

# 노동조합법 2·3조 개정 대한 의견서

2022. 12.

노조법 2·3조 개정 운동본부

## 목 차

1. 실질적인 지배력영향력이라는 개념이 모호해서 사용자를 특정하기 어렵고 사용자가 광범위하게 확대되는 것 아닌가. .... 1
2. 명확하지 않은 사용자 개념은 부당노동행위를 처벌하도록 하는 죄형법정주의에 반하지 않은가. .... 4
3. 실질적 지배력영향력보다 근로계약관계 여부로 사용자를 정하는 것이 보다 명확하지 않은가. .... 5
4. 원청의 사용자성을 인정하면 원청이 하청의 경영에 개입하는 꼴이 되는 것 아닌가. .... 7
5. 노동시장 이중구조, 노동시장 밖 노동자 보호는 경제법 영역에서 다른 부처와 함께 해결해야 할 사항 아닌가. .... 9
6. 동일노동 동일임금에 보다 집중해야 하는 것 아닌가. .... 11
7. 실질적 지배력영향력을 따지면 결국 정부, 지자체, 대기업을 상대로 교섭을 하게 되는 것 아닌가. .... 13
8. 사용자 개념 확대 시 2,3조뿐만 아니라 노동조합법 전체를 손봐야 하는 것 아닌가. .... 14
9. ilo협약 중 노조법 2,3조 개정을 요구한 협약이 있는가. .... 15
10. 고용노동부 실태조사에 의하면 94%가 민주노총 사업장에서 발생한 것인데, 노조법 개정안은 민주노총 방탄법 아닌가. .... 19
11. 법원도 이미 손해배상책임을 일정 부분 제한하는 것 아닌가. .... 25
12. 권리분쟁, 이익분쟁은 입법적으로 해결하면 되는 문제인가. .... 28
13. 경영계가 자발적으로 해결할 수 있는 문제 아닌가. 입법이 필요한가. 29

# 목 차

- 14. 노동3권은 절대적인 권리가 아니며 법률로써 제한할 수 있지 않은가. 31
- 15. 현재 법안을 체계로 보면 사실상 불법행위에 대한 청구 금액이 극히 적어지는 것 아닌가. .... 36
- 16. 1996년 노조법 제정 당시 권리분쟁 관련 사안을 노동위원회에 넘기기로 한 것이 아닌가. .... 39
- 17. 원청과 하청 노동자 사이의 단체협약과, 하청 취업규칙 등이 함께 존재하면 혼란이 생기지 않는가. .... 41
- 18. 손해배상을 제한하면 사용자는 대응할 방법이 없지 않은가. .... 44

## 1 실질적인 지배력·영향력이라는 개념이 모호해서 사용자를 특정하기 어렵고, 사용자가 광범위하게 확대되는 것 아닌가.

### 1 법률의 개념 조항의 특수성

- 법률의 개념 조항은 어느 정도 추상성을 떨 수밖에 없음
  - 노동조합법의 근로자 개념 조항도 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금, 급여 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다”라고 정의. 위 정의 조항에 대해 대법원 판례<sup>1)</sup>에서 그 판단요소를 제시하여 구체화

- ①노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지
- ②노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지
- ③노무제공자가 특정 사업자에게 그 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지
- ④노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지
- ⑤사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지
- ⑥노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급여 등 수입이 노무 제공의 대가인지

- 근로기준법의 부당해고의 제한에 관하여 ‘정당한 이유’라는 불확정 개념을 사용하고 있지만 학계의 논의와 판례에 의해 그 내용과 기준이 구체화<sup>2)</sup>되었음
- ‘**실질적인 지배력**’ 역시 노동위원회 판정이나, 법원의 판례에 의해 구체화될 수 있는 개념임

1) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결 등  
 2) 근로법 23조의 ‘정당한 이유’에 대하여 헌법재판소는 “이 사건 법률조항과 같이 법문상으로는 부당해고의 금지를 일반추상적으로 규정하고 구체적인 근로계약에서 어떤 유형이 부당해고에 해당하는지를 법원의 판례를 통하여 구체화하고 그 집적을 통하여 판단기준을 발전시켜 나가는 것이 반드시 부적절한 입법태도라고 할 수도 없다.”고 판시(헌법재판소 2005. 3. 31. 2003헌바12 결정)

## 2 실질적 지배력·영향력은 확립된 개념

- 실질적 지배력, 영향력은 새로운 것이 아니라, 이미 확립된 개념
- 대법원은 근로계약관계의 상대방인 사업주 이외에도 **“부당노동행위 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 자”**도 포함된다는 판례 법리를 형성

### <현대중공업 사내하청 사건 판결<sup>3)</sup>>

“작업시간과 작업일정을 관리통제하고 있어서 각 노조 활동에 대하여 실질적인 결정권을 행사하게 되는 지위에 있는 점, 작업 일시, 장소, 내용 등이 도급계약에 의해 확정되는 점, 원청업체의 작업 질서에 편입되어 원청업체의 선박 건조업무에 종사하고 있는 점, 작업 진행방법, 작업시간 등에 실질적으로 관여하는 점”

### <씨제이대한통운 사건 중앙노동위원회 판정<sup>4)</sup>>

“근로자와 사용종속적 노무제공계약을 직접 체결한 원사업주뿐만 아니라, 원사업주가 아닌 사업주라 할지라도 원사업주 소속 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 일정 부분 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자는 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자로 인정된다. 이 사건 사용자는 비록 이 사건 대리점 택배기사의 원사업주는 아니지만, 이 사건 노동조합이 요구한 6개 교섭의제에 대해 실질적이고 구체적인 지배·결정권을 가지고 있다고 판단되므로, 이 사건 사용자는 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에 해당한다.”

### <대구고등법원 2007. 4. 5. 선고 2006노595 판결>

“단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정되지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대해서 구체적·실질적 영향력 내지 지배력을 미치는 자도 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에 해당한다.

### <대전지방법원 2011. 10. 6.자 2011카합782 결정>

“단체교섭의 당사자로서의 사용자라고 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정하지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니라고 하더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 관해서 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있으면 단체교섭의 당사자로서의 사용자에 해당한다고 볼 것이다.”

### <서울서부지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019노778 판결<sup>5)</sup>>

“고용주가 아닌 사업주라 하더라도 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 경우에는 그러한 한도 안에서는 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에 해당한다고 할 것”

## 3 노사 당사자가 가장 잘 알고 있는 사항

- 어떤 교섭사항에 대하여 누구에게 ‘지배력’이 있는지는 노사 당사자가 가장 잘 알고 있음
- 노동조합이 교섭사항에 대해 ‘지배력’을 가지고 있지 않은 상대방에게 교섭을 요구할 이유는 없음. 교섭 요구 및 이후 절차는 노동조합 입장에서도 품이 많이 드는 작업임
- 서로 이견이 있더라도 2~3차례의 단체교섭의 경험이 축적되면 어느 정도 명확해질 수 있음
- 이런 부분을 고려하면 실제 현실에서 문제가 될 여지가 거의 없음

3) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결

4) 중앙 2021부노14 판정

5) 당해 판결은 상고기각으로 대법원에서 확정되었음.

2

명확하지 않은 사용자 개념은 부당노동행위를 처벌하도록 하는 죄형법정주의에 반하지 않은가.

1 구제명령의 대상 ≠ 처벌 대상

- 노동조합법 제81조 내지 제85조의 부당노동행위의 사용자로 인정되어 구제명령의 대상이 되는 경우라 하여 자동적으로 벌칙이 부과되는 것은 아님
  - 노동조합법 제90조의 형벌부과의 경우에는 형법상의 엄격한 범죄구성요건을 충족시켜야 하므로 **부당노동행위 책임을 인정받은 모든 사용자가 자동적으로 벌칙의 부과 대상이 되지는 않음**
  - 부당노동행위에 대해 형벌을 적용하여 처벌하는 형사절차에서는 형사법적인 원칙이 엄격히 적용
  - 실질적 지배력이 인정되어 교섭의무를 부담하게 되는 경우에도 부당노동행위의 고의가 인정될 가능성이 낮기 때문에 형사처벌은 되지 않음
  - 노동조합법상 사용자 지위(실질적 지배력과 영향력이 있는 지위에 있는지)에 대한 사실의 착오가 존재하여 고의가 없다고 볼 수도 있고, 위법성의 인식이 없어서 고의가 조각될 수도 있음
  - **이미 노동조합법상 사용자라는 법원의 확정판결이 있었거나, 노사간 단체교섭을 해 온 전례가 축적되어 있음에도 단체교섭을 거부한다면 형사처벌이 될 수도 있을 것이나, 그렇지 않다면 형사처벌이 되는 경우는 없을 것으로 보임**
- 사용자 여부가 다름이 되어 부당노동행위로 처벌된 경우는 찾아보기 힘들

3

실질적 지배력·영향력보다 근로계약관계 여부로 사용자를 정하는 것이 보다 명확하지 않은가

1 근로계약 관계도 해석을 필요

- 노동조합법과 유사하게 근로기준법상 사용자 정의도 개념을 명확히 정의하지 않음

<근로기준법>

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "사용자"란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

- 위 조문 역시 사용자를 열거할 뿐 사용자가 누구인지 개념을 설명하지 않음
- 그렇기 때문에 근로계약 관계 여부도 하나하나 따질 수밖에 없음
- 대법원은 (근로기준법상 근로자 및 사용자는) "계약의 형식이 아니라 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다"면서 여러 요건들을 제시
- **근로기준법상 사용자도 계약의 형식이 아니라 그 실질을 종합적으로 따져 판단해야 하기 때문에 실질적인 지배력을 따지는 사용자 개념보다 더 명확하다고 보기 어려운**

2 대법원 산하 기관도 실질적 지배력·영향력 입장

- 대법원 산하 기관인 사법정책연구원은 다음과 같이 입장을 밝힘<sup>6)</sup>

6) 사법정책연구원, "결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점, 2022. 8.

“사내하도급과 같은 간접고용은 간접고용 근로자들의 노동권을 약화시키는 경향이 있으므로 이에 대한 주의가 당연히 필요하다. **근로계약기준설에 따를 때 간접고용 근로자들은 실질적 사용자인 사용자업주(원청 회사)를 대상으로 노동기본권을 행사하는 것이 사실상 불가능하지만, 사용자업주인 원청회사는 앞서 제3047호 사건에서 본 것처럼 명목상 사용자인 하청업체를 대상으로 파견 내지 용역계약을 해지하거나 해지 하겠다고 위협하기도 하고, 조합원이라는 이유로 교체를 요구하거나 조합 탈퇴를 유도 할 수도 있다.**

ILO의 입장에 따르면, 모든 하청 및 파견 근로관계에서 사용자업주(원청 회사)를 노동법상의 사용자로 보아야 한다고까지 말하기는 어렵지만, 적어도 과거의 판례가 취하고 있던 근로계약기준설과 같이 공급사업주(하청업체)의 역할과 영향력이 완전히 배제될 것까지 요구하는 것은 하청근로자들의 단체교섭권 보장이라는 측면에서 문제가 있고, 사용자업주의 사용자 인정범위를 지금보다 넓힐 필요가 있다.

사용자 인정기준으로 최근 제기되고 있는 지배력설을 채택하는 것은 현재까지로는 괜찮은 대안이 될 수 있다. 지배력설은 근로계약상의 당사자가 아니라도 해당 근로자의 근로조건을 결정할 수 있는 실질적 지배력을 가지고 있으면 부당노동행위의 주체로서 사용자가 된다는 취지이므로, 하청 및 파견 근로자의 고용조건을 결정할 수 있는 자와의 단체교섭이 항상 가능하여야 한다고 명시하고 있는 ILO의 입장과 대략 일치한다고 볼 수 있다.”

## 4 원청의 사용자성을 인정하면 원청이 하청의 경영에 개입하는 꼴이 되는 것 아닌가

### 1 원청회사만 결정할 수 있는 사항들 존재

- 하청 노동자들의 노동조건 중에는 하청업체는 아무런 결정권이 없고, 원청업체만이 처분권을 가지는 사항들이 존재
  - 예) 원청업체가 운영하는 컨베이어벨트 속도와 같은 작업강도의 문제나, 설비개선을 통한 사업장 내 유해 요소의 제거·저감, 원청업체 사업장내 시설의 이용·제공
  - 이러한 사항들에 관하여 하청업체에 단체교섭을 요구하더라도 그가 결정할 수 있는 사항이 아니기 때문에 교섭이 진척될 수 없고, 원청업체를 교섭상대방으로 삼아야만 실질적인 교섭이 가능

### 2 실무적으로도 경영 개입이 아님

- 각자 실질적인 권한을 가진 범위 내에서 단체교섭의무를 지는 것이기 때문에 원청업체가 하청업체의 경영에 개입하거나, 공정거래법 문제가 생기지 않음
  - 임금 인상의 경우 구체적인 인상율이나 액수는 하청업체가 결정하고 이를 전제로 원청업체는 인상된 부분을 하청업체와의 도급계약에 적극적으로 반영해주기로 함의
  - 노동조합과 하청업체, 노동조합과 원청업체, 원청업체와 하청업체 사이의 대화가 동시에 병행하여 이루어지게 되고 그 과정에서 타결이 되는 것임

### 3 경영 개입을 핑계로 원청의 책임 면탈은 불공정

- 원청의 사용자성 인정은 원청에게 자신이 실질적인 결정권을 행사하고 있는 부

분에 대하여 성실하게 교섭에 임하라는 것이지 노동조합의 요구를 들어주라는 것이 아님

- 원청이 권한도 행사하고 노동의 이익과 결과도 그대로 향유하면서 “노동법이 원래부터 부여하든 책임은 지지 않겠다. 그 책임은 권한도 없는 하청업체를 끼워 넣어서 떠넘기겠다”는 것을 용인하는 것이 오히려 매우 불공정한 것임. **이것이야말로 원청이 하청에 부당하게 책임을 떠넘기는 것**
- 법 개정 없이 현실 방치하는 것은 “사회적 일원으로 노동법의 사용자 책임을 지면서 사업을 운영하는 선량한 사용자들”에게 불이익을 주는 것임

**5 노동시장 이중구조, 노동시장 밖 노동자 보호는 경제법 영역(단기연동제등)에서 다른 부처와 함께 해결해야 하는 것 아닌가.**

**1 쟁점이 다름**

- 노동조합 제2조 개정은 노동시장 이중구조 개선을 위해서 제안된 내용이 아니라, 특수고용·하청 등 간접고용 비정규직 노동자들의 노동기본권을 보장하자는 것임
  - 노동시장 이중구조는 노동시장이 정규직과 비정규직으로, 또는 대기업과 하청·중소기업으로 나뉘어 있는 문제를 말함
  - 노동기본권을 보장하여 정규직이었다면 아무런 문제가 없었을 이들의 노조활동이 불법행위가 되고, 그것이 막대한 손해배상청구로 이어지는 현실을 개선하자는 것임
- 물론 특수고용, 간접고용 비정규직 노동자들의 노동기본권이 헌법 취지에 맞게 보장된다면, 이들의 노동조건이 개선되어 간접적으로 이중구조 문제도 일부 완화될 수는 있을 것임

**2 노동법 제2조 개정은 법리에 맞게 정의를 재정립하는 문제**

- 우리 대법원도 특수고용, 하청 등 간접고용 비정규직 노동자들이 헌법에 따른 노동기본권을 보장받을 수 있도록 아래와 같은 판례를 낸 바 있음
  - 특수고용 비정규직과 관련하여 대법원은 재능교사노조 사건 등7에서 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당 하는지는 노무제공 관계의 실질에 비추어 노동 3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 근로자 해당 범위가 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된

7) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결, 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결, 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결 등

다고 할 것은 아니라고 하면서, 학습지 교사 등의 노동조합법상 근로자성을 인정

- 하청 등 간접고용 비정규직과 관련하여 현대중공업 사내하청 사건<sup>8)</sup>에서 실질적 지배력설을 기초로 원청업체의 노동조합상 사용자 지위를 인정
- 그 외에도 원청업체가 지배·관리하는 장소에서 노무를 제공하는 근로자들에 대하여 원청업체가 사용자 책임을 일부 부담한다는 것은 산업안전보건법<sup>9)</sup> 및 대법원 판례<sup>10)</sup>를 통해서도 확인

8) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결

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

10) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결 "수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다"

6

**동일노동 동일임금에 보다 집중해야 하는 것 아닌가.**

**1 동일노동 동일임금의 원칙을 구현한 법 제도 및 해석 이미 존재**

- 「근로기준법」 제6조, 「기간제 근로자 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제8조, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제21조, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(남녀고용평등법) 제8조 등은 임금 등 근로조건에 있어 국적·신앙·사회적 신분·기간제·파견·성별을 이유로 한 차별 금지
  - 특히 남녀고용평등법 제8조 제1항은 “사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.”고 규정하여 동일가치 노동 동일 임금의 원칙을 명확히 하고 있음
- 대법원도 동일노동 동일임금 원칙을 선언
  - 남녀 간 차별이 아닌 국립대학교 전업 시간강사와 비전업 시간강사 사이에 강사료 차등 지급이 문제 된 사안에서 “근로기준법 제6조의 균등대우 원칙이나 남녀고용평등법 제8조의 동일가치 노동 동일임금 원칙 등은 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것으로, 사회적 신분이나 성별에 따른 임금 차별을 해서는 안 되며, 그 밖의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로 근로자에 대하여 불합리한 차별 대우를 해서는 안된다”라고 전제한 후 전업 여부에 따른 강사료 차등 지급은 근로 내용과 무관한 사정에 따른 합리적인 이유가 없는 차별로서 균등대우 원칙과 동일가치 노동 동일임금 원칙에 위배 되므로 무효라고 판시(대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두 45321 판결)

**2 제도로는 한계**

- 위 법제도는 원청과 하청 노동자들 사이에 명·묵시적 근로관계 또는 근로자과견관계가 인정되어야지만 적용될 수 있음

- 원청과 하청에 속한 노동자들은 서로 다른 사업주에 속해 있으므로 이들 간에는 동일노동 동일임금 원칙을 주장할 여지가 없음
- 특수고용 비정규직도 마찬가지임. 노동자성이 부정되기 때문에 근로기준법상 근로자를 전제로 하는 위 동일노동 동일임금 원칙을 적용받을 수가 없음
- 하청 노동자들이 원청 정규직 노동자들에 비해 노동조건 등 처우가 열악한 원인의 하나는 실질적인 사용자인 원청업체가 사용자로서 책임을 회피하고, 아무런 권한도 없는 하청업체는 또 자신들은 실질적인 결정권이 없다면서 회피하고 있기 때문
- 정규직 노조가 하청 비정규직 노동자들을 조합원으로 가입시키더라도 정규직 노조가 하청업체에 속한 조합원들을 위해 원청업체와 단체교섭이 가능해야 처우개선이 가능
- 결국 하청 노동자들의 노동조건 개선에 대하여 실질적인 결정권을 가지고 있는 원청업체가 사용자로 적극적인 교섭에 나서도록 하는 것, 특수고용 비정규직 노동자들이 스스로 단결하여 노무제공조건 등을 사용자와 교섭할 수 있도록 노동기본권을 보장하는 것을 통해서 최소한 차별과 격차를 완화시킬 수 있을 것임

**7** 결국 정부, 지자체, 대기업을 상대로 교섭을 하게 되는 것 아닌가.

**■ 무한정 확대될 수 없는 개념**

- 실질적 지배력설에 관한 기존의 학계의 논의나, 대법원 판례가 제시하는 판단요소와 기준을 보면 납품업체와 거래관계에 있는 대기업 또 정부와 지방자치단체까지 사용자가 확대되지는 않음
- 사내하청과 같이 원청업체의 사업장내에서 원청업체 업무의 일부를 도급받은 경우<sup>11)</sup> 라든지, CJ대한통운 사례와 같이 택배운송사업체계의 일부로 완전히 편입되어 일을 하고 있는 경우 등에 한정

11) 이 경우도 원청업체가 하청 노동자들의 노동조건 등에 실질적인 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 경우에 한함

8

**사용자 개념 확대 시 23조뿐만 아니라 노동조합법 전체를 손봐야 하는 것 아닌가**

**1 교섭 창구 단일화 제도와 병존 가능**

- 노동조합 제2조를 개정하여 사용자 개념을 확대하더라도 교섭창구단일화 절차와 충돌하지 않고 해석론으로 해결이 가능
  - 경총 등 사용자를 대변하는 측에서는 원청 등 직접 근로계약 관계가 없는 사용자에 대해 단체교섭 사용자의 지위를 인정하면 현행 교섭창구단일화 제도하에서 양자가 충돌하므로 사용자 개념의 확대를 하려면 교섭창구단일화 제도도 함께 개정이 이루어져야 한다는 주장
  - 노동조합법은 복수노조를 허용하되 교섭창구를 단일화하도록 하고 있는데, 이처럼 단일화된 **교섭창구에서 사용자에게 교섭 요구를 할 수 있는 교섭대표노동조합을 정하는 단위(교섭단위)는 '사용자'가 아니라 '사업 또는 사업장'을 기준으로 함**(노동조합법 제29조의2, 제29조의3)
- 하청을 상대로 한 교섭에서 창구단일화 절차를 거쳐서 교섭대표노조가 되면, 그 노조가 원청을 상대로도 교섭대표노조로서 단체교섭을 하면 됨
  - ① 만약 원청에 정규직 노조가 있는 경우에는 사업장이 다른 것으로 보아 처음부터 분리된 교섭단위로 보면 됨
  - ② 여러 하청업체가 존재하고 복수의 노조들이 존재하는 경우에는 원청과의 관계에서는 하나의 사업장으로 보아 이들간에 창구단일화를 거치도록 하면 됨
- 원청업체의 관점에서 보면 어차피 정규직노조와 하청업체 노조와는 별도로 교섭하는 것이 바람직하고, 여러 하청업체가 존재하더라도 이들에 존재하는 노조들이 창구단일화를 하면 되므로 복수의 단체교섭으로 인한 부담도 없음
- 중앙노동위원회도 현행 교섭창구단일화 제도하에서 원청 사용자와 하청 노동조합 간 단체교섭이 법률적으로 가능함을 전제로 두 차례의 판정을 이미 내린 바 있음[중앙2021부노14(C)대한통운), 중앙2021부노269(현대제철)]

9

**ILO협약 중 노조법 23조 개정을 요구한 협약이 있는가**

**1 특수고용 노동자 노동3권 보장 관련**

- 국제노동기구(ILO)는 수차례에 걸쳐 한국 정부에 특수고용 노동자를 포함한 모든 노동자들이 스스로의 선택에 따른 결사의 자유를 전적으로 향유할 수 있도록 필요한 조치를 취할 것을 요청

**특수고용 노동자 노동3권 보장 관련 ILO의 권고(결사의 자유 위원회 363차 보고서, 2012)**  
 위원회는 다시 한 번 한국정부가 다음과 같은 필요한 조치들을 취할 것을 요구한다. (i) 화물운송 기사와 같은 특수고용 노동자들이 자기 스스로의 선택에 따른 조직에 가입할 수 있는 권리를 비롯하여, 결사의 자유를 전적으로 향유할 수 있도록 보장할 것. (ii) 특수고용 노동자들이 자신들의 이해를 증진시키고 지켜내기 위하여, 단체교섭권을 포함한 국제노동협약 제87호와 98호에 따른 노동조합의 권리를 전적으로 향유할 수 있도록 하기 위하여, 모든 관련 당사자들이 상호 받아들일 수 있는 해결책을 찾기 위한 협의를 진행할 것.

- 한·EU 자유무역협정(FTA) 전문가 패널은 2021. 1. 20. 발표된 한·EU 자유무역협정 전문가 패널 보고서를 통해, 노조법 2조의 '근로자'에 대한 현행 법 해석 및 적용이 ILO 87호 협약에 비추어 협소함을 지적하면서 법 개정을 권고

**2 간접고용 노동자 관련**

- ILO 결사의 자유 위원회, 유엔(UN) 사회권규약위원회<sup>12)</sup> 등은 파업 참여자에

12) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea (2017)

38. 위원회는 (a) 당사국내의 파업권 행사를 실질적으로 저해하는 제한적인 합법파업 요건, (b) "업무 방해죄"를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고, (c) 파업이 금지되는 "필수서비스"에 대한 광범위한 범위에 우려한다.

대한 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치가 지속되고 있음에 우려를 표명하고 법제도 개선을 권고

**간접고용 노동자의 원청 상대 노동3권 행사 관련 ILO의 권고(결사의 자유 위원회 363차 보고서, 2012)**

- 노동기본권을 회피할 목적으로 간접고용을 활용하는 것을 방지하고, 간접고용 노동자들이 원청을 상대로 노동3권을 실질적으로 보장받을 수 있도록, 정부는 노사와 협의를 통해 적절한 메카니즘을 개발할 것
- 금속산업 부문 등에서 일하는 사내하청·파견노동자들이 자신의 노동조건에 관해 원청을 상대로 행하는 단체교섭이 촉진될 수 있도록 정부가 모든 필요한 조치를 취할 것
- 사내하청 노동자들이 원청을 상대로 노동3권을 행사한 것을 이유로 해고된 경우, 이들이 해고기간 동안의 임금 상당액을 보장받고 원직복직할 수 있도록 조치를 취하고, 만약 원직복직이 객관적이고 중대한 사유로 불가능한 경우 해고 노동자들이 겪은 모든 고통에 대한 보상과 차후 이러한 부당노동행위가 재발하지 않도록 하기 위해 적절한 보상을 제공할 것
- 현대차 등 간접고용 노동조합의 조합원들에게 가해진 사측의 폭력행위에 대하여 책임자를 처벌하고 피해 노동자들에게 보상이 될 수 있도록 모든 필요한 조치를 취할 것

**3 손해배상청구 관련**

- 그 외에도 손해배상청구가 노동자들의 노동3권을 제약하는 수단이 되어서는 안 된다고 결정

**■ 하청노동자 파업에 대한 원청의 손해청구 관련 ILO 권고**

【결사의 자유 위원회 350차 보고서(2008), 690항】 금속노조 사내하청 노조 사건  
위원회는 한국정부에 하이닉스/매그나칩과 기륭전자, 현대자동차가 노조원들로 하여금 자신들의 요구와 권리를 포기하도록(예를 들어, 부당하고 소송을 취하한다든지, 하청노동자를 대표하는 노동조합으로부터 탈퇴한다든지, 혹은 잔업 거부를 취소한다든지 등) 하기 위한 위협으로서, “업무 방해” 조항에 기반하여 터무니없는 액수의 손해 소를 제기했다는 제소 내용에 대해 독립적인 수사를 진행할 것을 요구한다. 그리고 만약 이 제소 내용이 확인된

39. 위원회는 당사국이 합법파업의 요건을 완화하고 필수서비스의 범위를 엄격하게 규정하여 파업권이 효과적으로 행사될 수 있도록 보장할 것을 권고한다. 또한 당사국이 파업권 침해에 이르게 되는 행위를 자제하고 쟁의행위 참가 노동자에 대해 이루어진 보복 조치에 대한 독립적인 조사를 실시할 것을 권고한다.

다면, 최우선적 구제책으로 해고된 노조 간부들과 조합원들이 복직될 수 있도록 해줄 것을 요구한다. 만약 사법당국이 객관적이고 어쩔 수 없는 이유로 조합원들의 복직이 가능하지 않다고 결정한다면, 그동안 고통받은 모든 손해를 구제하기 위한 적절한 보상이 주어져야 하며, 반노조적 차별행위를 단념시킬 수 있는 충분한 제재를 가함으로써 향후 이러한 행위가 재발하지 않도록 하여야 한다. 위원회는 이 점에 대해 지속적으로 알려줄 것을 요구한다. 위원회는 또한 한국정부에 “업무 방해” 조항에 기반하여 기륭전자가 제기한 손해 소와 관련하여 법원에 계류 중인 세 건의 재판에 내려지는 결정에 대해서도 계속 알려줄 것을 요구한다. 위원회는 이 결정들을 내림에 있어서 법원이 노사관계의 맥락과 건설적인 노사관계 분위기 구축을 위한 필요성, 그리고 이들 소송 건들이 노조 조합원들로 하여금 자신들의 권리와 요구들을 단념하도록 위협하는 수단으로 사용되고 있다는 본 제소 내용을 충분히 고려할 것이라 믿는다.

**■ 쟁의행위의 목적 및 손해배상 관련 ILO의 권고**

【결사의 자유 위원회 382차 보고서(2017), 93 및 95항】 철도공사 파업 사건

- 위원회는 파업권이 단체협약을 통해 해결될 가능성이 높은 노동쟁의에만 국한되어서는 안 된다는 점을 상기시키고자 한다. 노동자와 노조는 필요한 경우 조합원들의 이익에 영향을 미치는 경제적, 사회적 문제와 관련해 그들의 불만을 더 넓은 맥락에서 표현할 수 있어야 한다. [ILO 결사의 자유 위원회 판정례집(2006), 531항 참조] 위원회는 이번 사례를 검토하면서 맥락은 다르지만 단체협약 체결을 위한 목적을 넘어 파업이 이뤄질 수 있도록 정부에 필요한 조치를 취해줄 것을 이미 여러 차례 요청한 바 있다. 2013년 12월 철도공사 파업의 경우 회사에 큰 영향을 미치는 개혁과 구조조정과 관련한 파업참가자들의 요구는 의심할 여지없이 노동자들의 이익에 영향을 미치는 사안이다. 파업행위의 정당한 목적에 대한 제한적인 해석은 파업참가자와 노조를 민,형사소송에 노출되게 하고 대체인력 투입 등의 조치가 정당화될 수 있다는 점에서 심각한 결과를 초래할 수 있다. 이런 상황에 비추어, 위원회는 노동자에게 직접적인 이해관계가 있는 모든 사회적, 경제적 사안과 관련해 파업행위가 진행될 수 있도록 파업행위의 정당한 목적에 대한 현재의 편협한 해석이 바뀔 수 있도록 정부에 필요한 조치를 취할 것을 다시 한번 요청한다.
- 위원회는 철도공사가 2009년과 2013년 12월의 파업과 관련해 철도노조 조합원을 상대로 제기한 민사소송과 노조 계좌 105억원에 대한 동결과 가압류 등 조치에 대한 진정인들의 지적을 주목한다. 특히, 위원회는 이러한 민사소송이 업무방해에 따라 규정된 벌금과 결합되어 노조의 존립에 심각한 재정적 위협이 될 뿐만 아니라 정당한 노조활동을 막는다고 보았다. 위원회는 파업이 본질적으로 파괴적이고 비용이 많이 든다는 점을 이미 강조한 바

있으며, 파업은 최후의 수단이자 사용자의 부당한 조치를 시정하기 위한 압박수단으로서 이를 행사하기로 선택한 노동자들에게 상당한 희생을 요구한다. 해당 사건의 경우, 손해배상 청구의 근거에 대해 자세한 정보가 제공되지 않았고 정부가 답변하지 않았기 때문에 위원회는 이러한 막대한 손해배상 청구가 자유로운 노조 활동에 미칠 수 있는 중대한 영향에 우려를 표한다.

#### 4 기타

- 그 외에도 ILO는 다음과 같이 권고

772. (하청노조가) 노동조합 승인을 위하여 파업하는 것은 근로자 및 그 단체에 의해 옹호될 수 있는 정당한 이익이다.<sup>13)</sup>

1082. 사용자가 결사의 자유와 단체교섭의 권리를 사실상 회피하기 위한 하나의 수단으로서 하청을 이용할 수 있다면, 반조합적 차별행위로부터의 보호는 충분치 못한 것으로 보일 수 있다.<sup>14)</sup>

1283. 관련 노동조합과 하청 및 파견 근로자의 고용조건을 결정할 수 있는 자 사이의 단체교섭은 항상 가능하여야 한다.<sup>15)</sup>

1413. 정부가 할 일은, 하청이 법에서 규정된 결사의 자유 보장의 적용을 회피하는 하나의 수단으로 이용되지 않도록 보장하는 것, 그리고 하청근로자를 대표하는 노동조합이 자신이 대표하는 근로자의 생활조건 및 근로조건 개선의 추구를 수 있도록 보장하는 것이다.<sup>16)</sup>

13) ILO CFA, 346th Report (2007), Case No. 2473 (Republic of Korea), para. 1537; ILO CFA, 350th Report (2008), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 681; ILO CFA, 355th Report (2009), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 662; and ILO CFA, 363rd Report (2012), Case No. 1865 (Republic of Korea), para. 118.

14) ILO CFA, 355th Report (2009), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 654.

15) ILO CFA, 363rd Report (2012), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 457.

16) ILO CFA, 350th Report (2012), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 677.

## 10 고용노동부 실태조사에 의하면 94%가 민주노총 사업장에서 발생한 것인데, 노조법 개정안은 민주노총 방탄법 아닌가.

### 1 민간단체 '손잡고'의 자료에 의존한 고용노동부 실태조사

- 2022. 10월 고용노동부는 '손해배상 소송·가압류 실태조사 결과 및 해외사례'를 발표
- 2022. 8. 3. 국회에서에서 민간 차원의 실태조사만 있을 뿐, 정부 차원의 실태조사가 없다는 지적을 하자 고용노동부장관이 직접 조사에 들어가겠다고 약속했는데, 2022. 10월 실태조사 결과 발표는 그 이행으로 보임
- 그러나 고용노동부는 자체적인 조사 없이 민간단체 '손잡고'가 수집한 민주노총 사업장의 자료에 의존하여 실태조사 결과를 발표
  - 고용노동부 실태조사 보고서에는 다음과 같이 기재되어 있음

<고용노동부 손해배상 소송·가압류 실태조사 결과 및 해외사례>

#### 2. 자료 출처 등

- 소송 현황은 아카이브(손잡고 운영 사이트)를 기본으로 하였고, 한국노총 법률원, 언론·지방 관서를 통해 추가 파악
- \* 법원은 관련 자료 부존재, 개인정보 보호 등을 이유로 제공 거부

- 고용노동부가 '손잡고'의 아카이브에서 확보한 사건이 142건, 한국노총 법률원, 언론·지방 관서를 통해 추가 파악한 사건이 9건
- 그런데 '손잡고'가 확보한 142건은 모두 민주노총 사업장임. 왜냐하면 '손잡고'는 규모가 작은 민간단체로서 자료 수집에 한계가 있고, 그래서 민주노총을 통해 입수한 소송 자료만 아카이빙을 했기 때문
- 이런 이유로 '손잡고'는 '손잡고'가 확보·조사한 내용이 전체 사업장의 것이 아님을 내내 강조하였음
- 그런데 이런 사정을 무시한 채 고용노동부는 손잡고 소송 자료에만 의존한 상황에서

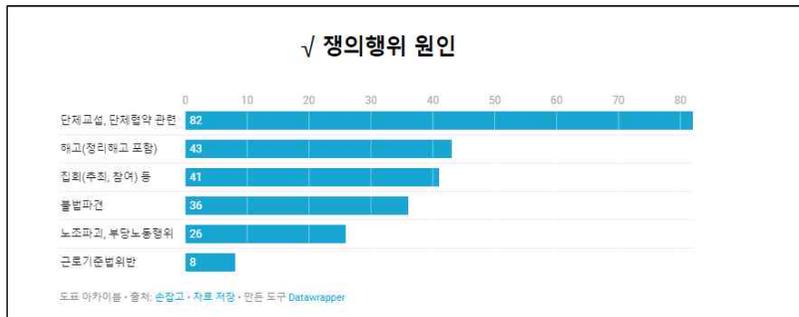
“민노를 상대로 제기된 사건이 전체 소송건의 94%”, “손배문제는 노사관계 전반의 문제라고 보기 어려움”이라고 발표한 것

- 고용노동부가 전체 사업장을 상대로 조사를 했다면 94%라는 통계가 나올 수 없음
- 그럼에도 불구하고 고용노동부는 실태조사를 하기는커녕 민간단체가 보유한 민주노총 사업장의 소송기록에 의존하여 보고서를 작성하고 이를 마치 객관적인 조사 결과인 것처럼 호도

### 2 고용노동부 보고서는 쟁의행위의 발생 원인 누락

- ‘손잡고’는 소송기록을 분석하면서 쟁의행위의 원인이 중요하다는 것을 확인
  - 즉, 노동조합이 처음부터 쟁의행위를 하는 것이 아니라, 사측의 단체교섭 거부, 단체협약 불이행, 불법파견, 부당노동행위, 대체인력 투입, 노동조합 파괴, 근로기준법 위반 등의 잘못에 기인하거나 이에 대항하여 쟁의행위를 하게 된다는 것
  - 특히 소위 ‘불법쟁의행위’는 모두 사측의 불법행위를 막거나 저항하는 과정에서 발생
  - 이는 판결문을 통해서 모두 파악 가능한 정보임.
  - 그렇기 때문에 ‘손잡고’ 아카이브에는 쟁의행위에 있어서 사측의 책임을 강조하는 페이지를 별도로 마련

<손잡고 아카이브17)>



17) <http://savelaborrights.org/exhibits/show/ex-01/p02>

- 그런데 고용노동부는 이러한 정보는 누락한 채 불법(쟁의)행위라는 점만 부각 시킴
- ‘손잡고’가 수집한 사례 중 상당수는 고용노동부의 업무 해태도 중요한 원인이었음
  - 유성기업, 현대자동차, 한진중공업, KEC의 경우 사측의 불법을 고용노동부가 알면서 방기하였고, 그로 인해 노동조합과 조합원들이 자구행위를 하는 과정에서 쟁의행위를 하게 된 사례
  - 이러한 사실은 <고용노동부 행정개혁위원회 조사 결과 보고서>에서 모두 확인 가능
  - 고용노동부 행정개혁위원회는 회사가 노조를 파괴하기 위해 다양한 불법행위를 저지르고 손배가압류를 활용한다는 점을 지적하면서, 이러한 행위를 고용노동부가 방치하였다고 비판

### 3 고용노동부 보고서만으로는 정확한 실태 파악 불가

- 고용노동부는 ‘중결 사건 중 소취하(51건) 또는 조정·화해(15건)로 중결된 사건이 최종 판결까지 이른 경우(61건)보다 많다’고 결론
  - 이 결과만 보면 노사 간에 협의로 사건이 잘 마무리되었다고 해석할 가능성이 높음.
- 그런데 소취하나 조정·화해 건수가 높다는 것은 그만큼 노동자들이 권리를 포기하거나 양보했다는 것을 의미
  - 보통 노동자가 회사를 상대로 근로자 지위 확인의 소, 임금 지급 청구의 소, 부당해고 무효 확인의 소, 불법파견 진정 등을 제기하면 회사는 노동자를 압박하기 위해 손해배상을 청구
  - 그러면서 해당 노동자에게 소 취하, 진정 취하, 노조 탈퇴, 자진 퇴사 등을 종용
  - 겁먹은 노동자는 회사에 대한 권리를 포기하게 되고, 그렇게 권리를 포기한 노동자에 대해 회사는 소취하를 하거나 조정·화해로 마무리짓는 것임

11

법원도 이미 손해배상책임을 일정 부분 제한하는 것 아닌가.

법원의 판단은 입법권에 영향을 끼치지 않음

- 헌법 제40조에 의해 입법권을 부여 받은 국회는 입법 내용에 관한 판단권 및 형성의 자유(소위 '입법 형성의 자유', '입법재량')를 지니고 있음
- 입법 형성의 자유에는 한 가지 제한이 따르는데 헌법에 위반되지 않아야 한다는 것임
- 다른 말로 하면 법원이 어떻게 해석하는지는 입법에 영향을 미치지 않는다는 것
  - 오히려 사법 소극주의를 택하고 있는 대한민국은 입법에 따라 판결도 뒤바뀔
  - 법원이 사법권 침해나 법원의 해석에 반하는 것을 이유로 법령을 문제 삼지 못함
  - 예시) 대법원은 불법행위와 상당인과관계가 있는 손해를 배상해야 한다는 일반적인 기준을 세우고 있으나 상법 제910조는 이러한 해석에 반해 그 책임한도를 제한하고 있으며, 법원도 이를 따르고 있음
  - 대법원은 공동불법행위의 경우 불법행위자들이 부진정연대책임을 진다고 해석하고 있으나 주식회사등외부감사에 관한 법률 제31조 제4항은 책임비율에 따른 배상책임을 명시하고 있으며 법원도 이를 따르고 있음
  - 기타 법률에서 법원의 판단 기준에 반하는 내용을 두거나, 오히려 법원의 판단 기준을 마련한 예는 매우 많음

<법원의 해석을 제한하는 입법례>

**상법 제910조(수하물에 대한 책임한도액)** ① 제908조와 제909조에 따른 운송인의 손해배상 책임은 여객 1명당 1천131 계산단위의 금액을 한도로 한다. 다만, 여객이 운송인에게 위탁수하물을 인도할 때에 도착지에서 인도받을 때의 예정가액을 미리 신고한 경우에는 운송인은 신고 가액이 위탁수하물을 도착지에서 인도할 때의 실제가액을 초과한다는 것을 증명하지 아니하는 한 신고 가액을 한도로 책임을 진다.

-> 법률로써 손해배상 책임 한도 제한

주식회사등외부감사에 관한 법률 제31조 제4항

제31조(손해배상책임) ① 감사인이 그 임무를 게을리하여 회사에 손해를 발생하게 한 경우에는 그 감사인은 회사에 손해를 배상할 책임이 있다.

④ 감사인이 회사 또는 제3자에게 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 해당 회사의 이사 또는 감사(감사위원회가 설치된 경우에는 감사위원회의 위원을 말한다. 이하 이 항에서 같다)도 그 책임이 있으면 그 감사인과 해당 회사의 이사 및 감사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 손해를 배상할 책임이 있는 자가 고의가 없는 경우에 그 자는 법원이 귀책사유에 따라 정하는 책임비율에 따라 손해를 배상할 책임이 있다.

-> 법률로써 책임비율에 따른 손해배상책임 명시

**민법 제752조(생명침해로 인한 위자료)** 타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다.

제762조(손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위) 태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

-> 법률로써 손해배상청구권 확대

**민법 제761조(정당방위, 긴급피난)** ①타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다. 그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다.

②전항의 규정은 급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 경우에 준용한다.

-> 법률로써 손해배상책임 제한

**민법 제765조(배상액의 경감청구)** ①본장의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다.

②법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다.

-> 법률로써 손해배상 경감 가능성 확대

- 따라서 법원이 이미 손해배상책임을 일정 부분 제한하고 있다는 사실은 노동조합법 제3조를 개정하는 데에 아무런 지장이 되지 않음
- 오히려 법원의 판결이 계속 엇갈리고 판사의 개인적 성향에 따라 판결 내용이 자의적으로 결정되고 있는 현실에서 정확한 기준을 세워주는 것이 법적 안정성을 도모할 수 있음

12

**권리분쟁, 이익분쟁은 입법적으로 해결하면 되는 문제인가.**

**■ 입법이 필요한 사항**

- 권리분쟁 사항도 노동쟁의에 포함될 수 있도록 입법이 된 바 있음
  - ‘구’ 노동쟁의조정법 제2조는 노동쟁의에 대해 ‘이 법에서 노동쟁의라 함은 임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계 당사자간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태를 말한다.’라고 규정하여 법령이나 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 의하여 이미 확정된 권리의 해석·적용·준수 등을 둘러싼 권리분쟁도 노동쟁의 대상으로 규정하였고, 대법원 판례도 같은 입장(대법원 1990. 9. 28. 선고 90도602 판결)
- 권리분쟁을 포함하지 않도록 법 개정
  - 현행 노동조합법 제2조 5호는 ““노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다”라고 규정하고 있는데, 고용노동부는 근로조건의 기준에 관한 권리의 형성·유지·변경 등을 둘러싼 분쟁, 즉 이익분쟁만 노동쟁의의 대상이 되고 권리분쟁은 노동쟁의 대상이 되지 않는다고 보고 있고, 학설도 권리분쟁은 노동쟁의의 대상이 되지 않는다는 것이 대체적인 견해
- 따라서 구법과 같이 개정하면 최소한 권리분쟁, 이익분쟁 문제는 입법을 통해서 해결이 가능한 부분

13

**경영계가 자발적으로 해결할 수 있는 문제 아닌가. 꼭 입법을 해야 하는가.**

보여주는 것임. 지침 등과 같이 법적 효력이 없는 것으로는 손해배상 청구 남용 문제를 해결할 수 없음.

**1 제도적인 뒷받침 없이 현안 문제 해결 어려움**

- 물론 경영계가 나서서 해결책을 모색하는 것은 매우 바람직한 일임. 그러나 제도적인 뒷받침이 없으면 현안 문제가 제대로 해결되기 어려움.
- 기업 내에서 발생하는 근로조건이나 노동조합 활동 문제도 당연히 자발적으로 해결할 수 있는 일들임. 그러나 해결되지 않는 분쟁은 결국 사법부를 찾을 수밖에 없는데, 이러한 법적 분쟁에 대한 적절한 기준을 만드는 것이 입법부가 할 일임
- 원하청의 임금, 근로조건 격차가 심각한 문제라는 점에는 누구나 동의할 것임. 이 문제를 해결하기 위한 적극적인 입법활동이 없었기 때문에 노사분쟁이 격화된 측면이 있음. 단적으로 대우조선 하청노동자의 저임금 문제를 자발적으로 해결하라고 방치하였던 결과를 생각해 보아야 할 것임. 하청노동자의 임금 문제가 교섭이라는 공식적인 장을 통해 논의되고 합의할 수 있었다면 더 큰 충돌을 막을수 있었을 것임
- 사용자는 민법과 노동조합법 등에 근거하여 소송의 형식이나 가압류의 형식을 통해 사법부를 이용하는 방식으로 손해배상 청구권을 활용하고 있음.
  - 현직 부장판사가 언론 칼럼에서 노동조합과 조합원에 대한 손해배상 청구 소송에 대해 “나는 울산지법에 근무하며 동료 판사들과 이런 청구를 인용하는 것이 맞는지, 배상액을 획기적으로 제한할 수 없는지에 대해 고민했다. 그러나 답은 언제나 민사법 논리로 이를 막기는 무리라는 결론이었다.”, “무규칙 이중격투기조차 치명적인 공격은 금지한다. 불법이 아닐지는 몰라도 이런 무기는 반칙이다. 그래도 계속 악용된다면 노란 봉투법이든, 까만 봉지법이든 만들어야 할 것이다.” 라는 심경을 토로한 사실도 있었음.
- 이는 현행법의 테두리 내에서는 손해배상 청구 남용 문제가 어렵다는 현실을

## 노동3권은 절대적인 권리가 아니며 법률로써 제한할 수 있는 것 아닌가.

### 1 노동3권의 의미

- 고용노동부는, 노동3권은 절대적인 권리가 아니며 헌법 제37조 제2항에 따라 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다고 주장하고 있음
- 위 주장 자체는 틀리지 않음. 그러나 헌법 제37조 제2항은 기본권에 관한 일반적인 유보조항임
  - 노동3권뿐만 아니라 모든 권리가 헌법 제37조 제2항에 따라 제한이 가능함

#### 대한민국헌법 제37조

- ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.
- ② **국민의 모든 자유와 권리는** 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

- 또한 헌법 제37조 제2항의 진정한 의미는 기본권은 일정한 공익을 이유로 제한될 수 있지만 그 제한은 헌법 제37조 제2항에 의한 한계를 지켜야 한다는 것임
  - 기본권을 제한하기 위해서는 목적이 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위한 것이어야 하고(목적의 정당성), 기본권 제한을 통해 입법 목적을 실현할 수 있어야 하고(수단의 적정성), 입법자가 선택한 기본권의 제한 조치가 입법 목적의 달성을 위하여 적절한 것일지라도 가능한 완화된 수단이나 방법을 모색함으로써 필요·최소한의 범위 내에서 제한하여야 하고(침해의 최소화), 기본권 제한을 통한 이익이 불이익보다 더 커야 함(법익의 균형성). 이를 과잉금지의 원칙이라 하는데, 헌법 제37조 제2항은 과잉금지의 원칙을 선언한 것임
  - 기본권을 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없음(본질적 내용 침해

금지의 원칙)

- 그렇기 때문에 노동3권을 헌법 제37조 제2항에 따라 제한할 수 있다는 주장은 모든 권리에 관통하는 당연하고 일반적인 주장이며 특별한 의미를 가진다고 보기 어려움
- 헌법재판소의 아래 판단들이 노동3권을 고찰하는 데에 보다 큰 의미가 있음

“사용자에 비하여 **경제적으로 약한 지위에 있는 근로자로** 하여금 사용자와 대등한 지위를 갖추도록 하기 위하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 등 이른바 근로3권을 부여하고, 근로자가 이를 무기로 하여 사용자에 맞서서 그들의 생존권을 보장하고 근로조건을 개선하도록 제도를 보장함으로써 **사적자치의 원칙을 보완**하고자 하는 것이다.”(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106)

“근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 **근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함**으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 **노사간의 실질적인 자치를 보장**하려는 데 있다. 경제적 약자인 근로자가 사용자에 대항하기 위해서는 근로자단체의 결성이 필요하고 단결된 힘에 의해서 비로소 노사관계에 있어서 실질적 평등이 실현된다.”(헌재 1998. 2. 27. 94헌바13, 26, 95헌바44 병합)

“근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’이라고 말할 수 있다. 이러한 근로3권의 성격은 국가가 단지 근로자의 단결권을 존중하고 부당한 침해를 하지 아니함으로써 보장되는 자유권적 측면인 국가로부터의 자유뿐 아니라, **근로자의 권리행사의 실질적 조건을 형성하고 유지해야 할 국가의 적극적인 활동을 필요로 한다.** 이는 곧, **입법자가** 근로자단체의 조직, 단체교섭, 단체협약, 노동쟁의 등에 관한 노동조합관련법의 제정을 통하여 노사간의 세력균형이 이루어지고 근로자의 **근로3권이 실질적으로 가능할 수 있도록 하기 위하여 필요한 법적 제도와 법규범을 마련하여야 할 의무가 있다**는 것을 의미한다.”(헌재 1998. 2. 27. 94헌바13, 26, 95헌바44 병합)

- 한편 헌법재판소 헌법재판연구원은 다음과 같이 입장을 밝힌 바 있음<sup>18)</sup>

“단결권의 보호영역은 그 기능과 사용자에게 대한 효과의 측면에서 볼 때 근로3권 중에서 가장 넓게 확정되어야 하는데, 특히 **근로조건의 향상을 위한 정치활동도 보호영역에 포함된다.** 다음으로 단체교섭권의 보호영역을 확정할 때에는 일단 근로조건과 관련을 갖는 사항에 관한 단체교섭 행위는 폭넓게 보호영역에 포함되어야 한다. 이른바 **경영권 사항이나 조합원인 근로자의 개인적 문제라 할지라도 근로조건과 관련된 것이면 모두 보호영역에 포함되며 노동조합의 조직, 운영 등과 같은 집단적 노사관계에 관한 사항도** 근로조건에 포함된다.”

- 무엇보다 대법원은 전교조에 대한 범외노조통보가 문제가 된 사안(아래 34쪽 박스 안 판결 참조)에서 노동3권은 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘하는 구체적인 권리라고 판시하였음. 다른 기본권에 관해 이렇게 선언한 예는 찾아볼 수 없음. 그만큼 노동3권은 절대적이고 구체적인 권리로서 효력을 발휘

## 2 재계가 주장하는 재산권의 헌법적 의미

- 재계는 노동조합법 개정안이 기업의 경영권, 재산권을 침해한다고 주장
- 그러나 경영권 그 자체는 헌법에 명시되지 않은 권리이며 IMF 경제 위기 이후 구조조정, 기업의 인수·합병 등의 문제가 발생하면서 본격적으로 학계와 실무계에서 논의되었고, 2003년 대법원에 의해 권리성이 인정되기 시작
- 이에 대해서는 경영권은 법률을 매개로 형성되는 법률적 권리의 복합체를 총칭하는 용어, 기본권으로서 규정이 가능한 지위나 성격을 가진 것이 아니라는 비판이 다수 존재<sup>18)</sup>
  - 같은 맥락에서, 경영권은 상법 회사편에서 규정하고 있는 회사 기관이 가지는 구체적인 경영상 권한의 집합체이며 헌법상 기본권에서 해석상 도출되는 권리 혹은 권한

18) '헌법상 근로3권 보장과 제한의 한계, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2013.

19) 신인령, <경영권, 인사와 노동기본권의 법리>, <노동인권과 노동법>, 녹두, 1996, 86-88쪽, 김유성, <노동법II>, 법문사, 2001, 144쪽, 도재형, <구조조정에 대항하는 쟁의행위의 정당성>, <노동법률>, 2003, 23쪽,

이민열 <경영권은 기본권이 될 수 있는가>, 헌법학연구 2017. vol.23

으로 보기 어렵다는 비판<sup>20)</sup>

- 한편 재산권은 기본권 중 유일하게 법률로 내용이 구체화될 때에만 인정되는 권리임
  - 또한 재산권의 행사는 공공복리에 적합해야 함
  - 일반적인 기본권은 법률로 권리의 한계를 정할 수 없는데, 재산권은 법률로 한계를 정할 수 있음
- 반면 노동3권을 포함한 다른 기본권은 헌법 그 자체에서 도출되는 권리임

### 대한민국헌법 제23조

- ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
- ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.
- ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

### 대한민국헌법 제33조

- ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

“우리 헌법상의 재산권에 관한 규정은 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 기본권형성적 법률유보의 형태를 띠고 있다. 그리하여 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계는 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의하여 정해지므로 이 헌법상의 재산권 보장은 재산권형성적 법률유보에 의하여 실현되고 구체화하게 된다. 따라서 재산권의 구체적 모습은 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률에 의하여 형성된다. 물론 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률은 재산권을 제한한다는 의미가 아니라 재산권을 형성한다는 의미를 갖는다. 한편 **재산권 행사의 사회적 의무성**을 헌법에 명문화한 것은 사유재산제도의 보장이 타인과 더불어 살아가야 하는 공동체 생활과의 조화와 균형을 흐트러뜨리지 않는 범위 내에서의 보장임을 천명한 것이다”(헌재 1993.7.29. 92헌바20).

“헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다. **노동3권은**

20) 전형배 <경영권의 본질과 노동3권에 의한 제한>, 강원법학, 2015. vol.44

법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다. 노동조합법 제1조가 '이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여' 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 것도 이러한 차원에서 이해할 수 있다.'(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결)

15

## 현재 법안들 체계로 보면 사실상 불법행위에 대한 청구 금액이 극히 적어지는 것 아닌가.

### ■ 상당인과관계가 있는 손해에 대한 법원의 오해

- 제출된 법안들은 크게 ① 사용자의 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해, ② 영업손실, ③ 위법행위로 인하여 직접 발생한 것이 아닌 손해, ④ 노동조합 또는 근로자의 노무 제공 거부로 인하여 발생한 손해(파업으로 인한 손해), ⑤ 이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체교섭이나 쟁의행위를 하였더라도 불가피하게 발생하였을 손해(정당한 쟁의행위시 발생하였을 손해)에 대한 배상 청구 금지
- 이와 관련하여 고용노동부는, '제출된 법안들을 보면, 제3자에 대한 채무나 영업손실에 대해서는 청구할 수 없도록 하여 사실상 청구할 수 있는 금액은 수리비 정도이다. 그래서 상당인과관계에 있는 불법행위로 인한 손실을 배상하도록 한 우리 법체계에 어긋난다'고 주장
- 종래 대법원은 불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계가 있는 모든 손해라고 봄
  - 쟁의행위로 사용자가 조업을 하지 못함에 따른 사용자의 일실이익의 소극적 손해, 고정적 비용의 지출, 쟁의행위로 수분하여 발생한 재물 손괴 및 재산상의 이익 침해로 인한 손해, 기타 조업 중단 전후에 지출한 비용 등 적극적 손해 등 광범위하게 손해를 인정
- 이러한 대법원 판례에 대해서는, 현행 노동조합법 제3조를 고려하지 않았다는 비판이 존재<sup>21)</sup>
  - 쟁의행위는 그 정의에서 알 수 있듯이 기본적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이기 때문에 정당한 쟁의행위인 경우에도 손해가 발생하게 되고 불법적인 쟁의행위인 경우에도 결과는 마찬가지임.

21) 김제완, 윤진호, '파업으로 인한 손해의 민사상 쟁점' 민주법학연구 vol.75

박제성 '노조법 개정안 입법검토 및 손해가압류 법개정 필요성', '노동권과 손해가압류의 현주소, 법개정의 필요성 등

- 그런데 현행 노동조합법은 정당한 쟁의행위에 대해서는 손해배상청구를 금지하고 있는바, 행위와 손해 간의 인과관계를 규범적으로 판단할 것을 요구하고 있음.
- 즉 정당한 쟁의행위의 경우 쟁의행위로 인해 손해가 발생하고, 둘 사이에 인과관계가 있다고 하더라도 규범적으로 배상책임은 묻지 못하게 하는 것임
- 불법적인 쟁의행위라고 해서 모두 손해배상책임을 지는 것이 아니라 정당한 쟁의행위였더라면 발생하지 않았을 손해에 대해서만 배상책임을 인정하는 것이 적정함. 불법적인 쟁의행위로 인한 손해를 산정할 때 그 비교 대상은 쟁의행위가 없는 상태가 아니라 정당한 쟁의행위가 있는 때여야 함

을 긍정해야 할 것이다.”<sup>22)</sup>

- “불법파업을 이유로 손해배상을 청구하는 사용자는 각각의 근로자가 구체적으로 어떤 과실을 범했는지, 그 과실로 인하여 얼마의 손해가 발생했는지, 그리고 과실과 손해 사이에 인과관계가 존재한다는 사실을 입증해야 한다. 이때, 파업 그 자체, 즉 근로계약상 약정된 근로제공의 불이행이라고 하는 순수한 부작위로서의 파업 그 자체는 과실로 인정되지 않는다. 권리의 행사에 불과하기 때문이다.”(프랑스 대법원 1991. 1. 30. 판결)<sup>23)</sup>
- 또한 고정비용(생산설비의 감가상각비, 건물·대지·설비의 임차료 또는 리스료, 세금 및 공과금, 퇴직금적립금, 복리후생비, 보험료, 파업불참가자 등의 임금 등 고정적 인건비 등)은 쟁의행위와 상당인과관계를 인정할 수 없고, 상당인과관계를 인정하더라도 영업이익에 이미 포함되어 있으므로 고정비용은 손해배상범위에 포함시킬 수 없다는 비판이 존재<sup>24)</sup>

## 2 입증책임에 대한 형평성 문제

- 종래 대법원은 제품이 생산되었다면 그 판매되어 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용도 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정
  - 조업 중단으로 입은 손해에 대하여 배상을 구하려면 그 조업 중단으로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못했고 생산되었을 제품이 판매될 수 있었다는 점과 고정비용을 회수하지 못했다는 점을 증명해야 하는데, 다만 간접반증이 없는 이상 그 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 매출이익을 얻고 그 생산에 지출된 고정비용도 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정(대법원 2018. 11. 29. 선고 2016다11226 판결)
- 그러나 쟁의행위에 대해서만 입증책임을 완화하는 것은 형평성에 어긋남. 쟁의행위의 경우에도 손해의 범위 및 상당인과관계에 대한 엄격한 입증책임을 적용되어야 함
  - “쟁의행위라는 ‘비교적 장기간에 걸쳐 행해지는 일련의 행위들’을 하나의 위법행위로 보고 그러한 쟁의행위 자체의 위법성을 다투어 손해배상책임을 긍정하는 경우 그러한 ‘쟁의행위’와 인과관계가 있는 손해를 산정하는 것은 현실적이지 않다. 따라서, 쟁의행위 과정에서 발생한 위법하고 유책한 구체적·개별적 ‘가해행위’와 상당한 인과관계가 있는 손해라는 사실이 주장·증명된 범위에서만 배상책임을 성립

22) 권오성 ‘구체적 권리로서의 단체행동권과 쟁의행위의 민사책임’, 노동법이론실무학회 제57회 정기학술대회

23) Cour de cassation, Chambre sociale, 30 janvier 1991, No. 89-17332.

24) 노동법실무연구회, 『노동조합및노동관계조정법 주해 Ⅱ』, 박영사, 2015, 560쪽.

## 1996년 노조법 제정 당시 권리분쟁 관련 사안을 노동위원회에 넘기기로 한 것이 아닌가.

### 1 권리분쟁 사안을 노동위원회에 넘기기로 한 것이 아님

- 1996년에 '권리분쟁 사안을 노동위원회에 넘기기로 했다'는 것은 사실이 아님. 권리분쟁(노측과 사측이 이미 확정된 자신의 권리와 의무의 존부 등에 관하여 다투는 분쟁으로, 대표적으로 미지급 임금 청구나 해고자의 복직 요구 등을 생각할 수 있음)은 원래 재판을 청구할 수 있는 분쟁임.
- 노동위원회는 1996년 이전에도 부당해고 구제 등에 대해 준사법적 기구로서 구제명령을 하고 있었음
  - 부당해고 구제명령 제도는 1989년에 근로기준법 개정으로 도입
- 요컨대 1996년 노조법 제정 당시에는 권리분쟁의 개념을 '노동쟁의'의 범주에서 제외한 것이었을 뿐, 권리분쟁을 어디에서 어디로 넘기기로 한 것이 아님

### 2 권리분쟁 사안을 조정의 대상으로 삼아 자율적 해결을 촉진하는 것이 바람직

- 근로자가 부당해고나 부당징계 등의 문제를 노동위원회에 제기할 수 있는 현행 제도를 변경하는 것이 아님. 노조법상 '노동쟁의'는 '조정'과 직접적인 관련이 있는 개념임.
  - 노조법 제53조(조정외 개시) ①노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다.
- 노사관계에서 발생하는 법적 갈등이나 분쟁을 해결하는 방식으로 사법적 판단(법원의 판단이든 행정기관인 노동위원회의 판단이든)에만 의존하는 것은 적절하지 못한 경우가 많음. 노사가 신뢰를 바탕으로 자율적으로 교섭을 통해 해결

함이 더 바람직함. 이를 위해 권리분쟁도 노동쟁의 개념에 포함시켜 법원이나 노동위원회의 판결이나 판정을 기다리지 않고 교섭과 조정을 통하여 조기 해결할 수 있도록 하는 방식을 열어줄 필요가 있음

- 예를 들어 '단체협약 위반' 문제가 발생한 경우에 이를 법적 분쟁으로 끌고 가서 오랫동안 노사간 갈등을 안고 가기보다는 단체교섭과 조정 등을 통해서 단체협약을 성실하게 이행하기로 다시 합의를 하든지, 아니면 기존 단체협약을 노사간 수정하여 합의를 하든지 조기에 노사 간 갈등을 종식시키는 것이 더 바람직함

17

**원청과 하청 노동자 사이의 단체협약과, 하청 취업규칙 등이 함께 존재하면 혼란이 생기지 않는다.**

**1 원청 단체협약과 하청 취업규칙이 모순을 일으킬 가능성은 거의 없음**

- 원청이 권한을 가지고 결정하는 사항은 애초부터 모순될 가능성이 거의 없고, 원청과 하청이 공동으로 또는 각자 일부씩 권한을 가지고 있는 사항도 각자 권한이 있는 부분만 정하거나, 교섭 과정에서 원청, 하청, 노조 사이에 조율되기 때문에 서로 모순되는 상황이 발생할 가능성은 거의 없음
- 원청은 하청 노동자에 대한 관계에서 근로계약의 상대방은 아니기 때문에, 근로계약의 상대방인 사용자가 일방적으로 정하는 취업규칙과 동일한 사항에 대해 모순되는 내용의 단체협약을 체결하는 경우는 거의 없을 것으로 예상됨. 근로기준법상 취업규칙에서 정해야 할 사항에 관한 아래 조문을 살펴보면, 원청과의 단체협약으로 이에 모순되는 규정을 정할 일은 거의 없을 것임
- 근로기준법 제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.
  1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
  2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
  3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
  4. 퇴직에 관한 사항
  5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
  6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
  7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
  8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
  9. 안전과 보건에 관한 사항
  - 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
  10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항

11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항
12. 표창과 제재에 관한 사항
13. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

**2 유리조건 우선의 원칙에 관한 법률규정 및 일반적인 법리에 의해 해결이 가능함**

- 설령 원청과 하청 노동자 사이의 단체협약과, 하청 취업규칙의 내용이 일부 모순되는 경우가 있다고 하더라도, 일반적인 법리에 따라 해결될 수 있음.
- 예를 들어 하청 노동자와 원청 사이에서만 문제되는 사항의 경우에는 당연히 단체협약이 우선하고, 법적으로 하청이 규율해야 하는 사항의 경우에는 설령 원청과의 단체협약이 있더라도 큰 의미가 없을 것임.
- 단체협약은 노조법에 근거하여 노동조합과 사용자 사이에 체결되는 것이고, 취업규칙은 근로기준법에 근거하여 사용자가 일방적으로 작성하는 것임. 그렇기 때문에 꼭 원하청이 아니더라도 단체협약과 취업규칙이 서로 충돌하거나 모순되는 내용을 정하게 되는 경우들이 빈번함. 거기다 사용자와 노동자가 개별적으로 체결한 근로계약의 내용이나 노동관행 등도 별도로 존재함. 이와 같이 원래 노사관계에 적용되는 다양한 근거규범이나 약정이 있기 때문에 ‘유리조건 우선의 원칙’에 따라 우열을 결정해야 한다는 법 규정 또는 법리가 있음.

\* 유리조건 우선의 원칙  
 근로조건에 관한 복수의 규범이 서로 충돌할 때 어떤 규범을 먼저 적용해야 하는가 하는 문제, 예를 들어 취업규칙과 근로계약에서 임금을 다르게 정하고 있을 때 어떤 규범이 먼저 적용되는가 하는 문제에서, 근로자에게 유리한 조건을 먼저 적용해야 한다는 원칙을 “유리한 조건 우선의 원칙”, 또는 줄여서 “유리의 원칙”이라고 함. 예를 들어 프랑스에서는 단체협약과 법률이 서로 충돌하면 근로자에게 더 유리한 근로조건이 적용된다는 이론이 발달해 있음. 독일에서는 단체협약과 근로계약이 서로 충돌하면 근로자에게 더 유리한 근로조건이 적용된다는 이론으로 발전함.

- 근로기준법 제97조는 “취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규

칙에 정한 기준에 따른다.”라고 하고 있고, 노조법 제33조 제1항은 “단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.”라고 정하고 있음. 이는 ‘유리조건 우선의 원칙’을 이미 입법화하고 있는 것으로 평가할 수 있음

- 이와 같이 설령 모순되는 상황이 발생하더라도 일반적인 해석론이나 법리, 규정에 의하여 충분히 해결할 수 있으므로 큰 혼란이 있을 것이라고 보이지는 않음

18

**손해배상을 제한하면 사용자는 대응할 방법이 없지 않은가.**

- 그렇지 않음. 현행법 해석상 정당하지 않은 쟁의행위가 되는 경우에 여전히 사용자측은 다양한 수단으로 압박이 가능함
  - ① 쟁의행위시 무노동 무임금(노동자들은 파업기간 무임금)이 적용되고, 파업기간 중 임금을 요구하면서 쟁의를 할 수 없도록 엄격하게 금지 되므로 무임금이라는 부담 자체가 상당한 압박이 됨
  - ② 업무방해죄나, 노조법 위반으로 형사처벌이 가능하도록 되어 있음
  - ③ 쟁의행위를 주도하거나 참가한 노조간부, 조합원에 대하여 해고 등 징계처분이 가능함
  - ④ 여기에 그치지 않고 법원에 민사상 금지를 구하는 가처분으로 쟁의행위를 비롯한 다양한 노조활동을 중단시키는 것이 가능하고, 이런 가처분에는 위반시 간접강제(금전 배상)까지 가능한 상황임
  - ⑤ 직장폐쇄를 통해서 파업미참가자의 근로수령 거부는 물론, 파업참가자의 사업장 출입 자체를 제한하여 심리적 압박을 가할 수도 있음
- 위와 같은 수단들에 더하여, 감당하기 어려운 수억수십억의 손해배상 청구를 통해 노동3권 자체를 사전적으로 봉쇄하고, 노조탈퇴와 부당노동행위의 수단으로 악용되는 것을 방치하는 것은 부당함
  - 과도하고 무분별한 손해배상청구로 동안 수십명의 노동자들을 극단적인 선택으로 몰아갔던 역사적 경험을 잊어서는 안될 것임
  - 세계 어느 나라에서 과도한 손해 가압류 문제로 노동자가 목숨을 끊는 일이 발생하는지 묻고 싶음