

취업규칙 불이익변경에 대한 최근 전원합의체 판결의 의의와 한계*

— 대상판결 : 대법원 2023.5.11. 선고 2017다35588,
2017다35595(병합) 전원합의체 판결 —

문준혁**

국문초록

최근 대법원은 전원합의체를 통해 취업규칙 불이익변경에 대한 사회통념상 합리성 법리를 계속 유지할 것인지에 대해 검토하였는데, 대법관 6인은 이 법리를 유지할 것을 주장하였으나 대법관 7인의 다수의견으로 폐기하게 되었다. 근로기준법 제94조 제1항 단서가 신설된 1989년 법 개정의 배경과 그 이후의 법 개정 연혁, 근로조건 대등결정에 대한 헌법적 요청, 사회통념상 합리성 판단의 임의성, 종전의 법리가 노사관계에 미친 악영향 등을 고려하면 사회통념상 합리성 법리를 폐기한 다수의견의 논지가 타당하다고 생각한다.

한편 대상판결은 취업규칙 불이익변경에 대해 ‘집단적 동의권 남용 심사’라는 새로운 법리를 제시하여 종전의 사회통념상 합리성 법리와 마찬가지로 근로자 집단의 동의 없는 취업규칙의 불이익변경이 유효할 수 있는 여지를 남겨 두었는데, 새로운 법리는 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하면서 근로자

* 필자는 2023년 8월 서울대학교에서 “취업규칙 제도의 현대적 재검토”라는 제목의 박사학위논문을 발간하였는데, 이 글에서는 시간상 학위논문에서는 구체적으로 다루지 못했던 대상판결의 내용을 이철수 교수님의 정년기념호 발간을 계기로 정리하였다. 필자의 석·박사과정을 지도하신 이철수 교수님께서서는 학위논문 주제를 정하지 못하고 방황하던 필자에게 ‘취업규칙의 재검토’라는 화두를 던져 주시고, 어려운 주제에 도전할 수 있도록 용기를 북돋아 주셨다. 그간 교수님께서 베풀어주신 하해와 같은 은혜에 감사드립니다.

** 文俊赫: 법학박사, 서울대학교 법학연구소 고용복지법센터 객원연구원(atom6121@snu.ac.kr)

집단의 동의를 받기 위한 노력을 전혀 하지 않은 경우에는 그 불이익변경의 유효성을 인정받을 수 있는 여지가 없도록 한다는 점에서 종전 법리와는 분명한 차이를 보인다.

다만 대상판결은 ‘집단적 동의권 남용 심사’라는 법리를 새로이 제시하면서도 이를 이 판결에서 직접 구체적으로 적용하지 않고 사실심에서 이를 다시 판단하도록 사건을 파기환송하였기 때문에, 향후 파기환송심에서 그 법리의 구체적인 의미와 인정요건을 두고 치열한 공방이 전개될 것으로 예상된다. 또한 임금피크제 등과 같이 최근 문제가 되고 있는 취업규칙 불이익변경 사건들에서도 동의권 남용이 인정될 수 있는지가 문제 될 수 있다는 점에서 새로운 법리의 의미가 보다 구체화 될 필요가 있다.

주제어: 취업규칙, 근로조건 대등결정, 사회통념상 합리성, 집단적 동의권, 단체교섭권

목 차

- I. 서론
- II. 대상판결의 내용
- III. 대상판결에 대한 검토
- IV. 집단적 동의권 남용 법리의 향후 전개 방향
- V. 결론

I. 서론

우리 근로기준법은 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자에게 법정 기재사항을 포함한 취업규칙의 작성의무를 부여하고(제93조), 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여 무효로 하고 취업규칙에서 정한 기준에 따르도록 하여 그 법적 효력을 인정하고 있다(제97조).

취업규칙은 노동조합 조직률과 단체협약 적용률이 낮은 우리 노사관계에서 중요한 근로조건의 규율 수단으로 기능해왔다. 그러나 한편으로는 취업규칙을 통해 사용자가 일방적으로 근로조건과 복무규율을 정하는 것은 헌법상 단체교섭권으로부터 도출되는 ‘집단적 근로조건 대등결정의 원칙’¹⁾에 어긋난다는 점, 취업규칙의 법적 성격이 불분명하다는 점, 제도 운용에 있어 관례법리의 실효성과 정합성이 부족하다는 점 등에서 취업규칙 제도에 대한 재검토가 필요하다는 지적이 이어지고 있다.²⁾

특히 취업규칙을 둘러싼 많은 문제는 그 불이익변경의 유효요건과 관련되어 발생한다. 근로기준법 제94조 제1항은 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.”고 하면서, 그 단서로 “다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”고 규정하고 있기 때문이다. 이러한 단서는 1977년의 대법원 판결³⁾이 제시한 ‘취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의가 필요하므로, 근로자 집단의 동의가 없는 한 취업규칙의 불이익한 변경으로서 효력을 가질 수 없고 이에 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 그 효력이 없다’는 법리를 1989년의 법

1) 헌법재판소 2021.12.23. 선고 2018헌마629,630(병합) 결정

2) 이철수, “근로계약법제에 대한 방법론적 검토”, 『노동법의 존재와 당위 : 김유성 교수 정년기념』, 박영사, 2006, 32면; 같은 취지로 취업규칙 제도의 재검토를 주장한 글로 신권철, “취업규칙을 넘어 - 판례법리와 그 비판-”, 『노동법연구』 제41호, 서울대학교 노동법연구회, 2016; 김홍영, “취업규칙 관련 법리의 문제점과 대안”, 『노동법연구』 제42호, 서울대학교 노동법연구회, 2017; 박종희, “취업규칙 제도의 변천과정에 대한 평가와 향후 개선방향”, 『노동법학』 제87호, 한국노동법학회, 2023; 문준혁, “취업규칙 제도의 현대적 재검토”, 서울대학교 법학박사학위논문, 2023 등.

3) 대법원 1977.7.26. 선고 77다355 판결

개정을 통해 명문화한 것이다.

다만 법 개정 이후의 대법원 판결들은 근로자 집단의 동의를 받지 못한 취업규칙의 불이익변경도 예외적인 경우 효력을 가질 수 있다고 판시하여 왔다. 먼저 취업규칙의 변경 후에 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되어야 한다는 이른바 ‘변경 후 입사자’의 법리이다.⁴⁾

또 한 가지 예외는 이 논문에서 다루고자 하는 ‘사회통념상 합리성 법리’이다. 이는 “사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이지만, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다”⁵⁾는 것이다.

이러한 해석상 예외, 특히 사회통념상 합리성 법리의 타당성과 인정여부에 대해서는 학계 뿐만 아니라 노사 당사자 사이에서도 많은 논란이 되어왔다.⁶⁾ 이에 최근 대법원은 전원합의체를 통해 취업규칙 불이익변경에 대한 사회통념상 합리성 법리를 계속 유지할 것인지에 대해 논의하

4) 대법원 1992.12.22. 선고 91다45165 판결. 이 경우 ‘변경된 취업규칙이 법규적 효력을 가지고, 다만 기존근로자에 대한 관계에서 기득이익침해로 그 효력이 미치지 않는 범위 내에서 종전 취업규칙이 적용될 뿐’이라고 한다.

5) 대법원 2001.1.5. 선고 99다70846 판결; 대법원 2007.11.30. 선고 2005두13247 판결; 대법원 2009.6.11. 선고 2007도3037 판결 등.

6) 2016년 1월 고용노동부가 발표한 「취업규칙 해석 및 운영 지침」은 사회통념상 합리성이 있는 경우 근로자 집단의 동의 없이 취업규칙의 불이익변경이 가능하다는 점을 강조하여 이에 노동계가 거세게 반대하기도 하였다. 이후 이 지침은 2017년 새로운 정부가 들어서며 폐기되었다.

였고, 이에 대법관 6인은 종전 법리의 유지를 주장하였으나 대법관 7인의 다수의견으로 사회통념상 합리성 법리를 폐기하게 되었다.⁷⁾ 다만 그러면서도 대상판결은 취업규칙 불이익변경에 대해 ‘집단적 동의권 남용 심사’라는 새로운 법리를 제시하여 종전의 사회통념상 합리성 법리와 마찬가지로 근로자 집단의 동의 없는 취업규칙의 불이익변경이 유효할 수 있는 여지를 남겨 두었다.

이하의 내용에서는 대상판결의 사실관계와 경과, 주요 내용을 소개한 다음(Ⅱ), 다수의견과 별개의견의 타당성에 대해 평가한 다음(Ⅲ), 새롭게 제시된 집단적 동의권 남용법리의 의의와 향후 전개방향에 대해 검토하고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 대상판결의 내용

1. 사실관계

피고 현대자동차는 1968.2.14.부터 전체직원에 대해 취업규칙을 작성하여 적용하여 오다가, 2004.7.1. 일반직 과장, 연구직 선임연구원, 생산직 기장 이상의 직위자(이하 ‘간부사원’)에게 적용되는 간부사원 취업규칙을 별도로 제정·시행하면서 2004.8.16. 지역본부별, 부서별로 간부사원들을 모아 전체 간부사원 6,683명 중 89%에 해당하는 5,958명의 동의서를 받았다. 한편, 피고 회사에 조직된 과반수 노동조합은 피고와 체결한 단체협약에서 간부사원에 해당하는 ‘과장급 이상’은 조합원 자격이 없다고 정하고 있었는데, 피고 회사는 간부사원 취업규칙 제정과 관련하여 과반수 노동조합의 동의를 받지 않았다.⁸⁾

7) 대법원 2023.5.11. 선고 2017다35588, 2017다35595(병합) 전원합의체 판결(이하 ‘대상판결’)

8) 이처럼 피고 회사가 과반수 노동조합의 동의를 받지 않고 간부사원들의 동의서

이 사건에서 문제가 된 간부사원 취업규칙 부분은 연·월차 유급휴가와 관련된 것인데, 종전 취업규칙은 ‘1개월 개근 시 1일의 월차유급휴가를 주고, 1년 개근 시 10일의 연차휴가를 부여하되 2년 이상 계속 근무한 자에 대해서는 1년을 초과하는 매년 1년마다 1일을 가산’하도록 하는 것이었으나, 새로 제정된 간부사원 취업규칙은 월차유급휴가 조항을 삭제하고, 연차휴가일수는 1년 개근 시 15일로 하되 그 상한을 연 25일로 제한하였다.

2. 사건의 경과

(1) 제1심(서울중앙지방법원)⁹⁾

이에 원고 간부사원들은 이 사건 간부사원 취업규칙 제정은 자신들이 적용받던 기존 취업규칙의 불이익변경에 해당하지만 이에 대한 동의 주체 및 방식의 측면에서 적법한 동의를 받지 못해 무효임을 주장하였다. 다만 제1심에서 원고들은 그 청구원인을 피고가 원고들에게 월·연차휴가수당을 지급하지 않아 얻은 부당이득금 반환으로 하였는데,¹⁰⁾ 제1심 판결은 ‘설령 원고의 주장에 따르더라도 피고에게 어떤 이득이 발생하였다고 할 수 없으므로 반환하여야 할 부당이득이 없다’는 취지로 원고들

만 받은 이유를 추측해보자면, 이 사건 간부사원 취업규칙이 제정되던 2004년에는 “여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 된다”는 법리(대법원 2009.5.28. 선고 2009두 2238 판결)가 제시되지 않았었기 때문으로 보인다.

- 9) 서울중앙지방법원 2015.11.6. 선고 2014가합41686, 2014가합57643(병합) 판결
- 10) 원고들이 청구원인을 미지급수당 지급이 아닌 부당이득금 반환으로 한 원인을 추측해보자면, 임금채권의 소멸시효는 3년(민법 제163조)이지만 부당이득금청구권과 같은 채권의 경우 10년(민법 제162조)이 되므로 부당이득금 반환 주장이 받아들여지는 경우 더 많은 금원 청구가 인용되기 때문으로 보인다.

의 청구를 기각하였고, 이 사건 취업규칙 불이익변경의 유효성에 대해서는 판단하지 않았다.

(2) 원심(제2심; 서울고등법원)¹¹⁾

대상판결의 원심(제2심)에서 원고들은 1심과 동일하게 간부사원 취업규칙 제정은 무효라고 주장하면서, 청구취지 및 청구원인을 ‘미지급 연월차수당 지급’으로 변경하였다. 이에 대해 원심은 이 사건 취업규칙 제정은 취업규칙 불이익변경에 해당하고, 동의주체에 있어서도 간부사원으로 승진할 가능성이 있는 일반직·연구직·생산직 등의 직원들을 포함한 전체 근로자 집단 과반수의 동의를 얻어야 하므로, 이 사건 취업규칙 불이익변경은 무효이고 종전 취업규칙상의 연월차유급휴가 규정이 적용된다고 보아 원고들의 청구를 일부 인용하였다.

그 중 불이익변경인지 여부에 대한 판단을 구체적으로 살펴보면, 피고 회사는 감소된 수당 상당액은 1년 후 연봉인상으로 보전해주었으므로 불이익이 발생하지 않았다고 주장하였으나, 원심판결은 이러한 1년 후 1회적 임금 인상은 이 사건 취업규칙 제정과는 별개의 조치일 뿐만 아니라 이것으로 매년 발생하는 수당 감소분이 보전되었다고 보기 어렵고, 연·월차유급휴가 제도의 취지는 정신적·육체적 휴양의 기회 제공 등에 있으므로 금전적 보상으로 이러한 불이익까지 보전되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

또한 사회통념상 합리성의 인정여부와 관련하여, 원심판결은 이 사건 간부사원 취업규칙 제정 무렵 근로기준법이 개정(법률 제6974호: 2003.9.15.)되며 주당 법정근로시간이 44시간에서 40시간으로 단축되는 한편, 1개월에 대해 1일의 휴가를 주는 월차유급휴가가 삭제되고 연차유급휴가의 가산일수에 25일의 상한이 신설되어 피고 회사에 2004.7.1.부터 적용되는 하였으나, 근로기준법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로(현행

¹¹⁾ 서울고등법원 2017.7.21. 선고 2015나31898, 2015나31904(병합) 판결

근로기준법 제3조) 위와 같은 근로기준법의 개정과 상관없이 연월차수당의 지급의무를 명시하고 있는 종전 취업규칙은 그대로 유효하고, 피고 회사는 원고들과 같은 간부사원이 아닌 일반 근로자들에 대해서는 종전 취업규칙상의 규정을 그대로 적용하였고, 원고들의 청구금액에 비추어보더라도 이로 인해 원고들이 입게 되는 불이익의 정도가 결코 작다고 볼 수 없으므로 이를 사회통념상 합리성이 있는 취업규칙의 변경이라고 보기 어렵다고 보았다.

(3) 유사사건의 하급심(서울중앙지방법원)¹²⁾

한편, 위의 원심판결에 대해 원고와 피고 모두 상고하여 사건이 대법원에 계류 중이던 상황에서, 대상판결의 원고들 중 1인이 위 원심판결과 실질적으로 동일한 취지로 추가적으로 2개의 소를 제기하였는데(이하 ‘유사사건’), 유사사건에서 선고된 두 개의 1심 판결은 대상판결의 원심과 달리 이 사건 간부사원 취업규칙의 제정은 불이익한 변경이 아니고, 사회통념상 합리성도 인정된다고 보았다.

그 세부적인 근거로는, 먼저 불이익변경인지 여부와 관련하여 이 사건 간부사원 취업규칙을 제정하며 법정 근로시간 단축을 고려하여 토요일을 유급휴일로 지정하여 유급휴일이 2배로 늘어났고, 연차유급휴가의 부여요건이 완화되었고, 감소된 수당 상당액을 1년 후 연봉인상으로 보전한 것도 피고의 연봉계산이 누적식으로 이루어진다는 점을 감안하면 일회성으로 그치지 않는다는 점을 제시하였다. 또한 사회통념상 합리성이 인정되는 이유로는 원고들이 간부사원 취업규칙 제정으로 인해 입은 불이익이 크지 않고, 당시 개정 근로기준법 부칙 제4조¹³⁾에서 사용자 등에

12) 서울중앙지방법원 2019.10.31. 선고 2017가합42260 판결; 서울중앙지방법원 2022. 6.9. 선고 2019가합6718 판결.

13) 구 근로기준법(법률 제6974호, 2003.9.15. 개정) 부칙 제4조(임금보전 및 단체협약의 변경 등)

①사용자는 이 법 시행으로 인하여 기존의 임금수준 및 시간당 통상임금이 저하되지 아니하도록 하여야 한다.

게 임금보전 및 단체협약 등의 변경 등에 관한 의무를 부과하고 있었으며, 간부사원 취업규칙 제정에 대해서도 그 적용 대상인 간부사원 중 89%의 동의를 징구하였다는 점을 제시하였다.¹⁴⁾

3. 대상판결의 판단

전원합의체 판결에서는 원심과 같이 이 사건 취업규칙의 변경은 불이익변경에 해당하고, 간부사원 취업규칙 제정 당시 간부사원이었던 직원 뿐만 아니라 장래 간부사원으로 승진할 가능성이 있던 직원들까지 포함한 근로자 집단에게 불이익변경에 대한 동의를 받았어야 한다고 판단한다. 다음, 근로자에게 불리하게 취업규칙을 변경하면서 근로기준법 제94조 제1항 단서가 요구하는 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 않았다고 하더라도, 해당 취업규칙의 작성·변경에 사회통념상 합리성이 있음을 이유로 유효성을 인정할 수 있는지 여부, 즉 종전의 사회통념상 합리성 법리를 유지할 것인지 여부를 검토하였다. 이에 대해 종전 법리를 폐기하자는 다수의견과 유지하자는 별개의견¹⁵⁾은 7대 6의 근소한 차이로 나뉘었다.

(1) 별개의견의 요지

먼저 별개의견¹⁶⁾은 사회통념상 합리성 법리는 대법원이 오랜 기간 그

②근로자·노동조합 및 사용자는 이 법 시행과 관련하여 단체협약 유효기간의 만료여부를 불문하고 가능한 빠른 시일 이내에 단체협약, 취업규칙 등에 임금보전방안 및 이 법 개정사항이 반영되도록 하여야 한다.

③제1항 및 제2항을 적용함에 있어 임금항목 또는 임금 조정방법은 단체협약, 취업규칙 등을 통하여 근로자·노동조합 및 사용자가 자율적으로 정한다.

14) 먼저 선고된 사건(서울중앙지방법원 2017가합42260 판결)에 대해서는 원고 근로자가 항소하였으나, 항소심(서울고등법원 2019나2053991) 심리는 관련 사건 결과도착을 기다리기 위하여 추정되었다.

15) 다수의견과는 반대되는 견해이지만, 원심을 파기하여야 한다는 결론은 동일하여 반대의견이 아니라 별개의견이 되었다.

타당성을 인정하고 적용하여 온 것으로서 현재에도 여전히 법리적으로나 실무적으로 타당하므로 그대로 유지되어야 한다고 보았다. 그 이유로 ①집단적 동의를 명문화 한 1989년 근기법 개정은 사회통념상 합리성 법리를 배제한 것이 아니라 이를 포함하여 판례가 확립해 온 취업규칙 불이익변경에 관한 법리를 전면적으로 수용한 것으로 보아야 하고, ②사용자가 변경하려는 취업규칙의 내용이 이러한 취지에 어긋나지 않고 관련 법령의 변화 및 그 취지를 반영하거나 단체협약에서 정한 다른 근로조건의 변경을 반영하는 경우 등 변경할 내용의 타당성을 충분히 받아들일 수 있어 그야말로 누가 보더라도 사회통념상 합리성이 있는 경우에는 사용자의 취업규칙의 작성·변경 권한을 굳이 제한할 이유가 없고, ③사회통념상 합리성 법리는 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 요구하는 법리를 예외 없이 관철함으로써 생길 수 있는 불합리한 결과를 방지하기 위하여 신의성실의 원칙이나 조리 등 법의 일반원칙을 근로관계에 적용한 것으로서 법문으로 명시되지 않았다고 하여 그 적용이 배제되거나 폐기될 수 있는 법리가 아니고, ④변경된 내용의 타당성을 누구나 받아들일 수 있어 굳이 근로자의 집단적 동의를 받을 필요가 없을 정도로 사회통념상 합리성이 분명하게 인정되는 사안들에서 근로자의 집단적 동의가 없었다는 이유만으로 취업규칙의 불이익변경을 무효라고 한다면 이는 일반적인 정의관념이나 구체적 타당성에도 반하고, ⑤상당한 기간의 사례 축적을 통하여 현재 재판실무상 위 법리의 폐기 여부가 문제 되는 사안을 쉽게 발견하기 어려울 정도로 법리 적용에 관한 예측가능성과 법적 안정성이 충분히 확보되었고, ⑥다수의견이 새롭게 제시하는 집단적 동의권 남용 법리 또한 그 구체적 판단기준이 여전히 불명확하여 결과적으로 종전의 법리와 어떠한 차이가 있는지도 의문이라는 점을 제시하였다.

따라서 별개의견은 이 사안에 종전의 사회통념상 합리성 법리를 그대로 적용하여, 이 사건 간부사원 취업규칙의 제정은 사회통념상 합리성을

16) 대법관 조재연, 안철상, 이동원, 노태약, 천대엽, 오석준의 의견

갖추었다고 보았다. 간부사원 취업규칙 제정 당시 개정 근로기준법 부칙 제4조 제2항에서 근로시간 단축과 관련된 법 개정 사항을 반영할 의무를 부과하였고, 피고 회사는 법 개정 취지에 따라 소정근로시간을 단축하면서 토요일을 유급휴일로 지정하고 이듬해 간부사원의 기본급을 인상하여 근로조건이 개선이 이루어져 불이익이 상쇄되었고, 간부사원 취업규칙을 직접 적용받는 간부사원들이 취업규칙 제정에 대한 동의서를 제출하였으며, 당시 노동부도 근로기준법 시행지침을 통해 근로시간을 단축하면서 휴가를 합리적으로 조정하는 것은 취업규칙 불이익변경으로 보기 어렵다고 안내하였고, 이 사건 취업규칙이 원고들이 소를 제기하기 까지 약 10년간 유효한 규범으로 승인되어 온 점을 고려하면 이 사건 취업규칙은 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 분명하게 인정된다고 보았다.¹⁷⁾

(2) 다수의견의 요지

반면 다수의견¹⁸⁾은 “사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 그 유효성을 인정할 수는 없다”고 하여 종전의 사회통념상 합리성 법리를 폐기하였다.

17) 나아가 별개의견에 대한 대법관 조재연, 안철상, 노태약 3인의 보충의견은 “취업규칙의 불리한 변경이라 함은 불리한 일체의 변경이 아니라 사회통념상 합리적이지 않은 불리한 변경을 의미 하는 것”으로 해석하여야 한다고 주장하면서, 그 근거로 그간 사회통념상 합리성 법리를 적용하여 온 재판실무가 입법·행정 영역은 물론이고 노사관계 당사자들에 이르기까지 확고한 규범력을 가진 지침으로 자리잡았고, 다수의견이 제시한 집단적 동의권 남용 법리는 예측가능성이나 법적 안정성, 구체적 타당성 확보에 우려가 있고, 나아가 다수의견이 이 사안에서 집단적 동의권 남용 여부를 구체적으로 판단하지 않고 이를 파기환송한 것은 잘못이라고 주장하였다.

18) 대법관 김명수, 박정화, 민유숙, 김선수, 노정희, 이흥구, 오경미의 의견

그 이유로는 ①취업규칙의 불리한 변경에 대해 근로자가 가지는 집단적 동의권은 사용자의 일방적 취업규칙 변경 권한에 한계를 설정하고 헌법 제32조 제3항의 취지와 근로기준법 제4조가 정한 근로조건에 대한 대등결정 원칙을 실현하는 데에 중요한 의미를 갖는 절차적 권리로서, 변경되는 취업규칙의 내용이 갖는 타당성이나 합리성으로 대체될 수 있는 것이라고 볼 수 없고, ②명문의 규정에도 불구하고 취업규칙의 내용에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 근로자의 집단적 동의를 받지 않아도 된다고 보는 것은 취업규칙의 본질적 기능과 그 불이익변경 과정에서 필수적으로 확보되어야 하는 절차적 정당성의 요청을 도외시하는 것이며, ③중전의 법리는 사회통념상 합리성이라는 개념 자체가 매우 불확정적이어서 그 법적 규범성에 대해 노동관계 당사자가 쉽게 알기 어려울 뿐만 아니라 개별 사건에서 법원의 판단 역시 사후적 평가일 수밖에 없는 한계가 있어 법적 안정성이 저해되었고, ④노동조합이나 근로자들이 집단적 동의를 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 취업규칙의 불이익변경의 유효성을 인정할 여지가 있으므로, 근로자의 집단적 동의가 없다고 하여 취업규칙의 불리한 변경이 항상 불가능한 것은 아니라는 것이다.¹⁹⁾

이에 따라 다수의견은 중전의 사회통념상 법리를 폐기하고, 그 대안으로 집단적 동의권 남용 법리를 새로이 제시하였다. 이는 민사법의 대원칙인 신의성실과 권리남용의 금지에서 도출되는 것으로서, “노동조합이나 근로자들이 집단적 동의를 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 동의가 없더라도 취업규칙의 불이익변경을 유효하다

19) 또한 다수의견에 대한 대법관 이흥구, 오경미의 보충의견은 ‘취업규칙의 불이익 변경에 관한 근로자의 집단적 동의권은 헌법에 근거하여 법률이 명문으로 보장하는 근로자의 절차적 권리고, 중전의 사회통념상 합리성 법리의 적용을 다루는 소송이 계속 제기되는 것은 이 법리가 사회 일반이나 노동법학계에서 신뢰를 얻은 규범이 아니라는 점을 보여주는 것이며, 다수의견의 견해가 사용자로 하여금 취업규칙의 변경 시 근로자의 집단적 동의를 받기 위해 진지하게 설득하고 노력할 유인을 제공하여 바람직한 노사관계 정립에 기여한다’고 주장하였다.

고 볼 수 있고, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용한 경우란 관계 법령이나 근로관계를 둘러싼 사회 환경의 변화로 취업규칙을 변경할 필요성이 객관적으로 명백히 인정되고, 나아가 근로자의 집단적 동의를 구하고자 하는 사용자의 진지한 설득과 노력이 있었음에도 불구하고 노동조합이나 근로자들이 합리적 근거나 이유 제시 없이 취업규칙의 변경에 반대하였다는 등의 사정이 있는 경우”를 말하는 것이다. 또한 “근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법취지와 절차적 권리로서 동의권이 갖는 중요성을 고려할 때 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였는지 여부는 엄격하게 판단할 필요가 있다”²⁰⁾고 한다.

다만 다수의견은 이 사안이 집단적 동의권 남용에 해당하는지 여부는 직접 판단하지 않고, 사건을 파기환송하여 원심에서 이 점을 다시 심리·판단하도록 하였다.²¹⁾

Ⅲ. 대상판결에 대한 검토

필자는 다수의견의 견해에 찬성한다. 근로기준법 제94조 제1항 단서가 신설된 1989년 법 개정의 배경과 그 이후의 법 개정 연혁, 근로조건 대등결정에 대한 헌법적 요청, 사회통념상 합리성 여부 판단의 임의성, 종전의 사회통념상 합리성 법리가 노사관계에 미친 악영향 등을 고려하면 사회통념상 합리성 법리는 폐기되는 것이 마땅하다고 생각하기 때문이다.

20) 또한 다수의견은 신의성실 또는 권리남용금지 원칙의 적용은 강행규정에 관한 것으로서, 당사자의 주장이 없더라도 법원이 그 위반 여부를 직권으로 판단할 수 있는 것이므로 집단적 동의권의 남용에 해당하는지 여부에 대하여도 법원은 직권으로 판단할 수 있다고 하였다.

21) 그 이유로 다수의견에 대한 대법관 이홍구, 오경미의 보충의견은 ‘사실심에서는 새롭게 제시된 집단적 동의권 남용에 관한 당사자의 공방이나 심리가 이루어지지 않은 상태이므로, 법률심인 대법원이 직접 판단을 하기보다는 당사자로 하여금 사실심에서 다시 충실히 변론할 기회를 갖게 함으로써 재판받을 권리를 실질적으로 보장하는 것이 바람직하다’는 점을 그 이유로 들고 있다.

다만 다수의견이 새로이 제시한 집단적 동의권 남용의 법리에 대해서는 별개의견이 지적한 바와 같이 종전의 사회통념상 합리성 법리에 비해 예측가능성이나 법적 안정성이 높지 않다거나, 권리남용이라는 ‘일반 원칙으로서의 도파’로서 법관의 자의적 판단을 허용하게 한다는 비판²²⁾이 있을 수 있다.

이하의 내용에서는 우선 별개의견의 논지를 비판적으로 살펴보고, 대수판결(다수의견)의 의의와 한계에 대해서도 검토하고자 한다.

1. 별개의견에 대한 비판적 검토

(1) 집단적 근로조건 대등결정에 대한 헌법적 요청

별개의견은 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 요구한 근본 취지는 ‘사용자의 취업규칙 작성·변경 권한의 남용을 방지하는 한편 사용자가 우월한 지위를 이용하여 일방적으로 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 것을 방지하여 근로기준법의 법이념을 실질적으로 구현하기 위한 것’이라고 한다.

그러나 다수의견이 밝혔듯 취업규칙의 불이익변경에 대해 집단적 동의를 요구한 1977년의 대법원 판결과 이를 반영한 1989년의 법 개정의 취지는 단순히 근로자의 기득이익을 보호하는 것을 넘어 근로기준법의 기본원칙인 ‘근로조건 대등결정’의 원칙을 구현하는 것에 중점이 있는 것이다.

별개의견과 같이 취업규칙 불이익변경에 대한 집단적 동의의 의의를 축소하는 입장은 변경 후 입사자에 대한 1992년 전원합의체 판결²³⁾에서부터 발견된다. 이에 따르면 집단적 동의 없이 변경된 취업규칙은 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 변경의 효력이 미치

22) 방준식, “취업규칙의 불이익 변경과 사회통념상 합리성”, 『2023 한국노동법학회 공동학술회의 자료집』, 한국노동법학회, 2023, 376면.

23) 대법원 1992.12.22. 선고 91다45165 판결

지 않게 되어 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지되지만, 기득이익의 침해라는 효력배제사유가 없는 변경 후에 변경된 취업규칙에 따른 근로 조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용된다는 것이다.

그러나 이러한 판시는 근로기준법의 규율을 기득이익의 보호라는 협소한 시각으로 해석한 것이자 집단적 의사결정의 주체인 근로자 집단을 파편화하고 근로자는 기득권 보호를 위해서만 단결하는 집단으로 치부한 것이라는 점에서 비판적으로 검토될 필요가 있다.²⁴⁾ 마찬가지로 다수의견에 대한 보충의견에서 적절히 지적한 것처럼 “사회통념상 합리성이 이유로 무효인 취업규칙의 효력을 인정하는 종전 판례 법리는 근로자를 자신의 근로조건을 결정하는 절차적 과정의 주체로 인정하지 않고 보호의 객체에 머물게 하는 결과”를 만드는 것이다.²⁵⁾

근로기준법 제94조 제1항 단서는 집단적 근로조건 대등결정에 대한 헌법적 요청을 구체화 하는 것이다. 대상판결은 근로자가 가지는 집단적 동의권은 “근로조건에의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”는 헌법 제32조 제3항의 취지를 실현하는데 중요한 의미를 갖는 절차적 권리라는 점을 언급하였는데,²⁶⁾ 이는 ‘인간의 존엄성’의 핵심적 내용에는 “도덕적·이성적 인격체인 인간이 자유의지에 따라 내리는 자신의 상태와 자신의 행동에 대한 자기결정권”²⁷⁾이 포함되어 있다는 점을

24) 이철수, 「노동법」, 현암사, 2023, 138면.

25) 같은 취지에서 신권철(2016), 앞의 글, 30면은 이를 “이제 사용자가 근로자에게는 알려줄 필요도, 설득할 필요도, 동의받을 필요도 없게 하는 것이고, 결국은 사업장 내 근로자의 인격적 의사결정권자로서의 지위를 제거하는 것”이라고 표현한다.

26) 같은 취지로 헌법재판소 2021.12.23. 선고 2018헌마629,630(병합) 결정 중 재판관 4인의 별개의견은 “근로기준법 제94조 제1항 단서에서 취업규칙의 불이익변경에 대하여 근로자 측의 동의를 요하는 것도, 우월적 지위에 있는 사용자가 일방적으로 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하여 근로자의 인간존엄성의 실현에 지장을 초래하는 것을 방지하기 위한 것으로 볼 수 있으므로, 이 역시 근로의 권리의 실현을 위한 것”으로 파악하고 있다.

27) 홍성방, “헌법상 인간의 존엄에 대한 몇 가지 고찰”, 「인권법평론」 24호, 전남대

업무에 둔 것으로 보인다.²⁸⁾

이러한 자기결정의 중요성은 집단적 차원에서 보다 분명하다. 비록 대
상판결에서는 단체교섭권을 집단적 근로조건 대등결정의 논거로서 언급
하지는 않았으나, 최근 헌법재판소는 최저임금법상 비교대상임금에 산입
되는 상여금과 복리후생적 임금의 지급주기를 변경하기 위해 취업규칙
을 변경하려는 경우에는 근로자 집단의 동의가 아닌 의견청취만 있으면
된다는 취업규칙 변경절차의 특례조항(최저임금법 제6조의2)의 위헌성이
다투어 진 사안에서, 근로기준법 제94조 제1항 단서에서 집단적 동의를
요청하는 취지는 “기득권 보호, 근로조건의 통일적 규율과 함께 집단적
근로조건 대등결정의 규범적 요청에 따른 것”이고, “일정한 경우에 사용
자로 하여금 일방적으로 취업규칙의 작성·변경을 통하여 기존의 근로조
건을 근로자에게 불리하게 변경할 수 있도록 하는 것은 근로자들이 그
단결체를 통해 해당 근로조건에 관하여 사용자와 집단적으로 교섭하는
것을 제한하게 되므로, 근로자 또는 근로자단체의 단체교섭권을 제한한
다”고 판시한 바 있다.²⁹⁾ 이는 “근로자에게 단결권, 단체교섭권, 단체행
동권을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서
단체교섭을 통하여 자율적으로 임금 등 근로조건에 관한 단체협약을 체결
할 수 있도록 하기 위한 것”³⁰⁾이라는 종전의 단체교섭권에 대한 이해

학교 공익인권법센터, 2020, 236면.

28) 또한 헌법재판소는 헌법 제32조 제3항의 독자적인 의의를 “인간의 존엄에 상응
하는 근로조건에 관한 기준의 확보가 사용자에게 비하여 경제적·사회적으로 열등
한 지위에 있는 개별 근로자의 인간 존엄성의 실현에 중요한 사항일 뿐만 아니
라, 근로자와 그 사용자들 사이에 이해관계가 첨예하게 대립될 수 있는 사항이
어서 사회적 평화를 위해서도 민주적으로 정당성이 있는 입법자가 이를 법률로
정할 필요성이 있는 것”이라고 본다(헌법재판소 1996.8.29. 선고 95헌바36 결정
등). 이처럼 근로자와 사용자의 이해관계가 대립하는 근로조건 결정에 있어서
사용자의 일방적인 결정을 용인하는 것은 근로조건 법정주의의 취지에도 부합
하지 않는다.

29) 헌법재판소 2021.12.23. 선고 2018헌마629,630(병합) 결정 중 재판관 5인의 법정
의견.

30) 헌법재판소 1998.2.27. 선고 94헌바13 결정

가 단체협약 뿐만 아니라 취업규칙을 통한 근로조건의 결정에도 확장될 수 있음을 의미한다.

(2) 법문에 반하는(contra legem) 사회통념상 합리성 법리

사회통념상 합리성 법리에 대해서는 오래 전부터 ‘이는 사용자가 일방적인 근로조건 형성권을 보유한다는 가정하에 그 권리남용을 규제하여야 한다는 논리로서, 근로기준법 제4조의 근로조건 대등결정원칙에 반할 뿐만 아니라 명문규정에 반하는 해석(contra legem)’이라는 비판이 제기 되어 왔다.³¹⁾

이에 대해 별개의견은 ①근로기준법 제94조 단서는 집단적 동의 요건만을 규정하고 사회통념상 합리성 법리는 함께 명시하지 않았으나 이는 사회통념상 합리성이라는 용어가 가지는 일반성, 추상성으로 인하여 법문에 명시하는 것이 입법기술적으로 적절하지 않다고 보았기 때문이지 사회통념상 합리성 법리를 배제하고자 한 의사였다고 볼 수 없고, ② 1989년 근로기준법 개정 이후에도 대법원은 개정 전과 마찬가지로 사회통념상 합리성 법리를 적용하여 왔으나 현재까지 빈번하게 이루어진 근로기준법의 개정 과정에서 사회통념상 합리성 법리를 배제하는 규정은 도입되지 않았다는 것을 근거로 위 법리가 법문에 반하는 해석이 아니라는 취지로 주장한다.

그러나 이러한 주장은 타당하지 않다. 1989년 3월 29일의 법 개정 당시에는 애초에 사회통념상 합리성 법리가 ‘확립’되어 있었던 것으로 보기 어렵기 때문이다. 별개의견은 대법원 1978.9.12. 선고 78다1046 판결(이하 ‘1978년 판결’), 대법원 1989.5.9. 선고 88다카4277 판결(이하 ‘1989년 판결’)을 취업규칙 불이익변경 제한 법리에 대한 한계로서 사회통념상 합리성 법리를 제시한 판결로 소개하였다.

그 내용을 살펴보면 먼저 1978년의 판결은 건설공제조합이 직원의 정

31) 이철수, “취업규칙에 대한 판례법리와 문제점”. 『사법행정』 제34권 제8호, 한국사법행정학회, 1993, 21면.

년을 만 55세로 하는 조항을 근로자 집단의 동의 없이 신설한 것의 유효성이 문제가 된 사안으로서, 이에 대해 대법원은 “정년을 위와같이 만 55세까지로 정한 것이 사회의 일반 통례에서 벗어난 불합리한 제도라고 볼 수 없는 것이므로, 위 정년제의 신설이 원고등 근로자의 기존근로조건상의 기득권을 침해하는 근로조건 변경이라고 단정할 수 없다”고 판시하였다. 이러한 판시는 별개의견이 말하는 바와 같이 취업규칙이 불이익하게 변경되었음에도 사회통념상 합리성이 인정되면 유효하다는 것이 아니라, 사회의 일반 통례에 비추어 볼 때 이러한 변경은 불이익한 것이 아니므로 근로자 집단의 동의를 받을 필요가 없다는 의미로 보아야 한다. 즉, 1978년 판결은 애당초 ‘불이익변경’이 아니어서 동의 여부가 문제되지 않은 사안이었다.³²⁾

또한 1989년 판결은 7일 초과 무단결근을 자연면직의 사유로서 취업규칙에 규정하는 것이 문제가 된 사안인데, 이 판결은 위의 1978년 판결을 ‘참조’하여 “근로조건의 변경이 근로자의 동의를 받지 않아도 사회통례상 합리성이 있다고 인정될 만한 것인 때에는 위와 같은 근로자의 동의가 없어도 그 변경은 유효하다고 보는 것이 타당하다”는 법리를 제시하여, 근로자에게 불리한 조항을 근로자 측의 동의도 없이 새로이 취업규칙에 규정하는 것은 ‘사회통례상 합리성’이 있는 것으로 보기 어렵다고 판결하였다.

이처럼 1989년의 법 개정 당시에는 취업규칙의 불이익 변경이 사회통념상 합리성을 갖춘 경우 이러한 변경은 불이익하지 않아 근로자의 집단적 동의가 필요치 않은 것인지(동의배제사유),³³⁾ 아니면 불이익한 변

32) 또한 이후 선고된 대법원 1988.5.10. 선고 87다카2853 판결도 “취업규칙의 변경이 사회통례상 합리성이 있다고 인정되는 한 이를 들어 근로자에게만 불이익한 것이라고 속단할 수 없다 할 것”이라고 하는 등 사회통념상 합리성을 불이익변경인지를 판단하는 기준으로 활용하고 있다.

33) 이처럼 초기의 대법원 판결이 일본 최고재판소 판결과 달리 불이익변경인지 여부의 판단에 있어서 사회통념상 합리성을 고려하는 이유는 근로기준법 제94조 제1항에 명문의 규정을 두었기 때문이고, 이러한 판단구조로 인하여 동의 없는 취업규칙 불이익변경이 쉽게 인정될 수 있다는 비판으로 이철수(1993), 앞의 글, 22면.

경에 해당하여 근로자의 집단적 동의가 필요함에도 불구하고 사회통념상 합리성을 갖춘 경우에는 동의 없이도 유효한 것인지(효력배제사유)가 명확하지 않은 상태였으므로, 이에 관련된 법리가 ‘확립’되어 있었던 것으로 보기는 곤란하다.

또한 별개의견은 1989년의 법 개정에서 사회통념상 합리성 법리가 명시되지 않은 것은 입법기술적 문제였을 뿐 사회통념상 합리성 법리를 배제하고자 하는 의사가 아니었고 굳이 ‘그렇게 보아야 할 근거도 없다’고 하고 있으나, 명시적인 근거(입법자료 등) 없이 입법자의 의사를 추단하는 것은 법원의 법 해석 재량을 일탈하는 것이다. 별개의견의 이러한 주장에 대해 ‘이런 논법에 따르면 대법원의 법률해석은 입법부가 이를 부정하는 법률을 제·개정하지 않는 이상 법률에 수용된 것으로 볼 수 밖에 없다.’는 비판³⁴⁾이 제기되는 이유이기도 하다.

특히 이 사안에서 문제된 2003.9.15. 개정 근로기준법(법률 제6974호) 부칙 제4조는 제2항에서 근로자, 노동조합 및 사용자에게 임금보전 방안과 법 개정사항을 단체협약과 취업규칙 등에 반영하도록 하면서, 제3항에서는 “전 항의 적용에 있어 임금항목 또는 임금 조정방법은 단체협약, 취업규칙 등을 통하여 근로자·노동조합 및 사용자가 자율적으로 정하”도록 하고 있다. 이처럼 입법자는 사회통념상 합리성 법리의 적용을 통해 사용자의 일방적 취업규칙 변경이 허용됨을 말하는 대신, 오히려 취업규칙의 변경에 있어 노사관계 당사자의 자율적 결정이 이루어져야 함을 강조하고 있다.³⁵⁾

34) 양승엽, “사회통념상 합리성 법리의 폐기와 동의권 남용이론의 형성”, 『노동법학』 제86호, 한국노동법학회, 2023, 234면.

35) 이와 관련하여 별개의견은 당시 노동부의 개정 근로기준법 시행지침을 이 사안에서 사회통념상 합리성이 인정되는 논거이자 사회통념상 합리성 법리가 사회일반에서 타당한 범규범으로 받아들여지고 있다는 논거로 언급하고 있으나, 행정작용을 견제하여야 할 사법부가 역으로 이를 법해석의 논거로서 삼는 것은 적절하지 않다.

(3) 법원을 통한 사회통념상 합리성 판단의 임의성

한편, 별개의견은 “사용자가 변경하려는 취업규칙의 내용이 이러한 취지에 어긋나지 않고 관련 법령의 변화 및 그 취지를 반영하거나 단체협약에서 정한 다른 근로조건의 변경을 반영하는 경우 등 변경할 내용의 타당성을 충분히 받아들일 수 있어 그야말로 누가 보더라도 사회통념상 합리성이 있는 경우에는 사용자의 취업규칙의 작성·변경 권한을 굳이 제한할 이유가 없다”하거나, 사회통념상 합리성을 인정한 대법원 선례들은 “변경된 내용의 타당성을 누구나 받아들일 수 있어 굳이 근로자의 집단적 동의를 받을 필요가 없을 정도로 사회통념상 합리성이 분명하게 인정되고, 근로기준법의 정신이나 기득권 보호의 원칙을 훼손한다고 볼 수 없는 사안”이라고 한다.

그러나 취업규칙은 법령이나 해당 사업 또는 사업장에 적용되는 단체협약에 어긋나서는 아니되므로(근로기준법 제95조 제1항) 이에 어긋나는 취업규칙의 부분은 효력이 없다고 보아야 하고, 또한 고용노동부장관은 법령이나 단체협약에 어긋나는 취업규칙의 변경을 명할 수 있다(제95조 제2항; 위반시 500만원 이하의 벌금). 따라서 별개의견이 말하는 관련 법령의 변화나 단체협약의 반영을 위해서라면 ‘굳이’ 사회통념상 합리성 법리를 무리하게 적용하여 취업규칙을 불이익하게 변경할 필요도 없는 셈이다.

특히 사회통념상 합리성 법리를 둘러싼 법적 분쟁의 대부분은 취업규칙의 불이익변경에 동의하지 않은 근로자가 그 변경의 유효성을 다투는 소를 제기하면서 발생하는 것이므로, 누군가는 이러한 변경이 사회통념상 합리성을 갖추지 못했다고 보는 것이다. 이처럼 취업규칙의 불이익변경은 소가 제기된 이상 애당초 ‘누가 보더라도’ 합리적일 수는 없는 것이고, 특히 이 사안에서는 전체 간부사원 6,683명 중 89%에 해당하는 5,958명의 동의서를 징구하였으나 여전히 11%의 간부사원은 이에 반대하였다는 점에 주목할 필요가 있다. 특히 별개의견과 같이 ‘누가 보더라도’ 타당하여 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다는 것은 불이익변경된

취업규칙을 적용받는 근로자의 입장에서도 수긍할 수 있을 정도라는 것인데, 그렇다면 사용자의 입장에서는 근로자의 동의를 받는 것이 어렵지 않을 것이다.³⁶⁾

결국 사용자가 취업규칙 불이익변경에 대해 동의를 받기 위해 근로자를 설득하는 것보다 일방적 불이익변경의 합리성을 법원에 설득하는 것이 더 쉬워진다면, 근로기준법이 명문으로 요구하는 근로자 집단의 동의는 사회적 통념에 의해 축소되는 셈이 된다.³⁷⁾

또한 종전의 법리는 노사당사자의 이익분쟁을 해결하기 위해 ‘사회통념’을 기준으로 제시하면서도 그 인정 여부에 대한 판단은 법관이 하도록 만들어 재판결과에 대한 노사관계 당사자의 예측가능성을 저해하는 원인이 된다. 이러한 비판을 의식하여 별개의견은 “상당한 기간의 사례 축적을 통하여 현재 재판실무상 위 법리의 폐기 여부가 문제되는 사안을 쉽게 발견하기 어려울 정도로 법리 적용에 관한 예측가능성과 법적 안정성이 충분히 확보”되었다고 한다. 그러나 당장 이 사안만 보더라도 동일한 원고가 동일한 사실관계에 대해 동일한 취지로 청구한 3개의 하급심 판결에서 사회통념상 합리성의 인정 여부에 대한 판단이 엇갈렸다는 점은 과연 이러한 판단이 자의적이지 않고, 예측가능한 것인지에 대해 근원적인 의문을 품게 한다.

물론 대법원은 ‘사회통념상 합리성 법리는 엄격하게 해석·적용하여야 한다는 점’을 추가적으로 실시한 바 있다.³⁸⁾ 그러나 2016년 말까지 선고된 대법원 판결 중 사회통념상 합리성 법리에 관해 구체적으로 언급하였거나 원심에서 그 인정여부가 다투어졌던 125건의 사건을 분석한 결

36) 다수의견에 대한 보충의견도 “취업규칙의 불리한 변경 내용이 사회통념상 합리성이 있다면 그 정도에 비례하여 근로자의 집단적 동의를 받을 가능성이 높을 것임에도 사용자가 변경의 필요성이나 내용의 타당성을 내세워 동의를 받는 절차를 아예 거치지 않고 일방적으로 취업규칙을 변경하여 그에 따른 분쟁을 야기한 사례가 적지 않다.”고 지적하고 있다.

37) 신권철(2016), 앞의 글, 34면.

38) 대법원 2010.1.28. 선고 2009다32362 판결; 대법원 2015.8.13. 선고 2012다43522 판결

과에 따르면, 그 중 결과적으로 사회통념상 합리성을 인정한 판결은 25건으로(인정률은 약 20%), 이를 두고 법원이 사회통념상 합리성 인정에 있어서 엄격해석의 원칙을 유지하고 있는지에 대해 의문을 제기하는 견해가 있다.³⁹⁾

(4) 종전의 사회통념상 합리성 법리가 노사관계에 미친 악영향

또한 종전의 사회통념상 합리성 법리는 사용자가 취업규칙 불이익변경에 있어 근로자 집단의 동의를 받기 위한 설득이나 노력을 전혀 하지 않은 경우에도 법원에서 사후적으로 사회통념상 합리성만 인정된다면 그 효력이 인정될 수 있도록 하여, 노사당사자들이 근로조건에 대해 대화나 교섭을 할 필요가 없도록 만들었다.

특히 다수의견에 대한 보충의견에서 지적하였듯이, 이러한 법리가 “취업규칙을 불리하게 변경하려는 사용자가 변경 내용의 합리성에 기대어 근로자의 집단적 동의를 받기 위한 절차의 번거로움과 비용의 지출을 회피하려는 경향을 증대시켜 결과적으로 노사 간의 분쟁이라는 부작용을 낳은 측면”이 있음은 분명하다. 지난 2016년 당시 고용노동부가 사회통념상 합리성 법리를 통해 성과연봉제나 임금피크제 시행이 가능함을 시사한 취업규칙 해석 및 운영지침을 발표하여 노동계에서 거세게 반발한 것이 그 대표적 사례라고 할 수 있다.

우리와 달리 근로자의 동의여부가 아닌 법원의 합리성 심사를 통해 취업규칙의 적용여부를 판단하는 일본의 경우, 이러한 사회통념상 합리성 법리는 해고제한에 따른 고용안정에 대응하는 유연성 확보를 위한 것이라고 설명하는 견해가 있다. 계속적 근로계약에 있어서 미래의 변경된 근로조건에 동의하지 않는 근로자를 해고할 수 있는 변경해약고지와 같은 수적 유연성의 확보가 어려운 상황에서, 고용안정성의 요청을 고려하면 근로조건에 유연한 변경을 위해서 합리성 법리의 적용이 필요하다

³⁹⁾ 노동법실무연구회(마은혁 집필부분), 「근로기준법주해 Ⅲ」, 박영사, 2020, 830면.

는 것이다.⁴⁰⁾ 또한 이처럼 근로조건이 조정되지 않는 경우 결국 해고나 고용 조정의 문제를 일으켜 근로자의 장기적 이익에 반할 가능성이 있다는 점이 지적되기도 한다.⁴¹⁾

그러나 일본과 달리 우리 근로기준법은 명문의 규정으로 근로자의 집단적 동의를 그 유효요건으로 하고 있음에도 사회통념상 합리성 법리를 통해 이를 우회 할 수 있도록 하는 것은 ‘법적 정당성 보다는 형식적 합리성과 경제적 효율성을 법해석의 기준으로 삼는 것’⁴²⁾이라는 비판을 피할 수 없다. 또한 우리의 노사관계는 일본과 같은 장기고용관행이 성립하였다고도 보기 어렵고, 사회통념상 합리성 법리를 통해 근로조건에 대한 유연성을 확보해야 할 만큼 내부 노동시장이 경직되었다거나 고용안정성이 높은 상황인지에 대해서는 추가적인 검토가 필요할 것이다.

2. 대상판결(다수의견)에 대한 검토

(1) 대상판결의 의의

대상판결은 그간 노사관계 및 노동법학계에서 많은 논란을 불러일으켰던 사회통념상 합리성 법리를 폐기하였다는 점에서 가장 큰 의의가 있다. 대법원은 대상판결에 대한 보도자료를 통해 이 판결의 의의를 “① 근로기준법에 강행규정으로 정한 집단적 동의를 사회통념상 합리성으로 대체할 수 없음을 명시하여 취업규칙 불이익변경의 유효요건을 법문대로 정립하였고, ②취업규칙 변경 절차가 근로조건 기준 결정에 관한 헌법(인간의 존엄성 보장) 및 근로기준법(근로조건에 대한 노사대등결정, 자율적

40) 荒木尚志(이정 번역), “일본 노동계약법의 제정과 노동법상의 함의”, 『노동법학』 제32호, 한국노동법학회, 2009, 137면

41) 박효숙, “일본의 취업규칙에 의한 근로조건 불이익변경 법리”, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, 2014, 97면.

42) 이달휴, “취업규칙의 불이익변경과 사회통념상의 합리성”, 『법과사회』 22호, 법과사회이론학회, 2002, 161-196면.

결정)의 이념과 취지에 보다 부합하도록 유도하는 한편 ③근로자 측이 집단적 동의권을 남용한 경우에는 예외적으로 불이익한 취업규칙 변경의 효력을 인정할 가능성을 열어 둠으로써 구체적 타당성을 기할 수 있도록 하였다는 점”에서 의미가 있다고 평가하고 있다.

또한, 종전의 사회통념상 합리성 법리는 근로자의 동의를 이끌어내기 위한 사용자의 노력(노동조합 등과의 교섭경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응)을 사회통념상 합리성 여부를 판단하는 ‘종합적 고려 요소’⁴³⁾로 여겼으나, 새로운 법리에서는 이것이 집단적 동의 없이 이루어진 취업규칙의 불이익변경을 유효하다고 판단하기 위한 ‘요건’으로서 기능하게 된다는 점에서 의의가 있다.⁴⁴⁾ 따라서 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하면서 근로자 집단의 동의를 받기 위한 노력을 하지 않은 경우에는 근로자들의 집단적 동의권 남용도 주장할 수 없어 그 유효성을 인정받기 어렵게 된다.

또한 다수의견은 “근로자가 가지는 집단적 동의권은 헌법 제32조 제3항의 취지와 근로조건의 노사대등결정 원칙을 실현하는 데에 중요한 의미를 갖는 ‘절차적 권리’”라는 점을 강조하였다.⁴⁵⁾ 이러한 취업규칙 불

43) 구체적으로는 “사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경 전후를 비교하여 취업규칙의 변경 내용 자체로 인하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자 측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상(代償)조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 취업규칙 변경에 따라 발생할 경쟁력 강화 등 사용자 측의 이익 증대 또는 손실 감소를 장기적으로 근로자들도 함께 향유할 수 있는지에 관한 해당 기업의 경영행태, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단”하여 왔다(대법원 2010.1.28. 선고 2009다32362 판결 등)

44) 강성태, “취업규칙 불이익변경에서 집단적 동의권 남용 법리의 적용”, 「월간 노동리뷰」 2023년 6월호, 한국노동연구원, 2023, 126-127면.

45) 나아가 다수의견에 대한 보충의견은 “취업규칙의 불이익변경에 관한 근로자의 집단적 동의권은 헌법에 근거하여 법률이 명문으로 보장하는 근로자의 절차적 권리이다. 근로자에게 근로현장은 삶의 토대이고 취업규칙에서 정하는 근로조건은 이를 구성하는 뼈대이다. 헌법과 근로기준법이 취업규칙에 관한 근로자의 절차적 권리를 보장하는 취지는 근로자가 근로조건을 설정, 변경하는 과정에 주체

이익변경에 대한 판시는 비단 근로기준법 제94조 제1항 단서 뿐만 아니라 제94조 제1항 본문의 의견청취 절차 또한 가벼이 여겨져서는 아니됨을 시사한다.

그러나 이와 관련하여 종전의 판례는 의견청취 절차를 거치지 않은 취업규칙도 그 사법상 효력이 인정된다고 판시하여 그 절차적 중요성을 간과하고 있다. 즉, “근로기준법이 취업규칙 작성 및 변경에 관한 행정관청의 신고의무(제93조), 의견청취의무(제94조 제1항), 취업규칙의 주지의무(제14조)를 정하고 있지만 이러한 규정들은 단속법규에 불과할 뿐 효력규정이라고는 볼 수 없으므로 사용자가 이러한 규정들을 준수하지 않았다고 하더라도 그로 인하여 바로 취업규칙의 작성 또는 변경이 무효로 되는 것은 아니다”라거나,⁴⁶⁾ “(의견청취절차규정은) 근로자의 의견을 존중하여 취업규칙의 작성 또는 변경에 이를 반영시키기 위한 것으로서 위 의견청취절차규정 자체는 훈시규정에 불과하고 효력규정이 아니므로 이를 거치지 않았다고 하여 그 취업규칙이 무효로 되지는 않는다”⁴⁷⁾는 판례의 태도는 대상판결의 취지에 부합하도록 재검토될 필요가 있다. 한번 작성된 취업규칙의 내용에 대해 근로자가 사후적으로 이의를 제기할 수 있는 절차가 없으므로 작성 시점에서 근로자들의 의견 청취를 하는 것은 필수적으로 진행되어야 하는 절차이고, 의견청취는 근로자의 동의여부와 무관하게 근로자에게 기회를 제공하는 것만으로도 충분하므로 사용자로서도 굳이 이를 거치지 않을 이유가 없고, 조문체계상으로도 제94조 제1항 단서는 효력규정으로 보면서 제1항 본문만 단속규정

적으로 참여하는 것이 인간의 존엄성과 자율성의 보장을 위한 요청임에 주목하여 근로조건의 노사대등결정 원칙을 실현하려는 데에 있다. 종전 판례 법리의 가장 근본적인 문제점은 이처럼 중요한 근로자의 절차적 권리를 변경된 내용의 결과적 합리성을 이유로 형해화한다는 것이다. 절차적 정당성과 실체적 합리성은 구별되어야 하고, 내용이 합리적이라는 이유로 절차적 권리의 침해를 정당화할 수 없다.”고 한다.

46) 대법원 2004.2.12. 선고 2001다63599 판결.

47) 대법원 1989.5.9. 선고 88다카4277 판결. 같은 취지로 대법원 1991.4.9. 선고 80다16245 판결 등

으로 보아야 할 이유가 없다는 점에서도 그러하다.

(2) 집단적 동의권 남용 법리에 대한 의문

다만 대상판결은 종전의 사회통념상 합리성 법리를 폐기하면서도 집단적 동의권 남용이라는 새로운 법리를 제시하였는데, 그 등장배경과 의미에 대해서는 추가적인 검토가 필요하다.

먼저 취업규칙의 불이익변경에 있어 사회통념상 합리성 법리 대신 동의권 남용의 법리를 통해 그 유효성을 판단하자는 주장이 대상판결에서 완전히 새로이 등장한 것은 아니다. 과거에도 ‘사회통념상 합리성 법리는 경제환경 등의 변화에 대응하여 사용자의 부담을 조정하기 위한 것이지만 강행규정의 성질에 비추어보면 적절하지 않고, 대신 동의권 남용 여부를 다투어 해결할 수 있다’는 견해가 있었고,⁴⁸⁾ 또한 사회통념상 합리성 법리를 비판하면서 “판례가 동의권 남용 법리로 해결할 수도 있는 사안에 대해 아무런 법리적 근거도 제시하지 않고 명문의 근거도 없이 별도의 불이익 변경 유효 사유를 추가하는 것은 법원의 해석 재량을 일탈하였다는 비판을 피하기 어렵다”는 견해⁴⁹⁾도 있었다.

그러나 이러한 견해는 동의권 남용인지 여부를 판단하는 기준에 대해서는 구체적으로 언급하지는 않았는데, 앞선 견해들을 평가하면서 ‘동의권 남용 법리의 도입에 대해 원칙적으로는 대단히 신중한 결정이 필요하고, 이 경우 우리 판례상 인정되는 단체협약상 인사합의조항에 대한 동의권 남용과 같이 매우 제한적이고 예외적인 경우가 아니면 권리남용론을 적용하여 근로자의 집단적 동의를 요하지 않는 것으로 해석하는 것은 무리’라고 하여 대상판결과 마찬가지로 단체협약상 인사합의조항에 대한 노동조합의 사전합의권 남용 법리를 언급한 견해도 있었다.⁵⁰⁾

48) 하경효, “취업규칙의 불이익변경에 대한 근로자 동의의 의미와 방식”, 「노동법률」 제61호, 중앙경제사, 1996, 21면.

49) 이철수(2023), 앞의 책, 135면.

50) 문무기·윤문희·이철수·박은정, 「임금제도 개편을 위한 노동법적 과제」, 한국노

단체협약상 인사합의조항에 대한 노동조합의 사전합의권 남용에 대한 기존 대법원 판결⁵¹⁾의 내용은 다음과 같다. “노동조합이 사전합의권을 남용하거나 스스로 사전합의권 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 인사처분도 유효하다고 보아야 한다. 여기서 노동조합이 사전합의권을 남용한 경우란 노동조합 측에 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자 측의 절차 흠결이 초래되었다거나, 인사처분의 필요성과 합리성이 객관적으로 명백하며 사용자가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 노동조합 측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 인사처분에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등 사정이 있는 경우를 의미한다”. 대상판결은 이러한 판시를 바탕으로 ‘필요성이 객관적으로 명백’, ‘동의 를 구하고자 하는 사용자의 진지한 설득과 노력’, ‘합리적 근거나 이유 제시 없이 반대’와 같은 표현을 채택하여 집단적 동의권 남용의 법리를 새로이 제시한 것이다.

다만 이러한 인사합의조항에 대한 사전합의권 남용 범리에 대해, “권리의 행사와 그 보호에 주된 관심을 갖는 법리적 해결이 필요한 부분에 예외적인 상황에 대한 교정으로서의 의의가 있는 권리남용의 법리를 노사 간의 이해관계가 충돌하고 양자 간의 대화와 타협의 촉진이 필요한 해고동의·협의라는 동적인 절차에 적용하는 것 자체가 적절하지 않다”는 지적도 있었다.⁵²⁾ 이러한 지적은 취업규칙 불이익변경에 대한 권리남용론의 적용에 있어서도 경정할 필요가 있다고 생각한다. 특히 권리남용에 대한 일반론으로서 기존의 대법원 판결⁵³⁾은 권리남용의 주관적 요건

동연구원, 2006, 189면.

51) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

52) 정인섭, “해고동의절차에서 대화와 타협”, 「사법」 통권 제2호, 사법발전재단, 2007, 75-115면.

53) 대법원 1986.7.22. 선고 85다카2307 판결. “권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는데 있을 뿐, 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없을 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야

으로 “그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는데 있을 뿐, 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없을 경우”를 제시하고 있는데, 취업규칙의 불이익변경 문제는 동의권의 행사 주체인 근로자의 이익과 직접적으로 연관이 되는 것이므로 애초에 권리남용의 법리를 적용하는 것이 적절하지 않은 측면이 있다.

또한 노동조합과 사용자가 체결한 단체협약과 사용자가 일방적으로 작성한 취업규칙의 경우 그 규범적 위상에 차이가 있으므로, 단체협약의 적용 국면에서 등장한 법리를 취업규칙의 영역에도 그대로 적용하여도 되는 것인지에는 의문이 있다. 노동조합이 체결하는 단체협약을 근거로 한 사전합의권 남용에 있어서는 그 남용의 주체도 독자적 실질을 갖춘 노동조합임이 분명하지만, 취업규칙 불이익변경에 있어 대부분의 사업장에서는 과반수 노동조합이 아닌 ‘근로자의 과반수’라는 추상적 집단이 그 동의권 행사의 주체로 등장하기 때문이다.

그리고 취업규칙의 변경절차에 있어서 근로자에게는 취업규칙의 내용에 대해 구체적·적극적으로 교섭할 기회는 보장되지 않고, 오직 사용자의 불이익변경 제안에 대해서 동의여부를 표시할 소극적인 기회만이 제공되고 있을 뿐이다. 이 과정에서 근로자들에게는 취업규칙 불이익변경을 반대하는 합리적인 근거나 이유를 제시할 기회나 창구가 마련되어 있지 않고, 이로 인하여 결국 새로운 법리에서도 “근로자의 집단적 동의를 구하고자 하는 사용자의 진지한 설득과 노력”만이 주된 고려요소가 되어 불이익변경의 효력을 인정하게 되는 문제가 발생할 수 있다.

따라서 취업규칙의 불이익 변경에 있어서 집단적 동의권 남용의 법리를 적용하기 위한 전제로는 먼저 그 변경 절차에 있어서 근로자 과반수의 집단적 의사가 실질적으로 형성될 수 있는 기회가 보장되어야 하고, 그렇지 않고 개별 근로자 의사의 총합으로서 동의(예컨대 동의서 회람

하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 권리남용이라 할 수 없는 것이다.”

후 개별 서명하는 방식의 동의)를 받고자 한 것은 근로자 집단으로서의 의사를 형성하기에 불충분한 수단이므로 동의권 남용이 문제 될 여지도 없다고 보아야 한다. 또한 근로자 집단이 불이익변경에 반대하는 이유를 제시할 창구가 마련되어 있지 않다는 점을 고려하면, 취업규칙의 불이익 변경에 근로자 집단이 반대하는 근거나 이유가 제시되지 않았다는 사정만으로 이를 동의권 남용으로 포섭하는 것에는 신중하여야 할 것이다.

IV. 집단적 동의권 남용 법리의 향후 전개 방향

그렇다면 앞으로 새로운 법리는 구체적으로 어떤 사안에서, 어떤 방식으로 전개될 것인가? 대상판결은 집단적 동의권 남용 법리를 새로이 제시하면서도 사실심에서 이에 대한 판단이 충분히 이루어지지 않았다는 이유로 이 사안에서 그 인정여부에 대해서는 별도로 밝히지 않고 사건을 파기환송하였기 때문에, 앞으로 파기환송심에서 그 법리의 구체적인 의미와 인정요건을 두고 치열한 공방이 전개될 것으로 예상된다. 또한 임금피크제 등과 같이 최근 문제가 되고 있는 취업규칙 불이익변경 사례들에서도 동의권 남용이 인정될 수 있는지가 문제 될 가능성이 높다.

이하의 내용에서는 우선 대상판결의 선고 이후 이를 인용한 판결들이 있는지 살펴보고, 법리의 구체화를 위하여 인사합의조항에 대한 사전동의권 남용에 대한 종전의 판례를 살펴본 다음, 판례 법리의 문구를 구체적으로 분석해보고자 한다.

1. 대상판결의 선고 이후 이를 인용한 판결들

대상판결의 선고 이후 대법원의 후속 판결로는, 징계의 종류에 강등을 추가하고 성 관련 위법행위자에 대한 양정기준을 별도로 마련한 개정 인사규정에 근거하여 성희롱 및 성추행 등의 비위행위를 저지른 자에

대해 강등처분이 내려진 사안에서, 이와 같은 취업규칙의 불이익변경은 근로자 집단의 동의를 받지 않았지만 사회통념상 합리성이 인정되어 유효하다고 본 원심판결⁵⁴⁾을 파기환송한 판결⁵⁵⁾이 있었다.

주목할만한 것은 직위해제의 상한(3개월)을 폐지하고 이를 제한 없이 연장하는 내용으로 인사규정을 변경한 것에는 근로자 집단의 동의를 받지 않아도 될만한 사회통념상 합리성이 있다고 볼 수 없다는 원심판결을 수긍한 대법원 판결이다. 이 사건의 1심판결⁵⁶⁾은 사회통념상 합리성을 인정하면서 “피고 회사가 이 사건 인사규정 개정에 앞서 노조에 의견 조회를 하였는데, 노조는 아무런 의견도 표시하지 않은 점”을 그 이유로 언급하였으나, 원심판결⁵⁷⁾은 “피고는 이 사건 인사규정을 변경하면서 피고 소속 근로자의 과반수로 조직된 노동조합으로부터 아무런 동의를 받지 않았음은 물론, 노동조합 또는 소속 근로자들에 대하여 이 사건 인사규정의 변경과 관련하여 적극적으로 협의하거나 설득하기 위하여 노력하였다고 볼만한 사정 역시 찾을 수 없다.”고 하면서 사회통념상 합리성을 부정하였고, 대법원은 “피고가 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의

54) 서울고등법원 2022.5.12. 선고 2021누40722 판결. “이 사건 취업규칙 개정은 행정안전부 지침과 남녀고용평등법의 개정 등에 따른 것이고, 개정된 규정이 취업규칙의 불이익 변경으로 볼 수 없는 징계의 종류·내용에 관한 것이거나 사용자에게 재량이 부여되는 복무규율, 그 중에서도 징계양정의 기준과 임의적 성격의 감경과 관련된 규정이며, 지방공무원 징계제도를 참고한 것으로서 불리하게 바뀌는 정도 또한 크지 않고 지방자치단체 출연기관 근로자의 신분 등에 비추어 과도하다고 볼 수 없는 등 그 내용에 상당성 및 필요성이 인정되며, 그 시행 후 2년이 지나도록 근로자들의 특별한 반대 의사가 없었다”는 점을 들었다.

55) 대법원 2023.6.29. 선고 2022두43849 판결. “사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 그 유효성을 인정할 수는 없다”고 하면서, “원심의 판단에는 취업규칙의 불이익변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.”고 판시하였다.

56) 서울중앙지방법원 2022.3.24. 선고 2021가합511541 판결

57) 서울고등법원 2022.10.26. 선고 2022나2013993 판결.

권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다고 볼 수도 없으므로 위와 같은 인사규정 변경은 효력이 없다”⁵⁸⁾고 판단하였다. 이러한 판단은 사용자가 취업규칙의 불이익변경에 있어 단순히 근로자 집단의 의견을 조회하는 것을 넘어 이들을 설득하기 위해 적극적으로 노력하여야 차후 근로자 측의 집단적 동의권 남용을 주장할 여지가 생길 수 있음을 시사한다.

한편, 하급심 판결에서는 전원합의체 판결의 판시에 따라 성과연봉제를 도입할 당시 관계 법령이나 근로관계를 둘러싼 사회 환경의 변화로 취업규칙을 변경할 필요성이 객관적으로 명백히 인정된다고 볼 만한 사정은 없었고 집단적 동의를 얻으려고 한 사실도 없었다는 점을 들어 취업규칙 변경이 무효라고 본 판결,⁵⁹⁾ 대학교원의 임금체계를 호봉제에서 성과급 연봉제로 변경하는 개정 보수규정의 효력이 문제가 된 사안에서 교원들이 집단적 동의를 남용하였다고 볼 만한 사정도 인정할 증거가 없다고 본 판결,⁶⁰⁾ 개정 취업규칙에서 직급별 임금 상한 규정을 두는 것은 취업규칙의 불이익변경에 해당하고, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의를 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정도 보이지 않는다고 본 판결,⁶¹⁾ 전임교원의 책임시간 미달 시 차감 급여 산정 방식에 ‘미달지속학

58) 대법원 2023.6.29. 선고 2022다297830 판결. 다만 이 판결은 “원심의 이유설시 중에 일부 적절하지 않은 부분이 있기는 하나 그 결론은 수긍할 수 있다”고 하면서도 원심의 어떤 부분이 적절하지 않은지는 밝히지 않았다.

59) 춘천지방법원 2023.6.15. 선고 2022나33726 판결. 또한 판결에서는 종전의 사회 통념상 합리성 범리에 따르더라도 이 사안에서는 그 합리성이 인정되기 어렵다는 점을 언급하였다.

60) 수원지방법원 성남지원 2023.7.11. 선고 2022가합405248 판결

61) 서울고등법원 2023.7.13. 선고 (인천)2022나12624, (인천)2022나12648(병합), (인천)2022나12631(병합) 판결. 한편 위 판결은 교섭창구단일화 절차에 참여한 각 노동조합 조합원 수를 모두 합하면 근로자의 과반수이지만 교섭대표노조로 결정된 노동조합은 과반수 노동조합이 아닌 경우, 노동조합법상의 단체협약 체결을 위한 교섭창구단일화제도과 취업규칙의 불이익한 변경에 과반수 노동조합의 동의를 요하는 것은 그 적용범위와 (전원합의체 판결을 통해 확인되는) 제도적 취지가 명백히 다르므로 교섭대표노동조합의 동의를 받았다는 것 만으로는 적

기수'를 추가로 가산하도록 하는 내규 개정에 대해 교수협의회가 동의하였다고 하더라도 이를 근로기준법 제94조 제1항 소정의 집단적 동의로 볼 수는 없어 무효이고, 전임교원들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 수도 없다고 본 판결,⁶²⁾ 교원 인사규정을 노동조합의 동의 없이 불이익하게 변경하여 학교법인 이사장이 근로기준법위반죄로 기소된 사안에서 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 사정이 없다고 본 판결⁶³⁾이 확인되었다.

다만 위 하급심 판결들에서 당사자들은 종전의 사회통념상 합리성 법리를 적용해야한다고 주장하였을 뿐 새로운 법리에 따라 집단적 동의권 남용에 해당한다고 적극적으로 주장한 것으로 보이지는 않고, 대상판결의 다수의견은 “집단적 동의권의 남용에 해당하는지에 대하여 법원은 직권으로 판단할 수 있다”고 하였으나 아직까지 위 법리를 직권으로 적용한 판결은 확인하지 못하였다.

2. 단체협약상 인사합의조항에 근거한 노동조합의 사전동의권 남용이 문제된 판결들

사전합의권 남용에 관련된 대법원 판결의 법리는 다소간의 변화는 있어 왔으나,⁶⁴⁾ 대상판결에서 인용한 2010다38007 판결은 “노동조합이 사

법한 취업규칙 불이익변경 절차를 거쳤다고 볼 수 없다고 판시하였다.

62) 서울중앙지방법원 2023.11.21. 선고 2022나45175 판결

63) 청주지방법원 2023.11.23. 선고 2023노820 판결. 다만 사후적으로 취업규칙의 소급적용에 대해 노동조합의 추인을 받은 점 등을 고려하여 1심에서 내린 벌금 100만원의 선고를 유예하였다.

64) 다만 위 판결 이전의 초기 판결의 경우 사전합의권 남용 법리를 제시하는 전제로서 “노사협상의 산물로서 단체협약에 노동조합 간부에 대한 징계해고를 함에 있어 노동조합의 사전동의를 받도록 정하여져 있다고 하더라도 이는 사용자의 노동조합 간부에 대한 부당한 징계권 행사를 제한하자는 것이지 사용자의 본질적 권한에 속하는 피용자에 대한 징계권행사 그 자체를 부정할 수는 없는 것이므로 노동조합의 사전동의권은 어디까지나 신의성실의 원칙에 입각하여 합리적으로 행사”되어야 한다거나(대법원 1993.9.28. 선고 91다30620 판결), 이와는 달

전합의권을 남용한 경우라 함은 노동조합 측에 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자 측의 절차의 흠결이 초래되었다거나 인사처분의 필요성과 합리성이 객관적으로 명백하며, 사용자가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합 측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 인사처분에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등의 사정이 있는 경우에 인정된다 할 것”⁶⁵⁾이라고 한다. 위 사안은 경영상 해고를 실시하면서 노동조합 간부인 원고가 해고대상자로 선정된 사안으로, 피고가 그 당시 인원삭감 조치를 취할 필요성이 객관적으로 분명하였고, 노동조합 및 근로자들과 26회에 걸쳐 협의를 하고 9회에 걸쳐 해고회피 방안을 제시하였던 점, 원고도 배치전환을 신청하여 놓고도 회사가 이를 승인하자 철회해버린 점, 이후 집단농성을 하는 등 정리하고 자체를 무산시키는 데 주력한 점 등을 고려하면 이는 노동조합이 사전합의권을 남용한 경우에 해당한다고 보았다.

이러한 법리가 구체적으로 적용된 사례들에 있어서, 초기의 판례는 “피고 회사측은 노동조합 측과의 합의를 이루기 위하여 징계위원회의 개최를 한 차례 연기하기까지 하면서 노동조합 측과 합의를 시도하는 등 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고, 노동조합 측 징계위원 전원은 징계위원회의 심의과정에서 합리적 근거나 이유제시도 없이 일방적으로 원고에 대한 징계에 반대함으로써 노사 간의 합의에 이르지 못하였다”거나,⁶⁶⁾ “원고에 대한 징계위원회의 개최를 한 차례 연기하여 주고 개최된 각 징계위원회에서 노동조합 측과 합의를 시도하는 등 성

리 “단순히 해고사유에 해당한다거나 실제적으로 정당성 있는 해고로 보인다는 이유만으로는 노동조합이 사전동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 단정하여서는 아니 될 것이다.”라는 판시를 추가한 사안도 있다(대법원 2007.9.6. 선고 2005두8788 판결). 이 판결에 대한 상세한 설명은 김홍영, “단체협약상의 해고합의조항과 노동조합의 동의권 남용”, 『노동법연구』 제33호, 서울대학교 노동법연구회, 2012 참조.

65) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

66) 대법원 1993.7.13. 선고 92다45735 판결

실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고, 노동조합 측 징계위원들이 합리적 근거나 이유제시도 없이 일방적으로 위 원고들에 대한 각 징계에 반대함으로써 노사 간의 합의에 이르지 못하였다고 할 것”,⁶⁷⁾ “피고 회사가 위와 같이 지부장 권한대행이던 소외 1 등에게 위 인사동의 조항에 따른 노동조합측의 동의 여부를 표명하는 절차인 조합대표의 징계위원회에의 참석 및 의견개진절차를 취하여 줄 것을 서면 또는 구두로 수차례 걸쳐 진지하게 요구하였음에도 불구하고 노동조합측에서 정당하다고 할 수 없는 사유를 들어 그 연기요청을 하면서 이것이 받아들여지지 아니한다고 하여 불참의사를 밝히고 일방적으로 징계위원회에 참석하지 아니한 것은 노동조합측이 위 인사동의조항에 기한 사전동의권의 행사를 남용 내지 포기한 것이라고 봄이 상당하다 할 것”⁶⁸⁾이라는 점을 들어 사전합의권의 남용을 인정하여 왔다.

사전합의권 남용을 부정한 사례로는, 노조 위원장과 간부 등에 대하여 징계사유 발생 후 2년이 지난 상황에서 징계에 회부하였으나 노동조합측이 사유 및 양정에 있어서 협의를 요청하면서 징계해고를 반대한 것은 노동조합이 단체협약의 사전합의 조항만을 내세워 참가인에 대한 해고를 무작정 반대하였다고 볼 수 없어 따라서 사전동의권 남용에 해당한다고 단정할 수 없다고 하였고,⁶⁹⁾ 또한 사용자 측이 인사명령에는 이 사건 단체협약상의 사전합의조항의 적용이 배제되는 것으로 보고 사전합의 절차 자체를 거치지 않은 경우 노동조합과의 사전 합의가 이루어지지 못한 주된 이유는 사용자에게 있다고 할 것이어서 이를 거부하였다고 하더라도 곧바로 노동조합이 사전합의권을 포기 또는 남용하였다고 할 수 없다고 보았다.⁷⁰⁾

67) 대법원 1993.7.13. 선고 92다50263 판결

68) 대법원 1993.9.28. 선고 91다30620 판결

69) 대법원 2007.9.6. 선고 2005두8788 판결

70) 대법원 2010.7.15. 선고 2007두15797 판결

3. 집단적 동의권 남용 법리의 구체화 시도

대상판결이 제시한 집단적 동의권 남용 법리는 ‘취업규칙의 변경 필요성’이라는 객관적 요건과 ‘사용자의 진지한 설득과 노력’과 ‘근로자들이 합리적 근거나 이유 제시 없이 취업규칙의 변경에 반대’하였다는 주관적 요건을 내용으로 한다. 다만 집단적 근로조건 대등결정에 대한 헌법과 근로기준법의 요청을 고려하면, 그 동의권 남용을 인정하는 것은 엄격하게 이루어져야 한다. 이하의 내용에서 그 의미와 향후 예상되는 쟁점을 검토한다.

(1) 취업규칙을 변경할 필요성이 객관적으로 명백히 인정되는 경우

1) 관계 법령의 변화

대상판결에서 ‘관계 법령의 변화’를 취업규칙 변경의 필요성으로 언급한 이유는 무엇인가. 만약 근로기준법과 같은 법정 근로기준이 신설 내지 상향되는 경우, 이에 맞추어 취업규칙을 변경하는 것은 애초에 불이익변경이 아니라고 보아야 할 것이며, 사용자가 취업규칙을 변경하지 않는다고 하더라도 취업규칙은 법령에 어긋나서는 아니되므로(근로기준법 제96조) 법정기준이 적용된다고 보아야 한다. 결국 문제는 대상판결의 사안과 같이 법정 근로기준이 개정되어 종전의 보호수준에 비해 하향되는 경우가 이에 해당할 것인데, 이 경우에도 “이 법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로 근로관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 낮출 수 없다.”는 근로기준법 제3조의 취지를 고려하면 단순히 이러한 사정만으로 취업규칙의 변경 필요성이 인정된다고 볼 수는 없을 것이다.

다만 대상판결에서 문제되었던 근로기준법(법률 제6974호) 부칙 조항과 같이, 법정 근로기준을 조정하면서 취업규칙 등에 관련 법령 개정을 반영하여야 한다는 내용이 포함되는 입법이 이루어진 경우에는 취업규칙의 변경 필요성이 인정될 여지가 있다. 가령 2019년 근로기준법에 신설된 직장 내 괴롭힘 관련 조항(제76조의3)에 따라 이를 징계사유 및

양정에 추가하는 취업규칙의 불이익변경⁷¹⁾의 경우에도 ‘관계법령의 변화’에 해당하여 동의권 남용 법리를 적용할 수 있는지가 문제될 수 있는데, 당시 법 개정에서는 ‘직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항’(근로기준법 제93조 제11호)을 취업규칙의 필요적 기재사항으로 추가하였다. 이와 관련된 취업규칙의 불이익변경은 강행규정인 근로기준법 제76조의3을 구체화하기 위한 것이므로, 그 변경의 필요성도 인정될 수 있을 것이다.

문제는 최근 많은 소송이 제기된 취업규칙 불이익변경을 통한 임금피크제 도입의 유효성과 관련된 사건에서 취업규칙의 변경 필요성이 인정될 수 있는지 여부이다. 2013년 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 ‘고령자고용법’) 개정에 따라 60세 정년제가 의무화되면서 신설된 법 제19조의2 제1항은 “(법에 따라)정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다”고 규정하였기 때문이다.

당시 이 조문을 근거로 임금피크제 도입을 위해 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것은 사회통념상 합리성을 갖추었으므로 집단적 동의가 없어도 그 유효성을 인정할 수 있다는 해석론⁷²⁾이 전개되었고, 고용노동부도 이러한 입장에서 취업규칙 지침⁷³⁾을 작성하여 배포하였다. 그러나 이러한 견해와는 달리 고령자고용법 제19조의2는 노사 자율에 기초한 합

71) 이와 관련하여 고용노동부의 「직장내 괴롭힘 관련 취업규칙 심사 요령」은 직장내 괴롭힘 행위에 대한 사내 징계규정을 신설 또는 강화하는 경우에는 근로조건의 불이익한 변경에 해당하므로 근로자 과반수의 동의를 얻을 필요가 있다고 보고 있다.

72) 이승길·이주호, “임금피크제의 도입에 따른 취업규칙의 불이익변경에 관한 소고”, 「아주법학」 제9권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2015; 이정, “정년연장에 따른 임금체계 개편을 둘러싼 법적 쟁점과 과제”, 「노동법학」 제55호, 한국노동법학회, 2015 등

73) 고용노동부, 「취업규칙 해석 및 운영 지침」, 2016.1.22.

의를 통하여 환경변화에 부응하는 임금체계 개편을 도모하라는 취지이고,⁷⁴⁾ 이에 대한 사회통념상 합리성 인정은 극히 제한적으로 이루어져야 한다는 견해도 있었다.⁷⁵⁾

이와 관련하여 대법원의 판단이 내려진 사건은 확인하지 못하였으나, 취업규칙 불이익변경을 통한 임금피크제 도입이 문제된 일부 하급심 판결에서는 고령자고용법 제19조의2 제1항을 사회통념상 합리성을 인정하는 요소로서 고려한 반면,⁷⁶⁾ 고령자고용법 제19조의2 제1항에서 말하는 임금체계의 개편이 곧바로 임금피크제 도입을 의미하는 것은 아니라고 보아 사회통념상 합리성을 부정한 판결⁷⁷⁾도 있다.

이에 대해서는 향후 판결례가 축적되면서 명확해지겠지만, 고령자고용법 제19조의2 제1항을 강행규정이라고 보기는 어려운 점,⁷⁸⁾ 법 문언은 ‘임금체계의 개편’이라는 포괄적인 용어를 사용하여 이를 반영한 취업규칙의 변경을 명시적으로 요구하고 있지 않은 점 등을 고려하면 고령자고용법 제19조2만을 근거로 취업규칙의 변경 필요성이 객관적으로 명백히 인정된다고 하기는 어려울 것이다.

2) 근로관계를 둘러싼 사회 환경의 변화

한편 대상판결은 ‘근로관계를 둘러싼 사회 환경의 변화’를 취업규칙의

74) 박종희, “임금피크제와 취업규칙 변경절차에 관한 법적 검토”, 『노동법포럼』 제15호, 노동법이론실무학회, 2015, 38-39면.

75) 이철수, “정년법제의 도입과 실무상 쟁점”, 『BFL』 제70호, 서울대학교 금융법센터, 2015, 52-53면; 김영진, “임금피크제의 효력에 관한 쟁점”, 『사법』 통권 62호, 사법발전재단, 2022, 86면; 박종희(2015), 앞의 글, 44-45면.

76) 서울고등법원 2017.3.24. 선고 2016나2060424 판결, 서울고등법원 2019.9.5. 선고 2018누73234 판결

77) 서울고등법원 2017.10.31. 선고 2017나2015056 판결(대법원 2018.4.12. 선고 2017다291920 판결로 심리불속행 기각). 이외에도 임금피크제 도입과 관련하여 사회통념상 합리성을 부정한 판결들로 서울고등법원 2017.10.25. 선고 2016나2089869 판결, 서울고등법원 2021.9.8. 선고 2019나2016657, 2019나2016664(병합), 2019나2016671(병합) 판결 등.

78) 같은 취지로 박종희(2015), 앞의 글, 38면.

변경 필요성이 인정되는 사정으로 고려하면서도, 그 의미에 대해서는 명확히 밝히고 있지는 않다.

그간 대법원이 ‘사회환경의 변화’라는 표현을 언급한 사례를 살펴보면, 먼저 일실수입 산정의 기초가 되는 육체노동자의 가동연한을 60세에서 65세로 늘린 판결⁷⁹⁾에서 다수의견에 대한 보충의견이 “기대여명 연장 등 사회환경 변화”를 언급하고 있고, 종종 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 관습법의 효력을 판단한 판결⁸⁰⁾에서 “우리 사회는 1970년대 이래의 급속한 경제성장에 따른 산업화·도시화의 과정에서 교통과 통신이 비약적으로 발달하고 인구가 전국적으로 이동하면서 도시에 집중되며 개인주의가 발달하는 한편 대중교육과 여성의 사회활동참여가 대폭 증대되고 남녀평등의식이 더욱 넓게 확산되는 등 사회 환경이 전반적으로 변화”하였다고 언급한 사례가 있다. 또한 동성동본금혼제의 위헌성이 문제된 헌법재판소의 결정⁸¹⁾ 중에서는 사회를 지배하는 기본이념의 변화, 혼인 및 가족관념의 변화와 남녀평등관념의 정착, 경제구조의 변화와 인구의 급격한 증가 및 그 도시집중화를 사회환경의 변화로서 언급하고 있다.

이러한 점을 고려하면, 집단적 동의권 남용 법리에서 ‘사회 환경의 변화’는 단순히 해당 사건의 당사자인 기업의 경영상황의 악화와 같은 미시적인 상황 변화 내지 사정변경을 의미하는 것은 아님이 명백하고, 거시적인 관점에서 우리 사회 전반의 변화로 인해 중전의 취업규칙을 그대로 적용하는 것이 현저히 부적절한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이다.

(2) 근로자의 집단적 동의를 구하고자 하는 사용자의 진지한 설득과 노력

한편, 대상판결은 집단적 동의권 남용의 적용요건으로 ‘사용자의 진지한 설득과 노력’을 제시하고 있기 때문에, 사용자가 취업규칙 불이익변

79) 대법원 2019.2.21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결

80) 대법원 2005.7.21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결

81) 헌법재판소 1997.7.16. 선고 95헌가6내지13 결정

경에 대해 동의여부를 전혀 묻지 않은 사안에서는 동의권 남용의 법리를 적용할 여지가 없다.

또한 이때 사용자의 설득과 노력이 어느 정도에 이르러야 ‘진지한’ 것으로 평가할 수 있는지가 문제 될 수 있는데, 집단적 근로조건 대등결정의 요청을 고려하면 그 의미는 단체교섭에서의 성실교섭의무에 준하여 판단하면 된다고 생각한다. 노동조합법 제30조는 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다”고 규정하고 있는데, 이때 성실교섭의무는 합의의 가능성을 모색하기 위해 진지하게 노력할 의무로서 이에 따라 사용자는 대화로 합의에 도달하기 위한 최선의 노력을 다할 의무가 있다.⁸²⁾

성실교섭의무의 내용으로서 주목할 만한 것은 정보제공의무이다. 노사간의 정보 공유는 실질적인 교섭이 이루어 질 수 있게 하여 노사자치를 통한 분쟁해결에 기여할 뿐만 아니라,⁸³⁾ 단체교섭에 있어서 노사가 상호 의견을 존중하고 합의의 기초를 찾아내기 위해서는 성실하고 진지하게 단체교섭을 행하여야 하고 이 과정에서 사용자가 정보제공을 거부하는 것은 단체교섭의 보장취지를 침해화 시킬 우려가 있다는 점을 고려하면,⁸⁴⁾ 사용자는 취업규칙의 개정 필요성에 대해 근로자들에게 충분히 설명하고, 근로자의 판단에 필요한 충분한 정보를 제공하는 등의 노력을 다하는 경우에 진지한 설득이나 노력이 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

한편, 사용자의 노력은 어디까지나 ‘근로자의 집단적 동의’를 구하고자 하는 노력이어야 하고, 따라서 사용자가 집단적 의사형성 기회를 제공하지 않거나 개별 근로자들을 대상으로 동의서를 회람하는 방식으로

82) 이철수(2023), 앞의 책, 498면.

83) 장우찬, “단체교섭에서 정보제공의무”, 『노동법학』 제45호, 한국노동법학회, 2013, 104면.

84) 이철수, “미국과 영국에서의 사용자의 정보제공의무”, 『노동법연구』 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 1994, 119면.

개별적 동의를 총합을 통해 집단적 동의를 갈음하고자 하는 것은 진지한 설득을 위해 노력한 것이라고 보기 어려울 것이다.

(3) 노동조합이나 근로자들이 합리적 근거나 이유 제시 없이 취업규칙의 변경에 반대

마지막으로, 대상판결은 근로자들이 ‘합리적 근거나 이유 제시 없이 취업규칙의 변경에 반대’하는 것을 동의권 남용의 요건으로 하고 있다. 다만 앞서 살펴보았듯 근로자들이 합리적인 근거나 이유를 제시하기 위해서는 회의방식 등의 집단적 의사결정 기회를 갖는 것이 반드시 필요하다.

또한 이때 근로자들이 취업규칙 변경 반대의 논거로 제시한 것이 ‘합리적’이어야 하는지, 그리고 그 합리성은 무엇을 근거로 판단해야 하는지가 문제 될 수 있다. 이 점에 있어서는 종전의 사회통념상 합리성 법리의 고려 요소들, 즉 ‘취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도, 변경 후 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등 관련된 다른 근로조건 개선상황’ 등의 요소를 고려하여 근로자들의 반대 이유가 합리적인 것인지를 판단할 수 있으나, 이때의 합리성 판단은 사회통념상 합리성 법리와 같이 객관적 관점에서 파악하는 것이 아니라, 이를 반대하는 근로자의 관점에서 합리적인 근거나 이유인지를 판단하여야 한다.

한편 현재의 취업규칙 작성 절차나 실무에서는 불이익변경에 대해 근로자들이 반대하는 근거나 이유를 제시할 것이 요청되고 있지 않고, 노동조합과 같은 상설적 근로자대표가 없는 경우에는 구체적인 반대의 이유를 밝히기도 어렵다. 따라서 취업규칙 변경에 대해 근로자들의 반대의 이유가 표시되지 않았다는 사정만으로 근로자들이 합리적 이유 없이 취업규칙의 변경에 반대한 것이라고 판단하여서는 아니될 것이다.

V. 결론

이상의 내용을 통해 취업규칙 불이익변경에 대한 최근 대법원 전원합의체 판결의 의의와 한계를 살펴보았다. 대상판결은 종전의 사회통념상 합리성 법리를 폐기하면서 근로자 집단의 동의를 요구한 근로기준법 제 94조 제1항 단서의 의미를 강조하고 그 절차적 권리로서의 중요성을 강조하였다는 점에서 의의가 있으나, 대안으로 제시한 집단적 동의권 남용 법리를 구체적으로 적용하지는 않아 당분간은 이 법리의 적용 여부를 두고 많은 논의가 전개되어야 할 것으로 예상된다.

또한 대상판결의 취지를 고려하면, 새로운 법리는 종전의 사회통념상 합리성 법리보다 엄격한 것이므로, 집단적 동의를 받지 못한 불이익변경의 효력이 인정되는 경우는 종전에 비해서도 극히 드물 것으로 생각된다.⁸⁵⁾ 따라서 향후 실무에서는 취업규칙 불이익변경에 대한 적법한 동의가 이루어졌는지 여부 뿐만 아니라 이것이 불이익한 변경에 해당하는 것인지에 대한 주장과 증명이 보다 중요해질 것으로 보인다. 또한 취업규칙 운용 실무에 있어서도 사용자 주도의 일방적인 변경 보다는 근로자 집단의 이해와 설득을 구하는 절차가 보다 강조되는 변화가 있을 것으로 예상된다.

한편 대상판결의 다수의견과 별개의견은 취업규칙의 불이익변경에 근로자 집단의 동의를 요구한 결과 발생할 수 있는 구체적 타당성의 문제를 해결하고자 하였는데, 취업규칙 제도는 애초에 사회환경의 변화에 유연하게 대응하는 데에 근본적인 한계가 있다. 취업규칙의 변경을 유연하게 하는 것은 사용자가 일방적으로 작성하는 그 특성상 근로자에게 중대한 불이익을 초래할 가능성이 크고, 또한 사회적·경제적 여건의 변화에 대응하기 위해 유효기간이 설정되어 있는 단체협약⁸⁶⁾과 달리 취업규

⁸⁵⁾ 특히 취업규칙의 불이익변경에 대한 쟁송은 그로부터 상당한 시일이 경과 한 후 제기되므로, 새로운 법리에 부합하는 적절한 증거를 현 시점에서 제출하기도 쉽지 않을 것이다.

칙에 대해서는 별도의 유효기간이 정해져 있지 않고, 공익적 관점에서의 조정 내지 중재제도와 같은 제3자를 통한 이익조정 장치도 마련되어 있지 않기 때문이다.

보다 장기적인 관점에서는 다수의견의 논지와 같이 취업규칙의 작성 변경에 대한 근로자의 참여가 실질화 될 수 있도록 근로기준법 제94조 제1항 본문의 의견청취 또한 실질화 될 필요가 있고,⁸⁷⁾ 상설적인 종업원 대표제도를 도입하여 집단적 교섭에 기초한 근로조건 대등결정을 실질화 할 필요가 있다는 점⁸⁸⁾을 언급하며 글을 마친다.

(논문발표 2023. 12. 16. 논문접수 2024. 3. 1. 심사의뢰 2024. 3. 4. 게재확정 2024. 3. 18.)

참고문헌

노동법실무연구회(마은혁 집필부분), 「근로기준법주해 Ⅲ」, 2020, 박영사
이철수, 「노동법」, 현암사, 2023

강성태, “취업규칙 불이익변경에서 집단적 동의권 남용 범리의 적용”, 「월간 노동리뷰」 2023년 6월호, 한국노동연구원, 2023

강주리, “취업규칙법제의 재검토 - 집단적 참가의 구축을 중심으로”, 「노동법학」 제83호, 한국노동법학회, 2022

86) 판례는 단체협약의 유효기간을 정하고 있는 노동조합법 제32조의 취지를 “단체협약의 유효기간을 너무 길게 하면 사회적·경제적 여건의 변화에 적응하지 못하여 당사자를 부당하게 구속하는 결과에 이를 수 있어 단체협약을 통하여 적절한 근로조건을 유지하고 노사관계의 안정을 도모하려는 목적에 어긋나게 되므로, 유효기간을 일정한 범위로 제한함으로써 단체협약의 내용을 시의에 맞고 구체적인 타당성이 있게 조정해 나가도록 하자는 데” 있다고 한다(대법원 2015.10.29. 선고 2012다71138 판결).

87) 같은 취지로 강주리, “취업규칙법제의 재검토 - 집단적 참가의 구축을 중심으로”, 「노동법학」 제83호, 한국노동법학회, 2022 참조.

88) 이철수, “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018.

- 김영진, “임금피크제의 효력에 관한 쟁점”, 「사법」 통권 62호, 사법발전재단, 2022
- 김홍영, “단체협약상의 해고합의조항과 노동조합의 동의권 남용”, 「노동법연구」 제 33호, 서울대학교 노동법연구회, 2012
- 김홍영, “취업규칙 관련 법리의 문제점과 대안”, 「노동법연구」 제42호, 서울대학교 노동법연구회, 2017
- 문무기·윤문화·이철수·박은정, 「임금제도 개편을 위한 노동법적 과제」, 한국노동연구원, 2006
- 문준혁, “취업규칙 제도의 현대적 재검토”, 서울대학교 법학박사학위논문, 2023
- 박종희, “임금피크제와 취업규칙 변경절차에 관한 법적 검토”, 「노동법포럼」 제15호, 노동법이론실무학회, 2015
- 박종희, “취업규칙 제도의 변천과정에 대한 평가와 향후 개선방향”, 「노동법학」 제 87호, 한국노동법학회, 2023
- 박효숙, “일본의 취업규칙에 의한 근로조건 불이익변경 법리”, 「노동법학」 제50호, 한국노동법학회, 2014
- 방준식, “취업규칙의 불이익 변경과 사회통념상 합리성”, 「2023 한국노동법학회 공동학술회의자료집」, 한국노동법학회, 2023
- 신권철, “취업규칙을 넘어 - 판례법리와 그 비판 -”, 「노동법연구」 제41호, 서울대학교 노동법연구회, 2016
- 양승엽, “사회통념상 합리성 법리의 폐기와 동의권 남용이론의 형성”, 「노동법학」 제86호, 한국노동법학회, 2023
- 이달휴, “취업규칙의 불이익변경과 사회통념상의 합리성”, 「법과사회」 22호, 법과사회이론학회, 2002
- 이승길·이주호, “임금피크제의 도입에 따른 취업규칙의 불이익변경에 관한 소고”, 「아주법학」 제9권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2015
- 이 정, “정년연장에 따른 임금체계 개편을 둘러싼 법적 쟁점과 과제”, 「노동법학」 제55호, 한국노동법학회, 2015
- 이철수, “취업규칙에 대한 판례법리와 문제점”. 「사법행정」 제34권 제8호, 한국사법행정학회, 1993
- 이철수, “미국과 영국에서의 사용자의 정보제공의무”, 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 1994
- 이철수, “근로계약법제에 대한 방법론적 검토”, 「노동법의 존재와 당위 : 김유성교수 정년기념」, 박영사, 2006

76 노동법연구 제56호

- 이철수, “정년법제의 도입과 실무상 쟁점”, 『BFL』 제70호, 서울대학교 금융법센터, 2015
- 이철수, “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 『노동법연구』 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018
- 장우찬, “단체교섭에서 정보제공의무”, 『노동법학』 제45호, 한국노동법학회, 2013
- 정인섭, “해고동의절차에서 대화와 타협”, 『사법』 통권 제2호, 사법발전재단, 2007
- 하경효, “취업규칙의 불이익변경에 대한 근로자 동의의 의미와 방식”, 『노동법률』 제61호, 중앙경제사, 1996
- 홍성방, “헌법상 인간의 존엄에 대한 몇 가지 고찰”, 『인권법평론』 24호, 전남대학교 공익인권법센터, 2020
- 荒木尚志(이정 번역), “일본 노동계약법의 제정과 노동법상의 함의”, 『노동법학』 제32호, 한국노동법학회, 2009

<Abstract>

Significance and limitations of the recent en banc ruling on disadvantageous changes to Rules of Employment

Junhyeok Mun *

Recently, the Supreme Court, through en banc, reviewed whether to continue to maintain the legal principle of reasonableness regarding disadvantageous changes in Rules of Employment (RoE).

Accordingly, six Supreme Court Justices argued for maintaining the legal principle of reasonableness, but the majority opinion of seven Justices ruled that it was not acceptable so the legal principle of reasonableness was abolished. As a result of the review, the background of the 1989 law revision in which the provision of Article 94, Paragraph 1 of the Labor Standards Act was newly established, the history of subsequent law revisions, and considering the arbitrariness of the judgment and the negative impact of the legal doctrine on labor-management relations, I believe that the majority opinion's argument for abolishing the legal principle of reasonableness is valid.

Meanwhile, the judgment presents a new legal principle called 'examination of abuse of collective consent rights' for disadvantageous changes to RoE, leaving room for disadvantageous changes to RoE without the consent of the worker group to be effective, similar to the previous legal principle of reasonableness. However, the new legal principle is a clear difference from the previous legal principle in that if

* Researcher, SNU Law Research Institute.

an employer changes RoE in a disadvantageous manner but does not make any effort to obtain the consent of the worker group, there is no room for the validity of the disadvantageous change to be admitted.

However, although the judgment newly presented the legal principle of ‘examination of abuse of the right to collective consent rights’, it didn't apply it directly and specifically to this case. Therefore, the specific meaning of that legal principle will be discussed in future cases. It is expected that a fierce battle will unfold over the requirements for recognition. In addition, the meaning needs to be made more concrete in that it may be problematic whether abuse of the right to consent can be recognized in cases of disadvantageous changes to RoE, such as the wage peak system, which has recently become problematic.

Key Words: Rules of Employment, Equal determination of working conditions, Abuse of the right to collective consent, Right to collective bargaining