

탄력적 근로시간 관련 법제 해외사례 분석 : 일본*

이 승 욱**

I. 일본 변형근로시간제의 종류와 개요

1. 근로시간법제의 전체적인 개요

일본은 우리나라와 마찬가지로 고정적인 근로시간제를 원칙으로 하고 있고, 그 예외로서 다양한 제도를 두고 있다.

일본 노동기준법(이하 ‘노기법’) 제32조에서는 1주 40시간(같은 조 제1항), 1일 8시간(같은 조 제2항)을 넘어서는 안 된다고 규정하고 있고, 노기법은 근로시간을 1주 40시간, 1일 8시간으로 하는 고정적 근로시간제를 원칙으로 하고 있다.

이에 대한 예외로서 변형근로시간제(우리나라의 탄력적 근로시간제), 플렉스타임제(우리나라의 선택적 근로시간제), 시간외·휴일·야간근로제, 사업장밖근로제, 재량근로제(전문업무형재량근로제, 기획업무형재량근로제), 특정 사업에서의 근로시간등 특례제도를 두고 있다.

변형근로시간제에 대해서는 아래에서 상세히 살펴보고, 여기에서는 나머지 예외적인 제도를 개관한다.

먼저 플렉스타임제는 1개월 이내의 단위기간을 총근로시간을 계약상 정하고, 근로자가 이를 충족하는 범위 내에서 일일 시업·종업시각을 자주적으로 결정하여 근로하는 제도이다(노기법 제32조의3).

시간외·휴일·야간근로제는, 사용자가 근로자에 대해 1주 40시간, 1일 8시간을 넘어 시간외근로를 시키는 경우 또는 휴일근로를 시키는 경우 노사협정(소위 36협정)을 체결하고, 그 협정을 노동기준감독서장에게 신고한 후(노기법 제36조), 그 시간외근로, 휴일근로에 대해 25%

* 이 글은 고용노동부 학술연구용역사업의 일환으로 수행한 2018년도 『탄력적 근로시간제 실태조사 및 개선 방안』 보고서 일부를 요약·정리한 것이다.

** 이화여자대학교 법학전문대학원 교수(arbeit@ewha.ac.kr).

이상 50% 이하의 범위 내에서 정령에서 정하는 비율(현재 원칙적으로 시간외근로의 경우는 25%, 휴일근로의 경우는 35%로 정령에서 정하고 있다)의 할증임금 지급의무가 부여되어 있다(노기법 제37조 제1항). 또한 오후 10시부터 다음 날 오전 5시까지의 야간시간대에 취로시키는 경우도 25% 이상의 할증임금 지급이 의무화되어 있다(노기법 제37조 제4항). 재해 등에 의한 임시적 필요가 있는 경우는 예외적으로 그 노사협정 없이 시간외근로를 명할 수 있는 경우가 있다(노기법 제33조).

사업장밖 근로제는 사용자가 근로자의 근로시간수를 파악하는 것이 곤란한 경우에는 사업장밖 근로를 행하고 있는 동안에 대해서는 사용자의 근로시간수 파악의무를 부과하지 않고 사업장 밖에서 일정 시간 근로한 것으로 간주하는 제도를 말한다(노기법 제38조의2). 사업장밖근로간주제에는 ① 소정근로시간 근로한 것으로 간주하는 경우(‘소정근로시간간주’ 노기법 제38조의2 제1항 본문), ② 사업장 밖에서의 업무 수행에 통상 필요한 시간 근로한 것으로 간주하는 경우(‘통상근로시간간주’ 노기법 제38조의2 제1항 단서) 등 두 가지가 있다.

재량근로제는 업무의 성질상 그 수행방법을 대폭적으로 당해 업무에 종사하는 근로자의 재량에 맡길 필요가 있고, 그 시간배분의 결정 등에 관하여 구체적인 지시가 곤란한 업무(이하 ‘재량근로’)에 대해서 예외적으로 사용자의 근로시간파악의무를 면제하고 일정시간 근로한 것으로 간주하는 제도로 ‘재량근로에 관한 간주제’(이하 ‘재량근로간주제’)라고 할 수 있다(노기법 제38조의3, 제38조의4). 재량근로간주제는 전문업무형 재량근로제(노기법 제38조의3)와 기획업무형 재량근로제(노기법 제38조의4)의 두 가지가 있다.¹⁾

특정 사업에서의 근로시간등 특례제도는 다음의 사업 중 상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사업에 대해서는 1주간의 근로시간의 상한 40시간 원칙에 대한 예외를 인정하여 주 144시간으로 하고 있다(노기법 제25조의2 제1항). ① 상업(법 별표 제1 제8호) ② 영화의 제작 사업을 제외한 영화·연극업(동 제10호) ③ 보건위생업(동 제13호) ④接客오락업(동 제14호)이 여기에 해당한다. 이러한 특례대상사업에서 1년 단위나 1주 단위의 변형근로시간제하에서 근로자에게 근로시키는 경우에는 특례는 적용되지 않는다(노기법 제25조의2 제4항). 또한 ⑤ 운송업에서 열차 또는 전동차에 승무하는 근로자로 예비 근무를 하는 자(출근예비 또는 자택예비로서 일정 기간 대기 상태에 있고 열차 등의 승무원의 불시의 결근, 임시열차의 운행 등에 수시로 승무하는 자)에 대해서는 1개월 이내의 일정기간을 평균하여 1주당 근로시간이 40시간을 넘지 않는 한 1개월 단위의 변형근로시간제 규정에도 불구하고, 1주에 대해 40시간, 1일에 대해 8시간을 넘어서 근로시킬 수 있다(노기법 제26조).

1) 기획업무형 재량근로제는 우리나라에는 없는 제도이다.

2. 변형근로시간제도의 배경과 변천

일본에서의 근로시간규제의 기원은 2차 대전 전에 있었던 공장법이었는데, 전후에 제정된 노기법도 공장법의 내용을 이어받아 당시 주된 산업인 제조업을 중심으로 한 2차 산업의 업태를 기본으로 하여 제정된 법률이다.

따라서 노기법상 근로시간 규제는 제조업을 중심으로 한 2차 산업을 전제로 한 고정적 근로시간제를 기본으로 하고 있다. 즉 제조업을 중심으로 한 2차 산업의 업태에서는 일정한 노동량, 즉 근로시간에 따라 일정한 제품을 제조할 수 있고, 제조량(공급)과 판매량(수요)의 불일치가 발생하여도 후에 제품의 재고조정을 하는 것이 가능하기 때문에 근로시간규제로서 고정적 근로시간제가 적합하여 노기법에서는 고정적 근로시간제가 원칙으로 채용된 것이다.

이와 같이 노기법은 근로시간을 1주 40시간, 1일 8시간으로 하는 고정적 근로시간제를 원칙으로 하여 1947년 제정 이후 그 유일한 예외는 4주간 단위의 변형제만을 규정하고 있었다. 그러나 시대의 변화와 함께 3차 산업을 중심으로 한 업태의 다양화가 진행되고, 근로시간의 탄력화에 대한 사회적 필요성이 높아지게 되었다.

예컨대 제조업과 같이 재고조정을 할 수 없는 음식점에서 어떤 주에는 손님 수가 많고 종업원 1인당 60시간 상당의 노동을 하고, 어떤 주에는 손님 수가 적어 종업원 1인당 20시간 상당의 노동으로 족한 경우 근로시간을 1주 40시간으로 하는 고정적 근로시간을 전제로 하면 손님 수가 많은 주에는 20시간 상당의 할증임금을 지급하고, 손님 수가 적은 주도 대기시간으로서 실제로 업무에 종사하지 않은 20시간분의 임금을 지급하여야 한다. 그러나 법정근로시간을 손님 수가 많은 주에는 60시간, 적은 주에는 20시간으로 하는 것과 같이 탄력화할 수 있다면 사용자는 그와 같은 무용한 임금을 지급하지 않고 근로자에게도 근로시간의 단축으로 이어지게 된다.

이와 같은 시대의 변화에 수반하여 3차 산업을 중심으로 한 업태에 적합하도록, 근로시간의 탄력화를 도모하고 실근로시간을 단축시킬 목적으로 1987년 노기법 개정에서는 현재 우리나라의 탄력적 근로시간제와 거의 유사하게 4주간 단위를 1개월 단위로 개정함과 동시에 3개월 단위, 1주간 단위, 플렉스타임제 등 고정적 근로시간의 예외규정이 새로이 신설되었다. 이들 제도하에서는 일정한 단위기간을 정하고, 그 단위기간 내의 1주간 근로시간이 평균 40시간을 넘지 않으면 1주 40시간, 1일 8시간의 고정근로시간의 틀을 벗어나는 근로시간의 설정이 가능하게 되었다.

그 대표적인 제도가 변형근로시간제로서, 미리 업무량의 증대, 축소를 예측한 후 사전에 근로시간을 설정할 수 있는 경우를 전제로 한 1개월 단위의 변형근로시간제(노기법 제32조의2), 1년 단위(1993년에 3개월 단위에서 개정)의 변형근로시간제(노기법 제32조의4), 미리 바쁜 상황을 예측한 후 사전에 근로시간을 설정하는 것이 곤란한 경우를 전제로 한 1주 단위의 비정형

적 변형근로시간제(노기법 제32조의5)가 있다.

이러한 제도를 채택하기 위해서는 1개월 단위의 변형근로시간제를 제외하고는 사업장의 과반수노조, 그것이 없는 경우는 근로자의 과반수대표자와 노사협정을 체결할 필요가 있다. 1개월 단위의 변형근로시간제 역시 노사협정으로 채택할 수 있다.

이와 같이 변형근로시간제는 다양한 업태에 적합하도록 노기법 제32조가 정한 고정적 근로시간제의 탄력화를 인정한 제도라고 할 수 있다.

II. 변형근로시간제의 종류와 내용

1. 1주 단위 비정형 변형근로시간제

1주 단위의 비정형 변형근로시간제(노기법 제32조의5)는 1987년 노기법 개정에 의해 신설된 제도이다.

주된 대상은 음식점이나 여관 등과 같은 30인 미만의 영세 서비스업(노기법 제12조의5 제1항, 제2항)이다. 이러한 업종은 업무의 양을 사전에 예측하여 취업규칙등에서 근로시간을 특정하는 것이 곤란한 경우가 대부분이기 때문에 이들 업종에 한하여 예외적으로 노사협정을 체결하여 1주의 단위기간별 사전통지만으로 일일 근로시간을 사용자가 임의로 정할 수 있도록 한 것이다.

1주 각일의 근로시간 통지는 당해 1주가 개시되기 전에 서면에 의해 하여야 하지만(노기법 제12조의5 제3항 본문), 긴급하거나 부득이한 사유가 있는 경우에는 전날까지 서면에 의해 통지하면 족하다(노기법 제12조의5 제3항 단서).

일별 업무에 현저하게 바쁜 시간과 한가한 시간이 발생하는 경우가 많고 또 그 바쁨과 한가함이 정형적으로 정해지지 않는 경우에 1일 법정근로시간 8시간과 관계없이 1주 40시간의 범위 내에서 1일의 근로시간을 10시간까지 연장하는 것을 인정하고 있다(노기법 제32조의5 제3항).

2. 1개월 단위의 변형근로시간제도

1개월 단위의 변형근로시간제도(노기법 제32조의2)는 1987년 노기법 개정에 의해 보완된 것이 현행 제도이다.

사용자는 당해 사업장에서 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조

합, 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와의 서면에 의한 협정에 의해 또는 취업규칙 기타 이에 준하는 것에 의해 1개월 이내의 일정 기간을 평균하여 1주당 근로시간이 1주 40시간, 1일 8시간을 넘지 아니하는 정함을 한 때는 그 정함에 의해 특정된 주에서 40시간 또는 특정된 일에서 8시간을 넘어 근로시킬 수 있다(노기법 제32조의2 제1항). 사용자는 후생노동성령에서 정하는 바에 따라 위의 노사협정을 행정관청에 신고하여야 한다(제32조의2 제2항).

1개월 단위의 변형근로시간제도에서는 취업규칙 또는 노사협정에 의해 원칙적으로 각 일, 각 주의 근로시간을 사전에 구체적으로 특정하여야 한다. 교대제 근무 등 구체적 특정이 곤란한 업무나 업종에 대해서는 각일별 근무할당을 변형기간 개시 전까지 구체적으로 특정하면 족하다(1988.3.14. 基發 제150호).

1개월의 근로시간 한도는 31일인 달은 177.1시간(= 40시간 \times $\frac{31}{7}$ 주), 30일인 달은 171.4시간(= 40시간 \times $\frac{30}{7}$ 주)으로 되어 있다.

1개월 단위의 변형근로시간제를 도입하기 위해 노사협정 또는 취업규칙등에서 정할 필요가 있는 사항은 다음과 같다.

① 1개월 이내의 변형기간을 평균하여 1주당 근로시간이 주법정근로시간(원칙적으로 40시간)을 넘지 않도록 정하여야 한다.

② 변형기간에서의 각 일·각 주의 근로시간

③ 변형기간의 기산일

④ 유효기간(노사협정에 의한 경우만 해당)

서면협정의 유효기간은 노기법에는 규정이 없고, 3년 이내로 하도록 행정지도가 이루어지고 있다(1999. 3. 31. 基發 제169호).

앞에서 살펴본 바와 같이 근로시간특례가 적용되는 영세사업(10인 미만, 주 44시간)은 1주 44시간이 기준이 된다. 그러나 이러한 사업도 1주 단위, 1년 단위 변형근로시간제를 채택하면 주 40시간이 기준이 된다.

특정 주, 특정 일의 근로시간 상한에 대한 제한이 없는 점, 반드시 노사협정을 체결할 필요가 없고 취업규칙으로도 실시할 수 있는 점, 휴일에 대한 규제를 두고 있는 점이 우리나라와 다른 점이다.

3. 1년 단위의 변형근로시간제도

1년 단위의 변형근로시간제도는 1993년 노기법 개정으로 도입된 제도이다(법 제32조의4 이하). 이 제도는 백화점이나 사립학교와 같이 1년 이내의 기간에 바쁜 시기와 한산한 시기가

일정한 경우를 상정하고 있다.

1년 단위의 변형근로시간에 대하여 노기법은 다음과 같이 규정하고 있다.

제32조의4 ① 사용자는 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와의 서면에 의한 협정에 의해 다음에서 규정하는 사항을 정한 때는 제32조의 규정에도 불구하고 그 협정에서 제2호의 대상기간으로서 정해진 기간을 평균하여 1주당 근로시간이 40시간을 넘지 아니하는 범위 내에서 당해 협정(제2항의 규정에 의한 정함을 둔 경우에는 그 정함을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 특정된 주에서 같은 조 제1항의 근로시간 또는 특정된 일에서 같은 조 제2항의 근로시간을 넘어 근로시킬 수 있다.

1. 이 조의 규정에 의한 근로시간에 의해 근로시킬 수 있도록 되어 있는 근로자의 범위
2. 대상기간(그 기간을 평균하여 1주당 근로시간이 40시간을 넘지 아니하는 범위 내에서 근로시키는 기간을 말하며, 1개월을 넘는 1년 이내의 기간에 한하는 것으로 한다. 이하 이 조 및 다음 조에서 같다)

3. 특정기간(대상기간 중의 특히 업무가 바쁜 기간을 말한다. 제3항에서 같다)

4. 대상기간에서의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간(대상기간을 1개월 이상의 기간별로 구분한 경우에는 당해 구분에 의한 각 기간 중 당해 대상기간의 초일이 속하는 기간(이하 이 조에서 “최초의 기간”이라 한다)의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간과 당해 최초의 기간을 제외한 각 기간에서의 근로일수 및 총근로시간)

5. 기타 후생노동성령에서 정하는 사항

② 사용자는 제1항의 협정에서 같은 항 제4호의 구분을 하고 당해 구분에 의한 각 기간 중 최초의 기간을 제외한 각 기간에서의 근로일 및 총근로시간을 정한 때는 당해 각 기간의 초일의 적어도 30일 전에 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자의 동의를 얻어 후생노동성령에서 정하는 바에 따라 당해 근로일수를 넘지 아니하는 범위 내에서 당해 각 기간의 근로일 및 당해 총근로시간을 넘지 아니하는 범위 내에서 당해 각 기간의 근로일별 근로시간을 정하여야 한다.

③ 후생노동대신은 노동정책심의회의 의견을 청취하고 후생노동성령에서 대상기간의 근로일수의 한도, 1일 및 1주간의 근로시간의 한도, 대상기간(제1항의 협정에서 특정기간으로서 정해진 기간을 제외한다) 및 같은 항의 협정에서 특정기간으로 정해진 기간에서 연속하여 근로시키는 일수의 한도를 정할 수 있다.

④ 제32조의2 제2항의 규정은 제1항의 협정에 대해 준용한다.

제32조의4의2 사용자가 대상기간 중 제32조의4의 규정에 의해 근로시킨 기간이 당해 대상기간보다 짧은 근로자에 대해서 당해 근로시킨 기간을 평균하여 1주당 40시간을 넘어 근로시킨 경우에는 그 넘는 시간(제33조 또는 제36조 제1항의 규정에 의해 연장하거나 또는 휴일에 근로시킨 기간을 제외한다)의 근로에 대해서는 제37조의 규정의 예에 따라 할증임금을 지급하여야 한다.

노기법 제32조의4는 노사협정에 의해 1개월을 넘는 1년 이내의 일정한 기간에 대해 평균하여 1주당 근로시간이 법정근로시간을 넘지 아니하는 정함을 둔 경우에는 그 정함에 의해 특정된 주 또는 특정된 날에 36협정의 체결이나 할증임금의 지급 없이 법정근로시간을 넘어 근로시킬 수 있는 제도를 규정한 것이다.

이 조 제1항은 1년 단위의 변형근로시간제의 요건, 노사협정사항, 효과를 정한 것이다. 제2항은 구분기간을 설정한 경우에 대한 각 구분기간의 근로일 및 근로시간의 결정방법에 대해 정한 것이다. 제3항은 대상기간에서의 1일·1주 근로시간, 소정근로일수, 연속근로일수의 한도에 대해 정한 것이다. 제4항은 노사협정을 체결한 경우의 신고의무를 정한 것이다.

노기법 제32조의4의2는 1년 단위의 변형근로시간제에 의해 근로시킨 기간이 대상기간보다 짧은 경우의 임금 청산의무에 대해 규정한 것이다.

Ⅲ. 1년 단위의 변형근로시간제도의 구체적 내용

1. 취지와 특징

1년 단위의 변형근로시간제는 백화점이나 사립학교와 같이 1년 이내의 기간에 바쁜 시기와 한산한 시기가 대개 일정하게 정해져 있는 경우에 바쁜 시기에는 1일 8시간, 주휴 2일제에 의한 1주 40시간의 법정근로시간의 범위 내에서 근로시키는 것이 곤란하기 때문에, 바쁜 일정한 기간에 소정근로시간을 평균하여 1주 40시간 이내로 되도록 소정근로시간을 변형시켜 설정할 수 있는 제도이다.

예컨대 백화점은 일본 백중, 연말이 특히 바쁜 시기이고, 그 전후가 한산한 시기가 된다. 또 사립학교의 경우 여름방학이나 겨울방학 시기는 한산기가 되고, 그 이외의 기간은 월요일부터 토요일까지 통상 수업이 있는 것이 기대되는 시기이기 때문에 고정적으로 1주 40시간 이내로 근로시간을 억제하는 것이 어렵다. 이와 같은 경우의 대처로서 이 제도가 설정되어 있는 것이다.

1년 단위의 변형근로시간제는 근로자의 생활설계에 큰 영향을 주기 때문에 1개월 단위의 변형근로시간제와 비교했을 때 다음의 표와 같은 차이가 있다.

〈표 1〉 1개월 단위와 1년 단위의 변형근로시간제 비교

	1개월 단위의 변형근로시간제	1년 단위의 변형근로시간제
①노사협정의 체결 · 신고 여부	반드시 필요한 것은 아님. 취업규칙 내지에 준하는 것에서 정할 수 있음.	노사협정의 체결 · 신고가 반드시 필요.
②근로시간 제한	특정 주 · 일의 근로시간 상한 없음.	단위기간에 따른 주 · 일의 근로시간의 상한제도가 있음(노기칙 제12조의4 제4항, 1일 10시간, 1주 52시간).
③단위기간 내 근로 일수 제한	없음.	단위기간이 3개월을 넘는 경우에는 기간 내 소정근로일수에 상한이 설정되어, 원칙적으로 1년에 280일(노기칙 제12조의4 제3항).
④휴일	원칙적으로 1주 1일(연속근로일수는 최대 12일). 4주 4일제의 적용 있음.	원칙적으로 연속근로일수가 최대 6일의 범위 내에서 부여될 필요(바쁜 특정한 기간은 연속근로일수가 최대 12일)(노기칙 제12조의4 제5항).

1년 단위의 변형근로시간제는 사전에 업무의 성수기를 예상하고, 그것에 맞춰서 근로시간을 배분하는 것이기 때문에 돌발적인 것을 제외하고 상태적인 시간외근로가 없는 것을 전제로 하고 있다(1994.1.4. 基發 제1호).

2. 1년 단위 변형근로시간제도의 요건

가. 노사협정의 체결

1년 단위의 변형근로시간제를 도입하기 위해서는 노사협정의 체결 · 신고가 반드시 있어야 한다. 노사협정의 체결사항은 다음과 같다.

- ① 대상 근로자의 범위(노기법 제32조의4 제1항 제1호)
- ② 대상기간(같은 항 제2호)
- ③ 특정기간(같은 항 제3호)
- ④ 근로일 및 당해 근로일별 근로시간(같은 항 제4호)
- ⑤ 유효기간(같은 항 제5호, 노기칙 제12조의4 제1항)

또한 후술하는 바와 같이 노사협정에서 대상기간을 1개월 이상의 기간으로 구분하는 경우에는 다음과 같은 사항을 규정할 필요가 있다.

- ㉠ 최초 기간의 근로일
- ㉡ ㉠의 근로일별 근로시간
- ㉢ 최초 기간을 제외한 각 기간의 근로일수
- ㉣ 최초 기간을 제외한 각 기간의 총근로시간

나. 노사협정의 내용

노사협정의 ‘대상 근로자의 범위’에서는 적용대상이 되는 근로자의 범위는 가능한 한 명확히 정하여야 한다. 특히 업무에 따라서는 1년 단위의 변형근로시간제에는 적합하지 않은 자도 있기 때문에 노사 간의 협의로 그 대상자의 범위를 정하도록 하고 있다.

대상기간은 1개월을 넘는 1년 이내의 기간으로, 당해 기간의 소정근로시간의 평균이 1주당 40시간을 넘지 않아야 한다. 1개월 단위의 변형근로시간제에서는 변형기간의 주법정근로시간의 합계를 상한으로 하여 특례사업(노기법 제40조)은 44시간으로 되어 있으나, 1년 단위의 변형근로시간제에서는 일률적으로 40시간으로 되어 있다.

기산일을 명확히 할 필요도 있다(노기칙 제12조의2 제1항).

1년 단위의 변형근로시간제에서는 대상기간 중의 특히 업무가 바쁜 시기를 ‘특정기간’으로 정하고, 당해 특정기간에서는 연속근로일수의 상한을 12일로 정할 수 있다. 행정해석에 의하면 노기법 제32조의4 제1항의 규정상 특정기간을 설정할 필요가 없는 경우에도 “특정기간을 정하지 않는다”는 내용을 정하는 것이 필요하다고 하고 있으나, 특정기간에 대해 아무런 정함이 없는 협정에 대해서는 “특정기간을 정하지 않는다”는 내용을 정하고 있는 것으로 본다(1999. 3. 31. 基發 제169호). 대상기간 중에 특정기간을 변경할 수 없다는 행정해석이 있다(1999. 1. 29. 基發 제45호).

근로일 및 당해 근로일별 근로시간도 정하여야 한다. 1년 단위의 변형근로시간제에서는 변형기간에서의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간을 구체적으로 정할 필요가 있다.

그런데, 이를 엄격하게 적용하려면 몇 달 앞서 근로일의 근로시간까지 구체적으로 정하여야 하지만 현실적으로 적용하기는 매우 어렵다. 여기에서 노기법은 1998년 개정에 의해 대상기간을 1개월 이상의 기간으로 구분하여, 노사협정에서 최초의 구분기간에 대해 근로일·각 근로일별 근로시간을 정하면 그 후의 구분기간에 대해서는 ‘근로일 및 각 근로일별 근로시간’을 정할 필요는 없고, ‘각 구분기간의 근로일수와 총근로시간’을 정하면 족하도록 하였다(노기법 제32조의4 제1항 제4호).

이 각 구분기간은 당해 각 구분기간의 초일의 적어도 30일 전에 과반수노동조합, 그것이 없는 경우는 근로자의 과반수대표자의 동의를 얻어 당해 각 구분기간에서의 근로일 및 당해 총

근로시간을 넘지 않는 범위 내에서 당해 각 구분기간에서의 근로일별 근로시간을 서면에 의해 ‘특정’하게 된다(노기법 제32조의4 제2항, 노기칙 제12조의4 제2항).

두 번째 이후의 구분기간의 근로일과 소정근로시간에 관하여 과반수노조, 그것이 없는 경우는 근로자의 과반수대표자의 동의를 얻지 못한 경우에는 그 기간에 대해서는 사전에 정해진 구분별 근로일수와 총근로시간의 범위 내에서 원칙으로 돌아가, 통상의 근로시간규제가 적용되게 된다(1994. 5. 31. 基發 제330호, 1999. 3. 31. 基發 제168호).

1년 단위의 변형근로시간제에 관한 노사협정에 대해서는 단체협약의 성질을 가지고 있는 경우를 제외하고는 유효기간의 정함을 두어야 한다. 행정해석에 따르면, 이 기간에 대해서는 장기에 걸쳐 부적절한 변형근로시간제가 운영되는 것을 방지하기 위하여 1년 정도로 하는 것이 바람직하나, 3년 이내의 정도의 것이라면 수리한다(1994. 1. 4. 基發 제1호).

3. 1년 단위 변형근로시간제에서 근로일수 등의 한도

1년 단위의 변형근로시간제는 근로자의 생활설계에 큰 영향을 주고, 휴일의 설정이나 근로시간의 설정 방법에 따라서는 근로자의 건강을 해칠 우려가 있는 것이다. 이로 인해 단위기간에 따라 주, 일의 최장근로시간·소정근로일수의 상한에 제한이 있고 또 휴일에 대해서 원칙적으로 연속근로일수가 최대 6일(다만 특정기간의 연속근로일수는 12일)의 범위 내에서 확보할 필요가 있다.

대상기간이 3개월을 넘는 것과 넘지 않는 것에는 법규제의 내용에서 다음과 같은 차이가 있다.

가. 소정근로시간의 한도

1998년 개정에 따라 1일, 1주의 소정근로시간의 상한에 대해서는 1년을 넘지 않는 변형근로시간제 전반에 대해 각각 10시간, 52시간으로 하였다(노기칙 제12조의4 제4항). 이전에는 3개월을 넘고 1년 이내의 변형근로시간제에서는 9시간, 48시간으로 하고 있었는데, 법개정에 의해 1주, 1일의 소정근로시간을 새로운 상한까지 연장할 수 있도록 하고 있으나, 이렇게 연장하는 경우에는 대상기간의 휴일일수를 1일 이상 증가시켜야 한다(같은 조 제3항). 또한 1998년 개정에서는 3개월을 넘고 1년 이내의 변형근로시간제의 경우는 48시간을 넘고 52시간 이내의 주소정근로시간은 연속 3주간을 넘어 이용할 수 없고, 3개월간 합계 3주간을 넘어 이용하지 못하도록 하였다(같은 조 제4항).

요컨대, 근로시간의 한도는 원칙적으로는 일률적으로 1일 10시간, 1주 52시간이 된다(노기칙

제12조의4 제4항). 다만 대상기간이 3개월을 넘는 경우 ① 주 48시간을 넘는 주는 연속 3주간 이내, 또 ② 주 48시간을 넘는 주가 3개월에 3주 이내라는 요건이 추가된다.

나. 소정근로일수의 한도

대상기간의 소정근로일수의 한도는 3개월 이내의 변형근로시간제의 경우는 노기법이 일반적으로 주 1일의 휴일을 의무화하고 있는 것(노기법 제35조)에 의한 휴일 일수(연간으로는 52일)를 확보한 313일이 되나, 1998년 개정에서는 3개월을 넘고 1년 이내의 변형근로시간제에 대해서는 4주 6휴제 플러스 7일 상당의 휴일일수(85일)가 확보되도록 소정근로일수는 1년당 280일 이내여야 한다고 정하고 있다(노기칙 제12조의4 제3항).

요컨대 대상기간이 3개월 이내인 때는 대상기간에 대해 1년당 313일이 된다. 이는 1주 1휴일의 원칙에 따른 것이다. 이에 대하여 대상기간이 3개월을 넘는 때는 대상기간에 대해 1년당 280일이 된다(노기칙 제12조의4 제3항). 이는 4주 6휴일제에 7일의 휴일을 추가한 것이다.

또한 대상기간이 3개월을 넘는 경우, 그 대상기간 초일 이전 1년 이내의 날을 포함한 3개월을 넘는 기간을 대상기간으로 정한 경우(구협정)에는 ‘대상기간 3개월 이내의 것’과 동일한 상한이 적용되지만, 그 이후 대상기간을 정하는 경우(신협정)에 ① 신협정에서 정한 1일 근로

〈표 2〉 1년 이내 기간의 변형근로시간 규제

	1개월을 넘고 1년 이내의 변형근로시간제	
	3개월 이내의 것	3개월을 넘는 것
기본적 요건	변형기간을 평균하여 주 40시간, 노사협정을 체결·신고(취업규칙 기재도 필요)	
소정근로시간의 특정방법	사업장의 근로자대표(과반수노조)의 동의를 얻어 1개월마다 서면으로 특정하면 족함	
소정근로일수의 한도	1년 313일(주휴제에 의한 휴일일수)	1년 280일(격주 주휴 2일제 + 7일의 휴일 일수)
연속근로일수의 상한	6일(업무가 많은 특정기간은 12일)	
1일·1주 소정근로시간의 상한	1일 10시간, 1주 52시간 새로운 상한시간을 이용하여 소정근로시간을 연장한 경우에는 휴일증가가 필요	
소정이 48~52시간인 주의 한도	없음	연속 3주간 이내 3개월에 3주간 이내
시간외근로의 상한에 관한 특별 기준	없음 (‘1년 360시간’을 기본으로 한 통상의 기준)	있음 (‘1년 320시간’을 기본으로 한 특별 기준)

출처: 菅野和夫(2016), 『労働法』 제11판, 弘文堂, p.506.

시간 중 가장 긴 시간이 ㉠ 구협정에서 정한 1일 근로시간 중 가장 긴 시간, ㉡ 9시간 중 긴

시간을 넘는 경우 또는 ②신협정에서 정한 1주 근로시간 중 가장 긴 시간이 ①구협정에서 정한 1주 근로시간 중 가장 긴 시간, ⑤48시간 중 긴 시간을 넘는 경우에는 구협정에서 정한 대상기간에 대해 1년 근로일수에서 1일을 삭감한 일수 또는 280시간 중 적은 일수가 소정근로일수의 한도가 된다.

다. 연속근로일수

1998년 개정에서는 1년을 넘지 않는 변형근로시간제 전체에 대해 연속근로일수의 한도를 6일로 하고, 최대한 6일 근로하면 1일의 휴일이 부여되어야 한다고 규정하고 있다(노기칙 제12조의4 제5항). 다만 변형근로시간제의 내용을 정한 노사협정에서 대상기간에 특히 업무가 바쁜 기간(‘특정기간’)을 정할 수 있고(노기법 제32조의4 제1항 제3호), 이를 정한 경우에는 특정기간에 대해서는 연속근로일수의 상한은 12일(법문상은 ‘1주간에 1일의 휴일이 확보될 수 있는 일수’)이 된다(노기칙 제12조의4 제5항).

라. 1년 단위의 변형근로시간제와 시간외근로

1개월 단위의 변형근로시간제와 달리 1년 단위의 변형근로시간제는 근로시간 및 근로일의 한도를 두고 있고, 이는 노사협정에서 정한 근로시간, 근로일, 즉 소정근로시간, 소정근로일에 관한 한도이기 때문에 돌발적으로 필요한 경우 등에 한하여 제33조 또는 제36조에 기하여 시간외·휴일근로로서 이 한도를 넘어 근로시킬 수 있다.²⁾ 즉 1년 단위의 변형근로시간제에서는 원칙적으로 시간외근로는 발생하지 않는다는 것을 전제로 하고 있다. 다만 1년 단위 변형근로시간제에서도 예외적으로 시간외근로가 발생하는 경우가 있다.

그러한 경우에도 시간외근로에는 상한이 설정되어 있다. 앞에서 본 바와 같이 1년 단위의 변형근로시간제는 사전에 업무의 성수기를 전망하고 탄력적인 시간배분을 인정하는 것이기 때문에 일상적인 시간외근로가 이루어지지 않는 것을 전제로 한 제도이다. 따라서 대상기간이 3개월을 넘는 1년 단위의 변형근로시간제의 경우 아래와 같이 시간외근로의 한도기준에서 연장시간의 한도시간에 대해 통상의 근로시간제를 채용한 경우보다 짧은 시간이 설정되어 있다.

36협정에서 일정 기간으로 정해진 1년 중 대상기간이 3개월을 넘는 1년 단위의 변형근로시간제와 통상의 근로시간제가 혼재하고 있는 경우, 1년 단위의 변형근로시간제의 대상기간이 3개월을 넘어 포함되어 있을 때에는 1년 단위의 변형근로시간제하에서의 한도시간이 적용된다는 것이 행정해석의 입장이다(1999.3.31. 基發 제169호).

2) 厚生労働省労働基準局(2011), 『労働基準法(上)』, 労務行政, p.435.

〈표 3〉 시간외근로 상한

기간	통상의 경우 한도시간	1년 단위의 변형근로시간제의 한도시간
1주간	15시간	14시간
2주간	27시간	25시간
4주간	43시간	40시간
1개월	45시간	42시간
2개월	81시간	75시간
3개월	120시간	110시간
1년간	360시간	320시간

자료: '시간외근로의 한도에 관한 기준'(1998. 10. 28. 노동성고시 제154호).

4. 일하는 방식 개혁 관련법에 의한 변화 예정

시간외근로 상한 등 다양한 사항에 대해 노기법을 비롯하여 관련 9개 법률을 개정하는 내용의 “일하는 방식 개혁을 추진하기 위한 관계 법률의 정비에 관한 법률”이 2018년 7월 6일 공포되어, 2019년 4월 1일부터 규제사항 및 기업규모별로 단계적으로 시행될 예정에 있다. 이 개정은 근로자가 자신의 사정에 따라 다양한 일하는 방식을 선택할 수 있는 사회를 실현하는 일하는 방식개혁을 추진하기 위해 장시간노동의 시정, 다양하고 유연한 일하는 방식의 실현, 고용형태에 무관한 공정한 대우의 확보 등을 위한 조치를 강구하는 것을 목적으로 하고 있다.

여러 가지 변화가 예정되어 있으나, 이 중 변형근로시간제도와 관련되어 있는 시간외근로 변화의 개요는 다음과 같다.

첫째, 개정법에서는 시간외근로의 상한의 내용 자체는 기존과 동일하지만 그 규제형식을 ‘고시’에 의해 정하지 않고 법률 자체에 규정하여 규제력을 강화한 점에 차이가 있다.

둘째, 1년 단위 변형근로시간제에서 현재와 달리 ‘1개월’을 단위로 하는 상한이 필수적 협정사항으로 변경되고, 그 이외의 기간(1일 초과 3개월 이내 기간)의 선택은 할 수 없게 된다.

셋째, 시간외근로 한도시간을 넘어 근로시킬 필요가 있는 경우를 규정한 36협정의 이른바 특별조항의 내용과 관련하여 현행법에서는 특별한 제한이 없으나, 새로운 법에서는 ① 연간 시간외근로 상한이 720시간(월 평균 60시간) 이내로 제한되고(휴일근로는 포함하지 않음), ② 1개월의 시간외·휴일근로의 상한이 100시간 미만으로 제한되며(휴일근로 포함), ③ 2개월에서 6개월 사이의 각 기간의 시간외근로 및 휴일근로가 월 평균 80시간 이내로 제한되고, ④ 36협정의 특별조항을 적용할 수 있는 기간이 최장 6개월로 제한되게 된다.

IV. 특징과 시사점

일본에서 변형근로시간제는 1987년 1개월 단위의 변형근로시간제의 도입 등 그 실시 당시부터 지금까지 근로시간단축과 직접적인 연계를 가지면서 전개되어 왔다. 1987년 당시 법개정의 목적은 ① 연간 총 실근로시간을 ② 적절한 방법에 의해 ③ 일정 정도 단축한다는 것이었고,³⁾ 변형근로시간제도는 이러한 연 총실근로시간수를 단축하기 위한 방안으로 도입된 것으로서, 근로시간 단축을 실현하기 위한 수단이라는 취지는 지금도 유지되고 있다.⁴⁾

그 당연한 귀결로서, 일본에서는 변형근로시간제의 신설, 개정 과정에서 임금보전에 관한 논의는 이루어지지 않았고, 따라서 시간외수당 삭감의 임금보전을 위한 조치는 강구되지 않았으며, 당시 논의의 대상으로도 되지 않은 점이⁵⁾ 주목된다. 일본의 변형근로시간제도가 실근로시간 단축이라는 일관된 목표하에서 설계, 운용되고 있는 것을 보여주는 것이라고 할 수 있다.

변형근로시간제도는 일별 근로시간이 상당 기간에 걸쳐 근로자 개인의 의사나 상황과 무관하게 달라지는 제도이기 때문에 근로자의 생활과 건강에 미치는 악영향이 일반적인 근로시간제에 비하여 클 수밖에 없다. 특히 단위기간을 현행 3개월에서 6개월 내지 1년으로 연장하게 되면 그 우려가 현실화될 가능성이 높다. 반면에 근로시간 단축을 연착륙시키기 위해서는 넓게는 업종별, 산업별로 좁게는 사업장별로 경영환경이 다를 수밖에 없고 이에 적응하려면 단축된 근로시간을 사업장별로 유연하고 탄력적으로 적용할 필요가 있고 탄력적 근로시간제의 단위기간 연장이 여기에 기여한다는 점 역시 부정할 수 없다. 따라서 구체적인 제도를 모색함에 있어서는 이 두 가지 요구를 조화롭게 수용하기 위하여 근로자의 건강권 확보 조치, 실근로시간단축에 기여하기 위한 휴일 일수의 명확화, 단위기간 내 근로시간 분배 내지 변경에서 근로자에 미치는 영향을 최소화하기 위한 조치, 중도 입사자 및 퇴사자에 대한 처리, 탄력적 근로시간제도의 중도해소 가능성, 육아휴직 등으로 실제 근로기간이 단위기간보다 짧은 근로자에 대한 취급, 단위기간 내 휴일 특정 및 휴일 대체 가능 여부 등 다양한 쟁점에 대한 세밀한 검토가 필요할 것이다. **KLI**

3) 安枝英伸(1987), 「労働時間法制の弾力化」, 『季刊労働法』 제145호, p.13.

4) 菅野和夫(2016), 『労働法』 제11판, 弘文堂, p.501.

5) 近藤昭雄(1987), 「角田邦重, 渡辺章, 改正労働時間法制の問題點と課題(上)」, 『季刊労働法』 제145호; 近藤昭雄(1988), 「角田邦重, 渡辺章, 改正労働時間法制の問題點と課題(下)」, 『季刊労働法』 제149호; 菅野和夫(1992), 「安枝英伸, 山本吉人, 渡辺章, 40時間労働法制への検討課題(上)」, 『ジュリスト』 제1008호; 菅野和夫(1992), 「安枝英伸, 山本吉人, 渡辺章, 40時間労働法制への検討課題(下)」, 『ジュリスト』 제1009호 등 참조.