

하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성

-대법원 현대중공업 단체교섭청구 건 중심으로-

- 일시 : 2024. 6. 26.(수) 오후 2시
- 장소 : 국회의원회관 제2 소회의실

공동주최

노조법2·3조개정운동본부, 민주노총, 한국노총, 국회환경노동위원회 안호영,
강득구, 김주영, 김태선, 박정, 박해철, 박홍배, 이용우, 이학영 국회의원(이상 더불어민주당)
정혜경 국회의원(진보당)

하청노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성

작 장

조 영 선 (노조법2·3조개정운동본부 공동대표)

발 제

원하청 단체교섭에서 쟁점과 과제 :

박 수 근 (한양대 법학전문대학원 명예교수, 전 중노위 위원장) / 31

현장 발언

이 병 략 (민주노총 금속노조 현대중공업 사내하청지회장) / 51

김 사 성 (한국노총 전국연대노조 택배산업본부 위원장) / 55

남 희 정 (민주노총 서비스연맹 택배노조 CJ대한통운본부장) / 59

지정 토론

김 종 철 (연세대 법학전문대학원 교수) / 65

김 흥 영 (성균관대 법학전문대학원 교수) / 79

최 정 은 (서울대 법학전문대학원 임상교수) / 89

이 용 우 (국회의원) / 97

인 사 말

노조법 2.3조개정운동본부 공동대표, 손잡고 상임대표 **박 레 군**



국회가 노동권 실현을 위해 앞장서야 할 때입니다.

22대 국회에서 노조법 2,3조 개정을 위한 절차가 진행 중인 시점에서 열리는 이번 토론회는 매우 중요합니다. 이미 지난 21대 국회에서 국회를 통과한 ‘노조법 2,3조 개정안’은 그간 대법원 등에서 판결한 실질적 지배력설을 반영하여 사용자 범위를 확대한 바 있습니다. 대통령이 거부권을 행사하여 폐기된 법안이지만, 이번 22대 국회에서는 추진되는 노조법 2,3조 개정안에도 이 조항이 그대로

들어와 있습니다.

현대중공업이 하청 노동자들의 사용자에게 해당한다는 대법원 판결이 나온 지 14년이 지났습니다. 그 판결을 근거로 금속노조가 단체교섭을 요구하다 원청인 현대중공업이 단체교섭에 응하지 않자 2017년 소송을 제기하였고, 원고인 금속노조가 대법원에 상고한 것이 2018년이었습니다. 그로부터 6년이 지난 올해 3월 대법원은 전원합의체로 이 사건을 넘겼습니다. 그 14년 동안 하청노동자들은 단체교섭도 하지 못했습니다.

우리나라의 기업구조는 수직적인 구조를 갖고 있습니다. 원청이 가진 힘은 막강합니다. 하청은 자율적으로 노동조건을 정할 수 없습니다. 이것이 현실입니다. ‘부당노동행위 주체로서의 사용자와 단체교섭 주체로서 사용자’로 구분해서 판단해야 한다며 원고 패소 판결을 내린 1,2심 판단은 이런 현실을 무시한 것입니다. 이 사건에서만 아니라 다른 사건들에서도 하급심 판결들이 엇갈려 왔습니다. 이를 바로 잡을 의무가 대법원에 있습니다.

그러나 이걸 대법원에만 맡겨둘 수 없습니다. 이미 우리에게는 헌법이 있고, 우리가 가입하고 있는 ILO협약들이 있으며, 국제적인 기준들이 있습니다. 국회가 노동권 사각지대에 있는 하청 노동자들을 비롯한 비정규직, 특수고용 노동자들의 노동권을 보장하고 실현할 수 있도록 선제적으로 입법권을 행사하여야 할 것입니다.

22대 국회에서 시급하게 노조법 2,3조 개정안을 통과시키고, 더 나아가 노동권 사각지대에 있는 노동자들의 권리 실현을 위한 입법조치를 취하기를 기대합니다.

이번 토론회에서 발제를 맡아주신 박수근 교수님께 감사드립니다. 좌장을 맡아주신 조영선 변호사님, 토론자로 함께 해주신 김종철 교수님, 김홍영 교수님, 최정은 교수님, 이용우 의원님께도 감사드립니다. 현장 증언을 해주시는 양노총의 당사자 분들께 감사드립니다. 이 토론회에 공동주최자로 나서주신 양노총과 국회 환경노동위원회 안호영 위원장님을 비롯한 강득구, 김주영, 김태선, 박정, 박해철, 박홍배, 이용우, 이학영, 정혜경 의원님들께도 감사드립니다. 고맙습니다.

인 사 말

민주노총 위원장 양 경 수



안녕하십니까? 민주노총 위원장 양경수입니다.

현대중공업이 사내하청노동자의 사용자에 해당한다는 대법원 판결이 2010년에 나왔습니다. 그러나 하청노동자들은 14년이 지난 지금까지도 원청사용자와 단체교섭을 못하고 있습니다. 하청노동자의 임금, 고용 등 모든 노동조건을 원청사용자가 전부 결정하고 있는데도 원청은 하청노동자의 단체교섭 요구를 거절하고 있습니다. 이로 인해 하청노동자들은 원청의 일방적인 하청업체 폐업으로 해고되고 저임금과 차별, 생명이 위협받는 위험업무에 내몰려 사망하는 노동자가 끊이지 않는 악순환에 갇혀 있습니다.

원청사용자가 하청노동자의 권리와 인권을 짓밟고 있는 현실이 수십년째 지속되고 있는 것은 법원과 국회, 정부가 하청노동자의 권리보장을 내팽개쳤기 때문입니다. 현대중공업 사내하청지회의 단체교섭청구권은 단순한 소송이 아니고 천만 비정규직노동자의 피눈물이 서린 소송입니다. 그런데 법원의 1.2심 판결문을 보면 하청비정규직 노동자를 상대로 말장난을 하고 있는 것 같습니다.

판결문에 있는 내용을 옮겨보면, ‘부당노동행위 제도의 관점에서는 사용자를 확대할 필요가 있는 반면 단체교섭제도는 근로자와 사용자 사이의 개별 근로계약관계의 존부와 밀접한 관련성을 가진다. 나아가 노동조합법은 단체교섭제도와 부당노동행위를 이중적으로 규율하고 있는 바, 각 제도 속에서 사용자의 개념을 도출함에 있어서도 양자의 차이점을 고려할 필요가 있고, 따라서 부당노동행위 주체로서의 사용자와 단체교섭 당사자로서의 사용자를 동일한 개념으로 해석하기는 어렵다’고 돼 있습니다.

도대체 부당노동행위 주체로서의 사용자와 단체교섭 주체로서 사용자가 뭐가 다른 것인지 우리는 모르겠습니다. 하청노동자의 임금은 원청사용자가 하청업체대표의 통장에 입금하면 하청대표가 일정금액을 떼고 난 뒤 하청노동자에게 전달하는 구조입니다. 이러한 구조에서 하청노동자가 누구와 임금교섭을 해야 저임금을 개선할 수 있겠습니까? 대법원은 더 이상 시간을 끌

어서는 안됩니다. 하청노동자의 단체교섭권을 보장하는 판결을 속히 내놔야 합니다.

민주노총은 지난 6월 18일 하청노동자의 노동 3권을 보장하기 위해 노조법 2·3조개정안을 야당의원 87명과 함께 발의하였습니다. 지난해 윤석열정부와 국민의힘이 폐기시킨 노조법2·3조개정안보다 비정규직노동자의 노동기본권을 더 확고하게 보장할 수 있는 내용으로 발의했습니다. 22대 국회는 노동자와 시민의 민주적 권리를 강화하고 윤석열 정부의 반민주 폭거를 저지하라는 국민의 명령으로 만들어졌습니다. 따라서 가장 차별받고 노동권의 사각지대에 놓인 노동자들의 권리부터 보장하는 입법이 이루어져야 합니다.

오늘 토론회 발제를 해주신 박수근교수님께 깊은 감사를 드리며, 조영선 노조법2.3조 공동대표님을 비롯 토론회에 참여해주신 김종철 교수, 김홍영 교수, 최정은 교수, 이용우 국회의원께 감사 인사 전합니다.

인 사 말

한국노동조합총연맹 위원장 김 동 명



22대 국회에서 최우선으로 재추진해야 할 ‘노란봉투법’의 핵심은 사용자의 쟁의행위를 이유로 한 손배가압류 금지와 함께, 실질적인 지배력·영향력을 행사하는 사용자에게 노조법상 사용자로서의 책임과 의무를 부여함으로써 하청 노동자 등에게 교섭권을 강화하는 것입니다. 교섭권 강화를 통한 노사간 자율적 노동조건 결정은 최근 이분화되어 거의 분절상태까지 다다른 노동시장 문제를 해결하기 위한 기본 토대이기도 합니다.

사용자성 확대를 위한 근거는 많은 곳에서 발견할 수 있습니다. 우리나라가 비준하여 국내법과 동일한 효력을 가지는 ILO 제98호 단결권 및 단체교섭권 협약 제4조에서는 “단체협약으로 고용조건을 규제하기 위하여 사용자 또는 사용자단체와 노동자단체 사이에 자발적 교섭을 위한 매커니즘을 충분히 발전시키고 이용하도록 장려·촉진하기 위하여 국내 사정에 적합한 조치를 취하여야 한다”고 명시하고 있습니다. 헌법재판소의 결정에 의하더라도, 노동3권의 인정 취지에 부합하기 위해서는 사용자 개념의 확대의 필요성을 충분히 인정될 수 있으며, 특히 대법원의 판결은 기존 직접적인 근로관계 여부만 따지기보다 노동3권을 제대로 실현시키기 위해 시대에 맞게 사용자 개념을 정립할 필요를 긍정하고 있습니다.

이제 기본적인 노동조건 등에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자는 당연히 사용자로 인정되어야 합니다. 이를 전제로 하청노동자의 노동3권 실질적 보호하고 노사 자율 교섭을 저해하는 노조법상 수많은 조항들, 예를 들어 교섭단위의 분리(제29조의3제2항), 교섭원칙(제30조 관련), 단체협약 작성(제31조제1항), 조정개시(제53조제1항), 부당노동행위 관련(제81조 각호) 등의 조항 역시 시급히 정비해야 합니다. 또한 하청 등 간접고용 노동자의 노조 설립 및 조직의 활성화를 위한 입법적·정책적 대안과 함께 악랄한 중간착취 문제 역시 손을 봐야 합니다.

아무쪼록 오늘 토론회에서 풍부한 논의가 진행되기를 기대합니다. 발제를 맡아주신 박수근 교수님, 좌장의 조영선 대표님, 토론자로 참석해주신 김종철 교수님, 김홍영 교수님, 최정은 교수님, 이용우 의원님, 현장의 생생한 실태를 증언하기 위해 와주신 양노총 동지 여러분들께 깊은 감사의 말씀드립니다.

인 사 말

국회 환경노동위원장, 더불어민주당 국회의원 안 호 영



안녕하십니까,
국회 환경노동위원장,
전북 완주·진안·무주 국회의원 더불어민주당 안호영입니다.

〈하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 - 대법원 현대중공업 단체교섭청구 건 중심으로〉 토론회를 개최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

토론회 개최에 함께 애써주신 노조법2·3조개정운동본부, 민주노총, 한국노총 그리고 국회 환경노동위원회 소속 더불어민주당·진보당 의원님을 비롯한 관계자 여러분께 깊이 감사드립니다. 아울러 좌장과 발제, 현장발언과 토론을 맡아주신 분께도 감사의 인사를 전합니다.

지난 2010년 대법원은 현대중공업의 사내하청 노동자들에 대한 사용자성을 인정했습니다. 현대중공업이 사내하청 노동자들의 기본적 노동조건 등에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배력을 행사하고 있으므로 노동조합법상 사용자의 지위에 해당한다는 것입니다.

그러나 대법원의 원청 사용자성 인정 판결에도 불구하고 현대중공업은 '대법원 판결은 부당 노동행위에 대한 사용자성 판결'이라며 사내하청 노동자의 단체교섭 요구에 응하지 않고 있습니다.

2010년 대법원 판결로부터 벌써 14년이 지났지만, 여전히 하청 노동자, 플랫폼·특수고용 노동자 등 간접고용 노동자들의 헌법상 권리인 노동기본권이 제대로 보호받지 못하는 실정입니다.

간접고용 노동자와 원청 사용자 간 단체교섭권이 보장되어, 저임금·위험노동 등 악조건에 내몰리는 간접고용 노동자의 여건이 개선될 수 있도록 제도적 여건이 정비되어야 합니다.

이번 토론회를 통해 간접고용 노동자의 단체교섭권을 비롯한 노동기본권을 보호하고 신장하

기 위한, 내실 있는 입법적 대안이 논의되고 또 마련되길 바랍니다.

말씀주신 내용 모두 귀하게 듣고, 국회 환경노동위원장으로 노동의 가치가 존중받는 대한민국을 열어가기 위해 최선을 다하겠습니다. 말씀 드립니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 강 득 구



안녕하십니까? 경기 안양만안 국회의원 강득구입니다.

‘하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 국회토론회’ 개최를 진심으로 기쁘게 생각합니다. 아울러 오늘 토론회 개최를 위해 함께 애써주신 노조법 2,3조 개정운동본부 및 한국노총과 민주노총 그리고 국회 환경노동위원회 소속 민주당·진보당 의원님을 비롯한 관계자 여러분들께도 깊은 감사의 인사를 드립니다.

하청 노동자에 대한 원청회사의 사용자성 인정 여부는 오랜 쟁점 이었습니다.

2022년 대우조선해양 하청에 고용된 하청 노조가 원청을 상대로 단체교섭을 요구했으나 거절된 바 있습니다. 이에 하청 노조는 약 두달간의 파업을 진행해, 원청회사의 사용자성 인정 여부가 우리 사회의 화두로 떠올랐습니다.

이후 민주당을 비롯한 야당에서 ‘노란봉투법’을 발의했습니다.

대우조선해양 하청노조 파업 이후, 민주당을 비롯한 야당은 노동조합에 대한 손해배상 청구를 제한하고 사용자의 범위를 확대하는 내용의 노동조합법 2·3조 개정안, 일명 ‘노란봉투법’을 발의했습니다. 그러나 국회 본회의까지 통과한 노란봉투법은 윤석열 대통령의 거부권으로 끝내 무력화됐습니다.

22대 국회에서 사용자의 범위를 확대하는 개정안 통과가 절실합니다.

이미 올해 1월 직접적인 근로계약을 맺지 않았더라도 원청이 하청 노동자에 ‘실질적 지배력’을 행사한다면 하청 노조와의 단체교섭에 응해야 한다는 CJ대한통운-택배노조 사건의 서울고등법원 판결이 나온 바 있습니다.

이제 국회가 다시 나서야 합니다. 22대 국회에서는 사용자의 범위를 확대하는 내용의 법안 통과가 반드시 이루어져야 합니다.

그런 의미에서 대법원 현대중공업 단체교섭청구 건을 중심으로 하청 노동자에 대한 원청회

사의 노조법상 사용자성에 대해 여러 전문가의 고견을 듣는 오늘 토론회는 무척 의미있습니다. 오늘 토론회에서 나온 여러 고견을 저 역시도 경청하도록 하겠습니다.

다시 한번, 오늘 토론회를 위해 함께 애써주신 관계자 여러분과 참석해주신 내빈 여러분께 고마운 마음을 전합니다. 오늘 토론회에 함께하신 모든 분들의 가정에 행복이 가득하기를 기원하겠습니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 김 주 영



안녕하십니까?

더불어민주당 김포시갑, 국회 환경노동위원회 간사 김주영입니다.

오늘 <하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 · 대법원 현대중공업 단체교섭청구 건 중심으로> 토론회를 준비해 주신 노조법 2,3조개정운동본부와 민주노총, 한국노총 그리고 국회 환경노동위원회 위원님들께 감사의 말씀을 드립니다.

2010년 3월, 대법원은 현대중공업이 사내하청 노동자들의 노동조건 등에 실질적인 지배력과 영향력을 행사하고 있다며 노동조합법상 사용자의 지위에 있다고 판결했습니다. 구체적으로 보면, ‘현대중공업이 사내 하청업체 근로자들의 작업 시간·방법·일정 등을 통제하는 등 기본적인 노동조건에 대한 권한과 책임을 가지고 있었으므로, 법이 정하는 사용자에 해당한다’는 것이었습니다.

이처럼 대법원의 원청 사용자성 인정 판결이 있었음에도 현대중공업은 대법원 판결이 ‘부당 노동행위에 대한 사용자성 판결’이지, ‘단체교섭 의무가 있는 사용자성 판결’이 아니라고 주장하면서 사내하청노동자들의 단체교섭 요구에 응하지 않았습니다. 이에 금속노조가 2017년에 단체교섭 청구 소송을 제기하였고, 2018년 대법원에 송치되어 현재 대법원 전원합의체에서 심리중입니다.

대법원이 5년째 결론을 내리지 않는 사이, 헌법의 노동3권은 외면되고 하청노동자들과 플랫폼·특수고용노동자들의 노동기본권은 무참히 짓밟히고 있습니다.

ILO 핵심협약인 제87호 결사의자유와 단결권보장 협약과 98호 단결권과 단체교섭권 협약이 국내법적 효력이 발생하고 있는 바, 대법원은 원청사용자성 인정 판결을 빠르게 진행해야 합니다.

노조법 2, 3조 개정은 노동자들의 '정당한 쟁의행위 보장'에 대한 내용입니다. 불법파업을 정당화하는 것이 아닙니다. 노동조건과 처우, 지위와 관련된 정당한 쟁의행위를 보장하고, 노동조합 활동을 위축시키거나 차별적인 의사로 손해배상청구권 등의 권리를 남용해서는 안 된다는 사회적 약속을 만들기 위함입니다.

오늘 이 토론회는 헌법이 보장하고, 국제사회가 제시한 최소한의 기준을 논의하는 자리입니다. 오늘 참석해 주신 분들께서 모아주신 고견이 모여 우리 사회를 변화시키는 데 거름이 될 것이라 확신합니다. 그 길에 함께 하겠습니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 김 태 선



노동자의 도시 울산 동구 김태선입니다.

22대 국회 개원 후 1호 법안으로 ‘노란봉투법’을 발의한 것은 우리 헌법의 노동3권을 실질적으로 보장하는 것이 가장 시급한 시대적 과제라는 확신의 발로였습니다.

우리 사회는 1987년 민주화를 성취하고, 촛불혁명에 이르기까지 정치적 민주주의를 공고히 해오고 있습니다. 그러나 기술의 발전, 산업구조의 재편, 노동시장의 모순이 심화되면서 노동자의 권익은 오히려 퇴보하는 상황에 직면하고 있습니다. 사내하청, 플랫폼 노동 등 현행법이 포용하지 못하는 다양한 노동과 노동자들이 직면하는 문제들이 방치된 채 해결되지 못하고 있습니다. 우리 사회의 사회적, 경제적 민주화는 여전히 갈 길이 멉니다.

2010년 대법원의 원청 사용자성 인정 판결이 있었음에도 현대중공업은 대법원 판결이 ‘부당 노동행위에 대한 사용자성 판결’이지 ‘단체교섭 의무가 있는 사용자성 판결’이 아니라고 주장하면서 사내하청노동자들의 단체교섭 요구에 응하지 않았습니다. 금속노조가 2017년에 단체교섭 청구 소송을 제기하였고, 2018년 대법원에 송치되어 5년째 대법원 전원합의체에서 심리중입니다.

오늘 토론회에서 중점적으로 다뤄질 하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성에 대한 노조법 개정은 노동자 시민의 인권 보장은 물론, 계급화되고 있는 노동구조의 민주화를 통해 사회적 신뢰를 회복하는 중요한 이정표가 될 것입니다.

이러한 노동구조의 사회적 신뢰 회복의 전제 아래에서 노사가 서로를 존중하는 자세로 대화하며, 일하는 노동자가 정당한 권리를 보장받을 때 산업의 경쟁력 강화는 물론, 대한민국의 바람직한 미래가 열릴 수 있다고 생각합니다.

이번 토론회를 함께 주최해주신 노조법 2,3조 개정운동본부, 민주노총, 한국노총, 그리고 국회 환경노동위원회 안호영, 강득구, 김주영, 박정, 박해철, 박홍배, 이용우, 이학영, 정혜경 의원님께 감사의 뜻을 전하고 싶습니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 박 정



안녕하십니까? 더불어민주당 파주시을 국회의원 박정입니다. 먼저, ‘하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 토론회’ 개최를 진심으로 축하드립니다.

오늘 토론회는 22대 국회 개원을 맞아 노조법2.3조개정운동본부, 민주노총, 한국노총 양대노총과 안호영 위원장님, 김주영 간사님을 비롯한 국회 환경노동위원회 더불어민주당, 진보당 의원님 모두 공동주최로 참여하고 있다는 점에 이번 국회 내 노조법 개정에 대한 의지를 확인할 수 있는 자리라고 생각합니다.

오늘 하청노동자에 대한 원청회사의 사용자성에 대해 발제를 해주실 박수근 한양대 명예교수님, 토론으로 참여해주시는 김종철 연세대 교수님, 김홍영 성균관대 교수님, 최정은 서울대 임상교수님, 이용우 의원님께 감사드립니다. 특히 이번 법원 판결 대상 사건의 현장에서 치열하게 다툼을 해 오신 노조 관계자분들의 목소리를 들을 수 있어 더욱 의미가 큼니다.

노조법상 사용자성과 관련해, 2010년 현대중공업 사건에서 대법원은 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 부당노동행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다고 판시한 바 있고, 중앙노동위원회 또한 2021년 CJ대한통운이 대리점 택배기사에 대해서 노동조합법상 사용자에게 해당한다는 판정이 있었습니다. 이와 관련해 지난 1월 서울고법 행정6-3부는, CJ대한통운이 하청 택배노동자에 대한 실질적 지배력을 가진 ‘사용자’라고 판결하기도 했습니다.

그러나 법원의 판단이 늘 일치하는 것이 아니라는 문제가 있습니다. 이를 바로잡기 위해 지난 21대 국회는 그동안의 법원 판례를 보다 명확히 규정하는 노조법을 통과시켰지만, 윤석열 대통령의 재의요구로 폐기되었습니다. 그렇다고 여기서 멈출 수는 없습니다. 헌법이 보장한 노동3권 실질적으로 제대로 보장하기 위해 22대 국회에서 다시 노조법 2.3.조 개정안을 준비하

고 이를 논의하고 있습니다.

노조활동 중 하나는 합법 활동의 범위를 넓히는 것도 있다고 생각합니다. 그런 의미에서 오늘 토론회가 이번 노조법 2.3조 개정에 긍정적 영향을 미칠 수 있기를 기원합니다. 저 역시 최선을 다하겠습니다.

다시 한번 '하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 토론회' 개최를 진심으로 축하드립니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 박 해 철



안녕하십니까. 더불어민주당 경기 안산시 병 노동·존중 국회의원 박해철입니다.

「하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성」토론회 개최를 진심으로 축하드립니다. 토론회를 공동주최해주신 노조법 2·3조 개정운동본부, 한국노총, 민주노총을 비롯하여 안호영 환경노동위원장님, 이학영, 박정, 강득구, 김주영, 김태선, 박홍배, 이용우, 정혜경 의원님, 그리고 좌장과 발제, 현장발언과 토론을 맡아주

신 모든 분들께도 감사드립니다.

지난 2010년, 대법원은 현대중공업이 사내하청노동자의 노조법상 사용자에 해당한다는 판결을 내린 바 있습니다. 이후 사내하청 노조가 현대중공업을 상대로 단체교섭을 요구하였으나 현대중공업은 ‘대법원 판결은 부당노동행위에 대한 사용자성 판결일 뿐’이라며 단체교섭 요구에 응하지 않고 있는 실정입니다.

지난 2017년 국제노동기구 ILO는 “소속 및 고용형태와 상관없이 모든 노동자의 단결권과 단체교섭권 보장을 위한 적절한 법·제도적 조치를 마련할 것”을 우리 정부에 권고한 바 있고, 지난 2021년 정부가 ILO 국제노동기준 중 핵심협약인 단결권과 단체교섭권 협약(제98호)을 비준한 바 있지만, 간접고용 노동자의 제대로 된 단체교섭권 보장은 아직도 제자리걸음을 벗어나지 못하고 있습니다.

현대중공업 하청노동자를 비롯한 많은 간접고용 노동자들이 헌법상 권리인 노동기본권을 제대로 행사하지 못하고 있는 현실을 조속히 개선해야 합니다. 간접고용 노동자와 실질적인 사용자인 원청 사용자간의 단체교섭권을 보장함으로써 저임금과 위험작업에 내몰린 간접고용 노동자의 노동조건을 개선시키고 대화와 타협을 통해 당면한 문제를 자율적으로 해결할 수 있도록 제도적으로 뒷받침할 필요가 있습니다.

아무쪼록 오늘 토론회가 간접고용 노동자의 노동기본권 신장에 크게 기여하는 방안들을 심도 있게 논의하는 자리가 되길 간절히 바랍니다. 아울러, 오늘 토론회에서 제안된 다양한 고견에 귀 기울여 간접고용 노동자들의 단체교섭권을 비롯해 노동자로서 정당한 권리를 보장받을 수 있도록 국회에서 더욱 노력하겠습니다. 오늘 토론회에 함께해 주신 모든 분의 건강과 행복을 기원합니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 박 홍 배



반갑습니다. 22대 국회 환경노동위원회 소속 더불어민주당 국회의원 박홍배입니다. 「하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성·대법원 현대중공업 단체교섭청구권 중심으로-」 토론회 개최를 축하드립니다.

오늘 토론회를 주관해주시고 노동환경 개선에 앞장서주시는 ‘노조법 2·3조개정운동본부’와 ‘한국노동조합총연맹’, ‘전국민주노동조합총연맹’ 관계자분 그리고 국회에서 노조법 2·3조 개선을 위해 노력하고 계신 여러 공동주최 의원님들께 감사드립니다.

2005년 4월, 중앙노동위원회는 현대중공업 원청이 하청노동자에 대한 노조법상의 사용자라는 취지의 판결을 내렸습니다. 그러나 현대중공업은 행정소송을 이어갔고, 그로부터 5년 뒤 대법원은 현대중공업의 원청 사용자성을 인정하는 판결을 내렸습니다. 하지만 대법원의 판결에도 불구하고 사내 하청노동자들의 단체교섭 요구에 응하지 않았고 우리는 아직도 14년이 지난 지금도 대법원 전원합의체 판결을 기다리고 있습니다.

오늘날 노동현장은 훨씬 다양하고 복잡해졌습니다. 노사관계와 근로계약 또한 이전과 다르게 중층적이고 다면적인 모습을 보입니다. 하지만 그럼에도 제도는 여전히 30년 전에 머물러 있는 것이 현실입니다. 낡은 제도는 현실을 옴아매는 족쇄일 뿐입니다. 달라지는 환경에 맞춰 제도도 변화해야 합니다.

최근 대한민국이 21년 만에 ILO 이사회 의장국이 되었습니다. 하지만 2022년 ILO 핵심협약 제87호와 제98호가 국내법적 효력을 발생하고 있음에도 여전히 노동3권은 일부 정규직 노동자들에게만 적용되고 있습니다. 21대 국회에서 노조법 2·3조가 통과되었음에도 대통령에 의해 거부되어 폐기되었습니다. 대한민국이 의장국으로서 자격이 있는지, 전세계에 떳떳하게 대한민국 노동현실을 이야기할 수 있을지 의구심이 듭니다.

헌법은 모든 국민에게 평등해야 합니다. 비정규직 하청노동자도 헌법 제33조에 명시된 노동3권을 보장받아야 합니다. 대법원의 사용자성 인정 판결을 촉구하며 22대 국회 환경노동위원회는 노조법 2·3조 개정안 통과를 위해 최선을 다할 것을 약속드립니다. 저 역시 노동자가 노동자로 인정받을 수 있도록 누구나 노조할 수 있는 권리, 제도의 사각지대에서 고통받는 노동자가 없도록 최우선으로 노력하겠습니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 이 용 우



더불어민주당 인천 서구 을의 이용우 의원입니다.

오늘 노조법 2·3조개정운동본부와 양대노총, 여러 존경하는 선배 동료 의원들과 본의원이 함께 주최하는 <하청노동자에 대한 원청 사용자의 노조법상 사용자성> 토론회에 참석해 주신 여러분께 환영의 인사를 전합니다.

좌장을 맡아주신 조영선 운동본부 공동대표님과 발제를 맡아주신 박수근 한양대 법전원 명예교수님, 그리고 토론자로 나서주신 여러 선생님들께도 감사의 말씀을 드립니다.

아시다시피 저는 지난 노조법 2·3조 개정운동본부의 공동집행위원장이자 민변 노동위원장으로 오늘 다루는 원청의 노조법상 사용자 문제 해결을 위해, 지난 몇 년 동안 여기 계신 여러분들과 함께 노력해 왔고, 법 시행에 성공하지 못한 현실을 바꾸고자 직접 정치에 나섰습니다.

이러한 사명에 따라 저는, 존경하는 신장식 의원님, 윤종오 의원님과 공동대표발의하고, 야6당과 함께 하는 노조법 2·3조 개정안을 저의 1호 법안으로 발의하였으며, 이 법안에는 이례적으로 87명이나 되는 의원님들이 공동발의에 참여하기도 했습니다.

22대 국회의원들이 노조법 개정에 대한 지대한 관심을 보이는 것은, 아마도 같은 마음이기 때문일 겁니다. 노조법 2·3조의 개정이 없다면, 비정규·하청노동자나 플랫폼, 특수고용노동자가 같은 우리 노동시장의 약자들이 노동기본권을 향유할 수 없는 절박한 상황에 계속 놓이게 될 것이라는 점을 함께 인식하고 있습니다.

노조법 2·3조 개정안, 노란봉투법은 처음에는 쟁의행위에 대한 과도한 손해배상청구를 제한 하자는 취지에서 출발했습니다. 하지만 최초에 법이 발의됐던 시점으로부터 이제는 이 법이 담아야 할 노동현장의 현실은 달라졌고 결국 3조 개정은 2조 개정과 만날 수 밖에 없는 상황이 됐습니다.

2조 사용자 정의의 확대 없이 비정규·하청 노동자들이 단체교섭권을 정상적으로 행사할 수 없고, 정상적인 단체교섭이 보장되지 않는 상황에서 정상적인 쟁의권 행사 또한 보장되지 못하며, 노동자의 생명마저 위협하는 과도한 손배 또한 계속됩니다. 주요 손배 사건의 다수가 간접고용사업장에서 발생하고 있다는 것이 바로 그 증거이며, 이는 법 개정의 시급함에 대한 증거이기도 합니다.

법원 또한, 2010년 현대중공업에 대한 판결을 시작으로, 근로계약에 기초한 사용종속성만을 따져 사용자성을 판단할 수 없다는 법리를 형성 발전시켜 왔습니다. 최근 서울행정법원과 서울고등법원의 CJ 대한통운의 부당노동행위 사건에서도 마찬가지로 판단을 하고 있습니다. 발제문에서 확인할 수 있듯 이렇게 실질적 구체적 지배력 여부에 따라 사용자성을 판단해야 한다는 것은 이미 학계에서는 다수 의견으로 굳어지고 있고, 대한민국과 유사하게 기업별 노사 관계가 형성된 미국과 일본은 이러한 법리를 확립해 놓은 상태입니다.

법원 판결이 바뀌기를 기다리기는 것에 그친다면 정책결정권자의 역할은 없어집니다. 늦어지면 늦어질수록 간접고용노동자들이 무권리 상태로 방치되는 시간은 길어지고 노동시장 내의 격차는 더 커지게 됩니다. 반드시 이번 국회에서 빠르게 법 통과를 넘어 시행까지 완성해야 될 이유입니다.

이번에 발의한 법은 30년 가까이 추진해온 '역사적 입법'이자, 양대노총·시민사회·전문가들과 함께한 '연대 입법'이며 전례 없이 야6당이 공동발의에 나선 '공조 입법'이라고 말씀드립니다. 모든 노력을 다해 헌법이 약속한 노동3권을 모든 일하는 사람에게 보장하기 위해, 노조법 2·3조 개정안의 입법을 성사시켜 내겠습니다. 감사합니다.

인 사 말

더불어민주당 국회의원 이 학 영



안녕하십니까, 국회 부의장 이학영입니다.

‘하청노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성’ 국회 토론회 개최를 환영합니다.

뜻깊은 토론회를 마련해주신, 국회 환경노동위원회 안호영 위원장님을 비롯한 더불어민주당 강득구, 김주영, 김태선, 박정, 박해철, 이용우 의원님과 정혜경 의원님 그리고 노조법 2·3조 개정운동본부와 민주노총, 한국노총 관계자 여러분께 마음 깊이 감사드립니다.

2010년 대법원은 현대중공업이 하청업체의 사용자임을 판결했습니다. 그럼에도 불구하고 현대중공업은 여전히 단체교섭 의무가 있는 사용자가 아니라고 주장하며 단체교섭에 응하지 않고 있습니다. 이는 법원의 판결을 무시하고 노동자들의 기본권을 침해하는 행위입니다.

우리 헌법은 노동자의 인간다운 생활을 보장하기 위해 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 명시하고 있습니다. 노동3권은 정규직 노동자들뿐만 아니라 비정규직 하청노동자들에게도 동등하게 적용되어야 하지만, 현실은 그렇지 못합니다.

2017년부터 현대중공업을 상대로 진행 중인 단체교섭 소송은 6년째 대법원의 결론을 기다리고 있습니다. 6년이라는 시간 동안 하청노동자들은 불안한 일자리에서 고통받고 있습니다.

지난 1월 서울고법은 CJ대한통운에 대한 원청의 사용자성을 인정하고 단체교섭에 응해야 한다고 판단했습니다. 이는 원청이 하청노동자들의 근로조건에 실질적 영향을 미친다는 것을 법원이 인정한 것입니다.

이 판결은 사용자 범위를 확대하는 내용의 노조법 개정이 얼마나 중요한지를 명확히 보여줍니다. 아울러 21대 국회 본회의를 통과에도 윤석열 대통령이 행사한 거부권이 얼마나 부당한지를 여실히 드러내고 있습니다.

하청노동자의 노동조건을 실질적으로 결정하는 원청회사의 사용자성을 명확히 하고, 노동자들이 정당한 단체교섭을 할 수 있도록 법적 기반을 마련하는 것은 우리 사회가 공정한 사회로 나아가기 위해 당연해 해야 할 일입니다.

이번 토론회에 노동계와 학계의 최고 전문가들께서 발제자와 토론자로 참석해주셨습니다. 이 자리를 통해 하청노동자의 노동기본권에 대한 합리적 법적 근거가 마련되기를 바랍니다.

저 역시 국회 부의장으로서 하청노동자의 권리를 보장하고 더 나은 일터를 만들기 위해 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

인 사 말

진보당 국회의원 정혜경



안녕하십니까? 진보당 국회의원 정혜경의원입니다.

오늘 토론회는 안호영 환경노동위원회 위원장님을 비롯해 많은 동료 의원님이 함께 해주셨습니다. 선배, 동료 의원님들께 감사의 말씀 드립니다. 비록 대통령 거부권으로 법안이 처리되지 못했지만, 21대 국회에서 노조법 2, 3조 개정안 논의 이후 하청노동자의 노동 3권 보장에 어느 때보다 국회의 관심이 큰 것 같습니다.

노동자들은 원청교섭을 보장하는 내용의 개정 노조법을 진짜 사장법, 홍길동 법이라 부릅니다. 하지만, 이 법의 또 다른 이름은 교섭활성화법, 노사대화촉진법이라 할만합니다.

2022년 대우조선해양 하청 노동자들은 사실상 근로조건을 결정하는 원청에 임금인상과 노조 활동 인정을 요구하며 51일간의 파업, 31일간의 점거 농성을 했습니다. 이 투쟁으로 대우조선해양 노동자들은 470억의 손해배상 소송을 하고 있습니다.

CJ대한통운 소속 택배 노동자들은 사회적 합의 이행을 요구하며 CJ대한통운 본사를 한 달 가까이 점거 농성을 했습니다. 이 투쟁 이후 택배노조는 20여억 원의 손해배상 소송을 하고 있습니다.

하청 노동자들의 요구 내용을 보면 아시겠지만, 이들이 진짜 원하는 것은 대화와 교섭입니다. 원청이 교섭에 나섰더라면 불법 파업도 불법점거 농성도 없었을 것입니다. 노조의 투쟁으로 인한 사회적 손실도, 대규모 손해배상도 필요 없었을 것입니다.

우리는 사내하청 노동자의 사용자는 원청인 현대중공업이라는 법원의 1심, 2심 판결에 이어 대법원판결을 기다리고 있습니다. 이렇게 현대중공업 판결에서도, CJ대한통운 중노위 판결에서도 변화가 감지됩니다. 법원도 이제 간접고용 노동이 늘어나는 노동 현실을 반영할 필요를 느끼고 있는 것입니다. 현대중공업 사내하청 노동자들에 대한 대법원 판결로 이 논란을 끝내야 합니다.

안타까운 것은 변화된 노동 현실에 가장 민감해야 할 정치가 여전히 노조법 개정을 두고 논쟁을 벌이고 있다는 사실입니다. 보수여당과 대통령도 변화된 노동현실을 인정해야 합니다. ILO 의장국이 된 지금, 국제법의 기준에 맞게 노동법도 개정해야 합니다.

22대 국회가 오늘 토론회를 함께하는 노조법 2, 3조 개정운동본부, 민주노총, 한국노총과 함께 대통령의 거부권을 넘어서 이문제를 꼭 마무리했으면 합니다. 감사합니다.

발제

원하청 단체교섭에서 쟁점과 과제

– 대법원 전원합의체 현대중공업 단체교섭사건을 중심으로

박 수 근

한양대 법학전문대학원 명예교수, 전 중노위 위원장

원하청 단체교섭에서 쟁점과 과제

- 대법원 전원합의체 현대중공업 단체교섭사건을 중심으로

박수근(한양대 법학전문대학원 명예교수)

I. 서론

오래 동안 노동법 교과서 또는 논문에서는 노동조합법상 사용자 또는 단체교섭의무를 부담하는 자에 근로자와 근로계약관계가 인정되지 않아도 근로조건 또는 근로관계에 대해 실질적이고 구체적인 지배력을 행사하는 경우도 포함된다고 설명하여도, 이를 직접 다루거나 인정한 원하청 사례는 찾아 보기 어려웠다. 그런데, 대법원이 2010년 현대중공업사건(부당노동행위)에서 원청이 근로계약관계가 없는 하청 근로자에게 실질적이고 구체적인 지배력을 보유하고 행사한 것을 이유로 지배·개입에 의한 부당노동행위를 인정하였다. 이 판결의 의미에 관해 후술하는 바와 같이 노동법연구자들은 다양하게 해석하였고, 하급심에서도 근로계약관계(묵시적 근로관계 포함)가 인정되지 않는 하청근로자들에 대해 원청이 단체교섭의무를 부담하는지에 관해서 서로 엇갈리는 판결도 나왔다.

그런데 2021년 중앙노동위원회(중노위)가 CJ대한통운사건에서 직접 근로계약관계가 없는 택배기사에 대해 근로관계에 관한 실질적이고 구체적인 지배력을 보유하고 행사한 것을 이유로 단체교섭의무를 인정하는 결정을 하자, 이에 대해 노동법연구자 또는 법조 실무자들이 이를 지지하거나 반대하는 글을 발표하였다. 2022년 6월 대우조선해양(원청)과 협력사(하청)에 고용된 하청 근로자들이 조직한 노동조합이 원청에 대해 단체교섭을 요구하였으나 거절되자 자신들의 요구사항을 관철할 목적으로 약 2개월간 원청 사업장을 점거하는 단체행동을 함으로써 사회적 관심사로 발전하였다. 민주당은 2023년 노동조합법상 사용자 정의규정을 개정하는 내용을 포함하는 노동조합법개정안(소위, 노란봉투법)을 국회에서 통과시켰으나 대통령의 거부권 행사로 입법에는 실패하였다.

한편, 2017년 현대중공업사건(단체교섭청구)에 대해 그 하청소속 근로자들을 조직한 노동조합이 단체교섭을 요구하였으나 거절되어 소송을 제기하였으나 1심, 2심에서 패소하자 2018년 대법원에 상고를 제기하였다. 그런데 대법원은 2024년 3월 5

년을 심리하던 이 사건을 전원합의체로 이송하여 새롭게 재판을 한다고 알려졌다. 이하에서는 대법원 전원합의체에서 심리하고 있는 이 사건의 내용과 쟁점을 확인하고, 노동조합법상 사용자 개념의 확대와 하청근로자를 위한 원청의 단체교섭의무에 관한 선행연구를 소개하며 필자의 입장을 간단하게 제시하고자 한다.

II. 현대중공업 단체교섭청구 사건의 내용과 쟁점¹⁾

1. 사건 내용

원고 전국금속노동조합은 산하에 피고 현대중공업(원청)과 공사도급계약을 체결한 사내 협력회사(하청업체) 소속 근로자들이 가입한 현대중공업 사내하청지회를 두고 있다. 원고는 피고에게 1) 노동조합활동 보장에 관한 사항, 2) 조합원 산업안전 및 재해보상에 관한 사항, 3) 고용보장에 관한 사항, 4) 단체교섭에 관한 사항, 5) 노사협의회에 관한 사항, 6) 노동쟁의에 관한 사항, 7) 하청업체 폐업 시 고용보장, 근속 등 근로조건 승계에 관한 사항, 8) 기타 단체협약의 효력 등에 관한 사항 등을 교섭요구안으로 하여 수 차례 단체교섭을 요구하였으나 피고는 이에 응하지 아니하였다. 이에 원고는 2017년 1월 피고를 상대로 위 교섭사항에 대하여 성실하게 단체교섭을 응할 것으로 청구하는 소송을 제기하였다.

2. 1심과 2심 법원

1심 법원은 피고가 사내 하청업체 소속 근로자들에 대한 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하지 않는다고 원고의 청구를 기각하였고, 원고가 항소하였으나 2심(원심) 법원²⁾은 1심 판결문을 일부 수정하여 인용판결을 하며 원고 패소 판결을 하였다. 원고는 2018년 12월 단체교섭 당사자로서 사용자 개념에 대해 원심이 법리 오해를 한 점 등을 이유로 대법원에 상고를 하였다.

1) 판단기준

단체교섭제도 안에서의 개별 근로계약관계가 갖는 의미, 단체교섭제도의 목적과

1) 사건의 내용은, 최정은, 노동조합법상 원청의 사용자성, 「사법」(제1권63호), 사법발전재단, 2023, 587-589면에 기재된 것을 요약 정리하였음을 미리 밝혀둔다.

2) 부산고등법원 2018. 11. 14. 선고 2018나53149 판결.

기능 등을 고려할 때, 이 사건에서 피고가 사내 협력업체 소속 근로자들과의 관계에서 단체교섭의무가 있는 사용자에게 해당하는지는 사내 하청업체 소속 근로자들과 피고 사이에 적어도 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가할 수 있을 정도로 사용종속관계가 있는지 여부에 따라 결정된다고 해석함이 타당하다. 구체적인 실시 내용은 아래와 같다.

(1) 근로자의 단결권에 대한 침해행위를 예방하고 그 침해를 회복하는 기능을 수행하는 부당노동행위제도의 관점에서 노동3권에 대한 침해행위는 반드시 명시적·묵시적 근로계약관계에 있는 사용자에게 의해서만 발생할 수 있는 성격이 아니고, 실질적인 지배·개입행위라는 사실행위로서 얼마든지 발생할 수 있다는 점에서 사용자의 개념을 해당 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력을 행사하는 주체로 확대할 필요가 있다.

(2) 반면, 단체교섭 제도는 단체협약을 통해 근로계약의 내용을 집단적으로 형성·변경할 수 있는 기능과 가능성을 본질로 하므로, 근로자와 사용자 사이의 개별 근로계약관계의 존재 여부와 밀접한 관련성을 가질 수밖에 없다.

(3) 나아가 노동조합법은 노동3권의 보장과 실현을 위해 단체교섭제도와 부당노동행위제도를 이중적으로 규율하고 있는데, 전자는 단체교섭에 대한 기본적인 절차와 방법론을 제공하며 근로조건을 형성·변경함으로써 단체교섭질서를 유지하는 것을 그 목적으로 하지만, 후자는 집단적 노사관계질서를 악의적으로 무력화하거나 침해하는 사용자의 행위를 규율함을 목적으로 한다.

(4) 부당노동행위제도와 단체교섭제도 속에서 사용자의 개념을 도출함에 있어서도 각 제도가 다른 목적과 기능을 가진다는 점 역시 충분히 고려할 필요가 있다. 부당노동행위 주체로서의 ‘사용자’와 단체교섭 당사자로서의 ‘사용자’를 동일한 개념으로 해석하기는 어렵다고 봄이 타당하다. 따라서 원청이 제3자로서 사내 하청업체 소속 근로자에 대하여 노동3권을 침해하는 사실적 지배·개입행위를 할 수 있다는 사정만으로 단체교섭을 포함한 집단적 노동관계 일반론에 있어 원청의 사용자성이 당연히 인정된다고 볼 수는 없다.

(5) 위와 같은 묵시적 근로계약관계의 성립 여부를 판단함에 있어서는 사내 하청업체가 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하는지, 사내 하청업체 소속근로자들이 사실상 피고와 종속적 관계에 있는지, 실질적으로 임금을 지급하는 자와 근로제공의 실질적인 상대방이 피고인지 여부 등을 살펴볼 필요가 있다(대법원 1999. 11.12. 선고 97누19946 판결 등 참조).

2) 피고가 단체교섭의 당사자로 사용자 해당하는지 여부

위와 같은 판단 기준을 토대로 아래와 같은 사정에 비추어 보면 피고와 사내 협력업체 소속 근로자들 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립되었다고 평가할 수 있을 정도로 사용종속관계가 있다고 보기 어렵다.

(1) 사내 하청업체의 독자성 및 독립성의 인정

사내 하청업체들은 ① 독립적으로 자본과 물적 설비를 갖추고 다수의 전문 인력을 보유하고, ② 급여체계, 취업규칙, 인사관리규정 등을 보유하면서, ③ 개별적으로 근로자들을 모집·채용하고, ④ 근로자들에 대해 직접 임금을 지급하며, ⑤ 실질적이고 독자적으로 근태관리, 징계권을 행사하였다.

(2) 업무지시권의 실질적인 행사 주체는 사내 하청업체

사내 하청업체는 일, 주, 월, 연 단위로 구체적인 업무, 담당 인력, 작업 시간과 장소를 계획하고, 그 작업 계획서 등을 바탕으로 작업 완성을 하며 현장 대리인을 작업 장소에 상주하도록 하여 소속 근로자들의 업무수행을 지휘·감독하는 등으로 구체적인 업무지시권을 보유하면서 직접 행사한다.

(3) 임금체계에 대한 지배·결정에 피고의 행사 부정

도급대금 및 임금의 결정 구조를 고려할 때 피고가 사내 하청업체 소속 근로자들의 투입수를 실질적으로 결정하는 방법으로 그 도급대금의 산출에 영향력을 행사함으로써 결과적으로 근로자들의 임금체계에 대해서까지 지배·결정권을 행사하였다고 보기 어렵다.

3. 상고심에서 쟁점

1심과 2심 판결에서 확인할 수 있는 바와 같이 원고의 청구가 기각된 주된 이유는 노동조합법에서 단체교섭과 부당노동행위는 그 제도의 취지와 성격을 달리 하므로, 단체교섭의무를 부담하는 사용자 개념에서 대해 원청과 하청업체 소속 근로자 사이에 최소한 묵시적 근로관계가 인정되어야 한다고 판시한 점이다. 즉, 사용자 개념을 판단하며 ‘실질적 지배력’을 취하지 않았다는 점이다. 따라서 검토될 주된 쟁점은 원청이 하청 소속 근로자들을 위한 단체교섭의무를 부담하는 사용자를 판단할 때 ‘실질적 지배력’을 인정할 것인지, 이를 인정한다면 그 기준과 범위를 어떻게 판단할 것인지가 될 것이다.

Ⅲ. 원청의 단체교섭의무에 관한 학설과 판례

1. 학설의 대립

원하청 등으로 인한 간접고용에서 단체교섭의무를 부담하는 노동조합법상 사용자를 어떻게 이해하고 어떤 기준을 중심으로 판단할 것인지에 대해 노동법 연구자들의 입장은 다양하다. 이는 큰 틀에서 같은 입장이라도 근거와 기준을 조금씩 달리할 수 있으나, 크게 세 유형으로 분류하여 설명할 수 있다.

1) 근로계약관계 중심

노동조합법이 적용되는 근로자와 사용자는 근로기준법의 적용대상이 되는 근로자와 사용자에 일치하거나 유사하여 최소한 묵시적 근로관계가 존재해야 단체교섭의무를 부담하는 사용자로 판단될 수 있다는 입장이다. 또한 단체교섭은 단체협약을 체결할 목적으로 진행되는 것이고, 단결권을 침해하는 부당노동행위에서 인정될 수 있는 지배력을 기준으로 단체교섭의무를 인정하는 사용자를 판단하기 어렵다. 또한 지배력은 그 의미가 추상적이고 유동적이고 이를 판단하는 기준도 불명확하다.

이러한 입장은 근로계약관계를 기준으로 단체교섭의무를 부담하는 노동조합법상 사용자를 판단하므로 그 기준이 명확하여 법적 안정성에는 기여할 수 있다. 그러나 개별노동관계에서 묵시적 근로관계가 인정되는 사례³⁾가 거의 없는 점을 고려

3) 원청(도급인)과 하청 소속 근로자 사이에 묵시적근로관계가 인정된 대표적인 사례는 대법

하면 고용형태가 다양해지고 있는 노동현실을 제대로 반영하지 못하여 간접고용 근로자는 집단적으로 보호받지 못하게 되는 점, 특히 헌법상 노동3권을 사법상 계약관계와 유사하게 파악하고 있다는 점 등을 비판받게 된다.

2) 실질적 지배력

노동조합법상 사용자 개념 또는 단체교섭의무를 부담하는 사용자는 근로계약관계(묵시적 근로관계)가 없더라도 근로조건 등에 실질적인 지배력을 보유하고 행사하는 것이 인정된다면 포함될 수 있다는 입장이다. 이러한 입장을 취하여도 실질적인 지배력을 판단하는 기준과 내용 등에서는 조금씩 차이가 있을 것이다. 이는 간접고용관계가 성행하는 노동현실에서 노동3권의 보장 취지를 고려하여 노동조합법상 단체교섭의무를 부담하는 사용자 개념을 확대하여 노동분쟁 사안에서 구체적 타당성을 확보할 수 있는 긍정적인 측면이 있다. 그러나 기준이 추상적이어서 법적 불안정을 초래할 수 있다는 비판을 받게 된다. 이러한 비판을 극복하기 위해 근로조건 등에 관한 실질적이고 구체적인 지배력을 판단하는 기준과 내용을 더욱 구체화하고 명확하게 제시해야 하는 작업이 필요하다.

3) 대항력

노동조합법상 사용자에는 근로자와 노동조합에게 보장되는 노동3권을 침해하거나 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 자가 포함되며, 이러한 자에 해당되면 부분적, 병존적으로 사용자로 인정될 수 있다는 입장⁴⁾이다. 지배력설의 한계가 단적으로 드러나는 지점은 원청 내지 사용사업주를 상대로 한 단체교섭 대상사항의 범위 문제라고 한다.⁵⁾ 이는 간접고용 근로자에게 보장된 노동3권을 기준으로 사용자를 확대하는 장점이 있으나 그 범위가 너무 확대되어 법 해석론의 범위를 벗어난다고 비판을 받는다.

4) 검토

간접고용 근로자에 대해 원청 등이 노동조합법상 사용자로서 단체교섭의무를 부담하는지에 관해서는 2010년 현대중공업 부당노동행위사건 판결 이후 더욱 구체화

원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결(현대미포조선)이다.

4) 윤애림, 간접고용에서 사용자 책임의 확대, 「노동법 연구」(제14호), 2003, 157면 이하.

5) 윤애림, 다면적 근로관계에서 사용자 책임의 확대, 「민주법학」(제44호), 민주주의법학연구회, 2010, 55면 이하.

된 근거와 내용으로 논의되었다. 그런데, 현재 대법원에 계류 중인 현대중공업 단체교섭사건에 대해 항소심에서 기각되는 판결이 있고 상고되고서도 큰 움직임이 없었다. 그런데 중노위에서 2021년 CJ대한통운사건이 결정되고 행정법원에 소송이 제기되고부터 근로계약관계 중심설을 주장하는 입장에서는 이를 비판⁶⁾하고, 실질적 지배력설 입장에서는 이를 긍정⁷⁾하는 찬반 논쟁이 계속 된다. 이와 관련하여 지배력설을 취하는 것으로 이해되는 입장의 글을 소개한다.

강성태 교수⁸⁾는 “지배력설(또는 그와 유사하게 사용자의 개념을 근로계약관계를 넘어 파악해야 한다는 견해)은 우리나라 학계에서 현재 통설이거나 적어도 압도적 다수설이다. 반면에 노동조합법상 사용자를 근로계약의 당사자에 한정하여 파악해야 한다는 입장은 김영문 교수가 유일하며, 부당노동행위제도인 지배개입의 주체는 실질적 지배력설을 긍정할 수 있어도 단체교섭의 상대방으로서 사용자는 근로계약의 당사자로 보아야 한다는 입장은 박지순 교수와 권혁 교수 및 김희성 교수의 논문 정도이다. 이철수 교수는 간접고용에서 노동조합법상 사용자 개념을 확대하는 것에 찬성하면서도 단체교섭의 상대방으로서 사용자를 실질적 지배력설을 통해 확대하는 것에는 신중한 입장이거나 유보적인 태도로 읽힌다(이철수, 「노동법」, 현암사, 2023)” 라고 설명한다.

김홍영 교수⁹⁾는 “근로계약 중심설은 산업환경과 고용형태의 변화를 반영하지 못하며, 대항관계론의 경우 사용자의 범위가 지나치게 개방되어 법적 안정성을 침해할 가능성이 높다. 그러므로 실질적 지배력설에 따라 변화된 산업환경과 고용형태 내지 노무제공관계를 새롭게 규율할 필요가 있다. 근로계약관계를 넘어서 단체교섭의무를 인정하는가 아닌가의 논점 보다, 어디까지 집단적 노동관계법으로 규율할 것인가라는 측면에서 단체교섭의무를 인정하는 범위의 판단기준을 어떻게 정하는가의 문제로 논의가 이전되어야 원·하청 관계에서 단체교섭 법제를 발전하는데 도움이 될 것이다” 라고 설명한다.

6) 예컨대, 김영문, 원청의 하청기업 노무제공자 노동조합에 대한 단체교섭의무, 「노동법논총」(제55집), 한국비교노동법학회, 2022, 223면 이하; 김희성·이준희, 하청업체 노동조합의 단체교섭 상대방으로서의 원청사업주의 사용자성, 「노동법포럼」(제36권), 노동법이론실무학회, 2022, 68면 이하.

7) 예컨대,, 김홍영·강주리, 택배회사를 대리점 택배기사에 대해 단체교섭의무를 지는 사용자로 인정한 중앙노동위원회 판정의 의미, 「노동법연구」(제51호), 서울대노동법연구회, 2021, 387면 이하; 이승욱, 다면적 노무제공관계에서 부분적·중첩적 사용자성, 「노동법학」(제80호), 한국노동법학회, 2021, 106면 이하.

8) 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래, 2023년도 해밀·한양대 법학연구소 공동심포지엄 자료집, 144-145면.

9) 앞 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래 자료집, 62면.

2. 판례

1) 학설에 따른 판단 차이

근로관계중심설의 입장에서는 현재 대법원 전원합의체에서 심리 중인 현대중공업 단체교섭사건에 대한 2018년 부산고등법원의 판결은 종래 대법원의 입장에 충실한 것이고, 중노위가 2021년 CJ대한통운사건에서 택배회사가 단체교섭의무를 부담하는 사용자로 판단한 것은 노동조합법상 사용자 개념을 벗어난 해석이고 또한 종전 판례법리에도 어긋나는 취지로 해석하는 듯 하다. 특히, CJ대한통운사건에 대해 1심(서울행정법원)과 2심(서울고등법원)이 중노위 결정을 유지하는 판결을 하였음에도 불구하고 계속 비판하고 있다.¹⁰⁾

그러나 실질적 지배력설을 취하는 입장에서는 대법원이 2010년 현대중공업사건(지배·개입에 의한 부당노동행위)에서 내린 판결은 단체교섭의무까지 포섭하는 의미로 파악할 수 있으므로, 중노위의 CJ대한통운사건 판정과 이에 대한 2023년 서울행정법원과 2024년 서울고등법원 판결은 위 대법원 판결 취지가 유지되었다고 파악하는 것 같다.

그런데, 대항력설의 입장에서는 중노위와 서울행정법원 그리고 서울고등법원이 CJ대한통운사건에서 노동조합법상 사용자로 판단한 근거와 기준은 동의하기 어렵지만 결론에는 찬성하는 것으로 이해된다.

그렇다면, 왜 이러한 입장 차이를 보이며, 이를 어떻게 이해해야 하는가? 이는 두 가지 점에 대한 차이가 아닌가 생각한다. 즉, 첫째, 노동조합법상 사용자 또는 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 대한 2010년 현대중공업 사건 이전의 대법원 판례를 어떻게 파악할 것인지, 둘째, 2010년 현대중공업사건(지배·개입 부당노동행위) 판결을 단체교섭사건 등에도 적용할 수 있는지에 관한 차이에서 발생하는 것으로 판단된다.

2) 선행연구의 소개

학설에 따라서 노동조합법상 사용자 개념 또는 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 대해 판례를 조금씩 다르게 분석하거나 설명한다. 여기서는 법조 실무 경험에 근거하여 판례를 분석한 두 선행연구를 소개하며, 이는 판례가 어떤 태도인지를 판단하는 것에 도움이 된다.

10) 김희성, 단체교섭에 있어서 원청의 사용자성, 「월간노동법률 2024년 6월호」, 중앙경제사, 141면.

(1) 최정은 교수의 네 가지 기준¹¹⁾

첫째, 종래 판례의 경향이다. 대법원은 2000년대까지 노동조합법상 사용자를 근로계약관계(사용종속관계)의 당사자로 전제하고, 다만 명시적 근로계약관계가 아니더라도 묵시적 근로계약관계에 있는 경우에는 노동조합법상 사용자로 인정될 수 있다고 보았다. 노동조합법상 사용자 개념을 근로계약관계론에 기초하여 근로계약의 당사자인 사용자와 노동조합법상 사업주가 동일하다고 파악하였던 것이다. 이에 입각한 것으로 언급되는 것은, 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결(항운노조 사건), 대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결(노동부 고용안정센터의 직업상담원-비공무원)) 등이다.

둘째, 2000년대 중반 이후 하급심판결(결정)이다. 근로계약관계론에 기초한 위 대법원 판례는 많은 비판을 받았다. 산업구조의 발전과 더불어 고용형태가 복잡하게 전개되는 현상을 고려한다면 근로계약의 존부에 따라 판단된 사용자 개념으로는 집단적 노사관계제도의 취지를 충분히 달성할 수 없게 된다. 1990년대 말 이후 간접고용 노동자들로 조직된 노동조합이 원청을 상대로 단체교섭을 요구하거나 단체행동을 진행하는 사례가 증가하였고, 2000년대 중반 이후 법원은 노동현실에 대응하여 기존의 법리에 대한 반성적 고려를 바탕으로 한 판단을 내리기 시작했다.¹²⁾

셋째, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결(현대중공업 부당노동행위사건)이다. 이 판결은 일본 아사히방송 최고재판소 판결의 직접적인 영향을 받아 ‘근로조건이나 노동관계에 대하여 실질적이고 구체적인 지배력을 가지는 자’를 노동단체법상 사용자로 보는 견해인 ‘실질적 지배력설’을 채택하고 이른바 ‘부분적 사용자론’을 받아들인 것으로 평가된다. 후술하는 판결들에서 보듯이 법원이 원청의 노동조합법상 사용자성을 지배·개입의 부당노동행위 주체 이외의 경우로 확대하는 데 주저하는 것으로 보인다. 하지만 대법원이 노동단체법상 사용자 개념 확장의 한계를 지배·개입 유형의 부당노동행위와 같은 단결권 침해행위로 한정하거나 묵

11) 앞 최정은 논문 598-611면에 기재된 내용을 근거로 하여 정리함.

12) 이에 해당하는 대표적인 사례는, 전주지방법원 2005. 12. 20. 자 2005카합396 결정, 전주지방법원 군산지원 2006. 4. 12. 자 2005카합411 결정, 서울행정법원 2006. 5. 18. 선고 2005구합11951 판결, 서울남부지방법원 2007. 12. 10. 자 2007카합2731 결정, 서울중앙지방법원 2009. 7. 1. 자 2009카합483 결정라고 한다.

시적 근로계약관계가 인정될 정도의 강한 사용종속관계로 제한하였다고 평가할 수는 없다. 오히려 이 판결은 근로계약관계를 넘어 근로자의 ‘기본적인 근로조건 등’의 결정에 관하여 ‘법률상·사실상 지배력과 영향력’을 행사하는 자를 노동단체법상 사용자로 인정하여 단결권뿐만 아니라 단체교섭권과 단체행동권의 구체적인 확보까지 도모하려는 데 법리적 기초를 두고 있다. 대법원의 포섭 판단은 이후 판례로 정립된 파견근로관계 판단 기준에 비추어 볼 때 파견근로관계의 성립을 인정할 수 있는 기초 사실을 상당 부분 포함한 것으로 보이기도 한다. 그렇다고 해서 대법원이 판시 법리의 범위를 묵시적 근로계약관계 내지 파견근로관계가 인정될 수 있는 경우로 한정하였다거나 지배·개입 부당노동행위에 한정하여 원청의 사용자성을 인정하는 입장이라고 볼 근거는 없다.

넷째, 위 현대중공업사건 후속 판례이다. 현대중공업 사건 판결은 명시적·묵시적 근로관계에 있다고 단정할 수 없지만 파견근로관계나 심지어 이른바 진정도급 관계에 있다고 볼 여지가 있는 여러 사례들에서 간접고용 근로자의 노동3권을 실질적으로 보장하기 위한 법원 나름의 노력에 법리적 근거를 제공하는 역할을 하였다. 다만 일부 하급심 사안 중에는 이와 달리 종전의 ‘근로계약관계론’에 입각한 판례를 그대로 인용하여 판단한 경우를 볼 수 있다. 현재 대법원 전원합의체에서 심리 중인 현대중공업 단체교섭의무사건에 관한 1심과 2심 판결이 바로 그러한 사례이다.

한편, 최정은 교수는 판례의 입장에 관한 평가를 정리하면서, 대법원이 2010년 선고한 현대중공업 사건 판결 이후에도 여전히 법원은 노동조합법상 사용자 개념의 중심에 사용종속관계에 기초한 근로계약의 당사자를 두고 있음을 부인하기 어렵다. 법원이 간접고용 근로자의 단체교섭권과 단체행동권을 실질적으로 보장하기 위한 노력은 소극적이고 우회적인 방식을 취하고 있다고 평가할 수 있다라고 한다.

(2) 김민기 판사의 두 가지 기준¹³⁾

원하청 관계에서 대법원은 어떤 입장을 취하고 있었는지를 확인할 필요가 있는데, 향운노조 등 사건의 대법원 판결의 선례적 가치 여부, 실질적 지배력설을 채택

13) 이하의 내용은, 김민기, 사내하청과 단체교섭, 다시 해석의 자리에서, 「노동법연구」(제 56호), 서울대노동법연구회, 2024, 523-534면에 기재된 것을 근거로 요약·정리하였음을 미리 밝혀둔다.

한 대법원 2007두8881 판결 법리의 일반적 적용 여부를 검토하고 설명하고 있다.

① 항운노조 등 사건의 대법원 판결의 선례적 가치 여부

“위 대법원 판결들 중 대법원 2006다40935 판결을 제외한 나머지 판결들은 모두 항운노조의 근로자공급사업에서 문제된 사안(항운노조 사건)이다. 항운노조 사건에서 인정된 사실관계는 근로계약관계의 사용자 이외의 사업주가 해당 근로자의 노동조건에 지배력·영향력을 가지는 다면적 노무제공관계의 경우가 아니라고 본다. 항운노조는 사용사업주에 대하여 독점적·배타적 노무공급권을 행사하면서 사실상 사용사업주와 대등한 경제적 지위에 있다고 할 수 있다. 이러한 사정들을 고려하면 항운노조 사건은 고용과 사용이 분리되거나 사용사업주의 실질적 지배력이 당초부터 인정되기 어려운 사안이고, 조합원이 항운노조의 이행보조자적 지위에 있는 진 정도급에 가깝다. 따라서 항운노조 사건의 대법원 판결들이 사내하청에서 원청의 단체교섭 당사자로서 사용자성을 판단하는 데 있어 선례가 된다고 보기 어렵다. 다음으로, 대법원 2006다40935 판결은 노동부 직업상담원 노동조합이 수차례 국가(노동부) 및 소속 조합원인 직업상담원과 근로계약을 체결한 지방노동관청에 임금교섭 요구를 하였으나 지방노동청장은 정부예산이 확정되기 전까지는 임금을 결정하기 어렵다고 하자, 실질적 지배력을 주장하며 국가를 상대로 사용자 지위 확인의 소를 제기한 사건이다. 따라서 위 대법원 2006다40935 판결 또한 사내하청에서 원청의 단체교섭 상대방으로서 사용자성을 판단함에 있어 선례적 가치가 있다고 보기 어렵다. 한편, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결을 근로계약관계설의 입장을 취한 판례로 보는 견해도 있으나, 이 판결 역시 근로계약관계설이 인용하기에 적합한 것은 아니라고 한다.” 라고 설명한다.

② 대법원 2010년 판례법리(현대중공업)의 일반적 적용

“이 판결은 다면적 노무제공관계에 대한 인식을 바탕으로 근로계약관계를 전제로 하지 않는 노조법상 사용자의 개념과 그 범위를 본격적으로 다룬 최초의 대법원 판결로서, 직접고용 시대에 정착된 노조법상 사용자론을 간접고용 시대에도 계속 유지하기는 어렵다고 보고 새로운 해석론을 전개한 것으로 평가된다.¹⁴⁾ 그럼에도 이 판결이 그 후 원청의 단체교섭 거부가 문제된 사건에서 원청의 사용자성을 인정하는 선례로서 확고히 자리 잡지 못한 이유는 두 가지 측면에서 기인하는 것이 아닌가 생각한다.

14) 이병한, 지배·개입의 부당노동행위의 주체인 사용자 개념, 「대법원판례해설」(제83호), 법원도서관, 2010, 860면.

첫째, 위 대법원 판결과 동일한 당사자 사이에서 부당해고 및 불이익취급의 부당노동행위가 다투어진 사건에서, 대법원이 “원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시 할 수 있는 등 그 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고 또 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다” 라는 법리를 실시한 후, 원심이 그 판시와 같은 사정을 들어 해고 근로자들과 고용계약을 체결한 사내하청 업체들을 형식적·명목적인 존재라고 인정하기는 어렵다고 판단하고, 이와 달리 사내하청업체들과 현대중공업(원청) 간의 도급계약이 위장도급임을 전제로 해고 근로자들의 직접 고용주는 현대중공업이라는 근로자 측의 주장을 배척한 것을 정당하다고 수긍하였기 때문이다. 그 결과 대법원이 불이익취급의 부당노동행위의 경우에는 묵시적 근로계약관계 법리를, 지배·개입의 부당노동행위의 경우에는 실질적 지배력설을 채택하여 그에 기초하여 원청의 사용자성을 판단한 것이라고 도식화한 후 대법원 판결이 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위의 경우에까지 적용되는 것은 아니라는 주장이 가능해진 것이다. 그러나 대법원이 과연 부당노동행위 유형별로 사용자 개념을 달리하면서 실질적 지배력설을 지배·개입의 부당노동행위 사안에 한정하여 적용한 것이라고 설블리 단정할 것은 아니다.

둘째, 학계의 논의 양상의 변화이다. 정확하게는 위 현대중공업 대법원 판결의 제1심 판결인 서울행정법원 2005구합11968 판결이 2006. 5. 16. 선고되기 전까지, 학계는 사용자 개념의 외부적 확정 내지 확장이라는 주제 하에 앞서 본 향운노조 등 사건의 대법원 판례법리에 대한 비판적 논의를 전개하며 집단적 노사관계에서 부당노동행위의 주체 내지는 단체교섭의 상대방인 사용자는 근로자와 명시적 내지 묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 자로 한정되지 않는다는 데에 대체로 견해가 일치하였다. 위 서울행정법원 2005구합11968 판결의 선고를 계기로 이를 비판하며 근로자와 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 자만이 단체교섭의 상대방인 사용자로 인정될 수 있다는 근로계약관계설이 본격적으로 제기되었다. 흥미로운 점은 근로계약관계설이 지배·개입의 부당노동행위 사안에서는 현대중공업 대법원 판례법리가 적용될 수 있음을 수긍하면서도 논의의 초점을 단체교섭 제도 및 단체교섭 상대방으로서 사용자 개념의 문제로 바꾸고 있다는 점이다.

노조법 내에서 부당노동행위 주체로서 사용자 개념과 단체교섭 상대방으로서 사용자 개념을 달리 파악하거나 부당노동행위 유형별로 사용자 개념이 달라질 수 있다면 노조법 제2조의 정의 규정은 전혀 무의미해진다. 노조법 제81조 제1항에서 부당노동행위의 유형 별로 사용자의 개념을 달리 규정하고 있지도 않다. 노조법상 ‘사용자’ 개념의 해석 문제는 단결권과 관련한 지배·개입 행위에 한정되는 문제가 아니라 단체교섭권, 단체행동권 등 전반적인 노동3권의 보장과 유기적으로 연결되어 있다. 무엇보다 노조법 내에서 부당노동행위 주체로서 사용자 개념과 단체교섭 상대방으로서 사용자 개념을 구별하여 파악할 실익이 무엇인지 의문이 아닐 수 없다. 근로계약관계설은 위 현대중공업 대법원 판례법리를 원청의 단체교섭 상대방으로서 사용자성이 문제되는 사안에 적용하지 않기 위해 위 대법원 판결을 평가절하하고, 무리하게 이와 같은 논거를 들고 있는 것으로 여겨진다. 단체교섭 상대방으로서의 사용자와 부당노동행위 주체로서의 사용자가 다른 개념이라면, 단체교섭 거부 및 해태 행위를 부당노동행위로 규정한 노조법의 취지를 설명하기 어렵다. 단결권과 관련된 지배·개입의 부당노동행위뿐 아니라 단체교섭권과 관련된 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위에도 마찬가지로 인정된다. 노조법은 단체교섭 제도와 부당노동행위 제도를 적극적으로 연동하여 기능하도록 설계하고 있고, 그렇다면 노조법상 제2조 제2호의 사용자 개념은 노조법 전체에 적용되는 통일된 개념이라고 이해하는 것이 타당하며, 위 현대중공업 대법원 판결은 원청이 하청근로자의 단체교섭 요구를 거부한 사안에서 원청의 사용자성을 판단함에 있어 선례로 적용되어야 한다.” 라고 한다.

3) 검토

법원은 소가 제기된 사건을 타당한 이유를 제시하고 결론을 도출하는 것이 핵심이므로, 판결을 하면서 학설 중 어떤 입장을 취하고 있는지를 명확하게 제시하지 않거나 이를 밝힐 이유도 없다. 그런데 연구자들은 판결 중 내용을 일부를 제시하며 자신이 취하는 입장에 대한 근거로 사용하거나 이를 반대로 해석하는 경향도 있다.

대법원이 2010년 이전 판결에서 근로계약관계 또는 묵시적 근로계약이 있어야 노조법상 사용자로 인정하는 듯 하지만, 사실관계가 원하청관계에 포섭되지는 여부가 명확하지 않아서 현재 대법원에 계류 중인 현대중공업 단체교섭사건을 판단하기 위한 선례로 보기는 어렵다. 그리고 노동조합법상 사용자 개념은 통일적으로 이

해되므로, 대법원 2010년 현대중공업사건(부당노동행위)에서 직접 고용관계가 없는 원하청관계에서도 실질적 지배력을 기준으로 노동조합법상 사용자를 판단한 것은 부당노동행위에 한정되지 않고 단체교섭의무를 부담하는 사용자를 결정하는 사안까지 일반적 적용이 가능하다.

3. 참고 사항(미국과 일본)

1) 미국

미국 오바마 대통령의 노동정책을 설계한 경제학자 데이비드 와일의 책(The Fissured Workplace)¹⁵⁾에 따르면, 미국에서도 사내 하청, 해외 하청, 프랜차이즈가 성행하여 노동이 불안정하며 법과 제도적인 접근과 함께 노동조합과 사용자단체, 국제기구의 역할이 중시된다고 한다. 주지하는 바와 같이 미국의 간접고용관계에서 노동법상 사용자를 규율하기 위해 공정근로기준법과 연방노동관계법(NLRA) 등에서 공동사용자 법리를 발전시켜 왔다. 그런데, 행정부의 변경에 따라 연방노동관계위원회의 정책이 전환되고 그에 따라 기준이 변경되어 정책의 안정성 및 일관성을 유지하기 위해 규칙 제정이 필요하다는 지적에 따라, 2020년 트럼프 행정부 하의 공동사용자 지위결정 기준에 관한 규칙이 제정·공포되고 이에 기초하여 판단되어 왔으나, 바이든 행정부에서는 Browning-Ferris 결정의 기준으로 복원하는 취지에서 공동사용자 지위 결정기준에 관한 규정을 개정하여 2023년 12월 26일부터 시행된다고 한다.¹⁶⁾ 다만, 미국에서 공동사용자 법리가 형성되어 있으나 정치적 상황에 따라 그 판단기준이 계속 변경되고 있으므로 공동사용자 지위에 관한 판단기준은 여전히 안정적이지 않다는 점도 지적된다.

2) 일본

우리나라와 일본은 헌법과 노동관계법이 유사하여 시기적으로 조금 차이는 있겠으나 노동현실과 법해석에서 참고할 사항이 많다. 일본도 1960~70년대 원하청 문제로 노동투쟁이 격하게 진행되었고, 노동법학계에서도 근로계약관계가 없는 원청이 하청 소속 근로자에 대한 근로조건 등에 실질적 지배력을 보유·행사가 인정된다면 노동조합법상 사용자에 포함될 수 있다는 입장이 통설 또는 압도적 다수설이

15) 국내에서 번역된 것은, 「균일 일터」, 황소자리, 2015년.

16) 강주리, 미국의 원하청 단체교섭, 앞 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래 자료집, 45-49면.

었다. 1970년대부터 지방노동위원회, 중앙노동위원회에서 이러한 입장을 반영하여 노동조합법상 사용자로 단체교섭의무를 부담한다고 결정하기도 하였다. 이에 관한 찬반논쟁이 계속 되는 과정에서 최고재판소가 1995년 아사히방송사건에서 단체교섭의무를 인정하였다. 아사히방송사건 최고재판소 판단기준에 대해서는 찬반 견해가 대립하고 있지만, 이후 법원 판결과 노동위원회 결정례는 대체로 이 기준에 따라서 사용자성을 판단하고 있다. 이 기준에 대해 비판하는 견해는 크게 두 가지라고 한다. 첫째, 지배력설의 입장에서 판단기준 자체가 지나치게 사용자성을 좁게 인정한다고 비판하고, 둘째, 아사히방송사건의 최고재판소 판단기준의 적용은 아사히방송사건과 같이 근로자를 고용하는 사용자가 독립적으로 존재하는 가운데, 그 근로자의 노동력을 지휘·감독하는 제3자의 단체교섭의 상대방으로서 사용자성을 판단하는 경우에만 적용되어야 한다는 것이다.¹⁷⁾

IV. 간접고용 근로자의 노동3권 보장

1. 노동시장 이중구조와 노동현실

대우조선해양의 하청근로자들이 2022년 6-7월 원청 사업장을 점거하여 벌인 파업은 조선업에서 발생한 문제이었지만, 실제로는 제조업, 서비스업 등 많은 산업분야에서 광범위하게 활용되고 있으며, 하청노동자의 규모는 100만 명 정도로 전문가들은 파악한다. 또한 산업에 따라 조금 다르겠지만 원청-하청이라는 2층 구조가 더욱 분화되어 하청 정규직-기간제-물량팀으로 다층화되기도 한다.

노동시장 이중구조가 기업규모별, 고용형태별, 성별 임금 격차가 중첩해서 작용하면서 확대되어 왔으며 노동시장 내 이동이 제한적인 상황이 강화되는 분단 이중노동시장으로 정의된다. 기업규모에 따른 임금격차는 대기업과 중소기업 간 43.2%p 차이가 있었으며 정규직과 비정규직은 29.4%차이가 있었고, 남녀 간 임금차이는 31.2%p이다.¹⁸⁾원하청은 이용되는 원인도 복합적이고 분야에 따라서 극복방안도 다양하게 제시된다. 이중구조를 개선하기 위해 산별교섭, 원하청 자율 상생, 원청노조의 역할과 양보 등이 노무현정부 시절부터 제시되어 왔으나, 법과 제도의 뒷받침이 없어서인지 해결되지 못했다. 이런 점에서 원청을 노동조합법상 사용자로 인정하는 것이 하청노동자를 보호하는 명확하고 효과적이다.

17) 정영훈, 일본의 원하청 단체교섭, 앞 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래 자료집, 23면.

18) 이병희, 노동경제-노동시장 이중구조와 기업간 임금격차, 「노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서」, 민주노총·한국노총, 2024년 1월, 45면 이하.

2. 헌법상 노동3권과 단체교섭 가치

헌법에 보장된 “노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적인 권리라고 보아야 한다” 라는 점은¹⁹⁾ 잘 알고 있는 기본적인 것이지만, 이해관계가 대립하는 구체적인 사건에 법을 적용하고 해석할 때는 어려움도 생긴다. 간접고용이 확산되는 노동현실에서 원청의 지배를 받는 간접고용 근로자들은 노동3권(특히, 단체교섭권)에서 어려운 상황에 처하게 된다. 근로계약(묵시적 근로관계)이 인정되어야 단체교섭의무가 발생한다면, 원청은 교섭의무를 부담하지 않고 하청(원사업주)은 근로관계 개선 등에 관해 실질적 권한 또는 능력이 없어 하청 근로자들은 단체교섭권을 실질적으로 행사할 수 없는 상황이 된다. 이는 헌법에서 보장된 단체교섭권을 타당하게 해석하는 것인지도 의문이다. 그동안 원청과 하청의 독립적인 법인격이라는 법적 장벽 때문에 헌법상 근로자의 노동3권이 보장되고 있음에도 불구하고 실질적으로 직접적 노사관계에 있는 근로자들의 정당한 노동쟁의를 불법으로 판단하기도 하였다.²⁰⁾

헌법상 기본권은 단체협약권이 아니라 단체교섭권이다. 단체교섭권의 결과물인 단체협약이 중요하여도 단체교섭이 단체협약의 수단이 되지는 않는다. 단체협약이 체결되지 않는 단체교섭도 헌법상 단체교섭권에 속하며, 현실적으로도 의미가 크다. 단체교섭권은 단체협약을 통해 규범적 근거로 작용하여도 단체협약 체결만을 목적으로 하지 않는다. 헌법에서 보장된 노동3권(특히, 단체교섭권)은 노동현실과 조건에 맞게 변화의 가능성을 고려하여 해석될 수 있다. 따라서 헌법 측면에서 세밀한 검토가 필요하겠으나, 직접 근로계약관계가 없어도 근로조건 등에 대해 구체적이고 실질적인 지배력을 행사하면 노동조합법상 단체교섭의무를 부담하는 사용자로 인정될 수 있는 것은 단체교섭권에 관한 타당한 해석의 범위에 속한다고 생각한다.²¹⁾

3. 국제노동기준과 조화

우리나라는 최근 ILO 국제노동기준 중 핵심협약인 단체권·단체교섭권 협약을

19) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두 32992 전원합의체 판결.

20) 김종철, 노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화, 「노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서」, 197면 이하.

21) 만약, 이러한 해석이 단체교섭권에 관한 범위를 벗어 난다면 노동조합법의 개정을 통해서만 가능할 것이다.

비준하였고, 그 협약은 국내법의 효력이 있으므로 노동조합법의 해석에 있어서도 협약을 존중하는 조화로운 해석이 필요하다. ILO 회원 국가의 협약의 이행 및 준수는 법률의 제정 등 입법을 통해 실현될 수도 있고, 사법부의 해석과 적용을 통해서도 실현될 수 있다. ILO 결사의 자유 원칙에 비추어 노동3권은 보편적이고 구체적인 기본권으로 고용관계의 존부와 상관 없이 모든 노동자에게 보장되어야 한다는 것이 ILO의 견해라고 한다.²²⁾ 단체교섭권은 구체적인 기본권이고 ILO의 기본입장은 하청근로자의 고용조건을 실질적으로 결정할 권한이 있는 원청회사에 대하여 단결권·단체교섭권·단체행동권을 누릴 수 있어야 한다는 것으로 확인된다. 물론 이러한 입장이 모든 원하청 관계에서 원청사업주를 노동법상 사용자로 보아야 한다는 해석으로 이어진다고 보기는 어렵지만, 노동법상 사용자 인정 범위를 지금보다는 넓힐 필요가 있다는 것으로 이해될 수 있다.²³⁾

V. 결론

대법원이 이 사건(현대중공업 단체교섭의무)에 대해 언제 판결을 할지 예단하기 어려우나 5년 이상 심리하고 있는 점을 고려할 때, 대법원에 계류 중인 CJ대한통운사건 보다 먼저 결론이 나올 가능성이 높다. 이 사건에 대한 판결은 두 가지 점에서 큰 의미가 있을 것으로 생각한다.

첫째, 2010년 대법원 현대중공업 판결 이후에도 노동조합법상 사용자 개념 또는 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 대해 이미 하급심 판례는 원청의 사용자성 인정 범위를 넓히는 추세이지만, 엇갈리는 하급심도 있어 이를 하나의 방향으로 정리하게 될 것이다. 또한 이 사건에 대한 법리적 판단은 CJ대한통운사건에도 그대로 적용될 것이다.

둘째, 이 판결에서 ‘실질적 지배력’ 따라 단체교섭의무를 부담하는 노동조합법상 사용자 개념을 판단하는 법리가 인정될 것인지 여부이다. 또한 실질적 지배력을 판단하는 기준과 범위도 주목된다. 이 법리가 인정된다면 간접고용관계에서 특히 원하청 이중구조로 운영되는 산업 전반에 큰 영향을 줄 것이다.²⁴⁾ 그러나 단체교섭의 당사자로서의 사용자는 명시적 또는 묵시적 근로계약관계의 존부를 기준으로 판단

22) 윤애립, 앞 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래에 관한 자료집 105면.

23) 김홍영, 앞 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래에 관한 자료집 59면.

24) 실질적 지배력을 기준으로 원청을 단체교섭의무를 부담하는 노동조합법상 사용자로 인정하는 법리가 성립하여도, 원청과 직접 근로계약을 체결한 근로자와 비교할 때, 하청 근로자들이 행사할 수 있는 단체교섭과 쟁의행위의 내용은 제한될 것이다.

해야 한다는 입장을 취한다면, 하청을 포함한 간접고용 근로자의 단체교섭권은 해석을 통해서도 실질적으로 보호받기 어렵게 되고, 새로운 입법을 통해서 가능하게 될 것이다.

원하청을 포함한 간접고용 근로자들이 거리의 투쟁이 아닌 헌법상 노동3권과 이를 실현하는 노동조합법을 통해 제도적으로, 자율적으로 자신들의 문제를 해결하도록 방향을 마련해주는 것이 법과 해석의 역할이다. 이것이 바람직한 노동의 미래이므로, 대법원의 합리적인 해석과 현명한 판단을 기대한다.

현장 발언 01

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

이 병 락

민주노총 금속노조 현대중공업 사내하청지회장

현장발언

하청노동자의 노동3권은 원청과의 교섭에서부터 시작된다

이병락 (민주노총 금속노조 현대중공업사내하청지회 지회장)

2010년 대법원은 원청인 현대중공업이 노조활동을 위축시킬 목적으로 하청업체를 폐업시킨 행위는 부당노동행위이라며 원청의 실질적 사용자성을 인정했다. 이를 근거로 현대중공업 사내하청지회는 2014년과 2016년 두 차례 임단협을 진행하면서 원청인 현대중공업과 현대미포조선에 단체교섭을 요구한 바 있다. 그러나 원청인 현대중공업과 현대미포조선은 근로계약상 사용자가 아니라며 단체교섭 요구에 응하지 않았다.

하지만, 근로계약상 사내하청노동자들이 원청과 직접 고용관계에 있지 않다해도 원청의 실질적인 지배하에 노동을 제공하고 있다는 사실은 변하지 않는다. 현대중공업과 현대미포조선 사내협력사들은 절대적인 갑을관계에 종속되어 있으며 원청에 인력을 공급하는 업체에 불과하다. 사내협력사들은 원청으로부터 사무실, 설비, 공구, 소모품 등 사업의 운영에 필요한 거의 대부분을 제공받고 있으며, 하청노동자들의 작업시간, 작업장소, 작업방법 등도 원청의 통제를 받고 있다. 하청노동자들을 얼마나 고용할지 어느 정도의 임금을 지급할지는 원청의 가이드라인에 의해 정해지고 있다. 심지어 중대재해처벌법이 강화되면서 중요해지고 있는 안전보건 관리조차 업체 자체적으로 할 능력이 되지 않아 원청의 지원을 받거나 수십개 업체가 외주관리업체를 선정해 통합관리를 받는다. 사회통념수준의 경영능력조차 가지지 못한 사내협력사들이 하청노조와의 단체협약을 책임질 수는 없다.

실질적인 고용관계가 아니라 표면적인 근로계약서 상 고용관계로 사용자를 판단하면 원청 사업주의 불법적인 위장도급을 허용함으로써 헌법적 권리인 노동3권을 심각하게 침해하게 된다.

현대중공업 사내하청지회는 이미 두 차례 원청에 단체교섭을 요구했는데 모두 거부당했다. 또한 그 과정에서 교섭을 진행하던 업체가 폐업하고 교섭위원들이 노조 탈퇴협박을 받아 노조를 탈퇴하는 일이 벌어졌다. 이처럼 원청의 절대적인 지배를 받고 있는 사내협력사들과의 단체교섭은 사실상 의미가 없었다. 사내협력사들은 교섭자리에서 원청의 결정이 없으면 할 수 있는 것이 아무것도 없다는 말을 반복했고, 실제로 원청의 지시에 따라 움직였다.

가장 최근 사례인 현대건설기계 서진이엔지의 경우도 마찬가지였다. 하청노조에 집단가입한 서진이엔지 조합원들은 2019년부터 서진이엔지 사측과 단체교섭을 진행했고, 교섭 중 2020년 7월 24일 폐업통보를 받았다. 당시 서진이엔지 사측은 물량 감소에 따른 경영악화를 이유로 폐업을 통보했는데 폐업 이후 현대건설기계의 물량이 증가하면서 거짓임을 확인할 수 있었다. 원청(현대건설기계)과의 교섭을 요구하지도 않았고 사내협력사와만 교섭을 진행했는데도 하청노동자들은 집단해고 되어 현재까지 투쟁을 이어오고 있다.

이처럼 하청노동자들의 노동3권은 경영의 독립성이 전혀 없는 사내협력사들과의 교섭으로 확보될 수 없다. 원청은 언제든지 업체를 폐업시킬 수 있고, 이로 인해 하청노동자들의 노조할 권리는 완전히 박탈당하고 있다. 그런데도 원청이 자신들은 사용자가 아니라며 하청노조와의 단체교섭을 해태하는 행위는 하청노동자들의 노동3권을 인정하지 않겠다는 뜻이다. 현실에서 하청노동자들의 실질적인 노동3권이 원청에 의해 박탈당하고 있음에도 사법부조차 원청을 단체교섭 의무를 가진 사용자로 인정하지 않는다면 스스로 헌법수호기관임을 포기하는 것이다.

사법부는 원청에 의한 부당노동행위가 사용자임을 증명하는 것이라면 마땅히 원청의 교섭의무도 인정해야 한다. 부당노동행위 따로 교섭의무 따로라는 식의 법해석은 이 땅의 1100만 비정규직 노동자들의 노동3권을 부정하는 처사이기 때문이다.

현장 발언 02

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

김 사 성

한국노총 전국연대노조 택배산업본부 위원장

「하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성」 국회토론회 현장발언문

한국노총 전국연대노조 택배산업본부 위원장 김사성

1. 개요

- 택배산업의 사용자성에 대한 부분은 무엇보다 원청-하청간 모순적인 지배결정구조에서 파생된다고 볼 수 있음.
- 먼저, 택배산업 현장의 구조적 특성을 확인해 보면, 원청(택배사)가 대리점(하청)과 계약을 체결하고, 대리점이 다시 개인과 위수탁 계약을 통해 업무를 진행하고 있는 기본적인 구조를 가지고 있음.
- 이와 같은 기본적인 구조 하에 원청 택배사들이 정부로부터 다양한 혜택을 제공받으면서도, 세금, 보험 등 여러가지 법률상 의무를 회피하기 위해 하청에게 떠넘기는 행태를 보이고 있음. 즉, ‘사용’과 ‘고용’이 분리된, ‘권한’과 ‘책임’이 분리된 전형적인 간접고용의 폐해가 고스란히 나타나면서 노조가 결성됨.
- 최근 택배현장에 들어온 쿠팡의 경우를 살펴보면, 시작 단계에서는 택배기사를 직접고용하여 국민들에게 좋은 기업이미지를 주었지만, 세금이나 관리 부분에서 문제가 발생하고 경영이익이 나지 않는 상황에 이르러 현재 직접고용 인원을 축소해 나가며 타 택배사처럼 하청에 재하청을 주고 있는 형태를 취하고 있음.
⇒ 이러한 상황에서 택배노동자들의 열악한 근무조건과 노동환경 문제는 은폐되고, 노동법상 근로자로 인정받지 못하고 특수고용직이라는 형태로 근무를 해옴.

2. 교섭상 특이사항 및 애로사항

- 택배산업이 타 산업과 비교되는 점은 크게 교섭상 쟁점이 되는 임금과 환경·복지 부분으로 나누어 살펴볼 수 있음.
- 먼저, 임금 부분을 보면 타 산업에서는 임금협상을 통해 자신들이 현재 받는 금액을 회사의 경영이익이나 성장 여부에 따라 협상테이블에서 논의할 수 있지만 택배현장에서는 정해진 급지(택배는 급지에 따라 수수료라는 것이 정해져 있음)에 따라 일정 금액을 대리점에 내려주고 그 금액을 대리점에서 기사들과 협의하여 일정부분의 수수료를 제하고 지급하고 있는 상황임.
⇒ 현장에서 교섭을 통해 노동조합이 얻을 수 있는 것은 대리점이 제하고 있는 수수료에서 더 이상 벗어날 수 없는 상황이고, 회사가 흑자가 나도 임금협상에는 변동이 없음. 다시 말해 제대로 된 임금 협상이 이루어지려면 원청에서 정해놓은 급지의 변경에 대한 교섭이 이루어져야 하는데 이 부분은 현재와 같은 지배구조에서는 해결할 수가 없음.

- 두번째로 환경부분을 살펴보면 현장에서 일하는 택배노동자들이 현장의 시설이나 환경에 대한 교섭을 진행하려고 해도 대리점들이 들어줄 수 있는 부분이 없다는 것임.
⇒ 예를 들어, 물건이 이동하는 레일이 낙후되어 교체하려고 해도 원청에서 투자를 해주어야 가능하고, 정수기나 냉장고 선풍기 같은 경우 조차 원청의 허가 없이는 설치도 어려운 것이 현실임.
- 세번째 복지부분을 살펴보면, 타 산업에서는 노동자의 자녀에 대한 학비 지원부터 개인별 역량 강화에 필요한 지원이 있는 반면, 택배 현장에서는 일부 택배사에 학비에 대한 지원은 조금 있지만 거의 없는 것이 현실이며, 개인 역량 강화에는 어떠한 지원이 없음.
- 그리고 교섭을 통해 대리점에서 무언가를 해주고 싶어서 원청과 협의를 하면 원청에서는 CS 점수와 영업실적을 먼저 이야기하면서 이 부분이 상향되면 들어 줄 수 있다는 협박도 오고가는 것이 현실이며, 대리점에서 노동자의 편을 들어주고 원청의 지시를 따르지 않으면 3,6,9개월 단위 계약이라는 무기를 꺼내거나 대리점을 교체하는 행태도 이루어지고 있음.

현장 발언 03

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

남 희 정

민주노총 서비스연맹 택배노조 CJ대한통운본부장

우리의 노동으로 돈 버는 자가 진짜 사용자다

남희정(전국택배노동조합 CJ대한통운본부 본부장)

“우리의 노동으로 돈 버는 자가 진짜 사용자다.” 이 구호는 특수고용노동자, 하청노동자들이 투쟁하면서 수도 없이 외쳤던 구호임.

실질적 지배력을 기준으로 사용자성을 판단하지 않고 계약서의 유무만을 기준으로 사용자성을 판단한다는 것은 모든 간접고용 노동자들로부터 헌법이 보장한 노동3권을 실질적으로 박탈하거나 제한하는 것.

택배노동자 계약관계의 변화

- 91년 한진 파발마를 시작으로 택배업이 태동하던 초기에 택배기사들은 대부분 정규직 노동자였음.
 - 97년 택배시장 진입이 자유화되고 90년대 후반 신자유주의 외주화 바람을 타고 택배사와 택배기사들 간의 계약관계는 근로계약에서 위수탁 계약으로 변화함.
 - 2000년대에만 하여도 용차계약이라고 불리며 택배사와 직접계약을 맺는 지입형태의 계약과 소위 대리점이 중간에 끼어 대리점과 계약을 하는 간접계약 방식이 공존하였으나 오늘에 이르러서는 대체로 대리점과의 간접계약이 주를 이루고 있음.

- 할당된 택배물품을 집집마다 배송한다는 노동의 본질은 택배업이 처음 시작하던 시기나 지금이나 달라진 것이 없으나 위수탁 계약을 통한 특수고용노동자화에 이어 택배사와 택배기사 사이에 대리점이 끼어든 간접계약으로 변화됨.
 - 온라인 유통시장이 성장하고 택배산업의 규모가 커져감에 따라 택배노동자의 고용형태는 점점 더 복잡해지게 되었으며 이와 동시에 택배노동자는 사실상 노동3권을 박탈당하는 처지에 놓이게 됨.

- 산업의 발전에 따라 고용형태가 복잡해지는 현상이 확산되고 있음에도 불구하고 노사관계를 규율하는 노조법은 이를 반영하지 못하고 있음.
 - 노조법이 헌법이 보장한 노동3권을 보장하기 위한 법인지 오히려 반대로 노동3권을 제한하고자 하는 법인지 법제정의 취지가 무색해지는 단계에 이르렀음.

택배노동자들의 투쟁은 왜 격렬할 수밖에 없는가?

○ 단체교섭에 기초한 정상적 노사관계가 보장되지 않는 상황에서 노동조합은 최소한의 요구조건을 달성하기 위해서도 극단적 선택을 하거나 격렬하게 투쟁할 수밖에 없음

- 2024년 6월21일 택배노조 조합원 11명은 지난 2022년 65일의 총파업 기간 CJ대한통운 본사를 점거한 사건과 관련한 최종심리 재판이 있었음.

- 이 날 재판에서 검사는 진경호 전 위원장 및 김인봉 전 사무처장에게 실형 3년형을 구형하는 등 10명의 조합원들에게 실형을 구형하고 1명의 조합원에게 벌금형을 구형함.

- 지난 2021년 코로나 팬데믹 상황에서 폭발적으로 증가한 택배물량으로 인해 26명이 과로사 하는 등 장시간 노동은 심각한 사회적 문제로 대두됨. 이에 관련 정부부처와 기관(국토교통부, 고용노동부, 공정거래위원회, 우정사업본부), 국회, 소비자단체, 화주단체, 택배사업자 및 영업점, 노동조합이 과로사 방지를 합의하여 <택배기사 과로사 방지 사회적 합의문>을 도출하는 데에 이르게 됨.

- 합의문에서는 택배기사의 과로사 방지를 위하여 분류작업을 택배기사의 업무에서 배제하고 처우개선을 위하여 산재보험 및 고용보험료를 사용자가 책임지기로 하였음. 이러한 조치의 실행에 필요한 재원이 택배배송 건당 170원임을 확인하고 택배요금 인상에 대한 국민적 동의를 이끌어 내었음. 택배요금 인상분 170원에 대하여 택배사들은 택배기사의 처우개선을 위하여 최우선적으로 사용하기로 합의함.

- 그럼에도 불구하고 CJ대한통운은 170원 중 약 70~80원만 분류작업 개선 및 산재고용보험에 사용하고 나머지 100원에 상당하는 택배요금 인상분을 영업이익으로 가져감으로써 사회적 합의의 취지를 정면으로 위반하는 행태를 보임.

- 이에 대응하여 택배노조는 총파업을 선언하고 CJ대한통운과 대화를 요구하였으나 CJ대한통운은 끝내 대화를 거부하였음. 이에 노동조합은 CJ대한통운 본사를 점거하고 위원장은 물과 소금마저 끊고 단식에 돌입하는 등 극단적 선택을 할 수밖에 없었음.

- 단언컨대 원청사용자성이 인정되고 원청과 정상적 교섭이 진행되었다면 노동조합은 장기간 파업을 하거나 점거라는 극단적 선택을 할 이유가 없었음.

- 택배노동자 뿐 아니라 하청노동자들의 투쟁이 격렬할 수밖에 없는 이유는 원청을 상대로 한 단체교섭권이 보장되지 않고 있기 때문.

단결권을 쟁취하기 위한 투쟁

- 노조법이 노동3권을 보장하기 위한 법제정의 취지와 목적을 달성하기 위해서는 국회와 정부, 법원이 모두 제 역할을 해야 함.
- 국회가 입법활동을 통해 변화된 고용환경을 반영하는 것이 가장 중요함. 특수고용노동자의 단결권을 보장하는 입법 요구안을 민주노총은 지속적으로 제기하였으나 여전히 특수고용노동자의 노조설립 문제는 정부의 판단에 맡겨져 있는 상황임. 이 문제는 여전히 해결되지 않고 있음.
- 택배노조는 2017년 11월3일 고용노동부로부터 노동조합 설립필증을 교부받음. 그러나 필증 받는 과정에서 고용노동부는 택배노동자의 노동자성을 검토한다는 이유로 2개월이 넘는 기간 동안 필증을 교부하지 않았으며 그 기간 택배노동자들은 단식투쟁을 하는 등 노동자성을 인정받기 위해 격렬하게 투쟁하지 않으면 안되었음.
- 고용노동부의 설립필증을 받고도 실질적 사용자인 원청 뿐 아니라 택배노동자와 직접계약의 당사자인 대리점들조차 택배노동자의 노동자성을 인정하지 않고 교섭을 거부할 뿐 아니라 수많은 부당노동행위를 자행하였음.
- 택배노동자와 직접계약의 당사자들인 대리점들은 택배노동자의 노동자성을 부정하기 위하여 행정소송을 제기하였고 1심, 2심에서 “택배기사는 노동자가 맞다”는 법원의 판결이 있고 나서야 택배노동자들은 단결권을 온전히 보장받을 수 있게 됨.

원청 CJ대한통운의 교섭의무는 상식적

○ CJ대한통운이 택배노조의 교섭요구에 응하지 않고 사실공고문을 게시하지 않은 것에 대하여 중앙노동위원회는 2021.6.2. 부당노동행위라 판정하고 택배노조와의 단체교섭에 성실히 응하라 명령함.

- 중앙노동위원회는 택배노조에서 제시한 6가지 요구안 중 ① 서버터미널에서 택배기사의 배송상품 인수시간 단축, ② 서버터미널에서 택배기사의 집화상품 인도시간 단축, ③ 택배기사 1인당 1주차장 보장 등 서버터미널 작업환경 개선의 3가지 요구안에 대해서는 CJ대한통운이 지배·결정권을 가진다고 판단하여 교섭의제로 인정하였으며 ④ 주5일제 및 휴일·휴가 실시, ⑤ 수수료 인상 등 급지체계 개편, ⑥ 사고부책 개선의 3가지 요구안에 대해서는 대리점주와 중첩적으로 지배·결정하고 있는 것으로 판단하여 대리점주와 함께 교섭요구에 응할 의무가 있다고 판단함.

-택배기사들이 일하는 터미널의 작업환경 개선을 요구하는 노동조합의 요구는 당연히 이를 직접적으로 지배·결정하는 CJ대한통운과 교섭해야 할 의제임. 주5일제 또는 수수료와 같이 CJ대한통운이 정한 범위 내에서만 대리점의 제한적으로 결정할 수밖에 없는 사안에 대해서도 CJ대한통운의 교섭의무가 있음을 판단한 것은 지극히 상식적인 결정임.

○ CJ대한통운은 이같은 중노위의 판정에 불복하여 소송을 제기하였으나 1심재판부인 서울행정법원과 2심재판부인 서울고등법원 모두 CJ대한통운의 청구를 기각하였음.

- 법원은 “단체교섭의 대상인 근로조건 등을 지배·결정하는 자와 단체교섭이 이루어지지 않는다면 사용자와 대등한 지위에서 집단적 교섭을 통해 근로조건 등을 결정·개선할 수 있도록 하는 단체교섭권이 실질적으로 기능하지 못하게 된다.”고 결정문에서 밝혀 지극히 상식적인 판결을 하였음.

- 현재 CJ대한통운은 고등법원의 판결에도 불복하여 대법원에 상고하였음. 앞서 발제문에 언급되었듯이 현대중공업 단체교섭사건에 대한 대법원 전원합의체의 판결은 엇갈리는 하급심도 있어 이를 하나의 방향으로 정리하게 될 것이며 이 사건에 대한 법리적 판단은 CJ대한통운 사건에도 그대로 적용될 것이 예상됨.

법원의 판결은 최후의 보루

○ 원청의 사용자성을 인정하는 노조법 개정안이 21대 국회에서 통과되었으나 윤석열 대통령의 거부권 행사로 무산되었으며 22대 국회에서 재추진되고 있음. 이는 총선을 통해 확인되었듯 시대의 흐름을 반영하는 것임. 그러나 22대 국회에서조차 윤석열 대통령이 거부권 행사를 통해 사실상 국회의 입법권을 무력화 한다면 남은 것은 대법원의 판단 뿐.

- 최근 CJ대한통운은 쿠팡의 로켓배송 확대 실시, 알리와 테무 등의 중국 이커머스 업체들의 진출 등 변화하는 택배산업 환경에 대응하기 위하여 주7일 배송 도입을 추진하고 있음. 이로 인해 택배노동자의 노동조건이 급속히 후퇴될 것이 심각하게 우려되는 상황.

- 택배노동자의 노동조건을 결정하는 것이 사실상 원청 CJ대한통운이라는 것이 확인되고 있는 상황에서도 법원이 원청의 사용자성을 인정하지 않는다면 이는 헌법이 보장한 노동3권을 사실상 무력화하는 결정을 하는 것이나 다름없음.

지정 토론 01

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

김 종 철

연세대 법학전문대학원 교수

[토론문]

헌법상 단체교섭권의 본질과 노조법의 헌법합치적 해석 -원하청관계를 중심으로-

김종철(연세대 법전문원·헌법학)

1. 발제자의 원하청 단체교섭 관련 핵심주장 - 노동조합법상 사용자 범위의 실질적 구체적 지배력설에 의한 해결

발제자는 현재 대법원 전원합의체에서 심리중인 현대중공업 단체교섭사건을 소재로 삼아 노동조합법상 사용자 또는 단체교섭의무를 부담하는 자에 근로자와 근로계약관계가 인정되지 않아도 근로조건 또는 근로관계에 대해 실질적이고 구체적인 지배력을 행사하는 경우도 포함된다는 주장을 전개하고 있다. 아울러 이러한 법리 해석이 불가능하다면 입법론으로라도 관철할 필요성을 제기하고 있다.

2. 국가의 기본권 보장의무 및 헌법합치적 법률해석의 원칙 - 노동조합법의 존재이유와 해석·적용의 전제

토론자는 이번 발제에서 다루고 있는 원하청 단체교섭과 관련한 쟁점은 기본적으로 헌법이 기본권으로 보장하고 있는 노동3권의 본질과 그 헌법적 의의에 따라 노동조합법이 사법적 분쟁에서 해석·적용되어야 한다는 점을 강조하고자 한다. 노동조합법의 존재이유와 해석·적용의 전제가 바로 헌법상 노동기본권의 본질에 있기 때문이다.

이와 관련하여 두가지 선결문제가 국가의 기본권 보장의무와 국가의 헌법합치적 법률해석의 원칙이다.

1) 국가의 기본권 보장의무

헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.” 고 선언하고 있다.

인간의 존엄과 가치·행복추구권의 성격에 관하여 한국 헌법학계와 실무계는 확립된 견해로 통일되어 있지 않다. 그러나 최소한 인간의 존엄과 가치와 관련하여 모든 헌법상의 자유와 권리의 이념으로서의 위상을 인정하건 혹은 그 원형(prototype)으로서의 주기본권으로서의 위상을 인정하건 입헌주의가 최고의 가치로 삼는 자유와 평등의 권리적 실현을 정당화하는 근거로 기능한다는 점에 대해서는 일치하고 있다. 사회적 평등의 실현 또한 인간의 존엄과 가치를 실질적으로 실현하기 위한 조건임에 분명하므로 사회적 평등을 실현하기 위하여 헌법이 명문으로 보장하고 있는 노동3권 등 노동기본권의 헌법적 가치는 한국 헌법상 인간의 존엄과 가치 규정으로부터도 정당화되며 노동기본권은 인간의 존엄과 가치를 구체화하는 헌법적 권리라고 할 수 있다.¹⁾

한편 제10조 후단의 국가의 기본적 인권(기본권) 보장의무는 국가의 존재이유를 명확히 천명하고 있는 것이며 이 기본권 보장의무의 내용을 국가권력은 주어진 권한을 행사함에 있어 특히 유의할 필요가 있다.

기본권 보장은 모든 국가권력의 기본적 의무이다. 특히 기본권 보장에 관한 입법의무 및 집행의무에 일정한 지침을 ‘헌법해석’을 통해 설정하는 것이 가능하다. 특히 ‘실질적인 자유의 원칙’ (Prinzip der faktischen Freiheit)에 따라 자유권의 실질적 구현을 위해 필수불가결한 경우²⁾ ‘구체적’ 이고 ‘실질적’ 인 내용을 담은 입법과 행정을 할 의무와 그에 대응하는 청구권이 산출될 수 있다.

또한 1997년 사회권규약과 관련하여 사회권위원회가 사회권 보장에 대한 국가의 의무를 존중(respect)의무, 보호(protect)의무, 실현(fulfill)의무로 구분하는 한편 그 보장의 정도는 국가의 행위 의무(obligation of conduct)뿐만 아니라 일정한 결과를 보장하여야 할 국가의 결과의무(obligation of result)까지 확장됨을 선언한 해석론³⁾

1) 김종철, “한국 헌법과 사회적 평등 - 현황과 법적 쟁점 -”, 헌법재판연구 제4권 제1호(2017), 216쪽 참조.

2) 이덕연, “‘인간다운 생활을 할 권리’의 본질과 법적 성격”, 공법연구 제27집 제2호(1999), 246쪽 참조.

3) 이에 대하여는 한상희, “사회권과 사법심사”, 공법연구 제39집 제1호(2010), 96쪽; 이주영, “사회권규약의 발전과 국내적 함의”, 국제법학회논총 제61권 제2호(2016), 135-138쪽 참조.

을 적극적으로 수용할 필요가 있다.

존중의무는 권리향유를 국가가 방해하지 않을 의무이며 국가가 입법작용이나 행정작용 또는 사법작용을 통해 기본권을 과도하게 제한하지 않도록 할 의무가 그 실체를 이루며 이 의무를 위반하는 모든 국가작용은 기본권을 침해하여 헌법에 위반된다.

보호의무는 국가가 제3자에 의해 기본권이 침해되는 것을 막을 의무이다. 노동3권과 관련하여 노동관계에서 사실상 우월적 당사자인 사용자가 부당노동행위를 통해 노동3권을 침해하게 될 때 그에 대한 구제책을 국가는 충실히 마련해야 한다.

마지막으로, 실현의무는 국가가 기본권 실현을 위해 적절한 적극적 조치를 취할 의무이다. 국가는 노동3권이 효과적이고도 적절한 방법으로 보장되어 근로자의 대등한 교섭능력이 확보되도록 공정한 노동관계를 형성하는데 필요한 법제의 정비를 위해 적극적으로 노력할 의무가 있다. 특히 실현의무에서 국가의 적극적 의무가 수반되는데 사회권위원회의 이 해석지침은 각 권리마다 침해되어서는 안되는 최소핵심(minimum core)이 있고 각 체약국은 가용자원을 최대한 활용하여 이를 보장할 의무가 있다고 보고 있다는 점에 중요한 시사점이 있다.⁴⁾

2) 헌법합치적 법률해석 원칙

민주공화국에서 모든 국가권력은 법치주의 원리에 따라 행사되어야 한다. 법치주의는 헌법과 법률에 따른 국가권력의 행사를 의미하며 사법권의 경우 헌법 제103조에서 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”고 선언한 재판독립의 원칙의 규범적 근거이자 한계설정에서 명확히 확인된다. 법관의 의무이자 권한인 재판독립의 헌법적 가치는 오로지 헌법에 그 재판의 근거를 둘 때라야 정당하다. 만일 재판의 기준이 되는 법률의 해석·적용에 그 모법인 헌법에의 합치여부를 제대로 규명하지 않는다면 이는 중대한 사법권의 일탈·남용을 구성할 수 있다.

4) 한상희, 앞의 논문, 96, 122쪽; 이주영, 앞의 논문, 136쪽; 김종철, 앞의 논문(사회적 평등), 224-228쪽 참조.

3) 국가의 노동3권 보장의무와 헌법합치적 법률해석 원리의 노동조합법상 함의

국가에게 노동3권을 존중·보호·실현을 위한 적극적 의무가 인정되고 행정권·사법권 등 법집행권력은 헌법합치적 법률해석의 원칙에 따라야 할 의무가 있다면 집단적 노동관계를 규율하기 위하여 제정된 노동조합법의 존재이유는 노동3권의 효과적 보장을 위한 국가의 적극적 의무를 최대한 실현하는 방식으로 해석되고 적용되어야 한다.

3. 헌법상 단체교섭권의 본질과 노동조합법에서의 함의

1) 헌법상 노동3권의 본질과 내용

헌법상 자주적인 단결권·단체교섭권·단체행동권은 결합된 형식으로 보장되고 있다. 따라서 이 3권의 관계가 문제되나 헌법학계의 다수설은 3권이 일체화된 하나의 권리이며 다른 기본권과는 달리 기능과 역할을 달리하는 3개의 구체적 내용이 헌법에 의하여 특정되어 있는 특징이 있다는 것이다.⁵⁾ 일체의 권리로 보게 될 때, 개별적 권리, 예컨대 단체행동권을 전혀 인정하지 않는 것이 가능하게 된다는 문제제기가 있지만, 일체의 권리로 보더라도 헌법에서 단체교섭권과 단체행동권을 명시적으로 개별적 기능을 하는 권리로 헌법이 명시한 점을 강조하여 최대보장의 원칙을 관철하는 헌법해석을 모색한다면 이러한 우려를 일정정도 해소할 수 있을 것으로 보인다.

일체의 권리로 노동3권을 이해하는 경우에도 그 중심을 어디에 두는 지에 대하여 논쟁이 있다. 헌법학계의 다수설은 단체교섭권을 중심으로 이해하는 견해로 보이며,⁶⁾ 경우에 따라서 단결권⁷⁾과 단체행동권을 중심으로 이해하는 견해⁸⁾도 있다. 사실 단결권은 단체교섭권과 단체행동권의 조직적 기초가 되며, 단체교섭권은 특수한 노동관계를 해결하기 위한 실질적 목적에 해당하는 행위에 관련되고, 단체행동권은 단체교섭권 실현의 주요한 수단이라는 특징이 있다. 따라서 상호 밀접하게 의존관계에 있는 상황에서 어느 권리를 중심에 둘 것인지에 따라 법의 해석을 결정적으로

5) 성낙인, 헌법학 제23판, 2023, 1554쪽; 양건, 헌법강의 제11판, 2022, 1010-1011쪽; 전광석, 한국헌법론 제16판, 2021, 470-471쪽.

6) 성낙인, 앞의 책, 1554쪽; 전광석, 앞의 책, 476쪽 참조.

7) 양건, 앞의 책, 1011쪽 참조.

8) 헌재 1996.12.26. 90헌바19등, 판례집 8-2, 729, 732[5인 다수(위헌)의견].

로 좌지우지할 것이 아니라 개별 권리에 고유한 본질적 성격에 맞추어 사안별로 노동3권 전체의 보장취지에 충실하게 해결하려는 접근이 요청된다.

2) 헌법상 단체교섭권의 내용과 노동조합법

(1) 단체교섭권의 내용 및 법적 성격과 단체협약체결권

① 단체교섭권의 의의와 내용

단체교섭권은 근로자단체의 명의로 사용자 또는 사용자단체와 근로조건에 대하여 자주적으로 교섭할 권리이다. 단체교섭권은 일반적으로 교섭의 결과 노동관계에서 자주적으로 형성된 규범, 즉 자치법으로 작용하는 단체협약의 체결을 중요한 목적으로 한다.

현재는 단체교섭권에 단체협약체결권이 포함되어 있다고 확인하고 있다.⁹⁾ 특히, 발제자가 적절히 지적하고 있듯이 단체협약체결권은 단체교섭권의 핵심적 내용인 것은 의문의 여지가 없지만 단체협약과 무관한 단체교섭을 부정하는 것은 헌법상 단체교섭권의 의의를 과도하게 축소시키는 것으로서 인정할 수 없다.

헌법상 단체교섭권을 근로자에게 보장하는 것은 다양한 노동관계에서 근로자가 사회적 교섭력을 확보하지 못하고 대등한 노동관계를 형성하지 못한 현실을 타개하여 일반 결사와는 달리 근로자가 단결권을 행사한 노동조합에 인정하는 별개의 독특한 권리이므로 발제자가 적절히 지적하고 있듯이 실행법률이 이를 단체협약체결과 결부하고 있더라도 단체협약체결권을 단체교섭권과 동일시할 수는 없다. 즉, 단체교섭은 단체협약을 일반적으로 전제로 하는 근로계약관계에서 이루어지지만 근로조건을 향상을 위한 근로자의 단체가 형식적 차원에서 직접적 근로계약관계가 없다고 하더라도 실질적이고 구체적인 지배력을 가지는 노사관계를 가지고 있다면 그에 상응하는 단체교섭을 할 수 있는 헌법상 권리를 인정하는 것이 헌법의 취지에 부합한다.

② 단체교섭권의 법적 성격

노동3권, 그 가운데 단체교섭권의 법적 성격과 관련하여서도 논쟁이 있으나 자유권적 성격과 사회권적 성격을 모두 가지는 혼합권으로서의 성격을 본질로 한다.¹⁰⁾

9) 현재 1998.2.27. 94헌바13등, 판례집 10-1, 32,42.

10) 김종철, “한국헌법상 근로자 단결권의 본질과 헌법재판의 과제- 전교조사건(현재 2015. 5. 28.

단체교섭은 근로자단체와 사용자 또는 사용자단체 사이의 자주적인 교섭이 핵심이며 국가는 그러한 자주적인 교섭이 대등한 교섭관계가 보장되는 공정한 질서 속에서 실현될 수 있도록 적극적으로 근로자의 단체교섭권을 실질화하기 위해 노력해야 할 의무가 있다.

(2) 노동조합법상 단체교섭의 대상이 되는 사용자의 범위에 관한 조항

노동조합법은 제29조 제1항에서 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.”고 규정하여 노동조합(노조)에 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 확인하고 있다. 이 규정에 따르면 교섭하는 행위와 단체협약을 체결하는 행위는 별개의 행위로 볼 수 있고 단체협약의 체결여부가 단체교섭의 전제가 되는 것으로 해석될 수 없다. 교섭하고도 정당한 단체협약의 체결을 부당하게 거부하는 것은 단체교섭권의 침해이지만 반대로 단체협약 체결의 여지가 없다는 이유로 교섭 자체를 전면적으로 부정하는 것은 헌법상 노동관계에서 대등한 교섭관계의 설정을 목적으로 하는 단체교섭권의 취지에 부합하지 않는다.

한편 노동조합법 제81조 제1항 제3호에서 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위”를 부당노동행위로 규정하고 구제절차의 대상¹¹⁾은 물론 위반시 형사처벌의 대상¹²⁾으로 하고 있다. 문제는 이러한 노조법상 단체교섭의 대상이 되는 사용자의 범위인데 노동조합법 제2조 제3호에서 사용자를 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”로 포괄적으로 정하고 있어 사법권에 의한 보충해석을 통해 노동조합법상 단체교섭의 대상을 확정할 필요가 있다. 이와 같은 단체교섭에 관한 노동조합법의 규정과 그에 따른 사법적 보충해석은 앞서 정리한 바와 같이 국가의 기본권 보장 의무와 헌법합치적 법률해석의 원칙에 따라 이루어져야 한다.

2013헌마671)을 중심으로”, 古峰 김이수 헌법재판관 古稀 기념 헌정 논문집 - 「헌법과 양심의 길을 따라」, 솔과학, 2022, 584-586쪽 참조.

11) 노동조합법 제82조부터 제86조까지.

12) 노동조합법 제90조에 따라 단체교섭관련 부당노동행위를 저지른 사용자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

(3) 현대중공업 단체교섭 사건의 원심의 사용자 범위 한정법리 - 근로계약관계 전제설 발제자가 잘 정리하고 있듯이 대법원에 계류중인 현대중공업 단체교섭사건의 원심은 노동조합법상 근로자의 단체교섭권의 행사대상을 근로자와 명시적이든 묵시적이든 근로계약관계가 있는 사용자로 한정하는 입장을 취하고 있다. 특히 원심은 이러한 법리를 뒷받침하는 핵심논거로 사내 하청업체들이 독자적 법인격을 취득하여 독립적으로 실질적인 근로관계의 기본요소를 갖추고 업무지시권과 임금체계에 대한 지배·결정권을 행사하고 있어 단체교섭의 대상으로 적절한 반면 원청 사용자는 오히려 이러한 형식적 근로계약관계가 존재하지 않으므로 단체교섭의 대상이 될 수 없다고 보고 있다.

3) 원심 법리의 헌법적 문제점

그러나 이러한 원심의 법리는 노동관계의 특수한 성격을 오해하고 오로지 형식적 사법관계를 통해 노동3권의 실질적 행사요건을 좌지우지함으로써 노동3권의 보장을 통해 사법관계를 기본권합치적 공적 질서로 편입하고 있는 헌법정신을 훼손하고 있어 헌법적 타당성을 상실하고 있다. 원심의 법리는 노동헌법과 그 직접적 실현법제인 노동조합법제를 민법이나 상법과 같은 사법적 법률관계를 통해 단절하거나 우회함으로써 헌법상 기본권의 보장의무를 부과받는 국가가 노동3권의 보장의무를 회피하는 헌법위반적 법운용을 용인하는 잘못을 저지르는 것으로서 헌법상 사법권에 부과된 헌법합치적 법률해석의무를 해태한 것으로 상고심에서 바로 잡혀야 한다.

(1) 헌법상 노동3권의 본질 - 개인주의적 시민법체계의 단체주의적 극복¹³⁾

헌법 제33조는 근로조건의 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권·단체행동권을 근로자에게 보장함으로써 노동관계를 개인주의에 입각한 근대시민법체계¹⁴⁾의 한계를 시정하고 단체주의에 입각하여 해결하도록 결단하고 있다. 개인주의에 입각하여 계약의 자유나 사적 자치의 원칙 및 재산권을 성역화하던 근대 시민법체계에서는 근로관계에 근로자 개인이 아니라 근로자들로 구성된 단체, 즉 노동조합이 관여하는 것 자체가 불법행위를 구성하는 것이었다. 그러나 이러한 개인주의적 근대

13) 김종철, “노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화”, 노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서, 2023, 198쪽 참조.

14) 개인주의적 시민법체계의 논리구조에 대하여는 강희원, “「이데올로기」로서 민법 - 우리 민법의 더 깊은 이해를 위해”, 「법철학연구」 제24권(2021), 154-167쪽 참조.

시민법체계는 형식적 법률관계에 기초한 형식적 평등만으로는 노동관계에서의 대등관계가 실질적으로 형성될 수 없으므로 대등한 교섭관계를 형성하기 위해 단체적 차원의 교섭을 법적으로 승인하여 노동조합을 합법화하고 노동조합을 중심으로 사회적 교섭력을 수평적으로 보장하는 공정하고 정의로운 시장질서의 구축이야말로 개인과 기업의 경제상의 자율과 창의 즉, 사적 자치의 전제가 되었다.

(2) 노동관계에서 법인격 분절화의 위헌성¹⁵⁾

이러한 노동헌법의 역사적 진보를 부정하는 우회로가 근로관계를 형식적으로 단절시키는 법인격의 분절화와 노동의 유연화이다. 원청과 하청 그리고 재하청으로 사용자의 법인격을 사법상 독립시키는 방식으로 근로관계를 다층화하고 그에 대하여 종속노동의 형태를 외주화하는 등 노동을 유연화시키는 다양한 법제가 도입되어 왔다. 특수고용노동형태는 물론 최근 정보사회의 발전 등에 힘입어 플랫폼 노동이라는 전통적인 사업장별 종속노동과는 다른 형태의 노동까지 확산되고 있다.¹⁶⁾

이러한 변화는 사회와 기술변화에 따른 산업구조의 변화를 반영하고 있다는 점에서 미시적 차원에서 종속노동의 형태가 다양화되는 것 자체를 불법이라고 규정할 수는 없다. 그러나 근로관계의 외주화 대상이 비인격적 대상이 아닌 인간의 노동이라는 점에서 중간착취를 통한 인간존엄성의 훼손이 야기되지 않도록 근로자 개인의 인격적 자율성 및 근로자 단체의 집단적 자율성과 근로관계에서의 자주성이 최대한 존중되어야 한다.¹⁷⁾

개인주의와 단체주의의 조화를 통한 민주복지국가형 경제질서를 채택¹⁸⁾한 우리 헌법정신을 감안한다면 종속노동의 형태의 다양화를 개인주의적 시민법체계에 경도된 법인격의 분절화, 즉 법인격의 독립성을 외피로 삼아 회피하는 법제는 시대착오적이다. 오히려 사회변화에 따른 다양한 노동유연화 방향을 수용하면서도 인간의 존엄성이라는 국가와 사회의 핵심공유가치를 최대한 존중하는 방식으로 노동관계를 확립할 필요가 있다. 거듭 강조하지만, 노사관계에서 개인주의적 근본주의를 지

15) 김종철, 위 보고서, 198-200쪽 참조.

16) 종속성을 '인적 종속성'과 '경제적 종속성'으로 구분하여 전통적인 근로관계에서 강조되던 '인적 종속성'뿐만 아니라 '인적 종속성의 연성화'가 이루어진 조건에서 경제적 종속성이라는 실질적 측면도 근로자성 인정의 요소로 보아야 한다는 논리나 '종속노동'과 '자유노동' 사이의 회색지대에서 행해지는 이른바 '회색노동'의 증가 양상을 소개하고 비교법적 관점에서 근로자성 판단 기준의 전환을 도모하는 연구로 오윤식, 앞의 글, 163-230쪽 참조.

17) 예를 들어 플랫폼 노동자의 경우 근로3권을 포함한 다양한 노동기본권과 사회보장권에 대한 헌법적 쟁점을 검토한 것으로는 김종현, 「플랫폼 노동자의 근로권, 근로3권과 사회보장에 관한 헌법적 검토」, 헌법재판연구원, 2023 참조.

18) 헌재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357, 373-378.

양하고 단체주의적 요소를 보완하도록 헌법상 노동3권을 보장하고 국가에게 적극적 보장의무를 부과한 것은 사회적 교섭력의 공정한 확보라는 노사관계의 기본전제를 사법상의 형식적·추상적 지배·결정관계가 아니라 공법적 가치원리를 사법관계에 구현하는 사회법상의 실질적·구체적 지배·결정관계에 입각하여 정립하도록 결단한 것이다. 따라서 종속노동의 형태가 전면적 종속노동에서 부분적 종속노동으로 확대되었다면 부분적 종속노동에 있어서도 노동3권이 관철될 수 있는 최소한의 토대를 마련할 입법적·행정적 의무가 발생한다.

(3) 노동조합법상 단체교섭 대상인 사용자 범위 축소론의 성격과 한계

원심은 하청사업자의 업무지시권에서 그 독립적·직접적·구체적 성격을 강조하는 한편 원청사업자의 근로자 임금지급체계에 대한 지배·결정권을 부인함으로써 원청사업자의 근로계약 당사자성을 부인하고 그 결과 단체교섭 당사자성 또한 연동하여 부인하고 있다. 그러나 이러한 원심의 판단은 원하청노동관계에서 업무지시권과 임금지급체계는 중층적·단계적·종속적 성격을 띠고 있음을 소홀히 한 것이다.

①하청사업자의 업무지시권의 중층적·단계적·종속적 성격과 실질적·구체적 지배력설의 인정여지

원청과의 계약과 그에 따른 업무지침에 따르지 않고 하청사업자의 업무지시가 내려질 수 없다는 점에서 기본적으로 종속적이다. 원청계약과 그에 따른 업무지침이라는 종속적인 큰 변수 내에서 미시적으로 독립적 업무지시권을 가지는 것을 근로관계형성의 독립성이라고 단정할 수 없다. 원하청 근로관계는 이러한 기본적 종속성 때문에 원청사업자-하청사업자(1단계 업무관계형성)-하청근로자(2단계 업무관계형성)과 같이 단계적으로 형성될 수밖에 없는 본질을 가지게 되므로 근로자가 직접 당사자가 되는 2단계 업무관계형성만을 떼어놓고 근로관계를 판단하게 되면 애초 원청사업자에 종속될 수밖에 없는 간접고용근로자의 단체교섭권은 사상누각의 알맹이없는 권리로 전락하게 될 수밖에 없기 때문에 헌법적 기본권의 실질성을 확보하기 위해서는 형식적 사법관계의 종속적 지위하에 보장되는 미시적이고 한정적 독립성에 집착하지 않고 원청사업자와 하청사업자를 중층적 사업자로 인정하고 원청사업자와 하청근로자 사이에 실질적이고 구체적인 지배관계를 원칙적으로 인정하는 것이 헌법상 노동3권, 특히 단체교섭권을 형해화하지 않는 입법 의무의 내용을 구성하며 이 입법과 관련한 사법적 해석 또한 이러한 취지를 실현할 수 있어야

국가의 기본권 보장 의무에 충실한 헌법합치적 법률해석의무를 준수하는 것이 된다.

② 하청사업자의 원청사업자의 임금지급결정권의 중층적·단계적·종속적 성격과 실질적·구체적 지배력설의 인정여지

마찬가지로 원청과의 계약범위를 벗어난 임금지급체계란 있을 수 없고 오히려 원청사업자의 사업계약이 설정한 비용구조에 하청사업자의 미시적 차원에서의 구체적 결정권이 종속되는 구조이므로 원청사업자의 인건비 등 비용산정과 수익 배분에 관한 입장 자체가 하청사업자와 하청근로자사이의 임금교섭을 실질적으로 한정지운다는 점에서 임금지급체계 또한 원하청사업자가 하나의 중층적 사업자의 지위를 가지게 되고 이들 모두와 하청근로자의 삼각관계에서 단계적·종속적 성격을 띠고 있음이 명백하며 이 간접고용 관계에 실질적이고 구체적인 지배관계를 원칙적으로 인정할 필요가 있다.

4. 결론을 대신하여

현대중공업 단체교섭사건의 원심은 헌법상 보장되는 근로자의 자주적인 단체교섭권을 구체화한 노동조합법 제2조 제2호의 사용자 개념을 근로계약관계 전제설의 입장에서 축소해석함으로써 원하청관계에서 단체교섭권을 형해화하는 결과를 초래하는 잘못된 법리를 전개하여 하청근로자의 헌법상 단체교섭권을 침해하고 있다. 이미 대법원은 부당노동행위와 관련하여 근로계약관계의 부재와 같은 형식적 법인격의 분절에도 불구하고 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”를 사용자로 삼아 노동3권을 행사할 수 있는 여지를 인정¹⁹⁾한 바 있다. 그런데 이처럼 대법원이 노동3권에 대한 전향적 법리를 전개하였음에도 불구하고 현

19) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결. 이 판결이 사용자의 지위를 인정함에 있어 이른바 ‘지배력설’을 채택한 것인지 단정할 수는 없다는 해석이 있지만 근래 많은 하급심 판례에서 지배력설에 따라 원청사용자의 단체교섭당사자로서의 지위를 인정하는 사례가 늘어나고 있다. 예를 들어, “단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에게 한정되지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대해서 구체적·실질적 영향력 내지 지배력을 미치는 자도 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에게 해당한다”고 판시한 대구고등법원 2007. 4. 5. 선고 2006노595 판결이 있고 같은 취지로 서울서부지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019노778 판결, 서울중앙지방법원 2019. 8. 9. 선고 2018고정2459 판결 등이 있다. 아울러 중앙노동위원회도 같은 취지의 결정(중앙노동위원회 2021. 6. 2. 판정 중앙2021부노14)을 내렸고 이 결정에 대하여 서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결이 정당성을 인정한 바 있다. 김동현·이혜영, 결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점, 사법정책연구원 연구총서 2022-08 제1판 제2쇄, 2023. 355-358쪽 참조.

대중공업 단체교섭사건에서 원심이 이 판례의 적용범위를 단결권에 대한 부당노동행위로 국한시키고 단체교섭권에 대한 부당노동행위의 경우에는 적용을 배제하려 시도한 것은 노동3권의 실체적 요소를 구성하는 단체교섭권의 헌법적 의의를 무시한 것이다. 즉, 중층적·단계적·종속적 하청관계의 토대아래 이루어지는 노동관계의 특수성을 간과한채 형식적 법인격의 분절론으로 도피하여 헌법상 보장된 단체교섭권과 그 실현법제인 노동조합법상의 사용자 개념을 축소해석함으로써 단체교섭권을 적극적으로 존중·보호·실현할 헌법상 의무를 방기하고 헌법합치적 법률해석의 한계를 일탈한 잘못이 있다.

국가는 기본권 보장의무가 있으며 이 의무는 일정한 결과책임까지 포함하여 입법권·행정권·사법권 등 모든 국가권력에 부과된다. 또한 모든 국가권력, 특히 기본권 보장의 최후보루라고 할 수 있는 사법권의 경우 헌법합치적 법률해석의 원칙에 입각하여 기본권 보장의무를 실현하는 법률의 해석 및 적용의무가 있다. 이러한 헌법합치적 법률해석의 관점을 전제할 때, 노동3권의 본질은 형식적 법률관계의 차원에서 개인별로 노동관계를 다루게 될 때 실질적인 사회적 교섭력의 불균등으로 근로자의 이익과 지위의 향상에 역행할 수 있는 현실을 적극적으로 개선하기 위하여 근로자에게 형식적 법률관계를 넘어 집단적 차원에서 사용자와 대등한 교섭주체의 관계를 형성하는데 있음을 충실히 고려해야 하고, 이러한 관점을 제대로 견지한다면 노동조합법상 제2조 제2호의 사용자 개념은 노조법 전체에 적용되는 통일된 개념이라고 이해하고 단체교섭의 대상을 실질적이고 구체적인 지배관계에서 찾고자 하는 발제자의 핵심주장은 헌법적 타당성이 충분하다.

지정 토론 02

하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성

김 홍 영

성균관대 법학전문대학원 교수

[토론문]

하청 노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성

김홍영 (성균관대학교 법학전문대학원 교수)

(1) 실질적 지배력 법리는 지금 통용되고 노사에게 받아들여지는 상황이 아니다. 그 법리는 법인격 울타리를 넘어 단체교섭 ‘의무’ 를 인정하려는 것이므로, 구체적인 사건에서 실질적 지배력 법리에 따라 실질적 지배력이 있는지에 대한 설명이 충분히 이루어져야, 판례 법리로 받아들여질 수 있으며, 입법 논의도 정당성이 더욱 증대한다. 현대중공업 사건이 대법원 전원합의체에서 심리하기로 되었다 한다. CJ대한통운 사건의 중노위 판정이나 1심 행정법원 판결은 실질적 지배력 법리에 대해 총론적 및 교섭의제별로 많은 검토가 이루어졌다. 것처럼 현대중공업 사건에서도 사실관계에 대해 충분한 자료가 제시되고 설명되어야 할 것이다.

단체교섭에 대해 일반적으로 이해하는 바는 다음과 같다: “헌법에 단체교섭권이 보장되어 있다. 노동조합법은 사용자에게 단체교섭의무를 규정하며, 사용자가 단체교섭의무를 위반하는 단체교섭거부에 대해 부당노동행위라 하며, 노동위원회를 통한 구제명령과 형사처벌을 규정한다.” 나아가 다음과 같은 이해도 추가된다: “노동조합법상 사용자에게 단체교섭의무가 인정되므로 민사소송을 통한 사법적(司法的) 구제도 가능하다.”

그러나 이로부터 다음과 같은 이해가 쉽게 도출되는지 냉정히 검토해야 한다: “하청회사 소속 근로자를 조직한 노동조합(이하 ‘하청노조’)이 원청회사(이하 ‘원청’)에 대해 교섭을 요구하면, 원청은 사용자이므로 단체교섭에 응해야 할 의무가 있다.”

대항(또는 대항)관계설의 입장에서는 노동조합의 상대방인 사업주는 집단적 노동관계의 사용자로 인정된다는 측면에서 이는 당연하다고 볼 수 있겠다. 사건은 그래

서 대항관계설을 지지하지 않는다. 원하청 교섭에서 원청의 사용자성을 인정하는 것이 우리사회에서 받아들여지기까지 법리, 노사관계 현실 등에서 많은 어려움이 있는데, 이를 해결하기 위한 설득으로 부족하기 때문이다.

논리학에서는 “A라면 B이다($A \rightarrow B$)” 가 참이라 하여 “B라면 A이다($B \rightarrow A$)” 가 참이 반드시 되는 것은 아니라는 설명이 있다. A가 B의 부분집합인 경우($A \subset B$)가 그 예이다. 수식적 관계를 넘어, 노사 간처럼 이해관계가 대립·공통이 혼재될 수 있는 관계에서는 “A라면 B이다” 라는 말조차 어느 당사자는 받아들이지 않으려 한다. 법이라는 이름 아래 받아들이라고 강제하기조차 어려운 현실이다.

“헌법이 단체교섭권을 보장하고 있으니 ‘당연히’ 원청이 단체교섭의무가 있다” 는 말은 논거가 부족하다. 단체교섭권의 법적 성격을 자유권으로 보는가, 사회권(생존권 또는 사회권적 자유권)으로 보는가의 설명이 있다. 사회권적인 보장은 국가의 적극적 조치를 강조한다. 이는 노동조합법에서 사용자에게 단체교섭의무를 인정하고 단체교섭거부에 대해 부당노동행위로 규율하는 법률적 보장을 합헌적 질서로 이해한다. 노동조합법상 사용자에 원청이 포함되는지에 대한 어떠한 해석도 합헌적 질서로 정당화할 여지가 크다. 그렇다고 해서 헌법의 내용이 곧바로 “원청이 노동조합법상의 사용자다” 라고 지시하는 것이 아니다.

한편 자유권적인 보장은 국가가 단체교섭의 자유를 침해하지 않아야 한다는 소극적 자유를 우선 강조한다. 사용자의 단체교섭 ‘의무’ 는 자유권적 보장으로부터 당연히 도출되는 것이 아니다. 그래서 “노동조합법상의 사용자의 단체교섭의무를 제대로 해석하거나 입법하는 것이 근로자의 단체교섭의 자유를 실질적으로 보장하는 것이다” 라는 이론을 펼칠 때에, 제대로 해석하는 것이 무엇인지를 적극적으로 설명하여야 한다.

이 적극적 설명이 ILO 협약의 국제노동기준으로부터 ‘당연히’ 도출되는 것이 아니다. ILO 국제노동기준은 단체교섭에 대해 고전적인 자유권적인 이해에 가깝다. 회원국의 법제도가 단체교섭의 자유를 침해하지 말아야 하고, 단체교섭을 실현하기 위한 파업의 자유를 침해하지 말아야 한다. 회원국은 단체교섭을 촉진하여야 하지만, 그에 대해 적극적 측면에서의 구체적인 방법과 내용은 회원국에 맡겨있다. 유럽의 나라들처럼 단체교섭 ‘의무’ 를 보편적으로 법제도화하지 않더라도 국제노동

질서에 부합한다. 이는 노사 간에 단체교섭이 제대로 기능하고 있기 때문이다. 미국·일본·우리나라처럼 법제도가 사용자에게 단체교섭의 ‘의무’를 인정하더라도 국제노동질서에 부합한다. 이는 그러한 나라들은 단체교섭질서가 아직 보편화되지 못했기 때문에 그러한 법제도를 국가가 법제도로 형성하려는 것이라 이해되기 때문이다. 그러므로 ILO 협약으로부터 우리나라의 법질서 내에 단체교섭 ‘의무’를 도출하기가 쉽지 않다. ILO가 추구하는, 단체교섭이 중요한 질서가 되는 국제노동질서가 되기 위해 우리나라의 법제도가 어떻게 해야 하는가에 대해 적극적인 설명이 필요하기 때문이다.

사건은 그래도 노동법의 이해에 헌법 질서, 국제노동질서를 강조한다. 우리가 노동법이 제대로 기능하기 위해 해석하고 입법하는 노력이, 헌법 질서, 국제노동질서에 따라 정당화하기 때문이다. 그래서 우리의 노력은 “당연하니까 받아들여라”라는 어법이 아니라, 현재의 문제 해결과 미래의 발전을 설명하는 적극적인 설득이어야 한다.

(2) 노사 간에 원하청 교섭을 스스로 하는 노동관계를 형성해 내는 경험은 가장 좋은 설득이 될 수 있다. 노사가 원하청 교섭이 이익이 된다는 것을 스스로 증명하는 것이기 때문이다. 원하청 교섭의 자유를 국가의 법제도가 부인하거나 침해하는 태도는 협법 질서에 위반이고, 국제노동질서에 위반된다는 주장이 타당해진다.

단체교섭 ‘의무’는 미국의 전국노동관계법(NLRA)에서 입법화되어 그 법의 부당노동행위제도·노동위원회제도와 함께 일본 및 우리나라에 계수되었다. 국가기관인 노동위원회가 단체교섭을 촉진한다는 입법의 목적·취지에 따라, 노사 간에 단체교섭이 제대로 되기 위해 원하청 교섭에 대해 교섭의무를 부과하는 것도 타당한 설명 방식이 된다. 다만 국가기관이 개개의 노동관계에 대해 원하청교섭이 단체교섭을 촉진하기 위한 것이라고 명령하여야 하므로, 모든 원하청교섭이 해당되는 것이 아니라, 어떠한 기준을 제시하고 그에 따른 원하청교섭이 해당된다고 설명하여야 설득력을 가질 수 있다. 미국이 공동사용자 규칙의 제정과 변경에서 그 기준이 정부에 따라 변화하는 것은, 국가기관인 노동위원회가 단체교섭을 촉진하기 위해 어디까지 노력하여야 하는가라는 점에 대해, 정책 판단이 정치적인 측면으로부터 자

유롭지 못한 모습을 보이는 예로 이해된다. 그래도 개정 규칙에서는 그 직전보다는 넓게 공동사용자성을 인정함으로써 노동위원회가 단체교섭을 촉진한다는 면을 강화하려는 의도라는 점에서 시사점을 받는다.

미국·일본·우리나라는 기업별 교섭이라고 설명하듯이, 단체교섭의 범위가 법인격의 울타리에 갇혀 왔다. 단체교섭의 ‘의무’ 라는 관념도 기업별 교섭에 적합하다. 기업 내의 노동조건을 사용자가 일방적으로 형성하기 보다는 단체교섭을 통해 형성하는 것이 바람직하다는 생각(기업민주주의 또는 노동조건의 대등결정 원칙 등)에서 사용자에게 단체교섭을 하라는 의무를 부과하는 법제도를 형성한 것이기 때문이다. 그런데 현재의 ‘사업’ 은 법인격의 울타리에 갇혀있지 않다. 많은 연구자가 지적하듯이,¹⁾ 그룹화·외주화를 통한 수직적 탈통합, 균열 일터, 다면적 노동관계, 플랫폼 노동 등이 나타난다. 원하청 노동관계도 사업이 법인격 울타리를 벗어난 예이다. 하청노조가 단체교섭을 제대로 하기 위해 하청을 넘어 원청과의 교섭이 필요하다는 점을 적극적으로 해명하여야, 우리나라·일본·미국처럼 단체교섭 ‘의무’ 를 인정하는 나라에서 노동위원회가 단체교섭을 촉진하기 위해 구체명령을 내리는 국가작용이 정당화된다.

이 점에서 사법적(司法的) 구제에서는 좀 더 어려움이 있겠다. 법원은 노사 간에서 중립적 판단자로서, 법질서가 직접 단체교섭 ‘의무’ 를 인정하는 것이 기업을 과도하게 규제하는 것이 될 수 있다는 부담을, 스스로 해결하는 설명을 갖춰야하기 때문이다. 반대로 노동위원회는, 노동조합법을 집행하는 국가기관으로서 단체교섭을 촉진하기 위한 적극적인 그리고 진보적인 해석을 냄으로서, 사회의 변화에 능동적으로 대응할 수 있고 또한 그래야 한다. 노동위원회가 법원보다 선제적인 대응을 하여야 하는 이유는, 법원은 사회변화에 적극적으로 대응하지 않더라도, 계속 존재할 수 있으며, 사회변화의 해결의 몫을 입법부에 돌릴 수 있지만(삼권 분립 때문이다), 노동위원회는 사회변화에 적극적으로 대응하지 못한다면, 결과적으로 자신의 관할을 점점 잃어가며, 국가기관으로서의 기능에 의문이 제기되기 때문이다. 그래서 이른바 ‘노란봉투법’ 처럼 사용자의 범위를 확대하는 입법은 법원의 해석이나 노동위원회의 집행을 적극적인 방향으로 돌릴 수 있도록 도움이 될 수 있겠다.

1) 예를 들면, 권오성, “원청의 사용자성 논의를 넘어”, 한양대 법학연구소·노동법연구서 해밀 공동 주최, 「원하청 단체교섭의 쟁점과 미래」 심포지엄 자료집, 토론문, 119-124쪽 참고.

(3) 판례나 입법이 이루어져, “노동조건을 실질적으로 지배하는(또는 노동조건에 대해 실질적인 지배력을 갖는) 사업주는 사용자로서 단체교섭의무를 부담한다” 는 실질적 지배(력) 법리가 통용되어도, 문제는 개개의 노동관계에서 실질적인 지배(력)를 어떻게 해석하여 판단하는가이다.

노동조건을 실질적으로 지배하는지는, 노동조건에 대한 결정에 대해 부분적·병존적 또는 중첩적으로 지배하는 점, 현실적 또는 잠재적으로 지배하는 점 등에 대해, 개개의 노동관계에서 구체적으로 설명하여야 한다. 노동조건도, 노동조합과 사용자의 관계에서 모든 노동조건이 된다는 개괄적으로 설명하기보다, 교섭의제로 단체교섭에서 요구하는 노동조건을 예로 들어, 그 노동조건에 대해 원청이 지배력이 있음을 설명하여야 한다. 그러한 노동조건을 처분할 사실상·법률상 권한을 가진 자가 그 노동조건에 대해 단체교섭을 하여 대화하고 합의를 도출해냄이 그 노동조건의 유지·개선·향상에 도움이 되고, 그것이 궁극적으로는 노동관계의 안정과 발전, 나아가 사업의 발전에 도움이 된다는 점을 설득해야 한다. ‘노동조건을 단체교섭에 의해 집단적으로 결정하여야 할 필요성과 타당성’에 대해 적극적인 설명을 해야 한다.

노동조합은, 불법파견 쟁송이 아울러 제기되고 있는 사업의 경우, 파견관계의 판단기준에 따른 증거들을 노동조건에 대한 실질적 지배의 논거로 제시하는 경향이 있다. 그러나 사건은 법리적인 측면에서와 현실적인 측면에서 이에 반대한다. 합법파견이든 불법파견이든 파견관계에 해당하면 사용자사업주는 노동조건에 대해 부분적·병존적으로 실질적인 지배를 함에 분명하다. 그러나 실질적 지배 법리는 파견관계인 원하청관계만을 해결하려는 법리가 아니다. 파견관계가 아닌 원하청관계에서도 실질적 지배가 인정되는 경우가 가능하다. 파견관계 판단기준 법리는 실질적 지배 법리 그 자체가 아니다. 또한 법원의 입장에서는, 합법적인 파견관계가 아니라 불법파견으로 직접고용의무가 문제되는 사업에서, 파견관계 판단기준 법리의 증거자료로 원청의 실질적 지배를 인정하게 되면, 나아가 불법파견도 인정하게 되는 부담이 있어, 그러한 자료가 사실로 인정되지 않거나 실질적 지배를 인정하는 증거가 되지 않는다는 방식으로 사안에서의 반대적 적용을 할 가능성이 높아진다.

사건은 다른 발표에서 CJ대한통운 사건의 중노위 판정과 1심 행정법원 판결이 제시하는 판단기준에 시사점이 있음을 주장했다. 이를 인용한다.²⁾

“실질적 지배력 법리는 사내하청·사외하청의 구분 없이 원·하청 관계에서 단체교섭의무를 지는 사용자의 판단 기준으로 전반적으로 활용되는 면이 보인다. 다만 실질적 지배력이 있는지 여부를 구체적으로 어떠한 방식으로, 구체적으로 어떠한 세부 판단기준 내지 판단요소를 사용하여 판단하여야 하는지에 관해 후속적인 법리의 발전이 필요하다.

CJ대한통운 사건의 중노위 판정은, 다른 사정들도 종합적으로 고려하여야 한다고 판시하면서, 그 예로, ‘원사업주 소속의 노무제공자가 제공하는 노무가 원사업주 이외의 사업주의 사업 수행에 필수적이고 그 사업체계에 편입되어 있는지’의 사정과 ‘노무제공자의 노동조건 등을 단체교섭에 의해 집단적으로 결정하여야 할 필요성과 타당성’이라는 사정을 제시하였다.³⁾ 노무제공자로부터 제공되는 노무가 ‘사업 수행에 필수적’이라는 사정과 ‘사업체계에 편입’되어 있다는 사정들이 인정된다면, 노무제공자가 노무를 제공한다는 의미가 실질적으로는 원사업주 이외의 사업주에게 노무를 제공한다고 인정할 수 있다. 따라서 그러한 사정의 정도가 클수록, 그 사업주가 노동조건에 대해 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위를 갖는다고 인정하기가 쉬워진다. 또한 ‘노무제공자의 노동조건 등을 단체교섭에 의해 집단적으로 결정하여야 할 필요성과 타당성’의 정도가 클수록, 그 사업주가 노동조건에 대해 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위를 갖는다고 인정하기가 쉬워진다.

CJ대한통운 사건의 행정법원 판결은, 종합적으로 고려하여야 할 사정(판단요소)로서, 원청과 하청의 관계, 하청 근로자의 업무가 상시적·필수적인 업무인지, 원청의 사업체계의 일부로 편입됨으로써 근로조건을 지배하거나 결정하는 원청의 지위가 지속적인지 등을 제시하고 있다.⁴⁾ 원청과 하청의 관계가 경제적인 우열의 관계

2) 김홍영, “한국의 원하청 단체교섭”, 한양대 법학연구소·노동법연구서 해밀 공동 주최, 「원하청 단체교섭의 쟁점과 미래」 심포지엄 자료집, 발제문, 71-72쪽.

3) “이 사건 사용자가 이 사건 노동조합에 대해 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에게 해당하는지는 이 사건 노동조합의 각 교섭요구 의제에 대해 이 사건 사용자가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는지를 기준으로 판단하여야 하고, 이에 더해 이 사건 대리점 택배기사의 노무가 이 사건 사용자의 사업 수행에 필수적이고 그 사업체계에 편입되어 있는지 여부, 이 사건 대리점 택배기사의 노동조건 등을 단체교섭에 의해 집단적으로 결정하여야 할 필요성과 타당성 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.”

4) “노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에게 해당하는지는 사업주가 근로조건인 교섭요구사항에 대하여 실질적으로 결정하거나, 근로자가 해당 근로조건을 사업주의 의사대로 또는 정해진 대로 복종하여 따를 수밖에 없어 사업주가 해당 근로조건을 지배하고 있는지를 기준으로 판단해야 하고, 그러한 판단을 함에 있어서는 원고와 집배점의 관계, 집배점 택배기사의 업무가 상시적·필수적인 업무인지, 원고의 사업체계의 일부로 편입됨으로써 근로조건을 지배하거나 결정하는 원고의 지위가 지

이어서 원청의 요구대로 하청과의 계약이나 조치를 통해 하청 근로자에의 종속성을 심화시킬 수 있다는 점을 고려한 것으로 풀이된다. 하청 근로자의 업무가 원청의 사업에 상시적·필수적 업무인지, 원청의 사업체계의 일부로 편입됨으로써 근로조건을 지배하거나 결정하는 원청의 지위가 지속적인지 등의 사정은 원청이 하청 근로자의 근로제공과 관련하여 근로조건을 결정하거나 지배하려는 것이 강화될 수 있다는 점을 고려한 것으로 풀이된다.

향후 실질적 지배력 법리를 적용하여 판단하는 사례가 쌓이게 된다면, 구체적인 판단기준이 더욱 적절하고도 타당하게 정리되어 제시될 수 있으리라 기대한다.”

현대중공업 사건의 상고심에서도 노동조건을 실질적으로 지배하는 측면에 대한 자세한 설명을 이루어진다면, 향후의 법리 전개에도 도움이 될 수 있겠다.

미국의 ‘개정 공동사용자 규칙’도 시사점이 있다. 그 규칙은 ① 공동사용자로 인정하는 단계와 이후 단체교섭의무를 인정하는 단계를 구분하면서, ② 공동사용자로 인정하는 판단기준으로서, 기본적인 고용조건들의 하나 이상에 대해 지배권한을 직접적 또는 간접적으로 보유하거나 또는 지배권한을 직접적 또는 간접적으로 행사함으로써, 기본적인 고용조건을 규율하는 사항을 공유하거나 공동결정하는 경우, 공동사용자로 인정하고, ③ 단체교섭의무를 인정하는 판단기준으로서, 기본적인 고용조건을 포함하여 그것이 아닌 고용조건까지도, 사용자로서 지배권한이 인정되는 고용조건에 대해 교섭의무가 인정된다. 즉 “개정규칙은 공동사용자 지위 인정 단계에서 사용자 지위에 고려되는 기본적인 기본조건을 열거하는 등 공동사용자 지위 인정기준을 명확히 하면서도, 교섭단계에서 열거된 기본적인 고용조건 외에 사용자가 지배권한을 보유하거나 지배권을 행사하는 모든 고용조건에 대한 교섭의무를 부과함으로써 단체교섭을 촉진하는 방식을 택하였다고 할 수 있겠다.”⁵⁾ 기본적인 고용조건⁶⁾에 대해 지배권한을 보유하거나 행사하는 사실에 대해 증명하는 설명이 이루어져야 공동 ‘사용자’가 인정된다. 나아가 교섭의제인 고용조건에 대해서도 지배권한을 보유하거나 행사하는 사실에 대해 증명하는 설명이 이루어져야

속적인지 등을 종합적으로 고려하여야 한다.”

- 5) 강주리, “미국의 원하청 단체교섭”, 한양대 법학연구소·노동법연구서 해밀 공동 주최, 「원하청 단체교섭의 쟁점과 미래」 심포지엄 자료집, 발제문, 48쪽. 미국의 개정규칙의 내용에 대해 자세히는, 같은 곳, 45-49쪽 참고.
- 6) 개정규칙의 경우 기본적인 고용조건은 “(1) 임금, 부가급여 및 기타 보상, (2) 근로시간 및 일정, (3) 업무 배정, (4) 업무 수행에 대한 감독, (5) 업무 수행 방식, 수단, 방법과 징계 근거를 규율하는 취업 규칙과 지침, (6) 고용 및 해고를 포함한 고용기간, (7) 근로자의 안전 및 건강과 관련된 근로환경”을 말한다(29 CFR Part 103 (d)).

그 교섭의제에 대해 단체교섭 ‘의무’가 인정된다.

한편 사건은 사내하청인 경우에는 실질적 지배력 법리가 아니라, 노동조합법상의 근로자-사용자 관계의 연장이라는 의미에서의 대우조선해양 판정의 논리도, 현대중공업 사건에서는 단체교섭의무의 논거로 활용하는 것도 시도해 볼만하다고 생각한다. “노조법상 근로자성 판단 법리로부터 유추하는 법리는 특히 ‘사내하청’의 ‘제조업’ 분야에서 활용될 가능성이 있다. 이 분야의 법적 논쟁은 주로 불법파견의 직접고용의무 관련하여 파견관계 판단기준 법리가 작동했던 영역이다. 원청과 하청 근로자 간에 사용사업주로서의 지휘·명령 등이 문제되는 정도의 관계이므로 노조법상 근로자성 판단 법리로부터 유추하는 법리를 적용하여도 노동조합법상의 사용자성의 지위를 일반적으로 인정할 수 있다는 장점이 존재하기 때문이다.”⁷⁾

(4) 원하청 교섭과 관련하여, 앞으로 다음 단계의 국면도 아울러 생각해야 한다.

첫째, 원하청 교섭에서 원청의 단체교섭의무를 인정함은 나아가 불법파견을 인정하려는 것이 아니다. 오히려 노사 간에 단체협약을 통한 원청의 지배는 파견관계 판단기준에서 사용자의 지휘·감독이 긍정되는 자료가 아니라, 단체협약을 이행하는 원청의 행위에 불과하므로 파견관계를 인정하는 증거가 될 수 없다. 집단적 노사자치를 위해 단체교섭을 촉진하는 해석론 발전이 필요하다.

둘째, 원하청 교섭에서 원청이 단체교섭의무를 지는 사용자임을 인정함은 노동시장 이중구조를 해결하는 만병통치약이 될 수 없다.⁸⁾ 노사가 법인격의 울타리를 넘어 단체교섭하는, 법인격의 ‘알을 깨는’ 하나의 시도일 뿐이다. ‘작은 한 걸음’도 의미 있다. 그러나 그것에 안주하거나 좌절하여서는 안된다.

셋째, 판결이나 입법으로 원청의 사용자성이 인정된다 하며 개개의 노사관계에서 원청이 단체교섭을 하여 단체협약을 체결하는 실제 결과가 쉽게 도출되지는 않는다. 진실한 대화와 합의는 결국 노사 당사자의 몫이다. 그러므로 원하청 교섭에서도 일반적인 단체교섭과 마찬가지로, 당사자 간의 대립을 강조하는 것보다 오히려 공동의 이익이 될 수 있는 가능성을 제시하는 설득이 필요하다.

7) 김홍영, “한국의 원하청 단체교섭”, 한양대 법학연구소·노동법연구서 해밀 공동 주최, 「원하청 단체교섭의 쟁점과 미래」 심포지엄 자료집, 발제문, 73쪽. 대우조선해양 판정의 내용과 의미에 대해서는, 같은 곳, 69-71쪽 참고.

8) 권오성, “원청의 사용자성 논의를 넘어”, 한양대 법학연구소·노동법연구서 해밀 공동 주최, 「원하청 단체교섭의 쟁점과 미래」 심포지엄 자료집, 토론문, 125쪽 참고.

지정 토론 03

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

최 정 은

서울대 법학전문대학원 임상교수

원청의 단체교섭의무 판단기준 유형 및 적용례

- 실질적 지배력설에 따른 해석론의 구체적 전개 방향 -

최정은(서울대 법학전문대학원 임상교수)

1. 원청의 단체교섭의무 판단기준

가. CJ대한통운 사건 vs. 대우조선해양 사건

주지하는 것처럼, 중앙노동위원회는 CJ대한통운 사건 판정에서 원사업주 이외의 사업주가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는지는 노동조합의 각 교섭요구 의제에 대해 판단하여야 한다' (①기준)고 전제한 다음, '원사업주 소속의 노무제공자가 제공하는 노무가 원사업주 이외의 사업주의 사업 수행에 필수적이고 그 사업체계에 편입되어 있는지(②기준)', '노무제공자의 노동조건 등을 단체교섭에 의해 집단적으로 결정하여야 할 필요성과 타당성(③기준)' 이 있는지 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 하였다. 이러한 법리를 전제로 중앙노동위원회는 전국택배노동조합이 요구한 6개의 교섭의제 중 서버터미널 작업환경 개선에 관한 3개 의제²⁾에 대해서는 CJ대한통운이 압도적인 지배력·영향력을 행사하고 있다고 인정하였고, 나머지 3가지 교섭의제³⁾에 대해서는 CJ대한통운과 대리점주가 중첩적으로 지배력·영향력을 가진다고 하여 부분적 지배력·영향력을 인정하였다.

한편 대우조선해양 사건에서 중앙노동위원회는 원청의 단체교섭 거부가 부당

1) 이 토론문은 졸고, “노동조합 및 노동관계조정법상 원청의 사용자성 - 단체교섭 의무 인정 여부를 중심으로(부산고등법원 2018. 11. 14. 선고 2018나53149 판결)”, 사법 63호, 사법발전재단, 2023 및 “원하청 단체교섭의 쟁점과 미래”, 2023년도 해밀·한양대 법학연구소 공동심포지엄 토론문의 일부를 발췌 및 수정하여 작성하였다.

2) 서버터미널에서 택배기사의 배송상품 인수시간 단축, 서버터미널에서 택배기사의 집하상품 인도시간 단축, 택배기사 1인당 1주차장 보장

3) 주5일제 및 휴일·휴가 실시, 급지수수료 분류 체계 개편, 사고부책개선

노동행위에 해당한다고 인정하면서 단체교섭의무를 부담하는 노동조합법상 사용자의 판단기준이 되는 ‘실질적 지배력’의 구체적 의미를 “노동조합법상 근로자 판단에 사용되는 완화된 판단요소에 기초하여 인정되는 ‘어느 정도의 사용종속관계’”라고 제시하였다. 이 판정은 CJ대한통운 사건 판정과 달리 교섭의제별 판단 기준을 적용하지 아니하였고, 원청의 단체교섭 의무를 원사업주와 함께 성실하게 교섭할 의무로 한정하면서 원청의 독자적인 교섭요구사실 공고 의무를 부정하고, 그 밖에 원청의 단체협약 체결 지위나 단체협약의 규범적 효력 역시 원칙적으로 인정되지 않는다는 입장을 취하였다.

나. 판단기준별 사례 적용 예시

현재 상고심 계속중인 현대중공업 사건(대법원 2018다296229)에 CJ대한통운 판정의 판단기준과 대우조선해양 판정의 판단기준을 적용해 본다.

	대법원 2018다296229 사건 (현대중공업)	CJ대한통운 판정	대우조선해양 판정
사건 개요	단체교섭 청구 <교섭의제> 8가지	단체교섭거부 부당노동행위	단체교섭거부 부당노동행위
판단기준	목시적 근로계약관계 - 사내 하청업체의 독자성과 독립성, 업무지시권의 실질적인 행사 주체, 임금체계에 대한 지배·결정 여부	실질적·구체적 지배 결정할 수 있는 지위 사업 수행에 필수적이고 그 사업체계에 편입 단체교섭에 의한 집단적 결정 필요성 인정	실질적 지배력 - 노조법상 근로자 판단에 사용되는 완화된 판단요소에 기초하여 인정되는 어느 정도의 사용종속관계
사용자성 인정 여부	부정	교섭의제별 판단 ○ - 1~3 교섭의제에 대한 압도적 지배력·영향력 - 4~6 교섭의제에 대한 중첩적 지배력·영향력	인정 - 교섭의제별 판단 ×
		↓ ➔ 파기환송(실질적 지배력은 목시적 근로계약관계보다 광의이고, 교섭의제별로 사용자성 인정 여부 판단)	
			↓ ➔ 파기환송(어느 정도의 사용종속관계 인정으로 족함)

이상 다소 단편적이지만 위 분석에 따르면 두 판정이 취한 판단기준은 다음과 같은 장단점을 가지고 있음을 알 수 있다. CJ대한통운 판정의 방식은 단체교섭 의무의 주체로서 사용자의 판단기준에 집중하는 경우 적합하기는 하지만, 교섭의제별 판단 방식이 갖는 난점을 포함하여 다른 사안 유형에 대한 일반적 적용 가능성이 떨어지는 측면이 있다. 대우조선해양 판정의 방식은 지배·개입 부당노동행위 사안은 물론 단체교섭거부의 부당노동행위나 그 밖에 노조법 규정 전반에 등장하는 사용자 개념에 널리 적용되기에 보다 적합해 보이지만, 여전히 ‘사용종속 관계’에서 벗어나지 못하고 있고 근로자와 구별되는 주체인 ‘노동조합’과의 관계를 고려하지 않고 있다는 비판이 가능하다.⁴⁾

위에서 살펴본 두 가지 해석론은 모두 실질적 지배력설에 따라 판단기준을 구체화한 것이다. 대법원이 현대중공업 사건(현재 상고심 계속중인 사건)에서 실질적 지배력설을 취하는 경우 어떤 세부 판단기준을 택할 것인지는 알기 어렵다. 대법원이 제3의 구체적 해석론을 고안해 낼 가능성도 없지는 않다. 하지만 위와 같은 고민과 선택은 법 해석 기관인 법원이 오롯이 감당해야 할 일이다. 입법 기관인 국회로서는 노조법 제2조 제2호의 ‘사용자’ 정의 규정을 개정하기로 하는 경우 실질적 지배력설의 핵심 개념만을 명시하는 것으로 충분할 것이다. 그 개념 징표가 “근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자” 임은 두말할 필요가 없다.

4) 이승욱 교수는 노동조합법상 근로자성 판단기준과의 기계적 대응을 경계하는 취지로 다음과 같은 점을 지적한다. “근로자와는 구별되는 주체인 ‘노동조합’의 상대방이 되는 ‘사용자’의 개념이나 범위는 노동조합법상 근로자 개념이나 범위에 비례적으로 또는 기계적으로 대응하는 것이 아니라 근로자 개념과 범위에 일정하게 ‘조응’하면서도 질적으로 상이할 수 있으며, 노동조합에 대응하는 사용자 개념은 노조법상 근로자 개념에 대응하는 사용자 개념보다는 일반적으로 더 넓게 포착된다. 노동조합과 그 상대방인 사용자가 형성하는 노동관계는 임금 등 근로조건을 중심으로 한 ‘근로자’의 대우에 관한 사항에 그치는 것이 아니라 더 넓게 ‘노동조합’과의 관계에 관한 사항도 포섭하기 때문이다. 집단적 노사관계는 작업환경, 비종업원인 조합원의 사업장 내 조합활동과 같이 근로계약을 직접 매개로 하지 않는 사항도 대상으로 하고 있다.” [이승욱, “중노위 판정의 의의와 향후 과제-원하청관계에서 교섭창구단일화절차”, 「2021년, 단체교섭」, 서울대학교 법학연구소·서울대노동법연구회·한국노동법학회 2021년 가을 공동학술대회(2021. 10. 16.) 81면]

2. 노조법상 사용자성 확대와 관련한 최근 하급심 판결 동향

가. 단체교섭 거부·해태 부당노동행위(CJ대한통운 사건)

제1심(서울행법 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결)은 다음과 같은 법리를 설시하고 이를 기초로 원청인 CJ대한통운이 제1~제6 교섭의제 전부에 관하여 단체교섭의무가 있음을 인정하였다. “노동조합법 제81조 제1항 제3호(단체교섭 거부·해태 부당노동행위)의 사용자에는 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자뿐만 아니라, 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다.”

최근 이 사건의 항소심(서울고법 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결)은 제1심 판결을 유지하는 판결을 하였다. 항소심 법원 역시 제1심과 마찬가지로 실질적 지배력설을 기초로 교섭의제별 판단 방식을 적용하였는데, 구체적으로는 CJ대한통운이 추가로 주장한 여러 사정을 감안하더라도 제1 내지 3 의제와 관련하여 CJ대한통운의 교섭의무가 배제된다고 볼 수 없고, 제4 내지 제6 의제 역시 제1심과 동일하게 CJ대한통운이 지배점주와 중첩적인 지배·결정권한을 가지고 있다고 보았다. 항소심 법원은 2010년 현대중공업 대법원 판결(지배·개입 부당노동행위 사건)에서 제시된 법리가 단체교섭거부 부당노동행위 주체로서의 사용자 개념에 그대로 적용될 수 있음을 보다 직접적이고 명시적으로 선언하고 있다. “노동조합법 제81조 제1항 제3호의 사용자에는 같은 항 제4호의 사용자와 마찬가지로 근로자를 고용한 사업주로서의 권한 및 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다.” 항소심 법원은 위와 같이 해석해야 하는 논거를 다음과 같이 밝히고 있다. “헌법이 노동3권을 보장하는 취지는 원칙적으로 개인과 기업의 경제상 자유를 존중하는 시장경제의 원리를 경제의 기본질서로 택하면서 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 적대 관계로 나아가기 보다 서로 기능을 나누어 가진 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 그들로 하여금 때로는 대립·항쟁하고 때로는 교섭·타협의 조정과정을 거쳐 분쟁을 평화적으로 해결하게 함으로써 근로자의 이익과 지위의 향상을 도모하는 사

회복지국가 건설의 과제를 달성하고자 함에 있다(헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2002헌바12 전원재판부 결정 참조).” “노동조합법 제81조 제1항에서 규정하고 있는 부당노동행위제도의 취지는 이러한 헌법이 규정하는 노동3권을 구체적으로 확보하기 위한 것으로 단결권과 관련된 지배·개입의 부당노동행위(제4호)뿐 아니라 단체교섭권과 관련된 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위(제3호)에도 마찬가지로 인정된다.” 이는 노동조합법상 개별 규정이나 문제 되는 쟁점 유형 별로 사용자 개념을 각기 다르게 파악하여야 한다는 일부 견해에 반대하는 입장을 취하는 것으로 읽히는 대목이다.

한편 위 항소심 판결은 대우조선해양 중노위 판정의 판단기준을 의식한 것으로 보이는 다음과 같은 판시도 덧붙이고 있다. “근로자에 대한 해석은 필연적으로 사용자에 대한 해석과 연결된다 할 것인데, 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지를 주요 판단요소로 고려하는 노동조합법상 근로자 개념의 해석에 조응하여(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결 등 참조) 노동조합법상 사용자 여부 또한 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 침해할 수 있는 권한·지위에 있는지의 관점에서 파악하여야 한다고 봄이 자연스럽다.”

나. 불이익취급 부당노동행위(GM대우 사건)

서울행법 2024. 5. 2. 선고 2023구합63925 판결은 불이익취급 부당노동행위 주체인 사용자에게 실질적 지배력을 가진 원청이 포함된다고 해석해야 한다는 법리를 다음과 같이 설시하였다.⁵⁾ “노동조합법 제81조 제1항 제1호의 사용자에는 같은 항 제4호의 사용자와 마찬가지로 근로자를 고용한 사업주로서의 권한 및 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다고 해석함이 상당하다.” “노동조합법 제81조 제1항에서 규정하고 있는 부당노동행위제도의 취지는 이러한 헌법이 규정하는 노동3권을 구체적으로 확보하기 위한 것으로 지배·개입의 부당노동행위(제4호)뿐 아니라 불이익취급의 부당노동행위(제1호)에도 마찬가지로 인정된다.” 이는 위 CJ대한통운 항소심 판결 법리의 구조를 그

5) 다만 구체적인 사건 포섭 단계에서는 원청인 GM대우가 불이익취급의 부당노동행위를 한 것으로 인정할 수 없다고 하였다.

대로 차용한 판시로 볼 수 있다.

나아가 이 판결은 근로기준법상 사용자와 집단적 노사관계의 사용자가 그 기능과 법률관계를 달리하는 당사자임을 보여주는 사례라고 할 수 있다. 2010년 현대중공업 대법원 판결 당시 불이익취급 부당노동행위 성립을 부정한 사건(대법원 2007두9075 판결) 등에서 엿볼 수 있듯이,⁶⁾ 기존에는 부당노동행위 유형 중 특히 해고, 강등, 전보 등 불이익취급의 경우 그와 같은 처분을 할 수 있는 권한이 있는 근로계약 당사자(사용자)가 행위 주체라는 인식이 있었는데, 최근 GM대우 사건의 1심(행정법원) 해석론에서는 위와 같은 기존 틀을 벗어나 불이익취급 부당노동행위 유형을 포함하여 노조법상 사용자 개념을 근로계약의 당사자에 국한하지 않고 ‘근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위’ 라는 징표에 따라 통일적으로 파악하는 접근법을 취하고 있다.

6) 실질적 지배력설에 입각하여 노조법상 사용자성을 확대한 선례로 언급되는 현대중공업 대법원 판결은 동일 당사자 사이의 두 건의 판결 중 지배·개입 부노 사건의 판결(대법원 2007두8881 판결)이다.

지정 토론 04

**하청 노동자에 대한
원청회사의 노조법상 사용자성**

이 용 우

더불어민주당 국회의원
