

〈논문〉

단시간근로 규제의 문제점과 과제

李承昱*

요약

이 논문에서는 단시간근로가 전일제(全日制) 근로에서는 불가능한 근로자의 생애 주기에 따른 근로형태를 실현할 수 있는 방식이라는 적극적인 관점에서 단시간근로에 관한 현행법 규율 내용의 문제점을 살펴보고, 해당 쟁점에 관한 외국의 입법례를 참조하여 단시간근로에 관한 법규제에 대한 접근방식을 근본적으로 재편하여야 한다는 내용을 제시하고 있다.

단시간근로에 관한 현행법의 규제방식은 통상근로자에 대한 근로기준법상의 보호를 제외하거나 축소하는 형태로 이루어져 있으며, 하나의 단행법에서 체계적으로 규율하는 방식 대신 다양한 개별법에서 단편적으로 규율하고 있는 점에서 문제가 있다. 나아가 주 15시간 미만의 현저하게 근로시간이 짧은 단시간근로자의 경우 합리적 근거 없이 주휴일, 연차유급휴가, 퇴직금지급의 대상에서 제외되어 있는 점, 연차유급휴가를 일(日) 단위가 아니라 시간단위로 부여하도록 규율하여 국제노동기준에 반할 뿐만 아니라 단시간근로자에 대해 사실상 연차유급휴가권을 부정하는 효과를 낳고 있는 점, 통상근로자의 단시간근로자로의 전환청구권이 일·가정양립지원을 위해서만 인정되고 일반적인 상황에서는 인정되지 않음으로써 여성이 지배적인 비율을 차지하는 단시간근로에서 여성고용 확대에 부정적인 영향을 줄 수 있는 점 등을 문제로 제시하고 있다.

이 논문은 1일 8시간 근로 주 40시간 근로를 하는 전일제근로자를 원칙적인 적용 대상으로 하는 노동관계법상의 보호를 축소하는 방식으로 단시간근로를 규율하는 접근방식에서, 단시간근로의 특수성과 적극적 의의를 감안한 독자적인 규율방식으로 전환하여야 하며, 그 구체적인 방안으로서 단시간근로 보호에 관한 단행 법률의 제정을 제안하고 있다.

주제어: 단시간근로, 근로시간이 현저히 짧은 단시간근로, 근로시간단축청구권, 단시간근로자보호법, 일·가정양립

* 이화여자대학교 법과대학/법학전문대학원 교수. 印月 선생님의 길을 언제나 기억하겠습니다.

I. 머리말

우리나라에서 법적 의미의 근로자 범주에 속한 자의 근로조건은 근로기준법(이하 ‘근기법’)이 실질적인 일반법으로서 규율하고 있다. 따라서 근로자에 해당하면 기간제근로자나 단시간근로자와 같은 고용형태의 차이와 관계없이 근기법의 적용대상이 된다. 그런데, 근기법은 통상적으로 주 40시간, 일 8시간 근로하는 근로자를 전형적인 적용대상으로 상정하고 있기 때문에(제50조 참조) 그보다 근로시간이 짧은 단시간근로자, 즉 “1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자”(제2조 제1항 8호 참조)에 대해서는 근기법을 기계적으로 적용하기 곤란한 상황이 발생할 수 있다. 예를 들어 사회통념상 일(日)단위로 부여된다고 인식되는 주휴일이나 연차휴가의 부여, 시간외근로의 산정을 통상근로자와 동일하게 접근할 수 있는지가 문제로 될 수 있다.

또한 단시간근로에 대한 현행법의 접근방식에도 문제가 있다. 현행법상 단시간근로에 대한 개념정의는 법정 기준근로시간 보다 짧은 시간의 근로라는 중립적인 의미로 설정되어 있으나, 단시간근로에 대한 법의 규제방식은 통상근로자에 대한 근기법상의 보호를 제외하거나 축소하는 형태로 이루어져 있다. 바꾸어 말하면 법 자체에서 단시간근로를 일반적인 근로보다 불리한 내용의 근로로 전제하고 있는 것이다. 통상근로자에 비하여 보호의 축소를 내용으로 하는 단시간근로에 대한 규율 방식을 유지하는 한, ‘단시간근로=임시적 근로=비정규직=나쁜 일자리’라는 도식을 벗어날 수 없다.

이와 같은 단시간근로에 대한 법의 부정적인 규율태도는 단시간근로의 실태에도 영향을 미치고 있다. 한편에서는 OECD의 다른 국가에 비하여 단시간근로에 종사하는 자의 비율이 현저하게 낮은 것으로 나타나며,¹⁾ 다른 한편에서는 단시간근로에 대한 여성의 종사비율이 높아²⁾ 성별에 따른 근로조건 차별로 나타나고 있다.³⁾ 단시간근로에 대한 불리한 법적 처우가 여성 근로에 대한 차별적 효과로

1) OECD 조사에 따르면, 2010년 현재 우리나라의 전체 고용에 대한 단시간고용의 비율은 10.7%에 지나지 않는다. 같은 시기 네덜란드 37.1%, 스위스 26.3%, 호주 24.9%, 영국 24.6%, 독일 21.7%, 일본 20.3%와 비교하면 매우 낮은 수준이며, OECD 평균 16.6%에도 미치지 못하고 있다(OECD, OECD Employment Outlook 2011, 254면).

2) OECD 조사에 따르면 2010년 현재 우리나라에서 단시간근로에서 여성이 차지하는 비율은 60.3%이다(OECD, 같은 책, 254면).

나타나는 것은 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있는 것이다.

그밖에도 단시간근로에 관하여 규율하고 있는 법률의 수가 지나치게 많고⁴⁾ 각각의 법률에서 단시간근로에 대해 단편적으로 규율함으로써 단시간근로자나 사용자 등 수요자가 단시간근로에 관한 규율 현황을 파악하기 어렵게 되어 있을 뿐 아니라 체계적이고 일관적인 규율을 하지 못하여 단시간근로에 관한 법의 실효성 저하로 이어지고 있는 점, 단시간근로에 관한 법제도가 대부분 사업주에 대한 규제 중심으로 이루어져 있어 단시간근로자의 능력개발지원이나 고용개선을 위한 지원제도가 미비한 점, 단시간근로자의 고충 청취, 단시간근로자에게 특유한 고충의 해결 등 사업장내에서 분쟁을 자주적으로 해결할 수 있는 시스템이 없는 점, 단시간근로와 관련된 분쟁해결을 위한 국가, 지방자치단체 등에 의한 원조·지원 시스템이 미비한 점도 문제라고 할 수 있다.

단시간근로는 기간제근로와 같은 다른 비정규근로와 달리 부정적인 의미만 가지는 것이 아니라 적극적인 의미도 동시에 가지고 있다. 우선, 단시간근로는 근로시간이 짧기 때문에 통상근로자에 비하여 소득이 적을 수밖에 없지만 전체로서의 근로시간이 동일하다고 전제하면 단시간근로를 통해 같은 일자리를 여러 사람이 공유할 수 있기 때문에 일자리 나눔(job sharing)을 통한 적극적 고용정책의 수단

-
- 3) 모든 국가에서 단시간근로에서 여성이 차지하는 비율이 남성에 비하여 높은 것은 사실이나, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 다른 나라에서는 단시간근로와 통상근로에 대한 법규제방식의 차이는 원칙적으로 존재하지 않기 때문에, 우리나라의 경우 단시간근로에 대한 불리한 법적 처우는 결국 여성에 대한 차별적 효과로 나타날 수밖에 없다고 할 수 있다. 예컨대 2010년 현재 OECD 국가 중 단시간근로의 비율이 가장 높은 네덜란드의 경우 단시간근로자 중 여성이 차지하는 비율은 75.0%에 이르지만 남녀간 임금격차(전체 근로)는 2009년 현재 17%에 불과하고, 영국은 단시간근로자 중 여성의 비율은 74.9%이지만, 남녀간 임금격차는 20%, 일본은 단시간근로자 중 여성의 비율은 70.3%이지만 남녀간 임금격차는 28%에 불과하다. 그러나 우리나라의 경우는 단시간근로자 중 여성이 차지하는 비율은 60.3%이고 남녀간 임금격차는 39%로 OECD 회원국 중 남녀간 임금격차가 가장 크다(OECD 평균 남녀간 임금격차는 16%)(OECD, 같은 책, 254면, 262면). 남녀간 임금격차의 원인이 고용형태에만 있는 것은 아니지만, 단시간근로 중 여성이 차지하는 비율이 높다는 점을 고려하면 단시간근로에 대한 불리한 법적 취급이 남녀임금격차의 한 원인으로 작용할 것이라고 추정할 수 있을 것이다.
- 4) 단시간근로자의 근로조건에 대해서는 근기법이, 차별시정에 대해서는 ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘기간제법’)이, 일·가정 양립을 위한 단시간근로로의 전환과 근로시간단축에 대해서는 ‘남녀고용평등 및 일·가정 양립지원에 관한 법률’(이하 ‘고평법’)이 각각 규율하고 있고, 단시간근로자의 사회보험적용이나 직업능력향상 등에 대해서는 고용보험법, 산업재해보상보험법, 근로자직업능력개발법 등 사회보험법 및 관련 법령에서 규율하고 있다.

으로서의 의미도 가질 수 있다. 그렇지만 양적인 측면에서 일자리 수의 증대 외에도 단시간근로는 자신의 생애주기에 부합한 근로형태의 주체적 선택이라는 적극적인 성격도 동시에 가지고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 전일제(全日制)로 근로에 종사하는 경우, 여유시간의 부족으로 자기개발의 기회를 확보하거나 가정 책임을 다하는 것이 현실적으로 어려운 상황에서 단시간근로는 일과 자신의 생활의 병존을 실현시켜줄 수 있는 적극적인 고용형태가 될 수 있기 때문이다. 이하에서는 이런 관점에 입각하여 외국의 입법례를 참조하면서⁵⁾ 현행법상의 규율이 가지는 문제점과⁶⁾ 개선방향을 살펴본다.

II. 단시간근로의 정의와 지위

1. 법의 적용대상

(1) 현황과 문제점

단시간근로를 규율하는 각종 법률은 해당 법률의 적용범위를 확정하면서 단시간근로에 관한 정의를 개별적으로 두고 있다. 예를 들어 근기법에서는 단시간근로를 “1주 소정근로시간이 통상 근로자의 1주 소정근로시간보다 짧은 근로자”로 정의하면서(법 제2조 제1항 8호), 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 자에 대해 주휴일, 연차유급휴가의 적용을 배제하고 있으며(법 제19조 제3항), 근로자퇴직급여보장법에서는 이러한 근로자에 대해 퇴직급여제도의 적용을 배제하고 있다(법 제4조 제1항 단서).

이에 대해 고용보험법에서는 1개월간 소정근로시간이 60시간 미만인 자(1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 자를 포함)를 원칙적으로 가입대상에서 제외하고 있으며, 예외적으로 생업을 목적으로 3개월 이상 계속하여 근로를 제공할 경우에는 가입대상으로 하고 있다(법 제10조 제2항, 시행령 제3조 제1항). 국민건강보

5) 단시간근로에 관한 외국 입법례에 관한 연구로는 오문완, **단시간 근로에 관한 외국의 법·제도연구**, 한국노동연구원, 1997; 심재진, “유럽연합의 단시간 근로자들에 대한 법적 보호”, **노동법학** 제34호, 한국노동법학회, 2010, 291면 이하 등이 있다.

6) 과거 법 하에서 단시간근로의 문제점에 관한 연구로는 오문완, “단시간근로자의 법적 지위”, **노동법학** 제7호, 한국노동법학회, 1997, 51면 이하; 이철수, **단시간근로 및 파견 근로에 관한 법적 연구**, 한국노동연구원, 1998 등이 있으나, 단시간근로에 대한 현행법의 문제점을 지적한 연구는 찾기 어렵다.

협법에서는 1개월간의 근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자를 직장가입자에서 제외하고 있고(법 제10조 제1호), 국민연금법에서는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자를 근로자의 정의에서 제외함으로써(법 제3조 제1항 1호 및 시행령 제2조 4호) 사업장가입자에서 배제하고 있다.

요컨대 노동보호와 관련되는 법에서는 단시간근로자의 정의를 유연하게 설정하면서 4주를 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만의 자에 대해서만 보호내용을 제한하고 있으나, 사회보험법의 영역에서는 다른 요소를 고려하지 않고 1개월간의 소정근로시간 60시간 이상인지 여부에 따라 사업장가입 대상 여부를 정하고 있다. 결국 근로시간수를 기준으로 하여 노동보호법이나 사회보험법의 적용대상 여부를 결정하고 있다고 할 수 있다. 이와 같이 다른 요소를 고려하지 않고 근로시간수만을 기준으로 사회보험법의 적용대상에서 배제하는 것이 바람직한지를 검토할 필요가 있다.

(2) 입법례

국제노동기구(이하 ‘ILO’)는 1994년 단시간근로협약(제175호)에서 단시간근로자는 “비교대상이 되는 통상근로자에 비하여 통상적인 근로시간이 짧은 자”를 말한다고 규정하고 있고(제1조 (a)), 비교대상이 되는 정규근로자는 “관련된 단시간근로자와 동일한 형태의 고용관계를 맺고 있고, 동일한 사업장에 고용되어 동일·유사한 형태의 작업이나 직업에 종사하는 자”를 말하며, 다만 “동일한 사업장에 비교대상이 되는 정규근로자가 없는 경우에는 동일한 기업에서의 그러한 자, 동일한 기업에도 존재하지 않는 경우에는 동일한 산업(직업)분야에서의 그러한 자”를 의미한다고 규정하고 있다(제1조 (c)).

독일에서는 ‘단시간근로와 기간제 근로계약에 관한 법률’(Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge. 이하 ‘TzBfG’)에서 단시간근로자를 “비교가능한 통상근로자(vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer)에 비하여 통상적인 주간 근로시간이 짧은 근로자”로 정의하고 있다(제2조 제1항 1문). 만일 통상적인 주간근로시간에 대한 합의가 없다면 1년의 기간을 한도로 한 고용기간 동안의 통상적인 평균 근로시간이 비교가능한 통상근로자보다 적은 근로자가 단시간 근로자에 해당한다(제2조 제1항 2문). 해당 사업장 내에 비교가능한 통상근로자가 존재하지 않을 경우에는 적용가능한 단체협약의 적용대상이 되는 자, 나아가 통상적으로 동일한 산업분야에 종사하는 자를 비교대상으로 하고 있다(제2조 제1항 3문 및 제4문).

또한 TzBfG에서는 사회법전(Sozialgesetzbuch) 제4편 제8조 제1항 제1호에 따른 “경미한 고용(geringfügige Beschäftigung)에 종사하는 근로자” 역시 TzBfG상의 단시간근로자에 해당된다고 규정하고 있다(제2조 제2항). 사회법전 제4편 제8조 제1항 1호에 따른 “경미한 고용”이라 함은 당해 고용에 대하여 통상적으로 지급되는 임금이 월 400유로를 초과하지 않는 경우를 의미하는데, 통상 이를 “미니잡(Mini Job)”이라고 부른다.

일본은 1993년에 제정된 ‘단시간근로자의 고용관리의 개선 등에 관한 법률’(법률 제76호. 이하 ‘단시간근로자법’)에서 “1주간의 소정근로시간이 동일한 사업장에 고용된 통상의 근로자…의 1주간의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자”를 단시간근로자로 정의하고 있고(제2조), 일본 ‘고용보험법’에서는 “1주당 소정근로시간이 20시간 이상인 자(법 제6조 제1호)로서 31일 이상 고용될 가능성이 있는 자”(법 제6조 제3호)를 가입대상으로 하고 있다. 이에 대해 국민연금 및 건강보험법 영역에서는 1일 또는 1주간의 소정근로시간이나 1월의 소정근로일수가 통상 취업자의 대개 3/4 미만인 자로서,⁷⁾ 원칙적으로 연수입이 130만엔 미만인 자는 제외된다고 하고 있다.⁸⁾

(3) 검토

이상의 입법례에서 볼 때 단시간근로자의 정의 내지 적용대상과 관련하여 노동보호법의 영역에서는 단시간근로의 대상시간수를 특정하지 않고 비교대상이 될 수 있는 통상근로자에 비하여 소정근로시간이 짧은 자를 단시간근로로 파악하고 있는 점은 모두 공통적이라는 점을 알 수 있다. 우리나라도 같은 입장에 있다. 그런데, 비교대상이 되는 통상근로자의 존재와 관련하여, 우리나라와 일본은 이를 “그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자”(우리나라 근기법 제2조 8호 참조) 또는 “동일한 사업장에 고용된 통상의 근로자”(일본 단시간근로자법 제2조)로 정하고 있는데 불과하지만, ILO나 독일에서는 해당 사업장에 비교대상이 되는 통상근로자가 존재하지 않을 수 있다는 점을 고려하여 비교대상자를 동종의 산업에까지 확대하고 있는 점에서 차이가 있다. 따라서 우리나라에서는 사업장 내 근로자의 전체가 법정근로시간보다 짧은 근로자로 구성되어 있는 경우에는 이들은 통상근로자가 되지만, ILO의 국제노동기준이나 독일에서는 이러한 자도

7) 2007.12.21 廳保險發 제1221001호.

8) 社會保險廳, 健康保險厚生年金保險實務要覽 I, 346의1.

단시간근로자로 될 수 있는 점에서 차이가 있다. 이 점은 단시간근로자에 대한 차별시정에서 비교대상자의 존부(存否)를 판단할 때 차이로 나타나게 된다.

사회보험의 영역에서는 일본이나 독일의 경우 소득요건을 함께 고려하고 있는 점이 주목된다. 이는 사회보험의 소득재분배기능을 염두에 둔 것이라고 할 수 있다. 이에 대해 우리나라는 근로시간수만을 기준으로 사업장가입자 대상 여부를 판단함으로써 사회보험법의 기본원칙에 충실하지 못하며 경우에 따라서는 남용의 우려도 배제할 수 없다는 점에서 문제가 있다.

2. 근로시간이 현저하게 짧은 근로자의 지위

(1) 현황과 문제점

주 15시간 미만의 근로시간이 현저하게 짧은 근로자(이하 ‘초단시간근로자’)는 유급휴일(근기법 제55조), 연차유급휴가(근기법 제60조), 퇴직급여(퇴직급여보장법 제4조 제1항 단서), 기간제 근로자 사용기간 제한(기간제법 제3조 제3항 제6호)의 대상에서 제외되고 있다.

이와 같이 초단시간근로자를 보호대상에서 제외한 취지는 이들의 “근로시간이 매우 짧아 긴시간 근로에 대한 보상의 성격을 갖는 휴일·휴가제도가, 공로보상적 성격을 갖는 퇴직금제도를 적용할 필요가 적기 때문”이라고 설명되고 있다.⁹⁾ 그러나 초단시간근로자는 “4주 동안...을 평균하여 1주 동안 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자”로서(근기법 제18조 제3항), ‘소정’근로시간을 기준으로 하여 정의 되어 있기 때문에, 소정근로시간이 4주 평균하여 1주 소정근로시간이 15시간 미만으로 근로계약에서 정해져 있다고 하더라도 실근로시간은 통상근로자나 일반적인 단시간근로자와 유사하거나 동일할 수 있는 점, 단시간근로자와 상용근로자 사이의 퇴직금 지급차별은 기간제법에 의해 금지하면서도 단시간근로자 사이의 극단적 차별, 즉 일반적인 단시간근로자에게는 퇴직금 전액을 지급하는 반면 초단시간근로자에 대해서는 퇴직금을 전혀 지급하지 않는 상태를 용인하는 것은 매우 불합리할 뿐만 아니라, 퇴직금제도가 공로보상적 성격을 가지고 있다는 이유로 초단시간근로자에 대해서 적용하지 않는다면, 이는 일반적인 단시간근로자에 대해서도 동일한 논리가 가능하다는 점 등에서 문제가 있다.

9) 하갑래, **근로기준법** 제21판, 중앙경제사, 2009, 796면.

(2) 입법례

입법례를 보더라도 초단시간근로자와 유사한 형태의 단시간근로자집단을 상정하고, 노동보호법의 적용을 배제하는 사례는 찾아보기 힘들다.

ILO 제175호 단시간근로협약에서는 단시간근로자의 근로시간이 일정한 기준을 하회하는 경우에는 휴일, 휴가, 사회보장제도의 적용 등을 배제할 가능성은 남겨 두고 있으나(제8조), 임금(즉 퇴직금)에 대해서는 그럴 여지를 두고 있지 않고 있다(제4조). 그리고 독일이나 일본에서는 이러한 유형의 규율은 존재하지 않는다.

(3) 검토

초단시간근로자에 대해서는 유급휴일, 연차유급휴가 부여도 제외되어 있는데, 이를 부여하더라도 그 근로의 길이를 고려하면 사업주에게 비용상 큰 부담이 될 것으로 보이지는 않는다. 퇴직금도 마찬가지이다. 그럼에도 불구하고 초단시간근로자에 대해 휴식권이라는 가장 기본적인 근로조건의 적용을 배제하는 것은 단시간근로에 대한 부정적 인식을 확산시키는 요인으로 작용하고 있다.

초단시간근로자의 실태에 관한 구체적 조사가 있어야 하겠지만, 추측컨대 초단시간근로자로서 근로하는 자는 대부분 이른바 아르바이트라고 불리는 청년·학생일 가능성이 많고¹⁰⁾ 이들은 노동시장에서 매우 취약한 계층이라는 점, 가정책임을 부담하는 여성들도 상당수를 차지할 가능성이 많은 점을 고려하면, 초단시간근로자에 대한 처우의 미비는 매우 큰 문제라고 할 수 있다. 청년이나 학생이 노동시장에 최초로 진입하는 형태는 이른바 아르바이트라는 초단시간근로의 형태로 이루어지는 것이 통상적이지만, 초단시간근로에 대해 현재와 같이 핵심적인 근로조건 보호가 배제되어 있다면 단시간근로 자체에 대한 부정적인 인식을 심어줄 수밖에 없고, 이들이 향후 노동시장에서 단시간근로를 자발적으로 선택할 가능성은 전무하다고 하여도 과언이 아닐 것이다. 특히 초단시간근로자 중 가정책임을 부담하고 있는 여성의 비율이 실제로도 높을 경우에는 여성에 대한 간접차별로 이어질 수 있다.

이런 점을 고려하면, 초단시간근로자에 대한 노동보호법의 일부 제외는 삭제하

¹⁰⁾ 2012년 3월 18일 발표한 통계청과 고용노동부의 통계에 따르면, 15~29세 청년층 시간제 근로자 수는 43만 9천명으로, 청년층 전체 근로자 대비 시간제 근로자의 비중은 12.0%에 달한다. 특히 청년층의 시간제 근로자 중 29만 3천명은 대학재학생 또는 휴학생으로, 이들이 청년층 시간제 근로자의 66.7%를 차지하여 청년층 시간제근로자의 대부분을 차지하는 것으로 나타나고 있다(2012년 3월 18일자 연합뉴스 보도).

는 것이 바람직하다.

III. 단시간근로의 규율 내용

1. 단시간근로자의 연차유급휴가 산정방법

(1) 현황과 문제점

단시간근로자의 연차유급휴가는 근기법 시행령 제9조, 별표2에 의해 다음과 같이 산정되고 있다. 이에 따르면 사용자는 단시간근로자에게 법 제60조에 따른 연차유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 유급휴가는 다음의 방식으로 계산한 시간단위로 하며, 1시간 미만은 1시간으로 본다.

$$\text{통상 근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상 근로자의 소정근로시간}} \times 8\text{시간}$$

이 경우 사용자가 지급하여야 하는 임금은 시간급을 기준으로 한다(별표2 4.마). 결국 단시간근로자의 연차유급휴가는 시간단위로 부여되고 있다. 이에 대해 단시간 근로자의 유급휴일, 생리휴가, 산전후휴가는 일단위로 부여되고 있다(별표 2 4. 가. 다. 라).

단시간근로자의 연차유급휴가를 시간단위로 부여하는 방식은 이른바 비례원칙을 철저히 관철시키기 위한 것으로 보이지만, 이러한 태도는 다음과 같은 이유에서 사실상 단시간근로자에 대해 연차유급휴가를 부정하는 결과를 낳고 있다.

행정해석에 따르면,¹¹⁾ 단시간근로자의 연차유급휴가는 “1일” 단위로 소정근로일에 부여하되, 동일의 소정근로시간만큼 연차휴가를 사용한 것으로 한다고 하고 있다. 예컨대 6월 근속한 주 소정근로시간이 8시간인 통상근로자의 연차유급휴가 일수가 6일이라면, 주 소정근로시간이 4시간인 단시간근로자의 연차유급휴가는 24시간으로 된다. 그런데, 이 단시간근로자가 24시간의 연차유급휴가를 “1일” 단위로 하여 실제로 사용하는 것은 불가능에 가깝다. 근기법 제60조 제5항에서 규정하고 있는 근로자의 시가지정권 행사를 시간단위로 하는 것이 현실적으로나 법적

11) 2002.12.17. 근기 68207-3373.

으로 가능한지는 의문이 있고, 실제로도 단시간근로자가 연차유급휴가를 사용하는 사례는 거의 없을 것으로 보이기 때문이다. 즉 형식적으로는 “1일” 단위로 하도록 지도하고 있으나, 연차유급휴가 산정계산식 자체가 ‘시간’ 단위로 되어 있기 때문에 단시간근로자의 실제 연차휴가 사용이 ‘1일’ 단위로 이루어지기는 매우 어렵게 되어 있는 것이다.

이와 같이 현행 단시간근로자의 연차유급휴가제도에 관한 규정, 특히 휴가산정계산식은 단시간 근로자의 경우 시간급으로 산정하는 연차휴가보상의 계산방식과 휴가일수의 산정방식을 동일시한 결과라고 생각된다. 나아가 유급휴일, 생리휴가, 산전후휴가는 일단위로 부여하면서 연차유급휴가에 대해서만 시간단위로 부여할 합리적인 근거를 발견하기 어렵다.

(2) 입법례

단시간근로에 관한 ILO 제175호 협약에서는 단시간 근로자의 연차유급휴가는 비교대상이 되는 통상근로자와 동일한 조건으로 대우받아야 하며, 다만 금전적 대우에 한하여 근로시간에 비례하여 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 연차휴가에 관한 ILO 제132호 협약(1970년)에서는 휴가는 일단위로 부여하여야 한다는 것을 명확히 하고 있다(제3조 제2항).

독일에서는 통상근로자, 단시간근로자 모두 연방휴가법(Bundesurlaubsgesetz)의 적용을 받는데,¹²⁾ 연방휴가법 제1조는 “모든 근로자는 매년 휴양을 위한 유급휴가 청구권(Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub)을 가진다”고 규정하고 있다. 즉, 법에서는 ‘휴양을 위한 유급휴가’라고 표현하여 근로자의 휴가의 목적은 휴양을 위한 것임을 명백히 하고 있는데 이는 근로자가 휴양을 위해 휴가기간 동안의 자유시간을 스스로 결정하여 휴가를 사용할 수 있다는 취지라고 해석되고 있다.¹³⁾

이 법은 단시간근로관계에 대해서도 적용되기 때문에 단시간근로자에 대한 휴가기간 산정은 이 법 제3조의 해석에 따라 이루어진다. 사회법전(SGB) 제8조에 따른 경미한 고용에 종사하는 근로자(이른바 미니잡(Mini Job) 근로자 등)에 대해서도 연방휴가법에 따른 휴가규정이 적용된다는 것이 판례의 입장이다.¹⁴⁾

12) 2002년 5월 7일자 법률.

13) BAG 8.3.1984-6AZR 600/82, AP Nr. 14 zu §3 BUrlG - Rechtsmissbrauch.

14) BAG 19.1.1993 - 9 AZR 53/92, AP Nr.20 zu § 1 BUrlG; Henssler · Willemsen · Kalb, Arbeitsrechtskommentar, 3.Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2008, 1891면.

휴기기간에 관하여 연방휴가법 제3조 제1항에서는 “휴가는 최소한 연간 24 근로일(Werktage)이다”고 규정하고, 제2항에서는 “일요일 또는 법정 휴일이 아닌 모든 역일(Kalendertage)은 근로일로 간주된다”고 규정하고 있다.

이에 따른 통상근로자의 휴가일수의 산정은 다음과 같은 방식으로 이루어진다.¹⁵⁾ 연방휴가법 제3조 제2항에 따라 법정 휴일이 들어 있지 아니한 1주간의 근로일로 간주되는 역일은 일주일에 6일이 된다. 주5일제 근로의 경우, 휴가산정을 어떻게 할 것인가가 문제되는데, 이에 관하여 연방노동법원은 법정 휴가기간은 사실상의 소정근로일에 비례하여 환산되어야 한다는 입장을 취하고 있다.¹⁶⁾ 학설의 지배적 입장도 이러한 연방노동법원의 환산방식을 지지하고 있다. 결국 이에 따르면 주5일제 근로자가 법적으로 보장받는 휴가일수는 다음과 같은 산식에 따라 연간 20일이 된다.

$$\begin{aligned} & 24\text{일(법정휴가일수)} \times 5\text{일(실제 소정근로일수)} / 6\text{일(법정 근로일수)} \\ & = 20\text{일(주5일제 근로자의 휴가일수)} \end{aligned}$$

단체협약이나 사업장협정에서 다른 환산방식을 규정하고 있지 않다면 단체협약과 사업장협정에 따른 휴가 청구에 관해서도 위와 같은 환산방식이 그대로 적용된다. 단체협약이나 사업장협정에서 위와 다른 환산방식을 규정하는 것은 허용되지만 법에 따른 최저휴가일수보다 더 짧은 휴가를 부여하는 환산방식은 허용되지 않는 것은 당연하다.

이에 대하여 단시간근로자의 휴가일수 산정은 다음과 같이 이루어지고 있다.¹⁷⁾ 앞에서 본 바와 같이 연방휴가법은 통상근로자만이 아니라 단시간근로자에 대해서도 동일하게 적용되기 때문에 단시간근로자에 대한 휴가일수 산정에 관한 특별한 규정은 존재하지 않는다. 따라서 만일 어떤 근로자가 1주간 매일 근로하되(즉, 통상근로자가 근로하는 일수만큼 근로하되) 다만 1일의 근로시간이 통상근로자의 근로시간보다 짧은 경우라면 통상근로자와 마찬가지로의 휴가·일'수를 보장받게 된다. 이는 연방노동법원이 근로자의 휴가는 ‘일’단위로(tageweise) 산정되어야 하고,

15) Henssler · Willemsen · Kalb, 앞의 책, 1897면 이하를 참조하여 정리.

16) BAG 27.1.1987 - 8 AZR 579/84, AP Nr. 30 zu § 13 BUrlG 등 다수.

17) Henssler-Willemsen-Kalb, 앞의 책, 1901면; Schaub(Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch, C. H. Beck, 2005, 1014면 이하의 내용을 참조하여 정리.

‘시간’단위로(stundenweise) 산정되어서는 안 된다는 입장을 취하고 있기 때문이다.¹⁸⁾

이 경우 단시간근로자가 휴가일에 대하여 받는 임금은 근로의무가 면제되는 소정근로시간(즉, 단시간근로자가 원래 일했어야 했던 근로시간)에 대해 지급되는 임금으로 된다. 위에서 살펴본 연방노동법원이 제시하고 있는 주 5일 근로제에 대한 휴가환산방식은 단시간근로자에 대해서도 동일하게 적용된다.¹⁹⁾ 즉, 통상근로자보다 1주간의 소정근로일이 적은 단시간근로자는 통상근로자와 마찬가지로 자신의 근로일에 비례하여 산정된 일수의 휴가를 보장받게 되는 것이다. 예컨대 어느 사업장 통상근로자의 1주간 소정근로일이 6일이고 이 사업장에서 1주 중 하루는 8시간 근로하고 다음날은 4시간 근로하는(즉, 주 2일만 근로하고 양일의 근로시간은 다른) 단시간근로자의 경우 휴가일수는 24일(법정휴가일수) × 2일(실제 소정근로일수) / 6일(법정 근로일수) = 8일(당해 단시간근로자의 휴가일수)로 된다.

일본에서는 1987년 노동기준법(이하 ‘노기법’) 개정 이후 단시간근로자의 연차유급휴가는 통상근로자의 소정근로일수에 비례하여 정해지고 있다(법 제39조 제3항 참조). 이에 따르면, 비례부여방식에 따라 연차유급휴가일수가 정해지는 근로자는 ① 1주 소정근로일수가 통상 근로자의 주 소정근로일수에 비하여 ‘상당 정도 적은 자’, ② 주 이외의 기간으로 소정근로일수가 정해진 근로자에 대해서는 1년간의 소정근로일수가 일정한 범위 내인 자인데, 그 구체적 범위는 후생노동성령(厚生勞動省令)에 의해 ①에 대해서는 주 소정근로일수 1~4일인 자, ②에 대해서는 연간소정근로일수 48~116일인 자로 되어 있다(노기칙 제24조의3 제4항, 제5항).

따라서 소정근로일수가 주 5일 이상, 연간 217일 이상의 근로자에 대해서는 비례부여방식은 적용되지 않고, 이러한 근로자는 통상 근로자와 같은 휴가일수를 보장받게 된다. 또한 주 소정근로시간이 후생노동성령(같은조 제1항)에서 정한 30시간 이상인 자에 대해서도 이 방식은 적용되지 않기 때문에 주 소정근로일수가 짧아도 근로시간수가 주 30시간 이상인 근로자에 대해서는 통상 근로자와 같은 휴가일수가 보장된다.²⁰⁾

위의 ①, ②의 근로자에 대한 휴가일수는 통상 근로자에 대하여 인정되는 일수(10~20일)를 기준으로 하여 통상 근로자의 주 소정근로일수(5.2일)(같은조 제2항)

¹⁸⁾ BAG 28.11.1989 - 1 ABR 94/88, AP Nr. 5 zu §77 BetrVG 1972-Auslegung.

¹⁹⁾ BAG 14.2.1991 - 8 AZR 97/90, AP Nr. 1 zu §3 BUrlG - Teilzeit.

²⁰⁾ 片岡昇, 労働法(2), 有斐閣, 2009, 305-306면.

와 단시간근로자의 주 소정(또는 평균)근로일수와의 비율에 따라 정해지게 되는데, 구체적인 일수는 아래의 표와 같다.²¹⁾

주 소정 근로 시간	주 소정 근로일수	1년간 소정근로일수(주 이외의 기간에 의해 근로일수가 정해지는 경우)	채용일로부터 기산한 계속근무기간의 구분에 따른 연차유급휴가일수						비고	
			6개월	1년 6개월	2년 6개월	3년 6개월	4년 6개월	5년 6개월		6년 6개월
30시간 이상			10일	11일	12일	14일	16일	18일	20일	통상 근로자와 동일
30시간 미만	5일 이상	217일 이상	7일	8일	9일	10일	12일	13일	15일	
	4일	169~216일	5일	6일		8일	9일	10일	11일	
	3일	121~168일	3일	4일		5일	6일		7일	
	2일	73~120일	1일	2일			3일			
	1일	48~72일								

(3) 검토

이상에서 외국의 사례는 단시간근로자의 연차유급휴가는 비례방식으로 부여되기는 하지만 그 비례는 근로시간이 아니라 근로일을 기준으로 하여 시간단위가 아닌 일단위로 부여하고 있고, 국제노동기준도 이러한 방식을 취하고 있음을 알 수 있다.

비교적 장시간의 연속되는 휴식권을 보장함으로써 근로자의 건강권과 문화를 향유할 수 있는 인간적 권리를 확보하기 위한 연차유급휴가제도의 취지는 단시간 근로자에 대해서도 동일하게 적용되어야 한다는 점, 단시간근로자의 연차유급휴가에 대한 금전보상이 시간비례로 이루어져야 한다는 것과 연차유급휴가 그 자체가 시간단위로 부여된다는 것은 전혀 다른 의미를 가진다는 점, 외국의 입법례와 비교하면 우리나라의 비례방식은 단시간근로자의 연차유급휴가의 범위를 지나치게 축소하는 방식으로 이루어져 있다는 점, 우리나라에서의 현실적인 단시간근로자의 연차유급휴가 사용 실태 등을 종합적으로 고려하면, 현행 단시간근로자의 연차유급휴가부여방식은 근본적인 개혁이 필요할 것으로 보인다.

21) 이 표는 노동기준법시행규칙(2008년 5월 29일 후생노동성령 제113호) 제24조의3 제3항에서 정하고 있는 표를 필자가 재구성한 것이다. 이 표에서 음영으로 되어 있는 부분이 비례부여방식에 의해 연차유급휴가가 정해지는 근로자에 대한 것이다.

구체적으로는 단시간근로자에 대하여 소정근로시간이 아니라 소정근로일수에 비례하여 일단위의 연차유급휴가를 부여하는 방식으로 변경하고, 나아가 최소한의 유급휴가일수를 보장할 필요가 있다. 특히 일정 시간 이상(예컨대 주 30시간 이상)의 단시간근로자(일본) 또는 주 소정근로시간은 짧지만 주 소정근로일수가 통상근로자와 동일한 단시간근로자(독일)에 대해서는 통상근로자와 동일한 수준의 연차유급휴가를 부여하는 것이 바람직하다.

2. 근로조건 명시 의무

(1) 현황과 문제점

근로자에 대한 사용자의 일반적인 근로조건 명시 의무는, 근기법에 따르면 근로계약체결시 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가(법 제17조 제1항), 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 기숙사 규칙에서 정한 사항, 취업규칙 기재사항(시행령 제8조)을 명시하여야 하고, 이 중 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 주휴일, 연차유급휴가에 대해서는 이를 명시한 서면을 근로자에게 교부하여야 한다(근기법 제17조 제2항). 이를 위반할 경우에는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있다(근기법 제114조 제1호).

단시간근로자의 근로조건 명시에 대해서는 기간제법에서 정하고 있는데, 사용자가 단시간근로자와 근로계약을 체결할 때에는 위의 사항 이외에도, ‘근로계약기간에 관한 사항’, ‘근로시간·휴게에 관한 사항’, ‘임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항’, ‘휴일·휴가에 관한 사항’, ‘취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항’, ‘근로일 및 근로일별 근로시간’에 대하여 서면으로 명시하여야 한다(기간제법 제17조). 이를 위반한 사용자는 5백만원 이하의 과태료에 처하도록 되어 있다(기간제법 제24조 제2항 제2호).

또한 단시간근로자에 대해서는 근기법에 따라 임금, 근로시간 그 밖의 근로조건을 명확히 적은 근로계약서를 작성하여 근로자에게 내주어야 한다. 여기에는 계약기간, 근로일, 근로시간의 시작과 종료 시각, 시간급 임금, 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 사항을 명시하여야 한다(근기법 시행령 제9조 별표 2 1.).

이상과 같이 단시간근로자의 근로조건명시에 관하여는 근로기준법, 근로기준법 시행령, 기간제법 등에서 각각 산재되어 규정하고 있기 때문에, 수요자인 단시간근로자나 사용자가 근로계약체결시에 명시하여야 할 사항이 무엇인지를 명확하게 이해하기 어렵고, 위반시 제재가 벌금·과태료 등 각 법에 따라 상이하여 체계적

으로 이행확보를 도모하고 있다고 보기 힘들다. 이로 인해 단시간근로자의 근로조건이 관련 법령에 따라 실제로 서면으로 명확하게 되어 있는 경우는 많지 않을 것으로 보인다.

(2) 입법례

일본에서는 단시간노동법 제6조에 따라 단시간근로자를 채용한 경우에는 노기법 제15조 제1항에서 규정하는, 후생노동성령(노기법시행규칙 제5조)에서 정하는 사항 외에, ‘승급 유무’, ‘퇴직수당 유무’ 및 ‘상여 유무’에 대하여도 서면교부 등에 의해 명시하여야 하고, 이를 위반한 경우는 10만엔 이하의 과태료가 부과된다.

단시간근로자와의 근로계약에서 명시할 사항은 ① 근로계약의 기간에 관한 사항, ② 취업의 장소 및 종사하여야 할 업무에 관한 사항, ③ 시업 및 종업 시각, 소정근로시간을 넘는 근로의 유무, 휴게시간, 휴일, 휴가, 근로자를 2개조 이상으로 나누어 취로시키는 취업시 전환에 관한 사항, ④ 임금의 결정, 계산 및 지불방법, 임금의 마감 및 지불시기, 승급에 관한 사항, ⑤ 퇴직에 관한 사항(해고 사유를 포함), ⑥ 퇴직수당이 정해진 근로자의 범위, 퇴직수당의 결정·계산 및 지불방법과 퇴직수당의 지급시기에 관한 사항, ⑦ 임시로 지급되는 임금, 상여, 일정한 정근수당·근속수당·능률수당 등 시행규칙 제8조에서 정하는 수당, 최저임금액에 관한 사항, ⑧ 근로자에게 부담시키는 식비, 작업용품 기타에 관한 사항, ⑨ 안전 및 위생에 관한 사항, ⑩ 직업훈련에 관한 사항, ⑪ 재해보상 및 업무의 상병부조에 관한 사항, ⑫ 표창 및 제재에 관한 사항, ⑬ 휴직에 관한 사항(이상 노기법시행규칙 소정의 사항. 위반시 30만엔 이하의 벌금. 노기법 제120조 제1호), ⑭ 승급 유무, ⑮ 퇴직수당 유무, ⑯ 상여 유무(이상 단시간노동법 소정의 사항. 위반시 10만엔 이하의 과태료. 단시간노동법 제47조) 등이 있다.

사업주는 승급 유무, 퇴직수당 유무, 상여 유무 이외의 사항에 대해서도 서면교부 등(단시간근로자가 희망하는 경우는 전자메일이나 팩스로도 가능)에 의해 명시할 노력의무를 부담하고 있다(단시간노동법 제6조 제2항).

우리나라에 비하면 일본에서 단시간근로자의 근로조건에 관한 명시적 의무는 그 내용과 방법이 매우 구체적으로 규정되어 있는 점이 주목된다. 단시간근로자는 통상근로자에 비하여 계약조건협상에 불리한 처지에 있는 경우가 많다는 점을 고려하면, 법령에 의한 상세한 근로조건 명시적 의무의 부과가 단시간근로자의 근로조건 확보에 유용하다는 것은 말할 나위가 없다.

독일은 전통적으로 독일민법상 근로계약에 특별한 형식이나 내용을 요구하지 않아 구두에 의한 근로계약의 체결이나 묵시적 근로계약의 체결도 인정되고 있었다. 그런데, 1991년 10월 14일 유럽공동체가 “고용계약 또는 고용관계에 적용될 수 있는 근로조건에 관하여 근로자에게 통지해야 할 사용자의 의무에 관한 지침”(Directive on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship)(91/533/EEC)을 공포함에 따라 독일은 이를 국내법으로 수용하기 위해서 “근로관계에 적용되는 본질적 근로조건의 증명에 관한 법률”(Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen(약칭 Nachweisgesetz, NachwG), 이하 ‘근로조건명시법’)을 제정하여 1995년 7월 28일부터 적용하고 있다.²²⁾

근로조건명시법은 최장 1월 동안에만 고용되는 임시보조직을 제외한²³⁾ 모든 근로자에 대해 적용된다(제1조). 따라서 이 법은 사무직, 생산직, 민간부문, 공공부문 등 근로자 모두를 대상으로 하고 있고(다만 공무원, 판사, 군인 등 공무원관계는 제외) 또한 단시간근로자 및 미니잡 종사 근로자와 같이 사회법전(SGB) 제4편 제8조에 따른 경미한 고용에 종사하는 근로자 등도 모두 포함되는 것으로 해석되고 있다.²⁴⁾

EC지침에서는 1주 근로시간이 8시간 이하이거나 간헐적으로 일하는 단시간근로자에 대해서는 근로조건 명시 의무를 적용하지 않을 수 있는 예외를 인정하고 있다. 그러나 독일 근로조건명시법에서는 그 예외를 수용하지 않고 있기 때문에 사회법전 제4편 제8조에 따른 경미한 고용에 종사하는 근로자, 즉 통상적으로 지급되는 임금이 월 400유로를 초과하지 않는 근로자도 그 대상에 포함되는 것으로

22) 현행 근로조건명시법은 2001년 7월 13일자로 개정된 법률이다.

23) 이와 같이 1개월 이내로 고용되는 임시 보조직에 관해서는 이 법이 적용되지 않는다는 예외규정은 EC지침에서도 규정하고 있는 내용이다(지침 제1조 제2항). 독일 노동관계법에서는 다른 곳에서도 임시보조직이라는 개념이 등장하는 경우가 있는데 예컨대 해고예고규정에 관한 독일민법 제622조 제5항 제1호에서도 임시보조직에 관한 규정을 두고 있다. 일반적으로 임시보조직은 급작스럽고 임시적인 필요에 따라 투입되어 업무를 돕는 인력을 의미한다. 임시보조직은 대개는 기간을 정하여 단시간근로자로 고용되는 경우가 많지만 기간의 정함이 없이 근로계약이 체결되는 경우도 있을 수 있다. 즉, 임시보조직은 단시간근로자에 해당될 수도 있고 아닐 수도 있으므로 급작스럽고 임시적인 필요에 따라 투입된 보조적 인력인지 여부에 따라 임시보조직 해당 여부가 판단된다(Schaub(Hrsg), Arbeitsrechts-Handbuch, C.H.Beck, 2005, 327면).

24) Preis, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Auflage, C. H. Beck, 2010, NachwG § 1 Anwendungsbereich, Rn. 1.

해석되고 있다. 근로조건명시법이 경미한 고용에 종사하는 근로자가 사용자에게 보험가입의무 면제대상임을²⁵⁾ 포기한다는 것을 고지하면, 사용자는 해당 근로자에게 노령연금에 가입할 수 있는 지위를 취득할 수 있다는 취지를 설명할 것을 의무로 하고 있는 것(제2조 제1항 제4문)은 경미한 고용에 종사하는 근로자도 고지의무의 대상이 된다는 점을 오히려 전제로 한다는 것을 보여주고 있다. 이러한 태도는 미니잡에 종사하는 근로자의 대다수가 여성이라는 점을 고려하여 여성에 대한 간접차별이 발생되지 않도록 하기 위한 입법적 배려가 작용한 것이라고 할 수 있다.²⁶⁾

근로조건명시법에 따르면 사용자는 근로관계 개시 후 1개월 내에 다음의 내용을 적시한 서면을 근로자에게 교부하여야 한다(제2조 제1항). 명시하여야 할 사항은 ① 계약당사자의 성명과 주소, ② 근로관계 개시시점, ③ 기간의 정함이 있는 근로관계의 경우: 근로관계의 예정 기간, ④ 근로장소, 또는 근로자가 단지 하나의 특정한 근로장소에서만 근무하는 것이 아닌 경우 근로자가 다양한 장소에서 근무할 수 있다는 점에 대한 적시, ⑤ 근로자가 수행하는 업무의 간략한 묘사 또는 설명, ⑥ 수당(Zuschläge), 보조금(Zulage), 특별상여금(Prämien), 특별지급금(Sonderzahlungen) 및 기타 임금의 구성항목 등을 포함하는 임금의 구성·금액·지급기한, ⑦ 합의된 근로시간, ⑧ 연차휴가기간, ⑨ 근로관계 해지를 위한 예고기간, ⑩ 근로관계에 적용될 수 있는 단체협약, 사업장협정, 복무협정²⁷⁾ 등을 일반적인 형태로 원용하는 내용이다. 이러한 내용은 단체협약, 사업장협정, 복무협정으로 대체할 수 있다(제2조 제3항).

사용자가 근로조건에 대한 서면기재의무를 위반한 경우 벌칙이 적용되는 것은 아니며, 근로계약이나 근로계약상의 근로조건이 무효화되는 것도 아니다. 따라서 형벌의 적용이나 사법상(私法上) 효력의 통제에 의해 실효성을 확보하는 체제로 되어 있는 것은 아니다. 그러나 사용자가 근로조건이 기재된 서면을 교부하지 않았거나 잘못 기재된 서면을 교부한 경우 근로조건과 관련된 소송에서 사용자에게

25) 사회법전 제6편 제5조 제2항에 따르면 원칙적으로 사회법전 제4편 제8조 제1항 제1호에 따른 경미한 고용에 종사하는 근로자는 보험가입의무가 없다(Versicherungsfrei).

26) Schaub(Hrsg), 앞의 책, 327면.

27) 연방, 주, 지방자치단체 등에 소속된 기관, 사업장 등 공공부문에 종사하는 자에 대해서는 직원협의회법(Bundespersönalvertretungsgesetz: BPersVG) 등에 따라 사업장협의회(Betriebsrat)의 역할을 하는 직원협의회(Personalrat)가 설치되고 여기에서 사업장협정(Betriebsvereinbarung)과 유사한 지위에 있는 복무협정(Dienstvereinbarung)이 체결된다.

불리하게 작용할 수 있다.²⁸⁾

(3) 검토

단시간근로자는 통상근로자에 비하여 특히 계약체결단계에서 교섭력이 취약하다는 점, 단시간근로자에 대해서는 취업규칙을 작성하지 않는 경우도 많고 노동조합에도 거의 가입하지 않은 현실을 감안하면 단시간근로자의 근로조건이 취업규칙이나 단체협약 등 집단적 결정에 의해 규율되는 경우는 극히 드물다는 점, 단시간근로자의 근로조건 명시 사항은 단시간근로자에 대한 차별적 처우의 판단기준으로서 기능한다는 점을 고려하면, 단시간근로자에 대해서는 일반적인 경우보다 더 상세하게 근로조건을 명시하고 서면교부의무를 강화할 필요가 있다. 또한 여러 법에 산재되어 있는 명시사항을 단행법에서 규율하여 규범수규자가 명확히 알 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이 경우 벌칙과 과태료 등 위반에 대한 벌칙이 통일되어 있지 않은 상태도 시정할 필요가 있다.

3. 사용자의 설명의무

(1) 현황과 문제점

기간제법은 단시간근로자에 대한 차별적 처우를 금지하고, 사용자가 이에 위반한 때는 단시간근로자가 노동위원회에 차별시정신청을 하도록 하여 이를 시정하도록 하는 사후적인 시정방법을 채택하고 있다.

이러한 시정방법은 제도적인 관점에서는 합리적인 차별적 처우 시정 수단임이 명백하다. 그러나 기간제법 시행 후 5년이 경과한 지금까지 단시간근로자와 관련되는 차별시정신청건수가 거의 전무하다시피 한 것은²⁹⁾ 단시간근로자가 기간제

²⁸⁾ Henssler · Willemsen · Kalb, ArbeitsrechtKommentar, 3.Auf., Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2008, 2802면.

²⁹⁾ 단시간근로자에 대한 차별시정과 관련된 사건은 대학교 시간강사의 지위와 관련하여 기간제 근로자로서의 지위와 단시간근로자로서의 지위가 중복하여 다투어진 차별시정 사건뿐이고(경북대학교 시간강사사건(경북지노위 2008.1.15. 경북2007차별21; 중노위 2008.4.14. 중앙2008차별7); 대구대학교 시간강사사건(경북지노위 2008.1.15. 경북2007차별22; 중노위 2008.4.30. 중앙2008차별8); 전남대학교 시간강사사건(전남지노위 2008.1.23. 전남2007차별1; 중노위 2008.4.29. 중앙2008차별14); 조선대학교 시간강사사건(전남지노위 2008.1.23. 전남2007차별 2,3,7 병합; 중노위 2008.5.14. 중앙2008차별15); 영남대학교 시간강사사건(경북지노위 2008.1.15. 경북2007차별20); 성균관대학교 시간강사사건(서울지노위 2008.2.15. 서울2007차별36); 성공회대학교 시간강사사건(서울지노위 2008.2.15. 서울2007차별37)) 전형적인 의미의 단시간근로자에 대한 차별시정신청

근로자보다 훨씬 취약한 지위에 있다는 것을 단적으로 보여주는 것이며, 단시간근로자에게는 이와 같은 사후적인 시정방법에 한계가 있음을 간접적으로 보여주는 것이라고 할 수 있다. 따라서 단시간근로자에 대한 차별시정은 사후적인 방법과 함께 사전적이고 자율적인 방식에 의해 해결을 도모하는 절차 도입을 고려할 필요가 있다. 또한 단시간근로자의 차별시정신청 건수가 낮은 이유 중 하나는 단시간근로자가 차별적 처우의 증거를 수집하는 것이 현실적으로 어려운 것에서도 기인하는 것으로 보인다.

이런 점을 고려하면, 단시간근로자가 차별적 처우의 증거를 용이하게 확보할 수 있도록 그리고 공식적인 분쟁해결절차 외에 비공식적인 자율적 분쟁해결절차로 이용할 수 있도록 사용자에게 일정한 설명의무를 부과하는 방법을 적극적으로 고려할 필요가 있다. 근로관계의 존속 중에 단시간근로자가 요구하는 때에는 단시간근로자의 대우와 관련한 사항에 관하여 사용자에게 설명할 의무를 부과하는 방법 또는 단시간근로자에 대한 차별적 처우에 관한 이유를 서면으로 교부받을 권리를 단시간근로자에게 부여하는 방법이 있을 수 있다.

(2) 입법례

일본 단시간노동법 제13조는 “사업주는 그 고용하는 단시간근로자로부터 요구가 있는 때는 제6조 내지 제11조 및 제12조 제1항의 규정에 의해 조치를 강구하여야 하는 사항에 관한 결정을 함에 있어서 고려한 사항에 대하여 당해 단시간근로자에게 설명하여야 한다”고 하여 일정한 조치시 사용자가 고려하였던 사항에 관하여 사용자의 설명의무를 부과하고 있다. 근로조건에 관한 문서의 교부 등(단시간노동법 제6조), 취업규칙 작성 절차(법 제7조), 통상 근로자와 동일시할 수 있는 단시간근로자에 대한 차별적 취급 금지(법 제8조), 임금(법 제9조), 교육훈련(법 제10조), 복리후생시설(법 제11조), 단시간근로자의 통상 근로자로의 전환(법 제12조 제1항)가 여기에 해당한다. 따라서 단시간근로자의 요구가 있는 때는 사용자는 근로조건에 관한 문서교부, 취업규칙의 작성절차, 대우의 차별적 취급금지, 임금 결정방법, 교육훈련, 복리후생시설, 통상근로자로의 전환을 추진하기 위한 조치 등에 대해 설명할 의무가 있다. 설명의무의 내용으로는, 예컨대 근로자가 임금의 결정방법에 대한 설명을 요구한 경우 “당신은 단시간근로자이기 때문에 임금이 OO엔이다”는 설명으로는 설명의무를 다한 것으로 해석되지 않지만, ‘단시간근로자가 남

은 지금까지 없는 것으로 보인다.

특할 수 있을 때까지 설명하는 것'까지 요구되는 것은 아닌 것으로 이해되고 있다.³⁰⁾ 설명의무 위반에 대해서 별도로 벌칙부과나 과태료 부과는 이루어지지 않고 있으며, 고충처리의 대상이 되는 데 지나지 않는다(단시간근로법 제19조 참조).

영국은 2000년 7월 1일부터 시행된 '2000년 단시간근로자(불이익대우금지)규칙'에³¹⁾ 의해 단시간근로자에 관한 사항을 규율하고 있다. 이 규칙은 이후 '2002년 단시간근로자규칙'(2002년 7월 30일 개정 2002년 10월 1일 시행)으로³²⁾ 개정되어 시행되고 있다(이하 '단시간근로자규칙').³³⁾

이에 따르면, 단시간근로자가 불이익대우를 받지 않을 권리를 침해하는 대우를 사용자로부터 받았다고 판단하여 사용자에게 그 대우의 구체적인 이유를 제시하는 서면을 요청하는 경우, 그 근로자는 요청일로부터 21일 이내에 그러한 서면을 제공받을 권리를 가진다.³⁴⁾ 서면이유는 단시간근로자규칙에 기한 일체의 소송에서 증거로 인정될 수 있다(단시간근로자규칙 제6조 제2항). 사용자가 고의적으로 그리고 합리적인 소명 없이 서면이유를 제공하지 않거나, 노동법원이 서면이유가 애매하거나 불분명하다고 판단하는 경우에는 노동법원은 사용자가 해당 권리를 침해하였다는 추론을 포함하여 공정하고 합당하다고 판단되는 추론을 도출할 수 있다(단시간근로자규칙 제6조 제3항).

이상과 같이 영국에서는 서면이유청구권을 위반한 사용자에 대해 과태료 등 별

30) 厚生労働省, *パートタイム労働法の概要*, 2008, 7면.

31) the Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, SI 2000/1551. 이 규칙은 단시간근로에 관한 EU 지침(Council Directive on the framework agreement on part-time work)(97/81EC)을 이행하기 위하여 제정된 것으로, 1999년 고용관계법(Employment Relations Act 1999) 제42조 제2항에 기하여 의회의 수권에 의해 고용부장관이 제정한 것이다.

32) the Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, SI 2002/2035.

33) 이 개정은 비교대상자에 관한 단시간근로자규칙 제2조와 기업연금제도의 적용에 관한 제8조를 개정한 것이다. 이 개정에 의하여 양자를 규율하고 있는 1996년 고용권리법(Employment Rights Act 1996)과 1996년 노동법원법(Employment Tribunals Act 1996)의 내용이 개정되었다.

34) 단시간근로자규칙 제6조 제1항. 서면이유를 제공받지 못할 경우에는 노동법원에 불이익처우를 이유로 구제를 신청할 수 있다. 구제가 인용될 경우 노동법원은 근로자 권리 확인 결정, 손해배상 결정 또는 사용자에 대한 서면이유제공 권고를 명할 수 있다(S. Daekin & G. Morris, *Labour Law*, 4th ed., Hart Publishing, 2008, 202면). 한편 규칙 제6조는 문제의 불이익처우가 근로자에 대한 해고이고 그 근로자가 1996년 고용권리법 제92조에 기하여 해고에 대한 서면이유를 받을 권리를 이미 가지는 경우에는 적용되지 않는다(단시간근로자규칙 제6조 제4항).

칙 부과는 규정되어 있지 않고, 향후의 차별시정신청에서 사용자에게 불리한 추정을 야기하는 법적 효과를 부여함으로써 사용자의 이행을 도모하는 간접적인 방법을 취하고 있다.

(3) 검토

단시간근로자는 통상 근로자와의 대우에 차이가 있는 경우 그 이유를 알지 못하여 불만을 품고 있는 경우가 적지 않은 것이 현실임에도 불구하고 근로관계의 존속 중에 사용자에 대하여 차별시정신청을 하는 것이 사실상 곤란하다. 이러한 현실을 고려할 때 사용자에 대한 구제신청의 제기라는 법적 수단을 동원하기 전에, 사업장 내에서 자율적으로 사용자와의 사이에서 근로조건 차이에 관한 이해 수준을 높혀 단시간근로자가 자신에 대한 대우에 관하여 납득할 수 있도록 하는 것은 분쟁해결에서 매우 중요한 역할을 할 수 있다. 이렇게 할 때 단시간근로자가 업무수행과정에서 동기부여를 높여 그 능력을 발휘하고 기업의 생산성 향상에 기여할 수 있을 뿐만 아니라, 불필요한 분쟁을 사전에 예방할 수 있기 때문이다. 일본 그리고 단시간근로자에 대한 차별시정제도를 이미 두고 있는 영국에서 사용자의 설명의무를 부과하고 있는 것도 바로 이러한 취지를 중시한 것에 기인한다고 생각된다.

그 구체적인 방법으로는 단시간근로자가 요구한 경우 그 근로자의 근로조건 결정과 관련하여 고려한 사항에 대하여 설명할 의무를 사용자에게 부과하는 방법, 단시간근로자가 사용자의 설명에 납득하지 못한 경우 이를 서면으로 적시하도록 요구할 권리를 부여하는 방법을 생각할 수 있다. 그리고 이러한 방법의 이행을 확보하기 위해서 위반시 사용자에게 과태료를 부과하는 방법이나 이후 노동위원회에서의 차별시정신청에 불리한 증거로 추정될 수 있다는 명시적인 조항을 두는 방법을 고려할 필요가 있다.

IV. 근로시간에 따른 고용형태의 선택

1. 현행법의 내용과 문제점

단시간근로가 통상 근로시간을 계약상 획득하지 못한 근로자가 어쩔 수 없이 선택한 임시적인 성격으로 머무르지 않고, 통상근로자와 동등한 지위에서 자신의

생활상 필요에 따라 자발적으로 선택하는 근로형태로 될 수 있는 경우에 한하여 단시간근로는 양질의 일자리(decent job)가 될 수 있을 것이다. 바꾸어 말하면 근로시간의 측면에서 자신의 생활상 수요 또는 생애주기에 따라 근로형태를 자유롭게 변경할 수 있는지 여부는 단시간근로의 성격, 즉 단시간근로가 자발적인가 비자발적인가를 결정하는 기준으로서의 의미를 가진다.

우리나라에서 근로시간별 근로형태 전환은 두 가지 방식으로 규율되고 있다.

첫째, 기간제법에 기한 전환이다. 기간제법 제7조 제1항은 “사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다”고 규정하고, 제2항은 “사용자는 가사, 학업 그 밖의 이유로 근로자가 단시간근로를 신청하는 때에는 당해 근로자를 단시간근로자로 전환하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 이와 같이 기간제법은 단시간근로자의 통상근로자로의 전환, 통상근로자의 단시간근로자로의 전환 양자를 규정하고 있으나 모두 사용자의 노력의무를 규정하는 데 지나지 아니하여 사용자가 근로자의 요청에 따르지 않아도 이를 강제할 수 있는 방법은 없다.

둘째, 일·가정양립지원과 관련하여 고평법에서 정한 근로형태변경제도가 있다. 여기에는 육아휴직에 갈음한 육아기 근로시간단축제도(법 제19조의2)와 가족 돌봄을 위한 가족돌봄휴직에 갈음한 근로시간단축제도(법 제22조의2)가 있다. 육아휴직에 갈음한 육아기 근로시간단축제도는 현행법에서는 그 허용 여부가 사용자의 임의에 맡겨져 있으나,³⁵⁾ 2012년 2월 1일 법개정(법률 제11274호, 2012년 8월 2일 시행예정)에 의해 근로자가 육아기 근로시간단축을 신청하는 경우 대체인력채용이 불가능한 경우, 정상적인 사업운영에 중대한 지장을 초래하는 경우 등 일정한 사유가 없는 한 사용자는 이를 허용하여야 한다는 의무조항으로 개정되고(제19조의2 제1항), 육아기근로시간단축을 사용자가 허용하지 아니하는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 그 밖의 조치를 통하여 지원할 수 있는지를 해당 근로자와 협의하여야 한다는 것으로 개정되고 있다(같은조 제2항). 가족돌봄휴직이나 가족돌봄휴직에 갈음한 근로시간단축

35) 현행법에서는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간단축을 신청하는 경우 사용자가 이를 “허용할 수 있다”(고평법 제19조의2조 제1항). 사업주가 육아기 근로시간 단축을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하는 등의 조치를 취하여야 한다(같은 조 제2항)고 규정하고 있다.

제도 역시 현행법상은 가족의 질병, 사고, 노령 등을 이유로 그 가족을 돌볼 필요가 있는 경우에는 사용자의 임의로 근로시간을 단축할 수 있도록 하고 있다. 그런데, 위의 법개정에 의해 가족돌봄휴직신청은 사용자가 이를 허용하여야 한다는 의무규정으로 변경되고 있으나(법 제22조의2 제1항), 가족돌봄휴직에 갈음한 근로시간단축신청에 대해서는 여전히 사용자의 노력의무만을 부과하는 현행법의 입장을 유지하고 있다(같은조 제2항 참조).

이러한 입법태도는 일·가정양립지원의 맥락에서의 근로시간별 근로형태변경과 일반적 상황에서의 근로시간별 근로형태변경에 대해 상이한 접근방식을 보이고 있는 점에서 특징이 있다. 전자에 대해서는 육아휴직에 갈음한 근로자의 육아기 근로시간단축신청에 대한 사용자의 허용 여부를 임의에 맡기던 것에서 의무화하고 있는 반면, 후자, 즉 일반적인 근로형태전환에 대해서는 여전히 사용자의 임의에 맡기고 있는 점에서 차이가 있다. 근로시간별 근로형태의 전환에 대해 임의적 성격을 부여할 것인지 의무적 성격을 부여할 것인지는 입법정책에 달려 있는데, 우리나라는 절충형 접근방식을 취하고 있다고 할 수 있다.

그런데, 아래의 입법례에서 알 수 있는 바와 같이 우리나라의 접근방식은 실효성 확보라는 관점에서 몇 가지 문제가 있다. 우선, 일반적 상황에서 단시간근로자의 상용근로자 전환을 정하고 있는 기간제법에서는 사용자에게 대해 기존 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다는 추상적인 선언에 머무르고 있고, 이를 위한 구체적인 방법이나 절차에 대해서는 규율하지 않아, 내용이 공허하고 실효성이 없다는 점을 지적할 수 있다. 설사 사용자의 통상근로자 전환 노력의 무로 설정하더라도 그 구체적인 내용을 규율함으로써 노력의무의 내용을 구체화하고 가이드라인으로서 기능할 수 있도록 할 필요가 있다. 통상근로자의 단시간근로로 전환과 관련하여서도 기간제법에서는 “당해 근로자를 단시간근로자로 전환하도록 노력하여야 한다”고 규정하여 마찬가지로 추상적인 선언에 그치고 있다.

일·가정양립을 위한 근로형태전환과 관련하여서는 육아기근로시간단축신청에 대해서 사용자의 재량에 따라 허용여부를 결정할 수 있도록 하고 있는 현행법에 비하여 시행예정법에서는 이를 의무규정으로 하여 진일보한 입장을 취하고 있으나, 그 위반에 대한 시정방법이 과태료부과에 그치고 있어 실효성 확보에 의문이 있고, 가족돌봄휴직에 갈음한 근로시간단축신청에 대해서는 여전히 사용자의 임의에 맡기고 있는 점도 문제라고 할 수 있다.

2. 접근방식의 종류

통상근로자의 단시간근로자로의 전환 등 근로시간별 근로형태 선택에 대한 접근방식은 크게 세 가지 유형으로 나눌 수 있다. 독일과 같이 일반적인 상황에서 이를 근로자의 권리로 설정하는 유형, 일본과 같이 사용자의 노력의무에 지나지 않는 것으로 접근하는 유형, 일반적인 상황에서는 사용자의 노력의무만을 부과하되 일·가정양립지원의 맥락에서는 이를 사용자의 의무로 설정하는 유형이 그것이다.

(1) 일반적 접근방식

독일에서는 단시간근로자의 통상근로자로의 전환과 그 역의 경우, 즉 통상근로자의 단시간근로자로의 전환에 대해 일·가정 양립지원의 차원이 아니라 일반적인 맥락에서 규율하고 있다. 우선, 단시간근로자의 통상근로자로의 전환과 관련하여, 이는 성질상 사용자에게 의무로 부과하기 어려운 것이기는 하지만, 우리나라와 달리 독일에서는 그 전환을 구현하기 위한 구체적인 방법을 법에서 의무화하는 방법을 통하여 간접적으로 단시간근로자의 통상근로자 전환을 촉진하고 있다. 즉 사용자가 사업장 외부 또는 사업장 내부에서 일자리에 대한 구인광고를 하는 경우 그 일자리가 단시간근로에도 적합한 때에는 그 일자리를 단시간근로일자리로서도 광고하여야 한다(TzBfG 제7조 제1항). 또한 근로자가 계약상 합의되어 있는 근로시간의 길이, 시·종업시각 등의 변경을 희망하여 사용자에게 요구한 경우에 사용자는 이에 상응하는 당해 사업 내 또는 기업 내에서 충원되어야 할 일자리에 대한 정보를 제공하여야 한다(TzBfG 제7조 제2항). 나아가 사용자는 사업 또는 기업 내의 단시간근로에 관한 정보, 특히 현존하거나 장래에 계획되어 있는 단시간일자리에 관한 정보와 단시간근로일자리로부터 통상근로일자리로의 전환 또는 그 반대의 경우에 대한 정보를 근로자 대표에게 제공하여야 한다. 사용자는 근로자대표의 요구에 따라 필요한 자료들을 제공하여야 한다(TzBfG 제7조 제3항).

이에 대해 통상근로자의 단시간근로로의 전환에 대해서는 통상근로자에게 단시간근로전환청구권을 보장하고 있다. 근로관계가 6개월 이상 계속적으로 존속하고 있는 경우에 근로자는 계약상 합의된 근로시간을 단축할 것을 요구할 수 있다(TzBfG 제8조 제1항). 다만 이러한 근로자의 근로시간 단축 요구에 관한 규정은 통상적으로(in der Regel) 15명을 초과하는 근로자를 고용하고 있는 사용자에 대해서만 적용된다(같은 조 제7항). 이는 영세규모 사용자들에 대해서는 근로자의 단시간근로 요구로 인한 부담을 지지 않도록 하기 위한 것이라고 할 수 있다. 근로

자의 근로시간 단축을 요구할 권리는 근로자가 통상근로자인지, 단시간근로자인지, 기간제 근로자인지, 파견근로자인지 여부와 상관없이 적용되며, 관리직에 있는 근로자에게도 적용된다.³⁶⁾

근로자는 늦어도 단축 시작 3개월 전까지 단축의 범위를 특정하여야 하며, 이 경우 근로자는 원하는 근로시간의 배분, 즉, 언제부터 언제까지 일하고 싶은 것인지를 고지하여야 한다(TzBfG 제8조 제2항). 단축된 근로시간이 시작되기 3개월 전까지 단축 범위를 특정하도록 한 것은 사용자로 하여금 조직 내에서 필요한 조치, 예컨대 추가 근로자 고용 조치와 같은 것을 결정할 수 있는 시간을 부여하기 위한 것이라고 할 수 있다. 사용자는 근로자가 원하는 근로시간 단축에 대하여 합의에 이를 것을 목표로 하여 협의하여야 하고 또한 근로시간 배분에 관한 합의도 목표로 하여야 한다(같은 조 제3항).

사용자는 근로자가 희망하는 근로시간의 단축과 배분이 경영상 이유에 반하지 않는 한 근로자의 요구에 동의하여야 한다(같은 조 제4항 1문). 근로시간 단축이 해당 사업의 조직, 일의 진행 또는 안전을 본질적으로 침해하거나 균형이 맞지 않게 지나치게 많은 비용을 초래하는 경우에는 경영상 이유가 있는 것으로 인정하고 있다(같은 조 제4항 2문). 근로시간 단축 거부의 사유는 단체협약에서 규정할 수 있도록 하여(같은 조 제4항 3문) 개방조항을 두고 있다.

사용자는 근로시간의 단축과 이에 따른 근로시간 배분에 관하여 늦어도 그러한 근로시간 단축을 시작하기 1개월 전에 서면으로 고지하여야 한다(TzBfG 제8조 제5항 1문). 사용자와 근로자가 근로시간 단축에 대하여 합의하지 못하고 근로자가 희망한 개시 시기 1개월 전까지 사용자가 서면으로 거부하지 아니한 경우에는 근로자가 희망한 근로시간 단축이 유효하게 된다(2문). 이는 근로시간 배분에 관해서도 마찬가지이다(3문). 결정된 근로시간의 배분을 유지해야 할 근로자의 이익보다 이를 변경해야 할 경영상의 이익이 현저하게 큰 경우에 사용자는 늦어도 1개월 전에 변경을 통보하여 근로시간 배분을 변경할 수 있다(4문).

사용자가 근로시간 단축에 합의하였거나 혹은 이를 정당하게 거부한 경우에 근로자는 최소 2년이 경과된 후에 근로시간 단축을 다시 요구할 수 있다(TzBfG 제8조 제6항). 만일 근로자가 사용자의 근로시간 단축 거절을 받아들일 수 없다고 생각하는 경우에는 노동법원에 근로시간 단축을 요구하는 소를 제기할 수 있다. 노

³⁶⁾ Weiss, Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Wolters Kluwer, 2008, 60면.

동법원은 근로자의 근로시간 단축이 경영상 이유에 반하는지 여부를 판단한다. 법원이 경영상 이유가 없다고 판단하면 근로자의 요구에 따라 근로계약을 변경시키는 판결을 내리고, 이에 따라 근로계약은 자동적으로 변경된다.³⁷⁾

(2) 방임형 접근방식

단시간근로전환청구를 법적으로 보장하고 있는 독일과 달리 일본은 이를 사용자의 임의에 맡기는 접근방식을 취하고 있다. 일본에서 단시간근로자의 통상근로자의 전환 등에 관하여 규정하고 있는 법은 단시간노동법과 “개호휴업, 개호휴업 등 육아 또는 가족개호를 행하는 근로자의 복지에 관한 법률”(2001년 법률 제76호. 이하 “육아개호휴업법”)이다.

단시간노동법에 따르면 단시간근로자의 통상 근로자로의 전환을 추진하기 위해 사용자에게 다음과 같은 조치를 강구하여야 할 의무를 부과하고 있다(법 제12조 제1항). ① 통상 근로자를 모집하는 경우 그 모집내용을 이미 고용하고 있는 단시간근로자에게 주지시킬 것, ② 통상 근로자의 직책을 사내공모하는 경우 이미 고용되어 있는 단시간근로자에게도 응모할 기회를 줄 것, ③ 단시간근로자가 통상근로자로 전환하기 위한 시험제도를 두는 등 전환제도를 도입할 것, ④ 기타 통상 근로자로의 전환을 추진하기 위한 조치를 강구할 것 등이 그것이다.

이에 따르면 통상 근로자에 대해서는 신입사원으로만 채용하는 사업장에서는 ①의 조치를 강구하여도 응모할 수 있는 대상자가 한정되기 때문에 모든 단시간 근로자에 대해 조치를 강구할 수 없다. 따라서 ① 이외의 조치를 강구할 필요가 있게 된다. 그리고 ③의 조치를 강구하는 경우, 단시간근로자로부터 통상 근로자로의 전환 요건으로서, 근속기간이나 자격 등을 부과하는 것은 무방하지만, 필요 이상으로 엄격한 요건을 부과하는 제도를 설정하는 것은 범위반으로 파악하고 있다.³⁸⁾

이상의 사용자의 의무를 위반할 경우 특별한 벌칙이 부과되는 것은 아니지만 단순한 노력의무에 그치는 것도 아니다. 사용자가 이를 이행하지 않을 경우에는 사업장내의 고충처리기관의 고충의 대상이 되며(법 제19조), ‘개별노동관계분쟁해결촉진에 관한 법률’ 등에 기한 지방자치단체에 의한 조정의 대상이 되기 때문이다.

이에 대하여 육아개호휴업법상의 조치로는 우선, 전일제휴업을 장기간으로 하

³⁷⁾ Weiss, Schmidt, 앞의 책, 61-62면.

³⁸⁾ 厚生労働省, パートタイム労働法のあらまし, 2008, 25면.

는 것이 곤란한 근로자를 위한 편의제공의 일환으로서 근무시간단축제도를 도입하고 있다. 이에 따르면, 육아휴업을 취득하지 않고 1세(법 5조 3항의 신청이 있는 경우는 1세 6개월)까지의 자녀를 양육하는 근로자가 희망하는 경우에는 그 자에 대하여 단시간근무, 플렉스타임제나 시차출근제도, 소정외근로의 면제, 탁아시설 등의 편의제공 등의 조치를 강구하여야 하고, 1~3세의 자녀를 양육하는 근로자에 대해서는 육아휴업에 준하는 조치 또는 상기의 단시간근무 등의 조치를 강구하여야 한다(법 23조 1항, 시행규칙 34조). 이 의무는 노력의무이기 때문에 특별한 강제수단은 없으나, 사업장내 고충처리기관의 고충처리의 대상이 되고(법 제52조의2), ‘개별노동관계분쟁해결촉진에 관한 법률’ 등에 기한 지방자치단체에 의한 조정의 대상이 된다. 사업주는 3세부터 초등학교취학연령에 달할 때까지의 기간에 대해서도 육아휴업에 준하는 조치 또는 상기의 단시간근무 등에 준하는 조치를 강구하도록 노력하여야 한다(법 24조).

이상과 같이 일본은 일반적인 상황만이 아니라 일·가정양립지원의 맥락에서도 근로형태전환을 사용자의 임의에 맡기는 방임형 접근방식을 취하고 있다고 할 수 있다.

(3) 절충형 접근방식

이에 대해 영국은 일반적인 상황에서는 임의적 접근방식을, 일·가정양립지원의 상황에서는 법적 보장을 부여하는 절충형 접근방식을 취하고 있다. 영국 단시간근로자규칙에서는 단시간근로자의 통상근로자의 전환 등에 관한 규정은 두고 있지 않고, 단시간근로자규칙에 기하여 제정된 고용부의 가이드라인에서 이에 관한 내용을 두고 있다.³⁹⁾ 이 가이드라인은 법적 구속력은 없고 권고적 효력만을 가진다. 이에 따르면 근로자는 근로시간 증가 및 단축 요구, 풀타임과 단시간고용 상호간의 이동을 요구할 수 있으며, 사용자는 단시간근로자의 근로시간변경요청을 진지하게 고려하여야 하고 이러한 요청을 어떻게 수용할 수 있는지에 대해 가능하면 근로자와 상의하여야 한다. 사용자는 이유를 불문하고 근로자가 풀타임에서 단시간고용으로 변경하고자 하는 경우 이를 근로자와 논의하기 위한 절차를 확립하는 것을 고려하여야 한다.

또한 사용자는 풀타임근로에서 단시간근로로의(그 역의 경우도 포함) 변경 요청

³⁹⁾ Department for Business, Enterprise & Regulatory Reform, Part-time workers. The law and best practice - a detailed guide for employers and part-timers, 2010.2.17.

과 관련한 근로자에 대한 정보를 제공하여야 한다. 또한 근로자가 풀타임과 단시간근로 직책의 공식 여부에 관한 정보를 어느 정도 제공받는지에 대하여 사용자는 정기적으로 점검하여야 한다. 기업은 근로자가 단시간 및 풀타임근로로의 이동을 포함하여 근로시간을 변경하는 것이 얼마나 용이한지를 근로자 및 사용자 양자의 이익으로 되는 방향으로 고려하여야 한다.

가이드라인에서는 이상과 같은 개별 근로자에 대한 정보제공 외에도 근로자대표에 대한 정보제공을 별도로 정하고 있다. 즉 단시간근로와 관련한 전반적인 인사정책과 그 변경계획, 단시간근로자의 수·기업 내에서 고용되는 장소·직급, 근로시간변경요청이 거부된 적이 있는지 여부·거부된 적이 있다면 그 이유, 단시간 근로자에 대하여 직업훈련기회가 제공되었는지 여부·그 내용·승진에 관하여 동등한 기회를 단시간근로자에게 부여하기 위하여 취하고 있는 조치의 내용에 대한 정보를 근로자대표에게 제공하도록 권고하고 있다.

이에 대하여 일·가정양립을 위한 단시간근로를 포함한 유연근무시간청구권은 법적으로 보장되어 있다. 일·가정양립과 관련한 유연근무시간청구권(the right to request flexible working)은 ‘1996년 고용권법’(Employment Rights Act 1996), ‘2002년 유연근로(수급자격, 제소 및 구제) 규칙’(Flexible Working(Eligibility, Complaints and Remedies) Regulations 2002) 및 ‘2002년 유연근로(절차적 요건)규칙’(Flexible Working (Procedural Requirements) Regulations 2002)에 기하여 근로자의 권리로서 설정되어 있다. 이에 따르면 수급자격이 있는 근로자는 6세 미만의 자녀(장애아녀의 경우 18세)에 대한 양육책임 가진 근로자이고, 이들이 이용할 수 있는 유연근무제에는 단시간근로, 잡쉐어링, 선택적 근로시간, 집중근로시간, 시차근로시간(staggered hours) 등 다양하다. 근로자는 사용자에게 ‘유연근무제를 요청할 권리’를 가지며, 사용자는 이 요청을 ‘진지하게 고려할 의무’(duty to consider it seriously)를 부담한다. 사용자는 근로자의 유연근무제요청을 진지하게 고려하였다는 입증책임을 부담하며, 위반시에는 노동법원에서의 제소대상이 된다.

3. 검토와 방향

이상의 외국 입법례에서 우선, 통상근로자의 단시간근로자로의 전환과 관련하여 독일은 통상근로자의 단시간근로자로의 전환을 근로자의 권리로 설정하여 일·가정양립지원의 차원이 아니라 일반적 권리로써 접근하고 있는 점, 이에 대해 영국은 통상근로자의 단시간근로자 전환을 일반적인 권리로 설정하지는 않으나,

일·가정양립과 관련하여서는 근로자의 권리로서 접근하는 점, 일본은 양자 모두 노력의무로서 설정하고 있는 점을 알 수 있다. 다음으로 이들 국가에서는 공통적으로, 단시간근로자의 통상근로자로의 전환을 촉진하기 위한 구체적인 방법과 절차를 법에서 명시함으로써 이를 장려하고자 하는 입법의사를 명확히 하고 있다는 점을 알 수 있다.

앞에서 지적한 우리 법의 한계를 고려하면, 먼저 통상근로자의 단시간근로자로의 전환과 관련하여서는 단시간근로의 활성화, 이를 통한 일자리 창출, 단시간근로에 대한 부정적 인식의 불식을 위해 통상근로자의 단시간근로자로의 전환을 일반적 권리로서 설정하는 방안(독일형 전환방식)을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 통상근로자가 단시간근로자로 전환하는 사례가 현실적으로 많지 않을 것으로 예상되기 때문에 이로 인해 사용자에게 특별한 경영상의 부담이 야기될 가능성은 적고, 설사 기간적(基幹的)인 통상근로자가 단시간근로자로 전환함으로써 경영상의 장애가 초래된다고 하더라도, 그 경우에는 사용자의 경영상 필요에 따라 전환을 제한할 수 있는 제도적 장치를 마련하면 해결될 것이다. 통상근로자의 단시간근로자로의 전환을 제도화하면, 단시간근로에 대한 부정적 인식을 불식하는 데 긍정적으로 기여할 수 있으며, 나아가 그 통상근로자의 일자리에 새로운 단시간근로자가 채용되는 일자리 나누기 효과도 기대할 수 있을 것이다.

이에 대해 우리나라도 시행할 예정으로 있는 방식인 영국식의 절충형 전환방식, 즉 통상근로자의 단시간근로자 전환에 대해 일반적으로는 사용자의 노력의무로 설정하면서 일·가정양립을 위한 경우에는 법적 의무로 설정하는 방식은 일·가정양립지원을 위해서는 효과가 있을 수 있으나, 우리나라 노동현실에서 제도 이용자가 여성으로 한정될 가능성이 많고, 그 경우 여성고용을 오히려 억제하는 부정적 효과가 발생할 가능성을 배제할 수 없다는 점에서 문제가 있다.

따라서 단시간근로는 여성일자리라는 낙인효과를 배제하고 단시간근로에 대한 긍정적 인식을 제고함으로써 단시간근로를 통한 일자리 나눔의 실현 등 단시간근로의 적극적인 측면을 현실화하기 위해서는 통상근로자의 단시간근로자로의 전환을 근로자의 일반적 권리로 설정하는 방안을 적극적으로 고려하는 것이 바람직하다.

한편, 단시간근로자의 통상근로자 전환 촉진과 관련하여서는 우리 법에서는 사용자의 노력의무를 부과하는 추상적인 규정에 그치고 있으나, 위에서 살펴본 외국의 입법례와 마찬가지로 사내공모의 우선, 공식으로 되는 일자리나 직책에 대한 적극적인 정보제공 등 사용자가 취하여야 할 조치를 구체적으로 예시하고 관련

정보를 근로자대표에게 제공하도록 하는 등 추상적인 노력의무에 그치지 않도록 구체적인 내용을 명시할 필요가 있다. 아울러 사용자가 이러한 의무를 실시하지 않을 경우, 사업장 내 자주적인 고충해결의 대상이 될 수 있도록 하고, 과태료를 부과하는 방식으로 실효성을 확보하는 방안을 강구할 필요가 있다.

V. 맺음말: 고용형태의 다양성에 관한 인식 전환의 필요성

사회입법은 규범적으로 실효성을 확보한 경우라도 실질적 내용면에서 보면 그 향유주체 사이의 불평등구조가 존재한다는 언명의⁴⁰⁾ 타당성은 단시간근로자나 기간제 근로자 등 비정규직 근로자에 대한 규제 내용과 실태에서 단적으로 나타나고 있다. 단시간근로에 국한하여 보면, 단시간근로자는 종래 대기업 남성 정규직 근로자를 중심으로 조직화된 노동조합의 일반적 조직대상에서 실질적으로 배제되어 있으며 단시간근로자로만 조직된 노동조합은 그 지위의 취약성으로 인해 그 존재조차 찾아볼 수 없다. 이로 인해 모든 근로자에게 규범적으로 보장된 노동3권은 단시간근로자에게 여전히 명목에 불과한 것이 현실이다. 바꾸어 말하면 자주적 단결을 통한 집단적 근로조건에 관한 교섭에 의해 근로조건을 확보한다는 우리 헌법의 기본적인 접근방식이 단시간근로자에게는 통용되지 않고 있는 것이다. 그리고 이런 상황은 단시간근로의 특수성을 생각하면 단시간 내에 시정될 가능성도 없다. 노동3권을 통한 절차적 권리의 행사에 의한 근로조건의 확보라는 헌법의 구도가 현실에서 구현될 수 없다면, 국가가 근로관계에 내용적으로 개입하는 방법을 통해 교섭력의 격차를 시정하고 단시간근로자의 근로조건을 확보하는 수밖에는 없다.

이런 관점에서 제정된 기간제법과 고령법은 법의 개입을 통해 단시간근로자에 대한 차별의 시정과 단시간근로를 통한 일·가정 양립의 촉진을 도모하는 것을 내용으로 하고 있으나, 여러 가지 점에서 한계를 노정하고 있다. 본고에서는 노동보호법과 사회보장입법에서 단시간근로자의 특수성을 올바르게 반영하고 있지 않은 점, 주 15시간 미만으로 근로하는 초단시간근로자에 대해서 특별한 근거도 없이 주휴일, 연차유급휴가를 부정하고 퇴직금의 적용대상에서도 배제하고 있는 점,

40) 이흥재, “노동기본권과 사회보장수급권의 실효성”, 서울대학교 법학 제39권 제4호, 서울대법학연구소, 1999, 116면.

단시간근로자에 대한 연차휴가 산정방식의 불합리한 설계로 인해 단시간근로자의 휴가권이 실질적으로 부정되고 있는 점, 계약체결단계에서 교섭력이 취약한 단시간근로자의 특성을 고려하지 않고 있는 점, 통상근로자의 단시간근로의 전환 청구권을 고령법에서만 인정하여 여성이 대다수를 차지하고 있는 단시간근로자에 대한 낙인효과를 강화시키고 성별 차별로 이어질 우려가 있는 점 등을 현행법체제가 가지는 문제점으로 제시하고 있다.

우리는 지금까지 정규직과 비정규직을 극단적으로 대립시키는 양자택일적인 고용시스템을 운영하여 왔다. 장시간노동을 통하여 회사에 기여하고 그 회생에 대한 대가로 고용의 안정을 보장받는 정규직고용은 오랜 시간의 노동이 기업의 성과로 이어지는 체제를 전제로 할 경우에만 유용하다. 그러나 기업간 경쟁이 세계적 규모로 확대되는 상황에서 이런 전제는 우리나라만이 아니라 전 세계적으로도 붕괴되고 있다. 투입노동력의 양에 의한 생산력의 향상은 더 이상 기대할 수 없는 단계로 접어들었다는 사실을 인정한다면 노동력의 질을 제고하는 것만이 근로자와 기업에게 유일한 선택지로 될 수 있다. 근로자가 자신의 모든 시간을 작업 현장에서 소요할 때 노동력의 질적 제고를 기대하는 것은 불가능하다. 또한 급속한 고령화가 진행되어 다양한 직업경로를 모색할 수밖에 없는 현실에서 일정한 시점에 이르면 자신의 직업능력을 스스로 개발하여 새로운 경력을 탐색하지 않으면 지속 가능한 인간다운 생활을 확보하기를 기대할 수도 없다. 나아가 적극적인 사회진출에도 불구하고 가정책임이 여전히 여성에게 부과되고 있는 현실을 고려하면, 근로자가 자신의 전체 생애에 걸쳐서 각 단계에 적합한 근로형태를 자주적으로 선택하고 각 선택 사이를 자유롭게 이동할 수 있도록 제도적 기반을 조성하는 것은 시급한 과제라고 하지 않을 수 없다.

단시간근로에 대한 법적 규율은 바로 이와 같은 적극적인 관점에서 접근하여야 한다. 제도적인 차별이나 불리함이 없이 근로자가 생애주기에 따른 수요에 맞추어 단시간근로를 비롯한 근로형태를 자유롭게 선택하고 전환할 수 있는 체제를 지향하는 방향으로 접근방식을 근본적으로 바꾸어야 한다는 관점에서 본고에서는 단시간근로에 관한 현행법의 문제점을 지적하고 각국의 입법례를 참조하여 대안의 모색을 시도하였다. 대안의 주요한 내용을 요약하면, 첫째, 초단시간근로자에 대한 주휴일, 연차휴가 등 근기법의 일부 적용제외와 퇴직금제도의 배제는 합리적인 근거나 입법례가 없기 때문에 삭제할 필요가 있고, 둘째, 단시간근로자에 대한 연차유급휴가 산정방법을 현행과 같은 시간단위에서 일단위로 변경하여야 하며, 셋째,

단시간근로자에 대해서는 통상근로자에 비하여 더욱 상세한 내용의 근로조건명시 의무를 사용자에게 부과하고 동시에 사용자의 설명의무를 부과할 필요가 있다. 넷째, 현재 일·가정양립지원 차원에서만 인정되고 있는 단시간근로전환청구권을 확대하여 생애주기별에 따른 근로형태 선택권을 근로자에게 일반적으로 부여하는 것이 바람직하다.

단시간근로에 대한 법적 접근을 1일 8시간 근로 주 40시간 근로의 전일제근로자를 원칙적인 적용대상으로 하는 노동관계법상의 보호를 축소하는 형태의 소극적인 방식에서, 단시간근로의 특수성과 적극적 의의를 충분히 고려한 독자적이고 적극적인 방식으로 전환할 필요가 있다. 이러한 관점에서, 현재 여러 가지 개별법으로 분산되어 규율되고 있는 단시간근로자에 대한 보호와 규율을 체계화하고 종합적으로 할 수 있도록 이상의 내용을 담은 단행법을 제정함으로써 단시간근로를 포함한 다양한 근로형태에 대한 사회의 인식 전환과 규율의 적정성 확보를 위한 계기로 삼아야 할 것이다.

투고일 2012. 2. 15.	심사완료일 2012. 2. 27.	게재확정일 2012. 3. 9.
------------------	--------------------	-------------------

참고문헌

- 심재진, “유럽연합의 단시간 근로자들에 대한 법적 보호”, **노동법학** 제34호, 한국노동법학회, 2010.
- 오문완, **단시간 근로에 관한 외국의 법·제도연구**, 한국노동연구원, 1997.
- 오문완, “단시간근로자의 법적 지위”, **노동법학** 제7호, 한국노동법학회, 1997.
- 이철수, **단시간근로 및 파견근로에 관한 법적 연구**, 한국노동연구원, 1998.
- 이홍재, “노동기본권과 사회보장수급권의 실효성”, **서울대학교 법학** 제39권 제4호, 서울대법학연구소, 1999.
- 하갑래, **근로기준법** 제21판, 중앙경제사, 2009.
- G. Pitt, *Cases and Materials on Employment Law*, Pearson Education, 2008.
- Henssler · Willemsen · Kalb, *ArbeitsrechtKommentar*, 3.Auf., Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2008.
- Meinel · Heyn, *Kommentar zum Teilzeit-und Befristungsgesetz*, C.H. Beck, 2004.
- OECD, *OECD Employment Outlook 2011*, 2011.
- Preis, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 10. Auflage, C. H. Beck, 2010.
- S. Daekin & G. Morris, *Labour Law*, 4th ed., Hart Publishing, 2008.
- S. Sciarra, P. Davis & M. Freedland, *Employment policy and the regulation of part-time work in the European Union : a comparative analysis*, Cambridge University Press, 2004.
- Schaub(Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch*, C. H. Beck, 2005.
- Weiss, Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Wolters Kluwer, 2008.
- 水町勇一郎, **労働法** 제2판, 有斐閣, 2008.
- 片岡昇, **労働法(2)**, 有斐閣, 2009.
- 厚生労働省, **パートタイム労働法のあらまし**, 2008.
- 厚生労働省, **パートタイム労働法の概要**, 2008.

<Abstract>

The Problems and Challenges for Regulation of Part-time Work

Lee, Sung Wook*

This article analyzes various problems of present legal framework of part-time work from the perspective that individual employees are able to substantialize their life cycle better with part-time work rather than full-time work; and proposes to reorganize the approach to the legal framework of part-time work by referring to the examples of foreign legislation in the same issues.

Part-time work is regulated by various labor related acts instead of single act focusing solely on part-time work. The form of regulation is to exempt or reduce the protection guaranteed by Labor Standards Act. These characteristics of present legal regulation of part-time work raise numerous problems. Further examples of problems are as follows: part-time employees of less than fifteen weekly work hours are exempted from weekly holiday, annual leaves and severance pay without reasonable grounds; part-time workers are substantially deprived from the right to annual leaves because annual leaves are operated by time-based not by day-based, which constitutes the violation of international labor standards; and the right to request part-time work of regular employee is acknowledged only under work-life balance program and denied in ordinary bases, which has bad influence on expanding women employment under the circumstance that the ratio of women workers dominates in part-time work.

Present legal regulation as to reducing the range of protection under current labor related acts which mainly applies to full-time employees with eight hours of work in a day and forty hours of work in a week. This form of regulation has to be changed to independent system which considers the distinct characteristics of

* Professor of law, College of Law/School of Law, Ewha Womans University.

part-time work and its significance. This article propounds the legislation of single act on protection of part-time work.

Keywords: part-time work, regular employee, Labor Standards Act, Enactment of Part-time Employee Protection Act, work-life balance