

2016년 한국노동법학회 학술세미나

---

# 근로시간법제의 과제와 개선방안

- 일시: 2016년 11월 9일(수) 15:00~17:30
- 장소: 프레스센터 국화실(19층)
- 주최: 한국노동법학회



## 초대의 글

제4차 산업혁명 시대에서 급변하는 경영환경에 신속히 대응하기 위한 기업의 혁신이 계속되고 있고, 다양한 고용형태의 증대와 노사간 역학관계가 변화되어, 현행 근로시간법제의 체계 변환도 모색할 필요성이 대두됩니다.

2016년 금년말 20대 국회는 여소야대로 근로시간법제의 개정 등의 **노동법 개혁**이 논의될 전망입니다. 그리고 다양한 근로시간법제의 개선방안과 관련해, 대내외의 인식도와 공감대를 향상시키며, 정책 방안을 모색할 필요가 있습니다.

이에 학회는 향후 논의될 근로시간의 개정과 관련해 **‘근로시간법제의 과제와 개선 방안’**이란 주제로 논의의 장을 마련하였습니다. 관련 전문가들의 공사다망하신 중에 많이 참석해 공론의 장이 되기를 바랍니다.

2016년 11월 9일  
한국노동법학회  
회장 이 승 길

## 프로그램

시 간	일 정
14:30-15:00	등 록
	▶ 진행사회: 김희성 교수(강원대)
15:00~15:10	○ 개회사: 이승길 (한국노동법학회 회장, 아주대)
	▶ 사회: 이승길 교수(아주대)
15:10~15:50	[제1주제] 유연한 근로시간제의 동향과 과제 - 스마트워크를 중심으로 - - 이상희 교수(한국산업기술대 지식융합학부)
	[제2주제] 근로시간법제의 동향과 개선방안 - 탄력적 근로시간제와 가산임금제를 중심으로 - - 이형준 실장(한국경제총 노동경제연구원)
15:50-16:00	커피 브레이크 및 휴식
16:00~17:30	○ 토론 - 김희성 교수 (강원대 법학전문대학원) - 노상헌 교수 (서울시립대 법학전문대학원) - 김근주 연구위원 (한국노동연구원) - 박선영 연구위원 (한국여성정책연구원) - 변양규 실장 (한국경제연구원)
17:30~	○ 폐회 / 만찬

# 목 차

## 【제1주제】

유연한 근로시간제의 동향과 과제 - 스마트워크를 중심으로 - ..... 이 상 희 1

## 【제2주제】

근로시간법제의 동향과 개선방안

- 탄력적 근로시간제와 가산임금제를 중심으로 - ..... 이 형 준 21

## 【토론】

제1토론 ..... 김 희 성 69

제2토론 ..... 노 상 헌 77

제3토론 ..... 김 근 주 79

제4토론 ..... 박 선 영 83

제5토론 ..... 변 양 규 87



【제1주제】

## 유연한 근로시간제의 동향과 과제

- 스마트워크를 중심으로 -

이 상 희\*

---

[요약] 오늘날 시공간적 제약을 덜 받는 혁신적 근로방식인 스마트워크는 기업의 경쟁력, 일가정 양립이 가능한 여성의 경제활동참여 등 기업과 근로자의 편익에 기초한 것이므로 이를 확대 보급하는 인프라구축이 필요하다. 특히 스마트워크 확산에 가장 큰 장애로 되는 현행 공장제방식의 근로시간제도를 유연한 제도로 운용될 수 있도록 하되 당사자 간 분쟁을 예방할 수 있는 안전장치 마련도 필요하다. 구체적으로 스마트워크 정부가이드라인에서 휴일근로와 야간근로의 인정과 관련한 지침의 내용 보완이 필요하고 현행 간주근로시간제나 재량근로시간제 등 근로시간특례제도도 보다 유연한 활용 방안의 검토가 필요하다. 한편, 기업은 스마트워크가 비정규직 고용 수단으로 인식되지 않도록 해야 하고, 입법자들은 제도개선시 스마트워크 근무방식의 실질을 무시하고 보호에 집착하여 유연한 근무방식이 오히려 더 경직적으로 되지 않도록 유의해야 한다.

---

- |                                    |
|------------------------------------|
| I. 스마트워크의 확산과 노동법                  |
| II. 스마트워크의 실태와 법제도 현황              |
| III. 스마트워크 시대에 필요한 근로시간제도 개선<br>검토 |
| IV. 스마트워크 시대의 유연한 근로시간제도 방향        |

---

\* 한국산업기술대학교 지식융합학부 교수.

## I. 스마트워크의 확산과 노동법

근래 우리나라는 비약적인 정보통신(IT)기술의 발전을 경험하고 있다. IT기술은 근로방식의 변화도 초래한다. IT기술의 특징인 장소를 초월한 작업과 시간의 단축은 물론 정보처리 기구를 통한 생산성 향상과 근로자에게는 근로의 편의성 등의 변화가 동반된다. IT기술을 통한 기업의 생산성 향상이나 생산에 필요한 자원의 절약 등은 기업측의 편의이고 근무방식의 효율화나 근무 장소나 시간의 변화로 인한 근로의 편리함은 근로자측의 편의이다. 이처럼 IT기술을 통한 새로운 근로방식을 최근 스마트워크라 부르고 있다.

우리 정부는 이러한 스마트워크의 정의를 다음과 같이 내리고 있다. “스마트워크란 근로자가 근로시간의 전부 또는 일부를 자택, 사용자가 제공하는 별도의 사무실 또는 특정되지 않은 장소에서 정보통신기기를 이용하는 등의 방법으로 근무하는 것”을 말한다. “스마트워크는 고정된 근무장소에서 미리 정해진 근무시간에 따라 근무하는 방식과 달리 정보통신기기를 이용하는 등의 방식으로 장소나 시간에 구애받지 않고 일하는 유연한 근무방식”이다.<sup>1)</sup> 스마트워크는 그 유형도 다양한데, 대체로 일하는 장소를 기준으로 재택형, 위성사무실형(스마트워크센터형), 이동형(모바일워크형)으로 구분할 수 있고, 사용 빈도에 따라 상시형, 수시형 등으로 구분할 수 있다고 한다.<sup>2)</sup>

이러한 스마트워크는 IT기술로부터 수반되는 기업활동에 긍정적인 요소가 많은 것으로 알려지고 있다. 우선 가장 먼저 장점으로 꼽히는 것인 아마도 생산성 향상과 기

1) 고용노동부(2011.4.12.), 스마트워크 확산을 위한 노동관계법령 가이드라인, 2쪽에서 재인용(이하 스마트워크 가이드라인이라 함). 일본은 스마트워크를 통상 텔레워크(Telework)로 부르기도 하는데, 일본정부 공식 문서에서 스마트워크의 개념은 “정보통신기술을 활용한 장소나 시간에 구애받지 않는 근로형태”라고 정의하고 있고, 이러한 정의는 다양한 형태의 스마트 워크를 포괄할 수 있는 매우 넓은 개념으로서 종속성을 기준으로 한 雇用型 스마트 워크, 自營型 스마트 워크, 副業型 스마트 워크 등을 포함하고, 근무장소를 기준으로 한 스마트워크센터, 새털라이트센터 등(회사시설을 이용하는 방식), 재택근무, 모바일워크(특정 장소를 이용하지 않고 모바일 기기만을 이용하여 언제 어디에서든 근로하는 방식) 등을 포함한다고 한다(『テレワーク白書2009』, 社団法人日本テレワーク協會, 2010, 2쪽, 7쪽)

2) 고용노동부(2011.4.12.), 가이드라인, 2쪽 참조



업경쟁력 강화일 것이다. 스마트워크는 IT기술을 통해 업무처리의 신속성과 시간단축은 물론 작업 집중력과 편의성 등이 뛰어나기 때문이다. 또 기업은 스마트워크를 통해 IT기술의 장점 중 하나인 근로방식의 다양화로 인력활용의 유연성과 관리의 효율성 등 뛰어난 비용 절감의 효과를 얻을 수 있다. 더욱이 스마트워크는 IT기술을 통해 성과와 고도의 집중력에 기반하는 전문인력의 활용률을 제고하고 특히 우리나라에서 경제참여율이 절대적으로 낮은 여성인재의 경제참여율을 높이는 것은 물론 여성의 일 가정 양립 지원을 가능하게 하여 국가의 고용정책과 저출산 고령화 문제라는 국가적 정책과제 해결에 이바지할 수 있는 기능을 가진다.<sup>3)</sup> 이 때문에 스마트워크는 IT기술 혁신으로 점점 활용 비중이 높아지고 있고 근로방식도 계속 진화하고 있다.

그러나 스마트워크는 전통적인 공장제 근로방식과는 판이하게 다른 시간과 공간 개념에서 새로운 근로방식의 출현에 해당한다. 이 때문에 스마트워크들에게 기존의 공장제 노동법규범과 같은 현행 근로기준법 등의 적용으로 해결할 수 없는 난제들이 산재하게 된다. 근원적인 문제인 스마트워크 종사자들이 근로자에 해당하는지<sup>4)</sup> 등 근로계약관계인지의 성질 문제<sup>5)</sup>부터 스마트워크들의 근로시간을 어떻게 계산할 것인지의 문제, 스마트워크들의 건강 등 산업안전과 재해보상 문제 등을 어떻게 적용할 것인지 등 기존의 개별적 근로관계법 내지 집단적 노사관계법을 어떻게 적용할 것인지 여부가 문제로 된다. 물론 스마트워크도 근로자인 이상 이들 노동관계법규의 적용을 원칙적으로 받았지만 자칫 법제도 적용의 한계로 산업현장에서 필요하지만 스마트워크를 제대로 활용하지 못하게 되거나 반대로 스마트워크가 법적보호를 충분히 받지 못하는 사태도 발생할 수 있다. 이하에서는 스마트워크의 근로시간 규율 문제에 한하여 관련 규율 내용과 문제점을 검토하고 개선 방안을 모색해보기로 한다.

3) 고용노동부(박지순, 2010), 스마트워크에 관한 주요국의 노동관계법 체계 및 노동관계법상 쟁점 연구, 1쪽 참조.

4) 이에 대하여는 황용연(2000), Teleworker의 실태와 노동법적 지위, 고려대(석사학위청구논문)

5) 이에 대하여는 강성태(1999), 가내근로와 통신근로의 노동법적 규율, 노동법연구 제8호, 서울대노동법연구회

## II. 스마트워크의 실태와 법제도 현황

### 1. 외국의 스마트워크와 근로시간 규율

#### (1) 유럽의 현황

고용노동부(박지순, 2010)에 의하면 유럽국가 중 스마트워크 선도기관<sup>6)</sup>의 운용사례 실태를 소개하고 있다. 이 중 스마트워크 근로시간 규율 내용을 보면, 차이는 있지만 대부분 근무 시수를 규정하고 매주 근무한 시간에 대한 보고서를 요구하는 것으로 되어 있다고 한다. 근로시간에 관한 사항을 상호 합의에 의해 처리하는 것이라 할 수 있다. 이밖에 근로시간과 관련될 만한 것으로 매주 업무 기록과 전화기 팩스 뉴스레터 등 양방향 통신과 매주 또는 격주로 면담을 하는 내용을 포함하고 있다고 한다.

또 EU는 2002년 7월 16일 텔레워크에 관한 유럽기본협약(The European Framework Agreement on Telework)을 체결하였는데, 이 협약은 텔레워크와 같은 스마트워크에 대한 차별금지와 건강 안전, 정보보호와 사생활 존중 등의 문제를 담고 있다. 이 중 근로시간과 관련하여 근로시간 규제의 일반적 적용 가능성을 인식하면서도 작업장의 근로자들보다 텔레워크 근로자들의 근로시간 배치나 배분에서 더 많은 유연성을 제공하는 것으로 소개된다. 특히 근로시간의 계산 내지 산정과 관련하여 대부분 법률이나 단체협약에서 텔레워크들에게 적용 가능한 최대 근로시간을 정하는 방법을 채택하고, 일부는 구체적인 사항에 대해 적용 예외의 방법을 채택하기도 한다고 소개된다. 가령 체코와 슬로바키아는 초과근로, 야간근로, 휴일근로에 대한 추가수당을 요구할 수 없다고 규정하고 있다고 한다.<sup>7)</sup> 유럽의 적지 않은 국가들은 이와 같은 가산수당은 법령에서 규정하지 않고 단체협약의 규정으로 다루어지고 있기 때문에 법령에 의한 규율이 없을 수가 있다.

#### (2) 일본의 현황

6) 네덜란드 두 개사, 독일의 중앙행정부와 공공사업 및 민간기업 두 개사에 대한 것이다(고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 19쪽이하

7) 고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 42~43쪽

일본은 스마트워크 도입의 목적으로서 가장 으뜸이 근무자의 이동시간의 단축, 정형적 업무의 효율적 향상, 그리고 비상시의 사업계속에 대비하여 등으로 꼽힌다고 한다.<sup>8)</sup> 일본 정부는 스마트워크 확대 보급을 위해 우리보다 일찍 정부차원의 정책을 보이고 있었다. 구체적으로 일본정부는 2001년부터 스마트워크 확대보급을 위한 “고도 정보통신네트워크 사회형성 기본법”이라는 범정부차원의 기본 정책을 수립하여 내각부 산하에 “고도 정보통신네트워크 사회 추진전략본부”를 설치하여 적극적인 스마트워크 확대 목표를 설정 운영하고 있다.<sup>9)</sup>

특히 일본정부는 스마트워크 중 적지 않은 비중을 차지하는 재택근로의 활용을 촉진할 수 있도록 재택근로와 관련한 활용 기준을 명확히 하여 주는 “정보통신기기를 활용한 재택근무의 적절한 도입 및 실시를 위한 가이드라인”<sup>10)</sup>을 작성·공표하여 재택근무가 노동법상 근무형태로서 활용되도록 촉진하였다고 한다.<sup>11)</sup> 이 가이드라인을 중심으로 일본의 재택근무 근로자의 근로시간과 관련한 규율 내용을 보면 다음과 같다.

우선, 원칙적으로 재택근로자에 대해서도 일본노동기준법상 근로시간과 휴게 등과 관련한 규정이 적용된다는 점에 대해서는 이론이 없다. 다만 재택근로자의 근로시간 계산과 관련하여 근무시간과 일상생활시간이 혼재될 수 밖에 없으므로 특별한 근로시간 계산방법을 활용하지 않을 수 없다.

스마트워크에 대한 특별한 근로시간 계산방법이란 일본노동기준법상 간주근로시간제의 적용이라 할 수 있다. 일본노동기준법에서 간주근로시간제는 사업장의 간주근로시간제(일본노동기준법 제38조의2), 재량업무형 간주근로시간제(동법 제38조의3), 기획업무형 간주근로시간제(동법 제38조의4) 등이 있는데, 가이드라인에서는 사업장의 간주근로시간제에 대한 지침만 규정하고 있다. 이 지침을 그대로 옮겨 보면 다음과 같다.

(가) 재택근무는 사업주가 근로자의 사생활에 함부로 개입해서는 안 되고 집에서

8) 總務省, 2009年度「通信利用動向調査」(고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 50쪽)

9) 고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 51쪽

10) “情報通信機器の活用した在宅勤務の適切な導入及び実施のためのガイドライン”(基発第0728001号, 2004년, 厚生労働省, 2008년 7월 개정, 이하 재택근무 가이드라인)

11) 고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 53쪽

근무하고 근로자의 근무시간대와 일상생활 시간대가 혼재할 수밖에 없는 근무방식이어서 일정한 경우에는 근로시간을 산정하기 어려운 업무방식으로 근로기준법 제38조의2에서 규정하는 사업장의 간주근로시간제(이하 간주근로시간제라 한다)를 적용할 수 있다(평성16.3.15. 基發第0305001호 “정보통신 기기를 활용한 재택근무에 관한 근로기준법 제38조의2의 적용에 대해서”(참고)<sup>12)</sup>참조).

재택근무에 대해서 간주근로시간제가 적용될 경우 재택근무자는 취업규칙 등에서 정해진 소정근로시간을 근무한 것으로 간주된다. 업무를 수행하기 위해서 통상 소정 근로시간을 넘어 근로가 필요한 경우에는 해당 필요한 시간을 근로한 것으로 간주되고, 노사의 서면에 의한 협정이 있을 때에는 협정으로 정하는 시간이 보통 필요한 시간으로 하고, 해당 노사협정을 근로기준감독서장에 신고해야 한다(노동기준법 제38조의2).

(나) 재택근무에 대해 간주근로시간제를 적용하는 경우라도, 근로한 것으로 간주되는 시간이 법정근로시간을 넘는 경우에는 시간외근로와 관련한 36협정이 체결되고, 신고 및 시간외근로와 관련한 할증임금을 지불할 필요가 있고, 또 현실적으로 심야에 근로하였을 경우에는 심야근로에 관한 할증임금의 지불이 필요하다(노동기준법 제36조 및 제37조).

이런 점에서 근로자는 업무에 종사한 시간을 일지 등에서 기록하고 사업주는 그것

12) 재택근무를 하고 있더라도 근로시간을 산정할 수 있는 경우에는 사업장의간주근로시간제는 적용될 수 없는 것이므로 平成16.3.15. 基發第0305001호에 의하면, 간주근로시간제의 적용요건으로, ①업무가 자택에서 이루어질 것, ②정보통신기기가 사용자의 지시에 의한 상시 통신이 가능한 상태에 있지 않을 것, ③업무가 수시로 사용자의 구체적 지시에 의해 이루어지고 있지 않을 것을 말하고, 이 경우 ‘사용자의 지시에 의한 상시’란 근로자가 자신의 의사로 통신이 가능한 상태를 전달하는 것이 사용자로부터 인정되어 있지 않는 상태를 의미하고, ‘통신이 가능한 상태’라는 것은 사용자가 근로자에 대해 정보통신기기를 이용하여 전자메일, 전자게시판 등에 의해 수시로 구체적 지시를 하는 것이 가능하며 사용자로부터 구체적인 지시가 있는 경우에는 근로자가 이에 즉시 반응해야 하는 상태(즉 구체적인 지시가 있을 것을 대비하여 대기 상태로 있거나 또는 대기하면서 작업을 하고 있는 상태)를 의미하고, 그 밖의 상태, 예를 들면 단순히 회선이 접속되어 있을 뿐 근로자가 정보통신기기로부터 떨어져 있는 것이 자유인 경우 등은 ‘통신이 가능한 상태’에 해당하지 않으며, ‘구체적인 지시에 의해 이루어지고 있다’는 것에는 예를 들면 업무의 목적, 목표, 기한 등 구체적인 사항을 지시하는 것이거나 이들 기본적인 사항에 대해서 필요한 변경의 지시를 하는 것은 포함되지 않는다.

을 가지고 재택근무를 하는 근로자와 관련된 근로시간의 상황을 적절히 파악하기 위해 노력하고 필요에 따라 소정근로시간이나 업무 내용 등에 대해 개선하는 것이 바람직하다.

또한 간주근로시간제가 적용되는 근로자가 심야 또는 휴일에 업무를 한 경우라도, 적어도 취업규칙 등에서 심야 또는 휴일에 업무를 실시하는 경우에는 사전에 신고하는 사용자의 허가를 얻어야 하며, 심야 또는 휴일에 업무를 행한 실적을 사후에 사용자에게 보고하지 않으면 안 되는 사업장에서 심야 혹은 휴일의 근로에 대해서 근로자로부터 사전신고가 없었거나 또는 사전에 신고 되었으나 허가를 얻지 않은 경우, 근로자에서 사후보고를 하지 않은 경우에 대하여, 아래에 해당되는 경우에는 해당 근로자의 심야 또는 휴일 근로는 사용자의 어떠한 개입도 없이 진행된 것으로 평가할 수 있어 근로기준법상 근로시간에 해당하지 않는다.

① 심야 또는 휴일 근로에 대하여 사용자로부터 강제되거나 의무화되거나 한 사실이 없을 것.

② 해당 근로자의 당일 업무량이 과다한 경우나 시한 설정이 부적절한 경우 등 심야 또는 휴일 근로를 할 수밖에 없는 사용자의 묵시적 지휘명령이 있었다고 할 수 있는 사정이 없을 것.

③ 심야 또는 휴일에 해당 근로자들로부터 메일이 송신되고 있거나 심야 또는 휴일에 근로하지 않으면 산출할 수 없는 것 같은 성과물이 제출되는 등 심야 또는 휴일 근로를 한 것이 객관적으로 추측할 수 있는 사실이 없고 사용자가 심야·휴일 근로를 몰랐을 것.

다만, 위 사업장의 사전 허가제 및 사후 보고제에 대해서는 이하의 점을 모두 충족시키고 있어야 한다.

① 근로자로부터 사전 신고에 상한시간이 설정되거나 근로자가 실적대로 신고하지 못하도록 사용자의 압력이 있었다는 등 해당 사업장의 사전 허가제가 실패를 반영하지 못한다는 사정이 없을 것.

② 심야 또는 휴일로 업무를 한 실적에 대해서 해당 근로자의 사후 보고에 상한시간이 설정되거나 근로자가 실적대로 보고하지 못하도록 사용자의 압력이 있었다는 등 해당 사업장의 사후 보고제가 실패를 반영하지 못한다는 사정이 없을 것.

한편, 정보통신기기를 이용한 재택근무자에 대한 근로시간 규율과 관련한 가이드라인에서는 일본노동기준법상의 재량업무형 간주근로시간제(동법 제32조)와 기획업무형 간주근로시간제(동법 제32조의4)에 대한 언급은 없다. 그러나 IT기기를 이용한 재택근로자와 같은 스마트워크들에게도 해당 업무가 재량업무형에 속하거나 기획업무형에 속하는 것이라면 이들 제도는 일반적이고 통상적인 근로자와 동일하게 적용할 수 있다. 다만 사업장의 간주근로시간제를 적용시 가이드라인에서 적시한 연장근로, 심야근로, 휴일근로 제한에 관한 사항은 재량업무나 기획업무형 간주근로시간제에서도 동일하게 적용된다.<sup>13)</sup>

## 2. 우리나라의 스마트워크와 근로시간 규율

### (1) 스마트워크의 현황

우리나라에서도 스마트워크는 조금씩 증가하고 정부도 스마트워크 확대 보급에 정책적 노력을 기울이고 있다고 볼 수 있다. 최근 정부가 발표한 스마트워크 이용현황 조사 결과<sup>14)</sup>에 의하면 민간부문에서 2015년 스마트워크 이용률은 14.2%로 2012년 대비 3.8%p 증가하였고, 사업장의 규모가 클수록 이용률이 높은 것으로 조사되었다. 이용률 증가 추세는 '12년 10.4%→'13년 12.9%→'14년 13.4%→'15년 14.2%로 점증하고 있다. 그리고 우리나라의 스마트워크 유형 중 가장 많이 이용하고 있는 것은 모바일 오피스 (20.1%)이며, 그 다음으로 원격회의(11.2%), 재택근무(9.2%), 스마트워크 센터(5.9%) 순으로 나타났다.

스마트워크 사용 효과에 대하여, 기업측면에서 사무실 운영 및 관리비용 절감(59.5%), 업무시간 단축(54.9%) 등에 효과가 있는 것으로 나타났고, 근로자 개인측면에서는 출퇴근 시간과 비용 절감(73.2%), 육아와 가사 시간 확보 (63.6%)에 효과가 있는 것으로 조사되었다. 여성 근로자의 경우 스마트워크가 육아나 가사시간 확보에 도움이 된다고 인식(64.4%)하고 있으며, 연령별로는 20대의 경우 60%가 저출산 해

13) 고용노동부(박지순, 2010), 앞의 보고서, 61쪽

14) 이하의 내용은 미래부·행자부·고용부, 스마트워크 업무효율↑, 비용, 개인시간 절감에 기여 - 『2015 스마트워크 실태조사』결과 발표 보도자료, 2016.2.1.(조간) 참조 인용

소에 도움이 되는 것으로 조사되었다. 공공부문 종사자는 대부분 스마트워크센터를 이용(85.8%)한 경험이 있는 것으로 조사되었다. 스마트워크센터를 이용하는 이유로 출퇴근 시간절약(71.0%)이 가장 많았으며, 거주지형 스마트워크 센터를 이용할 경우 사무실 출근시간 대비 1시간 이상 절감(45.7%)되는 것으로 나타났다. 스마트워크센터 근무가 업무측면에서는 효율성 증대(80.1%), 업무시간 단축(79.5%)에 효과가 있는 것으로 나타났으며, 특히 업무생산성(30%이상)이 높아졌다고 답한 응답자가 60%로 조사되었다.

한편 조사에서는 스마트워크 활성화를 위한 과제도 조사되었다. 이 중 근로시간과 관련 내용을 보면, 민간부문에서는 일하는 시간과 개인시간의 구분 모호가 스마트워크 도입을 어렵게 한다는 답이 18.7%로 나타났다. 스마트워크를 확대하기 위해서는 근로시간제도 등과 같은 스마트워크 인프라 구축이 필요하다는 답도 16.4%로 분석되었다.

정부는 이번 조사를 통해 스마트워크의 필요성과 기대효과에도 불구하고 민간기업의 도입은 낮은 편이라고 지적하면서 ICT 기술 활용으로 스마트워크 확산을 촉진하여 기업의 비용절감 뿐만 아니라 일과 가정이 양립하는데 도움이 될 수 있는 방안을 다각도로 준비하겠다고 밝혔다.<sup>15)</sup>

## (2) 스마트워크 가이드라인

한편 고용노동부는 근로와 일상생활이 혼재하는 스마트워크에 관한 노동관계법령의 적용 관계를 명확히 하고, 스마트워크 도입·시행에 필요한 노무관리상의 유의 사항을 제시함으로써 기업과 근로자들이 스마트워크에 대하여 정확히 이해할 수 있도록 하고자『스마트워크 확산을 위한 노동관계법령 가이드라인』을 제정하였다.<sup>16)</sup> 스마트워크를 실시하게 되면 기업 입장에서는 업무 효율 향상, 유능한 인재 확보, 고객 만족도 향상, 비용절감 등의 효과를 기대할 수 있으며, 근로자 입장에서는 일과 삶, 일과 가정의 조화를 꾀할 수 있기 때문이다. 다만 이러한 장점에도 불구하고 스마트워크는

15) 미래부·행자부·고용부, 앞의 보도자료(『2015 스마트워크 실태조사』결과 발표), 2016.2.1. (조건)

16) 가이드라인에 대한 전반적인 검토는 강성태(2014.4), 스마트 환경 하에서 근로관계의 법적 문제점-스마트워크 가이드라인의 검토를 중심으로, 법학논총 제31권1호, 한양대법학연구소.

근무와 일상생활이 혼재할 수 밖에 없는 근무방식으로 노무관리에 어려운 측면이 있어 상당수 기업과 근로자가 도입을 주저하고 있는 것이 현실이 인정되고 이에 스마트워크의 안정적 확대 보급을 위해 가이드라인을 제정한 것으로 보인다. 이 가이드라인은 스마트워크의 정의와 스마트워크에 대해서도 원칙적으로 노동관계법령이 적용됨을 전제로 하고 스마트워크 도입으로 근로자에게 미치는 근로조건의 변동을 감안하여 개별근로자의 동의와 필요시 취업규칙의 변경 절차 경유 등을 담고 있다.

무엇보다도 이 가이드라인에서는 스마트워크에 대한 근로시간관리에 대한 내용에 많은 할애를 하고 있다. 우리나라의 스마트워크 활용시 근로시간 관련 내용에 대한 혼란이 가장 많음을 시사하는 것이다. 가이드라인은 스마트워크 근로시간 관리를 통상적인 근로시간제를 적용해야 하는 경우와 사업장 밖 간주근로시간제를 적용할 수 있는 경우, 그리고 일본과 달리 재량근로시간제를 적용할 수 있는 경우까지 포괄하고 있다. 이를 구체적으로 소개하면 다음과 같다.

#### ① 통상적인 근로시간제를 적용해야 하는 경우

재택형·위성사무실형 스마트워크에서 활용하는 정보통신기기가 상시 통신 가능한 상태이어서 사용자가 정한 업무 시작·종료 시각, 휴식시간 등의 관리가 가능한 경우에는 통상적인 근로시간제의 적용을 받는다. ‘상시 통신 가능한 상태’란 사용자가 근로자에 대하여 정보통신기기를 이용하여 전자메일, 전자게시판 등의 방법으로 수시로 구체적인 업무 지시를 하는 것이 가능하며, 사용자로부터 업무 지시가 있는 경우에 근로자가 이에 즉시 반응해야 하는 상태에 있음을 말한다.

#### ② 사업장 밖 간주근로시간제를 적용할 수 있는 경우

스마트워크를 실시함에 있어 정보통신기기가 상시 통신 가능한 상태에 있지 않고 사용자가 수시로 구체적인 업무지시를 하지 않아 ‘근로시간을 산정하기 어려운 경우’에는 사업장 밖 간주근로시간제(근로기준법 제58조1항 및 2항)를 적용할 수 있다. 스마트워크를 출장이나 기타의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하기 때문에 근로시간을 산정하기 어려운 경우에 해당하는 것으로 보는 것이다.

사업장 밖 간주근로시간제를 적용하게 되면 스마트워크를 하는 근로자는 취업규칙



· 근로계약 등에서 정한 소정근로시간을 근무한 것으로 간주한다. 다만, 업무수행을 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무수행에 통상 필요한 시간을 근무한 것으로 간주하며, 이 경우에 있어 노사가 서면합의로 근로시간을 정한 경우에는 그 시간을 통상 필요한 시간으로 본다.

**<가이드라인의 사업장밖 간주근로시간제 적용시 근로시간 산정 예시><sup>17)</sup>**

- 취업규칙에서 소정근로시간을 1일 8시간으로 정하였고, 사업장밖 근로(스마트워크)를 하는 근로자의 근무시간이 통상 근로자의 근무시간과 유사한 경우에는 1일 8시간 근무한 것으로 간주
- 사업장밖 근로(스마트워크)를 하는 근로자가 작업 준비·작업 마무리 등을 하기 위하여 통상 1일 9시간 근무가 필요할 경우에는 1일 9시간을 근무한 것으로 간주 (다만, 이 경우에 노사가 서면합의로 근무시간을 1일 8.5시간으로 정했다면 그 시간을 근무한 것으로 간주)

사업장 밖 간주근로시간제에 따른 간주근로시간이 법정근로시간을 초과하는 경우에는 그 초과 부분에 대하여 연장근로수당을 지급하여야 한다. 사용자의 지시에 따른 특정의 업무 수행에 통상 필요한 시간이 야간근로나 휴일근로를 발생시킬 경우에는 원칙적으로 그에 대한 야간·휴일근로수당을 지급하여야 한다. 야간근로나 휴일근로에 대한 사용자의 지시가 구체적이거나 명확하지 아니한 경우에는 할증임금지급을 둘러싸고 분쟁이 발생할 수 있다. 따라서 가이드라인은 사용자는 스마트워크를 하는 근로자가 야간·휴일근로를 할 경우에는 사전에 신고하여 사용자의 허가를 얻도록 하고, 그 실적에 대해 사후보고를 하도록 하는 절차를 취업규칙·근로계약 등에 정할 필요가 있다고 적시하고 있다.

③ 재량근로시간제를 적용할 수 있는 경우

스마트워크의 대상 업무가 ① 신상품·신기술의 연구개발 또는 인문사회·자연과학

17) 고용노동부(2011.4.12.), 가이드라인, 6쪽에서 인용

분야의 연구업무, ② 정보처리시스템의 설계·분석업무, ③ 신문·방송·출판업에서의 기사의 취재·편성·편집업무, ④ 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인·고안 업무, ⑤ 방송 프로그램·영화 등 제작업에서의 프로듀서·감독업무 중 하나에 해당하는 경우에는 ‘재량근로시간제’를 적용할 수 있다(근로기준법 제58조제3항, 시행령 제31조). 재량근로시간제 도입은 사용자와 근로자대표가 서면합의를 하여야 하며, 서면합의에는 대상업무, 업무수행 수단 및 시간배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 않는다는 내용, 근로시간의 산정은 서면합의에서 정하는 바에 따른다는 내용을 명시하여야 한다. 스마트워크 근로자들에게 재량근로시간제 적용시 근로시간 산정은 노사가 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 간주한다.

**<재량근로시간제 적용시 근로시간 산정 예시><sup>18)</sup>**

- 디자이너 업무를 재택근무 방식으로 하면서 근무시간을 노사 서면합의로 1일 8시간으로 정하면 실제로는 10시간 또는 7시간을 근무하든 관계없이 8시간을 근무한 것으로 간주

스마트워크 근로자들에게 재량근로시간제를 적용할 경우 노사가 서면합의로 정한 시간이 법정근로시간을 초과하는 경우에는 그 초과 부분에 대하여 연장근로수당을 지급하여야 한다. 또 노사 서면합의로 정한 시간에 야간·휴일근로 시간이 포함되어 있는 경우에는 그 부분에 대하여 야간·휴일근로수당을 지급하여야 한다.

④ 근로시간 관리 권장 사항

가이드라인은 스마트워크를 시행하면서 사업장 밖 근로시간제 또는 재량근로시간제를 채택하는 경우라도 사용자는 스마트워크를 하는 근로자의 실제 근로시간을 주기적으로 파악하고 실제 근로시간에 비추어 간주근로시간이 적정한 지를 확인하여 실제 근로시간에 맞도록 간주근로시간을 조정하는 조치를 취하는 것이 바람직하다고 주지한다.

<sup>18)</sup> 고용노동부(2011.4.12.), 가이드라인, 8쪽에서 인용

### Ⅲ. 스마트워크 시대에 필요한 근로시간제도 개선 검토

#### 1. 스마트워크와 근로시간 규율의 문제

##### (1) 스마트워크 확대 압력

스마트워크는 정보통신기술의 발달에 수반되어 등장한 근로방식이지만 IT기술혁신이 의미하는 바와 같이 스마트워크라는 근로방식도 기존 노동인력시장의 혁신으로 다가올 수가 있다. 앞서 본 바와 같이 스마트워크는 다음과 같은 세 가지의 핵심적인 요소에서 향후 우리사회에서 스마트워크 확대 압력으로 작용할 것으로 보인다.

우선, 스마트워크는 IT기술과 밀접한 관련을 가지므로 IT기술을 도외시하지 않는 한 스마트워크는 피할 수 없는 대세라 할 수 있다. 둘째, 시간과 공간의 제약을 덜 받는 혁신적 근로방식인 스마트워크는 기업의 효율성과 생산성 제고에 긍정적인 영향을 미쳐 결국 기업경쟁력 차원에서도 피할 수 없는 대세로 할 수 있다. 마지막으로 향후 우리사회는 저출산 고령화 사회가 가속화하고 우리 경제의 최대 과제 중 하나가 여성의 경제참여라는 점을 고려할 경우 이들 목적으로 동시에 달성할 수 있는 손쉬운 방법은 스마트워크와 같은 일 가정 양립이 가능한 근로방식이므로 이를 결코 외면할 수가 없다는 것이다. 따라서 국내에 비록 다른 국가와 같은 비중의 스마트워크가 있다고 하더라도 향후 이를 피하기는 매우 어려운 만큼 스마트워크를 매우 적극적으로 선용하는 것이 유리하다.

향후 주요 선진국과 같이 근로자 관점에서 직무적합성 분석을 통한 스마트워크 발굴이라든지, IT기반 환경과의 접목을 통한 스마트워크 발굴, 그리고 인사관리제도 등 조직문화의 개선이나 정부와 민간의 체계적 공동지원 등을 위한<sup>19)</sup> 스마트워크 확대 보급에 본격적인 유도 정책이 필요하다고 하겠다.

<sup>19)</sup> 이에 대해서는 박지순(2004), 텔레워크의 의의와 노동법적 기본문제, 인터넷법률 통권 제 23호, 법무부, 139~141쪽.; 현대경제연구원, 잠재성장률 2%p 제고를 위한 VIP REPORT 11-14(통권 제484호) -스마트워크 프로그램 확산을 위한 성공 조건, 현대경제연구원 (2011.4.19.)

## (2) 스마트워크와 노동법의 과제

그런데 피해갈 수 없는 스마트워크의 확대 보급에 장애로 등장하는 대표적인 인프라가 노동법제도로 손꼽힌다. 현행 근로기준법 등은 모두 공장제 생산적 근로자들을 적용 표준으로 제정된 것으로서 전개과정에서 일부 변형된 것이다. 이 때문에 스마트워크 근로자에 대한 노동법 적용 단계에서부터 여러 가지 문제가 발생하게 된다.<sup>20)</sup>

특히 근로시간과 관련한 가이드라인과 같이 현행제도를 활용하는 지침을 밝히고 있지만 실제 적용에서 적지 않은 장애가 발생한다는 것이다. 그 이유는 스마트워크가 기존의 노동법의 전면적인 적용을 받고 있는 근로자와는 확실히 차별적이기 때문이다. 스마트워크는 법령에 보장된 권리를 해당 사업장에 종사하는 비교 가능한 근로자와 균등하게 대우를 받아야 하는 것은 틀림이 없지만 사업장이라는 시공간의 제약하에 전형적인 근로자와 근로시간계산의 특례와 같은 규정의 적용이 문제로 된다. 이하에서는 스마트워크 근로자의 근로시간 계산과 관련한 문제점을 검토하기로 한다.

## 2. 스마트워크 근로시간 해당성 문제 검토

근로시간 개념에 관하여 현행법은 휴게시간이 근로시간에서 제외되고(제54조 1항, 2항 참조) 대기시간은 근로시간에 해당하는 것으로 규정(제50조 3항)하고 있다. 특히 대기시간을 두고, 근로자가 사용자의 지휘 감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간을 본다고 규정하여 사용자의 지휘 감독 하에 있는 시간이 근로시간 산정의 중요한 의미라는 점을 내포하고 있다. 사용자의 지휘 감독 하에 있는 시간이 근로시간에 해당하므로 사용자의 명시 또는 묵시적 수인이 없는 상황에서 근로자가 임의로 제공한 근로는 근로시간으로 보지 않을 수 있다.

그런데 스마트워크 근로자가 여가시간인 가정 내에서 휴일 등의 시간에 스마트기기

20) 무엇보다도 경제단체에서는 스마트워크 확산의 제도적 장애요인으로서 정규직에 대한 과도한 보호로 스마트워크 확산이 더디고 비정규직보호법 등의 시행으로 스마트워크의 비용절감 등의 효과가 반감되며, 전통적인 근로형태에 기반을 둔 근로기준법과의 충돌 문제, 나아가 인력관리 측면과 기술적 측면에서의 장애요인 등을 꼽고 있다. 한국경영자총협회(2011.6.17.), 스마트워크 이슈와 과제 -2011 한국정책학회 하계학술대회 스마트워크 세션 자료-, 3~7쪽을 참조.

를 활용하여 행하는 업무시간이 근로시간으로 보아야 하는지가 문제로 될 수 있다. 위의 입장에 따르면 적어도 사용자에 의한 명시 내지 묵시적 수인 하에 의해 행해진 것만 근로시간으로 판단될 것이다. 그러나 이러한 판단이 쉽거나 만만한 것은 아니다. 업무시간외에 또는 휴일에 간단한 통화나 이메일을 활용한 처리시간을 근로시간으로 봐야할지 등은 매우 민감할 수 있는 것이다. 휴게시간의 목적이 형해 화 될 정도가 아니라면 사회적 수용성이 있는 것으로 보아 근로시간으로 산정하지 않아도 된다는 견해도 있지만, 반대로 그러한 시간의 장단에 관계없이 근로시간으로 보아야 한다는 견해가 있을 수 있다.<sup>21)</sup> 그러나 스마트워크의 장점을 활용해야 하는 입장<sup>22)</sup>에서는 유연한 근로시간제와는 다른 방향으로 판단하는 것은 경계되어야 할 것이다.

휴일이나 여가시간에 업무를 수행하는 것이 아니라 스마트기기로부터 연락을 받을 수 있도록 켜놓고 있는 호출대기의 경우도 원칙적으로 대기시간 동안 사적인 용무나 휴식을 자유롭게 사용하거나 취하는 경우에는 근로시간에 해당하지 않거나 휴식시간에 해당할 것이다. 다만 독일이나 프랑스 등에서는 이와 같은 호출대기시간에 지급되어야 할 보상금(임금)을 단체협약으로 정한다고 한다.<sup>23)</sup>

### 3. 스마트워크 근로시간계산의 문제 검토

#### (1) 스마트워크 근로시간 측정의 문제 검토

스마트워크 근로자에 대한 위와 같은 근로시간 계산의 원칙만 가지고 스마트워크의 활용도 제고 등 스마트워크의 확대 보급은 거의 실익이 없다. 실제 스마트워크 활용 시 현행법상 문제로 된다고 지적되는 것을 보면 다음과 같다.

스마트워크는 근로자 스스로 업무강도를 조절할 수 있는 경우가 많고, 24시간 업무가 가능한 스마트워크의 특징과 현행 근로기준법의 내용 간에 부정합적 요인이 너무 많다는 것이다. 현행 근로기준법상 법정근로시간 제도와 할증임금 제도 등은 특별히

21) 이러한 문제가 독일에서는 이미 논의가 되고 있다고 한다. 이경희·김기선(2015), 스마트기기 사용이 근로자의 일과 삶에 미치는 영향, 한국노동연구원, 173~174쪽.

22) 이희성(2011.12), 원광법학 제27권4호, 스마트워크의 노동관계법적 이슈와 활성화, 257쪽은 스마트워크 근로의 특성에 비추어 탄력화 유연화에 맞는 재량의 허용을 지지한다.

23) 이경희·김기선외(2015), 앞의 책, 175쪽

예외로 되는 특례도 없다. 또 근로시간 중 실근로시간과 가사업무와 구분이 잘 안되고 특히 정해진 근로시간에 가사업무를 하고 그 이후 업무를 수행할 경우 여러 법적 문제가 발생한다고 한다. 근로자가 가사업무를 병행하면서 실근로시간을 길게 가져가는 경우 업무성과는 동일하지만 초과근로수당 과다 청구 등이 발생하면 결국 스마트워크 도입 자체가 어렵게 된다는 것이다.<sup>24)</sup>

결국 스마트워크 근로자들에게 현행 근로기준법의 룰을 그대로 적용하거나 아니면 특례 규정의 적용이 스마트워크 근로시간 문제에 대응할 수 있는 거의 모든 수단인 셈이다.<sup>25)</sup> 현행 근로기준법이 가지는 한계 때문에 스마트워크의 확대 보급의 필요성과 불가피함을 피할 수는 없으므로 스마트워크를 대상으로 하는 특별한 제도적 수단이 필요한지, 아니면 근본적으로 스마트워크 근로시간을 계측하기 위한 당사자 간의 협정을 통한 계산표준 방식을 발굴하여 활용을 확산시킬 수 있는 정책수단도 검토의 대상으로 될 수 있다.

특히 무엇보다도 근로시간의 측정과 관련하여 많은 논쟁거리로 등장할 수 있는 야간근로와 휴일근로 등에 대해서는 정부가이드라인에서도 통상 근로시간에 준하여 처리토록 하고 있다. 그러나 분쟁 가능성이 있는 부문의 경우 가이드라인이 더욱 구체적인 지침을 밝힐 필요가 있다. 따라서 적어도 정부가이드라인은 일본의 텔레워크 가이드라인에 준하는 정도라도 야간근로와 휴일근로에 대한 근로기준법의 적용 여하<sup>26)</sup>를 어떻게 할 것인지에 대한 구체적인 범위와 방법에 대한 내용을 차제에 보완할 필요가 있는지 검토가 필요하다.

## (2) 근로시간특례제도 활용의 문제 검토

24) 이상은 한국경영자총협회((2011.6.17.), 앞의 학술대회 자료, 4~5쪽.

25) 강성태(2014.4), 앞의 글, 538쪽에서도 정부의 스마트워크 가이드라인의 내용 중 보완해야 될 부분으로서, 스마트워크에서는 근로시간 관리가 난제이므로 (일본의) 재택근무 가이드라인과 같이 야간 근로와 휴일근로의 적용 여부에 관해 자세히 정해 둘 필요가 있다고 한다.

26) 스마트워크의 일종인 재택텔레워크 등에 대하여 국가별로 보편적인 수단은 발견되지 않고 기왕의 법을 이용하거나 특별법을 확대하거나 가이드라인을 제정하거나 하는 등 다양하게 형성된 노무공급체계에 관하여 부합하는 형식으로 보인다(獨立行政法人 労働政策研究・研修機構, 欧米における在宅ワークの実態と 日本への示唆—アメリカ、イギリス、ドイツの実態から—, 2004).

스마트워크 근로자의 근로시간 계산도 일단 다른 특별한 규정이 없으므로 원칙적으로 사용자가 통상의 근로자와 같은 수준의 관리가 가능한 스마트워크 근로자들에 대해서는 통상적인 근로시간제가 적용되어야 한다(정부 가이드라인). 다만 통상의 근로자와 같은 수준의 관리가 가능하지 않은 경우에도 스마트워크 근로자를 위한 특별한 제도가 없으므로 현행 근로기준법상 적용 가능한 근로시간 특례제도를 활용하는 수밖에 없다. 사업장 밖 근로로 근로시간의 산정이 어려운 경우 활용하는 사업장 밖 간주 근로시간제(제58조 1항~2항), 재량근로를 위해 허용된 특례 업무에 해당할 경우 재량 근로시간제(제58조3항)를 활용하는 수밖에 없다(정부 가이드라인).

이렇게 현행법상 스마트워크 근로시간 산정과 관련하여 활용할 수 있는 특례제도는 사업장 밖 간주근로시간제와 재량근로시간제이다. 사업장 밖 간주근로시간제는 근로시간의 산정이 어려울 때 적용되는 내용이므로 스마트워크 근로시간의 산정이 어려울 경우 활용할 수가 있겠다.

그런데 재량근로시간제는 현행법에 따르면 재량근로시간제가 허용되는 대상 업무가 지정<sup>27)</sup>되어 있는데, 스마트워크 방식의 업무로는 지정되어 있지 않다. 따라서 스마트워크를 재량근로시간제에 적용하여 처리하려면 스마트워크 업무가 현행 재량근로시간제 대상업무에 해당해야 이를 활용할 수가 있다. 그러나 스마트워크가 재량근로시간제 대상업무에 해당하지 않으면 사업장 밖 간주근로시간제나 통상근로자의 근로시간제에 의해 처리할 수 밖에 없게 된다. 이 때문에 기왕에 스마트워크 확대 보급의 필요성이 높고 고도의 실적과 같은 효율성을 추구하게 된다면 차제에 재량근로 간주시간제에 아예 스마트워크를 대상업무 범위로 포괄할 수 있도록 하는 근로기준법 시행령을 개정하는 방안의 검토가 필요하다고 본다.

27) 근로기준법 제31조(재량근로의 대상업무) 법 제58조제3항 전단에서 “대통령령으로 정하는 업무”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 말한다.

1. 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구 업무
2. 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
3. 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무
4. 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안 업무
5. 방송 프로그램·영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독 업무
6. 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무(회계 법률사건, 납세, 법무, 노무관리, 특허, 감정평가 등의 사무에 있어 타인의 위임 위촉을 받아 상담, 조언, 감정 또는 대행을 하는 업무를 말한다. 2011.9.2. 고용노동부고시 2011-212호)

한편 일각에서는 현행법하에서 재택근로 등 스마트워크를 재량근로시간제로 활용하여 시행할 경우 재량근로시간제 시행의 요건 중 하나인 근로자과반수대표노조나 과반수대표와 서면합의로 시행하도록 되어 있기 때문에 해당 사업장의 노동조합이 있는 경우 시행이 거의 불가능하다는 문제가 있고, 이 때문에 재택근로 등을 활성화하기 위해서는 근로자대표와 서면합의가 아니라 개별근로자의 동의로 가능하도록 해야 한다는 주장이 제기되기도 한다.<sup>28)</sup> 그러나 재량근로제 시행 요건 중 과반수대표 근로자 집단을 배제하고 당사자 간의 합의로 하는 것은 재량근로제가 가져올 법 일탈 리스크가 너무 과할 수도 있다. 다만 검토가 가능하다면 특별히 스마트워크 재량근로에 한하여 예외적으로 당사자 간의 합의로 시행토록 하되, 스마트워크 재량근로 합의와 관련한 보호 내지 분쟁과 관련한 문제 등을 신속하게 다루어 합의 주체 일방인 개별 근로자 보호의 보완 기능까지 할 수 있는 가칭 스마트워크 분쟁조정위원회 같은 방식을 운영하는 것이 어떨까 한다.

#### IV. 스마트워크 시대의 유연한 근로시간제도 방향

오늘날 스마트워크 환경이 필수적으로 상대해야 하는 근무방식이라면 이를 적극 양성화 할 필요가 있다. 이를 위해 스마트워크 인력을 필요로 하는 기업의 수요에 부응토록 할 필요가 있고, 기업 역시 스마트워크는 과학기술의 발달에 수반하여 가능하게 된 유연한 근무방식이라는 점을 전제로 활용하도록 할 필요가 있다. 특히 기존의 정규직을 핵심으로 하고 스마트워크를 주변업무로 삼거나 비정규직 형태의 고용만으로 인식이 되지 않도록 할 필요가 있다.

또 스마트워크가 피할 수 없는 것이라면 이를 적극 확대 보급토록 하는 유도 정책이 필요하고 그런 차원에서 이를 지원할 수 있는 법제도적 인프라로서 유연한 근로시간의 구축이 선결될 필요가 있다.<sup>29)</sup> 다만 스마트워크 근무방식의 실질을 덮어두고

<sup>28)</sup> 한국경영자총협회((2011.6.17.), 앞의 학술대회 자료, 8쪽.

<sup>29)</sup> 노상현(2003), 가내근로에 관한 법제개선방안, 한국법제연구원에서는 고용형태의 다양화를 고려하면 자택에서 근로하는 모든 유형을 본인이 선택한 자택과 같은 장소적 공동점 등에



스마트종사자 보호에 몰입할 경우 자칫 스마트워크와 같은 유연한 근무방식이 오히려 더 경직적으로 운용되지 않는 방향으로 가지 않도록 하는 정책방향으로 유도할 필요도 있다.

법제도 개선이나 구축보다 더 좋은 방안은 스마트워크 근로방식의 합리적 규율과 사전 분쟁예방 등을 위해서라도 스마트워크 근로관계를 위한 자세한 표준계약서나 스마트워크의 근로시간을 계측하는데 양해가 포함된 노사 간 내지 당사자 간 협정이나 계약을 통한 합리적 객관적 계산 양식을 담은 표준협정서가 마련될 필요도 있다. 법제도를 통해 근로시간 등을 규율할 경우 스마트워크 종사자 보호가 전면에 대두하여 입법자들로 하여금 스마트워크가 가지는 유연성이라는 장점은 다 사라지고 경직적인 운용 텍스트만 남을 우려가 있기 때문이다.

---

기초하여 전통적인 가내근로뿐만 아니라 새로 등장하는 텔레워크 등을 포함하여 가칭 재택근로법 제정을 제기하기도 한다.



## 근로시간법제의 동향과 개선방안

- 탄력적 근로시간제와 가산임금제를 중심으로 -

이 형 준\*

---

**[요약]** 20대 국회에서 논의될 근로시간법제의 쟁점으로 휴일근로를 연장근로에 포함하는 근로시간 총량규제 강화와 탄력적 근로시간제를 확대하는 근로시간 유연성 제고는 근로자의 삶의 질 개선과 기업의 지속가능성 제고를 고려한 종합적 관점에서 방안이 마련되어야 한다.

무엇보다 최근 통상임금에 대한 대법원 판결의 영향으로 가산임금 산정의 임금액 차이가 대·중소기업간 더 커진 상황이어서 현행 가산율을 유지하는 것은 근로자간 격차 확대를 초래해 노동시장 이중구조 고착화로 귀착될 수 있는 점을 고려하면 심각해지는 근로자간 (소득)격차 완화 또는 축소 차원에서 탄력적 근로시간제의 단위 기간을 1년으로 확대하고, 가산임금의 가산율을 적어도 25% 수준으로 낮추는 것이 필요하다.

특히 현재 소송상 논란이 되고 있는 가산임금의 중복지급 문제도 우리 법제의 입법사적 특성, 휴일근로에 대한 당사자들의 오랜 인식과 관행, 법 집행의 일관성 유지 등이 반드시 고려되어야 한다

---

- |                  |
|------------------|
| I. 문제 제기         |
| II. 법제 개선 논의 경과  |
| III. 가산임금제 관련 소송 |
| IV. 주요 외국법제와의 비교 |
| V. 개선방안에 대하여     |

---

\* 한국경제총 노동경제연구원 노동법제연구실장, 법학박사.

## I. 문제 제기

우리나라의 실근로시간 길이에 대한 국제적 비교는 실근로시간 단축을 위한 방안 마련에 있어서 근거로 언급된다. 근로시간 단축을 통한 일자리 나누기가 일자리 창출을 위한 하나의 해법으로서 제시되기도 한다. 그동안 법정기준근로시간의 단축과 함께 근로시간의 효율적 운영을 뒷받침하기 위한 유연한 근로시간제도도 도입되었다. 최근에는 일과 생활의 균형을 도모해 더 나은 삶을 모색할 수 있도록 하기 위해서 장시간근로를 해소해야 한다는 의견도 제시된다.

OECD가 지난 6월 발표한 ‘2016년 더 나은 삶 지수(Better Life Index)’에서 우리나라는 조사대상 38개국 중 28위에 그쳤다. 더 나은 삶 지수는 주거, 소득, 직업, 환경, 삶의 만족, 일과 생활의 균형(Work Life Balance)<sup>1)</sup> 등 11개 부문을 평가하는데, 일과 생활의 균형에서 36위를 기록했다. 일과 생활의 균형 척도 중 하나인 주당 평균 근무시간이 50시간 이상인 근로자 비율은 우리나라가 23.1%로 OECD 평균인 13%보다 무려 10%p 높았다.

이처럼 일을 하는 근로자들의 문제와 동시에 높아지는 청년실업률에도 인력난 문제가 겹쳐져 있는 우리 노동시장은 해결해야 할 난제가 쌓여만 가는데, 본격적인 저성장시대에 들어선 경제·산업 전망은 급변하는 대외적 여건으로 더욱 불확실해지고 있다. 저출산·고령화와 더불어 지식·정보·서비스 중심으로의 산업구조 변동이 인공지능과 로봇으로 대표되는 산업혁명 4.0으로 이전과 전혀 다른 패러다임으로 노동시장에 밀려들고 있어서 노동시장에 대한 근본적인 혁신이 필요하다는 공감대는 확산되고 있지만 구체적 실천방안 도출이 국가적 차원에서 순조롭게 이루어지고 있다고는 할 수 없다.

2015년 9월의 노동시장 구조개선을 위한 노사정합의에서도 실근로시간 단축 및 제도 개선이 노동개혁을 위한 중요한 과제로서 논의되었고, 노동개혁법안<sup>2)</sup> 중 근로기준

1) 일과 생활의 균형은 ‘일과 가족, 여가, 개인의 성장 및 자기 개발 등과 같은 일 이외의 영역에 시간과 심리적, 신체적 에너지를 적절히 분배함으로써 삶을 스스로 통제하고 조절할 수 있으며 삶에 대해 만족스러워하는 상태’를 의미한다.

2) 노동개혁법안은 근로기준법, 산업재해보상보험법, 고용보험법, 기간제 및 단시간근로자 보호에 관한 법률, 파견근로자보호 등에 관한 법률 등 5개 법률의 개정안을 일컫는다.

법 개정안의 핵심 내용으로 20대 국회에서도 치열한 논의가 예상된다. 더군다나 통상 임금에 대한 대법원의 판결보다 휴일근로에 대한 가산임금 소송 결과는 우리나라 산업 전반이 직면한 구조조정과 맞물려 노동시장 패러다임에 예측하기 힘든 충격을 줄 것이라는 전망이 있다.

이러한 우리나라의 상황과 대비되는 프랑스의 법정기준근로시간(주 35시간제)을 둘러싼 노동법 개정 논란은 미래 노동시장을 준비해야 하는 우리가 고민해야 할 인구 구조적 관점에 대한 시사점을 주고 있다. 또한 정체된 성장 속에서 빈곤과 일자리 문제를 해결하기 위해 선진국에서 추진되고 있는 각종 노동개혁과 미래노동을 위한 국가적 어젠다 설정과 논의는 노동법 전반의 새로운 체계 구축이라는 큰 흐름으로 향후 우리나라 노동법의 위치매김에 대한 더 깊이 있는 고민을 요구하고 있다.

이에 본 글에서는 ‘근로시간 총량규제 강화’와 ‘근로시간 유연성 제고’에 맞추어진 근로시간법제 개선 논의의 여러 쟁점들 중에 탄력적 근로시간제와 법정기준근로시간을 초과하는 근로의 가산임금제도(휴일근로에 대한 연장근로의 가산임금 중복 지급문제)를 중심으로 진행되어 온 논의 경과와 관련 소송을 둘러싼 논쟁과 함께 주요 외국의 관련 입법례를 살펴보고, 개선방안으로 지금까지 제시된 내용들에 대해서 검토하고자 한다.

## II. 법제 개선 논의 경과

### 1. 사회적 대화 : 경제사회발전노사정위원회 논의

1997년 새로운 근로기준법 제정으로 도입된 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제 등 유연한 근로시간제도는 종래 획일적이고 경직된 근로시간 규제를 완화하는 대폭적인 법정기준근로시간 조정제도의 변화였다. 그 후 경제사회발전노사정위원회에서 근로시간 단축이 논의의제가 될 때 마다 탄력적 근로시간제와 가산임금제도 관련 논의도 함께 있었는데, 크게 네 시점으로 구분할 수 있다.

첫 번째 시점은 2000년 5월에 구성된 ‘근로시간단축특별위원회’ 논의를 통해 10월

에 법정기준근로시간을 주당 44시간에서 40시간으로 단축하는 노·사·정 기본합의가 이루어지면서, 관련 쟁점 과제들로서 구체적 단축 일정, 유급주휴제, 유급휴가 사용촉진 방안 등과 함께 탄력적 근로시간제도와 가산임금제도도 논의되었으나, 합의에 이르지 못하고 2001년 9월의 공익위원안에 관련 내용이 제시되었다.

탄력적 근로시간제에 대해서는 기업에는 업무의 번한(繁閑)에 따른 근로시간의 효율적 운영을, 근로자에게는 근로시간과 여가시간의 조화로운 운용을 가능케 하므로 우리나라도 사용자와 근로자대표간 서면합의에 의해 주 40시간제 시행시점에서 1년 이내 탄력적 근로시간제를 실시토록 제안하였다.<sup>3)</sup>

또한 법정기준근로시간을 초과하는 근로에 대한 가산임금제도에 대해서는 초과근로시간대별로 할증률을 달리하는 방안도 검토되었지만, 노동계의 할증률 인상 주장은 법정근로시간과 실근로시간 사이의 격차가 큰 상황에서 무리이고, 경영계의 할증률 인하 주장은 오히려 연장근로를 증가시킬 우려가 있어 근로시간을 단축시키고자 하는 기본합의에 배치되므로 기존 50% 할증률의 유지를 제시하였다. 이 제안은 2003년 9월 근로기준법 개정에서 탄력적 근로시간제도의 단위기간이 '1월 이내'에서 '3월 이내'로 확대되는 수준으로 축소·반영되었다.<sup>4)5)</sup>

두 번째 시점은 글로벌 금융위기 이후에 인적 자원을 효과적으로 활용하기 위해서 근로문화의 선진화가 필요하고, 21세기 지식기반 경제 강국으로 도약하기 위해서 기업과 근로자의 창조적 역량이 성패를 좌우하는데, 우리나라의 장시간근로가 낮은 생

3) 이와 함께 기존 임금수준이 저하되지 않도록 임금 보전방안 강구도 제안되었다.

4) 1월 이내 탄력적 근로시간제에서 특정주의 근로시간은 56시간을 초과할 수 없었는데, 3월 이내로 단위 기간이 확대되면서 52시간을 초과할 수 없도록 개정하였다.

5) 2005년 5월에 급변하는 노동환경의 변화에 대응하여 발전적이고 미래지향적인 근로기준법제를 정비할 것을 목적으로 근로기준연구회가 구성되어 2년 6개월에 걸쳐 노동부의 12개의 연구용역과제를 수행하여 근로기준법제를 비판적으로 분석하고 중장기적 관점에서 종합적·총체적 개선방안을 담은 '근로기준법제의 중장기적 개선방안' 보고서를 완성하였는데, 탄력적 근로시간제의 개선방안으로서 1년 단위 탄력적 근로시간제를 도입하되, 법령으로 대상기간내의 소정근로일수(휴일일수), 연속근로일수(휴일의 배치), 1일·1주의 소정근로시간의 길이, 연간상한선 등에 걸쳐 제한을 두고, 일정기간 전(가령 30일전)에 근로자대표의 동의를 얻어 서면으로 정하도록 하는 방안을 제시하였다. 또한 1년 단위 탄력기간에로의 중간단계로 6월 단위 탄력기간을 설정하지는 의견도 있었음을 밝혔다(임종률 외 7인, 『근로기준법제의 중장기적 개선방안』, 노동부 학술연구용역 보고서, 한국노동법학회, 2007. 11. 61-62면).

산성으로 근로의 질을 저하시키고, 일자리 창출 기반을 약화시킬 뿐 아니라 저출산 추세와도 연결이 되어 우리사회의 선진화를 가로막는 걸림돌로 작용하고 있다는 문제 인식에서 2009년 6월에 발족한 ‘근로시간 및 임금제도개선위원회’ 논의를 거쳐 2010년 9월에 합의한 ‘장시간 근로관행 개선과 근로문화 선진화를 위한 노사정 합의문’에서도 관련 내용이 있다.

국제적 위상에 걸맞게 장시간근로의 개선과<sup>6)</sup> 창의적이고 생산적인 선진 근로관행이 필요하다는데 노사정이 인식을 같이 하고 “근로자들과 기업의 여건에 맞는 다양한 근로형태를 개발, 확산한다”는 합의의 구체화로 “산업구조의 변화에 따라 전통적인 근무형태가 불편한 업종 및 직종에 있어서는 근로시간의 효율적 배분을 통해 생산성을 높이고, 노사정은 근로자와 기업의 여건에 맞추어 다양한 근무시간제도의 도입을 위해 적극 노력하며, 이로 인한 일자리의 양적·질적 저하문제가 발생되지 않도록 노력한다”고 하였다. 이는 노사정 모두가 저비용·고효율의 생산적 근로문화의 패러다임으로 바꾸기 위한 장시간근로의 고비용·저효율 개선에 있어서 다양한 근로시간제도 도입을 실현 수단으로 인식하고 있음을 보여준다고 평가할 수 있다.

세 번째 시점은 2020년까지 1,800시간대로 근로시간을 줄이기로 한 2010년의 노사정 합의를 바탕으로 2012년 3월에 발족된 ‘실근로시간단축위원회’는 합의를 이루지 못하고 종료되면서, 2013년 4월에 공익위원들이 마련한 ‘실근로시간단축을 위한 공익위원 권고문’에서 관련 내용이 제시되었다.

권고안에서 “업종 및 업무의 특성을 고려하여 근로시간을 유연하게 편성할 수 있도록 탄력적 근로시간제의 단위기간을 선진국 수준으로 확대하는 것을 비롯하여 유연근로시간제의 요건을 현실화하고, 그 활용을 촉진해야 한다”고 제안하였다.<sup>7)</sup>

6) ‘노사정은 2020년 이내에 우리나라 전산업 근로자의 연평균 근로시간을 1800시간대로 단축시키기 위해 단계적 목표를 설정하여 공동 노력하고, 실근로시간 단축이 일자리 나누기를 통한 고용창출기반으로 확대될 수 있도록 적극 협력한다’ 고 함으로써 목표 및 지향점을 명확히 하면서, 그 실현을 위해서 ‘노사는 합리적인 임금체계로의 전환을 모색하고 이의 실행을 추진하고, 정부는 중소기업의 장시간근로 개선을 지원하기 위해 근로시간진단·관리 컨설팅, 직장식 개선 교육 등 다양한 지원방안을 마련하여 시행한다’고 하였다.

7) 이와 함께 근로시간저축계좌제도 도입을 통해 근로자가 적립된 근로시간을 휴일·휴가로 활용하여 일·가정 양립을 도모하는 한편, 기업이 불황 시 고용조정을 최소화하는 수단으로 활용하도록 제안하였다.

또한 연장근로 한도와 별개로 인정되는 휴일근로의 남용 등으로 과중한 근로에 종사하는 근로자도 적지 않은 것으로 조사되고 있다고 전제하고, “법정근로시간을 초과하여 허용되는 근로시간의 상한은 연장근로 또는 휴일근로 여부에 관계없이 1주일(7일)간 12시간임을 근로기준법 개정을 통해 명시한다. 다만, 업종과 업무의 특성 및 기업규모에 따라 기업경쟁력 및 근로자 임금에 적지 않은 영향을 줄 수 있음을 감안하여 ① 기업 규모에 따른 단계적 적용, ② 예외적인 특별연장근로 허용(남용을 막기 위하여 특별연장근로실시요건, 노사대표의 서면합의절차, 특별연장근로의 상한 등 법령에 규정)이 함께 근로기준법 개정에 반영되어야 한다”고 제시하였다.

1주간(7일)의 법정기준근로시간의 총 초과 한도를 12시간으로 명확히 한 반면, 관련된 가산임금제도 적용에 대한 제안은 없어 분명하지 않지만, 권고문의 전반적 취지와 제안된 내용들간 연계성 측면에서 보면, 개정될 근로기준법이 적용되는 시점부터 휴일근로인 연장근로에 대한 가산임금의 중복 지급을 사실상 제시한 것으로 추정할 수 있다. 이 제안에도 불구하고 그해 5월의 ‘고용률 70% 달성을 위한 노사정 일자리 협약<sup>8)</sup>에서 “노사정은 근로시간 단축을 위해 휴일근로를 연장근로 한도에 포함하는 문제는 산업현장의 부담을 최소화하는 방안과 함께 노사정간 협의를 진행한다”고 함으로써 침예한 쟁점 사항임이 다시 확인되었다.

네 번째 시점은 2014년 9월에 구성된 ‘노동시장구조개선특별위원회’에서 어려운 논의를 거쳐 합의에 이른 2015년 9월 15일 ‘노동시장 구조개선을 위한 노사정합의문’에서 장시간 근로의 개선과 아울러 노동시장의 불확실성을 제거하고 노동시장의 효율성을 높이는 것이 시급하고 중요하다는 점을 확인하면서, 3대 현안 과제의 세부사항에 대한 개선방안을 도출하였다.

그 중에서 휴일근로의 연장근로 포함과 관련 1주일은 7일로 하여 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하고, 주당 근로시간은 52시간(기준근로시간 40시간+연장근로시간 12시간)으로 하며, 법 개정 후 1년이 경과한 시점부터 시작해 기업규모를 기준으로 1년씩 4단계(1단계 : 1000인 이상, 2단계 : 300~999인, 3단계 : 100~299인, 4단계 : 5~99인)에 걸쳐 시행한다. 휴일근로가 연장근로에 포함되는 시점부터 특별연장근로

8) 노사정(한국노총·한국경총·고용노동부) 대표들이 2013년 4월 29일 노사정대표자회의를 구성하여 5월 한 달간 집중적 논의를 거쳐 체결한 협약이다.



(52+a)를 허용하되, 남용방지를 위하여 사유(주문량 증가 등), 절차(노사대표 서면합의), 상한(1주 8시간)을 설정한다.<sup>9)</sup> 또한 탄력적 근로시간제의 단위기간은 1개월(취업규칙), 6개월(노사합의)로 하되, 특별연장근로의 허용이 종료되는 시점부터 적용한다.

이러한 법 개정을 통한 실근로시간 단축의 보완 조치로서 총 근로시간 범위 내에서 노사가 자율적으로 근로시간제도를 운영할 수 있도록 하되, 근로자 건강보호 등을 위한 남용방지 방안 강구에도 합의하였다. 그러나 가산임금제도 개선에 대해서는 진행 중인 관련 대법원 소송으로 인한 노사간 계속된 첨예한 대립으로 합의점을 찾지 못하였다.

<표 1> 근로시간 관련 세부논의 사항에 대한 노사정 입장 비교

구분	노동계	경영계	정부	
휴일근로의 연장근로 포함	기본취지	찬성	추가연장근로를 전제조건으로 찬성	찬성
	시행방법	개정 즉시 시행	기업규모별 단계적 시행 - 6단계로 나누어 시행 - 시행 시까지 주 68시간 유지	시행 여건 고려, 단계적 시행
	추가연장근로	반대	- 추가연장근로허용(연중 1주 8시간) - 추가연장조건: 노사합의 시	- 예외적 허용 - 추가연장조건: 노사합의 - 주/월/년 단위 총량규제 * 1주: 8시간, 1월: 24시간, 1년: 208시간
	휴일근로의 중복할증	중복할증 인정	중복할증 불인정	휴일근로 중 8시간 초과근로의 중복할증 인정
근로시간의 유연성	탄력적 근로시간제 단위기간 확대	반대	단위기간 1년으로 확대	단위기간 확대 (2주→1개월, 3개월→1년)

자료 : 제11차 노동시장구조개선특별위원회, 전문가그룹 3대 현안 논의 결과, 2015. 2. 27.

## 2. 국회 논의

### (1) 노사정과의 논의

<sup>9)</sup> 휴일근로의 연장근로 포함이 모두 완료되는 시점부터 일몰을 전제로 4년간 허용한 후, 특별연장근로제도의 지속 여부를 재검토하기로 합의하였다.

국회 환경노동위원회는 2014년 2월 14일에 ‘노사정 사회적 논의 촉진을 위한 소위원회(이하 ‘노사정소위원회’라고 함)’를 구성하여 4월 15일까지 2개월간 한시적으로 운영하기로 의결하였다. 시급히 논의가 필요한 근로시간 단축 및 통상임금 법·제도 개선 문제와 노사(노정)관계 개선 관련 사항을<sup>10)</sup> 의제로 선정해 논의했으나, 합의안을 도출하지 못하고, 4월 23일에 공식적으로 활동이 종료되었다.<sup>11)</sup>

노사정소위원회에서는 근로시간 단축과 관련하여 1주간 연장근로시간의 상한인 12시간에 기존 관행으로 이루어져왔던 휴일근로가 포함되는지 여부 및 이를 입법으로 규정할 것인지를 중심으로 탄력적 근로시간제의 단위기간 확대 및 근로시간 제한, 연속휴식시간제 도입, 근로시간특례업종 축소 등도 논의되었다.

4월 9일에 개최된 근로시간 단축에 관한 공청회에서 한국노총은 휴일근로를 연장근로에 포함하는 법 개정 시 즉시 시행해야 하며, 기업규모별로 단계적용을 하는 경우 대·중소기업 근로자가 제도 적용시기가 달라짐에 따라 근로조건 차별 및 양극화 심화 문제가 발생될 우려가 있으며, 법적 안정성의 문제도 야기한다면서 노사합의에 의한 연장근로 한도 확대와 탄력적 근로시간제 단위기간 확대를 허용할 경우에 상시적인 장시간근로 문제를 개선하려는 효과가 상실되며, 임금삭감 및 합의 주체인 노사간 힘의 대등성 문제가 발생한다는 입장을 밝혔다.<sup>12)</sup>

10) 노동계는 정리해고 남용 규제, 특수형태근로종사자 보호방안 강구, 교사 및 공무원의 노동기본권 보장, 근로시간 면제 및 복수노조 관련 제도개선, 공공부문 노사관계 개선, 초기업단위 교섭 촉진 및 협약의 적용률 확대, 무분별한 손해배상 및 가압류 제한 등을, 경영계는 경영상 해고요건 완화, 취업규칙 불이익 변경 완화, 업무성과 부진자에 대한 해고요건 완화, 파견근로 범위 및 사용기간 예외사유 확대, 대체근로금지제도 개선, 사업장내 쟁의행위 금지, 직장폐쇄 요건 합리화, 부당노동행위제도 개선 등이다(한인상, ‘노사정 사회적 논의 촉진을 위한 소위원회’ 논의의 쟁점과 성과’, 이슈와 논점 제840호, 국회 입법조사처, 2014. 4. 29).

11) 민주노총은 “여야간 논의결과는 실노동시간을 단축하는 것이 아니라 휴일연장근로와 장시간 노동을 합법화시키는 논의에 불과했다고 노사정소위원회 논의를 비판하면서 실근로시간 단축입법이 되기 위해서는 1) 휴일근로 연장근로 포함 즉각 시행, 2) 5인 미만 사업장에 대한 근로시간제도 전면 적용, 3) 근로시간 특례제도 폐지가 즉각 시행되어야 할 뿐만 아니라 중소기업의 근로시간 단축 시행을 지원하기 위한 제도의 보완이 시급하고 이를 위한 보완입법이 이루어져야 할 것”이라고 주장하였다(민주노총 정책연구원, ‘노동시간 단축 노사정소위 논의 비판’, 2014. 4. 28).

12) 이와 함께 5인 미만 사업장 근기법 적용, 근로시간 특례제도 폐지, 적용제의 규정 폐지로 무분별하게 확대되어 있는 근로시간 사각지대를 해소하여 근로기준법 적용범위를 넓혀 노

또한 우리나라 근로기준법이 주 40시간제를 규정하여 주 12시간의 연장근로를 예외적으로 인정하고, 이러한 연장근로에 대해서 시간외수당을 지급하도록 하는 구조를 취하고 있으나, 법원과 달리 고용노동부의 행정해석은 휴일근로를 연장근로와 별도로 보고 있고, 근로기준법 미적용자, 근로시간·휴게·휴일제도 적용 제외자, 근로시간·휴게시간 특례업종 종사자, 탄력적 근로시간제도는 실근로시간을 단축하는 데 장애요인이 되고 있다며, 휴일근로 연장근로를 포함하는 문제 관련 그간의 고용노동부의 잘못된 행정해석과 운영을 바로잡아야 하고, 근로기준법 적용확대, 특례업종 폐지, 예외조항 폐지, 포괄임금제 폐지, 최소휴식 시간제 보장, 연속적 휴가사용권 보장과 함께 중소기업 및 저임금 근로자의 임금손실 방지 및 소득보전 대책이 마련되어야 한다고 제시하였다.

한국정총은 휴일근로를 연장근로에 포함하고, 휴일근로에 대해 휴일·연장 가산수당을 중복할증할 경우에 정년연장, 통상임금 범위 확대에 이어 기업의 부담이 급증할 것으로 우려됨에도 근로시간 단축논의에서 기업부담 완화방안이 충분히 제시되지 못하고 있다고 하면서, 휴일근로를 연장근로 한도에 포함시키는 것으로 법을 개정할 경우, 실질적으로 기업부담과 사회·경제적 부작용을 최소화할 수 있는 방안이 반드시 함께 입법되어야 한다는 입장이다.

구체적으로 일정기간 시행유예 및 기업규모별 6단계로 나누어 시행, 기업규모별 유예기간 만료 후 추가연장근로 허용, 휴일근로 중복할증 불인정 명시를 요구하면서, 초과근로 할증률 축소, 탄력적 근로시간제 단위기간의 1년 확대 및 요건 완화(‘근로자대표 서면합의’를 ‘개별근로자 동의’로 완화)도 함께 제시하였다.<sup>13)</sup> 또한 단기간 내

---

동법상 보호규정을 적용받을 수 있도록 해야 하며, 중소기업 및 저임금 근로자의 임금손실 방지 및 소득보전 대책으로 중소기업의 근로시간 단축을 위한 고용개선 지원기금, 근로시간단축 관련 설비투자 지원방안, 산업별·업종별 근로시간단축특별위원회 구성 등의 방안이 실행되어야 한다는 입장도 밝혔다(이정식, ‘국회 노사정 소위 및 노동시간 단축 관련 한국노총의 입장’, 『근로시간 단축에 관한 공청회』자료집, 국회 환경노동위원회, 2014. 4. 9, 37면).

13) 기업들은 그동안 노동시장 경직성, 낮은 생산성 등의 어려움을 초과근로 활용으로 보완해 왔다면서 해고 유연성 뿐 아니라 배치전환 등 기능적 유연성도 매우 낮은 현실에서 초과근로가 경기상황에 따라 산출량을 조절할 수 있는 거의 유일한 수단이었다고 하고, 투자여력이 없고 만성적 구인난을 겪고 있는 중소기업들의 타격, 특히 계속해서 불가피하게 휴일근로를 해야 하는 사업장 부담은 심각할 것으로 우려하였다. 미사용 연차휴가 금전보상 제한,

근로시간을 대폭 줄일 경우 생산차질, 인건비 상승, 구인난 심화, 노사갈등 증대 등이 불가피할 것으로 예상하면서 설비증설, 생산성 향상, 신규인력 채용 등 어느 것 하나 쉽지 않은 중소기업의 현실을 고려할 때 해당 산업 전체의 위축마저 불가피한 할 것으로 전망하였다.

정부는 법정 근로시간들을 위반하면 형사처벌까지 하고 있는 상황에서 법제도를 바꿈에 있어서는 신중하고 점진적 접근이 필요하다면서 근로시간 총량규제는 점진적으로 강화하되, 총량 범위 내 노사 자율 및 탄력성을 확대하는 방향으로 단계적으로 개선하는 것이 바람직하다는 기본 입장을 밝혔다.<sup>14)</sup>

기본적으로 휴일근로를 연장근로에 포함시키되, 충격을 최소화하기 위해 최초 시행 이전에 상당한 준비기간을 부여해야 하고, 단축 일정은 과거 주 40시간제 도입 경험을 준용하여 기업규모별로 단계적으로 시행함으로써 현장의 충격을 줄이고 노사 수용도를 높일 필요가 있고, 추가연장근로 인정조건 및 한도와 관련 업종 특성과 실근로시간 현황 등을 감안하여 노사가 서면 합의할 경우 1년 중 6개월간 1주 8시간 한도 내에서 예외적으로 추가 근로할 수 있도록 하여 갑작스런 수요 변동 등에 원활하게 대응해 나가도록 할 필요가 있다고 하였다.

특히 휴일근로의 연장근로 포함으로 근로시간 총량이 감소할 경우 업종과 기업에 따라 탄력적 근로시간제 활용 필요성이 더욱 증가할 것이므로, 탄력적 근로시간제 단위기간 확대를 통해 노사 합의에 의한 근로시간 제도의 유연한 운영 여지를 제공할 필요가 있다는 의견도 제시하였다.<sup>15)</sup>

---

재량근로시간제 대상 업무 확대, 화이트칼라 이그젬션(white-collar exemption)제도 도입, 등도 요구하였다(이호성, ‘근로시간 단축 관련 경제계 의견’, 『근로시간 단축에 관한 공청회』 자료집, 국회 환경노동위원회, 2014. 4. 9, 53-55면).

14) 근로시간 단축을 위해서는 법제도 개선만으로는 한계가 있으며, 일하는 문화와 인식의 변화라는 토대 위에 장시간근로 실태에 대한 감독과 재정지원 등을 병행할 필요가 있다면서, 근로시간 단축 효과뿐만 아니라, 산업현장 실태와 노사입장, 주요 경쟁국의 제도, 경제와 고용에 미치는 효과 등을 종합적으로 고려하여 부작용을 최소화하면서 실질적인 개선효과가 나타날 수 있도록 하는 것이 중요하다는 입장이다(임무송, ‘근로시간 단축 공청회 관련 진술 자료’, 『근로시간 단축에 관한 공청회』 자료집, 국회 환경노동위원회, 2014. 4. 9, 53-55면).

15) 이외에 현행 근로시간·휴게시간 특례업종을 26개로 재분류하고, 10개 업종에 대해 특례업종을 유지하는 방안이 적절하다고 보았고, 근로시간저축계좌제도 도입으로 근로시간의 유연한 관리, 상시적 연장근로의 해소, 근로자의 일·가정 양립 및 고용안정 확보가 가능할

한편 노사정소위원회 전문가 지원단은 두 가지 유형의 법개정안에 대한 입장을 밝혔다. 휴일근로의 연장근로 포함과 관련 1안은 노사의 서면합의를 요건으로 일정 기간(6개월) 동안은 주 8시간까지 추가 연장근로 한도를 허용하되, 연속근로일 수는 12일로 제한하는 반면, 2안은 주 40시간제 원칙을 확인(40+12 제도 유지)하면서 휴일근로가 연장근로 제한 포함과 휴일 및 연장·야간근로에 대한 가산임금을 각각 지급토록 하여 휴일근로인 연장근로의 중복할증을 명시하고, 부칙에서 고용노동부 행정 해석을 신뢰하여 초과근로 제한 법령을 위반한 사업주의 처벌을 일시적으로 면제하는 방식(면벌 조항)이다.

또한 탄력적 근로시간제의 단위기간과 관련 1·2안은 동일하게 현행 2주 및 3개월에서 1개월 및 6개월로 각각 확대하되, 6개월을 단위기간으로 하는 탄력적 근로시간제의 경우 1개월을 단위기간으로 하는 경우와 마찬가지로 특정주의 근로시간 상한을 48시간으로 낮추어, 연장근로를 할 경우에도 근로시간을 주 60시간으로 제한한다.<sup>16)</sup>

이에 대한 지원단 의견의 기본방향은 국제기준의 존중, 근로시간 단축 의지의 확인, 사업의 효율적 운영을 위한 배려, 노사양보를 통한 해결점 모색에 두었다면서, 휴일근로의 연장근로 포함에 대한 1·2안과 지원단 의견은 동일하고, 구체적 방법은 실무적으로 검토가 필요하다고 하였다. 특히 법과 현실의 괴리를 해소하기 위한 잠정적

---

것으로 기대하면서도, 연속휴식시간제 도입은 총 근로시간 한도가 줄고 특례업종이 축소되는 등 큰 변화가 전개되는 상황을 고려할 때 시기상조라고 보고, 근로시간 단축 효과를 지켜보면서 실태조사 및 현장 의견수렴 등을 거쳐 합리적 방안을 검토함이 바람직하다고 하였다. 이와 함께 근로시간 단축을 위한 행·재정지원, 일가양득 캠페인 등을 통한 장시간근로 관행 및 인식 개선을 종합적으로 추진하겠다고 밝혔다(임무송, 앞의 글, 69-72면).

- 16) 이외에 근로시간 특례제도와 관련 1·2안 모두 현행 12개의 특례업종을 26개로 재분류하여 이 중 10개 업종은 특례업종 유지, 16개 업종은 제외하고, 특례업종의 과도한 장시간근로 및 남용을 막기 위하여 노사의 서면합의 사항을 법으로 규정하되 1안은 대통령령으로 정하는 시간 한도까지만 초과근로할 수 있도록 한 반면, 2안은 초과근로 한도를 1주 60시간으로 명시하였다. 연속휴식시간제 도입과 관련 1안은 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자를 연속하여 11시간(15세 이상 18세 미만인 경우 12시간) 이상 휴식 시간을 주도록 하되, 교대제 운영 등 업무 또는 근무형태 특성에 따라 연속휴식시간을 지속적으로 부여하기 어려운 사유를 고용노동부령으로 정하여 예외를 허용하고, 그 시간에 준하는 휴식시간을 1주 이내에 부여하도록 하였고, 2안은 사용자는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 시간 이상 주일에 회는 시간 이상 휴식시간을 주도록 하였다(이철수, '근로시간 단축 관련 진술 요지', 『근로시간 단축에 관한 공청회』자료집, 국회환경노동위원회, 2014. 4. 9, 11-20면).

조치인 1안의 특별근로시간제도 도입과 2안의 처벌 면제 조항 도입은 현실적 상황을 고려하여 1주 52(40+12)시간을 초과하여 연장근로를 시키더라도 그 적법성을 보장하는 한편 중복가산임금 지급 등의 경제적 부담을 지움으로써 근로시간 단축을 도모하고자 하는 데에 공통점을 발견할 수 있다고<sup>17)</sup> 평가하고 있어, 1·2안 모두 법정기준 근로시간을 초과하는 휴일근로에 대해서 연장근로에 대한 가산임금도 중복해서 지급하는 방안임을 확인해주고 있다.

탄력적 근로시간제와 관련 1·2안 모두 현행 2주과 3개월인 단위기간을 1개월과 6개월로 각각 확대하는 것에 대해 지원단도 동일한 입장이지만 특정주 또는 특정일의 상한선을 어떻게 설정할 것인가는 실무적으로 검토가 필요하고 밝혔다.<sup>18)</sup>

## (2) 입법 발의안

국회 입법안은 2015년 9월 15일의 노사정 합의 기준으로 구분하여, 19대와 20대에 각각 발의된 법안들을 살펴본다. 2015년 9월 15일 이전 19대의 법안들은 1주일을 7일로 명기해 규정하는 방식으로 휴일근로가 연장근로에 포함되도록 하고 있는데, 여당의원들의 법안은 산업현장의 상황을 고려하여 1주 8시간을 한도로 일정 기간 내에 예외적으로 근로시간을 연장할 수 있도록 하면서, 가산임금은 중복 지급되지 않도록 관련 규정을 삭제하는 내용의 법안도 있는 반면, 야당의원들의 법안은 별도의 추가 연장근로를 인정하지 않고, 휴일근로를 연장근로에 포함하는 규정을 전 사업장에 대해 개정 법이 공포되는 즉시 시행토록 하고, 가산임금이 중복 지급되도록 새로이 관련 규정을 명확히 개정하는 법안을 발의하였다(<표 2> 참조).

또한 탄력적 근로시간제와 관련해 여당의원 법안들은 현행 2주와 3개월인 단위기간을 각각 1개월과 6개월 또는 1년으로 확대하면서 연속근로일 한도를 설정하거나 특정일(주)의 근로시간 한도를 줄이는 반면, 야당의원 법안들은 탄력적 근로시간제를

17) 특별근로시간제도 도입은 국제기준 위반의 문제가 발생할 수 있다는 점에 주의를 환기시켰다(이철수, 앞의 글, 23-24면).

18) 지원단은 현행의 2주 단위 탄력적근로시간제가 필요하지 않으며, 따라서 이를 토대로 한 1·2안도 적절치 않다는 의견을 가지고 있다면서 2주 단위 탄력적근로시간제는 연혁적으로 보면 1주 44시간제를 채택할 당시 격주휴무제를 장려하기 위해 고안된 것이라고 하였다(이철수, 앞의 글, 24면).

시행하는 경우에도 1주 12시간 연장근로를 추가로 인정하는 현행 규정을 삭제함으로써 특정주에 초과근로 한도를 넘는 초장시간 근로를 제한하였다.

<표 2> 근로시간 관련 19대 국회 주요 발의법안 내용 비교(2015년 9월 15일 이전)

구 분		여당			야당	
		이완영 의원 (2012.9.4)	김성태 의원 (2013.5.31)	권성동 의원 (2014.10.2)	한정애 의원 (2012.7.6)	심상정 의원 (2013.6.13)
휴일 근로 의 연장 근로 포함	시행 시기	2년(2014. 12. 31) 유예, 기업규모별 단계적 시행 → 5단계	기업규모별 단계적 시행 → 3단계	기업규모별 단계적 시행 → 6단계	공포 즉시 全 사업장 적용	공포 즉시 全 사업장 적용
	추가 연장근로 (주 8시간)	연간 13주내	연간 26주내 (6개월)	연중	-	-
	중복할증	-	-	휴일근로 시 가산임금 지급 규정 삭제	연장·야간· 휴일근로의 그 근로시간 수, 가산임금액 명시	연장근로에 소정근로시간을 초과하는 근로 포함
탄력적 근로 시간제	단위기간	확대 2주→1개월 3개월→1년	확대 2주→1개월 3개월→6개월	확대 2주→1개월 3개월→1년	-	-
	한도 등	1년 단위 · 연속근로일→1 2일 · 특정일 한도 →3개월 이내: 12시간 3개월 초과: 10시간	특정주 48시간 한도 (연장근로 시 : 60시간)		1주 12시간 연장근로 허용 규정 삭제	1주 12시간 연장근로 허용 규정 삭제

한편 2015년 9월 15일 노사정 합의 다음 날인 16일에 5대 노동개혁 법안으로 여당이 당론으로 채택한 발의 법안 중 관련 내용을 보면, 이전 법안들처럼 1주를 휴일을 포함한 7일로 명시하여 휴일근로를 연장근로에 포함하고, 기업규모별로 4단계로 나누어 단계적으로 적용하도록 하면서, 근로자대표와의 서면합의에 의해 휴일에 한하여 1주 8시간까지 특별연장근로를 허용하되, 마지막으로 적용되는 시점으로부터 4년간의 유효기간을 정하고 종료 전까지 그 연장 여부에 관하여 검토하도록 규정하였다.

연장·야간 및 휴일근로에 대한 가산임금 지급은 현행법과 달리 각각 구분해 규정하고, 연장근로에 해당하는 휴일근로에 대한 가산임금은 현행 행정해석을 반영해 8시간 이내의 근로에 대해 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하고, 8시간을 초과하는 근로에 대해 100분의 100 이상을 가산하도록 지급기준을 명확히 하였다.

또한 탄력적 근로시간제의 단위기간을 2주 및 3개월에서 1개월 및 6개월로 각각 확대하면서, 특별연장근로의 유효기간이 종료되는 시점부터 시행할 수 있게 하였다. 더불어 부칙에서 ‘연장근로의 제한에 관한 특례’로서 개정 법 규정들의 시행일의 전 날까지는 ‘1주’는 ‘휴일’을 제외한 기간으로 본다’는 규정을 두어 법정기준근로시간을 초과하는 휴일근로에 대한 가산임금 중복 지급을 둘러싼 현행법 해석 논란(소송 사태)에 대한 입법적인 해소를 도모하였다.

19대 국회 발의 법안은 임기만으로 폐기되었으며, 20대 국회가 개원하자 바로 여당은 노동개혁 추진 차원에서 19대 국회에서 당론으로 채택했던 2015년 9월 16일 발의 입법안을 그대로 다시 발의하였다. 야당의원 법안으로는 2016년 7월에 홍영표 의원 발의 법안이<sup>19)</sup> 있는데, 1주가 휴일을 포함한 연속된 7일임을 명시하고, 연장·야간 및 휴일근로에 대한 가산임금이 ‘각각’ 지급되도록 규정하여 중복지급을 명확히 하였으며, 탄력적 근로시간제와 관련 2주 단위기간은 폐지하고, 3개월의 단위기간은 6개월로 확대하고, 특정주의 근로시간 상한을 48시간으로 낮추어, 연장근로를 할 경우에도 근로시간을 주 60시간으로 제한하였다.

이상의 여야 입법안들을 법 개정의 취지 측면에서 살펴보면, 휴일근로를 연장근로에 포함해 근로시간을 단축함으로써 근로자의 삶의 질 향상과 생산성 제고 및 일자리 창출을 도모하려는 공통된 취지이지만, 대체로 여당 입법안은 휴일근로를 연장근로 한도에 포함할 경우 근로자의 소득 감소와 중소기업의 경영상 부담 등 산업현장에 초래될 급격한 영향도 함께 감안해야 한다는 입장에서 그 충격완화 방안으로서 법정 근로시간 단축의 입법례처럼 기업규모별과 단계적 시행, 휴일에 한하여 근로자 대표와의 합의에 의한 특별연장근로 허용, 휴일근로의 가산임금 지급기준 명확화, 탄력적 근로시간제 확대 방안 등을 담고 있다.

반면에 야당 입법안은 현행 근로기준법이 근로시간을 1주 40시간으로 제한하고 있

<sup>19)</sup> 19대 국회에서 2014년 10월에 발의하였다가 철회한 법안을 그대로 다시 발의하였다.



고, 연장근로 한도는 주당 12시간이므로 최대 근로시간은 주당 52시간임에도 정부가 휴일근로는 1주에서 제외된다고 보고 주당 최대 근로시간을 68시간으로 잘못된 법 적용을 함으로써 장시간근로 행태와 광범위한 근로시간 제한 위반 행위의 원인을 제공했다는 문제 인식을 갖고 있다. 특히 잘못된 행정해석에 기초하여 휴일근로 중복할증을 적용하지 않고 연장근로 가산임금을 산정함으로써 상당한 규모의 미지불 임금채권 관련 법적 분쟁이 초래되고 있다고 본다.

이에 현재 대법원에 상고되어 있는 임금소송의 확정판결로 주당 최대 근로시간이 52시간이라는 법해석이 확인될 경우 발생할 혼란에 대응해 휴일근로의 연장근로 한도 포함과 가산임금 중복지급을 입법으로 보다 명확히 하고, 탄력적 근로시간제 정비(단위기간 확대, 특정주의 근로시간 상한 단축) 등을 통해 총체적으로 실근로시간을 단축하는 방안을 제시하고 있다.

정리하자면 현재 발의된 입법안은 비록 합의의 일방인 한국노총이 파기 선언을 했지만 2015년 9월 15일 노사정합의 사항이었던 휴일근로의 연장근로 한도 포함 원칙과 탄력적 근로시간제의 단위기간 확대를 반영하고 있지만, 노사정이 논의과정에서 입장 차이를 보였던 휴일근로의 연장근로 포함의 시행 시기, 추가(특별)연장근로 허용 여부 등 구체적 쟁점과 관련해서는 당연할 수도 있겠지만 여당 법안은 노사정합의 내용을 최대한 반영한 반면, 야당 법안은 노동계의 입장을 주로 반영하고 있다고 볼 수 있다. 현재 관련 대법원 소송이 진행 중인 상황에서 노사정간 합의점을 찾지 못했던 휴일근로에 대한 가산임금 중복지급과 관련해 여야 법안은 상반된 내용으로 규정하고 있다.

### Ⅲ. 가산임금제 관련 소송

#### 1. 법 규정 변천과 법 집행

가산임금제는 1953년 5월의 제정 근로기준법에서 규정된 이후 1961년 12월에 조문명을 포함해 한번 개정된 이후 일부 용어가 바뀌고<sup>20)</sup> 조문변경이 있었지만, 지금까지

지 그대로 산업현장에 적용되고 있다.

최초 법 규정을 보면, “제46조(시간외 휴일근로) 사용자는 연장시간근로(제42조, 제43조의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지의 사이의 근로)에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하여야 하며 휴일근로(본법에서 정한 임금지급휴일의 근로)에 대하여는 사용자는 당해일에 소당임금을 지급하는 것을 이유로 본법에서 정한 휴일에 지급할 임금의 지급을 거절할 수 없다”고 하여, 사용자는 통상임금을 기준으로 일정률의 가산임금을 추가해 지급토록 한 연장시간근로와 야간근로와 달리, 휴일근로에 대해서는 휴일에 따라 근로하지 않아도 지급기로 한 임금에 실제 수령한 근로에 대한 통상임금을 더하여 지급토록 하였다.

1961년 12월에 개정된 법이 “제46조(연장, 야간 및 휴일근로) 사용자는 연장시간근로(제42조, 제43조의 근로시간 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하여야 한다”고 하여, 1주일에 1회 이상의 유급휴일 부여의 법제화와 함께 휴일근로에 대해서도 통상임금을 기준으로 가산임금을 지급토록 한 이후 현재까지 동일하게 유지되고 있다.

이 법 규정의 위반 여부에 대한 감독기관으로서 법 집행을 담당하는 고용노동부는 법정기준근로시간을 초과하는 휴일근로에 대한 가산임금 지급에 대해서 1991년의 대법원 판결<sup>21)</sup> 이전까지 휴일에 8시간을 초과하는 근로에 대해서는 연장근로에 대한 가산임금만 지급하면 되는 것으로 행정해석을<sup>22)</sup> 유지하였다. 그 이후 1993년에 휴일에 8시간을 초과하여 근로하는 부분만 휴일근로와 연장근로에 대한 가산임금을 중복해서 지급하도록 행정해석을 변경하여<sup>23)</sup> 지금까지 법 적용 기준으로서 법 위반 여부를 판단하고 있다.

20) 1996년 12월 31일 개정에서 ‘연장시간근로’에서 ‘연장근로’로 용어가 바뀌었으며, 1997년 3월 31일 제정 근로기준법에서도 동일하게 규정되었고, 2007년 4월 11일 개정법에서는 조문이 제55조에서 제56조로 변경되었을 뿐 규정내용은 변경되지 않았다(노동부, 『근로기준법령 제·개정 발자취』, 2008. 8, 91-92면).

21) 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다6545 판결

22) 근기 1455-19049 1981. 6. 19.

23) 휴일에 연장근무를 한 경우 임금산정 방법(근기 01254-1099, 1993. 5. 31).

## 2. 판례의 연혁적 고찰

법정기준근로시간을 초과하는 휴일근로에 대한 가산임금 지급에 관하여 시간외근로 시간과 휴일근로시간이 중복되는 경우 할증률 기준을 판단한 최초의 대법원 판례인 1991년의 강원산업 사건 판결은<sup>24)</sup> 휴일근로이더라도 1일 8시간을 초과하는 부분만 휴일근로와 연장근로의 가산임금이 중복 지급되는 것으로 보고, 8시간 시간을 초과하지 않는 휴일근로이면 1주간의 법정기준근로시간을 초과하더라도 연장근로로 보지 않고, 휴일근로에 대한 가산임금만 지급하면 된다고 하였다.

대법원은 “원심은 시간외근로수당과 휴일 근로수당의 액수를 산정함에 있어 시간외 근로수당으로서 정상 근로일수와 휴일근로일수를 통한 모든 시간외근로시간에 대한 시간급 통상임금의 150%를 산정하고, 휴일 근로수당으로서 휴일의 소정 근로 8시간에 대한 시간급 통상임금의 150%에다가 휴일 겸 시간외근로시간에 대한 시간급 통상임금의 50%를 다시 할증 가산하는 방식으로 계산하였는 바, 휴일 근로나 시간외근로가 중복되는 경우에 있어서는 각각 소정의 가산임금이 지급되어야 하는 것은 소론과 같지만 위와 같은 원심의 계산방식은 휴일 근로와 시간외근로가 중복되는 부분에 대하여 휴일 근로에 대한 가산임금과 시간외근로에 대한 가산임금을 각각 가산하여 산정한 것임이 명백하므로 원심판결에 근로기준법 제46조에 관한 법리오해의 위법이 있다 할 수 없다”고 판결하였다.

이어 1992년에 대법원 판례(한국피죤 사건)는 일요일이 아닌 유급휴일이 있는 주의 토요일도 8시간 근무를 한다는 내용의 회사의 근무명령이 근로기준법 소정의 근로시간 근무규정을 위배한 것으로 볼 수 있느냐를 다룬 사건에서 근무일의 근로시간만 포함하고, 유급휴일의 근로시간은 1주 소정근로시간 한도를 초과하는 근로시간에 포함되지 않는다고 판결하였다.<sup>25)</sup> 즉 “일요일을 제외한 유급휴일이 포함된 주의 토요일

24) 1심과 2심은 시간외근로수당에 관하여 정상근로일과 휴일근로일에서 발생한 시간외근로시간에 대해 시간급 통상임금의 150%를 산정한 다음, 휴일근로 가산임금으로 소정 근로 8시간에 대한 시간급 통상임금의 150%에다 휴일 겸 시간외근로시간(즉 휴일근로시간 중 8시간 초과부분)에 대한 시간급 통상임금의 50%를 다시 중복하여 가산하는 방식으로 계산하였다(서울민사지방법원 1989. 11. 7. 선고 88가합13132 판결, 서울고등법원 1990. 8. 22. 선고 90나2736 판결).

25) 대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결

에 한하여 8시간의 근무를 명하였다고 하여도 그 경우 실근로시간은 40시간(8시간×5일)이 되므로 그와 같은 근무명령은 근로기준법 소정의 주당 46시간근무제(1989년 개정 근로기준법 부칙에서 주당 근로시간 44시간은 300인 미만의 사업 또는 사업장 중 노동부장관이 지정하는 업종에 대하여는 1991. 9. 30.까지, 그 이외의 사업 또는 사업장에 대하여는 1990. 9. 30.까지 46시간으로 한다고 규정)에 관한 규정을 위배한 것으로 보기는 어렵다고 할 것이다”고 판단하였다.

이 대법원 판례들에 따라 1993년에 고용노동부는 행정해석을 변경했지만, 8시간 이내 휴일근로에 대한 가산임금은 1주간 법정기준근로시간을 초과하더라도 1961년 개정 법 규정 이래 동일하게 연장근로에 대한 가산임금을 중복지급하지 않더라도 가산임금 지급규정 관련 법 위반이 아닌 것으로 지금까지 유지하고 있다.

이후 2005년에 대법원 판례(현대자동차 사건)에서도<sup>26)</sup> 원심<sup>27)</sup>이 통상임금의 재산정으로 인해 추가로 지급해야 하는 휴일근로에 대한 가산임금의 산정에서 1주의 법정기준근로시간을 초과하여 행해진 주휴일의 정상근로(8시간 이내 근로)에 대해서 휴일근로에 대한 가산임금만 지급하고 연장근로에 대한 할증을 적용하지 않는 회사의 해당 규정에<sup>28)</sup> 대해서 어떠한 법률적 문제도 없다고 판단한 것에 대해서 산업안전보건법의 통상임금 포함 여부에 관한 원심의 통상임금 판단을 정당하다고 하면서 휴일근로수당 등의 계산 방식에 대하여는 어떠한 법률위반이 있다고 판결을 하지 않았다.

이처럼 대법원이 1주간 법정기준근로시간을 초과하여 휴일에 8시간 이내 근로에 대한 할증률 150%로 가산된 임금을 지급하는 것에 대해서 법 위반의 문제가 없다고 판결해왔고, 이에 대해 고용노동부 역시 근로감독 과정에서 법 위반으로 보지 않았기 때문에 오랜 기간 산업현장에서도 노사가 법정기준근로시간을 초과하는 휴일근로가 8시간을 초과하는 경우에만 휴일근로와 연장근로에 대한 가산임금을 각각 지급하는 것에 대하여 상호 이견이 없었다.

하지만 2010년 전후해서 일부 하급심 법원에서 “휴일근로가 1주 40시간을 초과하여 행해지는 경우 휴일근로에 대한 가산임금만이 아니라 연장근로에 대한 가산임금이

26) 대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217 판결

27) 서울고등법원 2004. 6. 3. 선고 2003나18854 판결

28) 이 사건 당시 현대자동차 규정은 주휴일과 공휴일의 8시간 이내 정상근로의 할증률을 150%로, 주휴일과 공휴일의 8시간 이상 연장근로에는 할증률을 300%로 되어 있었다.

중복하여 지급되어야 한다”고 판결한 반면, 일부 하급심 법원은 앞서 살펴본 대법원 판결의 입장과 고용노동부의 행정해석과 동일하게 판결을 하면서, 엇갈린 하급심 판결들에 대한 상고심이 대법원에서 진행 중인데, 그 중 가장 먼저 접수된 사건이 2015년 9월에 전원합의체에 회부되었다.

하급심의 상반된 판결을 살펴보면, 성남시에 채용된 환경미화원이었거나 환경미화원으로 근무하고 있는 근로자들이 성남시를 상대로 미지급수당 및 퇴직금을 청구한 사안으로, 주 40시간을 초과해 유급휴일인 토요일과 일요일에 각 4시간을 근무했는 바, 휴일근로와 연장근로는 그 입법취지가 서로 다르므로 휴일근로의 할증된 가산임금 50% 이외에 연장근로의 할증된 가산임금 50%가 중복 가산되어 지급되어야 한다면서 소를 제기하였는데, 서울고등법원의 서로 다른 재판부에서 상반된 판결을 하였다(<표 3> 참조).

<표 3> 가산임금 관련 주요 소송 현황<sup>29)</sup>

피고	2심			대법원 상고일 사건번호
	재판부	판결일 사건번호	결과	
성남시	서울고등법원 제2민사부(다)	2011. 11. 18. 2009나74153	근로자 승소	2011. 12. 28. 2011다112391*
	서울고등법원 제2민사부(나)	2012. 11. 9. 2010나50290	근로자 승소	2012. 12. 18. 2012다115991
	서울고등법원 제15민사부(나)	2012. 2. 3. 2010나23410	사용자 승소	2012. 3. 8. 2012다23931
안양시	서울고등법원 제2민사부(다)	2012. 11. 9. 2010나72180	근로자 승소	2012. 12. 18. 2012다116000
	서울고등법원 제2민사부(다)	2012. 10. 19. 2011나85903	근로자 승소	2012. 11. 23. 2012다106423
볼보그룹코리아	부산고등법원 창원제1민사부(나)	2016. 2. 4. 2015나21908	사용자 승소	2016. 3. 8. 2016다213480

주 : \* 2015년 9월 4일 대법원 전원합의체 회부

29) 이외에 근로자 승소한 경우로 대구고등법원이 대구광역시 서구 환경미화원 사건에서 휴일근로에 대한 중복할증을 인정하였고, 대구광역시 서구가 상고를 포기하여 확정되었고(대구고등법원 2012. 5. 31. 선고 2011나4408판결). 산도브레이크 사건에서 대구지방법원 항소부가 휴일근로 중복할증을 인정하였는데(대구지방법원 2013. 9. 4. 선고 2012나 61504판결), 대법원에 상고되었으나(2013. 9. 24 2013다212011), 2014년 2월 25일에 당사자들이 소를 취하하였다.

먼저 중복된 가산임금 지급을 부정한 판결은 “우리 근로기준법의 규정 형식 및 내용과 근로기준법이 시행된 이후 지금까지의 노동관행(입법자의 입법의도를 추인할 수 있는 사정이다) 등에 비추어 보면, 우리의 입법자는 근로기준법 제50조 제1항의 근로의무시간 제한 규정을 ‘근로의무일을 전제’로 설정하면서 휴일근로에 대하여는 별도의 보호규정을 둔 것으로 해석함이 상당하므로, 휴일근로시간을 근로의무시간 제한규정에 포함시키기 위하여는 별도의 입법적 조치가 필요하다고 보인다” 면서, “근로기준법의 관련 규정내용에 의하면, 위 법정근로시간에서 휴게시간을 제외하고 있고, 휴일은 근로의무가 없는 날로서 휴일에 근무하는 경우 휴일근로로 분류하여 따로 보호하고 있는 점, 사용자가 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상 주어야 하는 유급휴일은 1주 동안의 소정근로를 개근한 자에게 주어야 하는 점(근로기준법시행령 제30조) 등을 알 수 있는 바, 이러한 사정에 비추어 보면 위 ‘1주간’의 의미는 근로의무가 있는 날만을 기준으로 그 시간을 산정하여야 하고 휴일은 제외된다고 해석함이 상당한 점, 휴일근로도 위 연장근로에 포함된다고 해석하게 되면 연장근로와 휴일근로를 포함하여 12시간을 초과할 수 없다는 결론에 이를 수밖에 없는데, 근로기준법 제109조, 제110조 등에서는 근로기준법 제50조나 제53조 등의 근로시간 제한규정을 위반하거나 근로기준법 제56조에 의한 연장근로 및 휴일근로수당을 지급하지 아니한 경우에 형사처벌을 하는 규정을 두고 있음에도 불구하고 1953. 8. 9. 근로기준법이 시행된 이후(최초 근로기준법은 휴일근로에 대하여 사용자가 당해 일에 지급한 임금으로 유급휴일에 대한 임금지급을 거절할 수 없다고만 규정하였다가, 1961. 12. 4. 시행된 근로기준법 제46조에서 휴일근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한다는 규정을 두게 되었다) 현재까지 장시간 동안 노동관행상 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함시켜 근로시간 제한규정을 초과하였음을 이유로 행정적, 형사적 제재조치가 취하여지지 아니하였는바, 이러한 관행과 달리 휴일근로가 근로의무시간 제한규정에 포함된다고 해석한다면 상당한 혼란이 초래된다고 보이는 점, 또한 앞서 본 피고와 노동조합이 체결한 각 단체협약의 내용에 의하더라도 피고와 노동조합 모두 연장근로와 휴일근로를 별개로 보아 연장근로시간에 휴일근로가 포함되지 않음을 전제로 하여 단체협약을 체결한 것으로 보이는 점, 원고들이 원용하고 있는 휴일근로와 시간외근로가 중복되는 경우에는 휴일근로에 대한 가산임금과 시간외근로에 대한 가산임금을

각각 산정하여야 한다는 취지의 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다6545호 판결은 휴일 근로 중 1일 8시간을 초과하는 4시간 부분에 대하여 휴일근로에 대한 가산임금과 근로기준법 제50조 제2항에 의한 시간외근로에 대한 가산임금을 각각 가산하여 산정하여야 한다는 취지로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 근로의무일 동안 이미 법정근로 시간인 40시간을 초과한 상태에서 휴일근로가 행하여졌다고 하더라도 그 중 1일 8시간을 초과하지 않는 부분에 대하여는 휴일 할증임금 50%만 가산될 뿐 시간외근로에 따른 할증임금 50%는 가산되지 않는다고 봄이 상당하므로, 원고들의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다”고 하였다.<sup>30)31)</sup>

반면에 중복된 가산임금 지급을 인정한 판결은 “근로기준법 제56조가 정하는 할증임금의 제도적 취지는, 연장·야간·휴일근로가 기준 근로시간 내에서 행하여지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 가져오게 하고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하는 것이 되므로 이에 상응하는 경제적 보상을 하려는 데에 있고,<sup>32)</sup> 사용자에게 가중된 금전적 부담을 가하여 연장·야간·휴일근로를 억제함으로써 근로자의 건강과 인간다운 생활을 보호하려는 측면도 있다. 그러므로 1일을 단위로 하는 경우 유급휴일 자체로 8시간을 초과하는 근로시간은 물론이고, 1주일을 단위로 하는 경우 유급휴일 근로시간 중 주 40시간을 초과하는 근로시간도 역시 주 40시간을 초과하여 근로를 제공한다는 점 및 휴일에 근로를 제공한다는 점에서 주 40시간 범위 내의 휴일근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 줄 수 있고, 따라서 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 그 억제의 필요성이 더욱 강하므로 중복할증을 인정하여야 한다. 이러한 해석은 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 사용자가 근로자의 추가고용 없이 기존 근로자들에게 할증임금 50%의 휴일근로를 연장하는 방법으로 장시간 근무하게 하는 것을 막는 데에도 그 의미가 있다. 그리고 연장근

30) 서울고등법원 2012. 2. 3. 선고 2010나23410 판결

31) 불보그롭코리아 사건에서도 동일한 취지로 “우리 근로기준법의 규정 형식 및 내용과 근로기준법이 시행된 이후 지금까지의 노동관행 등에 비추어 보면, 근로기준법 제50조 제1항의 근로의무시간 제한을 ‘근로의무일’을 전제로 설정하면서 휴일근로에 대하여는 별도의 보호규정을 둔 것으로 해석함이 상당하므로, 원고들이 근로의무일동안 이미 법정 근로시간인 40시간을 초과한 상태에서 휴일근로를 하였더라도 그 중 1일 8시간을 초과하지 않는 부분에 대하여는 휴일근로로서 50%만 가산될 뿐 연장근로로서 중복하여 50%의 임금이 가산되지 않는다고 봄이 타당하다”고 판결하였다.

32) 대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카12493 판결, 1992. 11. 24. 선고 92누9766 판결 등 참조

로와 휴일근로는 그 제한의 대상이 다르다는 점도 이러한 해석을 뒷받침한다”면서, “‘근로시간’이란 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 즉 ‘실근로시간’을 말하는 것이다.<sup>33)</sup> 여기에다가 앞서 본 입법 취지를 감안하여 보면, ‘실근로시간’에는 실제 근로를 제공한 연장근로나 휴일근로도 포함되는 것으로 해석함이 옳다. 그리고 ‘1주’란 역(曆)상 7일, 즉 연속하는 7일로 이해하는 것이 상식적이라는 점에서도 위와 같은 해석이 위 규정의 문언에 부합하는 자연스러운 해석임을 알 수 있다”고 하고, “그동안의 잘못된 해석은 바뀌어야 할 대상에 불과하지, 그것이 오히려 잘못된 해석을 유지할 이유가 될 수는 없다. 그리고 중복할증을 부정하는 견해는 유급휴일에 근로하는 경우 휴일근로로 분류되어 따로 보호되므로 휴일 근로시간은 ‘근로시간’에 포함될 수 없다고 하지만, 이는 야간에 근로하는 경우 야간근로로 분류되어 따로 보호됨에도 불구하고 야간 근로시간인 ‘근로시간’에 포함되는 것과 비교해 보아도 그 형평이 맞지 않는다. 나아가 무급휴일(토요일)의 근로시간이 주 40시간을 초과하는 것인 경우 50%의 할증임금이 적용되는데, 그 다음날인 유급휴일(일요일)의 연장근로시간에 50%의 할증임금만 적용된다면, 무급휴일과 유급휴일의 차이가 무의미해지는 불합리가 발생하기도 한다”고 지적하였다. 그리고 “대법원 1991. 3. 22. 선고 90다6545 판결은 휴일근로와 연장근로가 중복되는 경우에는 휴일근로에 대한 가산임금과 연장근로에 대한 가산임금을 중복하여 산정하여야 한다는 취지의 판시를 하고 있다. 위 판결의 사안을 보면 유급휴일의 실근로시간 중 8시간을 초과하는 부분에 대하여만 중복할증의 문제가 있음을 알 수 있지만, 이는 그 소송의 원고 청구 자체가 1일을 단위로 하여 8시간을 초과하는 부분에 한하여 중복할증의 청구를 하고 있기 때문으로 보일 뿐이다”고 하면서, “유급휴일을 제외하고 평일에 4일만 근무를 해도 1일 10시간씩 40시간의 근로시간을 채우게 되므로 그 이후의 근무는 모두 할증의 대상인 연장근로에 해당하고, 그 중 유급휴일의 근로는 당연히 중복할증의 대상이 된다”고 하였다.<sup>34)</sup> 즉 1일을 단위로 하는 경우 유급휴일 자체로 8시간을 초과하는 근로시간은 물론이고, 1주일을 단위로 하는 경우 유급휴일 근로시간 중 주 40시간을 초과하는 근로시간도 역시 주 40시간을 초과하여 근로를 제공한다는 점 및 휴일에

33) 대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결, 1992. 11. 24. 선고 92누9766 판결 등 참조.

34) 서울고등법원 2012. 11. 9. 선고 2010나50290 판결



근로를 제공한다는 점에서 주 40시간의 범위 내의 휴일근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 줄 수 있고, 따라서 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 그 역제의 필요성이 더욱 강하므로 중복할증을 인정하여야 한다고 판단하였다.

이처럼 1주간 법정기준근로시간을 초과한 휴일근로에 대해서 휴일근로 할증과 연장근로 할증을 중복 산정하여 가산임금을 지급하도록 한 하급심 판결이 나오면서 아직 시효가 지나지 않은 3년간의 미지급 가산수당을 인정받기 위해서 많은 소송들이 제기되고 있다. 새로운 소송을 제기하거나, 이미 정기상여금의 통상임금 산입 여부를 놓고 제기되어 진행 중인 전국적으로 수많은 통상임금 소송들에서 중복할증 인정을 이유로 청구취지를 확장하고 청구원인을 변경하기도 했다.<sup>35)</sup>

이로 인해 휴일근로가 근로기준법상 1주간의 법정기준근로시간 인 40시간을 초과하여 이루어지는 경우 휴일근로에 대한 가산임금 할증률에 연장근로에 대한 할증률까지 중복하여 산정해 가산임금을 지급해야 하는지 여부를 둘러싼 노사간 대립과 상반된 견해들로 산업현장에 혼란이 발생하고 있다.

노동계는 가산임금의 중복지급토록 한 하급심 판결은 당연한 것을 확인한 것으로 고용노동부가 행정해석을 변경해야 한다는 입장으로 적극적으로 소송도 확대하는 경향을 보이는 반면, 경영계는 그동안 산업현장의 노사 모두 휴일근로(1일 8시간 이내 부분)에 대해 통상임금 기준으로 50%의 할증된 가산임금만 지급해왔으며, 연장근로의 가산임금을 중복하여 지급하지 않았다는 이유로 행정적·형사적 제재가 취해진 사례도 없어 노사간 신뢰와 관행이 부정되고 연장근로의 중복 인정 시 기업들은 예측 못한 재정적 부담은 물론 연장근로 최대한도를 위반한 범법자가 되는 상황에 처할 것이라는 입장을 밝혔다.<sup>36)</sup>

### 3. 학계 등에서의 상반된 견해

35) 조영길·정의선, ‘휴일근로에 대한 시간외근로의 중복 할증 여부에 대한 판례 고찰’, 『노동법포럼』 제13호, 노동법이론실무학회, 2014. 10, 261면

36) 1990년대 초반 대법원 판결(90다6545)과 정부 행정해석이 이러한 입장을 재확인한 이래, 지금까지 산업현장에서는 관련 이의제기나 분쟁이 발생하지 않음으로써 확고한 해석기준으로 받아들여져 왔다(중기중앙회·경총, ‘휴일근로 중복할증 관련 대법원 탄원서 제출’ 보도자료, 2014. 2. 17).

하급심 판례들과 관련 학계 등에서도 상반된 견해를 보이고 있다. 1주간 법정기준 근로시간을 초과하는 휴일근로에 대해서 연장근로에 대한 가산임금의 중복 지급을 인정하는 견해를 보면, i) 1주간은 연속한 7일이라는 것은 상식적인 해석으로 제56조에서 가산임금의 지급 대상에 대해 제53조의 연장근로, 야간근로, 휴일근로를 각각 언급하여 규정한 것은 가산임금을 지급하여야 하는 이유와 취지가 각각 다르기 때문에 제56조에 들어 휴일근로에 해당하면 연장근로가 아니라는 해석은 규정의 취지와 무관한 해석이며, 제50조(근로시간) 제1항, 제53조(연장근로의 제한) 제1항 등 연장근로에 관한 여러 규정과 체계적이지 못한 해석이어서 타당하지 않다면서 휴일근로가 있어서 휴일근로시간 외의 근로시간과 합하여 주당 40시간을 넘는 경우, 그 시간들은 모두 연장근로가 되므로, 휴일근로를 포함한 연장근로시간이 1주에 12시간을 넘지 않아야 하고, 휴일근로를 포함한 연장근로시간 전체에 대해 연장근로 가산임금이 지급되어야 하고, 아울러 휴일근로는 휴일근로 가산임금도 지급되어야 한다는 견해,<sup>37)</sup> ii) 휴일근로를 연장근로와 별도로 계산해야 한다는 견해는 실제 우리나라에서 장시간 노동을 조장하고 있다는 현실적인 측면에서의 비판뿐만 아니라 이론상으로도 매우 납득하기 어려운 견해라고 하면서, 연장근로와 휴일근로는 제한하는 목적 및 보상의 이유가 다르며, 가산임금 계산에서 야간근로의 시간 수는 연장근로의 그것에 포함시키는 것과 형평이 맞지 않고, 근로시간 규제와 휴식제도를 연결시키고 있는 국제노동기준에도 반하는 등 현실적·이론적 이유를 고려한다면 주간 근로시간의 제한(일차 기준인 40시간, 최장 한도인 52시간)에는 휴일근로의 시간수도 포함하여 계산함이 마땅하다는 견해,<sup>38)</sup> iii) 1주가 7일이라는 점은 극히 상식적이어서 더 보태어 할 말이 없는 점, 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함시키지 않을 경우 최대 주간 근로시간은 68시간이 가능하다는 결론에 이른다는 점, 가산임금제도의 취지는 사용자에게 경제적 압박을 통하여 연장근로를 억제하는 한편 연장·야간·휴일근로에 따른 근로자의 건강 및 문화생활의 침해를 경제적으로 보상하기 위함이며 각 가산사유에 따라 그 목적을 달리하고 있는 점에서 휴일근로시간은 연장근로시간에 포함되어야 하고, 연장근로가 휴일에 이루어진 경우에는 각각의 가산수당을 중복지급하여야 한다는 견해,<sup>39)</sup>

37) 김홍영, ‘휴일근로의 주간 연장근로 산입여부’, 『월간 노동법률』, (주)중앙경제, 2012. 5, 74면.

38) 강성태, ‘휴일근로’, 『장시간 노동과 노동시간 단축(II) -장시간 노동과 노동법제-』, 한국노동연구원, 2011. 12, 25면.

iv) 1주가 달력상 월요일부터 일요일 또는 일요일부터 토요일까지를 의미한다는 것에 의문을 제기할 사람은 없을 것인 점, 근로기준법 제56조는 근로자가 연장·야간·휴일근로를 했을 때 이루어져야 할 경제적 보상의 기준을 정한 것일 뿐 그것이 휴일근로시간이 연장근로시간에 포함되지 않는 것이라는 것을 의미하는 것은 아닌 점, 연장근로이면서 야간근로인 경우처럼 휴일을 제외한 1주간의 근로시간이 40시간을 초과한 경우에 이루어지는 휴일근로는 휴일근로로서의 성격을 가짐과 동시에 연장근로로서의 성격을 갖는다고 볼 수밖에 없으므로 가산임금도 별개로 각각 지급될 수 있다는 견해<sup>40)</sup> 등이 있다.

이에 대해 1주간 법정기준근로시간을 초과하는 8시간 이내의 휴일근로에 대해서 연장근로에 대한 가산임금의 중복 지급을 부정하는 견해를 보면, i) 휴일근로도 연장근로에 포함된다고 해석하게 되면 연장근로와 휴일근로를 포함하여 12시간을 초과할 수 없다는 결론에 이를 수밖에 없는데, 근로기준법 제109조, 제110조 등에서는 근로기준법 제50조나 제53조 등의 근로시간 제한 규정을 위반하거나 근로기준법 제56조에 의한 연장근로 및 휴일근로수당을 지급하지 아니한 경우에 형사처벌을 하는 규정을 두고 있음에도 불구하고 1953. 8. 9. 근로기준법이 시행된 이후 현재까지 장시간 동안 노동관행상 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함시켜 근로시간 제한규정을 초과

39) 연장근로수당은 장시간근로의 억제와 이에 대한 경제적 보상을, 휴일근로수당은 근로의무가 없는 날에 대한근로의 억제와 건강 및 문화생활의 침해에 대한 경제적 보상을, 야간근로수당은 근로자의 건강에 미치는 해악을 고려한 야간근로의 억제와 건강 침해에 대한 경제적 보상을 목적을 하고 있다. 이와 같이 가산임금의 지급대상인 근로유형별로 그 목적과 보상의 이유가 다른 것이다(강선희, ‘주 40시간을 초과하는 휴일근로 시 휴일근로수당과 연장근로수당의 중첩지급 -대구지방법원 2013. 9. 4. 선고 2012나61504 판결-’, 『월간 노동리뷰』, 한국노동연구원, 2013. 12, 103면).

40) 근로기준법 제70조(산후 1년이 지나지 않은 여성의 야간근로와 휴일근로를 원칙적으로 금지하고 있고, 예외적으로 해당 여성의 동의가 있고 고용노동부장관의 인가를 받은 경우 휴일근로가 가능함)와 제71조(산후 1년이 지나지 않은 여성의 시간외근로 시간의 상한을 정하면서 ‘단체협약이 있는 경우라도’라고 하여 노사합의나 해당 여성의 동의 여부를 불문하고 제71조의 시간외근로 상한은 강행적으로 적용되어야 함)의 관계를 보더라도 만약 연장근로와 휴일근로가 동일한 것이라면 제71조의 범위 내에서는 산후 1년이 지나지 않은 여성이라도 휴일에 하는 연장근로가 가능하다고 해석해야 하는 경우도 발생할 수 있으나 이러한 해석은 제70조에서의 휴일근로 금지, 제71조에서의 연장근로시간 제한 취지를 분명하게 벗어나는 것일 것이다(박은정, ‘연장근로와 휴일근로’, 『노동법학』 제51호, 한국노동법학회, 2014. 9, 280면).

하였음을 이유로 행정적·형사적 제재조치가 취하여지지 아니하였는바, 이러한 관행과 달리 휴일근로가 근로의무시간 제한 규정에 포함된다고 해석한다면 상당한 혼란이 초래된다고 보인다는 하급심 판결의 판시에 찬동한다는 견해,<sup>41)</sup> ii) 1991년의 대법원 판결의 법리 타당성 검토에서 ① 법률 문언이 1주를 언급한다고 하여 그것이 무조건 7일의 역일을 의미하는 1주일로 해석하는 것은 무리이며, 1961년 근로기준법 개정 이래 1주일에 1일 이상의 유급휴일을 부여하도록 법제화되어 있는 상황에서 1주일의 근로시간 최대한도는 휴일을 제외한 근무일의 근로시간 한도를 의도한 것으로 해석하는 것이 자연스럽고 입법의도에 충실한 해석이라고 할 수 있는 점, ② 근로기준법 제정 당시인 1953년과 휴일근로 할증을 정한 1961년 당시에는 1주 법정기준근로시간 한도가 1주 48시간이었으므로 근무일에 정상근무한 후 휴일근로를 하면 이는 당연히 1주 48시간 한도를 초과할 수밖에 없었는데, 입법자가 연장근로로 보려 했다면 휴일근로 할증률을 연장근로 할증률에 휴일근로 할증률을 중복하여 인정하였을 것이 분명하고, 이렇게 되면 휴일근로 할증은 대부분 중복할증이 되어 100%라는 엄청난 할증률을 인정하는 것이 되므로 이토록 높은 할증률을 입법자들이 의도했다고 보는 것은 지극히 불합리한 점, ③ 2000년대 후반 분쟁이 발생할 때 까지 오랜 기간 휴일근로와 연장근로를 완전히 별개의 개념으로 동일하게 인식해왔던 휴일근로 및 임금 당사자들의 인식과 의사 관행은<sup>42)</sup> 법률의 해석과 판단에 있어서 충분히 고려되어야 하며 무시되어서는 안 될 중요한 사정이라 아니할 수 없으며, 이에 대하여 어떠한 행정적·형사적 제재도 없었던 점, ④ 최근 근로기준법 개정 입법 논의 자체가 현행 법 규정으로는 1주간에 휴일을 포함하는 것으로 해석하는데 무리가 있다는 것을 의미하는 것으로 결국 휴일근로는 연장근로 한도에 포함되지 않는 것으로 보는 것이 현행 법

41) 김희성, ‘연장근로와 휴일근로의 관계 : 근로시간단축과 관련하여’, 『노동법논총』 제30집, 한국비교노동법학회, 2014. 4, 93면.

42) 휴일근로에 대한 임금 지급을 규정한 1953년 제정 근로기준법과 휴일근로에 대한 할증을 규정한 1961년 근로기준법 개정 이래 실제 휴일근로를 하게 하는 사용자나 이를 행하는 근로자들은 휴일근로와 연장근로를 완전히 별개의 개념으로 동일하게 인식해왔다. 휴일근로가 1주 소정의 근로시간 제한을 초과한다고 하여도 8시간 내에서 행해지는 한 이를 휴일근로로만 인식하였고, 이를 휴일근로 겸 연장근로라고 결코 보지 않았던 것이다. 따라서 8시간 이내에서 행해진 휴일근로는 1주 소정근로시간 한도를 초과하였는지 여부를 묻지 않고 휴일근로 할증만 지급하고 지급받으면 족하다고 인식해왔고, 이러한 인식에는 사용자나 근로자 모두에게 아무런 차이가 없었다(조영길·정의선, 앞의 논문, 270면).

규정에 부합하는 해석인 점, ⑤ 비교법적으로 43) 우리나라 제정 근로기준법이 일본의 제정 노동기준법을 모델로 한 것을 고려하면, 입법자는 근로기준법 제정 시부터 시간외근로의 제한 시간에 휴일근로시간을 포함하지 않고 있었음을 전제하고 있었다고 보는 것이 합리적인 점 등을 고려하면 휴일근로는 8시간 내인 한 휴일근로에 대한 가산임금만 할증만 적용된다는 견해, iii) 근로기준법이 시행된 이래 최근 하급심에서 휴일근로 겸 시간외근로에 따른 할증임금 중복을 인정하는 판결을 하기까지 지난 수십 년간 휴일근로가 연장근로에 포함되지 않는다는 것은 노사간의 신뢰에 기초한 오랜 노동관행인데, 이는 근로기준법상 휴일근로에 대해서 별도의 보호규정을 두고 있고, ‘1주’의 의미가 근로의무가 있는 날만을 의미한다는 전제로 이루어져 왔기 때문이고, 그렇지 않다면 현재까지 노동관행상 휴일근로를 연장근로에 포함시켜 근로시간의 제한 규정을 초과하였다는 이유로 수많은 기업들에게 행정적·형사적 제재조치가 취해졌을 것인데, 현재까지 그러한 사례는 단 한건도 일어나지 않았으므로 해석론으로는 현행 법규정상 ‘1주’의 의미는 근로의무가 있는 날만을 기준으로 그 시간을 산정해야 하고, 휴일은 제외된다고 보는 것이 입법 취지에 맞는 충실한 해석이라는 견해, 44) iv) 연장근로 등에 대한 위반 및 가산금 미지급 등은 형사처벌의 대상이 되므로 해석론상 엄격한 해석이 요구된다면서, 현행 근로기준법 제56조의 휴일근로의 불명확성을 인정하지만, 통상 1주 40시간이라고 하는 것은 원칙적으로 정규 근로일에 대한 규제로 이해하고, 당사자 간에 합의로 1주간에 12시간 한도로 연장근로를 제한하고 있는 것은 원칙적으로 통상의 근무일(주 5일 근무제인 경우 5일)을 예정한 것으로 해석되며, 예외적으로 법정유급휴일인 주휴일을 제외한 약정휴일의 연장근로를 예상한 것으로 해석하는 것이 위법한 연장근로에 대한 임금청구권 문제는 발생한다고 해석하더라도, 연장근로 제한 위반에 대해서 사용자뿐만 아니라 근로자도 형사처벌까지 하면서 강행적으로 근로시간 제한을 한 것에 대한 합리적인 해석이라는 점, 주 유급휴일 근로에 대하여는 유급일이기 때문에 통상임금의 100%가 보장되고, 나아가 근

43) 우리나라 제정 근로기준법은 일본의 제정 노동기준법의 규정과 할증임금률의 차이를 제외하고는, 연장근로와 야간근로를 가산임금의 대상으로 하고, 휴일근로와 별도로 취급하고 있으며, 할증임금의 기준을 통상임금으로 하고 있는 점에서 차이를 발견할 수 없다. 이후에도 일본의 조문과 유사하게 개정되어 왔다(조영길·정의선, 앞의 논문, 272-273면).

44) 이승길·김준근, ‘휴일근로의 연장근로 해당 여부와 개선방안’, 『東亞法學』 제65호, 동아대학교법학연구소, 2014. 11, 638면.

로에 대한 통상임금 100%에 가산금 50%가 보장되는 것이기 때문에 연장근로에 따른 가산금이 중복되지 않다고 하더라도 연장근로 위반에 대한 노사 양측의 형사책임과 비교할 때에 근로자에게 큰 불이익이 있다고 생각되지는 않는 점에서 주 유급휴일인 법정유급휴일근로까지 연장근로시간에 포함시킨다는 것에는 찬성하기 곤란하다는 견해<sup>45)</sup> 등이 있다.

정리하면 휴일근로가 연장근로에 포함되는지 여부와 1주 법정기준근로시간을 초과하는 휴일근로에 대하여 연장근로에 대한 가산임금을 중복하여 지급해야 하는지 여부의 동전의 양면 같은 문제에 대한 상반된 입장을 보인다. 이러한 법 해석론적 견해와 더불어 입법론적 관점에서 선진국법제 및 실태를 살펴볼 필요가 있다면서, 우리나라의 휴일근로 및 연장근로에 대한 과도한 할증률을 합리적으로 조정하는 것을 연계해 미래지향적인 근로시간법제 개선에 대한 전반적인 검토가 필요하다는 의견부터<sup>46)</sup> 보다 구체적으로 i) 연장근로에 대해서는 당사자의 합의를 요구하면서도 휴일근로에 대해서는 아무런 입법적 조치를 취하고 있지 않음을 중요한 입법적 결함으로 보면서 근로자의 휴일권 보장을 위해서 휴일근로를 엄격하게 제한하는 입법적 조치도 요구된다는 견해,<sup>47)</sup> ii) 휴일근로를 원칙적으로 금지하고, 예외적으로 휴일근로를 허용할 경우에도 허용 요건을 규정하며, 반드시 대체휴일을 부여하도록 하는 방안과 휴일을 포함하여 1주 단위 최대 근로시간의 한도(예 : 1주 52시간)를 설정하고, 휴일근로를 연장근로시간에 포함함에 따른 가산임금 지급과 관련 명확한 설계가 필요하다는 견해,<sup>48)</sup> iii) 휴일근로를 주간 연장근로 제한에 포함시키는 입법은 중소기업의 부담을 완화시키고 개정법의 적용을 준비할 수 있는 특례 조치가 필요한데, 당장 52시간제의 실현이 바람직할 수 있겠지만 노사관계의 현실이 그러하지 못하다면 5년 정도의 일정기간을 두고서 단계적으로 법적용을 실현해 나가는 방식이 장기적으로 보면 근로시간제의 개선을 실제로 달성하는 방법이 될 수 있다는 견해,<sup>49)</sup> iv) 연장근로시간 한도

45) 송강직, ‘일본의 가산금제도’, 『노동법논총』 제33집, 한국비교노동법학회, 2015. 4, 263-264면.

46) 이승길·김준근, 앞의 논문, 640-642면.

47) 박은정, 앞의 논문, 286면.

48) 한인상, ‘휴일근로의 연장근로 산입에 따르는 쟁점과 과제’, 이슈와 논점 제383호, 국회 입법조사처, 2012. 2. 15.

49) 김홍영, ‘휴일근로를 주간 연장근로 제한에 포함하는 근로시간 제한 입법론의 검토’, 『成均館法學』 제27권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2015. 9. 325-326면.

에 휴일근로를 포함하여 주당 법정근로시간 40시간에 연장근로 12시간이 최장한도가 되는 입법을 추진한다면 이와 병행하여 연장근로 할증률 축소와 같은 개정이 동시에 이루어져야 한다는 견해,<sup>50)</sup> v) 가산임금의 구체적인 산정방법에 대해서는 대통령령에 위임하여 시간외근로의 종류와 구간별 할증률을 세밀하고 정치하게 규정할 수 있도록 개정하는 것이 타당하다는 견해<sup>51)</sup> 등이 있다.

## IV. 주요 외국법제와의 비교

### 1. 일본

노동기준법은 법정기준근로시간으로 1주 40시간, 1일 8시간을 규정하면서, 근로시간 상한 규제를 일률적인 총량의 상한을 설정하거나 시간외근로나 휴일근로의 사유를 규제하는 방식이 아니라, 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(이하 ‘근로자대표’ 라고 함)와 사용자간 협정을 통해 규제하는 방식을 취함으로써 원칙적으로 노사자치에 맡기고 있다고 할 수 있다. 다만 후생노동성 대신으로 하여금 근로자의 복지, 시간외근로의 동향 등의 사항을 고려하여 시간외근로의 한도에 관한 기준<sup>52)</sup>을 정할 수 있도록 하고,<sup>53)</sup> 협정을 체결하는 사용자와 근로

50) 김희성, 앞의 논문, 95면.

51) 이외에 제2조 정의 조항에서 소정근로시간의 정의를 제53조(연장근로의 제한)를 포함하여 법률이 허용한 최대 근로시간의 범위에서 노사 간의 계약으로 정해지는 약정근로시간으로 분명히 하고, 제50조 제1항의 ‘1주 간’이라는 표현을 ‘연속되는 7일 간’으로 개정할 것을 제안하고 있다(이재욱, ‘근로시간법제의 성격과 개선과제’, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, 2014. 6, 146면)

52) 1998. 12. 28, 후생노동성 고시 제154호

53) ‘시간외근로의 한도에 관한 기준’은 시간외근로의 한도를 단위기간에 따라 1주는 15시간, 2주는 27시간, 4주는 43시간, 1개월은 45시간 2개월은 81시간, 3개월은 120시간, 1년은 360시간으로 각각 정하고 있는데, 당사자가 이 기준에 어긋나는 협정을 체결한다고 해도 그 협정의 법적 효력에는 아무런 문제가 없고 양 당사자에 대해서도 아무런 행정적·형벌적 제재도 존재하지 않는다. 이 기준을 넘어서 근로에 종사하게 할 수밖에 없는 특별한 사

자대표가 근로시간의 연장을 정함에 있어서 이 기준에 적합하도록 해야 한다고 규정하고 있다.

탄력적 근로시간제도로 현행법상 1주 단위, 1개월 단위, 1년 단위의 세 가지 유형이 규정되어 있다.<sup>54)</sup> 1주 단위의 탄력적 근로시간제는 근로자대표와의 서면협정에 의해 1주 40시간을 준수하는 범위 내에서 1주간의 각일에 대해서 10시간의 한도 내에서 근로시간을 탄력적으로 조정할 수 있는 제도로 일일(日日)의 업무에 현저한 번한(繁閑)의 차가 발생하는 경우가 많고 이것을 예측하여 취업규칙 기타 이에 준하는 것에 의해서 각일의 근로시간을 특정하는 것이 곤란하다고 인정되어 후생노동성령에서 정하는 사업(소매업, 여관, 요리점, 음식점)으로서 상시 30인 미만의 근로자를 사용하는 사업에 적용된다. 1개월 단위 탄력적 근로시간제는 근로자대표와의 서면협정에 의하거나 또는 취업규칙 기타 이에 준하는 것에 의해서 1개월 이내의 기간을 평균하여 1주당 근로시간이 40시간을 넘지 않는다는 것을 정한 때에는 특정한 주에 40시간 또는 특정한 날에 8시간의 근로시간을 넘어서 근로에 종사시킬 수 있다.

1년 단위 탄력적 근로시간제는 근로자대표와의 협정에서 ① 1년 단위의 탄력적 근로시간제에 의해서 근로에 종사시킬 근로자의 범위, ② 대상기간(1개월을 넘고 1년 이내의 기간), ③ 특정기간(대상기간 중 특히 업무가 바쁜 기간), ④ 대상기간 중의 근로일 및 각 근로일의 근로시간(대상기간을 1개월 이상의 기간별로 구분하는 것으로 한 경우에는 각 기간 중의 근로일 수 및 총 근로시간), ⑤ 기타 후생노동성령에서 정하는 사항(유효기간)을 정하여 실시할 수 있다. 후생노동성령으로 대상기간 중의 근로일수의 한도, 1일 및 1주간의 근로시간의 한도, 대상기간 및 특정기간으로 정해진 기간에서 연속하여 근로에 종사시키는 일수의 한도를 정하도록 하였다.<sup>55)</sup> 이렇게 연장

---

정이 예상되는 경우에는 일정한 사항을 협정에서 정하면 이 기준을 넘어서 시간외근로에 종사하게 할 수 있도록 하고 있다(정영훈, 『일본의 근로시간법제』, 『근로시간법제 주요 쟁점의 합리적 개편방안』, 한국노동연구원, 2015. 12, 93-94면).

54) 1947년 제정 노동기준법은 4주 단위의 탄력적 근로시간제만 규정했는데, 1987년 법 개정으로 1주·3개월 단위의 탄력적 근로시간제도가 새로 도입되었고, 4주 단위는 1개월 단위의 탄력적 근로시간제도로 변경되었고, 1993년 법 개정으로 3개월 단위는 1년 단위의 탄력적 근로시간제도로 변경되었다.

55) 1일 및 1주간의 근로시간 한도는 1일 10시간, 1주일 52시간이며, 연속해 근로에 종사시킬 수 있는 일수의 한도는 6일이지만, 특히 업무가 번망한 시기에는 예외적으로 연속근로일수 상한이 12일이 가능하도록 하고, 대상기간이 3개월이 넘는 경우에는 280일의 근로일수 한



된 시간에 대해서 할증임금을 지급하지 않아도 되지만, 협정은 행정관청에 신고해야 한다.<sup>56)</sup>

한편 가산임금제도는 현행법상 근로시간을 연장하거나 또는 휴일(매주 적어도 1회의 휴일 부여, 4주간을 통해 4일 이상의 휴일 부여 가능)에 근로시킨 경우에는 그 시간 또는 그 일의 노동에 대해서는 통상의 근로시간 또는 근로일의 임금계산액의 25% 이상 50% 이하의 범위 내에서 각각 정령<sup>57)</sup>에서 정하는 율 이상의 율로 계산한 할증임금을 사용자는 지불하여야 하며, 시간외근로의 시간수가 1개월에 대해서 60시간을 넘은 경우에는 그 넘은 시간의 근로에 대해서는 50% 이상의 율로 계산한 할증임금을 지불하도록 하고 있다. 정령은 시간외근로에 대한 할증률을 25%로, 휴일근로의 할증률을 35%로 정하고 있다.

또한 오후 10시부터 오전 5시까지의 근로인<sup>58)</sup> 야간근로(심야근로)에 대해서도 사용자는 25% 이상의 비율로 할증한 임금을 지급하여야 한다. 야간근로는 근로시간의 위치에 기초한 것으로 시간외근로 또는 휴일근로가 야간근로의 시간대에 이루어지는 경우 할증률도 중복 가산하여 지급된다.<sup>59)</sup>

그러나 시간외근로와 휴일근로의 할증률이 중복되어 지는지에 대해서 후생노동성에 의한 행정해석은 휴일근로가 1일 또는 1주의 법정기준근로시간을 초과한다고 하여 할증률이 중복되지 않는다고 보고 있다.<sup>60)</sup> 휴일근로가 법정기준근로시간을 넘어서는

도와 48시간을 넘는 주가 연속하여 3주를 넘지 말아야 하고, 3개월간에 합계 3주년을 넘어서는 안 된다(임종률 외 7인, 「근로기준법제의 중장기적 개선방안」, 노동부 학술연구용역 보고서, 한국노동법학회, 2007. 11, 60-61면).

56) 2014년도 취로조건종합조사에 의하면, 탄력적 근로시간제를 채용하고 있는 기업이 55.6%로 나타났고, 유형별로 도입률을 보면 1년 단위의 탄력적 근로시간제의 도입 비율이 상대적으로 높게 나타나고 있는데, 전기·가스·수도업·열공급이나 의료·복지서비스업 등의 경우에는 1개월 단위의 탄력적 근로시간제 도입 비율이 높은 것으로 나타나고 있다(정영훈, 앞의 책자, 105면).

57) 노동기준법 제37조 제1항의 시간외근로 및 휴일의 할증임금에 관한 비율의 최저한도를 정하는 정령(1994. 1. 4. 정령 제5호, 개정 2011. 6. 7. 정령 제309호)

58) 후생노동성 대신은 필요하다고 인정하는 때에는 야간근로의 시각을 일정한 기간 또는 지역에 대해서는 오후 11시부터 오전 6시까지로 정할 수 있다.

59) 할증임금 적용에 있어서 연장근로의 경우(초과하는 근로시간의 수가 월 60시간을 초과하는지 여부에 따라 구분), 법정휴일 근로의 경우, 야간근로의 경우, 연장근로이면서 야간근로인 경우, 야간근로이면서 월 60시간을 초과하는 연장근로인 경우, 휴일근로이면서 야간근로에 해당하는 경우 등을 각각 구분하여 시행규칙에서 규정하고 있다.

시간에 이루어지는 경우에는 휴일근로에 대한 할증률로 계산된 할증임금을 지급하면 족하다고 보는데, 이에 관해서는 학설상 별다른 이론을 찾아볼 수 없고 이를 다룬 판결도 찾아볼 수 없다.<sup>61)</sup>

2000년 이후 일본 근로시간법제의 방향은 근로시간의 총량 등을 일률적으로 규제하는 방향이 아니라 노사위원회와 같은 제도를 도입하여 근로형태나 실태, 생활방식, 근로의욕 및 근로능력에 맞는 다양한 근로시간제를 근로자나 노사가 자신들의 필요에 맞게 선택할 수 있도록 근로시간 규제를 유연화하면서도, 장시간근로에 의한 근로자의 건강장애 방지를 위하여 특별법을 제정하거나<sup>62)</sup> 별도의 건강 확보조치 관련 조항을 신설하는 방안을 모색하고 있다.<sup>63)</sup>

## 2. 독일

근로시간법으로 근로시간 관련 법적 규율을 하고 있다.<sup>64)</sup> 1일 8시간의 근로시간 상한,<sup>65)</sup> 휴게시간, 일 근로시간의 종료 후 휴식시간, 야간근로와 교대근로에 대한 특별규정, 일요일·법정휴일의 휴식 보장을 규정하고 있다. 근로시간법은 상당 부분 단체협약 등(단체협약 또는 단체협약에 의해 허용된 근로자대표와의 서면합의(사업장협

<sup>60)</sup> 1947. 11. 21 基發 366호, 1958. 2. 13 基發 90호, 1994. 3. 31 基發 181호, 1999. 3. 31 基發 168호(정영훈, ‘일본 근로시간법의 개혁 동향’, 『일본의 노동법 개혁의 동향』 한국노동법학회 학술세미나, 2016. 10. 11, 30면에서 재인용)

<sup>61)</sup> 할증률의 중복에 관해서 별다른 논란이 없는 이유는 노동기준법의 규정방식에 원인이 있다고 할 수 있다. 첫째, 법상 1주간의 시간외근로의 상한을 정하고 있지 않은 점, 즉 1주간의 총 근로시간의 상한을 두고 있지 않기 때문에 총 근로시간규제의 관점에서 볼 때 1주간의 법정기준근로시간 을 넘어서 이루어지는 근로가 휴일근로인지 아니면 시간외근로인지를 구분할 실익이 없다. 둘째, 법 제36조에 의한 협정 체결을 규정하면서 ‘근로시간을 연장하거나 또는 휴일에 근로를 시킬 수 있다’고 하여 시간외근로와 휴일근로를 개념적으로 분리하고 있기 때문이다(정영훈, 앞의 책자, 99면).

<sup>62)</sup> 2014년에 과로사 등의 방지를 위한 국가 및 지방자치단체의 책무를 규정한 ‘과로사등방지 대책추진법’이 제정되었다.

<sup>63)</sup> 정영훈, 앞의 책자, 134-135면.

<sup>64)</sup> 고위관리직사원, 병원의 고위직의사, 공공관청의 장 및 대리, 인사에 관한 사항에 독자적 판단권한이 있는 공공서비스분야의 근로자, 위탁된 자와 동거하며 자기 책임으로 교육·요양·간호하는 자, 교회 및 종교단체의 예배의 경우에는 근로시간법이 적용되지 않는다.

<sup>65)</sup> 1년의 근로시간에 대한 법적 상한은 (6일×8시간=48시간)×48주간(1년 52주에서 법정휴가 4주를 제외함)=2,304시간이다.

약), 근로계약)을 통해 노사당사자에게 근로시간을 개별적으로 어떻게 정할 것인지를 맡기고 있다. 즉 1일 근로시간의 배치와 1주 단위 근로시간에 대해서는 법에 규정하지 않고, 단체협약 당사자 또는 사업당사자, 근로계약 당사자 등이 결정토록 하고 있다.

유연한 근로시간제도와 관련된 별도 법 규정은 없지만, 법의 목적으로 ‘근로시간의 유연화 개선’을 명기하고, ‘연장근로는 6개월 또는 24주 이내 1일 평균 근로시간이 8시간을 초과하지 않는 경우에 1일에 10시간까지 허용된다’고 규정해 법 체계상 일정한 단위기간 내에 근로시간을 다양하게 배치할 수 있는 여지를 만들어 주어, 법 규정과 달리 단체협약 등을 통해 근로시간 배치를 일정기간 단위로 설정할 수 있도록 규정하고 있다. 단체협약 등을 통해서 유연한 근로시간 배치가 가능하도록 단위기간 종료 시 정산하는 방식으로 다양한 유형의 근로시간계좌제<sup>66)</sup> 활용되고 있는데,<sup>67)</sup> 많은 기업들이 그 운영과 관련한 세부사항을 사업장협약으로 정하고 있다.<sup>68)</sup>

이 중에서 사업장의 업무증가와 생산증가에 따라 근로시간의 연장과 단축을 통해 근로시간을 조정하는 집단적 유연계좌제(Kollektives Flexi-konto)가 우리 법제의 탄력적 근로시간제에 가장 유사한 것으로 볼 수 있는데, 사용자는 정해진 근로시간의 상한과 하한시간 내에서 수요변화에 따른 작업량 추이에 따라 근로자들의 근로시간을 결정할 수 있다. 기본적으로 정산기간을 12개월(경우에 따라 24개월) 이내로 하는 단기근로시간계좌제에 해당하며, 불황 시 생산물량 감소에 부합하게 근로시간을 줄임으로써 고용 감소를 방지하고 호황 시 고용 증가 없이 시간계좌를 이용하고, 정산기간

66) 근로계약, 서면합의, 단체협약에 정해진 근로시간과 실근로시간의 차이를 기록한 것으로 이를 일정한 기간 내에 정산하도록 하는 제도로, 적립된 계좌에 대한 보상이 금전적으로 이루어지기보다 원칙적으로 기본적인 휴일, 휴가 등 근로자의 휴식으로 보장된다는 점에서 기업의 비용절감, 근로자의 건강 회복 및 일·가정의 조화에 기여할 수 있는 것으로 평가된다(한인상, ‘독일의 근로시간법제’, 『근로시간법제 주요 쟁점의 합리적 개편방안』, 한국노동연구원, 2015. 12, 214면).

67) 근로시간계좌제는 1980년대 이후 본격화된 노동계의 근로시간 단축 요구와 경영환경의 불확실성 증대에 따른 노동력 수요변동에 대처하기 위해 고안되었으며, 이후 시장수요 변동에 따라 노동력을 탄력적으로 조정할 수 있다는 사용자 측의 이점과 고용 및 소득안정성을 확보할 수 있다는 근로자 측의 이점이 맞아 떨어지면서 실무에서 점차 확산되었다(이준희·서인오, ‘근로시간저축계좌제 도입·운영상 쟁점과 기대효과-독일의 시행 경험과 근로기준법 개정안을 중심으로’, 경총 노동경제연구원, 2016. 5. 11. 4면)

68) 하갑래 외 2인, 『근로시간 유연화 제도설계 연구』, 노동부 연구용역보고서, 2009. 10, 201면.

마지막에 시간계좌는 0상태가 되어야 한다. 이외에도 다양한 단기근로시간계좌제와 장기근로시간계좌(1년 이상의 정산기간)<sup>69)</sup>가 활용되고 있다.

이처럼 사용자가 지속적으로 변화하는 세계 경제와 시장에 적응할 수 있도록 근로시간의 변경 가능성을 열어 주는 근로시간의 유연화가 산업현장에서 이루어지고 있다.

한편 가산임금제와 관련해 보면, 연장근로는 6개월 또는 24주 이내 1일 평균 근로시간이 8시간을 초과하지 않는 것을 조건으로 1일 10시간(추가 2시간)까지 허용하고 있어서 1주 최장 60시간 근로가 가능할 수 있다.<sup>70)</sup> 단체협약 또는 사업장협약을 통해 6개월 이상의 정산기간을 설정할 수 있고, 일반적으로 또는 상당부분 대기시간을 가진 업무 등 법에 규정된 다양한 예외의 경우에<sup>71)</sup> 1일 10시간을 초과하여 근로할 수도 있는데, 12개월 평균하여 1주간 근로시간이 48시간을 초과해서는 안 된다.

연장근로에 대한 가산임금 지급 여부 및 가산율 등에 관한 법 규정은 없으며, 단체협약이나 사업장협약에서 정하는 바에 따른다. 그런데 2003년 12월 24일의 노동시장 개혁법을 통해서 ‘근로시간이 일반적 또는 주로 상당부분 근로대기 또는 대기근로에 해당’하고, ‘특별규정에 의해 근로자의 건강에 해가되지 않는다는 것이 확보된 경우’, ‘단체협약 또는 단체협약에서 허용한 근로자대표(또는 공무원대표)와의 서면합의’, ‘근로자의 서면에 의한 동의’를 조건으로 1일 근로시간을 보상 없이 8시간 이상으로 연장하는 것을 허용하는 법 규정이 도입되었다.

또한 야간근로는 오후 23시부터 오전 6시(제과점의 경우 오후 22시부터 오전 5시)인 야간시간대의 근로가 2시간을 초과한 경우로 규정하고, 통상적으로 교대근무로 야간근로를 행하는 자, 1년에 최소 48일 이상 야간근로를 행하는 자를 ‘야간근로자’로

69) 법에 관련 규정이 있는 계좌제로서 2008년 8월에 입법된 ‘유연한 근로시간 규정의 보장을 위한 구조개선법’에 장기계좌의 운용 관련 기본사항과 도산 보호, 근로자 이직 시 채권 이전 등이 규정되어 있다.

70) 우리 법제의 탄력적 근로시간제에서 근로시간 상한을 정한 것으로 이해될 수도 있다(박지순, ‘근로시간과 휴일에 관한 각국의 법규정’, 『실근로시간단축위원회 활동보고서(2012. 3~2013. 4)』, 경제사회발전노사정위원회. 2013. 4, 109면).

71) 근로자의 건강에 대한 보호가 이에 상응하는 시간의 보상에 의해 보장되는 것을 조건으로 농업분야에서 기간에 맞춰 조정하는 경우, 병원 기타의 치료·요양·간병기관에서 근로시간 조항을 업무의 특성 및 환자 이익에 맞게 조정하는 경우, 연방·주·지방자치단체 및 기타 공법상의 단체 등에서 그 기관의 업무 특성에 맞춰 조정하는 경우 등이 있다.

정의하고 있다. 단체협약에서 ‘야간근로자’에 대한 별도의 보상규정을 마련해두지 않은 경우 야간근로자가 야간근로한 시간에 대해서는 적정한 수의 유급휴일 또는 적정 가산임금을 보장토록 하고 있다.

그리고 일요일·법정휴일<sup>72)</sup>의 0시부터 24시까지 근로는 원칙적으로 금지하고 있고<sup>73)</sup>, 일요일·법정휴일근로가 예외적으로 허용되는 16개 업무를 규정하고 있으며, 단체협약 등에 의한 예외, 법규명령, 감독관청의 명령 및 승인에 의한 예외, 타 법률에 의한<sup>74)</sup> 예외 등 업종, 업무, 인적 속성, 예외상황들에 대하여 매우 자세하게 설정하고 있다. 일요일·법정휴일근로의 경우에도 ‘법정기준근로시간, 휴게, 최소연속휴식시간, 야간근로 특칙’ 등 법상 근로시간 제한 규정들은 그대로 적용된다. 일요일·법정휴일근로에 대해 기본적으로 대체휴일에 의한 시간보상을 법이 규정하고 있고,<sup>75)</sup> 개별 근로계약이나 단체협약 등에 의해 가산임금으로 보상하는 것도 인정되지만, 관련 법률 규정이 없고, 정하지 않으면 기본임금률이 그대로 적용된다.

2006년에 연방노동법원은 휴일 및 야간근로에 대하여 사용자가 해당 시간만큼의 근로시간 면제 또는 추가 임금지급을 선택할 수 있으며, 가산임금 지급의 경우는 25% 정도가 적정한 할증률이라고 판결한 바 있다.<sup>76)</sup>

### 3. 프랑스

노동법상 근로시간은 1주 35시간, 연간 1,607시간을 초과해서는 안 되는 것이 원칙이고, 1주는 월요일 0시부터 일요일 24시까지를 의미한다.<sup>77)</sup> 1일의 근로시간 한도 규

72) 일요일과 구별되는 법정휴일은 휴일과 질병에 있어 임금지급에 관한 법률에 의해 유급이 원칙이나, 법정휴일 직전 근무일 또는 이후 최초 근무일에 특별한 사유 없이 근로를 제공하지 않은 근로자는 임금지급청구권이 없다(김기선 외 3인 편역, 『독일 노동법전』, 한국노동연구원, 2013. 6, 317-318면).

73) 일요일 및 법정휴일 휴식은 종교적으로는 기독교적인 전통이 개입된 것이며 사회정책적으로는 산업화 시기에 일요일 휴식이 근로자의 건강보호에 기여해야한다는 것에 기인한 것이다(한인상, 앞의 책자, 190-191면).

74) 연소근로자나 모성에 대한 일요일·법정휴일은 연소근로자보호법, 모성보호법에서 별도로 규정하고 있고, 폐점시간법에서특정한 조건하에 일요일·법정휴일근로가 허용하고 있다.

75) 1년 중 최소 15번의 일요일에는 근로제공이 없어야 한다.

76) 외교부, 『알기쉬운 유럽노동법 해설』, 2014. 1, 149면.

77) 경영간부, 영업대리인 내지 외판원에 대해서는 근로시간, 휴식 및 휴일에 관한 노동법전의

정은 없다.

탄력적 근로시간제는 4주 단위와 1년 단위 두 가지 유형을 규정하고 있다. 탄력적 근로시간제를 실시하더라도 1일 10시간, 1주 48시간(예외적으로 60시간)의 최장근로시간 한도를 준수해야 하며, 휴게시간·최소연속휴식시간·주휴일에 관한 법 규정들을 준수해야 한다. 사용자는 단위기간에 포함되는 주의 수, 각 주별 근로일과 근로시간을 사업장에 게시해야 하고, 근로시간의 변경이 있을 때에는 적어도 7일 전에 근로자에게 통지해주어야 한다.

4주 단위의 경우 종업원대표(기업위원회 또는 종업원 대표위원)와 사전협의를 통해 실시하거나 변경할 수 있다. 매년 1회 이상 제도의 실시 결과를 종업원대표에게 보고해야 한다. ‘단위기간 내 주 평균 35시간을 초과하는 부분’과 ‘특정주의 근로시간이 39시간을 초과하는 부분’은 연장근로에 해당한다. 1년 단위의 경우 근로시간 변경 조건 및 통지기간, 연장근로시간 산정 기준, 단위기간 중 채용·퇴직 시 임금 지급 등에 관해 단체협약(기업·사업장협약, 산별협약)에 정해야 한다. ‘단체협약에서 정한 1주간 근로시간 상한 초과 부분’, ‘단위기간이 1년인 경우 그 종료시점에서 연 1,607시간(또는 단체협약에서 이보다 낮게 정한 연간 상한시간)을 초과하는 부분’, ‘단위기간이 1년 미만인 경우 주 평균 35시간 초과 부분’은 연장근로에 해당한다. 이외에 유연한 근로시간제도로 개별적 근로시간제,<sup>78)</sup> 근로시간계좌제<sup>79)</sup> 관한 규정이 있다.

한편 가산임금과 관련하여 보면, 연장근로는 법정기준근로시간을 초과하는 것을 말하는데, 사용자에게는 연장근로 지시권이 인정되어 사업운영상 필요한 경우 근로자에게 연장근로를 명할 수 있으며, 근로자가 정당한 이유 없이 거부하는 것은 징계사유에 해당한다. 연장근로는<sup>80)</sup> 단체협약 또는 법령에서 정한 연간 220시간 한도(탄력적

---

규정들이 적용되지 않는다.

78) 개별적 근로시간제는 근로자 개인이 자신의 필요에 따라 1주의 근로시간을 개별적으로 조정하는 제도로 의무근로시간대를 제외하고 출퇴근시간을 선택할 수 있다.

79) 1994년에 도입된 근로시간계좌제는 연차유급휴가권, 연장근로에 대한 보상휴가권, 보너스 명목의 유급휴가권 등을 근로시간계좌에 적립하였다가 필요한 경우 인출하여 휴가를 사용토록 하는 제도이다. 근로시간계좌에 적립된 근로시간 채권은 휴가 이외에도 자녀양육을 위한 무급휴가를 유급휴가로 전환하거나 안식년을 유급휴가로 사용하거나 무급의 직업훈련기간을 유급으로 처리 등에 활용할 수 있다. 자세한 것은 김상호, ‘프랑스의 근로시간법제에 관한 비교연구(연장근로특례를 중심으로)’, 『노동정책연구』 제8권 제2호, 한국노동연구원, 2008. 6, 5면 이하 참조.

근로시간을 적용하고 있을 시 130시간 한도) 내에서 실시되는데, 기업별협약이 산별협약에 우선한다. 단체협약이나 법령에서 정한 연간 한도를 초과하는 연장근로도 법에 규정된 일정한 요건과 절차에 따라 가능하다.

연장근로를 포함한 총 근로시간 상한은<sup>81)</sup> 1일 10시간, 1주 48시간 이지만, 1일 10시간의 상한 제한은 단체협약으로 1일 12시간까지 연장 가능하며, 한시적으로 현저히 업무량의 증가를 초래하는 예외적인 상황에서 관할 노동관서장의 승인을 받은 경우 1주 최대 60시간까지 연장이 가능하다. 2016년 8월 개정법에 의해서<sup>82)</sup> 연속하는 12주를 평균하여 44시간이었던 한도가 46시간으로 확대되었다.

연장근로에 대한 보상으로 가산임금 지급, 대체휴식 부여, 의무적 보상휴식이 규정되어 있다. 가산임금은 법정기준근로시간을 초과하는 최초 8시간에 대해 25% 이상, 그 이후에는 50% 이상을 할증하여 지급한다. 이와 달리 기업별협약으로 정할 수 있지만 최소 10% 이상의 할증률을 보장해야 한다. 야간근로 및 일요일근로에 대한 가산임금과 중복 가산될 수 있다.<sup>83)</sup> 단체협약으로 가산임금을 지급하는 대신 가산임금의 일부 또는 전부에 대한 대체휴식 부여도 가능하다. 또한 연간 연장근로 한도를 초과한 근로에 대해서는 가산임금의 지급뿐만 아니라 의무적 보상휴식도 함께 부여해야 한다.

법상 야간은 오후 21시부터 오전 6시까지 이지만, 단체협약으로 밤 21시부터 7시까지 사이에 별도의 야간근로시간대를 정할 수 있으나, 오전 0시부터 5시까지는 반드시

80) 사고·악천후·재고정리, 법정축일과 주휴일 사이의 1일 내지 2일의 휴무 등에 따른 집단적 휴업으로 근로시간이 법정기준에 미달하는 경우 이를 보충하기 위한 근로시간을 1일 1시간, 1주 8시간 한도로 연장근로로 보지 않는 보충근로시간으로 법에서 규정하고 있다.

81) 일정한 단위기간 동안 총 근로시간 또는 총 근로일수와 그에 대한 임금을 포괄적으로 약정하는 포괄임금제(근로시간포괄약정제)에 관한 법 규정도 있는데, 모든 근로자에게 적용되는 주·월 단위 포괄임금제와 특정 근로자에게만 적용되는 연 단위 포괄임금제가 있다. 주·월 단위 제도는 연장근로가 통상적으로 행해지는 경우 일정한 연장근로시간을 포함하는 근로시간을 주·월 단위로 포괄약정하는 것으로 근로자와 사용자 간 서면합의로 실시한다.

82) 개정을 위한 논의 초반에 중소기업의 경우, 사용자와 근로자들이 자율적으로 재량근로제(Les forfaits jours)를 시행할 수 있도록 하는 내용이 있었지만 최종 반영되지 못하고 기존협약에 의한 실시를 유지하게 되었다(‘프랑스 : 노동법 개정안 국회 통과’, 『국제노동브리프』Vol.14. No.9, 한국노동연구원, 2016. 9, 125면).

83) 조용만, ‘프랑스의 근로시간법제’, 『근로시간법제 주요 쟁점의 합리적 개편방안』, 한국노동연구원, 2015. 12, 235면.

시 야간의 범위에 포함시켜야 한다.<sup>84)</sup> 통상적으로 1일 3시간 이상·1주 2회 이상 야간근로에 종사하는 자 또는 단체협약에서 정한 단위기간(정한 바 없는 경우 연속 12개월)동안 단체협약이 정한 시간 이상(정한 바 없으면 270시간) 야간근로를 하는 자를 ‘야간근로자’로 규정하고, 의무사항으로서 이들에게는 유급휴식을 부여토록 하고, 수당(금전) 지급으로 대체할 수 없도록 하였다. 가산임금 지급은 법적 의무사항이 아니지만, 단체협약에서 휴식과 함께 가산임금과 관련 지급 여부, 적용시간대 등을 정한다.

일요일근로는 예외적으로 허용되며,<sup>85)</sup> 1주 6일을 초과하여 근로하는 것을 금지하고, 일요일에 연속 24시간 휴식 보장을 주휴의 원칙으로 규정하고 있다. 예외적 일요일근로에는 세 가지 유형이 있는데, 법정에 의한 경우에는 순번제로 주휴 또는 대휴를 부여토록 규정하고 가산임금 지급에 관해서는 법에 규정하고 있지 않아, 단체협약·근로계약에 맡겨져 있다. 약정에 의한 경우로서 단체협약에 의해 휴무일근로팀제(주휴일, 법정축일, 연차유급휴가일에만 투입하는 근로자그룹)를 활용하는 경우 해당 근로자의 임금은 해당 기업의 통상적인 근무시간표에 따른 근로에 대해 지급하는 시간급 임금의 50%이상을 가산하여 지급해야 한다. 행정승인에 의한 경우로 시장 결정으로 소매점은 연간 5회를 초과하지 않는 범위에서 지정된 일요일에 근로가 가능하며 근로자에게는 통상 시급의 2배 이상의 임금을 지급해야 하고, 대휴를 주어야 한다.

#### 4. 영국

근로시간에 관한 기본적 사항들은 ‘근로시간규정(The Working Time Regulations)’에서 규율하고 있다. 근로시간은 연장근로를 포함하여 17주 평균 1주 48시간을 초과해서는 안 된다. 이 원칙에 대한 예외적 합의(opt-out agreement)가 허용되는데, 근로자가 원할 경우에 1주 48시간을 초과하는 합의도 가능하다. 반드시 근로자의 자발적

<sup>84)</sup> 야간근로는 예외적인 것으로 근로자의 건강·안전 보호에 대한 배려가 있어야 하며, 경제적 활동을 계속적으로 할 필요성이 있거나 사회적으로 유용한 서비스를 계속적으로 제공할 필요성이 있는 경우에 정당화된다.

<sup>85)</sup> 자세한 것은 조용만, 앞의 책자, 251-257면 참조.



서면합의가 있어야 한다.<sup>86)</sup>

우리 법제의 탄력적 근로시간제에 해당하는 규정은 없지만, 산업현장의 유연근로제와 관련하여, 1996년의 ‘고용권법’ 제8장 A의 유연근로(2003년 4월부터 시행)와 2002년 12월 제정된 ‘유연근로규정(2003년 1월 시행)’이 있다. 고용권법은 주로 유연근로제를 신청하는 근로자의 근로조건 변경 사유와 범위, 사업주의 거절 사유를 규정하였고, 유연근로규정에서는 근로자의 유연근무 신청에 대한 사업주의 협의기간 등 절차적 제한을 중점적으로 규정하였다.

처음에는 6세 미만의 자녀(장애인 자녀인 경우에는 18세 미만)가 있는 근로자를 대상으로 했으나, 2007년 4월에 일부 성인을 돌보는 근로자, 2009년 4월에 17세 미만 자녀가 있는 근로자로 확대되었다. 26주 이상 동일한 사용자에게 계속 근로를 제공한 근로자로서 이전 12개월 동안 유연근로제를 활용하지 않았어야 하며, 근로시간, 근로시간대, 근로의 장소 등 근로조건의 변경을 요구할 수 있도록 했고, 사용자는 일정한 경우에 거절할 수 있도록 하였다.<sup>87)</sup> 거절하기 위해서는 추가비용 발생으로 인한 사업손상, 회사 내 업무 재편성 혹은 재조정 곤란, 추가 근로자 고용 곤란, 고객 수요 충족 곤란, 양질의 업무수행 여부 불투명, 제시하는 탄력적 근로시간 내 업무량 부족, 사업 내 노동력 및 근로환경 변화 예상 등 합당한 사유와 증거를 제공하도록 했다.

유연근로는 일일 근로시간 단축과 동시에 일반적으로 주 3회 출근하는 파트타임근로, 자택을 포함해 사무실 외 다른 어느 곳에서나 업무가 허용되는 재택근로, 근로자들이 서로 다른 업무 시작, 종료 및 휴게시간을 가지는 시차근무제(staggered hours), 특정한 교대방식이나 전일제로 근무하되 주당 근무일 수를 줄이는 압축근로주제(compressed week), 근로자가 업무 시작 및 종료 시각은 선택할 수 있으나, 특정 핵심시간대가 있는 탄력시간제(flexitime), 근로자가 1년간 특정시간을 근무해야 하지만 그 시기에 대해서는 어느 정도 유연성을 가지는 ‘연 단위 근무시간제’ 등 다양하다.<sup>88)</sup>

86) 서인오·손연주, 『근로시간법제 국제비교』, 경총 노동경제연구원, 2016. 10, 60면.

87) 근로자는 유연근로를 이메일이나 서한 등을 통해 신청할 수 있으며, 사용자는 28일 이내 미팅, 미팅 후 14일 이내 결정을 내려야 한다, 사용자가 받아들이지 않은 경우 이의제기 절차를 밟을 수 있다(외교부, 앞의 책자, 41-42면).

88) 이형준, 『선진국 노동법제 개혁의 시사점』, 경총 노동경제연구원, 2016. 7, 108-109면.

한편 가산임금과 관련해서 보면, 연장근로 한도, 가산임금 지급 관련 사항도 법에 규정하지 않고 있지만, 근로계약에 이에 관한 구체적인 내용을 포함시켜야 한다. 근로자와 사용자 간 합의로 연장근로에 대해 임금 지급 대신 대체휴가를 부여하기로 정하는 것도 가능하다.

소매업, 여가산업 등 많은 사업장에서 일요일근로가 허용되고 있다. 사용자는 근로계약 체결 시 근로자에게 일요일근로에 관한 사항이 명시된 서면을 제시해야 한다. 가산임금은 개별 근로계약에서 결정하며, 통상 50% 내지 100%의 가산임금을 지급하거나 추가적인 보상휴가를 제공한다.

## 5. 소결

근로시간법제에서 기본이 되는 법정기준근로시간의 규정 방식을 보면, 1일 단위(독일), 1주 단위(프랑스), 1주 및 1일 단위(일본, 영국)로 근로시간을 제한하는 세 가지 유형에 일정 기간의 평균적인 근로시간 산정 방식(영국) 또는 특별법에서 별도 기준 단위를 추가하는 방식(독일) 등이 혼합되기도 한다. 프랑스는 1년의 법정기준근로시간과 1주의 정의(월요일부터 일요일까지)를 명시하고 있다.

법정기준근로시간의 배치와 관련된 우리 법제의 탄력적 근로시간제도에 해당하는 입법례는 4주·1년 단위의 형태를 규정한 프랑스, 1주·1개월·1년 단위의 형태를 규정한 일본이 있다. 독일과 영국은 일정한 조건과 및 절차적 요건을 규정하지만, 원칙적으로 단체협약 또는 근로계약을 통한 노사자율결정 방식으로 다양한 형태의 유연한 근로시간제도가 활용되고 있다.

경제 및 노동시장 상황에 대응하기 위해서 노사가 스스로 근로시간의 유연한 배치를 도모하기 위한 다양한 방식을 도입하면서 현장에 축적된 후에 이를 지원 또는 촉진하는 법제가 마련된 것이 특징이다. 탄력적 근로시간제 이외에 유연한 근로시간제도를 프랑스(개별적 근로시간제, 근로시간계좌제)와 일본(선택적 근로시간제, 간주근로시간제, 재량근로시간제)의 경우 법에 규정하고 있다.

법정기준근로시간의 초과와 관련된 우리 법제의 가산임금제도에 해당하는 입법례를 비교해 보면, ‘야간근로자’ 개념을 포함해 야간근로 제한 규정의 유사성은 매우 높지

만, 휴일근로와 연장근로의 규정에 있어서 차이를 보인다. 휴일근로 규제에 있어서 휴일(일요일·법정휴일)근로금지 원칙과 직·간접적 예외를 규정하여 연장근로와는 별개의 규율 대상으로 명확하게 하는 방식을 독일과 일본(행정해석)이, 예외적으로 일요일근로를 허용하되 그 근로시간을 연장근로시간 한도에 포함하여 규제하는 방식을 프랑스와 영국(해석적 차원)이 각각 택하고 있다.

또한 연장근로와 휴일근로에 대한 가산임금 지급 여부와 할증률에 대한 법 규정이 없고, 단체협약(사업장협약 포함)에서 정하도록 하는 방식을 독일이, 근로계약 체결 시 정하는 방식을 영국이 취하고 있다. 법정기준근로시간을 초과한 일정한 한도시간을 기준으로 2단계로 구분해 할증률을 높이는 방식(25%에서 50%로)을 프랑스와 일본이 택하고 있다. 유럽 국가들은 대체로 가산임금 지급보다 초과 근로시간에 해당하는 근로면제 또는 대체 휴식 부여를 우선(기본으로)하고 있다고 평가할 수 있다.

탄력적 근로시간제도와 가산임금제도에 대한 외국법제와의 비교에서도 노동시장 관점에서 볼 때 현장과의 괴리도를 높이는 확일화로 변화에 대응하지 못한 채 낮은 적정성을 보이는 우리 법제의 현재 위치를 확인할 수 있다. 우리나라에 비해 선진국은 대체로 법적 규제를 최소화하면서(규제대상별 엄격성에 차이를 두면서), 현실적 여건과 개별적이고 본질적인 근로의 특성(또는 특징)을 고려해 노사가 자율적으로 조정할 수 있도록 허용하는 방식이고, 프랑스와 일본에서의 입법 추진 사례들에서 보듯이 변화하는 환경을 반영하기 위해 계속해서 재설계하는 관행이 법제 개선의 기저에 자리 잡고 있다고 볼 수 있다.

## V. 개선방안에 대하여

우리 산업현장은 2013년 정기상여금의 통상임금 산입 가능성을 인정한 판결로 인해 단체교섭에서의 어려움, 소송으로 인해 혼란에서 완전히 벗어나지 못하고 있다. 노동시장 이중구조 심화와 근로자간 격차 심화, 실업자 증가, 자영업 몰락 징후 등 경제·사회 전반의 지속가능성에 적신호가 켜진지 상당 기간이 지났음에도, 여러 가지 여건 변화로 노동시장 구조개선의 핵심과제 중 하나로 추진되었던 근로시간법제

개선 역시 사실상 멈춤 상태이다.

실근로시간 단축을 위한 근로시간 총량규제 강화의 중심에 있는 휴일근로의 연장근로 한도 포함과 가산임금의 중복지급 문제와 불확실한 시장 변화에 대응해 근로시간의 효율성 및 유연성 제고를 위한 탄력적 근로시간제도 개선 문제는 모든 노사의 직접적 이해관계가 얽혀있어 해법 찾기가 쉽지 않다. 특히 가산임금의 중복지급 여부에 따른 영향을 배제할 수 없겠지만 휴일근로의 연장근로 포함 방식에 의한 총 근로시간 규제는 당장 기업의 생산량 감소와 근로자의 소득감소를 초래할 수 있어 노사에게 실질적 양보와 조정을 요구한다. 과거의 법정기준근로시간 단축과는 달리 현실의 절박한 문제이다.

두 제도의 개선은 독립된 단편적 차원에서 다루어질 수 없고, 맞닿아 있는 근로자의 삶의 질 개선과 기업의 지속가능성 제고를 고려한 전체 근로시간법제 개선방향 설정이라는 종합적 관점에서 접근해야 한다. 노동시장 환경 변화와 국제적 입법 추세를 반영하여 조화와 균형 도모 차원에서 보호법제로서의 경직성을 완화하고 구체적인 타당성과 현실적합성을 갖춘 미래지향적 개선방안이어야 한다.

이러한 관점에서 보면, 선진국의 근로시간법제에서 확인되는 근로시간의 개별화·유연화를 수용하지 않은 채 우리보다 앞서 일거리 선점을 통해 노동시장의 지속가능성 유지에 집중하고 있는 선진국의 노사와 경쟁할 수 없으므로, 탄력적 근로시간제도 개선은 제도의 긍정적 효과를 적극 활용하는 차원에서 현재 국회 계류 중인 법안 내용보다 더 과감하게 다른 전제 조건 없이 선진국 수준으로 단위 기간을 확대하고, 다른 법적 요건도 활용이 낮은 원인에 대한 심도 있는 분석을 바탕으로 활용도 제고 관점에서 재검토하여 조속히 완화(최적화)할 필요가 있다.

선진국들의 일반적 경험에 비춰보더라도, 법정기준근로시간을 주 40시간으로 단축하면서 1년 단위 이내의 탄력적 근로시간제는 병행·도입되었다.<sup>89)</sup> 무엇보다 생산수요 변동에 취약하고 인력난에 허덕이는 중소기업의 노사가 저성장 속 불확실한 시장 상황에 대응할 수 있는 위기부담능력 제고 수단 중 하나로 유용하게 활동할 수 있다. 대기업의 경우 사용자는 근로시간의 효율적 배분을 통한 생산성 제고를, 근로자는 일·가정의 양립 및 자기개발 시간 확충으로 현재의 고용안정과 미래의 고용기

<sup>89)</sup> 임종률 외 7인, 앞의 보고서, 60면.

회 확보에 필요한 경쟁력 제고를 도모할 수 있다. 우리 노동시장 여건 상 부득이하게 모든 기업에 대한 즉각적·전면적 확대가 어렵다면 업종·업무별 수요 분석을 기초로 부분적 우선 시행의 단계적 접근도 검토할 수 있을 것이다. 더불어 근로시간 규제의 적정성 제고를 위해서는 지속적으로 다양한 유형의 유연근로시간제도들에 대한 실효성 검토와 재설정이 미래 노동시장을 준비하는 유의미한 법제적 접근이 될 수 있을 것이다.

한편 가산임금제도 개선은 두 가지 측면에서 구분해 검토될 수 있다. 하나는 가산율(할증률)의 적정성 문제이다. 다른 하나는 실근로시간을 단축하기 위한 근로시간 총량 규제 강화 방안으로서 휴일근로를 연장근로 한도에 포함하는 방안과 그와 연계된 중복가산 문제가 있다.

전자의 경우 가산율에 대한 외국 입법례를 보면, 가산임금의 지급 대상이 되는 근로의 유형 및 길이에 따라 차등화 하면서 최초 가산율을 25%로 규정하고 있어, 우리 법제의 단일 가산율보다 낮은 수준이다. 휴일근로의 연장근로 가산임금 중복지급 소송에서 보듯이 근로시간대별 근로의 질, 생산가치의 동질성 문제를 별론으로 하더라도 현행법 해석상 1시간에 대한 임금 격차가 3배 이상에 이르는 도록 허용하는 것은 노동시장 차원에서의 적정성에 문제가 있고, 근로시간 단축의 유인 측면에서도 개선될 필요가 있다. 적어도 선진국의 입법례 수준으로 낮추는 방안이 검토되어야 한다.

또한 후자와 연계된 문제일 수 있지만, 야간근로인 경우 가산임금의 중복지급과 달리 근로시간 길이의 한도 규제와 근로자 휴식 확보 측면에서 법정기준근로시간을 초과하는 근로가 각 근로일에 연이어진 경우와 휴일에 이루어지는 경우를 동일한 가산율로 지급하는 현행 법규정의 개선도 이루어져야 한다. 그리고 산업 현장의 부담능력을 반영하면서 가산임금 지급에서 휴식 부여로 전환하는 것이 근로시간 단축 차원에서도 바람직하다. 고용기회의 확대 측면에서 노동법제의 국제 경쟁력을 제고하기 위해서도 필요하다.

후자는 근로시간의 총량 규제 차원의 문제인데, 대법원 계류 중인 소송에 직접적 영향을 미칠 수 있는 현행 법규정의 해석과 불가분의 관계에 있다. 외국의 경우 법정기준근로시간을 초과하는 근로의 한도를 노사협정 또는 개별 근로계약으로 정하도록 노사자율에 맡기는 입법례가 있고, 프랑스처럼 법정기준근로시간 단축에 따른 경제·

사회적 영향으로 오히려 근로시간 총량을 노사가 자율적으로 더 늘릴 수 있도록 법제를 개선하는 사례도 있다. 이는 근로시간 총량 규제의 경직성으로 인해 시장 변화에 대한 적절한 대응이 어려워 질 수 있는 문제를 근로시간 길이의 결정을 합리적 수준에서 할 것이라는 노사에 대한 법적·사회적 신뢰에 기초한 방안이라고 볼 수 있다.

우리나라의 장시간근로 문제는 모든 사업장의 모든 근로자에게 동일하게 발생하는 것이 아니고, 현장의 근로시간 실태 분석을 보면 규모별·업종별·직종별 과중근로의 편중 현상을 해소하는 것이 실질적 문제이므로 현재 국회 계류 중인 휴일근로를 연장근로 한도에 포함하면서 가산임금 지급의 차등화하는 방식 및 수준의 획일적인 근로시간 총량 규제가 현실적합성 측면에서 타당한지에 대한 검토가 필요하다. 개정안대로 시행될 경우 근로자 보호와 노동시장에 미칠 영향을 세밀하게 분석해보고, 외국의 관련 입법의 효과 분석도 참고하여 중·장기적인 시장효과 관점에서 보다 실효적인 방안 마련이 가능한지도 검토해야 한다.

현재 소송상 문제되는 중복가산도 근로일과 휴일을 분리해 별도의 가산지급 체계로 규율하는 독일과 일본의 영향을 받은 것으로 볼 수 있는 우리 법제의 입법사적 특성, 휴일근로에 대한 당사자들의 오랜 인식과 관행, 법 집행의 일관성 유지, 법적 예측 가능성 제고 등이 고려되어야 한다.

무엇보다 최근 통상임금에 대한 대법원 판결의 영향으로 가산임금 산정의 임금액 차이가 대·중소기업간 더 커진 상황이어서 현행 가산율을 유지하는 것은 근로자간 격차 확대를 초래해 노동시장 이중구조 고착화로 귀착될 수 있는 점을 고려하면 심각해지는 근로자간 (소득)격차 완화 또는 축소 차원에서도 탄력적 근로시간제의 단위 기간을 1년으로 확대하고, 가산임금의 가산율을 적어도 25% 수준으로 낮추는 것이 필요하다.

우리가 겪는 경제 환경 및 사회구조적 변화는 세계적 흐름으로 우리보다 앞서 직면했던 국가들도 낮은 출산율과 고령화에 따른 노동력 수급, 심각해지는 일자리(고용 기회) 감소 등을 고민하면서 노동법제를 지속적으로 개선하고 있다. 근로시간 단축을 통한 근로자의 삶의 질 제고와 근로시간 유연성 제고의 조화를 도모하는 법제 개선이 임시적·단기적 관점에서 이루어질 수는 없고, 그렇게 되어서도 안 된다. 법제 개

선의 이유로 지적된 문제를 해결하기 위해서 선택한 개선방안이 오히려 그 문제의 심화(악화)로 이어지지 않도록 유의해야 한다.

최근 선진국에서 분석되고 있는 미래 산업구조 및 생산방식 변화는 우리에게도 미래 노동의 의미 재설정을 요구하면서 급격한 변화를 예고하고 있다. 노동법 체계 전반의 재검토가 요구되는 시점에서 근로시간법제 개선이 우리에게 더욱 신중하게 접근해야 하는 짐을 지우고 있다.

## 참고문헌

- 경제사회발전노사정위원회, 『1993-2015 한국의 사회적 합의』, 2016. 6.
- 국회 환경노동위원회, 『근로시간 단축에 관한 공청회』자료집, 2014. 4. 9.
- 노동부, 『근로기준법령 제·개정 발자취』, 2008. 8.
- 외교부, 『알기쉬운 유럽노동법 해설』, 2014. 1.
- 김기선 외 3인 편역, 『독일 노동법전』, 한국노동연구원, 2013. 6,
- 김기선 외 6인, 『근로시간법제 주요 쟁점의 합리적 개편방안』, 한국노동연구원, 2015. 12.
- 박제성 외 7인, 『장시간 노동과 노동시간 단축(II) - 장시간 노동과 노동법제 -』, 한국노동연구원, 2011. 12.
- 서인오·손연주, 『근로시간법제 국제비교』, 경총 노동경제연구원, 2016. 10,
- 이형준, 『선진국 노동법제 개혁의 시사점』, 경총 노동경제연구원, 2016. 7.
- 임종률 외 7인, 『근로기준법제의 중장기적 개선방안』, 노동부 학술연구용역 보고서, 한국노동법학회, 2007. 11.
- 하갑래 외 2인, 『근로시간 유연화 제도설계 연구』, 노동부 연구용역보고서, 2009. 10.
- 강선희, ‘주 40시간을 초과하는 휴일근로 시 휴일근로수당과 연장근로수당의 중첩지급 -대구지방법원 2013. 9. 4. 선고 2012나61504 판결-’, 『월간 노동리뷰』, 한국노동연구원, 2013. 12.
- 김상호, ‘프랑스의 근로시간법제에 관한 비교연구(연장근로특례를 중심으로)’, 『노동정책연구』 제8권 제2호, 한국노동연구원, 2008. 6.
- 김홍영, ‘휴일근로의 주간 연장근로 산입여부’, 『월간 노동법률』, (주)중앙경제, 2012. 5.
- 김홍영, ‘휴일근로를 주간 연장근로 제한에 포함하는 근로시간 제한 입법론의 검토’, 『成均館法學』 제27권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2015. 9.
- 김희성, ‘연장근로와 휴일근로의 관계 : 근로시간단축과 관련하여’, 『노동법논총』 제30집, 한국비교노동법학회, 2014. 4.
- 박은정, ‘연장근로와 휴일근로’, 『노동법학』 제51호, 한국노동법학회, 2014. 9.
- 박종희, ‘근로시간 제도의 합리적 구축방안에 관한 연구’, 『노동법포럼』 제9호, 노동



- 법이론실무학회, 2012. 10.
- 박지순, ‘근로시간과 휴일에 관한 각국의 법규정’, 『실근로시간단축위원회 활동보고서 (2012. 3~2013. 4)』, 경제사회발전노사정위원회. 2013. 4.
- 송강직, ‘일본의 가산금제도’, 『노동법논총』 제33집, 한국비교노동법학회, 2015. 4.
- 이승길·김준근, ‘휴일근로의 연장근로 해당 여부와 개선방안’, 『東亞法學』 제65호, 동아대학교법학연구소, 2014. 11.
- 이재욱, ‘근로시간법제의 성격과 개선과제’, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, 2014. 6.
- 이준희·서인오, ‘근로시간저축계좌제 도입·운영상 쟁점과 기대효과-독일의 시행 경험과 근로기준법 개정안을 중심으로-’, 경총 노동경제연구원, 2016. 5. 11.
- 정영훈, ‘일본 근로시간법의 개혁 동향’, 『일본의 노동법 개혁의 동향』 한국노동법학회 학술세미나, 2016. 10. 11.
- 조영길·정의선, ‘휴일근로에 대한 시간외 근로의 중복 할증 여부에 대한 판례 고찰’, 『노동법포럼』 제13호, 노동법이론실무학회, 2014. 10.
- 한인상, ‘휴일근로의 연장근로 산입에 따르는 쟁점과 과제’, 이슈와 논점 제383호, 국회 입법조사처, 2012. 2. 15.
- 한인상, ‘‘노사정 사회적 논의 촉진을 위한 소위원회’ 논의의 쟁점과 성과’, 이슈와 논점 제840호, 국회 입법조사처, 2014. 4. 29.



## 【토론 1】

# 토 론 문

김 희 성\*

### 1. 휴일근로시 중복할증(가산)과 관련하여

발표자께서는 「실근로시간 단축을 위한 근로시간 총량규제 강화의 중심에 있는 휴일근로의 연장근로 한도 포함과 가산임금의 중복지급 문제와 불확실한 시장 변화에 대응해 근로시간의 효율성 및 유연성 제고를 위한 탄력적 근로시간제도 개선 문제는 모든 노사의 직접적 이해관계와 얽혀있어 해법 찾기가 쉽지 않다. 특히 가산임금의 중복지급 여부에 따른 영향을 배제할 수 없겠지만 휴일근로의 연장근로 포함 방식에 의한 총 근로시간 규제는 당장 기업의 생산량 감소와 근로자의 소득감소를 초래할 수 있어 노사에게 실질적 양보와 조정을 요구한다. 과거의 법정기준근로시간 단축과는 달리 현실의 절박한 문제이다.」라고 견해를 밝히고 있다.

우선 근로시간 단축의 대의는 누구나 부정할 수는 없는데, 현재 문제가 되는 것은 최근에 연장근로와 휴일근로의 관계, 다시 말하면 휴일근로의 주간 연장근로 산입 및 중복할증의 인정과 관련하여 많은 논란이 일고 있다는 것이다.

현재 일부 하급심은 휴일 이외 다른 날의 근로시간이 주 40시간을 넘은 경우 휴일 근로시간 전부(1일 8시간 초과여부를 불문)에 대해 휴일근로수당에 더해 연장근로수당을 중복할증해야 한다고 판결하고 있는 반면, 일부 하급심판결은 휴일근로 할증만 인정하고 연장근로 할증을 인정하지 않는 판결을 선고하고 있다. 「우리 근로기준법의 규정 형식 및 내용과 근로기준법이 시행된 이후 지금까지의 노동 관행 등에 비추어 보면, 근로기준법 제50조 제1항의 근로의무시간 제한을 ‘근로의무일’을 전제로 설정하면서 휴일근로에 대하여는 별도의 보호규정을 둔 것으로 해석함이 상당하므로, 원

---

\* 강원대학교 법학전문대학원 교수.

고들이 근로의무일 동안 이미 법정근로시간인 40시간을 초과한 상태에서 휴일근로를 하였더라도 그중 1일 8시간을 초과하지 않는 부분에 대하여는 휴일근로로서 50%만 가산될 뿐 연장근로로서 중복하여 50%의 임금이 가산되지는 않는다고 봄이 타당하다」(부산고법판결2016년 2월 4일).

따라서 중복할증의 문제는 대법원 소부에서 판단하기가 어려운 법해석상의 문제가 되어 현재 대법원 전원합의체에 회부(회부일자: 2015년 9월 4일: 사건 대법원 2011다112391 성남시 사건))되어 판결을 기다리고 있다.

그런데 현재 여당과 정부개정안은 현행 행정해석을 기준으로 8시간 이내 휴일근로 수당과 연장근로수당이 중첩되지 않게 가산수당 규정을 정비하여, 연장·야간·휴일 8시간 이내 근로: 통상임금의 100분의 50, 휴일 8시간 초과 근로: 통상임금의 100분의 100 이상을 가산하여 지급하도록 하고 있다(안 제56조 제2항).

#### (1) 비교법적 측면에서의 문제점

중복할증의 배제는 일본의 경우 휴일근로에 대한 할증률을 35%로, 근로일의 연장근로에 대한 할증률을 25%로 달리 정하고 있으나, 할증률 자체가 우리의 50%에 비하여 낮고 법정휴일을 제외한 약정휴일(예: 토요일)의 근로는 우리나라와 같이 연장근로에만 해당할 뿐 휴일근로에 해당하지 않는다고 볼 뿐만 아니라 법정휴일(주휴일, 통상 일요일)의 경우에도 행정해석에 따라 8시간을 초과하는 근로에 대해서도 연장근로 할증률은 적용되지 않는 것으로 보아 휴일근로 35% 할증률만 적용되고 있다(노동기준법 제33조 및 제36조, 노동기준법시행규칙 제37조). 휴일근로와 연장근로 모두 법정근로시간외 근로라는 점에서 같은 성질(同性質)의 것이므로 다른 가산원인이 중복한다고 보지 않기 때문이다. 마찬가지로 법정휴일근로는 휴일근로의 관점으로부터 법정외근로로서 평가하기 때문에 주의 시간외근로로는 계산되지 않는다.<sup>1)</sup> 다시 말하면 일본 노동기준법은 휴일근로와 시간외근로가 겹칠 경우에는 근로시간이 심야근로에 해당하지 않는 한 휴일근로수당만 지급하는 것으로 충분하다는 입장을 견지하여 왔다

1) 荒木尚志, 『労働法』2版, 152면, 1947.11.21. 基發 366호, 1958.2.13. 基發 90호, 1994.3.31. 基發 181호.

따라서 중복할증을 인정하는 법안과 법리들은 이에 대한 비교가능한 국가들의 동일한 법제, 법리나 사례들을 충분히 제공하지 못하고 있다.

(2) 장시간근로의 폐해를 막을 수 있다는 점과 관련하여

중복할증을 인정하여야 한다는 견해의 주된 논거의 하나는 이를 배제하면 장시간 근로의 폐해를 막을 수 없다는 것을 들고 있다. 이렇게 중복할증임금을 지급하도록 하는 것은 기업에 대한 경제적 압박을 통해 장시간근로를 방지하려는 목적이나, 현실에서는 오히려 장시간근로의 유인으로 작용하는 경우도 있다. 대부분 실무에서 근로자들은 휴일근로가 건강에 큰 부담이 되지 않는다고 판단하여 할증률로 인한 임금 수입을 위해 적극적으로 사용자의 휴일근로 요청에 응하고 있기 때문이다. 특히 휴일근로에 대한 중복 할증임금을 지급하도록 하는 경우에는 근로자측에 휴일근로의 유인 효과가 발생할 수도 있고, 연장근로 또는 휴일근로에 대해서 할증률을 높게 정하는 것이 근로자의 건강을 포함한 전반적인 근로조건 보호를 위해 항상 바람직하다고 볼 수만은 없으며 다른 한편으로 기업에 부담을 주어 장시간근로를 억제한다고 할 수도 없다는 점<sup>2)</sup>이 지적되고 있다. 따라서 휴일근로에 대한 중복 할증임금의 지급 문제는 장시간근로 개선을 위하여 연장근로 한도를 축소하려는 근로기준법 개정 목적을 고려할 때 신중한 검토가 필요하다고 생각된다고 한다.

그리고 대부분의 휴일근로 문제 제기는 휴일근로를 금지시켜달라는 것이 아니라 휴일근로를 계속할 것인데 이에 휴일근로 할증 외에 연장근로할증을 중복함으로써 임금 수입액을 증대하는 것을 목적으로 하는 민사소송으로 제기되고 있는 현실도 장기근로를 막아야 한다는 요구가 본질적인 요구가 아님을 말해주고 있는 것이다.<sup>3)</sup>

2) 민주노총이 2011. 1월 발간한 『실노동시간 단축의 올바른 방향과 노동조합의 과제』, 42면 이하에서는 초과근로 할증률에 대해 언급하면서, 대부분의 노동진영은 초지일관 할증률 인상을 통해 사용자의 초과근로 유인을 줄여야 한다고 주장하였는데, 할증률 인상(유지)의 실제 의도가 할증률 인상(유지)을 통해 장시간 노동을 억제하려는 것이었는지 아니면 높은 할증률을 통해서 임금을 올려보겠다는 노동자들의 욕망을 충실하게 대변하는 것은 아니었는지 살펴볼 필요가 있으며 결과적으로 노동자의 초과근로 유인으로 이어진 점, 높은 초과근로가 유지되고 있는 점에 대한 진지한 반성이 필요하다고 한다.

3) 조영길·정희선, 휴일근로에 대한 시간외 근로의 중복 할증 여부에 대한 법적 고찰, 노동법이론실무학회 제27회 정기학술대회 발표집, 2014.9.20, 45면.

그러므로 중복가산임금에 대하여는 이러한 점에 대한 충분한 고려가 있어야 할 것이다.

## 2. 유연적 근로시간 제도의 확대와 관련하여

발표자는 「노동시장 환경 변화와 국제적 입법 추세를 반영하여 조화와 균형 도모 차원에서 보호법제로서의 경직성을 완화하고 구체적 타당성과 현실적합성을 갖춘 미래지향적 개선방안이어야 한다. 이러한 관점에서 보면, 선진국의 근로시간법제에서 확인되는 근로시간의 개별화·유연화를 수용하지 않은 채 우리보다 앞서 일거리 선점을 통해 노동시장의 지속가능성 유지에 집중하고 있는 선진국의 노사와 경쟁할 수 없으므로, 탄력적 근로시간제도 개선은 긍정적 효과의 강화 차원에서 현재 국회 계류 중인 법안 내용보다 더 과감하게 다른 전제 조건 없이 선진국 수준으로 단위 기간을 확대하고, 다른 법적 요건도 활용도가 낮은 원인에 대한 심도있는 분석을 바탕으로 활용도 제고 관점에서 재검토하여 조속히 완화(또는 최적화)할 필요가 있다.」는 것을 지적하고 있다.

분명히 한국은 실근로시간이 OECD 국가에서 가장 긴 나라 중의 하나이므로 실근로시간의 단축을 위한 노력이 지속되어야 한다. 그럼에도 불구하고 법정 근로시간제도가 보호와 규제 일변도로 치닫고 유연화에 대해 눈을 감는 것은 노동시장 활성화를 통해 근로조건을 지속적인 향상을 도모하는데 도움이 되지 않는다. 현재 근로시간 제도는 제조업의 생산공정에 적합한 구조를 유지하면서 근로자보호의 수준을 계속 높여 왔으며, 정책방향을 보더라도 같은 변화가 전망된다. 반면에 1997년에 도입된 유연근로시간제는 그 활용율이 매우 낮아(고용노동부의 2013년 「기업체노동비용조사 부가조사」에 따르면, 탄력적 근로시간제는 4.8%, 선택적 근로시간제는 3.5%, 재량근로시간제는 6.9%, 사업장밖 근로간주근로시간제는 14.4%이다) 실효성을 잃고 있으며, 정책방향에도 유연성보완은 미미하게 반영되어 있다.

장시간근로의 원인 중 또 하나의 제도적 요인은 합리적이고 효율적인 근로시간의 운영이 이루어지지 않는 데 있다. 탄력적 근로시간제는 업무량의 변동에 대응하여 근로시간을 유연하게 운영함으로써 불필요한 연장근로나 휴일근로를 방지하고 총 근로

시간을 단축시키는 효과를 갖는다. 물론 근로시간이 1일, 1주마다 빈번하게 변동될 수 있다는 점에서 근로자의 생활리듬을 혼란에 빠뜨리고 워크-라이프-밸런스의 관점에서 문제가 발생할 소지가 있기 때문에 근로기준법은 소정의 요건을 정하여 그에 따라 실시하는 경우에 허용하는 방식을 택하고 있다.

위에서 본 바와 같이 탄력적 근로시간제의 도입 비율은 근로기준법 적용 전체 사업장 대비 4.8%에 불과한 것으로 조사되고 있다. 그밖에 탄력적 근로시간제와 마찬가지로 유연근로시간제의 하나로 도입된 선택적 근로시간제의 도입율은 3.5%, 재량근로시간제는 6.9%에 불과하다. 그에 따라 업무량 증가 시에는 연장근로·휴일근로가 만연하지만, 반대로 업무량이 감소할 때는 근로시간 단축 자체가 곤란한 상황이 발생함으로써 총근로시간이 길어짐에도 노동생산성이 낮게 나타날 수밖에 없다. 따라서 탄력적 근로시간 등 유연근로시간제의 활성화를 위한 제도개선방안이 추진되어야 한다.

그리고 고용형태가 다양해짐에 따라 유연화 역시 필요함에도 불구하고, 현재의 제도가 그 기능을 다 하지 못하고 있는데, 특히 고용구조가 현장제조직에서 사무관련직으로 급하게 변하고 있다. 사무관련직은, 생산라인별로 매뉴얼화된 업무를 수행하는 생산직과는 달리, 근로시간배분과 업무수행방법에 있어 근로자의 재량을 인정할 여지가 넓다.

유연화방안으로는 먼저, 장기적으로는 입법을 통해 미국의 Exemption제도를 도입하여 유연근로시간제를 종합적이고 통일적으로 정비하는 방안을 검토할 수 있다. 이 제도는 근로시간제도를 크게 유연화하는 효과를 가져 온다. 근로시간제도의 개선방안은, 현행 제도를 보완하면서 기획업무형 재량간주근로시간제를 도입하는 개별적 접근과 현행제도를 Exemption제도로 통합하는 종합적 접근이 있다. 후자는 유연화의 정도와 효과가 큰 만큼 노동계를 중심으로 한 입법저항이 클 수 있다.<sup>4)</sup>

기획업무형 재량근로시간제는 일본에서 성과주의 임금체계가 확산되는 중에 재량근로제에 대한 관심이 증가하고 그 이용 사례가 증가함에 따라 기업계에서는 그 대상 업무 확대를 주장하였고, 1988년 노동기준법 개정시 기업의 본사 등 중추부문에서

4) 하갑래, “사무직 관련 근로자의 근로시간제도에 관한 연구”, 『법학논총』 제39권 제1호, 2015, 331면.

기획·입안 등의 업무를 스스로의 재량으로 수행하는 근로자에 대하여, 사업장내에 설치되는 노사위원회가 제도내용을 심의하고 결의함에 의해 도입된 제도를 말한다. 일본의 경우 이 제도는 「사업운영에 관한 사항에 대한 기획·입안·조사 및 분석업무 이면서, 당해 업무의 성질상 이를 적절히 수행함에는 그 수행방법을 대폭적으로 근로자의 재량에 맡길 필요가 있기 때문에 당해 업무의 수행수단 및 시간배분의 결정 등에 관하여 사용자가 구체적인 지시를 하지 않는 업무」(노동기준법 제38조의4 제1항 제1호), 「대상업무를 적절히 수행하기 위한 지식·경험 등을 가진 근로자」(동항 제2호)가 취로한 경우에 적용된다.<sup>5)</sup> 이 제도의 특징은 상설의 노사위원회 구성이 요구되는 것과 이 노사위원회에서 재량근로제 도입과 관련하여 업무, 인적 범위, 간주 근로시간, 사용자의 건강확보조치, 고충처리조치 등을 결의하도록 하고 있는 점이다. 노사위원회에서 5분의 4 찬성을 통해 위 사항을 의결할 것이 요구되며, 그 밖에도 근로자 본인의 개별적 동의가 요구되고, 또 이와 관련하여 불이익 금지가 규정되어 있는 등 절차적 요소에 대하여도 2중의 장치를 두고 있다. 이러한 기획업무형 재량근로제는 관리직으로서의 업무 성격에 주목하여 그 수행 방식을 재량에 맡기고자 하는데 규제의 취지가 존재하며 따라서 근로시간 규정의 보호를 유지하면서도 업무의 진행 방식이나 시간 배분에 대한 주체성을 인정하고자 하는 취지를 갖고 있다.<sup>6)</sup> 일본의 경우 2011년의 실태조사에 따르면 전문업무형의 경우 2.2%, 기획업무형의 경우 0.7% 정도 활용되고 있다고 한다.

이 기획업무형 재량근로시간제도 도입에 대해 우리 기업의 관행상 생산기능직에 비해 사무관리직에 대해서는 포괄임금제가 적용되어 초과근로 실적에 관계없이 고정액의 수당이 지급되거나 아예 지급되지 않는 경우도 있는 현실을 부인하기 어려운 점, 실근로시간 단축을 위해 논의되고 있는 근로시간저축휴가제나 탄력적 근로시간제 단위기간 확대 등에 비해 제도의 적용대상이 특정업무종사 근로자에 한정되어 있어 실근로시간단축의 효과를 크게 기대하기 어려운 점, 동 제도가 도입 시행되고 있는 일본의 경우에도 활용도가 낮은 수준에 머물고 있다는 점 등을 감안할 때 이는 추후

5) 김재훈, 근로시간·휴일·휴가제도의 합리적 운용을 위한 제도 개선방안 연구(노동부 연구용역), 2006.9, 16면

6) 최석환, 근로시간 적용 제외 제도, 장시간 노동과 노동시간 단축(II), 한국노동연구원연구보고서, 124면



논의과제로 검토하는 것이 보다 적절하다는 견해<sup>7)</sup>가 있다.

사실 작년 2015년 정부의 당초 노동개혁법안(근로기준법개정안)에는 안 제58조로 재량근로제 도입이 추진된 바 있다. 그 내용을 살펴보면,

- 업무의 성질을 고려하여 근로자의 재량에 위임할 수 있는 업무로서 ‘기획’ 업무를 대상업무로 추가
  - ‘연구개발, 조사분석’ 등 재량근로 대상업무를 법률에 예시적으로 규정하여 보다 구체화
    - ※ 재량근로시간제 적용대상 근로자를 근로소득 상위 25% 이상으로 일부 또는 전체 업무에 적용하는 방안 고려
- 근로자의 건강 및 복지 확보를 위해 필요한 조치를 노사 서면합의에 명시

기획업무형 재량근로시간제도 도입은 꼭 본 법인 근로기준법의 개정이 아니더라도 시행령, 행정지침, 고시 등의 개정으로 가능하다. 따라서 전자를 우선 추진하고, 추후에 후자를 추진하는 단계적 접근을 고려할 수 있다. 아울러 사무관련직 근로시간제도를 유연화함에 있어 어떠한 접근이 이루어지든 간에 대상업무에 소득기준이 반영되는 게 바람직해 보인다.<sup>8)</sup>

결론적으로 화이트칼라 근로를 중심으로 하여 고용형태가 다양화됨에 따라, 종전의 근로시간 규제만으로는 노동시장의 변화에 맞는 근로시간법제가 이루어질 수 없으므로 개별 근로자의 개성과 직무수행 능력에 적합한 구체적 이고 타당성 있는 계약 내용을 형성하기 위한 ‘유연한 근로시간제도의 형성이 필요하다고 판단된다.

7) 박지순 외, 『장시간 근로 개선 쟁점 연구』, 고용노동부 학술연구용역보고서, 2012.9 99면.

8) 하갑래, 앞의 글, 331면.



【토론 2】

## 근로시간법제의 과제와 개선방안 토론문

노상헌\*

1. 노동법은 근로시간 단축으로부터 시작된다. 1516년 토마스 모어는 ‘유토피아’에서 하루 6시간 노동을 제시하였고, 1817년 로버트 오웬 하루 8시간 근로 공식화를 주창하였다. 법적으로는 1917년 러시아 혁명으로 8시간 근로 시행, 1919년 ILO 제1회 총회 8시간 근로제 채택(제1호 협약) 그리고 1936년 프랑스 주 40시간제 실시하기에 이른다.

2. 세계에서 최장시간 근로하는 우리나라에서 근로시간 총량 단축을 전제로 하지 않는 논의는 무의미하다. 근로시간 단축에는 모두 찬성하지만, 근로자는 임금감액이 없는 근로시간 단축이고, 사용자는 비용증가 없는 근로시간 단축이라서 솔로몬의 지혜가 요구된다.

3. ① 우선 이상희 교수님이 상정하는 ‘스마트워크(tele-work)는 IT발전과 더불어 기업의 경쟁력, 일가정 양립이 가능한 여성의 경제활동참여 등 기업과 근로자의 편익에 기초한 것이므로 이를 확대 보급하는 인프라구축이 필요하다’는 점에는 동의한다. 다만, 발제문은 “스마트워크의 근로시간 규율 문제에 한하여” 검토함으로써 스마트워크에 종사하는 ‘근로자’를 전제로 한다. ‘근로자’인 경우에는 당연히 노동법(특히 근로기준법 및 최저임금법 등)이 적용되고, 그 해석을 통해 문제 해결이 가능할 것이다 (발제문 ‘Ⅲ-1-(2) 스마트워크와 노동법의 과제’에서 탁월한 해석론을 제시하고 있음). 그런데 실제로 스마트워크의 활용 필요성은 업무위탁이나 호출근로에서 증대될 것이며, 이러한 경우에는 노동법의 적용이 없는 ‘비근로자’이다.

---

\* 서울시립대학교.

② 스마트워크는 ‘유연화와 재량형’ 근로와 친한 근무형태이다. 즉 자료조사, 기획·분석, 문서정리 등 이른바 화이트칼라 업무와 일의 완성을 요구하는 업무일 가능성이 크다. 따라서 직무분석과 표준적 업무량 계산(표준근로시간)이 전제되어야 한다. 발제자도 같은 생각이지만, 어떻게 마련해야 하는지가 관건이다. 노사(당사자) 자율적 방식을 제안하지만, 그 전제로써 근로자의 자율적 결정을 보장하기 위한 장치(rule)가 필요하다.

4. ① 이형준 박사님은 근로시간을 둘러싼 현안을 망라적으로 검토하고, 정치하게 서술하고 있어 하나의 텍스트를 제공하고 있다. 다만 근로시간 법제는 다종다양하고, 경제·소득과 문화 등 생활과 매우 밀접하게 연결되어 하나의 잣대로 평가할 수 없음을 주의할 필요가 있다. 발제문에서 우리는 ‘연장(시간외)근로, 휴일근로’를 당연히 전제하고 있는 듯하다. 하지만 유럽은 예외적이라는 점이다.

② 따라서 실근로시간의 단축이 전제되지 않고서는, “선진국의 근로시간법제에서 확인되는 근로시간의 개별화·유연화를 수용하지 않은 채”라는 주장은 설득력을 가질 수 없다. 즉 근로시간의 “개별화·유연화”는 근로시간 총량이 적은 상태에서의 효율적 운용이라는 점이다(2015년 기준으로 우리는 2,124시간이고 독일(1,371시간)보다 연간 750시간 이상 더 일함).

### 【토론 3】

## 근로시간법제의 과제와 개선방안 토론문

김 근 주\*

### 1. 근로시간 변화의 추세와 현황

#### (1) 국제적인 근로시간법제의 변화 추세

산업화의 시초부터 1970년대까지 주로 노동운동의 요구에 따라 근로시간의 길이를 줄이면서 휴일과 휴가를 확대하여 보장함으로써 근로자들의 건강과 안전을 보호하는 방향으로 변화가 이루어져 옴. 그러나 1990년대 이래 규제완화의 움직임 아래 근로시간 단축의 움직임은 약화되고 근로시간의 유연성을 높이는 방향으로 변화가 발생함. 다양한 교대제를 통해 서비스 제공시간을 늘리고, 고객들의 수요가 몰리는 때에 서비스 제공의 양을 맞추기 위해 연간근로시간제, 근로시간계좌제 등이 도입되었고, 단시간근의 활용이 늘었으며, 주말근로, 야간근로를 제공할 수 있도록 교대제만이 아니라 각종 할증률 등이 설계되고 도입됨. 또한 근로자 개인이나 가정의 필요에 따라서 근로시간을 조정할 수 있는 근로자 입장에서의 근로시간 유연화도 동시에 진행되고 있음.

#### (2) 우리나라의 근로시간법제 상황

주요 선진국에서는 최근 새로운 근로형태의 출현, 근무형태의 변화, 노사의 근로시간 유연화 요구에 맞추어 점진적이기는 하지만, 근로시간 규율시스템을 변화되고 있음. 우리나라에서도 근로시간을 규율하는 「근로기준법」이 1953년 제정된 이래 근로시간 관련 규정들도 여러 차례에 걸쳐 개정되었으나 과거 산업화 시대에 만들어진 내

---

\* KLI 부연구위원.

용이 여전히 핵심적인 내용을 이루고 있음. 그러므로 휴일근로시간과 연장근로시간을 포함한 근로시간 단축, 근로시간 특례업종의 대폭 축소, 노사 양측의 요구에 따른 근로시간의 유연화 등 근로시간 규제들에 대한 전반적인 검토가 필요하다는 의견들도 제시되고 있음. 그런데 근로형태 변화에 따른 다양한 쟁점들이 제시되고 있음에도 불구하고, ‘장시간 노동’으로 대변되는 한국의 장시간근로 관행에서 단순히 ‘개별적 유연성’, ‘기업과 근로자의 요구에 따른 근로시간 변화’ 등만을 이야기하는 것은 현실과 제도와의 괴리만을 가져올 뿐이라는 비판도 제기되고 있음. 변화하는 근로형태에 따른 근로시간의 대응이 미비한 것은 사실이지만, 아직까지 장시간 노동을 촉발하는 요인으로 지적되고 있는 ‘휴일근로’, ‘포괄임금제’, ‘대기시간’, ‘근로시간 특례제도’, ‘연차휴가’ 등의 「근로기준법」상 기본적인 근로시간제도들에 관한 제도적 완비성을 갖추지 못한 것들이 현재의 장시간노동을 촉발한 하나의 큰 원인으로 작용하였다는 점은 부인할 수 없기 때문임.

## 2. 근로시간 유연화제도의 근본적 문제

근로시간 유연화제도란 현행 근로시간 규제를 완화하여 노사 합의 내지 당사자 합의에 따라 법정근로시간인 ‘1주 40시간 주 8시간 원칙’에 예외를 정하는 것으로,<sup>1)</sup> 변형근로시간제도, 근로시간 계산의 특칙, 보상휴가제 등을 포괄하는 용어로 사용되고 있음. 이러한 근로시간 유연화제도는 근로시간 규제의 현대적 대응으로 나타난 것이지만, 그 실질적·절차적 문제들이 해결되고 있지 않음.

근로시간 유연화제도가 실시되면, 근로시간 산정기준의 변경, 휴식시간의 변경, 근로시간 인정기준의 수립 등과 같은 근로조건 변경이 발생하게 되는데, 「근로기준법」

1) 근로시간에 대한 「근로기준법」상 기본적 규제인 1주 및 1일에 대한 최장 근로시간 제한에 대한 용어는 통일되어 있지 않다. 논자(論者)에 따라 ‘법정근로시간’, ‘법정기준근로시간’, ‘기준근로시간’ 등을 사용하고 있다. 근로시간의 규제가 절대적인 상한은 아니며 ‘근로시간 유연화제도’ 등의 기준이 된다는 점에서 ‘기준근로시간’이라는 표현도 타당하지만, 원칙적으로 법령이 정한 근로시간이라는 의미를 강조하기 위하여 이하에서는 법정근로시간이라는 용어를 사용한다. 참고로 1987년 개정 「근로기준법」 이전에는 “1일에 8시간, 1주일에 48시간을 기준으로 한다”라고 규정하여 ‘기준시간’ 내지 ‘기준근로시간’이란 용어가 보편적으로 사용되었다.

은 근로시간 유연화제도에서 근로자의 자기결정권 담보 방안으로 ‘근로자대표와(의) 서면 합의’라는 방식을 도입하고 있음. 그러나 ‘근로자대표와(의) 서면 합의’가 근로시간 유연화제도에서 근로자의 실질적인 자기결정권을 담보할 수 있는 방안이 될 수 있는지에 관해서는 많은 의문이 제기됨. 「근로기준법」상 ‘근로자대표’와 ‘서면 합의’에 관한 정의 규정들이 존재하지 않아서 그 개념 및 내용이 불명확할 뿐만 아니라,<sup>2)</sup> ‘근로자대표와(의) 서면 합의’가 다른 집단적 근로조건 결정 시스템과 어떠한 관계에 있는지에 관해서도 「근로기준법」을 비롯한 노동관계법령에서는 규정하고 있지 않기 때문이다. 그러나 이러한 입법적 공백에도 불구하고, ‘근로자대표와(의) 서면 합의’에서 근로자대표의 개념 및 자격, 선출방법, 신분 보장 등과 ‘서면 합의’의 개념과 형식, 효력 등은 결국 해석론에 의지하고 있음.<sup>3)</sup>

### 3. 근로시간법제의 기본적 검토 사항 : 법정 근로시간제

법정 근로시간을 하나의 ‘기준’이라고 인식하는 관점에서는, 이는 사전적 근로시간 결정을 위한 기준으로 인식하면서 이에 대한 다양한 예외를 설정할 수 있다고 보고 있음. 다만 이처럼 “1일 8시간·1주 40시간” 원칙이 약정근로시간의 기준으로 작용하기 위해서는 근로시간법제에서 노동보호법으로서의 공법적 역할을 수행하기 위한 최저기준이 별도로 설정될 필요가 있음.<sup>4)</sup> 이에 대한 대안으로 유럽연합 지침과 같이

- 
- 2) 일반적인 ‘대표법리’와 법적 의미에서의 ‘합의’ 개념을 통하여 ‘근로자대표와의 서면 합의’의 내용을 도출하는 것은 노동관계법령상 집단적 근로조건 결정 시스템으로서의 의의를 반영하지 못한다.
  - 3) 「근로기준법」상 ‘근로자대표와(의) 서면 합의’에 관한 논의는 근로시간 유연화제도의 도입 요건으로서의 논의에 머무르지 않고, 노동관계법령의 집단적 근로조건 결정 시스템에 관한 논의로 귀결된다. 「근로기준법」규정의 해석만으로는 ‘근로자대표와(의) 서면 합의’에 관한 명확한 해석론을 이끌어내기 힘들기 때문이다. 따라서 유사한 근로조건 결정 시스템인 「노동조합 및 노동관계조정법」상 ‘노동조합의 단체협약’과 「근로자 참여 및 협력 증진에 관한 법률」의 ‘노사협의회의 협의’ 그리고 「근로기준법」상 ‘사용자가 결정하는 취업규칙’과의 체계적 비교를 통한 ‘근로자대표와(의) 서면 합의’에 관한 해석론을 도출하는 것이 필요하다.
  - 4) 근로시간 상한 규정에 관한 비교법적 검토에서 자주 언급되는 것은 유럽의 사례, 즉 유럽연합 지침과 그에 따른 각 국가의 근로시간 상한 규정이다. 유럽연합 지침도 원칙적으로 근로시간 최고상한을 48시간으로 설정하고 있고, 예외적으로 근로자 본인 스스로가 그 제한을 초과하여 근로하기로 결정한 경우에만 이를 초과할 수 있도록 하고 있으며, 이에 따라 유럽 국가들도 대부분 이와 같은 근로시간 상한제를 운영하고 있다. 물론 상한을 규정

일간 휴식을 규정하는 방식으로 그 최저기준을 설정하고 이에 대한 공법적 제재를 도입하는 방안을 고려해 볼 수 있음.<sup>5)</sup> 이는 근로시간 규제에 관한 실효성 있는 제재를 도입함과 동시에, 추후 근로시간법제에서 법정근로시간이 약정근로시간의 ‘기준’으로 작용할 수 있도록 하는 ‘근로시간 유연성 도모’의 출발점이 될 수 있음.<sup>6)</sup>

---

하는 방식으로는 일 단위로 하거나 주 단위로 하거나 혹은 연 단위로 하는 등 여러 가지 방식이 있을 수 있는데, 가장 중요한 점은 법으로서 규제하고자 하는 근로시간 상한의 목적이 노동시장에 참여하는 당사자 모두가 준수할 수 있는 일반적인 방식을 도모하고 있다는 점이다.

- 5) 형법은 평가규범, 재판규범임과 동시에 행위규범·의사결정규범이다. 즉 형법은 범죄행위를 금지하고 이에 위반할 때에는 형벌을 과함으로써 일반국민들로 하여금 범죄행위를 하지 않도록 자신의 의사 및 행위를 결정하도록 한다. 이를 규범적 기능이라고 한다. 요컨대, 형사처벌 규정들의 이러한 기능들을 『근로기준법』상의 벌칙 규정이 수행할 수 있는지, 다시 말해 침해하고자 하는 법익이 명확하고, 이에 대한 형벌권 집행이 가능하며, 이를 통하여 노사 모두에게 행위의 행동지침이 인지될 수 있는지가 고려되어야 할 것이다.
- 6) 『선원법』 제60조, 『항공법 시행규칙』 제143조·제143조의2 및 별표 25 등 근로시간의 유연성을 도모하면서 동시에 근로자의 건강과 안전을 엄격하게 보호하고자 하는 경우에는 일간 휴식을 규제하고 있다.



【토론 4】

## 토론문: 근로시간제도와 일·생활 조화

박 선 영\*

- 근로시간제도 문제를 바라보는 시점(視點)
  - 근로시간의 양극화: 장시간 노동(과잉노동), 일자리 부족
  - 저출산·고령화라는 인구사회학적 변동
  - 일·생활 조화라는 관점이 결여된 근로시간제도
  
- 근로시간제도의 개선은 과잉노동 문제, 일·생활조화, 저출산·고령화, 어느 면에서 보아도 시급한 과제임.
  
- 근로시간제도와 일·생활 조화
  - 근로자의 생활은 직업생활과 가족생활 등을 중심으로 구성됨. 노동법은 직업 생활에 대한 규제를 중심으로 발전해왔을 뿐 근로자의 가족생활에 대해서는 주의를 기울이지 않았음.
  - 근로시간은 근로자가 임금을 얻기 위해 필요불가결한 시간임. 그러나 한편으로는 근로자에게 신체적·정신적 부담을 주고 자유시간을 침식하는 시간이기도 함. 따라서 일과 생활 조화에 있어서 근로시간 문제는 중요한 위치를 차지함.
  - 현행 근로기준법은 근로자의 노동부담(업무량)의 한정과 근로자의 건강보장, 근로자의 자유시간 보장이라는 관점에서 법정 근로시간을 두고 1일, 1주의 최장 근로시간을 규제하고 있음. 법정 근로시간 외의 근로 및 야간근로에 대해 가산임금제도를 마련하여 총 근로시간의 길이, 배분방법·시간대를 규정하

---

\* 한국여성정책연구원 선임연구위원.

고 있음. 또한 휴일, 휴가제도에 의한 근로자의 자유시간을 보장하고 있음.

- 근로자의 일·생활 균형을 위해서는 “일(work)의 규제”와 “생활(Life)의 자유”가 보장되어야 함.
  - 가족생활이나 사회·문화생활의 확보는 ‘인간다운 생활’ (헌법 제34조)을 위해 필수적으로 요구되는 권리임
  - ※ “근로계약은 근로자와 사용자가 일과 생활의 조화에도 배려하면서 체결하거나, 또는 변경해야 하는 것으로 한다” (일본 노동계약법 제3조제3항)
    - 근로계약의 원칙
- 남녀 근로자 모두에게 근로시간과 생활시간을 자신의 조건 속에서 적절하게 배분할 수 있도록 근로시간제도를 개선하는 것이 요구됨.
  - 근로시간의 길이 그 자체를 단축하는 것과 근로시간제도를 다양화하는 것이 필요함. 이 두 방식은 상호 모순되는 것이 아님. 근로시간 단축은 근로시간의 다양한 선택을 정비하는 흐름과 연동하여 이루어져야 함. 연간 총 근로시간을 단축하는 것을 목표로 하는 것이 아니라 개개의 남녀근로자가 생애의 각 단계에서 희망하는 일의 방식을 실현하는 것을 통해 근로시간 단축이 이루어지는 구조가 요구됨.
  - 근로자가 생애주기에 따라 조정하고 선택할 수 있는 근로시간제도의 다양화가 요구됨.
  - 일·생활 조화라는 개념에서 볼 때 근로시간과 생활시간은 구분되어야 함. 재택근무와 스마트 워크는 근로시간과 생활시간이 구분되지 않는다는 점에서 문제가 있음

#### □ 근로시간제도 개선과 복지

- 근로시간제도 개선에는 ‘사회적인 것’의 개입이 필요
  - 사회적 임금으로서의 복지의 역할, 즉 소득보장과 유급휴가를 보장하는 전통적인 복지의 역할이 중요해짐
  - 소득보장과 더 많은 자유시간의 확보를 위해서는 복지의 기능 강화가 필요함

- 근로시간이 감소할수록 전체 소득에서 사회보장을 통해 기본적으로 보장되는 소득의 비중이 늘어날 필요가 있음.
- 생활세계를 전면적으로 바꿔낼 수 있는 복지가 요구됨.
  - 근로시간제도 개선은 근로시간과 생활시간을 재조정하는 것임.
  - 근로시간 감소 비용과 일하지 않는 시간에 대한 소득보장 비용을 사회보장 제도를 통해 어떻게 제도화 할 것인가에 대한 고민이 필요
  - 이를 위해서는 복지를 노동시장을 이탈한 사람들에게 안전망을 제공하는 것으로 사고하는 관점을 넘어서야 함
  - 노동시장을 보완하는 것에 그치는 것이 아니라 노동시장 자체의 변화를 기획하는 복지로 변화되어야 함



【토론 5】

## 근로시간 단축의 목적과 방안 및 근로시간 유연화에 대하여

변 양 규\*

□ 근로시간 단축의 목적을 명확히 하여야만 적절한 방안이 수립될 수 있음

- 만약 근로시간 단축의 목적이 일자리 창출이라면 성공 가능성 및 방안에 대한 정확한 평가가 필요함

- 노동시간의 단축이 가져오는 고용효과는 생산성의 변화, 노동비용의 증가, 초과노동시간의 사용 등 다양한 요소에 의해 영향을 받음
- 프랑스와 네덜란드는 근로시간 단축을 통한 고용창출을 목표로 하였으나 상반된 결과를 초래
- 네덜란드의 경우<sup>1)</sup>를 제외하고는, 독일의 금속노조 사례, 프랑스의 Aubry 법 사례에서 볼 수 있듯이 근로시간 단축에 의한 고용창출 성공 사례는 찾아보기 어려움

※ 1980년대 독일 금속노조 사례: 완전임금보전형 근로시간단축은 기업의 노동비용 상승으로 일자리창출에 실패하였고 독일 제조업 경쟁력도 하락

---

\* 한국경제연구원 거시경제연구실 실장.

1) 네덜란드의 근로시간 단축은 1982년 노사단체에 의한 '바세나르협약'을 통해 임금인상 억제와 노동시간 단축을 교환하는 형태로 이루어짐. 생산성이 단시간에 상승할 수 없음을 상호 인식하였기 때문에 근로시간 단축 과정에서 기업은 단위시간당 노동비용 상승을, 그리고 근로자는 근로시간 단축에 의한 월수령액 하락을 감수하였음. 대신 노동시장 규제완화로 파트타임 노동을 활성화 시켜 파트타임 일자리를 창출하고, 이를 통해 청년 및 여성의 고용률을 제고시킴. 황기돈, 『네덜란드 기업의 구조조정과 고용유지대책』, 한국노동연구원, 2001. 참조

※ 프랑스 오브리(Aubry)법 사례: 임금조정이 병행되지 않아 일자리창출에 실패하였고, 프랑스는 '05년 수정법안을 통해 근로시간단축을 통한 일자리창출을 포기

- 특히 임금조정을 수반하지 않는 근로시간 단축은 일자리 창출에 기여할 가능성이 거의 없음
- 장시간 근로의 관행을 개선하고 삶의 질을 높이는 것이 목적일지라도 구체적인 방안이 논의는 반드시 필요
- 시간당 임금은 유지한 채 근로시간을 줄이게 되면 근로자의 월 수령액은 감소하게 됨. 이 경우, 삶의 질 개선을 근로자의 비용으로 달성하는 것이 됨
  - 반대로, 월 수령액은 유지한 채 근로시간만 단축하면(즉, 시간당 임금이 상승하면), 현재 생산량을 유지하기 위해선 기업의 노동비용 부담이 증가할 수밖에 없음. 이 경우 근로자의 삶의 질 개선을 기업의 비용으로 달성하는 것이 됨.
  - 따라서 그 누구도 두 가지 극단적인 방법에 동의하기 어려움

□ 근로자의 실질임금 하락 및 노동비용의 단시간 내 급증을 방지하기 위해서는 생산성 향상에 따른 점진적 근로시간 단축이 필수. 또한, 이를 보조하기 위한 다양한 제도가 필요

- 삶의 질을 개선하기 위한 근로시간 단축에는 사용자 및 근로자의 비용부담을 줄일 수 있는 다양한 방법이 강구되어야 함
- 근로시간 단축과 연계된 비용을 최소화하기 위해서는 생산성 향상이 반드시 수반되어야 함. 그러나 생산성 향상을 짧은 시간 내에 달성하는 것은 불가능
  - 따라서 상당한 유예기간이 필요할 것으로 판단됨. 또한 산업·기업별로 생산성 향상의 속도의 차이가 크기 때문에 일정 범위 내에서 노사 간 자율

적으로 유예기간을 설정하는 것도 고려

- 정기상여금의 통상임금 산입, 휴일근로의 연장근로 한도 포함 및 가산임금 중복지급 등 노동비용이 급증할 가능성이 큰 상황에서, 급격한 근로시간 단축의 부작용이 우려된다면 근로시간계좌제, 조업단축기금 등과 같은 방법을 같이 고려할 필요가 있음
  - 정기상여금의 통상임금 산입, 통상임금
  - 근로시간계좌제는 정리해고나 임금의 삭감 대신 근로시간을 유연하게 활용하여 경제위기시에 고용안정을 확보하는 제도
  - 뿐만 아니라 평상시에도 개인적으로 차이가 큰 일·가정 양립에 대한 수요를 충족시키기 위해서라도 근로시간계좌제의 도입이 필요
  - Volkswagen사는 이 제도를 통해 최대 6개월간의 임금을 지급하면서 순환 휴직과 같은 제도를 시행할 수 있는 여력을 마련
  - 조업단축기금제도는 독일은 물론 프랑스, 네덜란드, 오스트리아 등 주요 국가들의 핵심적인 고용정책의 내용임
  - 이 제도는 경기침체 시 연방노동청이 근로시간 단축에 따른 임금 손실분의 60%(부양가족이 있는 경우 67%)까지를 보전해주는 것으로 근로자 대량해고의 회피, 전직지원을 위한 조업단축기금과 악천후나 동절기 등 계절적 요인에 의해 일감이 감소되는 건설업근로자에 적용되는 ‘계절적’ 조업 단축기금제도 등의 형태가 있음<sup>2)</sup>
- 뿐만 아니라 근로시간 단축 및 노동비용 상승 하에서 유연한 근로시간의 확산을 위해서라도 탄력적 근로시간제의 활용을 높이는 방안이 강구되어야 함
  - 탄력적 근로시간제는 근로시간 단축 하에서 계절적 수요에 적극적으로 대응할 수 있는 방법을 제공하는 제도
  - 현재 짧은 단위기간으로는 적극적 활용이 불가능한 상태

2) 이호근, “쌍용차 정리해고와 고용안정 시스템의 문제점”, 정리해고대안모색 토론회(2012) 참조

□ 안정적인 근로시간 단축 정착을 위해 할증률 재조정, 중복할증에 대한 재검토가 필요

- 할증률과 근로시간에 대한 실증적 분석을 통해 할증률 재조정이 필요
  - 높은 할증률은 장시간 근로를 방지하기 위한 장치였으나 정규직의 신규채용이 부담스러운 상황에서는 오히려 장시간 근로를 유발하는 장치로 작용할 가능성
  - 여기에 중복할증마저 추가된다면 주말, 야간, 휴일근로를 더욱 선호할 수 밖에 없는 환경이 조성
- 근로시간 단축이 필연적인 변화라면 할증률이 근로시간에 미치는 영향을 실증적으로 분석하여 대안을 강구할 필요

□ 또한, 스마트워크에 대한 수요가 증가하는 상황에서 그 활용도를 높이고 불필요한 분쟁을 줄이기 위해 재량근로시간제 대상업무의 실질적 확대가 필요

- 다가올 미래는 근로시간의 측정이 불가능하거나 의미가 없는 시대가 될 것으로 판단됨
  - 재택근무, 스마트워크, 프리랜서 등 다양한 근로형태에 대한 수요 및 공급이 증가할 전망
- 새로운 변화에 적응하는 노동법이 되기 위해서는 적극적이고 다양한 시도가 필요
  - 산업화 시대의 환경을 반영하는 현재의 노동법으로는 이 모든 변화를 자연스럽게 흡수하기에 역부족
  - 기존 노동법제 내로 새로운 근로형태를 흡수하려는 현재의 움직임은 불필요한 분쟁만 초래할 전망
  - 재량근로제 대상 확대 등 산업계에서 일어나고 있는 변화를 적극적으로



흡수하는 노력이 반드시 수반되어야 함

- 현재 법학자 및 경제학자의 시각으로는 산업계에서 일어나는 모든 변화를 반영할 수 없음. 이러한 출발점으로서 스마트워크에 대한 노사 간 자율적 논의 및 협약을 적극 지원할 필요

## &lt;참고자료&gt;

## 1. 우리나라의 근로시간 감소 추이

□ 우리나라 근로시간은 2000년대 이후 빠른 속도로 축소되고 있는 상황으로 1980년대 유럽의 근로시간 단축 사례보다 빠른 속도

- OECD 장시간 근로 국가 중 우리나라 근로시간은 가장 빠른 속도로 단축되고 있음
  - 2000년 이후 우리나라 근로시간은 349시간(실근로시간의 13.9%) 감소했으며, 이는 OECD 장시간 근로 국가 중 최고 수준
    - ※ 칠레(248시간, 11.0%), 그리스(93시간, 4.4%), 멕시코(75시간, 3.2%), 폴란드(70시간, 3.5%), OECD 평균(74시간, 4.0%)
  - 또한 2000년 이후 우리나라 근로시간은 연평균 1.13%씩 감소하고 있으며, 이러한 감소추세는 1980년대 근로시간 단축을 추진한 선진국들보다 더욱 빠른 추세임
    - ※ 80년대 연평균 근로시간 단축율: 독일(-1.03%), 프랑스(-0.87%), 네덜란드(-0.68%)

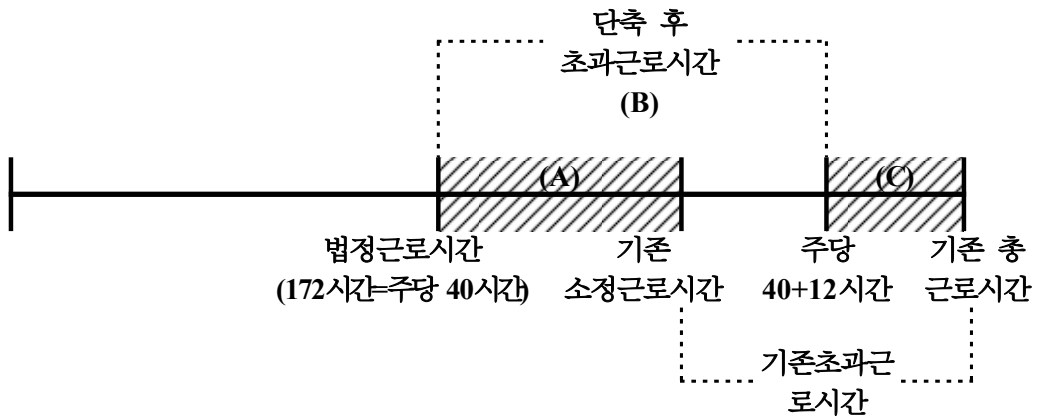
## 2. 근로시간 단축 시 비용 추정

□ 기존 근로자의 총임금(월 임금)은 초과근로수당의 변화 및 휴일근로 중복할증으로 근로시간 단축에도 불구하고 평균 1.9% 임금 상승을 가져올 것이라 추정됨.

- 단축 시행 후 부족시간은 주당 소정근로시간이 법정근로시간을 초과하는 시간(A)을 초과근로시간에 합산해 새로운 초과근로시간(B)을 산출하고 단축 후 초

과근로시간 합이 12시간이 넘는 경우 해당 시간들의 총합을 부족시간(C)으로 정의하였음.

<그림 1> 근로시간 단축 시 부족시간 산정



- 단축 이전 연장근로와 휴일근로에 관계없이 통상임금에 150%를 지급하던 초과근로수당이 휴일근로 중복할증이 적용되면 휴일근로시간은 통상임금에 200%를 지급하게 되어 임금은 전체적으로 증가할 것으로 예상됨.
- 이전에는 지급하지 않던 초과근로수당과 중복할증을 고려하면 1~29인 규모 사업장 기존 근로자의 임금은 5.6% 상승할 것으로 예상
- 그러나 현재 초과근로시간이 많은 30~299인, 300인 이상 규모의 경우 주당 연장근로 한도가 12시간으로 제한됨에 따라 각각 0.4%, 0.9% 임금이 감소하는 것으로 나타났음.

<표 1> 규모별 근로시간 단축 전후 총 임금 변화

(단위: 월, 천원, %)

	총임금		증감	증감률 (%)
	단축 전	단축 후		
1~29인	2,314	2,444	130	5.6%
30~299	3,156	3,142	-14	-0.4%
300인 이상	4,587	4,547	-40	-0.9%
전체	2,950	3,007	57	1.9%

□ 근로시간 단축에 따른 부족인원은 약 26만 6천 명, 추가비용은 총 12조 3천억 원이 발생할 것으로 예상

- 현재 생산량을 유지한다는 가정 하에, 근로시간 단축으로 약 26만 6천 명의 인력 부족이 발생
  - 1~29인에서 9만 3천 명, 30~299인에서 12만 명, 300인 이상 사업장에서 약 5만 3천 명 인력부족이 발생
- 현재 생산량을 유지하기 위해 근로시간 단축으로 인한 인력부족을 추가 고용으로 해결할 경우 총 비용은 연간 12조 3천억 원
  - 추가 고용 시, 현금 및 현물급여 등 직접노동비용은 약 9조4천억 원
  - 그 외 교육훈련비, 직원채용비, 법정 및 법정외 복리비 등 간접노동비용은 약 2조 7천억 원 발생
  - 근로시간 변화로 인한 기존 근로자의 임금변화(1,754억 원)와 추가고용에 의한 비용을 모두 고려할 경우 근로시간 단축으로 인한 비용은 약 12조 3천억 원
- 전체 비용의 70%에 해당하는 8조 6천억 원이 300인 미만 중·소 사업장에 집중됨으로써 중·소 사업장의 경영환경이 급격히 악화될 가능성
  - 1~29인 사업장이 부담할 비용(3조 3천억 원)과 30~299인 사업장이 부담할 비용(5조 3천억 원)을 합하면 전체 비용의 약 70%
  - 따라서 근로시간 단축으로 인한 비용의 70%가 300인 미만 사업장에 집중됨으로써 이들 사업장의 경영환경이 급격히 악화될 전망

<표 2> 규모별 근로시간 변화에 따른 부족인원 및 비용추계

(단위: 연간, 억 원, 명)

	기존근로자 임금변화분	부족 인원	직접 노동비용	간접 노동비용	총비용
1~29인	2,163	93,080	25,238	5,868	33,270
30~299	496	120,305	41,350	11,486	53,331
300인 이상	-905	52,706	27,571	9,971	36,637
전체	1,754	266,091	94,159	27,324	123,238

주: 간접노동비용은 2012년도 「기업체노동비용조사」를 통해 산출

### 3. 통상임금 산입범위 확대와 중복할증에 의한 노동비용 증가

<표 3> 휴일근로시 할증임금 지급률 한·일 비교

구분	한국	일본
할증임금 지급률	연장근로 50% 이상 야간근로 50% 이상 휴일근로 50% 이상	연장근로 기본할증 25% 이상 (월60시간 초과부분 50% 이상, 연장근로와 심야근로 중복시 50% 이상(월60시간 초과부분은 75% 이상) 휴일근로와 야간근로 중복시 60% 이상
중복할증	최대 100%~150%	최대 60%~75%
휴일근로의 연장근로 포함여부	휴일근로 연장근로 포함*	휴일근로 연장근로 미포함 해석
유급주휴일	유급주휴일 100% 해당근로 대가 100%	무급주휴일 0% 해당근로 대가 100%
총임금	휴일근로 할증임금 포함시 최대 300%~350%	휴일근로 할증임금 포함시 최대 160%~175%

\* 상당수 하급심 판례와 근로시간단축법개정안은 휴일근로를 연장근로에 포함하고 있는 점을 감안

\* 자료: 이상희·변양규(2014), 「통상임금·근로시간단축 등 노동정책 이슈와 우리나라 임금 경쟁력 검토」, 한국경제연구원

□ 통상임금 범위확대 및 할증임금 중복적용으로 인해 제조업 평균 근로자 1인당 휴일 연장근로수당은 약 32% 상승할 것으로 추정되어 우리나라의 임금경쟁력은 더욱 하락할 것으로 예상됨

- 통상임금 범위 확대, 할증임금 중복 적용이 임금에 미치는 영향을 살펴보기 위해 제조업 평균 근로자의 경우를 상정
  - 조준모·이상희(2013) 연구 결과를 참조하여 다음과 같은 평균적인 제조업 근로자를 상정<sup>3)</sup>
  - 제조업 평균 근로자(100인 이상 사업장의 경우)의 월평균 소정근로시간,

3) 쉬운 이해를 위해 실제 자료와 거의 유사한 제조업 평균 근로자를 상정하였음.

초과근로시간 및 휴일근로시간은 각각 약 170시간, 38시간 및 19시간 정도(초과근로시간 38시간 중 19시간은 휴일에 근무한다는 의미)

- 또한, 월평균 통상임금과 월평균 정기상여금은 각각 약 200만원 및 50만원
- 현행 제도 하에서 제조업 평균근로자가 휴일에 초과근로를 할 경우 휴일근로 1일당 약 220,000원<sup>4)</sup>을 지급해야 함.
    - 38시간의 초과근로시간을 4주에 나눠 유급휴일 1일당 9.5시간 근무한다고 가정
    - 현행 제도 하에서 이 근로자의 시간당 통상임금은 약 9,569원이며 유급휴일에 초과근로를 할 경우 유급휴일급여 약 76,600원, 당해근로급여 약 90,900원, 9.5시간에 대한 휴일근로수당 약 45,500원, 8시간을 초과하는 1.5시간에 대한 연장근로수당 약 7,200원 등 약 220,000원을 지급해야 함.
  - 정기상여금의 50%가 통상임금에 산입된다고 가정할 경우 휴일 연장근로에 대해 현행 대비 약 12.5% 증가한 총 248,000원을 지급해야 함(아래 <그림 2>의 좌측 그림 참조).
    - 정기상여금 중 일할 지급되는 부분은 통상임금으로 인정된다는 대법원의 판결에 따라 현재 정기상여금 중 50%가 통상임금에 산입된다고 가정할 경우 시간당 통상임금은 약 10,766원으로 12.5% 증가
    - 이 경우 통상임금의 증가로 인해 유급휴일급여, 당해근로급여, 휴일근로수당 및 연장근로수당 모두 12.5% 증가하고, 그 결과 휴일근로 1일당 총 지급임금도 약 12.5% 증가한 248,000원에 달함.
  - 추가로 연장근로가 휴일근로에 산입되어 연장근로수당 및 휴일근로수당을 중복하여 지급할 경우 현행 대비 약 32.1% 증가한 총 291,000원을 지급해야 함(<그림 2>의 좌측 그림 참조).
    - 시간당 통상임금은 위 경우와 동일하지만 8시간을 초과하여 근로한 1.5시

4) 이하에서는 임금의 경우 천 원 단위에서 반올림 하였음.

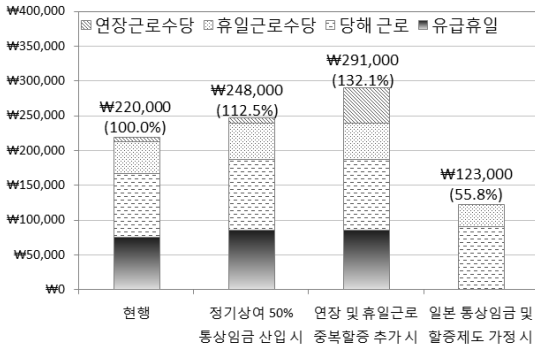
간에 대해 지급하던 연장근로수당을 휴일근로 9.5시간 모두에 대해 지급해야 하며, 이 경우 연장근로수당은 약 51,100원에 달함

- 이 경우, 연장근로수당과 휴일근로수당의 중복 적용으로 인해 통상임금이 증가한 영향이 증폭되고, 그 결과 휴일근로 1일당 총 지급임금도 약 32.1% 증가한 291,000원에 달함.
- 동일한 근로자가 일본의 임금체계 하에서 근무할 경우, 휴일근로 1일당 현행 우리나라 수준의 55.8%에 불과한 약 123,000원만 지급함(<그림 2>의 좌측 그림 참조).
- 당해근로에 대한 급여는 동일하지만, 일본의 경우 유급휴일급여를 지급할 필요가 없음
  - 또한, 휴일 연장근로에 대해 연장근로수당은 적용되지 않고, 우리나라보다 낮은 수준의 할증률(35%)을 적용한 휴일근로수당만 지급
  - 그 결과, 총 지급액은 현행 우리나라 제도 하에서 지급되는 총임금의 55.8%에 불과한 123,000원에 머뭇
  - 따라서 현재에도 일본의 임금체계 하에서 받을 수 있는 휴일임금의 약 1.8 배를 받고 있는 상황에서 할증임금의 중복 적용은 추가적인 임금경쟁력 하락으로 이어질 전망
- 유급휴일급여를 제외하더라도, 통상임금 범위확대 및 할증임금 중복적용으로 일본에 비해 임금경쟁력 측면에서 상당히 불리한 상황(<그림 2>의 우측 그림 참조)
- 유급휴일급여는 통상임금 범위 확대, 할증임금의 중복 적용과는 무관하게 적용되는 부분
  - 이러한 부분을 제외하더라도, 정기상여금의 50%가 통상임금에 포함될 경우 휴일 연장근로 1일당 지급액은 12.5% 증가하고 휴일근로 및 연장근로 할증이 중복되어 적용될 경우에는 42.5% 증가
  - 동일한 근로자가 일본의 임금체계 하에서 근무할 경우, 휴일 연장근로 1일

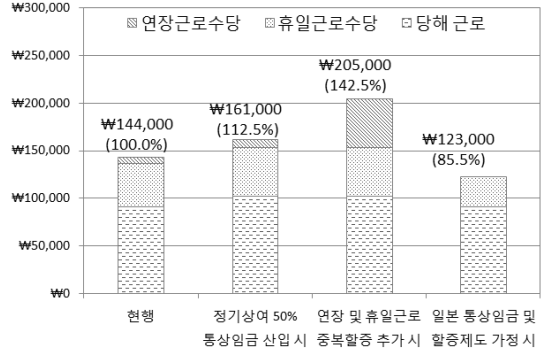
당 현행 우리나라 경우의 85.5%에 불과한 임금만 지급함.

<그림 2> 제조업 평균 근로자의 휴일근로수당 증가 예시

<유급휴일급여 포함 시>



<유급휴일급여 제외 시>



주: 제조업에서 근로하는 평균적인 근로자의 경우를 상정하기 위해 조준모·이상희(2013)를 참조하여 근로시간, 통상임금, 정기상여금 규모를 추정함. 조준모·이상희(2013)에서 통상임금과 정기상여금은 임금교섭타결현황자료(2011년)에 근거하였고, 근로시간은 고용형태별 근로실태 조사(2011년)에 근거하였음.