

노동정책연구  
2014. 제14권 제2호 pp.1~28  
한국노동연구원

연구논문

# 노동조합법상 사용자 개념의 이원성(二元性)

- 단체교섭 당사자와 부당노동행위(지배·개입)  
주체의 해석 -

류 문 호\*

본 연구는 노동조합법의 사용자를 단체교섭과 부당노동행위제도에서 각기 달리 해석할 수 있는 ‘이원적 개념’으로 접근해 볼 필요가 있다는 점을 논의하였다. 단체교섭제도에서 사용자는 근로자와 근로계약관계에 있는 자로, 부당노동행위제도에서는 부당노동행위 전반에 조력하거나 가담하는 제3자의 행위도 지배·개입으로 해석할 수 있다는 관점이다(사용자 개념의 이원성). 이와 같은 해석방법은 근로기준법과 노동조합법의 사용자 개념이 갖는 동질성과 이질성을 동시에 설명할 수 있고, 노동조합법의 사용자 개념의 외연이 확대될 수 있는 범위를 부당노동행위제도 측면에서 설정할 수 있다는 장점이 있다. 다만, 노동조합법이 총칙에서 법 전반에 통일적으로 적용되는 사용자에 관한 정의규정을 두고 있으며, 죄형법정주의 원리가 노동법의 영역에서도 존중되어야 한다는 점에서 사용자 개념을 이원적으로 해석하고 지배·개입에 조력하거나 가담한 제3자에게 부당노동행위 형사처벌 규정을 적용하는 것에 대해서는 신중한 접근이 요청된다.

핵심용어 : 노동조합법, 사용자 개념, 단체교섭 당사자, 부당노동행위 주체, 지배·개입

논문접수일: 2014년 4월 4일, 심사의뢰일: 2014년 5월 7일, 심사완료일: 2014년 6월 26일

\* 인사실무연구소 공감(共感) 연구위원, 한국외대 법학과 박사과정 수료(mhryu@aklabor.com)

## I. 서론

근로기준법과 노동조합법은 사용자 개념에 관하여 형식적으로 동일한 정의 규정을 두고 있다. 해당 정의규정은 사용자를 추상적인 유형으로 나열하는 방식을 취하고 있어 명확한 개념 확정은 해석에 맡겨진 문제다. 종래 노동법 연구는 사용자 개념보다는 근로자 개념을 탐색하는 데 보다 주안을 두었다. 사용종속성을 중심으로 근로자 개념을 구성하는 해석론이 꾸준히 전개되어 왔으며, 근로자 개념을 확정된 뒤에 그 상대방으로서의 사용자 개념을 논의하는 것이 노동법학의 주된 방법론이었다. 사용자 개념에 대한 실증적 이론과 구체적인 판단기준에 대한 연구가 본격적으로 시작된 것은 비교적 최근의 일이다.

학계에서는 사용자도 근로자와 마찬가지로 사용종속성을 근거로 하는 개념으로 보고 있다. 근로기준법과 노동조합법의 사용자는 그 개념의 범위가 다르며, 근로기준법보다 노동조합법의 사용자 개념의 외연(外延)이 더 넓다고 해석하는 것이 학계의 지배적인 입장이다. 그러나 근로자와 사용자를 판단하는 근거로서 사용종속성의 의미가 동일한지, 형식적으로 동일한 정의규정을 두고 있는 근로기준법과 노동조합법의 사용자가 개념적으로 어떻게 다른지, 근로기준법의 사용자보다 외연이 넓은 노동조합법의 사용자 개념이 독자적으로 어떤 의미를 갖는지에 대한 구체적인 해석방법과 기준은 학계에서 통일되지 않고 있다. 대법원은 학계의 지배적인 입장과 다르게 근로기준법과 노동조합법의 사용자 개념을 동일시해 왔다.<sup>1)</sup> 그런데 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결에서 근로기준법의 사용자보다 넓은 외연을 가진 노동조합법의 사용자가 인정되면서 대법원의 입장도 변화를 보이고 있다.

본 연구는 이와 같이 해석이 통일되지 않고 있는 노동조합법의 사용자 개념을 노동조합법의 정의규정에서 출발하여, 실제 노동관계의 단체교섭과 부당노동행위제도에서 각각 어떠한 기준과 방법으로 판단되고 있는지 검토하였다.

1) 김형배(2012), p.1063(주 4).

‘근로기준법과 노동조합법의 사용자 개념의 해석이 다를 수 있다는 관점(사용자 개념의 상대성(相對性))’과 최근 논의가 되고 있는 ‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’도 함께 살펴보았다. 그 과정에서 노동조합법의 사용자 개념 해석에 관한 학계와 대법원의 입장 차이를 확인하고 그 원인이 어디에 있는지 고민해 보았다. 최종적으로는 동일한 노동조합법 내에서도 단체교섭과 부당노동행위제도의 사용자 개념이 각기 다를 수 있다는 관점(사용자 개념의 이원성(二元性))을 도출하고 그에 따른 법 해석의 방향을 제안해 보는 것을 본 연구의 목적으로 하였다.

## II. 정의규정의 사용자

### 1. 의 의

노동조합법 제2조 제2호는 “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다”라고 규정하고 있다. 노동조합법과 근로기준법의 사용자 정의규정은 형식적으로 동일하다.<sup>2)</sup> 노동조합법의 사용자 정의규정은 사용자의 개념적 징표를 제시하거나 구체적인 의미를 기술하지 않고 단지 그 종류를 나열하고 있는 데 그치고 있어 일반적인 정의규정이라고 보기 어렵다는 견해가 있다.<sup>3)</sup> 그러나 포괄적이고 추상적인 언어로 구성되는 현대 법 개념의 특징을 고려할 때, 노동조합법의 사용자 정의규정은 각 유형에 따른 다양한 해석 가능성이 열려 있다는 의미로 이해할 필요가 있다.

2) 근로기준법 제2조 제1항 2호는 “사용자란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다”라고 규정하고 있다. 노동조합법 제2조 2호와 비교했을 때 규정 후단의 ‘행동(노동조합법)’과 ‘행위(근로기준법)’의 용어만 다르다. 근로기준법의 사용자는 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 책임과 권한을 행사하는 자로서 동법의 준수의무자이다. 근로기준법은 사용자에게 직접적으로 법률상의 의무를 부과하여 실효성 있는 법의 이행을 확보하는 데 목적이 있다(강성태(1994), p.148).

3) 강성태(2008), p.15.

노동조합법의 사용자는 권리·의무가 귀속되는 ‘정적(靜的) 주체’가 아니라 이러한 행위의무를 부담하는 ‘동적(動的) 실체’이다.<sup>4)</sup> 노동조합법의 사용자 개념은 동법이 설정하고 있는 노동조합의 설립, 단체교섭, 단체협약, 부당노동행위 등의 여러 제도의 목적을 고려한 해석이 필요하다.<sup>5)</sup> 노동조합법에서 사용자가 누구인지를 정하는 것은 헌법에 보장된 근로자의 권리를 보호하기 위하여 누가 책임을 부담하는 것이 가장 효과적인가를 밝히는 것과 같다.<sup>6)</sup>

사용자 개념의 본질적 표지는 노동의 ‘타인결정성(fremde Bestimmtheit)’과 그에 대응한 사용자의 ‘지시권(Weisungsrecht)’이다.<sup>7)</sup> 노동의 타인결정성은 근로자의 노무급부가 사용자의 지시권의 행사에 의해서 구체적으로 실현되는 것을 의미한다. 사용자의 지시권은 근로자의 노무급부뿐만 아니라 사업(Betrieb)의 존재와도 밀접한 관련을 지닌 사용자의 고유한 권리로 이해된다. 근로관계를 임금과 노무급부의 대가적 교환관계(Austauschverhältnis)인 채권관계로 이해하더라도 근로자의 노무제공은 사업조직이라는 공동체관계(Gemeinschaftsverhältnis)에서 조직적으로 수행된다. 사용자의 지시권은 교환관계인 근로관계에서는 계약적 판단이, 공동체관계인 근로관계에서는 기업질서와 관련된 판단이 요구된다.<sup>8)</sup> 통상 사용자의 지시권은 지휘(Leitung)나 지휘권(Leitungsmacht)의 개념으로 표현된다.<sup>9)</sup>

민법의 고용관계와 구별되는 근로관계 특수성(종속노동관계)은 ‘사용종속성’이라는 개념을 통해 인정된다. 사용종속성은 실질적으로 지휘, 명령, 감독 등과 유사한 의미로 이용되는 노동법의 특수한 개념으로,<sup>10)</sup> ‘경제적 종속성’, ‘인격적 종속성’, ‘조직적 종속성’, ‘법률적 종속성’ 등의 세부 개념으로 구분된다.<sup>11)</sup>

4) 이병희(2010), p.153.

5) 김형배(2012), p.855.

6) 강성태(1994), p.148.

7) 김형배(1986), p.22.

8) 방준식(2007), pp.31~32.

9) 실무에서는 근로자에 대한 사용자의 인사노무관리 권한을 넓게 표현하는 용어로 지휘, 명령(Befehl), 감독(Kontroll)이라는 용어를 사용하기도 한다. 구체적인 사안에 따라 ‘지휘 명령권’, ‘업무명령권’, ‘경영권’, ‘인사권’, ‘시설관리권’ 등의 개념이 혼용(混用)되고 있다(방준식(2009), p.90).

10) 박지순(2012), p.286.

11) 사용종속성에 관한 학계의 견해는 기본적인 관점의 차이에 불과하므로 이를 포괄적·복합적으로 파악해야 한다는 견해도 있다(이상윤(2011), p.28).

사용종속성은 근로관계의 제반 측면에서 근로자와 결합관계를 가지고 근로를 제공하는 사람을 사용자로 해석할 수 있는 법의 판단기준이 된다.

## 2. 사용종속성과 사용자 개념

사용종속성에서 중요한 문제는 근로기준법과 노동조합법에서 그 의미가 동일한가 아니면 각각 다른가 하는 점이다. 노동조합법의 사용종속성은 근로기준법의 사용종속성보다 그 범위가 더 넓다는 것이 학계의 지배적인 입장이다.<sup>12)</sup> 학계에서는 근로기준법과 노동조합법이 달성하고자 하는 입법목적이 다르므로 근로기준법의 사용종속성이 존재하지 않는 경우에도 노동조합법의 사용종속성은 존재할 수 있다고 본다. 노동조합법의 사용자는 노동조합과 단체교섭의 상대방, 부당노동행위의 수규자로서 근로기준법의 사용자와는 개념범위가 다른 것으로 이해한다.<sup>13)</sup>

노동조합법의 사용자 개념은 근로계약을 기본 틀로 하는 근로기준법의 사용자 개념과 형식적으로 법률의 규정은 동일하지만 그 개념범위가 서로 다른 것으로 해석해야 한다는 견해를 ‘사용자 개념의 상대성론’이라고 한다.<sup>14)</sup> ‘사용자 개념의 상대성론’은 노동3권 질서의 수규자로서 사용자 개념을 보다 넓게 인정해야 된다는 ‘사용자 개념 확대론’으로 전개되고 있다. 국내에서 ‘사용자 개념 확대론’은 “근로계약의 유무와 관계없이 근로관계상의 제 이익에 대한 실질적인 영향력 내지 지배력을 가진 자를 노동조합법의 사용자로 보아야 한다”라는 일본 학계의 ‘실질적 지배력설’<sup>15)</sup>을 수용하여 발전하고 있다.

12) 김유성(1996), p.50; 김형배(2012), p.41; 임종률(2012), p.30.

13) 이홍길(1987), p.10.

14) 조정배(2008), p.220; 정인섭(2007), p.250.

15) 일본 학계는 오래전부터 일본 노조법 제7조의 사용자는 실질적으로 판단해야 한다는 입장에서, 사용자란 ‘근로자의 노동관계에 영향력 내지 지배력을 미칠 수 있는 지위에 있는 일체의 자’라고 넓게 정의하여 왔다. 이는 부당노동행위제도를 행위자의 개인책임과 계약책임을 묻는 것으로 이해하는 것이 아니라, 단결권 침해라는 객관적인 상태를 시정·회복하는 것으로 이해한다(김정숙(2008), p.595). 1995년 일본 최고재판소는 아사히(朝日) 방송사건에서 방송프로그램 제작을 위한 촬영, 조명, 음향효과 등에 종사하는 하청근로자를 사용한 원청기업인 아사히방송사가 해당 하청근로자 노동조합의 단체교섭 요구를 거부한 것을 부당노동행위로 인정하면서, 실질적 지배력설에 기초한 판단기준이 확립되었다. 일본 최고재판소는 “고용주 이외의 사업주이더라도 고용주로부터 근로자를 파견 받

근로기준법의 사용종속성을 노동조합법의 사용종속성과 동일하게 보는 견해도 있다.<sup>16)</sup> 이 견해는 근로기준법과 노동조합법 모두 근로자의 보호를 목적으로 하고 있으며, 단지 근로기준법은 최저기준의 보장을 통해, 노동조합법은 단결체의 보장을 통해 목적을 달성하고자 하다는 점에서만 차이가 있다고 한다.

### 3. 대법원의 입장

대법원은 근로기준법과 노동조합법의 사용자를 판단하는 데 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성이 동일한지의 여부에 관해서는 직접적으로 언급하지 않고 있다.<sup>17)</sup> 그런데 근로자의 판단에 관한 대법원의 판례를 살펴보면, 대법원이 학계의 지배적인 입장에 따라 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성을 구별하여 해석하고 있는가에 대해서는 의문이 있다.

대법원은 “계약의 형식이 민법의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없

---

아서 자기의 업무에 종사하게 하여 그 근로자의 기본적인 근로조건에 대해서 고용주와 부분적으로 동일시할 수 있을 정도로 현실적이고도 구체적으로 지배, 결정할 수 있는 지위에 있는 경우에는 그 한도에서 노조법 제7조의 사용자에 해당한다”라고 판시하였다(最三小判 平7(1995). 2.28. 民集49卷 2号 559頁). 그 후, 아사히방송사와 하청근로자 노동조합은 “하청근로자는 아사히방송사에 대해 사원화(社員化) 등의 요구를 하지 않는 대신 아사히방송사는 사정이 허용하는 한 아사히방송사에서 업무를 계속하기를 원하는 하청근로자의 의사를 배려한다”라는 취지의 협정(합의)서를 작성하였다. 그러나 하청기업과 하청근로자 사이의 근로계약은 계속 유지되었다(森信雄(2006), 10頁). 이에 아사히방송사 건의 의의가 하청근로자와 하청기업의 근로계약관계를 부정하는 데 있는 것이 아니라 하청근로자에 대한 하청기업과 원청기업의 중첩적(이중적) 근로관계를 인정하는 것에 있다는 일본 학계의 평가가 있다(西谷敏(1998), 154頁).

16) 이상윤(2011), p.97.

17) 이상윤(2011), p.95; 이승욱(2014), p.231. 대법원 1986.12.23. 선고 85누856 판결; 대법원 1993.11.23. 선고 92누13011 판결; 대법원 1995.12.22. 선고 95누3565 판결; 대법원 1996.6.11. 선고 96누1504 판결; 대법원 1997.9.5. 선고 97누3644 판결; 대법원 2008.9.11. 선고 2006다40935 판결 등. 다만, 하급심에서 “근로기준법이나 노동조합법이나 종속노동의 대가로 생활을 영위하는 자의 보호를 목적으로 하는 점에서는 차이가 없고, 다만 근로기준법은 특정의 사용자와 근로자의 현실적인 근로관계를 그 규율대상으로 하는 반면에 노동조합법은 그와 같은 현실적인 근로관계에서의 근로조건 유지·개선 등을 효과적으로 달성할 수 있는 근로자의 보호를 위한 방법론적인 차이가 있는 것에 불과한 것이다. 따라서 근로자인지 여부를 판단하는 기준인 사용종속성이나 근로의 대상성에 관한 판단에 있어서 근로기준법과 노동조합법 사이에 어떤 차이가 있다고 할 수 없다(서울고등법원 2001.12.28. 선고 2001라183 판결)”라고 판시하여 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성 개념이 동일하다고 본 사례가 있다.

이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다”라는 입장<sup>18)</sup>에서 근로기준법의 근로자 해석에 접근하고 있다, 결과적인 판단에서는 사용자와 ‘근로계약관계’에 있는 자를 근로기준법의 근로자로 인정하고 있다.<sup>19)</sup> 여기에서 근로계약관계는 근로자와 사용자가 반드시 ‘명시적인 근로계약’을 체결해야만 인정되는 것은 아니고, (그 계약의 형식이 도급계약, 위임계약 등인지 아무런 계약관계가 없는지에 상관없이) 양 당사자의 관계의 실질이 근로계약관계로 인정될 수 있는 요건을 갖추면 대법원은 해당 계약관계를 ‘실질적·묵시적인 근로계약관계’<sup>20)</sup>로 인정한다. 대법원은 근로기준법의 근로자를 판단함에 있어서 ‘사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부’를 사실상 ‘명시적·실질적·묵시적인 근로계약관계’(이하, ‘근로계약관계’)가 인정되는지 여부’로 귀결시키고 있다.<sup>21)</sup>

- 
- 18) 이 기준은 대법원 1994.12.9. 선고 94다22859 판결에서 처음으로 제시되었고, 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결에서 약간의 변화를 거쳐 현재 계속 유지되고 있다 (이에 대한 분석으로는 이승욱(2014), pp.228~229). 대법원은 근로기준법의 근로자를 판단하는 구체적인 기준으로 “근로기준법의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수 하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다”라고 판시하고 있다.
- 19) 대법원 2001.6.26. 선고 99다5484 판결; 대법원 2002.7.26. 선고 2000다27671 판결; 대법원 2008.5.15. 선고 2008두1566 판결 등.
- 20) 대표적으로 계약의 형식은 위임·도급계약이지만 ‘실질적인 근로계약관계’가 인정된 사례인 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결, 아무런 계약관계는 없지만 묵시적인 근로계약관계가 인정된 사례인 대법원 2008.7.10. 선고 2005다75088 판결을 들 수 있다.
- 21) 본 연구에서 서술하는 ‘근로계약관계’가 근로자와 사용자가 명시적으로 체결한 근로계약

또한 대법원은 “노동조합의 구성원인 근로자와 사용자 사이에는 고용에 따른 종속관계가 있어야 하고 이러한 관계가 없는 자는 노동조합법이 정한 적법한 노동조합을 조직할 수 없다”라는 입장에서 노동조합법의 근로자에 해당하는지 여부를 판단하고 있다.<sup>22)</sup> 여기서 ‘고용에 따른 종속관계’라는 문언이 근로계약관계를 의미한다고 단언하기는 어렵지만,<sup>23)</sup> 대법원은 기업별 노동조합이 전제된 사안에서 사용자와 근로계약관계가 없는 자를 노동조합법의 근로자로 인정하고 있지 않다.<sup>24)</sup> 대법원의 입장에 따르면, 사용자와 근로계약관계가 인정되는 자에 한해서만 기업별 노동조합에서 노동조합법의 근로자가 된다. 대법원이 기업별 노동조합이 전제된 사안에서 노동조합법의 근로자를 판단하는 기준은 근로기준법과의 비교에서 차이점을 발견하기 어렵다. 근로자의 판단에 관한 이와 같은 대법원의 입장을 다시 해석했을 때, 기업별 노동조합에서 근로기준법과 노동조합법의 사용자는 근로자와 근로계약관계에 있는 자를 의미하게 된다.

‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’의 입장에서 이와 같은 논리는 근로자와 사용자 개념을 지나치게 ‘근로계약’이라는 표지로 환원시키고 있다는 비판이 있다.<sup>25)</sup> 근로계약관계의 유무에 관계없이 근로자의 제반 근로조건에 실질적

---

에 따른 법률관계만을 의미하는 것이 아니라는 점을 다시 한 번 밝힌다. “근로자에 대한 제3자의 사용종속성(실질적 지배력)이 인정되어 제3자가 노동법의 의무와 책임을 부담하지만, 근로자와 제3자가 근로계약관계에 있는 것은 아니다”라는 설명은 사용종속(실질적 지배)관계와 근로계약관계 사이에 존재하는 ‘모종의 관계’가 있다는 느낌을 준다. 하지만 그 ‘모종의 관계’가 무엇인가에 대해서는 아직까지 학계와 대법원에서 규범적으로 확인된 적이 없다. 이러한 점에서 부득이하게 이하에서는 ‘근로계약관계’라는 표현으로 설명하고자 한다.

22) 대법원 1970.7.21. 선고 69누152 판결; 대법원 1992.5.26. 선고 90누9438 판결 등.

23) 이승욱(2014), p.232.

24) 물론 대법원이 산업별 노동조합을 전제로 사용자와 근로계약관계가 없는 자를 노동조합법의 근로자로 인정한 사례가 있다. 대법원 2004.2.27. 선고 2001두8568 판결은 “원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별 노동조합의 경우에는 ... 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 ... 노동조합법의 근로자에 해당한다”라고 판시하였다. 최근 대법원 2014.2.13. 선고 2011다78804 판결도 비슷한 맥락에서 “(골프장 시설운영자가 골프장 캐디로 구성된 지역별 노동조합을) 노동조합으로 인정하여 단체협약과 별도의 합의나 노동쟁의 조정절차 등을 거쳐 왔고 (해당 골프장 캐디들은) 해당 (지역별) 노동조합 소속 조합원들로 활동하여 온 점에 비추어 골프장 캐디들을 (근로계약관계가 없는 이상 근로기준법의 근로자로 인정할 수는 없지만) 노동조합법의 근로자로 인정할 수 있다”라고 판시하였다. 이에 판결들의 의미에 대해서는 후술하는 제Ⅲ장과 제Ⅳ장에서 다시 논의하기로 한다.



인 지배력을 행사하는 자를 근로기준법과 노동조합법상의 사용자로 인정할 수 있다는 것이 실질적 지배력설의 요지다. 다만, 실질적 지배력설이 궁극적으로 형성하고자 하는 법률관계가 근로계약관계가 아니라면 어떤 표현으로 ‘법명(法名)’될 수 있을지는 여전히 해석의 과제로 남겨져 있다.<sup>26)</sup>

노동조합법의 사용종속성이 근로기준법보다 넓은 의미에서 이해될 수 있다는 것이 학계의 지배적인 견해이다. 그러나 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성과 사용자 개념의 구별에 대해 대법원의 입장은 분명하지 않으며,<sup>27)</sup> 오히려 구체적인 판단에 있어서 (사용종속성을 판단의 대전제로 제시하면서도) 실제 결론은 (근로자와 사용자 사이의 근로계약관계를 전제로 하지 않는) 산업별 노동조합의 사례를 제외하고는 근로자와의 근로계약관계를 근로기준법과 노동조합법의 사용자를 파악하는 표지와 기준으로 동일하게 활용하고 있는 모습에 가깝다. 이는 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성과 사용자(근로자) 개념이 다를 수 있다는 학계의 지배적인 견해에 배치되는 결과이다.<sup>28)</sup>

그렇다면 좀 더 구체적인 장면에서 학계와 대법원은 노동조합법의 사용자 개념을 어떻게 해석하고 있을까? 이하에서는 노동조합법의 가장 중요한 제도라고 할 수 있는 단체교섭과 부당노동행위제도에서 사용자 개념을 해석하는 학계와 대법원의 입장을 좀 더 구체적으로 검토해 보기로 한다.

25) 박제성(2000), pp.79~80; 윤애립(2003), pp.156~157; 조정배(2001), p.56.

26) 이에 대한 사내하도급 중심의 현상과 해석론적 과제에 대해서는 이철수(2014), pp.232~235 참조.

27) 이에 대하여 (근로자 개념 파악의 측면에서) 대법원이 노동조합법의 근로자 개념이 문제된 사건에서는 근로기준법의 근로자 개념 판단기준을 직접 적용하는 것을 의식적으로 회피하고 있다는 것을 시사하며, 노동조합법의 근로자 개념을 확정하는 핵심적 요소인 사용종속성에 관한 판단기준이 근로기준법의 근로자 개념과 다르게 적용될 여지를 대법원이 배제하고 있는 것은 아니라는 견해가 있다. 따라서 근로기준법과 노동조합법의 사용종속성 개념에 대한 향후의 판례형성이 필요하다는 의견을 밝히고 있다(이승욱(2014), p.233).

28) 학계의 대표적인 교과서에서 기업별 노동조합과 산업별 노동조합을 구별하여 사용종속성이나 근로자와 사용자 개념을 논의하는 경우는 의외로 찾기 힘들다.

### Ⅲ. 단체교섭제도의 사용자

#### 1. 의 의

단체교섭은 법률상으로 노동조합이나 그 밖의 노동단체가 교섭대표를 통하여 사용자측과 근로조건 등에 관하여 합의에 도달할 것을 주된 목적으로 하여 협상하는 것을 말한다.<sup>29)</sup> 단체교섭제도는 헌법 제33조에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있다. 단체교섭은 기본적으로 개별 근로자를 대신하여 노동조합이 근로조건을 집단적·통일적으로 확정하는 기능을 수행한다. 개별 근로자는 노동조합이라는 집단적 단결체를 통해 사용자와 대등한 위치에서 교섭에 임할 수 있다. 노동3권은 서로 유기적인 밀접한 관계를 맺고 있는 통일적 권리로서 근로자의 생존 확보를 위한 목적에 봉사하는 것으로 이해된다.<sup>30)</sup> 단결의 궁극적인 목적은 사용자와의 단체교섭을 통한 단체협약의 체결에 있고, 단체협약의 체결을 위해 근로자들이 수행하는 집단적 활동—노동조합의 결성·단체교섭·단체행동—은 ‘협약자유(Tarifautonomie)’이라는 이름으로 불린다.<sup>31)</sup> 단체교섭제도는 대등한 당사자인 노동조합과 사용자를 대상으로 하는 것이므로 제3자가 단체교섭질서에 개입하여 영향력을 발휘하는 것은 허용될 수 없다.<sup>32)</sup>

#### 2. 단체교섭 당사자로서 사용자

단체교섭의 주체는 ‘단체교섭의 당사자’로서 단체교섭의 법적 효과가 귀속되는 자를 의미한다. 단체교섭의 당사자란 자기 이름으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있는 자를 말한다. 근로자 개인과 노동조합은 모두 헌법의 단체교섭권을 보유하지만, 단체교섭권의 행사는 노동조합만이 할 수 있다.<sup>33)</sup>

29) 임종률(2012), p.105.

30) 김형배(2012), p.135.

31) 김형배(2012), p.136.

32) 권혁(2012), p.14.

노동조합법의 사용자는 광의로는 사업주, 사업의 경영담당자 및 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말하지만,<sup>34)</sup> 단체교섭 당사자로서의 사용자는 기본적으로 협의의 사용자, 원칙적으로 근로계약 당사자인 사용자이다. 개인 사업에서는 사업주 개인, 법인에서는 그 법인이 사용자가 되며, 사업의 일부조직(사업소, 지점 등)이나 기관(이사, 사업소장 등)은 단체교섭 당사자로서 사용자가 아니다.<sup>35)</sup>

그러나 노동조합법의 단체교섭 당사자로서의 사용자가 반드시 근로계약의 체결 여부에 국한될 필요는 없다는 것이 학계의 지배적인 입장이다(사용자 개념 확대론; 실질적 지배력설). 단체교섭은 노사간 주장이 대립하는 사항에 관하여 합의를 형성하려는 사실행위라는 점에서 단체교섭의 상대방이 되는 사용자를 엄밀한 의미에서는 근로계약의 당사자에 한정할 필요는 없다는 견해,<sup>36)</sup> 집단적 노사관계는 개별 근로자의 근로조건(고용 보장·안정 포함)에 관한 단체교섭을 중심으로 전개되므로, 단체교섭 주체로서의 사용자는 해당 근로자의 근로조건에 대하여 실질적 지배력을 가지는 자를 말한다고 보는 견해,<sup>37)</sup> 노동조합법의 사용자 개념은 노동조합법이 설정하고 있는 단체교섭·단체협약 등 제도의 취지에 비추어 합목적적으로 해석되어야 할 것이고 근로기준법의 근로계약관계 당사자로 되는 사용자 개념의 틀 안에서 제한적으로 이해하는 것은 부당하다는 견해<sup>38)</sup> 등이 있다.

단체교섭의 당사자로서 사용자와 근로계약의 상대방으로서의 사용자가 개념상 다르다고 보기 어렵다는 견해도 있다.<sup>39)</sup> 단체교섭제도가 근로계약과 그 효과(규범적 효력) 면에서 밀접하게 관련되어 있으므로 양자를 별개로 파악할 수 없다고 본다. 단체교섭을 한다는 것은 곧 근로계약의 내용을 새롭게 형성하거나 그 내용을 변경하는 과정이라는 점에서 단체교섭의 당사자로서 사용자와 근로계약의 상대방으로서 사용자가 개념적으로 동일하다는 입장이다.

33) 임종률(2012), p.108.

34) 노동조합법 제2조 제2호.

35) 김유성(1996), p.123; 임종률(2012), p.115.

36) 김유성(1996), pp.123~124.

37) 임종률(2012), p.263.

38) 김형배(2012), p.27.

39) 권혁(2012), p.14.

### 3. 대법원의 입장

대법원은 “노동조합법 제2조 제2호는 사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다고 규정하면서, 같은 법 제29조 제1항에서는 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다고 규정하고, 같은 법 제81조 제3호에서는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정함으로써 사용자를 노동조합에 대응하는 단체교섭의 당사자로 규정하고 있는바, 위와 같은 법조항에 규정한 ‘사용자’라 함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다”<sup>40)</sup>라는 입장을 유지하고 있다.

현재까지 대법원에서 근로자와 근로계약관계가 없는 자를 단체교섭 당사자인 사용자로 인정한 사례는 존재하지 않는다.<sup>41)</sup> 이러한 결과만을 근거로 했을 때는, 대법원이 단체교섭의 당사자가 되는 노동조합법의 사용자 개념을 근로자와의 사이에 근로계약관계가 있는 경우로 판단하고 있는 것으로 보인다.<sup>42)</sup>

40) 대법원 1986.12.23. 선고 85누856 판결; 대법원 1993.11.23. 선고 92누13011 판결; 대법원 1995.12.22. 선고 95누3565 판결; 대법원 1997.9.5. 선고 97누3644 판결; 대법원 2008.9.11. 선고 2006다40935 판결 등.

41) 산업별 노동조합의 사례가 문제된 사안에서 “단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정하지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니라고 하더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있으면 단체교섭의 당사자로서의 사용자에 해당한다고 볼 것이다”라고 판단한 지방법원의 결정이 있다(대전지방법원 2011.10.6. 2011카합782 결정). 그러나 이 결정은 충분한 해석이 이루어지지 못한 채, 대전지방법원 2013.3.15. 2011카합1209 결정에서 “근로계약상의 사용자와 같이 볼 수 있을 정도로 현실적이고 구체적으로 지배, 결정할 수 있는 지위에 있다고 보기 어렵다”라는 이유로 취소되었다.

42) 김영문·이정·이상윤(2012), p.30; 김정숙(2008), p.585.

## IV. 부당노동행위제도의 사용자

### 1. 의 의

부당노동행위란 노동조합법 제81조에서 금지되는 행위를 말한다. 사용자의 불이익취급(동조 제1호, 제5호), 비열계약(제2호), 단체교섭 거부(제3호), 지배·개입(제4호) 등의 행위가 이에 해당된다. 근로자 또는 노동조합에게 보장되는 노동3권을 사용자가 침해 내지 간섭하는 행위라는 점에서 노동조합법은 부당노동행위를 금지하고 있다. 노동조합법은 ‘부당노동행위’라는 이름으로 노동조합이나 근로자에 대한 사용자의 일정한 행위를 금지하고, 이 금지의 위반에 대하여 노동위원회를 통한 구제절차와 형사처벌<sup>43)</sup>을 정하고 있다.<sup>44)</sup>

부당노동행위제도의 목적에 대해서는 부당노동행위제도가 헌법의 노동3권 보장을 구체화하려는 데 그 목적이 있다는 견해,<sup>45)</sup> 부당노동행위제도는 노동3권의 보장 그 자체를 목적으로 하는 것이 아니라 공정한 노사관계질서의 확보 내지 원활한 단체교섭관계의 실현을 목적으로 하는 것이라는 견해,<sup>46)</sup> 부당노동행위제도는 노동3권의 침해에 대한 구제를 통해 정상적인 노사관계질서 내지 공정한 노사관계질서를 확립해 나가려는 목적을 갖는다는 견해<sup>47)</sup>가 있다. 대법원은 “헌법이 규정하는 노동3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화시키기 위한 것이 부당노동행위제도이다”라는 입장을 취하고 있다.<sup>48)</sup> 부당노동행위제도는 단결권이나 단체교섭권에 국한되지 않고 폭넓게 헌법의 노동3권을 보호하기

43) 노동조합법 제90조는 “제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하고 있다.

44) 임종률(2012), p.259.

45) 김유성(1996), pp.315~316.

46) 김형배(2012), p.907.

47) 임종률(2012), p.249.

48) 대법원 1993.12.21. 선고 93다1463 판결; 대법원 1998.5.8. 선고 97누7448 판결 등.

위한 제도로 이해된다.<sup>49)</sup>

## 2. 부당노동행위 주체로서 사용자

노동조합법 제81조는 사용자에게 부당노동행위를 하지 않을 부작위의무(不作爲義務)를 부과하고 있다.<sup>50)</sup> 부당노동행위가 금지되는 사용자는 사업주는 물론, 사업의 경영담당자 및 근로에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자(관리자)도 포함하는 광의의 사용자를 말한다. 사업 조직 내에서 사용자가 아닌 근로자가 노동조합의 조직·운영을 방해하는 행위를 한 경우라도 사용자의 의향에 따라 또는 그 묵시적 승인 아래 한 것이라면 이는 사용자의 행위로 볼 수 있다.<sup>51)</sup>

부당노동행위 주체로서의 사용자 개념은 ‘부당노동행위금지명령의 수규자’, ‘부당노동행위구제명령의 수규자’, ‘형벌부과대상으로서의 사용자’로 구분할 수 있다.<sup>52)</sup> 노동조합법 제81조는 부당노동행위의 유형을 열거하고 사용자로 하여금 이러한 부당노동행위를 할 수 없다고 규정하여, 사용자에게 부당노동행위에 대한 부작위의무를 부과하고 있다. 사용자는 부당노동행위금지명령의 수규자가 된다. 노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 판정을 하고 사용자에게 구제명령을 내린다. 이 경우의 사용자가 부당노동행위 구제명령의 수규자로서의 사용자이다. 부당노동행위 구제명령의 수규자는 원칙적으로 사업주(근로자와 근로계약을 체결한 사용자)에 국한된다.<sup>53)</sup> 그러나 부당노동행위의 형사처벌 대상으로서 사용자는 부당노동행위 ‘금지규정에 위반한 자’, 즉 부당노동행위의 현실적 행위를 한 자다. 법인의 경우 사업주가 아니라 현실적 행위자인 경영

49) 김영문·이정·이상윤(2013), p.4.

50) 우리나라 노동조합법에서는 사용자만이 부당노동행위 주체이며, 노동조합은 부당노동행위의 주체가 아니다. 일본도 우리나라와 마찬가지로 사용자측의 부당노동행위만을 인정한다. 미국은 사용자 측의 부당노동행위뿐만 아니라 노동조합의 부당노동행위도 금지하고 있다.

51) 임종률(2012), p.262.

52) 김유성(1996), p.308.

53) 관리자나 그 밖의 자가 부당노동행위의 현실적인 행위자인 경우에도 그 행위는 사업주의 행위로 인정되고 그 행위로 인한 침해상태를 시정할 권한과 책임은 사업주에게 있기 때문이다(임종률, 2012).

담당자나 관리자가 처벌된다.<sup>54)</sup> 이때 노조법의 고유한 적용에 있어서도 형사처벌에 관해서는 죄형법정주의의 원칙은 지켜져야 하며, 그에 따른 명확성의 원칙과 유추해석금지의 원칙이 준수되어야 한다.<sup>55)</sup>

학계에서는 대체로 부당노동행위제도의 사용자 개념은 근로계약상 근로자의 상대방이나 근로기준법의 사용자보다는 개념의 범위가 더 넓은 것으로 이해한다. 단체교섭제도에서와 마찬가지로 ‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’으로 논의되고 있다. 부당노동행위제도의 목적은 노동3권의 침해방지 또는 그 구제에 있기 때문에 부당노동행위 주체로서의 사용자는 근로계약의 책임 주급이나 노동조합의 결성과 가입에 있어서 부적격자의 획정 또는 단체교섭 상대방의 결정을 목적으로 하는 경우의 사용자와는 달리 해석할 필요가 있다는 견해가 있다.<sup>56)</sup> 부당노동행위는 근로자의 단결활동과 단체교섭에 대응하는 일정한 유형의 행위이므로 그 주체로서의 ‘사용자’란 집단적 노사관계의 일방당사자를 말하고, 반드시 근로계약상의 사용자(고용주)와 같은 의미를 가지는 것은 아니라는 견해도 있다. 이 견해는 집단적 노동관계가 개별 근로자의 근로조건(고용보장·안정 포함)에 관한 단체교섭을 중심으로 전개되므로, 부당노동행위의 주체로서의 사용자는 해당 근로자의 근로조건에 대하여 실질적 지배력을 가지는 자를 말한다고 본다.<sup>57)</sup>

54) 다만 양벌규정에 의해 그 사업주에게도 2천만 원 이하의 벌금형을 과할 수 있다(김동욱(2014), p.84).

55) 김영문·이정·이상운(2013), p.126.

56) 이 견해는 근로자와 근로계약관계가 없는 자에 의해서 행해진 부당노동행위는 근로계약상의 위법행위가 아니라 노동조합법의 특유한 위법행위이므로 현실적인 근로계약의 당사자인가의 여부로서 사용자 개념을 정할 수 없다고 한다. 위법행위자를 부당노동행위 주체로서의 사용자에 포함할 수 있는가 하는 문제를 ‘사용자 개념의 외부적(外部的) 획정(劃定)’ 문제라고 하여 일반적인 사용자 개념의 문제와는 특별하게 구분하여 보고 있다(김유성(1996), pp.308~310).

57) 다만, 고용주가 아닌 자는 근로자에 대하여 법률행위로서의 부당노동행위(대체로 불이익 취급이나 황견계약)는 할 수 없고 노동조합에 대하여 사실행위로서의 부당노동행위(대체로 단체교섭 거부나 지배·개입)를 할 수 있을 뿐이어서, 고용주가 아닌 자가 사용자로 인정된다는 것은 노동위원회가 그에게 단체교섭 이행이나 지배·개입 금지를 명할 수 있다는 의미라고 본다(임종률(2012), pp.262~263).

### 3. 대법원의 입장

종래 대법원은 단체교섭제도의 경우와 같이, 근로자와 근로계약관계에 있는 사용자를 부당노동행위의 주체인 사용자로 보았다. 이에 단체교섭과 부당노동행위제도에서 ‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’을 주장하는 학계의 비판이 계속 제기되었다.

그러던 중, 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결에서 근로자와 근로계약관계에 있지 않은 자를 부당노동행위의 주체로서 사용자로 본 사례가 처음 등장하였다. 해당 판결은 “부당노동행위의 예방·제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다고 볼 수 있고, 나아가 법 제81조 제4호는 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위’ 등을 부당노동행위로 규정하고 있고, 이는 단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있으므로 그 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 하며, 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다”라고 판시하여, 하청근로자와 근로계약을 체결하지 않은 원청기업의 사업주를 노동조합법 제81조를 위반한 부당노동행위 주체인 사용자로 판단하였다.<sup>58)</sup> 최근 대법원 2014.2.13. 선고 2011다78804 판결도 상기 판결을 인

58) 이 판결은 상기 1995년 일본 최고재판소의 ‘아사히(朝日)방송사건(주 15)’의 지대한 영향을 받은 것으로 학계에서 평가된다. 그런데 일본 최고재판소는 ‘아사히(朝日)방송사건’을 사용기업이 파견근로자를 사실상 지휘감독하고 있는 사례로 보고 판단하고 있다는 점(西谷敏(1998), 154頁)에서 근로자파견관계가 인정되지 않은 대법원 2010.3.25. 선고 2007



용하면서 “골프장 캐디들의 업무수행 과정에 피고가 관여하는 정도가 커서 캐디들에 대한 업무의 종속성이 상당하고, 원고들은 지역별 노조이자 그 조합원 자격으로 특정한 사용자에게 종속관계를 필요로 하지 않는, 즉 피고와의 사이에 근로계약관계를 전제로 하지 않는 이 사건 노동조합의 정당한 조합원이고, 피고는 근로기준법의 사용자가 아니어서 근로기준법에서 정한 의무를 부담하지는 않으나 노동조합법의 사용자에게 해당하므로 노동조합법에 따른 의무를 부담한다”라고 판시하여 근로계약 및 근로기준법의 사용자가 아닌 자를 부당노동행위(지배·개입)의 주체인 노동조합법의 사용자로 인정하였다.<sup>59)</sup>

현재까지 대법원에서 근로자와 근로계약관계가 없는 자를 부당노동행위의 주체인 노동조합법의 사용자로 인정한 사례는 상기 판결 2건이다. 여러 가지 다른 사실관계에도 불구하고 이 2건의 대법원 판결의 공통점은 부당노동행위의 유형이 ‘지배·개입’이라는 점을 주목할 필요가 있다. 이 2건의 대법원의 판결이 근로자와 근로계약관계가 없는 자를 부당노동행위의 주체인 노동조합법의 사용자로 인정한 것은 분명하지만, 해당 판결의 근로자들이 그 ‘노동조합법의 사용자’를 상대로 어떠한 노동조합법의 구체적인 권리를 행사할 수 있는지에 관해서는 설명이 없다. 직접적인 근로계약관계의 존재 여부가 문제되는 기업별 노동조합의 사례에서도 이와 같은 대법원의 판단결과가 나올 수 있을지 여부도 아직 확인되지 않고 있다.<sup>60)</sup>

부당노동행위의 4가지의 유형 중 불이익취급, 황견계약, 단체교섭 해태·거부 등 3가지는 현실적으로 근로계약관계의 성립을 전제로 한 사용자의 법률행위(처분행위)를 그 규율대상으로 하는 측면이 강하다. 사용자와 근로계약관계에 있지 않은 노동조합법의 근로자에게 이러한 3가지 유형에 대한 법률적인 규제이익이 존재하기 힘들다.<sup>61)</sup> 이론적으로는 근로자와 근로계약관계가 존재하

두8881 판결과 논의의 전제가 반드시 동일하다고 보기 어렵다.

59) 이 판결은 골프장 캐디를 노동조합법의 근로자로 인정한 효시적인 판결은 아니다. 이미 대법원 1993.5.25. 선고 90누1731 판결에서 골프장 캐디가 노동조합법의 근로자에 해당한다고 보았다. 해당 판결은 대법원 1993.5.25. 선고 90누1731 판결의 논리를 좀 더 구체화하여 재확인한 판결이라고 볼 수 있다.

60) 이와 같은 대법원의 사례는 부당노동행위를 노동위원회 절차를 통해 다루는 경우에만 적용되는 것으로 보아야 한다는 입장이 있다. 또한 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결은 부당노동행위 중에서도 지배·개입의 유형에 국한된 판결로서 다른 부당노동행위의 유형에도 그대로 적용될 것인지도 불분명하다는 견해를 밝히고 있다(김동욱(2014), p.85).

지 않는 자도 노동조합법의 사용자로 인정할 수 있지만, 규범적으로는 ‘근로자와 근로계약관계가 없는 사용자’에게 해당 근로자들에 대한 법적 처분을 내릴 수 있는 권원(權原)으로서 근로계약관계가 존재하지 않는다는 점이 대법원의 판단에서 한계로서 작용하는 것으로 보인다. 예컨대, 사용자가 자신과 근로계약관계가 없는 자를 해고 또는 징계(불이익취급)할 수 있는가, (근로계약관계가 없는데) 황견계약을 맺었다고 할 수 있는가, 근로조건(근로계약)에 대한 처분 권원이 없는 자에게 단체교섭을 주장하는 것을 규범적으로 어떻게 의미를 부여할 수 있는가라는 질문은 현실의 노동관계에서 의문이 그대로 남겨지기 때문이다.<sup>62)</sup>

한편 부당노동행위의 나머지 유형인 지배·개입은 반드시 근로계약관계를 전제로 하는 근로자와 사용자의 관계가 아니라고 할지라도, 부당노동행위제도에서 법의 적용이 가능한 측면이 있다. 나머지 3가지 부당노동행위의 유형(불이익취급, 황견계약, 단체교섭 해태·거부)은 근로자와 사용자 사이의 근로계약관계를 전제로 한 사용자의 일정한 법률행위(처분행위)를 그 규율대상으로 하지만, 지배·개입은 근로자와의 근로계약관계가 전제되지 않은 자, 즉 ‘제3자’도 얼마든지 행할 수 있는 ‘사실행위’의 유형이기 때문이다.<sup>63)</sup> 예컨대, 노동조합의 활동을 방해할 목적으로 조합원에게 폭력 및 회유활동을 하는 제3자를 상정해 볼 수 있다. 이와 같은 경우에는 반드시 근로계약관계가 전제되지 않아도 제3자가 노동조합법의 근로자에 대한 지배·개입으로 사실행위를 하는 것이 가능하다. 부당노동행위 중 지배·개입 유형에서는 근로자와 근로계약관계가 없는 자도 충분히 행위주체가 될 수 있는 것이다.<sup>64)</sup> 하청근로자와 직접 근

61) 유사한 견지에서 (근로자와 근로계약관계에 있는) 고용주가 아닌 자는 근로자에 대하여 법률행위로서의 부당노동행위(대체로 불이익취급이나 반조합계약)는 할 수 없고 근로자에 대하여 사실행위로서의 부당노동행위(대체로 단체교섭 거부나 지배·개입)를 할 수 있을 뿐이라는 견해가 있다(임종률(2012), p.263).

62) 유사한 문제의식에서 근로자와 근로계약관계가 존재하지 않은 자를 노동조합법의 사용자로 인정할 경우, 해당 근로자에 대한 근로기준법이나 노동조합법의 의무와 책임이 ‘기존의 사용자’와 ‘새로운 노동조합법의 사용자’ 중 누구에게 있는지에 관해 의문을 제기하는 견해가 있다(이승욱(2014), pp.252~253). 이 견해는 근로기준법이나 노동조합법의 사용자 개념을 확대하고자 할 경우에는 우선 근로기준법과 노동조합법에서 충돌되거나 모순되는 규정을 정비해야 한다는 점을 지적하고 있다.

63) 임종률(2012), p.263.

64) 이때 근로계약관계가 없는 원청기업의 사업주는 사용자라는 신분이 없으므로 단독정범으

로계약을 체결하지(목시적 근로계약의 성립이 인정되지) 않은 원청기업의 사업주(제3자)를 지배·개입의 부당노동행위 주체인 노동조합법의 사용자로 인정한 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결과 해당 판결의 취지를 인용한 대법원 2014.2.13. 선고 2011다78804 판결은 지배·개입행위가 근로계약관계를 전제로 하지 않은 제3자에 의해서도 사실적으로 행해질 수 있다는 점에서 해석의 타당성을 모색해 볼 수 있다.<sup>65)</sup>

이와 같은 장면은 비록 노동조합법이 총칙 규정에서 사용자 개념을 ‘통일적(일원적)’으로 규정하고 있지만, 사용자 개념이 상황에 따라서 ‘통일적(일원적)’으로 해석되지 않을 수도 있다는(사용자 개념이 이원적으로 해석될 수 있다는) 가능성을 보여준다. 이하에서는 이러한 해석의 가능성을 노동조합법의 목적과 체계, 종래 학계와 대법원의 입장 사이에서 다시 검토해 보고자 한다.

## V. 노동조합법상 사용자 개념의 해석

### 1. 목적론적 관점

노동조합법은 사용자에 비해서 상대적으로 불리한 교섭위치에 있는 근로자의 지위를 노동조합이라는 조직체를 통해 보완한 뒤, 사용자와 노동조합이 대등한 위치에서 근로조건에 관한 집단적 계약을 형성할 수 있도록 단체교섭질서

로 처벌할 수는 없고, 형법 제33조를 매개로 하여 그 가담의 정도나 양태에 따라 공동정범, 교사범, 중범으로 처벌할 수 있다는 견해가 있다(김동욱(2014), p.85).

- 65) 총칙에 사용자의 정의규정을 두고 있는 노동조합법의 체계를 고려했을 때, 부당노동행위의 주체는 노동조합법의 사용자여야 한다. 그러나 여기에서 ‘제3자’를 ‘부당노동행위의 주체’로 볼 수 있는 것은 분명하지만, ‘노동조합법의 사용자’라고 명명할 수 있을지에 대해서는 아직까지 확신이 서지 않는다. 이는 분명히 근로계약관계를 기준으로 근로기준법과 노동조합법의 사용자를 판단해 왔던 종래 대법원의 논리와 다른 결과에 해당하지만, 대법원은 그와 같은 사례에서 근로자가 제3자를 상대로 노동조합법의 구체적인 권리를 현실적으로 행사할 수 있는지에 대해서는 언급하고 있지 않다. 대법원이 근로자와 근로계약관계가 없는 제3자를 지배·개입에 대한 부당노동행위의 주체로 인정한 것은 분명하지만, 그러한 사실만으로 근로계약관계를 기준으로 근로기준법과 노동조합법의 사용자를 판단해 온 대법원의 논리구조가 변경되었다고는 아직 평가하기 어렵다고 생각한다.

를 실현하는 것을 목적으로 한다. 노동조합법은 헌법의 노동3권을 근거로 근로자 및 노동조합의 집단적 노사관계활동에 대한 여러 가지 보호장치를 제도적으로 규범화하고 있다. 노동조합법이 규범화하고 있는 제도는 크게 2가지로 구분될 수 있는데, 첫째는 노사간의 단체교섭질서를 유지하는 것이고, 둘째는 집단적 노사관계질서를 악의적으로 무력화하거나 침해하는 사용자의 행위를 부당노동행위로 금지하는 것이다. 헌법이 노동3권을 규정하여 단체교섭권을 인정한다는 것은 단지 단체교섭의 자유를 보장하는 것만이 아니라, 사용자의 부당한 거부나 침해로부터도 보장한다는 것을 뜻한다.<sup>66)</sup> 노동조합법은 부당노동행위 제도를 통해 구체화하고 노사 쌍방에게 성실교섭의 의무를 지움으로써 단체교섭권의 실현을 보장하고 있다.<sup>67)</sup> 헌법의 노동3권 실현을 위한 노사의 공정한 균형과 질서라는 측면에서는 단체교섭과 부당노동행위제도가 공동의 기능과 역할을 갖는다.

헌법의 노동3권은 기능적으로 보면 서로 긴밀한 유기적 연관성을 가지고 있지만, 헌법에 개별적으로 명기되어 있는 단결권·단체교섭권·단체행동권은 개개의 기본권으로서 독자성을 갖는다.<sup>68)</sup> 헌법재판소 역시 단결권·단체교섭권·단체행동권을 각각의 독립된 기본권으로 보아 하위규범이 개개의 기본권을 침해했는지를 검토하고 있다.<sup>69)</sup> 이는 단체교섭의 독자적인 의미에서의 사용자와 노동3권 전반을 규율하는 부당노동행위제도의 사용자가 달리 해석될 수 있다는 점을 시사한다. 단체교섭과 부당노동행위제도는 집단적 노사관계질서의 유지를 목적으로 한다는 점에서 유사하지만, 해당 제도의 구체적인 규율방식은 내용을 달리한다. 단체교섭제도는 노사의 단체교섭에 대한 기본적인 절차와 방법론을 제공하며, 부당노동행위제도는 그와 같은 기본적인 절차와 방법론에 대한 유·무형의 침해행위를 예방하고 회복하는 기능을 수행한다. 단체교섭과 부당노동행위제도는 그 주체, 대상, 방법 등과 관련하여 각각의 개별적인 기본권 보장의 의미내용과 목적과 취지 등을 종합적으로 고려하여 달리 판단될

66) 이영희(2001), p.119.

67) 노동조합법 제30조, 제81조 제3호 참조.

68) 김영문·이정·이상윤(2012), p.18.

69) 헌재 1996.12.26. 선고 90헌바 19 결정, 헌재 1998.2.27. 선고 94헌바13 결정, 헌재 2005.11.24. 선고 2002헌바95 결정 등.

수 있다.<sup>70)</sup>

단체교섭제도는 헌법 제33조의 노동3권 보장에 따라, 근로계약의 내용을 집단적으로 형성할 수 있는 가능성을 내용으로 한다. 개별 근로자는 사용자와의 계약적 대등성을 확보하기 위한 목적으로 노동조합을 결성하고, 해당 노동조합은 사용자와의 단체교섭에 나서게 된다. 반대로 개별 근로자와 사용자가 근로계약관계에 놓여 있지 아니하여, 근로계약상의 근로조건을 정할 필요가 없을 경우에는 규범적으로 단체교섭의 목적이 존재하기 힘들다. 단체교섭제도는 근로자와 사용자의 근로계약관계 존재 여부와 상당한 관련성이 있으며 단체교섭의 당사자인 ‘사용자’ 개념은 그와 같은 맥락에서 파악될 수 있다.<sup>71)</sup>

부당노동행위제도는 단체교섭과 단체협약뿐만 아니라 단결권에 대한 침해행위를 예방하고 그 침해를 회복하는 기능을 수행한다. 사용자의 노동3권에 대한 침해행위는 부당노동행위제도의 기본적인 구제대상이 된다. 노동3권에 대한 침해행위는 반드시 사용자에게 의해서만 발생할 수 있는 성격이 아니다. 특히, 지배·개입의 유형에서 근로자의 노동3권을 침해하는 행위는 법률행위뿐만 아니라 ‘사실행위’로도 얼마든지 발생할 수 있다. 단체협약과 부당노동행위제도의 사용자 개념을 일치시켜 이해하고자 한다면 부당노동행위제도의 규범적 공백이 발생할 수 있다. 민법의 불법행위책임과 같이 근로계약 또는 단체교섭제도의 사용자가 아닌 자의 노동3권 침해행위를 예방하고 회복할 수 있는 법적 구제수단이 존재하지 않은 것은 아니지만, 노동3권의 보장뿐만 아니라 노사간의 공정한 균형과 질서를 유지하고자 하는 부당노동행위제도의 입법목적과 법적 기능이 훼손되는 결과로 이어질 수 있다는 점을 고려해야 한다.

## 2. 법 체계적 관점

노동조합법을 형식의 관점에서 보면, 노동조합법 총칙 제2조 제2호의 사용자 정의가 단일하게 규정되어 있다는 점에서 단체교섭제도와 부당노동행위제도의 사용자 개념이 동일한 것으로 파악되는 것이 일반적이다.

70) 김영문·이정·이상윤(2012), p.20.

71) 권혁(2012), pp.102~103.

그러나 노동조합법은 노동3권의 보장과 실현을 위해 단체교섭질서의 보장과 부당노동행위의 억제라는 이중적 규율체계를 작동시키고 있다. 법 실질의 관점에서, 노동조합법 전체에 통용되는 하나의 통일적 사용자 개념의 설정이 바람직한 것인지, 또 그것이 가능한지에 대해서 의문이 제기된다.<sup>72)</sup> 노동조합법에서 단체교섭과 부당노동행위상 사용자 개념이 일치하여야 한다는 법 개념적 전제에서, 근로자와 근로계약을 체결한 당사자가 단체교섭과 부당노동행위의 노동조합법 사용자라고 일원적으로 해석할 수 있는가, 근로계약 또는 단체교섭의 사용자는 아니지만, 부당노동행위 주체로서 사용자에게 해당하는 자는 존재할 수 있는가라는 의문에 대해서는 아직까지 법 이론적으로 확인되지 않고 있다.

제정 노동조합법은 ‘이중적 규율체계’에 대한 충분한 고민이 이루어지지 않은 상태에서, 법 규정 전반에 적용될 사용자 개념을 총칙(제2조 제2호)으로 규정하는 입법방식을 선택하였다. 노동조합법은 집단적 노사관계질서를 단체교섭과 부당노동행위제도로 이원화하여 규율하고 있음에도 단체교섭질서의 사용자 개념과 부당노동행위 주체로서 사용자 개념을 동일하게 파악하고 있는 것이다. 단체교섭과 부당노동행위의 각 주체로서 사용자에게 대한 평가와 개념의 확정, 먼저 서로 다른 이론적 체계에서 두 줄기로 시작되어 집단적 노사관계질서의 확립이라는 공통된 목적으로 만날 수 있었다면 현재의 사용자 개념은 어떤 입법과 해석의 모습을 보일 수 있었을까?

더 어려운 문제이지만, 사용자와 근로계약관계에 있지 않은 자가 노동조합에 가입한 후 해당 사용자를 상대로 쟁의행위를 행사할 수 있는지 여부도 문제가 된다. 이에 대한 명확한 이론이나 대법원의 판례는 없지만, 노동조합에 가입한 자라고 하더라도 근로계약관계가 없는 사용자를 상대로 한 노동조합법의 근로자로서 권리를 행사하는 것은 현행 노동법 체계에서는 어려운 것이 현실이다. 예컨대, 골프장 캐디와 같은 특수형태근로종사자들이 조직·가입한 산업별 노동조합이 전반적인 산업 차원에서의 조합활동과 노동운동 등을 하는 것은 문제가 없지만, 근로계약관계가 없는 사용자에게 근로조건의 향상과 관련하여 단체교섭을 요구하거나 단체교섭 거부를 이유로 한 쟁의행위를 하는 것은 (해당 사용자가 그 요구를 수용하지 않는 이상) 어려워 보인다. 오히려 그러한 쟁의행위

72) 조경배(2010), p.334; 정인섭(2007), p.250.

를 하는 경우에는 업무방해죄 등으로 형사처벌을 받을 가능성이 더 높다.<sup>73)</sup>

### 3. 또 다른 관점 : ‘사용자 개념의 이원성’

노사가 단체교섭을 한다는 것은 근로계약의 내용을 새롭게 형성하거나 그 내용을 변경하는 과정이라는 점에서, 단체교섭의 당사자로서 사용자와 근로계약의 상대방으로서의 사용자는 개념의 내용과 범위가 거의 일치한다. 단체교섭제도는 개별 근로계약관계의 존부와 매우 밀접한 관련성을 가지며, 단체교섭의 당사자인 사용자 개념 역시 같은 맥락에서 파악될 수 있다.<sup>74)</sup> 규범적인 차원에서 단체교섭 당사자로서 사용자를 확정하는 일은 누가 근로자의 근로조건에 대해서 법적인 처분권한을 갖는 자인가를 해석하는 문제이다. 단체교섭제도에서 ‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’은 사실적인 차원에서 근로자의 근로조건에 대해 실질적인 영향력을 행사하는 자를 규범적인 차원의 ‘또 다른 사용자’로 해석해 가는 과정에서 그 의미를 모색해 나갈 필요가 있다.<sup>75)</sup>

부당노동행위제도는 헌법 제33조의 노동3권을 보장하기 위해 입법자들이 노동조합법에 도입한 제도이다. 사용자가 근로자의 노동3권을 침해하는 행위를 하면, 그 사용자에게 부당노동행위에 대한 시정을 명하고 책임을 묻도록 한 것이다. 단체교섭의 당사자와 부당노동행위의 주체로서 사용자 개념은 그 평가가 다를 수 있다. 노동3권을 침해할 수 있는 경우는 반드시 근로계약의 상대방으로서 사용자에게 국한되지 않기 때문이다.<sup>76)</sup> 근로자와 근로계약을 체결하지 않은 자도 부당노동행위 전반에 조력하거나 가담하는 사실행위(지배·개입)를 통해 노동3권을 침해하는 행위가 가능하다. 부당노동행위제도에서 제3자를 부당노동행위의 주체로 볼 수 있는 근거다. 다만, 근로계약이라는 법 형식으로 사전에

73) 이순형(2011), p.583.

74) 권혁(2012), pp.102~103.

75) 근로자에 대한 ‘제3자’의 실질적 지배력이 충분히 인정되는 사안에서도 제3자에게 독립적으로 인정되는 법인격이나, 해당 근로자가 이미 사용자와 형성하고 있는 명시적인 근로계약관계가 존재할 경우, 실질적 지배력설을 근거로 제3자와 근로자 간의 근로계약관계 인정이 어려운 것이 사실이다. 이는 이른바 ‘이중적(중첩적) 근로계약관계’를 인정할 수 있는 방법론을 통해 극복해야 할 과제라고 생각한다.

76) 김영문·이정·이상윤(2013), p.103.

확정되지 않은 제3자를 사후적인 해석을 통해 부당노동행위로 형사처벌할 경우 명확성의 원칙에 반하여 죄형법정주의에 위반될 수 있다는 점을 간과해서는 안 된다.<sup>77)</sup>

노동조합법이 규율하고 있는 단체교섭과 부당노동행위제도가 각기 다른 목적과 기능을 갖는다는 점이 노동조합법의 사용자 개념의 해석에도 반영되어야 한다. 노동조합법에서 단체교섭 상대방으로서의 사용자는 근로계약관계의 주체로, 부당노동행위의 주체로서의 사용자는 부당노동행위제도의 규범 수급자로 이해될 수 있다. 특히 부당노동행위에서는 제3자도 지배·개입의 행위주체가 되는 범위 내에서 노동조합법의 사용자 개념에 포함하여 해석할 수 있는 법적 근거를 공고히 해나가야 한다.

요컨대, 본 연구는 노동조합법의 사용자 개념이 단체교섭과 부당노동행위제도에서 각기 다른 방식으로 해석될 수 있는 이원적 성격을 가질 수 있다는 점에 대해 논의하였다. 사용자 개념의 ‘상대성’과 ‘이원성’ 그리고 ‘사용자 개념의 확대론(실질적 지배력설)’은 개념적으로 구별된다. ‘사용자 개념의 상대성’은 근로기준법과 노동조합법의 사용자 개념이 다를 수 있다는 점을 의미한다. ‘사용자 개념의 이원성’은 ‘사용자 개념의 상대성’을 기초로 하지만 노동조합법의 사용자 개념이 단체교섭과 부당노동행위제도(지배·개입)에서 각각 다른 의미를 가질 수 있다는 본 연구의 관점이다. ‘사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)’은 ‘사용자 개념의 상대성’을 기초로 하되, 다시 ‘사용자 개념의 이원성’의 관점에서 노동조합법의 사용자 개념에 대한 해석을 재검토해 볼 필요가 있다.

## VI. 결 론

1953년에 제정된 노동조합법의 사용자 정의규정은 반세기가 넘는 현재까지 그 모습이 동일하다. 노동조합법의 사용자 개념은 노동조합법 제정 이후 비교적 오랜 시간 동안 사용종속성에 근거한 개념으로 파악해 왔다. 학계에서는 노

---

77) 이승욱(2014), p.254.



동조합법의 사용자를 근로기준법의 사용자보다 넓게 해석하고, 실제 그러한 해석이 발전하여 사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)의 입장이 반영된 대법원 판결도 등장하였다.

그러나 노동조합법의 사용자 개념을 파악하는 학계와 대법원 입장에는 여전히 상당한 차이가 있다. 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결과 대법원 2014.2.13. 선고 2011다78804 판결은 노동조합법의 사용자 개념의 외연이 근로계약관계를 넘어 확대될 수 있다는 해석의 가능성을 분명히 보여준다. 그럼에도 이 두 판결이 노동조합법의 사용자 개념에 대한 해석을 완성시켜 주고 있다고 보기에는 법리상 한계가 있다. 아직까지는 규범적인 측면에서, 근로계약관계가 전제되지 않은 제3자를 단체교섭과 부당노동행위 등 노동조합법의 권리와 의무가 모두 귀속되는 ‘사용자’로 인정하기는 어려워 보이기 때문이다.

이에 본 연구는 노동조합법의 사용자를 단체교섭과 부당노동행위제도에서 각기 달리 해석할 수 있는 ‘이원적 개념’으로 접근해 볼 필요가 있다는 점을 논의하였다. 단체교섭제도에서 사용자는 근로자와 근로계약관계에 있는 자로, 부당노동행위제도에서는 부당노동행위 전반에 조력하거나 가담하는 제3자의 행위도 지배·개입으로 해석할 수 있다는 관점이다(사용자 개념의 이원성). 이 해석방법은 근로기준법과 노동조합법의 사용자 개념이 갖는 동질성과 이질성을 동시에 설명할 수 있고, 노동조합법의 사용자 개념의 외연이 확대될 수 있는 범위를 부당노동행위제도 측면에서 보다 구체적으로 설정할 수 있다는 장점이 있다.<sup>78)</sup>

다만, 노동조합법이 총칙에서 법 전반에 통일적으로 적용되는 사용자에 관한 정의규정을 두고 있으며, 죄형법정주의 원리가 노동법의 영역에서도 존중되어야 한다는 점에서 사용자 개념을 이원적으로 해석하고 지배·개입에 조력하거나 가담한 제3자에게 부당노동행위 형사처벌 규정을 적용하는 것에 대해서는 신중한 접근이 요청된다. 죄형법정주의 원리의 문제와 관련해서는 제3자가 지배·개입을 했을 경우에는 노동위원회가 부당노동행위 구제명령만 내리도록

78) 사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)의 입장에서는 노동조합법의 사용자 개념 확장 범위가 지배·개입의 부당노동행위에만 국한된다는 문제점이 지적될 수 있다. 그러나 앞서 논의한 바와 같이 사용자 개념 확대론(실질적 지배력설)은 이중적(중첩적) 사용자 개념의 관점에서 이론적 발전을 모색해 나가야 한다는 것이 개인적인 견해이다.

하고, 구제명령이 부과되었음에 불구하고 그를 이행하지 않은 제3자에 한하여 형사처벌 규정을 적용할 수 있도록 하는 것도 제3자에 대한 부당노동행위 형사처벌에 따른 죄형법정주의 위반문제를 해소할 수 있는 입법정책적인 방안으로 고려할 수 있다고 생각한다.

## 참고문헌

- 강성태(1994). 「근로자의 개념」. 서울대학교 박사학위논문.
- \_\_\_\_\_ (2008). 「지금 왜 사용자인가?」. 『노동법연구』 24, 서울대학교 노동법연구회.
- 권 혁(2012). 『단체교섭제도와 원하청관계』. 법문사.
- 김동욱(2014). 「부당노동행위 형사처벌의 실무상 쟁점 (1)」. 『노동법률』 277. (주)중앙경제.
- 김영문 · 이경 · 이상윤(2012). 『부당노동행위제도와 원하청관계』. 법문사.
- 김유성(1996). 「노동법Ⅱ」. 법문사.
- 김정숙(2008). 「간접고용과 집단적 노사관계의 문제(사용자 개념을 중심으로)」. 『행정재판실무연구Ⅱ(재판자료 제114집)』. 법원도서관.
- 김형배(1986). 『근로기준법(초판)』. 박영사.
- \_\_\_\_\_ (2012). 『노동법(제21판)』. 박영사.
- 박제성(2000). 「위탁관리에서의 입주자대표회의의 사용자 여부」. 『1999 노동판례비평』. 민주사회를 위한 변호사모임.
- 박지순(2012). 「과건과 도급의 구별에 관한 법리」. 『안암법학』 36. 안암법학회.
- 방준식(2007). 「사용자 지시권의 내재적 한계와 제한의 결정원리」. 『노동법학』 제24호. 한국노동법학회.
- \_\_\_\_\_ (2009). 「사용자 지시권의 개념정립에 관한 소고」. 『경기법학논총』 9. 경기대학교 법학연구소.
- 윤애립(2003). 「간접고용에서 사용자책임의 확대」. 『노동법연구』 14. 서울대학교 노동법연구회.

- 이병희(2010). 「사내하도급에서 수급인 근로자에 대한 도급인의 노조법상 사용자책임」. 『사법논집』 51. 법원행정처.
- 이상윤(2011). 『노동법(제6판)』. 법문사.
- 이순형(2011). 「노동조합법상 기업별 노동조합에서의 근로자 개념 - 대상판결 : 대법원 2004.2.27. 선고 2001두8568 판결 - (김성식·고수현)」에 대한 지정토론문, 『노동법실무연구』 제1권. 노동법실무연구회.
- 이승욱(2014). 「노동법상 근로자·사용자 개념 확대를 둘러싼 쟁점과 입법과제」. 『노동법학』 49. 한국노동법학회.
- 이영희(2001). 『노동법』. 법문사.
- 이철수(2014). 「IMF 구제금융 이후의 한국의 노동법제 발전」. 『서울대학교 법학』 55 (1). 서울대학교 법학연구소.
- 이홍길(1987). 「근로기준법상의 근로자와 사용자의 범위」. 『근로관계소송상의 제문제(상), 재판자료 제39집』. 법원행정처.
- 임종률(2012). 『노동법(제10판)』. 박영사.
- 정인섭(2007). 「부당노동행위와 노동관계」. 『노동법연구』 22. 서울대학교 노동법연구회.
- 조경배(2001). 「부당노동행위의 주체로서 사용자 개념」. 『노동법연구』 11. 서울대학교 노동법연구회.
- \_\_\_\_\_(2008). 「사내하도급에 있어서 원청의 사용자성」. 『노동법연구』 25. 서울대학교 노동법연구회.
- \_\_\_\_\_(2010). 『비정규노동과 법』. 순천향대학교 출판부.
- 정인섭(2007). 「부당노동행위와 노동관계」. 『노동법연구』 22. 서울대학교 노동법연구회.
- 西谷敏(1998). 『労働組合法』. 有斐閣.
- 菅野和夫(2013). 『労働法(第10版)』. 弘文堂.
- 森信雄(2006). 「特徴勞組法上の使用者概念の検討 - 朝・日放送第2次事件」. 『労働法律旬報』. 旬報社.

## The Duality of Employer Concept in Labor Union and Labor Relations Adjustment Act

- The Interpretation about Parties to Collective Bargaining and Agent of Unfair Labor Practice(Domination and Interference) -

Mun Ho Ryu

The Concept of employer has a 'duality' can be interpreted in two different ways at collective bargaining and unfair labor practice systems of 'Labor Union and Labor Relations Adjustment Act(LULRA)'. The employer as parties to collective bargaining needs the 'employer-form' including an employment contract with employee. This point of view equates to the interpretation of Supreme Court's that the employer as the parties to collective bargaining of LULRA is the employer who makes an employment contract with employee. 'The third person who doesn't make an employment contract with employee(the third person)' can be interpreted as employer of LULRA within the scope of comprehensive agent of domination and interference as unfair labor practice. The third person can lend assistance or participate in unfair labor practice by 'Realakt'. However, this interpretation is not reasonable in a view of the principle of legality because the criminal punishment can be applied to the third person directly. But rather, it is proper that Labor Relations Committee issues an order of remedy to the third person in case of domination and interference as unfair labor practice. And the criminal punishment can be applied to the third person if only he doesn't follow the order of remedy.

Keywords : labor union and labor relations adjustment act, concept of employer, parties to collective bargaining, agent of unfair labor practice, domination and interference.