

노동정책연구  
2019. 제19권 제4호 pp.163~197  
한국노동연구원

연구논문

## 사용자단체의 법리 : 권한과 책임의 균형\*

박제성\*\*

현재 사용자단체의 개념에 관한 기본 법리를 제시하고 있는 판례 법리는 단체교섭의 범위 안에서 사용자단체를 정의했던 과거의 법 구조에서 형성된 것으로서, 현행법과 같이 노동관계 일반에서 사용자단체를 정의하고 있는 법 구조와는 더 이상 부합하지 않는다. 현행법에서는 사실상으로 존재하고 있는 사업자단체가 노동관계 당사자로서 행위하는 경우에는 노동법상 사용자단체로 재규정되어야 한다. 그리고 이때 노동관계 당사자로서의 행위는 단체교섭에 국한되지 않는다. 이것은 사용자단체의 권한과 책임 사이에 균형이 필요하다는 것을 의미한다. 권한을 행사하려면 그에 상응하는 책임도 같이 부담하는 것이 타당하다. 책임을 부담할 생각이 없다면 권한도 내려놓는 것이 맞다.

핵심용어 : 사용자단체, 사업자단체, 단체교섭, 부당노동행위

논문접수일: 2019년 9월 25일, 심사의뢰일: 2019년 9월 25일, 심사완료일: 2019년 10월 21일

\* 이 논문은 민주노총 정책연구원의 2019년도 연구사업 『사업자단체의 사용자단체성 연구』의 일환으로 진행 중인 연구의 일부를 수정한 것이다.

\*\* 한국노동연구원 연구위원(jeseongpark@kli.re.kr)

## I. 서론

산업별 노사관계가 형성되기 시작하면서 사용자단체에 대한 관심도 높아지고 사회학적 연구의 결과물들도 어느 정도 생산되었다.<sup>1)</sup> 그러나 사용자단체의 노동법상 개념, 사용자단체와 부당노동행위제도의 적용 문제, 사용자단체와 체결한 단체협약의 효력 문제 등 법적인 논점이 적지 않음에도 불구하고 본격적인 법학적 논의는 아직 불충분하다.<sup>2)</sup> 이 글은 위와 같은 질문들에 대한 체계적인 대답을 제시하고자 한다. 우리의 문제의식은 다음과 같다.

현재 사용자단체의 개념에 관한 기본 법리를 제시하고 있는 것은 판례이다. 학설은 대부분 판례 법리를 따르고 있다. 그런데 이 판례 법리는 단체교섭의 범위 안에서 사용자단체를 정의했던 과거의 법 구조 아래에서 형성된 것으로서, 현행법과 같이 노동관계 일반에서 사용자단체를 정의하고 있는 법 구조와는 더 이상 부합하지 않는다.

현행법 구조에서는 사실상으로 존재하고 있는 ‘사업자단체’ 또는 ‘사업자협회’ 등이 “노동관계 당사자”로서 행위하는 경우에는 노동법상 “사용자단체”로 재규정되어야 한다고 말하지 않을 수 없다. 그리고 이 때 노동관계 당사자로서의 행위는 단체교섭에 국한되지 않는다. 노동조합의 목적과 기능이 단체교섭에 한정되지 않는 것처럼, 사용자단체의 목적과 기능도 단체교섭에 한정되지 않는다. 노동 관련 정부 위원회에 “사용자단체”로서 참여하거나, 노동정책에 관한 의견을 공표하거나, 노동조합에 대한 입장을 밝히는 등의 행위는 모두 노동관

1) 박명준 외(2016). 『노동시장 행위자로서 사업협회와 직업단체의 역할』. 한국노동연구원, 전인·서인덕(2008). 『한국의 사용자단체』. 한국노동연구원, 은수미·권현지(2007). 『산별교섭과 사용자단체』. 『노동리뷰』. 2007-06 : 30~42; 김영두·노광표(2005). 『사용자단체 연구』. 한국노총 중앙연구원 등 참조. 비교 연구로는 성제환(1999). 『사용자단체의 조직과 역할에 대한 비교연구-영국, 독일, 프랑스의 사용자단체를 중심으로』. 『산업관계연구』 제9권 : 55~73 참조.

2) 그럼에도 불구하고 정인섭(2006). 『사용자단체 법리의 해석론과 정책론』. 『노동법의 존재와 당위』, 김유성 교수 정년기념 논문집. 박영사 : 58~69; 문무기(2000). 『식품위생법 제44조에 따라 조직된 동업자조합이 단체교섭의 상대방인 사용자단체에 해당되는지 여부』. 『1999 노동판례 비평』. 민주사회를 위한 변호사모임 : 274~295 참조.

계 당사자로서의 행위로 간주될 수 있다.

이러한 문제의식은 사용자단체의 권한과 책임 사이에 균형이 필요하다는 요청을 전제로 한다. 노동 관련 각종 정부 위원회에 참여하여 노동정책 의사결정 과정에 영향력을 행사하는 등 사용자단체로서의 권한을 행사하려면 그에 상응하여 사용자단체로서의 책임도 같이 부담하는 것이 타당하다. 책임을 부담할 생각이 없다면 권한도 내려놓는 것이 맞을 것이다.

## II. 기존의 논의 현황

### 1. 관련 규정의 연혁

사용자단체에 관한 노동관계법의 규정 연혁은 크게 세 시기로 구분된다. 첫째, 1953년 제정 노동법 시기이다. 둘째, 1963년 노동법 전면 개정 시기이다. 셋째, 1997년 현행 노동법이 제개정되던 시기이다.

#### 가. 1953년 제정 노동법

1953년 제정 노동조합법 제33조에 따르면 “노동조합의 대표자 또는 조합의 위임을 받은 자는 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자 또는 그 단체와 단체협약의 체결 기타 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다.” 한편 동법 제34조에 따르면 “사용자 또는 그 단체는 전조에 규정하는 단체협약 대표자와의 성실한 단체협약 체결을 정당한 이유 없이 거부 또는 해태할 수 없다.” 그러나 사용자단체의 개념을 따로 정의하지는 않았다.

제정 노동쟁의조정법에서도 행정관청이 노동쟁의를 알선하기 위하여 “사용자 또는 그 단체”에 대하여 조사할 수 있다고 정하면서(제18조) 무엇이 사용자단체인지는 따로 정의하지 않았다.

그러므로 우선 이 두 개의 법에서 말하는 사용자단체가 같은 개념인지 아닌지 문제될 수 있다. 그런데 노동쟁의조정법에서 말하는 사용자단체는 어떤 특

별한 행정적 권한을 향유하는 주체가 아니라, 행정관청의 조사 대상일 뿐이기 때문에 노동쟁의의 양상에 따라 적절한 대상을 선정할 수 있다는 점에서, 두 법에서 말하는 사용자단체의 개념이 같은지 여부를 심각하게 다룰 이유는 별로 없다고 할 수 있다.

문제는 1953년 제정 노동위원회법 제4조 제2항에 따르면 노동위원회 사용자위원은 “사용자단체에서 추천하는 자” 중에서 임명하게 되어 있는데 정작 무엇이 사용자단체인지 명확하게 정의하지 아니한 것에서 비롯된다. 노동쟁의조정법상 행정조사와 달리, 노동위원회 사용자위원은 노동관계법에서 정한 사항의 심사결의, 노동쟁의의 조정과 중재 및 근로조건의 개선 건의에 관한 권한을 향유한다.<sup>3)</sup> 그런 점에서 사용자위원을 추천할 수 있는 사용자단체란 무엇을 말하는지는 중요한 문제가 될 수밖에 없다.

제정 노동위원회법은 이 점에 대해서 침묵하고 있다. 다만 동법 시행령 제5조에 따르면 “중앙노동위원회의 근로자위원 또는 사용자위원은 2 이상의 특별시와 도에 걸쳐서 조직된 노동조합 또는 사용자단체가 추천한 자 중에서 임명한다.” 그리고 제6조에 따르면 “지방노동위원회의 근로자위원 또는 사용자위원은 당해 특별시 또는 도의 관할구역 내에서 조직된 노동조합 또는 사용자단체가 추천한 자 중에서 임명한다.”

이처럼 사용자단체를 지역적 규모 차원에서 정하는 방식은 이후 계속 이어진다. 행정제도의 변화에 따라 조금씩 달라지고, 시행령에서 정하거나 시행규칙에서 정하는 등의 형식상 차이가 조금씩 있을 뿐이다. 이하에서는 따로 설명하지 않는다.

노동조합법의 사용자단체와 노동위원회법의 사용자단체가 같은 개념이라면 다행이지만, 만약 이 두 개가 다른 개념이라면 후자의 사용자단체는 단체교섭 및 단체협약 체결에 대한 책임은 지지 않으면서,<sup>4)</sup> 노동위원회 사용자위원의 추천권만 행사하는 책임-권한 불균형의 문제가 발생할 수 있다. 이처럼 단체교섭 국면에서 등장하는 사용자단체와 각종 위원회의 구성 및 운영 국면에서 등장하

3) 1953년 노동위원회법 제15조 참조.

4) 비록 사용자단체는 부당노동행위 책임은 지지 않지만(1953년 노동조합법 제10조는 사용자단체의 부당노동행위에 관하여 정한 바가 없다), 적어도 성실한 단체협약 체결을 포함한 성실교섭의무는 부담하는 것이 분명하다(제34조 참조).

는 사용자단체가 같은 개념인지 아닌지를 둘러싼 논쟁의 씨앗은 1953년 노동법 제정 때 이미 뿌려진 셈이다.

#### 나. 1963년 전면 개정 노동법

1963. 4. 17. 개정 노동조합법은 사용자단체를 명시적으로 정의한 최초의 법이다. 다만 이 법은 지금처럼 노동조합 및 노동관계조정법 전체에 대해서 적용되는 일반적 개념으로 정의한 것이 아니라, 교섭권한과 관련해서만 정의하고 있었다는 점이 특징이다.

법 제33조 제1항에 따르면 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다.” 그리고 “제1항에서 ‘사용자단체’라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”(제3항)<sup>5)</sup> “사용자와 사용자단체는 노동조합의 대표자와의 성실한 단체교섭을 정당한 이유없이 거부 또는 해태할 수 없다.”(제5항)

사용자단체는 1963. 4. 17. 같이 개정된 노동쟁의조정법에서도 노동위원회의 특별조정위원을 위촉하는 절차와 관련하여 등장한다. 법 제10조 제3항에 따르면 사용자를 대표하는 특별조정위원은 “사용자단체가 추천한 자 중에서” 위촉한다. 그러나 여기에서 말하는 “사용자단체”가 무엇인지는 따로 정의하고 있지 않다. 그러므로 이것이 위에서 인용한 바와 같이 노동조합법에서 정의하고 있는 “사용자단체”와 같은 개념인지 여부가 역시 문제된다. 왜냐하면 노동쟁의조정법에서 말하는 사용자단체는 특별조정위원을 추천할 수 있는 권한을 향유하는 자이기 때문이다.

한편 같은 날 개정된 노동위원회법은 사용자위원의 추천과 관련하여 제정 노동위원회법의 규정 형식을 그대로 이어간다. 즉 법 제6조 제2항에 따르면 사용자위원은 “사용자단체에서 추천한 자 중에서” 위촉한다. 그러나 정작 무엇이 이러한 추천권을 향유할 수 있는 사용자단체인지는 정하지 않았다.

5) 밑줄은 필자. 뒤에서 다시 자세하게 검토하겠지만 이 제3항의 규정에서 “제1항에서”라는 부분은 사용자단체의 개념 해석에 있어서 결정적인 중요성을 차지한다.

1953년 제정 노동법 당시부터 제기되었던 질문, 즉 노동조합법이 단체교섭과 관련하여 말하는 사용자단체와 노동쟁의조정법이나 노동위원회법이 행정 위원회의 구성 및 운영과 관련하여 말하는 사용자단체가 같은 개념인지, 다른 개념인지의 문제는 분명하게 해명되지 아니한 채, 각종 행정상 위원회의 종류와 권한이 늘어날수록 사용자단체의 권한만 강화되는 문제점이 지속된다.

#### 다. 현행 노동법

##### 1) 노동조합 및 노동관계조정법(노동조합법)

1963년 법의 규정 형식은 이후 계속 유지되어 오다가, 1997. 3. 13. 제정의 형식으로 전면 개정된 노동조합법에서 현재의 구조로 변경되었다. 법 제2조는 “이 법에서 사용하는 용어”(밑줄은 필자)를 정의하면서 그 제3호에서 “사용자 단체라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”라고 정의하고 있다.

이전에는 “제1항에서”라고 하여 단체교섭과 관련해서만 사용자단체를 정의하고 있었는데, 현행법은 “이 법에서”라고 하여 노동관계 일반의 차원에서 사용자단체를 정의하고 있다. 그 이유는 현행법이 구 노동조합법과 구 노동쟁의조정법을 통합하면서 노동쟁의의 한 당사자로 사용자단체를 설정하면서<sup>6)</sup> 단체교섭과 노동쟁의에서 공통적으로 적용되는 개념이 필요하였기 때문일 것이다.

현행법은 노동조합과 사용자단체 사이에 임금과 근로시간 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 노동쟁의가 발생할 수 있음을 인정하고 있다. 과거에는 노동쟁의의 당사자로 개별 사용자만이 상정되고 있었다. 이에 반해 현행법은 노동관계 당사자를 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로 설정하고 있다. 이 점은 현행법을 해석함에 있어서 항상 견지되어야 할 관점이다.

이러한 관점은 행정관청이 노동조합에 설립신고증을 교부한 경우, 단체협약 시정명령을 하는 경우, 지역적 구속력을 결정하는 경우, 노동조합의 해산의결

6) 제2조 제5호 “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다) 간에 임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

등이 있는 경우 그 사실을 당해 사업의 사용자나 사용자단체에 통보하도록 정한 시행령에서도 드러난다.<sup>7)</sup> 뿐만 아니라 단체교섭에 관한 권한의 위임과 관련하여 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체”를 모두 합쳐 “노동관계 당사자”로 정의하고 있는 점에서도,<sup>8)</sup> 현행법은 사용자단체를 항상 노동관계 당사자로 상정하고 있음이 분명하게 드러난다.

## 2) 노동위원회법

노동위원회 사용자위원은 “사용자단체가 추천한 사람 중에서” 위촉한다.<sup>9)</sup> 그런데 이 사용자단체가 노동조합법의 사용자단체와 같은 개념인지 다른 개념인지 알 수 없다. 시행령에서는 그저 중앙노동위원회의 사용자위원은 “전국 규모의 사용자단체”가 추천하고, 지방노동위원회의 사용자위원은 “지방노동위원회의 관할구역에 조직되어 있는 사용자단체”가 추천한다고 말할 뿐이다.<sup>10)</sup> 정작 “사용자단체”가 무엇인지는 말이 없다. 시행규칙도 말이 없다.

흥미롭게도 노동위원회규칙이 나서고 있다. 노동위원회규칙 제5조 제1항에 따르면, “법 제6조에 따라 중앙노동위원회에 위원을 추천하는 사용자단체는” “사용자를 구성원으로 하는 단체나 그 연합단체”로서 “정관에 노사관련 업무를 주된 목적이나 사업으로 규정한 단체로서 노사관련 업무를 담당할 조직과 인원이 확보되어 있는 단체”를 의미한다. 그리고 “지방노동위원회에 위원을 추천하는 사용자단체는 제1항에 따른 사용자단체의 지역대표조직으로 한다.”(제2항)

그런데 이런 규칙이 유효할 수 있는가? 노동위원회법이 인정한 중앙노동위원회의 규칙 제정권의 범위를 벗어나는 것 아닌가? 노동위원회법 제25조에 따르면 “중앙노동위원회는 중앙노동위원회, 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 운영, 부문별 위원회가 처리하는 사건의 지정방법 및 조사관이 처리하는 사건의 지정방법, 그 밖에 위원회 운영에 필요한 사항에 관한 규칙을 제정할 수 있다.” 즉 중앙노동위원회는 노동위원회의 내부 운영에 관한 사항에 관하여 규칙 제정권을 갖는 것일 뿐, 위원의 위촉권을 갖는 단체의 지정 등 위원 위촉

7) 노동조합법 시행령 제9조, 제11조, 제13조 참조.

8) 노동조합법 시행령 제14조 참조.

9) 노동위원회법 제6조 제3항.

10) 노동위원회법 시행령 제5조 제3항.

을 포함하여 노동위원회의 구성 자체에 관해서는 규칙 제정권을 갖지 않는다. 그것은 법령의 관할에 속하기 때문이다.

더욱 흥미로운 점은, 만약 위 규칙이 유효하다면, 노동위원회 사용자위원을 추천하는 단체는 “정관에 노사관련 업무를 주된 목적이나 사업으로 규정한 단체로서 노사관련 업무를 담당할 조직과 인원이 확보되어 있는 단체”(제5조 제1항)인 바, 이미 그 정관과 조직상 사용자단체성을 갖춘 단체이기 때문에, 뒤에서 보겠지만 관례 법리에 따르더라도 단체교섭 의무를 부담하는 사용자단체로 인정된다는 점이다.

노동위원회 관련 법령은 근로자위원을 위촉할 수 있는 “노동조합”의 의미에 대해서도 정의하지 않고 있다. 노동위원회법 제6조 제3항에 따르면 “근로자위원은 노동조합이 추천한 사람 중에서” 위촉한다. 이 “노동조합”이 무엇인지 법률은 정의하지 않는다. 다만 시행령 제5조 제1항에서 중앙노동위원회의 근로자위원은 “총연합단체인 노동조합”이 추천하고, 지방노동위원회의 근로자위원은 “지방노동위원회의 관할구역에 조직되어 있는 총연합단체인 노동조합의 지역대표기구”가 추천한다고 말하고 있을 뿐이다.

그렇다면 여기에서 말하고 있는 “노동조합”이란 과연 무엇인가? 노동조합법에서 정의하고 있는 “노동조합”과 같은 것인가? 사용자단체에 대해서는 나름대로 정하고 있는 노동위원회규칙도 노동조합에 대해서는 아무 말이 없다. 아마도 별다른 말이 없는 것을 보면 그렇게 생각하고 있는 것 같다. 그렇다면 사용자단체에 대해서도 마찬가지로 생각하는 것이 합리적인 해석일 것이다. 즉 노동위원회법에서 말하고 있는 “사용자단체”는 노동조합법에서 말하고 있는 “사용자단체”와 같은 것이라고 해석하는 것이 합리적이다.

### 3) 최저임금법

1986년 12월 31일 최저임금법이 제정, 시행된다. 최저임금법에 주목해야 하는 이유는 이 법의 시행과 관련하여 사용자단체의 범위를 구체적으로 정하고 있기 때문이다. 주의할 점은 사용자단체의 범위는 두 개의 제도에서 따로 정해진다. 하나는 최저임금안에 대하여 이의제기를 할 수 있는 사용자단체이고, 또 하나는 최저임금위원회에 사용자위원을 추천할 수 있는 사용자단체

이다.

첫째, 최저임금법 제9조는 근로자를 대표하는 자 또는 사용자를 대표하는 자에게 최저임금안에 대한 이의제기권을 보장하고 있으며 그 범위는 대통령령으로 정하도록 했다. 동법 시행령 제10조에 따르면 “법 제9조 제2항 후단에 따라 근로자를 대표하는 자는 총연합단체인 노동조합의 대표자 및 산업별 연합단체인 노동조합의 대표자로 하고, 사용자를 대표하는 자는 전국적 규모의 사용자단체로서 고용노동부장관이 지정하는 단체의 대표자로 한다.”

이에 따라 해당 사용자단체를 정하고 있는 동법 시행규칙 제4조에 따르면, ① 대한상공회의소, ② 중소기업중앙회, ③ 소상공인연합회(2018. 12. 31. 개정으로 추가), ④ 그 밖에 전국적 규모를 갖는 사용자단체로서 고용노동부장관이 지정하여 고시하는 단체가 이에 해당한다. 이에 따라 예컨대 2019년 적용 최저임금안에 관한 고용노동부고시는 이의를 제기할 수 있는 노사단체 대표자의 범위와 관련하여 대한상공회의소 대표자, 중소기업중앙회 대표자, 한국경영자총협회 대표자, 한국무역협회 대표자를 지정하였다.<sup>11)</sup>

둘째, 최저임금위원회의 구성과 관련하여 최저임금법 제14조는 근로자위원과 사용자위원의 위촉에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 동법 시행령 제12조 제3항에 따르면 “근로자위원은 총연합단체인 노동조합에서 추천한 사람 중에서 제청하고, 사용자위원은 전국적 규모의 사용자단체 중 고용노동부장관이 지정하는 단체에서 추천한 사람 중에서 제청한다.”

이에 따라 동법 시행규칙 제5조는 “최저임금위원회의 사용자위원을 추천할 수 있는 단체”로 우선 최저임금안에 대하여 이의를 제기할 수 있는 사용자단체 중에서 대한상공회의소, 중소기업중앙회, 소상공인연합회 등 세 단체를 지정하고, 다음으로 고용노동부장관이 지정하여 고시하는 단체를 추가하고 있다. 이에 따라 최저임금위원회 사용자위원을 추천할 수 있는 단체 지정에 관한 고용노동부고시는 한국경영자총협회와 한국무역협회를 지정하고 있다.<sup>12)</sup>

흥미로운 것은 최저임금안에 대하여 이의를 제기할 수 있는 “노동조합”과 최저임금위원회 근로자위원을 추천할 수 있는 “노동조합”에 대해서는 어디에서

11) 고용노동부고시 제2018-59호, 2018.7.20. 소상공인연합회는 2018.12.31. 최저임금법 시행규칙 개정으로 추가되었기 때문에 이 고시에서는 빠져 있다.

12) 고용노동부고시 제2019-19호, 2019.3.29.

도 따로 정하지 않고 있다는 점이다. 노동위원회법의 경우와 마찬가지로 여기에서 말하는 “노동조합”은 노동조합법에서 정의하고 있는 “노동조합”과 같은 개념이라고 해석하는 것이 합리적인 것이다. 그렇다면 사용자단체에 대해서도 마찬가지로 해석해야 할 것이다. 위에서 언급되고 있는 5개 단체는 노동조합법의 적용과 관련해서도 사용자단체로 인정되어야 한다고 해석하는 것이 합리적이다.

#### 라. 소 결

과거의 노동조합법은 “제1항에서”라고 하여 사용자단체를 단체교섭의 차원에서만 정의하였다. 그러나 현행 노동조합법은 “이 법에서”라고 하여 사용자단체를 노동조합법의 적용 범위 전반, 즉 노동관계 일반의 차원에서 통용되는 개념으로 정의하고 있다. 현행법에서 사용자단체는 단체교섭의 당사자 또는 담당자로만 정의되고 있는 것이 아니다. 다시 말하면 정관 등에서 단체교섭과 단체협약의 체결을 목적으로 규정하고 있어야만 사용자단체로 인정될 수 있는 것이 아니라는 말이다.

과거의 법이 단체교섭에서 사용자단체성으로 진행되는 해석구조를 취하고 있었다면, 현행법은 반대로 사용자단체성에서 단체교섭으로 진행되는 해석구조를 취하고 있다고 할 수 있다. 즉 과거에는 단체교섭의 가능성이 인정되어야 사용자단체로 인정될 수 있었다면, 지금은 노동관계의 당사자로서 사용자단체성이 인정되면 그에 따라 단체교섭의 의무가 발생하는 구조인 것이다.

다시 말하면 어떤 사업자단체가 있는데 비록 그 정관에는 단체교섭에 관한 사항이 규정되어 있지 않지만 사실상 노동관계 당사자로서 행위하고 있는 경우에는 사용자단체로 인정될 수 있고 그에 따라 일정한 단체교섭 의무를 부담한다고 해석할 수 있다는 것이다.<sup>13)</sup>

이와 관련해서 노동위원회법이나 최저임금법 등 개별 법령에서 “사용자단체”를 직접 호명하고 있는 경우에는 이 사용자단체를 노동조합법에서 정의하고

13) 유사한 문제의식에서 사업협회와 직업단체의 노동시장 행위자로서의 역할에 주목한 연구로 박명준 외(2016). 『노동시장 행위자로서 사업협회와 직업단체의 역할』. 한국노동연구원. 앞의 책 참조. 다만 이 연구는 사업자단체를 노동법상 사용자단체로서의 책임을 부담하는 주체가 아니라 노동시장 행위자로서만 파악하고 있다는 한계가 있다.

있는 “사용자단체”와 동일한 개념으로 해석하는 것이 합리적인 것이다. “노동조합”의 개념이 여러 법령에서 동일한 개념으로 사용되고 있는 것을 고려할 때 더욱 그렇다. 특히나 이 사용자단체가 노동조합의 “파트너”로서 노동정책 협의 과정에 함께 참여하는 경우에는 노동관계 당사자로 인정하지 않는 것이 더 이상할 것이다.

나아가 노동관계법령에 의하여 사용자단체로 인정되고 있는 단체의 구성원인 단체는 일반적으로는 노동조합법상 사용자단체로 인정될 수 있는 경우가 많을 것이다.<sup>14)</sup>

## 2. 판례

가. 대법원 1979. 12. 28. 선고 79누116 판결(서울시극장협회 사건)

이 판결은 사용자단체의 개념에 대해서 판단한 최초의 사례이며 기본 판례법리를 확립한 판결이다. 이 판결 직전의 노동조합법은 1975년 법인데, 이 법 제33조 제1항에 따르면 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다.” 그리고 제3항에 따르면 “제1항에서 “사용자단체”라 함은 “노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”(밑줄은 필자)

대법원은 이것을 “노동조합과의 단체교섭 및 단체협약을 체결하는 것을 그 목적으로 하고 그 구성원인 각 사용자들에 대하여 통제력을 가지고 있어야 한다”라고 해석하였다. 즉 사용자단체성을 인정하기 위한 요건으로 목적성과 통제력을 제시한 것이다.

이 규정들은 위에서 검토한 1963년 법 그대로이다. 이러한 법체계에서 사용자단체는 단체교섭의 차원에서만 정의되고 있었다. 그런 점에서 대법원이 사용자단체를 “노동조합과 단체교섭을 할 상대방”으로 한정할 다음, 사용자단체는

14) 사용자단체가 아닌 단체가 일부 포함되어 있다고 해서 곧바로 사용자단체로서의 자격을 상실한다고 말할 수는 없을 것이다. 그러므로 사용자단체의 구성원인 단체는 언제나 사용자단체일 것이라고 단정할 수는 없다. 이 점을 지적해 준 익명의 심사위원께 감사드린다.

“노동조합과의 단체교섭 및 단체협약을 체결하는 것을 그 목적으로 하고” 있어야 한다는 목적성을 요건으로 제시한 이유를 이해할 수 있다. 그리고 서울시극장협회가 그러한 목적성을 갖고 있지 않기 때문에 노동조합법상의 사용자단체에 해당하지 않는다는 결론도 충분히 이해할 수 있다.

그러나 대법원이 요구하는 사용자단체의 단체교섭상 목적성은 반드시 단체의 규약이나 정관에 기재되어 있어야만 인정되는 것은 아니다. 극장협회는 상설극장의 경영자들로 구성된 단체로서 이들의 이익 증진을 목적으로 한다. 이 목적의 범위에는 예를 들어 개폐관시간의 조정 등 상설극장의 운영에 관한 법규의 개정도 포함될 것이다. 그리고 당연하게도 직원들의 근로시간과 임금 수준은 극장의 이익에 직접 영향을 미칠 것이며, 다른 극장들의 근로시간과 임금 수준은 내 극장에도 영향을 미칠 것이기 때문에, 이 문제를 개별적으로 정하기 보다는 전체 극장들의 의견을 모아 집단적인 방식으로 정하는 것은 그대로 극장 경영자의 이익 증진이라는 목적에 부합한다. 이 목적을 달성하기 위하여 극장협회는 노동조합과 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있다.

다시 말하면 단체교섭과 단체협약은 극장 경영자들의 이익 증진이라는 목적을 달성하기 위한 수단일 뿐이다. 그런데 대법원은 “단체교섭 및 단체협약을 체결하는 것을 그 목적으로 하고” 있어야 한다고 오해한 것이다. 노동법에서 말하는 사용자단체는 단체교섭과 단체협약의 체결을 목적으로 하는 단체가 아니라, 사용자들의 이익 증진을 목적으로 하는 단체이며, 단체교섭과 단체협약의 체결은 이 목적을 달성하기 위한 하나의 수단에 불과하다.

또한 대법원은 사용자단체가 회원인 사용자들에 대해서 행사하는 조정과 규제에 관한 권한의 성격을 오해하고 있다. 대법원은 개별 극장주들이 극장협회에 가입하지 않거나 제명되었다 하더라도 극장 운영에 아무런 제한이나 지장을 받지 않기 때문에, 극장협회는 극장주들에 대해서 조정과 규제의 권한이 없다고 판단했는데, 이것은 납득하기 힘들다.

특별한 공익적 목적에서 법으로 단체 가입을 강제하고 있는 경우가 아닌 한, 개별 사용자는 사용자단체 가입 여부와 상관없이 영업의 자유를 향유하는 것이어서, 이것을 가지고 통제력 유무를 판단할 수는 없기 때문이다. 그런 점에서 볼 때 판례가 사용하고 있는 ‘통제력’ 용어는 법문에서 말하는 “조정 또는 규제

할 수 있는 권한”에 비해서 지나치게 강한 뉘앙스를 풍기고 있다는 점에서 적절하지 않다고 할 것이다.

산별교섭이 일반화된 유럽에서도 사용자단체에서 탈퇴한 사용자의 영업을 제한하는 경우는 없다(다만 산별협약 효력확장 제도 등을 통하여 간접적으로 임금덤펍 등에 관한 탈퇴의 효과를 제한할 뿐이다). 노동조합법이 말하는 조정과 규제에 관한 사용자단체의 권한은, 단체 가입을 강제할 수 있는 권한이나 단체의 방침에 따르지 않는 회원을 징계할 수 있는 권한을 의미하지 않는다. 그것은 노동조합과의 단체교섭 국면에서 사용자들의 의견과 이익을 조정하고 그것에 따라 일정한 교섭 전략을 추진하는 데 필요한 조직 관리에 관한 권한일 뿐이다.

그런데 사실 이 정도는 대부분의 단체가 갖추고 있는 권한일 것이다. 그것이 곧 단체성이다. 그러므로 이렇게 이해해야 한다. 사용자들로 구성된 단체(일단 사업자단체라고 하자) 중에 단체교섭을 할 수 있는 단체와 단체교섭을 할 수 없는 단체가 따로 있는 것이 아니라, 모든 사업자단체는 원칙적으로 단체교섭을 할 수 있다.

문제는 “사용자단체성” 그 자체에 있다기보다는 사용자단체의 단체교섭을 둘러싼 제도적 환경에 있다. 위 사건에서 극장협회가 노동조합과 교섭을 해서 임금인상에 합의하고 그 내용을 협약으로 작성했다고 치자. 뭐가 문제인가? 극장주들은 협약의 내용에 따라 임금을 지급할 것이다. 교섭 결과에 불만을 품고 협약을 지키지 않는 극장주가 있다고 치자. 그 극장의 근로자는 협약대로 임금을 지급하라고 요구할 것이다. 협약에 규범적 효력이 있다고 인정되면 법원은 근로자의 손을 들어줄 것이다. 규범적 효력이 없다고 판단할 이유가 있는가? 없다. 한편 그 극장의 근로자들은 협약의 이행을 요구하면서 파업을 감행할 수 있을 것이다. 한 극장의 파업은 곧 다른 극장들의 이익 증가로 귀결될 것이다. 파업이 적법하다고 인정되는 한 극장주의 버티기는 오래 가지 않을 것이다. 이 파업이 위법한가? 워낙 엄격한 법리 탓에 단정하기 쉽지 않지만, 사용자의 협약 불이행을 이유로 한 파업의 적법성은 긍정되어야 할 것이다. 원인 제공자가 다시 득을 보도록 하는 법리는 정의에 반하기 때문이다.

만약 극장협회가 교섭을 거부하면 어떻게 되는가? 적어도 형사상 부당노동

행위에는 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다. 부당노동행위 위반에 벌칙 조항이 붙어 있는 한, 엄격한 해석의 원칙에 따라, “사용자”에 사용자단체도 포함된다고 해석할 수는 없기 때문이다(그러나 행정상 부당노동행위, 즉 노동위원회 구제신청의 대상이 되는 부당노동행위에는 해당할 수 있다. 이 점은 판례에 의하여 인정되고 있는 부분이다. 이에 대해서는 뒤에서 다시 검토한다.)

반면에 성실교섭의무는 사용자와 사용자단체 모두에 대해서 적용된다. 물론 성실교섭의무 위반에 대해서 벌칙은 없다. 그러나 성실교섭을 촉구하는 근로자와 노동조합의 단체행동은 가능할 것이다. 그리고 이것을 목적으로 하는 단체행동의 적법성은 긍정되어야 할 것이다. 사용자에 의한 협약 불이행의 경우와 마찬가지로, 법에서 부과하는 성실교섭의무를 위반함으로써 인해서 단체행동의 원인을 제공한 자가 다시 득을 보도록 하는 법리는 정의에 반하기 때문이다.

나. 대법원 1992. 2. 25. 선고 90누9049 판결(대형기선저인망수산업협동조합 사건)

이 판결은 사용자단체성을 인정한 사건이다. 그 근거는 크게 두 가지이다. 첫째, 협동조합의 정관에 “조합원의 경제적 이익을 도모하기 위한 단체협약의 체결”이 조합 사업의 하나로 규정되어 있었다는 점이다. 물론 여기에서 말하는 단체협약이 반드시 노동조합과 체결하는 단체협약을 의미하는 것은 아니다. 다른 협회 등 사업자단체와 체결하는 협약도 단체와 단체 간의 협약으로서 단체협약에 해당한다. 그러나 대법원은 30년 동안 노동조합과 단체협약을 체결해 온 역사가 있기 때문에 정관에서 말하는 단체협약에는 노동조합과 체결하는 단체협약이 포함된다고 해석할 수 있다고 보았다. 그래서 대법원은 이 사건 협동조합은 노동조합과의 단체교섭 및 단체협약 체결을 그 목적으로 하고 있다고 판단했다.

둘째, 조합원 제명에 관한 정관 규정에 비추어 볼 때 조합은 구성원인 사용자에게 대하여 통제력을 가지고 있었다는 점이다.

요컨대 이 판결도 1979년 서울시극장협회 대법원 판례를 따라, 사용자단체로 인정되기 위해서는 노동조합과의 단체교섭 및 단체협약 체결을 목적으로 하고 있어야 한다는 목적성 요건 및 구성원인 사용자에게 대하여 통제력을 가지고 있

어야 한다는 통제력 요건을 요구하고 있다.

다. 대법원 1999. 6. 22. 선고 98두137 판결(한국음식업중앙회 사건)

이 판결도 앞의 두 개 판례와 마찬가지로 사용자단체의 인정 요건으로 목적성과 통제력을 들고 있다. 이 판결에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기되고 있는데, 타당하다고 할 것이다. “사용자단체로서의 역할을 하고 있지 않은 단체에 대해 사용자단체로서의 역할을 기대한다는 쟁송사건에서 사용자단체로서의 역할을 하고 있으면 사용자단체고 그렇지 않으면 사용자단체가 아니라는 판지는 [동어반복에 불과한 것으로서] 노사관계의 현실에 대해서 아무런 설득력도 가질 수 없다고 본다. (...) 사용자는 근로관계를 맺기 위하여[만] 기업경영을 한다고 볼 수는 없다. 마찬가지로 어떠한 사용자의 단체가 단체교섭, 단체협약의 당사자가 될 것[만]을 목적으로 결성되는 것은 아니다. 사용자들이 단체를 결성하고 단체 구성원인 각 사용자의 근로관계, 노사관계가 존재하는 한 거기에 근로자의 근로삼권 보장의 문제가 존재하게 되고, 그 단체에 대응하는 노동조합 또는 그 연합단체의 단체교섭 요구가 있으면 그 단체교섭에 응해야 한다는 상황이 발생하는 것으로 보는 것이 타당하다.”<sup>15)</sup>

라. 소 결

사용자단체의 개념에 관한 지금까지의 판례는 사용자단체를 단체교섭의 당사자 또는 담당자로 정의하고 있었던 과거 노동조합법의 구조 아래에서 형성된 것이다. 그래서 단체교섭과 단체협약의 체결을 목적으로 하고 있는지 여부 및 통일된 교섭 전략을 추진하고 그에 따라 체결된 협약의 이행을 담보할 수 있는 통제력을 보유하고 있는지 여부가 사용자단체성을 판단하는 데 중요한 기준이 될 수 있었다. 물론 이것도 비판의 소지가 없지 않지만 최소한 실정법의 구조와 합치하고 있었다는 점에서 이해는 할 수 있다.

그러나 현행법은 사용자단체를 더 이상 단체교섭의 당사자 또는 담당자가 아니라 노동관계의 당사자로 정의하고 있다. 즉 정관이나 규약 등에 단체교섭과

15) 정인섭(2006). 앞의 글. pp.67~68.

단체협약의 체결을 목적으로 규정하고 있지 않더라도 사용자단체성을 가질 수 있는 것이다. 과거의 법이 단체교섭에서 사용자단체성으로 진행하는 해석구조였다면, 즉 단체교섭을 목적으로 하고 있어야 사용자단체성이 인정되는 구조였다면, 지금의 법은 반대로 사용자단체성에서 단체교섭으로 진행하는 해석구조라고 할 수 있다. 즉 노동관계 당사자로서 사용자단체성이 인정되면 그 결과로서 단체교섭에 대한 일정한 의무가 발생하는 것이다.

그러므로 단체교섭의 차원에서만 사용자단체성을 파악하고 있었던 과거의 판례 법리, 특히 목적성과 통제력을 엄격하게 해석하는 입장을 계속 유지하는 것은 현행법의 구조에 부합하지 않는다.

### 3. 학 설

#### 가. 김유성

“사용자단체는 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체로서(노조법 제2조 제3호), 그 정관이나 규약에서 개별사용자를 위하여 통일적으로 단체교섭을 행하고 단체협약을 체결할 수 있도록 규정되어 있으며, 그 구성원들에 대하여 노사관계의 규제에 관하여 실질적인 통제력을 가져야 한다.”<sup>16)</sup>

#### 나. 임종률

“사용자단체란 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. [그러한] 권한이란 근로조건 등의 단체교섭에 있어서 구성원인 사용자의 이익을 대변하기 위한 단체의사를 형성하고 그 실현을 위하여 구성원인 사용자를 통제하는 권한, 달리 말하자면 구성원인 사용자를 위하여 근로조건 등에 관하여 통일적으로 단체교섭을 할 권한을 말한다. 사용자를 구성원으로 하는 단체라도 이러한 통일적 교섭 권한이 없으면 노동조합법상 사용자단체라 볼 수 없다. 통일적 교섭 권한을 가지

16) 김유성(1997). 『노동법 II』. 법문사: 130~131.

는지 여부는 그 단체의 정관에 그러한 취지의 규정이 있는지 여부 또는 교섭 권한을 행사한 관행이 있는지 여부를 종합하여 객관적으로 판단해야 한다.”<sup>17)</sup>

#### 다. 김형배

“사용자단체가 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제 권한을 가지기 위해서는 그 정관이나 규약에 그와 같은 통제력이 주어져 있어야 한다. 규약에 의하여 구성원인 사용자를 위하여 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있는 권한이 주어지면 사용자단체는 노조및노조법상 단체교섭, 단체협약체결 및 노동쟁의의 당사자가 될 수 있다.”<sup>18)</sup>

#### 라. 소 결

학설은 판례의 입장을 거의 그대로 따르고 있다. 즉 단체교섭을 목적으로 하고 구성원인 사용자에게 대하여 통제권을 갖고 있는 단체라야 사용자단체일 수 있다고 본다. 흥미로운 것은 이러한 해석론은 사실상 단체교섭 중심론의 입장이라는 점이다. 근로자들의 단결권과 관련해서는 단체교섭 중심론을 비판하고 단결권 중심론을 주장하는 학설도 사용자단체의 개념에 있어서는 단체교섭 중심론을 벗어나지 못하고 있는 것이 아닌가 생각된다. 그만큼 단결권 중심론을 집단적 노동관계 전반을 관통하는 해석적 준거 개념으로 정립하는 데 성공하지 못하고 있는 것이다.

### Ⅲ. 사용자단체의 개념에 관한 해석론

사용자단체의 개념에 대한 대부분 학설의 해석론은 사실상 판례의 내용을 단순히 반복하는 데 그치고 있고, 판례는 1979년에 제시된 서울시극장협회 사건 판례를 따르고 있다. 서울시극장협회 사건은 1963년 노동조합법의 규정을 근거

17) 임종률(2019). 『노동법』. 제17판. 박영사: 131.

18) 김형배(2015). 『노동법』. 제24판. 박영사: 801.

로 삼는데, 이 법은 단체교섭의 차원에서만 사용자단체를 정의하고 있었다.

1963년 법 제33조(교섭권한)는 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다.”(제1항)라고 정해 놓은 다음, “제1항에서 “사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”(제3항)라고 규정하였다.

그러나 현행법은 제2조에서 “이 법에서 사용하는 용어”를 정의하면서, 그 제3호에서 “사용자단체라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”라고 정의하고 있다. 법문 자체는 과거와 동일하다. 그러나 법문이 차지하고 있는 맥락은 달라졌다. 이 두 개의 조문은 똑같은 의미로 해석될 수 있는가? 판례와 학설은 그렇다고 생각하는 것 같다. 1997년 법 개정 후에도 이전의 해석론을 유지하고 있는 것을 보면 그렇다. 그러나 우리는 생각이 다르다. 이에 관해 사용자단체의 목적성과 통제력으로 구분해서 검토한다.

## 1. 사용자단체의 목적성

과거의 규정 형식에서는 사용자단체는 단체교섭의 차원에서만 정의되고 있었고, 그런 점에서 사용자단체를 “노동조합과 단체교섭을 할 상대방”으로 정의한 다음, 그런 지위가 인정되기 위해서는 “노동조합과의 단체교섭 및 단체협약 체결”을 목적으로 하고 있어야 한다는 해석론이 가능할 수 있었지만, 지금은 아니다. 지금의 규정 형식은 그러한 목적성을 요구하지 않는다. 적어도 사용자단체의 목적성을 단체교섭 및 단체협약의 체결로 한정하지 않는다.

프랑스 같은 나라에서는 근로자의 단체나 사용자의 단체나 동일한 용어(syndicat)로 규정하고 있기 때문에 목적성이라는 요건이 노동조합과 사용자단체에 대해서 똑같이 적용이 된다. 프랑스 노동법전은 직업단체의 목적에 대해서 이렇게 규정한다. “직업단체는 그 규약에서 정한 사람들의 물질적 및 정신적 이익과 권리의 연구와 옹호를 배타적 목적으로 갖는다.”<sup>19)</sup> 여기에서 “직업

단체”로 번역한 “syndicat”는 흔히 “노동조합”으로 번역하지만, 정확하게 말하자면 “직업단체”를 의미하며, 여기에는 근로자 단체와 사용자 단체 모두 포함된다. 그러나 법규정에서 알 수 있듯이, 프랑스에서도 사용자단체의 목적성이 단체교섭이나 단체협약의 체결로 한정되어 있지 않다.

또한 프랑스 노동법전은 하나의 단체를 구성할 수 있는 사람들의 범위에 관해서 이렇게 규정하고 있다. “동일한 직업, 유사한 직종 또는 특정한 상품의 생산에 연관된 직종 또는 동일한 자유업을 영위하는 사람들은 자유롭게 단체를 결성할 수 있다.”<sup>20)</sup> 이 두 가지를 종합해서 해석하면 이렇게 된다. 노동조합과 사용자단체는 동일하거나 유사하거나 연관된 직업/직종/직무에 종사하는 사람들의 권익을 옹호하는 것을 목적으로 한다. 노동조합의 목적이 단체교섭과 단체협약의 체결에 한정되지 않는 것처럼, 사용자단체의 목적도 단체교섭과 단체협약의 체결에 한정되지 않는다.

프랑스 노동법만 그런 것이 아니다. 예컨대 국제노동기구(ILO)의 제87호 단결권 협약에서도 마찬가지다. “단결권” 또는 “단결의 자유”는 영어로는 “freedom of association”이고, 불어로는 “liberté syndicale”이다. 불어 표현은 “syndicat(직업단체)의 자유”라는 뜻이다. 영어 표현에서 “association”도 “노동조합”만을 의미하는 것이 아니라 “사용자단체”도 포함하는 것이다. 제87호 협약 제10조에 따르면 “본 협약에서 단체(organisation)란 근로자들 또는 사용자들의 권익을 옹호하는 것을 목적으로 하는 근로자단체 또는 사용자단체 모두를 의미한다.” 다시 말하면 노동조합이 되었든 사용자단체가 되었든 ILO 협약이 의미하는 단체는 단체교섭만을 목적으로 하는 단체가 아니다.

우리 노동법도 마찬가지다. 노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 목적에 대해서 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지, 개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로” 한다고 정의하고 있을 뿐이다. 단체교섭과 단체협약의 체결은 그 목적을 달성하기 위한 유력한 수단일 뿐이다. 다른 수단보다 훨씬 더 유력하고 제도적으로도 분명히 다른 위상을 갖고 있기는 하지만, 그렇다고 해서 단체교섭과 단체협약의 체결 그 자체

19) Code du travail, art. L. 2131-1.

20) Code du travail, art. L. 2131-2.

가 노동조합의 배타적 목적인 것은 아니다.

공제사업, 복리사업, 정치운동 등도 적법하게 노동조합의 목적에 포함될 수 있다. “복리사업만을 목적으로 하는 경우”(제2조 제4호 다목) 또는 “주로 정치운동을 목적으로 하는 경우”(제2조 제4호 마목)에는 노동조합으로 보지 아니한다는 것은, 반대로 해석하면 “근로조건의 유지, 개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함”을 주된 목적으로 하는 경우에는 복리사업이나 정치운동도 노동조합의 부수적 목적이 될 수 있다는 것을 의미한다.

마찬가지로 사용자단체의 목적도 단체교섭과 단체협약의 체결로 한정되지 않는다. 노동조합법은 “노동관계에 관하여”(제2조 제3호)라고만 규정하고 있을 뿐이다. 노동관계는 단체교섭보다 훨씬 더 넓은 개념이다. 근로자를 고용하고 있는 사용자로서는 근로자의 임금 등 근로조건의 수준이 그대로 자신의 권익에 직결되므로, 사용자를 구성원으로 하고 그들의 권익 옹호를 목적으로 하는 단체는 노동관계에 관하여 일정한 입장을 취할 수밖에 없다. 특히 구성원인 사용자들에게 고용된 근로자들이 노동조합을 조직하여 교섭을 요구하는 경우에는, 그것에 대응하기 위하여 상호간의 입장을 조율하여 입장을 표명하지 않을 수 없다.

공식적으로 마련된 교섭석상에 참석해야만 노동관계 당사자인 것이 아니다. 노동조합의 요구를 직접 반박하거나, 아니면 언론 등 우회적인 방식을 통해서 반박하거나, 심지어 교섭을 거부하는 것도 노동관계 당사자로서 하는 행위의 일환이다.

노동조합과 마찬가지로 사용자단체의 입장에서도 단체교섭과 단체협약은 사용자들의 경제적 지위를 개선하고 권익을 옹호하는 데 있어서 유력한 수단이 될 수 있지만, 그것 자체가 배타적 목적이어서 하는 것은 아니다. 노동법에서 말하는 사용자단체는 단체교섭과 단체협약의 체결을 목적으로 하는 단체가 아니라, 사용자들의 이익 증진을 목적으로 하는 단체이며, 단체교섭과 단체협약의 체결은 이 목적을 달성하기 위한 하나의 수단에 불과하다.<sup>21)</sup>

21) 참고로 대법원은 산별노조 지회의 조직형태변경과 관련하여 “기업별 노동조합과 유사한 근로자단체”라는 개념을 인정하면서 형식상 노동조합은 아니지만 실질상 노동조합과 마찬가지로 노동조합법에 따라 조직형태를 변경할 수 있다고 판결한 바 있다(대법원 2016. 2. 19. 선고 2012다96120 전원합의체 판결). 이 논리를 “사용자단체와 유사한 사업자단

정리하면 다음과 같다. 현행 노동조합법에 의하면 “사용자단체란 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”(제2조 제3호) “노동관계”란 사용자가 그의 피고용인 근로자와 맺는 일체의 사실적, 법적 관계를 의미하는 것이다. 고용주인 사용자들의 권익(설령 경제적 권익에 한정된다고 할지라도) 옹호를 목적으로 하는 단체는 따라서 노동관계에 관하여 일정한 입장을 정할 수밖에 없다. 그리고 입장을 정하기 위하여 단체는 구성원들의 의견을 조정한다. 이것은 단체의 자연스러운 속성이다. 사용자단체는 목적의식적으로 노동조합에 대응해서 결성된 단체만을 의미하는 것이 아니라, 원래는 사용자들의 경제적 지위 향상을 목적으로 결성되었지만 그렇기 때문에 자연스럽게 노동조합에 대응하는 사회적, 경제적 지위를 갖게 되는 단체도 포함하는 개념이다.

## 2. 사용자단체의 통제력

현행 노동조합법에 의하면 “사용자단체란 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”(제2조 제3호) 여기에서 말하는 “조정 또는 규제할 수 있는 권한”은 말 그대로 조정할 수 있는 권한 “또는” 규제할 수 있는 권한을 의미한다. 판례는 이것을 제명을 포함하는 징계의 의미로 사용하기 위해서 “통제력”이라는 용어로

---

체”에 적용하면 어떻게 될까? 즉 정관이나 규약상 “사용자단체”는 아니지만 사실상 노동관계 당사자로서 행위하는 사업자단체는 실질상 사용자단체와 마찬가지로 노동조합법의 적용을 받는다고 해야 하지 않을까? 위 대법원 판결의 취지가 옳다는 의미는 아니다. 단지 대법원 스스로의 논지를 일관되게 적용한다면 어떤 결론이 나올지 자문해 보아야 한다는 뜻이다. 참고로 이 판결에 대한 필자의 견해를 간략하게 밝혀둔다. 노동조합의 개념과 관련하여 형식설(설립신고를 마친 근로자단체만 노동조합으로 인정)과 실질설(설립신고를 마치지 않았더라도 노동조합의 실질적 요건을 갖춘 근로자단체는 노동조합으로 인정)의 대립이 있는데, 대법원은 예를 들어 단체교섭이나 쟁의행위에 있어서는 형식설을 취하면서 조직형태변경에 있어서는 실질설을 취하고 있다. 이것은 법리적 일관성을 결여한 편의주의적 법해석에 불과하다. 그리고 우연하게도 그 편의주의적 법해석은 근로자의 노동삼권을 위축시키는 방향으로 수렴하고 있다. 만약 대법원이 이러한 논리적 부정합성을 교정하기 위하여 2016년 2월 9일 판결에서 전원합의체를 통하여 실질설로 정리한 것이라면 앞으로 단체교섭이나 쟁의행위와 관련해서도 실질설을 일관되게 적용해야 할 것이다.

바꾸고 있는데, 이 용어는 법문의 취지보다 너무 강한 뉘앙스를 풍긴다는 점에서 적절하지 않다고 본다. 그냥 법문에서 말하는 대로 “조정 또는 규제할 수 있는 권한”으로 쓰면 족할 것이다.

이것은 법문에서 드러나듯이 조정할 수 있는 권한 “또는” 규제할 수 있는 권한을 의미한다. 제명을 포함하여 징계권을 보유하고 있는 사용자단체도 있겠지만, 그렇지 않고 구성원들 간의 의견을 조정할 수 있는 권한 정도만 보유하고 있는 사용자단체도 있을 수 있다. 그것은 해당 단체의 전략적 선택일 뿐이다. 사용자단체의 구성원인 사용자들은 한편으로는 같은 단체의 구성원이지만 동시에 경쟁관계에 있는 존재들이다. 그러므로 이미 통일적 의사형성이 가능한 단체성이 노동조합에 비해서 약할 수밖에 없다는 점을 고려하지 않으면 안 된다.

예를 들어 사용자단체가 체결한 단체협약의 이행을 거부하는 사용자가 있다고 하자. 그때 사용자단체는 이 사용자를 어떻게 “통제”할 수 있을까? 제명하는 것이 효과가 있을까? 나라별로 상황은 조금씩 다를 수 있지만, 일반적으로 협약의 이행을 거부하는 사용자는 협약보다 더 높은 임금을 주기 위하여 그렇게 하는 것이 아니라, 협약보다 낮은 임금을 주려고 그렇게 하는 것일 것이다. 그렇다면 스스로도 단체에서 탈퇴하여 협약을 이행을 거부할 수 있는데, 단체에서 제명되는 것을 두려워할까?

여기에서 분명히 짚고 넘어가야 할 부분이 있다. 근로자는 노동조합으로부터 제명되는 것을 두려워할 수 있다. 특히나 단체협약의 효력이 조합원에게만 한정되는 제도에서는 더욱 그럴 수 있다. 그러나 사용자단체는 그렇지 않다. 사용자에게 제명은 불감청 고소원일 수 있다. 사용자는 단체에서 제명당하여 단체협약의 적용을 받지 못하는 것이 특별히 불리할 까닭이 없다. 물론 그렇게 되면 노동조합의 집중적인 공격을 받게 될 수 있지만, 파업 등에 대해서 충분히 방어할 수 있다고 생각하는 사용자라면 얼마든지 단체에서 탈퇴하거나 제명당하는 길을 택하여 협약의 적용을 피할 수 있는 것이다.

사실 단체협약의 이행을 거부하면서 사용자단체에서 탈퇴한 사용자를 상대로 단체협약의 이행을 요구하는 파업은 그 적법성이 긍정되어야 할 것이다. 왜냐하면 그러한 파업의 적법성을 부정하게 되면, 개별적 이익을 위하여 집단적

규범을 위반함으로써 파업의 원인을 제공한 자가 다시 이득을 보도록 하는 결과가 되어 정의에 반하기 때문이다.<sup>22)</sup>

만약 단체 가입을 법으로 강제하면서 회원 자격을 상실하는 경우 영업허가를 박탈하는 제도가 있다면 제명은 강력한 통제권으로 기능할 수 있을 것이다. 그러나 이런 경우에도 법령은 자발적 탈퇴와 강제적 제명을 구분하려고 할 것이다. 왜냐하면 단체 운영진이 경쟁자를 제거하기 위한 목적으로 자의적으로 구성원을 제명할 우려가 있기 때문이다. 공직선거법<sup>23)</sup> 또는 노동조합법<sup>24)</sup>에 그런 예가 있다.

산별교섭이 일반화된 유럽에서도 사용자단체에서 탈퇴한 사용자의 영업을 제한하는 경우는 없다. 다만 산별협약 효력확장 제도 등을 통하여 간접적으로 임금덤프 등에 관한 탈퇴의 효과를 제한하는 경우가 있을 뿐이다.

노동조합법이 말하는 조정과 규제에 관한 사용자단체의 권한은, 단체 가입을 강제할 수 있는 권한이나 단체의 방침에 따르지 않는 회원을 징계할 수 있는 권한을 의미하지 않는다. 그것은 노동조합과의 단체교섭 국면에서 사용자들의 의견과 이익을 조정하고 그것에 따라 일정한 교섭 전략을 추진하는 데 필요한 조직 관리에 관한 권한일 뿐이다. 그런데 사실 이 정도는 대부분의 단체가 갖추고 있는 권한일 것이다. 그것이 곧 단체성인 것이다.

특히 사용자단체의 통제력 유무는 구성원에 대한 징계권이 아니라 해당 단체의 시장지배력을 고려해서 판단할 필요가 있다. 특히 해당 단체를 주도하는 대기업의 지배력을 고려할 필요가 있다. 원하청관계가 강한 한국의 기업 환경에서 특정 업종을 주도하는 대기업이 그 업종에서 영업하는 중소기업들에 미치는 사실상의 영향력은 결코 무시할 수 없을 것이기 때문이다.

뿐만 아니라 노동정책을 다루는 각종 정부 위원회에 참여하고 있다는 사실 자체가 구성원인 사용자에 대하여 사용자단체의 통제력이 인정될 수 있는 근거

22) 이러한 이탈을 방지하기 위하여 업종별 단체협약의 효력확장제도를 도입하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 다만 본 논문의 연구범위를 벗어나는 것이어서, 향후의 관련 연구에서 좀 더 자세하게 검토할 것을 기약한다.

23) 공직선거법은 비례대표국회의원이 제명 외의 사유로 소속 정당을 이탈하는 경우에는 당선 무효로 한다(제192조). 그러므로 제명된 경우에는 국회의원의 신분을 유지한다.

24) 노동조합법은 이른바 유니온숍을 허용하면서 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것을 이유로 사용자가 불이익한 행위를 하는 것을 금지하고 있다(제81조 제2호).

가 될 수 있다는 점도 고려되어야 할 것이다.

그런데 사실 사용자단체의 통제력 문제는 사용자단체와 체결한 단체협약의 적용 범위 문제와도 관련되어 있다. 이 문제는 제4장에서 따로 검토한다.

### 3. 사용자단체 개념의 통일적 해석

사용자단체 개념은 노동관계법 전체에서 통일적으로 해석되어야 한다. 이에 대해 법의 목적에 따라 개별 법률마다 달리 정할 수도 있지 않은가 하는 비판이 있을 수 있다. 그럴 수 있다. 하지만 그 경우에는 개별 법률마다 사용자단체를 명시적으로 정의하는 것이 필요하다. 법률에서는 정의하지 않고 규칙이나 고시 등 행정규칙을 통해 정부가 자의적으로 정하는 것은 문제가 있다. 법률에서 별도의 정의가 없는 한 통일적으로 해석되어야 할 것이다.

다시 말하면 노동위원회법이나 최저임금법 등 개별 법령에서 “사용자단체”를 직접 호명하고 있는 경우에는 이 사용자단체를 노동조합법에서 정의하고 있는 “사용자단체”와 동일한 개념으로 해석하는 것이 합리적인 것이다. “노동조합”의 개념이 동일한 개념으로 사용되고 있는 것을 고려할 때 더욱 그렇다. 특히 이 사용자단체가 노동조합의 “파트너”로서 노동정책 협의 과정에 함께 참여하는 경우에는 노동관계 당사자로 인정하지 않는 것이 더 이상할 것이다. 같은 개념의 노동조합과 사용자단체가 때로는 단체교섭에서 만나고 때로는 노동위원회에서 만나고 때로는 최저임금위원회에서 만나는 것이지, 노동조합은 그 대로의 채 매번 다른 개념의 사용자단체가 등장하는 것이 아니다.

나아가 노동관계법령에 의하여 사용자단체로 인정되고 있는 단체의 구성원인 단체는 일반적으로 노동조합법상 사용자단체로 해석될 수 있는 경우가 많을 것이다.

이것은 사용자단체의 권한과 책임 사이에 균형이 필요하다는 것을 의미한다. 노동정책을 취급하는 각종 정부 위원회에 참여하여 사용자들의 권익을 대변하면서 의사결정과정에 영향력을 행사하거나 권한을 행사하는 등, 사용자단체로서의 권한만 행사하고 그에 상응하는 책임은 부담하지 않으려는 자세는, 권한 있는 곳에 책임 있다는 법의 일반 원칙에도 어긋날 뿐만 아니라, 노사가 대등한

지위에서 집단적 방식으로 근로조건을 결정할 수 있도록 하는 것을 원칙으로 삼고 있는 노동법의 정신에도 부합하지 않는다. 권한을 행사하려면 그에 상응하는 책임도 같이 부담해야 하며, 책임을 부담하기 싫다면 그에 상응하여 권한도 내려놓는 것이 타당하다.

## IV. 사용자단체와 단체교섭

### 1. 사용자단체의 부당노동행위 주체성

사용자단체가 단체교섭 거부를 이유로 하는 부당노동행위의 주체가 될 수 있는가? 이 문제는 사용자단체의 개념을 확정하는 데 있어서 중요한 위치를 차지한다. 왜냐하면 부당노동행위에는 별칙이 적용되는 결과로 엄격한 해석의 원칙이 적용되기 때문이다. 만약 사용자단체의 부당노동행위 주체성이 인정된다면, 사용자단체의 개념은 엄격하게 해석되어야 할 것이다. 아마도 판례<sup>25)</sup>가 사용자단체의 개념을 다소 엄격하게 해석하고 있는 것에는 이러한 점이 고려되어 있는 것 같다. 그런데 학설의 입장은 좀 애매하다.

#### 가. 판례

- 1) 대법원 1992. 2. 25. 선고 90누9049 판결(대형기선저인망수산업협동조합 사건)

이 사건은 1960년대부터 30년 가까이 실제로 협동조합(사용자단체)과 노동조합 사이에 단체교섭이 있었고 단체협약도 체결해 왔다는 사정이 있다. 그러다가 무슨 이유인지 모르겠지만 협동조합 쪽에서 사용자단체가 아니라는 이유로 단체교섭을 거부했고, 그러자 노동조합이 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 제기했고, 중앙노동위원회는 협동조합의 단체교섭 거부를 부당노동행

25) 앞에서 인용한 대법원 1992.2.25. 선고 90누9049 판결 및 대법원 1999.6.22. 선고 98두 137 판결 참조.

위로 판정했다. “단체(수산업협동조합)의 구성원인 조합원(개별사용자)에게 조정 또는 규제할 권한이 있음을 정관 등을 통해 알 수 있음에도 불구하고 단지 법제처의 유권해석을 내세워 사용자단체가 아니라는 이유로 노조와의 단체교섭을 거부한 것은 부당노동행위로 판단된다.”<sup>26)</sup> 그러자 협동조합은 법원에 취소소송을 제기했고, 원심<sup>27)</sup>에 이어 대법원에서도 협동조합은 노동조합법상 사용자단체에 해당하기 때문에 단체교섭을 거부한 것은 부당노동행위라고 판결했다.

## 2) 대법원 1999. 6. 22. 선고 98두137 판결(한국음식업중앙회 사건)

이 사건도 “부당노동행위구제재심판정취소” 사건이다.<sup>28)</sup> 이 사건에서는 노동조합(여순요식노동조합)이 패소했다. 사용자단체가 아니라는 것인데, 그럼 만약 사용자단체로 인정되었다면 단체교섭 거부가 부당노동행위로 인정될 수 있다는 것인지는 분명하지 않다.

### 나. 학 설

예를 들어 임종률은 이렇게 말한다. “노동조합법은 사용자단체도 성실교섭의무를 가진다고 규정하고 있는데, 사용자단체가 이에 위반하는 경우에 부당노동행위가 되지 않는다고 보는 것은 불합리하고, 노동조합법이 부당노동행위의 주체를 ‘사용자’로 규정한 것은 예시적 의미를 갖는 데 불과하다. 그 동안 노동위원회와 법원도 사용자단체를 상대로 하는 부당노동행위 구제신청사건에서 사용자단체를 부당노동행위의 주체에서 배제하지 않은 것 같다. 다만 부당노동행위 처벌제도에 있어서는 죄형법정주의 원칙상 명문의 규정이 없는 사용자단체의 교섭거부나 지부개입은 부당노동행위로 보기 곤란하다.”<sup>29)</sup>

다소 애매하지만 아마도 이런 뜻인 것 같다. 사용자단체의 단체교섭 거부는 그 성격상 부당노동행위에 해당하는 것이 맞지만, 벌칙이 부과되어 있는 현행 법제상 처벌하지 못할 뿐이다.

26) 중노위 1989.12.7.

27) 서울고등법원 1990.11.1. 선고 89구16500 판결.

28) 원심은 서울고등법원 1997.11.14. 선고 97구6195 판결.

29) 임종률(2019). 앞의 책. 283~284.

김유성은 “사용자단체도 그 구성원인 개별 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 권한이 있는 경우에는 노조와의 단체교섭을 거부할 수 없다.”<sup>30)</sup>라고 말하는데 그칠 뿐, 그래서 부당노동행위의 주체로서 벌칙이 적용될 수 있다는 것인지에 대해서는 구체적인 언급이 없다.

김형배는 사용자단체의 부당노동행위 주체성에 대해서는 언급이 없다. 아예 해당 사항이 없다고 생각하는 듯하다.<sup>31)</sup>

#### 다. 사 건

사용자단체의 부당노동행위 주체성과 관련해서는 우선 행정절차상의 문제와 형사절차상의 문제로 구분할 수 있다.<sup>32)</sup> 그리고 부당노동행위 주체성과 약간 구별하여 성실교섭의무 그 자체의 위반에 대한 사용자단체의 책임 문제를 검토할 필요가 있다.

##### 1) 행정절차상 사용자단체의 부당노동행위 주체성

학설은 행정소송에서 사용자단체의 부당노동행위 주체성을 인정하는 것과 형사소송에서 사용자단체의 부당노동행위 주체성을 부정하는 것이 양립할 수 있다고 보는 것 같다. 그리고 형사 관례가 없어서 단정할 수는 없지만, 아마 관례도 같은 입장이 아닌가 추정해 본다.

생각건대 노동위원회에 의한 부당노동행위 심판 제도는 사용자를 직접 형벌로 처벌하는 데 관심이 있기보다는 행정적 강제를 통해 단체교섭을 실질화하는데 목적이 있기 때문에 죄형법정주의의 엄격한 형식논리를 굳이 따를 필요는 없다고 볼 수 있다. 그런 점에서 행정심판과 행정소송에 있어서는 사용자단체도 부당노동행위의 주체가 될 수 있다고 해석할 수 있을 것이다.

30) 김유성(1997), 앞의 책, 337.

31) 김형배(2015), 앞의 책, 1134 이하 참조.

32) 물론 이러한 구분은 상대적 차이를 드러내기 위한 것일 뿐, 사용자단체의 부당노동행위 주체성 문제가 단순히 절차법상의 문제일 뿐 실체법상의 문제가 아니라는 의미는 아니다. 사실 이 문제는 실체법상으로도 좀 더 검토해야 할 부분들이 없지 않다. 예를 들면 법인의 범죄능력, 양벌규정과의 관계, 사용자단체의 공동정범 가능성 등이 있다. 향후의 관련 연구에서 이 문제들은 좀 더 자세하게 검토될 필요가 있을 것이다. 논문 심사 과정에서 이 부분을 지적해 준 익명의 심사위원께 감사드린다.

## 2) 형사절차상 사용자단체의 부당노동행위 주체성

형사절차에 있어서는 노동조합법상 부당노동행위의 주체로는 “사용자”(제81조)만이 법으로 규정되어 있고, 그리고 노동조합법의 정의 규정상 사용자(제2조 제2호)와 사용자단체(제2조 제3호)는 구별되기 때문에, 사용자단체는 부당노동행위의 주체가 될 수 없다고 해석할 수밖에 없을 것 같다.<sup>33)</sup>

노동조합법 제81조는 산업별 노사관계처럼, 단체와 개인이 형성하는 관계가 아니라, 단체와 단체가 형성하는 관계를 염두에 두지 않고 만들어진 규정인데, 오늘날 변화하는 노사관계의 현실과 잘 맞지 않는 면이 있다. 하지만 어쨌든 현행법에서는 사용자단체의 교섭 거부를 형사 처벌의 대상이 되는 부당노동행위로 보기가 힘들 것 같다.

## 3) 사용자단체의 성실교섭의무 위반 주체성

사용자단체의 형사상 부당노동행위 주체성을 부정하는 경우, 명확성의 원칙 부담에서 벗어날 수 있는 만큼 사용자단체의 개념은 상대적으로 좀 더 넓게 해석될 수 있을 것이다. 이 경우 사용자단체와의 단체교섭은 사실상의 행위 영역에 할당될 것이다.

그렇다면 만약 사용자단체가 단체교섭을 거부하면 어떻게 되는가? 형사상 부당노동행위에는 해당되지 않겠지만, 성실교섭의무 위반은 해당될 것이다. 노동조합법 제30조 제1항에 의하면 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.” 그리고 제30조 제2항에 의하면 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.” 물론 이 조항 위반에는 벌칙이 적용되지 않는다.

33) 제94조는 법인 또는 단체의 대표자 등이 그 법인이나 단체의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위(여기에는 부당노동행위를 금지한 제81조 위반에 대한 벌칙규정인 제90조가 포함)를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인이나 단체에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다고 규정하고 있다. 얼핏 보면 사용자단체의 대표자가 교섭을 거부하면 제90조에서 규정하고 있는 위반행위, 즉 제81조 위반행위를 한 것이 되어 그 대표자와 사용자단체가 동시에 처벌된다고 말할 수 있을 것 같다. 그런데 제81조 위반행위를 할 수 있는 자는 개별 사용자이다. 그러므로 개별 사용자로서의 지위가 아니라 사용자단체의 대표자로서의 지위에 있는 자는, 비록 생물학적으로는 동일한 사람이라 하더라도, 제81조 위반행위를 할 수 있는 능력이 없는 것이다.

그러나 사용자단체의 성실교섭의무 이행을 촉구하는 근로자와 노동조합의 단체행동은 가능할 것이다. 그리고 이것을 목적으로 하는 단체행동의 적법성은 긍정되어야 할 것이다. 왜냐하면 법에서 부과하는 성실교섭의무를 위반함으로써 인해서 단체행동의 원인을 제공한 자가 다시 이득을 보도록 하는 법리는 정의에 반하기 때문이다.

## 2. 사용자단체와 체결한 단체협약의 적용범위 및 효력

사용자단체가 법에서 필요로 하는 정도의 통제력을 가지고 있는가의 여부는 일률적으로 말할 수 있는 문제가 아니다. 이것은 사용자단체와 체결한 단체협약, 즉 업종별/지역별 단체협약의 적용범위 및 효력 문제와 관련되어 있다. 비교법적으로 볼 때 업종별/지역별 협약의 적용범위 및 효력은 크게 4단계로 구분할 수 있다.<sup>34)</sup>

제1단계는 신사협정으로서의 단체협약 또는 채무적 효력만 갖는 단체협약이다. 이것은 영국이나 미국의 사례에서 확인할 수 있다. 협약의 효력이 협약 체결 당사자인 노동조합과 사용자단체 간의 채무적 효력에 그치는 경우나 신사협정인 경우에는 사용자단체에 강한 통제력을 요구할 필요가 없을 것이다.

제2단계는 사용자단체의 구성원인 사용자의 사업장 중에서 협약 당사자인 노동조합이 조직되어 있는 사업장에만 협약이 적용되고, 또 그 중에서도 해당 노동조합의 조합원에게만 협약이 적용되는 경우이다. 노동조합이 조합원 대표성에 근거하고 있는 제도에서 발견할 수 있는 유형으로서, 한국의 일반적인 사례에서 확인할 수 있다. 이 경우에도 사용자단체에 강한 통제력을 요구할 필요가 없을 것이다. 이 경우 개별 사용자는 사용자단체의 통제력과 무관하게 어차피 법적으로 자신이 부담하는 단체교섭 의무를 사용자단체를 통해서 집단적으로 부담하는 것일 뿐이기 때문이다. 즉 다시 말하면 사용자단체가 통제력 결여로 인해 사용자단체성이 인정되지 않는다고 해서 개별 사용자의 단체교섭 의무

34) 좀 더 이론적인 차원에서는 업종별/지역별 협약의 구속력의 근거에 관한 논의가 진행될 수 있을 것이다. 이것은 단체협약의 개념에 관한 논의, 즉 “계약설”과 “법규설”에 관한 논의로 직결된다. 이 논점은 향후 관련 연구에서 좀 더 자세하게 검토될 필요가 있을 것이다. 이 점을 지적해 준 익명의 심사위원께 감사드린다.

가 사라지는 것은 아니기 때문이다.

제3단계는 사용자단체의 구성원인 모든 사용자의 사업장에 협약이 적용되고, 또 협약 당사자인 노동조합의 조합원만이 아니라 해당 사업장의 모든 근로자에게 협약이 적용되는 경우이다. 노동조합이 근로자 대표성에 기초하고 있는 제도에서 발견할 수 있는 유형으로서, 프랑스의 사례에서 확인할 수 있다. 사용자단체의 통제력이 요구될 수 있는 경우는 바로 이 제3단계일 것이다. 왜냐하면 노동조합이 조직되어 있지 아니한 사업장에도 사용자단체의 구성원이라는 이유로 단체협약을 적용하는 것이기 때문이다. 이 경우에는 협약의 적용을 부담스러워하는 개별 사용자가 협약의 적용을 피하기 위하여 사용자단체로부터 탈퇴하는 경우가 발생할 수 있으므로 협약의 규범력을 유지하기 위해서는 사용자단체가 어느 정도의 통제력을 갖추고 있을 필요성이 인정될 수 있다. 그러나 이 경우에도 통제력은 제명에 상당하는 정도의 강한 징계권을 행사할 수 있는 수준의 통제력이 아니라, 단체성을 유지할 수 있는 정도의 기본적인 통제력이 요구될 뿐이라는 점은 앞에서 검토한 바와 같다.

제4단계는 사용자단체의 구성원 여부를 떠나서 해당 업종의 모든 사업장에 협약이 적용되는 경우이다. 단체협약의 효력확장제도가 있는 경우에 발견되는데, 프랑스의 사례가 대표적이다. 제4단계는 특별한 정책적 목적을 위하여 단체협약의 적용범위를 제3단계에서 한 단계 더 상승시킨 것이기 때문에, 제3단계와 구별되는 별도의 통제력을 요구할 필요성은 없다.

한국은 기본적으로 두 번째 단계에 해당한다고 할 수 있다. 즉 원칙적으로 단체협약은 협약 당사자인 노동조합의 조합원에게만 적용되는 것으로 이해되고 있다.<sup>35)</sup> 그렇다면 위에서 검토한 바와 같이 판례가 요구하는 정도의 통제력을 요구할 이유는 더더욱 없다고 할 것이다.

사실 한국에서 단체협약의 효력범위를 기업 수준이든 업종/지역 수준이든 마찬가지로 협약 당사자인 노동조합의 조합원으로 한정하는 인식의 배경에는 노동조합법 제29조 제1항이 존재한다. 이에 따르면 “노동조합의 대표자는 그 노

35) 물론 현실적으로는 사용자가 임의로 비조합원에게도 단체협약을 같이 적용하는 경우가 있을 수 있고, 또 단체협약 자체에서 그 적용범위를 비조합원에게까지 확대하는 경우도 있을 수 있다. 그러나 이것은 어디까지나 임의적이거나 예외적인 것이지 법제도상 일반 원칙으로 정립되어 있는 것은 아니라고 할 것이다.

동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.” 분명 법조문은 “조합원을 위하여”라고 명시하고 있다. 이 말은 곧 단체협약이 조합원에게 적용된다는 것을 의미한다.

그러나 이 규정을 반드시 “현재의 조합원”으로 한정해서 해석할 이유는 없다. “미래의 조합원”도 이 규정에서 말하는 조합원에 포함된다고 해석할 수 있다. 따라서 지금 현재는 조합원이 아닌 근로자도 미래의 조합원이 될 수 있으므로, 노동조합은 이 미래의 조합원을 위하여 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있다. 또한 지금 현재는 조합원이 없는 사업장도 나중에 조합원이 생길 수 있으므로, 노동조합은 이 사업장에 적용되는 단체협약을 체결할 수 있다. 업종별/지역별 교섭에서는 얼마든지 가능한 시나리오이다. 이것은 마치 어떤 법규를 제정할 때 아직 태어나지 않은 “미래의 한국인”도 그 법규의 적용을 받는 것과 마찬가지로이다.

노동조합법 제29조 제1항의 “조합원을 위하여” 규정을 현재의 조합원만이 아니라 미래의 조합원도 포함하는 것으로 해석할 경우, 노동조합과 사용자단체가 체결한 단체협약이 그 적용범위를 제3단계로 정하는 것, 즉 사용자단체의 구성원인 모든 회원사에 조합원과 비조합원을 가리지 않고 모든 근로자에게 적용된다고 정하는 것이 가능할 것이다.

그리고 만약 그런 경우라면 사용자단체에 일정한 수준의 통제력을 요구하는 주장이 합당한 논리적 근거를 찾을 수 있을 것이다.

## V. 결 론

과거의 노동조합법은 사용자단체를 단체교섭의 차원에서만 정의하였다. 즉 단체교섭의 당사자 또는 담당자로만 정의하였다. 판례도 이러한 법의 구조 아래서 사용자단체성에 관하여 단체교섭에 관한 목적성과 통제력을 엄격하게 해석하는 입장을 취하였다. 학설은 판례 법리를 거의 그대로 따르고 있다. 그러나 이 판례 법리는 현행법과 같이 사용자단체를 노동조합법의 적용 범위 전반에 걸쳐서 통용되는 노동관계 당사자로 정의하고 있는 법 구조와는 더 이상 부

합하지 않는다. 과거의 법이 단체교섭에서 사용자단체성으로 진행되는 해석구조를 취하고 있었다면, 현행법은 반대로 사용자단체성에서 단체교섭으로 진행되는 해석구조를 취하고 있다고 할 수 있다. 즉 과거에는 단체교섭의 가능성이 인정되어야 사용자단체로 인정될 수 있었다면, 지금은 노동관계의 당사자로서 사용자단체성이 인정되면 그에 따라 단체교섭의 의무가 발생하는 구조인 것이다.

그러므로 단체교섭의 차원에서만 사용자단체성을 파악하고 있었던 과거의 판례 법리를 계속 유지하는 것은 현행법의 구조에 부합하지 않는다. 현행법의 구조에서는 업종별/지역별 사업자단체 또는 사업자협회가 사실상 노동관계 당사자로서 행위하거나 권한을 행사하는 경우에는 노동법상 사용자단체로 재규정/재분류되어야 한다고 말하지 않을 수 없다. 그리고 이 때 노동관계 당사자로서의 행위 또는 권한 행사는 단체교섭과 단체협약의 체결에 한정되지 않는다. 그 밖에도 노동 정책을 다루는 각종 정부 위원회에 “사용자단체”로서 참여하고 권한을 행사하는 경우, 노동정책에 관한 의견을 대외적으로 공표하는 경우, 노사관계에 개입하거나 입장을 밝히는 경우 등은 모두 노동관계 당사자로서의 행위나 권한 행사로 간주될 수 있다.

사용자단체 개념은 노동관계법 전체에서 통일적으로 해석되어야 한다. 즉 노동위원회법이나 최저임금법 등 개별 법령에서 “사용자단체”를 직접 호명하고 있는 경우에는 이 사용자단체를 노동조합법에서 정의하고 있는 “사용자단체”와 동일한 개념으로 해석해야 한다. “노동조합”의 개념이 여러 법률에서 동일한 개념으로 사용되고 있는 것을 고려할 때 더욱 그렇다. 특히 이 사용자단체가 노동조합의 “파트너”로서 노동정책 협의 과정에 함께 참여하는 경우에는 노동관계 당사자가 아니라고 할 수가 없을 것이다. 같은 개념의 노동조합과 사용자단체가 때로는 단체교섭에서 만나고 때로는 노동위원회에서 만나고 때로는 최저임금위원회에서 만나는 것이지, 노동조합은 그대로인 채 매번 다른 개념의 사용자단체가 등장하는 것이 아니다.

이와 같이 어떤 사업자단체가 노동관계 당사자로서 사용자단체성이 인정되면 그에 따라 단체교섭에 관한 일정한 책임이 발생한다. 사용자단체의 단체교섭 의무 및 그 위반에 대한 부당노동행위의 인정에 대해서는 세 가지로 나누어

해석할 수 있다.

첫째, 행정심판과 행정소송에 있어서는 사용자단체도 부당노동행위의 주체가 될 수 있다고 해석할 수 있을 것이다. 노동위원회에 의한 부당노동행위 심판 제도는 사용자를 직접 형벌로 처벌하는 데 관심이 있기보다는 행정적 강제를 통해 단체교섭을 실질화하는 데 목적이 있기 때문에 죄형법정주의의 엄격한 형식논리를 굳이 따를 필요는 없다고 볼 수 있기 때문이다. 판례와 학설도 같은 입장인 것으로 보인다.

둘째, 형사절차에 있어서는 노동조합법상 부당노동행위의 주체로는 “사용자”만이 법으로 규정되어 있고, 그리고 노동조합법의 정의 규정상 “사용자”와 “사용자단체”는 구별되기 때문에, 사용자단체는 형사상 부당노동행위의 주체가 될 수 없다고 해석할 수밖에 없을 것 같다.

셋째, 사용자단체가 단체교섭을 거부하는 경우 형사상 부당노동행위에는 해당되지 않더라도 성실교섭의무 위반에는 해당될 것이다. 노동조합법 제30조 제1항에 의하면 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.” 그리고 제30조 제2항에 의하면 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.” 이 조항 위반에는 벌칙이 적용되지 않는다. 그러나 사용자단체의 성실교섭의무 이행을 촉구하는 근로자와 노동조합의 단체행동은 가능할 것이다. 그리고 이것을 목적으로 하는 단체행동의 적법성은 긍정되어야 할 것이다. 왜냐하면 법에서 부과하는 성실교섭의무를 위반함으로써 인해서 단체행동의 원인을 제공한 자가 다시 이득을 보도록 하는 법리는 정의에 반하기 때문이다.

이상의 논의에서 결국 하고자 하는 말은 사용자단체의 권한과 책임 사이에 균형을 확보할 필요가 있다는 것이다. 노동위원회나 최저임금위원회 등 노동정책을 다루는 각종 정부 위원회에 참여하여 의사결정과정에 영향력을 행사하거나 권한을 행사하는 등 사용자단체로서의 권한을 행사하려면 단체교섭 등 그에 상응하는 책임도 같이 부담하는 것이 타당하다. 책임을 부담할 생각이 없다면 그에 상응하여 권한도 내려놓는 것이 맞을 것이다.

## 참고문헌

- 김영두·노광표(2005). 『사용자단체 연구』. 한국노총 중앙연구원.
- 김유성(1997). 『노동법 II』. 법문사.
- 김형배(2015). 『노동법』. 제24판. 박영사.
- 문무기(2000). 「식품위생법 제44조에 따라 조직된 동업자조합이 단체교섭의 상대방인 사용자단체에 해당되는지 여부」. 『1999 노동판례 비평』. 민주사회를 위한 변호사모임 : 274~295.
- 박명준 외(2016). 『노동시장 행위자로서 사업협회와 직업단체의 역할』. 한국노동연구원.
- 성제환(1999). 「사용자단체의 조직과 역할에 대한 비교연구 - 영국, 독일, 프랑스의 사용자단체를 중심으로」. 『산업관계연구』 제9권 : 55~73.
- 은수미·권현지(2007). 「산별교섭과 사용자단체」. 『노동리뷰』. 2007~06 : 30~42.
- 임중률(2019). 『노동법』. 제17판. 박영사.
- 전인·서인덕(2008). 『한국의 사용자단체』. 한국노동연구원.
- 정인섭(2006). 「사용자단체 법리의 해석론과 정책론」. 『노동법의 존재와 당위』. 김유성교수 정년기념 논문집. 박영사 : 58~69.

## The Employers' Organization : A Balance between Right and Responsibility

Park Jeseong

The case law, which provides a basic law on the concept of employers' organization, is formed from the past legal structure that defined employers' organization within the scope of collective bargaining. It does not match anymore with the current law which defines the employers' organization in the context of general labor relations. Therefore, in the current law, if a business association acts as a labor-related party, it must be redefined as an employers' organization in the sense of the labor law. At this time, acts as a labor-related party are not limited to collective bargaining. There is a need for a balance between rights and responsibilities of employers' organizations. In order to exercise right, it is reasonable to bear the corresponding responsibilities.

Keywords : employers' organization, collective bargaining, business association, unfair labor practices