



제427회국회(임시회)
제3차환경노동위원회

근로기준법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 근로자 범위 확대 및 직장 내 괴롭힘에서 사용자 범위 확대 〉
■ 정청래의원 대표발의(의안번호 제2209439호)

2025. 7.

환 경 노 동 위 원 회

전문위원 한석현

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 근로자 범위 확대 및 근로자성 판단의 입증책임 전환 (안 제2조제1항제1호)	2
2. 직장 내 괴롭힘 규정에서의 사용자 범위 확대(안 제76조의2) ..	11
3. 사용자의 괴롭힘에 대한 고용노동부 신고제도 신설 (안 제 76조의3)	15

I. 제안경위

2025년 3월 28일 정청래의원이 대표발의한 근로기준법 일부개정법률안은 2025년 3월 31일 우리 위원회에 회부되었음.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 사용자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 ‘직장 내 괴롭힘’으로 정의하고, 이에 관한 신고·조사 및 시정조치 절차를 규정하고 있음. 그러나 최근 직장 내 괴롭힘으로 안타깝게 세상을 떠난 기상캐스터 사건에서 볼 수 있듯 플랫폼노동자, 프리랜서, 특수고용노동자 등 다양한 형태의 근로자들을 보호하지 못하는 문제가 발생하고 있는 실정임.

이에 최근의 새로운 고용형태가 만들어지고 있는 사회에 맞춰 모든 일하는 사람에게 법적 보호장치를 마련하기 위해 노무제공자에 대한 근로자 추정 원칙을 도입하고, 근로자와 직접 근로계약을 체결한 자뿐만 아니라 근로자에게 작업지시나 지휘감독권을 행사하는 자도 사용자로 간주하도록 하여, 현행법이 보호하는 근로관계의 범위를 간접 고용된 근로자까지 확대하여 차별과 배제의 노동 현실을 개선하고자 함(안 제2조제1항제1호, 제76조의2 및 제76조의3제6항 신설 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 근로자 범위 확대 및 근로자성 판단의 입증책임 전환

(안 제2조제1항제1호)

가. 개정안의 주요 내용

개정안은 타인에게 노무를 제공하는 사람을 근로자로 추정하되, 사용자가 ①노무제공자가 업무수행에 관하여 계약상으로는 실제로 사용자의 실질적 지휘·감독을 받지 아니하는 경우, ②노무제공자가 사용자의 통상적인 사업 범위 외의 업무를 수행하는 경우, ③노무제공자가 사용자가 영위하는 사업과 동종 분야에서 본인의 이름과 계산으로 독립하여 설립된 직종, 직업 또는 사업에 참여하거나 종사하는 경우인 것을 모두 입증하는 경우에는 근로자로 보지 않도록 하는 내용임.

현행	개정안
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.	제2조(정의) ① ----- -----.
1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다. <후단 신설>	1. ----- ----- ----- -----. <u>이 경우 타인에게 노무를 제공하는 사람은 근로자로 추정하되, 사용자가 다음 각 목의 사항을 모두 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

2. ~ 9. (생략) ② (생략)	<u>가. 노무제공자가 업무수행에 관하여 계약상으로는 실제로 사용자의 실질적 지휘·감독을 받지 아니하는 경우</u> <u>나. 노무제공자가 사용자의 통상적인 사업 범위 외의 업무를 수행하는 경우</u> <u>다. 노무제공자가 사용자가 영위하는 사업과 동종 분야에서 본인의 이름과 계산으로 독립하여 설립된 직종, 직업 또는 사업에 참여하거나 종사하는 경우</u> 2. ~ 9. (현행과 같음) ② (현행과 같음)
--------------------------------	---

나. 검토의견

현행법은 “근로자”를 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다고 규정하고 있음.

이에 대하여 판례는 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.”고 판시하며 근로자성 판단요건을 제시하고 있음.¹⁾

1) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 : “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고, 취업규칙

그러나 「근로기준법」 적용 사례가 확립된 근로형태가 아닌 새로운 형태로 근로하는 근로자의 경우 근로자성을 인정받기 위해서는 소송을 제기할 수밖에 없으며, 소송법상 입증책임의 원칙에 따라 근로자성을 주장하는 근로자가 관련 사실을 모두 입증하여야 하는 한계가 있음.

또한 계약의 형식에 관계없이 노무 제공의 실질에 따라 근로자성을 판단한다고 하더라도, 현행법이 근로자를 ‘임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람’이라고 명시하고 있으므로 동 범위 하에서 근로자성 판단이 이루어질 수밖에 없는바,²⁾ 최근 그 수가 증가하고 있는 노무제공자(특수형태근로종사자)³⁾에 대한 「근로기준법」 적용이 충분하게 이루어지지 못하고 있다는 문제가 제기됨.

노무제공자는 근로계약이 아닌 위탁사업자계약 등 계약으로 근로하며, 임금이 아닌 정해진 수수료 등을 수입으로 하고 있다는 점에서 일

또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며, 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.”

2) 판례는 외근형 노무제공자 중 신문사 광고외근원, 방송사 시청료 위탁징수원 등의 근로자성을 인정하면서도, 전기요금 위탁 수금원, 학습지교사, 보험보집인 등에 대해서는 근로자성을 부정하고 있음.(노동법실무연구회, 『근로기준법 주해 I』 제2판, 박영사, 2020. 139면.)

3) 과거 플랫폼종사자 등을 ‘특수형태근로종사자’로 칭하였으며 현재에도 일반적으로 사용되고는 있으나, 2022년 「산업재해보상보험법」 개정을 통해 ‘특수형태근로종사자’ 용어를 ‘노무제공자’로 변경하면서 ‘특정 사업장에서의 전속성’ 요건을 삭제하여 포괄 범위를 확대하였으며, 이에 따라 현행 「산업재해보상보험법」과 「고용보험법」은 과거 법 체계상의 ‘특수형태근로종사자’보다 더 넓은 의미로 ‘노무제공자’의 명칭을 사용하고 있으므로, 이하에서는 이를 ‘노무제공자’로 통일함.

반적인 근로자와는 구분됨.

다만 이들은 타인의 사업을 위해 직접 노무를 제공하고 그 대가로 얻은 수입으로 생활하며 노무제공 상대방과 대등한 교섭지위에 있지 않다는 점에서는 일반 근로자와 유사한 성격을 띠는 측면이 있으므로, 노무제공자에 대해 근로자와 유사한 수준의 사회적 보호가 필요하다는 의견이 제기되고 있음.⁴⁾

<근로자-특수형태근로종사자(노무제공자)-자영인 개념 비교>

구 분	근로자	특수형태근로종사자 (노무제공자)	자영인
계약형태	근로계약	위탁사업자계약, 임대차계약, 구두계약	타인과의 계약 불요 또는 가맹계약 등
노무제공의 주체	본인	본인	본인 또는 타인 고용
노무제공의 대가	임금	정해진 수수료, 임대료 등 수입	독자적 사업 운영
사업장 전속성	특정사업장 전속	① 특정사업장 전속형 ② 복수사업장 유형	해당 없음
작업도구 등 소유관계	미소유	① 미소유 유형 ② 소유 유형	작업장소, 도구 등 소유

출처: 국가인권위원회 “인권위, 특수형태근로종사자 노동3권 보장을 위한 입법 권고”, 2017.

대법원 판례 또한 노무제공자의 근로자성 인정범위를 넓히는 추세에 있으며, 2024년 7월 운송플랫폼 소속 운전기사들을 「근로기준법」 상 근로자로 판단한 사례가 있었음.⁵⁾

4) 국가인권위원회는 2차례의 결정(2017.4.6., 2019.9.6.)을 통해 국회에 특수형태근로종사자(노무제공자) 보호를 위한 「노동조합 및 노동관계조정법」과 「고용보험법」 개정을 권고한 바 있음.

5) 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결 : 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지보다 근로제공관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. …(중략)… 온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보

이에 개정안은 타인에게 노무를 제공하는 사람을 원칙적으로 근로자로 추정하되, 근로자성을 부정할 수 있는 요소들을 사용자가 입증하도록 함으로써 노무제공자 등에 대한 근로자성 인정을 용이하게 하고, 현행 판례의 경향을 반영하여 이들에 대한 노동관계법상 보호 범위를 확대하려는 것임.

최근 사회의 변화에 따라 노무제공자 중 특히 플랫폼종사자가 급증하면서 이들에 대한 사회적 보호범위 설정에 대한 논의가 각국에서 이루어지고 있음.

미국 캘리포니아주의 경우 2020년 1월부터 발효된 ‘AB 5법(Assembly Bill 5)’을 통해 근로자성 판단기준을 제시하고 있는바, 동 법은 ①노동자는 업무수행과 관련하여 계약상으로는 실제로 기업의 통제와 지시를 받지 않고, ②노동자는 기업의 통상적인 사업범위 외의 업무를 수행하며, ③노동자는 관례적으로 기업과 독립적으로 설립된 직종, 직업 또는 사업에 종사하고 있다는 3가지 요소를 기업이 모두 입증하지 않는 한 노동자를 임금노동자로 추정하도록 규정하고 있음.⁶⁾

EU의 경우, 2024년 3월 ‘플랫폼노동지침’을 채택하였으며, 동 지침에 따르면 디지털 플랫폼의 통제나 지시에 따라 플랫폼종사자가 근로하

처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을 적정하게 적용해야 한다.

6) Miriam A. Cherry, 「플랫폼 노동자에 대한 법적 보호: 미국 캘리포니아주 AB 5법」, 『국제노동브리프』 2020년 5월호, 한국노동연구원, 2020.

는 경우 노동자로 추정하고 이에 대한 입증책임을 디지털 플랫폼에 부여하되, 다만 노동자성 인정 기준에 대한 세부사항은 각 회원국이 국내법 또는 단체협약에 따라 정하도록 함.⁷⁾⁸⁾

개정안은 근로자성을 인정 또는 부정할 수 있는 요소를 명시하고, 이를 사용자가 입증하지 않는 한 근로자로 추정하는 방식으로 근로자성을 인정하려는 논의가 각국에서 이루어지고 있다는 점을 반영한 것으로, 근로시간, 연차휴가 등 각종 근로조건에 관한 보호규정을 노무제공자에게 전면적으로 적용할 수 있다는 장점이 있음.

다만, 개정안에 대해서는 다음과 같은 점도 고려할 필요가 있음.

첫째, 개정안은 노무제공자에 대한 「근로기준법」의 직접, 전면 적용을 통해 이들을 보호하는 방식을 취하고 있으나, 노무제공자에 대한 입법적 보호는 노무제공자의 근로자성을 인정하는 방안 이외에도 노무제공자에게 적용될 단일된 특별법을 만드는 방법 또는 노동관계법령에 노무제공자에 대한 규정을 추가하거나 수정하는 방법으로도 그 목적 달성이 일부 가능한 것으로 보이는바, 이에 대한 입법정책적인 판단이 필요함.

즉, 앞서 살펴본 바와 같이 현행법상 근로자와 노무제공자는 계약형

7) Council of the EU, 'Platform workers: Council confirms agreement on new rules to improve their working conditions', 2024.3.11.

8) 당초 EU는 노동자로 추정하는 요건에 대하여 ①종사자가 수령 가능한 임금의 상한선, ②전자수단을 통한 성과 감독, ③업무의 분배 또는 할당에 대한 통제, ④노동조건에 대한 통제 및 노동시간 선택에 대한 제한, ⑤노동조직의 자유 및 외관 또는 행동규칙에 대한 제한의 다섯 가지 지표 중 최소 두 가지를 충족하는 경우 고용된 노동자로 추정하도록 명시하였으나, 독일과 프랑스의 반대로 인해 개별 국가의 상황에 따라 요건을 정하는 것으로 수정하여 채택하였음.

태, 노무제공의 대가 및 사업장 전속성 등에 있어 차이가 있는바, 일부 근로자의 경우 「근로기준법」의 조문 중 일부는 현실적으로 적용이 어려운 부분이 있을 수 있고, 노무제공자와 계약을 체결한 사업주와 영세 자영업자에게 「근로기준법」상의 의무와 책임을 일률적으로 부여하게 되어 부담으로 작용할 수 있다는 점에서 노무제공자의 권리 보장의 효과적인 방식에 대하여 노동계, 경영계 및 전문가 등의 의견을 충분히 수렴하여 검토할 필요가 있음.

참고로, 미국 캘리포니아주의 경우 플랫폼노동자에 대하여 노동관계 법령을 전면 적용하는 ‘AB 5법’에 대한 비판적 여론으로 인해 ‘앱 기반 드라이버와 서비스 보호법(Protect App-Based Drivers and Services Act)’이 2020년 11월 주민투표⁹⁾로 가결되어 시행 중임. 동법은 앱 기반 운전자를 근로자가 아닌 독립계약자 신분으로 두되 최저임금의 최소 120%를 보장하고 의료보조금 등을 지원하는 내용을 담고 있는 특별법으로,¹⁰⁾ 동법을 통해 앱 기반 운전자의 경우 ‘AB 5법’ 적용을 받지 않아 독립계약자 신분으로 유지되고 있음.¹¹⁾

둘째, 개정안은 근로자성 입증책임을 사용자에게 부과하고 있으나, 우리 법체계는 원칙적으로 권리가 존재함을 주장하는 당사자가 권리

9) 이에 동법을 ‘주민발의안 제22호(Proposition 22, Prop-22)’로 부르는 것이 일반적임.

10) KDI 경제정보센터, 「플랫폼노동…종사자를 어떻게 보호할 것인가? -미국, 영국, 프랑스를 중심으로-」, 『해외동향』 2022-03 플랫폼노동편, 2022.

11) 일부 노동조합이 주민발의안 제22호가 위헌이라고 주장하며 소송을 제기하였으며, 2021년 캘리포니아주 고등법원이 위헌 판결을 내렸으나 2024년 캘리포니아주 대법원이 합헌판결을 내림으로써 판결이 최종적으로 확정됨.(한경 글로벌마켓, “우버·리프트 종사자는 독립사업자”…날개 단 ‘각 이코노미’, 2024.7.26.

근거 사실에 대하여 입증책임을 부담하도록 하고 있으며 입증책임의 전환은 제한적으로 인정¹²⁾되고 있는 만큼 도입 여부에 대해 신중하게 접근할 필요가 있고,

미국의 경우 캘리포니아주의 ‘AB 5법’ 외 다른 주에서는 아직 근로자성에 대한 입증책임 전환 논의가 시작 단계에 있으며, EU의 경우에도 ‘플랫폼노동지침’이 2024년 3월에야 합의에 이르러 이후 2년 이내에 EU 각국이 국내 상황에 맞는 국내법 등의 제·개정이 이루어질 예정인바, 근로자성 추정과 입증책임 전환에 대해서는 다른 국가의 관련 입법 경과나 성과 등에 대해서도 지켜볼 필요가 있다고 보임.

셋째, 개정안이 제시하고 있는 노동자성 부정 요건은 미국 캘리포니아주의 ‘AB 5법’을 참고한 것으로 보이나, 동법은 전통적으로 독립계약자로 분류되었던 면허 관련 직종(의사 및 변호사 등), 전문서비스계약, 사업직업법(The Business and Professions Code)에 의해 규율되는 직종, 건설 하청계약, 예술가 등에는 적용하지 않고 있으므로,¹³⁾ 이를 참고하여 순수 개인사업자 등 적용을 배제할 수 있는 범위를 명확히 하는 방안에 대한 검토가 필요하다고 보임.

12) 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제47조(입증책임의 배분) ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.

② 제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제30조(입증책임) 이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다.

13) 박정택·김도윤, 「주문형 플랫폼 노동자에 대한 노동법적 보호 문제: 미국 캘리포니아주 AB-5 법의 시사점」, 『월간 노동법률』, 2020.10.

참고로, 개정안과 같이 근로자의 범위를 확대하고 근로자성 판단의 입증책임을 전환하는 내용의 2건의 「근로기준법」 일부개정법률안이 정혜경의원 대표발의(의안번호 제2204156호) 및 이용우의원 대표발의(의안번호 제2205283호)로 환경노동위원회에 계류 중이므로, 향후 심사 시 병합하여 심사할 필요가 있음.

개정안에 대해 고용노동부는 근로자들의 근로자성 입증책임 부담을 완화하여 근로자 오분류 문제를 해소하고자 하는 개정 취지에 공감하나, 개정안에 따르더라도 그 효력은 사법절차에 의해 부정될 수 있는 만큼 사용자 등이 근로자성을 부인하면서 관련 소송을 제기할 경우 현장에서 사법분쟁이 증가하여 오히려 근로자 보호라는 입법 목적 달성에 한계가 있을 수 있으므로, 노동위원회에 근로자성을 판단하기 위한 별도의 절차를 마련하고 노무제공자를 근로자로 추정하면서도 사용자에게 반증권을 충분히 보장하여 당사자들의 수용성을 높이는 방안을 대안으로 검토할 필요가 있다는 의견임.

2. 직장 내 괴롭힘 규정에서의 사용자 범위 확대(안 제76조의2)

가. 개정안의 주요 내용

개정안은 직장 내 괴롭힘 관련 의무를 부여하는 사용자에 대하여 현행법상 사용자 외에 근로계약의 당사자 여부 또는 계약의 형태와 관계없이 근로자에 대하여 구체적인 작업지시나 지휘감독권을 행사하는 등 그 근로조건에 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자도 사용자로 보도록 하려는 것임.

현행	개정안
제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) <u>사용자</u> 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.	제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) <u>사용자(근로계약의 당사자 여부 또는 계약의 형태와 관계없이 근로자에 대하여 구체적인 작업지시나 지휘감독권을 행사하는 등 그 근로조건에 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자도 사용자로 간주한다)</u> ----- ----- ----- ----- ----- -----.

나. 검토의견

현행법 제2조제1항제2호에서는 “사용자”를 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다고 규정하고 있고,¹⁴⁾

제76조의2는 사용자 또는 근로자로 하여금 직장 내 괴롭힘을 하지 못하도록 하되, 제76조의3는 사용자에게 직장 내 괴롭힘 사실의 신고를 접수하거나 해당 사실을 인지한 경우 조사를 실시하고, 피해근로자들의 보호조치를 실시하는 등의 각종 조치를 하도록 의무를 부여하고 있음.¹⁵⁾

14) 「근로기준법」 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “사용자”란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

15) 「근로기준법」 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.

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 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 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 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

한편, 사용자 개념과 관련하여 판례는 “어떤 근로자에 대하여 누가 근로기준법상의 의무를 부담하는 사용자인가를 판단함에 있어서도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 한다”고 판시하여 사용자성 판단기준으로 근로자성 판단기준과 동일한 기준을 제시하고 있음¹⁶⁾.

그러나 업무의 도급 등에 따라 발생하는 간접 고용관계, 복수의 사용자에게 종속된 플랫폼 노동에 종사하는 근로자 등의 경우에는 실질적으로 근로자의 근로조건에 영향력을 행사하는 사용자를 「근로기준법」상의 사용자로 포섭하기 어려운바, 이들이 사실상의 사용자로서 직장 내 괴롭힘 관련 각종 의무조항을 적용받지 않아 직장 내 괴롭힘 금지제도의 사각지대가 발생하고 있다는 지적이 있음.¹⁷⁾

이에 개정안은 직장 내 괴롭힘 금지조항에 있어 근로계약체결의 형식적 당사자가 아니라도 근로자에 대하여 구체적인 작업지시나 지휘 감독권을 행사하는 등 그 근로조건에 실질적·구체적으로 지배력·영

16) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006도300 판결 : 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식과는 관계없이 실질에 있어서 근로자가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이를 판단함에 있어서는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(대상적) 성격을 가지고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정하여야 하는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 어떤 근로자에 대하여 누가 근로기준법 제32조, 제36조 소정의 의무를 부담하는 사용자인가를 판단함에 있어서도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 하고, 이 때에도 위와 같은 여러 요소들을 종합적으로 고려하여야 한다.

17) 이준희, 「근로기준법상 직장 내 괴롭힘 금지 규정 시행 1년에 대한 평가와 개선방안」, 『고려법학』 제98호, 고려대학교 법학연구원, 2020.

향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자도 사용자로 간주하도록 규정함으로써 사용자의 책임 범위를 넓히고 노무제공자 등 근로자를 직장 내 괴롭힘으로부터 보호할 수 있을 것으로 보임.

다만, 개정안에 대해서는 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있음.

첫째, ‘실질적·구체적인 지배력·영향력’이라는 사용자 요건에 대한 해석이 다양하게 이루어질 수 있어 법적 책임을 둘러싼 갈등이 발생할 수 있고, 사용자로 인정받는 주체가 다수인 경우에는 책임 분배가 명확하지 않을 수 있으며, 이로 인해 피해자에 대한 구제조치가 지연되거나 충분히 이루어지지 못할 가능성이 있다는 점에 대해서도 고려할 필요가 있음.

둘째, 개정안은 직장 내 괴롭힘 금지를 규정한 제76조의2를 개정하여 사용자의 범위를 확대하면서, 해당 정의조항의 적용범위를 명시하지 않고 있는바, 직장 내 괴롭힘에 대한 사용자의 조치의무를 규정한 제76조의3이 개정안에 따른 사용자에게 동일하게 적용되는지가 불명확하므로, 이를 명확히 할 필요가 있다고 보임.

개정안에 대하여 고용노동부는 ①‘실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자’의 개념이 모호하여 사용자 책임에 대한 현장 혼란이 발생할 우려가 크고, ②사용자가 명확하게 특정되지 못하는 경우 가해자와 피해자의 신속한 분리 등 보호조치가 적절하게 이루어지지 못할 수 있어 근로자 보호라는 법목적 달성도 어려워질 가능성이 높으며, ③직장 내

괴롭힘에 대해서만 근로계약 당사자가 아닌 자를 규율 대상에 포함하는 것은 법체계 정합성 측면에서도 맞지 않는다는 의견임.

3. 사용자의 괴롭힘에 대한 고용노동부 신고제도 신설

(안 제76조의3)

가. 개정안의 주요 내용

개정안은 직장 내 괴롭힘 행위자가 사용자인 경우에는 고용노동부장관에게 신고할 수 있도록 하고, 고용노동부장관으로 하여금 사용자의 직장 내 괴롭힘 행위를 신고받거나 발생 사실을 인지한 경우 조사를 실시하며, 사용자가 피해근로자에 대한 보호조치를 이행하지 않는 경우 그 사용자에 대하여 해당 조치 또는 그 밖에 피해근로자등의 보호와 직장 내 괴롭힘의 재발방지 등을 위하여 필요한 조치를 하도록 요구하도록 하는 내용임.

현행	개정안
제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 <u>사용자에게</u> 신고할 수 있다.	제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① ----- ----- <u>사용자 또는 직장 내 괴롭힘 행위자가 사용자인 경우에는 고용노동부장관에게</u> -----.
② (생략)	② (현행과 같음)
③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기	③ -----제2항 및 제6항-----

[illegible]

④ ----- 제2항 및 제6항 -----

⑤ -----제2항 및 제6항-----

-----.

-----.

⑥ 고용노동부장관이 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 고용노동부령에서 정하는 바에 따라 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하여야 하며, 사용자가 제3항부터 제5항까지의 조치를

⑥ (생 략) ⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자 등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다. 제109조(벌칙) ① 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제51조의3, 제52조제2항제2호, 제56조, 제65조, 제72조 또는 제76조의3제6항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ② (생 략) 제116조(과태료) ① (생 략) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. (생 략) 2. 제14조, 제39조, 제41조, 제42조, 제48조, 제66조, 제74조제7항·제9	이행하지 아니할 경우 그 사용자에게 대하여 해당 조치 또는 그 밖에 피해근로자등의 보호와 직장 내 괴롭힘의 재발방지 등을 위하여 필요한 조치를 하도록 요구하여야 한다. ⑦ (현행 제6항과 같음) ⑧ 제2항 및 제6항----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----. 제109조(벌칙) ① ----- ----- ----- -----제76조의3제7항----- ----- -----. ② (현행과 같음) 제116조(과태료) ① (현행과 같음) ② ----- ----- -----. 1. (현행과 같음) 2. ----- -----
---	---

항, 제76조의3제2항 · 제4항 · 제5항 · 제7항, 제91조, 제93조, 제98조제2항 및 제99조를 위반한 자 3. · 4. (생략) ③ (생략)	-----제5항 · 제8항----- ----- 3. · 4. (현행과 같음) ③ (현행과 같음)
--	--

나. 검토의견

현행법 제76조의3는 직장 내 괴롭힘에 대해 외부의 감독기관 등을 통하지 않고 사용자 스스로가 접수, 조사와 조치를 모두 이행함으로써 스스로 문제를 해결하도록 하고 있음.

이는 사업(장) 내에서의 인사권과 징계권을 가진 사용자가 자체적으로 문제를 신속하게 처리할 수 있는 장점이 있으나 사용자가 행위자인 경우에는 피해자의 신고 자체가 사실상 어려움이 있을 수 있다는 한계도 지적됨.¹⁸⁾

이에 개정안은 직장 내 괴롭힘 행위자가 사용자인 경우에는 고용노동부장관에게 신고할 수 있도록 하고, 고용노동부장관에게 관련 조사 권한과 사용자에 대한 구제조치 등 요구권을 부여하려는 것으로, 사용자로부터의 직장 내 괴롭힘이 발생한 경우에 대한 피해자의 구제조치의 실효성을 제고할 수 있을 것으로 보임.

다만, 현행 「근로기준법」 제104조는 이 법 및 이 법에 따른 대통

18) 노동법실무연구회, 『근로기준법 주해 III』, 박영사, 2020.

령령을 위반한 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보¹⁹⁾할 수 있도록 하고 있는바, 근로감독관의 조사²⁰⁾ 결과에 따라 직장 내 괴롭힘 조항과 관련한 위법사항이 확인되면 사용자 등에 대하여 과태료를 부과²¹⁾하고 있다는 점을 참고할 필요가 있겠음.

개정안에 대하여 고용노동부는 ①개정안이 근로자와 사용자의 범위를 확대하고 그 개념이 모호한 상황에서 그 사용자의 괴롭힘 행위에 대해 고용노동부에 신고하고 조치하도록 하는 것은 현장에서 큰 혼란을 야기할 수 있고, ②현행법상 위법행위에 대한 신고제도를 통해 사용자의 직장 내 괴롭힘 행위에 대해 신고가 가능하므로 개정의 실효성이 크지 않다는 점 등을 고려하여 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

문 의 처

02)6788-5535

19) 「근로기준법」 제104조(감독 기관에 대한 신고) ① 사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 따른 대통령령을 위반한 사실이 있으면 근로자는 그 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있다.

20) 「근로기준법」 제102조(근로감독관의 권한) ① 근로감독관은 사업장, 기숙사, 그 밖의 부속 건물을 현장조사하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 사용자와 근로자에 대하여 심문(尋問)할 수 있다.

⑤ 근로감독관은 이 법이나 그 밖의 노동 관계 법령 위반의 죄에 관하여 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 사법경찰관의 직무를 수행한다.

21) 「근로기준법」 제116조(과태료) ① 사용자(사용자의 「민법」 제767조에 따른 친족 중 대통령령으로 정하는 사람이 해당 사업 또는 사업장의 근로자인 경우를 포함한다)가 제76조의2를 위반하여 직장 내 괴롭힘을 한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

2. 제14조, 제39조, 제41조, 제42조, 제48조, 제66조, 제74조제7항·제9항, 제76조의3제2항·제4항·제5항·제7항, 제91조, 제93조, 제98조제2항 및 제99조를 위반한 자