 31. 최종 접속

간과 휴식, 휴일 등이 보장되어야 합니다. 만약 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되고, 미지급 임금에 대하여는 체불임금으로서 고용노동부 진정이나 소송 등을 통해 구제 받을 수 있습니다.

대학원생의 연구 등의 문제를 노동법적으로 접근하는 것이 매우 생소하거나 지나치다는 일각의 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 단순히 학생이라고 해서 노동자의 지위를 겸유하지 못하는 것도 아니고(대표적으로 특성화고 현장실습생, 의대 소속 인턴이나 레지던트가 있습니다.), 실질이 노동자와 같다면 당연히 이에 따른 법적 권리가 보장되어야 하고 이를 향유할 수 있어야 합니다.

한편, 대학교에서 외부 발주 연구프로젝트를 수주하여 연구를 진행하는 경우, 그 연구비 중 일정 부분은 연구원들의 인건비로 책정하고 나머지는 연구 진행비 등으로 사용하는 것이 일반적입니다. 그런데 이 과정에서 인건비 명목의 연구비를 연구책임자가 임의적 또는 자의적으로 연구 진행비나 심지어 사적으로 소비하는 경우 등이 있습니다. 특히, 위 사례와 같이 대학원생의 연구비를 교수가 스스로 관리하면서 이를 다른 명목으로 사용하거나 소비하는 경우도 있습니다.

이는 연구비 횡령에 해당할 뿐만 아니라 애초 발주기관에 제출한 연구계획과 달리 연구비를 사용하는 것으로서 발주기관에 대한 위계에 의한 업무방해 등의 형사상 책임을 질 수 있고, 심각한 연구윤리위반에도 해당합니다. 이러한 경우 형사상 책임과 함께 학내 자체적인 징계책임도 제기될 수 있습니다.

결국 위 사례의 경우 제반 사정을 종합하여 대학원생의 노동자성이 인정될 수 있다면 노동법적 권리를 주장할 수 있고, 연구비 횡령 등에 대하여는 이를 관계기관에 알려 형사책임과 징계책임 등을 물을 수 있습니다.

(2) 제가 작성한 논문이 다른 사람 명의로 발표되었어요

저도 모르는 사이에 제가 계획하고, 실험을 진행하여 완성한 논문이 엉뚱한 사람의 실적으로 발표되었습니다. 심사 과정이 길어진다기에 그런 줄만 알고 있었는데.. 알고보니 엉뚱한 사람의 실적으로 다른 곳에서 이미 발표가 되었던 것입니다. 제가 속한 대학의 연구윤리위원회에 이 사건을 제보했으나 돌아온 대답은 '윤리적 문제가 없다'는 것이었습니다.

(가) 문제점

대학의 연구와 논문 작성 등의 과정에서 대학원생이 피해를 호소하는 일들이 상당히 많습니다. 가장 전형적인 사례가 바로 논문대필 강요, 연구결과 편취와 논문 저자 표기상의 문제 등입니다. 최근에는 모 대학 교수가 자녀의 연구과제를 위해 대학원생들을 동원하여 연구와 논문 작성을 강요하는 등의 문제로 구속되기도 하였습니다(심지어 이 사건에서는 교수가 연구비를 부정한 방법으로 타내 사기죄 혐의를 받기도 하였습니다).

이처럼 연구와 논문 작성 등에 있어 교수가 대학원생을 사적으로 동원하거나 심지어 자신이나 지인의 연구와 논문 작성을 대행케 하거나 연구와 논문 작성 등의 과정에서 실제의 역할이나 기여와 달리 논문 저자 표시를 부당하게 하거나 심지어 연구결과를 편취하는 등의 문제는 알려진 것보다 상당히 심각하고, 이는 비교육적, 비윤리적일 뿐만 아니라 각고의 노력 끝에 성취한 결과물을 무단으로 편취하고 대학원생에게 허탈감을 안겨주며 나아가 범죄에 해당한다는 점에서 심각한 문제라 할 것입니다.

(나) 법적 검토

대법원은 “일반적으로 석사학위논문 정도의 학술적 저작물을 작성함에 있어서는 논문작성 과정에서 타인으로부터 외국서적의 번역이나 자료의 통계처리 등 단순하고 기술적인 조력을 받는 것은 허용된다고 보아야 할 것이나, 그 작성자로서는 학위논문의 작성을 통하여 논문의 체제나 분류방법 등 논문 작성방법을 배우고, 지도교수가 중점적으로 지도하여 정립한 논문의 틀에 따라 필요한 문헌이나 자료를 수집하여 분석, 정리

한 다음 이를 논문의 내용으로 완성하는 것이 가장 중요한 일이라 할 것이므로, 비록 논문작성자가 지도교수의 지도에 따라 논문의 제목, 주제, 목차 등을 직접 작성하였다고 하더라도 자료를 분석, 정리하여 논문의 내용을 완성하는 일의 대부분을 타인에게 의존하였다면 그 논문은 논문작성자가 주체적으로 작성한 논문이 아니라 타인에 의하여 대작된 것이라고 보아야 한다”(대법원 1996. 7. 30. 선고 94도2708 판결)고 판시한 바 있습니다.

이처럼 연구결과를 편취하거나 논문을 대필하거나 연구 및 논문 작성의 기여와 다른 논문 저자 표기 등의 행태는 관련 연구결과나 논문을 심사하는 기관의 업무 또는 공무를 방해하는 것으로서 업무방해죄 또는 공무집행방해죄가 될 수 있습니다. 더욱이 교수의 종속적 지위에 있는 대학원생을 상대로 부당한 압박 등을 통해 이를 강요한다면 형법상 강요죄도 문제될 수 있고, 이와 같은 부정한 방식으로 연구비를 신청하고 수령하는 것은 사기죄의 성립도 문제될 수 있습니다.

이에 대하여는 형사고소와 함께 교육부나 한국연구재단 등 연구 발주기관이나 학내 연구윤리위원회와 산학협력단 등에 대한 진정 등을 통해 공론화와 문제해결을 꾀할 수 있고, 정신적 고통을 포함하여 일정한 손해에 대한 배상청구도 가능할 것으로 보입니다. 나아가 논문의 저자 표기와 관련하여 자신의 기여를 증명하여 이를 시정하는 것도 가능할 것으로 보입니다.

나. 보육교사

(1) 개요

보육교사는 영유아보육법 상 보육교직원으로, 어린이집 영유아의 보육, 건강관리 및 보호자와의 상담, 그 밖에 어린이집의 관리·운영 등의 업무를 담당하는 자를 말합니다(영유아보육법 제2조 제5호). 어린이집을 운영하려면 보육교사 배치기준에 따라 보육교사를 두어야 합니다(영유아보육법 시행령 제10조). 이러한 조치는 영유아의 심신을 보호하고 건전하게 교육하여 건강한 사회 구성원으로 육성하기 위한 것으로, 양질의 보육

을 위한 것이라고 할 수 있습니다. 동시에 보육교사가 일정한 수준의 강도로 업무를 할 수 있는 환경을 조성하는데 영향을 미치는 기준이기도 합니다.

최근 아동학대를 했다는 의심을 받은 보육교사가 자살한 사건이 있었습니다. 현장의 보육교사는 휴게시간이 없어 화장실도 가기 힘들 정도로 노동 강도가 높음에도 임금 수준이 낮고, 아동학대를 예방한다는 목적으로 CCTV로 감시받고 있는 등 열악한 노동환경에 처해 있습니다. 물론 아동학대는 명백한 범죄입니다. 그렇지만 보육교사의 열악한 노동환경은 등한시한 채 CCTV로 일거수일투족을 감시하며, 쉽게 가해자로 몰리는 사회적 분위기 속에서 보육교사들이 ‘트라우마’를 호소하고 있기도 합니다.²⁴⁾

보육교사가 현장에서 주로 겪는 고충은 임금의 일부를 원장에게 반납하는페이백, CCTV 감시 등이 있습니다. 이에 대한 노동법적 쟁점에 대해 살펴보겠습니다.

(2) 월급 일부를 돌려달라는 원장님 말씀 어떻게 해야 하나요(이른바 ‘페이백’)?

교사월급이 전액 나라에서 지급이 되는데 일부를 현금으로 리턴하여 받고 있습니다. 리턴하기 싫으면 나가라고 하시네요. 할 수 없이 일부를 리턴하고 있습니다

(가) 문제점

근로계약을 체결하면서 보육교사에게 최저임금 수준의 임금을 지급하기로 하고, 임금 중 15~25만원을 현금으로 원장에게 돌려주는 것을 이른바 ‘페이백’이라고 합니다. 페이백은 원장이 정해진 계좌로 임금의 일부를 입금하도록 하거나, 현금으로 돌려받는 것 등의 방식으로 행해지고 있습니다. 형식상 최저임금 이상의 임금을 보육교사의 계좌로 입금하지만, 일부를 페이백할 것을 강요해 사실상 최저임금에 미달한 임금이 지급되고 있는 것입니다. 이는 어린이집 업계의 관행이라고 할 만큼 공공연하게 벌어지고 있는 문제입니다.

24) “저도 보육교사 그만둡니다” 맘카페 두려워 떠나는 그들(서울신문, 2018.10.18.)

(나) 법적 검토

페이백은 노동조건 위반, 임금체불, 최저임금 미달 등의 문제로 이어지고 있습니다. 보육교사는 어린이집에 입사해 근로계약을 체결하면서 최저임금 이상의 임금이 명시된 근로계약서를 작성하였음에도, 임금 지급일로부터 수일 내에 임금의 일부를 정해진 계좌 또는 현금으로 돌려줘야 한다는 요구를 받게 됩니다. 이러한 요구는 어린이집 입사를 원하는 보육교사에게 사실상 강제적인 것으로, 이것이 비정상적인 계약이라는 걸 알면서도 동의할 수밖에 없게 됩니다.

그러나 이러한 페이백은 근로계약으로 명시한 노동조건을 위반한 것과 마찬가지로의 결과를 초래하게 됩니다. 근로계약서로 최저임금 이상의 임금이 명시된 근로계약서를 작성하는 한편 구두로 페이백 계약을 하는 것이므로, 이는 임금에 대한 이면계약을 체결하는 것이라고 할 수 있습니다. 그러나 임금은 노동자에게 전액을 지급해야 한다는 임금 지급의 원칙(근로기준법 제43조 제1항)과 근로계약을 체결할 때 임금 등의 사항을 서면으로 명시해야 하고 노동자에게 교부하여야 한다는 노동조건 명시 규정(근로기준법 제17조 제1항, 제2항)에 따라 구두로 한 페이백 계약은 무효라고 할 수 있습니다. 이처럼 최초 근로계약의 효력이 유효함에도 보육교사는 사용자의 페이백 요구에 따를 수 밖에 없는 상황에 직면하게 됩니다. 결과적으로 임금의 일부를 페이백해야 하므로 근로계약에 명시된 임금보다 낮은 임금을 받게 되는 것입니다. 이는 근로계약 위반이라고 할 수 있습니다. 따라서 노동자는 근로계약 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제할 수 있습니다(근로기준법 제19조 제1항). 이에 따라 노동자가 손해배상을 청구할 경우에 노동위원회에 신청할 수 있으며, 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 노동자에게 귀향 여비를 지급하여야 합니다(근로기준법 제19조 제2항).

또한 페이백 계약으로 인해 보육교사는 최초 근로계약으로 정한 임금 수준에 못 미치는 임금을 받게 됩니다. 이는 임금 노동자에게 전액 지급해야 한다는 임금 지급의 원칙(근로기준법 제43조 제1항)을 위반한 것으로 임금체불에 해당할 수 있습니다. 이 경우 사용자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(근로기준법

제109조 제1항).

한편 페이백은 최저임금법을 위반한 결과를 초래할 수 있습니다. 최저임금 수준에서 임금 수준이 결정되는 경우, 페이백을 통해 임금의 일부를 사용자가 도로 가져간다면 노동자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는(최저임금법 제6조 제1항) 규정을 위반할 가능성이 있습니다. 최저임금에 미달한 임금을 지급하기로 한 계약은 그 부분에 한해 무효가 되므로, 페이백 계약은 무효이며, 최저임금법으로 정한 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으로 보아야 합니다(최저임금법 제6조 제3항). 만약 최저임금법을 위반하여 최저임금액에 미달한 임금을 지급할 경우, 사용자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있습니다(최저임금법 제28조 제1항).

(3) CCTV를 통한 감시

우리 어린이집은 CCTV가 학부모한테 송출되고 있습니다. 이 CCTV 모니터는 사무실과 원장실에서 볼 수 있고 사무실에서는 아무 때나 사무실을 오가는 사람들이 각 교실을 볼 수 있는데 간혹 사무실을 오가다 보면 한 보육실을 크게 틀어놓고 보육실을 지켜보는 장면을 목격하게 되는데 보육실에 아무 문제가 없고 다치거나 한 영유아가 없는데도 보육실을 확대해서 감시하는 게 적법한지 알고 싶습니다.

(가) 문제점

영유아의 안전과 어린이집의 보안을 위해 어린이집에는 폐쇄회로 텔레비전을 의무적으로 설치해야 합니다. 그러나 폐쇄회로 텔레비전이 개인정보를 침해할 가능성이 있는 만큼, 영상을 실시간으로 송출하거나 설치 목적 외로 사용하는 것은 금지됩니다. 그럼에도 위 사례처럼 설치 목적과 달리, 보육교사를 감시하는 용도로 사용되어 보육교사의 기본권을 침해하는 문제가 발생하고 있습니다.

(나) 법적 검토

영유아보육법이 개정되면서 어린이집에 폐쇄회로 텔레비전 설치가 의무화되었습니다. 개정법 시행 이후 일부 원장과 보육교사는 사생활 침해 등을 이유로 폐쇄회로 텔레비전 설치를 의무화한 영유아보육법 제15조의4에 대한 헌법소원을 제기했습니다. 당시 헌법재판소는 해당 조항이 어린이집 설치·운영자의 직업수행의 자유, 어린이집 보육교사 및 영유아의 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 측면이 있다고 하면서도, 폐쇄회로 텔레비전 설치 의무화는 어린이집에서 발생할 수 있는 각종 안전사고와 일부 보육교사 등에 의한 아동학대를 방지하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고, 폐쇄회로 텔레비전 설치만으로도 입법목적 달성의 효과가 있으므로 수단의 적합성도 인정한다고 판단했습니다. 또한 폐쇄회로 텔레비전 외에 영상정보가 실시간 전송 가능한 네트워크 카메라의 설치는 원칙적으로 금지하며 영상정보 저장 시 녹음기능 사용금지 등의 조치로 다른 기본권이 침해되는 것을 최소화하고 있다며 침해의 최소성에도 반하지 않는다고 보았습니다. 특히 폐쇄회로 텔레비전 의무설치로 보육교사 등의 기본권에 제약이 가해지는 것은 사실이지만, 아동에 대한 안전성을 확보하는 것이 원장과 보육교사의 사생활을 보호하는 것보다 더 중요하다고 보아 합헌이라고 판단한 바 있습니다(헌법재판소 2017.12.28. 선고 2015헌마994 결정). 이처럼 어린이집에 폐쇄회로 텔레비전 설치가 의무화되기까지 그동안 많은 논란이 있었습니다, 보육교사 등의 기본권이 침해되지 않도록 관련 법령의 요건에 따라 폐쇄회로 텔레비전을 설치·운영하고 관리해야 합니다.

개인정보 보호법에 따르면 공개된 장소에 영상정보 처리기기를 설치·운영하는 것은 원칙적으로 금지됩니다. 다만 다른 법령에서 구체적으로 허용하고 있는 경우, 예외적으로 영상정보 처리기기를 설치·운영할 수 있습니다(개인정보 보호법 제25조 제1항 제1호). 영유아보육법은 어린이집을 설치·운영하는 자는 아동학대 방지 등 영유아의 안전과 어린이집 보안을 위하여 폐쇄회로 텔레비전을 설치·관리하도록 정하고 있습니다(영유아보육법 제15조의4 제1항). 보호자 전원의 동의를 받아 시장·군수·구청장에게 신고한 경우 폐쇄회로 텔레비전을 설치하지 않을 수 있고, 반대로 보호자 및 보육 교직원 전원의 동의를 받은 경우, 관계 법령에 따라 네트워크 카메라를 설치할 수 있습니다(영유아보육법 제15조의4 제1항 단서). 즉 법이 허용하는 폐쇄회로 텔레비전 설치의 유일

한 목적은 아동학대 방지 등 영유아의 안전과 어린이집 보안을 위한 것입니다.

폐쇄회로 텔레비전으로 영유아 및 보육 교직원 등의 권리가 침해되지 않도록 최소한의 영상정보만 적법하게 수집하고, 목적 외 용도로 활용하지 않아야 하며, 영상정보를 안전하게 관리해야 하고, 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 영상정보를 처리해야 합니다(영유아보육법 제15조의4 제2항). 또한 보호자가 자녀의 안전을 확인할 목적으로 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 요청하는 경우, 공공기관이 영유아의 안전업무 수행을 위해 요청하는 경우, 범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지, 법원의 재판업무 수행을 위하여 필요한 경우 등을 제외하고 영상정보를 열람하는 것은 금지됩니다(영유아보육법 제15조의5 제1항). 나아가 설치 목적과 다른 목적으로 폐쇄회로 텔레비전을 임의로 조작하거나 다른 곳을 비추는 행위, 녹음기능을 사용하거나 어린이집 내부에 설치되는 저장장치 이외의 장치 또는 기기에 영상정보를 저장하는 행위는 금지됩니다(영유아보육법 제15조의5 제2항).

폐쇄회로 텔레비전 설치 의무화가 보육교사 등의 기본권을 침해할 우려가 있으므로, 침해를 최소화하기 위해 구체적인 조치를 정해놓은 것이라고 할 수 있습니다. 이러한 규정에 따라 아동학대, 안전사고 등으로 정신적·신체적 피해를 입었다고 의심되는 등의 경우 영상정보 열람 요청서나 의사소견서를 제출하여 열람을 요청할 수 있습니다(영유아보육법 시행규칙 제9조의4 제1항). 원칙적으로 영상정보 열람은 금지되지만, 아동학대 등이 의심되는 구체적 근거가 있는 경우에만 예외적으로 열람을 요청할 수 있는 것입니다.

위 사례처럼 실시간 영상정보가 학부모에게 송출되는 것, 보육교사를 감시할 목적으로 실시간 영상정보를 열람하는 것은 영유아보육법 위반입니다. 이러한 경우 폐쇄회로 텔레비전의 설치 목적과 다른 감시를 목적으로 임의로 조작한 것으로 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(영유아보육법 제54조 제2항 제2호). 한편 실시간 영상정보를 학부모에게 송출한 것은 영상정보를 유출한 것이 되어 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다(영유아보육법 제54조 제3항). 또한 보육교사의 권리가 과도하게 침해되는 등 폐쇄회로 텔레비전 설치·관리 의무를 위반한 경우,

300만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다(영유아보육법 제56조 제2항 제4호).

다. 방송업종 종사 노동자

(1) 개요

그동안 방송업종은 구 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)에서 정한 '특례업종'으로서 노사가 합의하기만 하면 근로기준법 제53조에서 정한 주 연장근로 한도인 12시간을 무제한으로 초과하여 일을 시키는 것이 합법적으로 허용되었고, 이에 따라 '살인적인 장시간 노동'이 가장 시급하게 개선되어야 할 과제로 부각되었습니다. 그런데 2018. 3. 휴일을 포함하여 주 최장 52시간으로 노동시간을 제한하는 근로기준법 개정안이 통과되면서 2018. 7. 1. 방송업종을 포함한 21개 업종이 기존 '특례업종'에서 제외되었고, 이후 1년의 시행 유예기간을 거쳐 2019. 7. 1.부터는 300인 이상 방송사부터 주 52시간을 초과하는 노동은 더 이상 법적으로 불가능해졌습니다.

그럼에도 불구하고 법 시행 3개월이 지난 현 시점까지 방송 제작 현장에서는 주 최장 52시간 초과는 물론 유예기간 1년 동안만 허용되었던 '주 최장 68시간'마저 초과하는 장시간 노동 관행이 사라지지 않고 있습니다. 이하에서는 방송업종이 특례 업종에서 제외된 이후 현재까지도 고질적인 문제로 부각되고 있는 '노동시간' 쟁점에 초점을 맞춰 살펴보겠습니다.

(2) 장시간 노동에 시달리고 있어요

노사가 합의하여 연출부 노동자들을 대상으로 재량근로시간제를 시행하고 있습니다. 그런데 노사가 형식적으로 정한 재량근로시간은 주 최장 52시간임에도 불구하고 실제 일하는 시간은 52시간을 훨씬 초과합니다. 문제는 프로그램의 특성상 주 52시간으로는 도저히 제작이 불가능하다는 인식을 노동자도 갖고 있어서 문서상 합의된 재량근로시간은 사실상 위법을 회피하기 위한 용도로 전락했습니다.

(가) 문제점

방송업종에서 법 개정에도 불구하고 노동시간 문제가 쉽게 개선될 기미가 보이지 않는 이유는 첫째, '방송 프로그램 제작을 위해서는 주 최장 52시간을 초과하는 노동이 불가피하다'는 인식이 여전히 팽배해 있고, 둘째, 프로젝트 단위의 방송 제작 현장에는 지난 7월부터 주 최장 52시간이 적용되기 시작한 300인 이상 사업장(주로 지상파 방송사)에 고용된 노동자보다 고용주체 및 고용형태가 상이한 다수 현장 스태프들이 절대 다수를 차지하기 때문입니다. 여기에 덧붙여 고용노동부는 방송업종을 포함하여 특례업종에서 제외된 21개 업종에 대한 처벌 유예 기간을 과도하게 부과함으로써 사용자들이 법 시행 시기에 맞춰 적극적으로 시스템 개선 및 정비에 착수할 동기마저 박탈했습니다.

가장 심각한 문제 중 하나는 방송 제작 현장에서 근무하는 대다수 제작 인력들이 노동관계의 실질은 근로기준법의 적용을 받는 근로기준법상 '노동자'임에도 복잡한 다단계 하도급 구조 속에서 쉽게 '프리랜서'로 치부되면서 법의 사각지대에서 장시간 노동 문제에 고스란히 노출되어 있다는 점입니다.

또한 지상파 방송사들의 경우 사용자와 노동조합의 합의가 필수요건인 근로기준법상 각종 유연근로시간제 도입을 검토하는 과정에서 기존 유연근로시간제의 각종 한계로 인하여 노동시간 단축에 역행하는 편법이 등장하기도 합니다. 위 사례에서 나타난 것처럼 '재량근로시간제'를 도입하면서 합의서상 노동시간은 법정 근로시간 이내로 정한 뒤 실제로 합의한 노동시간을 훨씬 초과하여 근무하더라도 법적으로 문제를 제기하지 않고 다만 초과 수당을 보전하는 사례가 그것입니다.

나아가 제작 현장에서 지상파 방송사가 선택적 근로시간제 등을 시행하면서 정산기간 1개월의 총 근로시간을 정하였는데, 방송사와 프로그램 외주제작 계약을 체결한 제작사가 사업장 단위의 노사 합의 없이 자의적으로 월 단위 총 근로시간 개념을 도입한 뒤 심지어 노동시간을 익월로 이월한다는 법적으로 허용되지 않는 방식까지 고안하기에 이르렀습니다.

위 사례에서 제작사와 프로그램 촬영 용역 계약을 체결한 전문업체 소속 촬영기사는 개별 근로계약서를 작성한 적이 없고, 제작사의 요구를 거부할 경우 일감이 사라질 것이 우려되어 적극적인 문제 제기는 엄두조차 낼 수 없었습니다.

(나) 법적 검토

방송업종이 특례업종에서 제외된 것은 더 이상 노사가 합의하더라도 기존의 방식처럼 제한없는 무한정 연장근로는 불가능해졌다는 의미입니다. 그런데 방송사들은 법 개정 이후에도 인력 충원 및 제작 관행 등을 변경하기보다 여전히 편법을 동원해서라도 노동시간을 최대한 확보하고 어떻게든 프로그램을 정해진 기간 내에 완성하는 데에만 급급한 실정입니다.

특히 현행 근로기준법상 유연근로시간제는 시행 요건을 살펴볼 때 현실적으로 방송업종에 끼워 맞추기가 처음부터 어려운 제도임에도 방송사들은 궁여지책으로 유연근로시간제 도입부터 검토하다 보니 법상 요건을 충실히 충족하기가 쉽지 않습니다.

일례로 일정 정산기간 내 노동시간 총량을 정해두고 출퇴근 시간을 노동자의 자율에 맡기는 선택적근로시간제를 도입했으나 노동자들이 출퇴근 시간을 맘대로 정하는 것이 아예 불가능하다거나, 재량근로시간제를 법 위반을 피하기 위한 방편으로 악용하는 사례 등이 대표적입니다.

선택적근로시간제, 재량근로시간제 등 근로기준법상 유연근로시간제들은 법에서 정한 요건을 갖추지 않은 채 시행될 경우 각 제도 시행에 따른 가산수당 지급 의무 면제 효과 등이 사라지므로 사용자는 법정 기준에 따른 가산 수당을 전액 지급하여야 합니다. 재량근로시간제의 경우 시행령상 적용이 가능한 직종이 정해져 있는데, 핵심은 해당 노동자가 노동시간 배분 및 수행 수단 등을 완전히 마음대로 정할 수 있는지 여부입니다. 고용노동부가 2018. 6. 배포한 ‘유연근로시간제 가이드’ 상 ‘연출부’ 노동자라고 하더라도 총감독 등의 지휘 감독 아래 놓여 있는 직원이라면 아예 재량근로시간제 시행이 불가능하므로 방송사별로 시행 범위를 넘어선 무분별한 제도 시행 사례는 없는지도 점검해봐야 합니다.

주 최장 52시간을 초과하여 일을 시키는 행위는 그 자체로 근로기준법 제50조, 제53조 위반으로 각각 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다.

고용노동부가 특례에서 제외된 21개 업종에 대하여 처벌을 유예한 기간이 2019. 9월로 종료되는 만큼 노동부가 각 사업장의 이러한 법 위반 행위들을 철저히 관리 감독하는 것도 중요합니다.

또 방송제작 현장에서 장시간 노동 문제와 맞물려 쟁점으로 부각되었던 ‘노동자성’ 문제의 경우, 최근 고용노동부의 두 차례에 걸친 드라마 제작 현장 특별근로감독 결과에서 제작 현장의 절대 다수 인력이 근로기준법의 적용을 받는 노동자임이 인정된 만큼 지상파 방송사에 직접 고용된 정규직 인력 외에 방송 비정규직 노동자들에 대해서도 근로기준법에서 정한 각종 권리가 마땅히 보장되어야 할 것입니다.²⁵⁾

이와 관련하여 방송 제작 현장에서 실질적으로 근로기준법상 노동자로 일해온 제작 인력들이 장시간 노동 및 직장 내 괴롭힘 행위 등을 이유로 노동청에 진정을 제기할 경우 노동부가 기존 관행대로 쉽게 이들의 노동자성을 부정하고 사건을 조기에 종결짓는 일이 없도록 살펴봐야 할 것입니다.

25) 2019. 7.17. 고용노동부 ‘드라마 제작현장 근로감독 결과 발표’ 정책 브리핑
http://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156341781&call_from=seoul_paper

제2장

직장 갑질 대응 및 구제방안

》 제2장

직장 갑질 대응 및 구제방안

1 개관

1장에서 살펴본 직장 갑질의 유형에 해당하는 상황에 처한 노동자가 구제받을 수 있는 절차로는 ① 사용자 또는 직장 내 고충처리위원에 신고, ② 노동청에 진정, ③ 노동위원회 구제신청, ④ 국가인권위원회 진정, ⑤ 지방자치단체 인권보호관에 진정, ⑥ 국민권익위원회 갑질 피해 신고센터에 신고, ⑦ 형사 고소, ⑧ 민사 손해배상청구, ⑨ 근로복지공단에 산재 신청, ⑩ 노동조합을 통한 대응 등을 생각해볼 수 있습니다.

직장 갑질의 행위 유형이 근로기준법 위반에 해당하는지(강제근로, 사용자의 폭행, 직장 내 괴롭힘 등), 성희롱에 해당하는지(남녀고용평등법), 형법상 범죄에 해당하는지(모욕, 명예훼손, 폭행, 협박, 강제추행 등), 부당노동행위(노동조합법)이거나 차별에 해당하는지(기간제법, 고령자고용법, 남녀고용평등법)에 따라 대응 방안 및 구제 기관의 선택이 달라질 수 있습니다. 또한 소속 직장이 공공영역에 해당하는지 여부에 따라 대응기관의 선택이 달라질 수 있습니다.

2 구제기관별 주요 대응 내용과 주의점

가. 사용자 또는 직장 내 고충처리위원회에 신고 - 일반적인 직장 내 괴롭힘

(1) 사용자에게 직장 내 괴롭힘 신고 - 제3장 참고

(2) 사내 고충처리위원회에 신고

(가) 개요

직장 내에서 벌어진 갑질 및 괴롭힘 행위에 대하여 외부적인 법률 대응 절차를 밟기 이전에 사내 고충처리위원회를 통해 자율적 해결을 도모하는 대응방법이 있습니다.

근로자참여법 제26조는 상시 근로자 30인 이상 사업장의 경우 근로자의 고충을 청취하고 이를 처리하기 위하여 고충처리위원회를 둘 것을 의무화했습니다.

사업장 내 고충처리위원이 노동자로부터 고충사항을 청취한 경우에는 10일 이내에 조치 사항과 그 밖의 처리결과를 해당 노동자에게 통보하여야 할 의무가 있고(근로자참여법 제28조), 만약 고충처리위원이 처리하기 곤란한 사항이 있다면 분기별 노사협의회에 의결사항으로 올려 이를 의결해야 합니다(근로자참여법 제21조).

(나) 주의점

직장 갑질 행위가 이루어지는 사업장 대다수가 소규모 영세업체이지만, 이들 사업장에는 고충처리위원회를 둘 법적 의무가 없습니다. 상시 노동자 수 30인 이상 사업장이라 하더라도 갑질 피해를 당한 노동자가 고충처리위원회의 존재 여부를 아예 모르는 경우가 많고, 이미 수차례 고충처리위원회에 고충을 접수했으나 처리가 상당 기간 지연되거나 처리 결과가 지극히 형식적인 경우가 대부분입니다.

이는 근로자참여법상 고충처리위원 설치 의무 사업장이 이를 설치하지 않았더라도 벌금이 200만 원 이하로 매우 미미하며, 나아가 접수된 고충 건을 10일 이내에 처리하지 않더라도 사실상 법적인 제재가 전무하기 때문입니다. 노사협의회에 해당 안건을 올려 의결까지 하고 의결사항을 미이행한다면 1천만 원 이하 벌금(근로자참여법 제30조 제2호26)에 처해지지만 이 단계까지 이르지 못하는 사례가 다수입니다.

2019. 7. 16. 부터 시행되고 있는 개정 근로기준법상 상시 노동자 10명 이상 사업장에서는 취업규칙에 직장 내 괴롭힘 예방 및 발생 시 조치에 관한 사항을 필수적으로 기재해야 하는데, 각 사업장별로 고충처리위원과 별개로 신고센터 설치 또는 징계규정 강화 등의 실효성 있는 대응 근거를 해당 취업규칙에 반드시 마련할 필요가 있습니다.

나. 노동청에 진정 및 고소

(1) 개요

사용자가 노동자에게 근로기준법, 노동조합법, 남녀고용평등법 등 노동관계법령 위반에 해당하는 직장 갑질 행위를 하였을 경우 가장 대표적인 대응 방법은 해당 사업장을 관할하는 노동청에 그 사실을 신고하는 것입니다. 여기서 '신고'에는 권리를 침해당한 노동자가 직접 진정 또는 고소를 하는 것 외에 제3자가 고발, 탄원, 청원을 하는 방식 등이 모두 포함됩니다.²⁷⁾

앞선 1장에서 소개된 다양한 직장 갑질 유형들에 비춰보면 아래 [표]와 같은 사례들이 모두 노동청을 통해 구제가 가능한 대상들입니다.

26) 제30조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제24조를 위반하여 협의회에서 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자

제24조(의결 사항의 이행) 근로자와 사용자는 협의회에서 의결된 사항을 성실하게 이행하여야 한다.

27) 근로감독관집무규정에서 "신고사건"이란 사업 또는 사업장에서 노동관계법령의 위반행위로 권익을 침해당한 자 또는 제3자가 그 위반사항에 대하여 문서·구술·전화·우편·기타의 방법으로 행정관청에 진정·청원·탄원·고소·고발 등을 한 사건을 말합니다(제33조).

[표 1] 노동청을 통해 신고가 가능한 대표적 직장 갑질 유형

<p>[근로기준법 위반 행위]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 임금체불(임금 미지급, 연장근로 가산수당·연차유급휴가수당 등 각종 수당, 퇴직금 미지급 등) - 남녀의 성을 이유로 한 차별행위 - 강제근로 및 위약금을 예정한 계약서 작성 - 10인 이상 사업장의 취업규칙 미작성 및 미신고 - 취업규칙 요구 시 미제공 및 주지 의무 위반 - 폭행(폭언) - 근로계약서 미작성 및 미교부 - 퇴사 이후 사용증명서 발급 신청에 불응 - 무료노동 및 장시간 노동 - 법정 유급휴일, 연차휴가 미부여, 휴게시간 미부여 - 임신부에 대한 유해 위험 작업 지시, 야간근로 지시 <p>[남녀고용평등법 위반]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 직장 내 성희롱 - 육아휴직, 배우자출산휴가, 난임치료휴가 등에 따른 괴롭힘 및 불이익 처우 <p>[노동조합법 위반]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 노동조합이 존재하는 사업장에서의 부당노동행위 <p>[기간제법, 고령자고용법 위반]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 고용형태상 차별, 연령상 차별 행위
--

노동청에 신고를 접수하는 방법은 직접 방문, 전화, 우편, 온라인, 팩스 등 모두 가능하며 특별히 정해진 법적 양식이나 절차는 없습니다. 다만 직장 갑질의 유형 및 위법성의 정도, 사용자의 태도 등을 감안하여 진정과 고소(고발) 중 어떤 방식의 신고가 적절한지를 고려할 필요가 있습니다.

진정은 사용자의 부당한 행위에 대하여 노동청에 시정해달라고 요구하는 행위인 반면, 고소(고발)은 사용자의 위법행위에 대하여 신고하고 처벌을 구하는 행위입니다. 고소(고발)은 법률상 처벌규정이 있는 조항을 위반했을 경우에만 가능합니다.

따라서 사안이 복잡하지 않고 신속한 해결을 원한다면 진정을 활용하고, 사용자가 상습적, 악의적으로 위법행위를 반복하면서 시정의 의사가 없다면 진정을 거쳐 고소로 전환하기보다 처음부터 고소를 하는 것이 적절합니다.

한편 직장 갑질을 일삼은 사업장에 대하여 청원법에 근거하여 익명으로 사업장 근로 감독을 요청하는 청원서를 관할 노동청에 접수할 수 있습니다. 청원은 익명이 보장되는 대신 진정에 비하여 처리 기간이 다소 길다는 단점이 있습니다.

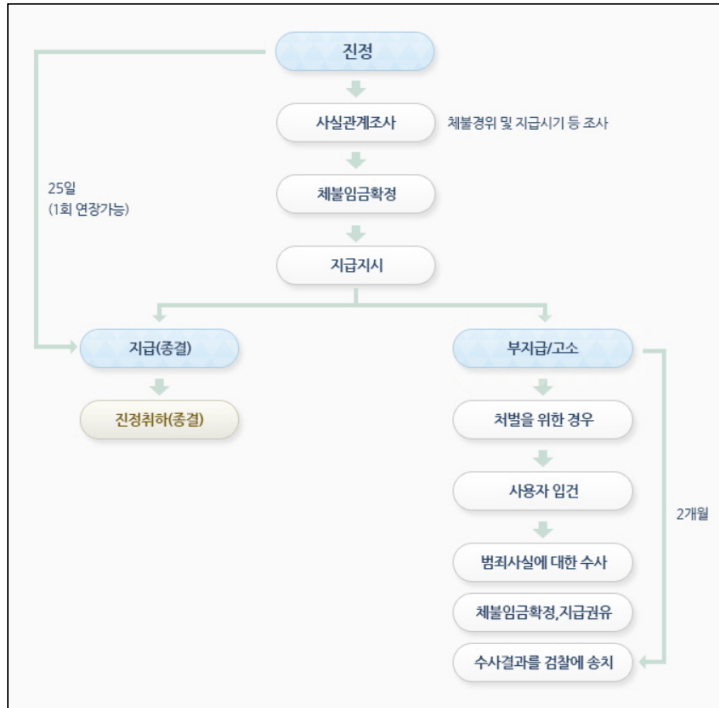
(가) 진정 사건 처리 절차

노동청에 진정 사건이 접수되면 대략 1주일 정도 이후 출석요구서가 오고 접수일로부터 약 2~3주일 이내에 진정인에 대한 출석조사가 진행됩니다. 출석조사는 보통 진정인, 피진정인, 필요시 대질조사, 참고인 출석 등으로 진행되지만 1차 조사부터 대질신문으로 진행되는 경우도 있습니다.

직장 갑질 사안에서 피신청인이 소재 불명이거나 2회 이상 의도적으로 출석에 불응하는 경우가 있습니다. 근로감독관이 피진정인의 출석 불응을 이유로 조사를 지연시키기도 하는데, 근로감독관집무규정상 근로감독관은 피진정인이 출석에 응하지 않을 경우 진정인과 참고인 등에 대한 조사결과에 따라 법 위반사실이 확인되면 즉시 수사에 착수하고, 법 위반사실이 없으면 내사종결처리 해야 합니다.

반대로 진정인이 동일하게 조사에 불응하는 경우 및 우편물이 2회 이상 반송되는 경우에도 내사종결처리 될 수 있으므로 주의하여야 합니다.

[그림 1] 노동청 진정(고소) 사건 처리 절차



임금체불 진정 사건의 경우 근로감독관집무규정상 처리기간은 원칙적으로 25일(‘민원 처리에 관한 법률’ 제 19조에 따라 공휴일, 토요일을 제외하므로 약 1개월 소요)이며 부득이한 사유 발생시 1회 그 처리기간을 연장할 수 있습니다. 여기에 정해진 기간 내 처리가 불가능해져 진정인이 동의하면 처리기간 내에서 다시 처리기간의 범위에서 연장이 가능합니다. 다만 근로감독관집무규정상 정해진 처리기한과 달리 실제 사건에서는 특별히 단순한 사안이 아니라면 3개월 이상 소요되는 경우도 적지 않습니다.

조사 결과 법 위반 사실이 발견되었을 경우 근로감독관은 조사 도중 당사자간 화해를 권고하거나 사용자에게 시정지시를 내려 위반사항을 이행하도록 할 수 있습니다. 법률 위반 사례별로 별도의 조치 기준(근로감독관집무규정 별표3, 별표4)에는 ‘즉시 시정(미시정시 과태료 또는 범죄인지)’, ‘즉시 범죄인지’, ‘시정기간 14일(또는 25일) 이내(미시정시 과태료 또는 범죄인지)’ 등이 있습니다.

법 위반사실이 없거나 시정되었다면 감독관은 이를 진정인에게 알리고 내사종결로 처리합니다. 만약 시정명령 기한 내에 이행이 되지 않으면 범죄 인지 보고 후 사용자를 입건(수사기관이 수사에 착수)하여 검찰에 송치(사법경찰관이 검찰에 사건을 인계하는 것)합니다.

(나) 체불금품 확정 및 이후 절차

조사 결과 임금체불 사실이 확인되었음에도 사용자가 지급하지 않는 경우 체불임금을 받기 위해 별도의 민사소송 절차를 진행해야 하며, 우선 근로감독관에게 신속하게 '체불임금등·사업주확인서'발급을 요청해야 합니다. 해당 확인서는 지방법원에 지급명령 신청 또는 민사소송을 제기할 경우 매우 유용한 공식적인 입증자료입니다.

임금체불 당시 최종 3개월의 평균임금이 월 400만 원 미만인 노동자는 체불임금등·사업주확인서를 소지하고 대한법률구조공단을 방문하면 무료상담부터 민사소송 대리까지 법률 구조 전 과정을 무료로 지원받을 수 있습니다.

(다) 재진정

고소·고발 및 범죄인지 사건을 제외한 진정사건의 경우에 한하여 이미 처리가 완료된 사건이라도 노동자가 재진정을 통해 이의를 제기할 수 있습니다. 근로감독관집무규정에 따르면 재신고된 사건에 대하여 노동청은 담당 근로감독관을 변경하거나 검사의 지휘를 받아 처리하도록 하고 있으며, 이후 조사 절차 등은 진정사건과 동일합니다.

다만 무혐의로 처리되거나 체불금액이 실제 체불금액에 비하여 매우 적게 확정되어 재진정을 하는 경우 확실한 입증자료가 추가되지 않는 이상 충분한 재조사를 거쳐 결과가 달라지는 사례는 많지 않다는 한계가 있습니다.

(2) 주의점

(가) 공통적인 주의점

1) 입증자료

노동청 진정사건에서 근로계약서, 근무시간 입증자료 등 객관적 근거 자료 확보는 매우 중요합니다. 근로감독관은 통상 진정 사건에서는 출석조사와 진정인이 제출하는 서면 자료에 절대적으로 의존하게 됩니다(입증자료에 대해서는 이후 '3. 입증자료의 준비'에서 구체적으로 서술합니다).

2) 출석조사

직장 갑질 사안에서는 노동청 출석조사 단계에서부터 사전에 철저한 대비가 요구됩니다. 근로감독관이 사전에 진정인에게 알리지 않고 1차 조사부터 사용자와 대질심문을 진행할 경우 피해자인 노동자는 극도로 위축된 상태에서 적절한 대응을 하지 못할 가능성이 높습니다.

악질적인 사용자의 부당한 행위에 대하여 진정을 제기할 경우 사전에 근로감독관에게 대질조사 여부 등을 확인하고 감정적 대립이 심한 사안이라면 진정인부터 별도 조사할 것을 반드시 요구해야 합니다. 또한 체불금액이 큰 사건의 경우 근로감독관이 조사를 시작하기도 전에 적정한 선에서 합의할 것을 과도하게 종용하는 경우도 종종 있는데 혼자 힘으로 이에 대한 항의 등이 어렵다고 판단되면 처음부터 대리인을 선임하여 조력을 구하는 것이 바람직합니다.

3) 임금체불 이후 사업 폐지 및 사업자 변경

재무상태가 불안정한 사업장에서 임금체불 등을 겪은 뒤 퇴사 후 사업장 관할 노동청에 진정을 제기하려고 하였으나 근무하던 사업장이 사업을 폐지하였거나 파산선고 등을 받아 관할 노동청을 정하기 어려운 경우가 있습니다.

이 경우 주된 사업장 소재지를 관할하는 노동청에 사건을 접수하면 되는데 이때 주된 사업장 소재지는 사업자등록지로 하되 사업자등록지가 아닌 곳에서 사업을 하는 경우에는 실제 사업을 영위하는 장소로 합니다. 만약 주된 사업장이 없다면 해당 사업주의 마지막 주소지로 합니다.

4) 처리기간 지연

통상적인 임금체불 진정 사건에서 가장 큰 문제로 지적되는 것은 사건 처리 기간의 장기화입니다. 특히 직장 갑질 사건에서는 당사자간 주장이 대립하고 사용자가 조사에 불성실하게 응하는 경우도 많아 체불금품을 확정하기까지 수 개월의 시일이 소요되기도 합니다.

근로감독관집무규정상 사건 처리 기간 연장 이후 매월 1회 이상 휴대폰 메시지 등을 통해 처리지연 사유 및 예상처리일 등을 통보하도록 정하고 있지만 현실적으로는 ‘사용자의 비협조’ 등을 이유로 차일피일 처리를 미루는 경우가 적지 않습니다. 합당한 이유 없이 처리기간이 수 개월 이상 소요된다면 국민신문고에 해당 감독관의 불성실한 조사 태도 등을 신고할 수 있지만 실효성 있는 조치를 기대하기는 어렵습니다.

특히 주의할 점은 노동청에 진정을 제기한 이후 사건 처리가 미뤄지는 사이 체불된 임금을 법적으로 청구할 수 있는 소멸시효가 도과할 수 있다는 것입니다.

노동청에 임금체불 진정을 제기하는 것은 민법 제 168조에서 정한 ‘소멸시효 중단사유’에 해당하지 않으므로, 진정 접수 이후 임금채권의 소멸시효를 중단시키려면 민법 제 174조에 의거하여 우선 내용증명으로 사용자에게 최고장을 보낸 뒤 6개월 내에 반드시 민사소송을 제기하여야 합니다.

또한 노동자가 퇴직한 후 14일이 지난 시점부터 부과되는 지연이자(연 20%)의 경우 노동청 진정을 통해 확정 가능한 체불금품의 범위에 포함되지 않아 진정 절차 이후 별도의 지급명령신청을 통해 청구하여야 합니다.

5) 합의 및 취하 종용

직장 갑질 사건의 경우 사용자와 노동자간 감정 대립의 골이 깊고 입증이 쉽지않은 사안도 많아 근로감독관이 조사 초기 단계부터 합의를 유도하고 1차 출석조사 시점부터 처벌의사가 있는지 여부를 강압적으로 묻는 경우도 있습니다. 임금체불은 피해자가 명시적으로 처벌의사가 없음을 밝히게 되면 처벌이 불가능한 반의사불벌죄로, 일단 처벌 불원 의사를 표시하면 이를 철회할 수 없고 사건이 각하로 종결될 수 있습니다.

합의가 조기에 성사된 이후 사용자가 체불금품을 정해진 기일을 넘겨 지급하는 경우가 많은데, 반드시 체불금품을 전부 지급받은 뒤 취하서를 작성하여야 합니다. 나아가 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝히고 취하할 경우 동일한 사안에 대하여 재진정마저 불가능하므로 신중을 기할 필요가 있습니다.

(나) 대표적 직장 갑질 사례별 주의점

1) 특수고용직의 노동자성

근로관계의 실질이 근로계약임에도 불구하고 노동관계 법령의 적용을 의도적으로 회피하기 위해 용역위탁계약서 등을 작성한 특수고용직이 노동청에 임금체불 진정을 제기할 경우 근로감독관이 충분한 조사를 생략한 채 노동자성을 간단히 부정하거나 아예 관련 판단을 하지 않고 사건을 종결시키는 사례가 많습니다.

해당 사안에서는 조사 초기 단계부터 근로관계의 실질이 근로계약에 해당함을 입증할 수 있는 근거자료를 최대한 제출하고 주장하는데 초점을 맞춰야 합니다.

만약 무혐의로 사건이 종결될 경우 재진정도 가능하지만 노동청 재진정을 통해 노동자성이 인정된 사례는 찾기 어려운 만큼 노동자지위 확인이 핵심인 사안이라면 재진정을 선불리 제기하기보다 별도의 민사소송을 통한 해결을 모색해 볼 수 있습니다.

2) 위약금 및 손해배상액의 예정 및 손해배상청구 협박

노동자가 퇴사 후 노동청에 임금체불 진정을 제기하면 사용자가 계약서상 존재하는 손해배상 조항 등을 근거로 “진정을 취하지 않으면 손해배상청구소송을 즉각 제기하겠다”는 내용증명을 발송하는 직장 갑질 사례가 종종 있습니다.

만약 해당 노동자가 근로기준법의 적용을 받는 노동자임이 분명하다면 비록 계약서상 ‘퇴사 예정일 ○개월 이전에 사전 통보하지 않을 경우 1일당 ○만원의 손해배상액을 청구한다’는 등의 조항이 있더라도 이는 무효이며, 나아가 근로기준법상 명백히 위법한 것이므로 이에 대한 처벌을 요구하여야 합니다.

설령 실제로 노동자가 재직기간 중 계약조건 미이행으로 실제 손해가 발생했다고 하더라도 이는 사용자가 입증할 영역이며, 실손해 금액이 과다하지 않은 경우가 대부분인 만큼 사용자의 손해배상청구소송 협박으로 인해 쉽게 진정을 취하지는 안 될 것입니다.

3) 사실상 도산한 사업장에 대한 임금체불 사건

직장 갑질 사건 중 재정난이 극심한 사업장에서 “자금을 조달중이니 몇 개월만 기다려달라”는 등의 핑계로 차일피일 임금지급을 미루어 노동자들이 대응에 어려움을 겪는 사례가 있습니다.

상담 과정에서 해당 사업장이 재판상 도산(법원의 파산신고, 회생절차 개시결정) 결정을 받았거나, 사실상 도산한 사업장임이 확인된다면 국가가 대신 밀린 임금의 일부를 우선 지급하는 임금채권보장법상 체당금 신청을 할 수 있고, 우선 노동자에게 노동청에 임금체불 진정부터 제기할 것을 안내하여야 합니다. 일반 체당금은 사실상 도산 사업장일 경우 임금체불 진정을 통한 체불금품확인원 발급부터 노동청으로부터 ‘도산 등 사실 인정’을 받기까지 제출하여야 할 서류가 매우 복잡하고 최소 5~6개월의 시일이 소요됩니다.

이러한 어려움을 감안할 때 ‘소액채당금’ 제도를 적극 활용할 필요가 있는데, 이는 도산하지 않은 사업장에서 퇴사한 노동자가 퇴사한 날의 다음날부터 2년 이내에 법원에 소를 제기하고 확정판결이나 확정된 지급명령 등을 받는다면 신청이 가능한 제도입니다.

특히 2019. 7. 1. 부터 기존 소액채당금 상한액이 총 400만 원에서 총 1000만 원으로 인상되었고, 퇴사 직전 3개월 이내의 임금(휴업수당)과 퇴사 직전 3년 이내 퇴직금을 구분하여 각각 700만 원까지(합계 1,000만 원 한도 내에서) 지급받을 수 있게 되었습니다.

소액채당금 신청을 위한 사업주 요건상 ‘사업장이 해당 노동자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당사업을 영위하였을 것’이 포함되어 있으므로, 노동청에서 체불금품확인서를 발급받을 때 ‘체불사업주의 사업의 가동기간’란이 정확히 사실대로 기재되어 있는지를 반드시 확인해야 합니다.

4) 직장 내 성희롱 사건

고용노동부는 직장 내 괴롭힘의 한 유형으로서 ‘직장 내 성희롱 피해’를 들고 있는데 ‘직장 내 성희롱’발생 시 기존 남녀고용평등법에 의거하여 ‘직장 내 괴롭힘법’에서 정한 것보다 강력한 사업주 조치 기준 등을 적용하여야 합니다.

문제는 노동자가 직장 내에서 상습적으로 성희롱을 당하고 고심 끝에 노동청에 진정, 고소 등을 접수하더라도 조사 과정에서 성희롱 사건을 전담할 여성 감독관이 부재하거나 별도의 조사실이 없는 경우도 있어 더 큰 고통을 겪게 된다는 점입니다.

성희롱 사안의 경우 출석 조사에 앞서 노동청에 성희롱 사건을 담당할 경험이 있는 여성근로감독관을 배치하고 별도의 분리된 조사 공간을 마련해 줄 것을 요구할 수 있습니다. 특히 심각한 사안의 경우 피해 초기 단계부터 전문 상담기관을 찾아 조력을 구하는 것이 바람직할 것입니다. 또한 여성단체 등의 공식적인 문제제기가 있거나 사회적으로 주목받는 사건의 경우 노동청이 상대적으로 신속하게 사건을 조사하고 사업장 조사에도 적극적으로 나서는 만큼, 피해자가 동의한다면 사안에 따라 법적 대응과 함께 언론제보 등 공론화 작업도 고려해 볼 수 있습니다.

다. 노동위원회 구제신청

(1) 개요

노동위원회는 노동관계에 있어서 심판 및 조정업무 등을 수행하기 위해 설치된 독립적 합의제 행정기관입니다(노동위원회법 제1조). 노동위원회의 주된 역할 중 하나인 심판업무는 근로기준법, 노동조합법 등 노동관계 법률을 위반한 행위에 대한 판정, 결정, 의결 등입니다.

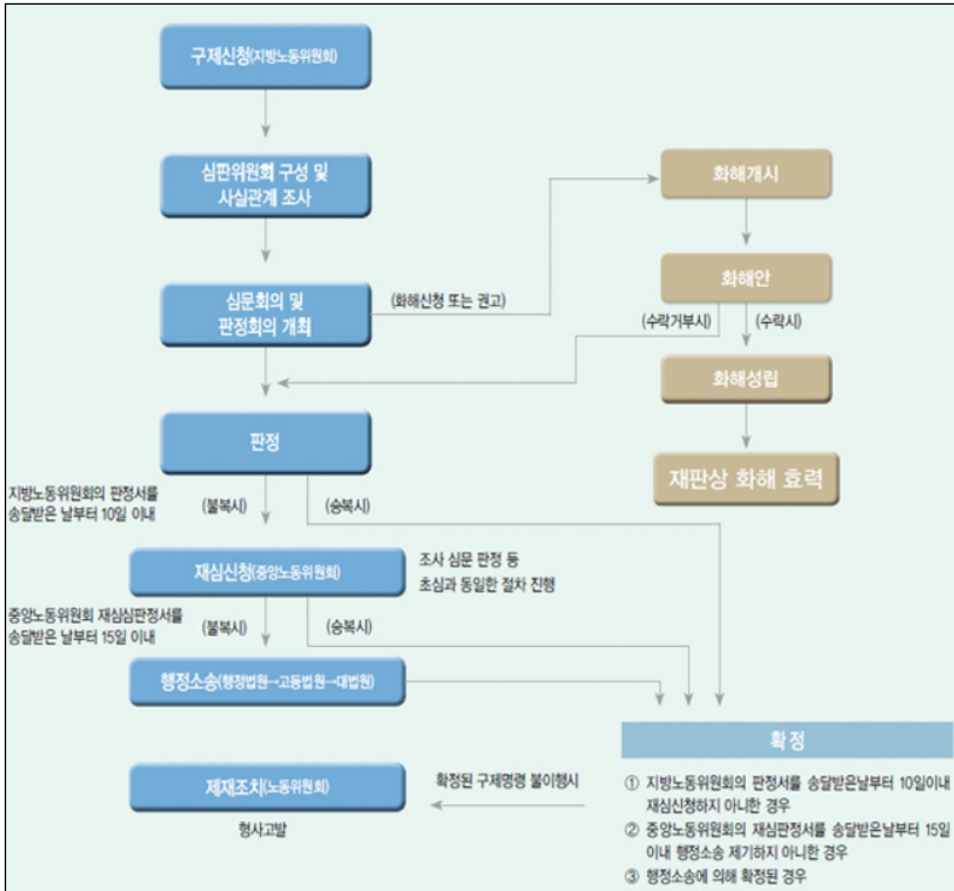
특히 직장 갑질과 관련해서는 사용자가 정당한 이유 없이 노동자에게 부당해고 등(해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌)의 처분을 하였을 경우, 노동조합이 있는 사업장에서는 사용자가 부당노동행위를 하였을 경우 근로기준법 제 28조 및 노동조합법 제 82조에 따라 각 처분이 내려진 후 3개월 이내에 노동위원회에 구제신청을 할 수 있습니다.²⁸⁾

부당해고 등의 처분에 대해서는 노동위원회 구제절차를 통한 행정적 구제 외에도 민사법원의 무효확인·손해배상청구 소송 등을 통한 민사적 구제가 가능한데, 노동위원회의 절차는 민사소송에 비하여 상대적으로 처리 절차가 간소하고 비용부담이 적다는 장점이 있습니다.

노동위원회에 대한 구제신청은 ‘노동위원회 규칙’상 별지 서식에 필요한 사항을 기재하고 신청취지, 신청이유 등은 간략히 기입한 뒤 직접 접수, 우편, 팩스 등으로 접수할 수 있습니다. 신청서가 접수되면 필요한 경우 담당 조사관의 사전 출석조사, 2~3차례의 당사자 간 서면 공방을 거쳐 접수 이후 50~60일이 경과한 시점에서 심문 회의가 개최됩니다. 전체적인 노동위원회 구제신청 절차 및 소요되는 기간은 아래 [그림2]과 같습니다.

28) 법 조항에 명시적으로 열거된 처분 외에도 사용자가 근로자에게 행한 불이익 조치로서 구제 대상이 되는 처분에는 경고, 견책, 감급, 감봉, 배치전환, 전보, 전근, 전출, 전직, 승진누락(서울행정법원 2006. 11. 21. 선고, 2006구합25278 판결, 서울행정법원 2008. 10. 10. 선고 2008구합2859판결), 호봉승급누락, 정지(중노위 2008. 9. 22. 2008부해540/541병합 판정, 서울민사지방법원 1991. 1. 24. 선고 90가합44764 판결), 직위해제, 대기발령, 직권면직 등이 있습니다.

[그림 2] 노동위원회 구제신청 절차



(2) 노동위원회 구제신청 단계별 유의사항

노동위원회를 통한 구제의 대상이 되는 행위는 부당해고 등 사용자의 특정한 처분입니다. 따라서 사용자의 구체적인 인사 처분이 내려지기 전 단계까지 부당한 업무지시를 반복한다거나, 집단적으로 따돌리는 등의 직장 내 괴롭힘 행위 자체는 원칙적으로 구제신청의 대상에 해당하지 않습니다.

사용자가 괴롭힘을 지속한 끝에 결국 특정한 처분을 내렸다고 해도 막상 노동위원회에 구제신청을 접수한 이후 사용자들이 직장 갑질의 연속선 상에서 구제명령 회피용도

로 되풀이하는 악질적 대응들로 인하여 이중 삼중의 난관에 부딪치기 일쑤입니다.

이하에서는 노동위원회에 구제신청을 제기하는 각 단계별로 빈번하게 발생하는 문제 점들에 대하여 대응 가능한 방안들을 살펴보겠습니다.

(가) 구제신청 준비 및 접수단계

1) 구제신청의 제척기간

노동위원회 구제신청시 ‘사유가 있었던 날로부터 3개월’을 단 하루라도 넘길 경우 아예 신청이 불가능하며 신청서가 접수되었더라도 이후 조사를 거쳐 각하됩니다. 직장 갑질 사안에서는 법에서 정한 해고 서면 통보를 하지 않거나 해고 통보 자체의 존부가 문제된다거나 피해자인 노동자가 장기간의 괴롭힘으로 인하여 법률 대응을 결정하지 못하다가 제척기간이 도과하는 경우가 종종 발생하므로 세심한 주의가 요구됩니다.

[표 2] 노동위원회 구제신청기간의 기산일(노동위원회 규칙 제40조)

1. 해고의 경우에는 근로기준법 제27조에 따라 근로자가 받은 해고통지서에 기재된 해고일. 다만, 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 해고통지서를 받은 날
2. 해고 이외의 징벌은 근로자가 그 징벌에 관한 통지(구술통지를 포함한다)를 받은 날. 다만, 통지가 없었던 경우에는 징벌이 있었음을 안 날
3. 부당노동행위가 계속되는 경우에는 그 행위가 종료된 날
4. 징계 재심절차를 거친 경우에는 원처분일. 다만 다음 각 목의 경우에는 재심처분일
 - 가. 징계의 재심 절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 때
 - 나. 징계의 재심 절차에서 원처분이 변경된 때
 - 다. 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지 되도록 규정한 경우

특히 노동자가 징계 원처분에 이의가 있어 사내 재심 절차를 거치는 경우라고 하더라도 원칙적으로는 재심처분일이 아닌 ‘원처분일’을 구제신청의 기산점으로 본다는 점에 각별히 주의하여야 합니다. 다만 노동위원회 규칙은 재심을 통해 원처분의 결정이 변

경, 취소되거나 단체협약 등에서 별도로 원처분의 효력 정지 조항을 두었다면 재심 처분일을 기산점으로 한다고 정하고 있습니다.

구제신청 기간을 계산할 때는 민법을 적용하여 초일을 산입하지 않고 익일 0시부터 기간 말일 24시까지로 합니다. 예를 들어 해고일이 2019. 7. 16. 일 경우 2019. 7. 17. 0시부터 2019. 10. 16. 24시까지 신청이 가능합니다.

2) 해고존부 다툼의 문제

제1장의 사례에서 살펴본 것처럼 사용자가 명확히 근로관계 종료의 의사를 표현한 문자를 발송하였다면 오히려 근로기준법 제27조 서면통보 의무를 명백히 지키지 않았으므로 해고의 부당성을 다투기 용이합니다. 그러나 반대로 상습적 임금체불에 항의하는 노동자에 대해 사용자가 구두로 “내일부터 나오지 말라”고 한다면, 이는 이른바 해고 존부의 문제가 쟁점이 되는 사례입니다.

사용자가 각종 직장 갑질 이후 노동자를 해고하는 과정에서는 법적 의무인 해고통지서를 서면으로 교부하지 않은 상태에서 폭언·폭행 도중 “당장 그만두라”거나 “때려치워라”는 등의 즉흥적인 구두 의사표시를 하는 경우가 종종 있습니다. 이 경우 노동자가 이를 해고로 받아들여 다음날부터 출근하지 않고 있다가 노동위원회에 구제신청을 하게 되면 사용자들은 “해고처분을 한 적이 없다”며 항변하는 사례가 적지 않습니다.

유사한 상황에서는 일단 해고에 항의하고 재차 해고의사를 표시하는 사용자의 발언을 녹취하거나 해고통지서를 교부받는 등 사용자의 해고 처분이 명백히 존재하였음을 입증할 자료를 구제신청 이전에 확보해두는 것이 매우 중요합니다.

3) 사직서를 제출한 경우

노동자가 사용자의 집요한 사직 종용 끝에 어쩔 수 없이 강요에 의하여 사직서를 제출하였다면 원칙적으로는 사용자의 일방적인 근로관계 종료인 해고에 해당한다고 주장하기 어렵습니다. 해당 사직의 의사표시에 하자가 있음을 입증할 책임은 노동자에게 있

는데 법원은 일부 사례에서 ‘회사 방침이나 지시에 따라 어쩔 수 없이 일괄사표를 제출한 경우²⁹⁾’, ‘인사상·경제적 불이익이나 폭언을 계속·반복적으로 가하면서 사직을 종용한 경우³⁰⁾’ 등에 있어 비진의 의사표시 및 강요·강박에 의한 사직서 제출로 보았습니다.

4) 피신청인 적격 문제

직장 갑질로 인해 해고를 당한 노동자가 노동위원회에 구제신청을 제기할 때 본사가 아닌 대리점, 지점 등에서 근무하였다거나 실질적인 경영주와 명의상 대표자가 상이한 개인 사업체 등에서 근무하였다면 피신청인을 누구로 지정할 것인지 명확하지 않은 경우가 있습니다.

피신청인 적격이 있는 자는 근로기준법상 사업주에 한정되는 바, 개인사업체인 경우에는 그 대표자, 법인 사업체인 경우에는 법인 그 자체이며, 비록 설립등기를 하지 않았더라도 정관·대표자 등 법인으로서의 실질을 갖춘 단체(권리능력 없는 사단 또는 재단)도 포함됩니다.

법인이 설치한 공장 지점 등 하부기관은 원칙적으로 구제신청의 상대방이 될 수 없지만 이들 하부기관이 명칭에도 불구하고 별도 설립등기, 별도 정관 등 단체로서의 실질을 갖춘 경우 사업주로 볼 수 있습니다.³¹⁾ 또 개인 사업체를 상대로 한 사건에서 명의상 대표자 외에 실경영주가 존재할 경우에는 실경영주를 구제신청의 상대방으로 봅니다.

5) 사업장별 적용 범위 문제

근로기준법 제11조 제3항에 따라 노동위원회에 대한 부당해고 등 구제신청은 상시 5인 이상 노동자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대해서만 적용 가능합니다. 상시 노동자 수는 해고가 발생하기 전 1개월 동안 사용한 노동자의 연인원을 기간 중 가동일수로

29) 대법원 2002. 6. 14. 선고 2001두11076 판결

30) 대법원 2006. 10. 26. 선고 2006두15172 판결

31) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다59337판결

나누어 산정하는데 이때 파견·용역·도급 노동자는 제외합니다.

직장 갑질 사안에서는 법의 미비함을 악용하여 상시 노동자 5인 이상의 사업장을 형식적으로 2개 이상으로 쪼개는 편법이 종종 드러나기도 합니다. 이때 노동자가 겹으로 보기에 본사에서 장소적으로 분리된 4인 지점 등에서 근무한다고 하더라도 해당 조직이 하나의 사업이라고 보기 어려울 정도로 독립성이 없다면 상위조직과 일괄하여 단일한 사업으로 보고 5인 미만 여부를 판단하여야 합니다.³²⁾ 해당 사업장에서 4대보험을 납부하는 노동자가 몇 명인지 등도 확인할 필요가 있습니다.

6) 대리인 선임 관련

부당해고등 구제신청 사건에서 신청인의 월 평균임금이 250만원 이하일 경우 무료로 '권리구제 대리인(국선 노무사 또는 변호사)'을 선임할 수 있습니다. 신청인은 노동위원회에 선임 신청서 작성, 제출시 임금명세서, 임금수령 통장 사본, 근로계약서 등 월 평균임금을 증빙할 수 있는 자료를 함께 제출하여야 합니다. 단, 초심구제 신청일을 기준으로 이전 1년 동안 이미 2개 사건까지 권리구제 대리인을 지원받은 경우에는 지원이 제한됩니다. 사건 당사자가 직접 대리인을 선임할 경우 법정 대리인 외에 노동위원회 규칙 제36조 제1항에 의거하여 노동자의 배우자·사촌이내 혈족을 대리인으로 선임할 수 있습니다.

(나) 접수 이후 조사단계

1) 구제신청 접수 이후 사용자의 원직복직 명령

제1장 사례와 같이 노동자가 노동위원회에 구제신청을 하자마자 사용자가 내용증명 등을 통하여 “해고 취소를 통보하며 ○월 ○일자로 정상 출근하라”는 명령을 내리는 경우가 있습니다.

32) 고용노동부 행정해석(1990.9. 26. 근기 01254-13555)은 이를 판단하는 기준으로 ‘한국표준산업분류(통계청 고시)상 산업(대분류)이 상이한 경우’, ‘서로 다른 단체협약 또는 취업규칙을 적용받는 경우’, ‘노무관리, 회계 등이 명확하게 독립적으로 운영되는 경우’ 등을 들고 있습니다.

대다수 실제 사례에서 사용자들은 처음부터 아예 해고를 한 적이 없거나, 관리자의 실수라고 주장하면서 부당해고기간 동안의 임금 상당액을 지급하지 않은 채 무조건 출근부터 할 것을 일방적으로 통보합니다.

노동자가 원직복직을 신청취지로 하는 구제신청을 한 직후 사용자가 원직복직명령을 내릴 경우 노동위원회는 구제이익이 실효되었다는 이유로 사건을 각하시키는 경향이 강했습니다. 그러나 최근에는 무조건적인 각하보다는 해당 사용자가 해고 기간 동안의 임금 상당액을 미지급하거나 노동자가 복직 이후 근무할 수 있는 조건을 전혀 마련하지 않는 등 원직복직명령에 진정성이 결여되었다고 판단할 경우 여전히 구제이익이 있다고 보고 판정을 내리는 사례도 종종 나타나므로 쉽게 포기할 것은 아닙니다.

이러한 경우 사용자의 진정성이 없는 복직명령에 대하여 “해고 처분이 있었으며, 임금 상당액 지급 및 복직 이후 구체적인 업무 내용 협의 등이 없는 형식적 복직명령은 구제명령을 회피하기 위한 용도임”을 명시한 반박 내용증명을 보내는 등 즉각적인 대응이 필요합니다.

2) 금전보상명령 제도

가) 개요 및 절차

사용자의 괴롭힘으로 인하여 부당한 처분에 이르게 된 직장 갑질 사건에서는 노동위원회 구제신청 시 부당해고가 추후 인정되더라도 다시 회사로 복직하는 것 자체가 불가능한 사례가 다수입니다.

이러한 경우에 노동자는 근로기준법 제30조 제3항에 근거하여 구제신청이 인용되었더라도 원직복직을 포기하는 대신 금전으로 보상받은 금전보상명령 제도를 적극적으로 고려해 볼 수 있습니다.³³⁾

33) 근로기준법 제30조 제3항

③노동위원회는 제1항에 따른 구제명령(해고에 대한 구제명령만을 말한다)을 할 때에 근로자가 원직복직(原職復職)을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다.

근로기준법상 금전보상명령은 부당해고구제신청 사건에 한해서만 허용되며 근로기준법 제23조에 열거된 정직, 감봉, 견책, 휴직, 전직, 전적 등 그 밖의 징벌이나 부당노동행위 구제신청에는 허용되지 않습니다.

금전보상명령 신청을 희망하는 노동자는 최초 구제신청서 접수 시점부터 심문회의 개최일을 통보받기 이전의 기간 동안 노동위원회 규칙상 금전보상명령신청서를 작성하여 제출하면 됩니다. 다만 금전보상명령신청 기한은 행정 편의를 위해 법률이 아닌 노동위원회 규칙으로 정해둔 것으로, 심문회의 개최 통보 이후에도 신청이 가능하다고 보아야 합니다. 또한 구제신청 당시 신청취지를 ‘원직복직 및 임금상당액 지급’으로 하였더라도 심문회의 개최일 통보 이전에 금전보상명령신청으로 취지를 변경하는 것이 가능합니다.

노동위원회는 금전보상명령을 내릴 때 ‘부당해고임을 인정한다’는 내용과 보상금액과 판정서를 송달받은 날부터 30일 이내 해당금액을 지급하여야 함을 명시합니다.

한편 노동위원회가 금전보상명령을 하였음에도 불구하고 사용자가 노동자 동의 없이 일방적으로 원직복직을 시키고 임금상당액을 미지급한 경우에는 구제명령을 불이행한 것으로 보아 이행강제금을 부과하게 됩니다.

나) 한계 및 유의점

금전보상명령 제도는 현실적으로 복직이 어려운 노동자의 사정을 감안하여 마련된 취지임에도 실제 구제신청 시 소극적으로 활용되어 왔고 제도 자체 및 운용의 한계도 적지 않게 존재하므로 유의하여야 합니다.

우선 금전보상액과 관련해서는 금전보상명령서 작성시 ‘보상요구금액’에는 임금상당액(평균임금을 기초로 산정), 소요비용(교통비, 사건수임료 등), 기타비용(해고로 인한 손실비용 및 위자료 등)이 포함되는데 노동위원회는 금전보상명령시 해고기간 동안의 임금상당액 이상을 지급한다는 법문과 달리 통상 임금상당액에 한정하여 보상명령을 내립니다.

초심에서 보상액이 확정될 경우 재심, 행정소송 단계에서 금액을 증액 신청하는 것이 불가능하다는 점과 초심에서 특정된 금전보상액의 과소에 대하여 재심에서 다룰 수 없다는 점도 자주 한계로 지적됩니다.

특히 초심에서 신청취지를 원직복직명령으로 하였다가 기각되어 노동자가 재심을 신청한 경우에는 재심단계에서 금전보상명령 신청이 가능하지만 초심 판정에서 원직복직명령이 내려진 뒤 사용자가 재심신청한 경우에는 노동자가 재심 단계에서 금전보상명령 신청을 할 수 없다는 점도 크나큰 제도상 허점입니다.

또 근로기준법상 노동자가 금전보상명령을 신청하였을 경우라도 심판위원회가 부당해고 인정 시 금전보상 대신 원직복직을 명령할 수 있는 재량권을 부여하고 있는데, 이는 제도를 만든 취지를 무색케 하는 것으로 노동자가 금전보상명령을 신청하였다면 금전보상에 한하여 구제명령을 내려야 할 것입니다.

신청기한과 관련해서도 심문회의 개최일을 통보받기 전으로 신청 기한을 한정하고 있으나 사용자가 구제신청 과정에서 악의적인 대응으로 일관할 경우 당초 원직복직을 신청했더라도 심문회의 도중에라도 금전보상명령으로의 변경이 가능하도록 해야 합니다.

무엇보다 금전보상명령 시 현실에서 가장 자주 접하게 되는 사례는 앞서 살펴본 것처럼 노동자가 원직복직을 신청취지로 구제신청을 한 뒤 사용자가 진정성 없는 구제신청 회피용 원직복직명령을 내렸고 이후 노동자가 당초의 신청취지를 원직복직에서 금전보상명령으로 변경한 경우 구제이익의 문제입니다.

직장 내 괴롭힘 이후 해고를 다룬 사안에서 비록 사용자의 원직복직명령 이후에 금전보상명령 신청을 하였더라도 사용자의 복직명령의 진정성 등 전후사정을 종합적으로 살펴 여전히 구제이익이 있다고 본 사례가 있습니다.

(다) 심문회의 단계

노동위원회 규칙 제51조에 의하면 노동위원회는 구제신청 접수일로부터 60일 이내에 심문회의를 개최하여야 합니다.

1) 심판위원회 위원 제척·기피

노동위원회는 심문회의 일정 통보시 심판위원회 위원 명단을 통보하는데 해당 위원들에게 당해 사건과 관련한 특정한 사유가 있을 경우 노동위원회법 제21조에 따라 당사자가 객관적 자료를 첨부하여 제척 또는 기피를 신청하면 해당 위원을 심의 및 의결에서 배제시킬 수 있습니다.³⁴⁾³⁵⁾

직장 갑질 사안처럼 구제신청에 이르게 된 경위 및 이해관계가 복잡한 사건에서는 위원들이 심의·의결에 공정성을 기할 수 있는 위원인지를 꼭 사전에 확인할 필요가 있습니다. 현행 노동위원회 규칙상 제척 및 기피 신청은 심문회의 개최 5일 이전까지 가능합니다. 다만 제척 및 기피 신청 기한이 지난 뒤에 제척·기피 사유를 알게 된 경우 대개 노동위는 판정의 공정성을 위해 해당 위원을 배제해주기도 합니다.

2) 심문회의 연기

위원이 제척, 기피 대상에 해당하는 것을 뒤늦게 확인하는 등 공정한 심의 의결이 어렵다고 판단될 경우 심문회의 개최 3일 전까지 연기 신청을 고려해 볼 수 있습니다. 연

34) 노동위원회법 제21조제1항[제척사유]

1. 위원 또는 위원의 배우자이거나 배우자였던 사람이 해당 사건의 당사자가 되거나 해당 사건의 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 진술이나 감정을 한 경우
4. 위원이 당사자의 대리인으로서 업무에 관여하거나 관여하였던 경우
- 4의2. 위원이 속한 법인, 단체 또는 법률사무소가 해당 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우
5. 위원 또는 위원이 속한 법인, 단체 또는 법률사무소가 해당 사건의 원인이 된 처분 또는 부작위에 관여한 경우

35) 제척사유에 해당하지는 않지만 심의 의결 또는 조정의 공정을 기대하기 어려운 위원이 있을 경우에는 당사자의 신청에 따라 해당 위원을 심판위원회의 구성에서 배제하는 것을 말함(노동위원회법 제21조 제3항).

기 사유는 노동위원회 규칙 제53조 1항에 명시된 사유³⁶⁾에 한정됩니다.

3) 화해 강요의 문제

가) 개요

노동위원회는 당사자간 자율적인 해결을 통해 분쟁을 조기에 종결시킨다는 취지 아래 화해제도를 적극 활용하고 있습니다. 당사자가 원할 경우 심문회의 전 화해 신청서를 작성, 제출하거나 심문회의 도중에도 구두로 신청이 가능합니다. 양 당사자가 화해 조건을 상당 부분 수용하는 경우 노동위원회는 화해안을 작성, 당사자에게 교부하고 이를 양 당사자가 수락할 경우 화해가 성립됩니다.

화해조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있으며 상대방이 조서의 내용을 이행하지 않으면 법원에 민사소송 등의 절차를 거치지 않고 곧바로 집행법원에서 집행문을 부여 받아 강제집행을 진행할 수 있습니다.

나) 유의점

직장 갑질로 인하여 부당한 처분을 받고 노동위원회를 찾은 사건들은 대부분 사용자와 대화를 통한 원만한 해결이 불가능한 상태에 처해 있습니다. 그럼에도 노동위원회는 조사 단계부터 심문회의 전 과정에 걸쳐 적절한 수준의 합의 조건에 화해할 것을 유도하는 사례가 많습니다.

36) 노동위원회 규칙 제53조 제1항(심문회의의 연기 신청)

1. 근로자가 노동조합선거 출마자로서 선거일이 심문회의 당일인 경우
2. 사용자의 주주총회일이 심문회의 당일인 경우
3. 당해 구제신청사건과 같은 원인에 의한 소송의 재판기일이 심문회의 당일인 경우
4. 당사자나 대리인이 수행하는 심판사건의 심문회의가 같은 날 다른 노동위원회에서 개최 예정인 경우
5. 당사자 또는 대리인이 해외출장 중인 경우
6. 중대한 신병치료 중으로 거동이 불편하거나 상해, 급성질병 등이 발생한 경우
7. '형사소송법'에 따라 체포 구속된 경우
8. 본인이나 배우자의 직계존비속과 형제자매의 사망으로 장제기간 중인 경우
9. 당사자가 합의하여 심문회의의 연기를 신청한 경우
10. 그밖에 이에 준하는 사유

이 경우 충분한 심문을 거치지 않은 채 판정을 유보하고 일정 기간을 정해 화해를 권고하기도 하는데 장기간의 분쟁에 심신이 지친 노동자들은 마지막 단계에서 압박에 못이겨 당초 신청취지에서 다소 후퇴한 조건을 수용하는 경우도 발생합니다.

특히 심문회의 이후 화해기간을 1주일 가량 장기간 부여한 뒤 정작 노동위원회의 실질적인 화해 노력은 없는 상태에서 노동자는 마치 화해가 불성립될 경우 판정 결과에 악영향을 미치지 않을까 우려하는 상황마저 벌어지게 됩니다.

이러한 불합리한 상황을 미연에 방지하기 위해 사건에 이르는 경위가 복잡하고 법률적 판단이 쉽지 않은 직장 갑질 사건의 경우에는 최초 상담시 피해자에게 대리인의 조력을 구할 것을 안내하는 것이 바람직하다고 판단됩니다.

노동위원회가 제시한 화해조건에 양 당사자가 합의하면 노동위원회가 작성한 화해조서에 서명하는 절차가 남게 되는데 이 때 조서상 화해 내용을 최대한 구체적으로 명시하여야 또 다른 분쟁의 소지를 최소화할 수 있습니다. 특히 신청인이 화해 성립에 따라 지급받게 될 금전의 경우 세금 포함 여부, 지연이자 지급 여부 등을 명확히 명시할 필요가 있습니다.

간혹 상습적이고 악의적인 임금체불과 다수의 불이익 처분이 연속되어 화해 시점에서 최근 3개월 간 평균임금 산정 자체가 난해하다는 이유로 조서상 임금 상당액의 지급 기간 및 범위만 정하고 “그 구체적 액수는 추후 당사자간 협의한다” 등으로 명시하는 경우가 있습니다. 이런 경우에는 사용자가 화해조건을 이행하지 않아 불가피하게 법원에 강제집행을 신청하게 될 경우가 문제됩니다.

화해조서는 재판상 화해의 효력을 갖는데 조서상 금원이 특정되지 않을 경우 법원에서 금원이 특정되지 않은 화해조서는 집행이 불가능한 집행권원이라는 이유 등을 들어 강제집행 신청을 각하하는 경우가 간혹 있습니다. 판정이 아닌 화해로 종결된 사건의 경우 사용자가 악의적으로 이를 이행하지 않았을 때 대응 방법은 오로지 법원에 강제집행을 신청하는 방법뿐이므로 반드시 화해조서상 임금 상당액 등 금원을 특정해야 합니다.

또한 화해조서 작성 당시 해고 이외에 ‘임금체불’ 등 또 다른 법률 분쟁 사안이 진행 중이라면 노동위원회의 화해가 해고 건에 한정된 것인지 기타 모든 분쟁 사건을 포괄하는 부제소 합의인지 여부를 명확히 할 필요가 있습니다.

(라) 판정 이후 단계

노동위원회 심판위원회는 심문회의를 마친 뒤 공익위원 3인으로 구성된 판정회의를 통해 인정, 기각, 각하 등 판정을 내립니다. 노동위원회법은 판정결과를 즉시 당사자에게 알려주도록 정하고 있고, 보통 판정 당일 20시에 문자 메시지로 그 결과를 전송합니다. 노동위원회의 법률적 판단의 근거 등을 담은 판정서는 판정 후 30일 이내에 서면으로 당사자에게 통보합니다.

1) 인정의 경우

신청인의 구제신청이 인정될 경우 판정서의 주문은 부당해고 등 구제신청 사건의 경우 원직복직과 부당해고 기간 동안의 임금 상당액 지급 등 해고 이전의 상태로 원상회복시키라는 것입니다. 여기서 신청인인 노동자가 청구할 수 있는 임금은 부당해고 기간 동안 정상적으로 근무했다면 지급받았을 임금 전액이므로 통상임금에 국한되지 않고 근로기준법 제2조 제5호에서 규정하는 임금을 의미합니다. 다만, 부당한 해고기간 동안 노동자가 다른 직장에 취업하여 얻은 수입은 공제할 수 있고, 휴업수당의 한도(평균임금의 100분의 70)를 초과하는 범위 내에서만 공제가 가능합니다.

직장 갑질 사안에서는 노동자의 신청취지가 인정되어 구제명령이 내려진 이후에도 사용자가 이행 기한 내 이행하지 않는 경우가 많은데 이때에는 노동위원회가 이행강제금을 부과합니다.

[표 3] 구제명령의 이행기준(노동위원회 규칙 제79조)

제79조(구제명령의 이행기준) 부당해고 등 구제명령의 이행 여부는 다음 각 호의 기준에 따라 판단한다. 다만, 당사자가 부당해고등 구제명령과 다른 내용으로 합의한 경우에는 그 구제명령을 이행한 것으로 본다.

1. 원직복직의 이행은 당해 근로자에게 해고 등을 할 당시와 같은 직급과 같은 종류의 직무를 부여하였거나 당해 근로자의 동의를 얻어 다른 직무를 부여하였는지 여부. 다만, 같은 직급이나 직무가 없는 등 불가피한 사유가 발생한 때에는 유사한 직급이나 직무를 부여하였는지 여부
2. 임금상당액 지급의무 이행은 구제명령의 이행기한까지 지급하였는지 여부
3. 금전보상을 내용으로 하는 구제명령은 주문에 기재된 금액을 전액 지급하였는지 여부
4. 그 밖의 구제명령의 이행은 그 주문에 기재된 대로 이행하였는지 여부

노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행 기한까지 구제명령을 이행하지 않은 사용자에게 2천만 원 이하의 이행 강제금을 부과할 수 있습니다(근로기준법 제33조 제1항). 이러한 규정에 따라 노동자는 구제명령을 받은 사용자가 이행 기한까지 구제명령을 이행하지 않으면 이행 기한이 지난 때부터 15일 이내에 그 사실을 노동위원회에 알려줄 수 있습니다(근로기준법 제33조 제8항).

이행강제금을 부과하는 때에는 이행강제금 부과통지를 받은 날부터 15일 이내에 납부할 수 있도록 납부기한을 정해야 합니다(근로기준법 시행령 제12조 제1항). 다만 사용자가 구제명령을 이행하기 위하여 객관적으로 노력하였으나 노동자의 소재불명 등으로 구제명령을 이행하기 어려운 것이 명백한 경우거나, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 구제명령을 이행하기 어려운 경우에는 노동위원회가 직권 또는 사용자의 신청에 따라 해당 사유가 없어질 때까지 이행강제금 부과를 유예할 수 있습니다(근로기준법 시행령 제14조).

이행강제금 부과 기준은 위반행위의 종류와 위반 정도에 따라 다른데(근로기준법 제33조 제4항), 그 기준은 다음과 같습니다(근로기준법 시행령 제13조).

위반행위	해당 법조문	금액
정당한 이유 없는 해고에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	근로기준법 제33조 제1항	500만원 이상 2000만원 이하
정당한 이유 없는 휴직, 정직에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	근로기준법 제33조 제1항	250만원 이상 1000만원 이하
정당한 이유 없는 전직, 감봉에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	근로기준법 제33조 제1항	200만원 이상 500만원 이하
정당한 이유 없는 그 밖의 징벌에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	근로기준법 제33조 제1항	100만원 이상 500만원 이하

노동위원회는 사용자에게 이행강제금을 부과하기 30일 전까지 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻과 이행강제금의 액수, 부과 사유, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 명시한 문서로 알려줘야 합니다(근로기준법 제33조 제2항, 제3항). 이때 사용자에게 10일 이상의 기간을 정하여 구술 또는 서면(전자문서를 포함한다)으로 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 하는데, 지정된 기일까지 의견 진술이 없다면 의견이 없는 것으로 보아야 합니다(근로기준법 시행령 제12조 제3항).

노동위원회는 최초 구제명령을 한 날(판정서 도달일)을 기준으로 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 최대 2년간 이행강제금을 부과, 징수할 수 있고 회당 한도는 2천만 원입니다(근로기준법 제33조 제5항). 이행강제금이 부과된 상태에서 구제명령을 이행하면 새로운 이행강제금은 부과하지 않지만, 이미 부과된 이행강제금은 징수해야 합니다(근로기준법 제33조 제6항). 또한 이행강제금 납부 의무자가 납부 기한까지 이행강제금을 내지 않으면, 노동위원회는 기간을 정해 독촉하고, 지정된 기간에도 납부하지 않으면 국세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있습니다(근로기준법 제33조 제7항).

초심에서 노동자의 신청이 받아들여졌으나 사용자가 재심 신청을 한 경우라도 초심 명령의 효력은 정지되지 않으므로 일단 사용자는 초심의 구제명령을 이행할 의무가 있습니다. 반면 중앙노동위원회의 재심판정이나 법원의 확정판결에 따라 노동위원회의 구제명령이 취소되면 직권 또는 사용자의 신청에 따라 이행강제금의 부과·징수를 즉시 중지하고 이미 징수한 이행강제금을 반환해야 합니다(근로기준법 시행령 제15조 제1항).

그러나 실제 사건에서는 사용자가 초심 이후 즉시 구제명령을 이행하지 않고 재심 결과까지 확인한 이후 이행을 고려하는 사례가 다수입니다. 이는 이행강제금 부과에도 불구하고 판정서 도달 이후 이행기한 30일, 이후 이행여부 확인조사, 이행강제금 부과 결정을 위한 심판위원회 개최까지 소요되는 기간과 재심판정까지의 기간이 유사하기 때문입니다. 이러한 현실을 감안할 때 노동위원회 규칙 개정 등을 통해 이행 기한 및 부과에 소요되는 각종 기간을 단축시킬 필요가 있습니다.

2) 재심신청

초심 지방노동위원회의 판정에 불복하는 경우 사건 당사자는 초심 판정서를 송달받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있습니다. 초심에서 노동자의 구제신청이 각하된 경우에도 재심신청은 가능합니다. 단, 재심신청의 범위는 초심에서 신청한 취지의 범위를 벗어날 수 없어 신청취지의 추가는 불가능합니다. 예를 들어 초심에서 부당해고가 인정되어 사용자에게 금전보상명령이 내려졌을 경우 노동자가 그 보상액이 너무 적어 이를 증액해달라는 취지의 재심신청은 할 수 없습니다. 한편 초심의 서류가 모두 중앙노동위원회로 이첩되므로 서면 제출시 초심과 중복되는 내용은 반복 제출할 필요는 없습니다.

3) 행정소송

중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 불복할 경우 당사자는 그 재심판정서를 송달받은 날로부터 15일 이내에 서울행정법원 또는 대전지방법원에 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 재심판정취소소송(행정소송)을 제기할 수 있습니다. 이 경우 행정소송을 제기할 수 있는 불변기간이 15일로서 일반적인 처분취소소송에서의 경우와 달리 매우 짧기 때문에 사건을 수임하여 진행할 경우 이에 대한 확인이 반드시 필요하다는 점, 행정소송의 피고는 중앙노동위원회 위원장이지만 청구취지³⁷⁾에 기재될 처분 행정청은

37) 기재례 : “중앙노동위원회가 2019. 0. 0. 원고(중노위 재심 사건의 패소 당사자)와 000(중앙노동위원회 재심 사건의 승소 당사자) 사이의 중앙2019부해0000 부당해고구제 재심신청 사건에 관하여 한 재심판정을 취소한다”

합의제행정기관인 중앙노동위원회라는 점 등을 유념해야 합니다.

나아가 이러한 유형의 행정소송에서 피고는 재심판정서의 내용 정도를 답변서로 제출하는데 그치는 것이 일반적이므로 중앙노동위원회 재심신청 사건의 승소 당사자가 행정소송에 피고의 보조참가인으로 참가하여 원고와 실질적인 공방을 진행해야 소송 결과에 불의타가 발생하지 않습니다.

한편, 중앙노동위원회 재심판정 이후 패소한 노동자가 행정소송의 제기과 동시에 해고무효확인소송을 제기하거나 위와 같은 행정소송이 패소로 확정된 후 다시 해고무효확인소송을 제기하는 것은 법리적으로는 가능하지만 실효성은 없을 것입니다. 다만, 중앙노동위원회 재심판정에서 승소한 노동자의 경우 사용자가 행정소송을 제기하더라도 행정소송 계속 중 별도로 임금지급가처분이나 근로자지위보전가처분과 같은 보전소송을 통해 신속한 구제의 기회를 가질 수 있습니다.

라. 국가인권위원회 진정을 통한 구제

(1) 개요

공공영역에서 발생한 직장 내 괴롭힘에 대해서는 국가인권위원회에 진정을 할 수 있습니다. 또한 성희롱과 차별처우의 경우 공공영역, 사적영역을 불문하고 조사대상이 됩니다. 국가인권위원회는 진정에 관하여 피해자 등 당사자의 진술을 청취, 현장 조사, 사실조회 등 방법으로 조사를 할 수 있고 국가기관에 자료나 물건의 제출을 요구할 수 있습니다(국가인권위원회법 제36조).

국가인권위원회는 조사 중 또는 조사가 끝난 진정에 대하여 적절한 구제조치를 제시하고 합의를 권고하거나(동법 제40조), 조정절차를 진행할 수 있고(동법 제42조), 구제조치, 고발, 징계, 법령의 개선 등을 권고할 수 있습니다(동법 제44조, 제45조, 제48조).

(2) 주의점

일반적으로 피해를 받은 당사자가 국가기관, 지방자치단체, 학교 등 공공영역 종사자에 해당해야 국가인권위원회의 조사가 이루어집니다(국가인권위원회법 제30조 제1항 제1호). 다만, 차별과 성희롱의 경우에는 국가인권위원회가 직접 사적 영역에서 발생한 직장 내 괴롭힘 행위에 대하여 조사하고 조치를 취할 수 있습니다.

진정은 피해자 본인이 아니라 타인이 하여도 무방하나 진정이 익명이나 가명으로 제출될 경우 해당 진정은 각하됩니다(동법 제6호). 또한 동일한 내용으로 법원, 수사기관 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우(동법 제5호) 역시 해당 진정은 각하된다는 점을 유의하여야 합니다(동법 제32조).

마. 지방자치단체 인권센터, 인권보호관 등에 진정

직장 내 괴롭힘에 대하여 지방자치단체에서 운영하는 인권센터, 인권위원회, 인권보호관, 인권옴부즈만을 통해 구제를 받을 수 있습니다. 서울특별시 시민인권보호관은 서울특별시 및 산하 행정기관, 자치구, 시의 보조를 받는 공공기관 등에서 업무수행과 관련한 인권침해 사항에 대한 진정을 조사하고 이를 시민인권침해구제위원회에 보고합니다. 시민인권침해구제위원회는 보호관의 조사를 바탕으로 재적 과반수 찬성으로 인권침해결정을 의결하며 서울특별시장에게 그 시정을 권고할 수 있습니다(서울특별시 인권기본조례 제22조, 제23조)

2018. 기준 경상남도, 경상북도, 부산광역시, 세종특별자치시, 울산광역시, 인천광역시, 제주특별자치도를 제외한 나머지 모든 광역지방자치단체가 인권보호관제도를 운영하고 있습니다.

서울특별시의 경우 아래의 방식 중 하나를 선택하여 인권담당관에게 진정할 수 있고, 인권담당관은 서울특별시 인권기본조례 시행규칙에 따라 신고·진정으로부터 3개월 내에 사건을 조사·처리하여야 합니다.

홈페이지(응답소)³⁸⁾, 전자우편, 전화, 팩스, 우편, 방문
 위치 : 서울시청 신청사 2층 인권담당관
 주소 : 서울시 중구 세종대로 110(태평로 1가 31번지)
 Tel : 02-2133-6378~9, Fax : 02-2133-0797
 E-Mail : sangdam@seoul.go.kr

바. 국민권익위원회 갑질 피해 신고센터에 신고

(1) 개요

국민권익위원회는 국민신문고 포털을 통해 갑질피해 신고센터³⁹⁾를 운영하고 있습니다. 갑질피해 신고센터는 주로 공공영역에서 발생한 갑질 피해를 조사 대상으로 합니다. 한편 갑질피해 신고센터는 민간영역에서 발생한 갑질 피해 중 영상산업 종사자들의 갑질 피해 신고(영화인 신문고⁴⁰⁾), 연극, 음악, 뮤지컬, 만화 기타 모든 장르의 예술활동 관련한 불공정 행위 고충처리 신고(예술인 신문고⁴¹⁾)에 대하여는 연계하여 신고를 받고 있습니다⁴²⁾.

(2) 공공영역 갑질 신고

(가) 갑질피해 상담

갑질피해 신고센터는 365일 24시간 익명 채팅상담창구를 운영하고 있습니다. 인·허가시 부당한 조건 부여 또는 처리 지연 등 공공분야의 민간에 대한 갑질과 공공분야 내

38) https://eungdapso.seoul.go.kr/Shr/Shr03/Shr03_not.jsp

39) <https://www.epeople.go.kr/jsp/user/UserMain.jsp> 아무 검색엔진에서나 국민신문고 또는 갑질피해 신고센터 또는 국민권익위 검색

40) 전국영화산업노동조합 산하 영상산업종사자 고충처리신고센터에서 운영

41) 예술인 복지법령에 따라 한국예술인복지재단

42) 민간 영역 갑질피해 신고의 조사 및 처리 주체가 국민권익위원회인 것은 아닙니다.

부에서의 갑질에 관하여 갑질 해당여부, 구제방법 등에 관하여 상담이 진행됩니다. 공공 분야 내부의 갑질 대표 사례는 아래 표와 같습니다.

유 형		대 표 사 례
이익 추구	공공 분야	- 비공식적인 인력파견, 인사적체 해소에 산하기관 활용 - 인허가 조건으로 주민편익시설 과다요구 및 비용부담 전가 - 산하기관 시설 무상사용 또는 과소 비용 지급
	개인	- 승진, 인사를 빌미로 하급자로부터 금품, 향응 수수 - 기관장이 인사팀장에게 특정 응시자 합격 지시 및 채용공고 변경 - 기관장 부인 생일행사 등에 공공시설 이용 및 공무원 동원
불이익 처우	업무적	- 승진 누락, 부당 전보, 평정 등 인사권한 남용 - 야근 및 휴일 근무 강요, 업무지시 후 책임 전가 - 70년치 감사 자료, 3천장의 대형도면 출력 등 과도한 자료 요구
	인격적	- 상급기관에서 산하기관 직원에게 폭언, 폭행 - 인턴에게 카톡으로 사적만남 요구, 회식자리에서 성추행 - 특수교육실무원 인사 명령 시 '반답'이라는 표현 사용

(나) 갑질피해 민원 신청

공공기관 종사자가 금품, 향응을 요구하거나, 사적 심부름, 편의 제공 등 사적 노무 제공을 요구하는 등의 행위가 갑질피해에 해당한다고 확인되면 곧바로 갑질피해 민원 신청을 할 수 있습니다. 위 (가)항의 갑질피해 상담을 거치지 않고 바로 민원 신청도 가능합니다.

(다) 기타

위에서 언급한 절차 외에 갑질피해 신고센터는 공무원행동강령 위반행위⁴³⁾, 청탁금

43) 제13조의2(사적 노무 요구 금지) 공무원은 자신의 직무권한을 행사하거나 지위·직책 등에서 유래되는 사실상 영향력을 행사하여 직무관련자 또는 직무관련공무원으로부터 사적 노무를 제공받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다. 다만, 다른 법령 또는 사회상규에 따라 허용되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제13조의3(직무권한 등을 행사한 부당 행위의 금지) 공무원은 자신의 직무권한을 행사하거나 지위·직책 등에서 유래되는 사실상 영향력을 행사하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부당한 행위를 해서는 안 된다.

1. 인가·허가 등을 담당하는 공무원이 그 신청인에게 불이익을 주거나 제3자에게 이익 또는 불이익을 주기 위

지법 위반행위, 공공기관 내 성희롱·성폭력 사건에 대한 신고도 받고 있으니 참고하시기 바랍니다.

(3) 민간 영역 갑질 신고

영화인 신문고는 임금체불, 부당한 갑질 피해 등에 대한 신고를 접수합니다. 신고인으로부터 신고된 피신고인은 신문고의 1차 출석사실조사 이후 분쟁이 지속될 경우 "임금체불 등으로 분쟁 중인 업체와 자(者)"로 등재됩니다. 분쟁 중인 업체와 자로 등재된 경우 신문고는 투자, 배급사, 상영관, 문화체육관광부, 영화진흥위원회, 한국콘텐츠진흥원, 한국예술인복지재단, 영상위원회, 지방자치단체 등에 그 업체와 성명이 고지됩니다.

또한 영화비디오법 제3조의8에 따라 문화체육관광부장관과 영화진흥위원회는 영화업자가 영화 제작기간 동안 영화노동자에 대한 임금을 체불하거나 근로조건을 명시하지 않은 경우, 표준계약서를 사용하지 않은 경우에 영화발전기금 지원 등 영화·비디오물산업에 관한 재정지원(문화산업법 제8조 및 제9조에 따라 같은 법상의 지원을 받은 투자조합의 문화산업에 대한 투자를 포함한다)으로 수행되는 사업에서 배제할 수 있게 됩니다.

예술인 신문고는 예술인 복지법 제6조의2 제1항 각호에 따라 금지되는 1) 불공정한 계약 강요 행위, 2) 수익배분 거부·지연·제한 행위, 3) 예술창작활동 방해·지시·간섭 행위, 4) 정보의 부당이용·제공행위에 대한 신고를 접수합니다. 위 각호의 내용에 대한 구체적인 불공정행위의 유형 및 기준은 같은 법 시행령 제3조의2 별표1과 같습니다.

-
- 하여 부당하게 그 신청의 접수를 지연하거나 거부하는 행위
2. 직무관련공무원에게 직무와 관련이 없거나 직무의 범위를 벗어나 부당한 지시·요구를 하는 행위
 3. 공무원 자신이 소속된 기관이 체결하는 물품·용역·공사 등 계약에 관하여 직무관련자에게 자신이 소속된 기관의 의무 또는 부담의 이행을 부당하게 전가하거나 자신이 소속된 기관이 집행해야 할 업무를 부당하게 지연하는 행위
 4. 공무원 자신이 소속된 기관의 소속 기관 또는 산하기관에 자신이 소속된 기관의 업무를 부당하게 전가하거나 그 업무에 관한 비용·인력을 부담하도록 부당하게 전가하는 행위
 5. 그 밖에 직무관련자, 직무관련공무원, 공무원 자신이 소속된 기관의 소속 기관 또는 산하기관의 권리·권한을 부당하게 제한하거나 의무가 없는 일을 부당하게 요구하는 행위

사. 형사 고소 - 노동관계법령 위반 외 형사처벌대상

(1) 개요

근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘) 신설 이전에도 형법상 폭행, 강요, 명예훼손, 모욕 등의 수준에 이르는 직장 내 괴롭힘에 대하여는 형사 고소 절차의 진행으로 대응할 수 있었습니다.

근로기준법 제76조의2의 신설은 직장 내 괴롭힘에는 해당하나 형사처벌 대상에 해당한다고 보기 어려운 경우, 공연성이 인정되지 않는 경우, 조직 내 관계나 평판 등의 이유로 형사 고소 절차에 막바로 착수하기 어려웠던 경우에 대한 새로운 해결방안이라 할 수 있겠습니다. 이하에서는 직장 내 괴롭힘 사건에서 주로 문제되어 왔던 형법 규정과 관련 사례(판례)에 대해서 간단히 언급하겠습니다.

(2) 폭행(형법 제260조)

폭행이란 사람에 대한 유형력의 행사를 의미합니다. 직접 피해자의 신체에 접촉하지 아니한 경우라도, 피해자의 신체에 공간적으로 근접하여 고성으로 폭언이나 욕설을 하거나 동시에 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위는 피해자에 대한 불법한 유형력의 행사로서 폭행에 해당할 수 있습니다.

불법합 유형력의 행사로서 폭행으로 인정된 사례

- 실제로 피해자를 부딪친 것은 아니나, 피해자를 부딪칠 듯이 차를 조금씩 전진시키는 것을 반복하는 행위(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도9302 판결)
- 전화기를 이용하여 고성을 질러 상대방의 청각기관을 자극해 고통스럽게 하는 것(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716 판결)

(3) 협박(형법 제283조)

협박이란 상대방으로 하여금 공포심을 일으키기에 충분한 정도의 해악을 고지하는 것으로서, 어떠한 행위가 해악의 고지에 해당하는지 여부는 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위자와 상대방 사이의 관계·지위, 그 친숙의 정도 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 판단합니다.

(4) 명예훼손(형법 제307조, 정보통신망법 제70조)

명예훼손이란 진실한 사실 또는 허위 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 행위를 말합니다. 예컨대 직장 내에서 나에 대한 안 좋은 소문을 퍼뜨리는 경우가 이에 해당합니다. 안 좋은 소문이 진실한 사실이라면 사실적시 명예훼손, 허위의 사실이라면 허위사실 적시 명예훼손에 해당하며 전자보다 후자가 더 중하게 처벌됩니다.

한편 인터넷, 인터넷, SNS 등 정보통신망을 통한 명예훼손의 경우 그 전파의 신속성, 피해의 광범위성, 회복의 어려움 등을 감안하여 형법에 따른 명예훼손보다 더 중하게 처벌됩니다.

(5) 모욕(형법 제311조)

사람을 공연히 모욕하는 경우 모욕죄로 처벌됩니다. 진실한 사실이든 허위의 사실이든 구체적인 사실(참과 거짓으로 구별할 수 있는 사실)을 적시하였다면 명예훼손의 문제이나, 그렇지 않고 욕설, 추상적 판단, 경멸적 감정을 표현하는 경우에는 모욕의 문제가 됩니다.

* 공연성 요건 - 명예훼손 및 모욕에 관하여

앞서 본 모욕죄와 명예훼손죄 모두 공연성 요건을 충족해야 합니다. 공연성이란 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하는데 쉽게 이야기하여 나와 상대방의 일대일 대화가 아니라 여러 사람이 있는 상태에서 명예훼손 또는 모욕적인 발언이 있었어야 한다는 취지입니다. 간혹 예외적으로 일대일 대화라고 하더라도 타인에 대한 명예훼손적인 이야기를 들은 자가 그 이야기를 널리 퍼뜨릴 것이 충분히 예상되는 종류의 사람이라면 명예훼손 범행이 성립할 수도 있습니다.

아. 민사 손해배상청구 - 채무불이행책임과 불법행위책임

(1) 가해자에 대한 불법행위 손해배상 청구 가능성

위 사.항에서 살펴본 형사처벌 대상 행위들이나 근로기준법 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘 행위는 고의에 의한 위법행위로서 타인의 인격권, 건강권을 침해하는 행위에 해당하므로 민법 제750조, 제751조에 따라 그 가해자는 피해자에 대하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상책임을 부담하게 됩니다.

(2) 사용자에 대한 채무불이행 내지 불법행위 손해배상 청구 가능성

(가) 피용자의 불법행위에 대한 사용자책임 - 사무집행관련성에 관하여

직장 내 괴롭힘 가해자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동, 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려하지 않고 사무집행에 관하여 한 행위로 간주됩니다. 즉 가해자인 노동자가 다른 노동자에 대하여 고의로 직장 내 괴롭힘 가해행위를 한 경우 그 행위가 가해자인 노동자의 사무집행 그 자체는 아니더라도 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 가해자인 노동자의 사무의 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처

리와 관련된 것이라면 외형적·객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 인정될 수 있습니다. 그 결과 사용자는 민법 제756조에 의하여 가해자인 노동자의 불법행위에 대한 사용자책임을 부담하게 됩니다.

(나) 사용자의 채무불이행책임 - 보호의무 내지 안전배려의무 위반에 관하여

사용자는 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무로서 노동자가 노무를 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 마련하여야 할 보호의무 또는 안전배려의무를 부담하고, 이러한 의무를 위반함으로써 노동자가 손해를 입은 경우 채무불이행을 원인으로 한 손해배상책임을 부담합니다⁴⁴⁾.

한편 사용자의 보호의무 또는 안전배려의무 위반 행위가 그 자체로 불법행위의 요건에 해당하는 경우, 사용자는 채무불이행책임뿐만 아니라 불법행위로 인한 손해배상책임도 부담하게 됩니다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다53086 판결 등 참조).

(3) 구체적인 사례 검토

- 대학병원 간호사가 다른 병원으로 발령받은 이후 지속적으로 심한 정신적 스트레스를 호소하였고, 수술 중 의사와 부딪히면서 의사로부터 심한 꾸중과 욕설을 들은 이후 정신과적 치료를 받다가 자살한 사안에서 법원은 대학병원 측의 망인의 유족들에 대한 손해배상책임을 인정하였습니다(광주지방법원 2007. 8. 8. 선고 2006가단80617 판결).
- 회사 감사실 내 감사실에 비리를 내부 고발한 노동자가 회사의 명예퇴직 권고에 응하지 않자, 회사는 위 내부고발자의 담당 업무를 변경하고 업무를 주지 않았으며, 업무용 전자우편 아이디를 부여하지 않고 책상 등 집기를 회수하는 등 조직적인 따돌림 행위를 하였습니다. 법원은 위 따돌림 행위를 직접적으로 행한 자들에 대하여

44) 대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결 등 참조

원고에 대한 불법행위에 기한 손해배상책임을 인정하였습니다. 위 사건에서 원심은 회사의 대표이사에 대한 손해배상책임도 인정하였으나, 대법원은 해당 사건에서 ‘대표이사는 원고의 직속상사들의 부적절한 대응 등에 대해 적절한 조치를 취하도록 지시하였고, 그 이상으로 부하직원들의 위법행위를 방지하기 위한 어떠한 구체적인 직무를 수행할 의무가 있었다고 보기 어렵다’며 대표이사의 손해배상책임을 인정한 원심 부분을 파기하였습니다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다2545 판결).

- 아래 사안은 법원이 직장 내 성희롱 피해 노동자 및 조력자에 대한 회사의 불이익 처우 및 이로 인한 회사 내 부정적 반응이나 여론 등에 의해 피해 노동자가 이른바 2차 피해를 입었다는 점을 확인하고, 회사에게 위와 같은 불이익처우 등을 행한 임직원들의 불법행위에 대한 사용자책임으로서 위자료 3,000만원을 인정한 사례입니다(파기환송심 서울고등법원 2018. 4. 20. 선고 2017나2076631 판결, 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결)⁴⁵⁾

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(2017. 11. 28. 법률 제15109호로 개정되기 전의 것, 이하 '남녀고용평등법'이라 한다)은 직장 내 성희롱이 법적으로 금지되는 행위임을 명확히 하고 사업주에게 직장 내 성희롱에 관한 사전 예방의무와 사후 조치의무를 부과하고 있다. 특히 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자뿐만 아니라 성희롱 발생을 주장하는 근로자에게도 불리한 조치를 해서는 안 되고, 그 위반자는 형사처벌을 받는다는 명문의 규정을 두고 있다.

직장 내 성희롱이 발생한 경우 사업주는 피해자를 적극적으로 보호하여 피해를 구제할 의무를 부담하는데도 오히려 불리한 조치나 대우를 하기도 한다. 이러한 행위는 피해자가 피해를 감내하고 문제를 덮어버리도록 하는 부작용을 초래할 뿐만 아니라, 피해자에게 성희롱을 당한 것 이상의 또 다른 정신적 고통을 줄 수 있다. 위 규정은 직장 내 성희롱 피해를 신속하고 적절하게 구제할 뿐만 아니라 직장 내 성희롱을 예방하기 위한 것으로, 피해자가 직장 내 성희롱에 대하여 문제를 제기할 때 2차적 피해를 염려하지 않고 사업주가 가해자를 징계하는 등 적절한 조치를 하리라고 신뢰하도록 하는 기능을 한다.

45) 해당 판결은 직장 내 성희롱에 관하여 불법행위의 성립여부, 사용자 책임과 직무관련성, 사용자의 신의칙상 노동자의 인격 존중 및 보호의무에 대하여 실시한 것이나 직장 내 괴롭힘을 원인으로 한 민사상 불법행위 손해배상책임과 사용자의 안전배려의무 위반을 원인으로 한 채무불이행책임을 물음에 있어 참고할 수 있습니다.

사업주가 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자(이하 '피해근로자 등'이라 한다)에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 한 경우에는 남녀고용평등법 제14조 제2항을 위반한 것으로서 민법 제750조의 불법행위가 성립한다.

(중략)

사업주가 피해근로자 등을 가까이에서 도와준 동료 근로자에게 불리한 조치를 한 경우에 그 조치의 내용이 부당하고 그로 말미암아 피해근로자 등에게 정신적 고통을 입혔다면, 피해근로자 등은 불리한 조치의 직접 상대방이 아니더라도 사업주에게 민법 제750조에 따라 불법행위책임을 물을 수 있다. 사업주는 직장 내 성희롱 발생 시 남녀고용평등법령에 따라 신속하고 적절한 근로환경 개선책을 실시하고, 피해근로자 등이 후속 피해를 입지 않도록 적절한 근로여건을 조성하여 근로자의 인격을 존중하고 보호할 의무가 있다. 그런데도 사업주가 피해근로자 등을 도와준 동료 근로자에게 부당한 징계처분 등을 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 사업주가 피해근로자 등에 대한 보호의무를 위반한 것으로 볼 수 있다. 한편 피해근로자 등을 도와준 동료 근로자에 대한 징계처분 등으로 말미암아 피해근로자 등에게 손해가 발생한 경우 이러한 손해는 특별한 사정으로 인한 손해에 해당한다. 따라서 사업주는 민법 제763조, 제393조에 따라 이러한 손해를 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 손해배상책임이 있다고 보아야 한다. 이때 예견가능성이 있는지 여부는 사업주가 도움을 준 동료 근로자에 대한 징계처분 등을 한 경위와 동기, 피해근로자 등이 성희롱 피해에 대한 이의제기나 권리를 구제받기 위한 행위를 한 시점과 사업주가 징계처분 등을 한 시점 사이의 근접성, 사업주의 행위로 피해근로자 등에게 발생할 것으로 예견되는 불이익 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 특히 사업주가 피해근로자 등의 권리 행사에 도움을 준 근로자가 누구인지 알게 된 직후 도움을 준 근로자에게 정당한 사유 없이 차별적으로 부당한 징계처분 등을 하는 경우에는, 그로 말미암아 피해근로자 등에게도 정신적 고통이 발생하리라는 사정을 예견할 수 있다고 볼 여지가 크다.

(중략)

민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라 함은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동, 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려하지 않고 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이다. 피용자가 고의로 다른 사람에게 성희롱 등 가해행위를 한 경우 그 행위가 피용자의 사무집행 그 자체는 아니더라도 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 피용자의 사무의 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처리와 관련된 것이라면 외형적·객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 보아 사용자책임이 성립한다. 이때 사용자가 위험발생을 방지하기 위한 조치를 취하였는지 여부도 손해의 공평한 부담을 위하여 부가적으로 고려할 수 있다.

(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결)

(4) 소결

2019. 7. 16. 자로 시행되는 개정 근로기준법 제76조의2는 직장 내 괴롭힘의 의미에 대하여 명시적으로 규정하고 이를 금지하고 있으며, 사용자에게 조사 의무, 피해자 보호의무, 피해 사실 확인 시 가해자에 대한 조치 의무 등을 부여하고 있습니다. 따라서 향후 근로기준법상 직장 내 괴롭힘으로 인정되는 행위에 대하여는 가해자에 민사상 불법행위 손해배상책임이 인정됨은 물론 경우에 따라 사용자에게 대하여도 민사상 불법행위(사용자책임) 및 채무불이행에 따른 손해배상책임을 인정하기가 더욱 수월해질 것으로 전망됩니다.

자. 근로복지공단과 법원을 통한 산재 구제

(1) 개요

직장 내 괴롭힘을 포함한 직장 갑질 행태로 인하여 피해 노동자는 심각한 정신적 고통과 스트레스 등에 시달리게 됩니다. 이러한 과정이 지속되거나 반복될 경우 정신질환이나 위장질환 등 각종 질병이 발생하거나 심지어 자살이라는 극단적인 선택에 이르기 도 합니다. 이와 같은 극심한 피해가 발생하지 않도록 사전 예방이 무엇보다 중요합니다. 그럼에도 이와 같은 피해가 발생할 경우 당사자나 유족 등은 이를 업무상 재해로 접근하여 산재 신청 등을 통해 피해를 보전 받는 방안을 모색할 수 있습니다.

한편, 최근 개정 산재보험법은 근로기준법상 직장 내 괴롭힘으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병은 업무상 질병에 해당한다는 점을 새롭게 규정하여 괴롭힘으로 인한 정신적 질병 등이 업무상 재해임을 명확히 하였습니다.

(2) 절차

직장 내 괴롭힘 등으로 인하여 정신질병 등 각종 질병이 발생하거나 자살에 이르게 된 경우 이와 같은 재해가 업무와 관련되어 있다는 점을 증명하여 업무상 재해로 인정 받는다면 산재보험법에 따른 각종 보험급여의 혜택을 받을 수 있습니다. 특히, 자살 재해의 경우에도 최근 법원의 판례 경향이 업무상 스트레스와 정신적 고통으로 인하여 우울증 등이 유발 또는 악화되어 정상적인 인식능력 등이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것이라고 추단할 수 있는 때에는 비록 망인의 내성적인 성격 등 개인적인 취약성이 자살 결의에 일부 영향을 미쳤다고 하더라도 업무상 재해로 인정할 수 있다는 입장이므로 직장 내 괴롭힘 상황이 확인된다면 산재 신청을 적극 고려할 수 있습니다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010두8553 판결, 대법원 2015. 1. 15. 선고 2013두23461 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2013두16760 판결, 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013두21328 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2011두32898 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2014두47327 판결 등 참조).

이를 위해서는 평소 직장 내 괴롭힘 상황에 대한 증거를 확보하는 것은 물론이고, 병원 진료 시 직장 내 괴롭힘 상황을 주치의에게 구체적으로 진술하여 진료기록에 반영되도록 해야 하며, 정신질병의 발생 여부에 대한 명확한 진단이 필요합니다. 자살의 경우에도 자살에 이르기 전 우울증 등 정신질병이 발생된 상태에 있었음이 진단서나 주변인들의 진술 등을 통해 확인된다면 업무상 재해로 인정받을 수 있는 유리한 사정에 해당합니다.

정신질병이나 자살을 업무상 재해로 인정받기 위해서는 근로복지공단 사업장 관할 지사에 신청서와 함께 업무와의 관련성을 증명할 각종 자료를 첨부하여 산재 신청을 해야 하고, 이 경우 해당 지사는 기초 조사를 거쳐 이를 공단 산하 서울업무상질병판정위원회(정신질병과 자살 재해는 서울업무상질병판정위원회가 전담)의 심의회의에 회부하여 그 결과를 바탕으로 업무상 재해 여부에 대한 최종 처분을 관할 지사가 하게 됩니다. 당사자나 대리인은 위 질병판정위원회의 심의회의에 출석하여 주장과 증거의 핵심 요지를 직접 진술할 수 있으므로 이를 활용하는 것이 유리합니다.

이와 같은 절차를 거쳐 업무상 재해로 인정받지 못할 경우 심사청구, 재심사청구, 요양불승인처분 등에 대한 취소소송 등을 통해 구제받을 여지가 있으니 이를 적절히 활용하면 됩니다.

한편, 정신질병이나 자살이 업무상 재해로 인정될 경우 요건사실은 다르지만(가장 큰 차이는 산재는 무과실책임인데 반해, 민사상 손해배상청구는 과실책임이라는 점) 민사상 손해배상으로 다툼에 있어 조금은 유리해졌다고 할 수 있습니다. 직장 내 괴롭힘 등으로 정신질병이 발생하거나 이를 견디지 못하여 자살에 이르러 민사상 손해배상책임과 업무상 재해에 따른 산재 보험급여를 모두 수급할 있게 된 경우 이중배상금지의 원칙에 따라 조정의 과정을 거치게 됩니다(산재보험법 제80조 참조).

즉, 산재보험법상 각종 보험급여로 요양급여, 간병료, 간병급여, 휴업급여, 장애급여, 유족급여 등이 지급되는데, 민사상 손해배상청구를 함에 있어서는 이와 같이 산재보험법상 수령한 보험급여액을 공제한 나머지 금액만을 청구할 수 있습니다. 이때 주의할 점은 공제의 방식인데, 손해 3분설에 따라 손해의 성격이 동일한 손해끼리 공제가 이루어지는바, 요양급여와 간병료, 간병급여 등은 적극적 손해와 휴업급여와 장애급여, 유족급여는 소극적 손해와 대응하여 공제를 하고, 위자료는 산재보험법상 보험급여에 포함되지 않으므로 공제에서 제외됩니다. 또한 공제할 때 기간별로도 대응하여 공제를 하므로 과거분과 장래분 등으로 구분하여 공제한 후 손해배상을 청구하는 것이 통상적으로 유리합니다.

마지막으로, 공제의 인적 범위와 관련하여 특히, 사망 재해가 문제 되는데, 사망 재해가 불법행위 등으로 인정되어 손해배상을 청구하는 경우 산재보험법상 유족과 민법상 상속인이 항상 일치하는 것은 아니어서(예를 들면, 산재보험법은 자녀가 있어도 배우자만이 유족급여 수급권자가 되는 경우가 많은데 반하여 민법상으로는 배우자와 자녀가 함께 상속인 지위를 획득합니다) 이 경우 민사상 손해배상 청구 시 망인의 손해배상청구권을 상속분에 따라 상속인별로 계산을 완료한 후 산재보험법상 유족급여 수급권자가 수령한 급여액을 해당 상속인의 청구금액에 대하여만 대응해서 공제하는 소위 ‘상속 후 공제설’이 판례(대법원 2009. 5. 21. 선고 2008다13104 전원합의체 판결)의 태도이므로 이를 주의해야 합니다.

차. 노동조합을 통한 대응

회사 내에서 직장 내 괴롭힘에 대하여 개인의 힘으로 대응하기 어렵다면 외부기관을 통한 법적 대응 이전에 동료들과 집단적 대응을 하는 방법도 있습니다.

특히 노동조합(이하 '노조'라 합니다.)이 존재하는 사업장이라면 단체협약에 직장 내 괴롭힘 금지와 관련한 조치사항을 구체적으로 담을 수 있고, 과반수 노조가 있는 사업장이라면 취업규칙 변경 시 조합원에 대한 징계 등 불이익 조치가 예상되는 경우 이는 취업규칙의 불이익변경인 만큼 대표자 동의 전에 신설 규정을 꼼꼼하게 살펴 동의절차를 거쳐야 합니다.

노동조합은 사용자가 취업규칙에 근거하여 설치한 직장 내 괴롭힘 행위 신고처(별도의 신고센터, 조사위원회 또는 노사협의회 등)와 별도로 노조 내에 조합원들이 직장 내 괴롭힘을 당하였을 경우 신고할 수 있는 신고센터를 설치, 운영할 수 있습니다. 노조는 조합원으로부터 신고를 접수받을 경우 사내 신고처에 이를 즉각 알리고, 이후 회사가 단체협약 또는 취업규칙상 명시된 절차대로 이행하는지 여부를 점검하여야 합니다. 나아가 사용자가 사내에 조사위원회를 구성할 때 노동조합이 해당 위원회에 참여하여 활동하는 방안도 고려해볼 수 있습니다.

3 입증자료의 준비

가. 개관

직장 갑질 사건은 대부분 일회성 행위가 아닌 상습적, 지속적으로 되풀이된 괴롭힘을 대상으로 하는 만큼 사전에 법률 대응에 필요한 입증자료를 충분히 축적해두는 것이 매우 중요합니다. 특히 근로기준법에서 금지하고 있는 직장 내 괴롭힘에 해당하는지 여부

는 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하는 만큼 객관적인 근거들을 다방면으로 확보해두는 것이 유리합니다.

나. 객관적 자료 확보

직장 갑질 사건의 법률 대응 과정에서 노동자가 방대한 양의 자료를 제출하더라도 증거로서 인정되지 않는 경우가 있는데 대부분 입증자료의 ‘객관성’이 문제되고 있습니다.

퇴사 이후 3년치 시간외수당을 청구한 체불진정 사안에서 노동자는 직접 꼼꼼하게 기록한 3년간의 출퇴근 기록을 제출하였으나, 노동청은 사용자의 승인이 없는 시간외 근무기록이라며 사용자에게 해당 시간에 대한 시간외수당 지급 의무가 없다고 종결지은 바 있습니다. 사용자가 진정인을 괴롭힐 목적으로 고의적으로 시간외근무 승인란에 서명을 하지 않았던 사정이 있었지만 이를 입증하는데 실패한 사례입니다. 이같은 불이익을 당하지 않기 위해 노동조합이 존재하는 사업장에서는 시간외 근무 승인에 대한 명확한 절차 및 규정을 단체협약 등으로 정해둘 필요가 있습니다.

노조가 없는 사업장이라면 노동자는 부서의 인력 부족 및 업무량 과다 등의 사정으로 소정노동시간을 초과한 연장노동이 불가피했다는 점을 입증하는데 초점을 맞춰야 할 것입니다. 또한 해당 연장노동시간은 사용자의 명확한 지휘·감독 아래 본인의 의사와 무관하게 노무를 제공해야 하는 노동시간임을 각종 지시 문자, 카톡, 메일, 녹취 등을 통해 입증하는 것도 중요합니다.

노동청, 노동위원회, 법원 등에서 직장 갑질 관련 사안을 다투게 될 경우 근로계약서, 급여명세서, 급여통장 입금 지급 내역, 4대보험 가입이력 등이 노동자의 근무기간, 소정노동시간, 임금 등을 객관적으로 입증할 수 있는 가장 기본적인 입증자료들이므로, 상담 단계에서 이들 자료들을 우선 체크하여야 합니다.

직장 내 괴롭힘 행위가 임금체불 등 노동관계법령 위반 행위에 해당될 경우 노동시간을 객관적으로 입증하는 것이 매우 중요한데, 보통 실노동시간에 대한 구체적인 자료는

사용자측이 보유하고 있는 경우가 많아 문제됩니다.

근로계약서조차 없는 노동자라면 대중교통 출퇴근자인 경우에는 '티머니 교통카드 기록'이 증거로 인정되는 경우가 많으며, 자가운전 출퇴근 노동자는 블랙박스 기록을 제출하기도 하지만 저장 기간이 수 개월 이내로 매우 짧다는 한계가 있습니다. 개인 PC로 업무를 수행하는 노동자라면 작업용 컴퓨터의 업무시스템 로그인 기록도 증거로 활용할 수 있습니다.

보통 노동자가 직접 수기로 작성한 출퇴근 시각 등은 노동청 등에서 증거로 인정하지 않는 경우가 많지만 장기간 빠짐없이 기록한 자료라면 인정되는 경우도 있으므로 전자적인 출퇴근 입력 시스템이 없는 사업장에서는 꾸준한 기록도 입증에 도움이 됩니다.

최근 회사의 전산 시스템이 아닌 노동자 소유의 스마트폰용 애플리케이션으로 직접 야근 시간을 기록하는 경우도 많습니다. 참고로 유통업체 노동자가 본인의 스마트폰에 설치된 앱으로 야근시간을 기록하여 연장노동수당을 청구한 사건에서 법원은 1심⁴⁶⁾에서 야근 시계 앱을 통한 기록을 증거로 인정한 반면 2심⁴⁷⁾에서는 애플리케이션 상 퇴근장소 및 시각 등을 조작 가능하다는 이유로 증거 능력의 객관성을 불인정한 바 있습니다.

비록 법원이 야근시계 앱의 증거능력을 부인하였다고는 하나, 최근 노동시간 단축을 계기로 다양한 기록용 앱이 등장하고 있는 만큼 이들을 활용해 최대한 증거를 수집해 놓는 것은 매우 중요합니다.

다. 구체적인 기록의 중요성

직장 내 괴롭힘 행위의 입증과 관련해서는 객관성과 함께 구체성이 요구됩니다. 직장 내 괴롭힘 행위가 보통 수 차례 반복되는 행위임에도 불구하고 대다수 피해자들은 녹

46) 서울중앙지방법원 2014.1.7. 선고 2013가소5258885 판결

47) 서울중앙지방법원 2015.8.26 선고 2014나9327 판결, 대법원 상고기각

취, 동영상 촬영 등 직접적인 증거자료를 확보하기가 쉽지 않습니다. 또한 대부분 상사가 직장 내 괴롭힘 행위의 가해자인 상황에서 재직 중인 동료들로부터 본인이 겪은 괴롭힘 행위에 대한 목격 진술서를 받아내는 것 역시 녹록치 않습니다.

따라서 이 경우 최소한의 입증자료로서 피해자 본인이 직접 반복되는 직장 내 괴롭힘 행위에 대하여 최대한 상세하게 기록을 남기는 방법이 있습니다. 직장 갑질 사안에서는 회사 내에서의 가해자와 피해자의 관계, 본격적인 괴롭힘 행위가 벌어지기 이전의 사정들, 회사의 조직 문화를 비롯한 종합적인 맥락을 파악하는 것이 매우 중요합니다.

따라서 단순히 어떤 특정한 날에 벌어진 일을 기록하는 데 그칠 것이 아니라 매일매일 기록을 이어나가는 것이 필요하며, 기록 역시 단순히 ‘회의 시간에 상사로부터 폭언을 들었다’, ‘직원들 앞에서 모욕을 당했다’, ‘부서원들로부터 지속적인 따돌림을 당하고 있다’는 정도의 추상적이고 일회적인 기록이 아니라 전후 사정을 파악할 수 있는 꾸준한 기록과 더불어 사안별로 ‘언제, 어디서, 어떻게, 무슨 말을 누구로부터 왜 들었는지’ 여부를 최대한 구체적으로 기록하여야 합니다.

라. CCTV 확보 및 녹음 관련 주의점

(1) CCTV에 관하여

정보주체인 노동자는 개인정보처리자에게 개인정보처리자가 처리하는 자신의 개인정보에 대한 열람을 요구할 수 있고(개인정보보호법 제35조 제1항), 개인정보처리자인 사용자 등은 열람을 요구 받았을 경우 정보주체인 노동자에게 해당 개인정보를 열람할 수 있도록 하여야 할 의무가 있습니다(같은 조 제2항).

CCTV는 개인정보가 수집되는 장비이고 괴롭힘 당하는 장면을 포함한 정보주체가 촬영된 CCTV는 개인정보에 해당합니다. 따라서 노동자 본인이 직장 내 괴롭힘을 당하는 상황이 CCTV에 녹화되었다면 해당 내용에 대한 열람을 회사에 요청할 수 있고, 회사

는 이를 거절할 수 없습니다. 다만 CCTV 영상의 보존기간이 길지 않은 경우가 많기 때문에 가급적 신속하게 해당 영상을 열람하고 보존할 필요가 있습니다.

(2) 녹음에 관하여

누구든지 법률에 의해 허용되는 경우가 아니면서 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음해서는 안 됩니다(통신비밀보호법 제3조 제1항). 이를 위반하여 타인간의 대화를 녹음한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처해질 수 있습니다(같은 법 제16조 제1항 제1호) 직접 녹음한 자뿐만 아니라 위 녹음을 공개하거나 누설한 자도 같은 수준의 처벌을 받게 됩니다.

타인간의 대화가 아니라 나와 상대방의 일대일 대화를 녹음하는 경우는 위 규정에 해당하지 않습니다. 즉 내가 폭행, 폭언, 욕설 등의 피해자가 되는 상황의 대화나 그 정황을 기록하기 위하여 가해자와 나의 일대일 대화 상황을 녹음하였다면 이는 통신비밀보호법 위반에 해당하지 않습니다.

다만 최근 하급심 판결 하나는 일대일 대화의 녹음이라고 하더라도 상대방 동의 없이 대화를 녹음하는 것은 '자신의 의사에 반해 자신의 음성이 녹음, 재생, 녹취, 방송, 복제, 배포되지 않을 권리' 즉 음성권 침해에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 음성권 침해를 원인으로 한 불법행위 손해배상책임이 발생할 수 있다는 취지로 판시한 바 있습니다(서울중앙지방법원 2018. 10. 17. 선고 2018가소1358597 판결).

그러나 이 경우에도 녹음하는 자에게 비밀 녹음을 통해 달성하려는 정당한 목적이나 이익이 있고 비밀 녹음이 필요한 범위 내에서 이루어져 사회윤리나 사회통념에 비추어 용인될 수 있다고 평가 받을 수 있는 경우에는 위법성이 조각된다는 것이 위 하급심 판결의 태도입니다. 즉 무차별적으로 일상의 모든 대화를 녹음하는 것은 형사 처벌 대상은 아니더라도 민사상 손해배상책임을 발생시키는 불법행위에 해당할 수는 있으나, 폭언, 폭행 등 형사 범죄에 대한 증거를 확보하기 위하여 불가피한 경우, 해당 녹음 내지 녹취록을 관련 징계절차 내지 재판에만 제한적으로 사용한 경우 등에는 불법행위에 해

당하지 않을 수 있다는 것이 판례의 태도입니다.

같은 취지에서 형사 범죄에 대한 증거를 확보하기 위하여 불가피한 상황이라면 앞서 본 통신비밀보호법 위반의 경우에도 가벌성이 높지 않음을 이유로 기소 유예나 불기소 처분이 내려질 가능성이 높습니다.

한편 녹음파일 또는 녹취록의 공개는 위와 같이 민사상 불법행위 손해배상책임을 발생시킬 뿐만 아니라, 형사상 명예훼손에 해당할 가능성이 있습니다. 따라서 증거, 입증 자료 확보를 위해 일대일 대화를 녹음하는 것은 불가피할지라도 이를 공개함에 있어서는 신중해야 하며 사전에 변호사 등 법률 전문가와 상담을 하여야 합니다.

제3장

직장 내 괴롭힘

» 제3장

직장 내 괴롭힘

1 '직장 내 괴롭힘'이란 무엇인가?

가. 직장 갑질과 직장 내 괴롭힘

앞서 1,2장에서 살펴보았듯이 직장 갑질은 매우 다양한 양상으로 이루어지며 갑질 행위의 유형에 따라 규율하는 방법도 달라집니다. 그런데 그동안 직장 갑질을 규율해온 노동관계법들은 주로 갑질 행위가 채용, 승진, 임금, 해고 등 노동 조건 및 인사 처분과 관련된 부당한 대우나 차별적 처우에 해당하는 경우로 적용이 제한되거나, 특정 행위를 명시하여 금지하는 경우에만 규율할 수 있었습니다. 따라서 모욕이나 무시, 따돌림, 업무 배제, 불법에 이르지 않는 폭언이나 폭행 등과 같은 양상으로 나타나는 일상적인 괴롭힘 행위를 충분히 규율하기 어려웠습니다. 이에 다양한 양상으로 나타나는 직장 갑질을 실질적으로 규율하기 위한 제도가 마련되어야 한다는 목소리가 높았고, 이러한 사회적 요구는 직장 내 괴롭힘을 규율하는 법 제정으로 이어졌습니다. 그 결과 2019. 7. 16. 직장 내 괴롭힘을 금지하고 직장 내 괴롭힘에 대한 사용자의 의무를 규정한 개정 근로기준법과 직장 내 괴롭힘으로 인한 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병을 업무상 재해로 규정한 개정 산업재해보상보험법이 시행되었습니다. 그리고 직장 내 괴롭힘 예방에 대한 정부의 책무를 규정한 개정 산업안전보건법이 2020. 1. 시행을 앞두고 있습니다. 또한 직장 내 괴롭힘을 이유로 퇴사한 경우에도 구직급여 수급자격이 제한되

지 않는 정당한 이직사유에 해당하도록 규정한 고용보험법 시행규칙 개정안이 입법예고를 거쳐 곧 공포를 앞두고 있습니다(2019. 12. 기준).

직장 내 괴롭힘을 규율하는 위 개정법들이 노동자들이 겪는 모든 유형의 직장 갑질을 포괄하는 것은 아니나, 기존 노동관계법과 더불어 보다 실질적으로 직장 갑질을 규율하는데 기여할 수 있을 것으로 보입니다. 특히 기존 관련법과 제도에서 충분히 다루어지지 못했던 일상적인 괴롭힘 행위를 규율할 수 있는 법적 기초가 마련되었다는 점에서 의미가 있습니다.

나. 직장 내 괴롭힘과 현행 국내법상 유사 개념

근로기준법 제76조의 2는 직장 내 괴롭힘을 ‘사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위’라고 규정하고 있습니다. 국내법은 여러 법률에서 위 직장 내 괴롭힘과 유사한 개념을 규정하여 그러한 행위를 규율하고 있습니다. 예컨대 장애인차별금지법은 ‘괴롭힘 등’을, 국가인권위원회법은 ‘차별’을, ‘남녀고용평등법’은 ‘성희롱’을, 기간제법은 ‘차별적 처우’를 규정하여 규율하고 있는데 이러한 법률은 근로기준법과 더불어 직장 내 괴롭힘 대응에 활용될 수 있습니다.

법명 및 규정	내 용
장애인차별금지법 ↳ 괴롭힘 등 (제3조, 제32조)	집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위.
남녀고용평등법 ↳ 직장 내 성희롱 (제2조, 제12조)	직장 내 성희롱이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주는 것.
국가인권위원회법 ↳ 차별 (제2조 제3호)	합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 고용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, 성희롱 행위.
기간제법 ↳ 차별적처우 (제2조 제3호)	「근로기준법」 제2조 제1항 제5호에 따른 임금, 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, 경영성과에 따른 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것.
경범죄처벌법 ↳ 지속적 괴롭힘 (제3조 제1항 제41호)	상대방의 명시적 의사에 반하여 지속적으로 접근을 시도하여 면회 또는 교제를 요구하거나 지켜보기, 따라다니기, 잠복하여 기다리기 등의 행위를 반복하는 것.
공무원행동강령 ↳ 사적 노무의 요구 (제13조의 2)	공무원이 자신의 직무권한을 행사하거나 지위·직책 등에서 유래되는 사실상 영향력을 행사하여 직무관련자 또는 직무관련공무원으로부터 사적 노무를 제공받거나 요구 또는 약속하는 것
공무원행동강령 ↳ 직무권한 등을 행사한 부당 행위 (제13조의 3)	공무원이 자신의 직무권한을 행사하거나 지위·직책 등에서 유래되는 사실상 영향력을 행사하는 것(13조의 3 각호로 행위 유형이 구체화되어 있음)

2 직장 내 괴롭힘 관련 2019년 개정 법률 개관

개정 근로기준법과 산업재해보상보험법, 산업안전보건법은 직장 내 괴롭힘을 예방하고 규율하기 위해 직장 내 괴롭힘의 금지를 선언하고 사용자의 의무 및 정부의 책무 등을 규정하였습니다. 아래에서는 위 각 개정법들의 구체적인 내용을 살펴보겠습니다.

가. 근로기준법

(1) 직장 내 괴롭힘의 금지

제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지)

사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 "직장 내 괴롭힘"이라 한다)를 하여서는 아니 된다.

근로기준법은 직장 내 괴롭힘을 “사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위”로 규정하고 이를 금지하고 있습니다(제76조의2).

(2) 직장 내 괴롭힘 발생 시 조치

제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치)

- ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.
- ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시하여야 한다.
- ③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 "피해근로자등"이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.

- ④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.
- ⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자들에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

근로기준법은 직장 내 괴롭힘 발생 시 노동자가 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다는 것을 명시하고 있습니다. 그리고 노동자로부터 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우 사용자에게 부여되는 조사 의무를 비롯하여 조사과정에서의 피해자 보호조치 의무, 직장 내 괴롭힘 발생 사실 확인 피해자에 대한 적절한 조치의무 및 가해자에 대한 필요한 조치 의무, 피해 노동자등에 대한 불리한 처우 금지의무를 규정하고 있습니다(제76조의3).

(3) 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 취업규칙의 작성 및 신고

제93조(취업규칙의 작성·신고)

상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. ~ 10. 생략
11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항
12. ~13. 생략

또한 근로기준법은 상시 10인 이상의 노동자를 사용하는 사용자의 경우, 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항을 취업규칙의 내용에 포함하여 고용노동부 장관에게 신고하도록 규정하고 있습니다(제93조 제11호). 사용자가 필수적 기재사항을 포함한 취업규칙 작성 및 신고의무를 위반하는 경우 500만원 이하의 과태료 부과 대상이 될 수 있습니다(제116조 제1항 제2호).

나. 산업재해보상보험법

제37조(업무상의 재해의 인정 기준)

① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 생략

2. 업무상 질병

가. ~ 나. 생략

다. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병

라. 생략

3. 생략

② ~ ⑤ 생략

산업재해보상보험법은 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병을 업무상 질병 유형으로 포함하였습니다(제37조 제1항 제2호 다목).

다. 산업안전보건법

제4조(정부의 책무) [시행 2020. 1. 16.] [법률 제16272호, 2019. 1. 15. 전부개정]

① 정부는 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사항을 성실히 이행할 책무를 진다.

1. ~ 2. 생략

3. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘 예방을 위한 조치기준 마련, 지도 및 지원

4. ~ 9. 생략

② 생략

산업안전보건법은 정부가 직장 내 괴롭힘 예방을 위한 조치기준을 마련하고 지도 및 지원을 성실히 이행할 책무를 진다는 점을 규정하고 있습니다(제4조 제1항 제3호). 본 조항은 2020. 1. 16.부터 시행될 예정입니다.

제26조의2(고객의 폭언등으로 인한 건강장해 예방조치) ① 사업주는 주로 고객을 직접 대면하거나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 근로자(이하 "고객응대근로자"라 한다)에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(이하 "폭언등"이라 한다)로 인한 건강장해를 예방하기 위하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 필요한 조치를 하여야 한다.

② 사업주는 고객의 폭언등으로 인하여 고객응대근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 고객응대근로자는 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고 사업주는 고객응대근로자의 요구를 이유로 하고, 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

또한 산업안전보건법은 고객을 직접 대면하거나 정보통신망을 통하여 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 노동자에게 건강장해가 발생하지 않도록, 고객에게 폭언 등을 하지 아니하도록 요청하는 문구 게시 또는 음성 안내, 고객과의 문제 상황 발생 시 대처방법 등을 포함하는 고객응대업무 매뉴얼 마련, 고객응대업무 매뉴얼의 내용 및 건강장해 예방 관련 교육 실시 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고 있습니다(산업안전보건법 제26조의2 제1항).

그리고 산업안전보건법은 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위로 인하여 건강장해가 발생하거나, 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 사업주가 업무의 일시적 중단 또는 전환, 휴게시간의 연장, 건강장해 관련 치료 및 상담 지원 등(산업안전보건법 시행령 제25조의7) 필요한 조치를 하도록 규정하고 있습니다(산업안전보건법 제26조의2 제2항).

고객응대노동자는 위와 같은 사항을 사업주에게 요구할 수 있고, 사업주는 해당 노동자의 요구를 이유로 하고, 그 밖에 불리한 처우를 해서는 안 됩니다(산업안전보건법 제26조의2 제3항). 산업안전보건법은 이를 위반하여 해당 노동자를 해고, 그 밖에 불리한 처우를 한 사람에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다(산업안전보건법 제68조 제2의2호).

라. 기타 법령의 개정사항

근로기준법 개정에 따라 근로감독관집무규정도 개정되었습니다. 개정된 근로감독관 집무규정에 따르면, 특별근로감독 대상 사업장에 폭언, 폭행, 직장 내 성희롱, 괴롭힘 등 근로자에 대한 부당한 대우로 사회적 물의를 일으킨 사업장이 추가되었습니다(근로기준법 제12조 제3호 라목). 그리고 직장 내 괴롭힘 사건의 사건 유형별 조사 원칙도 추가되었는데, 직장 내 괴롭힘 사건은 전담 근로감독관 지정 등을 통해 조사하되, 피해자 등으로부터 구체적인 진술을 확보할 수 있도록 별도의 독립된 공간에서 조사하여야 합니다(근로기준법 제 37조의 2 제2항).

또한 직장 내 괴롭힘을 이유로 퇴사한 경우에도 구직급여 수급자격이 제한되지 않는 정당한 이직사유에 해당하도록 규정한 고용보험법 시행규칙 개정안이 입법예고를 거쳐 곧 공포를 앞두고 있습니다(2019. 12. 기준).⁴⁸⁾

3 직장 내 괴롭힘의 성립요건

위에 언급한 개정법 모두 근로기준법 제76조의2를 인용하고 있으므로 직장 내 괴롭힘의 개념은 근로기준법 제76조의2의 법률규정과 그 해석을 통해 구체화될 수 있습니다. 따라서 이하에서는 근로기준법 제76조의2를 중심으로 살펴보도록 하겠습니다. 직장 내 괴롭힘이 성립하기 위해서는 다음 요건이 충족되어야 합니다. 첫째, 직장 내 괴롭힘의 가해자는 사용자 또는 노동자여야 하며 괴롭힘의 피해자는 다른 노동자여야 합니다. 둘째, 괴롭힘 행위는 직장에서의 지위 또는 관계의 우위를 이용하는 것이어야 하고, 셋째, 업무상 적정범위를 넘는 정도일 것이 요구됩니다. 넷째, 앞선 요건들을 충족하는 행위로 인해 피해 노동자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 또는 직장 환경을 악화시키

48) 고용보험법 시행규칙 일부개정령(안) 입법예고,
<https://www.lawmaking.go.kr/mob/ogLmPp/56285>

는 결과가 발생되어야 합니다. 아래에서는 위 각 직장 내 괴롭힘 성립요건 및 판단 기준의 자세한 내용을 살펴보겠습니다. 이하 내용은 고용노동부가 2019년 발표한 「직장 내 괴롭힘 판단 및 예방·대응 매뉴얼」(이하 ‘고용노동부 매뉴얼’이라 합니다)을 참고했습니다.

가. 적용 범위

직장 내 괴롭힘에 대한 정의와 금지규정은 근로기준법에 규정되어 있습니다. 그런데 근로기준법은 별도의 규정이 없는 이상 원칙적으로 상시 5인 이상의 노동자를 사용하는 사업장에 적용되므로(제11조 제1항) 직장 내 괴롭힘 관련 규정의 적용 역시 마찬가지입니다. 따라서 직장 내 괴롭힘에 대한 별도의 적용 규정이 존재하지 않는 현행 법령 하에서는 4인 이하 사업장에서는 직장 내 괴롭힘을 규율하는 근로기준법상 조항이 적용되지 않습니다.

[바꾸어 봅시다]

현행 근로기준법 시행령에서는 4인 이하 사업장에도 적용되는 법 규정을 별도로 정하여 두고 있습니다(근로기준법 시행령 제7조 별표1). 그런데 해당 규정에 직장 내 괴롭힘이 규정된 부분(제6장의2)은 아직 포함되어 있지 않습니다. 따라서 향후 근로기준법 시행령 개정을 통해 4인 이하 사업장에서도 해당 규정이 적용될 수 있도록 할 필요가 있습니다.

근로기준법상 직장 내 괴롭힘 조항의 공무원 적용 가능성

근로기준법상 직장 내 괴롭힘 조항이 공무원에게 적용되는지를 검토하기 위해서는 먼저 두 가지 점을 확인할 필요가 있습니다. 첫째, 공무원도 기본적으로 근로자에 해당한다는 것입니다. 판례는 ‘공무원은 인사와 복무, 보수 등에서 국가공무원법 및 공무원보수규정 등 관련 법령의 적용을 받기는 하나 기본적으로 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자에 해당한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2001두3051 판결 등 참조)’고 판시하면서 공무원이 근로자임을 원칙으로 제시하고 있습니다. 다음으로, 공무원에게도 근로기준법이 적용될 수 있다는 점입니다. 판례는 공무원에게 적용되는 특별한 규정이 없는 경우에는 공무원에 대하여도 그 성질에 반하지 아니하는 한 근로기준법이 적용될 수 있고, 다만 공무원에게 적용되는 특별한 규정이 존재하는 경우에는 해

당 내용에 관한 근로기준법이 적용되지 않는다는 입장입니다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004 두14915 판결 등 참조).

결국, 위 두 가지 점을 고려하여 본다면 공무원에게 적용되는 특별한 규정 내에 직장 내 괴롭힘에 대한 규정이 존재하는지 여부가 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 조항이 적용되는지를 결정한다고 볼 수 있습니다. 그런데 국가공무원법(제76조의2)이나 공무원행동강령 등(제13조의 2, 제13조의 3)에 직장 내 괴롭힘의 유형을 규율하거나 구제 절차를 제공하는 조항들이 있으므로, 이들 조항이 위 판례가 제시하는 ‘특별한 규정이 존재하는 경우’라고 주장될 여지도 있습니다. 하지만 위 조항들에는 직장 내 괴롭힘에 대한 개념이나 성립요건이 규정되어 있지 않고, 국가공무원법 등에서 규율하지 못하는 직장 내 괴롭힘 유형들이 존재합니다. 따라서 이들 조항들을 근거로 특별한 규정이 존재한다고 말하기에는 충분치 않은 것으로 보입니다.

따라서 국가공무원법이나 공무원행동강령이 ‘특별한 규정이 존재하는 경우’에 해당된다고 보기 위해서는 법령의 개정이 필요하다고 보아야 합니다. 가령, 국가공무원법상 고충처리 대상 조항으로 근로기준법상 직장 내 괴롭힘의 정의 조항을 직접 인용하거나, 직장 내 괴롭힘 정의 내용을 고충처리 대상으로 명시하는 것이 바람직합니다. 그리고 현행법령 하에서는 위 각 조항이 공무원 조직 내에서 발생하는 직장 내 괴롭힘을 충분히 규율하지 못한다는 점을 고려하여 볼 때, 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 관련 규정이 공무원에게도 적용된다고 해석하는 것이 타당할 것입니다. 물론 국가공무원법이나 공무원행동강령 등이 직접적으로 규율하거나 제공하고 있는 절차의 범위 내에서는 이들 조항의 내용이 우선적으로 적용될 것입니다.

나. 행위 장소

직장 ‘내’ 괴롭힘이라는 용어 때문에 사업장 안에서 발생하는 괴롭힘만이 규율대상이라고 오해할 수 있으나, 반드시 괴롭힘의 행위가 사업장 내에서 이루어져야 직장 내 괴롭힘이 성립하는 것은 아닙니다. 외근·출장지 등 업무수행이 이루어지는 곳, 회식이나 기업 행사 현장뿐 아니라 사적 공간에서 발생한 일 혹은 사내 메신저, SNS 등 온라인 상에서의 업무지시나 욕설 등의 괴롭힘 행위의 경우에도 직장 내 괴롭힘 행위로 포섭될 수 있습니다.

[사례 예시] 모바일 메시지를 이용한 괴롭힘⁴⁹⁾

- 상사가 퇴근 이후, 주말에 술에 취해 팀 모바일메신저 단체 채팅방에 하소연하는 글을 올리고 답을 요구하며 팀원들을 괴롭힘
- 상사가 아침 일찍 모바일 채팅으로 갑자기 조기 출근을 지시하여 직원들이 급하게 출근 중이었으나, '그냥 다음에 이야기하자'며 다시 정시 출근하라고 함
- 상사가 밤낮 없이 단체 채팅을 시도함. 그러나 감정 상한 일을 따지는 말이 대부분이고 응답하지 않는 직원에게는 화풀이를 함

다. 당사자

(1) 가해자

근로기준법은 직장 내 괴롭힘의 행위자(가해자)로 사용자와 근로자를 상정하고 있습니다. 사용자는 근로기준법 제2조 제1항 제2호에 따른 사용자를 의미합니다. 따라서 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 사람은 행위자가 될 수 있습니다.

또한, 파견노동자의 경우에는 파견법에 따라 파견 노동자의 파견사업주, 사용사업주 모두를 근로기준법상 사용자로 볼 수 있으므로 사용사업주도 직장 내 괴롭힘의 행위자가 될 수 있습니다(파견법 제34조 제1항 본문).

직장 내 괴롭힘의 행위자인 노동자는 피해자와 같은 사용자와의 근로관계를 맺고 있을 것을 원칙으로 합니다. 파견노동관계의 경우, 사용사업주 소속 노동자(가해자)와 파견 노동자(피해자) 사이에서 직장 내 괴롭힘이 발생할 경우에는 사용사업주가 파견법 제32조 제1항에 따라 근로기준법상 의무를 부담하므로 사용사업주 소속 노동자도 행위자로 규율될 수 있습니다. 그러나 괴롭힘 행위자가 파견노동자인 경우 사용사업주는 파

49) 「직장 내 괴롭힘 판단 및 예방 대응 가이드」, 고용노동부, 2019. 7.

견노동자에 대한 징계 등의 인사권이 없으므로 파견사업주에게 해당 사실을 알리고 적절한 조치를 요구해야 합니다.

한편 원-하청 관계의 경우, 원청 소속 노동자는 하청 소속 노동자에 대한 괴롭힘에 대하여 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 행위자로 인정되기 어려울 수 있으나, 사업장에서의 직장 내 괴롭힘 근절 목적 등을 고려하면 원청 사업주는 취업규칙에 직장 내 괴롭힘에 관하여 규정할 때 소속 노동자가 누구를 상대로 행위 하였는지를 불문하고 관련 규정이 적용되도록 정하는 것이 바람직합니다.

참고로 산업안전보건법은 고객의 폭언 등으로 인한 노동자의 건강장해를 예방하고 노동자를 보호하기 위한 사업주의 조치의무를 규정하고 있습니다(산업안전보건법 제26조의 2). 이러한 점에 비추어 볼 때 고객도 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위 등의 괴롭힘 가해자가 될 수 있습니다.

(2) 피해자

직장 내 괴롭힘의 피해자도 근로기준법 제2조 제1항 제1호에 따른 근로자를 의미합니다. 피해자인 노동자는 원칙적으로 고용형태와 근로계약기간 등을 불문합니다. 다만 앞에서 살펴보았듯이 원청 소속 노동자와 하청 소속 노동자사이에서 직장 내 괴롭힘이 발생한 경우, 양 당사자의 사용자가 다르므로 원청 소속 노동자를 직장 내 괴롭힘 행위자로 인정하기 어려울 수 있습니다. 이는 근로자성이 다투어지는 특수형태근로종사자, 프리랜서 등의 경우에도 마찬가지입니다.

그러나 위와 같이 근로기준법 적용범위에 포함되지 않는 경우에도 사용자가 취업규칙 등을 통해 자율적으로 규율할 수 있습니다. 즉, 같은 공간에서 일하는 경우라면, 원·하청관계에서 발생하는 직장 내 괴롭힘도 관련 근로기준법 규정이 적용되도록 하는 것이 바람직합니다.

라. 행위요건

(1) 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용할 것

직장 내 괴롭힘 행위는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하는 행위여야 합니다. 여기서 지위란 직접적인 지휘명령 관계 하에서 행위자의 지휘명령에 따라야 하는 경우를 말하나 회사 내의 지위·직급상 상·하위 등의 차이가 있다면 지위의 우위성이 인정됩니다. 또한 관계 ‘등’이라는 예시적 표현에서 알 수 있듯이 회사 내 사무분장, 직급 상 지위 외의 사실적·규범적 모든 관계가 이에 해당될 수 있습니다.

구체적인 예시로, 주로 개인/집단(수적), 연령·학벌·성별·출신 지역·인종(인적 속성), 근속 연수·전문 지식(업무 역량), 노조·직장협의회(근로자 조직 구성원), 감사·인사부서(직장 내 영향력), 정규직 여부 등이 문제될 수 있습니다. 또한 이러한 관계에 대한 우위성은 사업장내 통상적인 사회적 평가를 토대로 하되, 행위자-피해자 간의 특별한 사정도 고려되어야 하고, 판단 요소 등은 중복될 수 있습니다.

그리고 ‘우위성’이란 피해 노동자가 저항 또는 거절하기 어려울 개연성이 높은 상태를 말합니다. 직장 내 괴롭힘은 이러한 우위성을 ‘이용’하는 행위여야 하고, 만약 지위나 관계 등의 우위를 이용하여 행위하는 것이 아니라면 직장 내 괴롭힘에 해당되지 않는다고 볼 수 있습니다. 그리고 ‘지위와 관계의 우위’는 신분법적인 성격을 가지는 것이므로, 이를 의도적으로 활용하는 행위여야만 직장 내 괴롭힘 행위에 해당하는 것은 아닙니다. ‘이용’을 적극적으로 해석할 경우 지위나 관계를 의도적으로 사용한 경우로 제한될 수 있으므로, 이용 여부를 요건으로 엄격히 살피기보다는 가해자의 행위에 그러한 지위나 관계가 전제되어 있는지 여부를 살피는 정도로 이해하면 족할 것입니다.

(2) 업무상 적정범위를 넘을 것

본 규정상의 업무는 ‘포괄적인 업무관련성’을 의미하므로, 직접적인 업무수행 중에서 발생한 경우가 아니더라도 업무수행에 편승하여 이루어졌거나 업무수행을 빙자하여 발

생한 경우에는 업무관련성 인정이 가능합니다. 다만, 개인적 용무 중에 발생한 갈등 상황은 직장 내 구성원 간에 벌어진 일이라 하더라도 업무수행에 편승하여 이루어졌거나 업무수행을 빙자하여 이루어졌다는 특별한 사정이 없는 한 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 보기 어렵습니다.

기본적으로 업무관련성을 포괄적 업무관련성으로 넓게 이해하고 직장 내 괴롭힘과 대인간의 갈등을 구별하는 것은 바람직한 방향으로 보입니다. 다만, 직장 내 괴롭힘과 갈등은 일의적으로 구별하기 어렵고, 갈등이 고조되어 직장 내 괴롭힘으로 발전하거나 괴롭힘과 갈등이 결합할 수 있으므로, 직장 내 괴롭힘을 판단하는데 있어 갈등의 상황을 면밀히 검토할 필요가 있습니다(직장 내 괴롭힘과 갈등의 관계는 후술).

문제된 행위가 업무상 적정 범위를 넘는 것으로 인정되기 위해서는 그 행위가 사회 통념에 비추어 볼 때 업무상 필요성이 인정되지 않거나, 업무상 필요성은 인정되더라도 그 행위 양태가 사회 통념에 비추어 볼 때 상당하지 않다고 인정되어야 하고, 따라서 업무상 지시, 주의 명령에 불만을 느끼는 경우라도 그 행위가 사회 통념상 업무상 필요성이 있다고 인정될 경우에는 직장 내 괴롭힘으로 인정하기 곤란하나, 그 지시의 양태가 사회 통념상 상당성을 결여하였다면 직장 내 괴롭힘에 해당됩니다.

업무상 지시나 주의·명령의 외관을 띄지만 실질은 괴롭힘에 해당하는 행위들은 업무상 필요성이 있는지가 직장 내 괴롭힘 인정여부에 있어서 핵심이 된다고 할 수 있습니다. 업무상 필요성이 있는지 여부는 근로계약, 단체협약, 취업규칙 및 관계법령에서 정한 내용에 비추어 판단할 수 있습니다.

(3) 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위일 것

근무 환경을 악화시키는 것이란 그 행위로 인하여 피해노동자가 능력을 발휘하는데 간과할 수 없을 정도의 지장이 발생하는 것을 의미합니다. 근무공간을 통상적이지 않은 곳으로 지정(면벽근무 지시)하는 등 사용자의 인사권의 행사범위에 해당하지만 사실상

노동자가 업무를 수행하는데 적절하지 않아 근무환경이 악화되는 경우가 대표적인 예입니다.

문제된 행위를 피해자와 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람의 입장에서 바라보았을 때 신체적·정신적 고통이나 근무환경 악화가 발생할 수 있는 행위가 있고, 그로 인하여 피해자에게 실제로 신체적·정신적 고통을 주었거나 근무환경이 악화되었다는 결과가 발생했다는 점이 인정되어야 합니다.

[사례 예시] 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위⁵⁰⁾

- 기업 차원에서 '복직자 관리방안'을 만들어 부당하고 편정을 받고 복직한 직원에게 화장실 앞에서 근무하도록 지시함
- 다른 근로자들보다 집중적으로 근태 관리를 하고 고강도 업무지시 계획을 세워 실제로 해당 방안과 유사하게 피해자의 근무환경을 악화시킴
- 겨울, 여름에는 피해자에게 보일러나 에어컨 등을 제공하지 않고 가해자들끼리만 사용함(국가인권위원회 16진정0186100 결정)

(4) 기타 요건

직장 내 괴롭힘은 행위자의 의도를 요구하지 않습니다. 따라서 행위자가 피해자를 괴롭히려는 의도가 없었다고 하더라도, 그 행위로 인하여 피해 노동자가 신체적·정신적 고통을 받았거나 근무환경이 악화되었다면 직장 내 괴롭힘에 해당합니다.

그 밖에도 당사자와의 관계, 행위 내용 및 정도, 행위에 대한 피해자의 반응, 행위의 기간(단기간/장기간) 및 반복성(일회적/지속적) 등 구체적인 사정을 참작하여 종합적으로 판단합니다.

50) 「직장 내 괴롭힘 판단 및 예방 대응 가이드」, 고용노동부, 2019. 7.

마. 판단 시 고려해야 할 점 및 구체적 상황별 판단

(1) 판단 시 고려해야 할 점

(가) 합리적인 피해자의 관점

무엇이 직장 내 괴롭힘에 해당되는지 여부에 대하여 가해자와 피해자 사이에 다툼이 있을 수 있습니다. 피해자는 자신이 겪고 있는 상황이 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 주장하는데, 가해자로 지목된 사람은 일상적인 갈등 또는 정당한 업무지시에 불과하다고 주장하는 사안이 대표적인 경우라고 볼 수 있습니다. 직장 내 괴롭힘에 해당하는지 여부에 대한 일의적인 기준을 제시하기는 어려우나, 직장 내 성희롱과 직장 내 괴롭힘의 사안의 특성, 증거 확보의 곤란 등의 특징을 고려할 때, 직장 내 성희롱에서 논의되고 적용되고 있는 판단기준인 이른바 ‘합리적 피해자의 관점’을 참고할 수 있을 것으로 보입니다.

직장 내 성희롱 사안에서 합리적인 피해자의 관점은 다음과 같이 적용·고려된 바 있습니다. 먼저, 사실인정의 경우, 국가인권위원회는 당사자의 진술을 통해 성희롱사실이 명백한 경우에는 특별한 판단자료나 기준을 실시없이 바로 사실인정을 하지만, 진정인과 피진정인의 진술이 엇갈리는 경우에는 “피해자의 주관적 사정 뿐 아니라 양당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위상대방의 명시적 또는 추정적인 반응 등의 구체적 사정을 종합하여” 성희롱사실의 여부를 판단하였습니다. 즉, 피해자가 성희롱사실을 일관되게 구체적으로 진술하거나(06진차488, 06진차747.), 당시 상황에 대한 참고인의 구체적 진술이 있는 경우에 성희롱 사실을 인정하고 있습니다. 또 피해자가 피진정인을 상대로 허위사실로 진정을 제기할 어떠한 이유도 발견하기 어렵다는 이유로 성희롱사실을 인정한 것(06진차10)도 있습니다.⁵¹⁾

다음으로, 판단기준의 경우, 법원과 국가인권위원회의 전반적인 결정은 성희롱에의 해당여부에 대한 판단에 있어서는 행위자의 성적 언동에 대하여 피해자가 느끼는 주관

51) 강동욱, 구체적 사례를 통한 직장 내 성희롱의 사실인정과 판단기준에 대한 고찰, 형사정책연구, 제22권 제3호, 2011, 81면.

적 감정을 기초로 하되, 피해자의 주관적 사정과 더불어 그것이 일반 보통인의 입장에서 합리적인지 여부를 고려하여 객관적인 기준과 구체적이고 사실적인 판단요소들을 통해 평가할 것을 요구합니다.

직장 내 괴롭힘 사안에서 합리적인 피해자의 관점은 다음과 같이 적용될 수 있습니다. 가령, 모욕적 언사에 의한 직장 내 괴롭힘의 경우 사회적으로 합리적인 개인이라면 굴욕감이나 모욕감을 느낄만한지를 기준으로 판단할 필요가 있고 다만 사회적으로 합리적인 일반인이 ‘피해자’의 업무상 지위와 직업적 관계에서의 조건들에 처해 있음을 전제로 사회적으로 인격적 모욕이나 합리적으로 감수할 수 없을만한 언동인지 여부를 살펴야 할 것입니다. 또한 많은 괴롭힘의 사안에서 직접적인 증거가 존재하지 않아 입증에 곤란하거나, 사업장 내 동료들은 피해자를 지지해주지 않거나 적대적인 경우에는 피해자의 진술의 일관성을 중요한 요소로 고려할 수 있을 것입니다.

입법론적으로는 장차 근로기준법 하위 법령 등을 통하여 남녀고용평등법 시행규칙⁵²⁾과 같이 피해자의 주관적 사정을 우선적으로 고려하는 판단기준이 제시될 필요가 있을 것입니다.

(나) 직장 내 괴롭힘과 조직문화의 관련성

직장 내에서 발생하는 괴롭힘은 가해자와 피해자 간의 개인적 차원에서도 발생할 수 있고(ex. 직원 사이의 괴롭힘), 조직적 차원에서 발생할 수 있습니다. 그리고 조직적 차원에서 발생하는 경우는 직장의 조직과 부서가 직접적·명시적으로 괴롭힘을 주도하거나 개입한 경우(ex. 괴롭힘 목적의 인사처분, 중간관리자의 업무지시 형식의 괴롭힘)와 조직의 문화가 괴롭힘에 영향을 미치는 간접적인 형태(ex. 집단 따돌림)로 다시 나눌 수 있습니다.⁵³⁾ 이러한 유형화를 형식적으로만 보면 마치 직장 내의 조직문화는 마지막

52) 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 시행규칙 [별표 1]

직장 내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시(제2조 관련)

비고: 성희롱 여부를 판단하는 때에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이자면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 하며, 결과적으로 위협적·적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 떨어뜨리게 되는지를 검토하여야 한다.

의 경우에만 영향을 미치는 것으로 오해할 수도 있습니다. 실제 개인적 차원에서 발생하는 괴롭힘 사안에서 괴롭힘을 전적으로 성격차이 또는 다름만으로 치부하는 예들도 많이 있습니다.

하지만 직장의 조직문화⁵⁴⁾는 -각 유형상의 비중에서의 차이가 있을 뿐- 상술한 모든 괴롭힘의 유형에 영향을 미친다는 점을 주의할 필요가 있습니다. 개인간의 괴롭힘의 경우에도 조직문화가 직접적인 영향을 미칠 수 있습니다. 가령, 괴롭힘의 시발점이 상명하복식 위계적 조직문화에 대한 하급직원의 반발이었다면 해당 사안이 개인간의 괴롭힘 사안이라 하더라도 조직문화가 괴롭힘의 원인으로 제시될 수 있습니다. 특히, 이러한 사안은 가해자 또는 제3자가 해당 사안을 ‘피해자의 조직 부적응’ 또는 ‘피해자의 모난 성격’ 등으로 이해하거나 사건의 본질과 다르게 이 사건의 성질을 규정할 수 있다는 점을 유의할 필요가 있을 것입니다.

직장 내 괴롭힘과 조직문화의 관련성을 고려한다는 것은 직장 내 괴롭힘의 인정여부에서부터 예방, 구제에까지 모든 차원에서 해당 행위와 조직문화의 연관관계를 검토함을 의미합니다. 인정여부의 단계에서는, 해당행위의 원인 또는 맥락에서 조직문화가 작동하고 있는지 여부를 살펴보아야 합니다. 주의할 점은 괴롭힘 행위 자체가 조직문화 차원에서 관행적인 것으로 용인되는 행위로 되어서는 안 된다는 것입니다. 또한 괴롭힘 가해자의 행위가 피해자만을 의도적으로 괴롭히려는 의도나 목적 없이 조직문화 차원에서 지속 반복적으로 행한 것이었다는 주장도 정당화될 수 없습니다. 직장 내 괴롭힘의 정의는 가해자의 의도를 요구하지 않기 때문입니다.

- 53) 참고할 수 있는 사례로 국가인권위원회가 회식 문화를 환경형 성희롱으로 인정한 사례가 있습니다. “회식이나 야유회 등 업무의 연장선에 있는 직장 내 각종 활동이 음란·퇴폐적인 남성중심의 직장문화를 조장하거나 여성의 성을 상품화하는 일련의 장소에서 이루어지는 것은 여성근로자에게 성적으로 유해한 근로 환경으로 여성근로자의 정당한 업무 수행이나 근무에 영향을 주는 환경형 성희롱에 해당한다고 판단하며, 스트립쇼를 하는 술집에서 회식을 하며 상급자가 여성근로자를 동석시키고 소감을 묻는 행위를 성희롱으로 판단하고 회사 대표이사에게 손해배상 200만원과 성희롱 예방대책 수립을 권고하였다.(국가인권위원회 06진차201).
- 54) 직장 내 괴롭힘에 영향을 미치는 한국기업의 조직문화의 대표적인 것으로 위계적 서열주의를 들 수 있습니다. 서열주의가 한국 기업문화의 특징으로 작동하고 있다는 분석은 이미 1990년대에서부터 이루어진 바가 있고, 오늘 날에도 위계적 서열주의는 조직 내에서 복제·전이되면서 조직문화의 기저에서 한국 기업문화의 특징적 형질을 발현시키는데 기능하고 있습니다(이춘우, 한국기업의 조직문화: 조직문화적 역량 관점과 공유가치 DNA 구조 관점에서의 한국 대기업의 성장동력 탐색, 인사조직 연구 제22권 제1호, 2014, 71면 참조).

예방 및 구제의 단계에서는 조직문화를 점검하고 개선하는 작업이 검토될 수 있습니다. 특히 이 단계에서 사용자의 책임이 문제될 수 있음에 주의하여야 합니다. 직장 내 괴롭힘의 원인으로 조직문화가 제시되고, 조직문화가 그 자체로 위법하거나 위법한 행동들을 용인하는 것이라면, 행위 자체에 대한 예방과 구제 조치 외에도, 사용자는 조직문화와 관행을 바꾸기 위한 조치들을 취해야 합니다. 조직문화의 내용 자체가 위법한 것이라고 보기는 어려우나 괴롭힘 상황을 용인하거나 괴롭힘의 피해를 고조시킨다면, 행위 자체에 대한 예방과 구제 조치 외에도, 사용자는 부정적인 영향을 끼치는 문화를 개선하기 위한 구체적인 노력을 취해야 합니다.

(다) 연속성·맥락성의 고려

직장 내 괴롭힘 행위의 인정 및 예방·구제에 있어서 직장 내 괴롭힘의 ‘연속성’과 ‘맥락성’을 고려해야 합니다. 먼저 본 글에서 ‘연속성’의 개념을 제시하는 취지는 직장 내 괴롭힘 행위들이 실제 발생하는 상황과 행위의 특성이 고려되어야 하기 때문입니다. 직장 내 괴롭힘을 연구한 여러 문헌은 직장 내 괴롭힘이 행위들의 반복(repetition)과 행위들의 시간적 경과(duration)로 구성된다는 점에 어느 정도 합의를 하고 있습니다.⁵⁵⁾

또한, 다소 약하거나 미미한 행위라 하더라도 이러한 행위의 반복과 축적으로 직장 내 괴롭힘이 성립하는 점에 주목하고 있습니다.⁵⁶⁾ ‘맥락성’과 관련하여 살펴보면, 직장 내 괴롭힘은 직장 안에 존재하는 다양한 권력관계가 복합적으로 작동하여 발생하고 다양한 양상으로 노동자의 인격권과 건강권을 침해하는 맥락적 성격을 인식해야 합니다. 이러한 점을 고려한다면, 직장 내 괴롭힘 행위의 불법성을 판단할 때는 개별 행위를 단절된 행위로 판단할 것이 아니라, 행위의 일련의 경과를 연속적이고 맥락적으로 고려할 필요가 있습니다.

55) Clémentine Bourgeois et al., Organizational Factors in Harassment: Is the Employer Responsible? The Case of France, *Recherches en Sciences de Gestion*, 2016.1.(no. 112).

56) “Harassment is the accumulation of “minor” acts that become systematic maltreatment.” (Salin, Denise. 2008. “The Prevention of Workplace Bullying as a Question of Human Resource Management: Measures Adopted and Underlying Organizational Factors.” *Scandinavian Journal of Management* 24, no. 3: 221-31.)

(2) 구체적 상황별 판단

(가) 직장 내 괴롭힘과 갈등

갈등과 직장 내 괴롭힘은 상호 관련성이 매우 높습니다. 그런데 갈등의 유형이 다양하기 때문에 갈등과 직장 내 괴롭힘 사이의 관련성은 일률적으로 말하기 어렵고, 갈등의 상황과 유형에 따라 다양한 측면에서 이해할 수 있습니다.

먼저, 일상적인 불화나 갈등 자체는 괴롭힘이 아닙니다. 어느 조직이든 조직 구성원들 사이에 의견 차이나 성격차이 등으로 갈등이 발생할 수 있습니다. 갈등은 일상적으로 존재하는 것으로 갈등이 건설적인 결과로 이어지는 경우도 있습니다. 이러한 경우 갈등은 조정과 중재를 통해 해소될 수도 있는 반면, 직장 내 괴롭힘은 권리의 침해로서 원칙적으로 구제가 이루어져야 한다는 점에서, 갈등과 직장 내 괴롭힘은 원칙적으로는 다른 대응을 필요로 한다고 볼 수 있습니다.

한편, 갈등은 직장 내 괴롭힘의 전조 상황일 수 있습니다. 즉, 갈등이 고조되면서 직장 내 괴롭힘 상황으로 전환될 수 있는 것입니다. 이와 같이 갈등과 직장 내 괴롭힘을 일련의 연속적 상황으로 이해하고 양자를 행위/상황의 심각성의 차이로 구분할 경우, 직장 내 괴롭힘을 이해하고 예방하기 위해서는 그 전조인 갈등의 상황을 이해하고 갈등 국면에서 갈등이 직장 내 괴롭힘으로 고조되는 것을 예방하는 것이 중요한 조치가 될 수 있습니다. 캐나다의 공공부분 노동조합의 가이드라인이 제시하는 바도 이러한 취지로 이해할 수 있습니다.

일상적인 일터의 불화, 하지만 갈등이 적절히 관리되거나 해결되지 않고 방치되면 괴롭힘으로 귀결될 수 있음. 괴롭힘과 달리 건강한 갈등은 파괴적 과정이라기보다는 건설적인 과정일 수 있음, (캐나다 공공부분 노동조합 가이드라인)

(나) 직장 내 괴롭힘과 인사처분

인사처분, 근태관리 등이 상당한 수준을 넘어 노동자의 인격권을 침해하는 정도라면 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 보아야 합니다. 특히 노동법적으로 사용자의 정당한 인사권 행사로 볼 수 없는 경우, 그로 인하여 인격적 모욕감이나 정신적 스트레스를 받을 만한 행위가 있다면 직장 내 괴롭힘으로 규율될 필요가 있습니다.

[사례 예시]

사용자가 노동자에게 화장실 사용을 포함하여 잠시라도 자리를 비우는 경우 공개된 장소에 비치한 이석장부에 기재하도록 한 행위는 불법행위를 구성합니다.

사용자가 노동자에게 생리적인 현상을 해결하기 위한 화장실 사용을 포함하여 잠시라도 자리를 비우는 경우에 이석장부의 작성을 지시하였고, 이석장부를 공개된 장소에 비치한 후 그곳에서 이석장부를 작성하도록 하여 피해 노동자와 같은 층에 근무하는 직원이라면 누구나 피해 노동자의 화장실 이용여부, 이용시간, 이용횟수 등을 알 수 있게 함으로써 지극히 사적인 영역에 관한 부분까지도 공개할 것을 강제한 사안에 대하여 법원은 “이러한 행위는 사용자로서의 정당한 지휘·감독권의 한계를 일탈한 행위로서 근로자인 피해자의 행복추구권, 일반적 행동자유권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 불법행위를 구성한다”고 판단하였습니다(2018. 6. 21.자 선고 서울중앙지법 2017가합539658).

(다) 직장 내 괴롭힘과 경영 방침

개별 인사 처분의 넘어 사용자의 경영방침 자체가 직장 내 괴롭힘으로 평가할 수 있는 경우도 있을 수 있습니다. 특정 피해 노동자를 대상으로한 인사처분이 아니라 하더라도 불특정 노동자를 대상으로 한 사용자의 방침이나 정책이 업무상 적정 범위를 넘어 특정 노동자의 신체적·정신적 건강을 해하는 경우 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 행위로 인정될 수 있습니다. 후술하는 바와 같이 프랑스 법원에서도 특정한 경영방침이 프랑스 노동법상 직장 내 괴롭힘에 해당한다는 결정을 한 바 있습니다(4. 나. 프랑스 부분⁵⁷⁾ 참조).

4 구제

가. 개관

개정 근로기준법은 직장 내 괴롭힘의 위반에 대하여 1차적으로 사업장 내에서의 분쟁해결을 꾀하는 절차를 마련하였습니다. 당초 법률안에서는 직장 내 괴롭힘 위반을 노동위원회에서 직접 다루거나⁵⁸⁾, 사업장 내의 구제절차와 병행하여 지방고용노동관서에 다룰 수 있도록 하였으나⁵⁹⁾, 상임위의 논의 과정에서 사업장 내의 분쟁해결절차를 취하되, 불이익조치금지 의무 위반의 경우에만 고소·고발이 가능하도록 하는 현행법의 태도로 수렴하였습니다.

따라서 현행법상 직장 내 괴롭힘에 대한 구제수단은 다음과 같이 정리하여 볼 수 있습니다. (1) 개정 근로기준법 상의 제도를 포함한 사업장의 내부적 고충처리 절차를 중심으로 하되, (2) 노동행정기관을 통한 사용자의 불이익조치금지 의무 위반 시의 고소·고발 사건의 처리, (3) 노동행정기관의 일반적인 지도·감독 및 (4) 직장 내 괴롭힘의 실질을 가지는 사용자의 인사처분에 대해서 해당 인사처분을 다투는 방식이나 괴롭힘의 구체적 행위 태양 자체에 대하여 다투는 방식도 가능합니다. 마지막으로 (5) 사용자가 직장 내 괴롭힘 분쟁을 해결하기 위하여 별도의 중립적·독립적 기관을 외부기관에 위탁 의뢰하여 조사와 심사를 맡기는 것도 현행법상 가능한 것으로 보입니다.⁶⁰⁾ (6) 가해자에 대한 민사상 손해배상청구와 형사상 범죄행위에 대한 고소·고발도 가능하고, 특히 가해자가 사업주인 경우에는 고용노동부에 진정이 가능합니다.

이하에서는 (1), (2)를 중심으로 살펴보기로 하겠습니다.

57) 프랑스 최고법원은 “상급관리자에 의해 시행되는 경영방식이 특정 노동자에게 그의 권리와 존엄을 침해하고, 그의 신체적 또는 정신적 건강을 훼손하거나 그의 직업적 장래를 위태롭게 할 수 있는 노동조건을 저하할 초래하는 것을 목적으로 하거나 그러한 결과를 가지는 반복된 행위들로 나타날 경우에는, 이는 정신적 괴롭힘에 해당할 수 있다” 고 하면서 정신적 괴롭힘의 성립을 인정하였습니다(Cass. soc., 10 nov. 2009, n o 07-45.321).

58) 강병원의원안 의안번호 2013290

59) 한정애의원안 의안번호 2002684

60) 이하의 해석론은 신권철, 직장 내 괴롭힘, 노동법실무연구회 발표문, 2019. 4.의 내용을 참고하였습니다.

나. 근로기준법상 사업장 내에서의 문제 해결

(1) 직장 내 괴롭힘의 신고(근로기준법 제76조의3 제1항)

(가) 신고권자

‘누구든지’ 신고를 할 수 있습니다. 따라서 피해를 입은 노동자, 노동자를 조력하는 해당 사업장의 동료가 피해노동자의 부탁으로 신고를 할 수도 있고, 사업장 내의 노동조합도 직접 신고를 할 수 있습니다. 또한 사업장 외부의 노동단체 또는 제3자도 사업주에게 신고를 할 수 있습니다. 이와 같이 신고권자를 확대한 것은 직장 내 성희롱의 입법과도 일치하는 것인데, 최근 남녀고용평등법상 직장 내 성희롱의 신고권자도 본 법과 같이 ‘누구든지’ 신고할 수 있는 것으로 명확하게 개정된 바 있습니다(2017년 개정, 남녀고용평등법 제14조 제1항).

한편, 비실명 신고, 익명 신고가 가능한지가 문제가 될 수 있습니다. 현행법에서 이를 금지⁶¹⁾하거나 허용⁶²⁾하는 규정을 두고 있지 않고, 고용노동부 매뉴얼에서도 이에 대한 내용을 실시하고 있지 않기 때문입니다. 살피건대, 사용자는 신고가 접수되었을 뿐만 아니라 사실을 인지하였을 경우에도 조사에 착수하여야 할 의무를 지므로(동조 제2항), 비실명 신고나 익명 신고도 가능하다고 보아야 합니다. 다만, 비실명이나 익명 신고의 경우에는 사용자에게 의한 신고자 보호가 어려울 수 있다는 점도 고려하여야 합니다.

(나) 신고의 내용

신고의 내용은 ‘직장 내 괴롭힘 발생 사실’입니다. 현행법상 직장 내 괴롭힘의 정의규정을 고려할 때, ‘직장 내 괴롭힘 발생 사실’은 기 발생한 괴롭힘 행위를 의미할 것입니다. 따라서 괴롭힘 행위가 인사 처분일 경우에는 처분 자체를, 유형적 행위일 경우에는 행위자와 해당 행위를 신고하면 될 것입니다.

61) 국가인권위원회법

62) 국민권익위원회법

한편, 신고의 내용의 진실성과 입증가능여부가 문제가 될 수 있습니다. 앞서 본 바와 같이 신고의 성격이 사업주의 조사 착수를 발동하는 성격을 가지므로 신고의 내용이 다소 진실에 부합하지 않거나 이를 증거를 통해 입증하지 못한다고 하더라도 신고의 접수를 거부할 수는 없습니다. 다만, 괴롭힘 행위사실이 없음에도 불구하고 가해 행위자를 징계하고자 하는 목적으로 완전히 허위의 사실을 신고하는 경우가 있어 무고죄가 성립되는지가 문제될 수 있습니다. 그러나 무고죄의 성립은 징계목적으로 공무소 등에 신고해야 하므로 이러한 행위가 무고죄에 해당하는 것은 아닙니다.

(다) 신고 접수자

‘사용자’가 신고의 접수를 받는 사람입니다. 다만 실제로 취업규칙 등으로 별도의 신고접수 및 조사기관이나 별도의 담당자를 지정할 경우 해당 기관 또는 담당자가 신고접수기관이 될 수 있습니다. 참고로 남녀고용평등법상 성희롱의 경우에는 명예고용평등감독관이 신고 과정에서 피해노동자에 대한 상담 및 조언을 제공할 수 있도록 규정되어 있는데, 직장 내 괴롭힘의 경우에도 이러한 (가칭) 명예직장 내괴롭힘감독관 제도를 신설하여 신고과정에서 상담 및 조언을 제공할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것입니다.

(2) 직장 내 괴롭힘의 조사(근로기준법 제76조의3 제2항)

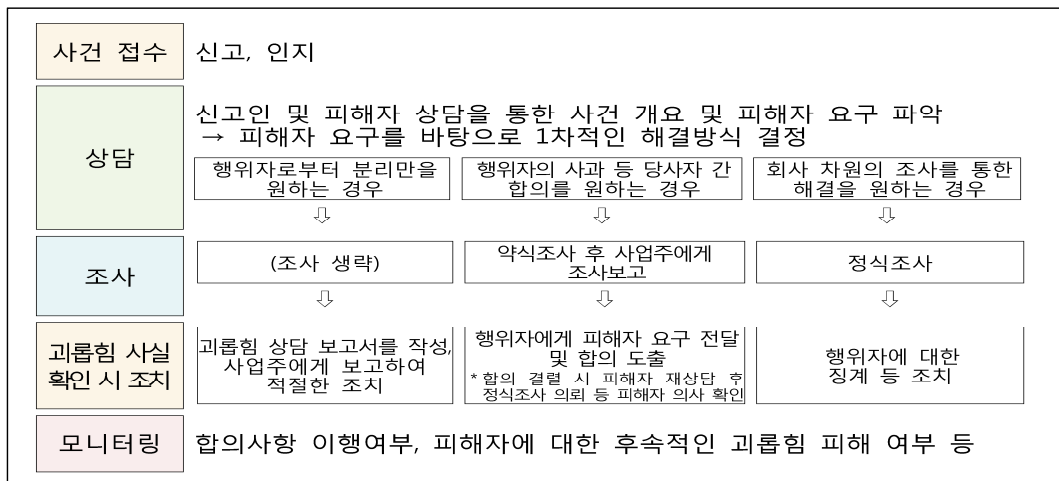
(가) 사용자의 조사 의무의 발생과 의무 위반의 효과

사용자는 ‘직장 내 괴롭힘’ 신고를 접수하거나 그 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시하여야 합니다. 신고의 접수 사실은 신고 사실로 확인될 수 있으나 인지여부가 외부적으로 확인되기는 쉽지 않습니다. 수사기관의 경우 범죄인지서 등 공문을 작성하지만 사용자 등이 인지사실을 기록하거나 문서화하는 것을 기대하기 어렵기 때문입니다. 따라서 사용자가 인지하였다고 능히 인정할 만한 객관적인 사정이 필요한데, 가령 관련 사실에 대한 언론의 보도, 피해자 등의 공식적 면담 요청 등이 이에 해당할 수 있을 것입니다.

사용자가 괴롭힘 사실을 접수받거나 인지한 경우에는 지체없이 조사에 착수해야 합니다. 만약, 정당한 이유 없이 조사를 미루거나 조사를 착수하지 않은 경우에는 사용자의 의무 위반에 해당합니다. 그런데, 남녀고용평등법상 성희롱과 달리 직장 내 괴롭힘의 경우에는 사용자의 조사 의무의 위반에 대해서는 벌칙 또는 과태료 규정이 없습니다. 다만, 근로기준법상 의무위반을 이유로 근로감독관에게 통보를 하면서 근로감독을 요구할 수 있으나 이 경우에도 벌칙이 없으므로 실효성이 높지는 않다고 판단됩니다.

조사의무의 위반으로 인하여 민사상 배상책임도 고려하여 볼 수 있습니다. 이 경우 두 가지로 나누어 생각해 볼 수 있는데, 피해노동자와 신고자가 일치하거나 동일한 이해를 가지고 있는 경우에는 조사의무의 불법성과 손해의 발생을 모두 인정할 수 있으므로 불법행위로 인한 손해배상책임의 발생을 넉넉히 인정할 수 있을 것입니다. 그러나 신고자와 피해노동자의 이익이 일치하지 않는 경우, 가령 제3자의 신고로 인하여 사용자가 이를 인지하였지만 피해노동자가 조사를 원하지 않는 경우에는 의무위반을 인정하기는 어려울 것입니다. 다만, 이 경우 피해노동자의 의사의 확인에 신중을 기할 필요가 있는데, 사용자의 강압에 의하거나 추후 발생할 수 있는 불이익을 고려하여 조사를 원하지 않는다는 의사를 표시할 수 있으므로 피해노동자의 의사 확인은 신중하게 이루어져야 할 필요가 있습니다.

[그림 3] 고용노동부 매뉴얼 중 인용



(나) 상담

현행법에서 명시적으로 상담 제공 의무나 재정적 지원 등의 사항을 규정하고 있지는 않으나, 직장 내 괴롭힘 조사에 앞서서 피해자에 대한 상담이 이루어져야 합니다. 이와 관련하여서는 고용노동부 매뉴얼에서 비교적 상세히 기술하고 있습니다.

- 상담단계에서는 피해 노동자의 괴롭힘 피해 상황 등을 파악하고 사건의 처리방향을 결정합니다. 이 단계에서 피해자가 비밀 보장을 원하고, 공식적인 사건으로의 진전을 원하지 않는 경우, 이를 고려한 절차가 진행될 수 있습니다. 또한 피해 노동자가 직접 신고한 경우 바로 피해 노동자를 상담하지만, 그 외의 사람이 신고한 경우에는 신고자를 먼저 상담하고 그 이후 피해자를 상담합니다. 그리고 직접 상담 공간은 비밀이 보장될 수 있는 공간이어야 합니다.

- 상담 과정에서는 아래 내용을 확인합니다.
 - 신고인·피해자, 행위자 인적사항 및 당사자 간 관계
 - 신고인 또는 피해자 진술에 따른 직장 내 괴롭힘 피해 상황
 - 피해자가 문제해결을 위하여 요구하는 내용
 - 괴롭힘 해결과정에서 우려되는 상황
 - 직접증거 및 정황증거에 관한 정보(목격자, 이메일, 녹음, 메시지 대화내용, 일기, 치료기록 등)

- 괴롭힘 행위로 인한 피해자의 피해 정도는 충분히 시간을 들여 파악하여야 합니다. 만약 피해가 심각하여 심리상담 의료지원 법적지원 등을 고려해야 하는지 파악할 필요성이 있고, 정식조사 절차로 진행될 경우 행위자에 대한 조치를 결정하는 데 피해 정도가 중요한 참고자료가 될 수 있기 때문입니다.

- 상담 과정에서는 직장 내 괴롭힘 사건 해결을 위해 마련된 다양한 법제도와 사내 제도와 절차에 대한 객관적 정보를 제공하여야 합니다. 이 과정에서 피해자가 처한 상황에서 선택할 수 있는 다양한 문제 해결 방식에 대하여 선택지를 제공하여 스스로 만족할 수 있는 방법을 선택하도록 도와줄 필요가 있습니다.

(다) 조사의 방식과 절차

현행법은 조사의 절차나 방법에 대해서는 구체적으로 규정하고 있지 않습니다. 다만, 취업규칙의 필수적 기재 사항에 '직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항'이 포함되었기 때문에 각 사업장의 규모와 특성에 맞는 조사 사항이 규정될 것으로 예상됩니다. 고용노동부도 직장 내 괴롭힘의 처리체계를 어떻게 구성할지는 사업장의 규모 특성에 따라 맞게 결정할 수 있다고 하되, 다만 사건 처리의 공정성을 위하여 상담자와 조사자는 구분하는 것이 바람직하다고 기술하면서, 정식 조사 절차의 경우 조사 위원회의 구성이나 외부기관의 위탁을 고려할 수 있다고 하고 있습니다.

(라) 비밀의 유지와 신뢰성의 확보

조사 절차와 관련하여 특히 중요한 것은 비밀을 유지하는 것입니다. 사건의 접수 사실, 조사 과정상의 당사자의 진술 및 조사 절차의 내용이 외부로 알려질 경우 피해 노동자에게 2차 피해가 발생할 여지가 있고, 피해 노동자를 위축시킬 수 있기 때문입니다. 또한 조사과정과 내용이 외부로 유출될 경우 조사의 공정성에도 영향을 미칠 수 있습니다. 따라서 비밀이 유지될 수 있도록 접수·상담·조사 담당자는 비밀을 유지하여야 합니다.

남녀고용평등법상 성희롱 조사에서의 비밀유지의 의무는 명문으로 인정되고 있습니다. 이에 따르면 직장 내 성희롱 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고 받은 사람 또는 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 됩니다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사업주에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외됩니다(남녀고용평등법 제14조 제7항).

직장 내 괴롭힘의 경우에도 명문의 근거는 없으나 남녀고용평등법상 직장 내 성희롱에 대한 규정을 준용하거나, 제도의 취지 등을 고려하여 비밀 유지 의무를 인정할 필요가 있습니다. 이와 관련하여, 직장 내 성희롱의 경우에도 법문상의 비밀유지의무가 인

정되기 전부터 판례는 헌법 제10조, 제17조, 남녀고용평등법의 입법취지, 직장 내 성희롱의 특성에 근거하여 비밀유지의무를 해석론으로 도출했다는 점을 주목할 필요가 있습니다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결).

조사의 신뢰성을 확보하는 것도 중요한 문제입니다. 수사기관, 법원, 노동행정관서 등 사업장 외부의 기관에 비하여 사업장 내의 문제해결절차는 구조적으로 신뢰성을 확보하기 어렵습니다. 특히 피해 노동자가 가해자보다 비정규직 등 취약한 지위에 놓여 있거나 가해자가 상급자이거나 또는 괴롭힘 자체가 회사의 인사처분인 경우에는 피해 노동자가 사업장 내의 조사절차에 신뢰를 가지기 더 어려울 것입니다. 따라서 사업장 내의 문제해결절차에 대한 피해노동자의 신뢰를 확보하는 것이 무엇보다 중요합니다. 조사위원의 전문적 역량이 갖추어져야 하고, 공정성의 확보를 위하여 필요시 노동조합 간부·노사협의회 위원 및 외부 위원이 조사에 참여하는 것도 고려하여야 합니다. 그리고 사업장내의 절차의 특성상 당사자와의 관계에 따라 제척·기피·회피될 수 있어야 합니다. 특히 대표이사나 사업주 등이 행위자로 지목된 경우에는 이들이 부당하게 개입되지 않도록 조사 및 결정의 독립성이 보장될 필요가 있습니다.

(3) 직장 내 괴롭힘에 대한 조치

(가) 피해자에 대한 조치(근로기준법 제76조의 3 제3항, 제4항)

피해자에 대한 조치는 괴롭힘 사실의 확인 전의 조치와 확인 후의 조치로 구분됩니다.

먼저, 사용자는 직장 내 괴롭힘 사건의 조사 기간 중에는 피해를 입은 근로자(이하 '피해근로자'라 한다) 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 '피해주장근로자'라 한다)에 대해 그 보호를 위해 필요한 경우 근무 장소의 변경, 유급휴가 명령 등의 적절한 조치를 하여야 하며, 이 경우 피해(주장)근로자의 의사에 반한 조치를 하여서는 안 됩니다(근로기준법 제76조의3 제4항). 그리고 조사결과 직장 내 괴롭힘 사실이 확인되고, 피해근로자가 요청할 경우에 사용자는 피해근로자의 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 필요한 조치를 취하여야 합니다(근로기준법 제76조의3 제5항).

근로기준법 제76조의3 제4항은 ‘적절한 조치’로 제5항은 ‘필요한 조치’로 문언상의 차이는 있으나 양 조항은 피해자 보호를 목적하고 있다는 점에서 성질은 동일하다고 할 수 있습니다. 그리고 남녀고용평등법상 직장 내 성희롱에 대한 조치들과도 문언상 거의 동일하므로 ‘적절한 조치’ 등의 개념에 대한 해석은 기존의 남녀고용평등법상의 해석론을 그대로 적용할 수 있을 것입니다.

남녀고용평등법상 성희롱 사안에서 피해노동자에 대한 조치를 불이행한 경우 과태료를 부과할 수 있습니다(남녀고용평등법 제39조 제2항), 하지만 직장 내 괴롭힘의 경우에는 이와 같은 규정이 없습니다. 다만, 직장 내 성희롱 관련 조치의무의 불이행이 불법행위를 구성한다는 것이 판례의 태도이므로(서울고등법원 2018.11.14. 선고 2017나2042232 판결), 직장 내 괴롭힘의 경우에도 해당 법리가 적용될 수 있다고 보입니다. 또한 조치의 내용이 미진한 경우, 즉 취해진 조치가 적절하지 않아 사실상 조치를 취하지 않은 것과 동일하다고 판단되는 경우에는 결국 본 조치의 목적인 피해노동자의 보호를 달성하지 못한다는 점에서 불이행과 동일한 것으로 평가되어 불법행위를 구성한다고 적극적으로 해석할 필요가 있습니다.

그리고 사용자의 조치 중 사용자가 유급휴가를 명령하면서, 해당 노동자에게 “남아 있는 연차휴가를 먼저 소진하라”라고 지시하는 것이 가능한지 여부가 쟁점이 될 수 있습니다. 살피건대 연차 유급휴가는 근로기준법 제59조에 따라 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한해 그 시기를 변경할 수 있습니다. 유급휴가명령이 제59조에 따른 유급휴가에 포함된다고 보려면 적어도 동조 후문에 따른 요건을 충족하여야 하는데, 직장 내 괴롭힘에 대한 적절한 조치로서의 유급휴가명령이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한한다고 보기 어려우므로 유급휴가명령으로 인하여 연차가 소진된다고 보아서는 안됩니다. 또한 유급휴가명령으로 인하여 연차가 소진된다는 해석론에 따를 경우, 연차가 모두 소진된 노동자의 경우에는 유급휴가는 명령할 수 없게 되는데 이는 피해 노동자를 보호하려는 제도의 취지에도 부합하지 않습니다.

(나) 행위자에 대한 조치(근로기준법 제76조의3 제5항)

직장 내 괴롭힘 조사결과 괴롭힘 사실이 확인된 때에는 사용자는 지체 없이 그 행위자에 대해 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 하고, 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대해 피해근로자의 의견을 들어야 합니다. 근로기준법이 필요한 조치를 취하기 전에 피해 근로자 의견 청취를 의무사항으로 규정한 취지는 피해근로자의 보호에 있다고 보아야 하므로, 필요한 조치는 피해근로자를 보호하고 향후 발생할 수 있는 피해를 예방하는 조치를 포함해야 합니다.

문제는 사용자가 직장 내 괴롭힘의 행위자인 경우입니다. 남녀고용평등법의 경우 사업주가 행위자인 경우에는 1000만원의 과태료를 부과할 수 있도록 규정되어 있으나(남녀고용평등법 제39조 제1항), 직장 내 괴롭힘의 경우에는 그러한 규정이 없고, 사용자가 징계권자일 경우 스스로를 징계하거나 강제적인 조치의 수범자로 규율한다는 것은 사실상 어렵습니다.

(다) 불이익조치의 금지(근로기준법 제76조의 3 제6항)

사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자, 피해근로자 또는 피해주장근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우(이하 해고를 포함하여 '불이익조치'라 한다)를 하여서는 안 됩니다(근로기준법 제76조의3 제6항). 이는 현행법상 범위반시 유일한 벌칙 규정이 있는 부분입니다(근로기준법 제109조 제1항).

불이익조치의 금지 의무의 수범자는 사용자입니다. 그리고 사업주가 아닌 사용자(사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 사람)가 불이익조치를 행할 경우 위 사람이 처벌 받는 것 외에 양벌 규정에 의하여 사업주도 함께 처벌될 수 있습니다(근로기준법 제109조 제1항 전단). 물론 사업주가 상당한 주의를 기울였다는 점이 인정된다면 처벌되지 않을 수 있습니다(동 항 후단).

불이익조치에 해당하는지 여부와 관련하여 쟁점이 되는 사항은 사용자의 불이익한 조치가 괴롭힘의 신고 또는 주장과 인과관계가 있는지 여부입니다. 이 경우 근로관계법

령 등에서 불이익조치 또는 불이익처우를 규정하고 있는 조항에 대한 해석론을 참고할 수 있습니다. 가령 근로기준법상 감독기관에 대한 신고를 이유로 한 불이익 처우의 금지(근로기준법 제104조)와 관련하여 판례는 “사용자의 불리한 처우가 감독기관에 대한 근로기준법 위반사실의 통보를 이유로 한 것인지는 불리한 처우를 하게 된 경위와 그 시기, 사용자가 내세우는 불리한 처우의 사유가 명목에 불과한지, 불리한 처우가 주로 근로자의 통보에 대한 보복적 조치로 이루어진 것인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.”라고 실시하고 있습니다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2012도8694 판결). 또한 남녀고용평등법상 성희롱에 대한 불이익 조치와 관련하여, 판례는 “성희롱과 무관하게 별도의 징계사유를 가지고 있는 피해자에 대한 징계절차를 진행함에 있어서는 성희롱 피해자의 지위에서 요구되는 불이익 처분 금지원칙과 관련하여 신중하고 사려 깊은 징계 절차 운영이 필요하고, 나아가 성희롱 사안과는 무관한 징계 사유로 그 피해자를 대상으로 진행되는 징계처분도 그 양정의 요소들에 따른 종합적 평가의 결과로서 비례의 원칙을 포함한 노동법의 일반 원칙에 따른 합리성이 담보되어야 한다”라고 판시하고 있습니다(서울중앙지방법원 2017. 10. 13. 선고 2017나4354 판결).

직장 내 괴롭힘 신고에 대한 사용자의 불이익조치는 형사처벌의 대상일 뿐만 아니라 민법상의 불법행위도 구성합니다. 판례는 직장 내 성희롱 사건과 관련해 피해근로자를 도와준 동료 근로자에게 불리한 조치를 취한 경우 피해근로자가 직접 불리한 조치를 당한 것이 아니더라도 사용자는 피해근로자에 대한 보호의무를 위반한 것이어서 민법 제 750조의 불법행위책임을 부담한다고 보았습니다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결).

(4) 직장 내 괴롭힘의 가해자가 사용자인 경우

앞서 본 바와 같이 직장 내 괴롭힘의 식별 및 조치 의무는 사용자에게 있습니다. 그런데 가해자가 사용자인 경우에도 사용자에게 신고를 하도록 하는 것은 매우 불합리할 뿐만 아니라 괴롭힘의 피해를 가중시킬 우려가 있습니다. 따라서 사용자가 가해자일 경

우에는 피해자가 사용자에게 직장 내 괴롭힘을 신고하여 사업장 내에서 문제가 해결될 것을 기대하기는 어렵습니다.

현행 근로기준법은 직장 내 괴롭힘 가해자가 사용자인 경우의 구제방안에 대해 명시적인 규정을 두고 있지는 않습니다. 다만, 고용노동부는 직장 내 괴롭힘 행위자가 사업주인 경우에는 근로감독관이 진정인, 피진정인, 목격자 등 참고인 조사를 통해 직장 내 괴롭힘 해당여부 등을 직접조사한다는 입장⁶³⁾을 밝힌 바 있으므로 일단, 진정 등을 제기하여 근로감독관이 개입할 여지를 마련할 필요가 있습니다.

근로기준법상 구제방안 외 민사상 불법행위도 고려할 수 있습니다. 판례는 직장 내 성희롱 사건과 관련해 피해근로자를 도와준 동료 근로자에게 불리한 조치를 취한 경우 피해근로자가 직접 불리한 조치를 당한 것이 아니더라도 사용자는 피해근로자에 대한 보호의무를 위반한 것이어서 민법 제750조의 불법행위책임을 부담한다고 보았습니다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결).

(5) 구제수단 차원에서의 직장 내 괴롭힘과 직장 내 성희롱의 비교

직장 내 괴롭힘과 직장 내 성희롱은 그 행위태양이 중복되는 부분이 있고, 현행법상 직장 내 괴롭힘의 규율 구조는 남녀고용평등법상 직장 내 괴롭힘과 상당히 유사합니다. 따라서 직장 내 괴롭힘과 직장 내 성희롱이 중첩되는 사안일 경우 어떠한 구제를 취하는 것이 적절한지에 대하여 문의할 수 있습니다. 아래에서 보는 바와 같이 직장 내 괴롭힘보다 직장 내 성희롱이 과태료, 벌칙 등이 규정되어 있고, 이를 근거로 지방고용노동관서 등의 개입을 피할 수 있으므로 직장 내 성희롱에 따른 구제수단을 이용하는 것이 피해 노동자 입장에서 보다 유리한 것으로 보입니다.

63) 최태호, (토론문), 사례를 통해본 직장 내 괴롭힘 금지법의 의미와 개선방안, 직장 내 괴롭힘 노동청 제보 유형과 해결과정, 2019. 79면.

〈벌칙 및 과태료(벌칙 등), 신고여부, 교육 의무 규정 비교〉

	직장 내 괴롭힘	직장 내 성희롱
근거 법률	근로기준법	남녀고용평등법 등
사용자가 직장 내 괴롭힘을 행할 경우	벌칙 규정 없음	벌칙 규정 있음(과태료)
직장 내 괴롭힘 신고 후 노동자에 대한 보호조치 미실시 경우 벌칙 등	벌칙 규정 없음	벌칙 규정 있음(과태료)
직장 내 괴롭힘 확인시의 징계업무 위반시 벌칙 등	벌칙 규정 없음	벌칙 규정 있음(과태료)
불이익 조치금지 의무 위반시 벌칙 등	벌칙 규정 있음	벌칙 규정 있음(벌칙)
교육 의무	규정 없음	규정 있음

한편, 해당 법이 규율하는 가해자 및 피해자의 인적 범위의 측면에서도 직장 내 괴롭힘 보다는 직장 내 성희롱이 그 범위가 더 넓은 것으로 보입니다. 고용노동부가 발간한 직장 내 성희롱 매뉴얼에 따르면 일정한 요건이 충족되면 하청노동자의 경우에도 직장 내 성희롱이 적용될 수 있는 것으로 보고 있으나, 직장 내 괴롭힘 매뉴얼에서는 하청노동자를 위 법상 적용범위에서 배제하되 자율적으로 그 보호범위를 확장할 수 있다는 입장이기 때문입니다.

- ‘남녀고용평등법’상 피해자는 ‘근로자’이다.
- 이때 근로자는 고용형태와 무관하여 기간제, 단시간, 파견근로자를 모두 포함하며, 특히, 구직자와 일정범위의 협력업체 근로자도 포함한다.
- 한편 인권위법상 피해자는 근로자에 한정되지 않고 행위자인 사용자, 근로자, 공공기관 종사자로부터 업무 관련하여 직장 내 성희롱을 당한 사람은 모두 피해자가 되어 국가인권위원회에 진정할 수 있다.
- “근로자”는 “직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자”로 ‘근로기준법’상의 근로자를 말한다.
- 임금을 받고 사업장에서 근로를 제공하는 자는 정규직, 임시직, 계약직, 시간제 근로자 등 명칭, 고용형태, 근로계약기간에 관계없이 모두 근로자이다.
- 파견근로자 역시 ‘남녀고용평등법’의 적용을 받는다.
- 파견근로자에 대한 직장 내 성희롱 예방 교육을 실시할 의무는 사용자에게 있다.
* 파견근로자가 실제로 일하는 사업장의 사업주를 「사용사업주」라 한다.
- 파견근로자가 일하는 사업장 소속 근로자에게 직장 내 성희롱을 당한 경우, 그 사업장의 사업

주(사용사업주)가 행위자에 대해 징계 등의 조치를 취해야 한다. 또한, 사용사업주가 할 수 있는 피해자 보호 조치를 취해야 한다

- 파견근로자가 사용사업주 소속 근로자에게 직장 내 성희롱을 했다면 사용사업주가 사실을 확인하고, 분쟁처리를 담당하여야 한다. 다만, 사용사업주는 파견근로자에 대한 징계권한이 없기 때문에 직접적인 징계는 불가능하고, 그 근로자를 고용하여 파견한 사업주(파견사업주)에게 직장 내 성희롱 행위를 한 파견근로자를 징계하도록 요구하는 등 피해근로자 보호를 위한 조치를 하여야 한다.
- 하청업체 또는 협력업체 근로자도 ‘남녀고용평등법’의 보호를 받는다.
- 하청업체 또는 협력업체 근로자가 원청업체와의 업무를 수행함에 있어 ① 업무의 연속성이 있고, ② 원청업체 직원과 같은 공간에서 업무를 수행하는 경우, 하청업체 근로자가 원청업체 소속 사업주나 근로자에게 직장 내 성희롱을 당하였다면 원청업체 사업주는 ‘남녀고용평등법’의 적용을 받아 직장 내 성희롱 행위자에 대한 징계 등 조치의무와 하청업체 피해근로자에 대한 보호조치를 취해야 한다.
- 구직자도 ‘남녀고용평등법’상의 근로자이다.
- 근로자에는 구직자, 즉 취업할 의사를 가진 자도 포함된다. 예를 들어 취업 면접을 보러 온 구직자에게 구직업체 사업주나 근로자가 직장 내 성희롱을 한 경우 ‘남녀고용평등법’의 적용을 받는다

(직장 내 성희롱 예방·대응 매뉴얼, 고용노동부 2018.6. 10-11쪽)

원-하청 근로자 간에 직장 내 괴롭힘이 문제되는 경우, 원청소속 근로자는 하청 소속 근로자에 대하여 법상의 직장 내 괴롭힘 행위자로는 인정되기 어려울 수 있으나, 사업장에서의 직장 내 괴롭힘 근절 목적 등을 고려하면 원청사업주는 취업규칙에 직장 내 괴롭힘에 관하여 규정할 때 소속근로자가 누구를 상대로 행위하였는지를 불문하고 적용되도록하는 것이 바람직할 것임⁶⁴⁾

5 해외의 직장 내 괴롭힘 관련 법과 제도

가. 개관

직장 내 괴롭힘에 관한 논의는 90년대부터 해외 여러 나라에서 활발히 진행되었습니다. 이에 프랑스, 캐나다, 노르웨이, 스웨덴, 호주, 일본 등 여러 국가가 관련법이나 제도를 도입하여 직장 내 괴롭힘을 규율하고 있고, ILO, EU 등 국제기구에서도 직장에서

64) 고용노동부 매뉴얼 14면

의 폭력과 괴롭힘 금지를 선언하고 있습니다. 국제적으로도 직장 내 괴롭힘이 국가와 사회가 해결해야하는 보편적인 노동관계 문제로 자리매김하고 있는 것입니다. 아래에서는 한국보다 앞서 직장 내 괴롭힘을 규율하는 법과 제도를 도입한 해외 사례를 살펴보고 이를 통해 우리 법과 제도에 시사하는 바를 검토해보겠습니다. 아래 해외 법과 제도(프랑스, 캐나다, 일본)에 대한 설명은 국가인권위원회 2017년도 인권상황실태조사 연구용역보고서 「직장 내 괴롭힘 실태조사」 중 ‘3장 직장 내 괴롭힘에 관한 외국 법제·판례·사례 연구’를 요약, 발췌하였습니다.

나. 프랑스

(1) 개념 및 성립 요건

프랑스는 2002년부터 노동법에 직장 내 괴롭힘을 ‘정신적 괴롭힘’이라는 범주로 다음과 같이 규정하여 직접적으로 금지하고 있습니다.

“모든 노동자는 자신의 권리와 존엄을 침해하거나 신체적·정신적 건강을 훼손하거나 직업적 장래를 위태롭게 할 수 있는 근로조건의 훼손을 목적으로 하거나 그러한 결과를 초래하는 반복되는 정신적 괴롭힘의 행위들을 겪어서는 안 된다(노동법전 L.1152-1조)”

위 규정에 따르면 정신적 괴롭힘은 △반복적인 가해행위가 존재하고, △가해행위가 근무조건의 악화를 목적으로 하거나 그러한 결과를 초래할 위험성이 있어야 하고, △근무조건의 악화는 노동자의 권리와 존엄성의 침해, 육체 또는 정신 건강의 훼손 또는 노동자의 직업적 미래를 위태롭게 할 위험성이 있어야 성립합니다.

〈프랑스 노동법상 정신적 괴롭힘의 성립요건 및 판단기준〉

행위의 반복성	정신적 괴롭힘 행위는 반복적인 성질을 가져야 함. 동일한 유형일 필요는 없고 여러 행위들이 결합되어 반복적인 하나의 괴롭힘 행위로 인정될 수도 있음. 정신적 괴롭힘에 해당하는지 여부는 기간의 길이와 관계없이 행위들의 성질, 중대성 등 그 강도와 그 행위가 노동자에 대해 미치는 결과에 따라 좌우됨.
---------	--

근무조건의 악화	노동자의 권리와 존엄성의 침해, 육체 또는 정신 건강의 훼손 또는 노동자의 직업적 미래를 위태롭게 할 위험성이 있는 행위를 의미함. ⁶⁵⁾
행위의 의도	프랑스 최고 법원의 사회부는 정신적 괴롭힘을 이유로 한 손해배상청구 사건인 HSBC France 판결에서 “정신적 괴롭힘은 노동자의 권리 및 존엄성을 훼손시키거나, 육체 또는 정신 건강을 훼손시키거나 또는 그의 직업적 미래를 위태롭게 할 수 있는 근무조건 악화의 결과를 초래 하는 반복적인 행위들이 인정될 경우에는 그 행위자의 의도와 관계없이 성립한다.”고 판단하였음. ⁶⁶⁾
노동자의 권리와 존엄성의 훼손 등의 위험	피해 노동자의 권리, 존엄성, 건강, 직업적 미래의 침해라는 결과가 구체적으로 발생할 필요는 없고 그럴 가능성만 있으면 충분함.

경영상 조치도 정신적 괴롭힘이 될 수 있다⁶⁷⁾

프랑스 최고 법원은 사용자의 지시권 등 경영에 관한 권한의 행사로 나타나는 경영방식이 노동자에 대한 정신적 괴롭힘이 될 수 있다고 판단하고 있습니다. 예컨대 인사이동, 조직개편, 업무의 이동, 상관의 교체 등 경영상의 조치들은 그 자체만으로는 정신적 학대로 인정되지 않지만 객관적으로 볼 때 근무조건의 악화가 특정 개인에게 구체적인 결과로 나타났을 경우에는 정신적 괴롭힘으로 인정된다고 보고 있습니다.

상급관리자가 자신의 지휘를 받는 해당 노동자와 어떠한 대화도 하지 않고 게시판에 메시지를 남기거나 그 노동자의 부하 직원에게 말을 하여 의사를 전달하는 방식으로 그 노동자에게 업무 지시를 하였으며, 다른 한편으로는 사업장의 모든 노동자들을 지속적으로 압박하고 끊임없이 질책하였으며 팀을 분리시킬 의도에서 모순된 지시를 했고, 그로 인해 해당 노동자는 우울증이 발병한 사안에서, 프랑스 최고법원은 “상급관리자에 의해 시행되는 경영방식이 특정 노동자에게 그의 권리와 존엄을 침해하고, 그의 신체적 또는 정신적 건강을 훼손하거나 그의 직업적 장래를 위태롭게 할 수 있는 노동조건의 저하를 초래하는 것을 목적으로 하거나 그러한 결과를 가지는

65) 프랑스 최고 법원은 동료 노동자들에게 말을 걸지 못하도록 고립시키고 협소한 사무실에 배치한 행위(Cass. soc. 29 juin 2009, n° 03-44.055.), 감독자의 지위에 있던 노동자를 문서보관이나 복사업무 등 열등한 업무의 부여(Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 07-42.849.), 상급자의 공격적이고 무례한 말과 증오감의 표현(Cass. soc. 9 fév. 2010, n° 08-45.069.), 동료 노동자들 앞에서 반복 적인 비난(Cass. soc. 8 juill 2009, n° 08-41.638.), 균형이 맞지 않는 과중한 업무량의 부여(Cass. soc. 24 juin 2009, n° 08-41.681.), 출산휴가 후 복귀한 노동자에 대한 업무 미부여 및 지속적인 질책과 비난(Cass. soc. 7 juill 2009, n° 07-44.590.), 휴직중인 노동자에 대한 사직 종용(Cass. soc. 7 juill 2009, n° 07-40.034.), 정당한 이유 없는 업무 또는 업무수단의 박탈(Cass. soc. 31 mars 2010, n° 08-44.992), 부당한 강등·휴직·견책 등의 징계처분(Cass. soc. 31 mars 2010, n° 08-42.851.) 등을 정신적 괴롭힘으로 인정하였습니다.

66) Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 08-41.497.

반복된 행위들로 나타날 경우에는, 이는 정신적 괴롭힘에 해당할 수 있다” 고 하면서 정신적 괴롭힘의 성립을 인정하였습니다(Cass. soc., 10 nov. 2009, n o 07-45.321).

또한 경영 관리자가 판매원들에게 목표 중심적인 경영을 실시하여 판매원들을 매우 힘든 노동조건에 놓이게 하였는데, 그러한 과정에서 해당 노동자에 대해서는 특히 동료들의 면전에서 적어도 두 번에 걸쳐 모욕적이고 비방적인 말로써 이유 없이 그의 업무방식을 문제 삼은 사안에 대하여, 프랑스 최고법원은 이는 해당 노동자에게 치료를 필요로 하는 중대한 스트레스의 상태를 초래하였다고 하여 정신적 괴롭힘을 인정하였습니다(Cass. soc., 3 fév. 2010, n o 08-44.107.).

즉 프랑스 최고법원의 이러한 태도는 사용자가 기업을 경영하기 위한 것이라고 하더라도 모든 경영방식이 허용되는 것은 아니며, 사용자의 경영에 대한 권한은 노동자들의 존엄과 건강의 존중이라는 측면에서 일정한 한계를 가질 수밖에 없다는 것을 분명히 하고 있는 것입니다.

(2) 사용자의 의무와 책임

프랑스 노동법은 ‘사용자는 정신적 괴롭힘의 행위들을 예방하기 위하여 필요한 모든 조치들을 취하여야 한다’고 규정하고 있으며(법 L.1152-4조), 산업안전보건에 관련된 규정에서는 노동자들의 안전을 보장하고 신체적·정신적 건강을 보호하기 위해 필요한 조치를 취하도록 하고 있습니다(L.4121-1조 제2항). 또한 사용자는 취업규칙에 정신적 괴롭힘에 관한 규정을 기재해야 한다고 규정하고 있습니다(L.1321-2조 제2호).

(3) 구제수단

프랑스 노동법은 정신적 괴롭힘 행위를 할 경우에, 괴롭힘 행위자는 피해자에 대한 손해배상책임을 질 뿐 더러 형사책임도 진다고 규정하고 있습니다(L.1155-2조 제2항). 프랑스 노동법에 따르면 피해자의 법적 구제수단으로, 괴롭힘 행위자와 사용자에게 손해배상을 청구할 수 있으며, 관련 법조항을 위반하여 행해진 근로계약의 파기, 법조항에 반하는 모든 규정 또는 행위는 무효가 됩니다(L.1152-3조). 또한 피해자가 정신적

67) 이하 내용은 조임영, “직장 내 괴롭힘과 프랑스 노동법”, 노동법논총 25, 2012. 참고

괴롭힘으로 인한 정신질환을 겪는 경우, 사회보장제도를 통한 구제를 신청할 수 있습니다. 노동자는 정신적 괴롭힘으로 여겨지는 행위를 고발하였다는 이유로 해고, 징계 등의 불이익처분을 당하지 않습니다(L.1152-2조 및 L.1152-3조). 또한 정신적 괴롭힘에 관련된 소송에서 노동조합은 피해 노동자의 동의를 얻어 정신적 괴롭힘에 대한 소송을 직접 제기할 수 있고(L. 1152-2조 제1항), 소송과정에서 노동자는 괴롭힘의 존재를 추정할 수 있는 사실을 제시하면 족하고(L. 1154-1조 제1항), 괴롭힘 자체를 증명할 필요는 없다고 규정하여 입증책임을 전환하였습니다.

〈한국과 프랑스의 직장 내 괴롭힘 관련 법 비교〉

	한국(근로기준법)	프랑스(노동법)
정의	직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 노동자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위	노동자의 권리와 존엄을 침해하거나 신체적 정신적 건강을 훼손하거나 직업적 장래를 위태롭게 할 수 있는 노동조건의 훼손을 목적으로 하거나 그러한 결과를 초래하는 반복적 행위
사용자의 의무	조사의무, 조치의무, 피해 노동자 등에 대한 불리한 처우 금지의무	예방의무, 피해 노동자에 대한 불리한 처우 금지 의무
형사처벌	사용자가 피해 노동자 등에 대한 불이익조치를 한 경우에 대하여만 형사처벌 규정 존재	괴롭힘 행위자 형사처벌
피해자에 대한 불리한 처우	피해 노동자 등에 대한 불리한 처우 금지(형사처벌)	피해 노동자 등에 대한 불리한 처우 금지, 법조항 위반한 근로계약 파기 등은 무효
취업규칙	직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항 작성 및 신고 의무	직장 내 괴롭힘에 관한 의무사항 명시 의무
입증책임 전환	관련 규정 없음	사용자가 입증책임을 부담함
산업재해	「산업재해보상보험법」에서 업무상재해로 규정	사회보장제도를 통한 구제신청 가능
노조의 소송제기	관련 규정 없음	피해 노동자의 동의를 얻어 직접 소송 제기 가능

다. 캐나다

(1) 개념 및 성립 요건

연방국가인 캐나다에서는 연방노동법에서 직장 내 성희롱을 규정하고 연방인권법에서 규정된 차별사유에 한하여 직장 내 괴롭힘을 규율하고 있는 것을 제외하고는 주로 각 주 차원에서 직장 내 괴롭힘에 관한 법과 제도를 마련하고 있습니다.

캐나다 퀘벡주는 2004년 캐나다에서 최초로 직장에서의 정신적 괴롭힘을 금지하는 규정을 마련했습니다. 퀘벡주의 「노동기준법(Act Respecting Labour Standards)」은 정신적 괴롭힘(psychological harassment)을 다음과 같이 규정하고 있습니다.

“노동자의 존엄성 또는 정신적·신체적 온전함 (integrity)에 영향을 미치고, 노동자에게 유해한 노동환경을 초래하는 모든 반복적이고 적대적이거나 또는 원하지 않는 행위, 말, 동작 또는 몸짓 등의 형태로 상대방을 괴롭히는 행동 (vexatious behaviour)(제81.18조 제1항), “일회적인 행위라고 하더라도 노동자에게 지속적으로 유해한 결과를 초래하는 중대한 재해(serious incidence)(제81.18조 제2항)”

〈캐나다 퀘벡주 노동기준법상 정신적 괴롭힘의 성립 요건 및 판단 기준〉

괴롭히는 행동	괴롭힘 피해자에 대한 굴욕적이거나 모욕적인 행동을 의미함. 괴롭힘을 당했다고 주장하는 사람에게 미친 영향으로부터 판단함.
행위의 의도	악의 또는 가해의사는 성립요건이 아니며 결정적인 요인도 아님.
반복성	괴롭힘이 되는 행동, 말, 동작 또는 몸짓이 여러 차례 반복되고 각각의 행위가 독립적이 아니라 중첩적으로 일어나는 경우를 말함. 연방법원은 캐나다 육군 사건에서 반비례 원칙(inversely proportional rule)을 제시하였음. 이에 따르면 해당 행위와 그 결과가 심각할수록 반복성은 덜 필수적이고 행위와 그 결과가 덜 심각할수록 보다 더 지속성이 요구된다는 것임.
적대적이거나 원하지 않는 행동	노동자에게 적대적이거나 공격적인 것이라고 합리적으로 규명하거나 아니면 노동자가 그러한 행동에 반대의 의사표시를 했음을 증명하면 됨. 반대의 의사는 꼭 명시적인 것일 필요가 없고 그 상황으로부터 추론할 수 있으면 됨.

노동자의 존엄성 또는 정신적 신체적 온전성에 대한 영향	노동자의 자존감과 온전함을 감소시키는 행위여야 함.
노동자에게 유해한 노동환경	노동자가 고립 또는 배제되거나, 위협 또는 지나친 통제나 스트레스 상태에 빠지게 되는 환경 등을 말함.

(2) 사용자의 의무와 책임

캐나다 퀘벡 주의 노동기준법은 ‘노동자는 정신적 괴롭힘으로부터 자유로운 노동 환경의 권리를 가진다’고 규정하고 있고(제81.19조 제1항), ‘사용자는 정신적 괴롭힘을 예방하기 위하여 합리적인 조치를 취해야 하고 그러한 행위를 알게 된 때에는 그것을 중지시키기 위한 합리적인 조치를 취해야 한다’고 규정하고 있습니다(제81.19조 제1항).

정신적 괴롭힘의 금지와 관련하여 노동기준법에서 정하고 있는 사용자의 정신적 괴롭힘 없는 노동환경의 제공의무는 예방 및 중지조치 의무를 말합니다. 즉 사용자는 합리적인 방법을 통하여 정신적 괴롭힘을 방지해야 하고 괴롭힘 발생사실을 알게 된 경우 즉각적으로 적절한 조치를 취함으로써 정신적 괴롭힘을 중단시켜야 합니다. 캐나다 인권심판소(Canadian Human Rights Tribunal)는 사용자의 면책요건으로서, ① 제소된 작위 또는 부작위 행위를 허용한 바 없고, ② 그러한 행위를 예방하기 위하여 필요한 모든 노력을 다하였으며, ③ 그러한 행위의 결과를 감소시키거나 피하기 위하여 필요한 모든 노력을 다했다는 점을 입증해야 한다는 원칙을 정립한 바 있습니다.

(3) 구제수단

정신적 괴롭힘을 당했다고 믿는 노동자는 누구나 괴롭힘 행위가 있는 날로부터 90일 이내에 표준, 평등, 보건 및 안전위원회(Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, 이하 'CNESST')에 서면으로 구제신청을 할 수 있습니다(제123.6조 전단, 제123.7조). 노동자의 권리를 지키는 비영리기관도 피해 노동자의 서면 동의를 얻어 구제신청을 할 수 있습니다(제123.6조 후단). CNESST는

조사결과 아무런 해결책을 찾지 못한 경우에는 지체 없이 노동행정심판소에 회부해야 합니다(제123.12조). 노동행정심판소 절차에서는 CNESST가 피해 노동자를 대리할 수 있습니다(제123.13조). 노동행정심판소는 복직, 임금상실 보상금 지급, 괴롭힘을 중지 시키기 위한 합리적인 조치, 징벌적인 정신적 손해배상금 지급, 고용상실 보상금의 지급, 합리적인 기간 동안 심리적 치료비용의 지급, 징계기록의 수정 등을 명할 수 있습니다(제123.15조).

또한 정신적 괴롭힘의 정의조항(제81-19조), 권리 및 의무조항(제81.19조), 90일의 제척기간(제123.7조), 노동행정심판소의 구제명령(제123-15조), 업무상 재해 조항(제123.16조)은 모든 단체 협약에 포함된 것으로 간주되므로 (제81-20조). 업무상 재해로 인정된 경우를 제외하고 노동조합의 모든 구성원은 정신적 괴롭힘과 관련하여 단체협약에서 정한 구제절차를 이용할 수 있습니다.

또한 사용자가 노동기준법을 위반하여 유죄로 인정된 경우 벌금형에 처하고 (노동기준법 제140조 제6항), 타인에 대한 괴롭힘이 범죄행위에 해당하는 경우 괴롭힌 행위자는 형사상 처벌을 받습니다(캐나다 형법전 제264조).

(4) 산업안전보건법상 규율

한편 연방 관할에서는 캐나다 노동법 제2부(Part II of the Canada Labour Code)와 캐나다 직업 건강 안전 규칙(Canada Occupational Health and Safety Regulations)에서 노동자의 건강과 안전을 보호해야 할 사용자의 각종 의무를 규정하고 있습니다. 특히 이 연방 규칙은 ‘직장 내 폭력’을 직장 내 노동자에게 유해, 부상 또는 질병을 야기할 수 있다고 합리적으로 예측 가능한 모든 조치, 행동, 위협 또는 몸짓이라고 정의하고 있는데(제20.2조) ‘직장 내 폭력’이나 ‘유해, 부상, 질병’이란 용어의 개념은 물리적인 의미로 엄격하게 한정되는 것은 아닙니다.

연방 OHS(Occupational Health and Safety Law, 이하 ‘OHS’) 규칙에서는 안전, 건강 및 폭력 없는 직장환경의 제공, 괴롭히거나 놀려서 모욕을 주거나 기타 공격적인

행동을 포함한 직장 폭력의 요인이 될 수 있는 것들에 대한 충분한 주의와 자원 및 시간의 투여, 직장 폭력의 요인이 되는 사항들에 관한 정보의 노사 공유, 직장 폭력에 노출된 노동자의 지원 등을 사용자의 의무로 규정하고 있습니다(제20.3조 제1 호부터 제4호). 나아가 ①이러한 사용자의 의무를 정한 ‘직장 폭력 예방 지침’을 만들어서 모든 노동자가 알 수 있도록 게시하고(제20.3조 본문), ②직장 폭력의 요인이 되는 사항을 점검하여(제20.4조), ③직장 폭력의 잠재적 위험성을 평가하고(제20.5조), ④직장 폭력이나 그 위험성의 제거 또는 최소화를 위한 체계적인 통제 조치를 개발하고 시행하며(제20.6조), ⑤직장 폭력 예방 조치들의 효율성에 대하여 최소 3년 주기로 재검토하도록 의무를 부여하고 있습니다(제20.7조). 또한 직장 폭력의 대응조치로서 사용자는 즉각적인 도움이 필요한 경우 지원요청을 위한 긴급 알림 절차를 서면으로 작성하여 노동자가 알고 이용할 수 있도록 쉽게 접근할 수 있는 장소에 게시하도록 하고 있습니다(제20.8조 제1항, 제2항).

라. 일본

(1) 개념 및 성립 요건

일본에서는 80, 90년대부터 직장에서 발생하는 괴롭힘과 따돌림 문제에 대하여 사회적 관심이 높았습니다. 이에 후생노동성은 직장 내 괴롭힘(파와하라 파워ハラ: Power Harassment의 일본식 표현)에 대한 실태조사를 실시하고 예방교육 콘텐츠를 제작 보급하였으며, 괴롭힘 행위 체크리스트를 제공하는 등 다양한 정책적 노력을 기울여왔습니다. 그리고 2019년에는 직장 내 괴롭힘을 금지하고 사업주에게 조치의무 등을 부여하는 내용으로 노동시책종합추진법을 개정하였습니다. 위법은 대기업의 경우 2020년 4월부터, 중소기업의 경우 2022년 4월부터 적용될 예정입니다.⁶⁸⁾

68) 2019. 3. 8., 여성의 직업생활에서의 활약의 추진에 관한 법률 등의 일부를 개정하는 법률안이 국회에 제출되어 2019. 5. 29. 중의원 본회의에서 가결되었습니다. 여성의 직업생활에서의 활약의 추진에 관한 법률 등의 일부를 개정하는 법률안에는 여성의 직업생활에서의 활약의 추진에 관한 법률을 비롯하여, 노동시책종합추진법, 남녀고용평등법, 육아개호휴업법 등 19개 법률의 관련 내용이 개정되었습니다.

개정 노동시책종합추진법은 직장 내 괴롭힘을 ‘우월한 관계를 배경으로 업무상 필요한 상당 범위를 넘어 노동자의 노동환경을 해치는 행위’로 정의하고 있습니다. 직장 내 괴롭힘 판단에 대한 후생노동성의 지침에 따르면 괴롭힘은 ① 폭행·상해 (신체적 공격) ② 협박·명예 훼손·모욕·심한 폭언 (정신적 공격) ③ 격리·동료와의 소외·무시 (인간관계에서 분리) ④ 업무상 명백히 불필요한 것이나 수행 불가능한 것을 강제, 업무의 방해 (과도한 요구) ⑤ 업무상의 합리성 없이 능력이나 경험과 동떨어진 정도가 낮은 일을 명하거나 일을 부여하지 않는 것 (과소한 요구) ⑥ 사적인 일에 과도하게 개입하는 것(사적 침해)으로 분류해 볼 수 있습니다.⁶⁹⁾

일본 법원은 직장 내 괴롭힘이 법으로 직접 규율되기 전부터 직장에서 발생하는 괴롭힘 행위를 불법행위 및 안전배려의무를 위반한 채무불이행 행위로 보고, 판례를 통하여 다음과 같이 직장 내 괴롭힘의 판단기준을 제시해왔습니다. 이러한 법원의 판단은 향후 노동시책종합추진법상 직장 내 괴롭힘 판단에서도 중요한 기준이 될 것으로 보입니다.

〈일본 판례상 직장 내 괴롭힘 판단기준〉

행위자	직장 내 괴롭힘의 행위자는 조직, 상사에 한정되지 않고 “직무상의 지위나 인간관계 등의 직장 내 우위성”이 있는 경우도 포함됨. 파견노동자 사용자에게 소속된 직원, 출항근무처 소속 직원 등이 괴롭힘 행위자이더라도 직장 내 괴롭힘이 성립할 수 있음. ⁷⁰⁾
반복성	일본 판결 중 직장 내 괴롭힘과 관련된 대부분의 사건이 수회에 걸친 폭언, 모욕, 폭행 등이었고, 1회 발생한 사안이라 하더라도 폭행이 관련됐거나 모욕하는 강도 높은 발언이 관련된 사건의 경우 위법성이 인정되었음. ⁷¹⁾
업무의 적정범위를 넘어 정신적, 신체적 고통을 주는 행위	① 폭행·상해 (신체적인 공격) ② 협박·명예훼손·모욕·심한 폭언 (정신적 공격) 업무상 필요성이 있는 비판 또는 질책인지 여부, 이러한 필요성이 있다 하더라도 감정적인 대응방식인지 여부 등을 고려하여 판단함. ⁷²⁾ ③ 격리·동료와의 소외·무시 (인간관계의 분리) 노동조합 탈퇴나 관리직의 퇴직을 유도하는 경우에 활용되는 경향이 있음.

69) 「사업주가 직장에서 우월적 관계를 배경으로 한 언동에 기인하는 문제에 대해 고용 관리상 강구해야 할 조치 등에 관한 지침(事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針) (令和 2년 1월 15일 후생노동성 고시 제5호)」 참고

	일본의 판결례들은 격리, 분리, 무시 처분이 노동자의 인격권을 침해하거나 근로계약의 내용에 반한다는 점에서 위법성을 인정함 ⁷³⁾ .
	④ 업무상 분명히 불필요한 것이나 수행 불가능한 일의 강제, 작업 방해(과대요구) 직장 내 괴롭힘으로 인정한 사례들은 주로 교육훈련의 필요성은 인정되나 방식이 지나치게 노동자에게 재산상, 정신적 피해를 미치는 경우와 관련됨. ⁷⁴⁾
	⑤ 업무적 합리성이 없는, 능력 및 경험과 동떨어진 일을 주거나, 일을 주지 않음(과소요청) 주로 업무배제 유형과 배치전환 명령 유형으로 나타남. ⁷⁵⁾
	⑥ 사적인 일에 지나치게 개입(개인정보침해) 사적인 일에 지나치게 개입하는 행위는 업무 관련성이 낮기 때문에 불법 행위 인정이 상대적으로 수월함 ⁷⁶⁾ .

- 70) 원고가 같은 파견업체 소속 동료 및 사용자업주 소속 직원으로부터 폭행, 폭언 등 괴롭힘을 당한 것에 대해 손해배상을 제기한 사건(東京地判平17·10·4 勞判904号5頁; 「직장 내 괴롭힘에 대한 일본 판례 모음」, 희망을 만드는법인권법센터보다, 2016,의 21번 사례.), 계열사로 출향하여 근무 중 계열사 소속 직원으로부터 폭행당한 것에 대하여 계열사 및 괴롭힘 행위자에 대해 손해배상 청구한 사건((株)エヌ・ティ・ティ・ネオメイト事件, 大阪地判平成24·5·25 勞働判例1057号78頁; 밝은직장응원단 운영사무국 홈페이지에서 발췌)참고.
- 71) 직원들 앞에서 원고1과 원고2 둘만을 각각 직접 지명하여 단정적인 표현으로 “너희들이 범인이지.”와 같은 말을 한 행위는 별다른 근거도 없으면서 억측에 기초하여 원고1과 원고2의 사회적 평가를 저하시키고 그 명예를 훼손한 위법한 행위로서 불법행위를 구성하는 것이 명백하다고 판결한 사안(福岡地判平3·2·13 勞判582号25頁; 희망을만드는법, 앞의 책, 2016의 3번 사례) 참고.
- 72) 특정 제품 판매 목표를 달성하지 못한 원고에 대해 벌칙으로 상자에 들어있는 몇 종의 의상을 무작위로 선택하여 착용케 하였음. 원고는 점쟁이 모습의 의상과 토끼 귀 모양의 머리띠를 착용해야 했음. 이러한 벌칙의 내용이 사전에 공지되지 않았던 점, 이 의상을 착용한 채 원고가 발표하는 모습을 동의를 구하지 않고 촬영하여 다른 작업장 발표용 슬라이드로 활용한 점 등에 상사들과 회사에게 원고에 위자료로 금 20만 엔을 지불하도록 명령한 사안(カネボウ化粧品販売事件, 大分地裁平成25年2月20日判決; 밝은직장응원단 운영사무국 홈페이지에서 발췌), 노동자가 휴가를 낼 때 전화를 걸었던 방법 등 신고 절차상의 경미한 과오에 대한 반성문 등을 작성하도록 집요하게 요구하거나, 뒷정리를 어떻게 하였는지 재현하도록 요구한 상사의 행위는 다소 지나치게 감정에 휘둘린 것으로 직원에 대한 지도 감독권을 행사함에 재량 범위를 일탈하여 위법성이 있다고 판단한 사안(東芝府中工場事件, 東京地八王子支判平2.2.1 勞判例558-68; 밝은직장응원단 운영사무국 홈페이지에서 발췌.), 부하에 대한 지도가 사람들 앞에서 큰 소리를 내며 감정적이고 고압적이며 공격적으로 부하를 질책하는 방식으로 이루어지는 경우도 있어, 부하의 개성이나 능력에 대한 배려가 약하고 질책 후 별도의 수습도 없으며, 그래서 이것이 부하의 인격을 상쳐 입히고 심리적 부하를 주는 경우도 있는 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 판단한 사안(名古屋高判平22·5·21 勞判1013号102頁; 희망을만드는법, 앞의 책, 2016의 52번 사례)등 참고.
- 73) 출장소로의 전근 명령을 노동자가 거부하자 업무로부터 배제시킴. 다른 직원에게도 일을 부탁하는 것을 금지시키는 등. 동료로부터 격리된 위치에 책상 이동, 상사의 비아냥거림 자주 반복. 상사는 “동료들 일하고 있으니 까 화장실 갈 때 말고는 얼쩡거리지 마라” 등의 발언을 함. 법원은 전근 명령의 정당성은 인정하면서도, 전근명령을 받아들일도록 압박하기 위하여 동료들로부터 배제한 것을 불법행위로 보고 위자료 지급을 명한 사건(神戸地判平6·11·4 判夕886号224頁; 희망을만드는법, 앞의 책, 2016의 6번 사례) 등 참고
- 74) 최고 기온이 섭씨 34도에서 37도에 이르는 한여름의 폭염 중에 차양이 없는 약 1미터 사방의 흰 선 테두리 내에 서서 하루 종일 건널목 횡단자의 수신호 확인 상황을 감시하고 주의를 주는 작업을 지시한 행위는 그 내

(2) 사용자의 책임과 의무

노동시책종합추진법은 사업주의 의무를 규정하고 있습니다. 사업주는 노동자의 상담 요청에 응해야하고, 직장 내 괴롭힘 사안에 적절하게 대응하기 위해서 필요한 체제의 정비, 기타 고용관리상 필요한 조치를 강구해야 합니다. 또한 사업주는 직장 내 괴롭힘에 대한 이해를 높이고 노동자의 언동에 주의를 기울여야 하며, 괴롭힘 피해 상담을 요청한 노동자에게 해고 등의 불이익을 주어서는 안 됩니다(제30조의2 내지 제30조의8).

(3) 구제방법

직장 내 괴롭힘의 당사자는 도도부현의 노동국장에게 중재신청을 하거나 해결을 요청할 수 있습니다. 도도부현의 노동국장은 괴롭힘 관련 분쟁 당사자의 쌍방 또는 일방의 중재 신청이 있는 경우 그 분쟁의 해결을 위해 필요하다고 인정되는 때에는 분쟁조정위원회의 조정 대상이 되도록 하고, 당사자로부터 해결에 대한 요청을 받을 경우 당해 분쟁의 당사자에게 필요한 조언 또는 권고를 할 수 있습니다(제30조의4 내지 7).

또한 후생노동대신은 사업주의 고용관리상 조치(제30조의 2 제1항) 및 노동자에 대한 불이익조치 금지(제2항)와 관련한 사안에 대하여 사업주에게 보고를 요구할 수 있고(제36조 제1항), 사업주가 위 규정에 따른 보고를 하지 않거나 허위의 보고를 하는 경

용이 단순히 육체적·정신적으로 가혹하였을 뿐만 아니라 합리성을 결하였고 사용자의 재량권을 일탈한 위법한 것이라고 판단한 사안(大阪高判 平15·3·27 労判858号154頁; 희망을만드는법, 앞의 책, 2016의 16번 사례) 참고.

75) 근속 33년차 과장을 총무과 접수부로 배치 전환한 행위는 원고의 인격권(명예)을 침해하고, 직장내외에서 고립시켜 노동 의욕을 상실시키고 결국 퇴직에 내몰려는 의도를 가지고 행하여진 것으로, 피고에게 부여된 재량권의 범위를 일탈하여 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다고 판단한 사안(東京地判平7·12·4 労判685号17頁; 희망을만드는법, 앞의 책, 2016의 8번 사례) 참고.

76) 원고와 교제하는 직원을 시정 총무과장이 불러 '이혼 경력이 있는 남자와 사귀는 것은 좋지 않다', '두 사람의 연애 행태에 대해 시민으로부터 항의 전화가 왔다', '위험인물이고 믿을 수 없는 남자이다' 등의 비난과 만류를 2회에 걸쳐 한 행위가 원고에 대한 비방, 명예 훼손 또는 사생활에 대한 부당한 개입이며, 총무과의 인격 침해(불법 행위)인 것으로 판단한 사안(豊前市(パワハラ)事件, 福岡高裁平成25年7月30日判決, 労働判例ジャーナル20号18頁(一審:福岡地方裁判所行橋支部平成25年3月19日判決); 밝은직장응원단 운영사무국 홈페이지에서 발췌) 등 참고.

우에는 20만원 이하의 과료를 부과할 수 있습니다(제41조).

한편 직장 내 괴롭힘 피해자는 괴롭힘 행위자나 사업주에게 책임을 묻기 위해 민사상 손해배상을 청구할 수 있습니다. 일본 민법에서는 불법행위로 인한 손해배상에 대하여 고의 또는 과실에 의해 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있습니다(제709조). 직장 내 괴롭힘 피해자는 일반적인 불법행위 법리에 따라 직접적 괴롭힘 행위자와 사업주에 대하여 손해배상을 청구할 수 있습니다. 부당 전보명령, 휴직 명령, 해고 등을 통해 퇴직을 압박한 경우처럼 사업주가 직장 내 괴롭힘에 해당하는 행위를 행한 경우에는 불법행위책임(또는 공동불법행위책임)이 인정되며, 회사의 공식 인사처분이나 방침이 아닌 관리자의 행위가 문제된 사안에서는 사업주가 민법상 사용자책임 조항에 따른 손해배상 책임을 집니다.

또한 사업주는 노동자의 근로환경 안전성을 유지해야 할 의무를 지므로, 직장 내 괴롭힘과 관련하여 사용자의 안전배려의무 위반이 인정될 경우 이에 대한 손해배상책임을 집니다. 그리고 사업주가 괴롭힘을 신고한 피해 노동자에게 불이익을 가하는 등으로 노동시책종합추진법에서 규정하는 사업주의 의무를 위반하는 경우, 피해 노동자는 위 의무 위반을 근거로 사업주에 대해 손해배상을 청구할 수 있을 것으로 보입니다.

그 외에 직장 내 괴롭힘 피해자는 노동기준법, 노동자재해보상보험법의 일반규정을 적용하여 피해를 구제받을 수 있습니다. 또한, 피해자의 피해가 산업재해에 해당하는 경우에는 노동기준감독서장에 대하여 산업재해보험급여를 청구할 수 있습니다.

마. 최근 동향 : ILO 협약 채택

(1) ILO 190호 협약

국제노동기구(International Labor Organisation, 이하 ‘국제노동기구’ 또는 ‘ILO’)는 2019. 6. 21. 제108차 총회에서 일터에서 벌어지는 폭력과 괴롭힘을 금지하는

내용의 협약(Convention 190: Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work)을 채택했습니다.⁷⁷⁾ 이 협약은 직장 내에서 근로 계약 조건과 상관없이 폭력이나 괴롭힘으로부터 노동자를 보호해야 한다는 내용을 담고 있습니다.

이 협약은 직장 내 폭력 및 괴롭힘이란 '젠더에 기반한 폭력 및 괴롭힘을 포함하여 신체적, 정신적, 성적 또는 경제적 위해로 귀결되거나 귀결될 가능성이 있거나, 단일 또는 반복 발생 여부에 관계없이 허용될 수 없는 행동과 관행 또는 그로 인한 위협 전반'이라고 규정하고 있습니다(제1절 제1조).

이 협약은 국내법과 관행에 의해 정의된 피고용인, 계약 상태와 무관하게 근무하고 있는 사람, 인턴, 견습생, 고용이 종결된 노동자, 자원봉사자, 구직자와 취업지원자, 연수생 등을 보호한다고 규정하고, 사적 부문과 공적 부문, 공식적 경제와 비공식적 경제, 도시와 농촌의 여부를 막론하고 모든 부문에 적용된다고 규정하고 있습니다(제2절 제2조).

또한 이 협약은 직장에서 발생하거나 직장과 관련되거나 또는 업무 관련 출장, 여행, 훈련, 행사, 출퇴근 시와 같이 직장 외 공간에서 일어나는 직장 내 폭력 및 괴롭힘에도 적용된다고 규정하고 있습니다(제2절 제3조).

이 협약에 따르면 회원국은 성폭력과 성희롱을 포함한 직장 내 폭력 및 괴롭힘을 규정하고 금지하는 법률과 규정을 채택해야하고(제3절 제4조) 직장 내 폭력과 괴롭힘을 예방하고 근절하기 위해 양질의 일자리를 늘리는 것 뿐 아니라 직장에서의 기본 원칙과 노동권, 결사의 자유와 단체 교섭권의 인정, 모든 형태의 강제 노동 철폐, 아동 노동의 실제적인 폐지, 그리고 고용과 직업에 대한 차별 철폐를 존중하고 증진하며 실현해야 합니다(제3절 제5조).

또한 회원국은 예방을 위한 적절한 조치를 취해야 하고(제3절 제8조), 분쟁해결 메커니즘과 절차에 대한 쉬운 접근을 보장해야하고(제5절 제10조), 성폭력과 성희롱을 포함

77) 본 협약과 권고의 원문은 www.ilo.org 참고

하여 직장 내 폭력 및 괴롭힘에 관한 적절한 지침, 자료, 교육 또는 기타 도구를 접근 가능한 상태로 제공해야 합니다(제6절 제11조).

(2) ILO 206호 권고

ILO는 위 협약을 채택하면서 직장에서의 폭력 및 괴롭힘 금지에 관한 권고(Recommendation 206: Violence and Harassment Recommendation, 2019)를 채택하고 위 협약에 관한 구체적인 내용을 제시하였습니다.

위 권고에 따르면 회원국은 노동 및 고용, 직업 안전 및 보건, 평등 및 차별금지에 관한 법 또는 형법에서 직장에서의 폭력 및 괴롭힘 문제를 다루어야 하고, 폭력과 괴롭힘을 예방 및 해결하고 완화하기 위하여 결사의 자유와 단체 교섭권을 보장해야 합니다(제1절).

또한 회원국은 직장에서의 폭력 및 괴롭힘 금지에 관한 사업장 정책의 설계, 이행 및 감독에 노동자와 그 대표가 참여해야 한다는 법률 및 규정을 명시해야 하고, 위 정책에는 직장에서 폭력과 괴롭힘이 용납되지 않을 것임을 공표하고, 폭력 및 괴롭힘 예방 프로그램 수립을 포함해야 합니다. 또한 노동자와 고용주의 권리와 의무를 명시하고 진정 및 조사 절차에 대한 정보를 포함해야 합니다. 또한 개인의 사생활 및 비밀보호 권리를 명시하고 모든 위험에 대해 노동자의 알 권리를 균형 있게 유지해야 하며, 진정한, 피해자, 증인 및 내부고발자를 희생이나 보복으로부터 보호하기 위한 조치를 포함해야 합니다(제2절 제7조).

그리고 사업장에 대하여 위험성 평가를 할 때, 노동조건 및 약정, 조직 및 인적자원 관리로부터 발생하는 위험, 고객, 서비스 제공업체, 사용자, 환자 및 일반대중과 같은 제3자가 관련된 위험, 차별, 권력관계의 남용 그리고 폭력 및 괴롭힘을 지지하는 성, 문화 및 사회적 규범으로부터 비롯된 위험 등 폭력과 괴롭힘의 가능성을 증가시키는 요인을 고려해야 합니다(제2절 제8조).

회원국은 야간노동, 고립된 환경에서의 노동, 보건, 접대, 사회복지, 응급서비스, 가

사노동, 교통, 교육, 엔터테인먼트 등 폭력 및 괴롭힘에 노출될 가능성이 높은 분야나 직업 및 업무에 대하여 적절한 조치를 취해야 하고, 이주노동자, 특히 여성 이주노동자를 직장에서의 폭력 및 괴롭힘으로부터 보호하기 위한 입법적 조치 또는 기타 조치를 취해야 합니다(제2절 제9,10조).

또한 직장에서의 폭력 및 괴롭힘 피해자는 정신적, 신체적 부상이나 질병으로 인해 일할 능력을 상실한 경우 보상을 받을 수 있어야 합니다. 특히 젠더에 기반한 폭력 및 괴롭힘에 대한 진정 및 분쟁 해결 메커니즘에는 이에 관한 전문성을 갖춘 법원, 시의적절하고 효율적인 처리, 진정한 및 피해자에 대한 법률 자문 및 지원, 해당 국가에서 널리 사용되는 언어로 된 유용하고 접근이 쉬운 가이드 및 기타 정보 자원, 형사 소송 절차 이외의 소송 절차에서 일정한 요건을 충족하는 경우 입증책임의 전환 등이 포함되어야 합니다(제3절 제16조).

그리고 젠더에 기반한 폭력 및 괴롭힘의 피해자를 위한 지원, 서비스 및 구제 조치에는 피해자의 노동 시장 재진입을 돕는 지원, 상담 및 정보 서비스, 24시간 핫라인, 긴급 서비스, 의료 관리, 치료 및 심리적 지원, 쉼터, 피해자를 지원하기 위해 특수 훈련을 받은 경찰관 또는 지원부서가 포함되어야 합니다(제3절 제17조).

또한 회원국은 필요한 경우 차별, 권력 관계의 남용, 폭력 및 괴롭힘을 가능케 하는 성 문화 및 사회적 통념을 포함하여 직장에서 폭력과 괴롭힘의 가능성을 높이는 요소를 다루는 교육 프로그램을 비롯하여 폭력과 괴롭힘, 특히 젠더에 기반한 폭력과 괴롭힘을 용납할 수 없음을 알리고, 피해자나 진정한, 증인 및 내부 고발자를 낙인찍는 행위를 예방하는 대중 인식 향상 캠페인(해당 회원국에 거주하는 이주노동자들의 언어를 포함하여 여러 국가의 언어로 만들어져야함), 폭력 및 괴롭힘 없는 안전하고 건강하며 조화로운 직장을 조성하기 위한 공개 캠페인 등을 위한 기금을 조성하고 개발하여 보급해야 합니다(제4절 제23조).

제4장

예방과 제도개선방안

》 제4장

예방과 제도개선방안

1 예방

가. 직장 내 괴롭힘 예방 교육

현행 근로기준법에는 직장 내 괴롭힘 예방 교육에 대한 내용이 없습니다. 다만, 정부는 직장 갑질 근절 대책의 일환으로 우선 공공기관의 경우에는 갑질 예방을 위한 교육 계획을 수립하고 매년 1회 이상 교육을 실시하도록 정하고 있습니다⁷⁸⁾. 한편, 다른 법률에 규정된 예방교육에 관한 유사사례를 보면 남녀고용평등법 제13조, 제14조는 연 1회 이상 성희롱 예방 교육의무를 사업주에게 지우고 있으며(위반시 500만원 이하 과태료 부과), 장애인고용법 제5조의2, 제5조의3은 사업주에게 연 1회 이상 장애인 인식개선 교육을 실시하도록 하고 있습니다(위반시 300만원 이하 과태료 부과). 또한 산업안전보건법 제29조는 고용노동부령이 정한 바에 따라 정기적으로 산업안전보건교육을 실시하도록 하고 있습니다(위반시 500만원 이하의 과태료 부과).

따라서 근로기준법에 남녀고용평등법의 성희롱 예방교육과 같은 수준으로 직장 내 괴롭힘 예방 교육을 규정할 필요가 있습니다. 근로기준법 제93조(취업규칙의 작성, 신고)는 제11호에서 상시 10인 이상 사업장은 취업규칙에 ‘직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생시 조치 등에 관한 사항’을 포함하도록 규정하고 있으므로 예방 교육을 취업규칙에

78) 정부관계부처 합동, 공공분야 갑질 근절을 위한 가이드라인, 43면, 2019. 2.

답을 필요가 있습니다. 고용노동부도 직장 내 괴롭힘 관련 취업규칙 표준안⁷⁹⁾에서 아래와 같은 내용을 권고하고 있습니다.

- 제0조(직장 내 괴롭힘 예방교육) ① 회사는 직장 내 괴롭힘 예방을 위한 교육(이하 “직장 내 괴롭힘 예방교육”이라 한다)을 1년에 1회 이상 실시한다.
- ② 직장 내 괴롭힘 예방교육은 1시간으로 한다.
- ③ 직장 내 괴롭힘 예방교육의 내용은 다음 각 호와 같다.
1. 직장 내 괴롭힘 행위의 정의
 2. 금지되는 직장 내 괴롭힘 행위
 3. 직장 내 괴롭힘 상담절차
 4. 직장 내 괴롭힘 사건처리절차
 5. 직장 내 괴롭힘 피해자 보호를 위한 조치
 6. 직장 내 괴롭힘 행위자에 대한 조치
 7. 그밖에 직장 내 괴롭힘 예방을 위한 내용
- ④ 회사는 직장 내 괴롭힘 예방교육의 주요 내용을 직원들이 쉽게 확인할 수 있도록 조치한다.

노동조합이 있는 경우에는 단체협약에서 위 노동부 표준안과 같은 내용을 두는 방법도 있습니다. 또한 개정 산업안전보건법 제4조 제1항 제3호는 정부의 책무의 하나로 ‘근로기준법 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘 예방을 위한 조치기준 마련, 지도 및 지원’을 규정하였습니다. 한편 산업안전보건법 제29조는 정기적으로 일정 시간 이상의 산업안전보건교육을 실시하도록 하고, 그 교육내용도 고용노동부령에서 정하고 있습니다. 산업재해보상보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준) 제1항 제2호 다목에서 ‘근로기준법 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병’을 업무상 재해로 규정하고 있는 점을 고려하여 산업안전보건법 시행규칙(고용노동부령)에서 ‘직장 내 괴롭힘 예방교육’을 산업안전보건교육 내용의 하나로 명시하는 방법도 고려해 볼 수 있습니다.

79) 고용노동부, 직장 내 괴롭힘 판단 및 예방대응 매뉴얼, 93면

나. 노동조합 활동을 통한 예방과 대응

직장 갑질을 겪게 된 피해 노동자들은 노동상담 등을 통해서 권리구제절차를 알게 되어도 재직 중에 사업주에게 신고하거나, 나아가 노동부에 진정, 민사소송, 형사고소 등의 절차를 밟는 것이 어렵습니다. 가해자가 사업주이거나, 상급자일 것이므로 이후 여러 가지 불이익이 따를 것을 우려해서 구제절차의 진행을 포기하게 됩니다. 대부분은 회사를 그만둘 각오를 하거나, 그만둔 이후에야 구제절차 대응이 가능한 것이 현실입니다. 물론 그 조차도 비용, 시간을 들여야 하므로 쉽지 않습니다. 결국 피해 노동자가 직접 나서지 않고 노동조합이 나서서 사용자에게 문제를 제기하고 그로 인한 불이익도 막아주는 것이 무엇보다 필요합니다. 사전 예방 역시 노동조합이 해야 하는 역할입니다.

근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제26조 내지 제28조는 30인 이상 사업장에는 '근로자의 고충을 청취하고 이를 처리하기 위하여 고충처리위원을 두도록' 규정하고 있습니다. 고충처리위원은 노사를 대표하는 3명 이내의 위원으로 구성하되, 노사협의회가 설치되어 있는 사업장은 협의회 위원 중에서 선임해야 합니다. 직장 내 괴롭힘과 관련하여 고충처리위원도 일정한 역할을 할 수 있습니다. 그러나 노사협의회는 형식적으로 구성되어 있거나, 사용자의 주도하에 구성, 운영되는 경우가 많아서 제대로 된 역할을 기대하기에는 한계가 있는 것도 사실입니다.

다. 취업규칙과 단체협약

고용노동부는 직장 내 괴롭힘에 대한 취업규칙 표준안⁸⁰⁾을 권고하고 있습니다. 근로기준법 제93조(취업규칙의 작성, 신고)는 제11호에서 상시 10인 이상 사업장은 취업규칙에 '직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생시 조치 등에 관한 사항'을 포함하도록 규정하고 있습니다. 이를 취업규칙과 단체협약에서 규정할 때에는 다음의 사항을 고려해야 합니다.

80) 고용노동부, 직장 내 괴롭힘 판단 및 예방대응 매뉴얼, 90면 이하

① 법령에는 직장 내 괴롭힘의 유형을 구체적으로 언급하고 있지 않습니다. 구체적인 괴롭힘 행위의 유형을 열거하는 것은 직장 내 괴롭힘을 예방하는데 좋은 방법입니다. 이 때 그 사업장에서 과거 빈번하게 발생한 괴롭힘 사례나 업무특성상 발생할 가능성이 큰 사례를 반영하는 것이 중요할 것입니다.

② 근로기준법은 직장 내 괴롭힘이 발생할 경우 사용자에게 조사 등의 조치를 취할 의무를 규정하고 있지만, 어떠한 방법과 절차로 조사를 진행할지에 대해서는 구체적으로 정하고 있지 않습니다. 신고와 상담, 조사위원회, 심의위원회, 노동조합의 참여 등 조사와 처리 절차를 구체적으로 규정할 필요가 있습니다.

③ 직장 내 괴롭힘 예방 교육이 법령에 없으므로 이를 명시하는 것도 필요합니다.

④ 피해자 보호 조치의 내용을 피해자의 권리로서 구체적으로 규정하는 것이 중요합니다.

⑤ 한편, 근로기준법의 직장 내 괴롭힘 규정은 남녀고용평등법상 직장 내 성희롱과 유사한 규율형식을 취하고 있습니다. 그러나 조사과정에서 관련자들이 피해자의 의사에 반하여 비밀을 유포하지 않도록 하는 조항은 반영되어 있지 않습니다. 직장 내 괴롭힘도 2차 피해의 문제를 배제할 수 없으므로 남녀고용평등법의 성희롱 관련 규정과 같이 비밀 유지에 관한 내용을 취업규칙에서라도 규정해 둘 필요가 있습니다.

2 제도개선

가. 직장 내 괴롭힘 금지규정(근로기준법 제76조의2, 3)의 보완 개정 필요성

근로기준법에 도입된 직장 내 괴롭힘 금지 규정에 대하여는 다음과 같은 보완 개정이 필요합니다.

① 현행법은 신고를 받는 사람이 사용자로 되어 있습니다. 그런데 사용자(임원 포함), 사용자의 친족 등 특수관계인이 가해자인 경우에는 현실적으로 회사내에서 신고가 이루어지기 어렵고 해결도 기대하기 어렵습니다. 따라서 가해자가 사용자(임원 포함), 사용자와 특수관계인인 경우에는 고용노동부에 신고하도록 규정하고 조사를 고용노동부가 담당하며 필요한 조치를 노동부가 권고할 수 있도록 개정해야 합니다. 나아가 권고의 실효성을 확보하기 위하여 미이행시에 과태료를 부과하는 등 제재조항도 필요합니다.

② 법령에는 직장 내 괴롭힘의 유형을 구체적으로 규정하고 있습니다. 또한 고용노동부는 직장 내 괴롭힘 행위에 대하여 '직장 내 괴롭힘 판단 및 예방대응 매뉴얼'에서 자세한 예시를 들어 열거하고 있으나, 예방적 효과를 높인다는 차원에서 시행규칙 별표 정도에서 예시하는 것도 검토해 볼 수 있습니다.

③ 현행법은 남녀고용평등법(성희롱 관련 규정)과 같이 신고를 받고도 조사 등 필요한 조치를 취하지 않은 경우에 대한 제재조항이 없습니다(근로기준법은 직장 내 괴롭힘을 신고한 근로자 또는 피해근로자에게 불리한 처우를 한 경우에만 처벌조항을 두고 있습니다). 사용자가 신고를 받고도 조사를 해태하거나, 필요한 조치를 취하지 않은 경우 남녀고용평등법에서처럼 과태료를 부과하는 제재 조항이 반드시 필요합니다. 나아가 조사 자체가 부실하여 사실에 반하거나, 결과에 문제가 있는 경우에는 피해자가 이에 불복하여 노동부에 신고할 수 있도록 하고, 이 경우 노동부가 추가 조사를 하도록 할 필요가 있습니다.

④ 현행법은 가해자에 대한 제재조항이 없다는 비판을 받고 있습니다(남녀고용평등법은 사업주가 성희롱 가해자인 경우에는 과태료를 부과합니다). 가해자에 대한 제재조항은 장단점이 있으므로 신중하게 검토되어야 합니다. 가해자에 대한 위하(위협)를 통한 예방효과, 가해자에 대한 응보적 제재의 필요성이 있지만, 제재조항이 도입되는 경우에는 자칫 '직장 내 괴롭힘 행위'의 인정 범위가 법원 등에서처럼 엄격하게 해석될 우려도 있습니다. 다양한 직장 내 괴롭힘 행위를 포괄할 수 있어야 한다는 측면에서는 부정적인 영향을 줄 수도 있는 것입니다. 다만, 남녀고용평등법과 같이 '사업주'가 가해자인 경우에 과태료를 부과하거나 상습적(반복적)이고 중한 직장 내 괴롭힘 행위에 한하여

제재 조항을 도입하는 것은 검토할 필요가 있을 것입니다.

⑤ 현행법은 조사과정에서 알게 된 사실을 누설하는 행위를 금지하고 제재하는 조항이 없습니다(이른바 2차 피해 방지조항). 피해자의 2차 피해 방지를 위하여 남녀고용평등법과 같이 조사과정에 참여한 자가 그 과정에서 알게 된 비밀을 피해 근로자의 의사에 반하여 누설하는 경우에 이를 제재하는 조항을 도입할 필요가 있습니다.

⑥ 형행법은 4인 이하 사업장에는 적용이 되지 않습니다. 직장 내 괴롭힘은 4인 이하 사업장에서 더 빈번하게 발생할 수 있고 인권의 문제라는 점, 사업주가 비용을 부담해야 하는 것이 아닌 사항인 점을 고려하면 4인 이하 사업장이라고 하여 제외될 이유가 없습니다. 근로기준법 시행령 제7조 별표1을 개정하여 4인 이하 사업장에도 적용되도록 해야 할 것입니다.

⑦ 현행법에는 예방교육에 관한 규정이 누락되어 있습니다. 예방교육에 대하여 위에서 서술한 것과 같이 남녀고용평등법상 성희롱 예방교육의 수준으로 도입하는 것이 필요합니다.

⑧ 현행법은 사내하청, 협력업체, 특수고용 노동자들에게는 적용이 어렵다는 문제가 있습니다. 이 문제는 직장 내 괴롭힘의 가해자, 피해자 양측면에서 모두 문제가 됩니다. 먼저 피해자의 측면에서 보면 피해자를 해당 사업의 근로자로 국한할 필요는 없습니다. 파견, 사내하청, 협력업체, 특수고용 노동자 등 해당 사업장과 지속적인 관계를 맺는 노동자도 포함시킬 필요가 있습니다. 근로기준법 제76조의2, 3에서 피해자를 '다른 근로자' 또는 '피해를 입었다고 주장하는 근로자'로 한정하지 말고, '다른 근로자 및 해당 사업장과 지속적인 관계를 맺는 제3자'도 포함시키는 것이 타당합니다. 특수고용 노동자의 경우에는 특히 피해자뿐만 아니라 가해자의 측면에서도 문제가 되는데, 특수고용 노동자를 위 법문상 피해자로 본다면, 특수고용 노동자로부터 노무를 제공받는 자도 가해자로 포함되어야 합니다.

⑨ 현행법에는 입증책임의 문제가 있습니다. 프랑스 노동법은 정신적 괴롭힘 금지 조항의 적용에 관한 법적 분쟁에서 노동자, 기업의 입사대상자, 수습사원, 연수생은 괴롭

힘의 존재를 추정할 수 있는 사실들을 제시하면 족하고 반면에 사용자는 그러한 사실들이 괴롭힘을 구성하는 것이 아니며 자신의 결정이 괴롭힘과 무관하다는 것을 입증하도록 규정하여 입증책임을 전환하고 있습니다(L.1154-1조 제1항). 또한 남녀고용평등법에서는 성희롱 등 피해 노동자의 피해입증의 어려움을 고려하여 해당 법과 관련한 분쟁 해결에서 입증책임은 사업주가 부담하도록 규정하고 있습니다(30조). 직장 내 괴롭힘은 은밀하게 이루어지는 경우가 많고 괴롭힘과 관련한 자료나 정보를 피해 노동자 개인이 확보하기 어렵다는 점 등을 고려할 때, 위 프랑스 노동법이나 남녀고용평등법과 같이 입증책임을 전환 등의 조치가 필요합니다.

나. 직장 갑질 유형별 제도개선방안

1) 근로감독제도 개선

직장 갑질 유형을 보면 법과 제도의 허점 때문에 발생하는 문제들도 있지만, 법은 있지만 노동 현장에서 법이 잘 지켜지지 않아서 생기는 문제들도 많습니다. 개선방안으로는 다음과 같은 것을 고려해 볼 수 있습니다.

① 근로감독관의 업무가 임금체불 등 진정사건의 처리에만 집중되어 있어 본연의 역할인 예방적 근로감독업무는 제대로 이루어지지 못하고 있습니다. 근로감독청과 같은 근로감독전담부서의 설치, 근로감독관 증원이 필요합니다.

문재인 정부 출범 이후 근로감독관 500명을 증원하려던 계획이 국회에서 축소되어 240명 증원에 그쳤는데, 240명을 증원해도 여전히 감독관 1인당 담당 사업장 수는 무려 약 1,300개나 되고(2018년 기준 근로감독관 총 수는 1,311명이고 1인당 담당 사업장 수는 1,539개) 감독관 1인이 맡고 있는 신고사건의 수도 동시에 거의 100건에 가까운 실정⁸¹⁾입니다. 근로감독관의 수를 대폭 증원하는 것이 쉽지 않다면 각 노동청별로 별도의 근로감독부서를 두고, 여기서 주요 사례별로 기획 근로감독을 실시함으로써 예방적

81) '근로감독관제도 개선방향', 직장 갑질 119 2018. 5. 4.자 보도자료

효과를 기대해 볼 수도 있습니다.

② 다른 방안은 노사단체와 협조하여 명예근로감독관 제도를 도입하는 것입니다. 직접적인 수사권한은 부여할 수 없지만, 현장방문 및 조사 등을 지원할 수 있도록 하고 노동위원회 근로자, 사용자 위원 추천과 위촉 같은 절차를 준용할 수 있습니다. 산업안전보건법의 명예산업안전감독관, 남녀고용평등법의 명예고용평등감독관과 같은 유사한 제도를 참고할 수 있습니다.

③ 법 위반 문제가 생겼을 때 노동자가 노동부에 신고 내지 진정을 하지 못하는 가장 큰 이유는 본인의 신분이 드러나 불이익이 따를 것을 우려해서입니다. 사용자가 신고를 이유로 불리한 처우를 하면 처벌을 받지만(근로기준법 제110조 제1호, 제104조 제2항) 다양한 방식으로 드러나지 않게 불이익을 주는 경우가 많고, 관계가 악화되어 계속 회사에 다니기 어려운 경우가 대부분입니다. 이러한 현실을 고려하여 누구나 근로감독을 요청할 수 있는 근로감독 청원제도를 활성화할 필요가 있습니다. 또 익명 신고제도도 도입해야 합니다. 신고한 사실 자체에서 피해 근로자가 특징이 되는 경우는 어쩔 수 없지만, 그 사업장의 다수 근로자가 공통적으로 겪고 있는 사항이라면 익명 신고도 얼마든지 가능합니다. 허위 신고를 우려하는 목소리도 있지만, 이는 익명 신고나 청원 내용이 구체적이고 신빙성이 있는지를 고려하여 걸러내면 될 것입니다. 나아가 익명 신고가 아니더라도 신고자, 청원자의 신분을 철저히 보호하는 것이 필요합니다.

2) 허위 채용 광고

구인자는 정당한 사유 없이 채용광고의 내용을 구직자에게 불리하게 변경해서는 안 되고, 채용광고에서 제시한 근로조건을 구직자에게 불리하게 변경해서는 안 됩니다(채용절차법 제4조 제2항, 제3항, 제17조 제1항 제1호, 500만원 이하 과태료). 그리고 직업소개사업, 근로자모집 또는 근로자공급사업을 하는 자나 위 사업 등의 종사자는 거짓 구인광고를 하거나 거짓 구인조건을 제시하면 안 됩니다(직업안정법 제34조, 제47조 제6호, 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하 벌금)

그러나 구인·구직 사이트 운영자(직업정보제공사업자)에 대하여는 근로조건을 허위로 광고하는 것에 대하여 이를 제재하는 조항이 없습니다. 직업안정법 제25조는 구인자가 명단 공개 중인 체불임금사업주인 경우에 이를 게재해야 하고 최저임금 미달 구인정보 제한 등 몇 가지 의무만을 규정하고 있을 뿐입니다.

개선 방안으로는 ①채용절차법은 30인 이상 사업장에만 적용되는데, 채용절차법 제4조는 굳이 30인 이상 사업장에만 국한할 필요가 없으므로 모든 사업장으로 적용범위를 확대하는 것이 필요합니다. ②직업정보제공사업자에게도 일정한 책임을 지우는 법 개정이 필요합니다. 직업정보제공사업자에게 채용 광고 내용의 진위 여부를 구인자로부터 확인할 의무를 부과하고, 직업정보제공사업자도 직업안정법 제34조(거짓 구인광고, 거짓 구인조건 제시를 금지)의 주체로 추가하여 위반 시 과태료 부과, 영업정지 등의 제재를 둘 필요가 있습니다. 이렇게 할 경우 직업정보제공사업자는 채용 광고 내용의 진위를 확인하기 위하여 성실히 노력할 것이고, 구인자와 직업정보제공사업자 간의 계약에서도 진위 여부에 관한 상호간 책임소재를 규율하는 내용이 나올 것입니다. 물론 직업정보제공사업자가 채용광고내용의 진위를 확인하기 위한 충분한 노력을 다했음을 소명하면 해석론상 제재를 면할 수 있을 것이므로 이러한 제재 규정을 두는 것이 지나치게 부당하다고 하기도 어렵습니다.

3) 포괄임금제 개선과 노동시간 기록제도 도입

판례는 해석상 포괄임금제를 엄격히 제한하고 있지만(대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결 등), 현실에서는 여전히 포괄임금제가 개선되지 않고 장시간 노동의 한 원인이 되고 있습니다.

개선 방안으로는 ①기본급을 미리 산정하지 않고 연장, 야간, 휴일 가산수당을 월급여나 일당으로 정하는 계약 또는 기본급을 미리 산정하면서 연장, 야간, 휴일근로에 대해 근로시간 수에 상관없이 일정액을 지급하기로 하는 근로계약을 원칙적으로 금지해야 합니다. 예외적으로 근로시간 산정이 어려울 것, 노동자에게 불리하지 않을 것, 노동부장관의 승인을 얻을 것을 요건으로 하여 평균적인 연장, 야간, 휴일근로시간을 정하

고 그에 따른 정액 수당을 두는 것 정도를 허용하면 될 것입니다. ②임금 체불시 노동자가 겪는 어려움 중 하나는 실제 노동시간에 관한 기록이 남아있지 않고 그에 관한 증명을 노동자에게 하도록 하는 것입니다. 이를 개선하기 위하여 사용자는 업무 개시, 종료시간을 일, 주, 월 단위로 측정하고 기록하기 위한 객관적인 방법을 제시(근로계약서에 명시)해야 하고, 기록된 시간과 이를 뒷받침하는 객관적 자료를 3년간 보관하고, 노동자가 요구할 시에는 이를 제공하도록 해야 합니다. 그리고 임금명세서를 매월 서면으로 교부하도록 법에 규정할 필요가 있습니다.

4) 근로자대표 제도의 개선

3개월 단위 탄력적 근로시간제 도입(근로기준법 제51조 제2항), 선택적 근로시간제 도입(근로기준법 제52조), 30인 미만 사업장 특별연장근로 도입(근로기준법 제53조 제3항), 유급 휴일을 다른 근로일로 대체(근로기준법 제55조 제2항), 연장, 야간, 휴일근로에 대한 임금지급 대신에 휴가를 주는 보상 휴가제 도입(근로기준법 제57조), 간주, 재량근로시간제 도입(근로기준법 제58조), 연차유급휴가 대체(근로기준법 제62조) 등 근로기준법은 노동시간, 휴일, 휴가와 관련하여 근로자대표에게 많은 권한을 주고 있습니다. 근로기준법은 과반수 노조가 있는 경우에는 그 노조를, 없는 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자를 근로자 대표로 정의하고 있을 뿐, 그 선출절차 등에 관하여는 아무것도 규정하고 있지 않습니다. 사정이 이렇다보니, 사용자의 주도로 근로자대표가 정해지고 노동자는 알지도 못하는 사이에 이런 합의들이 이루어지는 실정입니다. ①근로자대표 선출절차를 근로기준법 시행령에 위임하여 명시하고, 사용자가 선출절차에 개입하지 못하도록 금지하며, 이를 위반할 시에는 부당노동행위에 준한 형사제재가 필요합니다. ②근로자대표는 2년 이내에서 임기를 정하거나, 사안별로 선출하게 하고 근로자대표의 서면합의 내용은 사전에 근로자대표의 불신임과 연계된 전체 근로자의 인준투표를 거치도록 하며, 부결시 새로 근로자대표를 선출하여 사용자와 협의에 나서도록 하는 등 민주적 선출과 통제절차를 법령에 명시할 필요가 있습니다.

5) CCTV 감시

개인정보보호법은 공개된 장소에서 영상정보처리기기(CCTV)를 설치, 운영하는 것을 제한하고 있습니다. 그런데, 사무실, 공장과 같이 사업장 내부의 대부분은 ‘공개된 장소’에 해당되지 않을 가능성이 큼니다. CCTV로 수집되는 정보도 개인정보에 해당하므로 노동자 개인의 동의가 필요하지만, 종속관계 하에 있는 노동자에게 이런 동의절차는 무의미합니다. 왜냐하면 통상 근로계약서 등을 통해 동의를 받는데, 개인인 노동자가 이를 거부하는 것은 현실적으로 불가능에 가깝기 때문입니다. 심지어 근로자 참여 및 협력 증진에 관한 법률 제20조 제1항 제14호에는 CCTV와 같은 노동감시 장비 설치를 협의사항으로 규정하여 위 협의절차를 거치면 CCTV 감시가 가능한 것처럼 되어 있습니다. 따라서 ①사용자가 사업장 내에 노동자의 업무실태, 작업상황 등을 감시하기 위하여 영상정보처리기기(CCTV)를 설치하지 못하도록 하고, 노동감시가 아닌 다른 적법한 목적으로 설치된 영상정보처리기기(CCTV)가 수집한 정보를 이용하여 인사상 불리한 처우를 하지 못하도록 해야 합니다. 이를 위반하는 경우에 관한 처벌조항도 같이 규정할 필요가 있습니다. 근로기준법보다는 개인정보보호법에서 이를 규정하는 것이 합리적으로 보입니다. ②그리고 위 조항위반에 대하여는 고용노동부에서 담당하도록 근로감독관 집무규정을 개정할 필요가 있습니다.

6) 실업급여

사업자가 노동자에게 사직을 종용하고, 노동자도 더 이상 회사를 다니고 싶지 않아서 일 그만두고 싶은데 이러한 경우에도 실업급여를 받을 수 있는지, 직장 내 괴롭힘을 당하여 힘들어서 그만두고 싶은데 실업급여를 받을 수 있는지에 관한 질문이 많습니다. 후자는 고용보험법 시행규칙 별표2 ‘수급자격이 제한되지 아니하는 정당한 이직 사유’에 직장 내 괴롭힘으로 이직하는 경우도 추가가 되어 어느 정도 해결을 기대할 수 있게 되었습니다.⁸²⁾

82) 2019. 10. 18. 고용노동부 고용보험법 시행규칙 개정안 입법예고

전자는 자발적 이직의 경우에도 실업급여를 지급하는 방식으로 해결할 수 있겠지만, 그것이 당장 어렵다면 다음과 같은 개선방안을 고려해 볼 수 있습니다. 고용보험법 제15조는 사업주가 이직사유를 기재하여 신고하도록 되어 있습니다. 권고사직임에도 불구하고 사업주가 자발적 이직이라고 기재하여 제출하는 경우, 노동자가 불복절차를 통해 그 진위를 확인받는 것은 매우 어렵습니다. 따라서 이직사유서 제출을 사업주와 근로자가 각각 제출하도록 하고 서로 불일치할 경우에 그 입증책임은 사업주가 지도록 해야 합니다.

직장 갑질 사건 법률지원 매뉴얼

발행일	2020년 2월
발행인	회장 박 종 우
발행처	서울지방변호사회 06595, 서울특별시 서초구 법원로1길 21 (서초동, 변호사회관)
전 화	02) 6200-6200
홈페이지	https://www.seoulbar.or.kr
인쇄처	경성문화사 (02-786-2999)

* 비매품

직장갑질 사건 법률지원 매뉴얼



서울지방변호사회
Seoul Bar Association