

노동3권의
실질적 보장을 위한
노조법 제2조
개정 토론회

일시 | 2022년 10월 25일(화) 오전 9시30분

장소 | 국회의원회관 제2세미나실

공동주최 | 노조법 2·3조 개정 운동본부,
전국민주노동조합총연맹, 한국노동조합총연맹, 서울대
공익법률센터, (국회의원 가나다순) 강은미, 고민정, 노웅래,
박주민, 우원식, 윤건영, 이수진, 이은주, 이학영, 전용기,
진성준

주관 | 노조법 2·3조 개정 운동본부

목차

목차	3
토론회 개요	4
인사말	5
[발제] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성 여연심 변호사 / 법무법인 지향, 전 대법원 재판연구관	19
[토론1] 사례에 비추어본 노조법 개정의 필요성 최정은 교수 / 서울대학교	44
[토론2] 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제1호·제2호 개정안에 대한 토론문 윤애림 책임연구원 / 서울대 법학연구소	51
[토론3] 현장에서 바라본 노조법 개정의 필요성 김선영 지회장 / 금속노조 자동차판매연대지회	61
[토론4] 문성덕 대표변호사 / 한국노총 중앙법률원	64
[토론5] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성 한인상 환경노동팀장 / 국회 입법조사처	68
[토론6] 사용자성·근로자성 및 노동쟁의 개념 확대 관련 경영계 의견 이준희 팀장 / 한국경영자총협회 노사관계법제팀	73

토론회 개요

- **제목** : 노동3권의 실질적 보장을 위한 노조법 제2조 개정 토론회
- **일시** : 2022년 10월 25일(화) 오전 9시30분
- **장소** : 국회의원회관 제2세미나실
- **공동주최** : 노조법 2·3조 개정 운동본부, 전국민주노동조합총연맹, 한국노동조합총연맹, 서울대 공익법률센터 / (국회의원 가나다순) 강은미, 고민정, 노웅래, 박주민, 우원식, 윤건영, 이수진, 이은주, 이학영, 전용기, 진성준
- **주관** : 노조법 2·3조 개정 운동본부
- **진행순서** (사회 : 이용우 변호사 / 노조법 2·3조 개정 운동본부 공동집행위원장)
 - **인사말**
 1. 박석운 공동대표 (노조법 2·3조 개정 운동본부 공동대표, 전국민중행동 공동대표)
 2. 양경수 위원장 (전국민주노동조합총연맹 위원장)
 3. 김동명 위원장 (한국노동조합총연맹)
 4. (국회의원 가나다순) 강은미, 고민정, 우원식, 이학영, 전용기 국회의원
 - **좌장** : 조영선 변호사 (노조법 2·3조 개정 운동본부 공동대표)
 - **발제 및 토론**
 - [발제] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성
 - 여연심 변호사 (법무법인 지향, 전 대법원 재판연구관)
 - [토론1] 사례에 비추어본 노조법 개정의 필요성
 - 최정은 교수 (서울대학교)
 - [토론2] 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제1호·제2호 개정안에 대한 토론문
 - 윤애림 책임연구원 (서울대 법학연구소)
 - [토론3] 현장에서 바라본 노조법 개정의 필요성
 - 김선영 통합지회장 (금속노조 자동차판매연대지회)
 - [토론4]
 - 문성덕 변호사 (한국노총 중앙법률원)
 - [토론5] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성
 - 한인상 환경노동팀장 (국회 입법조사처)
 - [토론6] 사용자성·근로자성 및 노동쟁의 개념 확대 관련 경영계 의견
 - 이준희 노사관계법제팀장 (한국경영자총협회)

인사말



박석운 / 노조법 2·3조 개정 운동본부 공동대표, 전국민중행동 공동대표

‘노조법 2조·3조 개정운동본부’와 양대노총(민주노총, 한국노총), 서울대 공익법률센터 그리고 11분의 국회의원님들이 공동주최하여 오늘 진행되는 ‘노조법 제2조 개정’ 토론회 개최를 열렬하게 환영하고 또 감사드립니다.

1994년3월25일 대법원에서 동산의료원 노조 활동에 대한 손해배상 청구를 인용한 이래, 현재까지 30년 가까운 시간이 경과되는 동안 손배 청구 관련 피해 노동자들과 그 가족들은 필설로 이루 형언할 수 없는 정도로 처절한 고통을 받았습니다. 심지어는 많은 노동자와 그 가족들이 소중한 목숨까지 던질 정도로 상황이 심각하였고, 노조활동에 대한 탄압과 사측의 보복과 공안당국의 탄압 때문에 수많은 노동자들이 마치 지옥과도 같은 나라에 빠져 고통받았던 것이 부인할 수 없는 엄연한 현실상황이었 습니다.

많이 누락된 통계이긴 하지만, 시민단체인 ‘손잡고’ 통계에 잡힌 사안만 해도 그 사이 노조활동에 대한 손해배상액이 총197건에 3,630억원이었고, 이번에 대우조선해양이 제기한 하청노동자 5명에 대한 손배청구 액수 470억원은 많은 사람들이 노동쟁의 관련 손배청구 문제의 심각성을 실감하는 계기가 되었습니다.

또 몇 년전 폭로된 삼성그룹 노사전략문건, 유성기업의 문건 등에는 “고액의 손해배상 청구 및 가압류신청 등을 통해 경제적 압박을 가중시켜 노동조합의 활동을 차단하고 주동자에 대한 선별적인 고액의 손해배상을 청구” 한다고 되어 있습니다. 노동쟁의에 대한 손배청구가 바로 노동3권을 무력화시키기 위한 노조공격 목적으로 추진되어 왔다는 사실을 확인시켜 주는 확실한 증거라고 할 것입니다. 이들 노동자들에 대한 가혹한 시련과 엄청난 고통을 해소해야 한다는 간절한 염원이 노조법 2조·3조 개정 운동의 출발점이 되었고, 또 오늘 이 토론회의 추진동력이 되었습니다.

노조법 2조·3조 개정운동은 ‘노란봉투법’이라고 알려지고 있지만, 실은 “손배폭탄 방지법”, “진짜사장 책임법”이라고 부르는게 더 적절한 표현이라고 봅니다. 그 사이 ‘손배폭탄’이 너무 남용되다보니 헌법상 노동3권이 사실상 형해화되어 왔고 또 노동자들에게 실로 감당할 수 없는 수준의 심각한 고통을 주었던 것이 엄연한 진실입니다. 그래서 헌법 규정에 맞게, 또 글로벌 스탠더드에 맞게 노조법 2조3조를 개정하여, 기업측의 손배청구권이 남용되지 않도록 하자는 즉 손배폭탄을 방지하는 내용으로 개정하자는 운동입니다.

또 하청사장은 명목에 불과하여 실질적 결정권이 없고, 원청이 사실상 모든 것을 결정한다는 것은 그 누구도 부정할 수 없는 현실입니다. 그래서 노사관계의 실질적 영향력 내지 지배력을 가지는 지위에 있는 '진짜 사장'과 노동자들이 실질교섭을 진행할 수 있도록 제도화함으로써, 노사갈등의 신속하고 효과적인 해결책을 모색하자는 것입니다.

경총 등에서는 '손배금지법', '불법파업조장법'이라고 말하고 있지만, 이는 사실과 다른 과장 또는 흑색선전 수준의 주장에 불과합니다. 운동본부에서 제시하는 법안을 보시면, 이 개정 법안이 헌법과 국제적인 보편적 기준에 맞게 합리적으로 우리 노조법 2조·3조를 개정하자는 것임을 어렵지 않게 확인할 수 있을 것입니다.

오늘 운동본부에서 제시한 개정안과 이미 국회에 제출된 각종 개정안을 기준으로, 적극적인 사회적 공론화가 진행되기를 희망합니다. 경총 등 사업자 단체들과 보수정당도 적극적으로 참여하기를 제안합니다. 그리하여 흑색선전 말고, 합리적이고 열린 토론이 진행되기를 희망합니다.

오늘 이 토론회에서 발제와 토론을 맡아 주신 여러 발제자·토론자 선생님들께, 그리고 공동주최에 나서주신 양대노총과 서울대공익법률센터, 그리고 여러 의원님들께 다시 한 번 감사드리면서 인사말씀을 줄이도록 하겠습니다.

감사합니다.

인사말



양경수 민주노총 위원장

노조법 2조 개정은 비정규직 노동자의 차별을 해소하기 위한 기반을 만드는 것입니다.

올해 여름 대우조선하청노동자들이 ‘하청노동자도 사람이다. 이대로 살수는 없다’고 목숨을 건 투쟁을

전개 했습니다. 조선강국의 대표기업인 대우조선이 하청노동자 들을 어떻게 착취하고 있는지 실상이 알려지면서 국민들은 충격을 받았습니다. 대우조선 2만명의 노동자중 1만명이 하청노동자이며, 하청노동자 절반이 최저임금을 받고 있으며, 20~30년 된 숙련노동자의 임금도 시급이 10,500원~11,000원이라는 사실을 확인했습니다. 대우조선은 정규직과 하청노동자로 차별고용을 하는 것도 모자라 하청노동자도 업체가 직접고용하는 하청노동자와 1개월~1년 단기계약을 하는 일당제, 직시급제 노동자로 나누는 착취구조를 만들었습니다. 더구나 조선업은 누구나 다 아는 산재다발 위험사업장임에도 하청노동자는 산업안전보건 위원회에도 참여할 수 없습니다.

대우조선 하청노동자만 예외적으로 열악한 것일까요? 그렇지 않습니다. 제가 매주 화요일마다 찾아가는 비정규직노동자들은 모두 동일합니다. 저임금, 고용불안, 위험한 업무 환경, 그럼에도 개선할 수 있는 희망조차 거세당한 상황입니다.

국회와 정부가 해야 할 일은 무엇일까요?

사용자들은 간접고용, 특수고용 등 비정규직 노동자를 자신의 사업을 위해 사용하지만 그 노동자에 대한 책임은 지지 않고 있습니다. 사용자에게 노동자들이 교섭을 요청하지만 ‘노조법상 사용자가 아니다. 노조법상 노동자가 아니다’ 라는 답변만 20년째 듣고 있습니다. 노동자의 노동으로 발생한 모든 이익은 사용자가 가져가고 노동자들은 아무런 권리가 없습니다. 이런 불평등이 구조화된 지 오래 이고 갈수록 악화되고 있습니다. 열악한 노동조건 속에서 일하다 사망하는 노동자의 소식을 우리는 날마다 듣고 있습니다.

노동자에게 노동법은 생명과 같은 것입니다. 노동법이 모든 노동자에게 온전히 적용될 때 우리 사회의 불평등문제는 해결되어 갈 것입니다. 노동자가 노동조합을 만들고 자신들의 문제를 스스로 해결할 수 있도록 모든 노동자가 단체교섭을 하는 데에 차별이 없어야 합니다. 또한 노동자가 교섭을 하다가 사용자의 철벽방어에 부딪치면 단체행동권을 행사하여 문제를 해결하는 길을 만들어야 하는데 단체행동권에 재갈을 물리는 손해배상청구는 노동자를 막다른 덫에 가두는 살인고문과 같습니다.

2021년 2월에 국회는 노동자의 노동기본권을 보장하기 위해 ILO 핵심협약을 비준하였습니다. 올해 4월부터 국내법과 같은 효력이 발생하고 있습니다. 차별의 극단에 내몰린 비정규직노동자가 노동기본권을 행사하지 못하는 사회는 부정한 사회입니다. 2022년 정기국회에서 비정규직 노동자의 차별을 해소하고 삶의 숨통이라도 틔울 수 있는 노동조합법 2조와 3조를 개정해야 합니다.

노조법 2조,3조 개정 운동부와 이번 토론회를 함께하고 있는 국회의원들께 감사의 인사를 전합니다.

인사말



김동명 한국노총 위원장

안녕하십니까? 한국노총 위원장 김동명입니다.

노동3권은 노동자의 존엄성을 유지하는 최후의 보루로서 헌법이 보장하고 있는 권리입니다.

노조법은 이 헌법상 노동3권 보장의 의미를 구체화하고 법상 가치를 구현해내야 하는 법률이지만, 노동3권에 대한 감시와 통제 위주의 억압적인 조항들로 가득 채워져 있습니다.

이러한 반(反)헌법적인 법조항을 근거로 행정권력은 '원천봉쇄형 노동행정'을 통해 노조활동을 옥죄고 있는 것이 현실입니다.

노동3권의 온전한 실현을 위해서는 노조법 전면개정을 통해 법 전체에 대한 근본적인 정비가 시급히 이루어져야 합니다.

그중에서 노조법 제2조는 단연코 가장 문제되는 독소조항 가운데 하나라고 할 수 있습니다.

여전히 수많은 하청노동자, 특수고용노동자들은 노조법상 노동자로 인정받지 못하고 노동조합 설립은 엄두조차 내지 못하고 있습니다.

고용관계가 복잡해지면서 하청, 용역 등 간접고용 노동자들은 교섭 상대방을 찾기 위해 '진짜 사장찾아 삼만리'를 하고 있습니다.

ILO 기본협약이 지난 4월부터 발효되기 시작했지만 현장에서 체감하고 있는 노조탄압은 예전과 달라진 것이 전혀 없습니다.

최근 전세계적인 경제위기 상황에서 산업구조와 고용구조의 변화를 강조하고 노동법의 새로운 패러다임을 만들어야 한다는 주장들이 제기되고 있습니다.

하지만 자본의 노동에 대한 종속의 모습이 변했을지언정 종속의 본질은 오히려 심화되고 있습니다. 노조법 개정을 통한 노동3권의 실질적 보장이 없이는 그 어떤 사회·정책적 대안도 모래성이 될 수 밖에 없습니다.

아무쪼록 오늘 토론회 자리를 통해 올바른 노조법 개정방향 및 내용에 대해 사회 각계각층 전문가 분들의 심도있는 논의가 진행되기를 기대합니다. 한국노총 역시 노조법 제2조, 제3조를 비롯한 전면 법개정 투쟁에 있어서 노동세력간 연대를 넘어 시민사회와의 협력을 공고히 해나가겠습니다.

오늘 토론회 자리를 공동주최한 노조법 2·3조개정 운동본부, 민주노총, 서울대 공익법률센터, 더불어민주당 고민정 의원님, 노웅래 의원님, 박주민 의원님, 우원식 의원님, 윤건영 의원님, 이수진 의원님, 이학영 의원님, 전용기 의원님, 진성준 의원님, 정의당 강은미 의원님과 이은주 의원님께 감사의 말씀드립니다.

사회를 맡으신 이용우 변호사님과 좌장을 맡으신 조영선 공동대표님, 발제를 맡아주신 여연심 변호사님과 토론자로 나와주신 문성덕 변호사님, 최정은 교수님, 윤애림 연구원님, 김선영 지회장님, 한인상 팀장님, 이준희 팀장님께도 감사의 말씀드립니다. 오늘 토론회에 관심을 가지고 참여해주신 모든 분들의 건승을 기원합니다. 감사합니다.



강은미 국회의원

노란봉투법에 대한 윤석열 정부의 반발이 거셉니다. “황건적 보호법”이라느니 위헌적이라니, 노란봉투법을 왜곡하고 폄훼하는 시도가 노골적입니다. 노동자의 생존을 위하고, 노동3권의 실질적 보장이라는 헌법 가치를 수호해야 할 정부와 여당이 ‘손배감압류로 노동자의 목을 조라야 한다’고 선동하는 김문수를 경노사위에 임명하면서 반노동의 정점을 찍었습니다.

2011년 유성기업, 12년 삼성에서 확인된 바 있듯이 사측은 고액의 손해배상을 노동자들의 목을 조르는 데 활용해 왔습니다. 2003년 두산중공업과 한진중공업 그리고 쌍용자동차 30명의 노동자와 그 가족은 살인적인 손배·가압류로 생을 달리했습니다. 최근 대우조선 하청노동자들의 파업도 원청에 임금 정상화를 요구했다는 이유로 ‘불법파업’으로 규정돼, 470억 원의 손배가 청구됐습니다.

파업의 범위를 지나치게 협소하게 제약해놓고 노동자들의 쟁의행위를 무조건 ‘불법파업’으로 몰고 있는 현실을 바꿔야 합니다. 플랫폼·특고 노동자, 하청노동자들의 파업을 법으로 보장할 수 없는 현실을 바꿔야 합니다. 수행업무에 사실상 영향력과 지배력을 행사하는 원청과 하청노조가 단체교섭을 할 수 있도록 법을 개정해야 합니다. 노란봉투법이 조속히 통과되어야 하는 이유입니다.

우리 법은 이미 1953년 노동쟁의조정법에서 “쟁의행위에 의하여 손해를 받았을 경우에 노조 또는 노동자에 대하여 배상을 청구할 수 없다”라고 규정했습니다. 이것이 박정희 군사독재시절에 개악되면서 독재의 잔재로 남아 여전히 노동자의 숨통을 누르고 있는 것입니다.

헌법은 노동자의 피와 땀을 착취하고 수탈해서 모은 불법적인 사적재산까지 보장하지 않습니다.

노동자의 행복추구권과 단체행동권이야 말로 헌법 제10조와 제33조가 보장하고 있는 그 누구도 침해할 수 없는 당연한 권리입니다.

윤석열정부와 국민의힘에 촉구합니다. 국회 밖에서 여론을 호도하는데 골몰할 것이 아니라 개정안 논의에 적극 참여하십시오. 이미 국힘을 제외한 원내정당 상당수 의원들이 노란봉투법 필요성에 공감하고 있습니다. 언제까지 노동자들을 사지로 몰고 방관할 참입니까! 정의당은 노동자들이 손배가압류로부터 고통받지 않고, 헌법이 보장한 노동자로서 권리를 정당하게 행사할 수 있도록 노란봉투법을 통과시키기 위해 최선을 다하겠습니다.

인사말



고민정 국회의원

오늘 간담회를 준비해 주신 노조법2·3조 개정 운동본부 관계자분들의 노고에 깊이 감사드립니다.

우리 헌법은 ‘근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다’라고 규정하고 있습니다. 헌법은 자유권, 거주이전의 자유 등 국민의 기본권을

다양하게 규정하고 있지만 노동3권처럼 구체적으로 기본권의 내용까지 규정한 경우는 거의 없습니다. 해외에서도 굉장히 드문 사례입니다.

이처럼 헌법이 노동권을 구체적으로 보장하고 있음에도 근로기준법, 노동조합법 등 우리 법은 굉장히 까다로운 조건을 붙여 합법적인 노동권 행사를 어렵게 만들었습니다. 구조조정처럼 근로조건에 중대한 영향을 미치는 일이 발생해도 ‘경영상의 이유’이기 때문에 파업을 할 수 없습니다. 고용 계약의 형태가 간접적이거나 특수형태라는 이유로 아예 근로자로 인정받지 못해 노동권을 전혀 행사하지 못하기도 합니다.

이번 대우조선해양 파업에 참가한 노동자 5명에게 사측은 470억원의 손해배상을 청구했습니다. 최저임금수준의 월급을 올려달라고 파업에 참가한 노동자들이 이런 천문학적인 돈을 갚을 수 있을 리 없습니다. 사측도 이를 모르지 않을 겁니다. 그럼에도 이런 무의미해 보이는 소송을 감행하는 이유는 다른 노동자들이 노동권 행사를 하지 못하도록 파업을 하면 이렇게 된다’는 경고를 주는 것입니다

일각에선 ‘불법파업’이 문제라고 합니다. 전제부터 잘못된 말입니다. 헌법이 보장한 권리를 법률이 제한해 합법적인 노동권 행사를 어렵게 만든 것이 문제입니다. 유엔 사회권위원회에서도 ‘합법파업이 되기 위한 요건이 지나치게 제약적이어서 파업권을 행사하는 것이 실질적으로 가로막혀 있다’며 ‘파업권이 효과적으로 행사될 수 있도록 보장하라’고 권고한 바 있습니다. 실제로 우리나라처럼 노동자들이 파업을 했다는 이유로 거액의 손해배상 소송을 당하는 경우는 찾기 어렵습니다.

대한민국은 이제 선진국의 반열에 당당히 합류했습니다. 그럼에도 유독 노동분야에서만은 아직까지 후진국 신세를 면치 못하고 있습니다. 사실 가장 큰 문제는 노동권을 제한하는 법보다 우리 사회에 넓게 퍼져 있는 노동이란 말에 적의와 반감을 가지는 정서일지도 모릅니다. 노동권 행사가 워낙 까다롭다 보니 많은 국민들이 노동권을 ‘나의 권리’라고 생각하지 못하기 때문이라고 생각합니다.

현재 국회에서는 ‘노란봉투법’이라 불리는 노동법 개정안이 다수 발의되어 있습니다. 대부분 지나치게 좁은 노동권의 범위를 확대하고, 사용자 측의 무차별적인 손해배상을 제한하는 내용들이 담겨있습

니다. 그리고 우리 당은 2022년 정기국회에 처리할 민생 7대 입법과제에 노란봉투법을 포함 시켰습니다. 정부여당은 헌법이 규정한 노동권을 보장하기 위한 ‘노란봉투법’에 위헌이라는 딱지를 붙이고 대통령실은 법률안 거부권 행사까지 언급하고 있습니다.

모쪼록 이번 토론회를 통해 ‘노란봉투법’이 어떤 내용을 담고 있는지, 왜 ‘노란봉투법’이 필요한지 국민에게 알릴 수 있는 계기가 되길 바랍니다. 그리하여 보다 많은 국민들이 노동권을 ‘나의 권리’로 받아드려 노동권 행사가 숨쉬는 권리처럼 당연하게 여겨지는 때가 오길 고대합니다.

인사말



우원식 국회의원

안녕하십니까?

국회 예산결산특별위원장을 맡고 있는 더불어민주당 국회의원 우원식입니다. ‘노조법 제2조 개정 토론회’에 함께하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

뜨거웠던 올해 여름, 저는 하이트진로 농성장과 거제 대우조선해양 파업 현장을 수차례 방문하며 갈등 중재를 위해 노력했습니다. 두 현장 모두 ‘하청노동자’와 관련된 문제였습니다. 하지만 하청노동자들의 목숨줄을 실질적으로 결정하고 있는 원청기업은 하청 노사 간 문제라며 나 몰라라 했습니다.

자신들의 뜻을 전달할 곳 없는 하청노동자들은 “진짜 사장”을 만나기 위해 굴뚝으로 올라가고, 스스로 철장을 만들어 가두고 살기 위해 몸부림칠 수밖에 없었습니다. 원청 사용자가 특수고용·간접고용 노동자들의 고용과 임금 등 제반 노동조건의 결정에 막강한 영향력을 행사하고 있다는 것을 똑똑히 보았습니다.

하청노동자들은 ‘홍길동’이 아니지만 진짜 사장을 사장이라고 부르지도 못하고, 헌법이 보장된 노동자의 기본권마저 보장받지 못하고 있었습니다. 하청업체 사장은 명목에 불과하여 실질적 결정권이 없고, 원청이 사실상 모든 것을 결정한다는 것은 그 누구도 부정할 수 없는 현실입니다. 그래서 갈등의 실질적 해결을 위해서는 실질적 영향력이나 지배력을 가지는 지위에 있는 ‘진짜 사장’과 실질 교섭이 진행될 수 있어야 합니다.

노조법은 노동자의 노동삼권과 노조의 활동을 보장하기 위한 법입니다. 노동자들의 교섭을 보장하는 법입니다. 하지만 원청기업의 무책임한 교섭 회피로 인해 권리를 박탈당한 노동자들이 한국 사회에는 너무나도 많습니다. 특히 지금처럼 비정형, 플랫폼, 프리랜서 노동자가 많이 참여하는 사회적 시대상을 현재의 노조법은 반영하지 못하고 있습니다.

헌법 제33조 제1항은 “근로자”를 단체교섭권을 주체로 명확히 정하고, 근로자는 이 권리를 행사하여 자신들의 근로조건을 향상할 수 있는 기본권적 권리를 보장하고 있습니다. 자신들의 근로조건을 향상할 수 있는 결정력을 누가 가졌는지는 그 근로자들이 가장 잘 압니다.

하청노동자들에게 진짜 사장과 대화할 수 있는 '실질적 교섭권'을 보장해야 합니다. 근로계약상 사용자가 아니라는 이유로 원청에 대한 파업이 시작부터 불법으로 낙인찍히지 않고, 원청기업에 대한 교섭과 쟁의를 할 수 있어야 합니다. 노조법 2조의 개정을 통해 노동자의 노동조건에 영향력을 가진 원청이 사용자로서 책임을 지게 해야 합니다.

'정치란 힘이 약한 자들의 가장 강한 무기!'라는 저의 소신을 바탕으로 오늘 토론회에서 주신 의견들을 잘 듣고 모아 노조법 2조 개정을 위해 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

인사말



이학영 국회의원

안녕하십니까?

국회 환경노동위원회, 경기 군포시 국회의원 더불어민주당
이학영입니다.

노조법 2·3조 개정 운동본부, 양대노총, 서울대 공익법률센터와
여러 국회의원이 함께하는 노조법 개정 토론회에 함께 해주신 모든
분께 진심으로 감사드립니다.

쟁의행위에 대한 손해배상과 가압류 청구 문제는 노사 간 분쟁이 발생할 때마다 논란이 되어 왔습니다. 손배가압류가 노동조합의 활동을 위축시키거나 약화시키고 파괴할 수 있는 장치로 활용되어 왔기 때문입니다.

특히 저임금, 고강도 노동이라는 열악한 근무 환경 속에 있는 하청노동자, 간접고용 노동자는 원청과 단체교섭을 할 수 없는 상황이고 이들의 단체행동은 불법파업의 규정을 벗어날 수밖에 없습니다.

고용노동부가 최근 발표한 실태조사에 따르면 '09년 이후 지난 13년간 사용자가 노동자의 쟁의행위 또는 노조활동에 '불법'을 이유로 손해배상 소송을 제기한 151건(2,735억원) 중, 28건(271억원)만 최종 법원의 확정판결로 인용된 것으로 나타났습니다. 이는 청구 건수 대비 25%, 청구 금액 대비 10%에 불과한 것으로 사용자들이 손배소를 남용하고 있다는 것을 보여줍니다.

특히 원청 사업주가 하청노동자를 상대로 손해배상 소송을 제기한 것이 전체의 25.5%에 달하는데 이는 원청 사업주가 하청노동자의 노동 기본권 행사에 적극적으로 개입하고 있다는 것을 보여주는 것으로, 원청 사업주들에게 하청노동자의 노동 기본권 행사를 보장할 의무를 부여할 필요가 있음을 나타내고 있습니다.

우리는 손해배상과 가압류의 참혹한 결과를 기억하고 있습니다. 손해배상과 가압류에 희생되는 노동자가 다시 나와서는 안 됩니다. 오늘 토론회가 죽음의 손배가압류를 끊어내는 자리가 되길 기대합니다. 저 또한 국회의원으로서 할 수 있는 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.



진성준 국회의원

안녕하십니까? 더불어민주당 국회환경 노동위원 겸 민주당 을지로위원회 위원장 국회의원 진성준입니다.

노조법 제2조 개정 토론회를 진심으로 축하드립니다. 오늘 토론회를 준비해주신 노조법 2조·3조 개정운동 본부 관계자 여러분께 깊이 감사드립니다.

“이대로 살 순 없지 않습니까?”라고 절규하며 스스로를 철창 속에서 가두었던 대우조선해양 하청기업 노동자가 동료 4명과 함께 470억원의 손해배상 청구 소송을 당했습니다. 이들에게 청구된 1인당 95억원은 월 200만원 수입을 얻는 노동자가 400년 동안 갚아야 하는 천문학적 액수입니다.

이 소식에 온 국민이 분노했고, 잠들었던 ‘노란봉투법’이 세상으로 나왔습니다. 그리고 온 국민들은 수십 년 동안 쟁의행위로 손배소와 가압류를 당한 수많은 노동자와 그 가족들이 감당할 수 없는 경제적 위기에 직면하고, 가족 해체와 신용불량, 파산, 더 나아가 자살까지 이어졌다는 사실을 알게 되었습니다. 이러한 높은 국민적 관심으로 인해 정부 차원의 「손해배상 소송·가압류 실태 및 해외사례」가 사상 처음으로 국회에 보고되기도 했습니다. 20년 만에 이룬 더디지만 의미 있는 진전입니다.

노동부의 조사에 따르면 2009년부터 22년 8월까지 약 14년간 손배소송은 151건(73개소), 2,753억원이 청구되어 49건 350억이 인용되었다고 합니다.

저는 노란봉투법 제정으로 노동자와 그 가족들이 도무지 견디지 못할 정도의 손배소 소송은 이제 근절할 수 있도록 해야 한다고 생각합니다. 적어도 최소한의 삶을 이어갈 수 있을 수준 정도만이라도 합리적인 제한이 있어야 할 것입니다.

오늘 토론회는 노조법 2조 정의규정에서 ‘근로자’와 ‘사용자’ 및 ‘노동쟁의’ 부분의 범위를 어디까지 개정해야 사용자가 민사상 손해배상·가압류를 무분별하게 남용하는 것을 막을 수 있는지 점검하는 토론회입니다. 오늘 열띤 토론을 통해 사용자와 노동자가 함께 합의할 수 있는 노동자 손배소 합리적 제한법을 꼭 만들 수 있기를 바랍니다.

인사말



전용기 국회의원

안녕하십니까, 더불어민주당 국회의원 전용기입니다.

중대재해처벌법이 시행된 지도 반년이 넘었습니다. 이 법이 시행되면 그래도 우리 노동자들의 죽음이 조금은 줄어들지 않을까 싶었으나, 여전히 전국 각지의 사업장 및 공사장에서 사망자가 발생하고 있습니다.

더욱 안타까운 점은 중대재해처벌법 시행 후 발생한 산재 사망자의 60% 이상이 하청업체 노동자였다는 점입니다.

노동자의 안전을 최선으로 신경 써달라는 사회의 요구에도 불구하고 사망 사건은 줄어들지 않고 있는 게 현실입니다.

그나마 이슈가 되고, 통계가 잡히는 '노동자'에 대한 상황이 이렇진대, 통계에도 잘 잡히지 않는 초단시간 노동자를 비롯해 특수고용직은 또 어떻겠습니까? 이러한 문제를 바로 잡으려면 노동 환경을 개선할 수 있는 '진짜 사장'인 원청 사업자가 책임을 지도록 이제는 법에 사용자 개념을 확대해야 합니다. 간접고용이 만연화된 한국 노동구조에서 하청노동자는 작업환경이 위험하더라도 이를 알릴 곳이 없습니다. 노조법 2조는 기형적인 한국의 노동환경에서 반드시 개혁되어야 할 법 조문입니다.

오늘 토론회를 위해 먼 길 마다하고 달려와 주신 노조법 2·3조 개정 운동본부 공동대표님들을 비롯해 양대 노조 위원장님들, 그리고 자리를 빛내주신 발제 및 토론자, 청중분들께도 깊은 감사를 드리며 오늘 자리를 통해 우리가 바라는 세상이 되도록 한 걸음 더 전진해나가기를 기원합니다.

감사합니다.

[발제] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성

여연심 변호사 / 법무법인 지향, 전 대법원 재판연구관

I. 들어가며

1. 노조법 2·3조 개정 운동본부(이하 '운동본부')가 발표한 법 개정안

- 운동본부가 발표한 법 개정안은 다음과 같다. 현행 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법') 제2조 정의 규정에서 '근로자'와 '사용자' 및 '노동쟁의'부분을 개정하는 것이다.

현행 노동조합법	운동본부 법 개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	제2조(정의) ----- -----. 1. ----- ----- ----- 이 경우 노동조합을 조직 하거나 노동조합에 가입한 자는 근로자로 추정 한다.
2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. <후단 신설>	2. "사용자"라 함은 근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계의 상대방으로서의 지위에 있는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자는 사용자로 본다. 가. 근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자

	<p>나. 명칭에 관계없이 원사업주가 자신의 업무의 전부 또는 일부를 다른 사업주에게 맡기고 자신의 사업장(원사업주가 제공하거나 지정한 경우 또는 원사업주가 지배·관리하는 장소를 포함한다)에서 해당 업무를 이행하도록 하는 경우의 원사업주(업무가 여러 차례에 걸쳐 맡겨진 경우 상위 원사업주도 포함한다)</p>
<p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계당사자”라 한다) 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</p>	<p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계당사자”라 한다) 간에 임금·근로시간·복지·해고(<u>근로기준법 제24조에 따른 해고를 포함한다</u>) 기타 대우 등 <u>노동조건과 근로자의 지위(사업재편 등에 따라 영향을 받는 노동조건과 근로자의 지위를 포함한다)</u>, <u>노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 사항, 그 밖에 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상에 관한 주장의 불일치</u>로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.</p>

2. 노동조합법의 목적

- 2조 개정안의 필요성과 타당성을 살피기 위해서는 우선 노동조합법의 목적이 무엇인지를 확인해야 한다.
- 우리 헌법은 노동권을 기본권으로 보호하고 있다. 노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리이다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결). 이와 같은 기본권을 현실적으로 실현시키는 가장 기본적인 법률이 바로 노동조합법이라고 할 수 있다.

헌법 제33조 ①근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
 ②공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
 ③법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

- 위와 같이 헌법은 노동3권의 주체로 되어 있는 ‘근로자’의 개념이나 범위를 정하고 있지 않다. 이는 우리 헌법이 근로자의 개념에 대해 개방성을 갖고 있다는 의미로

이해할 수 있다. 이러한 인식 하에 각 개별법 영역에서 가장 입법목적에 적합하고도 유효적절한 규율범위로서의 근로자 개념을 상대화할 수 있을 것이다.¹

- 그렇다면 노동조합법의 입법목적은 무엇인가? 노동조합법은 헌법상 보장되고 있는 노동기본권을 구체적으로 실현시키기 위하여 만들어진 집단적 노동관계법의 대표적이고 기본적인 법률이다. 근로자와 사용자는 형식상으로는 대등한 자유를 지닌 당사자로서 개별적으로 자유롭게 계약을 형성할 수 있으나 실제로는 대등하지 않은 관계에 있다. 사용자는 근로조건을 포함한 많은 사항을 일방적으로 결정하고 적용한다. 이런 비대등적 관계를 정상화하기 위하여(대등한 자유를 회복하기 위하여) 복수의 근로자들이 단결하여 집단적 교섭과 투쟁을 할 수 있게 함으로써 궁극적으로 근로자의 지위를 개선, 향상시키고자 하는 것이다.
- 이에 따라 노동조합법은 제1조에서 동법의 목적을 ① 근로자의 단결권·단체교섭권·단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, ② 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결하는 것이라고 밝히고 있다.
- 법원은 노동조합법에 관한 여러 판결에서 동법의 입법 목적을 고려하여 결론을 내리고 있다. 이는 ‘근로자’나 ‘사용자’에 관한 판례에서도 나타나는데 항을 달리하여 살펴본다.

II. 근로자

1. 현행 노동조합법상 ‘근로자’ 개념

가. 현행법상 근로자 개념

- 현행 노동조합법상 ‘근로자’는 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.

(1) 직업의 종류를 불문 : 어떤 노동을 제공하던지 문제가 되지 않는다. 근로제공의 형태(일용직이나 기간제, 파견직 등), 직종 등을 불문하고 근로자로 인정되는 것이 가능하다.

¹ “노동에 대한 이념적 근거로서의 헌법”, 김진곤, 2017공동심포지엄 노동헌법을 논함 자료집, 국회의원 이인영 의원실, 사단법인 한국공법학회, 사단법인 노동법연구소 해밀 주최

(2) 임금·급료 기타 이에 준하는 수입 : ‘임금’이라 함은 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금·봉급 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”을 의미한다(근로기준법 제2조 제5호), ‘급료’를 별도로 명시한 것은 일본법을 따른 것으로 우리 법을 해석하는 데 독자적인 의미는 없다고 본다. ‘기타 이에 준하는 수입’은 ‘임금’과 구분되는 독자적인 의미가 있다고 볼 수 있을 것이다. 즉, ‘임금’은 근로기준법상 근로관계에 따라 지급되는 근로의 대가이고, ‘기타 이에 준하는 수입’은 임금이 아니지만 (노동조합법상) 근로의 대가라고 볼 수 있는 것이다.

(3) 이에 의하여 생활하는 자 : 여기서 ‘생활’의 의미는 현실적으로 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하고 있는 것뿐만 아니라 그에 의하여 생활할 수밖에 없는 경우도 포함하는 것으로 해석해야 한다. 따라서 현재 취업중이 아닌, 구직자나 실직자도 포함한다.

- 노조법상 근로자 개념은 근로기준법상 근로자 개념과 구별되는 것으로서 노조법상 근로자 개념이 더 넓은 점에는 거의 이견이 없다.
- 결론적으로 노동조합법상 근로자는 근로기준법상의 근로자와 명확히 구분되는 것으로서, 노동조합법상 노동3권의 향유 주체가 될 수 있는 자의 범위를 ‘임금 등에 의하여 생활하는 자’로 규정함으로써 그 어떤 실정 노동법상의 근로자 개념보다 넓은 범위로 근로자를 파악하고 있다고 할 수 있다.²

나. 판례의 해석론 등

- 위와 같이 현행 노동조합 및 노동관계조정법이 근로기준법상의 그것과 달리 매우 넓은 범위에서 근로자를 개념화하고 있고, 법원은 최근에 이르기까지 여러 사례에서 이를 확인하고 있다.
- 우선 대법원은 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자를 노동조합법상 근로자로 볼 수 있다는 취지로 판단하고(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결), 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결에서는 출입국관리법 위반으로 체류자격(취업자격) 없는 외국인도 노조법상 근로자에 해당한다고 보았다.

² 노동조합 및 노동관계조정법 주해 1권 132쪽

- 그러나 실제 노무를 제공하고 있는 자에 대해서는 골프장 캐디가 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단한 아래 사례들 외에는 그 범위를 넓게 인정한 사례를 찾기 어려웠다.
- 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결은 골프장 캐디의 근로자성과 관련하여 “노동조합법 제3조는 노동조합의 주체는 근로자임을 명시하고 있고, 같은 법 제4조는 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금, 급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다고 규정하고 있는바, 노조법상 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말한다고 할 것이고, 타인과 사용종속관계가 있는 한 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없다고 보아야 할 것이며, 그 사용종속관계는 사용자와 노무제공자 사이에 지휘 감독관계의 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정된다 할 것이고, 그 사용종속관계가 인정되는 한 노동조합법상의 근로자로 보아도 무방할 것이다.”라고 하면서 골프장 캐디가 근로자임을 인정하였다(노조설립신고수리취소처분을 취소). 이후 대법원 2014. 2. 3. 선고 2011다78804 판결은 골프장 캐디가 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 보면서도 “노동조합법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정되는 것이다”라고 전제하고, “설령 원심이 근로자성 판단에 있어서 인적 종속성 보다는 ‘업무의 종속성 및 독립종속성(경제적 종속성)’의 평가요소에 더 중점을 두었다고 하더라도, 원고들에 대하여 노조법상의 근로자성을 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 노조법상의 근로자성의 개념에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.”라고 판시하였다.
- 이후 대법원은 학습지 교사가 근로자인지 여부가 문제된 사안에서 “노조법상 근로자는 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다. 구체적으로 노조법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등

수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 노조법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근기법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 **노조법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정** 등을 고려하면, 노조법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근기법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다.” 라고 판시하면서 학습지 교사가 근로기준법상 근로자는 아니나 노동조합법상 근로자에 해당한다고 보았다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결).

- 위 판결을 필두로 이후 한국방송공사 방송연기자(대법원 2015두38092 판결), 철도매점운영자(대법원 2016두41361 판결), 현대차 카마스터(대법원 2019두33712 판결) 등의 사건에서 노동조합법상 근로자가 인정되었다. 하급심에서는 택배기사, 대리기사의 근로자성을 긍정한 사례들이 있다.
- 고용노동부도 노동조합법상의 근로자를 근로기준법상의 그것과는 다르게 보고 있다. 2017년 이른바 특수형태근로종사자로 분류되던 직종 중에서는 최초로 택배기사들을 조직 대상으로 하는 전국택배연대노동조합이 설립신고증을 받은 후 2019년에는 대리운전기사 노동조합, 방과후강사 노동조합, 플랫폼을 이용하는 대리기사나 배달기사 노동조합 등이 설립신고증을 받았다.

다. 검토

- 근로기준법은 ‘현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가’라는 관점에서 개별적 근로관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합법은 ‘노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가’라는 관점에서 집단적 노동관계를 규율할 목적으로 제정된 것이다.³
- 현행 노동조합법상 규정과 입법목적에 비추어 볼 때 노조법상 근로자는 상당히 넓은 범위를 포괄한다고 평가할 수 있다.

³ 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조

2. 운동본부 개정안의 필요성

- 발제자의 검토에 따르면 현행 노동조합법상 근로자의 개념은 큰 문제가 없다고 생각된다. 이 정의만으로도 근로계약이 존재하지 않는 이른바 특수형태근로종사자를 포함하여 실제로 경제적·조직적 종속성이 있는 노무제공자를 두루 포함하는 것으로 해석된다. 오히려 달리 해석하는 것이 문제라고 평가할 수 있다.
- 그렇다면 왜 (근로기준법은 차치하고라도 노동조합법상) 근로자성을 둘러싼 분쟁이 끊이지 않는지를 생각해 보아야 한다. 이는 분명 현행 근로자 정의나 개념이 협소하기 때문에 생긴 문제라고 볼 수는 없다. 문제는 일하는 일반 국민들의 입장에서는 근로자성의 복잡한 판단 법리 등으로 자신이 노동조합을 조직할 수 있는 근로자에 해당하는지를 직관적으로 알기 어려우며, 일부 노무제공자들이 노동조합을 만들거나 기존 노동조합에 가입하더라도 현실에서 대부분의 노무수령자가 상대방의 근로자성을 부인하여 수년에 걸치는 소송 등의 법적 분쟁을 거치고 있다. 그 결과 많은 노무제공자들은 노동조합 결성을 지레 포기하거나, 노동조합을 조직하거나 가입한 노무제공자의 경우도 법원 확정 판결 시까지 노동3권의 행사가 유보되는 문제가 발생하고 있다.
- 이런 현실적인 여건을 직시한다면 현행 근로자 정의 조항이 그 자체로 포괄적이어서 의미가 있다는 점을 별론으로 하고, 일하는 모든 국민이 충분히 노동3권을 향유할 수 있는 현실적인 기준으로는 기능하지 못하는 측면을 인정하지 않을 수 없다.
- 이에 근로자 정의 조항에 “노동조합을 조직하거나”, “노동조합에 가입한 자”를 노동조합법상 근로자로 추정하는 규정을 부가하여, 노무제공자들이 보다 적극적으로 노동조합법상 단결권 등을 향유할 수 있도록 하고, 노무제공자의 근로자성에 대한 법적 다툼이 발생하더라도 장기간 소요되는 재판기간 동안 이들의 노동3권의 행사를 허용하고자 하는 것이 개정안의 취지이다.
- 한편 이때 ‘노동조합’설립신고를 마친 노동조합일 것을 요하는 것은 아니고 헌법상 단결체를 의미한다고 봄이 타당하다. 현실적으로 대체로 이미 설립신고가 된 산별노조 등에 가입할 것이어서 큰 문제는 없다. 그러나 새로운 단위의 노동조합을 설립하려고 할 때 설립신고증을 받지 못한다면 이 단체가 헌법상 근로자 단결체인지 일반적 단결체인지 명백하지 않으므로 여전히 다툼의 소지는 있을 것이다.
- 추정 방식을 통해 사용자에게 증명책임을 부여하게 되므로(근로자가 아님을 주장하는 자가 증명책임을 부담) 사용자가 증명을 통해 추정을 깨뜨릴 수 있음은 물론이다.

- 이에 대해 사용자의 입장에서는,

(1) 증명책임이 전환되는 것은 부당하고,

(2) 나중에 추정이 깨지는 경우가 생길 수 있다는 점을 들어 이를 반대할 수 있다.

- 그러나 근로자성 문제의 증명책임이 애초에 누구에게 있는지 명백하지 않고, 법원 판결로 근로자성이 최종적으로 부인되는 경우라 할지라도 노동3권의 임시적 허용은 노무제공자와 수령자간 집단적인 노무제공조건의 의사교환을 가능케 하여 공정한 거래질서 형성에 도움이 될 것이라는 점에서 개정안의 타당성을 긍정할 수 있다. 또한 너무나 명백하게 근로자가 아닌 자가 교섭을 요구하는 등의 사태가 있다면 가처분 등 잠정적 제도를 활용하여 임시적인 어떤 판단을 구할 수도 있을 것이다.

III. 사용자

1. 현행 노동조합법상 ‘사용자’의 개념

가. 현행법상 사용자 개념

- 현행 노동조합법 제2조 제2호는 “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다”고 규정하고 있다. 그런데 이 정의조항은 근로자나 노동조합에 대한 관계에서, ‘누가’ 사용자인지를 한정하거나 구별해주고 있지 않고 단지 종류를 나열하고 있을 뿐이므로 일반적인 정의규정이라고 보기 어려운 면이 있다.⁴
- 노동조합법의 사용자 정의규정은 사용자의 개념적 징표를 제시하거나 구체적인 의미를 기술하지 않고 단지 그 종류를 나열하고 있는 데 그치고 있어 일반적인 정의규정이라고 보기 어렵다는 견해가 있다.³ 이에 대해 포괄적이고 추상적인 언어로 구성되는 현대 법 개념의 특징을 고려할 때, 노동조합법의 사용자 정의규정은 각 유형에 따른 다양한 해석 가능성이 열려 있다는 의미로 이해할 필요가 있다는 견해도 있다.⁵

⁴ “지금 왜 사용자인가?”, 강성태, .노동법연구 24, 서울대학교 노동법연구회

⁵ “노동조합법상 사용자 개념의 이원성(二元性)-단체교섭 당사자와 부당노동행위(지배.개입) 주체의 해석”, 류문호, 노동정책연구 14, 한국노동연구원

- 과거에는 일반적으로 ‘사업주’란 근로계약의 상대방으로서의 ‘사업주’라고 이해해 온 것으로 보인다. 그러나 파견과 하청이 일상화되고, 다양한 노무제공관계가 일상화되면서 누가 사용자인지를 구별해내거나 발굴해야 할 실질적 필요성이 커졌다. 특히 다면적 노무제공관계에서 단체교섭의 상대방으로서의 사용자를 어떻게 볼 것인지의 문제된다.

나. 판례의 태도

(1) 교섭상대방에 대한 일반적인 판시

대법원 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결

노동조합법 제33조 제1항에 의하면 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다고 규정되어 있는 바, 여기에서 사용자라 함은 근로자와의 사이에 사용종속 내지 노동종속관계가 있는 자 즉, 근로자는 사용자의 지휘·감독아래 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 그 대가로서 근로자에게 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 노동계약관계가 있는 자를 말하는 것이고, 또한 사용자단체라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자를 조정 또는 규제할 수 있는 통제력을 가진 단체를 지칭한다 할 것이다.

원심이 적법히 확정된 사실에 의하면 군산시와 옥구군내의 원예업자들로 구성된 원고조합은 조합원들이 재배한 청과물의 공동판매를 위하여 판시 위판장을 설치·운영하고 있고 한편 동 위판장에서의 청과물의 상하차, 운반 등 노무작업은 소외 군산항유노동조합(이하 "소외 노동조합"이라 한다) 소속 근로자들이 수행하고 있는데 소외 노동조합은 위의 위판장내에 연락사무소를 설치해 두고 필요한 노무원을 그 조합소속 근로자 중에서 임의로 선발하여 파견할 뿐만 아니라 이와 같이 소외 노동조합에서 선발 파견된 노무원들은 같은 노동조합원인 연락소장의 지휘·감독아래 판시 위판장으로 반입되거나 위판장 밖으로 반출되는 청과물을 그 각 하주들의 요청에 따라 상하차, 선별, 진열 또는 운반해 주고 각 작업시마다 작업을 의뢰한 하주들로부터 직접 노임을 지급받고 있으며 원고조합으로서의 단지 위판장내에서 행하여지는 노무원들의 작업내용과 작업량에 따른 노임액을 균등화하여 노임에 관한 질서를 유지할 목적으로 위 연락소장과 노임에 관하여 협의를 할 뿐 그 이외의 노무원의 파견여부나 파견되어 오는 노무원의 수, 특성 등 개인적 조건은 물론 그들의 작업일시, 작업방법, 작업조건 등에 관하여도 일체 관여하지 않고 있다는 것이고 나아가 원고조합은 조합원들의 권익향상과 소득증대 등 공동이익을 도모하기 위한 사업수행을 그 목적으로 하고 있음에 그치고 조합원들의 노동관계에 관여하거나 노동관계에 관하여 조합원들을 조정 또는 규제할 수 있는 권한은 가지고 있지 않다는 것이니 사실이 이와 같다면 원고조합과 소외 노동조합 또는 그 소속 노무원들과의 간에 사용종속 내지 노동종속관계가 있다고 할 수 없고 또한 원고조합을 그 조합원들에 대하여 노동관계에 관한 통제력을 행사할 수 있는 단체라고도 볼 수 없으므로 원심이 같은 취지에서 원고조합을 노동조합법 제33조 제1항 소정의 노동조합과 단체협약을 체결할 상대방이 될 사용자 또는 사용자단체에 해당되지 아니한다고 판단한 조처는 정당하고 거기에 소론과 같은 채증법칙위배 내지

판단유탈의 위법이 있다거나 노동조합법의 법리오해 및 이유불비의 위법이 있다고 할 수 없다.

→ 군산항운노동조합의 조합원과 지휘·감독관계가 없는 지역의 원예협동조합은 단체협약을 체결할 당사자인 사용자 또는 사용자단체라 할 수 없다고 본 사례. 원예업자의 사용자성에 대해서는 판단하지 아니하였음.

대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결

1. 노동조합법 제33조 제1항 본문은 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제39조 제3호는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정함으로써 사용자를 노동조합에 대응하는 교섭당사자로 규정하고 있는바 위 법 규정 소정의 사용자라 함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다 할 것이다 (당원 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결 등 참조).

2. 원심이 적법히 인정한 사실과 기록에 의하면, 피고 보조참가인인 전국항운 노동조합연맹 전남남부항운노동조합 {원래는 전국항운노동조합연맹 여수항운노동조합 이었으나 위와 같이 그 명칭이 변경되었다 (기록 385면의 노동조합설립신고사항 변경신고증, 기록 601면의 등기부등본 각 참조). 이하 참가인 조합이라고 한다} 은 소외 전국항운노동조합연맹(이하 소외 연맹이라 한다) 산하 지역단위노동조합으로서(위 변경신고증 및 갑 제6호증, 을 제4호증의 각 단체협약서 기재 참조), 여수·여천 (광양항낙포부두)지역의 항만·철도·육상·농수산물의 하역업(荷役業), 운수업, 보관업 및 이와 관련된 부대업 또는 기타 사업에 종사하는 근로자를 조합원으로 하여 구성된 노동조합인데(노동조합규약(기록 386면 이하) 참조) 직업안정및고용촉진에 관한법률 (1994. 1. 7. 법률 제4733호 직업안정법으로 전문 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에 의하여 1991. 3. 1.부터 1994. 2. 28.까지 근로자공급사업허가를 받아(을 제6호증 참조; 기록 393면에 첨부된 근로자공급사업허가증에 의하면 위 허가기간은 다시 1994. 3. 1.부터 1997. 2. 28.까지로 갱신되었다) 일반항만하역사업면허를 취득하여 일반항만 하역업을 영위하는 사업체 등과 용역계약 등의 명칭으로 노무공급계약을 체결하고 그 사업체가 지정하는 사업장(그 사업체의 당해 사업장이나 그 사업체가 다시 작업계약·하역운송계약 등을 체결한 다른 특정 사업장)에 소속 조합원들을 노무원으로 파견하여 운송물의 하역작업(荷役作業) 등을 하도록 한 사실(갑 제9호증의 1 내지 6, 갑 제10호증, 갑 제11호증의 3의 각 기재 및 원심증인 소외 1, 소외 2, 소외 3의 각 증언 등 참조), 한편 기초화학제품 및 비료의 원료가 되는 인광석, 고체유황, 염화카리 등을 수입하여 비료 등의 제품을 생산한 다음 이를 일부 국내 농가에 공급하고 나머지를 외국에 수출하는 것을 주된 업무로 하고 있는 원고는 항만시설을 이용하여 수입하는 원료를 하역(荷役)하고 생산된 제품을 선적(船積)하며(이하 하역 선적작업이라 한다), 아울러 생산된 제품을 원고 회사의 창고 내에서 상하차하거나 적치하고(이하 창고

내 작업이라 한다) 위와 같은 작업과 관련하여 낙하산물 등을 수거하고 선박내부를 청소하는 작업(이하 부수작업이라 한다) 등을 수행하기 위하여 1976. 12.경 항만운송사업법 제4조 제3항에 따른 한정하역업면허를 취득하였는데 위 하역선적작업은 하역기(UNLOADER)와 선적기(LOADER)를 설치하여 수행하고, 위 참고 내 작업은 1976년경 일반하역업면허를 갖고 있는 소외 대한통운 주식회사(이하 대한통운이라 한다)와 도급계약을 체결하여 대한통운이 참가인 조합으로부터 그 소속 조합원들을 노무원으로 공급받아 이를 수행하다가 1989. 3. 9.경 소외 여천항운노동조합이 참가인 조합으로부터 분리 독립한 이후부터는 대한통운이 여천항운노동조합으로부터 그 소속 조합원들을 노무원으로 공급받아 이를 수행하여 왔으며, 위 부수작업도 1976. 12.경 대한통운과 도급계약을 체결하여 대한통운이 참가인 조합으로부터 그 소속 조합원들을 노무원으로 공급받아 이를 수행하여 오다가 1977. 11.경 참가인 조합이 대한통운에 대하여 소속 조합원들을 노무원으로 공급하는 것을 중단하게 되어 대한통운이 위 작업의 수행이 불가능함을 통보하자 원고는 1978. 1.경부터 원고 회사의 제품포장 협력업체인 소외 대륙기업 주식회사 소속 근로자 일부를 차출하여 위 작업을 수행하여 오다가 1994. 2. 1.부터는 위 작업을 수행하던 위 대륙기업소속 근로자를 원고 회사의 직원으로 채용하여 위 부수작업을 수행하였던 사실이 인정된다.

사실관계가 위와 같다면 원고는 참가인 조합 소속 조합원들과의 사이에 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있다고 할 수 없고 달리 원고와 위 조합원들 사이에 사용종속관계가 존재한다고 볼 아무런 자료가 없는 터이므로 원고는 참가인 조합 소속 조합원들에 대하여 노동조합법 제33조 제1항, 제39조⁶ 소정의 사용자의 지위에 있지 않다 할 것이다(위 당원 85누856 판결, 1993. 11. 23. 선고 92누13011 판결 등 참조).

비록 피고측 주장과 같이 원고가 항만운송사업법에 의한 항만하역업면허를 받은 사업자를 회원으로 하여 1978. 7. 1. 설립된 단체인 소외 사단법인 한국항만운송협회 (이하 소외 협회라고 한다)에 1984. 3. 12. 가입하여 그 회원이 되었고, 소외 협회의 정관에 의하면 협회의 사업의 하나로 "노사간의 단체교섭과 임금 및 후생에 관한 협약의 체결"을 규정하고 있으며, 소외 협회가 1981년부터 소외 연맹과 단체협약을 체결하여 왔고 소외 협회와 소외 연맹 사이에 체결된 1993년도 단체협약(갑 제6호증 참조) 제4조 제1항에서 "상용 및 일용노동자의 고용권은 소외 협회의 회원사가 보유한다. 다만 소외 연맹이 공급하는 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 같은 조 제2항에서 "소외 연맹의 작업권에 속하는 업무에 있어서는 소외 연맹의 조합원 외에는 취업기회를 주지 아니한다."고 규정하고 있다 하더라도 위 단체협약의 규정이 소외 협회 소속 회원사의 하역작업(荷役作業) 전반에 관한 노동력은 위 조합원만을 활용하여야 하고 회원사가 그 자체 인력 내지 노동력을 통하여 하역사업을 수행하는 것을 금지하는 취지의 것으로 볼 수 없고, 오히려 회원사가 그 자체 인력 내지 노동력만으로 하역사업의 수행이 어렵거나 곤란한 사정이 있어 그 사업수행을 위하여 자체 인력이 아닌 외부 인력 내지 노동력을 활용할 필요가 있을 경우 소외 연맹 산하 단위노동조합에 소속된 조합원을 공급받기로 하는 내용의 노무공급계약을 체결함으로써 소외 연맹이나 산하 단위노동조합이 구체적으로 작업권을 갖게 되어 이에 따라 회원사의 사업장에 공급하는 근로자의 채용, 선정, 교체 등의 권한을 근로자를 공급받는 회원사가 아닌 소외 연맹이나 산하 단위노동조합이 갖는다는 취지의 것이고, 아울러 이와 같이 소외 연맹이나 산하 단위노동조합이 구체적인 작업권을 갖게 된 업무에 있어서는 회원사는 소외 연맹의 조합원 외에 다른 근로자를 활용하여 그 작업을 수행함으로써 위 조합원들의 취업기회를 방해하여서는 아니된다는 취지의 규정에 불과하다 할 것이므로 소외 연맹이나 산하

⁶ 부당노동행위 규정임

단위노동조합이 위 규정을 근거로 위와 같은 구체적인 노무공급계약을 체결함이 없이 소외 협회의 회원사에 대하여 그 소속 조합원을 하역작업에 공급할 수 있는 권리를 주장할 수 있다거나 소외 연맹 산하 단위노동조합의 조합원과 소외 협회의 회원사와의 사이에 사용종속적인 근로계약관계가 성립된다고 할 수는 없다.

그 밖에 소론 주장의 사유나 소론이 내세우는 단체협약의 규정들만으로 원고와 참가인 조합의 조합원들과의 사이에 사용종속적인 근로계약관계가 성립되었다고 할 수 없다.

그렇다면, 원고는 참가인 조합 소속 조합원들에 대하여 노동조합법 제33조 제1항, 제39조 소정의 사용자의 지위에 있지 않다 할 것이고, 또한 위 단체협약의 규정들에 근거하여 원고가 참가인 조합에 대하여 단체교섭의무를 부담한다고 할 수도 없으므로 참가인 조합이 원고에게 하역작업과 관련하여 단체교섭을 요구함에 대하여 원고가 이를 거부하였다 하더라도 이는 부당노동행위에 해당하지 아니한다 할 것이므로 같은 취지의 원심판단은 옳고 거기에 논지가 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

- 사단법인 **항만운송협회의 회원사가 전국항운노동조합연맹 산하 단위노동조합에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 해당하지 않는다고 한 사례임.** 원고가 근로자를 공급받은 사실관계만 나열되어 있고, 참가인 조합 소속 조합원들 사이의 관계에 관한 별다른 판단이 없음. 또한 참가인 조합은 연맹과 협회의 단체협약(독점적 근로자 공급)을 근거로 사용종속관계가 있다고 주장했던 것으로 보임.
- 위 판결이 인용한 **대법원 92누13011 판결은 그 원문을 찾기 어려움.** 다만 여러 자료에 따르면 **창고사업주가 항만노조(조합원)에 대한 사용자인지 여부가 문제된 사건**으로, 원심은 창고사업주가 사용종속관계 없는 부산항운노조에 대해 단체협약체결의무가 있는 사용자에 해당하지 않는다는 이유로, 협약체결을 거부한 행위가 부당노동행위에 해당하지 않는다고 판단하였고 대법원은 이를 수긍한 판결이라고 함.

대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결

1. 구 노동조합법(1996. 12. 31. 법률 제5244호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제1항 본문은 "노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다."고 규정하고 있고, 같은 법 제39조 제3호는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정함으로써 사용자를 노동조합에 대응하는 교섭당사자로 규정하고 있는바, 여기서 사용자라 함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자를 말한다고 할 것이다(대법원 1993.

11. 23. 선고 92누13011 판결 참조).

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고 보조참가인은 항만, 철도, 수산물의 하역업, 운송업, 보관업 및 이와 관련된 부대업 또는 기타 사업체에서 단순육체노동에 종사하는 근로자들을 조합원으로 하여 1980. 12. 1. 설립된 노동조합으로서 전국항운노동조합연맹 산하의 지역 노조이고, 원고들은 부산지역에서 수산물을 냉동·냉장 보관하는 창고업자들인 사실, 피고 보조참가인은 당국으로부터 근로자 공급사업의 허가를 받아 원고들과의 사이에 원고들의 창고에 입·출고되는 수산물의 상하차, 선별작업을 독점적으로 수행하는 **용역계약을 체결**하고 이에 따라 피고 보조참가인 소속 조합원들을 원고들에게 파견하여 그 작업을 수행해 오고 있는 사실, 조합원들에 대한 임용, 해임, 징계 등의 인사권은 피고 보조참가인이 전적으로 행사하고, 피고 보조참가인이 일방적으로 원고들의 창고에 파견되는 조합원들의 인원수, 구성원을 결정하며, 파견된 조합원들은 피고 보조참가인에 의하여 임명된 같은 조합원인 작업반장의 지시에 따라 상하차, 선별작업 등을 수행하되, 경우에 따라서는 작업반장의 지시에 따라 작업물량이 많은 다른 작업장에 일시 파견되어 작업을 하기도 하고, 상하차 작업 과정에서 화물 파손 등에 따른 책임은 피고 보조참가인이 부담하는 사실, 작업노임은 각 작업장에 파견되어 서기직을 맡고 있는 조합원이 작업인원과 작업량을 매일 파악하여 소외 부산수산센터 중매인협회와 피고 보조참가인 사이에 체결한 노임협약이 정한 요율에 따라 화주로부터 수령하여 적립하였다가 정해진 임금지급기일에 각 조합원들의 작업량에 따라 분배, 지급하는 사실 등을 인정한 다음, 이를 기초로 하여 그 판시와 같이 원고들이 피고 보조참가인 소속 조합원들에 대하여 작업수행과정상 구체적·개별적인 지휘·감독을 하였다고 할 수 없다는 등의 이유로 원고들은 구 노동조합법 제33조 제1항, 제39조의 규정에 따라 피고 보조참가인과 단체협약을 체결할 의무가 있는 사용자의 지위에 있지 않다고 판단하였다.

3. 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 사실인정 및 판단은 옳고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 사실오인 또는 사용종속관계에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

→ **냉동·냉장창고 회사**가 전국항운노동조합연맹 산하 단위노동조합에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하지 않는다고 한 사례. 판결에서 나열한 원심 판단 부분은 모두, 피고 보조참가인인 항운노조가 사용자라는 취지로 보임.

대법원 2008. 9. 11. 2006다40935 판결

‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제2조 제2호는 “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다”고 규정하면서, 같은 법 제29조 제1항에서는 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다”고 규정하고, 같은 법 제81조 제3호에서는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정함으로써 사용자를 노동조합에 대응하는 단체교섭의 당사자로 규정하고 있는바, 위와 같은 법조항에 규정한 ‘사용자’라

함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다 할 것인데(대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결, 대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결 등 참조), 국가의 행정관청이 사법상 근로계약을 체결한 경우 그 근로계약관계의 권리·의무는 행정주체인 국가에 귀속되므로, 국가는 그러한 근로계약관계에 있어서 같은 법 제2조 제2호에 정한 사업주로서 단체교섭의 당사자의 지위에 있는 사용자에게 해당한다 할 것이다. , 국가의 행정관청이 사법상 근로계약을 체결한 경우 그 근로계약관계의 권리·의무는 행정주체인 국가에 귀속되므로, 국가는 그러한 근로계약관계에 있어서 같은 법 제2조 제2호에 정한 사업주로서 단체교섭의 당사자의 지위에 있는 사용자에게 해당한다 할 것이다.

원심은, 원고는 전국 155개 노동부 고용안정센터에서 취업알선, 실업급여 지급 등의 업무를 담당하는 공무원이 아닌 직업상담원을 조합원으로 한 노동조합인 사실, 노동부장관의 하위 행정관청인 각 지방노동청장이 위 각 직업상담원들과 사법상 근로계약을 체결하여 그들을 지휘·감독하고 있는 사실을 인정한 다음, 각 지방노동청장이 ‘노동조합 및 노동관계조정법’상의 사업주라고 판단하여, 피고가 단체교섭의 상대방인 사용자 지위에 있다는 원고의 주장을 배척하였다.

그러나 위 법리에 비추어 원심이 인정한 사실관계를 살펴보면 각 지방노동청장이 그 이름으로 직업상담원들과 사법상 근로계약을 체결하였다고 하더라도, 이는 각 지방노동청장이 행정주체인 국가 산하의 행정관청으로서 근로계약체결사무를 처리한 것에 지나지 아니하므로, 사법상 근로계약관계의 권리·의무는 행정주체인 국가에 귀속된다 할 것이고, 이에 따라 피고가 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제2조 제2호 소정의 사업주인 사용자로서 원고에 대응하는 단체교섭의 상대방 당사자의 지위에 있다고 보아야 할 것이다.

→ 노동부 고용안정센터에서 근무하는 상담원들로 구성된 노동조합이 대한민국을 상대로 “피고는 원고의 단체교섭 상대방의 지위에 있음을 확인한다.”는 청구를 한 사건임. 원심은 각 지방노동청장이 사용자라는 취지로 원고의 청구를 배척하였으나, 대법원이 이를 파기한 사건임.

- 우리 대법원이 단체교섭의 당사자가 되는 노동조합법의 사용자 개념을 근로자에 한정하는 것을 보인다고 평가하는 견해는 대체로 위에서 본 판례들을 인용하고 있다. 그런데 위 판례들을 그와 같은 일반론으로 이해할 수 있는지는 다소 의문이 있다. 대법원 2006다40935 판결을 제외한 나머지 사건은 모두 항운노동조합과 관련된 사건으로, 항운노동조합이 수행하는 근로자공급사업의 특수성에 따른 판단으로 해석할 여지가 있다. 한편 대법원 2006다40935 판결은 근로계약관계의 상대방인 대한민국이 단체교섭에 응해야 한다는 당연한 판단이고, 제3자(도급인이나 원청)가 개입된 사안이 아니므로 그다지 고려할 필요는 없다고 생각된다.

- 우리 대법원은 개별적 근로관계에서 항운노동조합이 개별 조합원의 사용자라는 취지의 판단을 다수 해 왔다(예를 들어 대법원 1996. 3. 8. 선고 94누15639 판결 등). 이런 논리에 입각해서 보면, 항운노조는 개별 노동자에 대해 근로자공급사업을 하는 사용자가 되는데, 개별 계약에서는 사용자가 되는 자가 자신의 소속 근로자를 위한 노동조합으로 교섭요구를 할 수 있는지 의문이 있다. 판례의 판시를 항운노조의 특수성에 따른 것이라고 보고, '개별적 근로관계의 직접 사용자인 항운노조가 하역업자나 창고업자 등 근로자공급을 받는 자에게 교섭을 요구하는 경우, (근로계약의 상대방이 아닌데 단지) 근로자공급을 받는 자는 교섭에 응할 의무가 없다'는 취지로 판단한 사례들이라고 그 의미를 한정하여 이해하는 것도 가능하다고 본다(다만 필자는 이러한 논리가 항운노조의 교섭권 측면에서 정당하다고 이해하는 것은 아니다).

(2) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결 : 실질적 지배력설

...이에 의하면 부당노동행위의 예방·제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로, 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. ☞ **일반론**

나아가 법 제81조 제4호는 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위'등을 부당노동행위로 규정하고 있고, 이는 단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 그 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다. ☞ **제81조 제4호의 법리**

- 유명한 위 판결은 근로자와 사용자 사이에 직접적인 근로관계가 없고, 파견근로관계 성립 여부도 불분명한 사안이었다. 원청이 부당노동행위의 주체로서 사용자일 수 있다고 본 위 판례 법리는 앞서 본 항운노조 판결들에서 한발 더 나아간 판결이라고 평가할 수 있다(앞서 본 항운노조 판결들은 일반론에서는 마치 사용자종속관계가 없으면 부당노동행위 규정 전체가 배제되는 것처럼 판시하고 있으므로).

- 이러한 해석론의 (외형적) 변화가 가능한 이유는 앞서 본 바와 같이 우리 노동조합법상 사용자 정의가 다양한 해석을 가능하게 하고 있기 때문이다.
- 위 판결에 대해 지배·개입의 사용자에만 한정된 것이고, 단체교섭의 상대방으로서의 사용자는 여전히 근로계약의 상대방이어야 한다는 견해들이 있다. 그러나 위 판결에서 표시한 바와 같이, ‘일반론’으로서 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 자가 그 한도내에서 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다고 본 것은, 노동조합법 제81조의 각호를 구분하지 않고 있음에 주목해야 한다. 이 부분은 모든 유형의 부당노동행위에 대한 판시로 볼 수 있다.

2. 교섭의무 있는 사용자 관련, ILO 협약에 합치하는 방식의 해석

- ILO(국제노동기구. 이하 ‘ILO’) 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권 협약)은 2021. 4. 20. 비준서가 기탁되어 2022. 4. 20.부터 국내법과 동일한 효력이 발생하였다.

가. ILO 제98호 협약의 비준 및 발효 경과

- 1919. 설립부터 2022. 현재까지 ILO는 190개의 협약(Convention), 206개의 권고(Recommendation), 6개의 의정서(Protocol)를 채택하였다.
- 이 중 ‘협약’과 ‘의정서’는 국제법상 조약으로서 비준국에 대해 법적 구속력을 지니고, ‘권고’는 법적 구속력은 없지만 협약의 내용을 구체화하는 등 일종의 협약을 위한 가이드라인을 제시한다고 할 수 있습니다.
- ILO 이사회는 위 190개의 협약 중 8개의 협약을 ‘다른 권리의 실현을 가능하게 하는 권리(enabling rights)’를 규정하고 있다는 의미에서 ‘기본협약(undamental Conventions, 또는 핵심협약)’으로 지정하고 있다. 제98호 협약도 그 중 하나에 해당한다.

나. 제98호 협약의 법적 효력

- ILO 제98호 협약을 비롯한 기본협약들은 국제법상 조약의 성격을 가진다. 우리 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 정하고 있다.

- 따라서 ILO 제98호 협약은 국회의 비준 동의, 기탁 및 그로부터 1년의 경과에 따라 그 자체로 국내법과 같은 효력을 지닌 규범으로 되었고, 재판규범으로 기능하게 되었다.

대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결, 다수보충의견

- 양심적 병역거부자에 대한 형사처벌의 문제를 판단하는 이 사건에서 국제사회와 국제규범의 상황 변화도 고려하여야 한다는 점에 대해서는 다수의견과 반대의견이 일치하고 견해 차이가 없는 것으로 보인다.
- 국제사회 또는 국제규범의 변화라고 하더라도 외국의 입법례나 유럽평의회(Council of Europe)가 1950년 채택한 유럽인권협약이나 유럽연합의회가 2000. 12. 17. 채택한 유럽연합기본권헌장 또는 유럽평의회가 설치한 유럽인권법원의 판례 등은 우리나라와 직접적인 관련이 있다고 보기 어렵기 때문에 입법 또는 정책적으로 제도를 도입하거나 법률을 해석하는 데 참고자료로 고려할 수 있을 뿐 우리나라에 직접적인 효력을 가진다고 할 수는 없다.
- 그러나 우리나라가 가입한 자유권규약의 경우에는 헌법 제6조 제1항에 의해 국내법과 동일한 효력을 가지고 **직접적인 재판규범이 될 수 있다는 점에서 차원을 달리한다. 대법원이나 헌법재판소도 자유권규약의 법률적 효력을 인정하고 있다**(대법원 1999. 3. 26. 선고 96다55877 판결, 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도7941 판결, 헌법재판소 1998. 10. 29. 선고 98헌마4 결정, 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바23 결정, 헌법재판소 2001. 4. 26. 선고 99헌가13 결정 등 참조).

다. 제98호 협약의 내용과 해석론⁷

- 제98호 협약은, 제87호 협약에서 충분히 다루지 못한 단결권의 특정 주제영역(반조합적 차별로부터의 보호 및 개입행위에 대한 보호)과 단체교섭권을 보완하기 위해 체결되었다. 제98호 협약은 전문과 16개의 조문으로 구성되어 있다. 제1조~제6조까지는 단결권과 단체교섭권에 관한 실체적 내용이고, 제7조 이하는 표준최종규정(비준등록, 효력발생, 폐기, 통보, 개정, 정본 등)과 비본토지역에 적용되는 기타부칙이다.

1. 제1조: 반노조적 차별로부터 보호

제1조

1. 근로자는 고용과 관련된 반노조적 차별행위에 대하여 적절한 보호를 받아야 한다.
2. 이러한 보호는 다음 각호의 행위에 대하여 보다 특별히 적용되어야 한다.
 - (가) 노동조합에 가입하지 않거나 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 조건으로 한 근로자 고용 행위

⁷ 이하의 내용은 “결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점”(사법정책연구원 보고서, 2022.)에 실린 것이다.

(나) 노동조합원이라는 이유, 근로시간외 또는 사용자 동의하에 근로시간내에 노동조합 활동에 참여하였다는 것을 이유로 근로자를 해고하거나 기타 불이익을초래하는 행위

2. 제2조: 개입행위에 대한 보호

제2조

1. 근로자단체 및 사용자단체는 그 설립, 운영 및 관리에 있어서 상호간 또는 상대의 대리인이나 구성원의 모든 간섭 행위로부터 충분한 보호를 받아야 한다.
2. 특히, 근로자단체를 사용자 또는 사용자단체의 지배하에 둘 목적으로 사용자 또는 사용자단체에 의하여 지배되는 근로자단체의 설립을 촉진하거나 근로자단체를 재정적 또는 다른 방식으로 지원하기 위한 행위는 이 조가 의미하는 간섭행위로 간주된다.

3. 제3조: 국내 사정에 적합한 기관 설립을 통한 단결권 보장

제3조

필요한 경우에는 상기 조항에서 정한 단결권의 존중을 보장하기 위하여 국내 사정에 적합한 기관을 설립하여야 한다.

4. 제4조: 단체교섭

제4조

필요한 경우에는 단체협약으로 고용조건을 규제하기 위하여 사용자 또는 사용자 단체와 근로자단체 사이에 자발적 교섭을 위한 메커니즘을 충분히 발전시키고 이용하도록 장려·촉진하기 위하여 국내사정에 적합한 조치를 취하여야 한다.

(이하는 생략)

- 위 제4조는 단체교섭의 주체, 범위, 내용, 상대방, 교섭방식, 교섭원칙 등을 아우르는 기본 조항입니다.
- 원하청의 단체교섭과 관련하여 한국 노동계는 여러 차례 ILO 결사의 자유 위원회에 이의제기를 한 사실이 있다. 제1865호, 제2602호, 제3047호 사건이다.
- 제1865호 사건은 원청업체를 상대로 단체교섭을 요구하여 전임비를 받아낸 것이 공갈죄가 된다는 보는 정부의 입장에 관한 것이다.
- 제2602호 사건은 현대자동차, 기륭전자 등에서 일하는 사내하청 근로자들의 노동3권 침해 사건이다. 사내하청 등 불법파견 근로자들이 원청 사용자의 지속적 단체교섭 거부 등으로부터 보호받지 못하는 상태에 놓여 있다고 주장한 사건이다.
- 제3047호 사건은 삼성전자서비스의 협력업체 근로자들의 결사의 자유 침해 건이다. 금속노조 등은 “삼성전자서비스가 하청 근로자들의 노조 결성에 대해 하청업체와의 계약 해지·노조 탈퇴 위협, 노조 간부의 해고 등 ‘무노조’ 정책을 관철시키고 있으며

지회와의 단체교섭 거부 및 단체협약 불이행을 하며 정부가 이러한 상황을 묵인하고 있다”고 주장한 사건이다.

- 「결사의 자유 위원회 결정 요약집(2018)」은 하청근로자들의 원청 사업주를 상대로 한 단체교섭과 관련하여 아래에서 보는 바와 같이 여러 개의 권고를 싣고 있는데, 모두 우리나라에 직접 관계된 제2602호 사건과 제1865호 사건에서 한 것이다.
- 결사의 자유 위원회는 대체로 하청근로자들이 고용조건을 실질적으로 결정할 권한이 있는 원청회사에 대하여 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 누릴 수 있어야 한다는 입장을 취하고 있으며, 이를 불법화해서는 안 된다고 본다. 즉, 간접고용 근로자들이 그들의 근로조건을 실질적으로 결정할 권한을 가진 원청 사업주에 대하여 단체교섭을 요구할 수 있고, 이를 위해 파업까지도 가능하다고 본다.

결사의 자유 위원회 결정 요약집(2018)

- 401. 위원회는 하청근로자와 파견근로자의 결사의 자유 및 단체교섭권 보호를 강화하고 따라서 이들 근로자의 기본적 권리 행사를 실제에 있어서 저해하는 방법으로 하청 남용이 없도록 할 목적으로 사전에 정해진 합의된 대화 프로세스를 포함하여 관련 사회적 파트너와 협의하여 적절한 메커니즘을 전개하도록 정부에 요청하였다.
- 772. (하청노조가) 노동조합 승인을 위하여 파업하는 것은 근로자 및 그 단체에 의해 옹호될 수 있는 정당한 이익이다.
- 774. 원청 회사에 대하여 단체교섭 목적의 인정을 요구하는 파업은 불법이 아니다.
- 1082. 사용자가 결사의 자유와 단체교섭의 권리를 사실상 회피하기 위한 하나의 수단으로서 하청을 이용할 수 있다면, 반조합적 차별행위로부터의 보호는 충분치 못한 것으로 보일 수 있다.
- 1283. 관련 노동조합과 하청 및 파견 근로자의 고용조건을 결정할 수 있는 자 사이의 단체교섭은 항상 가능하여야 한다.
- 1413. 정부가 할 일은, 하청이 법에서 규정된 결사의 자유 보장의 적용을 회피하는 하나의 수단으로 이용되지 않도록 보장하는 것, 그리고 하청근로자를 대표하는 노동조합이 자신이 대표하는 근로자의 생활조건 및 근로조건을 개선할 수 있도록 보장하는 것이다.
- 1414. 사용자 및 원청은 하청업자에 의해 고용된 근로자를 대표하는 노동조합(또는 원청근로자의 가입이 확인되지 않은 노동조합)과 교섭할 의무가 없을 수도 있지만, 어떠한 경우에도 그러한 사용자가 자발적으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하는 것을 방해하여서는 안 된다. 나아가 특히 각각의 하청 회사 모두와 단체교섭을 하는 것이 불가능해 보이는 경우에는 해당 노동조합은 자신이 선택하는 사용자와의 자발적인 교섭을 요구할 수도 있어야 한다. 사실, 건설현장에서 원청이 지배적인 지위를 가지고 있다는 점, 지부 또는 산업별 차원의 단체교섭이 일반적으로 존재하지 않는다는 점 등을 감안할 때 원청과의 단체협약 체결은 전체 건설현장에 대하여 충분히 일반적인 적용범위를 갖는 효과적인 단체교섭과

단체협약 체결을 가능하게 하는 유용한 선택지로 보인다.

- 이상은 사법정책연구보고서에서 인용한 것인데, 동 보고서는 검토의 결과 “ILO의 입장에 따르면, 모든 하청 및 파견 근로관계에서 사용사업주(원청 회사)를 노동법상의 사용자로 보아야 한다고까지 말하기는 어렵지만, 적어도 과거의 판례가 취하고 있던 근로계약기준설과 같이 공급사업주(하청업체)의 역할과 영향력이 완전히 배제될 것까지 요구하는 것은 하청근로자들의 단체교섭권 보장이라는 측면에서 문제가 있고, 사용사업주의 사용자 인정범위를 지금보다 넓힐 필요가 있다. 사용자 인정기준으로 최근 제기되고 있는 지배력설을 채택하는 것은 현재까지로는 관철은 대안이 될 수 있다. 지배력설은 근로계약상의 당사자가 아니라도 해당 근로자의 근로조건을 결정할 수 있는 실질적 지배력을 가지고 있으면 부당노동행위의 주체로서 사용자가 된다는 취지이므로, 하청 및 파견 근로자의 고용조건을 결정할 수 있는 자와의 단체교섭이 항상 가능하여야 한다고 명시하고 있는 ILO의 입장과 대략 일치한다고 볼 수 있다.”라는 의견을 제시하였다(보고서 364쪽).

헌법재판소 2018. 7. 26. 선고 2011헌마306, 2013헌마431(병합) 전원재판부 결정

- 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다. 자유권규약 및 선택의정서는 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이므로, 국내법과 같은 효력을 가진다고 할 수 있다. 그런데 이 사건 견해는 자유권규약이나 선택의정서에 담겨 있는 내용은 아니고 조약상 기구인 자유권규약위원회의 자유권규약에 대한 해석이므로, 이 사건 견해에 따라 피청구인에게 청구인들이 주장하는 입법의무가 발생하였는지 검토할 필요가 있다.
- 자유권규약위원회는 이 사건 견해에서, 대한민국이 청구인들에게 유죄를 선고한 것은 자유권규약 제18조 제1항을 위반하여 청구인들의 양심의 자유를 침해한 것이라고 하면서, 대한민국은 청구인들에게 전과기록 말소와 적절한 보상을 포함한 효과적인 구제조치를 취할 의무가 있다고 하였다.
- 자유권규약위원회는 자유권규약의 이행을 위해 만들어진 조약상의 기구이므로, **자유권규약위원회의 견해는 규약을 해석함에 있어 중요한 참고기준이 된다고 할 수 있고, 규약의 당사국은 그 견해를 존중하여야 한다.** 특히 우리나라는 자유권규약을 비준함과 동시에, 개인통보를 접수·심리하는 자유권규약위원회의 권한을 인정하는 것을 내용으로 하는 선택의정서에 가입하였으므로, 대한민국 국민이 제기한 개인통보에 대한 자유권규약위원회의 견해(Views)를 존중하고, 그 이행을 위하여 가능한 범위에서 충분한 노력을 기울여야 한다.

라. 소결론

- 우리나라가 비준하여 국내법과 같은 효력을 지니는 제98호 협약, 그리고 그에 대한 ILO 결사의 자유 위원회의 판단에 의거하여 우리 노동조합법상의 사용자 개념을 이해할 필요가 있다. 결사의 자유는 ILO 헌장상의 의무이므로 협약 비준과 무관하게 회원국은 이를 준수하여야 할 의무가 있고, 이를 명시적으로 비준한 이후인 현재에는 더더욱 ILO 헌장 및 협약의 취지와 이에 대한 일반적으로 승인된 결사의 자유 위원회의 해석에 합치되는 국내 노동관계법 해석이 요청되는 상황이다.

3. 개정 필요성

가. 의의

- 이상에서 살핀 바와 같이, 현행 노동조합법상 사용자 정의 규정과 판례 등에 의하더라도 이른바 원청을 사용자로 보고 노동조합법을 적용하는 데 어떤 문제가 있다고 보기 어렵다.
- 그러나 현실적으로 원청에게 사용자로서의 의무를 이행하게 하는 것은 너무나 어렵다. 앞서 본 실질적 지배력설 판결의 주인공인 현대중공업의 하청근로자들로 구성된 노동조합이 현대중공업에 교섭을 요구한 사건은 현재 대법원에 수년째 계류중이다. 중앙노동위원회가 대한통운에게 교섭의무를 인정한 판정에 대해서는 행정소송 1심이 계속중이다(중앙노동위원회 2021. 6. 2. 중앙2021부노14 판정, 서울행정법원 2021구합71748호). 원청은 결코 호락호락하게 교섭에 응하지 않는다. 결국 대법원까지 가서 판결을 받아야 교섭을 할 수 있고 이 기간은 수년씩 걸린다. 이 같은 현실에서 근로자에 대해 오직 근로계약의 상대방인 사용자만 존재한다고 보았던 관념에서 벗어나 제대로 된 사용자 개념을 다시 정의할 필요가 있다.
- 다만 이는 현재의 사용자 개념이 근로계약의 상대방인 사용자만으로 한정하고 있기 때문이 아니다. 오히려 현재의 사용자 개념을 보다 이해하기 쉽고, 현실에 맞도록 수정한다는 의미로 이해함이 옳을 것이다.

나. 개정안의 내용

(1) “근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계의 상대방으로서의 지위에 있는” 부분 추가

- 이는 근로계약의 상대방만이 사용자라고 보는 협소한 견해가 잘못되었음을 명확히 확인하고, 노동조합법상의 노동관계의 상대방 즉, 노동3권을 행사할 때에 그 반대 위치에 있는 자가 노동조합법상 사용자라는 점을 정의하고자 하는 것이다. 노동3권을 권리로서 파악하고 기본권의 지위를 부여하고 있는 헌법, 노사 간의 노동관계를 규율하는 노동조합법의 입법목적 및 앞서 본 근로자 정의 규정 개정안과도 부합하는 것이다.

(2) 사용자 간주 규정 “근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자”

- 이 부분은 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동과 같이 노동관계상의 제 이익에 대해 근로자에게 사실상의 영향력이나 지배력을 행사하거나 보유하는 자를 사용자로 간주한다고 하여, 사용자의 개념을 다시 한번 풀어쓴 것으로 이해할 수 있다. 근로계약상의 상대방은 물론이고, 직접 상대방이 아니거나 그 계약이 근로계약이 아니더라도 이에 해당됨은 물론이다.
- 앞서 본 대법원 판결도 이미 노동조합법의 ‘사용자’에는 근로계약관계의 상대방인 사업주 이외에도 “부당노동행위 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 자”도 포함한다는 법리를 형성하고 있으므로 개정안 가목은 이러한 대법원 판례상의 문구인 “노동조건”을 명시하고 판례를 통해 드러난 “수행업무 또는 노동조합 활동 등”을 명기하여 법률상 또는 사실상의 권한이 포괄할 수 있는 범위를 구체화시킨 것이다.
- 또한 ‘보유하고 있는 자’를 포함시킨 이유는 영향력과 지배력을 가지고도 행사하지 않는 외견을 작출하는 경우를 염두에 둔 것이다.

(3) 사용자 간주 규정 “명칭에 관계없이 원사업주가 자신의 업무의 전부 또는 일부를 다른 사업주에게 맡기고 자신의 사업장(원사업주가 제공하거나 지정한 경우 또는 원사업주가 지배·관리하는 장소를 포함한다)에서 해당 업무를 이행하도록 하는 경우의 원사업주(업무가 여러 차례에 걸쳐 맡겨진 경우 상위 원사업주도 포함한다)”

- 개정안 나뭇은 국내 노동현장에서 많은 문제가 되고 있는 사내하도급을 명시하여 원사업주를 사용자로 간주하도록 하였다. 사내하도급의 경우 원사업주의 사업장에서 노무제공이 진행되므로 원사업주에 의해 노동조건이 직·간접적으로 영향을 받을 수밖에 없는 구조적 특성을 가진다. 사내하도급의 구조적 특성을 고려하여 이미 2019년 전면개정 산업안전보건법에서 도급인의 책임을 명시하고 있고, 대법원 역시 수급인 소속 근로자의 쟁의행위 등에 대해 도급인의 수인의무를 인정하고 있기도 하다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결).
- 사내하도급의 경우 원사업주의 사실상의 영향력이나 지배력 행사 내지 보유가 없는 경우를 상정하기 어렵다. 개정안 가목만으로도 충분하다고 볼 수도 있으나, 영향력이나 지배력을 보여주는 사실관계를 두고 소모적인 다툼을 벌이지 않도록 사내하도급의 경우 당연히 원사업주의 사실상의 영향력이나 지배력 행사 내지 보유가 있다고 인정하는 방식을 택한 것이다.

IV. 노동쟁의

1. 현행 노동조합법

- 현행 노동조합법은 노동쟁의의 개념을 ‘노동조합과 사용자 또는 사용자단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태’라고 정하고 있다. 이에 따라 동법상의 노동쟁의의 구성요소를 구분하여 살펴보면 ① ‘노동조합과 사용자 또는 사용자단체 사이’(노동쟁의의 당사자 문제), ② ‘근로조건에 관한 것’이고(노동쟁의의 대상성), ③ ‘주장의 불일치가 있는 분쟁상태’라고 할 수 있다.
- 동법상 노동쟁의조정(調整)은 노사 간의 분쟁 중 노동쟁의의 개념 범위에 속하는 사항을 그 대상으로 하게 된다. 따라서 노동쟁의의 개념은 조정과 관련하여 중요한 의미가 있다.

(1) 노동쟁의의 당사자가 협소하다는 문제는 앞서 본 근로자, 사용자 개념의 개정을 통해 해결할 수 있다.

(2) 근로조건의 결정에 관한 것이라는 대상은 문제가 있다. 구 노동쟁의조정법은 “이 법에서 노동쟁의라 함은 임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계 당사자 간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태를 말한다”라고 규정하였다.⁸

- 그러나 현행 노동조합법은 ‘결정’에 관한 것으로 규정함에 따라 권리분쟁은 포함되지 않고 이익분쟁(노동조합과 사용자 또는 사용자단체 사이에 단체교섭을 통하여 결정하여야 할 사항) 만 포함한다고 보는 견해가 많다.
- 한편 노동쟁의의 개념 확대와 쟁의행위의 목적이 어떻게 연결되는지에 대해서는 학설이 대립하고, 판례도 일부 혼란스러운 면이 있다.
- 노동쟁의와 쟁의행위 개념을 연관지어 이해하는 판례들이 있다. 이는 쟁의행위에 관한 노동조합법 제2조 제6호는 쟁의행위를 ‘파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위’라고 정의하는데, 그 주장의 의미는 제2조 제5호에 규정된 ‘임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 노동관계 당사자 간의 주장’을 의미한다고 보는 취지이다. 그런데 판례는 또한 쟁의행위 목적의 정당성 인정을 위한 쟁의행위의 대상과 단체교섭 대상을 동일하게 보면서 근로자의 노동조건 기타 근로자의 대우뿐만 아니라 노동조합의 활동, 단체교섭의 절차, 쟁의행위에 관한 절차에 관한 사항 등도 단체교섭 사항에 해당한다고 보는 것들이 있다.

(3) 주장의 불일치에 대해서는, 현행 노동조합법이 “당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.”라고 정의하고 있다. 그러나 쟁의조정 서비스의 대상이 반드시 교섭결렬에 이르러야 한다는 논리적인 근거는 없고, 오히려 노동분쟁의 예방이라는 측면에서 보면 교섭결렬에 이르기 전에 쟁의조정 서비스가 제공되는 것이 더 바람직하고 더 나아가 예방적 조정도 가능할 수 있도록 할 필요가 있다.⁹

⁸ 구 노동쟁의조정법이 시행되던 때에 판례는 “구 노동쟁의조정법 2조의 노동쟁의의 정의에서 말하는 ‘근로조건에 관한 노동관계 당사자 간의 주장’이란 개별적 노동관계와 단체적 노동관계의 어느 것에 관한 주장이라도 포함하는 것이고, 그것은 단체협약이나 근로계약상의 권리의 주장뿐만 아니라 그것들에 관한 새로운 합의의 형성을 꾀하기 위한 주장도 포함된다”라고 하였다.

⁹ 이승욱, “노동쟁의조정 대상의 재검토”, 법학논집 18권 4호, 이화여자대학교 법학연구소(2014). 입법론으로 ‘주장의 불일치’에 관한 정의 부분은 삭제하는 것이 타당하다는 견해이다.

2. 개정안

- 현행 규정이 “임금...” 등의 표현으로 근로계약관계만을 대상으로 하는 것으로 오인될 소지가 있어 노무제공자까지 확대된 노동조합법상 근로관계에 부합하지 않는 면이 있다. 또한 현행 규정은 ‘근로조건 결정’으로만 대상을 축소하여 그 밖의 목적을 위한 노동조합의 교섭이나 활동의 여지를 축소할 우려가 있다.
- 노동조합법 제1조에서는 “근로조건 유지·개선”뿐만 아니라 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상” 또한 노동조합법의 목적임을 명시하고 있으므로, 노동쟁의의 대상에 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상에 관한 사항”을 명시하여 노동조합법의 목적에 부합하도록 개정하는 것이 바람직하다. 여기에 “해고, 기타 대우 등 노동조건과 근로자의 지위, 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 사항” 등 현실에서 발생하는 노동쟁의의 다양한 대상을 예시로 명기하여 근로기준법 제24조에 따른 해고를 노동쟁의의 대상으로 포함하여, 권리분쟁도 쟁의 조정을 통해 해결할 수 있는 경로를 열어주고, 사업재편 등에 따라 영향을 받는 근로자의 노동조건과 지위 역시 노동쟁의의 대상으로 포함하여 구조조정 등의 집단적 노동조건 및 근로자 지위 변동 시 노동3권 행사를 통해 기업의 중요한 주체인 근로자들의 의사도 사용자의 의사결정에 반영될 수 있는 방안이라고 할 수 있다.
- 그리고 교섭결렬에 이르기 전에 쟁의조정 서비스가 제공되는 것이 더 바람직하다는 측면에서 주장의 불일치에 관한 정의 조항은 삭제하는 것으로 하였다.

[토론1] 사례에 비추어본 노조법 개정의 필요성

최정은 교수 / 서울대학교

노조법 제2조 개정의 필요성

- 분쟁 사례에서 드러난 문제를 중심으로

2022. 10. 25.
국회 토론회

비교법적 검토 - 일본

- ▶ 1970년대 경제위기 겪으면서 사용자 개념 확대 논의
 - 노동조합법상 사용자 정의 규정 X (단체교섭 거부 부노 ‘사용자가 고용하는’ 노동자...)
- ▶ 학설
 - ▶ 근로계약관계 유사성설: 명시·묵시 + 유사·인접관계
 - ※ 新노동계약기본설(菅野, 1980년대 유력설, 오일쇼크 후 경제성장 둔화로 생산성 강조하는 협조적 노사관계 재편 흐름)
 - ▶ 지배력설: 근로계약관계에 대한 실질적 지배력·영향력
 - ▶ 대항관계설: 간접적으로라도 노동조합/조합원의 제 이익에 지배력·영향력
- ▶ 판례
 - ▶ 朝日放送 사건 最高裁('95) “고용주와 부분적이긴 하지만 동일시할 수 있을 정도로 현실적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 경우”

우리나라의 학설

- ▶ 노동조합법 제2조 제2호의 사용자(‘사업주’ 등) 정의
- ▶ ① 근로계약의 당사자에 한정하는 견해
- ▶ ② 근로계약 외부의 자로 확대하는 견해
 - 지배력설: 협의(근로조건), 광의(근로관계상의 제반 이익)
 - 대항관계설: 광의의 지배력설로 사실상 수렴
- ▶ **지배력설이 학계와 실무 다수설(김형배, 임종률, 김유성, 김선수, 박수근 외)**
 - 다만, 사용자성 확대 경계 논의(단체교섭권): 진정도급 X, 파견 또는 묵시적 근로관계 → 근로계약관계론으로 회귀(김형배)
 - 판단기준의 불명확성: 업무 지휘·명령권 내지 작업의 계속성, 기업조직의 틀 편입, 노무 대가의 지급 등(김유성) → 임금, 인사, 근로시간 등 협의의 근로조건 한정으로 오해될 여지 불식하고 구체적 표지 청립 필요

판례 - (1) 종래 판례의 경향

- ▶ 노조법상 사용자를 근로계약관계의 당사자로 전제(~ 2000년대)
 - 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결(항운노조) 등
 - 단체교섭의무를 부담하는 ‘사용자’란 “근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자”
 - 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결 등
- [비판] 산업구조의 발전과 더불어 고용형태가 복잡하게 전개되는 현상 고려한다면, 근로계약의 존부에 따라 판단된 사용자 개념으로는 집단적 노사관계제도의 취지를 충분히 달성할 수 없음(김형배)

판례 - (2) 2000년대 중반 이후 하급심(결정)

- ▶ [배경] 1990년대말 이후 원청을 상대로 단체교섭요구, 단체행동 진행 사례 증가
- ▶ [법원] 기존 법리에 대한 반성적 고려를 바탕으로 판단하기 시작
 - 전주지법 2005. 12. 20.자 2005카합396 결정(현대자동차) 집회·시위
 - 울산지법 2006. 2. 1.자 2005카합935 결정(현대중공업) 조합활동
 - 대구고법 2007노595 판결(지역건설노조 전임비 공갈 무죄), 서울중앙지법 2009카합483 결정(사내하청 근로자 공장 출입) 등

※ 이 시기 대법원은 간접고용 근로자의 '개별적 근로관계'에서 원청의 사용자성 인정과 관련한 문제에 주력 -> ① 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결(현대미포조선 사건) 목적적 근로계약관계 인정, ② 대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결(에스코 사건) 불법파견에 대한 구 파견법상 직접고용간주 규정 적용

판례 - (3) 현대중공업 사건 판결(대법원 2007두8881)

[대법원의 판단]

- “**헌법에** 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 보장(노조법 제1조)”
- “**노조법 제81조 내지 제86조**는 ‘헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보’하고 ‘근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보’하여 도사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위한 것”
- “구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 **무당노동행위의 주체**”
- “**노조법 제81조 제4호 지배·개입 주체로서의 사용자**인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것”

판례 - (3) 현대중공업 사건 판결(대법원 2007두8881)

“따라서”

- “근로자의 **기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가**, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.”

※ 아사히방송 최고재 “**현실적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위**”

판례 - (3) 현대중공업 사건 판결(대법원 2007두8881)

[평가]

- 실질적 지배력설, 부분적 사용자론 채용
- <대항관계설 측 평가> 근로계약관계론을 온전히 극복하지 못함. 묵시적 근로계약관계 성립이 쟁점이 될 정도로 원청과의 사용자속관계가 강하게 드러난 예외적인 사례. 이후 법리 발전 지연
- <근로계약관계론 측 평가> 지배·개입 부노에 한정된 사용자 확대 사례. 불이익취급이나 단체교섭 거부 등 다른 유형의 부노에는 적용 불가
- <사건> 굳이 해당 사안의 근로관계 유형을 따지자면 묵시적 근로계약관계보다는 파견근로관계에 가까움(이후 정립된 대법원 파견판단기준 상당 부분 충족). (진정)도급 관계에도 적용 가능성 열려 있음

판례 - (4) 후속 판례

▶ [하급심]

▶ [1] 현대중공업 판결 법리(지배력설)를 전제로 판단한 사례

- 대전지법 2011카합782 결정(한국수자원공사 단체교섭응낙가처분)
- 서부지법 2017카합50198 결정(연세대학교, 조합활동)
- 서울고법 2017누60170 판결(도급계약해지, 폐업, 해고): 대법원 계속중
- 남부지법 2018카합20273 결정(한국산업은행, 조합활동금지가처분)

▶ [2] 근로계약관계론에 입각하여 판단한 사례

- 부산고법 2018나53149 판결(현대중공업, 단체교섭청구): 대법원 계속중
- 광주지법 2020카합50814 결정(단체교섭응낙가처분)

판례 - (4) 후속 판례

▶ [대법원]

• [1] 노조법상 근로자성 확대

- 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598 판결(학습지 교사) 등

• [2] 지배·개입 부노 이외에 노조법상 사용자성 확대 사례 아직 없음

- 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020도11559 판결(삼성전자서비스, 지배·개입 등 부노) -> 원청의 사용자성 인정, 유죄 확정

• [3] 원청의 단체교섭거부 등 부노, 단체교섭의무, 쟁의행위 상대방 될 수 있는지 논란

- 다만 사내하청 근로자가 원청 사업장을 쟁의 장소로 이용한 사안에서 원청의 수인인무 인정(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결, 한국수자원공사)

노동위원회 판정례 - CJ대한통운 사건

- ▶ [단체교섭의무] 중앙노동위원회 2021. 6. 2. 중앙2021부노14
 - “노동조합법상 노동조합의 단체교섭 요구에 응낙할 의무와 이와 관련한 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위 금지 의무의 수급자인 **사용자는 기본적으로 노무제공자와 근로계약 내지 사용종속적인 노무제공계약을 체결한 원사업주라 할 것이나, 원사업주 이외의 사업주라 할지라도 원사업주 소속 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 일정 부분 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자는 그 법률적 또는 사실적인 권한과 책임의 한도 내에서 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자로 인정된다.**”

개정 입법의 필요성

- [1] 판례는 사용종속관계에 기초한 근로계약의 당사자를 중심으로 해석하는 입장에서 벗어나지 못하고 있음(노동위원회 판정례도 마찬가지)
- [2] 특히 간접고용 노동자의 단체교섭권과 단체행동권 보장과 관련한 법원의 노력은 매우 소극적이고 우회적
- [3] 다만 노조법상 사용자성을 **다면적 노무제공관계 전반으로 확장할 수 있는 해석론적 기초(판례 법리)는 이미 마련되어 있음**
- [4] 노조법상 사용자 및 노동쟁의 정의 규정을 개정하는 입법은 기존 노조법 해석과 관련한 법원의 입장 변화와 노동현장의 분쟁 해결에 긍정적 영향 미칠 것

감사합니다

서울대학교 법학전문대학원
임상부교수 최정은

[토론2] 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제1호· 제2호 개정안에 대한 토론문

윤애림 책임연구원 / 서울대 법학연구소

1. 원칙의 확인

□ 노동3권은 구체적 기본권

- [대법원 2020.9.3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결]

“노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다”

□ 노동3권은 보편적 노동기본권

- ILO의 국제노동기준들은 고용상 지위와 관계없이 자영노동자(self-employed worker)를 포함한 모든 형태의 노동자를 “worker”로 지칭하고 있음.
- 결사의 자유 협약, 단결권과 단체교섭권 협약을 비롯한 ILO의 10개 기본협약은 고용관계의 존재 여부와 상관없이 모든 노동자에게 보장되어야 한다는 것이 ILO의 견해임.¹⁰

¹⁰ ILO, Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. ILC109/III(B), 2020, para.327.

2. 노조법 제2조 제1호(“근로자”) 개정 방향

□ 노동조합법의 근로자는 헌법이 보장하는 단결권·단체교섭권·단체 행동권 의 주체로서 현재 취업 중인 근로자나 근로계약을 맺고 노무를 제공하는 자에 한정되지 않는다는 것이 판례 법리임.

- 대법원 2004. 2. 27. 선고, 2001두8568 판결(서울여성노조 사건)

“원심은 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다)은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, (중략) 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고”

【법안 평가】 따라서 ‘실업상태에 있거나 구직 중인 자’ 문언(강은미안/이수진안)을 굳이 개정안에 부가할 필요 없음.

□ **현행 노조법 제2조 제1호는 ‘근로자’를 “임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”로만 정의하여, 노무제공에 따른 대가에의 의존성(이른바 ‘경제적 종속성’)만을 개념 지표로 삼고 있음.**

- 이는 ILO 제87호·제98호 협약의 적용대상인 ‘worker’는 고용관계의 존재 여부와 상관없으며 고용관계가 존재하지 않는 자영 노동자(‘self-employed worker’)도 결사의 자유 및 단체교섭권을 동등하게 보장받아야 한다는 ILO의 견해와도 부합하는 것임.

- ILO, 결사의 자유 위원회 판정례집 제6판(Compilation of decisions of the Freedom of Association Committee), 2018, 387항.

결사의 자유 원칙에 따라 군인과 경찰만을 예외로 하여 모든 노동자들이 자신의 선택에 따라 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가져야 한다. 이러한 권리가 보장되어야 할 사람인지 결정하는 기준은 고용관계의 존재 여부(the existence of an employment relationship)를 근거로 하는 것이 아니며, 농업 노동자나, 대부분의 자영 노동자(self-employed workers), 혹은 자유직업 종사자들의 경우

고용관계가 존재하지 않는 경우가 흔하지만, 그럼에도 불구하고 단결권(right to organize)을 향유하여야 한다.

- **전국건설노조 및 공공운수노조(화물연대본부)의 진정에 대한 ILO 결사의 자유 위원회의 권고**

“위원회는 다시 한 번 한국정부가 다음과 같은 필요한 조치들을 취할 것을 요구한다. (i)화물운송 기사와 같은 특수고용 노동자들이 자기 스스로의 선택에 따른 조직에 가입할 수 있는 권리를 비롯하여, 결사의 자유를 전적으로 향유할 수 있도록 보장할 것. (ii) 특수고용 노동자들이 자신들의 이해를 증진시키고 지켜내기 위하여, 단체교섭권을 포함한 국제노동협약 제87호와 98호에 따른 노동조합의 권리를 전적으로 향유할 수 있도록 하기 위하여, 모든 관련 당사자들이 상호 받아들일 수 있는 해결책을 찾기 위한 협의를 진행할 것.”

(2012년 결사의 자유 위원회 363차 보고서, Case No. 2602, para. 461 등)

- 대법원도 노동조합법의 ‘근로자’를 판단할 때 근로기준법의 ‘근로자’를 판단하는 기준과 다른 기준으로 판단하고 있으며, 특정 사업주에게 전속되지 않거나 독립자영인 으로서의 성격을 일부 갖는 경우에도 노동조합법의 근로자로 인정하고 있음.

- **대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598·2014두12604[병합] 판결(학습지노조 사건)**

“노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업으로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다.”

- **대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결(한국방송연기자노조 사건)**

“앞서 든 사정을 통해 알 수 있는 방송연기자와 참가인 사이의 노무제공관계의 실질에 비추어 보면,

방송연기자로 하여금 노동조합을 통해 방송사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있도록 할 필요성이 크므로, 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있다 하더라도 이를 들어 방송연기자가 노동조합법상 근로자임을 부정할 것은 아니다.”

- 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결(전국자동차판매노동자연대지부 사건)

“카마스터들이 현대자동차 이외의 다른 회사 자동차도 판매하는 등으로 독립사업자의 성격을 가지고 있다고 하더라도, 위에서 살펴 본 바와 같이 원고와 경제적·조직적 종속관계가 있는 이상, 카마스터들에게 대등한 지위에서 노무제공계약의 내용을 결정할 수 있도록 노동3권을 보장할 필요가 있다.”

【법안 평가】 2018년 학습지노조 판결 이후 법원이 경제적·조직적 종속성이 있는 특수형태 노동자들을 노조법의 근로자로 인정하는 판례 법리가 형성되고 있으므로, 현재에도 충분히 개방적인 노조법 제2조 제1호의 문언에 새로운 문구를 추가하는 것이 오히려 근로자의 범위를 좁히게 될 가능성이 있음.

더욱이 “자신이 아닌 다른 사람의 사업(업무)를 위하여 노무를 제공”이라는 개정안들의 문구(이은주 안/강은미 안/이수진 안)를 더할 경우, 개인이 서비스 수령자가 되는 특수형태 노동자들(간병인, 가사노동자 등)이 배제되는 것으로 해석될 위험성이 큼.

□ 다만, 노동조합법의 ‘근로자’인지 여부에 관한 법적 다툼이 벌어질 경우 소송에서 확정 판결을 받을 때까지 노동3권을 사실상 박탈당하는 문제점을 개선하기 위하여, 일정한 경우 노조법의 근로자로 추정하는 문언이 의미가 있을 수 있음.

- 노동조합을 조직하고 단체교섭을 요구하는 등 현실에서 이미 노동관계가 형성되고 있는 경우 사용자에 의한 노조법상 근로자성에 관한 소모적 법적 다툼이 생겨나지 않도록 하는 장치를 마련하는 것이, “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”한다는 노동조합법의 목적(제1조) 및 ILO 기준에 부합하는 것임.
- 다만, 노조법의 근로자로 추정 내지 간주되는 사람들을 규정하는 방식(이은주안, 강은미안, 이수진안)은 입증책임의 전환 및 예시적 의미를 가질 뿐, 현행 고용보험법·

산재보험법의 노무제공자 규정처럼 대통령령으로 정하는 직종으로만 개념을 한정하는 열거적 방식이 되어서는 안 됨.

대통령령으로 한정하는 잘못된 입법 사례
<ul style="list-style-type: none"> 고용보험법(‘21.1.5. 개정) 제77조의6(노무제공자인 피보험자에 대한 적용) ① 근로자가 아니면서 자신이 아닌 다른 사람의 사업을 위하여 자신이 직접 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 일정한 대가를 지급받기로 하는 계약(이하 “노무제공계약”이라 한다)을 체결한 사람 중 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 사람(이하 “노무제공자”라 한다)과 이들을 상대방으로 하여 노무제공계약을 체결한 사업에 대해서는 제8조제2항에 따라 이 장을 적용한다. 산업재해보상보험법(‘22.6.10. 개정/’23.7.1. 시행) 제91조의15(노무제공자의 범위 등) 이 장을 적용함에 있어 노무제공자 등은 다음을 의미한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. “노무제공자”란 자신이 아닌 다른 사람의 사업을 위하여 다음 각 목의 방법에 따라 자신이 직접 노무를 제공하고 그 대가를 지급받는 사람으로서 업무상 재해로부터의 보호 필요성, 노무제공 형태 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 사람을 말한다.

3. 노조법 제2조 제2호(“사용자”) 개정 방향

□ 대법원은 이미 노동조합법의 ‘사용자’에는 근로계약관계의 상대방인 사업주 이외에도 “부당노동행위 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 자”도 포함된다는 판례 법리를 형성해 왔음. (개정안 가목 관련)

<ul style="list-style-type: none"> 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결 법 제1조는 “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 그리고 법 제81조는 ‘사용자는 그 각 호에서 정하는 부당노동행위를 할 수 없다’고 하고, 제82조 제1항은 “사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다”고 하며, 제84조 제1항은 “노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립하지 아니한다고 판정한 때에는 그
--

구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다”고 규정하는 등, 법 제81조 내지 제86조는 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위하여 부당노동행위에 대한 구제제도에 관하여 규정하고 있다(대법원 1993. 12. 21. 선고 93다11463 판결, 대법원 1998. 5. 8. 선고 97누7448 판결 등 참조). 이에 의하면 부당노동행위의 예방·제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로, 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

나아가 법 제81조 제4호는 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위’ 등을 부당노동행위로 규정하고 있고, 이는 단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 그 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에 해당한다.

- 위의 판결은 원청(현대중공업)이 사내하청업체를 폐업시키는 등 행위를 한 것이 노조법의 ‘지배·개입’에 해당하는지가 다투어진 사건이지만, 여기서 대법원이 실시한 이른바 ‘지배력’ 법리는 노조법의 ‘사용자’를 판단할 때 일반적 기준이 될 수 있다는 것이 학계의 통설임.
- 개정안의 가목은 대법원의 판례 법리의 문구(“근로자의 기본적인 노동조건 등에 대하여 (중략) 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”)를 원용하되, 판례 법리에서 언급된 ‘노동조건’은 근로기준법상의 ‘근로조건’ 보다 넓은 의미를 가지는 문언임을 확인하는 취지로 서술되어 있음.¹¹
- 다만 판례의 “실질적이고 구체적으로 지배·결정” 문언은 지배력·영향력이 인정되는 범위를 지나치게 협소하게 만들 우려가 있어 삭제함.

¹¹ “노동조합법상 부당노동행위에 대한 구제명령의 수급자인 ‘사용자’는 근로계약관계에서의 사용자에 국한되지 아니하며, 그가 실질적·구체적 지배력을 미치는 ‘노동조건’은 근로기준법상의 ‘근로조건’ 보다 더 넓게 보아야 할 것이다.”(서울고등법원 2018. 4. 18. 선고 2017누60170 판결)

□ 노동조합법은 이미 “사용자단체”를 단체교섭의 상대방으로 규정하는 등 노동관계의 당사자가 근로계약관계의 당사자에 한정되지 않는 것을 예정하고 있음. (개정안 본문)

● 노동조합 및 노동관계조정법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. “사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.

5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.

제29조(교섭 및 체결권한) ①노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

제30조(교섭등의 원칙) ①노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.

②노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.

③ 국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다.

- 개정안은 이러한 노동조합법 전체의 체계를 고려하여 협의의 근로조건뿐만 아니라 노동관계 당사자간 협의로 정하여야 하는 사안들에 관하여 단체교섭 활성화를 비롯한 노동3권의 실질적 보장이 될 수 있도록, ‘노동조합에 대하여 노동관계의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있는 자가 사용자에 포함됨을 확인하는 것임.

□ 원사업주가 지배·관리하는 장소에서 노무를 제공하는 근로자들에 대하여 원사업주가 사용자 책임을 일부 부담한다는 것은 산업안전보건법 및 대법원 판례를 통해 명백해지고 있음(개정안 나목 관련)

● 산업안전보건법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. “도급”이란 명칭에 관계없이 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 타인에게 맡기는 계약을 말한다.

7. “도급인”이란 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 도급하는 사업주를

말한다. 다만, 건설공사발주자는 제외한다.

8. “수급인”이란 도급인으로부터 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 도급받은 사업주를 말한다.

9. “관계수급인”이란 도급이 여러 단계에 걸쳐 체결된 경우에 각 단계별로 도급받은 사업주 전부를 말한다.

제63조(도급인의 안전조치 및 보건조치) 도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다.

● **대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결**

“수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다”

- 다만, ‘사내하도급’이라는 용어를 법률에서 사용하는 안(이수진 안)은 법률 용어가 아닌 ‘사내하도급’이라는 용어를 오용하게 되며 대부분 (불법)파견근로관계로 볼 수 있는 현실의 ‘사내하도급’을 노동법적으로 용인하는 의도치 않은 결과를 가져올 수 있으므로 반대함.

현행법	운동본부	이은주의원안	강은미의원안
1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 이 경우 <u>노동조합을 조직하거나 노동조합에 가입한 자는 근로자로 추정한다.</u>	1. ----- ----- 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람은 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 사람의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 사람 나. 그 밖에 노무를 제공하는 사람으로서 이 법에 따른 보호의 필요성이 있다고 대통령령으로 정하는 사람	1. ----- -----이 경우 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자도 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 사람의 사업을 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자 다. 그 밖에 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 보호의 필요성이 있다고 대통령령으로 정하는 자
2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.	2. "사용자"라 함은 <u>근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계의 상대방으로서의 지위에 있는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자는 사용자로 본다.</u> 가. <u>근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자</u> 나. 명칭에 관계없이 <u>위사업주가 자신의 업무의 전부 또는 일부를 다른 사업주에게 맡기고 자신의 사업장(위사업주가 제공하거나 지정한 경우 또는 위사업주가 지배·관리하는 장소를 포함한다)에서 해당 업무를 이행하도록 하는 경우의 위사업주(업무가 여러 차례에 걸쳐 맡겨진 경우 상위 위사업주도 포함한다)</u>	2. ----- ----- 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 사용자로 본다. 가. 근로자의 근로조건이나 수행업무에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 자 나. 그 사업의 노동조합에 대하여 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있는 자	2. ----- ----- 이 경우 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 해당 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자(도급인을 포함한다. 이하 같다)도 사용자로 본다.

이수진의원안	강민정의원안	양경숙의원안	윤미향의원안	노응래의원안
<p>1. ----- -----다 만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 자의 사업을 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 구직 중인 자 다. 그 밖에 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 보호의 필요성이 있다고 대통령령으로 정하는 자</p>				
<p>2. ----- ----- 다만, 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다. 이 경우 사내하도급의 도급 사업주는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다.</p>	<p>2. ----- ----- . 이 경우 계약의 명칭이나 형식과 상관 없이 근로자의 근로조건(산업안 전 및 보건의에 관한 사항을 포함한다) 및 노동조합 활동에 관하여 실질적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자는 그 범위에 있어서 사용자로 본다.</p>	<p>2. ----- ----- . 다만, 근로계약의 당사자 외에 근로자의 근로조건 및 노동조합 활동에 관하여 실질적·구체적으 로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자는 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.</p>	<p>2. ----- ----- . 이 경우 근로계약의 당사자가 아니더라도 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 그 영향력 또는 지배력을 미칠 수 있는 범위에 있어서는 사용자로 본다. 가. 근로자의 근로조건(작업환경과 안전·보건의에 관한 사항을 포함한다)과 작업방법 등에 관하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 자 나. 도급이 이루어진 경우로서 하수급인의 업무에 관하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 상위 수급인</p>	<p>2. “사용자”라 함은 근로계약의 형식과 상관없이 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사할 수 있는 자를 말한다.</p>

[토론3] 현장에서 바라본 노조법 개정의 필요성

김선영 통합지회장 / 금속노조 자동차판매연대지회

저는 현대자동차를 판매하는 영업사원입니다. 영업사원은 대부분 알고 있듯이 자동차를 소비자한테 직접적으로 판매 업무를 하는 노동자입니다. 현대자동차를 판매하는 영업사원이라고 하면 주위에서 다들 대기업 다닌다고 부러워합니다. 월급도 많이 받고 복리후생도 아주 좋을 거라고 생각합니다. 그러나 저는 현대자동차를 판매하지만 현대자동차 직원이 아닙니다.

현대자동차를 판매하는 영업사원은 모두 원청인 현대자동차(주)에 직접 고용된 정규직 판매 노동자만 있었습니다. 그러나 20여 년 전 IMF 외환위기 당시 현대자동차는 외환위기를 핑계로 삼아 정규직 노동자에게 돈 몇 푼 집어주고 구조조정을 단행 했고, 정규직 영업사원을 비정규직 영원사원으로 내몰았습니다. 그래서 정규직 영업사원이 근무하고 있는 지점과 비정규직 영원사원이 근무하고 있는 대리점으로 이원화 되어 있습니다.

정규직 영업사원이 근무하는 지점은 전국에 350여개 되며, 정규직 판매노동자는 6천여 명 됩니다. 비정규직 영업사원이 근무하는 대리점은 전국에 370여개 되며, 비정규직 판매노동자 또한 6천여 명 됩니다. 이처럼 정규직 노동자와 비정규직 노동자는 50:50 비율로 나뉘져 있습니다. 비정규직 영업사원은 정규직 영업사원으로 있을 때나 업무의 구분이 없이 똑같은 일을 합니다.

비정규직 영업사원은 원청인 현대자동차로부터 입사부터 퇴사까지 모든 지휘 감독을 받습니다. 원청의 승인 없이 대리점에 입사 할 수도 없으며 판매가 부진하면 원청에 끌려가 부진자 교육을 받습니다. 그리고 각종 수많은 교육도 원청이 직접 시키며 업무감사 역시 직접 원청이 진행하고 업무지침 위반으로 적발이 되면 원청에서 직접 징계를 합니다. 직급부여 또한 원청이 합니다. 이처럼 대리점 대표는 원청의 지시사항을 전달하는 전달자에 불과 하고 진짜 사장이 아닙니다.

대리점의 비정규 영업사원은 현대자동차가 제조한 자동차만을 판매하고, 현대자동차의 직접적인 지휘 감독을 받으며, 현대자동차가 지급한 계약서와 테블릿PC, 현대자동차 명함을 들고 현대자동차의 시스템을 통해서 정규직 영업사원과 동일한 노동을 합니다. 그러나 비정규직이라는 이유로 수많은 차별과 착취를 받습니다.

기본급도 없고, 4대 보험도 안 들어 주며, 10년을 성실하게 일해도 퇴직금 한 푼 받지 못합니다. 이처럼 현대자동차는 비정규직 영업사원을 강제로 개인사업자로 둔갑을 시켜 특수고용노동자로 만들었습니다. 그래서 근로기준법을 적용 받지 못해 대리점 사장이 기분 나쁘다며 하루아침에 해고 하더라도 아무런 법적 보호를 받지 못합니다. 부당한 대우, 비인격적인 대우는 말로 할 수 없을 정도로

심각하며 해고되지 않기 위해 부당한 대우를 받더라도 제대로 된 목소리 한번 내지 못했습니다. 정말 현대판 노예라고 해도 과언이 아닐 정도로 20여 년 동안 차별과 착취를 받았습니다.

비인격적인 대우와 4대 보험조차 들어주지 않는 지옥 같은 노동환경을 바꿔 보려고 우리는 헌법에 보장된 노동조합을 설립하였습니다. 2015. 8. 22. 민주적 자주적으로 설립하고, 노동부에 노조 설립신고를 하였습니다. 서울고용노동청은 2015. 9. 18. 설립 신고증을 교부 하였습니다. 그래서 우리는 전국의 현대기아차 대리점 대표들에게 정식으로 단체교섭을 요구 하였습니다. 그러나 대리점 대표들은 대리점 판매노동자가 개인사업자라고 주장하며 단체교섭을 모두 거부 하였습니다. 노동부에서 설립 신고증을 교부 하였고, 지노위, 중노위에서 노동조합법상 노동자라고 판정하고 단체교섭에 응하라고 하였지만, 대리점 대표들은 노동위 결정에도 모두 불복해 서울행정법원에 행정소송을 제기하면서 계속적으로 단체교섭을 거부 하였습니다.

2018. 8. 16. 서울행정법원에서 노동조합법상 노동자라고 판결하고 단체교섭에 응하라고 했지만 현대기아차 대리점 대표들은 서울고등법원에 항소하면서 단체교섭을 거부하였습니다. 서울고등법원 역시 일관되게 노동자성을 인정하였고, 2019. 6. 18. 대법원에서 최종 확정이 되었습니다. 그러나 대리점대표들은 온갖 핑계를 대면서 단체교섭을 집단적으로 거부했고, 단체교섭 거부 부당노동행위로 60여명의 현대기아차 대리점 대표들을 노동부에 형사고소를 하면서 그제야 단체교섭에 응하기 시작했습니다. 2015. 8. 22. 노동조합을 설립하고 단체교섭 상건례를 하기 까지 4년이 넘게 걸렸습니다.

전국의 100개가 넘는 현대기아차 대리점대표들과 단체교섭을 진행하였지만, 대리점대표들은 노조의 단체협약 요구안 중에서 한 개도 들어 줄 수 없다는 입장을 고수하였습니다. 대리점에서 결정할 수 있는 것이 아니다 라며 단협 요구안을 모두 거부 하였습니다. 노동조합을 설립하고 단체교섭을 하기까지 4년이 넘게 걸렸지만, 대리점 대표들과의 단체교섭에서 아무것도 쟁취할 수 없었습니다. 결국 우리의 노동조건을 결정할 수 있는 진짜사장 현대자동차 정의선이 나와야 하지만, 현대자동차는 직접적인 고용관계가 아니라는 이유로 노동조합의 단체교섭요구를 모두 무시 하였습니다.

현대자동차와 전국의 대리점 대표들에게 4대 보험을 가입해 줄 것을 요구 하면서 단체교섭을 요청하였지만 돌아오는 대답은 수 백 명의 조합원 해고 통보였습니다. 2015년 노동조합을 만들었을 당시 수 백 명의 조합원이 노조에 가입하고 집단적으로 해고가 되었습니다. 단지 4대 보험을 가입해 줄 것을 요구 했다는 이유로 현대자동차가 집단적으로 해고를 자행했던 것입니다.

2015년부터 시작된 현대자동차의 악랄하고 잔인한 노조탄압은 2022년 현재까지 전혀 멈추지 않고 계속되고 있습니다. 최근 현대자동차는 전국의 370개 대리점 중 일 년에 40여개 대리점을 순차적으로 강제로 폐업시키고, 동일한 장소나 인근장소에 2~3개월 안에 똑같은 대리점을 다시 냅니다. 그런 다음 노동조합에 가입하지 않은 비조합원은 전원 고용승계를 해주고, 노동조합에 가입한 조합원은 7년째 한명도 고용승계가 되지 않습니다. 노동조합 조합원을 모두 속아내 해고 하고 있는 것입니다. 누가 보더라도 명백한 부당노동행위 범죄행위입니다. 검찰과 노동부에 여러 차례 부당노동행위에 대해

형사 고소하였지만 직접적인 고용관계가 아니라는 이유로 제대로 된 수사도 하지 않고 모두 불기소 처분 하였습니다. 현대자동차는 대리점을 강제로 폐업시키고 다시 개점하는 수법으로, 노동조합을 2~3년 내에 모두 해고하여 말살시키려는 악랄한 노조탄압 계획을 세우고 있습니다. 이대로 간다면 3년 내에 노동조합 조합원은 모두 해고되어 노동조합이 소멸될 수도 있습니다.

현대자동차는 대리점 비정규 판매노동자의 노동조건을 결정할 수 있는 진짜 사장입니다. 그러나 7년 동안 수도 없이 현대자동차에 단체교섭을 요구하고, 고용승계를 요구하며 투쟁 했지만, 현대자동차는 철저히 노동조합의 요구를 무시하면서 현재도 대리점을 강제로 폐업시키며 조합원을 집단적으로 해고하고 있습니다. 헌법에 보장된 노동3권은 현대자동차에서는 존재하지 않으며 매번 악랄하고 잔인하게 짓밟혀지고 있습니다. 현대자동차는 헌법적 기본권인 노동3권을 노골적으로 무시하면서 헌법을 부정하고 있는 것입니다.

자동차판매연대지회는 2022. 5. 3. 부터 삼성역 3번 출구 현대자동차 국내사업본부앞에 천막을 치고 고용승계를 요구하며 농성 투쟁 중에 있습니다. 우리는 헌법에 보장된 노동조합에 가입한 것이 전부입니다. 그런데 아무 잘못도 없이 10년~20년 일한 일터에서 쫓겨났습니다. 현대자동차는 지금이라도 당장 해고된 판매노동자에게 진심으로 사과하고 현장으로 돌려보내야 합니다. 그런데 용역을 동원해 천막농성을 하고 있는 조합원들을 24시간 불법적으로 감시하고 있습니다. 그것도 모자라 현대자동차는 법원에 시위금지 가처분 신청을 하였고 또한 저를 모욕 및 명예훼손으로 형사 고소까지 하였습니다.

현대자동차가 신청한 시위금지 가처분 역시 2022. 10. 14. 법원에서 대부분 인용이 되었습니다. 취지는 현대자동차와 직접적인 고용관계도 아닌데도 불구하고 현대자동차의 신용과 명예를 훼손하고 있다는 것입니다. 그래서 노동조합의 가장 기본적인 “노조탄압, 부당노동행위, 부당해고, 집단해고, 원직복직” 등의 문구를 현수막, 피켓뿐만 아니라 방송을 통해 연설을 하거나 구호도 못하게 법원이 결정한 것입니다. 간접고용 노동자가 진짜 사장인 현대자동차에 복직을 요구하는 시위도 하지 못하도록 법원이 결정한 것입니다. 하청 노동자의 진짜사장은 원청이라는 것을 대한민국 국민이면 누구나 상식적으로 알고 있지만 판사만 모르는 것인지 정말 참담 합니다.

하청 비정규 노동자가 지옥 같은 노동환경을 개선하려고 노동조합을 설립 하였지만 단체교섭은 모두 거부당했고, 대법원을 통해서 노동자성을 4년여 만에 확정 받았지만 실질적인 진짜사장 원청이 단체교섭을 거부하면서 결국 7년여 동안 아무것도 할 수가 없었습니다. 현대자동차의 악랄한 노조탄압에 저항하며 투쟁을 이어 가고 있지만 최근 서울중앙지법의 가처분 결정으로 집회시위조차 제대로 할 수 없는 상황입니다. 특수고용노동자이며 간접고용 노동자인 비정규직 판매사원이 현대자동차를 상대로 투쟁한다는 것은 정말 어렵습니다. 그래서 노조법2조, 3조는 반드시 개정되어야 합니다. 그렇지 않으면 특수고용 간접고용 노동자의 노동3권은 보장될 수가 없습니다.

금속노조 자동차판매연대지회는 절대 포기 하지 않습니다. 노조법 2조, 3조 개정 투쟁에도 함께 하겠습니다. 이길 때 까지 투쟁해서 반드시 우리가 일하던 일터인 자동차 전시장으로 돌아갈 것입니다.

[토론4]

문성덕 대표변호사 / 한국노총 중앙법률원

1. 들어가며

- 노조법 제2조 정의 규정에서 ‘근로자’, ‘사용자’, 그리고 ‘노동쟁의’ 부분의 개정 필요성 및 타당성에 대한 발제자의 의견에 공감하며 전적으로 동의.
- 다만, 사용자 개념과 관련하여 인용된 판례 다수가 항운노동조합과 관련된 것인데 이를 근거로 판례가 (항운노조의 특수성에 따른 것이기는 하나) 항운노조를 노조법상 사용자로 판단하였다는 해석에는 다소 의문이 있음.
- 사용자 범위 확대와 관련하여 재계는, 교섭창구단일화 제도가 혼란에 빠지게 되며, 부당노동행위의 처벌범위 확대와 관련되어 있으므로 신중을 기해야 한다고 주장. 교섭창구단일화 제도는 위헌이므로 폐기되어야 하며, 교섭의무 있는 자가 교섭을 거부·해태하는 것을 부당노동행위로 처벌하는 것은 문제가 없다고 간단히 답할 수도 있음. 그러나 현재의 법제를 기준으로 판단하더라도 개정안이 체계정당성 또는 체계적합성에 문제가 없다는 점에 대한 논변이 필요할 것.

2. 근로자 정의 부분

- 노동법 적용 대상은 불변의 원칙이 아니라 사회경제 상황에 따라 수정할 수 있는, 수정되어야만 하는 기준. “과거의 기준으로 (새로운 유형의 노동자들을) 배제한다면, 노동법의 운명은 점점 희소해질 ‘표준적 고용관계’를 획득한 신분자를 보호하는 ‘신분법’이 될 것”.¹²
- 정규직 노동자들과 비교해도 더욱 제도적 보장과 거리가 먼 간접고용노동자, 특수고용노동자들을 제도적인 보호의 틀 안에 편입시켜야 할 강력한 사회경제적 필요성이 대두됨.
- 주요 외국의 사례를 보더라도 정도의 차이는 있지만 특수고용관계에 노동법 규정이나 원리를 전부 또는 부분적으로 적용하고 있다는 점에서 공통성을 가지고 있음. 특히 노동3권

¹² 권오성, 한국노총 2020. 12. 15. ‘고용형태 다양화에 따른 노동자성 판단기준과 비정규직법 개정방향’ 토론회

분양에서는 노동자인지 아닌지 여부와 관계없이 경제적 종속성만을 주된 지표로 하여 노동3권을 인정하는 것이 대체적인 추세.

- 프랑스는 위탁판매 외무원 등 상업대리인(VRP), 지점지배인, 가내노동자 등 특정한 직업에 노동법을 적용.
 - 독일은 단체협약법에서 ‘유사근로자’란 개념을 법으로 정의하여 노동자와 자영업자간 판단이 불명확한 범주의 노동자에게 노동법을 부분적으로 적용하고 있음.
유사근로자의 요건은 ① 노무제공자가 다른 노동자의 도움 없이 단독으로 일하면서, ② 직업상 소득의 절반이상을 주된 주문자에게 제공하는 용역으로부터 얻고, ③ 사회적 보호의 필요성이 임금노동자와 유사한 경우. 독일의 유사근로자는 단체협약법의 적용을 받으므로 단체협약의 체결을 위하여 교섭하고 쟁의행위를 할 수 있음.
 - 네덜란드에서는 법률에 의하여 경제적으로 종속된 노동자에게 임금노동자와 동일한 보호를 부여하고 있음.
 - 스웨덴도 법률에 의하여 사업대리인을 단체협약법의 적용범위에 포함시키고 있고 스페인의 노동자법률은 특수고용노동자에게 노동법의 부분적인 확대를 도모하고 있음.¹³
- 노조법에서 굳이 ‘기타 이에 준하는 수입’이라는 용어를 사용하고 있으므로 이를 보다 적극적으로 해석.활용함으로써 간접고용노동자, 특수고용노동자들을 노조법상 근로자에 포섭시키는 것이 얼마든지 가능. 그러나 보다 확실하게 이들의 노동기본권 행사를 가능케 하기 위해 개정안과 같이 “노동조합을 조직하거나”, “노동조합에 가입한 자”를 노조법상 근로자로 추정할 필요성과 타당성에 동의함.

3. 사용자 정의 부분

- 노조법의 사용자는 ‘헌법상 보장된 노동자의 권리를 보호하기 위하여 누가 책임을 부담하는 것이 가장 효과적인가’라는 관점에서 접근해야 할 필요가 있음. 노조법은 “헌법에 의한 근로자의 단결권.단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지.개선”을 주된 목적으로 하고 있는데(노조법 제1조 전단), 노동3권을 부여하는 궁극적인 목적이 근로조건 향상이라 하더라도, 그러한 목적을 달성하는 과정에서 노조법은 단결활동, 단체교섭, 쟁의행위 등 근로계약에 한정되지 않는 다양한 부분을 다루게 됨. 결국 노동3권의 실질적 보장을

¹³ 이상 국제노동법연구원, “경제.사회.문화적 권리 국가인권정책기본계획 수립을 위한 노동권(집단적 노사관계: 노동3권) 기초현황조사(2004. 8.), 288면~291면 참조

위해서는 집단노사관계는 근로계약관계에 한정되지 않는 사항을 다루어야 하고 이를 위해서는 사용자는 근로계약의 당사자로 고정되어서는 안 될 것.¹⁴

- 또한 노동쟁의 예방과 산업평화 유지라는 노조법의 또 다른 목적(1조 후단)은, 이렇게 분출되는 집단노사관계상의 다양한 요구사항을 방치하거나 억압하지 아니하고 제도적으로 수용하여 노사가 제도적 공간에서 자율적으로 해결하도록 할 때에 온전히 달성될 수 있을 것인데, 이는 노동관계에 대하여 ‘실질적인 권한을 가지는 자에게 그 권한에 상응하는 책임을 부여’할 때만이 가능. 이와 같은 노조법의 입법목적에 비추어 보았을 때 노조법상 사용자는 근로계약의 당사자에 한정되지 않고 노동관계에 대하여 실질적인 지배력을 행사하는 자까지를 포괄하는 개념으로 이해하는 것이 바람직함(이른바 ‘실질적 지배력설’).
- 대법원은 현대중공업 판결에서 원청업체와 하청근로자 사이에 묵시적 근로계약관계조차 없어 원청업체인 현대중공업이 근로계약상 고용주는 아니라고 판단하면서도, 노조법상 사용자에는 해당한다고 판단(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결). 위 판결에서 대법원은 사업주의 판단기준으로 지배력설을 취하였고, 근로계약상 고용주가 아닌 자도 노조법상 사업주가 될 수 있음을 분명히 하였으며, ‘일정 부분’이라는 표현을 통해 고용주 외의 사업주는 고용주와는 달리 부분적으로 지배력을 행사하는 것만으로도 충분함을 명시.¹⁵
- 이번 개정안은 위와 같은 대법원 판례, 그리고 최근 CJ대한통운 사건에서의 중앙노동위원회 결정 등 개별 사건에서 내려진 현재 해석기준을 일반화하여 입법화한 것으로 보아야 함.
- 발제문에서 사용자 개념과 관련하여 인용한 판례 다수는 향운노동조합과 관련된 것. 그러나 판례가 (향운노조의 특수성에 따른 것이기는 하나) 향운노조를 노조법상 사용자로 판단하였다는 해석에는 다소 의문이 있음. 발제문의 견해처럼 향운노조를 향운노조 조합원의 노조법상 사용자로 해석하는 경우, 향운노조의 조합원은 ‘노동조합의 조합원’이 아니라 ‘사업체의 근로자’이고 향운노조는 노동조합이 아니라 ‘사업자’이기 때문에 향운노조의 대표자는 사용자가 됨. 결국 향운노조는 노조법상 노동조합이 될 수 없고, 그 결과 직업안정법¹⁶에 따라 합법적인 근로자공급사업을 행할 수 없게 된다는 법리적 모순에 빠지게 됨. 향운노조를 사용자로 보는 경우 이미 노조법상 노동조합일 수 없기 때문에 근로자공급을 행할 수 있는 자격도 상실하게 되어 버리는 것.
- 향운노조와 향만운송업체의 관계를 살펴볼 때, 고용될 의사를 가진 자 또는 이에 준하여 생활하고 있거나 그렇게 할 의사가 있는 자들에게 스스로 단결하여 그 근로 생활조건을 개선할

¹⁴ 이병희, “사내하도급에서 수급인 근로자에 대한 도급인의 노조법상 사용자 책임”, 사법논집 51집, 법원도서관(2011), 154~155면

¹⁵ 최근 대법원은 파견근로자, 정수기 수리기사 등의 근로기준법상 근로자성까지 인정하는 판결을 잇달아 선고하고 있음(대법원 2020. 3. 26. 선고 2017다217724 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다302155). 현재 대법원의 견해는 근로계약관계를 맺고 있는지 여부를 (노조법에 비해 사용자성을 상대적으로 좁게 인정하는) 근로기준법상 사용자성을 결정하는 요건으로도 삼지 않고 있다고 보아야 함.

¹⁶ 직업안정법은 근로자공급사업의 정의에 대하여 파견근로자보호등에관한법률 제2조 제2호의 규정에 의한 근로자파견사업을 제외하고, “공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다”고 규정하고 있음(직업안정법 제2조의2 제7호). 또한, 동법 제33조는 제1항에서 “누구든지 고용노동부장관의 허가를 받지 아니하고는 근로자공급사업을 하지 못한다”고 규정하고, 제3항에서는 근로자공급사업을 국내근로자공급사업(제1호)과 국외근로자사업(제2호)으로 구분한 뒤 국내근로자공급사업의 허가를 받을 수 있는 자는 노조법에 따른 노동조합에 한정하고 있음(직업안정법 제33조 제3항).

수 있는 길을 열어 줄 필요가 있음. 연혁적으로도 전국항운노련과 사용자단체인 한국항만하역협회 사이와 그 산하 단위노조와 개별 하역업체 사이에서도 과거부터 흔히 단체협약 또는 임금협약이라는 이름으로 임금 등 근로조건에 관한 약정이 체결되어 왔고, 노사 양측에 의하여 실제로도 단체협약으로 인식되어지고 기능해 온 점 등을 감안할 때 적어도 하역업체가 실질적인 영향력을 미칠 수 있는 근로조건에 관해서는 충분히 노조법상 사용자성을 인정할 수 있음.¹⁷

서울행정법원 2013. 8. 30. 선고 2012구합11072 판결¹⁸

묵시적 근로계약관계가 인정되는 근로계약상의 사용자는 아니라고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 조합원들의 임금과 작업환경 등에 관하여 고용주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자로서, 노동조합법상 단체교섭 의무 및 부당노동행위 책임 등을 부담하는 사용자에 해당하므로(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결 참조), 항만근로자에 관한 집단노사관계는 항만운송업체를 사용자로 하여 규율될 수 있다.

- 법원도 울산항운노조와 항운노조 조합원 사이의 부당해고및부당노동행위재심판정취소 사건에서 “항만운송업체는 항운노조 조합원에 대한 관계에서 묵시적 근로계약관계가 인정되는 근로계약상의 사용자는 아니라고 하더라도, 조합원들의 임금과 작업환경 등에 관하여 고용주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자로서, 노동조합법상 단체교섭 의무 및 부당노동행위 책임 등을 부담하는 사용자에 해당하므로, 항만근로자에 관한 집단노사관계는 항만운송업체를 사용자로 하여 규율될 수 있다”고 판단. 끝.

¹⁷ 같은 논지로 최환, “항운노동조합이 그 조합원인 항만근로자에 대하여 근로기준법상 퇴직금지급의무를 지는 사용자에 해당하는지 여부”, 판례연구 제20집, 부산판례연구회, 332~333면.

¹⁸ 위 서울행정법원 판결에 대하여 당사자가 항소하였으나 항소기각 되었으며(서울고등법원 2015. 2. 5. 선고 2013누27243 판결), 동 판결은 상고기간 도과로 확정.

[토론5] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 개정의 필요성과 타당성

한인상 환경노동팀장 / 국회 입법조사처

□ 노동조합법 제2조 개정의 의의 -> 노동3권 행사의 실질적 보장

- 실제 노동자이며 헌법상 보장된 노동기본권의 주체라는 사실을 소송과 판례(‘10년 법정 싸움’ 발제문)를 통해 확인하고 보장받아야 했던 현실을 입법(제2조 정의 조항 개정)을 통해 ‘누구나 알 수 있고 예측가능’하도록 하기 위함
- 현행 노동조합법의 정의 조항과 규율체계가 헌법상 기본권인 노동3권을 보장하고, 노동조합법 제1조에서 밝힌 입법목적에 구현하기에 적절하고 적합한지(특히 법원에서 노동조합법을 해석 및 적용함에 있어 기준)에 대한 검토
 - 헌법상 노동3권의 주체인 근로자의 개방성, 입법목적에 적합하고 유효적절한 규율범위로서 근로자 개념 상대화 -> 법원 입법목적 고려하여 결론(발제문)
- 노동조합법 제2조 제1호, 제2호, 제5호 정의 조항 개정에 대한 검토 의견 제시

□ 근로자 개념 정의

- 원인 진단, 조치, 기대효과
 - (원인) ‘근로자의 정의나 개념 협소가 원인이 아닌 일반 국민 입장에서는 근로자성의 복잡한 판단 법리로 자신이 헌법상 노동3권의 향유 주체인지 직관적으로 알기 어려움, 수년 소송 법적 분쟁, 노조 결성 포기, 노동3권 행사 유보
 - (개정안) ‘노동조합 조직 및 가입한 자’는 ‘근로자’로 ‘추정’ 추가
 - (기대효과 또는 결과) 모든 국민이 충분히 노동3권을 향유할 수 있는 현실적 기준을 제시하여 보다 적극적으로 노동3권의 행사를 허용하고자 함

- 개정안의 문제의식과 취지에 공감하나, 개정안에 대해서 다음과 같은 고민들이 있음
 - 현행 규정 방식은 노동3권의 향유 주체가 될 수 있는 자의 범위를 보다 넓게 해석할 여지가 있도록 포괄적으로 규정하고 있다는 점에서 긍정적인 측면도 있음
 - 현재 상황에서 노사관계 및 행정적 조치를 통해 확대될 가능성이 여전히 존재. 근로자 및 노동조합의 정의 조항 자체를 삭제하는 등 다른 입법론의 가능성 등도 고려해 볼 수 있다는 점
 - 현행법상 노동조합의 정의 조항을 두고 있는 상황에서는 어차피 노동조합의 정의를 둘러싼 해석론이 제기될 수 있다는 점(발제문 문제제기 - 헌법상 단결체)
- 개념 정의에 있어 제1호 제1문과 제2문의 관계 -> ‘이 경우’ -> 일반적으로 제1문(전단)을 보충설명(제2문, 후단)할 경우 사용함

□ 사용자 개념 정의

- 현행 노동조합법상 **사용자**의 개념 정의
 - ‘사용자’라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 및 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대해 사업주를 위하여 행동하는 자
 - (특징) 누가 사용자인지를 한정하거나 구별하지 않고 종류를 나열하고 있어 일반적이 정의규정이라고 보기 어렵다는 견해, **각 유형에 따른 다양한 해석 가능성이 열려 있다는 의미**로 이해하는 견해(발제문)
- 개정의 필요성 - 문제의식
 - “**현행 노동조합법상 사용자 정의 규정과 판례 등에 의하더라도 이른바 원청을 사용자로 보고 노동조합법을 적용하는 데 어떤 문제가 있다고 보기 어렵다.**”
 - “**그러나 현실적으로 원청에게 사용자로서의 의무를 이행하게 하는 것은 너무나 어렵다.**”
 - (취지) “**현재의 사용자 개념을 보다 이해하기 쉽고, 현실에 맞도록 수정한다는 의미**”로 이해

- 개정안의 내용
 - “근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계 상대방으로서의 지위에 있는” 추가
-> ‘노동관계에서 근로자 또는 노조의 상대방 지위에 있는 자’를 노동조합법상 사용자로 개념 정의하고 있음(열거 방식 이외에)
 - (발제문) 상대방의 지위에 있는 자를 사용자로 정의근로계약의 상대방만이 사용자라는 해석의 문제점을 해소한다는 점에서, 노동관계의 상대방이 사용자라는 점을 명확하게 하였다는 점에서 의의가 있다고 설명하고 있음
- 사용자 간주 조항
 - ㉗ “근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자” -> 종래 학설(지배력설, 대항관계설 등), 대법원 판결, 기존 법률안의 내용을 반영하되, ‘노동조건’, ‘수행업무’, ‘노동조합 활동 등’으로 구체화하고 ‘권한을 행사하거나 보유하고 있는 자’로 명시함 등
 - ㉘ 사내하도급상 원사업주를 사용자로 간주 -> ㉗와 ㉘의 관계

□ 노동쟁의 개념 정의

- 현행 조항에 대한 한계 지적 및 방향
 - (발제문) 현행 조항은 “근로조건 결정”으로만 대상을 축소하여 그 밖의 목적을 위한 노동조합의 교섭이나 활동의 여지를 축소할 우려가 있다.”
 - (발제문) “권리분쟁도 쟁의 조정을 통해 해결할 수 있는 경로를 열어줄 필요, 사업재편 등에 따라 영향을 받는 근로자의 노동조건과 지위 역시 노동쟁의 대상 포함 등”
- 개정 내용
 - 해고에 ‘경영상 이유에 의한 해고 포함’, ‘근로조건의 결정’에서 ‘결정’을 삭제하고, ‘근로자의 지위, 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 사항, 그 밖에 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상’을 포함하여 노동쟁의의 대상을 확대함
- 개정 효과

- 노동쟁의 조정 대상의 확대에 따라 쟁의조정 서비스 확대 및 분쟁 해소의 가능성이 제고될 수 있을 것으로 기대

□ 몇 가지 고민 및 설명이 필요한 지점

- 추정법리를 사용하므로 근로자성 문제의 증명 책임이 사용자에게 있는데, 사용자는 근로자가 조직 또는 가입한 단체가 헌법상 단결체가 아님을 증명하는 것인지
- 추가한 부분과 기존 나열한 ‘사업주’, ‘사업경영담당자’, ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’를 연계하여 해석할 때 해석상 문제는 없는지 등에 대한 검토가 필요해 보임 -> 예컨대, ‘근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계 상대방으로서의 지위에 있는’ 이라는 표현이 ‘사업주’에게 포섭되는 것인지
- 노동쟁의로 인정될 수 있는 범위(권리분쟁까지)의 확대 개정에 따라 쟁의조정 서비스의 대상 확대되는데, 노동쟁의 대상 확대가 현실적으로 쟁의행위의 정당성 판단에 어떠한 영향을 미칠지
 - (발제문) “교섭결렬에 이르기 전에 쟁의조정 서비스가 제공되는 것이 더 바람직하다는 측면에서 주장의 불일치에 관한 정의 조항 삭제” -> 쟁의조정 서비스를 강조하는 의미

□ 참고: 사용자 및 노동쟁의 개념 정의 규정 개정

- 사용자 및 노동쟁의 개념 정의 규정을 개정하는 것으로 법문의 구성은 약간씩 차이가 있으나, 방향성은 동일하거나 유사함

※ 제19대 국회 이후 사용자 및 노동쟁의 정의 규정 개정 관련 법률안 현황 및 주요 내용		
대별 구분	의안 번호	주요내용
제21대	2116503	“사용자”라 함은 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 <u>상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.</u> 이 경우 <u>사내하도급의 도급 사업주</u> 는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다.
	2117386	“사용자”라 함은 근로계약의 형식과 상관없이 <u>근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사할 수 있는 자</u> 를 말한다. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “근로관계 당사자”라 한다)간에 <u>근로조건에 관한 주장의 불일치</u> 로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상

		자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.
	2117346	“노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “근로관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고(「근로기준법」 제24조에 따른 해고를 포함한다)·그 밖의 대우 등 근로조건 및 근로관계 당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.
	2108518	
	2104376	“사용자”라 함은 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 해당 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자(도급인을 포함한다. 이하 같다)도 사용자로 본다.
제20대	2002679	근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다. 이 경우 사내하도급의 도급 사업주는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다.
	2001498	이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 그 범위에서 사용자로 본다. 가. 근로자의 임금 및 그 밖의 금품, 근로시간과 휴식, 교육·훈련, 근무태도 및 작업성과의 점검, 사업장 출입, 사업장 내외의 시설 및 장비의 이용 등 근로조건에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 자 나. 근로자의 작업방식(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 통하여 이루어지는 경우를 포함한다) 결정, 작업환경 및 안전보건에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 자 다. 도급이 이루어지는 경우로서 하수급인 근로자의 수행업무에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 상위 수급인(원수급인을 포함한다)
	2000655	근로계약의 당사자는 아니지만 근로자의 근로조건 및 노동조합 활동에 관하여 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자는 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.
제21대	1908280	근로계약의 당사자는 아니지만 근로자의 근로조건 및 노동조합 활동에 관하여 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자는 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.
	1901589	당해 노동조합의 상대방 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력이 있는 자를 포함한다.
	1900464	근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

[토론6] 사용자성·근로자성 및 노동쟁의 개념 확대 관련 경영계 의견

이준희 팀장 / 한국경영자총협회 노사관계법제팀

1. 관련 법안 현황 및 주요 내용

□ 현재 국회에는 노동조합 및 노동관계조정법(이하‘노조법’)상 노동쟁의 개념 확대와 사용자성 및 근로자성을 확대를 주요 내용으로 하는 다수의 노조법 개정안이 발의되어 있음.

- ① (노동쟁의 개념 확대) 임종성·이은주·노웅래의원 대표발의 (총 3건)
- ② (사용자성 확대) 강은미, 이수진, 강민정, 윤미향, 양경숙, 이은주, 노웅래의원 대표발의 (총 7건)
- ③ (근로자성 확대) 강은미, 이수진, 이은주의원 대표발의 (총 3건)

〈 노조법상 쟁의행위 개념 · 사용자성 · 근로자성 확대 법안 현황 〉

대표 발의	쟁의행위 개념 확대	사용자성 확대			근로자성 확대
		실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자	파견·도급 사용사업주	노조의 상대자로 인정되는 자	모든 노무제공자
강은미 (20.9.29.)		○			○
임종성 (21.3.4.)	○				
이수진 (22.7.18.)		○	○	○	○
강민정 (22.8.31.)		○	○		
윤미향 (22.9.1.)		○	○		
양경숙 (22.9.1.)		○			
이은주 (22.9.14.)	○	○		○	○
노웅래 (22.9.16.)	○	○			
※운동본부안	○	○	○	○	○

□ 노동쟁의 개념 확대 관련 개정안의 주요 내용

가. 노동쟁의 개념 확대

- 현행법상 노동쟁의는 단체협약 체결을 목적으로 하는 ‘이익분쟁’으로 정의되나, 개정안은 ‘권리분쟁’을 포함하여 노동조합이 요구하는 모든 사항이 노동쟁의의 대상이 될 수 있도록 확대함.
 - 현행 노조법은 노동쟁의를 “근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”로 정의하여, 노동쟁의가 단체협약 체결을 목적으로 하는 ‘이익분쟁’임을 명확히 하고 있음.
 - 개정안은 노동쟁의의 개념을 “근로조건 및 근로관계 당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”로 확대하여, 어떤 사안에 대해서라도 노사 당사자 간 주장이 다르기만 하면 노동쟁의를 할 수 있도록 함.
 - ※ (현행 노조법 제2조 5.) “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

나. 최후수단성 조건 삭제

- 현행법상 노동쟁의가 합의를 위한 노사 간 노력이 선행된 후에 진행되는 최후의 수단이 되어야 함을 명시하고 있으나, 개정안은 노사 간 합의 노력 없이도 노동쟁의 절차를 진행할 수 있도록 하고 있음.
 - 현행법은 노동쟁의를 “당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우”로 한정해, 노동쟁의의 최후수단성을 명시하고 있으나, 개정안은 해당 부분을 삭제하였음.

□ 사용자성 및 근로자성 확대 관련 개정안의 주요 내용

가. 사용자성 확대

- 노조법상 사용자 정의 규정에 ‘근로조건에 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자’를 추가함.
 - 그 외에 ① 도급·파견관계에서 노무수령자 또는 사내하도급 도급 사업주(이수진, 강민정, 윤미향 등 3건), ② 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있는 자(이수진, 이은주 등 2건) 등의 요건을 규정하기도 함.
 - ※ (현행 노조법 제2조 2.) “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.

나. 근로자성 확대

- 노조법상 근로자 정의 규정에 ‘모든 노무 제공자’를 추가함.
 - ※ (현행 노조법 제2조 1.) “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.

2. 개정안의 문제점

□ 노동쟁의 개념 확대 관련 개정안의 문제점

가. 쟁의행위 범위의 과도한 확대는 노동분쟁의 폭발적 증가 유도

- 노사 간 권리분쟁의 경우 현행법상 권리구제 절차로 충분히 이를 해소할 수 있음에도 불구하고 이를 쟁의행위의 대상으로 하는 것은 적절하지 않음.
 - 현행법은 근로조건을 결정하는 과정에서 발생한 분쟁(이익분쟁)만 노동쟁의로 보며, 이미 확정된 사항을 다투는 것(권리분쟁)은 노동쟁의 대상으로 보고 있지 않음.
 - ※ 단체교섭의 대상은 “근로조건 기타 근로자의 대우 또는 당해 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항으로 사용자가 처분할 수 있는 사항”을 말함(대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003두8906 판결).

- 권리분쟁 사항은 ①이행청구 소송, ②노동위원회에 대한 의견제시요청제도(노조법 제34조)등 보호 수단이 있음에도, 이를 정의행위 대상으로 하는 것은 타당하지 않음.
 - ※ 권리분쟁 사항 중 임금인상을 미반영, 단체협약 미이행 등은 고용노동부에 대한 진정, 민사소송, 단체협약 미이행에 대한 형사고소 등으로 해결해야 하며, 해고자 복직 문제는 노동위원회에 대한 부당해고 구제신청으로 해결하는 것이 원칙임.
- 또한 법안에 따르면 정의행위의 목적이 권리분쟁 및 정치적 견해 불일치, 사용자 고유의 경영권 사항에 대한 내용까지도 확대될 수 있어, 노동분쟁이 폭발적으로 증가할 가능성이 큼.
 - 개정안에 따르면‘당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치’는 노사 간 정치적 견해차나, 대표이사 선정, 회사 경영전략 수립 등 사용자의 고유한 경영권 사항에 대해서도 발생할 수 있어, 이에 대한 노동쟁의가 가능하게 될 것임.
 - 이는 근로자의 근로조건 보장이라는 단체교섭제도의 본래 목적을 벗어나는 것이며, 기업별 교섭이 주를 이루며, 사업장 내 근로조건과 노사관계에 관한 사항을 논의하고 결정하는 우리나라 노사관계의 특징과도 맞지 않음.
- 특히, 운동본부안과 같이 단체교섭의 단위나 당사자의 지위를 고려하지 않고 일률적으로 “근로자의 경제적·사회적 지위 향상”에 관한 주장의 불일치까지 포함하는 것은 과도하게 노동쟁의의 범위를 확장하는 동시에 노사간의 분쟁의 가능성을 높이는 결과를 초래하게 됨.

나. 노동쟁의는 당사자 사이의 이견 조정 노력이 최대한 이루어진 이후에 인정되어야 함

- 개정안처럼“합의를 위한 노력을 계속해도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 상태”를 삭제할 경우, 교섭을 통한 문제해결 노력보다는 정의행위를 통한 요구 관철 시도가 빈번하게 발생하여 산업현장의 노사불안이 상승이 우려됨.
 - 노동조합의 정의행위는 최후수단이어야 하며, 합의를 위한 노력 없이 이견이 발생하면 즉시 정의행위를 할 수 있도록 하는 것은 자율적인 노사관계 질서 형성을 저해하고 대화와 타협이 아닌 물리력 행사에 더욱 의존하도록 노사관계를 변질시킬 우려가 있음.

- 교섭을 통해 노사간의 이견이 논의되고 절충되는 과정은 점차 사라지고, 이견이 확인되면 곧바로 조정을 신청하고 쟁의행위로 나아가는 관행이 자리잡게 될 우려가 큼.

다. 노동쟁의 개념을 넓게 인정하는 해외 사례는 노사관계 법질서 전체의 균형 차원에서 검토해야함.

- 단체교섭의 대상을 넓게 인정하는 미국, 영국, 일본의 사례를 보면, 노동조합의 불법적인 행위를 제한하기 위한 다른 규정이 있거나 사용자의 대항권을 강화하는 별도의 규정이 있어서 노사관계 법질서 전체의 균형을 도모하고 있음.
 - 개정안의‘당사자 사이의 관계에 대한 의견의 불일치’와 같이 포괄적 사항을 노동쟁의 대상으로 보는 국가 역시 찾아보기 어려움.
 - ※ (미국) 단체교섭 이행 등 일부 권리분쟁 사항을 인정하나, 쟁의행위 시 대체근로가 가능하고, 부당노동행위에 대한 형사처벌규정이 없으며, 노조의 부당노동행위를 금지하고, 사업장 점거 파업에 대한 손해배상청구도 인정됨.
 - ※ (영국) 채용, 징계 등 일부 경영권 사항을 교섭하지만, 쟁의행위 절차를 엄격하게 통제하며 쟁의행위 시 불법행위자 개인에 대한 배상청구를 허용하고, 특히 쟁의행위 시 파견근로 사용을 포함한 대체근로를 명시적으로 허용함.
 - ※ (일본) 노동쟁의의 개념을 “근로조건에 관한 주장의 불일치”라고 하여 권리분쟁 사항도 포함시키고 있지만, 역시 부당노동행위에 대한 형사처벌규정 없고 불법 쟁의행위에 대한 손해배상청구도 인용되고 있음.
 - 권리분쟁 사항을 단체교섭의 대상으로 포함시키고, 사용자와 근로자 개념을 확대하는 입법이 정당화되기 위해서는, 사례로 거론되는 나라들과 마찬가지로 대체근로 전면 허용, 부당노동행위 형사처벌 규정 삭제, 사업장 점거 농성 금지 등이 함께 검토되고 입법되어야 함.

< 노동쟁의 개념 및 기타사항 관련 해외 입법례 비교 >

국가	노동쟁의(단체교섭 대상)의 범위	기타 관련 사항
미국	- 고용조건에 관한 분쟁 또는 <u>고용조건의 교섭·결정·유지·변경·조정에서의 단체나 대표에 관한 분쟁</u> 을 포함 (연방노사관계법 (NLRA) 제2항 제9항)	- 쟁의행위 시 대체근로 허용 - 부당노동행위 형사처벌규정 없음 - 노조의 부당노동행위 금지 - 사업장 점거 파업 손해배상청구 인용

	- 노동조합 가입 관련 분쟁(숨제도), 조합비 공제, 단체협약 미이행에 대한 분쟁, 중재절차와 교섭절차에 관한 사항 등을 의무적 교섭사항으로 인정	
영국	- 고용·근로조건, 채용, 작업·직무 배분, 징계 등 직장 규율, 노동조합 가입 자격, 노동조합 임원에 대한 편의제공, 단체교섭 및 협의 방법 등에 관한 사항 을 의무적 교섭사항으로 인정(노사관계법(TULRCA) 제178조)	- 쟁의행위 절차 엄격하게 통제 - 쟁의행위 시 대체근로 허용(파견근로 허용) - 쟁의행위 시 불법행위자
일본	- 노동관계 당사자 사이의 노동관계에 관한 주장의 불일치 로 인하여 쟁의행위가 발생하고 있거나 발생할 우려가 있는 상태(노동관계조정법 제6조)	- 부당노동행위 형사처벌규정 없음 - 불법 쟁의행위에 대한 손해 청구 인용
독일	- 단체협약 체결을 목적으로 하는 단체교섭과 쟁의행위만 허용됨(이익분쟁에 한정, 판례)	- 기업별 교섭, 협약 없음 - 불법 쟁의행위에 대한 손해 청구 인용

□ 사용자성 확대 관련 개정안의 문제점

가. 사용자성 인정기준이 객관적이지 못하고 예측하기 어려워, 법률 명확성원칙에 위배되고 법적 안정성을 침해함.

- 사용자성 인정에 있어 '실질적 지배력 또는 영향력' 또는 '노동조합의 상대자로 인정될 수 있는 자'라는 기준은 구체적인 판단기준이 되기 어려움.
 - '실질적 지배력 또는 영향력'은 기업 간 경제력과 시장지배력의 차이로 발생하는 것이지 근로조건의 당사자성과는 전혀 무관하며, 시장 상황에 따라 언제든지 유동적으로 변할 수 있는 요소임.
 - ※ 예를 들어, 전문 사내하도급 업체가 기술개발로 품질향상 또는 타 업체와의 추가 도급계약 체결 등을 할 경우, 기존의 원청업체는 사내하도급 업체에 대한 영향력이 감소할 것임.
 - 또한, 이러한 기준들은 어떠한 객관적 판단 요소도 갖추지 못하고 있어, 추가적인 해석이 필요하고, 판단하는 사람에 따라 해석의 결과가 달라질 수 있어 법률 요건으로 사용되기에 적절하지 못함.
 - ※ 실질적 지배력 또는 영향력이라는 기준을 적용할 경우 ①원하청 관계에서의 원청, ②기업집단의 지주회사, ③공공입찰시 정부, ④사모펀드 등이 하청·자회사·용역업체·피인수기업 노동조합의 사용자가 되어야 한다는 주장이 제기될 수 있음.

- 이처럼 불명확한 판단기준은 판단 기관의 주관이 개입될 수밖에 없어 법률의 명확성 원칙에 어긋나며, 법적 안정성을 심각하게 침해할 것임.
 - 특히 우리 노조법은 사용자에 대한 다수의 형사처벌조항을 포함하고 있어 권리의무 주체를 명확히 정의하는 등 법률 명확성 원칙이 더욱 엄격하게 준수되어야 함.

〈 참고 〉 ‘실질적 지배력 또는 영향력’ 요건의 연원

- 법안이 차용한 ‘실질적 지배력 또는 영향력’은 개별 사건에서 원청 회사의 부당노동행위에 대한 부분적 책임을 논하기 위해 제시된 요건으로, 노조법상 사용자성을 일괄적으로 확대하는 기준으로는 적절하지 못함.
 - 우리나라에서의 ‘실질적 지배력 또는 영향력’요건은 부당노동행위에 대한 2010년 대법원 판결에서 비롯된 것임(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결).
 - 당시 대법원은 단결권 침해 상태의 신속한 회복을 위해 조합 활동에 실질적인 지배력을 미칠 수 있는 자에게 일부 책임(지배·개입의 부당노동행위)을 물은 것임.
 - ※ “부당노동행위 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서 구제명령의 대상자인 사용자임을 인정할 수 있다”

- 특히, 운동본부안은 사실상 근로자 개념의 외연을 삭제하여 우리 헌법 제33조가 “국민”이 아닌 “근로자”의 권리로 노동3권의 주체를 명시한 의미를 형해화하고 모든 사회 주체간의 이해조정 문제를 노사관계 내지 단체교섭 관계로 치환하는 결과를 지향하고 있음.

나. 근로조건의 결정과 그 이행을 담보할 능력이 없는 자에게 형사처벌을 동반한 이행 의무를 부과하는 모순이 발생함.

- 단체협약의 본질은 근로조건 결정에 있으며, 노조법상 사용자는 이러한 근로조건을 결정하고 그 이행을 담보할 능력을 보유하여야 함.
 - 노조법상 사용자는 임금·급료 기타 이에 준하는 급여를 지급하는 자로서, 근로자의 근로조건을 결정할 수 있어야 함.
 - ※ 노조법 제2조 제1호는 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있으므로, 사용자는 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 대한 결정권과 지급의무가 있어야 함.
- 법안과 같이 근로조건의 결정 당사자가 아니거나 결정 권한과 이행 능력이 없는 자에게 노조법상 사용자 지위를 부여하는 것은 타당하지 않음.

- 기업 간 계약관계에서 우위를 점한 사업주나 도급·파견의 사용자사업주는 근로계약의 당사자도 아니며 도급·파견업체 등 타 기업 근로자에 대한 근로조건을 변경시킬 권한도 없음.
- 사실상 영향력이 존재하는 도급 관계의 경우에도 원청 사업주는 도급업체에 대한 단가 인상 등 계약내용을 변경할 능력만 있을 뿐, 임금지급 및 휴일·휴가 부여 등 하청업체 근로자들에 대한 단체협약상 근로조건의 이행은 하청업체 사업주에게 달려 있음.

다. 도급·파견 등 기업 간 계약의 실체를 부정하고 도급·파견업체 근로자직접 채용을 강제하는 것과 동일한 결과를 초래할 것임.

- 도급·파견관계에서 단체협약 사항에 대한 이행 능력이 없는 원청 사업주가 도급·파견업체 근로자와의 단체협약 사항의 실현을 담보하기 위해서는 도급·파견관계를 해지하고 해당 근로자를 직접 채용하는 수밖에 없음.
 - 우리 노동조합법 제92조는 사용자에게 대하여 임금, 근로시간, 징계 등 단체협약 사항에 대한 이행의무를 부과하고 있음.
- 이는 결국 도급·파견 등 기업 간 계약을 통한 경제적 관계를 형해화시키고, 소수의 대기업이 대다수 근로자를 직접 채용·관리하는 대기업 중심의 노동시장으로 수렴하는 결과를 초래할 것임.
 - 결국, 대기업의 외주·하도급 업무를 수주하거나 근로자 파견사업을 수행하는 중소기업의 해체를 초래하여 영업의 자유를 침해함.

라. ILO 핵심협약도 법률로 원청 회사 사용자와 하청회사 근로자 사이의 직접 단체교섭 여부는 당사자 자율로 정할 사항이지, 법률로 강제하여야 한다는 취지는 아님.

- ILO 제87호(결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약)와 제97호(단결권 및 단체교섭의 원칙의 적용에 관한 협약) 협약 등 핵심협약 문구의 해석상 원청회사 사용자와 하청회사 노동조합 사이의 직접 단체교섭 의무를 직접 도출할 수는 없음.
 - 원하청 관계의 교섭과 관련해서 ILO 결사의 자유 위원회는 당사자의 자율에 따라 원청이 하청노조와 교섭할 수 있고, 이를 정부가 막아서는 안 된다는 입장이지, 원청과 하청노조 간 교섭이 강제되어야 한다고 보는 것은 아님.

- para. 1414. 원청사용자가 하도급업체 근로자를 대표하는 노동조합과 교섭할 의무가 없다하더라도 이러한 사용자가 자발적으로 단체교섭을 하고 협약을 체결하는 것을 금지해서는 안 된다. 또한 해당 노동조합도 각 하도급업체와 교섭하는 것이 불가능한 경우 자발적으로 선택한 사용자와의 교섭을 요청할 수 있어야 한다.

□ 근로자성 확대 관련 개정안의 문제점

가. 모든 노무제공자를 노조법상 근로자로 규정하는 것은 헌법상 근로자의 범위를 벗어나 근로3권을 광범위하게 부여하는 결과를 초래하고, 시장경제질서를 심각하게 교란할 위험이 있음.

- 헌법에 따라 근로3권이 보장되는 노조법상 근로자라 함은 그 목적적 관점에서 사용종속관계 하에서 단체교섭을 통한 근로조건 개선가능성을 가진 자로 보아야 함.
 - 우리 헌법은 근로3권의 부여 목적이 근로조건 향상을 명확히 하고 있으며, 노동조합법은 이를 구체적으로 실현하기 위해 제정된 법임.
 - ※ 헌법 제33조“근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”
 - 또한 근로자 개념은 사용종속관계를 핵심적 기준으로 삼고 있으며, 이는 수차례에 걸친 대법원 판단으로도 확인된 것임.
 - ※ 대법원 1970. 7. 21. 선고 69누152, 대법원 1992. 5. 26. 선고 90누9438, 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598 등
- 그러나 법안과 같이 모든 노무제공자를 노조법상 근로자로 보는 것은 프로운동선수, 자원봉사자, 자영업자 등까지 근로3권의 향유 대상으로 보는 것과 같으며, 이는 우리 헌법33조에 정의된 근로3권의 부여 대상 범위를 벗어난 것임.
- 또한 근로자가 아니며 사용종속관계도 성립하지 않는 사업자들에게조차 노조법상 근로자성을 인정하여 근로3권을 부여하게 될 경우 자영업자의 담합행위도 노조법상 단체행동으로 보호하게 됨으로써 시장질서를 심각하게 교란하는 결과를 초래할 것임

〈 참고 〉 근로자가 아닌 노무제공자가 근로3권 주체로 적절치 않은 이유

- ① 다양한 사업주를 상대로 노무를 제공하는 노무제공자의 특성상 거래상대방의 확정이 어려워 단체교섭의 대상이 모호함.
- ② 당사자 간 계약에 따라 노무제공을 받아야 하는 거래상대방에게 노무제공자가 계약을 지키지 않고 집단행동으로 계약조건을 변경하는 것을 받아들일 것을 강요하는 것은 계약자유 원칙에 위배됨.
- ③ 민법상 계약의 불이행이 단체행동임을 명분으로 민·형사상 면책 대상이 되는 것은 타당하지 않음.
- ④ 경제법과 민법 체계 하에서의 규율 대상이 노동법체계 안으로 들어오게 됨으로써 법적 충돌이 일어날 수 있음.

나. 근로자의 정의를 ‘모든 노무제공자’로 지나치게 넓게 확장함에 따라 사용자도 ‘모든 노무제공자의 상대방’으로 과도하게 확대되어 사실상 법적 정의로서의 기능을 할 수 없게 될 것임.

- 현행 노조법은 근로자 개념은 특별히 정의를 하고 있지만, 사용자 개념은 정의를 하지 않고, 사업주, 사업경영담당자 하는 식의 유형만 정하고 있음. 그 이유는 사용자 개념은 근로자 개념과 연동된 개념으로서 근로자 개념을 정의하면 사용자 개념도 그에 따라 결정되기 때문임.
- 따라서, 근로자를 ‘모든 노무제공자’로 확대하면 사용자도 ‘모든 노무제공자의 상대방’으로 확대될 수밖에 없으며, 이는 노조법의 규율 대상이 되는 근로자와 사용자가 명확한 범위 없이 무한정 넓어질 수 있음.
- 노조법 제2조의 정의 규정은 각칙 각 규정들과의 유기적 관계 속에서 정의되고 해석되어야 하므로, 이와 같이 정의만 개정할 경우 노조법 전체의 체계적 해석에 문제가 발생할 수 있음.

3. 경영계 의견

□ 현재 발의되어 있는 사용자성 확대를 목적으로 하는 노조법 개정안은 다음과 같은 문제점이 있으므로 철회되어야 함.

- 노동쟁의의 개념에 '당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치'를 포함하고, 노동쟁의의 최후수단적 성격을 삭제하는 것은
 - ① 정치적 견해차나 사용자 고유의 경영권 사항 등 쟁의행의 범위를 과도하게 확대하는 문제가 있으며,
 - ② 최후수단성 삭제와 맞물려 노사 간 모든 의견 불일치 사항을 쟁의행위를 통해 해결하고자 하는 등 쟁노동분쟁의 폭발적 증가를 야기할 것임.

- '실질적 지배력 또는 영향력'요건 등을 통해 일률적으로 노조법상 사용자성을 확대하는 것은
 - ① 사용자성 인정기준이 객관적이지 못하여 법률 명확성 원칙에 위배되며, 법적 안정성을 침해하고,
 - ② 근로기준결정권이 없는 자에게 형사처벌을 동반한 근로조건 결정(단체협약 체결)과 이행 의무를 부과하는 모순이 발생하며,
 - ③ 기업간 협업을 위한 계약의 실체를 부정하고, 소수의 대기업이 대다수 근로자를 직접 채용·관리하는 대기업 중심의 노동시장으로 수렴하는 결과를 초래할 것임.

- 근로계약관계와 무관하게 모든 노무제공자를 노조법상 근로자로 규정하는 것은
 - ① 헌법상 근로자 범위를 벗어나고 시장경제질서를 심각하게 교란할 위험이 있으며,
 - ② 노조법상 사용자의 범위 역시 무한정 확대시킴으로써, 법적 정의로서의 기능을 하지 못하게 할 우려가 있음.