

노동판례리뷰

연차휴가 사용촉진제도의 의의와 유효성

- 대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다279283 판결 -

【판결요지】

(사용자의 연차휴가 사용촉진제도 이후) 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 연차휴가가 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없다. 다만, 위와 같은 휴가 미사용은 근로자의 자발적인 의사에 따른 것이어야 한다. 근로자가 지정된 휴가일에 출근하여 근로를 제공한 경우 사용자가 휴가일에 근로한다는 사정을 인식하고도 노무의 수령을 거부한다는 의사를 명확하게 표시하지 아니하거나 근로자에 대하여 업무 지시를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 근로자가 자발적인 의사에 따라 휴가를 사용하지 않은 것으로 볼 수 없어 사용자는 근로자가 이러한 근로의 제공으로 인해 사용하지 아니한 휴가에 대하여 여전히 보상할 의무를 부담한다.

원래 휴가제도는 근로자의 재충전과 사회적·문화적 생활을 영위하기 위한 것이다. 하지만 장시간근로가 만연한 한국사회의 연차휴가 실태를 살펴보면, 휴가제도의 취지는 상실되고 임금 보전을 위한 수단으로 사용되고 있는 것도 사실이다.

2003년 「근로기준법」이 개정되기 이전에는, 사용자가 근로자에 대해 연차휴가 계획의 제출을 요구하는 등 적극적인 권고에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 않았다면 미사용 휴가에 대한 금전보상이 이루어져야 하는 것으로 해석하였다.¹⁾ 이는 (월차 및 연차²⁾) 휴가에 취득

1) 근기 68207-1760, 2002.4.24.

2) 2003년 「근로기준법」 개정 이전의 월차휴가 및 연차휴가 규정을 살펴보면 다음과 같다.

제57조 (월차유급휴가) ① 사용자는 1월에 대하여 1일의 유급휴가를 주어야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 유급휴가는 근로자의 자유의사로 1년간에 한하여 적치하여 사용하거나 분할하여 사용할 수 있다.

요건(출근율)을 설정하는 등 휴가제도가 근로보상적 성격을 갖기 때문에, 일단 취득한 휴가에 대한 근로자 권리성을 강하게 인정하고자 하는 입법 태도에 기인한다. 하지만 휴식을 위한 연차휴가의 사용이 강조되면서, 2003년 「근로기준법」 개정을 통하여, 적극적으로 휴가의 사용 권유를 했음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 않은 경우 미사용 휴가에 대한 사용자의 금전보상 의무를 면제하는 제도, 즉 연차휴가 사용촉진제도가 도입되었다(제61조).

연차휴가 사용촉진제도는 연차휴가에 관한 권리를 사용자가 근로자에게 알려주고, 이를 사용하도록 ‘촉구’하는 것으로 사용자의 배려의무에 근거한 제도이다. 「근로기준법」은 연차휴가 사용촉진제도가 연차휴가 미사용수당을 회피하기 위한 수단으로 악용되는 것을 방지하기 위하여 사용자의 시기지정 촉구와 휴가사용 촉구의 내용을 법정화하고 있다. 그러므로 사용자는 「근로기준법」상 정해진 기간에 규정된 방식으로만 연차휴가의 시기지정 촉구와 휴가사용 촉구를 할 수 있다. 또한 제도의 운용은 물론 해석에 있어서도, 제도의 취지를 고려하여야 한다.

대상 판결은 퇴직 근로자의 연장근로수당 및 연차휴가수당 등 법정수당 지급에 관한 것인데, 주요한 쟁점은 사용자의 연차휴가 사용촉진에 따라 미사용 연차휴가에 대한 보상의무가 면제되는지에 관한 것이다. 이 사건 사용자는 연차휴가 사용촉진제도의 시기지정 촉구를 법정 요건에 부합되게 하였다.³⁾ 이에 따라 해당 근로자는 총 21일의 미사용 연차휴가 중 11일에 대한 시기지정을 하였지만, 실제 연차휴가는 하루만 사용하였다. 그리고 나머지 10일에는 정상적으로 출근하여 근로를 제공하였으며, 사용자도 별다른 이의 없이 노무제공을 수령하였다. 그리고 이후 11월에 총 20일에 대한 미사용 연차휴가 시기지정을 다시 하였는데, 시기지정 당시 연차휴가일 중 3일에 대하여 해외 출장이 예정되어 있었다. 그럼에도 불구하고, 사용자는 연차휴가 결재를 하였으며, 해당 근로자는 계획대로 해외 출장을 수행함은 물론, 이후 지정된 연차휴가 일 중 4일에 출근하여 통상적으로 업무를 수행하였다.

이에 대하여 원심법원은 사용자가 “미사용 연차휴가에 관하여 (舊) 근로기준법 제61조 규정에 따라 연차사용을 촉진하였고, 그에 따른 제반 규정을 준수하였기 때문에 (해당 근로자가) 연차휴가를 모두 사용하지 않았다고 하더라도 연차휴가 미사용수당을 지급할 의무가 없다”고 판단하였다.⁴⁾ 반면 대상 판결에서는 사용자가 시기지정 촉구를 적법하게 한 것은 맞지만, ① 이후 사용자의 휴가일 지정 조치가 없었으며,⁵⁾ ② 휴가 미사용이 근로자의 자발적인 의사에

제59조 (연차유급휴가) ① 사용자는 1년간 개근한 근로자에 대하여는 10일, 9월 이상 출근한 자에 대하여는 8일의 유급휴가를 주어야 한다.

3) 「근로기준법」 제61조 ②1. 제60조 제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것.

4) 인천지방법원 2019. 9. 26. 선고 2018나66800 판결.

5) 「근로기준법」 제61조 ②2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 최초 1년의 근로

의하지 않았다는 점을 고려하여, 연차휴가 사용촉진제도의 유효성을 부정하면서, 연차휴가수당에 관한 부분을 파기·환송하였다.

「근로기준법」상 연차휴가 사용촉진제도는 연차휴가의 시기 지정에 관한 예외임과 동시에 임금 지급 의무의 면제 요건이다. 그러므로 단지 형식적인 사용촉진 행위 자체가 중요한 것이 아니라, 이에 따라 실제 연차휴가를 사용할 것이 요구된다. 현행 연차휴가제도는 취득 요건에 따른 보상적 성격이 강하므로, 이용과 금전 보상에서도 근로자의 권리를 엄격하게 해석하여야 하기 때문이다. 그러므로 대상 판결의 사실 관계와 같이, 확정된 연차휴가일에 대한 노무수령 거부 의사 없이 적극적 노무제공 지시(출장)나 묵시적 수령이 있는 경우에는 그 유효성을 인정할 수 없다.⁶⁾

다만 입법 정책적으로는, 연차휴가의 취득률 산정과 근로자의 시기지정권, 금전보상과 연차휴가 사용촉진제도와 같은 휴가의 지정과 보상이 ‘휴식권 보장’ 차원에서 타당한 방식인지에 관해서는 검토가 필요하다. 대상 판결과 같이 퇴직 시 연차휴가의 금전보상을 다루는 경우에는 연차휴가 사용촉진제도의 유효성을 검토할 수 있지만, 일반적으로 근로관계가 지속되는 중에 휴가 시기 및 일수에 대한 원칙을 사용자에게 ‘권리’로서 주장하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그러므로 휴가 시기 지정에 대한 권한을 사용자가 일부 행사하고 이에 대한 관리·감독을 하는 것이 ‘휴식으로서의 연차휴가’라는 취지에 더 부합할 수 있을지도 모른다. **KL**

김근주(한국노동연구원 부연구위원)

기간이 끝나기 1개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것.

- 6) 「근로기준법」상 노무수령 거부의 방식에 관해서는 별도의 근거 규정이 없다. 따라서 ①업무수행 및 근태관리에 대한 지시 및 통제, ②노무수령 거부 의사 방법의 명확성, ③출근사유가 업무수행과 긴밀한 관련성이 있는지 등 구체적인 사실관계를 종합적으로 고려하여 그 유효성을 판단하여야 한다(근로기준과-351, 2010. 3. 22.). 이때 핵심적 판단기준은 사용자의 노무수령 거부 해당 휴가일에 근로자가 출근한 경우 근로자가 인지할 수 있을 정도로 구체적으로 이루어졌는지 여부가 될 것이다. 예컨대 ㉠ 사용자(관리자)가 대면으로 노무수령 거부 의사를 명확하게 표시하고 퇴근 조치시키거나, ㉡ 연차휴가일에 해당 근로자의 책상 위에 ‘노무수령 거부 의사 통지서’를 올려놓거나, ㉢ 컴퓨터를 켜면 ‘노무수령 거부 의사 통지’ 화면이 나타나도록 하는 등 해당 근로자가 사용자의 노무수령 거부 의사를 즉시 인지 가능한 경우에는 사용자의 노무수령 거부를 인정할 수 있다. 한편 이메일의 경우 해당 근로자가 반드시 열람한다는 보장이 없다는 점, 열람했다 하더라도 메일 내용을 정확하게 인지했는지 확인할 수 없다는 점에서 근로자가 인지할 수 있는 정도의 의사표시 수준이라고 보기 어렵다고 본 행정해석도 있다(근로개선정책과-4271, 2012. 8. 22.).

사용자 없는 노동 : 홍익대 청소노동자들의 쟁의행위

- 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019도18524 판결 -

【판결요지】

(원심) 청소용역 근로자들의 쟁의행위와 관련하여, 홍익대가 노동조합 및 노동관계조정법 제38조 제1항의 ‘쟁의행위와 관계없는 자’에 해당한다고 보기는 어렵다. 그러므로 피고인들이 행한 쟁의행위의 수단과 방법이 홍익대 측의 재산권 등 권리 내지 이익과 조화를 이루는 등 위 관련 법리상 여러 조건들이 구비되는 경우라면, 피고인들의 행위는 정당행위로서 위법성이 조각된다고 볼 여지는 있을 것이다.

주식회사 씨엔에스자산관리는 홍익대학교와 용역도급계약을 체결하여 청소, 경비 용역을 제공하고 있다. 씨엔에스자산관리에 채용되어 홍익대학교에 청소, 경비 용역을 제공하는 홍익대학교 청소노조(공공운수노조 서경지부)는 조합원들의 임금을 올려주지 않는 것이 홍익대학교의 책임이라고 주장하며 2017년 7월 21일 13:30~22:00경까지 사무처 및 사무처장실을 점거하였다. 그 후, 홍익대학교는 홍익대 청소노조 분회장, 간부 등을 고발하였고, ‘피고인들이 공모 내지 공동하여 홍익대 문헌관 사무처 및 사무처장실에 침입하고, 구호를 제창하며 연좌농성을 하고 소란을 피우는 등 위력으로 사무처장 및 사무처 직원들의 행정업무를 방해하였다’는 공소사실로 기소되었다.

1심(서울서부지법 2019. 6. 4. 선고 2019고단63 판결)은 “피고인 등이 사무처장의 명시적 또는 추정적 의사에 반하여 사무실에 들어간 사실, 피고인들을 포함한 수십 명의 조합원들이 장시간 사무처가 있는 건물의 로비, 사무처 사무실 및 사무처장실의 일부를 차지하면서 구호를 외치고 노래를 부르는 등으로 사무처장 및 사무처 직원들의 업무에 지장을 초래한 사실을 인정할 수 있다. … 피고인들에 대하여 업무방해 및 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄의 구성요건해당성이 인정된다고 할 것이다”라고 판시하면서 위법성 조각 주장에 관하여는 “홍익대학교 측은 피고인 측과 직접적인 근로계약관계에 있지는 않지만, 그 근로 내용에 비추어 볼 때 노동조합 및 노동관계조정법 제38조 제1항의 ‘쟁의행위와 관계없는 자’에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 피고인 측의 홍익대학교를 상대로 한 쟁의행위를 일률적으로 위법하다고 볼 것은 아니고, 홍익대학교 측의 권리 내지 이익과 조화를 이루는 범위 내에서 행해진 쟁의행위라면 홍익대학교 측은 그와 같은 쟁의행위로 인해 업무에 지장이 초래되는 결과를 수인할 의무가 있고, 그러한 쟁의행위는 정당행위로 위법성이 조각된다고 할 것이다. … 피고인 측의

2017. 7. 21.자 쟁의행위는 홍익대학교 측의 수인의무의 한계를 벗어난 위법한 행위에 해당한다”라고 판시하였다.

이에 홍익대 청소노조 분회장 등은 홍익대는 노조법상 사용자에 해당하고, 사용자인 홍익대는 청소노조의 쟁의행위를 수인할 의무가 있으며, 2017. 7. 21.의 쟁의행위는 수인의무 내에 있는 행위로서 업무방해 및 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄의 구성요건해당성이 인정되지 않고, 정당행위에 해당된다며 항소하였다. 원심(서울서부지법 2019. 11. 21. 선고 2019노778 판결)은 “홍익대는 씨앤에스자산관리와 청소용역도급계약을 체결하였고, 씨앤에스자산관리가 그와 별도로 근로자들과 근로계약을 체결하였으므로, … 홍익대가 위 근로자들에 대하여 직접적으로 노조법상 사용자 지위에 있다고 보기 어려운 측면은 있다. 다만, 위 청소용역도급계약에 의하면, 홍익대는 청소범위를 직접 정하고, 씨앤에스자산관리로부터 작업부위, 청소횟수, 인원투입 계획 등에 관한 주간·연간·월간 각 청소작업 계획서를 제출받아 이를 사전승인하며, 계약업무의 처리상황에 대하여 씨앤에스자산관리에 대하여 자료(인건비, 복리후생비 지급 상황 등)를 요청하면, 씨앤에스자산관리는 이에 협의를 하여야 할 의무가 있다. 또한 홍익대와 씨앤에스자산관리 사이에 협의된 용역대금의 증감은 씨앤에스자산관리가 근로자들에게 지급하는 임금의 액수에 간접적으로 영향을 미치기도 한다. 따라서 위 청소용역 근로자들의 쟁의행위와 관련하여, 홍익대가 노조법 제38조 제1항의 ‘쟁의행위와 관계없는 자’에 해당한다고 보기는 어렵다. 그러므로 피고인들이 행한 쟁의행위의 수단과 방법이 홍익대 측의 재산권 등 권리 내지 이익과 조화를 이루는 등 위 관련 법리상 여러 조건들이 구비되는 경우라면, 피고인들의 행위는 정당행위로서 위법성이 조각된다고 볼 여지는 있을 것이다. … 사무처장이나 직원들은 상당한 정도의 위압감, 불안감을 느꼈을 것으로 보이고, 업무처리에도 지장이 초래되었던 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피고인 측의 쟁의행위는 홍익대 측의 재산권 등 권리 내지 이익과 조화를 이루는 범위 내에서 행하여졌다고 볼 수 없다”라고 판시하였다. 대법원에 상고하였으나, 대법원은 이를 기각하고, 피고인1(징역 4월에 집행유예 1년), 피고인2(벌금 300만 원에 집행유예 1년), 피고인3(벌금 200만 원의 선고유예)의 유죄를 확정하였다.

법원이 “홍익대가 직접적으로 노조법상 (청소 노조의) 사용자 지위에 있다고 보기 어렵지만, 청소용역도급계약에 의하면 간접적으로 (청소 노조에) 영향을 미친다고 하면서, 홍익대가 노조법 제38조 제1항의 ‘쟁의행위와 관계없는 자’에는 해당하지 않는다”고 판시한 것은 일견 긍정적으로 볼 수 있다. 그러나 대법원은 이미 노조법상 사용자에 대해서 “고용주가 아닌 사업주라 하더라도 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 경우에는 그러한 한도 안에서는 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에 해당한다.”라고 판시한 바 있다. 이는 사용자 개념이 고용주와 고용주가 아닌 자로 분화된다는 것을

의미하고, 또 한편으로는 고용주가 아닌 자로 확장된다는 것을 의미한다.²⁾ 대상 판결은 이러한 판례의 입장을 제대로 반영하지 못하였다.

홍익대 청소노동자들은 홍익대로 출근해서 홍익대에 근로를 제공하고, 홍익대에서 휴게를 취하며, 홍익대에서 집으로 퇴근한다. 그리고 홍익대에서 노조를 만들고, 홍익대에서 노조 활동을 하며, 홍익대에서 쟁의행위를 한다. 청소노조 조합원들은 자신들이 근로를 제공하는 장소인 홍익대에서 자신들의 사업장을 점거하는 방식으로 쟁의행위를 한 것일 뿐이다. 그러나 홍익대에서 일하는 청소노동자들의 ‘홍익대’ 점거농성은 유죄로 확정되었다.

쟁의행위란 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위(노조법 제2조 제6호)이다. 홍익대 청소노조가 시급 830원 인상을 요구하면서, 그 결정권을 갖고 있는 홍익대학교 건물 로비와 사무처, 사무처장실을 점거한 것은 정당한 쟁의행위에 해당한다. 그러나 법원은 “수시간 동안 학교 건물과 사무실 내부에서 연좌농성을 하면서 큰소리로 구호를 외치고 노래를 튼 것은 학교의 행정업무를 명백히 방해한 것”이라고 판단하였다. 쟁의행위의 정의 자체가 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위인데, 쟁의행위로 학교의 행정업무를 방해했다고 업무방해죄가 인정된 것이다. ‘쟁의행위’라는 단어의 정의와 존재 이유 자체를 부정하는 법원의 논리 구조를 어떻게 해석해야 할지 고민이다.

원심 판결문에 의하면, “개방된 문헌관 로비 등을 점거하는 데에서 더 나아가 사무처장의 사전 허락을 받지 않고 명시적 의사에 반하여 사무처장실을 점거하고, (...) 업무처리에도 지장이 초래되었던 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, ... 쟁의행위는 홍익대 측의 재산권 등 권리 내지 이익과 조화를 이루는 범위 내에서 행하여졌다고 볼 수 없다”라고 판단하고 있다. 다시 한 번 말하지만, 쟁의행위란 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이다. 사전 허락을 받고 점거(?)하면 그것은 방문이나 면담일 뿐, 쟁의행위가 아니다. **KLI**

신수정(경제사회노동위원회 전문위원)

1) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결.
2) 임종률(2020), 『노동법』 제18판, 박영사, p.284.

취업규칙 불이익 변경과 유리한 근로계약의 최근 세 가지 사례

- 창원지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019나52123 판결1) -

【판결요지】

근로계약을 체결한 이후에 취업규칙이 적법한 절차를 거쳐 근로자에게 불리하게 변경되었다고 하더라도 해당 근로자가 그 취업규칙의 변경에 동의하는 등의 특별한 사정이 없는 한 해당 근로자의 기존 근로계약이 취업규칙이 정한 대로 당연히 변경된다거나 그 취업규칙 중 근로계약과 상충되는 부분이 기존의 유리한 근로계약에 우선하여 적용된다고 할 수 없다.

이 글은 아래의 세 가지 판례의 사안을 소재로 삼았고, 대상판례로 선정한 것은 사례③이다. 지난해 나온 주식회사 문경레저타운의 대법원 판결(사례②)은 학계에서 동조와 비판을 동시에 받으며 취업규칙 불이익 변경의 효력 및 유리성 원칙 등과 관련된 논의에 불을 지피는 계기가 되었고, 이에 대한 평석 및 관련 글이 쏟아졌다. 우선 시간 순으로 대상판결들의 사안을 보면 아래와 같다.

(1) 주식회사 광덕산업(사례①)²⁾: 근로자A와 사용자 간 “실제 근무한 날짜가 월 20일 이상인 경우 약정수당을 지급하고, 만근수당의 액수는 월 600,000원으로 한다”라는 내용의 근로계약을 체결하였다. 사용자는 회사의 자금 상황이 악화되자 2016. 4. 11. 노사협의회를 개최하여 인원감축 및 임금조정 등을 내용으로 하는 자구계획안을 의결하고, 2016. 4. 26. 근로자 206명 중 144명(69.9%)으로부터 “기본임금 외에 모든 약정수당을 폐지한다”, “본 합의사항은 2016. 5. 1. 부터 시행한다”라는 내용의 자구계획안에 동의서를 받았다. 그러나 근로자A는 위 자구계획안에 동의하지 않았고, 위 자구계획안에 따라 근로조건이 변경된 근로계약서에 서명하거나 날인 하지도 않았다. 사용자가 위 자구계획안에 따라 근로자A에게 만근수당을 지급하지 않자 근로자A는 만근수당 미지급으로 사용자(대표이사)를 부산지방고용노동청 울산지청에 고소하였고,³⁾ 부산지방고용노동청 울산지청이 만근수당 미지급과 관련하여 근로자A에게 ‘체불 임금

- 1) 사례③: 1심 창원지방법원 통영지원 2019. 1. 30. 선고 2018가소21596 판결 → 2심 창원지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019나52123 판결 → 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다297083 판결. 위 판결요지는 2심 판결이다.
- 2) 사례①: 1심 울산지방법원 2017. 6. 14. 선고 2016가합23102 판결 → 2심 부산고등법원 2017. 8. 30. 선고 2017나53715 판결 → 대법원 2017. 12. 13. 자 2017다261387 판결에서 심리불속행 기각으로 확정됨.
- 3) 부산지방고용노동청 울산지청은 사용자(대표이사)를 임금 미지급의 근로기준법 위반 혐의로 검찰에 기소의 견으로 송치하자 검찰은 울산지방법원에 임금 미지급으로 약식명령을 청구하였으며, 사용자는 울산지방법원으로부터 벌금 50만 원의 약식명령을 받고 같은 법원에 정식재판을 청구하였다. 울산지방법원은 “원고(사용

등 사업주 확인서'를 발급하자 이에 사용자가 임금을 지급할 의무가 없다는 채무부존재 확인의 소를 제기하였다. 1심 울산지방법원은 “취업규칙은 그것이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약을 그 부분에 한하여서만 무효로 하는 효력을 가질 뿐이고(근로기준법 제97조 참조), 취업규칙에 정한 내용보다 근로계약에 정한 근로조건이 근로자에게 유리한 것인 때에는 당연히 근로계약에 정한 근로조건이 취업규칙보다 우선하여 유효하게 적용된다. 또한 취업규칙이 근로계약과의 관계에서 최저한의 기준을 설정하는 효력만 가지는 이상, 근로계약을 체결한 이후 시점에 취업규칙이 적법한 절차를 거쳐 근로자에게 불리하게 변경되었다고 하여 유리한 근로계약에 우선하여 불리하게 변경된 취업규칙이 적용된다고 볼 수도 없다”라고 판시하면서 사용자의 청구를 기각하였다. 2심 부산고등법원은 1심 판결을 그대로 인용하는 판결을 하면서 “취업규칙은 근로자의 근로조건과 복무규율에 관한 기준을 집단적·통일적으로 설정하기 위하여 사용자가 일반적으로 작성한 것인 데 반해, 근로계약은 사용자와 근로자의 합의에 기초한 것이므로, 어떠한 근로조건에 관해 취업규칙과 근로계약이 각기 다르게 정하고 있다면, 취업규칙이 근로자에게 보다 유리하다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 근로계약이 우선 적용된다고 봄이 상당하다”라는 내용을 추가하는 판단을 하였다.

(2) 주식회사 문경레저타운(사례②)⁴⁾: 2014. 3.경 사용자와 근로자 간 연 70,900,000원을 기본연봉으로 정한 근로계약을 체결하였다. 2014. 6. 25. 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 임금피크제(정년 2년 남은 자: 임금피크 기준연봉의 60%, 정년 1년 남은 자: 임금피크 기준연봉의 40%) 적용에 동의하여 ‘임금피크제 운용세칙’(취업규칙)을 제정하였다. 사용자는 2014. 9. 23. 임금피크제 적용에 따른 임금 내역을 근로자에게 통지하자 근로자는 임금피크제의 적용에 동의하지 않는다는 의사를 표시하였다. 그럼에도 사용자는 2014. 10. 1.부터 근로자에게 임금피크제를 적용하여 2014. 10. 1.~2015. 6. 30. 정년이 2년 미만 남아 월 기본급의 60%를 지급하고, 2015. 7. 1.~2016. 6. 30. 정년이 1년 미만 남아 월 기본급의 40%를 지급하였다. 근로자의 미지급 임금 청구에 대해 1심과 2심은 임금피크제의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 취업규칙에 해당하는 ‘임금피크제 운용세칙’에 동의하였으므로 적법·유효하고, 이와 다른 내용의 기존 근로계약에 우선하여 임금피크제가 적용된다고 판단하였다. 이에 대해 대법원은 “(근로기준법 제97조) 위 규정은, 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의 강행적·보충

자가 기본임금 외에 모든 약정수당을 폐지한다는 취지의 이 사건 자구계획안에 대하여 노사협의회를 거쳐 근로자들의 과반수의 동의를 얻음으로써 취업규칙을 적법하게 변경하였고, 그에 따라 원고는 피고에게 더 이상 만근수당을 지급할 의무가 있다고 인정하기 어렵다”라는 이유로 사용자(대표이사)에게 무죄판결을 하고, 이에 대해 검사가 항소를 제기하여 항소심이 진행 중이다.

4) 사례①: 1심 수원지방법원 안양지원 2017. 6. 23. 선고 2016가단115485 판결 → 2심 수원지방법원 2017. 12. 7. 선고 2017나68660 판결 → 최종심 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결(파기환송).

적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는 부분을 무효로 하고, 이 부분은 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적인 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다. 이러한 규정 내용과 입법 취지를 고려하여 「근로기준법」 제97조를 반대해석하면, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다. 한편 …(근로기준법 제94조) … 위 규정은 사용자가 일방적으로 정하는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하려고 할 경우 근로자를 보호하기 위하여 위와 같은 집단적 동의를 받을 것을 요건으로 정한 것이다. 그리고 「근로기준법」 제4조는 “근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다”라고 정하고 있다. 위 규정은 사용자가 일방적으로 근로조건을 결정하여서는 아니 되고, 근로조건은 근로관계 당사자 사이에서 자유로운 합의에 따라 정해져야 하는 사항임을 분명히 함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이 주된 취지이다. 이러한 각 규정 내용과 그 취지를 고려하면, 「근로기준법」 제94조가 정하는 집단적 동의는 취업규칙의 유효한 변경을 위한 요건에 불과하므로, 취업규칙이 집단적 동의를 받아 근로자에게 불리하게 변경된 경우에도 「근로기준법」 제4조가 정하는 근로조건 자유결정의 원칙은 여전히 지켜져야 한다. 따라서 근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기준의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의하여 유리한 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다”라고 판시하면서 원심판결을 파기하고 이를 원심법원에 환송하였다.

(3) 주식회사 금강산업과 주식회사 고강산업(대상판결, 사례③): 사용자X는 금강산업과 고강산업이라는 상호로 각 사업장을 운영하다가 같은 이름의 주식회사를 설립하였고, 근로자A와 근로자B는 각 금강산업과 고강산업에 고용되어 근무하던 중 각 주식회사로 승계되었다. 사용자X는 2016. 2. 16.경 근로자A와, 2016. 6. 1.경 근로자B와 근로계약을 체결하면서 상여금 550%를 지급하기로 하였다(실제 근로계약서에 상여금에 대하여 “1년 이상 근무 시 연 55%를 지급한다”라고 기재되어 있고, 이 계약에 정함이 없는 사항에 대하여 취업규칙에 따른다고 정하였다). 2016. 7. 22.경 사용자X는 설명회를 개최하여 상여금 550%를 400%로 삭감하는 취업규칙 변경 절차를 진행하였고, 70%를 넘는 근로자들이 위 취업규칙 변경에 동의하였으나 나머지 근로자들은 이에 동의하지 않았다. 이후 금강산업은 상여금을 400%에서 0%로 삭감하고, 이를 기본급에 포함시켜 지급하기로 하는 취지의 취업규칙 변경절차를 진행하였으나 근로자A는 이

에 동의하지 않았으나 119명 근로자들 중 60명은 변경절차에 동의하였다. 근로자들은 사용자X를 상대로 변경된 취업규칙에 따라 지급받지 못한 상여금의 차액을 청구하는 소송을 제기하였다. 1심 창원지방법원 통영지원은 근로자들의 손을 들어주었고, 2심 창원지방법원은 1심 판결을 그대로 인용하는 판결을 하였으며, 대법원은 상고이유(소액사건심판법 제3조)에 해당하지 않아 상고를 기각하는 판결을 함으로써 원심을 확정하였다. 창원지방법원은 위 사례①의 부산고등법원의 추가 판단 부분에 덧붙여 위 【판결요지】와 같이 판시하였다.

필자는 위 판결들의 결론이 타당하다고 생각한다. 대상판결들의 내용을 간략히 정리하면, 근로계약을 체결한 이후 적법한 절차(근로기준법 제94조 제1항 단서)를 거쳐 취업규칙이 불리하게 변경되더라도 이와 같은 취업규칙에 개별 근로자가 동의하지 않은 이상 근로계약으로 정한 유리한 근로조건이 취업규칙보다 우선 적용된다. 이러한 결론은 유리성 원칙을 굳이 거론하지 않더라도 당연히 인정되는 법률상 효력(근로기준법 제97조)이다.⁵⁾ 그렇다고 적법한 절차를 거쳐 불리하게 변경된 취업규칙은⁶⁾ 언제나 이러한 변경에 동의한 개별 근로자에게만 적용되는 것은 아니다. 별도의 근로계약을 체결하지 않거나, 불리하게 변경된 취업규칙의 근로조건이 근로계약으로 약정한 근로조건이 아니거나, 근로계약으로 근로조건을 약정하였더라도 취업규칙의 변경에 따라 근로계약상의 근로조건도 변경된다는 취지가 포함된 근로계약을 체결한 경우에도 불리하게 변경된 취업규칙이 적용될 수 있다. **KL**

강선희(법학박사)

5) 이 경우 개별 근로자의 동의는 기존 근로계약의 유리한 근로조건을 변경하는 승낙의 의사표시이고, 동의로서 변경계약이 체결된 것이다.

6) 강선희(2013), 「단체협약과 취업규칙의 관계와 유리성 원칙」, 『노동법학』 제45호, 한국노동법학회, pp.147~189 참조.

7) 취업규칙 불이익 변경의 주체가 근로자 과반수로 조직된 노동조합인 경우도 있다. 과반수 노동조합이 불리하게 변경된 취업규칙과 같은 내용으로 단체협약을 체결한 경우 조합원인 개별 근로자에게 위 취업규칙 및 단체협약(노동조합 및 노동관계조정법 제33조)이 적용될 수 있으므로 조합원의 개별적인 동의는 요하지 않는다고 볼 수 있다. 그러나 조합원이 아닌 근로자는 위의 대상판결들과 맥락이 같으므로 개별 동의를 받아야 한다.