

## 아하! 쟁점 사례풀이

Q. 임신한 근로자는 근로기준법(이하 동법)에 따라 연장근로가 금지되는데, 임신한 근로자가 사업장 내 통상근로자(1일 8시간)와 달리 단시간(1일 8시간 미만) 근로계약에 있는 경우에, 본래의 소정근로시간을 초과하여 연장근로를 하는 것이 가능한가요?

A. 동법 제74조 제5항은 ‘임신 중의 여성근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니된다.’라고 규정하고 있으나, ‘시간외근로의 의미’에 대해 별도 규정을 두고 있지 않고 있으므로, 그 의미에 대해서는 입법취지, 규정 체계, 연혁 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 한다는 것이 법제처 입장입니다. 이에 따라 동법 ‘시간외근로’의 기준이 되는 근로시간은 법정 근로시간이며, 임신근로자가 기간제법의 적용을 받는 단시간근로자인 경우에도 동법 제74조 제5항에 따른 임신근로에 대한 ‘시간외근로’의 기준이 되는 근로시간은 법정 근로시간입니다. 이에, 임신 근로자의 소정근로시간이 단시간근로인 경우에도, 근로자가 희망하는 경우 할증임금을 받고 법정 근로시간 내에서 초과근로는 가능할 것으로 보입니다.

본 ‘아하! 쟁점 사례풀이’는 사실 관계의 추가 등에 따라 판단이 달라질 수 있으니 이점 참고하여 주시기 바랍니다.

<관련 규정>

근로기준법

**제74조【임산부의 보호】**

중략

⑤ 사용자는 임신 중의 여성 근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.

중략

<관련 행정해석>

근로기준법 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간이다. (회시번호 : 별제처 22-0186, 회시일자 : 2022-04-26)

【질의요지】

「근로기준법」 제50조에서는 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다고 규정(제1항)하면서, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 규정(제2항)하고 있고, 같은 법 제2조제1항제8호에서는 “소정근로시간”이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제139조제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다고 규정하고 있으며, 「근로기준법」 제74조제5항에서는 사용자는 임신 중의 여성 근로자(이하 “임신근로자”라 함)에게 “시간외근로”를 하게 해서는 안 된다고 규정하고 있는바,

가. 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 같은 법 제50조에 따른 근로시간(이하 “법정근로시간”이라 함)인지, 아니면 같은 법 제2조제1항제8호에 따른 소정근로시간(이하 “소정근로시간”이라 함)인지?(「근로기준법」 제50조를 적용받는 경우를 전제함)

나. 임신근로자가 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “기간제법”이라 함)의 적용을 받는 단시간근로자(「근로기준법」 제2조제1항제9호에 따른 단시간근로자를 말하며, 이하 같음)인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간인지?

<질의 배경>

고용노동부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

【회 답】

가. 질의 가에 대해

「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

나. 질의 나에 대해

임신근로자가 기간제법의 적용을 받는 단시간근로자인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

【이 유】

가. 질의 가에 대해

「근로기준법」 제74조제5항에서는 사용자가 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 규정하면서 시간외근로의 의미에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 같은 항에 따른 임신근로자에 대한 시간외근로의 의미는 해당 규정의 입법취지, 관련 규정의 체계 및 “시간외근로”의 용어와 관련한 입법연혁 등을 종합적으로 고려하여 해석할 필요가 있습니다.

먼저 「근로기준법」 제74조제5항은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위하여 신체적·정신적 부담을 주는 “과중한 근로”를 제한하기 위한 취지의 규정으로 보아야 하는데, 같은 항에서는 어떠한 경우에도 예외 없이 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 하고 있고, 같은 법 제110조제1호에서는 이를 위반한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에

처하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, “과중한 근로”인지 여부는 모든 근로자에게 동일하게 적용되는 법정근로시간을 기준으로 판단하는 것이 합리적이라고 할 것이며, 만약 소정근로시간을 기준으로 같은 법 제74조제5항에 따른 시간외근로인지 여부를 판단한다면 동일한 임신근로자임에도 각자의 소정근로시간에 따라 임신근로자의 건강보호에 대한 법의 적용기준이 달라지는 불합리한 결과가 초래된다고 할 것입니다.

또한 「근로기준법」 제74조에서는 임신근로자를 보호하기 위해 시간외근로를 금지하는 것(제5항) 외에도 출산전후휴가(제1항), 유산·사산휴가(제3항), 임신기 근로시간 단축(제7항) 등을 규정하고 있는데, 이들 규정을 적용할 때 개별 근로자의 소정근로시간이 얼마인지에 따라 각각 달리 적용하도록 규정하고 있지 않고, 특히 같은 조제7항에 따른 임신기 근로시간 단축의 경우 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후의 여성근로자가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하도록 하면서(본문) 1일 근로시간이 8시간 미만인 경우에는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있도록 규정(단서)하고 있는바, 이와 같은 임신근로자에 대한 관련 규정체계에 비추어 볼 때 임신근로자에게 금지되는 시간외근로도 법정근로시간을 기준으로 하여 모든 임신근로자에게 공평하게 적용되도록 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

아울러 「근로기준법」 제53조제1항에서는 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 법정근로시간을 연장할 수 있다고 규정하고, 같은 법 제56조에서는 같은 법 제53조 등에 따라 연장된 시간의 근로를 “연장근로”로 규정하는 등 같은 법에서는 일정한 기준시간을 초과하는 근로에 관하여 “시간외근로”와 “연장근로”의 용어를 혼용하고 있는데, 같은 법 제56조제1항은 1953년 5월 10일 같은 법이 제정될 당시에는 조제목에서 같은 법 제74조제5항과 동일하게 “시간외근로”의 용어를, 조문 내용에서는 “연장근로”의 용어를 사용하였다가(1953.5.10. 법률 제286호로 제정된 「근로기준법」 제46조 참조), 1997년 3월 13일 같은 법이 폐지(1997.3.13. 「근로기준법」이 법률 제5305로 폐지된 것을 말함)되고 다시 제정(1997.3.13. 「근로기준법」이 법률 제5309로 제정된 것을 말함)되면서 조 제목을 조문 내용에 맞추어 “연장근로”로 변경하면서 그 체계가 현행과 같이 이어져 “연장근로”의 용어를 사용하게 된 것인바, 이러한 입법연혁을 고려할 때 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 “시간외근로”는 같은 법 제56조제1항에 따른 “연장근로”와 같은 의미로 보는 것이 타당하다는 점과, 규정체계상으로도 같은 법 제74조제5항은 임신근로자에 대해 일정 시간을 초과하는 과중한 근로를 제한하기 위해 일반 근로자에게

적용되는 “연장근로”에 대한 특례를 규정한 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

## 나. 질의 내에 대해

단시간근로자의 경우 기간제법 제6조에 따라 소정근로시간을 초과하는 근로(이하 “초과근로”라 함)를 하게 하려면 근로자의 동의를 얻어야 하고(제1항), 초과근로에 대해서는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한 임금(이하 “할증임금”이라 함)을 지급해야 하는(제3항) 등 소정근로시간을 넘어서는 근로에 관하여 통상근로자보다 엄격한 보호를 받게 되는바, 이러한 점을 고려할 때 단시간근로자인 임신근로자의 경우 「근로기준법」 제74조제5항에 따라 금지되는 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간을 예외적으로 법정근로시간이 아닌 소정근로시간으로 볼 수 있는지가 문제됩니다.

그런데 기간제법 제6조에서 소정근로시간에 대해 특별한 보호규정을 둔 것은 주로 가사, 학업 등 근로자의 사정에 따라 단시간근로가 이루어지는 경우가 많아(2006.12.21. 법률 제8074호로 제정되어 2007.7.1. 시행된 기간제법 제정이유 및 주요내용 참조) 단시간근로자의 소정근로시간을 엄격하게 준수하도록 하기 위한 취지인 반면, 「근로기준법」 제74조제5항에서 임신근로자에 대해 시간외근로의 금지를 규정한 것은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위한 취지인바, 두 규정은 입법취지가 다른 별개의 규정이라고 할 것이므로, “초과근로”와 “시간외근로”의 산정기준이 되는 근로시간을 반드시 동일하게 해석해야 하는 것은 아닙니다.

그리고 「근로기준법」 제74조제5항은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위하여 신체적·정신적 부담을 주는 “과중한 근로”를 제한하기 위한 취지의 규정으로 보아야 하는데, 같은 항에서는 어떠한 경우에도 예외 없이 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 하고 있고, 같은 법 제110조제1호에서는 이를 위반한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, “과중한 근로”인지 여부는 모든 근로자에게 동일하게 적용되는 법정근로시간을 기준으로 판단하는 것이 합리적이라고 할 것이며, 만약 단시간근로자인 임신근로자의 경우에만 같은 법 제74조제5항에 따른 시간외근로를 소정근로시간을 초과한 근로시간으로 달리 해석할 경우 단시간근로자인지 통상근로자인지에 따라 임신근로자

의 건강보호에 대한 「근로기준법」의 적용기준이 달라지는 불합리한 결과가 초래된다고 할 것입니다.

또한 기간제법 제6조는 단시간근로자가 본인의 의사에 반하여 초과근로를 강요받지 않도록 하는 규정일 뿐 어떠한 경우에도 초과근로를 할 수 없도록 하는 취지의 규정은 아니므로 임신 중인 단시간근로자는 본인이 희망하는 경우 같은 조에 따라 할증임금을 받고 초과근로를 할 수 있다고 할 것인데, 만약 「근로기준법」 제74조제5항에 따라 금지되는 시간외근로의 기준이 되는 근로시간을 소정근로시간으로 본다면 임신 중인 단시간근로자는 본인이 희망하는 경우에도 초과근로를 할 수 없게 되는바, 이는 단시간근로자를 두텁게 보호하려는 기간제법의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 임신근로자가 기간제법의 적용을 받는 단시간근로자인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.