EU법 상 ‘노동자’ 개념

현 상황 및 변화 가능성

—

Martin Risak · Thomas Dullinger

보고서 140

유럽노총연구소(European Trade Union Institute, ETUI)

번역_ 현장과 현해 국민과 함께 한국노동조합총연맹 FEDERATION OF KOREAN TRADE UNIONS

발행_ 유럽노총연구소(ETUI)

이 연구는 오스트리아 노동회의소(Austrian Chamber of Labour)의 의뢰로 ETUC(유럽노총), ETUI(유럽노총연구소), OGB(Austrian Trade Union Federation, 오스트리아노총)의 지원을 받아 수행되었다.

Martin Risak은 오스트리아 비엔나대학 노동법 및 사회보장법학과 부교수이며, Thomas Dullinger는 동 대학 및 학과의 강사이자 연구자이다.
연락처: martin.risak@univie.ac.at & thomas.dullinger@univie.ac.at.

ETUI 출판물은 의견을 도출하고 토론을 장려하기 위한 것이다.
이 책에 표명된 견해는 저자의 견해로, 반드시 ETUI나 ETUI 최고의결기구(General Assembly)의 견해를 대변하는 것은 아니다.

Brussels, 2018
© Publisher: ETUI aisbl, Brussels All rights reserved
Print: ETUI printshop, Brussels

D/2018/10.574/08
ISBN 978-2-87452-474-5(인쇄 버전)
ISBN 978-2-87452-475-2(전자 버전)

ETUI는 EU(유럽연합)의 재정지원을 받는다. EU는 본 간행물에 포함된 정보의 사용에 대하여 어떠한 책임도 지지 않는다.

번역본을 펴내며

특수형태노동, 플랫폼노동 등 고용형태가 점차 다양화됨에 따라 노동자의 정의에도 변화의 필요성이 대두되고 있습니다. 1953년 제정된 근로기준법이 정의하고 있는 노동자의 개념으로는 더 이상 다양화된 형태의 노동자들을 보호할 수 없습니다.

'임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자'라는 정의에 속하지 않는다면 최저임금법도, 고용보험법도, 산업재해보상보험법도 보장받을 수 없다는 이야기입니다.

우리 생활에서 뗄래야 뗄 수 없는 택배기사, 방과후학교 강사, 대리운전기사 등 특수고용직 노동자 수가 220만 명을 넘는데도 이들이 제대로 보호받지 못하는 현실이 참으로 안타깝습니다.

이러한 때에 '노동자'의 개념을 일의 세계의 변화에 맞게 조정함으로써 어떻게 다양한 형태의 노동자들을 보호할 것인지에 대한 방법을 모색한 유럽노총연구소(ETUI)의 연구가 특히 반갑게 느껴집니다.

본 번역서는 어떻게 '노동자'의 개념을 발전시키고, 향후 새로운 형태의 고용에 맞게 개념을 조정할 수 있을지에 대한 유럽 차원의 연구를 다루고 있습니다. 기존의 전형적인 노동자상과는 거리가 먼 노동자들이 늘어나는 추세 속에서 변화하는 노동의 형태를 어떻게 법이 끌어안아야 할 지에 대한 다른 나라들의 고민이 우리에게 던지는 시사점이 적지 않을 것입니다.

끝으로 귀중한 보고서의 번역을 기꺼이 허락해 주신 Martin Risak, Thomas Dullinger 두 분의 저자 그리고 유럽노총연구소(ETUI) 관계자 여러분께 진심으로 감사의 인사를 드립니다.

2019년 4월

한국노동조합총연맹
위원장 김 주 영

목 차

번역본을 펴내며 ····· 3

머리말 ····· 10

개요 ····· 13

서문 ····· 13
1. 유럽의 사회적 권리 기본축에서 비롯된 새로운 추진력 ····· 13
2. 누가 왜 보호받아야 하는가? ····· 15
3. 새로운 틀, 새로운 개념? ····· 18

1. 제1차 및 제2차 EU법 상 '노동자' 개념 ····· 23
1.1. 제1차 EU법 ····· 24
1.1.1. TFEU 제45조 ····· 24
1.1.2. '노동자' 개념이 언급된 기타 조항 ····· 25
1.1.3. 불문법 상의 단체교섭에 대한 TFEU 제101조 적용 면제 ····· 27
1.2. 제2차 EU법 ····· 31

2. 유럽사법재판소 판례법 검토 ····· 36
2.1. 방법론 ····· 36
2.2. 서론 ····· 37
2.3. Lawrie-Blum 사건 이전 ····· 38
2.4. 출발점: Lawrie-Blum 사건 ····· 39
2.5. 경제활동 ····· 42
2.6. 실질적이고 진정한 활동 ····· 43

2.7. 타인을 위한, 타인의 지시에 따른 서비스 수행 ····· 48
2.8. 보수 ····· 52
2.9. 활동의 목적 ····· 53
2.10. 당사자 간 관계의 성격 ····· 54

3. 판례법 검토 결과 ····· 55
3.1. 일반적 추세: EU법 상 자주적인 '노동자' 개념 ····· 55
3.2. 경제적 요인의 제한적 관련성 ····· 57
3.2.1. 상업적 리스크 공유 ····· 57
3.2.2. 직원을 고용할 자유 ····· 58
3.2.3. 단체노동협약에 의해 규제되는 노동조건과 급여 ····· 59
3.2.4. 사업체로의 통합 및 경제단위의 형성 ····· 59
3.2.5. 결론 ····· 60

4. 전망: 변화의 잠재력이 있는가? ····· 61
4.1. '노동자' 개념을 정의하기 위한 목적적 접근법 ····· 61
4.2. 기존 '노동자' 개념을 넘어 ····· 62
4.3. 규제수준의 적절성 ····· 64

참고문헌 ····· 66

부록 I: 유럽사법재판소의 판례 검토에 포함된 사건 리스트 ····· 70

부록 II: 선별된 유럽사법재판소의 주요 사건에 대한 사실
및 주요 판결 개요 ····· 74

머리말

변화하는 일의 세계에서 흔히 전통적 고용과 자영업 사이의 중간지대에 있는 새로운 형태의 고용이 등장함에 따라 노동법 및 고용법에 따른 보호의 범위가 또 다시 시급한 이슈가 되고 있다.

따라서 '노동자' 개념에 대한 정의가 매우 중요하며, 그 중요성은 더욱 높아지고 있다. 아직 EU 차원에서 법적으로 정의되지는 않았지만 EU사법재판소(CJEU: Court of Justice of the European Union, 구 유럽사법재판소(ECJ: European Court of Justice))의 수 많은 판결에 의해 이 개념이 구체화되고 있다. 그러므로 EU사법재판소의 법리를 분석하여 근본적인 '노동자'개념을 일의 세계에서 일어나는 변화에 맞게 조정하고, 보호가 필요한 사람들을 위해 이 개념의 목적적 적합성을 유지할 방법이 무엇인지, 그리고 이러한 조정과 적합성 유지가 가능한지 여부를 연구할 필요가 있다.

본 연구는 EU사법재판소의 법리에 기반하여 유럽 차원의 '노동자' 개념을 발전시키고, 향후 새로운 형태의 고용(즉 전통적인 피고용인과 비슷한 수준의 보호가 필요한 자영업자 범주에 속하는 노동자)에 맞게 이 개념을 조정할 수 있는지 살펴본다.

2017년 12월 21일 유럽집행위원회(EC: European Commission)가 투명하고 예측 가능한 노동조건지침(Directive on Transparent and Predictable Working Conditions)[1]안을 제출함에 따라 이 주제는 매우 시사적인 연구주제가 되었다. 유럽의 사회적 권리 기본축(European Pillar of Social Rights)에 따라 시작된 주요 이니셔티브로서 이 지침의 목적은 소위 '노동조건통지지침'(Written Statement Directive: 계약 또는 고용관계에 적용되는 조건에 대해 피고용인에게 통지해야 하는 사용자의 의무에 관한 지

1) European Commission (2017c) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, COM(2017) 797 final, Brussels, 21.12.2017.

침 91/533/EEC[2])을 개정하기 위한 것이다. 이 지침(안)의 주요 목적은 노동조건 정보에 대한 노동자의 접근성을 개선할 뿐만 아니라 모든 노동자, 특히 새로운 비표준적 고용형태를 가진 노동자의 노동조건을 개선하기 위한 것이다.

유럽집행위원회는 기존의 EU사법재판소의 판례법[3])에 기반하여 '노동자' 개념을 정의함으로써 이 지침의 개별적 범위를 명확히 할 것을 제안한다. ETUC(유럽노총), 유럽경제인연합회인 비즈니스유럽(BusinessEurope), 유럽수공및중소기업협회(UEAPME: European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises), 유럽공공부문사용자단체(CEEP: European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services and Services of General Interest) 등 유럽 산업계 전반의 사회적 파트너의 반발에서 알 수 있듯이 이는 민감한 문제이다.

ETUC는 이 제안을 대대적으로 환영하는 반면 사용자 측은 이러한 EU 차원의 정의 도입이(회원국 차원에서도) 법적 불확실성을 가중시킬 것이며 보완성의 원칙(principle of subsidiarity)에도 어긋난다며 전적으로 반대하고 있다.[4])

본 연구는 오스트리아 노동회의소(AK: Arbeiterkammer)의 의뢰로 비엔나대학 노동법 및 사회보장법학과 Martin Risak 교수와 Thomas Dullinger 연구원에 의해 수행되었다. ETUI(유럽노총 연구소)는 이 프로젝트에 큰 관심을 갖고 ETUC 및 오스트리아노총(OGB: Österreichischer

2) OJ L 288, 18.10.1991, pp. 32-35.

3) 제2조 '정의'는 '본 지침의 목적을 위해, 다음 정의를 적용한다: (a) "노동자"는 특정 기간 동안 보상에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 자연인을 의미한다; (...).'고 명시하고 있다.

4) 참조: BusinessEurope (2018) Commission proposal for a Directive on transparent and predictable working conditions - BusinessEurope's views, Brussels, 26. 02. 2018(https://www.businesseurope.eu/publications/commission-proposal-directive-transparent-and-predictable-working-conditions); ETUC (2018) 2018년 3월 7~8일 집행위원회 회의에서 채택된 ETUC Position on the draft Transparent and Predictable Working Conditions Directive (https://www.etuc.org/sites/default/files/document/files/etuc_position_on_the_draft_transparent_and_predictable_working_conditions_directive_updated.pdf); and UEAPME (2018) UEAPME position on a proposal for a directive on transparent and predictable working conditions in the European Union COM (2017) 797, Brussels, 26. 02. 2018.

Gewerkschaftsbund)과 함께 실무지원을 하기로 결정하였다.

ETUI는 유럽의 기관, 유럽 및 회원국의 사회적 파트너, EU 회원국이 본 연구 결과를 통해 "노동자"의 정의라는 이슈에 대해 더 나은 통찰력을 얻을 수 있기 바라며, 본 연구의 결과가 노동조건 지침안과 관련하여 현재 진행중인 입법절차와 향후 발생할 수 있는 법적 논쟁에 도움이 되기 바란다.

Stefan Clauwaert
(ETUI 선임연구원)

Maria Jepsen
(ETUI 연구부서장)

개 요

일의 세계에서 일어나는 기술적 변화와 조직적 변화는 공정한 노동조건을 위해 개인적으로 교섭할 수 없는 노동자를 보호하기 위해 노동법의 보호영역을 전체적으로 또는 적어도 부분적으로 확대해야 할 필요성이 증가하고 있음을 보여준다. 이는 개인이 고용계약을 체결하지 않았다 하더라도 자신의 수입원을 위해 하나 또는 소수의 원청(principal) 혹은 클라이언트/사용자에 경제적으로 의존하는 상황에 관한 것이다. 이 상황에서 이러한 사람들은 노동자와 유사한 환경에 처하게 되며 종종 불평등한 교섭력을 갖게 된다.

규제와 관련된 새로운 문제는 여러 차원에서 다룰 수 있다. 첫 번째 옵션은 '노동자' 개념을 재정의하거나 취약한 자영업자가 다양한 고용권(employment right)에 접근할 수 있도록 구체적인 법적 이니셔티브를 도입하는 것이다. 또 다른 접근법은 기존 요소를 더 발전시켜 판례법에서 기존의 접근법을 상회하는 '노동자' 개념을 재정의하는 것이다. 판례법은 인적 종속성 또는 인적 의존성을 체계화하는 측면에서 거대한 저장고라 할 수 있다. 이를 위해 '피고용인' 개념에 관련된 유럽사법재판소(ECJ: European Court of Justice)의 판결을 광범위하게 검토하였다.

한마디로 유럽사법재판소는 제1차 EU법(primary law)뿐만 아니라 제2차 EU법(secondary law)의 영역에서도 '노동자' 개념을 통일하려는 경향을 보이고 있다. 이러한 경향은 국가 차원의 해석을 명시적으로 언급하는 지침에서도 나타난다.

일반적으로 지금까지 유럽사법재판소는 노동자를 대상으로 하는 조항을 적용하는 데 있어 인적 종속관계에서 일하는 개인을 잠재적으로 배제하는 맥락에서 주로 경제적 요소를 논의해 왔다고 말할 수 있다. 한편 인적 종속관계가 아니라 일종의 경제적 의존성에 기반한 관계에서 일하는 개인은 노동시장에서 활동하는 것이 아니라 하나 또는 극소수의 계약상 파트너를 위

해 직접 노동을 제공하므로 유럽사법재판소는 판결에서 이들을 조항의 적용 범위에 포함시키기 위해 경제적 요소를 고려하지 않았다. 사회정책이 아닌 경쟁법에 관련된 일부 사례에서만 경제적 요소가 고려되었다.

'노동자' 개념이 EU의 기능에 관한 조약(TFEU: Treaty on the Functioning of the European Union) 제45조의 노동자의 이동에 대한 기본적인 자유라는 맥락에서 구축되어왔다는 사실이 반드시 언급되어야 한다. 그러므로 - 자유의 제공이 아닌 노동자 보호를 위한 - 보다 전형적인 노동법 분야에 적용시키기 위한 유럽 차원의 자주적인 '노동자' 개념을 기존의 노동자 개념에서부터 발전시키는 것이 적절한 출발점인지 의구심이 든다.

즉 '노동자' 개념을 정의할 때, 다양한 EU법 조항의 여러 목적을 반드시 고려해야 한다. 판례법을 검토해 보면 노동자 개념을 정의할 때 여러 제정법의 다양한 목적이 구별되지 않았으며, 이렇게 여러 EU법의 목적을 고려하는 것이 '노동자' 개념의 기존경계를 허물 수 있는 잠재력을 가지고 있다는 것을 알 수 있다. 그러므로 향후 전통적인 '노동자' 개념의 영역을 벗어나는 사례에 이 목적적 접근법이 적용되어야 한다.

경쟁법(TFEU 제101조) 분야에서 이러한 목적적 접근법을 사용하고 발전시키는 것이 가장 적절하다고 생각된다. 효율적으로 작동하는 시장의 보호를 위한 카르텔 금지 규정은 시장 실패(market failure)와 유사한 문제에 직면했다 하더라도 노동자를 위한 단체교섭 또는 취약한 자영업자를 위한 절차 그 어디에도 적용되지 않는다는 것을 고려해야 한다. 이러한 TFEU 제101조의 적용에서 제외된다는 것이 성문화되지 않았다는 것을 고려하면 종속적 관계에서 일하는 사람 이상으로 보호 범위를 확대하는 것은 경쟁법 분야에서 실현될 가능성이 가장 크다고 여겨진다.

노동자와 유사한 지위에 있는 이들은 종속적 관계 (또는 인적 의존성)에 기반하여 일하는 것은 아니지만 전적으로 시장에서 노동을 수행하는 것은 아니기 때문에 계약상 파트너에게 경제적 의존성을 가진 사람들이라고 여겨진다. 다음 기준은 이러한 경제적 의존성의 지표가 될 수 있을 것이다.

- 서비스를 직접 제공한다. 대체인력을 사용할 권리가 제한적이거나 경제적으로 의미가 없다.
- 하나 또는 극소수의 계약 당사자에게 근로를 제공한다. 따라서 이 사람은 전적으로 시장에서 노동을 수행하는 것이 아니라 제한된 수의 계약

상 파트너에게 의존한다.
- 자체 운영 자원 및/또는 피고용인이 부족하다.
- 다른 당사자를 위한 노동이 제한된다.
- 생계를 위한 소득 의존성을 가진다.

유럽 차원에서 '노동자' 개념을 법적으로 정의하는 것은 장점과 위험요소를 동시에 가지고 있다. 한편으로는 투명한 가이드라인을 제공함으로써 EU 법의 획일적 적용을 보장하고 회원국이 면제조항이나 법의 허점을 이용하여 유럽 차원의 노동자 개념을 회피하는 것을 방지한다. 다른 한편 지나친 협의(狹義)는 유사한 상황에 처해 있어 보호가 필요하긴 하지만 그 정의에는 해당되지 않는 사람들에 대한 노동법 적용을 어렵게 할 수 있다.

서 문

1. 유럽의 사회적 권리 기본축에서 비롯된 새로운 추진력

유럽의 사회적 권리 기본축(European Pillar of Social Rights)[5]에서 EU 집행위원회(EC: European Commission)는 특히 '근로조건 통지지침(Written Statement Directive: Directive 91/533/EEC)'의 개정을 제안했다. 이 개정은 세계화와 디지털화가 기존의 고용형태를 변화시키고 새로운 노동제도를 만들어내는 21세기 노동시장에서 EU조약(*acquis*)의 적절정과 효과를 보장하기 위한 일련의 노사관계 관련 조치의 일환이다. 특히 사회적 권리 기본축은 노동 시장 내 일자리 창출과 혁신을 저해하지 않으면서 새롭고 비정형적인 형태의 노동뿐만 아니라 기존의 고용에서도 불안정과 착취로부터 보호받는 안전하고 적응가능한 고용관계의 증진을 모색하고 있다.[6]

TFEU 제154조[7]에 의거해 진행된 노동조건통지지침(Directive 91/533/EEC)의 개정에 관한 사회적 파트너[8]와의 협의가 최종적으로 실패한 이후, EU집행위원회는 EU의 투명하고 예측가능한 노동조건지침(Directive on Transparent and Predictable Working Conditions)[9]안(proposal)을 제안하였다. 법 제정 취지설명서(explanatory memorandum)는 새롭고 비표준적인 고용관계를 맺는 많은 노동자들에게 적절한 권리의 정의 및 적용이 점점 더 어려워진다는 사실이 이 광범위한 공개협의[10]를 통해 드러

5) SWD(2016) 51 final.
6) COM(2017) 6121 final, p. 2.
7) COM(2017) 2611 final.
8) COM(2017) 6121 final.
9) COM(2017) 797 final.
10) SWD(2017) 205 final.

났다고 지적하고 있다[11]. 규명된 문제 중 하나는 노동법 특히 노동조건통지지침의 적용범위인데 이 지침 제1조는 회원국에게 자체적으로 피고용인 정의를 적용할 수 있는 재량권[12]을 어느 정도 부여하고 있다. 따라서 국은 재량에 따라 노동조건통지지침의 특정조항을 동일한 범주에 있는 노동자에게 다르게 적용할 수도 있다.

그러나 이로 인해 점차 증가하고 있는 비표준적인 고용형태의 범주에 지침을 적용하는 데 일관성이 결여될 수 있다[13]. 따라서 EU집행위원회는 EU사법재판소[14]가 정한 범위에 맞게 개정 노동조건통지지침의 인적 범위를 명확히 하여 이 지침이 적용되는 인적 범위의 일관성을 보장하는 기준을 포함함으로써 고용관계를 규명할 것을 제안한다. EU집행위원회는 노동조건지침안 제2조 (1)항 (a)호의 정의를 다음과 같이 제안한다.

> "'노동자'는 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 자연인을 의미한다."

노동조건지침안의 전문(recital) 7은 이러한 기준이 만족될 경우, 가사노동자, 온디맨드(on-demand) 노동자, 임시직(intermittent) 노동자, 바우처(voucher based) 노동자, 플랫폼(platform) 노동자, 연수생, 견습생 등이 해당 지침의 적용범위 안에 포함될 수 있다는 점을 분명히 하고 있다.

최초로 '노동자' 개념에 대한 법적 정의를 포함하는 투명하고 예측가능한 노동 조건지침에 관한 EU집행위원회의 제안은 EU법에서 노동자 개념을 검토하고, 이 개념이 여전히 목적에 부합하는지 - 예를 들어 기존 개념이 실제 보호가 필요한 개인을 노동법의 적용범주에 포함시킬 수 있는지 - 를 논의하는 것이 가치 있을 뿐 아니라 시의적절하다는 사실을 보여주고 있다. 그러므로 첫 단계에서 누가 왜 노동법의 보호를 받아야 하는지

11) COM(2017) 797 final, p.1.

12) 그러나 회원국은 지침의 목적 달성을 위태롭게 하여 지침의 효과를 소멸시킬 가능성이 있는 규정은 적용하지 않을 것이다. 예: 2016년 11월 17일 ECJ 판결, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH* v *Ruhrlandklinik gGmbH*, C-216/15, EU:C:2016:883.

13) COM(2017) 797 final, p. 11.

14) 1986년 7월 3일 ECJ의 주요 판결 참조, *Deborah Lawrie-Blum* v *Land Baden-Württemberg*, 66/85, ECLI:EU:C:1986:284.

고려해 보아야 한다(서문, 2장 참조). 다음 단계에서는 일의 세계에서 발생하는 변화로 인해 기존의 개념과 관념이 재정의 될 필요가 있는지 살펴볼 것이다(서문, 3장 참조). 현재의 접근법 이상의 방법이 필요하다면 이를 실현하기 위한 방법의 윤곽을 잡는 전략을 개발할 것이다. 본 연구는 유럽헌법재판소 판례법의 잠재력에 초점을 맞추어 학계 및 정책입안자뿐만 아니라 사회적 권리 기본축의 구축을 논의하는 문건 상에서도 피고용인 개념을 EU집행위원회가 인정한 변화하는 일의 세계에 적합하게 수정할 수 있도록 할 것이다(2장 참조).[15]

2. 누가 왜 보호받아야 하는가?

고용보호의 범위 및 정당성과 관련해 노동법의 기저를 이루는 두 가지 핵심 질문은 바로 누가 왜 보호를 받아야 하는가라는 점이다. 노동법의 범위는 독특한 상황 때문에 보호가 필요한 사람에게까지 확대되어야 한다. 여기에서 두 번째 의문이 생기는데 바로 무엇 때문에 이렇게 고용관계가 특별해지며 피고용인에게 특별한 보호가 필요한가 하는 점이다. 가장 자주 인용되는 노동법의 근거 중 하나는 피고용인의 두 가지 경제적 의존성이다. 이는 첫째, 일반적으로 업무를 수행하기 위해서는 자원(재료, 기계, 조직 등)이 필요하고 최소한 역사적으로 피고용인은 이 자원을 제공하는 사용자에게 의존해 왔다는 사실이다. 둘째, 피고용인은 생계유지를 위해 고용관계에서 보수에 대한 대가로 자신의 노동력을 '판매'하는 데 의존한다는 점이다. 그러나 대부분의 법질서는 이러한 경제적 논거를 언급하지 않고, 대신 실제로 업무가 수행되는 방식에 초점을 맞추고 있다.[16] 특히 두 번째 측면(생계유지를 위해 급여에 의존)은 계약상 파트너가 실제로 다른 수입원이 있는지 또는 더 일반적으로는 일하는 이유가 무엇인지 사용자가 확인할 방법이 없기 때문에 비현실적으로 간주될 때가 많다.

따라서 수십 년간 많은 사법권은 판결 시 스스로 결정한 제한된 개념에

15) SWD(2016) 51 final, p. 32.

16) 오스트리아의 경우, Risak M. (2010) Labour law in Austria, The Hague, Kluwer Law International, p. 36 및 Brodil W. *et al.* (2016) Arbeitsrecht in Grundzügen, Vienna, LexisNexis, p. 14 참조; 독일의 경우, Weiss M. and Schmidt M. (2008) Labour law and industrial relations in Germany, The Hague, Kluwer Law International, p. 45 참조.

초점을 맞춘 조직적 접근법을 따라왔는데 그 이유는 이 방식이 만족스러운 결과를 가져오면서도 실용적이고 비교적 적용하기 쉬웠기 때문이다. 이 접근법은 충분한 자원을 가진 사람만이 자영업자가 될 수 있고, 이들은 자신의 요구를 충족시키는 보수에 대해 협상할 수 있다는 사실에 기반하고 있다. 한편 타인의 면밀한 감독하에 일하는 사람들은 급여 및 노동조건 협상 시 충분한 교섭력을 가지지 못하는 경우가 많았다.[17] 이런 상황에서 과거에는 오히려 조직적 의존성과 경제적 의존성을 동일시 하는 것이 문제의 소지가 적었다.

유럽헌법재판소는 조직적 측면에 큰 비중을 둔 유사한 접근법을 적용하지만 이에 대한 근본적인 이유를 전혀 공개하지 않고 있다. 'Lawrie-Blum 공식(Lawrie-Blum formula)[18]'에 의거하여 확립된 판례[19]에 따르면 고용관계의 핵심적 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다.[20] 특히 근무시간, 장소, 내용을 결정할 자유와 관련해 사용자의 지시에 따라 행동한다는 사실이 가장 중요하다. 극소수의 경우에서만(아래에 서술 - 3장 참조), 피고용인은 사용자의 상업상 리스크를 분담하지 않는다[21]는 사실 또는 고용 관계가 지속되는 동안 피고용인은 사용자의 사업체(undertaking)에 필수적인 요소가 되므로 해당 사업체의 경제 단위를 구성한다[22] 사실 등이 경제적 측면으로 언급된다. 두드러지게 나타나지는 않지만 이러한 측면은 변화하는 일의 세계에 맞추어 노동자 개념을 해석할 수 있는 잠재력이 있기 때문에 중요하다. 아래에서 이에 대해 살펴볼 것이다.

21세기 초반의 중요한 특징 중 하나는 고용관계의 유연화뿐 아니라 **자영업자 출현의 증가**이다. 여기에는 여러 가지 요인이 있다. 디지털기술의 진

17) Davies P. and Freedland M. (1983) Kahn-Freund's labour and the law, London, Stevens, pp. 14 and 69.

18) 2장 4 참조.

19) 관련 판례법에 대한 심층분석은 2장에 나와있다.

20) 2004년 1월 13일 ECJ 판결, *Debra Allonby* v *Accrington & Rossendale College and Others*, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.

21) 1987년 12월 14일 ECJ 판결, *The Queen* v *Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.*, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.

22) 1999년 9월 16일 ECJ 판결, Criminal proceedings against Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26.

화, 휴대용 기기의 광범위한 보급, 일련의 경제침체 사이클로 인해 그 어느 때보다 빨라진 현실과의 연결성, 라이프스타일과 세대의 선호도 변화 등이 자영업자의 증가를 초래했다.[23] 그러나 이러한 새로운 '1인 기업가'와 프리랜서는 과거의 자영업자와 프리랜서와는 다르다. 과거에 변호사, 건축가, 기타 고숙련 전문가 같은 '자유로운 전문직'은 높은 보수를 위한 협상력과 자신들의 노동환경에 대한 통제력을 갖고 있었다. '새로운' 자영업자, 특히 오늘날 긱(gig) 경제의 가상영역에서 활동하고 있는 '크라우드 워커(crowdworker)'로 알려진 이들은 경쟁이 치열한 시장에서 자신의 노동력을 파는 것 외엔 대안이 없었던 20세기 초반의 노동자와 더욱 유사하다. 이들은 자유로운 전문가인 자영업자와 달리 대규모 노동예비군(reserve army of labour)과 경쟁한다. 또한 이들은 직접 작업을 수행하고, 이를 통해 최종 제품이 아닌 자신의 노동력을 판매한다는 점에서 전통적인 피고용인과 유사하다. 마지막으로, 이들은 하나 또는 극소수의 직접 계약을 맺은 파트너를 위해 작업을 수행함으로써 생계를 유지하기 때문에 매우 취약하다. 이들과 전통적 피고용인과의 유일한 차이는 공식적으로는 이들이 원하는 때에 원하는 작업을 자유롭게 수행한다는 사실이다. 그러나 종종 이 자유는 제한적인 계약상 파트너에게 특정방식으로 자신의 노동력을 판매하는 소수의 대안만 남은 경제적 상황으로 인해 명목상의 자유에 지나지 않는다.

이런 변화와 이에 수반되는 어려움은 EU 차원에서도 나타난다. EU집행위원회는 이미 2006년에 녹서(Green Paper) '21세기 도전과제 해결을 위한 노동법의 현대화(Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century)'[24]에서 다음과 같이 언급했다.

> "다양한 형태의 비표준적 업무가 등장하면서 노동법과 상법의 경계가 모호해지고 있다. '피고용인'과 독립적인 '자영업자'를 이분법적으로 구분하는 전통적 방법은 더 이상 일의 경제적 및 사회적 현실을 제대로 묘

23) Lobel O. (2016) The gig economy & the future of employment and labor law, Research Paper Series 16-223, San Diego, University of San Diego School of Law Legal Studies, p. 2.

24) COM(2006) 708 final. Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), pp. 158-168 (p. 165) 참조.

> 사하지 못한다. 고용형태가 위장된(disguised) 상황 또는 고용관계의 전통적인 틀 안에서 새롭고 역동적인 노동제도 구축의 모색 측면에서 진정한 어려움이 발생하는 상황에서 고용관계의 법적 성격에 대한 분쟁이 발생할 수 있다."[25]

본 연구에서 논의되지 않는 위장된 고용(disguised employment)에 대한 문제 외에도 EU집행위원회는 이미 위에서 설명한 취약한 자영업자에 관한 문제를 지속적으로 다루었다.

> '"경제적으로 의존적인 일"이란 종속적 고용과 독립적 자영업이라는 두 가지 확립된 개념의 중간에 해당하는 상황을 의미하는 개념이다. 이런 일을 하는 노동자는 고용계약을 맺지 않는다. 이들은 노동법과 상법 사이의 "회색 지대"에서 활동하므로 노동법의 적용을 받지 않을 것이다. 이들은 공식적으로는 "자영업자"이지만 수입원을 위해 단일 원청 또는 고객/사용자에게 경제적으로 의존한다. 이 현상은 자영업을 의도적으로 잘못 분류하는 경우와 명백히 구분되어야 한다. 이미 일부 EU회원국은 경제적으로 의존적이며 취약한 자영업자의 법적 지위를 보호하기 위한 입법 조치를 도입하였다.'[26]

3. 새로운 틀, 새로운 개념?

EU집행위원회가 묘사한 일의 세계의 이런 변화가 디지털 전환으로 가속화되고 있기 때문에 노동법의 근본적 질문, 즉 누가 보호받으며 왜 보호받는가에 대해 다시 한번 생각해보는 것이 매우 시의적절하다. 또는 EU집행위원회가 2006년 녹서에서 질문한 '근로계약 형태에 상관없이 모든 노동자를 위한 노동조건을 다루는 "법적 최저한의 권리(floor of rights)"가 필요한가?[27]에 대해 생각해보자. 사회적 권리 기본축에 대한 논의를 담고 있는 최근 EU집행위원회의 실무문서(Commission Staff Working Document) 역시 '노동자'와 '자영업자'의 구분, '자영업자'와 '기업가'의 구

25) COM(2006) 708 final, p. 10.
26) COM(2006) 708 final, p. 11.
27) COM(2006) 708 final, p. 12.

분이 때때로 모호하다고 강조한다. 특히 공유경제(collaborative economy)에서 이러한 상황이 분명히 나타난다. 이 경제에서는 개인이 자동차나 집 같은 자신의 자산을 자본화하는 비즈니스 모델을 기반으로 활동하는 반면 기업은 완전한 서비스보다 과제를 제공하므로 현재기준으로 일과 노동자를 설명하는 것이 어렵다.[28]

노동법이나 노동법 일부의 보호 범위를 확대할 필요가 있을 경우, 두 가지 옵션을 고려해야 한다. '피고용인' 개념을 재정의하거나 취약한 자영업자가 다양한 고용권리에 접근할 수 있도록 특정 입법 이니셔티브를 도입하는 것이다.

'피고용인' 개념을 재정의하거나 자영업자를 특정고용법의 규범의 범위 내에 포함시킨다면 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 적용범위가 취약한 자영업자에게까지 확대될 것이다. 또한 예를 들어 개인의 권리와 자격을 부여하고 따라서 피고용인을 불공정하고 건강하지 못한 노동조건으로부터 보호하는 규정 등의 개별적 노동법 적용도 확대될 것이다. 특히 이러한 개별적 노동법에는 보통 최저임금[29], 노동시간 제한, 유급병가 및 휴일에 대한 권리, 해고로부터의 보호 등이 포함된다.

애초에 이러한 권리와 권한이 피고용인의 경제적 상황 때문에 부여된 것이라면 계약상 파트너의 사업에 공식적으로 통합되지 않았다는 전제만으로 동일한 상황에 처해있는 사람들에게 법 적용 범위를 확대해서는 안 된다는 이유를 논증하기는 어렵다.

피고용인 개념을 정의하는 방법은 두 가지이다. 하나는 **법률**을 통한 것인데 예를 들어 노동자에 대한 기존의 개념을 넘어서는 정의를 명시적으로 법에 포함하는 것이며, 또 다른 하나는 유럽헌법재판소가 노동자 개념을 광의로 해석하는 것이다. 제1차 및 제2차 EU법을 변경하기는 매우 힘들고, 단일화된 노동자 개념을 다루고 있는 녹서에 대한 반응이 대부분 부정적이기 때문에 후자가 더욱 실행 가능한 옵션으로 보인다.[30] 더욱이 사회적 권리 기본축에 대한 논의를 시작하는 문서(Communication)에서 EU집행위원회는 인적 종속에 초점을 맞춘 전통적 '노동자' 개념을 다시 사용하고 있다.

---

28) SWD(2016) 51 final, p. 32.
29) 그러나 임금규정은 EU의 권한에 속하지 않는다(TFEU 제153조 (5)항).
30) COM(2007) 627 final, p. 7.

> "이 논의를 위해 잠정적으로 '노동자'라는 용어는 특정기간 동안 보수를 받는 대가로 다른 사람을 위해 서비스를 수행하며 특히 작업시간, 장소, 내용의 결정에 관하여 그 사람의 지시에 따라 행동하는 모든 사람을 지칭한다." [31]

따라서 '노동자' 개념이 제1차 및 제2차 EU법에서 상당히 다른 방식으로 재정의될 가능성은 거의 없는 듯하다. 이는 EU법에서 처음으로 '노동자' 개념에 대한 법적 정의를 포함하는 투명하고 예측가능한 노동조건지침에 관한 EU집행위원회의 최근 제안에서도 분명히 드러난다.[32]

또 다른 옵션은 노동자 보호법 중 적어도 일부의 적용범위를 취약한 자영업자들에게 확대할 수 있도록 **중간범주를 도입**하는 것이다. 특히 미국에서 플랫폼 기반의 작업을 수행하는 ('크라우드 워커'라고 알려진) 사람이 증가하고 있다는 점에 비추어 법이 이러한 중간범주를 인정해야 한다는 주장이 제기되었다.[33] 이런 방식으로 논쟁이 진행되면 보호수준에 등급을 매길 수 있을 것이며, 일부 크라우드 워커의 경우 인적 종속수준은 낮고 일정수준의 유연성과 자유를 누린다는 사실이 실제로 크라우드 워커의 장점이 될 수 있을 것이다.

그러나 이런 일이 현실화되기 전부터 많은 EU회원국은 경제적으로 의존적이며 취약한 자영업 노동자의 법적 지위를 보호하기 위한 입법 조치를 도입하였다.

예를 들어 독일과 오스트리아의 경우, 일부 고용 규정을 "유사 피고용인(employee-like persons: *arbeitnehmerähnliche Personen*)"에게 적용하는 것이 가능하다. 오스트리아에서는 이 유사 피고용인을 고용계약을 맺지 않고 다른 사람의 지시에 의해 그리고 그 지시 때문에 작업/서비스를 수행하는 사람으로 정의하고 있지만 경제적 의존성을 이유로 유사 피고

31) COM(2016) 127 final, Annex I, p. 2.

32) COM(2017) 797 final.

33) Lobel O. (2016) The gig Economy & the future of employment and labor law, Research Paper Series 16-223, San Diego, University of San Diego School of Law Legal Studies, p. 10; Harris S.D. and Krueger A.B. (2015) A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: the 'independent worker', Discussion Paper 2015-10, Washington, DC, The Hamilton Project.

용인으로 간주될 수도 있다. 노동법원[34], 파견 노동[35], 피고용인의 책무[36], 차별금지에 관련된 규정[37] 등 노동법의 일부 조항만이 유사 피고용인에게 적용된다. 독일도 이 중간범주에 대해 유사한 정의를 내렸으며, 이 범주에 단체협약법(Collective Agreements Act: *Tarifvertragsgesetz*)을 적용한다. 따라서 이 범주에 속한 사람은 규범적인 효력을 지닌 단체협약을 체결할 수 있다. 또한 EU집행위원회는 2006년 녹서에서 이에 대한 예시로 이탈리아의 '준 종속성(para-subordinate)'[38] 개념과 경제적 의존성을 가진 노동자를 포함한 자영업자의 권리와 혜택에 관한 스페인의 자영업자 지위법(Self-Employed Workers' Statute)[39]을 들고 있다.

영국은 피고용인의 권리를 고용계약 이상으로 확대시킨 가장 좋은 사례이다. 고용법 상 '피고용인' 및 '노동자'의 권리와 책임을 구분하여 확립하는 '타겟 접근법(targeted approach)'은 표준근로계약과 관련된 노동법의 전체 적용범위를 확대하지 않고도 복잡한 고용관계에 있는 취약한 노동자 범주에 최소한의 권리를 부여할 수 있는 방법을 제시하는 또 다른 사례가 된다. 2016년 10월 28일 런던 중앙고용재판소(Central London Employment Tribunal)는 우버(*Uber*) 플랫폼을 사용하는 적격한 운전기사에게 최저임금과 유급휴가에 대한 권리를 부여한다는 판결을 내릴 때 이러한 '노동자' 개념을 사용하였다.[40]

그러나 2006년 녹서의 질문, 즉 근로계약 형태에 관계없이 모든 노동자의 노동 조건을 다루는 '법적 최저한의 권리'가 필요한가에 대한 유럽 차원

34) The Labour and Social Courts Act, p. 51 (3) 2.
35) The Act on Agency Work, p. 3.
36) The Employees' Liability Act, p. 1 (2).
37) The Equal Treatment Act, pp. 1 (3) 2 and 16 (3) 2.
38) De Stefano V. (2016) The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowd-work and labour protection in the 'gig-economy', Geneva, International Labour Office, p. 20 참조.
39) COM(2006) 708 final, p. 12.
40) Employment Tribunals 28.10.2016, 2202551/2015 & *Others, Aslam, Farrar & Others* v *Uber B.V., Uber London Ltd. & Uber Britannia Ltd*, https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/; upheld by Employment Appeal Tribunal 10.11.2017, Appeal No. UKEAT/0056/17/DA, *Uber B.V., Uber London Ltd. & Uber Britannia Ltd* v *Aslam, Farrar, Dawson & Others*, https://assets.publishing.service. gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_ and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf

의 답변은 부정적이다. 대부분의 EU 회원국과 사회적 파트너는 종속적 노동자 및 독립적인 자영업자 범주에 더해 소위 '경제적으로 의존적인 노동자'와 같은 제3의 중간 범주를 도입하는 것을 반대한다. 심지어 이탈리아 같이 이미 국내법에 그 개념을 가지고 있는 회원국도 **유럽 차원에서 명백한 정의가 마련될 수 있는지에 대해** 의구심을 가졌다.[41] 사회적 권리 기본축에 대한 논의에 착수한 최근 EU집행위원회의 문서[42]는 '의존적'이고 '위조된(bogus)' 자영업과 같은 '회색지대'의 존재가 증가함에 따라 법적 상황이 불확실해지고 사회적 보호에 대한 접근을 막는 장벽이 생겨나고 있음을 언급한다. 따라서 10년 전에 비해 EU 회원국이 이 옵션을 더 흔쾌히 받아들일 것 같지는 않지만 사회적 권리 기본축을 설립하는 과정의 후반부에서 이 옵션이 나올지 여부는 두고 봐야 한다.

노동자 개념을 재정의하거나 노동자와 자영업자 사이에 있는 제3의 중간 범주를 도입하는 법 개정은 가까운 미래에 실현될 가능성이 전혀 없어 보인다. 따라서 유럽헌법재판소가 제1차 및 제2차 EU법에서 '노동자' 개념을 해석할 가능성으로 관심을 돌려본다. 그러므로 본 연구서는 EU법에서 '노동자' 개념을 해석할 때 유럽헌법재판소의 판례법이 기존의 접근방식을 넘어설 수 있는 가능성에 초점을 맞출 것이다. 그리고 경제적 요소를 고려해 '노동자' 개념을 확증한 기존 판례법의 논거를 추론하고자 할 것이다. 본 연구는 Leonard Cohen의 노래 송가(*Anthem*) - '틈(crack)이 있네, 모든 것에는 틈이 있네, 바로 그곳으로 빛이 들어오는 것이지' - 에서 영감을 받아 어떤 측면에 '틈'이 있는지 찾아 볼 것이다. 이 틈을 발견해 확대 할 수 있는 논거를 발전시킴으로써 더 많은 '빛'이 들어올 수 있도록 하는 것이 본 연구의 의도이다.

41) COM(2007) 627 final, p. 7.
42) COM(2016) 127 final, Annex I, pp. 4 이하 참조.

1. 제1차 및 제2차 EU법 상 '노동자' 개념

유럽헌법재판소의 해석에 따라 EU법 상 노동자 개념을 정의해 보기 전에 본 연구와 관련이 있는 EU 노동법에 대한 몇 가지 기본적 사실을 확인할 필요가 있다. EU법이 포괄적인 노동법 전문을 포함하고 있는 것이 아니라 고용관계, 더 광범위하게 말해 사회정책 분야의 여러 측면을 규제하는 법률의 조각들로 구성되어 있다는 사실은 반박할 여지가 없다. EU의 기능에 관한 조약(TFEU: Treaty on the Functioning of the European Union)은 동일임금(제157조) 분야와 노동자의 자유로운 이동(제45조) 분야에서 실질적인 권리만을 규정하고 있기 때문에 EU 노동법의 주요 부분은 주로 지침의 형태로 제2차 법을 통해 제정된다.[43]

유럽헌법재판소는 정기적으로 EU법에는 단일한 노동자 개념이 없다고 지적한다.[44] 특히 노동자의 자유로운 이동(TFEU 제45조)과 관련하여 사용되는 노동자 정의는 TFEU 제48조(사회보장시스템의 공조) 및 규정 제1408/71호(Regulation No. 1408/71)과 관련해 적용되는 정의와 반드시 일치하지는 않는다.[45] 본 연구의 목적은 노동법 및 고용법 분야에 관한 제1차 및 제2차 EU법에서의 노동자 정의이므로 사회보장법에 관련된 이슈는 다루지 않는다.

43) Barnard C. (2012) EU employment law, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, p. 47.

44) 1998년 5월 12일 ECJ판결, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, C-85/96, EU:C:1998:217, paragraph 31; judgment of the ECJ of 7 June 2005, *Christine Dodl and Petra Oberhollenzer* v *Tiroler Gebietskrankenkasse*, C-543/03, EU:C:2005:364, paragraph 27; judgment of the ECJ in *Allonby*, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 63.

45) *Martínez Sala* 사건에 대한 ECJ판결, C-85/96, EU:C:1998:217, paragraph 31.

1.1 제1차 EU법

1.1.1. TFEU 제45조

EU의 설립목적이 회원국 간 무역장벽을 점차 제거하는 공통시장의 구축이라는 점을 고려하면 EU법의 '노동자' 개념에 대한 모든 논의는 항상 TFEU 제45조에 명시된 노동자의 자유로운 이동에 대한 기본적인 자유에 기반한다.[46] '노동자'라는 용어가 TFEU 제45조의 '핵심(lynchpin)'[47]이긴 하지만 TFEU에는 이 기본 개념에 대한 정의가 없다.[48]

유럽헌법재판소의 판례법 검토는 2장에서 더욱 자세하게 논의할 것이다. 이 사법재판소는 '노동자' 개념에 대한 해석을 노동자의 자유로운 이동 분야에서 가장 광범위하게 발전시켰다. 특히 역사적인 *Lawrie-Blum* 판례[49]에서 처음으로 명시한 바와 같이 유럽헌법재판소는 고용에 관련된 지침에서 동일 또는 유사한 용어의 의미를 결정하는 기준으로 TFEU 제45조에 따라 규정된 '노동자' 정의를 사용한다.[50]

유럽헌법재판소가 목적적 접근법(purposive approach)을 - 적어도 명시적으로는 - 취하지는 않지만, 전형적인 노동법 분야에 적용시키기 위한 유럽 차원의 자주적인 '노동자' 개념을 TFEU 제45조에 의거하여 규정된 '노동자' 개념에서부터 발전시키는 것이 적절한 출발점인지 의구심이 든다. TFEU 제45조는 유럽의 단일 시장에서 더 큰 혜택을 얻고자 하는 관점에서 노동자와 사용자가 사용할 수 있는 기본적 자유를 구축한다. 시장이 창출한 이 기능은 EU 회원국의 노동시장 접근권 부여와 밀접하게 연관되어 있으며, 제45조 (2)항에 명시된 바와 같이 여기에는 고용, 보수, 기타 노동 및 고용조건과 관련해 국적에 근거한 회원국 노동자에 대한 모든 차별

46) Davies A.C.L. (2012) EU labour law, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, p. 69.

47) Barnard C. (2012) EU employment law, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, p. 144.

48) 이는 TFEU 제48조에 의거한 사회보장시스템의 공조에 영향을 미친다. TFEU 제48조는 정책부분에서 유럽의회와 유럽이사회가 노동자의 이동의 자유를 제공하는 데 필요한 조치를 취하도록 규정하고 있다.

49) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284.

50) Barnard C. (2012) EU employment law, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, p. 144.

금지가 수반된다. 따라서 시장에 의해 창출된 효율성 지향적인 이 목적은 최저임금, 유급병가, 연차, 노동시간 규제, 단체교섭, 해고 방지와 같은 노동법전에 일반적으로 포함된 조항이 추구하는 목적과는 매우 다르다. 이들 조항은 형평성과 발언권[51]의 보호 또는 Davidov가 최근 주장한 바와 같이 민주성 결여 및 의존성에 대한 대응에 더 관계된 것이다.[52]

'노동자' 개념을 언급하는 조항의 목적에 대한 이러한 논평은 인적 종속 관계로서의 고용계약에 관련된 노동법의 기존 적용범위를 넘어선다는 측면에서 특히 중요하다. 노동자의 자유로운 이동이라는 맥락에서 노동자의 자유로운 이동과 관련된 신규 EU 가입국의 과도기적 이슈에 대해서는 많은 판결이 내려졌지만 자영업자로서 서비스를 제공할 자유와 관련된 이슈에 대해서는 그렇지 못하다. 여기서는 이 두 자유 간의 차이가 쉽게 드러나지만 과도기가 끝나고 이들 자유가 완전히 확립된 후에는 그 차이가 모호해진다. 노동법의 핵심에 관련된 이슈는 그 목적이 전혀 다르다. 그리고 목적(*telos*:목적인)에 기반한 목적론적 해석이 다른 결과를 낳을 수 있다. 그러므로 기본적 자유의 맥락에서 규정된 피고용인 개념을 기타 사안에 기반한 노동법의 다른 분야에 적용할 때에는 주의가 필요하다.[53] 목적적 접근법으로 인해 제2차 법에서의 '노동자' 개념이 다르게 해석될 수 있기 때문이다.

1.1.2. '노동자' 개념이 언급된 기타 조항

고용부분에서 제2차 법의 토대는 조약 - 더 구체적으로는 TFEU 제153조 - 에서 '노동자' 개념을 언급한 데서 찾을 수 있다. 유럽헌법재판소는 아직 이러한 맥락에서 '노동자' 개념을 해석하지 않고 있다.[54] 유럽헌법재판

51) See Beford S.F. and Budd J.W. (2009) Invisible hands, invisible objectives: bringing workplace law and public policy into focus, Stanford, Stanford University Press, p. 5. 참조.

52) Davidov G. (2016) A purposive approach to labour law, Oxford, Oxford University Press, p. 119.

53) 이는 Rebhahn R. and Reiner M. (2012) Article 153, paragraph 6, in Schwarze J. (ed.) EU-Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag.에서도 지적되었다.

54) Rebhahn R. and Reiner M. (2012) Article 153, paragraph 6, in Schwarze J. (ed.) EU- Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag; Rebhahn R.

소가 아래에서 논의될 제2차 법에서 자주적인 '노동자' 개념을 광의로 해석하면 논리적으로 TFEU 제153조의 '노동자' 개념도 넓은 의미로 해석하는 결과가 나와야만 한다는 주장이 학계에서 나왔다.[55] 이러한 결과가 나오지 않는다면 유럽의회 의원의 권한을 넘어서는 해석을 판례법에 적용한 것이 될 수 있다. 특히 Rebhahn[56] 같은 일부 논평가는 TFEU 제153조의 '노동자' 개념을 더 넓게 해석할 것을 주장한다. 경제적 의존성에 관한 논거를 강조하는 이들도 있는데, 이러한 주장에 따라 EU가 기존 '노동자' 개념에 포함되지 않는 '경제적으로 의존적인' 사람을 포함시키기 위한 제2차 법을 제정할 수도 있을 것이다.

'노동자' 개념에 대한 또 다른 언급은 TFEU 제1[57]조 남녀 동일임금 지급 조항에서 찾아볼 수 있다. 각 EU 회원국은 동일노동 또는 동일한 가치의 노동에 대해 남성 및 여성노동자에게 동일한 임금을 지급해야 한다는 원칙을 준수해야 한다. 이에 대해서도 유럽헌법재판소는 노동자 개념을 자주적으로 해석하고 노동자의 자유로운 이동이라는 맥락에서 구축된 *Lawrie-Blum* 공식을 분명하게 언급한다.[58] 본 연구에서 관심을 두는 분야는 다음과 같다.

"이 조약의 작성자는 서비스를 받는 사람과 종속적 관계에 있지 않는 독

(2016) Neue Formen der Arbeit - Unionsrechtliche Aspekte, in Risak M. and Tomandl T. (eds.) Wie bewältigt das Recht Moderne Formen der Arbeit?, Vienna, New Academic Press, p. 26.

55) Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff - Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), p. 165 이하 참조.

56) Rebhahn R. and Reiner M. (2012) Article 153, paragraph 6, in Schwarze J. (ed.) EU- Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag; Rebhahn R. (2016) Neue Formen der Arbeit - Unionsrechtliche Aspekte, in Risak M. and Tomandl T. (eds.) Wie bewältigt das Recht Moderne Formen der Arbeit?, Vienna, New Academic Press., p. 30.

57) '해당조항의 목적상 노동자는 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 사람으로 간주되어야 한다.'

58) *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 67. 이 맥락에서 규정된 '노동자' 개념을 남녀의 동등한 대우에도 적용해야 하는 정당성은 없다. ECJ가 판결문의 [64]문단에서 '노동자'라는 용어의 의미를 결정하기 위하여 이 조약의 맥락과 목적을 유념하며 일반적으로 인정되는 해석의 원칙을 적용하는 것이 필수이다라고 지적한 것은 놀라운 일이다. 그러나 자유로운 이동과 동등한 대우의 목적이 어떤 점에서 유사한지는 명시되어 있지 않다.

> 립적 서비스 제공자를 TEC 제141조 (1)항[현 TFEU 제157조]에 규정되어 있는 '노동자'라는 용어에 포함시킬 의도가 없었음이 그 정의에서 명확히 드러난다."[59]

그러나 당시 유럽헌법재판소는 만약 한 사람의 독립성이 단지 관념적인 것이기 때문에 TFEU 제157조[60]의 의미에서 고용관계가 위장된(disguised) 경우, 국가 법에 의거한 자영업자의 공식적 범주로 인해 이 사람이 해당조항의 의미에서 노동자로 분류될 가능성이 배제되는 것은 아니라고 명시하고 있다.[61] 고려해야 할 측면이 무엇인지 살펴보면 유럽헌법재판소가 기존의 종속성 개념을 넘어서지 않는다는 사실이 명확해진다. 예를 들어, 대학에서 과제를 수행할 의무가 있는 교수의 경우, 특히 업무시간표, 수행장소, 업무내용 등을 선택할 자유에 대한 제한범위를 고려하는 것은 필수이다.[62]

결론적으로 유럽헌법재판소는 **제1차 EU법을 해석할 때** TFEU 제45조에 규정된 노동자의 자유로운 이동의 맥락에서 규정된 **단일 '노동자' 개념**을 명확하게 적용한다. 그러나 유럽헌법재판소는 다양한 목적과 목표를 언급하지 않으며, 목적이나 목표에 맞추어 '노동자' 개념을 변경하지 않는다.

1.1.3. 불문법 상의 단체교섭에 대한 TFEU 제101조 적용 면제

TFEU 제101조는 EU 회원국 간의 무역에 영향을 미치고, EU 시장 내 경쟁의 예방, 제한, 왜곡 등을 목적으로 하거나 그러한 효과를 지니는 모든 사업체간의 합의, 사업체 협회의 결정, 담합된 관행을 금지한다. 단체교섭, 특히 임금협약은 노동자 간 경쟁을 제한하는 효과를 가지고 있기 때문에 그러한 협약이 예외 없이 적용되는 경우에는 이 협약은 더욱 제한된다.

59) *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 68.
60) 당시 Article 141(1) EC.
61) *Allonby* 사건에 대한 ECJ판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 71.
62) *Allonby* 사건에 대한 ECJ판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72, 노동자의 자유로운 이동과 연계된 사건을 다시 언급; 1992년 2월 26일 ECJ판결, *V. J. M. Raulin v Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 9 이하 참조.

그러나 *Albany* 사건[63]의 경우, 유럽헌법재판소는 '내부시장의 경쟁이 왜곡되지 않도록 보장하는 시스템'뿐만 아니라 '사회적 영역에서의 정책'도 EC의 활동에 포함되어야 한다고 지적했다. 그리고 사회적 정책에 대한 협력적 접근 및 사회적 파트너의 역할에 관련된 다수의 조항을 언급한 후[64], 다음과 같은 결론을 내린다.

> "59. 사용자와 노동자를 대표하는 조직 간의 단체협약에 경쟁에 대한 특정한 제한이 내재되어 있다는 데는 의심의 여지가 없다. 그러나 노동환경 및 고용 개선방안의 도입을 공동으로 모색하는 경우, 노사가 제85조 (1)항(유럽경제공동체 조약(EEC Treaty)의 조항: 역주)의 대상이 된다면 그러한 협약을 통해 추구하는 사회적 정책 목표가 심각하게 훼손될 것이다.
>
> 60. 그러므로 노사 간 단체교섭의 맥락에서 노동환경 및 고용의 향상과 같은 목적을 추구하여 체결된 협약은 그 성격과 목적에 따라 제85조 (1)항[현 TFEU 제101조 (1)항]의 범위에 해당하지 않는 것으로 간주되어야 한다는 효과적이며 일관적인 EEC 조약의 조항 해석을 전체적으로 따른다."[65]

그러므로 Albany 사건과 그 이후의 다른 사건에서 판결난 바와 같이[66] 노동조건 및 고용 개선방안을 포함한 사용자와 노동자단체 간의 협약으로 해석되는 단체 협약에 대해서는 이 조항의 적용이 면제된다는 이 불문법상의 결론 역시 '노동자' 개념을 언급한다. 그러나 이 판결에서 유럽헌법재판소는 누가 노동자로서 해당 조항의 면제에 적격한지는 명시하지 않는다.

2014년 네덜란드 국내법에 의거해 자영업자로 간주되는 대리음악가에

63) 1999년 9월 21일 ECJ판결, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, EU:C:1999:430, paragraph 54 이하 참조.

64) *Albany* 사건에 대한 ECJ판결, C-67/96, EU:C:1999:430, paragraphs 55 to 58.

65) Barnard C. (2012) EU employment law, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, p. 193 참조.

66) 2007년 12월 11일 ECJ판결, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union* v *Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, EU:C:2007:772, paragraph 49; judgment of the ECJ of 9 July 2009, 3F v Commission of the European Communities, C-319/07 P, EU:C:2009:435, paragraph 50.

게 적용되는 단체교섭에 관한 *FNV* Kunsten[67] 사건도 같은 경우이다. 유럽헌법재판소는 대리 음악가가 피고용인과 동일한 활동을 수행하지만 주어진 시장에서 보수를 받고 서비스를 제공하며 원청에 대해 독립적인 경제 운영자로서 활동을 수행하기 때문에 원칙적으로 이 활동은 TFEU 제101조 (1)항의 해석에 따른 '사업체' 이다.[68] 노동자를 대표하는 조직이 조직원인 자영업자의 이름으로, 그리고 이들 자영업자를 대신하여 활동하고 교섭을 진행하는 한 이 조직은 노동조직으로서 행동하는 것이 아니며, 따라서 사회적 파트너로서 행동하는 것이지만 실제로는 사업체의 연합체로서 행동하는 것이다.[69] 이런 조직이 체결한 협약은 노사간의 단체교섭의 결과에 해당되지 않으며, 그러한 성격 때문에 TFEU 제101조 (1)항의 범위에서 제외될 수 없다.[70] 이는 기존의 '노동자' 개념에 대해 매우 직설적으로 반응한 것으로 보인다. 그러나 협상에서 노동조합이 대표하고 대리한 이 서비스 제공자가 사실상 '위장(false) 자영업자'인 경우, 즉 피고용인의 상황에 비견할 수 있는 상황에 처해 있는 경우, 그러한 단체협약 조항이 노사간 대화의 결과로 간주되는 것을 막을 수 없다고 유럽헌법재판소가 판결에서 명시하였을 때 흥미로운 전환이 나타났다. 이어서 유럽헌법재판소는 이 판결에서 경제적 측면과 시장 성과에 분명하게 초점을 맞추고 있는 TFEU 제101조 (1)조에 명시된 '사업체' 개념을 자세히 설명한다.[71] 오늘날의 경제에서 일부 자영업 계약자의 지위를 '사업체'로 설정하는 것이 항상 쉬운 일은 아니라고 이 판결은 서술한다.[72] 한편 기존의 판례법에 따르면 서비스 제공자가 **원청의 활동에서 발생한 어떠한 재정적 또는 상업적 리스크를 지지 않으며 원청의 사업체에서 보조로 활동**하기 때문에 **시장에서 독립적으로 자신의 행위를 결정하지 않고 전적으로 원청에 의지**하는 경우, 독립적인 거래자로서의 지위를 상실하고 따라서 사업체 지위를 상실한다.[73] 그런

67) 2014년 12월 4일 ECJ판결, *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, C-413/13, EU:C:2014:2411.
68) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 27.
69) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 28.
70) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 30.
71) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 31.
72) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 32.
73) 2006년 12월 14일 ECJ 판결에 관련하여 FNV Kunsten 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 33, 휴게소 운영자에 관련된 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de*

다음 유럽헌법재판소는 '사업체' 개념을 '피고용인' 개념과 병치하고, EU 법의 목적에 대한 '피고용인'이라는 용어는 당사자의 권리와 책임을 고려하여 고용 관계를 특징짓는 객관적인 기준에 따라 정의되어야 한다고 명시한다. 이러한 이유로 기존의 판례법은 고용관계의 핵심적 특징을 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이라고 보고 있다.[74] 유럽헌법재판소는 다시 한번 노동자의 자유로운 이동의 맥락에서 규정된 판례법을 언급한다.[75] 이 관점에서 유럽헌법재판소는 만약 한 사람의 **독립성이 단지 관념적**인 것이어서 **고용관계가 위장된** 경우, 국가 법에 의거한 '자영업자'의 공식적 범주로 인해 이 사람이 EU법의 의미에서 노동자로 분류될 가능성이 배제되는 것은 아니라고 이미 명시하였다.[76]

결과적으로, 한 개인이 특히 작업시간, 장소, 내용 등을 선택할 자유에 관해 사용자의 지시 하에 행동하며[77], 사용자의 상업적 리스크를 분담하지 않고[78], 그 관계가 지속되는 동안 해당 사용자의 사업체의 일부를 형성하여 그 사업체의 경제적 단위를 형성하는 한[79][80], 이 사람이 세금, 행정, 조직 등의 이유로 국가 법에 의거하여 자영업자로 고용되었다는 사실은 EU 법의 의미에서 '노동자' 지위에 영향을 미치지 않는다는 결론이 나온다.

결론적으로 유럽헌법재판소는 자영업 서비스 제공자에 대한 최저임금을 결정하는 단체협약 조항이 TFEU 제101조 (1)항의 적용범위에 해당되지 않는 경우는 피고용인 조직 중 하나의 구성원이며, 작업계약 또는 서비스 계약 하에서 사용자를 위해 사용자가 고용한 노동자와 동일한 활동을 수

Petróleos SA, C-217/05, EU:C:2006:784, paragraphs 43 이하 참조.

74) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34.

75) 흥미롭게도 ECJ의 역사적인 판결인 *Lawrie-Blum* 사건에 대한 직접적인 언급은 없으며 N., C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 40과 *Lawrie-Blum* 판결을 언급한 '인용된 판례법'에 대한 언급만 있다.

76) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결을 참조, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 71.

77) *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72; cf. *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.

78) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36; *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34.

79) *Becu* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26; *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34.

80) *FNV Kunsten* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34.

행하는 자영업 서비스 제공자가 '위장(false) 자영업자'인 경우, 다시 말해 서비스 제공자가 고용된 노동자와 유사한 상황에 처한 경우에 한해서라는 것을 명시했다.

유럽헌법재판소가 -적어도 경쟁법의 맥락에서- 사용자가 고용한 노동자와 유사한 상황에 있는 소위 '위장자영업' 서비스 제공자라 불리는 '노동자'와 '사업체'의 중간에 해당하는 새로운 범주를 도입했는지 혹은 이 범주가 실제 EU법의 의미에서 잘못 분류된 '노동자'인지에 대해서는 이 판결문을 통해 명확히 알 수 없다. 위에서 언급한 2006년 녹서에 대한 협의 결과에 기초해 이 중간범주가 -만약 존재한다고 하더라도- 불문법 상의 단체협약에 대한 TFEU 제101조의 적용 면제 그 이상으로 확대될 가능성은 희박하다.

1.2. 제2차 EU법

EU 산업안전기본지침(Occupational Safety and Health (OSH) Framework Directive 89/391/EEC)[81]은 유일하게 독자적으로 노동자 개념을 법적으로 정의하고 있다. 이 지침 자체는 매우 구체적이지 않으므로 적용범위가 매우 광범위하게 규정되어 있다는 것 외에 다른 결론은 나오지 않는다.[82] 다른 지침들은 노동자 개념을 명확히 정의하지 않고 여러 가지 용어를 사용한다. 일부는 '노동자(worker)', 또 다른 일부는 '피고용인(employee)'이라는 용어를 쓰고 있다. 전부는 아니지만 대부분의 지침은 국가적으로 수용되는 노동자/피고용인에 대한 정의를 언급하고 있다. 따라서 제2차 법에서 사용되는 노동자에 대한 용어는 일관성이 없으며, 일부 국가에서만 국가 차원의 해석을 언급하는 반면 다른 국가에서는 이러한 언급이 없으므로 용어의 다양성은 더욱 확대된다.

81) 제3조 (3)항은 '노동자'를 '연수생 및 도제를 포함한 사용자에게 고용된 모든 사람'으로 정의하는 반면, 제3조 (b)항은 '사용자'를 '노동자와 고용관계를 맺고 있으며 사업체 및/또는 기업에 대한 책임이 있는 모든 자연인 또는 법인'으로 정의하고 있다.

82) Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff - Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), p. 159 참조; 오스트리아의 경우, Risak M. (1999) Verwirrungen um den Arbeitnehmer-Begriff des Arbeitnehmerschutzgesetzes, Vienna, Manz Verlag, p. 43.

다양한 지침을 그룹으로 분류할 수 있다. 파견노동자지침(Posted Workers Directive 96/71/EC)은 파견노동자뿐 아니라 노동자가 파견된 EU 회원국의 노동시장 및 사회제도를 보호한다. 파견노동자지침은 '노동자'라는 용어를 언급하고 있다. 지침의 핵심이 TFEU 제56조에 규정된 국경을 넘어 서비스를 제공하기 위한 기본적 자유와 밀접한 연관이 있기 때문에 이 지침이 TFEU 제45조의 노동자의 자유로운 이동과 관련하여 사용된 노동자 개념을 언급하는 것은 가능한 일이다.

사회적 파트너 기본협약에 근거한 기타 지침들도 '노동자'라는 용어를 사용한다. 파트타임노동지침(Part-Time Work Directive 97/81/EC), 기간제노동지침 (Fixed-Term Work Directive 1999/70/EC), 육아휴직지침 (Parental Leave Directive 2010/18/EU) 등이 그 예이다. 그러나 이들 지침은 '각 회원국의 현행 법, 단체협약, 관행 등에 의해 정의된 고용계약 또는 고용관계를 맺고 있는 사람'에게 적용된다고 언급함으로써 국가 차원에서 수용되는 정의를 보여주고 있다. 그러나 육아휴직지침과 관련해 유럽헌법재판소는 회원국은 모든 노동자를 포괄하는 지침의 적용범위에 대해 어떠한 예외 또는 제외사항을 둘 수 없다고 판결했다.[83]

모성보호지침(Maternity Protection Directive 92/85/EEC), 집단정리해고지침 (Collective Redundancy Directive 98/59/EC), 파견근로지침 (Temporary Agency Work Directive 2008/104/EC) 등 기타 지침에서도 '노동자'라는 용어가 사용되지만 국가 차원에서 수용되는 정의를 명시적으로 언급하지는 않는다. 아래에서 자세히 논의되는 바와 같이 모성보호지침은 제2차 법에서 노동자 개념에 대한 자주적인 정의가 도입된 출발점이다.[84]

노동조건통지지침(Written Statement Directive 91/533/EEC), 사업이전지침(Transfer of Undertakings Directive 2001/23/EC), 사용자파산지침(Employer Insolvency Directive 2008/95/EC) 같은 지침은 '피고용인'이라는 용어를 사용한다. 대부분은 '회원국의 법에 의해 정의된 그리고/또는 회원국의 현행 법의 지배를 받는 계약 또는 고용관계를 맺고 있

83) 2010년 9월 16일 ECJ 판결, *Zoi Chatzi* v *Ypourgos Oikonomikon*, C-149/10, EU:C:2010:534, paragraph 29.

84) 2007년 9월 20일 ECJ 판결, *Sari Kiiski* v *Tampereen kaupunki*, C-116/06, EU:C:2007:536 paragraph 24; 2010년 11월 11일 ECJ 판결, Dita Danosa v LKB Līzings SIA, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 51.

는' 피고용인에게 적용된다고 언급하면서 국가 차원에서 수용되는 개념의 정의를 명시한다.[85] 반면 사용자파산지침은 이러한 정의를 내리지 않고 있으며[86], 유럽헌법재판소가 피고용인 개념을 자주적으로 해석하는 지침 중 하나이다.[87]

그러나 청년노동자지침(Young People at Work Directive 94/33/EC) 같은 다른 지침은 '노동자'라는 용어나 '피고용인'이라는 용어를 사용하지 않는다. 대신 '회원국의 현행 법에 의해 정의된/또는 회원국의 법의 지배를 받는 고용계약 또는 고용관계'라는 전제를 언급한다. 마지막으로 노동시간지침(Working Time Directive 2003/88/EC) 같은 일부 지침은 노동자에게만 적용된다는 것을 명확하게 밝히고 있지만 적용의 인적 범위에 대한 명시적 조항은 포함하고 있지 않다.[88] 후자의 경우에 대해 유럽헌법재판소는 이 지침을 적용할 때 '노동자' 개념은 회원국의 법에 따라 다르게 해석할 수 없으며 EU법에만 고유한 자주적인 의미를 갖는다고 명시했다.[89]

첫째, 다양한 지침의 적용범위를 정의함에 있어 EU 제2차 법의 **용어**는 **동질적**이지 않다고 **결론**지을 수 있다. 일부 지침은 영어 버전에서 '노동자'라는 용어를 사용하는 반면 다른 지침은 '피고용인'이라는 용어를 사용한다.[90] 지금까지 여러 단어가 호환적으로 사용되면서 이러한 용어의 다양성

85) 지침 91/533/EEC의 제1조; 지침 2001/23/EC의 제2조 (1)항 (d)호는 회원국 내에서 국가의 고용법 하에서 피고용인으로서 보호받는 사람을 언급한다.

86) Schlachter M. (ed.) (2015) EU labour law: a commentary, The Hague, Kluwer Law International, p. 459 에서 Davulis는 국가 차원의 접근법을 옹호한다.

87) 2015년 7월 9일 ECJ 판결, *Ender Balkaya* v *Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 33.

88) Davies A.C.L. (2012) EU labour law, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, pp. 199 and 202; Risak M. (2015) 2003/88/EC: working time, in Schlachter M. (ed.) EU labour law: a commentary, The Hague, Kluwer Law International, p. 387.

89) 2010년 10월 14일 ECJ 판결, *Union syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others*, C-428/09, EU:C:2010:612, paragraph 10; 2011년 4월 7일 ECJ 판결, *Dieter May* v *AOK Rheinland/Hamburg*, C-519/09, EU:C:2011:221, paragraph 22에서 ECJ는 'TFEU 제45조의 '노동자' 개념에 관하여 본 재판소가 제공하는 이 정보는 TFEU 제288조(제2차 법의 법률: 저자 주석)에 언급된 입법적 조치에서 사용된 노동자 개념에도 적용된다'고 명시적으로 언급했다.

90) *Travailleur*(프랑스어로 노동자)와 *Arbeitnehmer*(독일어로 피고용인)라는 용어를 균일하게 사용하는 프랑스어 및 독일어 버전 지침과는 다르다; Riesenhuber K. (2012) European employment law, Cambridge, Intersentia, § 1 paragraph 2

으로 인해 법 해석이 영향을 받지는 않았다.[91] 한편, 영국 고용법은 피고용인과 노동자의 개념을 구분하고 있으며, 그 결과 법률의 적용에 상당한 차이가 나타나기 때문에 용어는 중요하게 고려해야 할 사항이다. 그러나 EU 노동법에서는 그렇지 않다.

더욱 중요한 것은 일부 지침은 **국가 차원의 해석**을 언급하는 반면 다른 지침은 그렇지 않기 때문에 **자주적인 유럽 차원**의 해석이 적용되어야 한다는 주장이 나올 여지가 남아있다. 사실, 유럽헌법재판소는 제2차 법에서 EU 차원의 '노동자' 개념을 더욱 지향하고 있는 것으로 보인다. 지침의 해석을 통해서뿐만 아니라, '노동자' 개념에 대한 국가 차원의 해석을 명시적으로 언급한 파견노동지침 같은 지침에 대해 '효율(effet utile: EU법의 실제적 효율)'에 대한 논거를 적용함으로써 유럽헌법재판소는 EU 차원의 '노동자' 개념을 구축하고 있다. *Ruhrlandklinik* 사건[92]에 대한 판결에서 유럽헌법재판소는 다음과 같이 명시한다.

> '파견노동지침에 언급된 "노동자" 개념을 국가 법에 의거한 노동자 개념의 범주에 속하는 사람으로 제한하는 것[…]은 지침의 목적 달성을 저해할 수 있으며, 따라서 과도하고 이치에 맞지 않게 해당지침의 범위를 제한함으로써 효율성을 약화시킬 수 있다.
>
> 실제로, 이렇게 제한을 두면 회원국 또는 파견사업주가 재량으로 특정 범주에 속한 사람을 해당지침이 의도한 보호의 혜택에서 배제하는 것이 허용될 것이다[…]'

이 상황은 '노동자' 개념에 대한 국가 차원의 해석을 넘어서는 개념을 전파하는 '틈'의 하나로서 아래에서 논의될 것이다.[93] 그러나 그 틈에 대해

참조.

91) Riesenhuber K. (2012) European employment law, Cambridge, Intersentia, § 1 paragraph 2.

92) *Ruhrlandklinik* 사건에 대한 ECJ판결, C-216/15, EU:C:2016:883, paragraphs 36 이하 참조.

93) 특히 Junker A는 이 상황에 대해 비판적이다.(2016) Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2, pp. 184-206.

더 자세히 알아보기 전에 유럽 '노동자' 개념을 구성하는 기존 요소를 분석할 필요가 있다.

2. 유럽사법재판소 판례법 검토

2.1. 방법론

모든 해당 판례를 검토할 수 있도록 세 가지 다른 방법을 사용하여 EU법 상 '노동자' 개념과 관련이 있는 판례를 선정하였다.

첫째, EU법 상 '노동자' 개념에 관련된 출판물 - 특히 Ziegler (2011); Schneider and Wunderlich (2012)[94] - 에서 자주 인용된 관련 판례를 분석했다. 그리고 나서 이 판례에서 인용된 모든 판례뿐만 아니라 '주요 판례'에서 인용된 모든 판례를 살펴보았다.

두 번째 단계에서 '노동자' 개념이 포함되어 있거나 TFEU 제45조를 언급한 지난 4년 간의 모든 판례를 검토하였다. 이를 위해 유럽헌법재판소 홈페이지(https://curia.europa.eu/)의 검색기능을 사용하여 관련 사례를 필터링 하였다. 노동자 '개념'에 대한 판례의 수가 극히 적어 이 방법으로는 유의미한 결과를 도출하지 못하였다. 그럼에도 불구하고 관련 판례가 아직 출판되지 않았거나 더 오래 된 판결에서 인용된 경우를 고려해 볼 때 이 단계는 필수적이었다. 이 단계를 거치지 않았다면 중요한 새로운 결정 몇 가지를 간과했을 수도 있었기 때문이다.

세 번째 접근법은 유럽헌법재판소 홈페이지(https://curia.europa.eu/)의 검색 기능을 사용하여 주요 판례인 *Lawrie-Blum*[95] 사건 또는 *Lawrie-Blum* 공식(formula)의 요소를 언급한 판결을 검색하는 것이었다.

다른 접근법도 사용하였는데, 즉 '노동자'라는 단어를 포함한 모든 판결문을 검색하였다. 그러나 너무 많은 검색 결과가 도출되어 이 방법은 사용

94) Ziegler K. (2011) Arbeitnehmerbegriffe im Europäischen Arbeitsrecht, Baden-Baden, Nomos Verlag, 530 pp.; Schneider H. and Wunderlich N. (2012) Article 45 TFEU, in Schwarze J. (ed.) EU-Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag.

95) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284; see Chapter 2.4 참조.

하지 않기로 결정했다. 그렇게 많은 판결문에 대한 분석은 본 연구의 범위를 벗어나는 것이다.

그 다음 단계에서, 예를 들어 노동자의 자격에 대해 당사자간 분쟁이 발생하지 않았거나 국내 법원이 이미 노동자 자격을 확정했기 때문에 유럽헌법재판소가 '노동자' 개념을 전혀 상술하지 않은 판례를 초기 검색 결과에서 제외하였다. 그 외 모든 판례는 과거의 판례와 비교하여 새롭거나 다르거나 더 상세한 내용이 포함되어 있는지 자세히 분석하고 조사하였다.

이 선정 과정에서 유럽헌법재판소가 주요 판례인 *Lawrie-Blum* 사건의 맥락에서 노동자 개념을 언급했으나 이를 실제상황에 적용하거나 상세히 설명하지 않은 판례를 다수 발견했다. 이들 판례도 제외하였다.

그러므로 본 연구에서는 이러한 필터링 절차 이후 남은 판례에 기반하여 노동자 개념에 관련된 법학 분석을 실시하였다. 그러나 서로 유사한 판결이 많기 때문에 본 연구에서 모든 판례가 일일이 언급되지는 않으며, 연구자의 관점에서 볼 때 모든 판례를 언급하는 것은 불필요하다. 본 연구에서 참조한 판례의 개요는 부록 I에 나와있다.

부록 II의 노동자 개념에 관련된 가장 중요한 판례를 위해 유럽헌법재판소가 노동자 개념의 주요 요소를 구체화하거나 정의한 판례 또는 노동자 개념의 적용 범위에 대해 비교적 심도 있게 기술한 판례를 선정하였다.

2.2. 서론

유럽헌법재판소는 EU법에 단일한 '노동자' 개념은 없다는 점을 자주 지적한다.[96] 특히 노동자의 자유로운 이동(TFEU 제45조)의 맥락에서 사용된 정의는 TFEU 제48조(사회 안보 시스템의 공조) 및 규정 제1408/71호(Regulation No. 1408/71)에 관련하여 적용된 노동자 정의와 반드시 동일할 필요가 없다.[97] 유럽헌법재판소의 판례에 대한 다음 연구의 목적은 TFEU 제45조와 관련 노동법 및 고용법의 규범의 맥락에서 사용

96) *Martinez Sala* 사건에 대한 ECJ 판결, C-85/96, EU:C:1998:217, paragraph 31; *Dodl und Oberhollenzer* 사건에 대한 ECJ 판결, C-543/03, EU:C:2005:364, paragraph 27; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 63.

97) *Martinez Sala* 사건에 대한 ECJ 판결, C-85/96, EU:C:1998:217, paragraph 31.

된 '노동자'를 정의하는 것이다.[98] 유럽헌법재판소가 규정 제1612/68호(Regulation No. 1612/68) 및 TFEU 제157조에 관련된 '노동자' 정의를 TFEU 제45조에 관련된 노동자 정의와 동일시 한다고 판결하였기 때문에 이는 특히 중요하다. 더욱 최근의 판례[99]에서 유럽헌법재판소는 심지어 '노동자'라는 용어에 대한 유럽헌법재판소의 정의는 TFEU 제288조와 관련된 모든 EU법률 – 예를 들어 동일한 개념을 사용하는 모든 제2차법 – 에 적용 가능하다고 명시하였다.

2.3. *Lawrie-Blum* 사건 이전

유럽 차원의 '노동자' 개념에 대한 출발점은 유럽헌법재판소가 처음으로 '노동자'라는 용어를 TFEU 제45조의 의미에서 해석한 획기적 판결인 1986년의 *Lawrie-Blum*[100] 사건이었다. 이 판례 이전에 유럽헌법재판소는 '노동자' 개념[101]의 특정 측면에 대해서만 판결하거나 개념에 대해 정의를 내릴 필요가 전혀 없었다[102].

이전 판례법 중 가장 중요한 판례는 유럽헌법재판소가 적어도 '노동자'라는 용어가 노동자의 자유로운 이동이라는 맥락에서 유럽공동체 차원의 의미를 지니며 회원국의 국법에 의거하여 정의되지 않는다고 명시한 Levin 사건에 대한 판결이다.[103] 이 개념은 TFEU에 의해 보장되는 기본

98) TFEU 제 157조의 경우: *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 67. 규정 제 1612호(Regulation 1612)의 경우/68: 1989년 5월 31일 ECJ 판결, I. *Bettray v Staatssecretaris van Justitie*, 344/87, EU:C:1989:226.

99) 5월 ECJ 판결, C-519/09, EU:C:2011:221, paragraph 22.

100) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284.

101) 1982년 3월 23일 ECJ의 판결에서와 마찬가지로, D.M. *Levin* v *Staatssecretaris van Justitie*, 53/81, EU:C:1982:105.

102) 1974년 12월 12일 ECJ의 판결에서와 마찬가지로, *Walrave and Koch* v *Association Union Cycliste Internationale and Others*, 36/74, EU:C:1974:140 및 1976년 7월 14일 ECJ의 판결, *Gaetano Donà* v *Mario Mantero*, 13/76, EU:C:1976:115.

103) *Levin* 사건에 대한 ECJ의 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 11. The ECJ 는 이 해석을 위해 Case 75/63 *Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger)* v *Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses) [1964] EU:C:1964:19 를 언급한다. *Unger* 사건은 이주노동자를 위한 사회보장에 대한 규정 제3/58호(Regulation No. 3/58)에 관한 것이다.

자유 중 하나의 적용 분야를 정의하기 때문에 제한적으로 해석되지 않을 수 있다.[104] 계속해서 유럽헌법재판소는 '노동자'라는 용어에는 파트타임으로만 고용되어 활동을 추구하고 그 사실로 인해 해당 부문의 최저 보수보다 낮은 보수만 받는 사람도 포함된다고 언급했다.[105] 이 판결이 노동자의 자유로운 이동의 범위를 정의하는 데 중요한 역할을 하긴 했지만 유럽헌법재판소는 이 판례에서 '노동자' 개념을 정의할 필요도 없었고 그렇게 하지도 않았다. *Walrave* 사건의 경우, 유럽헌법재판소는 사이클경기의 페이스메이커가 노동자인지 여부를 결정할 필요가 없었다. 왜냐하면 차별금지 규정이 모든 노동 또는 서비스에 대해 동일한 조건으로 적용되므로 그러한 서비스가 수행되는 법적 관계의 정확한 성격은 중요하지 않기 때문이다.[106] *Lawrie-Blum* 사건 이전의 많은 판결에서 회원국의 판사들은 '노동자' 개념의 해석을 위한 가이드가 필요치 않았으며, 사건의 당사자를 노동자로 분류해야 하는지 여부를 스스로 결정하였다. 그 경우, 유럽헌법재판소는 국가 차원의 판결에 이의를 제기하지 않았고 이 당사자가 노동자라고 상정했다.[107]

2.4. 출발점: Lawrie-Blum 사건

위에서 언급한 것처럼 유럽헌법재판소가 '노동자'라는 용어의 개념을 규정해야만 했던 첫 번째 사건은 *Lawrie-Blum* 사건이다. 영국인인 *Deborah Lawrie-Blum*은 국적을 이유로 *Oberschulamt Stuttgart*(독일 슈투트가르트의 고등교육청)로부터 김나지움(*Gymnasium*: 9년제 중·고등학교 - 역주) 교사임용 자격을 부여하는 2차 국가고시를 위한 준비서비스 기간인 교사예비근무(*Vorbereitungsdienst*)의 수행을 거절당했다.[108] 유럽헌법재판소는 이 사건의 업무가 노동자의 자유로운 이동의 영역에 해

104) *Levin* 사건에 대한 ECJ의 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 13.
105) *Levin* 사건에 대한 ECJ의 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 16.
106) *Walrave* 사건에 대한 ECJ의 판결, 36/74, EU:C:1974:140, paragraph 7.
107) 1974년 2월 12일 ECJ의 판결, *Giovanni Maria Sotgiu* v *Deutsche Bundespost*, 152/73, EU:C:1974:13; 8 April 1976년 4월 8일 ECJ의 판결, *Gabrielle Defrenne* v *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* (Defrenne II), 43/75, EU:C:1976:56.
108) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 2.

당하는지 여부를 조사해야 했다.[109] 따라서 유럽헌법재판소는 '노동자'라는 용어가 유럽공동체 차원의 의미를 가지며 광의로 해석되어야 한다는 Levin사건에 대한 판결을 반복했다.[110]

> '노동자 개념은 당사자의 권리와 의무를 참조하여 고용관계를 구별하는 객관적인 기준에 따라 정의되어야 한다. 그러나 고용관계의 본질적 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다.'[111]

수습교사가 수행하는 서비스 및 노동시간을 결정하는 것이 학교이고, 교사가 반드시 수행하고 준수해야 하는 것이 학교의 지시이자 규칙이기 때문에 전체 준비 서비스 기간 동안 수습교사는 자신이 배정된 학교의 지시 및 감독하에 있다는 것이 분명하다.[112] 그리고 나서 유럽헌법재판소는 수행되는 활동이 효과적이고 진정한 것임을 고려하여, '노동자'라는 표현에는 전일제로 고용되지 않았기 때문에 전일제 고용보다 낮은 급여를 받는 사람이 포함되는 것으로 해석되어야 한다는 *Levin* 사건에 대한 판결에서 나온 결론을 언급했다. *Lawrie-Blum* 사건에서는 활동의 효과와 진정성에 대한 요건은 문제시 되지 않았다.[113]

이후에 유럽헌법재판소가 유럽 법의 맥락에서 '노동자' 개념에 관해 내린 판결의 대부분은 '*Lawrie-Blum* 공식'이라고 알려진 *Lawrie-Blum* 사건에서 규정된 정의를 사용한다. 그 중 일부 판결은 개별사례와 연관이 있는 특정 측면만을 선택하는 반면 다른 일부는 이 정의를 다듬거나 부분적으로 명료화하였다. 그러나 유럽헌법재판소의 판결 중 일부는 해당국의 법원의 요청에 따라 다른 요소를 전면에 내세우기도 한다.

다음은 최근 판결에서 빈번하게 사용되는 '노동자' 용어에 대한 정의이다.

> '유럽헌법재판소의 일관된 판례에 따라 노동자 개념은 특정한 독립적 의

109) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraphs 10, 16 이하 참조.
110) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 16.
111) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 17.
112) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 18.
113) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ의 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 21.

> 미를 지니며, 협의로 해석되어서는 안 된다. 그러므로 단지 미미하며 보조적인 것으로 간주될 정도로 소규모인 활동을 제외하고, 실질적이고 진정한 활동[114]을 추구하는 모든 사람은 '노동자'로 간주되어야 한다. 이 판례법에 따르면 고용관계의 본질적 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다.'[115]

유럽헌법재판소는 '노동자' 개념을 어떤 범주에 적용할지 결정하는 것은 회원국의 법원의 몫이고, 회원국의 법원은 객관적인 기준에 기초하여 이 범주를 분류해야 하며, 해당 활동 및 당사자들의 관계의 성격을 모두 고려하여 사건의 모든 정황에 대해 전반적인 평가를 시행해야 한다고 판결했다.[116]

고용기간 전후의 당사자의 행위에 관련된 요소는 TFEU 제45조의 의미에서 노동자 지위의 확립에 영향을 미치지 않는다.[117] 더욱이 권리 남용이라고 할 수 있는 이 문제는 TFEU 제45조의 의미에서 한 개인이 노동자로 간주되는지 여부에 대한 답변과 무관하다.[118] 한 회원국의 노동자가 다른 회원국에서 일자리를 구하게 된 동기는 중요하지 않으며 고려되어서도 안 된다.[119]

---

114) 또한 ECJ는 '효과적이며 진정한'이라는 구문을 사용하였다. (1999년 6월 8일 ECJ 판결, C.P.M. *Meeusen* v *Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, C-337/97, EU:C:1999:284, paragraph 13).

115) 2015년 10월 1일 ECJ 판결, *O* v *Bio Philippe Auguste SARL*, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 22; 2010년 2월 4일 ECJ 판결도 참조, *Hava Genc* v *Land Berlin*, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 19.

116) 2015년 3월 26일 ECJ판결, Gérard Fenoll v *Centre d'aide par le travail 'La Jouvene' and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, C-316/13, EU:C:2015:200, paragraph 29; *Union syndicale Solidaires Isère* 사건에 대한 ECJ의 판결, C-428/09, EU:C:2010:612, paragraph 29.

117) 2003년 11월 6일 ECJ의 판결, *Franca Ninni-Orasche* v *Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, C-413/01, EU:C:2003:600, paragraph 28; 2013년 2월 21일 ECJ의 판결에서 확정, *L. N.* v *Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 46.

118) *Ninni-Orasche* 사건에 대한 ECJ의 판결, C-413/01, EU:C:2003:600, paragraph 31.

119) *L. N.* 사건에 대한 ECJ의 판결, C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 47.

2.5. 경제활동

유럽헌법재판소는 활동의 수행이 경제활동을 구성하는 한, 해당 활동은 EU법의 적용을 받는다는 것을 정기적으로 명시한다.[120] 이는 TFEU 제49조 이하의 맥락에서 **노동자 자격을 부여하기 위해서뿐만 아니라 자영업자를 정의하는 데에도 필요한 요건**이다. 따라서 활동의 수행은 **식별에 적합한** 특징이 *아니다*. 더욱이 피고용인으로서 추구하는 모든 활동 또는 보수에 대한 대가로 제공되는 서비스(수행되는 일이 진정하고 효과적이며 단지 미미하고 보조적인 것으로 간주되지 않는 경우)는 TFEU의 의미 내에서 경제활동으로 간주되어야 한다.[121]

이 기준과 관련이 있는 몇 가지 유형의 사례가 있다. 유럽헌법재판소는 **국가대표 팀**을 창설하는 것은 순전히 스포츠에 대한 관심의 문제이며 따라서 경제활동과는 관련이 없다고 이미 명시했다.[122]

그러나 급여를 받는 고용상태에 있거나 보수를 받고 서비스를 제공하는 프로 또는 세미 프로 스포츠선수는 경제활동을 수행하는 것이다.[123] *Levin* 사건에 대한 판결에서 유럽헌법재판소는 **단지 미미하며 보조적**이라 간주될 만큼 소규모 활동을 추구하는 사람은 이 활동이 경제활동이 아니기 때문

120) *Walrave* 사건에 대한 ECJ의 판결, 36/74, EU:C:1974:140, paragraph 4; *Bettray* 사건에 대한 ECJ의 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 13.

121) 1976년 7월 14일 ECJ의 판결, *Gaetano Donà* v *Mario Mantero*, 13/76, EU:C:1976:115, paragraph 12; 1988년 10월 5일 ECJ의 판결, *Udo Steymann* v *Staatssecretaris van Justitie*, 196/87, EU:C:1988:475, paragraph 10; 2000년 4월 13일 ECJ의 판결, *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL* v *Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL* (FRBSB), C-176/96, EU:C:2000:201, paragraph 43; 2001년 11월 20일 ECJ의 판결, *Aldona Malgorzata Jany and Others* v *Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, EU:C:2001:616, paragraph 33.

122) *Walrave* 사건에 대한 ECJ의 판결, 36/74, EU:C:1974:140, paragraph 8; *Lehtonen* 사건에 대한 ECJ의 판결, C-176/96, EU:C:2000:201, paragraph 34.

123) 1995년 12월 15일 ECJ 판결, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL* v *Jean-Marc Bosman*, *Royal club liégeois SA* v *Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA)* v *Jean-Marc Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, paragraph 73; *Lehtonen* 사건에 대한 ECJ 판결도 참조, C-176/96, EU:C:2000:201, paragraphs 32 이하 참조.

에 노동자의 자유로운 활동범위에 속하지 않는다고 판결했다.[124] 이와 유사하게 어떠한 활동에 경제 활동으로서의 자격을 부여하는 것과 관련하여 **활동의 목적**(예를 들어 교육[125] 또는 의료[126] 분야에서 수행되는 서비스) 또는 당사자 간의 **관계의 성격**(예를 들어 종교적 유대관계[127]를 이유로 의문이 제기된다. 그러나 이런 유형의 사례는 본 연구의 목적과 무관해 보인다.

2.6. 실질적이고 진정한 활동

수행되는 활동의 효과 및 진정성에 대한 요건 기준은 *Lawrie-Blum* 사건에 대한 판결 이전부터 존재했다. 이 기준은 노동자의 자유로운 이동에 대한 규정은 경제 활동을 추구하거나 이를 원하는 사람에 한해서만 자유로운 이동을 보장한다는 사실에서 유래되었다.[128] 유럽헌법재판소는 *Levin* 사건에서 생계를 유지하는 데 필수적이라고 간주되는 최소한의 소득보다 적은 소득을 얻으며, 제한된 범위의 활동을 추구하는 사람이 TFEU 제45조의 의미에서 노동자가 될 수 있는지 여부에 대해 결정해야 했다. 이런 상황에서 유럽헌법재판소가 '**그 규정은 단지 미미하며 보조적인 것으로 간주될 정도로 소규모인 활동을 제외하고**, 효과적이고 진정한 활동을 추구하는 사람에게만 적용된다'고 명시함으로써 활동의 범위에 초점을 맞춘 것은 적절한 일이었다.[129] 사건의 당사자가 이 판례법의 의미에서 노동자로 간주될 수 있는지 여부를 규정하기 위하여 사실에 대한 필수적인 판결을 내리

124) *Levin* 사건에 대한 ECJ 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 17; *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결에서 확정, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 13 및 Steymann 사건에 대한 ECJ 판결, 196/87, EU:C:1988:475, paragraph 13.

125) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 20.

126) *Ruhrlandklinik* 사건에 대한 ECJ 판결, C-216/15, EU:C:2016:883, 44 이하 참조, 파견근로자에 대한 2008년 11월 19일 유럽연합의회 및 EU 이사회의 지침 2008/104/EC 제1조 (1)항의 맥락에서.

127) *Steymann* 사건에 대한 ECJ 판결, 196/87, EU:C:1988:475, paragraphs 8 이하 참조.

128) *Levin* 사건에 대한 ECJ 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 17; *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 13; *Lehtonen* 사건에 대한 ECJ 판결, C-176/96, EU:C:2000:201, paragraphs 43 이하 참조.

129) *Levin* 사건에 대한 ECJ 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraph 17; 대안적 판결 내용의 경우 *Lehtonen* 사건에 대한 ECJ 판결도 참조, C-176/96, EU:C:2000:201, paragraph 44.

는 일은 회원국 법원의 몫이 된다.[130] 조건을 만족시키는지 여부를 결정할 때 해당 국가의 법원은 객관적인 기준에 기반하여 조사를 시행해야 하며, 해당활동 및 고용관계의 성격 모두에 관련된 사건의 모든 상황을 전체적으로 평가해야 한다.[131]

활동의 효과 및 진정성을 평가할 때 회원국의 법원은 다음 사항을 고려할 수 있다.

- 당사자가 노동관계에서 매우 제한적인 시간만 근무한다는 사실.[132] 이 사실은 당사자의 활동이 단지 미미하며 보조적인 것으로 간주될 정도로 소규모 활동이라는 것을 나타내는 경향이 있다.
- 노동 시간과 보수의 수준[133]
- 임시고용(occasional employment) 계약 하에서 실제로 수행하는 서비스의 성격이 비정규적이며 기간이 제한적임[134]
- 적절한 경우, 사용자의 요청이 있을 때 당사자가 계속 일할 수 있어야 한다는 사실[135]
- 인턴십의 경우, 모든 정황에서 당사자가 업무에 익숙해지기 위해 충분한 시간을 들였는지 여부[136]
- 직업훈련과정에서 수행되는 활동에 대한 임금이 점진적으로 증가함[137]
- 유급휴가에 대한 권리[138](이에 따라 국가 차원의 자격이 EU법에 근거한 '노동자' 자격에 영향을 미친다는 점에 유의)

130) *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 13.
131) *Ninni-Orasche* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/01, EU:C:2003:600, paragraph 27.
132) *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 14.
133) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결 C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27; Gen 사건에 대한 ECJ 판결 c, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 25.
134) *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결 C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 14.
135) *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 14.
136) 1992년 2월26일 ECJ 판결, *M. J. E. Bernini* v *Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, C-3/90, EU:C:1992:89, paragraph 16.
137) 2002년 11월 19일 ECJ 판결, *Bülent Kurz, né Yüce* v *Land Baden- Württemberg*, C-188/00, EU:C:2002:694, paragraph 35.
138) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27; 2015년 10월 1일 ECJ 판결, *O* v *Bio Philippe Auguste SARL*, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 25.

- 질병 발생시, 지속적으로 임금을 받을 권리[139](이에 따라 국가 차원의 자격이 EU법에 근거한 '노동자' 자격에 영향을 미친다는 점에 유의)
- 적절한 단체협약의 대상이 되는 고용계약에 대한 권리[140](이에 따라 국가 차원의 자격이 EU법에 근거한 '노동자' 자격에 영향을 미친다는 점에 유의)
- 동일사업체와의 계약적 관계가 수년 동안 지속되었다는 사실[141](*Genc* 사건의 경우)
- 고용관계를 특징짓는 모든 측면[142]
- 분담금 납부, 해당하는 경우 분담금의 성격[143]
- 해당 활동 및 고용관계에 관련된 사건의 모든 정황[144]

이 기준에 대해 가장 중요한 판례 유형은 활동의 범위에 관련된 판례이다.[145] 판례법에 따르면 한 개인이 고용관계 맥락에서 매우 한정적인 시간만 일한다는 사실은 수행되는 활동이 미미하며 보조적임을 암시하는 것일

139) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27; *O* 사건에 대한 ECJ 판결, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 25.
140) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27; *O* 사건에 대한 ECJ 판결, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 25.
141) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27.
142) *L. N.* 사건에 대한 ECJ 판결, C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 44.
143) *O* 사건에 대한 ECJ 판결, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 25.
144) *L. N.* 사건에 대한 ECJ 판결, C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 43; 2004년 9월 7일 ECJ 판결, *Michel Trojani* v *Centre public d'aide sociale de Bruxelles* (CPAS), C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 17.
145) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 21 1986년 6월 3일 ECJ 판결, *R. H. Kempf* v *Staatssecretaris van Justitie*, 139/85, EU:C:1986:223, paragraph 14; 1988년 6월 21일 ECJ 판결, *Steven Malcolm Brown* v *The Secretary of State for Scotland*, 197/86, EU:C:1988:323, paragraphs 20 이하 참조; 1989년 7월 13일 ECJ 판결, *Ingrid Rinner-Kühn* v *FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 171/88, EU:C:1989:328; *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraphs 13 이하 참조; *Bernini* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/90, EU:C:1992:89; 2007년 7월 18일 ECJ 판결, *Wendy Geven* v *Land Nordrhein-Westfalen*, C-213/05, EU:C:2007:438; 2009년 6월 4일 ECJ 판결, *Athanasios Vatsouras (C-22/08) and Josif Koupatantze (C-23/08)* v *Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, C-22/08, EU:C:2009:344; *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraphs 22 이하 참조; *Ninni-Orasche* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/01, EU:C:2003:600.

수 있다.[146] 그러나 해당 활동에 대한 제한된 보수와 시간에 상관없이 해당 고용관계에 대한 전체적인 평가에 따라 국가 당국이 이 활동을 진실하며 진정한 것으로 간주할 수 있고, 이에 따라 해당활동을 수행하는 사람에게 EC 조약 제39조(현 TFEU 제45조)의 의미에서 '노동자' 지위를 부여할 수 있는 가능성을 배제할 수 없다는 사실은 여전히 변함 없다.[147]

노동자의 소득이 한 개인의 모든 요구를 만족시키지 못한다는 사실은 이 사람이 노동자로 간주되는 것을 부인하지 못한다. EJC 판례법에 따르면 한 개인이 고용을 통해 최저생계 유지에 필요한 최저소득보다 낮은 소득[148]을 얻거나, 보통 주당 18시간[149] 또는 12시간[150] 또는 심지어 10시간[151]을 초과하지 않는 시간 동안 일한다는 사실은 그러한 고용 상태에 있는 사람이 TFEU 제45조(Levin와 Kempf 사건 참조) 또는 TFEU 제157조(*Rinner-Kühn* 사건 참조)의 의미에서 노동자로 간주되는 것을 부인하지 못한다.[152] 주당 3~14시간 근무 역시 충분한 것으로 간주된다.[153] *Ninni-Orasche* 사건 판결에서 유럽헌법재판소는 2개월 반이라는 일시적 기간 동안 일하는 것은 TFEU 제45조의 의미에서 노동자로 간주되기에 충분할 수 있다고 명시했다.[154] 더욱이 '생계를 보장하지 않는' '단기적이며 덜 중요한(brief minor)' 전문직 또는 '겨우 한 달 남짓한 기간 동안 지속되는'

146) *Raulin* 사건에 대한 ECJ 판결, C-357/89, EU:C:1992:87, paragraph 14; Genc 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 26.

147) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 26; O사건에 대한 ECJ 판결, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 24.

148) *Levin* 사건에 대한 ECJ 판결, 53/81, EU:C:1982:105, paragraphs 15 et seq. 이하 참조.

149) 1989년 12월 13일 ECJ 판결, *M. L. Ruzius-Wilbrink* v *Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten*, C-102/88, EU:C:1989:639, paragraphs 7 and 17.

150) *Kempf* 사건에 대한 ECJ 판결, 139/85, EU:C:1986:223, paragraphs 2 and 16.

151) *Rinner-Kühn* 사건에 대한 ECJ 판결, 171/88, EU:C:1989:328, paragraph 16.

152) 1995년 12월 14일 ECJ 판결, *Inge Nolte* v *Landesversicherungsanstalt Hannover*, C-317/93, EU:C:1995:438, paragraph 19; 1995년 12월 14일 ECJ 판결, *Ursula Megner and Hildegard Scheffel* v *Innungskrankenkasse Vorderpfalz, now Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz*, C-444/93, EU:C: 1995:442, paragraph 18.

153) *Geven* 사건에 대한 ECJ 판결, C-213/05, EU:C:2007:438, paragraphs 7 and 27.

154) *Ninni-Orasche* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/01, EU:C:2003:600, paragraph 32.

활동에 종사함으로써 노동자가 되는 것이 가능하다.[155]

이 기준과 관련 있는 두 번째 중요한 판례는 **사회적 고려사항**[156] 또는 **연수 과정/직업 훈련**[157]이 수반되는 활동에 관련된 판례들이다.

판례법에 따르면 개인적 상황에 관련된 정황으로 인해 무기한으로 정상적인 상태[158]로 일하는 것이 불가능하여 작업능력을 유지, 회복, 또는 향상시킬 목적으로 고용된 한 개인의 경우, 이 사람의 생산성이 낮다는 사실 또는 이 사람의 보수가 공공자금을 통한 보조금에서 대부분 제공된다는 사실은 이 사람의 노동자 지위와 관련이 없다. 생산성 수준이나 보수가 지급되는 자금의 출처 모두 이 사람이 노동자로 간주될 것인지 여부에는 아무런 영향을 미치지 못한다.[159] 그러나 수행되는 활동이 재활 또는 재통합을 위한 수단으로만 간주되며, 개별적인 신체적 및 정신적 능력에 맞춰진 고용의 목적이 한 개인의 정상적인 취업능력 또는 정상적인 삶의 영위를 위한 능력의 회복인 경우, 이 활동은 효과적이며 진정한 경제 활동으로 간주될 수 없다.[160]

그럼에도 불구하고 개인의 사회-직업적 재통합 프로그램[161]의 일환으로 숙식 제공과 약간의 수당에 대한 대가로 주당 30시간 가량 다양한 작업을 하는 사람은 TFEU 제45조의 의미에서 노동자가 될 가능성이 있다. 회원국의 법원은 특히 실제로 수행되는 서비스가 일반적인 노동시장의 일부를

155) *Vatsouras/Koupatantze* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/08, EU:C:2009:344, paragraphs 25 and 30.

156) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraphs 5, 13 이하 참조; *Trojani* 사건에 대한 ECJ 판결, C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 9; *Fenol* 사건에 대한 ECJ 판결, C-316/13, EU:C:2015:200, paragraph 35;

157) *Bernini* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/90, EU:C:1992:89, paragraph 16; 1991년 11월 21일 ECJ 판결, *Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales de la Savoie (URSSAF)* v *Hostellerie Le Manoir SARL*, C-27/91, EU:C:1991:441, paragraphs 7 이하 참조; *Kurz* 사건에 대한 ECJ 판결, C-188/00, EU:C:2002:694; 2005년 3월 17일 ECJ 판결, *Karl Robert Kranemann* v *Land Nordrhein-Westfalen*, C-109/04, EU:C:2005:187, paragraphs 12 이하 참조; 2006년 3월 30일 ECJ 판결, *Cynthia Mattern and Hajrudin Cikotic* v *Ministre du Travail et de l'Emploi*, C-10/05, EU:C:2006:220, paragraphs 19 이하 참조;

158) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 5.

159) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 15.

160) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 17.

161) *Trojani* 사건에 대한 ECJ 판결, C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 9.

형성하는 것으로 간주될 수 있는지 여부를 확인해야 한다. 이를 위해 사회적 재통합 프로그램의 내용, 이를 제공하는 쉼터의 지위 및 관행, 서비스의 성격 및 세부사항 등을 고려해야 할 것이다.[162] 이런 유형의 사례는 본 연구 목적에 부합하지 않는 것으로 보인다. 적절한 경우 일부 관련 결론을 도출할 것이다.

확립된 판례법에 따르면 피고용인으로서 실질적이고 진정한 활동이라는 조건하에 직업훈련 기간을 이수하는 경우, 직업교육 훈련생으로 일한다는 사실만으로 이 사람이 노동자가 아니라는 뜻은 아니다.[163]

보수가 지급되는 자금의 출처 또는 제한된 보수의 금액 그 어느 것도 이 사람이 EU 법의 목적에 맞는 노동자인지 여부에는 어떠한 영향도 주지 못한다.[164] 이런 유형의 판례는 본 연구목적에 부합하지 않거나 도움이 되지 않는 것 같아 더 이상 고려되지 않을 것이다.

2.7. 타인을 위한, 타인의 지시에 따른 서비스 수행

고용관계를 특징짓는 두 가지 핵심 요소 중 하나는 '한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행한다'는 것이다.[165] 시간이 지남에 따라 유럽헌법재판소는 많은 기회를 통해 이 문구의 의미가 무엇인지 설명하였고, 어떤 사실이 한 개인을 노동자로 분류하는 것과 관련이 있는지 규명하는 판례를 구축하게 되었다.

유럽헌법재판소의 판례에 따르면 유럽공동체 차원의 '노동자' 개념은 당사자의 권리와 의무를 고려하여 고용관계를 구별하는 객관적인 기준에 따라 정의되어야 한다.[166] '노동자' 개념의 정의 내에 종속적 관계가 존재하

162) *Trojani* 사건에 대한 ECJ 판결, C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 24. *Fenoll* 사건에 대한 ECJ 판결, C-316/13, EU:C:2015:200 및 1998년 11월 26일 ECJ 판결도 참조, *Mehmet Birden* v *Stadtgemeinde Bremen*, C-1/97, EU:C:1998:568.

163) *Kranemann* 사건에 대한 ECJ 판결, C-109/04, EU:C:2005:187, paragraph 13; *Mattern* 사건에 대한 ECJ 판결 C-10/05, EU:C:2006:220, paragraph 21.

164) *Mattern* 사건에 대한 ECJ 판결, C-10/05, EU:C:2006:220, paragraph 22.

165) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 17; *Brown* 사건에 대한 ECJ 판결, 197/86, EU:C:1988:323, paragraph 21; *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 14; 2008년 7월 17일 ECJ 판결, *Andrea Raccanelli* v *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, C-94/07, EU:C:2008:425, paragraph 34.

166) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 35; *Lawrie-*

는지 여부에 대한 답은 각 특정사례에서 당사자 간의 관계를 특징짓는 모든 요소와 정황에 기초하여 도출되어야 한다.[167]

한 개인을 노동자로 분류할 때 국내 법원에서 반드시 고려해야 할 사항은 다음과 같다.

- 사건의 당사자가 자신의 계약상 파트너의 지시 및 감독하에 있다.[168]
- 사건의 당사자가 수행해야 하는 서비스와 노동시간을 결정하는 것은 계약상 파트너이다.[169]
- 사건의 당사자가 자신의 노동시간을 선택할 수 있는 자유가 있다.[170]
- 당사자가 지시를 이행하고 규정을 준수해야만 한다.[171]
- 당사자가 사업의 상업적 리스크를 공유한다.[172]
- 당사자가 조수를 자유롭게 고용할 수 있다.[173]
- 당사자의 업무와 급여에 관련된 환경이 단체노동협약에 의해 결정된다.[174]
- 당사자가 '사실상의 기간제 고용계약'을 맺고 있다.[175]

Blum 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 17; *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 12.

167) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 46; *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36; 2015년 9월 10일 ECJ 판결, *Holterman Ferho Exploitatie BV and Others* v *F.L.F. Spies von Büllesheim*, C-47/14, EU:C:2015:574, paragraph 46; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 37; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 69.

168) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 18.

169) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 18; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.

170) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.

171) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 18.

172) *Agegat* 사건에 대한 ECJ 판결 e, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.

173) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36; 2014년 9월 10일 ECJ 판결, *Iraklis Haralambidis* v *Calogero Casilli*, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 33.

174) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 25. *Becu* 사건은 경쟁법과 관련이 있으므로 판결 중 일부는 이 맥락에서 보아야 한다.

175) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 25.

- 이 관계가 지속되는 동안 당사자가 해당사업체의 일부로 포함되고 따라서 사업체의 경제단위를 구성한다.[176]
- 계약서에 효력을 부여하기 위한 계약의 내용 및 절차[177]
- 계약상 파트너가 경영 및 감독에 대한 권한을 가지고 있으며, 적절한 경우에는 당사자에게 제재를 가할 수 있다.[178]
- 계약상 파트너가 감독권한을 행사한다.[179]
- 당사자가 수행해야 하는 업무 및 작업 그리고 이에 대한 수행방법을 선택할 재량권을 가지고 있다.[180]
- 누가 업무시간 및 장소를 선택하는가.[181]

유럽헌법재판소는 한 자본회사의 **이사회 구성원**에 대해 제2차 법을 적용하기 위한 관련기준을 다음과 같이 규정하였다.

- 이사회의 구성원을 채용하는 정황[182]
- 이사회 구성원에게 맡겨진 의무의 성격과 그 의무가 수행되는 맥락[183]
- 이사회 구성원의 권력의 범위 및 기업 내에서 감독을 받는 범위[184]
- 이사회 구성원이 해고되는 정황[185]

176) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26.
177) *Raccanelli* 사건에 대한 ECJ 판결, C-94/07, EU:C:2008:425, paragraph 35.
178) *Haralambidis* 사건에 대한 ECJ 판결, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 30.
179) *Haralambidis* 사건에 대한 ECJ 판결, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 30.
180) *Haralambidis* 사건에 대한 ECJ 판결, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 33; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.
181) *Haralambidis* 사건에 대한 ECJ 판결, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 33; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.
182) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 47 *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 38.
183) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 47; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 38.
184) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 47; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 38.
185) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 47; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 38.

- 이사회 구성원이 기업의 일부로 통합되어 있다.[186]
- 이사회 구성원이 자신의 경영상황을 감독기구에 보고하고 이사회에 협조해야 한다.[187]
- 해고결정이 이사회 구성원의 통제권 밖에 있으며 자신의 바람과 반대되는 결정을 언제라도 내릴 수 있는 기구에 의해 내려진다.[188]
- 이사회 구성원이 자신을 해당기업의 사업적 조직의 틀 안으로 어느 정도 끌어들인 지속적 유대관계에 묶여 있다.[189]
- 이사회 구성원이 기업의 주주라는 지위에서 기업의 행정기구의 의지에 영향을 줄 수 있는 정도[190]
- 누가 이사회 구성원에게 지시를 하고 그에 대한 이행을 모니터링할 권한을 가지고 있는가.[191]
- 이사회 구성원이 기업의 다른 기구의 지시 또는 감독하에서 자신의 활동을 수행한다.[192]
- 이사회 구성원은 언제라도 자신의 임무를 박탈당할 수 있으며 이러한 박탈은 어떠한 제한도 받지 않는다.[193]
- 이사회 구성원이 자신이 기능을 수행하는 기업의 주식을 전혀 소유하지 않는다.[194]

자신이 유일한 주주인 기업의 이사는 종속적인 관계의 맥락에서 활동을 수행하는 것이 아니다. 따라서 '노동자'로 간주되지 않으며 자영업자로서 활동을 추구하는 것이다.[195] 그러나 사업체 조직의 맥락에서 자신이 유일

186) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 48; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 39.
187) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 49.
188) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 50.
189) *Holterman* 사건에 대한 ECJ 판결, C-47/14, EU:C:2015:574, paragraph 45.
190) *Holterman* 사건에 대한 ECJ 판결, C-47/14, EU:C:2015:574, paragraph 47.
191) *Holterman* 사건에 대한 ECJ 판결, C-47/14, EU:C:2015:574, paragraph 47.
192) *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraphs 39 이하 참조.
193) *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraphs 39 이하 참조.
194) *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraph 40.
195) 1996년 6월 27일 ECJ 판결, *P. H. Asscher* v *Staatssecretaris van Financiën*, C-107/94, EU:C:1996:251, paragraph 26; *Meeusen* 사건에 대한 ECJ 판결에서 확

한 주주인 기업에서 이사직을 수행하는 사람의 배우자와 해당기업 간 고용관계가 있는 경우, 결혼으로 인한 배우자 간의 인적 및 재산 관계로 인해 이 고용관계의 종속적 관계의 존재가 배제되는 것은 아니다.[196]

2.8. 보수

모든 고용관계에서 핵심 요소는 TFEU 제45조의 맥락에서 일을 하는 개인이 자신의 활동에 대한 대가로 보수를 받는 것이다.[197] 이 요건은 노동자의 자유로운 이동에 대한 규정은 경제활동을 추구하는 사람의 자유로운 이동만 보장한다는 사실에서 비롯되었다.[198]

유럽헌법재판소는 다른 여러 가지 요건들을 평가해야 했으며, 보수라는 요건 때문에 고용관계에 대한 자격을 무효화한 사례는 없는 것으로 나타났다. 예를 들어, 파트타임직에 종사하는 사람이 풀타임직으로 고용된 사람보다 적은 보수를 받는다는 사실은 노동자 자격과 무관하다는 것을 명시했다.[199] 최저생계를 위해 요구되는 최저수준보다 보수가 낮다는 사실[200]과 기타 적법한 최저 생계수단으로 이를 보완하고자 한다는 사실 역시 노동자 자격과 관련이 없다.[201] 심지어 보장된 최저임금보다 보수가 현저하게 낮다는 사실도 노동자 자격 여부를 결정하기 위한 고려사항이 될 수 없다.[202]

자신의 '지분'(share)을 지급받고, 보수가 집단적으로 산출될 수 있다는 한가지 사실 때문에 한 개인의 노동자 지위가 박탈되지는 않는다.[203] 보수의 대부분이 현물 수당으로 구성되어 있고 그 금액이 푼돈 수준에 지나지 않는다는 사실도 이 현물이 수행된 서비스에 대한 보답으로 여겨지는 한

정, C-337/97, EU:C:1999:284, paragraph 13.

196) *Meeusen* 사건에 대한 ECJ 판결, C-337/97, EU:C:1999:284, paragraph 15.

197) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 17; *Raccanelli* 사건에 대한 ECJ 판결, C-94/07, EU:C:2008:425, paragraph 34.

198) *Walrave* 사건에 대한 ECJ 판결, 36/74, EU:C:1974:140, paragraphs 4 and 10.

199) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 21.

200) *Nolte* 사건에 대한 ECJ 판결, C-317/93, EU:C:1995:438, paragraph 19.

201) *Kemp f* 사건에 대한 ECJ 판결, 139/85, EU:C:1986:223, paragraph 14; *Vatsouras/Koupatantze* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/08, EU:C:2009:344, paragraph 28.

202) *Fenoll* 사건에 대한 ECJ 판결, C-316/13, EU:C:2015:200, paragraph 33.

203) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.

노동자 자격과 무관하다.[204]

한 개인의 생산성이 낮다는 사실 때문에 공적 자금으로 마련된 보조금에서 보수가 대부분 지급된다 하더라도[205] 보수에 대한 자금의 출처는 노동자 자격과 무관하다.[206] 더욱이 계약상 파트너가 보수를 직접 지급할 필요는 없다.[207]

한 공동체(이 사건의 경우 바그완(Bhagwan) 공동체)가 어떤 경우이든 구성원의 물질적 요구를 충족시켜주고 소액의 돈을 주는 경우, 구성원의 활동이 공동체 참여의 필수적인 부분을 이루고 있다면 이 활동의 성격 및 범위에 상관없이 해당 공동체가 구성원에게 제공하는 서비스는 구성원의 노동에 대해 간접적으로 대가를 지불하는 것으로 간주될 수 있기 때문에 심지어 고용관계를 가정하는 것도 가능하다.[208] '홍등가 매춘부' 자격을 부여받은 (따라서 과도기에 네덜란드에서 일하는 것이 이미 허용된) 자영업자와 관련해 유럽헌법재판소는 보수의 전액이 당사자에게 직접 지불되는지 확인해야 한다고 주장했다.[209] 보수의 전액 및 직접 지불에 대한 요건은 이 사건과 해당 활동의 특수성으로 인해 충족될 가능성이 높다. 이 요건이 삼자가 관련된 모든 계약에 일반적으로 적용되었다면 중개자에게 지불되는 몫으로 인해 일을 수행한 개인은 항상 노동자로 간주되었을 수도 있다.

2.9. 활동의 목적

한 개인이 수행하는 업무를 통해 또는 그 개인이 수행하는 업무와 타인이 수행하는 업무를 비교함으로써 그 활동을 수행하는 사람의 지위에 관해 결론을 도출하는 것은 불가능하다.[210] 또한 유럽헌법재판소는 TFEU 제56조에서 언급된 활동과 TFEU 제45조에서 언급된 활동은 활동의 성격이 아니라 이 활동이 고용계약의 관계 밖에서 수행되었다는 사실에 의해서만

204) *Trojani* 사건에 대한 ECJ 판결 C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 22.
205) *Kurz* 사건에 대한 ECJ 판결, C-188/00, EU:C:2002:694, paragraph 32
206) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 15.
207) *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455, paragraphs 22, 49 and 51.
208) *Steymann* 사건에 대한 ECJ 판결, 196/87, EU:C:1988:475, paragraphs 4, 11 and 12.
209) *Jany* 사건에 대한 ECJ 판결, C-268/99, EU:C:2001:616, paragraph 70.
210) *Raccanelli* 사건에 대한 ECJ 판결, C-94/07, EU:C:2008:425, paragraph 36.

구별된다고 명시했다.[211] 그러나 활동이 효과적이고 진정한 것인지 여부에 대한 질문은 활동의 성격과 연관이 있다.[212]

2.10. 당사자 간 관계의 성격

유럽헌법재판소는 업무를 수행하는 사람과 그 업무를 제공받는 사람 사이의 관계가 갖는 성격은 EU법에서의 노동자 정의에 어떠한 영향도 미치지 않는다는 견해를 매우 오래 전부터 견지해 왔다.[213] 그러므로 공무원[214] 또는 자영업자[215]로 일하는 사람이 자국에서 가지는 자격은 EU 법에서의 노동자 지위와 무관하다. 이 관계가 각 회원국의 법에서 독특한 성격의 고용관계라는 것 역시 노동자 지위에 영향을 미치지 않는다.[216] 유럽헌법재판소는 이와 유사하게 고용관계에 의해 사업체에 연관되어 있는 동안 한 개인이 제휴관계에 의해 그 사업체의 다른 노동자와 관련되어 있는 경우도 이 사람의 노동자 지위와는 무관하다고 명시했다.[217]

211) *Walrave* 사건에 대한 ECJ 판결, 36/74, EU:C:1974:140, paragraph 23.
212) *Fenoll* 사건에 대한 ECJ 판결, C-316/13, EU:C:2015:200, paragraphs 29 and 42; *Trojani* 사건에 대한 ECJ 판결 C-456/02, EU:C:2004:488, paragraph 24; *Ninni-Orasche* 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/01, EU:C:2003:600, paragraph 27; *L. N.* 사건에 대한 ECJ 판결, C-46/12, EU:C:2013:97, paragraph 43.
213) *Bettray* 사건에 대한 ECJ 판결, 344/87, EU:C:1989:226, paragraph 16 *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 70.
214) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284.
215) *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 71.
216) *Fenoll* 사건에 대한 ECJ 판결, C-316/13, EU:C:2015:200, paragraph 30; *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674, paragraph 40.
217) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 28; 1991년 12월 10일 ECJ 판결, *Merci convenzionali porto di Genova SpA* v *Siderurgica Gabrielli SpA*, C-179/90, EU:C:1991:464, paragraph 13.

3. 판례법 검토 결과

3.1. 일반적 추세: EU법 상 자주적인 '노동자' 개념

유럽헌법재판소 판례법에 대한 연구에 따르면 유럽헌법재판소는 국가 차원의 해석을 언급하는 지침의 경우 자주적인 해석이 적용되어야 한다고 주장하거나 유용한 효과(effect utile) 원칙을 적용함으로써 **'노동자' 개념에 대한 국가 차원의 해석을 종종 넘어서고** 있다.

한편으로, 이는 많은 회원국에서 '노동자'로 간주되지 않고 자신들의 고유범주가 정해져 있는 공무원과 관련이 있다. 주요 판례인 *Lawrie-Blum* 사건에서와 마찬가지로 유럽헌법재판소는 공무원이란 공법에 의해 부여된 권력의 행사 및 국가 또는 기타 공공 당국의 일반적인 이해관계의 보호를 목적으로 하는 기능을 수행하는 데 직간접적으로 관여하고, 따라서 이 직책을 맡은 사람으로서 국가에 대한 특별한 충성관계와 민족 유대의 근간을 형성하는 권리와 의무의 상호작용이 요구되는 지위라는 의미에서 TFEU 제45조 (4)항 '이 조문의 규정들은 공공서비스에서의 고용에는 적용하지 않는다'가 해석되어야 한다고 명시했다. TFEU 제45조 (4)항에 해당되는 지위는 관련된 업무와 책임을 고려하여 위에 서술한 영역에서 공공서비스의 특정 활동과 관련된 성격을 나타내기 쉬운 지위로 국한된다.[218] 이 경우, 유럽헌법재판소는 이에 해당하는 사람의 지위를 언급하는 것이 아니라 이 업무가 수행되는 방식을 언급하고 있으며, 이 업무가 종속적인 관계에서 즉 '다른 사람의 지시 하에서' 이루어졌다면 이들은 관련 법률의 적용 범위에 속한다.

'노동자'에 대한 국가 차원의 개념을 넘어서는 두 번째 접근방법은 종종 회원국의 노동법에 의거하여 노동자로 간주되지 않는 자본기업의 **이사회**

218) *Lawrie-Blum* 사건에 대한 ECJ 판결, 66/85, EU:C:1986:284, paragraph 27; Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), p. 159. 참조.

구성원을 노동자 범주에 포함시킨 것이다.[219]

최근의 판결에서 유럽헌법재판소는 이 접근법을 **자격 재취득 훈련과정에 있는 사람**[220]과 **협회 회원**[221]에게 확대한다. 그러나 이와 관련하여 유럽헌법재판소는 종속성이라는 전제조건이 충족된다고 간주하고 있다. 따라서 이러한 판결은 *Lawrie-Blum* 공식을 넘어 '노동자' 개념을 더욱 발전시킬 수 있는 잠재력을 크게 가지고 있지는 않다.

다른 한편, 국내법에 근거한 관계의 질적 요인이 EU법에 근거한 관계의 질적 요인에 영향을 미친다는 것을 보여주는 유럽헌법재판소의 판결도 있다. 그러나 이는 단지 실질적이며 진정한 행동의 요건에 해당되는 경우로, 이 행동이 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 수행되었는지 여부에 대한 질문은 아니다.[222]

간단히 말해 유럽헌법재판소는 제1차 법뿐만 아니라 제2차 법의 영역에서도 **'노동자' 개념을 통일하려는 경향**이 있다. 이는 국가 차원의 해석을 명시적으로 언급하는 지침에도 해당하는 경우이다. 최근에 들어서야 유럽헌법재판소는 제 3조 (1)항 (a)호의 '노동자'에 대한 국가 차원의 해석을 명시적으로 언급하는 파견 노동지침(Directive 2008/104/EC)의 맥락에서 다음과 같이 주장한다.

> '파견노동지침에 언급된 "노동자" 개념을 국내법에 의거한 노동자 개념의 범주에 속하는 사람으로 제한하는 것[...]은 지침의 목적 달성을 저해할 수 있으며, 따라서 과도하고 이치에 맞지 않게 해당 지침의 범위를 제한함

219) *Danosa* 사건에 대한 ECJ 판결, C-232/09, EU:C:2010:674; *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455; *Holterman* 사건에 대한 ECJ 판결, C-47/14, EU:C:2015:574. *Asscher* 사건에 대한 ECJ 판결 참조, C-107/94, EU:C:1996:251, paragraphs 24 이하 참조; 1998년 5월 7일 ECJ 판결, *Clean Car Autoservice GesmbHv Landeshauptmann von Wien*, C-350/96, EU:C:1998:205, paragraphs 18 이하 참조; *Meeusen* 사건에 대한 ECJ 판결, C-337/97, EU:C:1999:284, paragraphs 13 이하 참조; Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), p. 160.

220) *Balkaya* 사건에 대한 ECJ 판결, C-229/14, EU:C:2015:455.

221) *Ruhrlandklinik* 사건에 대한 ECJ 판결, C-216/15, EU:C:2016:883.

222) *Genc* 사건에 대한 ECJ 판결, C-14/09, EU:C:2010:57, paragraph 27; O, C-432/14, EU:C:2015:643, paragraph 25.

으로써 효율성을 약화시킬 수 있다.'[223]

따라서 유럽헌법재판소는 회원국이 국가 차원에서 '노동자' 개념을 정의할 자유를 제한하려는 의도는 없지만 특정 범주에 속하는 사람과 그들의 계약상 파트너 간의 관계가 국내법 상 노동자의 지위를 가진 피고용인과 그들의 사용자 사이의 관계가 실질적으로 다르지 않을 경우, 회원국이 재량으로 이 사람을 지침이 의도하는 보호의 혜택에서 제외하는 상황을 지양한다.[224] 이런 접근법은 국가 차원에서 '노동자' 개념의 일관성을 보장하며 사실적 차이에 기인하는 국가 차원의 예외를 허용할 수도 있다. 그렇게 되면 지침의 보호범위에 대한 예외사항을 정당화할 수 있다. 그러나 이런 논법은 국가 차원의 '노동자' 개념에 대한 제한을 회피하는 것에 지나지 않으며 이미 정의된 것 이상으로 보호범위를 확대시키지 않는다.

3.2. 경제적 요인의 제한적 관련성

이 연구의 목적 - 유럽헌법재판소가 종속성이라는 핵심요소를 강조함으로써 어떻게 '노동자' 개념에 대한 기존의 인식을 넘어서는지 이해하는 것 - 과 관련하여, **경제적 측면**까지 고려하여 '노동자' 개념을 해석할 잠재력을 가지고 있는 요소는 몇 가지밖에 없는 것으로 확인된다. 경쟁법 분야에서 부각된 이러한 요소와 함께 본 연구에서는 경제적 종속성과 시장에서의 활동 (비)수행이라는 또 다른 요소와 관련된 네 가지 측면을 규명했다.

3.2.1. 상업적 리스크 공유

노동자의 자유로운 이동에 대한 과도기적 방식과 관련된 제한에 대해 비교적 초기에 내린 판결에서 유럽헌법재판소는 어획량 매상고를 기반으로 보수를 받는 어부(share fishermen)의 자격을 결정해야 했다. 유럽헌법재판소는 해당 관계가 고용관계의 범주에 속하는지 여부에 대한 질문은 사

223) *Ruhrlandklinik* 사건에 대한 ECJ 판결, C-216/15, EU:C:2016:883, paragraph 36.

224) *Ruhrlandklinik* 사건에 대한 ECJ 판결, C-216/15, EU:C:2016:883, paragraph 37.

업의 상업적 리스크 공유와 같은 당사자간의 합의를 특징짓는 모든 요소와 정황에 기반하여 각 사례별로 답변이 이루어져야 한다고 판결했다. 어떤 경우든, 한 사람이 자신의 '지분'을 지급받고, 보수가 집단적으로 산출될 수 있다는 한가지 사실 때문에 한 개인의 노동자 지위가 박탈되지는 않는다.[225]

3.2.2. 직원을 고용할 자유

일찍이 *Agegate*[226] 사건 판결에서 유럽헌법재판소는 '노동자' 지위에 반하는 논거로 자신의 조수를 고용할 자유를 간단히 언급하였다. *Haralambidis* 사건의 경우, 독립적인 서비스 제공업자의 전형적인 특징으로 더 자유롭게 자신의 직원을 고용할 수 있는 점이 언급되었다.[227] 반대로 주장하자면, 한 개인이 조수를 고용하는 것이 허락되지 않는다는 사실은 이 사람이 노동자로서의 자격을 가진다는 것을 나타내는 것이라고 결론지을 수 있다. 반면, 조수 및 심지어 대체 노동력을 사용하는 것이 항상 '노동자' 지위를 불가능하게 하는 것은 아니라고 주장할 수 있다.

유럽헌법재판소가 비록 경제적 의존성과 관련이 없더라도 '노동자' 개념을 광의적으로 해석하는 또 다른 영역은 **의무의 상호관계**의 존재 여부에 관련된 부분이다. 유럽헌법재판소의 판례법에 따르면, 그렇게 할 것을 요구 받았을 때, 일을 할 의무를 지지 않는 사람은 피고용인일 가능성이 있다.[228] *Allonby* 사건의 경우 유럽헌법재판소는 일을 하라는 요청을 받았을 때 피고용인이 일을 할 의무가 있는지 여부가 아니라 노동시간, 노동장소, 업무내용을 누가 결정하는지에 대한 질문에 명확히 초점을 맞추고 있다.

그러나 유럽헌법재판소가 이러한 사례를 각 개별업무에 대한 기간제 고용계약으로 간주하는지, 아니면 일할 의무가 없는 노동계약을 맺을 가능성이 있는 것으로 보는지는 명확하지 않다. 그럼에도 불구하고 무기 고용계약의 체결을 초래할 수 있는 연속적인 기간제 계약을 제한하고 있으므로 노동자의 노동조건이 향상될 수 있다.

225) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36
226) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.
227) *Haralambidis* 사건에 대한 ECJ 판결, C-270/13, EU:C:2014:2185, paragraph 33.
228) EU:C:1992:87, paragraphs 9 이하 참조; *Allonby* 사건에 대한 ECJ 판결, C-256/01, EU:C:2004:18, paragraph 72.

3.2.3. 단체노동협약에 의해 통제되는 노동조건과 급여

서비스 제공자와 수령인 사이에서 개인적으로 교섭된 것이 아닌 일종의 단체 노동 협약에 의해 통제되는 노동조건과 급여 역시 고용관계를 나타내는 것으로 간주된다. 이는 *Agegate*[229] 사건 및 *Becu*[230] 사건에 대한 판결에서 경쟁법의 맥락에서 언급되었다.

그러나 이 논법은 다소간 순환적인 논리이다. 즉, 한편으로 단체협약의 대상이 되는 것은 고용계약을 의미하는 것이고, 다른 한편으로 단체협약은 TFEU 제101조 하에서 이 협약이 고용관계를 규정하는 경우에만 허용된다. 그럼에도 불구하고 이러한 협약의 주 목적은 보수를 결정하는 메커니즘의 제공일 것이다. 급여문제가 계약 당사자 간에 자유롭게 협상되지 않고 이들의 직접적인 영향력 밖에 있는 다른 절차의 대상이 된다면 서비스 제공자는 실제로 시장에서 활동을 수행하지 않는 것이 명백하며, 따라서 이는 '노동자' 지위를 지지하는 논거가 된다.

3.2.4. 사업체로의 통합 및 경제단위의 형성

경쟁법의 맥락에서 시장에서 활동을 수행하는 것은 '사업체'로 간주되는 핵심 요소이며, 따라서 유럽헌법재판소는 노동자는 스스로 이런 방식으로 일을 수행하지 않는다고 강조한다. *Becu*[231] 사건에서 유럽헌법재판소는 지위에 대한 논쟁이 있었던 항만노동자들은 관계가 지속되는 기간 동안 해당 사업체에 통합되고 따라서 이들 각각이 경제단위를 형성하기 때문에, 이들은 EU의 경쟁법에서 말하는 '사업체'를 스스로 구성하지 않는다고 판결했다. 유럽헌법재판소는 최근 *FNV Kunsten*[232] 사건에서도 이를 재언급했다.

현재 이 논거가 기존 '노동자' 개념을 넘어설 수 있는 가장 큰 잠재력을 가진 것으로 보인다. 그러나 이 논거는 보호를 위한 노동법의 적용 목적과는

229) *Agegate* 사건에 대한 ECJ 판결, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36.
230) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 25.
231) *Becu and Others* 사건에 대한 ECJ 판결, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26.
232) FNV Kunsten 사건에 대한 ECJ 판결, C-413/13, EU:C:2014:2411, paragraph 34.

다른 목적을 가진 카르텔 금지의 예외사항을 정의하는 유럽헌법재판소의 판례법에서 규정된 것이다.

3.2.5. 결론

일반적인 결론으로 유럽헌법재판소는 지금까지 주로 노동자가 포함되는 조항의 적용범위에서 인적 종속관계에서 일하는 사람을 잠재적으로 제외시키는 맥락에서 경제적 측면을 논의해왔다. 이는 유럽헌법재판소가 경제활동(2.5장 참조)을 언급한 것과 실질적이며 진정한 활동(2.6장 참조)을 언급한 것과 연관이 있다. 유럽헌법재판소는 '인적' 종속관계가 아니라 일종의 경제적 의존성에 기반한 관계에서 일하는 개인은 노동시장에서 활동하는 것이 아니라 하나 혹은 극소수의 계약상 파트너를 위해 직접 노동을 제공하므로, 유럽사법재판소는 판결에서 이들을 조항의 적용범위에 포함시키기 위해 경제적인 요소를 고려하지 않았다. 유럽헌법재판소는 사회적 정책이 아닌 경쟁법과 관련된 일부 사례에서만 경제적 요소를 고려하였다.

4. 전망: 변화의 잠재력이 있는가?

4.1 '노동자' 개념을 정의하기 위한 목적적 접근법

위에서 지적하였듯이, '노동자' 정의는 제1차 및 제2차 EU법 모두와 관련 있으며 노동자의 이동에 대한 기본적인 자유라는 맥락에서 규정되었다(TFEU 제45조). 판례법을 검토한 결과, '노동자' 개념은 자주 인용되는 *Lawrie-Blum* 공식에 기초를 두고 있다. 이 정의의 핵심에는 종속성 요소 또는 오스트리아와 독일의 법률 용어를 사용하자면 *persönliche Abhängigkeit*(인적 의존성) 요소가 있다. 보통 '실질적이며 진정한 활동'이라 언급되는 경제적 요소는 노동자를 포괄하는 조항의 적용 범위에서 인적 종속관계에서 일하는 사람을 잠재적으로 제외하는 맥락에서만 작용된다.

전형적인 노동법 분야에 적용시키기 위한 유럽 차원의 자주적인 '노동자' 개념을 TFEU 제45조에 의거하여 규정된 '노동자' 개념에서부터 발전시키는 것이 적절한 출발점인지 의구심이 든다. TFEU 제45조는 유럽의 단일 시장에서 더 큰 혜택을 얻고자 하는 관점에서, 노동자와 사용자가 사용할 수 있는 기본적 자유를 구축한다. 따라서 시장에 의해 창출된 효율성 지향적인 이 목적은 최저임금, 유급 병가, 연차, 노동시간 규제, 단체교섭, 해고 방지와 같은 노동법전에 일반적으로 포함된 조항이 추구하는 목적과는 매우 다르다. 이들 조항은 형평성과 발언권[233]의 보호 또는 Davidov가 최근 주장한 바와 같이 민주성의 결여 및 의존성에 대한 대응과 더 관련이 있다[234].

233) Beford S.F. and Budd J.W. (2009) Invisible hands, invisible objectives: bringing workplace law and public policy into focus, Stanford, Stanford University Press, p. 5. 참조.

234) Davidov G. (2016) A purposive approach to labour law, Oxford, Oxford University Press, p. 119.

'노동자' 개념을 언급하는 조항의 목적에 대한 이러한 논평은 인적 종속 관계로서의 고용계약에 관련된 노동법의 기존 적용범위를 넘어선다는 측면에서 특히 중요하다. 노동자의 자유로운 이동이라는 맥락에서 노동자의 자유로운 이동과 관련된 신규 EU가입국의 과도기적 이슈에 대해서는 많은 판결이 내려졌지만 자영업자로서 서비스를 제공할 자유에 관련된 이슈에 대해서는 그렇지 못하다. 여기서는 이 두 자유 간의 차이가 쉽게 드러나지만 과도기가 끝나고 이들 자유가 완전히 확립된 후에는 그 차이가 모호해진다.

노동법의 핵심에 관련된 이슈는 그 목적이 전혀 다르다. 그리고 목적(telos:목적인)에 기반한 목적론적 해석이 다른 결과를 낳을 수 있다. 그러므로 기본적 자유의 맥락에서 규정된 피고용인 개념을 기타 사안에 기반한 노동법의 다른 분야에 적용할 때에는 주의가 필요하다.[235] 목적적 접근법으로 인해 제2차 법에서의 '노동자' 개념이 다르게 해석될 수 있기 때문이다.

'노동자' 개념을 정의할 때, **제1차 및 제2차 EU법의 여러 법률의 다양한 목적**을 반드시 고려해야 한다. 하나의 기본적 자유 또는 다른 기본적 자유를 분류하는 데 적용되는 기준은 경제적 제한 때문에 실질적인 자율성을 제한받으며 일하는 사람에 대한 보호 표준에 대한 기준과는 다를 수 있다. 판례법을 검토해 보면 노동자 개념을 정의할 때 여러 제정법의 다양한 목적이 구별되지 않았으며, 이렇게 여러 EU법의 목적을 고려하는 것이 '노동자' 개념의 영역을 확대할 잠재력을 가지고 있다는 것을 알 수 있다. 그러므로 향후 전통적인 '노동자' 개념의 영역 밖의 사례에 이 목적적 접근법이 적용되어야 한다.

4.2. 기존 '노동자' 개념을 넘어

판례법 검토에서 도출된 중요한 결과 중 하나는 유럽헌법재판소가 '인적' 종속 관계가 아니라 일종의 경제적 의존성에 기반한 관계에서 일하는 개인을 조항의 적용범위에 포함시키기 위해 경제적인 요소를 고려하지 않았

235) Rebhahn R. 와 Reiner M. (2012) 역시 이를 지적한다. Article 153, paragraph 6, in Schwarze J. (ed.) EU-Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag, paragraph 6.

다는 점이다. 이들은 노동시장에서 활동하는 것이 아니라 하나 혹은 극소수의 계약상 파트너를 위해 직접 노동을 제공하기 때문이다. 비록 실질적인 결정적인 판결은 내려지지 않았지만 주로 경쟁법에 관련된 일부 사례에서만 이러한 경제적 요소가 고려되었다. 본 연구는 이를 더 발전시키는 것이 가장 적합하며, 위에 언급한 개인은 종속적 지위에서 서비스를 제공하는 '노동자'와 같은 문제에 직면해 있으므로 이들에게 작동하는 시장을 보호하는 카르텔 금지조항 역시 적용할 수 없다고 본다. TFEU 제101조의 적용 면제가 성문화되지 않았다는 점을 고려할 때, 본 연구는 이 분야에서 종속적 관계에서 일하는 개인 이상으로 보호 범위를 확대하는 측면에서 진전이 이루어질 가능성이 크다고 본다.

앞에서 지적했듯이 노동자와 유사한 지위에 있는 개인은 전적으로 노동시장에서 활동하는 것이 아니므로 종속적 관계 또는 인적 의존성이 아닌 계약상 파트너에 대한 경제적 의존성을 가지고 일하는 사람이다. 다음 기준을 이 경제적 의존성의 지표로 사용할 수 있다.

- 서비스를 직접 제공한다. 대체인력을 사용할 권리가 제한적이거나 경제적으로 의미가 없다.
- 하나 또는 극소수의 계약 당사자에게 근로를 제공한다. 따라서 이 사람은 전적으로 시장에서 노동활동을 수행하는 것이 아니고 제한된 수의 계약상 파트너에게 의존한다.
- 자체 운영 자원 및/또는 피고용인이 부족하다.
- 다른 당사자를 위한 노동활동이 제한된다.
- 생계를 위한 소득 의존성을 가진다.

그러나 본 연구는 이러한 요소는 순전히 지표로만 간주되어야 하며, 기존의 다양한 업무형태에 대응하고 새로운 상황의 전개도 고려하여 이 요소들이 유연하게 사용되어야 한다는 점에 유의하는 것이 중요하다고 생각한다. 즉, 위에 언급된 기준이 반드시 모든 개별적 사례에서 충족되어야 한다는 것이 아니라 개인이 계약 파트너에게 경제적으로 의존하고 있음을 정의하는 기준이 시장에서 자신의 사업을 수행하는 기업가에게 적용되는 전형적인 기준보다 더 중요하다는 것을 보여주는 것으로 충분하다.

이 범주에 드는 개인은 전통적인 노동자 범주에 드는 개인과 유사한 취

약한 상황에 처해있다. 이는 주로 이들이 적절한 방법으로 자신들의 이해관계를 반영하는 공정한 계약을 체결할 필수적인 교섭력이 없다는 사실에 기인한다. 그러므로 필요한 경우 노동법 조항이 이들에게도 적용되어야 한다. 따라서 시장 실패를 방지하기 위한 경쟁법과 가능한 한 국가 개입을 최소화하면 이들에게 단체교섭이 적용되지 않을 수 있다는 이유로 존재하는 단체교섭에 대한 TFEU 제101조의 면제로 다시 돌아가서 생각해 보게 된다.

위에 언급된 지표를 적용함으로써 저널리스트, 프리랜서(특히 정보통신 및 창조 산업종사자), 법률회사 파트너, 크라우드 워커, 연구분야 계약직, 수공예가 등의 범주에 속하는 사람들은 확장된 '노동자' 개념에 포함될 수 있을 것이다. 중요한 것은 이들이 제한된 수의 계약파트너를 위해서만 일을 한다는 사실이다.

4.3. 규제수준의 적절성

본 연구는 서문에서 EU집행위원회가 EU의 투명하고 예측가능한 노동조건지침(Directive on Transparent and Predictable Working Conditions) 안[236]을 제안하고, EU사법재판소가 정한 변수에 따라 개정된 노동조건통지지침의 인적 범위를 명확히 하여 이 지침이 적용되는 인적 범위의 일관성을 보장하는 기준을 포함함으로써 고용관계를 규명할 것을 제안하였다고 언급했다. 그 의도는 이 지침이 가사노동자, 파견노동자, 온디맨드 노동자, 임시직 노동자, 바우처 노동자, 플랫폼 노동자 등을 포함한(지침의 전문 7), 특정 시간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 모든 형태의 개인에게 적용된다[노동조건지침안 제2조 (1)항 (a)호]는 것을 명시하는 것이다. 본 연구는 특정 유형의 계약상 합의(contractual arrangements)가 이 지침의 보호 범위에서 개인 그 자체를 제외하지 않는다는 설명은 매우 환영하지만 이 정의가 '전형적인' *Lawrie-Blum* 공식을 사용하고 있기 때문에 기존 '노동자' 개념을 넘어서는 정의라고는 생각하지 않는다. 기존 노동자 개념을 넘어설 필요성을 느끼는 사람이 있다면 이 제안은 오히려 역효과를 낳을 수도 있다. 왜

236) COM(2017) 797 final.

냐하면 노동자 개념을 더 확장하여 해석하고, 적절한 경우 인적 종속성이 존재하지 않는 상황에서 경제적 요소를 대안적으로 고려하기 위하여 본 연구에서 제시한 논법의 가능성을 없애는 것이기 때문이다.

그러므로 본 연구에서는 기존의 개념을 확대하고 4.2장에 서술된 범주를 노동자 정의에 포함하기 위하여 투명하고 예측가능한 노동조건지침안이 제공하는 기회를 완전히 이용할 것을 추천한다. 이는 ETUC가 협의 첫 단계에서 보여준 반응과 그 맥을 같이 한다. 즉, '그러나 ETUC는 자영업자를 적용범위에 포함시킬 것을 추가로 주장한다. 노조는 특히 비정규직 노동자와 새롭고 비정형적인 형태의 직종에 종사하는 사람들을 포함시킬 필요가 있다고 서술했다.'[237] 더욱이 본 연구는 기존의 개념이 보호범위에 대해 다소 좁은 정의를 제공할 뿐 아니라 다른 맥락에서의 '노동자' 개념을 해석하는 데 영향을 미치기 때문에 기존 개념 이상으로 확대되지 않은 노동자 정의가 포함되는 것에 대해 경고한다.

이 사례는 유럽 차원에서의 '노동자' 개념에 대한 법적 정의의 장점과 위험성을 명확히 보여준다. 한편으로 이는 투명한 가이드라인을 제공함으로써 EU 내에서 법 적용의 단일성을 보장하고 회원국이 면제와 법률상의 허점이라는 수단을 통해 유럽 차원의 개념을 회피하는 것을 막는다. 다른 한편, 지나치게 좁은 정의는 이 정의에 속하지는 않으나 유사한 상황에 있어 보호가 필요한 개인에게 노동 규정이 적용되는 것을 저해한다.

237) COM(2017) 6121 final, p. 4.

참고문헌

Barnard C. (2012) EU employment law, 4th ed., Oxford, Oxford University Press.

Beford S.F. and Budd J.W. (2009) Invisible hands, invisible objectives: bringing workplace law and public policy into focus, Stanford, Stanford University Press.

Brodil W., Risak M. and Wolf C. (2016) Arbeitsrecht in Grundzügen, Vienna, LexisNexis.

BusinessEurope (2018) Commission proposal for a Directive on transparent and predictable working conditions - BusinessEurope's views, Brussels, 26.02.2018. https://www.businesseurope.eu/publications/commission-proposal-directive-transparent-and-predictable-working-conditions

Davidov G. (2016) A purposive approach to labour law, Oxford, Oxford University Press. Davies A.C.L. (2012) EU labour law, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

Davies P. and Freedland M. (1983) Kahn-Freund's labour and the law, London, Stevens. De Stefano V. (2016) The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy', Geneva, International Labour Office.

ETUC (2018) ETUC Position on the draft Transparent and Predictable Working Conditions Directive, adopted at the Executive Committee Meeting of 7-8 March 2018, Brussels, ETUC. https://www.etuc.org/sites/default/files/document/files/etuc_position_on_the_draft_transparent_and_predictable_working_conditions_directive_updated.pdf

European Commission (2006) Green paper - Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, COM (2006) 708 final, 22 November

2006.

European Commission (2007) Outcome of the public consultation on the Commission's green paper "Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century", COM (2007) 627 final, 24 October 2007.

European Commission (2016a) Key economic, employment and social trends behind a European Pillar of Social Rights, SWD (2016) 51 final, 8 March 2016.

European Commission (2016b) Launching a consultation on a European Pillar of Social Rights, COM (2016) 127 final, 8 March 2016.

European Commission (2017a) First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the written statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights, COM (2017) 2611 final, 26 April 2017.

European Commission (2017b) Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the written statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights, COM(2017) 6121 final, 21 September 2017.

European Commission (2017c) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, COM (2017) 797 final, 21 December 2017.

European Commission (2017d) REFIT evaluation of the 'Written Statement Directive' (Directive 91/533/EEC), SWD(2017) 205 final, 26 April 2017.

Harris S.D. and Krueger A.B. (2015) A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: the 'independent worker', Discussion Paper 2015-10, Washington, DC, The Hamilton Project.

Junker A. (2016) Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2.

Lobel O. (2016) The gig Economy & the future of employment and labor law, Research Paper Series 16-223, San Diego, University of San Diego

School of Law Legal Studies.

Rebhahn R. (2016) Neue Formen der Arbeit - Unionsrechtliche Aspekte, in Risak M. and Tomandl T. (eds.) Wie bewältigt das Recht moderne Formen der Arbeit?, Vienna, New Academic Press.

Rebhahn R. and Reiner M. (2012) Article 153, paragraph 6, in Schwarze J. (ed.) EU-Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag.

Riesenhuber K. (2012) European employment law, Cambridge, Intersentia.

Risak M. (1999) Verwirrungen um den Arbeitnehmer-Begriff des Arbeitnehmer -schutzgesetzes, Vienna, Manz Verlag.

Risak M. (2010) Labour law in Austria, The Hague, Kluwer Law International.

Risak M. (2015) 2003/88/EC: working time, in Schlachter M. (ed.) EU labour law: a commentary, The Hague, Kluwer Law International, 385-420.

Schlachter M. (ed.) (2015) EU labour law: a commentary, The Hague, Kluwer Law International.

Schneider H. and Wunderlich N. (2012) Article 45 TFEU, in Schwarze J. (ed.) EU-Kommentar, 3rd ed., Baden-Baden, Nomos Verlag.

Temming F. (2016) Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff - Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Soziales Recht, 6 (4), 158-161.

UEAPME (2018) UEAPME position on a proposal for a directive on transparent and predictable working conditions in the European Union COM (2017) 797, Brussels, UEAPME, 26.02.2018. https://ueapme.com/IMG/pdf/180226_UEAPME_position_on_transparent_and_predictable_working_conditions.pdf

Weiss M. and Schmidt M. (2008) Labour law and industrial relations in Germany, The Hague, Kluwer Law International.

Ziegler K. (2011) Arbeitnehmerbegriffe im Europäischen Arbeitsrecht, Baden-Baden, Nomos Verlag.

All links were checked on 30.04.2018.

부록 I
유럽사법재판소의 판례 검토에 포함된 사건 리스트

Case 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*, EU:C: 1974:13

Case 36/74, *Walrave and Koch* v *Association Union Cycliste Internationale and Others*, EU:C:1974:140

Case 43/75, *Gabrielle Defrenne* v *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II)*, EU:C:1976:56

Case 13/76, *Gaetano Donà* v *Mario Mantero*, EU:C:1976:115

Case 53/81, *D.M. Levin* v *Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:1982:105

Case 139/85, *R. H. Kempf* v *Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:1986:223

Case 66/85, *Deborah Lawrie-Blum* v *Land Baden-Württemberg*, EU:C: 1986 :284

Case 197/86, *Steven Malcolm Brown* v *The Secretary of State for Scotland*, EU:C:1988:323

Case C-3/87, *The Queen* v *Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte Agegate Ltd., EU:C:1989:650

Case 196/87, *Udo Steymann* v *Staatssecretaris van Justitie*, EU:C: 1988:475 Case 344/87, I. *Bettray* v *Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:1989:226

Case 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn* v *FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, EU:C:1989:328

Case C-102/88, *M. L. Ruzius-Wilbrink* v *Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten*, EU:C:1989:639

Case C-357/89, *V. J. M. Raulin* v *Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, EU:C:1992:87

Case C-3/90, *M. J. E. Bernini* v *Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, EU:C:1992:89

Case C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA* v *Siderurgica Gabrielli SpA*, EU:C:1991:464

Case C-27/91, *Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales de la Savoie (URSSAF)* v *Hostellerie Le Manoir SARL*, EU:C:1991:441

Case C-444/93, *Ursula Megner and Hildegard Scheffel* v *Innungs-krankenkasse Vorderpfalz, now Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz*, EU:C:1995:442

Case C-317/93, *Inge Nolte* v *Landesversicherungsanstalt Hannover*, EU:C:1995:438

Case C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL* v *Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA* v *Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA)* v *Jean-Marc Bosman*, EU:C:1995:463

Case C-107/94, *P. H. Asscher* v *Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:1996:251

Case C-176/96, *Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL* v *Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*, EU:C:2000:201

Case C-67/96, *Albany International BV* v *Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430

Case C-350/96, *Clean Car Autoservice GesmbH* v *Landeshauptmann von Wien*, EU:C:1998:205

Case C-85/96, *María Martínez Sala* v *Freistaat Bayern*, EU:C:1998:217

Case C-1/97, *Mehmet Birden* v *Stadtgemeinde Bremen*, EU:C:1998:568

Case C-337/97, *C.P.M. Meeusen* v *Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, EU:C:1999:284

Case C-22/98, *Criminal proceedings against Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV*, EU:C:1999:419

Case C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany and Others* v *Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:2001:616

Case C-188/00, *Bülent Kurz, né Yüce* v *Land Baden-Württemberg*, EU:

C:2002:694

Case C-413/01, *Franca Ninni-Orasche* v *Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, EU:C:2003:600

Case C-256/01, *Debra Allonby* v *Accrington & Rossendale College and Others*, EU:C:2004:18

Case C-456/02, *Michel Trojani* v *Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, EU:C:2004:488

Case C-543/03, *Christine Dodl and Petra Oberhollenzer* v *Tiroler Gebietskrankenkasse*, EU:C:2005:364

Case C-109/04, *Karl Robert Kranemann* v *Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2005:187

Case C-10/05, *Cynthia Mattern and Hajrudin Cikotic* v *Ministre du Travail et de l'Emploi*, EU:C:2006:220

Case C-213/05, *Wendy Geven* v *Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2007: 438

Case C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union* v *Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, EU:C: 2007:772

Case C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* v *Compañía Española de Petróleos SA*, EU:C:2006:784

Case C-116/06, *Sari Kiiski* v *Tampereen kaupunki*, EU:C:2007:536

Case C-94/07, *Andrea Raccanelli* v *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, EU:C:2008:425

Case C-319/07 *P, 3F* v *Commission of the European Communities*, EU: C:2009:435

Case C-22/08, *Athanasios Vatsouras (C-22/08) and Josif Koupatantze (C-23/08)* v *Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, EU:C:2009: 344

Case C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, EU:C:2010:612

Case C-14/09, *Hava Genc* v *Land Berlin*, EU:C:2010:57

Case C-232/09, *Dita Danosa* v *LKB Līzings SIA*, EU:C:2010:674

Case C-519/09, *Dieter May* v *AOK Rheinland/Hamburg*, EU:C:2011:221

Case C-149/10, *Zoi Chatzi* v *Ypourgos Oikonomikon*, EU:C:2010:534

Case C-46/12, *L. N.* v *Styrelsen for Videregående Uddannelser og*

Uddannelsesstøtte, EU:C:2013:97

Case C-316/13, *Gérard Fenoll* v *Centre d'aide par le travail 'La Jouvene' and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, EU:C:2015:200

Case C-270/13, *Iraklis Haralambidis* v *Calogero Casilli*, EU:C:2014:2185

Case C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media* v *Staat der Nederlanden*, EU:C:2014:2411

Case C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie BV and Others* v *F.L.F. Spies von Büllesheim*, EU:C:2015:574

Case C-229/14, *Ender Balkaya* v *Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, EU:C:2015:455

Case C-432/14, *O* v *Bio Philippe Auguste SARL*, EU:C:2015:643

Case C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH* v *Ruhrlandklinik gGmbH*, EU:C:2016:883

부록 II
선별된 유럽사법재판소의 주요 사건에 대한 사실 및 주요 판결 개요

1. ECJ 53/81 - *Levin* 사건

사건의 배경: 영국 국적 여성인 *Levin*은 네덜란드에 체류허가증을 신청했다. *Levin*의 신청은 다른 이유들 중에서도 그녀의 급여가 너무 낮기 때문에 '(EEC의 법 조항의 적용을 통해:역주) 특혜를 받는 유럽경제공동체 시민(favoured EEC citizen)'으로 간주되지 않는다는 이유로 거절되었다.

유럽헌법재판소는 *Levin*이 EU법의 의미에서 노동자인지 여부와 입국 및 거주라는 수단을 통해 추구되는 주요 목표와 피고용인으로서 활동을 통해 추구되는 주요 목표가 상이한 노동자의 경우 회원국의 영토에 입국하고 거주할 권리를 박탈할 수 있는지 여부에 대해 답변해야 했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: '노동자' 및 '피고용인으로서의 활동'이라는 용어는 회원국의 국내법을 참조하여 정의할 수 없으며 EEC 차원의 의미를 가지고 제한적으로 해석될 수 없다. '노동자' 및 '피고용인으로서의 활동'이라는 용어는 노동자의 자유로운 이동에 관련된 규정이 파트타임 직으로만 고용된 개인으로서 활동을 추구하거나 추구하고자 하며, 해당 부문에서 최저 보수로 보장된 금액보다 낮은 보수만을 받거나 받을 확률이 있는 사람에게도 적용된다는 의미로 해석되어야 한다. 이런 활동을 통한 소득만 가지고 생활을 해내고자 하는 사람과 이 소득을 다른 소득으로 보완하는 사람 간의 차이는 없다. 그러나 파트타임 고용은 노동자의 자유로운 이동에 관한 규정의 적용 분야에서 제외되지 않지만, 이러한 규정은 단지 미미하며 보조적인 것으로 간주될 정도로 소규모인 활동 이외의 실질적이며 진정한 활동의 추구에만 적용된다.

EEC법이 노동자의 이동의 자유라는 이름으로 부여하는 혜택은 피고용인으로서 실제로 활동을 추구하거나 진지하게 추구하고자 하는 사람에게만 보장될 수도 있다. 이들이 피고용인으로서 효과적이고 진정한 활동을

추구하거나 추구하고자 한다면 해당 회원국에서 일자리를 구하게 된 동기는 중요하지 않으며 고려되어서는 안 된다.

2. ECJ 66/85 – *Lawrie-Blum* 사건

사건의 배경: *Deborah Lawrie-Blum*은 영국인이며 김나지움[*Gymnasium*: 독일의 중등학교]의 교직 임용시험에 통과한 후 국적을 이유로 교사 임용 자격을 부여하는 2차 국가고시를 위한 교사준비 서비스 기간인 교사예비 근무(Vorbereitungsdienst)의 수행을 거절당했다. 교직을 위한 준비로서 서비스 기간을 거치는 수습교사는 공무원의 지위를 얻게 되고 보수를 받으며 수업을 함으로써 서비스를 제공한다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: '노동자'라는 용어는 당사자의 권리와 의무를 참조하여 고용관계를 구별하는 객관적인 기준에 따라 정의되어야만 한다. **그러나 고용관계의 본질적인 특징은 한 개인이 특정 기간 동안 보수를 받는 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다.** [주: 이 문구는 *Lawrie-Blum* 공식으로 널리 언급된다.] 이번 사건에서 전체 교사준비 서비스 기간 동안 이 수습 교사는 자신이 배정된 학교의 지시 및 감독하에 있음이 분명하다. 당사자가 수행하는 서비스 및 노동시간을 결정하는 것은 학교이며, 당사자가 반드시 준수하고 수행해야 하는 것은 학교의 지시이고 규정이다. 다른 직종의 도제제도와 마찬가지로 이 서비스가 해당 직업을 실제로 추구하는 것과 직접적으로 연관된 실질적인 준비로 간주될 수 있다는 사실은 EEC 조약 제48조 (1)항(현 TFEU 제45조 (1)항)의 적용을 막는 장애가 되지 않는다. 결과적으로 학교 당국의 지시 및 감독 하에서 수업을 함으로써 서비스를 제공하고 보수를 받는 동안 교직을 준비하는 서비스 기간을 거치는 수습교사는 고용관계의 법적 성격과 상관없이 EEC 조약 제28조 (1)항의 의미에서 노동자로 간주되어야만 한다.

교직을 위한 준비 서비스 기간은 다른 회원국 국민의 접근을 거부할 수 있는 EEC 조약 제48조 (4)항(현 TFEU 제45조 (3)항)의 의미에서 공공서비스 부문의 고용으로 간주될 수 없다.

3. ECJ 3/87 - *AGEGATE* 사건

사건의 배경: 주요 소송절차의 원고는 영국에 등록되어 영국 국기를 달고 있는 어선의 선주이다. 영국인 쿼터제를 사용하여 어업을 하는 이 어선이 선원에 대해 적용하는 조건은 다음과 같다. "(i) 적어도 선원의 75%는 영국이나 맨 섬(*Isle of Man*) 또는 채널제도(*Channel Islands*)에 일상적으로 거주하는 영국국민 또는 EEC국민이어야 한다[...]. (ii) 선장과 모든 선원은 영국 국민보험(*United Kingdom National Insurance*)의 가입자여야 한다[...]."

유럽헌법재판소의 주요 판결: EEC 법은 회원국의 선박 중 한 척이 쿼터제에 반하여 어업을 할 수 있도록 허가하는 조건으로 회원국이 해당 선박의 선원 중 75%는 EEC 회원국의 국민일 것을 요구하는 것은 허용하는 반면, 동일한 조건에 대해 회원국이 해당 선박의 선원 중 75%는 EEC 회원국의 해안에 거주할 것을 요구하는 것은 금지하고 있다.

EEC 규정 제1408/71호(Regulation No. 1408/71)에서 달리 정하는 경우를 제외하고, EEC법은 회원국이 선박의 선장과 모든 선원이 해당 회원국의 사회보장제도에 분담금을 낼 것을 요구하는 것을 금지하지 않는다.

1985년 스페인의 EEC 가입 법(1985 Act of Accession)의 제55조 및 제56조는 EEC 조약 제48조(현 TFEU 제45조)에 규정되어 있는 노동자의 자유로운 이동의 원칙에서 스페인국민에 관련된 부분적인 수정을 가하였다. 회원국의 법원은 영국선박에 탑승한 어부가 어획량 매상고를 기반으로 보수를 받는 어부(share fishermen)인 경우 노동자로 간주해야 하는지 여부에 대해 질의하였다. 자영업자에 해당하는 규정에 대해서는 부분적 수정이 이루어지지 않았기 때문에 이 질문은 중요했다.

해당 관계가 고용관계에 속하는지 여부에 대한 질문은 예를 들어, **사업의 상업적 리스크의 공유, 자신의 노동시간을 선택할 자유, 자신의 조수를 고용할 자유** 등과 같은 당사자간의 합의를 특징짓는 모든 요소 및 정황을 기반으로 각 사례별로 답변되어야 한다. 어떤 경우든 **자신의 '지분'을 지급받고, 보수가 집단적으로 산출될 수 있다**는 한가지 사실 때문에 한 개인의 노동자 지위가 박탈되지는 않는다

4. ECJ 357/89 – *Raulin* 사건

사건의 배경: 프랑스 여성인 *Raulin*은 "온-콜 계약(*oproepcontract*)"을 통해 일을 한 뒤 네덜란드에서 장학금을 신청했다. 온-콜 계약 하에서 노동자는 노동시간이 보장되지 않으며 종종 주당 며칠 또는 하루 몇 시간 정도만 일하는 경우가 많다. 사용자는 노동자가 실제로 작업을 수행한 경우에 한해서만 임금을 지불하고 사회보장 혜택을 제공할 의무가 있다. 더욱이 정부는 공판에서 이러한 온 콜 계약 하에서 피고용인은 사용자의 업무 요청에 주의를 기울일 의무가 없다고 명시하였다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 노동자로 간주되기 위해서 한 개인은 단지 **미미하며 보조적이라 간주될 만큼 소규모인 활동을 제외하고 효과적이고 진정한 활동을 추구해야 한다.** 고용관계의 본질적인 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수를 받는 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다. 이 맥락에서 **사용자와 피고용인 간의 법적 관계의 성격**은 EEC 조약 제48조(현 TFEU 제45조)의 적용에 대해 **결정적인 영향을 미치지 않는다.** 그러므로 온-콜 계약 하에서 고용된 노동자는 고용계약의 조건을 이유로 EEC 조약 제48조에서 의미하는 노동자로 간주되지 않는 것은 아니다.

그러나 국내 법원은 **해당 활동의 효과성과 진정성**을 평가할 때 임시고용(occasional employment)을 위한 계약 하에서 **실제로 수행된 서비스의 비정규적 성격**과 **제한된 기간**을 고려해야 할 것이다. 당사자가 고용관계에서 **매우 한정된 시간** 동안만 일했었다는 사실은 수행된 활동이 **단지 미미하고 보조적**이라는 것을 의미한다. 국내 법원은 적절한 경우, 사용자에 의해 그렇게 하라고 요구받은 경우 이 사람이 일을 할 수 있는 상태로 있어야 한다는 사실도 고려할 수 있다.

5. ECJ C–22/98 – *Becu* 사건

사건의 배경: *Becu*(남성)와 *Verweire*(남성) 그리고 주식합자 회사 *Smeg*(이하 '*Smeg*')와 주식합자 회사 *Adia Interim*(이하 '*Adia Interim*')는 겐트

(Ghent)항구에서 등록되지 않은 항만노동자에 의해 수행된 항만작업으로 기소되었다. 항만작업을 규제하는 법에 따르면 국왕이 노사 합동위원회를 설립해야 한다. 단체협약은 이 합동위원회를 통해 체결될 수 있다. 이 경우, 단체협약은 합동위원회 내의 대표조직 중 하나 또는 단체협약을 체결하는 기구의 요청에 따라 국왕이 의무화할 수 있다. *Smeg*는 겐트 항 지역에서 곡물 창고업을 운영한다. 이 회사의 활동은 제3자를 대신하여 곡물을 실은 보트를 하역하는 것과 곡물을 저장하는 것으로 이루어진다. 부둣가 주변에서 수행되는 일, 즉 엄격한 의미에서 '항만 작업'인 일을 위해 *Smeg*는 등록된 항만노동자를 사용했다. *Smeg*는 곡물이 사일로에 있을 때 수행되는 다른 작업을 수행하기 위해 항만노동자가 아닌 자체적으로 고용한 노동자 또는 *Adia Interim*이 제공하는 임시 노동자를 사용했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 첫째, 유럽헌법재판소는 이 사건의 항만노동자가 **사업체 자격**을 가질 수 있는지 아니면 노동자 자격을 가져야 하는지에 대해 평가했다. "특히, 겐트 항 지역의 등록된 항만 노동자의 경우 업무와 급여에 관련된 조건은 단체노동협약에 의해 결정된다 [...]. 더욱이 벨기에 정부는 이 점에 반박하지 않으면서, 항만작업을 위탁하는 다양한 사업체가 사용하는 등록된 항만 노동자는 명확하게 정의된 업무를 수행할 목적으로 일반적으로 사실상 단기 기간제 고용계약을 맺고 있다고 주장한다. 따라서 등록된 항만노동자가 항만작업을 수행하는 사업체와 맺은 고용관계는 항만노동자가 이러한 **각 사업체를 위해 이 사업체의 지시 하에서 해당 작업을 수행한다**는 특징이 있으므로 항만 노동자는 EC 조약 제48조의 의미에서 '노동자'로 간주되어야 한다 [...]. 해당관계가 지속되는 기간 동안 항만노동자는 해당 **사업체에 통합되고** 따라서 각 **사업체의 경제단위를 형성**하므로, 이들은 **그 자체로 EC의 경쟁법에서 말하는 '사업체'를 구성하지 않는다.**"[볼드체는 저자가 강조한 것임.]

심지어 이들을 집단으로 본다 하더라도 항구지역의 등록된 항만노동자는 사업체를 구성하는 것으로 간주될 수 없다는 점이 추가되어야 한다. 노동자로서 한 개인의 지위는 한 사람이 고용관계에 의해 하나의 사업체와 연관되어 있는 동안 제휴 관계에 의해 그 사업체의 다른 노동자와 연결되어 있다는 사실에 의해 영향을 받지 않는다.

6. ECJ C–456/02 – *Trojani* 사건

사건의 배경: *Trojani*는 프랑스 국적의 남성으로 1972년 벨기에에 잠시 머무르던 동안 판매부문에서 자영업자로 일했다고 하며, 그 후 2000년에 다시 벨기에로 돌아왔다. *Trojani*는 처음에는 캠프장에서 거주했고, 2001년 12월부터는 브뤼셀에 있는 구세군(Salvation Army) 호스텔에 거주했다. 그곳에서 그는 개인의 사회-직업적 재통합 프로그램의 일환으로 숙식과 약간의 수당을 받는 대가로 주당 30시간 가량 다양한 일을 하였다. *Trojani*는 재원이 없었기 때문에, 브뤼셀 공공복지센터(*Centre public d'aide sociale de Bruxelles*)에 최저생계수당을 신청했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 국내 법에 의거한 고용관계의 독특한 성격 또는 당사자의 **생산성 수준**이나 **수당이 보수가 지급되는 자금의 출처** 또는 **보수의 제한된 액수** 그 어느 것도 EC 법의 목적에 대해 한 사람이 노동자인지 아닌지 여부에 영향을 미칠 수 없다.

유럽헌법재판소는 해당활동이 단순히 당사자의 **재활 또는 사회로의 재통합을 위한 수단**일 경우 실질적이고 진정한 경제적 활동으로 간주될 수 없다고 판결했다. 그러나 해당사건이 약물중독으로 인해 정상적인 조건 하에서 일할 수 없는 사람에게 일을 제공하는 것이 목적인 국가 법에 기반하여 모집된 사람의 상황에 대한 것이므로 이 판결은 해당사건의 고유한 특징에 의해서만 설명될 수 있다. 이 사건에서 *Trojani*는 구세군을 위해 그리고 구세군의 지시 하에서 개인 재통합 프로그램의 일환으로 현물수당 및 약간의 돈을 받는 대가로 주당 약 30시간 동안 다양한 업무를 수행한다. 구세군은 자율성, 신체적 웰빙, 사회로의 재통합을 증진시키기 위해 수혜대상자를 수용하고, 이들에게 숙소와 적절한 심리사회적 지원을 제공하는 임무를 수행한다. 특히 국내 법원은 *Trojani*가 실제로 수행한 서비스가 일반적인 노동시장의 일부를 구성하는 것으로 간주될 수 있는지 여부를 확인해야 한다. 이를 위해, 호스텔의 지위 및 관행, 사회 재통합 프로그램의 내용, 서비스 수행의 세부사항 등을 고려할 수 있다.

7. ECJ C-14/09 - *Hava Genc* 사건

사건의 배경: *Genc*(여성)는 이미 독일에 살고 있던 터키 국적의 남편과 함께 살기 위하여 2000년 비자를 받아 독일에 입국했다. 이 부부는 불특정 날짜에 헤어졌다. 2004년 7월 18일 이후, *Genc*는 청소부로 일해왔다. 고용계약에 따르면 노동시간은 주당 5.5시간이며 시급은 7.87 유로이다. 2007년 *Genc*는 체류허가 연장을 신청했다. 당시 *Genc*는 청소부 일에서 나오는 소득에 더해 사회보장 혜택을 여전히 받고 있었다. 이 혜택은 2008년 5월 *Genc*의 요청으로 중단되었다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 적은 금액의 보수 또는 당사자가 거주국의 공공기금에서 나오는 재정 지원 같은 **다른 최저생활 수단으로 이 보수를 보완**하고자 한다는 사실 그 어느 것도 이 사람이 EU법의 목적에 대해 '노동자'인지 아닌지 여부에 영향을 미칠 수 없다. *Genc*가 보수에 대한 대가로 사용자를 위해 그리고 사용자의 지시 하에서 서비스를 수행한다는 것을 확인한 후, 국내 법원은 **종속성** 및 **수행된 서비스에 대한 대가로서의 보수 지불** 같은 고용관계를 구성하는 요소의 존재를 규명하였다.

그러나 한 개인이 고용관계의 맥락에서 **매우 제한된 시간** 동안 일한다는 사실은 **수행된 활동이 미미하고 보조적인 것임**을 나타내는 것일 수 있다. 그러나 해당활동을 수행한 시간이 적으며 이를 통해 받은 보수의 금액이 적다는 사실과는 별개로, 해당 고용 관계를 전체적으로 평가한 후 국가 당국이 해당 활동을 실질적이고 진정한 것으로 간주하고, 따라서 이 사람에게 EC 제39조의 의미에서 '노동자' 지위를 부여할 수 있는 가능성을 배제할 수 없다. *Genc*의 고용관계를 전반적으로 검토하기 위해 노동 시간과 보수의 수준뿐 아니라 28일 간의 유급휴가에 대한 권리, 질병 발생 시 임금을 계속 지급받을 권리, 관련 단체협약의 대상이 되는 고용계약에 대한 권리도 그녀가 동일한 사업체와 거의 4년 동안 계약관계를 지속했다는 사실과 함께 고려되어야 한다. 이러한 요소는 해당 직업활동이 실질적이고 진정한 것임을 나타낼 수 있다.

8. ECJ C–232/09 – *Danosa* 사건

사건의 배경: *Danosa*(여성)는 주식회사 LKB **이사회**의 유일한 구성원이었다. LKB의 감독기구는 다른 관련 조건과 함께 이사회의 구성원의 보수를 결정하고, 그 결정의 이행을 보장하기 위해 필요한 합의를 채결하는 일을 감독기구의 의장에게 위임했다. LKB 주주 총회는 *Danosa*를 이사직에서 해임하기로 결정했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 임신노동자지침(Pregnant Workers Directive 92/85)의 목적에 대한 '노동자' 개념은 **회원국의 법에 따라 다르게 해석될 수 없다.** 유럽헌법재판소는 TFEU 제45조에 사용된 것처럼 동일한 개념을 사용했다. **국내 법에 의거한 고용관계의 독특한 성격은 한 개인이 EU법의 목적에 대해 노동자 인지 아닌지 여부에 영향을 미치지 않는다.**

*Danosa*는 유일한 이사회 구성원으로서, 기업 내규 및 이사회 절차 규정에 따라 **보수에 대한 대가로 자신에게 할당된 의무를 수행함으로써 정기적으로 LKB에 서비스를 제공**하였다.

이와 관련하여, *Danosa* 자신이 이러한 규정을 수립하는 책임을 지고 있다는 것은 이 사람의 노동자 지위와 무관하다. 종속관계의 존재 여부는 각 특정 사례별로 당사자 간의 관계를 특징짓는 모든 요소와 정황에 근거하여 평가되어야 한다. *Danosa*가 자본회사 이사회의 구성원이었다는 사실 그 자체는 그녀가 이 이사회와 **종속관계**를 맺고 있다는 가능성을 배제하기에 충분하지 않다. 이사회 구성원이 채용되는 정황, 당사자에게 위임된 임무의 성격, 이 임무가 수행된 맥락, 당사자의 권한 범위 및 기업 내에서 감독을 받는 정도, 당사자가 해고될 수 있는 정황 등을 고려할 필요가 있다.

보수에 대한 대가로 자신을 채용하고 자신이 구성요소가 되는 기업에 서비스를 제공하고, 그 기업 내 다른 기구의 지시 또는 통제 하에서 활동을 수행하며 언제라도 자신의 직무에서 아무 제한 없이 해임될 수 있는 이사회 구성원은 일단 노동자 대우를 받을 수 있는 요건을 만족시킨다.

9. ECJ C–428/09 - *Isere* 사건

사건의 배경: 프랑스 법은 교육약정계약(educational commitment contract) 하에 고용된 휴일 및 레저 센터의 임시직 및 계절직 직원에게 최소 연속 11시간의 업무시간 중 휴게시간에 대한 자격을 부여하지 않았다. *Isere* 연합노조(*Union syndicale Solidaire Isere*)는 이 법령이 노동시간지침(Working Time Directive 2003/88)에 반한다고 주장한다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 첫 번째 질문으로, 본 사건의 판결을 의뢰받은 법원은 쟁점이 되고 있는 교육약정계약과 같은 계약 하에 고용되어 휴일 및 레저센터에서 임시활동 및 계절적 활동을 수행하며 연간 최대 80시간을 근무하는 사람이 노동시간지침의 적용을 위한 인적 범위에 포함되는지 여부를 문의했다. 노동시간지침과 이 지침이 참조하는 산업안전기본지침은 국내 제정법 및/또는 관행에서 파생되는 '노동자'에 대한 정의를 제공하지 않는다는 점을 명심해야 한다. 그 결과, 노동시간지침을 적용하기 위한 목적으로, 노동자 개념은 회원국의 법에 따라 다르게 해석되지 아니하며 EU법에서 고유한 **자주적인 의미**를 가지며, 이는 TFEU 제45조에 대해서도 마찬가지이다. '노동자' 개념을 어떤 범주에 적용할지 결정하는 것은 회원국 법원의 몫이고, 회원국의 법원은 객관적인 기준에 기초하여 이 범주를 분류해야 하며, 해당 활동 및 당사자들의 관계의 성격을 모두 고려하여 사건의 모든 정황에 대해 전반적인 평가를 시행해야 한다. **국내 법에 의거한 고용관계의 독특한 성격은 한 개인이 EU법의 목적에 대해 노동자인지 아닌지 여부에 영향을 미치지 않는다. 기간제 계약** 하에서 한 개인이 고용되었다는 사실도 이 사람의 노동자 지위와 **무관**하다

의뢰 법원이 제공한 정보를 참작해 볼 때, 이 소송에서 해당 계약 하에서 고용되어 휴일 및 레저 센터에서 연간 최대 80시간을 근무하는 임시 및 계절 직원 같은 사람은 '노동자' 개념의 범주에 해당하며, 따라서 근로시간지침의 범주에 포함됨이 분명하다.

10. ECJ C–519/09 – *May* 사건

사건의 배경: *May*(남성)는 2006년 4월 24일부터 2009년 3월 31일 사임하기 전까지 대부분의 기간 동안 건강상의 이유로 일을 할 수 없었다. *May*는 2008년과 2009년 유급 연차를 사용했고, 자신이 사용할 수 없었던 2006년의 11일 및 2007년의 28일간의 연차에 대한 재정적 보상을 청구한다. 본 사건의 판결을 의뢰받은 법원은 본질적으로 사회보장부문의 공법의 지배를 받는 조직의 피고용인이 노동시간지침 제7조의 목적에 대한 '노동자' 개념에 포함되는지 여부를 질의한다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 이와 관련하여, 우선 노동시간지침이 참조하는 산업안전기본지침 제2조와 함께 노동시간지침 제1조 (3)항에 따라 이들 지침은 **민간 및 공공 분야의 활동 모두에 적용**된다는 것을 명심해야 한다. 확립된 판례에 따르면 TFEU 제45조의 의미에서 '노동자' 개념은 **독립적인 범위를 가지고 있으며, 협의로 해석되어서는 안 된다.** 오직 미미하며 보조적인 것으로 간주될 정도로 소규모인 활동을 제외하고, **실질적이고 진정한 활동**을 추구하는 사람은 '노동자'로 간주되어야 한다. 이 판례법에 따르면 고용관계의 본질적 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다(주: *Lawrie Blum* 공식 적용). TFEU 제45조의 의미에서의 '노동자' 개념에 관련하여 해당법원이 제시한 정보는 **TFEU 제288조**(주: 제2차 EU법)**에서 언급한 입법 조치에서 사용된 노동자 개념에 대해서도 적용**된다.

이 점과 관련해 *May*와 그 사용자 간의 관계가 고용관계의 특징을 나타낸다는 사실에 대해 의심할 만한 점이 없음이 명시되어야 한다. 마지막으로, 해당 법원이 이미 TFEU 제45조 (4)항에서 언급하는 적용 예외에 대해 공공부문의 고용에 관련한 구별이 없으며, 노동자가 육체노동자(*ouvrier*)인지 직원(*employé*)인지 공무원(*fonctionnaire*)인지 또는 고용된 조건이 공법에 해당하는지 또는 사법에 해당하는지는 상관이 없다고 판결했다는 것에 주목해야 한다. 이러한 법적 명칭은 국가 입법기관의 분위기에 따라 달라질 수 있으며, 따라서 EU법의 요구사항에 적합한 해석 기준을 제공할 수 없다.

11. ECJ C–413/13 – *FNV Kunsten* 사건

사건의 배경: 네덜란드의 독립 서비스 제공업자는 모든 노조 또는 사용자협회 또는 전문직협회에 가입할 권리를 가진다. 그러므로 노동자 조직은 피고용인의 이름으로 그리고 피고용인을 대신하여 뿐만 아니라 이러한 조직의 일원인 독립서비스 제공자의 이름으로 그리고 이들을 대신하여 사용자연합과 단체노동협약을 체결할 수 있다. 한편으로 피고용인협회인 네덜란드 음악인 노동조합과 다른 한편으로 사용자협회인 네덜란드 오케스트라의 대리음악가협회는 오케스트라 단원을 대신 할 음악가(이하 '대리음악가')에 대한 단체노동협약을 체결했다. 이 단체협약은 고용계약 하에서 고용된 대리음악가 뿐만 아니라 전문적인 서비스를 위한 계약 하에서 자신의 활동을 수행하지만 '피고용인'으로 간주되지 않는 대리음악가를 위해서도 최저수당을 결정했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 사용자와 피고용인 간의 단체교섭의 틀 안에서 체결되고 고용 및 노동 조건을 향상시킬 목적을 가진 협약은 그 목적과 특성에 의해 TFEU 제101조 (1)항(주: 카르텔 금지 조항)의 범주에 포함되지 않는 것으로 간주된다.

우선, 협약의 성격에 관하여 이 협약은 단체노동협약의 형태로 체결되었음이 분명하다. 그러나 이 협약은 피고용인의 이해관계 뿐만 아니라 자영업 대리음악가의 이해관계도 대변하는 피고용인 조직과 사용자 조직간의 교섭의 결과이다. 피고용인과 동일한 활동을 수행하지만 주어진 시장에서 보수에 대한 대가로 서비스를 제공하고 원청과 관련하여 독립적인 경제주체로서 자신의 활동을 수행하므로 본 소송에서 쟁점이 되는 대리음악가 같은 서비스 제공업자는 원칙적으로 TFEU 제101조 (1)항의 의미에서 '사업체'이다. 그러므로 자영업 서비스 제공업자를 위한 단체노동협약은 사용자와 피고용인 간의 단체교섭의 결과에 해당하지 않으며, 그 성격으로 인해 TFEU 제101조 (1)의 적용범위에서 제외될 수 없다.

그러나 만약 이들 자영업 서비스 제공업자가 사실상 **'위장(false) 자영업자'**, 즉 피고용인과 비견할 만한 상황에 처해 있는 서비스 제공업자라면 위 결론은 합당하지 않다. 서비스 제공업자가 원청의 활동에서 **발생하는 어떠**

한 재정적 또는 상업적 리스크를 책임지지 않으며 원청사업체 내에서 보조원으로서 운용되기 때문에 시장에서 자신의 행위를 독립적으로 결정하지 않고 전적으로 원청에 의존하는 경우, 이 서비스 제공업자는 독립적 거래자로서의 지위를 잃을 수 있고 따라서 사업체 자격을 잃을 수 있다. 또한 EU법의 목적에 대한 '피고용인' 이라는 용어는 당사자의 권리 및 책임을 고려하여 고용관계를 특징짓는 객관적인 기준에 따라 정의되어야 한다. 이러한 이유로 확정된 판례법에 따르면 고용관계의 본질적 특징은 한 개인이 특정기간 동안 보수에 대한 대가로 다른 사람을 위해 그 사람의 지시 하에서 서비스를 수행하는 것이다. EU법의 의미에서 **'노동자' 지위는 국내 법 하에서 한 개인이 자영업자로 고용되었다는 사실과는 무관**하다.

EU법의 의미에서 '노동자' 지위는 한 개인이 특히 **노동시간, 장소, 업무 내용을 선택할 자유에 관하여 사용자의 지시 하에서 행동하며, 사용자의 상업적 리스크를 분담하지 않고, 관계가 지속되는 기간 동안 사용자의 사업체의 일부를 구성**함에 따라 해당사업체의 경제단위를 구성하는 한, 국내 법 하에서 세금, 행정, 또는 조직적인 이유로 **자영업자로 고용되었다는 사실과는 무관**하다.

본 사건에서 쟁점이 되는 단체노동협약의 목적에 관하여, 의뢰법원이 본 사건의 대체음악가를 '사업체'가 아닌 '위장 자영업자'로 분류하는 경우에만 판례법에 비추어 분석하는 것이 정당화된다고 간주된다.

12. ECJ C–270/13 – *Haralambidis* 사건

사건의 배경: 그리스 국적의 남성인 *Haralambidis*는 이탈리아의 브린디시 항만청(Port Authority of Brindisi) 청장후보로 추천되었고 인프라 및 교통부장관(Minister of Infrastructure and Transport)에 의해 청장으로 임명되었다. 본 사건을 의뢰받은 법원은 항만청장이 수행하는 활동의 성격에 대해 질의하였다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 쟁점이 되고 있는 이 전문적인 활동이 진정하며 효과적인 한 **종속성과 보수의 지급**이 모든 고용관계의 구성요소가 된다. 종속성에 관하여 준거법에 따르면 해당장관은 관리 및 감독 권한을 가지고 있으며 적절한 경우, 항만청장을 제재할 수 있다. 해당장관은 1회 연임이 가능하며 4년이 임기인 항만청장을 임명하고, 항구의 관리에 연관된 3

개년 운영계획이 승인되지 않거나 재무상의 결손이 발생한 경우, 즉 재무관리가 부실한 경우 항만청장을 해임할 수 있다. 인프라 및 교통부장관에 의한 항만청장의 직위해제는 관리에 대한 중요한 부조리가 발견되는 경우 명해질 수 있다. 더욱이 해당장관은 항만청장의 결정을 승인함으로써 감독 권한을 행사한다.

한편, 항만청장이라는 직책은 **독립적인 서비스 제공자의 기능과 관련된 전형적인 특징**, 즉 일의 형태와 수행해야 하는 업무, 일 또는 업무를 수행하는 방법, 노동시간 및 장소를 선택할 재량과 직원을 채용할 자유가 **부족**하다. 항만청장의 임무는 해당장관의 관리 및 감독 하에서 수행되며 따라서 종속적 관계가 성립되는 것이 당연하다.

항만청장의 권력은 일반적으로 기술적 및 재정적 관리의 성격을 띠는 업무의 일부이며, 그 업무는 이러한 권력의 행사에 의해 수정될 수 없다. 더욱이 이탈리아 정부에 따르면 이러한 권력은 가끔 또는 예외적인 상황에서만 행사할 수 있도록 되어 있다. 그러므로 TFEU 제45조 (4)항은 항만청장의 임무 행사 권한을 자국민에게만 부여하는 것을 허용하지 않는 것으로 해석되어야 한다.

13. ECJ C–229/14 - *Balkaya* 사건

사건의 배경: 독일법에 의해 설립된 유한책임회사인 *Kiesel Abbruch*는 *Balkaya*(남성)를 채용했다. *Kiesel Abbruch*는 *Balkaya*를 포함하여 모든 피고용인과의 고용계약을 종료하였다. *Kiesel Abbruch*는 계획되어 있던 이 집단 정리해고를 연방고용국(*Bundesagentur für Arbeit*)에 통지하지 않았다. *Balkaya*를 포함한 18명은 *Kiesel Abbruch* 설립 당시 정상적으로 고용된 노동자 중 일부였다. 그러나 국내법원은 집단적 정리해고 기준인 20명 이상의 해고가 이루어졌는지 여부를 결정하기 위하여 추가로 2명을 피고용자 범주에 포함시켜야 하는지에 대해 명확한 결정을 내릴 수 없었다. 따라서 이에 대한 질문으로, 한 명의 **이사**(Mr L.)와 **자격 재인정 훈련 과정에 있는 연수생 한 명**(Ms S.)을 고용된 노동자 범주에 넣는 것이 적절한지 여부에 대하여 질의했다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 집단적 정리해고에 적용 가능한 규정을 종

합함으로써 EU 입법부는 다양한 회원국에서 비슷한 수준으로 노동자의 권리를 보호하는 동시에, 역 내 사업체를 위해 보호 규정에 수반되는 비용을 비슷하게 맞추려고 하였다. 그러므로 집단 정리해고지침(Mass Redundancy Directive 98/59) 제1조 (1)항 (a)호에서 언급된 '노동자' 개념은 회원국의 제정법을 참조하여 정의될 수 없으며 **자주적이고 독립적인 의미**를 부여받아야 한다. 각 사례 별로 종속관계의 존재 여부가 당사자 간의 관계를 특징짓는 모든 요소 및 정황에 기반하여 평가되는지 확인해야 한다. 한 개인이 자본 회사의 **이사회의 구성원**이라는 사실은 그 자체로 이 사람이 종속관계에 있을 가능성을 배제하기에는 충분하지 않다. 이 사람이 채용되는 정황, 위임된 임무의 성격, 이러한 임무가 수행되는 맥락, 권력의 범위 및 기업 내에서 감독을 받는 정도, 해임될 수 있는 정황 등이 반드시 고려되어야 한다. 해당 사건에서 쟁점이 되는 이사회 구성원과 같은 자본회사의 이사는 기업의 일반 주주총회에서 임명되며 기업은 언제라도 이사의 의지에 반하여 그 권한을 철회할 수 있음이 명백하다는 것을 반드시 고려해야 한다. 더욱이 자신의 기능을 수행함에 있어 이사는 기업의 지시 및 감독의 대상이 되며, 특히 그 점에 있어 이사에게 부과된 요구조건과 제재의 대상이 된다. 또한 이러한 맥락에서 그 자체로 결정적인 요소가 아니라 하더라도 본 사건의 이사회 구성원과 같은 이사는 자신의 기능을 수행하는 기업의 주식을 보유하지 않는다는 것이 확인되어야 한다. 이러한 정황에서, **자본 회사의 이사회 구성원이 자신의 임무를 수행함에 있어 독일 법의 의미에서의 노동자의 자유를 넘어서는 자유를 누렸다 하더라도 이사회의 구성원은 판례법의 의미에서 기업에 대하여 종속관계에 있음은 여전히 사실이다.**

EU법에서 '노동자' 개념은 해당직업을 실제로 추구하는 것과 직접 연관된 실질적인 준비로 간주될 수 있는 **직업훈련과정 또는 도제과정**이 사용자의 지시 하에서 사용자를 위하여, 고용된 개인으로서 진정하고 효과적인 활동을 추구하는 조건으로 제공되는 것이라면 이러한 과정에 있는 개인에게까지 확장된다. 이 결론은 **당사자의 생산성이 낮으며 업무를 전담하여 수행하지 못하고**, 따라서 **주당 노동시간이 몇 시간되지 않으며 적은 수당**을 받는다는 사실에 의해 무효화될 수 없다. 직업훈련 또는 인턴십이 이행되는 틀에서 회원국의 법에 근거한 고용관계의 법적 맥락이나 당사자가 받는 보수의 자금 출처, 특히 본 사건의 경우, 공공 보조금을 통한 보수의 자금 조달 가운데 그 어느 것도 이 사람의 노동자 지위에 영향을 미치지 못한다. 따라

서 본 사건에서 쟁점이 되는 Ms S.와 같이 숙련의 습득 또는 향상 또는 직업훈련과정의 수료를 위해 자신의 사용자로부터 보수를 받는 것이 아니라 고용증진을 담당하는 공공당국의 재정적 지원을 받으며, 훈련 과정의 맥락에서 해당 사업체 내에서 진정한 작업을 수행하는 사람은 이 조항의 목적에 대해 반드시 노동자로 간주되어야 한다.

14. ECJ C–216/15 – *Ruhrlandklinik* 사건

사건의 배경: *Ruhrlandklinik*(독일 에센대학병원의 폐 전문병원:역주)은 입원환자 클리닉을 운영하며 독일 적십자사(협회)(Red Cross association)와 직원 임시파견 협약을 체결했다. 이 협약에 따라 적십자사는 인건비에 더해 3%의 행정비용이 일률적으로 부과된 재정적 보상을 받는 대가로 이 병원에 간호사를 공급할 것을 약속했다. 해당 간호사는 적십자사 회원으로 구성되어 있으며, 이들은 적십자사 내에서 또는 임시파견협약에 따라 의료보건시설에서 본업으로 전문활동을 수행한다. 회원이 업무를 수행해야 하는 의무에 대한 법적 근거는 적십자사(협회)의 회원자격에 나와있다. *Ruhrlandklinik*의 노동자평의회(works council)는 파견간호사 배정이 일시적인 것이 아니며, 결과적으로 금지되어 있다는 이유로 이러한 임시파견 중 하나에 대해 동의하지 않았다.

유럽헌법재판소의 주요 판결: 파견노동지침의 목적에 대한 '노동자' 개념은 업무를 수행하며 이를 이유로 해당 EU 회원국에서 보호받는 모든 사람을 포함한다. 파견노동지침 제1조 (1)항에 따라 이 지침은 파견사업주와 고용계약을 체결한 노동자뿐만 아니라 이 사업체와 '고용관계'에 있는 노동자에게도 적용된다. 따라서 국내 법 하에서 당사자와 파견사업주 간의 관계에 대한 법적 특징 또는 이들 사이의 법적 관계의 성격 또는 이 관계의 유형 그 어느 것도 파견근로지침의 의미에서 '노동자'로서 이 사람을 특징짓는 목적에 대해 결정적인 영향을 미치지 않는다. 따라서 해당 지침을 해석하기 위한 노동자 개념에는 TFEU 제45조의 의미에서 고용관계를 가지며 해당 회원국에서 수행하는 업무를 이유로 보호받는 모든 사람이 포함된다.

적십자사 회원은 독일 법에 근거하여 노동자로 특징지어지는 사람이 누리는 권리와 부분적으로 동일하거나 동등한 권리를 일정 부분 가지고 있

음이 명백하다. 적십자사 회원은 의무적인 고용법 보호 조항의 혜택을 받으며 노동자와 동일한 방식으로 사회보장규약의 대상이 된다. 더욱이 이들은 유급 휴가, 병가, 출산 및 육아휴가, 질병 또는 사고로 인한 업무능력 부족 시 지속적인 보수 지급 등과 관련하여 노동자에게 적용되는 입법규칙(legislative rules)의 혜택을 받는다. 따라서 이런 요소에 비추어 볼 때, 적십자사 회원은 이들이 수행하는 업무를 이유로 독일에서 보호받는 것이 명백하지만 이는 본 사건을 의뢰 받은 법원이 판결해야 할 문제이다.