

합리적인 여성해기사 보호제도에 관한 연구

이 윤 철*

A Study on the Reasonable Protective System for Female Officers as Seafarers

Lee Yun-Cheol

〈 목 차 〉

- | | |
|----------------------------|-------------------------------|
| I. 서 론 | 2. 근로기준법상 여성근로자에 관한 규정과 기본체제 |
| 1. 연구의 목적 | 3. 남녀고용평등법 |
| 2. 연구의 내용 및 방법 | 4. 여성근로자보호에 관한 국제기준과 우리나라 관계법 |
| II. 여성노동 보호에 관한 국제기준의 동향 | IV. 여성해기사를 위한 합리적인 보호 방안 |
| 1. UN의 여성노동관계조약과 각종 선언 | 1. 선원 직종의 특수성 |
| 2. ILO 협약상 여성근로자에 관한 규정 | 2. 우리나라 여성해기사 보호규정 |
| 3. 여성근로자 관련규정의 법리변화 | 3. 여성해기사 보호를 위한 합리적인 방안 |
| 4. 여성근로자에 관련된 각국의 입법에 | V. 결 론 |
| III. 우리나라에 있어서 여성근로자의 보호제도 | ※ 참고문헌 |
| 1. 우리나라 여성보호법의 특성과 체계 | |

Abstract

Women are allowed to come on board, substantially, as officers in Korea from the year of 1995. The protective system for female officers is not enough yet. Though the number of female officers is increasing slowly, we need to have a reasonable and logical system to protect them.

The biological difference between men and women is very big, so the protective system for motherhood is a simple way to admit the difference. We still have wrong general idea about woman and motherhood to understand the protective system. Therefore, it should be considered and changed by developing scientific technology. To protect woman and make a reasonable system for female officers, we have to change the general idea about them and agree that they are just human and have the equivalent right to male officers.

* 한국해양대학교 해사수송과학부 교수

I tried to suggest a system through the comparative study of domestic and international systems in this paper. In conclusion, I think the protective system for female officers has to be changed reasonably and reformed to protect the motherhood. And it should contain the same right between male and female officers as a human being.

I. 서론

1. 연구의 목적

우리나라는 1995년 첫 여성해기사의 승선으로 인해 그동안 금기시되어 오던 상선에 있어서 해기사로서의 여성의 승선이 시작됐다. 그러나 우리나라에서는 여성해기사라는 직업이 보편화되어 있지 않아서 여성해기사에 대한 복지, 후생시설 및 법적인 보호가 아직 미비한 상태이다. 그동안 수차례의 개정을 거쳐온 선원법에서도 여성해기사의 보호에 대해 구체적으로 규정하고 있지 못하다. 선진해양국들의 선원관련법에서조차도 여성해기사의 보호규정이 그다지 충분치 못하고, 국제규정에서도 쉽게 찾아보기 힘든 실정이다.

최근 졸업을 앞둔 한국해양대학교 4학년 여학생을 대상으로 졸업후 진로에 대한 설문조사를 한 결과 대부분이 승선을 희망하고 있으며, 그 이외의 학생들도 승선의 기회가 많지 않아서 어쩔수 없이 졸업후 곧바로 육상진출을 희망한다는 응답을 했다. 이처럼 대부분의 여학생들이 승선을 희망하고 있는 점을 감안할 때 여성해기사에 대한 합리적인 보호제도 방안은 새로운 천년을 앞두고 있는 선진해양국으로서의 더 높은 한 단계 도약을 위해서는 반드시 필요불급한 실정이다.

따라서 본 논문은 국내·외적인 관련규정을 비교법적으로 분석·검토하여 이를 바탕으로 우리나라 실정에 적합한 합리적인 여성해기사 보호규정을 제안하는데 그 목적을 두고 있다.

2. 연구의 내용 및 방법

위와같은 목적을 달성하기 위해 먼저 I. 서론에 이어 II.에서는 여성노동보호에 관한 UN이 정한 각종 국제기준 및 주요 선진국들의 여성근로자 보호에 관한 입법예를 중심으로 한 국제적 동향을 검토한다.

III.에서는 우리나라 여성보호법의 특성과 체계, 근로기준법상의 여성근로자에 관한 규정과 기본 체계, 남녀고용평등법에 대한 분석, 그리고 여성근로자 보호에 관한 국제기준과 우리나라 관계법을 비교·분석함으로써 우리나라의 여성근로자에 대한 보호제도에 관해 살펴본다.

IV.에서는 선원 직종의 특수성에 대해 설명하고, 해기사에 대한 국내의 각종 적용법률을 분석함으로써 우리나라에서의 여성해기사 보호를 위한 합리적 보호방안을 제언한다.

한편, 본 논문은 'hard law'로서의 관련 국제조약 및 관습국제법인 선언, 계획 등의 'soft law', 그

리고 각국의 국내법 및 우리나라의 법률을 1차적 자료(primary sources)로 하고, 이를 바탕으로 하여 작성된 각종 보고서나 학자들의 논문 및 저서 등을 2차적 자료(secondary sources)로 하여, 이들 두 가지 자료를 비교·분석·평가함으로써 논리적 추리에 의한 법적 타당성과 본 논문의 목적에 맞는 합리적 여성해기사의 보호방안을 제시하는 것을 주된 연구방법으로 한다.

Ⅱ. 여성노동 보호에 관한 국제기준의 동향

1. UN의 여성노동관계조약과 각종 선언

제2차 세계대전 후 1945년에 세계평화와 인권의 보장을 도모하기 위해 설립된 UN은 인구의 반수를 차지하는 여성이 전세계적으로 성차별을 받고 있고 그로 인해 세계 및 국가의 평화와 발전에 참가하지 못하고 있다는 사실을 직시하고 인권 중에서도 남녀평등권에 특별한 관심을 기울였다. 이에 따라 UN은 설립당시부터 지금까지 남녀평등권의 확립과 실현을 위하여 각종 조약 및 선언을 채택하고 국제회의를 개최하는 등의 다양한 조치를 취해 왔다.

설립직후 인권위원회를 설치하면서 일반 차별문제에 대해서는 인권위원회산하의 소위원회에서 취급하도록 하면서 여성의 지위에 관한 문제에 관해서는 특별한 조언이 필요하다고 하여 1946년 6월에 여성지위위원회(Commission on the Status of Women; full-commission)를 독립적으로 설치하였다. 그리고 이 위원회에서 성(性)에 의한 차별문제를 취급하도록 하고 여성의 지위에 관한 제안, 권고 및 보고를 인권위원회와 경제사회이사회에 제안하는 권한을 가지도록 하였다. 이러한 UN의 조치는 UN이 설립 초기부터 남녀평등실현원칙을 중요시하여 왔다는 것을 나타내는 것이라 볼 수 있다.

그런데 UN의 남녀평등에 관한 입장은 시대의 흐름에 따라 변화하여 왔다. 그 변화과정에서 남녀평등실현을 위한 논리, 정책을 구하고 여러 가지 논의가 이루어 졌으며 남녀평등실현을 위한 법리(法理)는 점차 진화·발전하고 상세한 것으로 되었다. UN이 설립되면서부터 지금까지 채택한 남녀평등실현에 관련된 주요 국제문서를 살펴보면 다음과 같다.

1) 1945년 국제연합헌장

UN은 UN헌장을 제정하면서 평화로운 국제사회를 유지하기 위해서는 인권의 존중과 아울러 남녀동권 및 대소(大小) 각국의 동권(同權)이 불가결하다는 신념을 전문에서 표명하였다. 그리고 성에 의한 차별 없는 모든 사람의 인권과 기본적 자유의 존중을 명시하였다. 즉 경제적, 사회적, 문화적 또는 인도적 성질을 가지는 국제적 문제를 해결함에 있어서 성차별 없이 모든 사람의 인권과 기본적 자유를 존중하도록 조장하기 위하여 국제협력을 달성하는 것을 UN의 목적의 하나로 설정하였고, 총회가 연구를 발의하고 권고하는 목적, 경제적 및 사회적 국제협력, 국제신탁통치제도의 기본원칙에도 성차별금지과 모든 사람의 인권과 기본적 자유의 존중을 포함시켰으며, UN의 기관에 남녀평등한 참가도 보장하였다.

2) 1948년 세계인권선언

이 선언의 전문에서 인권의 보장은 정의와 자유, 세계평화의 기초가 된다는 것과 남녀동등권의 신념을 재확인하였고 모든 사람은 날 때부터 자유롭고 동등한 존엄성과 권리를 가지고 있다는 것과 성별 등에 의하여 하등의 차별 받는 일없이 본 선언에 발표된 모든 권리와 자유를 향유할 권리를 가진다는 것을 규정하고 있다. 또 사람은 누구를 막론하고 사회보장을 받을 권리와 일할 권리 그리고 직업의 자유선택과 적당하고도 유리한 노동조건을 보호받을 권리 및 아무런 차별 없이 동등한 일에 대하여 동등한 보수를 받을 권리를 가진다는 것 등 다양한 자유와 권리를 규정하고 있다. 그리고 이 선언은 제25조2항에서 “모성(Motherhood)과 자녀는 특별한 보호와 원조를 받을 권리를 가진다”라고 규정하였다.

그러나 40년대 UN의 남녀평등권에 관한 입장은 선언적·추상적인 권리의 보장에 그쳤고 남녀평등이 구체적으로 무엇을 의미하는 지에 대해 규명하지 않았으며 남녀평등과 여성보호와의 관계에 대한 명확한 입장을 밝히지 않았다.

3) 1966년 국제인권규약

세계인권선언에 규정하고 있는 권리를 법적 구속력이 있는 조약의 형태로 하여 구체적으로 보장하고자 채택한 이 규약은 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(A규약)(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(B규약)(International Covenant on Civil and Political Rights) 등으로 구성되어 있다.

A, B 규약은 모두 전문에서 “인류사회의 모든 구성원의 고유한 존엄성 및 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의 및 평화의 기초가 됨을 고려하고 이러한 권리는 인간의 고유한 존엄성으로부터 유래함을 인정하고…”라고 규정하였고 아울러 성에 의한 차별을 하여서는 안 된다는 것을 기본원칙으로서 규정하고 있다. 즉, 인간에 대한 모든 차별의 불인정과 인간의 생래적 자유 및 권리평등의 원칙, 성에 의한 차별금지 는 국제인권규약의 3대 원칙으로 규정되어 있다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 두 규약은 “이 규약에 규정된…권리의 향유에 관해서 남녀에게 동등한 권리를 확보한다”(제3조)는 독립된 규정을 두어 각각 성차별금지의 원칙을 재차 강조하고 있다. 이것은 국제인권규약의 남녀평등실현에 대한 강한 의지를 나타내는 것으로 볼 수 있다.

또한 고용에 있어서 남녀평등과 관련이 깊은 A규약은 1948년의 세계인권선언에서 보장된 모든 사람의 근로의 권리와 사회보장에 대한 권리 그리고 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동일임금의 권리를 재차 인정하고 있다. 특히 여성에 대하여 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성과 같은 근로조건을 보장하고 안전하고 건강한 근로조건, 연공서열 및 능력 이외의 다른 고려에 의하지 아니하고 승진할 수 있는 기회보장 등이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 보장하도록 해야 할 것을 규정하고 있다.

또한 A규약은 여성이 출산이라는 생물학적으로 남자와 다른 기능을 가지고 있고 출산은 인류가 존속하는 데 있어서는 불가결한 것임에도 불구하고 여성은 출산 때문에 지금까지 여러 가지 불이익을 받아 왔다는 점에서 A규약은 출산이 여성에게 불이익하게 되지 않도록 하는 사회적 배려가 필요

하다고 하여 출산휴가에 관한 규정을 두고 있는 것이다. 그런데 어린이와 연소자를 도덕 또는 건강과 생명에 유해하거나 정상적 발육을 저해할 우려가 있는 노동에 고용하는 것의 금지에 관해서는 규정하고 있으나 여성에 관해서 이런 보호규정은 없다. 이는 ILO가 위험·유해한 직종에의 취업에 대하여 여성과 연소자 모두에 대하여 보호조치를 취해왔던 입법태도에서의 전환을 의미한다고 볼 수 있다.

4) 1967년 여성차별철폐선언

여성을 차별적으로 취급하는 법률·관습·규칙·관행·편견이란 무엇인가에 관해서 유엔여성지위 위원회가 작성한 선언에 관한 해설서는 성(性)에 의한 분업에 입각한 전통적 성별역할론과 함께 여성을 제2의 성, 열등한 성, 약한 성으로 보는 특성론 내지 인습적 사고가 여성의 평등한 권리를 실현하는 데 있어서 최대의 장애라고 인식하고 이에 기초하여 여성을 달리 취급하는 것이 차별이라는 것을 명확히 하고 있다. 그리고 이 선언은 양친은 자녀의 양육에 관한 사항에 대해서 평등한 권리와 의무를 가지지 않으면 안 된다 라고 규정하였다.

그러나 다른 한편으로 여성의 가정에서의 자녀양육에 대한 여성의 역할을 유의한다는 것을 전문에서 규정하고 출산보호 이외에도 여성에게 신체적 특성에 유해하다는 이유로 특정한 일에 있어서 여성을 보호하기 위해 취해지는 조치는 차별로 보아서는 아니 된다는 규정을 두고 있다. 이것은 여성의 보호를 출산보호로 한정하고 자녀양육의 보호와 지원을 가정의 보호로 규정한 국제인권규약의 A 규약과 상치된다.

5) 1975년 세계여성행동계획

세계여성행동계획은 여성발전 10년(1976~1985) 사이의 국제협력, 정치참가, 교육·훈련 및 고용, 보건, 가정, 인구, 주거 등 광범하게 걸쳐서 국내적·국제적 행동에 관해서 권고를 부여하고 지침을 규정하고 있다. 이 계획은 여성차별철폐선언에서 보여준 성 역할 분업극복의 사고를 진화·발전시켰고, 자녀양육책임의 남녀공통분담을 명시하여 남녀 평등에 관해서 새로운 정의를 하였다.

세계여성행동계획은 국제문서사상 처음으로 여성보호와 모성보호를 분명하게 구별하고 여성보호의 재검토를 명시하였다. 이 계획은 여성에게만 적용되는 보호법은 과학적·기술적 지식을 바탕으로 검토해서 필요하면 모든 노동자에게 확대될 수 있도록 수정되어야 한다라고 하고, 임신, 출산의 보호를 모성보호라고 하여 여성만의 특별보호는 이 모성보호로 한정하고 있다. 그리고 정부와 사용자, 노동조합 등은 1952년의 ILO의 모성보호 조약의 원칙에 따라 복직을 조건으로 한 출산휴가, 수유시간 등을 포함한 모성보호권을 모든 여성노동자들에게 보장해 주어야 한다는 것과 모성보호에 관련된 조항이 남녀를 불공평하게 대우하는 것으로 간주되어서는 안된다는 것을 규정하고 있다. 이 규정은 모성 보호를 여성의 권리로서 위치 지우고 이를 남녀차별의 예외로 인정하는 것이다.

6) 1979년 여성차별철폐협약

이 협약은 현대에 있어서 남녀평등의 원리를 가장 명확하게 포괄적으로 그리고 철저한 형태로 표명하고 있는 국제문서이다. 이 협약은 여성차별을 철폐해야 할 이유로서 여성차별은 권리평등·이간

의 존엄존중의 원칙에 반한다는 것, 국가의 각종활동에 대하여 여성이 남성과 평등한 조건으로 참가하는 것을 방해하는 것, 사회와 가족의 번영을 저해하는 것, 국가와 인류에 기여하는 여성의 잠재적 능력의 개발을 방해하는 것으로 정리하고 있다.

남녀고용평등의 이념을 토대로 하여 협약은 모든 분야에서 남녀평등을 실현하기 위한 전략을 제시하고 있다. 그리고 이를 가맹국에게 입법, 행정, 사법 기타 조치를 통해 실현해야 할 의무를 부과하고 그 이행상황을 유엔사무총장에게 보고하도록 하여 여성차별철폐위원회의 심의와 권고를 받도록 하고 있다.

7) 1985년 2000년을 향한 여성발전전략

이 전략은 남녀평등권을 철저히 준수하고 법적, 실질적 차별을 제거하는 것이 인적자원을 개발하는 데 필요한 첫 번째 단계로 설정하고 여성의 직장 및 사회의 진출은 인간적이고 진보적인 사회를 구축하기 위한 전제조건으로서 파악하고 있다. 그리고 이의 실천을 위해서 새로운 국제경제질서의 수립과 성에 대한 고정관념이나 역할 분담론을 제거하는 것이 필요하다는 것을 규정하고 구체적인 전략을 제시하고 있다.

고용상의 전략으로서는 여성의 고용확대와 평등을 보장하는 법의 제정과 시행, 여성의 근로조건관계법의 시행, 고위직에의 여성취업용이, 융통성있는 근로시간제도의 도입으로 인한 남녀의 가사 및 육아책임의 부담용이, 가정사정으로 직장을 떠났던 여성의 재고용제도와 출산휴가후 복직의 보장, 맞벌이부부에게 부과되는 과중한 조세의무가 여성의 고용의욕을 저하시키지 않기 위한 조세제도의 재편성, 동일한 가치의 노동에 대한 동일임금의 법적 조치, 양육을 맡은 남녀에 대한 특별한 우대조치, 남녀직무분리제도의 개선, 여성의 직종의 다양화와 직종개발에 의해 모든 분야에 나타난 성역할에 대한 고정관념타파, 국가계획수립시 사회보장제도, 건강관리제도, 모성보호제도의 개발 등을 열거하고 있다. 특히, 고용불안정한 임시직, 보호받지 못하는 여성시간제근로자의 증대에 대해 유의할 것을 규정하고 시간제취업의 착취적 경향의 제거와 함께 직장에서의 성희롱과 성적 착취를 미연에 방지할 것을 전력으로 제시한 것은 중요한 의미를 가진다. 아울러 종래 여성에게만 부여되어 왔던 출산휴가를 남녀모두에게 제공할 것과 맞벌이 부부를 위한 사회지원체제를 확립할 것을 규정한 것도 주목된다.

8) 1993년 비엔나 인권선언 및 행동계획

인권의 기본이념과 그 행동지침을 담은 '비엔나 인권선언 및 행동계획(Vienna Declaration and Programme of Action)'은 여성과 여아(女兒)의 인권은 불가양, 불가결, 불가분한 보편적 인권의 한 부분이며, 국가, 지역, 국제차원에서 여성의 정치, 시민, 경제, 사회, 문화생활에의 동등한 참여와 모든 성차별의 철폐를 국제사회의 우선 목표로 설정하고, 성별에 기초한 폭력과 모든 형태의 희롱 및 착취는 근절되어야 한다고 선언하고 있다. 또한 인권의 완전한 향유에 중대한 장애가 되는 상황에 여성차별을 포함하고 있다.

2. ILO 협약상 여성근로자에 관한 규정

제1차 세계대전 후 설립된 국제노동기구(ILO)는 설립 이래 여성근로자보호에 관한 많은 규정과 권고를 채택하였다.

ILO의 조약과 권고는 여성과 연소자의 건강과 안전의 보호로부터 출발하여 제2차 세계대전 후에는 성별역할분업을 배제한 남녀평등의 보장과 임신·출산·수유와 같이 여성에게 고유한 모성기능의 보호에 강조를 두었다. 이에 따라 모성보호 이외의 여성노동보호는 완화되거나 남녀공통의 보호로 확대되었다.

ILO는 여성의 임신과 출산보호, 여성의 유해위험업무취업의 금지, 여성의 야간 근로 금지, 남녀동일가치노동의 남녀동일임금, 고용상의 차별대우금지, 여성근로자의 기회 및 대우의 평등, 가족부양책임자의 남녀고용평등에 관한 조약과 권고를 두고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

우선 휴가에 관하여 ILO협약은 출산휴가의 경우 보통 12주간으로 정하고 산후 6주간의 강제휴가 외에는 산전·산후 휴가기간을 각국의 법례에 위임하고 있다. 제103호 협약과 제95호 권고에서는 최저기준으로서 산후 강제휴가 6주간의 포함 총14주간의 출산휴가로 정하였다. 그 외에는 추가휴가로서 1)분만일이 예정보다 늦어진 경우 예정일과 분만일 사이의 기간, 2)임신 또는 분만으로 인한 질병의 치료에 필요한 기간, 3)신생아의 보육을 위한 산모의 휴업이 필요한 경우의 휴가에 대해 ILO협약은 1)의 경우 “출산휴가에 포함시켜야 하며, 산후의 강제휴가기간을 감소시켜서는 안된다.”라고 규정하고 있으며, 2)에 대해서 “각국의 법령에 임신으로 인한 질병은 산전휴가를, 분만으로 인한 질병은 산후휴가를 연장하도록 정해야 한다.”로 되어있다. 권고에는 “감독기관이 산모의 증상에 따라 휴가의 연장을 개별적으로 결정하는 권한을 가진다.”로 정해져 있다.

모성급부에 관하여 ILO협약은 출산휴가기간 중 금전 및 의료급부를 지급하도록 규정하는 바, 금전급부에 대해서는 “산모 및 신생아가 충분히 건강한 생활을 영위할 수 있는 급부를 국내의 법령으로 정하고 강제적 사회보험으로 지급하는 경우는 종전 소득의 2/3보다 적어서는 안된다.”라고 규정하고 있다. 또한 의료급부에 대해서는 “유자격 조산부나 의사에 의한 진료, 산전, 분만, 산후의 수당 및 필요한 경우의 입원비를 사회보험 또는 공동기금으로 지급해야 하며” 이들의 급부에 대해 “어떠한 경우에도 사용자는 개인으로서 책임을 지지 않는다.”고 명시하고 있다.

권고에는 모성급부로서 “모성급부는 가능하면 종전의 소득의 100%를 지급해야 한다.” 또는 “의료급부는 가능하면 외래환자 및 입원환자에 대한 의사의 치료, 치과치료, 가정 또는 병원 등의 의료시설에 있어서 수당, 간호, 약제 등의 지급을 포함하고 보호를 받는 여성의 건강과 노동능력을 유지, 회복하고 증진시킬 수 있도록 해야 한다.” 라고 권장하였다. “산의나 우유등 현물지급이나 필요비용 또는 보육수당의 지급 등도 급부에 포함시키는 것이 바람직하다.”라고 말하고 있다.

ILO 제60회 총회에서 채택된 선언 및 행동계획도 모성이 사회적 기능이라는 것을 확인하고 “모성보호를 위한 비용도 사회보장, 공적기금 혹은 단체협약의 방법에 의해 지급되어야 한다.”고 정하였다.

그 외에 “출산휴가중의 고용보장 규정으로서 출산휴가 기간중에 사용자가 해고통지를 하거나 해고예고를 하는 것을 금한다.”라고 조약으로 정하고 있다. 권고에서는 “해고금지기간은 사용자가 여성근

로자로부터 임신했다는 통고를 받은 날로부터 출산휴가 경과 후 적어도 1개월까지 연장해야 한다.”로 되어있다.

육아에 관한 규정으로서 ILO조약은 “신생아를 보육하고 있는 여성은 국내법령에 정해진 육아시간을 가지고 신생아의 보육을 위해 업무를 중단할 권리를 가진다. 이 육아시간은 근로시간으로 계산하고 임금을 지불해야 한다.”고 규정하였다. 권고에는 “보육을 위한 휴식시간은 1시간 30분이 되어야 하며, 그 회수 및 길이는 제출된 진단서에 따라 조정할 수 있다.”고 되어있다. 보육시설에 대해서는 제95호 권고를 통해 “육아시설 또는 탁아시설의 설치에 관한 규정을 마련해야 하며, 이 시설은 기업 밖에 두는 것이 바람직하다.”고 권장하였다. 그래서 “가능한 경우에는 이 시설이 다른 단체나 강제적 사회보험으로부터 재정지원을 받거나 적어도 보조금을 받도록 하는 규정이 제정되어 있다. 이들 시설의 설비 및 위생요건, 탁아시설의 직원수 및 자격은 적당한 규칙에 따라야 하며 관할기관의 승인, 감독을 받아야 한다.”고 규정되어 있다. 또한 제60회 총회에서는 “남녀근로자의 기회 및 대우의 실질적 균등을 보장하기 위한 사회적 하부기구를 강화하기 위하여 자녀의 양친의 요구에 따라 보육 및 교육에 관한 원조, 서비스나 설비가 공적기관에 의해 제공되어야 한다.”고 선언하고 있다.

출산휴가 종료 후 즉시 직장으로 복귀할 수 없는 여성을 위해 일정기간 휴업시키는 조치인 육아휴가에 대해 “합리적인 기간만큼 출산휴가를 연장하고, 그 기간동안 고용을 통해 얻은 권리를 충분히 보호해 주어야 한다.”라고 제123호 권고에 정해져 있다.

제95호 모성보호에 관한 권고에서는 임신중, 출산후의 보호에 관한 임신 미 보육중의 여성의 모자 건강을 위해 야간작업, 시간외 근로의 금지, 휴식의 확보, 유해업무에의 취업금지, 보수를 감축하지 아니하고 비유해 업무로 전환할 권리 등을 보장할 것을 요청하고 있다. 또한 임신, 수유중의 여성의 초과근무에 대해서는 그 특수사정을 충분히 고려해야 한다고 제116호 근로시간 단축에 관한 권고에서 규정하고 있다.

그 외에 유해작업에의 취업제한으로 위험업무 금지조약으로서 갱내근로에 관한 조약(1935년, 제45호)과 중량물 운반작업에 관한 조약(1967년, 제127호)이 있으며, 유해업무 금지조약으로서 연중독에 관한 권고(1919년, 제4호), 페인트칠 작업에 관한 조약(1921년, 제13호), 전리방사선에 관한 권고(1960년, 제114호), 벤젠 중독에 관한 조약(1971년, 제136호)이 있다.

3. 여성근로자 관련 규정의 법리변화

전세계 대부분의 국가가 가입한 UN(United Nations : 국제연합)과 ILO(International Labor Organization : 국제노동기구)가 여성노동보호와 남녀고용평등을 위해 유엔과 ILO가 창설된 때로부터 지금까지 채택한 국제문서를 분석해 보면 여성근로보호법리는 대략 ILO의 창설 때부터 제2차 세계대전 이전까지, 제2차 세계대전 이후 UN의 창설 때부터 1975년 세계여성의 해 전까지, 1975년부터 현재까지 3단계의 시대구분에 따라 뚜렷한 특성을 보이면서 전개되어 왔다. 각각의 시기별로 그 특징과 입법동향 등을 살펴보면 다음과 같다.

ILO창설 때부터 제2차 세계대전 이전까지의 시기에는 여성을 특별히 보호한 주된 이유는 여성은

연소자와 같이 남자에 비하여 신체적·정신적으로 弱子이고 임신·출산·수유 등의 고유한 모성기능을 가지며 자녀양육과 기타의 가사를 담당하는 고유한 역할을 가진다고 보는 여성관에 기초하여 여성의 건강과 안전을 보호하고 가사노동의 시간을 주기 위한 것이었다. 그리하여 그 성격도 인간의 기본적인 권리로서 적성과 능력에 따라 평등하게 일할 기회를 얻고 대우받을 수 있는 근로권과 평등권은 여성의 권리로서 거의 인식되지 못하였다.

이러한 여성노동보호법리는 제2차 세계대전 후 UN이 창설되면서부터 1975년 '세계여성의 해'가 지정되기까지의 시기에 재검토되기 시작하였다.

그 주된 내용은 인권보장과 세계평화의 도모를 위한 UN이 창설되면서 세계인구의 반을 차지하는 여성이 전세계적으로 고용차별을 받아왔는데 결국 이것은 세계 및 국가의 발전에 저해요인이 된다고 인식하여 여성의 근로권과 평등권의 실현을 강조하였다. 그리하여 1957년 UN은 "경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약"(A규약)을 제정하였고, 그 기초를 이루는 것은 '자녀양육은 여성의 고유한 역할이 아니라 남녀공동의 책임이므로, 이에 대한 지원은 여성의 보호로서가 아니라 가정에 대한 보호로서 이루어져야 하며, 여성의 어머니로서의 역할이 지나치게 강조되어 과중한 보호를 받으면 여성고용회피의 결과를 초래할 수 있다.'라는 것이다. 또한 출산에 관한 여성보호에 대하여 A규약은 도덕·건강·성장에 위험유해한 고용으로부터의 보호대상을 연소자와 어린이로 한정하고(제10조) 여성을 배제하는 입장을 견지하였다.

ILO는 1948년 "여성의 야업금지에 관한 협약"에서 적용제외대상자를 확대하여 여성의 야업금지는 완화하였고 1952년 "출산보호에 관한 협약"에서는 임신과 출산보호를 강화하였다. 그러나 여전히 남녀고용평등의 이념이 확립되지 못하였고, 피보호자로서의 여성에 대한 고정관념과 성차별역할분업이념이 강하였으므로 1960년대 이후 증대된 기혼여성근로자에게 가정생활과 직업생활을 양립할 수 있도록 지원하는 조치는 중요한 입법과제로 인식되었다. 이에 따라 ILO는 1958년 제111호 조약에서 종래의 모든 여성보호규정은 성차별에 해당하지 않는 것으로 선언하였고, UN의 1967년 "여성차별철폐선언"과 ILO의 1965년 "가정책임을 가지는 여성의 고용에 관한 권고"는 여성에게만 아동보육지원 조치를 부과하였다.

UN이 1975년을 세계여성의 해로 선포한 이후부터 현재까지의 시기에서는 남녀고용평등의 이념이 전통적 성별 역할분업관을 해체하여 남녀 동등하게 일할 권리를 보장하는데 있다는 것이다. 또한 1975년 UN의 "세계여성행동계획"과 ILO의 "여성근로자의 기회 및 대우의 평등에 관한 선언" 및 1979년 "여성차별철폐협약"에서 전통적 성별 역할분업관의 변혁이 남녀평등의 기본원리가 된다는 것을 명시하고, 남녀고용평등을 실현할 입법 및 정책을 추진할 국가의 의무와 기준을 규정하였다. 이 협약은 1992년까지 103개국에 의해 비준되었고, ILO도 1981년에 가족책임으로 인한 고용상의 성차별을 방지하고 근로권을 보장하기 위한 지원조치들을 규정한 "가족부양책임을 가지는 남녀근로자의 기회와 대우의 평등에 관한 협약"과 권고를 채택하였다.

아울러 여성근로자에 대한 기존의 특별보호규정에 관해 재검토하였는데 이는 첫째, 남녀간의 본질적인 차이는 생물학적인 차이 뿐이고 그 차이에서 비롯되는 여성의 임신, 출산의 모성기능 보호는

실질적 남녀평등을 실현하는 것이며 다음 세대의 인적자원을 창출한다는 사회적 기능에 대한 보호도 되므로 이에 대한 보호는 더욱 강화되어야 하고 그 비용부담은 국가와 사회, 기업이 사회보장차원에 서 공동 부담해야 한다고 하였다. 둘째, 모성보호이외에 여성의 약자 및 가사담당자로서의 역할에 기초한 여성보호는 남녀간의 본질적인 차이가 아니라 성별에 따른 집단적·평균적인 차이와 전통적인 고정관념과 역할기대에서 비롯된 사회적·문화적 차이에 기초한 보호이므로 각국의 과학기술의 진보 상황에 비추어 폐기 또는 연장되어야 하되, 그 재검사의 목적은 어디까지나 남녀평등실현과 생활조건 개선에 있으므로 여성의 근로조건이나 노동환경에 악영향을 미쳐서는 안된다고 하여 결국 이 시기에 가장 주목할 점은 모성보호규정과 일반여성보호규정으로 이분화하여 이루어졌다는 것이다.

노동시장의 평등화 및 여성의 취업을 촉진함으로써 남녀 평등한 사회보장비용의 각출과 사회보장수급권을 도모하는 것이 남녀평등권리를 가장 적합하게 실현하는 것이라는 인식이 확산되었으며, 모성보호와 자녀양육, 간호를 위한 보호의 실시를 사업주에게만 부담 지우면 결국 여성의 취업이 제한 받게 된다는 현실적 경험에서 남녀모두가 가사노동과 직장생활을 조화롭게 양립할 수 있고 자녀의 건전한 양육을 도모하기 위해 양질의 탁아시설의 확충과 출산휴가 및 육아휴직기간중의 소득보장의 사회보험화, 고용보험제의 마련 등이 주요한 입법과제로 부각되고 있다.

4. 여성근로자에 관련된 각국의 입법에

주요국의 여성근로자에 관련된 법제의 공통되는 특색은 여성의 직업활동이 일반적·임시적인 것이 아니고 평생직업인 기본적 인권이라는 데서 출발하고 있다는 점, 형식적인 남녀고용평등의 실현이 아니라 실질적·결과적 남녀고용평등의 실현이라는 데 있다는 것, 따라서 법제에 도전하는 불평등노사관행 등을 타파하고자 한다는 점을 들 수 있다.

법에서 규제하고 있는 내용을 보면 동일가치노동에 대한 동일임금보장과 고용에 있어서 성차별 금지를 위해 기회와 대우를 평등하게 주도록 보장하는 데에 있다.

이 논고에서는 취업여성의 규정에 관한 검토이므로 각국의 여성에 관한 포괄적인 규정이 아닌 여성근로자를 위한 법제에 국한하여 살펴보고자 한다.

1) 영 국

영국은 불문법의 국가이므로 제정법은 있으나 체계적이고 포괄적인 노동법은 존재하지 않는다. 그러나 고용측면에서의 남녀평등에 관하여는 다른 유럽에 앞서 법제정을 하였다. 그리하여 1970년에는 동일임금법이 제정되고, 1975년에는 성차별금지법이 제정되었다.

가. 동일임금법

동일임금의 원칙이 법률로 정해진 것은 쏘산업의 근로자를 대상으로 하여 성립된 1970년의 동일임금법이다. 이 법에 의하면 동일노동이란 같은 노동이나 직무평가에 의하여 동일가치노동이라고 판정된 노동을 말한다. 임금이나 고용계약상 동등대우에 관하여 여자가 비교할 수 있는 남자는 동일고용

주이거나 관련고용주에게 고용되어 있는 자에 한한다. 남성과 비슷한 노동에 종사하는 여성 또는 일의 내용은 다르지만 직무평가에 의하여 동일하다고 간주되는 업무에 종사하는 여성은 고용계약상 동일한 조건(임금, 시간의 노동, 휴일)으로 고용되며 만약에 계약조건에서 차별을 둘 경우 근로자는 개인적으로 노동심판소에 제소할 수 있다. 또한 노동계약, 기업내 임금 구조, 임금 규제에 차별 조항에 대하여는 계약 당사자가 중앙재판위원회의 수정을 요청할 수 있다. 이 법이 시행된 이래 지금까지 임금 차별 시정에 관한 많은 사례들이 있어 이 법의 제정 의의를 높여 주고 있다.

나. 성차별금지법

여자의 취업분야가 대부분 低賃 분야에 몰려있기 때문에 여자의 고용기회가 확대되지 않고서는 여자의 저임금 해소는 어려우므로 동일임금법을 보완하기 위하여 1975년에 성차별금지법이 제정되었다. 이 법은 임금 이외의 고용상의 남녀평등 보장 및 일반적인 사항에서의 성차별을 없애기 위해 제정된 것이다. 즉 교육, 주택, 시설 서비스부문 등 광범한 부문에 걸쳐서 규정하고 있는데 그 중에서 고용부문을 중심으로 한 규정은 개인에 대한 행위와 마찬가지로 정부부서나 법률에 의하여 설립된 기관의 고용·근무에 대하여도 적용되며 그밖에 군인 기타 공무원의 경우에도 적용된다. 그 내용의 요지는 첫째, 성차별이란 여성을 남성보다 불리하게 취급하거나 그 조건에 해당하는 여성이 적다는 것을 이유로 하여 다른 정당한 이유 없이 여성에게 불리한 조건이나 요건을 설정하는 것인데, 이 규정은 남성에게도 마찬가지로 적용되어 남성을 여성보다 불리한 조건으로 차별하는 것도 위법으로 된다. 둘째, 취업희망자에 대하여 고용의 기회를 제공할 때 여성 또는 남성에게 불리한 조건을 적용하거나 기회를 주지 않거나 고의로 이러한 일의 처리를 태만할 경우도 위법이 된다. 이미 고용되어 있는 여성에 대하여 차별을 하는 것도 위법이다. 셋째, 차별적 관행도 위법으로 인정되며 고용부문에서 위법의 행위를 의도하는 처사라고 해석되는 모든 형식의 광고도 위법으로 인정한다. 넷째, 이 법에 의한 기회균등의 촉진과 동일임금법 실시에 대한 감독기관으로 고용균등위원회(Equal Opportunities Commission, EOC)가 설치되어 있다. 다섯째, 고용 분야에서의 위법적 차별 행위는 특별한 경우를 제외하고는 민사 또는 형사적인 재판의 근거가 되는 것은 아니나 위법의 차별대우를 받았다고 생각하는 자는 타인이 위법한 차별을 했다는 내용을 不服신청으로 노동심판소에 제소할 수 있다.

다. 성차별철폐행위준칙

기회균등위원회는 동일임금법과 성차별금지법의 실시를 감시하고 남녀의 기회균등을 촉진시키기 위한 실제상의 지도요령인 행위준칙을 제정하였다. 행위준칙은 강제적·벌칙적·최저강행기준의 의미보다는 지도기준이라는 의미를 가지고, 노사가 이것을 준수함으로써 남녀의 능력이 활용되고 노사 쌍방에 이익이 되도록 하는 것이다. 현행의 행위준칙은 1985년 4월 30일에 발효되었다.

2) 미 국

미국의 여성노동의 역사도 영국이나 기타의 다른 나라와 마찬가지로 저임금을 중심으로 하는 低劣한 근로조건극복의 노정이었다. 미국의 연방법으로서 고용분야에 있어서 남녀평등을 규정한 최초의

입법은 1963년에 개정된 공정근로기준법이였다. 여기에서 남녀동일임금의 규정이 설정되었다. 그러나 이는 고용평등법으로서의 일반법적 속성을 지녔다고는 볼 수 없고, 이듬해에 제정된 공민권법 제7편에서 성을 이유로 한 고용차별에 관한 통칙적 규정이 마련되었다. 공민권법 제7편은 문자그대로 인종, 피부색, 종교, 성, 출신국을 이유로 공민권의 행사가 차별적으로 방해받지 않도록 하기 위해서 제정되었는 바, 사적 관계에 있어서의 고용차별행위를 금지하였다.

가. 1963년의 남녀동일임금법(Equal Pay Act of 1963)

이 법은 미국이 최초로 동일임금의 원칙을 연방법으로 정한 법률로서 “동등한 기능, 노력, 책임을 요하며 또한 유사한 노동조건하에 있는 근로자에 대하여는 성으로 인한 차별을 해서는 안되며, 동일 임금을 지급해야 한다.”고 규정하고 있다. 이 법은 여성의 노동력을 유효하게 활용하기 위한 여성인력정책의 일환으로, 1963년에 개정된 연방공정노동기준법 중의 한 조항으로 삽입된 것이다.

나. 공민권법 제7편

1964년에 제정된 공민권법 제7편에서는 성에 의한 고용차별을 금지하는 규정을 두었다. 그 내용은 다음과 같다. 즉, ①직무를 남녀별로 구분하거나, 성별로 승진의 단계를 다르게 하고 先任權목록을 작성하는 것은 위법한 것으로 하고 있다. ②기혼여성의 고용을 금지 또는 제한하거나 기혼남성에게는 적용되지 않는 고용정책은 성에 의한 차별로서 위법이다. ③성의 진정한 직업적 요건이 아니면 성에 의한 차별적 광고는 위법이다. ④고용알선기관에서 성이 진정한 직업적 요건인 직무를 제외하고는 남녀를 차별하는 것은 위법이다. ⑤부가급부에 대하여 남녀간에 차별을 두는 것은 위법한 고용행위이다. ⑥성에 따라서 차별적으로 임의 또는 강제적 퇴직연령을 정하거나 연금 또는 퇴직금제도를 실시하는 것은 위법이다. ⑦임신, 유산, 중절, 출산 및 회복에 의한 장애는 일시적 장애로 취급하여야 되며, 임신을 이유로 구직자 또는 종업원을 배제하는 것을 문서화하거나 또는 관행으로 하는 것은 위법이다, 등을 주요 내용으로 하고 있다.

다. 1972년의 평등고용기회법

이 법에 의하여 금지되는 차별 조항의 내용은 다음과 같다. 즉, ①인종, 피부색, 종교, 성, 출신국을 이유로 모집·채용 등 제반 고용상의 차별은 위법적인 고용관행으로 금지된다. ②이 법의 관리 운영을 관장하는 기관인 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Committee, EEOC)는 違法의 고용관행을 시정하기 위하여 조사·조정·설득을 추진하는 이외에 민사소송을 제기할 수 있는 독자적인 권한을 가진다. 등이 주요 내용이다.

라. 대통령명령 11246호

공민권법 제7편이 원칙으로 규정한 남녀평등원칙 또는 소수집단에 대한 차별금지의 현실을 뒷받침하고 있는 법이다. 이 차별금지는 성, 인종 등에 대한 것이며 위반사업자는 형사책임은 없으나 노동 장관 또는 계약 해당정부기관에 의하여 여러 가지 제약을 받고 시정 권고를 받게 된다.

3) 이탈리아

이탈리아는 1947년에 제정된 헌법 제37조에서 '여자노동자는 남자노동자와 동일한 권리를 가지며 동일한 노동을 할 경우에는 남자노동자와 동일한 임금을 받는다.'고 규정하여 남녀동일임금의 원칙을 헌법상으로 규정하였다.

1963년에는 결혼을 이유로 하는 해고의 금지조항을 명문화하여 기혼여성근로자를 부당한 해고로부터 보호받도록 하였으며 1971년에는 '모성노동자보호법'을 제정하여 산전산후의 여성근로자를 보호하는 규정을 강화하였다. 또한 헌법에 입거하고 세계적인 남녀평등의 조류에 따라서 1977년에 '노동에 관한 남녀동일대우법'이 성립되었다. 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다. ①차별금지규정 : 직급제의 모든 수준의 취업에서 성으로 인한 모든 차별을 금지하고 여성근로자에 요구되는 근무내용이 남자와 동일한 것이거나 동등한 가치를 가지고 있는 경우 여자근로자는 남자와 동등한 보수를 받을 권리를 가지며 보수를 결정하기 위한 직무분류는 남녀공통의 기준을 채택하여야 한다. ②자격 및 직무할당, 승진에 있어서의 남녀차별금지 : 노동연금을 받을 자격이 있는 여자근로자가 고용이 중지된 경우 법률이나 규칙에 의하여 남자와 동등한 연령제한을 적용받는다. ③고충처리 방식 : 간이재판소는 차별을 받은 근로자나 그의 위임을 받은 조합의 提訴에 따라서 2일 이내의 당사자로부터 사정을 청취한 후 위반사항이 있을 경우에는 위법행위의 중지 및 그 효과의 제거를 명한다. 당사자는 명령서 통지를 받은 후 15일 이내에 간이재판소의 명령이나 이의신청을 판단하여 言渡한 판결을 지키지 않을 경우 처벌을 받는다. ④노동자현장의 개정 : 노동에 관한 남녀동등대우법에 의한 근로자현장 중 부당노동행위를 금지한 조문을 개정하여 차별금지 이유 중에 성별을 추가시켜 성을 이유로 하여 근로자를 해고하거나 자격, 직무할당, 전근, 징계처분 등에서 성차별행위를 한 경우 또는 어느 한 쪽을 불리하게 하기 위한 약정 등은 모두 무효로 한다 등을 주요 내용으로 하고 있다.

4) 일 본

제2차 세계대전 이후 여자근로자가 계속 증가하여 현재에는 일본 전체 근로자의 약 40%를 차지하고 있다. 1947년 남녀동일임금원칙규정 및 근로여성의 특별보호규정을 수록한 노동기준법이 제정되었고 동년에 제정된 직업안정법은 고용주와 노조간에 체결된 단체협약에 別段의 규정이 없는 한, 성별, 노동조합원이라는 것 등을 이유로 하여 직업소개, 직업지도에 있어서 차별적 취급을 해서는 안된다는 '직업안정법'을 제정하였다. 한편, 1975년 '국제여성의 해'를 계기로 세계적으로 남녀평등문제가 본격적으로 제기되자, 일본 정부도 1975년 '國際女性年세계회의'의 결정사항을 국내시책에 반영하고 여성에 관한 시책을 기획 및 추진하기 위해서 '여성문제기획추진본부'를 설치하였고, 1977년 여성의 지위향상을 지향하여 그 목표와 과제를 명확히 하기 위한 국내행동계획을 책정하고 바로 실시에 들어갔다. 국내행동계획은 고용분야에 있어서의 남녀기회균등과 평등의 촉진뿐만 아니라 법제상의 여성지위향상, 정책결정에의 여성참가촉진, 모성존중 및 건강보호, 노후 등에 있어서의 생활안정확보, 여성교육과 훈련의 충실 등 여성의 인간다운 생활을 보장하기 위한 광범위한 정책방향과 목표를 설정한 것이다. 노동성에서도 여자근로자의 실태를 파악하기 위하여 고용관리조사를 행하고 동일노동에 있어서의 남녀동일임금원칙을 철저히 하고 여성조기정년제 등을 개선하기 위해 적극적인 계몽지

도를 실시하였다. 1980년대에 들어와 일본정부는 UN남녀차별철폐조약에 서명하고 1985년까지 그 비준을 공약하여 고용평등법의 입법화가 실현되었다.

가. 남녀고용기회균등법

이것은 “고용의 분야에 있어서의 남녀의 균등한 기회 및 대우의 확보 등 여자근로자의 복지의 증진에 관한 법률”이다.

이 법의 특징을 살펴보면 ①고용의 분야에 있어서의 남녀의 균등한 기회 및 대우의 확보의 촉진 : i) 사업주는 노동자의 모집, 채용에 있어서 여자에 대하여 남자와 균등한 기회를 주도록 努力하여야 하고, 노동자의 배치 및 승진에 관하여 여자근로자에 대하여 남녀근로자와 균등한 취급을 하도록 努力하여야 한다. ii) 사업주는 노동자의 업무수행에 필요한 기초적인 능력을 부여하기 위한 것으로서의 법정의 교육훈련에 관하여 노동자가 여자인 것을 이유로 남자와 차별적 취급을 해서는 안되고, 주택자금의 대부 기타 이에 준하는 복리후생의 조치로서 법정의 것에 관하여는 노동자가 여자라는 것을 이유로 남자와 차별적 취급을 해서는 안된다. iii) 사업주는 노동자의 정년 및 해고에 관하여 노동자가 여자인 것을 이유로 남자와 차별적 취급을 해서는 안되고 또한 여자근로자가 임신, 혼인 또는 출산한 것을 퇴직이유로 해서는 안되며, 여자노동자가 혼인, 임신, 출산한 것 또는 산전산후의 휴업을 한 것을 이유로 해고하여서는 안된다. ②사업주의 여자노동자의 취업에 관한 원조조치 : i) 사업주는 고용하는 여자근로자가 법정의 보건지도 또는 건강진단을 받기 위하여 필요한 시간을 확보할 수 있도록 배려하는 노력을 하여야 하는데 그렇게 할 수 있게 하기 위하여 근로시간의 변경, 근무의 경감 등 필요한 조치를 강구하도록 노력하여야 한다. ii) 사업주는 고용하는 여자근로자에 관하여 필요에 따라 육아휴업의 실시 기타의 육아에 관한 편의의 제공을 행하도록 노력하여야 한다. iii) 사업주는 임신, 출산, 육아를 이유로 퇴직한 여자에 관하여 필요에 따라 재고용특별조치 기타 이에 준하는 조치를 실시하도록 노력하여야 한다. 사업주의 조치이외에 국가나 지방자치단체등도 여자근로자의 취업원조를 위하여 직업지도, 직업능력의 개발 및 향상의 촉진(제23조)과 재취업의 원조, 기타 조치 및 복지증진에 노력하여야 한다. ③이 법의 특징중의 하나로서 고층의 자주적 해결을 원칙으로 하되 지방노동행정기관인 都道府縣婦人少年室長이 분쟁해결을 위한 조정을 위임하기 위하여, 도직부현부인소년실에 기회균등조정위원회가 설치되어 여기에서 분쟁조정을 담당하게 된다.

나. 모성보호법제

모성보호에 관한 내용을 살펴보면 ①사용자는 임신중의 여자와 산후1년을 경과하지 않은 여자(임산부)에 대하여 중량물을 취급하는 업무 등 유해업무에 취업시켜서는 안되며, 그 업무가 임신 또는 출산에 관계되는 기능에 유해한 경우에는 임산부이외의 여자에게도 준용된다. ②사용자는 6주간(多胎임신의 경우에는 10주간) 이내에 출산할 예정의 여자가 휴업을 청구할 때에는 그를 취업시켜서는 안되며, 산후8주간을 경과하지 않는 여자를 취업시켜서는 안된다. ③사용자는 임산부가 청구한 때에는 시간외노동, 휴일노동, 심야작업을 시켜서는 안된다. ④생후 만1년에 달하지 않은 生兒를 보유하는 여자는 법정휴식시간 이외에 1일 2회 각각 적어도 30분 그 유아를 양육하는 시간을 청구할 수 있다.

Ⅲ. 우리나라에 있어서 여성근로자의 보호제도

1. 우리 나라 여성보호법의 특성과 체계

우리나라 법은 1948년 헌법이 제정되면서부터 지금까지 남녀평등과 함께 모성보호 외에도 건강과 안전, 복지, 도덕상의 보호, 자녀양육의 지원에 있어서 여성에 대한 특별보호를 공존시켜 오고 있다. 즉 헌법은 제정될 때부터 지금까지 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 규정하여 법 앞에 평등과 성차별금지원칙을 유지하여 오고 있다. 또한 비록 현행 헌법이 여성과 연소자의 보호법리가 다르다고 하여 여성과 연소자의 보호규정을 분리시켰지만 여성의 근로는 특별한 보호를 받는다는 규정도 계속 유지시키고 있다. 1987년 10월 29일에 개정된 현행 헌법은 '여자의 근로는... 고용, 임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다'하는 규정을 신설하여 경제적 영역에서의 여성에 대한 차별금지를 강조하고 있다. 아울러 여자의 복지와 권익향상을 위한 국가의 노력의무규정과 모성보호를 위한 국가의 노력의무규정도 신설하였다. 이러한 우리 나라 헌법의 태도는 우리 나라 여성노동관계법의 특징을 형성한다.

우리 나라 여성노동관계법은 가정책임의 1차적 담당자로서의 여성의 역할, 연소자와 같은 정신적, 신체적 약자로서의 여성관, 모성기능의 소유자로서 여성의 특성이 함께 여성노동보호법의 기초를 이루면서 동시에 고용기회 및 대우에서의 남녀평등을 지향하고 있는 것이라고 그 특징을 규정할 수 있다고 본다. 이러한 입법태도는 우리 나라 근로기준법과 남녀고용평등법이 일본법의 구조와 내용을 많이 모방한데서 비롯된다. 물론 상대적 평등이념에 따라 현실적으로 열악한 근로조건 속에서 가정책임과 직장책임의 이중책임을 부담하고 있는 우리 나라 여성노동현실을 배려한 것이라고 볼 수 있지만, 그 현실을 개선하려는 의지가 표현되어 있지 않아 현행법의 여성보호규정은 성별역할분업을 고착화시킬 우려가 있다. 그러나, 우리 나라 여성노동보호규정들이 가부장적 가치관에 기초함으로써 남녀평등원리와 모순되는 점이 있지만 곧 헌법위반이 된다고 할 수는 없을 것이다.

우리 나라 여성보호법의 체계는 다양한 기준에 의해 분류할 수 있으나 법체계로 보면 헌법을 최상위법으로 하여 크게 민간부문과 공무부문으로 나눌 수 있다.

민간부문에는 공무원을 제외한 모든 사업 또는 사업장(최저 상시 근로자수 5인 이상의 규모)에 종사하는 근로자와 구직자에게 적용되는 법 중 남녀평등과 여성보호에 특별히 관련성을 가지는 법으로서 첫째, 근로기준법(이하 근기법)의 여성근로자의 보호규정(제5장)이 있다. 현행 근기법의 여성보호에는 ①취업제한 보호로서 도덕·보건상 위험·유해한 직종에서의 여성사용금지규정(제63조), 여성의 갱내근로금지(제70조)가 있다. ②근로시간제한 보호로서는 여자의 야간(밤 10시부터 오전 6시)근로 및 휴일 근로 원칙적 금지규정(제68조), 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간을 초과하는 여성의 시간외근로의 제한규정(제69조)이 있다. ③임신·출산보호규정으로는 산후 30일을 포함한 60일 이상의 출산휴가규정(제72조 제1항)과 임신중의 여자의 청구에 의한 輕易한 근로에의 전환배치와 시간외근로

금지규정(제72조 제2항), 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성근로자에게 1일 2회, 각 30분의 유급수유 시간제공규정(제73조)이 있고 그 외 월 1일의 유급생리휴가(제71조)가 있다. ④도덕 및 풍기상의 위험에 대한 귀향여비규정으로는 귀책사유 없이 해고된 여성에 대한 귀향여비지급(제74조)이 있고, 여성의 야업금지규정, 갱내근로금지규정도 이에 해당한다고 볼 수 있다.

둘째, 생후 1년 미만의 영아를 가진 여성에게 1년 이내의 무급휴직을 제공하는 남녀고용평등법의 육아휴직규정(제12조)과 상시 여성근로자 500인 이상의 사업장에 의무적으로 직장탁아소를 설치하도록 한 영유아보육법의 직장탁아 등 보육시설에 관한 규정 등이 있다.

공무부문에는 공무원에게 특별히 적용되는 남녀평등과 여성보호에 관련한 법으로서 국가·지방공무원법, 공무원복무규정의 임신, 출산휴가규정, 교육공무원법이 있다.

내용상으로 보면 여성노동관계법은 크게 첫째, 성차별금지와 여성고용촉진을 지원하는 법, 여성근로자의 임신과 출산의 보호에 관한 법, 여성근로자의 건강과 안전, 복지에 관한 법, 자녀양육 기타 가정생활의 지원에 관한 법으로 체계를 구성할 수 있을 것이다.

2. 근로기준법상의 여성근로자에 관한 규정과 기본체계

1) 의 의

헌법 제32조 제4항은 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.”고 여성근로자에 대한 특별한 보호를 명문으로 규정하고 있다. 이러한 헌법정신을 하위법령인 남녀고용평등법과 근로기준법 제5장(제62조부터 제75조)에서 구체화하고 있다.

연혁적으로는 자본주의 초기에 신체적·생리적 조건이 성인남자근로자에 비하여 약한 상태에 있는 여자와 연소자에 대한 폐해가 집중적으로 나타나고 이들에 대한 혹사가 사회적응으로 문제되면서 이들에 대한 근로보호법상의 보호가 필요하게 되었다. 이러한 초기의 보호는 인도적·도덕적 입장에서 은혜적인 보호정책이 일환으로서 출발하여 오늘날에는 여자와 연소근로자에 대하여 단순한 약자보호의 논리가 아니라 이들의 신체적·생리적 특성을 감안하여 ‘특별한’ 보호가 행하여지고 있다. 우리나라의 근로기준법의 여성·연소자에 관한 모든 규정들과 남녀고용평등법의 보호규정도 이와 같은 맥락에서 이해하여야 한다. 그러나 최근에는 여성근로자의 보호에 대해서는 이를 완화 내지는 축소하는 경향이 강한데 그 근거로는 특정한 보호를 하지 아니하더라도 기술혁신 및 근로환경의 개선 등으로 인하여 여성근로자의 생리적·신체적 열악함이 충분히 보호를 받을 수 있게 되었기 때문이다.

이에 따라 여성근로자에 대한 보호가 과보호되거나 취업에 있어서의 남녀의 기회균등과 평등대우에 오히려 장애가 되는 경우가 생기게 되었다. 따라서 여성근로자에 대한 보호규정의 내용은 모성기능 등 남녀의 생리적 차이에서 오는 최소한의 것으로 완화하거나 축소시키는 추세에 있다. 이와 같은 오늘날의 추세는 취업분야에 있어서의 남녀의 기회균등과 대우의 평등을 실현하기 위한 목적과 여성의 인권의식의 고양 및 여성의 신체적 조건의 향상을 그 배경으로 하고 있다.

이 후에서는 근로기준법상의 여성근로자와 연소자에 공통되는 보호규정과, 여성에게만 적용되는 보호규정에 관하여 나누어 살펴보고자 한다.

2) 근로기준법상의 연소자와 여성근로자에 공통된 보호규정

가. 야간·휴일근로의 금지

야간근로금지규정의 취지는 야간근로는 여자와 연소자에 대하여 건강상 또는 풍기상 유해할 가능성이 높으므로 일반적으로 제한 또는 금지하고 있는 것이다. 또한 여자와 연소근로자에 대해서는 휴일근로도 원칙적으로 금지되는데 그 이유는 성장과정에 있는 연소자와 남녀근로자에 비하여 상대적으로 신체적 조건이 불리한 여자근로자에게 건강유지를 위한 휴식을 제공하고, 특히 가사를 담당할 시간을 주기 위한 것이다.

사용자는 원칙적으로 여자와 18세 미만자에 대하여 하오 10시부터 상오 6시까지의 사이(8시간)에는 근로를 시키지 못한다. 숙직의 경우에는 본래의 근로와는 그 성질이 다르다고 하더라도 야간근로에 해당하므로 여자와 18세 미만자에 대하여서는 설사 자발적으로 숙직을 원하는 경우에도 원칙적으로 허용될 수 없다. 한편 근로기준법 제42조 제3항에서는 사용자가 특별한 사정이 있는 경우 노동부장관의 인가와 본인의 동의를 얻어 1일 8시간, 1주 44시간을 초과할 수 없는 근로시간에 대한 예외를 규정하고 있는데 이 조항과 근로기준법 제56조의 관계가 문제되는데, 여자와 연소근로자의 보호라는 근로기준법 본래의 취지를 살려 그 적용을 배제하는 것이 타당하리라고 본다.

사용자는 여자와 18세 미만자를 휴일근로에 종사시켜서는 아니된다. '휴일'이라 함은 근로기준법 제45조의 주휴일 뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙 또는 관행에서 정한 법정공휴일 사업장 자체의 휴일 및 제47조의 월차유급휴가와 제48조의 연차유급휴가까지 포함한다고 해석된다.

사용자는 본인의 동의와 노동부장관의 인가를 얻은 경우에는 여자와 18세 미만인 근로자에 대하여도 야간근로와 휴일근로를 시킬 수 있다. 근로자의 동의는 근로자 스스로의 동의뿐만 아니라 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그와 같은 노동조합이 없는 경우에는 집단의사결정방법에 의한 회의 기타 이에 준하는 방법에 의한 해당근로자의 과반수의 동의로 대체할 수 있다고 본다. 노동부장관의 인가는 노동부장관이 정하여 고시하는 서식에 근로자의 동의를 나타내는 서면을 첨가하여 인가를 받아야 한다(근로기준법 시행령 제47조).

예외적인 야간·휴일근로의 허용은 ①근로기준법 제55조 및 제57조의 근로시간 준수가 가능하다고 인정되는 경우에 한하여, ②한정된 시설로서 최대한의 생산을 하지 않으면 국가안위 또는 국민경제 발전에 막대한 지장이 있다고 인정되는 경우이거나, ③교대제 실시로 인하여 야간작업이 불가피한 경우, ④운송·방송 등 일상생활에 필수적인 공익사업에 종사하는 경우 및 ⑤근로기준법 제42조 제3항의 특별한 사정으로 인한 근로시간연장기준에 준하는 사유가 발생하였을 경우에 한하여 허용된다.

나. 유해·위험사업에의 사용금지

사용자는 여성근로자를 유해·위험사업에 사용하여서는 안되는데, 그 이유는 신체적으로 열악한 여성근로자를 안전·위생 및 복지의 측면에서 유해·위험하다고 인정되는 업무에의 종사를 금지하기 위한 것이라고 일반적으로 설명되어진다. 근로기준법시행령 제44조에서 18세 이상의 여자의 금지직종을 두고 있는데, 여기에는 그 존재의의가 중요하지 않게 된 규정이 다수 존재한다. 즉, 산업기술의

발달로 그 존재의미가 이미 상실되었다고 볼 수 있는 규정이 존재하는데 이러한 여성에 대한 특별한 보호규정이 오히려 과보호가 된다는 비판이 제기되어 세계각국의 추세는 여성의 사용금지직종을 완화하고 있다.

다. 갱내근로의 금지

갱내근로는 특수한 작업환경으로 인하여 연소자와 여자근로자에게는 적합하지 아니하므로 이들에 대하여서는 전면적으로 금지하고 있는 것이다. 근로기준법 제58조에서 규정하고 있는 '갱내'의 범위는 광산에 있어서는 일반적으로 지하에 있는 광물의 시굴 또는 채굴하는 장소 및 지표에 나오지 않고 그 장소에 도달하기 위하여 만들어진 지하도를 말한다. 그러나 처음부터 지표에 관통되도록 만들어지고 또한 공도와 동일한 정도의 안전·위생이 보장되어 있으며 또한 갱내근로자 이외의 자의 통행이 가능한 지하통로는 근로기준법상의 갱이 아니다. 본래는 지하에 있는 광물을 시굴 또는 채굴하는 장소에 도달하기 위하여 만들어진 통로가 우연히 지표에 관통되었거나 또는 지세로 인하여 부분적으로 지표에 나타난 경우에는 이것이 공도와 동일한 정도의 안전·위생이 보장되어 있고 동시에 갱내근로자 이외의 자의 통행이 가능한 정도로 변화하지 않는 한 근로기준법상의 갱으로 보아야 한다. 그리고 광산 이외의 장소, 예를 들면 '터널'의 내부가 '갱'에 해당하는가에 대해서도 위와 같은 해석에 준하여 판단하여야 한다.

작업장소가 갱내로 판단되는 한 그 작업의 내용이 반드시 광업이 아닐지라도 갱내근로에 해당한다. 따라서 갱내에서 행하는 채광업무는 물론 경리·인사 및 의료 등의 사무적 업무도 이에 포함된다. 그러나 본래의 업무를 수행하기 위한 수단으로 갱내에 출입하는 것은 갱내근로라고 볼 수 없을 것이다. 예컨대, 갱내근무, 의사·간호사의 갱내치료행위 및 신문·출판업무 기자의 취재행위 등은 갱내근로행위로 보아서는 아니 될 것이다.

라. 귀향여비의 지급

이 규정의 취지는 취업을 위하여 주거를 옮긴 이들이 해고된 경우 귀향을 하고 싶어도 귀향여비가 없어 귀향을 포기하고 일정한 주거도 없이 부랑화, 윤락화의 길을 걷게 되는 것을 방지하기 위하여 사용자의 부담으로 귀향을 하도록 함으로서 이들을 보호할 목적으로 설정된 것이다.

'귀향'은 보통 취업 전에 해당 근로자가 거주하고 있던 거주까지 돌아가는 것을 말하는데, 반드시 이에 국한할 것이 아니라 부모 기타 친족의 보호를 받을 수 있는 경우에는 그 주거까지 돌아가는 경우를 포함한다고 해석된다.

사용자가 귀향여비를 지급하기 위해서는 첫째, 그 사유가 해고에 의한 것이어야 한다. 또한 동 규정의 취지가 여자와 연소자의 부랑화·윤락화를 방지하기 위한 것이라는 점에서 여자와 연소근로자의 임의퇴직이나 계약기간의 만료의 경우에도 사용자의 귀향여비지급의무를 인정하는 것이 타당할 것이다. 또한 입법론으로서도 이러한 취지를 살려 동조의 '해고'를 '퇴직'으로 개정함이 타당하다고 본다. 둘째로 해고는 근로자의 귀책사유 없는 해고이어야 한다. 여기서의 귀책사유는 근로기준법 제27조의 2 제1항 단서의 즉시해고를 할 수 있는 귀책사유뿐만 아니라(근로기준법 시행령 제10조), 근

로기준법 제27조의 징벌적 '징계' 해고도 이에 포함된다고 해석된다. 입법론적으로는 여자와 연소근로자의 귀책사유로 인한 해고의 경우에도 사용자의 귀향여비지급의무를 인정하는 것이 바람직하다고 본다. 셋째로 해고 후 14일 이내에 귀향하는 경우이어야 하는데, 근로자에게 귀향여비가 있고 없고에 관계없이 14일 이내에 귀향한다는 근로자의 의사표시가 있어야 한다고 해석된다.

3) 여성근로자 고유의 보호

가. 유급생리휴가

이 규정의 취지는 여성근로자가 생리기간 중에 무리하게 근로함으로써 정신적·육체적인 건강을 해치는 것을 예방하기 위하여 유급생리휴가제도를 규정하고 있다. 현재 유급생리휴가제도를 실시하는 국가는 우리나라와 인도네시아 뿐이며 일본은 필요한 경우 무급으로 사용하도록 하고 있다.

단체협약이나 취업규칙 등에 규정이 있을 때에는 월 2일 이상의 생리휴가를 주어도 무방하다고 해석된다. 생리휴가는 여자근로자의 특수한 신체적 사정을 감안하여 설정된 것이므로 근로형태, 직종, 소정근로일의 개근여부, 월중간입사·퇴사 등에 관계없이 또 격일제 근로, 주5일제근무, 임시적근로, 시간제근로자에게도 생리사실에 따라 부여하여야 한다. 생리현상이 없는 자에게는 생리휴가를 부여하지 않아도 된다고 해석된다. 따라서 임신중이거나 폐경, 자궁제거나 생리현상이 없는 자에게 생리를 전제로 한 근로기준법 제59조상의 생리휴가를 부여할 법적 의무는 없다.

생리휴가를 사용하지 않은 경우 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 달리 정함이 없으면 그 달이 지나면 생리휴가청구권은 소멸한다. 다만 사용자의 귀책사유에 의하여 사용하지 못한 때에는 그 달의 임금청구권은 있으며 3년의 소멸시효에 의하여 소멸한다. 생리사실 유무의 입증책임은 휴가부여의 의무면제를 주장하는 사용자에게 있다.

생리휴가는 유급이지만 근로의무가 있는 날 근로자의 통지로써 그 의무가 면제되는 휴가이므로 생리휴가를 사용하지 않은 경우 통상임금만 지급하면 되고, 근로기준법 제46조에 의한 가산임금은 청구할 수 없다. 여자근로자가 사전에 생리휴가를 청구함이 없이 결근한 후 다음 날 출근하여 생리로 인한 결근이었다고 통고하는 것은 권리남용에 해당한다. 그러나 단체협약의 내용에 '월 중 1일 결근은 생리유급휴가로 대체하고 결근으로 간주하지 아니한다.'고 규정되어 있는 경우에는 여자근로자가 생리휴가를 청구함이 없이 무단결근을 하더라도 이를 생리휴가로 대체해 줄 것을 희망하는 경우 사용자는 월 1일에 한하여 이를 무단결근으로 처리할 수 없다.

나. 산전·산후유급휴가와 임신중의 보호

이 규정의 취지는 출산 전·후 60일간의 근로제공의무를 면제함으로써 산모와 태아의 건강을 보호하고 다음 세대의 건강한 국민을 확보하는데 있다.

산전·후란 출산전후를 의미하며 출산의 범위는 임신 4주간(1월을 28일로 계산하여 84일의 다음날인 85일)이후의 분만으로 순산·사산·임신중절 등을 모두 포함한다. 임신 8개월(1개월을 28일로 계산하여 197일) 이후에 발생하는 조산·사산의 경우도 정상적인 만기출산의 경우와 동일하게 보호된다.

임신 4개월에서 7개월까지의 분만에서도 산후 30일의 유급보호휴가가 확보되어야 한다. 예를 들어

출산이전에 50일의 휴가를 이용한 때에는 단체협약이나 취업규칙에 별도의 규정이 없는 한 산후 10일은 유급휴가, 나머지 20일은 무급휴가로 근로자에게 반드시 주어야 한다. 기간의 산정은 실제 출산일을 기준으로 한다. 산전휴가는 근로자가 청구한 때 주어져나 산후휴가는 청구 없이 당연히 주어져야 한다.

관련보호규정에 관한 내용으로서 ①경이한 근로에의 전환 : 이 규정의 취지는 임신중의 모성과 태아를 보호하려는 데 있다. 무엇이 '경이한 업무'인가에 대하여는 근로기준법에 아무런 규정이 없으므로 해석에 맡겨져 있다고 볼 수 있는데, 일반적으로 여성근로자가 감당할 수 있는 가벼운 업무로 근로자 개인의 건강을 전제로 판단하여야 하며 원칙적으로 여성근로자가 요구한 업무라고 할 것이다. 경이한 근무란 업무내용만이 아니라 근로시간대의 변경도 포함된다. ②시간의 근로의 제한 : 임신중의 여자근로자에 대하여는 근로기준법 제42조 제1항 본문의 '1일에 8시간, 1주에 44시간'을 초과하는 시간의근로를 시킬 수 없다. 또한 여자근로자가 18세 미만일 때에는 근로기준법 제55조의 '1일에 7시간, 1주일에 42시간'을 초과하는 시간의근로도 시킬 수 없다. 또한 본조항의 취지로 보아 본법 제42조 제2항에 의한 변형된 8시간제도 적용될 수 없다고 본다. ③기타 : 산전·산후 휴가기간중에 법정 휴일 기타 회사의 약정휴일 등이 포함되더라도 산전·산후휴가기간이 연장되는 것은 아니다. 曆日上 60일을 부여하면 되고 그 기간 중에 별도로 휴일을 줄 필요는 없다. 등이 있다.

연차유급휴가는 성격상 근로자의 청구가 있어야 하므로 산전·산후휴가와 중복되는 문제는 발생하지 않는다. 월차유급휴가에 대하여는 근로기준법 제48조 제4항이 '연차유급휴가기간을 산정할 때 산전·후 기간을 출근으로 본다.'고 한 것을 준용하여 산전·후기간 중이라도 월차수당을 지급하거나, 또는 적치하여 사용할 수 있다고 보아야 할 것이다. 병가 등 무급휴직기간의 경우라도 출산을 전후하여 2달은 유급처리 해야 한다고 해석된다. 여자의 신체적 특수성을 감안해 임신중의 여자를 더욱 보호한다는 취지이므로 산전·산후휴가기간에는 출산 후 생리휴가도 포함된다고 할 것이다. 따라서 별도의 생리휴가를 부여하여야 할 의무는 없다.

근로기준법 제27조 제2항 본문에서 여자근로자에 대하여는 천재·사변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업연속이 불가능하여 노동부장관의 인정을 받은 경우를 제외하고는 본 조항에 의한 산전·산후의 휴업기간과 그 후의 30일간은 해고할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나 해고예고 후 근로자가 산전·산후휴가를 청구한 때에는 해고의 효력발생은 정지되고 그 후 휴가기간 만료 후 30일이 경과한 때에 해고의 효력은 발생한다. 근로기준법 제60조를 위반한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

다. 육아시간

생후 1년 미만의 유아를 가진 여자근로자에 대하여 休憩시간과는 별도로 수유시간을 확보해줌으로써 유아의 양육이라는 여자의 책임과 근로자로서의 직장생활의 확보를 양립하고자 하는 것이 본 규정의 취지이다. 각국의 입법례도 대체로 이와 유사한 보육시간을 규정하고 있다.

육아시간을 청구할 수 있는 자는 생후 1년 미만의 유아를 가진 여자근로자이고, 유아라 함은 출산한 자이든 또는 자기가 출산한 자가 아니든 이를 불문하며, 육아시간을 청구할 수 있는 여자근로자

의 기혼·미혼 여부와도 관계없이 청구할 수 있다.

본 조항의 수유시간은 여자근로자가 유아에 대한 수유 기타 유아를 보살피는데 필요한 시간을 말하고 수유를 주는 시간도 포함된다. 1일 2회 각 30분씩의 수유시간이라는 것은 8시간 근로제를 전제로 하는 것이므로 만약 여자근로자가 1일 4시간의 근로를 조건으로 하는 파트타임으로 취업하였다면 1일 1회로 하여 30분을 준다고 하여도 본 조항 위반이 될 수 없다. 또한 수유시간은 여자근로자가 청구하는 때라고 해석하는 것이 타당하며 근로시간의 시작이나 종료시에 주어도 무방하다고 본다. 한편 본 조항의 수유시간은 여자근로자가의 청구가 있는 경우에만 주도록 하고 있고 청구가 없는 경우에는 이를 주지 않아도 본 조항의 위반이라고 할 수 없다.

라. 시간외 근로의 제한

이 제도의 취지는 비록 성인일지라도 여자근로자는 육체적·생리적 특징을 가지므로 피로회복에 충분한 휴식을 주고 가사를 돌볼 수 있는 시간적 여유를 주려는 것이다. 이러한 규정의 상호제한으로 인해 1일에 2시간이라 해도 매일 2시간의 시간외근로를 시킬 수 있는 것이 아니라 1주일에 6시간이라는 제약 하에 1주일에 3일만 2시간의 시간외근로를 시킬 수 있는 것이다. 마찬가지로 1주일에 6시간을 한도로 한다는 것은 1년간에 걸쳐서 매주 6시간씩 시간외근로를 시킬 수 있는 것이 아니라 1년에 150시간이라는 제한으로 인해 1년에 25주를 초과하는 시간외근로를 시킬 수 없다.

또한 근로기준법 제57조의 시간외근로는 근로계약·취업규칙은 물론 단체협약에 의해서도 연장될 수 없는 제한규정이다.

4) 여성과 연소자의 보호규정의 분리

우리나라 근로기준법은 여성과 연소근로자에 대한 보호를 규정함에 있어서 여성과 연소근로자 공통의 보호규정과 연소자, 여성근로자 고유의 특별보호규정으로 나누어 규정하는 방식을 취하고 있다.

이러한 입법태도는 여성의 보호법리와 성장과정에 있는 연소자의 보호법리는 다르고, 같은 법리를 적용할 만한 법리상의 근거가 없다고 하여 여성근로의 특별보호에 관한 규정(헌법 제32조 제4항)을 연소자의 특별보호규정(헌법 제30조 제5항)과 분리시킨 현행 헌법의 취지를 하위법인 근로기준법이 반영하고 있지 못하다는 점에서 체계정당성의 문제가 있다. 또한 여성을 연소자와 같은 정신적 약자, 신체적 약자, 보호대상으로 보는 가치관을 반영하고 유지시킬 우려가 있다. 노동의 질과 내용에 있어서도 여성과 소년은 명백히 다르다는 점에서 양 규정은 분리되어야 한다고 본다. 여성에 대한 사고를 전환하고 남녀평등시대에 적합한 구성을 하기 위해서는 그 체계를 개편하여 여성의 보호를 연소자의 보호와 별도로 규정하도록 개정되어야 할 것이다.

3. 남녀고용평등법

1) 의 의

남녀고용평등법은 자본주의 경제구조하에서 파생된 열악한 근로조건 등의 노동문제와 가부장적 사

회구조하에서 파생된 성차별적인 여성문제라는 이중적 어려움 속에 있는 근로여성의 현실에 대해 제도적으로 개선하려는 최초의 단행법이다. 그리고 근로기준법상의 남녀균등대우규정은 강행규정인데도 그 규정이 너무 추상적이라서 법적용이 곤란하였고, 법성격상 근로계약체결이후 즉 고용기회를 제외한 근로대우에서의 성차별만 규제할 수 있었으나, 고용평등법은 구체적으로 성차별금지를 규정하고 고용의 입구에서 출구에 이르기까지 즉 고용의 모든 단계에서의 성차별을 규제할 수 있으며, 육아휴직제 등 기혼여성의 취업에 대한 지원체제를 마련하여 근기법상의 모성보호규정을 보다 강화했다.

2) 남녀고용평등법상의 규정

남녀고용평등법은 차별의 정의를 “사업주가 근로자에게 성별, 혼인 또는 가족상의 지위, 임신 등의 사유로 합리적인 이유없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 기타 불이익한 조치를 취하는 것”으로 하고 있다. 이러한 차별을 정의하는 규정은 현행 노동법과 사회보장법 중에는 유일한 규정이므로 의미있게 평가되어야 하나 이 규정 역시 추상적이고 포괄적인 표현을 하고 있으며 “합리적인 이유”의 존부에 관한 구체적 판단기준을 제시하지 않고 있다.

남녀고용평등법 제6조는 “사업주는 근로자의 모집 및 채용에 있어서 여성에게 남성과 평등한 기회를 주어야 한다”라고 규정하고 있다. 이 규정은 근로기준법에 의해 규제되지 않는 고용기회에서의 남녀차별을 금지하는 것이다. 이 규정에 위반하면 제23조제1항에 의해 250만원이하의 벌금에 처해지는 강행규정이다.

종래 사업주의 인사권이나 경영권의 전속사항으로 간주되었던 근로관계개시이전단계에서의 행위에 대해 남녀고용평등법이 개입하여 강행적으로 규제하는 것은 노력의 무규정이나(독일, 일본) 벌칙없는 금지규정으로 규제하고 있는(미국, 영국) 외국의 입법례와 비교하여 지나치다는 주장이 제기될 수 있다. 그러나 모집과 채용에서의 성차별행위는 일할 의사와 능력이 있는 여성구직자나 근로여성의 근로권과 생존권의 행사를 원천적으로 봉쇄하거나 중대하게 침해할 뿐 아니라, 채용된 이후의 근로조건수준을 결정하는 관건이 되기 때문에 남녀고용평등법이 고용기회의 평등을 강행법으로 확보하려는 것은 입법상 요구되는 가장 기본적이고 최저한의 조건이라고 보아야 할 것이다.

동법 제7조는 “사업주는 근로자의 교육·배치 및 승진에 있어서 여성인 것을 이유로 남성과 차별대우를 해서는 아니 된다”라고 규정하여 교육·배치·승진에서의 여성차별을 금지하고 있다. 이 규정에 위반하는 자는 250만원이하의 벌금에 처해진다.(제23조 제1항) 교육·배치·승진상의 차별은 근로여성에게 직무수행능력을 습득, 향상시키고 전문직이나 관리직을 담당할 기회와 가능성을 배제함으로써 근로여성을 계속적으로 단순 보조직이나 저임금직종, 직위에 머물게 하는 중요요인이 된다. 이는 곧 근로여성의 근로조건과 근무의욕을 저하시키고 근속기간을 단축시키는 요인이 되므로 적극적으로 금지되어야 한다. 동법 제6조의 2는 “사업주는 동일한 사업내의 동일가치의 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다. 동일가치노동의 기준은 노동수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등으로 한다. 임금차별을 목적으로 사업주에 의하여 설립된 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다”라고 규정하여, ‘남녀동일노동 동일임금원칙’이 아니라 ‘남녀동일가치노동의 남녀동일임금원

칙'을 명문으로 규정하고 있다.

그러나 동일가치노동의 여부를 어떻게 판단할 것이며, 그 측정방법은 무엇이며, 그리고 남녀동일임금의 범위를 미국이나 영국의 입법례와 같이 동일한 사업장내로 한정하고 있으므로 성별에 따라 직종이 분리되어 있는 고용구조하에서 입법취지를 살리고 있지 못하기 때문에 우리 나라 남녀동일임금 규정인 제6조의 2는 강행규정이기는 하나 법이 실효성을 가지기에는 여러 가지 법적, 현실적 어려움이 있다.

제10조는 “국가와 지방자치단체는 근로여성의 능력개발 및 향상을 위하여 모든 직업훈련에 있어서 남성과 평등한 기회를 보장하고, 근로여성을 위한 직업훈련시설과 장비의 확보 기타 필요한 조치를 하여야 한다”라고 규정하여, 직업훈련에서의 남녀기회평등의 보장을 국가와 지방자치단체에게 의무 지우고 있다. 남녀고용평등법이 이같이 국가와 지방자치단체에게 직업훈련에 필요한 조치를 취할 의무를 부과한 것은 동법 제4조가 규정한 국가 및 지방자치단체 등의 관계자의 책무규정을 구체화한 것으로 볼 수 있다. 또 동법 제11조는 우리 나라 민간부문에서의 육아휴직제도의 유일하고도 명시적인 법적 근거이다. 남녀고용평등법은 육아휴직제도를 모성보호차원에서 보장하고 있다. 즉 모성보호를 표제로 하고 있는 제3장에서는 육아휴직과 육아시설을 규정하고 있는 것이다. 이 점은 모성보호를 여성의 고유한 임신, 출산, 수유, 생리기능으로 규정하고 있고, 육아의 지원을 모성보호와 구별하여 남녀근로자 모두의 근로권확립과 가정생활원조를 위한 지원조치로 채택하고 있는 국제조약과 선진외국의 입법과는 차이가 있다. 육아휴직제도는 “생후 1개월 미만의 영아”를 가진 “근로여성”에 대해서만 적용되고, 육아휴직기간은 “근로기준법 제60조의 규정에 의한 산전 산후 유급휴가기간(60일)을 포함하여 1년 이내”로 규정하고 있다.

우리나라 육아휴직의 형태는 육아휴직기간 중에 근로의무가 완전히 면제되고, 그 기간 중에 근로를 전혀 하지 않고 육아에 전념할 수 있는 쉼일 육아휴직밖에 없다. 즉, 외국의 육아휴직제도에서 많이 활용되고 있는 단축근로시간제도나 시차제근무, 근로시간 변경등 다양한 육아휴직유형은 마련되어 있지 않다. 그리고 육아휴직 기간중에도 고용이 보장되며 소득 또한 보장된다.

4. 여성근로자보호에 관한 국제기준과 우리 나라 관계법

국제동향과 비교해보면 우리 나라의 입법태도는 제2차 세계대전 이후, 즉 UN이 창설되면서 세계여성의 해 이전인 1975년 전까지 UN과 ILO의 국제조약의 입법태도와 유사하며, 1975년 이후에 확립된 남녀고용평등과 여성노동보호의 기준과는 상당한 차이를 보이고 있다.

우리나라는 국제조약에 비준하기 전후 국제노동기준에 상충하는 국내법을 정비하지 않아 남녀고용평등과 여성노동보호에 관한 국제기준과 국내 여성노동관계법사이에 여러 가지 면에서 상충되는 면이 있다. 주요 상충점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, ILO에서는 여성의 임신과 출산의 기능을 보호하기 위하여 백납 등의 원료를 사용하는 모든 페인트칠 작업에 여성을 사용하거나, 벤젠을 함유하는 제품을 사용하는 작업공정에 임신중이거나 수

유증인 여자의 사용을 금지하고 있으나 우리 나라에서는 이러한 보호규정이 없다. 둘째, ILO의 모성 보호협약은 출산휴가기간을 산후6주를 포함한 최저 12주로 하고 있으나 우리 나라 근로기준법에서는 산후 30일 이상 포함한 60일 이상으로 하고 있고 공무원복무규정은 60일 이내로 되어있다. 셋째, ILO의 모성보호협약은 출산휴가기간중의 소득보장을 사용자가 개인적으로 책임져서는 안되고 국가의 사회보장이나 공적기금에서 비용을 부담해야 한다고 하는데 비해 우리 나라에서는 기업이 전적으로 부담하게 되어 있어 여성고용차별의 원인이 되고 있다. 넷째, ILO에서는 여성의 야간근로에 관해 2가지 조약을 채택하고 있다. 그 하나는 1948년에 개정된 제89호 협약으로서 공업적 부문에서 여성의 야간근로를 금지하는 협약이고 다른 하나는 1991년에 마련된 제171호 협약으로서 모든 부문에 남녀근로자에 대해 야간근로를 할 때, 남녀공통의 수준 높은 보호조치를 실시하도록 하고 임신부에 대해서만 야간근로를 금지하는 협약이다. 제89호 협약과 우리 나라 법이 주요하게 상충하는 점은 여성의 야간근로금지시간이다. 제89호 조약은 오후 10시부터 오전 7시까지 사이의 9시간을 포함하여 최소한 11시간으로 하고 있는 데 비해 우리 나라 근로기준법은 밤 10시부터 오전 6시까지(8시간)로 하고 있다. 제171호 협약과 우리 나라 법이 주요하게 상충하는 점은 우리 나라 법에서는 남자근로자의 야업을 규제하는 규정이 없고 여성근로자의 야간근로를 금지하는 규정밖에 없는 점, 야간근로에 대한 보호조치에 관한 규정이 전혀 없는 점등이다. 다섯째, ILO에서는 1981년에 육아 뿐 아니라 직계 가족의 부양책임을 가지고 있는 남녀근로자가 이러한 책임 때문에 고용기회와 대우에서의 차별을 받지 아니했고 가족책임과 직장책임을 조화롭게 양립할 수 있도록 하는 조치를 국가와 기업이 취해야 한다는 협약을 채택하였다. 우리나라 법에서는 육아에 대한 지원밖에 없고 그 지원도 여성근로자에게만 제공하고 있다.

IV. 여성해기사를 위한 합리적인 보호 방안

1. 선원 직종의 특수성

선원근로자는 육상의 일반근로자와는 다른 특징을 갖고 있다. 이는 근로환경의 차이에서 오는 적용법률의 相異 뿐만 아니라 유사시 국가상선대(national merchant fleets) 유지라는 안보기능을 수행하는 데서 연유한다. 다음에서 구체적인 특수성을 몇가지로 나누어 검토한다.

첫째, 선원정책의 특수성이다. 선원은 해운산업을 구성하는 중요한 요소이다. 근대 자본주의에서 생산의 3요소를 노동, 토지, 자본으로 보는 것과 마찬가지로, 해운산업에서는 생산의 3요소를 선원, 선박, 자본이라 볼 수 있다. 그런데 이 중에서 자본과 선박은 물질적 요소이고, 선원은 인적요소이다. 해운산업에서 선원의 중요성은 여기서 비롯된다. 즉 물질적 요소에 해당하는 선박과 자본은 인위적 조달과 대체가 가능하다. 그러나 인적요소인 선원은 독립된 인격체로서 인위적 강제에 의해 조달되거나 대체될 수 없는 성격을 갖는다. 또한 선원직종은 다른 직종에 비해 노동조건이 열악하고, 가장 과 격리된다는 단점을 갖고 있다. 특히, 선원은 유사시 전략 물자 수송에 필요한 상선대를 유지·운

영하여야 하는 중요한 임무도 동시에 부여받고 있다.

둘째, 육상직종과의 차별성이다. 우리나라의 현행법규 가운데 근로자의 근로관계를 규정하는 일반법은 근로기준법이다. 따라서 육상의 근로자는 예외없이 이 법률의 적용을 받는다. 그러나 선원에게는 육상의 일반근로자에게 적용되는 근로기준법을 적용하지 않고, 특별법인 선원법을 적용하고 있다. 근로기준법에서 정한 근로조건 등을 선원에게 적용하기에는 현실적으로 어려움이 많기 때문이다. 즉, 선원의 근로는 거의 전적으로 해상에서 이루어지기 때문에 육상근로자 위주로 되어있는 근로기준법을 적용할 경우 여러가지 문제점이 발생한다. 근로기준법과 선원법은 다음과 같이 법률의 제정목적에서 차이 내지는 차별성을 두고 있기 때문이다. 즉, 근로기준법은 제1조에서 적용목적을 ‘근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키며 균형있는 국민경제의 발전을 도모’한다고 규정하고 있다. 이에 비하여 선원법은 선원의 근로조건 뿐만 아니라 선원의 직무 등 해상활동에 필요한 원칙을 담고 있기 때문에 근로기준법과 상당한 차이가 있다. 즉, 선원법은 제1조에서 ‘선원의 직무, 복무, 근로조건, 직업안정 및 교육훈련에 관한 사항을 정함으로써 선내 질서를 유지하고, 선원의 기본적인 생활을 보장·향상시키며, 선원의 자질향상을 목적으로 명시하고 있다. 즉, 선원법에서는 근로기준법에서는 찾아볼 수 없는 1)선내 질서의 유지, 2)선원의 자질향상 등을 별도의 제정목적으로 포함시키고 있다. 이러한 차이는 앞에서 언급한 것처럼 해상에서 근무하는 선원에게는 육상의 근로자와는 다른 근로조건 등이 요구되기 때문이다. 또한 이러한 제정목적에 따라 선원법에서는 근로기준법에서는 찾아 볼 수 없는 선장의 직무와 권한, 선원의 근로계약에 관한 사항, 임금의 지급 방법, 근로시간 및 승무정원, 그리고 재해보상 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

셋째, 해상근로의 특수성이다. 선원에게 있어서 근로현장은 대체적으로 바다이다. 즉, 멀리 해양을 향해하고 있는 선박에서 전개되는 선원의 노동은 해상에서 일어나는 갖가지 위험을 독자적으로 극복해 나갈 수밖에 없고, 국가의 보호·감독으로부터 고립된 선내에서 이루어지므로 선박은 하나의 위험공동체를 이루고 있다. 이와 함께, 선원이 노동을 제공하고 있는 선박은 전 선원이 공동생활을 하는 장소이므로 승무원의 공동생활체를 형성하고 있다. 또한 근로가 대부분 해상의 선박에서 이루어지기 때문에 가족과 장기간 격리되는 고립무원성이 있다.

넷째, 사회복지 측면에서의 차이가 있다. 선원은 사회복지측면에서도 별도의 대우를 받고 있다. 즉, 육상근로자의 경우, 산업재해보상에 관해서는 산업재해보상보험법을 적용받고 있다. 이에 비하여 선원은 선원법의 규정에 따른다. 또한 임금채권의 확보에 있어서도 육상근로자의 경우, 임금채권보장법의 적용을 받으나 선원은 업종별로 형성된 ‘임금채권보장기금’에 따라 자신의 임금채권을 확보할 수 있다. 다섯째, 국제협약수용에서의 차이가 있다. 해상근로부문에서는 선박의 국제성으로 인하여 오래전부터 국제노동기구(ILO)나 국제해사기구(IMO) 등 유엔산하 국제기구에서 이를 규율하는 다양한 국제협약이 제정되어 시행되고 있다. 특히 ILO의 경우는 근로자의 노동조건이나 공용평등을 보장하는 여러 국제협약을 제정하면서도 선원의 경우는 이에 포함하지 않고, 별도의 ‘해사협약’을 제정하여 시행하고 있다. 그 이유는 선원을 육상근로자와 동일하게 취급하는 경우 여러가지 문제점이 발생하기 때문이다. 또한 우리나라의 선원법을 비롯한 선원의 근로관계를 규정한 다른 법률에서도 이같은

ILO 해사협약의 제정목적과 취지를 그대로 수용하고 있다. 따라서 선원의 사회보장제도를 새로이 입안하거나 기존제도를 변경하는 경우에는 이러한 선원문제의 특성을 충분히 고려하여야 한다.

2. 우리나라 여성해기사 보호규정

여성에 대한 근로보호입법은 역사적으로 노동법 발달의 주도적 역할을 하여 왔다. 그 이유는 여성이 남성에 비하여 체력이 약할 뿐 아니라 생리, 출산, 육아 등 여성 특유의 신체적 환경을 고려하지 않을 수 없기 때문이다. 구 선원법에서는 여성의 선원취업을 제한하던 것을, 최근에 문호를 개방하고 국제적인 추세에 부응하여 여자의 선원취업의 문호를 개방하고 있으면서 한편으로는 체력의 열세, 생리, 임신, 출산 등 여성 특유의 환경을 보호하는 규정을 두고 있다.

선원법상 제9장 제80조부터 제84조까지 '소년선원과 여자선원'에 관하여 규정하고 있다. 이 중 여자선원에 관한 조항을 살펴보면, 첫째, 제81조 제②항 "선박소유자는 18세 미만의 선원과 여자선원을 해양수산부령이 정하는 위험한 선내 작업과 위생상 유해한 작업에 종사시켜서는 아니된다." 선원의 안전 및 위생에 관한 규칙 제8조 제1항의 제1호 "부식성 물질, 독물 또는 유해성 물질을 제거하기 위한 화물창 또는 탱크안 청소작업", 제2호 "유해성의 도료 또는 용제를 사용하는 작업", 제9호 "30kg 이상의 물건을 다루는 작업" 및 제10호 "알파선, 베타선, 중성자선 기타 유해한 방사선에 노출될 우려가 있는 작업"으로 한다. 둘째, 제83조에 "선박소유자는 여자선원에 대하여는 월 1일의 생리휴식을 주어야 한다." 셋째, 제84조 제①항 "선박소유자는 6주 이내에 출산할 예정인 여자선원의 청구가 있는 경우에는 그 여자선원을 작업에 종사시켜서는 아니 된다.", 제②항 "선박소유자는 출산 후 6주를 경과하지 아니한 여자선원을 작업에 종사시켜서는 아니 된다.", 제③항 "선박소유자는 임신중인 여자선원의 청구가 있는 경우에는 그 여자선원을 가벼운 작업에 종사시켜야 한다." 또한, 벌칙규정으로 선원법 제138조의 제8호 "제84조 제1항 내지 제3항의 규정에 위반하여 여자선원에 대한 산전, 산후보호를 행하지 아니한 때"의 규정이 있다.

3. 여성해기사 보호를 위한 합리적인 방안

1) 선원법상의 합리적인 보호방안

여성근로자에 대한 보호는 모두 남성근로자에 비하여 신체적으로 열등한 존재라는 전제하에 출발하고 있다. 그런데 여성근로자에 대한 보호는 신체적 열악함의 보호라는 측면으로부터 모성의 보호, 남녀평등의 보호라는 측면으로 점차 변화하고 있다. 다시말해 여성근로자에 있어서는 기술혁신 및 근무환경의 개선 등으로 인하여 신체적 열악함은 이제 커다란 문제점이 되지 못하고 있는 추세이다. 오히려 여성근로자에 대한 과잉보호규정은 여성근로자의 취업기회를 박탈함으로써 여성근로자에게 불리하게 작용할 수도 있다. 여성근로자에게 연장·휴일·야간근로를 법으로 제한하고 있으므로, 이러한 시간외 근로가 필수적인 관련사업장에서는 여성근로자의 채용을 기피하게 되고, 따라서 여성근로자는 시간외 근로가 자신의 신체적·생리적 조건에 아무런 영향을 미치지 아니함에도 불구하고 취

업에 제한을 받는다는 불합리한 결과를 가져올 수도 있다는 것이다. 이는 여성근로자의 신체적, 생리적 보호의 필요성을 무조건적으로 부인하는 것이 아니라 과도한 보호가 될 수도 있다는 취지로 해석되어야 함을 의미한다.

그러므로 여성이 취업할 수 있는 직종의 하나인 해기사에 대한 보호규정도 합리적으로 모색되어야 할 것이다. 특히, 관련해사법규인 선원법상의 여성해기사에 대한 합리적인 보호방안에 대해 몇가지 제언하고자 한다.

먼저, 유해·위험작업에의 여자선원의 사용금지를 규정하고 있는 제81조 제2항의 규정에 대하여 이 규정은 오히려 여성에 대한 과보호가 되어 선사들에서 여성해기사의 고용기피를 우려할 수 있으므로 여자선원의 사용금지 조항을 삭제 또는 완화해야 할 것이다. 이를 위해서 이들 작업이 여성해기사의 모성기능에 미치는 영향 등에 대한 보다 구체적인 조사와 연구가 선행되어야 하고, 이를 통해서 의학적이고 과학적인 근거하에 금지 작업에 대한 논의가 진행되어야 할 것이다. 또한 임신부 등에 대한 유해·위험작업에의 작업제한으로 국한시키고 임신부 아닌 18세 이상의 여성해기사에 대하여는 유해·위험작업에의 사용금지를 삭제하여 여성의 취업가능성을 확대함으로써 실질적으로 남녀가 고용시작단계에서부터 평등해질 수 있는 계기를 마련하는 것이 보다 합리적일 것이다.

그리고 제83조의 생리휴가와 관련하여 남녀공통의 유급건강휴가로 대체하고, 제84조의 산전·산후 휴가와 관련하여 그 기간을 확대(약90일)하고, 출산휴가기간중의 비용은 사회나 국가가 정책적으로 부담하고, 동시에 휴가기간중의 소득도 통상임금 수준으로 보장되어야 한다. 또한, 임신중 유급건강검사 휴가규정의 신설과, 여성의 야간작업금지 규정에 대하여는 남녀근로자 모두에게 확대 적용할 것이 필요하며, 여성의 연장근로의 금지에 대해서도 남녀공통의 기준으로 그 적용을 확대할 것이 타당하다고 본다. 선박이라는 공간은 육상과 고립되어 선내에서 모든 업무를 독립적으로 처리해야 하기 때문에 승조원 중 1인이라도 자신의 업무를 제대로 수행하지 못하면 화물운송업무가 원활히 돌아갈 수 없다. 이러한 여건에서는 승무중인 여성해기사가 선내에서 생리휴가를 가질 수 있다는 것은 거의 불가능한 실정이다. 생리휴가 자체의 존치 여부와 생리휴가의 차등적용, 생리휴가제도의 전환여부(근로자의 청구를 요건으로 한다든지, 남녀 모두 사용할 수 있는 건강휴가로 대체한다든가 임신중의 유급건강검사휴가로 대체하는 것)등 노동현실과 비교법적인 논거, 생리휴가제도의 운용실태 등을 논거로 재정립해야 한다.

다음에서 생리휴가제도에 관한 폐지론과 존치론에 대해 각각의 당위성을 중심으로 약술하고자 한다.

○폐지론 : 다른 국가의 입법례에서는 사례를 찾아볼 수 없는 우리나라 유일의 제도이고 이는 과거 열악한 근로조건하에 있는 여성근로자를 보호하기 위한 규정이었으나 임금 보충의 수단으로 변질되고 있어 그 필요성을 인정하기 어렵다. 임신기, 폐경기의 여성까지 일률적으로 유급생리휴가를 부여하는 것은 적절치 못하고 이는 기업의 인건비 부담의 면에서도 문제가 있다. 여성만의 신체적 특징에 관계되는 것으로 필요하다고 할 수 있을지는 모르나 전문직 근로여성에게까지 그 필요성을 인정하는 것은 과잉보호라고 할 수 있다. 고용상의 기회균등이라는 측면에서 여자근로자에게만 월 1일의 유급보호휴가를 부여하는 것은 형평의 관점에서 문제가 있다. 유급생리휴가규정은 폐지되거나 적어

도 무급으로 본인의 청구를 요건으로 부여하는 것이 타당하고, 생리휴가를 폐지하는 대신 법정공휴일이나 연차휴가 등의 활용으로 이를 대체할 것, 유급생리휴가 폐지를 전제로 산전·산후휴가를 12주로 확대하고 산전·산후휴가 중의 임금의 일부를 공적보험(고용보험·의료보험 등)에서 지급하도록 하고 보험으로부터의 보조는 최대 14주에서 16주까지 가능하도록 함으로써 유급휴가를 법정 최저 수준 이상으로 확대하는 인센티브를 주는 방안도 가능하다.

○ **논치론** : 실질적인 면에 있어서 생리중에는 50% 이상의 여성이 구토·메스꺼움·어지러움·전신 피로와 우울감·긴장 등의 증상을 느끼게 된다. 여성은 여성특유의 임신·출산·수유라는 모성기능과 그에 유래하는 생리적·정신적 특성을 가지고 있다. 따라서 생리는 여성만의 신체적 특성으로서 모성보호에 근거한 것이므로 일반적인 여성보호가 아니라 2세대를 위한 모성보호의 일환이다. 생리휴가를 폐지하여야 한다면 남녀 모두에게 월 1일의 건강휴가를 부여하는 입법이 강구되어야 한다. 생리휴가로 인해 사용자의 부담이 가중된다면 장기적으로는 이러한 모성보호비용을 보험에 의하여 사회 분산화하거나 국가예산에서 지출하는 방안이 강구되어야 한다.

○ **소결** : 여성해기사의 유급생리휴가 규정은 국제적으로 사례를 찾아볼 수 없는 규정이라는 생리휴가 미사용시의 해석을 둘러싼 법리문제를 야기시킬 우려가 있다는 점에서 문제를 안고 있는 조항이다. 즉, 이 규정은 여성해기사의 청구를 요건으로 하는 것으로 정비하고, 여기서의 청구요건은 여성해기사가 사용자에게 생리휴가의 승인을 신청하는 의사표시로서 사용자가 승인하지 않으면 사용하지 못하는 것이 아니라 여성해기사가 사용자에게 생리휴가사용의 사실을 통고 내지 신청하는 의사표시라 할 수 있다. 따라서 사용자는 해기사가 청구하면 이를 반드시 주어야 하는 것이다. 더 나아가 장기적으로는 남녀고용평등과 여성노동보호에 대한 국제기준의 관점에서 생리휴가를 남녀공통으로 사용할 수 있는 유급건강휴가나 가정휴가(假稱)로 전환하는 것이 바람직하다고 본다.

고도의 산업합리화, 생산수단의 기능화 및 과학화, 기술개발 등에 의하여 출산기능이 저해될 가능성이 더욱 크기 때문에 출산기능보호가 더욱 절실하다고 할 것이다. 이와같은 출산기능보호가 개별 고용자의 입장에서는 경영에 부담을 주는 것으로 평가될 수도 있지만 출산기능보호로 차세대의 자본주의 국가를 더욱 발전시켜야 할 건강한 국민의 확보하는 측면에서 총체로서의 사용자, 즉 국가적 측면에서는 오히려 바람직한 현상이라고 하지 않을 수 없다. 그리고 산업이 발전함에 따라 필연적으로 온정적·가부장적 가족제도에서 핵가족화하는 경향이 현저하게 나타남으로써 여성의 출산기능도 여성의 전유물로 파악하여야 할 것이 아니라 부부의 공유로 파악하여야 한다고 본다. 또한 작업장내에서 출산보호가 되어야 할 것과 아울러 사회적으로도 출산보호에 대한 준비가 조화를 이루어야 비로소 출산보호의 목적이 달성될 수 있을 것이다.

2) 단체협약 및 취업규칙상의 합리적인 보호방안

취업규칙이란 일반적으로 다수의 근로자(선원)를 고용하고 있는 사용자(선박소유자)가 근로자일반이 취업상 준수하여야 할 공통된 근로조건과 복무규율 등에 관하여 구체적 항목을 정한 규칙을 말한다. 이러한 취업규칙은 법령과 마찬가지로 법적 효력을 가진 사회규범이다. 따라서 고용당시에 근로

자가 취업규칙의 내용을 알았거나 또는 승낙여부에 관계없이 취업규칙의 구속을 받게 된다. 취업규칙은 1)임금의 결정, 계산, 지급방법, 마감 및 지급시기와 승급에 관한 사항, 2)근로시간, 휴일 및 선내 복무에 관한 사항, 3)유급휴가 부여의 조건, 승하선 교대 및 여비에 관한 사항, 4)선내 급식과 선원의 후생, 안전, 의료 및 보건에 관한 사항, 5)퇴직금에 관한 사항, 6)실업수당, 퇴직금 및 재해보상 등에 관한 사항, 7)인사관리, 상벌 및 징계에 관한 사항, 8)교육, 훈련에 관한 사항, 9)단체협약이 있는 경우에 단체협약의 내용 중 선원의 근로조건에 해당하는 사항 등의 내용을 포함하고 있다. 이러한 취업규칙에 대한 기본 상식을 바탕으로 실제로 해기사들이 적용받고 있는 A해운회사의 취업규칙에 다음과 같은 여성해기사 관련조항이 있다.

특히 '휴직사유'에 관련된 내용으로서 회사는 해상직원이 다음 각 항에 해당할 때에는 휴직을 허락하거나 명할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 1)유급휴가 또는 특별휴가 자격이 없이 하선하였거나 2.4.5조에 의한 하선 예고 없이 하선한 경우, 2)병역법에 따라 징소집에 응할 경우, 3)형사사건으로 기소되어 승선 또는 출국이 불가능한 경우, 4)직무의 상병으로 3개월간 치료한 후에도 승선근무가 불가능한 경우, 5)신체가 허약하여 승선업무가 부적당하다고 인정되는 경우, 6)해기사 면허장 또는 통신사 면허장이 일시 정지된 경우, 7)단체협약, 본 규칙 또는 기타 사유가 명시되지 않는 사유로 승선근무를 기피하거나 회사의 정당한 지시에 따르지 않는 경우, 8)천재지변 기타 부득이한 사유로 회사의 사업이 불가능한 경우, 9)여성해상직원이 육아휴직을 원할 경우, 10)본인의 요청이 있고 회사가 그 사유를 인정한 경우 등이 여기에 해당한다. 이와같이 동 해운선사의 취업규칙 내에는 선원법에서 정하고 있는 월 1회의 생리휴가 및 산후 3주를 포함한 6주 이상의 산전산후휴가에 대한 어떠한 조항도 찾아 볼 수 없다.

우리나라는 아직까지도 여성해기사라는 직업이 보편화되어 있지 않기 때문에 여성해기사에 대한 법적 보호장치가 미비한 상태이다. 그러나 여성은 다음 세대의 재생산이라는 의미에서 모성보호를 받아야 하고 이것은 사회 내지는 국가적인 차원에서 정책적으로 이루어져야 할 것이다. 따라서 선원법에 정해져 있는 산후 3주를 포함한 6주 이상의 산전·산후휴가에 대한 조항을 여성해기사들이 실제적으로 적용을 받고 있는 취업규칙내에 포함해야 할 것이다. 또한 이와 관련된 내용을 단체협약의 채택시에도 반영하여야 할 것이고, 이는 단순한 경제논리만을 지향하는 기업윤리에서 탈피하고 세계를 향한 성숙된 선진해운국으로의 입지와 대외적인 국가 신뢰도를 더욱 견고히 하는 계기가 될 것이다.

V. 결 론

앞에서 살펴 보았듯이 우리나라에서도 그동안 남성만의 세계였던 해상직 분야에도 최근 여성의 진출이 가능해졌으나 아직까지 여성해기사의 입지가 불안정한 실정이다. 특히 최근에 여성해기사에 대한 고용기피 현상까지 초래되는 현실에 직면한 우리나라 여성해기사의 입장을 대변하고 동시에 선박소유자로 하여금 법적, 제도적 책임을 일정부분 해소시킬 수 있는 합리적인 방안을 도출하고자 본 논문을 작성하게 되었다.

우선, 남녀간의 본질적 차이는 생물학적인 차이일 뿐이고 그 차이에서 비롯되는 여성의 임신, 출산의 모성기능 보호는 실질적 남녀평등을 실현하는 것이며 다음 세대의 인적자원을 창출한다는 사회적 기능에 대한 보호에 해당하므로 이에 대한 보호는 더욱 강화되어야 하고 그 비용부담은 국가와 사회, 기업이 사회보장적 차원에서 공동으로 책임을 지고 비용을 부담해야 할 것이다. 그리고 모성보호 이외의 성별에 따른 집단적·평균적인 차이와 전통적인 고정관념 및 역할기대에서 비롯된 사회적·문화적 차이에 기초한 보호는 각국의 과학기술의 진보상황에 비추어 폐기 또는 연장되어야 한다고 본다. 결국 모성보호규정과 일반 여성보호규정은 이분화되어야 한다는 것이다.

따라서, 여성근로자에 대한 특별보호규정에 입각하여, 선원법상의 여성해기사 관련 조항도 다음과 같은 내용을 중심으로 합리적으로 새로이 개정되어야 한다. 첫째, 유해·위험작업에의 사용금지 조항은 선사들의 여성해기사 고용기피현상을 초래할 근거를 제공해 줄 수 있으므로 삭제 또는 완화되어야 한다. 둘째, 생리휴가에 관한 조항은 남녀공통의 유급건강휴가로 대체되어야 하며, 산전·산후 휴가조항은 개인에 따라 탄력적으로 적용할 수 있도록 하여야 한다. 셋째, 여성의 야간작업의 금지 규정과 연장근로의 금지 규정은 남녀공통의 기준으로 확대 적용되어야 한다.

이상에서와 같이 여성에 대한 사고를 전환하고 남녀평등시대에 적합한 구성을 하기 위해서도 그 체계를 개편하여 여성의 보호를 규정하는 것이 바람직할 것이라고 본다. 나아가 장기적으로는 이러한 여성보호도 모성의 보호로 개편되어야 하며 이러한 개편에 선행하여 모성보호규정 이외의 여성보호규정은 남녀공통의 보호규정으로 개정되는 것이 필요하다고 본다.

참고문헌

1. 박상필, 「한국노동법」, 서울 : 대왕사, 1992.
2. 김치선, 「노동법연습」, 서울 : 박영사, 1990.
3. 박상필, 「근로기준법강의」, 서울 : 대왕사, 1987.
4. 김엘림·최연희·장영아, 「UN과 ILO의 여성관계조약과 한국여성노동관계법의 비교연구」, 한국여성개발원, 1994.
5. 노동부, 「여성과 취업」, 1998.
6. 윤후정, 「여성백서」, 서울 : 한울림, 1998.
7. 최동현·최재선, 「선원복지제도에 관한 정책대안 연구」, 한국해양수산개발원, 1999. 3.
8. 이재용, 「여성근로자의 연구에 관한 논문-근로기준법을 중심으로」, 연세대학교 석사학위논문, 1996. 6.
9. 최호열, 「남여고용평등법에 관한 연구」, 중앙대학교석사학위논문, 1988.
10. 최귀영, 「남여고용평등법에 관한 연구」, 숭실대학교 중소기업대학원 석사학위논문, 1988.
11. 박용섭 역, 「ILO 해사협약과 권고」, (재)한국해상교통정책연구소, 1994. 8.

12. 손창희, “남여고용평등입법의 국제적 동향”, 한양대학교법학연구소, 1987.
13. Sally J. Kenny, “Reproductive hazards in the workplace, the law and sexual difference”, *International Journal of the Sociology of Law*, Volume 14, 1986.

