

연구보고서
2019-05

단결권의 보호와 법적 쟁점

- 한-EU FTA 분쟁을 중심으로 -

김근주 · 권오성 · 강성태 · 조용만

목 차

요 약	i
제1장 서 론	(김근주) 1
제1절 연구의 배경	1
제2절 연구의 목적과 범위	3
1. 연구의 목적	3
2. 연구의 범위와 방식	4
제2장 노동조합법상 ‘근로자’와 ‘근로자가 아닌 자’ .. (강성태)	6
제1절 관련 법제의 현황 및 문제점	6
1. 소위 ‘특수고용형태근로종사자’ 내지 비공식근로자	8
2. 교원과 공무원	9
3. 해고자와 실업자	10
제2절 노동조합법상 근로자 개념에 관한 판례의 변천	11
1. 해고자와 실업자 관련	11
2. 특수고용직 관련	13
제3절 대안의 모색	20
제3장 노동조합 설립신고제도 관련	(권오성) 23
제1절 관련 법제의 현황 및 문제점	23
1. 관련 법제의 현황	23
2. 설립신고제도에 관한 법원과 헌법재판소의 견해	25
3. 노동조합 설립신고제도의 문제점	27

4. ‘노조 아님’ 통보제도의 문제점	29
제2절 ILO 국제노동기준과 권고	32
1. 제87호 협약	32
2. 권 고	36
제3절 현행법의 해석을 통한 문제해결 가능성	37
1. 근로자 아닌 자의 가입 허용	38
2. 사용자 또는 그 이익대표자의 참가 허용	39
3. 사용자에 의한 경비의 주된 부분 원조	41
제4절 제도개선 노력의 현황 및 문제점	41
1. 관례의 변천	41
2. 행정관행의 변천	45
3. 입법추진 상황	46
제5절 대안의 모색	49
1. 설립신고제도에 대한 개선방안	49
2. 법외노조 통보제도에 대한 개선방안	51
제4장 노동조합 임원의 자격 제한 관련 (조용만)	53
제1절 관련 법제의 현황과 문제점	53
1. 관련 법제의 현황	53
2. 문제점	56
제2절 현행법의 해석을 통한 문제해결 가능성	58
1. 해고자 등 비종업원의 노동조합 임원 자격	58
2. 비조합원의 노동조합 임원 자격	61
3. 소 결	62
제3절 제도개선 노력의 현황 및 문제점	62
1. 제도개선 노력의 현황	62
2. 정부안의 의의와 한계	64
제4절 대안의 모색	66

제5장 결 론	(김근주)	68
제1절 연구의 결과 요약		68
제2절 향후 논의와 검토 사항		70
참고문헌		71
[부록1] 한국-EU FTA 협정문 제13장		75
[부록2] 20대 국회에 제출된 노동조합법 개정법률안(발취)		88

표 목 차

<표 2- 1> 골프장 캐디 판결과 학습지 교사 사건 판결의 비교	18
<표 2- 2> 특수고용직의 노동조합법상 근로자성 관련 개정법률안 ...	20
<표 3- 1> 노동조합 설립신고 및 가입범위 관련 개정법률안	47
<표 4- 1> 고용노동부 입법예고안 발췌	64

요 약

1. 연구의 배경

이 연구는 한-EU FTA 통상 분쟁에서 제기된 쟁점들에 관한 현행 법적 규율을 점검하고 향후 개선 방안을 모색하는 데 목적이 있다.

자유무역협정에서 노동조항이 문제되는 이유는 한 국가가 비정상적인 노동환경을 조성하여, 이를 근거로 경제·산업적 우위를 가져가는 ‘불공정 경쟁’을 방지하기 위한 것이다. 이러한 접근법은 ILO(국제노동기구)가 국제노동기준을 수립하여 보편적인 노동권을 보장하려는 방식과 유사하다. 다만 객관적인 기준의 수립과 그에 의한 판단을 추구하는 ILO의 방식과 통상 ‘분쟁’에서의 노동조항 판단 구조에 관해서는 아직까지 비교된 선례(先例)가 없기 때문에 완전하게 동일하지는 명확하지 않다. 다만 ILO가 단결권에 관한 준수 및 이행 여부에 관해서 입법·사법·행정에 관한 종합적인 판단을 요구한다는 점에 주목한다면, ‘결사의 자유’에 관한 실질적 보장 정도를 노동 현실 차원에서 조망하는 작업이 필요하다. 이러한 배경하에서, 이 연구는 ‘한-EU FTA 통상 분쟁’에서 제기된 4개 쟁점에 관한 최근의 입법·사법·행정상의 변화 흐름을 살펴보는 것을 목적으로 한다. 그리고 그 연장선에서 2019년 9월 24일 정부가 제출한 노동조합법 개정안을 통한 입법적 개선 방안에 대한 평가도 관련 쟁점에 관한 연구로서 병행하도록 한다. 이 연구에서 다루고 있는 쟁점들은 집단적 노사관계의 전통적인 사항들이며, 이에 대해서는 최근 정부의 ILO 핵심협약 비준 논의에서도 적지 않은 연구들이 나타나고 있다. 따라서 위의 4가지 쟁점에 관한 검토 및 개선 방안의 제시가 새로운 것이라고 보긴 어렵다. 다만, 2019년 12월 정책 쟁점으로 제기되고 있는 한-EU

FTA 노동조항에 초점을 맞추어 현황과 진단을 병행하는 데 이 연구의 목적이 있음을 밝혀두고자 한다.

2. 노동조합법상 근로자성 문제 : 특수고용직

「노동조합법」(이하, 노동조합법)상의 근로자성에 관한 문제에 관하여, 학습지교사들이 「근로기준법」(이하, 근로기준법)상 근로자에 해당하지는 않으나 노동조합법상 근로자에는 해당한다는 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598 판결, 방송연기자는 노동조합법상 근로자에 해당하고, 한국방송연기자노동조합은 노동조합법상 노동조합으로서 교섭단위 분리를 신청할 자격이 있다는 대법원 2018. 10. 12. 선고2015두38092 판결, 용역계약을 체결하고 철도역 내 매점을 운영하는 매점운영자들도 노동조합법상 근로자에 해당한다는 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결 등 최근 일련의 대법원 판결들을 고려할 때, 소위 ‘특수고용직’의 노동조합법상 근로자성 문제는 별도의 입법이 없더라도 이러한 판례변경을 통하여 이미 대부분 해결된 것으로 평가된다. 행정관행을 보더라도, 2017. 11.의 택배노조 설립신고 수리, 2019. 4.의 정수기 설치기사 노조설립신고 수리 등 특수고용직으로 조직된 노동조합의 설립신고를 반려하지 않고 수리하고 있다.

3. 노동조합법상 근로자 문제 : 해고자와 실직자

실업자나 해고자와 관련한 문제는 초기업별 노동조합의 경우 실업자를 조직대상으로 하는 것을 허용한 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 이후 초기업별 노동조합에서는 실질적으로 문제되지 않는 조항으로 생각된다. 한편, 기업별 노조의 경우 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 문제는 당해 노동조합의 규약으로 정한 조직대상에 관한 것으로 ‘단체자치’의 영역에 속하는 문제로 평가할 수 있을 것이다. 이러한 관점에서 보면 굳이 노동조합법 제2조 제4호 (라)목을 유

지할 실익은 크지 않을 것으로 생각된다.

4. 노동조합 설립 신고

노조설립의 신고는 노동조합법 제2조 제4호 소정의 노동조합의 정의에 부합하는 단체가 설립되었다는 사실의 통지로 구성되어야 하며, 노조 설립신고의 수리에는 행정관청이 신고서에 기재된 사실을 인식하였음을 확인하는 것 이외에 어떠한 법률효과도 부여하지 않는 방안이 노조 설립자유의 원칙에 부합할 것이나, 이러한 전면적인 재설계가 현실적으로 어려운 경우에는 적어도 행정관청의 실질적 ‘재량적’ 심사에 의해 노조 설립신고가 거부되지 않도록 그 기준을 보다 명확히 하고, 노동조합법 제12조에 설립신고서와 규약에 기초한 형식적 심사 원칙을 명문화하여 노조설립신고제도가 단순 신고제로 자리매김할 수 있도록 개선해야 할 것이다.

5. 노동조합 임원 자격

노동조합의 임원 자격을 조합원으로 한정하고 있는 현행 노동조합법은 특히 기업별 노동조합과 관련하여 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는 문제점을 갖고 있다. 기업별 노사관계 및 그에 기초한 기업별 노동조합의 특성을 고려하면서도 결사의 자유 원칙과 조화될 수 있도록 기업별 노동조합의 임원 일부에 대하여는 노동조합 스스로가 종업원이 아닌 자에게도 규약에 따라 임원 자격을 부여할 수 있도록 제도를 개선하는 것이 바람직하다.

제 1 장 서 론

제1절 연구의 배경

문재인 정부에서 집단적 노사관계의 핵심 쟁점은 “ILO 핵심협약 비준을 통한 노동기본권 보장”이다. ILO 핵심협약 비준 논의는 1991년 국제노동기구(International Labour Organization, 이하 ILO) 가입 이후 지속적으로 제기된 것으로, 집단적 노사관계의 오랜 과제라고 할 수 있다. 그러나 ILO 핵심협약 비준을 정부의 국정 운영 과제로 제시하고 있는 현 정부에서는 ILO 핵심협약을 매개로 한 단결권 보장성 강화 논의가 특히 활발하게 이루어져 왔다.¹⁾

1) ILO 핵심협약 비준에 관한 논의가 촉발된 계기는 현 정부의 정책방향과도 관련이 있다. 현 정부의 국정 운영의 방향성을 제시하고 있는 ‘국정 운영 5개년 계획’에는 ‘노동존중 사회의 실현’의 주요 과제로 ILO ‘핵심협약’ 비준 추진을 명시하고 있다. 이를 위해 고용노동부는 2017년 11월 ‘집단적 노사관계 법제도 선진화 위원회’를 구성하여 ‘집단적 노사관계 법제도 개선’의 구체적인 방안을 논의하였다. 연구결과를 토대로 경제사회노동위원회(이하 : 경사노위)의 의제별 위원회인 ‘노사관계 제도·관행 개선 위원회’가 발족하였으며, 결사의 자유와 관련한 ILO 핵심협약을 비준하기 위한 노사정 합의의 모색을 목표로 활동하였다. 동 위원회는 설치 후 25회의 전체회의를 소집하는 등 적극적으로 합의안 도출을 위해 노력하였으나, 노사정 합의에 이르지 못하고 2019년 4월 15일 공익위원안 마련과 동시에 논의를 종료하였다. 노사 간 합의가 이뤄지지 못함에 따라 ILO 핵심협약 비준은 정부를 중심으로 추진되었다. 정부는 2019년 5월 22일 ‘ILO 핵심협약 비준’과 관련하여, 결사의 자유

국제적인 논의 흐름에 주목한다면, 특히 ‘결사의 자유’에 관한 협약들의 비준에 관해서는 ILO 회원국으로서의 의무라고 하는 점 이외에도,²⁾ ① 1996년 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Development, 이하, OECD)가 우리나라의 가입에 있어서, 결사의 자유에 관한 제87호 협약과 제98호 협약 비준을 강력하게 권고한 바 있으며, ② 2010년 한-유럽연합(European Union, 이하, EU) 자유무역협정(Free Trade Agreement, 이하, FTA) 협상에서도 ILO 기본협약 비준에 관한 지속적인 협의가 논의되면서, 합의문에 포함되기도 하였다. 이처럼 ILO 이외의 국제기구 내지 통상협약에서 ‘결사의 자유’가 그 전제 조건으로 논의되는 이유는, 보편적인 노동권 보장을 통한 ‘바다아로의 경쟁(race to the bottom)’을 방지하기 위한 가장 큰 제도적 틀이기 때문이다.

2019년 7월 4일 EU에서는 한-EU FTA 제13장(무역과 지속가능한 발전) 제14조 제1항에 따라 전문가패널의 설치를 요청하는 공식 서한을 우리나라에 전달하였다.³⁾⁴⁾ 전문가패널 절차는 2018년 12월 17일 개시되어 2019년 3월 18일 종료된 양측 정부 간 협의의 후속 절차로서,⁵⁾ 해당 분쟁사항에 대한 최종 분쟁해결절차에 해당한다.

EU가 전문가패널 설치 요청 서한에서 문제 삼은 것은 ① 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하, 노동조합법) 제2조 제1호의 ‘근로자’ 개념(특히 법

제87호와 제98호, 강제노동 제29호 등 3개 협약에 대한 비준과 협약 비준에 요구되는 법 개정 및 제도개선도 함께 추진하기로 입장을 발표하였다. 이후, 결사의 자유 협약과 관련하여 각계의 의견 수렴을 거친 정부입법안을 마련하여 7월 31일부터 입법예고를 하였고, 9월 24일 국무회의 의결을 거쳐 국회에 제출되었다. 이상의 내용은 김근주(2019), 「집단적 노사관계법 개정안의 쟁점: 정부입법안 검토를 중심으로」, ILO 핵심협약 비준과 국내노동법의 정비 - 국제노동정책토론회, 2019년 11월 18일 자료집, p.26을 참조하였다.

- 2) ILO 결사의 자유 위원회에서 판단하는 ILO 핵심협약 위반 문제는, 회원국인 우리나라의 노사 당사자(우리나라의 경우는 모든 제조가 노동계)가 협약 위반 여부에 대한 판단을 ILO에게 구한 것으로, 국제적 문제임과 동시에 국내적인 문제라는 성격을 갖고 있다.
- 3) <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_157992.pdf> (2019. 9. 15. 최종방문)
- 4) 한국 -EU FTA 협정문 제13장의 내용에 관해서는 보고서 뒤편의 [첨부1] 참조.
- 5) <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/december/tradoc_157586.pdf> (2019. 9. 15. 최종방문)

원에 의해 주로 한 사용자를 위해서 일정한 유형의 자영업자, 해고자, 실업자가 이 개념에 포섭되지 않는 것으로 해석된 경우), ② 노동조합법 제2조 제4호 (라)목(근로자가 아닌 자의 노동조합 가입 금지), ③ 노동조합법 제23조 제1항(조합원 중에서만 노동조합 임원 선출), ④ 노동조합법 제12조 제1호에서 제3호까지(법 제2조 제4호 및 제10조와 관련하여 행정관청의 노동조합 설립신고증 교부 재량)의 4가지 사항이다.

이는 정부 간 협의 절차에서 제기되었던 6가지 사항 중 단체협약권과 관련한 노동조합법 제31조 제2·3항(단체협약 신고와 행정관청의 위법 단체협약 시정 명령) 문제, 그리고 단체행동권과 관련한 형법 제314조(업무 방해죄)를 경찰·검찰이 일정한 평화적 파업에도 적용하는 문제 등 2가지를 제외한 것이다. 통상문제에서 노동조항에 관한 전문가패널 설치에 이번이 최초의 일이며, 이는 향후 다른 국가들과의 FTA에서도 영향을 미칠 수 있는 사안이다. 이에 따라 전문가패널에서 다루어지는 4가지 쟁점에 관한 현 상황의 진단이 우선적으로 이루어져야 한다.

제2절 연구의 목적과 범위

1. 연구의 목적

이 연구는 한-EU FTA 통상 분쟁에서 제기된 쟁점들에 관한 현행 법적 규율을 점검하고 향후 개선 방안을 모색하는 데 목적이 있다.

자유무역협정에서 노동조항이 문제되는 이유는 한 국가가 비정상적인 노동환경을 조성하여, 이를 근거로 경제·산업적 우위를 가져가는 ‘불공정 경쟁’을 방지하기 위한 것이다. 이러한 접근법은 ILO가 국제노동기준을 수립하여 보편적인 노동권을 보장하려는 방식과 유사하다. 다만 객관적인 기준의 수립과 그에 의한 판단을 추구하는 ILO의 방식과 통상 ‘분쟁’에서의 노동조항 판단 구조에 관해서는 아직까지 비교된 선례(先例)가 없기 때문에 완전하게 동일한지는 명확하지 않다. 다만 ILO에서 단결권에

관한 준수 및 이행 여부에 관해서는 입법·사법·행정에 관한 종합적인 판단을 요구한다는 점에 주목한다면,⁶⁾ ‘결사의 자유’에 관한 실질적 보장 정도를 노동 현실 차원에서 조망하는 작업이 필요하다.

이러한 배경하에서, 이 연구는 ‘한-EU FTA 통상 분쟁’에서 제기한 4개 쟁점에 관한 최근의 입법·사법·행정상의 변화 흐름을 살펴보는 것을 목적으로 한다. 그리고 그 연장선에서 2019년 9월 24일 정부가 제출한 노동조합법 개정안을 통한 입법적 개선 방안에 대한 평가도 관련 쟁점에 관한 연구로서 병행하도록 한다.⁷⁾

이 연구에서 다루고 있는 쟁점들은 집단적 노사관계의 전통적인 사항들이며, 이에 대해서는 최근 정부의 ILO 핵심협약 비준 논의에서도 적지 않은 연구들이 나타나고 있다. 따라서 위의 4가지 쟁점에 관한 검토 및 개선 방안의 제시가 새로운 것이라고 보긴 어렵다. 다만, 2019년 12월 정책 쟁점으로 제기되고 있는 한-EU FTA 노동조항에 초점을 맞추어 현황과 진단을 병행하는 데 이 연구의 목적이 있음을 밝혀둔다.

2. 연구의 범위와 방식

이 연구에서는 EU에서 구체적으로 문제 삼고 있는 노동조합법 규정들을 중심으로 ‘결사의 자유’ 내지 ‘단결권’과 관련한 우리나라의 법제도, 판례 및 행정관행의 현황과 문제점을 살펴보고, 최근의 제도개선 상황 및 판례와 행정관행의 변화를 살펴보고자 한다.

구체적으로는 ① 노동조합법상 ‘근로자’(제2조 제1호)와 그 이면에 해당하는 ‘근로자가 아닌 자’[제2조 제4호 (라)목], ② 노조설립신고제도(제

6) ILO 결사의 자유에 관한 이행은 노동 현실을 전체적으로 조망하는 차원에서 이루어진다. ILO는 회원국을 의무 이행 주체로 하고 있으므로, 회원국의 기본적인 입법 형성(제도)은 물론, 그 입법을 운용하는 행정 집행과 적용에 관한 해석을 하는 사법 해석을 이행 판단의 기준으로 한다.

7) 정부는 2019년 5월 22일 ‘ILO 핵심협약 비준’과 관련하여 결사의 자유 제87호와 제98호, 강제노동 제29호 등 3개 협약에 대한 비준과 협약 비준에 요구되는 법 개정 및 제도개선도 함께 추진하기로 입장을 발표하였다. 이후, 결사의 자유 협약과 관련하여 각계의 의견 수렴을 거친 정부 입법안을 마련하여 7월 31일부터 입법 예고를 하였고, 9월 24일 국무회의 의결을 거쳐 국회에 제출하였다.

12조 제1호에서 제3호까지)와 ‘노조 아님’ 통보제도, ③ 노조 임원의 자격 제한(제23조 제1항)별로 각각의 쟁점들을 검토한다.

체계적 검토를 위하여, 검토의 순서는 제도(법제)와 제도의 해석(판례), 그리고 제도의 집행(행정관행) 순으로 한다. 그리고 이들의 현황과 문제점을 제시하도록 한다. 한편, 노동제도에 관한 개선은 주로 입법적 사항과 연계되어 노동현실에서의 제도 적용 역시 단결권을 실질적으로 보장하는 데 큰 역할을 하고 있다. 이러한 점에 주목하여, 이 연구에서는 현행법의 해결을 통한 문제해결 가능성을 모색함과 더불어, 제도적 개선 방안을 검토한다.

이 연구는 ‘한-EU FTA 통상 분쟁’에서 제기된 쟁점들을 객관적으로 검토하는 데 목적이 있으므로, 개별 연구자의 단결권에 관한 개선 방향 및 정책 평가는 최대한 지양하고자 노력하였다. 이에 따라 연구자들의 기존 연구를 바탕으로 연구의 객관성을 담보하기 위하여, 2019년 9월에 개최된 유관 학술대회에서 연구 초안을 발표한 후, 이에 대해 청취한 의견들을 토대로 연구 내용을 보완하였다.⁸⁾

마지막으로 이 연구의 내용은 주요 분석 대상인 법안 및 판례와 기존의 정리된 의견들을 검토하는 것을 목적으로 한다. 이에 따라 필자들의 기존 연구 및 판례 등을 다수 인용하고 있다. 즉 기존의 문헌들에 대한 인용 및 활용을 통한 현재 쟁점의 평가가 주를 이루고 있다는 점을 미리 밝혀 둔다.

8) 연구 결과의 초안은 2019년 9월 20일 개최되었던 『노동법의 현대적 과제』, 한국노동법학회·한국비교노동법학회·강원대학교 비교법학연구소 공동학술대회에서 「단결권 관련 법제의 현황과 과제」라는 제목으로 발표하였다. 이에 대하여 전형배 교수(강원대학교 법학전문대학원)와 박귀천 교수(이화여자대학교 법학전문대학원)가 지정 토론자로 의견을 제시하였다.

제 2 장

노동조합법상 ‘근로자’와 ‘근로자가 아닌 자’

제1절 관련 법제의 현황 및 문제점

현행 노동조합법 제2조 제1호는 “‘근로자’라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다”라고 정의하며, 같은 조 제4호는 “‘노동조합’이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각 목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다”고 규정한다. 한편, 동법 제2조 제4호 단서 (라)목은 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다”라고 규정한다.

‘근로자가 아닌 자의 가입을 허용한 경우’를 노동조합의 결격 요건으로 정한 것은 우리나라 최초의 노동조합법(법률 제280호, 1953. 3. 8. 제정 및 시행) 때부터이다. 같은 법 제2조(노동조합의 정의)에서는 노동조합의 적극적 요건을 정하고, 제3조(노동조합의 결격요건)에서는 노동조합으로 인정하지 않는 요건들을 정하면서 제4호에서 ‘노동조합이 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우’(제4호)를 포함하였다. 그리고 근로자의 정의가

“직업의 종류를 불문하고, 임금, 급료, 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”로 규정된 것도 1953년 제정 노동조합법(제4조) 때부터이다. 근로자에 대한 정의 규정은 ‘노동조합법 시절’(1953년 제정법부터 1997. 3. 13. 노동조합 및 노동관계조정법 제정 이전까지)에는 노동조합법 제4조에 위치하였다가 ‘노동조합 및 노동관계조정법 시절’(1997. 3. 13. 노동조합 및 노동관계조정법 제정 이후 현재까지)에는 노동조합법 제2조 제1호로 자리를 옮겼으나, 실질적인 내용에는 변화가 없었다.

노동조합의 결격 요건 중 하나로서 ‘근로자가 아닌 자’에 대한 규정은 제5공화국까지(1953년 제정법부터 1987년 개정법 이전까지)는 단순히 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”였다가 1987년 개정 노동조합법(법률 제3966호, 1987. 11. 28. 일부 개정 및 시행)에서 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다”로 바뀌어 제4조 제4호에 단서가 추가되었다. 이 규정이 대략 10년간 시행된 후 1997년 제정 노동조합 및 노동관계조정법에서 지금과 같은 내용 즉 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다”로 개정되었다.

노동조합법 제2조 제1호는 근로자의 정의규정으로서 노동조합법의 제반 조항들의 적용의 입구(入口)에 해당하는 규정이다. 즉, 노동조합법 제2조 제1호의 근로자로 인정받지 못하는 사람은 노동조합법상 노동조합을 결성하거나 노동조합에 가입할 수 없다는 것이 현행 노동조합법의 원칙적인 입장이다. 한편, 노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 정의규정이자 실질적 요건이고, 같은 호 단서 (라)목은 노동조합의 결격 요건 중 하나이다. 한편, 노동조합법 제2조 제4호 (라)목은 본문과 단서로 구성되어 있는바, (라)목의 본문은 근로자가 아닌 자가 노동관계에 관여하는 것을 막으려는 취지의 규정으로 연혁적으로는 기업별 노동조합에서 해당 기업과 근로계약 관계가 없는 외부인 및 근로관계에 있었으나 해고 등을 이유로 현재는 근로계약 관계가 종료된 사람이 기업별 노동조합의 운영을 주도하거나 그에 관여하는 것을 방지하는 역할을 담당해 왔다. 한편 노동조

합법 제2조 제4호 (라)목의 단서는 (라)목의 본문을 악용하여 해고 등의 수단을 써서 근로관계를 종료시키는 방법으로 특정 근로자의 노동조합 활동을 방해하려는 시도를 막는 한편, 이러한 해고의 정당성을 다투는 쟁송의 장기화로 인하여 기업별 노사관계의 불안정이 장기화되는 것 또한 방지하려는 취지에서 규정된 것이다.

요컨대 노동조합법 제2조 제4호 (라)목은 주로 외부인이 기업별 노사관계에 개입하는 것을 방지하는 한편 사용자의 해고권 남용으로부터 노동조합의 존속과 활동을 보호하려는 데 그 취지가 있다.

현실적으로 보면, 단결권과 관련된 분쟁은 주로 노동조합법 제2조 제1호 및 제2조 제4호와 연결된다. 가령 행정관청은 노동조합의 설립신고를 반려하는 사유의 하나로 해당 노동조합이 노동조합법 제2조 제4호 (라)목에서 정하는 ‘근로자 아닌 자의 가입을 허용’하고 있는 때를 거론하면서, 그 이유가 관련 노무제공자는 노동조합법 제2조 제1호가 말하는 근로자에 해당하지 않기 때문이라고 주장한다. 단체교섭 거부 등 부당노동행위 사건에서 사용자도 신청인 노동조합이 노동조합법 제2조 제1호의 근로자의 정의에 해당하지 않는 노무제공자를 조합원에 포함하고 있어 노동조합법 제2조 제4호 (라)목에 해당한다며, 결과적으로 신청인이 될 수 있는 자격, 즉 노동조합법상 노동조합이 아니라고 주장한다.

종래 이들 규정과 관련하여 주로 문제가 되었던 사례들은 크게 ① 소위 ‘특수고용형태근로종사자’ 내지 비공식근로자라고 불리는 종속적 자영업자, ② 교원과 공무원, ③ 해고자와 실업자의 문제로 대별할 수 있을 것이다.

1. 소위 ‘특수고용형태근로종사자’ 내지 비공식근로자

종래 우리나라에서 노동조합의 설립이 현실적으로 제한되어 왔던 노무제공자의 유형은 이른바 ‘특수고용형태근로종사자’ 내지 비공식근로자라고 불리는 종속적 자영업자이다(이하, 특수고용직). 주로 골프장 경기보조원, 레미콘 운송차주, 학습지교사, 보험모집인과 더불어 덤프기사, 화물기사, 대리운전자, 킥서비스배달원, 수도검침원 등이 대표적인 특수고용직으로 논의되어 온 직종들이다.⁹⁾

특수고용직의 노동3권은 노동조합법 등 법률에 의해 명시적으로 금지되거나 제한되던 것은 아니며, 이들을 노동조합법상 근로자로 인정하지 않았던 종래의 판례에 의해 결과적으로 노동조합의 결성권이나 가입권 혹은 단체교섭권이 부정되어 왔던 것이다.

종래 법원은 특수고용직의 일부에 대해서는 근로자성을 인정하였으나 다른 일부에 대해서는 근로자성을 부정하여 왔다. 근로자성이 인정된 직종을 보면 골프장 캐디처럼 오래전부터 노동조합법상 근로자성이 인정되었던 직종도 있지만, 대부분의 경우에는 법원에 의하여 노동조합법상 근로자성이 부정되어 왔다. 다만, 학습지교사와 방송연기자 및 철도매점 운영자 등의 직종은 2018년 이후 대법원의 전향적인 태도 변화에 따라 노동조합법상 근로자성이 긍정되었고, 이후에도 하급심 판결에 의하여 택배기사 등 다양한 직종의 특수고용직의 노동조합법상 근로자성이 인정되고 있다.

한편, 정부와 노사정위원회는 2000년부터 특수고용직의 노동조합 결성권을 긍정하기 위한 논의를 시작하였고, 2007년에는 제한된 형태의 단체결성권과 교섭권을 허용하는 법률안이 국회에 제출되기도 하였다. 한편, 학계에서는 국제노동기준과 외국의 사례에 비추어 이들의 노동조합 결성권을 허용하는 방향의 입법 개선과 판례 변경을 주장해 왔다.

2. 교원과 공무원

교원과 공무원은 노동조합 설립의 자유가 제한되고 있는 대표적인 근로자이다. 교원에 관해서는 1999년 1월 29일 제정된 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」(이하, 교원노동조합법)이, 공무원에 관해서는 2005년 1월 27일 제정된 「공무원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률」(이하, 공무원노동조합법)이 시행되고 있지만, 노동조합을 설립하거나 그

9) 이 외에도 철도매점 종사자, 간병인, 방송사 구성작가, 애니메이션 작가, 오케스트라 단원, 시청료징수원, 화장품판매원, 자동차판매원, 음료·식품판매원 등 각종 판매원, 우유배달, 신문배달 등 각종 배달원, 출판편집원, 사진사, 작곡가, 기자, 모델, 연예인, 예술인, IT컨설턴트, 관광가이드, 조사면접원, 학원강사 등 각종 프리랜서, 가내근로자, 주유원, 건설근로자, 대출모집인, 채권추심인, 각종 프랜차이즈사업자 등 다양한 직종이 특수고용직으로 지칭 또는 분류되고 있다.

에 가입할 수 있는 교원이나 공무원의 범위는 상당히 제한적이다.

교원 중에는 「고등교육법」(이하, 고등교육법)상 대학교원이 제외되어 있고,¹⁰⁾ 공무원 중에는 5급 이상 공무원 및 6급 이하 공무원 중 법정 업무에 종사하는 공무원이 제외되어 있다. 특히 공무원의 경우 종류·직급·직무의 성질 등에 따라 조합 가입을 제한함으로써 공무원노동조합법의 적용대상인 전체 공무원 약 56만 명 중 절반에 가까운 약 27만 명이 노동조합에 가입할 수 없는 상황이다.

교원과 공무원은 다른 일반 근로자들과 (단위) 노동조합을 함께 설립할 수 없도록 하고 있다. 한편, 해고된 교원과 공무원은 노동조합 가입자격이 없으며, 그들을 포함한 경우 관련 노동조합은 행정관청으로부터 시정명령을 받거나 심지어 노동조합으로서의 자격도 부정된다. 이에 ILO의 ‘결사의 자유 위원회(Committee on Freedom of Association)’는 여러 차례 교원노동조합과 공무원노동조합의 상황을 개선하도록 한국 정부에 권고하였고, 학계에서도 이러한 권고에 상응하는 입법적 개선을 촉구하여 왔다.

3. 해고자와 실업자

판례에 의하여 노동조합법상 근로자의 범위가 확대된 대표적인 사례는 2004년 서울여성노조 판결이다.¹¹⁾ 이 판결에서 문제된 조항은 노동조합법 제2조 제4호 (라)목이었다. 행정관청은 노동조합법 제2조 제4호 (라)목에 저촉된다는 이유로 서울여성노조의 노동조합 설립신고서를 반려하였고, 서울여성노조는 이러한 거부처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 대법원은 「근로기준법」(이하, 근로기준법)과 노동조합법의 입법 목적이 달라서 두 법률상 근로자의 범위가 다를 것을 명시적으로 밝혔고, 또한 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서는 기업별 노동조합에만 적용되고, 산업별·직

10) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2015헌가38 결정은 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」의 적용대상을 「초·중등교육법」 제19조 제1항의 교원이라고 규정함으로써, 고등교육법에서 규율하는 대학교원들의 단결권을 인정하지 않는 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」(2010. 3. 7. 법률 제10132호로 개정된 것, 이하, 교원노조법) 제2조 본문에 대하여 헌법불합치 결정을 하였다.

11) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결.

종별·지역별 노동조합 등 초기업별 노동조합에는 적용되지 않으며, 구직자나 실업자도 초기업별 노동조합의 조합원이 될 수 있다고 판단하였다.

위 판결은 노동3권 보장의 인적 대상을 확대하였다는 점에서 특히 실업자나 해고자의 노동조합 가입을 허용하는 국제노동기준에 우리 노동조합법을 합치시켰다는 점에서 의의가 크며, 당시 학계의 전폭적인 지지와 환영을 받았다. 이 판결은 정책적으로도 상당히 유의미하다. 주지하다시피 당시 노사정은 실업자의 노동조합 가입을 허용하는 문제를 놓고 1998년 이후 6년간 지루한 논쟁을 지속하고 있었다. 이 판결은 이런 상황을 일거에 해결했다. 이 판결로써 다음의 사실이 분명해졌다. 특수고용직의 범위는 입법이 아니라도 사법(司法)에 의해서도 확대될 수 있으며, 따라서 별도의 입법이 없더라도 현행 법률에 대한 적극적인 해석과 적용을 통하여 특수고용직의 노동조합 결성권 문제를 해결할 수 있다는 점이 그것이다.

제2절 노동조합법상 근로자 개념에 관한 판례의 변천

1. 해고자와 실업자 관련

노동조합법상 근로자성에 관한 법원의 판결은 2004년과 2018년에 큰 변화를 겪었다. 먼저 2004년에는 위에서 본 서울여성노조 판결을 통하여 초기업별 노동조합에서 실업자의 노조 가입자격을 인정하였다. 이 판결은 기업별 노조와 초기업별 노조를 구별하여 노동조합법 제2조 제4호(라)목의 단서가 오직 기업별 노조의 경우에만 적용된다는 점, 노동조합법상 근로자에는 원칙적으로 실업자가 포함된다는 점과 함께 대법원 판결로는 처음으로 근로기준법과 노동조합법 두 법률에서 근로자의 범위가 다르다는 점을 명시하면서, 노동조합법상 근로자 여부는 단결권 등 노동3권의 보호 필요성의 관점에서 판단하여야 한다고 판시하였다.¹²⁾ 즉, '구

12) 강성태(2019), 「노동조합법상 근로자를 판단하는 판례의 기준」, 『노동법학』 제72호, 한국노동법학회, p.89.

직 중인 여성 노동자'가 노동조합법상 근로자에 해당하는지가 쟁점이었던 2004년 서울여성노조 판결에서 대법원은 산업별·직종별·지역별 노동조합 등 초기업 노동조합의 경우에는 특정 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동조합법상의 근로자에 포함된다고 보면서, 구직 중인 여성 노동자는 근로자가 아니라는 이유로 노동조합 설립신고를 반려한 행정처분은 위법하다고 판단했다.¹³⁾

위 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결에서 대법원은 “원심은 근로기준법은 ‘현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가’라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합 및 노동조합관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다)은 ‘노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가’라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에게 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에게 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노동조합법 제2조 제4호 라목 단서는 ‘기업별 노동조합’의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로서 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에게 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노동조합법 제2조 제1호 및 제4호 라목 본문에서 말하는 ‘근로자’에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조

13) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결. 평석으로 강성태(2004), 「실업자의 조합원 자격」, 『노동법률』 통권 제155호, 중앙경제사, pp.21~26; 김장식(2005), 「실업자의 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자성」, 『2004 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임, pp.153~170; 조상균(2015), 「구직 중인 자의 노동조합법상 근로자성」, 『노동판례백선』, 박영사, pp.254~257을 참조하였다.

합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직 중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직 중인 여성노동자' 역시 노동조합법상의 근로자에 해당하므로, 구직 중인 여성 노동자는 근로자가 아니라는 이유로 원고의 이 사건 노동조합 설립신고를 반려한 이 사건 처분을 위법하다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단은 정당하다"고 판시하였다.

한편, 대법원은 2015년 판결에서 취업자격이 없는 불법체류 외국인 근로자도 노동조합 결성 및 가입이 허용되는 노동조합법상 근로자에 해당한다고 보아, 근로자가 아니라는 이유로 노동조합 설립신고를 반려한 행정처분은 위법하다고 판단하였다.¹⁴⁾

2. 특수고용직 관련

대법원은 2018년 이후의 일련의 판결들로 노동조합법상 근로자의 범위를 대폭 확대하였다. 과거 우리 대법원은 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 이른바 '특수형태근로종사자'의 노동조합법상 근로자 인정에 인색했다. 특수형태근로종사자 가운데 골프장 캐디 정도가 노동조합법상 근로자로 인정된 대표적인 케이스였다.¹⁵⁾ 그런데 2018년 재능교육사건 판결을 계기로 대법원의 태도에 중대한 변화가 생겼다. 대법원은 2005년 학습지교사가 노동조합법상의 근로자에 해당하지 않는다고 판단하였으나,¹⁶⁾ 2018년 재능교육사건 판결에서는 노동조합법의 적용을 받는 근로자로 인정하였다. 위 재능교육사건 이후 대법원은 이 사건에서 확립한 범

14) 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결. 평식으로 강선희(2015), 「미등록 근로자도 노동조합법상 근로자이며, 상위 법령의 위임 없는 노동조합법 시행규칙에 따른 노조설립신고 반려처분은 위법하다」, 『월간 노동리뷰』 통권 제125호, 한국노동연구원, pp.91~95를 참조하였다.

15) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결. 평식으로 김형배(2014), 「골프장캐디의 노동법상의 지위」, 『노동법포럼』 제13호, 노동법이론실무학회, pp.1~36; 유성재(2014), 「캐디의 '노동조합법'상 근로자성」, 『노동법률』 통권 제276호, 중앙경제사, pp.70~75; 윤애림(2014), 「노동조합 및 노동관계조정법의 근로자」, 『노동법연구』 제36호, 서울대학교 노동법연구회, pp.265~299를 참조하였다.

16) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다39136 판결. 평식으로 김소영(2006), 「학습지교사의 노동조합법상 근로자성」, 『노동법률』 통권 제177호, 중앙경제사, pp.35~39를 참조하였다.

리에 입각하여 방송연기자,¹⁷⁾ 철도매점 운영자,¹⁸⁾ 자동차판매 대리점 카마스터(car master, 자동차 판매용역계약 체결 판매원)¹⁹⁾ 등이 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

가. 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결

이 판결은 학습지 개발 및 교육 등의 사업을 하는 甲 주식회사가 전국 학습지산업노동조합 소속 조합원이면서 학습지교사들인 乙 등과 학습지 회원에 대한 관리, 모집, 교육을 내용으로 하는 위탁사업계약을 체결하였다가 그 후 이를 해지하자 乙 등이 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다는 이유로 구제명령을 신청한 사안에서, 乙 등은 노동조합법상의 근로자에 해당하고, 전국학습지산업노동조합도 노동조합법 제2조 제4호 본문에서 정한 노동조합에 해당한다고 판단한 사례이다.

이 판결에서 대법원은 학습지교사가 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판단하면서도, “노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공 관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다”라고 하면서, 노동조합법상의 근로자 해당 여부에 관한 구체적인 판단 기준과 방법을 제시하였다.²⁰⁾

이에 근거하여 대법원은 학습지교사가 노동조합법상 근로자에 해당하고, 따라서 조합원 자격을 계속 유지하면서 노동조합에 운영비를 지원하겠다는 의사를 밝혔다는 이유로 학습지교사들과의 계약을 해지한 사용자의 행위는 노동조합에 대한 가입을 이유로 불이익을 주는 부당노동행위

17) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결. 평석으로 박귀천(2018), 「방송연기자 노동조합 사건으로 본 대법원 노동조합법상 근로자성 판단기준과 경향」, 『노동법률』 통권 제331호, 중앙경제사, pp.140~144를 참조하였다.

18) 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결.

19) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결.

20) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598 판결. 평석으로 유성재(2018), 「학습지교사의 노동조합법상 근로자성」, 『노동법률』 통권 제327호, 중앙경제사, pp.138~143; 김린(2018), 「노동조합법에 따른 근로자 판단기준」, 『월간 노동리뷰』 통권 제161호, 한국노동연구원, pp.100~103을 참조하였다.

내지 노동조합에 대한 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 보았다.

나. 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

이 판결은 방송연기자를 조직대상으로 하는 甲 노동조합이 한국방송공사와의 단체교섭에서 甲 노동조합 소속 조합원들인 방송연기자들과 한국방송공사 소속의 다른 근로자들을 각각의 교섭단위로 분리하여 줄 것을 신청한 사안에서, 甲 노동조합 소속 조합원인 방송연기자는 노동조합법상 근로자에 해당한다고 봄이 타당하므로, 甲 노동조합이 노동조합 및 노동관계조정법상 노동조합으로서 교섭단위 분리를 신청할 자격이 있다고 본 원심판단이 정당하다고 한 판결이다.

이 사건에서 대법원은 “노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다)상 근로자는 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말하고, 타인과 사용종속관계가 있는 한 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준

법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다”고 판시하였는바, 이 판결을 통해 노동법상 근로자성 판단의 방법론이 더욱 명확해진 것으로 평가된다. 즉, 이 판결을 통하여 ‘경제적 종속관계’ 내지 ‘경제적 의존성’이 노동조합법상 근로자성 판단의 핵심적인 표지임이 확인되었다.

다. 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결

위 판결은 자동차 판매대리점주 甲이 자신의 대리점에서 카마스터(car master, 자동차 판매원)로 근무하던 乙 등과 자동차 판매용역계약을 해지하자, 乙 등 카마스터들과 乙 등이 속한 丙 노동조합이 甲의 계약 해지와 노동조합 탈퇴 중용행위가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회에 구제신청을 한 사안에서, 丙 노동조합 소속 조합원인 乙 등 카마스터들은 노동조합법상 근로자에 해당한다고 본 원심판단이 정당하다고 판단한 사례이다.

이 사건에서 대법원은 “자동차 판매대리점주 甲이 자신의 대리점에서 카마스터(car master, 자동차 판매원)로 근무하던 乙 등과 자동차 판매용역계약을 해지하자, 乙 등 카마스터들과 乙 등이 속한 丙 노동조합이 甲의 계약 해지와 노동조합 탈퇴 중용행위가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회에 구제신청을 한 사안에서, 카마스터들의 주된 소득원은 甲에게서 받은 판매수당과 인센티브 등인 점, 甲이 미리 마련한 정형화된 형식의 자동차 판매용역계약서를 이용하여 카마스터들과 자동차 판매용역계약을 체결한 점, 카마스터들이 제공하는 노무는 甲의 자동차 판매대리점을 운영하는 데 필수적인 것인 점, 카마스터들은 여러 해에 걸쳐서 甲과 전속적·지속적으로 자동차 판매용역계약을 체결해 온 점, 카마스터들에 대한 직급체계와 근태관리, 표준업무지침 하달, 판매목표 설정, 영업 관련 지시나 교육 등이 이루어진 사정을 종합하면 甲이 카마스터들을 지휘·감독해 왔다고 평가할 수 있는 점, 카마스터들이 甲에게서 받은 판매수당이나 인센티브는 카마스터들이 甲에게 제공한 노무인 차량 판매행위의 대가라고 볼 수 있는 점, 카마스터들이 다른 회사 자동차도 판매하는 등 독립사업자의 성격을 가지고 있더라도, 甲과 경제적·조직적 종속관계가 있는 이상, 카마스터들에게 대등한 지위에서 노무제공계약의 내용을 결정할 수 있도록 노동3권을

보장할 필요가 있는 점 등을 종합하면, 丙 노동조합 소속 조합원인 乙 등 카마스터들은 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당한다고 본 원심판단이 정당하다”고 판단하여, ‘경제적·조직적 종속관계’의 존부가 노동조합법상 근로자성 판단의 핵심적인 표지임을 재확인하였다.

라. 판례 변화에 대한 평가

2018년 재능교육 사건 판결은 노동조합법상 근로자성을 판단함에 있어 여전히 ‘사용종속관계’라는 용어를 사용하고 있으나, ‘사용종속관계’의 존부를 판단하는 하위표지들에 관해서는 종전의 판결과 차이를 보인다. 2018년 판결은 ‘사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부’와 ‘보수의 노무대가성 여부’를 사용종속관계를 판단하는 하위표지로 언급하고 있다는 점에서는 기존의 판례와 동일하지만, 기존의 판결에서 ‘노무의 성질과 내용’을 사용종속관계 판단의 하위표지로 언급한 것에 비하여 2018년 판결은 이러한 하위표지를 사용하지 않았다. 대신에 2018년 판결은 이전 판결에서는 언급한 적이 없는 ‘노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지’, ‘노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지’, ‘노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지’, ‘노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지’를 사용종속관계 판단의 하위표지로 새로이 언급하였다.

나아가 2018년 판결은 이들 하위표지들을 열거하는 순서에 있어서도 새로이 추가한 ‘노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지’, ‘노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지’, ‘노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지’, ‘노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지’라는 하위표지들(이들은 주로 ‘경제적·조직적 종속성’을 추단케 하는 것들임)을 기존의 ‘사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부’ 및 ‘보수의 노무대가성 여부’라는 하위표지들

(이들은 주로 ‘인적 종속성’을 추단계 하는 것들임)보다 앞에 언급함으로써 ‘인적 종속성’보다는 ‘경제적 의존성’이 노동조합법상 근로자성 판단의 핵심적인 표지임을 간접적으로 보여주고 있다고 생각된다.

이러한 변화는 종래 법원이 노동조합법상 근로자성이 문제된 사례에서 ‘사용종속관계’를 근로기준법상 근로성 판단에서 사용되는 ‘사용종속관계’의 하위표지들 중의 일부를 사용하여 판단하였던 것과 구별될 뿐만 아니라, 경제적·조직적 종속성을 판단하기 위한 새로운 하위표지들을 ‘사용종속관계’의 판단지표로 추가하였음을 의미한다.

요컨대, 종래 대법원은 근로기준법상 근로자성과 노동조합법상의 근로자성을 모두 ‘사용종속관계’를 기준으로 판단해 왔으나, 대법원이 근로기준법상 근로자성을 판단할 때 사용하는 사용종속관계와 2018년 학습지교사의 노동조합법상 근로자성 판단에 사용한 사용종속관계는 그 내용이 다르며 그

〈표 2-1〉 골프장 캐디 판결과 학습지 교사 사건 판결의 비교

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결	대법원 2018. 6. 16. 선고 2014두12598 판결
<p>노조법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 사용자와 노무제공자 사이의 지휘·감독관계 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정되는 것이다.</p>	<p>노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.</p>

자료: 저자 작성.

‘사용종속관계’를 판단하기 위한 하위표지들 역시 명백하게 차이가 있다.²¹⁾

한편, 2018년 판결에서 대법원이 사용종속관계의 판단을 위해 사용한 하위표지들은 주로 ‘경제적 종속성’을 판단하기에 적절한 것들인바, 결국 2018년 판결은 노동조합법상 근로자 개념의 주된 판단기준을 ‘경제적 종속성’으로 바꾼 것으로 평가할 수 있을 것이다.²²⁾

이처럼 변경된 판례법리에 따르면, 종래 특수고용직이라고 분류되었던 노무제공자는 대법원의 2018년 학습지교사 판결이 제시한 기준은 물론 ‘경제적 종속성’을 기준에 의해서도 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 매우 높을 것으로 예상된다.²³⁾ 실제로 위 판결의 선고 이후 방송연기자,²⁴⁾ 철도매점 운영자,²⁵⁾ 자동차판매 대리점 카마스터(car master, 자동차 판매용역계약 체결 판매원)²⁶⁾ 등이 노동조합법상 근로자에 해당한다는 대법원 판결이 있었고, 최근에는 CJ대한통운의 집배점과 택배업무 위수탁계약을 체결한 택배기사들로 구성된 전국택배연대노조도 노동조합법상 노동조합이라는 하급심 판결이 선고되기도 하였다.²⁷⁾

21) 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, p.170.

22) 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, p.170.

23) 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, p.173.

24) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결.

25) 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결.

26) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결.

27) 서울행정법원 2019. 11. 15. 선고 2018구합50888 판결. 이 판결에서 서울행정법원은 “(원고들이 운영하는 각 집배점의) 택배기사의 주요 소득은 원고들로부터 지급받는 수수료이고, 택배기사가 동종·이종의 겸업을 통해 소득을 얻는다고 보기 어려우므로, 택배기사의 소득은 주로 원고들에게 의존하고 있다고 판단된다”고 지적하고, “원고들이 택배기사와 체결하는 위수탁계약의 가장 중요한 요소이자 택배기사의 소득과 직결되는 내용은 공제되는 집배점수수료의 비율과 택배기사의 책임배송구역이라고 할 것인데, 원고들은 수수료율과 책임배송구역을 포함한 택배업무 위수탁계약의 내용을 비교적 일방적으로 결정하였다고 봄이 타당하다”고 판단하면서, 택배기사는 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

제3절 대안의 모색

2018년 이후의 일련의 대법원 판결들의 경향에 비추어 볼 때, 향후 별도의 입법이 없더라도 현행 노동조합법 제2조 제1호의 해석만으로도 종래 ‘특수고용직’으로 분류되었던 노무제공자의 대부분은 향후 노동조합법상 근로자로 인정될 수 있을 것으로 생각된다. 그러나, 장래 판례가 재차 변경될 가능성도 완전히 배제할 수 없다는 점을 고려하면, 특수고용직의 근로자성을 법률로 규정하여 경성화(硬性化)하는 것도 의미가 있을 것으로 생각된다.

이와 관련하여 종래 노동조합법상 근로자의 개념에 특수고용직을 포함시키려는 취지로 국회에 제출된 법률안을 살펴보면 <표 2-2>와 같다.

<표 2-2> 특수고용직의 노동조합법상 근로자성 관련 개정법률안

구분	내용
2012. 7. 심상정 의원안	자신이 아닌 다른 사업주의 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사업주 또는 노무제공을 받은 자로부터 대가를 받아 생활하는 자
2016. 10. 이정미 의원안	1. ‘근로자’라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자 다. 그 밖에 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령으로 정하는 자
2017. 2. 한정애 의원안	1. ‘근로자’라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 계약형식과 관계없이 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 그 밖에 다른 자에게 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자

자료: 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, p.174의 <표 4-4> 인용.

노동조합법상 근로자의 범위를 시행령으로 위임하는 것은 노동조합법상 근로자의 개념을 노동조합법에 명문으로 규정하는 방법으로 특수고용직의 지위를 경성화한다는 취지에 부합하지 않는다. 따라서 향후 특수고용직의 노동조합법상 근로자성을 명문화하는 입법을 추진함에 있어서는 노동조합법에 직접적으로 관련 사항을 명시적으로 규정하는 방법이 바람직할 것으로 생각한다. 다만, ‘근로자’라는 용어는 그러한 개념의 내포를 이루는 필수적 징표들을 ‘한정적’으로 열거하는 방식으로 명확하게 정의할 수 있는 성격의 개념이 아니며, 따라서 ‘개념적 정의’의 방식보다는 표본적으로 열거된 유형설명을 통하여 그 의미를 파악하는 유형론적 방법론²⁸⁾이 요구되는 개념이라는 점에서 노동조합법상 근로자의 정의규정을 개정하는 방법으로 특수고용직의 근로자성을 노동조합법에 명시하는 것이 입법기술상 그리 용이하지는 않을 것으로 예상된다.

한편, 특수고용직의 노동조합법상 근로자성이 긍정되고, 따라서 이들이 조직한 단체가 노동조합법상 노동조합으로 인정되는 경우에도 특수고용직이 최종적인 노무의 수령자와 직접 계약을 체결하지 않는 경우에는 최종적인 노무수령자를 상대로 단체교섭을 할 수 없다는 현실적인 문제가 발생한다.²⁹⁾

이는 결국 특수고용직과 ‘간접고용’의 두 가지 문제가 겹쳐지는 영역인바, 이 문제의 해결을 위해서는 사용기업(원청)을 노동조합법상 사용자성

28) “유형은 추상적 종개념(Klassenbegriff)이 사물의 의미내용을 파악할 수 없거나 또는 완전히 파악할 수 없는 경우에 적용되며 따라서 유형은 일반개념의 취약점을 극복하는 새로운 사유형식”이라는 설명으로 남기운(1999), 『유형론적 방법론과 회사법의 신이론』, 학우출판사, p.31을 참조하였다.

29) 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, p.175. 한국교통연구원의 조사에 따르면, 특수고용직의 하나인 택배기사의 계약 형태를 볼 때, 택배기사 상당수는 개인사업자 등록을 하고 1년 단위로 화물운송사업체와 ‘배송업무 위탁계약’을 맺는 방식으로 노무를 제공하고 있는바, 구체적으로 택배회사와 직접계약을 체결하는 형태가 6.1%인 반면 대리점(집배점)과의 계약을 맺는 경우가 93.9%에 이르는 것으로 나타났다. 실제로 택배기사의 노동조합법상 근로자성을 인정한 서울행정법원 2019. 11. 15. 선고 2018구합50888 판결도 전국택배연대노조가 CJ대한통운이 아니라 소속 조합원인 택배기사와 위수탁 계약을 체결한 집배점을 상대로 단체교섭을 요구한 것에 대하여 사용자인 집배점주가 택배노조의 교섭요구 사실을 공고해야 한다는 취지의 판결이었다.

22 단결권의 보호와 법적 쟁점 : 한-EU FTA 분쟁을 중심으로

등을 포함한 상당한 규모의 법개정이 필요할 것이다.³⁰⁾ 다만, 이는 엄격하게 보면, 특수고용직이 조직한 노동조합이 누구와 교섭할 것인지에 관한 문제라는 점에서 ‘단결권’보다 ‘단체교섭권’에 관한 문제라고 할 것이다.

30) 권오성(2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제자문회의, pp.175~176.

제 3 장 노동조합 설립신고제도 관련

제1절 관련 법제의 현황 및 문제점

1. 관련 법제의 현황

노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 정의와 더불어 노동조합으로 보지 않는 다섯 가지 사유들, 즉 ① 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우(가.목), ② 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우(나.목), ③ 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우(다.목), ④ 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우로서 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 됨(라.목), ⑤ 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우(마.목)를 열거하고 있다.

노동조합법 제5조는 노동조합 설립 및 가입의 자유를 인정하는 한편 같은 법 제10조 및 제12조에서 노동조합의 설립신고와 신고증의 교부에 관해 규정하고 있다. 노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동조합 설립신고서에 규약을 첨부하여 관할 행정관청에 제출하여야 한다(제10조). 설립 신고서를 접수한 관할 행정관청은 보완이 필요한 경우 또는 설립신고서

반려사유에 해당하는 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다(제12조 제1항).

행정관청이 보완을 요구하여야 하는 경우로는 ① 설립신고서에 규약이 첨부되어 있지 아니하거나 설립신고서 또는 규약의 기재사항 중 누락 또는 허위사실이 있거나, ② 노동조합 임원의 선거 또는 규약의 제정절차가 노동조합법 소정 조항(제16조 제2항부터 제4항까지 또는 제23조 제1항)에 위반되는 경우이다(시행령 제9조 제1항). 예컨대, 노동조합 규약에서 임원인 부위원장은 위원장의 제청으로 대의원대회 인준을 받아 위원장이 임명한다고 규정하고 있는 경우, 이러한 규정은 조합원의 직접·비밀·무기명투표로 임원을 선출하도록 규정하는 노동조합법 제16조 제4항에 위반되므로 행정관청은 노동조합법에 부합하도록 규약의 보완을 요구해야 한다.³¹⁾ 한편, 설립신고서 반려사유는 ① 노동조합법 제2조 제4호 단서에 정한 노동조합으로 보지 않는 경우 다섯 가지 결격사유 중 어느 하나에 해당하는 경우(제1호), ② 설립신고서 또는 규약 기재사항의 누락 등을 이유로 행정관청이 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지 아니하는 경우(제2호)이다(제12조 제3항).

그 외에 노동조합법 시행령은 노동조합 설립신고증 교부 후 노동조합으로 보지 않는 설립신고서 반려사유가 발생한 경우 관할 행정관청이 (적법한) 노동조합이 아님을 통보할 수 있는 이른바 ‘노조 아님’ 통보제도를 두고 있다. 즉 노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 노동조합법 제12조 제3항 제1호에 해당하는 설립신고서의 반려사유가 발생한 경우에 행정관청은 30일의 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간 내에 이를 이행하지 아니 하는 경우에는 당해 노동조합에 대하여 노동조합법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하여야 한다(시행령 제9조 제2항).

이상에서 살펴본 바와 같이 현행 노동조합법은 노동조합의 자유로운 설립을 원칙으로 하면서도 노동조합의 설립에 대한 행정관청의 사전(事前) 심사와 설립된 노동조합에 대한 행정관청의 사후(事後) 심사를 통해 노동조합의 설립과 존속을 제한할 수 있도록 하고 있다.³²⁾

31) 고용노동부(2016), 『집단적 노사관계 업무매뉴얼』, p.25.

2. 설립신고제도에 관한 법원과 헌법재판소의 견해

대법원은 노동조합의 설립에 관하여 ‘신고주의’를 택한 취지가 노동조합의 조직체계에 대한 행정관청의 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하려는 데에 있다는 입장이다.³²⁾ 나아가 근래에는 설립신고를 한 단체가 노동조합법 제2조 제4호 각 목에 해당하여 노동조합의 개념에 반하거나 노동조합으로서의 자주성 또는 민주성을 갖추지 못한 것으로 인정되는 경우에도 그 설립신고를 무조건 수리하여야 하고 자주성 등의 요건에 대해서는 사후적으로 시정을 요구할 수 있을 뿐이라고 본다면, 노동조합으로서의 실질적 요건조차 갖추지 못한 노동조합의 난립을 방지할 수 없어 오히려 노동조합이 가져야 할 자주성과 민주성이 침해될 우려가 있고, 이는 위 신고제도의 취지에도 부합하지 않는다고 판시한 바 있다.³⁴⁾

또한, 대법원은 노동조합법이 행정관청으로 하여금 설립신고를 한 단체에 대하여 같은 법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지를 심사하도록 한 취지가 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 난립을 방지함으로써 근로자의 자주적이고 민주적인 단결권 행사를 보장하려는 데 있는 점을 고려하면, 행정관청은 해당 단체가 노동조합법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지 여부를 실질적으로 심사할 수 있고, 다만 행정관청에 광범위한 심사권한을 인정할 경우 행정관청의 심사가 자의적으로 이루어져 신고제가 사실상 허가제로 변질될 우려가 있는 점, 노동조합법은 설립신고 당시 제출하여야 할 서류로 설립신고서와 규약만을 정하고 있고(제10조 제1항), 행정관청으로 하여금 보완사유나 반려사유가 있는 경우를 제외하고는 설립신고서를 접수받은 때로부터 3일 이내에 신고증을 교부

32) 행정관청 사전심사와 사후심사의 문제점에 관해서는 강성태(2011), 「행정관청의 노동조합심사제도」, 『노동법연구』 제31호, 서울대학교 노동법연구회, pp.185~226을 참조하였다.

33) 대법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결.

34) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두6998 판결. 평석으로 노호창(2014), 「공무원노조 설립신고 반려처분 사건」, 『월간 노동리뷰』 통권 제111호, 한국노동연구원, pp.83~86을 참조하였다.

하도록 정한 점(제12조 제1항) 등을 고려하면, 행정관청은 일단 제출된 설립신고서와 규약의 내용을 기준으로 노동조합법 제2조 제4호 각 목의 해당 여부를 심사하되, 설립신고서를 접수할 당시 그 해당 여부가 문제된다고 볼 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 한하여 설립신고서와 규약 내용 외의 사항에 대하여 실질적인 심사를 거쳐 반려 여부를 결정할 수 있다고 판시하여, 행정관청에 의한 실질적 심사권을 긍정하였다.³⁵⁾

헌법재판소도 설립신고서 반려제도가 노동조합에 대한 허가제 및 단결권 침해에 해당하는지에 대하여 노동조합법 제12조 제3항 제1호가 설립신고서를 제출한 단체에 대하여 같은 법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지를 심사하여 이에 해당하는 경우 그 설립신고서를 반려하도록 한 것은 노동조합의 본질적 요소인 자주성 등을 확보하도록 하기 위한 부득이한 조치로서, 심사 결과 해당 사항이 없으면 의무적으로 설립신고서를 수리하여야 한다는 점에서 단체의 설립 여부 자체를 사전에 심사하여 특정한 경우에 한해서만 그 설립을 허용하는 허가와는 달라 「헌법」(이하, 헌법) 제21조 제2항 후단에서 금지하는 결사에 대한 허가제라고 볼 수 없고, 과잉금지의 원칙을 위반하여 근로자의 단결권을 침해한다고 볼 수도 없다고 판단하였다.³⁶⁾

한편, 헌법재판소는 위 결정에서 “노동조합 설립신고제도는 법상 요건을 갖춘 노동조합에 한하여 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있도록 하는 등 일정한 보호의 대상으로 삼기 위한 것이므로 비록 설립신고증을 교부받지 아니한 근로자 단체라 하더라도 노동조합법상 인정되는 보호의 대상에서 제외될 뿐이고, 노동기본권의 주체에게 인정되어야 하는 일반적인 권리까지 보장받을 수 없는 것은 아니다”고 판시하여 법외노조 내지 신고미필노조의 노동기본권 향유 주체성 자체는 긍정하였다.

35) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두6998 판결.

36) 헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 결정.

3. 노동조합 설립신고제도의 문제점³⁷⁾

단체의 신고제도는 본래 행정관청이 단체의 현황과 활동을 파악하기 위한 행정상의 필요에 의한 것이지 단체의 설립여부를 결정하거나 허가하기 위한 것이 아니다.³⁸⁾ 따라서 현행 노조설립제도의 본질적 문제점은 설립신고의 수리에 노동조합의 설립이라는 법률효과를 부여하는 노동조합법 제12조 제4항에 있다고 생각한다. 설립신고가 수리된 단체(소위 ‘법내노조’ 또는 ‘적법노조’)와 노동조합의 정의에 해당하지만(즉, 노동조합으로서의 실체적 요건을 충족했지만) 설립신고가 수리되지 않는 단체(소위 ‘법외노조’)의 법적 지위에 차이가 있다면 행정관청의 설립신고의 수리(受理)는 일정한 법률관계를 형성(形成)하는 처분, 이는 강학상 허가(許可)에 속한다. 따라서 노동조합법 제12조 제4항이 존치되는 한, 노조설립신고 제도를 엄격한 의미의 ‘자기완결적 신고(申告)’로 설계하는 것은 불가능하다. 노동조합의 자격은 노동조합이 현실적으로 자주성과 주체성, 목적성과 단체성을 갖추면 당연히 긍정되어야 하고, 행정관청의 심사행위에 의해서 노동조합의 설립이 좌우되어서는 아니 된다. 이러한 관점에서 사건으로는 현행 노동조합법 제12조 제4항은 삭제되어야 한다고 생각한다.

행정관청의 노조설립신고의 수리가 허가(許可)에 해당한다면 이러한 허가에는 공정력(公定力)이 발생하므로 중대·명백한 위법이 없는 한 제3자의 입장에서는 설립신고 수리(설립신고증의 교부)의 취소를 구하는 소를 제기하지 않고서는 설립신고의 수리 자체를 다룰 수 없다. 그런데 종래 판례는 노동조합 설립신고 수리처분의 취소를 다투는 소에 관하여 사용자의 당사자 적격을 부정하고 있으므로,³⁹⁾ 사용자의 입장에서는 별도

37) 이 부분은 권오성(2019), 「노조설립신고 제도와 국제노동기준」, 「노동법포럼」 제 26호, 노동법이론실무학회, p.33 이하를 요약 및 수정한 것이다.

38) 이영희(1987), “노동조합의 설립신고제도와 문제”, 「노동법학」 창간호, 한국노동법학회, p.71.

39) 대법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결: “노동조합의 설립에 관한 구 노동조합법의 규정이 기본적으로 노동조합의 설립의 자유를 보장하면서 위와 같은 노동정책적 목적을 달성하기 위해 설립신고주의를 택하여 조합이 자주성과 민주성을 갖추도록 행정관청으로 하여금 지도·감독하도록 하게 함으로써, 사용자는 무자격

의 소송에서 선결문제로 노동조합의 적격성을 다투는 것 외에 노조설립 신고의 수리 자체를 다투 방법은 없다. 이러한 상황에서 행정관청의 입장에서 사용자나 동일 사업장 내 다른 노동조합 등 노조설립신고의 수리 여부에 '사실상' 이해관계를 갖는 자들을 고려하여 노조설립신고에 대하여 수리(설립신고증의 교부) 여부를 판단함에 신중을 기할 수밖에 없을 것이고, 이는 결국 '실질적' 심사권을 행사하도록 하는 유인(誘因)으로 작용할 것이다. 요컨대, 설립신고의 수리에 노동조합의 설립이라는 법률효과를 부여하는 노동조합법 제12조 제4항이 존치되는 한 행정관청의 입장에서 노조 결격요건에 관한 실질적 심사권 행사의 유인이 강할 수밖에 없다.

한편, 행정관청의 결격요건 판단에 형식적 심사 원칙이 관철될 수 있기 위해서는 결격요건이 행정관청의 '판단의 여지'를 배제할 수 있을 정도의 기술적(記述的) 개념으로만 규정되어야 할 것이다. 결격요건을 아무리 '명확하게' 규정한다고 하더라도 규범적 개념이나 평가적 개념이 사용되어 그러한 개념에의 포섭(包攝) 여부에 행정관청에 '판단의 여지'가 존재한다면 행정관청에 재량을 부여하는 것과 실질적으로 동일한 결과가 될 것이기 때문이다.

그런데 현행 노동조합법 제2조 제4호 각호에 규정된 결격요건은 대부분 법률을 매개로 한 판단을 전제한 규범적 개념이나 경험칙을 매개로 한 평가를 전제한 평가적 개념을 사용하고 있는바, 이들 개념에의 포섭 여부의 판단에 관한 행정관청의 '판단의 여지'가 불가피하다. 따라서 결격요건 판단에 형식적 심사 원칙을 관철하기 위해서는 현행 노동조합법상 결격

조합이 생기지 않는다는 이익을 받고 있다고 볼 수 있을지라도 그러한 이익이 노동조합의 설립에 관한 구 노동조합법 규정에 의하여 직접적이고 구체적으로 보호되는 이익이라고 볼 수는 없고, 노동조합 설립신고의 수리 그 자체에 의하여 사용자에게 어떤 공적 의무가 부과되는 것도 아니라고 할 것이어서 당해 사안에서 지방자치단체장이 노동조합의 설립신고를 수리한 것만으로는 당해 회사의 어떤 법률상의 이익이 침해되었다고 할 수 없으므로 당해 회사는 신고증을 교부받은 노동조합이 부당노동행위구제신청을 하는 등으로 법이 허용하는 절차에 구체적으로 참가한 경우에 그 절차에서 노동조합의 무자격을 주장하여 다툴 수 있을 뿐 노동조합 설립신고의 수리처분 그 자체만을 다투 당사자 적격은 없다." (밑줄은 필자)

요건의 대부분이 삭제되어야 할 것이다. 현행 노동조합법상 결격요건의 대부분을 삭제할 경우, 행정관청의 결격요건 판단에 있어 형식적 심사 원칙을 관철하는 것은 가능할 것으로 생각되나, 거꾸로 이러한 ‘형식적’ 심사만 거친 노조설립신고의 수리에 노동조합의 적격성에 관한 공정력(公定力)을 부여하는 것이 타당한가에 관한 의문이 제기될 수 있을 것이다.

한편, 행정관청의 노동조합 설립신고 반려를 둘러싼 쟁송을 살펴보면, 분쟁의 상당한 부분이 노동조합법 제2조 제4호 단서에 규정된 노동조합으로 보지 아니하는 사유(이하, 노조결격사유) 가운데 (라)목, 즉 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”를 들어 행정관청이 설립신고를 반려한 사안에 관한 것이다. 예컨대, 과거 판례에서 노동조합법상 근로자로 인정되지 않은 ‘특수고용직’(예컨대, 보험모집인 등)을 구성원으로 하는 단체의 설립신고를 반려하는 등의 사례가 있었다. 한편, 민간부문에서 기업별 노동조합이 해고된 자의 가입을 허용하거나 공공부문에서 공무원노조와 교원노조가 해직된 자의 가입을 허용한 경우에도 노동조합법에 따른 노동조합의 지위 또는 공무원노동조합법과 교원노동조합법에 따른 노동조합의 지위를 부정하는 경우가 있었다.

종래 대법원은 노조결격사유가 없으면 행정관청이 의무적으로 노조설립신고서를 수리해야 한다는 점에서 현행 설립신고제를 허가제로 볼 수 없다고 하면서도, 노조결격사유 해당 여부에 대한 행정관청의 실질적 심사가 가능하다고 보았다. 이러한 판례의 태도는 행정관청에 노조설립신고를 거부할 수 있는 재량권을 부여함으로써 사실상 노조설립에 대한 행정관청의 ‘사전 승인’을 허용하는 것과 다를 바 없다고 평가될 우려가 있다.

4. ‘노조 아님’ 통보제도의 문제점⁴⁰⁾

헌법 제75조는 위임입법의 근거를 마련하여 위임입법의 필요성은 인정하면서도, 동시에 대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임

40) 이 부분은 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.54 이하의 내용을 요약 및 수정한 것이다.

받은 사항에 관하여만 발할 수 있다고 규정하여 일반적·포괄적인 위임을 금지함으로써 권력분립주의, 의회주의 내지 법치주의의 기본원리를 유지하겠다는 의지를 밝히고 있다. 따라서 대통령은 법률로부터 위임받은 사항이나 법률이 규정한 범위 내에서 법률을 현실적으로 집행하는 데 필요한 세부적인 사항에 대해서만 대통령령을 발할 수 있으므로, 법률의 위임이 없는 한 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 규정되지 아니한 새로운 내용을 대통령령으로 규정하는 것은 허용되지 않는다.⁴¹⁾

위임명령은 법률이나 상위명령에서 ‘구체적인 위임’을 한 경우에만 제정할 수 있으며, 여기에서 구체적인 위임이란 적어도 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있는 경우를 의미한다.⁴²⁾ 그런데 현행 노동조합법 시행령 제9조 제2항의 경우에는 노동조합법의 구체적인 위임 없이 제정되었다는 점에서 노동조합법에 규정된 사항들만을 가지고 과연 노동조합법 시행령만으로 ‘법외노조 통보’라는 제재수단을 창설할 것을 예측할 수 있을 것인지 의문이다.

이와 관련하여서는 법외노조 통보제도에 관한 노동조합법 시행령 제9조 제2항의 연혁을 살펴볼 필요가 있다. 동항의 입법 경위를 보면 구 노동조합법(1987. 11. 28. 법률 제3966호로 개정되기 전의 것)은 제32조에서 행정관청이 노동조합의 규약이나 결의의 취소, 변경명령을 내린 후 이를 이행하지 아니할 경우 노동조합 해산을 명할 수 있는 노동조합 해산명령 규정을 두고 있었으나, 1987년 노동조합법 개정으로 동 조항을 삭제함으로써 노동조합에 대한 행정관청의 개입을 제한하였다.⁴³⁾

그런데 1988. 4. 15. 개정된 노동조합법 시행령(대통령령 제12429호)은 모법의 명시적인 수권이 없음에도 법외노조 통보 규정을 신설하였다. 1987년 노동조합법 개정으로 노동조합 해산명령 조항을 폐지함으로써 행

41) 대법원 1995. 1. 24. 선고 93다37342 전원합의체 판결.

42) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.84.

43) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.84.

정관청의 사후적 심사에 의한 노동조합 법적 지위의 상실에 관한 법적 근거가 소멸되었다는 입법 연혁에 비추어 볼 때, 수범자의 입장에서 보면 현행 노동조합법 시행령 제9조 제2항에 규정된 범외노조 통보제도는 “법을 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측”할 수 있는 범위를 현저하게 벗어난 것이다.⁴⁴⁾

나아가 노동조합법 시행령 제9조 제2항은 노동조합법에 범외노조 통보제도에 관한 명시적인 수권규정 자체가 없다는 점에서 문제가 심각하다. 헌법재판소는 위임명령의 한계에 관하여 “위임명령의 내용은 수권법률이 수권한 규율대상과 목적의 범위 안에서 정해야 하는데 이를 위배한 위임명령은 위법이라고 평가되며, 여기에서 모법의 수권조건에 의한 위임명령의 한계가 도출된다. 즉, 모법상 아무런 규정이 없는 입법사항을 하위명령이 규율하는 것은 위임입법의 한계를 위배하는 것이다”라는 입장이다.⁴⁵⁾ 그런데, 현행 노동조합법은 범외노조 통보의 요건·절차 등에 관하여 어떠한 규정도 하지 않으므로 동법 시행령 제9조 제2항은 모법의 위임이 없이 새로운 법규사항을 규정한 것으로 위임입법의 한계를 위반 소지가 크다.⁴⁶⁾

한편 범외노조 통보제도가 실질적 관점에서 합헌성을 인정받으려면 법익의 균형성의 관점에서 동 제도를 통하여 보호하려는 공익과 이로 인하여 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 할 것이다.⁴⁷⁾ 이와 관련하여 범외노조 통보제도로 인해 침해되는 사익은 명백하게 근로자의 단결권이고, 침해의 정도 또한 단결권의 행사 자체를 사실상 곤란하게 할 수 있는 정도의 중대한 침해임은 명백한 반면 동 제도로 보호하려는 공익이 무엇인지는 상당히 모호하다.⁴⁸⁾ 노동조합으로서의 적격

44) 양승광(2014), 「전교조 범외노조 통보에 대한 소고 해석 및 적용에 집중하여」, 『민주법학』 제55호, 민주주의법학연구회, p.167(권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, pp.84~85에서 재인용).

45) 헌법재판소 1997. 4. 24. 선고 95헌마273 결정.

46) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.85.

47) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.90.

48) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교

성을 갖추지 못하였다는 의심이 드는 단체가 노동조합법상 노동조합으로 행동한다고 하여 사회질서에 어떠한 혼란이 발생한다고 하더라도 그러한 혼란이 범외노조 통보제도를 인정해야만 할 정도로 크다고 생각되지는 않는다. 요컨대 범외노조 통보제도는 법익의 균형성, 즉 협의의 비례의 원칙에 반하는 점에서도 위헌의 혐의가 짙다.

제2절 ILO 국제노동기준과 권고

1. 제87호 협약

ILO의 「결사의 자유와 단결권 보호에 관한 제87호 협약(1948년)」 제2조는 “근로자와 사용자는 어떠한 차별이나 사전 승인 없이 스스로의 선택에 따라 단체를 설립하고 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 이것은 차별 및 사전 승인 없는 단결권의 보편적 보장 원칙을 국제노동기준으로 확립한 것이고, 그 유일한 예외는 군대와 경찰이다(제9조 제1항). 이러한 예외는 군대와 경찰이 국가의 대내외적 안전을 책임지고 있다는 성격 때문에 인정되는 것이다.⁴⁹⁾

ILO 산하 감독기구인 협약권고적용전문가위원회(the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 이하, 전문가위원회)는 사전 승인 없이 단체를 설립할 권리에 관하여 다음과 같이 해석하고 있다.

- (1) 실질적으로 제87호 협약 제2조에 반하는 ‘사전 승인’ 요건을 강제하거나 관할 기관에 단체의 설립을 거부할 수 있는 재량을 부여하는

교 노동법연구회, p.90.

49) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.79.

것이 아니라면, 일정한 설립절차를 거치도록 요구하는 법적 규율 자체만으로는 제87호 협약에 위반하지 않지만, 그러한 법적 규율이 단체의 설립 금지를 실제로 초래하는 장애가 되어서는 아니 된다.⁵⁰⁾

- (2) 등록(registration) 개념이 적용되는 절차는 각국의 입법에 따라 다양하고, 대부분의 경우 등록은 상당한 이익(특별면제, 조세면제, 분쟁해결제도를 이용할 권리, 교섭 당사자로 인정받을 권리 등)을 부여한다. 등록을 통한 단체의 공식적 인정은 해당 단체가 자신의 역할을 효과적으로 행할 수 있도록 하기 위한 일차적 조치란 점에서 단결권과 관련된 측면을 구성하지만, 합법적인 노동조합 활동이 등록에 좌우되어서는 안 된다.⁵¹⁾
- (3) 법률이 조합원의 수나 집행부의 구성내용과 함께 규약(規約)을 제출하도록 요구하고, 등록기관이 해당 단체의 법률 준수를 확인할 수 있게 하는 때에는 등록기관은 통상적으로 재량권을 갖지 않는다. 그러나 준수해야 할 절차나 거부의 사유를 법률로 명확하게 규정하지 않으면서 등록기관에 등록에 대한 신청을 수락하거나 이를 거부할 수 있는 재량권을 부여하는 경우에는 제87호 협약 제2조에 부합하지 않는 ‘사전 승인’을 강제하는 것과 실제로 동일하다. 예컨대, 등록담당관에게 부여된 권한을 통해 재량권이 행사되는 경우 또는 특정 기관의 승인이나 근로감독관의 조사보고서에 근거하여 등록에 관한 결정을 하는 경우가 그러하다.⁵²⁾
- (4) 제87호 협약과의 정합성 문제는 등록 절차가 길고 복잡하여 결사의 자유가 손상되는 경우에도 발생한다. 등록을 원하는 단체가 등록과 관련한 어려움에 처한 경우 등록 절차를 처음부터 다시 시작하도록 요구하기보다는 해당 단체의 대표자를 통해 바로잡을 수 있도록 적절한 시간을 허용하는 것이 중요하고, 등록기관은 그러한 어려움을

50) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.95.

51) ILO(2012), op. cit., para. 83, p.31

52) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.96.

해결하기 위해 충분히 협조해야 한다. 노동조합의 조합원에 관한 자료는 근로자의 사생활과 관련되어 있을 뿐만 아니라 근로자가 보복에 노출될 수 있게 하는 것이기 때문에 등록 절차에서 그 자료의 기밀성을 보장하는 것이 중요하다.⁵³⁾

한편, ILO 회원국이 결사의 자유에 관한 제87호 및 제98호 협약을 비준했는지 여부와 관계없이 회원국 관련 진정사건에서 결사의 자유 원칙 침해 여부를 판단·결정하는 ILO 특별감시기구인 결사의 자유 위원회(Committee on Freedom of Association)가 사전 승인 없이 단체를 설립할 권리에 관하여 취하고 있는 입장은 다음과 같다.

- (1) 노동조합의 설립자는 법률이 정한 절차를 따라야 하지만, 그 절차는 단체의 자유로운 설립을 훼손하는 성질의 것이어서는 안 된다.⁵⁴⁾
- (2) 노동조합의 설립에 대한 법정절차(法定節次)는 노동조합의 설립을 지연하거나 방해하는 방향으로 적용되어서는 안 된다. 관할 기관에 의한 노동조합 등록의 지연은 제87호 협약 제2조 위반에 해당한다.⁵⁵⁾
- (3) 노동조합의 등록 요건이 설립 내지 운영에 대하여 공공당국으로부터 사전 승인을 받는 것과 실질적으로 다르지 않다면 제87호 협약 위반에 해당하지만, 노동조합 등록 요건이 제87호 협약에 규정된 보장을 훼손하지 않는 '형식적'인 것에 불과한 경우에는 그렇지 않다.⁵⁶⁾
- (4) 등록 절차가 단지 형식에 불과할지라도 단체의 등록 요건 충족 여부를 결정함에 있어서 법률이 관련 기관에 다소간의 재량권을 부여하여 사전 승인을 요구하는 것과 유사한 상황을 발생시키는 국가가 많다. 그와 유사한 상황은 복잡하고 긴 등록 절차가 존재하거나 관할 행정기관이 광범위한 권한을 행사할 수 있는 경우에도 발생한다.

53) ILO(2012), op. cit., para. 85, pp.31~32.

54) ILO(2018), *Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, 6th edition, International Labour Office, para. 424, p.78.

55) 조용만(2018), 「ILO '결사의 자유' 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.96.

56) 조용만(2018), 「ILO '결사의 자유' 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.96.

- 다. 이러한 요인들은 노동조합의 설립에 중대한 장애를 야기하고 사전 승인 없이 단결할 권리를 부정하는 결과를 초래한다.⁵⁷⁾
- (5) 행정당국은 단체가 정상적인 노동조합 활동에서 벗어날 수 있다거나 그 기능을 수행할 수 없을지도 모른다는 이유만으로 단체의 등록을 거부할 수 있어서는 안 된다. 그런 제도하에서 노동조합의 의무적 등록은 행정당국의 사전 승인을 받도록 하는 것과 다를 바 없다.⁵⁸⁾
- (6) 등록담당관이 노동조합의 등록 요건 충족 여부에 관해 스스로 판단하는 경우에는 사후에 등록담당관의 결정에 대한 불복 절차를 통한 사법적(司法的) 구제가 가능하다고 하더라도 그러한 불복 절차가 충분한 보장방법이 되지 않는 못한다. 불복 절차가 인정된다고 하여 등록담당관에 부여된 권한의 성격이 변화되는 것도 아니고, 불복 청구를 심리하는 법원은 해당 법률이 정확하게 적용되었는지를 확인할 수 있을 뿐이기 때문이다.⁵⁹⁾ 노동조합이 등록 자격을 갖기 위하여 충족하여야 하고 등록담당관에 의한 등록 거부 또는 취소의 근거가 되는 명확한 요건을 법률에 정하고 그 요건의 충족 여부를 판단하기 위한 구체적인 법적 기준을 규정할 필요가 있다.⁶⁰⁾
- (7) 행정관청에 의한 노동조합의 해산은 근로자단체와 사용자단체가 행정당국에 의해 해산되거나 그 활동이 정지될 수 없다고 규정한 제87호 협약 제4조에 명백히 위배된다.⁶¹⁾
- (8) 노동조합 등록담당관에 의한 등록의 취소 또는 등록부에서의 삭제는 행정관청에 의한 단체의 해산과 다를 바 없다.⁶²⁾
- (9) 노동조합의 등록 취소는 사법(司法)적 채널을 통해서만 가능해야 한다.⁶³⁾

57) ILO(2018), op. cit., para. 450, p.82.

58) ILO(2018), op. cit., para. 451, p.82.

59) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.96.

60) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, pp.96~97.

61) ILO(2018), op. cit., para. 987, p.184.

62) ILO(2018), op. cit., para. 988, p.184.

63) ILO(2018), op. cit., para. 990, p.185.

2. 권 고

결사의 자유 위원회에 진정된 한국사건에서 ILO(결사의 자유 위원회와 이사회)가 우리나라 노동조합 설립신고제도와 관련하여 우리 정부에 권고한 사항은 다음과 같다.

가. 제1865호 한국사건 제382차 보고서(2017년)

제1865호 한국사건 제382차 보고서(2017년)에서 “해고된 자에 대하여 노동조합에 가입할 권리를 박탈하는 조항은 관련자가 자신의 선택에 따라 단체에 가입하는 것을 박탈하기 때문에 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는다. 그러한 조항은 조합활동가의 해고를 통해 그 자가 자신의 단체에서 조합활동을 계속하는 것을 막는다는 점에서 반조합적 차별행위의 위험을 수반한다. 이 원칙은 공무원과 교원을 포함한 모든 근로자에게 차별 없이 적용된다. 이러한 원칙의 관점에서 볼 때 규약을 변경하여 해직자를 조합원에서 제외하도록 하는 설립신고 요건을 전국공무원노동조합과 전국교원노동조합에게 강제하는 것은 이들 단체가 자신의 규약을 작성할 권리를 침해한다. 본 위원회는 해직된 공무원과 교원의 조합원 자격을 인정하지 않는 법률 조항이 계속 적용되는 한, 한국의 사법부와 행정부는 공무원노조와 교원노조의 법적 지위를 계속해서 부정할 것이라고 이해한다. 본 위원회의 이전 권고가 아직 이행되고 있지 않는 점을 고려하면서 본 위원회는 해직자가 조합원이 되는 것을 금지하고 있는 노동조합법, 공무원노동조합법 및 교원노동조합법 조항을 지체 없이 폐지하기 위한 필요한 조치를 취하고, 이에 관한 상세한 정보를 제공할 것을 한국 정부에 다시 한번 강력하게 요청한다”고 권고한 바 있다.⁶⁴⁾

나. 제2602호 한국사건 제374차 보고서(2015년)

제2602호 한국사건 제374차 보고서(2015년)에서 ‘본 위원회는 다음에

64) Case No. 1865 (Korea, Republic of), 382nd Report, 2017, para. 42.

관해 필요한 조치를 취할 것을 한국 정부에 다시 한번 요청한다. ① 화물차주 겸 운전자와 같은 자영근로자들(“self-employed” workers)이 결사의 자유 권리, 특히 자신이 선택하는 단체에 가입할 권리를 완전히 향유할 수 있도록 보장할 것, ② 자영근로자들이 단체교섭 등을 통해 자신의 이익을 증진하고 방어할 목적으로 제87호 및 제98호 협약에 따른 노동조합의 권리를 완전히 누릴 수 있도록 상호 수용 가능한 해결책을 찾기 위해 관련된 모든 당사자들과 협의할 것, ③ 관련 사회적 당사자들과 협의하여 적절한 경우 자영근로자 관련 특정의 단체교섭 메커니즘을 개발하기 위하여 단체교섭과 관계된 자영근로자의 특수성을 확인할 것. 또한 본 위원회는 다음에 관한 필요한 조치를 취할 것을 한국 정부에 요청한다. ① 화물차주 겸 운전자가 설립하거나 가입한 단체가 사전 승인 없이 자신이 선택한 연합단체와 총연합단체의 룰에 따라 그 단체에 가입할 권리를 보장할 것, ② 건설노동조합과 운수산업노동조합에 대하여 화물차주 겸 운전자의 조합원 자격을 인정하지 말도록 요구한 시정조치를 철회하고 노동조합법 시행령 제9조 제2항 등에 근거하여 화물차주 겸 운전자들이 이들 각 노동조합에 의해 대표되는 것을 막는 어떠한 조치도 삼가할 것'이라고 권고한 바 있다.⁶⁵⁾

제3절 현행법의 해석을 통한 문제해결 가능성

ILO 결사의 자유 원칙에 부합하지 않거나 저촉될 우려가 있는 노조결격사유에 근거해 노조설립신고가 반려되거나 노동조합으로의 지위가 사전적으로 부정되지 않도록 해석론을 통해 노조결격사유의 적용을 제한할 필요가 있다. 이와 관련해서 특히 문제되는 노조결격사유는 ‘근로자 아닌 자의 가입 허용’, ‘사용자 또는 그 이익대표자의 참가 허용’이다.

65) Case No. 2602 (Korea, Republic of), 374th Report, 2015, para. 31(e).

1. 근로자 아닌 자의 가입 허용

먼저, 대법원이 2018년 재능교육사건 판결에서 확립한 새로운 법리의 적용을 통해 노동조합법상 근로자의 범위를 보다 넓게 인정하려는 모습을 보이고 있는 것은 매우 고무적인 현상이다. 그럼에도 불구하고 여전히 행정관청에서 노동조합법상 근로자가 아니라는 이유로 특수고용직이 조직한 단체의 노조설립신고가 거부되는 사례가 종종 발생하고 있다. 이런 문제점을 해소할 수 있는 보다 명확한 해석론의 확립이 요구된다. 그 경우 ① 단결권은 특수형태근로종사자에게도 차별 없이 보장되어야 하는 인류의 보편적인 가치가 담긴 핵심적인 권리라는 점, ② 특수형태근로종사자들이 노동조합을 설립할 권리는 노조설립신고 단계에서 행정관청에 의해 사전적으로 거부되어서는 안 된다는 점, ③ 설립 후 통상적인 조합 활동이나 단체교섭 또는 쟁의행위 등의 국면에서 발생한 분쟁의 해결 단계에서 사법기관에 의해 사후적으로만 각 행위의 정당성이 부정되거나 노동조합으로서의 지위가 부인될 수 있을 뿐이라는 점이 반드시 고려되어야 할 것이다.

한편, 현행 노동조합법과 공무원노동조합법 및 교원노동조합법의 규정체계와 내용에 비추어 볼 때, 기업별 노동조합, 공무원노동조합 및 교원노동조합과 관련하여 노동조합법 제2조 제4호 (라)목에 규정된 ‘근로자’는 원칙적으로 ‘근로계약관계를 유지하고 있는 자’와 ‘공무원·교원 자격을 유지하고 있는 자’로 한정되고, 해고된 근로자와 해직된 공무원·교원(이하, 해고자 등)은 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우를 제외하고는 ‘근로자가 아닌 자’에 해당한다고 보는 것이 관례의 태도임을 부정하기 어렵다. 따라서 현행법의 해석론만으로는 해고자 등의 조합원 자격을 확대하는 데에는 한계가 있으므로, 해고자 등의 조합원 자격에 대한 법률적 제한으로 인한 단결권 제약의 문제를 다른 측면에서 해결할 수 있는 해석론의 모색이 필요하다.

이와 관련 해고자 등 근로자 아닌 자의 가입을 허용하고 있다는 사정만으로 행정관청의 설립신고 반려처분이 적법하다고 볼 수 있는지에 대한 검토가 필요한바, 관례는 근로자 아닌 자의 가입 허용 그 자체만으로 노동조합의 자주성이 훼손된다는 전제하에 설립신고 반려처분의 적법성

을 인정하고, 근로자 아닌 자의 가입으로 노동조합의 자주성이 침해될 구체적 위험성이 있는지 여부를 별도로 따져보지 않아도 된다는 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.⁶⁶⁾

그런데 노동조합을 정의하고 있는 노동조합법 제2조 제4호 본문은 노동조합의 실체적 요건으로 ① 근로자 주체성, ② 대외적 자주성, ③ 근로조건인 유지·개선 등 목적성, ④ 단체성 4가지를 규정하고 있다. 여기서 자주성 요건은 주로 사용자의 관계에서 노동조합의 어용화를 방지하고자 하는 것이 그 취지인데 근로자 아닌 자의 가입을 허용하였다는 사정만으로 노동조합의 자주성이 침해되거나 훼손된다고 단정할 수 있을지 의문이다. 실제로는 해고자 등의 노조가입을 허용함으로써 인하여 발생할 수 있는 안정적 노사관계의 저해를 우려하여 이를 차단하기 위한 방편으로 노동조합의 자주성 훼손이라는 명분을 내세운 것이 아닌가 하는 의구심이 든다. 노동조합이 자주적인 단체여야 함은 물론이나 이러한 자주성이라는 요건이 당초의 의미와는 전혀 상반된 방향으로 작용하는 경우가 있다.⁶⁷⁾ 근로자 아닌 자의 가입 허용을 금지한 주된 취지는 노동조합의 구성·운영에서 근로자의 주체성 확보에 있고, 사용자에게 대한 관계에서 노동조합의 자주성 확보는 부차적인 취지에 불과하다고 보아야 하며, 따라서 근로자가 조합원의 주축을 이루고 있다면 해고자 등 근로자 아닌 자의 가입 허용을 이유로 설립신고를 반려하거나 사후적으로 노동조합으로서의 지위를 부인할 수 없다고 해석할 필요가 있다.

2. 사용자 또는 그 이익대표자의 참가 허용

사용자 또는 사용자이익대표자의 노동조합 가입을 허용하면 사용자에

-
- 66) 예컨대, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두6998 판결은 “원고가 해직 공무원, 즉 근로자 아닌 자의 가입을 허용한 것이 인정되는 이상 노동조합법 제12조 제3항 제1호에 의하여 이 사건 반려처분은 적법하고, 근로자 아닌 자의 가입으로 원고의 자주성이 훼손되었는지를 별도로 심사할 것은 아니라고 할 것이다”고 판시하고 있다.
- 67) 정인섭(1993), 「1949년 일본 노동조합법 개정」, 『노동법연구』 제3호, 서울대학교 노동법연구회, pp.363~364(권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.88 각주 74 재인용).

의해 노동조합의 조직과 활동이 노동조합의 자주성이 상실될 우려가 있어 노동조합의 자주성을 확보하기 위해 그 가입을 제한하고 있다.

노동조합법상 사용자는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다(노동조합법 제2조 제2호 참조). 여기서 '사업주'는 사업경영의 주체, 예컨대 법인의 경우 법인 그 자체를 의미한다. '사업의 경영담당자'는 대·내외적으로 사업을 대표하여 업무를 집행하는 자(예, 주식회사의 대표이사)이다. '근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자'라 함은 근로자의 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 말한다.⁶⁸⁾

한편, 사용자의 이익대표자의 범위와 관련하여 판례는 '항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자'라 함은 근로자에 대한 인사, 급여, 징계, 감사, 노무관리 등 근로관계 결정에 직접 참여하거나 사용자의 근로관계에 대한 계획과 방침에 관한 기밀사항 업무를 취급할 권한이 있는 것과 같이 그 직무상의 의무와 책임이 조합원으로서의 의무와 책임에 직접적으로 저촉되는 위치에 있는 자를 의미하므로, 이러한 자에 해당하는지 여부는 일정한 직급이나 직책 등에 의하여 일률적으로 결정되어서는 아니 되며, 그 업무의 내용이 단순히 보조적·조언적인 것에 불과하여 그 업무의 수행과 조합원으로서의 활동 사이에 실질적인 충돌이 발생할 여지가 없는 자도 이에 해당하지 않는다.⁶⁹⁾ 여기서 '항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자'에 해당하는 자인지의 여부는 ① 노동조합의 자주성, 독립성을 확보하기 위한, 즉 노조의 어용화를 방지하기 위한 규정의 취지에 따라 조합의 자주성을 저해할 위험이 있는 사람이 조합에 참가하는 것은 부정되어야 할 것이기 때문에, 조합의 자주성이 침해될 위험성이 구체적으로 있는가 없는가라는 관점에 의한 판단이 필요하고, ② 이는 형식적인 지위, 직명에 따를 것이 아니라 기업(사업)경영의 실태, 실질적인 담당업무, 직무권한 등에 비

68) 대법원 1989. 11. 14. 선고 88누6924 판결, 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004도6285 판결, 대법원 2008. 10. 9. 선고 2008도5984 판결 등.

69) 대법원 2011. 9. 8. 선고 2008두13873 판결.

추여 판단되어야 하며, ③ 헌법상 보장된 단결권에 기하여 근로자 개인은 자유롭게 노동조합을 결성할 수 있고 가입할 수 있으며, 노동조합은 노동조합에서 배제되어야 할 자를 자주적으로 판단하여야 하는 것이므로, 여기에 해당하는 자의 범위에 대하여는 제한적으로 해석하여야 한다.⁷⁰⁾

3. 사용자에 의한 경비의 주된 부분 원조

최근 헌법재판소는 “사용자의 노동조합에 대한 운영비 원조에 관한 사항은 대등한 지위에 있는 노사가 자율적으로 협의하여 정하는 것이 근로 3권을 보장하는 취지에 가장 부합한다. 따라서 운영비 원조 행위에 대한 제한은 실질적으로 노동조합의 자주성이 침해되었거나 침해될 위험이 현저한 경우에 한하여 이루어져야 한다”고 판단하여 사용자의 경비 원조 행위가 실질적으로 노동조합의 자주성이 침해되었거나 침해될 위험이 현저한 경우에 한하여 부당노동행위제도로 금지할 수 있다는 입장을 취하였다.⁷¹⁾ 이러한 결정의 취지를 확장해 보면, 노동조합의 설립 단계에서 위 사유를 이유로 설립신고를 반려하는 것은 단결권에 대한 ‘사전적 제한’을 초래할 수 있다는 점에서 원칙적으로 반려사유에 해당하지 않는 것으로 제한하여 해석하는 것이 필요하다.

제4절 제도개선 노력의 현황 및 문제점

1. 판례의 변천

가. 노동조합법상 근로자 개념의 확대 경향

대법원은 근로조건 보호를 목적으로 하는 근로기준법이 적용되는 근로자

70) 서울행정법원 2008. 9. 2. 선고 2007구합30710 판결.

71) 헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2012헌바90 결정.

의 범위와 노동3권 보장을 목적으로 하는 노동조합법이 적용되는 근로자의 범위가 상이하다는 점을 인정하고 있을 뿐만 아니라 후자의 범위를 종래에 비해 넓게 해석할 수 있는 구체적인 판단기준과 방법을 제시하고 있기 때문에 근로자가 아니라는 이유로 노조설립신고가 반려되거나 노동조합으로서의 지위가 부정될 가능성은 과거에 비하여 현저히 줄어든 상황이다.

나. 특수한 직종에 종사하는 근로자의 노동기본권 보장

헌법재판소의 헌법해석을 통하여 특수한 직종에 종사하는 근로자의 노동기본권을 개선한 사례가 있다. 헌법재판소는 2017년 청원경찰⁷²⁾의 노동3권을 전면적으로 제한한 구 「청원경찰법」 소정 조항이 헌법에 위배된다고 결정하였다. 즉 공무원이 아닌 청원경찰에 대하여 노동3권을 허용하여야 할 필요성이 크고, 그들에게 직접행동을 수반하지 않는 단결권과 단체교섭권을 인정하더라도 시설의 안전 유지에 지장이 된다고 단정할 수 없음에도 불구하고 군인이나 경찰과 마찬가지로 모든 청원경찰의 노동3권을 획일적으로 제한하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 청원경찰 청구인들의 근로3권을 침해하는 것이라고 판단하였다.⁷³⁾ 이에 따라 2018년 9월 18일 개정된 현행 「청원경찰법」은 청원경찰의 단결권과 단체교섭권을 인정하고 있다.⁷⁴⁾

다. 설립신고에 대한 실질적 심사권의 제한

헌법재판소와 대법원은 노동조합을 설립할 때 행정관청에 설립신고서를

72) ‘청원경찰’이란 ① 국가기관 또는 공공단체와 그 관리하에 있는 중요 시설 또는 사업장, ② 국내 주재 외국기관, ③ 그 밖에 행정안전부령으로 정하는 중요 시설, 사업장 또는 장소 어느 하나에 해당하는 기관의 장 또는 시설·사업장 등의 경영자가 경비(經費)를 부담할 것을 조건으로 경찰의 배치를 신청하는 경우 그 기관·시설 또는 사업장 등의 경비(警備)를 담당하게 하기 위하여 배치하는 경찰을 말한다(청원경찰법 제2조).

73) 헌법재판소 2017. 9. 28. 2015헌마653 결정.

74) 2018. 9. 18. 법률 제15765호로 일부개정된 「청원경찰법」 제5조 제4항은 「국가공무원법」 제66조 제1항을 준용대상 조항에서 삭제하고, 대신 동법 제9조의4에 “청원경찰은 과업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다”는 취지의 규정을 신설하였다.

제출하게 하고 노동조합으로서의 실질적 요건을 충족하지 못하는 경우 설립신고서를 반려하도록 하고 있는 현행 제도가 헌법 제21조 제2항 후단에서 금지하는 결사에 대한 ‘허가제’에 해당하지 않는다고 본다. 헌법재판소에 따르면, 현행 제도는 노동조합 설립에 있어 노동조합법상의 요건 충족 여부를 사전에 심사하도록 하는 구조를 취하고 있으나, 이 경우 노동조합법상 요구되는 요건만 충족되면 그 설립이 자유롭다는 점에서 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하는 허가와는 개념적으로 구분되고, 더욱이 행정관청의 설립신고서 수리 여부에 대한 결정은 재량 사항이 아니라 의무 사항으로 그 요건 충족이 확인되면 설립신고서를 수리하고 그 신고증을 교부하여야 한다는 점에서 단체의 설립 여부 자체를 사전에 심사하여 특정한 경우에 한해서만 그 설립을 허용하는 ‘허가’와는 다르다고 보았다.⁷⁵⁾

대법원도 이와 같은 입장을 취하고 있는바, 다만 대법원은 노조결격사유 해당 여부에 대한 행정관청의 실질적 심사가 가능하다는 점을 인정하면서도 행정관청에 광범위한 심사권한을 인정할 경우 자의적 심사로 인해 신고제가 사실상 허가제로 변질될 우려가 있다는 점 등을 고려하여 행정관청에 제출된 서류(설립신고서와 규약)의 내용을 기준으로 한 심사가 원칙이고 그 외의 사항에 대한 심사는 예외적으로 가능하다고 함으로써 노조설립에 대한 행정관청의 심사 재량권을 제한하고 있다.⁷⁶⁾

라. 소위 ‘법외노조’의 노동기본권

헌법재판소와 대법원은 노동조합법에 따라 설립신고증을 받지 못한 근로자단체의 경우 노동조합법에서 정한 특별한 보호(법인격 취득, 노동쟁의 조정신청, 부당노동행위 구제신청,⁷⁷⁾ ‘노동조합’이라는 명칭 사용, 조세면제)를 받을 수 없을 뿐이고, 그 근로자단체가 노동조합으로서의 실질

75) 헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 결정.

76) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두6998 판결.

77) 노동조합법은 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없도록 하고 있으나(제7조 제1항), 근로자는 노동조합 설립신고 여부와 관계없이 본인에 대한 사용자의 부당노동행위에 대하여 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다(제7조 제2항).

을 갖추고 있다면 단체교섭권, 단체행동권 등 노동기본권을 향유한다고 보기 때문에 설립신고증을 받지 못한 근로자단체의 결사의 자유가 전적으로 부정되고 있는 상황은 아니라고 한다.

노동조합법에 따라 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없도록 한 노동조합법 제7조 제3항의 위헌 여부가 다투어진 2008년 대한항공사건에서 헌법재판소는 노동조합으로서의 실질적 요건은 갖추었으나 설립신고라는 형식적 요건을 갖추지 못한 근로자단체(이하, 법외노조)의 경우 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없고 그 외 노동조합법에서 인정하는 여러 가지 보호를 받을 수 없으나, 법외노조도 단체교섭 및 단체협약 체결 능력을 보유한다고 판시하였다.⁷⁸⁾

한편, 초기업 노동조합의 하부조직인 지부가 설립신고와 무관하게 사용자와 단체교섭을 할 권한이 있는지가 다투어졌던 2001년 판결에서 대법원은 노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가 설립신고를 하였는지 여부에 영향받지 않는다고 하였고, 이 사건에서 노동조합 설립신고를 마치지 않았을 뿐 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추고 있던 지역택시노동조합 지부의 대표자와 사용자가 체결한 단체협약은 유효하다고 판단하였다.⁷⁹⁾

이러한 판례의 취지를 고려해 보면, 노조결격사유의 하나인 ‘근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우’에 해당하여 설립신고가 반려된 경우에도 노동조합으로서의 법적 지위가 완전히 부정되지 않으며 필요한 범위 내에서 노동조합으로 활동할 수 있는 지위가 인정된다고 할 것이다. 실제로 전국공무원노동조합, 전국민주공무원노동조합과 법원공무원노동조합이 합병결의를 거쳐 신설합병 형태로 ‘통합된 전국공무원노동조합’의 조직을 갖추었으나 해직 공무원이 조합원으로 가입되어 있다는 이유로 그 설

78) 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바9 결정.

79) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4299 판결. 평석으로 이승욱(2015), 「초기업노동조합 지부·분회의 단체교섭 당사자 지위」, 『노동판례백선』, 박영사, pp.286~289를 참조하였다.

립신고가 수리되지 않은 상황에서 합병결의에 따라 소멸이 예정된 위 3개 공무원노동조합의 법적 지위가 문제된 2016년 및 2017년 판결에서 대법원은 합병결의 및 새로운 공무원노동조합 설립을 위한 결성·조직행위가 이루어진 시점부터 새로운 공무원노동조합의 설립신고가 수리되는 시점까지 사이에 존재하는 기존 공무원노동조합은 소멸이 예정된 조직이어서 그 지위가 잠정적인 것이라고 할 수 있으나 기존 법률관계를 정리·청산하는데 필요한 범위 내에서는 공무원노동조합으로 활동할 수 있다고 보았고, 따라서 기존 공무원노동조합은 행정관청의 법외노조 통보처분이나 단체협약 시정명령의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 판단했다.⁸⁰⁾

마. 평가

위에서 본 바와 같이 판례에 의한 노동조합법상 근로자 범위의 확대, 노조설립에 대한 행정관청의 심사 재량권 제한, 설립신고증이 없는 법외노조의 노동기본권 향유 인정, 노조결격사유가 있는 근로자단체의 필요범위 내 노동조합 활동 지위 인정 등을 종합해 보면, 노조설립신고제에 대한 우리나라의 사법적 통제가 ILO 결사의 자유 원칙을 존중·촉진·실현하는 방향으로 발전해 오고 있음을 확인할 수 있다.

2. 행정관청의 변천

현행 노동조합법 제2조 제4호에 규정된 다섯 가지 노조결격사유 가운데 “사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우(가목)”, “경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우(나목)”, “공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우(다목)” 또는 “주

80) 대법원 2016. 12. 27. 선고 2011두921 판결, 대법원 2017. 8. 18. 선고 2012두10017 판결. 평석으로 강성태(2017), 「합병 무효와 기존 공무원노동조합의 법적 지위」, 『노동법학』 제61호, 한국노동법학회, pp.207~214; 박중희(2018), 「노동조합 합병의 법리와 합병의 효력발생 요건」, 『노동법포럼』 제23호, 노동법이론실무학회, pp.217~247; 최은배(2018), 「공무원 노동조합의 단체교섭 대상 사항」, 『2017 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임, pp.183~204를 참조하였다.

로 정치운동을 목적으로 하는 경우(마목)”에 해당한다는 이유로 노조설립신고가 거부된 것으로 보고된 사례는 발견하기 어렵다.

종래 노동조합 설립신고가 반려된 대부분 사례는 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우(라목)”를 이유로 한 것이었다. 그 배경에 대한 이해가 필요한바, 앞서 언급한 2018년 재능교육사건 판결 이전 우리 대법원은 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 노무제공자라도 노동조합법상 근로자에 해당할 수 있는지에 관한 구체적이고 명확한 판단기준과 방법을 제시한 적이 없었고, 근로기준법상 근로자가 아닌 자를 노동조합법상 근로자로 인정하는 데에 소극적이었다. 이로 인해 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는 노무제공자인 특수고용직은 노동조합법상 근로자에 포함되지 않는다고 보아서 노조설립신고를 반려하는 행정관행이 형성되었다.

그러나 노동기본권 신장을 위한 법·제도 개선, ILO 기본협약 비준 등 ‘노동존중 사회 실현’을 국정과제로 삼고 있는 현 정부가 들어선 이후 위와 같은 행정관행에서 벗어나 특수형태근로종사자의 단결권을 보장하기 위한 행정 조치가 이루어지고 있는 것으로 평가된다. 예컨대, 고용노동부는 2017. 11. 3. 특수형태근로종사자인 택배기사들이 조직한 전국택배연대노동조합에 설립신고를 교부하여 최초로 전국 단위의 특수형태근로종사자 노동조합이 설립되었다.⁸¹⁾ 그 외에도 2017년 사랑방씨엔에스(신문배달)노조(광주 북구), 2019년 코웨이CS닥터(정수기)노조(서울청) 등 특수형태근로종사자들이 조직한 노동조합에 대한 설립신고가 수리되었고, 2019. 6. 3.에는 서울지역 오렌지라이프 생명설계사노동조합의 설립신고가 수리되어 보험설계사 최초의 노동조합이 탄생했다.⁸²⁾

3. 입법추진 상황

가. 국회에 제출된 법률안

제19대 국회(2012~2016년)와 20대 국회(2016~2020년)에서 노동조합을

81) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.87.

82) <http://www.insjournal.co.kr/news/articleView.html?idxno=360>. (2019. 10. 6. 최종방문)

설립하거나 가입할 수 있는 자의 범위를 확대하고 노조설립신고제를 개선하기 위한 다수 의원입법안이 제출되었는바, 현재 국회에 계류되어 있는 법률안들은 아래와 같다.

나. 경사노위안 및 정부의 입법예고안

현 정부는 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우(라목)”를 이유로 노조설립신고가 반려되는 관행을 타파하기 위해 노동조합법 등 노동관계

〈표 3-1〉 노동조합 설립신고 및 가입범위 관련 개정법률안

구분	내용
2016. 10. 이정미 의원안	노동조합법상 근로자성을 보다 넓게 인정하고 제2조 제4호 라목을 삭제함. ① 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자, ② 실업상태에 있거나 구직 중인 자, ③ 그 밖에 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령으로 정하는 자를 근로자로 봄(노동조합법 개정안 제2조)
2016. 11. 홍영표 의원안	교원노동조합법이 적용되는 ‘교원’을 유아교육법, 초·중등교육법에 따른 교사 자격이 있는 사람으로서 유치원이나 학교에 근무하거나 근무하였던 사람으로 정의함(교원노동조합법개정안 제2조 제1항) 교원노동조합법이 적용되는 ‘교원의 노동조합’ 정의규정을 신설하고, ‘교원의 노동조합’은 교원노동조합법 제2조 제1항에서 정의하고 있는 교원이 주체가 되는 이상 교원 아닌 자도 가입할 수 있도록 함(교원노동조합법개정안 제2조 제2항)
2017. 2. 한정애 의원안	근로자의 개념에 특수형태근로종사자들을 포함시킴으로써 법의 사각지대를 해소하고 특수형태근로종사자들의 권리를 보호함(노동조합법개정안 제2조 제1호 단서 신설)
2018. 12. 한정애 의원안	해고자 및 실업자 등의 노동조합의 가입자격을 제한하고 있는 것으로 해석될 수 있는 제2조 제4호 라목 단서를 삭제하여 해고자 및 실업자 등 근로자의 노동조합 가입이나 활동을 허용하는 동시에, 해고자 및 실업자 등 조합원의 기업 내 조합활동이 기업의 효율적인 운영을 저해하지 않도록 함(노동조합법개정안 제2조, 제5조)
2019. 2. 한정애 의원안	교원으로 임용되어 근무하였던 퇴직 교원의 노동조합 가입 자격은 해당 노동조합의 규약으로 정하도록 함(교원노동조합법개정안 제2조) 퇴직한 공무원의 노동조합 가입을 허용하되, 조합원 자격은 노동조합 규약으로 정하도록 함(공무원노동조합법개정안 제6조 제1항 제5호 신설).

자료: 저자 작성.

법을 개정하기 위한 노력을 기울이고 있다. 한국의 사회적 대화 기구인 경제사회노동위원회(이하, 경사노위) 산하에 2018년 7월 설치된 노사관계제도·관행개선위원회에서 결사의 자유 기본협약 비준을 위한 노사관계제도·관행 개선에 관한 노사정 합의 도출을 위한 논의가 계속되었고, 그 논의과정에서 노동계에서는 특수고용노동자의 단결권 보장, 해고자와 구직자의 기업별 노조 가입 보장, 노조설립신고서의 접수 즉시 신고증 교부 및 설립신고 반려제도 폐지, ‘노조 아님’ 통보제도의 폐지, 공무원과 교원의 단결권 보장 확대 등을 주장하였고,⁸³⁾ 반면 경영계는 해고자와 실업자의 기업별 노조 가입 반대, 특수형태근로종사자에 대한 경제법적 보호 방안 고민 필요, 노조설립신고 및 반려제도 유지, 공무원 등의 노동조합 가입에 대한 국민적 정서 고려 필요 등의 입장을 취하였다.⁸⁴⁾

노사정 간 합의가 성립되지는 않았지만 동위원회는 2019년 4월 15일 ‘ILO 기본협약 비준을 위한 노사관계제도·관행 개선 방향에 관한 공익위원 입장’을 발표하였고, 이에 기초하여 고용노동부는 2019. 7. 31. 노동관계법 개정에 관한 정부입법안을 예고하였다. 그중 조합원의 자격, 노동조합의 설립과 가입에 관한 개정안의 내용은 다음과 같다.

- (1) 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서를 삭제하여 실업자 및 해고자의 노동조합 가입을 인정함(노동조합법개정안 제2조)
- (2) 퇴직공무원의 노동조합 가입 자격은 노동조합 규약으로 정하도록 함(공무원노동조합법개정안 제6조 제1항 제5호)
- (3) 고등교육법상 교원은 개별 학교 단위로도 노동조합을 설립하고 가입할 수 있도록 하고, 유아교육법 부칙에 따라 현재 가입이 가능한 유아교육법상 교원도 교원노동조합법 적용 대상임을 명확히 함(교원노동조합법개정안 제2조, 제4조)

83) 경제사회노동위원회(2019), 「ILO 기본협약 관련 4개 우선 의제관련 한국노총 입장: 제8차 노사관계제도·관행개선위원회 전체회의 자료(2018. 10. 5)」, 『노사관계제도·관행개선위원회 중간활동보고서』, pp.236~247 참조.

84) 경제사회노동위원회(2019), 「ILO 핵심협약 비준 관련 경제계 입장: 노사관계제도·관행개선위원회 제8차 회의자료(2018. 10. 5)」, 『노사관계제도·관행개선위원회 중간활동보고서』, pp.213~218.

- (4) 퇴직교원도 노동조합 가입을 인정하되, 조합원 자격은 노동조합의 규약으로 정하도록 함(교원노동조합법개정안 제2조의2 신설)

제5절 대안의 모색

1. 설립신고제도에 대한 개선방안

노동조합 설립신고 제도에 대한 개선방안의 모색은 단결권의 법적 성격에 대한 이해에서 출발해야 할 것이다. 종래 우리나라 헌법학계의 주류적인 경향은 단결권을 포함한 노동3권의 사회적 기본권의 성격을 중시하는 입장이었다.⁸⁵⁾

그러나 공동의 이익을 위하여 타인과 결합하려는 충동은 자연적인 것이므로, 단결의 가능성 자체는 국가 법질서가 창설한 권리라기보다는 인간의 생존본능에 근거하여 당연히 인정되는 자연적인 능력으로 보아야 할 것이다.⁸⁶⁾ 단결권은 여타 자유권적 기본권 못지않게 오랜 역사를 가지고 주장되어 왔을 뿐 아니라 성질상 다른 기본권과 별 차이가 없는 자유권으로서 요청되어 온 것이다.⁸⁷⁾ 또한 단결권은 헌법 조항만으로 직접 효력을 발생할 수 있다는 점에서 국가의 재정(財政)을 필요로 하는 다른 사회적 기본권들과 성격을 달리한다.⁸⁸⁾ 이와 같이 단결권은 결사의 자유의 특수한 형태로서 자유권적 성격에서 출발한 것이므로,⁸⁹⁾ 단결권의 보장

85) 권오성(2015), 「'노조 아님' 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.57.

86) 권오성(2015), 「'노조 아님' 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.63.

87) 백재봉(1971), 「노동조합 설립의 자유」, 『노동문제논집』 제2권, 고려대학교 노동문제연구소, p.151.

88) 권오성(2015), 「'노조 아님' 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.66.

89) 김선수(1991), 「교원의 노동기본권: 금지규정의 위헌성에 관하여」, 『노동법연구』 제1호, 서울대학교 노동법연구회, p.317(권오성(2015), 「'노조 아님' 통보제도의 위

은 다른 자유권적 기본권과 동일하게 ‘국가에 의한 자유’가 아니라 ‘국가로부터의 자유’가 우선되어야 할 것이다.⁹⁰⁾ 따라서 헌법이 단결권을 기본권으로 보장하는 취지는 국가가 법령이나 행정행위를 통하여 근로자의 단결에 부당하게 간섭하거나 개입해서는 안 된다는 점에 있다.⁹¹⁾

판례의 견해와 같이 노조설립신고제도가 노동조합을 보호 및 육성하기 위한 것에 그 취지가 있다고 한다면, 행정관청은 어디까지나 지원하는 역할에 머물러야지 지도, 감독하는 역할을 하려 해서는 안 된다. 따라서 노조설립신고에 필요한 서류를 제출하지 않아 보완을 요구했으나 시정하지 않는 등 형식적인 절차 위반이 명백한 경우가 아님에도 행정관청에 설립 신고서를 반려할 실질적인 제량 권한을 부여하는 것은 노동조합의 성립을 행정관청의 신고증 교부에 의존하게 하는 것으로서 결사의 자유의 원칙에 부합한다고 보기 어렵다. 일차적으로는 결사의 자유 원칙에 저촉될 우려가 큰 노조결격사유를 이유로 설립신고를 반려하지 않는 것으로 제도를 운영할 필요가 있고, 궁극적으로는 제량적 심사의 여지가 있는 결격사유를 삭제하는 방향으로 제도개선을 모색하는 것이 현실적인 관점에서 기대할 수 있는 개선방안으로 생각된다.

다만, 보다 근본적으로는 설립신고 여부에 관계없이 규약의 작성과 실제형성행위로서의 창립총회가 있으면 노동조합이 성립되는 것으로 규정할 필요가 있다.⁹²⁾ 이렇게 규정하는 것이 결사의 자유의 원칙에 충실하게

헌성, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.64에서 재인용).

90) 강성태(2011), 「행정관청의 노동조합심사제도」, 『노동법연구』 제31호, 서울대학교 노동법연구회, p.214. 한편, 기본권 실현 또는 보호에 있어서 국가의 작용 또는 기능을 기준으로 해서 노동3권의 법적 성질을 규정한다고 하더라도, 노동3권이 헌법상의 기본권으로 승화되는 역사적 과정이 규범형식적 측면에 있어서 “국가에 의한 새로운 기본권의 창설” 또는 “적극적 보호”라는 형태를 취하고 있지만, 그 실질적 측면에 있어서는 노동3권에 대한 “국가의 인정”이었을 뿐이므로 노동단체권은 국가의 작용에 의해서 실현되는 생존권이 아니라 근로자의 자유권이라고 하는 것이 옳다는 견해로 강희원(1998), 「노동3권의 법적 성격과 노동단체법」, 『인권과 정의』, 제286호, 대한변호사협회, p.116을 참조하였다(권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.64에서 재인용).

91) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.66.

92) 노동조합법 제12조 제4항이 노동조합에 대한 행정적 통제를 위한 제도에 불과하

부합할 뿐만 아니라, 결격요건의 심사와 관련한 딜레마를 해결하는 방안이 될 것이다. 구체적으로는 현행 노동조합법 제12조 제4항 및 제2조 제4호 단서 및 각호를 모두 삭제해야 할 것이다. 한편, 노조설립신고제도는 노동조합의 현황에 관한 정보수집을 목적으로 하는 제도로 재설계되어야 할 것이다. 즉, 노조설립의 신고는 노동조합법 제2조 제4호 소정의 노동조합의 정의에 부합하는 단체가 설립되었다는 사실의 통지로 구성되어야 하며, 노조설립신고의 수리(엄격하게는 접수)에는 행정관청이 신고서에 기재된 사실을 인식하였음을 확인하는 것 이외에 어떠한 법률효과가 부여하여서는 아니 될 것이다. 따라서 노조설립신고를 노동조합의 의무로 규정할 필요는 없으며, 임의적 신고로 규정하면 충분할 것이다. 현행 노동조합법 체계에서 이미 설립신고증을 교부받은 노동조합의 입장에서는 이러한 변화가 못마땅할 수 있겠으나, 사견으로는 범외노조에 대한 차별을 없애고, 노동조합법의 전체 체계를 결사의 자유의 원칙에 부합하도록 재설계하기 위해서 현행 노동조합법 제12조 제4항의 삭제는 불가피하다고 생각한다.

2. 범외노조 통보제도에 대한 개선방안

범외노조 통보제도는 단결권을 제한하는 제도이므로 이러한 제도는 법률유보의 대상이 된다. 특히 범외노조 통보제도는 노동조합이 설립신고의 수리(受理)로 누릴 수 있던 법적 지위를 박탈하는 것이므로 단결권의 본질적인 부분에 대한 제한이고, 나아가 의회유보의 대상에 해당한다. 그러므로 국회가 입법한 법률에 범외노조 통보제도의 요령(要領)을 규정하지 않은 채 대통령령을 통해 이러한 제도를 창설한 것은 의회의 전속적 입법사항을 대통령이 임의로 입법한 것으로 권력분립의 원칙에 반한다.⁹³⁾ 한편, 범외노조 통보제도가 의회유보의 대상이 아니라 하더라도,

기 때문에 헌법이 보장하는 노동단체권을 침해할 우려가 있다는 견해로 강희원(2012), 『노사관계법』, 법영사, pp.130~131을 참조하였다.

93) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, pp.94~95.

현행 노동조합법은 법외노조 통보의 요건·절차 등에 관한 어떠한 규정도 하지 않으므로 노동조합법 시행령 제9조 제2항은 모법의 위임이 없이 새로운 법규사항을 규정함으로써 위임입법의 한계를 유월한 것이다. 나아가, 법외노조 통보제도를 규정한 노동조합법 시행령 제9조 제2항이 위임입법의 한계 내에 있다고 하더라도 동 제도의 목적 자체가 모호할 뿐만 아니라 방법의 적절성, 침해의 최소성이 결여된 과잉입법으로 헌법 제37조 제2항 위반의 소지가 있다.⁹⁴⁾

한편, 노동조합에 결격사유가 존재하는가에 관한 쟁송은 노동조합의 설립과 존속에 직접적인 이해관계가 있는 자가 제기할 성질의 쟁송이지, 노사관계에 중립의무를 부담하는 행정관청이 선제적으로 개입하여 판단할 성질의 것은 아니다.⁹⁵⁾

94) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, p.95.

95) 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회, pp.66~67.

제 4 장

노동조합 임원의 자격 제한 관련

제1절 관련 법제의 현황과 문제점

1. 관련 법제의 현황

노동조합의 임원은 노동조합의 업무를 집행하는 기관이다.⁹⁶⁾ 노동조합의 대표자도 넓은 의미의 임원에 해당한다. 대표자가 아닌 임원은 대표자를 보좌하여 대표자의 지시에 따라 노동조합의 업무를 집행한다. 그런데 노동조합법은 노동조합의 대표자 외에 누가 임원에 해당하는지에 관해 규정하고 있지 않다. 또한 회계감사원 외에 임원의 업무집행에 대한 감독 기관에 대하여 정한 바가 없다.⁹⁷⁾ 현행 노동조합법에서 노동조합의 임원에 관해 규정하고 있는 내용은 아래와 같다.

(1) 노동조합 설립신고서에 임원의 성명과 주소를 기재하도록 하고 있

96) 임원을 포함한 노동조합의 기관에 관한 보다 자세한 내용은 정상익(2017), 「노동조합의 기관에 관한 연구」, 『홍익법학』 제18권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, p.621 이하를 참조하였다.

97) 노동조합의 민주적 조직구성 원칙은 집행기관에 대한 감독과 통제시스템을 포함하므로 조합원에 의하여 선출된 감독위원회가 업무감사를 수행하도록 할 필요가 있다는 주장으로 하경호(2006), 「노동조합의 민주성과 재정운영의 투명성」, 『산업관계연구』 제16권 제2호, 한국고용노사관계학회, p.95 이하를 참조하였다.

다(제10조 제1항 제4호 및 제6호).

- (2) 노동조합의 규약에 대표자와 임원에 관한 사항, 대표자와 임원의 규약 위반에 대한 탄핵에 관한 사항, 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항을 기재하도록 하고 있다(제11조 제8호, 제13호 및 제14호).
- (3) 전년도에 임원의 변경이 있는 경우에는 변경된 임원의 성명을 매년 1월 31일까지 행정관청에 통보하도록 하고 있다(제13조 제2항 제2호)
- (4) 노동조합 설립일로부터 30일 이내에 임원의 성명·주소록에 관한 서류를 작성하여 노동조합의 주된 사무소에 비치하도록 하고 있다(제14조 제1항 제3호)
- (5) 임원의 선거와 해임에 관한 사항을 노동조합 총회의 의결 사항으로 정하고 있고, 그 의결은 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하도록 하고 있다(제16조 제1항 제2호 및 같은 조 제4항).
- (6) 임원은 노동조합의 조합원 중에서 선출하도록 하고 있고, 임원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없도록 하고 있다(제23조).
- (7) 노동조합의 임원이 없고 노동조합으로서의 활동을 1년 이상 하지 아니한 것으로 인정되는 경우로서 행정관청이 노동위원회의 의결을 얻은 경우를 노동조합 해산사유의 하나로 규정하고 있다(제28조 제1항 제4호).

한편, 현행 노동조합법 제23조 제1항에 따르면, 노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되어야 한다고 규정하여, 조합원이 아닌 자는 노동조합의 임원이 될 수 없도록 제한하고 있다. 이처럼 현행 노동조합법이 노동조합의 임원 자격을 조합원으로 제한한 취지는 조합원으로서의 체험을 기초로 노동조합의 업무를 자주적으로 집행하게 하려는 데 있는 것으로 생각되며, 기업 차원에서 벌어지는 일상적인 조합 활동, 단체교섭 및 쟁의행위 등에서 차지하는 임원의 주도적 역할과 중요성에 비추어 볼 때, 노동조합의 구성원이 아닌 외부인이 임원으로 선출되면 노사 간 원활한 교섭이나 타협 등이 이루어지지 않거나 역으로 노동조합의 자주성이 저해될 우려가 있으므로, 이를 고려하여 조합원 중에서 임원을 선출하도록 제한한 것으로 이해할 수도 있을 것이다. 그러나 이러한 제한으로 인하여

노동조합 업무집행의 효율성을 높이기 위하여 유능한 외부 인물을 임원으로 영입할 수 없게 된다는 견해가 있다.⁹⁸⁾

산별노조 등 초기업적 노동조합의 경우에는 판례가 일시적 실업자, 구직자 또는 해고자의 조합원 자격을 인정하고 있으므로⁹⁹⁾ 종업원이 아닌 자도 노동조합의 임원이 될 수 있고, 노동조합법 제23조 제1항이 문제가 현실적으로 문제되는 경우는 거의 없을 것으로 생각된다(1998년 제1기 노사정위원회와 제2기 노사정위원회에서 실업자 및 해고자의 초기업적 노동조합 조합원 자격을 인정하는 방안에 합의한 바 있고, 그에 관한 입법이 실현되지는 않았으나 대법원 2004. 2. 27. 선고, 2001두8568 판결 이후 판례에 의해 일시적 실업자, 구직자 내지 해고자의 초기업적 노동조합 조합원 자격이 인정되어 왔다). 그러나 기업별 노동조합의 경우에는 종업원이 아닌 자가 조합원이 될 수 없으며, 다만 현행 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서에 따라 해고자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 조합원 및 임원의 지위를 유지할 수 있을 뿐이다. 그 취지는 사용자가 정당한 이유 없이 근로자를 해고하여 노동조합의 설립이나 존속을 저지하는 것을 막고, 해고된 근로자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투는 경우에는 해고에도 불구하고 일정 기간 동안 조합원으로서의 신분을 계속 보유하는 것으로 보아 그 지위를 보장하여 주려는 데에 있다.¹⁰⁰⁾

98) 임종률(2019), 『노동법』, 박영사, p.880.

99) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결; 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두28247 판결; 대법원 2017. 6. 29. 선고 2014도7129 판결 등. 관련 평석으로 강성태(2004), 「실업자의 조합원 자격」, 『노동법률』 통권 제155호, 중앙경제사, pp.21~26; 유성재(2004), 「실업자 노조가입 허용 판결의 문제점과 개선방향」, 『중앙법학』 제6집 제1호, 중앙법학회, pp.285~306; 김장식(2005), pp.153~170; 강선희(2017), 「해고자 가입을 이유로 한 법외노조 통보는 위법하므로 ‘노동조합’ 명칭 사용은 무죄다」, 『월간 노동리뷰』 통권 제150호, 한국노동연구원, pp.74~76을 참조하였다.

100) 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다14413 판결.

2. 문제점

가. ILO 결사의 자유 원칙과의 관계에서의 문제점

ILO는 1996년부터 최근까지 수차례에 걸쳐 우리 정부에게 비조합원의 노조 임원 자격을 부정하는 현행 노동조합법 제23조 제1항의 폐지를 권고하였다. 그 이유로 해고자의 조합원 자격을 박탈하는 조항은 결사의 자유 원칙에 부합하지 않으며, 조합활동가의 해고로 인해 해고자가 조직 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 할 수 있다는 점을 들고 있다.¹⁰¹⁾

ILO 결사의 자유 위원회의 입장에 따르면, 노동조합 임원 자격요건으로 어떤 직종이나 사업체 소속을 요구하는 것은 근로자들이 완전히 자유롭게 그들의 대표를 선출할 권리와 부합하지 않는다는 것이다.¹⁰²⁾ 또한 ILO 전문가위원회는 해당 직업에 속한 조합원 중에서 노동조합의 임원을 선출할 것을 요구하는 법 조항은 조합원 가운데 충분한 자격을 갖춘 자가 없을 때 자격을 갖춘 사람의 경험을 활용할 수 없게 함으로써 자유롭게 규약을 작성하고 대표자를 선출할 노동조합의 권리를 침해한다고 본다.¹⁰³⁾

101) Case No. 1865 (Korea, Republic of): 304th Report, 1996, para. 254(d); 307th Report, 1997, para. 236(a)(x); 309th Report, 1998, para. 160(a)(xi); 311st Report, 1998, para. 339(a)(x); 320th Report, 2000, para. 530(b)(vii); 327th Report, 2002, para. 506(a)(vii); 331st Report, 2003, para. 356(b)(vi); 335th Report, 2004, para. 841(a)(vi); 340th Report, 2006, para. 781(b)(v); 346th Report, 2007, para. 806(c)(iv); 353rd Report, 2009, para. 749(c)(v); 363rd Report, 2012, para. 126; 382nd Report, 2017, para. 42(조용만(2018), 「ILO '결사의 자유' 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.90.

102) ILO(2018), *Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, 6th edition, International Labour Office, para. 609, p.114.

103) ILO(2012), “General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization”, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), International Labour Conference(2012), 101st Session, para. 102, pp.39~40(조용만(2018), 「ILO '결사

ILO 결사의 자유 원칙에 비추어, 노동조합 임원의 자격을 조합원으로 제한하고 있는 현행 노동조합법의 문제점은 다음과 같이 정리할 수 있다.

- (1) 노동조합은 국가 및 법률의 간섭 없이 자유롭게 규약을 작성하고 그에 따라 대표자 등 임원을 선출할 자유를 향유하여야 하는데, 현행 노동조합법은 이러한 노동조합의 자유를 제한한다.
- (2) 기업별 노동조합이 다수를 차지하고 있는 우리의 현실에서 기업별 노동조합의 임원은 임기 도중 해고로 인해 조합원 및 임원의 지위를 상실할 수 있고, 그것이 노동조합의 존속과 활동에 악영향을 미칠 수 있다.
- (3) 해고 이외의 사유로 퇴직하는 근로자는 퇴직 시점부터 더 이상 기업별 노동조합의 조합원 및 임원의 지위를 유지할 수 없다. 기업별 노동조합의 임원이 임기 중 정년에 도달하거나 근로계약기간이 만료되면 잔여 임기에도 불구하고 임원의 지위를 상실한다.
- (4) 노동조합의 조직형태와 관계없이 어떤 노동조합도 조합원이 아닌 외부 인물 중에서 적격자나 전문가를 임원으로 선출하여 노동조합의 변화와 발전을 도모할 수 없게 한다. 이는 장기적으로 우리나라 노사관계의 개혁을 저해하는 걸림돌이 될 수 있다.

나. 노사의 견해 대립

종래 노동계는 노동조합법 제23조 제1항에 대하여 ① 노동조합의 임원 자격은 노동조합 스스로 결정해야 할 사항이라는 점, ② 임원 자격 제한은 ILO 제87호 협약에 반한다는 점, ③ 경영계는 재직자가 아닌 자가 기업별 노조의 임원이 되어 활동할 우려를 제기하고 있으나 실제에서는 사측이 노조간부를 해고하여 임원 자격을 박탈하는 등 노동조합의 운영에 간섭하는 근거로 악용되고 있는 점 등을 이유로 이를 삭제해야 한다는 입장이다.¹⁰⁴⁾

의 자유' 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.91 참조).

104) 경제사회노동위원회(2019), 「ILO 기본협약 관련 4개 우선 의제관련 한국노총 입

반면 경영계는 ① 해고자, 개별 기업과 무관한 실업자 등이 기업별 노조에 가입해 조합활동을 하고 노조 임원까지 가능토록 한다면 대립적 노사관계가 더욱 악화될 것이라는 점, ② 특히 해고자가 노조에 가입한다면 감정에 치우친 태도, 상호불신으로 인해 합리적 조합활동을 기대하기 어렵고, 해고자 복직문제 등 해고자와 관련된 분쟁들이 사회적 이슈로 확대될 우려가 있는 점, ③ 사용자의 부당해고로 노조활동이 제한되거나 간섭받는 부분이 있다면, 이는 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서로 해소 가능한 문제라는 점 등을 이유로 기업별 노사관계가 대부분인 우리나라의 경우 회사와 직접적 근로관계가 없는 해고자 등의 노조 가입은 제한되는 것이 타당하다는 입장을 견지하고 있다.¹⁰⁵⁾

제2절 현행법의 해석을 통한 문제해결 가능성

1. 해고자 등 비종업원의 노동조합 임원 자격

가. 판례의 경향

노동조합법 제2조 제1호와 제4호 (라)목 본문에서 말하는 ‘근로자’에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람(이하, 종업원)뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있거나 구직 중인 경우를 비롯하여 노동3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 포함될 수 있다.¹⁰⁶⁾ 한편, 해고된 사람이 부당노동행위 구제신청을 한 경우에 예외적으로 근로자로

장: 제8차 노사관계제도·관행개선위원회 전체회의 자료(2018. 10. 5), 『노사관계제도·관행개선위원회 중간활동보고서』, pp.245~246.

105) 경제사회노동위원회(2019), 『ILO 핵심협약 비준 관련 경제계 입장: 노사관계제도·관행개선위원회 제8차 회의자료(2018. 10. 5)』, 『노사관계 제도·관행개선위원회 중간활동보고서』, p.217.

106) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결, 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결 등.

해석하는 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서는 일정한 사용자와의 종속 관계가 전제되지 아니하는 산업별·직종별·지역별 노동조합이 아니라, 기업별 노동조합의 조합원이 해고되어 그 근로자성이 부인될 경우에만 한정적으로 적용된다고 보아야 한다.¹⁰⁷⁾

기업별 노동조합이 아닌 초기업적 노동조합으로 설립신고를 마친 노동조합이 그 규약에서 해고된 사람 또는 실업 상태인 사람의 조합원 가입을 허용하고 있더라도 노동조합법 제2조 제4호 (라)목에 위배되는 것은 아니어서 노동조합법 시행령 제9조 제2항 및 노동조합법 제12조 제3항 제1호에 따른 법외노조 통보의 사유가 될 수 없다.¹⁰⁸⁾

나. 해석론

1) 산별노조 등 초기업적 노동조합의 경우

초기업적 노동조합의 경우 판례가 일시적 실업자, 구직자 또는 해고자의 조합원 자격을 인정하고 있기 때문에 종업원이 아닌 자도 노동조합의 조합원 및 임원이 될 수 있다. 따라서 초기업적 노동조합의 임원은 그 임기 중 해고 또는 그 밖의 퇴직사유로 근로관계가 종료되더라도 임기 만료 시까지 임원으로서의 지위를 계속 유지할 수 있음은 물론, 초기업적 노동조합의 조합원인 근로자가 해고 등으로 근로관계가 종료되어도 그로 인해 조합원 자격을 상실하는 것은 아니기 때문에 노동조합의 임원으로 선출될 수 있다. 결국 초기업적 노동조합의 경우에는 노동조합법 제23조 제1항이 현실적으로 문제되는 경우는 거의 없을 것으로 생각된다.

2) 기업별 노동조합의 경우

기업별 노동조합은 하나의 사업 또는 사업장에 종사하는 종업원을 조직대상으로 하는 노동조합이기 때문에 종업원이 아닌 자는 원칙적으로 기업별 노동조합의 조합원 및 임원이 될 수 없다. 다만 현행 노동조합법

107) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두28247 판결 등.

108) 대법원 2017. 6. 29. 선고 2014도7129 판결.

제2조 제4호 (라)목 단서에 따르면, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 안 된다고 규정하고 있으므로, 기업별 노동조합의 조합원은 해고되더라도 중앙노동위원회의 재심판정 시까지는 조합원 및 임원으로서의 지위를 유지할 수 있다.

해고자가 중앙노동위원회의 재심판정 이후에도 기업별 노동조합의 조합원 및 임원으로서의 지위를 계속 유지할 수 있는지 여부는 재심판정의 결과에 따라 달라진다. 중앙노동위원회가 부당노동행위의 성립을 인정하는 취지로 재심판정을 하면, 비록 사용자가 그에 불복하여 행정소송을 제기하더라도 재심판정의 효력이 정지되지 않기 때문에(노동조합법 제86조), 해고자는 법원의 확정판결이 있을 때까지 조합원 및 임원의 지위를 계속 유지할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 노동위원회의 부당노동행위 인정률(구제율)이 높을수록 해고자가 조합원 및 임원의 지위를 유지할 가능성이 크게 된다. 그런데 판례는 부당노동행위 성립 여부 판단에서 비교적 엄격한 입장을 취하고 있어 실제 사건에서 부당노동행위가 인정되기 어려운 상황이다. 판례에 따르면, 부당노동행위에 대한 증명책임은 이를 주장하는 근로자 또는 노동조합에 있고, 필요한 심리를 다하였어도 사용자에게 부당노동행위 의사가 존재하였는지 여부가 분명하지 아니하여 그 존재 여부를 확정할 수 없는 경우에는 그로 인한 위험이나 불이익은 그것을 주장한 근로자 또는 노동조합이 부담할 수밖에 없으며, 사용자가 근로자에게 징계나 해고 등 기타 불이익한 처분을 하였지만 그에 관하여 심리한 결과 그 처분을 할 만한 정당한 사유가 있는 것으로 밝혀졌다면, 사용자의 그와 같은 불이익한 처분이 부당노동행위 의사에 기인하여 이루어진 것이라고 선불리 단정할 수 없다고 한다.¹¹⁰⁾

중앙노동위원회가 부당노동행위의 성립을 부인하는 취지로 재심판정을 하게 되면, 해고자가 행정소송을 제기하여 법원이 재심판정을 취소한 경우에도 확정판결이 있을 때까지는 재심판정의 효력이 지속되므로, 재

109) 임종률(2019), 『노동법』, 박영사, p.60.

110) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2005두4120 판결; 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두 12598 판결 등.

심판정이 있는 때로부터 확정판결이 있을 때까지 해고자의 조합원 및 임원의 자격은 인정되지 않는다.¹¹¹⁾ 따라서 해고자가 재심판정 당시 임원으로서의 임기가 남아 있어도 부당노동행위의 성립을 부인하는 재심판정으로 인해 임원의 자격을 상실하게 된다. 재심판정의 결과 사용자가 노동조합의 임원을 정당한 이유로 해고한 것으로 인정되면 더 이상 임원으로 활동할 수 없게 되는 것이다.

한편, 현행 노동조합법은 해고된 경우에 한하여 예외적으로 일정 기간 동안 기업별 노동조합의 조합원 자격을 인정하고 있으므로, 사직, 근로계약의 합의해지, 근로계약기간의 만료, 정년 도달 등 해고 외의 사유로 해당 기업에서 퇴직하는 조합원인 근로자는 퇴직일로부터 기업별 노동조합의 조합원 및 임원으로서의 자격을 상실하게 된다. 또한 조합원이 아니었던 퇴직자도 퇴직 후 기업별 노동조합에 가입하거나 그 임원이 될 수 없다.

2. 비조합원의 노동조합 임원 자격

현행 노동조합법 제23조 제1항은 노동조합의 임원을 조합원 중에서 선출하도록 규정하고 있다. 따라서 기업별 노동조합이든 초기업적 노동조합이든 그 조직형태와 관계없이 비조합원은 노동조합의 임원이 될 수 없다.

향후 노동조합법을 개정하여 해고자 등도 노동조합에 가입할 수 있도록 조합원 자격을 확대하면, 사용자가 조합원이나 노동조합의 임원을 해고하여 노동조합의 지위나 활동에 영향을 미치는 개입행위 내지 반조합적 행위를 차단할 수 있지만, 임원의 자격을 조합원으로 한정하는 현행 노동조합법 제23조 제1항을 유지하는 경우에는 노동조합 규약에서 비조합원에게 임원으로 선출될 수 있는 자격을 부여하더라도 그러한 규약은 노동조합법에 위배되기 때문에 노동조합이 비조합원 가운데 적격자 내지 전문가를 임원으로 선출할 수 있는 자유가 제한된다.

111) 고용노동부(2016), 『집단적 노사관계 업무매뉴얼』, p.32.

3. 소 결

초기업적 노동조합과 관련하여서는 현행 노동조합법하에서도 해석론으로 노동조합의 임원 자격을 실업자, 해고자, 퇴직자 등 종업원이 아닌 자에게까지 확대할 수 있다. 반면 기업별 노동조합의 경우에는 해고자에 한하여 중앙노동위원회가 재심판정에서 부당노동행위의 성립을 인정한 경우에만 재심판정 이후에도 법원의 확정판결이 있을 때까지 노동조합 임원의 지위가 유지될 수 있고(그렇지만 실제 사건에서 부당노동행위의 성립이 인정될 가능성은 크지 않다는 한계가 있다), 그 외에 해석론으로 노동조합 임원의 자격을 확대할 수는 없다.

노동조합의 조직형태가 기업별 노동조합이든 초기업적 노동조합이든 조직형태와 관계없이 현행법 아래에서는 해석론으로 노동조합의 임원 자격을 비조합원에게까지 확대하는 것은 불가능하다.

제3절 제도개선 노력의 현황 및 문제점

1. 제도개선 노력의 현황

우리나라 노동조합의 조직형태가 기업별 노동조합에서 산업별 노동조합으로 전환됨에 따라 초기업적 노동조합에 가입할 수 있는 자의 범위를 실업자와 해고자 등으로 확대하는 판례가 2004년 이후 확립되었고, 그에 따른 입법적 개선 노력도 계속되어 왔다.¹¹²⁾ 그러나 노동조합의 임원 자격을 조합원으로 제한하는 현행 노동조합법 제23조 제1항의 삭제 내지 개정을 내용으로 하는 노동조합법 개정법률안은 현행 20대 국회 이전까

112) 예컨대, 18대 국회 홍영표 의원안(2011. 5. 18.), 19대 국회 심상정 의원안(2012. 7. 3.) 및 김경협 의원안(2012. 9. 5.), 현행 20대 국회 이정미 의원안(2016. 10. 18.) 등은 노동조합법상의 근로자 개념을 실업자 등으로 확대하는 한편, 기업별 노조 관련 해고자의 조합원 자격 인정 기간을 법원의 확정판결 시까지 연장하거나 현행 노동조합법 제2조 제4호 (라)목을 삭제하는 내용의 개선안이다.

지 없었다. 이는 ILO의 지속적인 폐지 권고에도 불구하고 ① 국내적으로 임원 자격 제한을 직접적인 분쟁의 대상으로 하여 발생한 법적 분쟁이 없었던 점, ② 노사정 사이에 법 개정의 필요성에 관한 공감대가 형성되지 않았고 특히 노동계가 그 폐지에 적극적이지 않았던 점, ③ 기업별 노동조합 관련 해고자 등의 조합원 자격이 핵심적 이슈였기 때문에 이 문제가 해결되면 임원 자격의 제한에 따른 부작용이 상당 부분 해소될 것으로 기대한 점 등에 기인한 것으로 추측된다.

한편, 결사의 자유 및 강제노동금지에 관한 ILO 기본협약의 기준을 국정과제로 정한 현 정부하에서 국제적 노동기준에 부합하는 노사관계 제도와 관행을 확립하기 위해 2018. 7. 20. 경제사회노동위원회 산하에 노사정을 대표하는 위원들과 공익을 대표하는 위원들로 구성된 ‘노사관계제도·관행개선위원회’가 발족되었다. 동 위원회는 1차적으로 단결권에 관한 쟁점 사항들을 중심으로 사회적 합의를 시도하였으나, 노사 간 합의에 이르지 못하였다. 이에 공익위원들은 결사의 자유 협약 기준의 중요성과 시급성을 감안하여 2018. 11. 20. 결사의 자유 협약 기준을 위한 최소한의 입법사항으로서 단결권에 관한 공익위원안을 발표하였고, 그 내용은 공익위원들이 2019. 4. 15. 최종 발표한 ‘ILO 기본협약 기준을 위한 노사관계제도·관행 개선 방향에 관한 공익위원 입장’에 포함되었다. 그중에서 노동조합 임원의 자격 제한 관련 개선안의 내용은 아래와 같다.

- 노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되어야 한다고 규정한 노동조합법 제23조 제1항을 ILO 제87호 협약에 부합하는 내용으로 개정할 것. 이와 함께 대의원과 관련한 노동조합법 제17조를 정비할 것.
- 기업별 노동조합이 다수를 차지하는 우리나라의 현실과 기업별 노동조합 임원이 수행하는 역할 및 중요성을 고려하여, 기업별 노동조합에 한하여 노동조합 임원이나 대의원의 자격을 종업원인 조합원으로 한정할 것.

‘노사관계제도·관행개선위원회’ 공익위원들이 2018. 11. 20. 발표한 안에 기초하여 2018. 12. 28. 한정에 의원의 대표발의로 노동조합법 일부 개정안이 발의되었다. 한정에 의원안은 현행법이 노동조합의 임원 자격을

<표 4-1> 고용노동부 입법예고안 발취

현 행	개 정 안
第17條(代議員會) ① (생략) ②代議員은 組合員의 직접·秘密·無記名投票에 의하여 選出되어야 한다. <단서 신설> ③·④ (생략)	第17條(代議員會) ① (현행과 같음) ②----- -----. 다만, 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 대의원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하여야 한다. ③·④ (현행과 같음)
第23條(任員의 選舉등) ① 勞動組合의 任員은 그 組合員중에서 選出되어야 한다. ② (생략)	第23條(임원의 자격등) ① 노동조합의 임원 자격은 규약으로 정한다. 다만 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 임원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하여야 한다. ② (현행과 같음)

자료: 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(정부안).

조합원으로 제한하여 결사의 자유 협약과 상충되는 점을 고려하여, 노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 자유롭게 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합이 다수를 차지하는 우리나라의 현실에서 기업별 노동조합 임원이 수행하는 역할과 중요성을 고려하여 노동조합 임원이나 대의원의 자격을 종사자인 기업별 노동조합원으로 한정하는 내용이다(안 제17조, 제23조).

정부(고용노동부)는 2019. 7. 31. 노동조합법 일부 개정안에 관한 입법예고를 하였다(이하, 정부안). 이에 따르면 현행 노동조합법 제2조 제4호(라)목 단서를 삭제하여 실업자 및 해고자의 노동조합 가입을 인정하고 노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합의 경우 임원이나 대의원의 자격을 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원으로 한정하는 내용을 담고 있다.

2. 정부안의 의의와 한계

정부안은 노동조합의 임원을 조합원 중에서 선출하도록 강제하였던 것

에서 벗어나 임원 자격을 노동조합의 규약으로 정하도록 한 점에서 노동조합의 자유가 종전보다 확대될 수 있는 기본적 틀을 마련한 것으로 평가할 수 있다. 이에 따라 초기업적 노동조합은 노동운동가, 노동연구자, 노무사 등 노동 분야 외부 전문가를 임원으로 영입·선출하여 노동조합의 조직·운영에서 전문성과 효율성을 제고할 수 있을 것으로 기대된다. 한편, 기업별 노동조합의 경우 해고자의 조합원 자격을 제한하는 현행 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 단서를 삭제하여 해고자도 조합원 자격을 유지할 수 있도록 함으로써, 사용자가 해고를 통해 반조합적 차별행위를 행하거나 노동조합의 운영에 개입할 수 있는 여지를 차단한 점에서 의미가 있다.

그러나 기업별 노동조합의 경우 임원 및 대의원의 자격을 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원으로 한정함으로써(다만, 해고된 조합원이 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사자로 본다), 조합원인 해고자와 퇴직자, 조합원이 아닌 외부인의 임원 및 대의원 자격을 제한하고 있다.

이러한 임원 및 대의원의 자격 제한은 ① 2017년 말 기준 기업별 노동조합 소속 조합원 수가 907,007명으로 전체 조합원 수의 43.4%를 차지하고 있고, 조합 활동의 근간인 노동조합의 사무소가 사업장 내에 소재하고 있는 상황, ② 기업 차원에서 임원과 대의원은 일반 조합원과 달리 일상적인 조합 활동과 단체교섭 및 쟁의행위를 주도하고 있는 현실, ③ 이러한 현실에서 조합원인 해고자나 퇴직자 또는 조합원이 아닌 외부인이 임원 등으로 선출되면 다수자를 차지하는 재직자 조합원의 총의 및 노사 공동의 이익에 부합하지 않는 방향으로 단체교섭 및 쟁의행위가 전개될 우려가 있는 점 등을 고려한 입법정책으로 이해할 수 있다.

그렇지만 이러한 기업 중심의 노사관계 현황이 기업별 노동조합을 초기업적 노동조합과 구별하여 차별적으로 취급할 만한 합리적 이유에 해당하는지에 대한 의문이 제기될 수 있고, 근본적으로는 정부안이 현행 노동조합법 제23조 제1항을 폐지하라는 ILO의 권고에 완전히 부합하지 않는 조치라는 비판에 직면할 수 있다.

제4절 대안의 모색

결사의 자유 원칙상 노동조합은 규약을 자유롭게 정할 수 있고, 규약이 정한 바에 따라 노동조합의 대표자 등 임원을 자유롭게 선출할 수 있어야 한다. 그리고 임원 선출의 자유에는 노동조합의 목적, 조직과 활동에 비추어 요구되는 임원의 자격을 노동조합 스스로가 정할 수 있는 자유가 포함된다고 보아야 한다. 그런데 우리나라에서 여전히 노동조합의 주된 조직형태로서 기업별 노동조합이 존재하고 있다. 기업 단위에 설치된 지부, 분회 등 초기업 노동조합의 하부단체도 독자적인 규약과 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동하여 사실상 기업별 노동조합에 준하는 실체를 가지고 있는 경우가 드물지 않다. 기업별 노동조합과 기업 단위에 설치된 초기업 노동조합의 지부, 분회 등은 그 속성상 해당 기업에 종사하는 종업원만을 조직대상으로 하여 그에 고유한 사항과 관련하여 기업 내부에서 주로 활동한다. 따라서 기업 수준에서 조직되어 활동하는 노동조합의 임원은 해당 기업의 노사관계에 정통하고 종업원의 이해관계를 잘 대변할 수 있는 자격을 갖춘 자여야 한다. 문제는 이러한 자격을 갖춘 자가 해당 기업에 종사하는 종업원으로서 조합원 자격이 있는 자로 반드시 한정되어야 하는가에 있다. 노동조합법 일부 개정에 관한 정부안에 따르면, 기업별 노동조합의 임원은 하나의 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하여야 한다. 이러한 법적 제한은 임원의 자격과 선출 등을 자유롭게 결정할 수 있는 노동조합의 권리를 지나치게 제한하는 것일 뿐만 아니라 해고된 자 등에게도 조합원 자격을 인정하고자 하는 제도 개선의 취지에도 부합하지 않는 면이 있다. 기업별 노동조합의 임원 자격과 관련하여 제도 개선을 모색함에 있어서는 기업별 노동조합의 특성을 고려하면서 아울러 결사의 자유 및 조합자치 원칙에 부합할 수 있는 대안을 마련할 필요가 있다. 예를 들어 기업별 노동조합의 경우에도 임원의 일부에 대하여는 규약으로 그 자격을 자유롭게 정할 수 있도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 이 방안은 기업별 노동조합이 스스로의 관

단과 재량에 따라 필요한 경우 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 종업원인 조합원뿐만 아니라 해고자, 퇴직자 및 외부의 전문가 등 종업원이 아닌 자에게도 규약으로 임원의 자격을 인정할 수 있게 한다.

한편, 정부안은 기업별 노동조합의 임원을 해당 사업 또는 사업장의 종업원이면서 조합원인 자 중에서 선출하도록 하고 있기 때문에, 종업원인 근로자가 임원으로 재임하던 중에 해고되거나 퇴직하면 비록 이로 인해 조합원 자격이 상실되지 않는 것으로 하더라도 종업원에 해당하는 것은 아니므로 임원으로서의 지위를 계속 유지할 수 없게 되고, 후임자가 선출되기 전까지 노동조합의 업무집행에 지장이 초래될 우려가 있다. 위에서 언급하였듯이 임원의 일부에 대해서는 종업원이 아닌 자에게도 규약으로 임원의 자격을 인정할 수 있도록 하는 대안이 바람직하다는 입장을 피력하였다. 그와 같은 맥락에서 보면, 기업별 노동조합의 종업원인 임원이 재임 도중에 이러저러한 이유로 근로계약관계가 종료되더라도 규약에서 정한 바에 따라 잔여 임기가 보장될 수 있도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다.

노동조합의 임원은 노동조합의 업무를 집행하는 지위에 있기 때문에 일반 조합원과 달리 해고 내지 부당노동행위의 위협에 노출되기 쉽다. 기업별 노동조합의 임원인 경우에는 더욱 그러하다. 그럼에도 불구하고 현행 노동조합법은 노동조합의 임원을 해고 등으로부터 보호하기 위한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 단체협약에서 노동조합의 임원에 대한 해고합의조항이나 노동조합의 사전동의조항을 둬으로써 일정 정도 보호가 가능하지만, 이는 차선책에 불과하다. 해고 및 부당노동행위로부터 노동조합의 임원을 보호할 수 있는 법적 장치를 둘 필요가 있고, 이 경우 보호는 노동조합의 임원으로 재임하는 기간 동안에 국한되어서는 안 된다. 노동조합의 임원으로 입후보하여 선거운동을 하는 기간, 임원 임기가 만료된 후 소정 기간 동안에도 보호가 이루어질 수 있어야 한다. 보호의 내용으로 여러 가지를 생각해 볼 수 있을 것이나, 적어도 징계 내지 해고의 경우 그 공정성과 객관성이 담보될 수 있도록 노동조합 측을 대표하는 자가 징계위원회에 참석하여 의결할 수 있도록 법제도적으로 보장할 필요가 있을 것이다.

제 5 장 결 론

제1절 연구의 결과 요약

이 연구에서는 2019년 7월 4일 EU 전문가패널 설치 요청 서한에서 언급한 4개 단결권 사항에 관한 현 상황의 진단 및 개선 방안을 검토하였다. 단결권에 관한 실질적 보장은 단지 제도 차원의 문제가 아닌, 국가의 입법·사법·행정의 유기적인 연계의 결과로 나타난다. 이에 따라 이 연구에서는 법률 규정을 기본으로 관련 판례와 행정 처리 등의 변화에 주목하였다. 주요 연구 결과의 요약은 다음과 같다.

- (1) 학습지교사들이 근로기준법상 근로자에 해당하지는 않으나 노동조합법상 근로자에는 해당한다는 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598 판결, 방송연기자는 노동조합법상 근로자에 해당하고, 한국방송연기자노동조합은 노동조합법상 노동조합으로서 교섭단위 분리를 신청할 적격이 있다는 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결, 용역계약을 체결하고 철도역 내 매점을 운영하는 매점운영자들도 노동조합법상 근로자에 해당한다는 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결 등 최근 일련의 대법원 판결들을 고려할 때, 소위 '특수고용직'의 노동조합법상 근로자성 문제는 별도의 입법이 없더라도 이러한 판례변경을 통하여 이미 대부분 해결된 것으로 평

가된다. 행정관행을 보더라도, 2017. 11.의 택배노조 설립신고 수리, 2019. 4.의 정수기 설치기사 노조설립신고 수리 등 특수고용직으로 조직된 노동조합의 설립신고를 반려하지 않고 수리하고 있다.

- (2) 실업자나 해고자와 관련한 문제는 초기업별 노동조합의 경우 실업자를 조직대상으로 하는 것을 허용한 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 이후 초기업별 노동조합에서는 실질적으로 문제되지 않는 조항으로 생각된다. 한편, 기업별 노조의 경우 노동조합법 제2조 제4호 (라)목 문제는 당해 노동조합의 규약으로 정한 조직대상에 관한 것으로 ‘단체자치’의 영역에 속하는 문제로 평가할 수 있을 것이다. 이러한 관점에서 보면 굳이 노동조합법 제2조 제4호 (라)목을 유지할 실익은 크지 않을 것으로 생각된다.
- (3) 노조설립의 신고는 노동조합법 제2조 제4호 소정의 노동조합의 정의에 부합하는 단체가 설립되었다는 사실의 통지로 구성되어야 하며, 노조설립신고의 수리에는 행정관청이 신고서에 기재된 사실을 인식하였음을 확인하는 것 이외에 어떠한 법률효과도 부여하지 않는 방안이 노조설립자유의 원칙에 부합할 것이나, 이러한 전면적인 재설계가 현실적으로 어려운 경우에는 적어도 행정관청의 실질적 ‘재량적’ 심사에 의해 노조설립신고가 거부되지 않도록 그 기준을 보다 명확히 하고, 노동조합법 제12조에 설립신고서와 규약에 기초한 형식적 심사 원칙을 명문화하여 노조설립신고제도가 단순 신고제로 자리매김할 수 있도록 개선해야 할 것이다.¹¹³⁾
- (4) 노동조합의 임원 자격을 조합원으로 한정하고 있는 현행 노동조합법은 특히 기업별 노동조합과 관련하여 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는 문제점을 갖고 있다. 기업별 노사관계 및 그에 기초한 기업별 노동조합의 특성을 고려하면서도 결사의 자유 원칙과 조화될 수 있도록 기업별 노동조합의 임원 일부에 대하여는 노동조합 스스로가 규약으로 종업원이 아닌 자에게도 임원 자격을 부여할 수 있도록 제도를 개선하는 것이 바람직하다.

113) 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, p.98.

제2절 향후 논의와 검토 사항

단결권을 둘러싼 제도 변화는 대립되는 이해 당사자가 명확하게 존재하는 노사관계의 영역에서도 중점적인 사항이다. 이 때문에 입법적 개정이 용이하지 않음은 물론, 행정적·사법적 판단 변화에 있어서도 노사는 민감하게 대응한다. ILO 핵심협약 비준과 같은 인권적 차원의 논의가 입법적 개정까지 쉽게 이어지지 못하는 것은 집단적 노사관계에 관한 법령 개정이 힘든 현실이 큰 원인으로 작용하고 있다. 입법 개선의 기회가 드물게 발생하기 때문에, 노사는 핵심 쟁점사항 이외에도 지금까지 논의되었던 문제들을 한꺼번에 풀어내려고 하기 때문이다.

이러한 특성 때문에, 노사관계 제도 개선 논의는 관점이나 쟁점별로 세부적인 논의가 이루어져 오지 못한 측면이 있다. 전체 노사관계의 규칙을 정하는 노동조합법 개정 논의에서는, 상황별·쟁점별 검토가 이루어지기 보다 노사의 입장을 합리적으로 조율하는 정책적 접근법이 이루어지기 쉽고, 명확한 양 당사자가 있는 노사관계의 속성상 합리적 조율이 이루어지지 않는 경우 현행 방식이 그대로 지속되는 경향이 강하게 나타난다.

집단적 노사관계법을 둘러싸고, 단결권 보장의 당위성과 노사의 입장의 대립, 국제노동기준과 국내 노동의 현실 등이 반복적으로 언급되는 상황에서, ILO 기본협약 문제는 한-EU FTA 전문가 패널판단이라는 국제적 분쟁으로 이어지고 있다. 보편적인 노동권의 보장에서 국제분쟁으로 까지 이어지고 있는 단결권의 규율 문제는, 향후에도 국내외적으로 지속적인 문제를 발생시킬 것으로 생각된다. 정부안으로 대표되는 입법적 일괄 타결 방식에 국한되지 않고, 인권적 차원에서의 접근법과 함께 경제·사회적 영향에 관한 현실적인 검토, 그리고 입법·사법·행정의 역할에 관한 적절한 배분 등을 종합적으로 검토하는, 노사정의 로드맵을 도출하기 위한 노력이 다시 한 번 이루어질 필요가 있다.

참고문헌

- 강선희(2015), 「미등록 근로자도 노동조합법상 근로자이며, 상위 법령의 위임 없는 노동조합법 시행규칙에 따른 노조설립신고 반려처분은 위법하다」, 『노동리뷰』 제125호, 한국노동연구원.
- _____ (2017), 「해고자 가입을 이유로 한 범외노조 통보는 위법하므로 ‘노동조합’ 명칭 사용은 무죄다」, 『노동리뷰』 제150호, 한국노동연구원.
- 강성태(2004), 「실업자의 조합원 자격」, 『노동법률』 제155호, 중앙경제사.
- _____ (2011), 「행정관청의 노동조합심사제도」, 『노동법연구』 제31호, 서울대학교 노동법연구회.
- _____ (2017), 「합병 무효와 기존 공무원노동조합의 법적 지위」, 『노동법학』 제61호, 한국노동법학회.
- _____ (2019), 「노동조합법상 근로자를 판단하는 판례의 기준」, 『노동법학』 제72호, 한국노동법학회.
- 강희원(1998), 「노동3권의 법적 성격과 노동단체법」, 『인권과 정의』 제286호, 대한변호사협회.
- _____ (2010), 「교원 노사관계의 합리적 개선 방안 세미나 토론문」, 『교원 노사관계의 합리적 개선방안 토론회 자료집』, 국회 환경노동위원장 및 한국노동법학회.
- _____ (2012), 『노사관계법』, 법영사.
- 경제사회노동위원회(2019), 『노사관계 제도·관행개선위원회 중간활동보고서』.
- 고용노동부(2016), 『집단적 노사관계 업무매뉴얼』, 고용노동부.
- 권오성(2015), 「‘노조 아님’ 통보제도의 위헌성」, 『노동법연구』 제38호, 서울대학교 노동법연구회.
- _____ (2019), 『노동 4.0에서의 양질의 일자리 창출 전략연구』, 국민경제

자문회의.

- _____ (2019), 「노조설립신고 제도와 국제노동기준」, 『노동법포럼』 제26호, 노동법이론실무학회.
- 김근주(2019), 「집단적 노사관계법 개정안의 쟁점: 정부입법안 검토를 중심으로」, ILO 핵심협약 비준과 국내노동법의 정비 - 국제노동정책 토론회, 2019년 11월 18일 자료집.
- 김 린(2018), 「노동조합법에 따른 근로자 판단기준」, 『노동리뷰』 제161호, 한국노동연구원.
- 김선수(1991), 「교원의 노동기본권: 금지규정의 위헌성에 관하여」, 『노동법연구』 제1호, 서울대학교 노동법연구회.
- 김소영(2006), 「학습지교사의 노동조합법상 근로자성」, 『노동법률』 제177호, 중앙경제사.
- 김장식(2005), 「실업자의 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자성」, 『2004 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임.
- 김형배(2014), 「골프장캐디의 노동법상의 지위」, 『노동법포럼』 제13호, 노동법이론실무학회.
- 남기운(1999), 『유형론적 방법론과 회사법의 신이론』, 학우출판사.
- 노호창(2014), 「공무원노조 설립신고 반려처분 사건」, 『노동리뷰』 제111호, 한국노동연구원.
- 박귀천(2018), 「방송연기자 노동조합 사건으로 본 대법원 노동조합법상 근로자성 판단기준과 경향」, 『노동법률』 제331호, 중앙경제사.
- 박중희(2018), 「노동조합 합병의 법리와 합병의 효력발생 요건」, 『노동법포럼』 제23호, 노동법이론실무학회.
- 백재봉(1971), 「노동조합 설립의 자유」, 『노동문제논집』 제2권, 고려대학교 노동문제연구소.
- 신인령(2000), 「노동조합 설립에 관한 현행법규의 주요쟁점 고찰」, 『법학논집』 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소.
- 양승광(2014), 「전교조 법외노조 통보에 대한 소고: 해석 및 적용에 집중하여」, 『민주법학』 제55호, 민주주의법학연구회.
- 유성재(2004), 「실업자 노조가입 허용 판결의 문제점과 개선방향」, 『중앙

- 법학』 제6집 제1호, 중앙법학회.
- _____(2014), 「캐디의 ‘노동조합법’상 근로자성」, 『노동법률』 제276호, 중앙경제사.
- _____(2018), 「학습지교사의 노동조합법상 근로자성」, 『노동법률』 제327호, 중앙경제사.
- 윤애림(2014), 「노동조합 및 노동관계조정법의 근로자」, 『노동법연구』 제36호, 서울대학교 노동법연구회.
- 이승욱(2015), 「초기업노동조합 지부·분회의 단체교섭 당사자 지위」, 『노동판례백선』, 박영사.
- 이영희(1987), 「노동조합의 설립신고제도와 문제」, 『노동법학』 창간호, 한국노동법학회.
- 임종률(2019), 『노동법』, 박영사.
- 정상익(2017), 「노동조합의 기관에 관한 연구」, 『홍익법학』 제18권 제1호, 홍익대학교 법학연구소.
- 정인섭(1993), 「1949년 일본 노동조합법 개정」, 『노동법연구』 제3호, 서울대학교 노동법연구회.
- 조상균(2015), 「구직 중인 자의 노동조합법상 근로자성」, 『노동판례백선』, 박영사.
- 조용만(2018), 「ILO ‘결사의 자유’ 핵심협약 관련 노조법상의 쟁점 해결방안: 단결권에 관한 사항을 중심으로」, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회.
- 최은배(2018), 「공무원 노동조합의 단체교섭 대상 사항」, 『2017 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임.
- 하경효(2006), 「노동조합의 민주성과 재정운영의 투명성」, 『산업관계연구』 제16권 제2호, 한국고용노사관계학회.
- ILO(2012), “General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008”, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report

III (Part 1B), International Labour Conference, 101st Session.

_____(2018), *Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, 6th edition, International Labour Office.

Case No. 1865 (Korea, Republic of), 304th Report, 1996, para. 254(d)

307th Report, 1997, para. 236(a)(x)

309th Report, 1998, para. 160(a)(xi)

311st Report, 1998, para. 339(a)(x)

320th Report, 2000, para. 530(b)(vii)

327th Report, 2002, para. 506(a)(vii)

331st Report, 2003, para. 356(b)(vi)

335th Report, 2004, para. 841(a)(vi)

340th Report, 2006, para. 781(b)(v)

346th Report, 2007, para. 806(c)(iv)

353rd Report, 2009, para. 749(c)(v)

363rd Report, 2012, para. 126

382nd Report, 2017, para. 42.

Case No. 2602 (Korea, Republic of), 374th Report, 2015, para. 31(e).

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_157992.pdf(접속
일자: 2019. 9. 15)

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/december/tradoc_157586.pdf
(접속일자: 2019. 9. 15)

<http://www.insjournal.co.kr/news/articleView.html?idxno=360>.(접속일자:
2019. 10. 6)

〔부록 1〕 한국-EU FTA 협정문 제13장

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
ARTICLE 13.1: CONTEXT AND OBJECTIVES	제13.1조 배경과 목적
<p>1. Recalling Agenda 21 on Environment and Development of 1992, the Johannesburg Plan of Implementation on Sustainable Development of 2002 and the 2006 Ministerial Declaration of the UN Economic and Social Council on Full Employment and Decent Work, the Parties reaffirm their commitments to promoting the development of international trade in such a way as to contribute to the objective of sustainable development and will strive to ensure that this objective is integrated and reflected at every level of their trade relationship.</p> <p>2. The Parties recognise that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing components of sustainable development. They underline the benefit of cooperation on trade-related social and environmental issues as part of a global approach to trade and sustainable development.</p> <p>3. The Parties recognise that it is not their intention in this Chapter to harmonise the labour or environment standards of the Parties, but to strengthen their</p>	<p>1. 1992년 환경과 개발에 관한 의제 21, 2002년 지속가능발전에 관한 요하네스버그 이행계획 및 완전고용과 양질의 일자리에 관한 2006년 UN 경제사회이사회 각료선언을 상기하며, 양 당사자는 지속가능한 발전의 목적에 기여하는 방식으로 국제무역의 발전을 증진하겠다는 약속을 재확인하고, 이 목적이 양 당사자의 무역관계의 모든 수준에 통합되고 반영되는 것을 보장하기 위해 노력할 것이다.</p> <p>2. 양 당사자는 경제발전, 사회발전 및 환경보호가 지속가능한 발전의 상호 의존적이며 상호 강화적인 구성요소라는 것을 인정한다. 양 당사자는 무역과 지속가능한 발전에 대한 세계적인 접근방법의 일부로서 무역 관련 사회 및 환경 문제에 관한 협력의 혜택을 강조한다.</p> <p>3. 양 당사자는 양 당사자의 노동이나 환경 기준을 조화시키는 것이 이 장에서의 그들의 의도가 아니며, 제1항과 제2항의 문맥상 지속가능한 발전을 증진하는 방식으로 그들의 무역관</p>

<p>CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT</p>	<p>제13장 무역과 지속가능한 발전</p>
<p>trade relations and cooperation in ways that promote sustainable development in the context of paragraphs 1 and 2.</p>	<p>계 및 협력을 강화하는 것이 그들의 의도임을 인정한다.</p>
<p>ARTICLE 13.2: SCOPE</p>	<p>제13.2조 적용범위</p>
<p>1. Except as otherwise provided in this Chapter, this Chapter applies to measures adopted or maintained by the Parties affecting trade-related aspects of labour¹⁾ and environmental issues in the context of Articles 13.1.1 and 13.1.2.</p> <p>2. The Parties stress that environmental and labour standards should not be used for protectionist trade purposes. The Parties note that their comparative advantage should in no way be called into question.</p>	<p>1. 이 장에 달리 규정된 경우를 제외하고, 이 장은 제13.1조 제1항 및 제13.1조 제2항의 문맥상 노동¹⁾ 및 환경 문제의 무역 관련 측면에 영향을 주는 것으로서 양 당사자에 의해 채택되거나 유지되는 조치에 적용된다.</p> <p>2. 양 당사자는 환경 및 노동 기준이 보호주의적 무역 목적을 위해 이용되지 아니하여야 할 것임을 강조한다. 양 당사자는 어떠한 경우에도 그들의 비교 우위를 문제 삼지 아니하여야 할 것임을 주목한다.</p>
<p>ARTICLE 13.3: RIGHT TO REGULATE AND LEVELS OF PROTECTION</p>	<p>제13.3조 규제 권리와 보호 수준</p>
<p>Recognising the right of each Party to establish its own levels of environmental and labour protection, and to adopt or modify accordingly its relevant laws and policies, each Party shall seek to ensure that those laws and policies provide for and encourage high levels of environmental and labour protection, consistent with the internationally recognised standards or agreements referred to in Articles 13.4 and 13.5, and shall strive to continue to improve those laws and policies.</p>	<p>자신의 환경 및 노동 보호 수준을 설정하고 이에 따라 자신의 관련 법과 정책을 채택하거나 수정할 수 있는 각 당사자의 권리를 인정하면서, 각 당사자는 그러한 법과 정책이 제13.4조 및 제13.5조에서 언급된 국제적으로 인정된 기준 또는 협정에 합치되는 높은 환경 및 노동 보호 수준을 규정하고 장려하도록 보장하기 위해 노력하며, 그러한 법과 정책을 지속적으로 개선시키기 위해 노력한다.</p>
<p>ARTICLE 13.4:</p>	<p>제13.4조</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
MULTILATERAL LABOUR STANDARDS AND AGREEMENTS	다자간 노동 기준과 협정
<p>1. The Parties recognise the value of international cooperation and agreements on employment and labour affairs as a response of the international community to economic, employment and social challenges and opportunities resulting from globalisation. They commit to consulting and cooperating as appropriate on trade-related labour and employment issues of mutual interest.</p> <p>2. The Parties reaffirm the commitment, under the 2006 Ministerial Declaration of the UN Economic and Social Council on Full Employment and Decent Work, to recognising full and productive employment and decent work for all as a key element of sustainable development for all countries and as a priority objective of international cooperation and to promoting the development of international trade in a way that is conducive to full and productive employment and decent work for all, including men, women and young people.</p> <p>3. The Parties, in accordance with the obligations deriving from membership of the ILO and the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its 86th Session in 1998, commit to respecting,</p>	<p>1. 양 당사자는 세계화로 인한 경제, 고용 및 사회적 도전과 기회에 대한 국제 사회의 대응으로서 고용 및 노동에 대한 국제 협력과 협정이 갖는 가치를 인정한다. 양 당사자는 상호 관심 있는 무역 관련 노동 및 고용 문제에 대해 적절한 경우 협의하고 협력할 것을 약속한다.</p> <p>2. 양 당사자는 완전고용과 양질의 일자리에 관한 2006년 국제연합 경제사회 이사회 각료선언에 따라, 모두를 위한 완전하고 생산적인 고용과 양질의 일자리가 모든 국가를 위한 지속가능한 발전의 핵심 요소이자 국제 협력의 우선 목적임을 인정하겠다는 약속과, 남성, 여성 및 청년을 포함하여 모두를 위한 완전하고 생산적인 고용과 양질의 일자리에 도움이 되는 방식으로 국제무역의 발전을 증진하겠다는 약속을 재확인한다.</p> <p>3. 양 당사자는 국제노동기구 회원국 지위로부터 발생하는 의무와 1998년 제 86차 국제노동기구 총회에서 채택된 작업장에서의 기본원칙 및 권리에 관한 국제노동기구 선언과 그 후속조치에 따라 자신의 법과 관행에서 기본권리, 즉 다음에 관한 원칙을 존중, 증진 및 실현하기로 약속한다.</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>promoting and realising, in their laws and practices, the principles concerning the fundamental rights, namely:</p> <p>(a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;</p> <p>(b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour;</p> <p>(c) the effective abolition of child labour; and</p> <p>(d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.</p> <p>The Parties reaffirm the commitment to effectively implementing the ILO Conventions that Korea and the Member States of the European Union have ratified respectively. The Parties will make continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions as well as the other Conventions that are classified as “up-to-date” by the ILO.</p>	<p>가. 결사의 자유와 단체교섭권의 효과적 인정</p> <p>나. 모든 형태의 강제적 또는 강요에 의한 노동의 철폐</p> <p>다. 아동노동의 효과적 폐지, 그리고</p> <p>라. 고용 및 직업상의 차별의 철폐</p> <p>양 당사자는 대한민국과 유럽연합 회원국이 각각 비준한 국제노동기구 협약을 효과적으로 이행하겠다는 약속을 재확인한다. 양 당사자는 국제노동기구 핵심 협약뿐만 아니라 국제노동기구에 의해 “현행” 협약으로 분류된 그 밖의 협약들을 비준하기 위해 계속적이고 지속적인 노력을 할 것이다.</p>
ARTICLE 13.5: MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS	제13.5조 다자간 환경 협정
1. The Parties recognise the value of international environmental governance and agreements as a response of the international community to global or regional environmental problems and they commit to consulting and cooperating as appropriate with respect to negotiations on trade-related environmental issues	1. 양 당사자는 세계적 또는 지역적 환경 문제에 대한 국제 사회의 대응으로서 국제 환경 거버넌스와 협정이 갖는 가치를 인정하고, 상호 관심 있는 무역 관련 환경 문제에 관한 협상에 대해 적절한 경우 협의하고 협력하기로 약속한다.

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>of mutual interest.</p> <p>2. The Parties reaffirm their commitments to the effective implementation in their laws and practices of the multilateral environmental agreements to which they are party.</p> <p>3. The Parties reaffirm their commitment to reaching the ultimate objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change and its Kyoto Protocol. They commit to cooperating on the development of the future international climate change framework in accordance with the Bali Action Plan²⁾</p>	<p>2. 양 당사자는 자신의 법과 관행에서 그들이 당사자인 다자간 환경 협정을 효과적으로 이행하겠다는 약속을 재확인한다.</p> <p>3. 양 당사자는 기후변화에 관한 국제연합 기본협약과 교토 의정서의 궁극적 목적을 달성하겠다는 약속을 재확인한다. 양 당사자는 발리행동계획²⁾에 따라 미래의 국제기후변화체제의 발전에 대해 협력하기로 약속한다.</p>
ARTICLE 13.6: TRADE FAVOURING SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13.6조 지속가능한 발전에 유익한 무역
<p>1. The Parties reconfirm that trade should promote sustainable development in all its dimensions. The Parties recognise the beneficial role that core labour standards and decent work can have on economic efficiency, innovation and productivity, and they highlight the value of greater policy coherence between trade policies, on the one hand, and employment and labour policies on the other.</p> <p>2. The Parties shall strive to facilitate and promote trade and foreign direct investment in environmental goods and services, including environmental technologies,</p>	<p>1. 양 당사자는 무역이 모든 측면에서 지속가능한 발전을 증진해야 할 것임을 재확인한다. 양 당사자는 핵심 노동 기준과 양질의 일자리가 경제적 효율성, 혁신 및 생산성에 갖는 유익한 역할을 인정하고, 한편으로 무역 정책과 다른 한편으로 고용 및 노동 정책 간의 더 나은 정책적 일관성이 갖는 가치를 강조한다.</p> <p>2. 양 당사자는 관련 비관세 장벽의 처리를 통한 것을 포함하여, 환경기술, 지속가능하고 재생가능한 에너지, 에너지 효율적 제품 및 서비스와 에코 라벨이 부착된 상품을 포함한 환경</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>sustainable renewable energy, energy efficient products and services and eco-labelled goods, including through addressing related non-tariff barriers. The Parties shall strive to facilitate and promote trade in goods that contribute to sustainable development, including goods that are the subject of schemes such as fair and ethical trade and those involving corporate social responsibility and accountability.</p>	<p>상품 및 서비스의 무역과 해외직접투자를 촉진하고 증진하도록 노력한다. 양 당사자는 공정하고 윤리적인 무역과 기업의 사회적 책임을 수반하는 것과 같은 체제의 대상이 되는 상품을 포함하여, 지속가능한 발전에 기여하는 상품의 무역을 촉진하고 증진하도록 노력한다.</p>
<p>ARTICLE 13.7: UPHOLDING LEVELS OF PROTECTION IN THE APPLICATION AND ENFORCEMENT OF LAWS, REGULATIONS OR STANDARDS</p>	<p>제13.7조 법·규정 또는 기준의 적용과 집행에서의 보호 수준 유지</p>
<p>1. A Party shall not fail to effectively enforce its environmental and labour laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade or investment between the Parties.</p> <p>2. A Party shall not weaken or reduce the environmental or labour protections afforded in its laws to encourage trade or investment, by waiving or otherwise derogating from, or offering to waive or otherwise derogate from, its laws, regulations or standards, in a manner affecting trade or investment between the Parties.</p>	<p>1. 당사자는 양 당사자 간 무역 또는 투자에 영향을 미치는 방식으로, 작위 또는 부작위의 지속적 또는 반복적 과정을 통하여 자신의 환경 및 노동법을 효과적으로 집행하지 못해서는 아니 된다.</p> <p>2. 당사자는 양 당사자 간 무역 또는 투자에 영향을 미치는 방식으로 자신의 법, 규정 또는 기준을 면제하거나 달리 이탈하거나, 또는 면제하겠다고나 달리 이탈하겠다고 제의함으로써 무역 또는 투자를 장려하기 위해 자신의 법에 부여된 환경이나 노동 보호를 약화시키거나 감소시켜서는 아니 된다.</p>
<p>ARTICLE 13.8: SCIENTIFIC INFORMATION</p>	<p>제13.8조 과학적 정보</p>
<p>The Parties recognise the importance,</p>	<p>양 당사자는 양 당사자 간 무역에 영향</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
when preparing and implementing measures aimed at protecting the environment and social conditions that affect trade between the Parties, of taking account of scientific and technical information, and relevant international standards, guidelines or recommendations.	을 주는 환경 및 사회적 조건을 보호하기 위한 조치를 준비하고 이행할 때, 과학기술 정보와 관련 국제 기준, 지침 또는 권고를 고려하는 것이 중요함을 인정한다.
ARTICLE 13.9: TRANSPARENCY	제13.9조 투명성
The Parties, in accordance with their respective domestic laws, agree to develop, introduce and implement any measures aimed at protecting the environment and labour conditions that affect trade between the Parties in a transparent manner, with due notice and public consultation, and with appropriate and timely communication to and consultation of non-state actors including the private sector.	양 당사자는, 각자의 국내법에 따라, 적절한 공지와 공공 협의, 그리고 민간부문을 포함한 비국가 행위자와의 적절하고 적시적인 의사소통과 협의를 통해 양 당사자 간 무역에 영향을 주는 환경 및 노동 조건 보호를 위한 조치를 투명한 방식으로 개발, 도입 및 이행하기로 합의한다.
ARTICLE 13.10: REVIEW OF SUSTAINABILITY IMPACTS	제13.10조 지속가능성 영향 검토
The Parties commit to reviewing, monitoring and assessing the impact of the implementation of this Agreement on sustainable development, including the promotion of decent work, through their respective participative processes and institutions, as well as those set up under this Agreement, for instance through trade-related sustainability impact assessments.	양 당사자는 이 협정에 따라 수립된 절차와 제도뿐만 아니라 각자의 참여 절차와 제도를 통해, 예를 들어 무역 관련 지속가능성 영향 평가를 통해, 양질의 일자리 증진을 포함하여 이 협정의 이행이 지속가능한 발전에 미치는 영향을 검토, 점검 및 평가하기로 약속한다.
ARTICLE 13.11: COOPERATION	제13.11조 협력

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>Recognising the importance of cooperating on trade-related aspects of social and environmental policies in order to achieve the objectives of this Agreement, the Parties commit to initiating cooperative activities as set out in Annex 13.</p>	<p>양 당사자는 이 협정의 목적을 이루기 위해 사회 및 환경 정책의 무역관련 측면에 대한 협력이 중요함을 인정하면서, 부속서 13에 규정된 대로 협력 활동을 개시하기로 약속한다.</p>
<p>ARTICLE 13.12: INSTITUTIONAL MECHANISM</p>	<p>제13.12조 제도적 장치</p>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Each Party shall designate an office within its administration which shall serve as a contact point with the other Party for the purpose of implementing this Chapter. 2. The Committee on Trade and Sustainable Development established pursuant to Article 15.2.1 (Specialised Committees) shall comprise senior officials from within the administrations of the Parties. 3. The Committee shall meet within the first year of the entry into force of this Agreement, and thereafter as necessary, to oversee the implementation of this Chapter, including cooperative activities undertaken under Annex 13. 4. Each Party shall establish a Domestic Advisory Group(s) on sustainable development (environment and labour) with the task of advising on the implementation of this Chapter. 5. The Domestic Advisory Group(s) comprise(s) independent representative organisations of civil 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 각 당사자는 이 장을 이행할 목적으로 다른 쪽 당사자와의 접촉선 역할을 하는 사무소를 자신의 행정부 내에 지정한다. 2. 제15.2조(전문위원회) 제1항에 따라 설치된 무역과 지속가능발전 위원회는 양 당사자 행정부의 고위 공무원으로 구성된다. 3. 위원회는 부속서 13에 따라 수행된 협력 활동을 포함하여 이 장의 이행을 감독하기 위해 이 협정 발효 첫째 해 안에, 그리고 그 이후에는 필요한 경우 회합한다. 4. 각 당사자는 이 장의 이행에 대한 자문 업무를 하는 지속가능한 발전에 관한 국내자문단(환경 및 노동)을 설치한다. 5. 국내자문단은 환경, 노동 및 기업 단체와 그 밖의 관련 이해당사자를 균형 있게 대표하도록 독립적인 시민사

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
society in a balanced representation of environment, labour and business organisations as well as other relevant stakeholders.	회 대표 단체들로 구성된다.
ARTICLE 13.13: CIVIL SOCIETY DIALOGUE MECHANISM	제13.13조 시민사회 대화 메커니즘
<p>1. Members of Domestic Advisory Group(s) of each Party will meet at a Civil Society Forum in order to conduct a dialogue encompassing sustainable development aspects of trade relations between the Parties. The Civil Society Forum will meet once a year unless otherwise agreed by the Parties. The Parties shall agree by decision of the Committee on Trade and Sustainable Development on the operation of the Civil Society Forum no later than one year after the entry into force of this Agreement.</p> <p>2. The Domestic Advisory Group(s) will select the representatives from its members in a balanced representation of relevant stakeholders as set out in Article 13.12.5.</p> <p>3. The Parties can present an update on the implementation of this Chapter to the Civil Society Forum. The views, opinions or findings of the Civil Society Forum can be submitted to the Parties directly or through the Domestic Advisory Group(s).</p>	<p>1. 각 당사자의 국내자문단 위원들은 양 당사자 간 무역관계의 지속가능한 발전 측면을 포괄하는 대화를 하기 위해 시민사회포럼에서 회합할 것이다. 시민사회포럼은 양 당사자가 달리 합의하지 아니하는 한, 1년에 한 번 회합할 것이다. 양 당사자는 이 협정 발효 후 1년 이내에 시민사회포럼의 운영에 관하여 무역과 지속가능발전 위원회의 결정으로 합의한다.</p> <p>2. 국내자문단은 제13.12조 제5항에 규정된 대로 관련 이해당사자를 균형 있게 대표하도록 자신의 위원들 중에서 대표를 선출한다.</p> <p>3. 양 당사자는 이 장의 이행에 관한 최신 정보를 시민사회포럼에 제출할 수 있다. 시민사회포럼의 견해, 의견 또는 결정은 직접 또는 국내자문단을 통해 양 당사자에게 제출될 수 있다.</p>
ARTICLE 13.14:	제13.14조

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
GOVERNMENT CONSULTATIONS	정부 간 협의
<p>1. A Party may request consultations with the other Party regarding any matter of mutual interest arising under this Chapter, including the communications of the Domestic Advisory Group(s) referred to in Article 13.12, by delivering a written request to the contact point of the other Party. Consultations shall commence promptly after a Party delivers a request for consultations.</p> <p>2. The Parties shall make every attempt to arrive at a mutually satisfactory resolution of the matter. The Parties shall ensure that the resolution reflects the activities of the ILO or relevant multilateral environmental organisations or bodies so as to promote greater cooperation and coherence between the work of the Parties and these organisations. Where relevant, subject to the agreement of the Parties, they can seek advice of these organisations or bodies.</p> <p>3. If a Party considers that the matter needs further discussion, that Party may request that the Committee on Trade and Sustainable Development be convened to consider the matter by delivering a written request to the contact point of the other Party. The Committee shall convene promptly and endeavour to agree on a resolution of the matter. The resolution of the Committee shall be made public unless the Committee</p>	<p>1. 당사자는 다른 쪽 당사자의 접촉선에 서면 요청서를 전달함으로써 제13.12 조에서 언급된 국내자문단의 의견을 포함하여 이 장에서 제기되는 상호 관심 사항에 대해 다른 쪽 당사자와의 협의를 요청할 수 있다. 협의는 어느 한쪽 당사자가 협의 요청서를 전달한 후 신속하게 시작된다.</p> <p>2. 양 당사자는 사안에 대해 상호 만족스러운 해결책에 도달하도록 모든 노력을 다한다. 양 당사자는 양 당사자와 국제노동기구 또는 관련 다자간 환경 기구 또는 기관의 업무 간에 협력과 일관성을 더욱 증진할 수 있도록 그 해결책이 국제노동기구 또는 관련 다자간 환경 기구 또는 기관의 활동을 반영하도록 보장한다. 관련된 경우, 양 당사자의 합의를 조건으로, 양 당사자는 이러한 기구나 기관의 자문을 구할 수 있다.</p> <p>3. 어느 한쪽 당사자가 사안을 추가적으로 논의할 필요가 있다고 판단하는 경우, 그 당사자는 다른 쪽 당사자의 접촉선에 서면 요청서를 전달함으로써 무역과 지속가능발전 위원회가 그 사안의 검토를 위해 소집되도록 요청할 수 있다. 위원회는 신속하게 소집되고 그 사안의 해결책에 합의하기 위해 노력한다. 위원회가 달리 결정하지 아니하는 한, 위원회의 해결책은 공개된다.</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>otherwise decides.</p> <p>4. The Committee may seek the advice of either or both Domestic Advisory Group(s) and each Party may seek the advice of its own Domestic Advisory Group(s). A Domestic Advisory Group of a Party may also submit communications on its own initiative to that Party or to the Committee.</p>	<p>4. 위원회는 한쪽 또는 양쪽 국내자문단의 자문을 구할 수 있고, 각 당사자는 자신의 국내자문단의 자문을 구할 수 있다. 어느 한쪽 당사자의 국내자문단은 또한 자체 발의로 의견을 그 당사자나 위원회에 제출할 수 있다.</p>
<p>ARTICLE 13.15: PANEL OF EXPERTS</p>	<p>제13.15조 전문가 패널</p>
<p>1. Unless the Parties otherwise agree, a Party may, 90 days after the delivery of a request for consultations under Article 13.14.1, request that a Panel of Experts be convened to examine the matter that has not been satisfactorily addressed through government consultations. The Parties can make submissions to the Panel of Experts. The Panel of Experts should seek information and advice from either Party, the Domestic Advisory Group(s) or international organisations as set out in Article 13.14, as it deems appropriate. The Panel of Experts shall be convened within two months of a Party's request.</p> <p>2. The Panel of Experts that is selected in accordance with the procedures set out in paragraph 3, shall provide its expertise in implementing this Chapter. Unless</p>	<p>1. 양 당사자가 달리 합의하지 아니하는 한, 어느 한쪽 당사자는 제13.14조 제1항에 따른 협의 요청이 전달된 90일 후 정부 간 협의를 통해 만족스럽게 다루어지지 아니한 사안의 검토를 위해 전문가 패널의 소집을 요청할 수 있다. 양 당사자는 전문가 패널에 입장제출을 할 수 있다. 적절하다고 판단하는 경우, 전문가 패널은 어느 한쪽 당사자, 국내자문단, 또는 제13.14조에 규정된 국제기구로부터 정보와 자문을 구해야 할 것이다. 전문가 패널은 어느 한쪽 당사자의 요청으로부터 2개월 이내에 소집된다.</p> <p>2. 제3항에 규정된 절차에 따라 선출된 전문가 패널은 이 장을 이행함에 있어 전문성을 제공한다. 양 당사자가 달리 합의하지 아니하는 한, 전문가 패널은 마지막 전문가의 선출로부터</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
<p>the Parties otherwise agree, the Panel of Experts shall, within 90 days of the last expert being selected, present to the Parties a report. The Parties shall make their best efforts to accommodate advice or recommendations of the Panel of Experts on the implementation of this Chapter. The implementation of the recommendations of the Panel of Experts shall be monitored by the Committee on Trade and Sustainable Development. The report of the Panel of Experts shall be made available to the Domestic Advisory Group(s) of the Parties. As regards confidential information, the principles in Annex 14-B (Rules of Procedure for Arbitration) apply.</p> <p>3. Upon the entry into force of this Agreement, the Parties shall agree on a list of at least 15 persons with expertise on the issues covered by this Chapter, of whom at least five shall be non-nationals of either Party who will serve as chair of the Panel of Experts. The experts shall be independent of, and not be affiliated with or take instructions from, either Party or organisations represented in the Domestic Advisory Group(s). Each Party shall select one expert from the list of experts within 30 days of the receipt of the request for the establishment of a Panel of Experts. If a Party fails to select its expert within such period, the other Party shall select from the list of experts</p>	<p>90일 이내에 양 당사자에게 보고서를 제출한다. 양 당사자는 이 장의 이행에 관한 전문가 패널의 자문이나 권고를 수용하기 위해 최선의 노력을 한다. 전문가 패널 권고의 이행은 무역과 지속가능발전 위원회에 의해 점검된다. 전문가 패널 보고서는 양 당사자의 국내 자문단에 이용 가능하도록 한다. 비밀정보와 관련해서는 부속서 14-나(중재절차 규칙)의 원칙이 적용된다.</p> <p>3. 이 협정의 발효 시에, 양 당사자는 전문가 패널의 의장 역할을 할 비 당사자 국민 최소 5인을 포함하여, 이 장의 적용대상이 되는 문제에 대해 전문성을 가진 최소 15인의 명부 작성에 합의한다. 그 전문가들은 어느 한쪽 당사자나 국내자문단에 참여하는 단체로부터 독립적이어야 하며 이들과 관계가 있거나 이들로부터 지시를 받지 아니한다. 각 당사자는 전문가 패널 설치 요청의 접수로부터 30일 이내에 전문가 명부에서 1인의 전문가를 선정한다. 어느 한쪽 당사자가 그러한 기간 내에 자신의 전문가를 선정하지 못한 경우, 다른 쪽 당사자가 전문가를 선정하지 못한 그 당사자의 국민 1인을 전문가 명부에서 선정한다. 선정된 2인의 전문가는 어느 한쪽 당사자의 국민이 아닌 의장을 결정한다.</p>

CHAPTER THIRTEEN TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT	제13장 무역과 지속가능한 발전
a national of the Party that has failed to select an expert. The two selected experts shall decide on the chair who shall not be a national of either Party.	
ARTICLE 13.16: DISPUTE SETTLEMENT	제13.16조 분쟁해결
For any matter arising under this Chapter, the Parties shall only have recourse to the procedures provided for in Articles 13.14 and 13.15.	이 장에서 발생하는 모든 사안에 대해, 양 당사자는 제13.14조 및 제13.15조에 규정된 절차만을 이용한다.

- 1) When labour is referred to in this Chapter, it includes the issues relevant to the Decent Work agenda as agreed on in the *International Labour Organization (hereinafter referred to as the "ILO")* and in the *2006 Ministerial Declaration of the UN Economic and Social Council on Full Employment and Decent Work*

노동이 이 장에서 언급될 때에는 노동은 국제노동기구(이하 “국제노동기구”라 한다) 및 완전고용과 양질의 일자리에 관한 2006년 국제연합 경제사회이사회 각료선언에서 합의한 양질의 일자리 의제에 관련된 사항을 포함한다.

- 2) *UNFCCC Decision-1/CP.13 adopted by the thirteenth session of the Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change.* 기후변화에 관한 국제연합 기본협약 제13차 당사국 총회에서 채택된 기후변화에 관한 국제연합 기본협약 결정문-1/CP.13

[부록 2] 20대 국회에 제출된 노동조합법 개정법률안(발체)

1. 윤후덕 의원안

발의정보	윤후덕 의원 등 14인, 제2000655호(2016. 7. 4.)
제안이유	<p>2010년 대법원은 “원청회사가 사내 하청업체 소속 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있고, 사내 하청업체 노동조합의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배·개입행위를 하였다면 원청회사는 부당노동행위 구제명령의 대상인 사용자에게 해당한다”라고 판시하여 원청사업주의 사내 하청근로자에 대한 사용자성을 인정하였음.</p> <p>그러나 원청사업주의 사용자성을 인정한 판례에도 불구하고 현재 노동행정기관은 파견근로자와 사용사업주, 사내 하청근로자와 원청사업주 등 간접고용관계의 당사자 간 직접교섭은 인정되지 아니한다고 현행법을 해석하고 있음.</p>
주요내용	<p>사용자의 정의에 “근로자의 근로조건 및 노동조합 활동에 관하여 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자”를 포함시키고, 해당 사용자로부터 근로조건 및 노동조합 활동에 관한 실질적·구체적인 지배력·영향력을 받는 근로자들이 조직하거나 가입한 노동조합을 해당 사용자의 교섭당사자로 규정함으로써 사내 하청근로자 등 간접고용근로자의 노동3권을 보장하려는 것임(안 제2조 제2호 단서 및 제29조의3 제1항 단서 신설).</p>
처리결과	환경노동위원회 회부 2016. 7. 5., 상정 2016. 11. 21.

2. 이정미 의원안

발의정보	이정미 의원 등 10인, 제2002679호(2016. 10. 18.)
제안이유	<p>1998년 「파견근로자보호등에관한법률(이하 파견법)」이 제정된 이후, 근로자공급 중 파견이 합법화되었으나 도리어 변종의 고용형태가 만연함. 2006년에 파견법(시행 2007. 7. 1. 법률 제8076호)이 개정되었으나 여전히 용역, 아웃소싱, 사내하청 등 간접고용 형태의 노동자들에게는 고용과 임금의 불안정성이 지속되고 있음. 또한 학습지교사, 레미콘기사, 보험모집인 등 ‘특수형태근로종사자’라고 불리는 특수고용직 노동자도 노동법 사각지대에서 노동권이 보장되지 못해 실질적인 권리확보가 불가능한 상태임. 이와 같이 종속적 노동하에 있으면서도 헌법상 노동3권의 주체가 되지 못하는 간접고용, 특수고용직 노동자들에 대한 근로자성</p>

발의정보	이정미 의원 등 10인, 제2002679호(2016. 10. 18.)
	인정과 더불어 사용자의 책임회피를 근본적으로 막는 법제도의 도입이 시급함.
주요내용	<p>따라서 이들에 대한 노조법상 근로자성을 보다 넓게 인정하고 동시에 사용자가 책임을 회피하지 못하도록 사용자 개념도 확대해야 함(안 제 2조).</p> <p>노조법상 실질적인 지배력과 영향력을 행사하는 사용자의 책임을 명확하게 하고, 근로자성의 확대를 통해 헌법상 보장된 노동3권의 보장과 사회적·경제적 지위를 향상시켜야 함.</p> <p>노동조합의 쟁의행위에 대한 손해배상 청구 및 가압류 신청(2016년 8월 기준 민주노총 소속 20개 사업장 노조에만 청구된 손해배상액은 1,521억 원, 가압류 144억 원) 등 민사책임, 업무방해죄 등 형사책임을 묻는 사례가 증가되고 있는 현실에서 노동3권이 사실상 제한되고 노사대등의 대원칙을 형해화하고 있어, 현행 노조법 개정을 통해 노동3권의 실질적인 보장을 꾀하려고 함(안 제3조).</p> <p>노조법상 노조가입·설립의 제한, 이를 이유로 한 노동자에 대한 해고 등 불이익 조치 등을 개선하기 위하여 법 개정을 통해 헌법상 보장된 노동3권의 기본정신을 올바르게 구현하려고 함. 또한 산별교섭이 법적으로 보장될 수 있도록 규정함(안 제33조의2 신설, 안 제36조).</p>
처리결과	환경노동위원회 회부 2016. 10. 19., 상정 2017. 2. 13.

3. 이용득 의원안

발의정보	이용득 의원 등 16인, 제2004052호(2016. 12. 1)
제안이유	<p>올해 3/4분기까지의 근로손실일수가 123만 9000일(고용노동부 산출기준)을 넘어 최근 10년간 가장 높은 수치를 기록할 것으로 예상되는 가운데, 정부의 단체협약 시정 명령 및 권고 남발 등 과도한 개별 노사관계 개입이 노사관계 분쟁 발생의 주요한 원인으로 지적받고 있음.</p> <p>특히 현행 법령 제34조에서 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자 간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있도록 하여 노사 양자 간 중재가 가능한 제도가 있음에도 불구하고, 고용노동부는 최근 3년간 41건에 불과했던 단체협약 시정명령제도의 활용이 2016년 들어 단체협약 시정 권고라는 형태로 약 1,500건을 지도한 것으로 나타나고 있어, 정부의 노사관계 정책방향이 오히려 노사 2자간 자율주의 원칙에 반하는 것이 아닌지에 대한 우려가 큼.</p>
주요내용	이에 노사 2자 간의 자율적 노사관계 구축이라는 헌법적 가치 실현을 강화하고, 행정부의 노사관계의 위법여부 판단에 대한 재량권을 축소하

발의정보	이용득 의원 등 16인, 제2004052호(2016. 12. 1)
	기 위하여 행정관청의 단체협약 시정명령 권한을 삭제함(안 제31조 제3항 삭제 및 제93조 제2호 개정).
처리결과	환경노동위원회 회부 2016. 12. 2., 상정 2017. 2. 13.

4. 한정애 의원안(2017년)

발의정보	한정애 의원 등 11인, 제2005441호(2017. 2. 6.)
제안이유	고용형태의 다양화로 학습지 교사, 레미콘 운전기사, 보험설계사, 애니메이션 작가, AS기사, 화물차 운전기사, 덤프 운전기사, 간병인, 퀵서비스 배달기사, 방송사 구성작가, 철도매점 판매원, 대리 운전자, 텔레마케터, 채권추심인 등 특수한 고용형태로 일하는 종사자들이 계속 증가하고 있음. 이와 같은 특수형태근로종사자들은 실제로는 타인의 사업에 편입되어 사용자의 상당한 지휘·감독을 받으며 노무를 제공하고 있어 일반 근로자와 다를 바 없음에도 불구하고 근로계약을 체결하지 않았다는 이유로 근로자로 인정받지 못하고 있으며, 근로조건도 매우 열악한 상황임.
주요내용	근로자의 개념에 특수형태근로종사자들을 포함시킴으로써 법의 사각지대를 해소하고 특수형태근로종사자들의 권리를 보호하려는 것임(안 제2조제1호 단서 신설).
처리결과	환경노동위원회 회부 2017. 2. 7., 상정 2017. 9. 14.

5. 우원식 의원안

발의정보	우원식 의원 등 17인, 제2005631호(2017. 2. 14.)
제안이유	이른바 간접고용 형태의 고용계약이 확산되면서 원청회사로부터 간접고용 근로자의 쟁의권을 사실상 박탈하는 조치들이 빈번하게 발생하고 있음. 2015년 삼성전자서비스, LG U+, SK브로드밴드, C&M 등의 대기업들은 하청업체 소속 근로자들이 파업하자 다른 하청업체로 대체하여 그 소속 근로자로 하여금 정상조업을 시키거나 직접 고용한 근로자를 하청업체 업무에 투입하기도 했음. 공공기관인 정부세종청사 역시 환경미화 하청업체 소속 근로자들이 파업하자 도급업무를 다른 하청업체로 대체하고, 일부는 직접 고용한 근로자를 투입한 바 있음. 이는 헌법이 보장하고 있는 노동3권 중 단체행동권을 실질적으로 침해하는 것임. 우리 대법원은 “원청회사가 사내 하청업체 소속 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있을 경우

발의정보	우원식 의원 등 17인, 제2005631호(2017. 2. 14.)
	<p>원청도 사용자에게 해당한다”는 판결(2007두8881)과 같이 현실적으로 발생하는 노사관계 및 부당노동행위 유형의 다양화를 고려하여 그에 대응하는 부당노동행위 구제의 방법과 내용도 유연하고 탄력적일 필요가 있음을 인정한 바 있음.</p> <p>그러나 주무부처인 고용노동부는 간접고용 근로자의 노동3권을 사실상 박탈하는 조치들에 대해 문제가 없다는 입장을 고수하고 있음. 과거 간접고용 시 대체인력 투입을 제한하는 기존의 해석(1988. 노사 32281-19968)을 뒤집고 원청회사의 하청업체의 파업기간 중 원청이 다른 하청업체를 통해 고용한 소속 근로자로 대체인력을 투입한 조치에 대하여 적법하다는 행정해석(1998. 협력68140-226)을 내린 후로 이를 유지해오고 있는 것.</p> <p>이에 하청업체 파업 시 원청회사에 의한 대체인력 투입을 금지하여 건강한 노사관계 발전과 헌법으로 보장한 근로자의 단체행동권을 실효성 있게 보호하고자 하는 것이 동 법률 개정안의 취지임.</p> <p>또한 동 개정안은 파견근로자 쟁의행위 시 파견사업주의 직접 수행 또는 재파견 요청도 금지하여 파견근로자에게도 동일한 노동3권을 보장하고, 최근 사업주가 쟁의행위를 대비해 미리 인력을 채용하거나 도급, 파견을 받는 형태의 변종 쟁의행위권 무력화 시도가 발생함에 따라 이를 금지하는 내용도 포함시키는 것이 근로자의 노동3권을 보호하는 적절한 방향인 것으로 판단하였음.</p>
주요내용	<p>주요내용으로 도급 또는 근로자파견계약에 따른 사업의 원사업주(또는 사용자사업주)로 하여금 수급사업주(또는 파견사업주) 소속 근로자들의 쟁의행위로 인하여 중단된 업무를 직접 수행하거나 다른 수급사업주의 소속 근로자로 대체하여 수행할 수 없도록 하며(안 제43조 제3항 신설, 안 제91조),</p> <p>사용자의 채용제한의 내용에는 사용자가 쟁의행위 발생에 대비해 사전에 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급을 주는 경우 및 근로자파견을 받는 경우도 포함시키도록 함(안 제43조 제4항, 안 제91조).</p>
처리결과	환경노동위원회 회부 2017. 2. 15.

6. 노회찬 의원안

발의정보	노회찬 의원 등 10인, 제2010931호(2017. 12. 20.)
제안이유	<p>현행법은 「방위사업법」에 의하여 지정된 주요 방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 쟁의행위를 금지하고 있음.</p> <p>방산노동자에 대한 쟁의행위를 전면적으로 금지하고 있는 현행 노조법</p>

발의정보	노회찬 의원 등 10인, 제2010931호(2017. 12. 20.)
	<p>규정은 노동조합의 단결권을 침해하고, 쟁의행위를 무력화시키며, 부당 노동행위에 악용되는 등의 문제점을 드러내고 있음. 주요 방위산업체 생산현장에서는 민수제품과 방산제품이 함께 생산되고, 심지어는 같은 생산라인에서 민수제품과 방산제품이 생산되고 있기 때문에 현행법 규정이 민수부문 노동자들의 노동권을 침해하는 경우가 발생하고 있음.</p> <p>국제노동기구(ILO)는 일자리의 질의 기준으로 ‘괜찮은 일자리(decent work)’ 개념을 제시하면서 주요 요소로 ‘사회적 대화’를 강조하였으며, 여기에는 자유롭고 침해받지 않는 노동자들의 집단적 권리 보장이 포함되어 있음.</p> <p>따라서 주요 방위사업체 노동자들의 단체행동권에 대해 근본적인 권리 제약을 가하고 있는 현행법 조항을 일정한 조건과 합리적 기준하에 제한하는 방식으로 개정이 필요함.</p> <p>이에 1989년 3월 9일 국회가 만장일치로 통과시켰던 안과 유사하게 방위산업체에 종사하는 노동자의 쟁의행위를 공익사업에 준하여 제한하도록 함으로써 방위산업체 노동자들에 대한 단체행동권 제한과 안정적 방산물자 생산의 균형을 이루고자 함.</p>
주요내용	<p>주요 방산노동자의 쟁의행위를 원천적으로 금지하고 있는 조항과 위반 시의 처벌 조항을 삭제함(안 제41조 제2항 및 제88조 삭제).</p> <p>쟁의행위가 방산물자의 조달을 현저히 위태롭게 하여 국가안보에 중대한 위해를 초래할 위험이 현존할 경우 공익사업과 같이 긴급조정 등의 방법으로 대처할 수 있는 방안을 마련함(안 제76조 및 제77조).</p>
처리결과	환경노동위원회 회부 2017. 12. 21., 상정 2018. 2. 6

7. 한정에 의원안(2018년)

발의정보	한정에 의원 등 16인, 제2017907호(2018. 12. 28.)
제안이유	<p>국제노동기구(이하 ‘ILO’) 결사의 자유에 관한 제87호 협약 및 제98호 협약(이하 ‘결사의 자유 협약’) 비준은 헌법상 노동기본권의 실현, 노사 관계의 자율성에 바탕을 둔 노사 간의 대등성과 공정성 확보, 이를 통한 소득격차 해소와 보편적 수준의 노동인권 보장, 나아가 상생적인 노사관계에 기반한 국가 경쟁력 강화 및 국제무역관계에서 협상력의 제고를 위하여 필요 불가결함.</p> <p>우리나라 경제의 지속적 성장과 각종 자유무역협정의 체결로 인해 우리나라 노사관계에 대한 국제사회의 관심이 고조되고 있는 상황에서, ILO 협약 비준을 통해 결사의 자유에 관한 보편적인 국제노동기준이 노사관계 법·제도 속에 뿌리내릴 수 있도록 하여 국제사회에서 노동인권 선진국으로서의 위상을 확보할 필요가 있음.</p> <p>특히, 그간 우리나라 노사관계는 상생과 협력보다는 반목과 대립의 관</p>

발의정보	한정애 의원 등 16인, 제2017907호(2018. 12. 28.)
	<p>계로 지속되어 온 경향이 있고, 이는 산업현장의 잘못된 관행이나 인식, 여러 사회경제적 환경에 기인한 측면도 있을 것이나, 우리의 노사관계를 규율하는 현행법이 노사관계의 자율성에 바탕을 둔 노사 간의 대등성과 공정성을 확보할 수 있는 국제적 기준에 부합하지 못하는 점에도 그 원인이 있다고 할 것임.</p> <p>이에 노사정은 국제적 노동기준에 부합하는 법·제도적 기틀을 만들기 위해 2018년 7월 20일 노사정대표자회의 노사관계 제도·관행 개선위원회를 발족하여 전체회의 12회, 간사단회의 3회, 공익위원회의 6회 등 결사의 자유 협약을 비준하기 위한 심도 깊은 논의를 진행하였으나 노사 간 합의에 이르지 못하는 못하였음.</p> <p>그러나 결사의 자유 협약 비준의 중요성과 시급성을 감안하여, 2018년 11월 20일 노사관계 제도·관행 개선위원회 공익위원들은 결사의 자유 협약 비준을 위한 최소한의 입법사항으로서 단결권에 관한 최종 공익위원안을 발표하였음.</p> <p>2018년 11월 20일 발표된 공익위원안을 토대로, 현행법을 결사의 자유 협약에 부합하도록 하고 공정하고 대등한 노사관계 형성을 위한 제도적 기틀을 마련하기 위해 아래와 같은 사항을 개정함.</p>
주요내용	<p>해고자 및 실업자 등의 노동조합의 가입자격을 제한하고 있는 것으로 해석될 수 있는 제2조 제4호 라목 단서를 삭제하여 해고자 및 실업자 등 근로자의 노동조합 가입이나 활동을 허용하는 동시에, 해고자 및 실업자 등 조합원의 기업 내 조합활동이 기업의 효율적인 운영을 저해하지 않도록 함(안 제2조, 제5조).</p> <p>현행법은 노동조합의 임원 자격을 조합원으로 제한하여 결사의 자유 협약과 상충되는 점을 고려, 노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 자유롭게 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합이 다수를 차지하는 우리나라의 현실에서 기업별 노동조합 임원이 수행하는 역할과 중요성을 고려하여 기업별 노동조합에 한정하여 노동조합 임원이나 대의원의 자격을 종사자인 조합원으로 한정함(안 제17조, 제23조).</p> <p>현행법은 노조전임자에 대한 급여 지급과 이를 요구하는 쟁의행위를 금지하고 있어 결사의 자유 협약과 상충되는 점을 고려하여, 노조전임자에 대한 급여금지 규정을 삭제하되 사용자가 급여를 지급하는 경우에 근로시간면제 한도를 초과하지 않는 범위 내에서 교섭, 고충처리 등 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 수행할 수 있도록 하고 근로시간면제 한도를 초과하는 내용의 노사합의는 무효로 함(안 제24조).</p> <p>근로시간면제심의위원회를 경제사회노동위원회에 설치하도록 하고 근로시간면제심의위원회는 노동단체, 경영자 단체, 경제사회노동위원회에서 각각 추천한 위원들로 구성하도록 하여, 근로시간면제 범위를 중립적이고 독립적인 기관에서 노사가 자율적으로 결정할 수 있도록 함(안 제24조의2).</p> <p>운영비 원조 부당노동행위에 대한 헌법불합치(2018. 5. 31.자, 2012헌바</p>

발의정보	한정애 의원 등 16인, 제2017907호(2018. 12. 28.)
	90 결정) 결정을 반영, 노동조합의 자주적 운영을 침해할 위험이 없는 최소한의 운영비 원조 행위는 부당노동행위 예외로 인정하여 허용함(안 제81조 제4호 단서).
처리결과	환경노동위원회 회부 2018. 12. 31., 상정 2019. 3. 15.

8. 정부입법안

발의정보	정부, 제2022801호(2019. 10. 04.)
제안이유	국제노동기구의 핵심협약인 「결사의 자유에 관한 협약」의 비준을 추진 하면서 해당 협약에 부합하는 내용으로 법률을 개정하기 위하여, 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자에 대하여 기업별 노동조합에 가입할 수 있도록 허용하고, 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에 대한 급여지급 금지 규정을 삭제하는 등 근로자의 단결권 보장의 범위를 확대하는 한편, 사용자의 노동조합 운영비 원조 행위를 금지하도록 한 규정과 영업주인 법인이 종업원 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다하였는지 여부에 관계없이 영업주인 법인을 처벌하도록 한 양벌규정에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정 및 위헌결정을 선고(2018. 5. 31. 선고, 2012헌바90 결정 및 2019. 4. 11. 선고, 2017헌가30 결정)함에 따라 그 취지를 반영하여 운영비 원조 부당노동행위 및 양벌규정의 예외사유를 규정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.
주요내용	<p>가. 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자의 기업별 노동조합 가입 허용(현행 제2조 제4호 라목 단서 삭제, 안 제5조)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 기업별 노동조합의 경우 해고된 조합원의 근로자성이 부인되는 것으로 해석된 규정을 삭제함. 2) 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 조합원은 사용자의 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장에서 노동조합 활동을 할 수 있고, 이 경우 사업장 출입 및 시설 사용에 관한 노사 간 합의된 절차 또는 사업장 규칙 등을 준수하여야 함. 3) 해고된 조합원이 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자로 봄. <p>나. 노동조합의 대의원 및 임원의 자격(안 제17조 제3항 신설, 안 제23조제1항)</p> <p>노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합의 경우 임원이나 대의원의 자격을 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원으로 한정함.</p> <p>다. 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자의 노동조합 업무 수행 등(안</p>

발의정보	정부, 제2022801호(2019. 10. 04.)
	<p>제24조 및 제24조의2)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에 대한 급여지급 금지 규정을 삭제함. 2) 사용자가 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에게 급여를 지급하는 경우, 해당 근로자는 근로시간 면제 한도를 초과하지 아니하는 범위에서 노동조합의 업무를 수행하여야 함. 3) 근로시간면제 한도를 초과하는 내용의 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한하여 무효로 함. 4) 근로시간면제심의위원회를 「경제사회노동위원회법」에 따른 경제사회노동위원회에 설치하고, 근로시간면제심의위원회는 노동단체, 경영자단체, 경제사회노동위원회에서 각각 추천한 위원들로 구성함. <p>라. 개별교섭 시 차별 대우 금지 등(안 제29조의2 제2항 신설, 안 제29조의3 제2항)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 개별교섭 시 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 됨. 2) 하나의 사업 또는 사업장에서 근로조건 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우 노동위원회가 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있도록 함. <p>마. 단체협약 유효기간의 상한 연장(안 제32조 제1항 및 제2항) 단체협약 유효기간의 상한을 현행 2년에서 3년으로 연장함.</p> <p>바. 쟁의행위의 형태 제한(안 제42조 제1항) 생산 및 그 밖의 주요업무에 관련되는 시설 등에 대해서 그 전부 또는 일부를 점거하는 형태로 이루어지는 쟁의행위를 금지함.</p> <p>사. 양벌규정 적용의 예외 사유(안 제94조) 양벌규정에서 책임주의 원칙을 보다 명확하게 구현하기 위하여 법인·단체 또는 개인이 종업원 등의 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관한 주의와 감독을 다한 경우에는 처벌하지 아니하도록 함.</p>
처리결과	환경노동위원회 회부 2019. 10. 7.

◆ 執筆陣

- 김근주(한국노동연구원 부연구위원)
- 권오성(성신여자대학교 교수)
- 강성태(한양대학교 교수)
- 조용만(건국대학교 교수)

단결권의 보호와 법적 쟁점 : 한-EU FTA
분쟁을 중심으로

- 발행연월일 | 2019년 12월 26일 인쇄
2019년 12월 30일 발행
- 발행인 | 배규식
- 발행처 | **한국노동연구원**
30147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
☎ 대표 (044) 287-6080 Fax (044) 287-6089
- 조판·인쇄 | 미래기획 (044) 866-6331
- 등록일자 | 1988년 9월 13일
- 등록번호 | 제13-155호

© 한국노동연구원 2019 정가 5,000원

ISBN 979-11-260-0370-9