

정책연구

2002-02

근로시간 단축관련 법제도 정비방안

김재훈 · 강현주

목 차

요 약	i
제 I 장 서 론	1
1. 문제상황	1
2. 근로시간 단축의 기본원칙에 관한 노·사·정 합의	4
3. 근로시간 단축과 법정근로기준 개정	5
4. 연구의 방법 및 순서	9
제 II 장 우리나라 및 주요국가에서의 법정근로시간 단축경과	11
1. 우리나라에서의 법정근로시간 단축경과	11
2. 주요국가에서의 법정근로시간 단축경과	14
제 III 장 실근로시간 단축방안	32
1. 연장근로 감소방안	32
2. 연·월차유급휴가제도 개편방안	58
제 IV 장 근로시간제도의 개편	81
1. 근로시간제도 유연화 방안	81
2. 근로시간 적용특례·배제조항 개편방안	85
3. 여성관련 근로시간제도 개편방안	113

제 V 장 관련임금문제와 단축일정	118
1. 관련임금문제	118
2. 단축일정과 공공부문	123
제 VI 장 결 론	144
참고문헌	149
부 록	154

표 목 차

<표 I-1> 주요국가 근로자의 연간 실근로시간	3
<표 I-2> 주요국가 제조업 생산직근로자의 연간 초과근로시간	10
<표 II-1> 일본에서의 근로시간 단축관련 제도개선 단계별 추진내용	19
<표 III-1> 일본에서의 시간외근로의 한도에 관한 기준 (행정지도기준)	47
<표 III-2> OECD 국가의 주당 정규·연장근로시간에 관한 법적 한도	53
<표 III-3> 우리나라의 연도별 근로일수 및 휴무일수	63
<표 III-4> 일본에서의 법정 연차유급휴가 부여일수	74
<표 III-5> 우리나라 임금근로자의 종사상 지위별 비중추이	75
<표 III-6> 주요국가의 휴일·휴가제도 및 휴가사용일수	76
<표 V-1> 일본에서의 주 40시간 근로제로의 단계적 이행 추이	126
<표 V-2> 일본에서의 주 40시간 근로제 이행시 업종·규모별 유예조치	127
<표 V-3> 우리나라의 1999년 산업별·규모별 연간 실근로시간	129
<표 V-4> 공공부문 격주 5일제를 경유하는 주 40시간제 시행단계(안)	139
<표 V-5> 규모·업종을 고려하는 주 40시간제 시행단계(안)	140
<표 V-6> 업종별·규모별 주당 근로시간 현황(1998)	141
<표 V-7> 사업체 규모별 근로자 구성	141
<표 V-8> 주 42시간제를 경유하는 주 40시간제 시행단계(안)	142

요 약

1) 우리나라가 국제적으로 보아 장시간 근로국가라는 문제상황에서 최근 주 40시간제·주휴2일제로의 법정근로시간 단축 및 이와 관련되는 논의가 노·사·정 및 국민 일반에서 주요 쟁점으로 등장하고 있다. 근로시간 단축문제는 현실적·이론적 측면에서 근래 세계 주요 국가들의 노동·사회정책 전개상 핵심적인 논점 중 하나로 되고 있고 지식·정보화시대에 근로의 질을 제고하는 방법으로도 될 수 있는 바, 본 연구에서는 근로시간 단축에 따르는 여러 법적 문제들을 중심으로 하여 제도적 정비방안을 검토하여 보기로 한다.

현재 장시간근로의 상당부분은 지나치게 긴 초과근로시간에 말미암은 바가 있고 초과근로시간과 법정근로시간 사이에 지나친 괴리가 있을 경우 법정근로시간의 단축에도 불구하고 실근로시간 단축이 순조롭게 이루어지지 못할 가능성이 있으므로, 본고에서는 실근로시간을 단축하는 방안을 연장근로 감소방안과 휴가제도 개편으로 나누어 우선 논하고, 이어서 근로시간제도의 개편, 관련임금문제, 단축일정·공공부문의 관련문제를 다루는 것으로 한다. 이와 같은 서술에 있어서는, 노사정위원회 근로시간단축특별위원회에서 1년반 가까이 진행되어 온 논의상황과 주요 국가의 입법례, 기타 관련되는 사항 등을 참조하여 개선방안을 강구해 보기로 한다.

근로시간 관련제도는 국제적인 성격을 지니는 한편, 국가의 경영·고용시스템과 연관되며 국민생활에 미치는 영향이 다각도로 지대하므로, 관련제도의 개편에 있어서는 충분한 전문적 검토하여 국

민적 공감대를 바탕으로 하여 개선방안이 마련되어야 할 것이다.

주요 국가에서 근로시간 단축과 관련되는 논의와 구체적 방법은 정치·경제·사회·법문화적인 상황에 따라 상이한 양상을 띠고 있다. 일본이나 프랑스의 경우는 법정근로시간의 단축을 통하는 방법을, 독일의 경우는 노사간 협약을 통하는 방식을 취하는 대표적인 국가라고 할 수 있는데, 우리나라에서 구체적인 사업(장)의 근로시간제도는 일반적으로 골격이 법으로 정해지고 있기 때문에 법의 규제로부터 출발한다고 하지 않을 수 없으며 따라서 근로시간에 관한 법정기준은 ‘최저기준’이 아니라 ‘표준기준’으로 기능하고 있음을 부정할 수는 없다고 보이고, 그러므로 근로시간제도 개정문제에 있어서 국가법률이 수행하는 기능이 크다고 하지 않을 수 없다.

2) 우선, 실근로시간을 단축시키기 위한 방안을 연장근로 감소방안, 휴가제도 개편방안으로 나누어 살펴본다. 연장근로를 줄이기 위한 방안에 대한 논의는, 연장근로 상한선을 설정하는 방법과 시간외근로에 대한 할증임금률 조정문제에 모아지고 있다.

상한선 설정문제에 있어서 일단위 상한선 신설(하루에 필요한 연속휴식시간을 규정하여 간접적으로 규제하는 방식 포함)에 대해서는 최근 근로형태의 탄력화 추세에 부합되지 않는다는 지적 등이 행해질 수 있다. 주단위 상한선 설정에 관하여는 근로자 보호를 위해서는 주단위 상한선이 낮게 설정될수록 바람직하겠지만, 현재 전체산업 평균 주당근로시간이 약 48시간, 제조업의 평균 주당근로시간이 50시간으로 집계되고 있는 현실을 감안하여 볼 때 법정근로시간 단축과 연계되는 실효성 있는 법규제를 위해서는 현실(특히 장시간근로가 행해지고 있는 영세·중소기업에 대한 경우)을 배려하는 입법정책이 마련되어야 할 필요가 있을 것이다. 특히 시간외근로의 상한선은 특례규정이 적용되는 경우를 제외하면 법이 허용하는

최고 한도치라는 점을 고려할 때 더욱 그렇다. 이러한 점은 월·연단위 상한선 설정의 경우에 대해서도 마찬가지이다. 주요국의 경우와 비교해 보면 우리나라에서의 주 12시간 한도가 국제적으로 평균적인 수준임을 알 수 있고, 행정지도 등의 방법을 통하여 유연하게 월·연단위 상한선을 설정하는 방안도 강구될 수 있다.

현재의 50% 연장근로 할증률도 국제적으로 평균적인 수준임을 알 수 있는데, 이를 일률적으로 하향조정하자는 주장은 근로시간 단축에 따른 중소기업·영세업체의 부담 등을 고려한다는 장점이 있는 반면, 연장근로에 대한 사용자에의 억제요인이 감소된다는 지적이 행해질 수 있다. 상향조정 주장은 이와 정반대되는 효과를 야기할 수 있고, 오히려 근로자의 초과근로 선호경향을 조장할 우려가 있다. 그리고 할증률을 연장근로시간 길이에 따라 체증시키는 방안에 대해서는 이 경우 현재 전체 평균적으로 4시간 정도의 초과근로가 행해지고 있는데 이에 낮은(예컨대 25~33%) 할증률이 적용됨으로써 현재의 경우와 비교하여 상당한 차이가 초래될 수 있다는 점 등이 지적될 수 있다. 연장근로 감소방안과 관련하여 초과근로에 대한 보상을 금전보상과 시간보상 중 선택할 수 있도록 하는 선택적 보상 휴가제 도입을 검토할 수 있다.

연월차유급휴가제도 개선에 있어서는 근로자의 건강하고 문화적인 생활 실현에 이바지한다는 제도 취지에 맞게 운영되도록 그 실제사용을 촉진하는 점에(즉, 실근로시간을 단축시키는 점에) 제도개선 의 기본방향이 설정되어야 한다. 연차유급휴가 취득요건은, 최근 노동력 유동화경향 증가추세에 따라 단기계약근로자의 비중이 크게 늘어나고 있다는 점을 고려한다면 그 요건이 완화될 필요가 있다. 우리나라에 특유한 월차유급휴가제도를 연차유급휴가로 흡수함에 있어서 연차유급휴가를 월할 내지 월당 일정일수를 부여할 수 있도록 한다면 월차유급휴가제도가 담당했던 기능을 대체할 수 있을 것

이다. 구체적인 연차휴가 취득요건 및 부여일수는 국제기준을 참조하고 공휴일수를 종합한 우리나라의 상황을 고려하여 결정될 수 있을 것이다.

연차유급휴가를 근로자의 개인적 권리로 취급하는 우리나라의 기본적 구조에 대해서는, 연휴의 완전사용을 상정할 때 ILO나 선진 주요 국가들에서의 경우를 참조하여 사용자의 원활한 사업운영과 근로자의 휴가권을 정합적으로 조정하는 대안 마련이 필요하게 되며, 이 경우 사용자와 근로자대표기구와의 휴가사용시기에 대한 일반적 합의가 중요한 부분을 차지하게 되고 휴가의 일정부분에 대해서는 연속사용을 강제하는 방안도 강구될 수 있을 것이다. 그리고 연차유급휴가근로수당의 존재로 인하여 휴가 실제소화율이 저조한 현상에 대한 대책방안으로, ILO 기준이나 주요 국가의 입법례를 보아도 미사용 연차유급휴가에 대해 금전보상이 행해지는 경우는 근로자 퇴직의 경우만이 상정되고 있고 EU 기준에서는 명시적으로 금전보상 금지를 규정하고 있는 점을 볼 때, 연차유급휴가의 실제사용을 촉진시키기 위해서 금전보상을 원칙적으로 금지하는 정함을 마련하는 방안(사용자의 남용가능성에 대한 방지책 강구도 필요)을 고려할 수 있다.

3) 근로시간제도 개편과 관련하여서는 우선 탄력적 근로시간제가 경영계측에는 근로시간의 효율적 운용을, 근로자측에게는 근로시간과 여가시간의 조화로운 운용을 가능케 하는 장점이 충분히 발휘될 수 있도록 남용가능성에 대한 방지책과 아울러 개정방안이 마련될 필요가 있다. 그리고 근로시간 적용특례, 적용제외규정 개편에 대해서는 업종이나 직종의 특성, 근로자의 상황과 강행법률에 의한 보호 필요성을 비교형량하여 개선책이 강구되어야 할 것이다.

선진국들에서의 사례를 참조하여 1년단위 탄력적 근로시간제는,

주 40시간제 전면시행과 함께 도입되는 것이 타당하다고 보인다. 주 40시간제 완전시행까지의 경과시기(업종·규모별로 단계적 도달)에 대해서는 3~6개월 단위 탄력적 근로시간제를 도입하는 방안을 검토할 수 있다. 그밖에 영세규모 일부서비스업을 상정한 1주단위 비정형적 탄력적 근로시간제 도입 등 탄력적 근로시간제 확대에 있어서는 이러한 경우들에 연장근로 상한선 규제를 통한 남용가능성 규제도 함께 검토되어야 할 것이다.

그리고 근로의 성과를 증시하여 사용자의 지휘·감독권이 원칙적으로 배제되는 재량근로제를 전문직 등에 그 적용을 확대함으로써 불필요한 연장근로 감소로 근로시간을 단축시키는 방법을 고려함에 있어서는, 그 도입절차 규제 등을 통하여 남용가능성에 대한 방지책도 강구될 필요가 있다.

연장근로 및 휴게시간 특례규정에 대해서는 그 인정범위에 있어서 연장근로 및 휴게시간에 대한 강행법규인 근로기준법 규정에 대한 적용특례를 설정한다는 점에서 엄밀한 검토가 필요할 것이다. 즉, 업종 내지 직종의 특성으로 공중편의 내지 사업운영상 부득이한 필요성과 근로자에 대한 보호를 적정히 조화시킬 필요가 있게 되며, 이러한 경우 연장근로 상한선 규정이 설정되어야 연장근로관련 근로기준법 적용의 실효성이 확보될 수 있는데 다만, 특례업종의 경우에는 그 특수성으로 말미암아 일반적인 제한보다 탄력성 있는 연장근로 제한이 행해질 필요가 있을 수 있다.

그리고 근로시간규제 적용제외 범위를 확대하여 관리사무직·전문직 및 연봉제 적용근로자를 적용제외 범위에 포함시키자는 주장에 대해서는, 직무수행에 있어서 독립적인 재량·판단을 행하고 결근시간분에 대하여 임금삭감이 행해지지 않는 경우 등 필요부득이한 경우에 한하여 다른 근로시간운영 유연화제도로 대응할 수 없을 때 근기법에 의한 강행적 근로자 보호의 필요성과 근로자의 사회경

제적 지위·업무나 직무의 특수성을 비교형량하여 적용제외 범주 추가가 논의될 수 있을 것이다.

여성관련 근로시간제도의 개편과 관련하여서는 모성보호는 강화하는 대신, 여성특별보호규정은 고용기회 확대와 처우의 평등을 위하여 폐지·완화하고 있는 국제적인 동향을 참조하여 개선방안이 모색될 필요가 있다.

4) 법정근로시간 단축과 관련하여 줄어드는 근로시간만큼의 임금을 어떻게 취급할 것인지 하는 문제를 고려함에 있어서, 임금조정문제는 기업의 구체적인 지급능력 및 작업량과 관련되는 것이므로 원칙적으로 개별 사업(장)단위로 구체적인 사정에 따라 노·사 당사자의 구체적 교섭에 의하여 신축성 있게 행해지는 것이 타당할 것이지만, 다만 법정근로시간 단축의 취지를 고려할 필요가 있을 것이다. 우리나라에 독특한 유급주휴제를 무급화하는 문제에 대해서는, 유급주휴가 무급화됨으로써 통상임금이 상승하게 되고 시간당 임금의 정확성이 제고된다는 장점을 고려할 필요가 있는데, 시간급근로자 등의 경우 기존임금 하락현상이 우려되기도 하여 보완책 마련이 과제로 등장하게 된다. 경제실증분석에 따르면, 유급주휴가 무급화되고 기존임금이 보전되더라도 휴일수의 조정, 임금보전방법의 선택 등 대안들을 잘 이용하여 제도 도입이 될 경우 근로시간 단축에 따른 임금상승률은 전반적으로 2~3%에 이르는 것에 그칠 것으로 전망하고 있다.

근로시간 단축일정을 마련함에 있어서는 법정근로시간과 실근로시간 사이의 격차가 상당한 현재의 상황을 고려하여 법규제의 실효성 확보를 위하여 법정근로시간 단축이 경제여건과 정합적으로 집행될 수 있도록 가급적 업종별·규모별로 실근로시간 추세를 전망하며 단계적으로 입안되어야 할 것이다. 공공부문의 근로시간 규제

에 관하여는 민간부문에 미치는 과급효과를 면밀히 검토하여 시기와 방법이 결정될 필요가 있는데, 특히 교육부문에 대해서는 영세근로자층(부부가 토요일에도 소규모 직장에 갈 수밖에 없는 경우)에 대한 배려가 필요하다. 그리고 근로시간 단축에 관한 정부의 지원방안은, 근로시간 단축의 여력이 없어 보조를 필요로 하는 중소기업이 법적용 시점 이전에 자율적으로 주 40시간제를 실시하는 경우에 제공되는 방안이 마련될 필요가 있다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

제 I 장 서 론

1. 문제상황

최근 법정근로시간 단축 및 이와 관련되는 논의가 노사간 주요 쟁점의 하나로 대두되고 있다. 노동계에서는 우리나라가 장시간 노동국가라는 후진적 관행에서 탈피하고 장시간 근로에 따른 높은 산업재해율을 해소시키기 위하여, 그리고 근로자의 삶의 질 향상과 고용창출기회 확대, 나아가 노동생산성을 향상시키기 위해서는 법정근로시간 단축을 통하여 1주 40시간, 주휴2일제를 목표로 하는 근로시간 단축이 필요하다고 주장하고 있다.¹⁾

이에 대하여 경영계에서는 현재의 경제상황에서 법정근로시간 단축은 시기상조이며 근로시간 단축은 개별기업 차원에서 실근로시간을 줄이는 방향으로 추진되어야 한다는 입장²⁾을 보이다가, 정부가 법정근로시간 단축에 긍정적인 입장을 보이자 휴일·휴가제도 등 7개 항목³⁾ 개정과 함께 논의할 수 있다는 견해를 표시하였다.

이에 따라 2000. 5. 17. 노사정위원회는 근로시간 단축문제, 관련임금

-
- 1) 한국노동조합총연맹, 『법정노동시간 단축에 관한 청원』, 2000. 6; 전국민주노동조합총연맹, 『노동시간단축특별법 제정에 관한 청원』, 2000. 6 참조.
 - 2) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5; 전국경제인연합회, 『근로시간 단축, 고용효과 있는가』(CEO REPORT 99-34호), 1999. 8 참조.
 - 3) 이는 ① 유급월차휴가 및 생리휴가의 폐지, ② 시간외근로에 대한 50% 할증 임금률을 ILO 수준인 25%로 인하, ③ 연차유급휴가제도의 개선(연차상한제 도입), ④ 유급주휴제도 폐지(일요일 유급휴무의 무급화), ⑤ 근로시간제 탄력화 도모(현행 2주 및 1개월단위 탄력적 근로 단위기간을 최장 1년으로 연장), ⑥ 근로시간 및 휴일·휴게 비적용범위 확대, ⑦ 법정근로시간 단축 실시시기의 유예기간 설정(업종별·규모별로 근로시간 단축시기 차별화) 등 7개 사항을 말한다.

및 휴가·휴일문제를 근로시간 단축 관련 법제화방안특별위원회 설치를 의결하였다. 근로자위원⁴⁾·사용자위원·정부대표·공익위원으로 구성된 이 특별위원회는 근로시간 실태 및 문제점, 연장근로 관련사항, 근로시간 단축과 임금문제, 유급주휴일 개정방안, 연월차 유급휴가규정, 여성보호 규정, 근로시간제도 탄력화, 법정근로시간 단축일정, 공공부문의 근로시간, 자율적 근로시간 단축 유도방안, 노사정의 역할, 근로시간규제 특례·적용제외규정 등 세부주제에 대해 논의하여 왔다.⁵⁾

우리나라 근로자들의 연간 실근로시간은 1999년 말 기준으로 2,497시간으로 집계되고 있는데,⁶⁾ 이는 독일·프랑스·영국 등에 비해서는 약 600~900시간 정도 길고 일본에 비해서는 약 500~600시간 정도 긴 수준으로, 경제협력개발기구(OECD) 회원국들 중 가장 긴 근로시간으로 나타나고 있다⁷⁾(주요 국가 근로자의 연간 실근로시간을 비교한 것으로 <표 I-1> 참조).

그리고 국제노동기구(ILO)의 통계(1998년 기준)상으로 우리나라의 주당 근로시간은 45.9시간을 기록하여 일본의 42.3시간, 실제 경쟁상대국가

4) 민주노총은 근로시간 단축문제를 노사정위원회가 아니라 대통령직속기구인 특별위원회에서 다루어야 한다고 주장하면서, 노사정위원회에서의 논의에 불참하고 있다. 따라서 현재로는 한국노총측만이 근로자위원으로 위촉되어 논의하고 있다.

5) 근래 우리나라에서 법정근로시간 단축에 관한 논의는, 제1기 노사관계개혁위원회(1996년)에 이어 제2기 노사관계개혁위원회(1997년)에서 행해진 바 있다. 그리고 1997년 말 외환·금융위기로 나타나 국제금융기구(IMF)의 자금지원을 받기에 이르른 경제위기상황에서 1998. 2. 6. 90개 항목에 걸쳐 채택된 「경제위기 극복을 위한 사회협약」 제46번 항목에서는, “정부는 노사정 및 관련 전문가가 참여하는 가칭 「근로시간위원회」를 1998년 상반기 중 구성하여 근로시간 단축을 통한 고용안정방안을 강구한다”고 밝힌 바 있다.

6) 노동부, 『매월노동통계조사보고서』, 1999. 12. 참조. 이를 주당 근로시간으로 환산하면 47.9시간으로 집계된다.

7) OECD 자료에 의하면 1998~99년 기준으로 우리나라 근로시간(전체 취업자 기준)이 2,497시간으로 가장 길며, 다음으로 체코(피용자 기준)가 2,014시간, 미국(전체 취업자 기준)이 1,976시간, 멕시코(전체 취업자 기준)가 1,921시간의 긴 근로시간을 기록하고 있다. 전체취업자는 피용자에 더하여 농업부문 근로자, 공공부문 근로자, 자영업자의 경우 등을 포함시킨 것이다. OECD, *Employment Outlook*, June 2000, p.219.

들인 홍콩의 45.2시간, ~~한국은 45.2시간에 비해~~ 많지만, 싱가포르의 46.7시간에 비하여는 낮게 집계되고 있다.⁸⁾ 이와 같이 우리나라의 근로시간이 국제적으로 보아 긴 편이라는 문제상황에서, 이를 단축시키기 위한 방안에 대해 사회적으로 논의되고 있다고 할 수 있다.

<표 1-1> 주요국가 근로자의 연간 실근로시간

한국	미국	일본	영국	독일	프랑스	대만
2,479	1,976	1,868	1,737	1,580	1,634	2,285
(1999)	(1999)	(1998)	(1998)	(1998)	(1997)	(1999)

자료: 1) OECD, *Employment Outlook*, 1999, 2000.

2) 대만 통계청(2000. 6.)

21세기 지식·정보화시대를 맞이하여 근로의 양보다는 질을 제고할 필요가 있게 되는데, 치열한 국제경쟁시대에 근로시간 단축은 구조조정의 초점을 양적인 비용축소에서 지식경쟁력을 갖추는 질적인 체질의 개선으로 전환하는 계기가 될 수 있을 것이다. 아울러 주휴2일제를 목표로 추진되는 근로시간 단축은 경제구조 및 노동시장의 구조개선, 산업전반의 노동생산성 향상에 따른 고부가가치산업으로의 전환, 고용창출 등의 경제적인 효과 이외에도 실질적인 남녀평등의 실현, 가족이나 지역사회 역동성 증가 등 효율적이고 연대적인 미래사회상을 창조해낼 수 있다.⁹⁾ 다만 이러한 순기능이 제대로 발휘되기 위해서는 경제상황과의 접목을 통한 연착륙이 가능하도록 전문적이고 치밀한 추진방안이 마련될 필요가 있다.

8) International Labour Office, *Yearbook of Labour Statistics*, 1999, p.688~696 참조.

9) 김소영·전병유·유성재, 『근로시간 단축의 쟁점과 과제』, 노동부, 1999, 118쪽 참조.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

2. 근로시간 단축의 기본원칙에 관한 노·사·정 합의

2000년 5월 17일 그 설치가 의결되고 동월 24일 활동을 개시한 노사정위원회 근로시간단축 특별위원회는 매주 1회 이상의 회의를 개최하고 각종 간담회·정책토론회·워크숍·국내외 실태조사·전문가 초청토론·관련단체 의견청취 등을 실시하였는데, 2000년 10월 23일 근로시간 단축의 기본원칙에 대해 노사정간 합의문을 도출하였고, 세부쟁점에 대해서는 노사간 의견 차이가 있어서 그 절충을 위하여 노력하고 있다. 2001년 9월에는 특위 공익위원들이 구체적 쟁점들에 대한 노사간 합의를 촉진하는 의미에서 각 쟁점에 대한 공익위원안을 제시하기도 하였다.

2000년 10월 23일 노사정간에 합의된 근로시간 단축관련 기본합의문(부록 1 참조)의 가장 큰 특징은, 노·사가 근로자의 생활수준에 저하가 없으면서도 업종과 규모를 감안하는 근로시간 단축에 합의하였다는 점에 있다.

합의문은 전문에서, 근로자는 물론 국민 모두의 삶의 질을 향상시키고, 새로운 시대에 적합한 기업의 경쟁력 확보를 위해 국제기준에 걸맞도록 ‘근로시간 단축 및 관련임금, 휴일·휴가제도’를 개선하기로 합의하였다고 밝히고 있다. 그리고 그 지향하는 기본목표는, 가능한 빠른 시일안에 업종과 규모를 감안하여 연간 일하는 시간을 2,000시간 이내로 줄이는 것이라고 하고 있다. 이를 위하여 근로기준법의 조속한 개정을 통해 법정근로시간을 주당 40시간으로 단축하여 주 5일 근무제를 정착시키는 한편 휴일·휴가제도를 국제기준에 걸맞게 개선·조정하고, 실제 사용하는 휴일·휴가일수를 확대하기로 하였다.

아울러 근로시간 단축과정에서 근로자의 생활수준이 저하되지 않고 산업생산에 차질이 없도록 노사가 합심하여 개선된 근로시간 및 휴일·휴가제도를 효과적으로 활용하는 방안을 강구해 나가기로 하였다. 그리고 이와 같은 제도 개선과 함께 과거의 수량위주의 경영방식으로부터 창의적이고 활력있는 생산체제로 탈바꿈해 나갈 수 있도록 의식과 관행

을 개선해 나가도록 ~~근로시간단축관련법~~제도 정비방안

구체적인 합의사항을 보면, 우선 현재 2,497시간에 달하는 근로자의 일하는 시간을 근로시간 단축 및 관련임금, 휴일·휴가제도 개선을 통해 가능한 한 빠른 시일 내에 2,000시간 이하로 줄이도록 하였다. 그리고 근로시간제도 개선은 근로자에게는 삶의 질 향상 및 창의력을 드높이는 한편, 고용 및 훈련기회의 확대를, 사용자에게는 생산성 향상을 통한 기업경쟁력 제고를 위한 상생(相生)의 개혁이 되도록 추진하기로 하였다. 또한 근로시간제도 개선은 경영·고용시스템 및 국민생활에 미치는 영향이 지대하므로 국민적 공감대를 토대로 추진하며, 국제기준에 걸맞게 추진함으로써 국민의 삶의 질이 개선되도록 하였다.

아울러 정부는 근로기준법 개정안을 국회에 제출함으로써 법정근로시간을 주 40시간으로 단축하여 우리 사회에 빠른 시일 내에 주5일 근무제가 정착되도록 하며, 근로시간 단축을 촉진하기 위한 각종 시책을 강구하고 우리 사회에 주5일 근무제가 순조롭게 정착되도록 하기 위하여 학교수업 주 5일제, 교육훈련 및 여가시설의 확충 등 사회적 환경의 정비방안을 마련하도록 하였다.

그리고 장시간의 근로시간을 줄이고 시간당 생산성 향상을 촉진하기 위하여 시간외·휴일근로의 자율적 축소방안을 마련하는 등 일하는 시간을 효과적으로 활용하는 방안을 강구하기로 하였고, 근로시간 단축의 실질적 효과를 높이기 위하여 국민 모두의 의식과 관행이 개선되도록 노력하기로 하였다.

3. 근로시간 단축과 법정근로기준 개정

근래 전세계적으로 근로시간 단축문제는 양면에서 전개되어 왔다. 실업문제가 심각하지 아니한 영미국가에서는 특히 전문직 정규근로자를 중심으로 근로생활과 가족·공동체 생활의 원활한 공존을 위하여 근로시간 단축이 논의되어 온 반면, 실업문제가 심각한 유럽국가들에서는 실업문제 해결을 위한 이른바 ‘일자리 공유(work-sharing)’ 차원에서 근로

시간 단축문제가 언급되어 왔지만(OECD의 경우에는) 다르며 주요 국가의 경영계측에서는 기업의 인건비부담 감소와 빠른 경제여건 변화에의 순응이라는 의도하에서 근로시간제도의 탄력성 증진에 관심을 두고 있고, 각국 정부들에서는 기업의 경쟁력 강화와 고용 증진, 다양한 근로시간 형태에 대한 근로자 욕구 충족이라는 복합적인 목적하에서 근로시간제도의 유연성 증가를 수용하는 태도를 취하고 있다고 풀이하고 있다.¹⁰⁾

근로시간에 대한 규제방법의 유형은 자주교섭형, 코스트압력형, 직접 규제형으로 나누어 볼 수 있다.¹¹⁾ 근로시간을 노사간 자주교섭인 단체협약을 통하여 단축케 하는 첫번째 방식을 취하는 대표적인 국가로 영국과 독일을 들 수 있는데, 영국의 경우 주당 근로시간·주당 연장근로시간·최대 주당근로시간에 관한 법률규제를 행하지 않아 왔으며,¹²⁾ 독일의 경우 1994년 6월 제정된 근로시간법(Arbeitszeitsgesetz)에서는 1일 8시간의 기본근로시간을 규정하고 있지만 단체협약에 의한 통상적인 주당 근로시간은 35~39시간으로 집계되고 있다(제III장 <표 3-2> 참조).¹³⁾

근로시간의 길이를 직접 규제하려는 것보다는 일정시간을 초과하는 경우에 높은 비율의 할증임금을 지급하도록 강제하는 두번째의 코스트 압력형은, 시간외근로라는 근로자에게 부담이 큰 노동에 대하여 이에 상

10) OECD, *Employment Outlook*, June 1998, p.153 참조.

11) 김형배, 『노동법연구』, 박영사, 1991, 134~135쪽 참조.

12) 그런데, 1993. 11. 23. 채택된 ‘근로시간에 관한 유럽연합의 지침(Richtlinie 93/204/EC)’의 영향으로 1998년 ‘근로시간에 관한 규정(The Working Time Regulations 1998)’이 마련되어 최소한의 규제가 행해지고 있다. 김소영·전병유·유성재, 『근로시간 단축의 쟁점과 과제』, 노동부, 1999, 52~54쪽 참조.

13) 독일의 경우 단체협약상 주당 근로시간은 1970년 41.46시간, 1975년 40.33시간, 1980년 40.13시간, 1985년 39.76시간, 1990년 38.50시간으로 집계되고 (IAB, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt-und Berufsforschung* 3/86 s. 380, 4/91 s. 624.), 단체협약에 의한 평균 주당 근로시간은 1991년 말 기준으로 37.6시간을 나타내었다(WSI, *Mitteilungen*, 3/1992, s. 142).

그리고 독일 Volkswagen사에서 1993년 체결된 단체협약에서는 일자리 공유 차원에서 임금삭감을 전제로 주당 근로시간을 28.8시간까지 단축하는 것으로 하였다. 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 민주노총, 1999, 67~73쪽 참조.

응하는 보수를 보장함으로써 근로자에게 노동강제압박을 통하여 근로시간을 단축하려는 것이다. 그 대표적인 국가로 미국의 경우를 들 수 있는데, 미국 공정근로기준법(Fair Labor Standard Act) 제7조 (a) (1)에서는 근로자에게 통상임금률의 1.5배 이상의 비율로 임금을 지급하지 아니하는 한, 주 40시간을 초과하여 근로케 할 수 없다고 규정하고 있다. 공정근로기준법이 정하는 최장근로시간에 대한 규제는 이것이 전부이다.

실정법률에 규정되어 있는 기준근로시간의 단축을 통하여 실근로시간의 단축을 도모하는 세번째의 직접규제형은 프랑스나 일본 및 대부분의 국가에서 취하는 방법이라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 이러한 방식의 기본사고에는 근로시간의 길이를 근로자의 건강과 인격의 유지·확보와 연결하여 공익적 차원에서 파악하려는 것이 바탕을 이루고 있다.¹⁵⁾

“근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”고 하는 우리나라 헌법 제32조 제3항 규정을 근거로 하여 근로기준법에 정해진 근로조건은 최저기준이므로 근로관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 저하시킬 수 없다(근로기준법 제2조). 그런데 우리나라에서의 법정근로시간과 실태를 고려하여 볼 때¹⁶⁾ 우리나라의 법정근로시간은 근로시간의 절대적인 상한인 것은 아니며, 이를 초과하는 근로를 일정한 요건하에 허용하는 기준이고, 근로시간의 길이에 대하여 예외를 인정한다고 하는 의미에서의 원칙적 규제라고 할 수 있다.¹⁷⁾

그리고 법정근로시간이 주 48시간제였던 1988년 실제 평균 월근로시간이 221.8시간이었다가 결과적으로 주 46시간제로 개정된 1989년과 1990년의 경우는 각 213.7시간, 209.5시간으로 줄어들고, 주 44시간제가

14) 박종희, 「근로시간 단축논의의 입법정책적 방향과 과제」, 『안암법학』 제11호, 2000. 8, 세창출판사, 349쪽 참조.

15) 김형배, 앞의 책, 134쪽.

16) 법정 주당 근로시간이 48시간이었던 1988년 실제 평균 주당근로시간은 51.07시간이었고(물론 그 이전의 주당 근로시간은 더 장시간임), 44시간제가 전면적으로 시행되고 있었던 1992년 실제 평균 주당 근로시간은 47.54시간으로, 주 40시간제가 논의되고 있는 현재 실제 평균 주당 근로시간은 47.9시간으로 집계되고 있다. 노동부, 『매월노동통계조사보고서』, 각호 참조.

17) 菅野和夫, 『勞働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 241쪽 참조.

시행되기 시작한 1991년에는 206.5시간으로 단축된 것으로 집계되고 있는 점¹⁸⁾을 고려하면 근로시간 단축에 법정근로시간이 담당하는 기능이 적지 않음을 알 수 있다.¹⁹⁾ 즉, 우리나라 현재의 상황에서 구체적인 사업(장)의 근로시간제도는 일반적으로 골격이 법으로 정해지고 있기 때문에 법의 규제로부터 출발한다고 하지 않을 수 없으며,²⁰⁾ 따라서 근로시간에 관한 법정기준은 ‘최저기준’이 아니라 ‘표준기준’으로 기능하고 있음을 부정할 수는 없다고 보이고,²¹⁾ 그러므로 근로시간제도 개정문제에 있어서 국가법률이 수행하는 기능이 크다고 하지 않을 수 없다.

아울러 근로시간제도는 휴일·휴가제도와 연계되어 논의하여야 할 필요가 있는 문제이고 우리나라의 휴일·휴가제도에 대해서는 그 개정의 필요성에 대해 여러 논의가 행해지고 있는 바,²²⁾ 이 기회에 개정방향을 살펴보는 것은 의미가 있을 것이다. 근로시간·휴가제도의 개정을 논함에 있어서는 이러한 제도가 지니는 국제적 성격을 고려하여야 하고, 국가의 경영·고용시스템에 큰 영향을 미친다는 점, 1주 40시간·주휴 2일제를 목표로 추진되는 근로시간 단축은 사회전반에 여러 변화를 야기한

18) 이 시기를 제외한 근로시간 추이를 보면, 근로시간 단축에 큰 변동이 보이지 아니한다. 한국노동연구원, 『KLI 노동통계』, 1999, 156쪽.

19) 이 점을 강조하는 견해로 윤진호, 「노동시간 단축을 통한 일자리 나누기와 노동조합의 정책과제」, 민주노총·금속산업연맹 정책토론회 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 1998. 11, 18~19쪽 등 참조.

20) 근로기준법에 의하면 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에는 ‘사업·종업의 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대근로에 관한 사항’을 기재한 취업규칙을 작성하여야 하고(제96조 제1호), 소정근로시간은 1주 44시간, 1일 8시간을 초과해서는 아니되며(제49조), 시간외근로의 경우에도 법의 제한을 받게 되고(제52조), 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제, 재량근로제 등을 채택하는 경우에도 법상의 요건이 충족되어야 하는 등(제50조, 제51조, 제56조 제3항) 근로시간에 관한 여러 규제를 두고 있다.

21) 菅野和夫, 『雇用社會の法』, 有斐閣, 1996, 142쪽 참조.

22) 예컨대 노사관계개혁위원회에서는 1997. 11. 실근로시간을 단축시키는 방안을 강구하고 휴일·휴가제도와 연계하여 근로시간 단축문제를 검토할 것을 권고한 바 있는데, 휴일·휴가제도 개선논의에 대해 종합적인 검토를 행한 대표적인 것으로 이철수, 『휴일·휴가제도에 관한 연구』, 한국노동연구원, 1999 참조.

다는 점 등을 감안할 ~~필요가 있을 것 하더라도~~ 정비방안

4. 연구의 방법 및 순서

근로시간 단축문제는 현실적·이론적 측면에서 근래 세계 주요 국가들의 노동·사회정책 전개상 핵심적인 논점 중 하나로 되고 있는 바, 본 연구에서는 근로시간 단축에 따르는 여러 법적 문제들을 중심으로 하여 제도적 정비방안을 검토하여 보기로 한다²³⁾. 이러한 접근에 있어서는 우리나라에서의 법정근로시간 단축경과를 우선 살펴보고, 주요 국가에서의 근로시간 단축사례들을 검토해 보는 것이 필요할 것이다.

그리고, 현재 장시간근로의 상당부분은 지나치게 긴 초과근로시간에 말미암은 바가 있고²⁴⁾(주요 국가별 제조업 생산직 근로자의 연간 초과근로시간에 대한 비교로 <표 I-2> 참조), 초과근로시간과 법정근로시간 사이에 지나친 괴리가 있을 경우 법정근로시간의 단축에도 불구하고 실근로시간 단축이 순조롭게 이루어지지 못할 가능성이 있으므로,²⁵⁾ 본고에서는 실근로시간을 단축하는 방안을 연장근로 감소방안과 휴가제도

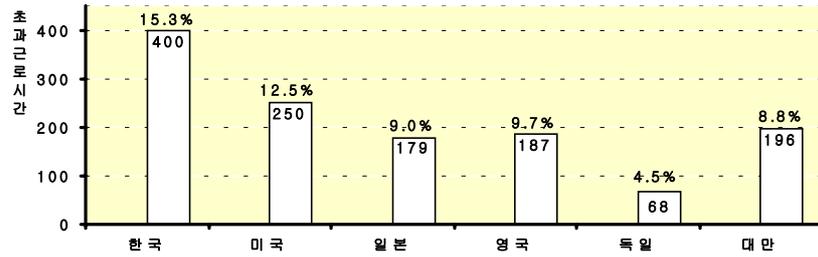
23) 근로시간 단축에 따르는 경제학·사회학적인 여러 문제들을 논의한 것으로 김승택, 『근로시간 단축이 국민경제와 사회에 미치는 영향』, 한국노동연구원, 2001. 8; 김유선, “법정근로시간 단축의 효과 분석”, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 노사정위원회, 2000. 10; 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 민주노총, 1999; 남성일, “근로시간 단축의 효과”, 『임금연구』(1999년 봄호), 한국경총, 1999; 김훈, “근로시간 단축의 쟁점과 과제”, 『근로시간 단축에 관한 정책토론회』, 한국노동연구원, 1999; 김성희, “노동시간 단축의 쟁점과 과제”(한국노총 중앙연구원, 2000. 5), 『근로시간관련 자료집』, 노사정위원회, 2000. 5. 등 참조.

24) 최근의 실태조사 결과에 따르면 우리나라 사업체의 연간 평균 휴일(주휴 및 약정휴일) 및 휴가의 총일수는 92일, 이중 실제 사용된 총휴가·휴일 수는 78.8일 정도로 집계되고 있다. 전병유, 『근로시간제 현황과 적용실태』, 한국노동연구원, 2000. 6. 12~15쪽 참조. 그런데 실제 근로일에 주 44시간제 원칙이 그대로 적용된다고 한다면, 연간 근로시간은 1800시간정도를 나타내게 되어, OECD 국가들중에서도 중간 이하수준의 근로시간을 나타내게 된다.

25) 윤진호, “노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?”, 『근로시간단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 41~42쪽 참조.

개편으로 나누어 우선근로시간단축을 법제도로 제정하는 한편, 관련임금문제, 단축일정·공공부문의 관련문제를 다루는 것으로 한다.

<표 1-2> 주요국가 제조업 생산직근로자의 연간 초과근로시간



주: 한국은 1999년, 대만은 1996년, 그 외의 국가는 1997년 통계임.
 자료: 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 18쪽

제II장 우리나라 및 주요국가에서의 법정근로시간 단축경과

1. 우리나라에서의 법정근로시간 단축경과

가. 1953년 제정 근로기준법

1953년 5월 10일 법률 제286호로 제정·공포된 근로기준법은 근로시간에 대하여 1일에 8시간, 1주일에 48시간을 기준으로 하지만 당사자의 합의가 있는 경우에는 1주일에 60시간까지 할 수 있도록 하고, 특별한 사정이 있어 사회부의 인가를 얻은 경우에는 근로시간을 연장할 수 있도록 하였다(제42조 제1항, 제2항).

그리고 유해·위험작업에 있어서는 1일 6시간·1주 36시간의 기준이 법정되어 있었으며(제43조), 연소자에 대해서는 1일 7시간·1주 42시간의 법정근로시간이 규정되어 있었다(제55조). 그후 법 개정에서 유해·위험작업의 경우 근로시간 제한에 관하여는 산업안전보건법에서 다루게 되는데, 본고에서는 서술의 편의상 일반근로자의 근로시간 제한에 대해서만 언급하기로 한다.

나. 1980년 개정 근로기준법

법정근로시간에 대한 법규정은 위와 같은 근로기준법 제정 이후 변동이 없어 오다가 1980년 제5공화국 출범시 개정되는데, 기준근로시간에 대한 개정은 없었으며 연장근로에 관한 규정형식을 변경하고 4주간단위의 탄력적 근로시간제를 도입한 점을 특색으로 들 수 있다.

즉, 1980년 12월 31일 ~~근로기준법 제42조 제1항~~ ~~근로기준법 제42조 제1항~~ 로기준법 제42조에서는 1일 8시간, 1주 48시간의 법정근로시간제를 여전히 정하면서, 연장근로에 관하여 당사자간의 합의에 의하여 1주일에 12시간 한도로 연장근로할 수 있다고 하여 규정형식을 변경하였다(제1항). 그리고 동조 제2항에서, 사용자는 당사자간의 합의가 있는 경우에는 4주간을 평균하여 1주간의 근로시간이 48시간을 초과하지 아니하는 범위 안에서 특정일에 대하여 8시간, 특정주에 대하여 48시간을 초과하여 근로를 시킬 수 있다고 하여 4주간단위의 탄력적 근로시간제를 도입하였다.

이러한 개정취지에 대해서는, 경제사정의 변화에 대처하기 위하여 현실타당성이 없는 사항의 개정과 노사당사자의 공동이익을 도모할 수 있는 사항 등을 보완하여 사업장 노무관리의 합리화를 기하고 근로자 보호와 기업발전에 기여하려고 한다고 하는 등 근로기준법 일련의 개정사항들에 대한 전제하에 1일 8시간의 근로시간 경직성을 완화하기 위하여 당사자 합의가 있는 때에는 주 48시간단위로 운영할 수 있게 하기 위함²⁶⁾이라고 설명되고 있다.

다. 1987년, 1989년 개정 근로기준법

이어서 1987년 11월 28일의 근로기준법 개정(법률 제3965호)²⁷⁾시에는 기준근로시간에 대한 법문상 표현(제42조 제1항)이 종전의 '기준으로 한다'에서, '초과할 수 없다'로 변경되었다²⁸⁾. 그리고 이 개정시 종전 4주간단위의 탄력적 근로시간제 근거규정(제42조 제2항)이 삭제되었다.

26) 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권, 251-1~251-2쪽.

27) 이 개정의 핵심적 내용은 제30조의 2 규정을 신설하여 임금채권우선변제권을 정한 것이었다.

28) 이러한 변경의 의미에 대하여, 이는 8시간 근로제의 원칙을 종전보다 엄수하려는 입법취지에서 日本 勞働基準法 관계규정(제32조)과 유사하게 법문 표현을 바꾼 것으로, 해석론상으로도 8시간 근로제의 예외를 엄격히 제한적으로 해석하여야 한다 라고 풀이한 견해가 있다. 정해남, 「8시간 근로제」, 『근로관계소송상의 제문제(상)』(재판자료 제39집), 법원행정처, 1987, 66~67쪽 참조.

법정근로시간의 단축은 1989년에만 이루어지는데, 동년 3월 29일의 개정 근로기준법(법률 제4099호) 제42조에서는 1주 기준근로시간을 44시간으로 단축하면서(제1항), 부칙 제3조를 통하여 300인 미만의 사업 또는 사업장 중 노동부장관이 지정하는 업종에 대하여는 1991년 9월 30일까지, 그 이외의 사업 또는 사업장에 대해서는 1990년 9월 30일까지 46시간으로 한다는 경과규정²⁹⁾을 두었다.

이와 같은 법정근로시간 단축의 개정취지에 대해서는, 근로기준법의 적용범위 확대와 근로시간의 단축 등 근로자의 근로조건 개선과 생활향상을 통하여 근로자의 생산의욕을 제고시키고, 나아가 사회안정과 국가 발전에 기여하도록 하는 것이었다고 설명되고 있다³⁰⁾.

그런데 이 법정근로시간 단축은 당시 국회의원 총선후 與小野大의 정국하에서 노조측의 지원을 받은 야당의 추진하에 이루어진 것³¹⁾으로, 1987년 9월 일본에서 주 40시간 근로제를 목표로 하는 勞働基準法 개정안(관계조항에서는 선언적으로 종전의 주 48시간제에서 주 40시간제로 하되, 개정법 부칙에서 ‘주 40시간’이라 함은 40시간을 초과하여 48시간 미만의 범위 내에서 명령으로 정하는 시간으로 한다고 정함)이 통과된 것에 영향을 받은 것으로 분석된다.

라. 1997년 개정 근로기준법

1997년 3월 신법제정형식으로 전면개정(법률 제5309호)되어 현재 시

29) 이러한 경과규정의 취지에 대해서는, 법정근로시간 단축으로 인한 기업의 부담을 고려한 것이었다고 해석되었다. 김형배, 『노동법(新稿增補版)』, 박영사, 1990, 273~274쪽.

30) 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권, 251-2~251-3쪽.

31) 당시의 근로기준법 개정내용에는 법정근로시간 단축 외에도 ① 법 적용범위를 5인 이상의 모든 사업장에 확대하고 4인 이하의 경우에도 법 일부규정을 적용할 수 있도록 하는 것(제10조), ② 정당한 이유 없는 해고 등에 대하여 노동위원회를 통한 구제절차를 신설하도록 하는 것(제27조의 3), ③ 누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 명부작성·사용 및 통신 등을 할 수 없도록 하는 것(제31조의 2) 등 전향적인 개정내용이 포함되어 있었다.

행되고 있는 근로기준법³²⁾에서 휴게시간·재근로시간에 대한 변경은 행하지 않으면서 근로시간제도 운영의 유연화를 도모하는 여러 제도를 정하고 있다.

현행법은 우선, 법정 기준근로시간을 규정함에 있어서 “1주간의 근로시간은 휴게시간을 除하고 44시간을 초과할 수 없다”(제49조 제1항), “1일의 근로시간은 휴게시간을 除하고 8시간을 초과할 수 없다”(제49조 제2항)고 정하여, 1주 44시간 규정을 1일 8시간 규정의 앞순서로 바꾸었다. 이는 1주 44시간을 근로시간 규제의 기본으로 하면서, 1일 8시간은 1주의 근로시간을 배분함에 있어서 상한선을 제한하는 보충적 원칙으로 된다는 의미를 지니고 있는 것으로 풀이된다³³⁾.

근로시간제도 운영의 유연화를 도모한 제도로 우선 탄력적 근로시간제 규정을 들 수 있는데, 법 제50조 제1항에서는 취업규칙에 의한 2주단위의 탄력적 근로시간제, 동조 제2항에서는 근로자대표와의 서면합의에 의한 1월단위의 탄력적 근로시간제를 정하고 있다. 그리고 법 제51조에서는 선택적 근로시간제³⁴⁾를 도입하고 있으며, 제56조 제3항에서는 재량근로제를 규정하고 있다.

2. 주요국가에서의 법정근로시간 단축경과

주요국가에서 근로시간 단축과 관련되는 논의와 구체적 방법은 정

32) 동법은 1997년 12월(법률 제5473호), 1998년 2월(법률 제5510호), 1999년 2월(법률 제5885호) 일부 개정되었다.

33) 임종률, 『노동법』, 1999, 박영사, 378쪽; 따라서 현행법하에서 근로시간 원칙의 기본은 1주 44시간제이고, 1일 8시간은 이 기본원칙에 부수하여 1일의 최장근로시간을 규제하는 것으로 된다. 菅野和夫, 『勞働法(第四版)』, 1995, 弘文堂, 213~214쪽 참조.

34) 임종률, 앞의 책, 379~388쪽에서는, 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제는 모두 1주를 초과하는 기간을 단위로 보면 근로시간의 총량은 법정근로시간의 합계를 초과하지 않으면서 그 총량근로시간을 매 근로일에 탄력적으로 근로케 하는 제도라는 점에서 공통된다고 하여 양자를 총칭하여 ‘총량근로시간제’라고 부르고 있다.

치·경제·사회·법문화적인 당황에 빠지는 등 이러한 양상을 띠고 있다고 할 수 있다. 일본이나 프랑스의 경우는 법정근로시간의 단축을 통하는 방법을, 독일의 경우는 노사간 협약을 통하는 방식을 취하는 대표적인 국가라고 할 수 있는데, 이를 간략히 살펴보기로 한다³⁵⁾. 아울러 근로시간 단축과 관련한 국제노동기구(ILO) 협약·권고상 기준과 유럽연합에서의 지침내용을 간단히 언급하기로 한다.

가. 일 본

1) 1987년 노동기준법 개정 이전상황

당시 일본 근로자의 1인당 평균 연간총실근로시간은 1960년도의 2,426시간을 정점으로 하여 이후 경제고도성장기인 1975년도에 2,077시간에 이르기까지 감소경향에 있었다. 그러나 석유위기 이후 경제조정 상황에서 1975년도 이후 기업의 감량경영정책하에서 시간외근로시간이 다시 증가하여 연간총근로시간이 2,100시간대로 다시 증가되었다. 당시 주휴 2일제나 work-sharing정책과 함께 근로시간 단축을 실시하던 선진국가들의 경우 연간총근로시간은 일본보다 300~500시간 짧은 상황이었다(미국의 경우 1,900시간대).

35) 미국이나 영국 등 앵글로색슨 국가들에서는 기본적으로 노동시장의 유연성과 시장원리를 추구하는 방향을 취하고 있는 관계로, 사회적 차원에서의 집합적 근로시간 단축은 별다른 관심을 끌지 못하고 있으며, 일반적으로 근로시간의 단축을 통한 고용창출은 정책수단으로 채택되고 있지 않다고 평가되고 있다. 박우성, 『외국의 근로시간 단축경험』(노사정위원회 노사관계소위원회 토론회자료), 2000. 2, 8~9쪽. 한편, 법정근로시간 단축방식(제1의 유형)과 노사간 자율적인 근로시간 단축방식(제2의 유형) 외에, 실제 기준근로시간은 그대로 놓아둔 채 실근로시간을 단축하도록 외곽상 여러 조치들을 강구하는 방안을 제3의 유형으로 들고 있는 견해가 있다. 이에 따르면 유럽연합의 지침(93/104/EG des Rates vom 23. Nov. 1993)에서 이러한 방법론을 찾을 수 있는데, 이러한 유형은 그 자체가 주된 지위에서 수행되기보다는 제1의 유형 또는 제2의 유형과 병행하여 추진되는 보조적인 조치로 활용되는 경우가 많다고 한다. 박중희, 「근로시간 단축논의의 방향과 과제」, 『안암법학』(제11호), 2000. 8. 세창출판사, 350쪽 참조.

이때 일본에서의 ~~근로시간 단축에 따른 영향~~ ~~비율~~로는 첫째, 주로 중소기업에서 주휴2일제가 보급되어 있지 않았던 점, 둘째, 감량경영하에서 시간외근로가 증가하여 이른바 항상적 잔업이 행해지고 있던 점(특히 대규모기업에서 시간외근로가 많았음), 셋째, 선진국가들에서는 완전소화가 당연시되는 연차휴가가 일부분만 이용된다는 점(소화율은 산업전체를 평균하여 약 50%) 등을 들 수 있었다³⁶⁾.

2) 1987년 노동기준법 개정

이와 같은 상황에서 전세계에 걸친 석유위기 이후 일본제품의 서구공략이 시작되자 선진유럽국가와 미국에서는 일본의 지나친 근로시간을 불공정경쟁의 대표적 근거로 제시하며 비판하였고, 일본정부는 세계경제에서의 고립상황을 피하기 위해 1986년 5월 동경국제정상회담을 앞두고 일본경제를 수출지향형에서 내수지향형으로 구조전환시키는 기본적인 국책을 수립하였으며, 그 구체적인 방안의 하나로 ‘구미선진제국과 같은 연간총근로시간의 실현과 주휴2일제의 조기완전실현’을 명확한 목표로 설정하기에 이르렀다³⁷⁾.

일본정부는 노동성 내에 중앙노동기준심의회를 설치하고 ‘구미선진제국과 같은 근로시간단축 추진’이라는 위 기본국책하에서 심의를 진행하여, 1986년 12월 노·사·공익이 일치하여 「労働時間法制等の整備について」라는 제목의 건의를 하게 되었다.

그 구체적 건의에는 ① 주 40시간제를 법정근로시간 단축의 목표로 하여 법제면에서 명확하게 한다, ② 당면한 법정근로시간에 대해서는 중소기업에서의 근로시간 실태 등을 감안하여 주 46시간제(4주5휴제에 해당), 이어서 주 44시간제(4주6휴제)로 단계적으로 실시하는 등 필요한 배려를 한다, ③ 3차산업의 확대 등 사회경제 정세의 변화에 대응하여

36) 菅野和夫, 『労働法(第四版)』, 弘文堂, 1995, 207쪽 참조.

37) 1986. 4. 7.에 발표된 「國際協調のための經濟構造調整研究會報告書」, 이어 1986. 5. 1. 경제대책각료회의가 발표한 「經濟構造調整推進要綱」 참조.

플렉스 타임제, 3개월단위의 단축근로시간제, 비정규직 단위의 비정형적 변형 근로시간제 등 근로시간에 대한 법적 규제를 탄력화한다, ④ 연차유급휴가 최저부여일수를 10일로 인상함과 함께 노사협정에 의해 계획적으로 부여할 수 있도록 한다라는 근로시간법제의 대폭적인 개정내용을 담고 있었다.

이상의 내용을 기초로 하여 1987년 3월 「労働基準法の一部を改正する法律案」이 국회에 상정되고, 9월 18일에 통과되어(1987년 법률 제99호), 1988년 4월 1일부터 시행되었다. 아울러 연간총근로시간에 대해서는, “2000년을 향하여 가능한 빠른 시기에 현재의 미국·영국 수준을 하회하는 1,800시간 정도로 단축함”이라고 하는 구체적인 목표치가 설정되었다.

이 개정법에서는 선진국가들의 비난을 의식하여 법문상으로는 일단 주 48시간제에서 주 40시간제로 개정하고 개정법 부칙 규정을 통하여 단계적인 이행을 정하는 이례적인 입법형식을 취하였는데, 개정 노동기준법에서는 주 40시간제를 규정(법정근로시간 단축의 목표 제시)하면서도 당면하는 법정근로시간은 하위규범(政令)에서 현실적으로 정하도록 하는 이례적인 입법형식을 취하였다. 즉, 개정법 부칙에서는 관계조항에서의 “주 40시간이라는 것은, 40시간을 초과하여 48시간 미만의 범위 내에서 명령으로 정하는 시간으로 한다”고 정하고, “명령에서 정하는 시간은 근로자의 복지, 근로시간의 동향, 기타의 사정을 고려하여 단계적으로 단축되도록 제정되고 개정되는 것으로 한다”고 규정하였다. 당시 주 법정근로시간은 46시간으로 정하여졌고, 아울러 이러한 새로운 법정근로시간 적용이 유예되는 사업의 범위가 정해졌다.

3) 1987년 법개정 후의 상황

법개정 후 일본정부에서는, 국가공무원이나 금융기관 근로자들의 근로시간 단축을 추진하여 법개정이 실효성을 지닐 수 있도록 하는 구체적인 조치를 취하였는데, 1989년 1월부터는 국가공무원의 격주 주휴2일제,

1990년 2월부터는 금요일까지의 단축근로시간제, 1992년 5월부터는 국가공무원의 완전 주휴2일제를 실시하였다.

그리고 시행령(政令) 개정과 추가적인 법개정을 통해 근로시간 단축에 관한 입법정책을 계속 추진한 바, 정부는 중앙노동기준심의회의 답신을 경유하여 政令 개정에 의해 주 법정근로시간에 대한 제2단계의 단축을 행하여 1990년 4월 1일부터 주 법정근로시간을 44시간으로 하였다.

이어서 근로시간 단축에 관한 환경정비로서, 기업의 노사와 업계의 사업주단체가 협동하여 시간단축을 추진하는 것을 촉진하기 위해서 중앙노동기준심의회의 심의를 경유하여 1992년 6월 「근로시간 단축의 촉진에 관한 임시조치법(이른바 時短促進法)」을 성립시켰다³⁸⁾.

제3단계 단축조치로 1993년 6월에는 주 40시간제로의 법개정을 행하였는데, 일정한 규모·업종의 사업에 대한 각종의 근로시간 단축 유예조치는 1997년 3월 31일까지로 되어 있어서 1997년 4월 1일부터는 일본에서 전면적으로 주 40시간 근로제가 행해지고 있다³⁹⁾. 다만 경과조치로 2년간 지도기간을 설정하여 위반시 형사처벌을 유예하였다.

4) 1998년 9월 노동기준법 개정

한편, 최근인 1998년 9월 30일에는 「労働基準法の一部を改正する法律」이 공포되어 근로기준에 관한 몇몇 내용이 개정되었다. 이 법개정의 취지는 ① 경제사회의 변화에 대응하는 주체적인 근로방식의 룰 정립, ② 직업생활과 가정생활과의 조화, 근로시간 단축을 위한 환경 조성, ③ 근로계약의 복잡화·개별화에 대응하는 룰 정립에 있다고 설명되고 있다.⁴⁰⁾

38) 이 법률의 개요에 대해서는 菅野和夫, 『労働法(第四版)』, 弘文堂, 1995, 210~212쪽 참조.

39) 다만, 근로시간 특례에 관한 노동기준법 제40조에 근거하여, 영세규모의 상업·서비스업(상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 상업·영화연극업·보건위생업·접객업)에 대해서는, 주당 44시간제라는 특례규정이 설정되어 있다.

주요 개정내용을 근로시간 단축 관련 법제도 체계의 상한을 연장하여
 신상품·신기술 개발 등 업무와 신규사업의 전개 등의 프로젝트업무에
 필요한 고도의 전문적인 지식 등을 지닌 근로자를 새로이 고용하는 경

<표 II-1> 일본에서의 근로시간 단축관련 제도개선 단계별 추진내용

	1단계(1987~89)	2단계(1990~92)	3단계(1993~96)	4단계(1997~현재)
법정 근로 시간	- 1987. 9. 법개정으로 주 48시간제에서 40시간제로 선언적 개정(개정법 부칙에서 구체적인 시간은 단계적으로 시행령인 政 令으로 정하도록 함) - 일단 주 46시간제를 시행하면서 유예사업 범위를 정함 - 1987. 말부터 금융기관의 격주 주휴2일제 실시 - 1989. 1.부터 국가공무원의 격주 주휴2일제 실시	- 1990. 2.부터 금융기관의 완전 주휴2일제 실시 - 1990. 시행령(政令) 개정으로 주 44시간제 도입(1990. 4.부터 시행) - 다만, 규모·업종별로 유예조치 설정(2~3년간 46시간제) - 1992. 5.부터 국가공무원 완전 주휴2일제 실시 - 1992. 6. 근로시간단축 촉진에 관한 임시촉진법 성립	- 1993. 6. 법개정으로 주 40시간제 도입(1994부터 시행; 업종·규모별 유예조치는 1997. 3.까지 존속) - 즉, 중소기업 및 특정업종 기업에 대해서는 1994. 3.까지 주 46시간의 유예조치가 적용되고, 개정법 시행 후에도 40시간 ~ 44시간 범위에서 유예조치가 적용됨	- 1997. 4.부터 일반적으로 주 40시간제 실시(한편, 2년간 지도기간을 설정하여 위반시 형사처벌을 유예함) - 다만, 상시 10인 미만의 영세 상업·서비스업종에 대해서는 주 46시간제 실시(2001. 4. 1.부터는 1주 제한단위가 44시간제)
휴가	- 1987. 법개정시 계획연휴제(5일초과분 사용 강제) 도입, 연휴부여 최저일수 인상			- 1998. 9. 법개정시 연휴부여 기준을 6개월 계속근로로 인하여, 연휴부여일수 인상(최대한도는 20일)
초과 근로			- 1993.~94. 법·시행령 개정으로 휴일근로의 할증률을 35% 이상으로 인상	- 1998. 9. 법개정에서 1일·1주단위로 시간외근로 상한선 설정(1999. 4.부터 시행)
근로시 간운영 탄력화	- 1987. 법개정시 3개월 단위 변형근로시간제·1주단위 비정형적 변형근로시간제·선택적 근로시간제 도입		- 1993. 법개정시 1년 단위 변형근로시간제 도입	- 1998. 9. 법개정으로 재량근로제 범위 확대(2000. 4.부터 시행)
기타				- 1998. 9. 법개정으로 전문직·고령자채용 등의 경우 근로계약기간 상한선을 3년으로 함(1999. 4.부터 시행)

40) 日本政經研究所, 『旬刊 勞働實務』, No. 1261(1999. 3. 1.)에 勞働省이 발표한 자료 참조.

우와 60세 이상의 자를로기준 유급휴가 및 재직기간의 병합이 있는 근로계약에 관하여 그 기간의 상한은 3년으로 하였다(1999. 4. 1.부터 시행).

그리고 시간외근로의 상한선을 설정하여 시간외근로를 억제하고자 하였고(1999. 4. 1.부터 시행), 국제수준에 맞추어 연차유급휴가 부여요건을 완화하고 부여일수를 인상하였으며(1999. 4. 1.부터 시행), 재량근로제의 적용범위를 확대하였다(2000. 4. 1.부터 시행). 이상 일본에서의 법정 근로시간 단축 및 관련근로시간제도 개정내용을 정리해 보면, <표 II-1>과 같다.

나. 프랑스

1) 법률을 통한 근로시간 단축

프랑스에서의 근로시간 단축은 주로 법률의 제정을 통해 이루어져 왔는데, 그 배경에는 전통적으로 근로자의 입장을 강하게 대변하는 공산당과 사회당이 중요한 영향력을 행사하여 왔다는 점, 10% 미만의 낮은 조직률을 가진 노동조합으로서의 사업 내지 사업장단위에서 사용자측과의 교섭을 통해 근로시간과 관련된 규제를 하기에는 어려움이 있었다는 점이 자리잡고 있다⁴¹⁾.

근로시간 관련법은 주당 근로시간의 단축과 유급휴가의 확대를 골자로 하고 있는데, 1919년 법률은 8시간의 1일 근로시간·48시간의 1주 근로시간을 정하고 있었고, 1936년 법률에서 주당 법정근로시간이 40시간으로 단축되었으며, 1982년 법률에서는 주당 법정근로시간을 39시간으로 단축하고 5주간의 유급휴가를 의무화하였다. 이후 1996년에는 로비양법이, 1998년에는 오브리법이 입법화되었다. 로비양법과 오브리법의 내용에 대하여 간략히 살펴보기로 한다.

41) 박우성, 『외국의 근로시간 단축경험』(노사정위원회 노사관계소위원회 토론자료), 2000. 2, 22쪽.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

2) 1996년 로비양법

1996년 발효된 로비양법(Robien Law)은 근로시간 단축을 통해 고용을 창출하는 기업에 대하여 사회보장분담금 삭감의 형태로 정부지원을 제공한다는 내용을 담고 있다.

즉, 주당 근로시간의 10% 감축과 근로자 10% 추가고용이 결합된 단체협약을 노사가 체결하는 경우, 당해 기업에 대하여 사회보장분담금 중 첫째 40%, 그후 6년간 30%를 감면한다는 것이다. 만약 근로시간 단축-채용확대의 비율이 15%일 경우 사회보장분담금 감면폭은 첫째 50%, 그후 6년간 40%로 높아지게 된다. 새로운 고용규모는 최소한 2년간 유지되어야 하며, 이른바 ‘방어적 협약’(이는 경영상 해고를 회피하는 협약을 의미한다)이 체결되는 경우 감면율은 마찬가지로지만 기간은 3년간만 인정된다. 이러한 협약들은 단체협약상의 자동연장조항에 의하여 최고 7년까지 연장될 수 있다⁴²⁾.

이 법에 대하여 사용자단체는 비용이 많이 드는 반면, 고용효과는 그다지 크지 않다는 이유로 반대하였지만 상당수의 개별 기업들은 정부의 지원정책에 관심을 보였다.

노동조합측에서는 의견이 엇갈렸는데, 우선 CFDT·CFTC·CFE-CGC⁴³⁾는 찬성입장을 보였다. 이들은 근로시간 단축이 고용창출에 도움이 되며 사회보장분담금 감면에 따라 임금보상도 상당히 이루어질 것으로 기대하였다. 반면 CGT와 CGT-FO는 이 법이 기업에 큰 이익을 가져다주며 사회보장 재원조달에 위협을 준다는 이유로 반대했다. FO는 또한 이 법이 개별기업수준에서의 교섭에 중점을 두고 있기 때문에 산

42) 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 앞의 책, 50쪽; 아울러 Aufrere, R., “프랑스의 최근 작업장변화와 35시간 노동제의 의미”, 『고용구조재편의 세계적 추세와 노동조합운동의 대응』, 한국노총 중앙연구원, 1998. 참조.

43) 프랑스의 노동조합 전국조직으로는 CFDT(프랑스 민주노동동맹), CGT(노동총연맹), CFTC(가톨릭노동자총연맹), CFE-CGC(프랑스 화이트칼라 총연맹), CGT-FO(노동자의 힘) 등 모두 다섯 조직이 존재한다.

별수준의 교섭이 약화로 셋을 단축하여 왔다. ~~장비방안~~이들 조직 산하노조들 중 약 30%는 위와 같은 내용의 협약을 체결하였다.

정부 내에서도 역시 로비양법을 둘러싸고 의견이 나뉘었는데, 여당내에서도 의견이 분열되어 고용장관은 법에 찬성한 반면, 예산장관은 격렬하게 반대했다. 그런데 로비양법은 근로시간 단축이 의무화되어 있지 않고 인센티브 제공에 의해 이를 유인한다는 점에서 한계를 지니고 있어서, 기업측에서의 호응이 크지 못해 그다지 효과가 없었다는 분석이 존재한다⁴⁴⁾.

3) 1998년 오브리법

1998년 5월 입법화된 오브리법(Aubry Law)⁴⁵⁾은 주당 법정근로시간을 39시간에서 35시간으로 단축하는 내용을 담고 있는데, 20인 초과기업에는 2000년부터, 20인 이하 기업에는 2002년부터 적용하는 것으로 되어 있다. 그리고 단축되는 법정근로시간 적용시점 이전에 노사간의 자율적인 협약에 의해 실근로시간을 35시간으로 단축시키는 기업에 대해서는 재정적인 지원을 하고 있다.

이러한 법정근로시간 단축입법 배경에는 1980년대 중반 이후 10%를 넘는 고실업사태에 직면함에 따라 실업률을 낮추는 것이 정부의 중요한 정책적 과제였다는 점, 사회당정부는 전통적으로 근로시간 단축을 통한 일자리 나누기를 중요한 고용정책으로 선호하여 왔다는 점, 오랫동안 고실업사태에 대응하기 위해 근로시간 단축을 활용하는 방안이 적극적으로 사용되어 왔다는 점이 자리잡고 있다.

프랑스정부는 아울러 법정근로시간 단축의 실제효과를 높이기 위해 노사간 협약체결을 촉진하는 방법을 적극 활용하고 있는데, 실근로시간

44) 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 앞의 책, 51쪽.

45) 이 법률은 고용부장관인 오브리의 이름을 따서 오브리법으로 불리고 있는데, 정식명칭은 ‘근로시간 단축에 관한 방향 및 인센티브 제공에 관한 법률’(The law d’orientation et d’incitation relative à la réduction du temps de travail)이다.

의 단축은 노사간의 ~~협약에 의하~~ ~~관련이 없는~~ ~~장비~~ ~~비행~~ 없다는 현실적 자각으로 말미암은 연유에서이다. 즉, 법적용 이전에 노사간 협약을 통해 실근로시간을 단축하는 경우 정부에서 재정적 지원을 제공하고 있는데, 근로시간이 35시간으로 단축된 근로자에 대해 사용자가 부담하는 사회보장비 분담금을 5년간 감면해 주는 것이 주요 내용을 이루고 있으며, 정부의 재정적 지원을 받기 위해서는 최소 10% 이상의 실근로시간 단축이 이루어지고 6% 이상의 고용창출 혹은 해고회피효과가 있어야 한다.

그리고 실근로시간 단축과 관련된 협의와 협약을 통해 노사간 자율적인 협약의 자리를 확대하고 강화한다는 것도 프랑스정부의 중요한 정책적 목표를 구성하고 있다. 프랑스에서는 노조의 조직률이 10% 미만에 머물고 있어서 실근로시간 단축이라는 중요현안 이슈를 통해 산별 혹은 기업수준에서의 노사간 대화와 교섭을 활성화시키겠다는 내용으로, 노조가 없는 중소기업에서는 근로자대표가 노조의 권한위임을 받아 기업협약을 체결할 수 있도록 함으로써 그러한 사업장에서 일하는 근로자의 조직화를 위한 가능성을 높이고 있다.

로비양법과 달리 오브리법은 상당한 수준의 효과를 거두고 있는 것으로 분석되는데, 1999년 12월 초를 기준으로 35시간제로의 이행에 관한 18,900개의 협약이 체결되어 이를 통해 14만개의 고용이 창출되거나 유지된 것으로 나타나고 있고, 근로시간 단축의 순고용효과는 4.6%로 추정되고 있다⁴⁶⁾.

다. 독일

1) 노사간 협약에 의한 근로시간 단축

독일에서의 근로시간 단축은 노사간 자율적인 협약에 의해 이루어져 왔다는 특징을 지니고 있다. 독일에서의 최근까지의 주당 근로시간은 48

46) 박우성, 앞의 논문, 23~24쪽.

시간이었는데, 이는 세계 제2차대전 후인 1948년 도입된 것으로 법률 자체는 1938년 나찌정권하에서 통과되었다. 세계 제2차대전 후 근로시간 단축은 주로 초과근로의 축소와 유급휴가의 증가형태로 이루어졌다.

세계 제2차대전 후 서독경제의 고도성장과 근로자의 소득상승에 따라 주당 근로시간의 단축 필요성에 대해 노사 모두 공감하게 됨에 따라 단체협약에 의해 점차 주 2일 휴무제(주 40시간 근로제)가 실시되었다. 우선 금속산업에서 1956년 주당 45시간 근로협약이 체결되었고, 이는 곧 다른 산업으로 확산되어 1960년대 말에서 1970년대 초에 걸쳐 대부분의 산업에서 주당 40시간 근로협약이 체결되었다⁴⁷⁾.

2) 금속산업에서의 근로시간 단축

1974년 전세계에 걸친 석유과동으로 서독경제의 사정이 악화되자 금속노조(IG Metall)는 근로시간 단축을 통한 일자리 나누기(work-sharing)를 주장하였지만 사용자단체의 반대로 무산되었다. 1980년대에 접어들어서도 실업상황이 호전되지 않자 금속노조는 다시 주 35시간 근로제 도입을 요구하였고, 오랜 교섭 끝에 1985년 주당 근로시간을 38.5시간으로 하면서 근로시간 단축분의 임금을 보전하는 내용의 단체협약이 체결되었다⁴⁸⁾.

3) 근래의 근로시간 단축협약과 그 특징

금속산업에서는 1985년 협약 이후 1987년 주당 근로시간을 다시 37.5

47) 단체협약에 의한 근로시간 단축은 계속 진행되어 1971년에는 전체 고용인구의 70%에 대하여 주 40시간의 근로시간이, 그리고 1974년 말경에는 전체 고용인구의 약 92%에 대하여 주 40시간의 근로시간이 적용되게 된다. 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 앞의 책, 61쪽.

48) 금속산업에서의 1985년 협약은 장기간 행해져 온 40시간 근로제에서 발전된 형태이고, 근로시간 배분에 관한 규제를 폐지하는 교환이 이루어진 자율적인 단체협약 형태라는 점에서 큰 의미를 지닌 것으로 평가되고 있다. 김성희, 앞의 논문, 130~131쪽 참조.

시간으로 단축하고 ~~대신 시간단축을 위한 임금 상승을 확대하는~~ 내용의 단체협약을 체결하였다. 이어서 1990년대에 접어들어서는 금속산업을 비롯한 여러 산업 내지 기업에서의 단체협약을 통하여 주당 근로시간수를 1995년까지 줄일 것을 합의하여 왔는데, 1993년에 체결된 Volkswagen회사에서의 근로시간 단축·일자리나누기 협약은 노조측에서 근로시간 단축에 따르는 임금삭감을 수용하는 내용을 담고 있어서⁴⁹⁾ 사용자측이 이러한 협약체결에 긍정적인 태도를 보이게 하는 영향을 미쳤다.

독일에서 근래에 체결되는 근로시간 단축협약들은 일자리나누기와 연계되어 단축에 따르는 일정분의 임금삭감을 수용하는 내용을 담고 있으며⁵⁰⁾, 시간단축의 반대급부로 근로시간의 탄력적 활용을 허용하여 탄력적 근로시간제가 확대되고 근로시간을 유연하게 재조직하는 경향을 나타내고 있다⁵¹⁾. 이와 같이 독일에서 1980년대 이후 지속적으로 추진된 근로시간 단축의 주요 목표는 고실업사태에 대응하기 위한 방안으로서의 성격이 강하다.

1994년 독일에서는 근로시간에 관한 여러 개별법률들을 통합하여 ‘근로시간법령의 통일 및 탄력화에 관한 법률’을 제정하였는데, 여기에서는 근로시간제도의 탄력적 운용을 도모하는 내용을 다수 포함하고 있다.

49) 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 앞의 책, 67쪽.

50) 한편, 이와 같이 단체협약에 의한 근로시간 단축이 진전되는 중에 단체협약이 정하는 근로시간을 개별근로계약에 의해 연장하는 것(이에 따르는 임금의 상승)이 독일 단체협약법에 규정된 有利의 原則[Günstigkeitsprinzip; 이 원칙이 우리나라에서도 적용될 수 있는가에 대해서는 拙稿, 「구조조정기 근로조건 변경의 법리」, 『변모하는 노사관계와 노동법의 과제』, 한국노동법학회 1999년도 춘계정책토론회, 19~41쪽 참조]에 반하지 않는가 하는 점이 문제로 되어 왔다. 이전의 학설은 근로자에게 불리하다고 간주하여 왔지만, 경제사정이 악화되어 온 근래에는 근로시간의 연장은(물론 법률이 허락하는 범위 내이어야 하지만) 임금의 증가를 초래하기 때문에 근로자에게 유리하다고 보는 학설이 증가하고 있다. Joost, “Tarifrechtliche Grenzen der Verkürzung der Wochenarbeitszeit”, *Zeitschrift für Arbeitsrechts(ZfA)* 1984, s.180; Meinhard Heinze, “Tarifautonomie und sogenanntes Günstigkeitsprinzip”, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht(NZA)*, 1991, s.335 참조.

51) 박우성, 앞의 논문, 19쪽.

즉, 탄력적 근로시간제에 있어서는 휴일근로에 대한 근로시간의 휴식시간 운용 등을 정하고 있고, 일요일·휴일근로가 인정되는 경우를 확대하고 있으며, 연차휴가일수를 연장하고 있다.

그리고 1998년 11월 30일 노·사·정 대표가 모여 사회협약 형식으로 타결한 「고용, 훈련, 그리고 경쟁력을 위한 연대의 공동성명서」에서는 합의의 한 내용으로 일자리나누기와 시간외근로의 철폐, 아울러 단시간 근로의 확산과 장려 등 근로시간 유연화를 통한 일자리 창출을 담고 있으며, 근로시간 정책을 논의하는 전문가조직을 결성한다는 점에 합의하고 있다⁵²⁾.

라. 국제노동기구(ILO) 협약·권고상 기준⁵³⁾

1) 개 관

국제노동기구(ILO)에서 채택된 협약과 권고 중 근로시간(hours of work) 단축과 관련있는 것으로, 1919년의 공업에 있어서 근로시간을 1일 8시간 1주 48시간으로 제한하는 협약(제1호), 1930년의 상업 및 사무직에 있어서의 근로시간 규제에 관한 협약(제30호), 1935년의 근로시간을 1주 40시간으로 단축하는 점에 관한 협약(제47호) 등이다. 이 협약들은 세계 제2차대전 이전에 채택된 것들로 1919년 기구창설 후 발전기에 접어든 ILO의 고민을 나타내는 대표적인 작품들이다. 그런데 근래 이러

52) 이 사회협약의 개략적 내용에 대해서는 박종희, 「일자리 창출을 위한 노·사·정 연대문서(독일)」, 『분기별 노동동향분석』 1999년 1/4분기, 한국노동연구원, 81~84쪽 참조.

53) 이 부분에 대해서는 International Labour Office, *International Labour Conventions and Recommendations: 1919~1991*, Geneva, 1992; International Labour Office, *International Standards and Guiding Principles on Labour Law and Labour Relations*, Geneva, 1992; 박홍규, 『한국과 ILO』, 형성사, 1991; International Labour Office, *List of Ratifications by Convention and by Country*, Geneva, 1996; 노동부, 『ILO 주요협약집』, 2000. 3. 등 참조.

한 협약들보다 중요한 ~~근로시간 단축본문(11)의 개정본인~~ 1962년에 채택된 근로시간 단축에 관한 권고(제116호)이다.

이외에 특수사업별로 근로시간 단축에 관하여 정한 협약으로, 1931년의 탄광에 있어서 근로시간을 제한하는 협약(제31호), 1934년의 자동 판유리공장에서 근로시간 규제에 관한 협약(제43호), 1935년의 탄광에 있어서 근로시간을 규제하는 개정협약(제46호), 유리병공장에서 근로시간 단축에 관한 협약(제49호), 1936년의 공공사업에서의 근로시간 단축에 관한 협약(제51호), 1937년의 섬유공업에서의 근로시간 단축에 관한 협약(제61호), 1939년의 도로운송에서의 근로시간 및 휴게시간 규제에 관한 협약(제67호), 1979년의 도로운송에서의 근로시간 및 휴게시간에 관한 개정협약(제153호) 등이 있다.

2) 근로시간의 1주 40시간 단축에 관한 협약(제47호, 1935년)

이 협약은 당시의 세계대공황 사태와 직접적인 관련을 갖는 것이었다. 즉 세계대공황에 의해 대량의 실업자들이 출현된 것이 ILO로 하여금 근로시간 단축을 협약화하도록 하였다. 당시의 ILO 보고서는 1주 48시간 근로제를 1주 40시간 근로제로 단축한다면 고용근로자 수의 5분의 1에 해당하는 근로자가 고용될 수 있다고 주장하였다. 그러나 이 협약은 사용자측의 완강한 저항에 부딪혀 전문과 1개 조항의 원칙만을 규정한 이례적인 형태로 채택되었다.

협약 전문에서는 실업사태가 광범위하고 또한 지속적이기 때문에 개인적 책임으로 돌릴 수 없으며, 또한 당연히 구제받아야 할 권리가 있는 고난과 궁핍으로부터 고통을 받고 있는 수백만의 근로자가 당시 전세계에 존재하고 있다는 점을 고려하고, 근로자가 근대산업의 특성인 급속한 기술적 진보의 혜택을 가능한 한 나누어 가질 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점을 참작해야 한다고 지적하고 있다.

유일한 본문조항인 제1조에서는 이 협약을 비준하는 회원국은 다음의 사항을 약속하며 이를 승인할 것을 선언한다고 하면서, 다음의 사항으로

① 생활수준의 저하를 근로시간 단축에 의해 방지할 수 있는 원리 하에서 적용되는 주 40시간 제의 원칙, ② 이 목적을 달성하는 데 적절하다고 인정되는 조치의 실시 및 조성(또한 각 회원국에 의하여 비준된 별개의 협약이 규정하는 세부 규정에 따라 각종의 근로에 이 원칙을 적용할 것을 약속함)을 들고 있다.

3) 근로시간 단축에 관한 권고(제116호, 1962년)

근래의 근로시간 단축문제에 대한 ILO의 실질적인 기준을 제시하는 이 권고는 위 1935년의 주 40시간 근로시간 단축협약의 취지를 계승하고 세계 제2차대전 후의 논의를 참조하여 채택된 권고이다. 이 권고의 제정에 4반세기 이상의 세월이 필요했다는 사실은 근로시간 문제에 대한 노사의 대립이 얼마나 심각한 것인가를 보여주는 것이라고 하겠다.

ILO 이사회는 1979년 5월 개개 협약 및 권고에 대하여 심층조사(In Depth Review)를 실시하여 그때까지의 국제노동기준(협약과 권고)을 3개의 범주로 분류하였는데, category 1에는 비준이나 적용을 촉진해야 할 기준을, category 2에는 개정해야 할 기준을, category 3에는 기타의 기준을 제시하였다. 이에 따르면 앞에서 설명된 제1호, 제30호, 제47호 협약은 category 3으로 분류된 반면, 1962년의 근로시간 단축에 관한 권고는 category 1로 분류되었다. 이 권고의 중요성을 나타내주는 것이라고 하겠다.

이 권고는 우선 前文에서 1935년 주 40시간제 협약에서 도출된 원칙인 주 40시간 근로를 필요한 경우 단계적으로 도달하여야 할 사회적 기준으로 제시하고, 또한 1919년 근로시간(공업)협약에 따른 정규근로시간의 최대한도를 조정함으로써 근로시간에 관한 기존 국제문서들의 이행을 보완하고 촉진하는 내용의 권고를 채택하기에 이르렀다고 밝히고 있다.

권고 제1부 일반원칙 제4조는 정규근로시간은 적절한 경우 본 권고 전문에 제시된 사회적 기준을 달성하기 위하여 근로시간 단축시 근로자의 임금이 조금도 감소됨이 없이 점진적으로 단축되어야 한다고 하고

있다. 그리고 제1조는근로시간원칙은근로조건개선·각 산업조건에 적절한 방법으로 본 권고 제4조에 의거한 정규근로시간의 점진적 단축의 원칙을 채택하는 것을 촉진하기 위한 국가정책을 수립하고 추진하여야 한다라고 하고 있다. 제6조에서는 주당 정규근로시간이 48시간 이하일 때에는 특수한 국내상황과 각 경제활동부문의 조건에 적절한 방법으로 본 권고 제4조에 따른 근로시간의 점진적 단축을 위한 조치가 입안되고 실시되어야 한다고 밝히고 있다.

제2부 적용방법에서는 용어정의, 근로시간의 결정, 예외, 초과근로, 사용자 및 근로자와의 협의, 감독, 일반규정에 대해 다루고 있다. 예외로는 우선 항구적 예외로서 본질적으로 단속적인 근로의 경우, 공공의 이익상 요구되는 특정한 예외적 경우, 기술적 이유로 사업이나 사업의 일부 또는 교대조의 일반적 작업에 대하여 규정한 제한을 필연적으로 초과하여 수행될 수밖에 없는 경우를 들고 있다(제14조 (a)). 다음 일시적 예외로서 사고발생의 경우 또는 사고가 현저히 우려되는 경우, 기계나 공장설비에 대하여 긴급작업을 하여야 할 경우, 불가항력의 경우, 비정상적인 작업량 폭주의 경우, 재해 등으로 인한 집단적 작업중단으로 손실된 시간을 보충하기 위한 경우, 국가비상사태의 경우를 열거하고 있다(동조 (b)). 그리고 정기적 예외로는 연차 재고조사 및 대차대조표 작성을 위한 경우, 소정의 계절적 사업활동의 경우를 들고 있다(동조 (c)).

초과근로에 대해서는 각국의 관계기관이나 당국은 불가항력의 경우를 제외하고는 소정기간에 대하여 허용될 수 있는 총초과근로시간수의 한도를 정해야 한다고 하며(제17조), 초과근로시간을 정할 때에는 18세 미만의 연소자, 임산부, 授乳중인 여성 및 장애인이 처한 특수한 상황을 고려해야 한다고 정하고 있다(제18조). 그리고 초과근로시간에 대한 임금률은 정규 임금률의 1.25배 이하가 되어서는 아니된다(제19조)고 정하고 있다.

사용자와 근로자간의 협의에 대해서는 정규근로시간의 점진적 단축의 방법, 근로시간을 평균으로 산정하는 기간의 최대한도, 연속교대작업으로 중단없이 수행되어야 하는 작업공정에 관한 특별규정, 정규근로시간

에 대한 예외규정, 초과근로시간의 제한제 및 정비시간에 관한 보수규정 등을 각국의 관계기관이 결정하는 경우 대표성 있는 사용자단체 및 근로자단체와 협의하여야 한다고 정하고 있다(제20조). 그리고 일반규정에서는 본권고는 농업·해상운송·해상어업에는 적용되지 아니하며, 이러한 경제활동분야에 대해서는 특별규정을 정해야 한다고 밝히고 있다(제23조).

마. 근로시간 단축에 관한 유럽연합의 지침⁵⁴⁾

1) 성립배경 및 영향

1989년 유럽연합(EU)의 전신인 유럽공동체(EC)는 사회헌장(근로자의 사회적 기본권에 관한 공동체헌장)을 채택하였는데, 이후 유럽내 근로자들의 근로조건 개선과 조화문제가 계속하여 논의되어 왔다.

그 구체적인 방안의 하나로 근로시간에 대하여 EC가 공통적인 최저기준을 설정하는 문제가 제기되어 이사회에서 회의를 거듭한 결과, 영국의 반대에도 불구하고 결국 1993년 11월 「근로시간의 설정에 관한 지침⁵⁵⁾」이 채택되어 1996년부터 실시되기에 이르렀다. 이 지침의 기본목표는 근로자 건강의 보호, 인간다운 생활에 적합한 근로생활설계라는 점에 있다고 분석되고 있다.

유럽내 근로자에 대한 근로시간규율의 통일을 목표로 한 이 지침의 채택으로 인하여 독일에서는 1994년 ‘근로시간법령의 통일 및 탄력화에 관한 법률’이 성립되는 등 유럽각국의 근로시간 정책에 커다란 영향을

54) 이에 대해서는 田中清定, 「ドイツの新労働時間法とEUの労働時間指令」, 『世界の労働』, (財)日本ILO協會, 1995년 1월호, 50~55쪽; 윤진호, 「노동시간 단축을 통한 일자리 나누기와 노동조합의 정책과제」, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 민주노총·금속산업연맹 정책토론회, 1998. 11, 18~19쪽 등 참조.

55) 이 지침(directive)은 규칙(regulation)과 같이 직접적으로 적용되는 것은 아니지만, 지침내용의 달성이란 면에서는 회원국을 구속하기 때문에 각 회원국은 지침내용을 이행하기 위한 국내적인 조치를 강구할 의무를 부담하게 된다(EC설립조약 189조).

미쳤으며, ILO에서도 근로기준법에 관한 행정개혁에 대하여 전문가 회의 등을 개최하여 심층적으로 검토하기에 이르렀다.

2) 지침 내용

지침에서는 우선 근로·휴식시간 및 휴가기간과 관련하여 주당 근로시간이 4개월을 평균하여 48시간을 초과하여서는 안되며, 14일을 평균하여 1일당 계속하여 최소한 11시간의 휴식시간이 부여되어야 하고, 하루에 6시간 근로를 초과하면 휴게시간이 주어져야 한다고 정하고 있다. 그리고 일주일에 최소한 35시간(7일 기준 24시간 휴식의 보장에 11시간의 휴식이 첨가됨)의 휴식시간이 근로자에게 보장되어야 하며, 1년에 최소한 3주(1999년 11월부터는 4주)의 유급휴가가 부여되어야 한다는 내용을 담고 있다.

아울러 야간근로(자정에서 오전 5시를 포함하는 7시간의 근로)의 경우 1일 근로시간 최대허용한도는 8시간에 한정되어야 하며, 야간근로에 임하는 근로자들에 대하여 의사의 동의서와 정기적으로 무료의 건강진단이 행해져야 하고, 건강상 문제가 있는 근로자들에 대해서는 야간근로가 배제되어야 한다고 정하고 있다.

제III장 실근로시간 단축방안

이 장에서는, 연장근로 감소와 휴가제도의 개편을 통하여 실근로시간을 단축하는 방안에 대해 모색하고자 한다.

1. 연장근로 감소방안

가. 의 의

법정근로시간 단축을 추진하는 목적은 근로자측에게는 삶의 질 향상을 추구할 여가시간을 부여하고, 사용자측에게는 기업운영의 효율화를 통하여 경쟁력을 증가하도록 함에 있을 것이다.

이와 같이 본다면 법정근로시간 단축이 궁극적 목표로 하는 바는 실근로시간의 단축에 있다고 하겠다. 그러므로 법정근로시간 단축과 관련하여 근로조건제도 전반에 관하여 재검토가 행해지고 있는 상황에서 연장근로를 감소케 하여 실근로시간을 줄이기 위한 여러 방안을 모색하여 보는 것은 나름대로 의미가 있을 것이다.

본 파트에서는 이러한 목적하에 우선 연장근로·휴일근로·야간근로의 법적 의미 및 문제점을 살펴 본 다음, 우리나라에서의 연장근로관련 법규정의 변천사를 정리하고, 주요 국가에서의 연장근로 관련규정들에 관한 검토를 행하여 본 후 연장근로를 감소시키기 위한 정책대안 마련에 대해 서술하고자 한다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

나. 연장근로 등의 법적 성격 및 문제점

1) 연장근로의 의미

현행 근로기준법에서는 일반적인 경우의 (1주·1일) 법정근로시간 또는 탄력적·선택적 근로시간제하에서의 총량근로시간⁵⁶⁾을 정하면서, 이를 초과하여 근로하는 경우에 대하여 한도 및 예외규정을 설정하고 또한 가산임금의 지급을 강제하며, 아울러 형사벌 규정도 마련하고 있다(제49조, 제50조, 제51조, 제52조, 제55조, 제58조, 제67조, 제69조, 제112조, 제113조 제1호).

이와 같이 법정근로시간 또는 총량근로시간을 초과하여 행하는 근로라는 의미를 지니는 연장근로의 법적 성격이 잘 나타나는 경우가 이른바 법내초과근로(法內超過勤勞)에 대한 법적 취급이라고 할 수 있다.

법정근로시간 또는 총량근로시간의 범위 내에서 소정근로시간을 초과하는 이와 같은 경우는 법률에서 연장근로로 규제되는 근로시간에 해당되지 않기 때문에 노사간에 별다른 약정이 없는 이상 할증임금의 지급 대상으로 되지 않게 된다⁵⁷⁾.

2) 당사자간 합의

연장근로시 요구되는 요건에 대하여 법에서는 ‘당사자간의 합의’를 명

56) 현행 근로기준법은 일정한 요건하에서 1주 이상의 단위기간에 대한 근로시간의 총량(또는 평균치)을 일정한 한도로 제한하면서 그 한도 안에서는 법정근로시간의 초과를 허용하고 있다(제50조, 제51조). 이는 근로시간제도 운영의 탄력화를 도모한 것으로, 이 경우 총량으로 규제되는 근로시간의 한도도 적법 여부 및 가산임금 지급 여부의 기준이 된다는 의미에서 이를 ‘총량기준시간’이라 부를 수 있을 것이다. 임종률, 『노동법』, 박영사, 1999, 377쪽.

57) 이 점에 대해 학설·판례상 견해가 거의 일치한다. 학설로는 김형배, 『근로기준법(제6판)』, 366~367쪽; 임종률, 위의 책, 407~408쪽; 박홍규, 『근로기준법론』, 삼영사, 1998, 243쪽 참조. 대법원 판례로는 大判 1991. 6. 28, 90다카14758; 大判 1995. 6. 29, 94다18553 등 참조.

시하고 있다(제52조, ~~제67조~~ 단약해권대항의 것(법원 1993. 12. 21, 93누5796)에서는 “여기서 당사자간의 합의라 함은 원칙적으로 사용자와 근로자와의 개별적 합의를 의미하는 것으로 풀이되고, 개별근로자의 연장근로에 관한 합의권을 박탈하거나 제한하지 아니하는 범위에서는 단체협약에 의한 합의도 가능하다”고 밝히고 있다. 아울러 大判 1995. 2. 10, 94다19228에서는 개별근로자와의 연장근로에 관한 합의는 연장근로를 할 때마다 그때 그때 할 필요는 없고 근로계약 등으로 미리 이를 약정하는 것도 가능하며, 근로계약이 기간의 약정이 없는 것일 경우에는 근로자가 이 계약을 해지하지 아니하는 이상 연장근로에 관한 합의의 효력은 그대로 유효하다고 판시하고 있다.

이와 같은 대법원 판례의 입장에 대하여 학설상 일부 견해는 근기법은 개개 근로자와 사용자가 동법의 법정기준을 저하 또는 악화하는 것을 금지하고 있으며(제22조) 실질적으로 개별적인 노사당사자의 합의는 근로자에게 불리하게 의제될 가능성이 있으므로, 연장근로 합의의 근로자측 당사자라 함은 근로시간의 연장이 복수근로자에게 미치는 것일 때에는 원칙적으로 교섭상의 대등성을 보유하고 있는 노동조합 또는 근로자대표를 말한다(보아야 한다⁵⁸⁾)고 밝히고 있다. 그리고 연장근로에 관한 당사자간 합의는 연장근로 사유·연장근로일수·연장근로업무의 종류 등을 기재하여 반드시 서면으로 작성되어야 한다고 주장하고 있다⁵⁹⁾.

이에 대해서 연장근로의 법적 근거는 당연히 근로계약에서 찾아져야 하며, 따라서 연장근로합의 요건상 당사자는 당해 근로자를 의미하는 것으로 보아야 한다는 입장⁶⁰⁾이 있다. 이에서는 연장근로에 관한 집단적 합의에 반대하는 근로자에 대하여 집단적 합의의 효력을 인정한다면, 이는 강제근로를 시키는 것과 동일하게 된다고 한다.

58) 김형배, 앞의 책, 367~368쪽.

59) 같은 취지로 이병태, 『최신 노동법』, 현암사, 1998, 725~726쪽 참조. 이에서는 일본 勞働基準法 제36조에서 요구되는 바와 같이 과반수노조 또는 과반수대표와의 서면협정과 행정관청에 대한 신고를 입법으로 도입하는 것이 필요하다(앞의 책)고 한다.

60) 박홍규, 앞의 책, 245~246쪽.

시간외근로는 근로계약상 명시된 일제특정비정규는 사항⁶¹⁾이고, 근로법의 입법취지(시간외근로의 임시성·예외성)를 염두에 두면서 엄격한 해석을 할 필요가 있다. 그런데 다른 한편으로 시간외근로가 기업의 수급관계에 따른 생산계획을 적정하고 원활하게 실시함에 있어서 불가결한 점도 지니고 있으며, 결국은 근로자에게 이익으로 될 수도 있다는 점도 함께 고려할 필요가 있을 것이다.

시간외근로는 근로자측 입장에서 보면 근로계약상 예정된 사항이라고 보기 어렵고 매일의 생활설계에 중대한 영향을 미친다는 점을 고려한다면, 단체협약상 규정에 의하여 근로자에게 의무를 과하기 위해서는 이러한 의무의 일시나 사유 어느 것이 단체협약에 의하여 특정된 경우에 한정된다고 해석함이 타당하다고 보인다.

근로자와의 개별합의에 의한 시간외근로의무 발생과 관련하여 일반적·포괄적 동의규정에 의해 시간외근로의무가 생기는지 하는 문제가 있다. 이에 대해 包括的 同意說에서는 “업무상 필요가 있을 때는 시간외근로를 명할 수 있다”는 등의 취지의 일반적인 규정이 있다면 시간외근로의무가 발생한다고 한다⁶²⁾. 이에 대해 個別的 同意說에서는 일반적인 규정만으로는 시간외근로의무가 발생하지 않으며 근로자가 그때마다 동의한 경우에 한하여 이러한 의무가 생긴다고 하고, 具體的 規定說에서는 시간외근로의 요일·시간 등 구체적 내용이 특정될 것을 요건으로 한다고 밝히고 있다⁶³⁾.

시간외근로가 발생하기에 이른 사용자측의 사정과 근로자측의 생활이익을 조화시킨다면, 具體的 同意說에 입각하여 당해 근로의 구체적 일시나 사유가 미리 특정되어 있다면 시간외근로의무가 발생한다고 해석하는 것이 타당할 것이다⁶⁴⁾. 그 구체적인 방법으로는 일정시기마다 일시

61) 土田道夫, 「労働契約における勤務指揮権の意義と構造」, 『法學協會雜誌』 第109卷 第12號, 1910~1917쪽 참조.

62) 盛誠吾, 「36協定と時間外労働義務」, 『労働判例』 第441號(1985年), 9쪽 이하 등.

63) 學說의 자세한 내용에 대해서는 東京大學労働法研究會, 『注釋労働時間法』, 有斐閣, 1990, 448쪽 이하 참조.

64) 앞서의 大判 1995. 2. 10, 94다19228에서 사실관계를 자세히 본다면, 판례는

를 특정한 근무예정일을 초과하여 근무하게 하는 방법을 하도록 하는 방법을 상정할 수 있을 것⁶⁵⁾이다.

3) 휴일근로

근기법상 규제를 받게 되는 ‘휴일근로’란 주휴일뿐만 아니라 주휴일이 아닌 법정공휴일이라도 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여져 있어서 근로자가 근로할 의무가 없는 것으로 사용자와 근로자 모두에게 인식되어 있는 날에 사용자의 필요에 따라 부득이하게 근무한 경우까지 포함된다⁶⁶⁾.

일본에서는 주휴제의 법정기준에 의한 휴일(法定休日)에 행한 근로만을 말하는 것으로 해석되고 있지만⁶⁷⁾, 우리나라의 경우에는 위와 같이 해석하는 것이 일반적이다⁶⁸⁾. 이러한 휴일근로의 경우에는 근로자가 근로할 의무가 있는 날에 근로를 한 경우보다 더 큰 대가가 지급되어야 보상된다는 점을 고려한 것이다.

4) 야간근로

근기법의 규제대상으로 되는 야간근로란 “하오 10시부터 상오 6시까지 사이의 근로”를 말한다. 연장근로 내지 휴일근로가 야간근로와 겹치

원고 근로자와 피고 회사 사이에 1주에 1회 순번에 따라 돌아오는 주간근로자가 근무를 마치는 18:30부터 야간근로자가 근무를 시작하는 20:00까지 1시간 30분의 당직근무를 하기로 약정하는 내용의 근로계약을 체결한 것은 적법하다고 판시하고 있다. 이는 구체적 규정설에 입각한 판례라고 할 수 있을 것이다.

65) 菅野和夫·安枝英伸·山本吉人·渡邊章, 『セミナー 労働時間法の焦点』, 1986, 313쪽 참조.

66) 大判 1991. 5. 14, 90다14089 참조.

67) 菅野和夫, 『労働法(第5版)』, 弘文堂, 2000, 261쪽. 다만 기업의 실무상 법정휴일에 행한 근로와 소정휴일에 행한 근로는 대부분 공히 시간외근로수당 지급대상으로 취급되고 있다고 한다.

68) 김형배, 앞의 책, 376쪽; 임종률, 앞의 책, 408쪽; 이병태, 앞의 책, 767쪽 참조.

는 경우에는 연장근로수당과 휴일근로수당에 대한 야간근로수당을 함께 지급하여야 한다⁶⁹⁾.

다. 연장근로관련 우리나라에서의 법제경과

우리나라에서 통일·정비된 포괄적 노동보호법인 근로기준법의 제·개정 과정에서 연장근로에 관한 법규정이 어떻게 변모되었는지를 간략히 살펴보는 것으로 한다⁷⁰⁾.

1) 1953년 제정 근로기준법

1953년 5월 10일 법률 제286호로 제정된 근로기준법 제42조에서는 기준근로시간 및 연장근로에 관하여 근로시간은 휴게시간을 제하고 1일에 8시간·1주일에 48시간을 기준으로 하지만 당사자의 합의에 의하여 1주일에 60시간을 한도로 근로할 수 있다고 정하고 있다(제1항)⁷¹⁾.

그리고 동조 제2항에서는, 특별한 사정이 있는 경우에는 사회부의 인가를 얻어 전항의 시간을 연장할 수 있는데, 사태가 급박하여 인가를 얻을 여가가 없을 경우에는 사후 지체없이 승인을 받아야 한다고 규정하고 있다. 아울러 동조 제3항에서는, 사회부가 전항의 규정에 의한 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정할 경우에는 그후 연장시간에 상당한 휴게 또는 휴일을 줄 것을 명할 수 있다고 정하였다.

이러한 규정들을 위반하는 경우의 벌칙에 대해서는 제110조와 제111조에서 규정하고 있는데, 제42조 제1항·제2항에 위반하거나 제3항의 규

69) 김형배, 앞의 책, 376~377쪽; 임종률, 앞의 책, 408쪽;菅野和夫, 앞의 책, 273~274쪽 참조.

70) 일제통치하에서는 근대적 의미의 노동보호법이 존재하지 않았다. 해방후 미군정시대에는 근로조건 관련법령으로 아동노동법규(1946. 9. 18 공포), 최고노동시간에 관한 법령(1946. 11. 7 공포) 등 단행법령이 존재하였지만, 통일적 법률은 제정되지 않았다. 김형배, 앞의 책, 5쪽.

71) 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권, 252-4~252-5쪽 참조.

정에 의한 명령을 위반한 시차에 대해 1천환(圓) 이하의 벌금에 처하고(제110조 제1호·제2호), 제42조 제2항 단서의 규정에 위반하는 자에 대해서는 1천환(圓) 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다(제111조 제1호).

한편 유해·위험작업에 있어서는 특별규정으로 1일 6시간·1주 36시간의 기준이 법정되어 있는데(제43조 제1항), 다만 사회부의 인가를 얻은 경우에는 1일 2시간 이내, 1주간 12시간 이내의 한도로 연장할 수 있다고 정하였다⁷²⁾(동조 제2항).

제46조에서는 시간외·휴일근로에 관하여 규정을 두었는데, “사용자는 연장시간근로(제42조, 제43조의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지의 사이의 근로)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하며, 휴일근로(동법에서 정한 임금지급휴일의 근로)에 대하여 사용자는 당해 일에 소당임금(所當賃金)을 지급하는 것을 이유로 동법에서 정한 휴일에 지급할 임금의 지급을 거절할 수 없다”고 정하고 있다. 제46조 위반에 대해서도 2천환(圓) 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제110조 제1호).

연소자·여성근로의 경우에 대한 특별규정은 제55조·제56조·제57조에서 정하였는데, 제55조에서는 “13세 이상 16세 미만자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 42시간을 초과하지 못한다. 다만 사회부의 인가를 얻은 경우에는 1일에 2시간 이내의 한도로 연장할 수 있다”고 정하였고, 제56조에서는 “여자와 18세 미만자는 하오 10시부터 상오 6시까지의 사이에 근로시키지 못하며 또한 휴일근로에 종사시키지 못한다. 다만 사회부의 인가를 얻은 경우에는 예외로 한다”라고 하였으며, 제57조에서는 “사용자는 18세 이상의 여자에 대하여는 단체협약이 있는 경우라도 1일에 2시간, 1주일에 6시간, 1년에 150시간을 초과하는 시간외의 근로를 시키지 못한다”고 규정하였다.

제55조·제56조·제57조 위반에 대해서도 2천환(圓) 이하의 벌금에

72) 이와 같은 유해·위험작업에서의 기준근로시간·연장근로규정 위반에 대한 벌칙규정은 존재하지 않았는데, 이는 입법의 불비라고 보인다.

처하도록 하였다(제110조 제1항 후단 관련 법·제도 정비방안)

2) 1961년 개정법

근로기준법 제정 이후 최초로 행해진 1961년 12월 4일의 개정(법률 제791호)에서는 제46조를 개정하여, “사용자는 연장시간근로(제42조, 제43조의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다”라고 하였다. 제정 근로기준법에서 휴일근로시 가산임금 지급기준에 대하여 명확한 정함이 행하지 아니하였는데, 개정법에서 이를 보완한 셈이다.

그리고 벌칙규정을 손질하여, 유해·위험작업의 경우 기준근로시간·연장근로규정(제46조) 위반에 대한 벌칙을 정하였다(제110조 제1호). 즉 일반근로자의 기준근로시간·연장근로규정의 경우와 마찬가지로의 벌칙이 적용되는 것으로 하였는데, 벌칙의 구체적 내용은 2년 이하의 징역이나 20만원 이하의 벌금으로 되어 있어서 일반근로자의 경우 종전 벌칙규정보다 상향조정되었다⁷³⁾.

아울러 벌칙규정 정비에 있어서 연장근로수당 지급규정(제46조) 위반시 벌칙을 종전의 2천환 이하의 벌금에서 10만원 이하의 벌금으로 상향조정하였다(제111조 제1호).

3) 1974년 개정법

1974년 12월 24일 법률 제2708호로 개정된 근로기준법에서는 정부조직법의 개정으로 노동관련 담당행정기관이 종전의 사회부에서 노동청으로 변경됨에 따라 연장근로관련 규정에서도 소관부서가 노동청으로 변경되었다(제42조, 제43조, 제55조, 제56조 관련부분)

73) 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권, 252-12~252-16쪽 참조.

아울러 연소근로자의 범위 확대에도 중점을 둔 13세 이상 16세 미만자'에서 '13세 이상 18세 미만자'로 개정되었다(제55조 본문).

그리고 화폐단위의 변경에 수반하여 벌칙규정에서 종전 110조 본문에서 '20만원 이하'가 '500만원 이하'로 개정되었으며, 제111조 본문에서 '10만원 이하'가 '250만원 이하'로 개정되었다.

4) 1980년, 1987년 개정법

제5공화국 출범 후 등장한 1980년 12월 31일의 개정 근로기준법(법률 제3349호)은 국가보위입법회의에서 의결되었는데⁷⁴⁾, 우선 연장근로에 관한 규정방식이 바뀐 점을 들 수 있다.

개정법 제42조 제1항에서는 “근로시간은 휴게시간을 제하고 1일에 8시간, 1주일에 48시간을 기준으로 한다. 다만, 당사자간의 합의에 의하여 1주일에 12시간 한도로 연장근로할 수 있다”고 하였다. 실제적인 내용에는 변함이 없지만, 종전에는 기준근로시간에 합하여 60시간을 초과할 수 없다고 규정되어 있던 것이 연장근로시간만을 분리하여 정한 점에 차이가 있다⁷⁵⁾.

1980년 개정법은 연소자의 근로시간 연장에 대하여 종전과 달리 규정된 점이 특색 중 하나라고 할 수 있는데, 제55조 단서 규정이 “다만, 당사자간의 합의에 의하여 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다”라고 개정되었다. 즉, 종전에는 행정관청의 인가를 얻은 경우 1일에 2시간 이내의 한도로 근로시간 연장이 인정되고 있었는데, 개정법에서는 당사자간 합의를 전제로 1일 1시간, 1주일 6시간 한도의 연장근로가 가능하도록 하였다. 이는 연소자의 범위가 18세 미만자까지로 확대됨에 따라 행정기관의 관여 없이 당사자간 자율적으로도 연장근로에 대하

74) 김형배, 앞의 책, 6쪽.

75) 그리고 동조 제2항에서는 “사용자는 당사자간의 합의가 있는 경우에는 4주간을 평균하여 1주간의 근로시간이 48시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 특정일에 대하여 8시간, 특정주에 대하여 48시간을 초과하여 근로시킬 수 있다”라고 하여, 최초로 4주단위의 탄력적 근로시간제를 도입하였다.

여 합의할 수 있다는 ~~기준근로시간제도 내의~~ 연장근로시간수의 한도는 종전보다 축소조정된 것으로 바람직한 개정이었다고 볼 수 있다.

그리고 1981년 4월 8일의 정부조직법 개정(법률 제3422호)으로 노동청이 노동부로 승격됨에 따라 근로기준법상 소관행정기관이 노동부로 변경되었다⁷⁶⁾.

1987년 11월 28일 개정 근로기준법(법률 제3965호)은 임금채권 우선 변제조항을 마련한 것이 주된 내용이었는데, 동 개정시 일반근로자의 기준근로시간에 대한 규정인 제42조 제1항 중 ‘기준으로 한다’는 문구가 ‘초과할 수 없다’라고 표현방식이 변경되었다. 아울러 이 개정법에서 4주 단위의 탄력적 근로시간제가 폐지되었다.

5) 1989년, 1990년 개정법

제정 근로기준법 이후 오래동안 시행되어 온 1주 48시간 근로제가 1989년 3월 29일의 개정 근로기준법(법률 제4099호)에서 44시간제로 변경된다⁷⁷⁾(제42조 제1항). 그리고 동조 제3항에서는, 특별한 사정이 있는 경우의 연장근로에 대하여 종전에는 노동부장관의 인가로만 가능하도록 하고 있던 규정을 이에 덧붙여 당사자의 동의도 얻어야 하는 것으로 개정하였다. 연장근로시 당사자의 동의는 아무리 특별한 경우라 할지라도 요청되는 필수요건인 점을 고찰하면, 타당한 개정이라고 보인다.

이러한 개정은 연소자·여성근로자의 야간·휴일근로규정도 행해져서 종전에는 노동부장관의 인가만 있어도 가능하도록 하였지만 개정법에서는 이에 덧붙여 당해 근로자의 동의도 얻도록 하였다(제56조 단서).

그리고 유해·위험작업에 있어서 기준근로시간이 1주 36시간에서 34시간으로 개정되는데(제43조), 1990년 3월 13일 전면개정된 산업안전보건법(법률 제4220호)에서 유해·위험작업근로자에 대한 근로시간을 규

76) 개정 정부조직법 부칙 제4조 제4항 참조.

77) 그런데 동법 부칙 제3조에서는 사업규모별·업종별 유예조치를 설정하고 있어, 주 44시간 근로제는 1991년 10월 1일부터 전면 시행되게 된다.

정함에 따라⁷⁸⁾ 근로기준법상 단위 탄력제 규정의 방위제도가 폐기된다⁷⁹⁾.

6) 1997년 개정법

1997년 3월 13일 신법제정의 형식으로 전면개정된 근로기준법(법률 제5309호) 제49조에서는 일반근로자의 근로시간에 대하여 “1주간의 근로시간은 휴게시간을 제하고 44시간을 초과할 수 없다”(제1항), “1일의 근로시간은 휴게시간을 제하고 8시간을 초과할 수 없다”(제2항)라고 규정하고 있다.

근로시간제도의 탄력화를 대폭적으로 도입한⁸⁰⁾ 이 개정법에서는 우선 제50조에서 취업규칙에 의한 2주 이내 단위의 탄력적 근로시간제(제1항), 근로자대표⁸¹⁾와 사용자간의 서면합의⁸²⁾에 의한 1월 이내 단위의 탄력적 근로시간제(제2항)를 도입하였다. 이와 같은 탄력적 근로시간제 하에서의 특정 주나 일의 근로시간 한도에 대해서는 2주단위일 경우 주 48시간(제50조 제1항 단서), 1월단위일 경우 주 56시간·일 12시간으로 규정하고 있다(동조 제2항 단서).

아울러 개정법은 선택적 근로시간제(제51조)와 재량근로제(제56조 제3

78) 이 개정으로 산업안전보건법은 안전과 보건에 관한 근로기준법의 내용을 흡수·통합하여 산업재해예방과 관련한 모법(母法)으로서의 위치를 차지하게 된다. 김형배, 앞의 책, 7쪽. 산업안전보건법상 유해·위험작업 근로자의 기준근로시간은 1일 6시간·1주 34시간(제42조)으로 종전과 동일하다.

79) 개정 산업안전보건법 부칙 제6조 제3항 참조.

80) 현천욱·김원정·김기영·조영길, 『노동법 쟁점해설』, 중앙경제사, 1998, 80~116쪽 참조.

81) 1997년 개정법의 특색 중 하나로 경영상 해고나 근로시간제도 탄력화 운영 등과 관련하여 근로자대표(과반수 노조가 있는 경우에는 그 노조, 그렇지 않을 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자, 근기법 제31조 제3항)의 협의권을 인정할 점을 들 수 있는데, 이와 관련되는 여러 법적 문제를 다룬 것으로 박중희, 『현행 노동관계법상 ‘근로자대표’의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안』, 한국노동연구원, 1998. 5 참조.

82) 이 서면합의와 관련되는 법적 문제를 다룬 것으로 이승욱, 「근로기준법상 서면합의의 효력」, 서울대 노동법연구회 편 『노동법연구』 제7호, 도서출판 진원, 1998 참조.

항)를 도입함과 함께 ~~근로시간 단축관련법 제13조 제1항~~은 경우에 대한 합리적 산정규정(인정근로시간제, 제56조 제1항·제2항)을 마련하였다.

연장근로의 한도에 대해서는 제52조에서 정하고 있는데, 제1항에서는 “당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제49조의 근로시간을 연장할 수 있다”, 제2항은 “당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있으며, 제51조 제2호의 정산기간을 평균하여 1주간에 12시간을 초과하지 않는 범위 안에서 제51조의 근로시간을 연장할 수 있다”고 규정하고 있다. 일반적인 경우의 12시간 한도는 종전과 같으며, 탄력적·선택적 근로시간제 하에서의 연장근로 한도에 대해서는 뒤 관계부분에서 상술하기로 한다. 이러한 연장근로 관련규정 위반에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금이 과하여진다(제113조 제1호).

그리고 개정법에서는 최저취업연령을 15세로 상향조정함(제62조)⁸³⁾에 따라 연소근로자의 연령도 종전의 13~18세에서 15~18세로 조정되었는데, 연소근로자에 대한 연장근로 규제내용은 종전과 동일하다. 즉, 제67조에 따르면 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 42시간을 초과하지 못하는데, 다만 당사자간의 합의에 의하여 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다. 이 규정 위반에 대해서도 2년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처해진다(제113조 제1호).

또한 현행법 제58조에서는 근로시간 및 휴게시간의 특례⁸⁴⁾를 규정하

83) 이러한 개정취지에 대해서는, 의무교육연한이 중학교까지 확대되고 있는 추세를 감안하여 연소자가 의무교육을 받는데 지장이 없도록 최저취업연령을 상향조정할 필요가 있고, ILO 제138호 협약(취업의 최저연령에 관한 협약, 1973년)에서도 최저취업연령이 의무교육 완료연령보다 낮아서는 아니되며 어떠한 경우에도 15세 미만이 되어서는 안된다고 규정하고 있는 점을 고려한 것이라고 설명되고 있다. 현천욱·김원정·김기영·조영길, 앞의 책, 99~100쪽. 위 취업의 최저연령에 관한 협약은 ILO의 대표적인 기본인권협약의 하나로 분류되고 있다. 박영범·이철수·Sinichi Ago, 『노동기준과 국제무역』, 한국노동연구원, 1994, 30~49쪽 참조.

84) 이러한 연장근로 및 휴게시간에 관한 특례규정은 1961년 12월 4일의 개정

여, “1. 운수업·물품유통업·방송통신업·신문출판업·출판업·영화제작 및 흥행업·통신업·교육연구 및 조사사업·광고업, 3. 의료 및 위생사업·접객업·소각 및 청소업·이용업, 4. 기타 공중의 편의 및 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 사업에 대하여 사용자는 근로자대표와 서면합의를 한 때에는 제52조 제1항에 의한 주 12시간을 초과하여 연장근로하게 하거나 제53조의 규정에 의한 휴게시간을 변경할 수 있다”고 정하고 있다⁸⁵⁾. 업무의 특수성에 따른 연장근로의 예외적 확장인정규정인데, 이 경우 연장근로의 일반적 제한을 초과한 부분에 대하여도 할증임금이 지급되어야 하는 것은 당연한 바, 이 점은 바로 이어 설명되는 제55조에 명기되어 있다.

제55조에서는 “사용자는 연장근로(제52조·제58조 및 제67조 단서의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다”라고 하여, 연장근로시 할증임금 지급에 관한 규정을 두고 있다. 이 규정 위반시 벌칙은 3년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금으로(제112조), 연장근로에 관한 다른 규정 위반시 보다 높게 설정되어 있다. 동 벌칙규정이 임금지급 관련규정 위반을 주로 다루고 있음에 비추어 보면 이해할 수 있는 차이라고 할 수 있다.

라. 연장근로에 관한 주요국가의 입법례

연장근로·휴일근로·야간근로에 관하여 ILO와 일본, 독일, 프랑스에서 어떻게 정하고 있는지 간략히 살펴보기로 한다.

근로기준법에서부터 규정되기 시작하였는데, 규정업종의 변화는 거의 보이지 아니한다.

85) 1961년 근로시간 및 휴게시간 특례규정이 마련된 이후 1997년 개정법에 이르기까지 이 특례규정에는 행정관청의 관여가 정하여져 있었다. 그런데 이와 같은 관여규정은 1999년 2월 8일의 근기법 개정에서 삭제되어 현재는 노사간 합의만으로 시행할 수 있게 되었다. 행정규제의 완화차원에서 개정된 것으로 보인다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

1) 국제노동기구

우선 제1호 협약인 「공업부문에서 근로시간을 1일 8시간·1주 48시간으로 제한하는 협약」(1919년) 제6조에서는 이 원칙에 대한 예외의 하나로서 각 회원국의 법률은 단속적 근로 등의 일정한 경우에 대한 항구적 예외규정, 비정상적인 경우에 대처하기 위한 일시적 예외규정을 두어야 한다고 하면서, 이 규정은 권한있는 노사단체와의 협의하에 설정되어야 하고, 각 경우에 연장근로의 최대한도가 설정되어야 한다는 점, 이 연장근로에 대한 할증임금률은 통상임금률의 1.25배 이상이 되어야 한다는 점을 규정하고 있다(제6조).

다음으로 제30호 협약인 「상업·사무부문에서의 근로시간 규제에 관한 협약」(1930년) 제4조에서는 1일 8시간·1주 48시간 근로원칙은 1일 근로시간이 10시간을 초과하지 아니하는 범위 안에서 배분될 수 있다고 하고 있다. 제7조에서는 제1호 협약의 경우와 같이 항구적 예외와 일시적 예외가 설정될 수 있는 경우를 들고 있는데, 이러한 경우 허용될 수 있는 1일당 시간외근로 한도 또는 1년간 한도가 설정되어야 한다고 정하고 있다. 그리고 이와 같은 예외규정은 관계 있는 노사단체와 협의하여 정해져야 한다(제8조).

이어서 제106호 협약인 「상업·사무부문에서의 주휴에 관한 협약」(1957년) 제8조에서는 ① 재해·그 우려·불가항력·긴급공사, ② 업무의 비정상적인 증가, ③ 손괴되기 쉬운 상품의 손실방지 목적의 경우 주휴제의 전부 또는 일시적 적용제외를 각 회원국이 정할 수 있다고 하면서, 이 경우 대표적 노사단체와 협의하여야 한다는 점, 이에 상응하는 代償的 休暇가 부여되어야 한다는 점 등을 정하고 있다.

연장근로에 관한 위 ILO 협약규정들의 특징을 본다면 연장근로 내지 휴일근로 사유가 한정되어 있다는 점, 시간외근로의 한도시간수를 설정할 것을 요구하고 있다는 점 등을 들 수 있다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

2) 일 본

일본에서는 종래 연장·휴일근로에 대하여 노동기준법에서 이를 엄격하게 규제하지 않고, 노사협정의 체결 및 행정관청에 대한 신고와 25% 이상의 할증임금 지급만 있으면 가능하도록 하여 왔다(제36조).

이와 같은 상황에서 연장근로는 고용량 조정의 주요 수단으로 널리 행해져 실근로시간 증가의 주된 요인으로 되어 왔다. 이에 정부는 1978년부터 시간단축행정을 추진하여 왔지만 별 효과가 없었고, 법정기준근로시간을 48시간에서 단계적으로 40시간으로 단축한 1987년의 노동기준법 개정에서도 시간외근로 문제에 대해서는 그 고용조정기능을 감안하여 별다른 법개정 없이 그 적정화를 위한 행정지도를 계속적으로 추진하기로 하였다⁸⁶⁾.

이와 같이 하여 1989년부터는 시간외근로수에 대하여 연간 450시간이라는 상한선이 설정되었고, 이 목표를 정한 적정화지침은 1993년 개정되어 연간목표가 360시간으로 단축되었다. 실제로 가장 문제로 된 사항 중의 하나가 25% 이상으로 규정되어 있는 할증임금률의 인상이었는데, 1993년의 노동기준법 개정에서는 점진적 입장에서 시간외·휴일근로에 대한 할증률을 25% 이상 50% 이하의 범위 내에서 시행령인 政令에 맡기기로 개정이 행해져, 휴일근로의 경우만 우선적으로 35% 이상으로 하는 政令 개정이 행해졌다(1994년).

노동기준법 전반에 대하여 재검토를 한 1998년의 법개정에서는 시간외근로 상한선 규정문제가 초점의 하나로 되었다. 논의결과 종래 법적 근거 없이 정해져 온 시간외근로협정의 적정화지침을 명확한 법적 근거에 의한 기준으로 하고, 사업장 노·사는 시간외근로협정이 이 기준에 적합한 것이 되도록 하여야 하며, 행정관청은 협정당사자에 대하여 조언·지도를 할 수 있도록 규정하였다(제36조의 개정). 이에 따라서 시간

86) 菅野和夫, 앞의 책, 261~263쪽.

외근로의 상한규제를 ~~근로시간관리법 제36조 제1항~~보다 강력히 행해질 수 있게 되었다.

이렇게 하여 현행 노동기준법 제36조 제1항에서는 유해·위험업종에서의 연장근로가 1일 2시간을 초과해서는 아니된다고 정하고 있으며, 제2항에서 노동대신은 근로시간 연장을 걱정하는 것으로 하기 위해서 근로시간의 연장한도 기타 필요한 사항에 대하여 근로자의 복지·시간외근로의 동향·기타의 사정을 고려하여 기준을 정할 수 있다고 규정하고 있다. 제3항에서는 연장근로에 관한 노사협정을 체결하는 노사가 그 내용이 제2항에서 정한 기준에 적합하도록 하여야 한다고 정하고 있으며, 제4항에서는 행정관청이 연장근로협정을 체결하는 개별 노사에 대하여 필요한 조언 및 지도를 행할 수 있다고 하고 있다.

현재 정해져 있는 시간외근로의 한도에 관한 기준(1998년 노동성고시 제154호)은 다음의 <표 III-1>과 같다. 이 기준은 행정지도 기준에 불과하므로 법적 효과를 갖지는 못하며, 다만 시간외근로 명령의 권리남용성

<표 III-1> 일본에서의 시간외근로의 한도에 관한 기준(행정지도기준)

(1) 시간외근로의 한도에 관한 기준

- ① 근로시간을 연장할 필요가 있는 업무의 범위를 세분화함에 의해 명확히 하여야 함.
- ② 1일에 대한 연장시간 외에 1일을 초과하여 3개월 이내의 기간 및 1년간에 대한 연장시간을 정해야 함.
- ③ 연장시간은, 다음의 표 좌측 난의 '기간'의 구분에 따라, 우측 난의 '한도시간'을 초과하지 않도록 해야 함.

a. 일반근로자의 경우

기 간	한도시간
1주간	15시간
2주간	27시간
4주간	43시간
1개월	45시간
2개월	81시간
3개월	120시간
1년간	360시간

b. 대상기간이 3개월을 초과하는 단시간근로자를 고용한 사업장에 대상자의 경우

기 간	한도시간
1주간	14시간
2주간	25시간
4주간	40시간
1개월	42시간
2개월	75시간
3개월	110시간
1년간	320시간

(2) 특정근로자에 관한 시간외근로의 한도에 관한 기준

시간외근로에 관한 여성보호규정의 폐지에 수반하여, 일정한 육아 또는 개호를 행하는 여성근로자(特定勤勞者, 주 1) 참조) 중 희망자에 대해서는 1999년 4월 1일부터 2002년 3월 31일까지의 3년간, 다음과 같은 기준이 적용됨. 연장시간은 다음 표의 좌측 난의 '사업'의 구분에 따라, 중앙 난의 '기간'에 대하여, 우측 난의 '한도시간'을 초과하지 않는 것으로 해야 함.

사 업		기 간	한도시간
A	제조업, 광업, 건설업, 운수교통업, 화물취급업 등	1주간	6시간
		1년간	150시간
B	보건위생업, 접객오락업	2주간	12시간
		1년간	150시간
C	임업, 상업, 금융·광고업, 영화·연극업, 통신업, 교육·연구업, 청소업, 축업 등	4주간	36시간
		1년간	150시간

주: 1) 특정근로자라 함은, 다음의 어느 항에 해당하는 여성근로자를 말함.

- ① 초등학교 취학시기에 달하기까지의 자녀를 양육하는 근로자
- ② 부상, 질병 또는 신체상 혹은 정신상의 장애에 의해, 2주간 이상의 기간에 걸쳐서 상시 개호를 필요로 하는 상태에 있는 다음의 어느 호에 해당하는 자를 개호하는 근로자
 - a. 배우자, 부모, 자, 배우자의 부모
 - b. 동거하면서 부양하고 있는 조부모, 형제자매, 손

2) A난의 제조업 등에 있어서 결산을 위하여 필요한 업무에 종사케 한 경우에는 1주간에 대하여 6시간이 아니라, 2주간에 대하여 12시간을 초과하지 않는 것으로 할 수 있음.

을 판단하는데 있어서 하나의 고려사항으로 될 수 있을 정도이다⁸⁷⁾.

87) 菅野和夫, 앞의 책, 265~267쪽.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

3) 독일

앞에서 본 바와 같이 종전의 근로시간관련 개별법령들을 집약·개정하여 1994년 제정된 근로시간법(Arbeitszeitgesetz vom 6. 6. 1994) 제3조 제1문에서는 종전과 같이 1일의 최장근로시간을 원칙적으로 8시간으로 규정하고 있는데, 동조 제2문에서는 “6개월 또는 24주간 이내의 1일의 평균 근로시간이 8시간을 초과하지 않을 것”을 전제조건으로 하여 근로시간이 10시간까지 연장될 수 있다고 하여, 탄력적 근로시간제를 인정하고 있다.

그리고 동법 제7조 제1항 제1호는 제3조에 대한 예외로서 단체협약 또는 단체협약에 근거한 사업장협정에서 규정하는 것을 조건으로, ① 근로시간 중 상시 상당범위에 걸쳐 대기시간이 존재하는 경우에 다른 날로 조정하는 것 없이 근로시간을 1일 10시간을 초과하여 연장하는 것, ② 다른 조정기간을 정하는 것⁸⁸⁾, ③ 1년에 60일까지, 다른 날로 조정하는 것 없이 근로시간을 1일 10시간까지 연장하는 것을 인정하고 있다.⁸⁹⁾

또한 종전과 같이 긴급시 1일 10시간을 초과하는 근로시간 연장(제14조), 감독관청의 허가를 얻은 경우의 근로시간 연장(제15조)에 대하여 규정하고 있다. 한편, 동법에서는 원칙적으로 근로일과 근로일 사이에 최저 11시간의 연속되는 휴식시간이 부여되어야 한다고 규정하고 있다.

연장근로에 관한 독일의 입법의 특색은 극히 예외적인 경우가 아닌 한 1일 최대 근로시간수를 10시간으로 한정하고 있으며 이는 탄력적 근로시간제하에서도 적용된다는 점, 계속적인 휴식시간 부여규정을 통하여 간접적으로 연장근로시간수를 제한하고 있다는 점을 들 수 있다.

88) 독일에서는 사업장단위에서 설치되는 종업원위원회의 공동결정에 따라 근로시간의 배치에 관한 조정이 허용된다.

89) Blomeyer, *Münchener Handbuch Arbeitsrecht(Bd. I)*, 1992, §46, Rn. 90 참조.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

4) 프랑스

주 39시간제의 원칙을 정한 1982년 1월 16일의 법률(ordinance)에서 프랑스는 이 원칙에 대한 예외로서 ① 사용자는 130시간의 범위에서 잔업을 명할 수 있다는 점(확장협약에서 이 130시간의 연차할당시간은 증감될 수 있음), ② 연차할당시간을 초과하는 잔업은 기업위원회의 의견 청취와 근로감독관의 허가를 필요로 하고, ③ 최장근로시간으로 4주 평균 46시간, 1주 48시간(예외적으로 감독관의 허가를 얻은 경우에는 46내지 60시간, 1일 10시간을 정하고 있다⁹⁰⁾.

그리고 주 35시간 근로제를 규정한 1998년 오브리법⁹¹⁾에서는 초과근로에 대한 규제를 강화하여 10인 이상 사업장은 연간 130시간 한도 내에서 41시간 이상 초과근로를 시켰을 경우 초과근로시간의 50%를 휴식시간으로 보상하도록 하였다⁹²⁾.

마. 연장근로 감소방안

1) 논의상황

연장근로를 줄이기 위한 방안에 대한 논의는, 연장근로 상한선을 설정하는 방법과 시간외근로에 대한 할증임금률 조정문제에 모아지고 있다.

한국노총에서는 1주 12시간의 연장근로 한도를 10시간으로 단축하고, 2주단위 탄력적 근로시간제하의 특정주 근로시간 최고한도를 현행의 48시간에서 44시간으로 줄이면서 특정일의 근로시간은 10시간을 초과할 수 없게 개정하며, 1월단위 탄력적 근로시간제하의 특정주 근로시간 최

90) 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 409쪽 참조.

91) 이 법률의 개요에 대해서는 OECD, *Employment Outlook*, June 1998, 169쪽 참조.

92) 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 전국민주노동조합총연맹, 1999, 53~54쪽 참조.

고한도를 현행의 56시간에서 50시간 이하로 단축하면 특정일의 근로시간은 10시간을 초과할 수 없게 규정하자고 주장하고 있다.⁹³⁾ 아울러 연소근로자의 근로시간 한도를 1주 35시간으로 줄이면서, 동시에 연장근로 한도를 1주 5시간으로 감축하자는 입장⁹⁴⁾을 보이고 있다. 민주노총에서는 초과근로 한도를 주 7시간으로 규정하고, 대통령직속기구인 노동시간단축위원회에서 초과근로의 제한에 관한 사항을 논의하며, 산업별 노동시간단축위원회에서도 산업별 초과근로의 제한에 관한 사항을 심의하도록 하자고 주장하고 있다.⁹⁵⁾ 이에 대해 경영계에서는 근로시간 단축시 주당 초과근로 상한선을 15시간으로 상향조정하자고 주장하고 있다.⁹⁶⁾

관련되는 논의를 본다면, 실근로시간의 단축을 위해 주·월·년 단위에서 연장근로의 상한선을 설정할 필요가 있다는 견해⁹⁷⁾, 우리나라의 현재 주당 12시간 초과근로 한도는 다른 나라에 비하여 다소 높은 편이며 특히 초과근로의 연속에 대한 규제가 없는 것이 문제라는 견해⁹⁸⁾, 초과근로시간의 한도를 1일 2~3시간·1주 10시간·1월 20시간·1년 100시간 등으로 정하는 방식을 도입할 필요가 있다고 주장하는 견해⁹⁹⁾ 등이 존재한다.

일단위 상한선 설정을 규정한 국가들로는 2시간으로 설정하는 독일·이탈리아·룩셈부르크·포르투갈의 경우, 3시간으로 설정하는 터키의

93) 한국노동조합총연맹, 『법정노동시간 단축에 관한 청원』, 2000. 6 참조.

94) 근기법 제67조에 따르면 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간·1주일에 42시간을 초과하지 못하는데, 당사자간의 합의에 의하여 1일에 1시간·1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다.

95) 전국민주노동조합총연맹, 『노동시간단축특별법 제정에 관한 청원』, 2000. 6. 제8조, 제5조 제1항 제6호, 제6조 제1항 제6호 참조.

96) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 259쪽.

97) 김훈, 「근로시간 단축의 쟁점과 정책과제」, 『근로시간 단축에 관한 정책토론회』, 한국노동연구원, 1999. 6, 13쪽.

98) 이에서는 아울러 일정한 한도를 초과하는 시간외근로에 대해서는 보상휴식시간을 부여하는 방법을 통해 지나친 초과근로를 억제할 수 있을 것이라고 하고 있다. 윤진호, 「노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 42쪽.

99) 김성희, 『노동시간 단축의 쟁점과 과제』, 한국노총 중앙연구원, 2000. 5, 111쪽.

경우를 들 수 있다.¹⁰⁰⁾ 근로시간단위로 세계보건기구(WHO) 사무부문의 근로시간 규제에 관한 협약(제30호, 1930년) 제4조에서 2시간의 한도를 정하고 있으며, 유럽연합에서 1993년 채택된 ‘근로시간에 관한 지침’(93/204/EC)의 경우에는 하루에 연속하는 11시간의 휴식규정을 두어 간접적으로 일 단위 상한선을 규제하고 있다.¹⁰¹⁾

2) 상한선 설정문제

그런데 일 단위 상한선 설정에 대해서는, 교대제 내지 연속근로형태하의 근로자 보호를 위해서는 바람직스럽다는 장점이 있는 반면, 최근 근로형태의 다양화 내지 탄력화 추세에 부합되지 않는다는 지적이나 국제적으로도 일 단위 상한선 설정이 일반적인 경향은 아니라는 지적 등이 행해질 수 있다.

주 단위 상한선 설정에 관하여 뒤의 <표 III-2>를 참조하면, 우리나라에서의 12시간 한도가 국제적으로 평균적인 수준임을 알 수 있다. 근로자 보호를 위해서는 주 단위 상한선이 낮게 설정될수록 바람직하겠지만, 현재 전체산업 평균 주당근로시간이 47.9시간, 제조업의 평균 주당근로시간이 50시간으로 집계되고 있는 현실¹⁰²⁾을 감안하여 볼 때 법정근로시간 단축과 연계되는 실효성 있는 법규제를 위해서는 현실(특히 장시간근로가 행해지고 있는 영세·중소기업에 대한 경우)을 배려하는 입법정책이 마련되어야 할 필요가 있을 것이다. 특히 시간외근로의 상한선은 특례규정이 적용되는 경우를 제외하면 법이 허용하는 최고한도치라는 점을 고려할 때 더욱 그렇다. 이러한 점은 월·연 단위 상한선 설정의 경우에 대해서도 마찬가지이다. 다만 독일의 휴식규정이나 유럽연합의 지

100) OECD, *Employment Outlook*, June 1998, 168쪽 참조.

101) *European Industrial Relations Review*, Issue 312(January 2000), 18쪽; *European Industrial Relations Review*, Issue 317(June 2000), 14~17쪽

참조. 이 규정은 영국에서 관련조항이 마련되는 등 영향을 미치고 있다.

102) 노동부, 『매월노동통계조사보고서』, 1999. 12 참조.

<표 III-2> OECD 국가의 주당 정수근로시간에 관한 법적 한도

	법적 한도			연장근로에 대한 할증률	단체협약에 의한 통상적인 주당 근로시간
	주당 근로시간	주당 연장 근로시간	최대 주당 근로시간		
호주	38~40	없음	없음	처음 4시간은 50%, 그후 100%	35~40
오스트리아	40	5(연간 12주 동안 10)	50(일정한 경우 60)	50%	36~40
벨기에	40	10	50	주 중 연장근로에 대해서는 50%, 주말 연장근로에 대해서는 100%	38
캐나다	40~48	없음	없음	일반적으로 50%	35~40
체코	40.5	8	51	25%	-
덴마크	37	없음	48	1시간에 50%; 100%까지 상승함	37
핀란드	40	5	45	2시간에 50%; 그후 100%	37.5~40
프랑스	39	9	48	처음 8시간에 대하여 25%, 그후 50%	39
독일	48	12	60	25%	35~39
그리스	40	8	48	연간 처음 60시간에 대하여 25%, 연간 그 다음의 60시간에 대해서는 50%	40
헝가리	40	8	52	50%	-
아일랜드	48	12	60	25%	38~40
이탈리아	48	12	60	10%+실업기금에서 15%	36~40
일본	40	없음	없음	25%	40~44
한국	44	12	56	50%	-
룩셈부르크	40	8	48	생산직 25%, 사무직 50%	40
멕시코	48	9	57	100%	-
네덜란드	45	15	60	법적 규제 없음	36~40
뉴질랜드	40	없음	없음	법적 규제 없음	40
노르웨이	40	10	50	40%	37.5
포르투갈	40	12	54	첫 시간 50%, 그 다음 75%	35~44
스페인	40	2(연간 평균 80시간) 12	47	-	38~40
스웨덴	40	(최대한 연간 200시간)	48 혹은 52	법적 규제 없음	40
스위스	45(일반근로자), 혹은 50(건설근로자)	16	61 혹은 66	25%	40~42
터키	45	매일 3시간, 연간 90일	-	50%	-
영국	없음	없음	없음	단체교섭사항	34~40
미국	40	없음	없음	50%	35~40

자료: OECD, *Employment Outlook*, June 1998, 168쪽

침¹⁰³⁾에서와 같이 1일당 ~~계속적인 업무시간에 대한~~ 규정설정을 통하여 간접적으로 1일당 근로시간에 대하여 규제하는 것이 실효성면에서 평가 받을 수도 있을 것이다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서도 현재 주당 12시간의 초과근로 상한선을 유지하는 안을 제시하고 있는데, 이에서는 그 이유로 노동계의 관련 주장(상한선 축소)에 대해서는 법정근로시간과 실근로시간 사이의 격차가 현재도 상당한데 주 40시간제가 시행되는 경우를 상정할 때 상한선을 줄이는 것은 무리라는 지적을, 경영계의 관련 주장(상한선 연장)에 대해서는 상한선을 연장하는 것이 법정근로시간의 단축취지와 부합되지 않는다는 점을 들고 있다. 그리고 법정근로시간 단축에 따른 중소기업의 부담을 고려하여 한시적으로 주당 15시간 상한선을 설정하는 방안도 검토되었으나 시행시기에 따른 형평성 문제, 법적 안정성 내지 법규정의 정합성 문제 등으로 채택하지 아니하였다고 밝히고 있다.

연장근로 상한선 설정문제와 관련하여, 다소 편법적인 방안이기는 하지만 일본의 경우에서와 같이 행정지도의 방법을 통하여 다양한 상한선 규정을 경제단계에 맞추어 제시하여 노사를 선도하여 나가는 방안도 생각할 수 있다. 이러한 방법은 실효성이 떨어지기는 하지만 유연성 있는 적용이 가능하다는 장점을 지니고 있다. 특히 몇 주단위의 상한선 설정, 탄력적 근로시간제에 대한 별도의 상한선 규정 설정 등은 참신한 방안일 수 있을 것이다. 이와 같은 점을 참조하고 다른 선진국들에서의 입법례를 참조하여 월간·연간 연장근로 상한선 설정을 강구하여 봄직도 하다.

한편, 근로기준법 제52조에서는 연장근로에 관하여 주당 12시간의 상한선을 규정하고 있는데, 탄력적 근로시간제하에서 이 규정의 적용(동조 제2항)에 대해서는 해석상 논란이 있다. 즉, 이와 같은 근로시간제하에서

103) 유럽연합의 전신인 유럽공동체에서는 1993년 11월 「근로시간의 설정에 관한 지침」을 채택하여, 전일 근로종료시부터 다음날 근로개시시까지 계속하여 11시간의 휴식시간이 부여되어야 한다고 정하고 있다. 박중희, 「근로시간 단축논의의 방향과 과제」, 『안암법학』(제11호), 2000. 8. 참조.

1주 56시간에 대하여 ~~근로시간 단축제의 범용성~~ ~~범용성~~ 적용한다는 뜻으로 해석할 수 있는가, 아니면 제49조 소정의 주 44시간에 대하여 12시간을 초과한도의 절대적 상한으로 해석해야 하는지가 문제될 수 있다¹⁰⁴⁾. 이에 대한 명확한 규정을 마련하는 것도 과제의 하나일 것이다. 그리고 향후 법개정시에는 법정근로시간 단축에 따라 연소근로자의 연장근로 한도를 어떻게 조정할 것인지 하는 문제 등도 함께 검토되어야 할 것이다.

3) 할증임금률 조정문제

경영계에서는 연장·야간 및 휴일근로에 대한 할증임금률을 25%로 인하하여야 한다고 주장하고 있는데, 우리나라의 할증임금률 50%는 ILO 기준인 25%보다 훨씬 높은 실정이라고 하며, 이처럼 높은 할증임금률은 기업의 부담을 가중시켜 경쟁력을 약화시키는 원인이 되고 있고 연장근로를 증가시키는 유인책이 되고 있다¹⁰⁵⁾고 입장을 밝히고 있다. 이에 대해 노동계에서는 누진할증률제를 도입하여 할증임금률을 인상시키자고 주장하고 있다.¹⁰⁶⁾

관련논의를 본다면 우선, 할증임금률이 하향조정되어야 하고, 할증임금의 적용대상을 당해 근로가 근로자의 자율에 의해 통제될 수 없는 경우로 한정할 필요가 있다고 하는 견해¹⁰⁷⁾가 있다. 이에서는 법정근로시간 단축과 함께 임금이 보전된다면 초과시간 임금률은 더욱 상승하게 되고, 이와 같은 임금률의 상승은 근로자들로 하여금 연장근로를 선호하게 할 수 있고, 따라서 실근로시간은 줄어들지 않은 채 임금인상 효과만 초래한다고 밝히고 있다.

반면에 시간외근로수당의 할증률(premium)을 상향조정하여 시간외근

104) 자세한 논의는 김형배, 앞의 책, 370~371쪽; 임종률, 앞의 책, 391쪽 참조.

105) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5, 61쪽.

106) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 260쪽.

107) 남성일, 「근로시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 18~19쪽.

로를 억제케 하는 방식으로서 ~~근로시간단축관련 법제화 중립안~~ 적용하는 방식을 참조할 필요가 있다는 견해¹⁰⁸⁾가 있다. 그리고 같은 취지에서 실근로시간의 단축을 위해 할증임금률의 적용률을 근로시간대별로 차등적용하는 등 할증임금의 효율적 운영이 요망된다는 견해¹⁰⁹⁾가 있다.

생각해 보면, 할증률을 일률적으로 하향조정하자는 주장은 근로시간 단축에 따른 중소기업의 부담 등을 고려한다는 장점이 있는 반면, 연장근로에 대한 사용자에의 억제요인이 감소된다는 지적이 행해질 수 있다.

할증률을 연장근로시간 길이에 따라 체증시키는 방안으로는 앞의 <표 III-2>에서 보듯이 프랑스의 경우와 같이 최초 8시간까지는 25%·8시간 초과시는 50%로 할증시키는 방안, 포르투갈의 경우와 같이 첫시간 50%·그 후 75% 할증방식, 대만의 경우와 같이 최초 2시간까지는 1/3(33%)·그 후는 2/3(66%)를 할증시키는 방안¹¹⁰⁾ 등을 고려할 수 있다. 그런데 이 방안에 대해서는, 그 기준 설정에 따라 이해가 엇갈리는 부분이 존재한다는 점, 상당수 기업에서 행해지고 있는 포괄임금계약 산정에 애로를 호소할 수 있다는 점 등이 지적될 수 있다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공약안에서는 현재 50%의 할증률을 유지하는 안을 제시하고 있는데, 이에서는 그 이유로 할증률을 인하하는 것은 이로 말미암아 종전수준의 시간외수당을 획득하기 위한 연장근로의 증가 등이 유발될 수 있어 근로시간을 단축시키는 기본합의의 기본정신에 저해요인으로 작용할 수 있다는 점을 들면서 연장근로시간대별로 할증률을 달리하는 방안도 검토되었으나 이 경우 현재 전체 평균적으로 4시간 정도의 초과근로가 행해지고 있는데 이에 낮은(예컨대 25~33%) 할증률이 적용됨으로써 현재의 경우와 비교하여 상당한 차이가 초래된다는 점을 지적하고 있다.

108) 김성희, 앞의 책, 110~111쪽.

109) 김훈, 앞의 논문, 14쪽.

110) 駐 대만 대표부 산자관 보고, 2000. 6(노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7, 70쪽).

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

4) 선택적 보상휴가제 도입문제

연장근로 감소방안과 관련하여 초과근로에 대한 보상을 금전보상과 시간보상 중 선택할 수 있도록 하는 선택적 보상휴가제 도입이 검토될 수 있다. 노동계는 선택적 보상휴가제 도입은 단체협약 또는 취업규칙으로 정하는 것을 요건으로 하고 초과근로에 대한 시간보상은 금전보상의 경우보다 할증률을 더 높여야 한다고 주장하며, 경영계는 1년단위 탄력적 근로시간제와 연계하여 선택적 보상휴가제를 도입하되 단체협약 체결을 도입요건으로 정해서는 안되고 1년단위 탄력적 근로시간제 미도입 시 초과근로에 대한 시간보상은 100%로 해야 한다고 주장하고 있다.¹¹¹⁾

프랑스의 경우 일정기준(주 42시간)을 초과하는 시간분에 대해서 50%의 보상휴가제도(compulsory compensatory time off)를 채택하고 있는데, 연간 예치한도는 22일·적립된 근로시간 예치분의 활용기한은 5년간이 원칙으로 되어 있다.¹¹²⁾ 주 35시간제 시행에 따른 최근의 법개정에서는 초과근로에 대한 보상과 의무보상휴가로 나누어 초과근로에 대한 보상에 있어서는 법정근로시간 주 35시간을 초과하는 주 36~39시간까지의 4시간분에 대해서는 25%의 할증분을 휴가로 보상(단협으로 정할 경우에는 금전보상)하고 40~43시간의 4시간분에 대해서는 25%의 할증분을 수당으로 보상하되(단협에서 정한 경우 휴가보상), 44~48시간의 5시간분에 대해서는 50%의 할증분을 수당으로 보상(단협으로 정할 경우 휴가보상)하도록 하고 있다. 의무보상휴가에 관하여는 초과근로에 대한 보상과 별도로 보상하게 되는데, 초과근로가 연간 130시간을 초과하지 않을 경우 주 41시간을 초과하는 근무시간 7시간에 대해 50%의 의무보상휴가(3.5시간) 권리를 적립하고 초과근로가 연간 130시간을 초과하는 경

111) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 261쪽.

112) 김성희, 앞의 책, 109~110쪽; 노동부, 앞의 책, 87쪽; R. Blanpain Ed, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations (Legislation 1)*, Kluwer, 1991, 151~157쪽 참조.

우에는 주 41시간을 초과하는 단축취직에 대해 100%의 보상휴가권을 적립하도록 하고 있다(10인 미만은 50%).¹¹³⁾

미국의 경우 공정근로기준법은 1985년 공무원에 대해 적용을 확대하면서, 초과근로시 본인이 원하는 경우 1.5배의 가산임금 지급대신 초과근로 1시간당 1.5시간을 향후 본인이 원하는 때에 근로면제를 받을 수 있도록 규정하고 있다.¹¹⁴⁾

선택적 보상휴가제는 근로자측에게는 실근로시간의 감소를, 경영계측에게는 시간외근로수당 지급부담에서 벗어날 수 있게 하는 장점을 지니고 있는데, 그 도입을 고려하는 경우에는 시간보상의 인정기준·인정비율 등에 대한 검토가 필요할 것이다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공약안에서는 노사가 서면합의에 의하여 선택적 보상휴가제 도입이 가능하도록 근거규정을 마련하도록 하고 있는데, 이에서는 그 이유로 실근로시간 단축취직에 따라 이 제도를 도입하되 그 틀을 법에서 규정하고 구체적인 문제(보상휴가시간 내지 일수 등)는 노사가 서면합의에 의해 자율적으로 결정토록 한다는 점을 들고 있다.

2. 연·월차유급휴가제도 개편방안

가. 논의상황

연차유급휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활의 실현에 이바지할 수 있도록 근로자에 대하여 휴일 외에 매년 일정일수의 휴가를 유급으로 보장하는 제도이다. 그리고 월차유급휴가제도는 우리나라 근로자들이 열악한 근로조건과 작업환경에서 일한다는 것을 고려하여 입법화된 것

113) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 262쪽.

114) R. Blanpain Ed, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations(Legislation 5)*, Kluwer, 1989, 112~113쪽 참조.

으로 볼 수 있는데,¹¹⁵⁾ 우리나라의 월차유급휴가제도의 원래 취지대로 기능하지 못하고 있다는 문제가 있다.

경영계에서는 우선, 월차유급휴가제도는 전세계적으로 우리나라에만 존재하는 제도로서, 근로자의 건강보호라는 본래목적보다는 대체수당적 성격으로 변질되어 기업의 인건비 부담을 가중시키는 요인으로 작용하고 있다면서 이 제도의 폐지를 주장하고 있다.¹¹⁶⁾ 아울러 월차유급휴가는 주 6일 근무제를 전제로 하는 것으로, 우리나라의 공휴일이나 단체협약상 유급휴가가 많은 편이므로 그 폐지를 주장하고 있다. 관련논의를 보더라도 주 5일 근무제를 추진하면서 우리나라에 특유한 월차휴가제도를 존치시킬 이유가 없다는 점¹¹⁷⁾· 월차휴가제도의 폐지는 임금체계를 단순화하는데 도움을 준다는 점¹¹⁸⁾ 등을 이유로 월차휴가의 폐지를 주장하는 견해가 많다.

이에 대해 노동계에서는 월차유급휴가제도에 대해 폐지불가의 입장을 보이면서 근로자들이 사업장 분위기와 저임금으로 휴가사용률이 낮은 측면이 있으므로 소유와 경영의 분리 등 기업민주화조치의 선행과 정원 유지 및 시간단축시 임금보전·근로조건 대폭 개선으로 해결해야 한다고 주장하고 있다.¹¹⁹⁾

그리고 노동계에서는 연차유급휴가제도에 대하여 부여요건을 크게 완화(예컨대 출근 5할시에도 부여)하고 낮은 휴가사용률 원인은 주로 사용자측에 있으므로 근로자들이 자유로이 사용할 수 있도록 시기변경권 폐지·유급휴가 대체규정 폐지 및 상한선 폐지를 주장¹²⁰⁾하고 있는데 대

115) 이철수, 『휴일·휴가제도에 관한 연구』, 한국노동연구원, 1999, 68쪽.

116) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5, 60쪽.

117) 남성일, 앞의 논문, 19쪽.

118) 박덕제, 「근로시간 단축과 관련한 정책방향」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 30쪽.

119) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2000. 10, 268쪽.

120) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 35쪽.

하여,¹²¹⁾ 경영계에서는 연차유급휴가의 상한선을 10일로 설정하고 사용자가 휴가사용을 권유했으나 미사용한 경우 수당지급 금지방안 마련을 요구하면서 근로시간 단축에 따른 기업부담을 고려하여 휴가사용여건은 마련하되 일수는 합리적으로 조정하여야 한다고 주장하고 있다.¹²²⁾

본 파트에서는 우리나라 연·월차유급휴가제도의 올바른 개편방안을 모색하여 본래의 취지대로 운용될 수 있도록 함으로써 실근로시간의 단축에 이바지할 수 있도록 하는 방안 모색에 그 주안점을 두고자 한다. 서술에 있어서는 우선 우리나라 관련규정의 변천을 살펴보고 그 사용실태와 우리나라에 특유한 유급휴가근로수당 문제의 발생과정을 알아보기로 한다.

이어서 ILO·EU의 관련국제기준과 우리나라 규정과의 비교검토를 하고, 독일·프랑스·일본 등 주요 국가의 관련기준과의 비교연구 및 시사점 도출도 행하기로 한다. 그리고 우리나라 연·월차유급휴가제도의 개선방향을 취득요건 및 부여일수, 휴가시기의 결정, 연차유급휴가근로수당 지급문제 개선을 중심으로 살펴보는 것으로 진행하고자 한다.

나. 연·월차휴가 관련규정의 변천과 실태

1) 우리나라 관련규정의 변천

가) 제정 근로기준법과 1961년 개정법

1953. 5. 10. 법률 제286호로 제정된 근로기준법 제47조【월차유급휴가】는 제1항에서, 사용자는 1월에 대하여 1일의 유급휴가를 주어야 한다고 정하고, 동조 제2항에서 이 유급휴가는 근로자의 자유의사로 적치할 수 있으며 또는 분할하여 사용할 수 있다고 정하고 있었다.

121) 민주노총에서는 입법청원한 노동시간단축특별법 내용 중에서 아울러 노동시간단축위원회나 산업별 노동시간단축위원회를 통하여 휴일·휴가의 확대를 논의할 것을 주장하고 있다.

122) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2000. 10, 268쪽.

그리고 제48조【연차유급휴가】에서 법 제3항에서는 1년 개근한 근로자에 대하여 8일, 9할 이상 출근자에 대하여 3일의 유급휴가를 주도록 규정하고, 제2항에서는 1년간 유급휴일 총수가 20일 이상이 되는 경우 초과분에 대해서는 제46조 규정에 의한 임금(시간외근로수당)을 지급하고 유급휴가를 주지 아니할 수 있다고 정하고 있었다.

동조 제3항에서는, 휴가는 근로자의 청구가 있는 시기에 주어야 하며 그 기간에 대해서는 평균임금을 지급하여야 하되, 사업운영에 심대한 지장이 있는 경우 사용자의 시기변경권을 규정하였고, 제4항에서는 업무상 부상과 산전후휴가기간은 출근한 것으로 본다는 정함을 두고 있었다.¹²³⁾ 근속연수 1년당 1일의 휴가가산제가 규정되어 있지 않고 있었고, ‘유급휴일’ 총수가 20일 이상이 되는 경우 ‘할증임금’ 지급을 규정하고 있었던 점, 휴가기간 동안 ‘평균임금’의 지급을 규정하고 있던 점이 특색이라고 할 수 있다.

1961. 12. 4. 개정 근로기준법(법률 제791호)은 제47조 제2항에서 월차 유급휴가는 ‘1년간에 한하여’ 사용할 수 있다고 하였으며, 제48조 제2항에서 계속근로연수 1년마다 연차유급휴가 1일 추가를 규정하였고, ‘휴가’ 총일수가 20일을 초과하는 경우 초과일수에 대해서는 ‘통상임금’을 지급하고 유급휴가를 주지 아니할 수 있다고 정하였다. 그리고 제3항에서는 휴가기간에 대해서는 평균임금 또는 ‘취업규칙이나 기타로 정하는 바에 의한 통상임금’을 지급할 수 있다는 문구를 첨가하였다.

근속연수에 따른 휴가가산제가 신설되었고, 20일 초과 휴가분에 대해 평균임금이 아닌 통상임금으로의 지급규정¹²⁴⁾, 휴가기간에 대해 평균임금 대신에 통상임금으로도 지급할 수 있다는 규정을 마련한 것이 특징이라고 할 수 있다.

123) 관련법제 변천과정에 대해서는 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제 28권, 252-1~252-26 참조.

124) 이 규정은 뒤에서 보는 바와 같이, 유급휴가근로수당을 할증임금이 아닌 통상임금 기준으로 지급할 수 있다고 대법원이 판결내리게 되는 이유의 하나로 등장하게 된다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

나) 1980년 개정법과 1989년 개정법

1980. 12. 31. 개정 근로기준법(법률 제3349호)에서는 제48조 제5항을 신설하여 연차유급휴가는 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸되는데 다만 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그렇지 않다는 규정을 신설하여 연차유급휴가권의 소멸시효규정이 마련되었다. 이 규정의 해석을 둘러싸고 휴가 자체의 소멸과 함께 근로한 휴가기간에 지급되는 통상임금 또는 평균임금의 소멸도 당연히 포함되는 것인가 하는 문제가 제기되는데, 이는 이어서 다루는 이른바 ‘연차유급휴가근로수당’ 부분에서 살펴보기로 한다.

그리고 1989. 3. 29. 개정 근로기준법(법률 제4099호)에서는 연차유급휴가 부여일수를 1년 개근한 근로자에 대하여 10일, 9할 이상 출근자에 대하여 8일로 개정하여, 1년간 개근하지 못한 근로자에 대한 휴가부여일수를 대폭 상향조정하였다. 이러한 규정은 1997. 3. 13 신법제정의 형식으로 전면개정되어 시행중인 근로기준법 제59조의 내용으로 되어 있다.

2) 우리나라에서의 사용실태 및 유급휴가근로수당의 문제

가) 사용실태

최근 노동부의 「근로시간·휴일·휴가 실태조사」에 따르면 우리나라 근로자 1인당 연차유급휴가 발생일은 평균 12.1일인데, 이 중 평균 4일 정도를 사용하고 있는 것으로 집계되고 있다.¹²⁵⁾ 이와 같은 저조한 휴가 사용률은 다른 휴가의 경우에도 마찬가지로서 위 조사에 의하면 월차유급휴가 발생일은 평균 9.9일인데 이 중 평균 4.8일을 사용하고, 연간 생리유급휴가 발생일은 평균 11.7일인데 평균 5.3일을 사용하여 전체적으로 연월차유급휴가의 사용비율은 40%에 불과한 것으로 통계집계되고 있다.

125) 노동부, 『근로시간 단축의 쟁점과 과제』, 1999. 12, 101~102쪽 참조.

즉, 우리나라 근로자의 휴가 사용권까지도 정년퇴임 후 급격히 저조하여 통상 근로자의 경우 101~111일[주휴일(52일)+월차휴가(12일)+연차휴가(10~20일)+공휴일(17일, 근로자의 날 1일 포함)+약정휴가(10일; 하계휴가·회사창립일·노조창립일 등)] 부여받지만, 실제사용일수는 1999년 기준으로 75.8일에 불과한 것으로 나타나고 있다.¹²⁶⁾ 그러나 이러한 사용일수는 그간 꾸준히 증가하여 온 결과이다(표 III-3 참조).

<표 III-3> 우리나라의 연도별 근로일수 및 휴무일수

	1980	1985	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
월간근로일수	246	247	247	247	247	247	246	246	244	242	240	241
연간근로일수	295.2	296.4	296.4	296.4	296.4	296.4	295.2	295.2	292.8	290.4	288.0	289.0
휴 무 일 수	69.8	68.6	68.6	68.6	68.6	68.6	69.8	69.8	72.2	74.6	77.0	75.8

자료: 노동부, 『매월노동통계조사보고서』, 각호.

이와 같이 연차유급휴가의 사용률이 저조한 데에는 동료나 상사와의 관계도 중요한 원인의 하나로 되지만, 유급휴가근로수당의 지급도 하나의 요인으로 작용하고 있다고 보인다.

나) 유급휴가근로수당의 문제

현행 근로기준법 제57조 제2항(월차휴가의 1년 내 사용) 및 제59조 제5항 단서에 규정된 경우(즉, 연차휴가를 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우)에 해당되지 않는 상황에서 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 아니하고 1년의 기간이 경과한 때에는 근로자의 유급'휴가권'은 소멸된다. 이 때에 유급휴가를 사용하지 아니하고 계속 근로한 근로자에게 그 휴가일수에 해당하는 임금을 더 지급해야 할 것인가 하는 문제가 제기되는데, 구법하의 대법원 판례¹²⁷⁾는 이를 인정하였다. 그런데 제59조 제5항이 신설된 상황에서, 휴가 자체의 소멸과 함께 근로한 휴가기간에

126) 노동부, 『매월노동통계조사보고서』, 각호 참조; 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2000. 10, 226쪽 참조.

127) 大判 1971. 12. 28, 71다1713; 大判 1972. 12. 28, 72다1758.

지급되는 통상임금 또는 상급임금의 ~~상제도정비안~~ 포함되는가 하는 문제가 제기된다.

이 문제에 대하여 서울대병원사례 大判 1991. 1. 15. 90다카25734에서는, 근로자들이 연·월차유급휴가를 이용하지 아니하고 계속 근로한 경우 근로자들은 이에 대한 금전대체청구권이 있는 것이므로 사용자에게 대하여 그 휴가일수에 해당하는 임금(연·월차휴가근로수당)을 더 청구할 수 있고, 이러한 임금의 지급청구권은 근로자들이 퇴직하였다 하여 소멸하는 것이 아님은 물론 근로자들이 퇴직하기 전에 연·월차휴가 청구권을 행사하지 아니하였다 하여 발생하지 아니하는 것이라고 할 수도 없다고 판시하고 있다.¹²⁸⁾

학설에서도 원래 유급휴가제도는 임금을 지급하면서 휴가를 주는 제도이므로 휴가 자체를 청구할 수 있는 권리가 소멸되었다고 해서 휴가 기간중의 임금청구권까지도 당연히 소멸한 것이라고는 볼 수 없다는 이유에서¹²⁹⁾, 혹은 소멸된 휴가일수에 대한 임금(또는 휴가수당) 청구권은 존속된다는 이유에서¹³⁰⁾ 위 판례의 입장에 찬성하고 있다.

한편, 이러한 연월차유급휴가근로수당에 가산임금을 적용하여야 하는지 하는 문제가 제기된다. 이에 대하여 서울대병원사례 서울高判 1990. 3. 28. 89나40886에서는 “근기법 제55조에서는 연장시간근로, 야간근로 및 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다고 규정하고 있으며, 이는 근로자의 건강과 휴식을 보장하기 위한 1일 8시간 노동제, 주간노동제, 주휴제, 연월차휴가제 등의 기준을 벗어난 노동에 대하여 가산임금을 지급하려는 제도로서, 연월차휴가에 근무한 경우를 주휴일에 근무한 경우와 구분할 합리적인 근거를 찾아볼 수 없는 이상, 할증임금의 지급대상인 휴일근로에는 법 제57조·제59조에 따른 연월차휴가에 의한 휴일도 포함되어야 한다.”고 판시한 바가 있다.¹³¹⁾

128) 판결 원문은 손창희 편, 『신노동판례집』, 한국노동연구원, 1992, 223~225쪽 참조; 같은 취지로 大判 1991. 6. 28. 90다카14758 등 참조.

129) 김형배, 『근로기준법(제8판)』, 박영사, 2000, 447쪽.

130) 임종률, 『노동법』, 박영사, 2000, 430쪽.

그런데 위 사건의 근로시간 단축(1996년 제1236번) 다카12493에서는 견해를 달리하여, “근기법 제55조에서 정하는 시간외근로에 대한 할증임금 지급의 제도적 취지는 연장·야간 및 휴일근로는 기준근로시간 내에서 행해지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 가져오게 하며 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하는 것이 되므로 이에 상응하는 경제적 보상을 해주려는 데 대하여 근기법 제57조·제59조 소정의 월차·연차휴가제도는 시간외근로나 유급주휴제와는 달리 근로자의 정신적·육체적 휴양을 통하여 문화적 생활의 향상을 기하려는데 그 취지가 있어서 상이한 제도이고, 각 법조문의 표현에 있어서도 휴일과 휴가를 구별하고 있는 점에 비추어 할증임금의 지급대상이 되는 휴일에는 연월차휴가가 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 또한 근기법 제59조 제2항에 의하면 휴가총일수가 20일을 초과하는 경우에는 그 초과일수에 대하여는 통상임금을 추가로 지급하고 유급휴가를 주지 아니할 수 있도록 되어 있는 바, 따라서 20일 이하인 휴가일수에 대하여도 이에 대하여 보상을 지급해야 할 경우에는 통상임금을 추가로 지급하면 된다고 보는 것이 균형상 타당하다 할 것이다.”라고 밝히고 있다. 휴가는 근로일임에도 불구하고 근로의무에서 해방시킨다는 점에서 당초부터 근로의무가 없는 날인 휴일과는 구분된다는 점¹³²⁾, 20일을 초과하는 휴가일에 대하여 통상임금 지급으로 대체할 수 있다는 법규정 등을 근거로 한 판단이라고 보인다.

다. 국제기준 및 주요 국가의 경우와의 비교

1) 국제기준과의 비교

가) ILO 1936년 제52호 협약

연차유급휴가에 관한 국제노동기구(ILO)의 주된 기준은 1970년 채택

131) 판결 원문은 손창희 편, 『신노동판례집』, 한국노동연구원, 1992, 332~340쪽 참조.

132) 임종률, 앞의 책, 425쪽 참조.

된 제132호 협약이 ~~1926년 제52호 협약~~ ^{1970년 제132호 협약}의 역사적인 의미를 지니고 있다. 이 제52호 협약은 당시로서는 진보적인 기준이었는데, 그 적용범위는 넓어 공업·상업부문公私기업과 시설에서 근무하는 근로자가 그 대상이었다(제1조).

협약에서는 1년간 계속 근무 후 적어도 6근로일(16세 미만의 연소자에 대해서는 12근로일)의 연차유급휴가가 부여되어야 하며, 공휴일이나 관습적 휴일 또는 질병으로 인한 결근일은 휴가에 포함되지 아니한다고 정하고 있었다(제2조 제1, 2, 3항). 제2조 제5항에서는 연차휴가일수가 국내법령이 정하는 바에 따라 근속연수에 비례하여 가산되도록 정하고 있었는데, 연차유급휴가에 관한 ILO 제98호 권고¹³³⁾(1954년)에서는 가산 여부를 각국의 결정에 따르도록 하였고, 제132호 협약에서는 관련규정을 두지 않게 된다.

위 협약 제2조 제4항에서는 휴가의 분할은 원칙적으로 허용되지 않고 협약상 최저기준을 초과하는 경우에 예외적으로 국내법령에서 분할을 허용할 수 있다고 정하고 있었으며, 제4조에서는 연차휴가권을 포기하거나 연차휴가를 사용하지 않는다는 약정은 효력이 없다고 규정하고 있었다.

나) ILO 1970년 제132호 협약

1960년대에 접어들어 휴가제도가 급속히 발전되면서 종전의 협약을 개정하여 등장한 이 협약은 우선 그 적용범위에 대해 선원을 제외한 모든 근로자에게 적용하도록 정하고 있다(제2조). 휴가부여일수에 대해서는 어떠한 경우에도 1년의 근무기간에 대하여 3주를 하회할 수 없다고 정하고(제3조 제3항), 근무기간이 1년이 되지 못하는 근로자는 그 근무

133) 이 권고는, 1952년 기준으로 제52호 협약상의 최저휴가일수(6일)를 상회하는 휴가를 보장하는 국가가 39개국에 이르게 되고(이 중 31개 국가에서 12일 또는 2주 이상의 휴가를 보장), 당시 각국에서 휴가의 성립요건을 완화시키는 등 연차유급휴가에 관한 종전 협약내용의 개정이 필요하게 되자 채택되기에 이르렀다. 이철수, 「휴일·휴가제도에 관한 비교법적 연구」, 『노동법학(제9호)』, 한국노동법학회, 1999. 12, 297~299쪽 참조.

기간에 비례하는 유급휴가를 받을 권리를 보장하고 규정하고 있다(제4조).¹³⁴⁾

연차유급휴가의 요건이 되는 최저근무일수는 각국의 권한있는 기관이나 적당한 기관에 의하여 결정되어야 하지만 6개월을 초과하여서는 아니된다고 하며(제5조), 휴가기간중에는 통상 또는 평균보수를 지급하도록 하고 있다(제7조). 연차유급휴가의 분할은 일정한 조건하에서 인정되지만 분할부분은 적어도 중단이 없는 2주로 구성되도록 하고 있고(제8조), 연속휴가는 자격발생시부터 1년 이내에, 연차유급휴가의 잔여부분은 18월 이내에 부여하도록 규정하고 있다(제9조 제1항).¹³⁵⁾

휴가를 받는 시기는 다른 정함이 없는 경우를 제외하고는 사용자가 당해 근로자 또는 근로자대표와 협의하여 정하도록 하되, 업무상의 필요성 및 근로자가 이용할 수 있는 휴식 및 휴양을 위한 기회를 고려하여야 한다고 규정하고 있다(제10조). 제11조에서는 최저근무기간을 완료한 근로자는 고용종료시에 유급휴가 혹은 이에 상당하는 보상을 받는다고 정하고 있다. 제12조에서는 휴가포기에 관하여, 보상을 받기 위하여 또는 다른 이유에서 최저연차유급휴가를 받을 권리를 포기하거나 또는 그 휴가를 폐지하는 협정은 무효이고, 금지되어야 한다고 밝히고 있다. 아울러 제13조에서는 휴가기간중 유상활동에 관하여, 각국의 권한있는 기관이나 적당한 기관은 근로자가 휴가기간중 휴가의 목적에 합치되지 않는 유상활동에 종사하는 경우에 대하여 특별한 규칙을 정할 수 있다고 규정하고 있다.

이상의 협약은 6개월의 최저근무요구기간¹³⁶⁾에 3주의 휴가권을 정하고 있는 점, 2주간의 연속휴가를 분할의 최저기준으로 하여 연속부여를

134) 한국노동연구원, 『ILO 기본협약집』, 1993, 250~253쪽 참조.

135) 협약 제9조 제2항에서는, 최저기간을 초과하는 연차휴가부분은 관련근로자의 동의를 얻어 제1항에서 정하는 기간을 초과하여 소정의 기간까지 연장할 수 있다고 하여 휴가의 이월을 정하고 있다.

136) ‘연차’유급휴가란 명칭에 다소 어긋나게 최저근무기간을 6개월로 한 취지는, 아마도 당시 단기간의 유기계약근로나 파트타임 근로자들이 다수 출현하고 있었던 시대상황적 요소가 반영된 결과가 아닌가 짐작된다.

상정하고 있다는 점¹³⁷⁾근로시간에 관한 하위법령의 적용종료시에 한정되어 있다는 점, 휴가시기 결정에 대한 근로자 혹은 근로자대표와의 협의를 상정하고 있다는 점, 휴가기간중 유상활동에 관한 규제가능성이 규정되어 있다는 점 등을 우리나라의 경우와 비교한 특색으로 지적할 수 있다.

다) EU 기준

유럽연합(EU)의 전신인 유럽공동체(EC)가 1989년 사회헌장(근로자의 사회적 기본권에 관한 공동체 헌장)을 채택한 이래 유럽내 근로자들의 근로조건 개선과 조화문제가 계속 논의되어 왔다.¹³⁸⁾ 그 구체적 방안의 하나로 근로시간 관련제도의 개선에 대한 공통적인 최저기준 설정문제가 제기된 결과, 유럽공동체는 영국의 반대에도 불구하고 1993. 11. 23. 근로자의 건강과 안전을 보호하기 위한 안전망으로서 근로시간 관련제도의 최저기준을 정한 ‘근로시간 편성에 관한 지침¹³⁹⁾’을 회원국들의 과반수 이상의 찬성으로 채택하였다.

이 지침¹⁴⁰⁾ 제7조에서는 연차유급휴가에 관하여 회원국의 법령이나 관행에 의하여 모든 근로자에게 근속기간 1년에 최소한 4주(1999년 11월 이전까지는 3주)의 유급휴가가 부여되어야 하며(제1항), 최소연차유급휴가기간은 고용관계가 종결된 경우를 제외하고는 수당으로 대체될 수 없다¹⁴¹⁾고 규정하고 있다(제2항).

137) 이러한 이유로 말미암아 제52호 협약상의 6근로일이란 ‘日’ 부여기준이, 3근로주(최저 연속 2근로주)라는 ‘週’ 부여기준으로 바뀐 것으로 여겨진다.

138) 김소영외, 『노동시장 변화에 대응한 근로기준법제 개선연구』, 노동부, 2000. 12. 95~96쪽 참조.

139) 유럽연합 내지 유럽공동체의 지침(directive)은 규칙(regulation)과 같이 직접적으로 적용되는 것은 아니지만 지침내용의 달성이라는 면에서는 회원국을 구속하기 때문에, 각 회원국은 지침내용을 이행하기 위한 국내적인 조치를 강구할 의무를 부담하게 된다(EC설립조약 제189조).

140) Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993 concerning certain aspects of the organization of working time; 이 지침은 그 적용제외범위가 최근의 개정(Council Directive 2000/34/EU)에 의해 대폭 축소되었다. http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/2000/en_300L0034.html 참조.

141) 원문표현으로는, “The minimum period of paid annual leave may not be

근속기간 1년에 4주의 연차유급휴가 권리를 부여하고 있다는 점, 그리고 수당대체 불가를 명시적으로 규정하고 있다는 점을 특색으로 볼 수 있다.

2) 주요 국가와의 비교

여기에서는 연차유급휴가제도가 발전·정비되어 있다고 볼 수 있는 독일 및 프랑스의 사례와 우리나라 노동입법에 많은 영향을 미치고 있는 일본의 경우를 살펴보기로 한다.

가) 독일

연차유급휴가에 관한 독일의 연방연차휴가법(Bundesurlaubsgesetz; 1963. 1. 8. 제정)에 따르면 모든 근로자에게는 18平日¹⁴²⁾의 연차휴가가 부여되는데¹⁴³⁾, 휴가청구권은 6개월의 근로관계 존속 후에 주장할 수 있다(제4조; 이른바 ‘대기기간’). 대기기간 만료 이전에 근로관계에서 이탈한 경우 근로자는 각 월마다 연차휴가의 12분의 1의 휴가청구권을 지니게 된다(제5조 제1항 b). 이 경우 반일의 휴가청구권은 1일로 절상되게 되어(제5조 제2항), 가령 1개월 근로한 근로자에 대해서는 2평일이 부여된다.

휴가청구권의 발생은 현실적으로 급부가 행해진 근로가 아니라 단순한 근로관계의 존속과 결부되어 있는 관계로(제4조), 병가가 1년간 지속된 근로자에게도 휴가권이 발생하게 된다.¹⁴⁴⁾ 휴가시기 결정권한에 대해서는 논란이 있지만¹⁴⁵⁾ 원칙적으로 사용자의 공정한 재량에 의해 정해

replaced by an allowance in lieu, except where the employment relationship is terminated.”라고 되어 있다.

142) 여기서 평일(Werktage)이라 함은 근로일을 말하는 것으로, 취로일(Arbeitstage)이 아님에 유의할 필요가 있다.

143) 연방연차휴가법의 규정은 특수근로자 그룹에 대한 규정에 의해 보충되는 바, 연소근로자보호법 제19조에 따르면 연소자는 각 연령에 응하여 25평일 내지 30평일의 연차휴가의 권리를 지니며, 중장해자는 중장해자법 제47조에 근거하여 5평일의 추가휴가를 부여받게 된다.

144) BAG vom 8.3.1984, AP Nr.14 zu §3 BUrlG Rechtsmißbrauch = DB 1984, 1883 = NJW 1984, 197.

지며, 이 경우 근로자의 휴가회복(제7조 제1항)에 관한 기준으로 되는 것으로 해석되고 있다. 이렇게 보아야 다양한 근로자들의 휴가회복으로부터 선택이 행해질 수 있고, 이 경우 사회적인 관점에서 우선시되는 경우를 확정할 수 있기 때문이다.¹⁴⁶⁾ 시기결정에 관한 근로자의 법적 지위는 사업장위원회법(Betriebsverfassungsgesetz) 제87조 제1항 제5호에 근거하는 종업원대표위원회의 공동결정에 의하여 강화되고 있다.

휴가는 최소한 12평일이 연속하여 부여되어야 하고(제7조 제2항), 부분적인 휴가청구권은 예외적인 경우에 한정된다(가령 7월 1일 이후에 입사하여 대기기간을 달성할 수 없었던 경우 등). 그리고 휴가는 원칙적으로 그 曆年중에 부여되고 소화되어야 하는데(제7조 제3항), 다음 역년으로의 이월은 긴박한 경영상 이유 또는 일신상 이유에 근거하는 경우에만 허용되며, 이러한 예외적인 경우에도 휴가는 다음 역년의 최초 3개월 이내에 부여되고 소화되어야 한다.

휴가를 금전으로 환가하는 행위는 법률목적에 반하는 것으로 허용되지 아니한다.¹⁴⁷⁾ 가령 근로계약 당사자가 휴가를 소화하는 것도, 부여하는 것도 없이 의도적으로 당해 역년 및 이월기간을 경과한 경우에 있어서도 휴가의 환가는 허용되지 아니하며, 이 경우 청구권은 소멸되게 된다. 그러나 근로관계의 종료로 인하여 발생한 휴가청구권을 실현시킬 수 없는 경우 환가가 허용되는데(제7조 제4항), 환가액수는 휴가임금과 동일하다. 그리고 제8조에 따르면, 근로자는 휴가기간중 휴가의 목적에 반하는 영리활동에 종사해서는 아니된다.

이상의 독일 제도는 우리나라의 경우와 비교하여 볼 때 그 발생요건

145) 근로자에 의하여 제시된 시기의 휴가부여에 관한 청구권이 직접 생긴다는 견해로는 BAG vom 18.12.1986, AP Nr.10 zu §10 BUrlG = DB 1987, 1362 = NZA 1987, 379.; 이에 대하여 휴가시기는 사용자에 의하여 공정한 재량에 따라 결정되어야 한다는 견해로는 BAG vom 4.12.1970, AP Nr.5 zu §7 BUrlG = DB 1971, 295 = BB 1971, 220 참조.

146) Leipold, Anm. zu BAG vom 18.12.1986, AP Nr.10 zu §7 BUrlG = DB 1971, 295 = BB 1971, 220.

147) Manfred Löwisch, *Arbeitsrecht*, 3Auf., Werner-Verlag, 1991, Rn. 1023.

으로 단순하게 근로관계의 연속성을 인정할 필요가 없다는 점, 휴가시기 결정 권한이 사용자의 공정한 결정에 맡겨져 있다는 점, 최소한 12일의 연속 부여를 정하고 있다는 점, 금전으로의 환가는 금지된다는 점, 휴가기간 중 영리활동이 금지되어 있다는 점 등을 특색으로 들 수 있다.

나) 프랑스

연차유급휴가에 관한 프랑스 노동법전 관계부분에 따르면, 휴가권은 근로계약에 근거하는 근로자와 법률상 근로자에 준하여 취급되는 모든 자에게 부여되고 있다(L.223조의 1). 그리고 연휴권은 동일한 사용자 밑에서 연휴기준연도 중 적어도 실근로 1개월에 상당하는 기간을 근무한 경우에 인정된다(L.223조의 2). ‘동일한 사용자’의 해석에 있어서 기업의 합병이나 영업양도의 경우 동일성이 인정되며, 단기근로계약을 반복갱신하는 경우 휴가일수의 산정에 있어서 근무기간이 통산된다. 연휴기준연도는 매년 6월 1일부터 시작되는 1년간이 기준으로 된다.¹⁴⁸⁾ 실근로의 산정에 있어서는 육아휴가, 사회·경제·조합요청휴가, 청년간부·리더 양성휴가, 직업훈련휴가, 가사휴가 기타 20종류 이상의 휴가기간도 포함된다.

휴가부여일수는 연휴를 장기간의 연속휴가로 하기 위해 수차례의 법 개정에 의해 계속 증가되어 왔는데, ① 1940년대 일련의 법률에서는 계속근로요건의 완화·휴가분할의 방법·연휴기준연도의 방식·휴가시기의 결정방법·여성근로자의 추가휴가제도 등의 규정을 차례로 추가하여 현행제도의 기본구조를 설정하였으며, ② 1956년 3월 26일의 법률에서는 3주간(연간 18근로일)의 연휴제도로 개정하였고, ③ 1969년 5월 16일의 법률에서는 4주간(연간 24근로일)의 연휴제도를 실현시켰으며, ④ 1982년 1월 16일의 법률에서는 연휴일수가 5주간(연간 30일)으로 확대되었다. 즉 현행법률에 따르면, 휴가일수는 1근로월에 2.5근로일의 비율로 정한 기간으로 합계 30근로일을 초과하지 않는 기간으로 되며, 계산상 발

148) 野田 進, 『‘休暇’労働法の研究』, 日本評論社, 1999, 191쪽.

생하는 소수점 이하의 근로시간은 단축할 수 없다(L.223조의 2).

휴가부여일수에 있어서 추가부여제도가 마련되어 있는데, 기준연도의 4월 30일에 21세 미만의 근로자에 대해서는 그 청구에 따라 30일의 휴가가 부여되며 이 경우 정상적인 산정방법에 따른 휴가일수를 초과하는 부분은 무급으로 된다(L.223조의 3). 그리고 기준연도의 4월 30일에 21세 미만의 여성근로자로서 동일세대에 15세 미만의 어린이가 있는 경우에는 어린이 1명당 2일의 추가휴가가 부여되지만 본래의 휴가일수가 6일 이하인 때에는 1명당 1일의 추가휴가가 부여된다(L.223조의 5).

연휴시기 결정에 있어서는 우선, 노사간에 휴가가능시기를 정하게 된다. 이는 근로자가 휴가로 할 수 있는 시기의 범위를 정하는 것으로, 반드시 5월 1일부터 10월 31일까지의 기간(이른바 바캉스 기간)을 포함하는 것이 의무화되어 있다(L.223조의 7). 휴가가능시기는 노사가 당해 사업장에 적용되는 단체협약 또는 노사합의에 의해 결정하고, 기타의 경우에는 종업원대표위원과 기업위원회의 의견을 청취한 후에 관습에 따라 사용자가 결정하게 된다(L.223조의 7).

연휴의 분할에 있어서는 연속부여의 보장이 기본을 이루고 있는데 12근로일 이하 일수의 휴가는 연속하여 부여되어야 하고, 한번에 취득하는 휴가기간은 24근로일을 초과할 수 없으며, '주된 휴가'로서 12근로일에서 24근로일의 범위 내에서 바캉스 기간에 부여되어야 한다(L.223조의 8). 근로자가 해고되거나 사직한 때 혹은 근로자의 사망에 의해 근로계약이 종료한 경우, 사용자는 그 잔여휴가일수에 상당하는 유급휴가보전수당을 지급하여야 한다¹⁴⁹⁾(L.223조의 14).

이상의 프랑스제도는 여러 종류의 휴가이용이 실근로로 간주된다는 점, 연소근로자에 대한 특례규정이 존재한다는 점, 바캉스 이용을 목적으로 하는 장기연속휴가가 제도적으로 보장되고 있다는 점 등을 특색으로 들 수 있다.

149) 다만 사용자가 근로자의 중대한 비행을 이유로 해고한 경우에는 이러한 수당의 지급책임이 면제된다.

다) 일본 근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

일본에서는 초기에는 ILO 제52호 협약을 참조로 하여 1년간 계속 근무한 근로자에 대하여 6일의 연휴를 부여할 것, 이 휴가일수는 근속연수에 따라 20일까지 채증하는 것으로 정하였지만, 휴가의 분할제한을 하지 않았고, 또한 전년도 전체 근로일 중 8할 이상의 출근을 매년도 연휴권 취득의 요건으로 정하여 왔다.

또한 연휴의 시기 특정을 노사간 협의와 사용자의 결정에 맡기지 않고 근로자 개인의 권한으로 하여 왔다. 이렇게 하여 종전 노동기준법상 연휴는 일정연수의 근속 및 일정일수의 근무에 대한 보상으로서의 성격, 근로자의 개인적 권리로서의 성격, 1일단위의 휴가로서의 성격을 지니고 있었다.¹⁵⁰⁾

그러다가 제1차 석유위기 후 기업의 감량경영체제에서 연휴를 취하기 어려운 직장상황이 계속되어 연휴의 평균소화율은 50%에도 미치지 못하게 되었다. 또한 노사간 협의에 의한 연휴의 계획적 활용도 진전되지 못하였고, 연휴를 취득하는 경우에는 각종 수당(정근수당등)이나 상여금·승급 등에 있어서 손해를 보는 경우도 종종 관찰되었다.

이러한 상황에서 1987년의 노동기준법 개정에서는, 법정근로시간의 단계적 단축조치와 아울러 연차유급휴가의 최저부여일수를 6일로부터 10일로 증가시켰다. 또한 연휴일의 특정을 완전히 근로자 개인의 권리로써 취급하였던 종전의 입장에서 전환하여 5일을 초과하는 연휴에 대해서는 노사협정에 의해 계획적으로 부여할 수 있도록 개정함으로써 연휴의 계획적 소화를 촉진하기에 이르렀다. 아울러 연휴취득을 이유로 하는 불이익취급은 연휴보장의 취지에 반한다는 것을 확인하는 규정을 부칙에 설정하였다.

이어서 1993년 개정에서는 연휴취득요건을 6개월 계속근무로 완화하여 국제적 기준에 가능한 한 접근하도록 하였고, 1998년의 노동기준법 개정에서는 계속근무연수가 1년 증가함에 따라 1일씩 증가하는 연휴일

150) 菅野和夫, 『労働法(第5版補正版)』, 弘文堂, 2000, 300쪽.

수 체증방식을 전환하여 시간단위휴가와 1년 6개월을 초과한 후에는 1년마다 연휴일수가 2일씩 증가하도록 하여 6년 6개월 근무시점에서 20일의 연휴상한선에 도달하도록 하였다¹⁵¹⁾(표 III-4 참조).

<표 III-4> 일본에서의 법정 연차유급휴가 부여일수

근속연수	6개월	1년 6개월	2년 6개월	3년 6개월	4년 6개월	5년 6개월	6년 6개월
연차유급휴가 부여일수	10일	11일	12일	14일	16일	18일	20일

일본에서의 연휴 취득률은 휴가의 의미에 대한 사회적 인식이 향상됨과 함께 완만한 증가의 추세를 보여 왔지만,¹⁵²⁾ 완전 주휴2일제와 잔업 삭감쪽이 우선과제로 되어 온 관계로 아직껏 연휴의 완전소화추진이 제대로 추진되지 못하여 왔다. 향후 정책은 기업의 필요성과 근로자의 희망을 조정하는 연휴의 계획적 취득방법을 보급하는 방향으로 전개될 것으로 예상되고 있다.¹⁵³⁾

라. 연월차유급휴가제도의 개선방향

1) 취득요건 및 부여일수

가) 취득요건

현재 우리나라 근로기준법에 따르면, 연차유급휴가를 취득하기 위해서는 1년간 개근 내지 9할 이상 출근이 요구되고 있다(제59조 제1항). 그런데 최근 경제구조의 변화와 노동력 유동화 경향 증가추세에 따라 단기계약근로자의 비중이 크게 늘어나고 있는 점을 고려한다면, 취득요건이 완화될 필요가 있다.

151) 이는 노동이동이 많은 중소기업 근로자의 연휴일수 개선과 노동력 유동화에의 대응을 겨냥한 개정이었다.

152) 일본 勞働省의 『賃金労働時間制度等総合調査』에 따르면, 1997년도 소화율은 53.8%로 집계되고 있다.

153) 菅野和夫, 앞의 책, 301쪽.

즉, <표 III-5>에서 근로시간 산정 관련 법제정의 방향에 따른 최근 5년간 전체 임금근로자의 종사상 지위별¹⁵⁴⁾ 비중추이를 보면, 2000년 6월 기준으로 상용직 근로자의 비중은 1996년 동월의 56.6%에서 9.5%포인트 하락한 47.1%를 보이고 있다. 이러한 변화는 임시직 근로자의 비중이 29.4%에서 34.4%로 5.0%포인트 상승하고, 일용직 근로자의 비중이 14.0%에서 18.5%로 4.5%포인트 상승한 것으로 분해될 수 있다.¹⁵⁵⁾

<표 III-5> 우리나라 임금근로자의 종사상 지위별 비중추이

(단위: %)

	1996	1997	1998	1999	2000
상용근로자	56.6	54.3	53.2	47.8	47.1
임시근로자	29.4	31.0	32.7	33.0	34.4
일용근로자	14.0	14.7	14.1	19.2	18.5

자료: 통계청, 『경제활동인구조사』, 각년도 6월 원자료.

이와 같이 단기계약근로자의 비중이 증가하고 있는 상황에서 연휴요건을 현행과 같은 상태로 두는 것은 바람직하지 않다. ILO기준과 이에 부합하도록 법상의 부여요건을 완화한 일본의 경우와 같이 6개월 계속 근무로 개정하든지, 프랑스나 독일의 입법례와 같이 연차휴가 산정시점에서 1년 미만 계속 근로자에게도(ILO기준에도 나와있듯이) 비례하여 부여하는 개선책을 강구해 볼 수 있을 것이다. 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익위원안에서는 연차휴가 부여기준을 원칙적으로 1년 이상 계속 근무하여 전체 근로일의 8할 이상 출근한 자로 하되, 1년 미

154) 통계청의 「경제활동인구조사지침서」에 따르면 상용직은 고용계약기간이 1년 이상(초과)인 정규직원을 말하며, 임시직은 임금근로자 중 상용이 아닌 자로 고용계약기간이 1개월 이상 1년 미만인 자를 말하고, 일용직은 고용계약기간이 1개월 미만인 경우 등 임금근로자 중 상용 및 임시에 해당하지 않는 경우를 일반적으로 상정하고 있다. 따라서 노동법상의 정규근로자인지 여부를 가리는 기준과는 다소 상이하지만, 전반적인 고용구조 변화를 살펴볼 수는 있다.

155) 안주엽 외, 『비정규근로의 실태와 정책과제(I)』, 한국노동연구원, 2001, 21쪽.

만 근속자에 대해서는 ~~근로일당 근속일의 합계를 비교하여~~ 부여하도록 하고 있다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

나) 부여일수

현재 우리나라 근로기준법에 따르면, 1년간 개근한 근로자에 대해서는 10일, 9할 이상 출근한 자에 대해서는 8일의 연차유급휴가가 부여되고 있다(제59조 제2항). 그런데 최근 법정근로시간 단축에 따르는 근로시간 제도 개선과 관련하여 노사정위원회에서는, 우리나라에 특유한 제도인 월차유급휴가제도를 연차유급휴가로 흡수함에 있어서 어떤 방안을 마련할 것인지에 논의가 행해져 왔다.

앞에서 본 바와 같이 연차유급휴가를 월할하여 부여할 수 있도록 한다면, 현행까지의 월차유급휴가제도의 존재취지와 대동소이하다고 보인다.¹⁵⁶⁾ 구체적인 일수는 국제기준을 참조하고 우리나라의 상황을 고려하여 정책적으로 결정될 수 있겠는데, 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익위원안에서는 연차휴가 부여일수를 1년 이상 계속 근무하여 전 체근로일의 8할 이상 출근한 자에 대해서는 18일로 하며 근속년수 3년 당 1일씩 추가하여 상한선은 22일로 하고, 1년 미만 근속자에 대해서는 1월당 1.5일의 휴가를 비례하여 부여하도록 하는 방안을 제시하고 있다.

<표 III-6> 주요국가의 휴일·휴가제도 및 휴가사용일수

	한국	미국	일본	영국	독일	프랑스	대만
주 휴 일	52	104	104	104	104	104	52
공 휴 일	17	10	15	8	12	11	22
월 차 휴 가	12	-	-	-	-	-	-
연 차 휴 가	10~20	단협 (보통4주)	10~20	단협 (20~25)	24	30	7~30
전 체	91~101	142	129~139	132~137	140	145	81~104
실제사용일수	78.8 (1998)	126 (1995)	132 (1997)	136 (1996)	144 (1996)	139 (1992)	

자료: 日本労働研究機構, 『Data Book 國際労働比較』, 1999.

노동부, 「근로시간, 휴일·휴가제도 실태조사」, 1999.

156) 이철수, 앞의 논문, 314쪽 참조; 다만 이 경우 월차유급휴가는 1월 개근하면 다음달에 발생하는데 비하여, 연차유급휴가는 연휴산정시점에서 비로소 발생하게 된다는 차이점이 존재한다.

그런데 연차휴가의 근로기준법상 단축제와 관련하여서는, 우리나라 휴일·휴가일수의 국제비교를 참조할 필요가 있게 된다.

<표 III-6>에서 나타나는 바와 같이 주 40시간제로의 법개정이 행해져 주휴2일제가 시행된다면, 우리나라의 휴일·휴가일수는 143~153일로 되어 선진국의 경우를 상회하게 된다. 연차휴가의 상한선 설정 내지 공휴일수 조정문제는 이러한 점을 고려하여 논의될 필요가 있다.

2) 휴가시기의 결정

우리나라 근로기준법에서는 연차유급휴가를 근로자의 개인적인 권리로 취급하는 기본적 구조를 취하고 있는데, ILO가 휴가시기의 결정을 근로자 또는 근로자대표와 협의하여 사용자가 결정하도록 하고 있고 유럽 여러 국가에서도 이러한 구조를 택하고 있는 것에 비교하여 볼 때 독특한 방식을 취하고 있다고 볼 수 있다.

뒤에서 논의하는 바와 같이 연차유급휴가근로수당의 원칙적 지급금지 등의 방법으로 연차유급휴가의 완전사용을 전제로 할 때 현재 우리나라의 구도가 적절한 것인지 의문이 생긴다. ILO나 주요 국가에서 휴가연속부여원칙을 정하여 그 분할사용을 원칙적으로 선호하지 아니하고 분할의 경우에도 최소한의 연속부여규정을 두고 있는 것은, 휴가의 원래취지대로의 사용을 촉구하는 취지가 반영된 결과라고 할 것이다. 이와 같이 연차휴가의 일정부분에 대해서는 계속적인 사용을 규정하는 방안도 제도 개선책의 하나로 고려할 수 있을 것이다.

연휴의 완전사용을 상정할 때 사용자의 원활한 사업운영과 근로자의 휴가권을 정합적으로 조정하는 방안 마련이 필요하게 되는데, 이에는 사용자와 근로자대표기구와의 일반적 합의가 중요한 부분을 차지하게 될 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 일본에서는 법정근로시간 단축시 실근로시간의 단축을 목적으로 5일을 초과하는 연휴에 대해서는 노사협정에 의한 계획부여를 할 수 있도록 하여 연휴의 계획적 소화를 촉진하였다. 이는 연휴가 소화되지 못하고 있는 배경에 동료·상사와 직장의 분위기

가 큰 요인을 차지하고 있다. 근로시간단축계획의 적시 사용자와 근로자대표와의 노사협정에 의해 연휴 중 5일을 초과하는 부분에 대해 계획적으로 연휴를 소화할 수 있도록 한 것이다(계획연휴제; 노동기준법 제39조 제5항).

우리나라에서의 제도개정 이전까지는 현행 근로기준법상 규정되어 있는 유급휴가의 대체규정(제60조)을 발전시켜 집단적 사용을 권유하는 방법도 고려할 수 있을 것이다. 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익위원안에서는 노사협의회 의결사항의 하나로 연차휴가 사용방안을 추가토록 하는 방안을 제시하고 있다.

3) 휴가근로수당 지급문제 개선

앞서 살펴본 바와 같이 우리나라에서는 연월차유급휴가를 사용하지 않고 계속 근로한 경우에 판례법리에 의하여 연월차유급휴가근로수당 지급이 행해지고 있다. 이는 연월차휴가를 사용하기 곤란한 경영상 환경이 작용하고 있는 것도 중요한 요인이 될 수 있겠지만, 연월차휴가제도의 취지에는 부합되지 않는 운영이라고 할 것이다.

판례에서는 더 나아가 이른바 포괄임금제 등에 의하여 연차유급휴가를 사전에 환가하는 것도 적법하다고 판시하고 있다. 즉, 삼원정공사례 大判 1998. 3. 24. 96다24699에서는 “주휴수당이나 연월차휴가수당이 근로법에서 정한 기간을 근로하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 그러한 소정기간의 근로를 전제로 하여 주휴수당이나 연월차휴가수당을 일당임금이나 매월 일정액에 포함하여 지급하는 것이 불가능한 것이 아니며¹⁵⁷⁾, 포괄임금제란 각종 수당의 지급방법에 관한 것으로서 근로자의 연월차휴가권의 행사 여부와는 관계가 없으므로 포괄임금제가 근로자의 연월차휴가권을 박탈하는 것이라고 할 수도 없다¹⁵⁸⁾”고 판시하고 있다.¹⁵⁹⁾ 그리고 합천군의료보험조합사례 大判

157) 大判 1982. 3. 9. 80다2384; 大判 1987. 6. 9. 85다카2473; 大判 1992. 2. 28. 91다30828 등 참조.

158) 大判 1993. 5. 27. 92다33398 참조.

1995. 6. 29. 94다18553에서는 단연차휴가기간이 비정상하게 존속하는 동안의 연차휴가의 환가는 연차휴가일수 20일을 초과하는 부분이 아닌 한 근기법에 반하여 허용될 수는 없다”고 밝히고 있다.

일본에서는 근로자가 현실적으로 연휴를 취득하지 아니하였음에도 불구하고, 금전을 지급함에 의해 이를 부여한 것으로 하는 취급을 연휴의 매상(買上げ)이라 하여 논의되고 있다. 이에 대하여 행정해석은 “연휴의 매상을 예약하고 이에 따라 勞基法 규정에 의해 청구할 수 있는 연차유급휴가의 일수를 감하든지 청구된 일수를 부여하지 아니하는 것은 노기법 위반이다”¹⁶⁰⁾라고 하고 있다. 학설상으로도 매상예약의 특약은 노기법에서 정하는 연휴의 행사를 방해하는 것이라고 하여 私法上으로도 무효라고 해석하는 것이 통설이고, 다만 퇴직하는 근로자에게 미소화 연휴 일수에 상당하는 수당을 지급하는 것은 예외적으로 인정된다고 한다.¹⁶¹⁾

앞서의 ILO기준이나 주요 국가의 입법례를 보아도 미사용연차유급휴가에 대해 금전보상이 행해지는 경우는 근로자 퇴직의 경우만이 상정되고 있고 EU기준에서는 명시적으로 금전보상 금지를 규정하고 있는 점을 볼 때, 연차유급휴가의 실제사용을 촉진시키기 위해서 금전보상을 원칙적으로 금지하는 정함을 마련하는 방안을 모색할 수 있을 것이다. 이러한 경우 실근로시간의 감소를 유발하는 효과가 상당할 것으로 전망된다.

노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익위원안에서는 사용자의 적극적인 사용권유에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니할 때 사용자에게 금전보상의무가 없도록 규정하는 방안을 제시하고 있다. 이와 같은 경우 사용자의 남용가능성에 대한 방지책 마련이 중요하게 되는데, 공익안에서는 휴가시효만료 일정기간전 사용자가 당해 근로자에 대하여 휴가사용을 촉구토록 하고, 이 의무위반시 벌칙규정을 둘 것을 권유하고

159) 판결 원문은 경제단체협의회, 『최신 노동판례 98·99 상반기』, 1999, 156~161쪽.

160) 1955. 11. 30. 基收 4718.

161) 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 707쪽 참조.

있다. 이러한 연차유급휴가권도 추후 근로기준법 제114조의 정비를 통해 현행 규정상 연차휴가의 시기지정권이 원칙적으로 근로자에게 있다는 요인도 크게 차지하고 있는 바, 연차유급휴가의 완전소화를 전제할 때 휴가시기의 결정구도에 관한 앞서의 논의도 맞물려 고찰되어야 할 것이다.

제Ⅳ장 근로시간제도의 개편

탄력적 근로시간제 등 근로시간 운용의 유연성을 제고하는 제도 개편은 주휴2일제의 보급, 연간휴일수의 증가, 업무의 繁閑에 따른 근로시간의 배분 등을 통하여 근로시간 단축에 기여할 수 있다.¹⁶²⁾ 근로시간 단축과 관련하여 탄력적 근로시간제 확대, 재량근로제 확대, 근로시간 적용특례·제외규정 개정방안, 여성관련 근로시간제도 개정방안 등 근로시간제도의 개편방안이 논의되고 있다.

1. 근로시간제도 유연화 방안

가. 탄력적 근로시간제 확대방안

경영계에서는 법정근로시간 단축에 따르는 기업의 부담을 완화시켜 주기 위해 현재의 1월단위를 넘어 1년단위의 탄력적 근로시간제를 도입할 것을 주장하고 있다.¹⁶³⁾ 이에 대하여 노동계에서는 선진외국처럼 실근로시간이 주 40시간 미만으로 줄어드는 상황을 전제로 일·주·월단위 근로시간의 상한이 엄격히 규정되고 산업별·업종별 교섭체계가 갖추어지면 근로시간 탄력화를 전향적으로 강구할 수 있다는 입장을 보이고 있다.¹⁶⁴⁾

탄력적 근로시간제하에서 단위기간 내 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 미리 특정되므로(근기법 제50조 제2항 제3호 참조) 근로자측 입

162) 김소영외, 『근로시간 단축의 쟁점과 과제』, 노동부, 1999, 114쪽.

163) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5, 61~62쪽.

164) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 31쪽.

장에서 보면 근로시간과 생산성간의 관계 확대정책에 관한 사용은 도모할 수 있게 되고, 사용자측 입장에서는 시간외근로수당을 지급함이 없이 사업체의 특성에 맞추어 효율적인 기업경영을 할 수 있게 된다. 근로시간 단축이 기업경쟁력의 저하를 초래하지 않기 위해서는 생산성 증가가 이를 뒷받침해 주어야 하며, 생산성 증가의 중요한 원천이 근로시간의 유연화와 재조직이라고 본다면,¹⁶⁵⁾ 탄력적 근로시간제 확대방안을 강구하는 것은 노·사 양측에게 유리한 점을 남길 수 있게 된다. 이 경우 사업(장)단위에서의 탄력적 근로시간제 채택에 노사간 합의가 요구되는 것은 물론이다.

1년단위 탄력적 근로시간제는, 대체로 법정 주 40시간제 도입과 때를 같이 하여 규정된 선진국들에서의 사례를 보면¹⁶⁶⁾ 주 40시간제 전면시행과 함께 도입되는 것이 타당하다고 보인다.¹⁶⁷⁾ 1년단위 탄력적 근로시간제를 도입하고 있는 국가들로 오스트리아·벨기에·프랑스·노르웨이·스웨덴·스위스·미국 등의 경우를 들 수 있다.

그런데 주 40시간제 완전시행까지의 경과시기에 대해서는 3~6개월단위 탄력적 근로시간제를 도입하는 방안을 검토할 수 있다. 이러한 탄력적 근로시간제는 계절적 사업의 경우 등에 적용될 수 있겠는데, 3~6월단위 탄력적 근로시간제를 도입하고 있는 사례로 독일(6개월 또는 24주), 핀란드(4개월), 네덜란드(13주), 포르투갈(4개월), 미국(6개월) 등의 경우를 들 수 있다.

한편, 일본에서는 1주단위 비정형적 탄력적 근로시간제가 규정되어 있다. 이 제도는 매일의 소정근로시간이 미리 정해질 필요는 없지만, 매일의 근로시간이 전혀 불확정하다면 근로자의 근로생활이 불안정해질 우

165) 박우성, 『프랑스의 근로시간 단축경험과 시사점』, 『분기별 노동동향분석』 1999년 2/4분기, 한국노동연구원, 92쪽.

166) 노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7, 16쪽; *European Industrial Relations Review*, 1997. 3, 1997. 6, 1999. 1 참조.

167) 일본에서도 법정근로시간을 주 40시간으로 선언적으로 개정한 1987년 이후, 실질적으로 주 40시간제가 시행된 1993년의 법개정에서 1년단위의 변형근로시간제를 도입하였다.

려가 있기 때문에 1주간의 근로시간을 단위로 하는 제도가 1주간 개시전에 미리 근로자에게 통지하도록 하는 제도이다(노동기준법 제32조의 5 제2항, 동법 시행규칙 제12조의 5 제3항). 이 1주단위 비정형적 탄력적 근로시간 제도는, 업무의 繁閑이 심한 영세규모 일부서비스업에 대해 적용되고 있는 제도인 바, 규모·업종의 특성을 고려하여 도입을 검토할 만한 제도라고 할 수 있다.¹⁶⁸⁾

그리고 앞서 살펴본 바와 같이 근로기준법 제52조에서는 연장근로에 관하여 주당 12시간의 상한선을 규정하고 있는데, 탄력적 근로시간제하에서 이 규정의 적용(동조 제2항)에 대해서는 해석상 논란이 있다. 즉, 이와 같은 근로시간제하에서 1주 56시간에 더하여 다시 12시간의 연장근로를 허용한다는 뜻으로 해석할 수 있는가, 아니면 제49조 소정의 주 44시간에 대하여 12시간을 초과한도의 절대적 상한으로 해석해야 하는지가 문제될 수 있다¹⁶⁹⁾. 선진 주요 국가들의 경우를 참조하여 이에 대한 명확한 규정을 마련하는 것이 필요할 것이다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서는 주 40시간제 시행시점에서 1년 이내 탄력적 근로시간제를 사용자와 근로자 대표간 서면합의에 의해 실시도록 하되 기존 임금수준이 저하되지 않도록 임금보전방안을 강구하도록 하는 안을 제시하고 있는데, 그 이유로 선진국들에서의 일반적인 경험에 따르면 1년단위 이내의 탄력적 근로시간제는 주 40시간제 시행과 병행하여 마련되고 있다는 점을 들고 있다.

168) 그리고 일본에서는 1월단위 변형근로제는 취업규칙에 의해서도 도입할 수 있도록 하고 있다(노동기준법 제32조의 2). 우리나라에서는 취업규칙 불이익변경에 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 요구되고 있는 바(근기법 제97조 제1항) 이에 의하여 사실상 노사간 합의가 가능할 수 있으므로, 탄력적 근로시간제가 확대되어 도입될 경우 1개월단위 정도는 취업규칙으로도 도입할 수 있게 하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

169) 자세한 논의는 김형배, 『근로기준법(제6판)』, 박영사, 1998, 370~371쪽; 임종률, 『노동법』, 박영사, 1999, 391쪽 참조.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

나. 재량근로제 확대방안

근로시간 운용의 유연성을 제고하는 방안의 하나로 재량근로제의 대상(범위)을 확대하여 근로자의 생활과 업무의 조화로 효율성을 도모하는 한편, 불필요한 연장근로 감소로 근로시간을 단축시키는 방법을 고려할 수 있다. 재량근로제는 근로의 성과를 중시하여 사용자의 지휘·감독권이 원칙적으로 배제되는 근로형태¹⁷⁰⁾로, 최근 근로형태의 다양화 추세에 따라 그 적용대상 범위확대가 논의되고 있다.

경영계에서는 영업직·벤처산업 등의 경우 재량근로제 도입, 사업장 밖 근로시간제도 등의 보완 필요성을 제기하면서 우리나라 노동시장의 내부적 탄력성을 도모할 것을 주장하고 있는데 대해서 노동계에서는 재량근로의 경우 종단적 노동시장·기업 인사관리의 비민주성·직무중심 노동시장의 미형성 등을 이유로 그 확대에 대해 반대한다는 입장을 보이고 있다.¹⁷¹⁾

그런데 일본에서는 전문업무형 재량근로제의 인정범위를 확대하여 1997년 노동성 고시로 컴퓨터업무·공인회계사·변호사·일급건축사·부동산감정사·변리사의 업무 등을 재량근로제의 대상으로 확대하였다.

그리고 최근의 법개정(1998년)에서는 이른바 기획업무형 재량근로제¹⁷²⁾를 도입하여 ‘기업의 본사 등 중추부문에서 기획·입안 등의 업무를 자신의 재량으로 수행하는 근로자’를 적용범위 대상에 추가하여, 이

170) 근로기준법 제56조 제3항에서는 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 대통령령이 정하는 업무는 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 본다고 하여, 재량근로제에 관한 규정을 두고 있다. 이 서면합의에는 1. 대상업무, 2. 사용자가 업무의 수행수단 및 시간배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용, 3. 근로시간의 산정은 당해 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용이 명시되어야 하는데, 시행령 제26조상 재량근로제의 대상업무는 전문업무에 한정되어 있다.

171) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 31쪽.

172) 菅野和夫, 『勞働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 292쪽 참조.

근로자 범주 중 당해 사업(장)에 관한 근로기준법 제58조 제1항에서 결정함에 의해 적용대상이 되도록 하였다. 이와 같은 재량근로제의 확대는 불필요한 근로시간을 단축시키고 나아가 성과급제의 도입을 용이하게 한다는 장점이 있는 반면, 그 남용가능성에 대한 방지책도 강구되어야 할 것이다.

2. 근로시간 적용특례·배제조항 개편방안

가. 논의상황

근로기준법 제58조에서는 근로시간 및 휴게시간에 특례규정을 설정하여, 일정한 사업에 대해 사용자와 근로자대표가 서면합의를 한 경우 주 12시간을 초과하여 연장근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있다고 정하고 있다. 그리고 동법 제61조에서는 적용제외규정을 설정하여, 일정한 사업 또는 직종의 근로자에 대해 근로기준법상 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정의 원칙적 적용배제가 가능하도록 규정하고 있다.

이 규정들과 관련되는 노·사의 주장을 보면, 한국노총 산하 전국자동차연맹은 운수업에 대한 근로시간단축분과위원회 설치를 노사정위 근로시간특위 제6차 회의(2000. 7. 5)에서 청원하였는데, 한국노총에서는 위와 같은 청원사항은 운수업을 근기법 제58조【근로시간 및 휴게시간의 특례】적용대상에서 제외시켜 달라는 의미라고 해석할 수 있다고 밝히고 있다.¹⁷³⁾ 아울러 운수업종에 대해 연속적 휴게시간 보장 등 보호대책을 요구하고 있다.¹⁷⁴⁾

이에 대하여 경영계에서는 근로시간 규제 적용제외 범위를 확대(근기법 제61조 개정)하여 관리사무직·전문직 및 연봉제 적용근로자를 적용제외 범위에 포함시키자고 주장하면서, 그 이유로 관리사무직·전문직·연봉제 적용근로자 등은 그 업무의 성격상 근기법상의 근로시간 및 휴일·휴게규정을 일률적으로 적용할 수 없는데, 적용제외 범위에 포함되

173) 노사정위 근로시간특위 제8차 회의; 2000. 7. 21

174) 노사정위위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 44쪽.

어 있지 아니한 문제라고 지적하여, 특히 중소기업과 중소기업의 산업구조와 노동시장 변화에 대응하기 어려운 실정이라는 점을 들고 있다.¹⁷⁵⁾ 이러한 경영계 주장에 대하여 노동계에서는 관리사무직·연봉제근로자·전문직의 근로시간 적용제외는 제량근로제·탄력적 근로시간제의 확대를 의미하므로 반대한다는 입장을 보이고 있다.¹⁷⁶⁾

근로기준법상 이러한 규정들에 대해서는 업종과 직종에 특수성이 인정된다고 하여도, 그것이 근로기준법상 근로시간 관련규정을 전면적·부분적으로 적용배제한다고 하는 법정책을 정당화시킬 수 있는가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그리고 그 적용요건과 효과에 대해서도 해석상·정책상 여러 논의할 점을 남기고 있다.

본 파트에서는 연장근로 및 휴게시간 특례규정과 근로시간제도 적용제외규정에 대해, 법제경과 및 관련해석·판례, 주요 국가에서의 입법례를 살펴본 후 현행규정의 개편방안을 모색해 보는 것으로 한다.

나. 연장근로 및 휴게시간 특례규정

1) 현행규정 및 관련해석·판례

가) 현행규정 및 법제경과

우리나라 현행 근로기준법 제58조【근로시간 및 휴게시간의 특례】제1항에서는 1. 운수업·물품판매 및 보관업·금융보험업, 2. 영화제작 및 흥행업·통신업·교육연구 및 조사사업·광고업, 3. 의료 및 위생사업·接客업·소각 및 청소업·이용업, 4. 기타 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 사업¹⁷⁷⁾에 대하여 사용자는 근로자대표와 서면합의를 한 때에는 주 12시간을 초과하여 연장근로하

175) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5, 62~63쪽.

176) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2000. 10, 37쪽.

177) 근로기준법 시행령 제28조 제1항【근로시간 및 휴게시간의 특례인정사업 등】에 따르면, 이 사업은 사회복지사업을 말한다고 규정되어 있다.

게 하거나¹⁷⁸⁾ 휴게시간¹⁷⁹⁾을 변경할 수 없다고 규정하고 있다.

1953년 5월 10일 법률 제286호로 제정된 근로기준법에서는 이와 같은 연장근로·휴게시간에 관한 특례규정을 두지 않았는데, 1961년 12월 4일 개정된 근로기준법(법률 제791호) 제47조의 2에서는 【근로시간 및 휴게시간의 특례】라는 표제하에 다음 각 호의 1에 해당하는 사업으로서 공익 또는 국방상 특히 필요한 때에는 사용자는 보건사회부장관의 승인을 얻어 근로시간을 제42조의 규정에 의한 주 48시간 또는 제43조의 규정에 의한 주 36시간의 범위¹⁸⁰⁾내에서 1일 8시간 또는 6시간을 초과할 수 있으며 제44조의 규정에 의한 휴게시간을 변경할 수 있다고 정하여 특례규정을 마련하였다.

동법 동조에서 열거한 업종은 1. 운수업·물품판매 및 보관업·금융보험업, 2. 영화제작 및 흥행업·통신업·교육연구 및 조사사업·광고업, 3. 의료 및 위생사업·接客업·소각 및 청소업·이용업, 4. 기타 보건사회부장관이 필요하다고 인정하는 사업으로 규정되어 있어서 현행 특례

-
- 178) 근로기준법 제52조【연장근로의 제한】 제1항에서는 당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제49조의 근로시간(1주 44시간·1일 8시간)을 연장할 수 있다고 규정하고, 동조 제2항에서는 당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간(탄력적 근로시간제하에서의 근로시간)을 연장할 수 있으며 제51조 제2호의 정산기간을 평균하여 1주간에 12시간을 초과하지 아니하는 범위 안에서 제51조의 근로시간(선택적 근로시간제하에서의 근로시간)을 연장할 수 있다고 정하고 있다. 동조 제3항과 제4항에서는 특별한 사정이 있어서 근로자의 동의를 얻을 수 없는 경우에 대한 규정을 마련하고 있는데, 이와 같이 현행 근로기준법은 연장근로시간에 대해 1주 12시간의 한도를 설정하고 있다.
- 179) 근로기준법 제53조【휴게】에서는 제1항에서 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다고 정하고, 제2항에서 휴게시간은 근로자가 자유로이 이용할 수 있다고 규정하고 있다.
- 180) 이와 같이 일반근로자의 경우 기준근로시간 규정은 제정근로기준법시부터 1989년 3월 29일의 개정(법률 제4099호)시까지 1일 8시간·1주 48시간으로 되어 있었다. 유해·위험작업근로자의 경우에 대한 1일 6시간·1주 36시간의 기준도 1989년 3월의 개정시 1주 34시간으로 단축되는데, 곧이어 행해진 1990년 3월의 개정(법률 제4220호)시 유해·위험작업근로자의 근로시간에 관한 규제는 산업안전보건법에서 규정되는 것으로 이관된다.

업종과 별 다른 바가 ~~없다~~ 근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

1980년 12월 31일의 개정(법률 제3349호)에서는 승인주체가 보건사회부장관에서 노동청장으로 변경되었으며, 이는 곧이어 행해진 1981년 4월 8일의 정부조직법 개정(법률 제3422호)에서 노동부가 신설됨에 따라 노동부장관으로 바뀌었다¹⁸¹⁾.

그리고 1989년 3월 29일의 개정(법률 제4099호)에서 기준근로시간이 일반근로자의 경우 1주 44시간, 유해·위험작업근로자의 경우 1주 34시간으로 변경됨에 따라 특례조문(제47조의 2)상 기준근로시간도 같이 변경되었으며, 1990년 1월 13일 산업안전보건법 개정(법률 제4220호)시 유해·위험작업근로자의 근로시간은 산업안전보건법에서 다루게 되었음에도 불구하고 특례조문상에는 당해 규정이 삭제되지 아니하는 부조화가 존재하였다.

1997년 3월 13일 신법제정(법률 제5309호)의 형식으로 행해진 근로기준법 전면개정에서는 연장근로 허용한도에 대한 주당 법정근로시간 범위 내에서란 문구가 삭제되고, 특례규정의 적용요건이 행정관청의 승인에서 사용자와 근로자대표간의 서면합의로 바뀌었고, 업종관련규정에서도 과거의 ‘공익 또는 국방상 특히 필요한 경우’에서 ‘공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우’로 변경되어 국방상의 이유로 인한 특례요건이 삭제되었다.

나) 관련해석

이와 같은 연장근로·휴게시간에 관한 조항의 취지에 대해서 학설상으로는 사업의 성격 내지 업무의 특성을 감안할 때 엄격한 연장근로시간 및 휴게시간의 규제로 인하여 공중생활의 불편을 초래할 우려가 있는 사업에 한하여 주 12시간의 연장근로시간 규제를 완화한 것¹⁸²⁾이라고 설명되든가, 운수업 등 소정의 사업에 있어서는 이용자·소비자인 공중의 편의를 위하여 특별히 1주 12시간 한도를 초과하는 연장근로 및

181) 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권, 252-20~252-21쪽 참조.

182) 김형배, 『근로기준법(제6판)』, 박영사, 1998, 400쪽.

휴게시간의 변경을 허용한 것만으로도 근로시간 제한에 예외가 있다.

아울러 이 규정은 공중의 편의나 업무의 특수성에서 주 12시간 연장근로를 확실히 관철하기 어려운 사업에서 엄격한 요건 아래 필요 최소한의 범위에서 일시적으로 주 12시간 이상의 연장근로와 휴게시간의 변경을 인정하려는데 그 취지가 있다¹⁸⁴⁾거나, 이러한 규정에 의해 근로시간 제한에 대한 예외를 인정하는 것은 근로시간 단축이라고 하는 시대적 요청에 반하는 것으로 폐지되어야 한다는 견해¹⁸⁵⁾가 존재한다.

다) 관련판례

특례규정에 관련되는 대법원 판례로는 대법원 1991. 7. 26. 90다카11636 판결¹⁸⁶⁾을 들 수 있는데, 이에서는 “근기법 소정의 근로시간특례 제도는 해당업종의 사용자는 공익 또는 국방상 특히 필요한 때에 노동부장관의 승인을 얻어 법정 주 근로시간의 범위 내에서 1일 8시간을 초과할 수 있는 것인 바, 이 사건 근로시간의 특례에 관하여 법조 소정의 요건을 갖추었다는 증거가 없는 이 사건에서 근로자의 1일 근로시간 중 8시간을 초과한 부분을 시간외근로시간으로 인정한 것은 옳고……”라고 판시하고 있다.

이러한 대법원 판례의 입장에 대해서, 이는 1일 근로시간을 초과하는 근로시간에 대해서는 할증임금의 지급을 부정하고 있는 견해라고 비판하는 입장¹⁸⁷⁾이 있는데, 이에 대해서는 뒤의 관련부분에서 살펴보기로 한다.

183) 임종률, 『노동법』, 박영사, 2000, 405쪽.

184) 이병태, 『최신 노동법』, 현암사, 1998, 731쪽.

185) 박홍규, 『근로기준법론』, 삼영사, 1998, 251쪽.

186) 서울대학교병원사례이며, 판례 출처는 경제단체협의회, 『최신 노동판례』 (91-6호), 63~66쪽 참조.

187) 김형배, 앞의 책, 401쪽 참조. 이에서는 관련판례로 대법원 1992. 1. 18. 90다카21633 판결도 들고 있다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

2) 주요 국가에서의 입법례

가) 국제노동기구(ILO)

ILO 제1호 협약(공업부문 사업장에서 근로시간을 1일 8시간·1주 48시간으로 제한하는 협약, 1919년) 제4조에서는 교대제 근로의 경우 일반적인 근로시간 제한을 초과하여 기준이 설정되고 있는데, 이 경우에도 근로시간은 1주 평균 56시간을 초과하지 못한다고 규정하고 있다¹⁸⁸⁾. 아울러 동조에서는 근로시간에 관한 이 규정은, 어떠한 경우에도 이러한 공정에 종사하는 근로자에 대하여 주휴에 대한 보상으로서 국내법률이 보장하는 휴일에 영향을 미치지 아니한다고 정하고 있다.

또한 동 협약 제6조 제1항 (b)에서는, 사업장의 업무가 비정상적으로 증가하는 등 예외적인 상황에 대처할 수 있도록 하기 위하여 허용되는 일시적 예외규정의 설정을 인정하고 있는데, 동조 제2항에 의하면 이러한 규정은 관련 노사단체와 협의하여 정할 수 있으며 이 규정에는 각 경우에 대한 초과근로시간수의 최대한도를 정하여야 한다고 규정하고 있다.

그리고 ILO 제30호 협약(상업 및 사무부문에서의 근로시간 규제에 관한 협약, 1930년) 제1조 제2항에서는, 당해 협약은 다음의 사업장에 고용되어 있는 자에게는 적용하지 아니한다고 정하면서 (a) 환자·허약자·빈민 또는 정신질환자의 치료 또는 보호를 위한 사업장, (b) 호텔·레스토랑·클럽·카페 및 기타 음식점, (c) 극장 및 공중오락장을 열거하고 있다. 한편 동 협약 제6조에 따르면, 업무가 수행되어야 하는 상황이 일반적인 규정¹⁸⁹⁾이 적용될 수 없는 예외적인 경우에는 공공기관이 정한

188) 동 협약 제3조에서는 일반적인 근로시간 제한규정이 적용되지 아니하는 경우로 사고가 발생한 경우 또는 그 위험이 있는 경우, 기계 또는 공장설비에 대하여 긴급작업을 하여야 할 경우 혹은 불가항력의 경우를 들고 있는데, 이는 비상적인 경우에 대한 규정이라고 할 수 있다.

189) 이는 1일 8시간·1주 48시간 근로의 원칙을 정한 제3조, 주당 최대근로시간은 1일 근로시간이 10시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 배분할 수

규칙에 따라 근로시간을 기준 이상의 법에서 정한 범위 내에서 초과할 수 있는데, 다만 그 기간에 포함된 주에 대한 평균 근로시간은 1주 48시간을 초과하지 못하며 어떠한 경우에도 1일 근로시간은 10시간을 초과하지 못한다고 규정하고 있다. 아울러 동 협약 제7조 제1항 (c)에서는, 작업의 성질·주민 수 또는 고용된 자의 수로 인하여 협약에 정해진 근로시간을 적용하기가 불가능한 매장 및 사업장에 대하여 협약기준의 항구적 예외규정을 설정할 수 있다고 하고 있다¹⁹⁰).

또한 동 협약 제7조 제2항에서는 협약기준의 일시적 예외범주가 설정되고 있는데, 이에 (a) 현존재해나 재해우려시, (b) 물품손괴 방지 등 부득이한 경우, (c) 재고조사나 대차대조표 작성 등의 경우, (d) 특별한 상황으로 말미암은 비정상적인 업무량에 대처하기 위한 경우가 규정되어 있다¹⁹¹). 이러한 예외범주의 설정에는 노사단체와의 협의가 필요하다고 제8조에서 정하고 있다.

1962년 채택된 제116호 권고(주 40시간으로의 근로시간 단축에 관한 권고)에서는 근로시간 단축의 항구적 예외로서 공공의 이익상 요구되는 특정한 경우, 기술적 이유로 사업이나 사업의 일부 또는 교대조의 일반적인 작업에 대하여 규정된 제한을 필연적으로 초과하여 수행될 수밖에 없는 경우(제14조 (a))를 들고 있다. 그리고 동 권고 제14조 (b)에서는 근로시간 단축의 일시적 예외로서 재해발생의 경우 또는 재해가 현저히 우려되는 경우, 기계나 공장설비에 대하여 긴급작업을 하여야 할 경우, 불가항력적인 경우, 비정상적인 작업량 폭주의 경우, 재해 등으로 인한 집단적 작업중단으로 손실된 시간을 보충하기 위한 경우, 국가비상사태의 경우를 열거하고 있다.

있다고 정한 제4조의 규정을 말한다.

190) 그런데 동조 제3항에서는, 이러한 경우 1일에 허용될 수 있는 초과근로시간수를 정하도록 규정하고 있다. 협약의 내용은 International Labour Organisation, *International Labour Conventions and Recommendations (Volume I)*, International Labour Office, 1992, pp.127~129 참조.

191) 동조 제3항에 따르면, 이 경우 1일에 허용될 수 있는 초과근로시간 수, 1년간 허용될 수 있는 초과근로시간 수가 정해져야 한다.

한편, 동권고 제14조(근로시간)에서 특수한 작업에 대한 예외방안 연차 재고조사 및 대차대조표 작성을 위한 경우·소정의 계절적 사업활동의 경우를 들고 있으며, 제20조 (2) (d)에서는 권한 있는 당국은 근로시간 단축의 예외적 경우 등에 대하여 대표성 있는 사용자단체 및 근로자단체와 협의하여야 한다고 규정하고 있다.

나) 일본

일본 노동기준법 제40조에서는 근로시간 및 휴게의 특례규정을 마련하여 일정한 사업에 대해 시행규칙이 정하는 바에 의하여 근로시간 및 휴게규정의 적용에 있어서 특례를 설정할 수 있도록 하고 있다.

이 특례가 인정되는 업종은 제조관련업·광업·토목건축업·농림업·축산업·양잠업·수산업 이외의 사업으로 공중의 불편¹⁹²⁾을 피하기 위하여 필요하거나 기타 특수한 필요¹⁹³⁾가 있는 경우로 그 필요부득이한 한도¹⁹⁴⁾에 한정되며(동조 제1항), 동조 제2항에서는 시행규칙으로 정해지는 위 특례내용은 노동기준법에서 정하는 기준에 가까운 것이어야 하며, 근로자의 건강 및 복지를 해치는 것이어서는 아니된다고 규정하고

192) 여기서의 ‘공중의 불편’의 의미에 대해서는, 근로시간과 휴게에 관한 노동기준법의 원칙규정을 적용한다면 이용자인 일반대중에게 상당한 정도의 불편이 발생하는 경우이며, 이는 그 발생이 객관적으로 예상될 수 있는 정도로 족하다고 해석되고 있다. 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 716쪽.

193) 이는 당해 업종·업태에 있어서의 근로의 특수성으로 인하여 기업경영이 곤란하게 되는 경우 그 사업에 대하여 특수한 필요가 있는 것으로서 특례규정을 설정할 수 있는 것으로 해석되고 있다. 그런데 이 특수성은 업종·업태 그 자체가 지니는 특수성이고, 개별기업에 있어서 단순한 경영상의 필요성이란가 계절적 변방이라고 하는 이유는 인정되지 않는다고 한다. 勞働省勞働基準局 編, 『勞働基準法』, 勞務行政研究所, 1988, 530쪽.

194) 여기서 말하는 필요부득이한 한도란, 공중의 불편을 피하기 위한 필요성과 기타 특별한 필요성의 성질·정도에 비추어 최소한도와 부득이한 범위의 것을 말하는데, 가령 그 예외규정이 일반대중의 불편을 회피하기 위하여 유효한 것이라도, 그것이 상당치 아니한 범위에 미치고 적절한 것이라고 할 수 없는 경우에는 그 명령에 의한 예외규정은 노동기준법에 의한 위임의 범위를 벗어난 것으로 된다고 해석되고 있다. 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 716쪽.

있다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

이에 따른 동법 시행규칙 제25조의 2 제1항에 의하면, 물품판매·배급·보관·임대 또는 이용업, 영화영사·연극 기타 흥행업(영화제작업 제외), 병자 또는 허약자의 치료·간호 기타 보건위생사업, 여관·요리점·음식점·접객업·오락사업 중 상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사업에 대해서는 1주 46시간·1일 8시간 근로하게 할 수 있다고 정하고 있다¹⁹⁵⁾.

그리고 시행규칙 동조 제2항에 따르면 위 범위의 사업에 대해서는, 사용자와 근로자대표 사이의 서면협정 또는 취업규칙에 의해 1개월 이내의 기간단위로 평균 근로시간이 1주 46시간을 초과하지 않는 범위에서, 제1항의 규정에도 불과하고 특정 주에 46시간 또는 특정 일에 8시간을 초과하여 근로케 할 수 있다고 정하고 있다¹⁹⁶⁾. 아울러 시행규칙 동조 제3항에 의하면 위 범위의 사업에 대해서는, 취업규칙상 시업 및 종업시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 사용자와 근로자대표 사이의 서면협정에 의해 청산기간 내 평균 근로시간이 1주 46시간을 초과하지 않는 범위에서, 제1항의 규정에도 불과하고 특정 주에 46시간 또는 특정 일에 8시간을 초과하여 근로케 할 수 있다고 규정하고 있다¹⁹⁷⁾.

195) 2001년 4월 1일부터는 1주 제한단위로 44시간제가 적용되고 있다.

196) 노동기준법 제32조의 2에서는 1개월단위의 변형근로시간제를 규정하면서, 사용자는 사업장의 노사협정 또는 취업규칙 기타 이에 준하는 것에 의해 1개월 이내의 일정기간을 평균하여 1주당 근로시간이 주 법정근로시간(40시간)을 넘지 아니하는 정함을 한 경우에는 특정 주에 1주의 법정근로시간을, 특정 일에 1일의 법정근로시간을 초과하여 근로시킬 수 있다고 정하고 있다. 특례규정에 있어서는 1주 제한단위가 일반적인 40시간제가 아닌 46시간제로 되어 있다는 점에서 특별한 1개월단위 변형근로시간제라고 할 수 있다. 2001. 4. 1부터는 1주 제한단위가 44시간제로 변경되었다.

197) 노동기준법 제32조의 3에서는 선택적 근로시간제(플렉스타임제)를 규정하면서, 1개월 이내의 단위기간(청산기간)내에 있어서 근로해야 할 총근로시간은 평균하여 주 법정근로시간(40시간)을 초과하지 않도록 요구된다고 하고 있다. 특례규정에 있어서는 1주 제한단위가 일반적인 40시간제가 아닌 46시간제로 되어 있다는 점에서 특별한 선택적 근로시간제라고 할 수 있다. 2001. 4. 1부터는 1주 제한단위가 44시간제로 변경되었다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

다) 프랑스

프랑스에서는 근로시간제도 내용 중 업무의 특수성에 따라 법정근로시간을 상회하는 근로를 상시 허용하는 항상적 특례규정(déroptions permanentes)을 두고 있다¹⁹⁸⁾. 즉, 이 특례방식은 일정한 업무의 특수성으로 인하여 통상의 업무보다 장시간의 근로를 요하는 경우에 명령(適用 décret)에 근거하여 법정근로시간 또는 환산근로시간(heures d'équivalances)¹⁹⁹⁾을 초과하는 일정한 근로시간의 연장을 항상적으로 허용하는 것이다.

항상적 특례가 인정되는 업무의 종류는 다양한데, 크게 나누어보면 ① 통상적인 근로시간 규제의 틀밖에서 실시하는 것이 필요한 준비적 또는 보조적 업무, ② 기술적 이유 또는 특별한 사정으로 인하여 그날 중에 종료하는 것이 필요한 업무, ③ 교대제 근로의 책임자로서의 업무로 분류할 수 있다.

이러한 특례하에 있는 근로자에 대하여 사용자는, 법률상 당연히 즉, 초과근로시간에 관한 절차를 경유할 필요 없이 법정근로시간 또는 환산근로시간을 초과하는 업무를 명할 수 있고, 그 업무는 통상적인 근로시

198) 이하의 내용은 R. Blanpain Ed, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations(Legislation 1)*, Kluwer, 1991; 山口浩一郎 等編, 『變容する労働時間制度』, 日本労働協會, 1989, 142~149쪽 등 참조.

199) 이 특례제도는 1일의 근로시간에 공백시간 등 활동하지 아니하는 시간을 상대적으로 포함하는 일정한 직업 및 고용에 대하여, 명령으로 미리 법정근로시간을 상회하는 일정한 주 근로시간을 정하고, 이를 법정근로시간과 동일시하는 것으로 하여 산정기초로 하는 제도이다. 즉, 다른 근로시간 특례제도가 법정근로시간의 연장을 의미하는 것임에 대하여, 환산제도는 법정근로시간을 초과하여 일정시간을 한도로 하는 시간을 '근로하지 않는 것으로 간주한다'고 하는 제도라고 할 수 있다. 이 환산제도가 적용되는 업무는 하천운수에 있어서 선상종업원, 제빵·과자제조, 소매상점(식품·비식품)의 판매원, 수위 및 경비직, 사립병원·진료소·구호소에 있어서 의사·조산원을 제외한 전종업원, 호텔·카페·레스토랑에 있어서 조리인·기타 종업원, 소매약국, 이발소·미용원, 소방업무, 도로운송업무 등이다. 이 제도에 대한 비판이 가중됨에 따라 적용대상업무는 축소되는 경향에 있는데, 예컨대 자동차운전자 전반에 대한 환산시간제도는 폐지되었다.

간대의 범위 외에서 ~~실근로시간~~ ~~간헐적인 근무제~~ ~~정기방안~~ 이 특례시간수는 각 적용décre의 정함에 의해 1일에 대해 30분부터 2시간의 범위에서 허용되고 있지만, 이 특례방식에 의한 근로시간 연장의 결과로서 근로시간의 합계가 1주 또는 1년의 상한선을 초과할 수는 없다²⁰⁰⁾.

이러한 항상적 특례시간의 근로에 대한 임금 취급에 대해서는 이와 같은 특례시간에 업무가 실시된 경우 그것은 실근로시간에 해당하며, 따라서 초과근로시간의 취급을 받음에 의해 할증임금 및 代償休日²⁰¹⁾의 적용대상으로 된다. 각 적용décre에 근거하여 항상적 특례가 예정되어 있는 주요한 업무의 종류와 그 1일당 시간수는 다음과 같이 요약될 수 있다.

- ① 동력, 조명, 난방 및 기중장치에 종사하기 위해 고용된 기계기사, 전기기사 및 보일러공의 업무 - 1시간
- ② 건조기등의 조작을 위해 고용된 자 등의 업무 - 1시간
- ③ 기계등의 유지 및 청소를 작업정지시 행하는 업무 - 1시간
- ④ 작업준비를 책임지는 종업원의 업무 - 1시간
- ⑤ 임의로 중단하는 것이 기술적으로 불가능한 조업에 종사하는 근로자의 업무로, 그것이 정시에 종료하지 아니하는 경우 - 2시간
- ⑥ 정해진 시간내에 실시해야 할, 자동차·트럭 및 선박의 적하 등의 업무 - 2시간
- ⑦ 철도노선 궤도상에서 견인작업에 종사하는 종업원의 업무 - 2시간
- ⑧ 자동차운전자의 업무등 - 1시간
- ⑨ 교대제근로의 책임자 또는 교대시간 중 노무의 계속이 불가결한 전문직의 업무 - 교대에 필요한 시간

200) 최장근로시간에 대하여 프랑스의 경우 연속하는 2주간 주 44시간(부문협약이 존재하는 경우는 46시간)을 초과하여 근로케 할 수 없으며, 연간 최대 초과근로시간은 130시간으로 규정하고 있다. 日本労働研究機構, 『海外労働時報』, 2000년 3월호, 38쪽; 노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7, 23쪽.

201) 이 대상휴일(repos compensateur)제도는, 초과근로시간중 일정한 시간수를 초과하는 시간에 대하여 휴일이 부여되는 방식을 말한다.

- ⑩ 교대하는 다음 ~~근로시간 장속권위행 제문장행업~~ 업무 - 30분
- ⑪ 의료업무, 보육업무 등 - 1시간
- ⑫ 작업장의 청소 등 종사하는 종업원 - 1시간

3) 현행규정 검토

가) 특례인정범위

우리나라 근로기준법 제58조에서는, 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우 법상의 연장근로 및 휴게시간 제한에 대한 특례를 인정하고 있다. 특례의 근거로 되는 공중의 편의에 대해서는, 근로시간의 길이라고 하는 관점으로부터 공중에 대한 불편방지책을 강구해야 한다면 이는 노동력의 배치, 즉 교대제나 시차출근제 등으로 해결할 수 있다는 비판이 있다. 또한 다른 근거인 업무특성상 필요한 경우 특례가 인정된다면, 이는 영업상의 필요성에 근로시간제가 종속되는 결과로 되며 영업시간과 근로시간을 분리하지 않은 상태로 방치하여 둔다는 발상이 근간을 이루고 있는 것이라고 지적되고 있다. 이에 따르면 업종의 특성에 따라 영업시간을 길게 하는 것도 교대제근로 등의 방법에 의해 해결하면 된다고 한다²⁰²⁾.

그런데 ILO협약의 경우를 참조하더라도 업무의 성질이나 고용된 자의 숫자 등으로 인하여 근로시간 제한에 관한 협약적용이 곤란한 경우 예외규정의 설정을 인정하고 있다. 그리고 일본이나 프랑스의 입법례를 보더라도 업종·직종 등의 특성 내지 공중의 불편을 방지하기 위하여 법정근로시간을 그대로 적용하고 일제휴가 등을 부여하기가 곤란한 경우 연장근로 내지 휴게시간 관련규정에 대한 적용특례를 인정하고 있다.

이와 같은 입법례를 참조한다면, 공중편의 내지 사업운영상 부득이한 필요성과 근로자에 대한 보호를 적정히 조화시킬 필요가 있게 된다. 근로시간 규제에 대한 현대적 역할이 근로자의 신체와 건강의 유지라고

202) 小池郁雄, 「勞基法 40條」, 『現代勞働法講座 11 賃金・勞働時間』, 総合勞働研究所, 1983, 182쪽 참조.

하는 점에 그치지 아니하고, 근로시간 단축생활개선특별위원회의 병존 등을 통한 인간다운 생활의 보장에 큰 중점이 옮겨가고 있다는 점²⁰³⁾을 고려하면, 연장근로 및 휴게시간에 대한 강행법규인 근로기준법규정의 적용특례범위를 설정함에 있어서는 엄밀한 검토가 필요할 것이다. 즉, 공중의 불편을 피하기 위한 필요성과 업무의 특성상 필요한 성질·정도에 비추어 최소한도와 부득이한 범위에 한정된다고 볼 것이다.

근로기준법 제58조에 따른 현행의 적용특례범위를 본다면, 우선 적용 규모에 대한 정함이 없다는 점을 지적할 수 있다. 중규모 이상의 사업장에서는 교대제근로의 활용 등으로 업무의 계속성을 유지할 수 있다는 점, ILO 제30호 협약 제7조에서도 고용된 자의 수로 인하여 협약에 정해진 근로시간을 적용하기가 불가능한 사업장에 대하여 협약기준의 항구적 예외규정을 설정할 수 있다고 정하고 있는 점 등을 고려할 때 사업규모를 감안하는 특례범위가 설정될 필요가 있을 것이다.

구체적인 적용대상사업 중 운수업종에 대해서는 노동계에서 적용특례범위에서 제외시켜 달라는 요구를 하고 있는 바²⁰⁴⁾, 근로시간실태에 대한 조사를 바탕으로 합리적인 대책이 마련될 필요가 있을 것²⁰⁵⁾이다. 2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서는 운수업

203) 小池郁雄, 앞의 논문, 183~184쪽 참조.

204) 앞에서 본 바와 같이, 노동계에서는 운수업의 지나친 장시간 근로관행을 시정하기 위해 적용특례범위에서 제외시켜 줄 것을 요구하고 있다. 그리고 전국자동차노동조합연맹에서는 2000. 9. 1 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 제12차 회의에 출석하여 자동차운수업의 특성·운전근로자의 근로 및 임금실태·장시간근로의 문제점(주당 근로시간이 64.7시간에 달한다고 함) 등을 지적하며, 자동차운수업 근로시간단축특별위원회를 구성할 것을 요청하였다.

205) 일본의 경우 택시나 트럭 등 자동차운전자의 근로시간에 대해서, 장시간의 과중한 근로로 되기 쉬운 점과 이로 인하여 교통사고가 야기될 우려가 있기 때문에 통상적인 근로와 다른 규제가 노동성 고시에 의하여 설정되고 있다. 즉 「自動車運轉者の労働時間等の改善のための基準」(1989. 2. 9 勞告7號)에서는 구속시간(1일의 최대구속시간, 2주간을 평균한 1일의 구속시간)의 길이의 규제, 근무와 근무간 일정시간 이상 휴식시간의 설정, 연속운전시간과 1일·1주 등에 있어서의 최대운전시간의 제한 등이 행해지고 있다.

의 장시간근로를 개선하는 방안을 마련할 때 장시간근로에 관한 후속논의에서 지속적으로 강구하기로 하였는데, 그 이유로 운수업의 장시간근로는 문제이지만 현재 어려운 운수업계의 경영현실을 고려하여 중장기적 관점에서 개선방안을 모색할 필요가 있다는 점을 들고 있다.

한편 적용대상범위 중 교육연구 및 조사사업은 업무의 특성상 재량근로제의 범위에 포함시켜서 근로의 특성에 따른 근로시간관리가 이루어지도록 할 것이지, 적용특례범위에 포함시킬 것은 아니지 않은가 하는 의문이 든다. 또한 프랑스의 입법례를 참조하여 업종의 특수성만이 아니라 직종의 특수성도 감안하는 특례범위 설정을 고려할 필요가 있을 것이다.

나) 서면합의와 근로의무

근로기준법 제58조 제1항에 따르면, 이에 규정된 사업에 대해서는 사용자와 근로자대표가 서면합의를 한 경우 연장근로 내지 휴게시간을 변경할 수 있다고 정하고 있다. 여기서 근로자대표란 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 이러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다(근로기준법 제31조 제3항).

사용자와 근로자대표와의 서면합의에 의한 근로조건변경제도는 1997년 3월 근기법 개정시 도입된 것으로, 근로시간의 탄력적 운용 등에 대하여 권한을 지니고 있다. 그런데 근로자대표는 사안이 있는 경우에 필요에 따라 선출되고 그 기간동안만 존재하며 교섭·의견표명의 주체로서 조직적 실체나 제도적 보장도 지니지 못하므로 노동조합을 보완·대체할 수 있는 근로조건 규율의 주체가 될 수 있는 기반을 갖고 있다고 할 수 없다는 점²⁰⁶⁾에서 서면합의에 의해 당해 근로자에게 시간외근로 의무가 발생하는지 하는 문제가 생겨난다.

206) 자세한 논의는 김인재, 「근로기준법상 근로자대표의 법적 지위」, 『노동법 연구』(서울대 노동법연구회편; 제8호), 도서출판 관악사, 1999, 238~261쪽 참조.

이에 대해서는 근로자대표와의 합의가 있을 경우 해당근로자는 이에 따라야 하지만, 공중의 편익을 위하여 필수적인 사안이 아니거나 근로자의 건강 기타 중대한 생활이익을 해치는 경우에는 해당근로자는 그 사유를 들어 연장근로를 거부할 수 있다²⁰⁷⁾거나, 근로자대표와의 서면합의는 근로시간의 틀을 정한 것이므로 사용자가 업무상 필요한 때에는 연장근로를 명할 수 있다고 보아야 하고, 이 명령이 권리남용에 해당하거나 근로자에게 부득이한 사유가 없는 이상, 이에 따를 의무(연장근로의무)가 있다고 보아야 한다²⁰⁸⁾는 견해가 있다.

그런데 근기법 제58조 소정의 서면합의가 체결된 경우에는 제52조에 의한 연장근로시간을 넘어 근로시키는 것을 가능하게 하는 것이므로, 서면합의 그 자체만으로 시간외근로의무가 발생한다고는 해석되지 아니한다²⁰⁹⁾. 그렇다고 하여 연장근로시마다 개별근로자의 동의를 요한다고 해석한다면, 이는 시간외근로가 그때마다의 업무상의 필요성에 근거하여 급하게 필요하게 된다는 현실을 도외시하게 되는 결과를 빚을 수 있고, 이에 대한 서면합의규정을 마련한 취지가 거의 없게 되는 결과로 연결될 수 있다.

이 문제에 대해서는, 서면합의의 내용이 단체협약이나 취업규칙에 시간외근로의 요일·시간 등 구체적 내용이 특정되어 있을 것이 필요하다는 것을 전제로 이에 따른 의무의 발생을 인정함이 타당하다²¹⁰⁾고 생각된다. 이 해석하에서 사용자는 사업운영과정에서 업무의 변환과 인원배치를 고려하고 근로자의 생활설계도 감안한 시간외근로의 실시를 결정할 것이 요청되기 때문에 시간외근로의 항상화와 원칙화라는 결과를 피할 수 있고, 이 해석은 근로시간의 특정화의 요청과 시간외근로의무의 예외적 성격에도 부합될 수 있을 것²¹¹⁾이다.

207) 김형배, 앞의 책, 400쪽.

208) 임종률, 앞의 책, 406쪽.

209) 이승욱, 「근로기준법상 서면합의의 효력」, 『노동법연구』(서울대 노동법연구회 편, 제7호), 도서출판 진원, 1998, 100쪽 참조.

210) 土田道夫, 「労働契約における勞務指揮權の意義と構造(6)」, 『法學協會雜誌』第109卷 第12號, 1914~1918쪽 참조.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

211) 김재훈, 『근로조건 변경의 법리 - 불이익변경의 한계를 중심으로』, 서울대학교 법학박사학위논문, 1999, 220~221쪽.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

다) 연장근로 상한제한

연장근로 제한에 대해 특례를 규정한 우리나라 근로기준법 제58조에서는 연장근로의 상한선에 관한 규정을 두지 않고 있음으로 말미암아 이와 같은 특례사업의 경우 규정상으로는 무한정한 연장근로가 허용될 수 있도록 되어 있다. 이에 대해서는, 근기법 제58조에서 정한 업종은 공중의 편이나 업무의 특성에서 변형근로가 요구되는데 지나지 아니하므로 무한정한 연장근로를 인정하는 것은 부당하다는 비판²¹²⁾이 있다.

근기법 제52조 제1항에서는 1주 12시간 한도의 연장근로 상한선 규정을 두고 있고, 동조 제2항에서는 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제에 있어서도 1주 12시간의 연장근로 상한선 규정을 마련하고 있다. 이와 같이 근로시간제도 운영의 유연화를 도모하는 제도에서도 적용되는 연장근로의 상한선 규제가 적용특례사업에 적용되지 아니한다고 하면, 연장근로에 관한 근로기준법의 강행적 적용이 유명무실화될 우려가 생기게 된다. 그리고 우리나라에서 적용특례규정을 처음으로 정한 1961년 법률은 주당 법정근로시간의 범위 내에서 1일 근로시간을 초과할 수 있다고 규정하고 있었다는 입법적 연혁을 참조하더라도 일정한 한도 설정이 필요하다고 볼 수 있다.

앞서 본 프랑스의 입법례에서는 적용특례범위 업종에 대해 1일당 허용되는 시간을 각기 별도로 정하고 있고, 연장근로시간의 합계가 1주 내지 1년당 일정시간수를 초과할 수 없도록 규정하고 있는데, 적용특례시에도 연장근로의 한도에 대해 엄격한 제한을 두고 있는 경우라고 할 수 있다. 일본의 경우에는 일반사업에 대한 주당 법정근로시간(40시간)보다 많은 주당 법정근로시간 기준(46시간; 2001. 4. 1부터는 44시간)을 설정하여 그 범위 내에서 특례를 활용하도록 하여 주당 상한선을 두고 있다고 할 수 있다²¹³⁾.

212) 이병태, 『최신 노동법』, 현암사, 1998, 731쪽.

213) 이는 1987년으로부터 10여년에 걸친 주 48시간제에서 주 40시간제로의 법정근로시간 단축에 있어서 규모·업종에 따른 마지막 예외를 설정한 것으

그런데 특례업종의 ~~근로시간~~ ~~탄력적~~ ~~근로시간~~ ~~제정~~ ~~방법~~ ~~에~~ ~~관~~ ~~한~~ ~~이~~ ~~는~~ ~~이~~ ~~와~~ ~~비~~ ~~교~~ ~~하~~ ~~여~~ ~~일~~ ~~반~~ ~~적~~ ~~인~~ ~~제~~ ~~한~~ ~~보~~ ~~다~~ ~~탄~~ ~~력~~ ~~성~~ ~~이~~ ~~는~~ ~~연~~ ~~장~~ ~~근~~ ~~로~~ ~~로~~ ~~제~~ ~~한~~ ~~이~~ ~~행~~ ~~해~~ ~~질~~ ~~필~~ ~~요~~ ~~가~~ ~~있~~ ~~을~~ ~~수~~ ~~있~~ ~~다~~. 일본에서는 연장근로 상한선 제한에 대해 법령의 근거하에 행정지도로 주·월·연단위 상한선을 설정하는 방법을 취하고 있는데, 1998. 9. 30 노동기준법 개정시 노동대신은 근로시간 연장한도 기타 필요한 사항에 대하여 근로자의 복지·시간외근로의 동향 기타의 사정을 고려하여 기준을 정할 수 있도록 규정하였다(제36조 제2항). 그리고 연장근로에 관한 노사협정을 체결하는 노·사는 이 기준에 적합하도록 하여야 하며(동조 제3항), 행정관청은 노·사에 대하여 필요한 조언 및 지도를 행할 수 있도록 하고 있다(동조 제4항).

연장근로 제한에 관한 이러한 일본의 규제방식은 종래 행정지도지침을 법으로 명문화하기는 하였지만, 법적인 구속력을 지니고 있지는 아니한 것으로 해석되고 있다²¹⁴⁾. 그리고 변형근로시간제하의 근로자의 경우에 대해서는 별도의 기준이 마련되어 있으며, 시간외근로에 관한 여성보호규정의 폐지에 수반하여 일정범위의 여성근로자 중 희망자에 대해서는 잠정적으로 별도의 기준이 정해져 있다. 이와 같은 일본의 사례는 연장근로 상한선을 그때마다의 상황에 따라 노동부장관이 정할 수 있도록 하여, 탄력적인 규제가 가능하지만 규범적 강제력은 없다는 점을 특색으로 지적할 수 있다.

한편, 특례사업에 있어서 연장근로시 할증임금 지급여부에 대해서 앞서의 대법원 1991. 7. 26 90다카11636 판결은 그 지급을 부인하는 듯한 표현을 사용하고 있지만 이는 1주 법정근로시간 범위 내에서 1일 근로시간의 탄력적 활용을 인정한 구 규정하에서의 해석²¹⁵⁾이고, 이러한 제

로 풀이되고 있다. 한편, 특례업종에 대해서는 앞서 본 바와 같이 주 46시간(2001. 4. 1부터는 44시간)을 기준으로 하는 1월단위의 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제가 적용되고 있다.

214) 菅野和夫, 『勞働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 266~267쪽.

215) 구 규정하에서도 1일의 초과근로시간에 대해서는 할증임금이 지급되어야 한다고 해석되었다. 김유성·이홍재, 『노동법 I』, 한국방송통신대학교, 1993, 238쪽.

한이 없이 연장근로를 하게 하는 경우 관련 행태 규정 하에 해당 할증임금의 지급을 부정할 이유가 없다고 생각된다²¹⁶⁾.

다. 근로시간제도 적용제외규정

1) 현행규정 및 관련해석·판례

가) 현행규정 및 법제경과

우리나라 현행 근로기준법 제61조【적용의 제외】에서는 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다고 하면서, 제1호에서 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취사업 기타의 농림사업, 제2호에서 동물의 사육, 수산동식물의 採捕·양식사업, 기타의 축산, 양잠, 수산사업, 제3호에서 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 자, 제4호에서 대통령령이 정한 업무²¹⁷⁾에 종사하는 근로자를 들고 있다.

이는 1953년 5월 10일 근로기준법 제정시부터 존재하던 조문으로, 그 이후 현행규정과 별 차이가 없는데, 1989년 3월 29일 근기법 개정시 감시·단속적 근로자에 대한 적용제외 인가 주체가 노동위원회로 되어 있었지만, 1997년 3월 13일 전면적인 근기법 개정시 현행과 같이 노동부장관의 승인으로 변경되었다.

나) 관련해석

이와 같은 근로시간제도 적용제외조항의 취지에 대해서 학설상으로는 근기법은 모든 사업과 근로자에게 적용되는 것이 원칙이나, 사업의 성질 또는 업무의 특수성으로 인하여 근로시간에 대한 제반규정의 적용이 적

216) 김형배, 앞의 책, 401쪽 참조.

217) 동법 시행령 제30조에 따르면, 이는 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 말한다.

합하지 않게 되는 경우로서²¹⁸⁾ 이 규정은 인위적으로 근로시간을 규제하기 곤란한 사업, 근로시간 중 휴식을 충분히 취하기 때문에 근로시간을 엄격히 규제할 필요가 높지 않은 직종, 출·퇴근에 엄격한 제한을 받지 아니하는 직종에 대하여 근로시간 규정의 원칙적인 적용제외를 정한 것이라고 설명되고 있다²¹⁹⁾.

아울러 사업이나 업무의 특수성에 따라 근기법에서 정한 근로시간과 휴게 및 휴일을 엄격하게 정할 수 없거나 적용하는 것이 오히려 불합리한 경우 이에 관한 예외규정을 둔 것이라고 해석되고 있다²²⁰⁾.

다) 관련판례

근로시간규정 적용제외규정과 관련되는 대법원 판례들은 주로 감시·단속적 근로자에 대한 개념해석 등에 관한 판례들인데, 대법원 1996. 12. 23. 96다39042 판결에서는 취업규칙에서 근로시간과 휴일 및 휴게 등에 관하여 규정하고 있다고 하더라도 감시 또는 단속적 근로자에 대하여 적용제외 인가를 받은 이상 사용자는 취업규칙에 의하여서도 시간외수당과 휴일근로수당을 지급할 의무가 없다고 하며, 대법원 1996. 11. 22. 96다30571 판결에서는 적용제외 인가신청에는 노동조합 또는 근로자의 동의를 요하지 않는다고 판시하고 있다. 그리고 대법원 1997. 4. 25. 95다4056 판결은, 근기법 소정의 감시적 근로라 함은 감시하는 것을 본래의 업무로 하고 常態로서 신체 또는 정신적 긴장이 적은 업무를 말한다고 밝히고 있다.

관리·감독직 근로자에 대해서는, 대법원 1989. 2. 28. 88다카2974 판결이 회사의 감독이나 관리의 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를

218) 김형배, 앞의 책, 402~403쪽; 이에서는 예컨대 근로자들의 출퇴근시간을 엄격하게 정할 수 없거나 연장근로에 대하여 할증임금이 지급됨이 없이 그 직무를 수행하고 있는 근로자에 대하여 특별수당이 지급되는 경우에는 근로시간 규제에 관한 근기법상의 제규정이 적용되기 어렵다고 하고 있다.

219) 임종률, 앞의 책, 430~432쪽.

220) 이병태, 앞의 책, 782~783쪽.

이루는 입장에 있고 ~~차별의근로제한에대한경비원~~세량권을 가지고 있어서 근로기준법에서 정한 근무시간, 휴게와 휴일에 대한 규정이 적용되지 아니하는 자라면 시간외근무나 휴일근무에 대하여 통상임금 상당의 근무수당을 지급받을 수 없다고 하고 있다.

2) 주요 국가에서의 입법례

가) 국제노동기구(ILO)

ILO 제1호 협약(공업부문 사업장에서 근로시간을 1일 8시간·1주 48시간으로 제한하는 협약, 1919년) 제2조에서는 적용제외범주의 하나로 감독 또는 관리적 지위에 있는 자 또는 기밀취급업무에 종사하는 자를 들고 있다. 또한 동 협약 제6조 제1항 (a)에서는, 사업장의 일반적 조업에 관하여 정해진 제한을 초과하여 수행할 필요가 있는 준비·보완작업 또는 본질적으로 단속적인 근로에 종사하는 특정종류의 근로에 대하여 허용되는 항구적 예외규정의 설정을 인정하고 있는데, 동조 제2항에 의하면 이러한 규정은 관련 노사단체와 협의하여 정할 수 있으며 이 규정에는 각 경우에 대한 초과근로시간수의 최대한도를 정하여야 한다고 규정하고 있다.

그리고 ILO 제30호 협약(상업 및 사무부문에서의 근로시간 규제에 관한 협약, 1930년) 제1조 제3항에서는, 각국의 권한있는 기관은 다음의 자에 대하여 협약의 적용에서 제외할 수 있다고 하면서 (a) 사용자의 가족에 속하는 자만을 고용하는 사업장, (b) 사무원이 공공기관의 행정에 관련하여 고용되는 사무소, (c) 관리적 지위에 있는 자 또는 기밀취급업무에 종사하는 자, (d) 외판원 및 대리인(그 업무를 사업장밖에서 행하는 경우에 한함)을 들고 있다. 아울러 동 협약 제7조 제1항에서는 근로시간 규제에 대하여 허용될 수 있는 항구적 예외규정 적용범주로 (a) 수위, 작업장과 창고의 경비원 등 본질적으로 단속적인 근로에 종사하는 특정 유형의 자, (b) 사업장에 고용된 다른 자의 근로시간에 대하여 정해진 제한을 초과하여 수행될 수밖에 없는 준비작업 또는 보완작업에 직접

종사하는 유형의 자를 일하거나 단축한다. 법 제13항에서는 이러한 경우 1일에 허용될 수 있는 초과근로시간수를 정하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 이러한 예외범주의 설정에는 노사단체와의 협의가 필요하다고 제8조에서 정하고 있다.

1962년 채택된 제116호 권고(주 40시간으로의 근로시간 단축에 관한 권고) 제14조 (a)에서는 근로시간 단축의 항구적 예외의 하나로 본질상 계속적으로 이루어져야 하는 작업을 들면서 그 조건과 한계를 정하도록 하고 있다. 그리고 제20조 (2) (d)에서는, 권한 있는 당국은 근로시간 단축의 예외적 경우 등에 대하여 대표성 있는 사용자단체 및 근로자단체와 협의하여야 한다고 규정하고 있다²²¹⁾.

나) 일본

일본 노동기준법 제41조에서는 일정한 사업 내지 직종 근로자에 대하여 근로시간·휴게·휴일에 관한 노동기준법상 규정의 적용을 배제하고 있는데 대상업종은 임업을 제외한 농림사업, 축산·양잠·수산업이며(동조 제1호), 대상직종은 사업의 종류를 불문하고 감독 혹은 관리의 지위에 있는 자 또는 기밀사무를 취급하는 자(동조 제2호), 감시 또는 단속적 근로에 종사하는 자로서 사용자가 행정관청의 허가를 받은 자(동조 제3호)로 규정되어 있다.

이는 사업 및 업무의 특수성으로 인하여 마련된 규정으로, 해석상 근로시간 규제 적용배제 근로자에 대해서도 야간근로 제한규정과 휴가규정은 적용이 된다²²²⁾고 풀이되고 있다.

221) 협약 및 권고의 내용은 International Labour Organisation, *International Labour Conventions and Recommendations(Volume I)*, International Labour Office, 1992; 한국노동연구원, 『ILO기본협약집』, 1993 참조.

222) 菅野和夫, 앞의 책, 255쪽.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

다) 미 국

미국 공정근로기준법(Fair Labor Standard Act, FLSA)에서는 광범위한 시간외근로수당 적용제외그룹을 규정하고 있다²²³⁾. 동법 제13조 (a)에서는 제6조(최저임금)와 제7조(근로시간 및 시간외근로수당)의 규제적용을 받지 않는 범주로 수산업, 일정한 요건을 갖춘 농업, 임시직 baby-sitter 등을 열거하고 있는데, 이들 중 제13조 (a) (1)의 관리직 근로자, 운영직 근로자, 전문직 근로자 및 外勤salesman, 컴퓨터관련 종사자들²²⁴⁾은 일반적으로 'white-collar exemption'으로 총칭된다.

특히 관리직·운영직·전문직 근로자는 종종 'exempt'라고 불리며, 근로시간 규제를 받지 않는 상급화이트칼라의 대명사로 되어 있는데, 그 구체적 기준은 노동성장관이 정하는 규칙(29 C.F.R. Part 541)에 의해 직무내용 및 급여액의 양면으로부터 정해지고, 직무수행에 있어서 독립적인 재량·판단을 행하고 결근시간분에 대하여 임금삭감이 행해지지 않는 것이 기본적인 조건으로 되어 있다²²⁵⁾.

제13조 (a)에 열거된 기타 직종을 보면, (2) 오락 또는 여가시설·봉사 캠프·종교 또는 비영리 컨퍼런스센터에 고용된 자(단, 1년에 7개월 이상 가동되지 않거나, 전년도 6개월간의 임금이 나머지 6개월간 임금의

223) 이하의 내용은 R. Blanpain Ed, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations(Legislation 5)*, Kluwer, 1989; 中窪裕也, 『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995, 237~238쪽; 노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7 등 참조.

224) 노동성장관이 정하는 규칙(29 C.F.R. Part 541)에 따르면, 이들에 해당하기 위한 요건으로는 일반적으로 1. 업무내용이 재량권과 판단력의 행사를 계속적으로 필요로 할 것, 2. 당해 직무 이외의 업무에 종사하는 시간이 주 근로시간의 20%를 초과하지 아니할 것, 3. 보수가 일정액 이상일 것 등이 열거된다. Cihon P.J. & Castagnera J.O., *Labor and Employment Law*, 2nd Ed., PWS-KENT Company, 1993, 506~510쪽; 日本生産性本部, 『1993年版 勞使關係白書』, 1993, 110~116쪽; 김재훈·박우성, 『연봉제관련 근로기준법상 제문제 검토』, 『노동시장 변화에 대응한 근로기준법제 개선 연구』, 노동부, 2000. 12, 307~310쪽 참조.

225) *Martin v. Malcolm Pirnie, Inc.*, 949 F. 2d 611[2d Cir. 1991]

33% 미만이어야 함. ~~근로시간 제한관련 법·제외대상명칭~~ 주업으로 하는 사기업에 고용된 근로자는 예외로 함), (3) 각종 해산물의 채취·재배·수확·어획·해산물 양식 및 채취·해산물 일차가공·포장 등 업무를 위해 고용된 자, (4) 농업에 고용된 자, (5) 노동성장관이 규정 또는 명령으로 적용제외를 인정한 자, (6) 750개 이하의 지구를 가진 독립 전화회사에 고용된 전화교환원, (7) 미국 선박 이외의 선박에 고용된 선원, (8) 주 서비스센터에 임시로 고용된 보조·간병인, (9) 미국 연방법전 5장 5545a조의 규정에 의한 수사관, (10) 컴퓨터 시스템 분석가·컴퓨터 프로그래머·소프트웨어 기사·기타 이와 유사한 기술을 보유한 자로 규정되어 있다.

그리고 동법 제13조 (b)에서는 제7조(근로시간 및 시간외근로수당)만 적용제외되는 범주를 정하고 있는데, 이에는 자동차운수·철도·항공이라는 특별법 적용을 받는 경우 이외에 농업관련 근로자와 영화업 근로자, 택시근로자, 가사사용인 등 매우 상세한 경우가 포함되어 있다.

이를 자세히 보면 (1) 자동차법 제204조의 규정에 의하여 교통성장관이 서비스의 자격과 근로시간을 정할 수 있는 근로자, (2) 보통열차 운행업을 하는 사용자가 고용한 자·주간상거래법 제1부의 적용대상이 되는 자, (3) 철도노동법 제2부의 적용대상이 되는 자, (4) 신선한 상태인 가금·생란·크립 또는 우유의 외부공급자로 고용된 자, (5) 선원으로 고용된 자, (6) 라디오·텔레비전 방송국의 아나운서·뉴스편집자·수석 엔지니어로 고용된 자, (7) 자동차·트럭·농사기계 등의 판매·서비스 업무에 종사하는 판매원·(부품조립)기능공, (8) 지역운송 운전기사 또는 운전기사의 조수로 고용된 자로서 운송건당이나 기타 사용자가 정한 운송지불방법에 따라 보상을 받는 자, (9) 농업에 고용된 자, 영리를 목적으로 하지 않는 하수구·운하·저수지·수로부문에 종사하는 자, (10) 과일·채소 운반업무에 고용된 자, (11) 영업용 택시운수에 고용된 자, (12) 어느 특정주에 소방 또는 범집행(보안 또는 교정업무 등) 부문에 고용된 자(다만, 어느 특정주에 5인 미만의 근로자를 고용하는 기관에 고용된 경우를 말함), (13) 가정부로 고용되어 그 가정에서 거주하는 자,

(14) 비영리 교육기관~~에~~로~~는~~ 차~~회~~관~~한~~계~~제~~고~~용~~정~~비~~채~~안~~(15) 동영상 상영극장에 고용된 자, (16) 나무의 벌채·운반 등 업무에 종사하는 자, (17) 국립공원·국립산림·국립야생동물보호원 내에 위치하는 오락·여가시설에 고용된 자, (18) 유용한 재원 내에서 임금을 받는 수사관(criminal investigator)으로 규정되어 있다.

3) 현행규정 검토

가) 농업·축산·양잠·수산업 종사자

이 종류의 사업은 근로의 대상이 자연물이고 따라서 업무가 기상이나 계절 등 자연적 조건에 강하게 좌우되는 원시적인 산업이기 때문에 근로시간과 휴게·휴일을 인위적으로 엄격히 획일적으로 규제하기 곤란하고 적당치 않다고 하는 사업의 특수성에 따라 적용제외대상으로 규정한 것으로 보인다.

최근 농림·축산·수산분야에서의 기계화·합리화 경향에 수반하여 노동밀도가 증가하고 제조업화하고 있는 추세에 따라 실무적으로는 이 사업들과 다른 사업과의 한계와 구별이 문제로 되는데, 이 경우 형식적으로 이 조항에 해당되어도 근로자 보호의 관점으로부터 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정의 적용을 전면적으로 배제하는 것은 타당치 않을 것²²⁶⁾이다.

나) 감시·단속적 근로 종사자

감시적 근로라 함은 원칙적으로 일정부서에서 감시하는 것을 본래의 업무로 하고 常態로서²²⁷⁾ 신체 또는 정신적 긴장이 적은 경우를 말하고,

226) 石松亮二, 『勞基法 41條』, 『現代勞働法講座 11 賃金・勞働時間』, 総合勞働研究所, 1983, 192~193쪽 참조.

227) 따라서 단속적 근로와 그렇지 아니한 근로가 일정일수마다 교차되어 종사하는 자에 대해서는 적용제외가 인정되지 않는다고 할 것이다. 앞서의 대법원 1997. 4. 25. 95다4056 판결에서도 감시적 근로의 常態性이란 표현을 사용하고 있다.

단속적 근로라 함은 ~~휴게시간 단속적인 법제에 강제적인~~ 많은 경우를 말한다고 하겠다²²⁸⁾.

이와 같은 감시·단속적 근로는 통상적인 근로와 비교하여 노동밀도가 희박하고 육체적·정신적 부담이 적기 때문에 근로시간 등에 관한 근기법 규정을 적용하지 않더라도 근로자 보호에 지장이 없다는 점으로부터 적용제외 대상으로 인정되고 있다. 근로기준법은 근로내용의 여하를 묻지 않고 시간규제를 함을 원칙으로 하지만, 그것이 일정수준을 하회하여 상당히 경미한 경우에 대해 특별히 예외를 설정한 것이 이 규정이라고 할 수 있다. 다만 이 점에 대한 판단이 미묘하여 사용자의 자의적인 판단에 의해 근로자의 이익이 부당하게 침해될 우려가 크기 때문에 사전에 행정관청의 승인을 얻도록 한 것이다.

이 경우 문제의 하나로, 행정관청의 승인시 근로시간과 휴게의 규정은 적용제외를 인정하면서 휴일규정은 적용제외를 인정하지 않는다고 하는 선택적 승인이 허용될 수 있는지 하는 점을 들 수 있다. 이에 대해서는, 감시·단속적 근로의 다양성에 비추어 개개 구체적 근로형태에 응하는 타당한 범위 내에서의 법의 적용제외를 용인하여 그 구체적 판단을 행정관청에게 맡김으로써 행정관청은 승인시 자유재량을 갖는다는 입장과 이러한 탄력적인 승인행정은 강행법규인 근기법상 최저기준의 적용을 부분적으로 면하게 하는 변형된 형태의 근로자를 배출케 하는 결과를 빚을 우려가 있다는 입장이 있다²²⁹⁾.

감시·단속적 근로와 관련되는 문제로서, 숙·일직 근로를 어떻게 파악해야 할 것인가 하는 문제가 있다. 이에 대하여 일본에서는 평상근로자가 통상적으로 근무하면서 종사하는 단속적 근로인 숙·일직에 대해서 시행규칙에 허가절차가 마련되어 있는데(제23조), 그 허가에 대해서는 행정지침²³⁰⁾에 의해 근무내용(常態로서 거의 노동을 필요로 하지 아니하는 근무로서, 정기적 순찰·전화접수 등일 것), 수당(임금의 평균일

228) 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 739쪽.

229) 石松亮二, 앞의 논문, 200쪽 참조.

230) 1988. 3. 14 基發 150號; 1947. 9. 13 發基 17號.

액의 3분의 1을 하회(이하회)나 초과근로(이하회)로(이하회) 월 1회, 숙직은 주 1회), 수면설비(숙직의 경우) 등의 조건이 설정되어 있다.

우리나라 대법원 1995. 1. 20. 93다46254 판결에서는 감시·단속적인 숙·일직이 아니고 숙·일직시 그 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우 그러한 초과근무에 대해서는 가산임금을 지급하여야 한다고 판시하고 있다. 타당한 결론이라고 고찰된다.

다) 관리·감독업무 또는 기밀취급 종사자

위 감시·단속근로 종사자와 함께 관리·감독업무 또는 기밀취급 종사자는 ILO 및 주요국의 입법례에서도 근로시간 규제대상의 범주에서 제외시키는 것이 일반적이다. 그런데 관리감독자 내지 기밀취급 종사자라고 하는 개념은 극히 불명확하고 법령상에 그 정의에 대한 정함이 없으며 그 적용제외자의 승인에 있어서 행정관청의 관여도 규정되어 있지 않기 때문에, 실무상 그 범위가 너무 넓게 파악되어 제도의 남용이 우려될 수 있다²³¹⁾.

‘관리 혹은 감독의 지위에 있는 자’라 함은 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적 입장에 있는 자를 말하고, 명칭 여하에 불문하고 실태에 따라 판단되어야 할 것이다²³²⁾.

통상적인 취업시간에 구속되어 출퇴근의 자유가 없고 또한 부하의 인사와 고과에 관여하거나 은행의 기밀사항에 관여하는 것 없이 경영자와 일체가 되어 은행경영에 개입하는 바가 없는 은행의 지점장대리는 관리감독자에 해당하지 아니한다²³³⁾. 이 점에서 볼 때, 관리과장의 직에 있는 자와 현장소장을 보필하는 자는 시간외근무 등에 대한 근로기준법의 규정이 적용되지 않는다고 본 우리나라 대법원 1988. 4. 25. 86다카1124 판결의 취지는 너무 형식적으로 판단한 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

231) 片岡昇·萬井隆令編, 『労働時間法論』, 法律文化社, 1990, 398쪽.

232) 菅野和夫, 앞의 책, 255~256쪽.

233) 静岡銀行事件 静岡地判 1978. 3. 28 勞民 29卷 3號, 273쪽 참조.

이와 같은 관리감독자의 간접근로시간제도(간접근로) 관리직을 상징한 것인데, 근래 기업에 있어서는 지휘명령(결정권한)의 라인상에 없는 스태프(staff)직이 기획·조사부문 등에 있어서 증가하고 있다. 스태프직에 있어서는 직능자격 등의 대우상 관리감독자에 해당하는 라인감독직과 동격 이상으로 위치워지는 자이므로, 경영상의 중요사항에 관한 기획입안 등의 업무를 담당하는 자는 마찬가지로 ‘관리감독직’에 해당한다고 할 수 있을 것²³⁴⁾이다. 그리고 관리감독자에 대해서는, 시간외근로수당이 지급되지 않는 것에 대신하여 관리직수당 내지 임원수당이 지급되는 것이 보통이므로, 관리감독자에 대한 판단기준의 하나로 특별수당 등에 의해 그 지위에 부합되는 대우가 행해지고 있는지를 보는 것도 하나의 방법일 것이다.

다음으로 ‘기밀을 취급하는 업무에 종사하는 자’란 비서 기타 직무가 경영자 또는 감독 혹은 관리의 지위에 있는 자의 활동과 일체불가분적인 자로서 엄격한 근로시간 관리에 적합하지 아니한 자를 말하며, 반드시 비밀서류를 취급할 것을 의미하지는 아니한다고 할 것이다²³⁵⁾. 어떠한 자가 이에 해당하는지 여부에 대해서는 직무내용과 근로시간 관리라는 두개의 기준에 따라 각 기업의 실태에 응하여 판단되어야 할 것이다.

라) 적용범위 확대에 관한 최근의 논의

최근 경영계에서는 법정근로시간 단축과 관련되는 근로시간제도 개선 논의에서 근로시간 규제 적용제외범위를 확대(근기법 제61조 개정)하여 관리사무직·전문직 및 연봉제 적용근로자를 적용제외범위에 포함시키자고 주장하고 있다.

그런데 앞서 ILO관련 협약과 주요국의 입법례에서 보는 바와 같이 현재 우리나라에서 근로시간 규제 적용제외범주로 들고 있는 농업·축산·양잠·수산업 종사자, 감시·단속적 근로자, 관리·감독업무 또는 기밀취급자는 국제적으로 보아 일반적으로 적용이 제외되는 근로자층이

234) 일본에서의 행정해석인 1988. 3. 14 基發 150號 참조.

235) 東京大學勞働法研究會, 『注釋勞働時間法』, 有斐閣, 1990, 737쪽 참조.

라고 볼 수 있다. 이와 같은 범주에 대해서는, 영미권 나라 근로기준법상 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 적용되지 아니하며, 다만 야간근로에 관한 규정은 근로시간 규제와 차원을 달리 하므로 적용이 배제되지 아니하고 휴가는 휴일과 성질을 달리 하므로 적용될 따름이다²³⁶⁾. ILO협약에서는 이러한 제외범주의 설정에 관련 노사단체와의 협의를 요구하고 있고 아울러 초과근로시간수의 최대한도를 설정할 것을 요청하고 있음에 비추어, 그 설정 및 관련규정 정비에 신중한 접근이 필요함은 당연하다고 하겠다.

적용제외범위를 관리사무직·전문직·연봉제 적용근로자 등으로 확대하자는 경영계의 요구는 미국의 입법례를 크게 참조한 것으로 보이는데, 미국의 경우에도 그 적용제외범주 설정에 있어서 직무수행에 있어 독립적인 재량·판단을 행하고 결근시간분에 대하여 임금삭감이 행해지지 아니할 것을 기본적인 조건으로 제시하고 있다. 이러한 근로자 일반을 적용제외범주에 포함시키자는 경영계의 요구는 무리한 점이 있고, 선택적 근로시간제나 재량근로제 등 근로시간 운용의 탄력화를 도모하는 다른 제도의 활용을 우선 검토해 보고 나서, 필요부득이한 경우에 한하여 근기법에 의한 강행적 근로자 보호의 필요성과 근로자의 사회경제적 지위·업무나 직무의 특수성을 비교형량하여 적용제외범주 추가가 논의되어야 할 것이다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서는 적용제외범위를 시행령에 의해 객관적·합리적으로 조정·구체화하는 방안을 제시하고 있는데, 그 이유로는 현재 근로형태의 다양화·복잡화 추세에 따라 근기법 제61조 제4호에 따른 적용제외 범위를 시행령에 의해 객관적·합리적으로 조정·구체화할 필요가 있는데, 그 기준으로는 직무수행에 있어서 독립적인 재량·판단을 행하고, 결근시간분에 대하여 임금삭감이 행해지지 않는 경우(미국Exempt 근로자의 범주)를 제시할 수 있다고 밝히고 있다.

236) 김형배, 앞의 책, 406쪽; 임종률, 앞의 책, 432쪽; 이병태, 앞의 책, 785쪽 참조.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

3. 여성관련 근로시간제도 개편방안

가. 논의상황

근기법 제71조에 규정되어 있는 유급생리휴가제도에 관하여 경영계에서는 이 제도는 전근대적 과잉보호조항으로 여성근로자의 건강보호라는 본래의 목적보다는 대체수당적 성격으로 변질되어 기업의 인건비 부담으로 작용하고 있는 실정이며, 오히려 여성근로자에 대한 대표적인 과보호조항으로 여성인력 고용에 오히려 장애요인이 되고 있으므로, 폐지하여야 한다고 주장하고 있다.²³⁷⁾ 이에 대해 노동계에서는 유급생리휴가제도를 존치하되 오히려 자유롭게 사용할 수 있도록 하고, 여성근로조건 관련규정 개선은 여성 및 모성보호 규정과 연계하여 검토해야 하며 아직도 선진국에 비해 부족한 실정이므로 상향조정해야 한다는 입장을 취하고 있다.²³⁸⁾

관련논의로 주 5일 근무제 추진과정에서 세계에 유례가 없는 이 제도를 존치하는 것은 설득력이 없으며, 만일 이로 인하여 소득감소가 문제된다면 이는 연간 임금인상률에 포함시키는 조건으로 보완하면 된다는 견해²³⁹⁾가 있다. 생리휴가제도는 여성근로자에 대한 특별보호조항인 관계로, 여성의 전반적인 근로조건 개선과 연계하여 논의될 필요가 있다.

근기법 제68조에서는 여성근로자의 야간근로와 휴일근로를 원칙적으로 금지시키고 있었고,²⁴⁰⁾ 제69조에서는 여성근로자의 시간외근로는 단체협약이 있는 경우라도 1일 2시간·1주 6시간·1년 150시간을 초과하

237) 경제4단체, 「근로시간 단축관련 쟁점별 경영계 의견」, 노사정위 근로시간 특위 제출자료, 2000. 7 참조.

238) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 33쪽.

239) 남성일, 「근로시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 19쪽.

240) 동 규정에 따르면, 당해 근로자의 동의와 노동부장관의 인가를 얻은 경우에는 가능하도록 정해져 있다.

지 못하도록 규정하여 근로시간의 단축에 대해서도 열비방안, 연단위 상한선을 설정하고 있었다.

나. 주요 국가의 개편방향 및 최근 우리나라에서의 개정

위와 같은 근거법상 규정들은 여성근로자의 보호를 위하여 등장한 규정이지만, 실업문제가 심각한 유럽국가 등 선진국에서는 오히려 이와 같은 규정들이 여성들의 취업장애 요인으로 등장하게 되었다. 독일 연방헌법재판소는 여성 생산직 근로자에 대한 야간근로 금지규정에 대하여 이는 기본법 제3조 제1항(여성 생산직 근로자와 여성 사무직 근로자의 불평등취급) 및 제3조 제3항(성별을 이유로 하는 불평등취급)에 저촉된다고 결정내렸다²⁴¹⁾.

이에 따라 종전의 근로시간관련 개별법령들을 집약·개정하여 1994년 마련된 근로시간법(Arbeitszeitgesetz vom 6. 6. 1994) 제6조에서는 여성 생산직 근로자에 대한 야간근로 금지규정을 폐지하고, 대신 야간근로에 임하는 남녀근로자에 대하여 공히 ① 근로시간은 인간에 적합한 근로의 형성에 관한 정확한 노동과학적 인식에 따라 정할 것(제1항), ② 야간근로자의 1일 근로시간은 원칙적으로 8시간을 초과하여서는 아니되는 점(제2항), ③ 정기적으로 사용자의 비용으로 건강진단을 받을 권리를 지닌다는 점(제3항), ④ 일정한 요건하에 주간근로로의 전환을 청구할 권리를 갖는다는 점(제4항), ⑤ 단체협약상 다른 정함이 없는 경우 야간근로에 상당하는 유급휴일 및 할증임금을 청구할 권리를 갖는다는 점(제5항), ⑥ 일반근로자와 마찬가지로 사업장내 재훈련 및 승진촉진조치에 참가할 권리를 지닌다는 점(제6항)을 규정하고 있다.

한편, 독일에서의 모성보호규정은 여전히²⁴²⁾ 임신부 및 산후의 여

241) Vom 28. 1. 1992, *NZA(Neue Zeitschrift für Arbeits und Sozialrecht)* 1992, 270. 여성에 대하여 야간근로를 금지하는 것과 같이 남성에게도 야간근로를 금지하지 않는 경우에는 EC지침 76/207/EWG에 위반된다(EuGH vom 25. 7. 1991, *EuGRZ* 1991, 421=AP Nr.28 zu Art. 119 EWGV).

242) 이는 근로관계법령에서 여성으로서의 보호는 감소시키고 모성으로서의 보

성근로자는 오후 8시부터 시간외근로에 관한 제한이 없으며, 일요일·축제일 근로금지에 대해서도 다른 근로자에 비하여 엄격한 규제를 받는다(모성보호법 제8조).

일본에서도 여성근로자의 시간외근로에 관한 상한선 규정(노동기준법 제64조의 2)²⁴³⁾이 1999년 4월부터 폐지됨에 따라 일정한 육아 또는 개호를 행하는 여성근로자 중 희망자에 대해서는 시간외근로의 한도에 있어서 3년간 정도 통상근로자보다 낮은 기준을 적용받을 수 있도록 하였다.

여성 야간근로 금지규정에 대해서는, 이와 같이 선진국들에서 평등원칙 등에 반한다면서 잇달아 위헌판결이 나온 점을 감안하여 개선방안이 강구될 필요가 있게 되는데, 여성 야간근로 금지규정 존치국가는 한국·대만·오스트리아·그리스 정도이며, 싱가포르의 경우 임신중 여성은 서면동의시 야간근로가 가능하도록 규정하고 있다.²⁴⁴⁾ 그리고 여성 시간외근로 제한규정에 관하여도 이를 존치시킬 것인지, 법정근로시간 단축에 따라 조정할 것인지 여부에 대해 검토가 필요하게 된다.

여성고용관련법규의 제·개정과 관련하여 모성보호는 강화하는 대신, 여성특별보호규정은 고용기회와 대우의 평등을 위하여 폐지·완화하고 있는 것이 국제적인 동향이다.²⁴⁵⁾ 우리 근로관련법령상 여성보호조항 역시 현실적으로 육아휴직제나 간병휴직제도가 법제화되고 주휴2일제가 어느 정도 시행되는 등 가정과 직장의 양립을 가능케 하는 제반조건이 비교적 정비된 시점²⁴⁶⁾에서 모성보호를 제외하고는 기본적으로 남녀에

호는 증가시켜 나가는 최근 선진국들의 입법추세를 잘 반영해 주는 사례라고 하겠다.

243) 이 규정에서는 여성근로자에 대하여 시간외근로에 관한 노사협정이 있더라도 원칙적으로 1주일에 6시간, 1년에 150시간을 초과하여 근로케 할 수 없다고 규정하고 있었다.

244) 노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000, 7, 36~37쪽 참조.

245) 1979년의 UN 여성차별철폐조약은, 근로관계에 있어서의 보호 중 모성보호는 강화하되 그 이외 여성 일반에 대한 보호는 남녀의 기회균등이라는 견지에서 철폐되어야 한다고 방향을 제시하고 있다.

246) 이는 일본에서의 경험을 참조한 것으로, 여성차별철폐조약의 비준을 위하

게 공통된 규제를 행할 때 시간외근로에 법제정의 범위를 한정하여야 할 것이다.

이런 점에서 본다면 최근의 법개정(2001. 8. 14, 법률 제6507호, 2001. 11. 1. 시행)에서 여성근로자에 대한 야업·휴일근로로부터의 보호범위를 한정하여 사용자는 임신부(임신중이거나 산후 1년이 경과하지 아니한 여성)와 18세 미만자를 야간근로 및 휴일근로시킬 수 없으며 다만 1. 18세 미만자의 동의를 있는 경우, 2. 산후 1년이 경과되지 아니한 여성의 동의를 있는 경우, 3. 임신중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우로서 노동부장관의 인가를 얻은 경우(인가를 얻기 전에 근로자의 건강 및 모성보호를 위하여 그 시행여부와 방법 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장의 근로자대표와 성실히 협의하여야 함)에 가능하도록 개정된 것은, 달라진 고용구조와 산업구조에 부응하며 여성의 고용확대를 위한 실질적인 보호라는 관점에서 의미가 있다고 보인다(개정법 제68조 제2항, 제3항).²⁴⁷⁾ 개정법 제69조에서는 시간외근로에 대한 보호에 있어서도 그 범위를 한정하여, 사용자는 ‘산후 1년이 경과되지 아니한 여성’에 대하여는 단체협약이 있는 경우라도 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간을 초과하는 시간외근로를 시키지 못한다고 정하고 있다.

또한 종전에는 여자와 18세 미만인 자는 대통령령으로 정하는 도덕상 또는 보건상 유해·위험사업에 사용하지 못하도록 하였지만, 개정법에서는 그 규제를 실질화하여 사용자는 임신중이거나 산후 1년이 경과되지 아니한 여성(임산부)과 18세 미만자를 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하며(제63조 제1항), 사용자는 임신부가 아닌 18세

여 노동기준법상 보호규정을 남성과 평등하게 개정하려고 하였다가 여성 단체의 강력한 반발에 부딪혀 모성보호규정을 강화하고 일반적 보호규정을 완화하는 방향으로 단계적으로 개정하였다가, 1997년에 이르러서야 시간외근로 제한규정·야간근로 금지규정을 폐지하였다. 菅野和夫, 『雇用社會の法』, 有斐閣, 1996, 179~180쪽; 菅野和夫, 『労働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 336~341쪽 참조.

247) 동조 제1항에서는 18세 이상의 여성을 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지의 근로) 및 휴일근로를 시키고자 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻도록 정하고 있는데, 이는 근로자 일반에 대한 경우와 같이 취급함으로써 여성 고용창출에 저해가 되지 않도록 하는 취지라고 보인다.

이상의 여성을 제1항의 규정에 의해 한 사업 중 임산 또는 출산에 관한 기능에 유해·위험한 사업에 사용하지 못하도록 하고(동조 제2항), 그 금지직종은 대통령령으로 정하도록 하였다(동조 제3항).²⁴⁸⁾

이 개정법에서는 근로기준법뿐만 아니라 남녀고용평등법·고용보험법 등 근로여성관련 모성보호법을 개정하여 근기법상 산전후휴가기간을 90일로 확대하되 늘어나는 30일부분만큼은 고용보험에서 통상임금 30일분의 급여를 지급하도록 하였다.²⁴⁹⁾ 그리고 근로자의 직장과 가정의 양립기반을 강화하기 위하여 육아휴직제도를 개편하여, 육아휴직을 가기 위해서는 생후 1년 미만의 영아가 있고 당해 사업장(1인 이상 전사업장)에서 1년 이상 재직하는 경우에 1년 이내의 육아휴직을 신청할 자격이 주어지는데, 육아휴직기간 동안 근로자에게는 매월 육아휴직급여 20만원을, 사업주에게는 육아휴직장려금 20만원을 각각 고용보험에서 지급하도록 하고, 육아휴직을 이유로 해고 등 불이익한 처우를 하지 못하며 휴직종료후 복직보장을 법제화하였다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서는 우리나라에 독특한 여성 생리휴가제도에 대해 여성근로자의 청구시 주도록 하되 무급으로 하고 이로 인하여 기존임금 수준이 저하되지 않도록 하는 방안을 제시하고 있다.

248) 아울러 개정법에서는 근기법상 모성보호조항들인 여성취업금지 직종, 여성의 야업 및 휴일근로금지, 산후 1년 미만 여성의 시간외근로 제한 등의 조항을 5인 미만 전사업장으로 적용범위를 확대하였다.

249) 이 경우 상한액은 135만원으로 한정되고, 통상임금이 최저임금에 미달하는 경우에는 최저임금수준으로 지급하도록 하였다.

제 V 장 관련임금문제와 단축일정

법정근로시간 단축과 관련하여 줄어드는 근로시간만큼의 임금을 어떻게 취급할 것인지 하는 문제는 노사간 큰 논란이 되는 문제인데, 이 장에서는 역시 임금문제로 연결되는 유급주휴제도 개편문제와 함께 살펴보기로 한다. 그리고 경제현실 상황과의 접목을 시도하면서 단축일정을 어떻게 추진할지 하는 점을 공공부문의 근로시간 단축일정 문제와 연관시켜 서술해 나가고자 한다.

1. 관련임금문제

가. 근로시간 단축시 임금문제

노동계에서는 법정근로시간 단축시 기존 임금수준의 저하 금지를 근기법에 명문화하든지,²⁵⁰⁾ 특별법에 생활수준의 저하 없는 실근로시간의 단축의 추진을 규정하자고 주장²⁵¹⁾하고 있다. 이에 대하여 경영계에서는 국제적으로 높은 우리나라의 인건비 구조를 고려한다면 노동계가 주장하는 임금삭감 없는 근로시간 단축은 기업의 고용조정을 강요하는 역효과가 발생할 것이라고 하면서 법정근로시간 단축은 임금삭감을 전제로 해야 하며 근로시간이 단축될 경우 무노동 무임금원칙을 적용하여 단축된 시간만큼의 임금삭감은 반드시 수반되어야 한다고 주장하고 있다.²⁵²⁾

250) 한국노동조합총연맹, 『법정노동시간 단축에 관한 청원』, 신설 제16조, 2000. 6 참조.

251) 전국민주노동조합총연맹, 『노동시간단축특별법 제정에 관한 청원』, 제9조, 2000. 6 참조.

252) 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5, 59쪽; 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고

법정근로시간 단축에 따른 임금삭감 여부 결정에 관한 우선 근로기준법 제2 조와의 관련에서 파악될 필요가 있다. 근로기준법 제2조【근로조건 기준】에서는, “이 법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로 근로관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 저하시킬 수 없다”고 규정하고 있다. 법정근로시간 단축에 따르는 임금삭감문제가 이에 해당하는지 여부가 논의될 수 있는데, 같은 정함을 두고 있는 일본의 경우 행정해석(1988. 3. 14. 基發 제150호; 1947. 9. 13. 基發 제17호)은 여러 경제여건의 변동 없이 법개정만을 이유로 근로조건을 저하시키는 것은 이 규정에 위반되지만, 근로조건 저하가 사회경제 정세의 변동 등을 결정적인 이유로 할 때에는 본조에 저촉되지 아니한다고 밝히고 있다.²⁵³⁾

법정근로시간 단축에 따르는 임금조정문제는 기업의 구체적인 지급능력 및 작업량과 관련되는 것이므로, 원칙적으로 근로시간의 운용 및 이에 따르는 임금액의 조정은 개별 사업(장)단위로 개별적인 사정에 따라 노·사 당사자의 구체적 교섭에 의하여 신축성 있게 행해지는 것이 타당할 것이다.²⁵⁴⁾ 따라서 법정근로시간 단축과 관련하여 법률 등 일반적인 방법에 의하여 종전의 임금을 보전하여야 한다면지 삭감하여야 한다면지 규정하기를 요구하는 것은 무리라고 보인다.²⁵⁵⁾

(보고안건)』, 2000. 10, 32쪽.

253) 현천욱·김원정·김기영·조영길, 『노동법 쟁점해설』, 1998, 중앙경제사, 88~89쪽 참조.

254) 김형배, 『노동법연구』, 박영사, 1991, 124쪽 참조.

255) 참조로, 프랑스는 주당 35시간 근로제를 규정한 오브리법 시행법률(2차법안; 2000. 1)에서 최저임금 근로자에 대한 현금여수준 유지를 보장하고 있다. 노동부, 『우리나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 5, 31쪽 참조. 한편, 근래 유럽국가들에서 보는 바와 같이 근로시간 단축이 주로 이에 따른 고용창출을 목적으로 하고 있는 경우와 그렇지 아니한 경우, 이 문제에 대한 접근방식이 다를 수 있다고 여겨진다. 근로시간 단축을 통한 일자리 나누기를 주된 목적으로 하는 노사간 약정을 체결하는 경우에는 근로시간 단축에 따른 임금삭감을 일정부분 근로자측이 부담하는 것을 전제로 하는 경우가 많으며(대표적인 사례로 독일 Volkswagen사에서 1993년에 체결된 단체협약을 들 수 있다), 근로자의 삶의 질 향상에 근로시간 단축의 주된 취지가 있는 경우에는 임금삭감 없는 단축이 요구될 수 있을 것이다. 참조로 ILO에서 1935년 채택한 제47호 협약(1주 40시간으로의 근로시간 단축

2001년 9월 노사정 ~~워킹그룹~~ ~~근로시간 단축 관련 법률 제정 위원회~~의 공익안에서는 기존의 임금수준이 보전되어야 한다고 제시하고 있는데, 그 이유로는 2000. 10. 23 근로시간 단축관련 기본합의에서 근로시간 단축과정에서 근로자의 생활수준이 저하되지 않도록 한다는 점에 노사정이 합의하였는데 당시 회의록에서 ‘생활수준’은 ‘임금수준’을 의미한다고 부기하였고, 임금보전을 법문화하는 점에 대해서는 이러한 입법례가 없고 법에 명기하는 경우 노사간 갈등과 혼란의 소지를 제공할 우려가 있다는 점을 들고 있으며, 1989~1991년 우리나라에서의 법정근로시간 48→44시간 단축시 사용자가 기존의 임금수준을 보전하도록 행정지도한 바 있다고 밝히고 있다.

나. 유급주휴제 개정문제

근기법 제54조에서는, “사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다”라고 규정하여 유급주휴제 규정을 두고 있다.²⁵⁶⁾ 경영계에서는 법정근로시간 단축과 관련하여 유급주휴일을 무급화하여야 한다고 주장하면서, 유급주휴제도는 사실상 ‘무노동 무임금’ 원칙에 위배되는 규정으로 임금체계를 왜곡시키며 대만·태국을 제외하고는 세계 어느 나라에도 없는 독특한 제도인데 특히 주 5일 근무제가 시행될 경우 5일만 근무하면서 2일분의 임금을 더 받는 결과를 초래하

에 관한 협약) 제1조에서는 생활수준의 저하를 초래하지 아니하는 방법으로 주 40시간제를 채택하도록 정하고 있으며, 이 협약의 비준을 촉진시키기 위하여 1962년 채택된 권고(제116호; 근로시간 단축에 관한 권고) 제4조에서는, 권고 전문에 제시된 사회적 기준을 달성하기 위한 근로시간 단축시 근로자의 임금이 조금도 감소됨이 없이 점진적으로 단축되어야 한다고 밝히고 있다.

256) 1953. 5. 10 법률 제286호로 제정된 근기법 제45조 제1항에서는, “사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 휴일을 주어야 한다”라고만 정하여 유급을 명문화하지 않았는데, 동조 제2항에서는 “정휴일, 법정공휴일은 임금산출의 근로일로 간주한다”고 규정하여, 사실상 유급주휴제를 취하였다. 그후 1961. 12. 4 최초 개정법(법률 제791호)에서는 유급주휴를 명문으로 규정하였다.

여 기업에 막대한 인건비 부담을 증가시킬 것이라는 이유를 제시하고 있다.²⁵⁷⁾ 이에 대해 노동계에서는 유급주휴의 무급화는 받아들일 수 없다는 입장을 보이고 있다.²⁵⁸⁾

주 40시간 법정근로시간제가 시행되어 주휴2일제가 된다면, 원래 주휴 이외의 휴무일을 유급으로 할 것인지를 둘러싸고 노사간에 분쟁이 발생할 우려가 있다. 그런데 유급주휴제는 주휴일을 유급으로 함으로써 시간당 통상임금이 낮아지는 결과를 초래하여 온 결과로,²⁵⁹⁾ 그 무급화가 반드시 근로자에게 불리한 것만은 아니라고 할 수 있다.²⁶⁰⁾ 주휴의 무급화는 시간당 임금의 정확성을 제고시킬 수 있게 된다.²⁶¹⁾

즉, 주휴의 무급화 여부는 통상임금 산정에 영향을 미쳐 무급화에 따라 통상임금이 인상된다면 통상임금을 산정기초로 하는 시간외근로수당·해고예고수당·연월차휴가근로수당 등도 상승되어 근로자에게 유리한 측면도 존재하는데, 다만 사용자측이 기존의 시간당 임금액을 고수할 경우 임금수령액의 하락이 초래될 수도 있게 된다. 그러므로 이러한 경우에 대한 보완대책(행정지도 등)을 마련할 필요가 있게 된다.

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공익안에서는 유급주휴제를 무급화하되 기존임금 보전을 법 부칙에서 정하고, 법정근로시

257) 경제4단체, 「근로시간 단축관련 쟁점별 경영계 의견」, 노사정위 근로시간 특위 제출자료, 2000. 7 참조.

258) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 33쪽.

259) 서울대병원 사례 대법원 1991. 6. 28. 90다카14758 판결에서는, 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급 통상임금에는 근기법 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함되어 있다고 할 것이므로, 월급 통상임금을 월 소정근로시간수로 나누는 방법에 의하여 시간급 통상임금을 산정함에 있어서는 월 유급휴일 해당근로시간수도 월 소정근로시간수에 포함되어야 한다고 판시하고 있다.

260) 이철수, 『휴일·휴가제도에 관한 연구』, 한국노동연구원, 1999, 73~74쪽 참조.

261) 이와 관련하여 유급주휴제는 임금의 계산·부여요건 등과 관련하여 번잡하고 때로는 불합리한 문제를 발생시키므로, 선진국의 경우처럼 무급휴일로 하는 법개정이 바람직하다는 견해가 있다. 다만, 이 경우 통상임금이 증가하거나(월급제의 경우) 기존의 임금수준이 저하되거나(일급제의 경우) 하는 부작용이 있으므로, 이를 동시에 해결하는 방안을 강구하여야 한다고 밝히고 있다. 임종률, 『노동법』, 박영사, 2000, 417쪽.

간 단축이 단계적으로 ~~근로시간 단축으로 확대되는 방향~~ 법개정과 동시에 시행되도록 하는 방안을 제시하고 있다. 그 이유로는 현재 주휴일이 유급으로 규정되어 있는 관계로 일요일도 근무한 것으로 되어 통상임금 계산을 복잡하게 하고 임금구조가 왜곡되고 있으며, 주 5일 근무제를 시행하고 있는 선진국의 사례를 보면 예외없이 주휴일을 무급으로 하고 있고, 주휴일 무급화가 이루어지는 경우 기존 임금의 보전을 위한 구체적인 방안이 강구되어야 한다는 점을 들고 있다.

이와 같이 유급주휴제가 무급화되면서 임금이 보전되는 경우 임금인상률을 추정한 분석²⁶²⁾을 보면, 우선 그 보전방법에 통상임금기준 시간당 임금률을 인상시키는 경우와 시간당 임금률은 근로시간 단축 이전과 동일하게 유지하고 보전수당을 신설하는 경우, 2가지가 존재할 수 있다고 가정하고 있다. 먼저 통상임금기준 시간당 임금률을 인상시키는 경우에는 30% 인상되는 방식²⁶³⁾으로 보전이 되게 되는데, 이 경우 연간급여는 초과근로시간이 변화되지 않으면 2.1%, 초과근로시간이 2시간 증가하면 6.9%, 초과근로시간이 4시간 증가하면 11.7% 증가하게 된다고 분석하고 있다. 그런데 이러한 수치는, 실제로 대부분의 기업들은 초과근로수당 할증률을 고려하여 시간당 임금률이 증가하는 방식의 임금보전을 피하고 보전수당에 의하여 임금을 보전할 것으로 전망되기 때문에 현실적 가능성이 크지는 않을 것으로 분석되고 있다.

이 연구에서는 다른 방법, 즉 정상근로시간의 단축 및 유급주휴의 무급화에 따른 임금손실을 보전수당으로 보전하는 경우 연간급여는 초과근로시간이 변화하지 않으면 오히려 0.9% 감소, 초과근로시간이 2시간

262) 김승택, 『근로시간 단축이 국민경제와 사회에 미치는 영향』, 한국노동연구원, 2001. 8, 23~27쪽.

263) 그 이유는 현재 정액급여 중에서 통상임금이 차지하는 비율이 90.5%인 점과 월평균 소정근로시간이 226시간인 점을 고려하면, 근로시간 단축 이전의 통상임금기준 시간당 임금은 1,181,866(전체 평균적 통상임금)×0.905/226=4,732원으로 도출된다. 여기서 유급주휴가 무급화되고 근로시간이 단축되면 시간당 임금은 6,152원(=4,732×(44+8)/40)이 되고, 기존의 4,732원에 비해 30% 인상되는 결과로 된다.

증가하면 2.9% 증가, ~~초과근로시간의 법제된 증가~~면 6.6% 증가하게 된다고 분석하고 있다. 그러면서 분명히 나타날 근로강도의 강화·생산성 향상·과거 근로시간 단축경험 등의 상황을 종합하면 초과근로는 현재보다 0~2시간 정도 증가할 것으로 짐작되고 임금상승효과는 약 2.9% 내로 나타날 것으로 예상하고 있다. 따라서 이 분석에서는 종합적으로 현재 우리 경제의 임금구조와 실태를 정확히 적용하고 근로시간 단축이 휴일 수의 조정, 임금보전방법의 선택 등 대안들을 잘 이용하여 제도 도입이 될 경우 근로시간 단축에 따른 임금상승률은 전반적으로 2~3%에 이르는 것에 그칠 것으로 전망하고 있다.

2. 단축일정과 공공부문

가. 단축일정

1) 관련논의

노동계에서는 법정근로시간 단축취지를 살리고 노동조합이 결성되어 있으며 지불능력이 양호한 대기업과 그렇지 못한 중소기업의 임금·근로조건 격차 완화를 위해서도 예외없는 전면적용이 필요하다는 입장²⁶⁴⁾인데 비하여, 경영계에서는 상당한 유예기간을 전제로 법정근로시간 단축이 추진되어야 한다고 하면서 법정근로시간 단축은 단순한 노사문제에 그치는 것이 아니라 우리 경제·사회·문화 전반에 걸쳐 미치는 영향이 지대한 국가적 대사라고 하며, 특히 초과근로가 상대적으로 많은 중소기업의 경우 갑작스러운 법정근로시간 단축은 경영에 커다란 부담요인이 될 것이라고 주장하고 있다.²⁶⁵⁾ 경영계에서는 일본의 경우에도 업종·규모별 다양한 유예기간을 거쳐 1989년에 시작하여 1999년에 이

264) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9. 297쪽.

265) 경제4단체, 「근로시간 단축관련 쟁점별 경영계 의견」, 노사정위 근로시간 특위 제출자료, 2000. 7 참조.

르러서야 완전한 주 40시간제 단축을 정착시킬 수 있다고 보고 있다.

시행시기와 관련하여 즉각 시행하자는 입장은 소수를 점하는데, 근로시간 단축의 효과면에서 원칙적으로 한꺼번에 40시간으로 단축하는 것이 보다 효율적이라는 견해²⁶⁶⁾, 정부는 2000년 국회에서 법정근로시간을 주 40시간으로 단축하는 근기법 개정안을 처리하고 2001년 1월부터 전 산업에 시행하여야 한다는 견해²⁶⁷⁾가 있다.

이에 대하여 단계적으로 시행하자는 견해로는, 국민경제 생산성 증가율 내에서 적정임금 인상률과 근로시간 단축률의 배합률이 결정되어야 한다고 하면서, 국민경제 중 상대적 고생산성부문과 저생산성부문을 구별하여 고생산성부문부터 우선적으로 실시하고 저생산성부문은 상당한 유예기간을 두어 시행하는 것이 바람직하다는 주장²⁶⁸⁾, 근로시간 단축은 법정근로시간과 실근로시간이 근접되는 시점에 이루어지는 것이 바람직하므로 실근로시간을 단축시키는 방안을 강구하면서 업종별·규모별로 근로시간 단축을 단계적으로 시행하는 것이 바람직하다는 견해²⁶⁹⁾ 등이 존재한다.

2) 국제기준 및 주요 국가의 경우

ILO는 「근로시간 단축에 관한 권고」(제116호, 1962년)에서 주 40시간 근로제로의 단계적인 이행을 상정하고 있는데, 권고 전문에서는 주 40시간 근로제의 원칙을 필요하다면 단계적으로 도달하여야 할 사회적 기준

266) 이에서는 특히 주 40시간 근무제가 주 5일 근무제와 동일하게 인식되고 있는 점을 감안할 때, 주 42시간제는 매우 비효율적이라고 한다. 윤진호, 「노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 40쪽.

267) 김태현, 「주 5일 근무제의 쟁점과 정부의 역할」, 『민주노동 정책토론회』, 2000. 5, 14쪽.

268) 남성일, 「근로시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 18쪽.

269) 김소영, 「근로시간 단축의 법적 과제」, 『한국노사관계학회 발표문』, 1998. 6 참조.

으로 제시하고 있다. 근로시간 제한에 관한 조항은 각 국가의 전체적 상황과 관행이나 산업상황에 적합한 방법에 의하여 임금감소 없는 통상근로시간의 점진적 단축의 원칙 채택을 촉진하기 위한 국가정책을 수립하고 실시하여야 한다고 정하고 있다.

권고 제6조에서는 주당 통상근로시간이 48시간 이하일 경우에는, 각 국가의 전체적 상황과 각 산업부문 상황에 적합한 방식으로, 주 40시간 근로제로의 점진적 단축을 위한 조치가 입안되고 실시되어야 한다고 하면서²⁷⁰⁾, 이러한 점진적 단축을 위한 조치에 대하여 제7조에서는 (a) 각 국가의 현재 경제발전수준, 당해 국가의 총생산량과 생산성을 저하시키지 않고, 경제성장·새로운 산업발전·국제경쟁력을 위협하지 아니하는, 결국 근로자의 실질소득을 감소시킬 인플레이션을 유발하지 않으면서 근로시간을 단축할 수 있는 방안, (b) 현대적 기술·자동화·새로운 경영기법 등의 적용으로 성취되었거나 성취될 수 있는 생산성 발전과정, (c) 개발도상국의 경우 국민의 생활수준을 향상시킬 필요성, (d) 근로시간 단축방법에 대하여 관련 경제활동분야의 사용자와 근로자대표가 선호하는 방법 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있다.

그리고 점진적 근로시간 단축의 구체적인 방법에 대하여 제8조에서는 (a) 시간적 간격을 두고 단계적으로 시행하는 방법, (b) 국민경제의 각 부문과 요소에 점차적으로 확대시키는 방법, (c) 위 2가지 방법의 결합, (d) 기타 국내 전반적인 상황과 각 경제활동부문의 상황에 가장 적합한 방법 등이 포함될 수 있다고 밝히고 있다. 아울러 권한 있는 당국은, 점진적 근로시간 단축 방안마련에 있어서 대표성 있는 사용자단체 및 근로자단체와 협의하여야 한다고 정하고 있다(제20조 (2) (a)).

일본의 경우에는, 1987년 법정기준 근로시간을 주당 48시간에서 40시간으로 선언적으로 개정하면서²⁷¹⁾ 규모·업종별로 단계적인 유예조치를

270) 한편, 권고 제5조에서는 주당 통상근로시간이 48시간을 초과하는 경우에는, 근로시간 단축에 따른 여하한 임금감소 없이 근로시간을 이 수준으로 끌어내리기 위한 즉각적인 조치를 취하여야 한다고 정하고 있다.

271) 앞에서 살펴본 바와 같이 당시 개정 노동기준법에서는 주 40시간제를 규

두어 실질적으로는 ~~주 46시간제~~ ~~근로시간 단축 후 설~~ ~~사행법안~~ 1990년부터 주 44시간 근로제를 실시하였으며, 1994년부터 주 40시간제를 실시하면서 유예사업을 설정하였고, 1997년부터 주 40시간제가 유예사업 없이 전면적으로 시행되고 있다.²⁷²⁾ 즉 업종·규모별로 근로시간 단축에 따른 경영곤란을 고려한 결과로 유예조치를 설정하여, 처음의 법개정 후 10년에 걸쳐 주 40시간 근로제가 정착된 셈이다(표 V-1 참조).²⁷³⁾

<표 V-1> 일본에서의 주 40시간 근로제로의 단계적 이행 추이

	1988. 4. 1	1990. 4. 1	1994. 4. 1	1997. 4. 1
원 칙	46/w	44/w	40/w	
유예사업	48/w	46/w	44/w	40/w

주: 소규모(상시 10인 미만)의 상업·서비스업에 관한 특례규정 제외.

이와 같이 일본의 경우 주 48→46→44→40시간제로의 이행시 실태를 자세히 고려한 업종별·규모별 유예조치가 다양하게 정해졌는데, 우선 46시간제 실시에 있어서, 주 법정근로시간의 달성률이 3/4에 달하지 않을 것을 기준으로 유예사업의 설정이 사업 종류·규모별로 행해졌다(유

정(법정근로시간 단축의 목표제시)하면서도, 당면하는 법정근로시간은 하위규범(政令)에서 현실적으로 정하도록 하는 이례적인 입법형식을 취하였다. 즉, 개정법 부칙에서는 관계조항에서의 “주 40시간이라는 것은, 40시간을 초과하여 48시간미만의 범위 내에서 명령으로 정하는 시간으로 한다”고 정하고, “명령에서 정하는 시간은 근로자의 복지, 근로시간의 동향, 기타의 사정을 고려하여 단계적으로 단축되도록 제정되고 개정되는 것으로 한다”고 규정하였다. 당시 주 법정근로시간은 46시간으로 정하여졌고, 아울러 이러한 새로운 법정근로시간 적용이 유예되는 사업의 범위가 정해졌다. 그 이후의 자세한 상황은 김재훈, 『근로시간 단축의 법리』, 『2000년도 정기학술발표회 발표논문집』, 한국노사관계학회, 2000. 6, 7~9쪽 참조.

272) 다만 앞서 살펴본 바와 같이 소규모 사업·서비스업에 대한 특례규정이 존재하는데, 상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 상업·영화연극업·보건위생업·접객업에 대해서는 사업의 특수성으로 말미암아 노동기준법상 근로시간 특례규정에 근거하여, 주 법정근로시간은 특별히 46시간으로 되어 왔는데, 이 특례업종에 대해서는 1999. 3. 31 省令 개정에 따라 2001. 10. 1부터 44시간으로 단축되었다.

273) 菅野和夫, 『勞働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 241~243쪽 참조.

예사업은 3년간 48시간제(간헐근로제)로 대체된 후 44시간제 실시되어 있어서도 당초의 유예사업 범위가 답습되어 유예사업에서는 2년간 주 46시간제를 취하였는데, 이들 중 100인 이하 내지 30인 이하 사업(업종별 구분)에 대해서는 46시간제가 1년간 연장되었다.

이어서 1993년 주 40시간제로의 법개정시에는 대규모사업장에 대해서는 달성률 60%의 기준에서 가능한 한 40시간제로 이행케 함과 동시에, 10인 미만 영세사업장에 대해서는 44시간제 달성률이 저조한 점을 고려하여 유예경과조치로 다시 1년간 46시간제를 취하였고, 40시간제로의 다양한 경과조치들은 1997. 3. 31. 종료되었다. 1995년 기준으로 법정근로시간 구도는 다음 <표 V-2>와 같다.²⁷⁴⁾

<표 V-2> 일본에서의 주 40시간 근로제 이행시 업종·규모별 유예조치

	301인 이상	101~300인	31~100인	10~30인	1~9인
제조업	40	44	44	44	44
광업	44	44	44	44	44
건설업	40	44	44	44	44
운수교통업	44	44	44	44	44
화물취급업	44	44	44	44	44
임업	44	44	44	44	44
상업	40	44	44	44	46
금융광고업	40	40	40	40	40
영화연극업	40	40	44	44	46
통신업	40	40	40	40	40
교육연구업	40	44	44	44	44
보건위생업	40	44	44	44	46
접객오락업	40	44	44	44	46
청소·축산업	44	44	44	44	44
관공서	40	40	40	40	40
기타 사업	40	40	44	44	44

프랑스의 경우에는 1936년법에서 주 40시간 근로제가 규정된 이후 1982년에 주 39시간제로 이행하고, 1998년에 주 35시간제 입법을 하였는데 규모별 유예조치를 거쳐 2002년부터 전면적으로 주 35시간제가 시행

274) 菅野和夫, 『労働法(第4版)』, 弘文堂, 1995, 214~215쪽.

된다. 이와 같이 1998년 근로기준법 개정(법률 제4099호)에 따라 시행시기에 차이를 설정한 점을 들 수 있다.

위 법률의 중요한 내용은 20인 초과기업의 경우 2000년부터 법정 주당 근로시간을 기존의 39시간에서 35시간으로 감축한다는 것이며, 20인 이하 사업장의 경우 2002년부터 주당 35시간이 적용된다. 그런데 2000. 1. 1의 시점에서 20인 이하의 기업은, 그 후에 새로이 종업원이 늘어도 35시간제 적용을 받지 않도록 하였다. 이는 그렇지 않은 경우 발생할 채용기피현상을 막기 위한 규정으로, 예컨대 이러한 조항이 없을 경우 2000. 1. 1 시점에서 20인 이하 기업은 2002년까지 35시간 적용을 받지 않기 위해 가능한 한 신규채용을 억제하려고 할 것이기 때문이다.²⁷⁵⁾

3) 단계적 시행방안

<표 V-3>에서 보는 바와 같이 1999년 말 기준으로 우리나라 전산업의 연간평균 실근로시간은 47.9시간, 제조업의 경우 50시간으로 집계되고 있다. 이와 같은 상황에서 곧바로 주 40시간 근로제를 범으로 시행함에는 현실과의 괴리가 너무 크다고 하지 않을 수 없다.²⁷⁶⁾ 따라서 규모별·업종별 특수성을 감안하는 단계적인 단축조치가 행해질 필요가 있게 된다.²⁷⁷⁾ 이 경우 여건이 허락하는 사업(장)부터 법정근로시간 단축

275) 박우성, 「프랑스의 근로시간단축 경험과 시사점」, 『법정근로시간 단축에 관한 외국의 입법사례』, 노사정위원회, 2000. 6, 12쪽 참조.

276) 앞서 살펴본 바와 같이 일본의 경우, 주 48→46→44→40시간제로의 이행시 업종별·규모별 유예조치가 다양하게 정해진 바 있는데, 46시간제 실시여부 있어서는 주 법정근로시간의 달성률이 3/4에 달하지 않을 것을 기준으로 유예사업의 설정이 사업 종류·규모별로 행해졌고, 1993년 주 40시간제로의 법개정시에는 대규모사업장에 대해서는 달성률 60%의 기준에서 가능한 한 40시간제로 이행케 하였다.

277) 앞서 살펴본 바와 같이 주 법정근로시간을 48시간에서 44시간으로 단축한 우리나라의 1989. 3. 29. 근로기준법 개정(법률 제4099호)시에도 규모별·업종별 유예조치가 설정되었다. 즉, 개정법 부칙을 통하여 규모별·업종별 유예조치를 설정하였는데, 개정법 부칙 제3조에서는 주당 법정근로시간 44시간은 300인 미만의 사업 또는 사업장 중 노동부장관이 지정하는 업종에

<표 V-3> 우리나라의 1999년 사업별 규모별 단위당 비정규근로시간

	10인이상	10~29	30~99	100~299	300~499	500인 이상
전산업(주간)	2,497 (47.9)	2,429 (46.6)	2,519 (48.3)	2,603 (49.9)	2,531 (48.5)	2,460 (47.1)
광업	2,312 (44.3)	2,494 (47.8)	2,594 (49.8)	2,312 (44.3)	-	1,850 (35.5)
제조업	2,608 (50.0)	2,552 (48.9)	2,645 (50.7)	2,714 (52.1)	2,671 (51.2)	2,538 (48.7)
전기·가스 및 수도업	2,538 (48.7)	2,374 (45.5)	2,510 (48.1)	2,549 (48.9)	2,603 (49.9)	2,575 (49.4)
건설업	2,350 (45.1)	2,293 (44)	2,303 (44.2)	2,377 (45.6)	2,194 (42.1)	2,524 (48.4)
도소매 및 소비자용품 수리업	2,387 (45.8)	2,378 (45.6)	2,360 (45.3)	2,425 (46.5)	2,428 (46.6)	2,417 (46.4)
숙박 및 음식점업	2,380 (45.6)	2,430 (46.6)	2,509 (48.1)	2,248 (43.1)	2,272 (43.6)	2,270 (43.6)
운수·창고 및 통신업	2,604 (49.9)	2,436 (46.7)	2,495 (47.9)	2,741 (52.6)	2,594 (49.8)	2,519 (48.3)
금융 및 보험업	2,258 (43.3)	2,268 (43.5)	2,281 (43.7)	2,142 (41.1)	2,206 (42.3)	2,249 (43.1)
부동산임대 및 사업 서비스업	2,486 (47.7)	2,515 (48.2)	2,563 (49.2)	2,514 (48.2)	2,370 (45.5)	2,324 (44.6)
교육서비스업	2,352 (45.1)	2,370 (45.5)	2,519 (48.3)	2,188 (42.0)	2,162 (41.5)	2,122 (40.7)
보건 및 사회복지사업	2,347 (45.0)	2,315 (44.4)	2,384 (45.7)	2,450 (47.0)	1,633 (31.3)	2,305 (44.2)
기타 공공·사회 및 개인서비스업	2,380 (45.6)	2,159 (41.4)	2,354 (45.1)	2,446 (46.9)	2,333 (44.7)	2,356 (45.2)

주: 소숫점 이하 반올림.

연간 법정근로시간 : 2,294.16(44×52.14)

자료: 노동부, 『'99. 12 매월노동통계조사보고서』.

이 적용되도록 해야 할 것²⁷⁸⁾이다.

대하여는 1991. 9. 30까지, 그 이외의 사업 또는 사업장에 대하여는 1990. 9. 30까지 46시간으로 한다고 규정하였다. 결국, 당시 주 법정근로시간 단축은 2년 6개월의 유예기간을 두고, 업종별·규모별로 주 48→46→44시간 체로 단계적으로 이행된 것이다.

278) 이에 반하여 법정근로시간 단축은 현재 장시간 근로에 방임되어 있는 근

한편, 주 40시간제 근로시간단축제인 ~~주 40시간제~~ ~~근로시간단축제~~ ~~주 40시간제~~ 경과단계를 두는 방안도 고려할 수 있겠다. 일반적으로 4주 7휴무제(이 경우 근무주는 8시간 근로)를 의미하는 주 42시간제²⁷⁹⁾는, 근로시간 단축의 효과를 점검하여 신중하게 주 40시간제(주휴2일제)로 이행할 수 있게 하는 장점을 지니고 있다. 대만에서 최근 근로기준법을 개정하면서 법정근로시간을 ‘2주 84시간’으로 규정한 것²⁸⁰⁾은, 이 방식의 대표적인 예라고 할 것이다.

관련 하여, 근기법에서 정한 근로시간 단축을 단체협약 당사자의 합의가 있는 경우에는 그 적용을 배제할 수 있도록 예외적 상황을 인정하는 이른바 ‘단체협약에 대해 임의적 효력을 지니는 강행법률조항’(Tarifvertragsdispositive Regelung)²⁸¹⁾을 입법으로 마련하여 근기법의 강행적 규율과 집단적 노사자치가 합목적적으로 조화를 이루게 하는 방안의 도입을 검토하는 견해²⁸²⁾가 있다. 참신한 입법방안이기는 하지만, 법정근

로자들에게 우선적으로 적용하고, 근로자의 집단적 힘을 통해 사용자에 대해 어느 정도 실제적인 대응력을 가질 수 있는 근로자들에 대해서는 오히려 유예기간을 설정하는 방안이 고려되어야 한다는 견해가 있다(박중희, 「근로시간 단축논의의 입법정책적 방향과 과제」, 『안암법학』 제11호, 2000. 8, 세창출판사, 368쪽). 근기법이라는 강행법률이 지니는 존재의미를 고려한 것으로 생각되는데, 법정근로시간 단축문제만큼은 현실과의 조화를 고려할 필요가 있다. 즉, 현재 근로시간기준이 최저기준이 아닌 표준기준으로 작용하고 있는 관계로 법정근로시간 단축에 따른 중소·영세업체 내지 특수업종의 부담을 고려하여 단계적인 시행을 고려하고 있는 것인데, 위 주장은 역효과를 빚을 염려가 크다. 이 문제가 아닌 다른 문제(예컨대 임금체불·산업재해 등)에서는 보호가 절실히 요구되는 곳에 행정지도를 강화하든지 하여 강행적 적용을 우선적으로 서둘러야 하겠지만, 법정근로시간 단축문제는 그 논의의 軌를 달리하는 것이다.

279) 공공부문으로 하여금 선도역할을 하게 하여, 예컨대 캘린더에 4개의 토요일 중 2개(근무주에 4시간만 일하는 경우), 3개(근무주에 8시간 일하는 경우)에 적색으로 표시되어 있고 금융부문 등 공공부문이 휴무에 들어간다면, 일반근로자들의 휴무를 유도할 수 있을 것이다.

280) 駐 대만 대표부 산자관 보고, 2000. 6(노동부, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7, 70쪽)

281) 근기법 제42조 제1항에서는 임금의 지불방식으로 통화불·직접불·전액불을 규정하면서도 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 이러한 강행적 원칙이 적용되지 않을 수 있도록 규정하고 있는데, 이것이 전형적인 사례라고 한다. 박중희, 「근로시간 단축논의의 입법정책적 방향과 과제」, 『안암법학』 제11호, 2000. 8, 세창출판사, 354~355쪽 참조.

로기준이 일반적으로 근로시간 단축과 관련된 법제 적용에 있어서는 우리나라의 현실에서 이런 방식의 채택은 실근로시간의 단축에 지체요인으로 작용할 우려가 크다.

나. 공공부문의 역할

1) 관련논의 및 관계부서(단체)의 입장

근로시간 단축과 관련되는 공공부문의 역할에 대하여, 노동계에서는 우리 사회의 특성상 정부 및 공공부문의 선도적 역할이 중요하므로 정부가 모범을 보여야 하며 공공부문 근로자들의 처우개선 차원에서도 정부 및 공공부문이 솔선수범해야 한다는 입장인데 비하여, 경영계에서는 민간·정부부문 등 모든 부문을 종합적으로 검토하여 논의되어야 한다는 견해를 보이고 있다.²⁸³⁾

관련논의로 정부는 공무원·공공부문(금융포함)에서 토요일근무제 시행을 통하여 주 5일 근무제로 점진적으로 이해하는 선도적 역할을 함으로써 제도의 확산을 유도할 수 있다는 견해²⁸⁴⁾, 2001년부터 주 5일 근무제의 도입과 함께 관공서의 토요일 휴무제가 실시되어야 한다는 견해²⁸⁵⁾ 등이 있다.

그리고 교육부문의 역할에 대해서는, 정부는 교육부문에서 주 5일 수업제·토요일은 자유학습제를 실시함으로써 완전 주 5일 수업제로 점진적으로 이행하는 것을 선도하여야 한다는 견해²⁸⁶⁾, 2001년부터 주 5일 근무제의 도입과 함께 주 5일 수업제가 실시되어야 한다는 견해²⁸⁷⁾가

282) 박종희, 위의 논문, 같은 곳 참조.

283) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 274쪽.

284) 윤진호, 「노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 48쪽.

285) 김태현, 「주 5일 근무제의 쟁점과 정부의 역할」, 『민주노동 정책토론회』, 2000. 5, 14쪽.

286) 윤진호, 앞의 논문, 같은 곳.

287) 김태현, 앞의 논문, 같은 곳.

존재한다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

이 문제에 대한 관련부처(단체)의 견해를 보면, 공무원의 근로시간 단축에 대하여 행정자치부는 국민적 공감대 형성 후 시행하자는 견해를 보이고 있는데, 이 견해에서는 민간기업에서 일반화되고 국민적 공감대가 형성된 후 공직사회에서 실시하는 것이 바람직하다고 밝히고 있다.²⁸⁸⁾

금융부문 근로시간 단축에 대하여 금융감독위원회에서는, 공식적인 입장을 밝히기는 어렵지만 기본적으로 금융부문은 민간부문이므로 노사 자율에 맡기는 것이 원칙인데, 금융부문이 선행하는 것은 신중한 접근이 필요하다고 하고 있다.²⁸⁹⁾ 그리고 재정부에서 금융기관들의 의견을 취합한 바에 따르면 금융기관의 토요일휴무제 시행은 타부문과 보조를 맞추는 것이 바람직하다는 것이 결론인데, 그 근거로는 경제전반에 있어서 ‘영업상 기간 불일치’에 따른 불편이 야기된다는 점을 들고 있다. 즉, 금융기관만 토요일휴무를 하는 경우 생산·판매관련 영업(주 6일)과 결제영업(주 5일)간 영업상 기간 불일치문제가 발생한다고 한다.

이에 따르면 금융기관만 토요일휴무를 시행하기 위해서는 기업·은행간 B2B 확대, 인터넷 뱅킹의 대중화, 자동화기기의 확충 등 고객 불편을 최소화할 충분한 인프라 구축이 전제될 필요가 있는데, 현 시점에서는 아직 시기상조로 보고 있다. 그리고 토요일 휴무제에 따른 근로시간 단축은 실질적으로 시간당 실질임금의 인상을 의미하여 생산성 증가가 수반되지 않는 한 인건비 상승으로 인한 비용증가가 초래되어 금융산업의 경쟁력 저하요인으로 작용할 가능성이 있다고 하며, 아울러 금융기관의 선도적 실시는 타부문과의 기간 불일치문제 등으로 금융부문과 실물부문의 조화를 해칠 우려도 있다고 밝히고 있다.²⁹⁰⁾

교육부문 근로시간 단축에 관하여 교육부에서는, 기업체 및 관공서에

288) 노사정위 근로시간특위 제8차 회의(2000. 7. 21)에 제출한 의견

289) 노사정위 근로시간특위 제8차 회의(2000. 7. 21)에 제출한 의견

290) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 233~234쪽.

서의 주 5일 근무제 ~~장학시간 단축제~~ ~~법제이정성확일~~ 경우 주 5일제 수업이 가능하다고 하고 있다.²⁹¹⁾

2) 일본의 경우

일본에서는 1987년 노동기준법 개정을 통하여 법정근로시간을 단축한 후 이와 같은 법개정이 실근로시간 단축으로 연결되도록 국가공무원이나 금융부문 근로자들로 하여금 근로시간 단축을 선도하도록 하였다.

즉, 1987년 9월의 노동기준법 개정 후 일본정부에서는, 국가공무원이나 금융기관 근로자들의 근로시간 단축을 추진하여 법개정이 실효성을 지닐 수 있도록 하는 구체적 조치를 취하였는데, 1989년 1월부터는 국가공무원의 격주 주휴2일제, 1990년 2월부터는 금융기관의 완전 주휴2일제, 1992년 5월부터는 국가공무원의 완전 주휴2일제를 실시하였다.²⁹²⁾ 이와 같이 본다면, 일본에서는 금융부문 근로자 → 국가공무원 → 일반 근로자의 순서로 근로시간 단축이 이루어지도록 하였음을 알 수 있다.

한편, 교원에 대해서는 학교 주 5일제가 시행되기까지 당분간 주 법정근로시간을 44시간으로 하는 특례가 설정되어 있어서(노동기준법 시행규칙 제67조 제1항) 학교교육에 대해서는 아직까지 주 6일제가 시행되고 있다.

3) 공공부문 토요일주 휴무제

2000년 상반기에 기획예산처에서는 토요일주근무제를 추진하다가 시행에는 이르지 못한 바 있다. 관계자료²⁹³⁾를 보면 기획예산처에서는, 이 제도는 주말의 들뜬 분위기로 인한 업무능률 저하를 해소하여 생산성을 제고하는 한편, 관리비용을 절감하고 자기계발기회를 확대하기 위한 것

291) 노사정위 근로시간특위 제8차 회의(2000. 7. 21)에 제출한 의견.

292) 菅野和夫, 『労働法(第4版)』, 弘文堂, 1995, 207~211쪽 참조.

293) 노사정위 근로시간특위 제8차 회의(2000. 7. 21)에 제출된 기획예산처 자료.

으로서 더 좋은 행정서비스를 제공하는 데 일조할 것으로 기대하고 있다.

이 토요일근무제는, 근무주에는 오후근무까지 함으로써 주당 평균 근무시간의 변화없이 공무원의 근무형태만을 변경한 것으로(결국 일반사업장에서의 2주단위 탄력적 근로시간제에 해당한다고 할 수 있다), 근무시간이 줄어드는 것이 아니라고 설명되고 있다.

만일 이 제도가 시행되어 공공기관이 격주 토요일만 근무하게 된다면 일반사업장에 미치는 근로시간 단축영향이 적지는 않을 것이다. 즉, 금융기관까지도 이 제도에 따른다면 휴무주에는 공공기관의 정지로 말미암아 일반사업장이 가동되기 어려워 근로시간 단축으로 연결될 수 있으며, 근무주에는 여유가 있는 일반사업장의 경우 4시간만 근로하게 될 가능성이 많은데 이렇게 되면 자연스레 근로시간 단축과 연결될 수 있을 것이다.

다. 정부의 지원

1) 관련논의

노동계에서는 법정근로시간 단축에 따른 고용창출이 이루어질 수 있도록 지원금 등 각종 지원대책을 강구하여야 한다²⁹⁴⁾고 하거나, 국가는 '사회적 노동시간 단축계획'에 따른 사업을 수행하고 생활수준의 저하 없는 실근로시간의 단축을 촉진하기 위해 소득보전기금을 설치·운영하여야 하고 노동시간단축지원센터를 설립·운영하여야 한다²⁹⁵⁾고 주장하고 있다. 아울러 이 문제는 근로시간 단축일정문제나 근로시간제도 적용 제외규정 등과 종합적으로 검토되어야 한다는 입장을 보이면서, 산업별·업종별 근로시간단축위원회를 구성할 것을 주장하거나 실근로시간

294) 한국노동조합총연맹, 『법정노동시간 단축에 관한 청원』, 2000. 6 참조.

295) 전국민주노동조합총연맹, 『노동시간단축특별법 제정에 관한 청원』, 제10조·제11조, 2000. 6 참조.

단축위원회를 구성하여 근로시간 단축을 점진적으로 추진하여야 한다는 견해를 제시하고 있다.²⁹⁶⁾ 이에 대해 경영계에서는 실근로시간 단축을 위해 다양한 연월차휴가 소진방안을 강구중이라고 하면서 근로시간 단축에 대한 정부지원은 그 재원을 노사가 부담하는 한 바람직하지 않고, 1989년 근로시간 단축시 경험으로 볼 때 재정 확보 없는 지원방안은 실효성이 없음을 지적하고 있다.²⁹⁷⁾

관련논의로는, 임금삭감 없는 근로시간 단축이 이루어질 경우 중소기업등에서는 일정기간 상당한 비용압력이 예상되므로 이에 대해서는 정부의 특별한 지원이 필요하다는 견해²⁹⁸⁾, 법정근로시간 단축 시행 이전에 미리 주 40시간으로 단축하는 경우와, 주 40시간제 시행 이후 40시간 이하로 근로시간을 단축하면서 일정기간 이상 고용을 유지 또는 창출하는 기업의 경우 근로시간 단축에 따른 지원금이나 법정노동비용 감축의 인센티브를 제공하자는 견해²⁹⁹⁾ 등이 존재한다.

그리고 위의 견해와 반대의 입장에 서서 근로시간 단축과 관련된 정부의 보조금 지급은 명목 여하를 불문하고 바람직하지 못하다는 견해³⁰⁰⁾가 있는데, 이에서는 인위적인 보조금 지급이 경제의 적절한 고용-근로시간의 결합을 왜곡시킬 뿐만 아니라 이미 근로시간 단축의 여력이 있는 기업의 도덕적 해이를 조장한다고 하면서, 보조금 지급여력이 있다면 이는 중소기업의 생산성 증대에 쓰여지는 것이 보다 효과적이라고 하고 있다.

296) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10, 41쪽.
 297) 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9, 35쪽.
 298) 윤진호, 「노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 46쪽.
 299) 김성희, 『노동시간 단축의 쟁점과 과제』, 한국노동중앙연구원, 2000. 5, 121쪽.
 300) 남성일, 「근로시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5. 30, 19쪽.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

2) 프랑스와 일본의 경우

프랑스는 1998년 6월 오브리법을 제정하면서, 동시에 노사합의로 의무화 예정기간(2000년 혹은 2002년)보다 앞당겨서 근로시간을 단축하는 경우 사회보장비의 경감혜택을 제공키로 하였다.

즉, 주당 근로시간이 35시간으로 단축된 근로자에 대해 사용자가 지불해야 하는 사회보장분담금을 5년간 감면해 주기로 하였는데, 정부의 지원금을 받기 위한 요건으로는 ① 근로시간을 35시간 이하로 단축하는 노사간의 협약, ② 법이 정하는 최소한의 근로시간 단축비율(최소 10% 이상의 근로시간 단축, 15% 이상인 경우 추가지원), ③ 고용창출 혹은 해고회피(6% 이상의 고용창출 혹은 해고회피), ④ 고용인원의 유지의무(최소 2년간)가 설정되어 있다. 연간 사회보장 경감액은 근로시간이 단축되는 근로자의 수에 경감액을 곱한 액수가 된다.

그리고 2000. 1. 19에는 오브리법 2차법안을 공포하고 2000. 2. 1부터 시행하고 있는데, 기업에 대한 지원관련 주요 내용은 ① 최저임금 근로자에 대해 현재의 월급여수준 유지 및 향후의 구매력 상승을 보장(11.4%의 임금인상효과), ② 기업부담 완화를 위해 최저임금부터 최저임금의 1.8배까지의 근로자에 대해 사업주가 납부해야 하는 사회보장부담금을 감면하는 내용으로 이루어져 있다.³⁰¹⁾

일본에서는 중소기업에서 근로시간 단축을 행하려고 하여도 자금사정이 어려워 근로시간 개선에 지체가 생기고 있었던 관계로, 연간총근로시간 1,800시간 및 주 40시간 근로제의 실현을 도모하기 위해서는 이러한 중소기업에 대한 강력한 지원책이 필요하게 되었다.

이와 같은 환경정비의 일환으로, 1992년 6월 「근로시간 단축의 촉진에 관한 임시조치법(이른바 時短促進法)」이 제정되었는데, 동법은 우선 정부가 근로시간 단축을 촉진하기 위한 종합적인 계획(「勞働時間短縮推進

301) 박우성, 「프랑스의 근로시간 단축 경험과 시사점」, 『법정근로시간 단축에 관한 외국의 입법사례』, 노사정위원회, 2000. 6, 14~16쪽 참조.

計劃)을 각의에서 결정하는 것은 인방제도(제15조) 기업 노사간 근로시간 단축을 위한 협의의 기회 마련을 사업주의 노력의무로 부과하여 그 기본적 구조를 정하였다(제6조).

그리고 지방업체의 근로시간 단축노력에 대한 지원을 정하였는데, 지역의 업계단체가 근로시간 단축을 촉진하기 위한 계획(예컨대 월단위로 일제휴가일을 설정하는 것)을 정하고, 이에 대해 지방노동기준심의회에서 회의록을 거쳐 都道府縣 노동기준국장의 승인을 얻은 경우에는, 관계 관청에 의해 독점거래법(獨占取引法)과의 저촉에 대해 공정거래위원회(公正取引委員會)와의 조정을 받을 수 있도록 하고, 국가로부터의 지도·원조를 받을 수 있는 구조를 취하였다(제8조~12조). 아울러 주 40시간제가 유예되어 있는 중소기업에서 40시간제를 향한 조치가 취해지는 경우에는 산재보험상 노동복지사업으로서 장려금의 지급이 행해지도록 하였다(제17조).

이 법률은 연간 1,800 근로시간 모델을 달성키 위한 목표하에 설정된 잠정적인 조치이므로 1992년 9월 1일 시행후 5년 이내에 폐지되는 한시입법으로 되어 있었는데(법 부칙 제2조), 그 후 이 법률은 몇 차례 개정되고(중요한 개정은 1993년 7월의 개정임), 1999년 7월의 개정에서는 2001년 3월 31일까지 이 법률을 폐지하기로 하였다(개정법 부칙 제2조).

1993년 7월 개정법의 주된 요점은, 노동대신이 노동시간단축지원센터를 지정하고 급부금의 지급의무를 행하게 하는 점 등에 있다. 급부금의 내용을 보면 ① 노동기준법 개정에 의한 주 40시간 근로제로의 이행 후에도 그 적용이 유예되는 중소기업의 사업주가 유예기간중에 일정 이상의 근로시간 단축을 실시하는 경우에 장려금을 지급하는 제도(중소기업 근로시간단축촉진특별장려금), 및 ② 근로시간 단축 촉진에 관한 임시조치법에 근거하는 근로시간 단축 실시계획의 승인사업주단체에 의한 활동에 대한 조성제도(시단실시계획추진 원조단체조성금)로 구성되어 있는데, 이를 생활대국 5개년계획의 계획기간중 한시적인 조치로서 창설하고, 중소기업에 있어서 근로시간 단축에의 추진을 강력히 지원하는 것으로 하였다.

이상의 프랑스와 일본에서와 같이 법·제도적 방법으로 근로시간 단축보다 앞서서 근로시간 단축이 행해지는 경우 근로자의 사회보장분담금을 일정 기간 동안 감면하는 혜택을 제공하거나, 사회보험기금에서 일정액을 중소기업 사업주에 대해 지급하는 내용으로 구성되어 있다고 할 수 있다.

라. 종합

1) 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공약안

2001년 9월 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 공약안에서는 규모와 업종을 고려하여 단계적으로 시행하는 것으로 하는데 2002년 7월부터는 공공부문과 금융·보험업 및 1,000인 이상 사업장에, 2003년 7월부터는 300인 이상 사업장에, 2005년 1월부터는 교육부문과 50인 이상 사업장에, 2007년 1월부터는 전사업장에 전면적용하되 영세서비스업에 대한 유예조치를 설정하는 안을 제시하고 있다. 그리고 중소기업에서 법정 일정보다 앞서 주 40시간제를 도입하는 경우 정부의 지원조치가 필요하다고 밝히고 있다.

그 이유로는 2000. 10. 23 근로시간 단축관련 노사정 기본합의에서 가능한 빠른 시일 안에 업종과 규모를 감안하여 연간 일하는 시간을 2000시간 이내로 줄이기로 한 점, 법정근로시간과 실근로시간 사이의 격차가 상당한 현재의 상황을 고려하여 법정근로시간 단축이 경제여건과 정합적으로 접목될 수 있도록 규모별·업종별로 단계적으로 실시되도록 한다는 점, 우리 사회의 특성상 공공부문의 선도적 역할이 중요하다는 점, 그리고 영세규모 서비스업에 대해서는 그 특질을 감안하여 적용을 유예한다는 점을 들고 있다.

2) 여러 대안들

이상의 여러 논의들을 종합하여 법정근로시간 단축일정과 관련해서

고려할 수 있는 대안들로써 근로시간 단축과 관련된 법적·제도적 방안을 생각해 볼 수 있다.

우선 첫째로 공공부문의 격주 5일 근무제를 거쳐 대기업→중소기업 순서로 40시간제로 이행하는 방안인데, 그 기본구도는 주 40시간제로 법을 개정하되 법무칙 또는 시행령으로 구체적인 시행시기를 정하며 공공 부문으로 하여금 민간부문에 앞서 근로시간 단축을 선도하도록 한다는 데 있다.

세부내용으로는 1단계로 정부 기타 공공부문에서 격주 5일 근무제(근무하는 토요일은 8시간 근무)를 시행하고 금융 및 대기업에는 권장하며, 2단계로 공공·금융부문 및 대규모 사업장에서 주 40시간제를 실시하고, 3단계로 소규모 사업장을 제외한 전사업장에서 주 40시간제를 실시하고 학교에서 주 5일 수업제를 시행하며, 4단계로 영세사업장 특례를 제외하고 소규모 사업장에도 주 40시간제를 실시한다는 내용으로 되어 있다. 업종별 유예조치는 근로시간 실태를 참조하여 설정할 수 있겠다.

이 방안은 상당히 조심스럽게 법정근로시간 단축을 추진하는 안이라고 할 수 있는데, 학교 주 5일 수업제는 이 안과 같이 영세근로자층에 대한 배려차원에서 신중하게 취급될 필요가 있겠다.³⁰²⁾

<표 V-4> 공공부문 격주 5일제를 경유하는 주 40시간제 시행단계(안)

주요내용	
1단계	정부 기타 공공부문에서 격주 5일 근무제(주 44시간제) 시행: 금융·대기업에는 권장
2단계	공공(학교 제외)·금융부문 및 대규모사업장(예: 300인 이상)에서 주 40시간제 시행, 학교 주 5일수업제 시행
3단계	소규모사업장(예: 30인 미만)을 제외하고 주 40시간제 전반적 시행, 교육부문 주 40시간제
4단계	영세사업장(예: 10인 미만) 특례를 제외하고 소규모사업장에 주 40시간제 시행

302) 교육부문 종사자들의 근로시간 단축이 너무 지연된다는 평가가 있을 수 있겠지만, 이 경우 일본의 경우를 참조하여 사용자와 근로자대표간 서면합의에 의해 1월단위 탄력적 근로시간제 도입이 가능하도록 하든지, 임시교원의 확충에 의해 근로시간을 탄력적으로 운영하는 대안을 생각해 볼 수 있겠다.

두번째로 규모·업종을 고려하여 여건의 허락하는 기업 순서로 40시간제로 이행하는 방안인데, 그 기본구도는 주 40시간제로 법을 개정하되 법부칙 또는 시행령으로 구체적인 시행시기를 정하고, 근로시간 실태를 참조하여 규모별·업종별로 여건이 허락하는 사업장부터 주 40시간제를 실시하며, 공공부문은 이와 병행하여 근로시간 단축이 이루어지도록 한다는 데 있다.

세부내용으로는 1단계로 대규모(예컨대 500인 이상 내지 300인 이상) 내지 근로시간이 상대적으로 짧은 업종별로 주 40시간제를 시행하고, 2단계로 중규모 내지 중간수준의 근로시간 실태업종에 대해 주 40시간제를 실시하며 정부 기타 공공·금융부문에 시행하고 학교에서 주 5일 수업제를 시행하고, 3단계로 영세 상업·서비스업 사업장을 제외한 전사업장에서 주 40시간제를 실시한다는 내용으로 되어 있다. 이 방안에서는 공공부문 근로시간 단축에 대해 신중한 접근을 하여 그 단축시기를 중규모 내지 중간수준 근로시간 업종에서의 단축시기에 맞추고 있다는 점이 특색인데, 프랑스·일본에서의 주 40시간제로의 이행시 업종·규모별 유예조치를 참조할 수 있을 것이다.

<표 V-5> 규모·업종을 고려하는 주 40시간제 시행단계(안)

	주요내용
1단계	대규모 내지 근로시간이 상대적으로 짧은 업종에 대해 주 40시간제 실시
2단계	중규모 내지 중간수준 근로시간 업종 일반에 실시하고, 정부 기타 공공·금융·교육부문에서 시행함
3단계	영세 상업·서비스업에 대한 특례를 제외하고 전반적으로 실시

참고로 1998년 기준 업종별·규모별 주당 근로시간에 대해 분석한 자료로 다음의 <표 V-6>을 들 수 있다.

그리고 1998년 기준 사업체 규모별 근로자 구성은 다음 <표 V-7>과 같다.

세번째로 전반적으로 주 42시간제를 거쳐 40시간제로 이행하는 방안

<표 V-6> 업종별·규모별 주당 근로시간 분포(1998) 방안

	30인 미만	30~499인	500인 이상
제조업	47.6	48.5	46.9
건설업	45.5	46.0	44.7
서비스업 1	48.4	48.7	47.1
서비스업 2	44.9	43.8	42.4

주: 서비스업 1은 전기가스·도소매·음식숙박·운수통신·부동산임대·기타 서비스 등 상대적으로 근로시간이 긴 비농비제조업, 서비스업 2는 금융보험·교육·보건복지 등 상대적으로 근로시간이 짧은 비농비제조업을 말함.

	10~30인	30~99인	100~299인	300~499인	500인 이상
제조업	47.6	48.2	49.0	47.9	46.9
전기가스	50.2	49.3	48.6	49.8	48.6
건설	45.5	45.5	45.0	46.8	44.7
도소매	44.6	45.7	44.6	45.9	47.8
음식숙박	47.5	49.1	47.6	44.1	44.8
운수통신	47.0	49.4	49.9	50.4	48.5
금융보험	43.7	43.8	42.2	42.0	42.5
부동산임대	52.4	53.4	50.2	50.8	46.0
교육	45.5	45.2	42.8	42.5	40.3
보건복지	45.1	46.3	46.0	44.8	43.9
기타서비스	46.7	47.4	47.5	45.8	45.1

자료: 노동부.

<표 V-7> 사업체 규모별 근로자 구성

(단위: 천명, %)

	5~9인	10~29인	30~99인	100~299인	300~499인	500~999인	1,000인 이상
근로자수 (구성비)	559 (9.7)	1338 (23.1)	1394 (24.1)	1055 (18.2)	345 (6.0)	395 (6.8)	699 (12.1)

자료: 노동부, 「사업체노동실태조사보고서」.

인데, 그 기본구도는 주 40시간제로 법을 개정하되 법부칙 또는 시행령으로 주 42시간제를 거쳐 주 40시간제로 이행하도록 하고, 각 단계별로 대기업 및 공공부문에 선도적 역할을 맡기며, 휴일·휴가제도 개편 및 근로시간제도 유연화 방안 등도 단계별로 시행될 수 있도록 하는 방안이다.

세부내용으로는 주 42시간제 휴관일 예정과정에 따른 단계 조치로, 공공부
 문에서 격주 2일 근무제(근무주는 8시간 근로; 평균 주당 근로시간은 44
 시간)를 취하여 휴무주는 1달에 2~3번 캘린더에 적색으로 표시됨으로
 써 여건이 허락하는 기업 등의 경우에는 자발적으로 근무주에 4시간만
 근로하는 경우가 있게 되어 실근로시간 단축을 유도할 수 있도록 하는
 데, 노사간에 별다른 의견 차이가 보이지 않는 법개정 사항(예컨대 계획
 휴가제, 선택적 보상휴가제 도입 등)은 즉시 시행하도록 한다. 주 42시간
 제로 이행하는 방법으로는 2주 84시간제를 규정하는 방안, 4주 7휴무제
 (예컨대 매월 첫째주 토요일만 전일근무하고 나머지 토요일은 휴무하는
 방안)을 취하는 방법 등을 고려할 수 있겠다.

2단계 조치로는 공공부문 및 대기업에서 주 42시간제를 실시하고, 휴
 일·휴가제도 개정사항 및 탄력적 근로시간제 개정사항(3월 내지 6월
 단위 도입) 등을 시행하며, 3단계 조치로 공공부문 및 대규모기업에 대
 해 주 40시간제(주휴2일제)를 실시하고, 소규모 사업장은 적용유예 내지

<표 V-8> 주 42시간제를 경유하는 주 40시간제 시행단계(안)

	1단계	2단계	3단계	4단계
법정근로시간	- 주 40시간제로 의 선연적 법 개정	- 주 42시간제 도 입(공공부문 및 대기업)	- 주 40시간제 도 입(공공부문 및 대기업)	- 주 40시간제 전 면실시(소규모 사업장의 경우 적용특례)
휴일·휴가제도	- 연차휴가 계획 연휴제, 선택적 보상휴가제 등 도입 검토	- 연월차휴가 통 합제도 시행		
초과근로		- 초과근로 관련 개정사항 시행		
탄력적 근로시간 제/재량근로제		- 3개월 내지 6 개월단위 도입 검토	- 1년단위 도입 검 토 - 재량근로제 허 용범위 조정	- 1주단위 비정 형 탄력적 근 로시간제 도입 검토

주: 업종별로 적용유예 및 적용특례 검토.

1주단위 비정형적 탄력적 근로시간제도: 업무의 繁雜이 심한 영세규모 일부
 서비스업의 업무성격상 도입할 수 있는 제도로써, 매일의 소정근로시간을 미
 리 정하지 않고 1주전에 서면통지함에 의해 변형근로제가 가능하도록 한 것임.

특례사업장으로 한다. ~~근로시간 단축과 관련된 철도사업에 대해~~ 주 40시간제를 실시하되, 일정규모 미만의 사업장에 대해서는 특례를 설정한다. 이 방안은 일본에서의 근로시간 단축과 관련된 근로시간제도 개정경과를 참조한 방안이라고 할 수 있다.

제VI장 결 론

(1) 국제적으로 보아 상당히 긴 편에 속하는 우리나라의 장시간근로 수준을 낮추기 위한 여러 방안이 근래 논의되어 오다가 최근에는 주 40시간제·주휴2일제로의 법정근로시간 단축과 관련임금 및 휴일·휴가제도 개선방안 등에 대해 노·사·정이 지혜를 모으고 있다. 근로시간 관련제도는 국제적인 성격을 지니는 한편, 국가의 경영·고용시스템과 연관되며 국민생활에 미치는 영향이 다각도로 지대하므로, 국민의 공감대를 바탕으로 하여 제도개선 방안이 마련되어야 할 것이다. 본고에서는 현재 논의되고 있는 근로시간 단축 관련쟁점들에 대해 법제도적 정비방안을 제시하는 데 초점을 두어 서술하였다.

(2) 우선, 실근로시간을 단축시키기 위한 방안을 연장근로 감소방안, 휴가제도 개편방안으로 나누어 살펴보았다. 이러한 논의에 있어서는 우리나라에서 근로시간 관련제도가 최저기준이라기보다는 표준기준으로 작용하고 있다는 점을 감안하여 실태를 항상 염두에 두는 기준 설정이 이루어져야 한다.

연장근로 감소방안 중 상한선 설정문제에 있어서 일단위 상한선 설정에 대해서는, 교대제 내지 연속근로형태하의 근로자 보호를 위해서는 바람직스럽다는 장점이 있는 반면, 최근 근로형태의 다양화 내지 탄력화 추세에 부합되지 않는다는 지적이나 국제적으로도 일단위 상한선 설정이 일반적인 경향은 아니라는 지적 등이 행해질 수 있다. 주단위 상한선 설정에 관하여는 우리나라에서의 12시간 한도가 국제적으로 평균적인 수준임을 알 수 있다. 이와 관련하여 다소 편법적인 방안이기는 하지만 일본의 경우에서와 같이 행정지도의 방법을 통하여 다양한 상한선 규정을 경제단계에 맞추어 제시하여 노사를 선도하여 나가는 방안도 생각할 수 있다. 이러한 방법은 실효성이 떨어지기는 하지만 유연성 있는 적용

이 가능하다는 장점은 근로시간 단축에 따른 특별휴가 및 보상의 상한선 설정, 탄력적 근로시간제에 대한 별도의 상한선 규정 설정 등은 참신한 방안일 수 있을 것이다. 이와 같은 점을 참조하고 다른 선진국들에서의 입법례를 참조하여 월간·연간 연장근로 상한선 설정을 강구하여 봄직도 하다.

현재의 50% 연장근로 할증률도 국제적으로 평균적인 수준임을 알 수 있는데, 이를 일률적으로 하향조정하자는 주장은 근로시간 단축에 따른 중소기업의 부담 등을 고려한다는 장점이 있는 반면, 연장근로에 대한 사용자에의 억제요인이 감소된다는 지적이 행해질 수 있다. 상향조정 주장은 이와 정반대되는 효과를 야기할 수 있다. 그리고 할증률을 연장근로시간 길이에 따라 체증시키는 방안에 대해서는 그 기준 설정에 따라 이해가 엇갈리는 부분이 존재한다는 점, 상당수 기업에서 행해지고 있는 포괄임금계약 산정에 애로를 호소할 수 있다는 점 등이 지적될 수 있다. 선택적 보상휴가제는 근로자측에게는 실근로시간의 감소, 경영계측에게는 시간외근로수당 지급부담에서 벗어날 수 있게 하는 장점을 지니고 있는데, 그 도입을 고려하는 경우에는 시간보상의 인정기준·인정비율 등에 대한 검토가 필요할 것이다.

연차유급휴가제도 개선에 있어서는 우선, 최근 경제구조의 변화와 노동력 유동화 경향 증가추세에 따라 단기계약근로자의 비중이 크게 늘어나고 있다는 점을 고려한다면, 연차유급휴가 취득요건이 완화될 필요가 있다. 우리나라에 특유한 제도인 월차유급휴가제도를 연차유급휴가로 흡수함에 있어서 연차유급휴가를 월할 내지 월당 일정일수를 부여할 수 있도록 한다면, 현행까지의 월차유급휴가제도의 존재취지와 대동소이하다고 보인다. 구체적인 일수는 국제기준을 참조하고 우리나라의 상황을 고려하여 정책적으로 결정될 수 있을 것이다.

우리나라 근로기준법에서는 연차유급휴가를 근로자의 개인적인 권리로 취급하는 기본적 구조를 취하고 있는데, ILO나 선진 주요 국가들에서 휴가시기의 결정을 근로자 또는 근로자대표와 협의하여 사용자가 결정하도록 하고 있는 것에 비교하여 볼 때 독특한 방식을 취하고 있다고 볼 수 있다. 연휴의 완전사용을 상정할 때 사용자의 원활한 사업운영과

근로자의 휴가권을 ~~정확적인 관측을 통해 도출된~~ 정확적인 관측을 통해 도출된 ~~방안~~이 필요하게 되는데, 이에는 사용자와 근로자대표기구와의 일반적 합의가 중요한 부분을 차지하게 될 것이다. 그리고 ILO기준이나 주요 국가의 입법례를 보아도 미사용연차유급휴가에 대해 금전보상이 행해지는 경우는 근로자 퇴직의 경우만이 상정되고 있고 EU 기준에서는 명시적으로 금전보상 금지를 규정하고 있는 점을 볼 때, 연차유급휴가의 실제사용을 촉진시키기 위해서 금전보상을 원칙적으로 금지하는 정함을 마련하는 방안을 모색할 수 있을 것이다.

(3) 근로시간제도를 개편함에 있어서는, 다양한 근로형태에 대한 근로자의 욕구 및 휴일수의 증가라는 점과 기업의 근로시간운용 유연성도모를 함께 고려하면서도 남용가능성에 대한 방지책도 강구하는 개정방안이 마련될 필요가 있다. 그리고 업종이나 직종의 특성·근로자의 상황과 강행법률에 의한 보호필요성을 조화시켜 規制要否에 대해 판단해야 할 것이다.

탄력적 근로시간제하에서 단위기간내 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 미리 특정되므로 근로자측 입장에서 보면 근로시간과 휴일을 계획적으로 유연한 사용을 도모할 수 있게 되고, 사용자측 입장에서는 시간외근로수당을 지급함이 없이 사업체의 특성에 맞추어 효율적인 기업 경영을 할 수 있게 된다. 근로시간 단축이 기업경쟁력의 저하를 초래하지 않기 위해서는 생산성 증가가 이를 뒷받침해 주어야 하며, 생산성 증가의 중요한 원천이 근로시간의 유연화와 재조직이라고 본다면, 탄력적 근로시간제 확대방안을 강구하는 것은 노·사 양측에게 유리한 점을 남길 수 있게 된다. 이 경우 사업(장)단위에서의 탄력적 근로시간제 채택에 노사간 합의가 요구되는 것은 물론이다.

1년단위 탄력적 근로시간제는, 대체로 법정 주 40시간제 도입과 때를 같이 하여 규정된 선진국들에서의 사례를 보면 주 40시간제 전면시행과 함께 도입되는 것이 타당하다고 보인다. 그런데 주 40시간제 완전시행까지의 경과시기에 대해서는 3~6개월단위 탄력적 근로시간제를 도입하는 방안을 검토할 수 있다. 그리고 일본에 마련되어 있는 1주단위 비정형적

탄력적 근로시간제도는 근로업무의 특성에 따른 양질의 규모 일부 서비스업에 대해 적용되고 있는 제도인 바, 규모·업종의 특성을 고려하여 도입을 검토할 만한 제도라고 할 수 있다. 탄력적 근로시간제 확대에 있어서는 이 경우 연장근로 상한선을 어떠한 방식으로 규제할 것인지 하는 점을 검토하여야 할 것이다.

아울러 근로시간 운용의 유연성을 제고하는 방안의 하나로 재량근로제의 대상(범위)을 확대하여 근로자의 생활과 업무의 조화로 효율성을 도모하는 한편, 불필요한 연장근로 감소로 근로시간을 단축시키는 방법을 고려할 수 있다. 재량근로제는 근로의 성과를 중시하여 사용자의 지휘·감독권이 원칙적으로 배제되는 근로형태로, 최근 근로형태의 다양화 추세에 따라 그 적용대상 범위확대가 논의되고 있다. 이와 같은 재량근로제의 확대는 나아가 성과급제의 도입을 용이하게 한다는 장점이 있는 반면, 그 남용가능성에 대한 방지책도 강구되어야 할 것이다.

연장근로 및 휴게시간 특례규정에 대해서는 그 인정범위에 있어서 연장근로 및 휴게시간에 대한 강행법규인 근로기준법 규정에 대한 적용특례를 설정한다는 점에서 엄밀한 검토가 필요할 것이다. 즉, 공중의 불편을 피하기 위한 필요성과 업무의 특성상 필요한 성질·정도에 비추어 최소한도와 부득이한 범위에 한정된다고 볼 것이다. 또한 선진국가들에서의 입법례를 참조하여 업종의 특수성만이 아니라 직종의 특수성도 감안하는 특례범위 설정을 고려할 필요가 있을 것이다. 연장근로 제한에 대해 특례를 규정한 우리나라 근로기준법에서는 연장근로의 상한선에 관한 규정을 두지 않고 있음으로 말미암아 이와 같은 특례사업의 경우 규정상으로는 무한정한 연장근로가 허용될 수 있도록 되어 있다. 근로시간제도 운영의 유연화를 도모하는 제도에서도 적용되는 연장근로의 상한선 규제가 적용특례사업에 적용되지 아니한다고 하면, 연장근로에 관한 근로기준법의 강행적 적용이 유명무실화될 우려가 생기게 된다. 다만, 특례업종의 경우에는 그 특수성으로 말미암아 일반적인 제한보다 탄력성 있는 연장근로 제한이 행해질 필요가 있을 수 있다.

그리고 근로시간 규제 적용제외범위를 확대하여 관리사무직·전문직

및 연봉제 적용근로자 등 적용 제외 범위에 포함시키는 주장에 대해서는, 선택적 근로시간제나 재량근로제 등 근로시간 운용의 탄력화를 도모하는 다른 제도의 활용을 우선 검토해 보고 나서, 필요부득이한 경우에 한하여 근기법에 의한 강행적 근로자 보호의 필요성과 근로자의 사회경제적 지위·업무나 직무의 특수성을 비교형량하여 적용제외범주 추가가 논의되어야 할 것이다.

여성고용관련법규의 제·개정과 관련하여서는 모성보호는 강화하는 대신, 여성특별보호규정은 고용기회와 대우의 평등을 위하여 폐지·완화하고 있는 국제적인 동향을 참조하여 개선방안이 모색될 필요가 있다. 이런 관점에서 본다면, 최근의 여성고용관련 법개정은 달라진 고용구조와 산업구조에 부응하며 여성의 고용확대를 위한 실질적인 보호라는 관점에서 의미가 있다고 보인다.

(4) 근로시간 단축과 관련되는 임금문제를 고려할 때는, 임금은 그 제도형성이나 액수의 결정이 기본적으로 노사교섭에 따라 행해진다는 점을 감안할 필요가 있다. 유급주휴제를 무급화하는 문제에 대해서는, 유급주휴제는 주휴일을 유급으로 함으로써 시간당 통상임금이 낮아지는 결과를 초래하여 온 결과로, 그 무급화가 반드시 근로자에게 불리한 것만은 아니라고 할 수 있다. 아울러 주휴의 무급화는 시간당 임금의 정확성을 제고시킬 수 있게 된다. 유급주휴가 무급화되고 기존임금이 보전되더라도 휴일수의 조정, 임금보전방법의 선택 등 대안들을 잘 이용하여 제도 도입이 될 경우 근로시간 단축에 따른 임금상승률은 전반적으로 2~3%에 이르는 것에 그칠 것으로 전망하고 있는 실증적 분석은 관심을 끈다.

근로시간 단축일정을 마련함에 있어서는 법규제의 실효성 확보를 위하여 가급적 업종별·규모별로 실근로시간 추세를 전망하며 입안되어야 할 것이다. 공공부문의 근로시간 규제에 관하여는 민간부문에 미치는 파급효과를 면밀히 검토하여 시기와 방법이 결정될 필요가 있다. 그리고 근로시간 단축에 관한 정부의 지원방안은 그 필요성과 도덕적 해이 가능성을 비교형량하여 마련되어야 할 것이다.

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

참고문헌

- 경제단체협의회, 『최신 노동판례 '98·'99 상반기』, 1999.
- 김소영, 「근로시간 단축의 법적 과제」, 『한국노사관계학회 발표문』, 1998. 6.
- 김소영·전병유·유성재, 『근로시간 단축의 쟁점과 과제』, 노동부, 1999.
- 김소영 외, 『노동시장 변화에 대응한 근로기준법제 개선연구』, 노동부, 2000. 12.
- 김성희, 『노동시간 단축의 쟁점과 과제』, 한국노총 중앙연구원, 2000. 5.
- 김승택, 『근로시간 단축이 국민경제와 사회에 미치는 영향』, 한국노동연구원, 2001. 8.
- 김유선, 「법정근로시간 단축의 효과 분석」, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 노사정위원회, 2000. 10.
- 김유성·이홍재, 『노동법 I』, 한국방송통신대학교, 1993.
- 김인재, 「근로기준법상 근로자대표의 법적 지위」, 『노동법연구』(서울대 노동법연구회편; 제8호), 도서출판 관악사, 1999.
- 김재훈, 「구조조정기 근로조건 변경의 법리」, 『변모하는 노사관계와 노동법의 과제』, 한국노동법학회 1999년도 춘계정책토론회.
- 김재훈·박우성, 「연봉제관련 근로기준법상 제문제 검토」, 『노동시장 변화에 대응한 근로기준법제 개선연구』, 노동부, 2000. 12.
- 김재훈, 「근로시간 단축의 법리」, 『2000년도 정기학술발표회 발표논문집』, 한국노사관계학회, 2000. 6.
- 김태현, 「주 5일 근무제의 쟁점과 정부의 역할」, 『민주노총 정책토론회』, 2000. 5.
- 김형배, 『노동법연구』, 박영사, 1991.
- 김형배, 『노동법(新稿增補版)』, 박영사, 1990.

- _____, 『근로기준법(제8판) 박영사, 법908 정비방안』, 박영사, 1998.
- _____, 『근로기준법(제8판)』, 박영사, 2000.
- 김 훈, 「근로시간 단축의 쟁점과 과제」, 『근로시간 단축에 관한 정책토론회』, 한국노동연구원, 1999.
- 남성일, 「근로시간 단축의 효과」, 『임금연구』(1999년 봄호), 한국경총, 1999.
- _____, 「근로시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5.
- 노동부, 『우리나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 5.
- _____, 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7.
- _____, 『매월노동통계조사보고서』, 각호.
- _____, 『ILO 주요 협약집』, 2000. 3.
- 노사정위원회, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2001. 9.
- _____, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(자료집)』, 2000. 10.
- _____, 『근로시간단축특별위원회 활동보고(보고안건)』, 2000. 10.
- 박덕제, 「근로시간 단축과 관련한 정책방향」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5.
- 박영범 · 이철수 · Sinichi Ago, 『노동기준과 국제무역』, 한국노동연구원, 1994.
- 박우성, 「프랑스의 근로시간 단축 경험과 시사점」, 『법정근로시간 단축에 관한 외국의 입법사례』, 노사정위원회, 2000. 6.
- _____, 「프랑스의 근로시간 단축경험과 시사점」, 『분기별 노동동향분석』 1999년 2/4분기, 한국노동연구원.
- 박종희, 「근로시간 단축논의의 입법정책적 방향과 과제」, 『안암법학』 제 11호, 세창출판사, 2000. 8.
- _____, 「일자리 창출을 위한 노·사·정 연대문서(독일)」, 『분기별 노동동향분석』 1999년 1/4분기.
- _____, 『현행 노동관계법상 ‘근로자대표’의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안』, 한국노동연구원, 1998. 5.

- 박홍규, 『한국과 ILO 근로시간단축 관련 법·제도 정비방안』, 한국노동연구원, 1999.
- _____, 『근로기준법론』, 삼영사, 1998.
- 손창희 편, 『신노동판례집』, 한국노동연구원, 1992.
- 안주엽 외, 『비정규근로의 실태와 정책과제(I)』, 한국노동연구원, 2001.
- 윤진호, 「노동시간 단축을 통한 일자리 나누기와 노동조합의 정책과제」, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 민주노총·금속산업연맹 정책토론회 1998. 11.
- _____, 「노동시간 단축, 어떻게 할 것인가?」, 『근로시간 단축에 관한 노사정위원회 토론회』, 2000. 5.
- 윤진호·강병구·이병희·서영주·박종완, 『노동시간 단축과 노동조합의 정책과제』, 민주노총, 1999.
- 이병태, 『최신 노동법』, 현암사, 1998.
- 이승욱, 「근로기준법상 서면합의의 효력」, 서울대 노동법연구회 편 『노동법연구』 제7호, 도서출판 진원, 1998.
- 이철수, 『휴일·휴가제도에 관한 연구』, 한국노동연구원, 1999.
- _____, 「휴일·휴가제도에 관한 비교법적 연구」, 『노동법학(제9호)』, 한국노동법학회, 1999. 12.
- 임종률, 『노동법』, 박영사, 1999.
- 전국경제인연합회, 『근로시간 단축, 고용효과 있는가』(CEO REPORT 99-34호), 1999. 8.
- 전국민주노동조합총연맹, 『노동시간단축특별법 제정에 관한 청원』, 2000. 6.
- 전병유, 『근로시간제 현황과 적용실태』, 한국노동연구원, 2000. 6.
- 정해남, 「8시간 근로제」, 『근로관계소송상의 제문제(상)』(재판자료 제39집), 법원행정처, 1987.
- 한국경영자총협회, 『근로시간제도 현황과 개선방안』(정책조사자료 2000-01-07), 2000. 5.
- 한국노동연구원, 『ILO 기본협약집』, 1993.
- 한국노동연구원, 『KLI 노동통계』, 1999.

- 한국노동조합총연맹, 『~~노동시간 단축 관련 대책에 관한~~안정원』, 2000. 6.
 한국법제연구원, 『대한민국 법률연혁집』 제28권.
 현천옥·김원정·김기영·조영길, 『노동법 쟁점해설』, 중앙경제사, 1998.
- 菅野和夫, 『雇用社會の法』, 有斐閣, 1996.
 _____, 『労働法(第四版)』, 1995.
 _____, 『労働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000.
 菅野和夫·安枝英呻·山本吉人·渡邊章, 『セミナー労働時間法の焦点』,
 1986.
- 東京大學労働法研究會, 『注釋労働時間法』, 有斐閣, 1990.
 山口浩一郎等 編, 『變容する労働時間制度』, 日本労働協會, 1989.
 石松亮二, 「勞基法 41條」, 『現代労働法講座 11 賃金・労働時間』, 総合勞
 働研究所, 1983.
 盛誠吾, 「36協定と時間外労働義務」, 『労働判例』 第441號(1985年).
 小池郁雄, 「勞基法 40條」, 『現代労働法講座 11 賃金・労働時間』, 総合勞
 働研究所, 1983.
- 野田 進, 『‘休暇’労働法の研究』, 日本評論社, 1999.
 日本労働省, 『賃金労働時間制度等総合調査』, 1998.
 日本労働省労働基準局 編, 『労働基準法』, 勞務行政研究所, 1988.
 日本労働研究機構, 『海外労働時報』, 2000. 3.
 日本生産性本部, 『1993年版 勞使關係白書』, 1993.
 日本政經研究所, 『旬刊 労働實務』, No. 1261(1999. 3. 1.)
 田中清定, 「ドイツの新労働時間法とEUの労働時間指令」, 『世界の労働』,
 (財)日本ILO協會, 1995年 1月號.
 中窪裕也, 『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995.
 土田道夫, 「労働契約における勞務指揮權の意義と構造(6)」, 『法學協會雜
 誌』 第109卷 第12號.
 片岡昇·萬井隆令 編, 『労働時間法論』, 法律文化社, 1990.

- R. Blanpain ed., *국제노동법* 卷1, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations(Legislation 1)*, Kluwer, 1991.
- R. Blanpain ed., *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations(Legislation 5)*, Kluwer, 1989.
- Cihon P. J. & J. O., Castagnera *Labor and Employment Law*, 2nd ed., PWS-KENT Company, 1993.
- European Industrial Relations Review*, Issue 312(January 2000).
- European Industrial Relations Review*, Issue 317(June 2000).
- European Industrial Relations Review*, 1997. 3, 1997. 6, 1999. 1.
- Manfred Löwisch, *Arbeitsrecht, 3Auf.*, Werner-Verlag, 1991.
- Meinhard Heinze, “Tarifautonomie und sogenanntes Günstigkeitsprinzip”, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (NZA)*, 1991.
- IAB, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 3/1986, 4/1991.
- International Labour Office, *Yearbook of Labour Statistics*, 1999.
- _____, *International Labour Conventions and Recommendations:1919~1991*, Geneva, 1992.
- _____, *International Standards and Guiding Principles on Labour Law and Labour Relations*, Geneva, 1992.
- _____, *List of Ratifications by Convention and by Country*, Geneva, 1996.
- Joost, “Tarifrechtliche Grenzen der Verkürzung der Wochenarbeitszeit”, *Zeitschrift für Arbeitsrechts(ZfA)*, 1984.
- OECD, *Employment Outlook*, June 1998.
- _____, *Employment Outlook*, June 1999.
- _____, *Employment Outlook*, June 2000.
- WSI, *Mitteilungen*, 3/1992.
- http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/2000/en_300L0034.html

<부록 1> 근로시간 단축관련 기본합의문

이제 우리 사회는 새로운 세기를 맞이하여 경제·사회·문화의 전분야에 걸쳐 새로운 질서를 형성해야 하는 막중한 과제를 안고 있다.

특히 근로시간 관련제도에 있어서는 우리나라 근로자들의 연간 근로시간이 2,500시간에 이르고 있는 현실에서 21세기 지식정보화 사회에 대비하여 근로자의 삶의 질 및 창의력 향상과 국가경쟁력 제고를 위해 근로시간을 단축하고, 관련 임금 및 휴일·휴가제도 등을 개선할 필요성이 크다는 점에 국민적 공감대가 형성되었다.

이에 노사정위원회는 근로시간 단축 및 관련 임금, 휴일·휴가제도 등을 개선하여 노동환경의 변화에 적응하고 노사 동반성장의 새로운 기틀을 마련하고자 2000년 5월 17일 「근로시간단축특별위원회」를 발족시켰다.

노사정위원회는 「근로시간단축특별위원회」의 2000년 10월 21일 합의를 토대로 근로자는 물론 국민 모두의 삶의 질을 향상시키고, 새로운 시대에 적합한 기업의 경쟁력 확보를 위해 국제기준에 걸맞도록 “근로시간 단축 및 관련 임금, 휴일·휴가제도”를 개선하기로 합의하였다.

근로시간 단축 및 관련 임금, 휴일·휴가제도 개선과 관련하여 우리가 지향하는 기본목표는 가능한 빠른 시일 안에 업종과 규모를 감안하여 연간 일하는 시간을 2,000시간 이내로 줄이는 것이다.

이를 위하여 우리는 근로기준법의 조속한 개정을 통해 법정근로시간을 주당 40시간으로 단축하여 주 5일 근무제를 정착시키는 한편 휴일·휴가제도를 국제기준에 걸맞게 개선·조정하고, 실제 사용하는 휴일·휴가일수를 확대하기로 하였다.

아울러 근로시간 단축과정에서 근로자의 생활수준이 저하되지 않고

산업생산에 차질이 없도록 근로시간을 단축하여 근로시간 및 휴일·휴가제도를 효과적으로 활용하는 방안을 강구해 나가기로 하였다.

이와 같은 제도 개선과 함께 앞으로 우리는 과거의 수량 위주의 경영 방식으로부터 창의적이고 활력 있는 생산체제로 탈바꿈해 나갈 수 있도록 의식과 관행을 개선해 나가도록 노력하고자 한다.

또한 근로시간 단축은 우리 국민의 삶의 방식 전반에 영향을 미치는 중요한 문제이므로 사회 각 부문의 관련제도 및 관행이 함께 개선되어야 한다는 점에도 인식을 같이 하였다. 학교의 수업제도 등이 바뀌어야 하며 올바른 여가문화의 정착과 국민의 자기계발 기회 확대를 위한 다각적인 준비와 관련제도 개선조치가 함께 추진되어야 할 것이다.

우리는 이번의 근로시간 관련제도 개혁이 근로자의 복지증진과 산업의 경쟁력 제고를 위한 초석이 될 것이라고 믿으며 다음과 같이 합의한다.

1. 현재 연간 2,497시간에 달하는 근로자의 일하는 시간을 근로시간 단축 및 관련 임금, 휴일·휴가제도 개선을 통해 가능한 한 빠른 시일 내에 2,000시간 이하로 줄이도록 한다.
1. 근로시간제도 개선은 근로자에게는 삶의 질 향상 및 창의력을 드높이는 한편 고용 및 교육훈련 기회의 확대를, 사용자에게는 생산성 향상을 통한 기업경쟁력 제고를 위한 상생(相生)의 개혁이 되도록 추진한다.
1. 근로시간제도 개선은 경영·고용시스템 및 국민생활에 미치는 영향이 지대하므로 국민적 공감대를 토대로 추진하며, 국제기준에 걸맞게 추진함으로써 국민의 삶의 질이 개선되도록 한다.
1. 정부가 연내에 근로기준법 개정안을 국회에 제출함으로써 법정근로시간을 주 40시간으로 단축하여 우리 사회에 빠른 시일 내에 주 5일 근무제가 정착되도록 한다.
1. 장시간의 근로시간을 줄이고 시간당 생산성 향상을 촉진하기 위하여 시간외·휴일근로의 자율적 축소 방안을 마련하는 등 일하는 시간을

~~효과적으로 활용하는 방안 등을 강구한다~~도 정비방안

1. 정부는 근로시간 단축을 촉진하기 위한 각종 시책을 강구하고, 우리 사회에 주 5일 근무제가 순조롭게 정착되도록 하기 위하여 학교수업 주 5일제, 교육훈련 및 여가시설의 확충 등 사회적 환경의 정비방안을 마련한다.
1. 근로시간 단축의 실질적 효과를 높이기 위하여 국민 모두의 의식과 관행이 개선되도록 노력한다.

2000. 10. 23.

노 사 정 위 원 회

근로시간 단축관련 법·제도 정비방안

<부록 2> 쟁점별 노·사 및 노사정위
근로시간단축특위 공익위원 입장 대비

	노동계	경영계	공익위원 입장
탄력적 근로시간제	일·주·월단위 상한선을 규정하고 산별 교섭체제 도입시 검토 가능	탄력적 근로시간제를 1년단위로 확대	주40시간제 시행시점에서 1년이내의 탄력적 근로시간제를 사용자와 근로자 대표간 서면합의에 의해 실시할 수 있도록 함(기존 임금수준이 저하되지 않도록 임금보전방안 강구의무 부과)
초과근로 상한선	1주 12시간 →1주 10시간	1주 12시간 →1주 15시간	현행 주 12시간 유지
초과근로수당 합증률	누진합증률 도입	연장, 야간, 휴일근로 합증률을 25%로 인하	현행 50% 유지
선택적 보상휴가제	단체협약 내지 취업규칙으로 정하여 초과근로시간당 1.5배 이상의 시간을 휴가로 부여	1년단위 탄력적 근로시간제 도입과 연계하여 도입 - 미도입시 시간보상률은 100%	노사간 서면합의에 의해 선택적 보상휴가제 도입이 가능하도록 근거규정을 마련함
유급주휴일	현행 유급주휴제 유지	유급주휴일 무급화	유급주휴를 무급화하되, 기존임금 보전을 법 부칙에서 정함(법개정과 동시에 시행)
연월차 휴가제 및 사용촉진 방안	- 월차휴가 폐지 반대 - 연차휴가 부여요건 완화 - 연차휴가관련 사용자의 시기변경권 폐지	- 월차휴가 폐지 - 연차휴가 상한선 설정 - 적극적인 사용권유에도 불구하고 휴가를 사용하지 않는 경우 수당지급 면제	- 월차휴가를 연차휴가에 통합 - 부여기준을 1년 이상 계속근무하여 8월 이상 출근자로 하고, 부여일수는 1년 이상의 자는 18일로 하고 근속년수 3년당 1일씩 추가하되 상한선은 22일로 함 - 1년 미만 근속자에게는 1월당 1.5일의 휴가를 비례 부여함 - 개정제도의 시행시기에 맞춤 - 사용자의 적극적인 사용권유에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하는 경우 원칙적으로 사용자에게 금전보상의무 없음(사용자의 휴가사용촉구의무와 위반시 별칙규정, 노사협의회 의결사항의 하나로 휴가사용방안을 추가, 법개정과 동시에 시행함)

	노동계	근로시간 단축관련 법·제도	정비방안	공익위원 입장
생리휴가	유급 생리휴가제도를 존치하고 자유사용을 보장	생리휴가 폐지		여성근로자의 청구시 생리휴가를 주도록 하되 무급으로 하고, 이로 인하여 기존 임금수준이 저하되지 아니하도록 함
근로시간제도 적용제외	적용제외 확대 반대	적용제외 범위확대 ※관리사무직, 전문직 및 연봉제 근로자는 적용제외	근로기준법 제61조 제4호(대통령령이 정한 업무)에 따른 적용제외 범위를 시행령에 의해 객관적 합리적으로 조정, 구체화함	
근로시간제도 적용특례	운수업을 근로시간 특례대상에서 제외	운수업의 경영난을 감안하여 특례대상에서 제외하는 것은 반대	운수업의 장시간근로 개선방안은 근로시간 단축관련 후속 논의에서 지속적으로 강구함	
근로시간 단축과 임금	임금보전 법제화	임금보전 법제화 반대		기존의 임금수준이 보전되어야 함
근로시간 단축일정	2002년 전면시행	규모, 업종별로 단계적 시행		- 1단계(2002. 7. 1): 공공부문, 금융·보험업 및 1,000인 이상 사업장 - 2단계(2003. 7. 1): 300인 이상 사업장 - 3단계(2005. 1. 1): 교육부문, 50인 이상 사업장 - 4단계(2007. 1. 1): 전사업장(영세서비스업 적용유예)