

항운노동조합 조합원에 대한 제명처분과 사용자 책임

-서울고등법원 2024. 12. 6. 선고 2023누36871 판결을 계기로-

Expulsion of Port Labor Union Members and Employer Liability

-Prompted by Seoul High Court Decision 2023Nu No. 36871,
Rendered on December 6, 2024-

지 성 근*

Ji, Seong Geun

목 차

I. 들어가며

II. 항운노동조합의 특징

III. 항운노동조합의 제명처분과 사용자 책임

IV. 마치며

직업안정법은 노동조합법상 노동조합만이 국내 근로자공급사업의 허가를 받아 이를 수행할 수 있도록 제한하고 있다. 이에 따라, 근로자공급사업을 행하는 항운노동조합은 그 조합원들이 주체가 되어 결성한 노동조합이자 그 조합원들을 공급하는 근로자공급사업자라는 이중의 지위를 갖는다. 법률이 예정하고 있는 근로자공급사업의 모습과 달리, 현실에서 항운노동조합이 행하는 근로자공급사업은 조합원을 공급하는 데에 그치지 않고 노동조합과 조합원 간 관계에서 다소 통제적인 방식으로 이루어져 왔다.

본 연구는 최근 서울고등법원 2024. 12. 6. 선고 2023누36871 판결을 살피며, 항운노동조합의 제명처분에 관한 법적 성격을 규명하고 그에 대한 사용자 책임 소재를 확정하고자 하였다.

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2026..64.197>

투고일: 2026. 6. 19. / 심사완료일: 2026. 7. 20. / 게재확정일: 2026. 7. 25.

* 한양대학교 일반대학원 법학과 석사과정

Master's Candidate in Law, The Graduate School of Hanyang University

항운노동조합의 조합원들은 조합원이라는 지위에 기하여 하역 업무에 취업할 수 있으므로 항운노동조합의 제명처분은 해고와 마찬가지로 일자리 상실의 결과로 이어지게 된다. 다른 한편 항운노동조합은 본질적으로 노동조합의 지위를 가지므로 제명처분은 사용자로서의 징계와는 구분되는 내부통제권 행사로 보이기도 한다. 이에 항운노동조합이 행하는 제명처분의 법적 성격을 그 실질적 사유에 따라 구분하는 것을 제안한다. 또한, 항운노동조합의 제명처분이 해고에 해당할 경우, 사용자 책임회피 금지 원칙에 대한 고려와 근로기준법상 사용자 책임에 대한 기능적 접근 방식을 토대로 해고에 대한 사용자 책임 소재를 판단하는 것이 필요하다.

[주제어] 항운노동조합, 근로자공급사업, 사용자, 해고, 노동조합의 통제권

I. 들어가며

근로기준법은 근로계약을 매개로 한 사용종속관계에서의 적용을 전제로 하고 있고, 이에 표면적으로 그와 형태를 달리하는 노무제공관계에 있는 노동자는 근로기준법에 의한 보호를 위해 자신의 종속성을 주장하게 되어 근로기준법의 적용을 둘러싼 쟁점은 주로 노무제공자가 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부였다. 그런데 1967년 개정 직업안정법이 근로자공급사업을 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 허가를 득한 노동조합에만 그 수행을 허용한 이래, 그에 따라 공급되는 근로자들은 근로기준법상 근로자의 지위를 인정받으면서도 근로계약상 사용자로서의 각종 책임을 부담하는 자가 누구인지 불분명함에 따라 사실상 노동법에 의한 보호에서 쉽게 배제되었다.

국내 근로자공급사업은 주로 항운노동조합에 의해 수행되며, 이들은 항만, 철도, 농수산 도매시장 등 하역 업무 분야에서 자신의 조합원을 공급한다. 최근 서울 가락농수산물종합도매시장의 도매시장법인들을 상대로 근로자공급사업을 영위하던 서울경기항운노동조합(이하 ‘서경항운노조’)으로부터 노동조합 가입을 거부당한 하역 노동자가 서경항운노조를 상대로 노동위원회에 부당해고 구제신청을 한 사건이 있었다. 이는 행정소송으로 이어졌는데, 제1심¹⁾은 서경항운노조의 가입 거부가 부당해고에 해당함을 인정하였고, 항소심²⁾은 제1심과 결론을 달리하긴 하였으나 서경항운노조를 조합원에 대한 근로기준법상 사용자로 보았다.³⁾

1) 서울행정법원 2023. 2. 2. 선고 2021구합982 판결.

2) 서울고등법원 2024. 12. 6. 선고 2023누36871 판결.

여기서 의문의 지점은 노동조합 가입 거부가 노동위원회 구제신청의 대상이 되는지, 즉 근로기준법상 사용자가 자신과 근로계약관계에 있는 근로자에게 행한 행위로써 동법 제23조 제1항⁴⁾의 제한을 받는 ‘해고’로 볼 수 있는지에 있다. 위 사건 제1심은 서경향운노조가 영업양도에 따른 근로관계 승계 의무를 부담함에도 특정 근로자들의 가입을 거부한 것은 해고에 해당한다고 본 반면 항소심은 영업양도의 존재 자체를 부정함으로써 그 결론을 달리하였다.⁵⁾ 쟁점이 된 행위는 ‘노동조합 가입 거부’였지만 그 가입 거부가 영업양도 후 근로관계 승계 거부로 다투어진 사안이라는 점에서, 이를 해고로 볼 수 있는지의 논의는 결국 향운노동조합의 ‘제명’을 해고로 볼 수 있는지의 문제와 맞닿아 있다고 보인다. 이하에서는 향운노동조합 조합원에 대한 제명처분이 해고에 해당하는지, 그렇다면 해고제한에 관한 근로기준법상 사용자 책임은 누가 부담하여야 하는지에 대해 살펴보려고 한다.

II. 향운노동조합의 특징

1. 향운노동조합과 직업안정법상 근로자공급사업

1.1 향운노동조합의 근로자공급

직업안정법 제33조 제1항은 ‘누구든지 고용노동부장관의 허가를 받지 아니하고는 근로자공급사업을 하지 못한다’고 정하면서, 동조 제3항은 고용노동부장관으로부터 국내 근로자공급사업의 허가를 받을 수 있는 자를 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’)에 따른 노동조합으로 한정하고 있다. 다만, 노동조합을 통한 하역 노동자의 공급은 위와 같은 직업안정법 규정이 있기 전부터 이루어져 왔다.

우리나라에서 항만 하역 노동자는 1876년 부산항 개항과 함께 출현하였다. 일제강점기 하에서 하역 업무는 주로 십장(什長)을 통한 도급제 방식으로 수행되었다가, 광복 후 전국 각 항의 항만 하역 노동자들로 조직된 부두노동조합들이 본격적으로

3) 현재 동 사건의 상고심은 사건번호 2025두31298로 대법원에 계류 중에 있다.

4) 근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

5) 이에 대해서는 뒤에서 보다 자세히 설명하도록 한다.

설립되기 시작하며 노동조합에 의한 하역 노동자 공급 방식이 자리잡기 시작했다.⁶⁾ 노동조합에 의한 노동자 공급은 하역 물량의 파동성에 기인한다. 항만 하역 노동의 대상인 화물의 입출항은 기후의 영향을 받으므로 하역 노동력의 수요는 계절 등에 따라 불규칙한 변동성을 보이는데,⁷⁾ 이와 같이 노동력 수요의 예측이 어려운 상황에서 하역업체는 하역 업무에 종사할 노동자를 전원 상시·직접 고용하지 않은 채 일용직 노동자를 사용하게 된다. 한편, 하역 물량이 한정된 상황에서 다수 일용 노동자들이 하역 업무 취업을 위해 모이면 이들 간 경쟁으로 전체적 임금수준이 하락하게 될 뿐 아니라 하역 노동자 개개인의 고용안정은 위협받게 된다. 바로 이 지점에서, 항운노동조합(과거 부두노동조합)은 하역 노동자의 고용안정을 도모하고 임금수준을 일정 수준 이상으로 유지하는 역할을 담당하였다.

항운노동조합은 개인으로서 노동력을 제공하던 하역 노동자들을 하나의 집단으로 결집하여 하역업체에 집단으로서 노동력을 제공하면서, 하역업체와 노임에 관한 협상을 할 뿐 아니라 하역업체와의 사이에 자신의 조합원이 아니면 하역 작업에 종사하지 못하게 하는 합의인 이른바 클로즈드 숍(Closed Shop)을 체결함으로써 조합원의 근로 조건 유지·개선 및 고용 안정화를 도모할 수 있었다. 특히 클로즈드 숍은 하역 업체로서도 노동자의 상시·직접 고용을 회피하면서 숙련된 근로자를 고정적이고 안정적으로 공급받을 수 있는 수단이었기에 클로즈드 숍을 통한 항운노동조합의 노동력 공급 독점은 양측의 이해관계에 부합하는 것이었다.⁸⁾

결과적으로 항운노동조합은 클로즈드 숍에 기초해 하역 업무에 종사할 근로자를 모집하고 하역업체의 수요에 맞추어 노동자를 공급하는 노동력 공급 독점자로서의 형상을 갖게 되었다. 그러나 항운노동조합의 근본적 존재 목적은 독점적 노동 공급에 있는 것이 아니라, 하역 물량의 파동성이라는 하역 업무의 특수성 하에서 하역 노동자의 임금수준 하락을 방지하고 고용안정을 도모함으로써 하역 노동자를 보호하기 위한 데에 기초하는 것이다.

6) 항만 하역 노동의 연혁에 관하여는 최윤희, “항운노조의 지위와 관련한 법리 연구”, 저스티스 제155호, 한국법학원, 2016, 344쪽; 이정원, “항만하역근로자의 법적지위에 대한 고찰”, 한국해법학회지 제33권 제1호, 한국해법학회, 2011, 296-298쪽; 최환, “항운노동조합이 그 조합원인 항만근로자에 대하여 근로기준법상 퇴직금지급의무를 지는 사용자에 해당하는지 여부 - 대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결 -”, 판례연구 제20집, 부산판례연구회, 2009, 304-306쪽.

7) 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 노동법학 제15호, 한국노동법학회, 2002, 47쪽.

8) 최윤희, 앞의 논문, 344쪽.

1.2 직업안정법상 근로자공급사업의 예외적 허용

1962년 법률 제807호로 제정된 직업안정법은 누구든지 근로자 공급업을 행하지 못하도록 하여 근로자공급사업을 전면적으로 금지하였다(제16조), 1967년 개정(법률 제1952호)을 통해 예외적으로 노동조합만이 노동청장의 허가를 받아 무료의 근로자공급사업을 할 수 있다고 정하였다(제17조). 대법원은 직업안정법이 근로자공급사업을 원칙적으로 금지한 취지는 타인의 취업에 개입하여 영리를 취하거나 임금 기타 근로자의 이익을 중간에서 착취하는 폐단을 방지하고 직업의 안정을 도모하는 데에 있다고 보며,⁹⁾ 헌법재판소 역시 근로자공급사업에 중간착취, 강제근로 및 인권침해의 위험이 있다는 점을 강조한다.¹⁰⁾ 1953년 제정 근로기준법에서부터 명시되어 온 중간착취의 배제 원칙은 “인간의 노동은 상품이 아니다”라는 1944년 필라델피아 선언에 기초하는 근대 노동법의 일반 원칙인바 제3자에 대한 노동력 공급인 근로자공급사업 역시 그에 따른 제한에서 자유로울 수 없음은 당연하다.¹¹⁾

이에 더해, 근로자공급은 전형적인 간접고용에 해당하는 것으로, 직업안정법이 이를 원칙적으로 엄격히 금지하는 데에는 ‘중간착취 배제 원칙’뿐 아니라 ‘사용자 책임 회피 금지 원칙’까지 내포되어 있다고 보아야 한다.¹²⁾ 사용자 책임회피 금지 원칙이란 노동법의 근로자 보호 목적 달성을 위해 근로자의 노무 제공으로 인해 주된 이익을 향유하는 자가 노동법상 제반 책임을 져야 하며, 근로관계의 외형을 달리하는 방법으로 자신의 책임을 회피할 수 없다는 것이다.¹³⁾ 이를 고려할 때, 근로자공급사업은 사업상 이익을 창출하려는 자가 직접적 계약관계 없이 근로자를 사용하지만 함으로써 그 근로자에 대해 어떠한 사용자 책임도 부담하지 않고, 따라서 근로자는 노동법에 의한 보호에서 배제되는 결과를 초래할 수 있다는 점에서도 원칙적으로 금지되는 것이다.

9) 대법원 1985. 6. 11. 선고 84도2858 판결; 대법원 1993. 10. 22. 선고 93도2180 판결.
10) 헌법재판소 1998. 11. 26. 선고 97헌바31 전원재판부 결정.
11) 강선희, “직업안정법상 근로자공급사업과 공급근로자의 산업안전의 문제점 및 보호방안”, 노동법포럼 제12호, 노동법이론실무학회, 2014, 192쪽.
12) 임종률, 노동법 제19판, 박영사, 2021, 693쪽; 강성태, “위법한 파견근로와 사용사업주의 책임”, 노동법연구 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002, 189쪽; 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 41쪽; 윤애림, “노동조합에 의한 근로자공급사업에 대한 노동법적 재검토”, 노동법연구 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002, 209쪽.
13) 강성태, “다면적 근로관계와 사업주책임”, 노동법연구 제7호, 서울대학교 노동법연구회, 1998, 228쪽.

그렇다면 1967년 직업안정법 개정 이후 현재까지 노동조합법상 노동조합에 대해 서만 국내 근로자공급사업 수행이 허용되는 이유는 무엇인가. 직업안정법이 국내 근로자공급사업을 할 수 있는 자를 노동조합법에 의한 노동조합으로 한정하고 있는 것이 위헌인지 여부가 문제된 사건(헌법재판소 1998. 11. 26. 선고 97헌바31 전원재판부 결정)에서 노동부장관은 관계기관 의견으로서 노동조합에 의한 근로자공급은 중간착취, 강제근로 등의 위험성이 적기에 허용되는 것이라 밝힌 바 있다. 즉, 노동조합은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결한 단체라는 점에 비추어, 노동조합이 그 조합원을 공급하는 것은 근로자가 스스로를 공급하는 것과 동일시할 수 있다는 것이다.¹⁴⁾ 결국 공급되는 근로자들이 주체가 되어 조직하고, 그들 스스로에 의해 운영되는 단체라는 노동조합의 본질적 특징은 자기 조합원을 공급하는 형태로 이루어지는 노동조합의 근로자공급사업을 정당화하는 근거가 된다.

한편, 1998년 파견근로자보호등에관한법률(이하 ‘파견법’)이 제정되며, 종전에 직업안정법으로 금지되던 근로자공급 중 일부가 근로자파견, 즉 근로자와 파견사업주가 근로계약을 체결한 채 제3자에 근로를 제공하는 방식으로 합법화되고, 직업안정법상 근로자공급사업의 범위에서 파견법에 따른 근로자파견사업은 제외되었다. 즉 근로자파견은 근원적으로 근로자공급사업이라는 뿌리에서 파생된 것으로, 불법적으로 이루어지던 근로자공급사업 일부를 합법적으로 승인하되 근로자 보호를 위해 공급자와 근로자 간 근로계약관계를 설정하고 노무 제공에 따른 이익을 향유하는 사용사업주에게 일부 사용자 책임을 부담토록 한 것이다.¹⁵⁾ 이러한 파견법 제정 이후 근로자공급사업과 근로자파견사업의 구분 기준에 대해 근로자와 공급자 간 근로계약 유무로 보는 견해¹⁶⁾와 공급되는 근로자의 업무 내용이 파견법의 규율 대상에 해당하는지 여부로 보는 견해¹⁷⁾가 있다. 전자에 따르면 근로자와 공급자 간 근로계약관계가 존재하는 경우 근로자공급사업에 해당하지 않으나, 후자에 따르면 그 근로계약관계가 존재한다 하더라도 반드시 근로자공급사업의 범위에서 배제되는 것은 아니다. 판례는 파견법 시행 전후 모두 근로자와 그 공급자가 사실상 지배관계에 있는 경우뿐 아니라 고용계약관계에 있는 경우까지도 근로자공급사업에 포함되는 것으로 판단해

14) 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 41-42쪽.

15) 강선희, 앞의 논문, 193쪽.

16) 유성재, “사내하도급과 근로자파견의 구별”, 중앙법학 제15집 제1호, 중앙법학회, 2013, 208쪽; 권오성, “‘근로자공급’과 항운노동조합을 둘러싼 법률관계(上)”, 노동법률 제420호, (주)중앙경제, 2026, 154쪽.

17) 강선희, 앞의 논문, 198-199쪽.

오고 있어,¹⁸⁾ 근로자공급사업자와 공급되는 근로자 사이의 근로계약관계 존재 가능성을 인정하는 것으로 보인다.

2. 향운노동조합의 내·외부적 관계

항만 하역 노동자들로부터 시작된 향운노동조합은 현재에는 철도, 농수산 도매시장 등 항만 외 하역 분야에도 조직되어 있다. 이들 향운노동조합은 근로자공급의 상대방, 근로자공급사업허가 지역이 각각 다르지만 근로자공급사업 수행과 관련하여 몇 가지 공통적인 특징을 보이는데, 이로 인하여 향운노동조합과 공급되는 근로자 간 관계, 향운노동조합과 근로자를 공급받는 자 간 관계는 후술하는 바와 같이 독특한 모습을 보인다.

2.1 향운노동조합의 내부적 관계: 조합원과의 관계

직업안정법 및 그 시행령, 시행규칙은 노동조합이 국내 근로자공급사업을 행하는 경우 반드시 그 조합원을 공급하여야 한다는 규정은 두고 있지 않다. 다만, 근로자공급사업을 행하려는 노동조합은 근로자공급사업 허가신청서를 제출하여 허가관청으로부터 허가증을 발급받아야 하는데(직업안정법 시행규칙 제36조), 발급되는 국내 근로자공급사업 허가증은 허가조건으로서 노동조합원 이외의 자를 공급하여서는 아니 됨을 명시하고 있다(직업안정법 시행규칙 별지 제38호 서식). 이에 적법한 근로자공급사업 계속을 위하여 향운노동조합이 공급하는 근로자는 그에 가입한 조합원으로 한정된다. 앞서 살핀 바와 같이 노동조합법상 노동조합만이 예외적으로 국내 근로자공급사업을 행할 수 있는 것은 노무를 제공할 근로자들이 주체가 되어 자주적으로 결성된 단체이기 때문이라는 점을 고려할 때 이러한 제한은 당연하다고 보인다.

직업안정법상 근로자공급사업의 정의는 ‘공급계약에 따라 근로자를 타인에게 사용

18) 대법원 1993. 10. 22. 선고 93도2180 판결은 “근로자 공급사업에 해당하기 위하여는 근로자 공급사업자와 근로자간에 고용 기타 유사한 계약에 의하거나 사실상 근로자를 지배하는 관계에 있어야” 한다고 판시하였다. 파견법 시행 이후 사안에 대한 판결인 대법원 2012. 7. 5. 선고 2011도13346 판결도 마찬가지로 “근로자공급사업이란 공급사업자와 근로자 사이에 고용계약 등의 계약상 또는 사실상 공급사업자가 근로자를 지배하는 관계가 있고, 공급사업자와 공급을 받는 사용사업자 사이에 제3자의 노무제공을 내용으로 하는 공급계약이 있으며, 근로자와 공급을 받는 사용사업자 사이에 사실상 사용관계가 있는 것”이라고 하였다.

하게 하는 사업'이며(제2조 제7호), 「국내 근로자공급사업 허가관리 규정」(고용노동부예규 제104호) 제2조(도급 등과의 구별)는 '근로자를 공급한 자가 그 근로자의 업무 수행, 근로시간, 배치결과 및 변경 및 복무상 규율에 관한 사항에 대한 지시 기타 관리를 스스로 함으로써 실질적으로 지휘감독하는 경우'는 근로자공급사업으로 보고 있지 않다. 즉 근로자공급사업자는 근로자를 공급하는 데에서 그 역할을 다한 것이며, 근로자를 공급받는 자가 직접 근로자를 지휘·감독하고 복무상 규율을 정하는 것이 직업안정법이 본래 예정하는 근로자공급사업의 모습에 부합하는 것이다. 그러나 현실에서 향운노동조합이 수행하는 근로자공급사업은 이와 다른 양상을 보인다. 향운노동조합은 작업에 투입될 조합원의 배치를 결정하는 것을 넘어, 팀장, 연락원 등 중간 직책의 조합원을 두고 이들을 통해 구체적인 하역 작업 과정에서 조합원들에 대한 세부적 업무 지휘를 한다.¹⁹⁾ 나아가 향운노동조합의 규약 또는 규정은 지각, 무단결근, 근무태만 등 업무수행과 관련된 비위행위를 징계사유로 정하고 있으며 조합원 정년에 관한 규정을 두고 있는바, 이는 여타 노동조합의 규약이나 규정과 달리 사용자의 취업규칙으로서의 기능도 겸하는 것으로 보이기도 한다. 이러한 구조에서 향운노동조합으로부터 근로자를 공급받는 하역업체(향운노동조합으로부터 근로자를 공급받는 도매시장법인 등을 포함한다. 이하 같다.)에게는 그 근로자의 채용, 복무 관리, 징계 등 제재에 대해 관여할 여지가 거의 존재하지 않게 된다. 한편, 향운노동조합은 작업일 전체 노임을 근로자를 공급받은 자로부터 전달받고, 여기에서 조합비 기타 규약에 따른 금원을 공제한 후 당일 하역 업무를 수행한 조합원에게 균등 분배한다.²⁰⁾

향운노동조합 조합원이 근로기준법상 근로자에 해당함은 명백한데, 그 근로자에 대한 근로계약상 사용자 책임을 부담하는 자가 누구인지에 대해 후술하듯 다수 판례는 하역업체가 아닌 그들이 조합원으로서 가입한 향운노동조합이 근로계약상 사용자에 해당한다고 보았다.²¹⁾ 이러한 판단은 상기한 바와 같이 향운노동조합이 채용, 배치, 구체적 업무 지휘·감독, 징계 및 인사명령을 담당한다는 사정에 기초한 것이었

19) 이러한 중간 직책의 명칭은 향운노동조합별로 일부 차이가 있는 것으로 보이며, 서경향운노조의 경우 노동조합 내부 규정에 근거해 각 분회별로 '팀장'이라는 이름의 중간 직책을 두고 있다.

20) 향운노동조합의 공통적 특징에 관하여는 윤애림, 앞의 논문, 214-215쪽; 최환, 앞의 논문, 329-331쪽.

21) 대법원 1996. 3. 8. 선고 94누15639 판결; 대법원 1996. 6. 11. 선고 96누1504 판결; 대법원 1997. 11. 14. 선고 97누8908 판결; 대법원 1997. 12. 12. 선고 97누14507 판결; 대법원 1998. 1. 20. 선고 96다56313 판결; 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008두2927 판결 등.

다. 결국 판례에 따르면, 향운노동조합은 그 조합원과의 사이에서 매우 모순적인 지위에 놓이게 된다. 즉, 향운노동조합은 근로자들이 주체가 되어 결성한 자주적 단결체인 동시에, 역으로 그 주체인 근로자에 대해 우월적 지위를 갖는 사용자에 해당한다는 것이다.

2.2 향운노동조합의 외부적 관계: 하역업체와의 관계

향운노동조합과 근로자를 공급받는 하역업체는 근로자공급계약관계에 있다. 하역업체는 하역 품목별로 단가를 정해 놓고 그 단가에 품목별 수량을 곱하여 산출된 당일의 전체 노임을 향운노동조합에 전달하고, 이후 상기하였듯 향운노동조합은 지급된 당일의 노임에서 조합비 등을 공제하고 당일 하역 업무에 참여한 조합원들에게 이를 균등하게 배분한다.²²⁾ 따라서 향운노동조합 조합원이 받게 되는 노임은, 당일 하역 작업에 참여한 조합원의 수, 하역 작업이 이루어진 품목 및 그 수량에 따라 달라질 수 있지만 근본적으로는 하역업체가 정하는 품목별 단가에 좌우되는 것이다. 향운노동조합은 근로자공급사업자이기 이전에 노동조합법에 따른 노동조합이므로 단체교섭의 주체가 될 수 있는바 전국향운노동조합연맹은 1981년부터 사용자단체인 한국항만하역협회와 기본협약을 체결해 왔고, 그 산하의 개별 항만 향운노동조합들은 개별 하역업체와 품목별 단가 등에 대해 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하고 있다.²³⁾

이와 같이 항만 분야에서는 1980년대부터 향운노동조합과 하역업체들이 사실상 집단적 방법으로 단체교섭을 진행해 왔음에도 불구하고, 대법원은 향운노동조합으로부터 근로자를 공급받는 하역업체가 향운노동조합에 대해 단체교섭 의무를 부담하는 노동조합법상 사용자가 아니라고 판단하였다.²⁴⁾ 일부 하급심 판결은 ‘항만근로자에 관한 집단노사관계는 항만운송업체를 사용자로 하여 규율될 수 있다’고 하였으나, 이 역시 항만근로자에 대한 근로기준법상 사용자성이 문제된 사안에서의 보충적인 의견에 불과했다.²⁵⁾ 이에 항만 외 분야의 모든 향운노동조합들이 근로자를 공급받는 자와 단체협약을 체결하여 온 것은 아니었으며, 서경향운노조 역시 근로자를 공급받는 도매시장법인과 단체협약을 체결하지 못하여 현재 도매시장법인의 단체교섭 의무

22) 최환, 앞의 논문, 310-311쪽.

23) 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 37쪽; 최환, 앞의 논문, 308쪽.

24) 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결; 대법원 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결 등.

25) 서울행정법원 2013. 8. 30. 선고 2012구합11072 판결.

에 관하여 다투는 소송을 진행 중에 있다.²⁶⁾

단체교섭권은 노동3권의 중핵적 권리이며 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 행사는 단체교섭 및 그에 따른 단체협약의 체결이 전제되지 않는다면 의미가 없으며, 노동조합으로 설립되었다는 것은 그 자체로 단체협약 체결 능력을 갖게 되었음을 뜻한다고 볼 수 있다.²⁷⁾ 따라서 노동조합은 근로자공급사업을 수행하는지 여부와 관계없이 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있어야 하며, 그 상대방은 근로자를 공급받는 자가 되어야 한다. 노동력의 사용관계는 근로자를 공급받는 자 외에 다른 자에게서 찾을 수 없고, 향운노동조합이 그 조합원과의 관계에서 근로계약상 사용자로서의 책임을 지는 경우가 있다고 하여 향운노동조합이 자기 자신과 단체교섭을 하여야 한다는 결론에 이를 수도 없기 때문이다. 참고로 최근 개정 노동조합법²⁸⁾은 ‘근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다’는 내용을 추가하였고(제2조 제2호 후문), 이후 대법원은 전원합의체 판결²⁹⁾로 위 개정 노동조합법 시행 이전에는 원청과 근로계약관계에 있지 않은 사내하청업체 근로자들이 조직한 노동조합에 대해 원청은 단체교섭에 응할 의무를 부담하지 않는다고 판단하였다. 동 판결의 타당성에 대한 일반적 논의는 차치하더라도, 향운노동조합 조합원들은 누구와도 근로계약을 체결하지 않은 채 노무를 제공할 뿐 아니라 향운노동조합이 근로자를 공급받는 자와 단체교섭을 할 수 없다면 노동조합임에도 어느 누구와도 단체교섭을 할 수 없게 되는 결론에 이르는바 위 전원합의체 판결의 결론이 향운노동조합과 근로자를 공급받는 자 사이의 단체교섭에 대해서까지 적용될 수는 없다고 보아야 할 것이다.

26) 서경향운노조는 가락농수산물종합도매시장 내 도매시장법인에 단체교섭을 요구하였으나 단체교섭이 거부되어 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하였다. 지방노동위원회와 중앙노동위원회는 모두 도매시장법인의 단체교섭 의무를 인정하였으며(서울지방노동위원회 2024. 11. 14. 판정 2024부노86; 중앙노동위원회 2025. 5. 30. 판정 2024부노204), 현재 재심판정의 취소를 구하는 행정소송이 진행 중이다(서울행정법원 2025구합54669 사건). 다만, 위 재심신청 사건의 판정서에서 확인된 사실에 따를 때 서경향운노조도 단체협약 체결의 방식이 아닐 뿐 노임 단가 등에 대해서는 도매시장법인과 주기적으로 협의를 거쳐 온 것으로 확인된다.

27) 김형배, “향운노조와 사용자 사이의 집단적 노사관계”, 판례연구 제6권, 고려대학교 법학연구원, 1994, 16-17쪽.

28) 법률 제21045호, 2025. 9. 9. 일부개정.

29) 대법원 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 판결.

2.3 소결

향운노동조합의 조합원인 하역 노동자들이 근로기준법상 근로자에 해당한다는 점에 대해서는 별다른 이견이 존재하지 않는 것으로 보이며 다수 판례 역시 향운노동조합 조합원이 근로기준법상 근로자임을 전제로 그에 대한 사용자 책임을 지는 자가 누구인지를 판단해 왔다. 그러나 향운노동조합 조합원은 그 누구와도 근로계약을 체결하지 않고, 바로 이 점이 이들의 노동관계를 둘러싸고 발생하는 여러 문제의 근본적 원인으로 작용한다.³⁰⁾

우리 노동법제는 기본적으로 일대일의 근로계약관계를 전제하고 있으나, 이러한 구조로는 향운노동조합 조합원들의 노동관계를 설명하기 어렵다. 이들의 노동관계는 근로자공급계약을 통해 집단적으로 형성되는 근로계약으로 이해할 필요가 있다.³¹⁾ 앞서 살핀 바와 같이 직업안정법이 노동조합에 대해서만 국내 근로자공급사업을 허용한 취지, 즉 노동조합이 그 조합원을 공급하는 것은 근로자가 스스로를 공급하는 것과 같이 취급할 수 있다는 점에서, 적어도 근로자를 공급받는 자와의 관계에 있어서는 향운노동조합과 그 조합원은 일체로 볼 수 있다. 일반적으로 근로자는 사용자와 개별적 근로관계를 맺은 후 노동조합 설립 또는 가입으로 집단적 노사관계를 형성하는 반면, 근로자공급사업의 경우 개별 근로자와 사용자 간 어떠한 법률관계도 존재하지 않는 상황에서 먼저 노동조합이 설립되고, 그 노동조합이 근로자공급계약을 체결하면 집단적 노사관계가 형성되는 동시에 조합원들은 집단으로서 근로자를 공급받는 자와의 사용관계에 편입되는 것이다. 노동력 제공에 대한 급부 역시 근로자 개인을 당사자로 하는 개별 계약으로 결정되는 경우는 없으며, 오로지 근로자공급계약 및 단체교섭을 통한 집단적 계약의 방법으로만 결정된다. 향운노동조합 조합원의 노동관계를 둘러싼 제반 문제에 대한 판단에 있어서는 이러한 특수성에 대한 고려가 충분히 반영되어야 한다.

30) 권오성, “‘근로자공급’과 향운노동조합을 둘러싼 법률관계(上)”, 151쪽.

31) 권오성, “‘근로자공급’과 향운노동조합을 둘러싼 법률관계(下)”, 노동법률 제421호, (주)중앙경제, 2026, 158-159쪽.

III. 향운노동조합의 제명처분과 사용자 책임

1. 문제의 소재

앞서 언급하였던 서경향운노조의 조합 가입 거부 사건을 구체적으로 살펴본다. 서울 가락농수산물종합도매시장(이하 ‘서울 가락시장’)에서 하역 업무에 대한 근로자 공급사업을 수행하던 가락향운노동조합 내에서는 위원장 선출 방식 등을 둘러싸고 일부 조합원들이 결성한 ‘민주화 모임’과 집행부의 갈등이 발생하였다. 이러한 상황에서 가락향운노조는 2020. 2. 11. 임시대의원대회를 개최해 2020. 2. 15. 12:00부로 노동조합을 해산한다는 내용의 결의를 하였고, 2020. 2. 12.에는 근로자공급사업 폐업 신고를 하면서 독점적으로 근로자를 공급하던 2개 도매시장법인에 근로자 공급 중단을 통보하였다. 같은 날 2개 도매시장법인은 서경향운노조에 근로자 공급을 요청하였고, 서경향운노조는 이에 응해 곧바로 2개 도매시장법인을 근로자공급사업 범위에 포함하도록 근로자공급사업 변경 신청을 하였다.

이후 서경향운노조가 기존 가락향운노조 조합원이었던 근로자들을 상대로 자신의 조합원으로 가입할 것을 독려함에 따라 2020. 3.경 가락향운노조 조합원 약 440명의 근로자 중 50여 명을 제외한 대다수 조합원들은 서경향운노조에 가입을 완료하였다. 나아가 2020. 6.경에는 서경향운노조가 위 2개 도매시장법인과 근로자공급계약 체결을 모두 완료하는 등으로 근로자 공급에 있어 사실상 독점력을 갖게 되자 나머지 대부분의 가락향운노조 조합원들도 서경향운노조에 가입하게 되었다. 그런데 기존 가락향운노조 내 반대파(민주화 모임)였던 16명의 근로자들은 2020. 7. 8. 서경향운노조에 가입신청을 하였음에도 2020. 7. 17. 자격 미달 등을 이유로 그 가입이 거부되었다. 노동조합 가입이 거부된 근로자들은, 가락향운노조가 서경향운노조에 영업을 양도한 것인바 가락향운노조와 근로계약관계에 있던 자신의 근로관계도 서경향운노조에 포괄적으로 승계되므로 서경향운노조가 정당한 이유 없이 그 승계를 거부한 것(즉 조합 가입을 거부한 것)은 부당해고라고 주장하며 부당해고 구제신청을 하였다.³²⁾ 제1심법원은 가락향운노조와 그 조합원간 근로계약관계가 존재하였다고 보면서³³⁾

32) 근로자들은 서경향운노조가 2020. 7. 17. 조합 가입을 거부하기 전 서경향운노조 조합원들만으로 2개 도매시장법인의 하역업무를 수행하도록 한 것이 자신들에 대한 작업 배제 행위라며 이 역시 부당해고라고 주장하기도 하였다.

33) 이러한 판단은 향운노동조합들의 공통적인 특징, 즉 서경향운노조도 팀장 직책의 조합원을 통해

가락항운노조와 서경항운노조 간 영업양도까지 인정하여 부당해고에 해당한다고 판단하였으나, 항소심은가락항운노조와의 근로계약관계는 동일하게 인정하면서도 영업양도가 성립하지 않는다고 보아 근로자들의 청구를 기각하였다.

만약 영업양도에 관한 쟁점이 없었다면 서경항운노조의 조합 가입 거부는 부당해고로 다루어지는 않았을 것이다. 위 근로자들은 영업이 양도되면 양도인과 근로자 간 근로관계는 원칙적으로 양수인에게 포괄승계되며 양수인이 그 승계를 거부하는 것은 해고에 해당한다는 법리³⁴⁾에 기초해 구제신청을 제기한 것이기 때문이다. 제1심과 항소심은 영업양도 성립에 관한 판단 차이로 인해 그 결론이 달라지긴 하였으나 공통적으로 항운노동조합과 그 조합원은 근로계약관계에 있다고 보았으므로, 영업양도에 관한 판단을 달리했다면 항소심의 결론 역시 서경항운노조의 가입 거부 부당해고에 해당한다는 것으로 이어졌을 가능성이 높다. 즉 만약 이것이 영업양도 쟁점을 포함하지 않는 ‘제명처분’을 둘러싼 다툼이었다면 제1심과 항소심 모두 서경항운노조의 부당해고 책임을 인정하였을 것으로 보인다. 영업양도라는 특수한 쟁점을 논외로 할 경우 위와 같은 부당해고 성립 여부에 관한 논의는 결국 항운노동조합의 조합원 자격 박탈, 즉 ‘제명’을 해고로 볼 수 있는지에 관한 일반적 논의로 연결될 수 있는바, 과연 노동조합 제명처분을 해고로 볼 수 있는지, 노동조합법상 노동조합인 항운노동조합이 해고제한에 관한 근로기준법상 사용자 책임을 부담하는 것이 타당한지에 대해서는 고민이 필요하다.

2. 기존 판례

항운노동조합 조합원의 근로계약상 사용자에 관한 기존 대법원 판례는 주로 산업재해보상보험 적용에 있어 사업주가 누구인지, 퇴직금 지급 의무를 부담하는 사용자가 누구인지에 대한 쟁점이 주를 이루었다. 대법원은 항운노동조합 조합원은 항운노동조합과 사용종속관계에 있다며 산업재해보상보험의 적용에 있어서도 하역업체가 아닌 항운노동조합을 사용자라고 보았고,³⁵⁾ 하역업체는 퇴직금 지급 의무를 지는 사용자에

하역 현장에서 조합원들의 작업에 대한 관리·감독을 직접 행한 점, 조합원이 노동조합의 강령, 규약, 제 규정을 위반하여 작업질서를 문란케 하거나 무단결근을 하는 경우 징계의 불이익을 받는 점 등을 근거로 한 것이었다.

34) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두8455 판결; 대법원 2020. 11. 5. 선고 2018두54705 판결 등.

35) 대법원 1996. 3. 8. 선고 94누15639 판결; 대법원 1996. 6. 11. 선고 96누1504 판결; 대법원 1997.

해당하지 않는다고 판단하였다.³⁶⁾ 향운노동조합의 퇴직금 지급 의무를 부정한 사례³⁷⁾도 있으나, 하역업체의 퇴직금 지급 의무를 인정하는 데에까지 나아간 것은 아니었다.

그 외, 향운노동조합이 그 조합원에 대하여 행한 제명 기타 신분상 제재가 근로기준법상 사용자의 지위에서 행한 행위, 즉 근로기준법 제23조 제1항의 부당해고등에 해당하는지에 대해 대법원의 명확한 판단은 확인되지 않으며, 일부 하급심 판결만이 존재한다.

2.1 부당해고등으로 인정한 사례

2.1.1 서울고등법원 2009. 8. 21. 선고 2009누5963 판결

A향운노동조합은 과거 노동조합 위원장이었던 조합원이 위원장직을 수행하던 당시 다른 근로자를 신규로 노동조합에 가입시켜 주는 대가로 금품을 수수한 사실을 사유로 제명처분을 하였다. 제명된 조합원은 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였으나, 지방노동위원회와 중앙노동위원회는 A향운노동조합이 위 조합원의 근로계약상 사용자가 아니어서 피신청인적격이 없다고 보아 각각 각하, 기각 판결을 하였다. 그러나 법원은 위 제명된 조합원과 A향운노동조합 간 근로계약관계를 인정하였고, 나아가 징계절차 위반을 이유로 제명처분은 부당해고에 해당한다고 결론내렸다.³⁸⁾

2.1.2 서울동부지방법원 2016. 10. 25. 선고 2015가합108688 판결

B향운노동조합은 일부 조합원들이 조합 분회장의 노임 인상 협상 방식을 비판하며 다른 조합원들을 불러 모아 분회장에 대한 불신임 결의문에 서명을 받자, ‘노동조합 분회를 비방하고 선동한 행위’ 등을 사유로 적시하여 무기한 작업정지 처분과 자격정지 처분을 차례로 행하였다. 이에 작업정지 및 자격정지 처분을 받은 조합원들은 징계무효확인 및 손해배상을 구하는 소송을 제기하였고, 법원은 위 작업정지 및 자격정지 처분은 근로계약관계에 있는 사용자가 근로자에게 행한 징계에 해당한다고 보아, B향운노동조합에 작업정지 및 자격정지 기간 동안의 임금 상당의 손해배상 의무가 있다고 판단하였다.³⁹⁾

11. 14. 선고 97누8908 판결; 대법원 1997. 12. 12. 선고 97누14507 판결.

36) 대법원 1980. 12. 9. 선고 79다2149 판결.

37) 대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결.

38) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009두15678 심리불속행기각 판결로 확정.

2.2 부당해고등으로 인정하지 않은 사례

2.2.1 서울고등법원 2015. 2. 5. 선고 2013누27243 판결

2011. 7. 1.부터 노동조합법에 따라 복수노조의 설립이 허용되자, C항운노동조합의 조합원 5명은 새로운 노동조합을 설립하였다. 다만 이들은 근로자공급사업 허가를 받은 C항운노동조합을 통한 취업기회를 유지하기 위해 새로운 노동조합 설립 후에도 C항운노동조합에서 탈퇴하지 않았는데, C항운노동조합은 노동조합 이중 가입을 사유로 위 5명의 조합원에게 제명처분을 하였다. 제명된 조합원들은 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였으나, 지방노동위원회와 중앙노동위원회는 C항운노동조합이 위 조합원의 근로계약상 사용자가 아니어서 피신청인적격이 없다고 보아 각하 각하, 기각 판정을 하였다. 법원도 마찬가지로, 비록 C항운노동조합이 근로자공급사업의 원활한 수행에 중점을 두고 다소 통제적으로 운영되어 왔다 하더라도 노동조합의 본질에서 벗어난 것으로 볼 수 없는 이상 항운노동조합은 그 조합원에 대한 근로계약상 사용자가 아니라고 보아, 제명처분이 해고에 해당하지 않는 것으로 판단하였다.⁴⁰⁾

2.2.2 서울고등법원 2016. 8. 25. 선고 2016누40513 판결

D항운노동조합은 부장, 작업반장 등 조합 내 직책을 갖는 조합원 일부를 해당 직책에서 면직시키고 일선 작업현장에 배치하였다. 이에 면직된 조합원들이 노동위원회에 부당강등 구제신청을 제기하였고, 지방노동위원회는 D항운노동조합이 위 조합원의 근로계약상 사용자가 아니어서 피신청인적격이 없다고 보아 각하 판정을 하였으나 중앙노동위원회는 위 면직처분이 부당강등임을 인정해 초심 판정을 취소하였다. 항소심은 D항운노동조합은 조합원들의 경제적, 사회적, 문화적 지위 향상 도모와 권익신장 등을 목적으로 조합원들로 구성된 자주적·독립적 결사체인 노동조합이므로 조합원들에 대한 근로계약상 사용자의 지위에 있지 않다고 하고, 설령 그 지위에 있다고 보더라도 위 면직처분이 재량권을 남용한 부당강등에 해당하지 않는다고 보아 재심판정을 취소하는 판결을 하였다. 이후 대법원은 상고 기각 판결⁴¹⁾을 하면서도 ‘원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있기는 하나, 이 사건 인사발령이 인사재

39) 항소 후 소취하로 확정.

40) 미상고 확정.

41) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016두51443 판결.

량권의 범위 내에서 이루어졌다고 보아 인사재량권의 일탈·남용을 인정한 이 사건 재심판정이 위법하다고 판단한 원심의 결론은 정당하다'고 한바 대법원이 근로계약 관계를 부정한 원심 판단까지 수긍하였다고 단정하기는 어렵다.

3. 검토

3.1 향운노동조합 조합원에 대한 제명처분의 법적 성격

근로자공급사업 허가를 받은 향운노동조합은 그 조합원만을 공급할 수 있다는 점과, 향운노동조합은 근로자를 공급받는 하역업체와의 사이에 클로즈드 쇼프 등으로 사실상 노무 제공의 독점력을 갖는다는 점으로 인하여⁴²⁾ 향운노동조합에서의 제명은 근로자의 의사에 반하여 근로관계를 종료시키게 되어 해고와 동일한 효과를 갖게 된다. 그렇다면 향운노동조합의 제명처분을 일률적으로 해고⁴³⁾로서 규율하는 것이 타당한가?

노동조합은 그 조합원에 대해 통제권의 행사로서 제재를 가할 수 있으며, 제명처분은 조합원의 자격을 박탈하는 것으로서 가장 중한 단계의 제재이다. 노동조합이 갖는 내부통제권의 근거에 대해서는 여타의 단체와 마찬가지로 사단으로서 당연히 갖는 권한이라고 보는 단체고유권설이나 헌법이 보장하는 단결권에서 내부통제권의 근거를 찾는 단결권설,⁴⁴⁾ 근로자가 노동조합 가입 시 규약을 위반할 경우 제재를 받을 것을 약정한 것으로 내부통제권의 근거는 규약에 있다고 보는 계약설⁴⁵⁾ 등이 있으며, 판례는 “헌법 제33조 제1항에 의하여 단결권을 보장받고 있는 노동조합은 ... 단결권을 확보하기 위하여 필요하고도 합리적인 범위 내에서 조합원에 대하여 일정한 규제와 강제를 행사하는 내부통제권을 가진다고 해석하는 것이 상당하다”⁴⁶⁾고 한다. 어느

42) 서경향운노조는 근로자를 공급받는 도매시장법인들과의 사이에 클로즈드 쇼프를 체결하지는 않았다. 그러나 위 항소심 판결문에 따르면, 기존에 가락향운노조의 근로자공급계약 상대방이었던 도매시장법인에 2020. 6. 조합원을 공급하기 시작하며 업무 장소에 서경향운노조 조합원들만 해당 도매시장법인의 하역 업무를 진행할 것이라는 공고문을 게시한바, 사실상 근로자공급계약 상대방인 도매시장법인별로 노동 공급의 독점력을 행사했던 것으로 보인다.

43) 노동조합의 제명처분은 징벌의 의미를 내포하고 있는바, 여기서 말하는 해고는 징계해고를 의미한다.

44) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1130쪽; 임종률, 앞의 책, 89쪽.

45) 박종희, “노동조합의 통제권의 법적 기초와 사법심사의 범위”, 노동법학 제9호, 한국노동법학회, 1999, 202-209쪽.

견해에 따르든, 노동조합의 그 구성원에 대한 통제권 행사는 사용자가 근로계약 상대방인 근로자에게 복무규율 위반 등을 이유로 근로관계상 불이익을 주는 징계와는 그 성격을 달리하는 것이다.

향운노동조합은 근로자공급사업자이면서 노동조합의 지위도 함께 갖지만, 향운노동조합은 노동조합법상 노동조합이라는 점 때문에 예외적으로 근로자공급사업을 행할 수 있는 것임을 고려하면, 근로자공급사업자로서의 지위와 노동조합으로서의 지위 중 후자가 향운노동조합의 주된 지위라고 보아야 할 것이다. 즉 향운노동조합 역시 여타 노동조합과 마찬가지로 그 조합원에 대해 통제권을 행사할 수 있음은 물론이며, 근로자공급사업을 수행한다는 특수성으로 인해 조합원이 입게 되는 불이익이 여타 노동조합의 경우와 비교해 가혹하다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다. 따라서 향운노동조합이 그 조합원에게 내리는 제명처분은 원칙적으로 해고에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.

다만, 이는 어디까지나 제명처분이 오로지 노동조합의 내부통제의 차원에서 이루어진 경우에 한한다. 앞서 살핀 바와 같이, 향운노동조합은 규약 또는 규정으로 근무태만 등 근로관계상 행위까지도 징계사유로 정하고 있다.⁴⁷⁾ 직업안정법에 따른 근로자공급사업은 ‘공급계약에 따라 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업’으로(제2조 제7호), 사용관계는 근로자와 그 근로자를 공급받는 자 사이에 형성되는 것인바 이를 향운노동조합 내부통제의 사유로 삼을 수는 없다. 즉 근로관계에서 발생하는 사유로 이루어지는 징계는 노동조합에 의해 행해지는 것이라 하더라도 노동조합의 내부통제권 행사의 일환으로 보기 어렵다. 그와 같은 징계까지도 노동조합의 내부통제권 행사로 보는 것은, 단결권 확보를 위해 합리적인 범위에서 노동조합의 내부통제권을 인정하는 판례 입장과도 배치된다.

근로관계상 행위를 이유로 이루어지는 향운노동조합의 제명처분은 근로관계 종료를 초래한다는 효과의 측면뿐 아니라 사유의 측면에서도 징계해고와 다르게 보아야 할 필요성을 찾기 어렵다. 결국 향운노동조합이 조합원에 대하여 행하는 제명처분이 내부통제권 행사에 해당하는지, 징계해고에 해당하는지는 그 처분의 기초가 된 실질적 사유가 무엇인지에 따라 판단되어야 할 것으로 생각한다. 이러한 판단을 함에

46) 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도227 판결.

47) 예컨대 위 항소심 판결문에 따르면 가락향운노조 징계규정 제11조는 3일 이상 작업장에 무단결석하는 경우를 징계사유로 규정하고 있었다.

있어서는 제명처분의 경위, 제명처분 전에 있었던 행위의 내용, 그것이 하역업체의 업무 운영에 영향을 미쳤는지 여부 및 그 정도, 그 행위에 대해 하역업체가 보인 태도나 반응, 결과적으로 제명처분이 항운노동조합과 하역업체 중 누구의 이익에 더 부합하는지 등을 종합적으로 고려할 수 있을 것이다. 이때 만약 제명처분이 근로관계상 비위행위뿐 아니라 조직력 훼손 등 노동조합 내부질서 위반 행위까지 동시에 그 사유로 하는 것이라고 인정되더라도, 근로자의 실효적 권리구제를 고려할 때 그 제명처분의 ‘해고’로서의 성격이 부정되어서는 안 될 것이다.⁴⁸⁾

위와 같은 관점에서 서경항운노조의 가입 거부 사건을 본다면, 가입 거부 처분의 실질적인 사유로 볼 수 있는 것은 과거 가락항운노조 운영에 대한 비판적 행위일 뿐 도매시장법인에 대한 하역업무 수행과 관련된 것이라고 볼만한 사정은 존재하지 않는다. 따라서 그 가입 거부의 정당성 여부는 별론으로 하되 영업양도가 성립한다 하더라도 해고에는 해당하지 않는 것으로 보아야 할 것이다. 결국 가입이 거부된 조합원으로서 민사소송을 제기하거나 행정관청에 노동조합법 제21조에 따른 시정명령을 구하는 방법으로 이를 다룰 수 있을 뿐, 노동위원회를 통한 구제신청의 방법으로는 다룰 수 없다.

3.2 해고인 제명처분에 대한 사용자 책임

앞서 살핀 하급심 판결 사례들에서 볼 수 있듯, 항운노동조합이 행하는 제명과 같은 중징계는 대부분 반조직 행위 등 노동조합 내부에서의 행위를 사유로 할 뿐, 근로제공과 관련된 비위행위를 그 사유로 하는 경우는 흔치 않아 보인다. 그러나 만약 항운노동조합의 제명처분이 근로관계상 행위를 사유로 한 것으로서 해고에 해당한다면, 그에 대한 근로기준법상 사용자 책임은 누가 부담하여야 하는지의 문제가 남는다.

3.2.1 항운노동조합의 사용자 책임 부담 여부

항운노동조합이 그 조합원에 대한 근로기준법상 사용자의 지위를 가져 부당해고등

48) 제명처분이 노동조합 내부통제로서의 성격과 근로관계상 제재인 해고로서의 성격을 함께 갖는다면, 제명된 근로자로서는 행정관청에 노동조합법 제21조에 따른 시정명령을 구할 수 있을 뿐 아니라 부당해고 구제신청이라는 보다 효과적인 구제수단을 활용할 수 있을 것이다.

에 따른 사용자 책임을 진다고 본 기존 하급심 판결들은 향운노동조합이 근로자의 채용 및 배치를 결정하며 하역 업무 과정에서 구체적인 관리·감독을 하는 점, 조합 규약 또는 규정에 구체적 복무규율을 정하고 있는 점, 그 위반 행위에 대해 징계할 수 있는 점 등을 그 판단의 근거로 삼고 있다. 반대로 조합원에 대한 향운노동조합의 사용자 책임을 부정한 하급심 판결들은 향운노동조합의 실질이 그 조합원들로 결성된 자주적 노동조합이라는 점을 주된 근거로 삼는다. 한편, 향운노동조합 조합원과의 관계에 있어 향운노동조합이 아닌 근로자를 공급받는 하역업체의 근로기준법상 사용자 책임을 인정한 사례는 존재하지 않는 것으로 보인다. 즉 법원은 향운노동조합 조합원에 대한 근로계약상 사용자 책임을 공백으로 남겨두는 경우가 아니라면 언제나 향운노동조합이 그 조합원에 대한 사용자 책임을 진다고 보고 있는 것이다.

먼저, 향운노동조합이 그 조합원과의 관계에서 근로기준법상 사용자의 지위를 가질 수 있는지에 관하여, 향운노동조합은 직업안정법에 따른 근로자공급사업이 허용되기 전부터 클로즈드 솅을 통한 독점적 노무공급권에 기초해 사실상 사업체로서 근로자들을 지배해온 실질에 비추어 근로계약상 사용자 책임을 부담한다고 보는 견해가 존재한다.⁴⁹⁾ 그러나, 다음과 같은 이유로 동의하기 어렵다.

첫째, 향운노동조합은 근로자공급사업자이기 이전에 노동조합으로, 주체성과 자주성을 그 요건으로 한다. 그럼에도 향운노동조합이 그 구성원에 대한 사용자의 지위에 있다는 논리는 노동조합의 실질을 부정하는 것과 다름없다. 특히 향운노동조합을 그 조합원, 즉 공급되는 근로자에 대한 사용자로 보는 것은 직업안정법이 노동조합에만 예외적으로 근로자공급사업을 허용한 취지에 반할 뿐 아니라 더 이상 노동조합법상 노동조합이 아닌 것으로 취급하게 되어 근로자공급사업을 수행할 자격이 없다는 모순이 발생한다.⁵⁰⁾

둘째, 향운노동조합이 하역 작업에 있어 인력배치를 정하고 세부적인 지휘·감독을 하더라도 이를 사용자성의 징표로 삼는 것은 타당하지 않다. 하역 업무에서 기본적인 작업 내용은 근로자를 공급받는 하역업체에 의해 결정되며, 단순 반복적 노동인 하역 업무의 특성을 고려할 때 직접적·세부적인 작업 지휘가 없더라도 당일의 작업 시작과 작업종료에 대한 통제만으로도 노동 감독이 이루어질 수 있다.⁵¹⁾ 향운노동조

49) 최환, 앞의 논문, 344쪽.

50) 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 43쪽.

51) 이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 53쪽; 윤애림, 앞의 논문, 216쪽.

합의 세부적인 작업 지휘는, 조합원들이 누구와도 개별적으로 근로계약을 체결하지 않은 채 집단으로서 노동력을 제공하는 상황에서 원활한 노무제공을 위해 스스로 행하는 필요 최소한의 조치로 이해되어야 한다.⁵²⁾ 한편, 최근 대법원은 프리랜서 계약을 체결한 타다 운전기사에 대한 근로기준법상 사용자를 판단함에 있어 직접 계약을 체결한 용역업체의 실체성은 부정하지 않으면서도 명시적 계약관계가 없는 쏘카를 그 근로기준법상 사용자로 보았는데,⁵³⁾ 이는 사업 및 노무제공관계의 특성을 고려해 ‘노무제공에 관한 최종적 결정권한이 누구에게 있었는지’를 기준으로 판단한 결과였다.⁵⁴⁾ 향운노동조합 조합원의 노무제공과 관련해서도 그 업무의 내용, 업무를 수행할 장소, 매 작업일의 하역 업무 시작·종료 시간을 결정할 최종 권한을 갖는 것은 근로자를 공급받는 하역업체이지, 향운노동조합이 아니다.

셋째, 임금의 지급은 근로계약관계에 있는 사용자의 주된 의무인데, 향운노동조합이 그 의무의 주체라고 볼 수 없다. 근로자를 공급받는 하역업체는 매 작업일의 작업량 및 품목에 따라 계산된 전체 노임을 향운노동조합에 지급하고, 향운노동조합은 여기에서 조합비 기타 규약이나 결의에 따른 금액을 공제한 후 당일 작업에 참여한 조합원에게 균등 배분한다. 앞에서 살폈듯 근로자공급계약을 통한 향운노동조합 조합원들의 노무 제공 방식을 집단적 형태의 근로계약관계로 이해한다면, 근로자 집단에 임금을 지급하는 주체는 근로자공급계약 당사자인 하역업체이며, 향운노동조합은 이를 집단 내에서 분배하는 역할을 할 뿐이다.

결국, 향운노동조합이 그 조합원과의 관계에서 근로기준법상 사용자에 해당한다고 보는 것은 타당하지 않으며, 따라서 제명처분이 근로관계상 비위행위 등을 이유로 이루어진 것으로서 해고에 해당한다 하더라도 향운노동조합이 그에 대한 사용자 책임을 진다고 볼 수는 없다고 생각된다.

3.2.2 근로자를 공급받는 자의 사용자 책임 부담 여부

다음으로, 향운노동조합으로부터 근로자를 공급받는 자가 제명처분의 외형으로 이루어지는 해고에 대해 사용자 책임을 부담하는지를 살펴야 한다. 현재까지 근로자를 공급받는 하역업체의 근로기준법상 사용자 책임이 인정된 사례는 없으나, 직업안

52) 김형배, 앞의 논문, 13쪽.

53) 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결.

54) 고수현, “프리랜서 타다 기사의 근로기준법상 근로자성과 그 사용자 판단 -대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결을 소재로-”, 노동법학 제93호, 한국노동법학회, 2025, 219-220쪽.

정법상 근로자공급사업의 원칙적 금지가 사용자 책임회피 금지의 취지까지 포함하고 있는 것이라고 본다면, 예외적으로 노동조합이 수행하는 근로자공급사업에서도 사용자 책임회피 금지 원칙을 배제할 수 없다.⁵⁵⁾ 특히, 금지되는 근로자공급사업에서 파생되어 합법화된 근로자파견의 경우에도 사용사업주의 근로기준법상 사용자 책임을 일부 인정하고 있음을 고려할 때, 예외적으로 허용되는 노동조합의 근로자공급사업에 있어 근로자를 사용하는 자가 근로기준법상의 어떠한 사용자 책임도 부담하지 않는다고 보는 것은 법적용의 조화 및 규율의 형평성에 어긋난다.⁵⁶⁾

다만, 그렇다고 하여 하역업체에게 근로기준법상의 모든 사용자 책임을 부담시킬 수도 없다. 향운노동조합의 근로자공급은 직업안정법이 따로 정하는 노무제공의 형태로서 일반적인 근로계약의 경우와 동일하다고 볼 수 없을뿐더러, 근로기준법은 임금, 근로시간 및 휴게, 휴일, 휴가, 해고 등 근로관계와 관련된 수많은 사항을 동시에 규정하면서도 근로자공급으로 이루어지는 하역 분야가 아닌 여타 일반적 산업을 전제로 하고 있기 때문이다. 즉 근로자를 공급받는 하역업체 등 어느 특정 주체에게 향운노동조합 조합원에 대한 근로기준법상 제반 사용자 책임을 전부 지우는 것은 불가능하다.⁵⁷⁾ 그렇다면 근로기준법상 사용자 개념을 기능적 관점에서 파악함으로써 근로기준법이 부과하는 여러 사용자 책임 중 각각을 부담하기에 적절한 자에게 그에 해당하는 사용자 책임만을 귀속시키는 것이 적절한 방법이 될 수 있다. 다시 말해, 근로기준법상 사용자를 근로계약상 사용자와 동일시하는 관점에서 벗어나, 근로기준법이 정한 각 의무에 대해 누가 수범자가 될 수 있는지의 관점으로 접근하는 것이다.⁵⁸⁾ 판례는 “근로기준법 기타 다른 법률 등에 의하여 사용자로 취급되는 경우가 있다고 하여 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 퇴직금지급의무까지 진다고 할 수 없다”고 함으로써⁵⁹⁾ 이미 이와 동일한 취지의 판단을 내리기도 한바, 향운노동조합으로부터 근로자를 공급받는 하역업체의 사용자 책임 판단에 있어서도 이러한 기능적 관점을 활용하는 것도 불가능하지 않다.

제명처분의 경우 형식적으로는 노동조합의 행위로 이루어지는 것이긴 하나, 그것

55) 윤애림, 앞의 논문, 224쪽.

56) 강선희, 앞의 논문, 209쪽.

57) 이승욱, “항만노무공급제도의 문제점과 대안의 모색”, 법과사회 제29호, 법과사회이론학회, 2005, 221쪽.

58) 권오성, “‘근로자공급’과 향운노동조합을 둘러싼 법률관계(上)”, 155쪽.

59) 대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결.

이 해고에 해당하는 경우라면 이는 그 자체로 노무제공관계, 즉 근로자와 그 근로자를 공급받아 사용하는 자 간 관계의 단절을 의미한다. 향운노동조합 규약 또는 규정에 근무태만 등 근로관계상 행위까지도 징계사유로 정해져 있고 실제 이를 이유로 노동조합에 의해 제명처분이 이루어졌다 하더라도, 이는 향운노동조합이 아니라 하역업체의 손실 내지 직장질서 문란을 원인으로 한 것이기에 그 성질상 하역업체와 근로자 간 관계에서의 문제로 볼 수 있다. 한편, 근로기준법 제23조 제1항을 위반하여 부당해고가 행해진 경우, 그 위반 책임을 지는 사용자는 민법 제538조 제1항에 따라 해고기간 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액 전액을 근로자에게 지급하여야 한다. 그런데 앞서 살펴보았듯 하역 근로자 집단에 대해 임금 지급 의무를 지는 것은 하역업체이며 향운노조는 이를 집단 내 배분할 뿐이다. 그렇다면, 위와 같은 기능적 관점에서 볼 때 하역업체는 향운노동조합 조합원의 해고에 대한 근로기준법상 사용자 책임을 부담한다고 봄이 타당하다고 생각된다.

구체적으로, 향운노동조합 조합원에 대한 해고가 부당하다고 인정될 경우 앞서 언급한 바와 같이 실질적 임금 지급 의무 주체는 하역업체임을 고려해 해고 기간 임금상당액은 하역업체가 지급하여야 할 것이다. 또한 부당해고에 해당한다는 노동위원회 판정 또는 법원 판결이 확정되는 경우 제명처분의 외형으로 이루어진 해고는 무효로 보아 그 근로자는 별다른 절차 없이도 향운노동조합 조합원의 지위를 유지하며 하역업무에 종사할 수 있다고 봄이 합리적일 것이다. 다만 그 조합원의 해고에 대한 사용자책임이 근본적으로 하역업체에 있다는 점에 기초하면, 원직복직은 종전과 같이 향운노동조합을 통하여 하역업무에 복귀시키는 방법 외에도 기존과 동일하거나 유사한 근로조건으로 하역업무에 다시 종사하게 하는 등 하역업체의 권한에 속하는 방법으로 이행할 수 있다고 생각된다.⁶⁰⁾

참고로, 형식상 제명처분의 방법으로 행해지는 향운노동조합 조합원에 대한 해고는 하역업체의 구체적 개입이 배제된 채 향운노동조합에 의해 이루어지는 것인바 그에 대한 책임을 하역업체에 부담시키는 것은 타당하지 않다는 주장도 생각해 볼 수도 있다. 그러나, 앞에서 언급한 최근의 타다 운전기사 사건에서 해고 통보⁶¹⁾는 직접 계약관계에 있는 용역업체에 의해 이루어졌을 뿐 쓰카는 그 통보에 어떠한 직접

60) 만약 향운노동조합과 하역업체 사이에 노동조합의 조합원이 아닌 자는 하역업무에 종사할 수 없다는 내용의 이른바 클로즈드 숏 조항이 체결되어 있다 하더라도, 이는 노동조합법 제81조 제1항 제2호 위반으로서 효력을 갖지 못한다고 보아야 할 것이다.

61) 이는 공지된 배차 명단에서의 제외 형태로 이루어졌다.

적 개입도 하지 않았음에도 쏘카의 사용자 책임 인정에는 아무런 장애가 되지 않았음을 기억할 필요가 있다. 근무태만 등 근로관계에서 발생하는 사유는 하역업체의 사업 운영에 영향을 미치는 것일 뿐 향운노동조합의 단결력 유지·개선 기타 운영과는 무관한 것임에도 이에 대한 징계를 향운노동조합이 행하는 것은, 하역업체와 하역 근로자들간 근로관계가 개별적 계약이 아닌 집단적 계약으로 성립된 현실에서 하역업체의 징계권 행사를 불가피하게 향운노동조합이 대행하는 것으로 볼 수도 있을 것이다.

IV. 마치며

향운노동조합의 조합원들은 근로기준법상 근로자에 해당함에도 어느 누구와도 개별적으로 근로계약을 체결하지 않기에, 근로계약을 매개로 한 사용종속관계에서의 적용을 전제로 하는 근로기준법의 보호를 온전히 받는 것이 쉽지 않았다. 향운노동조합 조합원에 대한 노동관계법상 권리 보호가 문제되는 경우 기존에 대다수 판례는 그들이 조합원으로 가입하고 있는 노동조합에 사용자 책임을 지워 왔다. 그러나 근로자들이 주체가 되어 결성된 노동조합을 그 근로자들에 대한 사용자로 취급하는 것은 타당하지 않으며, 직업안정법이 근로자공급사업을 원칙적으로 금지하는 취지 중 하나가 사용자 책임회피 방지에 있음을 고려할 때 근로자를 공급받아 사용하는 하역업체가 사용자 책임의 일부라도 부담하는 것이 옳다고 생각한다. 하역업체가 부담하여야 할 사용자 책임의 하나로 근로관계상의 행위를 사유로 이루어지는 제명처분, 즉 해고에 대한 사용자 책임을 들 수 있다. 그러나 이는 제명처분을 해고로 볼 수 있는 경우에 한하며, 제명처분이 노동조합 내부에서의 비위행위 등을 이유로 이루어진 것으로서 여타 노동조합의 내부통제권 행사와 같다고 볼 수 있는 경우에는 이를 해고로 볼 수 없어 근로기준법상 사용자 책임의 문제는 발생하지 않을 것이다.

한 가지 유의할 점은, 이러한 논의가 향운노동조합이 행하는 제명처분이 정당하다는 결론으로 이어져서는 안 된다는 것이다. 일반적으로 노동조합 가입은 근로조건 개선을 위한 수단에 불과하지만 근로자공급사업을 영위하는 향운노동조합에의 가입은 현실적으로 하역 업무에 취업하기 위한 관문으로도 기능하므로, 헌법 제32조 제1항에 따른 근로의 권리를 보장하기 위해 조합원 자격 획득과 상실에 관한 향운노동조

합의 행위에는 더 엄격한 정당성 판단이 요구된다.⁶²⁾ 즉, 설령 제명처분이 해고에 해당한다고 볼 수 없어 부당해고 구제신청의 방법으로 다룰 수 없다 하더라도, 그것이 일자리의 상실로 이어지는 이상 민사소송 등의 절차로 다투는 경우 그 정당성은 쉽게 인정되어서는 안 될 것이다.⁶³⁾

62) 김린, “항운노동조합의 조합원 가입자격 심사와 그 법적 한계”, 대법원 노동법실무연구회 세미나: 항운노동조합의 노동조합원 자격 설정과 가입 심사의 한계, 대법원 노동법실무연구회, 2025, 6쪽.

63) 앞서 소개하였던 서울고등법원 2015. 2. 5. 선고 2013누27243 판결의 제1심판결도 항운노동조합의 제명처분은 해고에 해당하지 않는다고 보면서도 “항운노조와 같이 일자리를 제공하는 노동조합이 징계의 일환으로 조합원을 취업에서 배제하거나 제한하는 조치를 한 경우 이러한 조치는 일반적인 노동조합의 통제권 행사보다 더 엄격한 정당성이 요구된다고 해석함으로써 노동조합 집행부의 자의적인 권한행사로부터 조합원을 보호할 수 있다”고 하였다(서울행정법원 2013. 8. 30. 선고 2012구합 11072 판결).

참고문헌

1. 단행본

김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021.

임종률, 노동법 제19판, 박영사, 2021.

2. 학술지

강선희, “직업안정법상 근로자공급사업과 공급근로자의 산업안전의 문제점 및 보호 방안”, 노동법포럼 제12호, 노동법이론실무학회, 2014, 185-218쪽.

강성태, “다면적 근로관계와 사업주책임”, 노동법연구 제7호, 서울대학교 노동법연구회, 1998, 187-230쪽.

_____, “위법한 파견근로와 사용사업주의 책임”, 노동법연구 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002, 173-196쪽.

고수현, “프리랜서 타다 기사의 근로기준법상 근로자성과 그 사용자 판단 -대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결을 소재로-”, 노동법학 제93호, 한국노동법학회, 2025, 191-237쪽.

권오성, “‘근로자공급’과 향운노동조합을 둘러싼 법률관계(上)”, 노동법률 제420호, (주)중앙경제, 2026, 150-155쪽.

_____, “‘근로자공급’과 향운노동조합을 둘러싼 법률관계(下)”, 노동법률 제421호, (주)중앙경제, 2026, 154-159쪽.

김형배, “향운노조와 사용자 사이의 집단적 노사관계”, 판례연구 제6권, 고려대학교 법학연구원, 1994, 7-22쪽.

박중희, “노동조합의 통제권의 법적 기초와 사법심사의 범위”, 노동법학 제9호, 한국노동법학회, 1999, 195-214쪽.

유성재, “사내하도급과 근로자파견의 구별”, 중앙법학 제15집 제1호, 중앙법학회, 2013, 203-240쪽.

윤애림, “노동조합에 의한 근로자공급사업에 대한 노동법적 재검토”, 노동법연구 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002, 197-243쪽.

이승욱, “항만근로자의 근로조건결정”, 노동법학 제15호, 한국노동법학회, 2002, 37-63쪽.

_____, “항만노무공급제도의 문제점과 대안의 모색”, 법과사회 제29호, 법과사회이

론학회, 2005, 209-239쪽.

이정원, “항만하역근로자의 법적지위에 대한 고찰”, 한국해법학회지 제33권 제1호, 한국해법학회, 2011, 291-324쪽.

최윤희, “항운노조의 지위와 관련한 법리 연구”, 저스티스 제155호, 한국법학원, 2016, 339-358쪽.

최 환, “항운노동조합이 그 조합원인 항만근로자에 대하여 근로기준법상 퇴직금지급 의무를 지는 사용자에 해당하는지 여부 -대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결-”, 판례연구 제20집, 부산판례연구회, 2009, 289-347쪽.

3. 기타자료

김 린, “항운노동조합의 조합원 가입자격 심사와 그 법적 한계”, 대법원 노동법실무연구회 세미나: 항운노동조합의 노동조합원 자격 설정과 가입 심사의 한계, 대법원 노동법실무연구회, 2025, 1-36쪽.

[Abstract]

Expulsion of Port Labor Union Members and Employer Liability

–Prompted by Seoul High Court Decision 2023Nu No. 36871,
Rendered on December 6, 2024–

Ji, Seong Geun^{*}

The Employment Security Act permits labor supply businesses only through labor unions established under the Trade Union and Labor Relations Adjustment Act. Consequently, a port labor union holds a dual status: an autonomous labor union and a labor supply business operator. In reality, however, these unions do not merely supply labor but operate in a controlling manner within their relationship with members, deviating from the statutory model.

Prompted by the Seoul High Court Decision 2023Nu36871 rendered on December 6, 2024, this study clarifies the legal nature of expulsion measures by port labor unions and defines the allocation of employer liability. Since members of a port labor union secure employment solely through their union status, expulsion inevitably results in job loss equivalent to a dismissal. On the other hand, since the port labor union essentially holds the status of a labor union, its expulsion of a member may also be viewed as an exercise of internal disciplinary authority distinct from employer disciplinary action. Accordingly, this study proposes distinguishing the legal nature of an expulsion measure based on its substantive grounds. Furthermore, if an expulsion constitutes a dismissal, the allocation of employer liability should be determined based on the principle of prohibiting liability evasion and a functional approach to employer liability under the Labor Standards Act.

[Key Words] Port Labor Union, Labor Supply Business, Employer, Dismissal, Union Disciplinary Power

^{*} Master's Candidate in Law, The Graduate School of Hanyang University