

제 1강 총설

임서정

오늘의 학습목표

▶ 01. 노동법의 의의 및 적용범위

- 노동법의 적용을 받는 근로자는 누구인가?
- 노동법의 적용을 받는 사용자는 누구인가?
- 노동법의 적용대상이 되는 사업장은 어디인가?

▶ 02 채용과 입사

- 근로계약은 어떻게 체결되는가?
- 채용내정된 사람에게도 노동법이 적용되는가?
- 시용 또는 수습중인 사람에게도 노동법이 적용되는가?

▶ 03 회사의 내규는 노동법상 어떠한 의미를 갖는가

- 사용자는 취업규칙을 일방적으로 만들 수 있는가
- 일단 만들어진 취업규칙을 사용자가 일방적으로 사용할 수 있는가?
- 일단 만들어진 취업규칙을 사용자가 일방적으로 변경할 수 있는가?

01. 노동법의 의의 및 적용범위

1. 노동법의 의의

- ◆ 노동법은 경제적·사회적 힘의 불균형이 전제된 **근로관계에서 권리·의무관계**를 규율하는 법
 - 대등한 당사자 사이의 '계약의 자유'를 원칙으로 하는 **민법의 한계를 극복**하기 위해 탄생
- ◆ 노동법은 **개별적 근로관계법**과 **집단적 노동관계법**으로 구분
 - **개별적 근로관계법** : 근로자의 기본적인 생활을 보장하기 위하여 '계약의 자유'를 일정부분 제한. 근로법, 최저임금법 등
 - **집단적 노동관계법** : 노동조합을 통하여 사용자와 대등한 지위에서 근로조건을 결정. 노조법 등
- ◆ 즉, 근로자와 사용자의 힘의 불평등으로 인하여 발생할 수 있는 문제들을 **국가의 관리·감독** 또는 **노동조합**을 통하여 해결할 수 있도록 하는 법

2. ILO의 탄생과 필라델피아 선언

- ◆ 1919년 제1차 세계대전후 ILO(International Labour Organization) 창립
 - ILO 헌장 채택 : “항구적인 세계평화는 사회정의의 토대위에서 가능하다”
- ◆ 제2차 세계대전 말미인 1944.5.10 제26차 총회에서 **필라데피아 선언** 채택

필라데피아 선언

1. 노동은 상품이 아니다.
2. 표현과 결사의 자유는 진보를 위한 불가결한 요건이다.
3. 일부의 빈곤은 사회전체의 번영에 있어 위험이 된다.
4. 어려움을 해결하기 위해서는 정부•노동자•사용자 대표들이 계속적이고 협조적인 국제적 노력을 기울여야 한다.

3. 노동법의 적용범위

- ❖ 노동법은 근로자와 사용자에게 적용. 누가 근로자인지는 모든 법에서 동일하지 않음
 - 근기법 : 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자
 - 노조법 : 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자

(1) 근기법상 근로자

1) 의의

- ◆ 근로조건에 관하여 직접적인 보호를 받을 수 있는 사람이 근로자
 - 근기법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'의 관점에서 개별적 근로관계를 규율할 목적으로 제정(대법원 2004.2.27. 2001두8568)
- ◆ 근기법상 근로자에 해당하면 근기법은 물론 최저임금법, 퇴직급여법, 기간제법 등 개별적 근로관계법의 보호를 받음
 - 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키고 나아가 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀할 수 있음(근기법 제1조 참조)

3. 노동법의 적용범위

2) 취업중인 사람

- ◆ 근기법의 근로자는 "**사업이나 사업장에** 근로를 제공하는 사람 " 으로, 직업의 종류는 따지지 않으며, **어떤 사업에 취업하여** 현실적으로 근로를 제공하는지 여부가 중요
 - 직업이 생산직, 사무직, 전문직, 영업직, 서비스직인지는 중요하지 않음
- ◆ 근기법상 근로자는 쉽게 **취업자로 이해**할 수 있으며, **실업자나 구직자는 근로자가 아님**

3) 종속적 관계

- ◆ 근기법상 근로자인지 여부는 "**종속적 관계**"에서 임금을 목적으로 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단(대법원 1994.12.9 선고 94다22859)
 - 근로자는 사용자의 사업을 위해 일하기 때문에 업무수행과정에서 **사용자의 지휘·감독**을 받으며, 근로자가 하는 **업무내용이나 업무수행방법** 등은 근로자 본인이 아닌 **사용자가 결정**
 - ※ 로펌에 고용된 변호사는 근로자('종속노동')이지만, 사무실을 차린 개업 변호사는 근로자가 아닌 자영업자('독립노동')임

3. 노동법의 적용범위

4) 실질적인 판단

- ◆ 종속적 관계에서의 근로제공인지는 **계약의 '형식'**보다는 **'실질'**적인 종속관계가 있는지를 중심으로 판단해야 함
 - 일부 사용자들은 실질적으로 종속노동은 하는 사람을 사용함에도 불구하고 근로계약이 아닌 민법상의 위임·위탁·용역 등의 계약 형식을 이용하기 때문
 - ※ 사용자와 위탁계약을 체결하고 있는 일하는 정수기 설치·AS기사가 실질적으로 종속관계에서 일한다고 판단되면 근로자임
- ◆ 또한 근로자인지 여부는 사용자에 의해 **업무내용, 근무시간과 장소가 정하여지는지, 비품, 원자재, 작업도구가 누구의 것인지 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여** 판단함.
 - 사용자가 임의로 정할 수 있는 요소는 부차적으로 고려
 - ※ **기본급이나 고정급이 정하여 졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사실**은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안됨(대법원 2006.12.7. 2004다29736)

3. 노동법의 적용범위

(2) 노조법상 근로자

1) 의의

- ◆ 노조법은 '노무공급자들 사이의 **단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가**'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정(대법원 2004.2.27. 선고 2001두8568)
 - 즉 근로자들이 노동조합을 통해 사용자와 대등한 지위에서 근로조건을 결정할 수 있도록 하는 것이므로 노조법상 근로자는 **노동조합을 만들고 활동할 수 있는 사람**을 말함

2) 임금 등 수입으로 생활하는 사람

- ◆ 노조법상 근로자의 정의에 "사업이나 사업장에 근로를 제공하는 " 이란 문구가 없는 것은 취업근로자뿐만 아니라 **실업자나 구직자도** 노조법상 근로자 범위에 포함시키기 위함임
 - 판례도 과거 초기업노동조합에서는 "일정한 사용자에의 종속관계"가 없는 경우에도 "노동3권을 보장할 필요성 " 이 있으면 노조법상의 근로자로 인정될 수 있다고 봄(대법원 2004.2.27. 2001두8568)

3. 노동법의 적용범위

3) 노무제공 형태의 다양성

- ◆ 노조법상 근로자에는 **'임금'뿐만 아니라 '기타 이에 중하는 수입'**을 위해 일하는 사람도 포함
- ◆ 노조법은 사용자에게 근로조건에 대한 법적 의무와 책임을 부과하는 것이 아니라 **근로자들과 사용자 사이의 대등성을 보장**해 주기 위한 법임
 - 노조법상 근로자는 근기법상 근로자에 한정할 필요는 없고 노동3권을 보장해 중 필요성이 있는 사람으로 넓게 파악해야 함
- ◆ 업무수행 과정에서 사용자의 지휘·감독이 약하더라도, **사용자의 사업에 편입되고 경제적 의존성이** 있으면 노조법상 근로자에 해당
 - 대법원 판례는 특수고용노동자(또는 특수형태근로종사자)중에서도 골프장캐디, 학습지 교사, 방송연기자, 철도역매점운영자, 자동차 판매원 등을 노조법상 근로자로 인정(대법원 2018.6.15. 2014두12598 등)

3. 노동법의 적용범위

(3) 사용자의 개념

- ◆ 근기법은 사용자를 ① 사업주 또는 ② 사업경영 담당자, ③ 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자라고 규정함(제2조 제1항 제2호)
 - ※ 사업주뿐만 아니라 사업경영 담당자 등도 사용자로 보아 근기법의 각 조항에 대한 실효성을 확보하려는 취지임
 - **사업주**는 사업경영의 주체임. 개인회사의 경우에는 경영주 개인이, 법인회사의 경우에는 법인 그 자체*가 사업주가 됨
 - * 예를 들어 A주식회사, B공사, C공단 등이 사업주가 됨
 - **사업경영 담당자**란 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적 위임을 받고 그 사업을 대표·대리*하는 자임
 - * 예를 들어 A주식회사의 대표이사, B공사의 사장, C공단의 이사장 등이 사업주가 됨

3. 노동법의 적용범위

- '근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자'란 근로조건의 결정이나 업무상 지휘·감독 등에 대해 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자임

※ 예를 들어 공장장, 부서장, 팀장 등이 여기에 해당

- ◆ **노조법도 사용자의 정의에 대해 근기법과 유사하게 규정하고 있으나, 두 법률의 목적에 따라 사용자의 의미는 달라질 수 있음**

※ 사용자라 함은 "사업주, 사업경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다"(노조법 제2조 제2호)

- **근기법상 사용자가 근로계약 당사자로서 근로조건 등에 대한 준수의무자라면 노조법상 사용자는 집단적 노동관계에서 근로자 측의 상대방으로서 의미를 갖기 때문에 근로계약상 사용자보다는 그 범위가 넓음**
- 따라서 **근로계약관계가 없는 자도 노조법상 사용자가 될 수 있음**

4. 근기법의 적용대상

- ◆ 노동법이 적용되려면 근로자로 적용되려면 근로자로 인정되어야 하나, 근로자로 인정된다고 하여 모든 경우에 노동법이 적용되는 것은 아님
- ◆ 근기법의 경우 제11조 제1항은 “이 법은 **상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장**에 적용한다”고 규정
 - **4명 이하의 사업 또는 사업장**에서 일하는 경우에는 **근기법의 일부 규정만 적용**(근기법 제11조 제2항)
 - 따라서 4명 이하의 사업 또는 사업장에서 일하는 근로자가 근기법상의 권리를 주장하기 위해서는 근기법 시행령에 따라 4명 이하의 사업 또는 사업장에도 적용되는지를 확인해야 함
 - ※ 근기법 중 부당한 해고·징계 등의 금지(23조1항), 부당한 해고·징계 등에 대한 구제(28조-33조), 휴업수당(46조), 법정근로시간(50조), 공휴일과 대체공휴일(55조2항), 가산임금(56조), 연차휴가(60조), 생리휴가(73조) 등에 관한 규정은 4명 이하 사업장에는 미적용

4. 근기법의 적용대상

《상시 4명 이하 사업장에서의 근로기준법 적용(근기법 시행령 7조)》

구분	주요 적용범위
제1장 총칙	평등대우(6조), 중간착취배제(9조), 공민권 행사 보장(10조)
제 2장 근로계약	근로조건 명시(17조), 위약금 예정 금지(20조), 해고 금지 기간(23조2항), 해고 예고(26조), 해고 예고의 적용제외(35조), 금품청산(36조), 특별지연이자(37조), 근로자 명부(41조)
제3장 임금	임금의 지급방법(43조)
제4장 근로시간과 휴식	휴게시간(54조), 주휴일(55조1항), 근로시간 등 적용제외(63조),
제5장 여성과 소년	취직 최저 연령(64조), 임신부와 연소자의 유해·위험업무 사용 금지(65조1항·3항), 미성년자 보호(67조·68조), 연소자의 근로시간(69조), 임신부와 연소자의 휴일·야간근로, 출산전후휴가(79조)
제6장 안전과 보건	안전과 보건(76조)
제8장 재해보상	재해보상(78조-92조)
제11장 근로감독관	근로감독관 규정 전부(101조-106조)
제12장 벌칙	101조-116조(4인 이하 사업장에 적용되는 규정을 위반한 경우에 한정)

02. 채용과 입사

1. 근로계약

(1) 근로계약이란?

- ◆ **근로계약**이란 근로자가 사용자에게 **근로를 제공하고**, 사용자는 이에 대한 **임금을 지급**할 목적으로 체결하는 계약을 말함
 - 근로계약에서 정한 내용이 **근기법에서 정한 기준보다 미달하는 경우** 이 내용은 자동적으로 무효가 되고 그 부분은 근기법에서 정한 내용으로 대체됨
- ◆ **근로계약 기간**은 사용자와 근로자가 합의하여 정함
 - 다만 근로계약 기간을 1년, 2년 등 일정기간으로 정해 놓았다 하더라도 근로자가 실제 근무한 기간이 **2년을 초과하게 되면** 이때부터는 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결한 것으로 되어 사용자는 정당한 사유가 없는 한 근로자를 해고할 수 없게 됨

1. 근로계약

(2) 근로계약에 명시해야 하는 사항

- ◆ 사용자는 **근로계약을 체결할 때** ① 임금, ② 근로시간, ③ 주휴일, ④ 연차 유급휴가, ⑤ 근무장소, ⑥ 종사해야 할 업무, ⑦ 취업규칙에서 정해야 하는 사항, ⑧ 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항 등을 명시해야 함
 - 이 중 특히 ① 임금(구성항목·계산방법·지급방법 등 포함), ② 근로시간, ③ 주휴일, ④ 연차 유급휴가에 관해서는 **반드시 서면으로 명시해야 함**(근기법 제17조, 근기법 시행령 제8조)
 - 2021년 법 개정으로 근로조건 명시와 관련하여 **전자문서도 서면으로 인정되어**, 전자근로계약 체결이 가능해짐
- ◆ **18세 미만인 자와 근로계약을 체결하는 경우에는** 임금, 근로시간, 주휴일, 연차 유급휴가, 근무장소와 종사해야 할 업무, 취업규칙에서 정해야 하는 사항, 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항 등을 **모두 서면으로 작성하여 근로자에게 교부해야 함**(근기법 제 67조 제3항)

1. 근로계약

(3) 사용자가 근로계약 체결시 명시한 근로조건을 위반하는 경우

- ◆ 사용자가 근로자와 근로계약을 체결한 때에 명시한 근로조건을 위반함으로써 손해를 입게 된 경우 근로자는 **다음과 같은 방법으로 권리구제**가 가능(근기법 제19조)
 - 근로자는 **노동위원회를 통해** 사용자에게 **손해배상을 청구**할 수 있음
 - 사용자가 근로계약 체결시 명시한 근로조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 **즉시 근로계약을 해제**할 수 있음
 - 근로자가 취업을 위해 거주지를 변경하였었기 때문에 근로계약을 해제한 후 **다시 고향으로 돌아가야 하는 문제가 발생**된다면 사용자는 **근로자에게 귀향여비를 지급**해야 함

2. 채용내정

(1) 채용내정이란?

- ◆ 채용내정이란 사용자가 입사지원자들에게 **최종합격 통지**를 하고, 입사지원자들이 입사관계 서류를 제출하여 **채용이 확정**되었으나 **실제 근무일이 아직 시작되지 않은 경우**를 말함
 - 예를 들어 **졸업예정자**와 사용자가 졸업 전에 채용에 대하여 합의하였으나, 실제 근무일을 졸업 후로 하는 경우를 말함
 - 즉 근로계약은 이미 체결되었으나, 아직 근로계약에 근거하여 노무를 제공하고 있지 않은 상태를 말함
- ◆ 통상 **우수인력을 확보**하기 위한 수단으로 활용된다는 점에서, 업무적격성을 확인하기 위한 시용기간과는 구별됨

2. 채용내정

(2) 채용내정 취소의 정당성

- ◆ 채용내정자와 관련하여 문제가 되는 것은 근로계약을 체결한 후, 그러나 아직 노무를 제공하기 전에 사용자가 근로계약을 취소할 경우에 **노동관계법, 특히 해고제한규정(근기법 제23조 제1항)이 적용되는지 여부임**
 - 근로계약이 체결된 순간부터 노동관계법이 적용된다고 보면, 이들에게도 해고제한 규정이 적용되어야 할 것임
 - 반면, 노동관계법이 근로자가 실제 노무를 제공한 시점부터 적용될 수 있다고 본다면, 이들에게 해고제한규정이 적용되지 못할 것임
- ◆ 이에 대한 법규정은 없으며, **판례는 계약이 체결된 시점을 기준으로 노동관계법을 적용한다고 보고 있음**(대법원 2000.11.28. 2000다51476)

3. 시용기간

(1) 시용기간이란?

- ◆ 시용기간이란 **업무적격성**이 확인되지 아니한 자를 일단 채용하여 일을 시켜본 다음 **본채용 여부**를 결정하기로 하는 근로계약관계를 말함
 - 즉, 시용기간이 종료한 후에 **본채용을 거부할 수 있는 권한**이 사용자에게 남겨져 있는 관계를 말함
 - 시용기간은 업무적격성을 인정하여 본채용을 한 후에 업무수행에 필요한 교육이나 훈련을 실시하는 **견습기간 또는 수습기간과 구별됨**
- ◆ 통상 견습기간 또는 수습기간 중에 있는 근로자에 대하여는 다른 근로자에 비하여 낮은 임금을 지급하지만, 사용자에게 이들과의 계약관계를 일방적으로 종료시킬 수 있는 권한이 남겨져 있는 것은 아님
 - 따라서 시용기간이 아닌 **수습기간 또는 견습기간 중에 있는 근로자와 계약관계**를 사용자가 일방적으로 종료시킨 경우에는 시용기간에 관한 법리가 아닌, 해고에 관한 규정이 적용됨

3. 시용기간

(2) 시용기간 설정 여부

- ◆ 사용자는 근로자의 동의를 얻어 시용기간을 둘 수 있음
 - 사용자자와 근로자 간에 시용기간을 둔다는 명시적인 합의가 없는 경우에는 시용기간을 두지 않는 것으로 봄. 즉 시용기간이 없이 본채용이 이루어진 것임
- ◆ 한편, 사용자는 근로자의 동의가 없어도 취업규칙이나 단체협약을 통하여 시용기간을 둘 수 있음.
 - 즉, 취업규칙이나 단체협약이 입사하는 모든 근로자에게 일정한 기간의 "시용기간을 둔다"고 규정하는 경우에는 모든 근로자에게 시용기간을 둔 것이 됨
 - 그러나 취업규칙이나 단체협약에서 "시용기간을 둘 수 있다"라고만 규정하고 있을 뿐인 경우에는 사용자와 근로자간 명시적인 합의가 있어야만 시용기간을 준 것으로 인정됨

3. 시용기간

(3) 본채용 거부의 정당성

- ◆ 시용기간을 설정하였다고 하여 사용자에게 본채용 거부에 대한 권한이 무제한적으로 인정되는 것은 아님
 - 사용자의 **본채용 거부가 정당성을 인정받기** 위해서는 **‘객관적으로 합리적인 이유’**가 존재하여 **사회통념상 상당하여야 함**
 - 본채용 거부를 정당화하는 **‘합리적 이유’**는 근로법 제23조 제1항이 해고의 정당성에 대하여 요구하는 **‘정당한 이유’**보다 넓은 개념임
 - ※ 근로기준법 제23조(해고등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다.
- ◆ 본채용 거부는 주관적인 판단이 아니라 **근무태도 또는 업무실적 등과 같은 ‘객관적 사실’**에 기초하여야 함

03. 취업규칙

1. 취업규칙의 의미

- ◆ 근로자와 사용자는 임금·근로시간·휴일·휴가 등의 근로조건을 정해야 함
 - 근로조건을 결정하는 기본 방식은 근로계약이며, 근로계약은 개별 근로자마다 사용자와 각각 체결함
 - 따라서 다수의 근로자를 사용하는 회사의 경우, 근로자들에게 공통적으로 적용되는 근로조건이나 복무규율을 집단적으로 정하는 시스템이 필요하며, 대다수 회사에서는 취업규칙으로 근로조건을 집단적으로 정함
- ◆ 취업규칙이란 근로자들의 근로조건이나 복무규율을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 사용자가 작성한 규정을 의미
 - 임금규정, 상여금규정, 인사규정, 복무규정, 포상규정, 징계규정 등 명칭에 관계없이 근로조건을 규정하고 있으면 취업규칙에 해당

2. 취업규칙의 작성·신고 의무

- ◆ **상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자**는 소정의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 **고용노동부장관에게 신고**하여야 함(근기법 제93조)
 - 사용자는 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 함(근기법 제14조)
- ◆ 근로자가 **자유롭게 열람할 수 있는 장소**에 게시하거나 갖추어 두지 않았다고 하여 해당 취업규칙의 효력이 부정되는 것은 아님
 - 그러나 이 규정을 위반하면 과태료가 부과됨
- ◆ 사용자는 **취업규칙을 작성할 때 근로자들의 의견을 들어야** 함
 - 근로자들의 의견을 듣지 않으면 500만원 이하의 벌금이 부과되나, 취업규칙의 효력이 부정되는 것은 아님

2. 취업규칙의 작성·신고 의무

[취업규칙에 기재되는 내용]

제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2008. 3. 28., 2010. 6. 4., 2012. 2. 1., 2019. 1. 15.>

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
- 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항
12. 표창과 제재에 관한 사항
13. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

3. 취업규칙의 효력

- ◆ 취업규칙에서 정한 **기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약**은 그 부분에 관하여는 무효이고, 그 부분은 **취업규칙에 정한 기준에 따름**(근로기준법 제97조)
 - 예를 들면 취업규칙 기준(연간 600% 상여금)에 미달하는 甲의 근로계약(연간 400% 상여금)은 무효가 되고, 무효로 된 부분은 취업규칙에 따라 甲은 연간 600%의 상여금을 받을 수 있음
- ◆ 반면, 취업규칙보다 **더 유리한 근로계약**은 **효력이 있음**
 - 예를 들면 취업규칙 기준(연간 600% 상여금)에 상회하는 乙의 근로계약(연간 800% 상여금)은 유효하며, 근로계약에 따라 乙은 연간 800%의 상여금을 받을 수 있음

4. 취업규칙의 변경

- ◆ 근기법은 사용자에게 **취업규칙의 작성의무**를 부과하고, 근로자의 동의 없이도 취업규칙을 작성할 수 있는 권한을 사용자에게 부여하고 있음
 - 마찬가지로 취업규칙을 변경하는 것도 사용자의 권한에 속함
- ◆ 사용자가 **취업규칙을 작성·변경할 때에는 근로자들의 '의견'**을 들어야 함(근기법 제94조)
 - 다만, 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 근로자들의 동의를 얻어야 하므로, 근로자에게 의견을 듣는 것은 유리한 변경만을 의미함
 - 사용자는 근로자의 의견을 들으면 될 뿐, 그 의견에 반드시 따라야 하는 것은 아님
- ◆ 사용자가 **근로자 의견청취 절차를 전혀 거치지 않는 경우에는 500만원 이하의 벌금**이 부과될 수 있으나(근기법 제11조 제1호), 유리하게 변경된 취업규칙의 효력이 부정되는 것은 아님(대법원 1999.6.22. 98두6647)

5. 취업규칙의 불이익 변경

(1) 의의

- ◆ **취업규칙의 불이익 변경이란** 사용자가 취업규칙을 변경하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 기득의 권리나 이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일반적으로 부과하는 것을 의미함(대법원 2022.3.17. 2020다219928)
- ◆ 사용자가 취업규칙을 불리하게 변경(예를 들면, 상여금 삭감)하면 근로자의 기득의 권리나 이익이 박탈되기 때문에, 근기법은 이 경우에는 **근로자들의 '동의'**를 받도록 하고 있음(근기법 제94조 제1항 단서)
 - 여기서 동의는 개별적 동의가 아니라 **집단적 동의**임
 - 사용자가 취업규칙을 불리하게 변경하면서 근로자들의 **집단적 동의를 받지 않은 경우, 그 취업규칙은 무효가 됨**

5. 취업규칙의 불이익 변경

(2) 집단적 동의의 주체

- ◆ 취업규칙 불이익 변경의 경우 사용자는 근로자들의 집단적 동의를 받아야 하며, 그 동의의 주체는 다음과 같음
 - ① 해당 사업에 '근로자의 과반수로 조직된 노동조합'(이하 '**과반수 노동조합**')이 있는 경우에는 **그 노동조합**이 동의의 주체가 됨
 - ※ 예를 들어 어떤 회사의 근로자가 500명인 경우, 이 중에 251명 이상이 조합원으로 가입하고 있는 노동조합이 있으면 이 노동조합이 동의의 주체가 됨
 - ② **과반수 노동조합이 없는 경우**(노동조합이 아예 없거나 또는 조합원이 250명 이하인 경우)에는 '**근로자의 과반수**'의 동의를 받아야 함
 - ※ 전체 근로자 251명 중 251명 이상의 동의를 받아야만 불리하게 변경된 취업규칙의 효력이 인정
- ◆ 취업규칙의 불이익 변경에 **집단적 동의가 이루어지면**, 비록 그 과정에 반대했던 근로자들일지라도 그들에게 까지 불리하게 변경된 취업규칙이 적용
 - 반대로, 사용자가 근로자 **과반수의 동의를 얻지 못한 경우**, 불리하게 변경된 취업규칙은 전체 근로자에게 효력이 부정

5. 취업규칙의 불이익 변경

(3) 집단적 동의의 방법

- ◆ **과반수 노동조합이 있는 경우** 사용자는 **그 노동조합의 동의를** 받아야 함
 - 과반수 노동조합이 아니라 근로자 과반수의 동의를 얻는 방식은 취업규칙 변경의 효력이 없음
 - 과반수 노동조합의 동의는 해당 노동조합위원장이 대표로 동의를 하면 되며, 노동조합 소속 근로자의 과반수의 동의를 얻을 필요는 없음(대법원 2000.9.29. 99두10902)
- ◆ **과반수 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를** 얻어야 함
 - 동의는 근로자들의 **자유로운 의사결정에 따라 이루어져야** 하며,
 - 따라서 사용자가 전체 근로자로부터 개별적으로 동의를 얻는 방식(예를 들면, 근로자를 한 명 한 명씩 불러서 동의를 얻는 방식)으로 과반수의 동의를 받았다면 적법하지 않고, 이 경우 취업규칙 불이익 변경은 무효임

5. 취업규칙의 불이익 변경

◆ 근로자의 자유의사가 반영될 수 있는 방식은 회의방식임

- 이는 전체 근로자가 일시에 한자리에 모인 회의에서 의논하여 결정하는 방식임
- 그러나 사업의 규모가 크고 사업장이 여러 곳에 분산되어 있다면 근로자들이 일시에 한자리에 모이는 것이 어려움
- 따라서 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 상호간에 의견을 교환하여 찬반의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용됨(대법원 2003.11.14. 2001다18322)
 - ※ 사용자측의 개입이나 간섭이란 사용자측이 근로자들의 자율적이고 집단적인 의사결정을 저해할 정도로 명시 또는 묵시적인 방법으로 동의를 강요하는 경우를 말함. 사용자측이 단지 변경될 취업규칙의 내용을 근로자들에게 설명하고 홍보하는 데 그친 경우에는 사용자측의 부당한 개입이나 간섭이 있었다고 볼 수 없음(대법원 2003.11.14. 2001다18322)
- 다만, 사용자가 취업규칙의 불이익 변경에 관한 찬반의사를 집단적으로 토의할 기회를 부여하지 않은 경우 취업규칙의 변경은 효력이 없음(대법원 2017.5.31. 2017다209129)

참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

사례참조 : 박귀천•박은정•권오성(2021), 노동법의 쟁점과 사례, 박영사.