

『공휴일에 관한 법률』 제정 및 대체공휴일 도입에 관한 법적 쟁점 연구

최 준 규*

목 차

- I. 서 론
- II. 현행법상 휴식제도에 관한 일반적 고찰
 1. 휴일제도
 - 1) 법정(유급)휴일
 - 2) 약정휴일
 2. 휴가제도
 - 1) 법정휴가
 - 2) 약정휴가
 3. 공휴일의 개념과 법적 성격
 - 1) 역사적·사회적 의미로서의 공적 휴일
 - 2) 공휴일의 법적 성격
- III. 『공휴일에 관한 법률안』의 주요 내용
 1. 공휴일제도의 법제화
 2. 대체공휴일 도입
 3. 국경일 및 일부 기념일에 대한 공휴일 추가 지정
- IV. 『공휴일에 관한 법률안』의 법적 쟁점
 1. 공휴일 법제화를 통한 민간부문 규율의 타당성
 - 1) 협약자치 원칙의 제한 여부
 - 2) 근로기준법상 휴일제도와와의 충돌 문제
 2. 국민의 기본권 보장 및 법치주의 확립을 위한 입법의 필요성
 3. 대체공휴일 도입에 관한 적정성 문제
- V. 입법대안
- VI. 결 론

* 서강대학교 법학연구소 경영법센터 연구원, 동 대학원 박사과정 수료.

I. 서 론

현재 우리나라의 공휴일(법정공휴일)은 법률이 아닌 대통령령(행정안전부령)에 의해 결정된다. 즉, 공휴일은 대통령령인 『관공서의 공휴일에 관한 규정』에 따라 정해지며, 엄밀히 말하면 공휴일은 관공서가 휴무하는 날로서 공무원에게만 적용될 뿐, 개별 기업의 근로자들이 공휴일을 주장할 수 있는 법적 근거는 없는 것이다. 물론 현행 공휴일제도가 휴일·휴가 등 우리나라 산업계의 근로관행에 지대한 영향을 미치고 있는 점은 사실이다. 공휴일이 말 그대로 공무원이 쉬는 날이긴 하지만, 민간의 개별기업에서도 이를 대부분 수용하여 취업규칙 및 단체협약에 ‘약정휴일’로 규정하여 왔기 때문이다. 이러한 이유로 대통령령으로 정해지는 공휴일이지만, 개별 근로자를 포함한 대다수 국민의 관심사인 것이다.¹⁾

그런데 최근 공휴일의 법제화 및 대체공휴일²⁾ 도입과 관련된 법안들이 제출되어 국회 상임위에 계류 중에 있다. 이들 법안은 공휴일에 관한 규정을 현행의 대통령령이 아닌 모든 국민을 범수범자로 하는 법률로 제정하고, 또한 공휴일이 토요일 또는 일요일과 중복될 경우 그 전 또는 다음 평일을 대체공휴일로 지정하는 내용을 공통적으로 담고 있다. 하지만 이들 법률안에 대해서는 삶의 질 향상·일자리 창출 및 경기활성화·휴식권으로서의 기본권 보장 등의 긍정적 효과를 주장하는 입장과 기업의 비용부담 증가·산업현장의 혼란·비정규직 근로자들의 소득 감소로 인한 양극화 심화 등의 부정적 효과를 지적하는 입장이 팽팽히 맞서고 있다.

이에 본 논문에서는 현행 노동관계법상 “휴일”제도와 약정휴일로서의 “공휴일”의 개념(법적 성격)을 살펴보고, 계류 중에 있는 이른바 “공휴일법” 제·개정안들의 주요 내용을 통해, 공휴일의 법제화 및 대체공휴일 도입의 법적 쟁점들을 검토하여 바람직한 공휴일제도 설계로서의 대안을 제시해보고자 한다.

1) ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’에 따른 공휴일은 달력에 “적색”으로 공식 표기되고, 일반적으로 근로자뿐만 아니라 국민 대다수가 일상생활에서 ‘쉬는 날’이라는 관념을 가지고 있는 것은 분명해 보인다.

2) ‘대체공휴일’이란 공휴일이 토요일 또는 일요일과 중복될 경우 그 전 또는 다음 평일을 공휴일로 지정하는 제도다.

II. 현행법상 휴식제도에 관한 일반적 고찰

휴식제도는 장시간의 근로로부터 근로자의 건강을 보호함과 동시에 근로자의 시민으로서의 생활에 필요한 시간(여가)을 확보해 주기 위한 제도이다. 또한 일정한 한도에서 근로시간의 길이와 배치를 제한함으로써 근로시간을 규제하는 기능도 담당한다. 이런 점에서 휴식제도는 넓은 의미에서의 근로시간 규제의 한 내용에 속한다고 할 수 있다.³⁾ 이하에서는 휴식제도로서의 휴일·휴가 및 공휴일에 대해 검토한다.

1. 휴일제도

일반적으로 “휴일”이란 근로자가 사용자의 지휘·명령으로부터 완전히 벗어나는 날로서, 근로계약상 처음부터 근로의무가 없는 날이다.⁴⁾ 휴일은 법이 정하는 경우 이외에도 취업규칙이나 단체협약 등에서 정할 수도 있다.⁵⁾ 따라서 이하에서는 이를 “법정”휴일과 “약정”휴일로 나누어 설명하고, 공휴일의 개념과 법적 성격을 살펴보고자 한다.

1) 법정(유급)휴일

가. 주휴일

근로기준법 제55조는 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다고 규정하고 있다. 주휴제는 근로자로 하여금 피로를 회복하도록 함으로써 노동의 재생산을 꾀하고, 생산성을 유지하기 위하여 정신적·육

3) 김유성, 노동법 I-개별적 근로관계법-, 법문사, 2005, 174면.

4) 김형배, 노동법(제19판), 박영사, 2010, 450면.

5) 휴일이란 근로기준법 제55조의 주휴일만이 아니라, 주휴일이 아닌 법정휴일(예컨대 근로자의 날 제정에 관한 법률에 의한 근로자의 날)이라든가 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여져 있어서 근로자가 근로할 의무가 없으며 사용자와 근로자 모두에게 휴일로 인식되어 있는 날을 말한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 90다14089 판결).

제적 휴식을 취하게 하는 데 그치지 않고, 근로자로 하여금 근로제공의무를 벗어나 사업장 이외에 장소에서 자유로운 시간을 갖도록 하려는 데에 있다.⁶⁾ 나아가 오늘날은 근로자의 문화적 생활을 보장하기 위한 취지로 변모되었다.

한편, 다른 외국과 다르게 우리의 주휴제는 ‘유급’주휴제라는 점이 특징적이다.⁷⁾ 이러한 주휴일은 ‘법정’의 휴일로 법이 쉬는 것을 보장(강제)하는 것이다.

주휴일제는 본래 종교상의 안식일에서 유래했고, 특히 기독교 국가에서 안식일의 관습이 근로시간의 규제와 결합되면서 주휴일제로 된 것이다. 국제적으로는, ILO가 1921년에 「공업적 기업에 있어서 주휴제 적용에 관한 조약」(14호)를 채택하여 주휴일제를 국제적 기준으로서 확립하게 되었다.⁸⁾

주휴일을 청구할 수 있기 위해서는 소정의 근로일수를 개근해야 한다.⁹⁾ 이는 1주일에 1회 이상의 휴일을 의무적으로 제도화하는 한편, 성실근로를 유도·보상하기 위하여 소정의 근로일수를 개근하는 경우에 유급으로 할 것을 정한 것으로 보아야 한다. 따라서 근로자가 소정의 근로일수를 모두 근무하지 않았다고 하더라도 사용자에게 대하여 유급휴일로 처리하여 줄 것을 청구할 수 없을 뿐 휴일 자체가 보장되지 않는다고 볼 수는 없다. 나아가 근로기준법 제55조, 동법 시행령 제30조의 해석상 사용자는 근로자가 소정근로일수를 모두 근무한 경우에는 근로자에게 1주일에 1회 이상의 유급휴일을 부여해야 하고, 근로자가 소정근로일수를 모두 근무하지 않은 경우에도 근로자에게 적어도 1주일에 1회 이상의 무급휴일을 부여해야 한다.

나. 근로자의 날

‘근로자의 날 제정에 관한 법률(법률 제4738호, 1994. 3. 9. 일부개정)’은 “5월

6) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2002두2857 판결.

7) 임종률, 노동법(제8판), 박영사, 2009, 425면.

8) 菅野和夫, 労働法(第八版), 弘文堂, 2008, 257면.

9) 근로기준법 시행령 제30조. 주휴일은 근로형태나 근로자의 종류를 불문하고 법정요건을 갖추면 당연히 부여하여야 한다. 다만, 예외적으로 근로기준법 제63조에 해당하는 농업수산업종사자 또는 감시·단속직으로 근로에 종사하는 근로자 등에게는 근기법상 휴일에 관한 규정이 적용되지 않기 때문에 주휴일을 부여하지 않을 수 있고, 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」에 근거하여 입주한 외국인투자기업에 대해서는 유급이 아닌 무급휴일을 줄 수 있도록 규정하고 있다.

1일을 근로자의 날로 하고 이 날을 근로기준법에 의한 유급휴일로 한다”고 규정하여 근로자의 날을 법정휴일로 보장하고 있다.

2) 약정휴일

근로기준법상 사용자에게 의무화된 법정휴일 이외에는 사업장 자체의 사정에 따라 휴일을 정할 수 있으므로, 공휴일¹⁰⁾·회사창립기념일·노동조합 창립기념일 등은 법률상 강제된 것은 아니다.¹¹⁾ 물론 공휴일 등이 근로기준법상의 휴일은 아니지만, 당사자간에 단체협약 또는 취업규칙 등에 의해 휴일로 정해지면 그 효과는 원칙적으로 법률상의 휴일과 동일하게 된다.

한편, 약정휴일을 유급으로 할 것인가 무급으로 할 것인가도 단체협약·취업규칙·근로계약 또는 노사관행에 의해 정해진다.¹²⁾ 2003년 근로기준법 개정으로 주 40시간 1일 8시간제를 시행하는 사업장에서는 일반적으로 주 5일근무제가 통용되어, 1주일에 1일의 주휴일 이외에 1일의 휴무일이 이용되고 있다. 이 경우 당사자가 무급휴일로 정한 경우 근로를 한 때에는 당일의 통상임금과 가산금을 지급하고(150%), 유급인 경우 원래의 임금에 당일의 근로에 대한 임금과 가산금을 지급하여야 한다(250%).¹³⁾

2. 휴가제도

‘휴가’는 당일에 근로할 의무가 없고 근로에서 해방된다는 점에서는 휴일과 동일하나, 휴일과 다른 것은 휴가는 근로자가 근로의무가 있는 날에 이것을 전제로 개별적으로 지정 또는 청구하여 사용자에게 근로의무를 면제받은 날이라

10) 공휴일은 관공서가 쉬는 날로서 노동관계법에 기업이 쉬는 날로 정해져 있지 않기 때문에, 단체협약·취업규칙 등에 그 기업의 휴일이라고 명시함으로써 비로소 휴일이 되는 약정휴일이고, 따라서 유급으로 할 것인지 어떠한 조건을 붙일 것인지 등에 대하여는 노·사가 자율적으로 결정한 바에 따르게 된다(서울민사지방법원 1990. 1. 23. 선고 89가합42113 판결).

11) ‘근로조건의 자율결정의 원칙’에 따라 사용자와 근로자가 서로 약속하여 정한다는 의미에서 약정휴일인 것이다.

12) 1971. 6. 18, 근기 14559-8895

13) 1988. 6. 16, 근기 01254-8895

는 점에서 휴일과는 다르다.¹⁴⁾

휴가도 법률로 부여의무가 규정되어 있는 “법정”휴가와 취업규칙·단체협약 등의 규정에 의거해서 노사 간 자유로이 설정한 휴가인 “약정”휴가(또는 회사 자체휴가)로 구별할 수 있다.¹⁵⁾

1) 법정휴가

법정휴가란 근로기준법 등에 규정된 것으로 법적 요건을 갖추 경우 사용자가 근로자에게 반드시 부여해야 하는 휴가를 말한다. 부여하지 않을 경우 근로기준법 등의 위반으로 사용자가 형사처벌 내지 행정벌을 받게 된다.

가. 연차유급휴가

근로기준법상 연차휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활을 실현하기 위하여 유급주휴일 이외에 일정한 요건 아래 매년 일정한 기간의 휴가를 유급으로 보장하는 제도이다. 제2차대전 후에 연차유급휴가에 관한 입법이 진전되었고, ILO도 1970년에 「연차유급휴가에 관한 조약(1970년의 개정조약)」(132호)를 채택했다. 동 조약은 휴가일수는 6개월 계속근무한 자에게 3노동주로 할 것, 3노동주 중에 적어도 2노동주는 일괄적으로 부여할 것 등을 강조했다.¹⁶⁾

근로기준법은 사용자가 1년 동안 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하고, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자에게는 1월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 하며, 3년 이상 계속하여 근로한 자에게는 15일의 기본 휴가일수에 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산¹⁷⁾하여야 한다고 규정하고 있다.¹⁸⁾

근로기준법상 휴가는 “근로제공 의무의 면제일”로서 면제할 “소정근로시간이

14) 이병태, 최신 노동법(제8전정판), (주) 중앙경제, 2008, 816면.

15) 이상윤, 노동법(제5판), 법문사, 2010, 252-253면.

16) 菅野和夫, 앞의 책, 301면.

17) 총 휴가일수는 25일을 한도로 한다.

18) 근로기준법 제60조; 위반하면 제110조의 형벌 부과

있을 것”을 전제로 하고 있으므로, 연차휴가를 가더라도 당일 유급인정 금액은 ‘근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던’ 소정 근로시간분의 임금을 지급받게 된다.

한편, 사용자는 근로자가 연차휴가를 사용하지 않음으로써 그에 따른 금전보상의무를 면제받기 위해 근로자에 대해 연차휴가의 사용촉진을 위한 조치를 할 수 있고, 사용자의 권유에도 불구하고 근로자가 연차휴가를 사용하지 않은 경우 연차휴가 미사용에 따른 사용자의 금전보상의무는 면제된다.¹⁹⁾

나. 산전후휴가

사용자는 임신 중의 여성에게 산전과 산후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 하고, 이 경우 휴가기간의 배정은 산후에 45일 이상이 되어야 한다.²⁰⁾ 출산 전후의 상당한 기간 동안 근로제공의무를 면하게 하여 산모와 태아·유아의 건강을 보호하려는 것이다.

다. 생리휴가

사용자는 여성인 근로자가 청구하면 월 1일의 생리휴가를 주어야 한다.²¹⁾ 이 규정은 여성근로자의 생리기간에 발생하는 정신적·육체적 이상상태를 고려하

19) 근로기준법 제61조(연차 유급휴가의 사용 촉진) 사용자가 제60조 제1항, 제3항 및 제4항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조 제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조 제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

1. 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자 별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

20) 근로기준법 제74조 제1항; 위반하면 제110조의 형벌 부과

21) 근로기준법 제73조; 위반하면 제114조의 형벌 부과

여 그 청구를 요건으로 월 1일 근로제공의무를 면하게 하는 특별보호규정이라고 할 수 있다.

라. 배우자 출산휴가

사업주는 근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가를 청구하는 경우에 3일의 휴가를 주어야 한다.²²⁾ 다만, 이 휴가는 배우자가 출산한 날부터 30일이 지나면 청구할 수 없다. 남편이 출산한 배우자를 잠시나마 돌볼 수 있도록 하려는 취지로, 배우자 출산휴가는 출산휴가와 달리 유급휴가는 아니므로 휴가기간 동안 임금을 지급할 의무는 없다.

2) 약정휴가

약정휴가는 취업규칙·단체협약 등의 규정에 의해서 노사간 자유로이 설정한 휴가인데, 이에선 대표적으로 회사유급휴가·경조휴가·병가휴가·특별휴가·육아휴가 등이 있을 수 있다.

3. 공휴일의 개념과 법적 성격

1) 역사적·사회적 의미로서의 공적 휴일

역사적으로 거슬러 올라가보면, 삼국시대 이후 고려와 조선시대 행사력에는 1월 1일의 설날, 1월 15일의 상원, 5월 5일의 단오, 8월 15일의 추석 등이 4대 명절이었다. 이 밖에 동제와 영등맞이, 한식, 삼짱날, 불탄일, 유두, 복날, 칠석, 백중, 중앙절, 묘제, 동지, 제석 등이 이를테면 공적인 ‘휴일’²³⁾에 해당했다. 하

22) 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제18조의2 ; 위반하면 제39조 제2항의 과태료 부과

23) 여기에서의 ‘휴일’은 역사적·전통적 의미에서의 백성의 자발적인 휴일을 의미한다는 점에서 현대적 의미에서의 공휴일과는 구분된다. 당시 양반이든 천민이든 모두에게 이러한 날들은 그냥 자연스러운 공식적인 휴일로 받아들여졌다.

지만 이것도 농경문화 사회에서 명절을 기념하는 의미에서 ‘당연히 쉬는 날’이었지 누가 쉬기를 권하는 날은 아니었다.

그러나 근대에 들어서면서 속도와 효율이 강조되고, 근대화를 제대로 이루어 내느냐 못하느냐의 여부가 『시간』의 운영에 달려있다는 신념이 세계적으로 확산됨에 따라, 국가는 문명을 더욱 발전시키고 유지해야 할 필요에서 ‘출·퇴근’이나 ‘8시간 노동’을 제도화하게 되었다. 우리의 경우 대한민국 <관보>에 따르면, 일주일을 나누는 ‘주휴제(週休制)’개념이 처음 도입된 시점은 1895년 음력 4월 1일로서 약 110여년 정도의 짧은 역사를 가지고 있는 셈이다.²⁴⁾

이후 앞서 설명한 명절이나 기념일 등이 어느 국가의 그것과 같이, 전통민속의 계승,²⁵⁾ 국가적 기원의 신성화,²⁶⁾ 국민계층에 대한 배려,²⁷⁾ 집단적 가치의 장려²⁸⁾ 라는 측면이 강조되면서 공휴일이 제정·운영되었고, 법적 측면에서 모든 국민에게 일률적으로 보장 또는 강제되지는 않았지만, 사회구성원의 관념 속에 자리 잡으면서 우리 일반 국민의 휴일을 유도하는 역할로 발전되어 왔다.

2) 공휴일의 법적 성격

현대에 본격적으로 시행된 공휴일제도는 1949년 6월 4일 제정·시행된 『관공서의 공휴일에 관한 건』²⁹⁾이며, 그동안 13회의 개정을 거쳐 현재 『관공서의

24) 김정하, ‘한·중·일의 공휴일의 특성에 대한 고찰’, 『동북아 문화연구』 제3집, 2002, 33-34면. 한편, 주휴제가 처음 시행되자 관청에서는 일요일을 억지로 쉬게 하려는 반면, 시전(市廛)상인들은 이를 거부하여 한동안 서로 간에 다툼이 그치지 않았다고 한다.

25) 우리 고유의 4대 명절 중 설날과 추석에 이에 속한다.

26) 한민족 최초의 국가 고조선의 기원으로서의 개천절, 일제통치로부터의 독립과 관련된 3.1절 및 광복절, 근대국가의 수립을 기념하는 제헌절과 현충일이 이에 속한다. 다만, 제헌절은 국경일이기는 하지만, 2008년부터 공휴일에서 제외되었다.

27) 어린이날이 이 유형에 속한다.

28) 석가탄신일과 기독교탄신일이 이 유형에 속한다. 그러나 석가탄신일과 기독교탄신일이 우리 국민의 집단적 가치를 위해 장려해야 할 만한 날인가에 대해서는 논란이 있다. 자세한 내용은 진철승, ‘크리스마스 및 석탄일이 공휴일인 까닭은’, 『중등우리교육』 제156호, 우리교육, 2003. 2, 134-135면 참고.

29) 최초의 공휴일로 규정되었던 내용을 살펴보면, 일요일·4대 국경일(3.1절, 제헌절, 광복절, 개천절)·신정(3일연휴)·식목일·추석·한글날·기독교탄신일·기타 정부에서 수시 지정하는 날이 규정되어 있었다.

공휴일에 관한 규정(대통령령 제19674호, 2006. 9. 6. 일부개정)』³⁰⁾에 이르고 있다.

현행법상 우리의 공휴일은 최소한 법적 의미에서는 특별권력관계에 있는 공무원에 한정하여 효과가 부여되고, 일반 국민에 대하여는 관공서의 휴무에 관한 사항을 공지하는 기능을 할 뿐이다. 이렇게 공휴일에 관한 우리의 법제도가 근로관계일반을 규율하지 않고, 특별권력관계에 있는 근로관계만을 규율하는 것은 사법적으로는 국가의 개입 또는 법의 규제를 최소화하려는 사적 자치의 태도라는 점에서 이를 부정적으로 평가할 수도 없을 것이다.³¹⁾ 그러나 일반 국민이 국경일, 명절 또는 국민의 집단적 가치의 장려를 위해 그 날의 의미를 되새기면서 쉴 수 있는 근거가 대통령령일 뿐만 아니라 그것도 공무원 내지는 관공서가 휴무하기 때문이라는 점은 대다수 국민이 납득하기 어렵다고도 볼 수 있다.³²⁾

이러한 문제는 현행 『국경일에 관한 법률』에서 ‘국가의 경사스러운 날’로서 3·1절·제헌절·광복절·개천절·한글날만을 규정하고, 이와는 별개로 대통령령인 『관공서의 공휴일에 관한 규정』에서 공휴일에 국경일 중 일부(제헌절·한글날 제외)와 일요일·신정·설날·추석·석가탄신일·기독탄신일·어린이날을 제각각으로 규정하고 있는 법체계상의 문제에서 시작된 것이라 하겠다. 이런 법체계상의 해석상 우리 공휴일이 공적인 성격을 갖지 못하는 문제점의 개선과 더불어 대체공휴일 도입을 목적으로 하는 법률안이 국회에 계류중에 있는 바, 이하에서 먼저 그 주요 내용을 살펴본다.

30) 현재는 일요일·국경일(3.1절, 광복절, 개천절, -제헌절 제외-)·신정·설날(3일 연휴)·석가탄신일·어린이날·현충일·추석(3일 연휴)·기독탄신일·「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일·기타 정부에서 수시 지정하는 날을 규정하고 있다.

31) 김홍영, ‘주중 법정공휴일과 주간근로시간 제한 - 한국피손사건 판례평석’, 『노동법연구』 제3권 1호, 서울대학교 노동법연구회, 1993, 324면.

32) 예를 들면, 정부의 국정현안정책조정회의와 당정협의를 거쳐 식목일과 제헌절이 각각 2006년과 2008년부터 공휴일에서 제외되는 것으로 확정된 사례가 그런 것이다. 관공서의 휴일에 관한 사항이기 때문에 어쩌면 더 쉽게 개폐가 될 수 있다고 할 수 있지만, 한글날과 제헌절을 공휴일에서 제외한 배경에 대해서 당시 정부는 외국과 비교해서 휴일수가 많아 산업전반의 노동생산성 저하가 우려되기 때문에 휴일 수 축소가 불가피하다고 언급했듯이, 현행법상 공휴일은 일반 국민이 생각하는 공휴일에 대한 법감정과는 괴리되어 있는 듯하다. 이성태, ‘국내 관광수요 확대를 위한 휴가·공휴일제도 개선 방안’, 한국문화관광연구원, 2009. 10, 71면; 김동욱, ‘법정공휴일 축소 움직임과 근로시간 단축 문제’, 월간 『경영계』 제319호, 2005, 32면.

III. 『공휴일에 관한 법률안』의 주요 내용

현재 18대 국회에 계류중에 있는 공휴일 관련 법안은 총 7건(의원입법)³³⁾에 이르고, 이중 공휴일 규정을 법제화하는 법률안은 4건이다. 각각의 법안들은 공휴일 관련 법률제정 또는 국경일에 관한 법률과의 연계개정, 대체공휴일 도입 여부, 공휴일 수 확대 여부 등에 따라 다양한 내용을 담고 있지만, 그 핵심은 공휴일 수의 확대 내지는 안정된 공휴일 수의 확보에 그 목적을 두고 있다. 이하에서는 각 법률안이 제시하고 있는 주요 내용을 중심으로 살펴본다.

1. 공휴일제도의 법제화

공휴일제도 법제화의 제안이유로 첫째, 현재 우리나라가 『관공서의 공휴일에 관한 규정』을 통해 공휴일을 정하고 있어서, 기본적으로 휴무에 관하여는 개별 기업에 맡겨 있기 때문에 사회적 약자에 속하는 근로자의 경우 공휴일을 주장하기가 쉽지 않고, 기업 방침에 일방적으로 따를 수밖에 없다는 점, 둘째, 헌법의 행복추구권에 해당하는 공휴일을 통한 휴식권이 법률에 근거하지 않고 대통령령에 근거하고 있는 것은 법치주의에 위배된다는 점을 그 이유로 제시하고 있다.

그 주요 내용은 현행 대통령령인 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’에 대체공휴일 규정을 추가하여 현행 그대로 『공휴일에 관한 법률』로 제정 또는 『국경일에 관한 법률』에 공휴일 규정을 추가하는 방식으로 『국경일 및 공휴일에 관한 법률』로 개정하는 것이다.

2. 대체공휴일 도입

대체공휴일 도입의 제안이유로서는 첫째, 공휴일 중 민족 최대의 명절인 설

33) 현재 계류중에 있는 7건의 법안은 다음과 같다. 강기정(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 2009. 5. 1; 박상돈(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 전부개정법률안’, 2009. 6. 11; 박선영(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 일부개정법률안’, 2009. 10. 8; 박은수(대표발의), ‘국경일 및 공휴일에 관한 법률안’, 2009. 9. 30; 양승조(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 2009. 5. 6; 윤상현(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 2008. 12. 9; 홍장표(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 일부개정법률안’, 2008. 7. 22.

날과 추석의 경우, 매 명절마다 3천만명 이상의 국민이 대이동을 하고 있음에도 불구하고 토요일과 일요일이 명절 당일인 경우에는 과다한 교통 혼잡 비용과 극심한 국민적 불편이 야기되었다는 점, 둘째, 국경일을 공휴일로 지정하는 것은 가족들과 국경일의 의미를 되새김으로써 다음 세대에게 그 의미를 전달하며, 관련 행사 및 활동에 보다 적극적인 참가를 유도하기 위한 정책적 장치이므로 근시안적 정치 및 경제논리가 아닌 시대의 국민정서에 부합해야 한다는 점, 셋째, 일정한 휴식을 통해 국민의 안정적 삶을 보장하고 노동의 효율성을 높이기 위해, 넷째, 매년 최소 3일 이상의 공휴일이 일요일과 겹쳐 실제 공휴일수가 보장되지 않고 있는 상황에서 외국 대부분의 나라에서 운영하고 있는 ‘대체공휴일’ 제도를 도입할 필요성이 있다는 점을 그 이유로 제시하고 있다.

그 주요 내용은 첫째, 공휴일이 다른 공휴일과 겹칠 때 그 다음 첫 번째 비공휴일 하루를 대체공휴일로 하는 안, 둘째, 명절(설날·추석)에 한하여 공휴일이 토요일과 겹칠 경우 목요일을, 일요일과 겹칠 경우 월요일을 대체공휴일로 하는 안, 셋째, 국경일에 한하여 공휴일이 토요일과 겹칠 경우 목요일을, 일요일과 겹칠 경우 월요일을 대체공휴일로 하는 안 등이 제시되고 있다.

3. 국경일 및 일부 기념일에 대한 공휴일 추가 지정

국경일 및 일부 기념일에 대한 공휴일 추가 지정과 관련해서는 첫째, 국경일은 모두 공휴일로 지정하여 제헌절과 한글날을 추가하는 안, 둘째, 어버이에 대한 은혜에 감사하고 어른과 노인을 공경하는 전통적인 미덕을 기림으로써, 산업화·도시화·핵가족화로 인해 퇴색되어 가는 어른 봉양과 경로사상의 확산을 위한 국민정신 계발의 계기로 삼기 위해 어버이날을 공휴일로 지정하는 안, 셋째, ‘근로자의 날 제정에 관한 법률’의 규정에도 불구하고 법률이 정한 유급휴일을 보장받지 못하는 근로자가 적지 않으므로, 유급휴일 미수혜 근로자 및 공무원·교원 등에게도 휴식권이 공평하게 보장될 수 있도록 근로자의 날을 공휴일로 지정하는 안 등이 제안되고 있다.

IV. 『공휴일에 관한 법률안』의 법적 쟁점

『공휴일에 관한 법률안』은 공휴일 법제화를 통해 민간부문을 규율하는 것은 문제가 있다는 입장과 국민의 기본권(휴식권) 보장 및 법치주의 확립을 위해 입법의 필요성이 있다는 주장이 대립하고 있다. 또한 대체공휴일제 도입과 관련해서는 안정적 휴무일수의 확보 및 OECD 국가중 최장인 근로시간을 고려해서 대체공휴일제가 필요하다는 입장과 근로기준법상의 휴일 및 휴가제도를 통해 충분히 보장되고 있기 때문에 기업의 부담을 증가시키면서 대체공휴일제를 도입하는 것은 타당하지 않다는 입장이 팽팽히 맞서고 있다. 이하에서는 각각의 입장에 대한 법적 쟁점을 검토해 본다.

1. 공휴일 법제화를 통한 민간부문 규율의 타당성

1) 협약자치 원칙의 제한 여부

헌법 제32조 제3항은 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”고 규정하여 근로조건의 법정주의를 규정하고 있다.³⁴⁾ 여기서 근로조건은 임금과 그 지불방법, 취업시간, 휴식시간, 안전시설과 위생시설, 재해보상 등 근로계약에 의하여 근로자가 근로를 제공하고 임금을 수령하는데 관한 조건들을 말한다.³⁵⁾ 계약자유의 원칙상 근로조건은 근로자와 사용자간의 자유로운 고용계약을 통해 정해질 것이나, 계약자유의 원칙을 무제한적으로 관철하면 사용자에게 비해 약자인 근로자에게 부당하게 불리한 조건으로 계약이 체결될 것이므로 헌법은 근로자를 보호하기 위해 그 최저기준을 법률로 정하도록 한 것이다. 이에 따라 노동관계법은 근로조건에 대한 최저기준을 설정하고 있는 것이고, 이러한 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다는 원칙을 확립하고 있는 것이다.³⁶⁾

34) 헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 98헌마310 결정.

35) 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2002헌바51 결정.

36) 근로기준법 제4조

그런데 현행 『관공서의 공휴일에 관한 규정』의 법제화는 특별권력관계에 있는 공무원의 휴일을 민간 기업에 강제하는 것이어서 “근로조건의 자율 결정의 원칙”을 침해하는 것으로 볼 수 있다. 근로자의 휴무는 사적 계약의 영역으로 국가가 강제할 성격의 것이라고 보기는 어렵기 때문이다.

2) 근로기준법상 휴일제도와와의 충돌 문제

공휴일의 법제화는 근로기준법상의 휴일제도와 관련해서도 검토가 필요하다. 현행 근로기준법 제55조에 의하면 “사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 주휴일이 반드시 일요일에 국한되지는 않는다. 취업규칙 등에 따라 특정 요일을 주휴일로 지정하여 실시하는 경우에는 적법한 것이다. 이 경우 일요일 이외의 요일로 정할 수도 있으며, 계절에 따라 달리할 수도 있고, 부서나 직종 또는 작업조에 따라 요일을 달리 할 수도 있다. 또 이미 정한 요일을 변경할 수도 있고, 국경일이나 공휴일의 전부 또는 일부를 주휴일로 지정할 수도 있는 것이다.³⁷⁾

그러나 공무원에게 적용되는 현행 공휴일 규정은 일요일을 공휴일로 규정하고 있기 때문에, 현재 계류중에 있는 이른바 『공휴일에 관한 법률안』이 입법된다면 주휴일은 일요일로 고정되어 버린다는 문제점이 생긴다. 공무원이 근무하는 관공서와는 달리 개별기업의 휴일은 기업 내 노사관계나 영업방식 등에 따라 매우 다양하게 나타날 수 있고, 특히 일요일 영업이 불가피한 쇼핑·유통·365일 공장을 풀가동하는 장치산업 등 교대제 사업장의 경우 공휴일인 일요일이 아닌 평일 중에 하루를 주휴일로 부여할 필요성이 있기 때문이다.³⁸⁾

근로기준법 제55조가 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다고 규정한 것은 노사간 근로시간의 분배 및 휴일의 자율적 운영을 허용하는 것으로 해석할 수 있다.³⁹⁾ 일본과 호주를 제외한 대부분의 OECD 국가 역시 민간기업

37) 임종률, 앞의 책, 425면.

38) 최수영, ‘공휴일 법률화와 대체공휴일 도입에 따른 법적 문제점’, 월간 『경영계』 Vol. 374, 한국경영자총협회, 2010. 4, 58면.

39) 菅野和夫, 앞의 책, 301면. 일본에서도 1987년 이래 개정노기법은, 완전주휴2일제의 보급을 목표로, 주법정노동시간을 40시간으로 단계적으로 단축시켜 가는 조치를 취했으나, 주휴2일제 그 자

의 휴일을 기업과 근로자의 자율에 맡기고 있는 것도 이와 무관치 않다고 보아야 한다.

2. 국민의 기본권 보장 및 법치주의 확립을 위한 입법의 필요성

이렇게 ‘공휴일’이 국민의 권리·의무와 직접적인 관계는 없는 것으로 해석될 수 있지만, 『관공서의 공휴일에 관한 규정』이 제정된 이래, 공휴일은 곧 국민의 휴일로 여겨져 왔다. 즉, 법적 의미에서 공휴일 규정은 ‘관공서의 휴무’ 내지는 ‘공무원의 휴일’을 의미하지만, 공휴일제도는 일반 국민의 사실상의 휴일제도를 선도해오면서 발전되었고, 대다수 국민이 공휴일은 쉬는 날이라는 관념이 자리잡고 있는 오늘의 현대사회에서는 이에 관한 현실을 고려할 필요성이 대두되고 있다. 일반 국민이 국경일이나 명절에 그 날의 의미를 되새기면서 쉴 수 있는 근거가 대통령령일 뿐만 아니라 그것도 공무원 내지는 관공서가 휴무하기 때문이라는 점은 대다수 국민이 납득하기 어렵고, 이러한 이유로 정부의 국정 현안정책조정회의와 당정협의의 결정에 따라 식목일과 제헌절 등이 공휴일에서 제외되는 것은 문제라고 볼 수 있는 것이다.

또한 헌법재판소가 휴식권은 포괄적 기본권인 행복추구권의 한 내용으로 볼 수 있다고 판시한 바와 같이, 국민의 휴식권⁴⁰⁾과도 연관되어 있는 공휴일에 관한 사항을 법률의 근거 없이 대통령령으로 계속 규정하고 있는 것은 위임 법리에 위배될 문제점 또한 있는 것이다. 따라서 국민의 기본권(휴식권) 보장 및 법치주의 확립을 위한 ‘공휴일 법제화’의 필요성 또한 인정된다고 하겠다.

체를 입법으로 강제하지는 않고 있다. 즉, 노기법은 휴일에 관한 최저기준으로서는 여전히 ‘1주에 1휴일’이라고 하는데 그친다. 이 견해는, 주 소정노동시간의 단축이 진전되면 자연히 주휴2일제는 보급된다는 것과 법정근로시간과, 주휴일제를 지키는 한 주 노동시간의 분배는 노사에 위임해야 한다는 것이다.

40) 휴식권은 헌법상 명문의 규정은 없으나 포괄적 기본권인 행복추구권의 한 내용으로 볼 수 있을 것이다. 이 행복추구권은 헌법 제10조에 의하여 보장되는 것으로 포괄적이고 일반 조항적인 성격을 가지며, 또한 그 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 포함한다(헌법재판소 2001. 9. 27. 선고 2000헌마159 결정).

3. 대체공휴일 도입에 관한 적정성 문제

대체공휴일 도입에 관한 논의는, 주 40시간제 도입이후 공휴일이 토·일요일과 겹치는 경우가 다수 생기면서 최근 지속적으로 제기되어온 문제라고 볼 수 있다. 즉, 매년 3-6일 이상의 공휴일이 토·일요일과 겹치면서 실제 공휴일 수의 보장이 되지 않는 상황에서 안정적인 삶의 질을 추구하고 휴식을 통한 에너지 재충전으로 재생산성을 높이자는 것이 그 핵심이다. 그러나 관광수요 증대와 내수활성화 효과를 강조하는 정부의 정책적 입장과 주휴일 및 일요일 규정의 충돌로 인한 부작용, 휴일 증가로 인한 생산차질, 취약계층근로자의 소득감소를 강조하는 경영계의 입장이 서로 복잡하게 얽히면서 그 해결점을 찾지 못하고 있는 상황이다. 결국 대체공휴일제 도입에 관한 문제는 주요 선진국과 비교한 우리나라 근로자의 노동시간, 휴일·휴가제도의 전반적인 사용실태의 분석을 통해 그 적정성 여부를 논의하는 것이 필요하다.

먼저, 아래 표와 같이 OECD(경제협력개발기구) 국가 근로자(1인 자영업장과 자영업 근로자 포함)의 연간 평균 근로시간을 비교해보면, 우리는 2008년 기준 연간 노동시간이 2,256시간으로 1994년 이후 지속적으로 감소하고는 있으나, OECD 29개국 중 가장 많다.⁴¹⁾ 이는 OECD 평균 1764시간보다 492시간이 더 많은 것으로 2000시간이 넘는 나라는 우리나라와 그리스 단 2개국에 불과하다. 또한 자영업자를 제외한 임금근로자의 연간 노동시간 역시 2007년 기준 연간 2294시간으로 가장 길고, OECD 국가중 2000시간을 넘는 나라는 우리나라가 유일하다.⁴²⁾

법정근로시간은 주당 40시간으로 OECD 평균에 준하고 있지만, 실제 근로시간은 이를 현저히 상회하고 있는 점은 문제점으로 지적된다. 장시간 근로 관행의 개선과 근로문화 선진화 등 전체적인 제도개선을 통해 노동시간 단축이 이루어져야 할 것이지만, 이에 선행해서 대체공휴일이 도입된다면 이것은 더 없

41) OECD Publishing(COR), OECD Employment Outlook 2009 -Tackling The Jobs Crisis-, 2009, p. 269. 이에 대해 이성태, 앞의 논문, 26-27면은 OECD 통계를 인용하면서, 우리나라 직장인의 근로시간이 1983년부터 지속적으로 확대되어 왔다고 분석하고 있으나, 통계와 분석 모두 오류인 것으로 보인다.

42) Ibid., p. 270.

이 확실한 노동시간 단축 및 명확하고 안정된 휴일 수 확보의 기능을 할 것이라는 점에서 제도 도입의 필요성이 인정된다고 할 것이다.⁴³⁾

Average annual hours actually worked per person in employment⁴⁴⁾

	1994	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Total employment							
Australia	1,807	1,734	1,740	1,727	1,717	1,717	1,721
Austria	-	1,658	1,663	1,652	1,644	1,630	1,631
Belgium	1,554	1,575	1,549	1,565	1,566	1,560	1,568
Canada	1,762	1,734	1,752	1,738	1,738	1,735	1,727
Czech Republic	2,043	1,972	1,986	2,002	1,997	1,985	1,992
Denmark	1,548	1,577	1,579	1,579	1,585	1,599	1,610
Finland	1,777	1,669	1,688	1,666	1,660	1,651	1,664
France	1,675	1,533	1,561	1,559	1,536	1,553	1,542
Germany	1,547	1,439	1,442	1,434	1,432	1,433	1,432
Greece	2133	2116	2064	2081	2150	2122	2120
Hungary	2032	1998	1998	1997	1993	1988	1988
Iceland	1813	1807	1810	1794	1795	1807	1807
Ireland	1883	1671	1668	1654	1642	1631	1601
Italy	1857	1826	1826	1819	1815	1817	1802
Japan	1898	1799	1787	1775	1784	1785	1772
Korea	2651	2434	2404	2364	2357	2316	2256
Luxembourg	1709	1630	1586	1570	1580	1515	1555
Mexico	-	1857	1849	1909	1883	1871	1893
Netherlands	1384	1363	1362	1375	1389	1390	1389
New Zealand	1849	1813	1827	1810	1787	1771	1753
Norway	1505	1399	1417	1420	1414	1417	1422
Poland	-	1984	1983	1994	1985	1976	1969
Portugal	1838	1742	1763	1752	1757	1727	1745
Slovak Republic	1852	1678	1733	1768	1773	1776	1769
Spain	1733	1706	1690	1668	1653	1635	1627
Sweden	1635	1582	1605	1605	1599	1615	1625
Switzerland	1725	1643	1673	1667	1652	1643	1643
Turkey	1886	1943	1918	-	-	-	-
United Kingdom	1740	1677	1672	1676	1671	1673	1653
United States	1836	1800	1802	1800	1801	1798	1792

한편, 근로기준법상 휴식제도가 보장되고는 있지만, 우리나라 근로자의 총 휴일 및 휴가의 실제 사용일수는 저조한 편이다. 노동부의 연구용역 결과에 따르면, 우리나라 근로자의 총 휴일 및 휴가의 미사용일수는 2003년 기준 18.28일에서 2007년에 29.30일로 증가하였고, 근로자들이 휴일 및 휴가를 부여일수만큼

43) 최근 경제사회발전노사정위원회 근로시간·임금제도개선위원회가 2020년까지 OECD 회원국 중 최장인 국내 근로자의 연평균 근로시간을 일본과 유사한 수준인 1,800시간대로 단축하기 위해 공동 노력을 위한 합의문을 채택했는데(경제사회발전노사정위원회, “장시간근로 관행 개선과 근로문화 선진화를 위한 노사정 합의안 도출, 2010. 6. 8.자 보도자료), 다른 제도개선에 선행해서 공휴일제도의 재검토 특히, 대체공휴일 도입을 적극 검토할 필요가 있다고 생각된다.

44) Ibid., p. 269.

실제 사용하고 있느냐는 질문에 대해서는 절반에 가까운 45.3%가 그렇지 않다고 응답했다. 휴일 및 휴가를 적게 사용하는 이유로는 미사용휴가에 대한 금전보상 수입이 51.5%로 가장 많았고, 업무과중·직장의 휴가 관행·대체인력 수급의 어려움이 각 21%, 16.2%, 9.1%로 조사되었다.⁴⁵⁾ 이와 같이 연차유급휴가의 사용률이 저조한 데에는 휴가보상금이라고 할 수 있는 이른바 연차수당⁴⁶⁾의 지급이 가장 중요한 요인으로 작용한다고 볼 수 있다.

이렇게 연차휴가제도가 금전보전의 수단으로 이용되어 휴가의 완전한 사용이 현실적으로 어려운 현실에서는, 대체공휴일 도입을 통해 매년 휴일과 중복되는 3-6일의 공휴일만이라도 안정적으로 확보 및 보장하는 것이 타당하다고 본다. 아울러 근로기준법이 연차유급휴가의 사용촉진제도를 시행하고 있지만, 금전보상으로서의 ‘휴가’에 대한 근로자의 인식전환 및 실제 사용을 촉진시키기 위해서는 미사용 연가일수의 연차수당 지급을 원칙적으로 금지하는 방안을 연계하여 고려할 수 있을 것이다.⁴⁷⁾

사실 대체공휴일과 관련된 문제는 공휴일을 포함한 휴일·휴가제도, 더 넓게는 노동관계의 전체적인 제도와 연계하여 결정되어야 하는 입법정책적인 문제라고 하겠다. 따라서 전격시행에 따른 기업의 부담을 감안하여 기업의 부담을 최소화할 수 있는 방법, 인건비 상승문제를 해결할 수 있는 다양한 근로제도를 통해 절충안을 마련하는 것이 중요하며, 향후 입법환경 변화에 맞추어 점진적으로 적용하는 방안을 강구하는 것이 바람직할 것이다.⁴⁸⁾

45) 어수봉외 4인, ‘실근로시간 단축 저해요인 분석 및 향후 개선과제 마련을 위한 연구’, 한국노총연구원, 2007. 11, 151면. 한편, 한국문화관광연구원의 공무원 연가제도 개선에 대한 연구결과에 따르면, 중앙 및 지방공무원의 2008년 평균 연가일수는 16.2일이었으며, 평균 연가사용일은 총 연가일수의 약 37%에 해당하는 6일에 불과한 것으로 나타났다. 공무원이 자유롭게 연가를 사용할 수 없는 원인으로는 직장내 분위기가 45%, 업무과중이 2.3%, 연가보상비 수령이 3.3%로 조사되었다(이성태, 앞의 논문, 118-119면).

46) 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 근로한 경우에는 유급으로 당연히 지급되는 임금과 당해 유급휴가일의 근로에 대한 소정의 통상임금이 주어져야 한다(대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카13465; 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카14758 판결 등).

47) 김재훈, ‘연차유급휴가제도의 개편에 관한 연구’, 『노동법학』 제13권, 한국노동법학회, 2001, 222면. ILO 협약(제52호, 제132호로 개정)도 연차수당 지급에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 다만 고용종료시 유급휴가를 받지 않는 근무기간에 비례하는 유급휴가 또는 이에 갈음하는 보상을 하도록 규정하고 있다(김형배, 앞의 책, 420면).

48) 박영원, ‘대체공휴일제도의 도입 논의방향’, 『이슈와 논점』 제46호, 국회입법조사처, 2010. 4. 5,

V. 입법대안

공휴일제도는 그것이 법률에 의해 규정되든지, 아니면 관습적으로 지켜져 왔던지와 상관없이 각국의 역사와 전통, 정치·경제체제, 사회·문화환경, 노동관계, 국민성, 산업구조, 지리적 환경 등에 따라 자연스럽게 발전되어 오는 것이기 때문에 사실 우리나라와 같이 휴식권 또는 평등권의 보장 측면에서 공휴일 제도의 법제화 논의가 진행되는 것은 이례적이라 할 수 있다.⁴⁹⁾

그런데 앞서 살펴본 바와 같이, 현행의 대통령령인 『관공서의 공휴일에 관한 규정』을 그대로 법률화하고 있는 『공휴일에 관한 법률안』들은 문제가 있으며, 현행법상 공휴일제도의 운용은, 오히려 현재와 같이 공휴일제도를 민간이 자율적으로 준용하는 형태가 법체계상 타당하다고 본다. 이는 산업구조의 개편·경영환경의 변화·근로조건의 개별화 경향에 기업이 능동적으로 대처할 수 있고, 노사가 자율적으로 협의를 통해 휴일제도를 운영하는 것이 협약자치의 원칙에 부합하기 때문이다. 따라서 현재 법으로 보장되고 있는 연차휴가 사용을 근로자가 자율적으로 사용할 수 있도록 촉진하는 등 휴가문화 개선과 건강한 직장문화를 확립하는 것이 무엇보다 중요하다고 하겠다.

한편, 우리 국민이 생각하는 공휴일에 대한 관념, 공휴일 자체가 갖는 의미 그리고 국민의 기본권 보장 및 법치주의 확립을 위한 공휴일 법제화의 필요성이 제기된다는 점도 부인할 수 없기 때문에, 장기적으로는 최소 또는 적절한 공휴일을 근로관계 일반에도 적용될 수 있는 법률로 제정하는 것이 더 바람직하다고 생각된다.⁵⁰⁾ 노동절이 하루 8시간 노동제의 쟁취를 상징하듯이, 산업화 이후의 노동운동의 역사는 곧 노동시간 단축의 역사라고도 일컬어지고, 노동시

4면.

49) 대표적으로 영국의 공휴일은 통상적으로 은행휴일을 의미한다. 1871년에 제정된 은행휴일법(Bank Holidays Act)에 의한 은행휴일은 엄밀히 말하면 법정공휴일은 아니지만, 은행 관계자뿐 아니라 모든 사람들이 휴일로 쉰다. 일반적으로 고용계약에 의해 은행휴일에 휴무를 할 권리를 명시하는데, 그렇지 않은 경우에도 관습적으로 휴일로 받아들여지기 때문이다. 이주하, ‘영국의 공휴일과 휴가제도’, 『국제노동브리프』 제4권 7호, 한국노동연구원, 2006, 35면.

50) 개별 법률로 제정하는 방법 이외에, 현행법상 노동관계법에 공휴일을 유급법정휴일로 규정하는 방법도 고려될 수 있다(하갑래, ‘휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계’, 『노동법연구』 제27호, 서울대학교 노동법연구회, 2009, 214면).

간 단축과 그에 따른 휴일·휴가의 확대는 삶의 질 향상과 더불어 앞으로 계속 진행될 것이라는 측면에서 공휴일의 장기적 제도개선에 관한 논의는 법률로의 보장이라는 측면이 강조될 것이기 때문이다.

이와 같은 측면에서 공휴일의 법제화와 관련하여, 일본의 『국민의 축일에 관한 법률(國民の祝日に關する法律)』⁵¹⁾은 그 시사점이 있다고 할 것이다. 다음의 내용은 일본의 공휴일법을 참고하여, 우리나라에서 장래에 노동관계법상의 휴일제도·연차수당 등 관련 법제도와 연계하여 공휴일제도가 논의될 것을 전제로, 개괄적으로 우리나라의 공휴일제도의 법제화를 시도해 보았다.

<공휴일 법제화에 관한 전제조건>

- i) ‘공휴일’이라는 용어 대신 ‘국민의 휴일’로 용어변경
- ii) 법률화가 되는 ‘국민의 휴일’은 국가(관공서)와 국민이 모두 경축하거나 기념할 수 있는 지정일로의 전체적인 재검토
 - 현행의 국경일은 모두 ‘국민의 휴일’로 지정
 - 국민 전체의 집단적 가치에 대한 배려로 볼 수 있는 노동절의 국민의 휴일 지정⁵²⁾ 및 반대로 그렇게 보기 어려운 기독교탄신일 및 석가탄신일의 국민의 휴일에서 제외
- iii) 민족 최대의 명절인 설날과 추석은 국민적 대이동에 따른 교통혼잡 및 극심한 국민적 불편을 고려하여, 이에 한해 대체공휴일을 도입. 단, 장기적으로는 모든 국민의 휴일에 대해 대체공휴일 도입
- iii) 이 법률에서 정하는 휴일은 관공서·기업·교육기관 등이 필수적으로 휴일로 지정하고, 그 이외의 휴일에 대해서는 조직 및 업무의 특성에 따라 자율 결정

51) <https://go.westlawjapan.com/wljp/app/fulllaw?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=ia744c04600000128cf4dc947333fb7ad&spos=1&epos=1&page=0> (일본 법률정보사이트 Westlaw. Japan)

52) 노동절의 “국민의 휴일” 지정에 따라, 현행 『근로자의 날 제정에 관한 법률』은 폐지.

국민의 휴일에 관한 법률(안)

제1조 (목적) 이 법률은 우리 국민의 경사스러운 날, 기념할 필요가 있는 날 및 선거일 등을 국민의 휴일로 정함을 목적으로 한다.

제2조 (국민휴일) 국민의 휴일은 다음과 같다.

1. 신정(1월 1일)
2. 설날 전날, 설날, 설날 다음날(음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
설날이 토요일일 경우 해당 주의 목요일, 일요일인 경우 그 다음주의 화요일
3. 3·1절(3월 1일)
4. 노동절(5월 1일)
5. 어린이날(5월 5일)
6. 어버이날(5월 8일)
7. 현충일(6월 6일)
8. 제헌절(7월 17일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날(음력 8월 14일, 15일, 16일)
추석이 토요일일 경우 해당 주의 목요일, 일요일인 경우 그 다음주의 화요일
10. 개천절(10월 3일)
11. 한글날(10월 9일)
12. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일

제3조 (휴일) 국민휴일은 휴일로 정한다.

제4조 (시행령) 이 법률 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

앞서 설명한 <공휴일 법제화에 관한 전제조건>에 따라 제시한 『국민의 휴일에 관한 법률(안)』은 『관공서의 공휴일에 관한 규정』 중에서 공휴일 규정이 법제화될 경우 근로기준법상 주휴일과 문제가 생기는 ‘일요일’과 국민의 휴일과

는 관계없는 관공서 특유의 공휴일인 ‘기타 정부에서 수시 지정하는 날’을 제외한 나머지 현행 공휴일을 규정하고, 명절에 한해 대체공휴일을 도입하는 방식으로 제안한 법안이다. 따라서 이 법률의 수범자는 모든 국민이 되므로, 현행 공휴일을 정하고 있는 대통령령인 『관공서의 공휴일에 관한 규정』은 『국민의 휴일에 관한 법률(안)』에서 정하는 국민의 휴일을 기본적으로 채택하고, “일요일”과 국민의 휴일과 관계없는 관공서 특유의 공휴일인 “기타 정부에서 수시 지정하는 날” 등을 추가적으로 규정하게 되는 것이다. 이렇게 해서, 국가가 국민과 더불어 기념하는 공적인 성격의 최소한의 적정 휴일은 국가가 법률로 보장하고, 그 이외의 부분들은 노사간의 협의를 통해 조절하는 방안을 고려해 볼 수 있는 것이다.

V. 결 론

이상과 같이, 공휴일제도의 법제화와 대체공휴일 도입에 관한 내용을 담고 있는 『공휴일에 관한 법률안』 및 대체공휴일 도입에 관한 법적 쟁점을 검토해 보았다.⁵³⁾

공휴일 법제화와 관련하여, 먼저 공휴일제도의 민간부문 규율의 타당성에서 검토하였듯이, 특별권력관계에 있는 공무원의 휴일을 민간 기업에 강제하는 것이어서 이것은 협약자치의 원칙에 근간을 흔들고, 현행 근로기준법의 휴일제도와 충돌로 인해 기업의 부담을 가중시키기 때문에, 현행 법체계의 해석상 단기적으로는 현재 계류중에 있는 『공휴일에 관한 법률안』의 내용과 입법형식으로의 법제화는 바람직하지 않다. 따라서 현재 노동관계법으로 보장되고 있는 연차휴가사용을 자율적으로 사용할 수 있도록 촉진하는 등 휴가문화 개선에 전력을 다하여야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 우리 국민이 본래적 의미로서의 공휴일로에 대한 관념과 국민의 기본권 보장 및 법치주의 확립을 위한 공휴일 법제화의 필요성 또한 부인할 수 없기 때문에, 노동관계법상의 휴일제도·연

53) 본 논문의 주제가 공휴일제도에 관한 법적 쟁점에 관한 것이어서, 공휴일 법제화 등에 따른 국가경제 및 국민 생활형태에 미치는 구체적 영향 등에 대해서는 언급하지 못한 한계가 있음을 밝힌다.

차수당 등 관련 법제도와 연계된 각계의 폭넓고 심도 깊은 논의가 진행된다면 장래에는 최소 또는 적정한 공휴일을 설계하여 상징적으로는 모든 국민이 국가의 경사스러운 또는 기념할 수 있는 의미있는 날로 시행할 뿐만 아니라 근로관계 일반에서는 휴식제도에 적용될 수 있는 법률로서 모든 국민이 공휴일의 법적 수혜자로서 해당 공휴일의 의미를 되새기고, 충분한 휴식을 취함으로써 국가와 민족에 동질감과 자긍심을 고취시킬 수 있는 따뜻한 공휴일제도를 마련하는 것이 바람직하다고 생각된다.

다음으로 대체공휴일 도입과 관련해서는 OECD 회원국중 최장 노동시간을 기록하고 있는 현실을 고려할 때, 우리나라 장시간 근로 관행의 개선과 근로문화 선진화 등 전체적으로 제도개선을 통해 노동시간 단축이 이루어져야 한다는 지향점은 분명하므로, 이러한 제도개선에 선행해서 대체공휴일이 도입된다면 이것은 더 없이 확실한 노동시간 단축 및 명확하고 안정된 휴일 수 확보의 기능을 할 것이라는 점에서 제도 도입의 필요성이 인정된다고 할 것이다.

공휴일에 관한 입법은 상반되는 여러 가지 법률적 쟁점과 사회 전반에 미치는 사회적·경제적 영향에 대한 고려와 판단이 수반된다. 이 과정에서 현행 제도와 개정되는 법률의 효과를 정확하게 계산할 수도 없으며, 많은 시행착오를 겪겠지만, 입법정책적으로 대다수의 근로자 등 일반 국민의 사회적 보호 및 형평에 주안점을 두고 법체계상 문제 그리고 국민의 법감정과 괴리되어 있는 공휴일 제도를 개선하기 위해 실행 가능한 균형점을 찾는 입법적 노력이 필요하다고 할 것이다.

[논문투고일 : 2010. 5. 17, 논문심사일 : 2010. 6. 6, 게재확정일 : 2010. 6. 17]



주제어

공휴일, 관공서의 공휴일에 관한 규정, 대체공휴일, 주휴일, 연차휴가

참고문헌

[단행본]

- 김유성, 노동법 I -개별적 근로관계법-, 법문사, 2005.
- 김형배, 노동법(제19판), 박영사, 2010.
- 이병태, 최신 노동법(제8전정판), (주)중앙경제, 2008.
- 이상윤, 노동법(제5판), 법문사, 2010.
- 임종률, 노동법(제8판), 박영사, 2009.
- 菅野和夫, 労働法(第八版), 弘文堂, 2008.
- OECD Publishing(COR), OECD Employment Outlook 2009 -Tackling The Jobs Crisis-, 2009.

[논 문]

- 김동욱, ‘법정공휴일 축소 움직임과 근로시간 단축 문제’, 월간 『경영계』 제319호, 2005.
- 김재훈, ‘연차유급휴가제도의 개편에 관한 연구’, 『노동법학』 제13권, 한국노동법학회, 2001.
- 김정하, ‘한·중·일의 공휴일의 특성에 대한 고찰’, 『동북아 문화연구』 제3집, 2002.
- 김홍영, ‘주중 법정공휴일과 주간근로시간 제한-한국피죤사건 판례평석’, 『노동법연구』 제3권 1호, 서울대학교 노동법연구회, 1993.
- 박영원, ‘대체공휴일제도의 도입 논의방향’, 『이슈와 논점』 제46호, 국회입법조사처, 2010. 4. 5.
- 어수봉외 4인, ‘실근로시간 단축 저해요인 분석 및 향후 개선과제 마련을 위한 연구’, 한국노총 중앙연구원, 2007. 11.
- 이성태, ‘국내 관광수요 확대를 위한 휴가·공휴일제도 개선 방안’, 한국문화관광연구원, 2009. 10.
- 이주하, ‘영국의 공휴일과 휴가제도’, 『국제노동브리프』 제4권 7호, 한국노동연구원, 2006.

- 진철승, ‘크리스마스 및 석탄일이 공휴일인 까닭은’, 『중등우리교육』 제156호, 우리교육, 2003. 2.
- 최수영, ‘공휴일 법률화와 대체공휴일 도입에 따른 법적 문제점’, 월간 『경영계』 Vol. 374. 한국경영자총협회, 2010. 4.
- 하갑래, ‘휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계’, 『노동법연구』 제27호, 서울대학교 노동법연구회, 2009.

[입법자료]

- 강기정(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 의안번호 4768, 2009. 5. 1.
- 박상돈(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 전부개정법률안’, 의안번호 5088, 2009. 6. 11.
- 박선영(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 일부개정법률안’, 의안번호 6258, 2009. 10. 8.
- 박은수(대표발의), ‘국경일 및 공휴일에 관한 법률안’, 의안번호 6193, 2009. 9. 30.
- 양승조(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 의안번호 4792, 2009. 5. 6.
- 윤상현(대표발의), ‘공휴일에 관한 법률안’, 의안번호 2922. 2008. 12. 9.
- 홍장표(대표발의), ‘국경일에 관한 법률 일부개정법률안’, 의안번호 372, 2008. 7. 22.

[인터넷 사이트]

<https://go.westlawjapan.com/wljp/app/fulllaw?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=ia744c04600000128cf4dc947333fb7ad&spos=1&epos=1&page=0> (일본 법률정보 사이트 Westlaw. Japan)



A Study on Legal Contentions concerning Enactment of 『Act on Public Holiday』 and Introduction of Alternative Day-off Holiday System

Chun-Kyu Choi

(Researcher, The Institute for Legal Studies of Sogang University)

Recently, the bills related to legislation for the law concerning the public holidays and introduction of the alternative day-off holiday system as well have been submitted to the National Assembly, and it's been pending at the standing committee. Since the public holiday system has been developed according to each nation's history and tradition, politics, economic system, social conditions, cultural environments, labor relations, the national character, industrial structure, and geological environments, etc., despite this system is determined by laws or act, or has been customarily kept, in fact, in the aspect of vouching for the right to rest and leisure or equality before the law, the ongoing discussion for legislation of the public holiday system may be considered unprecedented.

The researcher closely reviewed the legal contentions concerning 『Bills on Public Holidays』, and found that this is only to force the private enterprises to keep the holiday system being observed by the public officials who are carrying out their jobs with special public power, and this may stir up the principle of autonomous agreement, and, because of colliding with the holiday system provided in the current Labor Standards Act, this will aggravate the burdens of the corporations, so that, in the short-term, legislation of the public holidays shall not be desirable in the aspect of interpretation of the present legal system. Therefore, it shall be required to exert

best efforts to improve holiday cultures so that the workers utilize the yearly paid holidays, etc., which are legally guaranteed now in a more self-initiated manner.

Nevertheless, it is obvious that improving the concept about the public holidays held by citizens as well as raising the necessity of legislation for the public holidays in order to guarantee the basic rights of citizens and to establish constitutional state should not be denied. If in-depth and society-wide discussions about the related legal system to the holiday system as prescribed in the pertinent labor laws, and annual paid leave, etc. are carried out by each social sector, it shall be much desirable to design a human-friendly public holiday system. By prescribing the minimum or proper number of public holidays that could be applied in general to the labor relations in the coming years, they would inspire the people to pick up a sense of kinship and self-esteem by getting sufficient rest, while thinking over the meaning of the public holiday.

**Key words**

Public Holiday, Alternative Day-off, Weekly Holiday, Regulations on Public Holidays for Government Offices, Annual paid Leave