

노동판례리뷰

인사권에 대한 협약상 제한

— 부산지방법원 2008. 5. 2. 선고 2007가합18334 판결 —

[판결 요지] 일반적으로 근로자에 대한 전보 등 인사 문제는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 사용자가 특정 근로자에 대하여 전보 발령을 행할지 여부 및 어떠한 내용의 전보를 행할 것인지 등에 관한 판단은 그것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리 남용에 해당되는 특별한 사정이 없는 한 사용자가 자유롭게 행할 수 있고, 이 사건 단체협약 역시 제19조에서 ‘조합은 인사권이 회사에 있음’ 규정하여 이를 확인하고 있다. 또한 이 사건 단체협약 제66조에서는 ‘지원(支援)하다’라는 문구를 사용하고 있는데 그 사전적 의미는 ‘지지해 돕는다’는 것이어서 피고 회사에게 반드시 그 지원 대상인 희망 인사를 하여야 할 의무를 부담지운다는 의미로는 해석되지 않을 뿐 아니라, 위 조항이 사용자의 은혜적, 시혜적 조치의 성격이 강한 ‘복리후생’의 장에 규정되어 있는 점에 비추어서도 그러하다.

A 도시에서 근무하던 근로자가 B 도시로 전보 발령된 후 3년이 지난 다음, “회사는 직원이 주생활권을 벗어나 타지역으로 발령시 다음 각 호에 따른 전임경비를 지원한다. 1. (생략) 2. 인사고과 우대 및 희망인사:(중략) 근무 3년 이상:3점 및 희망지 인사이동 3. (생략)”이라는 단체협약 조항에 근거하여 A 도시로 다시 전보 발령하여 줄 것을 주장할 수 있는가? 법원은 위 판결 요지에서 밝힌 이유를 근거로 근로자의 주장을 기각하였다. 판결 요지는 두 문장으로 되어 있지만 논점은 세 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 인사

* 노동판례리뷰의 대상 판결들은 한국노동연구원 인터넷 홈페이지(<http://www.kli.re.kr>) 「노동판례」에서 전문을 보실 수 있습니다.

권이 정말 사용자의 “본질적이고 고유한 권한”인가? 둘째, 협약의 문구인 “지원한다”를 “지원(支援)한다”라고 해석하는 것이 맞는가? 셋째, 협약에서 복리후생의 장애 규정되어 있다는 점이 비추고 있는 것은 과연 무엇인가?

첫째, 인사권(여기서는 전보발령권)이 정말 사용자의 본질적이고 고유한 권한인가? 법원은 근로자에 대한 전보 등 인사는 원칙적으로 사용자의 권한이라고 보고 있으며, 그 권한은 나아가 본질적이고 고유한 권한이라고 보고 있다. 그러나 그러한 판단은 다소 성급하다고 하지 않을 수 없다. 두 가지 점을 고려할 필요가 있다. 우선, 근로 장소의 특성은 근로계약에서 중요한 계약 내용을 구성한다는 점이다. 그러므로 애초에 합의한 근로 장소를 변경하는 것은 계약의 변경에 해당하는데, 계약의 변경을 위해서는 계약 상대방사의 합의가 필요하다. 따라서 근로 장소를 특정하여 합의한 경우, 사용자는 이를 일방적으로 변경할 수 없는 것이다. 만약 근로 장소가 특정되어 있지 않은 경우에는 사용자에게 장소를 지정(변경)할 수 있는 권한이 유보되어 있다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 후자의 경우에도 일정한 제한이 있다. 근로기준법 제23조 제1항은 사용자는 정당한 이유 없이 근로자를 해고하거나 전직을 하지 못한다고 규정하고 있다. 근로 장소의 변경은 가장 대표적인 전직의 유형 가운데 하나이다. 그러므로 비록 사용자에게 근로 장소의 지정(변경)권이 유보되어 있는 경우라고 하더라도 “정당한 이유”가 있는 경우에만 행사할 수 있는 것이다.

둘째, 협약의 문구인 “지원한다”의 원형을 “지원(支援)하다”라고 해석하는 것이 맞는가? 문제의 협약에서 “지원”을 한글로만 적어 놓고 있는지, 아니면 법원이 인용하고 있는 것처럼 한자를 병기하고 있는지는 알 수 없다. 판결문에서 인용된 협약의 규정으로 보면 한글로만 표기되어 있는 것으로 여겨진다. 그렇다면 이를 판결문처럼 “지원(支援)”이라고 해석하는 것은 성급하다고 하지 않을 수 없다. 왜냐하면 (법원이 사전을 인용하고 있는바) 국립국어원에서 펴낸 표준국어대사전을 보면 “지원”에는 “지극히 바라다”(至願) 또는 “어떤 일에 뜻을 두어 끼이기 바람”(志願)이라는 뜻도 있기 때문이다. 그러므로 만약 협약상의 “회사는 … 지원한다”라는 규정을 “회사는 … 지극히 바라다” 또는 “회사는 … 그러한 일에 뜻을 두어 끼이기 바라다”라고 해석을 하게 되면, 사용자는 협약에서 정한 내용을 적극적으로 이행할 의무를 부담하겠다는 의미가 되고 근로자는 이에 근거해서 자신의 권리를 주장할 수 있게 될 것이다.

셋째, 협약에서 복리후생의 장애 규정되어 있다는 점이 비추고 있는 것은 과연 무엇인가? 격지 근무자 지원에 관한 조항이 복리후생의 장애 규정되어 있다고 해서 그 조항의 법적 효력이 달라질 수 있는가? 설령 복리후생이 사용자의 “은혜적, 시혜적 조치”라고 하더라도(그래서 사용자에게 구체적 의무는 발생시키지 않는다고 하더라도), 일단 그것을 협약으로 정했다면(다시 말해 그렇게 하기로 약속했다면) 사용자는 그것을 이행해

야 할 구체적 의무를 부담하게 되는 것이다. *Pacta sunt servanda*... **KLI**

박제성(한국노동연구원 연구위원)

스트레스와 업무상 재해

— 서울행정법원 2008. 4. 4. 선고 2005구단11619 판결 —

[판결 요지] 질병의 발생 원인 중의 일부가 업무 수행과 직접적인 관계가 없는 노동쟁의 행위 중에 일어났더라도 노동쟁의 행위가 종료된 이후에 받은 업무상의 스트레스가 상당한 정도에 이르러 이 사건 상병의 발생 또는 악화에 상당한 정도로 기여하였다면, 이 사건 상병은 위 원고들의 업무와 상당 인과 관계가 있다.

대상 판결에서는 직무상 스트레스를 업무상 재해의 원인으로 인정할 것인지와 업무상 질병의 발생 원인 중의 일부가 업무 이외에 있는 경우에도 업무와 질병 사이의 인과 관계를 인정할 수 있는지가 문제되었다.

첫 번째 쟁점과 관련하여 과로와 스트레스는 그 자체가 특정 질병을 유발시키지 않고, 다른 요인들과 결합하여 질병이 유발 또는 악화된다는 공통점을 가지고 있다. 과로와 스트레스는 주로 뇌·심혈관계 질환의 원인이 되기 때문에 과로 및 스트레스성 질병의 경우 주로 산업재해보상보험법 시행규칙 (별표1)의 “1. 뇌혈관 질환 또는 심장 질환”의 적용을 받게 된다. 동 규정 가목 (1)에서는 “급격한 작업 환경의 변화”를, 그리고 (2)에서는 “만성적 육체적·정신적 과로”를 업무상 재해의 원인으로 열거하고 있다. 그리고 동 규정 나목에서는 “급격한 작업 환경의 변화”를 “뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 정도의 과중부하”로, “만성적 과로”를 “근로자의 업무량과 업무 시간이 발병 전 3일 이상 연속적으로 일상 업무보다 30% 이상 증가되거나 발병 전 1주일 이내에 업무의 양·시간·강도·책임 및 작업 환경 등이 일반인이 적응하기 어려운 정도로 바뀐 경우”라고 정의하고 있다. 여기에서 급격한 작업 환경의 변화 또는 만성적 과로를 동반하지 않은 직무상 스트레스도 업무상 재해의 원인으로 인정받을 수 있는지에 대한 의문이 제기된다. 판례는 산업재해보상보험법 시행규칙 제3장 제3절의 법적 구속력에 대하여 의문을 제시하던 시기에는 물론(대법원 1995. 2. 14. 94누12982, 대법원 1995. 8. 29. 95누5961 등), 관련 법령의 개정을 통하여 이러한 문제점을 해결한 1999년 이후에도(대법원 2005. 5. 13. 2004두14441, 대법원 2004. 12. 24. 2004두9821) 위의 요건이 충족된 경우에 한하여 업무상 재해로 인정하고 있다. 대상 판결이 기존의 이러한 판

례의 입장을 수용한 것인지 여부는 명확하지 않다. 이는 대상 판결이 CCTV를 통한 감시로 인한 스트레스 그 자체를 업무상 재해의 원인으로 인정하였는지, 아니면 CCTV의 설치라는 환경의 변화를 업무상 재해의 원인으로 보았는지 여부에 따라 달라지게 된다. 대상 판결이 만성적 과로 또는 급격한 작업 환경의 변화 없는 직무상 스트레스 그 자체를 업무상 재해의 원인으로 인정한 것이라면 이는 매우 의미 있는 판결이다.

두 번째 쟁점과 관련하여 대상 판결은 “질병의 발생 원인 중 일부가 업무 수행과 직접적인 관계가 없는 노동 쟁의 행위 중에 일어났더라도 노동 쟁의 행위가 종료된 이후에 받은 업무상의 스트레스가 상당한 정도에 이르러 이 사건 상병의 발생 또는 악화에 상당한 정도로 기여하였다면, 이 사건 상병은 위 원고들의 업무와 상당 인과 관계가 있다고 함이 상당하다”라고 하고 있다. 나아가 최근의 다른 하급심 판결(서울고법 2008. 3. 27. 2007누21978, 서울행법 2008. 4. 10. 2006구단6836)에서도 유사한 표현들이 발견된다. 예를 들어 2007누21978 판결에서 서울고등법원은 “질병의 주된 발생 원인이 업무 수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 사이에 인과 관계가 있다고 보아야 할 것이다”라고 하고 있으며, 또한 2006구단6836 판결에서 서울행정법원은 “과로와 스트레스가 누적되어 오던 중 승객과의 마찰로 인한 극심한 스트레스로 인해 일시적으로 혈압이 상승하여 발병한 것으로서 업무와 사이에 상당 인과 관계가 있다고 봄이 상당하다”라고 하고 있다. 대상 판결을 비롯한 이러한 최근의 하급심 판결들은 “질병의 주된 발생 원인이 업무 수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상의 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 사이에 인과 관계가 있다”(대법원 2007. 4. 12. 2006두4912)라고 한 대법원의 입장을 수용한 것으로 보인다. 이는 피해의 충실한 구제를 기본 이념으로 하고 있는 산재보험의 특징이 반영된 타당한 결론이라고 본다. **KL**

유성재(중앙대학교 교수)

정액급식비, 교통보조비, 급량비, 위생비 등의 통상임금성

— 인천지방법원 2008. 5. 6. 선고 2006가단131472 판결 —

[판결 요지] 근로기준법의 입법 취지와 통상임금의 기능 및 필요성에 비추어 볼 때 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 하므로, 정기적·일률적으로 지급되는 것이 아니거나 실제의 근무 성

적에 따라 지급 여부 및 지급 액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 아니한다(…) 피고는 모든 환경미화원들에게 정액급식비, 교통보조비, 급량비, 위생비(목욕료와 유해보호수당)로 매월 일정 금액을 지급하였으므로, 이는 근로의 대가로 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라 할 것이어서 이 역시 통상임금에 포함된다고 봄이 상당하다. 이에 대하여 피고는 위 항목이 근로의 대가가 아닌 복리후생비로 지급되는 것이어서 임금이 아니라고 주장하나, 위 각 금액의 제공은 환경미화원들의 근로 제공과 직접적으로 관련되거나(위 위생비의 경우 환경미화원들의 근로 제공 방법에 비추어 당연히 피고가 지급하여야 할 의무가 있는 것으로 볼 것이다) 적어도 밀접하게 관련된 것으로 보이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

1. 이 사건의 쟁점은 인천광역시 ○○구 소속 환경미화원인 원고가 단체협약 등에 의하여 지급받던 금품 중 근속가산금, 정액급식비, 교통보조비, 급량비, 위생비가 통상임금에 해당하는지, 근로기준법상 통상임금에 해당하는 임금 항목을 노사가 단체협약을 통하여 통상임금에서 제외하기로 합의한 경우 그 효력 유무이다. 그런데 판례에 의하면, 근속가산금은 통상임금에 포함될 수 있고 위와 같은 단체협약의 효력은 부인된다. 이 사건 판결은 그러한 판례를 따르고 있으므로 위 쟁점과 관련하여선 따로 검토하지 않겠다(전자에 대해선 대법원 1996. 5. 10. 95다2227, 후자의 경우 대법원 1993. 5. 27. 92다20316 각 참조). 아래에서는 나머지 금품이 통상임금에 포함되는지를 살펴보겠다.

2. 이 사건 판결에서 판시한 바와 같이, 근로자가 사용자로부터 지급받는 금품이 통상임금에 해당하려면 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 한다. 첫째, 통상임금 자체가 임금 산정의 기초가 되는 단위이므로 그 금품은 임금에 해당하는 것이어야 한다. 임금은 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”이다(근로기준법 제2조 제1항 5호). 금품이 근로의 대가가 아니면, 그것은 임금이 아니고 그 점으로 인하여 통상임금에 속하지 않게 된다. 근로의 대가인지를 판단하는 기준은 어떤 금품의 지급 의무가 근로계약에 따른 근로 제공과 직접 관련되거나 밀접한 관련 아래에서 발생한 것이냐 여부이다(대법원 1996. 5. 14. 95다19256). 이러한 관련 없이 그 지급 의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품이 단체협약·취업규칙 등에 의하여 지급되는 것이라 하더라도 근로의 대가로 지급된 것으로 볼 수 없다(대법원 1995. 5. 12. 94다55934). 그 금품이 임의적·은혜적인 것이거나 실비 변상적인 경우에도 마찬가지이다(대법원 2003. 4. 22. 2003다10650).

둘째, 정기적·일률적으로 지급되는 임금은 원칙적으로 통상임금에 해당한다. 일률적

으로 지급된다는 것은 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함한다. 다만 여기서 말하는 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때, 고정적인 조건이어야 하고 일시적·유동적인 조건은 제외된다(대법원 2005. 9. 9. 2004다41217). 고정성 심사와 관련하여선 본봉, 기본급과 같은 기본적 급여의 지급 조건을 이용한다. 기본적 급여의 지급 조건은 그 외 임금 항목들이 통상임금에 해당하는지를 판단할 때 비교 기준이 된다. 즉 특정 금품의 지급 조건이 기본적 급여보다 더 고정적이거나 동일하다면, 특별한 사정이 없는 한, 그것은 통상임금에 해당한다.

3. 이 사건에서 피고 즉 인천광역시 ○○구는 정액급식비 등이 근로의 대가가 아닌 복리후생비로 지급된 것으로서 임금이 아니라고 주장하였다. 그런데 이렇게 통상임금 소송에서 복리후생비가 거론되는 이유는 ‘임금이분설’의 영향 때문이다. 임금이분설을 취한 과거의 판례에 의하면 생활보장적 부분의 임금은 통상임금에 포함되지 않았고, 생활보장적 부분으로서 흔히 거론되는 것이 복리후생비였다. 그러나 현재 법원이 ‘임금일체설’을 취하고 있는 이상 복리후생비를 통상임금에서 제외시킬 근거는 없어졌다. 복리후생비라 하더라도 근로의 대가로 지급되는 이상 임금에 해당하고, 임금에 해당하는 이상 통상임금 해당성 심사 과정은 다른 임금 항목과 동일하기 때문이다.

4. 이 사건에서 법원은 정액급식비, 교통보조비, 급량비, 위생비가 환경미화원들의 근로 제공과 직접적으로 관련되거나 적어도 밀접하게 관련된 것으로서 임금에 해당한다고 판단하였다. 정액급식비 등이 첫 번째 심사를 통과한 이상 통상임금에 속하기는 쉽다. 정액급식비 등은 매월 일정하게 지급되었으므로 고정적 임금에 해당한다는 점은 쉽게 인정할 수 있기 때문이다. 종래 급식비 등이 임금에 해당한다는 판결은 있었지만, 그것이 통상임금에 속할 수 있다는 점을 밝힌 판결은 흔치 않았다. 이 판결은 정액급식비 등도 그 지급 조건에 따라서는 통상임금에 해당할 수 있다는 점을 밝혔다는 점에서 의의가 있다. **KL**

도재형(이화여자대학교 교수)

부당해고 구제에서 신청 기간의 기산점

— 서울행정법원 2008. 4. 24. 선고 2007구합29352 판결 —

[판결 요지] 근로자가 해고 등 징벌 처분을 받고 나서 사업체 내에 마련된 재심 절차를 거친 다음 부당해고 등 구제 신청을 하는 경우에는 신청 기간의 기산점은 재심 결정

의 통보를 받은 때로 보아야 한다.

사용자인 ○○공사는 불법 파업과 관련하여 여러 근로자들을 징계하였는데, 그 중 두 명의 근로자들은 사용자로부터 2006. 6. 1. 각 정직 3월의 징계 처분을 통지받았으나, 사용자에 대하여 재심을 신청하여 감봉 3월 및 정직 1월로 감경하는 재심 의결이 있는 후인 2006. 9. 5.에야 서울지방노동위원회에 위 각 징계 처분의 구제를 신청하였다. 노동위원회의 구제 신청은 “부당해고 등이 있었던 날부터 3개월 이내에” 하여야 하는데(근로기준법 제28조 제2항), 처음 징계 처분을 받은 날로부터 3개월이 초과한 후에 구제 신청을 하였으므로 적법한 구제 신청이 아닐 수 있다. 그런데 이 사건에 대해 판결을 내린 서울행정법원은 사업체 내에 마련된 재심 절차를 거친 다음 부당해고 등 구제 신청을 하는 경우에는 그 재심 결정의 통보를 받은 때부터 신청 기간을 계산하여야 한다고 판단하여 구제 신청 기간이 도과하지 않은 적법한 구제 신청으로 인정하였다.

부당해고 등의 구제 신청은 “부당해고 등이 있었던 날부터 3개월 이내에” 하여야 하고, 부당노동행위 구제 신청은 “부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에” 하여야 한다(노조법 제82조 제2항). 이 기간을 지나면 구제 신청을 받아들이지 않으며, 이 기간이 특별히 연장되는 사유도 없다.

노동위원회의 행정적 구제 절차는 민사 소송을 통한 통상적인 권리 구제 방법에 따른 소송 절차의 번잡성, 절차의 지연, 과도한 비용 부담 등의 폐해를 지양하고, 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리 구제를 도모하기 위한 것이고, 이처럼 신속·간이한 행정적 구제 절차로서의 기능을 확보할 목적으로 구제 신청의 기간을 단기간으로 제한하고 있다(대법원 1997. 2. 14. 96누5926).

근로자가 해고 등 징벌을 받고 취업규칙 등에 의하여 사업체 내에 마련된 재심 절차를 거친 다음 지방노동위원회에 구제 신청을 하는 경우 그 신청 기간의 기산점을 어느 때로 보아야 할 것인가에 관하여는, 재심 절차를 거친다고 하더라도 해고 등 징벌의 효력은 해고 등 애초의 징벌 처분이 있는 때에 곧 발생하고 다만 재심에서 징벌 처분이 취소되는 경우에는 소급하여 징벌을 받지 아니하는 것으로 될 뿐이라는 이유로 재심 결정의 통보를 받은 때가 아니라 해고 등 애초의 징벌 처분을 받은 때라고 하는 견해가 지금까지 대법원의 판례였다(대법원 1997. 2. 14. 96누5926, 1996. 8. 23. 95누11238 등).

그러나 이 사건의 서울행정법원은 근로자가 재심 절차를 거칠 때에도 해고 등 징벌의 효력은 해고 등 애초의 징벌 처분이 있는 때에 곧 발생한다고 하더라도, 구제 신청 기간에 있어서는 다음과 같은 점에서 재심 결정의 통보를 받은 때를 기산점으로 보아야 한다고 판결했다.

(1) 구제 신청 기간을 단기간으로 한 취지는 다시 말하여, ① 행위가 있는 시점으로부

터 오랜 시간이 경과하면 증거의 수집이나 사실 인정이 곤란하게 되는 점, ② 행위가 행하여진 시점으로부터 오랜 시간이 흐른 후에는 구제 명령을 발하여도 효과를 보기 어려울 뿐 아니라 오히려 노사 관계의 안정을 저해할 가능성이 있는 점을 고려했기 때문으로 이해되고, 근로자가 해고 등 징벌 처분을 받고 나서 사업체 내에 마련된 재심 절차를 거친 다음 구제 신청을 하는 경우에는 앞서 본 바와 같은 문제점이 발생할 가능성이 전혀 없을 뿐 아니라, (2) 징벌 사유는 존재하지만 징벌의 양정이 무거운지 여부가 문제되는 사건에서는 사업체 내의 재심 절차에서의 재심 결정이 있는 시점에서 비로소 징벌의 양정이 무거운지 여부 즉 징벌이 정당한지 여부가 객관적으로 확정되게 되며(애초에 징직 3월의 처분을 받았다가 재심 절차에서 감봉 1월로 감경되었다면 징벌이 정당한지 여부는 감봉 1월을 기준으로 판단하여야 함이 당연하다), (3) 구제 신청을 할 경우 노사 간의 감정 대립이 심화될 수 있으므로 재심 절차가 있는 경우 근로자로서는 재심 절차에서의 구제를 기다려 본 다음 거기에서 구제를 받지 못하게 되었을 때 비로소 지방노동위원회에 구제 신청을 하는 것이 보통일 것인바, 이러한 점에 비추어 보면 부당해고 등 구제 신청에서 재심 절차를 마친 다음에 구제 신청을 하는 경우에는 신청 기간의 기산점은 재심 결정의 통보를 받은 때로 보아야 한다.

구제 신청 기간이 3개월로서 지나치게 단기간인 점을 고려하여도(부당노동행위 구제 신청 기간으로서 미국의 6개월, 일본의 1년에 비해 짧으며, 적어도 6개월로 늘리는 개정이 필요하다는 입법론도 제시된다), 이 판결의 설명은 합리적인 해석으로 평가할 만하다.

다만 이러한 해석이 앞으로 계속 정착되기 위해서는 ① “단체협약이나 취업규칙 등에 징계 재심 절차가 규정된 때에는 원처분일”을 구제 신청 기간의 기산일로 정한 노동위원회규칙 조항(제40조 제4호)의 개정과 ② 전술한 기존의 대법원 판례 입장을 변경하는 판례 변경 등이 후속되어야 한다.

이 사건 판결에서 제시한 합리적인 해석 논거가 받아들여 노동위원회 실무와 대법원 판례가 변경되기를 기대한다. **KL**

김홍영(성균관대학교 교수)

직장 내 성희롱과 사업주의 손해 배상 책임

— 부산고등법원 2008. 4. 4. 선고 2007나19976 판결 —

[판결 요지] 중간 관리자로서의 지위 또는 경영 담당자의 위임에 따라 특정 업무를 총

괄하는 지위에 있던 부장 교사가 원고 (갑)에게서 피고 (을)의 성희롱 행위에 대한 보고를 받아 알고 있었다면, 그는 이 사실을 경영 담당자에게 보고하거나 향후 자신이 담당하는 업무에서 원고 (갑)이 피고 (을)로부터 성희롱을 당하지 않도록 예방할 보호 내지 배려 의무를 부담한다. 부장 교사가 위와 같은 조치를 전혀 취하지 않은 이상 원고에 대한 보호 내지 배려 의무를 위반한 것으로 보아야 할 것이고, 피고 (을)이 행한 강제 추행의 경위 등에 비추어 볼 때 위와 같은 의무 위반과 강제 추행 및 그 후의 성희롱 사이에 상당 인과 관계 또한 인정되므로 부장 교사의 사용자인 피고 법인은 사용자 책임 의무의 이행으로, 피고 (을)과 연대하여 피고 (을)이 원고 (갑)을 강제 추행 및 성희롱함으로써 입게 된 원고들(원고 (갑) 및 그 가족)의 손해를 배상할 책임이 있다.¹⁾

이번 사건은 직장 내에서 성희롱이 발생하는 모습의 한 전형을 보여준다. 피고 (을)은 자신의 후임인 원고 (갑)에게 평소 (갑)이 원하지 않는 신체적인 접촉이나 성적 언동을 자주 하였다. (갑)과 (을)의 상관인 중간 관리자 (병)은 (갑)으로부터 이런 사실을 전해 들었지만 이를 그 사업의 최고 책임자(법적으로는 경영 담당자인 사용자)에게 보고하거나 그 밖의 적절한 조치를 취하지 않았다. 그러다가 결국 (병)이 총괄하는 특정 업무의 수행 과정에서 (갑)은 (을)로부터 강제 추행을 당했다. 이런 사건에서 피고 (을)이 자신의 행위에 상응하여 여러 가지 법적 책임(형벌, 손해 배상, 징계 등)을 져야 함은 당연하다. 문제는 해당 사업의 주체인 사업주의 민사상 책임에 관한 것이다. 이번 사건과 같이 어떤 사업에서 중간 관리자가 직장 내 성희롱 사실을 사전에 알고도 적절한 조치를 취하지 않았다면, 그 사업의 사업주도 손해 배상 책임을 져야 하는가?²⁾

‘성’과 관련된 사건은 아직까지도 우리 사회에서 ‘쉬쉬하는’ 사건이다. 실제로는 많이 발생하지만, 재판 등 공식적인 절차에서 다루어지는 경우는 극히 드물다. 이번 사건 이전에 성희롱을 이유로 손해 배상을 청구한 사건은 한 자리 수에 불과했다. 그러나 실제 관련 소송이 제기되어 직장 내 성희롱의 발생이 인정되면,³⁾ 후술하는 바와 같이 일정한

- 1) 이름 등 인적 사항을 제외하고 복잡한 사실 관계를 간략히 하기 위해 필요한 한도에서 판결문의 내용을 일부 수정하거나 요약하였다. 이 사건의 원고들은 성희롱의 피해자인 근로자(원고 (갑))와 그 가족이고, 피고들은 성희롱의 가해자인 근로자(피고 (을))와 그 사용자인 피고 법인이다.
- 2) 성희롱이 발생한 경우 사업주의 책임은 여러 측면에서 물을 수 있다. 남녀 고용 평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률에서 정하고 있는 사업주 책임을 물을 수도 있고, 민법의 불법 행위 제도에 따라 사용자 책임을 물을 수도 있으며, 국가인권위원회법에 따라 사업주의 “평등권 침해의 차별 행위”를 이유로 국가인권위원회에 진정을 제기할 수도 있다. 이번 사건은 사업주에게 불법 행위 범상의 사용자 책임을 물은 것이다.
- 3) 성희롱에 따른 사업주의 손해 배상 책임이 인정되기 위해서는 먼저 성희롱의 존재 자체가 입증되어야 한다. 판례는 “성적 표현 행위의 위법성 여부는, 쌍방 당사자의 연령이나 관계, 행위가 행해진 장

요건이 충족되면 가해자뿐만 아니라 그 자의 사용자인 사업주도 법적 책임(손해 배상 책임)을 질 수 있다는 것이 판례의 입장이다. 우리나라에서 (직장 내) 성희롱 사건에 대한 최초의 판결이라고 불리는 대법원 1998. 2. 10. 판결(95다39533)은 그 근거를 다음과 같이 밝혔다. “고용 관계 또는 근로 관계는 이른바 계속적 채권 관계로서 인적 신뢰 관계를 기초로 하는 것이므로, 고용 계약에 있어 피용자가 신의칙상 성실하게 노무를 제공할 의무를 부담함에 대하여, 사용자로서는 피용자에 대한 보수 지급 의무 외에도 피용자의 인격을 존중하고 보호하며 피용자가 그의 의무를 이행하는 데 있어서 손해를 받지 아니하도록 필요한 조치를 강구하고 피용자의 생명, 건강, 풍기 등에 관한 보호 시설을 하는 등 쾌적한 근로 환경을 제공함으로써 피용자를 보호하고 부조할 의무를 부담하는 것은 당연한 것”이다. 이번 판결은 1998년 대법원 판결의 위 부분을 그대로 인용하면서, “이러한 사용자의 보호 의무에는 상사나 직장 동료의 성희롱 행위로 인하여 정신적 고통을 당하지 않도록 적절한 조치를 강구하여야 할 의무가 당연히 포함”된다는 점을 확실히 추가하였다. 종전의 하급심 판결 중에서도 이 판결과 유사하게 “사용자인 회사는 근로자의 근무 환경에 대해 배려하여 성희롱을 통하여 근로자의 인격적 존엄을 해치고, 노무 제공에 중대한 지장을 초래하는 것을 방지해야 할 의무가 있다”라고 한 경우도 있었다(서울지법 동부지원 2002. 5. 3. 2001가합6471).

그렇다면 어떤 경우에 근로자의 성희롱에 대해 그 근로자의 사업주가 손해 배상 책임을 함께 지는가? 시간의 경과에 따라 판결들 사이에는 약간의 ‘뉘앙스’ 차이가 보인다. 위의 1998년 대법원 판결은 가해 근로자의 행위가 외관상 그의 직무 권한 내의 행위 즉 민법 제756조에 규정된 사용자 책임의 요건인 “사무 집행에 관하여”에 해당할 수 있거나, 혹은 적어도 가해 근로자의 성희롱 행위를 사용자가 알거나 알 수 있었다고 보여지는 경우에만 손해 배상 책임을 인정(즉 사업주의 고용 계약상 보호 의무 위반을 인정)할

소 및 상황, 성적 동기나 의도의 유무, 행위에 대한 상대방의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 아니면 계속적인 것인지 여부 등의 구체적 사정을 종합하여, 그것이 사회 공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 정도의 것인지 여부, 즉 선량한 풍속 또는 사회 질서에 위반되는 것인지 여부에 따라 결정”(대법원 1998. 2. 10. 95다39533)하여야 한다고 하거나, “성희롱의 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 규정 상의 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 한다.”(대법원 2007. 6. 14. 2005두6461)라고 하였다.

수 있다고 하였다. 그런데 서울지법 2002. 10. 26. 판결(2000가합57462)은 기본적인 입장에서 위 대법원 판결을 그대로 따르면서도, “회사의 구조적인 특성 및 규모에 비추어 볼 때 ... 적어도 한 부서를 총괄하는 책임자 이상의 지위에 있는 자가 어떤 사실을 알았다고 한다면 회사로서도 이를 알았거나 알 수 있었다고 보아야 할 것이어서, 회사에 상근하면서 회사의 업무를 관장하고 직원들을 지휘 감독하며 대외적으로도 회사의 일상 업무에 관하여 부분적으로 대표하는 지위에 있는 자(가령 이사 이상의 임원 등이나 독립된 한 부서의 책임자인 부장의 지위에 있는 자)가 어떠한 사실에 관하여 알았다면 회사로서도 그 당시 이를 알았거나 알 수 있었다고 보아야 한다.”라고 판단하였다. 이번 판결은 이 서울지법 판결보다 한 걸음 더 나아간 듯한 인상이다. 이번 사건에서 성희롱 사실을 알았던 부장 교사에 대해 그 “지위 및 업무 분장이 법령에 근거하고 있는 점에 비추어 부장 교사는 단순한 선임 교사의 지위를 벗어나 자신의 담당 업무에 관하여 교장·교감을 보좌하는 중간 관리자로서의 지위를 가진다고 봄이 상당하고, 설령 부장 교사의 지위를 중간 관리자로 보기 어렵다고 하더라도, 이 사건에서 부장 교사는 학교장 또는 교감의 위임에 따라 야영 대회 준비 등에 관한 업무를 총괄하게 되었으므로, 야영 대회에서 사건·사고가 발생하지 않도록 사전에 적절한 조치를 취할 업무상 주의 의무를 부담한다.”라고 보았고, “부장 교사로서 원고(피해자)로부터 피고(가해자)가 지나친 성적 표현 행위를 하고 있다는 보고를 받은 이상, 곧바로 교장이나 교감에게 그 내용을 보고하여 유사한 행위가 재발하지 않도록 적절한 조치를 취하게끔 하였어야 마땅하고, 특히 야영 대회 준비에 관한 총괄 책임을 맡은 교사의 입장에서 문제의 당사자들이 함께 숙박하게 되는 사정을 고려하여 원고를 인솔 교사에서 제외함으로써 강제 추행의 위험 발생 가능성이 높은 기회에 노출되지 않도록 하거나 적어도 야영 대회 출발을 전후로 피고에게 철저히 주의를 환기시키는 등의 조치를 취함으로써 사건·사고를 예방하여야 할 보호 내지 배려 의무를 부담한다.”라고 하면서, 부장 교사의 이러한 의무 위반은 피고 법인(사업주)의 사용자 책임을 발생시킨다고 결론 내렸다. 이번 판결은 사용자의 성희롱 예방 의무(성희롱과 관련된 근로자에 대한 보호 또는 배려 의무)의 인적 범위를 보다 확대하거나 분명히 한 점에서 의의가 크다고 생각된다. **KL**

강성태(한양대학교 교수)