

# 원청과 하청 노동조합이 교섭할 수 있을까



김재현

법무법인 태평양 변호사

경찰대학을 나와 부산대 법학전문대학원을 거쳐 제8회 변호사 시험에 합격했다. 부산지방경찰청에서 공직생활을 하다 2019년부터 법무법인 태평양에서 인사노무, 기업 형사사건, 경찰수사와 관련한 자문을 맡고 있다.

## 1. 들어가며

지금까지 대법원은 사용자가 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계에 있는 상대방을 조직대상으로 하는 노동조합에 대해 단체교섭의무를 부담한다는 것에 확고한 입장이었다. 그러나 최근 중앙노동위원회에서 이와 다른 취지의 판단이 이뤄졌고, 단체교섭의무를 부담하는 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)상 사용자의 범위에 대한 리딩케이스인 현대중공업 사건이 대법원 선고를 앞두고 있어 위 쟁점에 대한 노사 간 관심이 매우 뜨거운 상황이다.

이 와중에 최근 중앙노동위원회는 현대제철이 하청 노동조합의 교섭요구 사실을 공고할 의무가 없다고 판단했다(이하 '현대제철 2차사건'). 중앙노동위원회는 불과 9개월 전 현대제철에 대해 하청 노동조합에 대한 단체교섭 의무를 부담하는 노조법상 사용자라고 판단(이하 '현대제철 1차사건')했기 때문에 이번 중앙노동위원회의 판단은 상당한 주목을 받고 있다.

이번 글에서는 지금까지 단체교섭 상대방으로서 노조법상

사용자성 판단기준의 논의가 어떻게 이뤄져 왔는지를 짚어 보고, 원청의 하청 노동조합에 대한 노조법상 사용자성을 인정한 중앙노동위원회 판정대로라면 과연 원청과 하청 노동조합 사이에 교섭을 진행할 수 있는 지에 대해 다루고자 한다.

## 2. 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위에 대한 법원·노동위원회의 판단례

### 가. 대법원의 판단

기존 판례는 사용자가 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계에 있는 상대방을 조직대상으로 하는 노동조합에 대해 단체교섭의무를 부담한다는 입장에 있다는 것은 분명하다(대법원 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결, 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결, 대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결).

다만, 이른바 실질적 지배력설을 택했다고 이해되는 현대중공업 판결(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판

결)을 어떻게 이해할 것인가가 논란이 되고 있는데, 대법원은 지배·개입의 부당노동행위 사건에서 위 판결을 인용했을 뿐, 원청의 하청 노동조합에 대한 단체교섭과 관련한 사건에서 위 판결을 인용한 적은 없다. 위 판결의 문언, 동일한 당사자에 대해 같은 날 이뤄진 대법원 판결들에 비춰 볼 때 위 판결은 지배·개입의 부당노동행위에 한해 사용자성을 확대한 판결로 이해하는 것이 타당하다.

최근 중앙노동위원회가 CJ대한통운, 현대제철 1차사건에서 단체교섭의무를 부담하는 노조법상 사용자 범위를 확대한 이후 대법원은 하청 노동조합에 대한 원청의 단체교섭의무를 주장하는 근거로 종종 인용되는 공동사용자 주장을 정면으로 배척했다. 즉, 대법원은 “이른바 ‘공동사용자 범리’는 ‘둘 이상의 사업체가 모두 사용자들이면서(근로자의 노무수행을 통제·지배할 권한이 있을 것을 요한다) 핵심적인 고용조건을 규율하는 사항들(채용, 해고, 징계, 감독, 지시와 같은 고용관계와 관련된 문제들)을 공유하거나 공동으로 결정하는 경우’ 이들을 공동사용자로 인정하여 노동관계법상 책임을 부과하는 이론으로, 주로 복수의 사용자 중 단체교섭 대상의 확정이나 부당노동행위 등과 관련하여 미국에서 형성되어 온 것으로 보인다. 그러나 우리 근로기준법 등 노동관계 법령은 ‘사용자와 의미가 다르거나 요건이 완화된 ‘공동사용자’의 개념을 상정하고 있지 않고, 대법원 판례 역시 범주법인의 구성원과 같이 단일한 사업체 내의 구성원들을 ‘공동사용자로 취급하고 있을 뿐 아직까지 복수의 사업체를 공동사용자로 인정한 예는 발견되지 않는다’라고 판시한 서울고등법원 판결에 대한 상고심에서 상고를 기각했다(서울고등법원 2021. 1. 15. 선고 2020나2012033 판결, 대법원 2022. 5. 26. 선고 2021다210621 판결로 확정).

#### 나. 하급심법원의 판단

하급심법원에서도 실질적 지배력설을 채택해 노조법상 사용자의 범위를 확대한 판결이 없지 않다. 그러나 해당 판결들은 대부분 원청 사업장 내에서 발생한 하청 노동조합의 업무

방해 행위가 문제된 사안으로, 노조법상 사용자성 판단은 위법성 조각사유인 ‘정당행위’ 판단의 전제로 이뤄졌을 뿐, 노조법상 사용자성이 핵심 쟁점으로 다루어지지 않았다.

단체교섭의무를 부담하는 노조법상 사용자성이 정면으로 다뤄진 사건으로 하청 노동조합의 현대중공업에 대한 단체교섭 청구 소송이 있다. 이 사건에서 1심, 2심은 기존 대법원판결을 인용해 현대중공업은 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계가 존재하지 않는 하청 노동조합에 대해 단체교섭의무를 부담하지 않는다고 판단했고(울산지방법원 2018. 4. 12. 선고 2017가합20070 판결, 부산고등법원 2018. 11. 14. 선고 2018나53149 판결), 현재 대법원 심리 중이다.

#### 다. 노동위원회의 판단

중앙노동위원회와 지방노동위원회는 2020년까지는 기존 대법원판결에 따라 CJ대한통운, 현대제철 등 원청을 하청 노동조합에 대한 단체교섭 당사자로서의 사용자로 인정하지 않았다. 그러나 중앙노동위원회는 2021년부터 실질적 지배력설을 근거로 CJ대한통운은 집배점 택배기사, 현대제철은 하청업체 근로자들에 대해 각 단체교섭의무를 부담하는 노조법상 사용자라고 판단했다(두 사건 모두 지방노동위원회에서는 CJ대한통운과 현대제철의 노조법상 사용자성을 부정했다). 중앙노동위원회가 법적 견해를 변경한 2020년과 2021년 사이에 판례 변경이나 사실관계 변경은 존재하지 않았다.

위와 같은 중앙노동위원회 판정에도 불구하고, 지방노동위원회에서는 여전히 기존 대법원판결을 인용해 원청의 하청 노동조합에 대한 단체교섭 당사자로서의 사용자성을 인정하지 않았다(롯데글로벌로지스 사건, 현대제철 2차사건). 그리고 2022년 12월에는 중앙노동위원회 역시 기존 입장을 바꿔 ①롯데글로벌로지스의 하청 노동조합에 대한 단체교섭 거부가 부당노동행위가 아니라고 판정했고, ②현대제철은 하청 노동조합의 교섭요구를 공고할 의무가 없다고 판정했다. 아직 위 사건들에 대한 중앙노동위원회 판정문은 나오지 않았다.

### 3. 현행 노조법상 원청과 하청 노동조합 간 단체교섭이 가능한지

노조법상 사용자의 범위를 확대하는 것이 노조법 해석에 비춰 가능한지, 원청과 하청 노동조합 사이 단체교섭이 필요한지에 대해서는 노사 양측 입장이 평행선을 달리고 있고 각각의 논리는 이미 많이 다뤄졌으므로 이 부분에 대한 논의는 생략한다. 아래에서는 현행 노조법이 정하는 교섭절차 속에서 원청과 하청 노동조합이 단체교섭을 진행하는 것이 현실적으로 가능한지를 다뤄보고자 한다. 결론부터 말하자면 현행 노조법이 상정하는 교섭절차에서 원청과 하청 노동조합 사이 교섭은 불가능하다.

현대제철 1차사건에서 중앙노동위원회는 (i) 현대제철은 하청 소속 근로자들의 교섭요구 의제 가운데 '산업안전보건 의제'에 관한 노동조건을 실질적·구체적으로 지배·결정하는 지위에 있으므로, 산업안전보건 의제에 대해 사내하청 사용자와 '중첩적'으로 부당노동행위의 사용자에게 해당한다고 판단했고, (ii) 교섭대표노동조합을 결정해야 하는 단위인 교섭단위와 관련해서는 사내하청 근로자들의 이해관계의 공통성을 기반으로 해야 하므로 교섭단위는 '하청사업'으로 유지되고, '하청사업'이라는 교섭단위에서 교섭창구 단일화 절차를 거쳤다면 노조법상 교섭창구 단일화 의무를 충족한 것이며, 그와 같은 절차를 거쳐 확정된 교섭대표노동조합은 하청 사용자뿐만 아니라 원청 사용자에게도 교섭을 요구할 수 있다고 판단했다. 이때 중앙노동위원회는 '하청사업'의 교섭단위는 개별 하청업체마다 하나의 교섭단위가 있는 것으로 판단했다.

즉 중앙노동위원회는 '원청-개별 하청업체-하청 노동조합'이 하나의 교섭단위를 이루고, 하청 노동조합이 개별 하청업체에 대해 교섭창구 단일화 절차를 거쳤다면 해당 교섭단위에서 교섭창구 단일화 절차는 완료됐다고 판단한 것이다. 그런데 이와 같은 중앙노동위원회 교섭단위 및 교섭창구 단일화 절차에 대한 판단은 현행 노조법이 정하는 교섭

절차와 너무나도 큰 괴리가 존재한다.

① 교섭창구 단일화 절차와 관련해, 노조법 제29조의2 제1항은 “하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다”고 규정하고 있다. 대법원은 교섭창구 단일화 절차의 취지에 대해 복수 노동조합이 독자적인 단체교섭권을 행사할 경우 발생할 수 있는 노동조합 간 반목·갈등, 단체교섭의 효율성 저하 등 문제점을 효과적으로 해결함으로써 효율적이고 안정적인 단체교섭 체계를 구축하기 위함이라고 설명한다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결).

중앙노동위원회는 원청은 원청 근로자들에 대한 교섭단위와 개별 하청업체별로 교섭단위가 각각 존재한다고 판단했다. 현대제철 1차사건에서는 25개의 하청이 존재했으므로, 원청 근로자들로 구성된 교섭단위 포함 26개의 교섭단위가 존재한다고 본 것이다. 그런데 원청이 하청 노동조합에 대해 노조법상 사용자의 지위에 있음을 전제한다면, 원청 입장에서는 원청 사업장 내 원청 근로자들로 조직된 노동조합과 하청업체 근로자들로 조직된 노동조합 2개 이상이 '조직형태에 관계없이' 존재하는 경우라 할 것이다. 따라서 노조법 제29조의2 제1항 문언에 따라 하청 노동조합은 원청에 대한 교섭창구 단일화 절차에 참여해야 할 것임에도, 이와 다르게 해석한 중앙노동위원회 판단은 도저히 법적 근거를 찾아볼 수 없다. 더욱이 교섭창구 단일화 절차의 취지가 복수 노동조합과 사용자 사이의 효율적이고 안정적인 단체교섭 체계 구축이라는 점에서 보더라도 중앙노동위원회의 판단은 이해하기 어렵다. 중앙노동위원회 판단에 따르면 현대제철 1차사건에서 원청은 26개의 교섭단위와 산업안전에 관한 사항에 대해 각각 교섭을 진행해야 하고, 그 결과 현대제철 사업장 내에 교섭단위별로 26개의 산업안전기준이 있을 수 있게 되는데, 이는 오히려 종사자들을 혼란

에 빠뜨려 종사자들의 안전에 위협이 되는 결과를 초래할 수 있다.

② 노조법 시행령은 교섭요구의 시기를 '단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터'로 정하고 있고(노조법 시행령 제14조의2 제1항), 교섭대표노동조합은 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 결정 시까지 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다(노조법 제14조의10 제1항).

원청과 하청 노동조합 사이 단체협약 유효기간과 하청업체와 하청 노동조합 사이 단체협약 유효기간이 서로 다른 상황에서 하청업체에 대한 교섭창구 단일화 절차만으로 원청에 대한 교섭이 가능하다는 중앙노동위원회 판단은 교섭요구 시기 및 교섭대표노동조합의 지위 유지기간을 규정한 노조법 시행령과 모순된다. 다음 상황을 가정해보자. 원청은 하청 노동조합과 단체협약 유효기간 만료일이 3개월 넘게 남았고, 하청업체는 그 유효기간이 3개월 이내로 남아 하청업체에 대해 새로운 교섭대표노동조합이 결정됐다. 이 경우 중앙노동위원회 판단대로라면 원청과 하청 노동조합 사이 기존 단체협약의 유효기간이 3개월 넘게 남았음에도 새로운 교섭대표노동조합은 원청에 대해 교섭요구를 할 수 있고, 동일한 교섭단위에서 교섭대표노동조합의 지위를 유지하는 노동조합이 2개 존재하게 된다. 이와 같은 결론은 앞서 살펴본 교섭요구 시기 및 교섭대표노동조합의 지위 유지기간과 관련한 노조법 시행령과 양립할 수 없다.

또한, 단체협약이 체결된 경우에 협약당사자인 노사 양측은 그 협약내용을 준수해야 하고, 특별한 사정이 없는 한 단체협약의 유효기간 중에 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 변경·개폐를 요구하는 쟁의행위를 하지 않을, 이른바 평화의무를 부담하는데(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002두9919 판결), 중앙노동위원회 판단은 원청 단체협약의 유효기간 중 원청에 대한 새로운 교섭대표노동조합의 교섭요구를 허용한다는 점에서 평화의무를 부정하는 결론에 이르게 되는 문제점도 존재한다.

③ 사용자가 교섭창구 단일화 절차를 거치지 않기로 동의한 경우에는 복수 노동조합과 개별 교섭이 가능하다(노조법 제29조의2 제1항 단서). 중앙노동위원회는 하청업체 단위에서 교섭창구 단일화 절차가 완료되면 원청에 교섭요구가 가능하다고 판단했다. 원청이 하청업체 단위의 교섭창구 단일화 절차에 참여하지 않더라도 '원청-개별 하청업체-하청 노동조합' 교섭단위에서 교섭대표노동조합은 이미 결정돼버리는 것이다. 따라서 노조법 제29조의2 제1항에도 불구하고, 원청이 복수의 하청 노동조합과 개별교섭을 할 수 있는 방법이 존재하지 않게 된다. 또한, 반대로 하청에서 복수 노동조합과 개별교섭을 선택했을 때 현행 노조법 체계하에서는 원청 역시 개별교섭을 해야 하는 것인지, 별개의 교섭대표노동조합을 선정해야 하는 것인지, 하나의 교섭단위에서 개별교섭과 교섭대표노동조합과의 교섭이 양립 가능한 것인지 등에 대한 설명이 불가능하다.

#### 4. 결어

이상과 같이 현행 노조법이 정하고 있는 교섭절차에 따라 원청과 하청 노동조합 사이 교섭을 진행하는 것이 어려운 이유를 몇 가지 살펴봤다. 실제로 중앙노동위원회의 판단이 현실화됐을 때 나타날 수 있는 문제는 이뿐만이 아닐 것이다. 그렇기 때문에 중앙노동위원회의 CJ대한통운, 현대제철 판정에도 불구하고 전국 각지의 지방노동위원회에서는 하청 노동조합의 원청에 대한 노동쟁의 조정, 교섭요구 사실 공고 시정, 단체교섭거부 부당노동행위 사건에서 하청 노동조합의 신청을 계속해서 기각하고 있다. 심지어 중앙노동위원회 또한 기존 입장을 유지할 수 없었다. 원청이 하청 노동조합과 단체교섭을 해야 한다는 당위(입법론)와 별개로 현행 노조법이 그와 같은 단체교섭을 예정하고 있는지(해석론)는 반드시 구별돼야 한다. 입법론과 해석론의 혼동은 권력분립, 민주주의 등 우리나라 헌법원리의 근간을 흔드는 것임을 잊지 말아야 할 것이다. **노법**