

노조법 개정을 둘러싼 쟁점

- 단체교섭에 있어 원청의 사용자성 문제

초록

노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법') 2·3조 개정안(이하 '개정안')이 국회 본회의를 통과했다. 개정안은 하청노동자에 대한 원청의 책임을 강화하고, 파업 노동자에게 과도한 손해배상 청구를 제한하는 내용을 핵심으로 한다.

정부는 개정안이 헌법과 노조법 등 기존 법에 위배되고, 불법파업을 확산시켜 노사관계를 악화시킨다며 반대입장을 표명했다. 또 한번의 거부권 행사를 예고한 것이다.

이 보고서는 노조법 개정을 둘러싼 쟁점들을 검토한다. 우선, 하청노조와 원청간의 재판에서 반복적으로 나타나는 법리적 쟁점에 대해 살펴보고, 다음으로 정부와 경영계가 개정안을 반대하는 이유로 제시한 근거들을 반박한다. 특히 이번 개정안은 현재 대법원 판결을 앞두고 있는 현대중공업 사건과 CJ대한통운 사건에 직접적인 영향을 미칠 수밖에 없다는 점에서, 해당 사건들의 핵심 쟁점이라 할 수 있는 '단체교섭에서 원청의 사용자성' 문제에 초점을 두어 서술했다.



조현실

민주노동연구원 비상임 연구위원
2014nowon@gmail.com

보고서는 민주노동연구원 홈페이지(kctuli.kctu.org)에서 보실 수 있습니다.

- 문의: 민주노총 부설 민주노동연구원
- 주소: 04518 서울 중구 정동길 3 경향신문사 13층
- 전화: 02-2670-9224
- 팩스: 02-2670-9299
- 메일: kctuli2020@gmail.com

민주노동연구원의 발간물은 민주노총 공식 입장과 다를 수 있습니다

목차

■ 요약 3

1. 배경 5

2. 단체교섭에 있어 원청의 사용자성에 관한 판례 및 국제기준 7

 1) 국내판례 7

 2) 해외판례 9

 3) 국제기준(ILO) 12

3. 단체교섭에 있어 원청의 사용자성에 관한 쟁점들 14

 1) 판례상의 법리적 쟁점 14

 2) '실질적 지배력'에 근거한 사용자성 판단 16

 3) 헌법상 죄형법정주의의 명확성 원칙 17

 4) 노조법의 입법목적 실현 18

4. 결론 19

■ 참고문헌 21

요약

❑ 또 ‘거부권 예고’, 노조법 개정으로 노사 간 극심한 불균형 해소해야

노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 2·3조 개정안(이하 ‘개정안’)이 국회 본회의를 통과했다. 개정안은 하청노동자에 대한 원청의 책임을 강화하고, 파업 노동자에게 과도한 손해배상 청구를 제한하는 내용을 핵심으로 한다. 정부는 개정안이 헌법과 노동관계법 등 기존 법에 위배되고, 불법파업을 확산시켜 노사관계를 악화시킨다며 반대입장을 표명했다. 또 한번의 거부권 행사를 예고한 것이다. 그동안 근로기준법, 최저임금법, 산업안전보건법, 중대재해처벌법 개정 등을 통해 임금 및 산업안전에 관하여 부분적으로나마 원청도 사용자로 인정하고 그 책임을 부과하려는 시도가 이루어져 왔다. 그러나 이는 부분적 책임을 지우는 것에 불과하여 단체교섭권 등 노동3권 보장과 같은 핵심적인 문제를 해결하는 데에는 분명한 한계를 가질 수밖에 없었다. 개정안은 이와 같은 한계를 극복하기 위해 노동법 전반에서 원청 사용자들의 책임이 원칙적으로 자리잡을 수 있도록 하고, 이를 통해 노사 간의 불균형을 해소하려 한다. 노조법의 입법목적에 명실상부하게 실현하려는 취지인 것이다.

❑ 개정안이 헌법 및 노동관계법 등에 위배된다는 왜곡된 주장

실제 원청이 사내하청을 두는 핵심적인 이유는 비용을 절감하면서도 사용자로서의 책임을 지지 않아도 되기 때문이다. 하청노동자의 입장에서는 노동조건을 결정하는 데 실질적 권한이 없는 하청업체를 상대로 단체교섭을 할 수밖에 없고, 쟁의행위를 해도 이렇다 할 성과를 기대하기 어렵게 된다. 즉, 원청이 노동조합을 회피한다는 것은 하청노동자의 지위와도 직결되어 고용 불안정, 노동조건 저하 및 차별, 노동3권의 침해 등과 같은 여러 노동법적 문제점을 야기하고, 특히 노사간 대화의 단절을 장기화시킴으로써 극심한 하청노사분규를 초래하는 원인이 되고 있다. 하청업체의 결정권이 원청의 영향력 아래 제한되어 있는 상황에서 계약의 형식만을 앞세워 사용자로서의 책임을 회피하는 원청의 행태야말로 오히려 헌법이 보장한 기본권과 노동법의 입법취지를 훼손하고 있는 것이다.

❑ 우리나라 판례경향, 미국·일본 등 국제사회 모두 ‘실질적 지배력’의 입장

정부는 노조법 개정안이 사용자 개념을 ‘실질적·구체적인 지배력과 영향력’을 미치는 자로 확대하고 있어, 교섭대상 및 내용에 대해 최소한의 예측가능성도 없으며 무분별한 단체교섭 요구로 노사관계의 혼란을 초래할 수 있다고 주장하였다. 그러나 ‘실질적 지배력설’은 우리나라 학계에서 이미 통설로 자리 잡은 개념이다. 또한, 개별적 근로관계법의 영역에서도 계약관계가 없는 사용자에게 노동법상 책임을 인정하는 법령과 대법원 판례가 다수 존재하는

등 실질적인 권한과 능력이 있는 자를 노동법상 사용자로 판단하는 것이 우리 법령과 대법원 판례의 경향이다. 일본에서도 1960년대부터 사용자 개념을 확대하는 논의가 시작된 후 1995년 최고재판소가 실질적 지배력설을 인정, 지금까지 견지되고 있으며, 미국의 공동사용자 개념은 법원의 해석을 넘어 시행령으로까지 공표되었다. ILO 역시 실질적 지배력설의 입장을 분명히 표명하고 있으며, 원청의 사용자성을 인정해야 한다는 내용의 권고를 한국정부에 수차례 한 바 있다. 이처럼 우리나라 법원 뿐 아니라 미국과 일본, 국제사회에서도 ‘실질적 지배력’이 사용자를 판단하는 기준으로 보편화되어 있다 해도 과언이 아니다. 오히려 ‘실질적 지배력’이 노사관계에 혼란을 줄 것이라는 정부의 주장은 아무런 근거도 없을 뿐만 아니라 시대의 현실을 보지 못하고 계약관계 중심적 사고에서 벗어나지 못한 낡은 시각이라고 할 수 있다.

1. 배경

노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 2·3조 개정안이 국회 본회의를 통과했다. 국민 의힘은 표결에 참석하지 않아 재석인원은 총 179명이었으며, 이 중 개혁신당 이준석·이주영 의원이 반대표를 던쳐 177명의 찬성으로 가결되었다. 국회에서 의결한 법률안은 정부에 이 송되고 대통령은 15일 이내에 해당 법률안을 공포하거나 거부권을 행사해야 한다.

노조법 2·3조 개정안(이하 ‘개정안’)은 하청노동자에 대한 원청의 책임을 강화하고, 파업 노동자에게 과도한 손해배상 청구를 제한하는 내용을 핵심으로 한다. 이는 일명 ‘노란봉투 법’이라 불리며 지난 21대 국회에서도 본회의를 통과했으나, 윤석열 대통령의 재의요구서(거 부권)가 제출돼 최종 폐기된 바 있다.¹⁾ 그런데 지난 7월 22일 해당 개정안이 국회 상임위 (환경노동위원회)를 통과하자 이정식 고용노동부 장관은 곧바로 언론 브리핑을 통해 반대입 장을 표명했다. 이에 22대 국회에서 통과된 개정안에 대해서도 윤 대통령의 거부권이 행사 될 것으로 예상되고 있다.

정부는 헌법과 민법, 노동관계 법 등에 위배되고, 특정 소수노조의 기득권을 강화하며, 파 업 등 실효행사를 통한 노사문제 해결 관행이 고착되어 노사관계를 악화시킬 수 있다며 개 정안을 비난했다. 정부의 이 같은 주장은 개정안의 취지와 내용을 심각하게 왜곡하고 있을 뿐 아니라 주장과 근거에 있어 논리적 모순도 상당히 많다. 일례로, 개정안이 헌법 등에 위 배된다는 주장만 봐도 그러하다. 실제 원청이 사내하청을 두는 핵심적인 이유는 비용을 절감 하면서도 사용자로서의 책임은 지지 않아도 되기 때문이다. 하청노동자의 입장에서 노동조 건을 결정하는 데 실질적 권한이 없는 하청업체를 상대로 단체교섭을 할 수밖에 없고, 쟁의 행위를 해도 이렇다 할 성과를 기대하기 어렵게 된다. 즉, 원청이 노동조합을 회피한다는 것 은 하청노동자의 지위와도 직결되어 고용 불안정, 노동조건의 저하 및 차별, 노동3권의 침해 화 등과 같은 여러 노동법적 문제점을 야기하고, 특히 노사간 대화의 단절을 장기화시킴으로 써 극심한 하청노사분규를 초래하는 원인이 되고 있다.²⁾ 하청업체의 결정권이 원청의 영향 력 아래 제한되어 있는 상황에서 계약의 형식만을 앞세워 사용자로서의 책임을 회피하는 원 청의 행태야말로 오히려 헌법이 보장한 기본권과 노동법의 입법취지를 훼손하고 있는 것이 다.

그동안 근로기준법, 최저임금법, 산업안전보건법, 중대재해처벌법 개정 등을 통해 임금 및 산업안전에 관하여 부분적으로나마 원청도 사용자로 인정하고 그 책임을 부과하려는 시도가

1) 대통령이 거부권을 행사하면 국회에서 이를 재의에 붙여야 하며, 재의에서 개정안이 통과되기 위해서는 재석의원 과반수 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어야 한다(헌법 제53조 제4항). 지난 21대 국회에서 발의된 노조법 2·3조 개정안은 2023 년 12월 8일 재의에 붙여진 결과 재석의원 291명 중 찬성 175명, 반대 115명, 기권 1명으로 부결되었다.

2) 김민기, “사내하청과 단체교섭, 다시 해석의 자리에서 -원청의 사용자성에 관하여 상반된 결론에 이른 고등법원 판결들에 대한 검토-”, 노동법연구 2056호, 서울대노동법연구회, 2024, 497쪽.

이루어져 왔다. 그러나 이는 부분적 책임을 지우는 것에 불과하여 단체교섭권 등 노동3권 보장과 같은 핵심적인 문제를 해결하는 데에는 분명한 한계를 가질 수밖에 없었다. 개정안은 이와 같은 한계를 극복하기 위해 노동법 전반에서 원청 사용자들의 책임이 원칙적으로 자리 잡을 수 있도록 하고, 이를 통해 노사 간의 불균형을 해소하려 한다. 노조법의 입법목적을 명실상부하게 실현하려는 취지인 것이다.

[표 1] 21대 국회·22대 국회에서 발의한 노조법 개정안 주요내용

구분		개정내용	개정취지
21대 국회 본회의 의결안	사용자 개념 확대 (제2조제2호)	근로조건에 실질적·구체적인 지배·결정 지위에 있는 자도 사용자로 봄	근로조건의 실질적인 지배력 범위에 따라 원청 사용자까지 사용자로 확대
	노동쟁의 범위 확대 (제2조제5호)	‘근로조건의 결정’ 과정에서 발생하는 분쟁 → ‘근로조건’에 대한 분쟁	부당노동행위 철회, 단체협약 이행 등 과 같은 법률분쟁(권리분쟁)에까지 정 당한 쟁의행위 범위 확장
	배상의무자별 손배액 산정 (제3조제3항)	법원은 쟁의행위 손해를 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 책임 산정 의 무	노조활동으로 인한 손해에 대해서는 공동불법행위의 부진정연대책임 법리 를 완화하여 개별 불법 행위자에 대한 과다한 배상책임 부과 방지
	신원보증인 면책 (제3조제4항)	노조활동으로 인한 손해에 대한 책임 면 제	배상책임이 친인척 등 신원보증인에게 확장되는 것 방지
22대 국회 추가 내용	노조가입자 제한요건 삭제 (제2조제4호 라목 삭제)	근로자가 아닌 자의 가입을 허용한 노동 조합의 경우 노동조합으로 보지 않도록 한 현행법 규정을 삭제	특수고용노동자 등 현행법상 근로자에 포섭되지 아니하거나 다툼이 있는 자 로 구성된 노동조합의 법적 지위의 불 안정성 해소
	손해배상 청구 제한 및 손해배상 책임 면제 확대 (제3조제1항, 제2항, 제3조의2)	① 손해배상 청구 제한 대상에 “그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해” 추가 ② 민법 제761조제1항 손해배상책임 위 법성 조각사유로서 정당방위 명시 ③ 사용자가 노동조합 등의 손해배상 책 임을 면제할 수 있도록 함	사용자가 노동조합 및 근로자를 대상 으로 거액의 손해배상을 청구함으로써 노동조합 및 근로자의 쟁의행위가 결 과적으로 위축되는 현상을 방지

- 자료: 국회(2024)

본 보고서는 노조법 개정을 둘러싼 여러 쟁점들 중 재판 과정에서 반복적으로 나타나는 법리적 문제와 개정안에 대한 정부의 왜곡된 주장들을 반박하고자 한다. 특히 이번 개정안은 현재 대법원 판결을 앞두고 있는 현대중공업 사건과 CJ대한통운 사건에 직접적인 영향을 미칠 수밖에 없다는 점에서 해당 사건들의 핵심 쟁점이라 할 수 있는 ‘단체교섭에서 원청의 사용자성’ 문제에 초점을 두어 서술하고자 한다.

2. 단체교섭에 있어 원청의 사용자성에 관한 판례 및 국제기준

1) 국내판례

국내판례로는 현재 대법원 판결을 앞두고 있는 현대중공업 사건과 CJ대한통운 사건이 대표적이다. 두 사건은 ‘원청이 하청노동자(노조)를 대상으로 단체교섭의 당사자가 될 수 있는가’라는 쟁점에서는 공통적이라 할 수 있으나 각각의 하급심에서는 상반된 판결이 내려진 상태다.

① 근로계약설과 실질적 지배력설

현재 대법원에는 ‘근로계약설’의 입장에서 원청의 단체교섭 책임을 부정한 현대중공업 사건과 ‘실질적 지배력설’의 입장에서 원청의 단체교섭 책임을 인정한 CJ대한통운 사건이 동시에 대법원 판결을 앞두고 있다. 여기서 ‘근로계약설’이란 당해 노동자와 근로계약관계에 있는 자를 사용자로 보는 견해로, 이 견해는 명시적이든 묵시적이든 최소한 근로계약관계가 존재해야 한다는 견해이다.³⁾ 반면, ‘실질적 지배력설’은 직접 근로계약을 맺지 않았더라도 노동조건을 결정할 정도로 실질적인 지배력을 가졌다면 노조법상 사용자로 봐야 한다는 견해로, 실질적 지배력설은 오래 전부터 우리나라 학계에서 통설이거나 적어도 압도적 다수설이라고 할 수 있다.⁴⁾ 그러나 재판과정에서는 여전히 두 견해가 대립 중에 있고, 앞서 언급한 두 사건(현대중공업·CJ대한통운 사건) 역시 정반대의 하급심 판결을 받은 후 대법원 판결만을 앞두고 있는 상태다.

② 현대중공업 사건 : 원청의 단체교섭 책임을 부정한 사례

원고인 전국금속노동조합의 사내하청지회는 현대중공업과 공사도급계약을 체결한 사내 하청업체 소속 노동자들이다. 이들은 원청인 현대중공업을 상대로 노동조합활동 보장, 조합원의 산업안전 및 재해보상, 고용보장, 단체협약 효력 등에 관한 사항을 교섭 의제로 하여 단

3) 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, “노동분쟁에서 당사자 적격의 판단기준에 관한 연구(중앙노동위원회 연구용역)”, 한국노동법학회, 2020, 45쪽.

4) 원하청 단체교섭의 쟁점과 미래, 2023년도 해밀·한양대 법학연구소 공동심포지엄 자료집, 144~145쪽. ; 박수근, “원하청 단체교섭에서 쟁점과 과제”, 하청노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 토론회 자료집, 2024, 39쪽에서 재인용.

체교섭을 수 차례 요구했으나, 현대중공업이 이에 응하지 않자 소송을 제기했다.

이에 1심에서는 원청의 단체교섭 의무를 인정하지 않고 금속노조의 청구를 기각했으며⁵⁾, 항소심에서도 1심 판결문을 일부 수정하여 인용판결을 하며 원고 패소 판결을 내렸다.⁶⁾

해당 사건의 판결논거는 다음과 같다. 재판부는 부당노동행위 주체로서의 사용자와 단체교섭 당사자로서의 사용자를 구별하여 판시했다. “근로자의 단결권에 대한 침해행위를 예방하고 그 침해를 회복하는 기능을 수행하는 부당노동행위제도의 관점에서 노동3권에 대한 침해행위는 반드시 명시적 묵시적 근로계약관계에 있는 사용자에 의해서만 발생할 수 있는 성격이 아니고 실질적인 지배·개입행위라는 사실행위로서 얼마든지 발생할 수 있다는 점에서 그 ‘사용자’의 개념을 해당 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력을 행사하는 주체로 확대할 필요가 있다”고 하면서도, “부당노동행위제도와 단체교섭제도 속에서 ‘사용자’의 개념을 도출함에 있어 위 각 제도가 각기 다른 목적과 기능을 가진다는 점 역시 충분히 고려할 필요가 있다”고 한 것이다. 이를 전제로 하여 원청이 사내하청업체 소속 노동자들과의 관계에서 단체교섭 의무가 있는 사용자에 해당하는지는 이들 사이에 적어도 ‘묵시적 근로계약관계’가 성립되어 있다고 평가할 수 있을 정도로 사용종속관계가 있는지 여부에 따라 결정된다고 판단했다.

③ CJ대한통운 사건 : 원청의 단체교섭 책임을 인정한 사례)

원고인 CJ대한통운 택배사업부는 CJ대한통운 집배점(대리점) 소속 택배기사들이다. CJ대한통운은 전국 13개의 허브터미널과 약 270개의 서브터미널을 운영하고 있고, 서브터미널당 평균 8개, 총 1,800개의 집배점과 위수탁 계약을 맺고 있다. 집배점(대리점)주는 책임배송 구역을 세분화하여 집배점(대리점) 택배기사들과 각각 택배화물운송에 관한 위수탁 계약을 체결한 뒤 각 구역의 택배 화물 집화 및 배송 업무를 재위탁 하고 있다. 전국택배노동조합은 CJ대한통운을 상대로 배송상품 및 인수시간의 단축, 서브터미널 작업환경 개선, 주5일제 실시, 급지수수료 인상 및 개선 등을 교섭의제로 하여 단체교섭을 요구했으나, CJ대한통운은 집배점(대리점) 택배기사에 대해 노조법상 사용자가 아니라며 이를 거부했고, 전국택배노동조합은 서울지방노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 진행했다.

이에 서울지방노동위원회는 “CJ대한통운은 집배점(대리점) 소속 택배기사에 대한 노조법상 사용자에게 해당하지 않는다”며 노조 측의 구제신청을 각하했다. 그런데 중앙노동위원회에서 진행된 재심에서는 정반대의 결론이 나왔다. “CJ대한통운이 노조법상 단체교섭의무를 부담하는 사용자로 인정되므로 교섭 요구 사실을 공고하지 않고 단체교섭 요구를 거부하는 것은

5) 울산지방법원 2018. 4. 12. 선고 2017가합20070 판결.

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

부당노동행위에 해당한다”고 판단한 것이다. 또한, 중앙노동위원회는 노사의 자율적 선택에 따라 단독 내지 지배점(대리점)주와 공동으로 단체교섭에 성실히 응하라는 내용의 구제명령을 내렸다. CJ대한통운은 이에 불복하여 행정소송과 서울고등법원에 연이어 항소했으나 모두 기각됐다.

해당 사건의 재심 판결논거는 다음과 같다. 먼저 이 판결에서는 원청의 단체교섭 의무를 인정하는 주요 근거로 헌법상 노동3권을 보장할 필요가 있다는 데 초점을 두었다. 재판부는 “근로조건에 대해 지배력과 결정권이 없거나 그 권한이 한정적인 원사업주(대리점)는 단체교섭능력이 없거나 한정적일 수밖에 없어 하청근로자(택배기사)는 제한적인 노동3권을 향유하게 된다”며 “이는 원청사업주의 경영상 방침에 의해 헌법상 기본권인 노동3권의 효력이 일부 중단되는 것과 같은 부당한 결과를 초래한다”고 판단했다. 또한, 재판부는 실질적 지배력 설이 노동3권을 보장하는 합헌적 해석이라는 점과 함께 노조법상 다른 제도와도 부합한다는 점도 언급했다. 재판부는 “노동조합법은 노동조합에 가입한 근로자와 사용자 사이에 반드시 직접적인 근로계약관계가 존재하는 경우에 한해 단체교섭과 단체협약 체결이 가능함을 전제로 하고 있지 않다”며 “노동조합법상 사용자에 근로자와 직접적인 근로계약관계가 전제하지 않는 사용자가 포함된다고 해석하더라도 노동조합법과 조화를 이루지 못한다고 볼 것은 아님”이라고 판단했다.

[표 2] 현대중공업·CJ대한통운 사건 판결과정

현대중공업 사건	소제기	울산지법(1심)	부산고법(2심)	대법원 판결예정
	2017. 1.	노조청구기각 (원청 단체교섭책임 부정)	노조항소기각 (원청 단체교섭책임 부정)	
CJ대한통운 사건	구제신청	서울지방법노동위원회	중앙노동위원회	서울행정법원· 서울고등법원
	2020. 3.	노조구제신청기각 (원청 단체교섭책임 부정)	초심판정취소 (원청 단체교섭책임 인정)	원청 청구·항소기각

2) 해외판례

① 미국의 ‘공동사용자’ 법리(Browning Ferris 사건)

미국은 공정근로기준법, 연방노동관계법, 이민자와 계절적 농업근로자보호법, 직업안전건강

법, 시민권법 제7편, 미국장애인법, 연령차별금지법에서 공동사용자 개념을 인정해왔다. 공동 사용자 법리란, 한 노동자의 노동조건 결정에 여러 사용자가 관여할 경우 이들 모두를 노동법상 사용자로 간주한다는 법리다. 종래에는 노동자와 사용자를 판단함에 있어 ‘통제기준’을 적용했으나 오바마 행정부에서는 노동자가 경제적으로 의존하는 사용자인지 여부(경제적 실체)를 판단 기준으로 삼았다. 이 같은 기준을 적용하면, 수행된 노무가 사용자의 사업에서 필수적인 업무이거나 원청이 하청업체와 공조하여 하나의 단위로 운영하는 사업인 경우, 하청업체가 계약 내용의 중요한 변화없이 도급계약을 다른 하청업자에게 이전할 수 있는 경우 원청과 하청을 모두 공동사용자로 인정할 수 있다.

미국의 공동사용자 개념은 1943년 Shipyard⁷⁾, 1964년 Greyhound사건⁸⁾ 등에서 이미 등장하고 있으나, 현재의 공동사용자 법리는 2015년 Browning Ferris 사건을 계기로 확립되었다고 볼 수 있다. Browning Ferris는 폐기물관리 회사로 Leadpoint라는 하청업체로부터 노동자들을 파견받아 폐기물 분류 작업을 시켜왔는데, Leadpoint 노동자들이 Browning Ferris를 상대로 노동조건 등에 관한 직접교섭을 요구했고, 원청인 Browning Ferris가 교섭을 거부하면서 재판으로 이어진 사건이다. 2015년 미국 연방노동위원회와 2018년 항소법원은 하청노동자들의 손을 들어주었다. 채용이나 노무관리는 하청업체가 했더라도 원청이 작업과정에서 ‘고용관계상 핵심사항과 조건’의 전부 또는 일부를 통제했다면, 그 방법이 직접적이든 간접적이든 상관없이 원청 또한 ‘공동사용자’에 해당하며 당연히 단체교섭 의무도 져야 한다는 것이었다.⁹⁾

공동사용자 지위의 판단기준은 연방노동관계위원회 결정과 법원의 판례로 규율되어 오다 2020년 트럼프 행정부에서 처음으로 연방노동관계법 시행령에 명시되었다. 그러나 시행령 내용이 그동안 발전시켜온 공동사용자의 범위를 현저하게 축소시켰다는 이유로 곧바로 논란이 일었고, 이후 바이든 행정부가 단체교섭에서 공동사용자 범위를 확대하는 방향의 시행령을 다시 내놓았다. 새로운 기준(시행령)은 2023년 10월 공표되었다.

2020년 시행령과 2023년 가장 큰 차이는 사용자를 판단하는 기준에 있다. ‘실질적으로 직접적이고 지배적인 통제(Substantial direct and immediate control)’는 공동사용자를 결정할 때 중요한 기준 중 하나이다. ‘Substantial direct and immediate control’에서 ‘Substantial’는 사용자가 노동자의 노동조건에 중요한 영향을 미칠 수 있는 정도를 의미하며, 여기에는 임금 결정, 근무 시간 조정, 직무 할당 등이 포함된다. ‘Direct’는 사용자가 간

7) 연방노동관계위원회(NLRB)는 연방노동관계법 제정 직후부터 노동자들이 둘 이상의 사용자를 가질 수 있다고 보았다. NLRB는 1943년 Shipyard가 현장 구내식당 업체인 M&M과의 계약상 M&M 소속 노동자의 해고, 임금 승인 등의 권한을 보유하고 있었기 때문에 현장 구내식당 M&M과 함께 식당에서 일하는 노동자들의 사용자라고 판단하였다.

8) 연방대법원은 1964년 Greyhound 사건에서 공동사용자 개념을 승인하였다. 이 사건에서 연방대법원은 버스터미널을 운영하는 Greyhound와 그 회사를 청소하는 하청업체가 공동사용자인지에 대하여 Greyhound가 ‘공동사용자로서 자격이 있을 정도로 그 근로자의 일에 대한 충분한 통제를 가지고 있는지 여부’를 판단기준으로 삼았다.

9) Browning Ferris Indus. of Cal., Inc., 362 NLRB 186(2015); Browning Ferris Indus. of Cal. Inc. v. NLRB, 911 F.3d 1195(D.C. 2018).

접적인 영향이 아닌, 직접적으로 노동자의 노동조건에 개입하고 조정할 수 있는 능력을 의미한다. ‘Immediate’는 이러한 통제력이 즉각적으로 적용되는, 즉 사용주가 실시간으로 또는 신속하게 노동자의 조건을 변경하거나 영향을 미칠 수 있는 경우를 말한다. 2020년 시행령의 경우 이 기준을 강화한 반면, 2023년 시행령에서는 보다 ‘포괄적’으로 해석할 수 있도록 했다. 구체적으로 보면, 2023년 시행령에서는 ‘하나 이상의 사용자가 고용관계의 핵심적 사항 및 조건 중 하나에 대하여 직접적이든 간접적이든 통제할 권한을 보유하거나 통제하였다면 공동사용자인 것으로 인정’하고 있다. 또한, 통제권의 대상인 ‘고용관계의 핵심적 사항과 조건’에 대해 임금·복지후생 및 기타보상, 노동시간, 업무의 할당, 직무수행의 감독, 업무수행의 방식 등을 규정하는 규칙 및 지침, 고용 및 해고를 포함한 고용기간, 안전 및 건강과 관련된 근무조건 등을 열거하고 있는데, 이는 2020년 기준보다 확대된 것으로 이 중 하나만이라도 통제권을 갖거나 행사한 경우 공동사용자로 인정된다.¹⁰⁾

여기서 가장 논란이 되는 내용은 ‘유보된 통제권(reserved right of control)’이라는 개념이다. 이는 사용자들 사이에 어떠한 계약(파견고용이든 용역고용이든)으로 노동자의 ‘고용관계의 핵심적 사항과 조건’에 포함되는 사항에 대한 지휘감독 권한을 정하고 있는 경우, 즉 ‘유보된 통제권’도 주요 판단기준이라는 부분이다. 나아가 시행령에서는 공동사용자로 추정되는 사용자가 그 유보된 통제권을 실제로 행사하였는지 여부는 판단할 필요가 없다고 보고 있다.¹¹⁾ 예컨대 원청이 하청업체의 일상적인 운영에 대해 통제하지 않더라도 특정 조건 하에 통제권을 행사할 수 있는 권리를 보유할 수 있기 때문에 이를 사용자의 ‘유보된 통제권’으로 간주한다는 것이다.

미국의 공동사용자 법리는 수십년 간의 논의를 거듭해 해석의 영역이 아닌, 노동법상 원·하청의 공동책임을 부담하도록 하는 데까지 발전했다. 나아가 사내도급과 파견근로 관계 뿐 아니라 모자기업, 프랜차이즈, 사외도급, 심지어 건물임대차 관계인 경우에도 확장 적용되면서 노사간의 불필요한 논쟁을 법 규율로 해결하고 있다.

② 일본의 ‘실질적 지배력’ 법리(아사히방송 사건)

일본은 1960~1970년대 원하청 문제로 노동투쟁이 격하게 진행되었고, 노동법학계에서도 근로계약관계가 없는 원청이 하청노동자에 대한 노동조건 등에 실질적 지배력의 보유·행사가 인정된다면 노조법상 사용자에 포함될 수 있다는 입장이 통설 또는 압도적 다수설이다.¹²⁾ 이에 관한 논쟁이 계속되는 과정에서 1995년 아사히방송 사건에 대한 최고재판소(헌법재판

10) <https://www.federalregister.gov/documents/2023/10/27/2023-23573/standard-for-determining-joint-employer-status>
참조(2024. 8. 7. 검색)

11) 남궁준, “취업형태의 다변화와 노동법상 사용자 개념의 다원적 구성”, 한국노동연구원, 2023, 28~29쪽.

12) 박수근, 위의 글, 2024, 47쪽.

소) 판결을 계기로 노동자와 사이에 직접적인 고용계약관계가 없는 자라고 하더라도 노동관계에 실질적인 영향력을 미치는 경우에는 사용자로 평가할 수 있어야 한다는 판례가 형성되었다.

아사히방송 사건은 방송사에 파견된 용역업체 노동자들이 단체교섭을 거부한 방송사를 상대로 한 구제신청사건이었다. 이에 대해 법원은 “(사용자란) 일반적으로 근로계약상 고용주를 의미하지만, 고용주 외의 사업주라 하더라도 고용주로부터 근로자의 파견을 받아서 자기의 업무에 종사시키고 그의 근로조건에 관하여 고용주와 부분적이라 해도 현실적이면서 구체적으로 지배 결정할 수 있는 지위에 있다면, 그러한 경우에 한하여 그 사업주는 사용자에게 해당한다”고 보았다. 이후 법원 판결과 노동위원회 결정례는 대체로 이 기준에 따라서 사용자성을 판단하고 있다.

일본은 노조법상 고용한 노동자에 대해서만 ‘사용자’로서 단체교섭 의무를 지는 것이 원칙이지만, 고용(근로계약)에 인접한 관계에 있는 자나 고용에 유사한 관계에 있는 자 등에 대해서도 ‘사용자’로서 단체교섭이 강제되기도 한다. 예컨대, 파견노동자를 사실상 사용하는 자, 과거 또는 장래의 사용자, 모회사관계에 있어서의 모회사, 전속하도급관계 등을 통하여 다른 기업(종속기업)을 지배하는 자는 노조법상으로도 노동계약의 당사자인 사용자는 아니지만, 노조법 제7조(부당노동행위)의 사용자로 단체교섭에 응할 의무를 부담하도록 하고 있다.¹³⁾

3) 국제기준(ILO)

우리나라는 2021년 4월 20일, ILO 협약 제87호 ‘결사의 자유 및 단결 권 보장 협약(the Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948)’ 및 제98호 ‘단결권 및 단체교섭권 협약(the Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949)’을 비준했다. 두 협약은 2022년 4월 20일부터 발효되어 국내 법적 효력을 갖게 되었다. ILO 협약이 국내법적 효력을 지닌다는 의미는 분쟁이 생겼을 때 법적 판단 기준이 된다는 의미이다. 단체협약과 관련해 제98호 협약 제4조는 “필요한 경우에는 단체협약으로 고용조건을 규제하기 위하여 사용자 또는 사용자 단체와 근로자 단체 사이에 자발적 교섭을 위한 매커니즘을 충분히 발전시키고 이용하도록 장려·촉진하기 위하여 국내사정에 적합한 조치를 취하여야 한다.”고 규정하고 있다. 협약상에는 하청노동자와 원청간의 단체교섭에 대해 구체적으로 명시되어 있지 않지만, 그동안 ILO가 표명한 입장들을 살펴보면, “자발적 교섭을 위한 매커니즘을 충분히 발전”시키도록 조치를 취하여야 한다는 의미

13) 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, 위의 논문, 44~45쪽.

를 알 수 있다.

국제사회에서는 고용형태의 다양화로 인해 보호받지 못하는 노동자를 보호하기 위해, 1997년 ILO 총회에서 도급노동(contract work)에 대한 논의를 시작했다. 2000년에는 「보호를 필요로 하는 노동자에 관한 전문가회의의 공동성명」을 통해 전 세계적으로 노동의 성격이 급격히 변화함에 따라 노동자 보호 및 고용관계를 규정한 법이 노동자를 보호하는데 충분하지 못하다는 사실에 주목하고, 각국의 노사정이 투명한 방식으로 적절한 검토과정을 거쳐 노동자를 보호할 수 있는 방안으로 법과 정책을 마련해야 한다고 천명한 바 있다.¹⁴⁾ 2016년에 발표된 「전 세계 비전형 고용관계: 도전에 대한 이해와 전망의 형성(Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects)」 보고서에서는 비전형 고용 형태의 노동자들¹⁵⁾에게 평등한 대우를 보장하고, 비전형 고용을 법으로 제한하여 다자간 고용관계에서 의무와 책임을 할당해야 하며, 모든 노동자가 계약 형태에 관계없이 결사의 자유와 단체교섭권에 접근할 수 있도록 보장해야 한다고 강조했다.¹⁶⁾ 아울러 법률 개정은 기존 법의 부족함이나 격차를 해결할 수 있지만, 또 다른 중요한 보완적인 규제도구는 ‘단체협약’이며,¹⁷⁾ 특히 하청노동자의 경우에는 궁극적으로 노동조건을 지시하는 원청 사용자와 교섭할 수 있는 역량에 달려 있다는 점도 언급하고 있다.¹⁸⁾

하청노동자와 관련된 ‘결사의 자유 위원회 권고’는 모두 우리나라 사건에서 나온 것들이다. 대체로 ILO는 하청노동자들이 노동조건을 실질적으로 결정할 권한이 있는 원청에 대하여 노동3권을 누릴 수 있어야 한다는 입장을 취하고 있으며, 이를 불법화해서는 안 된다고 보았다. 즉, ILO 결사의 자유 위원회는 하청노동자들이 그들의 노동조건을 실질적으로 결정할 권한을 가진 원청 사업주에 대하여 단체교섭을 요구할 수 있고, 이를 위해 파업까지도 가능하다고 본 것이다.¹⁹⁾ 또한, 결사의 자유 위원회는 사내 하청노동자에 대한 노조 탈퇴 압력, 노조가입을 이유로 한 해고, 단체교섭 회피 등 노동기본권 침해 사안에 대해 도급계약 자체가 사내하청노동자들이 단결권과 단체교섭권을 행사하는데 장애가 되고 있음을 지적하고, 소속 및 고용형태에 상관없이 모든 노동자들의 단결권과 단체교섭권 보장을 위한 적절한 법 제도적 조치를 마련할 것을 권고했다.²⁰⁾

하청노동자를 비롯해 다양한 형태의 고용관계 출현에 대한 ILO의 입장 및 결사의 자유 위

14) 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, 위의 논문, 40쪽.

15) 해당 보고서에서 ‘비전형 고용형태의 노동자’라 함은 임시고용(temporary employment), 파트타임 근로(part-time work), 호출 대기 근로(on-call work), 위장 고용(disguised employment), 종속적 자영 업(dependent self-employment), 파견근로(temporary agency work), 다수 당사자 고용관계(multi-party employment relationships)를 의미한다.

16) ILO, “Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects”, 2016, 281쪽.

17) ILO, 위의 글, 같은 쪽.

18) ILO, 위의 글, 285쪽.

19) 김동현·이혜영, “결사의 자유에 관한국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과노동법의 쟁점(연구용역)”, 사법정책연구원, 2022, 134쪽.

20) 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, 위의 논문, 같은 쪽.

원회의 결정례를 종합해 보면, ILO는 하청노동자가 자신의 노동조건을 결정할 수 있는 원청에 대하여 단체교섭권이 있다고 인정하는 한편, 단체교섭권 인정 여부에 계약상 지위 유무는 중요한 고려 요소가 아니라는 입장을 취하고 있음을 알 수 있다. 따라서 원청이 하청노동자에 대한 단체교섭의 상대가 될 수 있는지 여부에 관한 근로계약관계설과 실질적 지배력설의 대립 중 ILO 의 입장에 부합하는 것은 실질적 지배력설에 가깝다고 볼 수 있겠다.²¹⁾

[표 3] 한국 사건에 대한 ILO 결사의 자유 위원회 권고요지

해당보고서	이의제기 요지	권고요지
No.350, 2008	•사내하청 · 특수고용 결사의 자유 침해 •쟁의행위에 업무방해죄 적용	•원청을 상대로 쟁의행위를 하였다는 이유로 해고된 하청 및 파견근로자들에 대하여 지체 없이 독립적 조사를 시행하고 쟁의행위를 이유로 한 것이 사실이라면 임금 손실 없는 원직 복귀 등 조치를 취할 것
No.363, 2012	•사내하청 · 특수고용 결사의 자유 침해 •쟁의행위에 업무방해죄 적용	•하청 및 파견근로자의 결사의 자유 및 단체교섭권을 보장하고, 이들의 노조권리를 회피하기 위하여 하청 방식을 남용하지 않도록 할 것 •원청을 상대로 쟁의행위를 하였다는 이유로 해고된 하청 및 파견근로자들에 대하여 지체 없이 독립적 조사를 시행하고 쟁의행위를 이유로 한 것이 사실이라면 임금 손실 없는 원직 복귀 등 조치를 취할 것
No.381, 2017	•삼성전자서비스 하청근로자 결사의 자유 침해	•“S 그룹 노무관리 전략”에 대한 조사결과를 신속히 알려 줄 것과 근로자들이 자신의 선택에 따라 기구를 조직하고 가입할 권리를 완전히 보장할 것 •사회적 파트너들과의 협의 하에 하청근로자들의 결사의 자유와 단체교섭 권리 보호를 강화하기 위한 적절한 제도를 개발할 것 •노조 탈퇴 협박, 계약해지 등 부당노동행위에 대한 독립적 수사와 시정조치를 취할 것

- 자료: 김동현·이해영(2022) 참고

3. 단체교섭에 있어 원청의 사용자성에 관한 쟁점들

1) 판례상 드러난 법리적 쟁점

- 하청노동자의 노동3권 보장을 판단의 기준으로 두었는지 여부

21) 김민기, 위의 논문, 549쪽.

현대중공업 사건의 항소심 판결에서는, 단체교섭의 당사자는 개별 근로계약관계와 밀접한 관련성을 가지기 때문에 근로계약과 단체교섭상의 사용자 개념이 동일하다고 보는 견해와 근로계약관계의 당사자로서의 사용자와 부당노동행위를 하는 당사자로서의 사용자는 구분할 필요가 있다는 견해를 제시하고 있다. 반면, CJ대한통운 사건의 항소심 판결은 노조법상 사용자 개념의 해석문제는 단결권과 관련한 지배·개입 행위에 한정되는 것이 아니라 노동3권의 보장과 유기적으로 연결되어 있고, 노조법의 입법목적(제1조)의 실현과도 직접적으로 관련되어 있음을 전제로 하였다. 또한, 노조법 제81조 제1항이 부당노동행위의 유형별로 사용자의 개념을 달리 규정하고 있지 않은 점, 동일한 법령에서의 용어는 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는 점 등을 보태어 보면, 단체교섭 거부·해태 행위와 지배·개입 행위를 달리 판단할 이유가 없다고 강조했다.

현대중공업과 CJ대한통운 판결의 가장 두드러진 차이는 노조법상 사용자 개념을 해석함에 있어 노동3권을 보장하고 있는 헌법 제33조 제1항을 해석의 기준으로 삼고 있는지 여부라고 할 수 있다.²²⁾ 우리 헌법이 단체교섭권을 별도의 기본권으로 보장한 것은, 노동조합의 역량이 충분하지 않고 사용자가 쉽게 단체교섭을 거부하는 태도로 나아가려는 상황에서 단체교섭권을 헌법상 기본권으로 명백하게 부각시키고 그 법률상 보호를 위한 기초를 마련한 것으로 특별한 의미가 있다.²³⁾ 그런데 노동조건의 결정에 아무런 실질적 권한이 없는 하청을 단지 근로계약관계의 당사자라는 이유만으로 단체교섭의 유일한 상대방이라고 해석한다면 하청노동자의 단체교섭권은 유명무실해진다. 이에 CJ대한통운 항소심 재판부도 사용자 개념을 근로계약관계로만 한정하는 해석에 대해 “헌법이 단체교섭권을 보장하는 궁극적 목적을 달성할 수 없고, 법률유보원칙, 과잉금지원칙 등 기본권 제한의 헌법상 원칙들을 위반할 소지가 크다”는 점을 우려했다.

노조법상 사용자 개념의 해석은 ‘누구’를 상대로 단체교섭권을 행사할 수 있느냐의 문제인데, 단체교섭권을 포함한 노동3권은 권리행사의 상대방인 ‘사용자’를 필연적으로 전제하므로, 어느 해석을 취하든 그에 이르기 위해서는 단체교섭권을 기본권으로 보장하고 있는 헌법 제33조 제1항의 취지, 규정내용, 실현방식, 권리제한의 허용정도 등을 반드시 검토해야 한다. 최고규범으로서 가지는 헌법의 가치, 헌법합치적 법률해석²⁴⁾의 중요성을 고려하면 더욱 그러하다. 현대중공업 항소심 판결은 사안에서 가장 본질적인 쟁점이라 할 수 있는, 헌법차원에서 인정되고 보호받는 기본권인 단체교섭권에 대한 검토를 간과하고, 법률의 해석·적용상의 대원칙인 헌법합치적 법률해석을 사안에 적용하지 않았다는 문제가 있다.²⁵⁾

22) 김민기, 위의 논문, 506쪽.

23) 김민기, 위의 논문, 508쪽.

24) 헌법합치적 법률해석이란, 법률을 법문의 범주내에서 여러 가지 의미로 해석할 수 있고 그 해석에 따라 때로는 위헌적 결과를 때로는 합헌적인 결과를 가져온다면, 합헌적인 결과에 이르는 해석방법을 채택해야 한다는 해석원칙을 뜻한다.

25) 김민기, 위의 논문, 512쪽.

2) '실질적 지배력'에 근거한 사용자성 판단

- 우리나라 판례경향, 미국·일본 등 국제사회 모두 '실질적 지배력'의 입장

정부는 노조법 개정안이 사용자 개념을 '실질적·구체적인 지배력과 영향력'을 미치는 자로 확대하고 있어, 교섭대상 및 내용에 대해 최소한의 예측가능성도 없으며 무분별한 단체교섭 요구로 노사관계의 혼란을 초래할 수 있다고 주장하였다. 과연 그러할까?

'실질적 지배력설'은 앞서 서술하였듯이 우리나라 학계에서 이미 통설로 자리 잡은 개념이다. 또한, 개별적 근로관계법의 영역에서도 계약관계가 없는 사용자에게 노동법상 책임을 인정하는 법령과 대법원 판례가 다수 존재하는 등 실질적인 권한과 능력이 있는 자를 노동법상 사용자로 판단하는 것이 우리 법령과 대법원 판례의 경향이다.²⁶⁾ 예컨대 법령으로는 파견근로자 차별에 대한 사용사업주의 연대책임을 규정한 「파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '파견법)」 제21조, 사용사업을 일정한 근로조건에 대해 근로기준법 및 산업안전보건법상 사용자로 보는 파견법 제34조 제1항 및 제35조, 수급인 근로자의 안전보건 조치를 해야 할 도급인의 의무를 정한 「산업안전보건법」 제63조부터 제66조, 여러차례 도급에서 원수급인을 사업주로 보는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제9조, 원청 사업주의 휴게시설 설치의무를 규정한 「산업안전보건법」 제128조의2 등이 있으며, 판례로는 농협의 대형할인매장에 제품을 납품하는 납품업체의 노동자에 대해 농협과 근로계약관계는 없지만, 농협이 그 노동자에 대해 임금지급의무가 있다고 판단한 '실질적 근로관계 법리'가 있고,²⁷⁾ 산업안전보건법상 사업주의 의무는 노동자를 사용하여 사업을 행하는 사업주가 부담하여야 하는 재해방지의무로서 사업주와 노동자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에 적용된다는 '실질적 고용관계 법리'도 있다.²⁸⁾

일본에서도 1960년대부터 사용자 개념을 확대하는 논의가 시작된 후 1995년 최고재판소가 실질적 지배력설을 인정, 지금까지 견지되고 있으며, 미국의 공동사용자 개념은 법원의 해석을 넘어 시행령으로까지 공표되었다. ILO 역시 실질적 지배력설의 입장을 분명히 표명하고 있으며, 원청의 사용자성을 인정해야 한다는 내용의 권고를 한국정부에 수차례 한 바 있다. 이처럼 우리나라 법원 뿐 아니라 미국과 일본, 국제사회에서도 '실질적 지배력'이 사용자를 판단하는 기준으로 보편화되어 있다 해도 과언이 아니다. 이러한 상황을 종합해 볼 때, '실질적 지배력'이 노사관계에 혼란을 줄 것이라는 정부의 주장은 아무런 근거도 없을 뿐만

26) 방강수, "CJ대한통운 원하청교섭, 교섭주체에서 교섭의제로의 전환 -서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결-", 노동판례리뷰 2023, 한국노동연구원, 2023, 29~30쪽.

27) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006도300 판결.

28) 대법원 2006. 4. 28. 선고 2005도3700 판결; 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도 101 판결; 대법원 2022. 7. 28. 선고 2021도11288 판결.

아니라 시대의 현실을 보지 못하고 계약관계 중심적 사고에서 벗어나지 못한 낡은 시각이라고 할 수 있다.

3) 헌법상 죄형법정주의의 명확성 원칙

- 기존 헌법재판소 결정례 적용시 명확성의 원칙 위반사항은 존재하지 않음

정부와 경영계는 노조법 개정안이 적용될 경우 교섭요구시 마다, 교섭의제가 무엇인지에 따라 사용자가 달라지기 때문에 헌법상 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 주장하였다. 과연 그러할까?

죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 누구나 ‘법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며, 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지’를 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건이 명확할 것을 의미한다. 형벌법규가 불명확할 경우 무엇이 금지된 행위인지 알 수 없어 법을 지키기 어려울 뿐 아니라 범죄의 성립 여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져 죄형법정주의에 의해 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념을 실현할 수 없기 때문이다.²⁹⁾

그런데 헌법재판소는 ‘명확성’의 기준이 “수범자가 일정한 범위로 제한되어 있는 경우에는 그 규정의 명확성에 대한 요구가 다소 완화될 수 있다”고 보았다. 예컨대 ‘노사간 징계에 관한 중요한 절차에 대한 사항을 단체협약으로 체결하고도 그 단체협약을 지키지 않은 자를 처벌하는 구 근로기준법(2001. 3. 28. 법률 제6456호로 개정된 것) 제92조 제1호 다.목 조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙 위반되는지 여부’에 대해, “이 사건 법률조항의 주된 수범자인 사용자는 단체교섭에 참여하고 단체협약의 체결에 관여한 일방 당사자로서 단체협약의 내용이 된 ‘징계의 절차 중에서 중요하다고 볼 수 있는 사항’이 무엇인지를 충분히 파악하거나 예측할 수 있는 지위에 있다”며 합헌 판결을 내린 바 있다.³⁰⁾

또한, 헌법재판소는 법률전문가의 도움을 받아 무엇이 금지되는 행위인지에 관하여 예측하는 것이 가능한지 여부나 학설, 행정해석 및 판례 등을 통하여 법집행자에게 신뢰할 수 있는 합리적인 해석과 판단기준이 확립되어 있는지도 명확성 원칙의 위반 여부를 판단하는 하나의 기준으로 제시했다. 비록 법문상으로는 추상적 용어를 사용하고 있더라도 법률전문가의 도움을 받아 무엇이 금지되는 것인지 여부에 관하여 예측하는 것이 가능한 정도라면 명확성의 원칙에 위반되지 않는다는 것이다³¹⁾

‘실질적 지배력’이라는 표지 역시 학설, 행정해석 및 판례의 집적을 통하여 구체화될 수

29) 헌법재판소 2001. 1. 18. 99헌바112 결정.

30) 헌법재판소 2007. 7. 26. 2006헌가9 결정.

31) 헌법재판소 2005. 3. 31. 2003헌바12 결정.

있다. 하청노조가 요구하는 교섭사항에 대하여 누구에게 실질적 지배력이 있는지 여부는, 해당 교섭사항의 내용, 노동조건, 작업환경 등을 공유하는 노사당사자가 가장 잘 알고 있고, 원청으로서도 자신에게 교섭의제에 대한 실질적 지배력이 있는지 여부를 용이하게 파악할 수 있다. 또한, 그동안의 법원 판결을 보면 ‘실질적·구체적’인 기준을 두어 지나치게 지배력의 내용을 확장하지 않았고, CJ대한통운 판결에서도 원청의 관계, 하청노동자의 업무가 상시적·필수적인지 여부, 원청의 지위가 지속적인지의 여부 등을 종합적으로 고려해야 한다는 점을 명시하여 오히려 ‘근로계약설’ 보다 구체화된 판단기준을 제시하고 있다.³²⁾ 이와 같은 판단에 비추어봤을 때 실질적 지배력이라는 개념이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위반한다는 정부의 주장은 설득력을 갖기 어렵다고 할 것이다.

4) 노조법의 입법목적 실현

- 실효적인 단체교섭을 보장하는 개정안이야말로 노조법의 입법목적에 부합

정부와 경영계는 노조법 개정안이 시행되면, 파업 등 실효행사를 통해 노사문제를 해결하려는 관행이 고착화되고, 노사관계에 있어 극심한 갈등과 혼란을 초래하는 등 노조법의 목적과 정신에 위배된다고 주장하였다. 과연 그럴까?

노조법 제1조는 “이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동 쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있다.

우선, “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고”라는 목적에 비추어 봤을 때, 노조법상 ‘사용자’는 단결권·단체교섭권·단체행동권(노동3권)을 침해할 가능성이 있는 주체를 사용자로 확정해 둘 필요가 있다.³³⁾ CJ대한통운 사건의 항소심 판결에서도 사용자 개념의 해석문제는 단결권과 관련한 지배·개입행위에 한정되는 문제가 아니라 단체교섭권, 단체행동권 등 전반적인 노동3권의 보장과 유기적으로 연결되어 있고, 노조법의 입법 목적의 실현과도 직접적으로 관련되어 있다고 보았으며, 따라서 하청노동자의 노동조건에 대해 실질적으로 지배·결정하는 원청도 노조법상 교섭의무가 있는 사용자로 봐야 한다고 판단했다. 개정안은 이러한 법리를 반영하여 노조법 제2조 사용자 개념을 원청까지 확대한 것으로 노조법의 목적에 오히려 부합하다.

32) 김민기, 위의 논문, 542쪽.

33) 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, 위의 논문, 146쪽.

다음으로, “노동관계를 공정하게 조정하여 노동 쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지”라는 입법목적은 집단적 노사관계상의 다양한 요구사항을 방지하거나 억압하지 않고 제도적으로 수용하여, 노사가 제도적 공간에서 자율적으로 해결하도록 할 때 달성될 수 있다.³⁴⁾ 그런데 하청노사분규는 2000년대 초반부터 거의 매년 발생하여 연 간 노동쟁의 중 상당수에 이르고, 한 번 발생하면 장기간 극심하게 이어지는 경우가 많은데, 이는 오히려 원청의 교섭거부로 인하여 단체교섭이 제때에 정상적으로 이루어지지 않았기 때문이다. 국가인권위원회도 하청노조의 파업이 장기화된 주요 원인으로 “노동조건 결정에 있어 실질적 지배력이 있는 원청이 근로계약 당사자가 아니라는 이유로 단체교섭을 계속 거부함으로써 원하청 관계 간의 단체교섭을 통한 노동조건 개선이 실질적으로 불가능했던 구조”를 들고 있다.³⁵⁾ 따라서 하청노동자의 노동조건 등에 대하여 실질적인 지배·결정 권한을 가지는 원청에게 단체교섭 책임을 부여하는 것은 원청과 하청노동자 사이에서 실효적인 단체교섭 질서를 확립하도록 하는 것으로, 정부와 경영계의 우려와는 달리 오히려 하청노사분규가 감소하고 산업현장이 안정될 것이다.³⁶⁾

4. 결론

“근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”는 헌법 제33조 제1항 규정에도, 지금의 노조법은 그 목적과 달리 오히려 노동3권을 침해하는 무기가 되고 있다. 70여년 전 노조법이 제정된 시기만 해도 노동자는 자신과 근로계약을 맺은 사용자에게만 노무를 제공했다. 그러나 신자유주의 사조의 확산과 노동시장의 유연화 경향, 분업의 고도화 등에 따라 직접적으로 근로계약을 체결하지 않고서도 노무를 제공할 수 있는 파견, 용역, 도급, 위탁, 사내하청과 같은 구조가 확산된 현실에서, 과거의 노조법이 지금의 노동관계를 규율하기에는 한계가 존재할 수밖에 없다. 즉, 노조법 개정은 더 이상 피할 수 없는 과제가 된 것이다.

이는 우리나라 뿐만 아니라 전 세계에서 발생하고 있는 문제로 국제사회가 함께 풀어가야 할 중요한 문제로 대두되었다. 이에 ILO를 비롯해 미국과 일본 등에서는 노사 양자 사이의 균형점을 찾기 위한 노력을 지속해 왔다. 특히 미국은 2023년 관련 시행령을 공포함으로써 Browning Ferris 사건에서 확립된 ‘공동사용자’ 개념을 입법으로 완성시켰다. 우리나라 역시 여러 법령의 제·개정과 판결 등을 통해 하청노동자의 권리와 원청의 책임을 균형있게 정

34) 김형배, 「노동법」 제27판, 박영사, 2021, 1477쪽. ; 김민기, 위의 논문, 515쪽에서 재인용.

35) 국가인권위원회 상임위원회 결정 “『노동조합 및 노동관계조정법』에 대한 의견표명(2022. 12. 28.)”, 8~9쪽.

36) 김민기, 위의 논문, 517쪽.

립하고자 노력한 과정들이 있었다. 그러나 아직까지도 진짜 사장이 누구인지를 두고 벌어지는 법적공방은 지난한 싸움이 되고 있다.

개정안은 해석에 의존하고 있는 현행의 사용자 개념을 노동관계의 실질을 따져 사용자성을 인정하고 있는 판례의 법리를 적용하고, 이를 법률로 명확히 규정한다는 점에서 의미가 있다. ILO가 수차례 한국 정부에 권고한 내용도 이와 다르지 않다. 하청노동자의 노동조건을 실질적으로 결정하는 사용자와 단체교섭을 할 수 있도록 보장하고, 원청과 교섭을 하기 위해 파업을 했다는 이유만으로 해고되거나 형사처벌을 받지 않도록 하라는 것, 노동자들의 권리를 포기하도록 만들기 위해 손해배상 청구가 남용되지 않도록 하라는 것이 권고의 주요 내용들이다. 그동안 ILO뿐만 아니라 유엔의 인권조약기구들도 비슷한 취지의 권고를 해왔다. 비정규직이라는 이유만으로 일상적 차별과 고용불안을 받아들이라는 것, ‘진짜 사장’을 상대하기 위해 노동조합에 가입하고 교섭을 요구했다는 이유만으로 하루아침에 쫓겨나고 형사처벌을 받게 되는 가혹한 현실을 감내하라는 것이 바로 인권 침해이기 때문이다.³⁷⁾ 이와 같은 국제사회의 반복적인 권고에도 불구하고 윤 대통령은 또다시 거부권 행사를 예고하고 있으며, 개정안이 통과되면 마치 우리 사회가 무법천지라도 되는 것처럼 여론을 호도하고 있다. 그러나 윤 대통령의 거부권이야 말로 국제사회의 흐름에 반하는 것일 뿐 아니라 헌법이 보장한 노동의 기본권과 국회의 입법권을 짓밟는 반노동·반헌법적 행위라고 할 수 있다.

37) 매일노동뉴스(2023.11.21.), “[개정노조법 공포해야 하는 까닭 ③] 노조법 개정안 거부권 행사가 바로 ‘인권 침해’”, 윤애림 기고글 인용.

참고문헌

- 김동현·이혜영, “결사의 자유에 관한국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과노동법의 쟁점(연구용역)”, 사법정책연구원, 2022.
- 김민기, “사내하청과 단체교섭, 다시 해석의 자리에서 -원청의 사용자성에 관하여 상반된 결론에 이른 고등법원 판결들에 대한 검토-, 서울대노동법연구회, 2024.
- 김형배, 「노동법」 제27판, 박영사, 2021.
- 김홍영·강주리, “택배회사를 대리점 택배기사에 대해 단체교섭의무를 지는 사용자로 인정한 중앙노동위원회 판정의 의미”, 서울대노동법연구회, 2021.
- 김홍영·권오성·김린·노호창·방강수, “노동분쟁에서 당사자 적격의 판단기준에 관한 연구(중앙노동위원회 연구용역)”, 한국노동법학회, 2020.
- 남궁준, “취업형태의 다변화와 노동법상 사용자 개념의 다원적 구성”, 한국노동연구원, 2023.
- 박수근, “원하청 단체교섭에서 쟁점과 과제”, 하청노동자에 대한 원청회사의 노조법상 사용자성 토론회 자료집, 2024.
- 방강수, “CJ대한통운 원하청교섭, 교섭주체에서 교섭의제로의 전환 -서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결-, 한국노동연구원, 2023.
- 22대 국회 노조법 2·3조 개정법안 발의현황 및 민주노총 개정 법안 설명 자료, 민주노총, 2024.
- ILO, “Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects”, 2016.