

장시간근로 관련 우리나라 법제도의 현황과 문제점

박지순, 고려대 법학전문대학원 교수

I. 연장근로와 휴일근로의 정책적 쟁점

1. 규율현황과 문제점

현행 근로기준법 제50조는 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없으며(제1항), 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 규정하고 있다(제2항). 이를 법정 근로시간이라 한다. 이 법정 근로시간을 초과하는 근로시간의 약정은 무효이며, 다만, 법률에서 허용하고 있는 예외적 사정이 있는 경우에만 법정 근로시간을 초과하여 근로하는 것이 인정될 수 있다. 예외적 사정이란 제51조 이하의 탄력적·선택적 근로시간이나 연장근로 및 휴일근로, 그리고 근로시간의 특례 및 적용제외에 해당하는 경우이다.

2. 연장근로와 휴일근로의 관계에 관한 해석론

근로기준법 제50조제1항의 1주간이란 달력상의 1주를 말하는 것이므로 원칙적으로 월요일에서 일요일 또는 일요일에서 토요일의 주간을 가리킨다(계속근무가 2일에 걸쳐있는 경우에는 시업시각이 속하는 일의 근로로 볼 수 있다).

그런데 근로기준법 제53조는 당사자의 합의를 전제로 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다고 규정하고 있다. 다시 말하면 역상의 1주(7일)에는 법정근로시간 40시간과 연장근로시간 12시간 등을 합하여 총 근로시간은 52시간으로 제한된다고 해석할 수 있다. 이러한 해석론에 의하면 1주간의 총 근로시간은 52시간이므로 이를 초과하는 어떠한 근로시간도 인정되지 아니한다.

다만, 근로기준법 제51조 제1항에서는 주 48시간을 상한으로 2주간 탄력적 근로시간제를, 제2항에서는 1주 52시간을 상한으로 한 3개월 단위의 탄력적 근로시간제를 규정하고 있다. 반면에 제52조의 선택적 근로시간제에서는 1개월의 단위기간 내에서는 단지 1주간 40시간의 근로시간을 초과할 수 있다고 규정하고 있다. 선택적 근로시간제하에서는 1개월의 정산기간 중 1주간의 근로시간 상한이 규정되어 있지 않다. 다만, 이 경우에도 근로기준법 제51조제1항 또는 제2항을 유추적용할 수 있는 것인지 아니면 선택적 근로시간제도의 특성상 1일, 1주간의 근로시간에 대한 특

정이 없으므로 연장근로에 대한 관념이 없고 정산기간의 관념만 가지고 있으므로 (즉, 재량근로적 성격을 가지고 있다) 1개월에 총 근로시간이 법정근로시간을 초과한 경우에만 연장근로가 문제될 수 있다고 해석할 수도 있다.

근로기준법 제53조는 여기에 1주간 12시간을 한도로 연장근로할 수 있다고 규정하고 있으므로 제51조제1항의 경우에는 1주에 $48+12=60$ 시간, 제2항의 경우에는 1주에 $52+12=64$ 시간의 절대적 상한이 설정되어 있다고 볼 수 있다. 반면에 제51조에서 정하고 있는 상한을 절대적 상한으로 인정해야 한다고 주장하는 견해에 의하면 1주간 52시간에 미치지 아니하는 근로시간을 가진 주에 대해서만 제53조에 의한 연장근로시간이 인정될 뿐이라고 한다.

이에 반하여 제52조의 선택적 근로시간의 경우 1주간의 근로시간 상한이 규정되어 있지 아니하므로 1개월의 총 근로시간(통상 월 176-178시간)을 넘는 시간이 여기에 해당하므로 통상 월 52-54시간의 연장근로시간이 발생한다고 할 수 있다. 다만, 주당 연장근로의 상한이 정해져 있지 아니하므로 이 부분은 근로자가 자율적으로 시업시각과 종업시각을 정할 때 고려하도록 한 것으로 이해될 수 있다.

문제는 이와 같은 연장근로시간에 휴일근로가 포함되는지 여부이다. 휴일은 원래 근로제공의무가 면제된 날로서 매주 1회 이상 유급으로 부여되어야 한다(근로기준법 제55조). 그밖에도 사업장별로 별도의 휴일을 둘 수 있다. 예컨대 주5일제 근무가 정착된 경우에는 법정 휴일외에 휴무일을 1일 두는 경우가 일반적이다. 이 경우에 근로기준법 제56조가 규정하는 휴일근로의 의미는 법률에 의하여 보장된 유급휴일에 근로를 제공하는 경우로 제한해석을 해야 한다. 즉, 법정휴일(주휴일)에 이루어진 근로를 의미하는 것이다. 다만, 법률은 1회 이상으로 규정하고 있으므로 주간 2일의 유급휴일을 약정하는 것도 가능하다는 견해에 의하면 주휴일은 2일이 된다고 할 수 있으나, 휴일을 확대하더라도 근로기준법이 강행규정으로서 보장하는 법정휴일은 1일이고, 그밖의 휴일은 법정외휴일로 보아야 한다는 견해도 설득력이 있다. 법률이 강행적으로 보장하는 것은 최저기준이므로 그밖의 개선조치는 당사자가 임의로 정하는 것이기 때문이다.

만약 1주간 12시간을 한도로 연장근로할 수 있다는 취지가 1주간의 법정근로시간 40시간을 초과하는 시간을 모두 연장근로로 본다는데 있다고 하면, 평일에 8시간을 초과하여 이루어지는 근무나 휴일에 이루어지는 것은 모두 연장근로에 해당하게 된다. 이 경우 우리나라의 1주간 허용되는 총 근로시간은 원칙적으로 52시간이다. 여기에 대한 예외가 제51조 및 제52조와 제53조제2항이 된다.

반대로 우리 현행 근로시간제도의 기본구조는 1주 40시간, 1일 8시간인데, 우리 근로기준법이 제55조에서 1일의 유급주휴일을 보장하고 있으므로 1주는 근로일과 휴일로 구성되며 1일은 근로일 또는 휴일을 가리지 않는 중립적인 역상의 개념으로

보아야 한다. 그렇게 보면 1주간 40시간이란 휴일을 제외한 나머지 근로일을 대상으로 편성되어야 하는 시간수를 의미하게 되고, 법 제53조의 연장근로시간은 그 근로일에 이루어질 수 있는 연장근로의 상한을 의미하게 된다. 이에 비하여 휴일은 법률이 특별히 보장하도록 한 휴식일이기 때문에 통상의 연장근로와 달리 구체적이고 불가피한 합리적 필요가 있는 경우에 근로자의 동의에 의하여 예외적으로 근로가 제공될 수 있는 것이라고 해석될 수 있다. 따라서 통상의 연장근로와 다른 휴일근로의 요건이 정해져야 하고 그에 대한 합리적인 규제가 요청된다고 할 수 있다. 다만, 휴일근로가 이루어지더라도 근로기준법 제50조제2항에 따라 1일의 근로시간은 8시간으로 제한되므로 이를 초과하는 경우 법 제53조의 연장근로에 해당하게 된다. 이 경우에는 휴일근로와 연장근로에 따른 가산임금이 중복지급되어야 한다. 대법원의 판결(90다6545, 1991.3.22)도 이러한 관점에 있다고 볼 수 있다.

이와 같이 연장근로와 휴일근로의 상호관계가 명확하지 아니하여 만약 전자와 같이 해석한다면 휴일근로는 모두 연장근로로 보아야 하므로 1주에 52시간을 초과하여 이루어지는 근로는 법 제53조제2항(유연근로시간제의 연장근로) 및 제3항(비상시 연장근로)에 해당하지 않는 한 모두 근로기준법위반으로 다루어질 수밖에 없다. 반면에 후자와 같이 해석한다면 1주 52시간외에 휴일에 8시간까지 추가근로가 가능할 뿐만 아니라 주휴일의 개념을 당사자의 임의의 약정에 맡길 경우 2주휴일제를 실시하는 사업은 16시간까지 추가근로가 가능하게 되어 1주의 총근로시간은 68시간에 이르게 된다. 더욱이 탄력적 근로시간제하에서는 1주 최대 52시간까지 가능하고 그에 대하여 다시 12시간의 연장근로와 주 2일의 휴일근로 16시간까지 포함하면 특정주에 80시간까지 근로시킬 수 있다는 결과가 된다.

일반적으로 경기호황에 따른 수요증대에 대하여 근로자를 고용하여 대처하기 보다는 현직 근로자의 시간외근로를 통해 대응하고, 경기불황에 따른 수요감소에 대해서는 과잉인원을 해고하는 대량해고사태를 회피하기 위하여 연장근로 또는 근로시간을 단축시키는 방향으로 대응해 온 것이 일반적이라고 할 수 있다. 즉, 상시적 연장근로체제는 노동시장의 안정성을 위한 하나의 대안으로 발전해 온 것이라고 볼 수 있다. 그렇지만 위의 후자의 해석론과 같이 해석하면 특히 호황기에 근로시간은 사실상 무제한 연장될 수밖에 없다는 결론에 이르게 되고, 그에 대하여 적절한 규제 내지 한계를 설정하지 않으면 근로자의 건강 등의 보호에도 큰 장애가 발생할 수밖에 없다고 할 수 있다. 따라서 장시간근로의 핵심적인 원인은 상시적 휴일근로를 사실상 제한 없이 인정하고 있는 우리 법제도에 있다고 할 수 있다. 휴일근로의 합리적 규제의 필요성이 제기된다.

II. 탄력적 근로시간제의 활용미비

장시간근로의 원인 중 또 하나의 제도적 요인은 합리적이고 효율적인 근로시간의 운영이 이루어지지 않는데 있다. 탄력적 근로시간제는 업무량의 변동에 대응하여 근로시간을 유연하게 운영함으로써 불필요한 연장근로나 휴일근로를 방지하고 총근로시간을 단축시키는 효과를 갖는다. 물론 근로시간이 1일, 1주마다 빈번하게 변동될 수 있다는 점에서 근로자의 생활리듬을 혼란에 빠뜨리고 워크-라이프-밸런스의 관점에서도 문제가 발생할 소지가 있기 때문에 근로기준법은 소정의 요건을 정하여 그에 따라 실시하는 경우에는 허용하는 방식을 택하고 있다.

탄력적 근로시간제의 도입 비율은 2011년 6월 현재 근로기준법 적용 전체 사업장 대비 6.1%에 불과한 것으로 조사되고 있다. 그밖에 탄력적 근로시간제와 마찬가지로 유연근로시간제의 하나로 도입된 선택적 근로시간제의 도입율은 3.3%, 재량근로시간제는 4.1%에 불과하다. 그에 따라 업무량 증가시에는 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.

제도개선的重要 과제는 탄력적 근로시간제의 단위기간을 연장하는 것이다. 앞에서 외국사례에서 본 바와 같이 상당수의 국가에서는 짧게는 4개월에서 12개월에 이르는 단위기간제를 운영하는 경우가 많다.

오스트리아의 사례: 법률에서 매우 구체적이고 상세한 탄력적 근로시간 및 특례제도를 규정하고 여기에 단체협약과 사업장협정에 의한 노사의 자율적 합의가능성을 조화시킬 뿐만 아니라 행정관청의 일정한 관여를 보장하는 복합적 규제시스템을 발전시키고 있다. 그 기본철학은 연장근로는 탄력적 근로시간 등 유연근로시간제를 통한 업무필요성을 충족한 후에도 남아 있는 업무시간의 연장 필요성이 있는 경우에 한시적으로 이루어지는 것이라는 데 있다.

III. 근로시간특례 제도의 문제점

근로기준법 제59조의 근로시간특례제도는 특례제도라는 취지와 달리 광범위하게 제한 없이 연장근로가 가능하도록 허용하고 있다. 특례대상 업종의 비중은 2008년 고용노동부의 사업체노동실태 현황 조사에 따르면 전체 사업체의 54.5%에 이르고, 특례대상 근로자도 37.9%에 이른다. 여기에 해당하는 사업과 근로자는 1주간 연장

근로에 대한 12시간의 상한이 적용되지 않게 되어 사실상 무제한적 연장근로가 가능하도록 되어 있다.

법정 근로시간의 단축에도 불구하고 이와 같은 무원칙한 특례제도의 도입으로 근로시간 단축에 역행할 뿐만 아니라 장시간근로를 사실상 방치하는 제도적 문제점을 안고 있으므로 시급하게 개선되어야 할 필요가 있다.

이와 관련하여 노사정위원회는 근로시간특례업종개선위원회를 구성하여 관련 제도의 개선방안에 대하여 논의하였으며, 제도개선을 위한 공익위원안을 제출한 바 있다. 고용노동부도 이 개선방안을 참고하여 법개정의 필요성을 공감하고 개정안을 준비하고 있다.

개정방향은 특례제도의 필요성과 불가피성을 명확히 설정하고 그에 따라 특례가 인정되는 업종별 범위를 엄격히 제한하여야 한다. 또한 특례제도가 인정되는 업종에 대해서도 무제한적 연장근로가 발생하지 않도록 일정한 상한이 설정되어야 한다.

IV. 보상휴가 또는 대체휴가제도의 활성화

연장근로에 대하여 할증임금을 지급하도록 하는 제도는 사용자에 대하여 장시간근로의 억제기능을 가진다는 점에서 전통적·보편적으로 채택되어 온 제도이다. 그렇지만 근로자에게는 장시간근로의 인센티브로서 기능할 가능성이 높고 실제로 연장근로 및 휴일근로에 대한 할증임금을 임금소득보전 수단으로 활용하려는 근로자들이 적지 않다. 그 결과 할증임금제도의 장시간근로 억제 기능은 더 이상 제대로 작동될 수 없으며, 연장근로를 통하여 생산유연성을 담보하려는 사용자의 이익과도 부합하게 된다.

이와 같은 이유로 선진국에서는 장시간근로 문제를 해결하기 위한 새로운 시책으로 연장근로나 휴일근로에 대하여 할증임금·가산임금을 지급하는 대신에 대체휴가를 부여하는 제도로 전환하고 있다. 이를 가능하게 하기 위하여 독일이나 그밖의 유럽연합의 국가들은 근로시간법 또는 단체협약이나 노사협정을 통하여 근로시간저축계좌제도(Arbeitszeitskonto)를 도입하여 실질적인 근로시간이 불규칙하게 전개되는 경우에 연장근로시간을 적립하여 비수기에 휴일 또는 휴가로 사용한다. 일본에서는 이를 노동해방시간제도 또는 대체휴가제도라고 부른다. 우리 근로기준법 제57조는 이와 유사한 제도로 보상휴가제도를 규정하고 있다.

여기에 바탕이 되고 있는 기본원칙은 근로시간은 근로자의 소득보전을 위하여 제한 없이 또는 상당한 시간 추가로 연장되어서는 안되며, 휴일에도 근로에 강제되어서

는 안된다는 것이다. 만약 부득이한 사유로 연장근로나 휴일근로가 발생하였다면 그에 대해서는 반드시 상응하는 휴식을 부여하는 것이 근로자의 장기적인 노동력유지와 건강한 생활과 일의 조화에 기여할 수 있다는 점이다. 일본의 경우에는 1개월에 일정 시간을 초과하는 연장근로시간에 상응하는 할증임금 분에 대해서는 노사의 서면합의를 통해 대체휴가를 부여하도록 규정함으로써 장시간근로의 해소에 노력하고 있다.

V. 교대제근로의 쟁점

1. 교대제 근로의 개념

교대제 근로란 근로자를 둘 이상의 조(組)로 나누어 근로시키는 제도¹⁾를 말한다. 즉 근로자들을 2개조 이상으로 조직하여 1일 근로를 두 개 이상의 시간계열로 구분하여 일정 주기마다 바꾸어 작업하게 하는 제도이다.

교대제 근로는 첫째, 공공의 일상생활과 직결되는 전기, 가스, 수도, 운수, 통신, 병원 등의 사업에서 그 공익적 성격 때문에 야간에도 사업을 정지할 수 없는 경우에 실시된다. 둘째, 철강, 석유정제, 유리제조, 합성화학 등의 사업에서 원료로부터 제품까지의 생산과정이 연속공정으로 진행되어 작업을 중단할 수 없는 경우와 같이 생산기술 또는 업무의 성격상 작업 중단이 불가능한 경우에 실시된다. 셋째, 기업의 경영효율 등 경제적 이유에서 생산설비를 완전 가동시켜서 설비투자 자본의 조기 회수 또는 기업 간 경쟁에서 이기기 위해 조업시간을 길게 하기 위하여 교대제 근로를 행하는 경우가 있다.

2. 교대제의 기능

교대제는 공익적 측면에서 시민들에게 전기, 가스, 급수, 교통 등 여러 공공서비스를 제공하고 편익을 제공하며, 철강, 정유 등 산업분야에서 불가피한 연속 조업을 가능하게 해주는 순기능을 갖고 있다. 교대제가 사용자에게는 기업경영상 높은 이윤을 가져다 주는 것도 순기능이라 할 수 있다.

그러나, 교대제는 이와 같은 순기능만 있는 것이 아니라 많은 부작용을 안고 있다. 교대작업은 수면 장애, 피로, 산재사고를 증가시킬 수 있다. 야간근무는 하루 중 생리적 변동리듬주기와 해가 떠 있는 시간, 지는 시간 사이에 연계가 안되어 건강장

1) 고용노동부, 교대제 근로자 근로기준법 적용지침(주 40시간제 기준)

해가 발생할 수 있다. 사고와 손상은 주간작업에 비하여 야간교대작업에서 많이 발생하고 8시간 이상 교대근무를 하는 경우에 더 높으며 야간 연속근무를 할 경우를 할 경우 더 증가할 수 있다.²⁾

또한, 심야 귀가, 새벽 출근, 식사 준비 등에 따르는 가정생활의 어려움은 근로자 본인뿐만 아니라 가족에게도 여러 가지 불편과 어려움을 끼친다. 그러므로 교대제는 전기, 가스, 교통, 병원, 소방 등 사회생활의 유지에 필요한 공공서비스산업과 철강, 정유, 화학 등 생산기술상 업무를 중단할 수 없는 산업, 재해 등 피할 수 없는 긴급한 업무에 한해서 예외적으로 허가하는 경우에만 인정되는 방향으로 입법론적 검토가 이루어져야 한다는 주장도 있다.³⁾

3. 교대제 활용 실태

고용노동부의 2011년 6월 ‘기업체 노동비용조사 추가조사’ 결과에 의하면, 전 산업에서 15.2%, 제조업은 22.0%가 교대제를 실시하고 있으며, 교대제를 실시하고 있는 기업 중 2조2교대제의 비율이 전 산업 63.5%, 제조업은 77.0%, 자동차제조업은 90.7%에 이르는 것으로 나타났다.

<표 1> 교대제 실시 비율

(단위: %)

2) 산업안전보건연구원, 근로시간이 근로자의 건강 및 사고에 미치는 영향 연구, 2011년, 65~76면

3) 高木紘一, 深夜·交代制 労働, 法律時報, 제58권 7호(1986.7), 67면; 김형배, 근로기준법, 박영사, 2000, 390면에서 재인용

산업	교대제 실시	교대제 형태						
		2조 격일제	2조 2교대	3조 3교대	3조 2교대	4조 3교대	4조 2교대	기타
전체	15.2	12.4	63.5	12.8	3.1	3.7	0.4	4.2
광업	13.0	27.5	45.7	22.5	0	4.4	0	0
제조업	22.0	1.7	77.0	12.3	2.9	4.1	0.1	1.9
전기가스, 증기 및 수도사업	52.5	0	2.3	10.0	4.9	65.1	17.7	0
하수폐기물 처리, 원료재생 및 환경복원업	12.1	0	41.3	29.7	5.9	10.8	0	12.4
건설업	1.3	0	91.0	0	0.8	8.1	0	0
도매 및 소매업	3.3	0	73.6	2.6	10.0	0	1.2	12.5
운수업	35.7	19.9	63.7	3.1	2.6	1.1	0	9.7
숙박 및 음식점업	34.0	25.9	29.4	37.5	0	0.9	0.4	6.0
출판, 영상, 방송통신 및 정보서비스업	4.7	0.7	28.2	50.0	0	15.0	0	6.1
금융 및 보험업	2.4	10.1	0	61.3	0	0	0	28.7
부동산업 및 임대업	23.2	50.4	28.6	15.5	4.1	0	0	1.3
전문, 과학 및 기술서비스업	2.4	0	50.2	44.3	0	5.5	0	0
사업시설관리 및 사업지원서비스업	36.1	59.3	15.6	11.6	3.9	2.7	2.3	4.7
예술, 스포츠 및 여가관련서비스업	34.0	4.5	61.0	23.7	2.5	0	1.2	7.0
협회 및 단체, 수리 및 기타 개인서비스업	8.5	30.0	31.7	18.8	2.7	0	0	16.8
교대근무조 주당 실근로시간	45.6 시간	49.2 시간	46.3 시간	41.2 시간	43.8 시간	42.0 시간	40.8 시간	42.4 시간

앞의 교대제 실시 비율에서도 알 수 있듯이 교대제 중 기존 인력을 풀가동하는 형태의 2조2교대제가 높은 비중을 차지하여 장시간 근로의 주요 원인 중 하나로 지목된다. 전기·병원 등 공익성을 띠는 경우나 철강·석유정제 등 연속적 생산 공정상 심야근로가 불가피한 경우도 있으나, 단기간 이익 회수라는 경영효율 목적의 2조2교대제⁴⁾가 만연되어 있다는 지적이 많다.⁵⁾

4. 교대제와 근로기준법의 규제

근로기준법은 ‘교대근로에 관한 사항’을 취업규칙의 필요적 기재사항으로 명시(법

4) 2조2교대제 형태에서도 특히 교대조별 1일 근로시간을 10시간 정도로 하여 주간과 야간에 맞교대하여 계속 조업한다는 의미에서 ‘주야 2교대제’ 또는 ‘주야 연속 2교대제’라고 하기도 한다. 이에 비하여 교대조의 1일 근로시간을 8시간 정도로 단축하여 주간에만 조업하고 심야에는 휴식을 취하는 형태를 ‘주간 연속 2교대제’라고 한다.

5) 편도인, 장시간 근로 개선 정책방향, 월간노동리뷰(2012.3), 한국노동연구원, 7면

제93조)하고 있고, 같은 법 제17조는 소정근로시간에 관한 사항을 근로계약 체결시 서면으로 명시하고 교부하게 하고 있을 뿐, 교대제 자체에 대한 직접적인 규제를 내용으로 하는 규정을 두고 있지 않다. 다만, 임신부와 연소자에 대한 야간근로와 휴일근로의 제한 규정(법 제70조) 등으로 간접적인 규제가 이루어질 뿐이다.

따라서 기업에서 교대제를 시행하는 경우 근로기준법의 일반 규정이 그대로 적용됨이 원칙이다. 교대제가 적법하려면 법정근로시간, 휴게, 연장근로시간, 휴일, 휴가의 부여 등이 근로기준법에 정해진 기준에 부합하여야 한다.

① 교대제 근로자에게도 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간 원칙이 적용된다. 교대제에서 근로시간을 산정할 때 1일은 역일(曆日)에 따라 0시부터 24시까지이나 교대조의 계속근무가 이틀에 거치는 경우에는 역일이 다르더라도 근무를 시작한 날의 1일 근로로 본다.⁶⁾

② 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하는 원칙(법 제54조)은 교대제에도 그대로 적용된다. 연속조업 때문에 교대제를 실시하고 있는 기업에서 휴게를 단시간으로 세분해서 교대로 부여하는 예도 볼 수 있으나, 휴게시간은 근로자의 건강보호·작업능률의 증진 및 재해방지에 그 목적이 있는 것이므로 일시에 부여함이 휴게제도의 취지에 부합하며, 근로자가 자유롭게 이용하는 것이 어려울 정도로 지나치게 세분하여 단시간씩 부여하는 것은 근로기준법의 휴게시간으로 볼 수 없다고 해야 할 것이다.

③ 교대제에서도 법정근로시간을 초과하는 연장근로는 당사자 사이에 합의가 있어야 하며 연장근로시간은 1주 12시간을 초과할 수 없다(법 제53조제1항). 따라서 주당 총 근로시간은 법정근로시간 40시간에 연장근로시간 12시간을 더한 시간, 즉 52시간을 넘을 수 없다.⁷⁾

그런데 현행 근로기준법이 연장근로와 휴일근로를 별도로 구분하고 있어⁸⁾ 주 12시간의 연장근로 한도에도 불구하고 주 2일을 휴일로 정한 기업에서는 결과적으로 주당 16시간까지의 휴일근로가 추가로 가능하다.

한편, 운수업, 물품판매 및 보관업 등 근로시간 및 휴게시간의 특례가 적용되는 사업은 근로자대표와 서면 합의를 한 경우 연장근로 제한을 초과하는 근로가 가능하다(법 제59조).

6) 1989.12.14, 근기 01254-20752

7) 근로기준법의 여성과 연소자 보호 규정에 따라 임신 중인 여성은 연장근로를 시킬 수 없고(법 제74조제5항), 산후 1년이 경과하지 않은 여성의 연장근로시간은 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간을 초과할 수 없으며(법 제71조) 18세 미만 연소자는 1일 1시간, 1주 6시간을 초과할 수 없다(법 제69조).

8) 노동부 행정해석(2000.9.19, 근기 68207-2855) “근로기준법 제53조의 “1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다”는 규정에서의 연장근로시간에는 휴일근로시간이 포함되지 아니함. 따라서 1주 6일 근무체제 하에서 일요일을 근로기준법 제55조의 휴일로 규정하였고 월요일부터 토요일까지 10시간 연장근로를 하고 주휴일인 일요일에 9시간 근로를 하였다면 근로기준법 위반문제는 발생하지 않는다”고 한다.

④ 교대제를 실시하더라도 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다(법 제 55조). 주휴일은 0시부터 24시까지 역일 단위로 부여함이 원칙이나 교대제 운영을 위해 불가피한 경우에는 1주일에 1회 이상 24시간의 휴식이 부여되면 주휴일을 준 것으로 본다는 것이 고용노동부의 해석이다.⁹⁾ 따라서 교대제의 경우 평균 7일에 1회 이상이 되도록 휴무일 중 1일에 대해 통상임금을 지급하면 유급으로 주휴일을 부여하는 것이 될 것이다. 그런데 휴무일 중 어느 휴무일을 주휴일로 할 것인지는 사전에 명확히 정해 두어야 한다. 그렇지 않고 임의로 휴무일 중 하루를 유급으로 지급하고 주휴일을 부여한 것으로 같음한다면 결과적으로 무급 휴무일에만 휴일근로를 한 것으로 간주하여 사실상 주휴일 근로에 대한 가산임금 지급을 피할 수 있기 때문이다.¹⁰⁾

⑤ 교대제 근로에도 연차휴가, 생리휴가, 산전후휴가 등 법정휴가가 동일하게 적용된다.

⑥ 교대제 근무 중에 발생하는 연장근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로)에 대하여는 가산임금이 지급되어야 한다(법 제56조). 연소자와 산후 1년 미만 여성의 야간근로는 본인의 동의와 노동부장관의 인가가 있어야 하며, 임신 중인 여성은 본인의 명시적인 청구와 노동부장관의 인가가 있어야 가능하다(법 제70조).

그런데 교대제 근로는 근로자의 건강 및 일상생활의 리듬을 깨는 것이므로 생산공정상의 필요성이나 공공서비스사업의 경우가 아닌 한 이를 억제해야 하며, 특히 기업의 채산성을 위해서 심야작업을 단행하는 것은 재고해야 할 문제라고 본다.¹¹⁾

5. 교대제 형태별 적법성 검토

교대제는 ① 1일의 근무시간대의 수와 근로자의 편성 조(組)의 수, ② 조업의 연속성 여부(24시간 연속 가동인가 아니면 중단되는 시간이 있는가), ③ 일제 휴일의 유무(모든 근로자가 일제히 쉬는 날이 있는 날이 있는지 여부로 앞의 조업의 연속성 여부에 따라 결정된다), ④ 한 조의 연속 근무일수와 교대조가 1회 순환하는 일수, ⑤ 조의 순환방법 등에 따라 다양한 형태로 운영된다.

이하에서는 ①의 교대조 수에 따라 교대제를 유형화하고 근로기준법의 기준에 적합한 교대제 형태를 살펴본다.

9) 1987.11.28, 근기 01254-18874

10) 2001.2.28, 근기 68207-671

11) 김형배, 근로기준법, 박영사, 2000, 395면

(1) 2조격일제 교대제

2조격일제 교대제는 근로자를 2개 조로 나누어 24시간을 연속근로하고 다음날 24시간을 휴무하는 근로형태이다. 예컨대 오전 8시부터 다음날 오전 8시까지 24시간 연속근로와 같이 이틀에 걸치는 장시간 근로를 반복하는 교대제로 1주야간 교대제라고도 한다.

구분	제1일(월)	제2일(화)	제3일(수)	제4일(목)	제5일(금)	제6일(토)	제7일(일)
제1조	근무		근무		근무		근무
제2조		근무		근무		근무	

2조격일제는 당사자 사이에 합의가 있더라도 근로기준법 제50조, 제53조에 반하여 허용되지 않는다. 2조격일제 근무형태에서는 교대주기 2주간에 7근무를 하게 되며, 1근무일에 휴게시간을 1시간 내지 4시간을 갖는다고 하더라도 근로시간이 23시간 내지 20시간에 달하고, 주간 근로시간은 평균 80.5시간 내지 70시간에 이르며 따라서 연장근로시간이 주당 40.5시간에서 30시간이 발생하여 위법하다.

▶ $23\text{시간} \times 7\text{근무} \div 2\text{주} = 80.5\text{시간}$, $20\text{시간} \times 7\text{근무} \div 2\text{주} = 70\text{시간}$

다만, 근로시간 및 휴게시간의 특례 사업에서 근로자대표와의 서면합의가 있는 경우(법 제59조)와 감시·단속적 근로와 같이 근로시간·휴일·휴게 적용의 제외 승인을 받은 경우(법 제63조)에 예외적으로 가능하며 이하 모든 교대제 형태의 경우에도 마찬가지다.

(2) 2조2교대제

2조2교대제는 2개의 근무 조가 1일을 전반부와 후반부로 나누어 근무순번을 1주 또는 2~4주 단위로 바뀌가면서 근무하는 형태이다. 자동차제조업 및 운수업 등 우리나라에서 가장 널리 사용되고 있는 교대제 형태이다.

구분	첫째 주		둘째 주	
	제1일~제6일	제6일~제7일	제8일~제13일	제13일~제14일
제1조	1근무조	휴무/휴일	2근무조	휴무/휴일
제2조	2근무조	휴무/휴일	1근무조	휴무/휴일

가. 조별 10시간 근로

주 5일을 근무하는 경우에는 주간 근로시간이 50시간($10\text{시간} \times 5\text{일}$)이므로 주 12시간의 연장근로 합의가 있으면 법 위반이 아니다.

주 5일의 근무를 하고 휴일 중 1일에 10시간의 근무를 하는 경우에는 주간 근로시간이 60시간이며 앞의 노동부 행정해석과 같이 휴일근로 8시간을 연장근로시간에 포함하지 않는 것으로 보면 주 52시간으로서 법 위반이 아니다.

그러나 주 7일을 계속 근로하는 경우에는 주간 근로시간이 70시간이고 최대 2일의 휴일근로 16시간을 제외하더라도 주 54시간이므로 법에 위반된다.

한편, 연장근로 한도에 휴일근로를 포함하는 근로기준법 개정이 이루어질 경우에는 주 5일 근무만 가능하며 주 6일 근무는 휴일근로가 8시간 이내더라도 바로 법 위반이 된다.

나. 조별 11시간 근로

사업장의 24시간 가동을 위해 12시간씩 주야로 맞교대하는 근무형태에서는 휴게시간 1시간을 제외한 11시간이 실근로시간이다. 이 때에는 주 5일을 근무하는 경우에도 주간 근로시간이 55시간(11시간×5일)이므로 당사자 사이에 합의가 있더라도 주 12시간의 연장근로 한도(40시간+12시간=52시간)를 넘는 법 위반이다.

따라서 1일 24시간 가동을 위해서는 휴게시간을 더 많이 부여하여야 한다. 계산상으로는 1일 휴게시간을 1시간 36분(1.6시간) 부여할 경우 실근로시간이 10시간 24분(10.4시간)이고 주 5일 근무하면 주간 근로시간이 52시간(10시간 24분×5일=52시간)이므로 법 위반이 아니나, 24시간 연속 가동 사업장에서 1시간 30분 이상의 휴게시간을 부여하는 것이 현실적으로 쉽지 않을 것이라 생각된다. 휴게시간을 1시간 36분 부여하는 경우라면 현재 연장근로시간에서 제외되는 휴일에 8시간씩 근로하여 연중 계속 가동도 불가능한 것은 아니지만 휴일의 근로시간이 8시간을 넘을 수 없으므로 조업중단이 없는 연중 무휴 가동은 불가능하다.

연장근로 한도에 휴일근로를 포함하는 것으로 근로기준법이 개정될 경우에는 주 5일 근무만 가능하며 주 6일 근무는 바로 법 위반이 된다.

한편, 탄력적 근로시간제를 도입한 사업장에서 1주 12시간의 연장근로를 합의한 경우에는 특정 주에 64시간(2주 단위이면 48시간+12시간=60시간, 3개월 단위이면 52시간+12시간=64시간)까지 근로할 수 있으므로(법 제51조, 법 제53조제2항) 예외적으로 1주일 중 부분적으로 24시간 가동이 가능하다.

(3) 3조2교대제

3조2교대제는 24시간 가동 또는 365일 연중 무휴 가동을 위해 3개의 교대조를 편

성하고 1일을 2근무(예 A: 07시~19시, B: 19시~07시)로 나누어 1개조는 윤번제로 쉬면서 2개조가 교대로 근무하는 방식이다.

구분	제1일	제2일	제3일	제4일	제5일	제6일	제7일
제1조	휴무	A	B	휴무	A	B	휴무
제2조	A	B	휴무	A	B	휴무	A
제3조	B	휴무	A	B	휴무	A	B

가. 1주 5일 가동(24시간 가동)

2개조는 3일간 11시간(휴게시간 1시간 제외)씩 근무하여 주간 33시간, 1개조는 4일간 11시간씩 근무하여 주간 44시간을 각각 근무하므로 당사자 사이에 연장근로에 합의하면 법 위반이 아니다.

3주를 평균하여 주간 근로시간을 계산하면, 각 근무조는 3주간의 총근무수인 30근무($3\text{주} \times 5\text{일} \times 2\text{근무}$)의 3분의 1인 10근무를 하므로 3주간의 근로시간은 110시간($11\text{시간} \times 10\text{근무}$)이며, 따라서 주당 평균 근로시간은 36.7시간($110\text{시간} \div 3\text{주}$)이어서 법정근로시간인 40시간 이내이다.

나. 1주 7일 가동(연중 무휴 가동)

1개조는 1주에 4일 근무하여 주간 44시간($11\text{시간} \times 4\text{일}$)을 근무하나, 나머지 2개조는 1주에 5일을 근무하므로 주간 근로시간이 55시간이며 주 52시간($40\text{시간} + 12\text{시간}$)을 초과하여 법 위반이다.

따라서 법을 위반하지 않으려면 휴게시간을 늘려 실근로시간이 주 52시간 이내로 줄어야 한다. 다음의 표와 같이 1일 휴게시간을 1시간 36분(1.6시간) 부여할 경우 실근로시간이 10시간 24분(10.4시간)이고 주 5일 근무하면 주간 근로시간이 52시간($10\text{시간} 24\text{분} \times 5\text{일} = 52\text{시간}$)이므로 법 위반이 아니지만, 연중 무휴 가동 사업장에서 1시간 30분 이상의 휴게시간을 부여하는 것이 현실적으로 쉽지 않을 것이라 생각된다.

구분	근로일	구속시간		휴게시간		실근로시간		연장근로시간	
		1일	1주	1일	1주	1일	1주	1일초과	1주초과
제1조	4일	12	48	1	4	1	44	3	12
제2조	5일	12	60	1.6	8	10.4	52	2.4	12
제3조	5일	12	60	1.6	8	10.4	52	2.4	12

한편, 3주를 평균하여 주간 근로시간을 계산하면,¹²⁾ 각 근무조는 3주간의 총근무수인 42근무(3주×7일×2근무)의 3분의 1인 14근무를 하므로 3주간의 근로시간은 154시간(11시간×14근무)이며, 따라서 주당 평균 근로시간은 51.3시간(154시간÷3주)이어서 주간 52시간(40시간+12시간)을 초과하지 않는다. 그러나 근로기준법은 연장근로시간 한도를 1주 간에 12시간까지로 규정하고 있을 뿐 연장근로시간의 일정 단위 탄력적 운용은 허용하고 있지 않으므로 위와 같이 3주를 평균하여 주 52시간(40시간+12시간) 이내라는 이유로 법 위반이 아니라고 하기는 어렵다.

(4) 3조3교대제

3조3교대제는 3개조가 조별로 8시간씩 분담하여 24시간 연속 가동하는 형태이다. 예를 들어 1근무조는 07시~15시, 2근무조는 15시~23시, 3근무조는 23시~07시까지 근무한다. 주 5일간 가동하고 2일은 사업장 전체적으로 휴무하는 형태, 주 6일간 가동하고 1일은 주휴일로서 사업장 가동을 중단하고 모든 조가 쉬는 형태, 사업장은 1주간 쉬지 않고 가동하면서 각 조별로 돌아가면서 6일마다 1일씩 휴일을 부여하는 형태가 있다. 주 5일, 주 6일, 주 7일 가동하느냐에 따라 근로시간이 달라진다. 주 7일 가동하는 경우 1개조가 휴무하는 날은 다른 1개조가 8시간 연장근로를 하는 방법과 2개조가 4시간씩 연장근로를 하는 방안 등이 있다.

가. 1주 5일 가동

구분	제1주		제2주		제3주	
	제1일~제5일	제6일~제7일	제1일~제6일	제6조~제7일	제1일~제6일	제6일~제7일
1조	1근무조	휴무/휴일	2근무조	휴무/휴일	3근무조	휴무/휴일
2조	2근무조	휴무/휴일	3근무조	휴무/휴일	1근무조	휴무/휴일
3조	3근무조	휴무/휴일	1근무조	휴무/휴일	2근무조	휴무/휴일

1일 근로시간은 7시간 30분(휴게시간 30분 제외)이고 주 5일 근무하여 주간 근로시간은 37.5시간(7.5시간×5일)이므로 법정근로시간을 초과하지 않는다.

나. 1주 6일 가동

12) 3조2교대제에서는 3일을 교대 주기로 하여 각 근무조가 2근무의 주간근로와 야간근로를 각 11시간씩 하고, 야간근로 종료 후 계속하여 24시간의 휴무를 갖게 된다. 따라서 각 근무조는 2회의 근무일과 1회의 휴무를 갖는 것을 2회 반복한 후 제7일째에 각 근무조가 순서대로 1근무 12시간의 근무를 계속한다. 김지형, 근로기준법해설, 청림출판, 1997년, 340면

구분	제1주		제2주		제3주	
	제1일 ~ 제6일	제7일	제1일 ~ 제6일	제7일	제1일 ~ 제6일	제7일
1조	1근무조	휴일	2근무조	휴일	3근무조	휴일
2조	2근무조	휴일	3근무조	휴일	1근무조	휴일
3조	3근무조	휴일	1근무조	휴일	2근무조	휴일

주 6일 가동하고 1일을 전체가 휴무할 경우, 1일 근로시간은 7시간 30분(휴게시간 30분 제외)이고 주 6일 근무하여 주간 근로시간은 45시간(7.5시간×6일)이므로 당사자 사이에 합의하여 연장근로할 경우 주간 52시간(40시간+12시간)을 초과하지 않아 법 위반이 아니다.

다. 1주 7일 가동(연중 무휴 가동)

구분	월	화	수	목	금	토	일	월	화	수	목	금	토	일
1조	근무	근무	근무	근무	근무	휴일	근무	근무	근무	근무	근무	근무	휴일	근무
2조	근무	근무	근무	휴일	근무	근무	근무	근무	근무	근무	휴일	근무	근무	근무
3조	근무	휴일	근무	근무	근무	근무	근무	근무	휴일	근무	근무	근무	근무	근무

1주 7일 모두 연중 무휴로 계속 가동할 경우, 쉬는 조가 없는 날은 각 조가 7시간 30분씩 근무하나 쉬는 조가 있는 날은 2개조가 11시간(휴게시간 1시간 제외)씩 근무한다. 따라서 주당 근로시간은 52시간(7.5시간×4일+11시간×2일)으로 당사자 사이에 합의로 연장근로할 경우 주간 52시간(40시간+12시간)을 초과하지는 않는다.

(5) 4조3교대제

근무조를 4개조로 편성하여 3개조는 3근무조로 나뉘어 교대로 근무하고 1개조는 휴무하는 형태로 1일 24시간을 근로하는 형태이다. 예를 들어 1근무조는 07시~15시, 2근무조는 15시~23시, 3근무조는 23시~07시까지 근무한다. 4조3교대제는 주로 첫째 3일 근무 1일 휴무의 반복 형태, 둘째 4일 근무 2일 휴무, 4일 근무, 1일 휴무, 4일 근무 2일 휴무의 반복 형태, 셋째 5일 근무 2일 휴무, 5일 근무 1일 휴무, 5일 근무 2일 휴무의 반복 형태 중 한 가지로 운영된다.

가. 3일 근무 1일 휴무제

구분	1일	2일	3일	4일	5일	6일	7일	8일	9일	10일	11일	12일
1조	1근	1근	1근	휴무	2근	2근	2근	휴무	3근	3근	3근	야휴
2조	휴무	2근	2근	2근	휴무	3근	3근	3근	휴무	1근	1근	1근
3조	2근	휴무	3근	3근	3근	야휴	1근	1근	1근	휴무	2근	2근
4조	3근	3근	야휴	1근	1근	1근	휴무	2근	2근	2근	휴무	3근

가장 일반적인 4조3교대제 형태로 각 교대조가 3일 근무 1일 휴무를 규칙적으로 반복하는 방식으로 휴무 다음날에 근무조가 전환된다. 특정 주에 5일 근무하고 휴무일이 2일인 근무조는 주간 근로시간이 37.5시간(7.5시간×5일)이고, 6일 근무하고 휴무일이 주 1일인 근무조는 주간 근로시간이 45시간(7.5시간×6일)이므로 당사자 사이에 합의하여 연장근로할 경우 주간 52시간(40시간+12시간)을 초과하지 않아 법 위반이 아니다.

각 교대조는 20일마다 15근무를 하므로 교대조별 평균적인 주간 근로시간은 39.4시간(7.5시간×15근무÷20일×7일)으로 주 40시간의 법정근로시간을 초과하지 않는다.

나. 4일 근무 1일 또는 2일 휴무제

각 교대조가 4일 근무 1일 휴무한 후 근무조 변경, 4일 근무 2일 휴무한 후 다시 근무조 변경, 4일 근무 1일 휴무한 후 또다시 근무조 변경을 반복하는 방식이다. 위의 3일 근무 1일 휴무를 반복하는 형태와 마찬가지로 특정 주에 휴무일이 2일인 근무조는 주간 근로시간이 37.5시간(7.5시간×5일)이고, 휴무일이 주 1일인 근무조는 주간 근로시간이 45시간(7.5시간×6일)이므로 당사자 사이에 합의로 연장근로할 경우 주간 52시간(40시간+12시간)을 초과하지 않아 법 위반이 아니다.

각 교대조는 16일마다 12근무를 하므로 교대조별 평균적인 주간 근로시간은 39.4시간(7.5시간×12근무÷16일×7일)으로 주 40시간의 법정근로시간을 초과하지 않는다.

다. 5일 근무 2일 또는 1일 휴무제

각 교대조가 5일 근무 2일 휴무한 후 근무조 변경, 5일 근무 1일 휴무한 후 다시 근무조 변경, 5일 근무 2일 휴무한 후 또다시 근무조 변경을 반복하는 방식이다. 위와 동일하게 특정 주에 휴무일이 2일인 근무조는 주간 근로시간이 37.5시간(7.5시간×5일)이고, 휴무일이 주 1일인 근무조는 주간 근로시간이 45시간(7.5시간×6일)이므로 당사자 사이에 합의로 연장근로할 경우 주간 52시간(40시간+12시간)을

초과하지 않아 법 위반이 아니다.

각 교대조는 20일마다 15근무를 하므로 교대조별 평균적인 주간 근로시간은 39.4시간($7.5\text{시간} \times 15\text{근무} \div 20\text{일} \times 7\text{일}$)으로 주 40시간의 법정근로시간을 초과하지 않는다.

(6) 4조2교대제

4조2교대제는 근로자를 4개조로 나누어 1근무 각 12시간씩 근로시키는 것으로서 1일 2교대제의 가장 개선된 형태이다. 우리나라에서는 포스코, 유한킴벌리, 발전회사 등 일부 대기업에서 실시되고 있다.

구분	제1일	제2일	제3일	제4일	제5일	제6일	제7일
제1조	A	B	휴무	휴무	A	B	휴무
제2조	B	휴무	휴무	A	B	휴무	휴무
제3조	휴무	휴무	A	B	휴무	휴무	A
제4조	휴무	A	B	휴무	휴무	A	B

4조2교대제에서는 4일을 교대주기로 하여 각 근무조가 주간근로와 야간근로를 각 11시간(휴게시간 1시간 제외)씩 하고 연속하여 48시간 휴무한다. 1주에 4일을 근무하는 교대조의 주간 근로시간은 44시간($11\text{시간} \times 4\text{일}$), 3일을 근무하는 교대조의 주간 근로시간은 33시간($11\text{시간} \times 3\text{일}$)이다.

4주를 평균하면 각 교대조는 4주간의 총근무수인 56근무($7\text{일} \times 4\text{주} \times 2\text{근무}$)의 4분의 1인 14일 근무를 하고 따라서 4주간을 평균한 주간 근로시간은 38.5시간($11\text{시간} \times 14\text{일} \div 4\text{주}$)으로 주 40시간의 법정근로시간을 초과하지 않는다.

(7) 교대제 형태별 근로시간과 법 위반 여부 종합

(단위: 시간)

구 분		1근무의 실근로시간	1주 근로시간 최소~최대	평균적인 1주 근로시간	법 위반 여부
2조격일제		20~23	60~92	70~80.5	위반
2조 2교대제	10시간근로	10	50	50	휴일근로시 위반 가능성
	11시간근로	11	55	55	위반
3조 2교대제	주 5일 가동	11	33~44	36.7	
	주 7일 가동	11	44~55	52	위반
3조 3교대제	주 5일 가동	7.5	37.5	37.5	
	주 6일 가동	7.5	45	45	
	주 7일 가동	7.5	52	52	
4조3교대제		7.5	37.5~45	39.4	
4조2교대제		11	33~44	38.5	