

[노동법률단체 공동토론회]

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및  
노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

- 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권 -

- 일 시 : 2010년 4월 23일(금) 오후 2시~5시
- 장 소 : 참여연대 느티나무홀
- 주 최 : 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회  
민주주의법학연구회  
노동인권실현을 위한 노무사모임  
전국불안정노동철폐연대 법률위원회



[토론회 순서]

# 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

- 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권 -

■ 일 시 : 2010년 4월 23일(금) 오후 2시~5시

■ 장 소 : 참여연대 느티나무홀

■ 주 최 : 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회/민주주의법학연구회/노동  
인권실현을 위한 노무사모임/전국불안정노동철폐연대 법률위원회

○ 사회 : 박주영 노무사(전국불안정노동철폐연대 법률위원장)

○ 발제

발제 1 : 조정배 교수(민주주의 법학연구회, 순천향대학교 법학과 교수)

- 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장 방안

발제 2 : 송주현 정책기획실장(건설노조)

- 3년의 활동을 통해 증명하는 건설노조의 합법성

○ 종합토론

토론 1 - 임동수 정책연구원(민주노동당 정책위원회)

토론 2 - 홍원표 정책연구위원(진보신당 정책위원회)

토론 3 - 강문대 변호사(민변 노동위원회 부위원장)

토론 4 - 김민아 노무사(노동인권실현을 위한 노무사모임)



## [자료집 목차]

[발제1] 특수고용 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 필요성-----	1
[발제2] 전국건설노동조합의 합법적 노동조합 활동의 근거-----	22
[토론1] 임동수 정책연구원(민주노동당 정책위원회) 토론-----	49
[토론2] 홍원표 정책연구위원(진보신당 정책위원회) 토론-----	50
[토론3] 강문대 변호사(민변 노동위원회 부위원장) 토론-----	51
[토론4] 노동부의 사전적, 자의적인 자율시정명령으로 인한 노동3권 침해-----	52



[발제1]

## 특수고용 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 필요성

조정배 교수(순천향대, 민주주의법학연구회)

### I. 논의배경

#### 1. 입법논의의 전개과정

특수고용 노동자 보호를 위한 입법방안에 대한 논의는 2000년 민주노총, 한국노총, 비정규직공대위 등이 국회에 비정규직 보호를 위한 입법청원을 하면서 시작되었다. 같은 해 노동부도 시행령을 통한 보호방안을 제시했으나 시행되지는 못하였다. 2002년 노사정위원회는 공익위원안으로 '유사근로자의 단결 활동 등에 관한 특별법안'을 제시한 바 있다. 2003년 9월에도 다시 노사정위원회에 '특수형태근로종사자특별위원회'를 설치하고 외국의 법제도에 대한 실태조사와 함께 개선방안을 놓고 2년여를 논의하다가 노사간 견해차이로 논의가 중단되었고 노사가 모두 불참한 가운데 '공익위원 검토의견'이라는 형식으로 공개되었다. 그런데 이 검토의견 조차도 공익위원들 간에 의견대립이 극심하여 단일안을 마련하지 못하고 단지 여러 의견을 묶어 놓은 형태로 만들어졌다. 그러자 정부는 2005년 12월 정부차원의 보호방안을 마련하기로 결정하고 가장 쟁점이 되고 있는 대표적인 4개 직업군(골프장경기보조원, 레미콘기사, 보험설계사, 학습지교사)외에 화물·덤프·대리운전·퀵서비스를 포함하여 추가로 실태조사를 하고 「특수형태근로종사자 대책추진위원회」를 구성하여 보호대책안을 만들었다. 하지만 이 대책안도 노동법적인 보호방안을 일단 배제하고 주로 경제법적, 행정적 차원의 지원과 보호를 중심으로 마련되었다. 이후 2008년에 노동부가 골프장 경기보조원, 보험모집인, 레미콘기사, 학습지교사 등 일부 직역에 대하여 산재보험을 적용함으로써 처음으로 법적 조치가 구체화되었다. 하지만 이것도 특수고용 노동자가 보험료의 절반을 부담하는 것을 전제로 한 임의적용 형태여서 정작 당사자들에게는 외면되고 있는 실정이다.

국회 차원에서의 입법발의는 2006년 이후 단병호 의원안을 비롯하여 조성래 의원안이, 2007년에는 우원식 의원안과 김진표 의원 대표발의 형식의 노동부안이 있었다. 2008년에는 김상희 의원의 대표발의로 「특수형태근로종사자의 지위 및 보호에 관한 법률안」이 국회에 제출된 바 있고, 2009년에는 홍희덕 의원 대표발의로 근기법 및 노조법

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

의 개정안이 제출되었다. 국가인권위원회도 2007년 국회의장 앞으로 보호의 사각지대에 있는 특수형태근로종사자의 인권 보호와 경제적·사회적 지위 향상을 위하여 관련 법률을 조속히 제·개정할 것을 권고한 바 있다.

이제 특수고용 노동자에 대한 법적 보호가 필요하다는 당위성에 대하여는 거의 사회적 합의가 형성된 것으로 보인다. 논란의 지점은 그 보호대상과 보호방식 및 범위를 구체적으로 어떻게 정할 것인가 하는 것이다. 이점에 대하여는 직접적인 이해 당사자인 노사뿐만 아니라 정부와 학계 내에서도 의견이 첨예하게 대립하고 있다. 그런데 법적 보호방안의 마련을 둘러싼 논의는 전반적으로 볼 때 두 가지의 심각한 문제를 갖고 있다고 본다. 첫째는 바로 위장 자영인 문제에 대한 인식과 논의가 결여되어 있다는 점이다. 지금까지의 논의는 거의가 특수고용 노동자가 노동자가 아님을 묵시적으로 전제로 하고 자영인으로서의 보호대책의 마련에 한정되어 있고 위장 자영화와 관련해서는 단지 문제가 있을 수 있다는 단편적인 지적 외에 별다른 논의가 진전되지 못하고 있다. 둘째는 근로기준법과 같은 개별적 노동관계법의 적용가능성 여부에 대하여 논의가 집중되어 있고 노동3권의 보장에 대해서는 상대적으로 비중을 적게 두고 있다는 점이다. 입법 기술적으로나 문제해결의 용이성을 보더라도 쉬운 길을 두고 자꾸 어려운 길을 찾아 감으로써 노동법적 보호의 가능성 보다는 오히려 부정적인 측면이 지나치게 부각되고 있는 것이다.

특수고용 노동 문제의 해법은 크게 두 가지로 정리할 수 있다고 본다. 한편에서는 특수고용 노동의 증가에 따르는 허위, 가장의 위장 자영인화를 방지하는 것과 다른 한편에서는 법적으로는 적어도 진정한 의미의 자영인이라고 할 수 있지만 사회경제적 조건이 노동자와 거의 다를 바 없어 노동법적인 보호가 필요한 종속적인 자영인에게 적절한 보호를 하는 것이라고 할 수 있다.

## 2. 특수고용 노동 문제와 노동권보장의 과제

비정규직 가운데서도 특수고용 노동자의 경우에는 '비정규직' 노동자가 아니라 아예 '노동자'도 아니라는 생각이 정부나 법원 그리고 법률가들을 지배하고 있는 것 같다. 하지만 이는 우리나라 특수고용 노동자 문제의 본질을 제대로 이해하고 있는 것이라고 보기 어렵다. 물론 산업조직의 변화 및 고용형태의 다양화로 노동자와 자본가적 기업이라는 전통적인 이분법에 의하여 명확히 구분하기 어려운 중간영역의 노무제공형태, 이른바 '특수고용 노동'이 점차 확산되고 있는 것은 보편적인 현상이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 일반적인 추세를 감안하더라도 우리나라에서 특수고용 노동의 문제는 문자 그대로 '특수한' 성격을 아울러 가지고 있다. 그것은 이러한 형태의 고용이 노동자



## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

들이 당연히 누려야 할 노동법 및 사회보장법의 여러 권리들을 박탈하는 탈법적인 수단으로 널리 이용되고 있다는 점이다. 그 가운데 핵심적인 것이 위장 자영화의 문제이다.

위장 자영인은 실질적으로 노동자인데 사용자가 법의 허점을 악용하여 근로계약 대신 도급계약이나 위임계약 등을 체결함으로써 자영인인 것처럼 위장하는 것을 말한다. 위장 자영인의 확산과 남용은 사용자의 그릇된 법의식에서 비롯된 것이지만 노동자인지 아닌지를 가늠하는 법원의 판단기준 자체가 지극히 형식 논리적이고 보수적인 탓도 적지 않다. 더욱이 지금 대개의 특수고용 노동자가 일하고 있는 업무나 업종은 처음부터 이러한 고용형태에 의하여 수행되었던 것이 아니라 기존에는 정규직 노동자가 행하던 것이었다. 즉 기업이 인건비절감이나 고용조정을 쉽게 하기 위한 구조조정의 일환으로써 강제 또는 반강제로 이러한 고용형식을 도입 또는 전환시킨 경우가 대부분이다. 노동자의 희생을 제물로 삼은 고용의 특수화, 바로 여기에 우리나라 특수고용 노동 문제의 본질이 있다. 또한 우리나라의 경우에는 사회보장, 사회복지 등 사회적 안전망이 매우 부실하기 때문에 노동법상 노동자로 인정받을 경우와 그렇지 못할 경우 노동자가 받게 될 법적, 경제적 불이익이 다른 나라와는 현저하게 차이가 난다. 따라서 그만큼 당사자에게는 절박한 문제가 될 수밖에 없다.

현재 우리나라에서 주로 문제가 되고 있는 특수고용 노동자의 유형 가운데 특정 사용자의 사업조직에 절대적으로 편입되어 있는 골프장경기보조원이나 학습지교사, 레미콘지입차주, 특정 보험회사 전속보험모집인 등의 직업들은 다른 나라에서는 그 예를 찾아보기가 힘들다. 이러한 직업군은 자기의 계산으로 사업의 위험을 스스로 부담하고 고객을 자유롭게 선택할 수 있는 독립적인 사업자로서의 성격이 거의 없다. 다만 일부 개인화물운송사업자 정도가 다른 국가에서도 비슷한 유형을 발견할 수 있지만 이들도 최소한 준노동자로 인정되어 파업권이 인정되는 등 전부 또는 부분적으로 노동법적 보호를 받고 있다. 그리고 우리나라의 특수고용 노동과는 그 성격이 똑 같다고 볼 수는 없지만 대개의 서구 국가에서도 법적으로 근로자로 인정되지는 않지만 경제적으로 종속적인 지위에 있는 자영인에게에는 노동법의 규정이나 원리를 부분적으로 적용하고 있다.

## II. 특수고용의 법적보호에 관한 접근방식과 문제점

### 1. 노동법이 아닌 상법·경제법 등 다른 법체계에 의한 보호방식

경총 등 경영계는 특수고용 노동자의 노동법적 지위를 대개 부정하는 현재 법원의 판결태도와 노동법체계를 유지하면서 다른 법체계 특히 상법이나 경제법을 통하여 해결

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

하자고 주장하고 있다. 이 주장의 특징은 이러한 방식이 문제를 해결하는데 실제로 얼마나 효과가 있는지에 대하여는 별로 관심을 두지 않고 단지 노동법에 의한 해결방식의 부정적인 측면에 초점을 맞추고 있다. 또한 학계 일각에서도 경제법의 적용가능성에 대해 무게를 두면서 독점규제법, 약관규제법 그리고 가맹사업법이 구체적인 논의대상이 될 수 있을 것으로 보고 있다. 이러한 분위기를 반영한 듯 정부의 보호대책안(2006년)도 이 방식에 초점을 맞추고 있다.

그러나 경제법적 접근방식은 법체계상 본질적이고 근원적인 한계가 있다. 독점규제법이나 약관규제법 등은 자유로운 경쟁이나 거래의 공정성의 보장을 기본 목적으로 하기 때문에 근로조건 저하, 계약해지, 단체교섭 거부 등 특수고용 노동자의 지위의 개선이나 사회적 위험에 대한 '사회적 보호'의 문제와는 직접적으로 관련이 없다. 특수고용 노동은 주로 기존 노동자를 개별 용역화 하는 과정을 통하여 이루어지고 이들 간의 과잉경쟁이 바로 삶의 질의 하락과 노동강도의 강화를 초래하는 근원이다. 따라서 노동조건을 통제를 위한 노동자들 간의 단결이 생활수준의 개선을 위한 필수적인 조건이 될 수밖에 없다. 하지만 경제법적 접근방식은 이와 같이 권리주체의 자주적 단결을 핵심적인 권리실현수단으로 하는 노동법적 접근과는 차원이 다를 뿐만 아니라 심지어 서로 모순된다. 만약 노동자성을 완전히 부정하고 경제법적 접근방식을 채택할 경우 이들의 단결과 집단적인 저항은 역으로 경제법상 자유롭고 공정한 경쟁을 저해하는 부당한 담합(공동)행위에 해당되어 논리 필연적으로 노동3권을 부정하는 결과를 가져온다. 역사적으로 근로자의 단결을 위법한 독점행위로 본 미국의 1890년 셔먼법의 경험이나 '인간의 노동은 상품이 아니다'라고 선언한 1944년 국제노동기구(ILO)의 필라델피아선언은 바로 이러한 점을 경계한 것이다. 특수고용 노동자의 노동은 물건과 같은 일반 상품으로 취급해서는 안 되고 법적인 보호가 필요한 노동력인 것이다.

한편 경제법적 접근방식에 있어서는 법의 실효성이 언제나 문제될 수밖에 없다. 경제법적 분쟁해결은 당사자간의 자치적 해결방식이 아니라 피해자의 신고와 감독기관인 공정거래위원회의 시정명령 등 국가기관의 적극적인 의지와 실천에 의존해야 한다. 이는 자기의 상품이나 용역에 대한 시장경쟁력을 갖추고 고객에 대한 선택가능성이 있는 사업자가 이용할 수 있는 법적 절차와 수단일 뿐이다. 특수고용 노동자는 일반 노동자와 마찬가지로 단순히 자신의 노동력만을 제공할 뿐이고 또 특정 사업자에게 전속되어 있는 경우가 대부분이며 언제든지 합법적으로 계약해지를 당할 위험에 노출되어 있다. 이 때문에 국가기관에 대한 신고절차를 통한 구제절차를 이용하는 데는 너무나 큰 위험부담이 따른다. 또한 공정거래위원회가 취할 수 있는 조치도 대우조건을 직접적으로 규율하는 사법적 효과가 전혀 없으며 단지 시정하라고 명령할 수 있을 뿐이어서 법정 근로조건이나 해고제한 등 노동법적 보호에 비하면 그 한계가 너무나 뚜렷하다.

## 2. 유사근로자 등 중간범주의 설정방식

이는 학계와 노사정위원회의 공익위원안들에서 주로 주장되어 온 방안이다. 민주당 김상희 의원 대표발의안(2008년)도 여기도 속한다. 전형적인 근로자와 독립사업자 사이의 중간에 위치한 법적 범주가 필요하다는 점에 대해서는 이론의 여지가 없는 것 같다. 다른 나라의 입법례를 보더라도 이는 보편적인 현상으로 보인다. 하지만 보다 구체적인 보호방식과 보호대상 및 보호범위에 있어서는 국가별로 다양한 모습을 띄고 있다. 특히 주목해야 할 대목은 근로조건보호법, 집단적 노동관계법 및 사회보험법의 각 법 영역에 따라 보호방식에 차이를 두고 있다는 점이다. 즉 집단적 노동관계법 영역과 사회보험법 영역에서는 많은 국가들이 주로 넓은 의미의 경제적 종속성에 기초하여 종속적인 자영인까지 포함하여 폭넓게 보호하는 방식을 택하고 있다. 반면에 근로조건보호법 영역에서는 다양한 직업영역을 포괄하는 일반적인 범주(예, 준근로자 또는 유사근로자)를 별도로 설정하지 않고 특정 직업군별로 그에 필요한 노동법의 각 조항을 부분적으로 적용하고 있다.

이렇게 노동관계법의 주요 영역에 따라 보호방식을 달리하는 까닭은 각각의 범목적과 실현방식이 다르기도 하지만 중간 범주의 노무제공방식과 조건, 종속성의 정도와 모습이 직업유형에 따라 또는 동일 직업 내에서도 기업에 따라 너무나도 다양하기 때문이다. 이런 점을 살펴볼 때 입법기술적인 측면에서 구체적인 근로조건보호의 영역에서는 '유사근로자' 개념과 같은 독자적인 법적 지위를 갖는 일반적이고 통일적인 중간범주를 설정하기보다는 특수고용 노동의 개별적이고 특수한 사정을 고려한 구체적인 보호요건과 적용범위를 정하는 방식이 훨씬 실현가능성이 높을 것으로 생각된다.

그런데 우리나라에서 중간범주의 필요성을 주장하는 대부분의 방안들은 이러한 입법례들과는 큰 차이가 있다. 즉 개별적인 노동관계법영역과 집단적인 노동관계법 영역(또는 사회보험법)을 구분하지 않고 중간 범주의 통일적인 개념을 설정할 것을 제안하고 있다는 점이다. 이러한 접근방식의 위험성은 자칫 잘못하면 대부분의 특수고용 노동자들의 노동자성을 부정하게 된다는 점이다. 보호한다는 명목으로 오히려 보호를 외면하는 결과가 된다는 것이다. 이는 유사근로자의 개념 자체가 매우 불명확하고 포괄적이기 때문이다. 이러한 불명확성과 포괄성은 완전한 노동법적 보호를 받아야 할 근로자를 안이하게 유사근로자란 이름으로 배제할 위험성을 항상 가지고 있다. 따라서 노동자와 독립사업자의 경계영역에 위치한 특수고용 노동에 대한 법적 규율의 대안으로서 독일이나 이탈리아의 유사근로자 개념만의 단순한 수용은 별로 바람직해 보이지 않는다. 특수고용 노동의 무분별한 확산은 필연적으로 경제적 종속의 강화와 열악한 노동조건이라는 부정적인 결과를 낳고 있다. 여기에 더하여 허위 또는 가장의 위장 자영인화까지 성행

## 건설투자 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

하고 있는 실정이다. 이러한 상황 아래서 노동자와 차별되는 부분적인 보호에 그치는 유사근로자 개념의 도입은 진정한 근로자조차 노동법적 보호로부터 배제하는 남용의 위험성이 매우 높다. 따라서 근로자성의 판단이 어려운 중간영역의 독립노동자층에 대하여는 일반적인 범주를 설정하는 것보다는 개별적인 직업별 특성을 고려하여 보호주체와 보호범위를 별도로 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 그리고 독일식의 유사근로자란 개념은 단지 소득의 의존여부만을 따지는 매우 폭 넓은 개념이다. 이는 법적 지위의 설정에서 판단자에게 큰 부담을 지운다. 노사자치의 존중을 기본적 가치로 삼는 집단적 노동관계법 영역에서는 유의미한 개념이 될 수 있지만 형벌을 담보로 사용자에 게 의무를 부과하는 개별적 노동관계법 영역에서는 그 적용대상을 엄격히 축소 해석하는 경향을 낳을 수밖에 없다. 독일에서도 연차휴가를 제외하고는 개별적인 근로관계법의 적용을 받지 않으며 노동3권의 보장만 의미가 있을 뿐이다.

### III. 노동3권의 보장

#### 1. 특수고용 노동자의 노조법상의 지위

현재 가장 대표적인 특수고용 노동자로 분류되는 보험모집인, 골프장경기보조원, 학습지교사, 레미콘차량운전자, 개인화물운송사업자 등의 법적 지위는 계약형태나 노무제공 실태에 따라 다양한 모습을 보이고 있다. 또한 근로기준법상의 지위와 노동조합법상의 지위가 서로 다르게 평가되는 경우도 있고 동일하게 평가되는 경우도 있다. 즉 골프장 경기보조원이나 학습지교사와 같이 근로기준법상으로는 근로자의 지위를 인정받지 못하지만 노동조합법상의 지위는 인정될 수 있는 경우도 있다. 하지만 이러한 경우는 매우 예외적이고 대부분은 노동조합법에서 정한 근로자의 정의규정에 해당하지 않는다는 이유로 국가나 사용자로부터 그 실체를 인정받지 못하고 있다. 반면에 이러한 공적인 취급과는 달리 실제로는 적지 않은 수의 노동자가 노동조합이나 기타 단결체의 형태로 조직하여 활동하고 있다.

그런데도 특수고용 노동자는 법원에서나 행정실무에서 대부분 법적으로 개인사업주로 취급되어 근로기준법이나 사회보장법의 적용대상에서 제외되는데 그치지 않고 노동3권도 자유롭게 행사할 수 없다. 이들은 자신들의 직업적인 이익을 옹호하기 위하여 노동조합 등 단결체를 조직하거나 가입하려고해도 아무런 법적 보호 장치가 없어 사업주의 일방적인 계약해지의 위협에 직면하게 된다. 또한 사업주들은 이러한 노동자들의 단체교섭요구를 거의 무시하거나 거부하고 있으며 심지어 집단적인 단체행동의 경우에는 평화적인 경우에도 업무방해로 형사 처벌되는 등 국가와 사용자로부터 노동3권을 전혀

보장받지 못하는 상황에 처해있다. 그 결과 이들의 근로조건이 지속적으로 악화되고 고용불안정이 심화되고 있어 이들에 대한 적절한 노동법상의 지위의 보장이 시급한 과제가 되고 있다.

## 2. 헌법상의 근로자와 노조법상의 근로자

헌법 제33조 제2항은 노동3권의 주체를 '근로자'로 명시하고 있다. 그런데 여기서 말하는 '근로자'가 무엇을 의미하는지는 명확하지 않다. '근로자'란 용어 자체에 대한 직접적인 개념정의와 함께 있는 대표적인 법률은 근로기준법과 노동조합법이다. 그런데 이 두 법률에서는 각기 다른 정의를 내리고 있다. 따라서 헌법상의 근로자와 노동조합법상의 근로자가 동일한 개념인지 그리고 노동조합법상의 근로자가 근로기준법상의 근로자와 동일한 개념인지 아니면 다른 것인지 문제가 된다. 법원이나 법학자들은 대부분 이 점에 대하여 특별히 주목하지 않고 양자를 동일한 것으로 이해하고 있다. 심지어 우리 헌법이 명시적으로 근로자에 대하여 근로3권을 보장하고 있기 때문에 하위 법률이나 법형성적 판례에 의하여 근로자가 아닌 자에게 대하여 근로3권을 보장하게 되면 헌법에 위반될 소지가 있다는 견해도 있다. 하지만 이러한 극단적인 견해조차도 노동조합법의 정의조항이 가지는 신축성을 근거로 유사근로자개념의 독자성을 인정하여야 한다고 주장하면서 헌법상의 근로자개념에 유사근로자를 포함시킬 수 있다고 해석한다.

그러나 문제는 근로자가 아닌 자에게 노동3권을 인정하는 것이 위헌의 소지가 있다는 발상 자체이다. 노동3권은 헌법에 규정되어 있지 않더라도 현대 자본주의 사회에서 보편적으로 승인된 사회적 인권이다. 노동3권의 행사가 당연히 타인의 권리를 침해한다는 생각은 18-19세기 단결금지시대의 공도법리어나 있었던 것이다. 특히 단결권이나 단체교섭권의 행사는 그 자체로서는 상대방인 사용자의 어떠한 권리를 침해하는 것도 아니다. 다만 단체행동권의 행사가 시민법상의 관점에서 채무불이행이나 사용자의 권리행사를 일부 방해할 수 있다. 그 때문에 단체행동권의 행사는 모순되는 두 권리의 조정을 위하여 여러 가지 제약이 따른다. 그렇다고 하여 단체행동권의 핵심인 집단적 노무제공의 거절(파업) 그 자체가 범죄행위 또는 불법행위나 채무불이행이 되는 것은 아니다. 노동3권이 국가에 의하여 특별한 보호를 받도록 되어 있지만 국가 역시 노동3권의 침해자일 수 있다는 점을 생각한다면 국가에 의하여 비로소 승인되는 권리가 아니라 자유권과 마찬가지로 자연적인 사회적 산물이다. 즉 노동3권은 자본주의 사회에서 전형적인 약자인 근로자가 인간으로서의 존엄성을 자본이라고 하는 사회적 권력과 그 남용으로부터 방어하기 위하여 자연적으로 형성된 것이다. 전형적인 근로자가 아니더라도 사회적 약자들이 스스로를 방어하기 위하여 단결된 힘을 필요로 할 수 있고 이를 인정하

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

더라도 위헌문제는 발생하지 않는다. 결국 근로자가 아닌 자에게는 일체 노동3권이 인정되지 않는다는 사고 역시 노동인권의 가치에 대하여 무지했던 탓으로 이를 억압해왔던 지난 시절의 잘못된 이데올로기적 관성에 다름이 아니다. 오히려 노동3권의 행사가 기본적으로 위법한 행위임을 전제로 일정한 경우에만 제한적으로 허용된다는 법해석론이나 이를 뒷받침 하는 노동조합법의 관련규정들이 위헌의 소지가 많다. 이는 노사차치 및 자율을 집단적 노사관계의 법이념으로 하는 오늘날의 보편적인 노동법적 사고와는 전혀 거리가 먼 것이다.

노동3권은 국가에 의하여 '주어진' 것이 아니라 국가로부터 노동자의 단결에 의하여 '획득한' 것이다. 기본적으로 '자유'의 산물이고 다만 다른 자유권과의 관계에서 균형과 조정이 필요할 뿐이다. 노동3권을 이렇게 이해할 때에 비로소 특수고용 노동자의 노동3권을 왜 보장해야 하는지에 대한 이해가 한결 쉬워질 수 있다. 결국 특수고용 노동자의 노동3권 보장문제는 비단 특수고용 노동자만의 문제가 아니라 모든 노동자의 노동3권의 문제이고 궁극적으로 헌법상의 노동인권의 기본정신에 관한 문제가 될 수밖에 없다. 헌법의 생존권 이념도 자유권과 상반되는 권리가 아니라 자유권의 수정원리로서 소수의 재산가만 누릴 수 있는 자유를 보다 많은 사람에게 실질적으로 보장하고 이를 확대·재생산하는 현대적인 규범원리로서 이해되어야 한다. 사회적·경제적 권력관계를 제어하는 조직으로서의 노동조합과 그 활동의 의미를 적극적으로 이해하고 이를 법적으로 가교할 수 있는 보다 발전된 사고가 필요하다. 노동3권의 행사 자체를 원칙적으로 범죄시 하고 다만 제한된 조건하에서만 인정하는 지금의 지배적인 태도는 노동3권 자체를 범죄시하던 공모법리시대의 것이다. 노동3권이 보편적으로 인정된 현대 자본주의 법질서 하에서는 단결체의 조직과 가입 그리고 제반 활동에 대하여 원칙적으로 합법성을 승인하고 다만 그러한 단결체가 형성하는 자주적인 규범과 활동에 어떠한 법적 효과를 적극적으로 부여할 것인가 또는 어떠한 활동을 구체적으로 제한할 것인가를 주된 과제로 삼는 접근방식과는 전혀 그 의미가 다르다. 특수고용 노동자에 대한 노동3권의 보장을 마치 큰일이라도 나는 것처럼 생각하는 태도는 근본적으로 노동3권에 대한 무지에서 비롯된 것이다. 직업적 이익의 옹호를 위한 결사의 자유는 근로자성 여부를 떠나 보편적인 인권으로서 승인·확대되고 있는 것이 국제적인 추세이다. 하지만 우리나라의 현행 법구조하에서는 특수고용 노동자 뿐만 아니라 일반 노동자도 노동3권을 제대로 보장받기 어렵다. 따라서 노동조합법령이나 법리의 혁명적인 전환이 필요하다.

### 3. 노동3권은 타인을 위하여 일하는 사람의 보편적인 권리이다

#### (1) 헌법 및 노동인권으로서 노조의 자주성 원칙 및 자유설립주의

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

헌법 제33조에서는 근로자의 '자주적인' 단결권을 보장한다고 규정하고 있다. 또한 노동조합법은 제1조에서 「헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모」함을 노동조합법의 주된 목적으로 명시하고 있다. 노동법 제2조 제4호는 「노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다。」고 정의하고 있다. 또한 제5조에서는 「근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다」고 규정함으로써 노동조합의 자유설립주의를 천명하고 있다. 따라서 노동조합의 자주성원칙과 자유설립주의가 노동조합의 결성과 관련하여 국가권력의 행사에 있어서 따라야 할 기본적인 원리라고 할 수 있다. 이는 오늘날 선진국 후진국을 막론하고 세계적으로 승인된 대원칙이다.

노동조합은 노동자가 국가나 사용자의 간섭을 받지 않고 자유로이 조직하는 임의단체이다. 노동조합의 설립이나 노동자의 가입을 국가가 법률이나 행정작용을 통하여 강제하는 것은 전체주의 체제에서나 볼 수 있는 현상이다. 국제법도 가장 기본적인 권리로서 이러한 원칙을 확인하고 있다.

1948년 세계인권선언은 제20조에서 「모든 사람은 평화적인 집회와 결사의 자유를 가진다」(제20조)고 규정함으로써 노동자를 포함한 모든 사람의 집단적인 권리를 보장하고 있다. 또 제23조 제4항에서는 자신의 이익의 보호를 위하여 노동조합을 조직하거나 가입할 권리를 명시하고 있다. 이는 또 같은 해의 국제노동기구 제87호 협약의 「노동자와 사용자는 누구나 당해 단체의 규칙만을 따를 것을 조건으로 하여 사전 승인 없이 스스로가 선택한 단체를 조직하거나 그 단체에 가입할 권리를 가진다」(제2조)는 규정에서도 명시되어 있다. 위 두 국제문서가 채택되기 이전에도 이미 1919년의 ILO헌장이나 1944년의 필라델피아선언(헌장의 부속서)에서도 이러한 원칙들을 선언한 바 있다. 즉 ILO헌장의 서문에서는 불의와 고통과 결핍에 대항하기 위하여 단결자유의 원칙을 확인하였고 필라델피아선언은 단결의 자유가 표현의 자유와 함께 지속적인 진보를 위한 본질적인 요소임을 재확인하고 있다. 한국에서는 일반적인 의미에서의 결사의 자유와 노동자의 단결권을 전혀 별개의 것인 양 이해하는 견해가 있다. 또 우리나라가 위 제87호를 비준하지 아니하였다는 이유로 단결권의 인권성을 부인하는 경향이 있다. 하지만 세계인권선언에 규정된 결사의 자유와 ILO 제87호 협약의 결사의 자유, 그리고 우리나라도 1990년에 비준한 두 개의 국제인권규약(1966년에 채택된 시민권규약과 사회권규약)의 기본적 인권은 서로 불가분의 관계에 있으며 이러한 인권들은 모든 인간의 생명과 존엄성을 보장하기 위한 것이다. 따라서 위의 견해는 노동3권을 자유권의 하나로 이해하지 못한데서 비롯된 오류이다. 생존권을 자유권에 대립하는 서로 모순된 권

## **건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권**

리로 이해하는 것은 너무나 기계적이고 도식적인 사고방식이다. 특히 노동인권 가운데 노동3권은 자유권의 일환으로서 그 연장선상에 있으며 노동자들에게 보장된 특별한 권리이다. 이는 정치적 민주주의가 경제적 민주주의로 발전해나가는데 필요불가결한 법원리이다. 자유의 평등한 분배 또는 보편화의 길을 여는 권리로서 노동3권을 이해해야 한다. 이와 같이 볼 때 노동3권에 대하여 국가가 지향해야 할 방향은 명확하다. 그것은 단결권의 실효적인 보장을 위하여 노동자의 단결활동을 침해하는 사용자의 행위를 규제하고 노동자의 단결자치의 범위를 최대한 보장하는 것이다.

### **(2) 헌법과 전혀 다른 내용의 노동조합법**

현행 노동조합법은 겉으로는 헌법의 노동3권을 보장한다고 내세우고 있지만 실제로는 노동자와 노동조합의 활동을 통제하는 수단으로 기능해왔다는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 노동조합의 자주성원칙과 자유설립주의를 천명하면서도 실제내용인 관련 법조문이나 법집행 및 법해석에 들어가게 되면 이와 전혀 다른 모습된 모습을 보여주고 있다. 노동조합의 자격요건을 일일이 정하고 설립신고제도와 신고서반려제도를 통하여 그 자적유무를 행정관청이 사전에 심사하고 노조운영과 활동에 지속적으로 개입하며 쟁의행위와 관련해서는 거의 모든 절차와 진행과정을 제한·금지·통제한다. 이와 같이 노동조합에 대한 철저한 통제를 목적으로 노동조합의 성립요건을 엄격하게 규정하여 노조설립과 가입을 곤란하게 만들고 단결활동에 대한 보호범위를 제한적으로 한정하는 입법태도는 자주성과 자율성을 근간으로 하는 헌법의 단결권보장의 정신과 양립할 수 없다. 심지어 국가가 인정하는 노동단체가 아니면 노동조합이라는 명칭도 사용할 수 없다는 노조법의 규정은 전 세계적으로도 전례가 없는 규정이다.

### **(3) 노동조합에 대한 철저한 통제와 관리, 원천봉쇄형 법체계**

노동조합에 대하여 현행 실정법과 제도는 감시와 통제로 일관되어 왔다. 형식적으로는 노조설립과 운영 및 활동을 보장하는 듯한 모습을 띠고 있지만 실질적으로는 입법, 행정, 사법의 모든 국가권력기구가 노조를 불온시하고 거의 치안유지 차원에서 형사처벌과 경찰적인 통제를 해왔다고 해도 지나친 말이 아니다. 현행 노동조합법이 목적조항과 일부 선언적인 조항을 제외하고 나면 금지와 처벌조항으로 가득 차 있는 것만 봐도 쉽게 알 수 있다. 96개 조 가운데 부당노동행위제도를 제외하고 거의 대부분이 노동3권을 제한하거나 부정하는 것으로 일관되어 있다. 노동조합의 운영과 활동에 대하여 40여개 항목의 형벌조항과 과태료 부과 조항을 두고 있다. 형벌도 무거워서 쟁의행위와 관련해서는 최고 5년 또는 3년 이하의 징역형에 처하도록 하고 있다. 평화적 파업조차도 업무



## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

방해죄로 처벌하고 있기 때문에 집단적으로 일을 거부하였다는 이유만으로 형벌을 가하는 나라는 세계에서 한국밖에 없다. 노동3권을 규율하는 법 영역은 기본적으로 노사자치를 이념으로 하기 때문에 형벌과는 거리가 멀고 따라서 대부분의 나라에서 형벌조항을 두고 있지 않다.

1953년 전쟁 중에 제정된 최초의 노동조합법과 노동쟁의조정법 조차도 벌칙 조항은 10개가 조금 넘었고 벌칙의 내용도 최고 6월 이하의 징역이나 구류, 과료, 벌금형이 전부였다. 그런데도 노조법이 이렇게 치안형법적인 성격으로 변한 까닭은 노동자의 권리의식의 성장과 노동조합의 발전을 가로막음으로써 노동자와 노동조합을 경제성장의 단순한 도구로 전락시켜왔던 관리와 통제의 노동정책의 산물이었다. 이 때문에 국제연합이나 국제노동기구의 끊임없는 비판과 시정권고를 받아왔지만 모르쇠로 일관하고 있다. 이것이 민주화되었다는 한국의 노동인권의 현주소이고 국제사회에서 노동인권 탄압국으로 인식되는 있는 현실이다.

### 4. 입법적인 개선방안

#### (1) 노동3권 보장에 의한 보호방안의 장점

특수고용 노동에 대한 노동단체법적 접근방식은 그 법이념과 보호방식이 개별적 노동관계법 영역과는 다르기 때문에 법적 제도적 개선에 있어서 훨씬 용이하다는 장점이 있다. 특수고용 노동은 직업유형에 따라 또는 같은 직업군내에서도 경제적 의존의 정도나 노무제공의 조건이 매우 다양하기 때문에 근로조건보호법상의 방식과 같이 법률에 의하여 일률적인 보호기준을 설정하는 데는 여러 가지 어려움이 따를 수 있다. 제대로 된 보호방안이 되기 위해서는 유형별로 개별적이고 특수한 사정을 충분히 고려하여 구체적으로 타당성 있는 보호요건과 적용범위를 법령으로 일일이 정하는 것이 필요하다. 하지만 이는 입법단계에서는 노사간에 이해관계가 대립되어 합의가 형성되기도 어렵지만 기술적으로나 시간적으로 많은 어려움이 따르게 된다. 반면에 노사자치에 바탕을 둔 노동단체법적 접근방식은 이러한 곤란을 해소하는데 어느 정도 기여할 수 있다고 본다.

#### (2) 노조법의 전면적인 개혁의 필요성

특수고용 노동자의 노동3권 보장은 억압적이고 규제 위주로 되어있는 노동조합법의 전면적인 개혁에서 출발해야 한다. 노사자치의 근간이 되는 노조의 자주성과 자율성을 위협하는 법과 제도를 근본적으로 개혁하는 논의가 필요하다. 건설노조에 대한 노동부의

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

터무니없는 간섭도 왜곡되어 있는 현행 노동법질서에 따른 하나의 해프닝에 지나지 않으며, 현행 법 하에서는 앞으로도 얼마든지 일어날 수 있는 일이다. 현행 노동법질서는 과거 군사독재정부 시기에 형성된 기본적인 틀에서 거의 벗어나지 못했다. 과도한 국가주의적 사고에서 비롯된 노동3권의 행사에 대한 전방위적인 통제와 형벌의 적용은 여전히 수억대의 손해배상청구와 가압류가 법의 이름으로 일어나고 있다. 노동쟁의의 발생과 진행과정에서 노동조합이나 노동자가 지켜야 할 규칙이나 처벌 조항은 가득한 반면 사용자가 준수해야 할 규칙은 거의 없다. 그야말로 노사관계에서 사용자가 절대적인 권력을 휘두를 수 있도록 되어 있다. 절대적으로 불리하게 설계되고 운영되는 법과 제도는 노동자나 노동조합으로 하여금 극단적인 투쟁형태로 내몰 수 있다. 한국사회의 노사갈등의 격렬한 모습은 수십 년에 걸친 억압적인 법체계와 법집행에 보다 근원적인 이유가 있다. 대화와 타협을 중심으로 하여 노사관계의 자율성을 회복하고 민주적인 노사관계를 형성하기 위해서는 사용자에게 일방적으로 유리하게 되어 있는 통제와 규제 중심의 노동조합법을 전면적으로 개혁해야 한다. 노동3권은 노동자에게 주어진 국가의 시혜와 은혜의 결과물이 아니다. 불평등한 사회에서 실질적인 자유를 추구하는 노동자들의 삶 자체에서 요구되는 필연적인 권리이다. 따라서 노조와 그 활동을 지속적으로 불온시하고 감시·통제하는 억압적인 태도를 지양하고 민주적인 노사관계를 형성할 수 있도록 노동법질서를 바꾸어야 한다.

특수고용 노동과 관련하여 살펴보면, 국가가 법령에 의하여 근로조건을 직접 규제하는 근로조건보호법 영역과는 달리 단결규제의 차원에서 노동3권의 주체를 법률로 엄격하게 한정하는 입법례는 그리 흔치 않다. 물론 단체협약과 같이 계약법적인 효력을 넘어서는 특별한 효력을 부여하거나 업무의 공익적 특수성 때문에 노동3권을 제한할 목적으로 인적 적용범위를 법령으로 명시하는 경우가 없지는 않다. 하지만 이러한 업무적 특수성과 관계없이 노동3권을 누릴 수 있는 사람을 제한된 범위 내에서만 인정할 목적으로 근로자의 개념을 법령으로 명시하는 경우는 없다. 왜냐하면 노동3권은 원칙적으로 자유권에 속하기 때문이다. 노동자의 조직결성이나 가입의 문제는 원칙적으로 노동자의 자유에 맡겨져 있다. 그러므로 처음부터 단결권 자체를 누릴 수 있는 주체를 일반적으로 명시할 필요는 없는 것이다. 따라서 반드시 근로계약관계를 전제로 한 노무제공자만을 노동3권의 주체인 근로자로 한정해야 할 논리적 근거나 필요는 없다. 전통적인 근로계약관계에 기초하지 않은 특수고용형태 노무제공자들의 집단적인 협약도 단체협약과 동일한 법적 효과를 부여하는 입법례도 얼마든지 있다. 법의 적용대상을 가능한 한 명확히 해야 하는 개별적인 노동관계와는 달리 노동3권 분야에서는 근로계약관계의 존재 유무가 큰 의미를 갖지 않는 것이다.

직업적 이익의 옹호를 위한 결사는 근로자성 여부를 떠나 보편적인 인권으로 확대 인정되고 있다. ILO도 고용관계의 존재여부를 기준으로 하여 결사의 자유가 보장되는 자

## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

의 범위를 결정하여서는 안 된다는 입장을 취하고 있다. 따라서 일반적인 자영업자나 자유직업 종사자와 같이 고용관계가 존재하지 않는 사람도 노동자와 마찬가지로 단체결성의 권리를 누릴 수 있다. 특수고용 노동자의 보호에 관하여 ILO차원에서 논의가 이루어지고 있으나 아직 협약으로 채택되지는 못하고 있고, 다만 1998년 ILO 86차 총회에서 제안된 특수형태근로종사자에 관한 협약안 제6조 제1항에서는 근로자와 동일하게 단결권 및 단체교섭권을 보장하여야 한다고 규정하였다. 파업권의 경우에도 '필수서비스'를 비롯하여 업무의 성격에 따른 제한은 인정하지만 파업권을 별개의 권리라기보다 단결권에 고유한 필연적인 결과 또는 경제적·사회적 이익의 촉진 및 방어를 위한 본질적인 수단이라는 것이 기본적인 입장이기 때문에 이 역시 고용관계의 존재여부가 특별한 제한 사유가 되는 것은 아니다.

특수고용 노동자의 집단적인 노사관계는 단체교섭제도에 의한 노사자치를 통하여 자주적이고 자율적으로 이루어 가도록 하는 것이 바람직하다. 특수고용 노동자는 직업유형에 따라 경제적 의존의 정도나 노무제공의 조건이 다양할 수 있다. 따라서 국가에 의한 일률적인 기준의 강제 적용 이전에 노사 스스로 자신의 문제를 해결하도록 그 조건을 마련하는 것이 필요하고 그 조건이 바로 노동3권의 전면적인 보장이다. 특수고용 노동자라 하여 특별히 노동3권 중 일부를 제한해야 할 아무런 합리적인 이유가 없다. 이를 위해서는 현행법상 노동조합의 결격사유나 심사제도, 구제절차상의 불이익, 노조명칭사용여부, 조합의 내부운영에 관한 간섭조항 등 행정기관이 노조를 사전 또는 사후에 통제를 목적으로 만들어진 조항들은 모두 폐지해야 한다.

### (3) 차선책으로서 근로자개념을 확대하는 방안

헌법이 보장한 노동3권을 실질적으로 구현하기 위해서는 노동조합법의 전면적인 개혁이 필요하지만, 제한적이거나 현행법의 테두리 내에서의 보호방안으로서는 근로자 정의 조항을 확대하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 노동계 안이 주로 이러한 취지로 되어 있다. 노동3권을 기본적으로 자유권적 성격을 가진 것으로 이해하는 다른 나라들과는 달리 '제한적 허용'이라는 법적 구조를 가진 현행법령의 해석으로는 별도로 근로자 정의 조항을 두지 않을 경우 지금처럼 근로자가 아니라는 이유로 완전히 노동3권이 부정되는 결과를 초래할 수 있다. 이런 점에서는 직업유형에 관계없이 특수고용 노동자에게 보편적으로 적용할 수 있는 입법모델로서 독일과 이탈리아의 유사근로자 개념이 하나의 방안이 될 수 있을 것이다. 그리고 보호범위에 있어서는 노조법 각 조항의 성질상 적용이 불가능한 경우를 제외하고 일반 노동자와 다름없는 보호가 주어져야 할 것이다. 특히 단체협약의 규범적 효력이나 효력확장제도와 같은 특별한 노동법적인 보호제도나 계약상대방의 반조합적 의사에 기초한 다양한 단결권 침해행위에 대한 부당노동행위구

제제도 등은 반드시 필요한 것들이다. 그런데 아무리 특수고용 노동자에게 노동단체법상의 지위를 보장한다 하더라도 여전히 문제는 남는다. 그것은 역시 미조직 노동자의 문제이다. 따라서 개별적 근로관계법을 특수고용 노동자에게 확대 적용하려는 노력 또한 병행되어야 할 것이다.

## **IV. 근로기준법의 개정방안**

### **1. 기본방향**

특수고용형태의 노무제공에 대한 법적규율의 핵심은 위장 자영인화의 방지와 종속적인 자영인에 대한 보호대책의 마련이다. 현재 정부의 대책방안이나 학계의 논의는 거의 후자에 치중되어 있다. 하지만 법원의 종속성 판단기준의 변화를 유도하는 적극적인 입법적 개선을 도모하지 않을 경우 사용자의 노무관리방식의 전환에 의해 근로자의 상당 부분이 종속적인 자영인(개인사업자)로 위장되는 탈법적인 남용을 막을 길이 없다. 다른 여러 국가들의 다양한 경험은 이러한 점에서 시사하는 바가 크다. 특히 프랑스의 입법례에서 볼 수 있듯이 노동자의제 또는 추정제도의 도입은 다양한 고용형태의 발전과 전통적인 근로자개념의 판단방식과의 조화를 모두 고려하고 있다는 점에서 입법모델로서 참조할 점이 많다고 본다. 반면에 정부나 학계의 일부가 선호하고 있는 것으로 보이는 독일식의 유사근로자 개념을 도입할 경우에는 법해석상 불가피하게 노동법의 적용범위가 축소되거나, 역으로 위장 자영인화를 더욱 부추기는 부작용을 낳게 되지 않을까 우려된다. 따라서 우선은 개별적 노동관계법 영역에서 입법론적인 접근은 위장 자영인의 남용을 근절할 수 있는 방향에 중심을 두고, 특수고용 노동의 직업별 특성에 따른 개별적인 보호는 우선적으로 노동3권을 전면적으로 보장함으로써 단체교섭에 의한 노사자치를 통하여 자주적으로 형성하여 가도록 유도하는 것이 바람직하지 않나 생각한다.

### **2. 근로자 추정조항의 신설**

제도개선에서 고려해야 할 첫 번째 과제는 노동법 및 사회보장법상의 책임을 면탈하기 위한 탈법적으로 위장 자영인화 하는 것을 방지하기 위한 조치의 마련이다. 위장 자영인화는 법원이 근로자성의 판단기준을 사용자가 임의로 정할 수 있는 형식적 징표들에 주로 의존함으로써 비롯된 측면이 강하다. 지휘명령의 구속성이라는 전통적인 표지만을

## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

중시하는 근로자성 판단기준은 위장 자영인과 진정한 자영인을 가려내는 기준으로서 아무런 소용이 되지 못하며 사용자의 남용의도에 무력할 수밖에 없다. 이러한 측면에서 근로자 추정제도가 입법모델로서 받아들일 만하다. 이 방안은 기본적으로는 일련의 징표에 기초한 종합적인 판단이라는 법원의 기본원칙을 유지하면서도 그러한 방법에 내재되어 있는 법적안정성의 결여를 보완하고 노동법의 적용을 면탈하려는 악의적인 탈법사례를 방지하는데 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

※ 예시조문

§. 근로기준법 제14조 이 법에서 "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다. 다만, 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 근로자로 추정한다.

1. 타인을 고용하지 않고 본인이 직접 근로를 제공할 것
2. 특정 사업자의 조직에 결합되어 그 사업자만을 위하여 근로를 제공할 것

### 3. 탈법행위에 대한 제재

위장자영인화를 막기 위해서는 권리관계의 준부를 판단하는 사법상의 판단기준의 마련도 중요하지만 이것만으로는 남용을 막기에는 불충분하다. 법원에 의한 사후적 구제도 필요하지만 근로감독행정을 통하여 사전에 탈법행위를 규제하는 것이 더욱 법의 실효성을 높일 수 있을 것이다. 노동법을 회피하기 위하여 근로계약이 아닌 다른 계약으로 위장하는 탈법행위를 별도로 엄격하게 규율할 필요가 있다. 프랑스의 경우처럼 벌칙규정을 신설하여 위장자영인화를 유도한 사용자를 형사 처벌하거나(3만 유로 이하의 벌금과 2년 이하의 징역, 노동법전 제324-9조, 제362-3조), 계약해지에 따른 배상금을 지급하도록 하는 것도 하나의 방안이 될 것이다.

### 4. 종속적 자영인에 대한 개별노동관계법의 확대 적용

노동법에서 사용자책임의 근거는 전통적으로 노동에 대한 지휘명령권에서 찾아왔다. 즉 다른 사람의 노동활동을 지휘명령하는 자는 노동법상의 책임을 진다는 것이다. 하지만 특수고용형태 가운데 종속적인 자영인과 같이 노무수행방식도 독립적이고 법적으로도 근로계약관계에 있는 것은 아니지만 거래상대방에게 노동법의 원리와 책임을 전부 또는 일부 책임지도록 해야 할 상황이 존재할 수 있다. 종속적인 자영인에 대한 프랑스

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

나 독일, 이탈리아 등 많은 입법례가 이를 잘 보여주고 있다. 프랑스의 직업별 노동법은 종속적인 자영인에 대한 보호의 필요성을 거래상대방에게 경제적인 의존관계에 있다는 사실과 그가 제공하는 노무제공의 조건 그 자체로부터 끌어내고 있는데 이는 새로운 입법을 모색하는 우리에게 좋은 시사점이 될 수 있을 것으로 보인다. 아무리 그 법적지위가 개인사업자라 할지라도 만약 정해진 보수나 근무시간 등 노무수행조건이 노동보호법상의 기준에도 미치지 못할 경우에는 노동법을 적용할 필요가 있는 것이다. 왜냐하면 근로기준법 등 노동보호법은 근로조건에 대한 '최저기준'을 정하고 있는 법으로서 취업하여 노동하는 사람이라면 누구에게나 적용되는 것이 헌법의 생존권보장이념에 부합되기 때문이다. 또한 종속성은 노동과정의 위계적인 지시에서만 비롯되는 것이 아니라 노동 그 자체가 결정되는 방식에 의해서도 생겨날 수 있다. 가내노동자, 특정화물 운송회사의 알선에 의존하는 자가운전개인사업자, 특정회사에 소속되어 있지는 않으나 수입의 대부분을 그로부터 얻는 프리랜서 작가나 기자 등이 이러한 유형의 종속적인 자영인이라고 할 수 있을 것이다. 따라서 이러한 노무제공자를 전통적인 의미의 근로자가 아니라 자기의 고유한 계산으로 행동하는 개인사업자라고 보더라도 노무제공의 조건 및 실태에 따라 노동법규를 확장 적용해야 할 필요가 있는 것이다. 종속적인 독립노동자는 직업유형에 따라 경제적 의존의 정도나 노무제공의 조건이 다양하므로 개별적이고 특수한 사정을 고려하여 보호요건과 적용범위를 정하는 것이 바람직하다.

## V. 결론을 대신하여

지금까지의 논의를 정리하면, 우선 우리나라에서 특수고용 노동문제의 해법은 그 무게 중심을 노동3권의 보장에 두어야 한다는 것이다. 특수고용 노동은 직업유형에 따라 또는 같은 직업군 내에서도 경제적 의존의 정도나 노무제공의 조건이 매우 다양하기 때문에 근로조건보호법상의 방식과 같이 법률에 의하여 일률적인 보호기준을 설정하는 데는 여러 가지 어려움이 따를 수 있다. 반면에 노사자치에 바탕을 둔 노동단체법적 접근방식은 이러한 곤란을 해소하는데 어느 정도 기여할 수 있다. 따라서 특수고용 노동자를 포함한 종속적인 자영인도 일반적인 근로자와 똑같이 노동3권을 누릴 수 있도록 보장해야 한다. 다음으로 개별적 노동관계법의 적용대상 및 보호범위와 관련해서는 첫째, 보호의 주체라는 측면에서 일반적이고 통일적인 중간범주를 설정하는 것은 바람직하지 않으며 경제적 의존의 정도와 노무제공의 조건에 맞추어 보호의 필요성여부에 따라 법적 요건을 개별적으로 설정하는 방안이 되어야 한다. 둘째, 노동법의 적용범위에 있어서는 전통적인 종속근로자와 독립적인 사업자 사이에 존재하는 다양한 중간범주의 노동을 보호하기 위하여 원칙적으로 노동법을 전부 적용하되 직업별 특성에 따라

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

근로제공관계의 실태에 맞게 적용제의 규정을 두거나 조정 적용하고 일반 근로관계와는 다른 보호법규를 직업군에 따라 추가로 보완할 필요가 있다. 셋째, 근로자성의 판단 기준과 관련해서는 입법기술 또는 형식의 측면에서 원칙적으로 일련의 징표를 고려한 종합적인 판단이라는 기존의 방식을 유지하면서도 이러한 판단이 가질 수밖에 없는 불명확성을 보완하기 위하여 근로자 추정제도를 도입하는 것이 바람직하다. 넷째, 위장 자영화의 남용 등 노동법의 적용을 회피하려는 탈법행위의 방지를 위하여 법해석에 있어서 사실 우선의 원칙을 더욱 확고히 할 필요가 있다. 법률관계가 불명확한 경우에는 계약관계의 유지와 종료에 있어서 우월적인 지위의 유무여부나 수입의 배분비율 등을 종속성의 중요한 지표로 보고 있는 다른 나라 법원의 판결례들을 보다 적극적으로 검토할 필요가 있다. 이는 매우 복잡하고 다양한 형태를 가진 중간범주의 노동관계에서 종속성여부를 판단할 때는 지금처럼 기계적이고 도식적인 방식이 아니라 구체적인 사실관계에 따라 법원이 유연하게 대처하는 자세가 필요하다는 것을 의미한다. 특수고용 노동의 고용실태나 근로조건은 직업유형에 따라 매우 복잡하고 다양하다. 따라서 법적인 보호대책을 마련함에 있어서는 이러한 실태에 맞는 효율적인 방안이 제시되어야 한다는 점을 마지막으로 강조해 두고 싶다.

※ 참조(전국건설노조에 대한 노동부 시정명령과 관련하여)

- 노조에 대한 행정관청의 자격심사제도는 자주성을 침해하는 행위이다 -

1. 노조자격심사제도로써 노조설립신고제도

노동조합법은 노조설립신고제도를 두고 설립신고서를 행정관청에 제출하고 신고증을 교부받아야 비로소 노동조합으로 인정하도록 하고 있다. 그런데 이러한 신고는 단순히 노조의 결성 사실을 행정관청에 통보하는 행위에 그치는 것이 아니라 행정관청이 노조의 자격요건조항을 가지고 실질적으로 심사하도록 하고 있다. 또 설립신고증의 교부여부가 행정관청의 판단에 맡겨져 있기 때문에 노조의 자격유무를 실질적으로 행정관청이 좌우하게 된다. 따라서 사실상 신고주의가 아니라 허가주의로 운영되고 있다.

노동조합법의 이러한 태도는 노조설립 자유주의의 원칙과 근본적으로 모순되고 헌법상 단결권에 대한 중대한 침해가 된다. 사법부의 사후적인 판단에 맡기지 않고 행정관청이 사전에 관여하는 심사제도는 신고주의의 한계를 넘어서 국가가 노조설립의 자유를 부정하는 행위이고 노동조합의 대외적인 자주성을 침해하는 것이다. 그럼에도 헌법재판소(2008.7.31, 2004헌바9)나 대법원(1997.10.14. 96누9829)은 이러한 노동조합 설립신고제도가 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보하려는 노동행정상의 목적을 위하여 마련된 것이라면서 입법목적상 정당하다고 한다.

그러나 이는 단결권의 의의는 물론이고 현실을 제대로 이해하고 있지 못하고 있는 것이다. 오히려 이 제도는 주로 복수노조금지 조항과 연결되어 자주적이고 민주적인 노조설립을 방해하는 수단으로 줄곧 악용되어 왔다. 노동조합의 내부운영이 민주적으로 이루어져야 하고 국가 또는 사용자로부터 자주성을 확보해야 하는 것은 노동조합의 성질상 당연한 것이다. 하지만 노조의 설립과 운영은 근로자 및 노동조합의 자주적인 선택에 맡겨야 하는 것이다. 조합의 자주성과 민주성이 행정관청의 개입으로 보장되는 것은 아니다. 오히려 이러한 개입은 노조의 자주성을 침해하는 경우가 허다하고 노조의 자격유무는 사후에 법원에 의해 심사되는 것으로 충분하다. 이 점은 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 ILO 87호 협약(180여개 회원국 가운데 150개국이 비준하였으나 한국은 비준하지 못함)이 결사의 자유의 내용을 다음과 같이 규정한 것을 보더라도 쉽게 이해할 수 있다.

노동자와 사용자는 사전인가를 받지 아니하고 스스로 선택하여 단체를 설립할 수 있는 권리와, 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리



를 어떠한 차별도 없이 갖는다(제2조).

ILO는 노동조합의 설립과 관련하여 일정한 법적 절차를 두는 것 자체가 협약(제87호)에 위배되는 것은 아니지만 노동조합의 설립, 조직의 구성 및 규약, 설립에 필요한 사전 절차 등에 관한 법령은 실질적으로 사전 승인과 같은 효과를 가지도록 운영되어서는 안 된다는 점을 누누이 강조하고 있다. 또한 조합규약, 임원의 성명, 사무소의 소재지 등 노동조합의 설립신고에 관한 조항은 그것의 공개를 위한 목적의 범위를 넘어서는 안 된다고 보고 있다.

그 밖에 ILO의 결사의자유위원회는 노동조합의 등록에 관하여 여러 견해를 밝히고 있다. 여기서 말하는 노동조합의 등록은 등기에 의한 법인격의 취득과는 별개의 것으로 우리 법상의 설립신고에 따른 신고증 교부가 여기에 해당한다. 노동조합의 등록유무를 법적책임의 면제, 쟁의조정기구의 이용, 부당노동행위 구제절차의 이용 및 특정 노동자의 단체교섭 대표권을 부여하는 조건으로 설정하는 것은 제87호 협약 위반이 된다. 또한 국가기관이 등록을 거부할 수 있는 재량권을 가지는 경우에는 사실상 사전허가제에 해당하게 되어 이 역시 협약 위반이다. 설령 등록여부에 대한 노동조합의 선택권이 주어지는 경우에도 조합원의 이익을 방어하고 증진하기 위해서는 반드시 등록하지 않으면 안 되는 경우에는 관할 당국이 등록거부의 재량권을 가지고 있다는 단순한 사실만으로도 사전허가제가 될 수 있다. 따라서 노동조합의 등록절차에 관한 법령은 노동조합의 설립의 자유를 방해하거나 직업적 조직의 설립을 지연하거나 금지하는 방식으로 규정해서는 안 된다. 법령에 의하여 조직의 구성과 운영에 관련된 조항을 두는 것은 협약에 정한 보호를 해하지 않는 범위 내에서만 인정된다. 이와 관련하여 행정당국이 재량권을 남용하거나 관련 조항의 불명확성으로 그럴 여지가 있는 경우에도 사전승인 없이 조직을 결성할 자유를 부인하는 것으로 인정될 수 있다.

또한 노조활동에 대한 규제는 사법당국에 의한 사후적인 것이어야 한다. 행정당국이 사전에 자신의 판단으로 노조의 등록을 거부하는 것은 노동조합의 사전허가를 강제하는 것과 같은 것으로 협약에 위배된다. 또한 행정당국은 노조가 통상적인 활동을 벗어났다는 이유만으로 노조의 등록을 거부해서는 안 되며 그러한 등록거부는 사전허가와 동일한 것으로 간주되어 허용되지 않는다.

이와 같이 현행법의 노동조합의 설립신고 및 신고증 교부제도는 ILO 원칙 및 국제인권규약에 반하는 노조 탄압적인 성격을 가지고 있으므로 신고제도가 사전승인제도로 운영되지 않도록 근본적인 개정이 필요하다.

## 2. 설립신고서반려제도

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

노조설립신고서 반려제도는 복수노조금지제도의 도입과 함께 노조설립을 원천적으로 봉쇄하기 위한 효과적인 통제수단이다. 이 제도는 아무런 법률적 근거도 없이 노동부가 1963년 시행령만을 개정하여 실시하였다. 익히 알고 있듯이 1997년 노조법 개정시 이러한 비판을 잠재우기 위하여 시행령에 있던 내용을 법률로 옮겨놓았다.

설립신고서를 반려할 수 있는 제도를 둠으로써 설립신고제도는 노동조합의 존재에 대한 대외적인 공시나 행정관청에 대한 통보 이상의 의미를 가지게 되었다. 행정관청에게 설립신고서를 반려할 수 있도록 함으로써 노동조합의 자격을 심사할 수 있는 실질적인 권한을 부여한 것이다. 이는 결국 노조의 법적지위에 대한 판단에 있어서 사법부의 사후적인 판단이 아니라 행정관청의 사전적인 허가제와 다름없이 운영되고 있다는 점에서 국가로부터의 자주성을 기본적인 요건으로 하는 단결권의 본질적인 침해라고 할 수 있다.

이러한 노동조합의 자격심사를 통하여 행정관청이 법적 요건을 충족하였다고 인정하는 경우에만 신고증을 교부하고 그 외에는 신고서를 반려할 수 있으며 노동조합은 신고증 교부를 조건으로 신고서 접수시에 노조자격을 얻게 된다. 결국 노동조합의 성립여부는 행정관청의 광범위한 재량에 맡겨져 있는 셈이고 권한남용이 위험이 항상 존재하고 있는 것이다. 앞서 보았듯이 이는 행정당국의 사전승인 없이 노조를 자유로이 설립할 수 있다는 국제사회의 보편적인 원칙에 어긋남에도 현재나 법원은 이러한 의식이 결여되어 있다.

### 3. 노동부의 자율시정명령의 위법성

전국건설노조사건과 관련하여 노동부가 내린 시정명령은 노조자격심사제도의 위헌성여부를 따지지 않더라도 그 자체가 아무런 법적 근거가 없는 권한남용으로 보인다. 노동부는 시정명령의 근거로서 노조법 시행령 제9조 제2항을 들고 있으나 이 조항에 규정된 내용은 모범인 노동조합법에서 아무런 위임을 하지 않았을 뿐만 아니라 노조법의 집행에 필요한 사항도 아니다. 노동조합의 설립요건에 대한 심사와 설립신고서 및 규약의 보완요구를 할 수 있는 권한의 행사는 최초의 노조 설립 시에만 인정되는 것이며 이미 심사를 완료하고 신고증까지 교부한 후에도 계속하여 심사와 보완을 요구할 권한은 주어져 있지 않다. 만약 그러한 권한이 인정된다고 한다면 이는 노조에 대한 지속적인 감시와 통제를 허용하는 것이 되어 자주성원칙과 자유설립주의에 반하게 된다. 따라서 설립신고증을 교부받은 후에도 시정요구를 할 수 있도록 한 시행령의 규정은 전혀 법적 근거가 없는 개입과 간섭행위로서 노동조합의 자율성을 침해하는 것으로 볼

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

수밖에 없다.

또한 행정관청이 노동조합에 대하여 노동조합으로 보지 않는다는 통보가 도대체 법적으로 무슨 효과와 의미를 가지는지가 의문이다. 노동조합의 자격유무는 최종적으로 법원에 의하여 판단되는 것이고 행정관청이 이를 판단하는 것 자체가 노조설립의 허가주의를 자인하고 있는 것에 다름이 아니다. 심지어 특정노조원들을 제명하라는 시정명령이나 시정이행을 조건으로 한 노조대표자변경신청서 처리유보는 권한남용 내지는 직무유기라고 보아도 지나치지 않을 것이다.

[발제2]

## 전국건설노동조합의 합법적 노동조합 활동의 근거

전국건설노동조합 정책기획실

### I. 머리말

대한민국 정부는 강산도 한번은 변한다는 10년전 레미콘노동자들로 구성되었던 전국건설운송노동조합에게 노동조합및노동관계조정법(이하 노조법이라함)상 노동조합의 합법적 지위를 부여한 노동조합 설립신고필증을 교부하였고, 노조법상 지위를 인정하여왔다.

또한, 현재 대한민국 정부가 노조법상 근로자의 지위에 있지 않다고 하고있는 레미콘, 덤프노동자들이 소속되어있던 전국건설노동조합에게 노동조합설립신고필증을 대한민국 정부인 노동부가 교부할 당시인 4년전에도 이들은 전국건설노동조합의 조합원이었다.

그럼에도 불구하고, 수년의 세월이 지나 전국건설노동조합의 노조 지위여부에 대해 의문의 여지가 없는 상황에 정부가 취하고 있는 단결권에 대한 심각한 조치 행위에 대해 전국건설노동조합이 수년의 노동조합 활동기간 동안 합법적인 활동을 스스로 어떻게 하여왔는지를 입증할 수밖에 없는 어처구니없는 상황에 분노를 넘어 시대의 퇴보를 느끼며 이 글을 시작하고자 합니다.

우선 3년간 전국건설노동조합이 건설사용자들과 맺은 단체협약의 규모와 내용, 노조법에서 규정하고 있는 노동쟁의 관련 절차에 대한 진행 규모, 산재적용과 관련한 내용들을 설명드리고자 합니다.

### II. 전국건설노동조합 설립경과 및 탄압경위

#### 1. 전국건설노동조합 설립경과

##### (1) 전국건설운송노동조합 설립신고필증 교부 과정

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

○ 사업자등록증을 가지고 있는 레미콘노동자 13명이 2000. 9. 19. 영등포구청으로부터 전국건설운송노동조합 설립신고필증을 교부받아 합법적인 노동조합으로 노동조합 및 노동관계조정법상의 노동조합으로 첫발을 내딛게 되었다. 노동조합설립신고필증 교부당시 영등포구청은 조합원 자격과 관련한 보완요청 등 어떠한 문제제기도 하지 않은 채 노동조합설립신고필증을 교부하였다.

○ 이후 전국건설운송노동조합의 조합원이(레미콘노동자) 2개 지역의 특별시. 광역시 등을 넘어 조직, 분포되어 노조법 제10조에 의해 노동부 남부지청으로부터 2003.경 노동조합설립신고필증을 재교부 받게 되었으며, 재교부 당시에도 조합원 자격에 대한 문제제기는 하지 않았다.

○ 2004.경부터 전국건설운송노동조합 소속 조합원은 레미콘노동자 뿐만 아니라 덤프노동자도 조합원으로 가입하게 되면서, 건설운송노동자들의 명실상부한 대표조직이 되었다.

**(2) 전국건설운송노동조합의 합법적인 노동조합 활동과정**

○ 전국건설운송노동조합은 2000. 9. 노동조합을 설립한 후 2001. 레미콘회사를 상대로 단체교섭을 요구하였으며, 중앙노동위원회에서 2001. 4. 쟁의조정중지결정을 받아 합법적인 파업에 돌입하게 되었다.

○ 전국건설운송노동조합 소속의 레미콘노동자들은 노동쟁의조정절차를 통하여 합법적인 쟁의행위를 하여왔으며, 쟁의에 대하여 노동부와 노동위원회는 적극적인 개입을 통하여 조정안을 제시하거나 부당노동행위 고발에 대하여 검찰로 유죄의견송치를 하는 등 적극적인 개입을 하였다. 전국건설운송노동조합은 레미콘회사들과의 단체협약, 합의서 체결 등으로 실질적인 노사 관계를 유지하여왔다.

○ 전국건설운송노동조합 소속의 덤프노동자들은 2004.경 전국건설운송노동조합 조합원으로 가입한 이래 건설사들과의 단체교섭을 통하여 지역별, 건설사별 합의서, 협약서등을 체결하면서 노동조합으로서의 실질적인 지위를 사용자인 건설사들로부터 인정받아왔다.

○ 전국건설운송노동조합이 노동조합 설립신고필증을 교부받은 이래 매년마다 레미콘

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

회사와 건설사들은 전국건설운송노동조합과 각종 단체협약서, 합의서, 협약서를 체결하여왔으며, 그 수는 수백건에 이르고 있다. 또한, 덤프노동자들의 파업시에도 관할 노동부 남부지청은 중재의 역할을 하려는 시도를 하여왔다.

○ 따라서, 전국건설운송노동조합의 노동조합 활동 6여년의 기간 동안 노동부와 노동위원회로부터 합법적인 노동조합의 지위를 인정받았기에 사용자들인 레미콘회사와 건설사들로부터도 노동조합의 지위를 실질적으로 인정받아왔음을 확인 할 수 있을 것이며, 6여년의 기간 동안 단 한 번도 조합원의 자격시비를 받은 적이 없다.

### (3) 전국건설노동조합의 설립신고필증 교부과정

○ 전국건설운송노동조합은 2007년 노조법상 절차에 의하여 조직전환 투표를 하여 전국건설노동조합으로 전환되었다.

○ 전국건설운송노동조합 소속의 레미콘노동자, 덤프노동자들과 지역건설노조 소속이었던 토목건축노동자들, 전국타워크레인노동조합 소속인 타워크레인노동자들이 조직전환을 하여 전국건설노동조합을 설립하였고 노동부 남부지청으로부터 노동조합설립신고필증을 2007. 3. 2. 교부받았다.

2년여의 기간 동안 노동부는 전국건설노동조합 소속 조합원의 자격시비에 대해서 한 번도 문제를 삼은 적이 없음은 물론이고, 2년여 동안도 레미콘노동자와 덤프노동자들은 전국건설노동조합의 이름으로 사용자인 레미콘회사와 건설사와의 교섭을 하고 단체협약서, 합의서등을 체결하여왔다.

## 2. 노조탄압 진행경과

(1) 진정인 : 대한건설협회, 한국레미콘공업협동조합연합회, 한국레미콘공업협회, 지역레미콘 협회 14개

\*\* 경총은 운수노조를 상대로 동일한 내용의 진정을 노동부 본청에 접수함.

(2) 피진정인 : 전국건설노동조합

(3) 진정내용 : 전국건설노동조합에 근로자가 아닌 덤프, 레미콘등 차주가 가입한 것은 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자가 아닌 자의 가입을 허용한 경우에 해당되어 법

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

위반임.

**(4) 진정 접수일** : 노동부 본청에 2008. 10. 15. 접수 후 남부지청으로 이송

**(5) 조사일 및 내용** : 2008. 11. 25. 1차 조사

○ 전국건설노동조합 설립신고필증, 전국건설노동조합 규약, 전국건설운송노동조합 설립신고필증, 레미콘, 덤프 노동자의 노동자성 의견, 2008년 레미콘 회사를 상대로 한 노동쟁의조정제에 대한 지방노동위원회의 조정 결정, 2008년 덤프노동자와 관련한 건설사와의 전국건설노동조합의 협약서 제출

○ 전국건설운송노동조합 설립신고필증 신고과정, 전국건설노동조합의 설립신고필증 신고과정 및 조직변경 과정 진술

○ 레미콘노동자와 덤프노동자의 노동자성 관련 진술은 추후 2차 조사에서 진행 예정

**(6) 노동부 남부지청으로 건설노조 제08-332 공문발송 :**

(진정내용에 따른 레미콘노동자가 한국노총 소속 기업별 노동조합이 있음에도 불구하고, 유독 민주노총에 대해서만 조사를 진행하는 것은 부당한 것입니다.

우리노동조합은 귀 청에서 진행하는 진정 사건 조사에 이미 우리노동조합의 입장을 밝힌바 있으며, 유독 민주노총에 대해서만 조사하는 것은 부당하다고 판단하고 있습니다. 따라서 불평부당한 조사에는 더 이상 응할 수 없음을 밝히는 바입니다.)

**(7) 노동부 남부지청 자율시정명령 공문발송 2009. 1. 2. 수령(노사지원과-16105)**

(대한 건설협회 등에서 '근로자가 아닌 덤프 및 레미콘 차주등이 전국건설산업노동조합에 가입한 것은 노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제9조를 위반한 것'이라며 그 시정을 요구하는 진정을 제기하여 조사한 결과 근로자로 인정되지 아니하는 덤프, 레미콘 등 차주가 귀 노조에 가입한 사실이 확인되었습니다.

같은 법 제9조 제2항에서는 노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 그 반려사유가 발생한 경우 행정관청은 30일간의 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간내에 이를 이행하지 아니하면 당해 노동조합에 대하여 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하여야 한다고 규정되어 있는 바,

우리 지청은 귀 노조에서 설립신고증 반려사유에 해당하는 덤프, 레미콘 등 차주의 노조가입 문제를 해결함에 있어 내부 의결절차 등 시일이 필요한 것으로 판단되어 우선 자율적으로 해결할 수 있도록 기회를 부여하니 2009. 2. 2.까지 해당사항을 시정하시고 그 증빙자료를 제출하여 주시기 바랍니다.)

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

### (8) 노동부 남부지청장 항의면담

○ 2009. 1. 13. 공공운수연맹, 전국운수산업노조, 건설산업연맹, 전국건설노조가 항의 면담

○ 면담 내용 : 노동부 남부지청은 발송 공문에 밝힌 바와 같이 진정내용이 합당하다는 판단을 하고 있으며, 이는 남부지청의 판단이 아니라 노동부 본청의 판단이라는 입장을 밝힘.

○ 자율시정명령 만료 시한인 2. 2.이후 진행조치에 대해서는 노동부 본청의 지침을 따르는 것이기에 남부지청의 자체 권한은 없다는 입장을 암시하였으며, 강제시정명령, 법외노조 통보 등의 절차를 진행하겠다고 함.

### (9) 전국건설노동조합이 행정처리 유보요청 공문 발송

행정처리 유보요청에 대한 답변(남부지청 노사지원과-270)

-- 자율시정 조속히 시행 촉구

### (10) 노동조합 운영상황 요구(남부지청 노사지원과 근로개선지도1과-2712)

-- 노동조합 규약, 건설기계분과 소속 조합원 명부, 조합원 가입 자격 관련 총회 또는 대의원대회 등 해당기관 회의록, 건설기계분과 소속 조합원 조합비 징수 내역 확인 자료

### (11) 노동조합 운영상황보고 촉구(남부지청 근로감독1과-7424)

-- 조합원 명부 제출

### (12) 노동조합및노동관계조정법 위반사항 제3차 시정요구(남부지청 근로개선지도1과-2712)

-- 건설노조 09-321공문발송

### (13) 전국건설노동조합 대표자 변경 신고(2010. 1. 29.)

### (14) 법 위반 사항 시정촉구 및 노동조합설립신고사항 변경신고서 보완요구 공문 (2010. 2. 5. 노동부 남부지청 근로개선지도1과-2258)

## III. 전국건설노동조합의 합법적 노동조합 활동의 근거



## 1. 건설노조 임금 및 단체협약 분석

### ■ 2007년 임금 및 단체협약 분과별 / 지역별 분석

#### (1) 토목건축분과

- 서울지역 건설 1개 현장 토건 업체 단체협약체결
- 경기지역 건설 16개 토건업체 단체협약체결
- 대전충청강원지역 건설 원청 합의 7개 현장 / 하청협약 4개 현장
- 광주전남지역 건설 1개 업체 협약체결
- 대구경북지역 건설 37개하청업체(16개 지역업체, 21개 외지업체) 협약체결

▶ 07년 건설노조 토목건축분과의 경우 전체 59개 현장에서 임·단협을 체결하였다. 지역별로는 서울지역 1개 현장, 경기지역 16개 현장, 대전·충청·강원지역 4개 현장, 광주지역 1개 현장, 대구·경북지역 37개 현장에서 단체협약을 체결하였다. 대전충청강원지역의 경우 7개 현장은 원도급업자인 건설사와 합의를 이끌어내기도 했다.

#### (2) 건설기계분과

- 서울지역 건설기계 45개업체 협약체결
- 경기지역 건설기계 8개업체 협약체결
- 대전충청강원지역 건설기계 78개 현장 협약체결
- 전북지역 건설기계 101개 현장 협약체결
- 광주전남지역 건설기계 36건현장협약, 6개광역시군협약(지자체 생존권 협약)
- 대구경북지역 건설기계 7개현장 단협체결
- 부산울산경남지역 건설기계 51개 현장 협약체결
- 경기지역 레미콘 6개분회 협약체결

▶ 07년 건설노조 건설기계분과의 경우 전체 326개의 현장에서 협약서를 체결하였다. 지역별로는 서울지역 45개 현장, 경기지역 8개 현장, 대전·충청·강원지역 78개 현장, 전북지역 101개 현장, 광주·전남의 경우 36개 현장, 대구·경북의 경우 7개 현장, 부산·울산·경남의 경우 51개 현장별로 협약서를 체결하였다. 광주·전남의 경우 6개 지방자치단체와 생존권 차원에서 광역시군협약을 체결하기도 하였다. 건설노조 건설기계 분과 중 레미콘은 경기지역에서 레미콘 6개업체와 협약서를 체결하였다.

#### (3) 전기분과

- 경기지역 건설 전기 46개 배전업체 협약체결

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

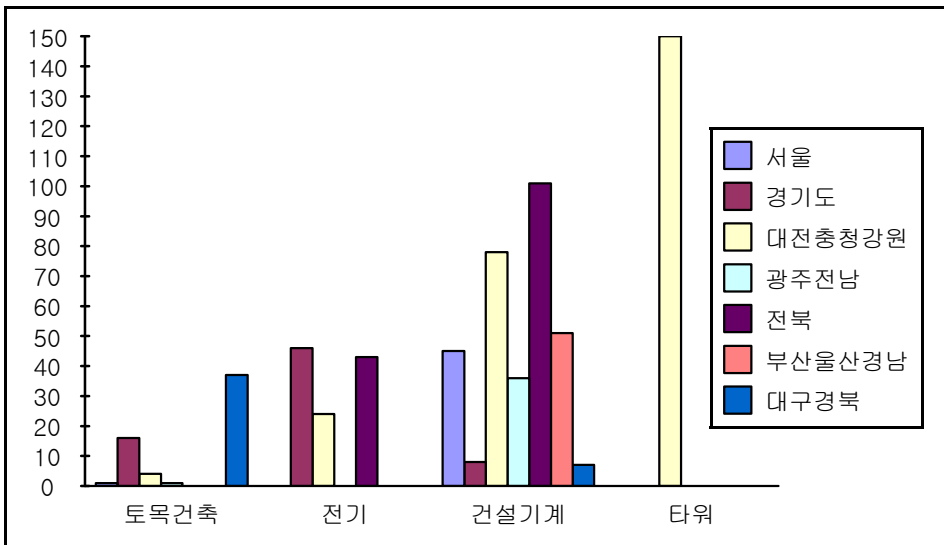
- 대전충청강원지역 건설 전기 지역 협약체결/ 충남 23개 업체 협약체결
- 전북지역 건설 전기 43개업체 협약체결

▶ 07년 건설노조 전기분과의 경우 전체 113개 배전업체와 단체협약을 체결하였다. 지역별로 살펴보면, 경기도지역 46개 업체, 대전충청강원충남지역 24개 업체, 전북지역 43개 업체가 단체협약을 체결하였다.

### (4) 타워크레인분과

- 타워크레인분과 산별 협약체결

07년 건설노조 타워분과의 경우 중앙 교섭을 통해 약 175개 업체와 임금 및 단체협약을 체결하였다.



## ■ 2008년 임금 및 단체협약 분과별 / 지역별 분석

### (1) 토목건축분과

- 경기도지역 건설 20개업체 단협체결
- 대전충청강원지역 건설 9개현장 임·단협체결
- 전북지역 건설 1개업체 임·단협체결
- 광주전남지역 건설 9개 업체 임·단협 체결
- 대구경북지역 건설 3개업체 임·단협 체결

▶ 08년 건설노조 토목건축분과의 경우 42개 현장에서 임·단협을 체결했다. 경기도지

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

역 20개 현장, 대전충청강원지역 9개 현장, 전북지역 1개 현장, 광주전남지역 9개 현장, 대구경북지역 건설 3개 현장에서 임·단협을 체결하였다.

**(2) 건설기계분과**

- 서울지역 건설기계 23개 현장 협약체결
- 경기지역 건설기계 29개 현장 협약체결
- 대전충청강원지역 건설기계 278개 현장 협약체결
- 전북지역 건설기계 135개 현장협약 체결
- 광주전남지역 건설기계 9개 현장 협약체결
- 대구경북지역 건설기계 25개 현장협약체결
- 부산울산경남지역 건설기계 203개 현장협약체결

▶ 08년 건설노조 건설기계분과의 경우 유가의 급등으로 인해 건설기계노동자들의 생존권이 위협받았다. 이에 건설노조 건설기계분과 차원에서 '적정 운반비 현실화 및 표준임대차계약서 체결'을 요구하며 6월 16일 전국 총파업을 단행하였다. 전국 총파업의 영향으로 건설기계분과의 경우 총 702개 현장에서 협약서를 체결하는 성과를 이루어냈다. 지역별로는 서울지역의 경우 23개 현장, 경기지역의 경우 29개 현장, 대전충청강원지역의 경우 278개 현장, 전북지역의 경우 135개 현장, 광주전남지역의 경우 9개 현장, 대구경북지역의 경우 25개 현장, 부산울산경남지역의 경우 203개 현장에서 협약서를 체결하였다.

- 서울지역 3개 레미콘 업체 임·단협체결
- 경기지역 6개 레미콘 업체 임·단협체결
- 대전충청강원지역 레미콘 1개 임·단협 체결
- 광주전남지역 레미콘 1개 업체 임·단협 체결

▶ 더불어 08년 건설노조 건설기계분과 레미콘의 경우 11개 업체와 협약서를 체결하였다. 지역별로는 서울지역 3개 업체, 경기지역 6개 업체, 대전충청강원지역 1개 업체, 광주전남지역 1개 업체가 협약서를 체결하였다.

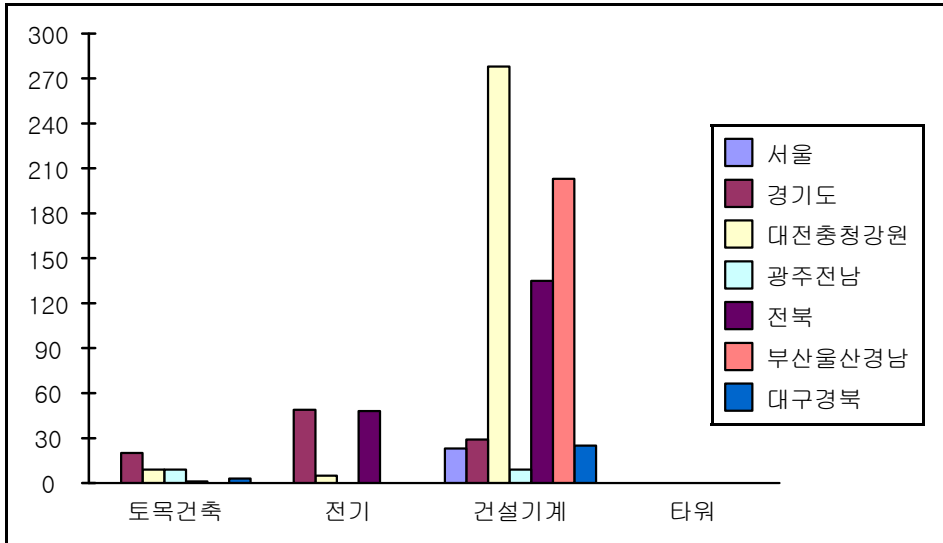
**(3) 전기분과**

- 대전충청강원지역 전기배전업체 5개 임·단협체결
- 경기도지역 전기 49개 배전업체 단협체결
- 전북지역 건설 전기 48개 배전업체 임·단협체결

▶ 08년 건설노조 전기분과의 경우 102개 배전업체와 임·단협을 체결하였다. 지역별로는 대전충청강원지역의 경우 5개 업체, 경기도지역의 경우 49개 업체, 전북지역의 경

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

우 48개 업체와 임·단협을 체결하였다.



### ■ 2009년 임금 및 단체협약 분과별 / 지역별 분석

#### (1) 토목건축분과

- 경기지역 건설 14개 현장 임·단협체결
- 대구경북지역 건설 7개 현장 임·단협체결
- 광주전남지역 건설 1개 현장 임·단협체결

▶ 09년 건설노조의 경우 노동부로부터 3차례에 걸쳐 자율시정명령을 받았다. 그럼에도 각 건설현장에서는 노동부의 그러한 조치와 상관없이 건설노조를 노사관계에 있어서 교섭 상대방으로 인정하고, 단체교섭을 진행하였다. 그에 따라 토목건축분과의 경우 22개 현장에서 임·단협을 체결하였다. 경기지역 14개 현장, 대구경북지역 7개 현장, 광주전남지역 1개 현장에서 임·단협을 체결하였다.

#### (2) 전기분과

- 광주전남지역 전기 무정전협의회(76개 업체) 임·단협체결
- 전북지역 전기 44개 배전업체 단협체결
- 경기도지역 전기 71개 배전업체 임·단협체결
- 대전충청강원지역 전기 23개 업체 임·단협체결
- 대구경북지역 전기 8개 업체 임·단협체결

▶ 건설노조 전기분과의 경우 222개 배전업체와 임금협약 및 단체협약을 체결하였다. 광주전남지역의 경우 76개 업체, 전북지역의 경우 44개 업체, 경기도 지역의 경우 71개 업체, 대전충청강원지역의 경우 23개업체, 대구경북지역의 경우 8개업체와 임금 및 단

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

체협약을 체결하였다.

**(3) 건설기계분과**

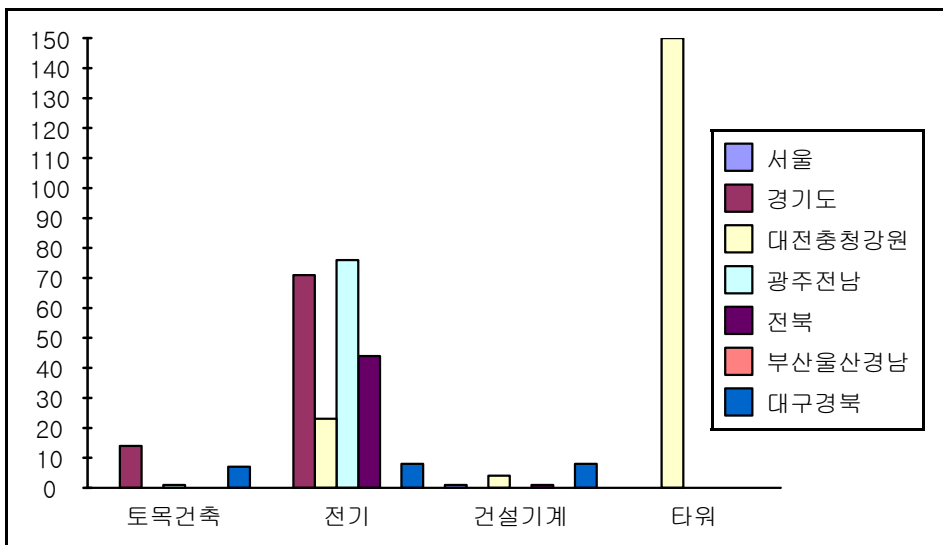
- 서울지역 건설기계 1개 현장 협약체결
- 대전충청강원지역 건설기계 3개 현장 협약체결
- 전북지역 건설기계 1개 현장 협약체결
- 대구경북지역 건설기계 1개 현장 협약체결
- 대전충청강원지역 레미콘 1개 업체 협약체결
- 대구경북지역 펌프카 7개 업체 단협체결

▶ 건설노조 건설기계분과의 경우 17개 현장과 협약을 체결하였다. 지역별로는 서울 지역 1개 현장, 대전충청강원지역 3개 현장, 전북지역 1개 현장, 대구경북지역 1개 현장에서 ‘협약서’를 체결하였다. 08년 6월 건설기계분과의 총파업 투쟁을 통한 대대적인 협약서 체결로 09년에는 그 협약의 내용이 지속적으로 적용됨으로써 협약 체결업체는 다소 감소하였다는 것을 알 수 있다.

더불어 대전충청강원지역에서는 1개의 레미콘업체와 협약을 체결하였고, 대구경북지역은 7개 펌프카 업체와 별도로 단체협약을 체결하였다.

**(4) 타워분과의 경우**

▶ 09년 건설노조 타워분과의 경우 중앙교섭을 통해, 187개 업체와 단체협약을 체결하였다.



■ 건설노조 07~09년 임금 및 단체협약 분과별 /내용 분석

(1) 토목건축분과

▶ 토목건축분과의 경우 유일교섭단체 인정, 1일 8시간 및 1주 44시간 근로시간 및 임금에 관한 사항, 월 22일 이상 근무시 월 1일의 월차유급휴가 보장, 노조활동 보장 및 노조 전임자 보장, 조합원 우선 채용, 산업안전 및 후생 복지에 관한 사항 등을 단체협약의 주된 내용으로 하고 있다(별첨자료1 참조).

(2) 전기분과

▶ 전기분과의 경우 교섭단체 인정, 노조활동 보장, 조합원에 대한 불이익 처우 금지, 해고 등의 제한, 상여금, 조합원 우선 채용, 일용노동자에 대한 고용유지, 후생복지 시설 제공 등을 단체협약의 주된 내용으로 정하고 있다(별첨자료2 참조).

(3) 건설기계분과

▶ 건설기계분과의 경우 지역조합원 차량 우선 사용, 조합원임을 이유로 한 불이익처우 금지, 과적장요 금지, 현장의 안전, 운반비, 작업시간 등을 협약서의 주요 내용으로 하고 있다.

(4) 타워분과

▶ 타워분과의 경우 교섭단체 인정, 조합 활동의 보장, 상급단체 전임자 인정, 해고의 제한, 근로시간, 특별유급휴가, 휴업중의 임금, 상여금, 현장 안전관리, 복지 후생, 재해 보상 등을 단체협약의 주된 내용으로 하고 있다.

[ 분석 ]

전국건설노동조합은 “건설산업에 종사하는 노동자들의 인간다운 삶을 이루기 위하여 자주적이고 민주적으로 단결하여 경제적, 사회적 지위 향상을 도모함”을 목적으로 하고, 위 목적을 이루기 위하여 “①건설노동자들의 근로조건을 개선하기 위한 제반사업, ②조합원의 체불임금해결에 관한 사업, ③산업재해의 제반문제 해결사업, ④조합의 확대, 강화를 위한 제반의 조직사업 등”과 같은 사업을 수행한다.

전국건설노동조합은 2007년 3월 2일 설립된 이후, 2009년 말 현재까지 각 건설현장에서 조합원들의 근로조건을 개선·향상시키기 위해 사용자들과 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결해 왔다. 더구나 노동부에서 자율시정명령 조치를 취한 이후에도, 사용자들

## **특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회**

은 전국건설노동조합을 실질적인 단체교섭 당사자로 인정하고 지속적으로 단체협약을 체결하고 있는 실정이다.

비록 노동부는 건설기계분과에 소속된 덤프, 레미콘 노동자성을 부정하고 있으나, 사용자들은 덤프, 레미콘 노동자들이 소속된 노동조합을 인정하면서 노·사 자율성을 토대로 하여 협약서를 체결하고 있다.

덤프, 레미콘, 펌프카 사용자들은 '교섭단체 인정, 지역조합원 차량 우선 사용, 조합원 임을 이유로 한 불이익처우 금지, 과적강요 금지, 현장의 안전, 운반비, 작업시간 등'을 주요 내용으로 하는 협약서를 체결하여, 건설현장에서의 실질적 교섭대상이 건설노조임을 인정하고 있다는 것을 알 수 있다.

08년 6월 건설기계분과의 경우 총파업 투쟁을 통해, 702개 건설현장에서 '협약'을 체결하였다. 협약서 체결을 통해, 건설기계분과에 소속된 건설기계노동자들의 근로조건이 향상되었으며, 표준임대차계약서 작성을 통해, 적정운반비 보장, 근로시간 8시간 및 유류비 현장 제공 등 실질적 근로조건 개선이라는 성과를 거둔 것이다.

위와 같은 사실들에서 알 수 있는 바와 같이, 건설노조와 자본들은 집단적 교섭을 통해 건설산업에 종사하는 노동자들의 근로조건을 형성하고 규율해왔다. 정부는 '노사 자치의 기본원칙에 입각하여 서로를 교섭 당사자로 인정하면서 건설 현장에서 이루어온 노사자치 질서'를 더욱 장려하고 존중하여야 함에도 불구하고, 오히려 '자율시정명령'이라는 미명하에 노사관계에 개입함으로써 노사가 형성한 질서를 파괴하고 있는 것이다.

헌법 제33조는 노동자들에게 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장하여 교섭력의 실질적 대등성을 확보하게 함으로써 사용자와 자치적 노사관계를 형성하도록 하고 있는 바, 정부는 이러한 헌법의 목적 및 취지를 위배하지 않도록 즉각 노동조합에 대한 탄압을 중단해야할 것이다.

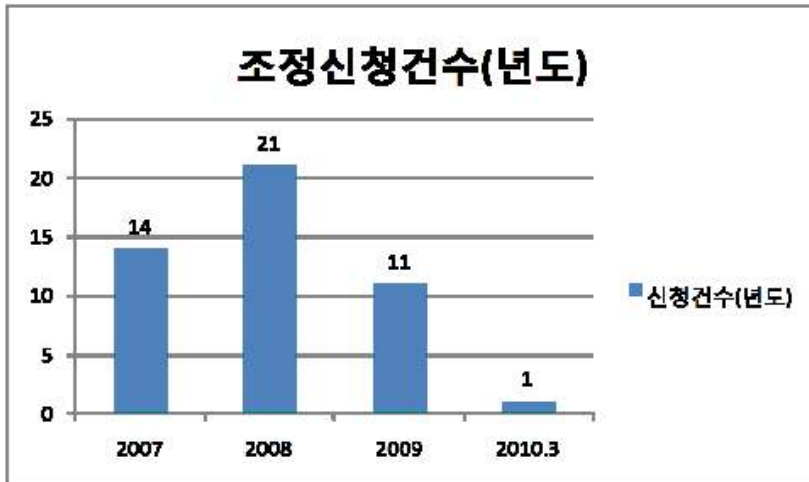
### **2. 전국건설노동조합 노동쟁의조정신청 분석 자료(2007년- 2010년 3월 31일 까지)**

노동부에서 현재 노동조합에 대하여 자율시정명령을 하고 있지만 전국건설노동조합은 기존에 정당하게 노동위원회에 쟁의조정신청을 하고 조정 절차를 밟는 등 합법적인 노

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

동조합 활동을 진행해 왔으며 2010년 3월 현재도 진행하고 있다.

### ■ 현황

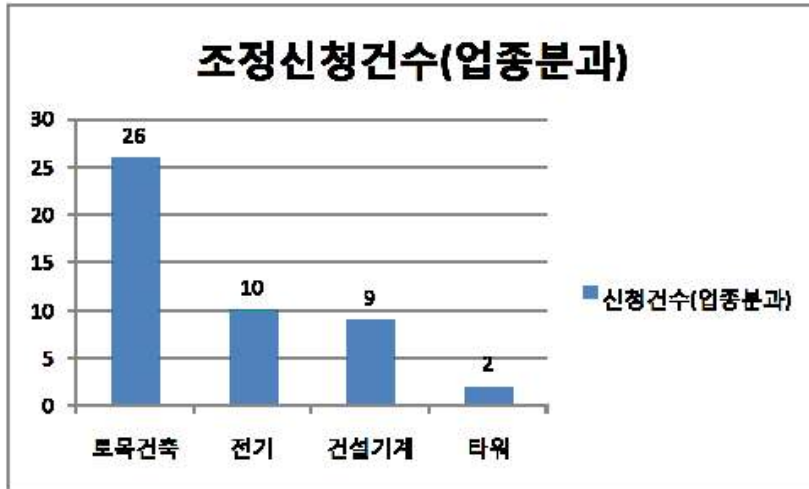


<년도별 쟁의조정신청>

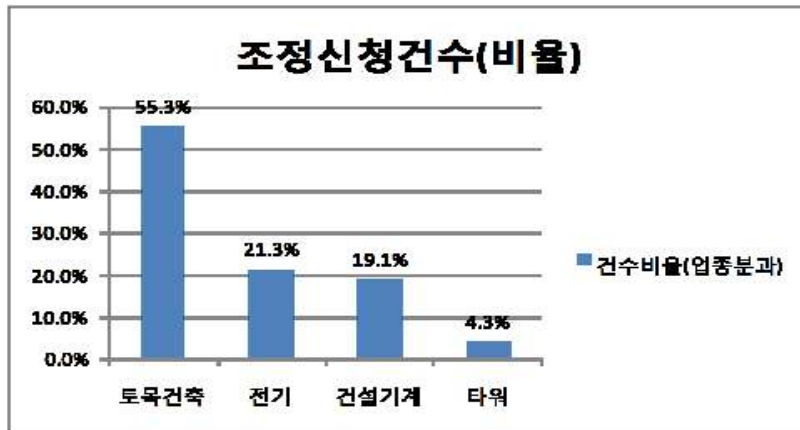
- 전국건설노동조합은 2007년 3월 설립된 이후 현재까지 총 47건의 노동쟁의조정신청을 진행하였다.
- 노동부가 노동조합에 대하여 자율시정명령을 내린 2009년 이후에도 12건에 걸쳐 지속적으로 노동쟁의조정 절차를 받아왔다.
- 노동부가 2010년 2월 노조대표자변경신고 보완조치를 한 이후에도 전국건설노동조합(대표자 김금철)은 44개 업체를 상대로 노동쟁의조정신청을 하고 노사합의로 조정안을 수락한 사례도 있다.(2010조정1.전북/2010.2.8.)
- 2009년에 2008년 대비 신청건수가 소폭 줄어든 것은 단체협약이 2년이라는 점을 고려해야하며, 이와 관련 2010년에 신청건수가 늘어날 가능성도 있다.



특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회



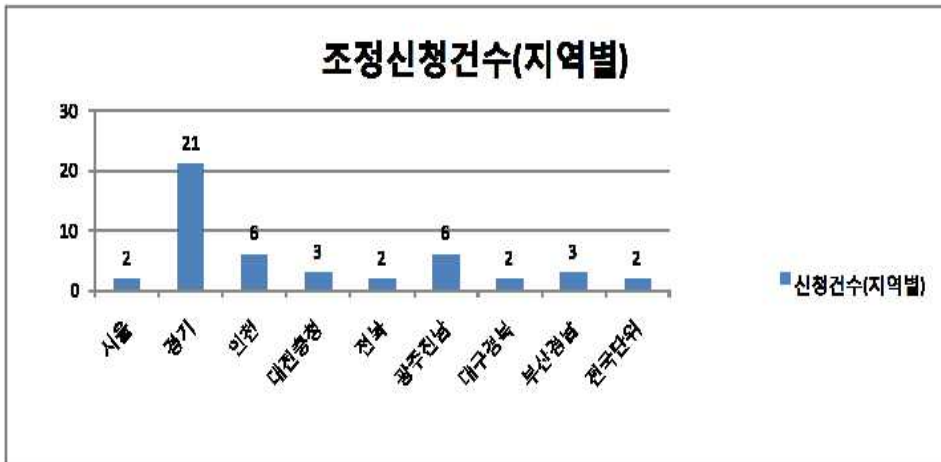
<업종분과별 쟁의조정신청>



<업종별 쟁의조정신청 비율>

-업종분과에 걸쳐 쟁의조정신청을 진행해 왔으며 타워분과의 건수가 2회(전체신청건수 대비 4.3%)로 작은 이유는 전국 187개 타워업체를 상대로 중앙차원 전국 소산별 단체 협약을 진행하기 때문이다.

-특히, 노동부가 문제시하는 전국건설노동조합의 건설기계분과도 지난 기간 전체 쟁의 조정신청건수대비 비율이 19.1%에 달할 정도로 정당한 쟁의조정 절차를 진행하여왔다. 게다가 노동위원회의 조정안을 노사가 수락하여 합의하는 사례도 있었다.



<지역별 쟁의조정신청>

-지역별로도 경기, 인천, 광주전남을 중심으로 지역별 쟁의조정신청을 진행하여 왔으며 전국단위의 중앙노동위원회 조정신청도 진행하였다.

[ 분석 ]

- 현황자료에 보듯이 건설노조 창립 이후 노동쟁의조정신청을 매년 진행해 왔으며 노동부가 문제시하고 있는 건설기계분과도 마찬가지로 합법적인 쟁의조정신청을 통해서 노사관계를 풀어왔다.

- 이렇듯 정부기관인 노동위원회도 전국건설노동조합을 노동쟁의조정 절차 진행을 통하여 실질적인 노동조합으로 인정하였다는 것이며 현재도 그러하다는 사례이다.

■ 첨부

- 전국건설노동조합 노동쟁의조정신청 위임 현황(2007년 - 2010년 3월 31일까지)
- 전국건설노동조합 노동쟁의조정 사례 검색 현황 1(조정결과 정리. 중앙노동위원회 검색 자료)
- 전국건설노동조합 노동쟁의조정 사례 검색 현황 2(조정 내용. 중앙노동위원회 검색 자료)

3. 산재적용에 나타난 특수고용노동자 노동자성 주장 근거

## (1) 특수고용노동자 산재사례

### ■ 레미콘노동자 산재인정

- 사건개요: 경기건설기계지부 김0기(72년생) 레미콘(소속: 서보레미콘-평택시 청북면 소재) 차량운전자(자차소유)는 지난 2009년 1월 4일 레미콘드럼 믹서기에 굳어버린 콘크리트 덩어리 할석을 제거하기 위해 머리를 들이밀고 작업을 하던 중 믹서기드럼 톱날에 머리가 심하게 다쳐 산재요양신청을 하여 “업무상사고”에 의한 산재승인 후 요양치료를 받고 현재는 정상적인 근무를 하고 있는 상태이다.

### ■ 화물지입 차주도 근로자이므로 산재인정-서울행정법원

특수고용직인 화물지입차주도 노동자이기 때문에 업무상 재해를 인정해야 한다는 법원 판결이 지난 2007년 12월 08일 나와 주목된다. 지난 2000년 화물지입차주는 노동자가 아니라는 노동부 행정해석 이후 지입차주를 노동자로 간주한 행정해석이나 판결은 이번이 처음이다.

서울행정법원 행정 14부(신동승 부장판사)는 화물 운송 중 뇌출혈로 숨진 김모씨의 아내 오모씨가 근로복지공단을 상대로 낸 유족급여 및 장의비 부지급 처분 취소소송에서 원고 승소판결 했다.

화물차 지입차주로 S운송업체와 위수탁계약을 맺은 김씨는 지난 2006년 1월 지방의 한 유통업체에 화물을 배달하고, 물류센터로 돌아오던 중 갑자기 쓰러져 3개월 뒤 뇌출혈로 사망했다. 이에 대해 오씨는 업무상재해에 따른 유족급여 등을 근로복지공단에 신청했지만 공단은 개인사업자라는 이유로 인정하지 않았다. 재판부는 판결문에서 “김씨가 형식적으로는 운송회사와 화물운송 용역계약을 체결한 독립한 개인사업자인 것처럼 보이지만, 그 실질은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 운송회사의 근로자로 봐야 한다”고 밝혔다. 재판부는 △김씨가 회사 취업규칙을 적용받지는 않았지만 화물차량 운송위수탁계약에 따른 근무규정을 적용받아 사실상 운송회사의 지휘·감독을 받은 점 △운송회사가 정해진 업무 외에 다른 영업행위를 할 수 없었다는 점 △구체적이고 개별적인 지시·감독을 받아 차량을 운행한 점 등을 이유로 들었다. 재판부는 이어 “근로기준법 상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단해야 한다”고 덧붙였다.

### ■ 골프장, 경기보조원 근로기준법상 근로자" 판결-수원지법, 중앙노동위원회

지난 2009년 10월12일 골프장 경기보조원(캐디)과 대리운전기사 등 특수고용노동자들

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

의 근로자성을 인정하는 법원 판결과 중앙노동위원회 판정이 잇따라 나왔다. 수원지방법원 민사9부(재판장 최동렬 부장판사)는 지난 9일 송아무개씨 등 경기 용인 88컨트리클럽 경기보조원 43명이 클럽 운영회사를 상대로 제기한 부당징계무효 확인소송에서 '경기보조원의 근로자성'을 인정했다. 이들에 대한 징계도 부당하다고 판결했다. 경기보조원들은 현행 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)상 근로자로 인정받아 노조를 설립할 수 있었지만, 지난 96년 대법원으로부터 근로기준법상 근로자로 인정받지 못해 징계에 대한 구제와 산재보험 혜택을 받지 못했다. 법원은 "경기보조원과 회사가 근로계약을 체결하지 않더라도 종속적인 근로를 제공하고 있다"며 "근로기준법상 근로자에 해당 한다"고 밝혔다. 캐디피(fee)가 임금의 성격이고, 정기 점호·순번제·캐디마스터의 제재 등 회사의 지휘·감독·통제를 받고 있다는 점을 근거로 들었다. 또 수익조절을 스스로 할 수 없어 사업자로서의 요소가 희박하고 근로의 계속성이 인정된다는 점도 사유로 꼽았다. 법원은 특히 원고들에 대한 제명과 무기한 출장유보 등 징계에 대해 "절차적 정당성이 결여됐고 징계수위가 과중해 무효"라고 판결했다. 88CC는 지난해 9월 경기진행 지연 문제로 관리자와 마찰을 빚은 경기보조원 정아무개씨를 제명한 데 이어 같은해 11월 정씨 해고와 관련해 인터넷 게시판에 회사 비방 글을 올린 경기보조원 50여명에게 무기한 출장유보를 명령했다. 올해 1월에는 이들 중 3명을 무단 결장을 이유로 제명했다.

중앙노동위원회도 대리운전기사에 대해 근로자성을 인정하는 판정을 내렸다. 중노위는 10일 경남 지역 한 업체에 소속된 대리운전기사 3명이 제기한 부당해고 구제신청에 대해 근로기준법상 근로자로 인정하고, 원직복직 결정을 내렸다. 중노위는 구인광고를 통해 사용자와 면접 뒤에 채용됐고, 승객 지정·이동·도착 등을 수시로 보고해 사용자의 직접 지휘·감독을 받았으며 노무제공 대가로 받는 대리운전비 일부가 사실상 임금으로 볼 수 있다는 점을 들었다.

### (2) 특수고용노동자들의 직업병 실태

■ 지난 2003년 10월 29일 한국노동연구원 주최 토론회 자료를 보면, "특수형태근로종사자 산재보험 적용방안에 관한 연구에서 "레미콘 노동자들이 회사 업무지시를 수행하면서 질병을 제외한(상해)에 대한 경험은 무려 응답자의 71%가 사고를 경험하였다."고 응답하였다. 사고경험이 있다고 응답한 경우(178명) 지금까지 레미콘 운송 업무를 하다가 발생한 사고 횟수는 1회가 47.2%로 가장 많았으며, 평균 사고 발생횟수는 2.1회로 나타났다. 전체 설문 응답자 252명의 총 레미콘 운송년수를 가산하여 사고 발생을 계산한 결과 총 2,232인년 동안 366회의 사고가 발생하여 1인년에 0.164회의 사고가 발생하

## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

는 것으로 나타나 1년 기간 동안 근무하는 경우 사고발생 위험은 16.4%인 것으로 나타났다. 그리고 레미콘 운송업무중에 발생한 사고의 종류를 발생순서별로 3회까지 응답하게 하여 분포를 보았다. 사고의 종류는 타박상/염좌 61.6%로 가장 많았으며, 골절 28.1%, 열상/찰과상 4.3%, 뇌진탕 3.4%, 절단 1.4%, 화상/동상 1.1% 순으로 나타났다. 이러한 모든 직업병이 “회사 업무 지시”에 의함이라고 할 수 있다.

■ 특수고용노동자 산재보험법 적용이 된지 1년이 지났다. 그러나 현장에서는 많은 문제점들이 나타나고 있다. 시행 1년이 지났지만 특수고용노동자 산재사례가 부족한 것은 ‘임의가입’ 형태로 되어 있어 사용종속관계에 있는 노동자들에게는 당연적용이 되지 않고서는 산재처리 사례는 좀처럼 찾아 볼 수가 없을 것이다.

지난 2008년 노동부의 정책연구사업의 일환 연구보고서의 “특수형태근로종사자 산재보험적용에 따른 문제점 및 개선방안” 노동부 연구용역 조사 자료에서 나타난 응답자들에 의하면 “산재보험제도 개선점 1순위 항목으로는 회사가 보험료 전액 100% 부담(67.0%), 적용제의 신청 없이 모두 당연가입(의무적으로 가입)(16.0%)을 희망하고 있다. 그리고 산재보험 재가입 의향은 조건부 재가입이 77.5%(산재보험제도가 개선되면 다시 가입(41.5%), 산재보험료가 지금보다 낮아지면 다시 가입(29.5%), 회사가 적용제의 강요가 없다면 다시 가입(6.5%))로 재가입 의향 없음(21.0%) 보다 높게 나타났다.

지난 2008년 한국산업안전공단에서 연구 조사한 “특수형태 근로종사자 산재발생 형태 및 예방대책에 관한 연구(2)”에서 공사현장 덤프트럭 종사자 설문조사에 의하면 응답자의 90.8%가 가입의사가 있는 것으로 나타났다. 이는 종속된 노동자들이 현장에서 발생되는 각종 안전사고와 직업병을 얼마나 많이 앓고 있는가를 가름하는 잣대라고 할 수 있다.

### (3) 덤프노동자 직업성 사고나 업무상 질병의 심각성

■ 한국산업안전공단 연구에서 조사 한 바에 따르면 덤프종사자들(대상 305명)에게 현재의 업무를 수행 중 사고나 건강이상의 위험성에 대해 얼마나 된다고 생각하는가에 대한 물음에 대해 76.4%(많은 편임+매우 많음)이 업무 중 사고나 건강이상의 위험성을 가지고 있다고 생각하는 것으로 나타났다. 또한 덤프운송종사업 이외의 다른 업종과 비교했을 때 덤프운전의 사고나 건강위험이 높다고는 응답한 비율이 78.4%(더 위험한 편임+훨씬 더 높음)로 나타나 덤프운송노동자들은 자신들이 일하는 다른 업종에 비해 훨씬 더 위험하다고 생각하고 있는 것으로 나타났다. 덤프노동자들에게 업무상 사고 다음으로 심각한 것은 업무상 질병이다. 주관적 건강상태를 조사한 결과 전신피로를 호소

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

하는 응답자 비율이 50.2%, 시력저하 26.9%, 두통 20.7%으로 나타나 직업병도 결코 무시 못 할 상황이다.

한국산업안전공단 연구조사 결과에서도 나타나듯이 덤프노동자 대부분이 업무와 관련된 사고경험, 질병을 앓고 있다. 그러나 공사현장에서 가장 기본적인 '신호수 배치' 및 안전교육' 조차도 자영업자라 하여 시키지 않고 있다. 이들에게 현행 산안법에서 규정하고 있는 '근골격계유해요인조사 및 각종 특수건강검진, 작업환경측정'은 그림의 떡인 것이다. 기계에 따라다니는 부속품으로 취급되는 것이다.

### (4) 재해위험 평가 및 재해 예방 방안

■ 레미콘노동자의 업무로 인해 재해위험을 보면 응답자의 51%가 본인의 업무가 매우 위험하다고 인지하고 있으며, 응답자의 70.6%가 업무 중에 재해를 경험하였다고 응답하여 재해 위험도가 매우 높은 업종으로 평가된다. 또한 재해 후에 사고 처리 과정에서 본인이 전적으로 치료비를 부담하는 경우가 90.3%로 나타났다.

### (5) 업무와 관련된 병원 진료경험

■ 과거 질병 및 사고로 인해 1개월 이상 출근을 하지 못한 경우에는 응답자(252명) 중 19.8%(50명)로 나타났으며, 이러한 경우 그 기간 동안 업무 처리에 대한 물음에 차를 운영 정지 시킨다는 응답이 90.9%(45명), 대리 운전을 시키는 경우 8.0%(4명), 자발적으로 사직 2.0%(1명)로 나타났다.

이제까지 업무와 관련하여 병원 진료를 받은 경우는 104명(41.3%)이었다.

질병 및 사고로 1개월 이상 출근을 못하는 경우 업무 처리방법

1개월 이상 출근 못하는 경우		그 기간 업무처리	빈도(%)
있다	50(19.8)	차 운행정지	45(90.0)
		대리운전	4(8.0)
		자발적 사직	1(2.0)
없다	202(80.2)	-	-
계	252(100)	-	50(100)

### (6) 근로복지관련

■ 레미콘노동자의 건강과 근로복지를 위해 직장에서 개선되거나 해결되어야 할 사항

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

8가지 중 3가지를 지적하라는 질문에 대하여 전체응답자(252명) 중 첫 번째로 많이 나온 응답은 산재보험을 비롯한 사회보험 가입 87.7%(221명), 두 번째는 근로자성 인정 77.8%(195명), 세 번째는 소득수준 개선(160명)로 나타났다. 이러한 결과는 특수고용종사자들이 얼마나 노동자로 인정받고 싶은지를 알 수 있다.

레미콘 운송 노동자의 건강과 근로복지를 위해  
직장에서 개선되거나 해결되어야할 사항

구 분	빈도 (%)
산재보험을 비롯한 사회보험 가입	221(87.7)
근로자성 인정(근로기준법 적용)	195(77.8)
차량유지 부대비용	128(50.8)
업무시간단축	26(10.3)
관리자의 인격적 대우	7(2.8)
소득수준 향상(운송료인상)	160(63.5)

**(7) 공정거래위원회 고시 건설기계표준임대차계약서에서 본 ‘노동자성’ 근거**

■ 지난 건설기계관리법 제22조를 2007년 4월 6일 개정하여 동년 7월 7일부터 시행중인 건설기계표준임대차계약서의 일반조건 항목에는 현장에서의 안전상의 문제에 대한 특고 노동자들의 ‘사용종속’ 관계를 분명히 알 수 있다. 표준임대차 일반조건 제8조(“갑”의 권리와 의무) “④항 “갑”의 건설기계 조종사는 “을”의 현장 책임자의 지휘, 감독에 따라 작업을 수행한다. 만일, “갑”의 건설기계조종사가 “을”의 현장 책임자의 작업지시에 불응하거나 조종미숙, 태만으로 효율적 작업진행에 지장을 초래된다고 인정되어 “을”이 건설기계조종사 교체를 요구한 경우에는 “갑”은 “을”과 협의하여 교체하여야 한다.”라고 되어 있다. 공정거래위원회에서 고시한 이런 조항에 사용종속관계를 분명히 하는 문구가 삽입된 이유는 사용자로서의 대등한 관계가 건설현장에서는 애초에 불가능한 구조이기 때문이다. 이러한 사실을 유추해 보아도 특고종사자 ‘노동자성’을 인정 할 수 있는 근거를 정부 스스로가 인정하고 있다는 판단이다.

**[ 분석 ]**

■ 노동부 특수고용노동자들의 산재적용방안관련 연구조사에서도 나타나듯이 레미콘 노동자들은 주로 업무 중에 레미콘 차량을 청소하면서 떨어지거나 미끄러지는 사고도 빈번하게 발생한다. 그러나 이것보다도 더 심각한 중재제해는 지면붕괴 및 운행 중 차

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

량전복으로 인해 발생하는 대형사고의 위험도 항상 안고 있다. 그리고 레미콘 공장과 현장이 너무 멀리 떨어져 있는 경우는 정해진 독촉 시간에 원활한 레미콘을 공급하기 위해 1분 1초를 다투는 경우가 허다하다. 이는 레미콘노동자, 덤프트럭노동자 개인이 더 많은 이윤을 벌기 위한 인위적 수단이 결코 아닌 건설현장의 구조적 문제이다. 이로 인한 사고시 차량수리는 물론 인적피해까지 모두 개인이 부담해야 하는 모순이 발생하는 것이다. 종속된 지입차주 노동자로서의 자기 항변 및 결정권이 전혀 없는 전형적인 노동자 근로 형태인 것이다. 건설현장의 불리한 안전문제를 지적 할라치면 곧바로 '해고'로 이어지는 것이다. 아울러 독립적 사업영역의 총괄적 지휘감독이 있는 사업주가 아닌 평생 '종속적 지위'만 있는 특수고용노동자들에게 편협된 근로자성 시비로 올라가미를 씌우는 것은 지나친 모순이라고 할 수 있다. 최근 몇몇 직종에서의 노동자인정 판결은 향후 우리나라가 지향해야 할 방향에 긍정적인 신호라고 할 수 있다.

### [4] 맺음말

앞서 3년간 전국건설노동조합 노동조합 활동기간 동안의 대 사용자와 맺은 협약의 규모는 모든 업종과 전국적인지역을 망라하여 체결하였기에 실질적인 노사관계를 형성하고 있음을 확인할 수 있다. 이미 건설현장에서 전국건설노동조합과 건설사간 노사간 파트너 관계는 부정할 수 없는 사실이 되었음을 입증하고 있다.

더불어, 전국건설노동조합과 건설사간 체결한 협약의 내용을 본다면, 전국건설노동조합 어느 업종도, 어느 지역도 건설노동자만의 이익을 위한 내용이 아님을 확인할 수 있다. 건설현장의 투명성 확보와 부조리 척결을 위한 정부의 제도정착을 건설노동자 스스로 하고자 노력하고 있으며, 정부가 적극적인 노력을 하고 있지 않아 한 달에도 2명씩 죽어나가고 부상자는 1년에 2만 여명을 넘는 죽음의 현장을 삶의 현장으로 만들어 내고자, 청년건설노동자들이 지속적으로 유입되어 희망의 건설현장을 만들어 내고자 하는 각종 내용들을 건설사와의 협약을 통하여 체결하고 있다.

이렇듯 노사간 상생의 길을 3년간 견고 있는 전국건설노동조합에게 대한민국 정부가 행하는 조치는 전국건설노동조합과 건설사간의 분쟁의 씨앗을 던지는 행위임과 건설현장을 혼란에 빠트리는 행위임을 인지하여야 할 것이다.



**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

**첨부 1. 전국건설노동조합 노동쟁의조정신청 위임 현황(2007년 - 2010년 3월 31일까지)**

**전국건설노동조합 노동쟁의조정신청 위임 현황  
(2007년 - 2010년 3월 31일 현재까지)**

번호	년	위임일	분과	지부	회사명
1	2007	05월 28일	토건	광주전남건설지부	수완지구 전문건설업체
2	2007	06월 08일	토건	경기서부건설지부	안산지역 전문건설업체
3	2007	06월 07일	전기	인천건설지부	인천 한전 배전협력업체
4	2007	06월 08일	전기	인천건설지부	경기 한전 배전협력업체
5	2007	06월 19일	타워	타워분과	타워 임대업체
6	2007	06월 20일	기계	서북건설기계지부	우신레미콘
7	2007	06월 20일	기계	인천건설기계지부	금강레미콘
8	2007	06월 20일	기계	인천건설기계지부	서경산업/동양메이저 인천공장
9	2007	07월 11일	기계	경기건설기계지부	동양메이저 광주공장
10	2007	07월 12일	토건	경기도건설지부	길탑건설
11	2007	07월 18일	토건	대구경북건설지부	대구경북지역 전문건설업체
12	2007	07월 20일	토건	서울건설지부	주완건설
13	2007	11월 16일	토건	광주전남건설지부	광주피스코(주)
14	2007	12월 03일	토건	경기도건설지부	신광콘크리트(주)

건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

15	2008	02월 25일	토건	광주전남건설지부	성환건설
16	2008	03월 04일	토건	경기중서부건설지부	보원토건(주)
17	2008	03월 11일	토건	전북건설지부	대원콘크리트(주)
18	2008	03월 28일	기계	충북건설기계지부	동양메이저(주) 청주공장
19	2008	04월 02일	토건	인천건설지부	삼덕산업개발(주)
20	2008	04월 16일	기계	경기건설기계지부	태형산업(주)
21	2008	04월 29일	토건	경기도건설지부	우설건설
22	2008	04월 29일	토건	경기도건설지부	신광콘크리트
23	2008	04월 29일	토건	경기중서부건설지부	
24	2008	05월 06일	토건	경기도건설지부	수한건설(주)
25	2008	05월 27일	전기	경기도건설지부	삼광전기(합)
26	2008	06월 11일	토건	경기도건설지부	인화개발
27	2008	06월 25일	토건	경기중서부건설지부	근보건설
28	2008	07월 03일	토건	경기도건설지부	미산토건
29	2008	07월 11일	기계	인천건설기계지부	서경산업(주)
30	2008	07월 15일	토건	광주전남건설지부	송강건설
31	2008	08월 04일	기계	경기건설기계지부	동양메이저(주) 화성,광주공장
32	2008	08월 04일	기계	인천건설기계지부	동양메이저(주) 인천공장

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

33	2008	08월 21일	토건	대구경북건설지부	상진건설
34	2008	10월 02일	토건	대전충청건설지부	대전서남부권 8개업체
35	2008	12월 31일	토건	경기도건설지부	신본기업(주)
36	2009	02월 04일	전기	경기도건설지부	삼광전기(합)
37	2009	02월 06일	토건	경기중서부건설지부	승원토건
38	2009	02월 10일	토건	경기도건설지부	일호인터내셔널(주)
39	2009	04월 07일	전기	충남건설지부	금형전기(주),오성전기(합),진광전력(주),서광전설(주),태진(주),홍원전기(주)
40	2009	04월 10일	전기	광주전남전기원지부	광주전남 한전 배전협력업체
41	2009	04월 14일	전기	부산울산경남건설지부	부산지역 한전 배전협력업체
42	2009	04월 14일	전기	부산울산경남건설지부	경남지역 한전 배전협력업체
43	2009	04월 23일	전기	부산울산경남건설지부	경남지역 한전 배전협력업체
44	2009		타워	타워분과	타워 임대업체
45	2009	05월 15일	토건	경기중서부건설지부	신본기업(주)
46	2009	05월 22일	토건	광주전남건설지부	한빛건설(주)
47	2010	02월 08일	전기	전북건설지부	전북 한전 배전협력업체

건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

첨부 2. 전국건설노동조합 노동쟁의조정신청 사례검색 현황 1(조정결과 정리, 중앙노동위원회 검색 자료)

전국건설노동조합 노동쟁의조정사건 현황(노동위원회 자료)

번호	노동위원회	사건번호	사건명	결과	날짜
1	전북지방노동위원회	2009조정5	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2009-03-09
2	경기지방노동위원회	2008조정33	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정중지	2008-05-15
3	중앙노동위원회	2007조정21	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정중지	2007-06-26
4	중앙노동위원회	2007조정13	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정중지	2007-06-04
5	중앙노동위원회	2007조정15	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정중지	2007-06-04
6	중앙노동위원회	2007조정12	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정중지	2007-05-21
7	경기지방노동위원회	2008조정48	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안거부	2008-07-03
8	경기지방노동위원회	2008조정47	전국건설노동조합(근보건설) 노동쟁의 조정신청사건	합의취하	2008
9	경기지방노동위원회	2008조정43	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2008-06-11
10	전북지방노동위원회	2010조정1	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2010-02-08
11	경기지방노동위원회	2009조정65	전국건설노동조합(남웅건설)노동쟁의조정신청사건	조정안수락	2009-09-25
12	경기지방노동위원회	2008조정54	전국건설노동조합(동양메이저) 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2008-07-31
13	경기지방노동위원회	2008조정65	전국건설노동조합(경	합의취하	2008

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

			기도건설지부) 노동쟁의 조정신청사건		
14	경기지방노동위원회	2008조정34	전국건설노동조합(수한건설성남시청 신축공사현장) 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2008-05-06
15	경기지방노동위원회	2007조정38	전국건설노동조합(우신레미콘, 금강레미콘) 노동쟁의 조정신청사건	합의취하	2007
16	경기지방노동위원회	2007조정50	전국건설노동조합(경기건설기계지부동양(광주)분회)노동쟁의조정신청사건	조정안수락	2007-07-10
17	경기지방노동위원회	2007조정21	전국건설노동조합(석천레미콘)노동쟁의조정신청사건	조정안수락	2007-05-03
18	경기지방노동위원회	2007조정32	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안거부	2007-06-08
19	경기지방노동위원회	2008조정7	전국건설노동조합 노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2008-02-20
20	서울지방노동위원회	2008조정39	전국건설노동조합(온수동양지연립재건축현장)노동쟁의조정신청사건	조정안수락	2008-04-24
21	경북지방노동위원회	2007조정37	전국건설노동조합(대구경북건설지부) 노동쟁의 조정신청사건	합의취하	2007
22	경기지방노동위원회	2007조정85	전국건설노동조합(신광콘크리트분회)노동쟁의 조정신청사건	조정안수락	2007-12-04



특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회

[종합토론1]

임동수 정책연구원(민주노동당 정책위원회) 토론

- 구두 토론 -

건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

[종합토론2]

홍원표 정책연구위원(진보신당 정책위원회) 토론

- 별지 토론 -



특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회

[종합토론3]

강문대 변호사(민변 노동위원회 부위원장) 토론

- 구두 토론 -

[종합토론4]

## 노동부의 사전적, 자의적인 자율시정명령으로 인한 노동3권 침해

김민아 노무사(노동인권실현을 위한 노무사모임)

### 0. 들어가며

현재 노동부가 전국건설노동조합에 지시한 자율시정명령 및 설립신고서 반려 위협은 단순한 행정지도로서 강제력을 가지고 있지 않다. 이를 따르지 않아도 불이익한 조치를 취할 수 없으며 이러한 조치가 헌법상 보장되는 기본권인 노동3권을 침해할 수는 더더욱 없는 것이다. 또한, 현재 노동부가 행사하고 있는 자율시정명령은 위임입법의 한계를 벗어난 시행령에 근거한 것으로, 모법에 전혀 근거를 찾을 수 없는 사후적인 설립신고의 직권취소라는 점에서 그 법률적 효력에 대하여 이미 수차례의 토론회를 통해서 확인한 바 있다.

그러나 이러한 법률적 성격과 그 효과에도 불구하고 노동부의 자율시정명령은 현재 전국건설노동조합의 노동3권을 실질적으로 제한하고 있으며 노동부가 언급하고 있는 것처럼 만약 노동부가 설립신고를 반려했을 경우 노동조합에 커다란 타격을 줄 가능성이 높기 때문에 이에 대한 추가의견을 제시하고자 한다.

### 1. 현재 노동부의 자율시정명령은 사법기관에 의한 사후적 판단인가

"모든 노동조합 활동에 관한 통상적인 통제는 반드시 사후에 효력이 발생하도록 그리고 사법기관에 의해 행해져야 한다. 행정당국이 사전에 그리고 그들 자신의 판단으로 정치적으로 소망스럽지 못할 것으로 생각된다는 이유 때문에 노동조합 등록을 거부하는 것은 ... 협약 제87조의 규정에 위반된다." (ILO 결정문 -결사의 자유, 2006년 요약문, 305번째 단락)

현재 노동부는 레미콘의 경우 법률적 판단을 받은 것을 전제로 자율시정명령을 하였다

## 특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한 노동법률단체 공동토론회

고 항변할 수 있다. 실제로 법원이 특수고용노동자들의 개별적인 사건에서는 근로자성을 부인한 적이 있지만, 특정직종 모두에 대한 근로자성은 아직 판단한 바가 없으므로 현재 노동부의 자율시정명령은 사법기관에 의한 판단을 전제로 진행된 것으로 보기 어렵다.

게다가 최근 대법원의 판결에서 ‘상당한 지휘 감독’, ‘독립하고 자기 계산’, ‘이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험’ 등을 판단지표로 하면서 특수고용 근로자성 판단에 대한 변화의 모습을 보였던 점<sup>1)</sup>과 발제문에도 언급되어 있듯이 특수고용은 직업유형에 따라, 또는 같은 직업군 내에서도 경제적 의존의 정도나 노무제공의 조건이 매우 다양하기 때문에 개별사건의 판단에 따라 한 직종, 직업군에 대하여 일괄하여 근로자다, 근로자가 아니다 라고 판단하기 어렵기 때문이다.

현재 노동부의 자율시정명령은 사법기관의 판단을 배제한 “사전적”이고 “자의적”인 판단이며 노동부는 이것이 아무런 강제력을 가지지 않은 행정지도 인 것처럼 포장하고 있지만 실제로 현장에서 노동3권을 직접적으로 침해하고 있다.

## 2. 노동부의 자율시정명령에 의해 제한되는 노동3권의 구체적 사례

### (1) 현재 사용자 측 교섭거부 근거로서 작용

전국건설노동조합의 경우 건설업종에 종사하는 조합원들로 구성되어 있다. 따라서 업종별로 건설현장의 기간에 따라 계약기간에 달라지는 특성을 가질 수 밖에 없다. 개별기업의 노동조합처럼 일정한 주기와 동일한 사용자를 상대로 단체교섭이나 파업이 이루어지는 비교적 안정적인 형태가 아니라 각 건설현장 별로 단체교섭이나 파업이 이루어지는 비교적 불안정한 형태가 아니라 각 건설현장 별로 단체교섭이 진행되고 건설공사의 기간과 규모에 따라 단체협약이 체결되는 특수성을 가지고 있는 것이다. 따라서 전국건설노조는 1년 내내 새로운 건설현장이 발생할 때마다 단체교섭과 단체행동이 이루어진다고 해도 과언이 아닐 정도이다.

이러한 건설현장의 특성상 단체교섭을 몇 달씩 진행할 수가 없기 때문에 단체교섭을 신속하게 진행하여 단체협약을 맺게 되는 것이 관건이라 할 수 있다. 그러나 노동부가 처음 자율시정명령을 한 지 1년이 넘어가고 있는 현 시점에서 사용자들은 이 사실을

1) 건설노조, 운수노조 사태로 본 노동자 단결권 토론회에서 김인제(인하대 법대교수) 교수의 발제문 ‘단결권과 노조설립 신고제도’ 중 의견 발췌

## 건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

빌미로 단체교섭을 지연시키고 중단하는 등의 근거로 활용하는 경우가 발생하고 있으며 향후 노동부의 개입이 지속될 경우 이러한 문제들이 늘어날 가능성 역시 배제할 수 없다.

### (2) 노사합의를 통해 해결될 수 있는 사안이 장기투쟁화 됨으로써 분쟁 조장

그동안 단체교섭을 통해서든, 단체행동을 통해서든 단체협약을 맺어왔던 사용자<sup>2)</sup>가 노동부의 자율시정명령과 노동자성 시비를 빌미로 투쟁을 장기화시키는 경우가 발생하고 있다. 한 예로 동양메이저 레미콘의 경우 십수년간 일해왔던 레미콘 노동자 50여명을 집단적으로 해고하였지만 노동자성에 대한 시비를 지속하여 현재 투쟁이 장기화되고 있다.

### (3) 설립신고 반력으로 인하여 발생할 수 있는 문제

법원의 판단 전까지 법외노조로서 노동3권을 누릴 수 있다고 하지만 실질적으로 제약이 크다. 우선 노동위원회를 통한 쟁의조정이 불가능하다는 것이다. 발제문에서도 밝혀졌듯이 건설기계의 경우에도 쟁의조정<sup>3)</sup>을 통해 단체협약을 체결한 경우가 적지 않다. 그러나 설립신고 반력의 문제가 발생하게 된다면 근로자성이 문제시 되지 않았던 타워트레인 토목건축, 전기업종까지 노동위원회를 통한 쟁의조정이 불가능할 가능성이 존재한다. 이것은 노동부의 입장에서라도 오히려 노동3권을 향유하도록 보호해야 할 대상으로부터 노동3권을 거세하는 역할을 자처하고 있는 것이나 다름없다.

또한, 노동조합의 이름으로 노동위원회에 부당노동행위 구제신청이 불가능해 진다. 노동위원회를 통하여 분쟁상태를 해결할 가능성이 없어지는 것이다. 교섭거부 등에 대한 부당노동행위나 단협 위반에 대한 고소는 불가능한 것은 아니나 실제로 설립신고를 반려한 노동부가 적극적인 수사를 진행할 지는 미지수이며 이외에도 과거 노동쟁의 상태에서 노동부가 미약하나마 진행해왔던 중재역할을 포기할 가능성도 있다. 게다가 현재까지 맺어온 단체협약과 정부 협상창구의 안정성에도 영향을 미칠 수 있다.

### (4) 노동조합 활동에 심각한 위축 및 산별내 업종간 갈등 심화

---

2) 발제문을 통해 2008년 건설기계분과의 단체협약 체결 현황을 살펴보았을 때 702개의 현장에 달한다.

3) 발제문을 통해 건설기계의 경우 전국건설노동조합 전체 쟁의조정신청 비율의 19.1%에 달한다.

**특수고용 노동자의 노동자성 인정 및 노동3권 보장의 해법 마련을 위한  
노동법률단체 공동토론회**

전국건설노조는 다양한 업종으로 구성된 산별노조이다. 업종별로 노동부 및 노동위원회의 절차나 활용에 있어 비중을 두는 방식이 상이한 형태로 단체교섭이 진행되어왔다. 그러나 노동부의 자율시정명령과 설립신고 반력으로 인하여 위에서 언급한 문제들의 발생은 업종간 갈등을 야기할 수 있다. 실제 근로자성이 문제되지 않는 업종과 현재 노동부에서 문제시하고 있는 업종의 경우에도 갈등이 발생할 가능성이 있어 노동조합의 단결권에 영향을 미치게 되는 것이다.

### **3. 노동3권 보장을 위하여**

실제 선진국의 경우 탄압 -> 방임 -> 적극적인 조성 단계로 노사관계가 발전하고 있는데 현재 정부는 더 거센 탄압단계로 돌아서고 있는 것이나 다름없다. 노동법상의 보호를 받을 수 있는 근로자냐 아니냐의 기준에 대한 논의를 넘어서서 노동3권은 국가에 의해 주어진 것이 아닌 단결에 의하여 획득한 권리로서 사람이라면 누구나 누려야 할 자유권적 기본권이라는 발제자의 의견에 동의한다. 노동부는 일개 행정기관으로서 아무런 권한 없이 자의적으로 노동조합의 노동3권을 제한하고 있는 바, “노사자치”를 바탕으로 한 노동3권의 보장이라는 측면에서 현재 진행하고 있는 노동조합에 대한 부적절한 개입과 통제를 즉시 중단해야 할 것이다.

건설노조 사례를 통해 살펴보는 특수고용 노동자의 노동권

Memo