



「노동조합 및 노동관계조정법」 개정이 보험산업에 미칠 영향

윤기열

본 보고서에 수록된 내용은 집필자 개인의 의견이며 우리원의 공식 의견이 아님을
밝혀 둔다.



목 차

• 요약	1
I. 서론	2
II. 노동조합법 개관 및 개정 경위	5
1. 노동조합법 개관	5
2. 2026년 시행된 노동조합법 개정 경위	11
III. 개정 노동조합법의 해석	31
1. 제2조 제2호(“사용자”의 범위 확대)	32
2. 제2조 제4호(“노동조합”의 범위 확대)	62
3. 제2조 제5호(“노동쟁의”의 범위 확대)	64
4. 제3조 제1항(손해배상 청구 제한 범위의 확대)	69
5. 제3조 제2항(정당방위 규정 신설)	71
6. 제3조 제3항(근로자의 책임비율 산정시 고려사항 규정 신설)	73
7. 제3조 제4항(배상액의 감면 청구 규정 신설)	82
8. 제3조 제5항(신원보증인의 면책 규정 신설)	84
9. 제3조 제6항(권리남용금지 규정 신설)	86
10. 제3조의2(노동조합 또는 근로자의 책임면제 규정 신설)	87
11. 소결	88
IV. 보험산업의 특성 및 노동조합법 개정의 영향	91
1. 보험산업의 특성	91
2. 노동조합법 개정이 보험산업에 미칠 수 있는 영향	94
V. 결론	111
• 참고문헌	114



〈표 II-1〉 근로3권에 대한 우리 역대 헌법의 규정	6
〈표 II-2〉 현행 근로기준법 및 노동조합법의 제정경위	10
〈표 III-1〉 노동조합법 제2조 제2호	32
〈표 III-2〉 노동조합법 제2조 제4호	62
〈표 III-3〉 노동조합법 제2조 제5호	64
〈표 III-4〉 노동조합법 제3조 제1항	69
〈표 III-5〉 노동조합법 제3조 제2항	71
〈표 III-6〉 노동조합법 제3조 제3항	73
〈표 III-7〉 노동조합법 제3조 제4항	82
〈표 III-8〉 노동조합법 제3조 제5항	84
〈표 III-9〉 노동조합법 제3조 제6항	86
〈표 III-10〉 노동조합법 제3조의2	87



그림 차례

〈그림 Ⅲ-1〉 노동조합법 제2조 제2호의 개정으로 인한 사용자 개념의 변화	34
〈그림 Ⅲ-2〉 민법 제761조 제1항과 노동조합법 제3조 제2항 비교	72

Abstract

Legal Analysis of the Revised TULRAA from the Perspective of the Insurance Industry

The Trade Union and Labor Relations Adjustment Act of Korea; TULRAA was revised and took effect on March 10, 2026, and its impact is not small. The legal reform movement, which began to regulate the act of companies claiming damages against individual workers and applying for seizure, moved to the argument that workers of the “in-house subcontractor” and the “principal company” should bargain directly, ending with revising both.

Reviewing the revised provisions from a legal professional point of view, TULRAA §2(ii), which includes people in “a position to dominate and decide substantially and specifically” in the “employers,” is the most important. And TULRAA §2(v) is also important, which expands trade unions’ intervention in employers’ rights to organizations and personnel. However, TULRAA §2(ii) and §2(v) have theoretical problems and need to be improved again. Other provisions are close to zero in terms of legal effect or unreasonable to realize legislative intentions. In particular, TULRAA §3③, which initially sparked the legal reform movement, is a codification of the logic of the Supreme Court of Korea's 2023 ruling, but it is not practically helpful to workers.

Various insurance consumers are strongly protected by law. In addition, the insurance company is assigned the supervisory duty of the person entrusted with the work. In this situation, the revision of the TULRAA gives insurance companies an incentive to neglect their supervisory obligations. For the insurance planners belonging to GA that are subsidiary of the insurance company, the company

which is not a principal company would not be the employer under the revised TULRAA. As labor unions can intervene in employers' rights to organizations and personnel, there is a possibility that the unions will file a revocation lawsuit as a plaintiff for disposition regarding the transfer of insurance contracts etc., which is also the impact of the revised TULRAA.

요 약

2026년 3월 10일 시행된 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’이라 함)의 사회적 영향이 적지 않다. 노동쟁의 과정에서 위법한 행위로 손해를 입은 회사가 노동조합에 비해 상대적으로 자력이 부족한 근로자 개인을 상대로 손해배상을 청구하고 가압류를 신청하는 행위를 규제하자는 취지에서 시작된 입법운동은, ‘사내하청’의 근로자와 근로계약 관계에 있지 않은 ‘원청’ 사업자가 직접 협의해야 한다는 것으로 옮겨, 결국 둘 모두를 개정하는 것으로 일단락되었다.

법학적 관점에서 개정된 조문을 검토한 결과, 노동조합법 제2조 제2호가 수정되어 ‘사용자’에 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는 자가 포함된 점, 그리고 제2조 제5호가 수정되어 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 개념이 확대되어 단체교섭의 안전이 사업자의 경영권에 대해서까지 확대된 점이 주목된다. 그러나 이들 규정은 이론상 문제를 안고 있어 해석에 어려움이 있고, 가능하다면 개선이 필요하다고 생각된다. 다른 규정들은 법적 효과의 면에서는 영(零, Zero)에 가깝거나, 입법 의도를 실현하기에 무리가 있다. 특히 애초에 입법운동의 시작이 되었던 제3조 제3항은, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결의 법리를 그대로 문언화한 것으로, 근로자에 대한 손해배상 청구액을 줄이거나 가압류를 제한할 수 있는 내용도 아니므로, 실무상 큰 의미를 찾기 어렵다.

보험산업에는 보험계약자 외에도 피보험자, 보험수익자 등 다양한 보험소비자가 존재하고 이들은 강한 법적 보호를 받고 있으며, 업무의 외주화가 활발하여 업무를 수탁받은 자에 대한 감독의무는 보험회사가 부여받고 있다. 이러한 상황에서 노동조합법 개정으로 보험회사가 감독의무를 소홀히 할 유인이 발생하였음을 부정할 수 없다. 자회사인 보험대리점에 소속된 보험설계사에 대해 보험회사가 개정 노동조합법상 사용자가 될 수 있을지 문제되는데, 사내하청 형식이 아닌 모자회사관계에서는 개정 조문이 적용되기 어려울 것이라고 생각된다. 노동조합의 단체교섭 안전에 경영권에 관한 부분이 포함됨에 따라, 보험계약의 이전 등에 관한 행정청의 처분에 대해 그 상대방이 아닌 노동조합이 다룰 수 있을지 문제된다는 점도 개정 노동조합법의 영향이라고 볼 수 있다.

2025년 9월 9일 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’이라 함) 일부개정법률이 법률 제21045호로 공포되어 6개월이 지난 2026년 3월 10일 시행되었다(법률 제21045호로 개정되기 전의 다른 노동조합법과 구별할 필요가 있는 경우에는 이하 ‘개정 노동조합법’이라 함). 세간에서는 ‘노란봉투법’이라는 별칭으로 잘 알려져 있는 법으로, 개정된 조항 수가 많은 것도 아니고 개정안을 둘러싼 논란에도 오랜 기간이 소요되었으나, 시행된 이후로도 내용이 명확하지 않은 부분이 있다. 노동조합법은 건설, 조선, 전기, 금융, 보험 등 분야를 가리지 않고 노동자와 노동조합이 있는(또는 있을) 사업장에는 어디든 적용되는 것이므로 사회적 영향력은 엄청나다고 볼 수 있다. 따라서, 어느 법률가라도 납득할 수 있도록 이 법률의 해석을 도출하는 것이 시급한 과제라고 할 수 있다.

오랜 논란 끝에 개정 노동조합법이 전격적으로 수용되는 과정에서 타협점이 마련된 것은 아니어서, 현 시점에서 관련 자료를 검토해 보면, 법안의 조문 자체에 대한 조밀한 검토보다는, 법안의 효과에 대한 낙관적 기대나 법안의 부작용에 대한 비관적 예언이 엇갈리는 경우가 많다. 심지어 법안 전체에 대한 위헌론과 합헌론이 다투기도 했다. 그러나 헌법이 정한 절차에 따라 법률로 성립된 이상, 우선적인 과제는 그 법률의 의미가 무엇인지를 파악하는 것이다. 입법의 시간은 지나가고, 해석과 적용의 시간이 도래했다. 그렇다면 현재의 법률을 어떻게 이해해야 입법과정에서 제기된 문제점들이 무리 없이 적용될 수 있을지 검토하고, 그럼에도 불구하고 남아 있는 문제점이 있다면 이를 그대로 드러냄으로써 이어질 논의를 촉발하여 개선 과제로 삼아야 한다. 이념이나 이해관계에 따라 결론을 선취(先取)해서는 안 될 것이고, 법치주의적 체계정당성(Systemgerechtigkeit)과 공익(Public interest)을 기준으로 해석론을 전개해야 할 것이다.

관련된 선행연구는 결코 적지 않다. 노동계나 경영계에서 각각 발표한 다량의 팸플릿부터, 정부(특히 고용노동부)에서 내놓은 입장 및 자료, 법안이 위헌이라는 학계의 주장 및 합헌이라는 주장, 관련 판례에 대한 법률가들의 평석 외에도, 다면적 노무제공관계에 대한 이론적·비교법적 검토도 많이 축적되어 있고, 노동조합의 활동으로 손해가 발생하였을 때 「민법」상 손해배상 이론에 대한 예외를 인정할 수 있을지에 대한 논설도 다수 발견

된다. 개정 노동조합법이 시행된 지 얼마 되지 않았지만 이에 대한 진지한 해석론을 전개한 것들도 있다. 여기에서는 이들 문헌을 일일이 언급하지 않고 본론에 해당하는 제Ⅱ·Ⅲ·Ⅳ장에서 필요한 선행연구를 소개하고 이에 대한 비판적 검토를 수행한다.

제Ⅱ장에서는 노동조합법이 대체 어떤 법률인지, 헌법적 근거와 법률체계 속에서 노동조합법의 지위에 대한 개관적 설명을 시도하고, 2026년에 시행에 이른 개정 노동조합법의 개정경위를 검토한다(제1절). 특히 ‘노란봉투법’이라는 낭만적 캐치프레이즈가 어떤 경위에서 등장했고 노사 간, 여야 간 대립 속에서 어떤 식으로 의미가 전용(轉用)되었는지 살펴 보면서 우리가 검토할 개정 노동조합법 자체에 대한 (긍정적이든 부정적이든) 선입견을 없애보려 한다. 또한 ‘노란봉투법’이라는 이름을 가진 다수의 법안들의 주요 내용을 검토하면서, 문제점이 미처 해소되지 않은 채 입법화된 부분들을 드러내 보려 한다(제2절).

제Ⅲ장에서는 본격적으로 개정 노동조합법의 해석을 시도한다. 흔히 ‘노란봉투법’이라고 묶어서 부르지만, 개정 노동조합법의 각 수정 부분은 전체 법체계 속에서의 맥락, 해당 조항의 입법목적이나 사회적 영향면에서 전혀 무관한 것들이 모여 있다고 볼 수 있다. 즉, 여러 법조문의 다발로 보는 것이 더 정확하고, 따라서 제Ⅲ장에서는 이들 조항을 분해하여 각 조항의 의미를 축조(逐條)하며 해석함을 목표로 한다. 이들에 대한 정합적이고 헌법합치적인 해석에 주안점을 두되, 그럼에도 불구하고 여전히 남아 있는 문제점이 있다면 그 역시 밝혀 개선의 과제로 삼고자 한다.

이러한 성과를 바탕으로 제Ⅳ장에서는 개정 노동조합법이 우리 보험산업에 미칠 영향을 검토한다. 다른 산업에 비해 보험산업은 법적으로 보호받는 소비자의 범위가 넓은데, 노동조합법의 가치가 소비자 보호라는 관점과 상충하는 경우가 있을 수 있다. 또한 보험산업은 업무의 외주화가 중요한 역할을 하는 동시에 이에 대한 규제가 엄격하다는 특징이 있다(제1절). 보험소비자를 보호하고 산업의 질서를 유지하기 위해 법령이나 행정 실무에서 근로계약의 당사자가 아닌 보험회사에 널리 부여한 인력관리의무가 있는데, 이를 적극 준수하려다 보면 노동조합법상 계약외사용자로서 교섭의무 발생 등 비용이 증가할 수 있다 보니, 이러한 의무를 회피할 유인이 발생한다는 문제가 있다(제2절 가목). 보험회사나 보험대리점이 자사에 소속된 보험설계사에 대하여 「근로기준법」이나 노동조합법상 사용자에게 해당하는지 문제 되어 왔는데, 노동조합법 개정으로 이러한 관계에 법리상 변화가 있을지도 검토가 필요하다(제2절 나목). 경우를 달리하여 보험대리점 소속 보험설계사에 대하여 보험회사가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 있

을지도 문제된다(제2절 다목). 한편 보험계약의 이전이나 해산·합병과 같은 보험산업에서의 퇴출 규제는, 현재 보험소비자 보호 절차를 엄격히 두고 있는데, 노동조합법 개정으로 노동조합에 사업경영상의 결정에 개입할 권한이 생겼으므로, 향후 노동조합이 보험회사의 퇴출 과정에서 의사를 표시함에서 나아가, 행정소송 등 법적 수단을 강구할 가능성은 없는지 검토가 필요하다(제2절 라목).

II

노동조합법 개관 및 개정 경위

1. 노동조합법 개관

가. 헌법이 보호하는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권

1) 헌법의 규정

「대한민국헌법」(이하 나라 이름을 따로 표기하지 않고 ‘헌법’ 또는 ‘우리 헌법’이라 함)에 따르면, “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”(제33조 제1항). 우리 헌법은 1948년 7월 17일 제정·시행되면서 “근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유”를 보장(1948년 헌법 제18조)한 이래 아홉 차례의 개헌 과정에서 조항의 위치와 내용에 다소간 변경은 있었지만 이들 권리를 한 번도 삭제하지 않고 오늘에 이른다. 이들 세 권리를 묶어서 ‘근로3권’¹⁾ 또는 ‘노동3권’²⁾ 등으로 부르기도 한다.

다른 나라에서는 조직·단체를 만들 수 있는 권리인 결사(結社)의 자유(우리 헌법의 경우 제21조 제1항)를 규정한 헌법은 다수 발견되나, 근로자가 노동조합, 쟁의단 등 단체를 결성할 수 있는 권리인 단결권을 결사의 자유와 별도의 권리로 헌법에서 명시하는 예는, 생각보다 많지 않다.³⁾ 주요 국가 중 독일⁴⁾이나 미국⁵⁾은 단결권과 단체교섭권·단체행동

1) 헌법재판소 1998. 2. 27 자 94헌바13 결정에서는 “근로3권”이라는 표현을 사용함

2) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결에서는 “헌법 제33조 제1항에 의하여 선포된 이른바 노동3권”이라 함 2025. 9. 9. 「노동조합 및 노동관계조정법」이 법률 제21045호로 개정·공포될 때 정부가 붙인 개정 이유에서도 “헌법에 보장된 ‘노동3권’”이라는 표현을 사용함. 2025. 9. 9.자 대한민국정부 관보(제21074호), p. 6

3) 이러한 우리 헌법의 태도는 “상당히 독특한 것”(한수웅(2020), p. 884)임. 헌법정책적으로는 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 법률상의 권리가 아닌 헌법상의 권리로 정하는 것이 타당한가 하는 근본적인 문제가 있음. 이 문제를 소개한 것으로는 정종섭(2022), pp. 787~788을 참조 바람

4) 한수웅(2020), p. 884; 독일의 헌법인 독일연방공화국 기본법(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)은 제9조 제3항에서 “근로조건 및 경제조건의 유지와 개선을 위하여 단체를 결성할 권리”를 모든 개인에게, 그리고 모든 직업에서 인정함. 이 권리는 근로자뿐 아니라 사용자에게도 인정되는 권리이고, 단체교섭권이나 단체행동권은 명시되어 있지 않음

권을 법률에서 보호할지언정 헌법 수준에서는 명시하지 않고, 일본 정도가 헌법에서 이들 권리를 보장하고 있다. 1946년 공포되어 1947년부터 시행 중인 일본 헌법(日本国憲法)은 제28조에서 “근로자(勤勞者)의 단결(團結)할 권리(權利) 및 단체교섭(団体交渉) 기타 단체행동(団体行動)을 할 권리(權利)는, 이를 보장(保障)한다.”라고 규정하고 있다. 일본에서는 이들 권리를 묶어 흔히 ‘노동삼권(勞働三權)’ 또는 ‘노동기본권(勞働基本權)’이라 부른다.

〈표 II-1〉 근로3권에 대한 우리 역대 헌법의 규정

역대 헌법	조문
1948년 헌법 1952년 헌법 1954년 헌법 1960년 6월 헌법 1960년 11월 헌법	제18조 근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 보장된다. 영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다.
1963년 헌법 1969년 헌법	제29조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ② 공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다.
1972년 헌법	제29조 ① 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위 안에서 보장된다. ② 공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 또는 단체행동권을 가질 수 없다. ③ 공무원과 국가·지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.
1980년 헌법	제31조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다. ② 공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다. ③ 국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

5) 미국의 헌법인 미합중국 연방헌법(Constitution of the United States)에서는 노동3권이나 근로3권에 대응하는 헌법상의 권리를 명시하고 있지 않음. 다만 연방법률인 전국노동관계법(National Labor Relations Act; NLRA, 일명 와그너법; the Wagner Act)에서는 “근로자(Employees)에게 자기조직화(Self-organization)할 권리, 노동조합(Labor organizations)을 결성, 가입하거나 지원할 권리, 자신이 선택한 대표자를 통해 단체교섭(Bargain collectively)할 권리, 단체교섭 기타 상호지원 또는 보호를 목적으로 하는 단체활동에 참여할 권리가 있다”(제7조)고 규정함. 인용구 중 [] 안의 표현은 내용의 이해를 위해 필자가 삽입하였으며, 이하 이 글 전체에서 같음

〈표 II-1〉 계속

역대 헌법	조문
1987년 헌법 (현행)	제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 연혁법령 검색

2) 근로3권의 법적 성질 및 대사인적 효력

법학적 관점에서, 통상적으로 헌법상 권리는 국민이 권리자이고 국가가 의무자인 구조인데, 근로3권은 특이하게도 국가와 근로자, 사용자라는 세 법적 주체의 관계를 대상으로 하기 때문에 그 법적 성질 및 효력에 대해 이론상 논란이 있다. 근로3권의 법적 성질을 자유권으로 볼 것인지 생존권(사회적 기본권)으로 볼 것인지 문제 되고, 그와 관련하여 근로3권이라는 헌법상의 권리에 국가를 상대로 한(대국가적(對國家的)) 효력 외에 사인(일반 국민, 여기에서는 사용자)을 상대로 한(대사인적(對私人的)) 효력까지 인정할 수 있을 것인지, 만약 그렇다면 사인 간에서 헌법상의 권리가 직접 적용될 것인지(법률의 규정 없이도 바로 사인 간에 해당 권리가 인정될 것인지, 직접적용설(直接適用說) 법률을 통해 간접적으로 적용될 것인지(간접적용설(間接適用說))가 문제 된다.

근로3권의 법적 성질에 대해 우리 헌법재판소는, “근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, ... 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에게 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’”⁶⁾이라는 입장이고, 많은 헌법학자들도 이를 대체로 수긍한다.⁷⁾

6) 헌법재판소 1998. 2. 27.자 94헌바13 결정. ‘근로의 권리’를 정한 헌법 제32조와 근로3권을 정한 제33조를 함께 ‘근로기본권’이라 부르며, 이는 “근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것”이라고 본 결정도 있음(헌법재판소 1991. 7. 22.자 89헌가106 결정). 그러나 이는 “그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권”임을 강조하기 위한 표현으로 짐작됨

7) 계희열(2004), p. 765; 정종섭(2022), p. 788; 한수웅(2021), p. 1034; “사회권적 성격과 자유권적 성격이 병존하는

근로3권은 자유권이기에, 국민이 국가를 상대로 이 권리를 행사할 때에는 입법자에 의한 실현이라는 매개활동을 필요로 하지 않고 그 자체로써 헌법상 방어적 기능을 수행하며 국가의 침해행위에 대한 부작위를 요구하는 주관적 공권을 갖게 되나, 사회권적 성격을 갖고 있기에 입법조치를 통하여 근로자가 사용자를 상대로 그 권리를 행사할 수 있는 조건을 마련해 달라고 국가에게 요구할 권리도 갖게 된다.⁸⁾ 헌법재판소 1998. 2. 27 자 94헌바 13 결정은, “근로3권의 사회권적 성격은 입법조치를 통하여 근로자의 헌법적 권리를 보장할 국가의 의무에 있다.”라고 하여 이 점을 확인하고 있다. 즉 근로3권은 사인(私人)을 상대로도 효력이 인정되나, 헌법규정을 근거로 바로 사인을 상대로 주장할 수 있는 권리는 아니므로, 그 효력은 간접적으로 적용된다(간접적용설).⁹⁾

이와 관련하여, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결은 “노동3권은 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.”라고 하여 일견 그 입장을 달리하는 것(직접적용설을 따른 것)처럼도 보이기도 한다. 그러나 이 판결에서 대법원이 말하는 ‘헌법의 규정’에 따른 ‘구체적 권리’의 내용은 “노동관계법령을 입법할 때에는 이러한 노동3권, 특히 단결권의 헌법적 의미와 직접적 규범력을 존중하여야 하고, 이렇게 입법된 법령의 집행과 해석에 있어서도 단결권의 본질과 가치가 훼손되지 않도록 하여야 한다.”는 것이다. 즉 입법자가 정한 법률을 통해 효력을 발휘하는 것이고, 헌법의 규정은 입법자의 의무를 직접 명령한다는 의미이므로, 대법원 판결의 태도 역시 헌법재판소 판례와 다른 입장이 아니라고 생각된다(간접적용설).

권리”이나 “발생원인을 살펴보면 자유권에서 사회권으로 전화된 권리”라는 견해로는 성낙인(2025), p. 1570이 있음

8) 한수웅(2020), p. 887, p. 889

9) 정종섭(2022), p. 800; “사인간의 관계를 정하는 것이라고 하여 곧 직접 효력을 가지는 것은 아니다. … 단결권·단체교섭권·단체행동권이 사용자에게 직접 적용된다면 단결권·단체교섭권·단체행동권을 침해하는 사용자의 행위는 마치 민법상의 금지규정을 어긴 법률행위처럼 당연히 무효가 된다는 결론에 이르는데, … 단결권·단체교섭권·단체행동권은 노동위원회가 부당노동행위 여부를 판단하는 데 있어 하나의 판단지표로 되고, 부당노동행위에 해당하는지 여부에 대한 노동위원회의 법률해석을 통해서 사용자에게 그 효력이 미친다”. 이준일(2023), p. 261도 같은 취지임. 반면 근로3권 규정이 사인 간에도 직접 적용된다는 견해도 있음. 예컨대 계획열(2004), p. 767은 “노사관계를 규율하는 법률이 이미 많이 규정되어 있기 때문에 우선적으로 이 규정들이 적용되지만 이러한 규정들에 의하여 노동3권이 충분히 보호되지 못하거나 아무런 법규정이 없는 경우 노동3권의 규정이 사인에 대하여도 직접 또는 간접으로 적용될 수 있다”고 주장함. 그러나 이 견해도 “현실적으로 노동3권 규정이 [사인간에 직접] 적용되는 경우란 상상하기 어려울 정도”라고 함(계획열(2004), p. 767, 각주46)

나. 근로기준법과 노동조합법

‘노동법’이라는 이름의 법률이 우리나라에 존재하는 것은 아니나, 학계에서는 “노동관계를 대상으로 하여 근로자의 인간다운 생활을 보장하기 위한 법 영역을 총칭”¹⁰⁾하여, 혹은 “사용자의 지휘·명령하에 노무를 제공하고 그 대가로서 보수(임금)를 받아 생활하는 근로자를 위한 보호법”¹¹⁾을 ‘노동법’이라 부른다. 이러한 의미의 노동법은 우리 국회에서 제정한 노동관계에 대한 여러 법률을 망라하나, 크게 ① 개개 근로자와 사용자 사이의 근로관계에 대하여 적용되는 법규의 총체를 의미하는 개별적 근로관계법¹²⁾과, ② 노사가 실질적 대등관계를 기초로 단체교섭을 통해 자율적으로 근로조건을 개선함을 실현하기 위한 기본조건을 구체화하는 범법역인 집단적 노사관계법¹³⁾으로 분류된다.

개별적 근로관계법에는 「최저임금법」, 「남녀고용평등법」, 「퇴직급여보장법」 등 다양한 법률이 속하나, 가장 대표적인 법률은 「근로기준법」이다. 「근로기준법」의 목적은 “헌법에 따라 근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 것”(제1조)에 있는바, 여기에서 말하는 “헌법”은 “근로조건을 정하는 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”고 규정한 제32조 제3항을 가리킨다. 「근로기준법」에서는 근로계약, 임금, 근로시간과 휴식, 직장 내 괴롭힘 금지 등을 규정하고 있다.

집단적 근로관계법은 헌법 제33조에서 정한 근로3권을 보호하기 위한 국가의 입법임무에 따라 제정된 것이라 볼 수 있는데, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 등이 포함되나, 가장 대표적인 법률은 노동조합법이다. 노동조합법의 목적은 “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함”(제1조)에 있다. 노동조합법에서는 노동조합의 조직·가입·활동, 단체교섭 및 단체협약, 노동쟁의의 조정, 부당노동행위 등을 규정하고 있다.

10) 이철수(2025), p. 3

11) 김형배 외(2026), p. 3

12) 김형배 외(2026), p. 12; 이철수(2025), p.67에서는 “근로자 개인과 사용자 사이의 노동관계, 즉 개별적 근로관계를 규율하는 노동법 체계”라 함

13) 김형배 외(2026), p. 12; 이철수(2025), p.403에서는 “근로자단체와 사용자(또는 사용자단체) 사이의 집단적 거래를 규율하는 법 영역”이라 함

개별적 근로관계법의 중심이 되는 「근로기준법」과 집단적 근로관계법의 중심이 되는 노동조합법은 각각 법률 제5309호 및 제5310호로 1997년 3월 13일 제정·공포되어 같은 날 시행되었다. 두 법률이 1997년 3월에 제정되고 시행됨에는 우여곡절이 있었다. 종래 우리나라에는 「근로기준법」(1953. 5. 10. 법률 제286호로 제정·공포되어 1953. 8. 9. 시행)과 「노동조합법」(1953. 3. 8. 법률 제280호로 제정·공포되어 같은 날 시행), 「노동쟁의조정법」(1953. 3. 8. 법률 제279호로 제정·공포되어 같은 날 시행)이라는 법률이 있었고,¹⁴⁾ 이 중 「근로기준법」을 개정하고 「노동조합법」과 「노동쟁의조정법」을 폐지하는 대신 「노동조합 및 노동관계조정법」을 제정하는 법률안이 1996년 12월 10일, 정부에 의해 제안되었다. 「근로기준법」 개정안 및 「노동조합 및 노동관계조정법」 제정안이 1996년 12월 26일 각각 법률 제5245호와 법률 제5244호로 본회의에서 의결되어 12월 31일 공포되었으며 1997년 3월 1일 시행될 예정이었다. 그런데 1996년 12월 26일의 본회의는 야당 의원들에게 변경된 개의시간을 통지하지 않은 채 오전 6시 여당 소속 의원들만 출석한 가운데 전격적으로 개의되어 의결된 것¹⁵⁾이어서 그 “국회 처리절차에 대하여 유·무효의 논란”¹⁶⁾이 있었다. 이에 1997년 여야 합의로 다시 법률안이 마련되어 1996년 12월 31일 공포된 두 법률안을 시행 전 폐지하고 새로운 「근로기준법」과 「노동관계 및 노동관계조정법」이 각각 법률 제5309호와 제5310호로 1997년 3월 10일 국회 환경노동위원장안으로 제안, 의결되고 3월 13일 공포·시행되었다. 이 과정에서 「근로기준법」도 이름을 바꾸지 않고 새롭게 “제정”된 것이다.

〈표 II-2〉 현행 근로기준법 및 노동조합법의 제정경위

현행 근로기준법의 제정경위	일자	현행 노동조합법의 제정경위
-	1953. 3. 8.	「노동쟁의조정법」 제정·시행 「노동조합법」 제정·시행
「근로기준법」 제정(1953. 8. 9. 시행)	1953. 5. 10.	-

14) 지금도 일본에는 「노동기준법(労働基準法)」, 「노동조합법(労働組合法)」, 「노동관계조정법(労働関係調整法)」이라는 이름의 법률이 존재하고, 이들을 흔히 ‘노동삼법(労働三法)’이라 함

15) 사실관계에 대해서는 헌법재판소 1997. 7. 16.자 96헌라2 결정을 참조 바람. 1996년 12월 26일의 본회의의 개의 및 법률안 산정, 가결 선포 행위는 이 결정에 의해 야당 의원들의 법률안 심의·표결 권한을 침해하였음이 확인됨

16) 1997. 3. 13.자 대한민국정부 관보(제13557호), p. 5

〈표 II-2〉 계속

현행 근로기준법의 제정경위	일자	현행 노동조합법의 제정경위
「근로기준법」 개정안(정부안) 의결 (1996. 12. 31. 공포, 1997. 3. 13. 시행 예정)	1996. 12. 26.	「노동조합 및 노동관계조정법」 제정안(정부안) 의결 - 「노동쟁의조정법」 및 「노동조합법」 폐지 (1996. 12. 31. 공포/ 1997. 3. 13. 시행 예정)
「근로기준법」 제정안(환노위안) 의결 - 1996. 12. 31. 공포된 「근로기준법」(정부안) 폐지 (1997. 3. 13. 공포·시행)	1997. 3. 10.	「노동조합 및 노동관계조정법」 제정안(환노위안) 의결 - 1996. 12. 31. 공포된 「노동조합 및 노동관계조정법」(정부안) 폐지 (1997. 3. 13. 공포·시행)

자료: 대한민국국회 의안정보시스템(<https://likms.assembly.go.kr/bill/>) 검색

2. 2026년 시행된 노동조합법 개정 경위

가. 이른바 ‘노란봉투법’의 의미

노동조합법은 1997년 시행된 이후 몇 차례 개정되었지만, 2025년 9월 9일 법률 제21045호로 개정·공포되어 2026년 3월 10일 시행된 개정 노동조합법은 개정 과정에서도 특히 정치적·사회적 논란이 컸고, 시행 이후에도 해석 및 적용을 둘러싸고 논란이 계속되고 있다. 노동조합법 제2조 및 제3조를 일부 개정하고 제3조의2를 신설한, 길지 않은 개정 법률로, 흔히 ‘노란봉투법’이라 불린다.

‘노란봉투법’은 법률(안)이나 판례에서 공식적으로 사용하는 용어는 아니고,¹⁷⁾ ‘노란봉투법’을 만들자는(즉 노동조합법을 개정하자는) 시민·사회단체에서 붙인 이름이다. 우리 헌법상 국회에 제출된 법률안은 회기 중에 의결되지 못하였더라도 폐기되지 않지만, 국회의

17) 지방의회 의결 중 2022년 9월 22일 전라남도의회에서 주종섭 의원이 대표발의한 “노란봉투법(노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안) 입법 촉구 건의안”이 발건되고, 국회 회의록에서는 ‘노란봉투법’이라는 표현이 자주 등장함. 예컨대 2022. 11. 17. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록 제8호, p.43에서 정의당 이은주 의원은 다음과 같이 발언함; “19대 국회 당시에 47억 손배·가압류로 쌍용차노동자와 그 가족들의 죽음이 계속됐 습니다. 그러자 국회에서 여야가 한목소리로 더 이상 노동자들의 이런 비극적인 죽음은 막아야 된다 이런 약속을 하고 그 약속이, 노동자의 파업이 적어도 목숨을 내놓고 해야 되는, 싸워야 되는 그런 일은 아니어야 한다는 최소 한의 합의가, 그 합의에서 출발한 법안이 바로 노란봉투법입니다.” 해당 법안에 반대하는 입장에서 국회 회의 중 에 정식 제명이 아닌 ‘노란봉투법’이라는 이름을 사용하는 것 자체에 대해 이의를 제기하는 의원도 있었음. 예컨 대 2022. 9. 15. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회회의록 제1호, p. 15를 참조 바람

원의 임기가 만료된 때에는 폐기되는데(제51조), 제19대 국회에서 ‘노란봉투법’이라는 이름으로 불린 법안이 처음 발의되어 임기 만료로 폐기된 후 제20대, 제21대 국회에서도 발의 및 폐기가 반복되다가 제22대 국회에서 의결·공포·시행되었다. 그 사이 발의된 법안 중 내용이 유사한데도 ‘노란봉투법’이라고 불리지 않는 경우도 있고,¹⁸⁾ ‘노란봉투법’이라고 불리는 여러 법안 사이에서도 내용에 다소간 차이가 있다.

나. 제19대 국회 및 제20대 국회에서의 ‘노란봉투법’ 논의

1) 쌍용자동차 ‘옥쇄파업’ 관련 세 건의 제1심 판결

‘노란봉투법’이라는 이름의 법률안이 세상에 처음 등장한 것은 제19대 국회, 2015년의 일이지만,¹⁹⁾ 이 법률안을 추진한 단체 스스로 밝힌 계기는, 쌍용자동차 주식회사의 구조조정에 반대하여 노동조합이 2009년 벌인 ‘옥쇄파업’, 그리고 그로 인하여 발생한 손해에 대하여 2013년 내려진 제1심 민사소송 판결²⁰⁾까지 거슬러 올라간다.

자동차 제조·판매업을 영위하는 회사인 쌍용자동차 주식회사는 2008년 유가 급등과 금융 위기에 따른 자동차 판매 감소 등으로 심각한 재정난에 빠져 2009년 2월 회생개시결정²¹⁾

18) 최초의 ‘노란봉투법’ 법안으로 불리는 은수미 의원 대표발의 노동조합법 개정안이 2015. 4. 6. 발의되기 전, 제19대 국회에는 이미 심상정 의원이 2012. 7. 3. 대표발의한 노동조합법 개정안이 상정되어 있었고, 이 법안에는 손해배상 범위의 제한뿐 아니라 뒤에 ‘노란봉투법’에 편입되는 근로자 및 사용자 범위 확대 등도 포함되어 있었으나, ‘노란봉투법’이라 불리지는 않았음. 제20대 국회에서도 ‘노란봉투법’으로 불리는 강병원 의원 대표발의 노동조합법 개정안이 2017. 1. 18. 발의되기 전에 2016. 10. 18. 이정미 의원이 대표발의한 노동조합법 개정안이 있었으나, 역시 이를 ‘노란봉투법’이라 부르지는 않았음. 요컨대 제19대 국회 및 제20대 국회에서는, 본문에서 말하는 언론, 재단, 시민단체 등이 특정 의원과 협의하여 발의한 법안을 그들 언론, 재단, 시민단체가 ‘노란봉투법’이라 불렀음. 박귀천(2025), p. 2에서는 이미 제17대 국회에서 쟁의행위와 관련된 손해배상의 사유 및 손해의 책임 등을 제한하는 법안들이 발의되었다며, ‘노란봉투법’ 논의의 시작을 이때까지 거슬러 올라감

19) 전혜원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’, 〈시사IN〉, 제846호(해당 기사가 실린 〈시사IN〉은 노란봉투법 추진운동을 처음 시작했던 언론사임)에 따르면 2015년 4월 6일 발의된 은수미 의원 대표발의 노동조합법 개정안이 최초의 노란봉투법임. “이전에도 비슷한 취지의 법안이 발의된 적은 있지만, ‘노란봉투법’으로 불린 건 이 법이 처음이다. 말하자면 노란봉투법이 탄생한 순간이다.”

20) 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2009가합2325, 2009가합2707(병합), 2009가합3021(병합) 판결, 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2009가합3151, 2009가합3922(병합), 2009가합4314(병합) 판결, 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2010가합5252 판결을 말함. 이하 쌍용자동차 주식회사 평택공장에서 서의 파업을 둘러싼 사실관계는 위 판결들과 각 상급심 판결에서 인정된 사실관계를 정리함

21) 서울중앙지방법원 2011. 3. 14.자 2009회합6 결정. 이 회생법원은 “조직과 사업 현황을 전면 재점검하고 강도 높은 구조조정을 전반에 걸쳐 실시하라”는 취지의 지침을 밝혔음. 서울고등법원 2015. 9. 16. 선고 2014나 2435, 2014나2442(병합), 2014나2459(병합) 판결을 참조 바람

을 받자, 경영정상화를 위한 자구책으로 2009년 4월 8일, 전체 7,179명의 근로자 중 2,646명을 감축하겠다는 계획을 발표하였다. 그리하여 2009년 4월 16일부터 1,670명이 희망퇴직 등으로 퇴사하고, 976명은 2009년 6월 8일자로 정리해고되었다. 이에 반대한 전국금속노동조합 쌍용자동차지부²²⁾는 파업을 결의하고 2009년 5월 26일부터 2009년 8월 6일까지 쌍용자동차 주식회사의 평택공장을 점거하였다. 이 기간 동안 900여 명의 파업 참가자들이 공장 관리자들의 출입을 통제한 상태에서 화염병, 화염방사기, 볼트 발사용 새총 등을 제작, 소지하면서 평택공장을 전면·배타적으로 점거하는 방법으로 점거파업(‘옥쇄파업’²³⁾)하였다.

대법원 판례에 따르면 “쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하여 반사회성을 띠는 등으로 수단과 방법이 정당한 범위를 벗어난 경우에는 그로 인한 민사상 배상책임이 면제되지 않는다”²⁴⁾데, 이 사건 “옥쇄파업”은 “폭력적인 방법을 동원하여 위 공장을 전면적·배타적으로 점거하는 방식으로 이루어지는 등으로 그 정당성의 한계를 벗어났다”²⁵⁾다고 판단되었다. 이에 경찰은 2009년 8월 4일부터 5일까지 대한민국 소유 헬기, 민간기업에서 대여한 기중기 등을 동원하여 점거파업 진압작전을 시작하였고, 그 과정에서 장비에 손상을 입거나 탈취당하고 다수의 경찰이 상해를 입었다. 옥쇄파업이 종료된 후 다수의 민·형사 소송이 진행되었는데, 이 중 중요 쟁점을 다룬 민사소송에 대한 제1심 판결 세 건이 4년이 경과한 2013년 11월 29일 내려진 것이다.

22) 당시 산업별 노조인 전국민주노동조합총연맹(흔히 ‘민주노총’이라 약칭함) 산하 전국금속노동조합은 본조, 14개의 지역지부, 5개 기업지부로 구성되어 있었는데, 기업지부 중 하나가 쌍용자동차지부였음. 옥쇄파업 종료 이후인 2009. 9. 8. 전국금속노동조합 쌍용자동차지부는 금속노동조합을 탈퇴하고 기업별 노조인 “쌍용자동차 노동조합”으로 조직형태를 변경하기로 결의함

23) 파업에 종종 ‘옥쇄(玉碎)’라는 말을 붙여 사생결단(死生決斷)의 기운을 더하곤 하는데, ‘옥쇄’라는 말은 당나라 시대 역사서인 『북제서(北齊書)』에 나오는 “옥처럼 부서질지언정 기와처럼 보존하랴(寧可玉碎何能瓦全)”라는 표현에서 유래함(이기수(2022. 7. 21.), “옥쇄(玉碎)파업”, 경향신문). ‘와전(瓦全)’과 ‘옥쇄(玉碎)’를 대비하는 논법이 조선왕조실록에서도 발견되는(숙종실록18권, 숙종 13년 4월 14일 신유 1/1 기사) 것에 비추어 동아시아에서 ‘옥쇄’가 낯선 표현은 아니었던 듯하나, 제2차세계대전 말 일본에서 군인, 심지어 민간인을 상대로 항복하지 말고 집단자살할 것을 강권하면서 이를 미화하는 용어로 악용되기도 했음. 해방 이후 우리나라에서도 정치적·사회적 투쟁 시 사생결단을 강조하는 의미로 자주 사용되고 있음. 본문의 ‘옥쇄파업’ 당시에는 평택공장을 점거하고 뜻을 이룰 때까지 나오지 않겠다는 의미로 사용되었음. 이종택(2009), p. 170에 따르면 노동조합 내에서 옥쇄파업에 반대했던 측은 평택공장에 고립되지 말고 평택과 서울을 넘나들며 투쟁해야 한다고 주장하였음

24) 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결

25) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019다38543 판결. “쟁의행위 중 직장점거는 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적·병존적 점거일 경우에 한하여 정당성이 인정되고, 이를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적·배타적으로 점유하는 것은 사용자의 시설관리권능에 대한 침해로서 정당화될 수 없다”는 것이 우리 대법원의 확고한 판례임(대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결). “노동조합은 사용자의 점유를 배제하여 조업을 방해하는 형태로 쟁의행위를 해서는 아니 된다.”는 우리 노동조합법 제37조 제3항의 규정(2021. 1. 5. 노동조합법 개정으로 신설)은 이러한 판례를 확인한 것임

쌍용자동차 주식회사가 파업에 참여한 개인들을 상대로 손해배상을 청구한 사건²⁶⁾에서 제1심법원은, 이들이 “공모하여 이 사건 옥쇄파업 기간 동안 폭력적인 방법을 동원하여 원고[쌍용자동차 주식회사]의 평택공장을 점거하거나, 그 점거를 용이하게 하여 원고의 공장관리 및 자동차생산에 관한 업무를 방해 내지 방조하였고, 그로 인해 원고는 위 기간 동안 판매할 자동차를 생산하지 못하는 손해를 입었으므로, 원고에게 이 사건 옥쇄파업으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다”고 판시하였다. 이들 개인은 각각 ① 파업주도세력,²⁷⁾ ② 파업가담조합원,²⁸⁾ ③ 금속노조가담자,²⁹⁾ ④ 기타가담자³⁰⁾로 분류되는데,³¹⁾ 모두 공동불법행위자로서 부진정연대채무 관계³²⁾에 있고,³³⁾ 제1심 법원에서 인용된 배상액은 33억 1,140만 원 및 지연이자였다.³⁴⁾

26) 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2009가합2325, 2009가합2707(병합), 2009가합3021(병합) 판결. 원고 쌍용자동차 주식회사가 주장한 손해는 107억 6,900만 원이었는데, 일부청구로서 그 손해액 중 50억 원 및 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기한 것임

27) 전국금속노동조합 쌍용자동차지부의 간부, 대의원 내지 중앙쟁의대책위원회 위원으로서, 파업계획 및 집행여부 결정에 참여하고, 결정된 파업계획을 조합원들에게 지시하거나 업무방해행위에 직접 가담하면서 전체적으로 파업을 주도하였음

28) 전국금속노동조합 쌍용자동차지부의 조합원으로서 파업주도세력의 지시에 따라 공모하여 이 사건 옥쇄파업 당시 평택공장을 점거하거나 폭력을 행사하면서(예: 출근하려는 임직원에게 쇠파이프를 휘두르거나 새총으로 볼트와 너트를 발사하거나 돌을 던짐) 쌍용자동차 주식회사의 업무를 방해하였음. 이 판결에 대한 항소심 법원인 서울고등법원 2015. 9. 16. 선고 2014나2435, 2014나2442(병합), 2014나2459(병합) 판결에서는 “파업적극가담조합원”이라 함

29) 전국금속노동조합 간부들로서 이 사건 옥쇄파업을 지원하거나 평택공장을 점거하여 업무를 방해하였음

30) 민주노총 등 사회단체 간부로서 옥쇄파업 당시 평택공장에 침입하여 업무를 방해하였음

31) 다른 피고들에 대한 청구는 위법한 가담행위를 인정하기 부족하고 달리 증거가 없어 기각됨

32) 공동불법행위 및 부진정연대채무(책임)에 대한 자세한 설명은 이 글 제Ⅲ장 제6절로 미룸

33) 제1심 판결에 대한 항소심 재판에서 피고들은 분할책임이나 개인별 책임제한이 인정되어야 한다는 취지의 주장을 하였으나, 항소심 판결인 서울고등법원 2015. 9. 16. 선고 2014나2435, 2014나2442(병합), 2014나2459(병합) 판결에서는 “공동불법행위책임을 묻는 것은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 그 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것이므로, 공동불법행위로 인한 손해배상책임의 범위는 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체적으로 함께 평가하여 정하여야 하고, 그 손해배상액에 대하여는 가해자 각자가 그 금액의 전부에 대한 책임을 부담하며, 가해자의 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하다고 하더라도 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 위와 같이 정하여진 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수는 없다”는 이유로 이러한 주장을 채택하지 않았음

34) 이 판결에 대해서는 원고와 제1심에서 배상책임이 인정된 피고가 모두 항소하였고, 항소심 판결(서울고등법원 주 28 판결)에서는 항소를 모두 기각하였음. 대법원에 상고가 접수된 후(2015다62302 사건) 쌍용자동차 노사와 금속노조 등 3자가 마련한 “쌍용차 경영정상화 합의안”(2015년 12월 30일 쌍용자동차 주식회사 이사회에서 이 합의안을 의결함. 조선일보(2015. 12. 31.), “쌍용차, 해고자 179명도 복직 확정” 참조)에 따라 2016년 1월 21일 소를 취하여 종료됨

한편 쌍용자동차 주식회사는 전국금속노동조합을 상대로도 손해배상을 구하는 소를 제기 하였는데,³⁵⁾ 제1심 법원은 피고 전국금속노동조합이 “대표자 … 내지 그 주요간부들을 통하여 이 사건 옥쇄파업 등 불법파업에 가담함으로써 원고(쌍용자동차 주식회사)의 업무를 방해하거나, 쌍용차지부 조합원들의 업무방해행위를 용이하게 하였으므로, 이 사건 옥쇄 파업을 비롯한 불법적인 쟁의행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다”고 판시하며, 역시 33억 1,140만 원 및 지연이자와 지급책임을 인정하였다. 다만 이 책임은 위에서 판결한 개인들의 부진정연대채무와 부진정연대책임 관계에 있다.³⁶⁾

쌍용자동차주식회사가 제기한 손해배상 청구에 대한 위 두 판결과 같은 날 내려진 판결은 대한민국과 경찰공무원·전투경찰순경이 제기한 손해배상 청구 사건이었다. 옥쇄파업에 대한 진압작전에서뿐 아니라 그즈음 평택 시내, 공장 앞 도로, 공장 정문 앞 등에서 경찰 공무원·전투경찰순경에 대한 각종 폭행사건이 있었다. 이에 장비에 손해를 입고 경찰공무원·전투경찰순경에 대한 치료비를 지급한 대한민국이 청구한 손해배상과 121명의 경찰공무원·전투경찰순경이 청구한 위자료가 이 사건에서 문제되었다. 경찰공무원·전투경찰순경 중 4명의 청구는 증거가 충분하지 않다는 등의 이유로 기각되었고, 화염병에 맞아 화상을 입거나 벽돌·볼트·자동차 휠 등에 맞아 골절 또는 타박상을 입은 나머지 원고들에

35) 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2010가합5252 판결. 이 사건에서 원고 쌍용자동차 주식회사가 주장한 손해는 107억 6,900만 원이었는데, 일부청구로서 그 손해액 중 100억 원 및 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기한 것임

36) 이 판결에 대해서는 원고와 피고 모두 항소하였고, 항소심 판결인 서울고등법원 2019. 11. 15. 선고 2014나1517 판결에서는 항소를 모두 기각하였음. 항소심에서 재판이 진행되던 중 위에서 본 것처럼 2016년 1월 21일 개인들에 대한 소가 취하되었기에 방조 책임 정도를 지는 피고가 저야 할 책임도 대폭 제한되어야 한다는 주장이 있었으나, “원고가 다른 공동불법행위자들에 대하여 소를 취하한 것이 다른 공동불법행위자들에 대한 손해배상의 권리를 포기한 것이라고 본다 하여도, 피해자가 부진정연대채무자 중 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하였다 하더라도 다른 채무자에 대하여 그 효력이 미친다고 볼 수는 없는 것이고 이러한 경우에도 공동불법행위자가 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있는 것”이라는 판례에 따라 채택되지 않았고, 경찰청 인권침해사건 진상조사위원회의 심사결과 및 그에 따른 결정 역시 원고의 권리와 피고의 책임을 제한할 이유가 되지 못한다고 보았음. 항소심 판결에 대해서는 피고만 상고하였고, 이에 대해 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019다38543 판결에서는 옥쇄파업 종료 후 원고가 파업 복귀자들에게 지급한 18억 8,200만 원은 “임의적·은혜적으로 자신의 경영상 판단에 따라” 지급한 것이므로 배상액에서 제외하여야 한다고 하여 항소심을 파기·환송하였음. 환송을 받은 서울고등법원에서는 2014. 12. 13. 선고 2023나66 판결에서 배상액을 20억 9,220만 원으로 정리하였고, 이 판결에 대한 상고심(2025다20)은 대법원에서 2025. 5. 15. 심리불속행으로 기각되었음. 그 사이 쌍용자동차 주식회사를 KG그룹이 인수하여 이름을 ‘KG모빌리티’로 변경하였고, ‘노란봉투법’이 공포된 후인 2025년 11월 말 이 회사는 임시이사회를 열어 대법원에서 확정된 전국금속노동조합을 상대로 한 채권(20억 9,220만 원에 지연 손해금을 더하여 총 40억 원 가량)을 집행하지 않기로 결정하고 같은 내용의 확인서를 전국금속노동조합에도 전달하였음. 다만 KG모빌리티는 “최근 통과된 노란봉투법과 관계없이 대승적인 차원에서 내린 결정”이라고 밝혔음. 조선일보(2025. 10. 2.), “쌍용차 파업 손해배상금 노조에 40억 반지않기로”

대한 위자료는 모두 3,920만 원이 인정되었다. 대한민국의 청구에 대해서는, 다른 시위 과정에서 손해는 모두 241만 7,050원이 인정되었고, 옥쇄파업에 대한 진압 과정에서 입은 손해는 13억 7,429만 690원이 인정되었다(그중 6억 1,430만 3,718원이 헬기 3대의 수리비였고, 7억 4,301만 332원이 기중기 대여자에 대하여 대한민국이 지불하게 된 수리비·휴업손해 상당액이다).

13억여 원에 달하는 대한민국의 손해가 특히 문제가 되었는데, 이에 대한 배상책임(부진정연대책임)을 지게 된 피고는 ① 전국금속노동조합, ② 전국금속노동조합 쌍용자동차지부 지부장 내지 문화체육부장으로서 집행부의 임원이면서 중앙쟁의대책위원회 위원 34명, ③ 선봉대장, ④ 미조직비정규국장이었다.³⁷⁾

요컨대 쌍용자동차 근로자들의 ‘옥쇄파업’과 관련하여 2013년 11월 29일 내려진 세 건의 제1심 판결에서 33억 1,140만 원 및 13억여 원의 배상책임이 인용되었는데, 전국금속노동조합이 이들 제1심에서 인용된 손해 대부분에 대한 배상책임을 지게 되었고, 파업 과정에서 중요한 역할을 수행한 개인들이 사건에 따라 부진정연대채무 관계에서 배상책임을 지게 되었다.³⁸⁾

37) 이 판결에 대하여 원고 중 경찰공무원·전투경찰순경들은 1명을 제외하고는 항소하지 않았고, 대한민국과 피고들이 모두 항소하였음(항소심 판결은 서울고등법원 2016. 5. 13. 선고 2014나1487, 2014나1494(병합), 2014나1500(병합) 판결). 항소심 중에 피고들이 경찰공무원·전투경찰순경들에 대한 항소를 취하하여 위 1명을 제외하고는 확정되었고, 당초 1,500만 원의 위자료를 청구했던 위 1명 역시 항소심에서 50만 원의 위자료가 인용된 후 상고하지 않아 그대로 확정되었음. 결과적으로 항소심 및 상고심에서 문제된 것은 대한민국과 피고들 사이의 쟁송이었는데, 항소심에서는 헬기 수리비 6억 1,430만 3,718원 중 감가상각 및 손익상계를 제외한 5억 2,049만 5,241원으로 손해배상액이 축소되었고, 상고심인 대법원 2022. 11. 30. 선고 2015다26662, 26679, 26686 판결에서는 “점거파업 진압을 위하여 헬기를 이용하여 최루액을 직접 살포하거나 사람을 직접 하강통에 노출시키는 직무수행”이 적법한 직무수행의 범위를 벗어났다고 볼 여지가 있고, 따라서 이에 대항하는 과정에서 경찰장비를 손상시켰다면 이를 정당방위로 볼 여지가 있다고 보았음. 기중기 관련 배상의 경우 손익상계를 다시 할 것(피고의 부담부분을 줄일 것)을 명하여 항소심을 파기·환송하였음. 환송심인 서울고등법원 2023. 8. 25. 선고 2022나199, 2022나205(병합) 판결에서는 1억 6,688만 3,307원 및 지연손해금을 지급할 것을 명하는 판결이 내려졌고, 이에 대하여 대한민국이 제기한 상고가 기각됨으로써(대법원 2024. 1. 31. 선고 2023다163, 2023다170 판결) 일단락되었음

38) 다만 상소 과정에서 일부 금액은 법원에 의해 축소되었고, 상당 금액은 소 취하 등으로 소멸되었음. 최종적으로 전국금속노동조합이 배상한 금액은, 국가에 대하여 확정된 손해배상액과 경찰공무원·피고들에 대하여 확정된 위자료를 포함하여 2억 6,100만여 원이었음. 경향신문(2024. 6. 24.자 입력 기사), “[단독] 경찰, 정리하고 반대파업 쌍용차 노동자에 위자료 1억원 받아내”(https://www.khan.co.kr/article/202406241414001)

2) 노란봉투 프로젝트

쌍용자동차 평택공장에서 옥쇄파업이 벌어진 것이 2009년이었고 파업 종료 후 다수의 민사소송이 시작되었는데, 당사자도 워낙 많고 사실관계도 복잡하여 당사자별로 사건을 병합, 정리하고 2013년 11월에 이르러서야 주요 청구에 대한 제1심 판결이 내려질 수 있었다. 이 사건에 대한 사회의 관심도 여전히 높아서, 11월 말에서 12월 초 사이 대부분의 국내 언론에서 재판 결과를 비중 있게 보도하였다.

시사 주간지인 <시사IN>은 제1심 판결에 대하여 비판적인 입장이었는데,³⁹⁾ 독자인 배모 씨가 2013년 12월, 청구가 인용된 피고들에게 보탬이 되고 싶다는 취지에서⁴⁰⁾ 세 판결에서 인정된 배상액 합계 약 47억 원의 10만분의 1인 현금 4만 7,000원을 보내 왔다는 기사를 2014년 신년호에 실었다. 이 기사를 본 다른 독자들이 동참하고자 같은 금액의 돈을 보내오자, <시사IN>은 언론사로서 일정액을 넘는 모금을 주관할 수 없다는 이유에서 공익기부 전문재단인 아름다운재단에 모금을 의뢰했다. 그 과정에서 2014년 2월 16일, 시민단체 ‘손배가압류를 잡자! 손에 손을 잡고’(이하 ‘손잡고’라 함)가 설립되었다. 그렇게 <시사IN>, 아름다운재단, ‘손잡고’에 의해 시작된 모금운동이 “노란봉투 프로젝트-우리가 만드는 기적 4만7000원”이고, 2014년 2월 10일부터 5월 30일까지 계속되었다. 유명 연예인이 동참하고 울산현대차 노조 2만 5백 명이 참여를 결정하는 등 4만 7,547명으로부터 14억 6,874만 원을 모을 수 있었다. ‘노란봉투’라는 이름은 쌍용자동차 주식회사의 구조조정 당시 대상자에게 전달된 해고 통지서가 노란봉투에 담겨 있었다는 점, 그리고 예전에 월급을 노란봉투에 담아 주었던 점에 착안했다고 한다.⁴¹⁾

다만 모금운동의 취지는, 쌍용자동차 주식회사의 옥쇄파업과 관련된 손해배상을 지원하는 것은 아니고, 이 사건과 관련되지 않더라도 노동쟁의로 인한 “손배 가압류로 신음하는

39) 예컨대 송지혜(2013. 12. 9.), “가혹한... 너무나 가혹한 47억”, <시사IN>, 제326호는 쌍용자동차 주식회사와 대한민국이 조합원의 임금·퇴직금·부동산 28억 9,000만 원을 가압류로 묶어 두었고, 가압류 대상자에게는 현재 수입이 없는 해고자와 무급휴직 후 복직자 26명, 희망퇴직자 15명이 포함돼 있으며, 그중 한 근로자의 11월 월급명세서에는 (「민사집행법」 제246조 제1항 제4호에 따라 제한된) 제130만 원이 찍혔다는 내용을 보도했음

40) 배 모 씨는 <시사IN> 편집부에 보낸 편지에, “47억원... 뭐 들도 보도 못한 돈이라 여러 번 계산기를 두들겨봤더니 4만7000원씩 10만명이면 되더라고요. 법원에 일시불로 내야 하는지는 잘 모르겠는데 우선 이 돈 4만7000원부터 내주실 수 있나요? ... 9만9999명이 계시길 희망할 뿐입니다.”라고 썼음. 이숙이(2013. 12. 30.), “4만7천원에 그쳐 눈물만 나왔다”, <시사IN>, 제329호

41) 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, <시사IN>, 제846호; 전해원(2025. 10. 21.), “경로 트 ‘노란봉투법’, 우리는 준비돼 있나”, <시사IN>, 제944호; 아름다운재단(2014. 6. 27.), “[노란봉투캠페인] 112일 간의 이야기”(https://beautifulfund.org/11185/)

노동자와 가족의 긴급 생계 및 의료비로 사용”⁴²⁾하는 것이었다. 실제 모금액 14억여 원 중 제1차로 137가구에 5억 2천여만 원을, 제2차로 192가구에 6억 4,665만 원을 지원했으며, 특히 제2차 지원 시에는 사측과 직접 고용관계에 있지 않은 상급단체 조합원이나 지역시민사회 활동가 등도 다수 포함되었다.⁴³⁾

그리고 모금 사용처 중 하나로 “법을 개선활동 지원”이 추가되었다.⁴⁴⁾ 이 모금이 진정으로 의미를 가지려면 관련 법을 정비하는 데까지 나아가야 한다는 지적에 따른 것이다. 이에 ‘손잡고’는 은수미 당시 새정치민주연합(2015년 12월 28일 당명을 더불어민주당으로 변경) 의원실과 함께 “법·제도 개선 위원회”를 꾸렸고, 2015년 4월 6일 은수미 의원이 대표 발의한 노동조합법 개정안이 발의되었다.⁴⁵⁾ ‘손잡고’에서는 이 법안을 “노란봉투법”이라 명명했다.

3) 제19대 국회 은수미 의원안의 발의 및 폐기

2015년 4월 6일 은수미 의원 등 34인이 노동조합법 일부개정법률안(의안번호 1914609)을 발의하여(이하 ‘은수미 의원안’이라 함), 4월 7일 국회 환경노동위원회에 회부되었다. 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 경영상 이유에 의한 해고(정리해고)를 이유로 하는 노사분규, 그리고 권리·의무관계의 설정과 관련된 분쟁(이익분쟁) 외에 법령 등 해석이나 적용과 관련된 분쟁(권리분쟁)도 정당한 쟁의행위로 노동조합법의 보호를 받게 한다(은수미 의원안 제2조 제5호).

둘째, 노동조합의 목적을 현저히 벗어나거나 폭력·파괴를 주되게 동반한 경우가 아니면 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 손해가 발생하는 경우에도 사용자는

42) 아름다운재단(2014. 2. 12.), “[뉴스레터 2014.02] 손해배상 가압류로 고통받는 노동자와 가족을 돕는 ‘노란봉투’ 프로젝트”(https://beautifulfund.org/6494/)

43) 지원 대상은 다음과 같음; ① 파업 및 노동쟁의로 인해 손해소 또는 가압류에 걸려 있는 피해자, ② 위 해당자 중 2013년도 기준 도시근로자 평균소득 미만의 가구별 소득생활자, ③ 위 해당자 중 소속 노동조합(단위노조가 불가능할 경우 관련 상급단체노조)의 추천을 받은 자. 이상 손잡고(2014. 5. 7.), “[보도자료] 손배·가압류 피해자를 위한 생계비 지원 사업”(http://www.sonjabgo.org/node/512); 손잡고(2014. 7. 7.), “[노란봉투캠페인]손배가압류 피해자 1차생계의료비지원사업 기금집행”(http://www.sonjabgo.org/node/559); 손잡고(2014. 10. 17.), “[보도자료]시민모금으로 손배가압류 피해자 2차 지원, 총192가구에 6억4665만2736원”(http://www.sonjabgo.org/node/605)를 참조 바람

44) 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, <시사IN>, 제846호

45) 전해원(2025. 10. 21.), “경로 톤 ‘노란봉투법’, 우리는 준비돼 있나”, <시사IN>, 제944호

손해배상청구를 할 수 없고(은수미 의원안 제3조 제1항), 손해배상청구를 할 수 있는 경우에도 이를 주도한 임원, 조합원 등 근로자에게만 손해배상청구가 가능하고 단순 가담자들은 손해배상청구의 대상에서 제외하며(은수미 의원안 제3조 제2항), 사용자의 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 배상을 청구할 수 있는 손해의 범위에서 배제한다(은수미 의원안 제3조 제4항). 그리고 「신원보증법」에 따른 신원보증인은 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서 배상할 책임이 면제된다(은수미 의원안 제3조 제3항).

셋째, '둘째'에 따라 손해를 배상할 의무가 있는 자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있고, 법원은 (i) 쟁의행위 등의 원인과 경위, (ii) 사용자의 영업규모, 시장상황 등 피해 확대의 원인, (iii) 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력, (iv) 배상의무자의 경제상태, (v) 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도, (vi) 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정을 고려하여 손해배상액을 경감할 수 있다(은수미 의원안 제3조의2).

넷째, '둘째' 및 '셋째'에 따른 손해배상액의 상한을 아예 법률로 정하였다. 조합원 300인 미만의 경우는 2,000만 원 이하, 300인 이상 1,000인 미만은 1억 원 이하, 1,000인 이상 10,000인 미만은 2억 5천만 원 이하, 10,000인 이상이라도 5억 원 이하로 하였다(제3조의3).

이처럼 제19대 국회에서의 노란봉투법은 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 사용자의 손해배상 청구권을 제한함에 집중되어 있고,⁴⁶⁾ 2015년 12월 15일과 16일 국회 환경노동위원회 법안심사소위원회에서 격렬한 토론을 거쳤으나 가결 또는 부결되지 않았으며, 이듬해 국회의원 선거(2016년 4월 13일) 후 제19대 국회의 임기 만료로 2016년 5월 29일 폐기되었다.

4) 제20대 국회 강병원 의원안의 발의 및 폐기

제19대 국회에서의 노란봉투법안은 폐기되었고 제20대 국회의원 선거에서 은수미 의원은 당선되지 못했지만, 2017년 1월 18일 더불어민주당 강병원 의원 등 24인이 노동조합법 일부개정법률안(의안번호 2005157)을 '노란봉투법'으로서 발의하여(이하 '강병원 의원안'이라 함) 1월 19일 국회 환경노동위원회에 회부되었다.⁴⁷⁾ 주요 내용은 다음과 같다.

46) 제19대 국회에서 은수미 의원은 '노란봉투법'을 제안하기 전인 2013년 12월 4일, 사용자의 개념(범위)을 확대하여 근로계약의 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건 등에 관하여 지배력·영향력을 미칠 수 있는 자를 사용자로 보도록 하려는 노동조합법 개정안을 발의(의안번호 1908280)하였으나, 당시에는 이 법안은 '노란봉투법'이라 부르지 않았음. 이 법안에 대해서도 2015년 12월 15일과 16일 국회 환경노동위원회 법안심사소위원회에서 심도 있게 논의되었으나, 제19대 국회의 임기 만료로 2016년 5월 29일 폐기됨

47) '손잡고'에서도 강병원 의원안을 소개하며 "노란봉투법이 다시 20대 국회의 문을 두드립니다"라고 안내하였음.

첫째, 폭력·파괴를 주되게 동반한 경우가 아니면 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 손해가 발생하는 경우에도 사용자는 손해배상청구를 할 수 없고(강병원 의원안 제3조 제1항), 「신원보증법」에 따른 신원보증인은 단체교섭 또는 단체행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서 배상할 책임이 없다(강병원 의원안 제3조 제3항).

둘째, 폭력·파괴를 주되게 동반한 경우라 하더라도 그것이 노동조합에 의하여 계획된 경우라면 이로 인해 발생한 손해에 대해 근로자 개인에게 배상청구 및 가압류를 할 수 없다. 다만 노동조합의 통제에서 이탈한 행위에 대하여는 그러하지 아니하다(강병원 의원안 제3조 제2항). 또한 폭력·파괴를 주되게 동반한 경우라 하더라도 손해배상 및 가압류로 말미암아 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 사용자의 청구는 권리남용으로서 허용되지 않고(제3조의2 제1항), 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 그 밖에 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 대통령령으로 정한다(제3조의2 제2항).

셋째, ‘둘째’에 따라 손해를 배상할 의무가 있는 자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있고, 법원은 (i) 쟁의행위 등의 원인과 경위, (ii) 사용자의 영업규모, 시장상황 등 피해 확대의 원인, (iii) 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력, (iv) 배상의무자의 경제상태, (v) 노동조합의 통제에서 이탈한 행위로 인하여 근로자 개인이 손해배상을 해야 할 경우 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도, (vi) 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정을 고려하여 손해배상액을 경감할 수 있다(강병원 의원안 제3조의3).

제20대 국회에서의 노란봉투법인 강병원 의원안도 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 사용자의 손해배상 청구권을 제한함에 집중되어 있는 점은 은수미 의원안과 같으나,⁴⁸⁾ 가압류 청구의 제한이 추가된 점이 특기할 만하다. 강병원 의원안은 2017년 9월 14일 상정되어 소위원회에 회부되었으나, 한 번도 심의되지 않은 채 제20대 국회의 임기 만료로 2020년 5월 29일 폐기되었다. 제20대 국회는 당시 대통령의 탄핵소추(2016년 12월 9일) 및 직무정지, 헌법재판소에 의한 탄핵결정(2017년 3월 10일)과 대통령 선거(2017년 5월 9일) 등

손잡고(2017. 2. 28.), “[활동가편지] 세 살된 손잡고와 함께 ‘함께살자, 노란봉투법’ 목소리를 높여주세요!”(<http://www.sonjabgo.org/node/825>)

48) 제20대 국회에서 2016년 10월 18일 이정미 의원 등 10인이 사용자의 손해배상, 가압류를 제한하는 외에 특수형태근로종사자를 근로자로 인정하는 내용의 노동조합법 일부개정법률안(의안번호 2002679)을 발의하여 2016년 10월 19일 국회 환경노동위원회에 회부된 후 2017년 2월 13일 상정되어 고용노동소위원회에 회부되었으나 2019년 7월 15일야야 고용노동소위원회에 회부된 외에는 별도로 논의된 바 없이 2020년 5월 29일 임기 만료로 폐기됨

으로 어수선한 시기였다고 볼 수 있고, 노란봉투법 발의 후 강병원 의원이 야당에서 여당으로 바뀌었지만 국회에서 다수를 점하고 있는 것은 아니었다.⁴⁹⁾ 다만 ‘손잡고’와 강병원 의원, 그리고 제20대 국회에서 유사한 노동조합법 개정안을 제안한 이정미 의원 등이 2017년 2월 8일,⁵⁰⁾ 2017년 11월 28일⁵¹⁾ 등 토론회를 개최한 바 있다.

다. 제21대 국회에서의 ‘노란봉투법’ 개념 전용 및 논의

1) 제21대 국회 전반기의 지지부진

2020년 5월 30일 제21대 국회의 임기가 시작되었고, 임기가 끝난 2024년 5월 29일까지 더불어민주당이 재적 과반수를 차지하였으며, 2022년 5월 9일까지는 대통령도 같은 정당 소속이어서 여당의 지위에 있었다. 국회의 임기가 시작되자마자 2020년 6월 19일 당시 여당 소속의 강병원 의원이 대표발의한 노동조합법 개정안(의안번호 2100702)이 6월 29일 환경노동위원회에 회부되었고, 2020년 9월 29일 정의당 강은미 의원이 노동조합법 개정안(의안번호 2104376)을 대표발의했다. 전자는 제20대 국회 때의 강병원 의원안과 마찬가지로 사용자의 손해배상 청구권을 제한하는 데 초점을 맞추고 있었고, 후자는 제20대 국회 때의 이정미 의원이 발의한 노동조합법 개정안과 유사했다. 해를 바꾸어 2021년 3월 4일에는 임종성 의원이 노동조합법 개정안(의안번호 제2108518)을 대표발의하여 3월 5일 환경노동위원회에 회부되었다.

한 정당이 재적의원 과반수를 차지하고 있으므로 단독으로 법률 개정안의 의결이 가능하였고(헌법 제49조 참조), 대통령도 같은 정당 소속이므로 재의를 요구할(헌법 제53조 제3항 참조) 가능성도 높지 않았다.⁵²⁾ 법안을 통과시키려는 입장에서는 여러모로 유리한 상황이었는데, 제21대 국회 전반기에는 노란봉투법에 대한 논의 자체가 지지부진했다.⁵³⁾ 위

49) ‘손잡고’ 활동가의 말에 따르면 “19대 국회 때 민주당은 ‘의지는 있는데 인원이 부족해서 추동력이 약하다’고 했다. 20대 국회 때는 민주당 의석이 더 많아졌기에 기대를 했는데, 이번에는 ‘과반이 안 되어서 어렵다’고 하더라”고 함. 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, <시사IN>, 제846호

50) 손잡고(2017. 2. 7.), “[토론회 보도자료] 벼랑 끝에 선 손배소 노동자, 법개정으로 살리자!” (<http://www.sonjabgo.org/node/799>)

51) 강병원·금태섭·노회찬·박주민·이정미 의원실(2017. 11. 23.), “[공동 보도자료] 국가/기업의 ‘괴롭히기 소송’ 남발, 어떻게 할 것인가_토론회 개최 11.18.(화)오후2시 국회의원회관” (<https://www.minbyun.or.kr/?p=36907>)

52) 당시 대통령은 ‘손잡고’의 발기인이었고, 초대 민정수석은 ‘손잡고’의 공동대표 출신이었음. 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, <시사IN>, 제846호

53) 당시 여당의원들은 최저임금 인상, 노동시장 단축, 국제노동기구(ILO) 협약 비준, 중대재해처벌법 등의 이슈에 순

세 법률안 중 강병원 의원이 대표발의한 노동조합법 개정안(의안번호 2100702)에 대해서만 2020년 12월 3일 환경노동위원회 고용노동법안심사소위원회에서 짧게 논의되었다. 이 자리에서 국회 전문위원이 강병원 의원의 법률안을 소개하고 검토결과를 설명한 후 정부를 대표하여 출석한 고용노동부 차관은 「민법」, 「민사집행법」, 「신원보증법」 등의 원칙을 흔드는 특례조항들이 많이라며 “손해배상 제한 문제는 신중한 검토나 논의가 필요하다”고 발언했고, 여당 소속 의원이 “행정부에서도 전향적인 안을 마련했으면 좋겠다”고 논평하며 회의가 마무리되었다.⁵⁴⁾

2) 노란봉투법 개념의 전용

제21대 국회의 임기가 절반을 지날 무렵, 2022년 5월을 전후로 기존의 야당 후보가 대통령에 당선되면서 이른바 ‘여소야대(與小野大)’ 정국이 시작되었다. 제21대 국회 후반기에 들어 아래에서 보듯 다수의 ‘노란봉투법’ 법안이 발의되기 시작했는데, 여기에서 주목할 점이 ‘노란봉투법’의 의미가 전용(轉用)되었다는 점이다.

위에서 본 것처럼 제19대 국회와 제20대 국회의 ‘노란봉투법’은 주로 노동조합법 제3조를 개정하거나 관련 조문을 신설함으로써 가압류를 포함한 사용자의 손해배상 청구권 행사를 제한하는 것이었고, 그것이 ‘노란봉투’라는 직관적인 이름과도 연관된 것이었다. 이 기간 중 사용자 또는 근로자의 범위를 확대하는 내용의 노동조합법 개정안이 없지 않았으나, 이들 법안은 ‘노란봉투법’의 범주에 들지 않았다. 그런데 제21대 국회 후반기에 발의된 ‘노란봉투법’은 손해배상 청구권 행사의 제한뿐 아니라 사용자의 개념을 확대하는 내용, 즉 노동조합법 제2조를 개정하는 내용이 포함된 것이었다. 이로써 ‘노란봉투법’의 의미가 확대, 전용된다.

단적으로, 2022년 9월 「원청 책임/손해배상 금지(노란봉투법) 노조법 2·3조 개정 운동본부」(약칭 ‘노조법 2·3조 개정 운동본부’)가 결성되어 노동조합법 개정 운동을 주도하게 되는데, 이들은 출범 선언문에서 “노조법 2조의 개정을 통해 노동자의 노동조건에 영향력을

위가 밀렸다고 회고했고, ‘손잡고’의 활동가는 “결국 민주당이 의지가 없었다고 본다”고 평가했음. 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, 〈시사IN〉, 제846호

54) 2020. 12. 3. 제382회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제4호, pp. 35~36. 제21대 국회 후반기에 야당이 된 더불어민주당이 ‘노란봉투법’을 강하게 추진하자, 전반기 때 고용노동부 차관이 했던 본문의 발언이 크게 보도되기도 했음; 중앙일보(2023. 2. 24.), “노란봉투법, 법 원칙 흔든다” 문 정부도 우려… 민주당 그랜 처리 안했다”

가진 원청이 사용자로서 책임을 지게 해야 한다. 노조법 3조의 개정을 통해 노조활동에 대한 손해배상을 금지하도록 해야 한다.”라고 명시하고 있다.⁵⁵⁾

‘노란봉투법’ 추진운동에 노동조합법 제2조 개정이 추가된 데에는, 대우조선해양 주식회사 협력업체 직원에 의한 옥포조선소 점거농성 사건이 주된 계기가 되었다고 한다.⁵⁶⁾ 조선업은 호황에는 인력을 많이 필요로 하지만 불황에는 인력을 유지할 수 없는데, 호황과 불황은 세계 경제 흐름 속에서 주기적으로 반복된다. 한번 고용을 할 경우 경기에 따른 인력 조정이 어렵다 보니 우리 조선업의 인력 관리는 다단계로 도급을 주는 형태로 운영되고 있었다.⁵⁷⁾ 당시 대우조선해양 협력업체 직원들은 연봉이 몇 년째 줄어 들고 있었는데, 그 원인이 자신들의 사용자가 대우조선해양 주식회사로부터 좋은 조건에 계약을 하지 못하기 때문이라고 판단하였다. 이에 전국금속노조 경남지부 거제·통영·고성 조선하청지회 소속 근로자들은 대우조선해양 주식회사를 상대로 자신들의 임금을 30% 올려줄 것을 요구하며 2022년 6월부터 7월까지 옥포조선소 1독(Dock, 선박건조장)을 점거하였고, 부지회장 유 모 씨는 선반 바닥에 철골구조물을 만들고 1.8L짜리 생수통 2개에 시너를 소지한 채 그 안에 스스로를 결박하였다.⁵⁸⁾ 이 사건은 거제·통영·고성 조선하청지회와 대우조선해양 사내협력회사 협의회가 평균 4.5% 임금인상 등을 합의하면서 일단락되었고, 대우조선해양 주식회사는 유 모 씨 등에게 도크 점거로 인한 손해배상 470억 원의 배상을 청구했다.⁵⁹⁾ 이들 협력업체 소속 근로자들이 “처음부터 원청과 교섭(의논)할 수 있었다면 극단

55) 전국민주노동조합총연맹(2022. 9. 14.), ““노동자들의 권리 행사 가로막는 낡은 노조법, 이제는 뜯어 고치자!” 「노조법 2·3조 개정 운동본부」 출범 기자회견 열아… 노동3권 무력화하는 손배·가압류 금지! … 원청의 사용자 책임 인정!”

56) 전국민주노동조합총연맹(2022. 9. 14.), ““노동자들의 권리 행사 가로막는 낡은 노조법, 이제는 뜯어 고치자!” 「노조법 2·3조 개정 운동본부」 출범 기자회견 열아… 노동3권 무력화하는 손배·가압류 금지! … 원청의 사용자 책임 인정!”; 전혜원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’, 〈시사IN〉, 제846호. 더불어민주당 대우조선해양 대응 태스크포스(TF)는 “노란봉투법 제정안 등을 적극 추진”하겠다고 밝히기도 했음; 한국일보(2022. 7. 27.자 입력 기사), “파업 노조에 손해배상 소송 제한…민주당 ‘노란봉투법’ 제정 추진”(http://www.hankookilbo.com/news/article/A2022072715190001808); 2023. 3. 27. 제404회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제2호, p. 73. 2023년 3월 27일 국회 법제사법위원회에서 조정훈 위원 의 “이 법에 대한 논의가 불붙은 게 아마 대우조선해양 하청노조 파업이었을 겁니다. 맞지요?”라는 질문에 고용노동부차관은 “예”라고 답변하기도 했음

57) 당시 대우조선해양 주식회사 생산직 직원이 4900명, 협력업체(‘사내하청’) 직원이 1만 100명이었다고 함. 전혜원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’, 〈시사IN〉, 제846호

58) 이상, 조호래(2023), pp. 112~114; 한국일보(2022. 7. 19.자 입력 기사), “노동자는 시너, 경찰은 수사팀 증강... 긴장 최고조 대우조선 파업현장”(https://www.hankookilbo.com/news/article/A2022071917450002305?did=NA); 중앙일보(2022. 7. 21.), “[단독]문성현 “조선업 호불황 반복…이번 사태 키운 건 민노총”

59) 전혜원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’, 〈시사IN〉, 제846호; 한겨레(2022. 7. 22.자 입력 기사), “[속보] 대우조선 하청노사, 파업 51일째 잠정합의”(https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/1052022.html)

적인 갈등으로는 치닫지 않았을지도 모른다”⁶⁰⁾는 문제의식에서 ‘노란봉투법’에 노동조합법 제2조 개정이 포함되었다는 것이다.

3) 제21대 국회 후반기의 일사천리

제21대 국회 전반기에 강병원 의원, 강은미 의원, 임종성 의원이 각각 ‘노란봉투법’안을 제출하였으나 2년 내내 논의에 진행이 없었던 것과는 대조적으로, 후반기에 들어서자마자 재적 과반수를 차지하고 있던 야당은 전격적으로 논의를 진행했다. 2022년 7월 18일 이수진 의원(의안번호 2116503), 2022년 8월 12일 이수진 의원(의안번호 2116847), 2022년 8월 31일 강민정 의원(의안번호 2117105), 2022년 9월 1일 윤미향 의원(의안번호 2117135), 2022년 9월 1일 양경숙 의원(의안번호 2117168), 2022년 9월 14일 이은주 의원(의안번호 2117346), 2022년 9월 16일 노웅래 의원(의안번호 2117386), 2022년 11월 4일 고민정 의원(의안번호 2118115)이 각각 노동조합법 개정안을 대표발의했고, 2022년 11월 8일 유취안 외 50,000인이 “모든 노동자의 노동권 보장을 위한 노조법 2조·3조 개정에 관한 청원”(의안번호 2100106)을 제출했다.

2022년 11월 17일 국회 환경노동위원회는 “쟁의행위에 대한 손해배상 제한 관련 노동조합법 개정안 입법공청회”⁶¹⁾를 개최했고, 2022년 11월 30일,⁶²⁾ 12월 7일,⁶³⁾ 12월 26일⁶⁴⁾ 고용노동법안심사소위원회 심사를 거쳐 2023년 2월 15일 고용노동법안심사소위원회에서 찬성 5인 반대 3인으로 대안이 의결되었다.⁶⁵⁾ 이에 반대한 의원의 안전조정 요구(「국회법」 제57조의2 참조)에 따라 안전조정위원회가 소집되었으나 이 위원회에서 2023년 2월 17일 대안을 의결하였다.⁶⁶⁾ 2023년 2월 21일 환경노동위원회에서 대안이 가결되었고, 같은 날 법제사법위원회에 회부되어 3월 27일 상정되었다.

60) 전해원(2023. 12. 5.), “윤석열 대통령이 거부권 행사한 노란봉투법 ‘생애사’”, 〈시사IN〉, 제846호

61) 2022. 11. 17. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록 제8호, pp. 23~73

62) 2022. 11. 30. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제3호

63) 2022. 12. 7. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제4호

64) 2022. 12. 27. 제401회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

65) 2023. 2. 15. 제403회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

66) 2023. 2. 17. 제403회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(안전조정위원회) 제1호

법제사법위원회에서 2023년 3월 27일, 4월 26일에 심사가 있었으나, 이 위원회에 회부된 날부터 60일 이내에 체계·자구 심사를 마치지 않았다는 이유로 2023년 5월 24일 이 위원회 재적위원 5분의 3 이상의 찬성으로 본회의에 부의할 것이 요구되었고(「국회법」 제86조 제3항 단서 참조), 본회의의 부의 요구가 있었던 날부터 30일 이내에 교섭단체 대표의원과의 의장 사이에서 합의가 이루어지지 않아 2023년 6월 30일 본회의의 의결로 본회의에 부의되었다(「국회법」 제87조 제4항 단서 참조).

2023년 11월 9일 국회 본회의에서 원안대로 가결되었고, 11월 17일 정부에 이송되었으나, 대통령은 법률안에 이의서를 붙여 국회로 환부하고 그 재의를 요구하였다(헌법 제53조 제2항 참조). 재의안에 대하여 국회 본회의에서 2023년 12월 8일 상정하여 재의에 붙였으나 출석의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻지 못하여(헌법 제53조 제4항 참조) 부결되었다.⁶⁷⁾

이처럼 제19대 국회와 제20대 국회, 제21대 국회 전반기까지 지지부진했던 ‘노란봉투법’은 개념이 전용된 뒤 여소야대 국회에서 야당이 전격적으로 심의와 의결을 주도하여 본회의의 가결까지 진행되었으나, 대통령의 재의 요구에 따른 재의를 통과하지 못하고 최종적으로 부결되었다. 상임위원회, 법제사법위원회, 본회의 등 헌법과 국회법이 예정한 각 절차를 거치기는 하였으나, 전문가를 불러 의견을 청취한 입법공청회와 법제사법위원회에서의 여야 간 토론을 제외하면, 야당위원이 상임위원장을 맡았던 상임위원회 절차는 여당 의원들의 보이콧으로 제대로 된 토론이 없었고, 본회의 역시 별다른 토의 없이 표결하였다. 요컨대 양당 체제가 공고화되었던 제21대 국회에서 여당과 야당 의원들은 각각 자신의 법적 권한을 행사하였을 뿐, ‘의회(Parliament)’의 주된 역할인 대화와 타협에는 소홀한 경향을 보였고,⁶⁸⁾ ‘노란봉투법’은 그 대표적인 예로 기록될 만하다.

67) 윤석열 당시 대통령은 제21대 국회 후반기 2년 동안 총 14건의 재의를 요구하였는데, 현행 1987년 헌법 이후 처음 출범한 제13대 국회부터 제20대 국회까지 36년간 같은 권한의 행사는 총 16건인 것에 비하면 상당히 많은 숫자임. 총 14건 중 노동조합법 개정안을 포함한 9건은 본회의에서 재의결에 실패했고, 5건은 임기 만료로 폐기되었음. 이에 대한 자세한 분석은 전진영 외(2024), pp. 11~14를 참조 바람

68) 전진영 외(2024), p. 2는 이 시기 국회에 대해 다음과 같이 평가하고 있음; “제21대 후반기에 여소야대 상황이 되면서 쟁점법안의 처리를 둘러싼 여야갈등은 극심해졌다. 집권 여당이 쟁점법안의 본회의 표결을 보이콧하는 가운데, 더불어민주당 단독으로 의결하고, 대통령은 이에 대해서 거부권(재의요구권)을 행사하는 정치적 대립이 반복되었다. 이와 같은 행태는 입법과정에서 쟁점사안에 대한 여야 간의 대화와 타협을 충분히 하되, 최종적으로는 다수제에 따라 입법이 결정되는 원칙과는 상당한 괴리가 있다.”; 박현석(2024), pp. 8~9에서는 제21대 국회 의원실에서 근무했던 보좌관, 비서관 등 보좌인력들은 국회가 제기능을 하지 못하였다고, 특히 중장기적으로 중요성을 가지는 정책의제들을 주도적으로 논의하지 못하였다고 평가하며 가장 주요한 원인으로 정치 양극화를 꼽았고, 다시, 양극화를 심화시키는 원인으로는 “팬덤정치의 확산”을 가장 많이 지목하였음

4) 제21대 국회에서 가결되었던 ‘노란봉투법’의 주요 내용 및 재의요구 이유

제21대 국회에서 2023년 11월 9일 가결된 노동조합법 개정안(의안번호 2123038, 이하 ‘제21대 국회안’이라 함)의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 근로계약 체결의 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어 사용자로 간주한다(제21대 국회안 제2조 제2호 후단 신설).

둘째, 노동쟁의의 대상을 ‘근로조건의 결정’에 관한 사항에서 ‘근로조건’에 관한 사항으로 확대한다(제21대 국회안 제2조 제5호).

셋째, 법원이 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우 각 손해의 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임 범위를 정하도록 한다(제21대 국회안 제3조 제2항 신설). 이는 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(제21대 국회안 부칙 제2조).

넷째, 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여 신원보증인의 배상책임을 면제한다(제21대 국회안 제3조 제3항 신설). 이는 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(제21대 국회안 부칙 제2조).

이러한 제21대 국회안은, 뒤에서 볼 2025년 9월 9일 법률 제21045호로 개정·공포되어 2026년 3월 10일 시행된 개정 노동조합법에 비하면 양적으로 적은 내용을 담고 있다. 이에 대해 당시 대통령은 다음과 같은 이유를 들어 재의를 요구하였다.

첫째, 노동조합법상 “사용자”는 단체교섭에 응할 의무가 있고(제81조), 이를 위반할 경우 형사처벌(제90조)될 수 있는데, 제21대 국회안의 사용자 개념은 “실질적·구체적 지배·결정”이라는 불확정한 개념을 사용하고 있어 산업현장의 혼란을 초래할 뿐만 아니라 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반된다.

둘째, 노동쟁의의 대상을 “근로조건의 결정”에 관한 사항에서 “근로조건”으로 확대할 경우 파업 등 실력행사를 통한 문제해결 시도가 증가하여 국민불편과 국가 경제의 어려움을 불러올 것이다.

셋째, 다른 공동불법행위와 달리 노동조합 활동에만 부진정연대책임의 예외를 인정하는 것은 그 피해자의 손해배상청구를 다른 공동불법행위의 피해자보다 제약하게 되므로 형평에 반하고, 공동불법행위에 가담한 조합원이 많을수록 개별적인 손해배상책임의 범위를 판단하는 것은 매우 어려우므로, 사실상 노동조합의 활동으로 인한 공동불법행위에 대해서는 그 책임을 묻지 못하게 되어 정의에 반하는 결과를 초래할 우려가 있다.

넷째, 입법과정에서 정부와 많은 전문가들 및 경영자단체의 다양한 의견을 고려한 충분한 대화와 타협이 이루어졌다고 보기 어렵다.⁶⁹⁾

대통령에 의한 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다(헌법 제53조 제4항). 당시 대통령의 재의 요구에 따라⁷⁰⁾ 제21대 국회안에 대하여 재의한 결과, 2023년 12월 8일 총 투표수 291표 중 가(可) 175표, 부(否) 115표, 기권 1표로서 부결되었다.⁷¹⁾

라. 제22대 국회에서의 ‘노란봉투법’ 의결 및 시행

1) 제22대 국회에서 ‘노란봉투법’의 가결 및 재의 요구

2024년 4월 10일 국회의원 선거를 통해 제22대 국회가 출범하였고, 임기는 2024년 5월 30일 개시하였다. 임기가 개시되자마자 2024년 6월 3일 박해철 의원(의안번호 2200074), 2024년 6월 10일 김태선 의원(의안번호 2200244), 2024년 6월 17일 이용우 의원·신장식 의원·윤종오 의원(의안번호 2200562), 2024년 6월 26일 김주영 의원(의안번호 2200978)이 각각 노동조합법 개정안을 대표발의했다.

69) 대통령(2023. 12. 1.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」

70) 김종철(2023), p. 140은 제21대 국회안에 대하여, “이들 개정내용들은 그동안 개정운동이 추구해온 개혁안 중 최소한만을 반영하고 있어 집행이 불가능한 부분을 찾아볼 수 없을 뿐만 아니라 헌법이 추구하는 노동기본권의 보장을 통한 노사관계의 합리적 정립을 목적으로 하고 있으므로 … 대통령의 법률안에 대한 거부권 행사를 정당화할 수 있는 어떤 정당화 사유를 찾을 수 없으므로 이번 노조법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사는 그 권한에 내재한 원리적 한계에 따라 자제되어야 마땅하다.”고 주장하였음. 다만 이 주장에 따르더라도 대통령 법률안 거부권 행사의 ‘내재적 한계’란 ‘비법적 형식의 도덕’일 뿐이어서 사법적 통제를 통한 외부통제적 교정의 가능성은 없”다고 본다. 김종철(2023) p. 125

71) 2023. 12. 8. 제410회 국회(정기회) 국회본회의 회의록 제14호, p. 18

2024년 6월 20일(김주영 의원이 대표발의한 개정안은 6월 28일) 이들 법안이 소관 상임위원회인 환경노동위원회에 상정되어⁷²⁾ 6월 28일 소위원회로 회부되었고,⁷³⁾ 7월 9일 고용노동법안심사소위원회에 상정되어⁷⁴⁾ 7월 16일 이들 법안을 취합한 대안(의안번호 2202444)이 의결되었다.⁷⁵⁾ 이에 반대한 의원의 안전조정 요구(「국회법」 제57조의2 참조)에 따라 안전조정위원회가 소집되었으나 이 위원회에서도 7월 18일 대안을 의결하였다.⁷⁶⁾ 7월 22일 환경노동위원회에서 대안이 가결되었고,⁷⁷⁾ 같은 날 법제사법위원회에 회부되어 7월 24일 상정되고⁷⁸⁾ 7월 31일에 원안대로 가결되었다(제22대 국회에서는 제21대 국회와 달리 법제사법위원회의 위원장도 야당 소속이었다).⁷⁹⁾ 8월 2일 본회의에 상정되어⁸⁰⁾ 8월 5일 가결되었고,⁸¹⁾ 8월 19일 대통령으로부터 재의요구서가 제출되자 9월 26일 상정하였으나 같은 날, 총 투표수 299표 중 가(可) 183표, 부(否) 113표, 기권 1표, 무효 2표로서 부결되었다.⁸²⁾

제22대 국회에서 2024년 8월 5일 가결된 노동조합법 개정안(의안번호 2202444, 이하 ‘제22대 국회 2024년안’이라 함)의 주요 내용은 다음과 같다.

72) 2024. 6. 20. 제415회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제2호

73) 2024. 6. 28. 제415회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제5호

74) 2024. 7. 9. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

75) 2024. 7. 16. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제2호

76) 2024. 7. 18. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(안전조정위원회) 제1호

77) 2024. 7. 22. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제2호

78) 2024. 7. 24. 제416회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제4호

79) 2024. 7. 31. 제416회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제6호. 이날 회의는 김모 검사에 대한 탄핵소추안 등으로 어수선했고, 안전이 소관 상임위원회에서 충분히 논의 없이 통과되었다는 고용노동부 장관의 항변이 있었으며, 해당 법안의 문제점을 지적하는 여당 의원들의 토론이 이어졌으나 법제사법위원장은 “22대 총선은 야당의 압도적인 다수를 국민께서 몰아주셨”음을 근거로 “국민이 명령하는 대로” 토론을 종결하고 표결하였음. 당시 법제사법위원장은 ‘민주주의’를 ‘다수결’과 동의어로 이해하고 있음. 이는 이전 회의에서 같은 사람의 다음과 같은 발언에서도 추단할 수 있음; “우리나라 헌법 제49조는 국회의 의사결정은 다수결로 해라라고 정해져 있습니다. ... 이렇게 하자, 저렇게 하자 찬반 논쟁이 항상 있을 수 있습니다. 그럴 때는 정하고 가야 됩니다. 그 정하는 방법은 다수결 표결입니다. 헌법 정신입니다. 국회에서 의사결정 과정은 안전 상정, 안전 토론, 표결, 승복입니다. 이것이 국회 의사결정 방법이면서 동시에 민주적인 의사결정 과정이라고 볼 수 있습니다.”(2024. 7. 24. 제416회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제4호, p. 7)

80) 2024. 8. 1. 제416회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제2호. 8월 1일 개의원 회의가 3일까지 계속되었는데, 노동조합법 대안은 8월 2일 중에 상정되어 그에 대한 무제한토론(「국회법」 제106조의2 참조)이 계속되다가 3일 23시 59분 산회되었음(「국회법」 제106조의2 제8항)

81) 2024. 8. 5. 제417회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제1호

82) 2024. 9. 26. 제418회 국회(정기회) 국회본회의 회의록 제9호, p. 20

첫째, 근로계약 체결의 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어 사용자로 간주한다(제22대 국회 2024년안 제2조 제2호 후단 신설, 제21대 국회안과 동일).

둘째, “노동조합”으로 보지 아니하는 경우에서 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”를 삭제하고(제22대 국회 2024년안 제2조 제4호 라목), 노동쟁의의 대상을 “근로조건”의 결정”에 관한 사항에서 “근로조건”에 관한 사항으로 확대한다(제22대 국회 2024년안 제2조 제5호, 제21대 국회안과 동일).

셋째, 사용자가 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없는 경우를, “이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우”에서 “이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우”로 확대하고(제22대 국회 2024년안 제3조 제1항), 사용자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는 배상할 책임이 없다고 명시하며(제22대 국회 2024년안 제3조 제2항), 법원이 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우 각 손해의 배상의무자 별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임 범위를 정하도록 한다(제22대 국회 2024년안 제3조 제3항, 제21대 국회안 제3조 제2항과 동일). 또한 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여 신원보증인의 배상책임을 면제한다(제22대 국회 2024년안 제3조 제4항 신설, 제21대 국회안 제3조 제3항과 동일). ‘셋째’의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(제22대 국회 2024년안 부칙 제2조).

넷째, 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다(제22대 국회 2024년안 제3조의2 신설).

이와 같이 제22대 국회 2024년안은 앞서 가결되었던 제21대 국회안의 내용을 그대로 포함한 가운데 몇 가지 조항을 추가하였다. 이에 대통령의 재의요구 역시 제21대 국회안의 경우와 대동소이하여, “‘근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우’도 노동조합법상 노동조합으로 보는 것은 헌법과 노동조합법상 근로3권의 보호범위를 벗어나는 것”임을 지적하는 것 정도가 이유로 추가되었다.⁸³⁾

83) 대통령(2024. 8. 16.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」

2) 여대야소 정국의 개시에 따른 ‘노란봉투법’의 의결 및 시행

2024년 12월 14일 당시 대통령에 대한 탄핵소추가 국회에서 가결되어⁸⁴⁾ 직무가 정지되었고(헌법 제65조 제3항) 2025년 4월 4일 헌법재판소에서 탄핵결정되어⁸⁵⁾ 파면되었다(헌법 제65조 제4항). 2025년 6월 3일 대통령 선거가 치러져(헌법 제68조 제2항), 기존의 야당 소속 후보가 대통령으로 당선, 6월 4일 취임하며 ‘여대야소(與大野小)’ 정국이 시작되었다.

여야 교체를 전후로 다시 ‘노란봉투법’안이 쏟아져 나왔다. 2025년 2월 17일 박홍배 의원(의안번호 2208195), 2025년 3월 11일 김태선 의원(의안번호 2208800), 2025년 3월 21일 박정 의원(의안번호 2209225), 2025년 5월 12일 박해철 의원(의안번호 2210488), 2025년 6월 23일 이용우 의원·신장식 의원·윤종오 의원(의안번호 2211030), 2025년 6월 26일 이수진 의원(의안번호 2211108), 2025년 6월 27일 이수진 의원(의안번호 2211111)이 각각 노동조합법 개정안을 대표발의했다.

2025년 7월 18일 이들 법안이 소관 상임위원회인 환경노동위원회에 상정되어 같은 날 소위원회로 회부되었고,⁸⁶⁾ 7월 28일 고용노동법안심사소위원회에 상정되어 같은 날 이들을 취합한 대안(의안번호 2211924)이 가결되었다.⁸⁷⁾ 역시 같은 날 환경노동위원회에서 대안이 가결되고⁸⁸⁾ 같은 날 법제사법위원회에 회부되어 8월 1일 상정, 수정가결되었다.⁸⁹⁾ 8월 23일 본회의에 상정되어 무제한토론이 실시되었으나 8월 24일 무제한토론 종결동의의 건이 가결되고(「국회법」 제102조의2 제6항), 곧이어 노동조합법 개정안이 가결되었다.⁹⁰⁾ 국회에서 의결된 법률안은 정부로 이송되어 2025년 9월 9일 법률 제21045호로 공포되었고(헌법 제53조 제1항 참조),⁹¹⁾ 부칙에 따라 공포 후 6개월이 경과한 2026년 3월 10일 시행되었다.

84) 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 함(헌법 제65조 제2항 후문). 당시 탄핵소추안(의안번호 2206448)은 총 투표수 300표 중 가(可) 204표, 부(否) 85표, 기권 3표, 무효 8표로서 가결되었음. 2024. 12. 14. 제419회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제4호, p. 6

85) 헌법재판소 2025. 4. 4.자 2024헌나8 전원합의체 결정

86) 2025. 7. 18. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제3호. 이용우 의원·신장식 의원·윤종오 의원(의안번호 2211030), 이수진 의원(의안번호 2211108), 이수진 의원(의안번호 2211111)이 대표발의한 각 개정안은 2025년 7월 28일 환경노동위원회에 상정되자마자 고용노동법안심사소위원회로 회부된 후 같은 날 대안이 가결되면서 폐기됨

87) 2025. 7. 28. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

88) 2025. 7. 28. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제5호

89) 2025. 8. 1. 제427회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제5호. 개정안 제3조 제4항 중 “이 때”를 “이때”로 수정하여 가결됨

90) 2025. 8. 23. 제428회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제2호

91) 2025. 9. 9.자 대한민국정부 관보(제21074호)

이상 살펴본 경위로 노동조합법이 개정되었다. 혹은 ‘노란봉투법’이 시행되었다. 추진 과정에서 국회 안에서나 밖에서나 논란이 많았고, 법률의 시행 결과를 낙관하며 도입에 찬성한 이들과 부작용을 우려하며 반대한 이들의 대립이 극심했다. 입법과정에서 기대와 우려가 조정되어 합의된 법률안이 도출되지 못했고, 심의 과정에서 법률안에 대한 법학적 관점에서의 의미 있는 문제제기가 전무했다고 볼 것은 아니지만, 대개 우발적 문제제기에 머물렀고 회의를 거듭하며 조문을 가다듬는 데 성공하지는 못했다. 여야 간 양보 없는 대립이 이어지던 가운데 힘의 균형이 무너지며 법률 개정안의 선량한 의도에 대한 기대와 낙관론에 힘입어 각 조문에 대한 특별한 가감(加減) 없이 법률이 개정되었다.⁹²⁾ 요컨대 ‘노란봉투법’에 대한 논의의 마지막까지 이 법안에 대한 합의와 조정, 그 전제로서 이 법안이 가결되었을 때 어떻게 적용될 것인지, 부작용은 없을지에 대한 신중한 검토가 국회에서 이루어졌다고 평가하기 어렵다.⁹³⁾

그러나 법률은 이를 제정한 이들의 기대 또는 우려대로 해석·적용되지 않는다.⁹⁴⁾ 하나의 법률이 홀로 존재하는 것이 아니고 상위법이나 하위법, 다른 법률과 촘촘한 시스템을 구성하고 있으며, 하나의 법률 안에서도 각 조문은 서로 간의 체계적 관계 속에서 존재한다. 객관적인 법률이 만들어져 공표되고 시행된 순간부터 그 법은 문언(文言)의 의미와 체계, 역사적 의미 등을 종합적으로 고려하여 해석되고 적용된다.

92) 이준희(2025), p. 165는 개정 노동조합법에 대해 “놀랍게도 제대로된 개정법 조문의 법리적 분석과 시행시 적용 결과에 대한 논의는 진행되지 못한 채 개정되었고, 그 개정의 내용이 매우 중대하여 수많은 해석과 적용상의 혼란이 예상된다.”고 평가함

93) 2025년 7월, ‘노란봉투법’에 대한 마지막 검토 과정에서 박홍배 의원(의안번호 2208195), 김태선 의원(의안번호 2208800), 박해철 의원(의안번호 2210488)이 대표발의한 각 개정안에 대하여 제출된 검토보고서에서, 국회 환경노동위원회 전문위원은 “과거 2차례 본회의 의결을 거쳤음에도 불구하고 2차례 모두 재의요구권 행사를 통해 최종적으로 부결되었던 심사 경과와 경영계와 노동계의 입장 대립 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있다”고 평가하며, 각 개정조항마다 여전히 해소되지 않은 찬반 양론을 충실히 소개하고 있음. 한석현(2025), p. 14

94) 입법자의 의도가 있었다고 하더라도 그것이 제대로 법률 문언으로 관철되지 않았다면 입법자의 노력은 실패하였으므로 법률 해석에 있어 이를 고려할 수 없음. 이계정(2022), p. 135

이 글은 이번에 개정된 노동조합법이 보험산업에 미칠 영향을 분석함을 목표로 하고, 아래에서는 그 전제로 개정된 조문을 축조(逐條)하여 해석하려 한다. 그런데 위에서 검토한 것처럼 ‘노란봉투법’이라는 개념 자체도 전용을 겪었고, 아래에서 볼 것처럼 이번에 개정되거나 신설된 각 조문은 노동법적으로 보아 이를 일관하는 하나의 원리가 있다고 보기는 어렵다. 각각 독자적인 의미와 목적을 갖고 있는 별개의 조문이고, 이들을 하나의 다발로 묶은 것이 ‘노란봉투법’ 또는 ‘개정 노동조합법’이라고 보는 것이 정확하다. 그런 의미에서 ‘노란봉투법이 … 미칠 영향’, ‘개정 노동조합법이 … 미칠 영향’과 같은 물음이 부정확한 것일 수도 있겠다. 보다 정확히 말하자면 이 글은, 개정 노동조합법의 각 규정별 개정 이유와 이에 영향을 미친 국내 학설과 판례, 다른 나라의 입법례나 판례·학설을 참고하여 해당 조문에 대한 헌법합치적⁹⁵⁾이고 체계정합적 해석을 도출하고, 보험산업의 특수성 때문에 해당 조문이 특별히 문제가 될 상황에 대해 선행적인 검토를 수행함을 목적으로 한다.

이하 개정 노동조합법을 항 또는 호별로 나누어 설명할 것인데, 제1절부터 제3절까지는 노동조합법 제2조의 개정, 제4절부터 제10절까지는 제3조(제3조의2 포함)의 개정을 다룬다. 위에서 본 것처럼 ‘노란봉투법’은 원래 제4절부터 제10절까지에 해당하는, 손해배상 책임에 대한 특칙을 정하기 위한 것이었다가 제1절부터 제3절까지에 해당하는, 사용자 등의 범위 확대로 초점이 옮겨갔고, 실제 내용을 검토해 보아도 손해배상책임에 대한 특칙보다 사용자 등의 범위 확대 부분이 우리 법체계에 더 강한 영향을 미칠 것으로 예상된다.

1. 제2조 제2호(“사용자”의 범위 확대)

〈표 Ⅲ-1〉 노동조합법 제2조 제2호

개정 전	개정 후
第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.	第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.

95) 헌법합치적 해석(verfassungskonforme Auslegung)이란 “하나의 규범이 여러 가지로 해석될 수 있는 경우, 즉 부분적으로 합헌적, 부분적으로는 위헌적 해석이 가능한 경우 그 규범은 합헌적으로 또한 헌법에 합치되도록 해석되어야 한다는 것”임. 계희열(2005), p.85. 개정 노동조합법의 위헌성 여부를 검토하는 것은 이 글의 범위를 벗어남. 이에 대한 선행연구로는 이준일(2023); 이형태 외(2023); 차진아(2024); 차진아(2025)를 참조 바람

〈표 III-1〉 계속

개정 전	개정 후
2. “使用者”라 함은 事業主, 사업의 經營擔當者 또는 그 사업의 勤勞者에 관한 사항에 대하여 事業主를 위하여 행동하는 者를 말한다. 〈후단 신설〉	2. “使用者”라 함은 事業主, 사업의 經營擔當者 또는 그 사업의 勤勞者에 관한 사항에 대하여 事業主를 위하여 행동하는 者를 말한다. 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

가. 노동조합법상 사용자의 개념과 신설된 계약외사용자의 의의

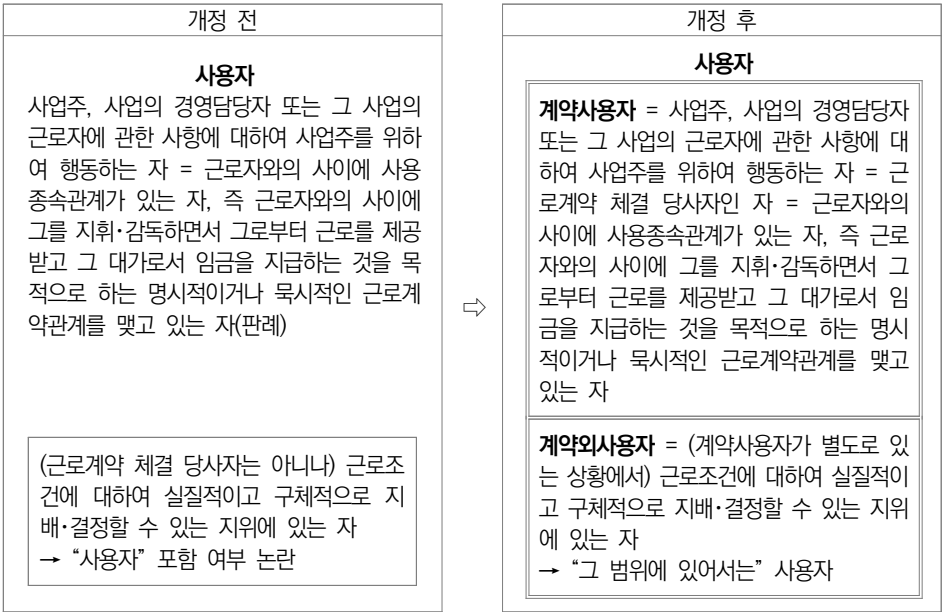
“사용자”는 종래 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”라고 정의되었으나 노동조합법 개정으로 “근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”가 추가되었고, 후자의 경우는 “그 범위에 있어서” 사용자로 간주된다. 기존부터 있던 노동조합법 제2조 제2호 전문의 “사용자”를 ‘계약사용자’, 후문에 새로 추가된 “사용자”를 ‘계약외사용자’라 부른다.⁹⁶⁾

사용자는 근로자가 존재하기에 존재할 수 있는 개념이고, 근로자 역시 사용자가 없이는 존재할 수 없는 개념이다. 근로자와 사용자는 상대적 개념으로서 서로의 존재를 전제로 하고, 이 둘 사이의 관계를 이어주는 법적 장치가 근로계약이다. 노동조합법은 “근로자”를 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”라고 정의하고 있었고 지금도 그러하며(제2조 제1호), 개정 노동조합법상 계약사용자는 이러한 “근로자”와 “근로계약”을 체결한 자라고 이해할 수 있다. 이는 계약외사용자를 정의하며 “근로계약 체결 당사자가 아니더라도”라고 명시한 것의 반대해석으로도 명확하다. 즉 개정 노동조합법상 계약사용자와 근로자는 근로계약을 맺은 양쪽 상대방이다. 그런데 노동

96) ‘계약사용자’와 ‘계약외사용자’는 고용노동부(2026), p. 7 이하의 용어례에 따랐음. 참고로 이승욱(2025), p. 39 이하에서는 각각 ‘직접사용자’, ‘간접사용자’라는 용어를, 이준희(2025), p. 181 이하에서는 각각 ‘협의의 사용자’, ‘광의의 사용자’라는 용어를 사용함. 이 글에서는 가치중립적이고 개정법의 해석상 의미가 명확한 ‘계약사용자’와 ‘계약외사용자’를 사용함

조합법은 과거에도 지금도 “근로계약”을 따로 정의하지 않고 있다.⁹⁷⁾ 그렇다면 노동조합법상 “근로계약”, “사용자”, “근로자”의 관계는 어떻게 이해해야 하는지 문제된다.

〈그림 Ⅲ-1〉 노동조합법 제2조 제2호의 개정으로 인한 사용자 개념의 변화



노동조합법상 “사용자”에 대하여 “근로자와의 사이에 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”⁹⁸⁾라고 해석하는 것이 우리 판례의 태도이다. 그런데 일부 판결에서는 “근로자”에 대하여 “타인⁹⁹⁾과 사용종속관계가 있는 한 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약

97) 「근로계약법」에서는 “근로계약”을 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약”이라고 정의하는데(제2조 제1항 제4호), 이 법의 근로자·사용자의 개념과 노동조합법상 근로자·사용자의 개념에 차이가 있어 그대로 인용하기에는 어려움이 있음. 판례 역시 노동조합법의 입법목적과 근로자에 대한 정의규정 등을 고려하여, “노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다”라는 입장임(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결)

98) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결

99) 판결 당시 노동조합법상으로는 ‘사용자’, 현행 노동조합법상으로는 ‘계약사용자’를 가리킴

등 어느 형태이든 상관없다”¹⁰⁰⁾는 태도를 취하기도 했다. 후자의 일부 판결에서 언급된 고용, 도급, 위임 계약은 모두 「민법」에서 정하고 있는 전형계약(典型契約)인데 “사용종속 관계는 사용자와 노무제공자 사이에 지휘 감독관계의 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정된다”는 해당 판결의 설명에 따르면, 도급이나 위임 계약은 본질상 근로계약에 해당한다고 보기 어렵다. 도급이란 “당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 [생기는]”(「민법」 제664조) 계약이고 위임이란 “당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 [생기는]”(「민법」 제680조) 계약으로, 각 그 “상대방”(도급인 또는 위임인)으로부터 지휘 감독을 받는 관계에 있지 않기 때문이다. 요컨대 후자의 판결은 「민법」상 도급이나 위임 계약이라 하더라도 근로계약이 될 수 있다는 의미라기보다는, 계약서에서든 당사자 간 구두 약정에서든 사용된 용어가 “도급”이나 “위임”이라고 하더라도 그 계약의 실질이 고용 또는 근로계약에 해당한다면 이를 묵시적인 근로계약이라고 볼 것이라는 의미로 이해되고, 이러한 점에서 전자의 판례와 같은 취지의 판결이라고 볼 수 있다.¹⁰¹⁾ 판례의 입장과 같이 이해할 때 관련 제도에 대한 설명에 무리가 없다고 생각된다.¹⁰²⁾

정리하면, 노동조합법상 ‘사용자’, 개정 후에는 ‘계약사용자’는 법문상으로는 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”이고, 판례에 따르면 근로자와 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 자이다. 그 계

100) 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결

101) 최근 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결은, 이른바 “지배·개입의 부당노동행위”를 제외하고 “불이익 취급의 부당노동행위”나 “단체교섭 거부”의 부당노동행위”에 있어서 사용자는 “명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자”를 의미함을 명확히 하고 있음. 김형배 외(2026), p. 112의 “[근로계약인] 민법상 고용계약과 같은 의미로 사용되기도 하며, 민법상 도급이나 위임과는 계약의 목적이나 노무제공의 성격에 따라 구별된다. … 근로계약은 고용계약 중에서도 사업 또는 사업장에서 사용자의 지휘명령을 받으며 노무를 제공하는 것을 목적으로 하는 계약”이라는 설명도 본문과 같은 취지로 이해됨. 이와 달리 이철수(2025), p. 108는 “민법상 고용 이외에도 도급이나 위임의 계약 또는 비전형 계약이더라도 그 노무제공의 실질이 종속적 관계에서 근로를 제공하는 것이라면 근로계약관계로 인정될 수 있다. 이러한 의미에서 근로계약은 고용계약보다 그 범위가 넓다”고 설명하나, 노무제공의 실질이 종속적 관계에서 근로를 제공하는 것이라면 「민법」상으로도 고용계약이라고 보아야 할 것임

102) 본문의 판례에 대해 많은 노동법학자들은 다르게 이해하고 있음. 예를 들어 윤애림(2014), pp. 213~214는 “사실우선의 원칙”(The principle of the primacy of fact)을 내세워, “어떤 법제도가 적합한 도급계약을 규율의 대상으로 삼아 도급인과 수급인 간의 관계 등을 규정하고 있고, 어떠한 계약이 그러한 법제도에 의거하여 체결되었다는 사정만으로 해당 계약을 자동으로 도급계약으로 볼 수는 없다. 중요한 것은 계약이 이행되는 실질, 즉 도급인과 수급인의 근로자 사이의 근로관계의 실질을 살피는 것이다.”라고 주장함. 그러나 당사자의 의사표시의 해석상 표현된 것과 진의의 차이를 논하는 것이라면 본문의 판례 이해와 큰 차이가 없을 것이고, 당사자의 의사표시의 해석에도 불구하고 외부의 논자가 달리 법적으로 평가해야 한다는 것이라면 동의하기 어려움

약의 상대방이 노동조합법상 “근로자”임도 자명하다. 그리고 노동조합법 개정으로 계약외 사용자, 즉 근로계약의 당사자가 아니지만 노동조합법상 사용자의 범위에 포함되는 개념이 신설되었다. 개정된 노동조합법상 ‘근로자’와 ‘계약사용자’는 근로계약 관계에 있지만, ‘근로자’와 ‘계약외사용자’는 근로계약 관계에 있지 않다. 우리 입법자는 어떤 이유에서 ‘계약외사용자’라는 새로운 개념을 도입하게 된 것인지, 그리고 법학적으로 계약외사용자가 되기 위한 요건과 그 효과는 무엇인지, 새로운 개념을 도입함으로 인하여 발생한 문제점은 없는지 차례로 검토한다.

나. 노동조합법 제2조 제2호의 개정취지 및 특이성

1) 노동조합법 제2조 제2호의 개정취지 - 다면적 노무제공관계의 문제

노동조합법 제2조 제2호는, 법률 개정 과정에서 ‘노란봉투법’의 개념 전용 이후 가장 핵심적이지자 논란의 한가운데 있었던 조항이었고, 실제 검토 결과 아래에서 보게 될 다른 어떤 개정 조항보다도 우리 노사관계에 큰 영향을 미치게 될 것으로 판단된다. 해당 조항의 공식적인 개정 이유는 다음과 같다.

“헌법에 보장된 ‘노동3권’은 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접적인 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적인 권리임. 그러나 다면적 노무제공관계가 확산되고 있는 상황에서 실질적으로 근로조건에 대한 지배력을 행사하는 사용자는 형식적인 계약관계의 부존재를 이유로 단체교섭 등의 사용자로서 책임을 회피하고, 근로계약을 체결한 사용자는 근로조건을 개선할 권한과 능력이 없어 근로자들의 노동3권이 사실상 형해화되는 결과를 초래하고 있음. ... 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 사용자에 포함하여 노동3권이 실효적으로 보장될 수 있도록 [함]”¹⁰³⁾

헌법상의 노동3권의 효력에 대해 직접적용설로 보는 것인지 간접적용설로 보는 것인지 “실질적으로 근로조건에 대한 지배력을 행사하는” 자가 이미 사용자인지 이 법의 개정으로 인해 사용자로 보겠다는 것인지 위 개정 이유의 문언만으로는 다소 혼란스럽지만, 최대한 정합적(整合的)으로 이해하자면, “다면적 노무제공관계”에서 근로계약의 상대방이 아닌 자는 “사용자”가 아니었으나, 이 법의 개정을 통해 “근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”를 “사용자”에 포함하겠다는 것이다.

103) 2025. 9. 9.자 대한민국정부 관보(제21074호)

‘다면적 노무제공관계’(Triangular employment relation, ‘다면적 근로관계’라고도 한다)란 “한 사업주가 다른 사업주와 근로계약을 맺은 근로자의 노동력을 활용한다는 측면을 의미”¹⁰⁴⁾한다. 전통적인 근로계약은 한 근로자의 노무제공에 대해 한 사용자만이 대응하므로 이면적(二面的) 근로관계라고 부른다면 “근로자의 노무제공에 대해 근로계약의 당사자가 아닌 제삼자가 지휘명령권을 행사”하는, “즉 계약당사자로서의 사용자와 현실적 노무수령자간의 분리”가 일어나는 관계를 다면적(多面的) 근로관계라고 부를 수 있다.¹⁰⁵⁾

다면적 근로관계의 대표적 유형으로 꼽히는 것은 파견근로와 사내하도급(또는 사내하청)인데,¹⁰⁶⁾ 우리나라의 경우 파견근로는 1998년 제정된 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」이 직접적으로 규율하고 있으므로, 다면적 노무제공관계가 실질적으로 문제되는 영역은 사내하도급(또는 사내하청)의 경우라고 볼 수 있다. 다면적 노무제공관계 및 계약외사용자가 실질적으로 문제되는 사내하도급(또는 사내하청)에 대해서는 제Ⅳ장 제2절 다목에서 더 자세히 다루도록 하고, 여기에서 짚어둘 점은, 근로계약의 당사자가 아니면서 어떤 근로계약에 따른 노무로 인한 수혜를 입는 자가 근로조건에 대해 근로자와 협의할 의무를 지우기 위한 것이 이번 개정의 취지라는 점이다. 다면적 근로관계는 우리나라에서만 나타나는 현상은 아니고, 종래 국내에서는 노동법제가 우리와 유사한 일본의 사례를 주로 연구해 왔다.¹⁰⁷⁾ 아래에서는 일본에서 다면적 근로관계에 어떻게 대응해 왔는지 간략히 살펴봄으로써 우리 제도의 특징을 도출해 본다.

2) 일본 노동조합법상 다면적 근로관계의 처리와의 비교

일본은 우리처럼 헌법에서 “근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동을 할 권리”, 즉 ‘노동삼권(労働三權)’을 보호하고 있고, 「노동기준법(労働基準法)」, 「노동조합법(労働組合法)」, 「노동관계조정법(労働関係調整法)」, 일명 ‘노동삼법(労働三法)’을 두고 있다. 「노동기준법(労働基準法)」이 우리의 「근로기준법」에, 「노동조합법(労働組合法)」과 「노동관계조정법(労働関係調整法)」이 우리의 「노동조합 및 노동관계조정법」에 각각 대응한다.

104) 윤애림(2014), p. 169

105) 강성태(1998), p. 190

106) 이철수(2025), p. 710

107) 미국의 경우에는 연방노동관계위원회(National Labor Relations Board)의 결정례 및 이 위원회가 제정한 ‘공동사용자 지위 결정을 위한 규칙(Standard for Determining Joint Employer Status)’을 소재로 다면적 근로관계에 대한 논의가 있으나, 정치적 상황에 따른 부침이 있는 것으로 보임. 이에 대한 국내문헌으로는 강주리(2023); 강주리(2024)를 참조 바람

일본의 「노동조합법(労働組合法)」은 “이 법률(法律)에서 「노동자(労働者)」란, 직업(職業)의 종류(種類)를 불문하고, 임금(賃金), 급료(給料) 기타 이에 준하는 수입(收入)에 따라 생활(生活)하는 자(者)”라고 하여(제3조) 우리 노동조합법상 “근로자”(제2조 제1호)와 흡사하게 규정하고 있으나, “근로계약”을 정의하지 않음은 우리와 같고 “사용자”에 대한 정의규정도 두지 않은 점은 우리(제2조 제2호)와 다르다. 사용자가 범해서는 안 될 “부당노동행위(不当労働行為)”를 열거한 점(제7조)은 우리(제81조)와 같으나, 이에 대한 처벌규정을 따로 두지 않은 점은 우리(제90조)와 다르다.

일본에서도 부당노동행위의 주체인 “사용자(使用者)”가 누구인지에 대해 학설이 분분했다. 제2차세계대전 이후 「노동조합법(労働組合法)」상 사용자는 ‘노동계약관계상의 사용자’라는 견해(노동계약설)가 지배적이었으나, 자본구성이나 임원의 파견 등을 통해 지배기업이 종속기업의 존립 및 기본적 경영방침에 강한 영향을 미치는 경우에는 지배기업이 부당노동행위를 범하는 사용자에게 해당한다는 견해가 널리 퍼졌다. 이 중 ‘노동관계상의 제반 이익에 실질적인 영향력 내지 지배력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자’를 사용자로 보는 견해(지배력설)와 ‘노동자의 자주적인 단결과, 단결목적에 관하여 대향(對向) 관계에 있는 자’를 사용자로 보는 견해(대향관계설)가 대립했다. 노동계약관계 내지 그에 근사·인접한 관계를 그 기반으로 필요로 한다는 견해(노동계약기본설)도 1980년대 이후 유력하다.¹⁰⁸⁾

일본의 판례로는 흔히 ‘아사히방송(朝日放送)’ 판결(사건)이라 알려진 1995년 일본 최고재판소(最高裁判所) 판결이 유명하다. 이 판결의 주요 부분은 다음과 같다.

“노동조합법(労働組合法) 제7조에서 말하는 ‘사용자(使用者)’의 의의(意義)에 대해 검토하면, 일반적으로 사용자(使用者)란 노동계약상(労働契約上)의 고용주(雇用主)를 의미하나, 동조(同条)가 단결권(團結權)의 침해에 해당하는 일정한 행위를 부당노동행위(不当労働行為)로 배제(排除), 시정(是正)함으로써 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 한다는 점을 고려하면, 고용주 이외의 사업주(事業主)라도, 고용주로부터 노동자(労働者)를 파견(派遣)받아 자기의 업무에 종사하게 하고, 그 노동자의 기본적인 노동조건(労働条件)에 대해 고용주와 부분적이나마 동일시(同視)할 정도로 현실적(現實的)이고 구체적(具體的)으로 지배(支配), 결정(決定)할 수 있는 지위(地位)에 있는 경우에는, 그 한에서 위 사업주는 동조의 「사용자」에 해당한다고 보는 것이 상당(相当)하다.”¹⁰⁹⁾

108) 윤애림(2016), pp. 292~293

109) 平成7年(1995년) 2월 28日 最高裁判所 判決 平成5(行ツ)17, 民集 第49卷 2号 559頁. 판결 원문은 <https://www.courts.go.jp/hanrei/52526/detail2/index.html>을 참조 바람

“고용주와 부분적이거나 동일시(同視)할 정도로 현실적(現實的)이고 구체적(具體的)으로 지배(支配), 결정(決定)할 수 있는 지위(地位)에 있는 경우”의 의미에 대해 일본의 각 학설은 자신의 입장에 따라 해석을 하고 있고, 이 판례의 법리를 “고용주로부터 노동자를 파견받아 자기의 업무에 종사하게” 하는 외에 어느 범위까지 확대하여 적용할 수 있을 것인지, 지배·결정 가능성은 어떻게 판단할 것인지에 대해 논쟁이 계속되고 있다.¹¹⁰⁾

국내에서도 아사히방송 판결을 연구하고 시사점을 얻으려는 논의가 자주 발견되고,¹¹¹⁾ 아래에서 볼 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결의 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”라는 표현이나, 개정 노동조합법 제2조 제2호의 “근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”라는 표현이 아사히방송 판결의 영향을 받았으리라는 점은 쉽게 짐작할 수 있다. 그러나 아사히방송 판결 당시 일본에서는 근로자 파견에 대한 별도의 규제입법이 없었던 상황에서 “사용자 개념의 기능적 분열”을 염두에 둔 측면이 있다거나,¹¹²⁾ 일본 「노동조합법(労働組合法)」은 총칙에서 사용자의 개념을 따로 정의하지 않고 있는 점에서 우리 노동조합법과는 상황이 다르다는 점을 강조하는 견해¹¹³⁾도 있다.

무엇보다 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”는 일본에서도 법문에 있는 표현이 아니고 학설 및 판례에서 그 범위에 대하여 논의가 분분한 상태인데,¹¹⁴⁾ 이를 우리는 그대로 법률에 명시한 결과 그 해석 및 적용의 문제가 무겁게 다가온다. 하나 더 우리 법제상 특이한 점은 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”가 사용자로 간주됨에 따라 부당노동행위를 범할 수 있는 것에서 더 나아가 형사처벌될 수 있는 신분을 얻게 되는 점이다. 아래에서는 이러한 문제를 차례로 검토한다.

다. 계약외사용자의 요건

1) 근로계약 체결 당사자가 아닐 것

개정 노동조합법상 계약외사용자가 되기 위해서는 상대방이 될 근로자와 근로계약을 체결하지 않았어야 하고, 그 근로자는 다른 자(자신의 계약사용자)와 근로계약을 체결하였

110) 고수현(2023), pp. 266~267. 이 글 제IV장 제2절 다목에서 이어서 설명함

111) 강주리(2022); 윤애림(2016)

112) 권혁(2021), p. 92

113) 황태운 외(2013), pp. 273~277, p. 776, p. 783

114) 이에 대해서는 이 글 제IV장 제2절 다목도 참조 바람

여야 한다. 이는 개념상 자명한데, 어떤 두 당사자 간의 계약이 계약서 등에 기재된 명칭에 관계없이 그 실질이 근로계약이라면,¹¹⁵⁾ 이들은 근로계약의 당사자로서 각각 근로자와 계약사용자의 관계에 있는 것이지, 그 일방이 계약외사용자로서의 지위에 설 수 없기 때문이다. 요컨대 어떤 근로자와 계약외사용자의 관계는, 근로계약의 실질이 없으나 노동조합법상 ‘사용자’로서의, 그리고 그에 상응하여 ‘근로자’로서의 각 권리의무 관계가 부여되는 특수한 관계에 서게 된다.

여기에 숨어 있는 요건은, 계약외사용자가 되기 위해서는 다른 계약사용자가 존재해야 한다는 점이다. 즉 어떤 근로자와 근로계약을 체결함으로써 계약사용자가 된 자가 별도로 필요하고, 그 존재를 전제로 하여 계약외사용자가 존재할 수 있다. 이는 근로계약법 제2조 제2호 후문의 첫 두 어절이 “이 경우”라는 점에 비추어서도 명확하다.¹¹⁶⁾ 노동조합법 개정 과정에서 많은 견해가 ‘플랫폼 노동자’의 지위 보호 필요성을 강조하였는데,¹¹⁷⁾ ‘플랫폼 노동자’와 계약을 체결한 자는 계약사용자 해당 여부가 문제되는 경우가 대부분일 것이고, 이 때에는 판례가 말하는 ‘사용종속관계’ 여부를 검토하게 될 것이지, 이번에 신설된 계약외사용자에 해당하는 경우는 거의 없을 것이다. 요컨대 이면적(二面的) 근로관계는, 이번 노동조합법 개정과는 무관하다.

2) 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있을 것

계약외사용자의 핵심적인 요건은 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”이다. 노동조합법에서는 “지배·결정”의 의미를 추단할 수 있는 단서가 전무하고, “실질적이고 구체적”이 아닌 ‘형식적이거나 추상적’인 지배·결정은 대체 무엇인지 역시 알기 어렵다. 규범적(De jure) 개념이라기보다는 사실상의(De facto) 역학관계를 설명하는 것이어서,¹¹⁸⁾

115) 근로계약은 계약의 체결에 있어 특정한 형식을 요하지 않는 낙성·불요식의 계약이고(서울고등법원 2011. 6. 30. 선고 2010누37973 판결, 대구지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018가합972 판결, 부산지방법원 2022. 1. 20. 선고 2020가합49481 판결, 서울서부지방법원 2024. 10. 17. 선고 2023가합33866 판결), 「근로기준법」에서는 사용자가 근로조건을 서면으로 교부할 의무를 부과하고 있으나(제17조), 이를 위반하였더라도 처벌하는(제114조 제1호) 것은 별론으로 하고, 계약이 무효가 되는 것은 아님(대법원 2024. 6. 27. 선고 2020도16541 판결 참조)

116) 이준희(2025), pp. 185~187 참조

117) 예컨대 2025년 2월 17일 박홍배 의원이 대표발의한 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(의안번호 2208195)의 제안이유 및 주요내용이 있음

118) 박지순(2021), p. 133에 따르면 “근로자의 근로조건에 대한 지배력 또는 영향력은 기업간 경제력과 시장지배력의 결과이지 근로관계의 당사자로서의 권한과 거의 관련 없는 경우가 대부분이므로 개별 사안별로 제3자의 지배력 유무가 일관성 없이 판단될 가능성”이 있음. 이는 노동조합법 개정 전 실질적 지배력설에 대한 비판이나 개정

법조문에 편입되어 법률요건으로 편입되었음에도 그 개념의 내용과 한계를 설정하기가 쉽지 않다.

판례 중에는 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결에서 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”라는, 정확히 개정 노동조합법상 계약외사용자와 동일한 표현을 사용하고, 그는 노동조합법상 부당노동행위의 주체이자 구제명령의 객체인 “사용자”에 해당한다고 판시한 바 있어 주목된다. 노동조합법 제81조 제1항에서는 “사용자는 … 부당노동행위…를 할 수 없다.”라고 규정하고, 제82조 제1항에서는 “사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.”라고 규정하며, 제84조 제1항에서는 “노동위원회는 … 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야” 한다고 규정하고 있다. 이 판결의 사안에서는 현대중공업 주식회사가 “사내 하청업체”의 “근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위”(노동조합법 제81조 제1항 제4호)를 하였다고 하여 노동위원회가 구제명령을 내린 것이 적법한지 문제 되었는데, 대법원은 현대중공업 주식회사가 사내하청업체 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”이므로 “시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자”에 해당한다고 판시했다.¹¹⁹⁾

노동조합법 제2조에서는 “사용자”를 정의하는 외에 별도로 다른 “사용자”를 정의하지 않고 있으나, 위 판결에서는 “구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는(강조는 필자의 것임) 부당노동행위의 주체

후 해당 개념에 대한 비판으로도 유효함. 노동조합법 개정 전의 기존 논의가 사용자 개념을 재해석함에 있어 “사실적 영역에만 머물고 규범적 영역으로는 확장되지 못하는 문제점”이 있다고 지적하며 대안을 모색한 견해로는 박제성(2016), p. 3, p. 10을 참조 바람

- 119) “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있음을 긍정한 이유는 다음과 같음. “① 원고 회사가 공정의 원활한 수행 및 품질관리 등을 위해서 사내 하청업체소속 … 근로자들이 해야 할 작업 내용 전반에 관하여 직접 관리하고 있었고, 또 개별도급계약을 통하여 작업 일시, 작업 시간, 작업 장소, 작업 내용 등에 관하여 실질적·구체적으로 결정하는 등 원고 회사가 작업시간과 작업 일정을 관리·통제하고 있기 때문에 근로자들이 노동조합의 총회나 대의원대회 등 회의를 개최하기 위하여 필요한 노조활동 시간 보장, 노조간부의 유급 노조활동시간 보장 등에 대하여 실질적인 결정권을 행사하게 되는 지위에 있는 점, ② 사내 하청업체는 위와 같은 작업 일시, 장소, 내용 등이 개별도급계약에 의해 확정되기 때문에 사실상 이미 확정되어 있는 업무에 어느 근로자를 종사시킬지 여부에 관해서만 결정하고 있던 것에 지나지 않았던 점, ③ 사내 하청업체 소속 근로자는 원고 회사가 제공한 도구 및 자재를 사용하여 원고 회사의 사업장 내에서 작업함으로써 원고 회사가 계획한 작업 질서에 편입되고 원고 회사 직영근로자와 함께 선박건조업무에 종사하고 있었던 점, ④ 작업의 진행방법, 작업시간 및 연장, 휴식, 야간근로 등에 관하여서도 위 근로자들이 실질적으로 원고 회사 공정관리자(직영반장이나 팀장)의 지휘·감독하에 놓여 있었던 점 등을 종합…”

로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다”거나 “그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자”, “구제명령을 이행할 주체로서의 사용자” 등의 표현을 사용하여, “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는 자에 대하여 노동조합법 전체에서 사용자로서의 법적 효과가 미친다기보다는 부당노동행위와 구제명령에 대한 규정을 적용함에 한정하여 사용자로서의 지위를 갖는다고 판시한 것으로 해석된다. 즉 노동위원회가 구제명령을 강제해야 하는데, 구제명령은 “사용자”에게만 내릴 수 있으니, (원래는 사용자가 아니나) 이 경우에 한정하여 사용자로 보자는 것이다.¹²⁰⁾

위 판결과 관련하여, 노동조합법 개정 전 “사용자”의 범위에 대한 국내 학설은 분분하였지만, 크게 보아 근로계약의 당사자가 아니더라도 “실질적인 지배력”이 있다면 노동조합법상 “사용자”로 해석할 수 있다는 견해(실질적 지배력설)와, 당사자 간 법률관계가 노무제공과 임금지급이라는 핵심적 요소를 갖추어 근로계약으로 평가할 수 있을 때에야 비로소 노동조합법이 적용된다고 보는 견해(근로계약설)¹²¹⁾가 대립하였다. 실질적 지배력설은 대체로 위 대법원 판결을 지지하는 데에서 더 나아가, 부당노동행위와 구제명령뿐 아니라 단체교섭의무 등 사용자의 의무가 문제되는 경우 전반으로 확대되어야 한다고 주장한다.¹²²⁾ 근로계약설은 위 판결 자체의 결론을 우려하거나,¹²³⁾ 위 판결의 취지는 긍정하더라도 부당노동행위와 구제명령을 넘어서까지 널리 인정해서는 안 된다¹²⁴⁾고 주장한다.

120) 같은 판결에서 “현실적으로 발생하는 부당노동행위의 유형은 다양하고, 노사관계의 변화에 따라 그 영향도 다각적이어서 그에 대응하는 부당노동행위 구제의 방법과 내용도 유연하고 탄력적일 필요가 있는바, 사용자의 지배·개입 행위가 사실행위로 이루어진 경우 그 행위 자체를 제거 내지 취소하여 원상회복하는 것이 곤란하며 또한 사용자의 행위가 장래에 걸쳐 계속 반복하여 행하여질 가능성이 많기 때문”이라는 이유를 새삼스럽게 붙인 것도 그러한 이해를 뒷받침함

121) 보다 상세한 국내의 견해 대립에 대해서는 박지순(2021), pp. 129~133; 최정은(2023), pp. 596~598; 황태운 외(2013), pp. 776~779를 참조 바람

122) 하급심 판결 중 예컨대 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2023구합55658, 2023구합56231(병합) 판결, 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결은 “[대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결의 법리를 단체교섭 거부 부당노동행위에 적용하여 ‘근로자의 기본적인 근로조건을 실질적으로 지배·결정하고 있는 사용자는 노동조합법 제81조 제1항 제3호에 따라 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부할 수 없다’고 보는 것이 부당하다고 할 수 없다”고 판시하였고, 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결도 같은 취지임. 그러나 이들 하급심 판결은 아래 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결의 결론에 어긋나고, 실제 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결은 대법원 2026. 7. 9. 선고 2024두37015 판결에 의해 파기되었음

123) 우리 노동조합법은 일본과는 달리 부당노동행위를 형사처벌하기에(제90조, 제81조 제1항), “사용자”는 형벌규정의 구성요건(Tatbestand)에 해당하는데 “사용자”의 범위를 해석으로 확대하는 것은 문제임. 황태운 외(2013), p.780: “대상 판결이 법률상 또는 계약상 사용자로 분명하게 확정되지 않은 자를 현실의 노동관계에서 나타나는 행위의 양태를 사후적으로 해석, 판단하여 결국 형사처벌의 대상을 결정하게 된다는 것은 죄형법정주의 측면에서 여러 문제점을 야기한다.”

124) 권혁(2021), p. 105에서는, 실질적 지배력을 가졌다고 하여 원청이 단체교섭에 참여할 경우 ① 원청과 하청노동자 사이의 단체협약에 하청사용자가 귀속되는 문제, ② 원청이 하청사용자를 위해 하청노조를 교섭에서 압박

“실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는 원청사업자가 사내하청업체 소속 근로자들과의 단체교섭에 응하여야 하는지 문제된 사건¹²⁵⁾에서 최근 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결은, “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 필요”가 있다고, 일단 개정 전 노동조합법상의 쟁점을 정리하였다. 즉 대법원 전원합의체 판결에 따르면 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있다고 하더라도 그가 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있지 않다면 개정 전 노동조합법상 “사용자”에 해당한다고 볼 수 없고, 단체교섭에 응할 의무는 없다. 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결의 법리는 제한적으로 적용된다.¹²⁶⁾

노동조합법 개정 전에는 “사용자”의 해석상 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는 자가 포함된다고 볼 것인지 문제 되었다면, 노동조합법 개정으로 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는 자는 계약외사용자가 되었고, 이제 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”란 무엇인지에 대한 해석과, 이에 해당할 경우 사용자로 간주되는 “그 범위”의 의미는 무엇인지에 대한 해석이 남는다.¹²⁷⁾ 참고로 개정 전 사용자의 개념에 대한 “근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하

할 경우 대법원 판결에서 문제삼은 바로 그 부당노동행위가 될 수 있다는 문제를 지적함. 박지순(2021)은 노동조합법 제81조 제1항의 취지를 들어 부당노동행위의 주체인 사용자는 노동조합법 제2조의 사용자에 해당하지 않더라도 “근로자의 단결활동에 영향을 미쳐 노동3권 보장질서를 침해할 수 있는 지위에 있는 자”(p. 117)라고 이해하면서도, 단체협약제도의 본질을 상세히 규명한 후 “단체협약의 당사자인 사용자는 근로자에 대하여 근로계약관계에 있는 자를 의미한다고 보는 것이 당연”(p. 137)하다고 논증함

125) “하청사업자” 또는 “사내하청업체”는 계약사용자, “원청사업자”는 계약외사용자에 각각 대응함. ‘원청’이나 ‘하청’, ‘사내하청’의 개념에 대해서는 다음 장(제IV장 제2절 다목)에서 자세히 다룸

126) 이 전원합의체 판결의 법리는 곧이어 대법원 2026. 7. 9. 선고 2024두37015 판결에서 인용·확인되었음; “대법원은 그동안 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. 구(舊)노동조합법 제2조가 적용되는 사안에서, 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 관한 종전 법리는 타당하므로 유지되어야 한다(대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결 참조).”

127) 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결에서도 이와 같은 과제를 다음과 같이 인식하고 있음; “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.”

는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자”라는 판례는, 개정 후에도 계약사용자의 개념에 대한 해석으로 유효하다.¹²⁸⁾

그동안 실질적 지배력이 있는 경우 “사용자”에 포함시키자는 해석론 또는 입법론은 많았으나, 정작 어떤 경우에 실질적 지배력이 있는지 그 요건을 진지하게 논의한 것은 찾기 어렵다.¹²⁹⁾ 위에서 본 것처럼 우리 판례는 노동조합법 개정 전 “사용자”의 개념에 근로계약 관계가 없이 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자를 포함시키지 않았으므로, 그러한 자의 요건에 대한 입장도 있을 수 없었다. 몇 개의 하급심 판결이 그 요건을 나름대로 실시하였고,¹³⁰⁾ 개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침 역시 이 문제에 집중되어 있으며,¹³¹⁾ 노동법 학자들이 제시하고 있는 기준도 있다.¹³²⁾

“실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”라는 추상적 개념은 결국 판례의 축적에 의해 구체화되어야 할 것으로, 2026년 현재로서 판례에 가장 가까이 다다른 해석은 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결의 반대의견일 것이다. 이 의견이 그대로 대법원 판례가 될 것이라고 단정하기는 어렵지만, 일단 반대의견이 제시한 판단근거를 다음과 같이 정리하여 참고하려 한다.

128) 개정 노동조합법이 “중전의 판례 법리를 폐기한다”(이승욱(2025), p. 39)는 주장에는 동의하기 어려움

129) 박수근 외(2024), p. 41는 “간접고용 노동자에 대해 원청사업주를 노동조합법상 사용자로 인정할 수 있는지에 관한 연구는 활발하였지만, 실질적 지배력에 기초한 실질적 지배력의 구체적인 판단기준에 관한 연구는 충분하지 않았던 것 같다.”라고 논평함

130) 예컨대 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2023구합55658, 2023구합56231(병합) 판결은 “교섭 요구 의제에 대하여 원청이 실질적이고 구체적으로 지배·결정하는 지위에 있는지, 사내하청업체 근로자들의 노무가 원청의 사업 수행에 필수적이고 사업체계에 편입되어 있는지, 사내하청업체 근로자들의 노동조건 등을 원청과의 단체교섭에 의해 집단적으로 결정할 필요성과 타당성이 있는지 여부 등을 기준으로 판단하여야 하고, 위와 같은 판단을 함에 있어 사내하청업체 근로자들의 업무가 이 사건 사업장에서 행하여지는 원고 회사의 사업에서 차지하는 비중, 사내하청업체 근로자의 근무방식과 이에 대한 원고 회사의 직·간접적 관여정도, 원고 회사와 사내하청업체의 관계, 사내하청업체의 경제적 독립성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.”고 하였고, 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결도 “사내하청업체의 경제적 독립성”을 따로 언급하지 않은 외에는 같은 입장임. 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결)에서 유지·인용된 서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결은 “노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에 해당하는지는 사업주가 근로조건인 교섭요구사항에 대하여 실질적으로 결정하거나, 근로자가 해당 근로조건을 사업주의 의사대로 또는 정해진 대로 복종하여 따를 수밖에 없어 사업주가 해당 근로조건을 지배하고 있는지를 기준으로 판단해야 하고, 그러한 판단을 함에 있어서는 원고와 지배점의 관계, 지배점 택배기사의 업무가 상시적·필수적인 업무인지, 원고의 사업체계의 일부로 편입됨으로써 근로조건을 지배하거나 결정하는 원고의 지위가 지속적인지 등을 종합적으로 고려하여야 한다.”라고 기준을 제시했음. 다만 위에서 본 것처럼 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결은 대법원 2026. 7. 9. 선고 2024두37015 판결에 의해 파기됨

131) 고용노동부(2026), pp. 9~32

132) 예컨대 박수근 외(2024), pp. 44~50은 중앙노동위원회 판정을 기준으로 유형화를 시도하고 있고, 김린(2025a), pp. 63~75은 독자적인 기준을 제시하고 있음

“실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”는 다음 두 가지 요건을 모두 충족해야 한다(이 반대의견의 “수급근로자”를 ‘근로자’로, “도급인”을 ‘계약외사용자’로 각각 대체하여 이해할 수 있다).

첫째, 경제적 종속성의 실질, 즉 “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 것”이다. 이를 판단함에 있어 고려해야 할 것은 “근로자의 근로조건과 그에 영향을 미치는 요소가 결정되고 통제되는 구조와 방식, 도급인과 수급근로자 사이 업무상 지휘·감독관계의 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·갱신계약을 체결하는 방식·기준 등”이다.

둘째, “수급근로자의 노동3권 보장을 위해 도급인에 대하여도 해당 교섭사항에 관한 단체 교섭의무를 부담시킬 필요성”이 있어야 한다. 이를 판단함에 있어 고려해야 할 것은 ‘첫째’에서 고려한 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 근로조건의 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 사업수행에 필수적인 노무를 상당한 정도로 지속적·전속적으로 제공하는지 등”이다.

이 지점에서 인상적인 것은, “수급근로자의 노동조합이 교섭을 요구한 사항과 관련”하여 위와 같은 점을 “종합적”으로 고려해야 한다는 점이다. 우선 위의 반대의견이 제시한 요건은 “종합적”으로 고려해야 할 여러 요소를 우열 없이 열거한 것이어서, 실제 사안에서 어떤 요소가 어느 정도의 강도로 고려될 것인지는, 여전히 알기 어렵다.¹³³⁾ 그리고 아래 라목에서 볼 것처럼 계약외사용자는 “그 범위에 있어서” 사용자이고, 노동조합은 “그 범위에

133) 김형배 외(2026), p. 586은 “대체로 원청과 도급계약 등을 체결한 하청업체 근로자가 원청의 사업장에서 원청 소속 근로자와 공동의 사업목적을 위해 함께 업무에 투입되어 근로를 제공하는 이른바 사내하도급 사례”에서 계약외사용자가 인정될 것으로 전망함

있어서' 단체교섭을 청구할 수 있다. 따라서 위에 "종합적"으로 고려할 요소가 모두 동일하다고 하더라도, 그 교섭의 안건이 다른 경우에는 어느 경우는 위 요건을 충족하고 다른 경우는 위 요건을 충족할 수 없게 된다.¹³⁴⁾ 이 문제가 한층 더 복잡한 방정식이 되는 이유이다.

라. 계약외사용자의 효과

계약외사용자가 되면 "그 범위에 있어서는" 사용자로 "본다". 우리 법률에서 "...로 본다"라는 표현을 사용할 경우 법학에서는 간주(看做) 또는 의제(擬制)라는 법기술로 이해한다. 간주 또는 의제는 "실제와는 다르거나 다를 수 있다는 것을 알면서도 일정한 법률관계에서 어떤 것을 다른 것과 '동일시'하여 다루는 것"¹³⁵⁾을 말한다. 노동조합법상 사용자가 "단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위"는 부당노동행위로서 제재를 받는바(노동조합법 제81조 제1항 제3호), 사용자로 간주되는 계약외사용자도 '그 범위에 있어서' 단체교섭에 응하여야 하고, 체결된 단체협약을 준수할 의무가 있다.¹³⁶⁾ 단체협약이란 근본적으로 "근로조건에 관한 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 체결되는 계약"¹³⁷⁾이고, 이는 두 주체가 자유로운 의사에 의하여 근로계약관계라는 법쇄(法鎖)에 편입됨으로써 파생되는 의무인데, 개정 노동조합법과 같이 근로계약관계가 없음에도 어떤 사실상의 관계에 기하여 법률이 단체교섭 및 단체협약 체결의무를 부여하는 것은 우리 법체계상 낯선 법률관계이다.¹³⁸⁾ 아래에서 볼 교섭사항의 "범위"에 따라 지배·결정 유무와 정도가 서로 다르므로, 교섭사항별로 계약외사용자는 달라질 수 있고, 교섭사항에 따라서 여러 계약외사용자와 계약사용자가 부분적·중첩적으로 교섭의무를 부담한다.¹³⁹⁾

"그 범위"는 계약외사용자가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 근로조건을 의미한다. 계약사용자가 근로계약에 따라 사용자로서의 지위를 획득하고 노동조합법상 사

134) 이승욱(2025), p. 43에서도 "판단기준은 문제되는 근로조건별로 판단하여야 한다"고 주장함

135) 최봉경(2025), p. 4

136) 사용자로 간주된다면 "지배·개입의 부당노동행위"의 주체가 될 것인지 문제될 수도 있겠으나, 위에서 보았듯이 우리 판례상 "실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위"에 있는 자는 이미 계약사용자로서 부당노동행위의 주체가 되는 것이므로 노동조합법의 개정이나 계약외사용자의 법리는 이 경우에 문제될 것이 없게 되었음. 이 글에서 계약외사용자의 효과를 단체교섭 및 단체협약 체결의무를 중심으로 논하는 것은 이러한 이유에서이며, 노동조합법 개정 이후 실제 발생한 문제도 이 부분에 집중되어 있음

137) 헌법재판소 1998. 3. 26.자 96헌가20 전원합의체 결정

138) 김형배 외(2026), p. 585에서는 "근로계약관계 없는 교섭관계라는 변태적(變態的) 노사관계"를 법이 인정했다고 평가함

139) 이승욱(2021), p. 127; 박수근 외(2024), p. 56

용자의 각종 의무를 부담한다면, 계약외사용자는 그중 자신이 지배·결정할 수 있는 범위에 있어서만 사용자가 된다.

개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침은 일반적인 근로조건 영역에서 사용자성 판단에 활용할 수 있는 고려요소를 ① 노동안전 분야, ② 작업환경 분야, ③ 복리후생 분야(성과급·상여금은 임금·수당 분야가 아닌 복리후생 분야에서 다루어진다), ④ 근로시간 분야, ⑤ 작업방식 분야, ⑥ 임금·수당 분야와 같이 유형별로 제시하여 제시하고 있다(이에 한정된다는 의미는 아니다).¹⁴⁰⁾ ①부터 ⑤까지의 분야에 대해서는 계약외사용자가 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 경우 해당 근로조건에 대한 사용자로 간주될 가능성이 크다고 서술하고 있으나, ⑥ 임금·수당 분야에 대해서는 “개별 사안에서 계약외 사용자가 임금에 관하여 실질적·구체적으로 결정하였다고 볼만한 사정이 없는 한 임금에 대해 도급인에게 단체교섭의 상대방으로서의 사용자성이 인정된다고 보기 어렵다”고 하여 다소 소극적으로 보고 있다.¹⁴¹⁾

실제 노동조합법 개정 이후 하청노동자들이 원청사업자를 상대로 교섭을 요구한 건에 대하여 각 지방노동위원회와 중앙노동위원회는, ① 노동안전이나 ② 작업환경에 관한 의제에 대해서는 실질적·구체적으로 지배·결정하는 지위에 있음을 인정하여 계약외사용자에 해당함을 인정한 경우가 다수 있으나,¹⁴²⁾ ⑥ 수당이나 임금 등에 대해서는 아직 사용자성을 인정한 예가 발견되지 않는다.

각 지방노동위원회의 주요 결정(초심)은 다음과 같다. 한국자산관리공사 등 4개 공공기관은 안전관리 및 인력 배치 등에서 하청근로자들에 대한 사용자의 지위에 있다.¹⁴³⁾ 한국공

140) 고용노동부(2026), pp. 22~32

141) 김형배 외(2026), p. 586은 “만약 임금·수당 등 기본적인 근로계약의 내용까지 계약외사용자의 교섭의무로 인정된다면 계약외사용자가 계약사용자를 대체하는 결과가 될 수 있기 때문”이라고 그 이유를 설명함. 박수근 외(2024), p. 63은 “하청노동자의 임금 수준을 외형적으로 결정하고 지급하는 것은 하청사업주이지만, 실제로는 원청사업주가 결정하는 금액에서 결정되거나 원청사업주와 하청사업주의 노무도급계약에서 하청노동자에 대한 임금 지급에 관한 내용이 결정되는 경우가 많[대]며, 더 적극적으로 인정하려는 경향을 보임. 이 견해에 따르면, 원청사업주가 임금·수당 등에 대한 단체교섭의무를 부담한다고 하여 그가 임금청구권의 채무자가 되는 것은 아님

142) 2026년 3월 10일 개정 노동조합법이 시행된 이후 2026년 6월 19일까지 약 100일간 총 원청 사업장 439개소를 대상으로 1,161개 하청노동조합, 총 16.4만명이 교섭을 요구하였고, 이 중 노동위원회에 사용자성 판단이 신청된 원청은 141개소이며, 다시 그중에 사용자성이 인정된 원청은 103개소임. 고용노동부(2026. 6. 22.), “개정 노동조합법 시행 100일, 어렵게 첫발 댄 원·하청 상생·대화 조금씩 진전”, p. 1, p. 6; 본문에 소개된 지방노동위원회 및 중앙노동위원회 주요 결정은 중앙노동위원회 인터넷 홈페이지(<https://nlrc.go.kr/nlrc/main/main.do>)에 보도자료 형식으로 소개된 것들임

143) 충남지방노동위원회(2026. 4. 2.), “개정 노동조합법 시행 이후 공공기관인 원청의 사용자성 첫 인정”

항공사는 하청근로자의 연장근로 체계 개선 교섭의제에 대하여, 학교법인 인덕학원(인덕대학교)과 학교법인 성공회대학교는 대학 시설 관리 용역 하청근로자들의 휴게시설 등 작업환경을 개선하기 위한 교섭의제에 관하여 실질적 지배력을 가진다.¹⁴⁴⁾ (주)포스코는 전국 금속노동조합과 전국플랜트건설노동조합 소속 하청근로자들이 요구한 산업안전 관련 교섭의제에 대하여 사용자로 인정된다.¹⁴⁵⁾ 인천국제공항공사는 7개 하청노동조합이 요구한 산업안전 의제에 대하여 사용자성이 인정된다.¹⁴⁶⁾ SK에너지 주식회사, 에쓰오일 주식회사, 고려아연 주식회사는 전국플랜트건설노동조합 소속 하청근로자들이 요구한 산업안전 보건 관련 교섭의제에 대해서 사용자의 지위에 있다.¹⁴⁷⁾ 한국전력공사는 하청인 배전사업체 소속 근로자들의 작업환경에 관하여 사용자로 인정된다.¹⁴⁸⁾ 주식회사 국민은행, 주식회사 케이비국민카드, 주식회사 하나은행은 하청노동조합인 전국공공운수사회서비스노동조합이 요구한 감정노동자 보호조치의 개선에 관한 교섭의제에 대하여 사용자성이 인정된다.¹⁴⁹⁾ 그러나 지방자치단체인 화성시는 화성시체육회 소속 생활체육지도자들의 수당 등 근로조건에 대해 구체적이고 실질적인 사용자의 지위에 있지 않다.¹⁵⁰⁾

중앙노동위원회의 주요 결정(재심)은 다음과 같다. 중흥건설 주식회사 및 중흥토건 주식회사는 한국타워크레인조종사 노동조합이 교섭요구한 산업안전(작업환경 포함) 의제에 대해서는 사용자로 인정되나, 임금 관련 교섭요구 의제(‘원청의 임금 직불제’)에 대해서는 인정되지 않는다.¹⁵¹⁾ 한화오션 주식회사는 전국금속노동조합이 교섭을 요구한 산업안전 및 작업환경 의제에 대하여 사용자로 인정된다.¹⁵²⁾

144) 서울지방노동위원회(2026. 4. 7.), “공공기관, 대학교의 하청 근로자에 대한 사용자 지위 인정 - 한국공항공사, 인덕대학교, 성공회대학교 -”

145) 경북지방노동위원회(2026. 4. 8.), “경북지방노동위원회, (주)포스코 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리 결정 - (주)포스코 하청 전체 교섭단위에서 전국금속노조, 전국플랜트건설노조를 분리 -”

146) 인천지방노동위원회(2026. 4. 8.), “인천국제공항공사 노동조합 상급단체별 교섭단위 분리 결정”

147) 울산지방노동위원회(2026. 4. 9.), “SK에너지 주식회사 등 원청 3개사 대상 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리신청 기각”

148) 전남지방노동위원회(2026. 4. 9.), “전남지방노동위원회, 한국전력공사 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리 결정 - 한국전력공사 전체 하청 교섭단위에서 ‘배전사업’ 분리 -”

149) 서울지방노동위원회(2026. 4. 9.), “금융기관, 고객센터 하청 근로자에 대한 사용자 지위 인정 - 국민은행, 케이비국민카드, 하나은행 고객센터 교섭단위 분리 결정 -”

150) 경기지방노동위원회(2026. 4. 13.), “화성시체육회 소속 생활체육지도자들에 대한 화성시의 사용자성 불인정”

151) 중앙노동위원회(2026. 6. 4.), “중앙노동위원회, 개정노동조합법 시행 이후 원하청 사용자성 관련 첫 재심판정 - 타워크레인 관련 건설 원청사 2개사 초심 취소 후 공고의무 인정 -”

152) 중앙노동위원회(2026. 6. 15.), “중앙노동위원회, 교섭요구 노동조합 확정공고 이의신청 사건에서 원청의 사용자성 판단 필요성 인정 - 금속노조 웰리브지회 근로자에 대한 한화오션의 사용자성 및 수정공고 의무 인정 -”

물론 중앙노동위원회의 처분에 대해서는 중앙노동위원회 위원장을 피고(被告)로 하여 소송을 제기할 수 있으므로(「노동위원회법」 제27조 제1항 참조), 위 각 노동위원회의 결정은 아직 최종적인 유권해석은 아니다.

마. 계약외사용자 신설의 파생문제와 노동조합법 시행령 개정

1) 노동위원회의 결정기간 연장

개정된 노동조합법 중에는 대통령령에 대한 직접적인 위임 규정이 없으나, 제2조 제2호가 개정되어 계약외사용자가 명시됨에 따라 원청사용자에 대한 하청노동조합의 교섭요구가 증가할 것으로 예상된다. 이에 대처하기 위해 대통령령(「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」, 이하 ‘노동조합법 시행령’이라 함)¹⁵³⁾이 개정되었다.

노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한이 있고(노동조합법 제29조 제1항), 노동조합은 기존 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다(노동조합법 시행령 제14조의2 제1항). 교섭요구를 받은 사용자는 그날부터 7일간 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 사업 또는 사업장의 게시판 등에 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 하며(노동조합법 시행령 제14조의3 제1항), 사용자가 그 사실을 공고하지 않거나 다르게 공고하는 경우에는 노동조합은 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다(노동조합법 시행령 제14조의3 제2항). 노동위원회는 시정 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 해야 하는데(노동조합법 시행령 제14조의3 제3항), 노동조합법 개정으로 어떤 하청노동조합이 원청사용자를 상대로 교섭요구를 할 경우, 그들의 법률관계가 “근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 있는지 여부에 대하여 원청사용자와 하청노동조합의 해석이 다를 수 있고, 원청사용자가 교섭요구를 한 하청노동조합과 그러한 지위에 있지 않다고 판단할 경우에는 교섭요구 사실을 공고하지 않을 수 있으며, 이에 대하여 하청노동조합은 노동위원회에 시정을 요청할 수 있는바, 이러한 요청에 대하여 노동위원회는 해당 사용자가 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자인지를 판단하여 시정 요청에 대한 결정을 해야 하므로, “그 결정에 보다 많은 시간이 소요될 수 있어 노동

153) 2026. 3. 3. 대통령령 제36159호로 일부개정·공포되어 2026. 3. 10. 시행됨

위원회의 결정기간을 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있도록 함으로써 노동위원회의 심도 있는 심의를 보장”¹⁵⁴⁾하기 위해, 노동조합법 시행령 제14조의3 제3항에 “다만, 법 제2조제2호 후단에 따른 사용자에 대한 교섭요구에 관하여 시정 요청을 받은 경우로서 해당 기간 이내에 그에 대한 결정을 하기 어려운 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.”라고 단서를 신설한 것이다.

한편 교섭요구를 받은 사용자가 그날부터 7일간 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 경우, 그 공고를 보고 다른 노동조합도 교섭을 요구할 수 있고(노동조합법 시행령 제14조의4), 사용자는 공고기간이 끝난 다음 날에 최초로 교섭요구를 한 노동조합과 공고 기간 중 교섭을 요구한 노동조합의 각 명칭, 조합원 수 등을 5일간 공고해야 하는바(노동조합법 시행령 제14조의5 제1항) 교섭을 요구한 노동조합은 공고 내용이 자신이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 아니한 것으로 판단되는 경우에는 5일의 공고기간 중 사용자에게 이의를 신청할 수 있고(노동조합법 시행령 제14조의5 제2항) 사용자가 이의신청에도 불구하고 공고를 하지 않거나 여전히 다르게 공고한 경우에는 해당 노동조합은 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다(노동조합법 시행령 제14조의5 제3항). 노동위원회는 시정 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 해야 하는데(노동조합법 시행령 제14조의5 제3항), 어떤 하청노동조합이 원청사용자를 상대로 교섭요구를 할 경우, 이 경우의 시정 요청에 대하여도 노동위원회의 심도 있는 심의가 필요하므로, 노동조합법 시행령 제14조의5 제5항에 “다만, 법 제2조제2호 후단에 따른 사용자에 대한 교섭요구에 관하여 시정 요청을 받은 경우로서 해당 기간 이내에 그에 대한 결정을 하기 어려운 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.”라고 단서를 신설한 것이다.

위와 같은 노동위원회의 결정기간 연장은, 노동조합법 개정으로 노동위원회의 관련 업무가 폭증할 것으로 예견되는 가운데 당연하고 필요한 개정이었다고 판단되고, 실제로 개정 노동조합법이 시행된 첫날 하청노동조합 407곳(조합원 8만 1,600명)이 원청 221곳을 상대로 교섭을 요구했으며, 이 중 5곳을 제외한 모든 사업장은 제기된 의제가 명확하지 않고 법리 검토가 필요하다는 등의 이유로 공고를 거부하여¹⁵⁵⁾ 노동위원회의 심의가 개시되었다. 노동조합법 시행령이 개정되어 결정기간이 연장되었음에도 불구하고, 구체적인 사건

154) 2026. 3. 3.자 대한민국정부 관보(제21188호)

155) 매경이코노미(2026. 3. 18.~2026. 3. 24.)(제2351호), “노란봉투법 시행 시작부터 시골...포스코·한화오션 긴장, ‘사용자성’ 관련”; 고용노동부(2026. 6. 22.), p.1. 교섭요구가 제기 원청 사업장은 개정 노동조합법이 시행된 3월 10일부터 31일까지 363개소로 집계되었고, 이후 찾아들었다고는 하나 4월에는 42개소, 5월에는 23개소가 추가되었음

에서 지방노동위원회 사이에서 '사용자성'에 대한 판단이 엇갈리고 있어,¹⁵⁶⁾ 중앙노동위원회나 판례의 판단이 있기까지 관련 논쟁이 다수, 오래 지속될 것으로 예상된다.

2) 교섭단위 분리·통합 결정 기준의 구체화 및 그 문제점

위와 별개로 같은 날 노동조합법 시행령 제14조의11이 개정되어 교섭대표노동조합을 결정하는 단위인 교섭단위의 분리 또는 통합 결정 기준이 구체화되었는데, “법률상 사용자 범위의 확대에 맞추어 교섭단위 분리 또는 통합 결정 기준에 관한 구체적인 규정을 마련할 필요성”¹⁵⁷⁾이 있다는 개정 이유만으로는 정확한 개정의도를 알아채기 어려우므로, 우리 노동조합법상 교섭단체 단일화 원칙 및 예외적 교섭단체 분리 제도에 대한 이해가 필요하다.

2011년 7월 1일(일부 조항은 2010년 1월 1일, 2010년 7월 1일, 2012년 7월 1일 시행), 당시에도 오랜 논란 끝에 개정된 노동조합법이 법률 제9930호로 시행되어, 하나의 사업 또는 사업장에 복수의 노동조합 설립이 가능하게 되면서, 복수의 노동조합 중 교섭대표노동조합을 결정하여 교섭창구를 단일화하는 제도가 신설되었다(제29조의2 이하). “교섭창구 단일화제도는 하나의 사업 또는 사업장에 2개 이상의 노동조합이 병존하는 경우 야기될 수 있는 현실적인 문제, 즉 복수의 노동조합이 각각 독자적인 교섭권을 행사할 수 있도록 할 경우 발생할 수 있는 노동조합과 노동조합 상호간의 반목 및 노동조합과 사용자 사이의 갈등, 동일한 사항에 대해 같은 내용의 교섭을 반복하는 데서 비롯되는 교섭효율성의 저하와 교섭비용의 증가, 복수의 단체협약이 체결되는 경우 발생할 수 있는 노무관리상의 어려움, 동일하거나 유사한 내용의 근로를 제공함에도 불구하고 노동조합 소속에 따라 상이한 근로조건의 적용을 받는 데서 발생하는 불합리성 등의 문제를 효과적으로 해결하는데 그 취지”¹⁵⁸⁾가 있다. 노동조합법상 교섭창구 단일화제도에 대해서는, 단체교섭에서 배제된 노동조합의 단체교섭권 등을 침해하여 위헌이라는 주장이 지속적으로 제기되었으나, 헌법재판소는 노동조합의 단체교섭권 침해를 최소화하기 위한 제도가 마련되어 있고, 교섭창구 단일화 절차에서 투표에 참여함으로써 쟁의행위에 개입할 수 있는 장치가 마련되어 있는 점 등을 들어, 두 차례 합헌 결정을 내렸다.¹⁵⁹⁾

156) 조선일보(2026. 4. 15.), “공공기관은 ‘사용자’ 지자체는 아니다? 노봉법 기준 제각각”

157) 2026. 3. 3.자 대한민국정부 관보(제21188호)

158) 헌법재판소 2012. 4. 24.자 2011헌마338 결정

159) 헌법재판소 2012. 4. 24.자 2011헌마338 결정, 헌법재판소 2024. 6. 27.자 2020헌마237, 2021헌마1334, 2022헌바237(병합) 결정

노동조합법은 교섭창구 단일화를 일률적으로 강제하지 않고, “하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우”에는 당사자의 신청을 받아 노동위원회가 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있도록 허용하고 있다(제29조의3 제2항). 대법원 판례에 따르면 “교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우”란 하나의 사업 또는 사업장에서 별도로 분리된 교섭단위에 의하여 단체교섭을 진행하는 것을 정당화할 만한 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등의 사정이 있음은 물론 이로 인하여 교섭대표노동조합을 통하여 교섭창구를 단일화하더라도 근로조건의 통일적 형성을 통한 안정적인 교섭체계를 구축하려는 교섭창구 단일화 제도의 취지에 부합하지 않는 결과가 발생할 수 있는 예외적인 경우를 의미”하고, “이처럼 교섭단위의 분리를 인정할 수 있는 예외적인 경우에 대해서는 분리를 주장하는 측이 그에 관한 구체적 사정을 주장·증명”하여야 한다.¹⁶⁰⁾ 분리를 원하는 당사자는 사용자가 교섭요구 사실을 공고하기 전, 또는 교섭요구 사실을 공고한 경우에는 교섭대표가 결정된 날 이후에 분리신청을 할 수 있고, 분리신청을 받은 노동위원회는 신청을 받는 날부터 30일 이내에 교섭단위 분리에 관한 결정을 하며(노동조합법 시행령 제14조의11 제5항), 분리신청에 대한 노동위원회의 결정이 있기 전에 노동조합의 교섭요구가 있을 때에는 그 결정이 있을 때까지 교섭창구 단일화 절차의 진행은 정지된다(노동조합법 시행령 제14조의11 제7항).

한편 지방노동위원회의 판정(흔히 ‘초심’이라 함)에 불복할 경우 중앙노동위원회에 그 취소를 구하는 재심(처분)을 신청할 수 있고(「노동위원회법」 제26조 참조), 재심에 불복할 경우 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 처분에 대한 소송을 제기할 수 있다(다만 이 경우 처분의 효력은 정지하지 않는다. 「노동위원회법」 제27조). 노동조합법에서는 교섭단위를 분리하기 위한 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하였고(제29조의3 제4항), 그동안 노동조합법 시행령에서는 “절차”에 대해서는 규정하고 있었으나 “기준”에 대해서는 따로 규정을 두지 않았던 것을, 이번 노동조합법 개정으로 원청사용자를 상대로 한 하청노동조합의 교섭요구가 늘어날 것을 감안하여 노동조합법 시행령에 교섭단위를 분리하기 위한 기준을 신설한 것으로 이해된다.

노동조합법은 하나의 사업 또는 사업장에서 ① 현격한 근로조건의 차이, ② 고용형태, ③ 교섭 관행 등을 고려할 것을 기준으로 열거하고 있고(제29조의3 제2항), 판례는 ④ “교

160) 대법원 2022. 12. 15. 선고 2022두53716 판결

섭창구 단일화 제도의 취지에 부합하지 않는 결과가 발생할 수 있는 예외적인 경우”임을, 분리를 주장하는 자가 입증할 것을 추가로 요구한다. 이에 이번 노동조합법 시행령 개정으로 신설된 제14조의11 제3항은 타당하게도, 노동조합법 제29조의3 제2항에서 제시한 세 가지 요건을 각각 구체화하고 있다.¹⁶¹⁾

그런데 노동조합법 시행령 제14조의11 제4항은 특이하게도, 하청노동조합 간 교섭단위의 분리 여부를 결정하는 경우에는 위 ①, ②, ③보다 우선적으로, “노동조합 간 이해관계의 공통성 또는 유사성, 다른 노동조합에 의한 이익 대표의 적절성, 교섭단위 유지 시 노동조합 간 갈등 유발 가능성 및 노사관계 왜곡 가능성 등”을 고려하도록 규정하고 있는바, 그 타당성에 대한 검토가 필요하다.

복수노동조합이 존재할 경우 교섭창구의 문제는, 국가가 입법적 결단을 내려 단일화를 원칙으로 하되 예외적으로 분리할 것을 규정한 것이므로, 법률이 정한 교섭단체의 분리기준(① 현격한 근로조건의 차이, ② 고용형태, ③ 교섭 관행)은 엄격히 해석되어야 할 것인데, 그보다 하위에 있는 노동조합법 시행령 제14조의11 제4항이 이보다 우선하는 다른 기준을 제시한 것은 문제가 있다. 노동조합법 시행령에서 굳이 “노동조합간 이해관계의 공통성 또는 유사성…”을 든 것은, 결국 하청노동조합이 각각 속해 있는 상급단체가 다른 경우 이들을 쉽게 분리하기 위한 것으로 보이는데¹⁶²⁾ 종래 상급단체가 다른 노동조합 간 교섭단위 분리가 가능한지 문제된 다수의 재판례에서, 법원은 상급단체가 서로 다르다는 것만을 이유로 하여 교섭단위 분리가 적정한지는 판단하지 않고, 각각의 경우 사실관계를 ① 현격한 근로조건의 차이, ② 고용형태, ③ 교섭 관행별로 세밀히 살펴 분리를 인정¹⁶³⁾하거나 부정¹⁶⁴⁾하여 왔다는 점을 고려할 때, 다른 노동조합과 달리 하청노동조합에서만 상급단체의 차이를 이유로 한 교섭단위 분리를 널리 인정하려는 충분한 근거를 찾기 어렵

161) 노동조합법 시행령 제14조의11 제3항은 다음과 같이 정리됨

- (i) 현격한 근로조건의 차이: 업무의 성질·내용, 작업환경, 책임비중, 임금체계·구성항목·지급방법, 근무시간, 휴일·휴가, 복리후생, 보수·복무규정 등을 고려
- (ii) 고용형태: 계약의 형태·방식, 직종, 채용방법, 정년, 인사교류 여부 등을 고려
- (iii) 교섭 관행: 노동조합의 가입 대상 및 조합원 자격, 노동조합에 가입된 근로자 범위, 기존의 단체교섭 등 노사 간 협의 여부 및 그 방식, 단체교섭 대상의 적용범위 등을 고려
- (iv) 그 밖에 위 (i)부터 (iii)까지에 준하는 것

162) 고용노동부 외(2026), p. 22를 참조 바람

163) 예: 서울고등법원 2020. 2. 5. 선고 2019누56335 판결

164) 예: 서울고등법원 2016. 10. 19. 선고 2016누48234 판결. 이 판결에서는 그 외에 “별도의 교섭단위로 분리함으로써 달성되는 이익이 교섭창구 단일화 절차를 유지함으로써 달성되는 이익보다 더 크다고 볼 수 없다”는 이익형량 결과도 이유로 들었으며, 이후 대법원 2017. 2. 23. 선고 2016두58949 판결에서 상고가 기각되어 확정되었음

다.¹⁶⁵⁾ 또한 상위법에서 원칙과 예외를 결단하며 예외를 인정할 수 있는 요건을 열거한 상황에서 대통령령이 다른 근거 없이 법률이 정한 예외 요건에 우선하는 다른 요건을 제시하는 것은 체계상 문제가 있다.¹⁶⁶⁾

개정 노동조합법 시행 이후 약 100일간(2026년 3월 10일부터 6월 19일까지) 노동위원회는 29개 원청에 대해 교섭단위 분리 여부를 결정하여, 이 중 12개소에 대해 교섭단위 분리를 인정하였다. 그중 9개소는 사업부문별로 분리되었으나, 2개소는 노동조합 상급단체에 따라, 1개소는 노동조합에 따라 분리되어,¹⁶⁷⁾ 실제 “노동조합간 이해관계의 공통성 또는 유사성”을 이유로 한 분리가 활발하게 활용되고 있음을 알 수 있다. 구체적으로 (주)포스코 하청 전체 교섭단위에서 전국금속노조를 분리함에 있어 “노조간의 갈등 가능성, 이익대표성 등”을 고려하였고,¹⁶⁸⁾ 인천국제공항공사의 하청노동자집단은 “노동조합 간 이해관계의 유사성, 노동조합 간 갈등 가능성 등”을 종합적으로 고려하여 노동조합 상급단체별 3개 교섭단위로 분리하였다.¹⁶⁹⁾ SK에너지 주식회사, 에쓰오일 주식회사, 고려아연 주식회사 등 원청 3개사를 상대로 각각 하청 전체 교섭단위에서 전국플랜트건설노동조합을 별도의 교섭단위로 분리 결정해 달라는 각각의 신청에 대해 근로조건, 고용형태, 교섭관행 외에 노동조합 간 이해관계의 유사성이나 노동조합 간 근로조건 격차 유발 우려를 들어 기각한 예도 있다.¹⁷⁰⁾ 한국전력공사를 상대로 배전사업을 별도의 교섭단위로 분리하는 결정을 함에 있어서는 노동조합의 차이를 언급하지 않고 근로조건 및 작업환경 등만을 고려하기도 했고,¹⁷¹⁾ 주식회사 국민은행, 주식회사 케이비국민카드, 주식회사 하나은행을 상대로 고객센터 부문을 별도 교섭단위로 분리하는 데 있어서는 업무 내용, 근로조건 및 고용형태의 차이만을 고려하였다.¹⁷²⁾

165) 김종수(2026. 3. 3.), “원하청 노조 교섭단위 분리... 노동부 매뉴얼의 ‘맹점’”, 한국경제에서는 “하청노조 사이에 근로조건의 현저한 차이가 없음에도 불구하고 상급단체 노조가 다르다는 이유로 ... 교섭단위를 분리해 주겠다는 발상은 법의 취지를 정면으로 위반하는 것”이라고 비판하고 있음

166) 김형배 외(2026), p. 577에서도 “교섭사항과 직접 관련 없는 노동조합 간 이해관계나 갈등관계를 우선적으로 고려하도록 한 것은 교섭청구 단일화제도의 취지와는 정면으로 배치되어 향후 크게 논란이 될 것”이라고 우려함

167) 고용노동부(2026. 6. 22.), “개정 노동조합법 시행 100일, 어렵게 첫발 댄 원·하청 상생·대화 조금씩 진전”

168) 경북지방노동위원회(2026. 4. 8.), “경북지방노동위원회, (주)포스코 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리 결정 - (주)포스코 하청 전체 교섭단위에서 전국금속노조, 전국플랜트건설노조를 분리 -”

169) 인천지방노동위원회(2026. 4. 8.), “인천국제공항공사 노동조합 상급단체별 교섭단위 분리 결정”

170) 울산지방노동위원회(2026. 4. 9.), “SK에너지 주식회사 등 원청 3개사 대상 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리신청 기각”

171) 전남지방노동위원회(2026. 4. 9.), “전남지방노동위원회, 한국전력공사 원하청 교섭 관련 교섭단위 분리 결정 - 한국전력공사 전체 하청 교섭단위에서 ‘배전사업’ 분리 -”

172) 서울지방노동위원회(2026. 4. 9.), “금융기관, 고객센터 하청 근로자에 대한 사용자 지위 인정 - 국민은행, 케이비국민카드, 하나은행 고객센터 교섭단위 분리 결정 -”

마지막으로, 어느 하청노동자에 대한 원청의 실질적이고 구체적인 지배·결정권이 인정되어 하청노동조합이 교섭권을 얻은 경우 같은 사업장에서 일하고 있는 원청노동자들의 조합과 교섭창구를 단일화하고, 예외적인 사유가 있는 경우 이를 분리한다는 것이 자연스러운 귀결¹⁷³⁾일 텐데, 노동조합법 시행령의 태도는 명확하지 않고, 고용노동부·중앙노동위원회가 발표한 “원·하청 상생 교섭절차 매뉴얼”은 명시적으로 부인하고 있다.¹⁷⁴⁾ 노동조합법 시행령에서는 이 문제를 명확히 드러내고 있지 않으나, 제14조의11 제4항에서 하청노동조합간의 교섭단위 분리 또는 통합만을 따로 규정한 것은, 하청노동조합과 원청노동조합 사이의 교섭단위 단일화는 부인하는 전제에 있는 것일 수 있다. 현재 법률 수준에서는 하청노동조합에 교섭권이 주어졌을 때 원청노동조합과 창구단일화 대상에 포함되지 않는다고 해석될 근거가 발견되지 않는다. 노동위원회가 하청노동조합과 원청노동조합의 교섭창구 단일화에 대해서는 분리를 원칙으로 하겠다는 내부적인 입장을 세운 것일 수는 있으나,¹⁷⁵⁾ 이러한 입장이 법률에서 정한 원칙과 예외의 순서를 뒤바꿀 수는 없는 것이고, 소송 등에서 문제될 경우 법원을 구속할 수도 없어, 분쟁의 소지를 남겨둔 문제가 있다.

173) 같은 취지로, 이승욱(2025), p. 51: “교섭창구 단일화는 ‘사용자’의 ‘하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우’(노동조합법 제29조의2 제1항)에 해야 하고, 직접사용자든 간접사용자든 노동조합법상 사용자에게 해당하기 때문에 그 ‘사업 또는 사업장’에 복수노조가 병존한다면, 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 하는 것으로 해석할 수밖에 없다. … 노사관계의 실태를 보더라도, 하청기업이 수백개에 이르는 경우가 적지 않은데, 이 경우 원청이 모든 하청기업 노조와 개별 교섭을 하여야 한다면 교섭의 효율성과 근로조건 통일이라는 측면에서 바람직하지 않은 결과가 발생할 가능성이 높다. 이런 점을 고려하면 노조는 간접사용자 사업에서 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 할 것이다. 그런데, 개정법에 의해 사용자 개념을 확대하면서도 교섭창구 단일화 절차와 관련된 현행 노동조합법 및 시행령을 그대로 유지한다면, 원하청 관계에서 원청에 대해 하청노조가 교섭창구 단일화 절차를 거치는 것이 사실상 불가능할 수 있다.” 이에 이승욱(2025), p. 52 이하에서는 개정 노동조합법이 시행되기 전에 교섭창구 단일화 절차에 대한 정비가 필요하다고 주장하였음. 한편 “원하청 교섭에 있어서는 기존의 창구단일화 절차가 적용되지 않는다는 불요설”을 주장하는 견해도 있음(김린(2025a), p. 82 이하). 그러나 이 견해가 근거로 삼는 “기본권 최대 보장의 원칙”은 교섭창구 단일화 제도를 법률로 정한 이상 기본권의 “최대 보장”을 이유로 이를 반복하려는 해석으로서 받아들이기 어려움. 이 견해는 “원청과 하청은 법률적·사실적으로 별개의 사업장”이라는 점도 근거로 삼는데, “일정한 장소에서 서로 유기적인 조직을 구성하여 ‘업’으로서 계속적으로 행해’지는 것(김형배 외(2026), p. 25), 또는 “노동과 자본이 유기적으로 결합되는 조직적 통일체로서, … 작업 단위 내부의 유기적 관련성에 초점을 맞추어 일종의 기능관련적 개념”(이철수(2025), p. 73)이라는 사업(사업장)의 정의에 비추어 볼 때, 원청과 하청의 사업장이 다르다고 단정하기 어려움

174) 고용노동부 외(2026)에서는 “하청노동조합(원)과 원청노동조합(원)은 교섭권의 범위 및 사용자의 책임 범위, 근로자의 특성, 이해관계, 근로조건 결정 방식 등에 있어서 본질적인 차이가 존재”(p. 2)하기에, “하청노동조합(원)은 해당 교섭단위에서 교섭당사자가 아닌 원청노동조합(원)과 교섭창구 단일화 절차를 거칠 필요가 없고, 기존의 원청사용자와 원청(교대)노동조합 간 교섭단위는 종래와 같이 별도로 존재·운영”(p. 3)된다고 설명함

175) 김종수(2026. 3. 3.), “원하청 노조 교섭단위 분리... 노동부 매뉴얼의 ‘맹점’”, 한국경제는 “아마도 노동위원회에서는 원청 노조와 하청 노조 사이에 원칙적으로 교섭단위가 분리될 것이므로 이를 처음부터 별개의 교섭단위로 보는 것이 불필요한 교섭단위분리신청을 막고 노사간에 분쟁을 최소화하는 현실적인 대안이라고 생각”하였으리라 추정하며, “이는 지금이 행정편의주의적인 발상에 불과”하다고 비판하고 있고, 임인영(2025. 11. 28.), “교섭창구 단일화” 혼드는 노란봉투법, 이투데이는 시행령 개정안 전반에 대하여 교섭창구 단일화 원칙이 형해화될 경우, “교섭 비용의 폭증과 현장의 혼란이라는 문제”가 발생할 수 있다며, 이를 “예외가 원칙을 삼키는 사태”가 될 것이라 우려하고 있음

바. 해소되지 않은 문제 - 처벌규정의 명확성의 원칙 위반 여부

1) 우리 노동조합법 규정의 특이성 - 사용자의 부당노동행위에 대한 처벌규정

우리 노동조합법은 “근로자”를 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”(제2조 제1호)라고, “사용자”를 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.”(제2조 제2호)라고 각각 정의한다. 노동조합법상 “사용자”는 단체교섭에 응할 의무가 있고(제81조), 이를 위반할 경우 형사처벌(제90조)될 수 있다. 다른 나라에서 유사한 사례를 찾기 어려운, 우리 노동조합법의 특이한 점이다.¹⁷⁶⁾

그런데 사용자로 간주되는 계약외사용자는 “실질적·구체적 지배·결정”이라는 개념으로 설명되는데, 위에서 본 것처럼 그 내용과 한계를 명확히 알기 어려운 면이 있다. 이것이 단순한 해석상의 어려움을 넘어서 헌법이 허용하는 명확성의 요건을 충족하지 못하면 위헌의 소지가 있다.¹⁷⁷⁾

2) 죄형법정주의와 명확성의 원칙

죄형법정주의(罪刑法定主義)란 범죄와 형벌은 법률로써 규정되어 있어야 한다는 법원칙으로, 우리 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항에서 천명하고 있다.¹⁷⁸⁾ 이 원칙에서 다시,

176) 헌법재판소 1995. 3. 23.자 92헌가14 전원합의체 결정은 「노동조합법」(1963. 4. 17. 법률 제1329호; 개정 1980. 12. 31. 법률 제3350호) 제46조 중 “제42조의 규정에 의한 구제명령에 위반하거나” 부분은 헌법에 위반된다고 결정하며 다음과 같이 지적한 바 있음; “행정위원회에 의한 부당노동행위 구제제도는 미국의 1935년 전국노사관계법에서 시작되었고, 동 제도가 일본을 거쳐서 우리나라에 도입된 것이지만 위와 같이 구제명령위반 행위 자체에 대하여 형벌을 과하는 입법례는 드물며, 더욱이 구제명령이 확정되기 전이나 구제명령이 위법 또는 부당하여 취소된 후에도 그 위반행위에 대하여 구제명령이 확정된 경우와 똑같은 법정형으로 자유형까지 규정한 입법례는 세계 어느 나라에도 없다.”

177) 노동조합법이 개정되기 전, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결은 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”가 노동조합법상 부당노동행위의 주체이자 구제명령의 객체인 “사용자”에 해당함(개정 노동조합법상 “계약사용자”에 해당한다)고 판시한 바 있었는데, 황태윤 외(2013), p. 780에서는 이 판결을 죄형법정주의 측면에서 비판한 바 있음

178) 헌법재판소 1991. 7. 8.자 91헌가4 전원합의체 결정; “법률이 없으면 범죄도 없고 형벌도 없다.”라는 말로 표현되는 죄형법정주의는 이미 제정된 정의로운 법률에 의하지 아니하고는 처벌되지 아니한다는 원칙으로서 이는

“법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건이 명확히 규정될 것”¹⁷⁹⁾, 즉 명확성의 원칙이 파생된다. 죄형법정주의와 법률의 명확성 원칙을 독립된 원칙으로 보는 견해도 없지 않으나,¹⁸⁰⁾ “죄형법정주의는 형벌규정의 명확성에 대하여 보다 엄격한 요청을 함으로써 일반적인 명확성 원칙을 강화하고 있다”¹⁸¹⁾고 보아 죄형법정주의의 핵심에 명확성 원칙을 두는 것이 대체적인 설명이다. 어떠한 형벌법규가 명확성의 원칙에 위반될 경우 이는 위헌인 법률이다.

실제로는 어떤 형벌규정이 명확한지 아닌지를 판단하기란 쉬운 일이 아니다. 예를 들어 우리 헌법재판소는 “형법법규의 내용이 애매모호 하거나 추상적이어서 불명확하면 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없어 법을 지키기가 어려울 뿐더러 범죄의 성립여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념은 실현될 수 없[다]”¹⁸²⁾고 하면서도, “처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 어떤 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도, 그 점만으로는 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 반드시 배치되는 것이라고 볼 수 없다”¹⁸³⁾고도 한다. 후자와 같은 헌법재판소의 입장에 대해서는 “죄형법정주의는 원래 ‘형벌법규의 명확성’을 요구하는 것이지 ‘판례에 의한 명확화’를 요구하는 것이 아니[니]”¹⁸⁴⁾라는 지적이 있다.

무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측가능한 형식으로 정하도록하여 개인의 법적 안정성을 보호하고 성문의 형벌법규에 의한 실정법질서를 확립하여 국가형벌권의 자의적(恣意的)행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 법치국가 형법의 기본원칙이며, 우리 헌법도 제12조 제1항 후단에 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고, 제13조 제1항 전단에 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며”라고 규정하여 죄형법정주의를 천명하였고, 이를 근거로 형법 제1조 제1항은 “범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다.”라고 규정하고 있음. 죄형법정주의는 자유주의, 권력분립, 법치주의 및 국민주권의 원리에 입각한 것으로서 무엇이 범죄이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인가는 반드시 국민의 대표로 구성된 입법부가 제정한 법률로써 정하여야 한다는 원칙이고, 죄형법정주의를 천명한 헌법 제12조 제1항 후단이나 제13조 제1항 전단에서 말하는 “법률”도 입법부에서 제정한 형식적 의미의 법률을 의미하는 것임은 물론이다.”

179) 헌법재판소 1990. 1. 15.자 89헌가103 전원합의체 결정

180) 정극원(2014), pp. 22~23

181) 한수웅(2021), p. 298

182) 헌법재판소 2001. 3. 21.자 99헌바72 전원합의체 결정

183) 헌법재판소 1990. 1. 15.자 89헌가103 전원합의체 결정

184) 한수웅(2021), p. 299

그럼에도 실제 헌법재판소는 형벌법규가 다소 명확하지 못하더라도 법원의 판례에 의해 구체화되어 있는 경우에는 합헌으로 판단하고 있다. 예컨대 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에 따른 처벌규정에 대한 결정에서, 헌법재판소는 “부정청탁금지조항에 규정된 ‘부정청탁’, ‘법령’, ‘사회상규’라는 용어가 다소 포괄적이고 추상적이어서 어느 정도 가치 판단이 필요한 일반개념이지만, 부정청탁금지조항의 입법배경 및 입법취지와 관련 조항 등을 고려한 법관의 보충적 해석으로 충분히 그 의미내용을 확인할 수 있다. 그렇다면 부정청탁금지조항은 건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람이라면 그 내용을 예측할 수 있으므로 불명확하다 할 수 없고 법을 해석·집행하는 기관이 이를 자의적으로 해석하거나 집행할 우려도 크지 않으므로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배된다고 보기 어렵다.”¹⁸⁵⁾고 판시한 바 있다.

참고로 「노동조합 및 노동관계조정법」(이 글에서 ‘노동조합법’으로 약칭하고 있음)과 노동조합법 제정(1997. 3. 13.)으로 폐지된 「노동조합법」에 따른 형사처벌규정에 대해서는 다음과 같이 명확성의 원칙에 따른 심사가 몇 차례 내려진 바 있다.

구(舊) 「노동조합법」(1986. 12. 31. 법률 제3925호로 최종 개정되었다가 1996. 12. 31. 법률 제5244호로 공포된 노동조합및노동관계조정법의 시행으로 폐지된 것) 제46조의3 중 단체협약에 관한 부분은 헌법에 위반된다. “단체협약의 구체적 내용을 일일이 범죄구성요건으로 규정하는 것은 입법기술상 곤란할지도 모르나 적어도 처벌법규인 이상 단체협약의 내용 중 그 위반에 대한 처벌을 가하고자 하는 사항을 최소한이나마 특정하여 이를 명확히 규정하였어야 하는데도 불구하고, 이 사건 법률조항은 이러한 노력없이 단지 막연히 “단체협약……에 위반한 자”라고만 규정하고 있을 뿐”이기 때문이다.¹⁸⁶⁾

노동조합법(2001. 3. 28. 법률 제6456호로 개정된 것) 제92조 제1호 다목 중 “징계의 중요한 절차”에 관한 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다. “법률조항의 입법목적, 수범자의 범위, 단체협약의 특성과 그 체결과정 및 통상의 운용실태, 구 노동조합법 조항에 대해 위헌선언한 헌법재판소 결정의 취지, 이 사건 법률조항의 입법과정에서 논의된 내용을 비롯한 입법경위 등을 종합적으로 고려하여, 이 사건 법률조항의 수범자가

185) 헌법재판소 2016. 7. 28.자 2015헌마236 전원합의체 결정

186) 헌법재판소 1998. 3. 26.자 96헌가20 전원합의체 결정. “단체협약에 위반하는 행위란 전혀 특징이 불가능할 정도로 그 범위가 넓고 단체협약 위반행위의 처벌 가능한 범위가 이렇듯 포괄적이고 광범위하므로 과연 처벌되는 행위가 무엇인지 예측하기 어려워 죄형법정주의의 본질적 요소인 예측가능성을 전혀 보장하지 못하고 있다.” 현행 노동조합법은 단체협약의 내용 중 “임금·복지후생비, 퇴직금에 관한 사항” 등 법에서 열거한 사항을 위반한 자에 대해서만 처벌함(제92조 제2호)

그 구체적인 의미를 충분히 예측할 수 있는 내용으로 합리적이고 객관적인 해석의 기준을 충분히 마련할 수 있을 것으로 보이”기 때문이다.¹⁸⁷⁾

노동조합법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17432호로 개정되기 전의 것) 제81조 제4호 본문 중 “근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위” 부분은 명확성의 원칙에 위반되지 않는다. 그 이유는 다음과 같다. “지배·개입”의 사전적 의미, 이 사건 지배개입금지조항의 입법목적과 연혁, 지배·개입 행위의 특징 및 수범자의 특성 등을 종합하여 보면 ‘지배·개입행위’란 사용자가 노동조합의 조직·운동을 조종하거나 이에 간섭하는 일체의 행위로서 노동조합의 자주성을 저해하거나 저해할 위험성이 있는 행위라고 볼 수 있다. 비록 이 사건 지배개입금지조항은 ‘지배·개입’이라는 다소 광범위한 용어를 사용하고 있으나 수범자인 사용자가 노동조합과의 관계에서 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미내용을 가지고 있다고 할 것이다. 또한 앞서 본 바와 같은 학설, 판례 등의 집적을 통하여 실무적 기준이 충분히 확립되어 있으므로 법 집행자가 자의적으로 해석하는 것을 허용한다고 보기도 어렵다.”¹⁸⁸⁾

3) 계약외사용자에 대한 처벌규정이 명확성의 원칙에 위반되는지 여부

계약외사용자, 즉 “근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”를 형사처벌할 수 있는 노동조합법 규정에 대해서는, 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 위배되어 위헌이라는 견해가 있다. 형사처벌조항의 구성요건으로서 범죄를 저지르고 처벌받는, 즉 금지되는 부당행위의 주체의 범위, 문구(문언)나 입법의 목적(입법의도), 법률의 체계적 해석을 통하더라도 그 의미내용을 분명하게 확인하기 어렵기 때문이라는 것이다.¹⁸⁹⁾ 노동조합법 개정 과정에서 두 차례 제출된 대통령의 재의요구서도 “‘실질적·구체적 지배·결정’이라는 불명확한 개념으로 처벌대상인 사용자의 범위를 넓히게 되어 죄형법정주의의 명확성 원칙에도 위반”¹⁹⁰⁾된다거나 “‘실질적·구체적 지배·결정’이라는 개념으로 처벌대상인 사용자의 범위가 모호해져 죄형법정주의의 명확성 원칙에도 위반”¹⁹¹⁾된다고 지적한 바 있다.

187) 헌법재판소 2007. 7. 26.자 2006헌가9 전원합의체 결정

188) 헌법재판소 2022. 5. 26.자 2019헌바341 전원합의체 결정

189) 차진아(2024), p. 164; 차진아(2025), p. 80

190) 대통령(2023. 12. 1.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」

191) 대통령(2024. 8. 16.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」

이와 달리 명확성 원칙에 위반되지 않아 합헌이라는 견해도, 다음과 같이 발견된다.

① “우리 판례는 부당노동행위의사라는 주관적 요건을 요구하는데 실무적으로 이 요건이 인정되기가 쉽지 않아 부당노동행위 자체가 인정되는 경우가 흔치 않다. 나아가 부당노동행위가 인정되더라도 형량이 낮아(2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금) 사용자 등이 실형에 처해지는 경우는 매우 드물고 벌금형에 그치는 경우가 일반적이다.”¹⁹²⁾

② “하청근로자가 원청을 상대로 단체교섭을 요구하는 사항은 ‘근로조건’에 관한 것으로 각 해당 근로조건이 결정되는 기제를 검토하여 충분히 구체적 기준을 세워나갈 수 있다.”¹⁹³⁾

③ “원청의 사용자성 인정에 대한 대법원 판례와 최근의 중앙노동위원회 판정 및 서울행정법원 판례 등에 나타난 이른바 ‘실질적 지배력설’ 법리를 통해서도 어느 정도 예측 가능성은 있다고 본다. 또한 수범자의 범위도 제한되어 있어 최소한의 예측 가능성을 확보한 바 ... 명확성의 원칙에 전적으로 위배 되었다고 하기는 어렵다.”¹⁹⁴⁾

④ “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.”¹⁹⁵⁾

그러나 위 각 합헌론에는 다음과 같은 문제점이 있다. ① 실무상 형사처벌되는 경우가 적다거나 형량이 낮다는 것은 형사처벌규정이 명확하지 않아도 된다는 근거가 될 수 없다. ② 처벌규정은 구체적 기준이 세워져 있어야 명확하다고 볼 것이지, 앞으로 구체적 기준을 세워 나가겠다는 것이 명확성의 근거가 될 수는 없다. ③ 유사한 사례에서의 대법원 판결이나 하급심 판결, 중앙노동위원회 판정, 국내의 학설 등이 제시하는 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”는 위에서 본 것처럼 여전히 개념이 모호하고, “판례”로서

192) 김린(2025b), p. 85; 이 발제문은 노조법 23조 개정운동본부 등이 공동주최한 국회토론회에서 발제한 내용으로, 이후 발제자가 학술논문의 형태로 같은 주장을 진술한 것은 발견되지 않음. 다만 박귀천(2025), p. 13에서 위 발제문을 인용하며 동의하고 있음

193) 김민기(2024), pp. 541; 이 견해는 서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결의 판단기준을 들어 명확성의 원칙에 반한다고 보기 어렵다고 주장함

194) 이형태 외(2023), pp. 99~100

195) 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결의 반대이견

확립되었다고 보기 어렵다.¹⁹⁶⁾ ④ 대법원이 “사용자의 개념을 확대”하였다는 것도 마찬가지로 이유에서 이 사안에서 법률을 명확하게 해 주는 “판례”가 되었다고 보기 어렵고, 형사처벌의 위험으로부터 국민을 보호하는 것과 노동3권을 보호하는 것 사이에서 이익을 형량한다면 몰라도 일방적으로 “형사처벌의 위험만을 이유로 노동3권을 제한적으로 해석하는 것은 타당하지 않다”고 단정하기는 어렵다.

요컨대 개정 노동조합법 제2조 제2호가 사용한 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”라는 낯선 용어는 형사처벌조항의 구성요건의 핵심 개념임에도 불구하고, 판례를 통해 그 개념이 충실하게 해명되었다고 보기도 어렵고, 입법목적이나 입법과정에서 논의된 내용을 통해서도 수범자가 그 구체적인 의미를 충분히 예측하기 어려워, 헌법상 죄형법정주의 원칙에서 파생된 명확성의 원칙에 위반된다는 우려를 불식하지 못하고 있다. 개정 노동조합법에서 가장 핵심적이고 가장 파급력이 큰 조항이 가장 큰 헌법적 위험을 안고 있다.

196) 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결 및 대법원 2026. 7. 9. 선고 2024두37015 판결을 참조함. “명확한지 여부는 정도의 문제”라는, ③의 논자의 주장은 실무가(논자는 현직 판사임)의 솔직한 토로라고 인정할 수 있고 하급심 판결이 내세운 기준에 따르면 충분히 구체화 되었다는 판단 역시 실무가의 ‘감’으로 존중할 수 있지만, “명확한지 여부는 … 판단의 주체에 따라 다를 수밖에 없다”는 주장은 받아들이기 어려움

2. 제2조 제4호(“노동조합”의 범위 확대)

〈표 Ⅲ-2〉 노동조합법 제2조 제4호

개정 전	개정 후
第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.	第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.
4. “勞動組合”이라 함은 勤勞者가 主體가 되어 自主的으로 團結하여 勤勞條件의 유지·개선 기타 勤勞者의 經濟的·社會的 地位의 향상을 도모함을 目的으로 組織하는 團體 또는 그 聯合團體를 말한다. 다만, 다음 各目的 1에 해당하는 경우에는 勞動組合으로 보지 아니한다. 가. ~ 다. (생략) <u>라. 勤勞者가 아닌 者의 加入을 허용하는 경우</u> 마. (생략)	4. “勞動組合”이라 함은 勤勞者가 主體가 되어 自主的으로 團結하여 勤勞條件의 유지·개선 기타 勤勞者의 經濟的·社會的 地位의 향상을 도모함을 目的으로 組織하는 團體 또는 그 聯合團體를 말한다. 다만, 다음 各目的 1에 해당하는 경우에는 勞動組合으로 보지 아니한다. 가. ~ 다. (개정 전과 같음) <u>〈삭제〉</u> 마. (개정 전과 같음)

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

근로자는 자유로이 노동조합을 조직할 수 있다(노동조합법 제5조 제1항). 노동조합을 설립하고자 하는 자는 설립신고서에 규약을 첨부하여 고용노동부장관 또는 지방자치단체의 장(“행정관청”이라 한다)에게 제출하면 된다(노동조합법 제10조, 제11조). 행정관청은 설립신고서를 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 하는데(노동조합법 제12조 제2항), 노동조합법 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다(노동조합법 제12조 제3항 제1호).

노동조합법 제2조 제4호는 각목 외의 부분에서는 주체성·자주성·목적성·단체성이라는 적극적 요건, 즉 노동조합이 되기 위해 갖추어야 할 요건을, 각 목에서는 소극적 요건, 즉 이에 해당할 경우 노동조합이 될 수 없는 요건을 각각 규정하고 있다. 소극적 요건으로는 (가) 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우, (나) 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우, (다) 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우, (마) 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우 외에 (라) 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우가 열거되어 있었는데, 바로 이 (라)가 개정 노동조합법에 의해 삭제되었다. (가), (나), (라)는 주체성·자주성 요건에, (다), (마)는 목적성 요건에 각각 상반된 요

건이다.¹⁹⁷⁾ 요컨대 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”에는 노동조합이 될 수 없다는 요건은 노동조합의 주체성·자주성을 보호하기 위해 규정된 것이었는데, 이번 노동조합법 개정으로 해당 조항은 삭제되었기에, “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”에도 노동조합은 적법하게 설립될 수 있음이 명확해졌다.

노동조합법 제2조 제4호 라목은 종래 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”에 “다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.”라는 단서가 붙어 있었다. 국제노동기구(International Labour Organization; ILO)의 핵심협약인 「결사의 자유에 관한 협약」의 비준을 추진하면서 해당 협약에 부합하는 내용으로 법률을 개정하기 위하여, 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자에 대하여 기업별 노동조합에 가입할 수 있도록 허용하기 위해 2021년 1월 5일 법률 제17864호로 노동조합법이 일부개정·공포되어 2021년 7월 6일 시행되었다. 이때 제2조 제4호 라목 단서가 삭제되고 제5조 제2항과 제3항이 신설되어 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(“종사근로자”)가 아닌 노동조합의 조합원도 사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있고(제2항), 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사근로자로 보게 되었다(제3항).¹⁹⁸⁾ 당시 제2조 제4호 라목 단서만 삭제됨에 따라, 현실적으로 노무제공을 하고 있지 않은 사람이거나 프리랜서로 취업하고 있는 사람임에도 노동조합에 가입하고 있다면 노동조합법상 결격사유가 될 수 있다는 모순이 발생하게 되었다. 이에 이번 노동조합법 개정을 통해 제2조 제4호 라목 전체를 삭제한 것으로 보인다.¹⁹⁹⁾

제2조 제4호 라목이 삭제됨에 따라 근로자가 아닌 자로 구성된 노동조합도 허용되는지의 문제가 있을 수 있다. 그러나 제2조 제4호 각 목 외의 부문에서 명확히 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결”하여야 한다고 하므로, 근로자가 아닌 자가 노동조합에 일부 포함되더라도 용인된다는 의미이지, 근로자가 아닌 자가 노동조합의 주체가 될 수 있다는 것은 아니다.²⁰⁰⁾

197) 이철수(2025), p. 417

198) 이철수(2025), pp. 420~421

199) 김형배 외(2026), p. 534

200) 고용노동부(2025), p. 4; 그런 의미에서 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우 노동조합으로 보지 않는 현

3. 제2조 제5호(“노동쟁의”의 범위 확대)

〈표 III-3〉 노동조합법 제2조 제5호

개정 전	개정 후
第2條(定義) 이 法에서 使用하는 用語의 定義는 다음과 같다. 5. “<u>勞動爭議</u>”라 함은 <u>勞動組合과 使用者 또는 使用者團體(이하 “勞動關係 當事者”라 한다) 間에 賃金·勤勞時間·福祉·解雇 기타 待遇 등 勤勞條件의 決定에 관한 主張의 不一致로 因하여 발생한 紛爭狀態를 말한다. 이 경우 主張의 不一致라 함은 當事者間에 合意를 위한 노력을 계속하여도 더이상 自主的 交涉에 의한 合意의 餘地가 없는 경우를 말한다.</u>	第2條(定義) 이 法에서 使用하는 用語의 定義는 다음과 같다. 5. “<u>勞動爭議</u>”라 함은 <u>勞動組合과 使用者 또는 使用者團體(이하 “勞動關係 當事者”라 한다) 間에 賃金·勤勞時間·福祉·해고·근로자의 지위 기타 대우 등 근로조건의 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 紛爭狀態를 말한다. 이 경우 主張의 不一致라 함은 當事者間에 合意를 위한 노력을 계속하여도 더이상 自主的 交涉에 의한 合意의 餘地가 없는 경우를 말한다.</u>

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

가. 노동쟁의 개념 확대의 의미와 효과

노동조합법상 “노동쟁의”의 개념이 확대되었다. 기존에는 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체” 사이에서 “임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장”의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말하는 것이었는데, “근로조건의 결정에 관한 주장”에 “근로자의 지위”가 포함되었고, 그 외에 “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장”의 불일치, 그리고 “제92조 제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반”이 포함되었다. 이들은 종래 판례상 “노동쟁의”에 포함되지 않았던 것들인데, 이번 법률의 개정으로 포함되게 된 것이다.²⁰¹⁾ 제2조 제5호에 등장하는 “사용자”에는, 제2조 제2호의 개정에 따라, 계약외사용자도 포함될 수 있다. 노동쟁의의

행 규정을 삭제하여, 특수고용노동자, 플랫폼노동자 등 다양한 일하는 사람의 단결권을 보장하고 ILO 등 국제기구의 권고를 따르도록 함(안 제2조제4호라목 삭제)”이라는 입법외도(2025년 5월 12일 박해철 의원이 대표발의한 개정안, 의안번호 2210488)는 다소 과장되어 있음

201) 김형배 외(2026), p. 594

범위가 확대됨에 따라 의무적 교섭사항²⁰²⁾의 범위가 넓어졌다고 볼 수 있다. 노동조합법 개정으로 추가된 “노동쟁의”에 대해서는 다음과 같이 상술한다.

나. 근로자의 지위 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치

개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침은, “근로자 지위의 결정에 관한 주장의 불일치”를 “노동관계 당사자 간 고용형태 변경, 징계, 승진 등에 관한 원칙·기준·절차의 설정·변경 등을 둘러싼 분쟁상태”라고 설명하고, “기간제 근로자 등의 정규직 전환 제도의 신설 또는 기준 변경 요구, 징계·승진 제도의 공정성 확보를 위한 기준 마련 또는 변경 요구, 정년 연장과 관련된 기준 설정 요구”를 예로 들고 있다. 다만 “단체교섭 대상은 개별 조합원의 처분에 관한 사항이 아니라 집단적인 기준의 설정·변경에 관한 사항이 전제되는 것”이므로 “해고자 복직 요구 등 개별적 근로자의 해고 효력 다툼, 특정인의 승진 누락에 대한 불만 등 인사권의 고유 영역에 해당하는 사항”은 단체교섭 대상이 되지 않는다.²⁰³⁾ 개별적 인사사항이나 처우에 관한 사항은 고충처리제도에 의하여 해결될 것이다.²⁰⁴⁾

다. 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치

대법원 판례는 헌법 제23조 제1항(재산권), 제119조 제1항(자유와 창의를 존중하는 경제 질서), 제15조(직업의 자유)에 비추어 기업의 경영권을 헌법상의 권리로 인정하는바, 그 내용은 “그가 선택한 사업 또는 영업을 자유롭게 경영하고 이를 위한 의사결정의 자유를 가지며, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유”를 의미한다. 헌법상의 권리인 경영권과 헌법상의 권리인 노동3권이 서로 충돌하는 경우에는 이를 조화시키는 해석이 필요한데, “구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하

202) 일반적으로 사용자에게 교섭의무가 있는 사항을 ‘의무적 교섭사항’, 사용자에게 교섭의무가 없는 사항을 ‘임의적 교섭사항’이라고 분류함. 의무적 교섭사항에 관하여는 노동조합이 단체교섭을 신청하는 경우에 사용자 측은 이에 성실하게 응할 의무가 있고 쟁의행위의 정당한 목적으로 인정되나, 임의적 교섭사항에 관하여는 사용자가 교섭의무는 없지만 임의로 교섭에 응하여 단체협약을 체결한 경우에 한하여 구속력을 갖게 되며 쟁의행위의 정당한 목적으로 인정되지 않음. 고용노동부 회시(2002. 1. 12.), 노조 68107-33, 「임의적 교섭사항과 의무적 교섭사항의 차이」

203) 고용노동부(2026), p.42

204) 김형배 외(2026), p. 599

기 위한 경영주체의 경영상 조치는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없[다]”²⁰⁵⁾고 보았다.²⁰⁶⁾ 같은 논리에서 “정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부”²⁰⁷⁾ 역시 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로 보았다.²⁰⁸⁾

개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침은, ① 합병·분할·양도·매각 등 기업조직 변동을 목적으로 하는 사업경영상의 결정 그 자체는 근로조건에 실질적·구체적 영향을 미친다고 보기 어려워 단체교섭 대상이 아니나, ② 이러한 사업경영상의 결정을 실현하는 과정에서 근로자 지위 또는 근로조건의 실질적·구체적 변동을 초래하는 정리해고, 구조조정에 따른 배치전환 등은 사업경영상의 결정이라도 단체교섭의 대상이 되고, ③ 합병·분할·양도·매각 등 결정에 따라 정리해고, 구조조정에 따른 배치전환 등이 객관적으로 예상되는 경우 고용보장 요구 등에 관한 단체교섭을 요구할 수 있다고 본다. 단체교섭 요구를 정당한 이유 없이 거부·해태할 경우 부당노동행위에 해당할 수 있다. 특히 ②와 관련하여 위에서 본 대법원 판례에 따라 “정리해고”는 단체교섭의 대상이 될 수 없다는 것이 고용노동부의 행정해석²⁰⁹⁾이었으나, 2026년 3월 10일자로 이를 변경한다고 한다.²¹⁰⁾

요컨대 “사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”를 노동쟁의 사유로 열거한 개정 노동조합법은 기업의 경영권을 제한하는 법률이고, “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있[나]”, “제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다(헌법 제37조 제2항)”는 것이 우리 헌법의 태도인바, 만약 정리해고, 구조조정에 따른 배치전환이 경영권의 본질에 해당한다고 해석된다면, 이를 침해하는 내용의 법률은 헌법에 위반될 소지가 있다(혹은 과잉금지원칙 위반으로 위헌으로 판정될 소지가 있다).²¹¹⁾

205) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결

206) 우리 판례의 경영권 개념에 대해서는 “그 법적 권리성이 불분명하고 나아가 단체교섭사항과 대립하는 고정적, 절대적 의미에서의 경영·인사사항은, 우리의 법제 하에서는 현재 존재하지 않는다”는 비판이 있음. 이철수 (2023), p. 97

207) 대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결

208) 헌법재판소 결정에서는 본문에서와 같이 단체교섭권과 직접적으로 대립하는 의미에서 경영권이라는 개념을 사용한 예를 발견하기 어려우나, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」에서 정부가 독점적으로 외국인근로자를 공급하도록 하고 제3자를 통한 외국인근로자의 자유로운 고용을 금지한 것은 “중소기업의 경영권 특히 인사권”을 제한하는 것이라고 판단한 예가 있음(헌법재판소 2009. 9. 24.자 2006헌마1264 결정)

209) 고용노동부 회시(1998. 12. 18.), 협력 68140-477, 「정리해고 철폐와 고용안정특별협약 체결 등을 목적으로 쟁의행위를 하는 경우 정당성 여부」에서는 “긴박한 경영상 사유에 의해 행하게 되는 이른바 정리해고는 경영방침에 따라 고용규모를 결정하는 것으로서 이는 인사·경영권의 본질적인 사항에 해당”된다고 해석했음

210) 고용노동부(2026), pp. 39~41

211) 헌법이론상 우리 헌법 제37조 제2항이 말하는 “자유와 권리의 본질적인 내용”에 재판규범으로서의 실익이 있는

라. 제92조 제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반

노동분쟁을 흔히 ‘이익분쟁’과 ‘권리분쟁’으로 나누어 설명하는데, 이익분쟁이란 단체협약의 체결 등 새로운 권리·의무의 형성과 관련된 분쟁이고, 권리분쟁이란 법령, 단체협약 등에 따른 권리·의무의 존부와 이행에 관련된 법적 분쟁이다.²¹²⁾ 권리분쟁은 법원이나 노동위원회를 통해 법적 구제가 가능하므로,²¹³⁾ 개정 전 노동조합법 제2조 제5호가 정의한 “노동쟁의”, 즉 “임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁”은 이익분쟁에,²¹⁴⁾ 노동조합법상 별칙규정인 제92조 제2호 각 목의 내용은 ‘권리분쟁’에 각각 대응한다고 보아 왔다.

이번 노동조합법 개정은 제92조 제2호 각 목 중 가목부터 라목까지의 사항에 관한 “명백한 단체협약 위반”을 노동쟁의의 대상으로 포함하였다. 이에 따라 노동쟁의의 대상으로 포함된 권리분쟁은 단체협약 중 다음과 같은 내용이다. (가) 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항, (나) 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항, (다) 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항, (라) 안전보건 및 재해부조에 관한 사항. 이와 달리 여전히 노동쟁의의 대상에 포함되지 않는 내용은 다음과 같다. (마) 시설·편의제공 및 근무시간중 회의 참석에 관한 사항, (바) 쟁의행위에 관한 사항.

적법한 노동쟁의가 되기 위해서는 위 (가)부터 (라)까지의 내용에 대한 사용자의 “명백한” 단체협약 위반이 있어야 하는데, 개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침은, 이를 “단체협약 문언의 객관적 의미가 명확하여 해석상 다툼의 여지가 없음에도 사용자가 정당한 사유 없이 불이행한 경우”라고 풀이한다.²¹⁵⁾

지에 대해서는 진지한 의문이 제기되고 있음(이른바 ‘상대설’). 계획열(2004), pp. 159~162을 참조 바람. 그러나 어떤 헌법상 권리의 본질에 가까운 실질을 제약하는 법률은 “본질적인 내용” 심사에 앞서 “과잉금지의 원칙”에 의한 비례성량 과정에서 이미 위헌의 가능성이 높아진다고 평가할 수 있음. 정중섭(2022), p. 403; “실제에서는 과잉제한금지원칙에 위반되지 않으면서 본질적 내용을 침해하는 경우는 존재하기 어렵[다]”

212) 대법원 1990. 9. 28. 선고 90도602 판결을 참조함

213) 이철수(2025), p. 507

214) 정인섭(2005), p. 3

215) 고용노동부(2026), p. 44; 구체적으로 “① 사용자가 단체협약 위반을 스스로 인정하면서도 이행하지 않거나, ② 단체협약 문언이 명확하여 노동위원회의 노동쟁의 조정이나 지방고용노동관서의 노사 교섭지도 과정에서 위반 사실이 객관적으로 확인되거나, ③ 노동위원회의 단체협약 해석이나 중재재정 등으로 위반사실이 확인되었음에도 이를 이행하지 않을 경우” 등은 분쟁상태가 발생한 것으로 볼 수 있다고 함

권리분쟁에 대한 노동쟁의를 허용한 이번 노동조합법 개정에 대해서, “법원이나 노동위원회의 사후적 구제만으로는 신속하고 효과적이며 충분한 해결을 기대하기 어려운 경우에는 단체교섭이나 조정·중재 등을 통한 자주적 해결이 허용되어야 한다”²¹⁶⁾는 입장에서는 찬성하게 될 것이나, “행정적·사법적 절차를 통해 실제적 법률효과가 현실적으로 발생하고 있음에도 이에 대하여 다시 노동쟁의의 대상으로 삼는 것은 교섭을 통한 자율적 해결이라는 취지와 달리 단체협약의 유효기간 중에는 사용자는 교섭의무를 부담하지 않는다는 기본원칙(평화원칙)을 훼손하고 불필요한 분쟁을 양산할 것”으로 우려하는 견해²¹⁷⁾도 있다.

현대국가는 사인(私人)이 자력구제(自力救濟)로써 권리를 관철하는 것을 원칙적으로 금지하고, 헌법과 법률이 정한 재판절차를 통해 분쟁을 해결하는 것을 법치국가적 원리의 핵심 요소로 삼고 있으며, 이를 위해 효과적인 권리 보호를 보장할 의무를 지고 있다(국민의 관점에서는 헌법상 재판청구권을 보유한다).²¹⁸⁾ 이번 노동조합법의 개정을 통해 자력구제 금지 원칙에 대한 예외를 큰 폭으로 늘리게 되었는데, 이들 사안이 국가에 의한 분쟁해결의 독점 원칙이 양보를 해야 할 정도로 정상적 분쟁해결 절차에 고장(故障)이 발생한 사유인지에 대한 진지한 논의가 발견되지 않는다는 점에서, 입법 절차에 대한 아쉬움이 남고, 그 결과물 자체가 다른 분쟁의 원인이 될 수 있다는 점에서 우려된다.

216) 이철수(2025), p. 508; 본문의 인용 부분은 노동조합법 개정 전의 서술임

217) 김형배 외(2026), p. 596

218) 한수웅(2021), p. 1362

4. 제3조 제1항(손해배상 청구 제한 범위의 확대)

〈표 III-4〉 노동조합법 제3조 제1항

개정 전	개정 후
第3條(損害賠償 請求의 제한) 使用者는 이 법에 의한 團體交涉 또는 爭議行爲로 인하여 損害를 입은 경우에 勞動組合 또는 勤勞者에 대하여 그 賠償을 請求할 수 없다.	第3條(損害賠償 請求의 제한) ① 使用者는 이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 損害를 입은 경우에 勞動組合 또는 勤勞者에 대하여 그 賠償을 請求할 수 없다.
	부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있고(「민법」 제750조), 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다(「민법」 제390조). 따라서 노동조합 또는 근로자가 근로계약에 위배하여, 또는 이와 무관한 행위로 인하여 사용자에게 손해를 입힌 경우에는 이를 배상할 책임이 있음이 원칙이다. 그러나 노동조합법에 따른 단체교섭 등의 행위로 인하여 손해를 입은 경우에는 사용자는 그 배상을 청구할 수 없다는 것이 개정 노동조합법 제3조 제1항의 취지이다. 개정 전의 “이 법에 의한”이 개정 후 “이 법에 따른”으로 바뀌었고, “단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여”가 “단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여”로 바뀌었다. 부칙에 따라 개정 노동조합법 시행 이후 발생하는 손해부터 적용된다.

“이 법에 의한”이나 “이 법에 따른”은 개념상 동일하고, “이 법”은 노동조합법을 의미하는 바,²¹⁹⁾ 노동조합법 제3조 제1항(개정 전 제3조)의 의미는 단체교섭 등이 정당하면 손해배상책임을 지지 않고, 정당하지 못하면 손해배상책임을 진다는 것으로 풀이되어 왔다.²²⁰⁾

219) 개정 과정에서 “이 법”이라는 문구를 수정하려는 시도도 있었음. 예컨대 2025년 3월 11일 김태선 의원이 대표 발의한 개정안(의안번호 2208800)은 “한법”으로 개정하려 했으나, 현행 노동조합법에 규정된 각종 쟁의행위 관련 규정을 형해화할 수 있다는 의견이 있었음. 한석현(2025), p. 43

220) 이철수(2025), p. 614를 참조 바람

노동조합법 개정으로 이러한 해석은 달라지지 않는다.²²¹⁾ 손해배상 청구의 원인은 「민법」상 불법행위(「민법」 제750조 참조)나 채무불이행(「민법」 제390조 참조)을 가리지 않는다.²²²⁾ 노동조합법상 노동조합에 해당하지 않는 조직이나 개별 근로자의 집단적 활동은 노동조합법 제3조 제1항에 따라 면책될 수 없다.²²³⁾

사용자가 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입는 경우는 대개 쟁의행위로 인한 경우이고, 그 쟁의행위가 위에서 본 것처럼 노동조합법에 의해 정당화되어야 면책된다는 것이며, 실제 제3조 제1항(개정 전 제3조)이 문제된 분쟁도 쟁의행위가 정당화될 것인지에 집중되어 있다. 단체교섭이나 이번에 추가된 “그 밖의 노동조합의 활동”이 어떻게 사용자에게 손해를 끼칠 것인지는 판단하기 어려우나,²²⁴⁾ 그 역시 노동조합법에 의해 정당화되어야 면책된다는 점은 마찬가지이다. 결론적으로 노동조합법 제3조 제1항의 개정은 그 자체로는 큰 실익이 없다고 판단된다. 다만 제2조 제2호에 따라 사용자의 개념이 확대되었으므로 그 범위에서는 면책의 범위가 넓어졌다고 볼²²⁵⁾ 여지도 있으나, 이는 노동조합법 제3조 제1항의 개정 자체로 인한 효과라고 볼 것은 아니다.

221) 김형배 외(2026), p. 688을 참조함

222) 이철수(2025), p. 616

223) 권오성(2025)

224) 고용노동부(2025), p. 6에 따르면 “현재도 단체교섭, 쟁의행위뿐만 아니라 노동조합법에 의한 정당한 노동조합 활동은 민형사상 면책으로 보호”하고 있음

225) 권오성(2025)

5. 제3조 제2항(정당방위 규정 신설)

〈표 III-5〉 노동조합법 제3조 제2항

개정 전	개정 후
〈신 설〉 〈참고〉 민법 제761조(정당방위, 긴급피난) ① 타인의 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. ② (생 략)	第3條(損害賠償 請求의 제한) ② 사용자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는 배상할 책임이 없다. 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

노동조합법 제3조 제2항은 신설된 것이지만 「민법」 제761조 제1항 본문의 규정과 정확히 같은 내용을 규정하고 있다.²²⁶⁾ 노동조합법이 「민법」보다는 더 협소하고 구체적인 당사자를 규정하고 있으므로 특별법적 지위에 있다고 볼 수 있지만, 법적 효과가 동일하기 때문에(제761조 제1항 단서의 규정은 노동조합법 제3조 제2항에도 적용된다) 신설된 노동조합법의 규정을 적용하든 「민법」을 적용하든 달라질 것이 없다. 가령 사용자가 아닌 자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 노동조합 또는 근로자가 부득이 그에게 손해를 가한 경우, 노동조합법 제3조 제2항이 적용되는 사안이 아니지만, 「민법」 제761조 제1항이 적용되므로 배상할 책임이 없다.²²⁷⁾

노동조합법 개정으로 새로운 조문이 신설되었음에도 당사자의 권리·의무에 대한 가감(加減)이 전무(全無)하기 때문에, 이는 무의미한 법률이라고 평가할 수 있다. 개정 과정에서 국회에 제출된 어느 보고서에서는, “현재까지 판례는 사용자 측의 단체교섭 거부, 부당해

226) 고용노동부(2025), p. 7에 따르면 노동조합법 제3조 제2항은 “민법 제761조의 정당방위와 같은 개념”임

227) 대법원 2022. 11. 30. 선고 2016다26662, 26679, 26686 판결은 “경찰관이 농성 진압의 과정에서 경찰장비를 위법하게 사용함으로써 그 직무수행이 적법한 범위를 벗어난 것으로 볼 수밖에 없다면, 상대방이 그로 인한 생명·신체에 대한 위해를 면하기 위하여 직접적으로 대항하는 과정에서 그 경찰장비를 손상시켰더라도 이는 위법한 공무집행으로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.”고 하여 노동조합 또는 노동자의 손해배상책임을 부정한 바 있음

고 등의 불법행위에 대응하기 위한 쟁의행위에 대해서는 「민법」 제761조를 적용하고 있지 아니한바, 개정안은 「민법」의 해당 조문을 노동조합법에 명문화하여 사용자의 원인제공에 따른 손해를 노동조합에 청구하는 것을 방지하기 위한 취지²²⁸⁾로 보인다고 설명하고 있다. 그러나 판례가 어떤 법조문을 어떤 상황에 적용하지 않는다는 이유에서 그러한 내용의 법조문을 반복하여 규정한다고 하여 그 해석 및 적용이 달라질 것이라고는 생각되지 않는다. 판례가 「민법」 제761조를 적용하지 않고 있다면 이는 아래에서 볼 요건을 충족하지 못하기 때문일 것이고, 이는 노동조합법 제3조 제2항의 해석으로도 마찬가지이다.

〈그림 Ⅲ-2〉 민법 제761조 제1항과 노동조합법 제3조 제2항 비교

민법 제761조 제1항	노동조합법 제3조 제2항
타인의 불법행위에 대하여	사용자의 불법행위에 대하여
자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여	노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여
부득이 타인에게 손해를 가한 자는	부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는
배상할 책임이 없다.	배상할 책임이 없다.
그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다.	-

「민법」 제761조 제1항은 1960년 1월 1일 시행되었을 때부터 개정되지 않고 적용중이며 그에 대한 해석론도 꾸준히 축적되어 왔는바, 노동조합법 제3조 제2항의 해석에 있어서 달라질 것은 없다. 타인(사용자)의 불법행위가 현존해야 하므로 과거의 위법행위에 대한 사후적 보복은 면책되지 않는다.²²⁹⁾ 정당방위는 부득이한 행위여야 하므로 침해행위가 급박하여 국가의 구제를 구할 여유가 없고, 이 침해를 막기 위하여 가해행위 외의 적당한 방법이 없어야 한다. 그리고 방위하여야 할 법익과 상대방에게 주어진 손해 사이에 사회관념상 합리적인 균형 내지 사회통념상 상당성이 있어야 한다.²³⁰⁾

228) 한석현(2025), p. 44

229) 김형배 외(2026), p. 692

230) 홍기만(2022b), pp. 608~609; 고용노동부(2025), p. 7

6. 제3조 제3항(근로자의 책임비율 산정시 고려사항 규정 신설)

〈표 III-6〉 노동조합법 제3조 제3항

개정 전	개정 후
〈신 설〉	第3條(損害賠償 請求의 제한) ③ 법원은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우 손해의 배상의무자인 근로자에 대하여 다음 각 호에 따라 책임비율을 정하여야 한다. 1. 노동조합에서의 지위와 역할 2. 쟁의행위 등 참여 경위 및 정도 3. 손해 발생에 대한 관여의 정도 4. 임금 수준과 손해배상 청구금액 5. 손해의 원인과 성격 6. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위해 고려할 필요가 있다고 인정되는 사항 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

가. 위법한 노동쟁의와 손해배상책임의 일반법리

위에서 검토한 것처럼 사용자는 노동조합법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다(노동조합법 제3조 제1항). 그런데 신설된 제3조 제3항에서는 “단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임”을 말하고 있는바, 좋게 해석(善解: 선해)하자면 제1항의 “이 법에 따른” 활동이 아닌 경우, 즉 단체교섭 등이 노동조합법에 따라 정당화되지 않아 「민법」의 일반원리에 따라 손해배상책임을 지는 경우를 가리키는 것으로 풀이된다.

노동조합법상 정당화되지 않는, 즉 위법한 쟁의행위로 인하여 손해가 발생하는 경우에는 그 손해 발생의 원인에 많은 당사자의 행위가 결합되어 있는 경우가 보통이다. 우리 「민법」은 이를 “공동불법행위”라고 말하는데, “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”(제760조 제1항)는 원칙을 선언하고, “공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때”에도 마찬가지이며(제760조 제2항), “교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.”(제760조 제3항) 여기에서 “연대하여”의 의미에 대해 우리 판례는 확고하게, “부진정연대채무”를 의미한다고 본다.²³¹⁾ 공동불법행위자의 책임은 「민법」에 규정된 “연대채무”(제413조 이하)가 아니라 판례가 따로 요건과 효과를 정한 “부진정연대채무”라는 것이다.

부진정연대채무란 “수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 관하여 각각 독립해서 전부의 급부를 하여야 할 채무를 부담하고 그중 한 사람 또는 수인이 1개의 급부를 하면 모든 채무자의 채무가 소멸하는 다수당사자의 채무관계”²³²⁾를 가리키며, 「민법」상의 연대채무에 비해서 채권자의 지위가 강화된 것이라고 설명된다. “채권자는 채무자 중 누구에게든지 그 채무 범위 내에서 이행을 청구할 수 있고, 한 채무자에게 생긴 사유는 채권자의 채권 만족에 이른 것으로 볼 수 있는 변제 등과 같은 사유 외에는 다른 채무자에게 효력이 없”²³³⁾기 때문이다. 따라서 채권자는 복수의 공동불법행위자 각자에게 채무 전액의 청구를 하게 되나, 공동불법행위자 사이에서는 자신의 책임 정도에 따라 구상을 하게 된다.²³⁴⁾

231) 대법원 1982. 4. 27. 선고 80다2555 판결; 대법원 1995. 10. 12. 선고 93다31078 판결; 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012다200189 판결; 대법원 2017. 11. 29. 선고 2016다229980 판결

232) 홍기만(2022a), p. 503; 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다252898 판결은 “부진정연대채무는 여러 채무자가 같은 내용의 채무에 대하여 각자 독립하여 채권자에게 전부 이행할 의무를 부담하는 다수당사자의 법률관계”라고 설명함

233) 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다252898 판결

234) 대법원 2017. 4. 28. 선고 2014다82750 판결. “공동불법행위자 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있고 이 부담 부분은 공동불법행위자의 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서, 공동불법행위자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다52469 판결 참조). 이러한 부담 부분의 비율을 판단할 때에는, 불법행위 및 손해와 관련하여 그 발생 내지 확대에 대한 각 공동불법행위자의 주의의무의 정도에 상응한 과실의 정도를 비롯한 기여도 등 사고 내지 손해와 직접적으로 관련된 대외적 요소를 고려하여야 함은 물론, 나아가 공동불법행위자 사이에 특별한 내부적 법률관계가 있어 그 실질적 관계를 기초로 한 요소를 참작하지 않으면 현저하게 형평에 어긋난다고 인정되는 경우에는 그 대내적 요소도 참작하여야 하며, 일정한 경우에는 그와 같은 제반 사정에 비추어 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서 구상권을 행사하도록 제한할 수도 있다”

쟁의행위로 인해 회사에 발생하는 손해는 천문학적인 금액인 경우가 많고,²³⁵⁾ 그것이 위법한 쟁의행위일 경우 노동조합²³⁶⁾과 이에 적극 가담한 조합원 또는 비조합원 등이 공동 불법행위자로서 손해배상책임을 지게 된다. 쟁의행위가 진행 중이거나 끝난 후에 피해를 입은 회사는 이들을 공동피고로 하여 손해배상 청구의 소를 제기하고, 「민사집행법」에 따라 가압류(제276조 제1항, 금전채권에 대하여 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 할 수 있다)를 신청한다. 회사 등의 승소율은, 다른 손해배상 소송에 비해 높은 편이지만,²³⁷⁾ 정작 집행에까지 이르는 경우는 많지 않다.²³⁸⁾ 조합원이나 비조합원 개인을 상대로 큰 금액의 손해배상을 청구하는 한편 가압류를 신청하고, 쟁의행위의 종료 협상 과정에서 소를 취하하는 관행이 일상화되어 있다고 볼 수 있다.

소를 제기하는 것도 자신의 헌법상 권리인 재산권(제23조)과 재판청구권(제27조)을 행사하는 것이므로 나무랄 것이 없고, 구체적인 협상 과정에서 자신의 권리 일부를 포기하는 것(소의 취하)도 문제될 것이 없다. 현실적으로 손해배상 소송이 종료된 후에도 집행에까지는 이르지 않고 있기에 노동조합과 조합원 등 개인 사이에서 구상비율이 어떻게 될 것인지를 판단하기는 쉽지 않으나, 실제 개인들이 궁극적으로 부담하게 될 손해배상의 비율이 클 것이라고 생각되지도 않는다. 그렇다면 제기되었어야 할 문제는, 개인들의 재산을 가압류로 묶음으로써 일상생활에 고통을 받게 하는 것이 가압류라는 제도의 원래 취지, 즉 강제집행을 보전하기 위한 것이 아니라 협상에서의 유리한 지위를 획득하기 위한 괴롭힘(Bullying)의 수단으로 악용되고 있는 것은 아닌지, 만약 그렇다면 이는 정당한지에 집중되었어야 한다.

235) 2009년부터 2022년까지 기업·국가·제3자가 노동조합·간부·조합원을 상대로 제기한 손해배상 소송을 분석한 결과 손해 발생의 가장 큰 원인은 사업장 점거로 인한 생산라인 중단 등에 따른 손실이었음. 같은 기간 중 151건(73개소)에서 2,752.7억 원이 청구되어 그중 49건, 350.1억 원이 인용되었음. 상당수의 소는 취하되었고, 같은 기간 중 총 30건, 신청액 245.9억 원이었던 가압류는 2022년 10월 현재 모두 해제된 상태였음. 고용노동부(2022)

236) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결: “노동조합이라는 단체에 의하여 결정·주도되고 조합원의 행위가 노동조합에 의하여 집단적으로 결합하여 실행되는 쟁의행위의 성격에 비추어, 단체인 노동조합이 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체가 된다.”

237) 고용노동부(2022)

238) 학술논문은 아니나, 노동조합 쪽 관련 자료에서는 이러한 관행을 당연한 것으로 인식하고 있음을 발견할 수 있음. 김린(2025b), p. 86은 “사용자가 노동조합이나 조합원 등을 상대로 손해배상청구소송을 제기하여 승소하더라도 실제로 이 금액을 온전히 강제집행해 돈을 받아냈는지 의문”이라고 하고, 권두섭(2002), p. 80은 “이제까지 회사로부터 손해배상청구를 당하여 실제로 금전을 물어준 경우는 없다. 대부분의 사업장은 파업이 타결될 시점에 민·형사상 면책조항에 합의함으로써 문제가 모두 해결된다(회사임정에서도 실제 손해배상을 받으려는 목적에서 가압류나 손해배상 청구를 하는 것이 아니고, 노조에 대한 압력수단의 하나로 진행하는 것이므로 대부분은 파업 종료시 타결이 된다)”고 함

민사소송이 권리의 실현이라는 원래의 목적이 아닌, 피고의 특정한 행위를 제어하기 위한 수단으로 이용 또는 남용되는 것은, 노동쟁의의 경우뿐만이 아니고, 우리나라만의 현상도 아니다. 가령 미국에서는 “청원권을 행사한 시민 또는 공적 관심 사항에 관한 발언을 한 시민을 상대로 불법행위에 기초한 거액의 손해배상을 구하는” 경우, 그리고 그 대응방안을 “전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP)”이라는 주제로 논의하고 있다.²³⁹⁾ 따라서 위법한 노동쟁의로 인한 손해배상 소송에 있어 개인을 상대로 한 과도한 가압류라는 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 우리 사법제도의 운영 전반에 대한 진지한 고민이 필요하다.

노동조합법의 개정 과정을 반추(反芻)해 보면, ‘노란봉투법’의 개념이 처음 등장했을 때에도, 바로 이러한 개인을 상대로 한 거액의 손해배상 청구 및 가압류가 문제였고, 제3조 제3항의 신설을 통해 이러한 문제가 일소될 것인양 오랜 기간 논쟁이 벌어졌다. 노동조합법 제3조 제3항은 “선택적으로 소를 취하여 부진정연대책임의 법리를 악용하고 있[으며], … 실질적인 배상능력을 고려하지 않는 손해배상액 청구는 노동조합 압박 및 탈퇴를 목적으로 하는 것이므로 이를 방지할 필요가 있다는 의견”²⁴⁰⁾에 따른 것이다. 그렇다면 개정 노동조합법은 과연 이러한 문제를 해결해 낸 것인지, 그 의미를 해석할 필요가 있다. 그에 앞서, 제3조 제3항의 신설에 영향을 미쳤다고 여겨지는 대법원의 2023년 6월 판결에 대한 검토가 필요하다.

나. 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결에 대한 검토

대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결(이하 이 목에서 ‘대상 판결’이라 함)은 위법한 쟁의행위로 인하여 발생한 손해에 대한 배상책임이 문제 된 사건이다. 다소 길지만 중요한 부분을 인용하면 다음과 같다.

“노동조합이라는 단체에 의하여 결정·주도되고 조합원의 행위가 노동조합에 의하여 집단적으로 결합하여 실행되는 쟁의행위의 성격에 비추어, 단체인 노동조합이 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체가 된다. 위법한 쟁의행위를 결정·주도한 노동조합의 지시에

239) 한국민사소송법학회(2017). “한국에서 … 노동자의 파업 등 단체행동권 행사에 대하여 영업손실 등을 이유로 기업이 노동조합과 조합원에 대하여 손해배상을 청구하고 그 재산에 대하여 가압류를 신청하는 경우”를 봉쇄소송에 포함시켜야 한다는 견해로는 김종서(2016), p. 205가 있음

240) 한석현(2025), p. 41

따라 그 실행에 참여한 조합원으로서의 쟁의행위가 다수결에 의해 결정되어 일단 그 방침이 정해진 이상 쟁의행위의 정당성에 의심이 간다고 하여도 노동조합의 지시에 불응하기를 기대하기는 사실상 어렵고, 급박한 쟁의행위 상황에서 조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 약화시킬 우려가 있다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결의 취지 참조). 그렇지 않은 경우에도 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관여한 정도 등은 조합원에 따라 큰 차이가 있을 수 있다. 이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 위법한 쟁의행위를 결정·주도한 주체인 노동조합과 개별 조합원 등의 손해배상책임의 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 근로자에게 보장된 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다. 따라서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도는 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 기여 정도, 현실적인 임금 수준과 손해배상 청구금액 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

우선 대상 판결이 “(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결의 취지 참조)”라고 한 것이 적절한지 의문이다. 2006년 9월의 판결은 “일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것이다.”라는 것으로, 책임의 제한에 대한 판결이라기보다는 불법행위 자체가 성립하지 않는 경우에 대한 판결이어서, 선례로 삼을 만한 것은 아니다. 대상 판결 스스로 “... 판결의 취지 참조”라는 어색한 표현을 사용한 것은, 이 점을 자각하고 있기 때문으로 보인다.²⁴¹⁾

대상 판결은 노동조합과 개별 조합원 등이 공동불법행위를 저질렀다는 점은 부정하지 않는다. 우리 판례에 따르면 공동불법행위, 그리고 그 효과인 부진정연대채무는 “여러 채무자가 같은 내용의 채무에 대하여 각자 독립하여 채권자에게 전부 이행할 의무를 부담하는 다수당사자의 법률관계”이다. 이 판결의 원심에서는 채권자와의 관계에서 노동조합과 개별 조합원 등의 책임을 50%로 일괄 제한하였는데, 대법원은 개별 조합원 등의 책임은 더 제한해야 한다고(줄여야 한다고) 판시한 것이다. 그렇다고 하여 부진정연대채무가 해소된다고 본 것은 아니다. 가령 공동불법행위자 A의 책임감경 비율이 50%, B의 책임감경 비율이 40%, C의 책임감경 비율이 30%라고 할 때 배상액이 20억 원으로 확정되었다면, A는 10억 원을 배상하고, B는 A와 “공동하여” 10억 원 중 8억 원을, C는 A, B와 “공동하여” 10

241) 같은 견해로 이준희(2023), p. 452가 있음

억 원 중 6억 원을 배상해야 한다는 것이다.²⁴²⁾ 한편 이러한 책임감경 비율을 정하는 것은 법원이 형평의 원칙에 따라 재량으로 결정하는 것이어서, 기업에 입증책임이 있는 사항이 아니다.²⁴³⁾ 요컨대 위 예에서 피해자는 A, B, C를 상대로 각자 20억 원을 지급할 것을 구하는 소를 제기하면 되고, 50%, 40%, 30%와 같은 책임감경 비율은 사실심 법원이 법원에 제출된 자료를 기초로 판단한 결과일 뿐이다.

대상 판결의 법리는 우리 대법원의 재판례에서 완전히 새로운 것은 아니다. 대법원은 공동불법행위자의 책임을 차등적으로 제한하는 재판례를 종종 보여 왔다. 예컨대 은행 재무제표에 대한 분식회계 등으로 그 은행이 상장 폐지됨으로써 주식의 주가가 하락하게 되는 손해를 입은 경우, 허위의 사업보고서 등을 공시하는 데에 적극적으로 관여한 자들과, 분식회계를 밝히지 못한 과실책임을 지는 회계법인의 책임감경 비율을 같게 정한 것은 적절하지 않다고 한다.²⁴⁴⁾ 또한, 이사나 감사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서도 이사별로 책임감경 비율을 달리 하기도 한다.²⁴⁵⁾

그런데 이들 판결이 대체 무엇을 근거로 하여 채무자의 책임을 제한한 것인지 알 수 없다. 우리 「민법」이 형평의 원칙에 따라 채무를 제한하는 것은, 채권자에게 과실이 있는 때, 즉 과실상계(「민법」 제396조, 제763조)이고, 이 경우 법원이 참작할 수 있는 것은 ‘채권자’측의 사정이다.²⁴⁶⁾ 그런데 이들 판결은 ‘채무자’의 사정을 살펴 책임을 제한하고 있다.²⁴⁷⁾ 우리 「민법」은 발생한 손해의 전부를 배상하게 함을 원칙으로 하되, 채권자의 사정(“약한 부주의”)이 있는 경우 이를 감안하여 배상액을 감경하는데, 이는 형평의 원칙 때문이다. 그런데 어느 판결에서 “불법행위 등으로 인한 손해배상사건에서 과실상계 또는 책임제한의 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것...이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하

242) 대법원 공보연구관실(2023), “대법원 2017다46274 손해배상(기) 사건 추가 보도자료”를 참조함

243) 대법원 공보연구관실(2023), “대법원 2017다46274 손해배상(기) 사건 추가 보도자료”

244) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2014다11895 판결

245) 대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결

246) 대법원 1983. 12. 27. 선고 83다카644 판결. “불법행위에 있어서 가해자의 과실은 의무위반이란 강력한 과실인데 반하여 피해자의 과실을 따지는 과실상계에 있어서의 과실이란 전자의 것과는 달리 사회통념상, 신의성실의 원칙상, 공동생활상 요구되는 약한 부주의를 가리키는 것”

247) 대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결의 경우 “당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사나 감사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사나 감사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사나 감사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작”하고 있음

다고 인정되는 경우에는 위법²⁴⁸⁾하다고 말한 것처럼, 이들 판결은 여기에서 한발 더 나아가, 형평의 원칙상 손해를 감경할 수 있다는 전제에서, 채권자의 사정을 살필 때에는 「민법」상 과실상계에 따라, 채무자의 사정을 살필 때에는 (근거를 알 수 없는) “책임제한”의 법리를 내세워 손해를 감경한다는 태도를 취하고 있다. 회계법인의 책임이나 이사의 책임 등 일정 유형에 대해 이러한 법리를 내보였고, 대상 판결을 통해 위법한 쟁의행위 사례가 이러한 유형에 편입된 것이다.²⁴⁹⁾ 그렇다면 우리 대법원의 “판례”는 공동불법행위에 대하여 공동불법행위자가 배상해야 할 금원 전부를 각자 배상하게 하겠다는 것인지, 각각의 사정에 따라 피해자와의 관계에서 책임질 비율을 달리 하겠다는 것인지 의문이 있다. 대상 판결을 내놓으며 대법원은 몇 가지 유사한 재판례를 들어 “기존 판결들에서 인정한 ‘책임 제한 비율 개별화’ 법리를 적용”하였으니 “판례 변경이 아니므로 소부에서 판결²⁵⁰⁾할 것이라고 했지만, 이 정도 수준으로 대법원 판결의 태도가 엇갈리고 있다면 전원합의체를 통해 공동불법행위와 부진정연대채무의 법리에 대해 통일적 해석을 기해야 할 것이다.²⁵¹⁾

대상 판결의 입장 자체는, 부진정연대채무의 법리를 해체하여 책임을 “개별화”한 것이 아닌 점이 선명한데, 이와 달리, 분할채권관계(「민법」 제408조)의 원칙으로 돌아가 각자 별도의 비율에 따른 별개의 채무를 부담하도록 해야 한다는 입법론이 있었다.²⁵²⁾ ‘노란봉투법’ 논의 가운데 제안된 상당수의 법안에서도 이를 의도하였다. 그런데 노동조합의 채무와 근로자 개인의 채무를 분리하는 것이 과연 근로자 개인에게 유리한 것인지는, 고민이 필요하다. 예를 들어 어느 기업에 발생한 손해가 20억 원이라고 하고, 이에 대하여 노동조합의 채무가 18억 원, 근로자 4명의 채무가 각 5천만 원이라고 한다면(과실상계와, 공동불법행위 자체가 해소됨으로 인한 입증책임의 문제는 고려하지 않는다), 그리고 이들의 채무 사이에 어떠한 연대도 없다고 한다면, 노동조합은 근로자 개인의 채무에 대해 아무런 책임이 없다. 따라서 노동조합이 18억 원을 배상한다고 하더라도 근로자 4명의 채무에는 아무런 변동이 없고, 이들은 각 5천만 원을 배상해야 한다. 반면 이들이 부진정연대채무

248) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2014다11895 판결

249) 인천지방법원 2024. 10. 29. 선고 2023가단300633 판결. “대법원은 최근 … 위법한 쟁의행위로 인한 불법행위책임이 문제되는 국면에서 사실심이 노동조합과 개별 조합원의 책임 범위를 달리 설정할 수 있는 근거를 마련하였[다]”. 서울중앙지방법원 2024. 11. 29. 선고 2022가합532477 판결은 점거시위를 주도하는 역할을 하였다고 볼만한 피고들과 나머지 피고들(“단순 가담 피고들”)을 구분하고, 전자의 피고들은 책임을 60%, 단순 가담 피고들은 40% 인정하였음

250) 대법원 공보연구관실(2023), “대법원 2017다46274 손해배상(기) 사건 추가 보도자료”

251) 같은 취지에서 대상 판결을 비판한 것으로 이준희(2023), p. 453이 있음

252) 양승엽(2023), p. 446

관계에 있다면, 노동조합의 채무는 20억 원, 근로자 4명은 20억 원(또는 대상 판결 및 개정 노동조합법 제3조 제3항에 따라 각 5천만 원)의 채무를 연대하여 부담한다. 그러나 (상대적으로 자력이 풍부한) 노동조합이 20억 원을 배상할 경우 근로자 4명의 채무는 소멸한다. 과연 입법을 통해 부진정연대채무 관계를 해소하고 분할채권관계의 원칙으로 돌아가자는 방안이 근로자 개인에게 유리하다고 단정할 수 있을지 의문이다.

다. 제3조 제3항의 해석

“단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우”란, 제3조 제1항의 “이 법에 따른”이 아닌 경우, 즉 단체교섭 등이 노동조합법에 따라 정당화되지 않아 「민법」의 일반원리에 따라 손해배상책임을 지는 경우를 말한다. 이 규정은 개정 노동조합법이 시행된 2026년 3월 10일 이후 단체교섭 등으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(부칙 제2조).

“법원은 … 책임비율을 정하여야 한다”라고 하는데, 노동조합법이나 기타 다른 법률에서 “책임비율”을 정의한 경우를 찾기는 어렵다. 판결에서는 “책임비율”이라는 용어가 종종 사용되는데, ① 채권자와의 관계에서 채무자의 손해배상액을 감경함에 있어 채무자가 부담해야 할 부분을 가리키는 표현으로 사용되기도 하고,²⁵³⁾ ② 공동불법행위자들이 불법행위의 발생에 각자 기여한 정도, 따라서 궁극적으로는 내부적으로 구상할 때 근거가 될 비율을 가리키는 표현으로 사용되기도 한다.²⁵⁴⁾ 제3조 제3항의 “책임비율”은 전자(①)의 의미로 보인다. 재판례 중 “개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도”,²⁵⁵⁾ “책임제한의 사유에 관한 … 비율”,²⁵⁶⁾ “책임감경 비율”²⁵⁷⁾ 등의 표현도 발견되는데, 이 역시 여기에서의 “책임비율”과 같은 의미(①)로 이해된다. 법률 개정에 영향을 미친 대법원 2023. 6. 15 선고 2017다46274 판결의 취지나 입법자료 등²⁵⁸⁾에 비추어 볼 때 노동조합법 제3조 제3항의 신설에도 불구하고 부진정연대채무 관계가 해소된 것은 아니다.

253) 예컨대 대법원 2020. 4. 29. 선고 2014다11895 판결

254) 예컨대 대법원 1992. 3. 10. 선고 91다43459 판결. 이 판결에서는 이러한 개념의 “책임비율”을 과실상계에 있어서의 “과실비율”과 혼동하지 말 것을 경고하고 있음

255) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결

256) 대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다206624 판결

257) 대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결

258) 고용노동부(2025), p. 8

법원이 책임비율을 정함에 있어 참고해야 할 것은 근로자의 (i) 노동조합에서의 지위와 역할, (ii) 쟁의행위 등 참여 경위 및 정도, (iii) 손해 발생에 대한 관여의 정도, (iv) 임금 수준과 손해배상 청구금액, (v) 손해의 원인과 성격, (vi) 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위해 고려할 필요가 있다고 인정되는 사항이다. 이 중 (v)의 경우는 손해의 발생 및 확대에 대한 채권자의 기여를 반영할 수 있지만, 나머지 (i)부터 (iv)까지의 사유는 채무자인 근로자의 사정임을 알 수 있다. 이와 같은 사정은 사실심 법원에서 직권으로 정해야 할 것으로,²⁵⁹⁾ 당사자가 입증할 문제는 아니라고 생각된다.²⁶⁰⁾ 손해배상액을 산정함에 있어서 과실상계 사유와 손익상계 사유가 있다면, 책임비율의 산정과 과실상계를 (동시에) 먼저 한 다음 손익상계를 하여야 할 것이다.²⁶¹⁾ 한편 노동조합법 제3조 제3항의 “책임비율”은 형평의 원칙에 따라 채권자와의 사이에서 손해를 감경하기 위한 사정(①)을 의미하므로, 공동불법행위자들이 불법행위 발생에 각자 기여한 정도, 즉 내부적 구상비율이 될 “책임비율”(②)과는 다른 개념이다. 따라서 근로자가 손해의 전부 또는 일부를 배상한 후 구상권을 행사할 때 그 “책임비율”은 전자의 “책임비율”에 대한 법원의 판단에 구속받지 않는다.

위에서 본 것처럼 부진정연대책임 관계가 입법적으로 해소되지 않았다고 하여 그것이 근로자에게 불리하다고 단정할 것은 아니다. 다만 노동조합법 제3조 제3항의 규정은 기업에 의해 쟁의행위 가담자, 쟁의행위 위법성, 쟁의행위로 인한 손해가 입증된 후에 법원의 재량으로 결정되는 단계에 대한 규정이므로,²⁶²⁾ 위법한 노동쟁의가 발생한 경우 기업의 입장에서 소장에 기재할 청구취지나 입증활동이 달라질 것이 없다. 피해자이자 채권자인 기업은 예전과 같은 소장을 제출하게 되고, 그 금원에 따른 가압류를 신청할 수 있다. 따라서 근로자의 입장에서는, 주문에 적시될 배상책임 금액은 다소 감경될 수 있으나(이 부분 역시, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결이 ‘판례’로서 기능할 것이었다면, 법률 개정으로 달라진 부분은 없다), 가압류 부분에 대해서는 유리해진 점이 발견되지 않는다.

259) 대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다206624 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2014다11895 판결을 참조함

260) 고용노동부(2025), p. 8에서는 “사용자가 개인별 손해를 모두 입증해야 한다는 우려 등을 해소하기 위해” 법률이 지금과 같이 개정되었다고 본다.

261) 대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다37721 판결. “불법행위 또는 채무불이행에 관하여 채권자의 과실이 있고 채권자가 그로 인하여 이익을 받은 경우에 손해배상액을 산정함에 있어서는 과실상계를 한 다음 손익상계를 하여야 하고..., 이는 과실상계뿐만 아니라 손해부담의 공평을 기하기 위한 책임제한의 경우에도 마찬가지이다.”

262) 대법원 공보연구관실(2023), “대법원 2017다46274 손해배상(기) 사건 추가 보도자료”를 참조함

7. 제3조 제4항(배상액의 감면 청구 규정 신설)

〈표 Ⅲ-7〉 노동조합법 제3조 제4항

개정 전	개정 후
〈신 설〉 〈참고〉 민법 제765조(배상액의 경감청구) ① 본장의 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. ② 법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다.	第3條(損害賠償 請求의 제한) ④ 제3항에 따른 배상의무자인 노동조합과 근로자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다. 이때 법원은 배상의무자의 경제상태, 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장 및 존립 유지 등을 고려하여 각 배상의무자별로 감면 여부 및 정도를 판단하여야 한다. 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

노동조합법 개정으로 신설된 제3조 제4항은, 「민법」 제765조와 유사하지만 다소 차이가 있다. 「민법」 제765조는 불법행위로 인한 배상의무자가 배상으로 인해 생계에 중대한 영향을 미침을 이유로 법원에 배상액의 경감을 청구할 수 있다는 규정으로, 우리 「민법」의 제정 전에 우리나라에서 적용되었던 일본민법(흔히 ‘의용민법(依用民法)’이라 함)이나, 우리 「민법」 제정에 참고가 되었을 것으로 추정되는 독일민법, 프랑스민법, 만주국민법(滿洲國民法) 등에서는 유사한 예를 찾아볼 수 없는(스위스민법에 유사한 규정이 있다²⁶³) “이채(異彩)로운” 규정이다. 「민법」 제765조에서 정하는 경감청구권의 법적 성격이나 실무상 손해배상 여부를 다투는 소송과 별도로 소를 제기할 수 있는 권리인지 여부 등의 문제가 남아 있고, 우리 법원 실무에서는 활발하게 이용되고 있는 조문이 아니어서²⁶⁴ 이론상 아직 충분한 검토가 되었다고 보기 어려운데, 노동조합법에서 전격적으로 이와 유사한 규정을 또 도입한 것이다. 제3조 제4항은 개정 노동조합법이 시행된 2026년 3월 10일부터 발생하는 손해부터 적용한다(부칙 제2조).

263) 스위스민법의 유사 규정에 대한 설명으로 오종근(1997), pp. 240~253이 있음

264) 이상의 설명 및 문제제기는 양창수(1999), pp. 254~255, p. 257, p. 268을 참조 바람

문언상 제3조 제4항은 제3항을 전제로 한 것(“제3항에 따른”)이다. 위에서 본 것처럼 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우 제3항에 따라 “책임비율을 정하”는, 즉 근로자의 손해배상책임을 감면하는 것은 사실상 법원의 전권으로 당사자의 청구를 요건으로 하지 않는데 반해, 제4항에서는 그러한 판단을 촉구하는 권리를 인정하고 있다. 근로자의 청구에 대하여 법원은 “감면 여부 및 정도를 판단하여야” 하는 것이므로, 판단의 결과대로 판결하면 되는 것이지 반드시 감면을 해야 할 의무가 있는 것은 아니다.

제3조 제4항에 따른 권리의 주체는 “제3항에 따른 배상의무자인 노동조합과 근로자”라고 규정되어 있다. 그러나 제3항에서는 “배상의무자인 근로자”에 대해서만 규정하고 있으므로 제4항에서 “노동조합”을 명시한 것은 입법상의 오류이다.²⁶⁵⁾ 법원이 감면 여부 및 정도를 판단할 때 고려할 사항이 배상의무자의 생계에 관한 것이라는 점에서도 “노동조합”에 대하여 감면청구권을 인정할 수 없다.²⁶⁶⁾

「민법」 제765조에서는 “경감(輕減)”을 청구할 수 있다고 하여 면제(免除)를 포함하지 않으나, 노동조합법 제3조 제4항에 따른 청구는 감면(減免), 즉 감경(경감)과 면제 모두 가능하다. 손해배상액을 산정함에 있어서 우리 판례는 「민법」 제765조 소정의 배상액 경감사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것을 과실상계사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것과 동등한 것으로 보는바,²⁶⁷⁾ 같은 취지에서, 그리고 제3조 제3항에 대한 검토 결과와 아울러, 노동조합법 제3조 제4항의 감면 여부 및 정도에 대한 판단은 제3조 제3항의 책임비율과는 동시에 정하고, 손익상계보다는 앞서야 할 것이다.

「민법」 제765조의 경우 배상의무자는 “그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우” 경감을 청구할 수 있으므로, “배상의무자가 그와 같은 배상액의 감액을 받으려면 「민법」 제765조에 규정된 사실을 주장 입증하여 그 감액을 청구하여야”²⁶⁸⁾

265) 이승욱(2025), pp. 73~73, 각주 53에서는 “노동조합”을 삭제하여야 한다고 주장함

266) 김형배 외(2026), p. 694는 입법론상 적절하지 않다고 주장하는 듯하나, 해석상으로도 노동조합에게는 이와 같은 권리를 인정하기는 쉽지 않음. 「민법」 제765조의 해석상 동법상의 청구를 할 수 있는 배상의무자에 법인이 포함될 수 있을지에 대해서 오종근(1997), p. 256, 각주 78은 “손해배상의무의 이행으로 기업운영이 어렵게 될 경우”가 있으므로 이를 긍정하는 반면, 양창수(1999), p. 261에서는 “피해자를 희생시키면서 배상액의 경감을 인정할 필요는 없으며, 배상의 실행으로 재무상태가 극히 악화되더라도 이를 이유로 파산이나 회사정리 등의 절차를 밟으면” 된다는 이유로 이를 부정함

267) 대법원 1996. 5. 10. 선고 93다40454 판결. 「민법」 제765조 소정의 배상액 경감사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것도 과실상계사유와 마찬가지로 사실심의 전권사항에 속한다고 판단하고 있음

268) 대법원 1962. 9. 20. 선고 62다428 판결. “그 청구의 여부에 관하여는 법원은 아무런 석명의무가 없는 것”

하나, 노동조합법 제3조 제4항은 배상의무자인 근로자가 감면을 청구하기만 하면 되고(청구하기는 해야 하고), 법원이 고려할 사항을 주장 입증할 것은 아니라고 보인다.

법원이 판단함에 있어 고려할 점은 “배상의무자의 경제상태, 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장 및 존립 유지 등”으로 한정되어 있고, “그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니”(「민법」 제765조)라는 점은 문언상 고려 요소가 아니다. 그러나 배상액 경감제도의 취지가 형평의 원리에 있다는 점에 미루어, 법원이 근로자의 고의 또는 중대한 과실을 감면 여부 및 정도를 판단함에 있어 고려할 수 있을 것이다.²⁶⁹⁾

8. 제3조 제5항(신원보증인의 면책 규정 신설)

〈표 Ⅲ-8〉 노동조합법 제3조 제5항

개정 전	개정 후
〈신 설〉 〈참고〉 신원보증법 제6조 (신원보증인의 책임) ① 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 발생한 손해를 배상할 책임이 있다. ② 신원보증인이 2명 이상인 경우에는 특별한 의사표시가 없으면 각 신원보증인은 같은 비율로 의무를 부담한다. ③ 법원은 신원보증인의 손해배상액을 산정하는 경우 피용자의 감독에 관한 사용자의 과실 유무, 신원보증을 하게 된 사유 및 이를 할 때 주의를 한 정도, 피용자의 업무 또는 신원의 변화, 그 밖의 사정을 고려하여야 한다.	第3條(損害賠償 請求의 제한) ⑤ 「신원보증법」 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다. 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

피용자(被傭者)가 업무를 수행하는 과정에서 그에게 책임 있는 사유로 사용자(使用者)에게 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상할 채무를 부담할 것을 약정하는 계약을 신원보증계약이라 하는데(「신원보증법」 제2조), 이러한 계약을 맺은 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 발생한 손해를 배상할 책임이 있다(「신원보증법」 제6조). 노동조합

269) 권오성(2025)

법 제3조 제5항은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 신원보증인이 배상할 책임이 없다고 규정한 것이고, 이 규정은 2026년 3월 10일 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(부칙 제2조). “단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해”라 하더라도 “이 법에 따른” 것인 경우에는 근로자에게 책임이 없으므로(노동조합법 제3조 제1항), 신원보증계약의 부종성(附從性)에 따라 신원보증인은 원래 책임이 없다. 따라서 제3조 제5항에서 말하는 손해는, 위법한 단체교섭 등으로 인한 손해를 가리킨다. 즉 근로자가 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 사용자에게 손해를 입힌 경우에는 그것이 위법하다고 하더라도 신원보증인이 책임을 지지 않는다는 것이 제3조 제5항의 취지이다.

취업을 앞두고 있는 피용자의 부탁에 의하여 “친척, 친지, 은사 등 특별한 관계에 있는” 자가 무상으로 신원보증계약을 체결하는 경우가 일반적이어서,²⁷⁰⁾ 신원보증제도 자체가 전 근대적이라는 지적이 많았다. 법률 개정 과정에서 크게 논란이 되지 않았고, 신원보증제도 자체의 개선에 앞서 굳이 노동조합법에 이러한 규정을 급히 신설해야 할 정도로 신원보증제도가 악용되어 노동조합의 활동을 간접적으로 억제하고 있다는 자료가 제출된 것도 발견되지 않는다.

근로계약 체결 시 사용자가 신원보증계약을 요구할 경우에도, 많은 경우 신원보증보험계약으로 이를 갈음하는데, 신원보증보험 보통약관에 따라 주계약이 보상하는 손해는 “피보증이 고용관계에 있는 피보험자를 위하여 그 사무를 처리함에 있어 또는 자기의 직무상의 지위를 이용하여 보험기간 중에 절도, 강도, 사기, 횡령 또는 배임의 행위를 함으로써 피보험자가 입은 재산상의 직접손해”²⁷¹⁾로서, 노동조합의 활동에 관한 내용은 포함되어 있지 않으므로, 법률 개정으로 인해 신원보증보험 제도의 운용에는 큰 영향이 없을 것으로 예상된다.

270) 강영수(2020), p. 312

271) 대법원 2017. 11. 29. 선고 2016다229270 판결

9. 제3조 제6항(권리남용금지 규정 신설)

〈표 Ⅲ-9〉 노동조합법 제3조 제6항

개정 전	개정 후
〈신 설〉 〈참고〉 민법 제2조(신의성실) ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. ② 권리는 남용하지 못한다.	第3條(損害賠償 請求의 제한) ⑥ 사용자는 노동조합의 존립을 위태롭게 하거나 운영을 방해할 목적 또는 조합원의 노동조합 활동을 방해하고 손해를 입히려는 목적으로 손해배상청구권을 행사하여서는 아니된다. 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

노동조합법은 제3조 제6항을 신설하여, 사용자는 노동조합의 존립을 위태롭게 하거나 운영을 방해할 목적 또는 조합원의 노동조합 활동을 방해하고 손해를 입히려는 목적으로 손해배상청구권을 행사하여서는 아니된다고 규정한다. 이 조항은 2026년 3월 10일 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다(부칙 제2조).

권리는 법에 의해 설정(또는 확인)되는 것이므로 법률에서 어떤 권리를 박탈하면(위헌성 여부는 차치하고) 권리 자체가 없어질 것인데, 해당 조항은 권리가 ‘없다’고 하지 않고 권리를 ‘행사하여서는 아니된다’고 규정한 것이어서 이례적이다. 우리 법체계상 유사한 규정은 「민법」상 “권리는 남용하지 못한다”(제2조 제2항)는 정도를 찾을 수 있다. 노동조합법 제3조 제6항은 권리남용금지제도의 특별규정을 노동조합법에 두었다고도 볼 수 있고, 그 운용 과정에서 권리남용 제도에 대하여 우리 법체계가 축적한 요건과 효과를 참고할 수 있을 것이다.

10. 제3조의2(노동조합 또는 근로자의 책임면제 규정 신설)

〈표 III-10〉 노동조합법 제3조의2

개정 전	개정 후
〈신 설〉 〈참고〉 형법 제355조(횡령, 배임) ① 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.	제3조의2(책임의 면제) 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다. 부 칙 제2조(손해배상 청구의 제한 등에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 법 시행 이후 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생하는 손해부터 적용한다. 다만, 제3조의2의 개정규정은 이 법 시행 전 발생한 손해에 대해서도 적용한다.

자료: 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>) 현행법령 및 연혁법령 검색

노동조합법 제3조의2는 사용자가 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 “면제할 수 있다”고 규정한다. 이 규정은 2026년 3월 10일 전에 발생한 손해에 대해서도 적용한다. 사용자가 자신의 손해배상청구권을 포기“할 수 있다”는 것을 정한 것이다. “단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동”이 “이 법에 따른” 것인 때에는 사용자가 포기할 권리 자체가 발생하지 않으므로, 제3조의2에서 면제할 수 있는 것은 위법한 노동조합의 활동으로 인한 경우를 말한다.

법적 권리의 본질상 권리의 주체는 자유로이 자신의 권리를 포기할 수 있으므로 제3조의2는 당연한 내용을 정하였다고 볼 수도 있다. 입법과정에서 제출된 많은 자료는 쟁의행위 등이 종료된 후에 노사 협상 과정에서 사측 대표가 손해배상을 청구한 소를 취하하는 데 합의하더라도 배임죄(「형법」 제355조 제2항)에 해당하지 않는다는 점을 명확히 하기 위한 취지의 규정이라고 한다.²⁷²⁾ 따라서 제3조의2에서 “사용자”라고 규정하였으나, “사용자”, 즉 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”(제2조 제2호) 중 사업주는 자연인이든 법인이든 배임죄가 보호하는 “타

272) 한석현(2025), p. 56; “최근 노동조합 및 근로자의 쟁의행위 등에 대한 사용자의 손해배상 청구 과정에서 업무상 배임을 피한다는 명목으로 손해배상을 청구하고, 소송을 취하지 않는 사례가 발생하고 있음”. 그러나 이 보고서에서도 이런 경우에 배임죄로 유죄판결을 받을 것인지에 대해서는 회의적임

인"과 동일인이므로 배임죄가 성립할 수 없고, "사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"의 경우가 문제 될 것이다. 현실에서는 수십억 원에 달하는 손해배상 청구에 대한 소가 취하되고 있으나, 이에 대하여 사측 대표를 상대로 한 수사가 개시되었다거나 유죄판결이 내려졌다는 소식이 없음에 비추어, 개정 법률의 효과에 대해서는 의문이 있다.

11. 소결

이상 이 장에서는 개정 노동조합법으로 수정되거나 신설된 조항에 대해 검토하였다.

수정된 제2조 제2호는 노동조합법상 "사용자"에 계약외사용자, 즉 "근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자"를 포함시키고 "그 범위에 있어서는" 사용자로서의 법적 효과를 부여한다. "사용자"는 "근로자"와 대향적인 개념이므로, 결과적으로 "근로자"의 범위가 확대되고, 특히 원청기업과 하청근로자간의 관계가 노동조합법의 범위 안으로 포섭되는 효과가 있다. 그러나 이 조항이 사용하는 "실질적·구체적 지배·결정"이라는 불확정한 개념은 법 시행 후로도 여전히 해소되지 않고 있어, 심지어 헌법상 명확성 원칙에 위반된다는 지적이 있다. 이 규정에 대한 해석과 운용이 정착되기까지는 상당한 진통과 시간이 필요할 것으로 예상된다.

삭제된 제2조 제4호 라목은 2021년 노동조합법 개정 당시 정리되지 못한 부분을 바로잡기 위한 개정으로, 그로 인해 노사관계에서 의미 있는 변화가 있을 것으로 보이지는 않는다.

수정된 제2조 제5호는 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 범위를 확대하고, 그로 인해 의무적 교섭사항의 범위가 넓어졌다고 볼 수 있다. "사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치"를 추가한 부분은 기존의 판례와 정면으로 배치되는 것으로서 헌법상의 권리인 '경영권'을 침해한다는 지적이 있을 수 있고, 권리분쟁에 대한 노동쟁의를 허용한 부분은 현대국가에서 원칙적으로 금지되는 자력구제의 폭을 넓히는 것으로서 국가의 사법작용에 대한 위협이 될 소지가 있다. 따라서 이 규정이 운용되는 과정에서 다른 법률에 의해 구축되어 온 법체계와 충돌될까 우려된다.

수정된 제3조 제1항(수정 전 제3조)은 배상책임이 면책되는 경우를 "이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위"에서 "이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동"

으로 확대한 것으로, 실질적으로 큰 의미가 있는 개정은 아닌 듯하다. 신설된 제3조 제2항은 「민법」 제761조 제1항에서 정하는 정당방위의 특별규정으로서의 성격을 갖고 있는데, 역시 실질적으로 큰 의미가 있지 않다.

신설된 제3조 제3항은 ‘노란봉투 프로젝트’의 시작점으로서 가장 오래, 큰 주목을 받았으나, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결의 취지를 그대로 규정화한 것이어서 이번 개정 자체가 갖는 의의는 크지 않다. 이 판결 자체가 갖고 있는 문제점도 그대로 조문에 이전되었고, 입법기술상 아쉬움이 남는 부분도 많다. 무엇보다 일반 근로자의 입장에서 가장 절실했던 부분이 거액의 손해배상 청구에 따르는 가압류 신청으로 인한 고통이었다면, 이 개정으로 달라진 점은 거의 없다고 판단된다. 우리 사회 전반에서 소송제도를 남용하는 부분이 있다면, 그리고 가압류 제도 자체에 문제가 있다면 그 부분을 개선하려 연구하고 노력하였더라면 더 나은 효과가 있었을 것이라고 생각된다.

신설된 제3조 제4항은 「민법」 제765조와 유사하게 배상액의 경감을 청구할 수 있는 근거 규정인데, 이채로운 규정에 대한 이채로운 특칙 같은 규정으로서 입법과정에서의 진지한 고민이 없던 것이 아쉽다. 신설된 제3조 제5항은 신원보증인의 책임을 경감하기 위한 규정으로, 우리 사회에서 문제가 많은 신원보증계약제도 전반의 개선 노력이 있었더라면 더 좋았을 것으로 생각된다. 신설된 제3조 제6항은 「민법」 제2조 제2항에서 규정하는, 권리 남용 금지 원칙의 특별규정으로 이해된다. 신설된 제3조의2는 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자가 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제함으로써 사업주에게 손해를 끼쳤다는 이유로 「형법」상 배임죄로 처벌될 우려를 해소하기 위한 규정으로 이해된다. 이들 조항 역시 운용 과정에서 큰 역할을 할 것으로 기대되지 않는다.

요컨대 개정 노동조합법 중 실질적인 영향력을 미칠 것으로 예상되는 부분은 사용자와 근로자의 범위를 확대한 제2조 제2호, 그리고 적법한 노동쟁의 및 의무적 교섭사항의 범위를 확대한 제2조 제5호이다. 근로자 개인을 상대로 한 손해배상 청구와 가압류를 제한하겠다는 목표로, 이름도 ‘노란봉투법’이라 지어 추진된 법률 개정 운동은, 출발지에서는 정작 큰 성과를 내지 못하고 엉뚱한 곳에서 닳을 내린 셈이다. 노동조합법, 더 크게는 ‘노동법’이라고 부르는 영역에서의 법률 개정은, 그 분야에서만, 특정 근로자와 사용자 사이에서만 영향을 미치는 것이 아니고, 우리나라 모든 사회 영역에서 효력을 갖고, 영향을 미친다. 그 영향은 법률을 개정한 사람들과 개정 과정에서 의견을 내었던 사람들도 예상하지

못했던 것일 수 있다. 대한민국은 헌법과 많은 법률이 촘촘히 각종 생활관계를 규율하고 있고, 한쪽에서의 나비 날갯짓이 다른 쪽에서의 폭풍우를 불러일으킬 수 있다. 다음 장에 서는 위에서 검토한 노동조합법의 개정이 보험산업에 미칠 수 있는 영향을 예측해 보고, 문제점이 있다면 그 해결방안은 없을지 고민해 본다.

1. 보험산업의 특성

가. 다양한 소비자의 존재 및 보호 필요성

회사 또는 기업은 법적 의제(擬制, Fiktion), 즉 인간의 필요에 따라 인위적으로 만들어 낸 장치이다. 이 장치를 둘러싸고 다양한 이해관계자가 존재하며, 이들 사이의 이해관계가 서로 엇갈리는 경우도 비일비재하다. 이 글의 소재인 노동조합법은, 회사의 내부에서 경영진과 근로자 사이의 이해관계를 조정하기 위한 법이다. 회사의 내부에는 근로자 외에도 주주라는 이해관계자도 있는데, 주주와 회사, 또는 주주와 경영진 간의 관계를 조정하기 위한 법도 발달하였다. 흔히 ‘회사법’이라 불리는 「상법」 제3편이 대표적이고, 그중 상당 부분은 회사의 거버넌스(Governance), 특히 주주의 권리·권한을 다룬다. 주주의 권리를 다루는 법률과 노동자의 권리를 다루는 법률이 서로를 직접적으로 겨냥한 것은 아니나, 현실에서 하나의 사건이나 사태를 둘러싸고 이들의 이해관계가 엇갈리고, 궁극적으로는 법적 권리가 충돌하는 경우가 적지 않다. 예컨대 회사가 이익을 낸 경우 근로자에게 성과급을 얼마나 지급할 것인지에 대한 노사 간의 분쟁과 협의는 사업자와 근로자 사이의 이슈이지만, 그 금액이 지나치게 크다고 여겨질 경우 주주들은 불만을 가질 수 있다.²⁷³⁾ 주주와 근로자 사이에서 이해관계의 엇갈림은, 보험산업에 한정되는 것은 아니고, 근로자를 채용하여 운영되는 주식회사라면 어디에서든 발생할 수 있는 문제이다.

회사와 외부의 당사자와의 관계에서 발생하는 문제도 있다. 회사라고 하는 법인과 거래를 하는 상대방을 흔히 ‘소비자’라고 하는데, 어느 기업이 재화를 판매하든 서비스를 유상으로 제공하든 값을 치르고 그 대가를 받는 소비자가 존재한다. 기업과 소비자는 자유로운 시장에서 만나 계약을 통해 법률관계를 맺지만, 현실적으로 기업보다 소비자가 약자인 경우가 많아, 우리 법질서는 소비자를 보호하기 위한 다양한 장치를 두고 있다. 헌법 제124조, 「소비자기본법」, 「약관의 규제에 관한 법률」, 「할부거래에 관한 법률」, 「방문판매 등

273) 조선일보(2026. 5. 22.) “‘삼성 노사 합의안은 위법’ 주주단체, 법적 대응 예고”

에 관한 법률」 등이 그 예이다. 소비자 보호 필요성 및 보호장치 역시 보험산업만의 것은 아니나, 보험산업의 경우 보험계약자뿐만 아니라 피보험자, 보험수익자 등 다양한 유형의 보험소비자가 존재하고, 특히 피보험자나 보험수익자는 보험계약의 제3자 또는 객체에 불과한 것이 아니라, 보험계약의 체결부터 지급에 이르기까지 여러 국면에서 적극적인 법적 지위를 갖고 움직이게 된다. 「금융소비자 보호에 관한 법률」, 「보험업법」 등 관련 법률은 이처럼 다양한 유형의 보험소비자를 보호하기 위한 각종 규제를 마련하고 있다.

다른 산업에 비해, 그리고 다른 금융산업에 비해 유독 보험산업은 소비자 보호가 강조된다. 그 이유로는 보험산업의 다음과 같은 특성, 즉 ① 상품 구조가 복잡하고 용어가 어려워 소비자가 이해하기 어렵다는 점(정보비대칭), ② 상품이 표준화된 경우가 많고 가격협상의 여지가 적어 구조적으로 거래를 보험회사 또는 판매인이 주도하게 된다는 점(교섭력 차이), ③ 판매자가 소비자의 이익보다는 자신의 이익을 우선하는 방향으로 상품을 판매할 유인이 있다는 점(이해상충) 등을 들 수 있다.²⁷⁴⁾

나. 업무의 외주화 및 그에 대한 규제

보험회사는 보험업, 즉 보험상품의 취급과 관련하여 발생하는 보험의 인수, 보험료 수수 및 보험금 지급 등을 영업으로 하는데(「보험업법」 제2조 제2호 참조), 관련된 영업의 전부를 단일한 법인, 보험회사 내에서 수행하는 것은 아니다. 「보험업법」상 “보험 관계 업무에 종사하는 자”에는 보험회사의 임직원 외에도 (i) 보험설계사, (ii) 보험대리점, (iii) 보험중개사, (iv) 손해사정사, (v) 그 밖에 보험 관계업무에 종사하는 자가 있다(제102조의3). 보험회사의 임원 또는 직원과 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사는 「보험업법」상 모집(“보험계약의 체결을 중개하거나 대리하는 것”, 제2조 제12호)을 할 수 있고(제83조 제1항, 이외의 자가 모집할 경우 제204조 제1항 제2호에 따라 처벌된다), 손해사정사는 “보험사고에 따른 손해액 및 보험금의 사정”, 즉 “손해사정”을 수행한다(제185조 제1항).

기업 업무의 일부를 기업 외부의 제3자에게 위탁하여 처리하는 것, 즉 아웃소싱(Outsourcing)은 어느 업종에서든 가능하고 드물지 않은 일이지만, 보험산업에서 유독 중요하게 다루어지는 경향이 있다. 예컨대 상품·서비스의 제조와 판매과정을 분리한다는 의미의 제판분리(製販分離)라는 용어는 개념상 보험산업에 국한된 용어가 아니지만, 보험회

274) 백현진 외(2020), pp. 35~36

사가 보험상품 판매에 비전속채널을 활용하거나 본체에서 판매조직을 분리하여 별도의 자회사가 담당하도록 하는 현상을 가리키는 용어로 자주 사용된다.²⁷⁵⁾

「보험업법」 기타 관련 법률에서는 이에 상응하여, 아웃소싱에 관하여 높은 수준의 규제를 정하고 있다. 보험회사의 임직원이 아니면서 보험 관계 업무에 종사하는 자의 자격이나 의무, 책임 등을 상세하게 규정함으로써 보험소비자를 보호²⁷⁶⁾하고 보험산업의 질서를 유지²⁷⁷⁾한다. 보험회사의 자회사에 대해서는 별도의 정의규정을 두고(제2조 제18호), 자회사의 요건 및 자회사가 할 수 있는 일을 명시하며(제115조), 보험회사와 자회사가 해서는 안 될 행위를 규정하고(제116조), 보험회사는 자회사에 관하여 금융위원회에 보고할 의무가 있다(제117조).

다. 보험산업의 특성과 노동조합법의 관계

이처럼 보험산업은 보험회사와의 관계에서 소비자의 보호가 강조되는 특성이 있는데, 노동조합법에서 중요하게 생각하는 가치를 실현하려는 제도개선이 소비자 보호라는 관점에서는 위협이 되는 부분이 있을 수 있다. 따라서 노동조합법 개정이 소비자 보호를 위한 기존의 제도와 만났을 때 어떠한 영향을 미칠 것인지 검토할 필요가 있다.

보험산업은 또한 업무의 외주화가 중요한 산업이면서 동시에 이에 대한 규제를 엄격하게 두고 있다. 보험소비자 보호나 산업의 질서를 위해 보험회사에게 보험설계사나 보험대리점에 대한 관리책임을 부과하는 경우가 있고, 이는 자칫 보험회사에게 실질적인 지배력을 행사할 것을 요구하는 결과가 될 수 있다.

아래에서는 노동조합법 개정이 보험산업에 미칠 수 있는 영향을, 몇 가지 구체적인 상황을 예로 들어 검토하려 한다.

275) 김동경(2021), p. 2

276) 예컨대 보험계약의 중요사항 등에 대한 설명의무(「보험업법」 제95조의2)가 있음. 한기정(2017), p. 92

277) 예컨대 특별이익의 제공금지(「보험업법」 제98조)가 있음. 한기정(2017), p. 92

2. 노동조합법 개정이 보험산업에 미칠 수 있는 영향

가. 관리의무 회피 유인

우리 법제에서는 종래, 근로계약의 당사자가 아닌 자들에 대해서도 일정한 보호의무나 관리의무를 지우는 경우가 있었다. 예를 들어 “노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진함을 목적”으로 제정된 「산업안전보건법」은 “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.”(제63조 전문, 위의 목적은 제1조에서 규정)고, “중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적”으로 제정된 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」은 “사업주 또는 경영책임자들은 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 아니하도록 제4조의 조치(안전 및 보건 확보의무)를 하여야 한다.”(제5조 전문, 위의 목적은 제1조에서 규정)고 근로계약의 당사자가 아닌 자들에 대한 보호의무를 각각 규정하고 있다.

행정 실무상 보다 구체적으로 인력관리의무를 지우는 경우도 있다. 예컨대 조달청이 체결하는 일반용역계약에 있어서, 수요기관(조달청에 용역계약 체결을 요청한 기관 또는 계약 상대방으로부터 용역의 결과물을 인수할 기관)에서 기술자의 교체를 요청하거나 계약상대자의 사정으로 기술자 교체가 필요한 경우 계약상대자는 사전에 해당 용역의 이행에 필요한 자격 유무를 확인할 수 있는 서류(자격증, 이력서 등)를 수요기관에 제출하고 적격 여부를 서로 협의하여 교체 여부를 결정한다(「일반용역계약특수조건」 제7조). 실제 계약실무상 어느 공공기관은 “입찰업체의 사업수행능력평가에 기재된 참여기술자가 퇴사하였는데도 대체인력 승인 없이 계약을 체결하는 일이 없도록 입찰공고에 필요한 조항을 추가하는 등 관련 업무를 철저히 하도록” 감사원의 주의를 받은 예가 있고,²⁷⁸⁾ 한 중앙부처에서 공고한 “2026년 OO용역 제안요청서”에서는 용역업체 담당 직원들에 대하여 부처 상주의 무, 공무원 복무 관리 규정에 따른 근무시간 준수의무, 교체(배제) 가능, 보안규정 위반 시 징계 등을 명시하였다고 한다.²⁷⁹⁾

278) 감사원(2024), p. 99

279) 구자형(2026. 1. 20.), “정부 용역공고 뜯어보니…노란봉투법, 정부는 피해갈 수 있을까”, 한국경제. 논자는 어느 중앙부처의 용역공고를 검토한 결과 해당 부처도 노동조합법상 사용자임을 피할 수 없으리라고 주장하고 있으나, “정부가 법률이나 국회에서 심의·의결한 예산에서 정해진 근로조건 등 관련 사항을 집행하는 경우, 이는

보험산업의 경우 위에서 본 것처럼 업무를 외주화하는 경우가 많은데, 이 경우 보험소비자 보호를 위해 보험회사에 각종 의무가 부여된다. 특히 「전자금융거래법」 및 동법 시행령에서 금융위원회에 위임한 사항과 그 시행에 필요한 사항 및 다른 법령에 따라 금융감독원의 검사를 받는 기관의 정보기술부문 안전성 확보 등을 위하여 필요한 사항을 규정한 「전자금융감독규정」은 금융회사 또는 전자금융업자가 전자금융거래를 위한 외부주문 등의 경우 준수할 바를 열거하고 있는데(제60조 제1항, 위의 목적은 제1조), 특히 “업무수행 인력에 대하여 사전 신원조회 실시 … 인력변경시 인수인계에 관한 사항 등을 포함한 업무수행인력 관리방안 수립”을 명하고 있다(제13호).

개정 노동조합법 시행 전후로 위와 같은 법적 의무가 노동조합법 개정으로 새로 사용자가 되는 자를 ‘딜레마’에 빠지게 한다는 지적이 있었다. 예컨대 “원청은 하청 근로자에 대해 적극적인 안전 조치를 하지 않으면 산업안전법 위반으로 처벌을 받게 되고 산업안전법에 따라 안전 조치를 하자니 노란봉투법상 사용자가 될 수밖에 없다. 원청은 어느 하나의 법은 지킬 수 없는 불법에 내몰리는 딜레마에 빠지게 됐다.”²⁸⁰⁾와 같은 설명이 그러하다.

이상 언급된 각종 법적 의무와 노동조합법 개정으로 계약외사용자가 되는 자가 새로 부담하게 된 교섭의무가 서로 모순되는 바를 지향하는 것은 아니므로 위법성이 조각되는 의무의 충돌(Pflichtenkollision) 상황에 놓인 것은 아니다. 그럼에도 우리가 이 상황이 문제라고 느끼는 것은 다음과 같은 이유 때문이다. 첫째, 위의 각종 법적 의무를 준수하려다 보면 노동조합법상의 의무를 부담하게 될 사실상의 가능성이 높아지게 될 것인데, 그 가능성의 기준이 명료한 것이 아니어서 수범자가 불안정한 상태에 놓인다. 둘째, 위에 언급된 근로자의 보호나 관리가 의도하는 각각의 선(善)이 있기에 바람직한 수범자로서는 최대한 이를 자발적으로 준수하고 심지어 법에서 엄격하게 의무화한 범위를 넘어서 더 적극적으로 보호·관리하는 것이 권장되는데, 위와 같이 그 법 외의 다른 법으로 인한 불이익이나 교섭의무 발생 등 비용 발생을 우려하여 이를 회피할 유인(Incentive)이 작동한다. 이는 노동조합법을 개정하는 과정에서 고려하지 못했던 부작용(副作用, Side effect)이라고 생각

국민을 대상으로 한 행정서비스의 내용과 수준을 결정하는 민주적 의사결정에 따른 공공정책의 결과로서 본질적으로 개별 노사 간 교섭의 직접 대상이 된다고 보기는 어렵다”(고용노동부(2026), p. 21)는 것이 정부의 입장 이므로 해당 부처는 계약외사용자로 인정되지 않을 가능성이 커보임. 경기지방노동위원회(2026. 4. 13.), “화성 시체육회 소속 생활체육지도자들에 대한 화성시의 사용자성 불인정”도 참조 바람

280) 정진우(2025. 9. 11.), “노란봉투법과 산업 안전의 딜레마”, 서울경제; 매일경제(2026. 4. 13.), “노란봉투법 현장 혼란 극심…野 “보완입법” 제안 일리있다”; 한국경제(2026. 4. 13.), “하청 안전 행기면 노란봉투법 대상, 소홀하면 중대재해법 처벌”도 참조 바람

되며, 향후 제도를 개선하는 과정에서 이를 피할 방안에 대한 검토가 필요하리라고 생각된다.²⁸¹⁾

한편 금융감독원은 “금융의 디지털화, 금융상품 판매채널 다변화 추세 등에 따른 업무위탁 증가로 금융기관의 제3자 의존도가 심화됨에 따라 … 제3자 리스크 등 운영리스크 관리강화의 필요성이 증가”하고 있다는 문제의식에서 ① 업무위탁에 따른 제3자 리스크관리 체계 구축·시행·유지, ② 이사회 및 경영진의 역할과 책임 명확화, ③ 중점관리대상 선정 등을 통한 종합적인 리스크관리, ④ 위탁계약 단계별 리스크관리 사항 제시 등을 내용으로 하는, 협회 모범규준(자율규제) 형식의 업권별 가이드라인 제정을 추진하였다.²⁸²⁾ 이에 따라 생명보험협회와 손해보험협회는 2025년 11월 28일 「보험회사의 제3자 리스크관리 가이드라인」을 제정하였다. 이 가이드라인은 보험회사와 업무위탁 계약관계에 있는 거래상대방의 리스크 발생으로부터 전이되는 리스크(“제3자 리스크”)를 보험회사가 관리하기 위하여 준수하여야 하는 사항을 정하고 있는데(제1조, 제2조 제3호 참조), 보험대리점의 설계사 위촉 등에 대한 관리·통제의 적정성을 지표로 삼아 보험회사가 판매위탁리스크를 측정할 수 있다고 하는 한편(별첨 1) 참조), 수탁사를 실사함에 있어서 IT시스템 또는 기밀정보에 접근할 수 있는 임직원의 적격성과 자격사항에 대한 주기적 평가 여부, 금융서비스 부문에서 근무가 부적절한 직원을 식별하고 배제할 수 있는 절차 마련 여부 등을 체크할 것을 예시하고 있다(별첨 3) 참조). 다만 이 가이드라인은 법령상의 근거를 따로 명시하지 않은,²⁸³⁾ 말 그대로 “자율규제”로 보인다. 따라서 보험회사로서는 제3자 리스크 경감을 위해 보험대리점 등 “수탁사” 소속 임직원이나 보험설계사에 대한 통제를, 보험회사 스스로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 이르지 않는 수준으로 제한할 강한 유인이 작동할 것으로 예상된다. 결과적으로 가이드라인 제정이 의도했던 소비자 보호라는 효과가 제대로 작동하지 못하게 될 우려가 있고, 이 역시 노동조합법 개정의 예상치 못했던 부작용이라고 생각된다.

281) 2026년 4월 30일 김소희 의원이 대표발의한 노동조합법 개정안(의안번호 2218736)은 제2조 제2호에 “다만, 「산업안전보건법」 제63조에 따른 도급인의 안전조치 및 보건조치 또는 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」 제5조에 따른 도급, 용역, 위탁 등 관계에서의 안전 및 보건 확보의무를 이행하기 위한 조치는 근로조건에 대한 지배·결정에 해당하지 아니한다.”라는 단서를 신설하려 함. 문제의식에 있어서는 찬성하나, 제2조 제2호로 인한 부작용이 위 두 법률조항에 한정되지 않을 것이므로, 포괄적인 조사가 필요하리라고 생각됨

282) 금융감독원 보도자료(2025. 3. 10.), “「업무위탁에 따른 금융기관의 제3자 리스크관리 가이드라인」 마련 추진”; 금융감독원 보도자료(2025. 3. 25), “「보험회사의 제3자 리스크관리 가이드라인」 마련 추진”

283) 예를 들어 「생명보험 광고에 관한 규정」은 「금융소비자 보호에 관한 법률」 제22조를, 「생명보험상품비교·공시기준」은 「보험업법」 제124조 및 「보험업감독규정」 제7-46조를 각각 그 근거로 명시하고 있음(각 규정 및 기준 제1조)

나. 보험설계사와 보험회사 및 보험대리점과의 관계

“보험설계사”란 보험회사·보험대리점 또는 보험중개사(이 목에서 ‘보험회사 등’이라 함)에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단(社團)과 재단을 포함한다)로서 「보험업법」 제84조에 따라 금융위원회에 등록된 자를 말한다(「보험업법」 제2조 제9호). 보험회사 등에 소속된 보험설계사는 자기가 소속된 보험회사 등 이외의 자를 위하여 모집을 하지 못하고(「보험업법」 제85조 제2항), 보험회사 등도 다른 보험회사 등에 소속된 보험설계사에게 모집을 위탁하지 못하므로(「보험업법」 제85조 제1항) 보험설계사는 자기가 소속된 보험회사 등과의 관계에서 언제나 전속성을 갖고 있다고 말할 수 있다. 다만 보험설계사가 보험대리점에 소속될 경우 그 보험대리점이 여러 보험회사의 보험상품을 판매할 수 있으므로, 보험대리점 소속 보험설계사는 여러 보험회사의 보험상품을 판매할 수 있어, 보험회사와의 관계에서는 전속되어 있지 않은 것과 같은 효과가 있다. 우리나라에서는 현재 보험중개사 소속의 보험설계사는 많지 않고, 보험대리점은 위와 같은 사정이 있어, 통상 보험회사에 소속된 보험설계사를 ‘전속보험설계사’라고 부른다.

보험회사 등과 보험설계사는 내부적으로 계약을 체결하여 서로 간의 법적 지위를 정하게 되는데, 실무에서는 고용계약이 아닌 위임계약의 형식으로 계약을 체결하는 것이 보통이다.²⁸⁴⁾ 특히 2012년 4월부터는 생명보험협회·손해보험협회가 제시한 「보험설계사에 대한 불공정행위 예방을 위한 준수규약」에 따르고 있다.²⁸⁵⁾ 보험설계사의 법적 지위에 대해 「근로기준법」상 근로자에 해당하는지, 노동조합법상 근로자에 해당하는지 여부에 대한 논의가 있어 왔고, 우리 대법원은 종래 소극적 입장이었으나, 최근 보험회사와 독립사업자 신분으로 신입 보험설계사에 대한 교육 업무를 담당하는 교육매니저 위촉계약을 체결한 보험설계사들이 「근로기준법」상 근로자에 해당한다고 판시한 바 있다. “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 비추어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.”는 법리에 따른 결과이다.²⁸⁶⁾ 보험설

284) 이성남(2022), p. 325

285) 양승현 외(2020)

286) 대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다219752 판결; “여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성

제사가 노동조합법상 근로자인지 여부에 대한 판례는 발견되지 않으나, 2020년 12월 31일 전국사무금융서비스노동조합 보험설계사지부가 고용노동부로부터 노조설립신고필증을 교부받았고,²⁸⁷⁾ 이후 다수의 보험설계사 노동조합이 설립되었으며, 보험회사와 단체협약을 체결한 경우도 있다.²⁸⁸⁾

제3장에서 검토한 바와 같이 개정 노동조합법 중 의미 있는 부분은 제2조 제2호를 수정하여 “사용자”에 계약외사용자, 즉 “근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”를 포함시킨 것과, 제2조 제5호를 수정하여 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 범위를 확대하고, 그로 인해 의무적 교섭사항의 범위가 넓어진 부분이다.

단적으로 말해 보험회사(또는 보험대리점)와 보험설계사와의 관계에 있어서는, 노동조합법이 개정되어 “사용자”에 계약외사용자가 포함된 것은 별다른 영향이 없다. 보험회사와 전속보험설계사와의 관계를 「근로기준법」이나 노동조합법상 사용자 및 근로자의 관계로 볼 것인지의 문제는, 위에서 검토한 것처럼 “그 실질에 비추어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부”의 문제이다. 그러나 노동조합법 개정으로 계약외사용자가 포함된 것은 애초에 근로계약 관계가 없는 관계, 즉 별도의 근로계약이 따로 존재하는 경우에 작용한다. 보험회사와 전속보험설계사 사이에는 이른바 ‘하청사용자’가 따로 존재하는, 또는 ‘원청사용자와 하청노동자와의 관계’가 존재하는 경우가 아니다. 개정 노동조합법 제2조 제2호는, 아래에서 볼 것처럼, 보험대리점 소속 보험설계사와 보험회사와의 관계 등에서 문제가 될 것이다.

한편 현재 노동조합 관련 실무상 보험설계사 노동조합과 보험회사 사이에서 단체교섭이 이루어지고 있는 예가 있으므로, 이 경우 노동조합법 제2조 제5호가 수정되어 노동조합법

격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사항은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다’. 이 판결에 대한 해설로는 양승현(2025)을 참조 바람

287) 전국사무금융서비스노동조합·전국사무금융노동조합연맹(2020. 12. 31.), “보험설계사 노동조합, 20년 만에 합법적 노조 인정”(http://samu.or.kr/bbs/?so_table=news01&mode=VIEW&num=1849&category=&findType=&findWord=&sort1=&sort2=&page=1&PHPSESSID=3eeab9e25c6e178a3d0564e54cc1aa49)

288) 보험매일(2024. 5. 31. 자 입력 기사), “[생존보 노사 교섭] 확산되는 설계사 노조 활동…출범부터 단협까지”(https://www.fins.co.kr/news/articleView.html?idxno=100877)

상 적법한 노동쟁의의 범위가 확대되고, 그로 인해 의무적 교섭사항의 범위가 넓어진 부분은 보험회사와 전속보험설계사와의 관계에 직접적인 영향을 미칠 수 있다.

다. 보험대리점 소속 보험설계사와 보험회사와의 관계

1) 보험대리점 관련 노동조합법의 적용

“보험대리점”이란 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자(법인이 아닌 사단과 재단을 포함한다)로서 「보험업법」 제87조에 따라 금융위원회에 등록된 자를 말한다(「보험업법」 제2조 제10호). 개인인 보험대리점(개인보험대리점)과 법인인 보험대리점(법인보험대리점, General Agency; GA)으로 구분하고, 각 대리점을 다시 생명보험대리점, 손해보험대리점, 제3보험대리점으로 구분한다(「보험업법」 제87조 제1항, 「보험업법 시행령」 제30조 제1항). 개인보험대리점은 법인보험대리점에 비해 상품 선택권이 제한적인 점 등을 이유로 2015년 말부터 전반적으로 감소 추세를 보이고 있고, 법인보험대리점은 그 수가 2015년 말부터 전반적으로 감소 추세에 있으나, 대형 법인보험대리점(소속설계사 500인 이상) 증가 및 보험설계사 집중도 증가 등 새롭게 시장이 재편되고 있다.²⁸⁹⁾

법인보험대리점은 「상법」상의 회사이고(「보험업감독규정」 제4-11조의2 제4항), 보험설계사를 사용인으로 두어 모집하는 것이 보통이다. 보험설계사와 보험대리점의 내부적 계약 관계에 대해서는, 위에서 본 보험회사와 보험대리점의 내부적 계약관계와 크게 달리 볼 것이 없다. 이들 사이에서도 「보험설계사에 대한 불공정행위 예방을 위한 준수규약」이 적용된다. 요컨대 법인보험대리점 소속 보험설계사의 법적 지위에 대해서도 「근로기준법」상 또는 노동조합법상 근로자에 해당하는지에 대한, 보험회사와 보험설계사 사이에서의 논의가 그대로 적용된다.

보험회사는 「보험업법」상 규제하에 자회사를 둘 수 있고, 법인보험대리점을 자회사로 두는 보험회사도 많다. 이들을 흔히 자회사형 GA라고 부르고, 상대적으로 자회사형이 아닌 GA를 독립형 GA라고 부른다. 「보험업법」에서는 보험대리점의 보험회사에 대한 전속의무를 규정하고 있지 않다(물론 당사자간 약정에 의해 전속의무를 두는 것은 가능하다).²⁹⁰⁾ 자회사형 GA라고 해서 모회사와의 관계에서 반드시 전속의무를 지는 것은 아니다.²⁹¹⁾

289) 금융감독원 외(2025), pp. 17~19

290) 한기정 외(2026), p. 429

291) 김동겸(2020), p. 9

보험설계사와 그가 소속된 보험대리점과의 관계는, 보험회사와 전속보험설계사의 관계와 크게 다를 바 없다. 따라서 개정 노동조합법 중 제2조 제5호 수정에 따른 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 범위가 확대된 것은 그 범위에서 다소간의 영향이 있을 것이나, 제2조 제2호의 수정에 따라 계약외사용자 개념이 추가된 것은 큰 영향이 없다.

그런데 만약 보험대리점과 보험설계사의 법률관계에 대해 노동조합법상 사용자·근로자의 법리가 적용된다면, 즉 어느 보험대리점이 그 소속 보험설계사와의 관계에서 계약사용자로 해석된다면, 보험회사가 보험대리점 소속 보험설계사와의 관계에서 계약외사용자로서의 지위가 인정될 수 있을 것인지 문제된다. 만약 계약외사용자로 인정된다면 보험회사는 보험대리점 소속 보험설계사 노동조합과 교섭할 법적 의무가 생긴다. 계약외사용자가 되기 위해서는 첫째, 근로계약 체결 당사자가 아닐 것, 둘째, 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있을 것을 요건으로 하는바, 첫째 요건은 당연히 충족되고 둘째 요건이 충족되는지 문제된다.

제Ⅲ장 제1절에서 검토했던 것처럼 개정 노동조합법 제2조 제2호가 말하는 계약외사용자, 즉 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”의 구체적 의미를 추단하기는 쉽지 않다. 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결의 반대의견의 판단 근거에서 힌트를 얻자면, 경제적 종속성의 실질, 즉 “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 것”과 “수급근로자의 노동3권 보장을 위해 도급인에 대하여도 해당 교섭사항에 관한 단체교섭의무를 부담시킬 필요성”이 필요하다고, 잠정적으로 그 해석기준을 생각해 볼 수 있겠다.

무엇보다 이러한 요건이 충족되더라도 계약외사용자는 “그 범위에 있어서” 사용자이고, 노동조합은 “그 범위에 있어서” 단체교섭을 청구할 수 있다. 이 “범위”에 대하여 고용노동부의 해석지침이 ① 노동안전 분야, ② 작업환경 분야, ③ 복리후생 분야, ④ 근로시간 분야, ⑤ 작업방식 분야, ⑥ 임금·수당 분야와 같이 유형별로 예시하여 제시하고 있음도 제Ⅲ장 제1절에서 살펴본 바와 같다. 다양한 유형의 보험대리점을 고려할 때, 위와 같은 수준의 해석기준을 가지고 보험대리점 소속 보험설계사에 대하여 보험회사가 사용자인지 아닌지를 판단하기란 쉬운 일이 아니다.

논리적으로는 ① 독립형 GA보다는 자회사형 GA가 더 가능성이 높다고 여겨질 수 있다. 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결의 반대의견이 제시한 고려요소에 따르면 “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” 등의 요소를 갖추는 가능성이 더 높기 때문이다. 특히 수수료, 설계사에 대한 평가와 제재, 전산 권한 집중 등의 사정이 결부될 경우에는 그 가능성이 더 커질 수 있다.

그리고 ② 자회사형 GA 중에서는 모회사와의 관계에서 전속의무가 있는 경우 더 가능성이 높다고 보일 수 있다. 위 대법원 판결의 반대의견이 제시한 고려요소에 따르면 “수급인의 전체 거래 중 도급인과의 거래가 차지하는 비율”이 더 높고, “수급근로자가 도급인의 사업에 편입되어 그 사업수행에 필수적인 노무를 상당한 정도로 지속적·전속적으로 제공하는지” 등의 요소를 갖추는 가능성이 더 높기 때문이다.

그런데 ‘실질적 지배력’에 대한 우리 노동법 학계 및 노동분쟁해결 실무, 그에 영향을 미친 일본의 판례 등을 종합적으로 고려할 때, 보험대리점이 보험회사의 자회사인 경우라 하더라도, 그리고 보험대리점이 그 소속 보험설계사에 대하여 노동조합법상 사용자로 인정된다고 하더라도, 그것만으로 보험회사가 보험대리점 소속 보험설계사의 계약외사용자가 된다고 단정하기 어렵다고 판단된다. 이에 대해서는 아래에서 상술한다.

2) 자회사형 보험대리점에 대하여 계약외사용자가 될 수 있는가

첫째, 오랜 기간에 걸친 (특히 개념의 전용²⁹²⁾ 전후의) ‘노란봉투법’을 둘러싼 선행연구²⁹³⁾를 추적해 보면, 근로계약 관계는 없으나 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자에게 사용자로서의 책임을 지우자는 논의는 ‘사내하청’을 모델로 삼은 것임을 알 수 있다. 그런데 자회사형 GA이든 독립형 GA이든 이들은 ‘사내하청’의 사례에 포섭하기 쉽지 않고, 따라서 만연히 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 해당한다고 볼 수 있을지는 의문이다.

292) 위에서 본 것처럼 ‘노란봉투법’의 개념이 손해배상의 제한에서 사용자 개념의 확대로 전용(轉用)된 결정적인 계기는 대우조선해양 주식회사 협력업체 직원(사내하청 직원)에 의한 옥포조선소 점거농성 사건이었음

293) 예컨대 강성태(2016); 김민기(2023); 박제성(2016)이 있음

‘원청’이나 ‘하청’은 일본어에서 유래한 표현으로, 현재 순화되어 극히 예외적인 경우(예: 「가습기살균제 피해구제를 위한 특별법」 제2조 제5호)를 제외하고는 국내 법령에서 사용 되는 표현이 아니다. 그럼에도 노동위원회(노동관계에 관한 판정 및 조정(調整) 업무를 신속·공정하게 수행하기 위하여 「노동위원회법」에 의해 설치)의 각종 판정례에서 널리 사용 되고 있고, 2026년 2월 고용노동부·중앙노동위원회에 의해 발표된 “원·하청 상생 교섭절 차 매뉴얼”에서도, (별다른 개념정의 없이) 사용하고 있다. 결국 ‘원청’이나 ‘하청’의 개념 정의는 학설에 맡겨져 있는데, 대략 「민법」상 도급계약의 형식으로 맺어지는 계약으로, ① 원청의 거래상 우월적 지위, ② 하청의 경제적 종속성, ③ 하청근로자의 열악하고 불안정한 지위 등을 개념요소로 하는 법률관계 및 그 당사자를 가리키는 것으로 이해된다.²⁹⁴⁾

‘사내하청(사내하도급)’의 개념에 대해서는 학자에 따라 다소간의 차이가 있어, ① 사업주와 고용관계를 맺은 근로자가 제3자의 사업장에서 도급 형식으로 일하는 것(도재형), ② 원사업자가 자신의 사업의 일부를 다른 사업자에게 위탁하여 완성품을 납품받는 하도급거래 중에서 원사업자의 사업장 내에서 작업이 이루어지는 것(조성재·박지순), ③ 원청기업의 사업목적을 실현하기 위하여 하청기업의 근로자를 투입하여 원청기업이 그 사업수행의 전반에 대하여 권한과 책임을 가지고 또한 관리권한을 가지는 장소에서 그의 노무를 이용하는 관계(박지순), ④ 외부 근로자를 사내 업무 공정에 투입하는, 노무 활용 중심의 외주화(이영민·박지순·권혁) ⑤ 타인의 근로를 자신의 사업장에 직접적으로 편입시켜 사용하여 사용주 혹은 원청기업이 직간접적인 이익을 향유하는 근로형태(은수미·조효래·박제성·강병식), ⑥ 타인이 고용한 근로자를 자신의 사업장에서 자신의 사업을 위하여 직접적으로 편입시키거나 결합시켜 사용 또는 이용하는 형태로서 그 근로자에 대해 그 자신이 직접적인 지휘감독을 하지 않는 경우(강성태), ⑦ 근로계약이나 근로자파견이나 근로자공급을 제외하고 도급이나 위임 등을 통해 타인에게 고용된 자의 노무를 이용하는 계약의 이행이 자기의 사업 내에서 이행되는 경우(은수미·조효래·박제성·강병식) 등으로 정의된다.²⁹⁵⁾ 어느 견해에 따르든 사내하청은 하청사업자가 고용한 하청근로자가 원청의 사업장이라는 공간에서 노무를 제공하는 형태로 나타난다.

2000년대 이후, 원청사업자(혹은 “도급인”)가 하청사업자(혹은 “수급인”)가 고용한 근로자를 자신의 사업장에서 일하게 하며 지휘명령권 하에 두는 현상, 즉 사내하청이 빈번해지

294) 김민기(2023), pp. 7~8

295) 이상 김민기(2023), pp. 8~9의 정리를 옮겼고, 주장한 학자 역시 같은 자료의 같은 부분의 것을 괄호에 표기하였음. 강조 부분은 필자가 표시한 것임

면서 도급인을 수급인이 고용한 근로자의 사용자로 인정할 수 있는지의 문제가 이슈가 되었고, 이에 대해 근로자 파견계약관계를 적용한다거나 묵시적 근로계약관계를 적용한다거나 하는 시도 끝에 사용자 개념을 확장하는 이론적 시도가 있었던 것이며,²⁹⁶⁾ 이러한 시도의 입법적 성과가 계약외사용자 개념의 신설이라고 볼 수 있는 것이다. 개정 노동조합법에 대한 고용노동부의 해석지침이 사용자성 판단에 활용할 수 있는 고려요소를 ① 노동안전, ② 작업환경, ③ 복리후생, ④ 근로시간, ⑤ 작업방식 등을 중심으로 판단하는 것(이 글 제Ⅲ장 제1절 라목 참조)도, 계약외사용자가 사업장에 대한 관리가 가능한 경우를 염두에 둔 것이라고 생각할 수 있다.

둘째, 노동조합법 개정 전후로 우리 실무에서 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는지(“사용자”에 해당하는지) 여부가 문제되었던 사건들도 대개 사내하청 관계가 문제된 것들이었다. 예컨대 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2023구합55658; 2023구합56231 판결은 조선업을 영위하는 법인과 도급계약을 체결한 하청업체 소속 근로자들이 위 법인 사업장(옥포조선소)에서 직접적인 선박 제조공정에 종사하는 경우였고, 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결은 제철, 제강, 압연, 주조, 단조, 강관 등 제조업을 영위하는 법인과 도급계약을 체결한 하청업체 소속 근로자들이 위 법인 사업장(당진공장, 포항공장, 순천공장 등)에서 고로 공정과 전기로 공정에 종사하는 경우였다.

그런데 최근 관심이 집중된 사건 중 일견 이러한 맥락에서 다소 벗어나 있는 것으로 보이는 것이 있다. 화물운송업 등을 영위하는 회사가 특정 지역의 택배 대리점주와 특정 배송구역의 택배화물 운송에 관한 위수탁계약을 체결하고, 대리점주들은 책임배송구역을 세분화하여 택배기사들과 택배화물 운송에 관한 위수탁계약을 체결하여 택배기사들에게 각 구역의 택배화물 집화 및 배송 업무를 재위탁한 사례에서, 택배기사 등 전국의 택배와 관련된 모든 노동자를 대상으로 하여 조직된 전국단위 산별법 노동조합인 택배노동조합이 위 회사를 상대로 단체교섭을 요구할 수 있는지 문제된 사건이다. 서울지방노동위원회는 구제신청을 각하했고, 중앙노동위원회는 인용했으며, 서울행정법원에서는 재심판정의 취소를 구하는 행정소송이 기각되었고(서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결), 서울고등법원에서는 항소기각되었다(서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결). 결국 화물운송업 등을 영위하는 회사가 대리점주와 계약한 택배기사들에 대한 사용자가 될 수 있는지 문제된 것인데, 서울고등법원에서 이를 인정한 것이다.²⁹⁷⁾ 이 판결을

296) 류문호(2011), p.196 이하를 참조함

297) 다만 이 판결은 대법원 2026. 7. 9. 선고 2024두37015 판결에 의해 파기됨

‘사내하청’의 사례로 다루는 경우도 있지만,²⁹⁸⁾ “사용사업주가 파견근로자 노조에게 단체교섭을 해야 하는 이유는 파견근로자들이 사업사업주(사용사업주의 사업장에 편입되고, 노무제공을 위하여 사용사업주의 지휘명령에 복종하면서 노무를 제공하기 때문에 실제로 노무를 공급함으로써 발생하는 작업조건, 즉 근무시간의 배정과 휴식, 작업환경 등 노동력 제공과 관련된 근로조건에 대해서만 단체교섭을 요구할 수 있다”는 전제하에 “이 사건에서 택배기사는 … 사업장에 편입된 것이 아니며, 따라서 원청…의 지휘명령권에 복종하는 것도 아니다”²⁹⁹⁾라고 하는 평가가 타당하다. 어느 견해에 따르든 실무상으로 계약외사용자의 개념이 원청사업자의 사업장에서 노무를 제공하는 사내하청을 주된 소재로 하여 발전하여 온 점을 방증하는 사례임에는 차이가 없다.

셋째, 우리 노동조합법의 해석 및 개정 과정에 영향을 미친 일본에서도 종래 직접 근로계약관계를 맺고 있지 않은 자를 일본 노동조합법상 “사용자”로 볼 수 있는지 논란이 있었고, 요약하면 사용자로 인정되는 계약 유형이 ① 하청근로자 수용 유형(원청회사가 하청회사의 근로자를 수용하여 자신의 업무에 종사하게 함)에 그치는지, ② 간접지배 유형(모회사관계에서 모회사가 자회사를 실질적으로 지배하고 자회사 근로자의 고용이나 근로조건 결정에 영향을 미치는 경우)까지 미치는지 문제 되었다. 1995년 일본최고재판소의 ‘아사히방송(朝日放送)’ 판결(이 글 제Ⅲ장 제1절 나목 참조)은 ① 하청근로자 수용 유형이 문제된 사례였는바, 이 판결 이후 ② 간접지배 유형의 사건들에 대해서 일본 노동위원회 및 법원은 대체로, 일본 최고재판소가 실시한 “그 노동자의 기본적인 노동조건(労働条件)에 대해 고용주와 부분적이나마 동일시(同視)할 정도로 현실적(現實的)이고 구체적(具體的)으로 지배(支配), 결정(決定)할 수 있는 지위(地位)”에 있을 것이라는 요건을 엄격히 해석하여, 사용자성을 부정하고 있다.³⁰⁰⁾

모회사가 자회사 직원에 대한 사용자인지 문제된 최근 사건(② 간접지배 유형)에서 도쿄고등법원의 2022년 판결³⁰¹⁾은 아사히방송 판결을 판례로 언급한 후 “자회사(子会社)가 독

298) 김민기(2024); 같은 저자의 김민기(2023), p. 13에서는 “유통업의 판매장, 숙박업의 객실, 서비스업의 고객센터, 택배업의 물류센터나 터미널 등은 원청의 사업장”으로 확대하여 해석하므로, 이 견해에 따르면 본문의 사례도 “사내하청”을 예로 삼아 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”에 해당하는지 여부를 다루고 있는 것임

299) 김영문(2022), pp. 294~295

300) 이상 고수현(2023), pp. 274~275; 平成7年(1995년) 2월 28일 最高裁判所 判決 平成5(行ノ)17, 民集 第49卷 2号 559頁. 판결 원문은 <https://www.courts.go.jp/hanrei/52526/detail2/index.html>을 참조 바람

301) 令和4年(2022년) 1월27일 東京高等裁判所 判決 令和3(行コ) 第108号. 판결 원문은 https://www.mhlw.go.jp/churoi/meirei_db/han/h10758.html을 참조 바람

립성(獨立性)을 지닌 법인인 한, 자회사와 제3자와의 관계성(關係性)에 있어서도 모회사(親會社)가 곧 지배(支配)할 수는 없기에, 자회사(子會社)의 종업원(從業員)의 노사관계(勞使關係)의 규제(規制)에 있어서는 회사법(會社法)이 상정(想定)한 범위에 포함되지 않는다. 따라서 모회사에 해당하기에 곧 자회사의 종업원을 구성원(構成員)으로 하는 노동조합(勞働組合)과의 노동협약(勞働協約)의 대상이 되어, 자회사 종업원의 기본적인 노동조건등에 대해, 자회사와 동일시(同視)할 수 있을 정도로 현실적(現實的)이고 구체적(具體的)으로 지배(支配), 결정(決定)할 수 있는 지위(地位)에 있다고 할 수 없다.”는 법리를 설시했다. 사실 관계에 있어서는 당해 모회사가 “본건 단체교섭신청 당시, 자회사 2개사의 전 주식(全株式)을 보유한 완전모회사(完全親會社)로서, 자회사 2개사의 대표이사(代表取締役)를 비롯하여 이사(取締役) 중에는 [당해 모회사의] 임원(役員)을 겸무(兼務)한 자”도 있었고, 당해 모회사가 “지주회사(持株會社)로서 그룹 전체의 경영전략(經營戰略)이나 사업계획(事業計畫)을 책정(策定)하고 자회사 2개사에 대한 경영지도 등(經營指導等)을 했던 것도 인정”되어 모회사가 자회사의 경영에 대해 “상당정도의 영향력을 가진” 점도 인정되었으나, ① 자회사 2개사가 모회사와 별개의 법인으로서 서로 다른 사업을 수행하고 각각 이사회를 조직하여 기업활동의 관리 및 운영을 해온 점, ② 모회사의 임원을 겸임한 자회사의 임원이 모회사의 이익을 우선시한 사정이 없는 점, ③ 모회사가 자회사의 직원들을 자신의 지휘·명령하에서 업무에 종사하게 하거나, 채용·배치 및 업무 담당, 근무시간, 처우 등을 일상적으로 파악하여 이를 좌우하였다는 증거가 없는 점, ④ 자회사들은 각자 독자적인 취업 규칙을 가지고 개별적으로 인사권을 행사한 점 등을 들어 “자회사와 동일시(同視)할 수 있을 정도로 현실적(現實的)이고 구체적(具體的)으로 지배(支配), 결정(決定)할 수 있는 지위(地位)에 있다고 할 수 없다”고 판시하였다.³⁰²⁾ 이 판결은 같은 해 일본최고재판소에서 상고가 기각되어 확정되었다.³⁰³⁾

위와 같은 사정을 종합적으로 고려할 때, 우리나라에서 보험대리점이 보험회사의 자회사인 경우라 하더라도, 그리고 보험대리점이 그 소속 보험설계사에 대하여 노동조합법상 사용자로 인정된다고 하더라도, 보험회사를 보험대리점 소속 보험설계사의 계약외사용자로 단정하기는 어려울 것으로 생각된다.

302) 사용자의 범위를 확대해야 한다는 입장에서 이 판결에 반대하는 평석으로는 川口美貴(2024), p. 924 이하를 참조 바람

303) 令和4年(2022년) 8월9日 最高裁判所 判決 令和4(行ツ) 第172号, 令和4(行ヒ) 第179号. 판결 원문은 https://www.mhlw.go.jp/churoi/meirei_db/han/h10768.html을 참조 바람

라. 보험계약의 이전, 해산·합병과 노동조합의 개입 문제

보험산업에서 퇴출(Exit) 규제는 시장의 효율성과 시장참여자의 이해관계에 중대한 영향을 미친다. 퇴출에 대한 장벽이 높으면 경쟁력을 상실한 시장참여자의 퇴출을 지연시켜 시장의 효율성을 악화시키며 자원의 효율적 배분에 장애가 된다. 그렇다고 시장 퇴출 규제를 완전히 제거한다면 기업의 도덕적 해이에 의해 보험소비자에게 피해를 입힐 수 있고, 금융시장의 불안정성 등을 야기할 수 있다.³⁰⁴⁾ 따라서 보험산업에 있어서도 적절한 수준의 퇴출 규제가 필요하고, 우리나라의 경우 보험회사의 퇴출사유 및 절차는 「보험업법」과 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」(이하 ‘금융산업구조개선법’이라 함)에서 규정한다.

보험회사의 퇴출사유 중 가장 중요한 것은 ‘보험계약의 이전’일 것이다. 보험계약의 이전이란 어떤 보험회사의 보험계약이 다른 보험회사로 이전되는 것을 말하며, 그 효과로서 보험계약의 당사자인 보험회사가 변경된다.³⁰⁵⁾ 보험계약 전부의 이전은 「보험업법」상 보험회사의 해산사유이며(제137조 제1항 제4호), 따라서 보험회사의 퇴출사유로 다루어지지만, 보험계약 일부의 이전이 불가능한 것은 아니다.

계약의 임의이전, 즉 어떤 계약의 당사자가 그 계약을 다른 자와의 계약을 통해 이전하는 것은 계약자유의 원칙상 가능하나, 보험계약의 이전은 보험계약자를 포함한 이해관계자에게 미치는 영향이 크기 때문에 「보험업법」이 이를 규율한다.³⁰⁶⁾ 보험계약을 계약의 방법으로 이전할 때에는 “책임준비금 산출의 기초가 같은 보험계약의 전부를 포괄하여” 이전해야 하고(제140조 제1항), 보험계약의 전부를 이전하는 경우에는 이전할 보험계약에 관하여 이전계약의 내용으로 (i) 계산의 기초의 변경, (ii) 보험금액의 삭감과 장래 보험료의 감액, (iii) 계약조항의 변경 등을 정할 수 있다(제143조 제1항). 보험계약의 이전에 관한 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 하고(제138조, 상법 제434조), 이 결의를 한 날부터 2주 이내에 계약이전의 요지 등을 공고하고, 보험계약자에게 통지하여야 한다(제141조 제1항). 이 공고 및 통지에는 이전될 보험계약의 보험계약자로서 이의가 있는 자는 일정한 기간(1개월 이상) 동안 이의를 제출할 수 있다는 뜻을 덧붙여야 하고(제141조 제2항), 그 기간에 이의를 제기한 보험계약자가 이전될 보험계약자 총수의 10분의 1을 초과하거나 그 보험금액이 이전될 보

304) 김현수(2006), p. 11

305) 한기정 외(2026), pp. 1033~1034

306) 한기정 외(2026), pp. 1040

험금 총액의 10분의 1을 초과하는 경우에는 보험계약을 이전하지 못한다(제141조 제3항). 그리고 보험계약의 이전은 금융위원회의 인가를 받아야 한다(제139조). 이 인가의 행정법적 성질은, 보험회사 간의 법률행위를 보충하여 그 효력을 완성시켜주는 ‘인가’이다.³⁰⁷⁾

이상의 임의이전 말고도, 보험회사가 부실화된 경우 금융위원회에 의해 보험계약이 강제로 이전될 수 있음을 금융산업구조개선법이 정하고 있다. 이 법률에 따른 강제이전은 다시 두 가지가 있는데, 하나는 적기시정조치의 일환으로서 금융기관의 부실화를 예방하고 건전한 경영을 유도하기 위하여 해당 금융기관이나 그 임원에 대하여 계약의 이전을 권고·요구 또는 명령하는 것으로(제10조 제1항 제8호), 행정법적 성질은 ‘하명’이다.³⁰⁸⁾ 이러한 하명에 따른 계약의 이전은 「보험업법」상 절차를 따라야 하므로, 위에서 본 것처럼 공고 및 통지, 이의 수령 등을 거쳐야 한다.

금융산업구조개선법에 따른 강제이전의 다른 하나는, 부실금융기관에 대하여 계약이전의 결정 처분을 내리는 것으로(제14조 제2항), 이러한 계약이전결정은 “금융거래에서 발생한 계약상의 지위를 이전하는 형식으로 부실금융기관의 자산 및 부채 중 특정 부분을 제3자인 인수금융기관에게 양도 및 인수하게 하되, 이전되는 부채와 자산 가치와의 차액을 인수금융기관에게 지급하는 부실금융기관 정리방식 중의 하나로서 이루어진 것으로서 그 성질은 금융감독위원회의 일방적인 결정에 의하여 금융거래상의 계약상의 지위가 이전되는 사법상의 법률효과를 가져오는 행정처분에 해당한다.”³⁰⁹⁾ 따라서 주주총회의 특별결의를 요하지 않고(제14조 제6항), 공고 및 통지, 이의 수령 등을 거칠 필요가 없다.

‘보험계약의 이전’ 외에도 해산 결의나 합병 등으로도 보험회사는 퇴출될 수 있다. 둘다 금융위원회의 인가가 필요하고(「보험업법」 제139조), 그 법적 성질은 ‘보험계약의 이전’과 마찬가지로 보험회사간의 법률행위를 보충하여 그 효력을 완성시켜주는 ‘인가’이다.³¹⁰⁾ 해산 결의의 경우(상호회사가 사원총회 대행기관에서 해산 결의를 한 경우에 한한다.³¹¹⁾ 「보험업법」 제69조 제2항), 합병 결의를 한 경우(「보험업법」 제151조 제2항)에는 보험계약자의 이의 제기가 가능하다(각 「보험업법」 제141조 제2항부터 제4항까지를 준용).

307) 한기정 외(2026), p. 1046, p. 1029

308) 한기정 외(2026), p. 1046, p. 1035

309) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다38807 판결. 이 판결은 구(舊) 금융산업의구조개선에관한법률(1998. 9. 14. 법률 제5549호로 개정되기 전의 것) 제14조 제2항에 따라 금융감독위원회(현(現) 금융위원회)가 내린 결정의 법적 성질에 대한 것임

310) 한기정 외(2026), p. 1029, p. 1062

311) 한기정 외(2026), pp. 1028~1029

이상 본 바와 같은 우리나라의 보험산업 퇴출 규제는 상대적으로 강한 편이라고 평가된다. 시장의 효율성 악화 우려에도 불구하고 보험소비자 보호와 보험산업의 불안정성 예방이라는 가치에 더 무게를 두었다고 이해할 수 있다. 이를 위해 「보험업법」이나 금융산업 구조개선법에서는 보험계약자가 이익을 제기할 수 있는 권리와 절차를 부여하고, 금융위원회의 인가나 결정 등 행정처분을 통해 퇴출의 적절성을 심사하게 한다. 그런데 노동조합법이 개정되면서, 제3장 제3절에서 본 것처럼 “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”는 적법한 노동쟁의 사유로 편입되었고, 단체교섭의 대상이 되었다. 고용노동부의 해석지침은 기업조직 변동을 목적으로 하는 사업경영상의 결정 그 자체는 근로조건에 실질적·구체적 영향을 미친다고 보기 어려우나, 그 결정을 통해 정리하고, 구조조정에 따른 배치전환 등이 객관적으로 예상되는 경우 고용보장 요구를 할 수 있다고 한다. 그렇다면 보험계약의 이전이나 해산·합병 등 보험회사의 퇴출 절차가 진행될 때 노동조합이 단체교섭 및 단체행동을 통해 의사를 표시하는 것에서 더 나아가, 처분 자체를 다룰 수 있는 법적 지위가 있는지 문제될 수 있다.

가령 금융위원회의 인가나 결정 처분은 보험회사에 내려진 것으로, 제3자인 노동조합은 처분의 상대방이 아니다. 「행정소송법」에 따르면 행정청의 처분등이 위법하다고 주장하며 취소 또는 변경을 구하는 소송인 “취소소송”(제4조 제1호)은 “처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자”가 제기할 수 있는데(제12조), 판례는 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 “법률상 보호되는 이익”이 있다면 취소소송을 제기할 자격(원고적격)이 있다고 본다. 판례가 말하는 “법률상 보호되는 이익”의 의미는 다음과 같다.

“법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 다만 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다고 할 것이며, 또 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규(근거법규가 다른 법규를 인용함으로 인하여 근거법규가 된 경우까지를 아울러 포함한다)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거법규(이하 ‘관련법규’라 함)에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거법규 및 관련법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌

개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다.”³¹²⁾

취소소송의 원고적격, 그리고 ‘법률상 이익’의 의미에 대해서는 행정법학계에서 견해의 대립이 분분하고, 이는 취소소송의 기능에 대한 관점으로 이어지는, 행정소송법학의 핵심적 주제의 하나이다. 우리 판례는 특히 환경소송을 중심으로 천천히 그 범위를 넓혀 오고 있다고 평가받고 있다.³¹³⁾ 예컨대 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결은 국립공원 내 집단시설지구 개발 허가 처분에 대하여 그 지역을 발원지로 하는 하천의 하류지역 거주 주민들이 환경적 이익 침해를 이유로 그 취소를 구한 사건으로, 환경영향평가법을 근거로 원고의 “법률상 이익”을 인정한 바 있다. 이후 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결은 “환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다”고 판시했고, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결은 “환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다”고 하였다.

「보험업법」이나 금융산업구조개선법에서 보험계약의 이전 등 관련 처분에 있어 개정 노동조합법에 따른 노동조합의 권리를 명시하고 있지는 않고, 이러한 유형의 사례에 들어맞는 판례를 찾기도 어렵다. 그러나 한편 “법률상 이익”에 대한 행정법학 및 판례의 발전 경과에 비추어 그와 같은 청구가 각하될 것이라고 단정하기도 어렵다. 학문적으로는 흥미로운 주제가 될 것이나, 실무상으로는 곤혹스러운 주제가 아닐 수 없다. 노동조합법에 따라 경영상 조치에 개입할 노동조합의 이익이 일반적·간접적·추상적 이익에 불과하다면 각하될 것이나 개별적·직접적·구체적 이익에 해당한다면 본안 심사를 하게 될 것이다. 무엇보다 노동조합법이 「보험업법」이나 금융산업구조개선법에 따른 행정청의 권한을 직접 제약하고 있는지 여부가 문제될 것이다.

312) 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결

313) 박정훈(2006), pp. 239~240, pp. 281~282 참조

관련 법리가 불명확한 상황에서, 특히 계약이전결정 처분처럼 의사결정 과정에 노동조합이 개입할 법적 절차가 존재하지 않는 경우에는 해당 처분 자체를 취소소송 등으로 다룰 강한 유인이 있을 수 있다. 보험회사의 퇴출이 우리나라에서 많이, 자주 이루어지는 것은 아니지만, 보험회사의 부실화 등으로 시급하게 진행될 상황에 마주한다면, 퇴출 규제의 목적을 훼손하지 않으면서도 절차적 불확실성과 불필요한 지연을 방지하는 운영이 필요하리라고 생각된다.

이상, 이 글에서는 2006년 3월 시행된 노동조합법의 개정 과정을 검토하고 개정된 각 조항의 법적 해석을 시도한 후 보험산업에 미칠 영향을 검토하였다. 개정 노동조합법, 이른바 ‘노란봉투법’은 우리나라의 공동불법행위에 대한 판례와 노동조합법상 정당한 행위에 대한 해석이 실제 적용되는 과정에서 개별 근로자에게 너무 큰 금액의 배상청구와 가압류로 인한 고통을 지운다는 문제의식에서 시작되었고, ‘노란봉투법’이라는 이름도 그와 관련하여 붙은 것이었다. 그런데 사회적 논의와 법안 심의 과정에서 이른바 ‘사내하청’에 있어서 근로조건에 대해 원청사업자가 하청근로자와 협의해야 한다는, 그러한 의무를 법제화해야 한다는 것으로 ‘노란봉투법’의 주안점이 옮겨갔다. 그리고 법안에 대한 찬반대립이 평행선을 달리던 중에 별다른 타협 없이 법안이 통과됨에 따라 개정 노동조합법이 시행되었다.

노동조합법 제2조 제2호가 수정되어 ‘사용자’에 계약외사용자, 즉 “근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”가 추가되었다. “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위”의 해석이 문제될 것이고, 여러 의견이 제시되고 있으나, 문언의 불명확함이 완전히 해소된 것은 아니어서 우려된다. 이는 단순히 해석상의 어려움에서 그치는 것이 아니라 당해 조항이 처벌규정의 전제가 되는 것이어서 헌법상 명확성의 원칙 문제도 야기한다.

노동조합법 제2조 제4호의 라목이 삭제되어 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우”가 노동조합의 소극요건에서 배제되었는데, 그렇다고 하여 근로자가 아닌 자가 주도가 된 노동조합의 설립을 허용한 것이라고 해석되지는 않고, 이번 개정은 2021년 노동조합법이 개정된 것에 대한 정비 성격으로 이해된다.

노동조합법 제2조 제5호가 수정되어 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 개념이 확대되었고, 이에 따라 단체교섭의 안전이 확대되었다고 볼 수 있다. 사업경영상의 결정이 근로자의 지위나 근로조건에 실질적·구체적 변동을 초래하는 경우에는 단체교섭의 대상이 된다는 부분은 우리 판례가 헌법상의 권리로 보는 경영권과의 충돌 문제가, 권리분쟁에 대한 노동쟁의를 허용한 것은 자력구제의 범위를 확대하는 중대한 개정이라는 점에서 우리 헌법상 법치국가적 원리와 충돌 문제가 각각 내재되어 있다.

“단체교섭 또는 쟁의행위”에 “그 밖의 노동조합의 활동으로 인[한]” 손해배상책임도 면책 되는 것으로 포함시킨 제3조 제1항은 “이 법에 의한(따른)” 것이라는 점이 달라진 바 없어 개정 전에 비해 크게 바뀐 부분이 없다고 보인다. 「민법」상 정당방위 조항(제761조 제1항)의 특칙을 노동조합법에 신설한 제3조 제2항은 「민법」의 보호영역을 변화시키는 것이 아니므로, 그 자체로 큰 의미가 있는 개정은 아니다.

법원이 단체교섭, 쟁의행위 등으로 인한 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우 근로자에 대하여 책임비율을 정하도록 한 제3조 제3항은, 우리 판례의 공동불법행위 책임 및 부진정연대책임 법리에 대한 예외적 규정으로 눈에 띄나, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결의 법리와 같은 것이다. 이 판결은 공동불법행위 책임 및 부진정연대책임 법리에 대한 종래 판례의 태도와 위낙 이질적인 판결이어서 그에 대한 비판의 여지가 많지만, 이를 차치하고, 제3조 제3항이 이 판결의 입장에서 크게 달라진 부분은 없어, 이 조항의 신설 자체가 추가로 갖는 의의는 크지 않다.

배상액의 감면을 청구할 수 있는 근거가 되는 제3조 제4항은 우리 「민법」상 이채로운 조항이며 사실상 “잊혀진” 조항으로 평가받는 제765조와 유사한 규정으로, 그 해석에 있어서 「민법」 제765조에 대한 해석론의 도움을 얻을 수 있을 것이고, 역시 이 조항의 신설 자체가 사회적으로 미칠 영향은 커 보이지 않는다. 신원보증인의 배상책임을 면제하는 내용의 제3조 제5항은, 전근대적인 신원보증제도에 대한 사회적 공감대가 형성되어 있어 크게 논란이 될 만한 내용이 아니다. 다만 신원보증제도 전반에 대한 개선 논의가 노동조합법 조항 하나의 신설로 대체된 것 같아 아쉬운 면이 있다. 사용자의 손해배상청구권 남용을 제한하는 제3조 제6항은, 우리 「민법」상 권리남용을 금지하는 일반원리(제2조 제2항)에서 크게 더 나아간 것이 있다고 보이지 않는다. 사용자가 손해배상책임을 면제할 수 있다는 점을 신설한 제3조의2는, 쟁의행위 계속 중 또는 종료 후 사측 대표가 근로자나 노동조합을 상대로 한 손해배상 청구의 소를 취하하더라도 ‘괜찮다’는 메시지를 주기 위한 규정으로 보이는바, 기존에도 이러한 소 취하 합의에 대한 법적인 제재가 발견되지 않음에 비추어, 해당 조항 신설의 실익(實益)이 무엇인지 알기 어렵다.

이와 같은 개정 노동조합법이 우리 보험산업에 미칠 영향을 분석하였다. 보험산업은 「보험업법」 등 관련 법률에 따라 소비자 보호가 강조되고 업무의 외주화에 대한 규제가 엄격하다. 개정된 노동조합법이 이러한 특성을 갖는 보험산업과 만났을 때 어떤 문제가 발생할 수 있는지 검토하였다.

우리 법제에서는 종래 근로계약의 당사자가 아닌 자들에 대해서도 일정한 보호의무나 관리의무를 지우는 경우가 있었고, 특히 보험산업의 경우 보험소비자의 보호를 위해 「전자금융감독규정」 등에서도 인력을 관리할 의무가 가중되어 있다. 그 밖에 법령상의 근거를 따로 명시하지 않은 자율규제 형식의 의무도 존재한다. 이러한 의무를 지는 보험회사는 노동조합법 개정으로 노동조합법상 의무를 부담하게 될 사실상의 가능성이 높아지고, 근로자의 보호나 관리가 의도하는 가치를 자발적으로 준수하지 않고 오히려 이를 회피할 유인이 작동한다는 문제점이 있다.

보험설계사는 보험회사 또는 보험대리점 등과 계약을 맺고 모집 업무를 수행하는데, 종래 이들의 관계에 노동조합법이 적용되는지 논란이 있었다. 노동조합법 개정으로 “사용자”에 계약외사용자가 포함되었지만(제2조 제2호), 이들의 관계는 별도의 사용자, 즉 ‘하청사용자’가 존재하는 관계가 아니므로 기존의 논란에 추가될 것은 없다. 노동조합법상 적법한 노동쟁의의 범위가 확대된 부분(제2조 제5호)은 이들의 관계에 영향을 미칠 수 있겠다.

그런데 보험대리점 소속의 보험설계사와 보험회사 사이의 관계는 중간에 보험대리점이라는 ‘하청사용자’처럼 보이는 자가 있어, 이러한 범위에서 보험회사가 계약외사용자가 될 수 있을지 문제된다. 상대적으로 독립형 GA보다는 자회사형 GA가, 자회사형 GA 중에서는 모회사의 관계에서 전속의무가 있는 경우가 계약외사용자가 될 가능성이 더 높다고 짐작할 수 있다. 그런데 근본적으로 계약외사용자의 범리가 사업장을 공유하지 않는 모회사 사이에서도 적용될 것인지에 대한 검토가 필요하다. 계약외사용자, 즉 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위가 상정한 것이 사업 및 사업장을 공유하나 법적 사용자가 서로 다른 경우, 이른바 ‘사내하청’의 경우임을 생각하면, 보험대리점 소속 보험설계사에 대하여 보험회사가 계약외사용자가 될 수 있을지 의문이다.

마지막으로 우리 보험시장에서 보험회사의 퇴출이 자주 벌어지는 것은 아니지만, 노동조합법 개정으로 인해 퇴출 제도에 미칠 영향을 검토할 필요가 있다. 「보험업법」 등 관련법률상 보험계약의 이전과 같은 퇴출 규제는 현재 보험소비자를 보호하기 위한 법적 장치를 두고 있는데, 노동조합법 개정으로 “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”가 단체교섭 사유로 편입되었으므로, 인가나 결정 등의 처분이 노동조합에게 내려진 것이 아니라 하더라도 노동조합이 그 처분이 위법하다고 다툼 “법률상 보호되는 이익”이 있는지 문제될 수 있다. 우리 판례가 취소소송의 원고적격의 범위를 넓혀 나가는 추세에 비추어 볼 때, 노동조합이 퇴출 과정에 이익을 제기할 법적 지위를 획득할 가능성이 전무하다고 단정하기는 어렵다.

참고문헌

- 감사원(2024), 『공공계약 실무가이드』
- 강성태(1998), 「다면적 근로관계와 사업주책임」, 『노동법연구』, 제7호, 서울대학교 노동법
연구회, pp. 187~230
- _____(2016), 「사내하청에 관한 세 가지 판단」, 『노동법연구』, 제40호, 서울대학교 노동
법연구회, pp. 39~85
- 강영수(2020), 「후론 1: 신원보증법」, 편집대표 김용덕, 『주석 민법(채권총칙 3)』, 한국사법
행정학회, pp. 306~406
- 강주리(2022), 「다면적 노무제공관계에서 단체교섭 응낙의무자 - 일본법의 논의를 중심
으로 -」, 『서울법학』, 제29권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, pp. 321~364
- _____(2023), 「미국의 다면적 노무제공관계에서 단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점 -
미국 공동사용자 법리와 교섭의무 부담 범위를 중심으로 -」, 『성균관법학』, 제
35권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, pp. 573~613
- _____(2024), 「미국 연방노동관계법상 공동사용자 지위 결정에 관한 규칙 개정의 의미 -
초기업별 교섭에서 사용자 지위 및 교섭의무 판단을 둘러싼 쟁점을 중심으로 -」,
『산업관계연구』, 제34권 제2호, 한국고용사용관계학회, pp. 23~53
- 계희열(2004), 『헌법학(중)』, 박영사
- _____(2005), 『헌법학(상)』, 박영사
- 고수현(2023), 「아사히방송 판결 그 후」, 『법학논총』, 제40집 제4호, 한양대학교 법학연구소,
pp. 265~299
- 고용노동부(2022), 「손해배상 소송·가압류 실태조사 결과 및 해외사례」
- _____(2025), “노동조합법 2·3조 개정 주요 질의답변”
- _____(2026), “개정 노동조합법 해석지침”
- 고용노동부·중앙노동위원회(2026), “원·하청 상생 교섭절차 매뉴얼”
- 권두섭(2002), 「손해배상과 가압류를 통한 노조탄압 대응법」, 『노동사회』 통권 제67호,
한국노동사회연구소, pp. 76~84

- 권오성(2025), 「2025년 개정 노동조합법 제3조 및 제3조의2에 관한 해석론」, 『노동법률』 2025년 11월호, pp. 144~149
- 권혁(2021), 「실질적 지배력을 가지는 원청의 노조법 상 지위」, 『노동법논총』, 제51집, 한국비교노동법학회, pp. 85~109
- 금융감독원·생명보험협회·손해보험협회(2025), “보험대리점이 꼭 알아야 할 완전판매 매뉴얼북”
- 김동겸(2020), 『보험회사 자회사형 GA의 성과와 시사점』, 이슈보고서, 보험연구원
- _____(2021), 『보험산업 제판분리 논의 배경과 향후 과제』, CEO Report, 보험연구원
- 김린(2025a), 「개정 노조법 제2조 제2호 시행의 쟁점과 과제 - 실질적 지배력의 판단기준과 창구단일화 절차의 적용 문제를 중심으로 -」, 『노동법학』, 제96호, 한국노동법학회, pp. 51~91
- _____(2025b), 「노란봉투법에 대한 걱정을 걱정하다(과잉입법, 죄형법정주의 위반 등 경영계 논리의 부당성)」, 노조법 2·3조 개정운동본부 등 국회토론회 자료집 『노조법 2·3조 개정의 정당성』
- 김민기(2023), 「사내하청에 대한 노동법적 규율」, 서울대학교 법학박사학위논문
- _____(2024), 「사내하청과 단체교섭, 다시 해석의 자리에서 - 원청의 사용자성에 관하여 상반된 결론에 이른 고등법원 판결들에 대한 검토 -」, 『노동법연구』, 제56호, 서울대학교 노동법연구회, pp. 495~559
- 김영문(2022), 「원청의 하청기업 노무제공자 노동조합에 대한 단체교섭의무 - 씨제이대한통운 사건에 대한 중앙노동위원회의 결정을 중심으로 -」, 『노동법논총』, 제55집, 한국비교노동법학회, pp. 223~320
- 김종서(2016), 「쟁의행위를 이유로 한 손해배상청구 비판 - 헌법적 관점에서 -」, 『민주법학』, 제60호, 민주주의법학연구회, pp. 181~225
- 김종철(2023), 「노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성」, 『세계헌법연구』, 제29권 2호, 세계헌법학회 한국학회, pp. 111~147
- 김형배·박지순(2026), 『노동법강의』, 신조사
- 김현수(2006), 『보험시장 퇴출에 관한 연구』, 보험개발원 보험연구소

- 류문호(2011), 「사내하도급에서 사용자 개념의 판단법리」, 『노동법포럼』, 제7호, 노동법 이론실무학회, pp. 195~253
- 박귀천(2025), 「노동조합 및 노동관계조정법 제2조 및 제3조 개정의 취지, 필요성 및 평가」, 『노동법학』, 제95호, 한국노동법학회, pp. 1~32
- 박수근·정영석(2024), 「원청사업주의 단체교섭의무와 실질적 지배력 판단기준 및 교섭 사항」, 『노동법학』, 제92호, 한국노동법학회, pp. 39~74
- 박정훈(2006), 「취소소송의 원고적격(2)」, 『행정소송의 구조와 기능』, 박영사, pp. 217~287
- 박제성(2016), 「사내하청의 담론과 해석」, 『노동법연구』, 제40호, 서울대학교 노동법연구회, pp. 1~37
- 박지순(2021), 「단체교섭의 당사자로서 사용자개념」, 『노동법논총』, 제51집, 한국비교노동법학회, pp. 111~148
- 박현석(2024), 「국회의원 보좌진이 바라본 제21대 국회의 문제점과 개선방안」, 『국회미래전략 Insight』, 92호, 국회미래연구원
- 백현진·손지연·최현자(2020), 「보험시장에서의 거래구조 문제와 소비자보호제도에 대한 소비자평가 연구」, 『Financial Planning Review』, 한국FP학회, pp. 33~57
- 성낙인(2025), 『헌법학』, 법문사
- 양승엽(2023), 「위법한 정의행위에 대한 노동조합원의 책임범위 제한」, 『노동법학』, 제87호, 한국노동법학회, pp. 441~446
- 양승현(2025), 「교육 담당 보험설계사의 근로자성 관련 최신 판례 검토」, 『보험법리뷰』, 보험연구원
- 양승현·박정희(2020), 『보험설계사의 법적 지위에 관한 연구』, 연구보고서, 보험연구원
- 양창수(1999), 「민법 제765조 - 잊혀진 규정?」, 『서울대학교 법학』, 제39권 4호, 서울대학교 법학연구소, pp. 251~276
- 오종근(1997), 「민법 제765조상의 배상액경감청구」, 『비교사법』, 제4권 1호, 한국비교사법학회(현(現) 한국사법학회), pp. 237~292
- 윤애립(2014), 「다면적 근로관계의 판단 기준」, 『노동법학』, 제49호, 한국노동법학회, pp. 167~219

- _____(2016), 「지배기업의 단체교섭 응낙의무에 관한 한국과 일본의 법리 비교」, 『노동법 연구』, 제41호, 서울대학교 노동법연구회, pp. 289~328
- 이계정(2022), 「입법자의 의사와 법률해석의 문제」, 『서울대학교 법학』, 서울대학교 법학 연구소, pp. 121~174
- 이성남(2022), 『보험업법』, 씨아이알
- 이승욱(2021), 「다면적 노무제공관계에서 부분적·중첩적 사용자성 - 중앙노동위원회 결정의 의의와 과제 -」, 『노동법학』, 제80호, 한국노동법학회, pp. 103~152
- _____(2025), 「노동조합법 제2·3조 개정의 쟁점과 향후 과제 - 미국과의 비교를 중심으로 -」, 『노동법학』, 제95호, 한국노동법학회, pp. 33~86
- 이종탁(2009), 「쌍용자동차 투쟁평가 I : 쌍용차 투쟁의 전개과정과 의의」, 『진보평론』, 제41호, 2009년 가을호
- 이준일(2023), 「이른바 ‘노란 봉투 법’과 기본권충돌 - 노동3권의 확대와 손해배상청구권의 축소를 담은 법률안에 대한 헌법적 평가 -」, 『헌법학연구』, 제29권 제1호, 한국헌법학회, pp. 255~296
- 이준희(2023), 「위법한 쟁의행위에 대한 손해배상 책임의 행위자별 개별화 가능성」, 『노동법학』, 제87호, 한국노동법학회, pp. 447~453
- _____(2025), 「노동조합법 제2조, 3조 개정에 따른 해석론의 정립을 위한 시론」, 『노동법 논총』, 제65집, 한국비교노동법학회, pp. 163~213
- 이철수(2023), 「경영권이라는 신화를 넘어」, 『전환기의 노사관계와 노동법』, 박영사, pp. 65~100
- _____(2025), 『노동법』, 현암사
- 이형태·장영철(2023), 「노란봉투법의 위헌 여부에 관한 고찰」, 『서울법학』, 제31권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, pp. 81~117
- 전진영·김현아(2024), 『제21대 국회 입법활동 분석』, NARS 입법·정책, 제156호, 국회입법조사처
- 정극원(2014), 「헌법재판관 명확성의 원칙」, 『공법학연구』, 제15권 제1호, 한국비교공법학회, pp. 3~32

- 정인섭(2005), 「노동분쟁의 특수성과 노동법원의 전문성」, 『노동법연구』, 제19호, 서울대학교 노동법연구회, pp. 1~27
- 정종섭(2022), 『헌법학원론』, 박영사
- 조효래(2023), 「조선업 하청노동자의 조직화와 동원: 거제통영고성조선하청지회 사례」, 『산업노동연구』, 29권 3호, 한국산업노동학회, pp. 111~146
- 차진아(2024), 「노조법개정안(노란봉투법)의 위헌성 여부에 대한 검토」, 『강원법학』, 제76권, 강원대학교 비교법학연구소, pp. 127~199
- _____(2025), 「新노란봉투법안들의 위헌성 여부에 대한 고찰」, 『강원법학』, 제80권, 강원대학교 비교법학연구소, pp. 41~114
- 최봉경(2025), 「법률상 간주」, 『저스티스』, 통권 제206-1호, 한국법학원, pp. 1~36
- 최정은(2023), 「노동조합 및 노동관계조정법상 원청의 사용자성-단체교섭 의무 인정 여부를 중심으로(부산고등법원 2018. 11. 14. 선고 2018나53149 판결)」, 『사법』, 63호, 사법발전재단, pp. 583~630
- 한기정(2017), 『보험법』, 박영사
- 한기정·김소연·양희석(2026), 『보험업법』, 박영사
- 한국민사소송법학회(2017), 『전략적 봉쇄소송과 그 대응 방안에 관한 연구』, 법원행정처 연구보고서 2017-16
- 한석현(2025), “노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고 <쟁의행위에 대한 손해배상 면책 확대 등> ■ 박홍배의원 대표발의(의안번호 제2208195호) ■ 김태선의의원 대표발의(의안번호 제2208800호) ■ 박해철의원 대표발의(의안번호 제2210488호)”, 국회 환경노동위원회
- 한수웅(2020), 『기본권의 새로운 이해』, 법문사
- _____(2021), 『헌법학』, 법문사
- 홍기만(2022a), 「제760조」, 편집대표 김용덕, 『주석 민법[채권각칙 8]』, 한국사법행정학회, pp. 377~604
- _____(2022b), 「제761조」, 편집대표 김용덕, 『주석 민법[채권각칙 8]』, 한국사법행정학회, pp. 605~637

황태윤·류문호·안성호·양랑해(2013), 「원청 사업주의 부당노동행위에 대한 형사처벌과
죄형법정주의」, 『홍익법학』, 제14권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, pp. 767~788

1997. 3. 13.자 대한민국정부 관보(제13557호)

2025. 9. 9.자 대한민국정부 관보(제21074호)

2026. 3. 3.자 대한민국정부 관보(제21188호)

2020. 12. 3. 제382회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제4호

2022. 9. 15. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록 제1호

2022. 11. 17. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록 제8호

2022. 12. 27. 제401회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

2022. 11. 30. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제3호

2022. 12. 7. 제400회 국회(정기회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제4호

2023. 2. 15. 제403회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

2023. 2. 17. 제403회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(안전조정위원회) 제1호

2023. 3. 27. 제404회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제2호

2023. 12. 8. 제410회 국회(정기회) 국회본회의회의록 제14호

2024. 6. 20. 제415회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제2호

2024. 6. 28. 제415회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제5호

2024. 7. 9. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호

2024. 7. 16. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제2호

2024. 7. 18. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(안전조정위원회) 제1호

2024. 7. 22. 제416회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제2호

2024. 7. 24. 제416회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제4호

2024. 7. 31. 제416회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제6호

2024. 8. 1. 제416회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제2호

2024. 8. 5. 제417회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제1호

2024. 9. 26. 제418회 국회(정기회) 국회본회의 회의록 제9호
2024. 12. 14. 제419회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제4호
2025. 7. 18. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제3호
2025. 7. 28. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록(고용노동법안심사소위원회) 제1호
2025. 7. 28. 제427회 국회(임시회) 환경노동위원회 회의록 제5호
2025. 8. 1. 제427회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제5호
2025. 8. 23. 제428회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제2호

대통령(2023. 12. 1.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」,
_____(2024. 8. 16.), 「노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 재의요구서」

川口美貴(2024), 「親会社の労組法7条2号の使用者性」, 『民商法雑誌』159卷6号, 有斐閣, pp.
918~927

고용노동부(<https://www.moel.go.kr/index.do>)
국사편찬위원회 조선왕조실록(<https://sillok.history.go.kr/>)
국회정보시스템(<https://likms.assembly.go.kr/>)
법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/main.html>)
손잡고(<http://www.sonjabgo.org/>)
아름다운재단(<https://beautifulfund.org/>)
중앙노동위원회(<https://nlrc.go.kr/nlrc/main/main.do>)

日本 最高裁判所(<https://www.courts.go.jp/>)
日本 厚生労働省(<https://www.mhlw.go.jp/index.html>)

도서회원 가입안내

회원	연회비	제공자료
법인회원	₩300,000원	- 연구보고서 - 기타보고서 - 연속간행물 · 보험금융연구
특별회원	₩150,000원	
개인회원	₩150,000원	

* 특별회원 가입대상 : 도서관 및 독서진흥법에 의하여 설립된 공공도서관 및 대학도서관



가입 문의

보험연구원 도서회원 담당

전화 : (02)3775-9113 | 팩스 : (02)3775-9102



회비 납입 방법

무통장입금

- 계좌번호 : 국민은행(400401-01-125198) | 예금주: 보험연구원



자료 구입처

서울 : 보험연구원 자료실(02-3775-9113 | lsy@kiri.or.kr)

연구보고서

2026-08

「노동조합 및 노동관계조정법」 개정이 보험산업에 미칠 영향

발 행 일 2026년 8월

발 행 인 김 헌 수

발 행 처 보험연구원

주 소 서울특별시 영등포구 여의대로 70 ONE CENTINEL

인 쇄 소 경성문화사

ISBN 979-11-24709-05-4
979-11-85691-50-3(세트)

(정가 10,000원)

