

## 취업규칙과 사업주의 법적의무

### I. 문제의 소재

사용자가 사업 또는 사업장에서 근로자를 체계적이고 통일적으로 관리할 수 있도록 중요한 시스템을 설정하는 것이 취업규칙이다. 취업규칙은 사용자가 사업장에서 기업의 질서유지와 효율적 업무수행을 위하여 필요한 복무규정과 근로자 전체에 적용될 근로조건을 정한 규정을 말한다.<sup>1</sup> 여기서 복무규율이라고 하면 근로자가 근로를 제공하는 과정에서 지켜야 할 작업질서에 관한 규칙과 이를 위반한 경우에 대한 제재를 말한다. 그리고 근로조건이라고 하면 근로자의 임금, 근로시간, 해고 그 밖에 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다.<sup>2</sup>

취업규칙은 사용자가 일방적으로 작성하여 시행할 수 있지만, 일단 작성된 규정은 사용자와 근로자가 이에 구속되어 이를 위반한 경우에는 각각 제재가 가해진다. 그리고 사용자는 이미 확정된 근로조건에 대해 일방적으로 변경할 수 없다. 사용자가 취업규칙을 불이익 하게 변경할 때에는 그 적용 근로자의 과반수 동의를 얻어야 법적 효력을 가진다. 또한 사용자는 취업규칙을 작성하여 이를 고용노동부에 신고해야 하는 법적 의무와, 그 내용을 근로자들에게 게시하고 주지시켜야 하는 법적의무를 동시에 가지고 있다. 이렇게 하는 이유는 취업규칙을 통해서 근로기준법이 정한 최저기준이 사업장에 적용될 수 있도록 하는 입법적 배려라고 할 수 있다.<sup>3</sup> 이러한 취업규칙의 법적의무에는 어떤 내용이 있는지와 어떻게 실무에서 적용되는지에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

### II. 취업규칙의 법적 성질

취업규칙은 사업장에서 준수해야 하는 법규적 규정을 강제하면서도 근로조건에 결정에 있어서는 노사 대등결정원칙을 제공하고 있다. 이는 법규범적 효력과 계약적 효력을 동시에 가지고 있다고 할 수 있다.<sup>4</sup> 판례도 “취업규칙은 사용자가 기업경영권을 바탕으로 사업장에 있어서의 근로자의 복무규율이나 근로조건을 획일적이고 통일적으로 정립하기 위하여 작성하는 것이다. 이는 근로기준법이 종속적 노동관계의 현실에서 불평등한 근로자의 입장을 보호하고 강화하여 그들의 기본적 생활을 보호하고 향상시키려는 목적으로 그 작성을 강제하고 이에 법규범성을 부여하고 있다”<sup>5</sup>고 설명하고 있다.

계약적 효력은 사용자와 근로자 간의 근로계약 관계에서 발생하는 효력을 말한다. 취업규칙에 정해진 근로조건에 따라 근로자들의 근로조건이 구속되지만, 취업규칙에 정한 근로조건을 불이익 하게 변경할 경우에는 그 대상 근로자 과반수의 동의를 전제로 법적 효력이 발생한다(법

<sup>1</sup> 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다24511 판결.

<sup>2</sup> 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다19210 판결.

<sup>3</sup> 이승길, “취업규칙법제에 관한 입법론적 고찰”, 노동법 연구(8) 69-119, 서울대학교 노동법연구회, 1999. 6. 78면.

<sup>4</sup> 김형배, 「노동법」 제24판, 박영사, 2015.2. 297면; 임종률, 「노동법」 제24판, 박영사, 366면.

<sup>5</sup> 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결.

제94조의 단서). 이는 근로자의 기득권 보호, 근로조건 대등결정의 원칙에 따른 것이다 (법 제4조).

### III. 취업규칙과 관련된 사용자의 구체적 법적의무

취업규칙은 일정규모 이상의 근로자를 고용한 사용자가 의무적으로 작성해야 하는 법적 의무사항이다. 근로기준법은 취업규칙에 관한 구체적 내용과 효력을 기술하고 있다.

#### 1. 취업규칙의 작성의무가 있는 사업장 규모

##### (1) 법적 요구사항

‘상시 10명 이상’의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다(법 제93조). 10인 이상의 사업장에 법적의무를 주고 있는 것은 10인 미만의 영세규모의 사업장은 회사의 체계가 갖추어 졌다고 보기 어렵기 때문에 일정규모 이상의 사용자에게 법적의무를 두고 있다. 10인 미만 사업장의 경우에는 취업규칙의 작성이 법적의무가 아닌 사업주의 재량에 맡겨져 있다.

##### (2) 실무적용

상시근로자 수는 법 적용 사유(취업규칙 작성과 신고 의무 적용여부를 판단해야 하는 시점) 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 가동일수로 나누어 판단한다(시행령 제7조의2). 10인 미만을 고용한 사업주는 취업규칙의 작성과 신고의무는 없으나 일단 작성된 경우에는 법에서 정한 취업규칙에 관한 모든 규정이 적용된다.<sup>6</sup> 여기서 취업규칙을 작성하고 신고해야 할 의무가 있는 사용자는 직장규율이나 근로조건의 결정 등 취업규칙의 내용을 이루는 사항에 관해서 실질적인 권한과 책임을 갖는 자를 의미한다.<sup>7</sup>

#### 2. 취업규칙의 기재사항

##### (1) 법적 요구사항

작성 내용은 사업 또는 사업장에 통일적으로 적용할 근로조건과 복무규율에 관한 내용으로 근로기준법 제93조에서 취업규칙의 기재사항을 열거하고 있다. 모두 13가지의 사항으로 구성되어 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 대해 적용되는 사항으로 필수적 기재사항과 임의적

<sup>6</sup> 서울고등법원 2005. 9. 15. 선고 2004누23621 판결.

<sup>7</sup> 대법원 1992. 12. 24. 선고 92도2341 판결.

기재사항으로 구분할 수 있다.

## (2) 실무적용

근로기준법 제93조에 열거된 사항 중 임금, 근로시간, 휴게시간, 휴일 등과 같이 근로자 보호를 위하여 지켜야 하는 필수적인 근로조건은 반드시 그 내용을 취업규칙에 기재하여야 한다(필수적 기재사항). 그러나 교대근로, 가족수당 등에 관한 사항 등은 법에서 정한 기준이 없고 그 시행이 강제되는 것이 아니므로 해당 사업 또는 사업장에서 이를 도입하거나 시행하는 경우에만 취업규칙에 기재하여야 할 의무가 있다(임의적 기재사항). 다만, 취업규칙에 감급(減給)의 제재를 정한 경우에는 그 감액의 총액이 1임금지급시기의 10%를 초과할 수 없고 취업규칙의 내용이 근로기준법이나 해당 사업장의 단체협약 보다 더 낮아서는 안된다 (법 제95조, 제96조).

## 3. 취업규칙의 작성과 변경절차

### (1) 법적 요구사항

취업규칙을 어떻게 작성할 것인가와 어떻게 변경할 것인지는 법으로 정해져 있다. 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그들의 동의를 받아야 한다(법 제94조). 사용자가 취업규칙 변경과정에서 의견청취 또는 동의를 얻지 않는 경우 500만원 이하의 벌금에 처한다(법 제114조). 이는 근로조건의 결정에 있어 노사 대등의 원칙을 반영하고 근로자의 근로조건 보호를 위한 것이다.

### (2) 실무적용

취업규칙의 작성과 변경 절차에 있어 근로자 과반수의 의견청취인지 그 동의를 받아야 하는지에 대해서는 새로운 취업규칙의 작성인지 아니면 기존 취업규칙의 변경인지에 따라 달라 질 수 있다. 일반적으로 기존의 근로조건 또는 복무규정에 관한 사항을 취업규칙에 기재한 경우에는 근로자들에게 취업규칙의 작성이나 변경에 대해 주시시키는 정도로 충분하다. 취업규칙에 기존에 없던 복무규정을 도입하는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 그리고 변경되는 취업규칙이 근로자들에게 불이익한 변경인 경우에는 그 대상 근로자들의 동의를 얻어야 한다.

취업규칙의 불이익한 변경은 기존의 규정을 변경하여 근로조건을 낮추는 것이 일반적이지만, 기존의 근로조건에 관한 규정을 삭제하는 경우, 이전의 근로조건보다 불리한 규정을 신설하는 경우도 포함된다. 취업규칙 불이익 변경의 판단기준은 다음의 세가지로 구분할 수 있다. 첫째, 취업규칙 변경사항이 여러 개인 경우에는 개별 근로조건별로 판단하되, 하나의 근로조건을 결정짓는 여러 요소 사이에 서로 대가관계나 연계성이 있는 경우에는 종합적으로 판단한다. 예를 들어 퇴직금지급률이 하향 조정되더라도 평균임금에 포함되는 임금 항목이 많아져서 전체적으로 퇴직금액이 감소되지 않는다면 불이익으로 보지 않는다.<sup>8</sup> 둘째, 취업규칙의 내용 변경이 일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리한 경우와 같이 유불리에 따른 이익이 근로자 상호간에 충돌되

<sup>8</sup> 대법원 1997. 8. 26. 선고 96다1726 판결.

는 경우에는 불이익한 변경으로 판단한다.<sup>9</sup> 세번째로 종래의 규정이 불명확하거나 포괄적이어서 그 내용을 개념적으로 세분화하여 구체화하는 차원에서 취업규칙 내용을 변경하는 경우에는 해석상 논란을 해소하기 위한 것으로써 불이익한 변경으로 볼 수 없다.<sup>10</sup>

#### 4. 취업규칙의 신고

##### (1) 법적 요구 사항

상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하고 그에 대한 의견청취를 거친 뒤에 고용노동부장관에게 신고하여야 한다(법 제93조, 제94조). 취업규칙을 신고하거나 변경하려면 ①취업규칙과 ②근로자의 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 들었음을 증명하는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다. 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 과반수 노동조합이나 근로자의 과반수의 동의를 받았음을 증명하는 자료를 제출하여야 한다(시행규칙 제15조).

##### (2) 실무적용

근로감독관은 취업규칙 신고가 들어온 경우 근로기준법 제93조에 따른 필수 기재사항 포함 여부와 근로자 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자 과반수 의견이 첨부되어 있는지를 확인한다. 그후 내용 심사를 통해 취업규칙의 내용 법령 저촉 여부, 당해 단체협약 저촉 여부, 변경된 취업규칙의 근로자 불리 여부 등을 심사한다. 근로감독관은 신고 접수 후 20일 이내 심사한후, 취업규칙의 절차적 구비요건을 갖추지 못한 경우나 내용이 법령이나 단체협약에 위반 된 경우 25일 이내의 시정기간을 부여하여 변경을 명한다.<sup>11</sup> 여기서 취업규칙 심사 시 사용자가 신고서와 함께 공인노무사의 「취업규칙 작성(변경) 신고 확인보고서」를 제출하는 경우에는 해당 취업규칙에 대한 심사를 면제한다.<sup>12</sup>

#### 5. 취업규칙 주지의무

##### (1) 법적 요구사항

사용자는 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 이를 근로자에게 널리 알려야 한다(법 제14조). 주지할 수 없는 취업규칙은 사용자의 내부문서에 불과하고 취업규칙으로써 효력이 없기 때문이다. 취업규칙은 사용자가 정하는 기업 내의 규범이기 때문에 신설 또는 변경된 취업규칙의 효력이 생기기 위해서는 근로기준법 제14조에 정한 방법에 의할 필요는 없지만 적어도 법령의 공포에 준하는 절차로 그것이 새로운 기업 내 규범인 것을 널리 종업원 일반으로 하여금 알게 하는 절차 즉, 어떠한 방법이든지 적당한 방법에 의한 주지가 필요하다.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결.

<sup>10</sup> 대법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결.

<sup>11</sup> 고용노동부예규 제48호, “취업규칙 심사요령”

<sup>12</sup> 근로기준법-8048, 2007.11.29. “공인노무사 심사확인서 사업장 취업규칙 심사 면제에 관한 지침”

<sup>13</sup> 대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599 판결.

(2) 실무적용

작성 또는 변경한 취업규칙의 효력이 발생하려면 사용자가 이 내용을 근로자들에게 알려야 한다. 게시방법에 대해 구체적으로 기술하고 있지 않으나, 예를 들면, 근로자가 언제든지 쉽게 열람할 수 있도록 접근권이 보장된다면 사내 전산망에 게시한 경우 주지의무를 이행하였다고 볼 수 있다.

14

6. 과반수 근로자의 대표

(1) 법적 요구사항

취업규칙을 신고할 때 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 그리고 불이익한 변경인 경우에는 그 동의를 받아야 한다(법 제94조). 그 동의 방법은 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의, 그와 같은 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 있어야 하고 여기서 말하는 근로자의 과반수라 함은 기존 취업규칙의 적용을 받는 근로자집단의 과반수를 뜻한다.<sup>15</sup>

(2) 실무적용

1) 취업규칙이 동일하게 적용되는 경우: 취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요한다. 그리고 취업규칙의 변경 시점에는 특정 근로자 집단만이 직접적인 적용대상이지만 다른 근로자집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 해당 집단을 포함한 근로자집단을 기준으로 판단한다. 즉, 간부사원 급여체계 변경은 당장에는 간부사원만이 직접적인 불이익을 받더라도 일반 사원도 승진에 따라 장래에는 변경된 간부사원 급여체계의 적용이 예상되므로 이때는 간부사원과 일반사원을 포함한 전체근로자 과반수의 동의가 필요하다.<sup>16</sup>

2) 근로자집단 간 근로조건이 다르고 각각 별개의 취업규칙을 적용받는 경우: 근로자집단 사이에 인사이동에 의한 교류가 없고 입사 시부터 별도의 근로조건을 적용받는 근로조건이 이원화 되어 둘 이상의 집단으로 구분되는 상황에서 특정 집단을 대상으로 취업규칙이 변경되는 경우 전체 근로자가 아닌 해당 집단의 근로자를 대상으로 과반수 여부를 판단한다. 예를 들면, 한 사업장에서 경영상 필요에 따라 생산직과 관리직으로 나누어 인사노무관리를 별도로 하고 있는데 이 중 관리직만을 대상으로 취업규칙을 변경하는 경우라 할 수 있다.<sup>17</sup>

3) 근로자 과반수로 조직된 노동조합: 근로자 과반수로 조직된 노동조합은 조합원 자격 유무에 관계 없이 기존 취업규칙의 적용을 받고 있던 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합을 의미한다. 노동조합에 가입할 수 있는 자격을 가진 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미하는 것은 아

<sup>14</sup> 대법원 1992. 6. 23. 선고 92누4253 판결.

<sup>15</sup> 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다85997 판결.

<sup>16</sup> 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결.

<sup>17</sup> 대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카19647 판결.

니다. 이는 조합원 자격이 인정되지 않는 간부 직원에게만 불이익하게 변경하는 경우라 하더라도 일반 근로자에게도 장래에 변경된 근로조건의 적용이 예상된다면 변경된 근로조건의 적용이 예상되는 근로자를 포함한 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 동의의 주체가 된다.<sup>18</sup>

#### IV. 결론

각 사업장에서 취업규칙을 의무적으로 도입하고 이를 고용노동부에 신고하는 것은 근로자의 최저 근로조건을 각 사업장에서 도입하고 이를 관리 감독하기 위한 노동법적 체계라고 할 수 있다. 즉, 취업규칙은 사용자의 복무규정과 근로자의 근로조건을 명시한 사업장의 준칙이다. 특히, 취업규칙의 내용을 불이익하게 변경하는 경우에는 과반수 근로자 대표나 과반수 노동조합의 동의를 얻도록 되어 있다. 이는 근로조건의 대등원칙을 법으로 보호하기 위한 조치라고 할 수 있다. 따라서 사용자는 취업규칙을 통하여 바람직한 경영질서를 세우면서도 근로자의 근로조건을 유지 향상시킬 수 있는 직장문화를 만드는 노력을 체계적으로 하여야 할 것이다.

<sup>18</sup> 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다49377 판결.