

미국의 다면적 노무제공관계에서 단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점

-미국 공동사용자 법리와 교섭의무 부담 범위를 중심으로-

강주리*

【목 차】

I. 들어가며	IV. 교섭단위 및 교섭의무의 범위에 관한 쟁점
II. 미국 단체교섭법제 개관	1. 교섭단위 일반
1. 미국 단체교섭법제의 개관	2. 복수사용자 교섭단위
2. 연방노동관계위원회의 특수성과 연방행정법규 제정의 의미	3. 공동사용자관계에서 교섭단위 및 교섭의무의 범위에 관한 쟁점
III. 공동사용자 판단 법리의 주요내용	IV. 결론 : 연구의 정리
1. 연방대법원 판결	
2. 연방노동관계위원회 판정의 변화와 연방행정법규의 제정	

【국 문 요 약】

최근 CJ대한통운 판결은 해당 분쟁을 해결할 수 있는 지위에 있는 CJ대한통운을 대리점 소속 택배기사에 대하여 교섭의무를 부담하는 사용자로 인정하였다. CJ대한통운 판결은 현대중공업 판결의 기본 법리를 따르면서, 교섭거부의 부당노동행위 국면에서 해당 분쟁 즉 교섭요구의제에 관한 사항을 실질적으로 해결할 수 있는 지위에 있는 자를 부당노동행위

* 법학박사, 서울시립대학교 강사

구제명령의 상대방인 사용자로 새롭게 정립하여 판단한 것으로 이해된다.

미국에서는 다면적 노무제공관계에서 교섭의무를 부담하는 사용자를 판단함에 있어 공동사용자법리, 단일사용자법리가 형성·발전되어 왔다. 특히 공동사용자관계는 우리나라의 지배력설이 인정되는 관계와 유사한 상황에서 인정된다. 미국의 공동사용자 및 교섭단위와 관련된 판단법리는 첫째, 지배(권)을 보유 내지 행사하는 고용(노동)조건별 교섭의무에 관한 판단이 이루어진다는 점, 둘째, 원사업주와 원사업주 이외의 사업주가 각각 자신이 지배권한을 갖는 범위의 한도에서 교섭의무를 부담한다는 점에서 우리나라의 지배력설 법리와 맞닿아 있다. 다만 교섭제도 및 법리의 차이로 인해 지배의 인정방식과 교섭단위 설정과 관련된 부분에서 차이도 존재한다. 이 글에서는 미국의 공동사용자 법리가 우리나라의 지배력설 법리와 어떠한 점에서 같고, 어떠한 점에서 다른지에 주목하여 교섭 관련 법리 및 법제를 살펴보았다. 미국의 공동사용자 법리와 교섭 구조에 대한 고찰을 통하여 우리나라에의 시사점을 얻고자 하였다.

우리나라의 경우 입법 정책적으로 단체교섭권을 보장하는 미국과 달리, 헌법 차원에서 단체교섭권을 보장하고 있다. 최근 대법원이 전교조 사건 전원합의체 판결을 통하여 노동3권의 구체적 권리성을 인정함에 따라, 우리나라의 경우 미국의 법리보다 더 단체교섭권의 헌법적 보장의 의미가 강조되어야 한다. 향후 CJ대한통운 판결의 법리가 대법원에서 확립되어 다수의 판결에서 인용되게 되면, 그 지배의 인정방식 및 의무적 교섭사항의 해석에 대한 견해의 대립이 발생하리라 생각된다. 단체교섭권의 구체적인 실현 관점에서 교섭요구의제별 교섭의무를 판단하는 이론 및 법리에 대한 발전이 필요하다.

I. 들어가며

최근 CJ대한통운 판결¹⁾은 해당 분쟁을 해결할 수 있는 지위에 있는 CJ대한통운을 대리점 소속 택배기사에 대하여 교섭의무를 부담하는 사용자로 인정하였다. CJ대한통운 판결은 현대중공업 판결의 기본 법리를 따르면서, 교섭거부의 부당노동행위 국면에서 해당 분쟁 즉 교섭요구의제에 관한 사항을 실질적으로 해결할 수 있는 지위에 있는 자를 부당노동행위 구제명령의 상대방인 사용자로 새롭게 정립하여 판단한 것으로 이해된다.²⁾

미국에서는 다면적 노무제공관계에서 교섭의무를 부담하는 사용자를 판단함에 있어 공동사용자법리, 단일사용자법리가 형성·발전되어 왔다. 단일사용자관계는 ‘명목상 분리된 둘 이상의 사업체가 실제로는 단일 통합기업’으로 볼 수 있는 경우 인정된다.³⁾ 우리나라에서 묵시적 근로계약관계가 인정되는 논리와 유사하다.⁴⁾ 공동사용자관계는 잠재적인 사용자들이 ‘기본적인 고용조건에 관한 사항을 공유 혹은 공동결정하는 경우’ 인정된다. 그 판단을 함에 있어 커먼로(common law)상 지배권 기준이 적용된다. 우리나라의 지배력설이 인정되는 관계와 유사한 상황에서 인정된다.⁵⁾

공동사용자 및 교섭단위와 관련된 판단법리는 첫째, 지배(권)을 보유하

-
- 1) 서울행정법원 2023.1.12. 선고 2021구합71748 판결; 동 판결 및 결정에 관한 자세한 내용은, 김홍영·강주리, “택배회사를 집배점 택배기사에 대해 단체교섭의무를 지는 사용자로 인정한 중앙노동위원회 판정의 의미”, 「노동법연구」 제51호, 서울대학교 노동법연구회, 2021; 이승욱, “다면적 노무제공관계에서 부분적·중첩적 사용자성-중앙노동위원회 결정의 의의와 과제-”, 「노동법학」 제80호, 서울대학교 노동법연구회, 2021; 노상현, “원청사업주 CJ대한통운의 단체교섭거부는 부당노동행위”, 「노동법률」 제381권, 중앙경제, 2023 등 참조).
 - 2) 더 자세히는, 강주리, “단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점-교섭의제별 판단기준에 관한 검토를 중심으로-”, 「노동법연구」 제54호, 서울대학교 노동법연구회, 2023, 316-317면.
 - 3) 380 U.S. 255, 256 (1965); 더 자세히는, Siebert, Walter V., and N. Dawn Webber., Joint Employer, Single Employer, and Alter Ego, 3 Lab. Law, 1987, pp. 874-875.
 - 4) 강성태, “사내하청에 관한 세가지 판단- Browning-Ferris, 현대중공업 그리고 KTX-”, 「노동법연구」 제40호, 서울대학교 노동법연구회, 2016, 43면.
 - 5) 강성태, 앞의 글, 43면.

는 고용(노동)조건별 교섭의무에 관한 판단이 이루어진다는 점, 둘째, 원사업주와 원사업주 이외의 사업주가 각각 자신이 지배권한을 갖는 범위의 한도에서 교섭의무를 부담한다는 점에서 우리나라의 지배력설 법리와 맞닿아 있다. 다만 교섭제도 및 법리의 차이로 인해 지배의 인정방식과 교섭단위 설정과 관련된 부분에서 차이도 존재한다.

이 글에서는 미국의 공동사용자 법리가 우리나라의 지배력설 법리와 어떠한 점에서 같고, 어떠한 점에서 다른지에 주목하여 미국의 공동사용자 법리와 교섭 관련 법제를 살펴보고자 한다. 미국의 공동사용자 법리가 지배력설 법리와 맞닿아 있다는 점에서 공동사용자법리와 교섭구조에 대한 고찰을 통하여 우리나라에의 유의미한 시사점을 얻을 수 있으리라 생각한다. 이하에서는 먼저 공동사용자 법리의 이해를 위해 미국 단체교섭법제를 개관하고, 연방노동관계위원회와 연방법원의 관계, 연방행정법규(규칙) 제정의 의미를 고찰한다. 그 다음 미국 공동사용자 법리의 주요 내용과 교섭단위 및 교섭의무의 범위에 관한 쟁점을 검토한다. 이를 통하여 우리나라에 시사점을 얻고자 한다.

II. 미국 단체교섭법제 개관

1. 미국 단체교섭법제의 개관

미국 연방노동관계법(National Labor Relations Act)은 근로자가 “노동 단체의 결성, 가입 또는 이를 지원하기 위해 자주적으로 단결할 권리, 자신이 선택한 대표를 통하여 단체교섭할 권리, 단체교섭 또는 상호부조나 보호를 위해 단체행동에 참여할 권리”를 보장한다(법 제7조). 연방노동관계법은 이러한 근로자들의 권리를 구체화하기 위해 그 권리에 대한 사용자의 침해행위를 부당노동행위로 금지하는 한편, 노동조합이 일정 단위 내의 근로자들의 배타적 대표로서 인준받기 위한 절차를 규정하고 있다.⁶⁾

6) Andy Levin & Colton Puckett, Labor Law Reform at a Critical Juncture: The Case for the Protecting the Right to Organize Act, 59 HARV. J. oN Legis. 1, 2021, p.4.

특히 부당노동행위 국면에서 공동사용자의 교섭의무에 관한 사항도 배타적 교섭제도와 밀접한 관련을 갖고 있다.

연방노동관계법은 “교섭단위에서 근로자의 과반수에 의해 선출되거나 지명된 대표는 해당 단위의 모든 근로자의 보수, 임금, 근로시간, 그 밖의 조건에 관하여 단체교섭을 하기 위한 모든 근로자의 배타적 대표”가 된다고 규정하며(제9조(a)), 일정한 교섭단위에서 근로자들이 다수결에 의해 해당 단위 내의 근로자 모두를 대표하는 배타적 교섭대표를 선택하도록 하고 있다. 교섭대표로 선출된 다수 조합은 그 조합을 지지하지 않는 근로자를 포함하여 단위 내의 전체 근로자를 위해 단체교섭을 할 권한을 갖는다. 교섭단위에서 선출된 교섭대표와 단체교섭을 거부하는 것은 부당노동행위에 해당하나(법 제8조(a)(5)),⁷⁾ 배타적 대표권한을 가진 조합이 없는 경우, 사용자는 단체교섭의무를 부담하지 않는다.

요컨대 다면적 노무제공관계에서 잠재적인 사용자들이 교섭의무를 부담하기 위해서는 교섭대표 사건에서 첫째, 공동사용자로서 지위를 인정 받아야 하고, 둘째, 하나의 교섭단위로 결정되어야 하며,⁸⁾ 셋째, 해당 교섭단위 내에서 선출된 교섭대표가 단체교섭을 신청하여야 한다.

2. 연방노동관계위원회의 특수성과 연방행정법규 제정의 의미

가. 연방노동관계위원회와 연방법원의 관계

연방노동관계법상 관련 당사자가 법 위반에 대하여 연방법원에 소송을 제기할 수 있는 사적 권리는 없다. 모든 신청은 먼저 연방노동관계위원회(National Labor Relations Board, 이하에서는 “연방노동관계위원회” 또

7) 교섭대표가 사용자와의 단체교섭을 거부하는 것 또한 부당노동행위에 해당한다(8조(b)(3)).
 8) 다면적 노무제공관계 상황에서의 교섭대표 사건에서 연방노동관계위원회의 지역감독관은 잠재적인 사용자들이 공동사용자에 해당하는지 여부를 판단하고, 신청된 단위가 적정한 교섭단위인지 여부를 결정한다. 원칙적으로는 합의선거협정에서 교섭단위의 적정성에 관하여 양 당사자가 합의하면, 연방노동관계위원회는 이를 존중한다. 다만, 그러한 합의가 없거나 교섭단위에 대한 당사자들의 의사를 확인할 수 없는 경우에는 이익의 공통성에 기반하여 교섭단위를 결정한다(Kulwiec, Alexia, and Nicholas Yurk. *Adapting to the Changing Patterns of Industrial Life: The Importance of the NLRB Decisions in Browning-Ferris and Miller & Anderson*, *Labor Law Journal* 67.2, 2016, p.369; 이승욱, 「미국 교섭대표노동조합 결정의 법리와 실제」, 이화여자대학교 출판부, 2014, 83-86면).

는 “위원회”라 한다)를 통해 이루어져야 한다. 연방노동관계위원회에서 명령이 내려지면 위원회는 그 명령에 대한 이행을 확보하기 위해 연방항소법원에 이행강제를 신청하여야 한다(법 제10조(e)). 해당 사건의 당사자들은 위원회의 판정을 심사받기 위해 연방항소법원에 소송을 제기할 수 있으나,⁹⁾ 원칙적으로 법 제10조(e), (f)에 기한 최종명령(부당노동행위사건에서 구제신청서의 전부 혹은 일부를 기각하는 판정, 또는 부당노동행위를 인정하고 구제를 명하는 판정)만이 사법심사의 대상이 된다.¹⁰⁾ 최종명령이 아닌 법 제9조(c)에 기초한 교섭대표 사건에서의 명령과 선거 지시는 사법심사의 대상에 해당하지 않는다.¹¹⁾ 다만 대표선거 절차에서의 쟁점에 대한 사법심사는 부당노동행위 절차에서 내려진 위원회 명령에 대한 사법심사를 통해 간접적으로 이루어질 수 있으나,¹²⁾ 명령에서 이루어진 사실 인정에 관한 사항에 대해서는 사법심사를 제기할 수 없다.¹³⁾ 따라서 공동사용자로 인정을 받은 뒤 결정된 교섭단위 내에서 선출된 교섭대표가 신청한 단체교섭을 거부한 경우에만 부당노동행위 절차에서 내려진 위원회 명령에 대하여 간접적으로 연방항소법원에 사법심사를 제기할 수 있다.

이러한 사법심사 범위의 제한은 연방노동관계위원회의 특수성과 관련되어 있다. 연방노동관계위원회는 연방노동관계법상 규제 정책을 관리하는 행정기관으로서 연방노동정책을 설정하거나 변경할 수 있는 상당한 권한을 갖고 있는데,¹⁴⁾ 위원회는 구체적으로 연방행정법규의 제정 혹은 사안별 심판을 통해 이를 실현한다.¹⁵⁾

9) Brown, Andrea., A Response to the Critics of Browning-Ferris: An Analysis of the Joint Employer Doctrine's Past and Present under the National Labor Relations Act, U. Cin. L. Rev., 84., 2016, p.1392.

10) 이승욱, 앞의 책, 405면.

11) 교섭단위 적정성과 관련된 지역감독관의 결정 또한 사법심사의 대상이 되지 않는다. 다만 연방노동관계위원회가 특정 산업에서 적용되던 전통적인 기준을 아무런 설명 없이 벗어나거나 타당한 증거에 대해 그 기준을 정확히 적용하지 않는 경우, 교섭단위의 적정성이 최종적으로 결정되기 전까지는 사법심사의 대상이 되며, 법원은 선거를 금지할 수 있다(법 제9(d))(더 자세한, 이승욱, 앞의 책, 84면, 참조).

12) 이승욱, 앞의 책, 403면.

13) 이승욱, 앞의 책, 408면.

14) Ratner, Mozart G., Policy-Making by the New "Quasi-Judicial" NLRB, The University of Chicago Law Review 23.1., 1955, 8면.

의회와 대통령이 법령에 따라 관련 국가정책을 해석하고 집행할 권한을 연방노동관계위원회에 부여하였다는 인식에 기반하여, 위원회는 그 정책과 관행에 반하는 연방항소법원의 판례를 구속력 있는 선례로 인정하는 것을 거부할 수 있다.¹⁶⁾ 즉 연방대법원 판결이 나올 때까지 연방노동관계위원회는 연방항소법원의 선례에 구속되지 않고 자체적인 판단기준을 적용하여 개별 사건을 심판할 수 있다.¹⁷⁾

연방노동관계위원회가 이와 같은 비용인 정책(nonacquiescence policy)을 취하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 연방노동관계위원회는 “국가법에 대한 확일적이고 질서있는 행정”을 담당한다. 연방노동관계위원회는 상충되는 사안에 대한 국가의 기준을 제시하는 대법원 판결에 따라 국가 노동정책에 대한 자체적인 입장을 고수함으로써 의회가 위임한 책임을 가장 잘 이행할 수 있다. 둘째, 재판지 조항에 따라 위원회의 명령에 대한 사법심사가 다양한 연방항소법원에서 이루어질 수 있다. 행정의 통일성을 유지하기 위해서는 다양한 연방항소법원의 기준에 구속되지 않고 위원회의 판단이 존중될 필요가 있다. 마지막으로, 대법원이 위원회의 접근방식이 일관성이 없는 경우에도 중간 법원의 해석보다는 위원회의 해석을 따르도록 한다¹⁸⁾는 점을 지적하며, 노사관계 분야에 대한 위원회의 전문성을 강조하고 있다.¹⁹⁾²⁰⁾

요컨대 대법원이나 의회에서 공동사용자 기준(특히 지배권의 해석)에 관한 판단이나 법 개정을 통해 그 기준이 명확해질 때까지 위원회는 자

15) 연방노동관계위원회는 연방행정법규의 제정 혹은 사안별 심판 방식을 선택할 수 있는 재량권을 갖는다(SEC v. Chenery Corp. (Chenery I), 332 U.S. 194, 203 (1947)).

16) Brudney, James J., *Isolated and Politicized: The NLRB's Uncertain Future*, *Comp. Lab. L. & Pol'y. J.* 26, 2005, p.237.

17) *The Prudential Ins. Co. of Am.*, 119 N.L.R.B. 768, 773 (1957); 더 자세히는, Brown, Andrea., *op.cit.*, pp.1393-1394.

18) *NLRB v. Curtin Matheson Scientific, Inc.*, 494 U.S. 775, 786-96 (1990); *NLRB v. Trans. Mgmt. Corp.*, 462 U.S. 393,398-404 (1983).

19) Brudney, James J., *op.cit.*, p.238.

20) 이러한 위원회의 비용인 정책은 연방노동관계위원회가 설립될 당시의 역사적 상황에서 비롯된 것이라 할 수 있는데, 의회가 1935년 연방노동관계법을 제정할 당시 연방법원은 노동조합에 대해 비호적이었고 노사관계에 대한 전문성이 부재하였다는 점에 기반하여 비용인 정책이 형성·발전되었다고 한다(Brudney, James J., *op.cit.*, p.239).

체적인 해석을 계속 적용할 수 있다는 점에서²¹⁾ 연방노동관계위원회의 공동사용자성 판단 기준은 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있다.

나. 연방노동관계위원회의 연방행정법규 제정의 의미

앞서 살펴본 바와 같이 미국에서는 연방정부가 제정한 연방법상 규제 정책을 관리하는 행정기관이, 법령에 의해 수립된 규제 조치와 일관되고 나아가 그 조치를 촉진하는 정책을 개발, 구현하고 시행토록 하기 위해, 의회는 행정기관에 규칙제정권한과 심판권한을 부여하고 있다.²²⁾ 그러나 다른 행정기관들과 달리 연방노동관계위원회는 정책을 개발·확립함에 있어 규칙제정절차를 크게 활용하지 않아 왔다. 전반적인 사실관계에 기반한 사안별 심판 방식을 통해 분쟁을 해결해왔다.²³⁾

특히 공동사용자 지위 판단 기준과 관련하여, 미국노동부는 연방행정법규(Code of Federal Regulations, 이하에서는 ‘연방행정법규’ 또는 ‘규칙’이라 한다)에 1958년부터 공동사용자 지위를 결정하기 위한 판단 기준을 규정하고 이를 적용해 온 반면, 연방노동관계위원회는 사안별 심판을 중시해왔다. ²⁴⁾

연방노동관계위원회가 사안별 심판 방식을 선호해 온 이유는 다음과 같다. 첫째, 연방항소법원에서 위원회의 판정이 번복될 때보다 규칙이 거부될 때 위원회가 확립해온 정책에 더 큰 영향을 받을 수 있다. 위원회는 사법심사와 관련된 위험을 최소화하기 위해 정책 결정을 함에 있어 사안별 심판 방식을 선호해왔다. 사안별 심판 방식은 연방법원의 감독으로부터 기관이 선호하는 정책을 보호하여 자율성을 촉진할 수 있다.²⁵⁾ 둘째, 위원회는 사안별 심판 방식을 통해 판정례가 축적되거나 새로운 상황이 발생하였을 때 판단기준을 변경할 수 있다. 유연성과 신속성을 갖을 수 있다.²⁶⁾ 그에 비해 규칙제정방식은 변화에 신속하게 반응하기

21) Brown, Andrea., op.cit., p.1404.

22) Brown, Andrea., op.cit., p.1388.

23) Brown, Andrea., op.cit., p.1388.

24) 더 자세한, 강주리, “미국 공정근로기준법의 제3자 규제구조-공정근로기준법상 기업, 공동 고용, 핫거즈 규정을 중심으로-”, 「사회법연구」 제39호, 한국사회법학회, 2019, pp.311-314.

25) Brudney, James J., op.cit., pp.234-235.

어렵고, 더 엄격한 구속력을 갖는다.²⁷⁾

한편 미국에서는 행정부의 변화에 따른 위원회의 빈번한 정책 전환을 지적하며,²⁸⁾ 정책의 안정성 및 일관성을 유지하기 위해 규칙제정이 필요하다는 지적이 제기되어 왔다.²⁹⁾ 지난 2020년 트럼프 행정부하의 연방노동관계위원회가 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 규칙을 제정·공포함에 따라 위 규칙에 기반한 판단이 이루어지고 있으며, 2022년 바이든 행정부하의 연방노동관계위원회는 규칙을 변경하기 위해 새로운 규칙 제정(개정)절차를 진행하고 있다.

현재의 규칙과 새롭게 제안된 규칙은 기존의 연방노동관계위원회의 판정에 기반하여 공동사용자 지위 결정에 관한 기준을 달리 제시하고 있다. 미국의 연방노동관계법상 교섭응낙의무의 수급자 및 공동사용자 법리를 이해하기 위해서는 연방대법원을 비롯한 위원회의 주요 판결 및 판정의 내용을 살펴볼 필요가 있다. 이하에서는 공동사용자 지위의 판단에 관한 주요 판결 및 판정의 내용을 살펴보고, 최근 제정된 연방노동관계법상 공동사용자 지위에 관한 규칙과 새로이 제안된 규칙의 주요 내용을 검토하도록 하겠다.

III. 공동사용자 판단 법리의 주요내용

연방노동관계법은 사용자는 “직접적으로나 간접적으로 사용자의 대리인으로서 행동하는자를 포함”한다고 규정하며, 사용자의 정의를 포괄적으로 규정하고 있다(법 제2조 (2)). 연방노동관계법상 교섭의무를 부담하는 사용자에 관한 구체적인 판단은 연방노동관계위원회³⁰⁾와 법원에서

26) Garden, Charlotte., Toward Politically Stable NLRB Lawmaking: Rulemaking vs. Adjudication, Emory LJ 64, 2015, p.1474.

27) Brown, Andrea., op.cit., pp.1388-1389.

28) 연방노동관계법 제정 당시부터 약 20여년간 위원회의 위원들은 정부와 학계의 초당파적 위원들로 구성되었으나, 점차 행정부의 변화에 따라 정치적으로 위원들이 구성됨에 따라, 연방노동관계위원회의 공동사용자 판단기준도 변화해왔다(Brown, A., op.cit., p.1394).

29) Garden, Charlotte., op.cit., pp.1474-1475.

30) 연방노동관계법상 사용자에 대한 포괄적인 정의 규정과 관련하여, 법원이 연방노동관계법

이루어지고 있다.

연방노동관계법상 공동사용자 법리는 1940년 후반 연방노동관계위원회의 판정에서 형성되기 시작하여 1964년 연방대법원의 Greyhound 판결³¹⁾을 통해 확립되었다. 연방노동관계법상 (공동)사용자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 커먼로상 지배권 기준이 적용되는데,³²⁾ 커먼로 에이전시 법리상 지배권³³⁾을 어떻게 해석하는가에 따라 공동사용자 판단 기준은 변화해왔다.

1. 연방대법원 판결

Greyhound 판결은 공동사용자 지위 문제를 다룬 유일한 대법원 판결이다.³⁴⁾ 공동사용자 법리의 핵심적인 부분 또한 Greyhound 판결에서 형성되었다.³⁵⁾ 동 판결의 기본적인 사실관계와 주요 내용은 다음과 같다.

가. 사실관계

신청인 AFL-CIO는 연방노동관계위원회에 버스터미널을 운영하는

의 일부가 “대규모의 공공정책을 표명하는 법”이기 때문에 의도적으로 모호한 규정을 두었다고 판시하였다는 점을 지적하며, 연방노동관계법에 따라 설립된 기관인 연방노동관계위원회는 포괄적인 규정에 의미를 부여하기 위해 정책과 규칙을 제정할 책임이 있다는 점이 지적되고 있다(Brown, Andrea., op.cit., p.1388).

31) *Boire v. Greyhound Corp.*, 376 U.S. 473 (1964).

32) 초기 *Hearst* 판결에서 법원은 연방노동관계법상 근로자성을 판단함에 있어 경제적 실질 기준을 사용하였다. 의회는 법원의 판결이 근로자와 독립적인 계약자의 구분에 관한 커먼로상 지배권 기준에서 벗어났다는 점을 지적하면서, 1947년 연방노동관계법을 개정(Taft-Hartley법)하여 근로자의 정의에 명시적으로 ‘독립적인 계약자’를 제외하였다. 법 개정 이후 고용관계가 존재하는지 여부를 판단함에 있어 커먼로상 지배권 기준이 적용되고 있다(The American Law Institute, *Restatement of the Law Third Employment Law*, West Group, 2015, p.17).

33) 연방노동관계법상 고용관계 존재 여부를 판단함에 있어 커먼로 에이전시 법리가 적용된다. 제2차 에이전시 리스테이트먼트 제220조 (1)은 “근로자는 타인의 일에서 서비스를 수행하기 위하여 고용된 자로서, 서비스를 수행하는 물리적 행위와 관련하여 상대방의 지배 혹은 지배권에 종속된 자”라고 명시하고 있다.

34) Brown, Andrea., op.cit., p.1397.

35) Becker, Craig, *Labor law outside the employment relation*, Tex. L. Rev. 74, 1995, pp.1540-1541.

Greyhound와, Greyhound와 도급계약을 체결하여 청소, 유지보수 등의 서비스를 제공하는 회사인 Floors를 상대로, Greyhound가 운영하는 네 개의 버스터미널에서 포터, 관리인, 메이드로 근무하는 근로자들에 대한 대표 신청을 하였다.

연방노동관계위원회는 Greyhound와 Floors가 공동사용자에 해당하며 공동사용자관계에 있는 모든 근로자로 구성된 단위가 선거를 실시하기에 적절한 단위에 해당한다고 판단하며 이를 기초로 선거를 명령하였으나, Greyhound는 위원회의 결정을 취소하고 선거를 금지하는 소송을 제기하였다. 지방법원은 위원회의 사실인정이 공동사용자 관계를 성립하였다고 보기에 불충분하고 위원회가 그 권한을 초과하였다고 판단하여 금지명령(injunction)의 신청을 승인하였고, 연방항소법원은 지방법원의 판결을 유지하였다. 연방대법원은 Greyhound와 Floors가 이 사건 근로자들의 공동사용자에 해당한다고 판단하였다.

나. 판결의 내용

Greyhound 판정에서 연방노동관계위원회는 Greyhound와 Floors가 “고용조건의 기본적인 사항들을 공유하거나 공동으로 결정하”였기 때문에 공동사용자에 해당한다고 판단하였다. 연방대법원은 연방노동관계위원회의 명령 중 사실인정에 관한 부분에만 지방법원의 심사가 허용되지 않음을 언급하면서도 사용사업주가 근로자에 대하여 “충분한 지배의 징표를 보유”하는 경우 공동고용관계가 존재한다고 실시하였다. 구체적으로 “Greyhound가 ‘사용자’가 될 수 있는 충분한 지배의 징표를 보유하고 있었는지 여부”는 연방노동관계위원회가 판단하여야 하는 “본질적으로 사실관계의 확정에 관한 문제”라는 점을 강조하며, Greyhound가 작업 일정을 정하고 그 일정을 수행함에 있어 필요한 근로자 수를 결정하였으며 작업을 지시하는데 관여하였고 적어도 한 번은 근로자의 해고를 유도한 반면 Floors 소속 감독자들은 터미널에 불규칙적으로 방문하였다는 위원회의 사실인정에 기반하여 Greyhound와 Floors가 공동사용자에 해당함을 확인하였다. 특히 동 판결에서 연방대법원은 실질적인 지배 요건을 명시하지 않고 지배권의 보유만을 명시하였다.³⁶⁾

이후 1980년대 초반까지는 위원회와 법원에서 공동사용자 지위의 판

단기준과 단일사용자 지위의 판단기준의 구분이 모호하게 적용되기도 하였으나, 1982년 Browning-Ferris 판결³⁷⁾에서 연방노동관계위원회의 “공유 혹은 공동결정”이라는 표현을 사용하면서 공동사용자 법리의 핵심적인 부분에 관한 법리가 확립되었다.

2. 연방노동관계위원회 판정의 변화와 연방행정법규의 제정

가. 연방노동관계위원회 판정의 변화

앞서 살펴본 바와 같이 커먼로 에이전시 법리에 기반하여 잠재적인 사용자가 근로자의 기본적인 고용조건을 충분히 지배하거나 지배권을 보유하고 있는지 여부를 가리는 것이 공동사용자 지위 판단의 핵심이라고 할 수 있다. 연방노동관계위원회는 행정부의 변화에 따라 기본적인 고용조건에 대한 지배권의 보유 또는 지배권의 행사와 지배 방식에 초점을 두어 공동사용자 지위의 인정 범위를 좁히거나 넓혀왔다.

1) Browning-Ferris 판정 이전

공동사용자법리 형성 초기 연방노동관계위원회는 “실제로 지배권을 행사하였는지 보다는 지배권을 보유하고 있는지가 사용자와 근로자 관계의 시금석”이라고 판시하며, 근로자들의 고용조건에 대하여 지배권을 직접적으로 행사한 적이 없는 경우에도 원사업주와 원사업주 이외의 사업주의 계약에 기본적인 고용조건을 지배할 수 있는 계약상 권리가 존재한다면 그 지배권의 보유에 기초하여 공동사용자 지위를 인정하였다.³⁸⁾ 특히 Greyhound 판결 이후 위원회는 잠재적 혹은 유보된 지배의 중요성을 강조하였다.³⁹⁾ 나아가 직접적인 지배뿐만 아니라 간접적인 지배가 존재하는 경우에도 공동사용자 지위를 인정하며 공동사용자 지위의 인정 범

36) Brown, Andrea., op.cit., pp.1397-1398.

37) NLRB v. Browning-Ferris Industries of Pennsylvania, Inc., 691 F.2d 1117,1123 (3d Cir. 1982), enf. 259 NLRB 148 (1981).

38) Bethlehem-Fairfield Shipyard, Inc., 53 N.L.R.B. 1428, 1428-29 (1943).

39) Brown, A., op.cit., pp.1397-1398; 잠재적 혹은 유보된 지배권을 강조한 판정으로는, The Southland Corp., 170 N.L.R.B. 1332, 1334(1968); Fidelity Maint & Constr.Co.Inc., 173 N.L.R.B. 1032, 1037(1968) 등.

위를 넓게 해석하였다.⁴⁰⁾

1980년대 중반 레이건 행정부 하의 연방노동관계위원회는 공동사용자를 판단함에 있어 직접적인 지배를 강조하며, 공동사용자성을 엄격하게 판단하였다. 1980년대 중반 이후 연방노동관계위원회는 ‘직접적인 지배’를 강조하는 Laerco 판정⁴¹⁾과 TLI 판정⁴²⁾을 인용하며, 첫째, 교섭사항과 관련되는 기본적인 고용조건을 “고용, 해고, 징계, 감독, 지시”로 좁히는 한편, 둘째, 이와 같은 “기본적인 고용조건”에 대한 지배는 “직접적이고 즉각적”이어야 하고 “제한적이고 관행적인” 방식이어서는 안되며, 셋째, 그러한 지배권을 실제로 행사한 경우에만 공동사용자 지위를 인정해왔다.⁴³⁾⁴⁴⁾

2) Browning-Ferris 판정과 그 이후

2015년 오바마 행정부 하의 연방노동관계위원회는 Browning-Ferris 판정⁴⁵⁾에서 공동사용자 지위에 관한 판단에 ‘지배권의 보유’를 중요한

40) McInnis, Andrew., Play under Review: How the NLRB Failed to Protect Some of the Most Vulnerable Employees-College Athletes, Mich. St. L. Rev., 2018, p.221.

41) Laerco 판정에서 연방노동관계위원회는 잠재적인 사용자가 “채용, 해고, 징계, 감독, 지시와 같은 고용관계에 관한 사항에 의미있는 영향”을 미쳐야 공동사용자에 해당한다고 판시하였다(Laerco Transp. & Warehouse, 269 N.L.R.B. 324, 326 (1984)).

42) TLI 판정에서 연방노동관계위원회는 Browning-Ferris 판결(NLRB v. Browning-Ferris Indus. of Pa., Inc., 691 F.2d 1117(3d Cir. 1982))에서 명시한 공동사용자 기준을 인용하며, 복수의 사용자들이 “고용조건에 기본적인 사항들을 공유하거나 공동결정하는” 경우 공동사용자에 해당한다고 판시하면서도, 직접적인 지배 기준을 적용하였다(TLI, Inc., 271 N.L.R.B. 798(1984)).

43) Bartkiw, Timothy J., Charting a New Course in a Fissured Economy? Employer Concepts and Collective Bargaining in the US and Canada, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 37.4, 2021, p. 403; Brown, Andrea., op.cit., pp. 1398-1397.

44) Laerco 판정과 TLI 판정의 기준을 인용한 판정으로는, Service Employees International Union, Local 32BJ v. NLRB, 647 F.3d 435 (2d Cir. 2011); Airborne Express, 338 NLRB 597, 597 (2002); Flagstaff Medical Center, 357 NLRB 659, 666-667 (2011).

45) Browning-Ferris Industries, 362 NLRB No. 186 (2015). Browning-Ferris 판정은 전문이 번역되어 소개되었다(다 자세히는, 박제성·강성태·김진·신권철·조경배, 「사내하청 노동관계의 법해석론」, 한국노동연구원, 2016, 320면 이하, 참조).

판단 요소로 고려하는 이전의 기준으로 회귀하였다.

연방노동관계위원회는 Browning-Ferris 판정에서 고용형태가 다양해지고 있는 상황에서 기존의 공동사용자 지위에 관한 판단기준은 기본적인 고용조건에 대하여 근로자들이 사용자와 단체교섭할 권리를 박탈하므로 부적절하다고 지적하며, 30여 년간 이어져 온 기존의 공동사용자 지위에 관한 판단기준을 변경하였다.

이 판정의 사실관계는 다음과 같다.

재활용 공장을 운영하는 Browning-Ferris는, Leadpoint와 계약을 체결하여 근로자들을 공급받으면서 컨베이어벨트에서 공장에 들어오는 자재를 분류하고 분류과정에서 발생하는 걸림 현상을 해결하고 청소하는 업무를 담당토록 하였다. 신청인 지역노조는 Browning-Ferris와 Leadpoint를 근로자들의 공동사용자로 지정하면서, 위 근로자(분류작업자, 스크린청소원, 시설청소원)들에 대한 대표 신청을 하였다.

연방노동관계위원회는 Browning-Ferris와 Leadpoint가 신청된 교섭단위 내의 근로자들의 공동사용자에 해당한다는 결론을 내리면서, 공동사용자 지위의 결정과 관련된 여러 요소 가운데 근로자들에 대하여 행사된 간접적인 지배뿐만 아니라 계약상 유보된 지배를 고려하여야 한다고 판시하였다.

구체적으로 이 판정은 “둘 이상의 사업체들이 모두 커먼로상 사용자에게 해당하면서 기본적인 고용조건을 규율하는 사항들을 공유하거나 공동결정한다면 이러한 사업체들은 하나의 노동력에 대한 공동사용자에 해당”하며 “지배권을 보유하고 행사하였는지를 판단함에 있어 공동사용자들이 고용조건에 관하여 지배권을 공유하거나 공동결정하는 다양한 방식들을 고려하여야 한다”고 판시하며, 공동사용자의 지위의 판단 기준을 제시하였다.

Browning-Ferris 판정의 공동사용자 법리는 다음의 점에서 주목된다.

첫째, Browning-ferris 판정은 ‘지배권의 보유’를 강조한 연방대법원 판결을 인용하며, 공동사용자 지위 판단에 핵심적인 요소는 지배권의 행사가 아닌 지배권의 보유임을 다시 확인하였다.⁴⁶⁾ 위원회는 커먼로상 고

46) Brown, Andrea., op.cit., p.1402.

용관계가 존재한다면, 그다음 문제는 사용사업주가 의미있는 단체교섭이 가능하도록 근로자들의 기본적인 고용조건에 대하여 충분한 지배권을 보유하고 있는지 여부임을 강조하였다. 이러한 이해에서 커먼로상 ‘지배권’을 해석함에 있어 그 지배가 “직접적이고 즉각적”이어야 하고 “제한적이고 관행적인” 방식이어서는 안된다는 기존의 TLI 판정과 Laergo 판정의 공동사용자 지위에 관한 판단기준을 폐기하였다.

둘째, 공동사용자 지위를 판단함에 있어 공동사용자들이 고용조건에 관하여 지배권을 공유하거나 공동결정하는 다양한 방식을 고려하여야 하여야 함을 강조하였다. 직접적인 지배는 물론 제한적이거나 관행적인 방식의 지배, 나아가 간접적인 지배 및 계약서상 유보된 권한(유보된 지배)과 같은 지배의 다양한 측면과 방식이 고려되어야 함을 명확히 하였다.⁴⁷⁾

셋째, 교섭사항으로 귀결되는 기본적인 고용조건을 크게 확대하였다. 기존 TLI 판정과 Laergo 판정이 명시한 기본적인 고용조건은 ‘채용, 해고, 징계, 감독, 지시’로 한정되었다. Browning-ferris 판정은 TLI 판정과 Laergo 판정 이전의 오랜 관행에 따라 기본적인 고용조건을 정의함에 있어 포괄적인 접근방식을 채택하였다. 기본적인 고용조건에 ‘채용, 해고, 징계, 감독, 지시’에 관한 사항을 예시로 언급하면서 임금, 근로시간, 공급될 근로자의 수, 근무일정, 연공, 연장근로, 직무의 배당, 작업 수행 방식의 결정에 대한 지배(권)이 포함된다고 지적하였다. 기본적인 고용조건을 크게 확대하였다.⁴⁸⁾

마지막으로, 공동사용자는 기본적인 고용조건 중 자신이 지배권을 보유한 고용조건들에 대해서만 교섭의무를 부담함을 명확히 하였다. 구체적으로 채용과 관련하여 Leadpoint가 실제로 인력을 선발하고 채용하였기는 하였으나, 사업체 간의 계약을 통해 Browning-Ferris가 그 선발 기준을 정하는 것이 가능하였다. 또한 사업체 간의 계약에 Leadpoint에게 징계와 해고의 책임이 있으나 Browning-Ferris는 어떠한 이유로든 인력 사용을 중단할 수 있는 권한을 보유한다고 명시하고 있었다. 근무시간과 관련하여, Browning-Ferris가 일반적인 근무시간을 지정하면

47) 강성태, 앞의 글, 66면.

48) Bartkiw, Timothy J., op.cit., p.404.

Leadpoint는 Browning-Ferris가 지정한 근무시간에 특정 근로자들을 배치하여 업무를 수행토록 하였다. 마지막으로 임금과 관련하여 Leadpoint는 사업체 간의 계약에 따라 급여지급률을 결정하기는 하였으나 근로자들에게 일정 임금 이상을 지급하기 위해서는 Browning-Ferris의 승인이 필요하였다.⁴⁹⁾ Browning-Ferris 판정은 잠재적인 교섭사항인 각 고용조건별로 직접적, 간접적으로 지배권을 행사하는지, 나아가 계약서상 유보된 권한을 통해 지배권을 보유하는지 여부를 살펴 공동사용자에 해당하는지 여부를 판단하였다.

동 판정 이후 2017년 트럼프 행정부 하의 연방노동관계위원회는 Hy-Brand 판정⁵⁰⁾에서 Browning-Ferris 판정이 커먼로 에이전시 기준을 왜곡하고, 의회가 거부한 경제적 실질 기준과 교섭 불평등 이론을 채택하였으며 지나치게 광범위한 기준을 채택함으로써 법적 불확실성과 노동관계의 불안정성을 조성하였다고 비판하며, Browning-Ferris 판정의 기준을 폐기하였다. Laerco 판정과 TLI 판정에서의 엄격한 사용자 지위 판단기준을 다시 채택하였다. 커먼로 원칙에 기반한 “지배”는 간접적인 지배요소가 입증된다고 여겨지는 경우에도 직접적이고 즉각적인 지배를 필요로 함을 다시 강조하였다.⁵¹⁾ 그러나 Hy-Brand 판정은 2018년 2월 절차상의 이유로 취소되었다. 같은 해 9월 연방노동관계위원회는 규칙제정절차에 착수하여, 2020년 2월 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 새로운 최종규칙이 공포되었다. 그 제정 과정에서 Browning-Ferris 판정의 공동사용자 지위 판단기준에 관한 사법심사가 이루어져⁵²⁾ 최종규칙과 2022년 제안된 규칙의 내용에 영향을 미치기도 하였다.⁵³⁾

49) 더 구체적인 내용은, 강성태, 앞의 글, 54-56면.

50) Hy-Brand Industrial Contractors, Ltd., 365 NLRB No. 156 (2017).

51) Hy-Brand 판정의 자세한 내용은, 강주리, “[번역] 미국 연방노동관계위원회의 하이브랜드 인더스트리얼 판정”, 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018, 255-299면, 참조.

52) Browning-ferris 판정 이후의 컬럼비아 특별구 연방항소법원의 판결 및 파기환송 후 동 판정에 대한 위원회의 판정 추이에 대한 자세한 내용은 이태현, “미국 공동사용자 법리의 현황과 시사점-브라운닝 펠리스 결정과 그 이후의 전개를 중심으로-” 「노동법학」 제86호, 한국노동법학회, 2023, 107-118면, 참조.

53) Bartkiw, Timothy J., op.cit., p.405.

구체적으로 컬럼비아 특별구 연방항소법원은 “대법원과 연방항소법원의 기존 판례에 따라 연방노동관계위원회의 공동사용자 지위 기준은 커먼로 에이전시 법리에 의해 결정된다”는 사실을 확인하며, “사용자의 유보된 지배권이 전통적인 커먼로 에이전시 법리와 전적으로 일치한다는 연방노동위원회의 결론에 동의한다”고 판시하였다. 나아가 “위원회가 커먼로에 따라 간접적인 지배가 공동사용자 판단에 관련 요소가 될 수 있다고 정확하게 식별”하였음을 인정하며, Browning-ferris 판정의 공동사용자 기준을 대체로 지지하였다. 그러나 “위원회가 커먼로 에이전시 법리가 일반적인 제3자 계약관계에 내재되어 있다고 간주되는 간접적인 지배와 기본적인 고용조건에 대한 간접적인 지배를 구분하지 않은” 부분과 관련하여서는, “간접적인 지배 요소에 대한 위원회의 표현과 그 적용”을 취소하면서, 이 사건을 위원회에 파기환송하였다. 법원은 “직접적이거나 간접적이든, 행사되거나 유보되었든 간에 공동사용자의 지배가 회사 간의 계약의 일상적인 구성요소가 아닌 ... ‘기본적인 고용조건’과 관계되어야 하는 커먼로 원칙”이 핵심임을 확인하였다. 아울러 연방항소법원은 위원회에게 공동사용자 지위 결정 기준이 근로자의 기본적인 고용조건과 관계 있는 유보된 지배와 간접적인 지배의 형태에 적절하게 초점을 맞추도록 보장하기 위해 “법적 발판을 마련”토록 하는 한편, Browning-ferris 판정에서 강조하는 “의미있는 단체교섭”을 가능토록 하기 위한 기본적인 조건을 설명하고 “의미있는 단체교섭”의 의미 등을 명확히 할 것을 지적하였다. 연방항소법원이 취소한 부분을 어떻게 해석하느냐에 따라 2020년 공포된 최종규칙과 2022년 제안된 규칙은 내용을 달리한다.⁵⁴⁾ 이하에서는 최종규칙과 규칙개정(안)의 주요내용을 중심으로 살펴보도록 하겠다.

54) 다만 위 규칙 및 개정안에서 제시하고 있는 공동사용자 지위 결정에 관한 기준은 향후 개정을 통해 변경될 가능성이 있다. 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 논쟁은 계속되고 있다. 2020년 공포된 최종규칙의 의견수렴절차 과정에서 서비스직원노동조합(SEIU : Service Employees International Union) 산하 연방패스트푸드 노동조합은 제정 당시 항소법원에서 동 사건이 계류중이며 나아가 연방대법원에 상고할 가능성이 있기 때문에 규칙을 제정하는 것이 시기상조임을 지적하였다. 트럼프행정부 하의 위원회는 최종규칙이 소급적용되지 않기 때문에 해당 사건에 영향을 미치지 않는다고 항변하며 최종규칙을 제정하였다(Federal Register vol.85, No.38, 2020, p.11213).

나. 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 규칙

1) 연방노동관계법상 공동사용자 지위에 관한 규칙 제정 및 이후 판정의 변화

2020년 2월 공포된 연방노동관계법상 공동사용자 지위에 관한 규칙(The Rule of Joint Employer Status Under the National Labor Relations Act)⁵⁵⁾은 Hy-Brand 판정의 기준을 수정하고 공식화하였다.⁵⁶⁾ 앞서 언급한 바와 같이 연방노동관계위원회는 행정절차법에 따라 연방노동관계법의 규정을 집행하는 데 필요한 규칙을 제정·개정·폐지할 권한을 갖는다(제6조). 규칙 제정은 공동사용자 지위 결정에 관한 연방노동관계위원회의 정책 변화를 의미한다고 할 수 있다. 동 규칙은 연방노동관계법 제2조 제2항의 ‘사용자’ 정의 규정의 해석을 통해 공동사용자 지위 결정 기준을 명확히 함으로써, 위원회가 근로자의 권리(제7조), 부당노동행위 금지(제8조), 교섭대표 및 선거(제9조), 부당노동행위 구제(제10조)에 관한 규정을 집행토록 하고 있다.⁵⁷⁾ 이러한 점에서 이 규칙은 위원회가 수립한 정책을 집행함에 있어 중요한 역할을 한다고 할 수 있다. 이 규칙의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 이 규칙은 연방노동관계법 제2조 제2항의 사용자를 해석함에 있어, 잠재적인 사용자들이 근로자들의 “기본적인 고용조건을 공유하거나 공동결정하는 경우” 공동사용자에 해당한다는 기존 공동사용자 법리의 핵심적인 부분을 명시하였다(제103.40조 (a)).

둘째, 구체적으로 이 규칙은 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 근로자들의 기본적인 고용조건을 공유하거나 공동결정한다는 점이 증명되기 위해서는, ‘하나 이상의 기본적인 고용조건에 대하여 상당한 지시와 즉각적인 지배(권)을 보유하고 행사’하여야 한다는 기준을 제시하였다(제103.40조 (a)).⁵⁸⁾ 다만 기본적인 고용조건에 대한 간접적인 지배나 계약

55) <https://www.federalregister.gov/documents/2020/02/26/2020-03373/joint-employer-status-under-the-national-labor-relations-act>

56) Bartkiw, Timothy J., op.cit., p.405.

57) Federal Register vol.85, No.38, 2020, p.11188.

58) 아울러 이 규칙은 위와 같이 제시한 기준을 통해 원사업주 이외의 사업주가 원사업주와 그 근로자의 고용관계와 관련된 사항에 유의미한 영향을 미친다는 사실인정이 정당화됨

상 유보되어 있으나 행사된 적 없는 권한 또는 기본적인 고용조건 이외의 의무적 교섭사항에 대한 지배는, 공동사용자 지위에 대한 증거는 될 수 있으나 기본적인 고용조건에 대한 직접적이고 즉각적인 지배권의 보유 또는 행사에 대한 증거를 보완하고 강화하는 범위에 한한다고 명시하며(제103.40조 (a)),⁵⁹⁾ 공동사용자 지위를 인정함에 있어 간접적 지배 및 계약상 유보된 권한(유보된 지배)은 직접적이고 즉각적인 지배에 관한 증거를 보완하고 강화하는 요소에 해당함을 공식화하였다.⁶⁰⁾

셋째, 기존의 판정들에서 사용된 ‘직접적이고 즉각적인 지배’, ‘간접적인 지배’, ‘기본적인 고용조건에 대한 계약상 유보된 권한’에 대한 정의를 구체화하여 규정하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

i. “직접적이고 즉각적인 지배”란 원사업주의 근로자들의 기본적인 고용조건에 정기적이거나 계속적으로 중대한 영향을 미치는 지시와 즉각적인 지배를 의미한다. 지배(권)의 행사가 산발적, 고립적이거나 사소한 경우에는 실질적인 지배에 해당하지 않는다(제103.40조 (d)).

ii. “간접적인 지배”란 계약에 따라 원사업주의 성과에 대한 목표, 기본 원칙 또는 기대치 설정에 대하여 지배하거나 영향을 미치는 것은 아니지만 원사업주의 근로자의 기본적인 고용조건에 대하여 간접적으로 지배하는 것을 의미한다(제103.40조 (e)).

iii. “기본적인 고용조건에 대한 계약상 유보된 권한”이란 원사업주 이외의 사업주가 다른 사업주와의 계약 조건에 따라 다른 사업주의 근로자들의 기본적인 고용조건에 대하여 스스로 유보하고

을 강조하였다.

59) 최종규칙을 공포하며 위원회는 *Browning-Ferris Industries of California, Inc. v. NLRB*, No. 16-1028 (D.C. Cir. 2018) 판결에서 연방항소법원이 공동사용자 지위를 결정함에 있어 (직접적인) 지배 및 간접적인 지배에 대한 유보된 권한을 고려사항임을 인정하였다는 점에 수긍하면서도, 법원이 간접적인 지배와 계약상 유보되었으나 실행되지 않은 권한이 연방노동관계법에 따라 공동사용자 지위를 확립할 수 있는지 여부를 명시적으로 결정하지 않았다는 점을 지적하며, 간접적인 지배 및 계약상 유보된 권한은 직접적이고 즉각적인 지배에 관한 증거를 보완하고 강화하는 범위에서 공동사용자 지위에 대한 증거가 될 수 있음을 강조하였다(Federal Register vol.85, No.38, 2020, p.11191).

60) Bartkiw, Timothy J., op.cit., p.406.

있으나 행사한 적이 없는 권한을 의미한다(§103.40 (f)).

넷째, 이 규칙은 기존의 판정들을 반영하여 공동사용자의 지위는 해당 고용환경에서 관련된 모든 제반 사실관계에 기초하여 결정되어야 한다는 점을 명확히 하였다(제103.40조 (a)).

마지막으로, 이 규칙은 공동사용자들이 공유하고 공동결정하는 기본적인 고용조건을 임금, 복리후생급여, 근무시간, 채용, 해고, 징계, 감독, 지시로 규정하며, 각 고용조건에 대한 직접적이고 즉각적인 지배가 존재한다고 해석되거나 해석되지 않는 경우에 대한 구체적 예시를 제시하고 있다. 그 내용은 다음과 같다(제103.40조 (c)).

i. 임금 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 개별 근로자 또는 직중에 지급하는 임금을, 급여 또는 기타 지급률을 실제로 결정하는 경우, 임금에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권) 행사에 해당한다. (정산가능한 최대 임금률 유무와 관계없이) 원사업주 이외의 사업주가 원가가산계약을 체결하는 것은 임금에 대한 직접적이고 즉각적인 지배에 해당하지 않는다.

ii. 복리후생 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주 근로자들에게 제공하거나 제공할 부가급여를 실제로 결정하는 경우, 복리후생에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 여기에는 복리후생제도(예컨대 의료보험제도, 연금제도) 및/또는 원사업주의 근로자에게 제공되는 복리후생 수준의 선택에 관한 사항이 포함된다. 원사업주 이외의 사업주가 공정한 계약에 따라 원사업주가 복리후생제도에 관여하도록 허용하는 것은 복리후생에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

iii. 근무시간 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 근로자들의 작업일정이나 연장근로를 포함한 근무시간을 실제로 결정하는 경우, 근무시간에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주가 기업의 운영시간을 설정하거나 원사업주가 제공하는 서비스가 언제 필요한지를 정하는 것은 근무시간에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

iv. 채용 : 원사업주 이외의 사업주가 특정 근로자의 채용 여부를 실제로 결정하는 경우, 채용에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주가 직무 수행을 위한 채용 수준의 변경을 요청하거나 정부의 규제상 요구되는 최소한의 채용기준을 설정하는 것은 채용에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

v. 해고 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 근로자의 고용 종료를 실제로 결정하는 경우, 해고에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주가 실제로 해고 결정을 내리는 원사업주에게 그 근로자의 비행이나 성과부진을 인지시키는 것, 원사업주의 근로자에 대한 부정적인 의견을 표명하는 것, 계약에 따라 원사업주의 근로자의 계속적 업무 수행을 거부하는 것, 또는 정부 규제상 요구되는 최소한의 성과기준이나 행동기준을 설정하는 것은 해고에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

vi. 징계 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 근로자에 대한 정직 또는 징계를 실제로 결정하는 경우에는 징계에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주가 실제로 징계 결정을 내리는 원사업주에게 그 근로자의 비행이나 성과부진을 인지시키는 것, 원사업주의 근로자에 대한 부정적인 의견을 표명하는 것, 또는 계약에 따라 원사업주의 근로자에 대하여 원사업주 이외의 사업주의 사업장에서의 출입을 허용하지 않거나 업무 수행을 거부하는 것은 징계에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

vii. 감독 : 원사업주 이외의 사업주가 원사업주의 근로자에게 업무 수행 방법을 지시하거나 근로자의 성과평가를 실제로 발행하는 것은 감독에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주의 지시(지침)가 제한적이고 관행적이며, 원사업주의 근로자의 업무수행방법이 아니라 어떤 업무를 수행하여야 하는지 혹은 언제, 그리고 어디서 업무를 수행하여야 하는지를 알려주는 것으로 주로 구성된 경우에는 감독에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

viii. 지시 : 원사업주 이외의 사업주가 특정 근로자들에게 개별 작업 일정, 직위, 직무를 할당하는 것은 지시에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당한다. 원사업주 이외의 사업주가 프로젝트 완료 일정을 정하거나 프로젝트에서 완수해야 할 작업을 설명하는 것은 지시에 대한 직접적이고 즉각적인 지배(권)의 행사에 해당하지 않는다.

연방노동관계법상 공동사용자 지위에 관한 규칙이 시행된 이후 연방노동관계위원회는 이 규칙의 판단기준을 적용하여 잠재적인 사용자들이 공동사용자에 해당하는지 여부를 판단하고 있다. 최근 연방노동관계위원회는 알파벳 노동조합(상급단체 미국통신노동조합)이 Google의 유튜브 뮤직 플랫폼의 버그 수정 및 위 업무에 대한 지원·품질보증 검사 등 지원 업무를 수행한 Cognizant 소속 근로자들에 대하여 Google과 Cognizant를 공동사용자로 지정하면서, 신청 단위의 근로자들에 대한 대표 신청을 한 사안에서, 공동사용자 지위에 관한 규칙의 판단기준을 적용하여 Google과 Cognizant가 공동사용자에 해당한다고 인정한 바 있다.⁶¹⁾

2) 2022년 새로이 제안된 공동사용자 지위 결정에 관한 규칙 개정안

2022년 9월 바이든 행정부 하의 연방노동관계위원회는 기존의 규칙이 커먼로 에이전시 법리에서 벗어난 것임을 지적하며,⁶²⁾ 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 규칙 개정안(The Proposed Rule of Standard for Determining Joint-Employer Status)⁶³⁾을 공보에 게시하였다.⁶⁴⁾ 제안

61) 한편, 심문과정에서 신청 교섭단위에 대한 이익의 공통성이 다투어지기도 하였으나, 이익의 공통성에 대한 입증이 이루어짐에 따라, 지역감독관은 (운영의) 기능적 통합성, 직무 기능의 유사성, 근무시간 및 근로환경의 유사성, 기술 및 훈련의 공통성, 관리 및 감독의 공통성에 기초하여 신청된 교섭단위의 근로자들 사이에 충분한 이익의 공통성이 있음을 인정하였다. 동 결정에서는 공동사용자 지위가 주로 다투어졌다(Cognizant, Google, LLC/Alphabet, Inc., as Joint Employers, Case No. 16-RC-305751(2023)).

62) Federal Register vol.87, No.172, p.54645.

63) <https://www.federalregister.gov/documents/2022/10/19/2022-22690/standard-for-determining-joint-employer-status>

64) 규칙(연방행정법규)의 제정은 규칙 제(개)정안 사전 통지, 규칙 제·개정안 공보 게시, 규칙 제·개정안의 공개의견수렴(30일에서 180일 동안 의견수렴), 최종 규칙의 공포, 연방행정법

된 규칙의 주요 내용은 다음과 같다.

먼저 개정안은 커먼로 에이전시 법리에 따라 고용관계가 존재하는 경우 특정 근로자의 사용자에게 해당함을 명확히 하였다(개정안 제103.40조 (a)). 나아가 사용자가 근로자의 기본적인 고용조건을 규율하는 사항을 공유하거나 공동결정하는 경우, 공동사용자에게 해당한다는 법원과 위원회의 기존 법리를 다시 확인하였다(개정안 제103.40조 (b)).

둘째, ‘기본적인 고용조건을 규율하는 사항에 대한 공유 또는 공동결정’이란 하나 이상의 기본적인 고용조건에 대하여 사용자가 지배할 권한을 보유(직접적, 간접적 혹은 둘다)하거나, 지배권을 행사하는 것(직접적, 간접적 혹은 둘다)를 의미한다고 정의하면서(개정안 제103.40조 (c)), 사용자가 고용조건 중 하나 이상에 대한 지배(권)을 보유하고 있는지 또는 지배(권)을 행사하는지 여부는 커먼로 에이전시 법리에 따라 결정되며, 유보된 지배 또는 간접적인 지배의 증거가 공동사용자로서의 지위를 확립하기에 충분하다는 점을 명확히 하였다(개정안 제103.40조 (e)). 위원회는 다수의 사례에서 사실상 계약상 유보된 지배와 실제로 행사된 지배를 구별할 필요가 없었기 때문에 수많은 법원의 판결과 2차문헌(리스테이트먼트)에서 커먼로 기준을 제시함에 있어 이들을 명시적으로 구별하지 않아왔다는 점을 강조하면서, 지배(권)의 인정범위를 크게 확대하였다.⁶⁵⁾

규예의 규정화 절차를 거친다. (연방노동관계법상) 공동사용자 지위 결정 기준에 관한 규칙 개정안은 2022년 12월 21일 공개의견 수렴 기간이 마감되었다. 최종규칙 공포 절차를 앞두고 있다(연방행정법규 제정 및 개정 절차에 관한 더 자세한 논의는 U.S. Office of Federal Register, A Guide to the Rule Making Process, 2011, 참조).

- 65) 바이든 행정부 하의 위원회는 연방노동관계법상 정책이 법원이 정의한 광범위한 커먼로 상 사용자-근로자 관계가 성립하는지 여부와 함께, 위원회가 지배의 행사 여부, 그리고 지배의 행사가 중개인을 통한 것과 같이 간접적으로 혹은 직접적으로 행사되는지 여부와 관계 없이 기본적인 고용조건을 지배하는 잠재적인 공동사용자의 권한은 존재에 결정적인 비중을 두는 것이 적절하다고 강조하면서, 오늘날까지 커먼로상 사용자-근로자 관계를 검토하는 수많은 법원의 판결과 리스테이트먼트와 같은 2차문헌들이 지배가 행사되었는지 여부와 방식에 관계없이 잠재적인 사용자의 지배권한의 우선성을 강조해왔으며 *Browning-ferris* 판정을 파기한 컬럼비아 특별구 연방항소법원 또한 근로자와 독립계약자를 구분함에 있어 “가장 중요한 것은 지배 혹은 감독 그 자체가 아니라 지배권”이라고 지적하면서, 지배권의 보유의 중요성을 강조한다. 나아가 커먼로상 사용자-근로자 관계에 관한 법원의 판결들과 2차문헌이 중개인을 통해 행사되는 지배를 포함한 간접지배가 고용관계의 존재와 관련 있음을 언급하고 있고, 컬럼비아 특별구 연방항소법원 또한 “커먼로가 ...

나아가 Browning-Ferris 판정에서 위원회가 “커먼로 에이전시 법리가 일반적인 제3자 계약관계에 내재되어 있다고 간주되는 간접적인 지배와 기본적인 고용조건에 대한 간접적인 지배를 구분하지 않은”은 부분을 지적하며 파기한 항소법원의 판시를 반영하여, 커먼로 에이전시 법리상 고용관계의 존재에 중요하지 않거나 근로자의 기본적인 고용조건과 관계없는 사항에 대한 지배의 증거가 공동사용자 심리와 관련이 없음을 명확히 하였다(개정안 제103.40조(f)).⁶⁶⁾

셋째, 개정안은 ‘기본적인 고용조건’이란 일반적으로 임금, 복리후생급여 및 그 밖의 보상, 근무시간과 일정, 채용과 해고, 징계, 일터 건강과 안전, 감독, 직무의 배당, 작업 수행 방식과 수단 또는 방법을 규율하는 취업규칙과 지침을 포함하지만 이에 국한되지 않는다고 규정하며(개정안 제103.40조 (d)), 위원회의 선례에 따라 ‘기본적인 고용조건’에 대한 포괄적인 접근방식을 다시 채택하였다.⁶⁷⁾ 연방노동관계위원회는 심판 과정에서 위원회가 위원회의 판례법(case law)을 통해 연방노동관계법에 명시된 의무적 교섭대상 사항⁶⁸⁾을 개발하고 발전시켜왔음을 지적하며,⁶⁹⁾

기본적인 고용조건을 결정함에 있어 ... 간접지배의 형태를 고려하는 것을 허용한다”는 점을 인정하며 기본적인 고용조건에 대한 간접적인 지배의 관련 증거를 간과하는 것은 “조작된 모습이 현실을 업신여기는 것을 허용”하는 것이라 실시하였다는 점을 강조하면서 간접적인 지배의 중요성을 강조하였다(Federal Register vol.87, No.172, pp.54648-54650).

- 66) 위원회는 개정안에 대한 의견수렴 절차에서 “공동사용자의 지배(직접적이든 간접적이든, 행사되는 유보적이든)가 회사 간 계약의 관례적인 요소가 아닌 ... ‘기본적인 고용조건’과 관련되어야 한다는 커먼로 법리”를 핵심으로 파악하면서 “커먼로 에이전시 법리가 제3자 계약관계에 내재되어 있다고 간주하는 간접 지배와 기본적인 고용조건에 대한 간접적인 지배를 충분히 구분하지 못하였다”는 컬럼비아 특별구 연방순회법원의 판시를 반영하여, “회사 간 계약의 관례적인 요소” 등 커먼로 에이전시 법리상 고용관계의 존재에 중요하지 않기 때문에 공동사용자 지위를 결정함에 있어 고려되어서는 안 될 사항을 다루기 위한 의견을 요청하였다(Federal Register vol.87, No.172, p.54651).
- 67) 위원회는 제2차 리스테이트먼트 제2절과 제220조가 사용자에게 서비스를 수행함에 있어 근로자의 물리적 행위에 대한 사용자의 지배의 중요성을 강조하며, 기본적인 고용조건으로서 업무의 수행 방식, 수단, 혹은 방법을 결정하는 것과 관련된 취업규칙과 지침이 통상적으로 포함된다는 점을 지지하고 있고, 나아가 “지배의 정도(범위)”를 강조하기 때문에 사용자는 근로자와 독립계약자의 구분을 식별함에 있어 “업무의 세부사항에 대하여 행사할 수 있다”고 실시하고 있음을 강조한다(Federal Register vol.87, No.172, p.54647).
- 68) 연방노동관계법 제9조(a), 제8조(a)(5), 제8조(d)는 임금, 근무시간 및 그 밖에 고용조건과 관련된 사항을 의무적 교섭대상으로 하고 있다.

이와 같은 포괄적인 접근방식은, 공동사용자 기준이 특정 산업이나 직업의 특수성뿐만 아니라 변화하는 일터의 모습을 반영할 수 있도록 일련의 기본적인 고용조건을 정의하는 것임을 강조하였다.⁷⁰⁾

IV. 교섭단위 및 교섭의무의 범위에 관한 쟁점

1. 교섭단위 일반

앞서 살펴본 바와 같이, 미국의 연방노동관계법상 다면적 노무제공관계에서 잠재적인 사용자들이 교섭의무를 부담하기 위해서는 첫째, 공동사용자로서 지위를 인정받아야 하고, 둘째, 하나의 교섭단위로 결정되어야 하며, 셋째, 해당 교섭단위 내에서 선출된 교섭대표가 단체교섭을 신청하여야 한다. 공동사용자로서의 지위의 인정은 근로자들이 고용조건을 지배하는 사용자와 교섭할 수 있는 문을 여는 의미를 갖는다고 할 수 있다.⁷¹⁾

그렇기 때문에 공동사용자 지위를 인정받는다고 하더라도 어떠한 방식으로 하나의 교섭단위로 결정될 수 있는가의 문제가 남는다. 특히 간접고용관계에서 하청 등 원사업주 소속 근로자들은 다른 사업장에 파견된 원사업주 소속 근로자들보다는, 해당 사업장에서 함께 일하는 원청 등 원사업주 이외의 사업주의 근로자와 이익의 공통성을 갖을 가능성이 높다. 하청 등 원사업주 단위에서 교섭단위가 결정되어 버리면 충실한 교섭이 이루어지기 어렵다.⁷²⁾ 이러한 점에서 미국의 단체교섭법제에서 교섭단위 결정에 관한 사항은 공동사용자 지위 인정과 더불어 단체교섭권

69) Federal Register vol.87, No.172, p.54647.

70) Federal Register vol.87, No.172, p.54647.

71) Kulwicz, Alexia, and Nicholas Yurk, op.cit., p.366.

72) 간접고용관계에서 원사업주 소속 근로자들은 종종 원사업주 이외의 사업주의 근로자들과 함께 일하기 때문에 공동교섭 단위를 허용하면 보다 충실한 교섭을 수행할 수 있다. 단체교섭을 촉진하고자 하는 연방노동관계법의 목적을 달성할 수 있다. 아울러 앞서 살펴본 바와 같이 공동사용자는 의미있는 교섭을 위해 충분한 지배(권)를 보유한 조건에 대해서만 교섭을 하면 되기 때문에, 공동교섭은 공동사용자 지위의 인정에 조응하는 교섭방식이라 할 수 있다(Kulwicz, Alexia, and Nicholas Yurk, op.cit., p.366).

실현에 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있다.

연방노동관계법은 제9조(b)는 “위원회가 각 사건에서 근로자들이 이 법에 따른 권리를 완전히 자유롭게 행사할 수 있도록 보장하기 위해 적절한 교섭단위가 사용자 단위, 직종 단위(craft unit), 공장 단위 또는 그 단위의 하부 조직인지 여부를 결정”하도록 규정하고 있다.

연방노동관계법은 기업 수준의 교섭 즉 개별 사업장이나 회사에서의 단체교섭 개념을 중심으로 제정되었기 때문에,⁷³⁾ 연방노동관계위원회는 일반적으로 단일-사용자 교섭단위(single-employer unit)가 적절하다고 추정한다.⁷⁴⁾ 다만 자발적으로 사용자들이 산별교섭과 같은 복수사용자 교섭을 신청하고 사용자와 근로자가 모두 동의하는 경우에는 법 제9조(b)의 ‘사용자 단위’의 해석을 통해 복수사용자 교섭단위(multiemployer unit)를 허용하고 있다.

2. 복수사용자 교섭단위

복수사용자 교섭은 연방노동관계법이 제정되기 이전부터 다수의 영세 사업자들이 존재하는 의류산업과 주 단위로 사용자가 바뀌는 부두노동, 건설산업 등에서 진행되어왔다.⁷⁵⁾ 연방노동관계법이 제정될 당시 법 제9조가 연방노동관계위원회가 각 사안에서 “적절한 교섭단위가 사용자 단위, 직종 단위, 공장 단위, 또는 그 단위의 하부조직인지 여부를 결정”하도록 규정함에 따라, 위원회에게 개별 회사를 넘어서는 단위를 적절한 교섭단위로 결정할 권한이 없다는 주장이 제기되기도 하였으나 위원회는 사용자와 근로자가 모두 복수사용자 교섭에 동의하는 경우 그러한 협약이 산업안정을 촉진한다는 이론에 근거하여 복수사용자 교섭단위를 인정해왔다.⁷⁶⁾ 연방노동관계위원회는 단체교섭 연혁, 당사자들의 의도, 공동

73) Levin, Andy, and Colton Puckett. Labor Law Reform at a Critical Juncture: The Case for the Protecting the Right to Organize Act, Harv. J. on Legis. 59, 2022, p.1.

74) NLRB, An Outline of Law and Procedure in Representation Cases, Office of the General Counsel, June 2017, p.168.

75) Rains, Harry H., Legal Aspects and Problems of Multi-Employer Bargaining, BUL Rev. 34, 1954, pp.160-161.

76) Tollen, Robert W., When Is a Multiemployer Bargaining Unit a Multiemployer Bargaining

교섭의 성격과 성질, 당사자들이 체결한 계약, 복수사용자 교섭단위로부터 이탈이 유효하게 이루어졌는지 여부와 그 밖에 복수사용자 교섭단위의 적정성 결정과 관련된 다른 요소들이 고려하여, 복수사용자 교섭단위가 적정한지 여부를 결정한다.⁷⁷⁾

복수사용자 교섭은 일반적으로 한 산업에 여러 사용자들이 거대한 규모의 단일 노동조합과 교섭하기 위해 사용자단체(협회)에 가입하는 방식으로 이루어져 왔다. 특히 경쟁이 치열한 산업에서 영세 사업자들이 강력한 거대 노동조합에 대응하기 위한 수단으로서 복수사용자 교섭을 활용해왔다. 또한 복수사용자 교섭을 통해 교섭 단위 전체에 균일한 임금과 노동조건이 보장된다는 점에서 산업 내지 지역 단위로 조직된 노동조합들도 사용자단체와의 교섭을 선호해왔다.⁷⁸⁾

이처럼 복수사용자 교섭 상황에서 사용자단체 내의 사용자들은 완전히 독립적인 사업체이다. 같은 산업에서 사업을 운영한다는 점을 제외하면 공통점이 없다.⁷⁹⁾ 나아가 사용자단체 내의 각 사용자들은 자신의 근로자의 고용조건에 대한 지배권만을 보유하고 행사한다. 다른 사용자들과 그 지배에 관한 사항을 공유하지 않는다.⁸⁰⁾ 주요 단체협약에 대해 교섭하는 것 외에 사용자는 경쟁업체의 일상업무, 경쟁업체의 근로자에 대한 징계 혹은 경쟁업체의 재정에 관여하지 않는다.⁸¹⁾ 그렇기 때문에 복수사용자 교섭단위는 다양한 개별 사용자의 근로자들 사이에 이익의 공통성을 고려하지 않고 만들어진다. 그에 비해, 공동사용자관계에서는 궁극적으로 모든 근로자들이 원청 등 원사업주 이외의 사업주를 위해 업무를 수행하

Unit, Lab. Law. 17, 2001, p.185; University of Pennsylvania Law Review's Editors, Employer Withdrawal from Multi-Employer Bargaining Units: A Proposal for Self-Regulation(comments), 130 U. Pa. L. Rev. 689, 1981-1982, pp.689-690.

77) Maramount Corp., 310 NLRB 508 (1993); NLRB, An Outline of Law and Procedure in Representation Cases, Office of the General Counsel, June 2017, p.167.

78) University of Pennsylvania Law Review's Editors, Employer Withdrawal from Multi-Employer Bargaining Units: A Proposal for Self-Regulation, 130 U. Pa. L. Rev. 689 (1981-1982), p.689.

79) Miller&Anderson. Inc., 364 NLRB No.39(2016).

80) Robert W. Tollen, op.cit., pp.190-191.

81) Kulwicz, Alexia, and Nicholas Yurk, op.cit., p.368.

고,⁸²⁾ 하청 등 원사업주 소속 근로자의 기본적인 고용조건에 관한 사항을 공유 혹은 공동결정하며, 기본적인 고용조건에 대한 지배권을 보유하고 행사하기 때문에, 일정한 단위 내의 근로자들 사이에 이익의 공통성을 갖을 수 있다.

3. 공동사용자관계에서 교섭단위 및 교섭의무의 범위에 관한 쟁점

가. 공동사용자관계에서 교섭단위에 관한 쟁점

연방노동관계위원회는 각 대표사건에서 신청된 교섭단위가 적정한 교섭단위인지 여부를 결정해야 한다.⁸³⁾ 위원회는 전통적으로 이익의 공통성에 기반하여 교섭단위를 결정해왔다. 이익의 공통성을 결정함에 있어 위원회는 개별 사안별로 유연하게 교섭단위를 결정할 필요가 있다는 의회의 인식을 반영하여 광범위한 재량권을 갖는다.⁸⁴⁾ 구체적으로 위원회는 이익의 공통성이 존재하는지 여부를 판단함에 있어 교섭 연혁, 운영의 기능적 통합성, 기술과 기능의 유사성, 감독의 공통성, 근로자들의 그룹 간 상호교환 및 접촉의 빈도, 근무장소의 공통성, 일반적인 근로조건의 공통성, 복리후생급여의 유사성, 근무시간 및 교대근무의 유사성 등의 요소들을 고려해왔다.⁸⁵⁾

특히 다면적 노무제공관계에서의 교섭에서 주로 문제가 되는 사항은 위원회에서 공동사용자 지위를 인정받은 경우 법 제9조 (b)의 ‘사용자 단위’를 해석함에 있어, 원사업주 이외의 사업주가 직접 고용한 근로자와 공동 고용한 근로자의 단위가 ‘복수사용자 교섭단위’에 해당하는지 여부이다. 원사업주 이외의 사업주가 직접 고용한 근로자와 원사업주 이외의 사업주가 원사업주와 공동으로 고용한 근로자가 복수사용자 교섭단위에 해당한다고 보게 되면, 하나의 교섭단위를 구성함에 있어 사용자들의 동

82) Kulwicz, Alexia, and Nicholas Yurk, *op.cit.*, p.369.

83) 이승욱, 앞의 책, 84면.

84) *Action Automotive*, 469 U.S. 490, 494 (1985), citing *NLRB v. Hearst Publications, Inc.*, 322 U.S. 111 (1944); Kulwicz, Alexia, and Nicholas Yurk, *op.cit.*, p.369.

85) *Peter Kiewit Sons' Co.*, 231 NLRB 76, 77 (1977).

의가 필요하다. 그에 반해 해당 단위가 복수사용자 교섭단위에 해당하지 않는다고 보게 되면, 원사업주 이외의 사업주에게 직접 고용된 근로자와 공동 고용된 근로자가 사용자들의 동의 없이 하나의 교섭단위를 구성하는 것이 가능하다. 근로자들은 교섭력을 강화하기 위해 보다 적절한 교섭단위를 결정·신청할 수 있다. 의미있는 단체교섭의 실현이라는 공동사용자법리의 목표를 더욱 촉진시킬 수 있다.⁸⁶⁾

나. 연방노동관계위원회의 판정의 변화

1960년대 말까지 연방노동관계위원회나 법원에서 원청 등 원사업주 이외의 사업주에게 단독으로 고용된 근로자와 공동으로 고용된 근로자를 결합한 단위가 복수사용자 단위를 구성함을 전제로 하는 판정이나 판결은 존재하지 않았다. 공동으로 고용된 근로자들은 이익의 공통성 기준에 따라서만 교섭단위에 포함될 수 있었다.⁸⁷⁾

1973년 Greenhoot 판정⁸⁸⁾에서 연방노동관계위원회는 부동산 관리회사인 Greenhoot과 근로자를 공급받은 14개의 빌딩소유주들이 각각 공동사용자에 해당한다고 판단하면서, 14개의 건물에서 일하는 모든 Greenhoot의 근로자들을 하나의 교섭단위로 결정하게 되면 모든 사용자들이 동의 없이 복수사용자 교섭을 구성하게 될 것이라는 이유로 노동조합이 요구한 교섭단위를 인정하지 않았다.

1990년 LeeHospital 판정⁸⁹⁾에서 연방노동관계위원회는 Greenhoot 판정을 인용하며, 사용사업주가 단독으로 고용한 근로자들과 함께 사용사업주와 공급사업주 모두에게 공동고용된 것으로 인정된 근로자들이 결합된 교섭 단위는 모든 사용자들의 동의 없이는 복수사용자 단위로 인정할 수 없다고 판단하였다. 위원회는 Greenhoot 판정을 참조하며 판단하였으나, Greenhoot 판정의 사안은 같은 공급사업주를 우연히 사용한 14

86) Kulwiec, Alexia, and Nicholas Yurk, op.cit., p.369.

87) Olivere, Mark D, MB Sturgis and the NLRB's Reevaluation of the Contingent Employee's Ability to Unionize: Ramifications and Recommendations for the User Employer, Del. J. Corp. L. 27, 2002, p.157.

88) Greenhoot 205 NLRB 250 (1973).

89) Lee Hospital, 300 NLRB 947 (1990).

개의 경쟁업체의 사안이었다면, LeeHospital 판정은 전통적인 복수사용자 교섭 사안과 이질적인 사안에까지 복수사용자교섭 법리를 확장하여 적용하였다.⁹⁰⁾

2000년 Sturgis 판정⁹¹⁾에서 연방노동관계위원회는 “사용사업주가 단독으로 고용한 근로자와 사용사업주가 공급사업주와 공동으로 고용한 근로자를 결합하는 단위에서 모든 일은 사용사업주를 위해 수행”되며, 해당 “단위 내에서 단독으로 고용된 근로자와 공동으로 고용된 근로자 모두 사용사업주가 고용한 것”임을 지적하면서, 사용사업주(Sturgis)가 단독으로 고용한 근로자와, 사용사업주와 공급사업주(Interim)가 공동으로 고용한 모든 사용사업주의 근로자의 단위가 법 제9조(b)의 ‘사용자 단위’에 해당한다고 판단하였다. 따라서 “사용사업주가 단독으로 고용한 근로자와 공동으로 고용한 근로자들 모두를 결합하는 단일-단위”에 대해서는, 사용자의 동의가 필요하지 않다고 보았다. 결과적으로 위원회는 단독으로 고용된 근로자의 단위에 공동으로 고용된 근로자를 포함할지 여부를 고려함에 있어 Leehospital 판정 이전의 이익의 공통성 기준을 다시 채택하였다.⁹²⁾ 나아가 사용자의 교섭의무와 관련하여, 해당 교섭 “단위에서 각 사용자는 고용관계가 있는 근로자에 대해서만 교섭할 의무가 있으며”, “고용조건을 지배하거나 영향을 미치는 범위 내에서만 교섭할 의무가 있”음을 명확히 하였다.⁹³⁾

이후 연방노동관계위원회는 2004년 Oakwood 판정⁹⁴⁾에서 Sturgis 판정의 법리를 번복하였으나, 오바마 행정부 하의 위원회는 2016년 Miller&Anderson 판정⁹⁵⁾에서 Sturgis 판정의 법리를 다시 채택하였다. 이 판정을 통해 연방노동관계위원회는 사용사업주가 단독으로 고용한 근

90) Bartkiw, Timothy J., op.cit., p. 407.

91) M.B. Sturgis, 331 NLRB 1298 (2000).

92) Olivere, Mark D., op.cit., p.167.

93) 예컨대, 업무상 사용사업주가 근무시간을 설정하고 업무를 지시한 경우에는 사용사업주가 임금이나 복리후생급여에 관하여 교섭할 필요가 없으며, 공급사업주는 시간이나 작업장에서의 노동조건에 대하여 교섭할 필요가 없다는 것이 다수의견의 입장이라고 할 수 있다 (Tollen, Robert W., op.cit., pp.198-199).

94) Oakwood Care Centre 343 NLRB 659, 176 LRRM 1033 (2004).

95) Miller & Anderson, Inc., 364 N.L.R.B. No. 39 (2016).

로자와 공동으로 고용한 근로자들 모두를 결합하는 단일단위에서 근로자들을 대표하고자 하는 신청인은 사용자의 동의를 얻을 필요가 없으며, 나아가 위원회가 교섭단위의 적정성을 결정하기 위해 전통적인 이익의 공통성 기준을 적용할 것임을 명확히 하였다.⁹⁶⁾ 아울러, Sturgis 판정이 명시한 바와 같이 해당 교섭 단위에서 각 사용자는 고용관계가 있는 근로자에 대해서만 교섭의무가 있으며, 나아가 그 교섭의무는 자신이 지배권을 보유한 고용조건에 한하여 인정되는 것임을 재확인하였다.

요컨대 현재 연방노동관계위원회는, 사용사업주는 자신이 단독으로 고용한 근로자의 모든 고용조건에 대해 교섭의무가 있으며 공동으로 고용한 근로자의 경우 자신이 지배권을 보유한 고용조건에 대하여만 교섭의무가 있다고 보고 있다. 또한 공급사업주는 사용사업주에게 단독으로 고용된 근로자들의 고용조건에 대하여 교섭의무가 없다는 입장이다.

V. 결론 : 연구의 정리

이 글에서는 미국의 다면적 노무제공관계에서의 교섭법제를, 연방대법원 및 연방노동관계위원회의 교섭의무의 인정기준과 교섭단위 그리고 교섭의무 부담 범위를 중심으로 검토하였다. 단체교섭 국면에서 미국의 공동사용자 법리는, 지배력설에 입각하여 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 대한 판단기준을 새로이 제시한 CJ대한통운 판결의 판지와 맞닿아 있다. 미국의 공동사용자법리는 다음의 점에서 주목된다.

1. 각 고용조건별 지배에 기초한 교섭응낙의무자의 판단

미국의 경우 교섭사항으로 귀결되는 하나 이상의 근로조건에 대한 지

96) 위원회가 Sturgis 판정의 법리를 다시 채택하였다고 하여 사용사업주의 근로자와 공동으로 고용된 근로자의 단위가 항상 적정하다고 인정되는 것은 아니다. Sturgis 판정에서 위원회가 인정하였듯이 위원회는 신청된 단위의 근로자들 간에 이익의 공통성이 존재하는지 여부를 고려하여 교섭단위의 적정성을 결정하고 있다(Kulwiec, Alexia, and Nicholas Yurk, op.cit., p.369).

배(권)을 기반으로 교섭응낙의무의 수급자인 (공동)사용자 지위에 대한 판단이 이루어지고 있다. 공동사용자 지위에 대한 판단과 관련하여 연방 노동관계위원회 및 법원은 기본적으로 잠재적인 사용자들이 ‘기본적인 고용조건을 규율하는 사항들을 공유하거나 공동결정하는 경우’ 공동사용자에 해당한다고 본다. 행정부의 변화에 따라 위원회가 지배권의 보유 또는 행사와 지배 방식에 초점을 두어 공동사용자 지위에 관한 판단기준을 좁히거나 넓혀왔으나, 기본적으로는 ‘하나 이상의 기본적인 고용조건에 대한’ 지배권을 보유하고 행사하는 경우에는 공동사용자에 해당한다는 입장이다. 공동사용자 지위의 판단에 경제적 실질 기준을 채택한 공정근로기준법과 달리 연방노동관계법은 커먼로 에이전시 법리의 지배권 기준을 채택하고 있다. 단체교섭 국면에서 각 고용조건에 대한 지배권의 보유 혹은 행사를 고려하는 방식은, 그 범위에 차이는 있으나 “단체교섭의 실시와 절차를 촉진”함으로써 “안정적인 단체교섭관계를 장려하여 산업평화를 달성”하는 것을 목적(법 제1조)으로 노동3권을 보장한 연방노동관계법의 취지에 입각한 방식이라 이해된다. 예컨대 최근 Google 결정의 사안⁹⁷⁾에서 근로자들은 재택근무를 수행하였으며, 사실상 Google은 직접적으로 근로자의 임금과 고용, 해고 및 징계에 관한 사항을 결정하지 않았다. 연방노동관계위원회는 지배권의 행사와 직접적 지배를 강조한 현재의 공동사용자 지위 결정에 관한 규칙을 적용하면서, Google이 복리후생, 근무시간, 감독 및 지시에 관한 사항에 상당한 지시와 즉각적인 지배권을 보유하였다는 모든 제반 사실관계에 비추어 공동사용자 지위를 인정하였다. 이처럼 미국의 공동사용자법리는 엄격한 기준을 채택하는 경우에도, 개별적 근로관계법상 사용자의 지위를 고려하지 않는다. 최근 CJ대한통운 판결의 지배력설에 입각한 교섭요구의제별 판단방식은 미국의 공동사용자 지위 판단방식과 맞닿아 있다. 미국의 공동사용자법리를 살펴보다도 지배력설에 입각한 CJ대한통운 판결이 단체교섭 응낙의무자의 판단에 대하여 전혀 새로운 법리를 전개한 것이라 볼 수는 없다.

97) Cognizant, Google, LLC/Alphabet, Inc., as Joint Employers, Case No. 16-RC-305751(2023)

2. 지배에 기초한 교섭의무의 범위와 지배의 인정방식

공동사용자 지위가 인정된 경우 교섭단위 결정에 관한 명확한 기준을 제시한 대법원 판결은 존재하지 않는 것으로 보인다. 현재 연방노동관계위원회는 이익의 공통성에 기반하여 교섭단위를 결정하여야 한다는 입장이다. 연방노동관계위원회는 이익의 공통성에 기반하여 결정된 공동사용자 교섭단위(원사업주 이외의 사업주에게 단독으로 고용된 근로자와 공동으로 고용된 근로자를 결합한 단위)에서 원사업주와 원사업주 이외의 사업주는 공동고용한 근로자의 근로조건에 대하여 지배권한을 보유한 범위 내에서만 교섭의무를 부담토록 하고 있다. 최근 CJ대한통운 판결의 교섭의무의 부담 방식 또한 이와 유사하다. CJ대한통운 판결은 각 교섭요구의제에 대한 지배·결정 권한에 기초하여, 각 교섭요구의제별로 CJ대한통운이 단독으로 교섭의무를 부담하는 사항과 CJ대한통운과 대리점이 중첩적으로 교섭의무를 부담하는 사항을 구분하여 사용자들의 단체교섭의무의 부담 범위를 설정하였다.

다만 지배의 구체적인 인정방식을 살펴보면, 최근의 연방노동관계위원회의 판단기준과는 다음의 점에서 유사하기도 하고 차이점도 있다.

첫째, CJ대한통운의 판결의 사안에서는 간접적 지배 내지 계약상 유보된 지배를 고려하여 지배권의 범위를 넓게 인정하였다. CJ대한통운이 우월적 지위에서 대리점주와의 계약 등을 통해 그 기준을 정한 주6일제 근무, 급지수수료, 사고부책에 관한 교섭요구의제가 그러하다. 동 판결은 대리점주가 CJ대한통운이 계약 등을 통해 설정한 기준을 벗어나지 않는 범위에서 해당 근로조건을 지배·결정할 수 있다는 점에서 CJ대한통운과 집배점주에게 중첩적인 지배·결정 권한이 있다고 보았다. 이러한 CJ대한통운 판결의 지배권의 인정방식은 간접적 지배 및 계약상 유보된 지배를 고려한 Browning-Ferris 판정의 방식과 유사하다.⁹⁸⁾

둘째, CJ대한통운 판결의 사안에서는 서버터미널과 연관된 작업조건 내

98) 강성태 교수는 Browning-Ferris 판정은 직접적 지배는 물론 간접적 지배 나아가 계약상 유보된 지배를 고려하며 원청과 하청 그리고 그 근로자의 삼면관계에서 이루어지는 업무 수행과 지휘·감독의 모습을 살핀다는 점에서, 과거 현대중공업 판결의 판단방식 보다 지배력의 다양한 판단방식을 고려한다는 점을 강조한다(두 판정과 판결의 지배력의 인정방식에 관한 더 자세한 분석은, 강성태, 앞의 글, 65-67면).

지 작업환경에 관한 교섭요구의제들은 서브터미널을 운용하는 CJ대한통운만이 지배·결정할 수 있는 사항에 해당한다고 판단하였다. 과거 현대중공업 판결⁹⁹⁾의 사안과 같이 사내하청관계에서 원사업주가 결정해야 하는 노동조건에 대해 원사업주 이외의 사업주가 영향력 혹은 지배력을 미치는 사안이 다수를 차지하였다면, 최근에는 다양한 노무제공관계에서 원사업주 이외의 사업주만이 교섭요구사항을 해결할 수 있는 지위에 있는 사안이 증가하고 있다.¹⁰⁰⁾ 미국의 경우 교섭법제 및 법리상 교섭의무를 인정함에 있어 공동사용자 지위를 우선적으로 요구한다. 따라서 하청 등 원사업주를 매개로 한 간접적 지배가 고려된다. 그러나 우리나라의 경우 교섭의무를 인정함에 있어 원사업주를 매개로 지배력의 인정여부를 고려할 필요는 없다고 생각된다. 단체교섭권의 실현 관점에서 고려하면, 교섭요구의제에 대한 지배력을 고려함에 있어, 그 지배가 직접적인 방식으로 이루어지는 경우도 있을 것이고, 간접적 혹은 계약상 유보된 지배의 형태로 이루어지는 경우도 있을 것이다. 나아가 CJ대한통운 판결에서 서브터미널에 관련된 교섭요구의제와 같이 일하는 공간에 기반하여 원사업주 이외의 사업주에게만 지배·결정 권한이 있는 사항도 존재하기 때문이다.

우리나라의 경우 입법 정책적으로 단체교섭권을 보장하는 미국과 달리, 헌법 차원에서 단체교섭권을 보장하고 있다. 최근 대법원이 전교조 사건 전원합의체 판결을 통하여 노동3권의 구체적 권리성을 인정함에 따라,¹⁰¹⁾ 우리나라의 경우 미국의 법리보다 더 단체교섭권의 헌법적 보장의 의미가 강조되어야 한다.

향후 CJ대한통운 판결의 법리가 대법원에서 확립되어 다수의 판결에서 인용되게 되면, 그 지배의 인정방식의 해석에 대한 견해의 대립이 발생하리라 생각된다. 단체교섭권의 구체적인 실현 관점에서 교섭요구의제별로 교섭의무를 판단하는 이론에 대한 보다 심도 깊은 논의를 통해 법리

99) 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결.

100) 강주리, 앞의 “단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점-교섭의제별 판단기준에 관한 검토를 중심으로-”, 317면.

101) 전교조 사건 대법원 전원합의체 판결의 의의에 관한 자세한 논의는, 박제성·박은정·권오성·김린, 「구체적 권리로서 노동3권의 의의와 부당노동행위제도 재정립에 관한 연구」, 한국노동연구원, 2022, 21-29면, 참조.

의 발전이 필요하다.

3. 단체교섭권의 구체적 실현 관점에서 의무적 교섭사항

Browning-ferris 판정과 최근 제안된 규칙은 집단적노동관계법 국면에서 교섭사항으로 귀결되는 노동조건을 넓게 인정하는 입장이다. 특히 새로운 규칙을 제안하며 위원회는 ‘기본적인 고용조건’에 대한 포괄적인 접근방식을 채택하였다. 기존 규칙에 열거된 ‘임금, 복리후생, 근무시간, 채용, 해고, 징계, 감독, 지시’ 넘어 건강과 안전, 직무의 배당, 작업 수행 방식과 수단 및 방법 등의 고용조건을 예시하며 ‘기본적인 고용조건’에 대한 포괄적인 접근방식을 채택하였다. 집단적 노동관계에서 고용조건 범위를 크게 확대하였다. 위원회는 심판과정에서 위원회가 위원회의 판례법(case law)를 통해 연방노동관계법에 명시된 의무적 교섭사항을 개발하고 발전시켜왔음을 지적하며, 포괄적인 접근방식이 변화하는 일터의 모습을 반영할 수 있는 정의 방식임을 강조하였다. 미국의 경우 입법 정책적으로 연방노동관계법을 통해 단체교섭권을 보장하며, 연방노동관계 위원회에 정책의 수립, 집행에 대한 넓은 재량권을 보장하고 있다. 우리나라의 경우, 헌법 차원에서 노동3권을 보장하며, 노동3권의 구체적 실현을 위해 부당노동행위제도를 두고 있다. 헌법상 노동3권 보장의 취지와 부당노동행위제도의 취지¹⁰²⁾를 고려하면, 우리나라의 경우 헌법상 단체교섭권의 구체적 실현 관점에서 미국보다 의무적 교섭사항을 더 넓게 이해할 수 있다.

최근 우리나라의 지배력설에 입각한 판결¹⁰³⁾ 및 판정들¹⁰⁴⁾에서의 교섭요구의제는 크게 네 가지 사항으로 구분된다. 첫째, 노동시간, 임금,

102) 노동조합법상 부당노동행위제도는 “집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속 정확하게 정상화”하는 것을 그 목적으로 한다(대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결 등).

103) 서울행정법원 2023.1.12. 선고 2021구합71748 판결(CJ 대한통운 판결).

104) 중앙노동위원회 2021.6.2. 자 중앙2021부노14 결정(CJ대한통운 판정); 중앙노동위원회 2022.3.24. 자 중앙2021부노268 결정(현대제철 판정); 중앙노동위원회 2022.12.30. 선고 중앙2022부노139 결정(대우조선해양 판정).

복리후생에 관한 사항이다. 둘째, 안전과 관련된 중요한 노동조건인 작업 환경에 관한 사항이다. 셋째, 자회사 전환 중단 및 직접고용 등 고용상 지위에 관한 사항이다. 넷째, 노동조합의 활동에 관한 사항이다. 특히 자회사 전환 중단 및 직접고용 등의 교섭요구의제는 근로자들의 지위에 중대한 변화를 초래하는 중요한 노동조건에 해당한다. 아울러 노동조합의 활동과 관련된 교섭요구의제는 노동조합의 활동이 보장되는 환경 속에서 근로자들이 노동을 영위하는 것에 영향을 미치는 중요한 노동조건에 해당한다. 앞서 살펴본 바와 같이 헌법상 노동3권 보장의 취지와 노동조합법상 부당노동행위 구제제도의 입법 취지를 고려하면, (의무적)교섭대상인 노동조건은 개별적 근로관계법상의 근로조건에 국한하지 않고 위의 네 가지 사항을 모두 포함하는 것으로 이해되어야 한다.¹⁰⁵⁾ 단체교섭권의 실현 관점에서 변화하는 일터의 모습을 고려하여 의무적 교섭사항을 유연하게 발전시킬 필요가 있다.

(논문투고일: 2023.5.28., 심사개시일: 2023.6.12., 게재확정일: 2023.6.26.)



▶ 강주리

단체교섭권, 단체교섭 응낙의무, 초기업별 교섭,
공동사용자, 교섭단위, 공동사용자

105) 강주리, 앞의 “단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점-교섭의제별 판단기준에 관한 검토를 중심으로-”, 352-353면.

【참 고 문 헌】

I. 국내 단행본

- 박제성·강성태·김진·신권철·조경배, 「사내하청 노동관계의 법해석론」, 한국노동연구원, 2016.
- 박제성·박은정·권오성·김린, 「구체적 권리로서 노동3권의 의의와 부당노동행위제도 재정립에 관한 연구」, 한국노동연구원, 2022.
- 이승욱, 「미국 교섭대표노동조합 결정의 법리와 실제」, 이화여자대학교 출판부, 2014.

II. 국내 논문

- 강성태, “사내하청에 관한 세가지 판단- Browning-Ferris, 현대중공업 그리고 KTX-”, 「노동법연구」 제40호, 서울대학교 노동법연구회, 2016.
- 강주리, “[번역] 미국 연방노동관계위원회의 하이브리드 인더스트리얼 판정”, 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018.
- , “미국 공정근로기준법의 제3자 규제구조-공정근로기준법상 기업, 공동고용, 핫굿즈 규정을 중심으로-”, 「사회법연구」 제38호, 한국사회법학회, 2023.
- , “단체교섭 응낙의무를 둘러싼 쟁점-교섭의제별 판단기준에 관한 검토를 중심으로-”, 「노동법연구」 제54호, 서울대학교 노동법연구회, 2023.
- 김홍영·강주리, “택배회사를 집배점 택배기사에 대해 단체교섭의무를 지는 사용자로 인정한 중앙노동위원회 판정의 의미”, 「노동법연구」 제51호, 서울대학교 노동법연구회, 2021.
- 이태현, “미국 공동사용자 법리의 현황과 시사점-브라운닝 펠리스 결정과 그 이후의 전개를 중심으로-” 「노동법학」 제86호, 한국노동법학회,

2023.

이승욱, “다면적 노무제공관계에서 부분적·중첩적 사용자성-중앙노동위원회 결정의 의의와 과제-”, 「노동법학」 제80호, 서울대학교 노동법연구회, 2021.

노상현, “원청사업주 CJ대한통운의 단체교섭거부는 부당노동행위”, 「노동법률」 제381권, 중앙경제, 2023.

III. 해외 단행본

Federal Register vol.87, No.172, 2022.

Federal Register vol.85, No.38, 2020.

NLRB, An Outline of Law and Procedure in Representation Cases, Office of the General Counsel, June 2017.

The American Law Institute, Restatement of the Law Third Employment Law, West Group, 2015.

U.S. Office of Federal Register, A Guide to the Rule Making Process, 2011.

IV. 해외 논문

Andy Levin & Colton Puckett, Labor Law Reform at a Critical Juncture: The Case for the Protecting the Right to Organize Act, 59 HARV. J. oN Legis. 1, 2021.

Bartkiw, Timothy J., Charting a New Course in a Fissured Economy? Employer Concepts and Collective Bargaining in the US and Canada, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 37.4, 2021.

Becker, Craig, Labor law outside the employment relation, Tex. L. Rev. 74, 1995.

Brown, Andrea., A Response to the Critics of Browning-Ferris: An Analysis of the Joint Employer Doctrine's Past and Present under

- the National Labor Relations Act, U. Cin. L. Rev., 84., 2016.
- Brudney, James J., Isolated and Politicized: The NLRB's Uncertain Future, *Comp. Lab. L. & Pol'y. J.* 26, 2005.
- Garden, Charlotte., Toward Politically Stable NLRB Lawmaking: Rulemaking vs. Adjudication, *Emory LJ* 64, 2015.
- Kulwiec, Alexia, and Nicholas Yurk. Adapting to the Changing Patterns of Industrial Life: The Importance of the NLRB Decisions in Browning-Ferris and Miller & Anderson. *Labor Law Journal* 67.2, 2016.
- Levin, Andy, and Colton Puckett. Labor Law Reform at a Critical Juncture: The Case for the Protecting the Right to Organize Act. *Harv. J. on Legis.* 59, 2022.
- McInnis, Andrew., Play under Review: How the NLRB Failed to Protect Some of the Most Vulnerable Employees-College Athletes, *Mich. St. L. Rev.*, 2018.
- Olivere, Mark D, MB Sturgis and the NLRB's Reevaluation of the Contingent Employee's Ability to Unionize: Ramifications and Recommendations for the User Employer, *Del. J. Corp. L.* 27, 2002.
- Rains, Harry H., Legal Aspects and Problems of Multi-Employer Bargaining, *BUL Rev.* 34, 1954.
- Ratner, Mozart G., Policy-Making by the New" Quasi-Judicial" NLRB, *The University of Chicago Law Review* 23.1., 1955.
- Siebert, Walter V., and N. Dawn Webber., Joint Employer, Single Employer, and Alter Ego, *3 Lab. Law*, 1987.
- Tollen, Robert W., When Is a Multiemployer Bargaining Unit a Multiemployer Bargaining Unit, *Lab. Law.* 17, 2001.
- University of Pennsylvania Law Review's Editors, Employer Withdrawal from Multi-Employer Bargaining Units: A Proposal for Self-Regulation(comments), *130 U. Pa. L. Rev.* 689, 1981-1982.

Abstract

The Issues Surrounding Collective Bargaining Obligation in the U.S. Multilateral Labor-providing Relationship – Focusing on the legal principles of joint employers in the United States, the scope of the burden of collective bargaining obligations–

Kang Joori*

Recently, the court recognized CJ Logistics Corporation, which is in a position to resolve the dispute, as a employer of a courier belonging to a agency. The ruling of CJ Logistics Corporation follows the basic legal principles established by the ruling of Hyundai Heavy Industries. Additionally, the ruling establishes and identifies an employer who is able to substantially resolve disputes in unfair labor practices involving the refusal to engage in collective bargaining.

In the United States, the joint employer principle and the single employer principle have been formed and developed to determine employers who bear collective bargaining obligations in multilateral labor-providing relationships. Specifically, the joint employer relationship is recognized in situations similar to those in which Korea's dominance theory is recognized. The legal principles concerning joint employers and bargaining units in the United States align with Korea's dominance theory in the following respects. First, a judgment is made on the collective bargaining obligation for each employment condition based on the control held by the parties involved. Second, both the original employer and any other employer who exercises control are responsible for bearing the collective bargaining obligation to the

* Doctor of Philosophy in Law, Lecturer, University of Seoul

extent of their control. However, differences in the collective bargaining system and legal principles lead to variations in the methods of recognizing control and establishing bargaining units. This article examines the legal principles and laws pertaining to collective bargaining, with a focus on the similarities and differences between the joint employer legal principles in the United States and Korea's dominance theory.

In the case of Korea, unlike the United States, where the right to collective bargaining is guaranteed through legislative policy, Korea guarantees the right to collective bargaining at the constitutional level. Recently, the Supreme Court recognized the direct normative power of fundamental labor rights through the KTU (Korean Teachers and Educational Workers' Union) decision. As a result, the significance of guaranteeing the right to collective bargaining can be emphasized and understood more prominently in discussions in Korea compared to the United States. If the legal principles established in the ruling of CJ Logistics Corporation are cited in future cases, it is anticipated that conflicting views may arise regarding the recognition method of its dominance and the interpretation of mandatory bargaining matters. It is necessary to develop theories and legal principles that assess the obligation to engage in collective bargaining by categorizing the agenda for collective bargaining, with a focus on the specific realization of the right to collective bargaining.



▶ **Kang Joori**

collective bargaining rights, collective bargaining obligations, joint employer, bargaining unit, an agenda for collective bargaining, joint employer.