

## 2018 년 노동법 변경

### I. 최저임금과 사업주의 의무

**1. 2018 년 최저임금** : 2018 년 적용되는 최저임금을 시간급 7,530 원으로 결정하였고, 이를 월급으로 환산하면 주 40 시간 근무시 1,573,770 원이 된다. 이는 전년도에 비해 16.4%가 인상된 것이며 최저임금 평균인상율의 두배에 해당되는 것이다.

**2. 적용기간** : 2018.1.1 ~ 2018.12.31.

**3. 적용대상** : 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장

#### 4 최저임금에 산입되지 않는 임금의 범위(최임법 시행규칙 제 2 조 별표 1)

- (1) 매월 1 회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금:
- (2) 소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금외의 임금:
  - ① 연·월차휴가 근로수당, 유급휴가 근로수당, 유급휴일 근로수당;
  - ② 연장시간 근로, 휴일근로에 대한 임금 및 가산임금; ③야간근로에 대한 가산임금;
  - ④ 일·숙직수당; ⑤ 기타 소정근로에 대하여 지급하는
- (3) 기타 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 아니한 임금: 가족수당, 급식수당, 주택수당, 통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당 또는 식사, 기숙사, 주택제공, 통근차 운행 등 현물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 근로자의 복리후생

### 5. 최저임금과 관련 사업주 의무

(1) 사용자의 주지의무 : 위반 시 100만원 이하의 과태료(최저임금법 제11조, 제31조)  
사용자는 최저임금이 고시되면 1) 최저임금액, 2) 최저임금에 산입하지 않는 임금의 범위, 3) 효력발생일 등에 관하여 근로자들이 쉽게 볼 수 있는 장소에 게시하거나 그 외의 적당한 방법으로 근로자에게 주지시켜야 한다.

(2) 최저임금의 지급의무 : 위반 시 3년 이하의 징역 또는 2천만 이하의 벌금(최저임금법 제6조, 제28조)

사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에 대하여 최저임금액 이상을 지급 하여야 한다. 최저임금액에 미달하는 임금을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 이를 무효로 하며, 무효로 된 부분은 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으로 간주된다.

### II. 근로기준법 개정안: 연차휴가

#### 1. 1년 미만 근로자가 사용한 연차휴가 차감규정 삭제(현행 근로기준법 제60조 제3항삭제)

근로자는 근로기준법에서 정하는 바에 따라 15일 이상의 연차유급휴가를 보장받는다.

그러나 근로를 시작한 지 만 1년이 되지 않은 근로자의 경우는 다르다. 현행법상 신입사원도 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 보장받지만(근로기준법 제60조 제2항), 이 휴가를 사용하면 다음 해 연차휴가일수(15일)에서 차감된다.(동조 제3항) 따라서 신입사원의 경우 입사 후 2년 동안 총 15일의 연차휴가만 인정되어 충분한 휴식권을 보장받지 못한다는 문제가 있었다.

이러한 비판을 수용하여 지난 11월 9일 연차휴가 관련 개정안을 담은 법률안이 국회 본회의를 통과하였다. 개정안에 따르면 1년 미만 재직 근로자가 연차휴가를 사용하더라도 다음 해 연차휴가일수(15일)에서 차감되지 않아(현행 근로기준법 제60조 제3항 삭제) 앞으로 신입사원도 입사 1년 차에는 최대 11일, 2년 차에는 15일, 도합 26일의 연차유급휴가를 보장받게 된다. 이 개정안은 내년 5월29일부터 시행된다.

예컨대 2016년 1월 1일 입사한 근로자가 첫해에 7일의 연차휴가를 사용한 경우, 2017년에 1년간 사용할 수 있는 연차휴가 일수는 며칠일까?

현행 근로기준법의 경우, 계속근로기간 1년이 될 때 비로소 발생하는 연차휴가 15일에서 근로자가 입사 첫 해에 사용한 휴가 일수만큼 공제하도록 규정하고 있다. 따라서 이 근로자의 경우 계속근로기간 1년이 되는 2017년 1월 1일 발생하는 연차휴가 15일에서 7일을 공제한 8일을 2017년도에 사용할 수 있다.

반면, 개정안에 따를 경우, 입사 첫해 근로자에게 최대 11일까지 유급휴가를 보장하면서 이를 다음해에 공제하지 않기 때문에, 상기 근로자는 2017년 1월 1일 발생하는 연차휴가 15일 모두 2017년도에 사용할 수 있다.

## 2. 연차휴가 계산시 육아휴직 기간 출근 간주 (근로기준법 제60조 제6항 제3호 신설)

1년 미만 재직 근로자가 사용한 연차휴가 차감 규정이 삭제된 것 이외에도 이번 개정안에는 육아휴직 후 복직한 근로자의 연차휴가 보장을 강화하는 내용이 신설되었다. 현행법상 연차휴가일수를 산정할 때 출산휴가는 출근한 것으로 보고 인정해주지만 육아휴직기간은 출근한 것으로 보지 않고 제외하여 육아휴직을 사용한 기간에 비례하여 계산하였다. 그렇기 때문에 육아휴직 후 복직한 근로자가 다음 해 연차유급휴가를 하루도 받지 못하는 경우마저 발생하였다.

그러나 앞으로는 근로자의 일과 가정의 양립과 육아휴직 사용 장려를 위해 연차휴가일수를 산정할 때 육아휴직기간도 출근한 것으로 간주하여, 육아휴직 후 복직한 노동자들도 연차휴가를 보장받을 수 있게 되었다. 이 조항은 법률 시행 뒤 처음으로 육아휴직을 신청하는 근로자부터 적용된다.

연차휴가는 근로자에게 적절한 정신적, 육체적 휴양을 제공하여 노동의 재생산을 도모하고, 근로자가 일과 가정을 양립시킬 수 있도록 한다<sup>1</sup>는 입법적 취지를 고려할 때 이번 개정안은 고무적이라 평가한다.

## III. 출퇴근 재해에 대한 산업재해 인정범위 확대 (산업재해보상보험법 개정)

### [기존]

출퇴근 중 발생한 사고의 업무상 재해 인정과 관련하여 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리 하에서 발생한 사고만을 업무상

<sup>1</sup> 대법 1966.6.11. 95누6649

재해로 인정하였다.

[변경 후]

"출퇴근"에 대한 정의 규정을 마련함. 개정된 법에 의하면 "출퇴근"이란 취업과 관련하여 주거와 취업장소 사이의 이동 또는 한 취업장소에서 다른 취업장소로의 이동을 말한다(제5조 제8호).

사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근하는 중 발생한 사고가 아니라 하더라도 그밖에 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고를 산업재해로 규정한다(제37조 제1항 제3호).

다만, 출퇴근 경로 일탈 또는 중단이 있는 경우에는 해당 일탈 또는 중단 중의 사고 및 그 후의 이동 중의 사고에 대하여는 출퇴근 재해로 보지 않는다. 다만, 일탈 또는 중단이 일상생활에 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 출퇴근 재해로 보도록 하고(제37조 제3항), 출퇴근 경로와 방법이 일정하지 아니한 직종으로 대통령령으로 정하는 출퇴근 재해를 적용하지 아니하도록 한다(제37조 제4항).

[시행일]

개정된 법은 2018년 1월 1일부터 시행되며, 출퇴근 재해의 경우 법 시행 후 최초로 발생하는 재해부터 적용한다.

## IV. 육아휴직 급여액 인상 등 (고용보험법 시행령 개정)

[기존]

육아휴직 전체 기간 동안 육아휴직 급여는 통상임금의 100분의 40 (상한 100만원, 하한 50만원)이 지급되었다.

또한, 육아휴직 급여의 100분의 75가 먼저 지급된 뒤 복직 후 6개월 이상이 경과되어야 나머지 육아휴직 급여의 100분의 25가 지급되는 규정으로 인해 기간제 근로자의 경우 육아휴직 복직 후 6개월 이상을 근무하지 못하고 중도에 계약기간이 만료되는 경우 육아휴직 급여를 전액 지급 받지 못하는 경우가 있었다.

[변경 후]

<1> 육아휴직 급여 인상

육아휴직 첫 3개월 동안에 육아휴직 급여가 월 통상임금의 100분의 80 (상한 150만원, 하한 70만원)으로 인상되었다(제95조 제1항).

<2> 기간제 근로자에 대한 육아휴직 급여 지급 확대

기간제근로자가 근로계약 기간의 만료로 육아휴직이 종료되거나 사업장 복직 후 근로계약 기간 만료일까지 계속 근무한 경우 복직 후 6개월 이상을 근무하지 않았더라도 나머지 육아휴직급여 100분의 25를 합산하여 일시불로 지급하는 것으로 변경되었다(제95조 제4항).

[시행일]

제95조 제4항 개정 내용은 2017년 6월 28일부터 시행되며, 시행일 이후 근로계약 기간이 만료하는 기간제 근로자부터 적용된다.

제95조 제1항 개정 내용은 2017년 9월 1일부터 시행되며, 시행일 전 육아휴직 기간에 대한 육아휴직 급여는 종전 규정에 따른다.

## V. 직장 내 성희롱에 대한 사업주 책임과 피해노동자 보호조치 강화 및 난임 휴가 신설 (남녀고용평등과 일가정양립지원에 관한 법률)

### [기존]

일부 기업의 직장 내 성희롱·성폭력 문제가 사회적 이슈가 되고, 직장 내 성희롱 사건도 증가하는 추세이기 때문에 법 개정을 통해 직장 내 성희롱에 대한 사업주 책임과 피해노동자 보호조치 강화에 대한 사회적 요구가 있어 왔다.

한편, 난임 진료자들이 증가 추세에 있으나, 근로자들은 난임 치료를 위해 개인 연차휴가를 사용할 수밖에 없는 등 제약이 있었다.

### [변경 후]

#### <1> 직장 내 성희롱에 대한 사업주 책임과 피해노동 보호조치 강화

- 누구든지 직장 내 성희롱 발생 사실을 사업주에게 신고할 수 있도록 하고(제14조 제1항),
- 사업주의 사실확인 조사 의무, 피해노동자 보호를 위한 근무장소 변경·배치전환·유급휴가 부여 등의 조치의무를 신설하였으며(제14조 제2항, 제 3항, 제4항, 제5항, 위반시 5백만원 이하의 과태료), 성희롱 발생사실 확인시 성희롱 피해를 입은 근로자의 의견을 들어 직장 내 성희롱 행위를 한 사람에 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 취하도록 함(제14조 제5항, 위반시 5백만원 이하의 과태료), 성희롱 사실확인 조사 과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하지 않도록 하였다(제14조 제7항, 위반시 5백만원 이하의 과태료).
- 직장 내 성희롱 발생 사실을 신고한 노동자와 피해노동자에 대한 해고, 차별, 집단 따돌림 등 불리한 처우를 금지하고 (제14조 제6항), 위반 시 벌금형을 강화(2천만원→3천만원)하였다.
- 고객 등에 의한 성희롱 발생 시에도 사업주에게 배치전환·유급휴가 명령 등 피해노동자에 대한 보호조치를 의무화하였다(위반시 3백만원 이하의 과태료).
- 직장 내 성희롱 예방교육을 매년 실시하고 그 내용을 게시하도록 하였다(제13조 제 3항, 위반시 5백만원 이하 과태료)

#### <2> 연간 3일의 난임휴가 신설

- 연간 3일(최초 1일 유급, 나머지 2일 무급)의 난임치료 휴가가 신설되었다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 근로자와 협의하여 그 시기를 변경할 수 있도록 하고, 사업주는 난임치료휴가를 이유로 해고, 징계 등 불리한 처우를 하지 못하도록 하였다(제18조의 3신설).

### [시행일]

시행: 공포 후 6개월 (2018년 5월 중으로 시행 예정)

# 한국노동법 주요 영문 용어 설명

정봉수/유금성 노무사, Gerald Staruiala

## I. 문제의 소재

필자는 오랫동안 영어를 사용하면서 외국인회사와 외국인들을 도와주고 있다. 한국노동법을 외국인에게 제대로 설명하기 위해서는, 우리나라 노동법의 특수성을 이해하면서 동시에 외국 국가의 노동법 제도를 같이 고려해야 한다. 노동법을 영어로 표현하는 데에 정확성을 기해야 하는 것은 당연하지만, 너무 어려운 단어를 사용하는 경우 외국인에게 정확한 의사전달이 되지 않는 경우가 많다. 개인적으로 필자가 미군부대 연락장교로 근무할 때, 한국의 대학교수가 코리아헤럴드에 기고한 신문 기사를 미국사병에게 보여준 적이 있다. 이때 한국 교수는 주제를 설명할 때 길고 복잡한 영어 문장과 어려운 단어를 사용하였다. 미군 사병은 그 문장 내용뿐만 아니라 영어단어를 잘 이해하지 못하고, 동료들에게도 해당 기사를 전달해주었지만 기사가 이야기하고자 하는 것을 이해하지 못했기 때문에 해당 기사에 의문을 가졌다. 이것이 계기가 되어 필자는 영어를 사용할 때 꼭 평범한 외국인이 이해할 수 있는 용어와 문장을 사용하고 있다. 영어라는 것은 의사전달의 수단이며 그 이상이 될 수 없다. 다시 말해서 영어는 생활 속에서 자연스럽게 사용하고 이해하는 의사소통의 한 수단일 뿐이다. 이러한 생각을 견지하고 필자는 한국노동법을 영어로 설명하고, 가끔 번역도 하고 있다.

노동법에 관한 영어용어를 선정하면서 늘 고민에 빠질 때가 있는데, 그러한 용어에 대해 정리하여 이해를 돕고자 하는 의미에서 몇몇 영어 표현을 정리해보았다.

## II. 노동법상 용어

### 1. 근로자 : Employee or Worker

한국에서 근로기준법(근기법)상 “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다(제 2 조 제 1 항 제 1 호). 한편, 노동조합 및 노동관계 조정법(노조법)상 “근로자”란 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다 (제 2 조 제 1 호).

두 용어의 의미의 가장 중요한 차이는 “근로자”가 특정 사용자와 직접적인 고용관계를 가지는지의 여부이다. 근로기준법상 “근로자”는 특정 사용자와의 직접적인 고용관계가 전제되어야 하는 반면 노조법상 “근로자”는 이를 요구하지 않으며 판례에 의하면 구직자 및 일시적인 실업자까지 포함한다. 이는 각 법률의 입법 취지가 다르기 때문이다.

영어 사용 국가에서 일반적으로 “Employee”라는 용어는 사용자와 개인 사이의 법적인 관계로 정의되나 “Worker”는 특정 사용자를 위해 근로하지 않더라도 특정 업무를 수행하며 소득을 얻는 자를 표현할 때 사용된다. “Worker”는 집합 명사로 누군가에게 고용된 사람은 누구나 “Worker”가 될 수 있는 반면 “Employee”는 특정 사용자(회사)에 고용된 “Worker”를 의미한다. 따라서 100 명의 “Workers”가 있는 공장에서 “Employees”



는 90 명뿐일 수 있고, 10 명의 “Workers”는 다른 회사에 고용된 “Employees”일 수 있다.

## 2. 근로계약 : Labor Contract, Employment Contract, Labor Agreement or Employment Agreement

한국에서 “근로계약”이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 말한다(근기법 제 2 조 제 1 항 제 4 호).

영어 사용 국가에서 양 당사자는 반드시 계약상 조건에 동의를 해야 하기 때문에 “Contract”와 “Agreement”는 대체하여 사용할 수 있다. “Labor contract”, “Employment contract” 또는 “Employment agreement”는 대개 근로자와 사용자 사이에 개별적인 법률 관계에 대해 규정하고 있다. 반면 “Labor agreement”는 대개 단체협상의 결과나 단체와 관련된 다른 계약 내용들을 알리기 위해 사용된다.

## 3. 취업규칙: Rules of Employment or Company Handbook

한국에서 “취업규칙”(Rules of Employment)은 사용자가 근로조건과 복무규율에 대하여 기재한 규정을 말한다. 근로기준법은 취업규칙 작성 및 보고의무(제 93 조), 취업규칙의 작성방법 및 변경방법(제 94 조)을 명시하고 있다. 특히 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 무효로 하고 있다(제 97 조).

영어 사용 국가에서 보통 외국인들은 “Rules of Employment”를 직장 내 행동에 대한 가이드라인이나 회사의 안내서(Company Handbook)쯤으로 생각하고 “Rules of Employment”가 근로기준법을 반드시 준수해야 하는 근로조건의 연장이라는 사실은 모를 것이다. 따라서 근로기준법에 따른 “Rules of Employment”의 법적 효력에 대하여 추가적으로 설명해주어야 한다.

## 4. 고용노동청 : Labor Office, Labor Board, Labor Administration Office

한국에서는 근로기준법상 근로조건의 기준을 확보하기 위하여 고용노동부와 그 소속 기관에 근로감독관을 둔다(제 101 조 제 1 항), 근로감독관은 사업장, 기숙사, 그 밖의 부속 건물에 입검하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 사용자와 근로자에 대하여 심문할 수 있다(제 102 조 제 1 항). 근로감독관은 근로기준법이나 그 밖의 노동 관계 법령 위반의 죄에 대하여 사법경찰관의 직무를 수행한다(제 102 조 제 5 항). “고용노동청”은 바로 근로감독관이 직무를 수행하는 곳이다.

영어권 사용국가에서는 당연히라도 각 국가별로 다른 법적 제도와 절차를 가지고 있기 때문에 우리나라의 “고용노동청”과 100% 일치하는 용어가 존재하지 않는다. 외국인들은 “Labor Board”라는 용어를 종종 사용하는데, 이 용어는 비록 예전에 사용되었던 용어로서 대부분의 국가나 주에서 더 이상 사용하지 않지만 아직까지 외국인들에게는 가장 일반적으로 사용되고 있다. 외국인은 “Labor board”(노동청)에 소를 제기하고 “Labor board”(노동청)가 사안을 검토하여 결정을 내리는 절차에 친숙하다.

## 5. 노동위원회 / Labor Relations Commission or Labor Court

“노동위원회”는 준사법적인 정부 기관이며 근로자, 사용자, 공익을 대표하는 위원인 세 당사자로 구성되어 있다. “노동위원회”의 업무는 심판(예: 부당징계사건), 결정, 의결, 승인, 인정, 차별 시정 또는 노동 분쟁의 조정 및 중재, 사건 당사자의 자율적인 노동분쟁 해결의 지원을 포함하고 있다.

외국인은 “The Labor Relations Commission”(노동위원회)라는 용어에 친숙하지 않을 가능성이 크며 다른 노동 행정 관청과 혼동하기 쉽다. 따라서 외국인에게는 그들이 알고 있고 이해하는 것과의 큰 차이를 알려주고 한국의 제도에 대해 가르쳐줘야 한다.

## 6. 임금 : Salary or Wage

한국 근로기준법상 “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다(제 2 조 제 1 항 제 5 호).

영어 사용 국가에서 보통 누군가 “Salary”를 받는다면 연장근로에 대한 수당은 별도로 받지 못한다. 대부분의 외국인들이 “Salary”를 마치 한국의 포괄임금제로서 이해하고 있다. 외국인들은 포괄임금제가 연장, 야간, 휴일 근로에 대한 가산임금을 포함한 고정적인 임금을 지급하는 제도라는 점을 알아야 한다. 포괄임금제는 한국 노동법상 법적 정의가 없으며 아무런 근거 규정이 없다. 하지만 예컨대 근로자가 대부분의 시간을 사무실 밖에서 근무하여 실 근로시간을 측정하기 어려운 경우와 같은 특별한 경우에 법원이나 고용노동부에 의해 그 법적 효력이 예외적으로 인정되어 왔다. 한국에서 포괄임금제의 법적 효력을 인정할지 여부 그리고 어떻게 인정할지에 대한 문제는 여전히 뜨거운 감자이다.

한편, “Wage”라는 용어는 매우 일반적인 임금 지급 제도로 한국 근로기준법상 통상시급과 동일한 의미를 가진다.

## 7. 퇴직금 : Retirement Pay or Severance Pay

한국에서 사용자는 근로자퇴직급여보장법에 따라 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4 주간을 평균하여 1 주간의 소정근로시간이 15 시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다(제 4 조 제 1 항). “퇴직급여제도”란 확정급여형 퇴직연금제도, 확정기여형 퇴직연금제도 및 퇴직금제도를 말한다(제 2 조 제 6 호).

영어 사용 국가에서 “Retirement Pay”는 근로자가 법적으로 일하기에 너무 나이가 든 경우 퇴직급여제도가 별도로 있는 경우에 한해 보너스로서 지급되는 것이며, 한국과 달리 퇴직금제도가 법적 의무사항은 아니다. 외국인 근로자들은 한국 회사와 체결한 근로계약서를 볼 때 비로소 처음으로 “Severance Pay”라는 용어를 접하게 된다. 따라서, 외국인들에게는 “Severance Pay”가 한국 노동법에 의해 지급되는 것이라는 점을 분명하게 이해시켜야 한다. 많은 경우 한국인 사용자는 외국인 근로자들에게 “Severance Pay”가 근로계약을 완수했을 때 “Bonus”로 지급되는 것이라고 설명하고는 한다. 이는 중대한 의사소통의 문제를 야기할 수 있고, 이로 인해 근로자와 사용자는 퇴직금을 둘러싼 법적 분쟁에 휘말릴 수 있다.

## 8. 상여금 또는 성과급 : Bonus or Incentive

한국에서 “상여금”(Bonus)은 그 명칭에도 불구하고 실무적으로는 월 급여에 추가하여 정기적 (연간, 분기별로 지급되거나 설, 추석에 지급되는 등)이고 고정적으로 지급되는 보상을 말하는 경우가 많다. 반면 “성과급”(Incentive)은 개인 또는 회사의 실적 등에 따라 조건부로 지급된다.

대부분의 외국인들은 “Bonus”를 “Incentive”로 생각한다. 왜냐하면 두 용어가 뚜렷이 구분되지 않기 때문이다. 둘 모두 일반적으로 성공적인 성과 등에 따라 가변적이고 조건부로 지급된다.

## 9. 부당 해고 : Unfair Dismissal or Wrongful Dismissal

근로기준법 제 23 조 제 1 항에 의하면 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰) (이하 "부당해고 등"이라 한다)을 하지 못한다. 해고는 일반적으로 회사가 고용관계를 더 이상 유지할 수 없을 정도로 근로자가 중대한 비위 사실을 저지르고 회사가 모든 법정, 약정 절차를 적절히 준수한 경우에만 정당화될 수 있다. 즉, 근로기준법상 “부당해고”는 부당한 이유, 절차, 양정의 해고를 모두 포함한 포괄적인 용어이다.

영어 사용 국가에서는 “부당 해고”와 동일한 용어가 없으며 가장 근접한 영어 표현은 아마 “Unfair Dismissal” 또는 “Wrongful Dismissal”이 될 것이다. 보통 “Wrongful Dismissal”은 법적으로 요구되는 최소 통지 기간을 준수하지 못한 해고 또는 차별, 보복으로서의 해고, 불법적인 행동 지시 명령을 따르지 않았다는 것을 이유로 한 해고로 이해된다. 한편, 대개 외국인들은 “Unfair Dismissal”을 부당한 이유에 의한 해고로서는 이해하지만 “Unfair Dismissal”을 적절하거나 법적인 절차를 준수하지 않은 해고로는 생각하지 않는 경향이 있다.



## 연차유급휴가와 외국인근로자

### I. 문제의 소재

문화체육관광부의 2017 년 7 월 16 일 보도자료에 나온 우리나라 근로자의 휴가실태 조사 결과를 보면, 임금근로자의 연차유급휴가 부여일수는 평균 15.1 일, 사용일 수는 7.9 일로 52.3%의 사용률을 보였다. 이는 OECD 주요국의 평균 휴가일수가 20.6 일, 휴가사용률 70%인 것과 비교할 때, 낮은 수준이다.

근로기준법의 연차유급휴가(제 60 조) 규정에 따르면, 1 년간 80% 이상 출근한 근로자에게는 15 일의 유급휴가가 주어진다. 3 년 이상 근로한 근로자에게는 매 2 년에 대해 1 일의 유급휴가가 가산되고 최대 25 일 까지 늘어난다. 하지만 매년 발생한 연차휴가를 다 사용하지 못하는 경우 미사용 연차유급휴가에 대해 사용자는 통상임금으로 보상해야 한다. 우리나라는 연차유급휴가 사용률이 50% 정도에 지나지 않고, 미사용휴가에 대해서는 금전보상을 하고 있는데 이는 휴가를 통해 근로로 인해 지친 심신을 회복하고 문화적인 생활을 하도록 하는 연차유급휴가의 취지와 맞지 않다고 할 수 있다.

특히 단순기능 외국인근로자들의 경우에는 연차유급휴가에 대한 규정자체가 표준근로계약서에 명시되어 있지 아니하고, 또한 실질적으로도 연차유급휴가도 부여하지 않고 있으며, 미사용 연차유급휴가에 대해 금전보상도 하고 있지 않는 실정이다. 이에 대해 연차유급휴가의 지급기준과 외국인의 연차유급휴가 미지급 문제에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

### II. 연차유급휴가의 취지 및 법정기준

#### 1. 연차유급휴가의 취지

연차휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활을 실현하기 위하여 유급주휴일과 별도로 유급휴가를 부여하려는 것이다.<sup>2</sup> 좀더 구체적으로 헌법재판소도 연차휴가의 취지를, “휴게시간이나 주휴일은 하루 또는 일주일의 노동으로 육체적·정신적 피로가 누적된 근로자들의 생리적인 회복을 위한 것이 주목적이라면, 연차유급휴가는 임금 삭감 없이 휴가기간을 스스로 결정할 수 있게 함으로써 근로자들이 노동으로부터 일정기간 해방되고 사회적·문화적 시민생활을 영위할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것이다.”라고 기술하고 있다.<sup>3</sup> 이에 대해 대법원도 “근로자에게 일정 기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는데 그 취지가 있다.”라고 설명한

<sup>2</sup> 임종률, 「노동법」, 박영사, 2016, 454면.

<sup>3</sup> 헌법재판소 2015.5.28. 선고 2013헌마619 결정 (연차휴가의 취지)

다.<sup>4</sup> 따라서 연차휴가에 대한 설명의 공통점은 근로에 대한 휴식의 측면에 문화적 생활의 측면을 덧붙여 근로자의 생활의 질을 향상시키는 것이라 할 수 있다.<sup>5</sup>

## 2. 연차유급휴가제도의 국제기준과 국내기준 비교

연차유급휴가 제도에 대한 국제기준과 우리나라의 근로기준법상 기준에 대해서는 ① 휴가일수 및 발생요건, ② 사용방법, ③ 연차유급휴가 보장, ④ 미사용 연차휴가에 대한 보상으로 나누어 비교해 볼 수 있다.

국제기준으로 ILO(국제노동기구)는 연차휴가에 대해 제 52 호 연차유급휴가 협약(1936 년)과 제 132 호 연차유급휴가 개정협약(1970 년)을 채택하였다. ① 휴가일수 및 발생요건과 관련하여 “어떠한 경우라도 1 년에 대해 최소 3 주 이상을 주어야 하고(제 3 조), 1 년에 미달되는 근로자는 당해 연도에는 당해 연도의 근무기간에 비례하는 유급휴가를 받을 권리를 가진다(제 4 조).” ② 연차휴가의 사용과 관련하여 “연차휴가는 분할 사용이 가능하지만 ‘적어도 중단되지 아니하는 2 주’로 구성되어야 하며(제 8 조), 휴가를 받을 자격이 발생한 시점부터 1 년 이내에 주어야 한다(제 9 조).” ③ 연차유급휴가는 근무일 중에 유급으로 주어야 한다(제 7 조). ④ 미사용 연차휴가에 대해서는 “최저 근무기간(6 개월)을 근로한 근로자는 고용종료 시에 유급휴가를 받지 않은 근무기간에 비례하는 유급휴가나 이에 갈음하는 보상을 받는다(제 11 조).”라고 규정하고 있다.<sup>6</sup>

우리나라 근로기준법 상의 연차유급휴가(제 60 조)는 휴가사용을 전제로 하지만, 미사용시 금전보상을 명시하고 있다. ① 휴가일수 및 발생요건을 살펴보면 “1 년간 80% 이상 출근 근로자에게 15 일의 연차유급휴가를 주어야 한다(제 1 조). 3 년 이상 계속하여 근로한 근로자에게 최초 1 년을 초과하는 계속 근로연수 매 2 년에 대해 1 일을 가산한 유급휴가를 주어야 하고, 최대 25 일을 한도로 한다(제 4 조).” ② 사용방법을 보면 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 유급휴가를 주어야 하지만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다(제 5 조). 유급휴가는 특정일 또는 여러 날에 걸쳐 연속적으로 사용할 수 있다. 여기서 근로자는 원하는 날짜를 지정하여 휴가를 청구하면(휴가청구권) 사용자는 업무의 상황을 고려하여 휴가 청구일을 조정할 수 있다(시기변경권). ③ 연차유급휴가 보장과 관련하여 연차유급휴가는 근로자의 근무일에 유급으로 보장해주어야 한다(제 5 조). 따라서 연차유급휴가는 주휴일이나 무급휴무일, 약정휴일에 부담하여서는 아니 된다. ④ 미사용 연차휴가에 대한 보상과 관련하여 “연차유급휴가는 1 년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다(제 7 조).” 이는 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 못한 경우에 사용자는 연차유급휴가 미사용 수당을 지급해야 한다는 것이다.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> 대법원 2003.12.26. 선고 2011다4629 판결 (연차휴가의 취지)

<sup>5</sup> 김홍영, “휴식 보장을 위한 연차휴가의 제도개선론”, 「노동법연구」, 2016 상반기 제40호, 서울대노동법연구회, 165면.

<sup>6</sup> 박일훈, 「연차유급휴가제도의 법적 쟁점에 관한 연구」, 고려대학교 대학원 석사논문, 2014.12. 125-140면.

<sup>7</sup> 대법원 2013.12.26. 선고 2011다4629 판결 (미사용 연차유급휴가 수당은 임금이다.)

### III. 외국인근로자의 노동법 적용과 연차유급휴가

#### 1. 외국인근로자에 대한 노동법 적용의 확대

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(외국인고용법)은 외국인근로자를 체계적으로 도입하고 관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다(제1조). 즉, 법의 취지는 열악한 중소기업의 3D업종에 부족한 인력을 외국인으로 공급하기 위한 것이지, 외국인근로자를 노동법적으로 보호하려는 것은 아니다. 그러나 외국인이 국내에 들어와서 거주하며 근로를 통해 생활하는 이상 외국인은 우리나라의 거주민이 되는 것이고, 거주민은 헌법에 보장된 인간으로서의 권리를 보호 받아야 한다. 헌법상 보장된 인간의 권리는 헌법 제32조에 따른 근로권, 근로기준보호, 차별 금지, 헌법 제33조의 노동3권, 헌법 제34조의 사회보험을 포함한다. 외국인근로자들은 우리나라에 장기간 체류하면서 인간의 권리를 확보하는 판례를 점차적으로 확보해 오고 있다.

대법원은 1995년 불법체류 외국인근로자도 노동법상의 근로자인 이상 산업재해보상보험법(산재보험법)에 의한 산업재해로 인정되어 보호를 받아야 한다고 판시하였다. 이 판례는 불법체류자인 외국인근로자에게 최초로 산재로 인정한 사례이면서, 불법체류외국인을 근로자로 인정한 첫 사례였다.<sup>8</sup> 이 사건 이후 1997년에 불법체류자에 대해서도 퇴직금을 지급해야 한다는 최초의 판례가 나왔다.<sup>9</sup> 2011년 헌법재판소는 고용허가제로 취업한 외국인근로자도 인간의 기본적 권리로서 직업선택의 자유를 가진다고 분명히 하였다.<sup>10</sup> 또한 2015년 대법원은 불법체류자로 구성된 외국인노동조합을 노동조합 및 노동관계조정법(노동조합법)의 보호를 받는 노동조합으로 인정하였다.<sup>11</sup> 이러한 주요 판례를 통해 외국인근로자의 노동법적 권리가 점진적으로 확대되어 오고 있다.

#### 2. 외국인근로자에 대한 연차유급휴가 적용실태

연차유급휴가는 외국인근로자에게도 당연히 적용되어야 한다. 외국인고용법 시행규칙(별지서식 제6호)의 「근로표준계약서」에는 근로기준법상의 필수 기재사항인 연차유급휴가 규정이 명시되어 있지 않고, “11. 이 계약에서 정하지 않은 사항은 「근로기준법」에서 정하는 바에 따른다.”라고만 규정되어 있다. 또한 현실에서는 대다수의 사업주가 단순기능 외국인근로자에게 연차유급휴가를 지급하고 있지 않고 있다. 2014년 10월 국제앰네스티(Amnesty International)의 보고서에 따르면, “국제앰네스티가 면담한 이주노동자 중 어느 누구도 연차휴가나 연차휴가근로수당을 받은 사람이 없었다.”라고 기록하고 있다.<sup>12</sup>

단순기능 외국인근로자들은 연차유급휴가에 대해 전혀 보상받지 못하고 있다. 반면, 전문외국인력의 경우에는 내국인과 동일하게 연차유급휴가 규정을 적용 받고 있다. 2011년 대법원은 원어민 강사 24명이 제기한 근로자지위 확인소송에서 원어민 강사들의 근로자

<sup>8</sup> 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결(불법체류자에 대한 산업재해 인정)

<sup>9</sup> 대법원 1997. 8. 26. 선고 97 다 18875 판결(불법체류 외국인근로자 퇴직금 적용)

<sup>10</sup> 헌법재판소 2011.9.29. 선고 2007 헌마 1083, 2009 헌마 230, 352(병합) 결정(외국인근로자 직업선택의 자유)

<sup>11</sup> 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 판결 (불법체류 외국인근로자노동조합 인정사건)

<sup>12</sup> 국제앰네스티, “한국 농축산업 이주노동자 착취와 강제노동”, 문서번호: ASA 25/004/2014, 2014.10. 30면.

성을 인정하였고, 근무기간에 대해 주휴수당, 연차휴가근로수당과 퇴직금을 지급하라고 판결하였다.<sup>13</sup> 퇴직금 계산에 있어서는 미사용 연차휴가수당을 퇴직금계산을 위한 평균임금에 반영하였다. 다시 말해서 전문외국인력에게도 내국인과 동일하게 근로기준법을 적용하였다는 점이다. 따라서 단순기능 외국인근로자도 연차유급휴가를 보장해주어야 하고, 연차유급휴가 미사용 시에는 연차유급휴가 일수에 상당하는 수당을 지급해야 한다. 또한 퇴직한 경우에는 미사용 연차휴가 수당과 퇴직금 계산을 위한 평균임금 계산에 반영한 퇴직금을 재계산하여 그 차액에 대해 지급을 청구할 수 있고, 퇴사일로부터 14일이 경과한 다음날부터 지급하는 날까지 근로기준법에 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급해야 한다.

## IV. 외국인근로자에 연차유급휴가 적용

### 1. 연차유급휴가 보장

ILO 나 EU 의 연차유급휴가 규정은 미사용 연차휴가에 대한 수당대체를 원칙적으로 금지하고 있고, 고용종료 시에만 예외적으로 금전보상 하도록 하고 있다.<sup>14</sup> 우리나라는 아직 연차유급휴가 사용이 정착되지 않아 미사용 연차유급휴가에 대해 금전보상을 하고 있다. 이러한 금전보상의 폐단을 없애기 위해 연차휴가 사용촉진조치(근로기준법 제 61 조) 규정을 두고 휴가사용을 원칙으로 하고 있다. 사용자가 휴가사용촉진 조치를 하였음에도 불구하고 연차휴가를 사용하지 못한 경우에는 연차휴가가 소멸되며, 사용자는 이에 대한 보상책임을 면제 받는다. 또한 휴가 사용촉진을 위해 유급휴가의 대체(근로기준법 제 62 조)를 통해 집단적으로 연차유급휴가를 사용하도록 유도하고 있다.

외국인근로자들이 유급으로 연차휴가를 사용하게 하여 연간 15 일 정도(3 주) 고향방문을 허용하면, 외국인근로자들에게는 개인적인 고충이나 근로환경의 바람직한 개선이 이루어질 수 있고, 사용자는 미사용 연차휴가에 대한 금전보상의 책임을 면할 수 있기 때문에 인건비 절감효과를 가져올 수 있을 것이다.

### 2. 연차유급휴가 미사용 수당

연차유급휴가를 사용하기 전에 퇴직하여 근로관계가 종결된 경우에는 미사용 연차유급휴가에 대해 금전보상을 받게 된다.<sup>15</sup> 따라서 외국인근로자가 현재와 같이 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴직하는 경우에는 1 년의 미사용 연차유급휴가에 대해서 15 일의 통

<sup>13</sup> 대법원 2015.6.11. 선고 2014다88161 판결 (원어민 강사의 근로자 지위 확인)

<sup>14</sup> ILO 제132호 협약 제5조 및 EU지침 2003/88/EC 제7조 제2항.

<sup>15</sup> 대법원 2005.05.27. 선고 2003 다 48549, 2003 다 48556 판결: 유급(연차휴가수당)으로 연차휴가를 사용할 권리는 근로자가 1 년간 소정의 근로를 마친 대가로 확정적으로 취득하는 것이므로, 근로자가 일단 연차유급휴가권을 취득한 후에 연차유급휴가를 사용하기 전에 퇴직 등의 사유로 근로관계가 종료된 경우, 근로관계의 존속을 전제로 하는 연차휴가를 사용할 권리는 소멸한다 할지라도 근로관계의 존속을 전제로 하지 않는 연차휴가수당을 청구할 권리는 그대로 잔존하는 것이어서, 근로자는 근로관계 종료 시까지 사용하지 못한 연차휴가일수 전부에 상응하는 연차휴가수당을 사용자에게 청구할 수 있는 것이다.

상임금을 미사용 연차유급수당으로 받을 수 있고, 2 년간 근무한 경우에는 30 일의 통상임금을, 만 3 년을 근무하고 퇴직한 경우에는 45 일에 해당되는 통상임금을 추가적으로 받을 수 있다.

### 3. 퇴직금 반영 및 임금지체 보상금

근로자의 퇴직금을 계산할 때 퇴직하기 전에 발생하였던 연차유급휴가수당에 그 수령 여부와 상관없이 퇴직 전전년도 출근률에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가수당을 3/12 을 퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금에 포함하여야 한다.<sup>16</sup> 다만, 연차유급휴가를 모두 사용하여 미사용 연차유급휴가 수당이 발생하지 않은 경우는 그러하지 않는다. 미사용 연차유급수당 미지급만큼 퇴직금 계산에 포함하여 계산한 평균임금 차액이 발생하는 퇴직금을 추가적으로 지급해야 한다.

근로자가 퇴직한 경우 퇴직일로부터 14 일 이내에 임금 등 일체의 금품을 지급해야 한다(근로기준법 제 36 조). 사용자가 제 36 조에 따라 지급하여야 할 임금과 퇴직금을 지급하지 아니한 경우에는 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대해 연 100 분의 40 이내에서 대통령이 정하는 비율의 범위에서 지연이자를 지급해야 한다.(근기법 제 37 조). 여기서 대통령이 정하는 비율이란 “연 100 분의 20”을 말한다(근기법 시행령 제 17 조).

## IV. 결론

1993 년부터 공식적으로 외국인근로자를 도입한지 25 년이 되고 있다. 다양한 부류의 외국인근로자 중 단순기능 외국인근로자(E-9)와 방문취업 동포근로자는 2016 년 12 월 말 현재, 53 만 여명<sup>17</sup>이 근무하고 있고, 불법체류자 20 여만명을 포함하면 70 만명 이상의 외국인근로자들이 근로기준법상 누려야 할 연차유급휴가에 대해 대부분 유급휴가나 미사용 휴가수당을 받지 못하고 있다. 이들은 보통 최저 3 년에서 최고 10 년 까지 우리나라 사람들이 꺼려하는 3D 업종에서 낮은 임금을 받고 일하고 있는 없어서는 안될 소중한 노동력이다. 이들의 노동인권을 보장해주어야 지속적인 근로관계가 가능하고, 장기적인 활용이 가능할 것이다. 결론적으로 연차유급휴가를 이용하여 외국인근로자들이 처우가 개선될 수 있기를 기대해본다.

<sup>16</sup> 고용노동부 “연차유급휴가청구권, 수당, 미사용수당과 관련된 지침”, 임금근로시간정책팀-2820, 2006.9.21.

<sup>17</sup> 출입국관리소 통계, 2016.12.31. 현재, 외국인근로자(E-9)는 279,187명, 방문취업 동포근로자(H-2)는 254,9509원.



## 일본의 외국인 고용제도

### I. 문제의 소재

일본의 노동법 체계는 한국의 노동법 형성과정에서 많은 영향을 주었다. 1953년에 제정된 「근로기준법」, 「노동조합법」, 「노동쟁의조정법」 및 「노동위원회법」에 있어서 일본의 노동법은 중요한 참고 내용이 되었다. 외국인의 출입과 관리에 있어서도 우리나라 법무부의 「출입국관리법」은 일본의 “출입국관리 및 난민인정법 (이하 “입관법)의 영향을 많이 받았고, 아직도 외국인 관리시 많은 영향을 받고 있다.<sup>18</sup> 일본은 1951년 입관법이 제정되어 외국인을 엄격하게 관리하고 있다. 일본은 외국인을 수용하는 경우에 2대 원칙을 준수하고 있다. 첫째, 단순 근로에 종사하는 외국인은 원칙적으로 수용하지 않고, 전문직 종사 외국인만을 제한적으로 받아들인다. 둘째, 일본에서의 정주 및 영주를 전제로 하는 이민의 수용은 원칙적으로 허가하지 않는다.<sup>19</sup> 이러한 원칙은 세계적인 고도인재의 영입활동과 고령화/저출산에 따른 인력부족으로 인해 점차 외국인을 수용하는 방향으로 전환되어 가고 있지만, 여전히 기본 원칙은 준수되고 있다.

### II. 일본의 외국인근로자의 현황과 정책방향

법무성 출입국통계에 따르면 일본의 체류외국인 총수는 1989년 100만명, 2005년에는 200만명을 초과하였고 2015년 말 현재 약 269만명으로 전체 인구1억 2711만 명의 2.1%를 차지하고 있으며, 2011년 기준 매년 평균 8.1%씩 증가하고 있다. 2015년 10월 말 현재, 일본에 취업한 외국인은 약 90.8만명으로, ① ‘기능실습’ 약 16.8만명, ② ‘해외동포 등 신분’에 근거로 하여 체류하는 자가 약 36.7만명, ③ ‘전문적·기술적 분야’에서의 취업목적으로 체류가 인정된 자가 약 16.7만명, ④ 유학생 아르바이트 등의 자격외 활동 약 19.2만명, ⑤ ‘특정활동’<sup>20</sup> (EPA에 근거로 한 간호·간병인, 워킹홀리데이, 포인트제에 의한 우대조치를 받은 고도외국인재 등) 1.3만명이다. 또한 불법체류자는 2016년 현재 약 6.2만명으로, 여기에는 취업자 이외의 체류자도 포함되어 있다.

일본의 외국인근로자 도입정책은 전문적·기술적 분야의 전문 외국인력은 적극적으로 유치하되, 비숙련 외국인력은 원칙적으로 수입하지 않는다는 정책기조를 일관적으로 유

<sup>18</sup> 전윤구, “한국의 외국인력정책에서 일본제도의 변용과 문제점 -산업연수생제도의 도입과 운영을 중심으로-”, 「강원법학」, 제42권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014. 6. 382면.

<sup>19</sup> 최민경, “일본에 있어서의 외국인 고도 인재 포인트제의 등장과 전개”, 「아태연구」 23(4), 경희대학교 국제지역연구원, 2016.12, 76 면.

<sup>20</sup> 경제연계협정(EPA: economic partnership agreement)은 국가간 폭넓은 경제분야에서 제후 강화를 목표로 하는 협정이다. 자유무역협정(FTA)의 주요인 관세인하에 더해 서비스·투자·인적자원의 이동을 원활하게 하는 등 무역에 머무르지 않고 기타 다양한 분야에서 협정하는 것이 특징이다. 일본은 2005년 4월 최초로 멕시코와 EPA를 체결했음(출처: kotra 해외시장뉴스).

지해오고 있다.<sup>21</sup> 인구감소와 고령화로 인한 노동력 부족 문제에 대해 일본정부는 여성, 고령자 등 내국인의 노동시장 참여를 우선시하고 있다. 외국인력 중에 전문외국인력과 해외동포는 제도적 특혜를 통해 적극적으로 받아들이고, 이에 반해 비숙련 외국인력은 산업연수생제도를 통해서 ‘교체순환원칙’에 입각해서 정주화를 억제해오고 있다. 그러나 최근 아베정부는 ‘여성인력 활용확대 및 경제성장’을 위해 인력부족이 심각한 산업을 중심으로 비숙련 외국인력을 확대 도입하는 제도를 검토하고 있으며, 전문인력 뿐만 아니라 가사근로자 등 단순인력의 도입을 적극적으로 추진하고 있다.<sup>22</sup>

### III. 외국인근로자의 고용제도

#### 1. 일본의 단순기능 외국인근로자

일본은 단순기능 외국인근로자를 도입하지 않는 것을 공식입장으로 하고 있다. 현재 사용하고 있는 외국인기능실습제도는 이들을 근로자로 사용하고 있는 것이 아니라 아시아 개발도상국가의 근로자를 훈련시켜 해당 국가의 산업일군으로 만들어 돌려보내는 제도이다. 이러한 취지가 초기에는 어느 정도 지켜졌으나, 일본의 노동력부족과 3D업종 기피 등으로 인하여 중소기업에서 부족한 노동력에 외국인근로자들을 사용하고 있다. 하지만, 최초의 기본qualifications을 유지하면서 아직도 연수생 자격으로 근로를 제공하는 근로자 신분임을 명확히 하고 있다.

일본의 단순기능 근로자 도입은 두 단계로 나누어 시기별로 구분하여 설명할 수 있다. 1단계는 외국인 연수생제도(1993-2010)로 이 제도하에서 외국인들은 근로자가 아닌 연수생 신분으로 일하였다. 이로 인하여 노동법 적용을 받지 못해 인권침해 사례가 많이 발생하자 이에 대한 개선을 위해 기능실습제도(2010-현재)를 도입하였다. 그러나 2단계인 기능실습제도하에서도 외국인근로자의 노동착취가 심하고 노동법 위반사례가 많이 발생하자 외국인기능실습법(2016)을 도입하여 노동법적 보호를 강화하였다.

1990년 개발도상국의 인력양성이라는 목적으로 중소기업에서 연수생으로 받아들이고, 1993년에는 연수생제도가 시행되어, 1년의 연수를 끝낸 외국인을 기술연마라는 목적으로 최장 2년 동안 일본에서 일할 수 있도록 하였다. ‘연수’는 강의뿐만 아니라 현장에서의 훈련도 가능하지만, 연수생은 근로자가 아니기 때문에 임금이 아닌 ‘연수수당’이 지급되었다. 사실상 저임금 근로자를 사용하고 있지만, 연수생의 연수수당은 최저임금에 미달되어 지급되기도 하였다. 일본의 중소기업 등이 외국인 연수제도를 악용하여 개발도상국의 청년을 노동기준법이나 최저임금 등의 적용이 없는 값싼 노동력으로 이용하는 사례가 다수 발생하여, 이러한 연수생의 인권침해나 열악한 대우가 사회문제가 되었다.<sup>23</sup>

일본은 이러한 산업연수생에 대한 인권유린 문제를 해결하기 위해 2010년 7월을 기점

<sup>21</sup> 이규용/김기선/정기선/최서리/최홍엽, 「이민정책의 국제비교」, 한국노동연구원, 2015.12. 276 면

<sup>22</sup> 유길상/박영범/이해춘/설동훈, 「고용허가제 시행평가 및 제도 개선방안」, 학술용역자료, 고용노동부 2011, 61 면.

<sup>23</sup> 스케노 카즈오 지음(이정 역), 「日本労働法」, 법문사, 2015, 123면.

으로 기존의 연수생제도를 폐지하고 기능실습제도로 변경하여 처음부터 근로자 신분으로 저숙련 외국인력을 도입하고 있다.<sup>24</sup> 기능실습생은 입국 후 원칙상 2개월간의 강습기간 외에는 첫해부터 노동기준법상의 근로자로서 노동기준관계법령을 적용받고 있으며, 최대 3년간 일본에 체류할 수 있다. 기능실습생의 입국허가는 수용기업 내지 감리단체가 지방 입국관리국에 신청하는 구조로 되어 있다.<sup>25</sup> 2016년 6월 말 시점에서 전국에 약 21만명의 기능실습생이 있고, 국적별로 중국(8.5만명), 베트남(7.2만명), 필리핀(2.1만명), 인도네시아(1.7만명) 순이며, 매년 10% 이상 증가하고 있다.<sup>26</sup>

실습생의 체류자격에 대하여 입국 1년째에는 ‘기능실습 1호’, 2-3년째에는 ‘기능실습 2호’로, 2016년 11월 외국인기능실습법에 의해 4-5년째에는 ‘기능실습 3호’가 도입되었다.<sup>27</sup> 대상직종은 후생노동대신공시에 근거로 하여, 송출국가의 필요성이 있고 공적인 기능평가제도가 정비되어 있는 것을 조건으로 하고 있다(2017년 3월 31일 현재 74직종 133작업).

기능실습제도와 관련하여 다음과 같은 특징이 있다.<sup>28</sup>

첫째, 기능실습생의 체류기간을 3년으로 제한하고 있다. 외국인근로자가 3년을 근무하고 반드시 귀국조치 되어야 하는 현실이기 때문에 중요한 기능습득의 기회를 주지 않고, 단순 반복적인 일만 부여하며 사업주는 더 이상의 고도의 기술교육을 실시하지 않는다. 따라서 기업체에서는 외국인력을 파견근로자와 같이 체류기간이 지나면 교체해야 하는 인원으로 간주한다.

둘째, 재입국을 금지하고 있다. 기능실습제도는 3년간 체류하며 숙달된 외국인근로자에게는 다시 입국할 기회를 주지 않고, 기업체는 단순기능 외국인근로자의 숙련기술이나 준 숙련기술을 인정하지 않는다. 산업계에서는 외국인근로자의 숙련된 기능을 이용하기 위해 체류기간 연장을 꾸준히 요구하고 있다.

셋째, 가족 동반 금지를 엄격히 준수하고 있다. 가족이 재결합하거나 가족을 이루는 것은 당연함에도 불구하고 한국과 같이 단순기능 외국인근로자에 대해서는 가족 동반을 금지하고 일시적 가족초청도 제한하고 있다.

넷째, 외국인근로자는 취업가능 직종의 제한이 있다. 기능실습제도의 원 취지가 산업연수생에서 출발하였기 때문에 산업연수가 가능한 직종의 범위를 제한하고 있다. 사업주에게 문제가 없으면 3년간 계속 취업이 가능하지만, 회사가 폐업할 경우에는 재취업이 어렵다. 동일한 직종으로 이직하는 것이 어렵고, 노동이동의 자유가 금지되고 있다.

다섯째, 외국인근로자들은 사회보험의 의무대상이다. 의무가입대상으로는 고용보험, 산재보험, 국민건강보험, 후생연금이 있다.

<sup>24</sup> 유길상/박영범/이해춘/설동훈, 「고용허가제 시행평가 및 제도 개선방안」, 학술용역자료, 고용노동부 2011, 66 면.

<sup>25</sup> 감리단체는 직업안정법에 근거로 한 직업소개 사업의 허가 또는 신고를 필요하게 된다.

<sup>26</sup> 法務省「在留外国人統計(2016年6月末)」.

<sup>27</sup> 기능실습 3호는 소정의 기능습득 2호의 대상자가 기능습득 시험을 합격하고, 감리단체의 추천이 있어야 한다. 이 경우 3년의 기간을 근무한 외국인이 1개월 이상 귀국한 후 재입국할 경우 추가적으로 2년의 체류자격을 보장한다.

<sup>28</sup> 上林天恵子, 「外国人労働者 受用と日本社会」, 東京大学出版, 2016, 196-210.

## 2. 일본의 동포근로자 (닛케이진)

닛케이진은 일본인의 후손으로서 제도적으로 일본과의 특별한 관계를 인정받아 1989년 입관법 개정시 신설된 ‘거주자격’인 ‘정주자’ 사증으로 체류하고 있다.<sup>29</sup> 닛케이진은 현재 약 300만명 이상이 존재하는 것으로 추정된다. 닛케이진은 1980년대 중반 이후 일본으로의 입국이 증가하기 시작하였는데 대부분은 브라질, 페루 등의 남미국가 출신이다. 이들은 처음에는 친족 방문의 형식으로 일본에 입국하여 조금씩 노동시장에 참가하게 되었다. 외국동포로서 영주자격을 가지기 때문에 활동이나 고용에 제한 없이 취업을 하고 있다.<sup>30</sup>

닛케이진의 대부분은 일본어를 충분히 구사하지 못하여 대부분이 단순노동에 종사하고 있다. 1980년대부터 90년대에 걸쳐 노동력이 부족하던 시기에는 이들 닛케이진 가운데에서도 중소기업의 중견사원이 되는 경우가 있었지만, 대부분은 파견근로자 또는 하청업체와 유계약을 맺는 등 비정규직으로 자동차나 전기산업등의 대기업과 관련기업의 공장 등에서 노동을 제공하였다. 이러한 가운데 닛케이진은 보다 유리한 근로조건을 찾아 이동하기 시작하였는데, 그 결과 이들이 거주하는 자치단체에서는 외국인등록제도와 외국인 주민의 거주실태 사이에 괴리현상이 발생하여 거주실태를 충분히 파악하지 못하였고 사회보험의 미가입, 자녀들의 미취학 등이 사회적인 문제로 나타나기 시작하였다.<sup>31</sup>

일본은 닛케이진의 고용을 활성화하여 단순기능 인력이 취업을 억제하고 있다. 닛케이진의 기능실습생 보다 2배 이상 고용되고 있다. 이는 이질적 저임금 외국인을 고용하여 발생하는 사회적 부담을 미리 예방하기 위함이다.<sup>32</sup>

## 3. 일본의 전문외국인력

일본의 전문적·기술적 분야의 외국인재 수는 2003년에 12만 914명이었는데, 2015년에는 16만 7,301명으로 증가했다(법무성 ‘체류외국인통계’). 2015년에 체류자격인정증명서를 받은 고도외국인재의 직무내용을 보면, 기술개발(정보처리분야)(27.6%), 번역·통역(12.0%), 판매·영업(9.9%), 교육(9.8%), ‘기술개발(정보처리분야 이외)’(7.9%), 설계(7.5%), 해외업무(5.5%), 무역업무(2.1%) 등으로, 대체적으로 기간업무의 비율은 적다. 또한 직장에서의 월액보수로는 20만엔 이상 30만엔 미만(47.1%), 고용한 기업의 연간매상액별로는 1억엔초과에서 10억엔 이하(25.9%)가 가장 많고, 월액보수 60만엔 이상인 자(8%), 연간 매출액 1000억엔 초과의 대기업 근무자(9.7%)는 적다. 사업소 규모별로는 300명 미만 규모의 사업소에서 근무하는 자가 65%를 차지하고 있다.<sup>33</sup>

고도의 전문적인 지식·기술을 가진 외국인(이른바 고도외국인재)의 수용에 대해서는 노

<sup>29</sup> 이규용/김기선/정기선/최서리/최홍엽, 「이민정책의 국제비교」, 노동연구원, 2015, 299-300 면.

<sup>30</sup> 김명중, “일본의 외국인근로자 현황과 수용정책”, 「국제노동브리프」13, 한국노동연구원, 2015, 104 면.

<sup>31</sup> 김명중, 위의 책, 105 면.

<sup>32</sup> 이규용/김기선/정기선/최서리/최홍엽, 「이민정책의 국제비교」, 위의 책 302 면.

<sup>33</sup> 法務省入国管理局「2015 年における日本企業等への就職を目的とした『技術・人文知識・国際業務』に係る在留資格認定証明書交付状況について」(2016 年 10 月)



동시장 테스트나 수용인원 수 등의 제한도 없고, 기본적으로 대졸이라면 넓게 취업이 가능하다고 간주되어 왔다. 시장이나 산업활동의 글로벌화가 한층 진행되는 가운데 그러한 고도외국인재의 취업촉진은 2007년 개정된 고용대책법상, 국가가 강구해야 하는 고용대책의 하나로 간주되었다. 2010년 6월 각의결정 ‘신성장전략’에서는 직업력이나 실적이 뛰어난 고도외국인재에 대하여 출입국관리법상의 우대조치를 부여하는 ‘포인트제’의 도입이 주장되어 2012년 3월에 고시가 제정되고, 같은 해 5월에 시행되었다. 이 고도인재포인트제에 대해서는 우대조치의 재검토 등을 위해 2013년 12월에 고시 개정이 이루어지고, 이와 동시에 2014년 6월에는 고도외국인재에 특화된 새로운 체류자격의 창출 등을 내용으로 하는 입관법의 개정이 이루어졌다(2014년 법 74).<sup>34</sup>

포인트제는 고도학술연구활동, 고도전문·기술활동, 고도경영·관리활동의 3분야에 대하여 각각의 특성에 따라 ‘학력’, ‘직력’, ‘연수입’ 등의 항목마다 포인트를 매겨, 포인트의 합계가 일정 점수에 달한 경우에, 출입국관리상의 우대조치를 부여함으로써 고도외국인재의 일본으로의 수용촉진을 도모하는 제도이다. 우대조치로서는 복합적인 체류자격의 허용, 체류기간 ‘5년’의 부여, 체류이력에 관계되는 영주허가요건의 완화, 입국·체류절차의 우선처리, 배우자의 취업, 부모의 대동, 자신이 고용하는 가사사용인의 대동 등이다.<sup>35</sup>

## IV. 결론

한국의 외국인근로자 도입제도는 일본의 산업연수생제도를 참조하여 만들어졌지만, 그 방향이나 그 규모 면에서 엄청난 차이를 가지고 진화하고 있다. 일본의 외국인고용제도를 볼 때, 일본정부가 취하고 있는 외국인정책으로 벤치마킹해야 할 사항은 다음과 같다. 첫째, 단순기능 외국인에 대한 수입을 최소로 하거나 단기순환 원칙을 준수하여 예상되는 장기체류로 인한 인권적 침해나 사회문제 발생을 최소로 하여야 할 것이다.

둘째, 동포근로자 수용정책에 있어서도 일본의 사례에서 보는 것과 같이 적극적으로 취업상, 고용상 혜택을 주어야 할 것이다.

셋째, 일본정부는 일관된 정책적 지원과 출입국관리법의 개선을 통해 전문해외인력을 적극적으로 유치하고 있다. 한국도 첨단산업의 발전과 산업 경쟁력 유지를 위해 전문외국인력의 적극적인 유치가 필수적이다. 앞으로 전문외국인력 유치를 위해 적극적인 제도개선과 정부의 일관된 정책이 필요하다고 할 수 있다.

<sup>34</sup> 스케노 카즈오, 「日本労働法」, (별도번역).

<sup>35</sup> 김명중, “일본의 외국인근로자 현황과 수용정책”, 「국제노동브리프」13, 한국노동연구원, 2015, 105 면.



## 노동위원회의 심판회의

### 1. 개요

근로자는 사용자가 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 한 경우에 노동위원회에 구제신청을 할 수 있고, 근로자 또는 노동조합은 사용자가 노동조합 활동과 관련하여 부당노동행위를 하여 노동3권을 침해당한 경우에도 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다(근로기준법 제28조, 노동조합 및 노동관계조정법 제82조).

노동관계의 분쟁은 유동적이고 계속적이고 집단적인 성격을 가지고 있어 그 해결을 일반 행정기관이나 사법기관에서 처리할 경우, 관료주의성, 경직성, 비전문성 등으로 인해 공정하고 신속하며 합리적인 해결을 기대하기 어려운 측면이 있다. 이러한 이유로 인해 독립된 행정기구로 설치된 노동위원회를 통하여 노동분쟁을 신속·공정하고 합리적으로 처리하고 있다. 따라서 노동위원회의 준사법적 권한에 의해 결정되는 내용은 법원에 의한 해결에 비해 합목적성, 신속성 및 전문성을 보장할 수 있는 장점을 가지고 있다., 그리고 그 결과물의 처리에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

### 2. 노동위원회 조직체계 및 심판회의의 구성

노동위원회는 지방행정과 대응하는 조직체계를 갖추고 있다. 전국을 단위로 하는 중앙노동위원회와 서울특별시·광역시와 도를 단위로 하는 13개 지방노동위원회로 구성된다. 그리고 노동위원회는 고용노동부장관이 관리하도록 되어 있다. 중앙노동위원회는 지방노동위원회의 처분을 재심하며 이를 승인, 취소 또는 변경할 수 있다. 노동위원회의 심판회의는 위원장 또는 상임위원을 포함한 공익위원 3명과 근로자위원과 사용자 위원 각 1인으로 구성하고 있다.

### 3. 노동위원회 심판회의의 업무 처리 절차

노동위원회는 구제신청서가 접수된 날로부터 60일 이내에 신청요건(당사자 적합 여부 등), 사실조사를 거친 후 당사자 및 증인에 대한 심문을 다루는 심문회의와 판정회의를 거쳐 사건의 인용과 기각, 각하 여부를 결정한다.

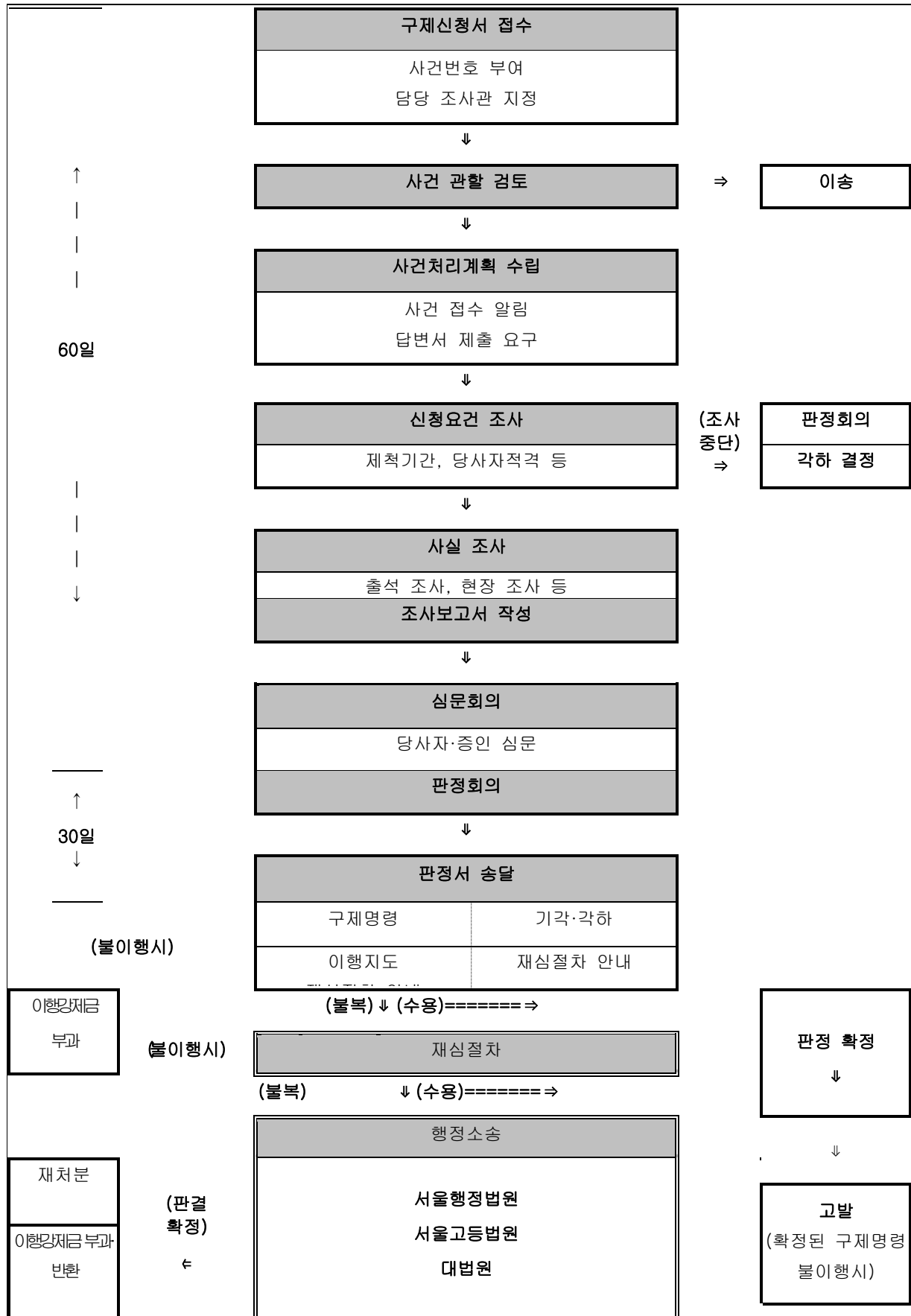
#### (1) 신청

부당해고 판정 내지 부당노동행위 판정과 관련한 심판은 근로자가 관할 지방노동위원회에 구제를 신청함으로써 개시된다. 근로자의 신청은 사용자의 부당해고 또는 부당노동행위가 행해진 날(그러한 행위가 계속될 경우 그 종료일)부터 3개월 이내에 행해져야 한다. 관할 지방노동위원회는 부당해고 또는 부당노동행위가 발생한 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회를 말한다.

#### (2) 조사

노동위원회는 구제가 신청된 사건에 대해 지체 없이 필요한 조사와 관계 당사자에 대한 심문을 한다. 조사의 과정으로 ① 노동위원회가 담당 조사관을 지정하고, ② 신청인에게 신청 이유를 소명하기 위한 증거 제출을 요구하고, ③ 피신청인에게 구제신청서 및 이유서의 부분을 송부하여 그에 대한 답변서 및 그 이유의 소명을 위한 증거의 제출을 요구하고, ④ 필요한 경우 당사자, 증인 또는 참고인의 출석을 요구하여 진술을 듣고 사실조사를 하는 과정이 진행된다(노동위원회규칙 제45조 및 제46조).

《 심판사건 처리 흐름도 》



### (3) 심 문

노동위원회는 구제신청이 이루어진 사건 접수일로부터 60일 이내에 심문회의를 열어 부당해고 또는 부당노동행위의 성립 여부를 판단하기 위해 사건에 대한 심문을 진행하게 된다. 심문회의는 당사자가 제출하는 증거서류와 조사 절차 중에 수집된 증거 자료에 대해 심사를 하여 부당해고 또는 부당노동행위의 성립여부를 판단하기 위한 사전 절차이다. 사건을 배정받은 공익위원 및 노사위원이 출석하여, 당사자의 쌍방에게 자신의 주장을 입증하게 하고, 증인과 참고인을 심문하기도 한다. 공익위원은 심문회의에서 심문을 한 후 판정회의에서 부당해고 또는 부당노동행위의 성립 여부를 판단하여 의결한다. 심문회의에 참석한 근로자위원과 사용자위원은 당사자나 증인을 심문할 수 있고, 판정회의에서 공익위원이 판정을 의결하기 전에 자신의 의견을 개진할 수 있다.

### 《 입증책임 》

- 1) 해고 등 불이익한 인사조치의 정당성에 관하여 근로자의 특정한 행위의 존재, 그 행위가 취업규칙 등 징계사유에 해당하는 사실, 징계절차의 정당성, 징계양정 및 형평의 적정성 등에 관한 1차적인 입증책임은 사용자에게 있고, 부당노동행위 성립에 관하여 부당노동행위의 의사, 불이익 처분, 지배개입행위의 존재 등에 대한 1차적인 입증책임은 근로자-노동조합에 있음(대법원 1992. 8. 14. 선고 91다29811판결)
- 2) 그러나 해고 등 불이익한 인사조치에 있어서 사용자의 정당성 주장에 대하여 근로자가 특정행위의 부존재, 취업규칙 등의 징계사유에 해당하지 않는 점, 징계절차 및 양정상의 하자 등을 주장하는 경우에 그 입증책임은 근로자에게 있고, 부당노동행위에 있어서 사용자가 부당노동행위 의사의 부존재, 인사조치가 조합활동에 대한 불이익처분이 아니며 인사조치로 인하여 조합활동의 장애, 조직력의 약화가 없었던 점 등을 주장하는 경우에 그 입증책임은 사용자에게 있는 것임(대법원 1996. 9. 10. 선고 95누16738판결)

### (4) 화 해

노동위원회에 구제가 신청된 사건 중에는 노동위원회로부터 판정이 내려지지 않고 당사자 간 화해로 당해 사건을 해결하는 경우가 많다. 화해는 노사 당사자 간 대립된 입장을 해소시켜 이후의 원활한 노사관계를 회복시켜 줄 수 있으며, 또한 사용자가 임의로 합의한 바는 자발적으로 이행되므로 노동위원회가 구제명령으로 강제하는 것보다 그 이행이 담보되는 면도 있다. 노동위원회는 조사 및 심문 과정에서 언제든지 당사자에게 화해안을 제시하고 화해를 권고하거나 주선할 수 있다. 화해가 성립하면 화해조서(和解調書)를 작성하는데, 이 화해조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(노동위원회법 제16조의3).

### (5) 판 정

노동위원회의 심판회의는 심문을 종료하면 판정회의를 개최하여 부당해고 또는 부당노동행위의 성립 여부를 판정한다. 판정회의는 공익위원 3인의 전원의 출석으로 개의하고 위원 3인 중 과반수인 2인이 찬성하여야 성립한다. 부당해고 또는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 내리며, 성립되지 않는다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 한다. 노동위원회는 판정회의가 있는 후 30일 이내에 판정서를 당해 사용자와 신청인에게 각각 교부한다.

《 판정문 예시 》

**예시 1: 부당해고 등 구제신청사건(구제명령)**

1. 이 사건 사용자는 2000.00.00. 이 사건 근로자에 대하여 한 해고는 부당해고임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 이 사건 근로자를 이 판정서를 송달받은 날부터 30일 이내에 원직에 복직시키고, 해고기간동안 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라.

**예시 2: 부당해고 등 구제신청사건(기각·각하)**

이 사건 근로자의 신청을 기각(각하)한다.

**예시 3: 부당해고 구제신청사건(금전보상명령)**

1. 이 사건 사용자가 2000.00.00. 이 사건 근로자에 대하여 한 해고는 부당해고임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 이 사건 근로자에게 해고기간 동안 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 포함한 금\_\_\_\_\_원을 이 판정서를 받는 날부터 0일 이내에 지급하라.

**예시 4: 부당노동행위 구제신청사건(구제명령)**

1. 이 사건 사용자가 2000.00.00. 노동조합 게시판에 게시된 이 사건 노동조합의 게시물을 임의로 철거한 행위는 00노동조합에 대한 지배·개입의 부당노동행위임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 게시물 임의철거에 대한 사과와 재발방지를 약속하는 내용의 공고문을 00 회사의 게시판에 게시하라.

**예시 5: 부당해고 및 부당노동행위 구제신청사건(전부 인정)**

1. 이 사건 사용자가 2000.00.00. 이 사건 근로자에 대하여 한 해고는 부당해고이며, 불이익조치의 부당노동행위임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 이 사건 근로자를 즉시 원직에 복직시키고, 해고기간 동안 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라.
3. 이 사건 사용자는 재발방지를 약속하는 내용의 사과문을 사내게시판에 게시하라.

**예시 6: 부당해고 및 부당노동행위 구제신청사건(부당해고: 인정, 부당노동행위: 기각)**

1. 이 사건 사용자가 2000.00.00. 이 사건 근로자에 대하여 한 해고는 부당해고임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 이 사건 근로자를 즉시 원직에 복직시키고, 해고기간 동안 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라.
3. 이 사건 근로자의 나머지 신청을 모두 기각한다.

**예시 7: 부당해고 및 부당노동행위 구제신청사건(전부 기각)**

이 사건 근로자 및 노동조합의 신청을 모두 기각한다.

#### (6) 금전보상제도

근로자가 부당해고에 대한 구제방법으로 결정된 원직복직을 희망하지 않는 경우, 노동위원회의 구제명령에 따라 사용자가 임금상당액 이상의 금품을 지급하고 근로관계를 종료할 수 있는 금전보상제도가 도입되었다. 임금상당액 이상의 금품은 해고기간 동안의 임금상당액과 위로금을 포함하여 원직복직을 대신한 것으로서, 노동위원회가 근로자의 귀책사유, 해고의 부당성 정도 등을 고려하여 결정한다. 금전보상제도가 도입됨으로써 정당한 이유 없는 해고의 구제방식을 다양화하여 권리구제의 실효성을 증대시켰다고 할 수 있다. 그러나 실무에 있어서 금전보상제도는 금전보상이 해고기간 중에 받을 수 있었던 임금에 한정되어 최소한의 보상만 인정하고 있기 때문에 제한적으로만 사용되고 있다. 따라서 금전보상제도를 활성화하기 위해서는 해고기간 동안의 임금, 일정액의 위자료, 구제신청에 소요된 비용 등도 인정하는 것이 타당하다고 본다.

### 4. 구제명령의 불이행 및 불복절차

#### (1) 구제 명령의 불이행 (이행강제금)

사용자는 구제명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다. 사용자가 명령을 따르지 않는 경우에는 형벌이 부과된다(근기법 제111조, 노조법 제89조). 그러나 이것은 명령이 확정된 이후에야 해당된다. 사용자가 노동위원회의 판정에 불복하여 재심을 신청하거나 행정소송을 제기하는 경우 명령은 확정되지 않는다. 이 경우, 부당해고 구제에서는 확정되지 않은 구제명령에 대해서도 이행을 강제하는 이행강제금 제도가 인정된다. 노동위원회는 구제명령 또는 중앙노동위원회의 재심판정을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만 원 이하의 이행강제금을 부과한다. 노동위원회는 최초의 구제명령을 한 날을 기준으로 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있다(2년 한도). 노동위원회는 중앙노동위원회의 재심판정이나 법원의 확정판결에 따라 노동위원회의 구제명령이 취소되면 직권 또는 사용자의 신청에 따라 이행강제금의 부과·징수를 즉시 중지하고 이미 징수한 이행강제금을 반환하여야 한다.

여기서 사용자의 구제명령 이행과 관련하여 논란이 되는 부분은 사용자의 부당해고 등에 대한 이행 기준(履行基準)이 없는 경우, 그 이행 여부에 대한 해석을 둘러싸고 근로자·사용자와 노동위원회 사이에 마찰이 야기될 우려가 있다는 점이다. 따라서 이행 기준에 대한 판단은 완전이행(完全履行)을 전제로 하고 있으며, 그 목적은 이러한 마찰을 사전에 예방하고, 구제명령의 실효성을 확보하며, 노사분쟁의 조기 해결을 도모하고자 함이다(노동위원회 규칙 제79조). 그 기준은 다음과 같다.



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 부여한 경우를 말함
2. 임금상당액 지급의무 이행은 구제명령의 이행기일까지 그 금액을 전액 지급한 경우를 말함
3. 금전보상을 내용으로 하는 구제명령은 주문에 기재된 금액을 전액 지급한 경우를 말함
4. 그 밖의 구제명령의 이행은 그 주문에 기재된 대로 이행한 경우를 말함
5. 당사자가 부당해고 구제명령과 다른 내용으로 합의하고 그 내용대로 이행한 경우 완전 이행으로 간주

## (2) 불복절차

지방노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 관계 당사자는 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다. 재심신청 기간은 판정서를 송달받은 날부터 10일 이내이다. 중앙노동위원회의 재심절차는 지방노동위원회에서 초심절차와 동일하게 진행된다. 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 관계 당사자는 행정소송법에 정하는 바에 따라 취소소송을 제기할 수 있다. 제소 기간은 재심판정서를 송달받은 날로부터 15일 이내이다. 회사(근로자)가 중앙노동위원회의 결정에 불복하여 행정소송을 제기한 경우, 피고가 중앙노동위원회가 되고, 당해 근로자(사용자)는 피고보조참가인이 된다. 재심신청 기간 내에 재심을 신청하지 않거나 제소 기간 내에 행정소송을 제기하지 않는 경우, 그 구제명령, 기각결정, 재심판정은 확정된다.

## 노동위원회와 교원소청심사위원회 비교검토

### I. 문제의 소재

몇 달전 모 사립대학교 외국인 교수가 사무실에 찾아와 상담을 한 적이 있었는데 정확한 구제기관을 알지 못해 각하 판정이 난 안타까운 일이이었다. 사건은 이러했다. 이 외국인 교수는 조교수로 임명되어 지난 5년 동안 근무하면서 매년 근로계약을 재갱신하였는데, 금년 2월에는 교원 재임용에서 탈락하였다. 대학교는 외국인 교수가 기간제 교수 계약을 체결하였으므로 기간 만료로 재고용을 하지 않았다는 것이다. 이 외국인 교수는 교수평가에서 중간 이상의 점수를 유지하면 재임용에 문제가 없다는 학교 규정이 있기 때문에 계약연장에는 전혀 문제가 없다고 생각했었다. 억울하다고 생각한 외국인 교수는 노동위원회의 부당해고 구제신청을 하였으나 각하 판정을 받았고 재심신청을 위해 뒤늦게 우리 노무법인에 찾아온 것이다.

외국인 교수는 교원이므로 재임용 탈락에 대한 구제신청을 교원소청심사위원회에 제기했어야 하는데, 노동위원회에 잘못 신청하여 각하결정을 받았던 것이다. 이 외국인 교수가 교원소청심사위원회의 절차에 대해 잘 알았다면 충분히 법적 구제를 받고도 남았을 텐데, 정확한 구제기관을 잘 알지 못해 법적인 구제를 받지 못한 것이 안타까웠다.<sup>36</sup>

근로자가 부당한 인사처분을 받은 경우 일반적으로 노동위원회의 구제신청을 통해 해결한다. 2015년 노동위원회 부당해고 등의 사건이 13,000건이나 접수되어 처리되었다고 한다. 이에 비해 교원소청심사위원회는 2013년 기준 588건으로 상대적으로 사건 수가 적은 편이지만 지속적으로 증가하고 있다고 한다.<sup>37</sup> 특히 외국인 교수의 경우 기간제 근로자이면서 교원의 신분을 유지하기 때문에 교원소청심사 대상이 될지 여부에 대해 혼란스러운 경우가 많다.

아래에서는 노동위원회의 업무처리 구제절차를 기준으로 교원소청위원회의 절차를 비교하여 이해하고자 한다.

### II. 노동위원회와 교원 소청심사위원회의 기능 비교

#### 1. 적용대상의 구분

노동위원회의 구제신청대상은 근로기준법이 적용되는 5인 이상의 사업장에 소속된 모든 근로자다. 다만, 국가 또는 지방 공무원이나 ‘교원’은 제외 된다. 노동법이 적용되지

<sup>36</sup> 관련 유사사례: 중노위99부노165, 부해610, 2000. 1. 31. 공무원법에 적용되는 철도청 직원이 부당해고 사건을 소청심사위원회가 아닌 노동위원회에 제기하였기 때문에 각하된 사건.

<sup>37</sup> 교원소청심사위원회, “결정문집”, 2014.

않는 공무원이나 교원은 별도의 소청심사기관을 통해 신분상 불이익에 대해 구제신청이 가능하다. 공무원과 교원의 권리구제를 위한 소청심사위원회는 행정부에 중앙인사위원회 소청심사위원회와 ‘교원소청심사위원회’가 있고, 지방공무원 소청심사위원회가 있다. 그리고 입법부, 사법부, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회에 각각 별도의 소청심사위원회가 설치되어 있다.

교원은 교육권, 신분보장, 자율성 보장 등의 권리를 가지면서, 한편으로 교육 및 연구 활동, 품위유지, 정치활동 금지 등의 의무를 진다. 특히 신분보장과 관련한 제도가 교원소청심사제도인데 교원의 징계처분(파면, 해임, 정직, 감봉, 견책)이나 그 의사에 반하는 불리한 처분(강임, 휴직, 면직, 직위해제 등)을 받고 불복할 경우 제기하는 행정심판의 일종이라 할 수 있다.<sup>38</sup>

구체적으로 교원이란 유치원의 “원장·원감 및 교사”(유아교육법 제20조)와 초등학교·중학교·고등학교·고등기술학교 및 특수학교의 “교장·교감 및 교사”(초·중등교육법 제19조) 그리고 대학·산업대학·교육대학 및 방송·통신대학의 “총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사”(고등교육법 제14조)를 말한다. 따라서 사립학교의 행정업무 등을 담당하는 직원, 초·중등학교의 기간제교원(교육공무원법 제32조, 사립학교법 제54조의4의 규정에 의해 임용된 교사)은 교육소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 없다. 이들의 경우에는 노동위원회를 통해 구제를 받아야 한다.

## 2. 노동위원회와 교원 소청위원회의 업무처리 구제절차

구분	노동위원회	교원소청심사위원회 <sup>39</sup>
구성	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 관련 법률: 노동위원회법</li> <li>○ 구성: 고용노동부 소속으로 중앙노동위원회(1개)와 각 지방노동위원회(12개)가 있으며, 중앙노동위원회는 세종시에, 각 지방노동위원회는 각 지방에 위치해 있음.</li> <li>○ 목적: 노동관계에 있어 부당해고, 부당노동행위 사건 발생시 신속하고 공정하게 해결하기 위한 심판기능제공</li> <li>○ 대상: 근로기준법이 적용되는 전 근로자</li> <li>○ 심문회의 구성: 공익위원 3명과 근로자위원과 사용자위원으로 구성하고, 결정은 공익위원의 과반수로 결정함.</li> <li>○ 청구대상: 근로기준법 제23조에 의한 부당해고 등, 노동조합법 제81조에 의한 부당노동행위 기간제법 제9조에 의한 차별적 처우의 시정신청</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 관련 법률: 교원지위향상을 위한 특별법 (관련시행령: 교원소청에 관한 규정)</li> <li>○ 구성: 교육부 소속 1개의 위원회로 세종시에 위치해 있음.</li> <li>○ 목적: 교육부에 설치되어 있는 합의제 행정기관으로서 교원이 받은 징계 등의 불리한 처분에 대해 법령과 판례를 근거로 공정하게 심사, 결정하는 기능</li> <li>○ 대상: 국립, 공립, 사립의 유치원, 초등, 중등, 고등, 대학교의 교원.</li> <li>○ 심문회의 구성: 위원 8명으로 구성하고, 재직위원 과반수 참석과 재직위원 과반수 합의로 결정</li> <li>○ 청구대상: <ul style="list-style-type: none"> <li>- 징계처분: 파면, 해임, 정직, 감봉, 견책</li> <li>- 그 밖의 그 의사에 반하는 불리한 처분: 재임용거부, 직권면직, 직위해제, 휴직, 강임. 기타</li> </ul> </li> </ul>

<sup>38</sup> 이동찬, “교원소청심사 제도에 관한 연구”, 한양법학, 22, 2008, 2, 370면.

<sup>39</sup> 교육부 교원소청심사위원회, 「교원 재임용 소청심사」, 도서출판 지식공감, 2016.

심사청구	-부당해고, 부당노동행위 등 사유 발생일로부터 3 월 이내에 신청 (근기법 제 28 조, 노조법 제 82 조) -관할: 부당해고, 부당노동행위 발생 사업장 소재지 관할 지방노동위원회(규칙 제 29 조)	처분이 있는 것을 안 날부터 30일 이내에 청구 -과면 또는 해임이나 면직처분에 대하여 교원소청심사 청구가 있는 경우 처분권자는 위원회의 최종 결정이 있을 때까지 후임자의 보충 발령을 하지 못함. 다만, 소청심사청구 기간이 경과한 후에는 보충발령이 가능함.
심사접수	구제신청서가 접수되면 심판위원회 구성 -심판담당공익위원 3인으로 구성 -사건처리 조사관 지정 -기재사항 누락시 보정요구 -신청취지 추가, 변경	청구서가 위원회에 접수되면 심사과장은 담당조사관을 지정(즉시) -심사위원회는 소청심사청구서에 흠이 있다고 인정할 때에는 접수한 날로부터 7일 이내에 상당한 기간을 정하여 청구인에게 보정요구를 할 수 있으며, 경미한 때에는 직권으로 보정 가능
접수통지 및 답변서 제출 요구	-당사자에게 이유서, 답변서 제출방법, 심판절차 안내문 발송 -신청서와 이유서 부분 상대방에 송달 및 답변서 제출요구	피청구인에게 청구서 부분을 송부하고 기한을 정하여 답변서 제출을 요구(3일) -심사위원회는 소청심사청구서 부분 1부를 피청구인에게 송부하고 필요한 경우 답변서 제출을 요구할 수 있음
증거제출 및 사실조사 등	노동위원회는 증거자료가 필요한 경우 관련 자료 제출요구, 필요시 당사자, 증인출석 조사. 필요시 사업장 방문 조사.	답변서 접수 및 청구인에게 송달(20일) -피청구인의 답변서가 접수되면 그 부분을 청구인에게 송부하고 필요할 경우 현지 등을 방문하여 사실 조사함.
심사기일 통지	심문회의 개최일 7일 전에 일정통지 -정당한 사유가 있을 시 연기요청 가능	심사기일 통보 (심사 1주일 전 통보) -정당한 사유가 있을 시 연기요청 가능
심사회의	심문회의는 공익위원 3인 모두 참석하여 개시하고, 추가적으로 근로자위원, 사용자위원 각 1인 참석하여 심문진행 -회의 진행절차: 사건상정 → 당사자확인 → 신문 및 진술 → 결정 -참고인 출석시 사전 승인이 필요함. -위원장 증인 지정하여 진술하게 할 수 있으며, 이 경우 당사자에게 심문이나 반대신문 기회주어야 함.	○ 심사회의: 소청사건을 심사 -참석범위: 위원장, 위원, 심사과장, 담당조사관, 양당사자 및 증인 회의 진행절차: 사건상정 → 당사자확인 → 신문 및 진술 → 결정 -심사의 범위: 소청심사청구의 원인이 된 사실 외의 사실에 대하여 심사하지 못함.
결정	판정회의 개최. 공익위원 3인 전원의 출석과 위원 과반수(2인) 찬성으로 결정. -구제신청 인정, 기각, 각하, 화해 취하 -금전보상: 부당해고 인정 및 부당해고 기간 중 임금지급.	-결정방법: 재적위원 3분의 2 이상의 출석과 재적위원 과반수의 합의에 의함 -결정기한: 접수한 날부터 60일 이내, 불가피한 경우 30일 연장가능 -결정: 각하, 기각, 감경, 이행명령 등
결정서 송부	결정서 송부: 구제명령인 경우 판정서 '주문'에 30일 이내 이행기한 명시	결정서 송부(결정일 15일 이내) -결정서가 작성되면 당사자에게 송부
후속조치 및 불복 조치	-이행강제금 제도: 사업주가 노동위원회 결정 불복시 근로자 1인당 2000만원 이내 이행강제금 부과, 구제명령 후 2년 동안 매년 2회까지 부과가능. 사용자가 재	-심사위원회의 결정에 대하여 불복할 때, 교원 및 사립학교법인 또는 사립학교 경영자는 행정소송 제기 가능 -국공립교원은 원처분청을 대상으로 행정

	<p>심신청에서 승소시 납부한 이행강제금을 모두 환급 받음.</p> <p>-재심은 중앙노동위원회에 노동위원회 결정서 수령 후 10일 이내에 재심신청.</p>	<p>소송을 제기해야 함. 그러나 처분청은 행정소송을 제기할 수 없고 이에 기속되어 따라함.</p> <p>-행정소송은 소청결정서를 받은 후 90일이 내에 제기</p>
--	---	--

### 3. 교원소청심사위원회의 특성

교원소청심사위원회는 교원의 특성에 맞추어 제도를 설계하였기 때문에 다음과 같은 긍정적인 특성을 지닌다. ①소청심사청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불이익한 결정을 하지 않는다(교원소청규정 제16조). ②파면 또는 해임이나 면적처분을 받은 경우, 소청심사청구를 하면 소청심사 결정이 있을 때까지 청구인의 후임자를 보충 발령하지 못하게 되어 있다(교원지위 특별법 제9조). ③소청심사청구를 하는데 비용이 들지 않고, 소청심사 결정이 민사소송 등 다른 구제방법 보다 빨리(60일 이내 결정, 30일 연장 가능) 이루어진다 (교원지위특별법 제10조). 따라서 교원소청심사위원회는 위와 같이 교원들의 신분보장 성격을 고려한 조치들로 인하여 실질적으로 교원들의 권리구제를 확보할 수 있는 제도라 하겠다.

## III. 사안의 소결

외국인 교수는 지방노동위원회의 각하 판정이 사건의 내용에 대한 기각사유가 아니라 사건처리 기관을 잘못 정하여 제기하였기 때문에 각하되었다는 것을 알게 되었다. 또한 중앙노동위원회의 재심신청 자체가 재심의 사유가 되지 못한다는 것을 알고 다른 방안을 모색하였다. 이 경우 외국인 교수는 민사소송을 제기하거나 비자를 취업비자(D-10)로 변경하여 신규 취업하는 두 가지의 방법 밖에는 없었다. 이에 필자는 외국인이 민사소송을 제기하는 것이 시간상, 금전상 거의 불가능하기 때문에 신규 취업하기를 권하였다. 근로자들이 자신의 부당한 법적 구제절차를 제대로 알지 못할 때 발생할 수 있는 대표적인 사건이었다고 볼 수 있다. 위 사례는 근로자들이 자신의 부당한 권리 침해에 대해 법적 구제수단을 제대로 알고 대응해야 이 외국인 교수와 같은 실수를 예방할 수 있다고 하겠다.



## 성희롱 판단기준 및 사업주의 의무

### I. 성희롱의 개념

남녀고용평등법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. "직장내 성희롱"이라 함은 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용에 있어서 불이익을 주는 것을 말한다.

#### 1. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여

- (1) 행위 장소가 직장 내인지 여부를 불문하고 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자의 지위를 이용하거나 기타 업무 관련성이 존재하는 경우를 말한다.
- (2) 근무시간 외에 직장을 벗어난 곳이라 하더라도 업무수행과 관련성이 존재하는 경우에 성희롱이 성립한다.
- (3) 거래처의 사무실, 거래 관계자와의 회식장소, 거래 관계자 및 고객의 자택 등도 업무관련성이 있으면 직장의 개념에 포함한다.
- (4) 반드시 직장 내의 상하관계가 성립하지 아니하여도 업무와 관련하여 필연적으로 접촉하게 되는 거래처의 업무 담당자와의 관계 등도 포함된다.

#### 2. 환경형 성희롱과 조건형 성희롱

##### (1) 환경형 성희롱

사업주, 상급자, 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언어나 행동 등으로 성적 굴욕감을 유발하여 고용환경을 악화시키는 것이 '환경형 성희롱'이다.

##### (2) 조건형 성희롱

사업주, 상급자, 근로자가 직장 내의 지위나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언어나 행동 요구 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것이 '조건형 성희롱'이다.

### II. 성희롱의 유형 및 판단기준

#### 1. 성희롱의 유형

[남녀고용평등법시행규칙 (별표) - 법 제2조 관련]

##### 가. 육체적 행위

- (1) 입맞춤이나 포옹, 뒤에서 껴안는 등의 신체적 접촉행위

- (2) 가슴·영덩이등 특정 신체부위를 만지는 행위
- (3) 안마나 애무를 강요하는 행위

#### 나. 언어적 행위

- (1) 음란한 농담을 하거나 음탕하고 상스러운 이야기를 하는 행위  
(전화통화를 포함한다)
- (2) 외모에 대한 성적인 비유나 평가를 한 행위
- (3) 성적인 사실관계를 묻거나 성적인 내용의 정보를 의도적으로 유포하는 행위
- (4) 성적인 관계를 강요하거나 회유하는 행위
- (5) 회식자리등에서無理하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위

#### 다. 시각적 행위

- (1) 음란한 사진·그림·낙서·출판물등을 게시하거나 보여주는 행위  
(컴퓨터통신이나 팩시밀리등을 이용하는 경우를 포함한다)
- (2) 성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위

라. 그밖에 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정 되는 언어나 행동

## 2. 성희롱의 판단기준

### (1) 성희롱여부의 판단 개념 [남녀고용평등법시행규칙 (별표)]

성희롱여부의 판단시에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회 통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 하며, 결과적으로 위협적·적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 저해하게 되는지를 검토하여야 한다.

### (2) 성희롱 판단의 구체적 내용

#### (가) 원하지 않는 행위

어떤 행위가 성희롱을 구성하는지의 여부에 관한 결정은 성적 언동의 성격과 사건이 일어나게 된 배경 등 모든 상황과 기록을 전체적으로 고려하여 사안별로 결정한다. 물론 양 당사자가 원하고 상호합의가 된 성적관계나 교제는 성희롱이 아니다.

그러나 상대가 원치 않은 행위일 경우에는 성희롱이 해당된다. 원하지 않는 행위는 반드시 반복적이거나 계속 일어날 필요는 없다. 단 한번의 성적 행동이라도 성희롱으로 간주될 수 있다.

#### (나) 피해자의 관점

직장내 성희롱 여부를 판단하는 결정적인 기준은 그 행위로 인해 피해자가 성적인 굴욕감이나 혐오감을 느꼈는지의 문제이다. 피해자가 성적인 굴욕감이나 혐오감을 느꼈다면 성희롱이 성립될 수 있다. 이때 행위자가 성희롱을 할 의도가 있었는지 없었는지의 여부는 판단기준에 영향을 줄 수 없다. 즉 직장내 성희롱의 여부는 성적인 언동으로 인해 피해자가 어떤 영향을 받았는지가 가장 중요한 기준이 된다.

(다) 명시적인 의사 표현이 없어도 성립

성희롱 피해자가 반드시 행위자에게 직접 그 행위를 원치 않는다는 명시적인 의사표시를 하여야만 성희롱이 성립되는 것은 아니다. 그 행위가 실제로 원하지 않는 행위였음은 피해자의 언행이나 주변 정황을 고려하여 객관적으로 판단한다.

(라) 피해 발생 당시의 총체적인 상황고려

성희롱을 구성하느냐 구성하지 않느냐는 전체기록과 상황의 총체성으로 검토되어야 한다. 즉 성희롱을 유발한 작업환경에 관련된 모든 사실들과 상황들이 총체적이고 종합적으로 구성되고 기록되어야 한다. 또한 그 기록에 대한 검토는 그 사건이 발생한 모든 상황들을 고려한 전체 맥락의 관점에서 실시되어야 한다.

### III. 성희롱 예방을 위한 사업주 의무

#### 제 12 조 (직장내 성희롱의 금지)

사업주, 상급자 또는 근로자는 직장내 성희롱을 하여서는 아니된다.

\*\*\* [제 39 조 (과태료) ①사업주가 위반한 행위를 한 경우에는 1 천만원 이하의 과태료에 처한다.]

#### 제 13 조 (직장내 성희롱의 예방교육)

①사업주는 직장내 성희롱을 예방하고 근로자가 안전한 근로환경에서 일할 수 있는 여건조성을 위하여 직장내 성희롱의 예방을 위한 교육(이하 "성희롱예방교육"이라 한다)을 실시하여야 한다.

\*\*\* [제 39 조 (과태료) ③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500 만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제 13 조제 1 항의 규정에 의한 조치를 하지 아니한자]

#### \*\*\* 남녀고용평등법시행령 제 4 조

① 사업주는 직장내 성희롱 예방을 위한 교육을 연 1 회 이상 실시하여야 한다.

② 예방교육에는 다음 각호의 내용이 포함되어야 한다.

1. 직장내 성희롱에 관한 법령
2. 당해 사업장의 직장내 성희롱 발생시의 처리절차 및 조치기준
3. 당해 사업장의 직장내 성희롱 피해근로자의 고충상담 및 구제절차
4. 그 밖에 직장내 성희롱 예방에 필요한 사항

③ 예방교육은 사업의 규모와 사정을 고려하여 직원연수·조회·회의 등을 통하여 실시할 수 있다. 다만, 단순히 교육자료 등을 배포·게시하는 방법에 의한 경우에는 예방교육을 실시한 것으로 보지 아니한다.

#### 제 14 조 (직장내 성희롱 발생시 조치)

①사업주는 직장내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체없이 행위자에 대하여 징계, 그 밖에 이에 준하는 조치를 취하여야 한다.

\*\*\*[제 39 조 (과태료) 사업주가 위반한 행위를 한 경우에는 500 만원 이하의 과태료에 처한다.]

③사업주는 직장내 성희롱과 관련하여 피해주장을 제기한 근로자 또는 피해를 입은 근로자에게 해고 그 밖의 불이익한 조치를 취하여서는 아니 된다.

\*\*\*[제 37 조 (벌칙) 사업주가 위반한 행위를 한 경우에는 3 년 이하의 징역 또는 3 천만원 이하의 벌금에 처한다.]

#### 제 34 조 (파견근로에 대한 적용)

「파견근로자보호 등에 관한 법률」에 의하여 파견근로가 행해지는 사업장에 대하여 제 13 조제 1 항의 규정을 적용함에 있어서는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제 2 조 제 4 호의 규정에 의한 사용사업주를 이 법에 의한 사업주로 본다.

## 성희롱사건 발생에 따른 처리 절차<sup>40</sup>

### I. 사건개요 (서론)

모 외국계 회사의 국내지사 (이하 “회사”라 함)에서 직장내 성희롱 사건이 발생하였고, 2011.5.23. 성희롱 피해를 당한 여직원(이하 ‘피해자’라 함)은 국가인권위원회에 진정서를 제출하였다. 또한 피해자는 본 사건과 관련하여 진정서를 제출한 사실과 그 내용을 회사에 통보하였다. 이에 회사는 해당 영업부장 (이하 “가해자 A”)과 피해자를 조사한 후, 성희롱 여부를 판단하여 가해자 A 에게 적절한 징계조치를 하였다. 그런데 국가인권위원회는 본 사건을 관할 노동사무소인 고용노동부 서울강남지청으로 이관하였고, 2011.6.16. 회사는 본 성희롱 진정사건에 담당 근로감독관으로부터 출석요구를 통지 받았고, 여기에 애초에 피해자가 진술하지 않았던, 추가적으로 2 명의 성희롱 가해자가 더 있다는 사실을 확인하였다. 이러한 추가적인 성희롱 사실을 통보 받은 회사는 영업이사 (이하 “가해자 B”)와 지사장(이하 “가해자 C”)에 대해 조사하였으며 피해자의 진술서도 받아 성희롱 여부를 판단한 후, 가해자 B 와 C 에 대해 적절한 징계조치를 하였다. 2011. 6.28. 상기 노동사무소에 출석한 회사는 회사가 취한 법령에 따른 적절한 조치 내용을 설명하였고, 또한 담당 근로감독관도 회사의 조치에 대해 긍정적으로 수긍하였다. 다만, 직전 3 년간의 직장내 성희롱예방교육 실시여부를 확인한 결과, 회사는 작년도에는 교육을 실시하였으나 2008 년과 2009 년에 대해 직장내 성희롱예방 교육을 실시하지 않아 200 만원의 과태료 처분을 받고 납부하면서, 본 사건은 종결되었다.

‘남녀고용평등과 일,가정 양립지원에 관한 법률’에 따르면 직장내 성희롱은 직장 내에서 상급자나 직장동료가 다른 동료를 성적 언동 등으로 괴롭히는 것이기 때문에 사업주에게 직장내 성희롱 예방의무를 부여하고, 성희롱 발생시 적절한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 그러면 본 사건과 관련하여 회사가 취한 적절한 조치사항에 대해 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

### II. 직장내 성희롱 사건 내용

#### 1. 가해자 A 의 성희롱

2011.4.27. 회사의 전 직원 (30 여명)이 참석한 워크숍에서 피해자는 엉덩이로 이름을 쓰는 별칭에 걸렸다. 피해자는 엉덩이로 이름을 쓰기 전에 카메라 및 핸드폰 촬영을 하지 말라고 당부하였다. 영업부장인 가해자 A 는 몰래 핸드폰으로 촬영하였고, 그것을 자신의 핸드폰에 저장해 둔 채 잊고 지냈다. 2011. 5.19. 가해자 A 는 회사의 전체회식에서

<sup>40</sup> 2011. 4월 ~ 6월 간 고용노동부 서울강남지청 진정사건



회사의 워크숍 당시 피해자 몰래 촬영한 핸드폰 동영상을 남자직원들과 돌려보면서, “Sales Kick Off 때 하이라이트로 틀면 재미있겠다.”, “얼굴이 돌아서서 잘 안보이니 증명사진 붙여서 보내라.” 등 피해자에게 성적수치심을 일으키는 대화가 오갔다. 피해자는 그 자리에서 가해자 A 에게 그 동영상의 삭제를 요구했지만, 가해자 A 는 아무런 조치를 취하지 않았다. 이에 피해자는 인사부에 불쾌함을 알리면서 가해자 A 가 정식으로 사과해야 한다고 통보했다. 이에 가해자 A 는 정식 사과도 하지 않고 인사부에 통지한 것에 대해 불쾌함을 표시했다.

## 2. 가해자 B 의 성희롱

2011. 5.19. 직원전체 회식자리에서 가해자 B 는 직원들에게 전통주를 한 잔씩 직원들에게 따라 주면서 피해자가 앉은 자리로 오면서 “이 대리가 내 자리 앉았네. 나를 좋아하나 보다.”라고 말하며 옆에 앉아 “러브샷 한번 할까?”라고 말하는 것에 대해 피해자는 술집접대부로 여기는 것 같아서 수치심을 느꼈고, 그 자리에서 “위험한 행동입니다.”라고 거부 의사를 표시하였다. 이에 가해자 B 는 “나는 안 위험한데?”라고 말했다.

2011. 3.29. 직원전체 회식자리에서 2 차로 노래방에 가게 되었다. 피해자가 심수봉씨의 노래를 요청하여 불렀는데, 가해자 B 는 ‘블루스춤’을 추는 시늉을 하며 피해자에게 다가왔고 피해자는 이를 외면하였다. 노래가 끝나자 직원들이 앵콜 요청이 있어 주현미의 노래를 불렀고 그 가사에 ‘사랑고백’ 관련된 단어가 많이 포함되어 있었다. 피해자가 노래를 마치고 자리로 돌아오는데, 가해자 B 는 “나한테 하는 애기지? 내 이야기지?”하는 식으로 이야기를 했다.

2011.2.11. 회사의 전체 회식자리에서 가해자 B 는 피해자에게 “허그 한번하자.”고 다가왔다. 피해자는 전 직원들이 있는 자리에서 거절하는 것이 어려웠고, 대신 최대한 어깨를 두드리는 수준에서 마무리했다. 피해자는 다른 직원들이 있는 회식자리에서 결혼까지 한 유부녀에게 이런 수치심을 유발하는 행동을 스스럼없이 하는 직원이 상급자로 있는 회사를 다녀야 하는지 고민이 빠졌다.

## 3. 가해자 C 의 성희롱

2011. 3.29. 회식자리에서 가해자 B 에게 성희롱을 당한 것에 기분이 좋지 않아 서둘러 그 자리를 빠져 나오려고 하였으나, 지사장 (가해자 C)에게 인사라도 하고 가야 할 것 같아서 가해자 C 에게로 갔다. “먼저 들어가야 할 것 같다.”고 인사를 하자 가해자 C 는 악수를 청했고, 이에 악수에 응했다. 그런 후 바로 가해자 C 는 피해자에게 다시 한번 인사를 하고 악수를 청하면서 자신의 입술을 피해자의 손에 갖다 대려 하였다. 피해자는 놀라서 손을 급히 빼려 했는데 그 순간 자신의 손가락 일부가 가해자 C 의 입술에 닿게 되었다. 이에 피해자는 너무 당황하였고 어이가 없고 수치스러움을 느꼈다.

### III. 회사의 사건인지 및 처리 절차

#### 1. 사업주의 직장내 성희롱문제 처리절차

직장내 성희롱 관련 내용이 접수되면 사업주는 당사자 상담과 조사를 통하여 사실관계를 확인하고, 징계 등 적절한 조치와 함께 처리 결과를 피해 근로자에게 통보하는 순서로 처리한다.

- 1단계 : 성희롱 접수 (인사부서, 노무부서)

- 2단계 : 상담과 조사:

사건 접수를 하면 피해자와 성희롱 용의자에게 신속하게 성희롱 사건 전모를 듣고 공정하고 세심하게 조사한다. 필요한 경우에는 피해자의 입장을 성희롱 용의자와의 대면 대신 증인의 증언을 통해 들을 수 있다. 담당자는 조사 과정에서 취득한 개인 정보를 양자의 사생활 보호 측면에서 비밀로 지켜야 한다. 공식 조사된 결과가 직장내 성희롱이라고 판단하면 담당자는 사업주에 보고한다.

- 3단계 : 확인과 징계절차:

사업주는 성희롱 사실이 확인되면 성희롱 행위자에 대해 부서 이동, 경고, 견책, 전직, 대기발령, 정직, 해고 등의 적절한 조치를 취해야 한다.

- 4단계 : 결과 통지:

조사를 종결할 때에는 피해자와 성희롱 행위자 모두에게 조사 결과를 통지한다.

- 5단계 : 사후 재발 방지:

사업주는 성희롱 사건에 대한 조치 후에도 향후 피해 근로자에 대한 성희롱 문제가 재발하지 않도록 관심을 가져야 한다.

#### 2. 회사의 성희롱 사건처리

회사가 성희롱 사건에 대해 인지하였을 때, 지체 없이 피해자와 가해자들의 진술서를 확보하였다. 이 과정에서 가해자 C(지사장)가 관련되어 있어서, 공정한 판단을 위해 외부의 공인노무사를 통해 피해자, 그리고 가해자들과 상담한 후 진술서를 받았다. 회사는 이 진술서와 당시 목격자들의 의견을 들어 성희롱 여부에 대해 직장내 성희롱 판단기준에 따라 판단하였다. 또한 이 과정에서 피해자와 가해자들을 보호하기 위해 보안을 유지하면서 사건 처리를 신속하게 진행하였다. 가해자 A, B, C는 자신들이 특정한 의도를 가진 성희롱이 아니었다고 반발하였다. 그러나 회사는 이들에게 성희롱 판단의 기준은 “피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회 통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제

가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 한다.”라는 기준으로 판단한다고 설명을 해주었다. 회사는 가해자 A, B, C의 행위가 모두 성희롱에 해당된다는 결론을 내리고, 그 위반 정도에 따라 징계조치를 하였다. 또한 외부전문가인 공인노무사를 통해 회사 전체직원들에게 직장내 성희롱예방 교육을 실시하였으며, 직원들 간에 이와 같은 환경형 성희롱이 더 이상 확산되지 않도록 직원 전체에 대해 ‘공고물’ 게시함으로써 성희롱 재발방지를 위해 노력하였다.

회사는 취업규칙의 징계규정에 따라 회사가 지명하는 3인으로 징계위원회를 구성하고, 징계내용을 심의한 후 징계조치를 취했다. 회사의 징계의 종류는 1)서면견책, 2)감봉, 3)정직, 4)권고사직, 5)해고의 5가지가 있고, 회사는 위반정도에 따라 다음과 같이 징계수위를 결정하였다.

가. 가해자 A의 경우: ① 1개월 감봉 - 월급의 10%;

② 6개월간 진급연기;

③ 회사 경영진 앞에서 피해자에게 공식사과

나. 가해자 B의 경우: ① 서면견책;

② 1개월 감봉 - 7월 평균임금의 2.5%

다. 가해자 C의 경우: 서면견책

## IV. 결론

이번 직장내 성희롱 사건은 환경형 성희롱으로서 회사 영업부 직원들이 회식자리에서 일상적으로 대수롭지 않게 생각하고 한 행동들이 성희롱이 될 수 있다는 사실을 인식하게 한 교육적인 효과가 있었다. 이 사건으로 말미암아 회사는 물론 회사의 모든 직원들에게도 ‘성희롱 판단기준이 가해자의 입장이 아닌 피해자의 관점에서 판단하기 때문’에 가해자의 의도와 관계없이 성희롱이 될 수 있다는 사실을 인식하도록 해 주었다. 아울러 이 사건은 직원들의 건전한 대인관계 형성에도 기여하였다고 할 수 있다.

회사는 성희롱 사건에 대한 적절한 조치를 통해, 피해자에게 더 이상의 피해가 발생하지 않도록 보호할 수 있었고, 또한 성희롱 가해자들에게 수궁할 수 있는 징계수위를 결정·부과하였고 성희롱에 대한 예방교육을 통해 성희롱 사건이 재차 발생하지 않도록 적절한 조치를 이행하였다.

회사는 이번 성희롱 사건을 통해 성희롱 관련 사업주의 이행 의무 사항에 대하여 관할 노동사무소의 조사를 받았다. 그 결과로 근로감독관은 회사가 최근 3년 동안 (금년 제외) 성희롱 예방교육을 2번 누락한 것에 대한 200만원의 과태료를 부과하였으며, 그 밖에 사항에 대해서는 회사가 남녀고용평등법에 의한 사업주의 의무를 모두 이행하였으므로 별도의 명령이나 제재 없이 이번 성희롱사건을 종결하였다.

## 직장내 성희롱 사건처리와 교훈

### I. 문제의 소재

실제로 직장내 성희롱은 예방이 가장 중요하다. 다만 성희롱이 발생했을 때 상황에 맞는 적절한 대응도 중요하다. 성희롱 사건의 해결에 대한 법적 절차는 있다. 하지만, 성희롱 사건은 피해자와 가해자(행위자)의 심리상태에 큰 영향을 미친다. 이에 단순히 법적 절차를 따를 것이 아니라, 적절한 대응으로 원만한 해결 방안을 모색해야 한다.

이번 성희롱 사건은 적절하게 대응하지 못해 결국 피해자와 가해자 모두가 퇴사함으로써 당사자들에게는 직장을 잃는 직접적인 손해를, 회사에게는 인적자원을 잃는 막대한 손해를 끼쳤다. 이러한 불행한 결과를 사전에 예방하는 차원에서 직장내 성희롱과 관련한 해결 과정을 살펴본 후, 그 교훈과 개선방안을 검토하고자 한다.

### II. 성희롱 사건

#### 1. 사건의 개요

2014 년 8 월 5 일, 수원의 A 사업장에서 피해 여직원은 2012 년 4 월에 입사해 2 년 4 개월째 사업장에서 사무직으로 근무하면서 특정 상급자로부터 지속적으로 성희롱을 당했으며, ‘성희롱 내용’을 회사에 제기하였다. 그러자 인사담당자는 자문노무사에게 자문을 의뢰하였고, 노무사는 여직원의 ‘진술서’를 바탕으로 성희롱 사실관계를 확인한 후 회사의 처리방안을 제시하였다.

노무사는 성희롱 사건의 심각성을 인지하지 못한 채, 가해자와 피해자 보호를 통한 재발방지에 초점을 두었다. 그런데 피해 여직원과 동료 여직원은 가해 상급자(소장)의 보복이 두려워 사직서를 제출하였고, 이로 인해 가해자도 권고사직 하였다. 결국, 이에 회사는 업무에 중요한 여직원 2 명과 담당 소장을 잃게 되어 큰 인적자원의 손해를 보게 되었다.

#### 2. 성희롱 내용

피해 여직원의 구체적인 성희롱 내용(신체적/언어적 성희롱)은 다음과 같다.

##### (1)신체적 성희롱

2013 년도 말, 한번은 머리가 풀어진 상태로 어깨 앞에 늘어져 있었는데 답답해 보인다고, 소장이 본인 손가락으로 제 목에 손을 대면서 머리를 쑥 넘기시는 겁니다. 순간 정말 소름이 끼쳤고 성적 수치심을 느꼈습니다.

##### (2) 언어적 성희롱

- 입사한 후 검열준비로 한 팀원과 청소하는 중에 소장님이 다가오셔서 저를 쳐다보더니

팀원에게 “숫처녀 젖가슴 만지듯이 빗자루질한다.”라는 표현에 정말 기겁했다.

- 소장님은 2012 년 입사후 최근까지 제 얼굴 화장에 관해 꾸준히 “립스틱도 좀 진하게 바르고 화장도 제대로 하고 다녀라”고 말했다. 얼마 전에 다른 직원들 앞에서 “결혼하더니 다 포기했나봐, 화장도 안하고 꾸미는 것도 안하네. 화장 좀 하고 다녀.”또한 다른 여직원한테 “OO 씨 언니한테 화장하는 법 좀 알려줘” 라고 웃으면서 말하는데, 정말 불쾌했고 화가 났다.
- 2 개월 전에, 사무실에 다른 여직원이 있는데, 소장은 다른 남직원에게 “미국 여군들은 스스로 알아서 다한다. 어떤 미국 여군들은 여름에 런닝셔츠만 입고 젖가슴 덜렁덜렁하면서 드림통 옮기는 걸 봤다.”라고 웃으면서 얘기했다.
- 2014 년 8 월 5 일, 한 여직원이 소장과 대화중 ‘머리도 아프고 몸이 안 좋다.’라고 말하자 소장은 “그건 OO 씨가 생리 중이라 그런 거야.”라고 말했다. 저와 다른 여직원들은 그 대화를 듣고 충격을 받았다.

### III. 처리과정

#### 1.문의와 자문내용

회사는 2014.8.6. 성희롱 사건이 발생하자 자문 노무사에게 3가지 자문을 하였다.

##### <문의 1> 성적 언어문제와 불필요한 신체적 접촉이 직장내 성희롱에 해당되는지?

<자문내용> 성희롱 판단 (대법원 2007.6.14. 선고, 2005두6461 판결): 남녀고용평등법 제2조 제2호에서 규정한 ‘직장내 성희롱’의 전제 요건인 ‘성적 언동 등’이란 남녀 간의 육체적 관계나 남성 또는 여성의 신체적 특징과 관련된 육체적, 언어적, 시각적 행위로서 사회 공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있는 행위를 의미하고, 위 규정상의 성희롱이 성립하기 위해서는 행위자에게 반드시 성적 동기나 의도가 있어야 하는 것은 아니지만, 당사자의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부 등의 구체적 사정을 참작하여 볼 때, 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있게 하는 행위가 있고, 그로 인하여 행위의 상대방이 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈음이 인정되어야 할 것이다.

본 사안의 직장내 성희롱 사건에서 직장 상사의 성적인 언어나 행동이 피해자에게 성적 수치심을 느끼게 했고, 이로 인해 성적 굴욕감이나 혐오감을 주어서 피해자의 업무에 부정적 영향을 미쳤다고 봅니다. 또한 이러한 성적 언어나 신체적 접촉을 하였을 때, 일반인도 불쾌한 감정을 느꼈을 것이라 짐작할 수 있습니다. 따라서 피해자가 제시한 성적 언어 등은 직장내 성희롱에 해당된다고 할 수 있습니다.

##### <문의 2> 직장내 성희롱 문제 제기시 사업주는 어떻게 해야 하는지?

<자문내용> 남녀고용평등법에서는 “1)사업주는 직장내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체



없이 행위자에 대하여 징계, 그 밖에 이에 준하는 조치를 취해야 합니다. 2)사업주는 직장내 성희롱과 관련해 피해주장을 제기한 근로자 또는 피해를 입은 근로자에게 해고 그 밖의 불이익한 조치를 취해서는 안 됩니다”(제14조). 이를 위반시 500만원 이하의 과태료에 처하게 됩니다(제39조). 따라서 직장내 성희롱의 내용이 접수되면, 사업주는 당사자 상담과 조사를 통하여 사실관계를 확인하고, 징계 등 적절한 조치와 함께 처리 결과를 피해 근로자에게 통보해야 합니다.

### <문의3> 이번 사건에 대한 회사의 합리적인 처리방법은?

<자문내역> 회사는 성희롱 사건에 대한 적절한 조치를 통해, 피해자에게 더 이상의 피해가 발생하지 않도록 보호하고, 행위자에게도 수감할 수 있는 징계 수준을 결정·처벌해야 할 것입니다. 그리고 성희롱에 대한 예방교육을 통해 성희롱 사건이 재발하지 발생하지 않도록 적절한 조치를 이행해야 합니다.

본 사안에 대한 징계의 수준은 1개월에 걸친 10%의 감봉과 “재발시 해고할 수 있다”는 문구가 기재된 서면 경고장의 발급이 바람직하다고 판단됩니다. 또한 이번 수원사업장에 실제로 성희롱사건을 처리한 노무사에게 성희롱 예방교육을 맡기는 것이 필요하다고 생각합니다.

## 2. 피해자와 노무사의 이메일 대화 내용

From: 피해 근로자; To: 노무사; Sent: 2014-08-20 (수)

지난 8 월 12 일 제가 사직서를 제출한 후 14 일(목) 07:30 에 소장님이 전체회의에서 진실을 밝히고 싶다면 전 직원들 앞에서 본인은 그런 의도로 한 게 아닌데 억울하다고 해명했다고 하시네요.

그 때 제 진술서의 성희롱 내용을 일일이 사례를 들어가며 '이건 이런 의도였었고 저런 저런 의도였었다. 절대 성희롱을 하려는 의도가 아니었다' 라고 하셨습니다.

제가 무엇보다 화가 나는 이유는 제 앞에서는 진심으로 미안했다고 사과까지 하시고, 본인이 못난 놈이란 것에 많은 자책을 하고 크게 미안했다고 문자도 보내시더니 제가 없을 때 사람들 앞에서 사실을 교묘히 포장해 본인한테 불리한 이야기는 쏙 빼놓고, 흡사 제가 별일도 아닌 일에 민감하게 반응한 것처럼 이야기를 몰고 가셨다는 점입니다.

From: 노무사; To: 피해 근로자; Sent: 2014-08-20 (수)

노무사로써 000 님을 보호해 드리지 못해점에 대해 죄송스러움을 통감합니다. 회사의 처리 절차상 실수가 있었던 것 같습니다. 우선, 피해자를 보호할 의무가 중요한데....사직서 제출 전에 저에게 연락을 한번 주셨으면 좋았지 않았나 하는 생각이 듭니다.

From: 피해 근로자; To: 노무사; Sent: 2014-08-20 (수)

인사부에서 끝까지 사직서를 내지 말라고 하셨습니다. 하지만 아마도 징계수위가 감봉 10% 정도가 될거라고 말하신 걸 듣고 나니 솔직히 실망이 되는 건 사실이었습니다. 그리고 소장님과 얼굴 보면서 같이 일할 자신도 없었구요. 그래서 가족과 상의 후 회사를 그만둬야겠다는 결정을 하게 됐습니다.

From: 노무사; To: 피해 근로자; Sent: 2014-08-20 (수)

안타깝네요. 소장님도 그만 두시고, 000 님도 그만두시고, 모두가 피해자가 되었네요. 전 두 분 다 지켜드리려고 했다가 결국 모두를 지켜드리지 못한 셈이 되었네요. 앞으로 이러한 일이 발생하지 않으려면 사전예방이 중요한 것 같습니다. 요즈음. 시대가 바뀐 만큼 이에 대해 적응하는데 모두가 어려운 것 같습니다. 사직할 마음을 바꿔 다시 근무하는 것도 생각해 보면 어떠실지 모르겠습니다.

From: 피해 근로자; To: 노무사; Sent: 2014-08-26 (화)

제가 그만둔 건 노무사님이 못 지켜주셔서가 아닙니다. 처음에 이 일을 공론화 시키려고 할 때 다른 직원들도 함께 진술서를 낼 예정이었지만, 본사에서는 회사가 재계약 시점이라 소장님이 필요하다고 생각해 이번엔 그냥 참고, 다음 번에 좀더 확실한 증거를 모아서 신고하는게 어떻겠는가 라는 식으로 회유를 하시더군요. 어쨌든 그때부터 이번 일이 끝나고 나서 계속해 회사를 다니기 힘들겠구나 라는 생각을 하게 되었습니다.

From: 노무사; To: 피해 근로자; Sent: 2014-08-26 (화)

이번 성희롱 사건이 비극적으로 종결되게 되어 참으로 답답합니다. 가해자를 약하게 벌주고 한번 더 기회를 주는 것이 가장 바람직하다고 생각했는데, 늘 그것이 옳지만은 않은 것이라는 생각도 드는군요. 이번 계기를 통해 피해자 입장에서 좀더 진지하게 처리하고, 피해자를 돕도록 하겠습니다.

#### IV. 교훈 및 개선방안

성희롱 사건의 발생시 개인문제를 떠나 회사에도 상당한 업무상 손해를 끼친다. 이 사건의 사업장도 매년 성희롱 교육을 실시하였지만, 성희롱을 적절하게 예방하지 못했다. 오히려 회사는 사건을 제대로 대처하지 못하고 덮으려는 데에 초점을 두었다.

위의 자문내용에서 담당 노무사는 당시 상황을 제대로 파악하지 못해 미흡한 자문을 할 수 밖에 없었다. 또한 피해자와 가해자를 동시에 보호하려고 하였다가 3명의 직원이 퇴직(사직)함으로 말미암아 모두를 보호하지 못한 결과를 가져왔다. 결국 회사가 피해자의 입장을 충분히 반영하지 못하자, 피해 직원 2명이 퇴사하고, 가해자도 도의적 책임을 지고 권고사직하였다. 또한, 피해 여성 근로자와 담당 노무사의 이메일의 내용에서 사건 성희롱 피해자의 심리상태에 대한 이해와 회사와 노무사의 대응 조치가 미흡한 부분이 있었다.

담당 노무사는 그후 2014.8.27. 수원사업장에서 실시되었던 성희롱예방 교육에서 이번 사례를 기초로, 성희롱의 정의/유형/판단기준, 사용자의 법적 책임을 따지는 교육을 실시해 노사로부터 큰 공감을 얻었다. 본 사건을 통해 직장내 성희롱은 철저한 사전 예방교육을 통해 방지 가능한(설령 부득이 발생해도 당사자 및 회사도 최소한 손해가 나는 방향으로 미리 대처 가능한)부분으로 유비무환(有備無患)의 자세가 필요하다.

## 직장내 성희롱과 관련된 주요 사례

### I. 직장내 성희롱에 관한 Q&A

→참고: 노동부 발간, 『직장내 성희롱 예방에서 대응까지』 (2001.3)

#### 1. 직장내 성희롱 개념의 이해를 위한 Q & A

Q) 거래처 관계자나 계열사 직원 등의 성적 추근거림도 직장내 성희롱으로 성립될 수 있는가?

A) 거래처 관계자나 계열사 직원에 의한 성희롱은 직장내 성희롱으로 인정하기가 어렵다. 다만 사업주, 직장내 상사 또는 동료가 거래처나 계열사 직원에 의한 성희롱이 일어날 수 있는 상황을 유도하거나 감수하도록 피해자에게 요구한 경우에는 직장내 성희롱으로 성립되어 사업주에게 책임을 물을 수 있다.

Q) 정식으로 채용되기 전인 면접과정에서도 성희롱이 성립될 수 있는가?

A) 성립될 수 있다. 채용을 위한 면접 과정에 있는 피면접인은 잠재적 피고용인의 지위를 가지므로 면접자가 피면접인에게 성적 굴욕감을 느끼게 하거나 성적 행위 등을 요구하는 성적 언동은 성희롱으로 성립될 수 있다.

Q) 여자도 성희롱의 행위자가 될 수 있는가?

A) 직장내 성희롱은 일반적으로 남자가 여자에게 하는 행위가 대부분이지만 경우에 따라서 여자가 남자에게, 여자가 여자에게, 남자가 남자에게 하는 행위도 있을 수 있다. 예를 들어 여자 상사가 남자 부하직원에게 원하지 않는 성적 행위를 통해서 괴롭히는 경우도 직장내 성희롱이 될 수 있다.

Q) 시간제, 일용직 근로자도 직장내 성희롱과 관련하여 보호를 받을 수 있는가?

A) 시간제, 일용직 근로자라고 할지라도 상시 5 인 이상의 사업 또는 사업장에서 근무하는 경우라면 남녀고용평등법의 적용을 받으므로 상시 5 인 이상의 사업장에 근무하는 시간제, 일용직 근로자도 직장내 성희롱과 관련하여 보호를 받을 수 있다. 남녀차별금지및 구제에관한법률은 4 인 이하의 사업장에 적용되므로 4 인 이하의 사업장의 시간제, 일용직 근로자는 이 법에 의하여 보호를 받을 수 있다.

Q) 피해자가 성희롱 행위자의 성적 언동을 묵시적으로 용인한 경우에도 성희롱으로 성립될 수 있는가?

A) 성립될 수 있다. 예컨대 피해자의 사회경험 부족으로 성희롱 상황을 당연히 받아들여야 하는 것으로 간주하여 명시적인 거부를 못하고 묵시적으로 용인하였으나 점차 성적

굴욕감을 느껴 성희롱으로 주장하는 경우에 성희롱으로 성립될 수 있다. 다만, 성희롱 피해자의 적극적 동의로 성적 언동을 주고 받는 관계가 지속된 경우에는 성립될 수 없다.

**Q) 직장상사가 자신의 컴퓨터 바탕화면에 노출이 심한 여자 사진을 실어 놓고 있는 경우 그 자체로서도 성희롱이 성립될 수 있는가?**

A) 시각적 행위에 의한 성희롱 성립의 문제는 특별한 사정이 없는 한 대상이 있어야 한다. 즉, 자신의 책상위에 자신이 즐기기 위하여 야한 사진을 컴퓨터 바탕화면을 실어놓는 것은 개인 취향의 문제이고, 그 개인적 생활이 타인을 고려하지 않은 미숙한 것이라 할 수 있을지라도 그것이 바로 성희롱으로 연결되는 것은 아니다. 그러나 그 행위가 타인에게 성적 불쾌감을 초래하고 그 감정을 표현했는데도 그러한 행위가 지속된다면 이는 직장내 성희롱이 된다. 또한 여직원을 대상으로 보이는 곳에 야한 달력을 걸어놓는 행위는 당연히 성희롱으로 성립될 수 있다.

**Q) 성희롱 행위자가 성희롱하려는 의도를 가져야 성희롱으로 성립되는가?**

A) 그렇지 않다. 성희롱 행위자가 스스로는 성희롱으로 인식하지 못하여도 피해자는 성희롱으로 받아들일 수 있으므로 성희롱 행위자의 성희롱 의도 여부보다는 피해자의 입장에서 살펴보아야 한다. 다만, 피해자의 반응은 사람에 따라 다양하므로 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 언동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였는가 하는 점이 판단기준이 되어야 할 것이다.

**Q) 특정인을 대상으로 하지 않은 성적 농담도 성희롱으로 성립될 수 있는가?**

A) 성립될 수 있다. 특정인을 염두해 두지 않은 성적 언동이라도 하더라도 성적으로 불쾌감을 주고 거부감을 주는 환경(적대적 환경 : hostile environment)을 조성하였다면 성희롱으로 성립될 수 있다.

**Q) 차나 복사 심부름 등을 여성에게만 강요하는 것도 성희롱이 될 수 있는가?**

A) ① 여성을 ‘할머니’, ‘아줌마’, ‘야’ 등으로 부르는 행위, ② ‘여성에게는 가사나 내조, 양육’을, ‘남성에게는 가장의 역할, 힘’을 강조하는 행위, ③ 차 심부름, 복사 심부름 등을 한 성에게만 강조하는 등의 행위는 이른바 성역할에 기반한 성희롱(Gender Harassment)이라고 볼 수 있다.

‘성역할에 기반한 성희롱’이라 함은 업무와 상관없이 여성에게는 가사일과 육아를, 남성에게는 가장의 역할을 강조함으로써 근로의욕을 감퇴시키고 원활한 업무수행을 방해하는 것을 말한다.

성희롱 여부의 판단은 피해자의 주관적인 사정을 고려하되 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 감안하여 판단 기준으로 삼아야 할 것이다. 이런 관점에서 볼 때 ‘성역할에 기반한 성희롱’의 경우는 아직까지 우리나라의 사회통념에 비추어 직장내 성희롱으로 보기 어려울 것이다.

**Q) 단 1 회의 성적 언동이라도 성희롱이 성립되는가?**

A) 성립된다. 조건형 성희롱의 경우 행위자의 한번의 성적 언동에 대하여 피해자가 거부하거나 불쾌감을 표시하여 인사상의 불이익을 받은 경우 당연히 직장내 성희롱으로 성립된다. 또한 경미한 성적 언동이라도 상대방이 원하지 않는 행위가 반복되어 굴욕감을 유발하여 업무 능률을 저해시켰다면 성희롱으로 성립될 수 있다.

**2. 직장내 성희롱에 관한 사업주의 의무와 관련된 Q & A**

**Q) 직장내 성희롱 예방교육은 사보 또는 홍보물의 발간으로도 충분한가?**

A) 직장내 성희롱 예방교육을 실시함에 있어 수시로 사보 또는 홍보물을 발간하여 기업의 관리자나 근로자에게 관련사항을 알리는 것은 좋으나 이러한 방법은 보조적인 수단으로 사용되어야 할 것이다. 최소한 직원연수교육, 정례회의, 부서별교육, 시청각교육 등의 다양한 형태로 진행하고 가능한 한 많은 대화와 토론을 통하여 서로간의 생각을 공유하는 것이 중요하다.

**Q) 경미한 성적 농담도 직장내 성희롱으로 성립되면 사업주는 부서전환, 징계 조치 등의 인사조치를 취하여야 하는가?**

A) 적어도 가벼운 경고 등의 조치는 취하여야 한다. 객관적 혹은 제 3 자가 보아 경미한 성적 언동이라고 판단할 수 있는 경우에도 피해자가 처한 입장에서는 심한 성적 굴욕감을 느낄 수 있으므로 일단 직장내 성희롱으로 성립되면 사업주는 성희롱 행위자에 대해 성희롱 재발을 방지할 수 있는 일정한 경고 조치를 취하여야 한다. 따라서 경고 등의 경징계로 더 이상 유사한 행동이 발생하지 않을 것을 담보할 수 있도록 해야 한다.

**Q) 경미한 성희롱 사건에 대하여도 사업주는 해고 등의 강력한 징계조치를 취할 수 있는가?**

A) 경고 등의 경징계 조치로 성희롱 행위가 중단되지 않는다면 사업주는 중징계 조치를 취할 수 있다. 다만, 사업주가 한번의 경미한 사건에 대하여 처음부터 중징계 조치를 취하거나 성희롱 행위자가 가벼운 경고로 성희롱 행태를 중단하였는데도 중징계 조치를 취하는 것은 사회통념상 인정되지 않는다고 보아야 할 것이다.

**Q) 성희롱의 행위자와 피해자가 발생한 경우 피해자를 전직하는 것은 부당전직에 해당하는가?**

A) 일반적으로 전직은 성희롱의 행위자에 대한 징계라고 할 수 있는데, 피해자를 전직하는 경우 피해자가 자진하여 요구하거나 또는 전직에 동의하는 경우는 문제가 발생하지 않으나 업무상 필요성이 없음에도 피해자의 의사를 확인하지 않거나 반하여 전직발령을 하는 경우 이는 근로기준법 제 23 조의 정당한 이유없는 전직에 해당된다.



**Q) 파견근로자가 직장내 성희롱을 가했을 경우 사용사업주가 징계 등의 조치를 취하여야 하는가?**

A) 파견근로자에 의한 직장내 성희롱이 발생하였을 경우, 사실규명 및 분쟁처리절차 회부 등은 사용사업주가 담당하여야 할 것이다. 그러나 사용사업주는 파견근로자에 대한 징계권한이 없기 때문에 직접적인 징계는 불가능하고 파견근로자의 직장내 성희롱이 명확해지면 파견사업주에게 징계 조치할 것을 권고할 수 있다. 만약 파견사업주가 이에 응하지 않은 경우에는 파견계약의 해지 등을 요구할 수 있을 것이다.

### **3. 피해자의 권리구제에 관한 Q & A**

**Q) 직장내 성희롱 행위자를 남녀고용평등법으로 처벌할 수 있는가?**

A) 남녀고용평등법에서 성희롱 행위자를 직접 처벌할 수는 없다. 그 이유는 성희롱 행위자에 대한 처벌문제는 직장내외를 불문하고 일반적으로 적용하기 위해 남녀고용평등법이 아닌 모든 국민에게 적용되는 법에 규정되어야 할 사항이며, 남녀고용평등법은 사업주에게 차별금지 및 예방의무를 부여하고 있기 때문에 성희롱 행위자에 대한 처벌규정은 두고 있지 않다. 그러나 사업주가 성희롱 행위자를 부서전환, 징계 등 조치를 취하도록 규정하고 있기 때문에 성희롱 피해자는 사내의 고충처리기구 등에 성희롱 문제 해결요청을 하여 성희롱 행위자에 대한 조치 요구를 할 수 있으며, 이러한 요구가 받아들여지지 않는다면 지방노동관서에 사업주를 대상으로 진정을 제기할 수 있다. 또한 피해자는 성희롱 행위자를 상대로 손해배상을 요구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

**Q) 2 년 전에 발생한 성희롱 사건에 대해서도 사내 해결을 요구하거나 지방노동관서에 진정.고소 등을 할 수 있는가?**

A) 할 수 있다. 노동관계법상의 소멸시효는 통상 3년이므로 남녀고용평등법상의 제 권리에 대한 소멸시효도 3년이다. 따라서 3년 이내에 발생한 성희롱 사건에 대해서는 남녀고용평등법이 전면적으로 적용되므로 지방노동관서에 진정.고소 등을 제기할 수 있다.

**Q) 직장내 성희롱 발생시 반드시 피해자가 직접 진정.고소 등을 제기하여야 권리를 구제 받을 수 있는가?**

A) 아니다. 사업주가 근로자에게 고용상의 불이익을 주거나 성희롱 행위자에 대하여 조치를 취하지 않는 경우 상담기관 등 제3자에 의한 진정 및 고발도 가능하다. 그러나 성에 관련된 사항은 오히려 제3자에 의해 피해근로자나 성희롱 행위자의 인격 및 권리가 침해될 소지가 크므로 성희롱 사건의 특성상 피해근로자의 진정 및 고발여부에 대한 의사가 충분히 고려되어야 한다.

## II. 직장내 성희롱 노동사건 사례

[사례 1] 중간관리자가 하급직원에 대하여 관리자에게 술 따르기를 강요한 것을 직장내 성희롱으로 인정한 사례

### 사건의 경위

- 피해자 A 는 병원의 간호사로 99 년 3 월 26 일 동 병원 간호과장이 주재하는 전체회식 자리에서 총무계장 B 로부터 원장과 진료부장에게 술따르기를 권유하였으나, 피해자가 이를 거부하자 총무계장 B 가 피해자의 팔을 잡고 원장과 진료부장이 있는 테이블로 끌고가 술을 따르도록 하였고 이로 인하여 피해자 A 는 심한 굴욕감을 느낀 사건이다.

### 판단

- 직장내 성희롱은 업무와 관련이 있는 회식장소에서도 발생할 수 있는 바, 본사건에서의 회식자리는 병원의 간호과장이 주재하는 회식자리라는 점에서 업무와의 관련성이 있고
- 총무계장 B 는 직장내 상사라는 지위를 이용하여 피해자 A 가 싫어하는 술 따르기를 강요하는 언어적인 성희롱을 함으로써 근로자의 성적 굴욕감을 유발했다는 점에서 직장내 성희롱이 성립한다고 할 수 있다.

[사례 2] 직장내 성희롱 행위로 인한 징계해고는 정당한 인사권의 행사이나 이에 동조한 행위는 부당해고라는 사례

### 사건의 경위

- 신청인 A 와 B 는 각각 병원 기획예산과의 과장과 계장으로 99 년 9 월 7 일 퇴근 후 병원 인근 식당에서 회식을 하는 도중, 신청인 A 는 여직원의 허벅지를 더듬고 가슴을 만지는 등 성추행에 가까운 신체접촉을 하였으며, 신청인 B 는 다만 성희롱 행위를 방관하고 일부 동조하는 행위를 하였다.
- 그후 피신청인(사용자)은 성희롱을 자행하였다는 이유로 신청인 A 와 B 에 대하여 품위유지 위반을 이유로 징계해고를 하였고 이에 신청인 A, B 는 피신청인을 대상으로 지방노동위원회에 부당해고구제신청을 제기한 사건이다.

### 판단

- 사업주는 성희롱 행위자에 대하여 성희롱의 정도, 지속성 등을 감안하여 부서전환이나 경고, 견책, 감봉, 전직, 정직, 대기발령, 휴직, 해고 등의 적절한 징계 조치를 하여야 한다.
- 남녀고용평등법 시행규칙 제 10 조에 의하면 ‘직장내 성희롱을 한 자에 대한 부서전환, 징계 등의 조치를 하는 경우에는 성희롱의 정도 및 지속성 등을 고려하여야 한다.’ 고

규정하고 있는 바, 사업주는 ① 성희롱 행위자는 피해자가 그 행동을 원치 않았다는 사실을 알았는가? ② 어느 정도 확산된 행동인가? (예: 성희롱의 정도, 지속성 등) ③ 성희롱 행위자와 피해자 사이에 힘(권한)이나 지위면에서의 차이는 존재하는가? ④ 피해자의 범위 등을 고려하여 적절한 징계수준을 결정하여야 한다.

- 아울러 해고란 근로자의 생존권에 중대한 위협을 초래하는 중징계이므로 근로기준법 제 30 조제 1 항에 의거 정당한 이유가 있는 경우에만 행하도록 규정하고 있고, 여기서 정당한 이유란 근로자의 귀책사유가 더 이상 고용관계의 지속이 곤란할 정도의 중대한 것이어야 하며, 이 경우 징계 양정을 선택함에 있어서도 귀책사유의 정도, 다른 근로자의 형평성 등을 고려하여 징계권이 남용되지 않도록 하여야 할 것이다.
- 따라서 회식자리에서 여직원의 허벅지를 더듬고 가슴을 만지는 등 성추행에 가까운 신체접촉을 행한 신청인 A 에 대한 징계해고는 성희롱의 정도 등을 고려해 볼 때 정당한 인사권의 행사라고 할 수 있으나, 신청인 B 는 다만 성희롱 행위를 방관하고 일부 동조하는 행위를 하였을 뿐인데 A 와 동일하게 징계해고를 하는 것은 귀책사유의 정도, 다른 근로자와의 형평성 등을 고려해 볼 때 징계권의 남용이라고 할 것이다.

**[사례 3]** 성적인 언어나 행동으로 보기 어려워 직장내 성희롱이 성립 하지 않는다고 본 사례

#### 사건의 경위

- 신고인과 피신고인은 병원 소속 직원이고 신고인은 수납업무를 담당하는 원무팀장이고, 피신고인은 직원관리를 담당하는 기획실장으로서 피신고인은 신고인의 상급자이다.
- 2000 년 8 월 16 일 신고인이 출근하기 위하여 직장상사인 간호과장과 같이 엘리베이터 탑승을 위해 기다리고 있을 때 피신고인이 지하에서 올라와서 신고인과 동승하여 1 층에서 5 층으로 엘리베이터를 타고 올라가는 동안 피신고인이 신고인에게 ‘김주임 인사 좀 하지’라고 하며 신고인의 옆 엉덩이를 접혀진 신문지로 두 번 이어서 때리자 간호과장이 피신고인의 행동을 말렸고 이후 피신고인이 신고인에게 ‘결혼을 했으면 직장예절 등을 알고 있을 것인데’라는 등의 말을 하였는 바, 이에 신고인은 같은 건물에 근무하고 있는 다른 사람이 있는 앞에서 엉덩이 부위를 맞았기 때문에 모멸감과 부끄러움을 느꼈고 맞은 부위가 엉덩이 옆이기 때문에 단순폭행이기보다는 성희롱이라고 주장한 사건이다.

#### 판단

- 성희롱 여부의 판단에 있어서는 성희롱 피해자의 주관적인 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였는가를 함께 고려하여야 한다.
- 동 사건에서 신고인은 피신고인에게 신문지로 오른쪽 옆 엉덩이 부위를 맞고 모멸감과 부끄러움을 느껴 성희롱이라고 주장하고 있으나

- 엉덩이 부위를 맞았다고 하지만 이는 피신고인이 들고 있던 신문으로 툭 쳤던 간접적인 접촉이었으며 ‘김주임 인사 좀 하지’라는 훈계성 발언 외에 다른 성적인 언동이 전혀 없었을 뿐만 아니라 신고인에게 아무런 고용상의 불이익도 없었던 점으로 보아 타인이 보는 앞에서 훈계방법이 좋지 않아 신고인에게 수치심을 주었던 것으로 사건과정에서 성적 함축성이 있었다고 보기 어려우므로 사건 발생 이후 신고인의 감정은 성적 굴욕감이라기보다는 단순 수치심에 가깝다고 판단되어 남녀고용평등법에 의한 직장내 성희롱이라고 보기 어렵다 할 것이다.

#### 부하직원에게 ‘술 강요’ 3 천만원 배상 판결 ( 2007.05.03, 서울고법 2006 나 109669 )

이 사건 판결은 온라인게임을 개발하는 어느 회사의 기혼 남자 상사가 미혼의 부하 여직원에게 대하여 직원들의 단합을 도모한다는 명목으로 술자리를 자주 만들어 그 술자리에서 체질상, 건강상의 이유로 술을 거의 못 마시는 여직원에게 음주를 강요하고, 술자리를 새벽까지 이어가며 일찍 귀가도 못하게 하고, 술자리나 사무실 등지에서 수시로 여직원에게 성희롱에 해당하는 성적 언동을 한 사건에 대하여, 위와 같은 직장 상사의 행동들이, 자기의 의사와 행위를 자율적으로 결정하는 인격적 자율성을 침해하는 행위로서 상대방의 인간으로서의 존엄성을 훼손하는 행위가 될 뿐만 아니라 이로 인하여 상대방이 심한 정신적 고통을 느꼈다면 불법행위를 구성한다는 취지입니다.

#### 회식자리에서 교감이 여자교사들에 대하여 남자교장에게 술 한 잔씩 따라 드리라는 언행을 한 것은 성희롱에 해당하지 않는다 ( 2004.02.11, 서울행법 2003 구합 23387 )

이 사건 회식은 초등학교 3 학년 교사들이 새로 교감으로 부임한 원고를 환영 한다는 의미에서 자신들의 전체회식에 교장 및 원고 등을 초대하여 이루어진 것으로 원고가 교사들과 처음으로 개별적으로 접촉하는 자리였으며 위 회식에서 참석자들이 주로 학습에 관한 대화를 나누었고, 여자교사들이 교장으로부터 술을 한 잔씩 받은 다음 건배제의 후에도 술잔을 비우지 아니하고 교장에게 답례로 술을 권하지도 아니한 상황에서 원고가 교장에게 술을 따라드리라는 취지의 이 사건 언행을 하였던 것에 비추어 보면 원고는 여자교사들은 여성이므로 교장에게 술을 따라야 한다는 성적 의도를 가지고 이 사건 언행을 한 것이라기보다는 회식장소에서 부하직원이 상사로부터 술을 받았으면 답례로 상사에게 술을 권하여야 한다는 차원에서 이 사건 언행을 한 것으로 보여지는 점, 다른 여자교사들은 원고가 교장에게 술을 따라드리라는 취지의 말을 하여 불쾌하게 생각하였으나 그로 인하여 성적인 굴욕감 또는 혐오감을 느끼지는 않았다고 진술하고 있는 점 등 이 사건 회식의 성격, 참석자들의 관계, 장소 및 원고가 이 사건 언행을 할 당시의 상황, 성적 동기 또는 의도의 유무 등의 구체적인 사정을 종합하여 보면, 원고의 이 사건 언행이 우리 사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 없는, 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반되는 것이라고 보기 어렵다.