

就 業 規 則 論

= 그 法的 性質과 效力을 中心으로 =

金 斗 熙

<目 次>

- | | |
|------------------|--------------|
| I 問題의 所在 | IV 就業規則의 效力 |
| II 就業規則의 法的 性質 | V 就業規則變更의 效力 |
| III 就業規則의 效力發生要件 | VI 結 言 |

I 問題의 所在

多數의 勤勞者를 使用하는 近代의 企業에 있어서는 作業을 能率的 合理的으로 遂行하기 위하여 統一의인 勤勞條件과 職場에 있어서의 勤勞者의 行動을 統一의으로 規律하기 爲한 企業내의 規則의 制定을 必要로 한다.

이러한 要請에 應하여 企業主 또는 使用者가 勞務의 管理와 指揮命令을 하기 爲하여 作成하는 規則을 就業規則이라 한다. 우리 勤勞基準法도 使用者에게 이러한 就業規則을 作成하도록 規定함과 同時에 同法에서 여러가지 規制를 加하여 勤勞者의 保護를 도모하고 있다. 이와 같이 就業規則의 根本目的은 企業내에 있어서의 勤勞者의 行動과 勤勞條件을 統一의으로 規律하는데 있으나 使用者가 一方의으로 作成한 就業規則이 勤勞者의 行動을 拘束하고 個個의 勤勞契約을 規律하는 것은 法的으로 어떠한 根據에 基하는 것이냐 하는 問題이다.

이 問題에 關하여는 學說上 많은 理論이 展開되고 있는데 그 論爭의 理由는 勤勞關係는 私人間의 契約關係이며 勤勞條件은 勤勞者와 使用者가 對等한 地位에서 決定되어야 한다(勤基法 第3條)는 規定이 있음에도 不拘하고 使用者에 依하여 一方의으로 制定된 就業規則이 勞使關係의 內容을 形成하는데 極히 重要한 役割을 다하고 있는 것이 現實의인 實情이기 때문이다.

就業規則에 關하여는 法理論의으로 究明하여야 할 問題가 많으나 特히 重要한 것은 就業規則의 法的性質 乃至 就業規則의 法的拘束力의 근거가 무엇이나 하는 것을 밝히는 것이 核心的인

問題라고 생각된다. 왜냐하면 就業規則과 關聯하여 發生하는 諸問題는 이러한 根本問題와 密接한 關聯을 갖고 있기 때문이다.

그런데 이러한 就業規則의 法的拘束力의 근거에 關하여는 우리 勤勞基準法에 明確한 規定을 두고 있지 않기 때문에 學說上 여러 見解가 對立되고 있으며 따라서 就業規則이 法的規範으로서의 妥當性의 근거를 어디 두느냐에 따라 就業規則과 勤勞契約의 相互效力이나 就業規則의 適法 有效性이 달라 질 수 있다. 特히 就業規則이 勤勞者에게 不利益하게 使用者의 一方的 措置에 依하여 變更된 경우에 그 變更된 就業規則의 效力등을 論함에 있어서 結論을 달리하게 된다.

本稿에서는 就業規則의 法的性質과 그 效力에 關한 學說 判例를 紹介 檢討하면서 若干의 私見을 提示하여 보려고 한다.

그런데 우리나라의 勤勞基準法은 日本의 勤勞基準法을 모방하여 制定되었기 때문에 就業規則에 關한 規定도 日本의 그것과 거의 같으며 또한 우리 勤勞基準法은 1953년에 制定되었기 때문에 就業規則의 法理論에 關한 日本의 學說·判例를 檢討하면서 우리나라의 學說·判例를 論하여 보기로 한다.

Ⅱ 就業規則의 法的性質

使用者가 一方的으로 定立하는 就業規則이 왜 勤勞者를 拘束하는 法的效力을 가지느냐 다시 말하면, 法的 拘束力의 근거에 關한 그 理論의 根據는 어디에서 求할 것이냐하는 問題에 關하여는 많은 學說과 判例가 對立되고 있는데 이를 大別하면 契約說·法規範說 그리고 混合說로 分類할 수 있다.

1. 契約說

契約說은 近代法原理와 市民法の 法理論을 貫徹하여 就業規則을 一種의 契約으로 把握하고 契約法原理에 基하여 勤勞者의 明示 또는 默示의 合意를 근거로 하여 就業規則의 法的拘束力을 認定하는 見解이다. 이 說은 그 具體的인 理論構成의 差異에 따라 純粹契約說, 事實規範說, 事實慣習說로 나누어진다. 어느 說이나 市民法的 契約原理에 基하여 就業規則의 法的效力의 根據를 說明하려는 點에 그 共通的인 特色이 있다.

1) 純粹契約說. 이 說은 使用者가 一方的으로 作成한 就業規則은 一種의 定型화된 契約條件에 不過하나 그 內容에 勤勞者가 同意하므로써 法的 效力을 가지게 된다고 한다. 그리고 이

說은 就業規則이 勤勞者에 提示되고 있으면 勤勞者가 그 內容을 알고 있거나 알지 못할 경우에도 勤勞契約의 內容이 되지만 全然 提示되지 않은 경우에는 그것은 契約當事者의 一方의 意思에 不過하고 何等의 法的意味를 갖지 않는다고 한다.¹⁾

그런데 이 純粹契約說에 대하여는 法規範說의 立場에서 批判이 加해지고 있다. 그 批判要旨은 勤勞者가 就業規則에 服從해서 勞務를 提供하고 있다는 事實을 가지고 就業規則에 同意한 것으로 보는 點에 集中된다. 그런데 勤勞者는 雇傭時에 使用者로부터 提示한 就業規則을 拒否하여 自己가 바라는 契約條件을 主張할 自由를 現實的으로 갖지 못한다. 萬一 그러한 主張을 한다면 採用이 拒否된다는 것은 明白하기 때문이다. 이러한 事實만 가지고도 明白하게 알 수 있는 바와 같이 勤勞者의 同意를 媒介로 하여 法的拘束力을 說明하는 것은 勤勞關係의 實態를 벗어난 지나친 擬制라는 것이다. 그리고 이 論은 使用者가 一方的으로 作成한 就業規則의 支配를 法的으로 承認하는 結果가 되는 것이므로 論理構成에 있어서는 契約原理가 貫徹되는 것 같이 보이나 實質的으로 契約없는 곳에 契約으로서의 效果를 認定하는 不合理가 內包되어 있다고 批判한다.

2) 事實規範說. 이 說은 使用者가 一方的으로 作成하는 就業規則은 勤勞條件을 定하는 事實上的 標準으로서 하나의 社會規範이지만 이것에 法規範性을 付與하는 것은 市民法體系下에서는 契約과 法에 法的拘束力을 付與한다는 基本原理에 모순되는 것이라고 하여 就業規則은 「勤勞條件의 內容을 決定하는 事實上的 標準」에 不過한 것으로써 그 標準에 대한 勤勞者의 明示 또는 默示의 同意가 있으므로써 비로소 法的效力이 생긴다고 한다.²⁾

이 說에 대한 批判은 그 理論的 根底에 近代法原理로서의 契約理論을 두고 勤勞者의 明示 또는 默示의 同意에 依한 效力發生을 認定한다는 點에서 契約說과 同一하며 就業規則을 事實的 規範으로서 그 法的效力을 否定한다 할지라도 結局은 事實上的 支配를 否定하지 않은 限 契約理論에 反하는 事態를 法的으로도 容認하는 結果가 될 것이라고 한다.

3) 事實慣習說. 이 說은 就業規則의 社會規範性을 認定하면서 基本的으로는 勞動組合主義와 勞使對等決定을 勞使法制의 公序로 하는 立場에서 付合契約 特히 普通契約約款의 理論을 가지고 就業規則의 法的性質을 論한다. 即 勤勞者가 各己 또는 勞動組合을 通하여 特히 異議를 表明하지 않은 限 個個의 具體的 勞使關係에 대해서가 아니라 一般的인 勞使關係에 있어서 勤勞契約의 內容에 대하여는 「就業規則에 依한다」는 事實인 慣習이 存在하고 이를 通하여 就業

1) 三宅正男, 就業規則(法律學體系 法學理論), p.80 以下.

日本東京高裁判. 昭和29. 8. 31, 勞民集 5卷 5號, p.479.

2) 吾妻光俊, 勞動法の基本問題, p.134 以下.

日本新瀉地決, 昭和26. 8. 31, 勞民集 2卷 4號, p.340.

規則이 法的으로 個個의 勤勞契約의 內容이 된다고 한다.³⁾

이 說은 一般的인 勤勞契約의 內容에 대하여 「學習規則에 依한다」는 事實인 慣習이 存在할 수 있느냐 하는 것이다. 勤勞者의 團結이 禁止되고 嚴格하게 抑制되었던 時代에는 그러한 慣習이 認定되어 있었다고 볼 수 있을지 몰라도 憲法上으로 勞動基本權으로써 團結權이 保障되고 團體交渉에 依한 勤勞條件의 自主的 決定이 法的으로 認定되고 있는 오늘날 위와같은 事實인 慣習이 存在한다고 하는 것은 一種의 擬制에 不過하다고 主張한다.

2. 法 規 範 說

이 說은 就業規則이 勞使의 合意에 基하여 勤勞者를 法的으로 拘束한다는 것은 擬制이라고 보아 就業規則은 그 自體의 效力으로써 勤勞者를 拘束하는 一種의 法規範이라고 主張한다. 이 說도 法規範性의 根據를 어디서 求할 것이냐에 따라 所有權說(經營權說), 慣習法說(社會的 自主法說) 授權說 등으로 分立된다.

1) 所有權說 乃至 經營權說. 이 說은 就業規則의 制定權의 根據를 所有權에 淵源하는 企業의 經營權에 求하여 就業規則은 使用者의 所有權에 基하여 創設된 企業體의 秩序이고 國家는 이와 같은 支配權能을 승인하고 就業規則을 經營者의 法規範으로 認定하는 것이다.⁴⁾

이 說에 對하여는 企業經營이 資本과 勞動의 結合이란 組織으로 行해지는 以上 就業規則의 必要性은 認定할 수 있으나 組織體에서 勤勞者의 存在를 無視하고 資本의 機能만을 強調하는 것은 企業所有權의 專制를 許容하는 것으로 不當하다고 批判한다.

2) 慣習法說 乃至 社會的自主法說. 이 說은 就業規則은 社會規範으로서 事實上 勤勞者를 拘束하는 作用을 하고 있기 때문에 慣習法에 準하는 性質을 갖고 있다고 한다. 그리고 이 說은 그 法的 根據에 있어서는 國家의 授權으로 보지않고 就業規則은 法例⁵⁾ 第2條가 말하는 「公의 秩序 또는 善良한 風俗에 反하지 않은 慣習은 法令의 規定에 依하여 認定된 것과 法令에 規定이 없는 事項에 關한 것에 限하여 法律과 同一한 效力을 갖는다」는 規定에 依하여 國家의

3) 石井昭久, 勞動法(靑林書院), p. 228.

日本最高裁, 昭和43. 12. 15. 大法廷判決(秋北ベツ事件) 參照.

金亨培, 全訂版 勞動法, p. 155, 158.

4) 津曲藏之丞, 勞動法の基礎理論, p. 131. 孫田秀春, 勞使關係における勞動法上の 爭点, p. 226 以下 參照.

日本最高裁判決(2小), 昭和27. 7. 4. 勞民集 3卷 3號, p. 275.

5) 法規의 適用關係를 定하는 諸原則을 揭示하고 있는 日本法典, 이 法에는 法律施行에 關한 規定(1조) 및 慣習法의 效力에 關한 規定(2조)에 關한 것 외에는 全部 國際私法의 規定으로 되어 있다.

承認을 거쳐 法規範으로서의 效力을 付與하고 있다고 說明한다.⁶⁾

이 說에 대한 批判은 使用者(意見을 들었다 하더라도)가 一方的으로 制定 實施하는 就業規則에 企業內의 法規範으로서 받아들리는 意識이 存在하느냐가 疑問이며 法例 第2條를 通하여 就業規則에 法規範性을 付與하기 爲하여는 就業規則에 대하여 勞使間에 法規範이라고 하는 法的 確信이 있어야 할 것이다. 團結權이 基本權으로 保障되어 勤勞條件의 集團의 自己 決定의 可能性이 現實化되어 가고 있는 오늘날의 勞使關係에서는 위와 같은 法的 確信이 存在할 수 있느냐가 疑問이라고 한다.

3) 勞動保護法授權說

이 說에 依하면 就業規則 그 自体는 法規範性을 認定할 수 없다 할지라도 國家法이 勤勞者 保護의 目的으로 特別히 法規範으로서의 效力을 法認한 것이라고 한다. 勤勞基準法 第98條의 規定도 就業規則 自体가 갖는 效力을 前提로하여 法規範性을 認定한 것이 아니고 法이 勤勞者 保護의 目的으로 就業規則에 本來 具備되어 있지 않은 效力을 特別히, 立法政策的으로 付與한 것이라고 解釋한다. 이 學說을 一般的으로 勞動保護法授權說⁷⁾ 또는 단지 授權說이라고 한다.⁷⁾ 그러나 授權說이라고 하는 名稱은 誤解를 招來하기 쉬우므로 不適當하다고 하여 勤勞者 保護의 目的으로 使用者에 特別한 權限을 付與했다는 것이 이 說의 趣旨이 아니고 使用者가 制定하는 就業規則에 勤勞者 保護에 必要한 限度에서 法的 效力을 付與한 것이므로 이 說을 授權說이라고 하기 보다는 效力賦與說이라고 부르는 것이 適當할 것이라고 한다.⁸⁾

이 說에 대하여는 다음과 같은 批判이 加해진다. 即 使用者가 一方的으로 制定하는 就業規則이 保護法 目的의 實現을 爲하여 法規範의 性格이 付與되고 合意를 거치지 않고 拘束力을 가진다는 것은 結局 國家가 使用者에 대하여 勤勞者 保護의 目的을 가지고 勞使關係를 規律하는 法規를 制定하는 權限을 授與하고 있는 것이 된다. 그것은 勤勞者·使用者·國家의 三者間의 相互關係의 立場이라는 面에서 今日的 勞動法の 制度와 理論이 矛盾되고 있는 基本的 乃至 原理的인 機造에 모순된다고 아니할 수 없으며 또한 勤勞者 保護의 目的이라 하더라도 勤勞者를

6) 末弘嚴太郎, 勞動法研究, p.407 以下. 松岡三郎, 條解勞動基準法(下), p.987. 後藤清, 「就業規則論」, 季刊 法律學 23號, p.26 以下. 本多亮, 「就業規則における契約說と法規說」, 學會誌 勞動法 10號, p.30 以下.

日本東京地判 昭和 25. 4. 11. 勞民集 1卷 1號, p.54.

金致善, 新勞動法各論, p.62-63.

7) 沼田稻次郎, 就業規則論, p.3 以下. 荒木誠之, 「就業規則の效力」, 勞動法大系5, p.75.

申濤根, 就業規則의 變更에 關한 研究, 司法論叢7, p.621.

日本大阪地判 昭和 36. 7. 19. 勞民集 12卷 4號, p.617.

李載厚, 就業規則의 法的 性質과 그 變更, 法曹27卷 2號, p.55.

金麗洙, 勞動法, p.139-140. 大法院 1977. 7. 26 宣告다 355(運職金請求事件)

8) 荒木誠之, 「就業規則」-その法的性質と效力, 恒藤或二編, 論爭勞動法, p.264.

拘束하는法規인就業規則을一方的으로作成하는權限을認定받고 있는使用者가 어찌하여一方的인不利益變更은許容되지않은가勤勞保護法原理의趣旨에反하는變更이기때문에일단定하여진勤勞條件을引下하는變更은原則적으로許容될수없다는것은論理的으로說明하기가到底히不可能하다고한다.⁹⁾

3. 混 合 說

이說은就業規則을契約 또는法規範으로서一元적으로把握하는것이아니라그內容이나效力을나누어서理解하려고하는說로서集團的合意說과就業規則二分說이있다.

1) 集團的合意說. 이說은勤勞契約의中心的內容이되는勤勞條件에관해서는勞使對等決定의原理에서就業規則의作成·變更에대하여는勤勞者의集團的合意에依한同意를要하며이同意를얻으므로써비로소勤勞基準法第98條를根據로하여就業規則에法規範性이認定된다고한다.¹⁰⁾

2) 就業規則二分說. ① 效果二分說, 이說은法規範의立場에立却하면서就業規則의內容이되는部分과되지않은部分으로區分하여勤勞條件에關한것으로써勤勞契約의內容이되는部分에대하여는就業規則을勤勞者에不利益하게變更되어도從來의勤勞契約은影響을받지않는다고한다.¹¹⁾ ② 根據二分說, 이說은就業規則에記載되어있는事項을勤勞契約의部分이되는勤勞條件部分과그렇지않은部分으로區分하여前者는勞使의合意에拘束力의根據가있으며後者는使用者의指揮命令權에그根據가있다고한다. 그리고勤勞契約이繼續中途에就業規則이변경된경우에는後者의部分은勤勞者에周知시키므로써效力을發揮하나前者의部分은어떻한形態로든合意가成立하지않으면法的拘束력이없다고한다.¹²⁾ ③ 第3說, 이說은團結意思가成立하고集團的勤勞關係가展開되고있는경우와그렇지않은경우로나누어前者에있어서의單純한社會規範이아니며經營에있어서의勤勞基準法이그保護法原理에基하여法規範性을付與한것이라고解한다. 이에대하여後者에있어서의就業規則은그것이使用者에依하여一方的으로作成되는것을基本的特性으로하는以上勞働法的確信에기초한法規範이라고解할수없다는것이다.¹³⁾

9) 下井隆史, 「就業規則」, 恒藤成二編, 前掲書, p. 280-290.

10) 淺井清信, 「就業規則의再檢討」, 學會誌, 勞働法 6號, p. 34 以下.

宮島尙史, 「就業規則의規範性」, 法律時報31卷3號, p. 46 以下.

11) 後藤清, 前掲論文.

日本東京地決 昭和25. 7. 31, 勞民集1追錄, p. 1314.

12) 有泉亨, 勞働基準法, p. 193 以下.

13) 西村信雄ほか, 勞働基準法論, p. 408 以下.

混合說中, 集團의 合意說에 대한 批判은 勤勞基準法 第95條의 就業規則의 作成·變更에 勤勞者의 意見을 들어야 한다는 것은 勤勞條件에 關하여 集團의 合意로 보아야 하기 때문에 法이 明文에 너무 反하는 것이 되고 集團의 意思가 恒常 團結意思가 아니라면 量的인 個別意思의 集合이 使用者와 對等한 自由로운 意思가 될 수 있는가 의문이며 또한 小數 反對者에 대한 法的 拘束力의 근거가 무엇이나 하는 問題가 提起된다. 그리고 就業規則이 現實的으로 使用者의 一方的 作成에 맡겨져 있는 것이 一般的이며 法이 또한 그러한 節次를 容認하고 있는 現行法下에서 集團의 意思를 效力要件으로 보는 것에 의문을 가지지 않을 수 없다고 한다.

다음에 二分說에 대한 批判은 就業規則의 內容을 客觀的으로 勤勞條件에 關한 部分과 就業에 當하여 行爲의 準則에 關한 部分으로 明確하게 나눌 수 있느냐 하는 것이다. 그 理由는 兩者는 一体가 되어 勤勞者의 勤勞條件을 形成하는 것이기 때문이다. 結局 이 說은 勤勞條件의 色彩가 되는 것을 기준으로 하여 勤勞條件色彩가 濃厚한 것을 勤勞條件으로 하고 그렇지 않은 것을 勤勞條件이 아닌 것으로 區分하여 整理하려는 것이나 그것은 極히 主觀的인 것으로써 客觀性이 缺如되어 있다고 말하지 않을 수 없다. 이 說은 論者에 따라 그 具體的 區分이 多樣하여 歸一되는 것을 알 수 없는 狀態라고 한다.¹⁴⁾

4. 私 見

以上에서 就業規則의 法的性質에 關한 學說과 判例 그리고 그것에 대한 批判을 概觀하였다. 要約하여 본다면 契約的 Approach와 法規範的 Approach가 있고 그 中間에 ニュ앙스를 달리하는 多樣한 見解가 展開되고 있는 것이다. 그런데 就業規則의 法的性質을 究明함에 있어서는 就業規則이 本來的인 機能, 勞動立法의 就業規則에 대한 規定의 態樣, 그리고 團結活動의 展開에 依하여 變容하는 團體協約 就業規則 勤勞契約의 相互關係등을 考慮하여 어느 見解가 보다 發展的이고 妥當한 것인가를 判斷하여야 할 것이지 理論的 基礎를 달리하는 어느 一方的 見解로 他方을 完全히 論破한다는 것은 論理的으로 不可能하다고 아니할 수 없다.

이러한 뜻에서 筆者는 勞動保護法 效力賦與說에 贊同한다. 그 理由는 이 說은 就業規則의 本來的인 性格 및 거기에서 導出되는 法的效果를 現行法의 規定과 直線的으로 結付시켜서 理解하려는 것이 아니라 就業規則에 關한 法規定이 勤勞條件의 最低基準을 定하는 立法(現在는

14) 津曲藏之丞教授는 賃金 및 人事基準을 (津曲, 前掲書, p.296 以下) 山中康雄教授는 賃金 退職手當 및 裁判規定을(山中, 勞動法の基礎理論, p.144 以下). 有泉亭 教授는 單只 勤勞條件을 (다만 무엇이 勤勞條件인가는 觀念的인 것이 아니라 勤勞關係의 歷史的 展開에 依하여 定한다) 各各 契約條件으로 든다.(有泉, 前掲書, p.210 以下).

15) 沼田稻次郎, 「就業規則의 法的性質」, 學會誌 勞動法4號(昭和29)가 그 代表的 學說이다.

勤勞基準法)에 놓여져 있다는데 着眼하여 그 改正效力이 立法政策上 特別히 賦與되고 있다고 하고 勤勞基準法 第98條의 規定은 就業規則 自体가 가지는 效力을 前提로 하여 法規範性을 認定하는 것이 아니라 法이 勤勞者保護의 目的에서 就業規則에는 本來的으로 갖추어 있지 않은 效力을 特別히 付與한 規定이라고 해하는 것이기 때문이다.¹⁵⁾

■ 就業規則의 效力發生要件

勤勞基準法은 就業規則의 作成·變更에 있어서 勤勞者의 意見을 들어야 하고(勤基法95條), 勞動部長官에게 申告하여야 하며(勤基法94條) 그리고 就業規則을 常時 各事業場에 揭示 또는 備置하여 勤勞者에게 周知시켜야 한다(勤基法13條)는 것을 使用者의 義務로 規定하고 있다. 그리고 이에 違反한 경우에는 罰則이 適用된다(勤基法 111條 1號). 그런데 問題가 되는 것은 이러한 意見聽取나 申告·周知를 就業規則의 效力發生 要件으로 보느냐 行政上의 團東規定으로 해석할 것인가에 關하여 見解가 對立되고 있다.

1. 意見聽取義務

勤勞基準法은 使用者는 就業規則의 作成·變更에 關하여 當該事業者에 勤勞者의 過半數로 組織된 勞動組合이 있는 경우에는 그 勞動組合 그러한 勞動組合이 없는 경우에는 勤勞者의 過半數를 代表하는 者의 意見을 들어야 한다고 規定하고 있는데, 이 경우 萬一에 使用者가 勤勞者側의 意見을 듣지 않고 就業規則을 作成한 경우에 그 規則이 無效가 되느냐 如否에 關하여 學說·判例가 對立되고 있다.

1) 無效說. 이 說은 就業規則의 法的效力은 勤勞基準法을 根據하기 때문에 同法 所定の 節次에 違反하는 것은 效力이 없다고 하고 또는 意見聽取는 企業內 民主主義의 原理에 따른 重要な 節次라고 評價하여 이에 反하는 就業規則은 無效라고 한다.¹⁶⁾

2) 有效說. 이 說은 勤勞基準法 第95條를 行政監督을 爲한 團東規定으로서의 意味를 가지는데 不遇한 것이고 이에 違反하여도 無效가 되지 않는다고 한다.¹⁷⁾ 그리고 保護法授權說을

16) 沼田稻次郎, 前掲書, p.126.

松岡三郎, 前掲書, p.1032.

中村成, 「就業規則」, 勞動法講座, p.1387.

有泉亨, 前掲書, p.177 以下.

17) 吾妻光俊, 勤勞基準法, p.467.

石田昭久, 勞動法概論上, p.229 以下.

日本京都地判 昭和24. 10. 29, 勞民資8號, p.57.

效力賦與說이라稱하는 분은 就業規則은 勤勞契約에 대한 最低基準規範으로서의 效力밖에 가지 않은 것이므로 意見聽取를 效力要件으로 볼 必要가 없다고 하고 意見聽取를 效力要件으로 하여 規範的 效力을 付與하는 것이 法の 趣旨라고 하면 그러한 規定을 勤勞基準法에 明文規定을 두고 있지 않은 以上 立法論으로서는 몰라도 現行法의 해석으로서는 效力要件으로 보아야 할 必然性이 缺如되어 있다고 한다.¹⁸⁾

「意見을 들어야 한다」는 것은 「同意를 要한다」는 것은 아니므로 가령 意見이 反對였다 하더라도 就業規則의 效力에는 영향이 없다 할 것이다.¹⁹⁾

就業規則은 어디까지나 使用者가 一方的으로 定立하는 것이 本來의 모습이므로 그러한 就業規則에 어떠한 法的效力을 주느냐가 根本的인 問題이므로 意見聽取를 效力要件으로 볼 必要가 없다는 說이 妥當하다고 생각된다.

2. 申告義務

常時 10人以上の 勤勞者를 使用하는 使用人은 使用者가 就業規則을 作成·變更한 경우에는 勞動部長官에게 申告하여야 한다(勤基法 94條)고 規定하고 있는데 이 경우 申告義務를 해태한 就業規則의 效力에 關하여는 有效說과 無效說이 對立하고 있다.

契約說의 立場에서는 이 規定을 團束規定으로 보기 때문에 無效로 볼 必要가 없다는 것이다. 이에 反하여 法規範說에서는 有效說과 無效說이 對立하고 있다.

1) 有效說. 이 說의 論旨는 申告義務를 行政監督의 便宜를 爲하여 設定된 것으로 보는 것이며 또한 10人未滿의 勤勞者를 使用하는 使用者가 作成한 就業規則에도 法的效力을 認定할 必要가 있다는 것이다. 申告義務를 效力發生 要件으로 본다면 이러한 零細事業場의 就業規則은 거의 無效가 되기 때문이다. 이러한 理由에서 申告義務를 解息하더라도 그러한 規則을 無效로 볼 수 없다는 것이다.²⁰⁾

2) 無效說. 勤勞保護法授權說을 取하는 學說은 大体로 一致해서 申告를 效力要件으로 解釋하고 있는데 그 理由는 國察의 行政監督이 미칠 수 있는 就業規則에 限하여 法的效力이 주어

18) 荒木誠之, 前掲論文, p.68.

19) 金亨培, 全訂版勞動法, p.160-161.

沈泰植, 逐條勤勞基準法解說, p.387.

石田昭久, 新版勞動法 p.135.

吾妻光俊, 前掲書, p.483.

20) 吾妻光俊, 勞動基準法, p.464.

石井昭久, 勞動法概論上, p.23.

松岡 前掲書, p.1021.

有泉亨, 前掲書, p.189.

진 것이므로 申告가 없는 就業規則은 無效라는 것이다.²¹⁾

생각컨대 本質적인 問題는 申告라는 形式을 取하였느냐의 如否가 아니고 使用者가 一方的으로 定立한 就業規則의 內容을 勤勞者保護의 觀點에서 勤勞契約에 어떻게 關聯시키느냐에 있다. 따라서 申告를 한 規則과 하지 아니한 規則間에 就業規則으로서의 實質에 根本적인 差異가 없으므로 申告를 구대어 效力要件으로 해석할 理由는 없다고 본다. 私見으로서는 申告는 行政官廳에 대한 公法的 義務를 定한 것이라고 보며 이렇게 해석하는 것이 勤基法 第98條의 效力을 付與하는 것과 何等 모순되지 않는다고 생각된다. 그리고 就業規則 그 自体는 法이 作成을 命하였기 때문에 效力이 생기는 것은 아니며 또한 勤勞者의 意見이나 行政官廳에의 申告도 效力要件으로 解釋하는 것이 아니므로 10人未滿의 事業場에서 使用者가 作成한 就業規則에도 法令이나 勤勞契約에 違反하지 않은 限 勤勞條件의 最低基準을 定하는 規範으로서의 效力을 認定한다 할지라도 何等의 支障이 없다고 본다.²²⁾

3. 周知義務

使用者는 就業規則을 常時 各事業場에 揭示 또는 備置하여 勤勞者에게 周知시켜야 한다고 規定(勤基法 13條 1項)하고 있다. 그런데 이 周知義務를 解怠한 就業規則의 效力에 關하여는 有效說과 無效說이 對立하고 있다.

1) 有效說. 就業規則 그 自体는 效力을 가지는 것은 아니며 勞使의 合意를 媒介로 하여 勤勞契約의 內容이 되므로서 비로소 勞使를 拘束한다고 보는 契約說의 立場에서는 周知義務를 效力要件으로 보지 않으며 勤勞者가 就業規則의 內容을 알고 그것이 勤勞契約의 內容이 되었다고 認定할 수 있는 事情이 있었느냐 없었느냐가 問題될 따름이다. 그러므로 적어도 勤勞者가 그것을 알 수 있는 狀態에 놓여 있지 않는 이상 效力이 생길 수 없다고 한다.²³⁾ 法規範說中에는 法所定의 周知方法을 밟지 않았다고 할 지라도 法所定의 罰則의 適用은 받지만 그 때문에 就業規則 自体의 效力을 否定할 理由는 없다고 한다.²⁴⁾

2) 無效說. 法規範說의 立場에서는 說中에 無效說을 取하는 者가 많은데, 이 說은 意見을 聽取한 것만으로서 就業規則의 最終內容을 勤勞者가 알 수 없다고 하고 內容을 全然 모르는 就業規則이 不當하다는 생각에서 周知한 때로부터 效力이 생긴다고 解하고 或은 就業規則이

21) 沼田稻次郎, 前掲書, p.123.

峯村光郎, 增訂勞動法講義, p.277.

本多淳亮=佑藤進, 就業規則, p.5.

22) 荒木誠之, 前掲論文, p.269.

23) 吾妻光俊, 前掲書, p.514.

24) 日本最高判(大法廷), 昭和27. 10. 22, 勞民集 3卷6號, p.382.

揭示 또는 備置등의 周知方法을 取하고 있지 않은 경우에는 就業規則은 아직 法規範으로서의 效力을 付與하는 前提條件을 具備하고 있지 않다는 理由에서 이것을 效力要件으로 보아야 한다는 것이다. 效力要件으로 보는 立場에 있어서도 勤勞基準法 第13條 第1項에 規定하는 周知方法을 講究할 必要가 있다는 立場²⁵⁾과 適宜의 方法에 依하여 勤勞者에 알리기만 하면 된다는 立場이 있다.²⁶⁾

생각컨대 使用者가 就業規則의 適用을 主張하기 爲하여는 勤勞者에게 그 內容이 周知되고 있다는 것을 立證하지 않으면 안되며 勤勞基準法에 定한 節次에 依한 周知方法을 取하지 않은 限法이 定하는 效力은 생기지 않는다고 解하는 것이 妥當하다고 본다.

IV 就業規則의 法的效力

1. 法令 및 團體協約과의 關係

就業規則은 法令 또는 當該 關係 事業場에 대하여 適用되는 團體協約에 反할 수 없다(勤基法 97條1項). 또한 勞動廳長은 法令 또는 團體協約에 抵觸되는 就業規則의 變更을 命할 수 있다(勤基法 97條 2項)고 規定하고 있다.

就業規則은 私人인 使用者가 作成하는 것이므로 法令에 違反해서는 안된다는 것은 當然하다. 또한 就業規則은 使用者에 依하여 一方的으로 作成되는데 對하여 團體協約은 勞動組合과 使用者와의 合意에 依하여 締結되는 法規範이며 勞使對等の 立場에서 合意에 依하여 締結된 것이 使用者에 依하여 一方的으로 作成하는 보다 優位에 선다는 것 것은 當然하다. 다만 法令 또는 團體協約에 違反하는 就業規則의 效力에 關하여는 學說上 對立하고 있다.

① 契約說에 依하면 就業規則은 그 自体는 法規範이 아니고 勤勞契約의 內容이 되는 事項의 提示에 不過하므로 이것과 法令 또는 團體協約과의 效力을 比較할 餘地가 없다고 한다. 다만 就業規則에 定하는 基準이 個個의 勤勞契約의 內容이 되는 것이므로 그 勤勞契約과 法令 또는 團體協約과의 抵觸의 問題는 生길 수 있다고 한다.²⁷⁾ ② 法規範說에 있어서는 法令에 違反하는

25) 西村信雄ほか, 前掲書, p.427.

日本福岡地判 昭和35. 5. 30, 勞動基準判例集 2集, p.147.

日本最高裁決昭和27. 10. 23, 勞民集 6卷9號, p.857.

26) 有泉亨, 前掲書, p.203 以下.

日本廣島地判 昭和28. 1. 28, 勞旬 482號, p.70.

27) 吾妻光俊編, 註解勞動基準法, p.837.

石田昭久, 勞動法研究Ⅱ, p.125. 以下.

就業規則은 그 部分에 대해서는 當然히 無效라고 하고 團體協約에 違反하는 就業規則에 대해서도 勤勞基準法 第97條가 勞動協約의 優位性을 認定하고 있고 團體協約이 勞動組合과 使用者의 合意에 依하여 締結되는 規範인에 대하여 就業規則은 使用者가 一方的으로 作成하는 規範이라는 것을 근거로 無效라고 解한다.²⁸⁾

그리고 法令 또는 團體協約에 反하는 就業規則은 그 部分에 대하여 無效로 解하는 경우에 無效로 된 部分은 法令 또는 團體協約의 定하는 바에 依하여 補充되느냐가 問題되는 데 이에 대하여는 a. 法律上 明文의 補充規定이 없고 또한 勞動部長官에 依한 變更命令이 豫定되고(勤基法 97條2項)있으므로 補充되지 않는다는 立場²⁹⁾과 b. 規定이 없다는 理由는 形式論이며 또한 變更命令은 無效가 된 就業規則도 그대로 放置하면 事實上 適用될지도 모른다는 危險을 除去하기 爲한 制度에 不過하므로 就業規則이 空白이 된 條項에 대한 補充作用을 認定해야 한다는 立場이 있다.³⁰⁾ 補充作用을 認定하는 立場에 贊同한다.

2) 勤勞契約과의 關係

勤勞基準法은 就業規則의 效力에 대하여 就業規則에 定한 基準에 未達되는 勤勞條件을 定한 勤勞契約은 그 部分에 關하여는 無效로 하고 이 경우에 無效로 된 部分은 就業規則에 定한 基準에 依한다(勤基法 98條)고 規定하고 있다.

이 條項은 就業規則이 勤勞契約에 대하여 法規와 同一한 效力을 가진다는 것을 定한 것이다. 이것과 비슷한 規定은 團體協約의 規範의 效力을 定한 勞組法 第16條에서도 볼 수 있으나 就業規則과 團體協約과는 法の 規定에 差異가 있는 것을 알 수 있다. 團體協約은 「勤勞條件 其他 勤勞者의 待遇에 關한 基準에 違反하는 就業規則 또는 勤勞契約의 部分」을 無效로 하는 것이나 就業規則은 「基準에 未達하는 勤勞條件을 定한 勤勞契約의 部分」을 無效로 한다는 것이므로 兩者를 比較하여 보면 明白하게 勤基法은 就業規則에 대하여 勤勞條件의 最低基準으로서의 效力을 認定한 것에 그리고 그 限度에서 法規範性을 認定한 것이다.³¹⁾ 이 點에 關하여는 就業規則의 變更과 關聯하여 後述한다.

28) 松岡三郎, 前掲書, p.1048.

西村信雄ほか, 前掲書, p.457.

29) 荒木誠之, 「就業規則의 效力」, 勞動法大系, p.83.

30) 本多淳亮=佐藤進, 前掲書, p.108, 114. 中村武 前掲論文, p.1384.

31) 荒木誠之, 前掲論文, p.266.

V 就業規則의 變更

就業規則의 變更은 그 節次에 있어서 새로 就業規則을 作成하는 경우와 같다(勤基法 94條). 다만 就業規則을 變更하는 경우에 있어서는 作成의 경우와는 다른 몇가지 어려운 問題가 있다.

1. 就業規則의 變更에 依하여 勤勞條件이 勤勞者에게 不利益하게 되는 경우

이 問題도 就業規則의 法的性質의 問題와 密接한 關係를 가지는 것이므로 契約說과 法規說은 各各 생각을 달리 한다.

1) 契約說의 立場에서는 就業規則 그 自体에 法的拘束力을 認定하지 않고 勞使間의 合意를 媒介로 하여 規則의 法的效力이 생긴다고 說明하는 것이므로 就業規則의 變更은 使用者로부터의 契約內容의 變更의 請約에 不遇하며 即時로 法的效力이 생기는 것은 아니다. 따라서 使用者가 就業規則을 一方的으로 變更하는 것은 別로 問題가 되지 않는다. 그런데 變更된 就業規則은 勤勞者側의 明示 또는 默示의 同意가 있으므로써 비로소 契約內容이 되고 法的意味를 갖게 되는 것이다. 萬若에 勤勞者가 就業規則의 變更을 不當하다고 할 때에는 事後의 勞動力의 賣渡를 拒否하여 退職의 自由를 行使하든가 또는 團體交渉이나 爭議行爲에 依하여 이에 對抗하여야 한다고 한다.³²⁾

2) 法規說은 使用者에 依한 不利益變更에 대하여 勤勞者의 同意를 必要하느냐의 如否에 關하여 見解가 갈려 있다. ① 同意를 必要로 하지 않는다는 立場은 所有權說(經營權說)을 取하는 判例中에서 많이 볼 수 있다. 이 見解에 依하면 「就業規則은 本來 使用者의 經營權의 作用으로서 使用者가 一方的으로 定하는 것이며 그 變更에 있어서도 다를 바가 없다고 한다」³³⁾고 하여 一方的으로 就業規則도 法規說으로서의 妥當性이 認定되며 그 變更된 就業規則에 依하여 勤勞條件이 規律된다고 한다. ② 勤勞者의 同意가 없으면 不利益變更은 할 수 없다고 보는 立場은 學說에 많이 있으나 그 理論構成의 差異에 따라 여러개로 나누어 진다. 첫째는 法規說인 就業規則이 定하는 勤勞條件의 基準은 勤勞基準法 第98條의 規定에 依하여 個個의 勤勞契約의 內容이 되고 있으므로 從來의 就業規則을 勤勞者에 不利益하게 變更하여도 勤勞者가 明示 또는 默示의 同意를 하지 않은 限 當該 勤勞者에 대하여는 이것을 適用할 理由가 없으며

32) 吾妻光俊編, 前掲書, p.851.

石田昭久, 勞働法研究Ⅱ, p.122.

日本東京高判 昭和29. 8. 31, 勞民集 5卷5號, p.479.

33) 日本最高決(2小) 昭和27. 7. 4, 勞民集 3卷3號, p.275.

그러한 限度에서 이러한 條項에 대하여는 就業規則의 變更 自体는 相對的 無效가 된다고 한다.³⁴⁾ 둘째는 勤勞條件에 있어서의 勞使對等の 原則(勤基法 3條)은 結局은 勤勞條件이 集團의 場에서 決定되는 것이 要請되고 있다고 하고 勤勞者의 集團意思에 依한 同意가 없는 就業規則의 變更은 無效라고 한다.³⁵⁾ 셋째는 就業規則은 勤勞基準法에서 明示된 保護法原理에 依하여 法的 效力이 付與되어 있는 것이므로 勤勞條件의 向上을 爲해서만 變更이 可能하며 就業規則의 不利益變更은 法規範性 付與의 限界를 넘는 것이므로 勤勞者側의 同意가 없으면 許容되지 않는다고 한다.³⁶⁾

2. 就業規則中에 就業規則의 變更에 關하여 協議·同意條項이 있는 경우

協議 乃至 同意를 얻지 않고 就業規則이 變更된 경우에 그 效力에 關하여는 문제가 있다.

1) 有效說. ① 契約說의 立場에서는 協議·同意를 거치지 않았다는 것도 單止 契約內容에 있어서의 一條項 違反에 不過하다고 한다.³⁷⁾ ② 所有權說의 立場에서 就業規則의 變更은 使用者의 所有權(經營權)에 基하여 行하는 것이며 이것을 制限하는 同意·協議條項은 使用者 固有의 權限에 대하여 不當한 拘束을 加하는 것이다. 따라서 이와 같은 條項에 違反하는 就業規則의 變更도 同意·協議義務 違反에 그치는 것이며 就業規則의 效力에는 影響이 없다고 한다.

2) 無效說. 就業規則의 變更에 關한 協議·同意條項은 使用者가 法規範에 依하여 自律的으로 變更權限을 制限한 것으로서 有效하며 이 節次를 밟지 않은 變更은 無效라고 한다.³⁸⁾ 無效說이 妥當하다고 생각된다.

3. 就業規則變更의 效力에 關한 우리나라의 判例

就業規則의 一方的 變更의 效力에 關한 우리나라의 判例로서 爭點이 된 것을 든다면 大韓石炭公社에서 退職한 從業員들이 大韓石炭公社를 相對로 提起된 退職金請求事件이다.

1) 事件要旨와 判決理由

이 事件의 要旨는 被告會社의 團體協約 第44條에 會社는 組合員에게 勞使合意下에 定한 基

34) 松岡三郎, 前掲書, p.1056.

日本東京地決 昭和25. 7. 31, 勞民集 1卷追錄, p.1314.

35) 淺井清信, 前掲書, 宮島 前掲論文, 林迪應, 世界の就業規則, p.33.

36) 沼田稻次郎, 前掲書, p.129.

37) 石井昭久, 勞動法の研究 I, p.122 以下.

38) 沼田稻次郎, 前掲書, p.133.

松岡三郎, 前掲書, p.1034.

準에 따라退職金を 준다고規定하고 있었으나 被告會社は 組合員의 同意를 거치지 아니하고 平均賃金の 基礎賃金を 職員賃金規定에 依한 基本給과 諸手當의 總額으로 한다고規定하여 退職金算定에 있어서 賞與金を 賃金에서 除外한다는 趣旨로 平均賃金算定例規程 組合員에게 不利益하게 一方的으로 變更하였고 또한 退職金支給에 關한 特別措置로써 支給日數 算定基準을 組合員에게 一方的으로 變更하여 賞與金を 除外하고 算出한 平均賃金에 對 特別措置에 따른 支給日數에 따라 計算한 退職金を 支給하였다.

이에 대하여 原告는 平均賃金算定에서 賞與金を 除外한 것은 違法이며 支給日數에 關한 特別措置도 團體協約과 就業規則에 反하는 것으로 無效이며 이 特別措置에 승복한다고한 意思表示도 強要에 依한 것으로 無效라고 主張하고 賞與金を 넣어 計算한 平均賃金으로 從前 退職金規定에 따라 退職金を 支給하라고 請求하였다. 이에 대하여 第一審에서는 賞與金を 除外시킨 改定例規程는 勞使의 協議없이 이루어진 것으로써 團體協約 第44條에 違背되어 無效라고 하고 그러나 退職金 支給日數算定에 關한 特別措置에 대하여는 原告가 그것을 승복하는 意思表示를 하였으므로 (그 意思表示가 強要에 의한 것이라는 原告의 抗訴는 증거없다고 배척) 이 特別措置는 原告에게 適用된다고 하여 一部 勝訴의 判決을 하였다.³⁹⁾

이에 대하여 第二審(原告抗訴)의 判決에서는 平均賃金에서 賞與金を 除外한 例規 變更은 勤勞條件에 關한 就業規則으로서 當該 勤勞契約의 內容이 된 從前의 退職金規定을 當該 勤勞者에게 不利益하게 變更하는 경우에 該當하는 것으로 當該 勤勞者가 直接 또는 勞使協議를 通하여 變更에 同意하지 않은 以上 기왕의 勤勞契約上的 勤勞條件에 影響을 미칠 수 없는데 被告의 위 例規變更에 原告 또는 勞使의 協議를 통한 同意가 없으므로 變更例規를 原告에게 適用할 수 없다고 하였다.⁴⁰⁾

그러나 支給日數變更에 關하여 이 措置는 勤勞基準法의 規定에 依한 意見聽取와 申告를 하지 않고 勤勞契約의 內容이 되어 있는 從前의 就業規則을 一方的으로 勤勞者에게 不利益하게 變更한 것은 設使 原告가 이에 승복하는 意思表示를 하였다 하더라도 이는 團體協約 및 從前의 就業規則에 違背되어 無效라고 한 原告의 主張에 대하여는 勤勞條件에 關한 就業規則은 元來 私法的 任意的 性格을 가지는 것으로서 被告가 위 特別措置에 있어 勤勞基準法의 意見聽取와 申告節次를 不履行하였다 하더라도 法所定の 制裁를 받는 것은 別論으로 하고 이로 因하여 就業規則의 一般的 效力을 否定하는 것은 아니나 從前의 就業規則을 勤勞者에게 不利益하게 一方的으로 變更하는 內容에 限하여 當該 勤勞者 또는 勞使協議에 依한 同意가 없으면 그 效力이 없는데 不週하다고 하고 이 特別措置에 原告가 同意(同意가 強要에 依한 것이라는 抗訴는 증거없음) 하였으므로 原告에게 適用하여야 한다고 하였다. 결국 第一審判決과 結論을 같이

39) 서울民事地方法院, 1976. 8. 24 宣告 76가합65判決.

40) 서울高等地方法院, 1977. 2. 10 宣告 76나 2596判決.

하여 原告의 抗訴를 棄却하였다.

이에 대하여 原告는 就業規則의 變更에 관한 法理誤解의 違法을 理由로 上告하였다.

이 問題에 대하여 大法院의 判決은 변천을 보이고 있는데 要約하여 보면 다음과 같다.

“大法院 判決 其一은 平均賞金例規를 勤勞者에게 不利益하게 變更하여도 이에 依해 算定한 退職金의 額이 勤勞基準法 第28條가 保障한 下限線”을 넘는 것이라면 그 變更은 有效하다.⁴¹⁾

大法院 判決 其二는 “退職金算定에서 賞與金을 基礎賞金에서 除外한다는 趣旨로 規則變更하였으나 이는 勞使協議會의 協議 또는 從業員들의 同意를 거치지 아니하였으므로 效力이 없다.⁴²⁾”

大法院判決 其三은 退職金 規定中 退職金算定の 基礎가 되는 支給日數의 算定方法에 關한 部分을 勤勞者에게 不利益하게 變更하는 措置임이 分明하며 이와 같은 就業規則中 特히 勤勞條件에 關한 部分의 變更은 勤勞者의 同意가 없는 限 그 勤勞者에 대하여는 無效라고 하고 原告가 이 特別措置에 同意한 事實이 없다고 인정하면서 이 特別措置에 따른 退職金 算定을 한 것은 잘 못이라고 하였다.⁴³⁾

大法院 判決 其四는 就業規則은 使用者가 企業經營權에 基하여 事業場에 있어서의 勤勞者의 服務規律이나 勤勞條件의 基準을 劃一的 統一的으로 定立하기 위하여 作成하는 것으로서 이는 勤勞基準法이 從屬의 勞動關係의 現實에 立却하여 實質的으로 不平等한 勤勞者의 立場을 保護 強化하여 그들의 基本的 生活을 保護向上시키려는 目的의 일환으로 그 作成을 強制하고 이에 法規範性을 부여한 것이라고 볼 것이므로 原則的으로 就業規則의 作成·變更權은 使用者에게 있다 할 것이나 就業規則의 變更에 依하여 既存 勤勞條件의 內容을 一方的으로 勤勞者에게 不利益하게 變更하려면 從前 就業規則의 適用을 받고 있던 勤勞者 集團의 集團意思決定方法에 의한 同意를 要한다고 할 것이며 그 同意方法은 勤勞者 過半數로 組織된 勞動組合이 있는 경우에는 그 組合 그와 같은 組合이 없는 경우에는 勤勞者들의 會議方式에 의한 過半數의 同意가 없는 限 就業規則의 變更으로서의 效力을 가질 수 없고 따라서 그러한 就業規則變更에 대하여 個人的으로 同意한 勤勞者에 대하여도 效力이 없다 할 것이다. 왜냐하면 既存 勤勞條件의 內容을 使用者가 一方的으로 勤勞者에게 不利益하게 變更하는 것은 위의 勤勞基準法の 保護法으로서의 精神과 既得權保護의 原則 및 勤勞條件은 勤勞者와 使用者가 同等한 地位에서 自由意思에 依하여 決定하여야 한다는 勤勞基準法 第3條의 規定

41) 大法院, 1976. 5. 26宣告 76다 225判決.

42) 大法院, 1976. 7. 18宣告 76다 983判決.

43) 大法院, 1976. 12. 14宣告 75다 1540判決

上 許容될 수 없다 할 것이고 그렇다고 하여 만약 就業規則의 不利益한 變更에 個人的으로 同意한 勤勞者에 대하여는 그 變更의 效力이 있고 同意하지 아니한 勤勞者에 대하여는 效力이 없다고 한다면 勤勞者는 團體로서 行動할 때 實質적으로 使用者와 對等한 立場에 서게 된다는 것이 모든 勞使關係法의 基本立場이므로 使用者는 實質적으로 對等하지 아니한 우월한 地位에 서서 용이하게 就業規則의 變更이란 形式으로 個別勤勞者에 대하여 既存就業規則에 未達되는 勤勞契約을 締結할 수 있게 되어 就業規則에 定한 基準에 未達되는 勤勞條件을 定한 勤勞契約은 그 部分에 限하여 無效로 하고 無效로된 部分은 就業規則에 定한 基準에 依한다고 하여 就業規則上의 基準을 最低基準으로 規定한 勤勞基準法 第98條를 事實上 無意味하게 만드는 것이 되고 또한 한개의 事業場에 多數의 就業規則이 事實上 併存하는 것과 같은 결과가 되어 就業規則의 規範으로서의 劃一的 統一的 運用의 必要性에도 違背된다 할 것이며 集團에 適用되는 法規範의 變更에는 集團의 意思에 依한 同意를 얻게 함으로써 集團全體에 그 力效을 미치게 함은 一般法規範의 變更節次에서도 妥當하기 때문이다.

더구나 本件에 있어서 被告와 勞動組合간의 團體協約 第44條에 의하면 退職하는 組合員에게 勞使合意下에 定한 基準에 따라 退職金을 준다고 規定하였으므로 이에 따라 制定한 退職金 規定에 있어서도 勞使간의 合意를 거쳐야 된다고 볼 것이고 이를 거치지 않은 退職金 規定의 變更은 勞動組合法 第36條의 規定上 無效라고 보아야 할 것인바 被告의 위 特別措置가 勞使間合意를 거치지 아니한 것임은 當事者間에 다툼이 없음이 기록상 明白하므로 原告가 위 團體協約의 適用을 받는다면 이점에서 보아도 위 特別措置에 依한 退職金規定의 變更의 效力을 인정할 수 없다고 한다.”⁴⁴⁾

2) 判例의 檢討

就業規則變更의 效力에 관한 우리나라의 判例를 檢討하여 보기로 한다.

第一審에서는 勤勞者에게 不利益하게 變更한 就業規則은 勞使간의 協議가 없을 때에는 無效라고 하면서 個別的 合意가 있는 경우에는 有效라고 보고 있다. 第二審에서도 不利益變更의 效力에 關하여 第一審과 結論을 같이 하고 있으며, 就業規則은 私法的 自治規則으로 任意的 性格을 가지는 것으로 보고 意見聽取나 申告規定을 效力要件으로 보지 않고 行政上의 團束規定으로 보고 있다.

이 두 判決은 契約說의 立場에서 就業規則의 法的性質과 그 效力을 다루고 있는 것 같다. 그런데 個別的 合意의 效力을 認定할 수 있느냐 하는 것이 問題이다.

다음에 大法院의 判決은 各各 그 理由를 달리하고 있는데, 前示한 其一의 判決은 就業規則이 勤勞者에게 不利益하게 變更하여도 有效하다고 하였다. 그러나 大法院 其二의 判決은 就業規

44) 大法院, 1977. 7. 2677다 255判決.

則의 一方的 變更에 關하여 勞使의 協議 또는 從事員들의 同意를 얻지 아니한 變更은 效力이 없다 하였다. 이 判決은 其一의 判決과 相反되는 立場을 取하고 있는데 就業規則의 法的 性質이나 그 效力의 근거에 關하여는 理論的 提示가 없으나 前者는 法規範說의 立場에서 後者는 契約說의 立場에서 就業規則問題를 다루고 있는 것 같다. 大法院 其三의 判決은 就業規則中 勤勞條件의 變更에 關한 部分의 變更은 勤勞者의 同意가 없는 限 그 勤勞者에 대하여 無效라고 하였다. 이 判決은 就業規則二分說의 根據二分說에 立却하여 就業規則變更의 效力을 誤示하고 있는 것 같으나 그 同意가 集團의 同意인지 個別的 同意인지가 確實하지 않은데 問題가 있다.

大法院 其四의 判決은 比較的 詳細하게 就業規則의 法的 性質과 그 效力을 說明하고 있다. 即 就業規則의 作成·變更權은 元來 使用者에 있으나 勤勞者生活을 保護向上시키기 爲하여 그 作成을 強制하고 이에 法規範性을 認定한 것이므로 使用者에 依한 一方的 不利益變更은 勤勞集團의 集團意思決定方法에 依한 同意가 없는 限 效力이 없으며 따라서 個別的 同意는 效力이 없다고 하였다.

이 判決은 勞動保護法授權說의 立場에서 就業規則의 法的 性質을 論하고 保護法의 精神과 既得權의 原則 그리고 勞使對等決定의 原則등에 비추어 勤勞條件의 內容을 使用者가 一方的으로 勤勞者에 不利益하게 變更하는 것은 勤勞者의 集團의 同意가 없는 限 無效이며 個別的 同意는 認定할 수 없다고 하였다. 이 判決의 問題點은 就業規則의 作成·變更權이 使用者에 있다는 것을 前提하면서 法上 아무런 明文規定이 없는 勤勞者集團의 同意를 就業規則變更의 效力 發生要件으로 보는데 있다.

VI 結 言

元來 勞動法은 近代市民法의 契約自由의 原則을 修正하여 勞使間의 實質의 平等을 保障하여 勞使가 對等한 地位에서 勤勞條件을 決定케 함으로써 勤勞者의 基本的 生活을 保障向上시키는 데 그 目的이 있는 것이므로 勤勞基準法을 解釋·適用함에 있어서도 從來의 市民法의 契約理論에 立却한 契約說이나 就業規則을 一種의 法規範으로 보는 法規範說의 어느 一方에 執着해서는 안될 것이며 勞動法制定目的에 立却하여 就業規則의 法的 性質과 이에 關聯되는 問題도 해석해야 할 것이다.

이러한 觀點에서 본다면 就業規則의 作成·變更權은 使用者가 本來的으로 가지는 것이나 勤勞基準法은 勤勞者保護의 目的에서 立法政策의 으로 就業規則에 대하여 勤勞條件의 最低基準으로서의 法規範의 效力을 부여한 것에 不過한 것이라고 보아야 할 것이다. 就業規則의 效力을 規定한 勤勞基準法 第98條는 就業規則이 갖는 本來的 性質이나 그 效力을 宣言한 것이 아니라

勤勞條件의 最低基準을 定하는데 그 目的이 있으므로 그 法的效力은 立法政策上 特別히 부여한 것이라고 보아야 할 것이다. 勤勞基準法은 就業規則에 定한 基準에 未達되는 勤勞契約의 部分을 無效로 하고 無效로 된 部分은 就業規則이 定한 基準에 依한다고 定하고 있으므로 勤勞基準法의 法的效力은 바로 이 範圍內에 限하는 것이다.

이렇게 볼때 就業規則의 作成上의 意見聽取나 申告는 단지, 行政上의 團束規定으로 볼 것이며 效力發生要件으로 볼 必要는 없을 것이다. 그러나 使用者가 就業規則의 適用을 主張하려는 勤勞者가 그 內容을 알고 있어야 하므로 周知節次에 關한 法規定은 效力發生要件으로 보아야 할 것이다.

就業規則이 變更되는 경우에 그 効力이 問題가 되는 것은 使用者가 一方的으로 勤勞者에게 不利益하게 變更되는 경우인데 變更된 就業規則上의 勤勞條件이 變更前의 就業規則上의 勤勞條件의 最低基準보다 下廻할 때에는 勤勞者保護의 目的에 反하는 것이므로 當然히 無効가 되어야 할 것이다. 그러나 法上 明文의 規定은 없으나 變更된 就業規則의 內容이 合理的이고 勤勞者集團의 同意가 있으면 勤勞者保護의 目的에 反한다고 볼 수 없으므로 有效하다고 보는 것이 妥當하다고 생각된다. 이러한 觀點에서 前記의 大法院判例에 贊同한다.

— Summary —

A STUDY ON WORK'S RULE

dept. of public administration

Doo-hee Kim

In this article, I deal with the theories and the precedents of the legal character and the validity of work's rule on the Labor Standard Law. I survey and examine the theories(contract theories, law and regulation theories, compromising theories) and the precedents about the legal character and the validity of work's rule in Korea and Japan.

Conclusively, I would rather agree to the theory in which validity is bestowed by the Labor Standard Law than contract theories and compromising theories. This theory is included in the law and regulation theories. My opinions are as follows :

Firstly, work's rule has legal force without the consent of the workers, because it's validity is bestowed by the Labor Standard Law.

Secondly, The report to the director of the Labor Office, the listening to worker's opinions to workers are not the necessary conditions of the validity of work's rule, because the authority to frame work's rule is given to the employer.

Thirdly, work's rule can't be altered disadvantageously to the laborer without the consent of the laborers because Article 98 of Labor Standard Law provide the validity of work's rule as the minimum standard of working conditions.