

대 법 원

판 결

사 건 2018다296229 단체교섭청구의 소
원고, 상고인 ○○○노동조합
피고, 피상고인 △△△ 주식회사
원 심 판 결 부산고등법원 2018. 11. 14. 선고 2018나53149 판결
판 결 선 고 2026. 5. 21.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요 및 쟁점

가. 사안의 개요

원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 선박건조 및 수리판매업 등을 영위하는 회사인 피고는 다수의 사내하청업체와 공사도급계약을 체결하였고, 그 사내하청업체 소속 근로자들은 피고의 사업장 안에서 근

로를 제공하고 있다. 원고는 전국 단위의 산업별 노동조합으로, 그 산하에 피고의 사내 하청업체 소속 근로자들을 조합원으로 하는 △△△ 사내하청지회(이하 '이 사건 지회'라 한다)를 두고 있다.

2) 원고는 2016. 4. 11.부터 2016. 5. 20.까지 총 5차례에 걸쳐 피고에게 이 사건 지회의 노동조합 활동 보장 등의 사항에 관하여 단체교섭을 요구하였다. 그러나 피고는 자신이 사내하청업체 소속 근로자들의 근로계약상 사용자가 아니어서 단체교섭 상대방인 사용자에게 해당하지 않는다는 이유로 이를 거부하였다.

3) 이에 원고는 피고를 상대로 별지 목록 기재 8개의 교섭사항에 대하여 단체교섭에 성실하게 응할 것을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고의 사내하청업체가 업무 수행을 위한 물적 설비를 갖추었고 다수의 전문 인력을 보유하며 소속 근로자들에 대한 근태 관리·징계권 행사 등에 관하여 실질적으로 독자적인 권한을 행사하였고, ② 사내하청업체가 현장대리인을 작업 장소에 상주시켜 소속 근로자들의 업무 수행을 직접 지휘·감독하였으며, ③ 사내하청업체 소속 근로자들과 피고 소속 근로자들이 혼재하여 근무하는 형태로 작업이 이루어지지 않았던 사정 등을 고려하면, 피고와 그 사내하청업체 소속 근로자들 사이에 명시적 또는 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 보기 어렵다는 이유로, 피고가 원고에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하지 않는다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였다.

다. 법률의 규정 및 개정

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노동조합법'이라 한다) 제2조 제2호는 "사용자

라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다."라고 규정하고 있었는데, 2025. 9. 9. 법률 제 21045호로 개정되면서 같은 호에 "이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다."라는 후문이 추가되었다(위와 같이 개정되기 전의 법을 '구 노동조합법'이라 하고, 개정되어 2026. 3. 10.부터 시행된 법을 '개정 노동조합법'이라 한다). 위 신설조항에 관하여는 경과규정을 두지 않았으므로 2016년경의 단체교섭 요구 거부를 이유로 단체교섭의무 이행을 구하는 이 사건에는 구 노동조합법 제2조가 적용된다.

한편, 노동조합법 제29조 제1항은 "노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다."라고 규정하고, 노동조합법 제81조 제1항 제3호는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정하고 있다.

라. 이 사건의 쟁점

대법원은 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결, 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결, 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결, 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결 등에서 노동조합에 대하여 '단체교섭의무를 부담하는 사용자'라 함은 "사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자"를 말한다는 취지로 판시하였다. 원심의 판단은 이러한 판례 법리(이하 '종전 법리'

라 한다)를 따른 것인데, 노동조합법상 '단체교섭의무를 부담하는 사용자'의 범위와 관련하여 구 노동조합법 제2조가 적용되는 사안에서 종전 법리를 유지할 것인지가 이 사건의 쟁점이다.

2. 대법원의 판단

가. 구 노동조합법 제2조가 적용되는 사안에서, 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 관한 종전 법리는 타당하므로 유지되어야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 대법원은 노동조합법상 '사용자'는 원칙적으로 근로자와 명시적·묵시적 근로계약 관계를 맺고 있는 자라고 보면서도, 부당노동행위의 유형에 따라서는 사용자의 범위를 다르게 볼 수 있음을 전제로 판단한 경우가 있다. 대법원은 "지배·개입의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제4호, 노동조합법이 2020. 6. 9. 법률 제17432호로 개정되면서 제81조 본문이 제81조 제1항으로 변경되고 제2항이 추가되는 등 여러 차례 개정이 있었으나, 제4호의 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위' 부분은 개정되지 않았다. 이하 '지배·개입의 부당노동행위'라 한다)"에 관하여는 '근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'도 사용자에 해당한다고 보아, 사내하청업체 소속 근로자들의 노동조합 활동에 대한 원청회사의 지배·개입의 부당노동행위 성립을 인정하였다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결 등 참조). 반면 대법원은 사내하청업체 소속 근로자들에 대한 원청회사의 "불이익 취급의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제1호, 이하 '불이익 취급의 부당노동행위'라 한다)" 성립이 문제된 사안에서는 근로자와의 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립해야 사용자라고 볼 수 있다고

판단하였다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9068 판결 등 참조).

2) 지배·개입의 부당노동행위의 경우, 근로자와 직접 근로계약 등을 체결하지 않았어도 근로자의 기본적인 노동조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가 지배·개입이라는 사실적 행위를 통해 노동3권을 침해할 수 있으므로, 대법원은 노동3권에 대한 침해를 예방·제거하는 부당노동행위제도의 관점에서 지배·개입의 부당노동행위에 관한 사용자 개념을 확대한 것이다. 반면, "단체교섭거부의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제3호, 이하 '단체교섭거부의 부당노동행위'라 한다)"의 경우, 단체교섭은 근로계약 등 계약관계에 관한 근로조건 유지·개선 등을 위한 단체협약의 체결을 전제로 하는 것이므로, 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위는 근로자와 사용자 사이의 개별 근로계약관계의 존재 여부와 밀접한 관련성을 가질 수밖에 없다. 이러한 점을 고려하면 원청회사가 사내하청업체 소속 근로자들의 노동조합에 대하여 지배·개입하지 않을 의무 등 소극적 의무를 부담하는 것을 넘어서 적극적으로 단체협약의 체결을 위해 단체교섭에 응할 의무까지 부담한다고 해석하는 것에는 신중할 필요가 있다. 따라서 구 노동조합법 제2조 제2호의 문언상으로는 노동조합법에서 규정한 모든 '사용자' 개념에 '근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'까지 포함된다고 해석하기는 어렵다.

3) 더구나 노동조합법 제90조는 부당노동행위를 한 사람을 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금으로 형사처벌하도록 정하고 있고, 단체교섭거부의 부당노동행위 구성요건에 '단체교섭의무를 부담하는 사용자'일 것이 포함되므로, 죄형법정주의 원칙상 '단체교섭의무를 부담하는 사용자'의 개념과 관련하여 구 노동조합법 제2조를 엄격

하게 해석할 필요도 있다.

4) 최근 노동조합법의 개정 내용과 경위를 보더라도, 개정이유에 '근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 사용자에 포함하여 노동3권이 실효적으로 보장될 수 있도록 한다'고 되어 있으므로, 입법자는 대법원의 종전 법리를 존중하는 전제에서 사용자 개념을 확대하기 위해 제2조 제2호 후문을 추가하는 내용으로 입법적 결단을 하여 법을 개정한 것이 분명하다.

5) 사법의 본질은 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하므로, 구체적 사건과 무관한 추상적 법리를 선언할 수는 없다. 법원은 위와 같은 입법적 결단과 경과규정을 두지 않은 입법자의 의사를 존중하여 향후 개정 노동조합법이 적용되는 구체적인 사건에서 노동3권의 실효적 보장이라는 입법목적에 맞게 '근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'의 개념을 해석하면 충분하다. 그럼에도 구 노동조합법 제2조가 적용되는 2016년경의 단체교섭 사안에 관하여 종전 법리를 변경하여 개정 노동조합법의 규정과 실질적으로 유사한 내용의 법리를 창설하고 적용하려는 시도는 적절하다고 볼 수 없다.

나. 앞서 본 종전 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 피고와 사내하청업체 소속 근로자들 사이에 명시적·묵시적인 근로계약관계를 인정할 수 없으므로, 피고가 원고에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하지 않는다고 본 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 노동조합법상 사용자 및 단체교섭 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 신숙희, 대법관 마용주의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 이숙연의 보충 의견이 있다.

4. 대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 신숙희, 대법관 마용주의 반대의견

가. 반대의견의 요지

구 노동조합법 제2조 제2호를 포함하여 구 노동조합법상의 사용자란 기본적으로 노동조합법상 근로자와 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 사람뿐 아니라 그 밖의 노무제공계약을 체결한 계약의 상대방을 말하지만, 여기에 한정되지 않는다. 헌법 제33조와 근로자에게 단체교섭권 등 노동3권을 보장함으로써 근로조건(노동조합법상 근로자에 대한 '노무제공조건'을 포함한다. 이하 같다)의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하려는 구 노동조합법의 입법취지에 비추어 보면, 그러한 계약관계가 없더라도 사업을 도급 등에 의하여 행하는 자(이하 '도급인'이라 한다)가 자신의 사업장 안에서 근로의 전부 또는 일부를 제공하는 수급인의 근로자(수급인과 근로계약 등 노무제공계약을 체결한 사람으로서 노동조합법상 근로자에 해당하는 사람을 포함한다. 이하 '수급근로자'라 한다)의 근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다면, 그는 특별한 사정이 없는 한 수급근로자의 노동조합에 대해 단체교섭의무를 부담하는 구 노동조합법상 사용자에 해당한다.

이러한 점에서, 구 노동조합법 제2조가 적용되는 사안에서 단체교섭의무를 부담하는 사용자가 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 자에 한정된다고 보면서, 노동조합법상 근로자와 근로계약관계 외의 노무계약관계를 맺고 있는 자 또는 수급근로자의

근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 도급인을 여기서 제외하고 있는 다수의견과 견해를 달리한다. 구체적 이유는 다음과 같다.

나. 지배력에 따른 사용자성 판단의 논거 및 타당성

1) 노동3권을 보장하는 헌법의 직접적 규범성

헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다. 헌법이 노동3권을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 단체협약을 체결할 수 있도록 하여 근로조건에 관한 노사의 실질적 자치를 실현하기 위함이다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원 합의체 판결 참조). 특히 근로조건의 향상이라는 노동3권의 목적에 비추어 볼 때, 노동3권 가운데에서도 단체교섭권이 가장 중핵적인 권리이므로(대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결 등 참조), 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하는지를 판단할 때에는 헌법이 노동3권을 직접적으로 보장하는 취지 및 목적을 고려하여야 한다.

2) 노동3권의 실효적 보장을 위한 단체교섭 상대방 확정의 필요성

산업재해, 건강 문제 등 근로자에게 중요한 영향을 미치는 근로조건이 근로계약관계에 관한 사항에 한정되는 것은 아니다. 도급인의 사업장 안에서 수급인의 노동조합법상 근로자가 근로의 전부 또는 일부를 제공하는 경우에는 특히 그러하다. 이러한 경우에는 도급인의 사업장이 곧 수급근로자의 근로장소가 되고 수급근로자의 노무제공 방식도 구조적으로 도급인의 사업 수행 방식에 의하여 제약을 받게 되므로, 수급인이 수급근로자의 근로조건에 상당한 영향을 미치는 요소 전부 또는 일부를 단독으로 지배·결정할 수 없는 지위에 있을 가능성이 높다. 이와 같은 가능성이 현실화된 것으로 볼

수 있는 때에는 수급인은 적어도 해당 근로조건에 대하여는 사실상 그 근로조건의 유지·개선에 관한 결정권이 없거나 부족하다. 이러한 경우 수급근로자들로 구성된 노동조합이 그 근로조건에 관한 구체적인 내용 전부 또는 일부를 통제하는 등으로 이를 직접 결정하는 것과 동일하게 평가되는 도급인과 직접 단체교섭을 할 수 있어야 수급근로자의 노동3권을 실효성 있게 보장할 수 있다.

3) 구 노동조합법상 사용자 개념의 통일적 해석 필요성

구 노동조합법의 여러 조항에서 사용되는 '사용자'의 의미는 헌법 제33조와의 관계와 법률의 정합성, 일률적인 규율을 고려하여 통일적으로 해석할 필요가 있다. 구 노동조합법은 제2조 제2호에서 "사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"라고 하여 법 전체를 관통하는 용어로서 사용자에게 관한 정의 규정을 두고 있고, '부당노동행위'에 관한 조항인 노동조합법 제81조 제1항에서 "사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다."라고 한 뒤 제1호부터 제5호에서 부당노동행위 유형을 구분하여 정하였을 뿐 그 유형별로 사용자의 개념을 다르게 정하고 있지 않다. 입법자가 부당노동행위의 유형에 따라 다른 '사용자' 개념을 상정하고 입법하였다고 볼 근거도 없다. 노동조합법이 제2조 제1호에서 정한 '근로자' 개념과 사용자의 부당노동행위의 대상으로서 규정한 '근로자' 개념이 다르지 않듯, 구 노동조합법 제2조 제2호의 '사용자'와 부당노동행위의 주체인 '사용자' 또한 다를 수 없다. 대법원은 이미 '근로자의 기본적인 근로조건에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'가 노동조합법 제81조 제1항 제4호에서 정한 부당노동행위 책임을 지는 사용자에게 해당한다고 판단한 바 있다(위 대

법원 2007두8881 판결 참조). 이를 같은 항 제4호의 '사용자'에 한정하여야 할 논리필연성은 없다. 위 대법원 2007두8881 판결의 취지는 구 노동조합법 제2조 제2호의 '사용자' 개념의 해석에도 그대로 연결될 수 있다.

4) 구 노동조합법상 사용자 개념과 근로자 개념의 연관성

구 노동조합법 전체를 관통하여 통일적으로 '사용자'의 의미를 파악하기 위해서는, 노동조합법상 '근로자' 개념과의 연관성 아래에서 이를 고찰하여야 한다. 전자와 후자는 노동조합법상 노동조합과 단체교섭 제도를 매개로 본질적으로 연결된 개념이어서 별개로 파악할 수 없기 때문이다. 구 노동조합법의 전체 체계와 내용을 살펴볼 때, 구 노동조합법상 사용자는 노동조합 조직·운영의 주체인 근로자 개념에 대응하는 존재로서 구 노동조합법 전체를 통틀어 해당 근로자가 속한 노동조합이 요구하는 단체교섭의 상대방으로서 통일적으로 이해되어야 한다.

가) 노동조합법상 '근로자'는 "직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자(제2조 제1호)"이면서 노동조합을 조직하고 운영하는 주체이다(제2조 제4호, 제5조). 어떤 노무 제공자가 노동조합법상 근로자로 인정된다는 것은 그가 노동조합을 조직하거나 그에 가입할 수 있다는 것이고, 그 노동조합은 해당 근로자가 노무를 제공하는 사업주를 구 노동조합법상 사용자로 하여 단체교섭을 요구할 수 있다는 의미이다(노동조합법 제5조, 제29조, 제30조 참조). 결국 어떤 사업주는 그에게 노무를 제공하는 사람이 노동조합법상 근로자로 인정되느냐에 연동하여 구 노동조합법상 사용자에 해당하는지가 결정된다. 해당 노무 제공자가 노동조합법상 근로자에 해당하면 그 사업주는 구 노동조합법상 사용자로서 해당 근로자가 가입한 노동조합이 요구하는 단체교섭에서 상대방이 되고, 교섭에 성실히 응할 의무가 있으며(노동조

합법 제30조), 노동조합법 제81조에 따라 부당노동행위의 금지명령에 대한 수범자가 된다.

나) 구 노동조합법의 전체 체계와 내용 속에서 사용자 개념은 노동조합을 조직하고 이를 통해 단체교섭을 요구하는 근로자를 전제로 한 것으로서 확고히 자리매김되어 있다. 구 노동조합법은 제2장과 제3장에서 근로자가 노동조합을 조직하고 운영하는 데 필요한 사항과 함께 노동조합이 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결하기 위한 절차와 단체협약의 효력에 대해서 규정하고, 제4장과 제5장에서 쟁의행위 발생 시 노동조합과 사용자가 가지는 권한과 의무, 쟁의행위의 중재 절차를 규정하며, 그에 이어 제6장부터 제8장에서 사용자에게 대하여 금지되는 부당노동행위와 노동위원회의 구제절차에 관한 조항 및 벌칙조항 등을 두고 있다. 부당노동행위에 관한 제6장 전까지 구 노동조합법에서 언급되는 '사용자'는 모두 '노동조합법상 근로자가 조직한 노동조합의 단체교섭요구의 상대방이거나 그에 따른 쟁의행위의 당사자'로서만 규율된다. 따라서 구 노동조합법 제6장 '부당노동행위'의 '사용자' 또한 그 연장선에서 통일된 의미로 파악하는 것이 타당하다.

다) 이러한 관점에서 볼 때, 대법원이 학습지교사, 자동차 판매원(카마스터)의 노동조합법상 근로자성을 인정하면서 제시한 노동조합법상 근로자의 인정 기준은 구 노동조합법상 '사용자'의 의미를 해석하는 데 중요한 지침이 될 수 있다. 즉, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결 등은 '헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정된 노동조합법의 입법목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질

에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다.'라는 취지로 판시하였으므로, 노동조합법상 '근로자'에 대응하는 구 노동조합법상 '사용자'의 의미 역시 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 실질적으로 보장·실현할 수 있는 지위·권한을 누가 가지고 있는지의 관점에서 파악하여야 한다.

5) 노동3권 보장을 위한 대법원 판결의 방향성과 시대적 과제

대법원은 구체적인 노동현실의 변화에 대응하여 새로운 유형의 노무제공관계에서 근로자를 보호하고 노동3권을 실질적으로 보장하는 방향으로 법리를 발전시켜 왔다. 선례는 다양한 노무제공 계약관계에서 노동조합법상 근로자성을 인정하고, 도급인, 수급인, 수급근로자가 관련된 3자 관계에서 도급인에게 노동조합법 제81조 제1항 제4호에서 정한 부당노동행위 책임을 인정하였는바, 이는 노동3권의 실질적 보장을 위한 합헌적 해석 방식으로서 그 정당성을 인정받고 있다. 이 사건과 같이 3자 관계에서 문제되는 구 노동조합법상 제2조 제2호의 사용자 개념 또한 그 방향성의 연장선에서 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라 한다) 등 새로운 유형의 노무제공관계를 규율하는 특별법에 관하여 전개된 법리 등을 아울러 정합성 있게 파악될 필요가 있다. 이는 직접 근로계약관계가 없는 경우에도 노동조합법상 사용자 지위가 인정될 수 있다는 점을 확인하는 내용의 개정 노동조합법이 시행되기 전에도 마찬가지이다.

가) 1990년대 이후 산업의 여러 분야에서 업무의 외주화가 확산되고 사내하청 등 간접고용이 급격히 늘어나면서 다양한 형태의 새로운 유형의 근로자들이 등장하였다. 먼저 2자 관계에서 사업주와 직접 노무제공계약을 체결하고 그 대가를 받아 생활하는 사람들이 있다. 이들은 전통적인 근로자의 모습과 자영업자의 모습을 모두 가지고 있는

특수한 형태의 근로자들이다. 한편으로 간접고용의 전형으로서 사업주(도급인)의 하청업체(수급인) 소속으로 도급인의 사업장에서 그에게 경제적으로 종속되어 근로를 제공하는 사람들이 있다. 위와 같은 2자 관계 또는 3자 관계에 놓인 사업주와 근로자들 사이에 근로조건에 관하여 협상하는 관행이 형성되지 못하였고, 그 결과 노동3권의 실질적 보장이 약화되고 근로조건이 열악한 노동현장이 늘어났다.

나) 대법원은 이러한 노동현실에 대응하여 근로계약관계가 아닌 위탁사업계약을 체결하고 노무를 제공하여 온 학습지교사를 노동조합법상 근로자로 인정하는 한편, 위탁사업계약 해지에 대하여 노동조합법 제81조 제1항 제4호의 부당노동행위뿐만 아니라 제1호의 불이익 취급의 부당노동행위로서도 구제신청을 할 수 있다고 하였고(위 대법원 2014두12598, 12604 판결), 방송연기자(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결), 대리운전 기사(대법원 2024. 9. 27. 선고 2020다267491 판결)의 경우에도 같은 맥락의 판단을 하였다. 이러한 법리를 통해 선례는 해당 노무 제공자에 대응하는 사업주를 구 노동조합법상 제2조 제2호의 사용자로 인정한 것이나 마찬가지로, 이로써 구 노동조합법상 사용자 개념에 관한 종전 법리, 즉 '근로자와 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자'만이 노동조합에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 구 노동조합법상 사용자에 해당한다고 보는 견해는 위와 같은 2자 관계에서 사실상 변경되었다.

다) 3자 관계 사안에서도 대법원은 이러한 방향성을 견지하였다. 직접 계약관계가 있는 하청업체 등을 상대로 근로조건에 관한 요구를 하더라도 실질적으로 권리를 충분히 보장받지 못하는 취약한 상태에 놓이게 된 사내하청 근로자들이 1998. 2. 20. 제정된 파견법을 근거로 원청업체 근로자의 지위에 있음을 주장한 사건에서, 대법원은 사

내하청업체 소속 근로자가 근로자파견관계에 있었으므로 파견법에 따라 원청업체의 근로자로 직접 고용한 것으로 간주되었음을 인정하였다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결 참조). 비슷한 시기에 집단적 노동관계법의 영역에서는 노동조합법 제81조 제1항 제4호의 부당노동행위 책임에 관하여 '근로자의 기본적인 근로조건에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'가 사용자에 해당한다는 위 대법원 2007두8881 판결이 선고된 것도 같은 맥락이다. 이와 같이 종전 법리가 판시된 이후로 파견법 등 특별법의 시행을 바탕으로 대법원의 새로운 법리가 전개되고 있고, 이는 집단적 노사관계에 관한 법리에도 영향을 미칠 수밖에 없는 상황에서, 종전 법리는 이를 유지할 수 있는 논리적 정합성이나 헌법 정신에 맞는 구체적 타당성 모두 상실하였다고 평가할 수밖에 없다. 노동조합법의 해석에서 2자 관계에 적용되는 사용자 개념과 3자 관계에 적용되는 사용자 개념이 따로 구분되어 존재할 수 없다. 지금의 노동현실은 2자 관계뿐만 아니라 3자 관계까지도 아울러 전체적으로 정합성 있게 적용될 수 있는 구 노동조합법상 사용자 개념의 정립이라는 과제 해결을 대법원에 요청하고 있다.

다. 다수의견의 논거에 대한 비판

1) 다수의견은 구 노동조합법 제2조 제2호의 사용자 의미를 파악하는 데에, 노동3권이 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라는 점(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결 참조)을 충분히 고려하지 않고 있다는 점에서 타당하지 않다. 다수의견이 구 노동조합법의 문언상 단체

교섭의무를 부담하는 사용자에게 직접 근로관계를 맺고 있지 않은 제3자를 포함하는 해석이 불가능하고, 이는 입법사항에 해당할 뿐이며, 최근 노동조합법 제2조 제2호를 개정한 입법자의 의사를 해석하면 구 노동조합법상 사용자는 근로자와 직접 근로계약을 체결한 사람에 한정된다고 하는 것은, 그러한 태도에서 연유한다. 이는 노동3권 중 단체교섭권이 헌법의 규정만으로 법규범의 효력이 있음에도, 마치 구체적인 입법을 기다려 그 내용에 따라 형성되는 권리인 것처럼 취급하는 것이나 마찬가지이다. 입법자가 노동환경의 변화와 다양한 노동 형태를 미리 예측하여 노동 관계 법령을 제정하는 것은 어려운 일이므로, 변화하는 노동환경에 맞추어 노동3권을 실효적으로 보장하는 방향으로 법령을 해석할 필요도 있다.

2) 다수의견과 같이 종전 법리 즉, 명시적·묵시적 근로계약관계설을 채택하면 위 대법원 2014두12598, 12604 판결 등의 법리와 모순 없는 정합성을 유지할 수 없다.

가) 다수의견은 노동조합법 제81조 제1항 각 호의 사용자 개념이 서로 다른 것을 전제로 하여 제3호의 단체교섭거부의 부당노동행위의 주체인 사용자 개념이 구 노동조합법 제2조 제2호의 사용자 개념과 동일하다고 보는 듯하다. 이를 전제로 다수의견은 위 대법원 2007두9068 판결과의 관계에서 사실적 행위로서 지배·개입의 부당노동행위와 단체교섭거부의 부당노동행위를 비교하면서, 전자는 근로자와 직접 근로계약 등을 체결하지 않은 사업주도 주체가 될 수 있지만, 후자는 그렇지 않다고 하고 있다. 다수의견은, 단체교섭거부의 부당노동행위의 대상인 '단체교섭이 근로계약 등 계약관계에 관한 근로조건의 유지·개선 등을 위한 단체협약의 체결을 전제로' 하는 점을 이유로 들고 있다. 그런데 이와 같은 다수의견은 '근로자와 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자'만이 단체교섭의무를 부담하는 구 노동조합법 제2조 제2호의 사용자

에 해당한다고 보면서도, 단체교섭거부의 부당노동행위의 사용자의 의미로는 '근로계약 등 직접적인 계약관계를 가진 자'를 전제로 하는 모순이 있다. '근로계약 등 직접적인 계약관계'는 '명시적·묵시적 근로계약관계' 외에 위탁계약 등의 노무계약관계를 포함하는 더 넓은 개념이기 때문이다.

나) 이러한 모순이 발생한 이유는 위 대법원 2014두12598, 12604 판결 등 선례가 위탁계약 등의 노무계약관계에서 이미 노동조합법상 근로자성을 인정한 것과 관계가 있어 보인다. 위 법리에 따라 해당 근로자가 가입한 노동조합이 단체교섭을 요구할 수 있는 구 노동조합법상 사용자 범위를 '명시적·묵시적 근로계약관계'설로는 논리적 모순 없이 설명할 수 없게 되었기 때문이다.

3) 명시적·묵시적 근로계약관계설을 고수하는 다수의견은, 변화하는 노동환경에 발맞추어 근로자의 노동3권을 실효적으로 보장하기 위한 합헌적 법률해석의 모습이라고 보기 어렵다. 이는 노동조합법상 '근로자' 개념과 노동조합법 제81조 제1항 제4호의 사용자 개념을 확장해 온 선례의 태도와 방향성에 어긋나는 것이고, 파견법의 제정 이후 하청업체 소속 근로자들이 놓인 3자 관계 등에 파견법의 법리를 적용해 온 선례와도 정합성을 유지하기 어렵다.

가) 앞서 본 바와 같이 1990년대 이후 사내하청 등 간접고용이 급격히 늘어나면서 노무관계가 전통적인 2자 관계에서 3자 관계 또는 다자 관계로 변화하였다. 그러한 배경에서 3자 관계에서 파견법이 시행되고, 위 대법원 2007두8881 판결이 노동조합법 제81조 제1항 제4호에서 정한 부당노동행위 책임을 부담하는 사용자의 범위를 확장하였으며, 위 대법원 2014두12598, 12604 판결 등을 통해 2자 관계에서도 근로계약관계에 국한되지 않는 노동조합법상 근로자 개념의 확장이 이루어지는 등 법리의 변화가 수반

되었다. 이로써 단체교섭의무를 부담하는 사용자가 명시적·묵시적 근로계약관계가 있는 자에 한정된다고 본 종전 법리는 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나) 종전 법리를 판시한 판례들은 위와 같이 변화한 3자(다자)간 노동관계와 무관한 사안에 관한 것으로서 3자(다자) 관계로 변화해 온 노동현실에서 발생하는 문제에 적용될 수 있는 선례의 의미를 상실하였다. 특히, 파견법과 관련하여 위 대법원 2008두 4367 판결 등에서 하청업체 소속 근로자들이 원청업체의 근로자로 직접 고용된 것으로 간주되거나 원청업체의 직접고용의무를 인정하는 법리가 축적되면서, 파견근로자와 직접 근로계약을 체결하지 않은 사용사업주도 일정한 사항에 관하여 파견근로자의 사용자로 인정되는 상황이기에 더욱 그러하다. 최근 노동위원회와 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결, 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결 등 다수의 제1, 2심 법원에서 실질적 지배력설을 채택하여 단체교섭의무를 부담하는 구 노동조합법상 사용자의 범주를 적극적으로 해석해 온 것도, 그 연장선에서 이해될 수 있다. 이러한 노동위원회의 결정례와 1, 2심 판결들은 프리랜서 계약, 위탁계약 등 2자 관계에서 다양한 형태의 외주화가 가속되고 간접고용이 확장되는 등 변화하는 노동현실에 맞추어 노동3권 보장을 강화하기 위해, 2자 관계에 관한 위 대법원 2014두12598, 12604 판결 등 선례의 취지를 3자 관계에 적용한 것이다. 이는 구 노동조합법 조항의 문언을 헌법정신의 범위 안에서 합헌적으로 해석한 사례이고, 개정 노동조합법은 노동위원회와 하급심 법원의 이러한 법률 해석을 반영하여 명확히 규정한 것일 뿐 완전히 새로운 입법을 한 것이 아니다. 이와 같이 법원이 합헌적 법률해석을 통하여 선언한 법리를 반영하여 입법부가 법률을 개정하는 형식으로 명문화하는 사례는 이례적인 것이 아니다. 예를 들어, 취업규칙의 불리한 변경에 근로자의 집단적 동의를 요구하는 근

로기준법 제94조 제1항 단서는, 1989. 3. 29. 법률 제4099호로 개정된 근로기준법 제95조 제1항 단서에서 처음 명문화되었는데, 이는 위 개정 전의 근로기준법에서 명문 규정이 없음에도 대법원이 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결 등에서 근로기준법의 보호법으로서의 정신과 입법목적 등을 바탕으로 합헌적 법률해석을 통하여 선언한 법리를 확인적으로 입법한 대표적 사례이다. 최근 법률 제21454호로 개정되어 2026. 3. 17.부터 시행된 민법 제1008조 단서 조항의 사례도 마찬가지이다. 이는 공동상속인 중 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있고, 그러한 생전 증여 등이 피상속인을 특별히 부양하는 등의 기여에 대한 보상으로 행하여진 때에는 기여에 상응하는 범위 내에서 민법 제1008조 본문 조항의 적용을 배제하는 내용이다. 이러한 법률 개정 은 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다230083, 230090 판결로 선언된 법리를 확인적으로 명문화한 경우에 해당한다.

다) 다수의견은 종전 법리가 노동조합법 제81조 제1항 제4호의 부당노동행위 주체인 사용자의 의미를 확대한 선례와 모순·저촉되지 않는다는 점만을 강조하고 있다. 이러한 소극적 논증만으로 만족한 채, 다수의견은 종전 법리와 위 대법원 2014두12598, 12604 판결이나 파견법 관련 선례와의 실질적 저촉 문제에는 눈을 감고 있다. 특히 파견법이 적용되어 직접고용의무가 인정되는 3자 관계에서도 파견근로자가 가입한 노동조합이 직접고용의무를 이행하지 않고 있는 사용사업주에 대하여 단체교섭을 요구하는 것을 받아들일 수 없다고 보는 것인지 다수의견에게 묻지 않을 수 없다. 이러한 한계를 가지고 있는 다수의견은 최근 노동위원회와 다수의 하급심법원이 노동3권의 실질적 보장을 주장하며 사법부의 문을 두드린 근로자들의 세찬 손길에 응답하여 구 노동조합법 제2조 제2호의 사용자 개념에 대한 합헌적 해석을 바탕으로 실질적 지배력설을 취

한 성과를 무위로 돌리는 것이어서, 이에 동의할 수 없다.

4) 다수의견은 입법자가 개별 법률에서 수급근로자와 직접 근로계약관계를 맺지 않은 도급 사업주에 대하여, 그가 수급근로자의 어느 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있음을 전제로 수급근로자에 대한 보호 의무를 부담시킨 사항에 대하여서도, 도급 사업주의 단체교섭의무를 부정하고 있다는 점에서 타당하지 않다.

가) 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 산업안전보건법'이라 한다) 제29조 제1항은 사업의 일부 또는 전문 분야 공사 전부를 도급 주는 사업주에 대하여 자신의 근로자와 수급인의 근로자가 같은 장소에서 작업을 하는 경우에는 산업재해 예방을 위한 조치를 할 의무를 부과하고 있다. 도급 사업주에게 그와 같은 의무를 부과한 것은 해당 사업주가 사업의 전체적인 진행과정을 총괄하고 조율할 능력 또는 의무가 있는 점을 감안한 것이다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도8621 판결, 대법원 2022. 8. 31. 선고 2021도17523 판결 등 참조). 그렇다면 입법자는 구 산업안전보건법을 통하여 도급 사업주의 근로자와 수급근로자가 같은 장소에서 작업할 때 해당 장소의 산업재해 및 안전에 관한 근로조건에 관하여, 도급 사업주가 이를 총괄하고 조율하는 능력이 있어 실질적으로 이를 지배·결정할 수 있는 지위에 있음을 전제로 하여 산업재해 예방조치 의무를 부과하였다고 볼 수 있다.

나) 다수의견은 위와 같이 구 산업안전보건법에서 도급 사업주에게 실질적 지배력이 있음을 전제로 의무를 부과한 산업안전에 관한 사항조차 단체교섭의무를 인정하지 않는 것이므로, 위와 같은 조항의 입법취지와 개별 법률과의 정합성도 외면한 것이다. 나아가 위와 같은 개별 법률은 도급 사업주에게 실질적 지배력이 있는 사항을 예외적으

로 창설한 것이 아니라 이를 구체적으로 예시한 것에 불과하므로, 구 노동조합법과 개별 법률을 정합적으로 해석하여 '사용자' 개념을 실질적 지배력에 따라 판단하는 것이 타당하다.

5) 다수의견은 반대의견이 추상적 법리를 선언한 것이라거나 개정 노동조합법과 실질적으로 유사한 법리를 창설했다는 취지로 비판한다. 그러나 반대의견은 추상적 법리를 선언한 것이 아니라 구체적인 사건에서 적용되는 법리를 제시한 것이다. 향후 발생할 분쟁에 관하여 개정 노동조합법을 통해 사용자 개념의 불명확성이 해소된 측면이 있다고 하더라도, 이 사건의 쟁점인 원고에 대한 단체교섭의무를 인정할 수 있는지 여부는 여전히 사법적 구제의 대상으로서 이에 대한 판단이 필요하다. 반대의견은 이 사건을 해결하기 위한 법리를 제시하면서, 노동3권이 직접 범규범으로 효력이 있는 구체적 권리인 점을 고려하면 이러한 법리는 노동조합법의 개정 전후를 불문하고 같다는 입장이므로, 위와 같은 다수의견의 비판은 타당하지 않다.

6) 다수의견은 형사처벌의 위험을 이유로 구 노동조합법 제2조를 엄격하게 해석할 필요가 있다고 한다. 그러나 대법원은 이미 형사처벌이 가능한 지배·개입의 부당노동행위에 관하여 사용자의 개념을 확대하였다. 단체교섭거부의 부당노동행위에 관해서는 단체교섭거부의 정당한 이유를 판단하는 국면이나 부당노동행위의 고의를 판단하는 국면에서 직접 계약관계가 없는 근로자에 대한 단체교섭거부라는 특성이 고려될 수 있으므로, 형사처벌의 위험만을 이유로 노동3권을 제한적으로 해석하는 것은 타당하지 않다.

라. 수급근로자의 근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위의 의미

1) 도급인이 수급근로자의 근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할

수 있는 지위는, 수급근로자의 노동조합이 교섭을 요구한 사항과 관련된 수급근로자의 근로조건에 상당한 영향을 미치는 요소를 도급인이 사실상 단독으로 결정할 수 있어 해당 근로조건에 관한 구체적인 내용을 일부라도 직접 결정할 수 있는 것과 동일하다고 평가되고, 나아가 수급근로자·수급인·도급인 사이 노무제공관계에서 나타나는 수급근로자의 도급인에 대한 경제적 종속성의 실질에 비추어 수급근로자의 노동3권 보장을 위해 도급인에 대하여도 해당 교섭사항에 관한 단체교섭의무를 부담시킬 필요성이 있는 경우에 인정된다.

2) 보다 구체적으로는, 도급인이 교섭사항과 관련된 수급근로자의 근로조건에 관한 내용을 일부라도 직접 결정할 수 있는 것과 동일하다고 평가하기 위해서는, 해당 근로조건에 상당한 영향을 미치는 요소를 단독으로 결정할 수 있거나 그렇지 않더라도 수급인에 대하여 사실상 구속력 있는 결정을 할 수 있을 것이 요구된다. 이는 근로자의 근로조건과 그에 영향을 미치는 요소가 결정되고 통제되는 구조와 방식, 도급인과 수급근로자 사이 업무상 지휘·감독 관계의 존부 및 정도, 수급인이 수급근로자가 노무를 제공하는 장소를 관리·변경할 권한이 있는지, 수급인이 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지, 수급인의 전체 거래 중 도급인과의 거래가 차지하는 비율, 수급인이 도급인과 거래를 하지 못하게 되는 경우에도 시장에 접근하여 거래 규모를 유지할 수 있는지, 도급인이 수급인과 재계약·갱신 계약을 체결하는 방식·기준 등을 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 노동3권 보장을 위해 도급인에 대하여도 단체교섭의무를 부담시킬 필요성이 있는지는, 앞서 열거한 수급인의 도급인에 대한 경제적 종속성과 관련된 사정에 더하여 해당 근로조건에 관련된 요소 중 수급인이 단독으로 결정할 수 있는 것이 존재하는지, 존재하더라도 그 요소가

수급근로자의 해당 근로조건에 상당한 영향을 미치지 못하거나 그 요소만 변경하는 방법으로는 해당 근로조건을 유지·개선을 기대하기 어려운지, 도급인 측에서 이를 결정하고 통제하는 구조 등으로 말미암아 수급인이 해당 근로조건에 관하여 결정할 수 있는 재량이 본질적으로 제한되는지, 수급근로자가 도급인의 사업에 편입되어 그 사업 수행에 필수적인 노무를 상당한 정도로 지속적·전속적으로 제공하는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만 도급인과 수급근로자 사이에 업무상 지휘·감독 관계가 존재하는지, 수급근로자가 도급인 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지 등의 사정은 원칙적으로는 개별적 근로관계 존부 판단에 관련된 것으로 도급인이 수급근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있을 가능성을 높이는 사정일 뿐이므로 그러한 점이 인정되지 않는다는 것만으로 단체 교섭의무를 부담하는 사용자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.

마. 판례 변경의 필요성

이와 달리 근로자와 명시적이거나 묵시적으로 근로계약관계를 맺고 있는 자만이 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당할 수 있다고 판단한 종전 법리에 따른 판례, 즉 대법원 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결, 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결, 대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 위에서 본 견해에 배치되는 범위 내에서 변경되어야 한다.

바. 이 사건의 해결

1) 모든 교섭사항에 공통되는 사실

원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 피고의 사내하청업체 소속

근로자들은 선박건조 등의 사업을 영위하는 피고의 조선소나 피고가 건조하는 선박 등 피고가 시설관리권을 행사하는 피고의 사업장 내에서, 피고가 수립한 선박건조 계획에 따라 통제되는 구조 아래 피고가 제공하는 설비·자재 등을 이용하여 사내하청업체를 통해 지속적·전속적으로 피고의 선박건조 등에 필수적인 노무를 제공하였고, 사내하청업체 소속 근로자들 및 피고 소속 근로자들이 피고의 사업장 내에서 수행한 업무가 서로 긴밀하게 연동되어 진행된 사실을 알 수 있다.

2) 피고가 단체교섭의무를 부담하는 사항의 범위

가) 조합원의 산업안전 및 재해보상에 관한 사항(별지 목록 제2항)

피고는 선박 건조업 사업주로서 사업의 일부를 도급 주어 피고의 근로자와 원고 조합원인 사내하청업체 근로자들로 하여금 같은 장소에서 작업을 하도록 하였으므로, 구 산업안전보건법 제29조 제1항, 제3항에 따라 자신이 사용하는 근로자와 사내하청업체 근로자들이 같은 장소에서 작업을 할 때에 생기는 산업재해 예방을 위한 조치를 할 의무를 부담하는 도급 사업주에 해당한다. 앞서 보았듯 입법자는 구 산업안전보건법을 통하여 도급 사업주가 산업재해 및 안전에 관한 근로조건을 실질적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있음을 전제로 하여 산업재해 예방조치 의무를 부과하였으므로, 별지 목록 제2항 기재 사항에 관하여 피고가 원고 조합원인 사내하청업체 근로자들에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 있다. 따라서 피고가 위 교섭사항에 대해 원고와 성실하게 단체교섭을 할 의무를 부담한다고 보아야 한다.

나) 고용보장에 관한 사항(별지 목록 제3항)

(1) 구 노동조합법 하에서 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정 실시

여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결 참조). 한편 개정 노동조합법 제2조 제5호는 '근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정'에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태도 노동쟁의에 추가하는 것으로 개정되었으나, 2016년경의 단체교섭 요구가 문제되는 이 사건에는 구 노동조합법이 적용된다.

(2) 별지 목록 제3항은 '고용보장에 관한 사항'이라고 되어 있는데, 원심 변론종결일 까지 제출된 서면을 보더라도, 위와 같은 사항이 피고의 특정 공정·업무의 통폐합과 그로 인한 근로자 수 증감에 관한 구조조정에 대한 결정 그 자체를 교섭사항으로 주장하는 취지인지, 아니면 위와 같은 구조조정에 따라 하청업체에서 해고를 하게 될 경우 이러한 해고를 회피하기 위한 방안을 협의하는 것을 교섭사항으로 주장하는 취지인지 명확하지 않다.

(3) 따라서 원심으로서는 이 부분 교섭사항에 관하여 원고가 주장하는 내용이 무엇인지 명확히 심리한 후, 단체교섭의 대상이 될 수 있는 사항인지, 단체교섭의 대상이 될 수 있는 사항이라면 피고가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 사항에 해당하는지 살펴보았어야 한다.

다) 하청업체 폐업 시 고용보장, 근속 등 근로조건 승계에 관한 사항(별지 목록 제7항)

(1) 이 부분 교섭사항은 피고의 도급계약 해지 등의 사유로 하청업체가 폐업하거나 변경될 경우 새로운 하청업체로 하여금 고용을 승계하게 하는 등으로 고용을 보장해 달라는 취지이다.

(2) 위와 같은 사항은 도급계약 해지 등의 피고의 경영상 결정 자체를 다투는 것이

라고 보기는 어렵고, 하청업체의 폐업 등에 따른 고용안정이나 근속기간의 인정 등에 관계된 것이다. 이는 하청업체와 수급근로자 사이에 향후 근로관계가 종료될 것을 전제로 한 권리·의무에 관한 사항이기는 하나, 현재 존속하는 근로관계의 유지와 직접 관련되는 것이므로, 근로조건에 관한 교섭사항에 해당한다고 볼 수 있다.

(3) 나아가 이는 수급인의 사업이 폐지되는 것을 전제로 하고 있어서, 도급인인 피고는 새로이 도급계약을 체결하면서 기존 수급근로자의 고용승계 등을 조건으로 할지 여부를 사실상 단독으로 결정할 수 있는 반면, 수급인에게는 이 부분 교섭사항에 관하여 별다른 결정 권한이 없다. 위와 같은 사항은 수급근로자의 근로관계 자체의 유지와 직접 관련된 문제이고, 도급인에게만 그에 대한 실질적 결정 권한이 있어 수급인과의 단체교섭을 통하여서는 근로조건을 유지·향상을 도모할 수 없음이 명백하므로, 수급근로자의 노동3권의 보장을 위하여 도급인에게 위 교섭사항에 관한 단체교섭의무를 부담시킬 필요성도 있다.

(4) 위와 같은 사정에 앞서 본 사실관계를 더하면, 피고가 별지 목록 제7항 기재 사항에 관한 사내하청업체 근로자들의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 것으로 볼 수 있으므로, 위 교섭사항에 관하여 원고와 성실하게 단체교섭을 할 의무를 부담한다고 보아야 한다.

라) 노사협의회에 관한 사항(별지 목록 제5항)

「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 '근로자참여법' 이라 한다) 제3조 제1호는 "노사협의회란 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구를 말한다."라고 정하고 있고, 근로자참여법 제3조 제2호, 제3호는, 위 법의 근로자와 사용자는 근로기준법 제2조에 따

른 근로자와 사용자를 말한다고 정하고 있다.

피고가 사내하청업체 소속 근로자들에 대한 관계에서 근로기준법 제2조에 따른 사용자에게 해당한다고 보기 어려운 이상, 피고는 그 사내하청업체 소속 근로자들에 대한 관계에서 노사협의회를 설치·운영할 의무를 부담하지 않으므로, 피고가 노사협의회에 관한 사항에 관하여 원고에게 단체교섭의무를 부담한다고 인정하기 어렵다.

마) 조합활동 보장에 대한 사항, 단체교섭에 관한 사항, 노동쟁의에 관한 사항, 기타 단체협약의 효력 등에 관한 사항(별지 목록 제1, 4, 6, 8항)

위에서 본 바와 같이 피고가 별지 목록 제2, 7항 기재 각 사항에 대하여 원고에게 단체교섭의무를 부담하는 이상 특별한 사정이 없는 한 적어도 그와 관련되는 한도 내에서는 사내하청업체 소속 근로자들의 조합활동 보장, 단체교섭, 노동쟁의, 기타 단체협약의 효력 등에 관한 사항에 관하여도 성실하게 단체교섭을 할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

사. 소결론

원심은 종전 법리에 따라 피고와 그 사내하청업체 소속 근로자들 사이에 명시적·묵시적 근로계약관계가 성립되었는지를 기준으로 피고가 원고에 대하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 해당하는지를 판단하였고, 그 결과 피고가 별지 목록 기재 8개 교섭사항 전부에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 않는다고 판단하였다.

그러나 별지 목록 제1, 2, 4, 6, 7, 8항 기재 사항에 관하여는 피고가 사내하청업체 소속 근로자들의 근로조건에 상당한 영향을 미치는 요소를 결정할 수 있고, 위 근로자들이 피고에 대하여 경제적으로 종속되어 있어 피고에 대하여도 단체교섭의무를 부담시킬 필요성이 있는 경우라고 볼 수 있다. 따라서 위 사항과 관련하여 피고가 원고에

대하여 단체교섭의무를 부담한다고 보아야 하므로 그에 관한 원심의 판단에는 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

또한 별지 목록 제3항 기재 사항에 관하여 원심으로서도 이 부분 교섭사항에 관하여 원고가 주장하는 내용이 무엇인지 명확히 심리한 후, 단체교섭의 대상이 될 수 있는 사항에 해당하는지, 피고가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 사항에 해당하는지 살펴보았어야 한다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 위 사항에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 않는다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않았으므로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

한편 원심이 피고가 별지 목록 제5항 기재 사항에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 않는다고 본 것은 이유 설시에 다소 부적절한 면은 있지만 그 결론은 정당하므로, 이 부분 원심의 판단에는 판결에 영향을 미친 법리오해 등의 잘못이 있다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결 중 별지 목록 제5항을 제외한 나머지 각 사항에 관한 부분은 파기되어야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

5. 대법관 이숙연의 다수의견에 대한 보충의견

가. 보충의견의 요지

반대의견은 헌법상 구체적 권리인 노동3권을 실효적으로 보장할 필요가 있고, 대법원이 지배·개입의 부당노동행위와 관련하여 사용자 개념을 확대하였는바, 사용자의 의미를 통일적으로 해석할 필요가 있으며, 여기에 2자 관계에서 노동조합법상 근로자

개념을 확장한 선례와 3자 관계에서 파견법의 법리를 적용해 온 선례와의 정합성, 구 산업안전보건법에서 입법자가 도급인에게 '실질적 지배력'을 인정하는 규정을 둔 점까지 고려하면, 구 노동조합법상 사용자는 노동조합법상 근로자와 명시적·묵시적 근로계약이나 노무제공계약을 체결한 상대방에 한정되지 않고, 그러한 계약관계가 없더라도 수급근로자의 근로조건에 관하여 실질적 지배력을 가진 도급인도 구 노동조합법상 사용자에 해당한다고 한다.

반대의견이 지적하는 노동3권의 실질적인 보장을 통한 수급근로자들의 근로조건 개선 필요성에는 깊이 공감하나, 구 노동조합법 하에서는 다음과 같은 한계가 존재하므로 반대의견의 해석은 받아들이기 어렵다.

나. 사용자 개념의 확장에 관한 반대의견 비판

1) 입법 없이 '실질적 지배력설'을 채택하기 어려운 근거

가) 단체교섭의 의의

노동조합법상 '단체교섭'은 협약자치라는 집단적 노사관계의 대원칙을 전제로 노동조합이 사용자와 근로조건의 유지·개선 및 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 위하여 교섭하여 근로계약관계의 내용인 근로조건을 구체적으로 형성하는 행위로서, 노사가 협의에 의해 정하는 '단체협약'을 체결하기 위한 법률적 절차를 말한다. 따라서 구 노동조합법 하에서 단체교섭은 원칙적으로 근로계약의 당사자들이 단체협약을 체결할 것을 전제로 한 것이었다.

나) 단체교섭의무 위반 시 효과 및 제재 등과 관련한 사용자 개념 확대의 문제점

단체교섭의무를 부담하는 사용자로 인정되는 경우 신의에 따라 성실히 단체교섭에 응할 의무를 부담하고(노동조합법 제30조 제1항), 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부하

거나 해태할 경우에는 부당노동행위가 성립하며(노동조합법 제81조 제1항 제3호), 근로자나 노동조합의 구제신청에 의해 단체교섭거부의 부당노동행위로서 노동위원회로부터 구제명령을 받을 수 있다(노동조합법 제82조 제1항, 제84조). 이와 같은 행정적 제재에 더하여 단체교섭 응낙 청구나 부당노동행위로 인한 손해배상 청구와 같은 민사소송을 제기당할 수 있을 뿐만 아니라, 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형이라는 형사처벌을 받을 수 있다(노동조합법 제90조).

이처럼 부당노동행위에 대하여 행정적 제재나 민사상 책임에 더하여 형사처벌까지 부과하는 법제는 세계적으로 매우 드문바, 부당노동행위를 형사처벌하는 법제를 유지하려 한다면 그 구성요건의 해석은 다수의견이 지적하는 바와 같이 더욱 명확하고 엄격하여야 한다.

나아가 단체교섭의 상대방이 된다는 것은 쟁의행위의 상대방이 될 수 있다는 것을 의미하므로, 수급인의 노동조합은 도급인이 단체교섭을 거부할 경우 도급인을 상대로 쟁의행위를 할 수도 있게 된다. 이처럼 단체교섭의무를 부담한다는 것은 신의에 따라 성실히 단체교섭에 응하는 것에서 그치지 아니하고 단체교섭이 원활하지 아니할 경우 쟁의행위의 위험까지도 부담하는 것이다.

위와 같은 노동위원회의 구제신청 절차와 행정소송, 민사소송, 형사상 수사 및 재판 절차, 쟁의행위 등 다양한 국면에서 사용자성, 단체교섭의무의 유무, 쟁의행위의 정당성 등이 쟁점이 되면, '실질적 지배력'이 인정되는 도급인까지 사용자에게 포함할 것인지 여부에 따라 사건의 결론이 달라질 수 있다. 따라서 법원의 확정판결에 의한 판단이 이루어질 때까지 당사자들로서도 도급인이 수급근로자의 사용자에게 해당하는지 쉽게 예측할 수 없게 되어 법률관계에 상당한 불확실성과 혼란이 존재하게 된다. 격화된 국제

경쟁 하에 생존과 지속가능한 성장의 갈림길에 서 있는 기업들에게 이러한 불확실성과 혼란은 신속한 경영판단과 적시의 사업추진을 어렵게 하여 우리 산업의 발전을 저해하는 요소가 될 수 있다.

결국 구체적인 입법 없이 사용자 개념을 확대하는 것은 위와 같은 법률관계의 불확실성과 혼란을 초래할 우려가 있다는 점에서도 동의하기 어렵다.

다) 기본권 또는 이익의 형량

노동3권은 근로자들이 사용자와 대등한 지위에서 노사자치에 의해 근로조건을 개선하고 이를 통해 경제적, 사회적 지위를 향상시킬 수 있도록 하기 위한 기본권으로서 그 헌법적 위상이 결코 가볍지 않다. 다만 위와 같은 노동3권도 절대적인 권리가 아니라 제한 가능한 권리이므로 단체교섭권도 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리 등의 공익상의 이유로 제한이 가능하며, 그 제한은 노동기본권의 보장과 공익상의 필요를 구체적인 경우마다 비교형량하여 양자가 서로 적절한 균형을 유지하는 선에서 결정된다(헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13 등 결정, 헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바58 등 결정 등 참조). 또한 노동3권의 행사는 필연적으로 사용자를 비롯한 제3자의 헌법상 기본권 내지 법익과 교차하는 영역에서 이루어지므로, 그 구체적 보장의 범위와 한계는 충돌하는 기본권 상호 간의 규범조화적 해석과 합리적 이익형량을 통하여 비로소 확정될 수 있다. 다만 이러한 경우에도 노동3권의 본질적인 내용을 훼손하여서는 아니 됨은 물론이다.

(1) 중소기업의 보호·육성 측면

헌법 제119조 제1항은 "대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다."라고 규정하고 있고, 헌법 제123조 제3항은 "국가는 중소

기업을 보호·육성하여야 한다."라고 규정하고 있다.

도급인과 수급근로자의 노동조합 사이의 단체교섭에 따라 단체협약이 체결되면, 수급인으로서 소속 근로자의 근로조건에 관하여 전혀 결정권을 행사하지 못한 채 도급인이 결정한 단체협약 사항을 도급인과의 계약관계에 반영하거나 이를 그저 이행해야 하는 의무만 지게 되어 수급인의 계약의 자유 및 경영주체성에 대한 중대한 제약이 되며, 이는 대부분 중소기업일 것으로 보이는 수급인의 보호·육성을 규정한 헌법 규정의 실질적 구현을 어렵게 할 수 있다.

따라서 수급근로자의 노동조합과 도급인 사이의 단체교섭을 허용하는 구체적인 입법이 선행되지 않을 경우, 수급인이 그 노동조합과 단체교섭을 통해 단체협약을 체결함으로써 자치적으로 그 근로조건의 내용을 형성할 권한을 중대하게 제약하게 된다.

(2) 도급인의 계약 체결의 자유 측면

(가) 반대의견은 2자 관계, 3자 관계에서 외주화와 간접고용의 확산으로 인한 노동3권의 보호 필요성을 지적하고 있고, 이에 관하여 경청할 부분도 존재한다. 그러나 노동3권의 보호 필요성을 이유로 별도의 입법 없이 도급인의 단체교섭의무를 바로 도출하는 것은 도급인의 계약 체결의 자유를 지나치게 경시한 것이다.

(나) 각 경제주체는 다층적인 거래관계 속에서 계약 체결의 자유를 가지고 있으므로 계약의 형태와 계약의 상대방을 자유롭게 결정하여 계약을 체결할 수 있는 대신, 그러한 계약 체결로 인한 위험과 법령에서 특별히 정한 의무도 스스로 부담한다. 가령 근로계약을 체결할 경우에는 개별적 근로관계에 관해서는 근로기준법의 규율을 받게 되고, 집단적 근로관계에 관해서는 헌법과 노동조합법에 따라 노동3권을 보장하고, 노동3권의 행사를 수인할 의무를 부담하게 될 것이다.

근로기준법 및 노동조합법상 의무는 근로에 대한 특별한 보호의 필요와 노동3권의 보장을 목적으로 하고 있고, 근로를 제공받아 그 이익을 향유하는 자가 그러한 의무도 부담하도록 한 취지라고 볼 수 있으므로, 원칙적으로 근로계약을 체결한 계약 상대방에게 위와 같은 의무가 발생하는 것을 전제로 하고 있다고 보아야 한다.

(다) 한편, 도급계약의 형식을 취하더라도, 사용종속관계의 실질에 따라 근로계약으로 볼 수 있는 경우에는 근로기준법 등의 규율을 받게 될 것이고, 도급인이 수급근로자에게 상당한 지휘·명령을 하고 수급근로자가 도급인의 사업에 실질적으로 편입되는 등 근로자파견관계가 성립하는 경우에는 파견법에 따라 고용이 간주되거나 고용할 의무를 부담하게 되는 것에는 의문이 없다.

그러나 실질적인 근로계약이나 근로자파견관계에 해당하지 않는 순수한 도급의 경우에는 근로자와 직접 근로계약을 체결하지 않고 그 사용자인 수급인과 도급계약을 체결한 도급인의 계약 체결의 자유는 존중될 필요가 있다. 이러한 도급인의 경우에는 근로계약을 통해 근로 그 자체를 제공받고 그에 대한 임금을 지불하는 것이 아니라, '간접고용'이라는 표현처럼 수급인과의 계약을 통해 정당한 대가를 지불하고 계약상 급부를 지급받는 것인데, 그러한 급부에 간접적으로 수급인과 수급근로자 사이의 근로계약에 따라 제공된 근로로 인한 가치가 포함되어 있을 뿐이다. 위와 같이 간접적인 이익을 향유하는 도급인에게 명문의 규정도 없이 근로계약의 상대방이 부담하는 단체교섭의무를 부과하는 것은 타당하다고 할 수 없다.

(라) 대법원은 앞서 보았듯 도급인인 원청회사가 수급인인 사내하청업체 소속 근로자들의 노동조합 활동에 대한 지배·개입의 부당노동행위 주체가 될 수 있다고 보았으므로, 도급인으로서의 수급근로자들의 노동조합의 조직·운영에 대하여 지배하거나 개

입하지 않을 부작위의무를 부담한다. 나아가 대법원은 "도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다."라고 하면서, 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어질 경우에 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각될 수 있다고 판단하였으므로(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결 등 참조), 도급인은 수급근로자가 수급인을 상대로 한 정당한 쟁의행위로 인한 법익침해를 수인할 의무도 부담한다. 그러나 위와 같이 수급인의 노동조합의 조직·운영에 지배·개입하지 않을 의무 및 수급인에 대한 쟁의행위로 인한 법익침해를 수인할 의무 등 수급근로자의 노동3권 행사를 방해하지 않을 소극적 의무를 넘어서 수급근로자의 노동조합에 대하여 적극적으로 단체협약의 체결을 위한 단체교섭에 응할 의무까지 부담한다고 해석하는 것은 도급인의 계약 체결의 자유를 지나치게 제약하고, 스스로 부담하지 않은 위험까지 부담하게 하는 것이어서 구 노동조합법의 해석론으로 받아들이기는 어렵다.

2) 사용자 개념의 통일적 해석이 필요하다는 주장에 대한 반박

가) 대법원 선례의 태도

대법원이 구 노동조합법 제2조 제2호의 '사용자'의 개념을 노동조합법 제81조 제1항 각 호에 따라 달리 판단하여 왔음은 다수의견에서 본 바와 같다. 대법원은 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결에서 원청회사의 지배·개입의 부당노동행위 성립을 인정하

면서도, 같은 날 같은 재판부에서 선고된 같은 사내하청업체 소속 근로자에 대한 원청 회사의 불이익 취급의 부당노동행위와 관련하여서는 원청회사와 하청업체 근로자와 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립되었다고 인정할 증거가 부족하다는 이유로 구제신청 상대방의 적격이 있는 사용자에 해당하지 않는다고 보았다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9068 판결 등). 대법원은 위와 같이 지배·개입의 부당노동행위에 관하여 원청회사가 사용자에 해당한다고 판단한 이후에도 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 관한 종전 법리를 변경한 바 없다.

대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결의 판시 내용을 보더라도, "근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 노동조합법 제81조 제1항 제4호에서 정한 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에 해당한다."라고 판시하였으므로, 문언상 대법원이 모든 '사용자' 개념에 관하여 '실질적 지배력'에 따라 판단한다는 취지가 아니라는 것이 분명하다.

또한 선례의 '실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위'라는 개념 자체가 지배·개입의 부당노동행위를 전제한 것으로 해석할 여지도 있다. 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 사람이 실제로 노동조합의 조직·운영에 지배·개입하는 행위를 한 경우에 부당노동행위가 성립한다고 본 것이므로, 위와 같은 판시를 구 노동조합법상 다른 모든 '사용자' 개념에 대해서까지 일반화하는 것은 적절하지 않다.

따라서 대법원이 이러한 결론을 취한 것은 부당노동행위의 구체적 요건과 구제명령

의 성질에 따라 사용자 범위를 달리 판단할 수 있음을 전제로 한 것으로 보아야 한다.

나) 사용자 개념의 통일적 해석에 대한 반박

반대의견은 대법원 2007두8881 판결의 내용을 노동조합법 제81조 제1항 제4호의 '사용자'에 한정하여야 할 논리필연성이 없다고 하나, 다음과 같은 이유로 동의하기 어렵다.

지배·개입의 부당노동행위의 경우 '사용자'의 개념을 해당 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력을 행사하는 주체로 확대할 필요가 있다. 노동3권에 대한 침해행위는 반드시 명시적·묵시적 근로계약관계에 있는 사용자에 의해서만 발생할 수 있는 것이 아니고, 실질적인 지배·개입행위라는 사실행위로서 명시적·묵시적 근로계약관계가 없는 제3자에 의해서도 얼마든지 발생할 수 있다. 대법원은 근로자의 단결권에 대한 침해행위를 예방하고 그 침해를 회복하는 기능을 수행하는 부당노동행위제도의 관점에서 지배·개입의 부당노동행위의 사용자 개념을 확대한 것이다.

반면, 단체교섭제도는 단체협약을 통해 근로조건을 집단적으로 형성·변경할 수 있는 기능과 가능성을 본질로 하므로, 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위는 근로자와 사용자 사이의 개별 근로계약관계의 존재 여부와 밀접한 관련성을 가질 수밖에 없다.

나아가 노동조합법이 노동3권의 보장과 실현을 위해 단체교섭제도와 부당노동행위제도를 별도로 규율하고 있으므로, '사용자'의 개념을 해석할 때에도 각 제도가 다른 목적과 기능을 가진다는 점을 고려하여야 한다. 단체교섭제도는 단체교섭의 기본적인 절차와 방법을 제공함으로써 근로조건을 형성·변경하는 단체교섭질서를 유지하는 것을 목적으로 하지만, 부당노동행위제도는 집단적 노사관계질서를 악의적으로 무력화하거나 침해하는 사용자의 행위를 제재하고 예방하는 것을 목적으로 하기 때문이다.

이러한 사정과 앞서 본 단체교섭의무 위반 시 문제되는 여러 법률관계에 관한 불확실성과 혼란을 고려하면 구체적인 입법 없이 단체교섭에 관해서도 '사용자'의 개념을 선불리 확대하는 것에는 신중할 필요가 있다.

3) 2자 관계에서 노동조합법상 근로자성 확대에 관한 주장에 대한 반박

반대의견이 지적하는 바와 같이 근로계약관계가 아닌 위탁사업계약 등을 체결한 학습지교사, 방송연기자, 대리운전 기사, 자동차 판매원(카마스터) 등에 대하여 대법원은 노동조합법상 근로자성을 인정하여 왔다(위 대법원 2014두12598, 12604 판결 등 참조). 구 노동조합법상 사용자 개념은 노동조합법상 근로자 개념에 대응하여 이해할 필요가 있으므로, 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위를 '명시적·묵시적 근로계약관계'를 맺고 있는 자로 한정하여 온 종전 법리는 '명시적·묵시적 계약관계'를 맺고 있는 자로 확장될 여지가 있다. 이에 대한 반대의견의 지적은 타당하다.

그러나 위와 같은 노동조합법상 근로자 개념의 확대와 이 사건의 해결은 직접적인 관련이 없다. 위와 같이 노동조합법상 근로자 개념을 확대한 선례들은 사업주와 근로자성이 문제되는 근로자 사이의 2자 관계에서 근로계약은 아니더라도 각종 노무제공계약의 형태로 직접적인 계약을 체결한 사안에 관한 것이다. 대법원은 이와 같이 직접적인 계약관계가 존재하는 경우에 노무제공관계의 실질과 노동3권 보장 필요성의 관점에서 노동조합법상 근로자성을 판단한 것이지, 3자 관계에서 직접적인 계약관계가 없는 도급인에 대해서까지 수급근로자가 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단한 것이 아니다.

이 사건의 경우에는 수급인과 수급근로자는 근로계약을 체결하였으나, 사용자성이 문제되는 도급인인 피고와 수급근로자 사이에는 아무런 계약관계가 존재하지 않는다.

따라서 2자 관계에서 노동조합법상 근로자성을 확대한 선례가 있다는 점만으로는 이 사건에서 '실질적 지배력 법리'에 따라 원고 소속 조합원들과 사이에 명시적이든 묵시적이든 아무런 계약관계가 없는 피고의 사용자성이 인정된다는 결론이 도출된다고 보기는 어렵고, 3자 관계에서 '실질적 지배력'에 따라 사용자성을 인정할 것인지 여부는 여전히 논증이 필요하다.

4) 3자 관계에서 파견법 관련 선례와 정합성이 없다는 주장에 대한 반박

반대의견은 종전 법리가 '하청업체 소속 근로자들이 놓인 3자 관계 등에 파견법의 법리를 적용해 온 선례와도 정합성을 유지하기 어렵다'거나 '파견법 관련 선례와 실질적 저촉 문제에는 눈을 감고 있다'고 한다. 그러나 파견법은 근로자파견사업의 적정한 운영을 도모하고 파견근로자의 근로조건 등에 관한 기준을 확립하여 파견근로자의 고용안정과 복지증진에 이바지하는 것 등을 목적으로 하면서 파견근로자와 사용사업주 등 사이의 개별적 근로관계를 규율하는 것을 대상으로 하고 있으므로, 집단적 근로관계를 규율하는 노동조합법과 논의의 평면이 다르다. 파견법과 관련된 선례들은 위와 같이 개별적 근로관계에서 파견근로자의 고용안정 등 파견법의 입법목적에 따라 파견관계 성립을 판단한 것이어서 집단적 근로관계에서 단체교섭의무를 인정할 것인지 여부와 직접적인 관련이 있는 것이 아니므로, 반대의견의 지적처럼 선례 저촉 문제가 있다고 할 수 없다.

파견법에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용한 것으로 간주되거나, 파견근로자에 대한 직접고용의무가 인정되어 그 고용의무를 이행한 경우에는 파견근로자와 사용사업주 사이에 근로계약관계가 성립하므로, 이러한 경우에는 근로계약관계가 있는 파견근로자들로 구성된 노동조합이 사용사업주와 단체교섭을 할 수 있다는 점에는 의

문이 없다. 반대의견은 이러한 경우를 넘어서 직접고용의무가 인정되지만 직접고용의무를 이행하지 않고 있는 경우에도 '실질적 지배력'에 따라 파견근로자로 구성된 노동조합이 단체교섭을 할 수 있다고 보는 듯하다. 그러나 파견법에서 사용사업주에 대하여 특정한 의무를 부과하고 있다고 하더라도, 파견법은 노동조합법과 입법 목적 및 규율 대상을 달리하고 있으므로, 파견법에서 부여하지 않은 단체교섭의무라는 법률효과까지 도출된다고 볼 수는 없다.

5) 법령에서 실질적 지배력을 인정했다는 주장에 대한 반박

반대의견은 구 산업안전보건법 제29조 제1항 등에서 도급 사업주에게 실질적 지배력이 있음을 전제로 산업재해 예방조치 의무를 부과하였으므로, 구 노동조합법과 위 법률을 정합적으로 해석하여 '사용자' 개념을 실질적 지배력에 따라 판단하는 것이 타당하다고 한다.

그러나 위와 같은 구 산업안전보건법의 법률 조항에 관한 주장은, '사용자' 개념을 실질적 지배력에 따라 판단할 경우에 구체적으로 실질적 지배력이 인정되는 사항에 산업재해 예방에 관한 사항이 포함될 수 있다는 주장의 근거가 될 수 있을 뿐, '사용자' 개념을 실질적 지배력에 따라 판단하여야 한다는 논증으로는 충분하지 않다. 도급인이 다른 법령에 따라 행정적 또는 형사적 의무 등을 부담할 수 있다는 점으로부터 바로 직접적인 계약관계가 없는 근로자에 대해서까지 단체교섭을 할 의무가 도출된다고 보기는 어렵다.

구 산업안전보건법은 산업 안전 및 보건에 관한 기준을 확립하는 등으로써 노무를 제공하는 자의 안전 및 보건을 유지·증진함을 목적으로 하며, 도급 사업주의 하청근로자의 근로조건에 대한 실질적 지배 여부와 무관하게 일정한 요건 하에 적용된다. 이

처럼 구 노동조합법과 별개의 입법 목적을 가지고 규율 대상을 달리하는 구 산업안전보건법을 구 노동조합법의 해석에 끌어들이므로써, 오히려 구 산업안전보건법상 산업재해예방조치의무자의 범위를 실질적 지배력을 행사하는 도급 사업주로 제한하는 잘못을 초래할까 우려된다.

다. 노동조합법 개정 후 전망

앞서 본 한계를 고려하면 구 노동조합법의 해석론으로는 사용자 개념을 확대하기 어렵다. 입법자는 수급근로자들의 노동3권을 실효적으로 보호하기 위해 사용자 개념을 확대하는 내용으로 노동조합법을 개정하였다.

법원은 향후 개정 노동조합법이 적용되는 사건에서 이러한 입법적 결단을 존중하여 수급근로자들의 근로조건 개선을 추구하되, 산업의 발전과 중소기업의 보호·육성 등을 아울러 고려하여 법을 해석하고 적용할 법원의 책무를 이행할 것임을 밝혀둔다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	조희대
	대법관	이홍구
	대법관	천대엽
주 심	대법관	오경미

대법관 오석준

대법관 서경환

대법관 엄상필

대법관 신숙희

대법관 노경필

대법관 박영재

대법관 이숙연

대법관 마용주

별지

목 록

1. 조합활동 보장에 대한 사항
2. 조합원의 산업안전 및 재해보상에 관한 사항
3. 고용보장에 관한 사항
4. 단체교섭에 관한 사항
5. 노사협의회에 관한 사항
6. 노동쟁의에 관한 사항
7. 하청업체 폐업 시 고용보장, 근속 등 근로조건 승계에 관한 사항
8. 기타 단체협약의 효력 등에 관한 사항. 끝.