



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學碩士 學位論文

선원 유급휴가 제도 개선방안에 관한 연구

**A Study on the Improvement of Seaman's Annual Leave
System in Seafarer's Act**



指導教授 池 相 源

2014年 6月

韓國海洋大學校 大學院

海上交通情報學科 海事法務政策專攻

趙 章 元

本 論文을 趙章元의 法學碩士 學位論文으로 認准함

委員長 李 潤 哲



委 員 洪 聖 和



委 員 池 相 源



2014年 6月

韓國海洋大學校 大學院

< 목 차 >

List of Tables	v
Abstract	vi
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적 및 배경	1
제2절 연구의 방법 및 범위	4
제2장 유급휴가제도에 관한 이론적 검토	5
제1절 유급휴가제도의 의의 및 본질	5
1. 유급휴가제도의 의의	5
2. 휴가의 구분	6
1) 법정휴가	7
2) 약정휴가	7
3. 유급휴가제도의 본질	7
제2절 휴가 및 휴식의 개념	9
1. 노동관계법령상의 휴가	9
2. 근로기준법상의 휴식	10
3. 선원법상의 휴식	11
제3절 유급휴가권에 관한 학설 검토	13
1. 청구권설	13
2. 형성권설	14
3. 2분설(二分設)	14

제4절 유급휴가권에 관한 학설 검토	16
1. 시기지정권	16
1) 의 의	16
2) 선원의 시기지정권	17
2. 시기변경권	18
1) 의 의	18
2) 시기변경권 행사요건	19
3) 선박소유자와 선원간의 합의의 의의	19
제3장 선원법상 유급휴가 제도	22
제1절 선원의 개념 및 구분	22
1. 선원의 개념	22
2. 선원의 요건	23
1) 임금 목적의 근로제공	23
2) 선박 안에서 근로제공	24
3. 선원의 구분	24
제2절 선원의 유급휴가 취득	26
1. 휴가권의 발생	26
2. 선원법상 휴가권의 발생	27
1) 계속승무기간이 8개월 이상인 경우	27
2) 계속승무기간이 8개월 미만인 경우	28
3. 근로기준법상 휴가권의 발생	29
1) 주44시간제 사업장	29
2) 주40시간제 사업장	29
제3절 휴가일수와 산정기간	30
1. 유급휴가 일수의 산정	30
1) 기본휴가	30

2) 가산휴가	32
2. 유급휴가 일수의 기산	34
1) 사용일수의 기산점과 만료점	34
2) 사용일수에서 제외되는 기간	34
제4절 유급휴가의 부여시기와 방법	36
1. 유급휴가의 부여시기	36
1) 원 칙	36
2) 예 외	37
2. 유급휴가의 부여방법	38
1) 분할부여	38
2) 유급휴가의 대체	38
3. 유급휴가의 사용과 소멸	39
제4장 선원의 유급휴가에 대한 실태분석 및 입법론적 개선방안	40
제1절 의 의	40
제2절 선원의 유급휴가 사용에 대한 실태분석	41
1. 해기사가족 의식비교	41
1) 유급휴가에 대한 만족도 조사	41
2) 유급휴가 희망기간 조사	42
3) 유급휴가 사용 시기에 대한 조사	43
2. 해기사가족(배우자/부모) 비교	44
1) 유급휴가에 대한 만족도 조사	44
2) 유급휴가 희망 기간 조사	45
3) 유급휴가 청구시기에 대한 조사	46
3. 해기사 직책별 비교	47
1) 유급휴가에 대한 만족도 조사	47
2) 유급휴가 희망기간 조사	49

3) 유급휴가 청구시기에 대한 조사	50
제3절 유급휴가제도의 문제점 검토	51
1. 의 의	51
2. 선원에게 불리하게 작용하는 조건	51
1) 시기지정권의 불명확	51
2) 유급휴가 산정기간의 불합리성	52
3) 선원법 제70조 제2항 규정	53
4) 예외조항의 수정	54
제4절 유급휴가 제도의 개선방안	55
1. 유급휴가 제도 개선을 위한 단기적 개선방안	55
1) 선원 유급휴가에 대한 인식의 전환	55
2) 건전한 유급휴가 사용 문화정착을 위한 정부의 지원	56
3) 선원의 유급휴가 취득요건 개선	57
4) 유급휴가 시기지정권 개선	60
5) 선박소유자의 유급휴가 사용계획서 작성 의무화	62
2. 유급휴가 제도 개선을 위한 중·장기적 개선방안	64
1) 보상휴가제 도입	64
2) 주휴일제도 도입	65
3) 미사용 휴가에 대한 금전보상 금지	66
제5장 결 론	69
참고문헌	72

< 표 차례 >

<표 1> 해기사가족의 유급휴가에 대한 만족도 조사41
<표 2> 해기사가족의 유급휴가 희망 기간 조사42
<표 3> 선원가족의 유급휴가 사용 시기에 대한 만족도 조사43
<표 4> 유급휴가 만족도 조사(배우자 / 부모)44
<표 5> 유급휴가 희망기간에 대한 조사(배우자 / 부모)45
<표 6> 유급휴가 청구시기에 대한 조사(배우자 / 부모)46
<표 7> 직책별 유급휴가에 대한 만족도 조사47
<표 8> 직책별 유급휴가 희망기간 조사49
<표 9> 직책별 유급휴가 청구시기에 대한 조사50



*A Study on the Improvement of Seaman's Annual Leave
System in Seafarer's Act*

by Cho, Jang-Won

*Major in Maritime Law and Policy
Department of Maritime Traffic Information
The Graduate School of Korea Maritime and Ocean
University*

Abstract

So far, shipping industry for logistics and transportation is recognized as an essential element to maintain seamless national economic activity and the transportation of national emergency materials in emergency. However, we gave out a large portion of the seaman job to another country owing to Korea's economic growth and avoidance phenomenon of a difficult job.

A continuous service of the many seafarers is essential for the continued growth of the shipping industry. An effort to improve welfare and working conditions of seafarer in order to be engaged many well-trained seamen will be required.

Current Seafarer's Act is prescribed concerning the seaman's paid annual leave system, but its provisions are unclear or there are items that can be adversely affected and there are provisions unreasonable compared to the Labor Standards Law.

In this study, I took a look at the real meaning of the holiday and will propose legislative improvements to seaman's annual leave system under Seafarers Act.

Specifically, research methods of this study are as follow; firstly, the introduction in Chapter I and Chapter II investigates the paid annual leave system as the theoretical framework of this study. and secondly, Chapter III analyzes theoretical background of the seaman's paid annual leave system in accordance with Seafarers Act. Thirdly. Chapter IV analyzes a status of seaman's paid annual leave and legislative improvements.

Finally, the proposed legislative improvements will include a consciousness conversion, government support and the development of the acquisition requirements of a seaman's paid annual leave, also will include the proposal of paid vacations, improvement of specific rights, the introduction of a weekly holiday and compensation holiday to ban the monetary compensation for unused paid leave.

All the legislative improvements mentioned above should be regarded in order to secure the original meaning and purpose of seaman's paid annual leave system under Seafarer's Act.

제 1 장 서 론

제1절 연구의 목적 및 배경

우리나라 해운산업은 꾸준한 성장을 거듭하여 세계 해운시장을 이끌어 나갈 위치에 서있다. 하지만 자국 선원의 숫자는 매년 줄고 있고 1988년도 이후 해외취업선원들이 급격히 줄어들면서 선원들의 수급문제가 매년 반복되고 있다. 국내 상선들의 일부 성장세에도 불구하고 해운선사들이 갖고 있는 가장 중대한 문제 중의 하나는 선박에 승선하여 장기간 승선근무를 희망하는 자격 있는 유능한 선원을 안정적으로 확보하지 못하고 있는 것이다.¹⁾

한때 선원 직업은 고임금과 자유로운 해외여행 등의 기회로 인기가 있었으나 국민들의 소득수준 향상에 따른 가치관의 변화와 선원 임금수준의 상대적 하락에 따라 선원이 되고자하는 자는 급격히 감소되고 있는 실정이다.

2012년 기준 우리나라 수·출입 총 물동량의 99.7%(847,333,369톤)²⁾가

1) 박성일, 선원법상 선원복지여건의 개정방안에 대한 고찰, 석사학위논문, 목포해양대학교, 2008, 1면.

2) 우리나라 2012년 수출입 물동량 비교표.

2012년	수입(톤)	수출(톤)	합계(톤)	비율(%)
선박운송	600,731,424	246,601,945	847,333,369	99.72
항공운송	1,131,690	1,255,685	2,387,375	0.28
총계			849,720,744	100

* 출처 : 관세청, 수출입물류 Report, 2013, Vol.3, No.4.

선박 운송으로 이루어지고 있으므로 해운산업은 국가 경제에 중요한 역할을 담당하고 있음을 알 수 있다. 해운산업의 지속적인 성장을 위해서는 원활한 선원공급이 기본이 되어야 한다. 하지만, 많은 선진 해운국들이 국민들의 소득과 의식수준이 높아지면서 해상근로를 기피하는 추세로 흘러가고 있다. 현재 많은 선진해운국의 상선대 선원이 필리핀, 미얀마 등 제3국 선원들에게 그 자리를 내어주고 있는 상황이며, 우리나라도 예외는 아니다. 물류수송을 위한 해운산업은 국가 경제가 원활하게 돌아가게 하는 혈액과 같은 역할을 할 뿐만 아니라, 국가비상시 국적 상선대를 이용하여 전쟁물자나, 국가 비상물자를 운송하는 중요한 역할을 수행하므로, 필히 국가필수 선박을 운항할 수 있는 일정규모 이상의 자국민 선원 노동력 확보에 노력을 기울여야 할 것이다. 또한 해운산업의 성장 및 선대의 확장 속도에 맞추어 선박의 운항주체인 선원에 대한 복지정책 및 처우개선을 위한 노력이 수반되어야 할 것이다.

선원법 제69조 제1항은 “선박소유자는 8개월간 계속하여 승무한 경우 선원에게는 유급휴가를 주어야 한다”고 규정하고 있고, 근로기준법 제60조 제1항은 “사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다”고 규정하고 있다. 선원을 포함한 모든 근로자는 근로에 대하여 일정 기간의 유급휴가를 보장받을 권리를 가지고 있다. 연차유급휴가에 대하여 헌법재판소에서는 “유급휴가는 근로자에 대하여 휴일 이외에 매년 일정 일수의 휴가를 유급으로 보장하는 제도로서, 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 근로자의 정신적·육체적 휴양을 통하여 문화적 생활의 향상을 기하려는데 그 취지가 있다”라고 판시하여 그 성격을 근로자에게 보장되는 근로의 권리로 보면서 “근로자의 생리적인 회복을

위한 휴게시간이나 주휴일과는 달리 연차유급휴가는 임금삭감 없이 휴가 기간을 스스로 결정할 수 있게 함으로써 근로자들이 노동으로부터 일정기간 해방되고 사회적·문화적 시민 생활을 영위 할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것으로 본래적 의미에서의 여가를 보장하는 것”으로 보고 있다.³⁾

근로기준법의 적용을 받는 일반 근로자와 달리 해상노동을 제공하는 선원은 해상근로의 특수성을 인정받아 선원의 노동보호를 목적으로 한 선원법의 적용을 받는다. 선원에게 유급휴가는 일반 노동자의 유급휴가와와는 많은 차이가 있다. 선원의 대부분이 6월에서 8월의 장기 선상 근로를 제공하고 1월에 6일의 유급휴가를 보상받고 있다. 해상근로의 특수성 중의 하나로 이가정성(移家庭性)을 예로 들 수 있다. 즉, 선원은 승선 중에는 근무지와 가정이 장기간 격리되어 근무한다는 것이다. 선원의 해상근로는 장기간 가족과 떨어져 협소한 선상에서 반복적인 업무를 지속하고, 해상이라는 환경적인 위험요소로 인하여 항상 긴장감과 스트레스에 노출되어 있다. 이와 같이 선원의 근무여건은 일반 노동자와는 많은 차이가 있음을 알 수 있다. 선원의 유급휴가는 노동에 대한 정신적·육체적 휴양뿐만 아니라, 가정 및 사회구성원으로서 고립되지 않고 활동할 수 있는 시간으로 활용 되어야 하는 이유인 것이다.

그러나 상선대는 확대되고 선박은 대형화 되고 있으나, 선원의 해상근로로 기피현상으로 인하여 심한 선원공급부족 현상이 나타나고 있다. 이로 인하여 선원의 연차휴가가 원활하게 이루어지지 못하고 있고, 선박소유자는 연차휴가에 대하여 금전적 보상을 지급하여, 선원은 적절한 휴식시간을 갖지 못하고 해상으로 돌아가는 경우가 발생하고 있다.

3) 헌법재판소 2007.8.30 선고, 2004헌마670판결.

이 논문에서는 “해기선원가족의 생활의식” 통계자료를 활용하여 선원가족의 유급휴가제도 만족도를 분석하고, 우리나라 선원법상 선원 유급휴가제도의 문제점을 검토하고 개선방안을 모색하려 한다. 또한 노동관계법령 중 “선원법”에 규정되어 있는 유급휴가의 의미를 살펴보고, 선원의 복지향상을 위한 ‘보편적 최소 휴식’으로써 선원 유급휴가 제도가 정착 할 수 있는 입법론적 개선방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 방법과 범위

이 연구는 총 5장 14절로 구성되어 있으며, 유급휴가의 의의를 바탕으로 선원 유급휴가제도의 입법적 개선방안을 제시함에 그 목적이 있다. 이 연구의 목적을 달성하기 위하여 먼저 제1장에서는 연구의 목적과 범위 및 방법을 제시한다. 제2장에서는 유급휴가에 관한 일반 이론으로 유급휴가제도의 본질과 법적 구조에 대하여 검토한다. 제3장에서는 선원법상 유급휴가 제도에 관하여 검토한다. 제4장에서는 선원의 유급휴가에 대한 분석 및 입법론적 개선방안에 대하여 검토한다. 제5장은 결론에 해당한다. 이 연구는 문헌 조사 방법과 법 해석학적 연구방법을 이용하였으며, 선원 유급휴가제도의 개선방안 제시에는 입법론적 연구방법을 이용하였다.

제 2 장 유급휴가제도에 관한 이론적 검토

제1절 유급휴가제도의 의의 및 본질

1. 유급휴가제도의 의의

연차유급휴가제도는 일정기간 근무한 근로자가 근로제공의무를 면제받으면서 보수를 지급받는 제도를 말한다. 우리나라 현행 근로기준법은 제 60조에서 ‘연차 유급휴가’로, 선원법은 제69조에서 ‘유급휴가’로 각각 규정하고 있다.

이 제도는 장시간 노동으로 인한 작업능률의 저하 및 산업재해의 증가에 대한 새로운 인식, 나아가서 근로자의 인간다운 생활 보장에 대한 사회적 공감에서 출발한 것이다. 임금노동의 발달 초기에 사용자측이 그의 우월적 지위를 이용하여 근로시간을 일방적으로 결정함으로써, 장시간·장기간의 노동으로 인한 폐해가 점차 사회문제화 되었기 때문이다.⁴⁾

그런데 이러한 유급휴가제도의 취지에 관하여 “근로자의 육체적·정신적 휴양(혹은 노동의 재생산의 유지와 문화적인 생활의 확보)을 위하여 마련된 것”⁵⁾, “근로자의 장기간의 근로로 인한 육체적 정신적인 피로를 회복시키고 아울러 노동력을 유지·배양시키고자 하는 취지에서 뿐만 아니라, 근로자에게 문화적인 시민생활을 확보할 수 있는 기회를 주고자 하는 것”⁶⁾, “노동에서 오는 피로회복, 건강유지, 휴양기회 제공 등을 통하여 근

4) 유명윤, 선원의 유급휴가에 관한 해석론적 고찰, 해사법연구 Vol.10 No.2, 한국해사법연구회, 1998, 649-650면.

5) 김형배, 노동법, 박영사, 1992, 320면.

로자가 사회적·문화적으로 시민생활을 영위토록 하는 것”⁷⁾,”연차휴가제도는 근로자에게 일정한 기간 근로의무를 면제함으로써 심신의 피로를 회복하여 건강을 유지하고 근로자가 여가를 선용하여 사회적 문화적 생활을 누릴 수 있게 하려는데 그 취지가 있다.”⁸⁾고 보고 있다.

근로자의 연차유급휴가는 이러한 취지에서 시작되어 처음에는 근로자에 대한 하나의 시혜제도(施惠制度)에 머물러 있었으나, 오늘날 근로관계법은 이것의 부여를 벌칙과 함께 사용자의 의무로 강제화하고 있다. 선원법 또한 유급휴가의 부여가 선박소유자(사용자)의 의무로 되어 있는 점에서는 선원의 경우도 다르지 않다.

2. 휴가의 구분

휴가란, 근로계약상 근로제공의무가 있는 날이지만, 법률의 규정, 당사자 간의 약정 기타 사유로 인해 그 날(기간)은 “사용자로부터 근로제공의무를 면제받은 날”이다. 따라서 휴가로 정한 날은 일하기로 정한 소정근로일이라야 하며⁹⁾ 그 날 본래 근로를 제공하기로 약속한 시간만큼 통상 임금을 지급하고 쉬도록 하는 것이다.¹⁰⁾

6) 박상필, 근로기준법강의, 대왕사, 1991, 302면.

7) 신동진, 근로기준법, (주)중앙경제, 2009, 382면.

8) 이병태, 최신노동법, 현암사, 1994, 645면.

9) 휴일, 휴무일 등 근로제공의무가 없는 날은 휴가일로 정할 수 없다.

10) 신동진, 전게서, 383면.

1) 법정휴가

법정휴가는 법률에 의하여 사용자에게 부여의무가 규정되어있는 것으로 월차, 연차, 생리휴가, 산전·후휴가, 배우자출산휴가, 육아휴직 등이 있다. 법정휴가는 법에 정한 요건이 충족되어야 받을 수 있다. 사용자는 법정휴가의 지급 시 법정기준 이상으로 의무적으로 부여하되, 그 기간에 대해서는 반드시 임금(유급)을 지급하여야 한다.¹¹⁾

2) 약정휴가

약정휴가는 법정휴가 이외에 취업규칙 등의 규정에 의하여 노사 당사자간의 약정으로 일정기간에 대해서는 근로제공의무가 없는 날로 정한 날(하계휴가, 경조휴가, 명절휴가)이다.¹²⁾ 약정 휴가 중 결혼 상례 등 경조성 휴가는 특정목적이 있을 때 부여 되므로 사용자의 시기변경권이 인정되지 않는 것이 원칙이고, 그 기일이 경과하면 휴가 사용목적이 소멸되므로 근로자의 휴가 청구권 또한 상실된다.¹³⁾

3. 유급휴가 제도의 본질

연차유급휴가는 노동의 재생산 및 문화생활의 향유라는 목적에서 설정된 특별한 제도로써 근로제공의 위에 기초하고 있음을 본질로 한다. 근로

11) 상계서, 384면.

12) 약정휴가의 부여조건, 부여일수, 부여방법, 임금지급여부 등에 대해서는 전적으로 당사자의 약정에 따른다(근로기준법-3815,2005.7.15.).

13) 신동진, 전계서, 385면.

관계상 근로제공의무가 있음에도 불구하고 노동재생산을 위하여 근로자에게 근로제공의무를 면하게 하여 휴양을 취할 수 있도록 하는 것이다.¹⁴⁾ 근로기준법에서 연차유급휴가제도를 두고 있는 취지 또한 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 심신의 피로를 회복하여 건강을 유지하고 근로자가 여가를 활용하여 사회적·문화적 시민생활을 누릴 수 있게 하려는데 그 취지가 있다고 할 것이다. 노동관계법령에 주휴무제와 별도로 연차유급휴가제도를 도입하고 있다. 이는 주휴무가 일주일의 노동으로 인한 육체적·정신적 피로가 누적된 근로자의 생리적인 회복을 위한 것이 주목적이라면 연차유급휴가는 근로자의 육체적·정신적 휴식 뿐만 아니라 “임금 삭감 없이 휴가기간을 근로자가 스스로 결정하게 함으로써 근로자가 노동으로부터 일정기간 해방되고 문화적·사회적 시민생활을 영위할 기회를 보장하는 것”으로 본래적 의미에서의 여가를 보장하는 것이라 할 수 있다.¹⁵⁾ 왜냐하면 근로자로 하여금 소득감소를 감수하면서까지 문화생활을 향유하도록 강제한다는 것은 법체계상 맞지 않을 뿐만 아니라 연차휴가의 진정한 의미도 없어지기 때문이다. 그러므로 연차유급휴가제도가 그 목적을 달성하기 위해서는 유급으로 실시되어야 한다. 이러한 점에서 연차유급휴가제도의 본질적인 특징은 ‘유급휴가(有給休暇)’라는 점에 있을 것이다.¹⁶⁾

14) 황현식, 연차휴가제도의 법적쟁점 및 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 고려대학교, 2012, 7면.

15) 이철수, 연차유급휴가에 관한 법리, 법학논집 제4권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 1999, 229면.

16) 황현신, 상계논문, 8면.

제2절 휴가 및 휴식의 개념

1. 노동관계법령상의 휴가

근로기준법을 비롯한 노동관계법령에서 휴가라는 용어들이 사용되고 있다. 근로기준법에서는 제57조(보상휴가제), 제60조(연차 유급휴가), 제61조(연차 유급휴가의 사용촉진), 제62조(유급휴가 대체), 제73조(생리휴가) 등에서 근로관계를 바탕으로 한 휴가들을 규정하고 있다. 이와 같이 ‘휴가’라는 용어를 사용한 제도들의 총체(總體)를 휴가제도라 할 때, 각각의 휴가제도는 다양한 목적을 위해 사용되고 있고 그 요건 및 효과에도 일정한 차이가 있다.¹⁷⁾

휴가의 개념에 관한 논의는 주로 연차 유급휴가의 개념을 중심으로 논의되어 왔다. 휴가 개념에 관한 견해들은 ① ‘실제로 근로하지 않는 날’과 같이 근로로부터의 해방을 중시하고 휴식의 일환으로 파악하는 견해, ② ‘근로의 면제’ 내지 ‘근로의무의 면제’와 같이 근로계약상 의무에 중점을 두는 견해, ③ 생리적인 피로 회복이나 근로자의 비근로 상태에 대한 보호와 같이 휴가의 목적에 중점을 두는 견해, ④ 인간다운 생활 내지 문화적 생활을 위한 근로권으로 보는 견해 등이 있다.¹⁸⁾ 이들은 모두 휴가의 특정한 개념적 특징을 강조한 것인데, 이들을 종합하여 휴가를 “근로관계를 유지하면서 비교적 장시간에 걸쳐 근로자에게 근로의무를 면제함으로써 장기간의 근로로부터 근로자의 건강을 보호·회복함과 동시에 근로자가 시

17) 김근주, 연차휴가제도에 관한 연구, 박사학위논문, 한양대학교, 2012, 30면.

18) 상계논문, 31면.

민으로서 생활하기에 필요한 여가를 확보하기 위한 제도로서 휴식제도의 하나”라고 보고 있다.¹⁹⁾

2. 근로기준법상의 휴식²⁰⁾

근로기준법 제4장에서는 ‘근로시간과 휴식’이라는 표제 하에 휴식에 관하여 제50조에서 제63조까지 규정하고 있다. 그러므로 근로기준법상 휴식은 제4장 중 근로시간에 관한 규율 이외의 조문들, 즉, 휴게(제54조), 휴일(제55조), 연차 유급휴가(제60조) 등을 포괄하는 상위의 개념으로 사용하고 있다.²¹⁾ 다만 근로기준법 제4장의 조문들 가운데에는 근로시간에 관한 것인지, 휴식에 관한 것인지 명확하게 구별하기 힘든 경우가 있다. 예컨대 법 제57조(보상휴가제)의 경우 ‘휴가’에 관한 규정으로 휴식의 범주에 포함된다고 볼 수도 있지만, 보상휴가제의 본질이 연장·야간·휴일근로 가산임금에 대한 임금 지급 특례이므로 근로시간에 관한 규정으로 볼 수도 있다.²²⁾ 이처럼 근로기준법 제4장은 ‘근로시간에 관한 규율’과 ‘휴식’에 관한 규율을 명확하게 구별하기보다는 포괄적인 의미에서 근로시간과 휴식을 사용하고 있는 것으로 보인다.

그런데 근로기준법 제4장(근로시간과 휴식)에서 휴게·휴일 및 휴가를 휴식으로 포괄하고 있는 체계를 부정적으로 보는 견해도 있다. 이 견해는 1

19) 김진석, 근로기준법주해Ⅲ, 2010, 194면(김근주, 전계논문, 31면 재인용).

20) 김근주, 전계논문, 7면.

21) 정인섭, 근로시간 단축을 촉진하고 지원하는 법제도 개선과제, 연구총서 Vol.2007 No.19, 한국노동연합총연맹, 2007, 45면.

22) 이처럼 근로기준법 제4장 규정의 성격을 구별하는 것은 제63조(적용의 제외)의 범위를 확정하고자 하는데 실익이 있다. 근로기준법 제63조에서는 ‘근로시간’, ‘휴게와 휴일에 관한 규정’에 대한 적용제외를 규정하고 있기 때문에, 근로시간에 관한 규정의 범위에 따라 적용제외 대상 조문이 정해지게 된다.

일 8시간, 1주 40시간의 근로시간은 각각 1일 1시간의 휴게와 1주 1일의 휴일에 대응되어 근로시간과 직결되어 있는 반면, 1월 또는 1년이라는 근로시간은 정해진 바가 없어 휴가와 근로시간이 대응되지 않는 점, 휴게와 휴일은 법 제59조 근로시간 및 휴게시간의 특례(운수업 등 특례)또는 법 제63조 적용예외(농림수산업 등 특례)가 적용되지만, 휴가는 그러한 특례 적용이 없는 점을 근거로 독일과 같이 근로시간법과 연방휴가법을 구분하는 편제가 근로기준법에도 필요하다고 본다. 이 견해는 휴식이라는 근로시간 규제의 이면으로 도출되는 것으로, 근로시간과 직접적으로 대응되는 범위인 휴게, 휴일 등으로 한정되어야 한다는 것에 전제한다.

3. 선원법상의 휴식

선원법은 근로기준법의 특별법적 성격으로 선원의 근로조건에 관한 사항을 정하고 있다. 선원법의 휴게·휴식·휴가제도는 선원의 해상노동으로 인한 피로를 회복하여 사고를 예방하고 노동생산성을 높이며, 사회·문화적으로 건강한 선상생활을 유지함으로써 인간다운 생활을 보장하는데 그 취지가 있다.

선원법 제60조(근로시간 및 휴식시간)는 휴식이란 용어를 사용하고 있고, 근로시간에 관한 규정²³⁾ 이외에 별도로 휴식시간의 연속성²⁴⁾에 관하

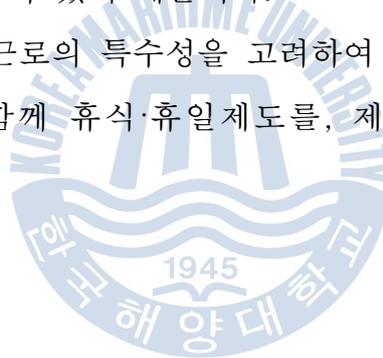
23) 선원법 제60조 제1항 : 근로시간은 1일 8시간, 1주 40시간으로 한다. 다만 선박소유자와 선원간의 합의 하여 1주간 16시간을 한도로 근로시간을 연장한다(시간외 근로).

24) 선원법 제60조 제3항 : 선박소유자는 제1항 및 제2항에도 불구하고 선원에게 임의의 24시간에 10시간 이상의 휴식시간과 임의의 1주간에 77시간 이상의 휴식시간을 주어야 한다. 이 경우 임의의 24시간에 대한 10시간의 휴식시간은 한차례만 분할 할 수 있으며, 분할된 휴식시간중 하나는 최소 6시간 이상 연속되어야 하고 연속적인 휴식시간 사이의 간격은 14시간을 초과하여서는 아니 된다.

여 규정하고 있다.

선원법상의 휴식시간은 근로기준법 상 휴일 및 휴게, 그리고 근로기준법에서 규율하지 않고 있는 근로일 사이 휴식을 규정한 것인데, 휴가를 포함하지 않는다는 점에서 근로기준법 4장 휴식 개념과 차이가 있다. 선원법에서의 휴식 시간외 근로시간에 대한 상대적 개념만을 지칭한다는 의미에서, 정기적인 휴식이라 할 수 있다. 이와 같이 선원법에서 정기적인 휴식을 명문규정으로 규정한 이유는 근로형태의 특수성에 따라 근로제공의 장소에서 휴식을 취해야 하므로, 근로시간과 휴식기간을 엄격하게 구분하여 관리해야 할 필요성이 있기 때문이다.²⁵⁾

또한 선원법은 해상근로의 특수성을 고려하여 근로기준법과는 달리 제6장에서 근로시간과 함께 휴식·휴일제도를, 제7장에서 유급휴가제도를 규정하고 있다.



25) 정인섭, 전제논문, 46면.

제3절 유급휴가권에 관한 학설 검토

유급휴가는 모든 나라에서 사용자의 일종의 시혜적 제도로 시작되었다. 그리고 우리나라에서는 연차유급휴가제도가 여전히 시혜적 일면을 그대로 유지하고 있는데, 이는 연차유급휴가를 1년 동안 성실하게 근로한 자에 한하여 부여하기 때문이다. 이렇게 우리나라를 포함하여 대부분의 나라에서 연차유급휴가권을 근로자의 당연한 권리로서 인정하고 있지만, 이를 권리로 인정함에 있어 그 법적 성질에 관한 논의가 반드시 합치되고 있는 것은 아니다. 연차유급휴가의 법적 성질에 관하여, 그것을 청구권으로 볼 것인가 아니면 형성권으로 볼 것인가에 대한 논의가 주를 이루었으나, 현재는 형성권으로 보는 것이 일반적이다. 그러나 형성권으로 보는 학설이나 판례도 연차유급휴가권을 전체로서 형성권으로 보는 주장과 연차유급휴가권과 시지지정권으로 구분하여 보는 두 가지로 나뉘고 있다.²⁶⁾

1. 청구권설

이 학설은 연차유급휴가권을 사용자가 연차유급휴가 부여라는 급부행위를 근로자가 청구하는 것이라고 보는 것이다. 이는 곧 연차유급휴가의 성립에는 근로자의 청구에 대한 사용자의 승인이 필요하다. 다만, '사업운영에 심대한 지장이 있는 경우'이외에는 그것을 부여하여야 한다고 이해하였다. 그러나 이 견해는 근로자가 청구하여야 비로소 유급휴가가 발생하고 사용자의 승인이 있어야 성립한다고 본 점에서 연차유급휴가권을 근로자의 권

26) 유명윤, 전계논문, 658면.

리로 파악함에 불충분하다는 비판이 있다.²⁷⁾

2. 형성권설

이 학설은 연차유급휴가가 휴가의 시기와 종기를 특정한 근로자의 일방적 의사표시(유급휴가의 청구)에 의해 성립하고, 청구와 동시에 취업하지 않아도 좋은 상태가 형성된다고 본다. 따라서 이때 사용자의 승인은 연차유급휴가의 성립요건이 아니며, 사용자의 시기변경권은 형성권의 효과 발생을 소극적으로 저지하는 것에 불과하다고 본다. 청구권설에 비하여 연차유급휴가권의 권리로서의 측면을 보다 강조한 것으로 볼 수 있으나, 이 설에 의할 경우 형성권이 행사되지 않는 경우 연차유급휴가의 효과는 일체 발생하지 않는 것이 되어 여전히 연차유급휴가권을 근로자의 권리로 이해하는 측면이 부족하다는 비판을 받았다.²⁸⁾

3. 2분설(二分說)

일본의 경위 최고재판소가 채택한 이래 통설, 판례가 되었고, 우리나라에서도 거의 대부분의 학자들이 이 설을 지지하고 있다.²⁹⁾ 우리나라 대법원 판례로 이 설에 입각하고 있다.³⁰⁾ 이 학설은 기본적으로 연차유급휴가권을

27) 상계논문, 658면.

28) 상계논문, 659면.

29) 박홍규, 노동법론, 삼영사, 1995, 589면, 박상필, 전게서, 306면, 김형배, 전게서 234면.

30) “연차유가제도는 법률상 보장된 권리이므로 그 요건을 갖춘 경우 당연히 그 권리는 성립하고 근로자의 청구는 그 시기를 근로자가 임의로 선택할 권리를 행사하는데 지나지 않는다. 다만 시기선택에 사용자의 시기변경권에 따른 제한을 받을 뿐이다”(대판 1992.6.23. 92다7542).

‘근로제공의무 발생저지권’과 ‘시기지정권’으로 구별하고 전자는 근로기준법 제60조 제1항의 객관적 요건의 충족에 의하여 당연히 발생하는 형성권으로 이해한다. 그리고 시기지정권은 그것과는 별도로 인정되는 형성권으로, 근로자가 근로기준법 제60조 제5항에 의하여 시기를 지정하는 것으로 성립한다고 본다. 그런데 여기서 소위 ‘근로제공의무 발생저지권’은, 이를 종류채권으로 이해하는 설과 선택채권으로 보는 설이 있는데, 이 경우는 근로자의 시기 지정을 채권의 특징으로 이해한다. 근로자의 연차유급휴가 권에 대응하는 사용자의 의무의 성격에 대하여 2분설은 이를 수인의무 내지 부작위 의무라고 보는 것이 일반적이거나, 작위의무로 보는 경우도 있다. 작위의무로 보는 경우는 그 내용으로서 근로자가 지정하는 시기에 연차유급휴가를 취할 수 있도록 상황에 적합한 배려를 행하거나, 특히 연말의 미소화 연차유급휴가의 사용 독려와 같은 것을 예로 들 수 있다.³¹⁾

31) 유명윤, 전계논문, 660면.

제4절 연차휴가 성립요건에 관한 법적 쟁점

1. 시기지정권

1) 의 의

“시기지정권”이란 근로자가 휴가의 시기를 직접 지정할 수 있는 권리를 말한다. 일반근로자는 근로기준법 제60조 제1항 및 제2항의 취득요건을 충족하면 근로자는 연차휴가를 취득한다. 그런데 근로자가 취득한 휴가를 사용하기 위해서는 “휴가 시기의 청구”가 필요하며, 이 기간을 사용자가 “시기변경”을 하지 않아야 확정된다. 휴가는 휴일과 달리 미리 시기가 특정되어 있지 않기 때문에 “취득요건”을 충족하여 소정의 휴가 일수에 대한 휴가권이 발생하더라도 근로자가 연차휴가권을 행사하려면 휴가의 구체적인 시기가 특정되어야 한다. 근로기준법은 휴가의 시기는 연차휴가권을 가진 근로자 쪽에서 청구할 수 있고, 휴가를 부여할 의무가 있는 사용자는 근로자가 지정한 시기에 휴가를 주어야 한다고 규정하면서, 예외적으로 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에 사용자가 근로자가 청구한 휴가시기를 변경할 수 있는 권한을 인정하고 있다.(시기변경권)³²⁾

32) 이남훈, 연차휴가제도의 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 성균관대학교, 2013, 13-14면.

2) 선원의 시가지정권

선원의 유급휴가와 관련하여, 선원법 제69조 제1항은 “선박소유자는 선원이 8월간 계속하여 승무한 경우에는 그때로부터 4월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야 한다”라고 규정하고 있다. 다만 “선박이 항행중인 때에는 항해를 마칠 때까지 유급휴가를 연기할 수 있다”라고 규정하고, 동 법 제72조 제1항은 “유급휴가를 부여할 시기와 항구에 대하여는 선박소유자와 선원간의 협의에 의한다”라고 규정하고 있다. 또한 해사노동협약에서도 “규정, 단체협약, 중재 판정, 기타 국내의 관행에 합당한 방법으로 정하여 지지 않는한, 휴가를 받는 시기는 사용자가 해당 선원 또는 그의 대표자와 협의 후 가능한 동의를 얻어 결정한다. 그리고 선원은 원칙적으로 자신이 통상적으로 송환될 권리를 갖는 장소와 동일한 실질적인 연계를 갖는 장소에서 연차휴가를 가질 권리를 갖는다. 선원은 선원근로계약 또는 국내 법령의 규정에 따르는 경우를 제외하고는, 본인의 동의없이 다른 장소에서 연차휴가를 가질 것을 요구받아서 안된다. 또한 인정되는 장소 이외의 장소에서 연차휴가를 가질 것을 요구 받은 경우에는 그 선원은 고용 또는 모집장소 중, 어느쪽이든 거주지에 가까운 장소까지 무료로 송환될 권리를 가지며, 소요되는 생활비 기타 이에 직접 관련된 비용은 선박소유자의 부담으로 한다. 그리고 관련된 여행기간은 해당 선원의 연차 휴가에서 공제되어서는 안된다³³⁾”고 규정하고 있다. 따라서 양 법규의 규정을 비교해 보면, 근로기준법은 근로자가 청구하는 시기에 부여하도록 강제하면서 동시에 사용자에게 사업운영에 막대한 지장이 있을 것을 이유로 항변권

33) 해사노동협약, 2006, 제2장 지침 제B2.4.2조 제2, 3항.

(시기변경권)을 인정하는 반면에 선원법은 유급휴가를 부여할 시기에 대하여 선박소유자와 협의하여 결정하도록 하고 있는 점에서 큰 차이가 있음을 알 수 있다.

이렇게 근로기준법과 선원법의 관련 조문이 서로 상이하기 때문에, 선원의 유급휴가 지정권에 대하여도 근로기준법과 같은 입법론이 가능한가 하는 의문을 가지게 된다. 즉, 근로기준법은 명확하게 “유급휴가는 근로자의 청구가 있는 시기에 주어야하며”라고 규정하고 있으나, 선원법의 경우 “선박소유자는 선원이 8월간 계속하여 승무한 경우에는 그때로부터 4월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야 한다”라고만 규정하여, 근로기준법과 같이 근로자의 청구가 있는 시기에 휴가를 주어야 한다는 말이 없고, 또한 동 법 제72조 제1항의 “유급휴가를 부여할 시기와 항구에 대하여는 선박소유자와 선원과의 협의에 의한다”라는 규정과 연계시켜보면 선원의 유급휴가 시기지정권은 보다 구체적으로 선박소유자와 협의하여 결정되므로 선원은 일반근로자와는 달리 독자적으로 유급휴가 시기를 결정할 권리를 갖지 못한다.³⁴⁾

2. 시기변경권³⁵⁾

1) 의의

근로기준법 제60조 제5항에 사용자는 연차유급휴가의 요건을 갖춘 근로자가 휴가를 청구한 때에는 그 청구한 시기에 연차휴가를 주어야 하지만,

34) 유명운, 전계논문, 662면.

35) 이남훈, 전계논문, 15면.

근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있도록 하였는데 이러한 사용자의 권리를 “시기변경권”이라 한다.

“시기변경권”은 근로자의 시기지정의 형성적 효력을 저지할 수 있는 거부권(항변권)이라 할 수 있다.³⁶⁾ 사용자가 이러한 거부권을 행사하더라도 시기지정의 효과가 소멸되는 것은 아니고 사용자는 휴가를 다른 시기에 주어야 할 의무를 진다. 시기변경권을 법률상 인정한 취지는 연차휴가제도가 원활하게 운영되고 기업 활동과 조화 될 수 있도록 하자는데 있기 때문이다.³⁷⁾

2) 시기변경권 행사요건

시기변경권은 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 인정된다. 근로자가 지정한 시기에 휴가를 준다면 소속 사업장의 정상적인 업무가 현저히 저해되고 이를 보완하기 위한 대체근로자를 확보할 수 없는 경우를 말한다.³⁸⁾ 여기서 “막대한 지장”이라 함은 당해 근로자의 작업 내용, 지위, 업무의 분주성 여부, 대행자 배치의 난이, 같은 시기에 휴가를 청구하는 근로자의 수 및 휴가일수 등을 종합적으로 판단한 결과로서 그 사업의 통상적인 경영 상태를 질적·양적으로 상당한 정도 문란하게 하거나 그럴 우려가 있는 것을 말한다.³⁹⁾ 그러

36) 대법원 2000.11.28., 선고 997317 판결은 시기지정권의 법적 성격을 형성권으로 파악하면서, 이를 바탕으로 시기변경권을 해제조건으로 보는 듯하다. 시기지정권을 형성권으로 보면서 시기변경권을 해제조건을 보는 것은, 시기지정권의 법적 효력을 강하게 보호하여 근로자가 취득한 연차휴가를 실질적으로 행사할 수 있도록 함과 동시에, 연차휴가시기에 관한 권리·의무 관계를 명확하게 하여 사법적 효력과 공법적 제재의 적용을 간명하게 하기 위한 것이다(김근주, 전계논문, 94면).

37) 이철수, 전계논문, 241면.

38) 이남훈, 전계논문, 16면.

39) 박홍규, 전게서, 593면.

나 지장 여부의 판단은 사용자의 재량권에 속하는 것이 아니라 사회통념 상 객관적으로 판단하여야 한다.⁴⁰⁾⁴¹⁾

3) 선박소유자와 선원간의 “협약”의 의미⁴²⁾

선원법 제69조 제1항은 “선박소유자는 선원이 8월간 계속하여 승무한 경우에는 그때로부터 4월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야한다”라고 규정하고, 동시에 동법 제72조 제1항은 “유급휴가를 부여할 시기와 항구에 대하여는 선박소유자와 선원간의 협약에 의한다”라고 규정하고 있다. 따라서 “협약”의 의미에 따라서 그 속에 시기지정권과 시기변경권이 포함 될 수도 있을 것이다.

“협약”의 사전적 의미를 “서로 의논하는 것”이라고 볼 때, 이 관점에서 선원은 자신이 원하는 휴가시기를 제시하여 선박소유자에게 그 시기가 지장이 없는지 의견을 듣고, 지장이 있는 경우에는 선박소유자가 지장이 없는 다른 시기를 제시, 그 수락 여부를 선원에게 묻게 되는 것이 자연스럽다고 할 것이다. 여기서 선원이 휴가시기를 제시하는 행위가 바로 시기지정이고, 지장이 있는 경우 다른 날짜를 선박소유자가 제시하는 것이 시기변경이라 할 수 있으므로, 결국 선원법에서 협약란 시기지정과 시기변경을 합친 것이라 말 할 수 있을 것이다.

그런데 “협약”의 결과 선원과 선박소유자의 공동선(共同善)이 도출된 경우에는 문제가 될 것이 없지만, 그렇게 되지 않은 경우에는 어떤 쪽

40) 이병태, 노동법 법리, 법원사, 1986, 651면.

41) 유명윤, 전계논문, 663면.

42) 상계논문, 665-668면.

의 의사(意思)에 따라야 할 것인가 하는 문제가 생긴다. “협약”자체가 반드시 상대방의 동의를 얻어야 하는 것은 아니지만, 동의가 없는 경우 어느 쪽도 자신의 의사를 실행에 옮기는데 따르는 현실적인 어려움이 있을 것이기 때문이다. 특히 선박소유자에 대하여 상대적으로 약자인 선원이 휴가를 취해야하는 경우가 그렇다. 여기서 이러한 선박소유자와 선원 사이의 이익을 조정하는 규범의 필요성이 대두된다. 그리고 이러한 규범원칙은 근로자에게 있어서의 유급휴가의 권리성, 이에 연계되는 시기지정권 및 시기변경권의 본질에 기초하여야 한다.



제 3 장 선원법상 유급휴가 제도

제1절 선원의 개념 및 구분

1. 선원의 개념

“선원⁴³⁾”이란 임금을 받을 목적으로 선박 안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자로써, 선장·해원 및 예비원을 말한다(선원법 제3조 제1항). 또한 해사노동협약에서 선원은 이 협약이 적용되는 선박에서 어떠한 직무로든 고용되거나, 종사하거나 일하는 일체의 자라고 규정하고 있다.(2006년 해사노동협약 제2조 제1항) 이러한 개념은 선원에 대한 일반적인 정의 규정이라 보아야 할 것이다.

선원이 일반근로자와 구별되는 것은 선박 안에서 근로를 제공한다는 점에 있으며, 이는 근로기준법이 적용되는 선원이나 선원법이 적용되는 선원이나 다를 바가 없고(해상근로의 장소적 공통성), 어선원 및 어선재해보상보험법 제2조 제1항 제2호는 “어선원이라 함은 임금을 받을 목적으로 어선에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자”라고 규정하여 어선의 톤수에 따라 어선원인지 여부를 구별하고 있는 것은 아니기 때문이다.⁴⁴⁾ 따라

43) “船員”이라 함은 傳統的으로 船舶을 實質的으로 操縱하는 사람으로 理解되어 왔다. 그러나 그 以外에도 通信士, 陸上勤勞者, steward, 渡船船員, 甚至於는 旅客船內에 配置된 藥團의 藥士 들로 船員으로 認定된 事實이 있다. 따라서 船員이라는 用語는 伸縮性있고, 廣範圍한 法的 解釋을 내리는 傾向이 있다(이준수, 國際船員法研究, 박사학위논문, 한국해양대학교, 1969, 32면).

44) 해양수산부는 선원법 제3조 제1호 「선원이라 함은 임금을 받을 목적으로 선박 안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자」에 있어 선박의 범위는 그 규정체계상 제2조에 의해서 「선원법이 적용되는 선박에 한 한다.」라고 해석하고 있다. 해양수산부, 선원행정사례집(노정 91551-67, 1995.2.7) 13면, 이에 따르면 선원법상 선원이란 임금을 받을 목적으로 선원법이 적용되는 선박에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자로 한정될 수밖에 없어 선원의 일반적인 개념과는 맞지 않는다고 해야 할 것이다.

서 선원은 임금을 목적으로 근로를 제공 한다는 점에서는 일반적인 근로자와 동일하나 선박 안에서 근로를 제공한다는 점에서는 일반적인 근로자와 구별되고, 선원법과 근로기준법의 적용범위에 따라 선원법이 적용되는 선원과 근로기준법이 적용되는 선원으로 구분된다.⁴⁵⁾

2. 선원의 요건

1) 임금 목적의 근로제공

선원은 임금⁴⁶⁾을 목적으로 근로를 제공하기 위해서 고용된 자이어야 한다. 이는 선원도 근로자성이 인정되어야 한다는 것으로서 선박소유자⁴⁷⁾에게 고용되어 선박소유자의 지휘·명령에 따라 자신의 노무를 제공하고 그 대가로 임금을 수령 한다는 것, 즉 사용종속관계가 있어야 한다는 것을 의미한다.⁴⁸⁾

사용종속관계(使用從屬關係)는 선원과 선박소유자 간의 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 선원이 선박 안에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 선박소유자에게 근로를 제공하면 인정된다.⁴⁹⁾

45) 김동인, 선원법 제2판, 법률문화원, 2007, 118면.

46) “기본급”또는“기본임금”이란 그 구성이 어떠한 간에, 통상 근로시간에 대한 보수를 말하며, 시간외근로 수당, 상여금, 수당, 유급휴가비 또는 기타 추가적 보수를 포함하지 아니한다(해사노동협약, 2006, 제2장 제B2.2.1조 제1항).

47) “선박소유자”라 함은 선박의 소유자 또는 선박의 소유자 또는 기타 조직 또는 개인으로부터 선박의 운항에 대한 책임을 위탁받았고 그리고 그 책임의 위탁 시 이 협약에 따라서 선박소유자에게 부과된 의무와 책임을 인수하기로 동의한 선박관리자, 대리인 또는 용선자(선체용선자)와 같은 일체의 기타 조직 또는 개인을 말한다(해사노동협약, 2006, 제2조 제1항).

48) 상계서, 119면.

49) 대판 2005.11.10. 2005다50034 : 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질 면에서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하

2) 선박 안에서 근로제공

선원은 선박 안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자이어야 한다. 이는 선원이 선박에 승무, 즉, 선내항행조직의 일원으로 가입하여 근로를 제공하기 위하여 고용되어야 한다는 것을 의미한다.⁵⁰⁾

다만, 선원이 선내항행조직⁵¹⁾의 일원인지의 여부는 선박의 운항조직뿐만 아니라 그 선박의 임무·용도 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.⁵²⁾

3. 선원의 구분

선원은 선장과 해원, 예비원으로 구분되고, (선원법 제2조) 해원은 다시 직원과 부원으로 구분된다. 여기에서 “선장”이란 선박소유자로부터 선임된 특정선박의 지휘자로서 해원을 지휘·감독하며, 선박의 운항관리에 관하여 책임을 지는 선원을 말한다(선원법 제2조 제3항).

“해원(海員)”이란 선박 안에서 근무하는 선장이 아닌 선원으로서 직원과

고, 그러한 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 그러한 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서도 사용자로부터 구체적 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체에 대한 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 종속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자의지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 사회·경제적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- 50) 선원의 예외 : 시운전 중인 선박에 승선하여 보는 기사, 선박에 편승한 회사원, 정박 중에 승선한 하역 근로자, 도선사, 검역관, 세관직원, 선박정비지원자 등은 선원에 해당하지 않는다.
- 51) 선내항행조직의 일원으로 편입된다는 것은 관념적인 편입과 구체적인 편입으로 구분된다. 따라서 승무는 관념적인 선내항행조직의 일원인 경우(예컨대, 선원근로계약을 체결하고 선박에 승무하지 않고 대기하고 있는 상태, 유급휴가자 등)와 구체적인 선내항행조직의 일원인 경우(예컨대, 선박에 승선 중인 선원이나 선박에 승선하기 위해서 출국 중에 있는 선원, 선박이 정박 중에 잠시 하선한 선원 등)로 구분된다.
- 52) 김동인, 전게서, 119-120면.

부원으로 구분된다(선원법 제2조 제4항). 따라서 해원이 되기 위해서는 ① 선박 항행조직의 일원으로서 선박에 승무하여 임금을 목적으로 항해, 기관, 통신 등의 선박업무를 수행하며 선박 안에서 근무하는 자, ② 선장이 아닌 선원이어야 한다.

“예비원”이란 임금을 받을 목적으로 선박 안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 선원이지만 승무 중이 아닌 자를 말한다(선원법 제2조 제7항). 여기서 “승무중이 아닌 자”란 임금을 받을 목적으로 배 안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자로서, 선박에서 승무 중⁵³⁾이 아닌 자이어야 한다. 이는 예비원이 선박소유자와 선원근로관계를 유지하고 있으므로 관념적인 항해조직(航行組織)의 일원이기는 하지만, 구체적인 항행조직의 일원으로서 선박의 운항에 기능적으로 관여하고 있지 않는 선원이어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 예비원은 관념적인 항해조직의 일원이기는 하지만, 구체적인 항행조직의 일원이 아니라는 점에서 해원과 구별된다.⁵⁴⁾ 그런데 선원법은 위와 같이 선원을 구분하면서 그 개념에 대한 정의 규정을 두고 있다. 이것은 선원이 선박에 승선하여 근로를 제공하는 경우에도 그 수행하는 업무에 따라 그 법적 책임(선박소유자와의 계약에 따른 책임 및 상법, 선원법, 해양사고조사 및 심판에 관한 법률 등 법정책임)과 선원법을 적용함에 있어서 차이가 있기 때문이다.⁵⁵⁾

53) 광의(廣義) 개념으로서 이는 선원이 계속성을 가지고 관념적으로 선내항행조직에 가입하고 있는 상태를 의미한다. 협의(狹義)의 개념으로서 이는 선원이 구체적인 선내항행조직원의 일원으로서 선박의 운항에 기능적으로 기여하고 있는 상태를 의미한다. 협의의 개념으로서 승무 중이란 선원의 승선기간과 승하선에 필수적으로 수반되는 여행기간을 포함하는 개념이며, 광의의 개념은 선원근로관계는 유지되고 있지만 이러한 기간에 포함되지 않는 상태를 의미한다.

54) 김동인, 전거서, 131면.

55) 박성일, 전거논문, 5면.

제2절 선원의 유급휴가 취득

1. 휴가권의 발생

연차유급휴가제도의 골격은 사용자가 일정비율의 출근 등 요건을 갖춘 근로자에게 소정일수의 연차유급휴가를 주어야 한다는 것이다. 바꾸어 말하자면, 근로자는 이러한 요건을 충족하기만 하면 당연히 소정일수의 연차유급휴가를 받을 권리를 취득하는 것이다.⁵⁶⁾

근로기준법에서는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여 15일의 유급휴가를 주어야한다.⁵⁷⁾ 또한 사용자는 근로기간이 1년 미만인 근로자에 대하여 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.⁵⁸⁾고 규정하고 있다. 입사일로부터 1년이 경과한 근로자에게 연차유급휴가를 산정할 경우, 시행령 제7조의2제1항·제2항에 따라 산정한 그 사업장의 상시근로자수가 산정사유 발생일 전 1년 동안 월단위로 근로자수를 산정한 결과, 1월도 빠지지 않고 계속하여 5명이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 연차휴가에 관한 법이 적용된다.⁵⁹⁾

선원법에서는 선박 소유자는 선원이 8월간 계속 승무한 경우에는 그 때로부터 4월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야 한다고 규정하고 있다.⁶⁰⁾ 이처럼 유급휴가는 선원법상의 요건이 갖추어진 경우에는 당연히 성

56) 임종률, 노동법 제9판, 박영사, 2011, 430면.

57) 근로기준법 제60조 제1항.

58) 근로기준법 제60조 제2항.

59) 신동진, 전게서, 390면.

60) 선원법 제69조 제1항 선박소유자(제74조의 규정에 의한 어선의 소유자를 제외한다. 이하 이조, 제72조 및 제73조에서 같다.)는 선원이 8월간 계속승무(수리 중 또는 계선 중인 선박에서의 근무를 포함한다.)한 경우에는 그 때로부터 4월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야 한다. 다만, 선박이 항행 중인 때에는 항해를 마칠 때까지 유급휴가를 연기할 수 있다.

립되는 법정채권인데, 선원법 제74조에 의한 어선의 유급휴가에 대한 특례규정을 제외하면 그 요건은 계속 승무기간이 8개월 이상인 경우와 8개월 미만인 경에 따라 구분되어진다.⁶¹⁾

이처럼 근로기준법 및 선원법에서는 근로자가 일정기간동안 사용자에게 근로를 제공하는 경우 근로자의 휴식을 위하여 유급휴가를 제공하도록 명문화 하고 있다.

2. 선원법상 휴가권의 발생

1) 계속승무기간이 8개월 이상인 경우⁶²⁾

유급휴가는 선원이 8월간 계속하여 승무한 경우에 부여되는 것이 원칙이다.

여기서 “8월간”이란 8월간의 총 기간에서 휴일을 제외한 총 근로일수를 말한다. 따라서 근로자의 날, 선원법상 정박 중의 주휴일과 같은 법정휴일과 단체협약·취업규칙·선원근로계약서 등에서 규정한 약정휴일은 이에 포함되지 않는다. 8월간의 기간을 계산함에 있어서 그 기산점은 특약이 없는 선원이 선박에 승선한 날이 아니라 채용된 날이 된다.⁶³⁾

“계속승무”란 선원이 항행조직의 일원으로서 동일한 선박소유자 아래서 계속적으로 근무하였다는 것을 의미한다. 따라서 선원이 선박의 항행조직

61) 김동인, 전게서, 492면.

62) 김동인, 전게서, 492면.

63) 선원법 제70조 제3항의 유급휴가가산은 장기근로자를 우대하여 근로의욕을 고취시키고자 하는 취지에서 규정된 것으로서 위 조항의 개정발효시점과 유급휴가 가산시점은 무관하므로 입사일(入社日)을 기준으로 유급휴가를 가산함이 타당하다. 해양수산부 선원행정사례집 (노정 91551-269, 1994.7.30.) 71~72면.

의 일원인 이상 수리 중이거나 계선(繫船) 중인 선박에서 근무한 경우, 정박 중에 육상에 숙식하면서 선박에 통근하여 근무한 경우, 유급휴가기간, 동일한 선박소유자에 속하는 다른 선박에 옮겨 타기 위하여 여행하는 기간 등도 승무기간에 포함된다.⁶⁴⁾

2) 계속승무기간이 8개월 미만인 경우⁶⁵⁾

유급휴가는 선원이 8월간 계속하여 승무한 경우에 부여되는 것이 원칙이지만 선원이 8월간 계속하여 승무하지 못한 경우에도 그 사유가 선원의 고의 또는 중대한 과실로 인한 것이 아닌 경우에는 이미 승무한 기간에 대하여 유급휴가가 부여된다.⁶⁶⁾

다만, 선원이 고의 또는 중대한 과실로 인하여 8개월간 계속하여 승무하지 못하고 하선 하였다는 점에 대한 입증(立證)은 선박소유자가 해야 한다.⁶⁷⁾

64) 선원법 제69조 제2항.

65) 김동인, 전게서, 493면.

66) 선원법 제69조 제3항.

67) 선원이 계속승무기간 8개월 이전에 개인사정으로 인하여 하선하는 경우에는 원칙적으로 유급휴가를 부여하지 아니하여도 무방하나, 이 경우 선박소유자(船主)는 선원의 개인사정이 선원의 고의 또는 중대한 과실에 의한 하선임을 입증하여야 한다. 해양수산부, 선원행정사례집(노정 33750-645, 1992.11.3.) 76면.

3. 근로기준법상 휴가권의 발생

1) 주44시간제 사업장

사용자는 1년간 개근한 근로자에 대하여 10일, 9할 이상 출근한 자에 대하여는 8일의 유급휴가를 주어야 한다. 2년 이상 계속 근로한 자에 대하여는 1년을 초과하는 계속근로연수 1년에 대해 제1항의 휴가일수에 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 다만, 그 휴가 일수가 총 20일을 초과하는 경우 그 초과일수에 대해 통상임금을 지급하고 유급휴가를 주지 않을 수 있다.⁶⁸⁾

2) 주40시간제 사업장

사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여는 15일의 휴가를 주어야 한다. 계속근로연수가 1년 미만인 근로자에 대하여는 1월간 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다. 최초 1년간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 1년 미만 시 발생한 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 그 휴가를 1년이 되기 전에 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가일수를 15일에서 공제한다. 사용자는 3년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여는 기본 15일의 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가일수는 25일을 한도로 한다. 25일을 초과하는 경우에는 어떠한 보상도 정하지 않고 있으므로 법적으로 연차휴가 상한의 25일이 된다.⁶⁹⁾

68) 신동진, 전계서, 390-391면.

69) 상계서, 391면.

제3절 휴가일수와 산정기산

1. 유급휴가 일수의 산정

1) 기본휴가

근로기준법상 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여 15일의 유급휴가를 주어야한다. 또한 사용자는 근로기간이 1년 미만인 근로자에 대하여 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다고 규정하고 있다.

선원법상 사용자는 선원에 대하여 계속하여 승무한 기간 1월에 대하여 6일, 연안구역을 항행하는 선박 또는 15일 이내의 기간마다 국내 항에 기항하는 선박에 승무하는 승무원에 대하여 5일의 유급휴가를 주어야 한다.⁷⁰⁾ 고 규정하고 있다. 유급휴가 일수는 선원법 제72조에 의한 어선원의 유급휴가에 대한 규정을 제외하면 선박의 항행구역과 국내 항에 기항하는 기간 및 계속근로 일수에 따라서 다음과 같이 구분된다.

70) 선원법 제70조[유급휴가의 일수] ① 제69조의 규정에 의한 유급휴가의 일수는 계속하여 승무한 기간 1월에 대하여 6일로 한다. ② 제1항의 규정에도 불구하고 선박안전법제8조제3항에 따라 정해진 연해구역을 항행구역으로 하는 선박 또는 15일 이내의 기간마다 국내 항에 기항하는 선박에 승무하는 선원의 유급휴가일수는 계속하여 승무한 기간 1월에 대하여 5일로 한다. ③ 2년 이상 계속 근로한 선원에 대하여는 1년을 초과하는 계속근로년수 1년에 대하여 제1항 및 제2항의 규정에 의한 휴가일수에 1일의 유급휴가를 가산한다. ④ 제69조제3항에 따른 휴가로 휴업한 기간에 대한 유급휴가 일수는 근로기준법 제60조 제1항의 유급휴가일수 계산방법을 고려하여 해양수산부령으로 정한다. ⑤ 유급휴가 일수의 계산에 있어 1월 미만의 승무기간에 대하여는 비율로 계산하되, 1일 미만의 단수는 1일로 계산한다.

(1) 계속승무기간 1월에 5일이 부여된 선원⁷¹⁾

연해구역을 항행구역으로 하는 선박과 15일 이내의 기간마다 국내 항에 기항하는 선박에 승무하는 선원의 유급휴가 일수는 계속하여 승무한 기간 1월에 대하여 5일로 한다.⁷²⁾ 이러한 선박에 승선한 선원은 계속승무기간 1월에 6일의 유급휴가가 부여된 선원에 비하여 국내 항에 입하는 기회가 많은 것을 고려한 것이다.

여기서 “연안구역을 항행구역으로 하는 선박”이란 선박안전법에 의한 선박검사증서 상에서 항행구역이 연해구역으로 정해진 선박을, “15일 이내의 기간마다 국내 항에 기항하는 선박”이란 외항선 중 15일 이내에 국내 항에 기항하는 정기여객선, 컨테이너선 등의 정기운항선을 말한다. 따라서 연해구역이 아닌 근해구역과 원양구역을 항해하는 선박이라도 15일 이내의 기간마다 국내 항에 입항한 선박에 승선하는 선원의 유급휴가는 계속승무기간 1월에 5일이 되고, 부정기 외항화물운송선처럼 15일이 지나서 국내 항에 입항하는 선박에 승선하는 선원의 유급휴가는 계속승무기간 1월에 6일이 된다.

(2) 계속승무기간 1월에 6일이 부여된 선원⁷³⁾

유급휴가에 관한 규정이 적용되는 선박 중에서 선원법 제74조에 의한 어선원의 유급휴가에 대한 특례규정이 적용되는 선박과 연해구역을 항행

71) 김동인, 전게서, 494면.

72) 선원법 제70조 제2항.

73) 김동인, 전게서, 494~495면.

구역으로 하는 선박 및 15일 이내의 기간마다 국내 항에 기항하는 선박을 제외한 선박에 승무한 선원은 5일의 유급휴가가 부여된 선원에 비해서 국내 항에 기항하는 기회가 적다는 점을 고려한 것인데, 대부분 외항부정기 화물운선이나 15일 이상이 지나서 국내 항에 기항하는 외항정기화물선 및 외항정기 여객선에 승선한 선원들이 이에 해당한다.

2) 가산휴가

(1) 근로기준법상 연차휴가일수의 가산⁷⁴⁾

사용자는 3년 이상 계속 근로한 자에게 기본휴가에 더하여 최초 1년을 초과하는 때 2년마다 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 연차휴가 일수는 25일을 한도로 한다.⁷⁵⁾ 가산휴가는 기본휴가 부여를 위한 최소한의 출근율을 충족하는 경우에 부여되며, 산정대상기간 전년도 이전의 출근율과는 관계가 없다. 따라서 출근율에 미달하는 경우 가산의 전제가 되는 기본휴가 자체가 발생하지 않으므로 가산휴가도 발생하지 않게 된다.⁷⁶⁾

가산휴가를 포함한 연차휴가의 총일 수는 25일을 한도로 한다. 1953년 제정근로기준법에서 20일 이상의 초과분에 관하여 가산임금을 지급하고 유급휴가를 주지 않을 수 있도록 규정한 이래, 일정 한도 이상의 휴가일을 금전으로 보상하도록 하는 규정은 존속하여 왔다.⁷⁷⁾ 그러나 2003년

74) 김근주, 전제논문 75면.

75) 근로기준법 제60조 제4항.

76) 근로기준법 0125-1488, 1989.1.28.

77) 1953년 제정 「근로기준법」에서는 연차휴가를 포함한 총 유급휴가일이 20일 이상인 경우 평균임금 보

개정근로기준법에서는 휴가의 상한을 25일로 규정하면서 그 이상의 휴가 일에 대한 휴가 부여와 금전보상 모두를 인정하지 않았는데, 이러한 입법 태도는 현재까지 유지되고 있다.

(2) 선원법상의 유급휴가일수의 가산⁷⁸⁾

선원의 유급휴가 일수를 계산함에 있어서 2년 이상 계속 근로한 선원에 대하여는 1년을 초과하는 계속근로 년수 1년에 대하여 승무기간에 따른 휴가일수에 1일의 유급휴가를 가산한다.⁷⁹⁾ 이를 가산휴가제도라고 하는데, 이는 선원이 장기승선에 따른 피로를 회복하여 건강을 유지하고, 가정과 사회·문화적인 생활을 보충하게 함으로써 장기승선을 유도하며, 장기승선한 선원에게 합리적인 범위 내에서 근로조건을 우대하는 것이 형평의 원칙에도 부합되기 때문이다. 다만, 선원이 가산휴가를 받기 위해서는 2년 이상 계속 근무해야 하고, 유급휴가를 청구한 당해 연도에 8월간 계속하여 승무해야 한다. 선원이 가산휴가를 받으려면 그 전제로 유급휴가의 법정 요건이 충족되어야 하기 때문이다.

이 경우 선원법은 근로기준법과 달리 가산휴가의 최대일수에 대한 제한 규정은 없다. 따라서 장기승선한 선원은 근로기준법과 같은 최대일수에 대한 제한을 받지 않고 계속근무연수에 비례한 유급휴가를 모두 받을 수 있다.

상(가산임금 지급)을 규정하였는데, 이는 1961년 개정 「근로기준법」에서 20일 이상인 연차휴가에 대한 통상임금 보상으로 개정되어 2003년 개정 「근로기준법」 시행 이전까지 유지 되었다.

78) 김동인, 전거서, 495면.

79) 선원법 제70조 제3항.

2. 유급휴가 일수의 기산

1) 사용일수의 기산점과 만료점

선원이 실제 사용한 유급휴가일수는 선원이 유급휴가를 목적으로 대한민국에 도착한 날의 다음날부터 기산한다. 따라서 외항선원은 그 귀국수단에 관계없이 유급휴가를 목적으로 국내에 귀국한 다음날부터 휴가일수를 계산해야 하며, 내상선의 선원도 선적항에 관계없이 유급휴가를 목적으로 국내 항에 입항한 다음날부터 이를 계산해야 한다. 이러한 기산점은 선원이 유급휴가를 목적으로 귀국하거나 입항하는 경우에 적용되는 원칙이다. 따라서 선원이 승무 중 직무상의 재해로 하선하여 요양을 한 후에 유급휴가를 부여받을 때의 기산점은 민법의 원칙에 따라야 한다. 유급휴가의 사용일수의 만료점은 승선일(외국에서 승선하는 경우에는 출국일)의 전일이다. 따라서 승선일이나 출국일은 선원의 유급휴가 사용일수에 포함되지 않는다.⁸⁰⁾

2) 사용일수에서 제외되는 기간

위 기산점과 만료점을 기준으로 유급휴가의 사용일수를 계산함에 있어서 ①관공서의 공휴일과 근로자의 날, ②선원이 선원법 또는 다른 법령의 규정에 의하여 받은 교육훈련기간, ③기타 해양수산부령이 정하는 기간은 유급휴가 사용일수에 포함시키지 않는다. 이는 법정 또는 약정휴무일은

80) 김동인, 전게서, 496-497면.

본래부터 근로제공 의무가 없는 날이고, 유급휴가는 본래 근로를 제공해야 하나 법정요건이 충족된 경우에 이를 면제시키는 것이므로 유급휴가 사용일을 휴일로 하지 않고 근로일로 해야 하며, 해상근로의 특수성을 고려할 때 그 기산의 성격상 사용일수에 포함시키는 것이 부적합하기 때문이다.⁸¹⁾ 여기서 ‘다른 법령의 규정에 의하여 받은 교육훈련기간’이란 ①향토예비군설치법에 의한 예비군 훈련기간, ②병역법에 의해서 승선근무예비역으로 편입된 선원의 교육소집기간, ③민방위기본법에 의한 교육 훈련기간 등을 말하며, ‘해양수산부령이 정하는 기간’이란 ①선박소유자가 인정하는 포상 또는 보상 성격의 휴가기간, ②기상악화·천재지변 또는 사변으로 인한 정박기간, ③정박 중 선장의 허가를 받아 일시 상륙한 기간을 말한다.⁸²⁾



81) 관공서의 공휴일은 관공서가 쉬는 날로서 노동관계법에 기업이 쉬는 날로 정해져 있지 아니하므로 당연히 근로자의 법정휴일이 되는 것은 아니다. 따라서 관공서의 공휴일은 당사자가 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 약정휴일로 정하지 않는 한 근로일이다(서울지법, 1990.1.23. 89가합42113). 이를 통하여 볼 때 관공서의 공휴일을 유급휴가의 사용일수에 제외한 것은 선원을 보호하고, 일반근로자들의 법정 주휴일을 관공서의 공휴일에 맞추어 사용하고 있는 점을 고려한 것이다(상계서, 497면).

82) 상계서, 497-498면.

제4절 유급휴가의 부여시기와 방법

1. 유급휴가의 부여시기

1) 원칙

유급휴가는 선원이 이를 취득한 날로부터 4개월 이내에 부여되어야 하지만, 그 구체적인 시기와 항구는 선박소유자와 선원이 협의에 의하여 결정할 수 있다(선원법 제69조 제1항). 다만, 선원법은 근로기준법과 달리 유급휴가에 대한 선원의 시기지정권과 선박소유자의 시기변경권에 관한 명확한 규정이 없기 때문에 유급휴가의 부여 시기와 장소(항구)에 대하여 선박소유자와 선원이 합의를 하지 못할 때에는 이를 어떻게 결정해야 할 것이지가 문제이다. 선박소유자는 선원이 청구한 시기에 유급휴가를 부여해야 하는 것이 원칙이지만 선박의 운항상황 등을 고려하여 그 시기를 변경할 수 있다고 생각할 것이다. 선원법 제72조 제1항의 협의라는 개념은 2인 이상이 서로 의논하는 것이다. 선원이 유급휴가의 시기와 장소에 대하여 본인의 의견을 제시하면 선박소유자는 이 의견에 대하여 선박의 운항상황 등 여러 가지 요소를 고려하여 선원의 유급휴가 청구를 받아들일 것인지, 아니면 그 시기와 방법을 변경할 것인가에 대한 의견을 제시하는 과정을 거칠 것이다. 따라서 협의는 유급휴가에 대한 선원의 시기지정권에 대한 선박소유자의 시기변경권을 포함하는 개념으로 해석해야하고, 선박소유자는 선박이 항행 중일 때에는 유급휴가를 연기할 수 있는데(선

원법 제69조 제1항), 이는 선박소유자에게 일종의 시기변경권을 부여한 것으로 보아야 하기 때문이다.⁸³⁾

2) 예 외

선원법에는 선원이 유급휴가를 취득한 날로부터 4개월 이내에 유급휴가를 부여해야 한다는 원칙에 대하여 예외를 인정하고 있다. 즉, 선박소유자는 선박이 항행 중인 때에는 항해를 마칠 때까지 선원의 유급휴가를 연기할 수 있다(선원법 제69조 제1항 단서). 이 규정은 선원법의 해상교통안전법적 성격으로 선박공동체의 안전을 위한 것으로 선박이 항행 중인 때에는 4개월이 지난 후에 유급휴가가 부여되어도 무방하다는 것이다. 다만, 이는 선박소유자가 항해를 마칠 때까지 유급휴가의 부여시기만을 연장할 수 있을 뿐 선원이 취득한 유급휴가를 박탈할 수는 없다. 따라서 선박소유자는 그 항해가 종료된 후에는 즉시 연장된 유급휴가를 선원에게 부여하여야 한다.⁸⁴⁾

83) 김동인, 船員法, 법률문화원, 2004, 328면.

84) 상계서, 328-329면.

2. 유급휴가의 부여방법

1) 분할부여

유급휴가의 취지와 해상근로의 특성을 고려할 때 유급휴가는 계속하여 부여되는 것이 바람직하지만 선원법은 단체협약이 정하는 바에 의하여 그 기간을 분할하여 이를 부여할 수 있도록 규정하고 있다⁸⁵⁾(선원법 제72조 제2항). 따라서 선박소유자는 선박의 운항 상황이나 선원의 수급상황 등을 고려하여 단체협약에서 정하는 바에 따라 전체 유급휴가일수를 분할하여 선원에게 부여할 수 있다.⁸⁶⁾ 다만, 단체협약에서 유급휴가의 분할부여에 대하여 정하지 않고 있는 경우에도 선박소유자가 이를 분할하여 부여할 수 있다. 선원법은 “선박소유자는 …………… 그때로부터 4월 이내에 유급휴가를 주어야 한다”라고 규정하고 있을 뿐 전체의 유급휴가일수를 선원에게 부여해야 한다고 명시되어 있지 않으며, 예비원이 확보되지 않는 선박의 경우에는 동일한 날에 승선한 선원들이 유급휴가를 받음으로써 선박 운항에 막대한 지장이 초래될 수 있기 때문이다.⁸⁷⁾

2) 유급휴가의 대체

85) 2006년 해사노동협약에서는 선원의 유급휴가를 분할하거나 1년에 대한 연차유급휴가와 우속 휴가 기간을 합산하는 것은 책임당국에 의하거나 또는 각국의 적절한 기관을 통하여 인정할 수 있고, 이와 관련된 사용자 및 선원에게 적용 가능한 협약에 규정하는 경우를 제외하고는, 이 지침에서 권고하는 연차유급휴가는 중단되지 아니하는 기간으로 구성한다고 규정하고 있다(지침 제B2.4.3조 -분할 및 합산).

86) 기상악화 등으로 선박이 출항하지 못하여 당직자를 제외한 나머지 선원들이 하선할 경우 정박일수를 하선한 선원들의 후가로 처리하는 것이 가능한지 여부는 선박운항의 특수성을 감안하여 노사 간의 합의에 의해서 결정할 사항임(선원행정사레짐, 노정 9155-591, 1993.11.5.).

87) 김동인, 전게서, 329면.

선원법은 근로기준법과 달리 유급휴가의 대체규정이 없으나, 선박소유자와 선원이 서면으로 이를 합의한 경우에는 유급휴가일에 갈음하여 특정 근로일에 선원을 휴무시킴으로써 이를 부여할 수 있다고 해야 한다. 선원의 의사가 반영되는 한 사적자치를 인정하는 것이 타당하고, 선박의 운항과 선원의 구체적 사정 등을 고려할 때 선박소유자와 선원 모두에게 이득이 될 수 있기 때문이다.⁸⁸⁾

3. 유급휴가의 사용과 소멸

유급휴가의 사용방법에 대해서는 선원법에 명문규정이 없다. 따라서 유급휴가를 사용할 것인가의 여부와 어떠한 목적으로 사용할 것인가에 대한 문제는 선원이 이를 자유롭게 결정할 수 있다. 따라서 선박소유자는 유급휴가근로수당을 지급하지 않기 위해서 선원에게 유급휴가를 반드시 사용하도록 강제할 수는 없다.⁸⁹⁾ 유급휴가에 관한 권리의 소멸시효에 대하여 선원법은 근로기준법⁹⁰⁾과는 달리 1년의 단기소멸시효에 관한 규정이 없다. 따라서 유급휴가청구권이 선원 근로관계에서 발생하는 채권인 이상 그 청구권과 그로부터 파생하는 유급휴가수당 및 유급휴가근로수당에 대한 소멸시효기간은 3년이라고 해야 한다(선원법 제156조). 유급휴가의 시효 기간은 채권을 행사할 수 있는 시점부터 진행한다. 따라서 선원이 7년 이상 계속 근무하였으나 유급휴가나 유급휴가급을 전혀 받지 않고 퇴직한 경우에도 선원은 3년의 유급휴가급만 청구 할 수 있을 것이다.⁹¹⁾

88) 상계서, 329-330면.

89) 이에 반하여 근로기준법은 근로자에게 연차유급휴가의 사용을 촉진하게 함으로써 사용자의 부담을 경감시키기 위해서 이에 관한 규정을 두고 있다(근로기준법 제61조).

90) 제60조 제7항 : 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용자지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

91) 김동인, 선원법, 332-333면.

제 4 장 선원의 유급휴가에 대한 실태 분석 및

입법론적 개선방안

제1절 의 의

선원은 해상근로의 특수성 중 “이가정성(移家庭性)” 때문에 의사결정 과정에서 본인의 판단 못지않게 가정 구성원의 의사(意思)에 많은 영향을 받는다. 선원 가족구성원 또한 육상의 여느 가족보다 가장(家長)의 직업생활이 더 많은 영향을 미친다고 할 수 있다. 따라서 선원의 근로 종료 후 유급휴가의 사용에도 선원 가족 구성원의 의사가 많이 반영되게 될 수밖에 없다. 이 장에서는 선원의 유급휴가 사용에 대한 선원가족의 성향을 분석하여 선원의 유급휴가 실태를 파악하고자 한다.

선원의 유급휴가 만족도에 대한 실태 분석은 “선원가족의 생활의식⁹²⁾” 통계조사 자료를 활용하여 실시하였다. 이 통계자료는 물류정책연구원⁹³⁾에서 승선하고 있는 선원가족 1500명(유효 응답 409명)을 대상으로 2011년 4월부터 11월 까지 7개월 동안 우편과 직접 면접을 통하여 자료 수집이 이루어졌고, 통계자료의 분석은 SPSS⁹³⁾ 통계분석 방법을 통하여 이루어졌다. 통계자료의 분석을 통한 선원 가족이 유급휴가에 대하여 느끼는 만족도가 승선근무 중인 선원의 의사를 완전히 대변 할 수는 없지만, 유급휴가 만족도 분석을 통하여 제도상의 개선사항을 도출해 내는데 도움을 줄 수 있을 것이라 판단된다.

92) 임종석, 선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012.

93) Statistics Package for Social Science ; 사회과학의 자료 분석을 위한 통계컴퓨터 프로그램 패키지.

제2절 선원의 유급휴가 사용에 대한 실태 분석

1. 해기사가족 의식비교(1994-2011)

1) 유급휴가에 대한 만족도 조사

< 표 1 > 해기사 가족의 유급휴가에 대한 만족도 조사

남편 또는 자녀의 유급휴가에 대해서는 어떻게 생각 합니까?			
		1994년(%)	2011년(%)
①	매우 만족스럽다.	4.2	8.1
②	다소 만족스럽다.	21.3	32.6
③	다소 불만족스럽다.	42.0	37.8
④	매우 불만족스럽다.	22.0	9.9
⑤	어느 쪽이라 말할 수 없다.	4.6	4.7
⑥	잘 모르겠다.	5.7	6.9

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 83면

선원가족의 전반적인 유급휴가에 대해 만족도가 1994년에 25.3%에서 2011년에는 40.7%로 다소 높아졌다. 이는 선원법의 개정으로 유급휴가 일수가 1994년과 비교하여 1월에 1일 늘어났고, 사회전반적인 복지정책에 따른 선원의 근무조건이 개선되었음을 알 수 있다. 또한 유급휴가에 대한 불만은 같은 기간 64.0%에서 47.7%로 다소 낮아지기는 했지만, 응답자의 절반에 해당하는 수가 선원의 휴가제도에 대하여 불만을 가지고 있으며, 이는 선원이 아직 일반근로자에 비하여 장기간의 해상근로에 대한 적절한 휴가를 누리지 못하고 있다는 것을 알 수 있다.

2) 유급휴가 희망 기간 조사

<표 2> 선원가족의 유급휴가 희망 기간 조사

귀하는 남편이나 자녀와 몇 일정도 함께 있고 싶습니까? (단, 선원생활을 당분간 계속한다고 가정함)		1994년(%)	2011년(%)
①	30일	17.4	20.5
②	31-60일	35.7	33.1
③	61-90일	20.4	16.6
④	91일 이상	26.4	29.8

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 96면

선원가족이 선원과 함께 지내고 싶은 유급휴가 희망 기간을 분석한 결과 1994년과 2011년 사이에 유급휴가 기간별 선호도 차이가 거의 없으며, 응답자의 절반정도는 60일 이내, 나머지는 절반정도는 60일 이상 지내고 싶어 하는 것으로 나타났다. 선원의 승선근무 기간에 따라 선원이 유급휴가를 청구할 수 있는 기간에 차이가 있겠지만, 유급휴가 조건이 충족된다면, 선원이 가족과 유대관계를 지속하여 가정생활을 유지하기 위해서는 최소한 2월 이상의 유급휴가 기간이 필요하다는 것을 알 수 있다.

3) 유급휴가 사용 시기에 대한 조사

<표 3> 선원가족의 유급휴가 사용 시기에 대한 조사

귀하는 남편이나 자녀와 함께 지내는 일수를 어떻게 나누었으면 합니까? (단, 선원생활을 당분간 계속한다고 가정함)			
		1994년(%)	2011년(%)
①	1년에 한 번에 모아서	4.3	9.2
②	6개월에 1회 정도	16.9	26.3
③	3-6개월 미만에 1회씩	46.3	19.2
④	한 항해마다	22.0	7.4
⑤	기타	10.5	37.9

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 96면
 선원이 유급휴가를 사용할 수 있는 유급휴가 청구시기에 대한 분석결과, 1년간 한 번에 모아서는 1994년에 4.3%, 2011년에 9.2%, 6개월에 1회 정도는 같은 기간에 16.9%에서 26.3%로 각각 늘어나고, 3-6개월 미만에 1회씩은 46.3%에서 19.2%로, 한 항해마다는 22.0%에서 7.4%로 각각 상당히 줄어들었다. 전반적으로 '3개월 ~ 6개월' 사이에 유급휴가를 사용하는 것을 선호하는 것으로 나타났으며, 특이사항으로는 '기타'의견이 1994년에 10.5%에서 2011년 37.9%로 큰 폭으로 상승하였다. 이는 일반근로자의 주5일제 근무와 더불어 가족과 함께 여가를 즐기려는 사회문화에 편승하여 개인별로 휴가를 사용하는 형태가 다양해지고 있다는 것을 알 수 있다.

2. 해기사가족(배우자 / 부모) 비교(1994-2011)

1) 유급휴가에 대한 만족도 조사

<표 4> 유급휴가 만족도 조사(배우자 / 부모)

남편 또는 자녀의 유급휴가에 대해서는 어떻게 생각하십니까?					
		선원의 배우자		선원의 부모	
		1994년 (%)	2011년 (%)	1994년 (%)	2011년 (%)
①	매우 만족스럽다.	3.0	6.5	7.5	9.6
②	다소 만족스럽다.	20.4	32.7	20.8	30.7
③	다소 불만족스럽다.	43.4	39.3	40.4	37.6
④	매우 불만족스럽다.	25.9	11.9	14.9	8.3
⑤	어느 쪽이라 말할 수 없다.	3.3	5.4	6.3	4.6
⑥	잘 모르겠다.	4.0	4.2	10.2	9.2

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 128면

유급휴가에 대해 만족의 경우는 선원의 배우자는 1994년에 23.4%에서 2011년에 39.2%로, 선원의 부모는 1994년에 28.3%에서 2011년에 40.3%로 각각 어느 정도 높아졌으며, 상대적으로 불만족은 배우자의 경우 69.3%에서 51.1%, 부모는 55.3%에서 45.9%로 각각 낮아졌다. 선원의 배우자와 부모 모두 선원의 유급휴가에 대한 통계자료 조사결과 가족들의 만족도가 과거에 비하여 좋아졌으나, 여전히 선원가족의 절반정도가 선원 유급휴가제에 불만족을 느끼고 있다.

2) 유급휴가 희망 기간 조사

<표 5> 유급휴가 희망 기간에 대한 조사(배우자 / 부모)

남편이나 자녀와 몇 일정도 함께 있고 싶습니까? (단, 선원생활을 당분간 계속한다고 가정함)					
		선원의 배우자		선원의 부모	
		1994년 (%)	2011년 (%)	1994년 (%)	2011년 (%)
①	30일 이내	10.2	16.4	32.4	22.9
②	31-60일	32.0	34.0	44.4	32.4
③	61-90일	25.0	20.8	11.6	13.8
④	91일 이상	32.7	28.9	11.6	30.9

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 136면

선원가족의 유급휴가 희망 기간 분석결과 선원 배우자의 경우 30일 이
 내가 1994년에 10.2%에서 2011년에 16.4%로 늘어나고 2개월 이내는
 1994년에 42.2%에서 2011년에 50.4%로 다소 증가하였다. 반면에 60일
 초과는 1994년에 57.7%에서 2011년에 49.7%로 다소 줄어들었다. 부모
 의 경우는 30일 이내가 1994년에 32.4%에서 2011년에 22.9%로 줄고,
 30일 초과 60일 이내도 1994년에 44.4%에서 2011년에 32.4%로 줄어
 60일 이내는 1994년에 76.8%에서 2011년에 55.3%로 당당히 줄어들었
 다. 상대적으로 60일 초과는 23.2%에서 44.7%로 늘어났다. 선원의 배우
 자와 부모 모두 과거에 비하여 현재에는 2개월 이상의 장기 유급휴가를
 희망하는 것으로 나타났다.

3) 유급휴가 청구시기에 대한 조사

<표 6> 유급휴가 청구시기에 대한 조사(배우자 / 부모)

남편이나 자녀와 함께 지내는 일수를 어떻게 나누었으면 합니까? (단, 선원생활을 당분간 계속한다고 가정함)					
		선원의 배우자		선원의 부모	
		1994년 (%)	2011년 (%)	1994년 (%)	2011년 (%)
①	1년간에 한 번	4.0	11.8	5.8	5.9
②	6개월에 1회	11.1	22.5	25.8	29.2
③	3-6개월에 1회	48.3	15.4	44.9	22.3
④	3개월에 1회씩	-	33.1	-	34.7
⑤	한 항해마다	29.6	9.5	14.2	5.4
⑥	기타	7.0	7.7	9.3	2.5

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 136면

선원가족의 유급휴가 청구 시기는 선원의 배우자와 부모 양쪽 모두 3-6개월 미만에 1회씩, 한 항해마다 1회씩은 크게 줄어들고, 3개월 미만마다 1회씩이 33.1%와 34.7%로 각각 가장 선호하는 기간으로 조사 되었다. 이는 과거에 비하여 선원과 가족이 장기간 가족과 떨어져 근무하는 것을 기피하는 현상으로, 선진해운국의 선원에 대한 정책 및 근로조건을 지향하는 현상으로 생각된다.

3. 해기사 직책별 비교(1994-2011)

1) 유급휴가에 대한 만족도 조사

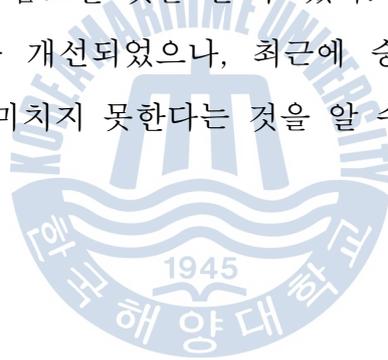
<표 7> 직책별 유급휴가에 대한 만족도 조사

남편 또는 자녀의 유급휴가에 대해서는 어떻게 생각합니까?									
		선기장		1항기사		2항기사		3항기사	
		1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)
①	매우 만족스럽다.	4.4	9.3	3.2	6.5	0.0	9.9	14.1	3.3
②	다소 만족스럽다.	24.7	33.9	15.7	30.4	24.1	30.6	25.2	31.1
③	다소 불만족스럽다.	47.6	37.3	44.0	37.0	41.7	36	28.1	49.2
④	매우 불만족스럽다.	19.9	12.7	29.4	10.9	20.9	10.8	14.8	1.6
⑤	어느쪽이라 말할 수 없다.	1.7	5.9	4.4	4.3	4.8	3.6	5.2	6.6
⑥	잘 모르겠다.	1.7	0.8	3.2	10.9	8.6	9.0	12.6	8.2

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 173면

해기사 직책별 유급휴가에 대한 만족도 통계자료 분석결과 대체로 만족스럽다는 선기장의 경우 29.1%(1994년)에서 43.2%(2011년), 1항기사의 경우 18.9%(1994년)에서 36.9%(2011년), 2항기사의 경우 24.1%(1994년)에서 40.5%(2011년)로 1994년에 비하여 2011년에 크게 향상되었으나 3항기사의 경우 39.3%(1994년)에서 34.4%(2011년)로 다소 유급휴가에 대한 만족도가 다소 감소하였다. 유급휴가에 대하여 불만족스

럽다는 선기장의 경우 67.5%(1994년)에서 50.0%(2011년), 1항기사의 경우 73.4% (1994년)에서 47.9%(2011년), 2항기사의 경우 62.6%(1994년)에서 46.8%(2011년)로 1994년에 비하여 2011년에 유급휴가에 대한 불만족 비율이 다소 감소하였으나, 3항기사의 경우 42.9%(1994년)에서 50.8%(2011년)로 유급휴가 불만족 비율이 다소 증가하는 경향을 보이고 있다. 위 통계자료에서도 알 수 있듯이 승선경험이 많은 선·기장 및 1항기사의 유급휴가에 대한 만족도는 1994년에 비하여 2011년에 개선되는 경향을 보였으나 승선경험이 짧은 3항기사의 유급휴가에 대한 만족도는 과거에 비하여 만족도가 감소한 것을 알 수 있다. 이는 1994년보다 2011년에 선원의 유급휴가가 개선되었으나, 최근에 승선근무를 시작하는 초임 해기사의 기대치에는 미치지 못한다는 것을 알 수 있다.



2) 유급휴가 희망기간 조사

<표 8> 직책별 유급휴가 희망기간 조사

남편이나 자녀와 몇일정도 함께 있고 싶습니까? (단, 선원생활을 당분간 계속한다고 가정함)									
		선·기장		1항·기사		2항·기사		3항·기사	
		1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)
①	30일 이내	11.9	17.1	9.7	10.7	23.4	26.5	31.7	28.0
②	31-60일	30.7	37.8	37.7	33.3	35.7	25.5	46.0	36.0
③	61-90일	27.3	19.8	20.8	17.9	15.2	12.2	13.5	20.0
④	91일 이상	30.0	25.2	31.8	38.1	25.7	35.7	8.7	16.0

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 184면

해기사 직책별 가족의 유급휴가 희망기간 분석결과 선·기장 가족의 경우 1개월 미만이 1994년 11.9%에서 2011년 17.1%로, 1~2개월이 30.7%에서 37.8%로 다소 증가하였다. 반면에 2~3개월이 27.3%에서 19.8%로, 3개월 이상이 30.0%에서 25.2%로 다소 감소하였다. 1항·기사 가족의 경우 1~2개월이 1994년 33.3%에서 2011년 35.7%로 다소 증가하였고, 3개월 이상 31.8%에서 38.1로 다소 증가하여 2개월이상 장기간의 유급휴가를 선호하는 것으로 나타났다. 2항·기사의 경우 1994년에는 1~2개월이 35.7%, 2011년에는 3개월 이상이 35.7%로 나타났으며, 3항·기사의 경우 1~2개월의 휴가기간을 희망하는 것으로 나타났다. 승선 경험이 많은 선·기장을 제외한 나머지 선원들의 가족들은 2개월 이상 장기간의 유급휴가를 희망한다는 것을 알 수 있다.

3) 유급휴가 청구시기에 대한 조사

<표 9> 직책별 유급휴가 청구시기에 대한 조사

		선·기장		1항·기사		2항·기사		3항·기사	
		1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)	1994 (%)	2011 (%)
①	1년에 한번	5.7	15.4	2.0	5.5	4.1	10.9	5.7	1.8
②	6개월에 1회	10.4	19.7	13.9	25.3	28.8	28.7	22.8	35.7
③	3~6개월 1회	46.2	18.8	46.9	16.9	44.7	20.8	45.5	21.4
④	3개월 미만 마다 1회	22.4	8.5	31.0	9.9	12.4	5.0	18.7	5.4
⑤	한 항해마다	-	29.1	-	38.5	-	32.7	-	32.1
⑥	기타	15.4	8.5	6.1	4.4	1.0	2.0	7.3	3.6

* 출처 : 임종석, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 2012, 184면

직책별 유급휴가 청구시기에 대한 분석결과 선·기장 가족의 경우 승선기간 1994년에는 응답자의 46.2%가 3~6개월에 1회를 가장 선호하였으나, 2011년에는 1항차마다 휴가를 원하는 응답자가 29.1%로 가장 많았다. 1항기사, 2항기사, 3항기사의 경우도 1994년에는 3~6개월을 선호하였으나, 2011년에는 1항차마다를 가장 선호하는 것으로 나타났다. 이는 선원들의 근무형태가 과거에 비하여 단기간 해상근무를 희망하며, 단기항해 후 일정기간의 휴식 후에 재승선하는 형태의 근무를 희망한다는 것을 알 수 있다.

제3절 유급휴가 제도의 문제점 검토

1. 의의

앞에서 살펴본 바와 같이 한국 선원 가족은 선원의 유급휴가 사용에 대한 만족도는 상당히 저조한 편이다. 유급휴가에 대한 만족도가 저조한 원인으로 제도적 문제점도 있지만, 휴가를 자유롭게 사용하지 못하는 근무 환경도 함께 지적되어야 한다. 선원은 일반 근로자와 달리 유급휴가 청구 시 선박 소유자와 휴가시기를 조정하여야 하고, 휴가 기간 중에도 회사의 사정 및 선원수급의 문제로 선원이 희망하는 휴가 기간을 충분히 휴식하지 못하고 다시 해상근로의 현장으로 복귀하는 경우가 많다.

이 절에서는 선원법상 유급휴가제도의 문제점 및 선원에게 불리하게 적용되는 조항을 검토하여 선원 유급휴가 제도상 개선방안을 제시하고자 한다.

2. 선원에게 불리하게 작용하는 조건

1) 시가지정권의 불명확

근로기준법 (제60조 제5항⁹⁴⁾)에서 유급휴가의 사용은 근로자가 원하는 시기에 자유롭게 사용할 수 있도록 규정하고 있다. 반면에 선원법(제72조

94) 근로기준법 제60조 제5항 : 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.

1항⁹⁵⁾)에서는 선원이 유급휴가를 청구할 때 유급휴가를 줄 시기와 장소에 대하여 선박 소유자와 선원의 협의에 따르도록 하고 있다. 근로기준법의 적용을 받고 있는 일반 근로자는 근로자 본인의 의사에 따라 휴가의 시기를 단독으로 결정하여 실행에 옮길 수 있는 것에 비하여 선원의 유급휴가 사용시기의 결정은 상대적으로 더 제한적이고 불리한 조건이다. 또한 사용자로부터 임금을 지급받고 있는 선원의 입장에서 선박소유자와 대등한 위치에서 “유급휴가 협의”는 사실상 불가능한 실정이다. 선박소유자는 선원의 고용권 및 인사상의 모든 권한을 가지고 있는 반면, 선원은 자신의 권리를 지키고 선박소유자에게 대응하기 위한 어떠한 권한도 가지고 있지 않기 때문에 선원이 선박소유자와 유급휴가에 관하여 협의 할 경우 그 협의는 선박소유자에게 유리한 쪽으로 진행 될 수 밖에 없다. 그러므로 상대적 약자인 선원이 유급휴가 시기 결정 시 선박 소유자에게 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

2) 유급휴가 산정기간의 불합리성

근로기준법 제60조 제6항은 연차휴가산정을 위한 출근율을 계산할 때, “근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간” 및 “임신 중의 여성이 산전·후 보호휴가로 휴업한 기간”을 출근한 것으로 간주한다고 규정하고 있다.⁹⁶⁾ 반면에 선원법은 제69조 제3항에서 “여성선원이 산전·후 보호휴

95) 선원법 제 72조 1항 : 유급휴가를 줄 시기와 항구에 대하여 선박소유자와 선원의 협의를 따른다.

96) 근로기준법 제60조 제6항 : 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다. 1.근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간, 2. 임신 중의 여성이 제74조 제1항 또는 제2항에 따른 보호휴가로 휴업한 기간.

가로 휴업한 기간”에 대해서만 계속하여 승무한 기간으로 간주한다고 규정하고 근로기준법과 달리 “업무상 부상 또는 질병으로 휴업한 기간”에 대해서는 이를 제외 하였다.⁹⁷⁾ 이와 같이 선원의 유급휴가 산정 시 업무상 부상, 질병으로 인한 휴업기간을 제외하고 오직 승선기간에 대하여만 산입 한다는 것은 일반 근로자에 비하여 선원이 유급휴가 산정에 있어 상당히 불리한 조건임을 알 수 있다.⁹⁸⁾

3) 선원법 제70조 제2항 규정

선원법 제70조 제2항에는 연해구역을 항행하는 선박, 15일 이내에 국내 항에 기항하는 선박에 승무하는 선원의 유급휴가 일수는 계속하여 승무한 기간 1월에 대하여 5일로 한다고 규정하고 있다. 이 조항 또한 선원의 권리를 침해하는 조항으로 볼 수 있다. 연해구역을 항행하는 선박과, 15일 이내에 국내 항에 기항하는 선박에 승무하는 선원의 업무가 기타 원양구역을 항행하는 선박에 승무하는 선원의 업무의 종류와 난이도가 차이가 없으며, 오히려 연해구역을 항행하는 선박의 선원이 선박교통량의 과다, 빈번한 입·출항과 잦은 하역작업을 수행하고 있다. 이로 인하여 업무 부담이 크고 휴식시간의 부족으로 연해구역을 항행하는 선박에 승무하는 선원이 느끼는 피로의 정도는 더 큰 것이 현실이다. 더욱이 선원의 인력배치는 선원 본인의 의지와는 상관없이 선박 소유자의 사정 및 선원 수급상황에 따라 결정되어 지는데, 선원의 업무 강도와 상관없이 단지 연안을 항

97) 선원법 제69조 제3항 : 산전·산후의 여성선원이 「근로기준법」 제74조에 따른 보호휴가로 휴업한 기간은 계속하여 승무한 기간으로 본다.

98) 김교숙, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 Vol.18 No.1, 한국해사법연구회, 2006, 134면.

행하고, 국내 항에 기항한다는 조건만으로 선원의 유급휴가 산정 일수를 줄이는 것은 불합리하므로 합리적으로 개정 할 필요가 있다.

4) 예외조항의 수정

근로기준법에서는 근로자의 유급휴가 청구권에 대한 예외조항으로 사업장 운영에 막대한 지장을 초래할 경우⁹⁹⁾로만 한정하고 있지, 업무가 진행 중인 경우 유급휴가를 연기한다던지, 고의, 과실로 인하여 작업하지 못할 경우 유급휴가를 주지 않는다는 규정은 없다. 하지만 선원법에서는 선박이 항해중일 때에는 항해를 마칠 때까지 유급휴가를 연기 할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 라고만 규정하고 있다. 여기에서 “항해를 마칠 때까지”의 의미가 “출항 후 가장 가까운 항구에 도착할 때까지”를 의미하는 것 인지, “선박의 전체 항해 일정을 마칠 때” 까지를 의미하는 것 인지 그 의미가 명확하지 않아 선박소유자의 자의적인 해석의 우려가 있다. 그러므로 그 의미를 “출항 후 가장 가까운 항구에 도착할 때까지”로 한정하는 등 그 의미의 전달을 명확히 할 수 있도록 규정을 개정할 필요가 있다.

99) 근로기준법 제60조 제5항.

100) 선원법제69조 제1항.

제4절 유급휴가제도의 개선방안

1. 유급휴가제도 개선을 위한 단기적 개선방안

1) 선원 유급휴가에 대한 인식의 전환

자격을 갖춘 능력 있는 선원의 지속적인 확보는 우리나라 해운산업의 지속 성장을 위하여 필수적인 요소이다. 하지만 육상의 근로여건이 향상되고, 선원 직업의 특수성으로 인하여 선원을 희망하는 사람이 줄고 있다. 선박 소유자는 선원의 수급 및 장기근무 유도를 위한 근무여건 개선을 위한 노력이 필요한 시기이고, 선원의 유급휴가는 단순히 근무에 대한 휴식의 개념을 넘어서 가정 및 사회의 구성원으로서 활동할 수 있는 선원 본인에게는 아주 중요한 기간이라는 인식의 전환이 필요하다.

최근 일반육상 근로자들에 대하여 대기업에서는 연차휴가를 기업 경쟁력 강화의 수단으로 활용하고 있다. 예컨대, “아이디어휴가”, “재충전휴가”, “싱크위크(think week)”, “경영구상휴가”등 으로 명명하며, 연차휴가 기간에 해외연수, 유적지 탐사 등의 프로그램을 근로자에게 제공하고 프로그램 이수 후, 아이디어를 제출케 하는 방식으로 일정한 의무를 부과하고 있다.¹⁰¹⁾ 이는 휴가의 본래적 의미를 잊은 채 근로자의 생산성 향상, 인건비 절감, 기업의 경쟁력 확보 관점에서만 연차휴가를 바라보는 것으로 상당한 문제가 있다.¹⁰²⁾

101) 이러한 유급휴가 부여는 근로자의 자유재량의 여지를 축소시키므로 위법한 연차휴가의 사용례로 보아야 한다(이남훈, 전계논문, 43면).

102) 상계논문, 43면.

국내 해운기업 또한 선원의 유급휴가 기간 일부를 선원의 승선에 필요한 재교육 및 기업의 경쟁력 확보를 위하여 사용하였고, 유급휴가를 금전적 보상의 대상으로 보는 경우가 많았다. 선원 유급휴가에 대하여 기본적으로 정신적·육체적 피로회복과 가정 및 사회구성원으로서, 선원 스스로가 자유롭게 사용할 수 있는 자유재량 시간이 본래적 성격이라는 것을 인식하고, 누구나 보편적으로 보장받고 누려야 하는 기본적 성격의 권리임을 고려한다면, 선원의 유급휴가 기간에 선원의 휴식이 아닌 기업의 이익을 위한 연차휴가의 활용은 적절치 않다고 본다. 즉, 휴가의 본래적 의미를 잃고 기업의 목적 달성을 위해 인간을 사물화 하고 그 관리의 일환으로 연차휴가를 사용하는 것은 적절치 않다는 것이다.¹⁰³⁾ 선원 유급휴가의 활성화를 위한 입법론적 개선방안을 제시하기 전에 선원 및 선박소유자 모두 유급휴가에 대한 본래의 의미를 정확히 인지하는 의식의 변화가 선행되어야 할 것이다.

2) 건전한 유급휴가 사용 문화정착을 위한 정부의 지원

건전한 유급휴가 문화의 정착을 위해서는 선박소유자의 선원에 대한 휴가가 어떠한 의미를 갖는지에 대한 의식의 변화 뿐 만 아니라, 정부의 제도적 지원이 반드시 뒤따라야 할 것이다.

또한 정부는 현행 선원법 및 근로기준법에서 보장하고 있는 근로자의 권리가 제대로 행사될 수 있도록 하는 환경조성에 많은 신경을 써야 한다. 예컨대, 출산을 장려하고 여성 경력단절을 방지하기 위하여 사용자와

103) 상계논문, 44면.

근로자에게 재정 지원을 하는 것처럼 연차유급휴가 사용률을 높이기 위하여 노력하는 선박소유자에게 세제감면 등의 재정적 지원 등을 한다면 해상근무여건 개선으로 선원들의 지속적인 근무를 유도 할 수 있다. 선박소유자는 안정적인 선원공급으로 사업운영에 도움이 될 뿐만 아니라 유급휴가제도 운영에도 긍정적 영향을 미칠 것이다.¹⁰⁴⁾ 그러므로 정부에서는 선원의 근무여건 개선 및 유급휴가제도가 정착 될 수 있도록 재정적 지원 및 지속적인 관심이 필요하다.

3) 선원의 유급휴가 취득요건 개선

선원법 제69조 제1항에서는 “선박소유자는 선원이 8개월간 계속하여 승무한 경우에는 그때부터 4개월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 문제는 4월 이내에 선원이 취할 자격이 있는 유급휴가 일수 전체를 다 주어야 하는지 혹은 4월 이내에 유급휴가가 시작만 되면(단 하루라도) 되는지가 명확하지 않다.¹⁰⁵⁾ 이는 선박소유자의 의도에 따라서 유급휴가 취득 요건이 발생한 선원에 대하여 최장 4개월간 노동을 시킬 수 있는 권리를 부여한 것이라 해석 할 수도 있다. 즉, 선원의 의도와는 상관없이 연속된 해상근로를 12개월 동안 제공해야 한다는 것이다. 이는 선원의 의도와는 무관하게 장기 승선근무로 이어질 수 있고, 선원의 근로 조건을 악화 시켜 해상근무를 기피하게 하는 원인으로 작용할 수 있다.

104) 상계논문, 44-45면.

105) 유명윤, 전계논문, 668면.

해상근로의 특수성과 선박이라는 폐쇄된 근무여건을 간과하고 선원에게 12개월간 연속된 승선을 요구하는 것은 승무원의 건강 및 선박 전체 안전에 위해를 가하는 위험한 일이다. 지속된 피로도 누적¹⁰⁶⁾은 선원의 집중력을 떨어뜨려 안전사고 발생 가능성을 높이고, 업무능률을 떨어뜨려 생산성 저하의 원인이 되기 때문이다.

또한, 현대의 선박운항 특성은 대형화, 선원의 감축 및 정기노선의 고속 운항 형태로 변화하고 있다. 즉, 소수의 인력으로 많은 화물을 실은 초대형 전용선(專用船)을 일정한 항로를 고속으로 왕복 운항하는 형태로 변하고 있다. 이러한 근무여건은 승선중인 선원의 피로도 증가의 중요한 원인 중의 하나이다. 운항효율을 높이기 위하여 선박은 거대화 시키는 반면, 운항경비 절감을 위하여 선박에서 업무를 수행하고 있는 선원의 승선인원을 줄이고 있기 때문이다. 이러한 근무여건으로 인하여 승선근무중 주휴일 등 적절한 휴식 기간을 가지기에는 현실적으로 어려움이 많다. 특히, 당직 업무를 수행하는 선원은 더욱이 그러하다.

근로기준법의 적용을 받는 육상근로자는 8할 이상 출근이라는 연차휴가 부여 요건은 소정의 근로일을 기준으로 산정하므로, 현재 주 40시간(주 5일 근무)제에서 휴일·휴가일 등 소정 근로일이 아닌 날이 평균 125일~153일 정도로,¹⁰⁷⁾ 소정 근로일은 230일~240일이 되며, 연차휴가 부여 요건인 8할 이상 출근요건을 달성하기 위해서는 46일~48일 이내로

106) 해·육상 교대주기와 피로도간의 상관관계는 7.2절의 출동주기와 피로도간의 상관관계와 동일하다. 따라서, 함정에서 근무하는 기간이 길어질수록 승조원에게 누적되는 피로도는 계속해서 증가하게 되어 심할 경우 소음난청, 관절염, 디스크 등의 직업병을 유발할 수 있어 해·육상 교대근무가 활성화 되어야 한다 (한국해양연구원, 함정근무 피로도 분석 연구, 2002, 147-148면).

107) 김근주, 전계논문, 115면의 이러한 소정근로일수는 배규식 집필부분(2012), 「장시간 노동과 노동시간 단축(I)」, 표 <2-70> 중 단체협약에 따른 연간 휴일·휴가일 수를 바탕으로 한 것이다.

“출근하지 않은 날”이 있으면 된다. 즉, 연차휴가에서는 약 50일에 가까운 “출근하지 않은 날”을 “근로관계의 적정한 이행” 내지 “근로 기여도”를 판단하기 위한 한계로 판단하고 있다.¹⁰⁸⁾

반면에, 선원법의 적용을 받는 당직근무에 투입되는 선원은 주 56시간(주 7일 근무)제에서 현행법상 8개월 이상을 승선하여야 유급휴가의 요건을 충족시킬 수 있다. 즉, 선원법 제70조 제2항에 해당하는 선박에 승선하는 선원을 제외한 선원을 기준으로 주 휴무 없이 약 240일(8개월)이상 승선근무 후에 약 62일(약2개월)¹⁰⁹⁾간의 유급휴가를 받을 수 있다는 것이다.

근로기준법 적용을 받는 육상 근로자가 1년간 소정근로일 약230일에 대하여 평균 약 120의 휴일·휴가일을 보장받는 반면, 선원이 8개월의 승선근무에 대하여 약 62일의 유급휴가를 보장받는 것과 비교해보면, 선원의 유급휴가 부여 일수가 상당히 불리하다는 것을 알 수 있다.

정부는 선원의 복지향상 및 근무여건 개선을 위하여 선박소유자의 유급휴가 지급시기를 조정할 필요가 있다. 또한, 근로기준법에서 보장하는 범위까지 선원의 유급휴가 지급 일수를 확대하여 선박소유자가 선원에 대하여 적절한 시기에 유급휴가를 제공하도록 유도하여, 선원의 건강하고 안전한 승선생활이 유지 될 수 있도록 유급휴가 취득요건을 개정 할 필요가 있다. 제3장 선원 가족의 유급휴가 지급 시기 선호도 분석 결과 적절한 휴가지급 시기는 6개월~8개월 사이에 1회의 연차유급휴가를 제공하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

108) 김근주, 전계논문, 151면.

109) 승선근무 1개월에 대하여 6일을 기준으로 8개월 근무에 대한 유급휴가 일수 48일이며, 유급휴가 기간 중 휴일(14일)을 가산하여 계산함.

4) 유급휴가 시기지정권 개선

선원법 제72조 제1항은 “선원에 대한 유급휴가 부여시기와 장소에 대하여 선박소유자와 선원간의 협의에 따른다.” 라고 규정하고 있다. 이 규정은 선박소유자에 비하여 상대적 약자인 선원을 보호하지 못하고, 노동자인 선원에게 상당히 불리하게 해석될 가능성이 크다. 대부분의 선원은 본인 및 가족의 생계를 유지하기 위하여 승선근무를 유지하고 있다. 선원이 선박소유자와 대등한 입장에서 유급휴가에 대한 본인의 정당한 권리를 요구하지 못할 가능성이 크다. 근로기준법 제60조 제5항은 사용자는 근로자가 신청한 시기에 유급휴가를 주어야 하도록 규정하고 있다. 다만, 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한하여 시기변경권을 허용하고 있다.¹¹⁰⁾ 이와 같이 근로기준법은 근로자 본인의 의사에 따른 시기지정권을 명시하고 있어 노동자의 유급휴가 신청에 대한 자율성을 확보해 주고 있다. 또한, 일반 근로자의 연차휴가 사용으로 인하여 근로를 제공하지 못하게 되면 사용자에게 일정한 손해가 발생하지만, 이러한 근로자의 부재(不在)는 노동관계법령에 따라 미리 예정되어 있는 것이다. 즉, 당해 사업장에서 근로자의 연차휴가에 따른 업무상 공백은 근로자의 책임이 아니며, 사용자가 부담해야 하는 경영 위험의 범위¹¹¹⁾에 속한다는 것이다.¹¹²⁾

반면에 선원의 경우 유급휴가 신청 시 선박소유자와 협의하여 결정하도

110) 김형배, 전게서, 472면, 사업장의 정상적인 운영을 현저히 저해하거나 중대한 영향을 주는 경우로서 당해 근로자가 지정한 휴가일에 휴가를 부여하게 되면 해당 단위의 업무의 운영이 불가능하게 될 뿐만 아니라, 이를 위한 대체근로자를 확보할 수 없는 경우에 예외적으로 사용자에게 연차휴가의 시기를 일시적으로 연기할 수 있는 권리를 인정함.

111) 단순한 생산물량에 맞추지 못하거나 대체요원을 확보하지 않은 결과 사업운영에 지장이 초래되는 경우와 같은 것은 사업운영의 막대한 지장이 있는 경우로 볼 수 없다.(황현식, 전게논문, 105면)

112) 이남훈, 전게논문, 46면.

록 명시하고 있다. 물론, 해상의 여건이 항상 예측 가능한 것이 아니고, 선박소유자의 사업운영에 막대한 지장을 주는 경우에 한하여 예외조항을 들 수는 있다. 하지만 선원이 해상근로의 대가로 보장받아야 할 유급휴가가 선박소유자의 의사에 따라 유급휴가의 시기가 결정되고, 이를 양 당사자 간의 “협약”에 따른다. 라고 규정하는 것은 근로자인 선원을 배려하는 것이 아니고, 사용자인 선박소유자에게 유리하게 적용 될 수 있어 선원법의 선원노동보호 측면에서 논란의 여지가 있다. 또한 해상근로자인 선원은 외부와의 정보에서 상당부분 차단되어 있고, 본인의 의사를 대변해 줄 방법을 찾기 쉽지 않다. 따라서 유급휴가 협의 시 사용자인 선박소유자의 의사에 따라 유급휴가의 시기와 장소가 결정되어 선원의 의사가 제대로 반영되지 않을 가능성이 크다. 현실적으로 선원이 희망하는 시기에 유급휴가 신청이 선박소유자에게 쉽게 받아들여지는 경우가 많지 않을 것으로 판단된다.

선원의 유급휴가는 일반근로자의 연차휴가와와는 다른 의미를 가진다. 일반근로자들은 연차휴가기간을 이용하여 여가를 즐기고, 개인의 능력개발을 위하여 활용하고 있다. 선원의 경우 해상노동 및 선박이라는 근무 장소의 특성상 가족 및 사회와 장기간 격리되어 근무한다는 특성을 가지고 있다. 선원은 유급휴가를 통하여 가족 및 사회구성원으로서 활동할 수 있는 중요한 의미를 갖는다. 그래서 선원의 유급휴가 시기와 방법의 결정은 선박소유자의 의사가 아닌 노동자 본인의 의사에 따라 결정되어야 한다. 근로기준법이 노동자의 연차휴가 사용을 보장하기 위하여 사용자에게 근로자의 요청시기에 연차휴가를 지급하도록 규정하고 있는 바와 같이 선원법도 선원의 유급휴가 ‘시기지정권’을 보장하기 위한 규정을 마련하여야

한다.

이와 같이 선원법의 유급휴가 부여 방법에 관한 규정이 근로기준법에 비하여 상당히 불리한 조건이고 사용자에게 유리하게 해석될 수 있는 규정은 선원법의 노동보호법적 성격에 위배된다고 생각된다. 선원은 해상근로의 특수성을 인정하여 근로기준법의 적용을 받는 일반 근로자와는 달리 선원법을 제정하여 해상노동자를 보호하고 있는 취지를 살려서, 근로기준법 및 노동관계법령과 비교하여 미비한 점은 개선하여 선원의 권익을 보호해 주어야 할 것이다.

근로기준법에서 근로자의 시가지정권을 명확히 규정하여 근로자의 연차휴가권을 보장해 주듯이 선원이 유급휴가 청구 시 선박소유자와의 협의하여 결정할 것이 아니라 유급휴가권을 취득한 선원이 원하는 시기와 장소에서 휴가를 보장 받을 수 있도록 선원법상에 명시하여야 한다.

5) 선박 소유자의 유급휴가 사용계획서 작성 의무화

현행 규정상 선원의 유급휴가 부여 방식은 유급휴가 청구권이 발생 시 선원의 신청에 의해서 선박소유자와 선원간의 협의에 따라 임의적으로 결정되고 있다. 앞에서 검토한 바와 같이 선원이 원하는 시기에 유급휴가 청구가 현실적으로 어려운 여건이고, 선박소유자의 사정에 의해서 선원의 유급휴가 청구가 연기되는 경우가 많았다. 선원의 해상근로에 대한 유급휴가의 보장을 위한 제도적 장치가 필요하다 생각된다.

선원법에 의하여 “선박소유자는 선원이 8개월간 계속하여 승무한 경우에는 그때부터 4개월 이내에 선원에게 유급휴가를 주어야하고 휴가의 부

여 방법과 시기는 선원과의 합의에 따른다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 유급휴가의 발생요건과 시기, 방법에 대하여 애매모호하게 규정하고 있어 연차유급휴가 사용 활성화에 저해 요인이 될 수 있다.

선원 유급휴가 시기지정권의 확보를 위한 방법 중에 하나로 선박소유자가 선원에 대한 연간 “유급휴가 사용계획서”를 작성하여 운용하게 하는 것이다. 여기에서 말하는 “연차유급휴가 사용계획서”는 노사합의에 의한 집단적 휴가 사용 이외에 선원 개별적으로 본인이 취득한 유급휴가에 대한 사용계획서를 선박소유자에게 미리 제출하고, 선박소유자는 선원이 제출한 연차휴가 사용계획서를 취합하여 사업장 전체의 연간 연차휴가 사용계획서를 수립하고, 사업운영에 특별한 지장이 없는 한 선원이 제출한 계획서에 따라 연차유급휴가를 사용하게 함으로써 유급휴가제도를 개선하는 방법이다. 선박소유자는 선원의 유급휴가 계획서에 따라 승선 가능한 기간을 사전에 파악하여 선원 수급계획을 미리 예측할 수 있어 사업운영에도 도움이 될 수 있을 것이다. 그리고 선원은 사전에 선박소유자에게 본인의 “유급휴가 사용계획서”를 알림으로써 유급휴가청구 시 선박소유자로부터 부당하게 거절되는 경우를 방지 할 수 있을 것이다. 또한 선원은 승선 전 유급휴가 계획을 정확하게 파악하여 해상근무의 유동성으로 인한 근무여건의 불안감을 해소 할 수 있을 것이다. 선원은 계획된 승·하선으로 더욱 직업안정성을 찾고 가족들 또한 유급휴가 일정을 사전에 확인하여 보다 안정적인 가정생활을 영위 할 수 있을 것이다.

2. 연차휴가 제도 개선을 위한 중·장기적 개선방안

1) 보상휴가제 도입

근로기준법 제57조는 “사용자는 근로자 대표와의 서면 합의에 따라 제 56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.”고 규정하여 이른바 보상휴가제를 인정하고 있다. 동 제도는 연장근로·야간·휴일근로에 대한 보상에 갈음하여 휴가를 사용할 수 있는 기회를 제공함으로써 근로자와 사용자의 임금과 휴가에 대한 선택의 폭을 확대하는데 그 취지가 있다.¹¹³⁾ 그러나 선원법은 선원근로자에 대하여 보상휴가제를 인정하는 규정을 두고 있지 않다. 이는 선원근로자가 일반근로자에 비해 임금 또는 휴가에 대한 선택권을 상대적으로 제한받는 결과를 이야기하고 있다.¹¹⁴⁾ 다만, 선원법 제62조 제5항(시간외근로수당 등¹¹⁵⁾)에 일부 제한적인 범위에서 보상휴가제와 유사한 의미를 찾을 수 있을 뿐 선원의 보상휴가제에 대하여 명확하게 규정하고 있지 않다.

선원의 유급휴가 적용 확대를 위하여 동 법 70조 제1항¹¹⁶⁾ “유급휴가일수 산정” 규정에 보상휴가 일수를 가산하여 유급휴가 일수를 계산하도록 개정이 필요하다. 여기에서 말하는 보상휴가제가 선원의 연장근로·야간·휴일근로에 대한 임금 지급의 대체 수단이 아닌 선원의 유급휴가 확대 적용을 의미하는 것이다. 선원법은 단순히 “휴일”이라고 규정하고 있어 정박

113) 김형배, 노동법, 제2판, 법률문화원, 2007, 431면.

114) 구창희, 선원법상 선원근로자 보호의 문제점과 개선방안, 석사학위논문, 고려대학교, 2012, 85면.

115) 선원법 제62조(시간외근로수당 등) ⑤ 선박소유자는 제1항에도 불구하고 제60조 제1항·제2항 및 제6항에 따른 시간외근로 중 1주간에 4시간의 시간외근로에 대하여는 시간외근로수당을 지급하는 것을 갈음하여 제70조에 따른 유급휴가 일수에 1개월의 승무기간마다 1일을 추가하여 유급휴가를 주어야 한다.

116) 선원법 제70조(유급휴가일수) 제1항 제69조 제1항·제2항·제4항 및 제5항에 따른 유급휴가 일수는 계속하여 승무한 기간 1개월에 대하여 6일로 한다.

중의 휴일이 유급휴일인지 여부가 문제되는데, 이는 긍정하는 것이 타당하다.¹¹⁷⁾ 이를 무급으로 하는 경우에는 선원이 임금을 목적으로 정박휴일을 사용하지 않음으로써 가정과 문화적 생활을 할 수 있게 한 제도의 취지를 몰각 시킬 수 있기 때문이다.¹¹⁸⁾ 따라서 선박소유자는 보상휴가제로 지급되는 휴가에 대하여 유급휴가로 처리하여야 할 것이다.

2) 주휴일제도 도입

선원법 제60조(근로시간 및 휴식시간) 제8항¹¹⁹⁾은 선박소유는 정박중¹²⁰⁾ 선원에게 주휴일을 주도록 규정하고 있으나, 정박 중의 주휴일은 선박이 1주일이상 정박 중인 경우에 부여된다. 따라서 선박소유자는 선박이 항해중이거나 그 정박기간이 1주일 이상이 되지 않을 때에는 선원에게 정박 중의 주휴일을 부여해야할 의무가 없게 된다.¹²¹⁾ 현대의 선박들이 전용선화 되고, 하역설비의 기계화로 현실적으로 정박기간이 1주일 이상 지속되는 선박은 많지 않다. 정박기간이 1주일이상 지속되더라도 대체일력이 지원되지 않으면 정박 중 하역작업 관리감독 업무로 인하여 선원이

117) 휴일은 법정휴일과 약정휴일이 있다. 법정휴일은 법률규정에 의해서 반드시 의무적으로 부여해야 하는 휴일을 말하며(근로기준법상의 주휴일, 선원법상의 정박 중의 휴일, 근로자의 날 등), 약정휴일은 「관공서의공휴일에관한규정」에 의한 공휴일, 회사 창립일과 같이 법정휴일이 아님에도 불구하고 단체협약 취업규칙·근로계약 등을 통하여 근로관계의 당사자가 임의로 정하는 휴일을 말한다. 휴일을 유급으로 할 것인가의 여부는 법정휴일은 법정되어 있는 것이 대부분이고 약정휴일은 당사자가 자유로이 결정하는 것이 원칙이다(김동인, 전게서, 473면).

118) 상게서, 473면.

119) 선원법 제60조 ⑧ 선박소유자는 선박이 정박 중일 때에는 선원에게 1주간에 1일 이상의 휴일을 주어야 한다.

120) 「정박 중」이란 항행 중인 개념과 반대되는 것으로 항만의 안벽(岸壁) 등 계류시설에 매어 놓은 상태[계선부표(繫船浮標)나 정박하고 있는 선박에 매어 놓은 경우를 포함 한다(해사안전법 제2조 제22항)].

121) 김동인, 전게서, 472면.

정박 중 주휴일을 보장 받기는 쉽지 않은 것이다.

또한 동 규정에는 항해 중 주휴무에 관한 내용이 없으므로 선박소유자는 항해중일 때에는 선원에게 주휴무를 부여할 의무가 없다. 장기 항해에 종사하는 선박에 승무하는 선원은 휴무 없이 지속적인 노동을 하여야 한다는 것이다.

이와 같이 선원에게는 정박 중인 경우가 아닌 한 보편적인 주휴일이 인정되지 않고 있다는 점을 고려한다면 선원법상의 법정휴가 일수는 승선 중 인정받지 못한 주휴일 기간을 포함한 휴가제도로 볼 수 있다.¹²²⁾ 그러므로 “주휴일 제도”를 도입하여 선원이 승선근무 중 인정받지 못한 휴일근무에 대한 보상에 갈음하여 유급휴가에 부가하여 휴가를 사용할 수 있는 기회를 제공하여야 한다.

3) 미사용 유급휴가에 대한 금전보상 금지

연차유급휴가는 금전으로 환가될 수 없는 권리로 2006년 해사노동협약은 고용 종료 시 휴가일에 대한 보상만을 인정하고 있으며(제11조), 비교적 연차유급휴가에 대하여 간단한 규율만을 규정하고 있는 EU 2003/88/EC에서도 고용 종료 시를 제외하고 연차유급휴가의 금전보상을 금지하고 있다.(제7조 제2항)¹²³⁾ 하지만 근로기준법 제61조, 선원법 제73조에서는 미사용 연차유급휴가에 대하여 금전적 보상을 직·간접적으로 인정하고 있

122) 구창희, 전계논문, 23면.

123) 2003/88EC가 연차휴가에 관하여 비교적 단순한 원칙만을 규정할 뿐 세부적인 사항에 관해서는 침묵하고 있음에도 불구하고 명문으로 금전보상 금지를 규정한 것은, ‘연차휴가는 금전으로 환가될 수 없는 권리’라는 점이 연차휴가에서 중핵적인 부분에 해당하기 때문이다(김근주, 전계논문, 180면).

어, 이러한 부분들이 연차유급휴가 사용에 대한 한계요인으로 작용하고 있다.¹²⁴⁾

현행 선원법에서 규정하는 선원의 유급휴가는 일정한 청구 요건을 갖춘 선원에 대하여 해상근로 기간에 따라 차등적으로 부여하는 보상적 성격이 강하다. 또한 유급휴가는 선원의 임금 보전을 위한 금전적 보상 대상이 아닌 선원의 최소한의 휴식과 사회구성원으로서 활동할 수 있는 기간으로 보장되어야 한다.

위에서 살펴본바와 같이 유급휴가 사용에 대해서 선박소유자의 인식 전환도 중요하겠지만 근로자도 유급휴가를 실질적인 휴식으로 활용해야 한다는 인식의 변화가 필요한 시점이라 생각한다. 이러한 인식변화의 환경을 조성하는 측면에서 한국도 국제기준처럼 휴가를 ‘금전으로 보상되지 않는 권리’임을 규정하고 보장하려는 적극적인 노력을 기울여야 할 것으로 판단된다.¹²⁵⁾

해상근무의 특성을 고려할 때 선원에 대한 유급휴가의 의미는 더욱더 ‘금전으로 보상되지 않는 권리’임을 알 수 있다. 선원의 유급휴가가 실질적인 휴식으로 작용하기 위해서는 선박소유자와 선원의 유급휴가에 대한 의식개선과 더불어 ‘유급휴가는 금전으로 보상되지 않는 휴가권’으로서 선원법 상에 유급휴가의 금전보상 금지원칙을 설정할 필요가 있다.¹²⁶⁾ 그러나 연차유급휴가 취득과 사용에 관한 실질적인 보장이 전제되지 않고

124) 「근로기준법」상 연차휴가는 일정한 취득요건을 갖춘 경우나 근로자의 기여도에 따라서 차등적으로 부여되고 있어 보상적 성격이 강하다고 할 수 있다. 또한 「근로기준법」 제61조와 판례 법리로 연차휴가 미사용에 대한 금전적 보상을 직·간접적으로 인정하고 있으며, 이러한 부분들은 연차휴가 사용에 대한 한계요인으로 작용하고 있다(이남훈, 전계논문, 54면).

125) 상계논문, 55면.

126) 김근주, 전계논문, 179면.

연차휴가 미사용에 대한 금전보상만 폐지된다면 사용자의 악용의 여지가 많기 때문에, 연차휴가 미사용에 대한 금전보상 폐지는 연차유급휴가에 관한 다른 입법적 개선과 보조를 맞추고 동시에 실질적인 연차휴가 사용률을 고려하여 진행되어야 할 것이다.¹²⁷⁾



127) 상계논문, 182면.

제 5 장 결론

이 논문은 현행 선원법상 유급휴가제도의 법적 쟁점사항을 검토하고, 선원의 유급휴가 확대적용을 위한 방법을 살펴보는 것을 목적으로 하였다. 유급휴가 제도는 선원에 대하여 휴일 이외에 승선근무 일수에 따라서 휴가를 유급으로 보장하는 제도로서, 선원에게 일정기간 해상근로의무를 면제함으로써 근로자의 정신적·육체적 휴양을 통하여 문화적 생활을 할 수 있게 하고, 가족 및 사회의 구성원으로서 활동 할 수 있는 기회를 제공하는 데 그 취지가 있다. 이러한 유급휴가는 선원의 생리적인 회복을 위한 휴게시간이나 주휴일과는 달리 임금 삭감 없이 휴가 기간을 스스로 결정하게 함으로써 선원이 해상노동으로부터 일정기간 해방되어 사회적·문화적 시민 생활을 영위할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것이다.

현재 우리나라에서도 근로자의 복지에 대한 관심이 높아지고 있고, 선원의 근로여건 개선을 위한 방법 중의 하나로 유급휴가 제도의 원활한 운영 필요하다. 그리고 선원이 유급휴가를 통하여 최소한의 휴식을 보장 받고 유급휴가를 확대 적용하기 위한 법적 개선이 필요하다. 그러기 위해서는 단기적 개선방안과 더불어 중·장기적으로 지속적인 입법론적 개선방안이 진행되어야 한다.

선원의 연차유급휴가 보장을 위한 단기적 개선 입법방안을 요약하면 다음과 같다. ① 선박소유자의 선원 유급휴가에 대하여 단순히 노동에 대한 휴식의 의미를 넘어 선원이 사회 구성원으로서 활동하고, 사회·문화적 생활의 향상을 위한 기회의 보장이라는 인식의 변화가 필요하다. ② 건전한

유급휴가 문화의 정착을 위해서는 선박소유자의 의식 변화와 더불어 정부의 제도적 지원이 필수적이다. 선박소유자의 선원에 대한 유급휴가제도 운영을 감시하고, 이에 대한 보상으로 세제혜택 등의 재정적 지원, 제도 개선이 이루어져야 실효성이 있을 것이다. ③ 선원법에 규정된 선원의 유급휴가 취득 요건(8개월간 계속하여 승무)을 6~8개월로 완화하고, 유급휴가 부여조건(4개월 이내에 부여)을 선원이 취득한 유급휴가를 4개월 이내에 시작하여 종료될 수 있도록 명확히 규정하여야 한다. 유급휴가 취득 요건완화로 선원의 의지와 무관한 장기승선근무를 방지하고, 선원에게 적정한 시기에 유급휴가를 지급하여 선상근무로 인한 선원의 지속된 피로 누적을 방지 할 수 있을 것이다. ④ 근로기준법이 일반근로자에 대하여 연차휴가 시기지정권을 보장하듯이 선원의 유급휴가 보장을 위하여 선원이 원하는 시기와 장소에서 유급휴가를 청구할 수 있도록 선원법상에 시기지정권을 명확히 규정하여 선원의 유급휴가 청구권을 보장해 주어야 한다. ⑤ 건전한 유급휴가 제도 정착 및 원활한 선원 교대 업무 진행을 위하여 선박소유자의 “유급휴가 사용계획서” 작성이 필요하다. 승선 전 작성된 유급휴가 사용계획을 파악하여 선상 근무에서 오는 불안감을 일정부분 해소 할 수 있어 선원 직업의 안정성을 찾을 수 있을 것으로 생각된다.

단기적 개선방안과 함께 중·장기적인 입법론적 개선방안을 요약하면 다음과 같다. ① 선박의 현대화되고 하역설비가 기계화되어 선원이 승선근무 중 주휴일을 보장 받기는 쉽지 않다. 선원이 승선근무 중 인정받지 못한 연장근로·야간·휴일근로에 대한 보상에 갈음하여 법정 유급휴가일에 부가하여 보상휴가제도와 주휴무제도를 도입 하여야 한다. ② 선원의 연차

유급휴가는 금전으로 보전되지 않는 권리임을 인식하고 선원법상에 유급휴가의 금전보상 금지원칙을 설정할 필요성이 있다.

이 논문에서는 선원의 유급휴가보장 및 확대적용이라는 입장에서 살펴 보았다. 선원 유급휴가 제도의 개선을 위해서는 현행 선원법의 입법 개선이 필요하다. 또한 제도 개선이 실효성을 얻기 위해서는 선원에게 유급휴가를 제공하는 선박소유자의 적극적인 참여가 필수적이다. 여기에서 제시한 입법적 개선사항을 제도상에 반영하여 실효성을 얻기 위해서는 선박소유자의 의견수렴이 필요하다 생각된다.



- 참고 문헌 -

<단행본>

- 金東仁, 2004, 선원법, 법률문화원.
- 김동인, 2007, 선원법, 법률문화원.
- 김진석, 2010, 근로기준법주해Ⅲ.
- 김형배, 1992, 노동법, 박영사.
- 박상필, 1991, 근로기준법강의, 대왕사.
- 박홍규, 1995, 노동법론, 삼영사.
- 이병태, 1994, 최신노동법, 현암사.
- 이병태, 1986, 노동법 법리, 법원사.
- 임종률, 2011, 노동법 제9판, 박영사.
- 임종석, 2012, 해기선원가족의 생활의식, 물류정책연구원, 한국해기사협회.
- 신동진, 2009, 근로기준법, (주) 중앙경제.

<학술논문>

- 柳明胤, 1998, 船員의 有給休暇에 관한 解釋論的 考察, 해사법연구 Vol.10 No.2, 한국해사법연구회.
- 정인섭, 2007, 근로시간 단축을 촉진하고 지원하는 법제도 개선과제, 연구총서 Vol.2007 No.19, 한국노동조합총연맹.

김교숙, 2006, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 Vol.18 No.1, 한국해사법연구회.

이철수, 1999, 연차유급휴가에 관한 법리, 법학논집 제4권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소.

<학위논문>

김근주, 2012, 연차휴가제도에 관한 연구, 박사학위논문, 한양대학교.

이준수, 1969, 國際船員法研究, 박사학위논문, 한국해양대학교.

이남훈, 2013, 연차휴가제도의 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 성균관대학교.

황현식, 2012, 연차휴가제도의 법적쟁점 및 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 고려대학교.

구창희, 2012, 선원법상 선원근로자 보호의 문제점과 개선방안, 석사학위논문, 고려대학교.

박성일, 2008, 선원법상 선원복지여건의 개선방안에 대한 고찰, 석사학위논문, 목포해양대학교

<참고자료>

함정근무 피로도 분석 연구, 2002, 한국해양연구원.

수출입물류 Report Vol.3 No.4, 2013, 관세청.

해사노동협약, 2006.

선원행정사례집, 1995, 해양수산부.