

스마트기기의 업무시간외 업무활용의 노동법적 쟁점과 과제*

김기선**

I. 머리말

스마트폰, 태블릿PC와 같은 첨단 정보통신기기는 장소적 관점에서뿐만 아니라 시간적 관점에서도 유연한 근로형태를 가능하게 한다. 그러나 이와 동시에 스마트기기는 ‘업무(Arbeit)’와 ‘여가시간(Freizeit)’ 두 영역의 경계를 모호하게 만들고 근로자가 여가시간 중에 업무상의 연락을 받도록 만들기도 한다.

여가시간에도 근로자와 업무상의 연락을 취할 수 있도록 하는 경향이 점점 증가하는 데에는 정보통신기술의 진보뿐만 아니라 근로의 모습이 변화되고 있다는 점에서 그 이유를 찾을 수 있다.

최근 몇 년 사이 네트워크의 전송속도뿐만 아니라 스마트기기의 성능은 하루가 다르게 진화되어 왔다. 정보통신기술 및 스마트기기의 이와 같은 눈부신 변화는 이동 중 또는 집에서 업무 이메일 또는 업무상의 서류를 볼 수 있도록 하고, 이에 따라 어떠한 장소에서도 업무가 가능하게 만들었다.

한편, 업무시간 이외에 근로자에게 보다 많은 업무상의 연락이 있게 된 또 하나의 이유는 성과주의의 확산을 들 수 있다. 긍정적으로 표현하면 ‘본인 능력의 최대발현’, 부정적으로 표현하면 ‘자기착취의 극대화’를 지향하는 ‘성과사회(Leistungsgesellschaft)’ 또는 ‘피로사회(Müdigkeitsgesellschaft)’¹⁾로의 변화로 인해, 근로자는 업무에 요구되는 성과를 충족시키기 위해 여가시간마저도 업무상 연락이 가능한 시간으로 확대하고 있다.²⁾ 한편,

* 이 글은 이경희·김기선(2015), 『스마트기기 사용이 근로자의 일과 삶에 미치는 영향』에 실린 내용을 발췌·정리한 것이다.

** 한국노동연구원 부연구위원(arbeit@kli.re.kr).

1) 한병철(김태환 옮김)(2013), 『피로사회』, 문학과지성사.

2) Deutscher Gewerkschaftsbund(2012), Arbeitsetzete, Arbeitsintensivierung, Entgrenzung, Ergebnisse enier

글로벌화에 따른 시장압박도 기업의 조직구조에 변화를 주고 있다. 기업 내 프로젝트업무의 증가는 근로자의 업무수행방식이 이전에 상세한 지시에서 목표만을 설정하는 방향으로 바꾸고 있다. 이에 따라 근로자는 종전보다 업무의 형태를 스스로 결정할 수 있는 여지가 커지게 되고, 이는 업무만족도를 증가시킬 수 있는 반면, 이전까지는 관리직 또는 경영진이 수행하던 관리·조직·조율업무를 프로젝트에 참여한 근로자가 스스로 처리해야 하는 상황이 되고 있다. 프로젝트업무의 증가로 인해 근로자가 수행한 근로시간이 아닌 수행한 업무의 결과가 보다 중시되게 되었다.³⁾ 이에 따라 근로자도 업무성과의 달성에 대한 경영진의 이해관계에 참여하게 되고, 이에 따라 업무시간 또는 연락가능한 시간의 확대가 이루어지고 있다.

이 글에서는 스마트기기의 업무활용과 관련한 실태조사 및 분석결과로부터 제기되는 노동법상의 쟁점을 검토하고, 이에 대한 정책적 개선과제를 제시해 보고자 한다.

II. 근로시간과 관련한 문제

업무시간 외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 업무를 수행한 경험이 있는지와 관련하여 실태조사에 따르면, 스마트기기를 활용한 휴일 또는 업무시간 이외의 업무수행이 일반화되는 경향이 있음을 보여준다. 또한 업무시간 이외 또는 휴일에 스마트기기를 이용하여 수행하는 업무의 형태와 관련하여 실태조사는 스마트기기를 활용하여 근로자가 업무시간 이외 또는 휴일에 수행하는 업무가 업무시간 중에 수행하는 업무와 크게 다르지 않을 수 있음을 보여준다.

업무시간 외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 업무를 수행하는 것과 관련해서는 크게 두 가지의 문제가 제기된다. 첫째, 휴일·업무시간외 스마트기기를 활용한 업무수행이 근로시간에 해당하는지 여부가 문제가 된다. 둘째, 근로자가 업무시간 외 또는 휴일 등 여가시간에 업무를 수행한 것은 아니지만 회사와의 연락이 가능하도록 스마트기기를 켜 놓고 있어야 하는 경우 이는 근로시간과 관련하여 어떻게 평가되어야 할 것인가의 문제이다.

Repräsentativumfrage, p.7.

3) Klier(2011), “Wenn Leben und Arbeit ineinander fließen”, AiB, p.296.

1. 휴일·업무시간의 스마트기기를 활용한 업무수행

업무시간 외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 업무를 수행하는 것이 근로시간에 해당하는지를 판단함에 있어서는 ‘근로시간이란 무엇인가’라는 질문이 핵심이며, 이 질문에 대한 해답은 근로시간의 개념에서 찾아야 한다.

그런데 현행 근로기준법 제50조의 제1항과 제2항은 1주의 근로시간은 40시간, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 규정하는 한편, 제3항에서는 “제1항 및 제2항에 따른 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.”라고 규정하고 있어 근로시간이라는 용어를 사용하고 있지만, 정작 근로시간의 개념을 정의하고 있지는 않다. 이에 따라 법적 개념으로서의 근로시간의 개념은 판례 등 해석에 맡겨져 있다.

학설과 판례는 근로시간을 “근로자가 사용자의 지휘감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간”으로 이해한다.⁴⁾ 근로자가 사용자의 지휘감독 아래 있었는지 여부는 당사자의 합의와 상관없이 근로기준법의 관점에서 객관적으로 판단되어야 한다.⁵⁾ 이른바 ‘객관설’에 의하면, “객관적으로 근로자가 사용자의 지휘명령 하에 있는 시간이면 근로시간이 되는 것이고, 취업규칙이나 당사자의 합의로 이를 근로시간의 계산에서 제외하기로 하였더라도 이는 무효이다. 근로자가 사용자의 지휘명령 하에 있었는가의 여부는 근로계약의 내용, 취업규칙의 정함 및 당해 활동의 업무관련성 등을 종합하여 사회통념에 의해 판단되어야 한다. 그러므로 근로자가 본래의 업무에 종사하는 시간은 물론이고, 외형상 쉬는 시간으로 보이더라도 사용자의 지휘명령이 완전히 배제되지 않아 휴게시간으로 볼 수 없는 시간(대기시간)이나 본래의 업무는 아니지만 그 활동이 근로자의 의무로 되어 있는 시간은 근로시간으로 보아야 한다. 반면에 퇴근시간 이후 사용자의 명시 또는 묵시의 수인이 없는 상황에서 임의로 제공된 근로는 직접적으로 업무와 관련된 경우에도 사용자의 지휘명령 하에 있었다고 보기 어렵기 때문에, 특별한 사정이 없는 한, 근로시간으로 보기는 어렵다.”⁶⁾

이와 같은 관점에서 본다면, 근로자가 여가시간(소정근로시간 외 또는 휴일)에 스마트기기를 활용하여 행한 업무가 근로자가 임의로 제공한 것이 아니라 사용자에게 의한 명시적 지시 또는 묵시적 수인 하에 제공된 것으로 인정되는 한 근로시간으로 판단되어야 할 것이다.

4) 대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결; 김유성(2005), 『노동법 I』, 법문사, p.139; 노동법실무연구회(2010), 『근로기준법주해III』, 박영사, p.76; 하갑래(2014), 『노동법』 제26판, 중앙경제사, p.256.

5) 김유성(2005), 『노동법 I』, 법문사, p.139.

6) 김유성, 위의 책, p.140.

한편, 업무시간 이외 또는 휴일에 통화 또는 이메일에 대한 간단한 답변 등이 이루어진 경우 이는 어떻게 보아야 할 것인가. 현재까지 이와 관련하여 국내에서는 논의가 이루어지고 있지 않지만, 독일에서는 이와 관련하여 근로시간에 해당하는지 여부가 확실상 다투어지고 있다.

이에 대해 이메일의 열람이나 짧은 통화는 육체적·정신적 피로의 회복(Erholung)이라는 휴식시간의 목적을 해치지 않으며 근로시간 이외의 업무상의 필요에 의한 협력은 사회적으로 수용한 것으로 판단될 수 있기 때문에, 이와 같은 행위는 법적 판단을 할 만한 업무수행으로 볼 수 없다는 견해가 있다. 다른 견해에 의하면, 이와 같은 업무수행은 - 그 시간의 장단과 관계없이 - 근로시간으로 판단되어야 하고, 이로 인해 휴식이 중단되는 것으로 보아야 한다고 한다.⁸⁾

전자의 견해에 의하면, 법적 판단을 할 가치가 있지 않은 업무수행과 근로시간에 해당하는 업무 간의 한계선이 어디인지가 명확하지 않은 문제가 발생한다. 한편, 후자의 견해에 의하면, 근로자의 부담완화 등 유연 근로시간제가 가지고 있는 장점에도 불구하고 이를 사실상 실현하기 어려운 문제가 발생한다.⁹⁾

2. 스마트기기를 통한 연락가능성(Erreichbarkeit)

업무시간 외 또는 휴일 등 여가시간에 업무를 수행한 것은 아니지만 회사와의 연락이 가능하도록 스마트기기를 켜놓고 있어야 하는 경우 이는 법적으로 어떻게 평가되어야 할 것인가. 이와 같은 상황에 대해 아직까지 국내에서는 이에 대한 개념설정이 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다.

독일에서는 이와 같은 새로이 발생하는 근로의 모습을 법적으로 판단하기 위하여, 호출대기(Rufbereitschaft)라는 개념이 활용된다. 개별 사례에서 근로시간과 근로로부터 자유로운 여가시간(Freizeit)은 그 경계가 항상 명확한 것은 아니기 때문에 이를 구별하는 것은 쉬운 일이 아니며, 이에 따라 판례와 학설의 다수설은 근로제공의 강도에 따라 완전근로, 근로대기, 대기근로는 근로시간으로, 호출대기, 휴식시간은 근로로부터 자유로운 시간으로 구분하고 있다. 특히 여기에서는 대기근로(Bereitschaftsdienst)와 호출대기의 구분이 문제가 되는데, 대기근로의 경우 근로자는 대기근로 동안 사용자가 지정한 장소에 머물게

7) Baeck/Deutsch/Kramer(2014), Arbeitszeitgesetz, 3. Auflage, C.H.Beck, § 5 Rn. 14; Bissel/Domke/Wisskirchen(2010), "BlackBerry & Co.: Was ist heute Arbeitszeit?", DB, p.2054.

8) Faler(2010), "Immer erreichbar - Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels", NZA, p.1152.

9) Maier/Ossoing(2015), "Freizeit und Beruf - Rechtliche und technische Unterstützung der Work-Life-Balance", DB, p.2392.

되지만, 호출대기의 경우는 근로자가 호출대기 동안 자신이 머물 장소를 자유롭게 선택할 수 있다는 점에서 차이가 있다.¹⁰⁾ 이에 따르면 근로자가 자신의 휴대폰을 켜놓아야 한다면 이는 호출대기로 볼 수 있다.¹¹⁾ 호출대기는 호출로 인해 실제 근로자가 업무에 투입되지 않는 한 휴식시간으로 다루어진다. 즉, 호출대기는 휴식시간으로 다루어지나, 다만 실질적인 활용이 있는 경우 근로시간으로 본다. 호출대기는 일반적으로 IT-시설 등에서 장애발생 시 이를 제거하기 위해 활용되고 있는데, 이는 증가하는 경향을 보이고 있다. 호출대기에 대해 지급되어야 할 임금은 단체협약으로 정해진다.

Ⅲ. 보상과 관련한 문제

1. 근로시간에 대한 보상의 원칙: 실근로시간에 따른 보상

실태조사에 따르면, 근로자의 상당수가 업무시간 이외에도 스마트기기를 활용하여 업무를 수행하고 있는 것으로 나타났다. 그뿐만 아니라 실태조사에 의하면 휴일에도 스마트기기를 활용하여 업무를 수행하는 경우가 적지 않은 것으로 조사되었다.

현행 근로기준법이 정하고 있는 근로시간에 대한 보상의 원칙은 실근로시간에 따른 보상원칙이다. 즉, 근로기준법이 정한 임금산정의 원칙은 통상임금을 정하고 이를 기초로 근로자가 실제 근로한 근로시간에 따라 연장·야간·휴일근로 등에 대한 임금을 산정하여 시간외근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 등의 법정수당을 지급하는 것이다. 앞서 살펴본 바에 따라 업무시간 이외 또는 휴일에 스마트기기를 활용한 업무수행이 근로시간에 해당하는 경우, 사용자는 연장근로(근로기준법 제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다(근로기준법 제56조).

2. 실근로시간에 따른 보상원칙의 예외: 포괄임금제

현행 근로기준법에 따른 임금산정의 원칙은 실근로시간에 따른 보상이지만, 여기에는 예외가 존재한다. 우리 노동현실에서는 근무형태에 따라 연장·휴일·야간근무가 어느

10) Baeck/Deutsch/Kramer(2014), Arbeitszeitgesetz, 3. Auflage, C.H.Beck, § 2 Rn. 48 f.

11) BAG v. 29.6.2000, AP Nr. 41 zu §15 BAT, NZA 2001, 165; Gaul, DB 2013, p.61.

정도 예정되어 있는 업종에 따라 구체적인 시간산정의 번거로움을 피하기 위하여 기본임금에 시간외근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 등의 명목으로 일정한 금액을 미리 합산하여 지급하거나 애초에 기본금을 별도로 산정하지 아니한 채 각종 법정수당을 합한 총액을 월급이나 일당으로 지급하는 이른바 ‘포괄임금제’라는 실무상 관행이 존재한다.¹²⁾ 2009년 및 2010년 「사업체 패널조사 결과」를 분석한 자료에 따르면, 2009년 기준으로 매일 고정적으로 시간외근로 등 초과근로가 행해지는 사업장은 전체 사업체의 11.0%이고, 이들 사업체 중 41.4%가 초과근로에 대한 임금지급방식으로 포괄임금제를 채택하고 있고, 2010년 기준으로는, 사무, 관리, 전문직의 경우 초과근로수당을 근로시간대로 정확하게 계산해서 지급하는 것이 아니고 미리 일정한 초과근로시간을 일할 것을 정해서 아예 연봉에 포함시켜 주는 경우가 전체의 41.2%를 차지한다.¹³⁾

포괄임금제의 등장배경이나 활용되게 된 까닭으로는 여러 가지 이유가 거론되지만, 아무튼 포괄임금제는 근로기준법에 근거한 것이 아닌 관례에 의해 인정되고 있는 제도이다. 관례에 의하면 포괄임금제란 “기본임금을 미리 산정하지 않은 채 시간 외 근로 등에 대한 제 수당을 합한 금액을 월급액이나 일당 금액으로 정하거나, 매월 일정액을 제 수당으로 지급하기로 하는 임금지급계약”¹⁴⁾으로 정의된다.

포괄임금제에 대해 종래 관례는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 근로자의 승낙을 받고 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결하더라도 그것이 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없으며 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정되면 포괄임금제 약정은 유효하다고 판시하여 포괄임금제의 유효성을 인정하여 왔다.¹⁵⁾ 그러나 최근 관례에서는 감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 한다고 판시하여, 포괄임금제의 허용여부를 근로시간의 산정이 어려운 경우와 근로시간의 산정이 가능한 경우로 구분하고 있다.¹⁶⁾

이에 따라 최근 관례에 의하면, 근로시간의 산정이 가능한 업무의 경우, 근로자의 실제 근로시간에 따라 임금이 지급되어야 하기 때문에 원칙적으로 기본임금을 결정하고 이를 기초로 제 수당을 가산하여 지급하여야 한다. 또한 포괄임금제에 따라 임금을 지급하기로 약정했다 하더라도 법령에 비추어 근로자에게 불이익이 없어야 하고, 근로자에게 불

12) 전운구(2011), 「가산수당을 합산한 포괄임금제의 효력요건」, 『조정과 심판』 제43호, 중앙노동위원회, p.30.

13) 배규식(2012), 「근로시간의 정의, 측정, 산정과 보상」, 『노동리뷰』 3월호, pp.48~49.

14) 대법원 1997.4.25. 선고 95다4056 판결; 대법원 1998.3.24. 선고 96다24699 판결; 대법원 1999.5.28. 선고 99다2881 판결 등.

15) 대법원 1997.4.25. 선고 95다4056 판결; 대법원 1998.3.24. 선고 96다24699 판결; 대법원 1999.5.28. 선고 99다2881 판결 등.

16) 대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결 참조.

이익한지 여부는 포괄임금제에 의해 지급된 수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당을 넘는지 여부에 따라 판단된다. 이에 따라 포괄임금제로 지급되는 고정급이 당해 근로자의 실제 근로시간을 기준으로 근로기준법에 따라 산정된 법정 연장·야간·휴일 근로수당에 미달하는 경우 근로자에게 불이익하여 무효가 되며, 미달되는 차액을 추가로 지급하여야 한다.¹⁷⁾ 반면, 실제 근로에 대해 법에 근거해 계산한 금액보다 근로자에게 불이익이 없는 경우에는, 별도의 연장·야간·휴일 및 휴가수당을 지급할 의무는 발생하지 않는다. 한편, 포괄임금제에 대한 합의가 있는 경우에도, 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금지급계약을 체결하는 것은 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.

반면, 근로시간의 산정이 어려운 업무로서 포괄임금제에 대한 합의가 있는 경우 사용자는 근로시간에 따라 계산되어야 할 임금 구성 항목을 일일이 계산하여 지급하지 않아도 된다. 포괄임금제가 유효한 경우, 판례는 연장·야간·휴일근로수당¹⁸⁾, 주휴수당¹⁹⁾이 포괄임금제에 포함될 수 있다고 본다. 또한 판례는 연차유급휴가수당을 포괄임금에 포함하는 것이 불가능한 것은 아니라고 하면서 연차유급휴가미사용수당의 포함을 인정한다. 포괄임금제는 각종 수당의 지급방법에 관한 것으로서 근로자의 연월차휴가권의 행사여부와는 관계가 없으므로 포괄임금제가 근로자의 연차 휴가권을 박탈하는 것이 아니라고 한다.²⁰⁾

IV. 산업안전보건과 관련한 문제

실태조사에 따르면 적지 않은 근로자가 스마트기기 사용에 따른 업무 관련 스트레스를 많이 받고 있는 것으로 나타났다. 또한 분석결과에 의하면, 스마트기기의 업무활용은 신체적·심리적 건강 면에서 부정적 효과를 가진 것으로 나타났다. 이는 스마트기기가 근로자의 산업안전보건, 특히 정신적 안전보건과 밀접한 관계에 있음을 보여주는 것이라 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 법률에 규정된 수준만을 가지고 판단한다면, 정신적 건강에 대한 현행 산업안전보건법의 대응은 아직 걸음마 수준이라고 할 수 있다. ‘정신적 스트레스’

17) 대법원 2014. 6. 26. 선고, 2011도12114 판결.

18) 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다16958 판결.

19) 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결.

20) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2009도2357 판결.

또는 ‘직무스트레스’와 관련된 규정은 산업안전보건법 제5조 제1항 제2호 및 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조에서 겨우 발견할 수 있을 정도이다.

한편, 이에 대한 노사의 인식도 아직은 미약한 수준이다. 우리나라의 조사는 아니지만, 독일연방정보통신협회(BITKOM)가 독일 내 기업을 대상으로 조사한 결과에 따르면, 응답 기업의 62%가 업무시간 외 스마트기기의 활용과 관련된 규정을 두고 있지 않고 있고, 응답기업의 20%는 근로자와 상사 간의 스마트기기를 통한 업무시간 외 연락에 대한 구두합의가 이루어지고 있고, 응답자의 6%만이 개별 근로계약 또는 근로자대표와의 서면합의(Betriebsvereinbarung)에 개별적 규정이 존재한다고 응답하였다.²¹⁾ 이와 같은 실태조사결과는 대부분의 기업이 스마트기기를 통해 언제든지 근로자에 연락 가능한 것에 대해 별다른 조치를 취하지 않고 있으며, 일부 대기업에서만 이에 대한 규율필요성을 인식하고 이에 대한 노사 차원의 대응방안을 마련하고 있음을 보여준다.²²⁾

스마트폰 등 정보통신장치 등에 의해 제공되는 근로자와 24시간 연락이 가능한 상황(immer Erreichbarkeit)이 만들어 내는 근로자에 대한 정신적 스트레스를 막기 위해 자동차 회사인 폴크스바겐(VW)은 근로자의 휴식시간에 업무상 연락을 하는 것을 기술적으로 차단하는 조치를 취하고 있다. 이에 따르면, 근로시간대 종료 30분 이후 회사스마트폰의 이메일 기능은 차단되고 서버기능은 다음 날 근로시간대 개시 30분 전에 다시 가동된다.²³⁾ 이에 따라 폴크스바겐의 단체협약을 적용받고 있는 자는 18시 15분에서 다음 날 7시까지, 그리고 주말에는 업무상 스마트폰으로 이메일을 받지 않아도 된다. 다만 전화통화는 허용된다.²⁴⁾ 이 규정은 폴크스바겐의 대략 4,000여 명의 단체협약적용자에게 적용되고 있으며, 고위관리직(leitende Angestellte)이나 단체협약의 적용을 받지 않는 직원에게는 적용되지 않고 있다.²⁵⁾ 한편, 님러(Daimler)에서는 모든 직원에 대해 휴가기간 또는 5일 이상의 부재 시에는 도착한 이메일이 직원의 요청에 따라 자동으로 삭제되도록 되어 있다.²⁶⁾ 이메일 발신자는 부재 중이라는 정보와 함께 담당 대체업무수행자의 연락정보를 받게 된다. 다만, 이 규정이 누구를 대상으로 적용되지 않는지는 파악되지 않고 있다.

21) BITKOM(2013), Arbeit 3.0 - Arbeiten in der digitalen Welt, p.27.

22) Maier/Ossoing(2015), "Freizeit und Beruf - Rechtliche und technische Unterstützung der Work-Life-Balance", DB, p.2394.

23) Spiegel Online vom 23.12.2011, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/blackberry-pause-vw-betriebsratsetzt-E-Mail-stopp-nach-feierabend-durch-a-805524.html>(방문일: 2015년 11월 3일).

24) Giese(2014), "Privat ist nicht privat", AiB Nr.3, p.32; Giese(2014), "Abschalten gegen Dauerstress," AiB Nr.9, p.64.

25) Giese(2014), "Privat ist nicht privat", AiB Nr.3, p.32; Giese(2014), "Abschalten gegen Dauerstress," AiB Nr.9, p.64.

26) Giese(2014), "Privat ist nicht privat", AiB Nr.3, p.32; Giese(2014), "Abschalten gegen Dauerstress," AiB Nr.9, p.64.

V. 정책적 개선과제

1. 근로시간법제의 개선

실태조사에 따르면 적지 않은 근로자가 업무시간 외에도 스마트기기를 활용한 업무수행을 요구받고 있는 것으로 나타났다. 그뿐만 아니라 업무시간 이외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 업무를 수행한 경험이 있다는 응답도 상당히 높아서, 스마트기기를 활용한 휴일 또는 업무시간 이외의 업무수행이 일반화되는 경향이 있음을 보여준다.

업무시간 외 또는 휴일에 스마트기기를 활용한 업무수행이나 업무상의 연락 등은 근로시간과 여가시간의 경계를 모호하게 만든다. 현행 근로기준법에서는 근로시간, 휴게, 대기시간이라는 세 가지의 개념을 통해, 해당 근로자의 행위가 법적으로 어떠한 의미를 가지는 것인지를 판단하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 스마트폰이나 태블릿PC 등 스마트기기와 관련한 업무시간 외 또는 휴일의 전화연락 또는 이메일 수·발신은 종전의 개념으로는 이를 정확하게 파악하기 어려운 상황에 봉착하게 만든다.

근로시간의 개념과 관련하여 우리나라를 비롯하여 국제기준 및 외국의 사례를 살펴보면 근로시간에 대하여는 정의규정을 두고 있지만, 근로시간에 해당하는지의 해석문제는 판례에 맡겨져 있는 경우가 대부분이다. 이에 따라 근로시간에 해당하는지의 문제는 구체적 사안에 따라 판단되어야 할 문제이고, 따라서 일률적으로 구분 기준을 마련하기는 쉽지 않다고 판단되지만, 노동정책을 총괄하는 주무부처 차원에서 근로시간과 휴식시간의 경계에 있는 사례에 대한 법적 판단을 가능케 하는 지침을 마련하는 것이 필요하다고 판단된다.

한편, 실태조사에 의하면, 업무시간 이외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 직장관련 업무를 한 시간은 주당 11시간이 넘는다(677분) 것으로 나타나고 있으며, 평일 업무시간 외 스마트기기를 활용하여 업무를 수행한 시간이 2시간을 초과한다고 응답한 비율도 적지 않은 것으로 나타났다.

현행 근로기준법에서는 1주의 근로시간은 40시간, 그리고 1일의 근로시간은 8시간을 초과할 수 없다고 규정하는 한편, 1주 12시간 이내에서 연장근로를 허용하고 있다. 여기에서 보이는 바와 같이, 현행 근로기준법의 근로시간 상한규제는 1주 단위를 기본으로 한다. 연장근로의 1일 한도가 설정되어 있지 않기 때문에, 이론상으로는 1주 한도인 12시간의 연장근로를 하루에 집중적으로 실시하는 것도 가능하도록 되어 있다. 한편, 근로일과 근로일 사이에 근로자가 노동으로부터 자유로운 시간을 휴식시간이라고 할 때, 근로

기준법에서는 근로자의 휴식과 관련된 규정을 두고 있지 않다.

1일 근로시간 상한규제가 이루어지지 않음으로 인해 근로자의 휴식권이 제대로 보장 되지 못하고 있는 점은 현행 근로시간법제의 큰 문제점 중 하나이다. 이와 같은 문제를 해결하기 위해서는 1일 근로시간 상한 또는 근로일간 최소휴식시간(Ruhezeit)을 설정하는 것을 검토할 필요가 있다.

2. 포괄임금제의 개선

현행 근로기준법에 의하면 실근로시간에 따른 보상이 원칙이기 때문에, 업무시간 외 또는 휴일에 스마트기기를 활용하여 업무를 수행한 것이 근로시간으로 판단되는 경우 업무수행장소와는 관계없이 근로자가 수행한 근로시간에 따른 보상이 이루어져야 한다. 그러나 여기에는 예외가 존재한다. 포괄임금제가 그것이다.

포괄임금제의 효용성 내지 의의를 적극적으로 인정하는 견해가 없는 것은 아니지만, 포괄임금제에 대하여는 그 문제점에 대한 지적이 끊임없이 있어 왔다.²⁷⁾ 이와 관련하여 판례는 최근 판결에서 감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 한다고 판시하여 포괄임금제의 인정범위를 일정 부분 제한하고자 하는 태도를 취하고 있지만, 그럼에도 현행 판례의 태도로는 포괄임금제의 문제점이 해소되기는 어렵다고 판단된다. ‘근로시간 산정의 곤란성’ 여부에 따라 포괄임금제의 효용성을 판단하는 현행 판례의 기준은 “근로시간의 계산이 ‘불가능’하다면 모를까 실제로 ‘가능한’ 경우인데도 불구하고, 근로시간 계산이 ‘어려운’ 경우라고 함으로써 일정 범위에서 근로기준법상의 근로시간 규제를 사실상 포기하려는”²⁸⁾ 것은 아닌가 하는 의구심을 지울 수 없기 때문이다.

이러한 점에서 적어도 현행 판례 법리에 의해 인정되고 있는 포괄임금제를 개선하는 것이 필요하다고 판단된다.

근로기준법은 근로자의 연장·야간·휴일근로에 대해 사용자에게 가산임금지급의무를 부과하고 있는데, 이는 연장·야간·휴일근로는 원래 임시 또는 예외적인 것이며, 이와 같은 근로가 빈번히 이루어진다면 법정근로시간 및 주휴제의 원칙을 유지하는 것이

27) 강성태(2008), 「포괄임금제의 노동법적 검토」, 『노동법연구』 제26호, 서울대학교 노동법연구회, p.269; 김홍영(2012), 「포괄임금제 법리의 새로운 검토」, 『성균법학』 제23권 제3호, 성균관대학교비교법연구소, p.846; 전윤구(2011), 「가산수당을 합산한 포괄임금제의 효력요건」, 『조정과 심판』 제43호, 중앙노동위원회, p.30; 이승길(2013), 「포괄임금제의 법리와 효용성에 관한 연구」, 『노동법논총』 제29호, 한국비교노동법학회, p.581 참조.

28) 김홍영(2012), 「포괄임금제 법리의 새로운 검토」, 『성균법학』 제23권 제3호, 성균관대학교비교법연구소, p.853.

어렵다는 점을 고려한 것이다. 그러나 포괄임금제는 상시적 연장근로, 야간근로, 휴일근로를 전제로 하고 있어, 장시간 근로를 고착시키는 중요한 원인 중 하나이기 때문에 이에 대한 적절한 규율을 마련할 필요가 있다. 현행 근로기준법은 통상임금을 기초로 실근로시간에 따라 연장·야간·휴일근로에 가산임금을 지급하도록 규정하고 있기 때문에, 포괄임금제는 이러한 원칙 하에서만 허용되어야 한다. 이에 따라, 근로기준법상의 근로시간 규율에 따른 정산을 하기 위해서는 적어도 기본급이 정해져야 하기 때문에, 실근로시간에 따른 산정을 불가능하게 하는 이른바 ‘정액급’ 포괄임금제는 근로기준법에 위반되는 것으로 판단되어야 한다. 연봉제 하에서 지급되는 월 임금이 기본급과 수당이 구분되지 않는 ‘정액급’ 포괄임금제의 형태를 취하고 있는 한, 이 또한 허용되지 않는 것으로 보아야 한다. 한편, 포괄임금제에 대한 합의가 있더라도, 합의에는 실근로시간에 따른 정산이 가능하도록 연장근로 및 이에 상당하는 수당금액이 정해져 있어야 한다. 또한 근로자에게 지급되는 수당은 법에 정해진 수당으로 계산된 임금액을 하회하는 것이 아니어야 한다. 연장근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 이외에, 포괄임금에 연차휴가근로수당이 포함되는 것으로 보는 것은, 미리 지급받은 수당 때문에 근로자의 ‘휴일근로의 거부’는 물론이고 ‘휴가의 청구’가 실질적으로 제약을 받을 수 있다. 쉬는 날이 사전에 특정되어 있지 않은 상태에서 휴가 미사용 보상금 지급은 연차휴가의 사전매수일 수 있으므로 위법하다고 보아야 한다. 실근로시간에 기초한 임금산정으로 인한 근로시간제도의 엄격성은 간주근로시간제나 근로기준법상 근로시간 등의 적용 제외(제63조) 등 유연적 근로시간 제도의 확대에 의해 도모되는 것이 바람직하다.

3. 정신적 스트레스로부터의 보호

스마트기기는 언제 어디서든 직원과의 연락을 가능하게 할 뿐만 아니라 장소와 관계없이 어디에서든 업무를 수행하는 것을 가능하게 한다. 이와 같은 가능성은 업무의 효율성이나 생산성을 제고시킬 수 있다는 긍정적인 측면과 더불어, 근로자의 정신적 건강을 위협할 수도 있다는 부정적인 측면도 동시에 가지고 있다. 그리고 본 연구의 실태조사 및 분석결과에서는 이와 같은 점이 확인되고 있다.

근로시간의 경계를 허물고 있는 스마트기기의 보편화는 근로자의 정신건강에도 영향을 미칠 수 있고, 이는 ‘번아웃 증후군(Burn-out-Syndrom)’ 같은 현상으로 발현될 수도 있다. 그럼에도 불구하고 이에 대한 입법적 대처나 노사공동의 대응은 아직까지는 활발하지 않다. 이에 정신적 스트레스로부터 근로자의 안전 및 보건을 보호할 수 있는 입법적 조치가 필요한 시점이라고 판단된다.

이와 관련해서는 독일에서 제기되고 있는 안티스트레스법안(Anti-Stress-Verordnung

Entwurf)이 참고가 될 수 있으리라고 생각된다.²⁹⁾ 정신적 부담으로 인한 위험으로부터 취업자를 보호하는 것을 목적으로 하는 안티스트레스법안에 의하면 원칙적으로 전체 취업자에게 적용되는 것을 예정하고 있다. 근로자의 개인적 여가시간 중 이루어지는 업무상의 연락 또는 업무수행과 관련하여 이 법안에서는 특히 근로시간과 휴식시간을 명확히 구분하는 조치를 취할 것을 규정하고 있다(안티스트레스법안 제7조 제8항 제2호). 또한 근로시간과 관련하여 8시간의 소정 1일 근로시간, 최대근로시간 초과 시 즉시적인 휴식시간 보상, 부담에 맞는 휴게시간, 업무상의 연락이 불가능한 주말의 충분한 보장 등을 규정하고 있다(안티스트레스법안 제10조 제4항). **☐**

29) 안티스트레스법안은 2012년 업무 시 정신적 부담으로 인한 위험으로부터 취업자를 보호하기 위하여 독일 금속노조(IG Metall)가 독일정부에 입법화를 요청한 법안으로, 이 법안의 추진여부에 대하여는 현재 연정 사이에도 견해가 나뉘고 있다. 연방수상인 메르켈(Merkel)은 이 법안의 입법화에 회의적인 반면, 연방노동·사회부장관인 나레스(Nahles)는 항시적 연락가능성과 정신질환의 증가는 상관적 관계를 가진다고 보고 2015년까지 법안의 성안작업을 마친다는 입장이다(Maier/Ossoing (2015), “Freizeit und Beruf - Rechtliche und technische Unterstützung der Work-Life-Balance”, DB, p.2394).