

# 노동판례리뷰

## 파견근로자에 대한 사용사업주의 안전보호의무 위반의 손해배상책임

- 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다60247 판결 -

### 【판결요지】

근로자파견관계에서 사용사업주와 파견근로자 사이에는 특별한 사정이 없는 한 파견근로자와 관련하여 사용사업주가 파견근로자에 대한 보호의무 또는 안전배려의무를 부담한다는 점에 관한 묵시적인 의사의 합치가 있다고 할 것이고, 따라서 사용사업주의 보호의무 또는 안전배려의무 위반으로 손해를 입은 파견근로자는 사용사업주와 직접 고용 또는 근로계약을 체결하지 아니한 경우에도 위와 같은 묵시적 약정에 근거하여 사용사업주에 대하여 보호의무 또는 안전배려의무의 위반을 원인으로 하는 손해배상을 청구할 수 있다고 할 것이다.

사업주는 근로자가 노무를 제공하는 과정에서 생명·신체·건강을 해치는 일이 없도록 인적·물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 강구하여야 할 보호의무를 부담한다. 이러한 의무를 근로계약에 내재한 사업주의 의무로서 ‘보호의무’ 내지 ‘안전배려의무’라 한다. 판례<sup>1)</sup>는 “근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적인 의무로서의 근로자에 대한 보호의무”라 한다. 고용관계와 사용관계의 분리를 전제로 하는 파견근로관계의 경우 사용사업주가 파견근로자에 대해 계약상 안전배려의무를 부담하는지에 대해 논란의 여지가 있다. 다시 말하면 파견사업주는 파견근로자를 직접 고용한 당사자로서 계약상 당연히 안전배려의무를 부담하지만 사용사업주와 파견근로자 사이에는 직접적인 계약관계가 없기 때문이다. 대상판결은 이와 같이 파견근로자가 사용사업주의 작업장에서 근로를 제공

1) 대법원 2000. 3. 10. 선고 99다60115 판결 등.

하던 중 상해를 입는 사고를 당하였을 경우 파견근로자가 사용사업주에 대해 안전보호의무 위반을 이유로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부가 법적 쟁점이 된 사안이다.

신우이엔비(파견사업주)는 파견근로자를 고용하여 자동차용 부품 등의 제조·판매업체인 평화산업(사용사업주)의 작업장에서 그 파견근로자로 하여금 근로를 제공하도록 하였다. 파견근로자는 근무 6일째 평화산업의 작업장에서 사출기로 작업하던 중 오른쪽 팔과 손목 등이 금형 사이에 압착되어 상해를 입는 사고를 당하였다. 이에 파견근로자는 평화산업과 신우이엔비를 공동피고로 하여 안전보호의무 위반(채무불이행) 및 불법행위의 손해배상을 청구하였다. 1심 법원(대구지방법원 2010. 11. 9. 선고 2009가단1723 판결)은 신우이엔비(파견사업주)에 대한 청구만을 인용하였고, 평화산업에 대해서는 파견근로자와 고용관계가 존재하지 않고 계약상의 의무(보호의무)도 없으므로 채무불이행에 기한 손해배상책임은 인정되지 않는다고 기각하였다.<sup>2)</sup> 이에 파견근로자는 사용사업주인 평화산업이 안전보호의무 위반의 손해배상책임을 부담해야 한다고 주장하며 항소하였다. 이에 2심 법원(대구고등법원 2011. 6. 29. 선고 2010나9475 판결)은 사용사업주인 평화산업에 대해 안전보호의무 위반 책임을 인정하여 신우이엔비와 함께 부진정연대책임을 긍정하였다. 그러자 평화산업과 신우이엔비가 대법원에 상고하였고 이에 대상판결은 위 【판결요지】와 같은 이유로 피고들의 상고를 모두 기각하고 원고(근로자) 승소판결을 하였다.

여기서 근로계약에 수반되는 신의칙상 부수적인 의무로서의 근로자에 대한 보호의무인 안전보호의무를 파견근로자와 직접적인 근로계약이 존재하지 않은 사용사업주에 대해 인정한 논거는 원심 고등법원과 대법원이 다소 차이가 있다.

2심 고등법원은 안전배려의무 위반한 “채무불이행책임은 당사자 사이에 위와 같은 보호의무를 인정할 수 있는 계약관계 또는 이에 준하는 법률관계가 존재하는 경우에 인정되는 것인데, 위 보호의무가 사용자의 지휘·감독권에 부수하는 의무인 점에 비추어, 그러한 의무는 반드시 직접적인 고용계약 당사자 사이에만 존재하는 것은 아니고, 피용자가 사용자의 지휘·감독하에 노무에 종사하는 법률관계, 즉 사용자가 당해 피용자의 노무를 지배·관리하는 법률관계의 개재가 인정되는 경우에는 비록 당사자 사이에 직접적인 계약관계가 존재하지 않더라도 이를 인정할 수 있다고 할 것이다. … (중략)… 파견근로자와 사용사업주·파견사업주들의 계약관계, 노무제공 형태 및 사고경위 등을 종합하여 보면, 사용사업주 평화산업은 파견근로자와의 사이에 직접적인 고용계약은 존재하지 않지만, 파견근로자와 파견사업주 신우이엔비 사이의 고용계약과 사용사업주와 파견사업주 사이의 근로자파견계약이 개재된 법률관계에 의하여 파견근로자의 노무를 지배·

2) 한편 사용사업주에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구 부분에 관해서는 소멸시효(안 날로부터 3년)의 경과로 기각하였다.

관리할 수 있었고, 이러한 양자의 관계는 고용계약 및 근로자파견계약을 매개로 한 실질적인 사용자, 피용자의 관계라고 봄이 상당하므로, 사용사업주 평화산업은 피용자인 파견근로자에 대하여 사용자로서의 안전배려의무가 있다고 할 것이다(근로자파견계약에 의하여 파견근로자에 대한 계약상의 안전배려의무를 사용사업주 평화산업이 중첩적으로 인수하였다고 볼 수도 있을 것이다)”는 논거로 사용사업주의 안전보호의무를 긍정하였다. 즉 원심 고등법원은 보호의무는 사용자의 지휘·감독권에 부수하는 의무라는 점과 사용사업주는 파견근로관계의 법률관계에 의해 파견근로자의 노무를 지배·관리할 수 있다는 점(부수적으로 중층적 인수설)을 그 논거로 제시하였다

한편 대법원은 위 【판결요지】와 같은 논거를 제시하였다. 즉 사용사업주와 파견근로자 간에 명시적인 근로계약은 없지만 사용사업주가 파견근로자에 대한 보호의무를 부담한다는 점에 관한 ‘묵시적 약정’이 있다고 보았다. 보호의무에 관한 ‘묵시적 약정’이 성립하기 위해서는 ① 파견관계의 속성상 파견근로자는 사용사업주의 지휘·명령에 따라 근로를 제공할 수밖에 없으므로 파견근로 중에 직면하는 생명·신체·건강상에 대한 위험은 사용사업주가 지배·관리하는 영역에서 발생한다는 점(파견근로자 보호 등에 관한 법률 제35조 제1항 본문에서 사용사업주를 산업안전보건법상의 사업주로 보는 점도 이를 고려한 것임), 그리고 ② “근로자파견에서의 근로 및 지휘·명령 관계의 성격과 내용 등을 종합하면, 파견사업주가 고용한 근로자를 자신의 작업장에 파견받아 지휘·명령하며 자신을 위한 계속적 근로에 종사하게 하는 사용사업주는 파견근로와 관련하여 그 자신도 직접 파견근로자를 위한 보호의무 또는 안전배려의무를 부담함을 용인하고, 파견사업주는 이를 전제로 사용사업주와 근로자파견계약을 체결하며, 파견근로자 역시 사용사업주가 위와 같은 보호의무 또는 안전배려의무를 부담함을 전제로 사용사업주에게 근로를 제공한다”는 점이다.

대상판결은 파견근로자에 대해 사용사업주의 보호의무를 긍정한 최초의 대법원 판결이라는 점에 의의가 있다. 다만 필자는 대상판결이 사용사업주의 보호의무의 근거를 ‘묵시적 약정’에서 구한 점이 다소 아쉽다. 보호의무는 사업주의 노무급부청구권 내지 지시권(지휘·감독권)에 내재하는 의무(위 고등법원은 ‘보호의무가 사용자의 지휘·감독권에 부수하는 의무’)라는 보는 것이 오히려 설득력이 있다고 본다. 그럼에도 불구하고 보호의무는 당사자 사이에 계약관계 또는 이에 준하는 법률관계(파견근로관계 등)가 존재하는 경우에 인정되므로 이와 같은 관계가 없는 경우(사내하청근로자와 원청사업주 등)에는 이를 인정하기 곤란하다. 사실상 원청사업주가 사내하청근로자의 건강·신체 등의 위험을 야기하면서도 이에 대한 책임을 부담하지 않는 경우가 많다. “스스로 위험을 만든 자는 그 결과에 대하여 책임을 져야 한다”는 위험책임이론에 비추어 위험의 생산자에게 그 책임을 묻는 체계로 전환되어야 한다. 노동과정에서 발생할 수 있는 근로자의 생명·신

체·건강상의 위험으로부터 보호하기 위하여 독일 민법 제618조(‘보호조치의 의무’)와 같은 입법적 조치가 필요하다.<sup>3)</sup> **KLU**

강선희(고려대 노동문제연구소 학술연구교수)

## 회사분할과 근로관계의 승계

- 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두4282 판결 -

### 【판결요지】

상법 제530조의 10은 분할로 인하여 설립되는 회사(이하 ‘신설회사’라고 한다)는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계한다고 규정하고 있으므로, 분할하는 회사의 근로관계도 위 규정에 따른 승계의 대상에 포함될 수 있다. 그런데 헌법이 직업선택의 자유를 보장하고 있고 근로기준법이 근로자의 보호를 도모하기 위하여 근로조건에 관한 근로자의 자기결정권(제4조), 강제근로의 금지(제7조), 사용자의 근로조건 명시 의무(제17조), 부당해고 등의 금지(제23조) 또는 경영상 이유에 의한 해고의 제한(제24조) 등을 규정한 취지에 비추어 볼 때, 회사분할에 따른 근로관계의 승계는 근로자의 이해와 협력을 구하는 절차를 거치는 등 절차적 정당성을 갖춘 경우에 한하여 허용되고, 해고의 제한 등 근로자 보호를 위한 법령 규정을 잠탈하기 위한 방편으로 이용되는 경우라면 그 효력이 부정될 수 있어야 한다. 따라서 둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙이다. 다만 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내에 반대 의사를 표시함으로써 근로관계의 승계를 거부하고 분할하는 회사에 잔류할 수 있다.

- 3) 독일 민법 제618조의 안전배려의무는 특칙이 없는 한 모든 종류의 계약(고용계약·근로계약·직업교육관계 및 파견근로관계 등)에 적용되며, 계약당사자만이 아니라 모든 계약의 이행과정에서 관련된 사람(사내하청근로자 등)에 대해서도 마찬가지로 신체의 완전성을 보호해야 하는 안전배려의무가 적용되므로 사용자업주 및 도급사업주는 파견근로자 및 사내하청근로자에 대하여 안전배려의무를 부담한다.

원고회사는 법인사업, 식품사업, IT사업을 운영해 오다가 2008년 10월경 법인사업 부문을 분할하기로 계획하고, 2008년 10월경부터 2009년 3월경까지 직원들을 상대로 회사분할의 필요성과 방법, 해당 사업부문 근로자 전원에 대한 고용승계 및 근로조건 유지 등에 관한 설명회를 개최한 후 주주총회를 거쳐 2009년 3월 31일 전 직원을 상대로 조직변경 사항을 공지하였다. 이러한 회사분할로 2009년 4월 1일 H사가 신설되었고, 참가인인 근로자는 2009년 5월 14일 근로자들과 아무런 협의절차를 거치지 않은 채 소속이 원고회사에서 H사로 변경된 것은 부당하다는 취지의 이의신청서를 제출하였다. 분할대상이 된 근로자들은 원고회사를 상대로 서울지방노동위원회에 부당전적구제신청을 제기하였으나, 서울지방노동위원회는 구제신청을 기각하였다. 이에 근로자들은 중앙노동위원회에서 재심을 신청하였고, 중앙노동위원회는 서울지방노동위원회의 초심을 취소하고 구제신청을 인용하였다. 이에 원고회사가 서울행정법원에 부당전적구제재심판정취소의 소를 제기하였고, 서울행정법원은 “상법상 회사분할에 의하여 신설되는 회사는 분할회사와는 법인격을 달리하는 전혀 별개의 회사이므로 …… 회사분할로 인한 고용승계도 사용자가 회사분할 시 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 회사로 고용승계시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 …… 전적의 경우와 마찬가지로 근로자의 동의를 얻어야 효력이 발생하는 것으로 봄이 상당하다”는 이유로 원고회사의 청구를 기각하였다(서울행정법원 2010. 6. 17. 선고 2009구합52028 판결). 1심 판결에 대하여 원고회사가 항소하였고, 서울고등법원은 원고회사의 항소를 기각하면서도 1심판결과는 달리 그 이유를 “회사분할 시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들에 대한 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계되나, 예외적으로 근로자가 거부권을 행사하는 경우 그 근로자에 대한 근로관계는 근로관계 승계대상에서 제외된다”고 실시하였다(서울고등법원 2011. 1. 19. 선고 2010누21732 판결). 이에 원고회사는 상고하였는바 대상판결이 그 상고심 판결이다.

회사분할제도는 기업조직재편을 원활하게 하기 위하여 1998년 상법 개정을 통하여 도입되었는바, 입법 당시 일본과는 달리 근로관계의 승계에 대해서는 특별한 입법적 조치를 취하지 않았다. 한편 종래 법원은 회사분할 시 근로관계의 승계가 문제된 사건들에서 ① 근로자의 동의가 있는 경우에만 근로관계가 승계된다는 취지로 판결하기도 하고(소위 ‘한국전력공사 사건’),<sup>4)</sup> ② 분할 시 근로관계는 원칙적으로 승계되나 다만 근로자에게는 이를 거부할 권리가 인정되며, 이러한 거부권의 행사를 위한 상당기간을 부여하여야 한다는 취지로 판결하기도 하였다(소위 ‘대우자동차판매 사건’).<sup>5)</sup> 이 사건 1심판결은 위 ①

4) 이 사건은 1심이 서울중앙지법 2006. 2. 9. 선고 2004가합84103 판결로 선고되고, 항소심이 서울고등법원 2006. 9. 22. 선고 2006나33021 판결로 선고된 후 상고되었으나, 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006다 66968 판결로 심리불속행 기각됨으로써 확정되었다.

의 입장에 따른 판결이고, 이 사건 원심판결은 위 ②의 입장에 따른 판결이라고 평가되는 바, 1심판결과 원심판결은 그 이유는 달리하였지만 회사분할에 있어 근로자의 직장에 대한 선택권을 긍정한다는 점에서는 입장을 같이하고 있었다. 그런데 대상판결은 “둘 이상의 사업을 영위하던 회사의 분할에 따라 일부 사업 부문이 신설회사에 승계되는 경우 분할하는 회사가 분할계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전에 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할의 배경, 목적 및 시기, 승계되는 근로관계의 범위와 내용, 신설회사의 개요 및 업무 내용 등을 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면, 그 승계되는 사업에 관한 근로관계는 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사에 승계되는 것이 원칙”이라는 이유로 원심판결을 파기환송하였다.

대상판결의 이러한 해석은 결국은 ‘근로자의 선택권’보다는 ‘기업조직재편의 필요성’이라는 사용자의 이익을 우선한 것이다. 물론 대상판결도 ‘회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우’에는 근로자가 근로관계의 승계를 거부할 수 있다는 제한을 두어 기업조직재편의 필요성과 근로자의 선택권 사이에서 어느 정도의 조정을 모색한 것으로 보이기 는 한다. 하지만 대상판결은 상법 제530조의 10에 근거하여 회사분할 시 근로관계가 포괄승계됨을 전제로 법리를 구성하고 있다는 점에서 잘못된 출발점에서 시작되었다고 생각한다. 먼저, ‘분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라서 승계’된다는 상법 제530조의 10의 규정을 부분적 포괄승계라고 이해한다고 하더라도 이를 법인격이 승계되는 합병에서의 포괄승계와 같은 의미의 이해해서는 아니 되고, 단지 분할계획서에 이전대상으로 정해진 권리와 의무는 개별적인 이전행위를 요하지 않고 회사분할로 인하여 일괄하여 이전된다는 의미로 파악하여야 할 것이다. 따라서 분할계획서에 이전대상으로 특정되었다는 사실만으로 법이 이전을 금지하거나 일신전속적 성질이 있는 권리와 의무가 당연히 신설회사로 이전된다고 해석해서는 아니 된다. 그런데 근로자의 인격과 분리될 수 없는 노동력의 제공을 내용으로 하는 근로계약은 성질상 당연히 일신전속성을 갖는다고 할 것이며, 나아가 이러한 일신전속성은 근로계약의 성립 시부터 종료 시까지 일관하여 인정되어야 할 것이다. 따라서 사용자가 일방적으로 작성한 분할계획서에 근로관계의 승계에 관한 사항이 기재되었다는 이유만으로 민법 제657조 제1항을 배제해가며 신설회사에 근로관계가 승계된다고 해석하는 것은 찬성하기 어렵다. 나아가 일본의 구 상법 제374조 제2항 제5호와 회사법 제763조 제5호가 분할계획서의 기재사항으로 채권관계나 자산, 채무 외에 ‘고용계약’을 명시하고 있는데 반하여 우리 상법 제530

5) 이 사건은 1심이 서울행정법원 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583 판결로 선고되고, 항소심이 서울고등법원 2009. 5. 22. 선고 2008누28648 판결로 선고된 후 상고되었으나, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두9796 판결로 심리불속행 기각됨으로써 확정되었다.

조의 5 제1항 제7호는 분할계획서의 기재사항으로 ‘설립되는 회사에 이전될 재산과 그 가액’이라고만 규정하고 있다는 점만 보더라도 1998년 상법 개정 당시 상법 제530조의 10이 근로관계의 승계에까지도 적용될 것을 의도하고 입법된 것이 아님을 알 수 있다. 따라서 상법 제530조의 10은 근로관계의 승계에 관하여는 특별한 의미를 갖는다고 보기 어렵다.

그렇다면 우리나라의 경우 회사분할 시 근로관계의 승계에 관하여 적용할 법률은 공백 상태라고 할 것이며, 이러한 점에서 근로관계의 승계의 국면에서 회사분할을 영업의 일부양도와 구별할 필요나 근거는 없다고 생각한다. 어찌 보면 회사분할은 결국은 영업의 현물출자에서 개별적인 권리이전 절차라는 번잡함을 면제해 준 것에 불과하고, 특히 분할신주를 존속법인에게 배정하는 물적분할은 영업의 현물출자와 거의 동일하다. 따라서 회사분할 시 근로관계의 승계문제는 별도의 입법적 조치가 이루어지기 전까지는 영업양도, 특히 영업의 일부양도 시 근로관계의 승계와 관련하여 축적된 판례법리를 유추하여 해결하는 것이 적절하다고 생각한다. 이 경우 회사분할 시 근로관계가 승계되는 근거는 상법 제530조의 10이 아니라 회사분할로 인하여 일정한 영업부문이 신설회사로 승계된다는 사실 그 자체에서 구해야 할 것이다. 또한 영업의 일부양도와 마찬가지로 근로관계의 승계를 원하지 않는 근로자에게는 일률적으로 거부권이 인정되어야 할 것이다. 따라서 회사의 분할이 근로기준법상 해고의 제한을 회피하면서 해당 근로자를 해고하기 위한 방편으로 이용되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 근로자의 거부권이 예외적으로 인정된다는 대법판결의 결론은 수긍하기 어렵다. **㉮**

권오성(성신여자대학교 법과대학 부교수)

## 대리운전기사 노조의 설립신고서 반려

- 부산지방법원 2013. 10. 24. 선고 2013구합1929 판결 -

### 【판결요지】

이 사건 대리운전기사 A는 일종의 개인사업자의 지위에 있어 B대리운전회사의 근로자로 보기 어렵다 할 것이므로 A 등 3인이 조직한 부산민주대리운전노동조합의 설립신고서를 부산시가 반려한 처분은 적법하다.

대리운전기사 A 등 3인은 2013년 4월 부산민주대리운전노동조합을 설립하고 부산시에 설립신고서를 제출하였는데 설립신고서가 반려되자 반려처분에 대해 취소를 구하는 행

정소송을 제기하였다. 법원은 A가 근로자가 아니라 개인사업자이므로 노동조합 설립신고서를 반려한 처분이 적법하다고 판시하였다. 즉 대리운전기사는 노동조합을 설립할 수 없다는 판결이다.

이 사건에서는 A 등 대리운전기사가 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 함)상의 근로자인지가 문제 되었다. 노조법 제2조 제1호는 “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다고 규정하고, 제4호 및 제4호 라목은 “노동조합”이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다고 규정하면서 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 이러한 규정들을 근거로 노조법상 근로자여야 노동조합을 조직할 수 있다고 해석하고 있다.

대상판결은 노조법상의 근로자인지 여부를 판단하는 기준으로서 근로기준법(이하 ‘근기법’이라 함)상의 근로자인지를 판단하는 법리를 사용하고 있다. 즉 대상판결은 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 (...) 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”라고 언급한다.

그러나 근기법 제2조 제1항 제1호는 “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다고 규정하여 노조법상의 근로자 개념과 다르다. 단순히 규정의 표현이 다른 것에 불과한 것이 아니다. 근기법은 ‘현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가’라는 관점에서 개별적 근로관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노조법은 ‘노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가’라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결). 이러한 점에서 근기법상의 근로자인지를 판단하는 법리에 따라 노조법상의 근로자인지를 판단하는 대상판결의 방식은 적절치 못하다.

대상판결이 근기법상의 근로자인지를 유념하고 있기에 이 사건의 A 등이 근로자가 아니라는 이유에 대한 해석에도 납득되지 않는 점이 많다.

근기법상의 근로자이기 위해서는 특정 사용자와의 관계에서 사용종속관계가 있어야 한다. 즉, 사용자가 특정될 수 있어야 한다. 대상판결은 대리운전기사들이 어느 한 대리운전회사에 소속되어 있는 것이 아니라 총판조직 사업체인 C회사와 계약을 체결하여 여러

대리운전회사들로부터 요청받아 대리운전을 한다고 한다. 시간강사도 여러 대학에 강의  
를 나갈때도 근기법상의 근로자이다. 대리운전기사가 여러 회사로부터 대리운전 콜을 받  
을지를 자유롭게 선택한다는 점은, 아침 인력시장에서 나가 하루 일당을 받고 일하는 막  
노동자도 일거리를 선택할 자유는 있다는 점과 본질은 같다. 어느 한 회사에 전속되어  
그 회사로부터 일거리를 상시적으로 받는지 여부를 가지고, 근로자가 단결해야 할 필요  
가 있고 그것을 법질서가 인정하여야 하는지를 판단하는 기준으로 삼을 수 없다.

대상판결은 고객으로부터 받은 대리운전 수고료로부터 알선료로 건당 3천 원, 대리운  
전프로그램 사용료로 월 1만5천 원을 지급하는 외에는 대리운전기사가 갖는다는 점을  
주목한다. 대리운전기사가 받는 수고료는 대리운전회사가 직접 지급하는 것이 아니라는  
점에서 근기법상의 임금, 즉 사용자가 근로의 대가로 지급하는 금품(근기법 제2조 제5호)  
에는 해당되지 않는다는 해석도 가능하다. 그러나 노조법은 임금이 아니더라도 생활하는  
기반이 되는 수입이 임금에 준하면 된다. ‘준(準)한다’는 뜻은 ‘바로 그것’이 아니더라도  
비슷한 속성을 가진다는 의미이다. 그것이 비슷한지 법해석에서의 판단은 그 법률의 입  
법목적과 취지를 고려해야 한다. 대리운전 수고료는 1만~2만 원 정도이며 매일 같이 열심히  
일해도 몇 백만 원 벌 정도이다. 대리운전기사에게는 이것이 생활의 기반이 되는 수입  
이다. 대리운전회사는 그 수입을 벌 수 있는 기회를 제공한다. 단지 일회적으로 나타나는  
현상이 아니라 대리운전회사나 대리운전기사가 ‘업(業)’으로서 행한다면 법해석에서 대  
리운전 수고료를 임금에 준하는 수입이라고 볼 이유가 된다. ‘노무공급자들 사이의 단결  
권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가’라는 노조법의 입법목적에 따라 해석하여야 하기  
때문이다.

대상판결은 대리운전기사가 출퇴근에 대한 간섭을 받지 않고, B대리운전회사가 제시  
하는 출퇴근을 돕기 위한 합류차량시간표나 승객에게 신뢰를 주기 위한 복장안내 등을  
대리운전기사가 어겨도 B대리운전회사가 어떠한 징계처분을 할 수 없고, 다만 고객정보  
유출, 부당한 행위가 있을 경우 B대리운전회사가 해당 대리운전기사에게 고객정보를 보  
내지 아니하거나 위반행위가 중대할 경우 계약해지를 할 수 있을 뿐인 점 등에 비추어  
대리운전회사의 근로자로서 종속적인 관계에 있었다고 보기 어렵다고 한다. 종속노동관  
계인지를 판단하는 여러 요소 중 인적 종속성 또는 조직적 종속성의 측면을 말하는 것이  
다. 지휘·감독, 징계 내지 해고 등이 노조법상의 근로자, 즉 단결권을 보장할 필요가 있  
는지의 판단에 중요한 요소일까 되묻는다.

대상판결은 노동조합이라는 단결을 인정할 필요가 있는지의 판단을 근기법상 보호하  
여야 할 필요가 있는지의 판단방식에 따라 판단하였기에 설득력이 없다. 근기법상의 근  
로자이면 노조법상으로도 근로자이다. 그렇지만 역으로 근기법상의 근로자가 아니면 노  
조법상의 근로자도 아니라는 말은 반드시 맞는 것이 아니다. 근기법상의 근로자는 국가

가 힘을 써서 최저근로조건을 보호하려는 대상이다. 21세기의 다양한 고용형태에 따라 국가도 보호 대상을 확대하려고 노력해야 하겠지만 법제도의 변경은 손쉽지 않다는 한계도 있다. 역사적으로 근로자들은 스스로 노동조합을 조직하여 자신의 이해를 관철하고자 노력해왔다. 그러한 자주적 움직임을 국가가 해석이나 입법으로 금지하는 것은 타당하지 못하다. 노조법은 단체교섭권, 단체협약체결권, 파업권 등을 인정하고 있기에 근로자가 아닌 자에게 단결을 인정할 수 없다는 주장도 있다. 근로자가 자신의 이해관계를 관철하고자 힘을 합쳐 노력해도 안 될 때 이런 식으로는 일할 수 없다고 거부하는 것에 대해 과거 역사에서는 공모죄 등으로 처벌하였다. 그것을 극복하여 현재는 단결권이 인정된다. 블루칼라, 화이트칼라 등 이외에도 지금은 다양한 형태의 일거리가 생기고 있다. 그 종사자들이 노동조합을 만들면 노조법상의 노동조합이 아니라 설립신고서를 반려하여 배척하고, 집단적인 움직임은 강요죄, 업무방해죄로 처벌한다면 과거 노동조합 금압의 시기와 무엇이 다른가 의문이다.

우리 헌법이(제33조 제1항) 단결권을 인정한 근로자가 근기법이 보호하겠다는 근로자에게 한정되어야 할 이유는 어디에도 없다. 일하는 자들의 이해관계가 개인적인 것이 아니라 집단적인 이해관계라면 단결하여 그것을 관철하고 싶어지는 것이 인지상정이다. 그러한 ‘자유’를 국가가 금지할 수 없다.

설립신고제도는 노동조합 설립의 ‘허가’나 ‘인가’가 아님에도 행정관청은 신고서의 반려 등 행정처분으로 노동조합이 아니라는 딱지를 붙인다. 헌법이 보장한 자유를 확인하고 실제로 누릴 수 있도록 회복시키는 판단을 내리는 것이 법원의 몫이다. **KLI**

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

## 아파트관리 외주 및 내주화에 따른 근로계약관계

- 울산지법 2013. 11. 7. 선고 2011가합7488 판결 -

### 【판결요지】

피고(입주자대표회의)가 원고(아파트 위탁관리업체가 고용한 직원)들에게 임금과 4대 보험료를 지급한 것은 아파트 위탁관리업체의 세금 관련 편의와 직원들에 대한 임금 지급을 확실하게 하는 등의 목적으로 이 사건 계약(공동주택 관리업무 위·수탁계약) 제7조에 따라 이루어진 것인 점, 이 사건 계약을 체결한 후에 이 사건 아파트에서 기존에 근무하던 원고들을 포함한 직원들을 계속해서 근무하도록 한 것은 이 사건 계약 당시 주택법 및 같은 법 시행령에서 정하는 기술인력(승강기, 소방, 전기, 고압가스, 도시가스 등)이 갖추어져 있고 피고가 특별히 직원 교체를 요구하지 않은 것에 따른 것인 점, 피고가 직원의 임금을 직접 지급하되 아파트 위탁관리업체에는 위탁관리 수수료로 77만 원만을 지급하는 것인 점 등을 종합하면, 아파트 위탁관리업체의 원고들에 대한 임면, 징계, 배치 등 인사권과 업무지휘명령권이 모두 배제 또는 형해화되어 아파트 위탁관리업체가 원고들과 체결한 근로계약이 형식적인 것에 지나지 않는다고 평가하기 어렵고, 피고가 원고들의 업무내용을 정하고 그 업무수행 과정에 있어 구체적·개별적인 지휘·감독을 하였다고 볼 수도 없으므로, 피고가 원고들과 근로계약관계에 있는 사용자라고 할 수 없다.

대상판결은 아파트 관리업무의 위·수탁계약을 체결한 이후에도 원사업자인 피고는 외주업체 소속 근로자인 원고에 대하여 임금 및 4대 보험료를 지급하여 왔으며, 아파트 관리의 위·수탁계약의 해지로 외주화되었던 사업을 다시 내주화하면서 피고는 외주업체 소속 근로자에 대하여 단지의 정상화 때까지 피고와 임시계약을 유지하는 것으로 2011년 6월 10일 통보하고, 11일 원고들을 제외한 나머지 근로자 11명과 임시근로계약을 체결하였다. 이 사건 내주화로 인해 고용승계가 거부된 외주업체 소속 근로자들(원고)은 원사업자인 피고가 자신들의 사용자였으며(내주화되기 이전부터 피고들에 대해 임금 및 4대 보험료를 지급하여 왔고, 그들을 지휘·감독하였다고 주장), 설사 외주계약하에서 피고의 사용자성이 인정되지 않더라도 피고가 내주화 과정에서 원고들에 대한 근로계약을 인수함으로써 그들의 사용자가 되었고, 따라서 원고의 고용승계를 거부하는 것은 부당하고에 해당한다고 주장하였다.

대상판결은 크게 세 가지의 쟁점에서 판단하고 있다. 첫째, 피고가 외주계약체결 이후에도 지속적으로 피고에 대한 임금과 4대 보험료 등을 지급하였던 것을 들어 피고를 원고의 사용자로 볼 수 있을 것인가, 둘째, 직접 근로계약을 체결하지 아니한 아파트 입주자대

표회의와 근로자 간의 근로계약관계를 묵시적 근로계약관계로 볼 수 있을 것인가, 셋째, 아파트 외주업체와의 계약 종료와 내주화를 영업양도로 보고 피고는 원고의 고용을 승계하였는가. 이에 대해 대상판결은 피고가 임금 및 4대 보험 등을 지급하였다는 이유만으로 원고의 사용자라 할 수 없고, 아파트 입주자대표회의와 외주업체 소속이었던 근로자 간에는 묵시적인 근로계약이 존재하지 않는 것으로 보아 입주자대표회의의 사용자성을 부정하였다. 따라서 원고들이 주장한 해고의 정당성 여부 등에 관해서는 판단하지 않았다. 또한 아파트 관리형태의 변경이나 관리주체의 변경은 포괄적 고용승계의무가 인정되는 영업양도라고 볼 수 없다고 보고, 피고는 원고의 고용을 승계하였다고 볼 수 없고 원고들의 계약을 승계할 법적 의무가 있다고 볼 수 없다고 보았다. 이와 관련하여 여기에서는 피고의 사용자성에 대해서는 다루지 않고, 특히 쟁점이 되는 사업의 외주화 및 내주화에 따른 고용관계에 관한 판례 법리를 중심으로 검토한다.

사업의 외주화에 따른 고용관계는 주로 세 가지 형태로 구분해서 볼 수 있다. 운영하던 사업의 일부를 사업 외부의 제3자에게 위탁하는 ‘외주화(outsourcing)’, 외주위탁한 사업의 운영주체를 다시 변경하는 ‘외주업체의 변경(service provision change)’, 외주화한 사업을 다시 회수하여 직접고용 형태로 사업을 운영하는 ‘내주화(insourcing)’이다.<sup>6)</sup> 대상판결은 외주화한 사업을 다시 회수하여 직접고용 형태로 전환한 세 번째 유형에 해당한다. 그런데 기존 우리 판례는 전자인 두 유형에 대해서는 판례 법리를 확립하고 있으나, 대상판결과 같이 내주화의 고용관계에 대해서는 주요한 판결이 없었다. 따라서 이번 판결은 하급심 이기는 하지만 의미가 큰 것이라 할 수 있다.

이 같은 사업의 외주화에 따른 고용관계의 변경에 관한 판례 법리를 살펴보면 다음과 같다. 첫 번째 유형에서는 1차 사업의 외주는 “공동주택 관리방식의 변경은 사업의 폐지라고 볼 수 없고, 그에 따른 관리사무소 직원의 해고는 경영상의 필요에 의한 해고로서 정리해고에 해당 한다”고 본다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다92148 판결). 아파트관리 방식의 변경은 사업의 폐지가 아니라 운영방식의 변경에 불과하므로, 근로자의 포괄적 고용승계는 인정되지 않고, 다만 그 고용의 종료에 관해서는 해고법리에 따라 판단하여야 한다는 입장이다. 두 번째 유형인 외주업체의 변경은 영업양도에 해당하지 않고 따라서 근로관계가 포괄적으로 승계된다거나 외주업체 간 자동적으로 고용승계가 되는 것을 부인한다. 대법원은 “사업폐지에 따라 그 사업 부문에 종사하던 근로자를 면직하고, 새로운 위탁계약의 체결과 그 사업에 종사할 근로자를 채용한 사안에서 영업양도에 의하여 고용의 포괄승계를 포괄적으로 이전되었다고 할 수 없다”(대법원 1997. 6. 24. 선고 96다

6) 전형배(2013), 『아파트 관리업무의 외주위탁과 고용보호』, 『노동판례연구 III』, 노사신문사, p.172; 그러나 대상 사건에서와 같이, 동 사업은 외주화되었던 사업을 회수하여 직접고용 형태로 전환하는 것을 ‘외주화’의 형태로 보아야 할 것인지에 대해서는 의문이 있을 수 있다.

2644 판결)고 하였다. 그런데 이 경우는 원사업의 입장에서는 외주업체만 변경되었을 뿐 위·수탁계약이라는 측면에서는 첫 번째 유형과 동일하다. 그러나 이 경우 원사업주는 첫 번째 유형과는 달리, 근로자들에 대한 해고제한법리의 책임으로부터는 벗어나게 된다. 한편 신계약을 체결하는 외주업체는 단지 새로운 계약의 당사자일 뿐이므로 영업양도 등에 대한 명시적 또는 묵시적인 동의가 없는 한 고용승계의무가 없다. 또한 구계약 당사자인 외주업체는 사업을 전면 폐지하는 것이므로, 이를 정리해고법리의 대상으로 보기도 어렵다. 고용보장 측면에서 근로자들에게 매우 불리한 해석이 아닐 수 없다. 세 번째 유형은 원사업주가 외주한 사업을 다시 회수하여 직접고용 형태로 사업을 운영하는 경우이다. 이때 기존 외주업체 소속 근로자의 고용을 자동적으로 승계하여야 하는가에 대해, 대상 판결은 “아파트관리 형태의 변경이나 관리주체의 변경은 포괄적 고용승계의무가 인정되는 영업양도라고 볼 수 없다”고 보고, “피고는 원고의 고용을 승계하였다고 볼 수 없고 원고들의 계약을 승계할 법적 의무가 있다고 볼 수 없다”고 판시하였다. 우리 법원이 이 같은 사안에 대해 영업양도의 법리를 적용하는 것에 호의적이지 않다는 것을 보여주는 대목이다.

기존 판례 법리에 의하면, 고용의 외주화에서 직접고용계약의 형태로 전환하는 내주화는 사업의 폐지라고 할 수 없다. 또한 계약이 종료된 외주업체(특히, 외주업체의 다른 사업이 없는 경우)에 대해 해고의 정당성을 묻기도 어렵다. 그러면 이 같은 사업의 내주화에 의한 근로자의 고용은 어떠한 법리에 의해 보호될 수 있는가. 원칙적으로 사업의 외주화는 영업양도와 일견 유사한 측면이 있으나, 영업양도는 영업이나 사업재산의 소유권이 이전되는 반면에, 외주화에서는 소유권이 이전되지 않고 원사업주가 도급이나 위임에 의해 이루어진 사업의 결과를 여전히 향유한다는 점에서 다르다.<sup>7)</sup> 그러나 사업의 외주화와 관련하여 제기되는 문제는 근로자의 고용보장문제를 동반한다는 점에서, 근로자의 고용보호 측면으로 접근하는 해석적 관점이 요구된다고 할 수 있다. 따라서 굳이 법제를 개정하지 않더라도 근로자의 고용보호라는 목적에서 영업양도에 관한 법리를 해석할 필요성도 있다고 본다. 외주화(내주화)도 “일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체, 즉 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것”이라는 측면에서 본다면, 영업양도로 볼 수 있을 것이고, 그에 따라 고용승계를 인정할 수 있을 것이기 때문이다. **KLI**

이수연(노사신문사 편집장, 법학박사)

7) 심재진(2012), 『외주화에 따른 고용관계의 문제』, 『노동법학』 제43호, p.336 참조.

## 원풍모방 근로자들에 대한 노동탄압과 불법행위책임

- 서울중앙지법 2013. 12. 19. 선고 2013가합512402판결 -

### 【주문】

국가공무원들이, 노조를 와해시키고 조합원들이 해고를 당하거나 강제로 사직하도록 관여한 행위와 노조활동 및 민주화운동을 탄압할 목적으로 해고된 조합원의 블랙리스트를 작성·배포하는 방법으로 그들의 재취업을 방해하고 일상적인 동향 감시와 사찰을 실시한 행위는, 노동기본권과 직업선택 및 사생활의 자유를 침해한 위법한 공권력의 행사이므로, 국가는 피해자들에게 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

이 사건에서 원고들은 원풍모방의 근로자였는데 노조활동을 이유로 1982년부터 1983년까지 해고되거나 강제로 사직처리된 자는 7명이고, 피고는 국가이다. 원고들 중 3인은 2009년 민주화운동보상법에 따라 각 5,000만 원의 생활자금을 지급받았고, 과거사정리위원회는 ‘원풍모방 노조의 와해와 조합원 탄압사건 및 블랙리스트의 인권침해 사건’에 관해 국가는 노조 및 조합원들의 노동기본권, 조합원들의 직업선택과 신체의 자유를 침해한 것에 대하여 피해자들에게 사과하고, 그들의 명예를 회복시키는 등 적절한 조치를 취할 필요가 있다고 권고하기도 하였다.

원고들은 중앙정보부 요원 또는 경찰들이 위법하게 공권력을 행사하여 원풍모방 노조를 와해시키는 과정에서 해고를 당한 점, 해고된 후에도 블랙리스트에 의해 재취업을 할 수 없었을 뿐 아니라 사생활의 자유가 침해된 점, 노조의 탄압과정에서 2일 동안 불법 구금된 점 등을 이유로, 피고 국가에 대해 불법행위로 인한 위자료 각 5,000만 원씩을 청구하였다. 이에 피고는, 원고들 중 3명은 민주화운동보상법에 의해 생활지원금을 지급받고 재판상 화해가 성립하였으므로 이건 소송은 권리보호의 이익이 없다며 본안전 항변을 제기하였고 관련 공무원들이 불법행위를 하지 않았을 뿐 아니라 손해배상청구권도 1980년경부터 5년 이상이 경과하였으며, 과거사정리위원회의 진실규명결정이 내려진 2010년 6월 30일에는 그 객관적 장애사유가 종료된 소멸시효와 권리남용을 주장하였다.

법원은 피고의 본안전 항변에 관해서는 부분적으로 받아들였지만, 소멸시효와 권리남용에 대해서는 공무원들이 행한 불법행위의 반인권적, 조직적인 특수성과 그 불법의 중대함, 당시 사회적, 시대적 상황 등을 고려하여 인정하지 않았다. 또한 판결요지와 같이 정보기관 또는 수사기관 등이 공권력을 부당하게 행사하여 원고들에게 정신적 고통, 경제적 궁핍 등을 주었으므로, 민주화운동보상법에 의해 생활자금을 받은 원고들 3인에게

는 각 1,000만 원씩을, 그 나머지 원고들 4인에게는 각 2,000만 원씩을 지급하라고 판결하였는데, 구체적인 이유는 다음과 같다.

첫째, 소위 ‘9.27.사건’이다. 피고는 1980년 5월경 ‘국보위’를 설치한 후 각 부문별 사회정화 사업을 추진하였는데, 국보위는 노동청을 통하여 노동조합 내 비위 부조리가 현저한 각급 노조 간부를 정화하라는 내용의 ‘노조 정화지침’을 한국노총 및 산별노동조합 등에게 하달하였다. 국보위는 원풍모방 노조 등의 간부를 포함시켜 정화대상자로 분류하였고, 위 정화지침에 따라 원풍모방 노조 간부들은 계엄사합동수사본부 및 서대문경찰서에 연행되어 불법으로 구금되었으며, 구금된 상태에서 노조 탈퇴, 사직 등을 강요받아 원풍모방에서 사직하거나 강제로 해고되었다. 원풍모방 노조는 정화조치 이후에도 활동을 계속하던 중 1982년 9월 27일 원풍모방의 지시를 받은 남자직원 일부와 정체불명의 폭력배들이 노조사무실에 난입하여 지부장을 감금하였고, 그 당시 현장에 있었던 경찰관들은 남자직원들이 여성노동자들에 가한 폭력 등을 묵인하거나 방조하였으며, 중앙정보부, 경찰, 지방자치단체 등에 의한 공권력의 개입하에 원고들을 포함한 500여 명 이상의 조합원들이 원풍모방에서 해고하거나 강제로 사직처리되었다.

둘째, 블랙리스트에 의한 취업방해와 인권침해이다. 중앙정보부, 남부경찰서 등은 ‘9.27.사건’으로 원풍모방 노조가 와해된 후부터 원고들을 포함하여 부당하게 해고 또는 강제로 사직한 조합원들의 이름이 기재된 ‘블랙리스트’를 작성하여 배포함으로써 그들이 다른 회사에 재취업하는 것을 방해하였다. 또한 경찰과 노동청 소속 공무원 등도 그들에 대하여 일상적인 동향 감시와 사찰을 지속적으로 진행하였다.

위와 같은 공권력의 부당한 행사는 위 원고들의 노동기본권과 직업선택 및 사생활의 자유를 침해하는 것으로 불법행위에 해당한다. 다만 원고들은 노조의 탄압과정에서 2일 동안 불법 구금되었다고 주장하지만 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 국가는 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

대상판결에는 오랫동안 국민에 군림하던 정보부 및 수사기관과 원풍모방 노조 사이의 질긴 인연이 구체적으로 기재되어 있다. 원풍모방 노조는 청계피복·동일방직·YH무역 등과 함께 여성노동자들이 중심이 됐던 70년대 한국 노동운동의 대표적인 민주노조였다. 특히 원풍모방 노조는 1982년경 신군부에 의해 강제해산되고 노동자 약 500명이 집단으로 해고된 뒤에도 범외노조로서 80년대 노동운동의 대열에서 벗어나지 않았다고 한다. 원풍모방과 동일방직, 청계피복 등 11개 사업장 해고자들은 2006년 노동조합 탄압사건에 대한 진실규명 신청을 했고, 진실화해위는 국가의 사과와 명예회복 조치를 권고했다. 특히 과거사정리위원회에서도 원풍노조의 강제해산과 블랙리스트에 의한 재취업 방해 등이 당시 공권력의 부당한 개입에 의해 발생한 것으로 확인되었다. 그 결과 원풍모방에서 해고되거나 강제 사직된 40명이 국가를 상대로 낸 손해배상청구소송에서 승소하였고, 원

고들의 경우는 증거를 수집하여 별개로 제기한 사건에 해당한다. 위 판결은 국가의 노동 탄압으로 인해 피해를 입은 원고들이 늦게나마 최소한의 법적 보호를 받게 된 점에 의의가 있는데, 사건 검색에 따르면 양 당사자가 모두 항소하였다.

위 사건의 시대적 배경인 1980년대와 비교할 때, 이제 국가기관의 노동조합활동에 관한 탄압 또는 블랙리스트 문제가 쟁점화되는 사례는 드물다. 또한 근기법 제40조(취업방해의 금지)의 내용을 자세하게 설명하는 노동법 교과서를 찾아보기도 어렵다. 국가 또는 사용자가 이러한 행위를 하지 않기 때문에 생기는 현상이라면 참 좋은 일이다. 그러나 노조활동을 왕성하게 하는 근로자 또는 해고자들에 대한 감시와 블랙리스트가 더욱 은밀하고 지능적으로 행하여지는 경우도 있다. 우리나라에서 노동조합 활동은 술한 시련과 고난을 뚫고 발전해왔으나 그 반대로 기득권 세력들은 이를 집단이기주의로 폄하하기도 한다. 지금도 이렇게 왜곡된 시각이 사회의 다양한 분야에서 상당한 영향력을 발휘하고 있다. 이러한 시점에 위 판결은 공권력이 노조활동에 대해 어떤 입장을 가지고 어떻게 행사되어야 하는지를 간접적으로 제시해 준다. **KTU**

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)