이 슈 분 석

실업자의 노조법상 근로자성

문무기*

Ⅰ. 들어가며

○ 최근 노조 조직형태의 다양화 추세에 따라 초기업단위 노동조합의 설립이 활성화되고 있는 가운데, 노동조합을 조직하거나 가입할 수 있는 근로자의 범위, 즉 노동조합 및노동관계조정법(이하 '노조법')상 근로자 개념의 획정에 대한 논란이 일고 있음.

– 이와 관련하여 우리나라 노사관계법과 제도를 국제기준과 우리의 현실여건에 부합토록 개선하기 위해 지난 해 12월 초 제시된 「노사관계법·제도 선진화 방안」에서는 초기업단위 노조의 경우 실업자의 조합원 자격을 인정하되 기업단위 노조에서는 노조가입을 금지토록 하는 의견을 제시한 바 있음.

○ 한편 지난 2월 대법원에서는 '실업자(구직중인 근로자)'를 노동조합의 조합원으로 인정하는 규약을 가진 초기업단위(지역) 노동조합의 노조설립 신고증을 반려한 지방자치단체의 행정처분에 대해, 이를 위법한 것으로 판단한 판결[1]이 나와 주목되고 있음.

– 이하에서는 먼저 이번에 선고된 대법원 판결을 구체적으로 살펴본 뒤 이와 관련된 몇 가지 문제점을 검토함으로써, 노조법상 근로자의 해당범위에 대한 판단기준을 새로운 법리에서 제시한 이번 대법원 판결의 의미를 분석하고 이와 관련된 정책적 과제를 제시하고자 함.

* 한국노동연구원 연구위원(mgmoon@kli.re.kr).

1) 대법원 2004. 2. 27. 선고, 2001두8568 판결(서울여성노동조합사건).

Ⅱ. 서울여성노조사건 판례

◈ 사건의 개요

○ 원고 서울여성노동조합(이하 '서울여성노조')은 '서울지역 여성노동자들의 지위 향상'을 주된 목적으로 하여 1999. 1. 10. 설립된 비법인(非法人) 사단(社團)으로서, 설립 당시 그 구성원에는 취업자 22명 이외에 미취업자 3명이 포함되어 있었음.

- 서울여성노조의 규약 제2조(목적) 제1항에서는 "노조는 규약 전문의 정신을 이어받아 여성노동자가 자주적이고 민주적으로 단결하여 인간으로서의 존엄과 사회·경제·문화·정치적 지위 향상을 목적으로 한다"라고 규정하여, 그 설립취지와 근본적인 목적을 밝히고 있음.
- 아울러 같은 규약 제6조(구성)에서 "노조는 서울지역의 미조직 여성노동자, 임시직, 계약직, 파견, 시간제 등 비정규직 여성노동자, 구직 중인 여성노동자로서 본 노조 규약에 찬동하는 사람으로 구성한다"라고 규정함으로써, '구직 중인 여성근로자'를 그 조합원의 범위에 포함시키고 있음.

○ 서울여성노조는 2000. 8. 21. 위와 같은 규약을 첨부하여 피고 서울특별시(이하 '서울시')에 노동조합 설립신고를 하였는데, 이에 대해 서울시는 2000. 8. 23. 설립신고를 반려하는 내용의 행정처분을 하였음.

- 이러한 처분은 노조법 제2조 제4호 단서 라목[2] 및 같은 법 제12조 제3항[3]의 규정을 각 적용하여, '서울여성노조의 규약 제6조는 "구직 중인 여성노동자"의 가입을 허용하고 있는데, 이는 근로자가 아닌 자의 노동조합 가입을 허용하는 것이

---

2) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
4."노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.
라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.

3) 제12조(신고증의 교부) ③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.
1. 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우

다'라는 것을 이유로 하였음.

○ 이에 서울여성노조는 서울시의 노조설립신고 반려처분의 취소를 구하는 행정소송을 서울행정법원에 제기하였으며, 같은 법원은 2001. 1. 16. 서울여성노조의 청구를 인용하여 서울시의 위 처분을 취소한다는 판결[4]을 하였음.

- 이에 따라 서울시가 서울고등법원에 항소하였으나, 동 법원은 2001. 9. 19. 제1심 판결을 그대로 인용함으로써 항소를 기각하고 위 처분을 취소한다는 판결[5]을 내린 바 있음.
- 이에 서울시가 다시 대법원에 상고하였으나, 대법원 역시 원심 및 원심이 인용한 제1심 판결을 받아들여 상고를 기각함으로써 이 사건이 확정·종결됨.

◈ 판결요지

○ 대법원이 제시한 판결이유는 ① 근로기준법과 노조법상의 근로자 개념은 각 법의 입법목적에 따라 달리 규정되고 있으며, ② 초기업단위 노조의 조합원 자격은 기업별 노동조합의 경우보다 넓게 보아야 한다는 두 가지로 요약할 수 있음. 구체적인 내용은 다음과 같음.

○ 먼저 근로자의 개념과 관련하여, 근로기준법은 '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 있는 점을 지적하고 있음.

- 이에 따라 대법원 및 원심이 인용한 제1심 판결에서는, 근로기준법에서의 근로자 개념은 "현실적인 근로제공을 통해 특정 사용자에게 종속되어 있는지와 그 사용종속의 정도"에 따라 그 범위가 결정될 수 있지만, 노조법에서의 근로자 개념은 "현실적인 근로제공이나 특정 사용자에의 종속 여부"와는 무관하게 "단결권 등 노동3권을 보장할 필요성이 있는가"에 따라 그 범위가 결정되어야 한다고 설시하고 있음.
- 결국 노조법 제2조 제1호에서 정의하는 근로자, 즉 "임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자"에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취

4) 서울행정법원 2001. 1. 16. 선고, 2000구30925 판결.
5) 서울고등법원 2001. 9. 19. 선고, 2001구2234 판결.

업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함된다는 것임.

○ 아울러 노조법 제2조 제4호 단서 라목에서 규정하는 '근로자가 아닌 자'의 범위에 대하여 대법원이 특별히 언급하지는 않았으나, 원심이 인용한 제1심 판결에서는 '일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자'는 포함되지 않는 것으로 명확히 하였음.

○ 한편 초기업단위 노조의 조합원 자격범위와 관련해서는, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아니라는 점을 전제하고 있음.

- 따라서 노조법 제2조 제1호 및 제4호 라목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함된다는 것임.
- 이러한 결론을 내림에 있어서는 노조법 제2조 제4호 라목 단서가 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서[6] 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점을 근거로 삼고 있음.

○ 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 서울여성노조가 그 구성원으로 '구직중인 여성노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로, 이들은 근로자가 아니라는 이유로 서울여성노조의 노조설립신고를 반려한 서울시의 행정처분을 위법하다고 판단한 제1심 및 원심의 판단은 정당하다는 결론을 내리고 있음.

---

6) 동 단서조항의 입법취지에 대해 제1심 판결에서는 "해고의 효력을 다투고 있는 근로자에게 일정기간 동안 근로자로서의 지위를 인정해 줌으로써 노동조합의 설립이나 존속이 사용자에 의해 부당하게 영향을 받지 않도록 하려는 데에 있었던 것일 뿐, 그 조항 하나만으로 노조법 소정의 근로자 범위를 한정하려는 데에 있었던 것은 아니다. 다시 말하면, 노동조합을 설립하기 위해서는 신고서에 규약을 첨부하여 행정청에 제출하여야 하며 신고서에는 임원의 성명과 주소를 기재하여야 하는데, 사용자가 노동조합의 설립을 저지하기 위하여 임원이 될 근로자를 해고하게 되면 행정청은 근로자가 아닌 자가 조합원이 되었음을 이유로 위 신고서를 반려할 가능성이 있는 등 사용자의 의사에 따라 노동조합의 설립이 저지되거나 적어도 사용자가 원하지 않는 근로자는 임원이 될 수 없게 되는 결과가 발생하여 근로자들의 단결권이 침해될 가능성이 있으므로, 해고의 효력을 다투는 근로자에 대해서는 일정기간 동안 그 지위를 보장해 줌으로써 노동조합의 설립이나 존속을 보호하려는 것"이라고 판시하였음.

Ⅲ. 관련 판례·학설의 검토

◈ 노조법상 근로자의 개념

○ 노조법상 근로자의 개념을 어떻게 이해할 것인가, 특히 근로기준법상의 근로자 개념과 노조법상의 근로자 개념의 관계에 관한 판례·행정해석 및 학설을 살펴보면 ① 양자를 완전히 동일하게 파악하여 사용종속관계 및 지급된 금품의 임금성에 판단기준을 두는 경우, ② 노조법상의 '기타 이에 준하는 수입'에 특별한 의미를 부여하는 경우 및 ③ 법규정 및 입법취지상의 차이에 주목하는 경우로 나누어 볼 수 있음[7].

가. 사용종속관계 및 임금성에 근거하는 입장

○ 대다수 판례와 행정해석이 취하고 있는 입장으로서, 근로기준법상의 근로자와 노조법상 근로자 개념을 완전히 동일하게 파악하는 가운데, 노무공급관계에 있는 당사자의 사용종속관계 해당여부와 이러한 노무공급관계에 근거하여 지급된 금품의 임금 해당여부를 중심으로 근로자성을 판단하는 견해라고 할 수 있음.

  – 이에 따를 경우 노조법 제2조 제1호의 '기타 이에 준하는 수입으로 생활하는 자'라는 문구는 아무런 의미가 없는 것으로 보게 됨.

○ 예를 들어 한국전력(주)사건[8]에서 대법원은 전국전력노동조합 수금특별지부 조합원의 근로제공이 사용자인 한국전력(주)에 대하여 '종속적인 관계'에 있는 것이 아니므로 위 조합원은 노동조합을 조직할 수 있는 근로자가 될 수 없다고 판시한 바 있음.

  – 아울러 서울건해산물사건[9] 및 하급심 판결로서 유성관광개발컨트리클럽노동조

---

7) 강성태, 「근로자의 개념」, 서울대 법학박사학위 청구논문, 1994, 167~173쪽 참조.

8) 대법원 1970. 7. 21. 선고, 69누152 판결.

9) 대법원 1992. 5. 26. 선고, 90누9438 판결(원심: 서울고법 1990. 10. 17. 선고, 89구12966 판결)에서는 "서울건해산물주식회사와 그가 거래하는 건해산물의 하역 및 운반작업을 독점적으로 맡아 하기로 하는 내용의 용역계약을 체결한 소외 서울건해산물노동조합이 소외회사와의 사이에 체결한 단체협약상 소외회사는 소외조합을 근로자를 대표하는 유일한 교섭단체로 인정하고 소외조합의 규약상 그 조합은 소외회사의 사업장에 종사하는 근로자로서 소정의 절차를 거쳐 가입한 자로 구성한다고 규정되어 있다 하더라도, 그 실질에 있어 소외조합은 그 규약에 따라 독자적으로 조합을 구성하고 있어 그 조합원과 소외회사의 종업원은 각각 별도로 구성, 채용되

합사건[10]에서도 노조법상 근로자란 타인과의 근로계약에 따라 사용·종속관계에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금을 받아 생활하는 자를 말한다고 이해하고 있음.[11]

○ 대다수의 행정해석에서도 '실질적인 사용종속관계'[12] 내지 '종속적 관계 및 근로제공의 대가로서의 임금지급'[13]에 주목하여 노조법상의 근로자성을 판단하고 있음.

○ 학설상으로는 근로의 대가로서 지급되는 일체의 금품인 근로기준법상의 '임금'과 노조법상의 '기타 이에 준하는 수입'을 동일하게 파악하여, 이러한 입장과 기본적으로 동일한 견해를 취하는 사례[14]를 발견할 수 있음.

며 근로시간과 장소 등 작업조건 및 조합원의 인사에 관하여 소외회사로부터 지시, 감독을 받지 아니하고 위 단체협약 소종의 작업비요율표에 따른 보수를 소외회사로부터 매일 수령하여 적립한 후 그 조합원들 사이에 일정한 비률로 분배하고 있으며 소외회사와 별도의 사업자등록을 마치고 의료보험 또한 별도로 가입되어 있는 등의 사정이 있다면, 소외조합의 조합원은 소외회사에 대하여 노동조합을 조직할 수 있는 근로자가 될 수 없다 할 것이어서 위 조합은 노동조합법 제3조 단서 제4호에 따라 소외회사 내지 그 회사의 종업원들로 구성된 노동조합에 대한 관계에 있어서 적법한 노동조합이라 볼 수 없다"고 판시하였음.

10) 서울고법 1990. 2. 1. 선고, 89구9762 판결에서는 "골프장 내장객의 경기를 보조하는 경기보조인(캐디)이 골프장운영회사와 근로계약을 체결함이 없이 위 회사의 지시에 따라 특정 내장객과 조를 이루어 그들이 경기하는 동안 골프가방을 운반하는 등으로 그들을 도와주고 그 대가로 내장객의 골프장입장료(그린피)에 포함된 봉사료(캐디피)를 전달받는 이외에 경기종료후 내장객이 임의로 주는 봉사료를 지급받을 뿐 위 회사로부터는 어떠한 명목의 임금이나 급료도 지급받지 아니하였고, 위 회사 또한 그들의 수입금액에 관하여 전혀 관여하지 아니할 뿐 아니라 위 수입액에 대하여 갑종근로소득세도 원천징수하지 아니하였다면, 위 경기보조인들은 골프장운영회사의 중개로 내장객과 고용 내지 도급계약을 체결하고 내장객의 경기를 보조하는 업무에 종사하는 것이라고 봄이 상당하므로 (구)노동조합법 제4조 소정의 근로자에 해당한다고 보기 어렵고, 비록 그들이 위 회사로부터 출근시간, 근무상태, 경기과정에서 생긴 잔디파손 부분의 손질이나 청소 등에 관하여 일정한 범위 내에서 지시, 감독을 받고 있다 하더라도 이는 위 골프장 시설을 이용함에 부수하여 질서를 유지하는 데 필요한 최소한의 범위에 국한되어 있는 것이어서 이러한 사정만으로는 그들과 위 회사 및 내장객 사이의 법률관계를 달리 볼 수 없다"고 판시하였음.

11) 이와 유사한 판례로서 서울행법 2002. 8. 8. 선고, 2002구합2598 판결(에스케이생명보험(주)사건; 서울고법 2003. 6. 19. 선고, 2002누14111(항소기각)) 및 서울행법 2002. 4. 30. 선고, 2001구47029 판결(제일콘크리트공업(주)사건)에서는 보험모집인 및 레미콘 운송차주의 노조법상 근로자성을 부정하였다. 그러나 인천지법 2001. 4. 13. 선고, 2001카합177 판결(유진기업(주)사건)에서는 레미콘 운반차량의 소유권이 비록 운송차주에 있다하더라도 운송업무에 대한 직접적인 지휘·감독을 받고 있었던 경우에는 노조법상의 근로자로 보아야 한다고 판시한 바 있음.

12) 1981. 5. 7. 노조 1454 - 14115.

13) 1988. 7. 16. 노조 01254 - 10696.

14) 백재봉, 「근로자의 개념과 조합가입자격」, 『법정』, 1977. 8., 165쪽 참조.

나. '기타 이에 준하는 수입'에 특별한 의미를 부여하는 입장

○ 근로자성 판단기준에 있어서 근로기준법과 노조법을 동일하게 접근하면서도, 노조법 제2조 제1호의 '기타 이에 준하는 수입'이라는 문구에 주목하여 근로의 대가인 임금성에 다소 의문이 있는 일정한 수입을 여기에 포함시키는 견해임.

– 이에 따를 경우 노무공급관계에 있는 자에게 지급되는 금품이 '기타 이에 준하는 수입'에 해당되는 경우, 이들을 노조법상의 근로자로 보아 노동조합을 결성할 수 있는 것으로 이해하게 됨.

○ 대표적인 사례로서 유성관광개발컨트리클럽사건[15]에서 대법원은 노조법상의 근로자는 사용종속관계에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하지만, 봉사료가 '기타 임금에 준하는 수입'임을 감안하여 노조법상의 근로자성을 인정한 바 있음.[16]

– 이와 같은 법리에 의하면 근로기준법상의 '임금'보다 '기타 이에 준하는 수입'의 범위가 넓혀짐으로써 실제로 근로기준법상의 근로자 개념보다 노조법상의 근로자 개념의 범위가 확장되는 결과를 도출하게 되는데, 이는 행정해석[17]의 경우에도 거의 동일하다고 하겠음.

○ 한편 학설상으로는 근로자성의 판단기준을 기본적으로 사용종속성에서 출발하기는 하지만 실업자나 피해고자를 포함하는 '임금생활자'의 단결활동 보장의 필요성, 노무의 성격과 직접 연계되지 않는 보수의 '기타 이에 준하는 수입'에의 포함 가능성 및 고용형태 다양화에 따른 근로관계의 실태에 대한 종합적 고려 필요성 등에 비추어 볼 때 노동조합을 결성할 수 있는 근로자의 범위는 확장되어야 한다는 견해를 취하는 사례[18]가 있음.

– 다만 이러한 견해에 따르더라도 현실적 노무공급관계에 있는 자의 근로자성 판단

15) 대법원 1993. 5. 25. 선고, 90누1731 판결.

16) 즉 "노조법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 타인과 사용종속관계가 있는 한 당해 노무공급계약의 형태가 무엇이든 상관없으며, 그 사용종속관계는 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 실질과 내용 등 그 노무의 성질관계에 의해서 결정된다. <중략> 회사가 내장객을 임의 지정하는 것 등의 사정들에 비추어 보면 소외회사 골프장 소속의 캐디들은 소외회사와의 사이에 종속적노동관계에 있다고 보아야 할 것이며, 봉사료(캐디피)가 대가관계에 있는 '임금에 준하는 수입'임을 고려할 때 골프장의 캐디도 노조법상 근로자에 해당된다"고 판시하였음.

17) 1995. 1. 6. 노조 01254 - 54.

18) 김유성, 「노동조합을 결성할 수 있는 근로자」, 『법률신문』, 1993. 8. 16., 16쪽 참조. 우리나라 노동법학계의 다수 견해라고 하겠음.

에 관한 한 근로기준법과 노조법에 대한 접근이 본질적으로 동일하다고 하겠음.

다. 법규정 및 입법취지의 차이에 주목하는 입장

○ 근로기준법과 노조법상 근로자 개념규정의 차이에 기초하여 양 법률이 취한 입법목적이 상이하다는 측면에 주목함으로써, 근로기준법상 근로자의 개념은 사용종속성에서 출발하지만 노조법상 근로자 개념은 단결권의 보호필요성에 기초한 광범위한 노무공급자, 즉 현재 '기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자' 및 잠재적으로 그러한 자를 포함한다는 견해임.

– 따라서 근로기준법상의 근로자와 노조법상의 근로자 개념 및 '임금'과 '기타 이에 준하는 수입'에 대한 접근방법이 기본적으로 상이하게 됨.

○ 판례로는 앞에서 소개한 서울여성노조 대법원 판례가 이에 해당한다고 하겠으나, 이와 동일한 취지의 행정해석은 발견되지 않음.

○ 학설상으로는 근로기준법상 근로자의 개념은 사업과의 결합정도를 중심으로 한 사용종속성에서 판단되어야 하지만, 노조법상 근로자의 개념은 '기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자'의 해석상 단결활동 및 노조운동의 주체로서 보호할 필요성이 있는 노무공급자에 상당하는 것으로 보는 견해[19]가 있음.

– 다만 노조법상 '임금·급료'는 근로기준법상의 '임금'에 상당하는 것으로 이해되며, 노조법상 근로자의 범위에는 일정한 생산수단을 가지고 여러 사업과 결합관계를 가지고 있는 노무공급자나 영세사업자 등이 포함된다고 함.

◈ 노조법 제2조 제4호 라목 단서의 적용범위

○ 구 노동조합법(1996. 12. 31. 법률 제5244호로 폐지되기 전의 것) 제3조 제4호는 "노동조합이 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우"를 노동조합의 결격요건의 하나로 규정하고 있었음.

– 그런데 이 조항은 1987. 11. 28. 구 노동조합법이 개정되면서 그 단서에 "다만, 해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다"라는 조항을 신설하였음.

– 그러다가 1997. 3. 13. 현행 노조법이 제정되면서 그 단서가 "다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판

19) 강성태, 앞의 논문, 173~176쪽 참조.

정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다"라는 내용으로 개정되었음.

○ 이와 같은 입법적 과정을 거친 노조법 제2조 제4호 라목 단서의 입법취지는, 노동조합의 설립과 존속을 보호하고 사용자의 부당한 인사권 행사에 의하여 노동조합의 조직·운영이 위축·방해받지 않도록 하려는 데 그 기본취지가 있다고 보는 것이 판례·학설의 일반적 경향임.

- 아울러 이 규정은 오직 노동조합의 설립과 존속만을 보호하기 위한 규정이 아니므로 조합활동에 있어서도 보호되며, 따라서 해고된 근로자(조합위원장)의 조합대표성을 부정할 수 없고[20] 사업장 출입·조합임원 출마·단체교섭 또는 쟁의행위의 참가를 막을 수 없다고 보는 것이[21] 일반적이라고 하겠음.

○ 다만, 기업별 노동조합의 경우에는 위 단서 조항의 신설에 따라 해고근로자의 지위가 일정기간 보장됨으로써 근로자들의 단결권 보장에 이바지할 수 있게 되었지만, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 오히려 동 단서 조항의 신설에 따라 마치 취업중인 자만이 노동조합의 조합원이 될 수 있는 것처럼 해석될 여지를 남기게 되었다는 우려[22]가 있음.

○ 이에 대해 앞에서 살펴본 서울여성노조사건의 모든 재판부는, 위 단서는 기업별 노동조합의 경우에만 한정적으로 적용되고 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아니라고 판시하였음.

- 노동법학계의 다수설도 이 규정은 기업별 단위노조에게만 적용되고, 산별노조 등 초기업단위 노조에 대해서는 적용되지 않는다고 보고 있음.
- 그러나 종래 일반적인 행정해석이나 판례에 따르면 '해고된 자'는 근로자가 아니며, 따라서 이들은 노동조합에 가입할 수 없게 됨.

---

20) 대법원 1997. 5. 7. 선고, 96누2057 판결(신영택시사건).

21) 대법원 1990. 11. 27. 선고, 89도1579 판결(충남택시사건); 대법원 1992. 3. 31. 선고, 91다14413 판결(건양기업사건); 행정해석으로는 1993. 9. 10. 노조 01254 - 1103 등이 있음.

22) 앞에서 살펴본 제1심 판결이 그 예임.

Ⅳ. 시사점 및 정책과제

○ 앞에서 살펴본 바와 같이 종래 우리나라의 판례·행정해석 및 학설의 주류는 근로자성, 특히 노조법상 근로자의 개념을 근로기준법상의 근로자와 마찬가지로 노무공급관계의 사용종속성 및 지급된 금품의 임금성에 근거하여 해석하여 왔음.

- 비록 일부 판례·행정해석 및 다수 학설에 의하여 노조법상 근로자 개념의 범위를 확대하는 법리구성(예를 들어, '임금'의 범위 확대 또는 '기타 이에 준하는 수입'에 대한 의미부여 등)이 있었지만, 근로자 개념에 대한 법체계 및 해석상의 혼란을 완전히 해결할 수는 없었음.

○ 그러나 이번 대법원 판결은 이러한 기본 법리구조에서 완전히 탈피하여, 사용종속관계 및 임금성에 구속되지 않는 노조법 특유의 근로자성 판단기준을 노동관련 판례 최초로 제시하였다는 점에서 특별한 의미가 있음.

- 즉, 근로기준법 제14조의 근로자 정의규정과 노조법 제2조 제1호의 근로자 정의규정의 문구상의 상이점은 물론 양 법률의 입법취지상의 차이에 착안함으로써, 특정 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 근로자의 범위에 포함시키고 있음.
- 아울러 노조법 제2조 제4호 라목 단서는 산업·직종·지역별 노동조합 등과 같은 초기업단위 노조에 대해서는 적용되지 않는다는 근거에서 출발하여, 조합원의 자격범위도 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 그 요건으로 하지 않는다는 입장을 취하고 있음.

○ 따라서 최근 초기업단위 노동조합의 설립이 활성화되고 있는 가운데, 그러한 노동조합을 조직·가입할 수 있는 근로자의 범위를 적극적으로 확대함으로써 실업자·해고자의 노조 조직·가입 및 산별노조 건설 촉진에 기여할 수 있을 것으로 전망됨.

- 아울러 조합임원의 자격제한(노조법 제23조 제1항)에 대한 문제도 동시에 해결할 수 있을 것으로 기대되어, 조합원 및 노조임원의 자격요건 결정을 노조 스스로 규약을 통해 결정할 것을 권고하고 있는 ILO의 입장(결사의자유위원회, 제327차 보고서(2002), 490항)에도 부합할 수 있을 것임.

○ 다만 이번 대법원의 해석법리에도 불구하고 노동관계법상 근로자 개념에 대한 체계상의 불일치, 노조가입이 허용되는 실업자의 범위(신규실업자 포함 여부 등) 및 기업단위 노조의 조합원 자격 등에 대한 논란을 근본적으로 해결할 수 없는 본질적인 한계를 지니고 있음.

  – 특히 향후 유사한 사건에서 종래 대법원 판례법리와의 충돌이 발생할 경우 전원합의체 판결을 통한 법원의 최종적인 입장정리가 예상되지만, 그 방향이 어디로 모아질 지에 대해서는 쉽게 예상하기 힘든 영역이 있음.

○ 따라서 현행 노동법체계의 불일치 및 해석상의 논란을 해결하기 위해서는 근로자 개념을 명확히 하는 관련 규정의 정비 및 노조법 제2조 제4호 단서 라목 단서의 삭제 등을 고려할 필요가 있을 것임.