

석사학위논문

우리나라 노동법상의 모성보호제도에
관한 연구



제주대학교 대학원

법학과

이 경 미

2004년 12월

우리나라 노동법상의 모성보호제도에 관한 연구

지도교수 고 호 성

이 경 미

이 논문을 법학 석사학위 논문으로 제출함



이경미의 법학 석사학위 논문을 인준함

심사위원장 윤 양 수 (인)

위 원 고 호 성 (인)

위 원 조 은 희 (인)

제주대학교 대학원

2004년 12월

A Study on the Maternity Protection System in
Korean Labor Law

Lee, Kyung-Mi

(Supervised by Professor Koh, Ho-Sung)



A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement
for the degree of Master of Law

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
CHEJU NATIONAL UNIVERSITY

목 차

SUMMARY	vi
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	3
제2장 우리나라의 ‘모성보호’에 관한 변천과정 및 범주	4
제1절 근로여성에 대한 법제도의 시대적 변천과정	4
1. 1950년대	5
2. 1960-1970년대	6
3. 1980년대-1990년대 초반	6
4. 1990년대 중반 이후-현재	7
제2절 우리나라에서의 모성보호법리에 대한 변화동향	9
1. 1990년대 후반까지의 근로여성에 대한 모성보호법리	10
2. 근로여성에 대한 모성보호법리의 재구성	10
제3절 현행 법제에 있어서의 ‘모성보호’	11
1. 일반 여성에 대한 모성보호	11
2. 공무부문에서의 모성보호	12
3. 민간부문에서의 모성보호	14
4. 노동법상 모성보호와의 비교	14
제4절 모성보호의 범주 및 제도의 필요성	15
1. 모성보호의 범주	15
2. 모성보호제도의 필요성	18

제3장 근로여성의 모성보호에 관한 국제적 변화과정과 최근의 입법내용 20

제1절 근로여성의 보호법리에 관한 국제적 변화과정 20

1. ILO창설-제2차 세계대전 전까지 21
2. UN창설-1975년 세계여성의 해 전까지 21
3. 1975년 세계여성의 해 선포 이후-현재 22

제2절 UN에서의 모성보호 24

1. 여성에 대한 모든 형태의 차별의 철폐에 관한 협약 24
2. 북경행동강령 26

제3절 ILO 모성보호에 관한 협약과 권고 29

1. 제183호 모성보호에 관한 협약 29
2. 제191호 모성보호에 관한 권고 30

제4절 EU의 지침 및 정책, 명령 31

1. 직장 근로여성의 모성보호와 관련한 'EU의 지침' 32
2. 'EU의 정책'의 주요 내용 34
3. 'EU의 명령'의 주요 내용 36



제4장 우리나라 노동법상 근로여성에 대한 모성보호제도의 법적 근거와

제도의 운영실태 및 문제점 39

제1절 근로여성에 대한 모성보호제도의 법적 근거 39

1. 헌법적 근거 39
2. 노동법상 모성보호관련법에 나타난 근거 40

제2절 노동법상 근로여성에 대한 모성보호제도의 내용 42

1. '생물학적 모성' 측면에서의 모성보호제도 42
2. '사회적 부·모성' 측면에서의 모성보호제도 45

제3절 노동법상 모성보호제도의 운영실태 47

1. '모성건강 및 안전'에 대한 운영실태 48
2. '모성휴가제도'와 관련된 제도의 운영실태 51
3. '사회적 부·모성'과 관련된 제도의 운영실태 54
4. 모성보호관련 사업체 실태 및 요구분석 58

5. 소결	60
제4절 우리나라 노동법상 모성보호제도의 문제점	61
1. 산전후휴가제도에 대한 문제점	62
2. 육아휴직제도에 대한 문제점	64
3. 수유시간에 대한 문제점	64
4. 직장보육시설의 설치에 대한 문제점	65
5. 기업의 모성보호에 대한 기피현상	65
제5장 모성보호에 관한 선진국의 제도 및 우리나라 노동법상 모성보호제도와 의 비교	66
제1절 근로여성의 모성보호에 관한 선진국의 제도	66
1. '생물학적 모성' 측면에서의 모성보호제도	66
2. '사회적 부·모성' 측면에서의 모성보호제도	71
제2절 선진국의 모성보호제도에 관한 제도조합의 특성과 휴가제도의 설계	75
1. 출산과 양육에 대한 제도조합의 특성	75
2. 모성관련 휴가제도의 설계	76
제3절 우리나라 노동법상 모성보호제도와 비교	77
1. 모성건강과 안전에 대한 비교	77
2. 모성휴가제도에 대한 비교	78
3. 육아휴직제도에 대한 비교	79
제6장 우리나라 노동법상 모성보호제도의 개선방안	80
제1절 모성보호의 '모성권'으로의 재개념화 및 모성의 범주에 있어 육아의 분리	80
1. 모성보호의 '모성권'으로의 재개념화	80
2. 모성의 범주에 있어 육아의 분리	81
제2절 노동법상 모성보호관련법간 체제개편	81
1. 법규정상의 통일성	81

2. ‘일반근로여성의 보호’와 ‘모성보호’규정의 구분	82
제3절 산전후휴가기간의 확대 및 비용의 사회보험화	82
1. 산전후휴가의 확대 및 고용의 보장	83
2. 산전후휴가 급여의 사회보험화	84
제4절 육아휴직제도의 개선방향 및 수유시간의 실효성 제고	84
1. 육아휴직제도의 개선방향	84
2. 수유시간의 실효성 제고	86
제5절 직장보육시설에 대한 설치 및 지원 확대	86
제6절 모성보호와 관련한 기타 휴가제도의 도입	87
1. 유·사산휴가제도의 법제화	87
2. 유급태아검진휴가제도의 도입	88
3. 유급출산간호휴가제도의 도입	88
4. 업무전환과 안전을 위한 휴가제도의 도입	89
제7절 ILO 제183호 모성보호협약 등의 비준검토	89
제7장 결론	90
참고문헌	94



표 목차

〈표 1-1〉 국가별 여성의 연령에 따른 경제활동 참가율(2001)	1
〈표 4-1〉 임신 전·후 근무시간의 변화	48
〈표 4-2〉 임신 전·후 야업·휴일 근무시간의 변화	49
〈표 4-3〉 임신 전·후 중량물 취급 여부	50
〈표 4-4〉 자연유산, 사산, 조산, 저체중아 발생현황	51
〈표 4-5〉 산전후휴가 활용현황	52
〈표 4-6〉 산전후휴가급여 수급자 특성별 분포 I (2002)	53
〈표 4-7〉 산전후휴가급여 수급자 특성별 분포 II (2002)	53
〈표 4-8〉 산전후 휴가 사용일수	54
〈표 4-9〉 육아휴직 활용현황	54
〈표 4-10〉 육아휴직급여 수급자 특성별 분포 I (2002)	55
〈표 4-11〉 육아휴직급여 수급자 특성별 분포 II (2002)	56
〈표 4-12〉 수유시간 및 수유형태	56
〈표 4-13〉 근로자 대상 직장보육지원 형태	57
〈표 4-14〉 근로자의 직장보육시설 비이용 사유	58
〈표 4-15〉 산전후휴가 및 육아휴직 사업장 영향도 평가	59
〈표 4-16〉 산전후휴가 제도개선 요구	59
〈표 4-17〉 육아휴직 제도개선 요구	59
〈표 5-1〉 각국의 초과·야간 근로 제도비교	68
〈표 5-2〉 각국의 산전후휴가 기간 및 급여수준	69
〈표 5-3〉 육아휴직을 유급으로 부여하는 국가	72
〈표 5-4〉 육아휴직을 무급으로 부여하는 국가	73

그림목차

〈그림 4-1〉 우리나라 근로여성의 시대별·연령대별 경제활동참가율 추이	62
---	----

SUMMARY

These days women-friendly works are increasing because of development of information society and flexibility of industrial structure. Owing to birthrate decline and the aging society, actively practical employment and use of women resources are being considered as an important factor in nation's competitive power.

In this situation, the existing laws, which uniformly restrict overwork, night duty, holiday work of only woman in the name of maternity protection, have limited women with abilities and intentions in employment, infringed worker's freedom of choosing a job, and brought illegal places of businesses.

The relevant laws of maternity protection on the labor law revised in 2001 said that special protection articles were mitigated sharply about general women's labors, and that the extension of the period of a maternity leave and paid nursing-holiday needed in real were amended in order to enlarge the systems for maternity protection and company-family's coexistence. So it included women workers' better treatments and reasonable discrimination as an OECD member nation.

But the labor market in Korea, practical employment and use of women resources are not still activated because there are defects of social systematic condition and sex discrimination in the whole employment of women.

Maternity protection system which was established for especially increasing women's participation in economic activity is dull in operation because expense and alternative labor are basic problems.

In this study, I have examined contents related with concepts and necessities and searched about the actual operation conditions and problems in order to consider better plans about these maternity protection systems. And I have surveyed how advanced nations designed and operated these kinds of systems, and

showed you better plans about maternity protection system through these discussions.

When you check developing courses about maternity protection inside and outside of Korea, maternity protection began with the need to protect women workers in order to improve poor working conditions in the early days. And then it was settled down as the precondition for realizing the essential equality based on not women protection, but the differences between women and men. And recently, theories about maternal rights have been evolving, approaching not only bestowing favors but also guarantees of rights

When you examine the tendency of advanced nations about maternity protection, you can see there are guarantee of ILO level in the period of a maternity leave, guarantee of employment, and expense support of government in order to approach both maternity protection and rights' guarantee. And in the range of maternity, advanced nations are trying to exclude childcare in the range of maternity and intensify parent leave of both women and men for supporting coexistence of housekeeping and work. In order to settle down maternity protection systems in Korea, we have to change maternity protection into maternal rights and give the rights of choices without oppression, and we must not discriminate women unfairly. And also we have to limit the range of maternity protection to pregnancy, birth, breast-feeding, and menstruation, and exclude childcare from maternity protection, and then, try to improve women's full responsibility in childcare for separating roles of sex.

The law system related to maternity protection in Korea needs unity of law and regulation in the Labor Standard Law and the Equal Employment Opportunity Law below the constitution and it also needs the extension of the period of a maternity leave and expense support of government. And leave system of maternity protection should be introduced, and No. 183, contract of maternity protection must be ratified and examined.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

21세기는 고기술산업, 정보통신산업, 전문서비스산업 등과 같은 지식집약산업의 비중이 커지고 기존 산업에 대한 지식집약화가 진전되는 지식기반사회가 될 것으로 예측되고 있으며, 향후 지식기반산업이 고용창출을 주도할 것으로 전망되고 있다. 지식기반사회에서는 물질 자본(physical capital)보다는 인적 자원(human capital)이 경제·사회발전의 핵심적 원동력으로 작용하게 된다.¹⁾ 경제사회의 발전과 더불어 20세기말부터 우리나라도 지식기반사회로 진입하고 있다.

이러한 사회 및 경제 환경의 변화는 보육서비스의 확대, 가정용 전자제품의 발달 및 보급에 따른 여성의 가사노동시간 경감 등으로 여성의 경제활동에 대한 기회비용을 감소시켰다. 또한 재택근무 등 고용형태의 유연화, 정보통신과 같은 여성 친화적 산업의 성장, 여성의 고학력화에 따른 사회참가 의식의 상승, 출산율 감소에 따른 육아기간의 단축 등 복합적인 요인이 여성의 경제활동 욕구를 지속적으로 강화시켰다.

그러나 여성의 경제활동에 대한 기회비용이 감소되고, 경제활동욕구가 증가하여 왔음에도 불구하고 <표 1-1>에서 보는 바와 같이 2001년 현재 우리나라 여성의 경제활동 참가율은 48.8%로서 여성의 경제활동참가율이 가장 높은 스웨덴과 비교할 때 무려 27.4%포인트 낮은 수준에 머물러 있다.

<표 1-1> 국가별 여성의 연령에 따른 경제활동 참가율(2001)

(단위: %)

연령별 국가	15-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60	계
한국	12.6	61.5	57.7	48.8	49.5	63.4	64.2	56.2	50.4	29.6	48.8
호주	59.7	78.3	74.3	67.5	69.3	74.5	74.3	66.7	49.5	7.3	55.2
독일	28.5	67.6	75.0	76.5	78.8	81.1	80.5	72.4	57.2	5.0	48.8
일본	17.5	72.0	71.1	58.8	62.3	70.1	72.7	68.2	58.4	19.8	49.2
스웨덴	37.6	63.6	78.8	83.6	86.6	88.5	87.5	85.0	79.5	49.8	76.2
미국	49.4	72.9	76.1	75.5	76.1	78.0	78.5	74.0	61.6	17.2	60.1

<자료 : ILO, Yearbook of Labor Statistics (2002)>

1) 유길상, “21C 여성직업훈련의 방향”, YWCA 여성인력개발센터 개관 10주년 기념 심포지엄 주제강연, 2004. 2. 13. pp. 1-3.

우리나라 여성경제활동참가율이 선진국들의 여성경제활동참여율 보다 낮은 것은 남성위주의 노동시장발달, 사회전반에 뿌리깊게 박혀있는 유교적인 성별역할분업의식 등에 기인한 것으로 보인다. 하지만 이보다 더 심각한 이유는 <표 1-1>에서 보는 바와 같이 임신 및 출산, 육아 등의 문제로 인해 20대 후반 ~ 30대 여성의 상당수가 노동시장을 벗어나 비경제활동인구화 됨으로써 여성의 경력단절현상이 나타나는 이른바 여성의 'M커브(M-curve)'의 영향 때문으로 파악된다.

여성인력이 제대로 활용되지 못하고 있다는 사실은 미래의 경제발전에 심각한 문제를 야기할 수 있다. 맥킨지의 우먼코리아 보고서(2001)는 우리나라가 1인당 국민소득을 OECD 상위 16개국의 평균수준으로 끌어올리기 위해서는 향후 10년간 약 300만 명의 신규인력을 공급할 수 있어야 하며, 이 중 120만 개는 전문 인력으로 채워져야 한다고 제안하였다. 그리고 이미 포화상태에 이른 남성의 경제활동참가율을 더 이상 증가시키는데 한계가 있으므로 이 일자리의 대부분은 여성의 경제활동참가율을 높여서 채워야 한다고 하였다.²⁾ 따라서 여성노동의 질을 담보하는 속에서 여성의 경제활동참가율을 높이기 위해서는 여성이 지속적으로 경제활동을 할 수 있도록 출산과 양육에 대한 문제를 해결하여 가정과 직장의 양립을 가능하게 하는 것이 무엇보다 필요하다고 하겠다.

여성인력의 활용이 국가경쟁력 강화를 위해 필수적이며, 맞벌이 부부가 증가³⁾함에 따라 여성의 경제적 책임이 강화되고 있음에도 불구하고 여성에 대한 사회적 편견과 출산, 육아 등의 부담으로 여성의 경제활동참여가 부진함에 따라 우리나라는 2001년 8월 7일 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 등 모성보호관련 3법을 개정하였다.⁴⁾ 하지만 이와 같은 법개정에도 불구하고 여전히 모성보호와 관련한 휴가비용을 개별기업이 부담하도록 하고 있으며, 모성보호제도의 실효성을 높이기 위한 제도로 평가되는 태아검진휴가, 배우자 출산휴가 등의 제도가 도입되지 않는 등 가정과 직장의 양립을 가능하게 하는 모성보호제도가 제대로 이행되고 있지 못하고 있다.

본 연구는 향후 근로여성이 가정과 직장을 조화롭게 양립할 수 있도록 근로권과 생존권을 보장해 주고, 모성을 이유로 직장에서 퇴출되는 일이 없도록, 우리나라 모성보호제도의 효율적 운영에 관한 실질적인 개선방안과 제도적 보완을 도모하는데 목적을 두고 있다.

2) 매일경제신문사, 「우먼코리아 보고서」, 2001, pp. 16-17 참조.

3) 한국여성개발원이 2003년 통계청 통계연보를 분석한 결과 총 2,743가구 중 982가구(35.8%)가 맞벌이 가구였다. 이는 “2003년 인구총조사(통계청)” 결과 1,073만 9천 가구의 33.3%인 357만 4천가구가 맞벌이 가구로 나타났던 것 보다 조금 늘어난 수치이다. 한국경제신문, 2004년 5월 21일자 기사 재인용.

4) 노동부, “여성인력 활용 위한 제도적 기반확충”, 「월간노동」 제36권 제4호, 2002. 4, p. 12.

제2절 연구의 범위 및 방법

본 연구는 제2장에서 우리나라의 근로여성에 대한 법제도의 시대적 변천과 그 속에서 모성보호에 관한 법리구성은 어떻게 이루어져왔고 또 어떤 방향으로 나아가야 할지를 파악한 후, 모성보호의 범주와 제도의 필요성에 대하여 살펴보도록 한다. 제3장에서는 UN이나 ILO에서의 근로여성의 보호법리에 대한 변화과정을 살펴보고, UN, ILO, EU에서의 최근의 입법 내용을 살펴보도록 한다. 제4장에서 우리나라 노동법상 모성보호제도의 법적 근거와 제도에 대하여 살펴보고, 제도의 운영실태와 현행 모성보호제도에 대한 현실 적용의 문제점을 살펴 보도록 한다. 제5장에서는 선진국의 모성보호제도를 살펴본 후 우리나라 모성보호제도와 비교·분석하여 보고 선진국의 모성보호제도에 대한 제도 조합의 특성과 휴가제도의 설계 등에 대해 알아본다. 이러한 모든 논의를 토대로 제6장에서는 우리나라의 노동법상 모성보호제도의 개선방안을 제시하고, 제7장에서 본 연구의 결론을 내려보도록 한다.

전체적인 연구범위에 있어 제2장을 제외하고는 여성의 모성보호관련법제 중 모자보건법, 여성발전기본법 등에서 규정하고 있는 비근로여성의 모성보호와 공무원에서의 모성보호를 제외시키고 노동법의 규율을 받는 민간부문에서의 근로여성으로 그 범위를 한정시켰다. 그리고 모성의 범주 중 '육아'는 남녀 모두의 권리로 논의되어야 하므로 이를 '모성'이라는 개념과는 다르게 살펴보아야 함에도 불구하고 현행 법제에서는 물론이고 현실에 있어서도 여성이 그 중심역할을 맡고 있는 것으로 파악되어지므로 육아와 관련한 육아휴직제도, 수유시간의 제공, 직장보육시설의 설치 등을 '사회적 부·모성'의 개념으로 살펴보았다.

본 연구를 수행함에 있어서 기존 이론을 중심으로 한 문헌조사, 실태분석을 중심으로 국내의 정책관련 자료, 선행연구 및 각종 보고서, 세미나자료 등을 활용하여 동 자료를 비교·분석하는 연구에 초점을 두었다. 또한 각종 보고서와 인터넷 자료검색을 통해서 외국의 모성관련제도에 대해 살펴보았다.

제2장 우리나라의 ‘모성보호’에 관한 변천과정 및 범주

특정한 경제구조와 가치관을 가진 사회가 유지되고 발전하기 위해서는 생산 활동 못지않게 중요한 것이 재생산 활동이다. 재생산 활동이 없다면 그 사회는 발전할 수 없을 뿐만 아니라 사회의 존속·유지조차도 불가능하게 되기 때문이다.⁵⁾

모성보호(maternity protection)란 생명의 재생산을 위하여 여성만이 가지고 있는 본래적인 모성 기능을 보호하는 것을 말한다. 따라서 모성보호제도는 여성의 고유한 모성기능을 특별히 보호함으로써 임신부 여성의 건강 뿐 만 아니라 태아와 출생아의 건강 보호를 도모하기 위하여 남녀를 달리 대우하는 제도라 할 수 있다.⁶⁾

본래 모성보호는 열악한 노동현실 속에서 근로여성을 특별히 보호하기 위해 만들어진 ‘근로여성의 보호법리’에서 나온 개념이다. 따라서 이 장에서는 우리나라에서 근로여성에 대한 법이 어떻게 변화하였으며, 그 속에서 모성보호법리는 어떻게 구성되어 있었고, 모성보호법리가 어떻게 변화해야 할 것인지에 대해 알아보도록 한다. 그리고 우리나라 전체 법제 중 노동법 이외의 법에서는 모성보호를 어떻게 규정하고 있는지 그 내용을 알아보고, 근로여성의 모성보호의 범주 및 모성보호제도의 필요성에 대하여 살펴보도록 한다.

제1절 근로여성에 대한 법제도의 시대적 변천과정⁷⁾

근로여성과 관련되는 법제도의 핵심은 신체적·생물학적으로 남성과 차이를 갖는 여성이 산업현장에서 차별 없이 동등하게 일할 수 있는 근로조건을 보장하는데 있다. 이러한 관점에서 보면, 전체적으로 우리나라의 근로여성과 관련한 법제는 지난 50여년간 필요한 기능을 보완하는 방향으로 전개되었다고 할 수 있다. 이는 1950년대에 여성이 근로할 수 있는 최소한의 법제가 마련되면서부터 시작되었다. 그 후 경공업 중심의 공업화의 경제발전 시기에 근로

5) 이수영, “한국의 여성인력정책-여성인력 활용을 위한 여성정책 전담기구의 발전방향을 중심으로-”, 연세대학교 석사학위논문, 2000, p. 43.

6) 김경주, “여성정책결정과정에서의 정책네트워크 분석-근로여성의 모성보호정책을 중심으로-”, 이화여자대학교 박사학위논문, 2002, p. 10.

7) 이에 대해서는 장하진·장미경·신경아·오정진, 「근로여성 50년사의 정리와 평가」, 한국여성개발원, 2001.을 주로 참조하였다.

여성들에 대해 근로조건의 최저 기본선을 보장하기 위한 1960-1970년대, 그 후 남녀고용평등법 제정과 적용으로 인한 성인지적·고용평등 정책이 도입되는 1980년대- 1990년대 초반, 여성 근로정책이 본격화 되고 분야별 법제를 통한 고용의 평등을 도모하는 1990년대 초반 이후부터 현재까지로 나누어 살펴 볼 수 있다.

여기에서는 근로기준법, 남녀고용평등법뿐만 아니라 근로여성과 관련된 법들이 역사적 시기변화에 따라 어떠한 형태로 개정되어 왔는지에 대해 살펴보도록 한다.

1. 1950년대 : 근로여성을 위한 최소한의 법제 마련시기

1948년 7월 17일에 제정된 제헌헌법은 제8조에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하며, 성별, ...에 의하여 ...경제적, ...생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”고 규정하여 경제적 영역에서의 성차별 금지를 규정하였다.

1953년 3월 8일 제정된 노동조합법에서도 성차별금지 규정을 두고 있었는데 이는 종래 우리나라 관습과 미군정법령(제14호)이 임금에 있어서의 남녀차별을 허용했던 상황과 비교해 볼 때, 여성의 근로권과 평등권을 별척이라는 강제수단을 담보하여 실효화하려고 한 점에서 그 의의가 크다.⁸⁾

1953년 5월 10일 제정된 근로기준법은 근로여성의 작업환경과 근로조건의 보호를 위해 ‘여자와 소년의 근로’조항을 삽입하여, 여성을 일반 성인 남성 근로자와 달리 취급해야 하며, 보호를 해야 할 필요성을 명시하였다. 이 법에 따르면, 근로여성에게 대해 한 달에 한번 생리휴가를 신청시에 주도록 하였고,⁹⁾ 산전후를 통해 60일간 유급보호휴가를 주도록 하였으며, 생후 1년 미만의 유아를 가진 근로여성에게 1일 2회의 모유시간을 주도록 하여 모성으로서의 기능을 보호하였다. 그리고 해고된 근로여성의 귀향여비를 주도록 하는 규정을 두었고, 야간근로, 휴일근로 및 1일 2시간 이상의 시간의 근로를 금지하였으며 도덕상 또는 보건상 위험 유해업무 6개 직종을 정하여 취업을 금지하였다.

이 시기의 근로기준법상의 ‘여성보호’조치는 근로여성을 인식하는 법조항이었다는 점에서 당시 상황에서는 매우 획기적이었다고 보여진다. 하지만, 이 법 자체가 국내 현실상황에 대한 이해 없이 외국의 법을 그대로 모방하여 만든 것이라는 점에서 실제로 이러한 법을 우리나라 현실에 적용시키는 데는 큰 한계가 있었다. 그리고 근로기준법상의 ‘여성보호’조치를 제외하면, 이 시기에 정부가 근로여성들의 노동조건과 삶을 위한 정책을 펴거나 근로여성들을

8) 김엘림·윤덕경·박현미, 「20세기 여성인권법제사」, 한국여성개발원, 2001, p. 140.

9) 장하진 외 3인, 전제서, p. 39. 동 근로기준법은 일본의 근로기준법을 많이 모방한 것으로서, 세계에서 보편화되지 않은 생리휴가를 규정한 것도 바로 이 때문이다. 그렇지만 일본과 달리 생리휴가는 유급으로 규정되었는데, 이는 우리나라의 열악한 여성노동현실에 대한 정책적 배려 때문이었다.

인식하는 정책을 폈다고 하기는 어렵다.¹⁰⁾

2. 1960년~1970년대 : 명목적 여성보호와 실질적 여성노동의 제한시기

1960년~1970년대에는 근로여성의 보호규정을 들어 여성의 노동권을 제한한 조치가 취해졌다. 여성의 선원취업을 전면금지한 「선원법」(1962. 1. 10) 제정, 「공무원임용령」(1963. 5. 29)과 「지방공무원임용령」(1963. 12. 12)에서 여성들이 절대다수로 근무하는 교환직, 타자직의 정년규정을 다른 직종보다 낮게 정한 것, 「공무원임용시험령」(1973. 3. 30)과 「지방공무원임용시험령」(1973. 5. 17)에 남녀채용규정을 두어 각 행정기관에서 여성공무원의 채용을 약 10-20%로 제한할 수 있도록 규정한 것 등이 그것이다. 이는 근로여성을 보호한다는 의미도 갖고 있었지만 실질적으로는 여성의 취업기회와 평등한 노동권을 제한하는 결과를 초래하였다.

이 시기에도 여전히 근로기준법상의 '여성보호'조항이 적용되었다. 정부는 여기에서 '보호'가 단순히 여성을 보호한다는 의미가 아니라 주부로서의 여성과 모성의 보호이며, 노동자 가족 전원에 대한 보전을 의미하고 다음 세대의 건전한 노동력의 순조로운 보육과 보전을 의미한다고 하였다.¹¹⁾ 하지만 근로여성에 대한 정부정책은 근로여성들을 저임금, 단순 노동력으로 활용하려는 것에 초점이 맞추어져 있었기 때문에, 근로여성들의 근로조건 및 노동환경을 개선하는 것에는 소극적이었다.¹²⁾



3. 1980년대-1990년대 초반 : 남녀고용평등법 제정과 그 적용시기

1980년대 들어서면서부터 근로여성의 고용이 고려되어, 「직업훈련법」(1981. 12. 31)에 여성의 직업훈련을 증시하는 규정을 신설하고, 「직업안정법」(1982. 4. 3)에 노동부장관의 여성취업기회확대와 여성에 적합한 직종개발을 위해 노력할 의무규정을 신설하였다. 또한, 여성취업기회확대를 위하여 근로기준법 시행령의 여성사용금지직종을 축소(1982. 8. 13)하였고, 「선원법」을 개정하여 여성도 선원이 될 수 있게 하였다(1984. 8. 7). 그리고 「공무원임용령」(1984. 6. 29, 1987. 4. 1)과 「지방공무원임용령」(1984. 12. 31, 1986. 12. 31)을 개정하여 성차별적 정년차이를 완화하였다. 그 밖에 「교육공무원법」(1981. 12. 23)에 임신·출산휴직 제도가 신설되었고, 「별정우체국직원인사규칙」(1982. 8. 10)의 개정에 의하여 별정우체국 여직원들에 대한 출산휴가와 보건휴가가 권리로 인정되는 등 근로여성의 모성보호에 대한

10) 장하진 외 3인, 전계서, p. 19.

11) 장하진 외 3인, 전계서, p. 20.

12) 장하진 외 3인, 전계서, p. 22.

고려가 세부적인 영역으로 확대되었다.

1984년 12월 12일 「UN여성차별철폐협약」을 비준하여, 1985년 1월 26일 국내법과 같은 효력이 발생하였고, 이와 같은 배경하에서 「제6공화국 헌법」에서는 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다는 근로여성의 고용차별금지규정(제32조 제4항)과 국가는 여성의 복지와 권익의 향상, 모성보호를 위하여 노력하여야 한다는 규정(제34조 제3항, 제36조 제2항)을 신설하였다(1987. 10. 29).

1987년 12월 4일 「남녀고용평등법」이 제정되고 그 후 1989년 4월 1일 동법이 개정되면서 모집, 채용을 비롯한 고용의 모든 과정에서의 여성차별을 구체적으로 금지하고 이를 어길시에 처벌하도록 하였으며, 민간부문에서의 근로관계를 바탕으로 하는 근로여성을 위한 육아휴직제도와 직장보육시설, 자주적 분쟁처리제도와 고용문제조정위원회의 설치에 의한 행정적 분쟁처리제도를 신설하였다. 이를 바탕으로 「공무원임용령」(1985. 5. 10)의 성차별적 정년 규정과 「공무원임용시험령」(1989. 6. 10)의 성별분리채용규정을 폐지하였으며, 「직업안정 및고용촉진에관한법률」(1989. 6. 16)에서도 성차별금지규정을 신설하였다.

1989년 3월 29일 「근로기준법」이 개정되었는데, 근로여성의 청구가 없어도 월1일의 유급 생리휴가를 주도록 하였으며, 여성을 야간과 휴일에 근로시킬 때 종전에는 본인의 동의만 얻으면 가능하였으나 노동부장관의 인가도 받도록 하였다. 하지만 이는 남녀고용평등법에서 명시된 모성보호를 강화한다는 의미가 있기는 하였지만, 여성만의 야업금지원칙을 완화하는 당시의 국제적 입법경향과는 사뭇 다른 것이다.¹³⁾

이 외에도 「사립학교법」에 출산급여와 임신·출산휴직규정이 신설되었고(1990. 4. 7), 「선원법」에서 여성과 소년선원의 보호규정이 개정되었다. 1990년대 초반에는 ILO(1991. 1. 29)와 UN(1991. 9. 18)에 가입하였고, 「국제인권규약」(1990. 4. 10), 「ILO고용정책에 관한 협약」(1991. 12. 9)과 같은 국제협약을 비준하였다.

4. 1990년대 중반 이후~현재 : 분야별 법제를 통한 고용평등의 도모시기

1990년대 중반 이후에는 여성의 근로에 직·간접적으로 영향을 미치는 고용환경의 세부 영역별로 남녀근로자의 평등과 삶의 질 향상에 관계되는 법제가 마련되기 시작하였다.¹⁴⁾

13) ILO의 “제171호 야간근로에 관한 협약”(1990. 6. 25)은 종래 여성만을 대상으로 공업부문에서만 적용되는 것에서 남녀공통을 대상으로 모든 산업에 적용된다는 점과 근로자의 야간근로를 금지하는 것이 아니라 야간근로를 하는 경우에 종전보다 높은 공통의 보호를 부여한다는 점에 그 요점이 있다. 그리고 남녀근로자의 건강뿐 아니라 가족책임과 사회책임에 대한 원조에 그 규제의 이유를 두고 있는 점에서 종전과 획기적으로 구별되며 모성보호와 야업과 같은 근로시간규제의 보호는 본질적으로 다르다는 것을 분명히 하고 있다. 齋藤 周, “ILO基準にみる夜間労働規則の變用-工業・女子・禁止から全産業・男女・規制へ”, 「早稻田法學會誌」 제41권, 1991, p. 278.

14) 장하진 외 3인, 전게서, p. 41.

1) 가정과 직장의 양립 지원 법제화

1990년대 중반 이후 근로여성과 관련한 법제에서 우선 주목할 만한 것은 가정과 직장의 양립을 지원하기 위한 법제가 본격화되기 시작했다는 데 있다.¹⁵⁾ '육아휴직제도', '가족간호휴직제도', '해외근무배우자동반휴직제도'가 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「교육공무원법」(1994. 12. 22, 1997. 12. 13)과 「사립학교법」(1997. 1. 13)에 신설되고, 「남녀고용평등법」의 육아휴직제도의 적용을 남성근로자에게까지 확대하는 등(1995. 8. 4) 종래 근로여성만을 대상으로 하던 조치가 남녀근로자의 가정과 직장의 양립 측면에서 새롭게 파악되기 시작하였다. 그 밖에 이 같은 맥락에서 「고용보험법」이 육아휴직장려금과 직장보육시설지원비에 관하여 규정하였고(1995. 4. 6, 1996. 3. 9, 1997. 5. 8), 「영유아보육법 시행령」이 직장보육시설의 설치의무사업장을 상시 여성종업원수 500인에서 300인으로 낮추었다(1995. 5. 19). 그리고 「영유아보육법」이 초등학교 취학직전 1년의 유아보육을 무상으로 하도록 규정하고(1997. 12. 14), 「영유아보육법」(1999. 2. 8)상의 보육시설을 개인이나 법인의 신고에 의해서도 설치하도록 하여 보육시설 설치의 활성화를 도모하였으며, 「소득세법」상 남녀근로자의 자녀양육비 공제(1995. 12. 19, 1997. 12. 13)와 보육시설 보육료에 대한 특별공제를 신설하였다(1997. 12. 13).

2001년 8월 14일 노동법상 모성보호관련법(근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법) 개정을 통해 종전의 '여성 근로자 또는 그를 대신한 남성근로자'를 '모든 남녀근로자'가 육아휴직을 활용할 수 있도록 하고, 육아휴직기간 중 해고를 금지하도록 하였으며, 휴직종료 후 휴직전의 직무로 복귀하게 하는 규정을 신설하였다. 그리고 종전 고용보험에서 근로자에게 월 20만원의 육아휴직급여를 지급하던 것을 2004년 2월부터는 월 40만원으로 높여 지급하도록 하고 있으며, 2004년 10월 고용보험법 시행령을 개정하여 사업주에게 지급하고 있는 육아휴직장려금을 대체인력을 채용하거나 육아휴직자 재고용시 그 액수를 높게 책정할 수 있게 함으로써 보육의 사회화를 한층 진전시켰다.

2) 차별개념의 선진화 및 대응 제고

2001년 8월 14일 「근로기준법」 개정에서는 '여자'라는 표현을 '여성'으로 바꾸어 근로여성에 대한 가치중립적이고 사회적 존재로서의 지위를 나타내었다.¹⁶⁾ 또한 같은 날 개정된 「남녀고용평등법」에서 "차별"이라 함은 사업주가 근로자에게 성별·혼인 또는 가족상의 지위,

15) 물론 그 이전에도, 육아휴직제도가 1987년 남녀고용평등법 제정에 의해 도입되었고, 1991년 1월 14일에는 「영유아보육법」이 제정되어 영유아보육의 사회화에 관한 입법이 이루어졌지만, 1990년대 중반이후 더욱 본격화되기 시작하였다.

16) 1953년 근로기준법 제정 이후 '여자'인 근로자로 규정해왔으나, 여자라는 말은 생물학적인 의미를 지니면서, 자(子)를 사용함으로써, 남성을 선호하는 가치관이 내재되어 있다는 지적에 따라 2001년 근로기준법 개정시, 가치중립적이고 사회적 존재로서의 지위를 나타내는 '여성'으로 용어를 개정하였다.

임신, 출산 등의 사유로 합리적인 이유없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 그 밖의 불이익한 조치를 취하는 경우, 사업주가 채용 또는 근로의 조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 적고 그로 인하여 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 기준이 정당한 것임을 입증할 수 없는 경우에도 이를 차별로 본다”라고 규정(제1조 1항)하였고, 직무의 성질상 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우와 근로 여성의 임신, 출산, 수유 등 모성보호를 위한 조치 및 현존하는 차별을 해소하기 위하여 국가, 지방자치단체 또는 사업주가 잠정적으로 특정 성을 우대하는 조치를 취하는 경우는 차별이 아님을 명시하였다(동법 제1조 제1항 1, 2, 3호).

3) 모성기능에 대한 보호 강화 및 비용의 사회분담화

1990년대 후반 이후의 근로여성과 관련한 또 하나의 중요한 경향은 종래의 일반 근로여성 보호는 완화된 반면, 모성기능에 대한 보호는 강화되었다는 것이다. 공무원에 대해서는 1999년 12월 30일에 「국가공무원복무규정」을 개정하여 여성공무원의 임신중 건강검진휴가와 육아시간을 신설하는 등 모성보호를 강화하였다.

2001년 근로기준법 등의 개정으로 인하여 민간부문에 있어서 근로여성의 모성보호는 기존의 산전후휴가기간이 60일에서 90일로 확대되었고, 늘어난 30일분의 임금상당액을 고용보험에서 부담토록 하여 모성보호를 강화하였을 뿐만 아니라, 모성보호와 관련한 비용을 사회분담화 하기 시작하였다. 또한, 임신부를 제외한 일반 근로여성에 대한 연장·야간·휴일근로의 제한규정을 대폭 완화하여 현실적으로 존재하고 있던 여성고용기피문제를 해결하고, 일반 근로여성보호보다는 모성기능의 보호에 한정하는 국제적인 추세에 부응하고자 하였다.

제2절 우리나라에서의 모성보호법리에 대한 변화동향

근로여성의 법제 변화속에서 우리나라에서의 모성보호법리에 대한 변화동향을 살펴보면 1990년대 후반까지 모성보호와 일반 근로여성보호를 구별하지 않고 단순히 시혜적인 보호차원에서 보는 반면, 2001년 노동법상의 모성보호관련법 개정이후 국제적인 추세에 맞추어 일반근로여성의 보호는 완화하되 모성보호와 관련한 사항은 강화하여, 모성기능의 보호를 단순한 보호차원이 아닌 ‘권리’개념으로 다루려고 하고 있다.

1. 1990년대 후반까지의 근로여성에 대한 모성보호법리

1990년대 후반까지의 모성보호에 대한 우리나라에서의 법이론을 살펴보면 “여성은 성인 남자근로자보다 신체적, 정신적으로 허약하며 모성의 소유자로서 임신, 출산, 육아라는 특수한 기능을 가지면서 가사담당자로서의 주요한 역할을 담당하는 자”라는 공통된 여성관을 가지고 있음을 추론할 수 있다. 그리하여 근로여성특별보호규정의 입법취지를 모성기능의 보호를 위해서라거나 육아나 가사를 담당할 시간을 주기 위해서 또는 도덕성을 보호하기 위해서라고 설명하고, 모성보호와 일반 근로여성보호를 구별하지 않으며, 모성보호를 임신, 출산, 수유에 한정하지 않고 육아를 포함하는 것으로 본다.¹⁷⁾

2. 근로여성에 대한 모성보호법리의 재구성

우리나라 모성보호의 법리를 현재의 국제적 추세¹⁸⁾에 맞추어 재구성하여 보면, “모든 인간은 평등권과 근로권을 중핵으로 하여 성별에 관계없이 평등한 고용기회와 대우를 받고 건강하고 안전한 근로기준에서 경제적 활동에 참가하는 동시에 가족을 형성하여 유지하는 기본권¹⁹⁾을 가진다. 특히 여성은 그 고유한 기능인 모성기능을 보호받을 권리를 가진다. 모성의 보호는 모든 것을 ‘같은 잣대’로 보는 절대적인 평등이 아니라 상대적 평등이념의 기본원리인 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’ 대우하는 것이다. 즉, 고용에 있어서 남녀간에 법적으로 달리 대우할만한 차이가 있으면 남녀를 다르게, 그렇지 않으면 남녀를 동일하게 대우해야 한다. 따라서 여성과 남성의 차이는 기존에 지배적인 남녀간의 기질, 능력, 역할의 차이론이나 여성에 대한 고정관념, 편견을 벗어나게 되면 그 차이는 모성기능에만 있다고 볼 수 있다.²⁰⁾ 따라서 모성보호법리는 일반근로여성의 보호법리와는 다르게 규정되어야 하며, 그 범위는 임신·출산·수유·생리 등 생물학적 모성에 한정하여야 할 것이다. 또한 육아에 있어 남성을 배제하는 것은 남성도 당연히 가져야 할 육아의 권리를 부정하는 것이기도 하기 때문에 성별에 관계없이 육아는 남녀 모두의 권리와 의무라는 입장에서 법이론이 재구성되어야 한다”라고 살펴 볼 수 있다.

17) 김엘림, “여성노동보호법의 법리와 개정방향”, 「김형배교수화갑기념논문집」, 1994, p. 96.

18) 현재의 국제적 추세는 남녀평등에 대한 ‘상대적 평등의 이념’에 따라 일반 근로여성에 대한 보호는 완화·폐기되되, 모성기능의 수행으로 인한 보호는 강화하고 있다. 또한 육아는 남녀공동의 문제로 다루고 있다. 이에 대한 자세한 내용은 제3장에서 후술하기로 한다.

19) 淺倉むつ子, 「男女雇用平等法論-イギリスと日本」, ドメス出版, 1991, p. 27.

20) 이 부분은 여성과 남성의 차이를 가장 협소하게 정의하더라도 부정할 수 없는 ‘차이’에 대한 인정이다. 금재호·김주섭·장지연·조준모, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 증진정책방향 및 목표설정」, 한국노동연구원, 2001, pp. 160-161.

우리나라 헌법 제36조 제2항은 명문으로 모성의 보호를 규정하고 있음에도 불구하고 모성의 보호가 제대로 이루어지지 못하고 오히려 모성기능의 수행으로 인하여 비정규직 근로여성의 경우 재계약 거부 등 부당한 차별을 받고 있는 것이 현실이다. 따라서 실질적인 모성의 보호가 이루어지기 위해서는 가부장적 시혜로서의 '보호'가 아닌 '권리'로서의 재개념화가 요청된다.²¹⁾ '모성권'이란 임신과 출산이라는 여성의 생래적인 기능은 사회의 중요한 재생산기능이므로 이를 여성의 특수한 현상으로만 볼 것이 아니라 사회적인 차원에서 보장되어야 함을 의미한다. 즉 '모성권'을 보장한다는 것은 임신과 출산과 관련하여 산모와 태아의 건강권을 보장한다는 의미로서 한 사회의 건전한 재생산을 위한 필수적인 제도로 보는 것이다.

그리고 그동안 성별역할분업의식에 의해 여성에게 부과되어 왔던 육아의 책임에 있어 남성을 배제하는 것은 남성도 당연히 가져야 할 육아의 권리를 부정하는 것이기도 하기 때문에 이를 여성만이 가지는 모성의 범주에 넣어 파악할 것이 아니라 모든 부모 공통의 권리의무이므로 이를 모성의 개념과는 분리시켜 살펴보아야 할 것이다.

제3절 현행 법제에 있어서의 '모성보호'

모성보호는 크게 일반 여성에 대한 모성보호(여성발전기본법, 모자보건법 등)와 근로관계를 전제로 한 근로여성에 대한 모성보호로 나눌 수 있다. 그리고 근로관계를 전제로 한 근로여성에 대한 모성보호는 공무원(국가공무원법, 지방공무원법, 교육공무원법과 국가공무원복무규정 등)과 민간부문(근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법)으로 나누어 살펴볼 수 있다.²²⁾

이 절에서는 우리나라에서의 모성보호에 대한 전반적인 법제를 살펴보고, 논의하고자 하는 노동법상의 모성보호제도(민간부문에서의 모성보호)와 어떠한 차이가 있는지 살펴보고자 한다.

1. 일반 여성에 대한 모성보호

1) 여성발전기본법

(1) 여성발전기본법의 목적

헌법의 남녀평등이념을 구현하기 위하여 국가와 지방자치단체의 책무에 관한 기본적인 사

21) 김은희, "근로여성 모성권의 법적 보장에 관한 연구", 이화여자대학교 석사학위논문, 2001, p. 18.

22) 김엘림, 전계논문, p. 93.

항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서의 남녀평등을 촉진하고 여성의 발전을 도모함을 목적으로 하여 1995년 12월 30일 제정·공포되어 1996년 7월 1일부터 시행되었다.

여성발전기본법은 “개인의 존엄을 기초로 하여 남녀평등의 촉진, 모성의 보호, 성차별적 의식의 해소 및 여성의 능력개발을 통하여 건강한 가정의 구현과 국가 및 사회의 발전에 남녀가 공동으로 참여하고 책임을 분담함(제2조)”를 그 기본이념으로 한다.

(2) 여성발전기본법상의 모성보호

여성발전기본법은 모성과 관련하여 “국가·지방자치단체 또는 사업주는 여성의 임신·출산 및 수유기간 동안에 이들을 특별히 보호하며, 이를 이유로 하여 불이익을 받지 아니하도록 하여야 한다(제18조 제1항)”라고 규정하여 국가·지방자치단체 또는 사업주에 대한 모성보호의 의무는 물론 모성보호의 범주를 임신, 출산, 수유기간중의 보호로 한정하고 있다. 또한 “국가 및 지방자치단체는 취업여성의 임신, 출산 및 수유와 모성보호비용에 대하여 사회보장기본법에 의한 사회보험 및 재정 등을 통한 사회적 부담을 높혀 나가도록 하여야 한다(제18조 제2항)”라고 규정하여 모성보호 비용의 사회분담화를 국가와 지방자치단체의 책무로 규정하고 있다.

2) 모자보건법



(1) 모자보건법의 목적

모자보건법은 모성의 보호와 자녀의 건강에 관하여 필요한 사항을 규정한 법률로써 “모성의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건향상에 이바지함”을 목적으로 1986년 5월 10일 제정되었다.

(2) 모자보건법에서의 모성보호 등

모자보건법은 제3조에서 “국가와 지방자치단체는 모성과 영유아의 건강을 유지·증진시키기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있고, 제4조에서는 “모성은 임신·분만·수유 등에 있어서 자신의 건강에 대한 올바른 이해와 관심을 가지고 건강관리에 노력하여야 하며...”라고 규정함으로써 모성보호와 관련한 국가와 지방자치단체의 책무를 규정함을 물론, 모성의 범주를 임신·출산·수유로 한정하고 있다.

2. 공무원에서의 모성보호

공무원에서는 국가공무원법, 지방공무원법, 교육공무원법뿐만 아니라 국가공무원복무규

정, 공무원휴가업무예규 등에서 근로여성에 대한 모성을 보호하고 있다.

1) 공무원법에서의 각종 휴직제도

각종 공무원법에서는 자녀를 양육하기 위하여 필요하거나, 여자공무원이 임신 또는 출산하게 된 때 자녀 1인에 대하여 1년 이내에 휴직할 수 있는 육아휴직제도(국가공무원법 제71조 제2항 제4호, 지방공무원법 제63조 제2항 제4호, 교육공무원법 제44조 제1항 제7호)²³⁾를 규정하고 있으며, 사고 또는 질병 등으로 장기간의 요양을 요하는 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모의 간호를 위하여 필요한 때 휴직기간은 1년으로 하되 재직기간중 총 3년을 초과하여 사용할 수 없도록 한 가족간호휴직제도(국가공무원법 제71조 제2항 제5호, 지방공무원법 제63조 제2항 제5호, 교육공무원법 제44조 제1항 제9호)를 규정하고 있다.

2) 국가공무원 복무규정에서의 휴가제도²⁴⁾

(1) 배우자 출산 시 휴가

공무원은 배우자가 출산시 3일의 경조사휴가를 얻을 수 있다(국가공무원 복무규정 제20조 제1항).

(2) 산전후휴가

2001년 10월 31일 국가공무원 복무규정 개정을 통하여 “임신중의 여자공무원에 대하여는 그 출산의 전후를 통하여 90일의 출산휴가를 허가하여야 한다(제20조 제2항)”고 하여 산전후휴가를 강행규정으로 보호하고 있다.

공무원휴가업무예규(2004. 11. 3 개정, 행정자치부 예규 제154호)에 의하면 산전후휴가는 산모의 건강을 고려하여 출산일 또는 출산예정일을 기준으로 출산후에 45일 이상 확보되도록 부여하며, 임신중에 심한 입덧이나 부작용 또는 안정의 필요성이 있는 경우와 임신 4월미만 즉 84일까지의 기간중에 발생한 유산·조산·사산의 경우에는 일반병가를 허가할 수 있다. 그리고 정상적인 만기출산과 임신 8월이후(197일)부터 발생한 유산·조산·사산의 경우에는 출산전후를 통하여 90일의 출산휴가를 허가하여야 한다고 하고, 또한 임신 4월(85일)부터 임신 7월(196일)까지의 기간 중 유산·조산·사산의 경우에는 산모의 상태 등을 고려하

23) 국가공무원법과 지방공무원법에서는 ‘자녀’를 휴직신청당시 3세미만의 자녀로 한정하고 있으나 교육공무원법에서는 휴직신청당시 1세미만으로 하고 있다.

24) 1999년 12월 개정된 국가공무원복무규정은 그 내용상 1999년에 국회에서 추진된 국가공무원법 개정안과 함께 통일적으로 논의될 필요가 있었음에도, 출산휴가 연장이나 생리휴가, 태아검진휴가 등에 관한 논란에 대하여 함께 고려되지 못한 채 우선 공무원복무규정만이 개정된 것이다. 김은희, 전계논문, p. 72.

여 90일 이내의 출산휴가를 허가할 수 있도록 하였다.

(3) 여성보건휴가

“여자공무원은 매 생리기와 임신한 경우 검진을 위하여 매월 1일의 여성보건휴가²⁵⁾를 얻을 수 있다(국가공무원 복무규정 제20조 제3항)”고 하여 생리시 휴가는 물론, 임신한 경우 태아검진을 휴가로 사용할 수 있도록 하고 있다.

(4) 육아시간

“생후 1년 미만의 유아를 가진 여자공무원은 1일 1시간의 육아시간을 얻을 수 있다(동 규정 제20조 제4항).” 육아시간의 경우 법원공무원 휴가업무예규(행정예규 제516호)에서는 본인의 신청에 따라 근무시간 중 적절한 시간을 선택하도록²⁶⁾ 하고 있으며, 유아가 만 1세가 되는 날의 전일까지 허가하고, 허가 대상 여부는 병원의 출생증명서 또는 주민등록등본으로 확인하도록 하고 있다.

3. 민간부문에서의 모성보호

민간부문에서의 모성보호는 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 등에서 규정하고 있으며 모성범주는 임신, 출산, 생리, 수유뿐만 아니라 육아까지를 포함하고 있다. 또한 산전후 휴가를 90일로 확대하면서 휴가비용에 대해서는 60일은 사업주가 부담하고 30일은 국가가 고용보험에서 부담하도록 하고 있다. 민간부문에서의 모성보호제도로는 산전후휴가제도, 생리휴가제도, 육아휴직제도, 수유시간의 제공, 직장보육시설의 설치 등이 있다.

4. 노동법상 모성보호와의 비교

여성발전기본법과 모자보건법은 모성보호의 범주를 임신, 출산 및 수유로 한정함으로써 생리·육아에 대한 규정이 없는 반면, 노동법상의 모성보호의 범주는 임신, 출산, 수유는 물론 생리, 육아까지를 포함하고 있다. 그리고 모성보호와 관련된 비용에 있어서 노동법상에서는 사용자의 부분책임을 명시한 반면 여성발전기본법은 모성보호비용의 부담주체를 국가 및 지방자치단체의 책무로 규정하고 있다.

각종 공무원법과 국가공무원 복무규정은 모성보호의 범주를 모성보호관련법(근로기준법

25) 1995. 12. 14 생리휴가가 보건휴가로 개칭되었다.

26) 예를 들어 1시간 또는 30분 늦게 출근하거나, 1시간 또는 30분 일찍 퇴근, 또는 근무시간 중 1시간을 활용할 수 있다.

등)과는 같이 임신, 출산, 생리 및 육아까지로 하고 있지만, 모성보호관련법이 갖고 있지 아니한 부상에 대한 보호라는 측면에서의 배우자출산시의 휴가제도, 가족간호휴가제도를 규정하고 있으며 태아검진휴가, 유·사산휴가를 법제화 하고 있다. 또한 육아휴직제도에 대해 교육공무원법을 제외한 국가공무원법과 지방공무원법에서는 3세미만으로 한정하는데 비해, 근로기준법에서는 1세미만으로 하고 있다.

제4절 모성보호의 범주 및 제도의 필요성

모성보호제도의 근본 취지는 여성의 생리, 임신, 출산, 수유 등과 같이 여성의 고유한 모성 기능을 특별히 보호함으로써 임신한 근로여성의 건강뿐만 아니라 국민을 재생산하는 기능을 사회제도적으로 보호하는 것이다.

우리나라에서 모성보호의 범위 및 내용을 어디까지로 할 것인가에 대해 아직도 정부와 기업 및 여성계, 노동계의 시각이 차이가 나는 것이 현실이다. 이는 사회보장제도가 견실하지 못한 현실에서 행위자들의 이해가 결려있는 문제로서 직종별로도 시각이 다르게 나타난다.²⁷⁾

모성보호의 범주를 어디까지로 볼 것인가에 대해 크게 다음의 세 가지로 나누어 살펴볼 수 있다.

1. 모성보호의 범주

1) 일반 근로여성의 보호까지를 포함하는 입장²⁸⁾

이 입장에서는 아직도 열악한 우리 여성노동의 현실에서는 보호와 평등은 상호보완관계로 모든 근로여성보호규정은 모성보호차원에서 존속해야 한다고 주장한다. 여기에서는 모성보호를 생리·임신·출산·수유·육아의 직접적 모성보호와 이외의 것을 간접적 모성보호로 구

27) 특히 생리휴가와 야간근로 등에 대한 특별조항에서 입장차이가 많이 나고 있다. 생리휴가에 대해서 정부와 기업은 여성보호조항으로 보고 폐지를 추진하려고 하지만, 여성계와 노동계에서는 이는 출산과 관련된 것으로서 모성보호로 보고 있다. 그리고 여성계 내부에서도 작업현장이 열악한 곳에서는 보호받아야 한다고 주장하고 있지만 전문직 일부 여성들은 생리휴가가 오히려 여성의 고용을 회피할 수 있는 요인이 된다는 폐지를 찬성하기도 한다. 또한 근로시간 연장금지 등 여성보호조항 등에 대해서도 여성계와 노동계는 1990년 중반까지는 모성보호로 보아왔다가 이후 여성보호조항으로 구분짓기 시작하였다. 김경주, 전계논문, p. 13.

28) 정혜선, "엄마맛 먹이기 증진을 위한 산업간호사의 역할", 대한가족보건복지협회 간담회 발표자료, 2002. 9. 28, p. 3. ; 김경주, 전계논문, pp. 10-14.

분하는 견해이다. '직접적 모성보호'는 여성의 임신·출산 기능과 직접적으로 관련된 것으로 그 내용은 생리휴가, 산전후휴가, 수유시간 제공, 유급유산휴가, 출산휴가 등의 해고금지, 임신 중 경미한 업무로의 배치 등을 말하며, '간접적 모성보호'는 시간외 근로의 제한, 야간 업무의 금지, 위험·유해 작업의 금지, 갭내 노동의 금지 등 근로여성에 대한 일반적인 보호를 말한다. 이 입장에서는 최근 모성보호와 관련하여 그 필요성이 강조되는 '육아'를 간접적인 모성보호의 범주 속에 넣는다.

2) 육아의 보호를 포함하는 입장

이 입장에서는 모성보호와 남녀근로자의 육아 및 가정생활 지원은 강화하되 성별역할분업에 근거한 일반 근로여성보호는 완화·폐기되어야 한다고 주장한다.

(1) 모성보호를 세 가지 범주로 보는 입장²⁹⁾

이 입장에서는 모성보호를 '여성의 임신, 출산 기능과 관련된 제도', '임산부와 수유모의 건강을 보호해주는 측면에서의 제도'와 '자녀의 양육과 관련된 제반 사회적 조치' 세 가지로 나눈다. 임산부와 수유모의 건강을 보호해 주는 측면에서의 모성보호는 시간외 노동의 제한, 야간작업의 금지, 위험·유해 작업의 금지, 갭내근로의 금지 등이 있으며, 자녀의 양육과 관련된 제반 사회적 조치에는 육아권이 있다. 이 입장에서는 모성보호제도를 여성의 생리, 임신, 출산, 수유 등과 같이 여성의 고유한 모성기능을 특별 보호함으로써 임산부의 건강 뿐 아니라 태아와 출생아의 건강보호를 도모하고 아이를 출산한 이후 건강한 사회성원으로 자랄 수 있도록 부모에게 적정기간을 제공하여 아이돌보기에 전력을 다하도록 하는 제도로 파악한다.

(2) '생물학적 모성과 사회적 모성'으로 구분하는 입장³⁰⁾

'생물학적 모성'은 임신, 출산, 수유 등 여성만이 가지는 기능으로서 모성건강 및 안전, 모성휴가제도를 말하며, '사회적 모성'은 부모의 자녀양육 및 보육기관을 통한 양육노동의 사회화를 포함하는 부모의 육아휴직제도 및 양육지원을 말한다.

'생물학적 모성' 중 '모성건강 및 안전에 관련한 제도'는 유해사업장 사용금지, 근무시간 제한 규정을 말하며, '모성휴가제도'는 산전후휴가제도, 생리휴가제도를 말한다. 또한 '사회적 모성'으로는 부모의 육아휴직제도, 보육시설, 보육수당, 수유시간을 말한다.

29) 정진주·이선화, 「여성근로자 보건관리지침 개발(1차연도)-문헌을 통한 국내외 관련 기준 및 관리실태조사」, 한국산업안전공단 산업안전보건연구원, 2002, p. 6.

30) 장지연·정혜선·류임량·김수영·장은숙, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004, pp. 50-53.

3) 모성보호를 한 가지 범주로만 보는 입장³¹⁾

이 입장은 모성보호를 광의의 의미로 '여성에 대한 보호'라는 개념으로 살펴본다. 여성에 대한 보호는 '임신 능력의 보호', '임신 중의 보호와 출산보호', '육아의 보호'로 나누는데 이 중 모성보호는 '임신 중의 보호와 출산보호'만을 말하며, 나머지 임신 능력의 보호나 육아의 보호는 여성만의 보호가 아닌 남녀 모두에게 적용되는 것으로 본다.

4) 사건

모성보호의 범주를 일반 근로여성의 보호까지 너무 포괄적이고 광범위하게 규정할 경우, 여성에 대한 고용기피현상이 초래될 수 있고, 남녀평등의 원칙이 지켜지지 않는다는 지적이 있을 수 있다. 그리고 모성보호 조치 속에 야업 및 휴일근로의 제한, 시간외 근로금지, 갱내 금지 등 실제 사업장에서 잘 지켜지지 않는 조항들을 규정함으로써 여성에 대한 과보호논쟁을 불러일으키기도 한다.³²⁾ 따라서 임신·출산과 관련이 없는 일반 근로여성에 대한 보호제도는 일반 근로여성 보호조항이지 모성보호조항이라고 보기에는 무리가 따를 것으로 판단된다.³³⁾ 하지만 대부분 일반 근로여성의 보호로 파악하고 있는 생리휴가제도는 '생리'라는 현상이 임신과 출산으로 직접 연결되는 것은 아니지만, 모성보호는 여성의 생리적인 모성기능 때문에 발생하는 특수한 현상을 보호하는 것이므로 이를 모성보호의 범주에 포함하는 것이 옳다고 생각한다. 육아의 보호에 대해서는, 근로여성의 일할 권리를 보장하는 것이라는 점에서 모성보호와 공통점이 있으나, 육아는 여성 한사람의 몫이 아닌 부모 공동의 책임으로서 남녀 근로자 공통의 요구라는 측면에서 일반적인 모성보호와는 별도의 범주로 구분할 필요성이 있다고 본다.

따라서 모성보호의 범주는 생물학적인 모성만을 내용으로 하고 육아와 관련한 것은 남녀 모두에게 적용되는 것으로 보아 모성개념이 아닌 별도의 '사회적인 부·모성(혹은 兩性)'으로 파악하는 것이 타당하다고 생각한다.

31) 이렇게 모성보호의 개념이 세분화된 것은 모성기능의 수행은 법적으로 보장되 기존의 성별역할 분업론에서 탈피하여 생식기능 및 육아는 남녀 모두가 공통적으로 해결해야 할 과제로 보았기 때문이라고 본다. 김엘립, "여성노동자의 보호와 평등에 관한 법적 고찰", 「여성연구」 제9권 3호, 한국여성개발원, 1991, pp. 2-3.

32) 장지연 외 4인, 전거서, p. 3. 따라서 2001년 근로기준법에서는 이러한 조항들에 대하여 임신부, 산후1년이 경과하지 아니한 여성, 일반여성으로 나눠서 규정하고 있다.

33) 이러한 논의전개는 일반 근로여성보호조항을 폐지하여야 한다는 것으로도 비취질 수 있다. 하지만 우리나라는 현재 임금격차 등 성차별적 노동시장의 관행이 만연화 되어 있고, 근로여성에 대한 근로환경 또한 열악한 상태이다. 따라서 근로여건의 개선 없이 일반 근로여성들에 대한 보호를 폐지하는 것은 근로여성의 근로환경을 저해하는 것이 될 수도 있을 것이다. 따라서 이러한 조항들은 근로 환경 등의 개선을 통해 점차 그 보호를 완화해가는 방식으로 논의가 전개되어야 할 것이다.

하지만 이와 같은 논의 전개에도 불구하고 현재 육아는 여성의 그 역할을 주로 담당하고 있을 뿐만 아니라 사회적 부·모성으로 파악한다고 하여도 적어도 그 반(半)은 여성이 갖는 권리이자 의무이기 때문에 후술에서는 '생물학적 모성'과 '사회적 부·모성' 측면에서의 모성 보호제도로 나누어 살펴보도록 한다.

2. 모성보호제도의 필요성

21세기 지식기반사회를 맞아 가족의 다양한 변화욕구와 사회 환경의 변화에 대처하기 위한 모성보호제도의 필요성으로는 다음 세 가지를 들 수 있다.

1) 국가적 측면

국가적 측면에서 볼 때 모성보호제도는 미래의 노동력 확보 및 사회복지시스템 안정화를 위한 출산 장려정책에 기여할 것이다.

오늘날 핵가족화와 함께 여성들의 경제활동참여에 대한 욕구는 증대되고 있으나, 이를 뒷받침해 줄 수 있는 사회제도적 지원이 매우 미흡하여 여성들의 결혼 기피 및 출산을 감소 현상의 원인이 되고 있다. 우리나라의 출산율 감소³⁴⁾는 세계적으로도 유례가 없는 것으로 현재의 출산율 저조현상이 지속된다면, 향후 노동력 부족현상은 물론이거니와 인구 고령화로 인한 연금체계 또한 붕괴될 가능성이 크다. 따라서 모성보호문제는 개인의 문제로만 다룰 것이 아니라 사회와 국가에서 관심을 가지고 지원해 주어야 할 당면과제이다.

이미 여러 선진국들은 질 높은 여성인력을 확보하는 길이 국가 경쟁력 향상을 위한 길이라는 점을 인식하여, 모성보호를 강화하는 길을 택하고 있다. 따라서 우리나라도 근로여성에 대한 모성보호를 강화함으로써 장기적으로는 여성인력의 노동력을 유지·확대하고, 국가의 산업경쟁력 강화를 촉진시킬 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

2) 기업적 측면

여성의 고학력화, 인구고령화에 따른 청·장년 인력의 부족, 여성의 직업의식변화 등 사회·경제적인 변화와 함께 여성들도 일을 해야 하는 시대로 빠르게 변화하면서, 직장은 남성 위주, 가정은 여성위주라는 성별 분업의식과 생활양식에 큰 변화를 가져왔다. 이제 여성인력은 개인차원을 초월하여 기업경쟁력 강화의 한 요소로 인식되고 있다. 즉 잠재적 예비노동력으로 낮게 평가되어 온 여성인력을 개발하는 것이 국가뿐만이 아니라 기업에서도 지원되어

34) 가임여성(14-49세) 1명당 출산율은 1950년대 5.4명, 1970년대 4.5명, 1990년대 1.5명, 2000년 1.47명, 2001년 1.3명으로 나타나 저출산 문제에 대한 의의의식이 점차 확산되어 가고 있다.

야 할 중심과제로 등장하게 된 것이다. 따라서 기업은 여성의 능력개발과 적극적 활용을 위해 여성들의 사회활동에 장애가 되는 요인들을 제거하고, 남녀근로자가 가사와 육아를 공동으로 책임지면서 직장에서 자신의 능력을 발휘할 수 있도록 제도를 마련하여 적극적으로 운영하여야 할 것이다.

하버드 대학에서 발간하는 경제·경영 문제에 대한 전문지식을 다룬 저널인 하버드 비즈니스 리뷰와 같은 세계 유수의 경영 저널에서도 여성인재를 쓸 경우 선택 가능한 인재의 풀(pool)이 넓어짐에 따라 기업은 같은 값으로 최고의 인재를 선발할 수 있으며, 고객에 대한 이해증진 및 고객 만족의 극대화를 이룰 수 있고, 여성의 새롭고 다양한 시각을 경영에 접목시킴으로써 기업 혁신을 가속화 할 수 있다는 등 여성인재활용의 여러 가지 이점을 지적하고 있다.³⁵⁾

3) 근로여성의 측면

근로여성의 입장에서 볼 때, 모성보호제도가 제대로 이루어지지 않으면 가장 활발히 일해야 할 시기에 직장을 장기간 그만둔 후 다시 취업하기 위해 업무 수행에 필요한 지식을 다시 습득해야 하는 어려움이 있다. 즉, 출산과 양육 때문에 중단되었던 학습곡선(learning)이 다시 원상태로 되기 위해서는 여성 자신의 상당한 노력이 요구된다. 이러한 일들을 경험하게 되면 여성들은 실망노동자(discouraged worker)가 되어 스스로 취업활동을 포기하거나, 노동시장에서 탈퇴하게 된다. 또한 재취업을 한다 해도 대부분 이전 직장 수준의 일자리로 복귀하지 못하고 하향 취업을 하게 된다. 따라서 여성근로자의 입장에서 볼 때, 모성보호제도는 재취업에 드는 시간과 비용, 노력을 절감할 뿐만 아니라, 경력의 단절없이 계속적인 근무를 용이하게 할 것이다.

35) 매일경제신문사, 「우먼코리아 보고서」, 2001, pp. 36-40 참조.

제3장 근로여성의 모성보호에 관한 국제적 변화과정과 최근의 입법내용

국제적인 모성보호의 추세는 열악한 노동환경 속에서 근로여성을 보호하기 위한 것으로 시작하여 차별적인 현실에 대한 교정과 법적·실질적인 남녀평등의 실현 등의 단계를 거치면서 현재에는 실질적 평등의 입장에서 일반근로여성에 대한 보호는 점차 완화·폐지시키고 모성보호는 점차 강화시켜 가고 있다.

본 장에서는 근로여성의 보호법리에 관한 UN과 ILO의 변화 동향을 살펴본 후, UN의 여성차별철폐협약 및 북경행동강령에서는 모성보호가 어떻게 규정되어 있는지 살펴보도록 한다. 그리고 근로여성의 모성보호에 대한 구체적인 내용을 담고 있는 ILO의 제183호 모성보호에 관한 협약과 제191호 모성보호에 관한 권고의 내용을 살펴보고, 유럽대부분의 국가들이 받아들이고 있는 직장 근로여성에 대한 EU의 지침과 정책, 명령에 대하여 살펴보도록 한다.

제1절 근로여성의 보호법리에 관한 국제적 변화과정

UN과 ILO가 여성노동보호와 남녀고용평등을 위해 채택한 국제조약이나 협약 등을 살펴보면 여성노동 보호법리는 대략 ILO의 창설 때부터 제2차 세계대전 전까지, 제2차 세계대전 후 UN의 창설 때부터 1975년 세계여성의 해 전까지, 1975년 세계여성의 해 선포 이후부터 현재까지의 3단계의 시대구분에 따라 뚜렷한 특성을 보이면서 전개되었음을 발견할 수 있다.³⁶⁾ 예를 들어 UN의 모성보호에 대한 입장은 여성에 대한 보호에서 시작해서 차별적인 현실에 대한 교정과 법적·실질적인 남녀평등의 실현으로 단계적으로 발전해 왔는데, 초기의 '보호성 협약(Protection Conventions)'은 거의 1945년 UN창설 이전에 성립된 협약이며, 그 후의 '교정성 협약(Corrective Convention)'들이 채택되었으나 1975년 이후에는 평등이념을 바탕으로 불평등을 철폐하면서 법상의 평등과 사실상의 평등에 관심을 갖는 '비차별성 협약(Non-Discriminatory Convention)'들이 채택되고 있다.³⁷⁾

36) 김엘림, “여성노동보호법의 법리와 개정방향”, 「김형배교수화갑기념논문집」, 1994, p. 86.

37) 김선옥, “평등권과 평등지위 실현의 과제”, 「양성평등과 한국 법체계」, 1996, pp. 80-83 참조.

1. ILO창설~제2차 세계대전 전까지³⁸⁾

이 시기의 근로여성의 보호는 원시적 자본축적기인 초기자본주의시대에 이윤극대화를 위해 값싼 노동력으로서 노동시장에 유입된 여성을 가혹한 노동조건 속에 방치한 결과, 여성과 근로자가족에 초래된 문제들을 해소하기 위한 것으로 이루어졌다.³⁹⁾ 즉, 이 시기에는 법적으로 남녀를 정당하게 달리 취급할 만한 남녀간의 차이를 생물학적 차이뿐 아니라 여성의 약한 신체적·정신적 특성과 성별에 따른 기능특성이나 성별역할분업에 두었던 것이다. 이에 따라 근로여성의 보호는 은혜적·도덕적 보호의 성격을 가지고 있었고 인간의 기본적인 권리로서 적성과 능력에 따라 평등하게 일할 기회를 얻고 대우받을 수 있는 근로권과 평등권은 여성의 권리로서 거의 인식되지 못하였다.⁴⁰⁾

2. UN창설~1975년 세계여성의 해 전까지⁴¹⁾

이전의 근로여성보호법리는 제2차 세계대전 후 UN이 창설되면서부터 1975년 세계여성의 해 전까지의 시기에 재검토되기 시작하였다. 이러한 변화는 인권의 보장과 세계의 평화를 도모하기 위해 UN이 창설되면서 세계인구의 반수를 차지하는 여성이 전 세계적으로 고용차별을 받아왔고 그것은 세계 및 국가의 평화와 발전에 저해요인이 된다는 인식에서 여성의 근로권과 평등권의 실현을 강조하였고, 이에 따라 ILO도 여성보호의 중점을 남녀고용평등으로 옮기면서 비롯되었다.⁴²⁾

한 예로, '국제인권규약(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, A규약)'의 모성 관련 규정은 모성의 범위와 관련하여 보호와 평등에 관한 논쟁의 계기가 되었는데,⁴³⁾ A규약

38) 이 시기에 채택된 ILO의 주요한 여성노동관계 협약에는 1919년 '산전산후시 여성의 고용에 관한 협약(제3호)', 1935년 '여성의 갠내근로에 관한 협약(제45호)' 등이 있는데 이러한 문서를 보면 여성을 특별하게 보호한 주된 이유는 여성은 연소자와 같이 남자에 비해 신체적·정신적으로 약자라는 것, 여성은 임신, 출산, 수유등의 고유한 모성기능을 가진다는 것, 여성은 자녀양육 기타 가사를 담당하는 고유한 역할을 가진다고 보는 여성관에 기초하여 여성의 건강과 안전을 보호하고 가사노동의 시간을 주기 위한 것이라 할 수 있다. 김엘림, 전계논문, p. 87.

39) Jane Jenson, "Gender and Reproduction: Or, babies and the state", Studies in Political Economy 20, 1986, p. 16.

40) 김엘림, 전계논문, p. 87.

41) 이 시기에 UN은 1945년 '유엔헌장', 1948년 '세계인권선언', 1966년 '국제인권규약', 1967년 '여성차별철폐선언'에서 여성의 일할 권리와 성차별금지를 강조하였다. ILO도 1951년 '근로에 대한 남녀근로자 동일 보수에 관한 협약(제100호)', 1958년 '고용 및 직업상 차별대우에 관한 협약(제111호)'을 채택하여 남녀고용평등을 강조하였다.

42) 김엘림, 전계논문, p. 87.

43) 이에 관한 논의에 대해서는 淺倉むつ子, 「男女雇用平等法論-イギリスと日本」, ドメス出版, 1991, p. 50; 金城清子, 「女性法學のすすめ」, 有斐閣, 1983, pp. 48-54; 金城清子, 「法女性學-その構築と

의 출산보호에 관한 심의과정에서 여성은 자녀양육에 책임이 있으므로 임신부 보호를 자녀양육과 교육기간 때까지 연장할 것인가 아니면 임신과 출산 때문에 현실적으로 노동할 수 없거나 곤란한 일정한 기간으로 한정할 것인가에 관해 가맹국 사이에 논의가 이루어진 것이다. 표결 결과 자녀양육은 여성의 고유한 역할이 아니라 남녀공동책임이므로, 이에 대한 지원은 여성의 보호로서가 아니라 가정에 대한 보호로 이루어져야 하며, 어머니로서의 역할이 지나치게 강조되어 가중한 보호를 받게 되면 여성고용기피의 결과를 초래할 수 있다고 하여 후자의 입장이 채택되었고, 그 결과 A규약 제10조의 2는 “임산부에게는 분만 전후의 적당한 기간동안 특별한 보호가 부여된다. 동 기간중의 근로 임산부에게는 유급휴가 또는 적당한 사회보장의 혜택이 있는 휴가가 부여된다”라고 규정되었다.⁴⁴⁾ 또한 A규약은 도덕 또는 건강에 유해하거나, 생명에 위협하거나 또는 정상적 발육을 저해할 우려가 있는 고용으로부터의 보호대상을 어린이와 연소자로 한정하고(제10조의 3), 여성을 배제하는 입장을 보였다.

ILO는 1948년에 ‘여성의 야업금지에 관한 협약(제89호)’를 다시 개정하여 적용 제외 대상자를 확대하는 등 여성의 야업보호는 더욱 완화된 반면, 1952년에 ‘출산보호에 관한 협약(제103호)’를 개정하여 임신과 출산보호는 강화하였다.⁴⁵⁾

그러나 이 시기에도 남녀고용평등의 이념 확립이 철저하지 못하였고, 여전히 피보호자로서의 여성에 대한 고정관념과 성별역할분업이념이 강하게 유지되었기 때문에, 1960년대 이후 증대된 기혼여성근로자에게 가정생활과 직장생활을 양립할 수 있도록 지원하는 조치는 중요한 입법과제로 인식되었다. 이에 따라 ILO의 ‘제111호 고용상의 차별금지에 관한 협약’(1958년) 제5조 제1항에서 종래의 모든 여성보호규정은 성차별에 해당되지 않는 것으로 선언하였고, UN의 ‘여성차별철폐선언’(1967년)과 ILO의 ‘제165호 가정책임을 가지는 여성의 고용에 관한 권고’(1965년)는 여성에게만 아동보육지원조치를 부과하였다.⁴⁶⁾

3. 1975년 세계여성의 해 선포 이후~현재⁴⁷⁾

UN이 1975년을 세계여성의 해로 선포한 이후부터 현재까지의 3단계의 시기에서는 남녀고용평등의 이념이 전통적 성별역할분업을 해체하여 남녀에게 동등한 일할 권리를 보장하는데 있다는 것과 이의 실현을 위해 여성보호규정의 재검토가 요구된다는 것을 분명히 했다. 즉 1975년 세계여성의 해에 채택한 ‘멕시코 세계여성 행동강령(Mexico World Plan of Action)’

課題」, 日本評論社, 1991, pp. 60-63

44) 윤후정·신인령, 「법여성학: 평등권과 여성」, 이화여자대학교 출판부, 2001, pp. 73-74 참조.

45) 김엘림, 전계논문, p. 88.

46) 김엘림, 전계논문, p. 88.

47) UN의 ‘세계여성행동계획(1975년)’, ‘여성차별철폐협약(1979년)’ 등의 채택과 ILO의 ‘가족책임을 가지는 여성고용에 관한 권고(제123호)’ 폐지 등이 있다.

에서는 “남녀평등의 달성이란 양성(兩性)이 그 재능 및 능력을 자기의 충실과 사회 전체를 위해 발전시키는 권리·기회·책임을 가지는 것을 의미한다”고 정의하고, 특히 “가정과 사회에서 양성(兩性)에 전통적으로 부여한 기능 및 역할의 재검토” 필요성을 강조하였다.⁴⁸⁾

이 단계에서의 근로여성에 대한 특별보호규정의 재검토는 모성보호규정과 일반 근로여성 보호규정으로 이분화 시킴으로써 이루어졌다. 첫째, 남녀간의 본질적 차이는 생물학적인 차이뿐이고 그 차이에서 비롯되는 여성의 임신, 출산의 모성기능의 보호는 실질적 남녀평등을 실현하는 것이며, 모성기능의 보호는 다음 세대의 인적 자원을 창출한다는 사회적 기능에 대한 보호도 되므로 이에 대한 보호는 더욱 강화되어야 하고, 그 비용부담은 국가와 사회, 기업이 사회보장차원에서 공동 부담해야 한다는 것이다. 둘째 모성보호 이외에 여성의 약자 및 가사담당자로서의 역할에 기초한 여성보호는 남녀간의 본질적 차이가 아니라 성별에 따른 집단적, 평균적인 차이와 전통적 고정관념과 역할기대에서 비롯된 사회적·문화적 차이에 기초한 보호이기 때문에 각국의 과학기술의 진보상황에 비추어 완화, 폐기 또는 연장되어야 하되, 그 재검토의 목적은 남녀평등실현과 생활조건의 개선에 있으므로 여성의 근로조건이나 노동환경에 악영향을 미쳐서는 안 된다.⁴⁹⁾⁵⁰⁾

따라서 이 단계에서 근로여성에 대한 특별보호는 임신·출산·수유의 모성보호에 한정하고 육아는 남녀공통의 책임으로 규정하여 이를 통한 실질적인 양성평등이 이루어질 수 있도록 하였다. 이러한 입장에 의거하여 선진국 등 여러 나라도 모성기능의 수행은 법적으로 보장되 성별분업에 근거한 여성의 배제 내지 보호입법은 남녀 모두 평등하게 정비되어 남녀 고용평등을 위한 다양한 입법을 해나가고 있다.⁵¹⁾

48) 이러한 입장변화는 아무리 법적으로 근로권과 평등권이 보장되어 있어도 현실적으로 고용기회와 대우에 있어서 여성이 남성에게 비해 불이익과 차별을 받는다는 것이 유지되는 원인은 성별에 따른 역할분업론이나 기능특성론이 자본주의 경제원리와 결합한데 있다는 지적이 있었고 이에 따른 대책으로 성별역할분업에 기반을 둔 경제와 사회구조 및 법제, 전통적 여성관을 변혁시키고, 남녀가 공동으로 가정과 직장, 사회활동에 참여하고 공동으로 책임을 지며, 국가와 기업은 이를 가능케 하는 노동조건과 노동 및 사회보장법제를 창출해야 한다는 새로운 인식이 국제사회에 확립되기 시작했기 때문이다. 김엘립, 전계논문, p. 89.

49) 김엘립, 전계논문, pp. 89-90.

50) 따라서 과거 여성의 야간작업에 대한 금지, 성에 근거한 작업시간의 제한은 대상 직무를 수행할 수 있는가에 의해서가 아니라 성이라는 것에 기반하여 일부 직종에서 여성을 무조건적으로 배제하는 것을 의미하는 것으로 풀이되어지고 있다. 정진주, “모성보호강화방안”, 한국노총·민주노총 공동 워크숍 자료집, 2003. 12. p. 18.

51) 김은희, “근로여성 모성권의 법적 보장에 관한 연구”, 이화여자대학교 석사학위논문, 2001. p. 9.

제2절 UN에서의 모성보호

UN(국제연합, United Nations)은 설립 당시부터 남녀평등을 주요한 관심분야로 주목하고 UN헌장에서 이를 밝히고 있는데,⁵²⁾ UN헌장에서의 여성의 권리 보장은 당시 일부 선진국에서만 인정되고 있던 남녀평등권을 국제법상의 한 원칙으로 받아들임으로써 이후 많은 국가에서 이와 같은 체제를 만들어 가는데 지침이 되었다.⁵³⁾

이하에서는 UN의 세계여성정책의 가장 기본이 되는 문서로서 '세계여성의 헌법'으로 불리는 '여성차별철폐협약'과 최근에 개최되었던 제4차 세계여성대회 -북경세계여성회의- 에서 채택된 '북경행동강령'에서의 관련내용 중 모성보호와 관련한 내용을 살펴보도록 한다.

1. 여성에 대한 모든 형태의 차별의 철폐에 관한 협약

1979년 UN총회에서는 UN 헌장, 세계인권선언, 국제인권규약 등에 규정되어 있는 남녀의 평등, 성에 의한 차별의 금지를 구체적이고 상세하게 규정하는 조약으로 「여성에 대한 모든 형태의 차별의 철폐에 관한 협약」(Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: 1981년 9월 3일 발효, 이하에서는 '여성차별철폐협약'이라 한다)을 채택하였다.⁵⁴⁾

1) 여성차별철폐협약 전문에 나타난 모성보호의 내용

여성차별철폐협약⁵⁵⁾은 전문에서 "...여성에 대한 차별은 권리평등 및 인간의 존엄성의 존중원칙에 위배되며, ...현재까지 충분히 인식되지 못하고 있는 가정의 복지와 사회의 발전에 대한 여성의 지대한 공헌, 모성의 사회적 중요성 및 가정과 자녀양육에 있어서의 부모의 역할을 명심하며, 또한 출산에 있어서의 여성의 역할이 차별의 근거가 될 수 없으며, 아동의

52) UN헌장 제1조의 3에서는 "...인종·성별·언어 또는 종교에 따른 차별없이 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어..."라고 규정하여 남녀평등에 대한 UN의 신념을 재확인하고 있다.

53) 김은희, 상계논문, p. 22.

54) 최재훈 외 5인 공저, 「국제법신강」, 박영사, 2004, p. 299.

55) http://www.women119.or.kr/womencourt/bbs/NeoView.cgi?Db=pds_1__employ&Mode=view&Block=1&Number=1&BackDepth=1&SearchID=&fmSearchType=&fmKeyword= 참조.

양육에는 남성, 여성 및 사회전체가 책임을 분담해야 함을 인식하고, 남성과 여성의 완전한 평등을 달성하기 위하여는 사회와 가정내에서 여성의 역할뿐만 아니라 남성의 전통적 역할에도 변화가 필요함을 인식하고, 여성에 대한 차별의 철폐에 관한 선언에 명시된 제 원칙을 이행하며, 이러한 목적으로 모든 형태 및 양태에 있어서의 차별을 철폐하는데 필요한 조치를 취할 것을 결의하면서, ……”라고 하여 모성의 사회적 중요성은 물론 출산에 있어서의 여성의 역할이 차별의 근거가 될 수 없음을 밝히고 있다.

2) 여성차별철폐협약에서 근로여성의 모성에 관한 내용

(1) 고용과 노동권리에서의 차별의 철폐

여성차별철폐협약 제3부 제11조의 1은 “고용분야에서 남녀 평등의 기초위에 동일한 권리를 확보할 목적으로 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다”고 하면서, 특히 “당사국은 결혼 또는 모성을 이유로 한 여성에 대한 차별을 방지하며 여성의 근로에 대한 유효한 권리를 확보하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다”고 하였다. 또 “임신 또는 출산휴가를 이유로 한 해고 및 혼인여부를 근거로 한 해고에 있어서의 차별을 금지하고, 위반시 제재를 가하도록 하는 것(제11조 2의 (가)항), 종전의 직업, 선임순위 또는 사회보장 수당을 상실함이 없이 유급 또는 이에 상당하는 사회보장급부를 포함하는 출산휴가제를 도입하는 것(제11조 2의 (나)항), 특히 아동보육 시설망의 확립과 발전의 촉진을 통하여, 부모가 직장에서의 책임 및 사회생활에의 참여를 가사의 의무와 병행시키는데 도움이 될 필요한 사회보장 혜택의 제공을 장려하는 것(제11조 2의 (다)항), 임신중의 여성에게 유해한 것이 증명된 유형의 작업에는 동 여성에 대한 특별한 보호를 제공하는 것(제11조 2의 (라)항) 등의 조치를 취할 것”을 규정하고 있다.

(2) 보건 면에서의 차별의 철폐

동 협약 제3부 제12조의 2는 “당사국은 여성에 대해 임신 및 수유기 동안의 적절한 영양 섭취를 확보하고 임신, 해산 및 산후조리기간과 관련하여 적절한 역무제공을 확보하여야 하며, 필요한 경우에는 무상으로 이를 제공하여야 한다”고 규정하고 있다.

(3) 결혼과 가족관계에서의 차별철폐

동 협약 제3부 제16조의 1의 (라)항에서는 “당사국은 여성에 대한 차별을 없애기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 남성과 여성의 평등의 기초 위에, 그들의 자녀에 관한 문제에 있어 혼인여부를 불문하고 부모로서의 동일한 권리와 책임을 진다”고 하여 결혼과 가족관계에서의 차별철폐에 대해 규정하고 있다.

3) 국가의 의무

동 협약은 여성에 대한 모든 형태의 차별을 비난함과 동시에 지체 없이 여성에 대한 차별을 철폐하는 정책을 추구할 의무를 국가에게 부여하고 있는데 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

당사국은 “여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄하고, 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 정책을 모든 적절한 수단을 통해 지체없이 추진하기로 합의하며, 이러한 목적으로 남녀평등의 원칙이 헌법 또는 기타 적절한 입법에 아직 규정되지 않았다면 이를 구현하며, 법 또는 기타 적절한 수단을 통해 동 원칙의 실제적 실현을 확보할 것(제2조 (가)항), 여성에 대한 모든 차별을 금지하는 적절한 입법 및 기타 조치를 채택하고 필요한 경우 제재를 포함시킬 것(제2조 (나)항), 남성과 동등한 기초위에서 여성의 권리에 대한 법적 보호를 확립하며 권한있는 국내법정과 기타 공공기관을 통하여 여성을 여하한 차별행위로부터 효과적으로 보호하도록 확보할 것(제2조 (다)항), 여성에 대한 여하한 차별 행위 또는 관행에 따르는 것을 삼가하며 공공 당국과 기관이 동 의무와 부합되게 행동하도록 확보할 것(제2조 (라)항), 여하한 개인, 조직 또는 기업에 의한 여성 차별도 철폐되도록 모든 적절한 조치를 취할 것(제2조 (마)항), 여성에 대한 차별을 구성하는 현행 법률, 규칙, 관습 및 관행을 수정 또는 폐지하도록 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취할 것(제2조 (바)항), 여성에 대한 차별을 구성하는 모든 국내형사법 규정을 폐지할 것(제2조 (사)항)을 약속”하여야 한다.

4) 협약의 실시기관

동 협약의 실시기관으로 여성차별철폐위원회(Committee on the Elimination of the Discrimination against Women)가 있다(제17조). 그러나 그 권한은 협약당사국으로부터 협약의 실시와 관한 정보를 수리·검토하고 이를 기초로 동 위원회의 제안과 일반적 권고를 포함한 정보를 매년 UN총회에 제출하는 것에 그치며, 구체적인 분쟁처리를 위한 절차는 존재하지 않는다.⁵⁶⁾

2. 배경행동강령

1) UN의 여성발전을 위한 활동과 세계여성회의의 흐름

UN은 1975년 ‘세계여성의 해’ 지정, 1976년부터 1985년까지 ‘UN여성10년’ 선포, 1979년 ‘UN여성차별철폐협약’의 채택 등을 통하여 각국의 여성발전을 위한 UN 차원의 지원을

56) 최재훈 외 5인 공저, 전게서, p. 299.

추진해 왔다.

특히 1975년 제1차 세계여성회의 개최 이후 1995년 제4차 북경세계여성회의에 이르기까지 매 5년 마다, 4차례에 걸친 '세계여성회의'를 개최⁵⁷⁾함으로써 전 세계적 차원에서 여성문제를 부각시키고, 각국의 여성정책 발전을 촉구하여 왔다. 그 결과 각국은 UN의 영향을 받으면서 여성발전과 남녀평등의 향상을 위한 여성정책을 국가정책의 주요한 흐름으로 발전시켜 왔다.

1995년 북경에서 개최된 제4차 세계여성회의에서는 '나이로비 여성발전 미래전략' 이후 10년 에 대한 종합평가를 토대로 향후 2000년까지의 여성발전 전략목표로서 '성 주류화'를 전략으 로 제시한 '북경 선언문(Beijing Declaration)'을 채택하였고, 이와 함께 21세기 여성발전 전략 과제로 제시된 북경여성행동강령(Beijing Platform for Action) - 12개 주요관심분야, 총 6장, 361항 - 을 제시, 채택하였다.

2) 북경행동강령에서 근로여성의 모성에 관한 내용

북경행동강령의 내용 중 모성과 관련된 내용을 보면, 생리적 모성, 사회적 모성과 가족과 자녀를 양육하는데 있어서의 부모 역할에 대한 사회적인 중요성이 인정되어야 하며, 생리적 모성, 사회적 모성, 부모되기 및 출산에 있어 여성이 차별의 근거가 되어서는 안되며, 여성의 완전한 사회참여를 제한해서도 안된다는 것을 확실히 밝히고 있다.⁵⁸⁾ 이 내용 중 근로여성 의 모성보호와 관련한 보건분야와 경제분야를 살펴보면 다음과 같다.

57) 유엔 세계여성회의의 흐름(<http://www.women21.or.kr> 참조)

구분	연도	장소	주요 기조
제1차	1975년	멕시코시티	* '세계여성의 해' 지정 * "유엔여성10년(1976~1985)" 선포 * "평등·발전·평화"를 주제로 선정
제2차	1980년	코펜하겐	* 유엔여성 10년 중간평가 * 유엔여성 10년 후반기 사업계획 채택 * "교육·고용·보건"을 주제에 추가로 선정
제3차	1985년	나이로비	* 유엔여성 10년 사업 종합평가 * '2000년을 향한 나이로비 여성발전 미래전략'
제4차	1995년	북경	* 나이로비 여성발전 전략 검토 및 평가 * "평등·발전·평화를 위한 북경여성행동강령" 채택
제5차	2005년	뉴욕	* 유엔 여성특별총회 개최 예정 (제5차 세계여성회의는 개최하지 않기로 결정) * 북경여성행동강령 10년 이행평가 * 각 대륙별로 정부최고위급 평가회의 개최(아태지역 9월) * 각 대륙별로 NGO Forum 개최(아태지역 7월)

58) 김은희, 전계논문, pp. 29-30.

(1) 보건 분야

보건 분야에 있어서 국가는 “임산부와 수유부에게 관심을 가지고 가정, 직장 및 다른 곳에서 일과 관련된 환경적, 직업적 건강위험을 완화하고 제거하기 위해 특별한 정책을 입안하고 프로그램을 고안하며 필요한 입법을 제정하고(106-p), 모든 수준의 건강 체계에서 여성의 보수와 승진을 포함한 근로조건이 비차별적이며, 여성으로 하여금 일을 효과적으로 수행할 수 있게 하기 위한 공정하고 전문적인 기준이라는 것을 보장하는 규정을 채택하도록(107-i)” 규정하고 있다.

(2) 경제 분야

경제 분야에서의 모성과 관련해서는 “고용거부 및 임신 또는 수유로 인한 해고 또는 피임기구 사용요구와 같이 고용주에 의한 차별적 관행을 없애고 여성의 재생산 역할과 기능을 고려하여 적절한 조치를 취하고 임신한 여성, 출산휴가중인 여성 또는 육아후에 노동시장에 재취업한 여성이 차별받지 않도록 도모하는 효과적 방안을 강구하며(165-c), 가족책임의 공유를 증진하기 위하여 노동패턴의 재조정을 촉진하기 위한 고용정책을 조정하여야 한다(165-m).” 또한 “일하는 남성과 여성의 요구를 고려하여 고품질, 탄력적이고도 적절한 육아서비스와 같이 지원 가능한 서비스를 제공하며(173-g), 여성의 재생산역할 및 기능에 기초한 임신 및 수유의 책임으로 인한 여성에 대한 고용거부와 해고 등 고용주의 차별적 관행을 없애야 한다(178-d).” 그리고 “시간제, 임시, 계절 및 가내 근로자를 위한 노동법의 적절한 보호와 사회보장 급부를 도모하는 정책을 개발하고, 일과 가족에 대한 책임을 조화시키는 노동조건에 기반한 경력개발을 장려하며(179-a), 전일제 및 시간제노동을 남녀가 평등하고 자유롭게 선택할 수 있도록 도모하고 고용, 근로조건, 사회보장의 접근에 있어서 비정형노동자를 위한 적절한 보호를 도모하여야 한다(179-b).” “법률, 인센티브 그리고(또는) 격려금을 통해서 남성과 여성이 직업보호를 받는 부모휴가를 취하고 부모수당을 받을 수 있는 기회를 보장하고, 적절한 법률, 인센티브, 그리고(또는) 격려를 통해서 가족책임에 대한 남녀의 평등한 분배를 추진하고 또한 취업모의 모유먹이기를 촉진하여야 한다(179-c).” 특히 “아동과 노인 보호와 관련하여 집에서는 노동에 대한 공유하는 가족책임에 대한 개념을 도모하기 위하여 성에 기반한 노동분리를 강화하는 태도를 변화시키기 위한 교육정책을 개발하며(179-d), 가사노동뿐만 아니라 직업적 노동을 촉진하는 기술의 개발 및 접근을 증진시키고 생산과정에서 자립을 권장하여 수입을 창출하고 성의 정형화된 역할을 변화시키고 여성이 저임금 직업에서 벗어날 수 있도록 한다(179-e)”는 전략목표를 규정하고 있다.

제3절 ILO 모성보호에 관한 협약과 권고

ILO(국제노동기구, International Labor Organization)는 노동자의 노동조건 개선 및 지위를 향상하고 사회정의 및 인도주의와 세계적 평화를 확보하고자 1919년 6월 28일 베르사이유조약 제13편(노동편)을 근거로 창설되었으며, 1946년에 UN전문기구로 편입되었다. 2002년 말 현재 175개 회원국으로 구성되어 있으며 우리나라는 1991년 12월 9일 152번째 회원국으로 가입하였다.

ILO는 아동과 여성의 건강과 안전의 보호로부터 출발하여 제2차 세계대전 후부터는 성별 역할분업을 배제한 남녀평등(Gender Equality)의 보장과 임신·출산·수유와 같은 고유한 모성기능의 보호에 강조를 두면서 노동조건에 관한 국제기준을 형성하고 있다.⁵⁹⁾

2000년 5월 30일 제네바에서 열린 제88차 국제노동기구 이사회 회의에서는 모든 근로여성의 평등 및 모자 건강과 안전을 더욱 증진하며 국내법과 관행에 있어서 모성보호의 발전과 기업의 다양성뿐만 아니라 회원국의 사회, 경제적 발전의 다양성을 인정하여 1952년 제103호 모성보호에 관한 협약(개정) 및 권고의 개정과 관련하여 제시된 제안을 채택하기로 결정하고, 이러한 제안이 국제 협약의 형식을 취할 것을 결정하였다. 그리하여, 2000년 6월 15일 근로여성의 모성보호를 위해 지향해 나가야 할 바를 전 세계 국가에 제시하는 “제183호 모성보호에 관한 협약(2000)”과 동 협약에 대한 보완사항인 “제191호 모성보호에 관한 권고(2000)”⁶⁰⁾를 채택하였다.

1. 제183호 모성보호에 관한 협약

1) 건강보호

국가는 임신 중이거나 수유기간에 있는 여성이 본인과 자녀의 건강에 중대한 위험을 초래할 수 있는 작업을 수행하지 않을 수 있는 적합한 조치를 취해야 한다(제3조).

2) 산전후휴가 및 임신이나 출산으로 인한 질병이나 합병증이 있는 경우의 휴가

산전후휴가는 14주 이상으로 하며, 산후 6주의 휴가기간을 보장해야 한다(제4조). 또한 임신이나 출산과 관련된 질병이나 합병증이 있을 경우, 산전후휴가기간의 이전이나 이후에라도

59) 김은희, 전계논문, p. 34.

60) ILO가 채택하는 국제조약은 입법조약이면서 다국간 조약이라는 성격을 가지는 협약(Convention)의 형태를 가지며, ILO가 채택하는 권고(Recommendation)는 협약과는 달리 본질적으로 국내조치의 방침이 되는 기존설정문서로서 가맹국에 법적 구속력을 가지지는 않는다.

일정기간의 휴가를 주어야 한다(제5조).

3) 현금급여

제6조에 의하여 국가는 산모와 자녀의 건강과 기초생활을 보장할 수 있는 수준의 현금수당(cash benefits)을 지급해야 한다. 기존 소득을 근거로 수당의 액수를 결정할 때에는 이전 소득의 2/3 이상이 되어야 한다. 법이 정한 현금수당 지급기준을 충족시키지 못하는 근로여성에게는 소득수준에 대한 검증 절차를 거친 후, 사회부조의 기금에서 수당을 지급해야 한다. 현금 수당은 강제적인 사회보험이나 공공기금에서 충당하여야 하고, 고용주가 현금수당을 책임지도록 해서는 안된다. 단, 국가가 이 조약이 채택되기 이전에 이미 법에 정하여 고용주의 임금보전을 시행하고 있었거나, 정부와 노사단체 간에 충분한 합의가 있는 경우는 예외적으로 인정한다. 또한 분만과 산전·후 진료, 필요시 입원진료를 포함하는 의료혜택을 제공하여야 한다.

4) 고용보호 및 비차별

제8조 및 9조는 임신 중이거나 혹은 모성휴가 중 또는 휴가 후 복귀한 지 얼마 되지 않은 기간 이내에 있는 근로여성을 임신·출산과 관련 없는 다른 중대한 사유가 없는 한 해고하지 못하도록 하고, 근로여성은 모성휴가 이전의 자리 또는 그와 유사한 자리로 복직할 권리가 있다고 규정하고 있다.

5) 수유모성

제10조에 의해 근로여성은 자녀의 수유를 위해 매일 1회 이상의 휴식시간이나 일일 시간 단축 권리를 제공받을 수 있으며, 수유휴식시간이나 일일 근로시간 단축 허용 기간, 횟수 및 일일 근로시간단축 절차는 국내법과 관행에 따라 결정되도록 하고 있다. 이러한 휴식시간이나 일일 근로시간 단축은 근로시간에 포함되며 따라서 보수가 지급된다.

2. 제191호 모성보호에 관한 권고

1) 모성휴가 및 모성수당

국가는 협약에 명시된 모성휴가를 최저 18주 이상으로 연장하도록 노력해야 한다. 모성수당에 대하여 노사대표와의 협의를 거쳐 가능하면 이전소득전액을 보전해 주도록 한

다. 또한 모성수당을 지급하기 위해서 강제적 사회보험이나 소득에 근거한 세금을 조성할 때에는(사용자가 내든, 사용자와 근로자가 같이 내든 간에) 성(性)에 대한 구분 없이 남녀근로자 모두가 기여하여야 한다.

2) 임신부 및 수유기 여성에 대한 건강보호

산모와 태아가 위험한 상황에 있을 때에는 건강진단서에 근거하여 위험요인을 제거하고, 근로조건을 변경하며, 변경이 불가능할 때에는 유급휴가를 주도록 한다.

임신 중이거나 수유기간의 근로여성에 대해서는 의료전문가의 진단서가 있는 경우 야간근무를 시키지 않는다. 근로여성은 임신 중의 건강검진을 하기 위하여, 사용자에게 알리고 나서 작업장을 이탈할 권리가 있다. 또한 사용자는 가능하다면 작업장 가까운 곳에 위생적인 조건을 갖춘 수유시설을 제공한다.

3) 관련 휴가

산모가 출산 후 아프거나 입원한 경우, 태어난 아기를 돌보기 위하여 남아 있는 산전후휴가 기간만큼의 휴가를 아기의 아버지에게도 제공한다. 신생아의 부모는 산전후휴가기간을 소진한 후 연속하여 부모휴가(육아휴직)을 사용할 권리를 가진다. 육아휴직의 기간, 소득보전, 부모 중 사용하는 사람 등에 대하여는 법으로 정한다.

제4절 EU의 지침 및 정책, 명령

EU(유럽연합, European Union)는 유럽의 정치·경제 통합을 실현하기 위해 1957년 유럽 경제공동체가 출범한 이후 단일 유럽법과 마스트리히트조약(Treaty of Maastricht)에 의해 만들어진 EC(European Community:유럽공동체)의 새로운 명칭으로 여기에는 2004년 현재 25개국 이 가입되어있다.

EU에서의 모성보호에 관한 내용은 남성과 여성의 평등한 대우에서 나온 것이다. 평등대우의 원칙(the principle of equal treatment)이란 '성의 의거한 어떠한 직접적 혹은 간접적인 차별이 없는 것'을 말한다. 하지만 EU의 설립조약인 로마조약(EEC조약)에는 이에 대한 어떠한 개념도 명확하게 되어 있지 않았다.⁶¹⁾ 이에 유럽시장의 확립을 위해서는 남성과 여성 사이의 평등대우를 포함한 사회정책이 원활하게 수행되어야 한다는 점이 지속적으로 강조되

어 다수의 지침⁶²⁾이 이사회에 의하여 채택되었다.⁶³⁾⁶⁴⁾

이하에서는 이러한 지침 중 직장근로여성의 모성보호에 관한 지침과 부모양육휴가에 관한 지침을 살펴보고, 직장 근로여성에 대한 모성보호지침을 토대로 제정된 EU의 정책 및 명령에 대해 살펴보도록 한다.⁶⁵⁾⁶⁶⁾

1. 직장 근로여성의 모성보호와 관련한 'EU의 지침'

EU에서의 남녀평등은 로마조약 제119조와 9개의 지침, 그리고 방대한 유럽사법재판소 판례에 의해 보장된다. 실질적 남녀평등을 이루기 위한 9개의 지침 중 직장 근로여성의 모성보호와 부모양육휴가에 관련한 지침을 살펴보면 다음과 같다.

1) 임신 근로자들과 최근 출산을 하거나 수유를 하는 근로자들의 직장에서의 안전과 건강개선증진을 위한 조치의 도입에 대한 지침 92/85/EEC, 1992년 10월 19일

(Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breast-feeding)⁶⁷⁾

61) 채형복, "유럽연합(EU)에 있어서 남성과 여성의 대우의 평등", 「국제지역연구」 제5권 제1호, 2001, p. 149.

62) 이러한 EU의 지침은 유럽공동체의 법으로서 회원국의 법보다 우선적인 효력을 가지므로 EU의 지침이 결정되면, 모든 회원국에 직접효력이 발생하며 각 회원국은 이 지침에 따라 자국법을 개정하여야 한다.

63) 채형복, 상계논문, p. 151.

64) 작업중 노동자의 안전과 건강을 향상시키기 위한 조치의 도입에 관한 1989년 6월 12일자 이사회 지침 89/391/EEC, 임신 근로자들과 최근 출산을 하거나 수유를 하는 근로자들의 직장에서의 안전과 건강개선증진을 위한 조치의 도입에 대한 1992년 10월 19일자 이사회 지침 92/85/EEC, 성을 이유로 한 차별 사건에서 입증 책임에 관한 1997년 12월 15일자 이사회 지침 97/80/EEC 등이 있다.

65) EU는 직장여성의 모성보호를 위해 작업관리, 근무시간 등에 대한 정책(Directive)과 이 정책을 구체적으로 시행하기 위한 구체적인 지침인 명령(Commission)을 제정하였다. 현재 유럽연합에 속한 국가는 최소한 이 정책과 명령 이상으로 작업장에서 임신부를 보호하고 있다. 정진주·이선화, 「여성근로자 보건관리지침 개발(1차연도)-문헌을 통한 국내의 관련 기준 및 관리실태조사」, 한국산업안전공단 산업안전보건연구원, 2002, p. 294.

66) EU의 정책과 명령은 비단 유럽뿐만 아니라 전 세계적으로 받아들여지고 있는 추세이다. 예를 들어, 최근에 이스라엘은 EU의 정책과 명령에 근거하여 모성보호에 관한 입법을 수정하였고, 아시아권에서도 말레이시아와 사우디아라비아 등이 EU와 동일한 형태의 입법을 준비하고 있는 중이다. 정진주·이선화, 상계서, p. 294.

이 지침은 임신 근로자들과 최근 출산을 하거나 수유를 하는 근로자들의 직장에서의 안전과 건강개선증진을 위한 조치의 도입을 목적으로 하고 있다(제1조). 즉 특정 직업에 내재된 위험으로부터 임신부 등을 보호하는 것이다. 사용자나 안전담당자들은 여성 근로자가 수행할 업무의 안정성에 대해 평가하고, 만약 그 업무가 임신 근로자의 안전이나 건강에 위험하다고 판단되면 해당 근로자에게 다른 업무를 맡기거나 임신 휴가를 주는 등의 필요한 조치를 취해야만 한다(제3조 내지 제5조). 임신 근로자들은 이 지침의 부속서에 열거되어 있는 지하(광산) 작업과 고기압에 신체를 노출하는 작업과 같은 일을 해서는 안된다.

또 근로여성들은 임신기간과 출산 후 일정기간 동안 야간 근로를 해서는 안된다(제7조). 일반적으로 임신 근로자는 회원국법에 따라 출산 전이나 후에 쓸 수 있는 연속 14주의 출산 휴가를 받을 수 있다(제8조).

건강 보호에 대한 규정들과는 별도로, 이 지침은 또 근로권에 대한 보호도 제공한다. 근로 여성을 임신했다는 이유로 해고하는 것은 엄격히 금지되며 이는 임신 초기부터 출산 휴가가 끝날 때까지 적용된다(제10조).

2) UNICEF, CEEP와 ETUC에 의해 결정된 부모양육휴가 관련 기본협정에 대한 유럽이사회지침 96/34/EC(1996년 6월 3일)이 된 부모양육휴가와 가정적인 이유로 인한 휴가에 대한 유럽이사회지침

(Council directive on parental leave and for family reason which became Council directive 96/34/EC of June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICEF, CEEP and the ETUC)⁶⁸⁾

첫 번째 지침에서 유럽위원회는 출산과 출산 휴가 종료 후, 또는 입양 후에 아이를 돌보기 위해서 부모 중에 한명(아버지나 어머니)에게 집에 머물도록 하는 권리를 줄 것을 제안하였다. 부모양육휴가는 반드시 유급일 필요는 없고, 이에 대해서는 회원국들이 재량권을 갖는 것으로 되어 있었다. 하지만 유럽위원회는 반대하는 회원국 때문에 지침의 채택에 필요한 만장일치를 도출해 낼 수 없었기에 1984년 11월 15일 개정된 부모양육휴가에 대한 지침안을 채택할 수 없었다. Maastricht조약에 의해 사회정책에 관한 협정이 부속서로 채택되고, 이에 따라 새로운 입법과정⁶⁹⁾이 가능해지자, 유럽위원회는 사회적 대표들에게 이 지침안에 대한

67) 김영희, 「EU법에 있어서의 여성의 지위에 관한 법적 고찰」, 한국여성개발원, 1999, pp. 42-43 참조.

68) 김영희, 상계서, pp. 43-45 참조.

69) 사회정책에 대한 의정서 14(Protocol 14 on Social Policy)에 첨부된 사회정책에 대한 협정(the Agreement on Social Policy)에 따라 사용자와 노동자가 공동으로 유럽공동체 수준에서 체결된 협정을 유럽위원회가 발의하고, 유럽연합이사회가 이사회결정으로 채택하는 것을 말한다. 김영희, 상계서, p. 43.

의견을 구하였다. 노사 대표들은 1995년 7월 5일자 공동서신(a joint letter)으로 이 지침안에 대한 우호적인 답변을 하였고 1995년 12월 14일 부모양육휴가에 기본협정을 체결하여, 1996년 6월 3일 이 지침을 채택하였다. 이 지침은 1996년 당시 영국을 제외한 모든 회원국들에 의해 채택되었다.

이 지침의 내용인 위 기본협정은 남성과 여성 모든 근로자들에게 타인에게 양도할 수 없는 부모양육휴가를 출산이나 아이의 입양시 보장하고 있다. 근로자들은 자녀의 출산이나 입양 후 8년 이내의 시점에서 최소 3개월의 부모양육휴가를 낼 수 있다. 이러한 권리의 실현을 위한 세부사항에 대해서는 회원국들의 법 혹은 단체협약에 의해 정하여야 한다. 기본 협정은 또 근로자가 부모양육휴가를 이유로 해고되지 않도록 보장하고 있다.

암스테르담 정상회담에서 영국은 조약 자체에 협정을 포함시키는 것, 또 사회적 협정에 따라 채택된 지침뿐만 아니라, 새로운 암스테르담 조약이 효력을 발생하기 전에 채택될 모든 지침, 특히 지침 96/34/EC을 받아들이게 되었다. 따라서 1997년 12월 15일 UNICEF, CEEP 와 ETUC에 의해 결정된 부모양육휴가 관련 기본 협정에 대한 유럽이사회지침 96/34/EC가 수정되어 영국에 확대 적용되게 되었다.⁷⁰⁾

2. 'EU의 정책'의 주요 내용⁷¹⁾

EU에서는 작업장에서의 모성보호를 위해 지침에 근거한 정책을 제정하여 회원국들에게 이를 따르도록 하고 있다.

EU의 정책(Council Directive 92/85/EEC of October 1992)은 임신·출산·수유 근로자가 고용주에 보고할 의무, 각 회원국이 정책을 현실적으로 집행하기 위해 지침을 만들어야 하는 의무, 위험도 평가의 의무와 이후 대책, 해고의 금지, 제반 권리로 구성되어 있다.

1) 고용주에 대한 보고 의무

제2조에 의해 임신 중인 근로자, 최근 출산한 근로자, 수유중인 산모는 국가의 입법과 혹은 국가의 관습법대로 (임신의) 상태를 고용주에게 보고하여야 한다.

2) 지침신설의무

위원회는 회원정부와 상담하고, 안전, 위생 및 보건 자문 위원회의 조력을 받아 임신 중인 근로자, 최근 출산한 근로자, 수유중인 산모 내에서 작업자의 건강 혹은 안전을 위해하는 화

70) 김영희, 상계서, p. 45.

71) 이에 관해서는 정진주·이선화, 전계서, pp. 298-305를 참조하였다.

학적, 육체적 그리고 생물학적 요인과 산업의 공정에 대해 지침을 만들어야 하고 이러한 지침은 운동과 자세, 정신적 그리고 육체적 피로 그리고 근로자에서 행하여진 작업과 관련된 다른 신체적, 정신적 스트레스를 포함하여야 한다(제3조).

3) 평가와 평가의 결과에 대한 대책

특정한 항목의 작업 상태 혹은 과정, 인자의 특이한 노출위험을 포함한 모든 활동에 대해서, 고용주는 임신 중인 근로자, 최근 출산한 산모, 수유중인 산모인 근로자에 대해서 보호적 혹은 예방적 서비스의 수행 그리고(또는) 확립을 통한 방법을 이용하여 노출의 정상, 기간에 대해 평가해야 한다(제4조). 또한 평가의 방법의 결과가 근로자의 임신과 수유에 영향을 미치거나 안전 혹은 건강에 위험 노출의 가능성이 있다면, 고용주는 일시적으로 작업 상태 그리고(혹은) 작업과 관련된 작업시간을 조정해야 하고 그러한 위험들에 근로자가 노출되는 것을 피해야 하고 제한해야 한다(제5조의 1). 임신, 출산과 관련된 여성들에게 작업 그리고(또는) 작업시간의 변경이 기술적이거나 혹은 객관적으로 실행 가능한 것 혹은 이성적으로 판단하여 정당한 실증적인 근거가 아니라면 사업주는 다른 임무에 근로자를 배치하는 것이 필요하다. 그리고 임신, 출산과 관련된 근로여성들에서 작업배치전환에 대해 다른 업무가 기술적이거나 혹은 객관적으로 실행 가능한 것 혹은 이성적으로 판단하여 정당하게 실증적인 근거가 아니라면 관련된 근로자는 그녀들의 안전과 건강을 보호하기에 필요한 기간의 전체에 대해 국가의 입법과(혹은) 관습법대로 휴가를 주어야 한다(제5조의 2, 3).

4) 직업적 노출기준

근로자의 보호를 위하여 일반적인 규정에 부가하여-특히 직업적 노출기준과 관련하여- 임신한 근로자에 대한 평가에서 어떠한 형태로든 안전과 건강을 위태롭게 할 노출의 위험이 있는 임무를 수행하는 의무를 지우면 안된다. 임신 중인 근로자에 대한 직업적 노출기준은 인자와 일의 상태 목록은 부칙 II, section A에, 수유중인 근로자에 대한 직업적 노출기준은 부칙 II, section B에서 각각 규정하고 있다(제6조).

5) 야간근무금지

회원 정부는 안전과 보건과 관련하여 필요한 사항에 대해 국가의 안전보건과 관련한 기구가 회원국가가 규정한 방법에 의거하여 제출하거나, 의학적으로 증명서를 제출하는 경우 임신기간이나 분만 후 기간 동안 야간근무를 하게 해서는 안 된다는 것을 보장하는 조치를 취하여야 한다. 그리고 이는 국가의 입법과(혹은) 국가의 관습법에 의해 낮 근무로 전환하거나 작업으로부터 떠나게 해야 한다. 혹은 출산 기간동안 그러한 작업전환이 기술적이지 못하

거나 객관적으로 실행 가능한 것, 또는 이성적으로 판단하여 정당하게 실증적인 근거가 아니라면 휴가를 주는 가능성을 수반해야 한다(제7조).

6) 산전후휴가

제8조에서는 출산휴가에 대해 명시하고 있는데, 회원 정부는 근로자가 출산기간동안 국가의 입법과(혹은) 국가의 관습법대로 출산 전이나 혹은 출산 후에 할당된 적어도 14주 출산휴가를 지속적으로 완전하게 권리로 보장하여야 한다. 출산휴가는 국가의 입법과(혹은) 국가의 관습법대로 출산 전이나 혹은 출산 후에 할당된 적어도 2주 출산 휴가는 강제적으로 포함해야만 한다.

7) 산전 진찰을 위한 활동의 일시적 중단

제9조에 의해 회원 정부는 임신 근로자가 산전 진찰을 받기위해 국가의 입법과(혹은) 국가의 관습법대로 활동의 일시적 중단, 보수의 손실없이, 만약 그러한 검사가 작업시간에 있다고 하더라도 권리를 주어야한다.

8) 해고의 금지



임신 중인 근로자, 최근 출산한 산모, 수유중인 산모 내에서 작업자를 보장하기 위해 건강과 안전을 지키는 다음의 조항이 제공 되어져야 한다. 첫째, 회원 정부는 임신 시작기간부터 14주의 출산휴가기간 동안 해고를 금지해야 한다. 국가의 입법과(혹은) 국가의 관습법 하에 적용할 수 있는, 그들의 상태가 관계가 있지 않은 예외적인 경우를 제외하고는 합법적인 권한을 제공해야 한다. 둘째, 만약 임신 중인 근로자, 최근 출산한 산모, 수유중인 산모 내에서 작업자가 그 기간동안 해고 된다면 고용주는 해고에 대한 근거를 정식으로 서면 제출하여야 한다. 셋째, 회원 정부는 임신 중인 근로자, 최근 출산한 산모, 수유중인 산모 내에서 작업자범위 내에서 비합법적인 해고로부터 작업자를 보호해야하는 방법을 모색하여야 한다(제10조).

2. 'EU의 명령'의 주요 내용⁷²⁾

EU의 명령(Commission of the European Communities 92/85/EEC)이란 임신과 최근에 출

72) 이는 장지연·정혜선·류임량·김수영·장은숙, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004, pp. 14-24의 표를 글로 풀이한 것이다.

산을 하였거나 또는 수유를 하고 있는 여성 근로자들의 건강과 안전에 유해한 화학적·물리적·생물학적 인자와 작업공정의 평가기준에 대한 위원회의 명령을 일컫는다. 여기서는 작업장에서의 모성보호를 위하여 세부적이고 구체적인 위협의 목록과 위협의 종류, 조치방법을 정하고 있다.

아래에서 소개한 것 이외에도 태아손상이나 태반착상을 방해는 인자로서 간주되는 쇼크, 진동, 소음 등(화학적 인자)과 B형 간염, 에이즈, 수두 등(생물학적 인자), 그리고 흡입, 섭취, 피부침투, 피부흡수 등 다른 통로를 통해 인간에게 들어오는 수은과 수은화합물, 세포독성 약물 등(화학적 인자) 임신한 여성과 수유기 여성, 태아에게 위험하다고 여겨지는 것을 총 망라하고 이러한 위협을 어떻게 다룰 것인지에 대한 구체적인 보호조치의 예를 소개하고 있다.

1) 정신적·육체적 피로와 근무시간

장시간 근로, 교대근무, 야간근무는 임신근로자, 가임근로자, 수유 근로자의 건강에 중대한 영향을 미칠 수 있다. 하지만 모든 근로자에게 동일한 형태로 영향을 주는 것은 아니며, 위험수준은 작업의 종류, 작업조건은 개인적 특성에 따라 다양하다.

일부 임신 근로자, 수유 근로자는 임신이나 수유로 인한 피로의 증가로 고통 받기 때문에 불규칙한 교대근무, 야근, 잔업을 하는 것이 불가능 할 수 있다. 또한 부적절한 작업시간의 배정은 임신 근로자와 아이의 건강, 출산 후의 회복, 수유능력에 영향을 미칠 수 있고, 스트레스와 스트레스 관련 질환을 증가시킬 수 있다.

따라서 이러한 위협에 대해서는 일시적으로 근무 시간·휴식시간의 시기와 주기에 대한 작업조건을 조정이 필요하며, 야근에 대해서는 임신한 근로자를 위한 주간 대체근무가 필요할 수 있다.

2) 휴식과 기타 복지시설의 부족

임신 근로자와 가임 근로자에게 휴식은 중요하다. 임신과 출산 후의 피로는 작업관련 요인에 의해 증가될 수 있으므로 육체적으로나 정신적으로 휴식이 필요하다. 육체적 휴식을 위해 개인적으로, 방해받지 않고, 적절한 주기로 앉거나 누울 수 있는 적당한 장소가 필요하다.

흡연은 돌연변이와 암을 유발할 수 있고 임신한 여성의 흡연은 임신에 위험이 될 수 있다. 간접흡연은 덜 명백하지만 심장과 폐에 영향을 미치고, 아이의 건강이 위협하다. 흡연은 또한 호흡기 자극원이고, 천식과 관련이 있다. 따라서 임신 근로자에 대해 간접흡연을 포함한 흡연의 위험에 대한 경고가 필요하다. 공식적인 흡연실이 없는 곳은 사업주가 흡연에 노출될 수 있는 임신 근로자의 잠재적 위험에 대해 고려하여야 한다. 필요하다면 예방적이고 보호적

인 조치를 채택하여야 한다.

3) 직무스트레스

임신 근로자와 가임 근로자는 다양한 요인의 직업적 스트레스에 영향을 받을 수 있다. 호르몬 이상, 생리적·심리적 변화가 생길 수 있고, 가끔은 출산전후로 급격한 변화가 올 수 있으며, 스트레스, 불안, 우울에 대한 감수성이 떨어질 수 있다. 또한 재정적인 불안, 고용에 대한 불안 등 경제적 환경의 변화가 작업장 문화에 반영이 된다면 임신에 영향을 미칠 수 있다. 이러한 직무스트레스에 대하여 사업주는 스트레스인자(교대근무형태, 고용불안정, 업무량)와 개인적으로 영향을 줄 수 있는 의학적, 심리적 인자를 고려할 필요가 있다.

이를 해결하기 위해서는 사생활을 존중하면서, 작업조건, 작업시간의 조정, 작업장에 복귀했을 때 필요한 이해, 지지, 인식에 대한 보장 등 보호조치가 필요하다.

4) 수유시설

수유 여성들이 안전하게 모유를 짜내고 저장할 수 있게 하거나 작업장 혹은 근처의 수유시설에 가도록 하는 것은 모성과 신생아 모두의 건강을 보호하는 데 중요할 수 있다. 따라서 수유나 모유를 짜낼 수 있는 수유실, 작업동안 짜낸 모유를 안전하고 깨끗하게 저장할 냉장고, 그리고 씻고 소독하고 저장할 용기 등이 필요하고, 모유를 짜내고 수유할 휴식시간이 필요하다.

제4장 우리나라 노동법상 근로여성에 대한 모성보호제도의 법적 근거와 제도의 운영실태 및 문제점

제4장에서는 우리나라 노동법상 근로여성에 대한 모성보호제도에 관한 법적 근거에 대하여 살펴본 후, 근로여성에 대한 모성보호제도를 '생물학적 모성'과 관련한 제도, '사회적 부·모성'과 관련한 제도로 나누어 살펴보도록 한다. 그리고 각종 실태자료를 통해 우리나라 모성보호제도의 이행실태와 노동법상의 모성보호제도가 어떠한 이유로 제대로 이행되고 있지 않는지 문제점을 살펴보도록 한다.

제1절 근로여성에 대한 모성보호제도의 법적 근거

헌법은 제32조 제4항에서 '여성의 근로에 대한 특별보호'를, 제36조 제2항에서는 '모성의 보호'를 규정하고 있다.

모성보호의 내용을 담은 법으로 여성발전기본법, 모자보건법, 국가·지방공무원법 등이 있으나 본 연구의 대상이 노동법의 적용을 받는 근로여성이므로 여기서는 헌법과 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법을 중심으로 모성보호제도의 법적 근거를 살펴보려고 한다.

1. 헌법적 근거

헌법은 1948년 7월 17일 제정된 이래로 모든 국민이 성별에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니할 평등권과 모든 국민의 일할 권리를 보장하는 동시에 '여자의 근로에 대한 특별한 보호'를 보장하여 오고 있다.

평등권에 내포된 '평등'의 규범적 의미에 대해서는 예로부터 논란이 많았지만, 오늘날 그것이 산술적 의미의 절대적인 평등을 뜻하는 것이 아니라, 아리스토텔레스가 주장한 배분적 정의에 입각한 상대적 평등을 의미한다고 하는 점에 대해서는 학설과 판례에서 이견(異見)이 없다.⁷³⁾ 모성은 남녀간의 유일한 차이로 '다른 것은 다르게' 대우하는 상대적 평등의 이념 하에서 보장받는다.

또한 차별대우금지 조항은 합리적인 사유와 기준에 의한 차별대우까지 금지하는 것은 아니기

73) 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2001, p. 326.

때문에 모성을 이유로 여성을 특별히 보호하는 규정을 둔 것은 차별대우금지에 어긋나지 않는다고 할 것이다.⁷⁴⁾

1987년 10월 27일 개정된 현행 헌법은 여성에게 부당한 차별을 받지 아니하고 일할 권리를 구체적으로 보장함과 아울러 '여자의 근로에 대한 특별한 보호'가 신체적·정신적 약자인 '연소자의 근로에 대한 특별보호'와는 다르다는 점을 강조하기 위하여 "여자와 소년의 근로는 특별한 보호를 받는다"의 규정을 "여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다"라고 개정하였다(제32조 제4항). 또한 국가는 '여자의 복지'와 '권익향상(제34조 제3항)'과 '모성의 보호(제36조 제2항)'를 위하여 노력하여야 하는 책무를 갖는다는 규정들도 신설하였는데 이러한 규정들이 모성보호의 헌법적 근거가 되고 있다.

이러한 헌법의 규정에 따라 근로기준법은 제5장에서 '여성과 소년'으로, 남녀고용평등법은 제3장에서 '모성보호 및 직장과 가정생활의 양립지원', 고용보험법에서 제5장의 2 '육아휴직 급여 등'이라는 제목으로 그 내용을 구체화하고 있다.

2. 노동법상 모성보호관련법에 나타난 근거

근로여성의 모성보호와 관련해서는 근로기준법, 남녀고용평등법 등에 규정되어 있는데 근로여성의 보호에 관한 이 두 법의 근본적인 차이점은 첫째, 근로기준법은 근로여성 및 연소근로자의 보호에 관하여 모두 규정하고 있으나, 남녀고용평등법은 여성근로자의 보호에 관하여만 규정하고 있다는 점이다. 둘째, 근로기준법은 근로여성의 신체적·생리적 특성의 보호에 중점을 두고 있는 점에 반하여, 남녀고용평등법은 근로여성의 근로남성에 대한 평등대우에 중점을 두고 있다는 점을 들 수 있다.⁷⁵⁾

1) 근로기준법

근로기준법 제63조는 "사용자는 임신 중이거나 산후 1년이 되지 않은 여성을 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못한다"고 하고 있다.

동법 제68조와 69조에서 "임산부, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성은 야업 및 휴일근로를 제한하고, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성에 대하여는 1일 2시간, 1주일에 6시간, 1년에

74) '여자의 근로에 대한 특별한 보호' 규정은 여성들이 남성에게는 없는 고유한 임신, 출산, 수유 등의 모성기능을 가지는 것과 헌법제정 당시 근로여성의 열악하고 불평등한 노동현실 등을 고려하여 만들어진 것이라고 할 수 있다. 김은희, "근로여성 모성권의 법적 보장에 관한 연구", 이화여자대학교 석사학위논문, 2001, p. 60.

75) 이상윤, 「노동법」, 법문사, 2004, p. 293.

150시간을 초과하는 시간외의 근로를 시킬 수 없다”라고 시간외 근로제한에 대하여 규정하고 있다.

동법 제71조에 의해 “사용자는 여성인 근로자가 청구하는 때에는 월 1일의 생리휴가를 주도록” 하고 있으며, 산전후휴가에 대해서는 동법 제72조에서 “산전후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 하고 휴가기간의 배치는 산후에 45일 이상이 되어야 하며, 그 비용은 최초 60일은 사용자가 지급하도록” 하고 있다. 또한 동법 제30조 제2항에 의하여 “사용자가 산전후휴가기간과 그 후 30일간 임신부를 해고하지 못하도록” 하고 있다.

그리고 동법 제73조에 의하여 “생후 1년 미만의 유아를 가진 여성 근로자의 청구가 있는 경우에는 1일 2회 각각 30분 이상의 유급수유시간을 주도록” 하고 있다.

2) 남녀고용평등법

남녀고용평등법은 “헌법의 평등이념에 따라 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회 및 대우를 보장하는 한편 모성을 보호하고 직장내 가정생활의 양립과 여성의 직업능력개발 및 고용촉진을 지원함으로써 남녀고용평등을 실현하는 것”을 목적으로 한다.

동법 제2조 1항의 1에서 “‘차별’이라함은 사업주가 근로자에게 성별, 혼인 또는 가족상의 지위, 임신, 출산 등의 사유로 합리적인 이유없이 채용 또는 근로의 조건을 달리하거나 그 밖의 불이익한 조치를 취하는 경우를 말한다”고 규정하여 임신, 출산 등 모성기능을 이유로 한 차별을 명시적으로 금지하고 있다. 또한 동법 제2조 1항의 2, 3에서 “근로여성의 임신, 출산, 수유 등 모성보호를 위한 조치를 취하는 경우와 현존하는 차별을 해소하기 위하여 국가, 지방자치단체 또는 사업주가 잠정적으로 특정 성을 우대하는 조치를 취하는 경우에는 차별로 보지 아니한다”라고 규정하고 있다.

동법은 제3장 ‘모성보호 및 직장내 가정생활의 양립지원’이라는 표제하에 산전후휴가에 대한 지원(제18조)과 육아휴직(제19조)에 대한 내용을 규정하고 있다. 육아휴직의 경우 생후 1년 미만의 영아를 가진 근로자가 그 영아의 양육을 위하여 휴직을 신청하는 경우 이를 제공하도록 하고 있으며, 이때 육아휴직기간은 1년 이내로 하고, 육아휴직 종료 후에는 휴직 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 하며 육아휴직기간을 근속기간에 포함하도록 하고 있다. 또한 제20조에서는 육아휴직시 국가가 근로자의 생계비용과 사업주의 고용유지비용의 일부를 지원할 수 있는 직장내 가정생활의 양립지원방안에 대해서도 규정하고 있다. 그리고 근로자의 취업을 지원하기 위하여 사업주는 수유, 탁아 등 육아에 필요한 직장보육시설을 설치하도록 규정하고 있다(제21조).

이 외에도 사업주는 근로 여성의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직사유로 예정하는 근로계약을 체결해서는 안된다고 규정하고 있다(제11조 2항).

3) 고용보험법

고용보험법은 2001년에 '제5장의 2 육아휴직급여 등'이라는 장을 신설하여 육아휴직급여, 산전후휴가급여에 대한 지급 근거를 마련하였다. 동법 제55조의 2에서는 육아휴직을 30일 이상 부여받은 피보험자 중 육아휴직개시일 이전에 피보험기간이 180일 이상이고 동일한 자녀에 대해서 피보험자인 배우자가 육아휴직을 부여받지 않고 있으면 육아휴직급여를 지급하도록 하고 있다.

산전후휴가급여는 피보험자가 산전후휴가종료일 이전에 피보험기간이 180일 이상이면 산전후휴가급여를 지급받을 수 있으며 산전후휴가종료일로부터 6월 이내에 신청할 것 등을 규정하고 있다(제55조의 7). 또한 제55조의 8에서는 산전후휴가급여는 근로기준법 제72조의 규정에 의한 산전후휴가기간 중 60일을 초과한 일수에 대하여 근로기준법상 통상임금에 상당하는 금액을 지급한다고 규정하고 있다.

제2절 노동법상 근로여성에 대한 모성보호제도의 내용

여기에서는 모성의 범주를 '생물학적 모성'과 '사회적 부·모성'으로 나누어 모성보호제도에 대해 살펴보고자 한다.

'생물학적 모성보호'제도로 유해사업장 사용금지, 근무시간 제한규정, 산전후휴가제도, 생리휴가제도를 들 수 있으며, '사회적 부·모성보호제도'로는 부모의 육아휴직제도, 직장보육시설, 수유시간 제공 등을 들 수 있다.

1. '생물학적 모성' 측면에서의 모성보호제도

1) 모성건강 및 안전

(1) 유해사업장 사용금지

근로기준법 제63조는 "사업주는 여성이 임신 중이거나 출산 후 1년이 경과되지 않은 경우에는 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 업무에 근무하지 않도록 해야 한다"고 규정하고 이에 대한 금지직종은 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

임신 중인 여성이 근무해서는 안 되는 직종에는 납, 수은, 벤젠 등 유해물질을 취급하는 업무, 연속작업에 있어서는 5kg 이상, 단속 작업에 있어서는 10kg 이상의 중량물을 취급하는 업무 등 12개 직종과 그 밖에 노동부장관이 산업안전보건정책심의위원회의 심의를 거쳐 지정·

고시하는 직종이 있다. 또한 산후 1년이 경과되지 아니한 여성이 근무해서는 안되는 직종에는 낱, 비소를 취급하는 업무 2-브로모프로판을 취급하거나 노출될 수 있는 업무 2개와 그 밖에 노동부장관이 산업안전보건정책심의위원회의 심의를 거쳐 지정·고시하는 직종이 있다. 이 중 낱, 비소를 취급하는 업무에서는 모유수유를 하지 아니하는 여성으로서 본인이 취업의사를 사업주에게 서면으로 제출한 경우에는 근무할 수 있도록 하고 있다(동법 시행령 제37조).

(2) 근무시간 제한 규정

근무시간 제한은 과도한 노동을 피하고 적절한 휴식시간을 부여함으로써 임신노동자가 자신의 노동력을 유지하도록 하기 위한 제도이다.

2001년 근로기준법 개정 전에는 일률적으로 모든 근로여성에게 대하여 야업 및 휴일근로를 제한하되, 본인의 동의와 노동부장관의 인가를 얻은 경우에 한하여 이를 허용하였으나, 2001년 8월 14일 개정을 통하여 근로자의 특성에 따라 야업 및 휴일근로 제한요건을 조정하였다. 즉, 야간·휴일근로를 하기 위해서는 임신 중인 여성은 명시적인 청구, 산후 1년이 경과하지 아니한 여성인 경우는 동의가 있는 경우에 가능하도록 하되, 노동부장관의 인가를 받도록 하였다(근로기준법 제68조).

한편, 시간외근로(연장근로)도 종전에는 18세 이상의 모든 근로여성에게 대하여 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간 한도로 제한하였으나, 2001년 8월 14일 법개정을 통해 임신중인 근로여성에게 대해서는 시간외근로를 전면 금지하고, 산후 1년이 경과되지 아니한 근로여성에게 한하여 종전과 같은 제한규정(1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간)을 유지하도록 하였다(동법 제69조). 또한 일이 많을 때는 근로시간을 길게 하고 일이 적을 때는 근로시간을 짧게 하는 등 근로시간 운용에 탄력성을 부여하기 위하여 도입된 탄력적 근로시간제의 경우 특정시기에 장시간 근로가 강제될 수 있으므로 임신중인 근로여성에게 대해서는 이를 금지하고 있다(동법 제50조 제3항).

2) 모성휴가제도

(1) 산전후휴가제도

산전후휴가제도는 임신·출산으로 인해 소모된 체력을 회복시켜 자신의 노동력을 유지·온존시키고, 건강한 태아를 출산하도록 하기 위하여 임신한 근로여성에게 부여되는 가장 효과적인 휴가제도이다. 산전후휴가기간은 고용상태가 유지, 지속되는 기간이며, 임신·출산에 대한 임신한 근로여성의 가장 기본적인 법적 권리라 할 수 있다.

근로기준법 제72조에서 사업주는 임신 중의 여성에게 대하여 산전후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 하며 이 경우 휴가기간의 배치는 산후에 45일이상이 되도록 규정하고 있다.

또한 산전후휴가를 받은 근로여성은 고용보험법 제55조의 2에 의거 휴가기간 중 급여를

받을 수 있다. 산전후 휴가급여에 대해서 60일의 임금은 사업주가 부담하고, 나머지 30일의 임금은 고용보험에서 부담하도록 하고 있다.

(2) 생리휴가제도

근로기준법 제71조에 의하여 사용자는 여성인 근로자가 청구하는 때에는 월 1일의 생리휴가를 주어야 한다.

법정 근로시간을 주44시간에서 40시간으로 단축하는 근로기준법이 2003년 9월15일 개정·공포되면서 근로여성에 대한 월 1일의 유급 생리휴가가 무급으로 변경되었다.⁷⁶⁾ 따라서 2004년 7월 1일부터 개정법이 적용되는 공기업, 금융·보험업, 1,000인 이상 사업장의 경우 개정된 생리휴가제도(무급)가 적용되나, 아직 개정 근로기준법이 적용되지 않는 사업장에 대하여는 개정전 생리휴가(유급)규정이 적용된다.

가) 생리휴가 부여방법

생리휴가는 생리사실에 기인하여 본인이 청구할 경우, 1월간 소정근로일수 만근여부와 관계없이 부여한다.

나) 임금지급여부

생리휴가가 무급화됨에 따라 근로자가 생리휴가를 청구하는 경우 휴가사용일에 대하여 사용자는 임금지급 의무가 없다.⁷⁷⁾ 다만, 단체협약, 취업규칙, 근로계약으로 달리 정한 경우에는 그러하지 아니한다.

다) 소정근로일수 및 출근을 판단

생리휴가가 무급으로 개정되었어도 법정휴가이므로 주휴, 연차휴가 부여시 소정근로일수 및 출근을 산정시 출근한 것으로 본다.

라) 입증책임

지정한 휴가일이 생리휴가일에 해당한다는 사실과 생리유무 자체의 증명책임은 구법하에 서와는 달리 근로자가 이를 증명해야 할 것이다. 즉, 개정된 법률에 의하면 생리휴가권은 청구에 의하여 취득되는 권리이므로 그 발생요건은 생리휴가권을 주장하는 근로자가 증명해야 한다. 구법에서는 법률의 규정에 의하여 월1일의 유급생리휴가를 주어야 할 사용자의 의무가 확정되어 있었으므로 사용자는 근로자의 휴가를 거부하려면 더 이상 생리를 하지 않는다는 사실을 증명해야 했지만, 현행법은 근로자의 생리휴가권의 발생은 권리발생요건을 갖춘 근로

76) 생리휴가제도의 개정은 2001년 산전후휴가확대, 산전후휴가급여 및 육아휴직급여 신설 등 모성보호 입법시 근로시간 제도개선과 연계하여 생리휴가 제도를 개선기로 논의했고, 법정근로시간 단축에 맞추어 국제기준에 부합하도록 생리휴가를 무급화 하되, 생리휴가 사용시 근로자의 임금이 저하될 수 있으므로 근로자의 청구에 따라 부여하도록 함에 따른 것이다. 노동부홈페이지 (<http://www.molab.go.kr>) 참조.

77) 예를 들어 통상임금 월 120만원인 여성근로자가 생리휴가 사용시 개정전 규정에 의하면 임금변동이 없으나, 개정법에 의하면 생리휴가 사용일에 대한 통상임금(1일 4만원)을 공제할 수 있다.

자의 청구에 의하여 발생하기 때문이다.⁷⁸⁾⁷⁹⁾

마) 임신한 근로여성에 대한 생리휴가 부여 문제

임신한 근로여성 등 생리현상이 없는 근로여성에게 생리휴가를 부여할 것인가? 이에 대하여는 긍정설과 부정설로 나뉘어진다.

(가) 부정설

임신 등 생리현상이 없는 여성근로자에게는 생리휴가를 부여하지 아니하여도 무방하다고 해석된다.⁸⁰⁾ 그 이유는 생리휴가제도는 생리 때문에 일하기 힘든 여자근로자를 특별히 보호하는 데 목적이 있는 것이지 생리현상이 없는 여자근로자까지 보호하고자 하는 것은 아니기 때문이다.⁸¹⁾

(나) 긍정설

임신중이라 하더라도 여성의 신체특성상 생리주기가 신체나 감정의 변화에 영향을 미치고 있고, 임신중의 여자근로자는 모성보호의 취지상 더욱 보호를 받아야 하며, 생리휴가제도가 근로의 대가로서 휴가를 부여하는 것이 아니라 여자근로자의 모성을 보호하고자 하는 데 그 취지가 있는 점 등을 고려하면 임신중인 여자근로자에 대해서도 생리휴가를 주어야 한다.⁸²⁾

(다) 사건

생리휴가제도는 여성의 생리적인 모성기능 때문에 발생하는 특수한 생리현상을 보호하는 제도이다. 따라서 임신중인 근로여성에게까지 생리휴가를 부여하는 것은 근로기준법 제71조의 지나친 확대해석이라 생각된다.



2. '사회적 부·모성' 측면에서의 모성보호제도

1) 부모의 육아휴직제도(남녀고용평등법 제19조)

육아휴직제이란 근로자가 피고용자의 신분을 유지하면서, 일정기간 자녀의 양육을 위해 휴직할 수 있도록 하는 제도이다. 이는 직장보육시설과 함께 근로자의 직장과 가정생활의 양립이 가능하도록 하기 위한 사회적 지원제도이다.

육아휴직제도에 대하여 2001년 11월 남녀고용평등법과 고용보험법을 개정하였는데 그 주

78) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2004, pp. 446-447.

79) 異見 : 임종률, 「노동법」, 박영사, 2004, p. 534.

80) 이상윤, 전계서, p. 304.

81) 同旨 : 서울 민지판 1993. 5. 7. 92나27668 「임신중인 여자에 대해서는 임신중에 생리시보다 더 큰 고통을 받게 된다고 하더라도 근로기준법 제72조(산전후휴가)의 보호규정이 적용될 뿐, 경험직상 임신중에는 생리가 없으므로 생리를 전제로 한 근로기준법 제71조(생리휴가)는 적용되지 않는다」; 근기 01254-1533(1989. 11. 1) ; 근기 01254-1245(1993. 6. 15) ; 근기 68207-1165(1996. 9. 2)

82) 김형배, 「근로기준법」, 박영사, 2002, pp. 477-478.

요내용은 ① 육아휴직대상을 남녀근로자로 확대, ② 육아휴직 근로자에 대한 소득보전을 위한 육아휴직급여 신설, ③ 육아휴직을 이유로 한 해고 및 불리한 처우 금지, ④ 육아휴직종료후 휴직전과 동일한 업무 또는 동등 수준의 임금을 지급하는 직무로의 복귀보장, ⑤ 사업주에 대한 벌칙강화⁸³⁾ 등이며, 이러한 개정은 지금까지 육아가 여성의 몫으로 인식되던 것을 남녀공동의 책임으로 자리매김하고 비용의 사회분담화 기준을 마련하였다는 데 그 의의가 있다.

(1) 육아휴직의 내용

사업주는 생후 1년 미만의 영아를 가진 1년 이상 재직한 근로자가 육아휴직을 신청하면 이를 받아주어야 한다.⁸⁴⁾ 이때 여성근로자는 최장 10.5개월⁸⁵⁾, 남성근로자는 최장 12개월을 사용할 수 있다. 또한 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 불리한 처우를 해서는 안되며, 이 기간은 근속기간에 포함된다. 또한 육아휴직 종료 후에는 휴직 전과 동일한 업무에 복귀시켜야 한다.

(2) 육아휴직급여 및 육아휴직장려금

육아휴직급여는 육아휴직 기간동안 근로자의 생계를 지원하기 위한 것이다. 육아휴직급여는 2001년 근로자 1인당 20만원이었던 것이 2004년 2월부터는 근로자 1인당 40만원으로 상향 조정되어 지급되고 있다.

육아휴직장려금은 1995년 7월 1일부터 육아휴직을 활성화하기 위하여 도입한 제도로 육아휴직기간동안 사업주가 부담하여야 할 퇴직충당금 및 각종사회보험 등 간접노무관리비용 충당을 지원하는데 의의가 있다. 이 비용은 육아휴직을 실시한 사업주에게 고용보험의 재원으로 지급하고 있다. 고용보험법 시행령 제23조 1항에서는 고용보험법 제18조의 규정에 따라 피보험자인 근로자에 대하여 남녀고용평등법 제19조의 규정에 의한 육아휴직을 30일(근로기준법 제72조의 규정에 의한 산전후휴가기간 90일과 중복되는 기간을 제외한다) 이상 부여하고 육아휴직이 종료된 후 30일 이상 그 근로자를 피보험자로 계속 고용하는 사업주에 대하

83) 남녀고용평등법 제37조(벌칙) ②사업주가 제8조 제1항, 제14조 제3항, 제19조 제3항의 1의 규정에 위반한 행위를 한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 규정에 위반한 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ③사업주가 제7조, 제9조, 제10조, 제19조 제1항 및 제4항, 제24조 제3항의 규정에 위반한 행위를 한 경우에는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

84) 육아휴직 적용이 제외되는 경우가 있는데 이는 당해 사업장의 근속기간이 1년미만인 근로자, 동일한 영아에 대하여 배우자가 육아휴직 중인 경우, 동일한 영아에 대하여 반복하여 육아휴직을 신청한 경우(다만 배우자의 사망·부상·질병 및 신체적·정신적 장애 또는 이혼 등으로 인하여 당해 영아의 양육이 곤란하게 된 경우에는 제외)이다.

85) 산전후휴가는 산후에 45일을 두도록 하고 있으므로 순수 육아휴직으로 근로여성이 사용할 수 있는 기간은 산전후휴가 기간중 산후 45일을 뺀 10.5개월이다.

여 육아휴직장려금을 지급하도록 하고, 시행규칙 제33조, 제34조에서 각각 지급방법 및 지급 신청방법을 규정하고 있다.

또한 고용보험법 시행령 제23조 2항에서 육아휴직장려금의 금액은 육아휴직의 부여에 따른 사업주의 노무비용부담을 고려하여 노동부장관이 매년 사업규모별로 고시하는 금액에 근로자가 사용한 육아휴직 월수(근로기준법 제72조의 규정에 의한 산후유급휴가기간을 포함한다)를 곱하여 산정한 금액으로 하며, 이 경우 사업주가 육아휴직기간중 신규로 대체인력을 60일 이상 채용하고, 육아휴직종료후 육아휴직자를 90일 이상 계속 고용한 경우로서 신규 대체인력을 채용하기 전 3월부터 채용후 6월까지 고용조정으로 근로자를 이직시키지 아니한 때에는 지원수준을 높게 정할 수 있도록 하고 있다.

(3) 육아휴직의 형태

우리나라 육아휴직형태는 육아휴직 기간 중에 근로를 전혀 않은 채 육아에 전념할 수 있는 전일(全日)육아휴직만 인정되고 있다.

2) 양육지원

(1) 수유시간제공

근로기준법 제73조에 의해 사업주는 생후 1년 미만의 유아를 가진 근로여성의 요청이 있을 때는 1일 2회 각각 30분 이상의 유급수유시간을 주어야 한다.

(2) 직장보육시설 설치

상시 여성근로자가 300인 이상인 사업장에서는 수유, 탁아 등 육아에 필요한 보육시설을 설치해야 한다(남녀고용평등법 제21조, 영유아보육법 제7조).

제3절 노동법상 모성보호제도의 운영실태

근로여성의 모성보호는 법으로 규정되어 있다는 것과 더불어 그 현실적인 보장이 어떻게 이루어지고 있는가가 매우 중요하다. 모성보호 관련제도가 법적으로 보장되고, 이를 어길시 처벌규정까지 존재하고 있음에도 불구하고 사실상 제대로 운영되고 있지 못하고 있다면 법 규정의 존재 자체에 의미가 없기 때문이다.

본 절에서는 노동법상 모성보호제도의 운영실태를 살펴보고자 한다. 여기에서는 비교적 최근의 조사연구를 중심으로 현황을 파악하였다.⁸⁶⁾

1. '모성건강 및 안전'에 대한 운영실태⁸⁷⁾

1) 근무시간

(1) 일일 근무시간 및 주당 근무시간

임신 전과 임신 중의 근무시간의 변화를 조사한 결과, 일일 근무시간이나 주당 근무시간 모두 임신 전보다 임신 중의 기간에 약간 감소된 경향이 나타났으나, 그다지 큰 차이는 보이지 않았다. 특히 일일 근무시간, 주당 근무시간 모두 임신 중의 기간에 법정 근무시간인 1일 8시간, 주 44시간을 초과하여 근무한 것으로 나타났다. 연령별로는 연령이 20대인 경우가 30대 이상보다 근무시간이 더 많은 것으로 나타났으며, 직업에 따라서는 전문기술직의 근무시간이 임신 기간 중에도 높은 것으로 나타났다.

〈표 4-1〉 임신 전·후 근무시간의 변화

(단위 : 시간)

		일일 근무시간		주당 근무시간	
		임신 전	임신 중	임신 전	임신 중
평균		8.8	8.6	48.5	47.6
연령	20대	8.8	8.7	48.9	47.8
	30대 이상	8.7	8.6	48.2	47.6
직업	관리직	8.6	8.5	48.1	46.6
	전문기술직	8.9	8.8	49.7	49.3
	사무직	8.8	8.7	47.9	47.4
	서비스영업직	8.8	8.3	49.0	46.2
	생산/노무/기타	8.6	8.3	49.9	48.0

(2) 야업 및 휴일 근무시간

임신 전과 임신 중의 야업 및 휴일 근무시간의 변화를 조사한 결과, 주당 야업근무시간은 임신 전보다 임신 중에 감소한 것으로 나타났다. 임신 전에는 주당 1.8시간의 야업근무를 하

86) 모성건강 및 안전에 대한 모성보호, 산전후휴가, 육아휴직, 수유시간의 제공, 모성보호제도에 관한 사업체의 요구에 대한 현황은 장지연·정혜선·류임량·김수영·장은숙, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004. 의 실태조사 내용을 정리하였는데, 이 조사는 고용보험 DB상에 나타난 산전후 휴가 사용자를 모수로 하여 표본을 추출하여 1,000명에 대한 설문조사를 실시하여 나타난 결과이다.

87) 장지연 외 4인, 상계서, pp. 42-46 참조.

였으나, 임신 중의 기간에는 주당 1.5시간의 야업근무를 한 것으로 나타났다. 그러나 월평균 휴일 근무일수는 오히려 증가하여 임신 전에는 0.3일 근무하였으나 임신기간 중에는 0.4일 근무한 것으로 나타났다. 근로기준법 제68조의 규정에 의하면 임신부에게는 야업 및 휴일근무를 제한하고 있으나, 여전히 사업장에서는 임신기간 중에도 야업 및 휴일근무가 계속되고 있는 것을 알 수 있었다.

연령별로는 주당 야업근무시간이나 월평균 휴일근무일수 모두 20대보다 30대 이상에서 더 높은 것으로 나타났다. 직업에 따라서는 전문기술직의 야업 및 휴일 근무일수가 많은 것으로 나타났고, 생산, 노무, 기타의 경우에는 임신 전에는 야업 및 휴일근무가 많았으나, 임신기간 중에는 크게 감소한 것으로 나타났다.

〈표 4-2〉 임신 전·후 야업-휴일 근무시간의 변화

(단위 : 시간, 일)

		주당 야업근무시간		월평균 휴일근무일수	
		임신 전	임신 중	임신 전	임신 중
평균		1.8	1.5	0.3	0.4
연령	20대	1.6	1.3	0.3	0.3
	30대 이상	1.9	1.6	0.3	0.4
직업	관리직	0.8	0.6	0.3	0.5
	전문기술직	2.8	2.6	0.8	0.7
	사무직	1.5	1.2	0.2	0.2
	서비스영업직	1.4	1.0	0.3	0.2
	생산/노무/기타	3.7	2.4	0.7	0.1

2) 중량물 취급 여부 및 유·사산 경험 여부

(1) 중량물 취급 여부

중량물 취급 여부를 조사한 결과 임신 전보다 임신 중의 기간에 중량물을 취급하는 경우는 대체적으로 감소한 것으로 나타났다. 그러나 임신기간 중 5~10kg 미만의 물건을 취급하는 경우가 9.3%였으며, 10kg 이상의 물건을 취급하는 경우가 1.6%였다. 근로기준법 시행령 제37조 [별표 2]에 의하면 임신부는 단속작업의 경우에는 10kg, 연속작업의 경우에는 5kg 이상의 중량물을 취급하지 못하도록 되어 있는데, 조사에 의하면 임신기간 중 5kg 이상의 물건을 취급하는 경우가 10.9%나 되는 것으로 나타났다.

연령별로 살펴보면 30대 이상에서 중량물을 취급하는 경우가 더 많았다. 직업에 따라서는

전문기술직의 경우 중량물 취급자가 많은 것으로 나타났으며, 임신기간 중에도 전문기술직의 28.3%가 중량물을 취급하는 것으로 나타났다.

〈표 4-3〉 임신 전·후 중량물 취급 여부

(단위 : %)

		임신 전			임신 중		
		들지 않는다	5~10kg 미만	10kg 이상	들지 않는다	5~10kg 미만	10kg 이상
평균		81.4	16.4	3.3	89.5	9.3	1.6
연령	20대	81.1	17.0	2.5	89.9	9.8	0.6
	30대 이상	81.6	16.1	3.7	89.3	9.1	2.0
직업	관리직	85.7	12.5	1.8	92.9	7.1	0.0
	전문기술직	61.5	30.8	9.6	72.6	21.6	6.7
	사무직	89.6	10.0	1.0	94.7	5.3	0.2
	서비스영업직	71.3	26.6	4.3	90.4	9.6	0.0
	생산/노무/기타	76.5	20.6	5.9	91.2	8.8	2.9

(2) 자연유산, 조산 등

조사대상자 중 자연유산을 경험한 경우는 11.1%였고, 사산을 경험한 경우는 0.7%였으며, 조산한 경우는 1.5%, 저체중아를 출산한 경우는 3.8%였다. 의료보험진료비 명세서를 분석하여 자연유산율을 조사한 한 연구에 의하면⁸⁸⁾ 1993년에는 직장여성의 자연유산율이 6.65% 였는데, 2003년에 실시한 조사에 의하면 직장여성의 자연유산율이 11.1%나 되는 것으로 나타났다.

연령별로는 30대 이상인 경우에서 자연유산, 사산, 조산, 저체중아의 경험이 많은 것으로 나타났다. 특히 저체중아 출생이 20대의 1.9%보다 2.5배나 많은 4.7%가 30대 이상에서 발생한 것으로 나타났다.

전문기술직의 경우 자연유산과 사산의 경험이 많은 것으로 나타났으며, 관리직의 경우에는 조산과 저체중아의 출산이 높은 것으로 나타났다. 서비스영업직의 경우에는 자연유산의 비율이 높은 것으로 나타났고, 생산/노무/기타의 경우에는 저체중아 출산율이 높은 것으로 나타났다.

88) 박정순, "여성의 종사산업과 자연유산", 서울대학교 보건대학원 석사학위논문, 1994, p. 24.

〈표 4-4〉 자연유산, 사산, 조산, 저체중아 발생 현황

(단위 : %)

		자연유산		사산		조산		저체중아	
		있다	없다	있다	없다	있다	없다	있다	없다
평균		11.1	88.9	0.7	99.3	1.5	98.5	3.8	96.2
연령	20대	10.1	89.9	0.0	100.0	1.3	98.7	1.9	98.1
	30대 이상	11.6	88.4	1.0	99.0	1.6	98.4	4.7	95.3
직업	관리직	8.9	91.1	0.0	100.0	3.6	96.4	7.1	92.9
	전문기술직	15.4	84.6	1.4	98.6	2.4	97.6	6.3	93.8
	사무직	9.7	90.3	0.5	99.5	1.0	99.0	2.5	97.5
	서비스영업직	13.8	86.2	1.1	98.9	2.1	97.9	2.1	97.9
	생산/노무/기타	5.9	94.1	0.0	100.0	0.0	100.0	11.8	88.2

2. ‘모성휴가제도’와 관련된 제도의 운영실태

1) 생리휴가제도⁸⁹⁾

온라인 취업사이트 ‘인크루트(www.incruit.com)’에 따르면 회사에 생리휴가 규정을 갖고 있는 직장여성 1,314명을 대상으로 생리휴가 사용 실태를 조사한 결과 응답자의 26.9%(354명)가 생리휴가를 한번도 사용한 적이 없다고 응답하여, 근로여성의 상당수가 근로기준법에서 규정한 생리휴가를 제대로 사용하지 못하고 있는 것으로 나타났다.

‘생리 휴가를 가끔 사용한다’는 응답은 25.6%(336명), ‘거의 사용하지 못한다’도 21.9%(288명)에 달해 직장여성 10명 중 7명(74.4%)은 생리휴가를 제대로 사용하지 못하고 있는 것으로 조사됐다. 생리휴가를 사용하지 못하는 이유는 ‘회사의 간접적인 압력’(41.7%)이 가장 높게 나타나 회사 규정에는 나와 있어도 사문화되는 분위기이거나 상사의 눈치가 주요한 원인으로 꼽혔다. 또 ‘업무가 많아서’(23.9%), ‘남자동료의 눈치가 보여서’(21.5%) 등이 있었으며 ‘5일제라서 쉬기가 애매해서’, ‘직접적으로 쓰지 말라는 말을 들어서’ 등도 기타 이유로 나왔다.

한편 직장 여성들이 매달 하루의 생리휴가를 얻을 수 있도록 근로기준법으로 규정하고 있지만 ‘회사에 보건휴가제도 자체가 없다’고 응답한 사람도 38.7%(전체 대상 2,142명 중 828명)나 됐다.

89) 강원일보, 2004년 6월 8일자 기사 참조

2) 산전후휴가제도⁹⁰⁾

〈표 4-5〉 산전후휴가 활용현황

(단위 : 명, 백만원)

년도별	구 분	산전후휴가급여	
		인원	지급액
2002년		22,711	22,602
2003년		32,133	33,522
2004년(11월까지)		34,818	37,529

〈자료 : 노동부홈페이지 참조(<http://www.molab.go.kr>)〉

산전후휴가를 활용하는 근로여성은 주로 어떤 근로여성인지를 살펴보기 위해서 고용보험 DB에 나타난 산전후휴가 수급자의 분포를 토대로 하여 살펴보았다.⁹¹⁾ 산전후휴가급여 수급자는 사무직종사자가 전체의 58.9%로 가장 높은 비중을 차지하고 있으며 전문가와 준전문가, 서비스근로자가 각각 10%내외를 차지하고 있다.

업종별로 살펴보면, 금융업분야 종사자가 22.2%로 가장 높은 비중을 차지하고 그 다음이 제조업 종사자와 보건·사회복지서비스 근로자의 순으로 나타나고 있다.

사업장 규모별로는 근로자 1,000인 이상의 대규모사업장에서 일하는 여성이 전체 산전후휴가급여 수급자의 39.1%를 차지하고 그 이하 규모의 사업장 종사자는 범주별로 큰 차이를 보이지 않고 분포되어 있다.

90) 장지연 외 4인, 전계서, pp. 46-47, 167-177 참조.

91) 산전후휴가자의 분포는 업종 또는 직종별로 일정 연령대의 여성근로자가 얼마나 많은가에 주로 영향을 받을 것이므로 전체 가입여성 또는 출산여성 수 대비 휴가 사용자의 비율을 살펴보는 것이 바람직하겠으나 이 수치를 정확히 측정하고 있는 데이터가 없으므로 여기서는 수급자 전체를 100으로 보면서 특성별 분포를 살펴보기로 한다(표 4-6, 표 4-7 참조).

〈표 4-6〉 산전후휴가급여 수급자 특성별 분포 I (2002)

(단위 : 명, %)

직종별										
	전체	고위 임직원	전문가	기술공/ 준전문가	사무직	서비스 근로자 등	농/어업 숙련근로자	기능원/ 관련근로자	조작원/ 조립원	단순 노무직
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	197 (0.9)	2,156 (9.7)	2,233 (10.0)	13,113 (58.9)	2,059 (9.2)	2 (0.0)	1,457 (6.5)	303 (1.4)	763 (3.4)
업종별										
	전체	농수림· 어업	광업	제조업	전기가스 수도사업	건설업	도소매 소비자	숙박· 음식점업		
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	27 (0.1)	5 (0.0)	4,366 (19.6)	282 (1.3)	409 (1.8)	2,175 (9.8)	371 (1.7)		
		운수창고 통신업	금융· 보험업	부동산 사업	교육 서비스	보건· 사회복지	기타 공공	기타 산업		
산전후휴가 급여		1,456 (6.5)	4,921 (22.2)	2,597 (11.6)	479 (2.1)	3,820 (17.1)	729 (3.3)	656 (2.9)		
사업장 규모별										
	전체	5인 미만	5~ 9인	10~ 29인	30~ 99인	100~ 299인	300~ 499인	500~ 999인	1,000인 이상	
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	1,684 (7.6)	1,190 (5.3)	1,783 (8.0)	2,383 (10.7)	3,044 (13.7)	1,402 (6.3)	2,083 (9.3)	8,724 (39.1)	

* 산전후휴가급여 직종별 분포에서 결측사례 10명.
 〈자료 : 고용보험 DB〉

연령별로는 30대의 산전후휴가 활용률이 20대에 비해서 더 높게 나타났으며, 학력별로 살펴볼 때에는 고졸학력의 여성이 가장 높은 비중을 차지하는 것으로 나타났다. 근속연수별로는 5년 이상 장기근속한 여성일수록 산전후휴가급여를 활용할 가능성이 높은 것으로 나타났다.

〈표 4-7〉 산전후휴가급여 수급자 특성별 분포 II (2002)

(단위 : 명, %)

연령별							
	전체	20~24세	25~29세	30~39세	40~49세		
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	340 (1.5)	9,385 (42.1)	12,462 (55.9)	106 (0.5)		
학력별							
	전체	초졸	중졸	고졸	전문대졸	대졸	대학원 이상
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	47 (0.2)	71 (0.3)	10,729 (48.2)	5,150 (23.1)	5,915 (26.5)	381 (1.7)
근속연수별							
	전체	6월 미만	6월 이상~ 1년 미만	1년 이상~ 3년 미만	3년 이상~ 5년 미만	5년 이상~ 10년 미만	10년 이상
산전후휴가 급여	22,293 (100.0)	543 (2.4)	1,452 (6.5)	5,398 (24.4)	3,164 (14.3)	8,171 (36.9)	3,441 (15.5)

* 산전후휴가급여 근속연수 기관별 분포에서 결측사례 124명.
 〈자료 : 고용보험 DB〉

또한, 산전후 휴가 사용일수를 조사한 결과 출산 전에는 평균 15.7일을 사용하였고, 출산 후에는 평균 74일을 사용한 것으로 나타났다. 연령별로는 30대 이상인 경우에서 출산 전보다 출산 후에 휴가를 더 많이 사용하였다. 직업별로 살펴볼 때에는 생산/노무/기타 직종과 전문기술직에서 출산 후에 휴가를 더 많이 사용하는 것으로 나타났으며, 생산/노무/기타 직종은 출산 전에도 휴가를 많이 사용하는 것으로 나타났다. 희망하는 산후 휴가일수는 평균 120일 이상(16주)을 원하고 있으며 희망 산전후 휴가 일수는 서비스영업직에서 가장 높은 것으로 나타났다.

〈표 4-8〉 산전후휴가 사용일수

(단위 : 일)

		출산 전	출산 후	희망 산전후 휴가일수
평균		15.7	74.0	124.7
연령	20대	17.4	73.8	123.9
	30대 이상	14.9	74.1	125.1
직업	관리직	15.0	71.2	112.0
	전문기술직	12.7	75.2	113.1
	사무직	14.9	74.2	127.1
	서비스영업직	23.5	70.7	147.2
	생산/노무/기타	27.3	76.1	111.8

3. '사회적 부·모성'과 관련된 제도의 운영실태

1) 육아휴직⁹²⁾

〈표 4-9〉 육아휴직 활용현황

(단위 : 명, 백만원)

구 분 년도별	육아휴직급여			
	전체인원	여성	남성	지급액
2002년	3,763	3,685	78	3,087
2003년	6,816	6,712	104	10,576
2004년(11월까지)	8,325	8,169	156	18,299

〈자료 : 노동부홈페이지 참조(<http://www.molab.go.kr>)〉

92) 장지연 외 4인, 전계서, pp. 169-174 참조

육아휴직을 활용하는 여성은 주로 어떤 여성인지를 살펴보기 위해서 고용보험DB에 나타난 육아휴직급여 수급자 분포를 토대로 하여 살펴보았다.

육아휴직급여 수급자는 사무직종사자가 전체의 65.2%로 가장 높은 비중을 차지하고 있으며 그 다음으로 서비스 근로자가 12.0%를 차지하고 있다.

업종별로 살펴보면, 금융업 종사자가 전체 사용자의 45.2%를 차지함으로써 활용비율이 가장 높다. 사업장 규모별로는 1,000인 이상 대규모사업장 종사자가 전체의 66.4%를 차지함으로써 활용도가 대규모사업장 근로자에 편중된 것으로 나타난다.

〈표 4-10〉 육아휴직급여 수급자 특성별 분포 I (2002)

(단위 : 명, %)

직종별										
	전체	고위 임직원	전문가	기술공/ 준전문가	사무직	서비스 근로자 등	농/어업 숙련 근로자	기능원/ 관련 근로자	조직원/ 조립원	단순 노무직
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	23 (0.6)	289 (7.8)	221 (6.0)	2,416 (65.2)	445 (12.0)		145 (3.9)	63 (1.7)	103 (2.8)
업종별										
	전체	농수림· 어업	광업	제조업	전기가스 수도사업	건설업	도소매 소비자	숙박· 음식점업		
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	6 (0.2)		536 (14.5)	17 (0.5)	61 (1.6)	216 (5.8)	59 (1.6)		
		운수창고 통신업	금융· 보험업	부동산 사업	교육 서비스	보건· 사회복지	기타 공공	기타 산업		
육아휴직 급여		358 (9.7)	1,677 (45.2)	255 (6.9)	70 (1.9)	219 (5.9)	112 (3.0)	120 (3.2)		
사업장 규모별										
	전체	5인 미만	5~ 9인	10~ 29인	30~ 99인	100~ 299인	300~ 499인	500~ 999인	1,000인 이상	
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	250 (6.7)	131 (3.5)	167 (4.5)	224 (6.0)	206 (5.6)	92 (2.5)	179 (4.8)	2,457 (66.4)	

주 : 육아휴직급여 직종별 분포에서 결측사례 1명.

〈자료 : 고용보험 DB〉

연령별로는 30대의 육아휴직 활용률이 20대에 비해서 더 높게 나타났으며, 학력별로 살펴볼 때에는 산전후휴가 활용자의 분포와 같이 고졸학력의 여성이 가장 높은 비중을 차지하고 있는 것으로 나타났다. 그리고 근속연수별로는 5년 이상 장기근속한 여성일수록 육아휴직급여를 활용할 가능성이 높은 것으로 나타났다.

〈표 4-11〉 육아휴직급여 수급자 특성별 분포Ⅱ (2002)

(단위 : 명, %)

		연령별						
		전체	20~24세	25~29세	30~39세	40~49세		
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	36 (1.0)	1,325 (35.8)	2,324 (62.6)	21 (0.6)			
		학력별						
		전체	초졸	중졸	고졸	전문대졸	대졸 대학원 이상	
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	15 (0.4)	10 (0.3)	1,940 (52.4)	653 (17.6)	1,050 (28.3)	38 (1.0)	
		근속연수별						
		전체	6월 미만	6월 이상~ 1년 미만	1년 이상~ 3년 미만	3년 이상~ 5년 미만	5년 이상~ 10년 미만	10년 이상
육아휴직 급여	3,706 (100.0)	18 (0.5)	108 (2.9)	675 (18.3)	442 (12.0)	1,478 (40.1)	969 (26.2)	

주 : 육아휴직급여 근속연수 기관별 분포에서 결측사례 16명.
 〈자료 : 고용보험 DB〉

2) 수유시간⁹³⁾

근로기준법 제73조의 규정에 의하면 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성근로자에게는 1일 2회 각각 30분씩의 유급수유시간을 제공하도록 되어 있다. 그러나 조사결과에 따르면, 수유시간이 있는 경우는 응답자의 5.7%였으며, 수유형태는 기존시설을 사용하면서 수유시간을 제공하는 경우가 43.1%로 가장 많았다. 또한 수유시간을 제공하는 경우에도 회사에서 수유실을 같이 제공하는 경우는 17.6%에 불과하였다.

연령별로 살펴보면, 30대 이상인 경우에서 수유시간이 있다는 응답이 더 높았으며, 수유형태는 출퇴근 시간을 조정하여 수유를 하는 경우가 가장 많았다. 서비스영업직의 경우 수유시간이 8.5% 있다고 응답하였으며, 수유휴가를 사용하는 경우가 가장 많았다. 전문기술직의 경우에는 2.6%만이 수유시간이 있다고 응답하였다.

〈표 4-12〉 수유시간 및 수유형태

(단위 : %)

	수유시간 여부	수유형태					
		있다	없다	회사에서 수유실과 수유시간 제공	기존시설 사용하면 수유시간 제공	출퇴근시간조정(실제적인 근무시간 단축)	수유휴가 사용
평균		5.7	94.3	17.6	43.1	33.3	5.9
연령	20대	4.7	94.3	7.7	61.5	15.4	15.4
	30대 이상	6.2	93.8	21.1	36.8	39.5	2.6
직업	관리직	4.1	95.9	0.0	100.0	0.0	0.0
	전문기술직	2.6	97.4	0.0	100.0	0.0	0.0
	사무직	6.4	93.6	14.3	42.9	42.9	0.0
	서비스영업직	8.5	91.5	28.6	0.0	28.6	42.9
	생산/노무/기타	8.3	91.7	100.0	0.0	0.0	0.0

93) 장지연 외 4인, 전계서, pp. 47-48 참조.

3) 직장보육시설⁹⁴⁾

조사에 의하면 사업장에 직장보육시설을 설치하고 있는 경우는 1.64%로 나타났다. 조사 대상 사업체 중 52.2%는 영유아를 둔 근로자가 없어 해당사항이 없다고 응답하였고, 44.4%는 직장보육시설이 없는 것으로 나타났으며, 1.2% 정도는 자녀보육비를 전액 또는 일부 지원하는 것으로 나타났다.

〈표 4-13〉 근로자 대상 직장보육지원 형태

(단위 : %)

지원형태	비율
직장보육시설을 설치하고 있음	1.64
해당 근로자에게 자녀 보육비용의 일부를 따로 지급하고 있음	1.1
해당 근로자에게 자녀 보육비용전액을 지급하고 있음	0.1
지정된 시설에 맡기는 경우에 한해서 비용을 지원하고 있음	0.6
직장보육시설이나 보육수당이 모두 없음	44.4
영유아를 둔 근로자가 없어서 해당사항 없음	52.2

직장보육시설을 설치한 사업체의 66.7%는 근로자의 사기를 높이고 생산성을 향상시키기 위하여 직장보육시설을 마련하였다고 하여, 이미 설치한 사업체의 경우는 자발적인 의지로 마련하였음을 알 수 있다. 또한 상시 여성근로자 300인 이상이어서 영유아보육법에서 정한 의무사업장으로 지정된 경우도 13.3%로 나타났고, 노동조합의 요구로 마련한 사업체도 13.3%로 나타났다. 고용보험의 설치비 용자 지원으로 직장 보육시설을 마련한 사업체는 6.7%에 불과해 직장보육시설의 설치도 경제적인 재원보다는 모성보호에 대한 기업의 의지와 태도에 많은 영향을 받는다는 것을 알 수 있다.

그리고 근로여성을 대상으로 사업장에 직장보육시설이 있는 경우 이용하는가의 여부를 살펴보면 14.7%만이 이용하는 것으로 나타났다. 시설을 이용하지 않는 이유로는 59.5%가 가정에서 아이를 돌봐줄 자녀보육 대행자가 있기 때문인 것으로 나타났고, 14.9%가 아이를 데리고 출퇴근하는 것이 힘들기 때문인 것으로 응답하였다. 이와는 달리 비자발적인 이유로 시설을 이용하지 못하는 비율도 적지 않은 것으로 나타났는데, 12.4%는 아이가 너무 어려서 받아주지 않기 때문이라고 응답하였고, 5% 정도는 사업장 환경이 좋지 않고 안전사고 우려 때문이라고 응답하였다. 그리고 4.1% 정도는 보육프로그램이 마음에 들지 않는다고 하였다.

94) 장지연, 「산전후휴가·육아휴직관련 실태조사 결과」, 한국노동연구원, 2002. pp. 21-26 참조.

〈표 4-14〉 근로자의 직장보육시설 비이용 사유

(단위 : %)

사 유	비율
가정에서 아이 봐줄 사람이 있어서	59.5
아이를 데리고 출퇴근하는 것이 힘들어서	14.9
사업장 환경이 좋지 않아서, 안전사고 우려 때문에	5.0
보육 프로그램이 마음에 들지 않아서	4.1
일에 몰두하기가 어려워서	0.8
이용하고 싶지만 희망자가 많아서 이용하지 못하고 있음	3.3
아이가 너무 어려서 받아주지 않음	12.4

* 복수응답임

하지만 이와 같은 직장내 보육시설의 단점이 있어 사용하지 않음에도 불구하고 근로자들의 직장보육시설설치에 대한 희망여부를 살펴보면 67.5%가 희망하는 것으로 나타났다.

4. 모성보호관련 사업체 실태 및 요구분석⁹⁵⁾

모성보호와 관련한 사업체 실태조사의 결과는 〈표 4-15〉, 〈표 4-16〉, 〈표 4-17〉에 제시하였다. 산전후휴가가 단체협약이나 취업규칙에 명문화되어 있는 사업체는 전체의 89.6%였다. 300인 이상의 대기업에서는 99% 명문화되어 있는 반면 30인 미만 소기업에서는 77.3%가 명문화하고 있었다.

산전후휴가로 인하여 사업체에 어떤 영향이 있는지에 대해, 인력공백으로 인하여 업무에 지장을 초래했다는 기업이 전체의 41%를 차지했다. 중소기업에 비하여 대기업이 업무지장이 있었다는 답변을 한 비율이 높게 나타났고, 직업별로는 공공서비스 부문에서 높게 나타났다. 또한 인건비 부담이 증가했다는 응답을 한 사업체는 전체의 32% 정도로 나타났다. 모성보호조치로 인하여 가임기 여성의 채용과 배치에 대한 기피현상이 나타난다는 응답은 전체의 11% 수준으로 나타났고, 여성인력 전반에 대한 기피현상이 나타난다는 응답은 3.8%로 나타났다.

산전후휴가제도에 대해 어떤 부분이 보완되었으면 하는지에 관해서는, 전체 응답 사업체의 47%가 산전후휴가 기간 전체에 대한 임금보전을 1순위로 요구하였고, 대체인력에 대한 인건비 지원을 요구한 사업체도 40.2%여서 산전후휴가 기간에 대한 인건비를 최우선으로 요구한 경우가 전체의 87.2%를 차지하였다.

전체 조사대상 1,504개 업체 중에서 육아휴직을 사용한 근로자가 있는 사업체는 203개소 13.5%에 불과하였다. 이들 203개 업체 중에서 고용보험에서 지급하는 육아휴직급여 이외에 추가급여를 지급한 업체는 68개소 33.5%로 나타났다. 그리고 육아휴직기간 동안의 업무공백을

95) 장지연 외 4인, 전계서, pp. 174-176 참조.

대체인력 충원을 통해서 해결한 사업체는 70개소 34.5%에 불과하였고 나머지는 기존 인력이 업무를 나누어 처리한 것으로 나타났다. 또한 육아휴직자에게 지급되는 급여 이외에 사업체에 지급되는 육아휴직장려금이 있다는 사실을 인지하고 있는 사업체는 69개소 34%에 불과하였다.

육아휴직이 사업체에 미치는 영향을 조사해 본 결과, 업무에 지장을 초래한다는 견해가 54.7%였고, 인건비가 부담된다는 사업체도 45.3%나 되었다. 한편, 육아휴직제도개선 과제로는 전체의 84%가 대체인력에 대한 인건비 지원을 요구하였으며, 육아휴직급여의 인상과 생활비 용자제도 등 휴직자의 소득보조와 관련된 제도 개선에도 비교적 높은 지지를 나타냈다.

〈표 4-15〉 산전후휴가 및 육아휴직 사업장 영향도 평가

(단위 : %)

	산전후휴가 사업장 영향도 평가				육아휴직 사업장 영향도 평가				
	업무 지장	인건비 부담	가임기 여성근로자 기피	여성인력 전반에 대한 기피	업무 지장	인건비 부담	가임기 여성근로자 기피	여성인력 전반에 대한 기피	
전혀 그렇지 않다	40.2	41.5	65.4	77.9	13.8	20.7	58.6	76.4	
그렇지 않은 편이다	8.6	17.0	18.2	15.0	15.3	20.7	26.1	16.7	
보통이다	10.0	9.4	5.5	3.3	16.3	13.3	5.9	3.4	
그런 편이다	33.2	27.5	9.7	3.3	46.8	39.9	7.4	3.4	
매우 그렇다	7.9	4.6	1.2	0.5	7.9	5.4	2.0		

〈표 4-16〉 산전후휴가 제도개선 요구

(단위 : 명, %)

응답자수	1,504
산전후휴가 기간 전체에 대한 임금보전	47.0
대체인력에 대한 인건비 지원	40.2
대체인력이나 휴가 후 복귀인력에 대한 재교육 비용 지원	7.8
대체 인력풀을 가지고 있는 파견회사와 원활한 연결	4.7

〈표 4-17〉 육아휴직 제도개선 요구

(단위 : 명, %)

응답자수		1,504
육아휴직기간 연장 방안	현 수준보다 연장되어야 한다	10.7
육아휴직급여 인상방안	"	66.4
생활비 무이자 용자제도 도입방안	"	68.8
육아휴직 장려금 수준	"	59.2
대체인력에 대한 인건비 지원방안	인건비가 지원되어야 한다	83.9
시간제 육아휴직 제도	도입하는 방안에 대해 찬성한다	51.9

* 개별 질문에 대한 응답비율임.

5. 소결

모성보호에 관한 우리나라의 실태를 조사한 결과를 요약하면 다음과 같다.

1) 우리나라 근로여성의 임신 전·후 근무시간의 변화를 살펴보면 임신 전보다는 임신기간 중에 근무시간이 감소되고, 야간근로가 감소되는 경향이 나타나고는 있지만, 법정 규정보다는 초과하여 근무하고 있는 것으로 나타났다. 특히 휴일근로의 경우에는 임신 전보다 오히려 임신 중의 기간에 증가한 것으로 나타났다.

2) 모성보호에 영향을 미칠 수 있는 중량물 취급 등의 근무형태를 조사한 결과 근로기준법에서 제한하고 있는 5kg 이상의 중량물을 취급하는 경우는 10.9%로 나타났다.

3) 근로여성의 유·사산 경험여부에 관해서는 30대 이상에서 자연유산, 사산, 조산, 저체중아 출생률이 높은 것으로 나타났다. 특히 1993년에 의료보험진료비 명세서를 분석하여 근로여성의 자연유산율을 조사한 경우에는 6.65%였는데, 2003년 실시한 조사에서는 11.1%로 나타나 자연유산율이 높아졌음을 보여주었다.

4) 근로여성의 상당수가 근로기준법에서 규정하고 있는 생리휴가를 제대로 사용하지 못하고 있는 것으로 나타났다. 조사결과 응답자의 26.9%가 생리휴가를 한번도 사용한 적이 없다고 답하였다.

5) 산전후 휴가 사용실태를 조사한 결과 평균적으로 출산 전에는 16일, 출산 후에는 74일을 사용하여 90일의 휴가 중 18%의 비중을 산전에 사용하고, 82%의 비중을 산후에 사용하고 있는 것으로 나타났다.

6) 육아휴직은 2002년보다 60%이상 휴직자가 늘었으며, 직종별로는 사무직종사자가 가장 높은 비중을 차지하였으며 업종별로는 금융업 종사자가 활용비율이 가장 높았고, 1,000인 이상 대규모사업장 종사자가 전체의 66.4%를 차지함으로써 활용도가 대규모사업장 근로자에 편중된 것으로 나타났다.

7) 수유시간의 제공과 관련하여서는 이와 같은 시간이 제공되고 있다고 응답한 경우는 5.6%로서 매우 낮은 것으로 나타났다. 수유시간을 제공하는 경우에도 회사에서 수유실을 같이 제공하는 경우는 17.6%에 불과하였다.

8) 사업장에 직장보육시설을 설치하고 있는 경우는 1.64%에 불과하고 조사사업체의 96.6%는 직장보육시설이 없는 것으로 나타났으며, 1.2% 정도는 자녀보육비 전액 또는 일부를 지원하는 것으로 나타났다.

9) 연령별 특성에 따른 모성보호 실태를 요약하면, 임신으로 인한 합병증과 후유증이 20대보다 상대적으로 많이 발생할 수 있는 30대 이상 임신부에서 야간근로와 휴일근로가 더 많았고, 중량물을 취급하는 경우가 더 많았다. 자연유산, 사산, 조산, 저체중아 출생도 20대보다 30대 이상에서 높은 것으로 나타났으며 특히 저체중아 출생이 30대 이상에서 높은 것으로 나타났다.

10) 직업별 특성에 따른 모성보호 실태를 요약하면, 전문기술직에서 임신기간 중의 근로시간도 많았고, 야간근로 및 휴업근로도 많았으며, 중량물을 취급하는 경우도 많았고, 자연유산, 사산, 조산, 저체중아의 출생이 높은 것으로 나타났다. 특히 자연유산율이 높은 것으로 나타났으며, 출산 후 수유시간 제공률은 가장 낮은 것으로 나타났다.

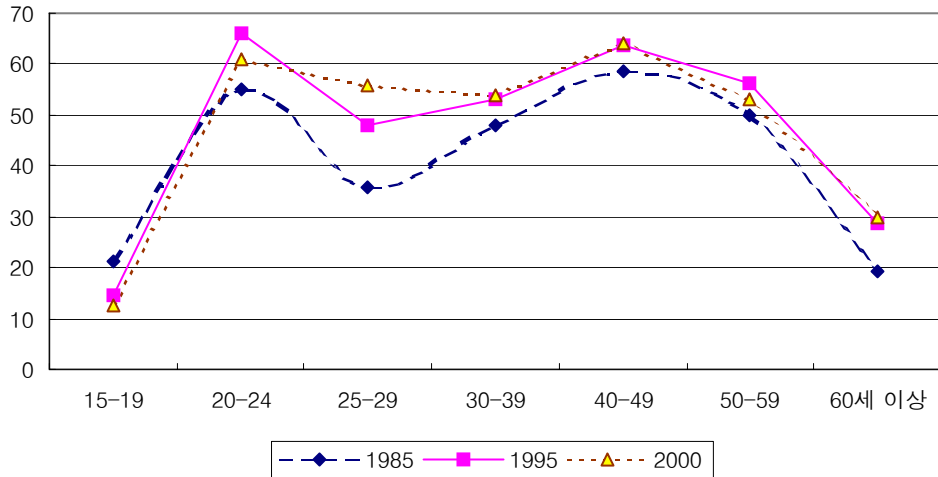
11) 산전후휴가·육아휴직과 관련하여 30%이상 업무의 공백을 초래하였다는 사업체의 의견이 높고 휴가기간동안의 인건비에 대한 비용지원이 필요하다는 의견이 지배적이었다.

제4절 우리나라 노동법상 모성보호제도의 문제점

여성인력의 경제참여에 있어 세계적으로 높게 평가받고 있는 스웨덴이나 캐나다의 경우 U자를 뒤집어놓은 형태⁹⁶⁾를 보이고 있는 반면, 우리나라 여성들은 20대 후반~30대에 유난히 경제활동 참가율이 현저히 떨어지는 'M자' (〈그림 4-1참조〉) 모양을 나타내고 있어 이 시기에 심각한 노동시장의 단절을 겪고 있다.

96) 〈표 1-1〉에서 본 바와 같이 스웨덴의 연령별 경제활동 참가율을 살펴보면 15-19세 37.6%, 20-24세 63.6%, 25-29세 78.8%, 30-34세 83.6%, 35-39세 86.6%, 40-44세 88.5%, 45-49세 87.5%, 50-54세 85.0%, 55-59세 79.5%, 60세 이상 49.8%로 20-30대에서 높은 경제활동참가율을 나타냄으로써 '∩'형태의 모양을 나타내고 있다.

〈그림 4-1〉 우리나라 근로여성의 시대별·연령대별 경제활동참가율 추이



〈자료 : 금재호 외 3인, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 중기정책방향 및 목표설정」, 2001〉

‘M커브’는 해당 직종에서 가장 활발히 자분야에서 전문지식을 습득하고, 이후의 활동으로 이루어져야 할 시기에 일에서 손을 놓음으로써 해당분야에 대한 전문가가 되기 힘들고, 자녀를 육아하고 나서 다시 노동시장으로 재취업을 할 경우에도 단순직이나 계약직 등 전(前)직장보다 상대적으로 낮은 직종에 머물수 밖에 없게 되는 현상을 만든다. 이것은 교육과정까지 투입되는 막대한 비용을 감안한다면, 단순히 여성개인의 문제라기보다는 ‘국가적 부(富)의 손실’이 아닐 수 없다.⁹⁷⁾

현재 우리나라 모성보호제도에서 가장 중요한 결함이라고 할 수 있는 부분은, 첫째, 모성휴가 기간동안의 임금을 개별 사업주가 부담함으로써 발생하는 문제 및 고용의 불안정, 둘째, 제도 자체가 자녀양육의 역할을 여성으로 전제하고 있으며 이 문제에 대한 개선을 유도하려는 의지가 전혀 없다는 점이다. 이 밖에도 태아검진휴가와 유·사산휴가의 미비로 인하여 ‘모성보호’라는 근본 취지에 충분히 부응하는 제도를 구성하지 못하고 있다는 점이 문제로 제기 될 수 있다.⁹⁸⁾

1. 산전후휴가제도에 대한 문제점

산전후휴가가 실효성을 갖지 못하는 가장 큰 이유는 근로여성의 임신·출산과 관련된 추

97) 매일경제신문, 2001년 4월 29일자 기사 참조.

98) 장지연 외 4인, 전계서, p. 188.

가비용의 사용자부담 문제와 고용의 불안정이다.

우리나라는 2001년 여성노동관련법 개정당시 모성보호비용의 사회분담화에 대한 사회적 합의가 도출된 바 있다. 하지만 2001년 여성노동관련법 개정 시 예산상의 이유 등으로 90일 산전후휴가 전기간에 대한 사회분담화는 이루어지지 못하였다. 이에 현재 근로여성들은 산전후휴가급여에 있어 60일은 사업주에게, 그리고 30일은 고용보험으로부터 그 급여를 분리·지급 받고 있다.⁹⁹⁾ 그런데 고용보험은 사업주가 보험료의 상당 부분을 납부하고 근로자가 실업급여 부분의 보험료 50%를 납부하고 있으므로, 산전후휴가급여의 총당금은 결국 사업주가 그 대부분을 부담하고 있다.¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾ 즉, 임신·출산과 양육에 있어서 비용의 사회분담화 논의가 있었음에도 불구하고 실질적으로는 기업이 상당부분을 부담하도록 법제화되어 있음으로써 그 논의의 취지를 전혀 살리지 못하고 있는 것이다. 이러한 기업의 급여부담은 대체인력을 사용할 경우 기업이 그 비용까지 이중으로 부담하게 되어 산전후휴가 기간동안 대체인력을 사용하지 않는 관행을 유발하게 된다.¹⁰²⁾

또한 여성경제활동인력의 약 70%를 차지하는 비정규직 여성들에게 임신·출산은 퇴직압력, 직접적인 해고, 계약 해지 등 고용불안 문제와 직결되어 나타나고 있다.

99) 고용보험법에서의 산전후휴가급여의 지급기간에 대한 구체적인 내용은 다음과 같다.

제55조의8 [지급기간등] ① 제55조의7의 규정에 의한 산전후휴가급여는 근로기준법 제72조의 규정에 의한 산전후휴가기간 중 60일을 초과한 일수(30일을 한도로 한다)에 대하여 근로기준법상 통상임금(산전후휴가 개시일을 기준으로 산정한다)에 상당하는 금액을 지급한다.

100) 고용보험법중 보험료와 관련한 조항의 구체적인 내용은 다음과 같다.

제56조 [보험료] ① 노동부장관은 보험사업에 소요되는 비용에 충당하기 위하여 사업주와 피보험자인 근로자로부터 보험료를 징수한다.

② 제1항의 규정에 의하여 피보험자인 근로자가 부담하여야 하는 보험료는 자기의 임금의 총액에 제57조의 규정에 의한 실업급여의 보험료율의 2분의 1을 곱한 금액으로 한다. 다만, 사업주로부터 제2항제4호의 규정에 의한 임금을 지급 받지 않는 경우에는 당해 근로자가 자기 임금의 총액에 제57조의 규정에 의한 실업급여의 보험료율을 곱한 금액을 부담하여야 한다. <개정 1997.8.28>

③ 제1항의 규정에 의하여 사업주가 부담하여야 하는 보험료는 당해 사업에 종사하는 피보험자인 근로자의 임금의 총액에 제57조의 규정에 의한 고용안정사업의 보험료율을 곱한 금액, 직업능력개발사업의 보험료율을 곱한 금액, 실업급여의 보험료율의 2분의 1을 곱한 금액을 합한 금액으로 한다.

④ 생략

⑤ 제1항의 규정에 의한 보험료 중 제57조의 규정에 의한 고용안정사업의 보험료율, 직업능력개발사업의 보험료율 및 실업급여의 보험료율을 곱하여 징수한 보험료는 각각 그 사업에 소요되는 비용에 충당한다. 다만, 실업급여의 보험료는 육아휴직급여 및 산전후휴가급여에 소요되는 비용에 충당할 수 있다. <개정 2001.8.14>

101) 이는 육아휴직의 경우에도 마찬가지이다.

102) 손영주, “여성노동자 산전후휴가 사용 실태를 통해 본 임신·출산권 보장을 위한 개선 과제”, 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. 7. 14, p. 17.

2. 육아휴직제도에 대한 문제점

육아휴직의 활성화는 육아의 부담으로 인한 숙련인력의 손실을 막을 수 있을 뿐만 아니라, 대체인력 수요를 발생시켜 신규 고용창출에도 기여할 수 있을 것이다. 2004년 11월 현재 <표 4-9>에서 보는 바와 같이 육아휴직 사용자가 점차 증가하고 있기는 하지만 이는 당초 정부의 시행 목표치¹⁰³⁾와는 많이 저조한 것이다.

육아휴직 활용이 저조한 원인을 보면 사용자는 육아휴직자에 대한 대체인력 충원의 부담과 육아휴직기간의 근속년수 포함으로 인한 퇴직금·사회보험 등의 비용부담, 휴직기간동안 숙련의 마모현상 등을 이유로 육아휴직 실시를 꺼리고 있는 것으로 파악된다. 한편, 근로자는 육아휴직을 꺼리는 회사의 분위기, 복직보장 불투명 등 사회·경제적 여건으로 인해 육아휴직을 자유로이 활용하지 못하는 것으로 파악된다.¹⁰⁴⁾ 또한, 육아휴직시 고용보험에서 받는 생활보조금 월 40만원은 생계형 취업자에게는 실질적인 도움이 될 수 없어 육아휴직을 사용하게 하는 동기가 되지 못하고 있다.¹⁰⁵⁾

3. 수유시간에 대한 문제점

수유시간에 대해서 법적 보호규정은 있으나 현실적으로 거의 모든 사업장에 수유를 할 수 있는 여건이 마련되어 있지 않다. 수유시간에 대한 문제점은 다음 네 가지 정도로 살펴볼 수 있다.

첫째, 근로기준법에 의하면 직장에서 수유 시간이 제공되도록 되어 있지만, 실제로 이와 같은 조항이 지켜지는 회사는 매우 드물다. 대부분의 근로여성이 제조업에 근무하고 있고 제조업의 특성은 짜여진 업무방식에 따라 초단위, 분단위로 업무를 수행하고 있기 때문에 근무 중 수유를 위해 1일 2회 각각 30분씩 자리를 비운다는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이다.

둘째, 직장에서 수유를 하기 위해서는 시간적인 여유 뿐 만 아니라 수유할 장소가 마련되어야 한다. 하지만 현재 우리나라 사업장에서는 이러한 전용휴게실을 마련한 경우가 거의 없다.

셋째, 수유에 대한 사업주의 인식부족을 들 수 있다. 수유에 대한 사업주의 인식이 근로여성의 수유에 직접적인 영향을 미친다. 사업주가 수유에 대해 긍정적인 생각을 갖고 있다면 여성휴게실 마련이나 모유 보관용 냉장고 설치 등 수유에 도움을 줄 수 있는 긍정적인 환경

103) 단순히 인원으로만 따지자면, 2002년 노동부는 산전산후휴가 12만2천명, 육아휴직은 7만3천명이 사용할 것으로 예상했었다. 하지만, 이 제도를 실시한 지 3년이 흐른 뒤인 현재에도 이 수치의 절반에도 미치지 못하고 있다.

104) 매일노동뉴스, 2001년 11월 1일자 ; 중앙일보, 2003년 11월 3일자 기사참조.

105) 김미경, “여성인력 활용과 모성보호”, 「월간노동」 제36권 제11호, 2002, pp. 13-14.

을 마련해 줄 수 있겠지만 사업주가 부정적인 시각을 갖고 있다면 수유를 하려는 근로여성은 일과 직장사이에서 난관에 부딪히게 된다. 대부분의 사업장에는 이러한 단독적인 수유의 공간이 없는 것으로 보아 사업주가 아직까지 모유수유에 대한 부정적인 견해를 가지고 있다고 볼 수 있다.

넷째, 직장동료의 인식 또한 매우 중요한 요소 중의 하나이다. 직장동료가 수유시간에 대한 배려를 해 준다면 좋겠지만, 대부분의 경우 개인적인 사유로 업무에 지장을 초래한다고 생각한다든지, '저렇게까지 하면서 직장을 다녀야 하나?'하는 식의 시각으로 근로여성을 바라보기 때문에 직장내에서 수유를 하기란 매우 어려운 일이다.

4. 직장보육시설의 설치에 대한 문제점

남녀고용평등법 제21조에서 사업주는 근로자의 취업을 지원하기 위해 직장보육시설을 설치해야 하는데 이러한 직장보육시설을 설치하여야 할 사업주의 범위를 영유아보육법에 의하도록 하고 있다. 우리나라 영유아보육법 제7조 및 시행령 제14조 제1항은 '상시 여성근로자 300인 이상 고용하고 있는 사업장'에 대해서 직장보육시설 설치를 의무화하고 있다. 주목할 부분은 '상시 근로자 300인 이상'이 아닌, 일방의 성별 '상시 여성노동자 300인 이상'이라는 점이다. 이는 영유아를 키우고 있는 남성노동자가 아무리 많아도 그 사업장에 상시 여성근로자가 3백명이 넘지 않으면 직장보육시설을 만들 의무가 없다는 의미이다. 즉, 양육을 온전히 여성의 몫이라고 법으로 규정한 셈이다. NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

5. 기업의 모성보호에 대한 기피현상

현재 단위사업장에서는 대부분 산전후휴가 및 육아휴직에 들어가는 근로여성들은 복직이 불가능하거나 비정규직으로 전락하였다가 재계약을 못하게 되는 등의 불이익을 받고 있다. 이는 아직까지 우리 기업들이 모성보호 비용을 지불해가면서까지 여성근로자를 고용해야 할 필요성을 느끼지 못하고 있다고 판단된다.

제5장 모성보호에 관한 선진국의 제도 및 우리나라 노동법상 모성보호제도와의 비교

우리나라에서의 모성보호제도에 대한 정착(개선) 방안에 대해 알아보기에 앞서 연구되어야 할 것이 선진국에서는 이러한 모성보호제도가 어떻게 규정되어 있으며 각국에서는 그 제도를 어떻게 활용하고 있는가 하는 것이다. 따라서 제5장에서는 선진국의 모성보호제도를 살펴보고, 선진국의 모성보호제도가 가지는 '제도조합의 특성과 휴가제도의 설계'에 대하여 살펴본 후, 우리나라 노동법상 모성보호제도와 비교해 보고자 한다.

제1절 근로여성의 모성보호에 관한 선진국의 제도

모성보호관련법제는 EU에서는 유럽연합의 정책 및 명령에 따라, 그리고 그 외의 대부분의 국가에서는 UN이나 ILO의 입장을 받아들여 이에 준하는 정도의 법적인 보장을 규정하고 있다.

여기에서는 외국의 제도와 국내의 제도의 구별을 용이하게 하기 위해서 '생물학적 모성', '사회적 부·모성'이라는 측면에서의 모성보호제도로 나누어서 살펴보도록 한다.¹⁰⁶⁾

1. '생물학적 모성' 측면에서의 모성보호제도

1) 모성건강 및 안전

(1) 취업금지직종의 지정

일본은 1998년 3월에 개정된 여성노동기준규칙의 규정에서 임신 중인 근로여성에게 대해 24가지 취업금지 직종을 규정하고 있다. 이 직종에는 일정 중량 이상의 무거운 물건을 취급하

106) 외국의 입법례에 대해서는 장지연·정혜선·류임량·김수영·장은숙, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004. ; 장지연, 「산전후휴가 급여의 사회보험 적용 확대방안」, 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. ; 정진주, 「모성보호 강화방안」, 한국노총·민주노총 공동 워크숍 자료집, 2003. ; 금재호·김주섭·장지연·조준모, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 중기정책방향 및 목표설정」, 한국노동연구원, 2001. ; 노동부, 「모성보호 관련법 개정 자료집」, 2001. ; 문유경·주재선, 「OECD 회원국의 여성고용정책」, 한국여성개발원, 2000. 및 노동부홈페이지(<http://www.molab.go.kr>) 등을 주로 참조하여 작성하였다.

는 업무, 보일러 취급업무, 보일러 용접업무, 다량의 고열물체를 다루는 업무, 현저하게 냉·고온인 장소에서 하는 업무 등이 규정되어 있다. 또한 산후 1년 이내의 근로여성에게 대해서는 22가지 취업금지직종을 규정하고 있는데 그 중 17가지는 그 업무에 종사하지 않는다는 뜻을 사용자에게 신청한 때에 한하여 취업을 금지하고 있다.

한편 독일은 임신 중인 여성과 수유 중인 산모에 대해 심한 육체적 노동과 건강에 해로운 물질과 방사선, 먼지, 가스, 증기, 열기, 냉기, 습기 등의 유해한 영향을 받는 근로에 취업하는 것을 금지하고 있다. 임신부에 대해서는 10가지, 수유 중인 산모에 대해서는 8가지가 취업금지직종으로 모성보호법에 명시되어 있다.

(2) 근무시간 조정: 초과근무 금지

ILO 제95호 모성보호권고는 임신한 여성의 초과근무를 금지하고 “근로시간은 적절한 휴식 시간을 보장하는 수준에서 계획되어야 한다”고 규정하고 있다.

임신한 여성의 초과근무 금지는 칠레, 파나마를 포함한 많은 나라에서 공통적으로 규정되어 있으며, 오스트리아, 벨기에, 독일은 초과근무 금지규정을 양육을 하고 있는 근로여성에게까지 확대하고 있다.

(3) 야간근무의 금지

ILO 제171호 야간근로협약은 “출산전후(출산이전 8주 포함) 최소 16주 및 산모나 유아의 건강을 위하여 필요하다고 인정되는 추가기간 동안에는 야간근로를 대체하는 업무가 보장되어야 한다”고 규정하고 있다.

이탈리아는 임신한 여성이나 출산한지 7개월 내에 있는 근로여성은 야간근무를 할 수 없다고 규정하고 있고, 앙골라, 오스트리아, 루마니아도 임신한 여성이나 양육을 하고 있는 근로여성에게 대한 야간근무를 금지하고 있다.

또한 칠레와 에티오피아처럼 임신한 여성의 야간근무 금지가 임신 사실이 알려지자마자 곧바로 적용되는 경우도 있고, 레소토처럼 출산 3개월 전부터 적용되는 경우도 있다. 또 나미비아처럼 의사가 인정하는 한 여성이 야간근무를 할 수 없는 기간을 연장하는 경우도 있다.

일본은 야간근무에 대해 일반적으로 금지하고 있지는 않지만, 임신한 근로여성 또는 양육을 하고 있는 근로여성이 요청한 경우 그 근로여성은 야간근무를 강요받지 않아야 한다고 규정하고 있다. 따라서 일반 근로여성의 야간근로는 폐지하였지만 육아나 계호(戒護)가 필요한 여성의 경우 야간근로를 면제해주고 있다. 또한 시간외 근로는 삭제했지만 육아와 가족간호가 필요한 여성근로자에게는 1년에 150시간 내에서 연장근로를 하도록 하고 있다.

싱가포르의 의학적 이유로 유해하지 않다는 것이 인정되고 여성의 요청과 동의가 있을 때만 임신한 여성과 양육기에 있는 여성이 야간근무를 할 수 있다고 규정하고 있다.

〈표 5-1〉 각국의 초과·야간근로 제도 비교

국가명	초과근로한도	야간근로제한
일본	1주 15시간 1월 45시간 1년 360시간	만 18세 미만자 22:00~05:00 취업금지
싱가포르	1월 72시간	임신 중인 여성 외에는 제한 없음
대만	· 남성 1일 3시간 1월 46시간 · 여성 1일 2시간 1월 24시간	여성 22:00~06:00, 연소자 20:00~06:00 취업금지
오스트리아	1주 5시간	여성 20:00~06:00
벨기에	1주 10시간	제한없음
네덜란드	1일 2시간 1주 9시간	제한없음
스웨덴	4주 48시간 1개월 50시간 1년 200시간	특별한 예외가 인정되는 경우 외에는 24:00~06:00 취업 제한(남녀근로자 구분 없음)
미국	규정없음	제한없음

* 초과근로 한도 규정은 일본, 대만 이외에는 남녀구분없이 함께 적용
(자료 : 노동부, 「모성보호 관련법 개정 자료집」, 2001.)



2) 모성휴가제도

(1) 산전후 휴가제도

가) 휴가의 기간

산전후휴가의 실제이행이나 휴가의 성격(최소휴가기간이나, 의무적인 것이냐 등)은 국가마다 다르다. 예를 들어, 미국과 같이 12주의 산전후휴가를 보장하나 '산전후휴가가 선택인 국가'의 경우와 파나마와 같이 14주의 산전후휴가를 제공하고 '휴가의 일부 혹은 전부가 의무적인 국가'가 있다.

영국은 고용관계법(Employment Relations Act 1999)과 부모휴가제(Maternity and Parental Leave Regulations 1999)에 따라 임신, 출산한 근로여성은 근무경력과 관계없이 18주 동안의 산전산후휴가의 권리가 부여되며 산전후휴가 이후의 복직도 보장된다. 또한 1년 이상의 근무경력을 가진 근로여성에게는 특별히 부가적인 산전후휴가가 부여되는데 이는 통상적인 18주의 산전후휴가가 끝났을 때 시작되고 출산 29주 이후가 되면 끝난다.

스웨덴의 산전후휴가는 기본적으로 14주(산전 7주, 산후 7주)이고, 독일의 산전후 휴가기간도 14주(산전 6주, 산후 8주)이다. 독일의 경우 산전 6주 동안에 여성 근로자가 계속 근무

할 것을 요구할 수 있다.

나) 산전후휴가급여

산전후휴가기간 동안의 현금급여는 여성의 직업 활동의 중단으로 상실된 수입의 일정비율을 보전해 주려는 의도와 수입의 보장으로 실질적으로 근로여성이 휴가 기간을 사용할 수 있도록 하는 목적으로 제공된다.

영국의 경우 18주의 산전후휴가에 소요되는 비용은 국민보호기금¹⁰⁷⁾에서 지출되며, 피고용자에게는 18주 동안의 산전산후휴가 기간동안 법정출산수당(Statutory Maternity Pay)이 나온다. 자영업자나 직장을 떠난 여성도 18주 동안 보건사회보장성(DHSS)이 지급하는 분만수당(Maternity Allowance)을 받고 있다.

프랑스에서는 산전후휴가기간동안 급여의 84%와 산후수당(postnatal allowances)이 지급된다. 산전후휴가제도에 대한 혜택을 받기 위해서는 산전 3개월동안 최소한 200시간 이상 고용되어 있어야 하고, 산전 최소한 10개월동안 사회보장에 가입되어 있어야 한다.

또한 스웨덴에서는 일당 60skr인 질병급여와 같은 수준으로 지급된다. 이를 받기 위해서는 급여를 지급받기 전 180일동안 사회보장부에 등록되어 있어야 하며, 사회보장부에 240일 동안 등록되어 있었던 근로여성에게는 더 높은 수준의 수당을 지급한다.

〈표 5-2〉 각국의 산전후휴가 기간 및 급여수준

국가명	산전후휴가기간(단위:주)	출산휴가비용(평균임금대비%)
영국	18	44
프랑스	16	100
독일	14	100
네덜란드	16	100
덴마크	30	100
노르웨이	42	100
스웨덴	64	63
핀란드	52	70

* 주 : 이 표가 반영하는 시점을 2000년 이전임.

〈자료 : 장지연, "산전후휴가 급여의 사회보험 적용 확대방안", 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. 7.〉

107) 영국의 국민보험제도는 퇴직연금, 질병수당, 장애급여, 출산급여, 실업수당을 포함하는 포괄적인 사회보장제도이며 이에 대한 재원은 고용주, 피고용자, 자영업자, 임의가입자의 보험료와 정부의 지원금으로 이루어진다.

다) 고용의 보장

산전후휴가에 있어서 비용의 부담문제와 더불어 중요한 것이 '고용의 보장'문제이다.

독일에서는 모성보호법 제9조 1항에 의거 임신중 및 출산후 4개월 이후의 여성에 대해서는 사용자의 근로계약의 해고고지는 인정되지 않는 반면 여성은 산전후휴가 기간 중에도 해약(解約)을 고지할 수 있다(동법 제10조 제1항). 또한 근로계약 해지 후, 근로여성이 출산 후 1년이 내의 기간에 다른 기업에 취업하지 않고 종전의 근로관계가 있었던 기업에 재고용된 경우에는 그 고용관계는 중단되지 않았던 것으로 간주된다(동법 제10조 제2항).

스웨덴에서는 시간제 노동자도 주당 17시간 이상 근무하면 전일제 근무자와 동일한 사회복지혜택을 받으므로 거의 모든 근로여성이 산전후휴가, 수유시간 등을 사용할 수 있으며 임신수당, 출산수당, 임시육아급여, 임시육아수당 등의 혜택을 받을 수 있다. 따라서 스웨덴에서는 출산 및 육아휴가에 대한 권리를 가졌다는 이유로 해고될 수 없으며, 그 해고에 대해 무효를 주장할 수 있고 또한 이와 같은 이유로 고용과 관련된 급여의 감소 혹은 고용상태에 대한 편파적 대우를 받지 않도록 하고 있다.

(2) 생리휴가제도

생리휴가에 대해서는 ILO기준에 없으며, 세계적으로 일본, 인도네시아만 무급으로 실시하고 있다. 일본에서는 종래 '생리시에 유해한 업무에 종사하는 여자'라는 규정을 '생리일에 취업이 현저히 곤란한 여자'로 바꾸고, 생리휴가라고 불리는 법문상의 문언을 삭제하여, 취업이 곤란한 경우의 일반적 휴가의 한 종류로서 파악하고 있다.¹⁰⁸⁾

(3) 산전건강검진휴가제도

선진국에서의 산전건강검진휴가는 임신기간 동안 임신부와 태아의 건강을 지속적으로 체크하고 필요시에 의료적인 치료를 받을 수 있게끔 제공되고 있다.

EU의 경우 산전건강검진이 근무시간 내에 이루어질 수 밖에 없을 경우, 임신한 근로자는 임금에 대한 손실 없이 산전관리를 위한 시간을 사용할 수 있는 권리가 있다고 규정하고 있으며, EU 대부분의 국가는 임신한 여성근로자의 산전관리에 대한 권리를 법으로 보호하고 있다.¹⁰⁹⁾

영국에서는 고용보호법(Employment Protection Consolidation Act)에 따라 임신한 근로자가 근무중에 산전관리를 받기 위한 시간을 가질 수 있고, 산전관리는 건강검진 뿐만 아니라 휴식을 취하거나 부모교육에 참가하는 것을 포함하는 등 광범위하게 규정되어 있다. 스웨덴은 산전 건강검진을 위한 유급의 시간에 대한 권리가 법률보다는 집단적 합의에 의해 규정

108) 日本労働法學會, 「講座21世紀の労働法 (7)-健康・安全と家庭生活」, 有斐閣, 2000, p. 231.

109) 정진주·고경심·김지용·조정진, 「여성근로자의 작업환경과 근로형태가 임신·출산에 미치는 영향-병원과 공공부문 근로여성을 중심으로」, 노동환경건강연구소, 2000, p. 110.

되어 있다.

(4) 유·사산휴가제도

영국의 경우 임신 24주 이후에 사산한 근로여성은 정상 출산한 근로자와 동일한 산전후휴가는 물론 휴가기간동안 정상출산근로자와 동일한 소득도 보장받는다. 스웨덴은 사산한 경우 30일의 휴가를 지급하고 있다.

(5) 건강과 안전을 위한 휴가제도

대부분의 유럽국가에서는 근로여성이 작업환경으로 인하여 태아에게 위험을 초래할 가능성이 있다고 판단하는 경우에, 일차적으로는 작업환경을 개선하여야 한다. 하지만 작업환경의 개선이 어려운 경우에는 유해하지 않은 부서로 이동을 시켜야 하며, 이동이 곤란할 때에는 휴가를 주어야 한다. 이 기간동안에는 소득도 보장받게 된다.¹¹⁰⁾

스웨덴은 모든 근로여성과 자영업자를 출산예정일 60일 전부터 경미한 업무로 전환 배치할 수 있으며, 그것이 가능하지 않으면 최대 50일간 임신수당을 지급받고 휴식을 취할 수 있다. 그러나 해당자가 보통 업무량의 절반 정도를 수행할 수 있으면 임신수당은 절반만 지급된다. 그리고 만약 여성이 근무환경이 태아에게 손상을 줄 위험이 있다는 사실을 이유로 직장을 그만두었다더라도 같은 기간의 수당이 지급된다.

미국은 근로여성이 임신으로 인해 일시적으로 근무를 할 수 없다면, 이를 다른 일시적인 장애와 유사하게 취급하여 경이(輕易)한 업무로 직무를 조정하거나 대체근무를 허용(The Pregnancy Discrimination Act)하고 있다. 그리고 임신기간 동안 근무를 할 수 없다는 것을 전문가가 인정한다면 12주간의 휴가를 취할 수 있다(The Family and Medical Leave Act 1993). 하지만 FMLA는 휴가기간동안의 임금지급규정을 명시하고 있지는 않다.

프랑스에서는 건강과 안전에 따른 휴가기간동안 처음 30일동안은 급여의 90%를 지급하고, 다음 30일 동안은 급여의 2/3를 지급하고 있다.

2. '사회적 부·모성'측면에서의 모성보호제도

1) 부모의 육아휴직제도

출산 이후 자녀를 양육할 수 있는 기간을 설정하는 부모의 육아휴직제도는 건강한 자녀를 재생산하는 역할뿐만 아니라 모성보호 조항 중에서도 남성과 여성이 동시에 혜택을 볼 수 있는 제도이다.

110) 금재호·김주섭·장지연·조준모, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 중기정책방향 및 목표 설정」, 한국노동연구원, 2001, p. 115.

각 국의 육아휴직기간은 매우 상이한데 일본의 경우 자녀가 1세가 될 때까지 휴직을 할 수 있도록 하는 반면 미국에서는 가족휴가제도라고 하여 12주를 휴직할 수 있다(〈표 5-3〉 및 〈표 5-4〉 참조).

또한 산전후휴가의 경우 대다수의 국가에서 그 기간 동안 소득 보장을 해주지만 육아휴직의 경우 산전후휴가의 경우보다 소득보전의 정도와 액수가 낮고 소득보전을 전혀 해주지 않는 국가도 많다. 육아휴직기간 전체에 대해서 소득보전을 해주는 국가는 오스트리아, 덴마크, 핀란드, 일본, 노르웨이 등이며 포르투갈, 루마니아, 터키, 유고슬라비아, 스페인, 뉴질랜드, 미국, 호주 등의 국가에서는 무급으로 휴가를 제공하고 있다.

육아휴직의 재원은 보통 각종 사회보험을 통해 지급되는데 벨기에는 실업보험에서 노르웨이, 스웨덴, 일본은 국민보험에서 지급하고 있다.

이하에서는 부모의 육아휴직을 유급으로 부여하는 국가와 무급으로 부여하는 국가로 나누어 살펴보도록 한다.

〈표 5-3〉 육아휴직을 유급으로 부여하는 국가

국가명	휴직기간	급여수준	자격기준
일본	자녀가 1세까지	· 임금의 40%(권고기준) (국민보험)	1년 근속
핀란드	26주	· 기존임금의 60-70%	출산전 최소 180일간 피보험자격
스웨덴	450일 (무급까지 포함한다면 540일)	· 최초 1년은 기존임금의 80%(최대 연간 \$30,584)(국민보험) · 그후 90일간 1일 \$6.72(쌍둥이의 경우는 기존임금의 80%) · 마지막 90일간은 무급	180일 근속
프랑스	36개월	· 첫째아이 : 무급 · 둘째아이부터 : 1월 \$428.87(국민보험)	1년 근속
벨기에	3개월간 full-time휴직 또는 6개월간 half-time휴직 (자녀가 4세가 될 때까지 각 부모)	· 1월 \$462.48 (실업보험)	12개월 근속
독일	자녀가 3세까지	· 최초 2년간은 1월 \$285.42 (자녀양육수당) · 그 후 1년간은 무급	근로자, 교육휴가 또는 실업급여 수급중인 부모
오스트리아	24개월 (편부모는 18개월)	· 1월 \$398 (편부모 : \$564/1월)	최근 2년간 52주 고용

〈자료 : 노동부, 「모성보호 관련법 개정 자료집」, 2001.〉

(1) 유급으로 실시하는 국가

(가) 일본

1990년대 초까지 일본은 육아휴직을 위한 최저수준과 유급비율이 높지 않은 편이었다. 그러나 육아보호 및 가족보호를 위한 법이 제정된 이후 근로자들은 자녀가 1세가 될 때까지, 혹은 가족보호를 위하여 최대 3개월까지 휴가를 사용할 수 있게 되었다. '육아를 위한 휴직제도'는 1992년 4월 이후 근로자가 30인 이상인 모든 기업체에 강제되었고, 1995년 4월에는 모든 기업체로 확대되었다. '가족 보호를 위한 휴직제도'는 1996년 7월에 기업들에게 이행하도록 권고되었고 1999년 4월부터 이 제도는 강제 집행되었다. 육아휴직기간동안 근로자들은 국민보험에서 임금의 40%(권고기준)를 보조받고 있다.

(나) 핀란드

핀란드에서 육아휴직을 받는 자는 출산 전 최소 180일간 피보험자격을 갖추고 있어야 한다. 육아휴직기간을 26주로 하고 있으며, 이 기간동안 기존임금의 60-70%를 보장하고 있다.¹¹¹⁾

(다) 스웨덴

스웨덴에서 부모가 가질 수 있는 휴가의 일수는 450일이며 이 중에서 30일은 반드시 부모의 다른 한편이 사용하여야 한다. 육아휴직급여는 국민보험에서 지급하며, 최초 1년은 기존임금의 80%(최대 연간 \$30,584), 그 후 90일간 1일 \$6.72(쌍둥이의 경우는 기존임금의 80%), 마지막 90일간은 무급으로 하고 있다. 이 외에도 자녀가 12세가 될 때까지 부모는 자녀가 아플 경우 부모휴가를 가질 수 있다. 또한 자녀가 12세가 될 때까지는 근로시간을 3/4까지 단축할 수 있다.

〈표 5-4〉 육아휴직을 무급으로 부여하는 국가

국가명	휴직기간	급여수준	자격기준
호주	52주	· 무급(실제로는 대상 여성근로자의 17%가 유급으로 휴직)	12개월 근속
영국	자녀가 5세까지 매년 4주 (최대 13주 사용가능)	· 무급(유급화 추진중)	12개월 근속
미국	12주	· 무급(5개주에서는 10주 내지 12주를 유급으로 부여)	12개월 근속(1주 최소 1,250시간 근로 전제)
네덜란드	각 부모당 6개월	· 무급(단, 단시간 근로계약으로 전환 가능)	12개월 근속(1주 최소 20시간 근로 전제)
뉴질랜드	52주	· 무급(단 출산시 8주간 \$75/1주의 세금공제 혜택을 부여)	12개월 근속(1주 최소 20시간 근로 전제)
스페인	자녀가 3세까지	· 무급(단, 첫 9개월까지는 임금저하없는 1일 1시간의 근로시간 단축 권리를 부여)	12개월 근속

〈자료 : 노동부, 「모성보호 관련법 개정 자료집」, 2001.〉

111) 이외에도 핀란드에서는 43주의 부모휴가와 자녀가 3세 달할 때까지의 양육휴가를 사용할 수 있다.

(2) 무급으로 실시하는 국가

가) 호주

호주에는 육아지원을 위하여 모든 근로자에게 무임휴가가 제공된다. 육아휴직기간은 52주로 한다.

나) 영국

영국에서의 육아휴직제도는 자녀가 5세까지 매년 4주, 최대 13주를 사용할 수 있도록 규정하고 있으며 그 기간동안에는 급여가 지급되지 않는다.

다) 미국

미국에서의 육아휴직제도는 가족휴가 제도(Family and Medical Leave Act(FLMA))로 불리어지는데 이 제도는 50인 이상 근로자를 고용하는 공사 기업체가 병가 혹은 가족복지 차원의 휴가를 12주 이상 제공할 것을 규정하고 있다. 가족휴가 제도를 사용할 수 있는 근로자는 전년도에 최소 1,250시간을 일한 자에 한한다. 여기서 사업체에게는 의료보험을 제공하는 것 외에 급여를 지급해야 할 의무는 없다.

2) 양육지원

(1) 보육시설

독일과 오스트리아의 육아시스템은 풀타임 어머니의 역할을 가정하고 있으며, 출산-육아-직장복귀의 3단계 모형을 전제로 한다.¹¹²⁾ 즉, 육아기간동안에는 직장을 그만 두고 육아에 대한 경제적 보조를 명시화하는 것이 주된 육아지원정책이 된다. 결과적으로 독일과 오스트리아에서는 3세미만의 아이를 위한 공공보육시설이나 국가의 지원을 받는 사립보육시설이 매우 부족한 것으로 나타난다.

영국은 일하는 부모가 자녀를 보육시설에 맡기는 경우 그 비용의 상당부분을 세제혜택(tax credit)으로 보상해 주는 방식으로 육아를 지원한다. 혜택(credit)의 규모는 ① 소득수준(저소득층 유리) ② 자녀수와 나이 ③ 보육시설 이용시의 비용지출인데, 최고 비용의 70%까지 환불받는다. 즉, 영국은 보육을 시장에 맡기되, 그 대신 비용을 세제를 통하여 지원하는 방식을 취함으로써 여성노동을 공급측면에서 진작하는 시스템이라고 볼 수 있다.

스웨덴¹¹³⁾은 공보육체계 확립을 통한 양육의 사회화를 이룬 대표적인 국가이다. 스웨덴에서는 2003년부터 부모의 경제활동여부에 상관없이 4세 이상 모든 어린이에게 무료로 pre-school을 제공한다. 또한 모든 연령에 대하여 보육시설 사용시 부모의 소득수준별로 비용에 상한액을 정하는 'Maximum Fee'제도를 도입하여 실시하고 있다.

112) Maier, Friederike and Zorica and Rapp, 「Benchmarking Gender Equality: Germany, Berlin. European Commission Group of Experts 'Gender and Employment」, EC Equal Opportunities Unit (DG V), 1999, p. 15.

113) EU Employment and Social Affairs Strategy site, "Sweden's Action Plan for Employment 2002: The Swedish National Evaluation of the European Employment Strategy".

제2절 선진국의 모성보호제도에 관한 제도조합의 특성과 휴가제도의 설계¹¹⁴⁾

어떠한 정책을 수립하고자 참고자료로서 선진국의 제도를 비교, 연구할 때 주의해야 하는 것은 개별적인 제도 자체에만 주목해서는 안된다는 것이다. 넓게는 제도가 도입된 역사적·사회적 배경을 고려하여야 할 것이나, 연구를 그렇게 확대하기가 어렵다고 하는 제약이 있을 경우, 적어도 관련된 제도를 하나의 세트로 인식하고 살펴보는 것이 필요하다. 가령, 출산·양육과 관련된 휴가제도가 여성의 경제활동참가에 어떠한 영향을 미쳤는지를 선진국의 사례를 통해 살펴보고자 한다면 관련 제도인 국가의 아동수당, 양육에 대한 세제혜택 및 보육시설과 비용부담주체 등에 대한 종합적인 접근을 통해서만이 여성들에게 주어지는 노동공급의 인센티브구조를 판단할 수 있을 것이다. 즉 출산·양육지원정책을 하나의 조합으로 인식할 필요가 있다는 것이다.¹¹⁵⁾

1. 출산과 양육에 대한 제도조합의 특성

선진국에서의 출산과 양육에 대한 선진국의 지원체계는 크게 세가지 유형으로 구분할 수 있다.¹¹⁶⁾

첫째, '일하는 엄마(working mothers)를 지원'함으로써 여성을 전일제 근로자로 남게 하는 유형이다. 이는 여성의 근로자로서의 역할과 경제적 독립을 획득하도록 하는 것이다. 이 유형은 출산과 육아로 인한 경력의 단절을 막기 위해 산전후휴가제도와 육아휴직제도를 운영하지만 그 기간을 길게 두지 않는 대신 휴가기간 동안의 임금보전율을 높게 유지하는 특성이 있다. 한편 양육의 책임은 상당부분 국가가 공유하고 이러한 공보육체계(public childcare)를 중심으로 양육의 사회화가 진전된다. 여기에 속하는 국가들은 스웨덴을 포함하는 시민주의적 복지국가를 지향하는 국가들이다.

둘째, 여성의 '어머니로서의 역할'을 강조하고, 적어도 자녀가 어린 시절에는 여성이 임금노동을 중단하고 노동시장을 떠나서 아이를 돌볼 수 밖에 없는 인센티브구조를 제공하는 유형이다. 이 유형에서는 육아휴직(parental leave)의 허용기간이 길고 그 기간 동안의 소득지원도 높게 유지한다. 따라서 보육시설에 대한 국가적인 투자는 상대적으로 미흡하며 그 대신 여성에게 시간제노동의 기회를 많이 제공한다. 전형적인 국가는 독일과 네덜란드를 비롯한 유럽의 대륙국가들이다.

114) 이에 대해서는 장지연 외 4인, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004, pp. 177-187를 주로 참고하였다.

115) 장지연 외 4인, 상계서, pp. 177-178.

116) 이에 대해서는 장지연 외 4인, 상계서, pp. 178-179를 주로 참조하였다.

셋째, 위에 언급한 두 가지 유형 중 어느 한쪽을 뚜렷하게 따르지 않는 유형이 있다. 이 유형은 직장으로서의 복귀를 보장하는 양육휴가를 주고 그 기간동안의 소득보전도 해주는 한편 보육시설에 대한 투자수준도 높아서 부모의 직접 양육과 보육시설을 통한 양육에 대한 개인의 '선택'을 가능하게 한다는 목표를 가지고 있다.¹¹⁷⁾ 전형적인 국가로 프랑스가 자주 논의된다.

선진국의 출산·양육에 대한 국가의 지원체계가 어떤 중요한 축을 중심으로 '수렴'하는 경향이 발견되는데, 이것은 산전후휴가기간의 연장과 소득보전 강화, 부모의 평등한 양육책임을 강조하는 것이다.¹¹⁸⁾ 또한 대부분의 선진국에서 부모의 직접양육과 대리양육(parental and non-parental childcare)이 둘 다 발전하면서 '선택(choice)'이 강조되고 있음에도 불구하고 큰 흐름은 '고용지원'으로 수렴되는 경향이라고 볼 수 있다.

2. 모성관련 휴가제도의 설계

모성보호제도의 핵심이라고 할 수 있는 모성관련 휴가제도가 구체적으로 어떻게 설계되어 있는지 살펴보기 위해서는 기본적으로 휴가가능 기간과 이 기간동안의 소득보전의 수준이 가장 중요하지만, 이 밖에도 직장복귀의 보장 여부, 아버지의 사용 가능성 또는 의무화 여부¹¹⁹⁾, 시간제 휴직 여부 등이 종합적으로 검토되어야 할 것이다.¹²⁰⁾

예를 들어 스웨덴과 영국은 모성관련 휴가제도가 다음과 같이 설계되어 있다.

스웨덴의 육아휴직제도는 아버지의 육아휴직사용을 강조함으로써 양육책임의 양성평등의식을 구현하고 있는 것으로 유명하다. 그리고 그 기간이 다른 국가보다 긴 것은 아니지만, 사용이 가능한 자녀의 연령대가 매우 길게 잡혀 있고 시간제 휴직이 매우 유연하게 설계되어 있는 것이 특징이다. 스웨덴은 자녀가 영아인 시기동안에는 모성휴가를 통한 부모의 직접 보육 중심으로 지원하고 유아기 이후에는 공보육시설의 제공을 통해서 여성의 노동시장복귀를 지원하는 국가로 유형화된다. 그러므로 모성휴가기간 자체는 길게 설정되어 있지 않다.

영국은 평균 90%의 임금을 보전하는 산전후휴가가 이전에 18주이던 것이 2003년부터는 26주로 연장되었다. 우리나라의 육아휴직에 해당하는 부모휴가(parental leave)는 13주이지만 무급이다. 한편, 2003년에 2주의 부성휴가(paternal leave)가 도입되었는데 여성의 산전후휴

117) 그러나 선택을 가능하게 하는 시스템이라는 것은 수사(rhetoric)에 불과할 뿐 실제로 공보육체계의 후퇴를 의미한다는 비판의 소리도 있다. 장지연 외 4인, 상계서, p. 179.

118) 예를 들어, 부성휴가 등을 법제화하는 것을 말한다.

119) 이것은 일차적으로 휴가의 자격이 어머니에게만 속해있는가 아니면 아버지 또는 어머니에 대한 의무조항으로 되어있는가 하는 문제이다.

120) 장지연 외 4인, 상계서, p. 183.

가에 맞추어 배우자간호를 위하여 남편의 휴가를 가능하게 하였다. 이 기간동안 임금은 평균 90% 지급되는데 모성휴가와 부성휴가 기간동안의 임금보전은 영국의 통합사회보험인 국민보험재원으로 하고 있다. 육아를 지원하는 방식으로는 일하는 부모가 자녀를 보육시설에 맡기는 경우 그 비용의 70%정도를 세제혜택으로 보상한다.

제3절 우리나라 노동법상 모성보호제도와의 비교

1. 모성건강과 안전에 대한 비교

우리나라 근로기준법 제63조는 임신중이거나 산후 1년이 경과되지 아니한 여성을 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하도록 하고 이를 동법 시행령에서 규정하도록 하고 있다. 임신부 등의 사용금지직종을 보면 임신중인 여성의 경우 13가지, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성의 경우는 3가지로만 분리하고, 이에 대해서 왜 위험하고, 어떠한 보호 조치를 취해야 하는가에 대한 규정은 없다.

유럽연합에서는 임신과 최근에 출산을 하였거나 또는 수유를 하고 있는 여성 근로자들의 건강과 안전에 유해한 화학적·물리적·생물학적 인자와 작업공정의 평가기준에 대해 세부적이고 구체적인 위험의 목록과 위험의 종류, 조치방법을 규정하고 있으며, 유럽연합에 소속되어 있는 국가들은 이 명령을 준수하여 실천하고 있다.

예를 들어 우리나라의 근로기준법 시행령에서는 임신 중인 여성의 사용금지 직종으로 '신체를 심하게 꺾거나 굽힌다든지 또는 지속적으로 쭈그러야 하거나 앞으로 구부린 채 있어야 하는 업무'로만 규정하고 있다. 하지만, 유럽연합의 명령의 경우 이것을 '작업자세, 기립자세, 앉는 자세' 세 가지 목록으로 규정하고 작업자세와 관련하여 "기립자세와 다른 육체적 업무에서 오는 피로는 유산, 조산, 저체중아 출산과 연관되어 있다. 임신말기에 증가된 복부크기가 충분히 고려되지 않은 좁은 작업장에서 일하는 것은 염좌나 손상 등을 야기할 수 있다. 동작, 기민함, 작업속도, 도달과 균형에 장애가 올 수 있어 사고의 위험이 증가할 수 있다'고 하면서 이에 대해서는 '업무의 시간, 양, 속도가 과도하지 않도록 보장하여야 한다. 즉 근로자 스스로가 그들의 업무를 조절할 수 있게 해야 한다. 적절한 곳에서는 앉아서 일할 수 있도록 해야 한다. 작업시간에 더 자주, 더 많이 휴식을 가짐으로써 피로를 줄이거나 없앨 수 있다. 작업장 환경과 작업방법의 조정이 자세문제와 사고의 위험을 없애는 데 도움이 된다'라고 하여 보호조치의 예까지 자세하게 규정하고 있다.

2. 모성휴가제도에 대한 비교

1) 산전후휴가제도

(1) 휴가기간

산전후휴가의 시간이나 휴가의 성격 등은 나라마다 다르다. 따라서 각국의 복잡한 사정을 휴가기간으로만 비교하는 관점에서 단순화시켜 비교하여 보면 우리나라에서는 12주의 산전후휴가를 법으로 규정하고 있다. 하지만 이는 최근 채택된 ILO 제186호 모성보호협약에서의 최저기준인 14주와 제191호 모성보호권고기준인 18주에는 훨씬 못 미치고 있다.

벨기에, 핀란드, 오스트리아, 프랑스, 그리스, 네덜란드, 폴란드, 스페인, 노르웨이, 덴마크, 헝가리 등에서는 ILO 제183호 모성보호협약 및 유럽연합의 정책에서 권장하고 있는 14주 이상의 휴가기간을 부여하고 있다. 최근 ILO 제191호 모성보호권고에서 산전후휴가기간이 18주까지 확대됨에 따라 각 국가마다 산전후휴가의 기간을 연장시키는 움직임이 있을 것으로 기대된다.¹²¹⁾

(2) 산전후휴가급여

산전후휴가가 규정되어 있지만 휴가기간동안 급여가 제공되지 않는다면 실질적으로 산전후휴가를 사용할 수 있는 근로여성은 급격히 감소할 수 밖에 없다. 따라서 산전후휴가와 함께 중요하게 제공되어야 하는 것이 바로 산전후휴가급여이다. 산전후 휴가급여는 산전후휴가 기간동안 직업활동의 중단으로 상실된 수입의 일정비율을 보전해 주려는 의도로 제공된다.

현행 우리나라의 근로기준법은 산전후휴가를 90일로 확대하면서 비용은 최초 60일은 사용자가 지급하고 나머지 30일은 고용보험에서 지급하도록 하고 있다. 하지만 ILO 제183호 모성보호협약에서는 산전후휴가 급여는 사회보험, 공적 자금에서 지급토록 하여, 사용자가 급여를 직접, 개별적으로 부담하지 않는다고 규정하고 있고 실제로 대부분의 국가에서는 의료보험 등 사회보험에서 부담하고 있다.

2) 건강·안전을 위한 휴가제도

우리나라 근로기준법 제63조는 임신중이거나 산후 1년이 경과하지 아니한 여성을 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하도록 하고 임신한 근로여성의 요구가 있는 경우 경이한 종류의 근로로 전환시켜야 한다고 하였을 뿐, 작업환경으로 인해 태아에게 위험을 초래할 가능성이 있는 경우, 어떠한 조치를 취해야 하는지에 대한 언급이 없다.

대부분의 유럽국가에서는 근로여성이 작업환경으로 인하여 태아에게 위험을 초래할 가능성이 있다고 판단하는 경우, 일차적으로 작업환경을 개선하여야 하고 작업환경의 개선이 어

121) 정진주·이선화, 「여성근로자 보건관리지침 개발(1차연도)-문헌을 통한 국내외 관련 기준 및 관리 실태조사」, 한국산업안전공단 산업안전보건연구원, 2002, p. 309.

려운 경우에는 유해하지 않은 부서로 이동을 시켜야 하며 이동시킬 수 없을 때에는 소득을 보장해주면서 휴가를 주도록 하고 있다.

3. 육아휴직제도에 대한 비교

1) 육아휴직의 사용자에 대한 비교

육아휴직제도에 있어서 급여에 대한 문제도 중요하겠지만 이보다도 총 육아휴가일수 가운데 부모가 합산하여 선택적으로 사용하도록 하거나 어머니 또는 아버지를 지정하여 육아휴직을 제공하는가 하는 것이다. 왜냐하면, 양육은 여성의 책임만이 아닌 부모 공동의 책임이기 때문이다.

우리나라의 육아휴직제도는 생후 1년 미만의 영아를 가진 근로자가 그 영아의 양육을 위하여 1년 이내의 기간동안 휴직할 수 있도록 하고 있다. 즉, 우리나라는 어머니나 아버지가 의무적으로 사용할 수 있도록 하는 규정이 없다.

대체로 유럽에서는 북구(Nordic)지역에 해당되는 국가에서는 육아휴직의 기본주체가 부모로 되어 있으나, 나머지 국가에서는 어머니가 사용하는 육아휴가일수와 아버지가 사용하는 육아휴가일수를 분리하여 지정하고 있다.

2) 육아휴직에 대한 재원부담

산전후휴가의 경우 대다수의 국가에서 소득 보장을 하나 육아휴직의 경우는 산전후휴가의 경우보다 소득보전의 정도와 액수가 낮고 소득보전을 전혀 해주지 않는 국가가 많다. 육아휴직비용을 각 국이 분담하는 방식은 오스트리아와 벨기에에서는 실업보험법에서, 노르웨이와 스웨덴에서는 국민보험법에서 그 재원을 부담하고 있다. 캐나다의 경우 우리나라와 마찬가지로 육아휴직급여를 고용보험에서 재원을 부담하고 있지만 캐나다의 경우 의료보험에서 임신, 출산과 관련된 비용을 무상으로 제공하고 있다. 즉 캐나다는 조세위주의 사회보장인 반면 우리나라의 경우 기업중심의 재원부담으로 이루어지고 있다.

3) 육아휴직의 유형

우리나라에서는 육아휴직기간동안 근로를 전혀 하지 않고 육아에만 전담하도록 하는 전일 휴가제만 규정하고 있다. 즉 외국의 육아휴직제도에서 많이 활용되고 있는 단축근로시간제나 시차제근무, 노동시간변경 등 다양한 육아휴직유형은 마련되어 있지 않다.¹²²⁾

122) 류정숙, “기혼 취업여성을 위한 가족 복지정책에 관한 연구”, 부산대학교 석사학위논문, 2000, p. 59.

제6장 우리나라 노동법상 모성보호제도의 개선방안

현행 노동법상 모성관련규정이 존재하고 있음에도 불구하고 실제 제대로 실시되고 있지 못함은 앞서 살펴보았다. 모성보호제도의 시행상의 문제점으로는 첫째 산전후휴가 기간동안의 소득보장 등에 의한 사업주의 비용 부담과 고용의 불안정, 둘째 수유시간(육아시간)의 경우 그 방법상 현실적인 어려움, 수유장소나 모유저장시설 및 작업장 인근의 보육시설 등 필요한 시설의 준비 부족, 셋째 직장보육시설의 설치기준을 여성근로자 300인 이상으로 규정하여 자녀양육의 역할을 여성을 전제로 하고 있다는 점을 들 수 있으며, 넷째 태아검진휴가와 유·사산휴가의 미비로 인하여 '모성보호'라는 근본 취지를 충분히 살리지 못하고 있다는 점이다.

이러한 문제점들의 해결을 위해 우선 시혜적인 측면에서의 '모성보호'가 아닌 '모성권'으로의 개념화가 필요하며 이에 근거한 비용의 사회보험화와 유급태아검진휴가, 유급출산간호휴가제도 등의 도입이 뒤따라야 할 것이다.

제1절 '모성보호'의 '모성권'으로의 재개념화 및 모성의 범주에 있어 육아의 분리

1. '모성보호'의 '모성권'으로의 재개념화

여성에 대한 법적 보호는 남성과의 차이에 대한 단순 비대칭적 처우이기 보다는 약자 또는 무능력자에 대한 다분히 가부장적인 시혜의 의미를 담고 있다.¹²³⁾ 이는 여성들은 출산과 양육이라는 모성기능을 책임지는 사람이고, 일생동안 변경할 수 없는 신체적인 '결함'을 지닌 사람으로 간주되어 특별한 배려를 한다는 것으로, 차이를 우열로 해석하여 열등인간에 대한 특별보호라는 의미를 담고 있다는 점에 주목하여야 한다. 결국 '보호'라는 이름의 평등원칙과 법은 현재 여성들에게 권력자원을 제공하지도, 기존 권력자원의 분배에서 원천적인 불이익을 제거해 주도록 분배규칙을 조정하지도 않는다. 즉, 체계적·조직적 수준의 권력구조에 변화를 초래할 수 없도록 하는 가부장적 벽이 '보호'입법에 상존하고 있는 것이다.¹²⁴⁾ 그러므로

123) 현재 모성보호조치가 가부장적 시혜에 불과하다는 것을 증명할 수 있는 근거는 여러 가지가 있다. 첫째로, 모성에 대한 특별 처우를 여성들의 '권리'로 명명하지 않고 굳이 보호라고 명기한다는 사실이다. 이는 모성을 '결핍', '장애', 또는 '불구'로 보는 남성중심적 사고이다. 둘째로, 모성보호를 이유로 다음 세대의 출산과 양육의 중요한 역할이라고 명시한 모성기능의 개념화에는 부계, 부권적 가족질서 하의 세대간 재생산이 전제된다는 사실이다. 조형, "법적 양성평등과 성의 정치: 여성관련법 제·개정을 중심으로", 「한국여성학」 제12권 1호, 1996, pp. 26-27.

모성보호는 개별여성에 대한 '시혜적 보호'의 차원이 아닌 '적극적인 사회적 권리'로의 개념 변화가 모색되어야 할 것이다.

우리나라의 경우 -모든 사회적 변화가 그러하지만 특히- 남녀평등에 있어 급격한 변화로 인해 보호와 평등이 혼재되어 있으며 법적으로는 평등을 실현했다 하더라도 법제상(de jure) 평등과 사실상(de facto) 평등간의 괴리는 여전하다. 모성과 관련해서도 우리 법상으로는 명문으로 차별을 금지하고 있으나 여전히 현실적인 차별의 원인으로 나타나고 있다.¹²⁵⁾ 따라서 현재 우리 노동법상 혼재되어 있는 근로여성에 대한 일반 근로여성보호와 모성보호는 현실적인 차별상황에 대한 보완조치로서의 여성보호와 남녀간의 실질적 차이인 임신·출산·수유·생리의 모성기능 수행에 근거한 모성보호로 구분하여야 할 것이다. 일반 근로여성보호는 사실상의 평등 실현에 맞추어 완화하고, 임신·출산·수유·생리의 생물학적 기능의 차이에 근거한 모성은 '보호'가 아닌 '권리'로 개념을 명확히 하여야 할 것이다. 이러한 모성보호의 권리개념이 정립될 때 모성기능의 수행으로 인한 차별이 사라지고, 실질적 평등의 전제조건으로서의 '모성'이 보장될 수 있을 것이다.

2. 모성의 범주에 있어 육아의 분리

근로여성의 모성권 보장에 있어서 모성의 범위는 생물학적 모성인 임신·출산·수유·생리에 한정하여야 한다. 따라서 모성보호라는 범주자체에서 육아를 분리시켜 살펴보아야 하며, 직장보육시설의 설치와 관련하여 영유아보육법에서 규정하고 있는 '여성근로자 300인 이상'이라는 규정을 '남녀근로자 300인 이상'으로 개정하여야 할 것이다.

'자녀를 기르는 어머니'는 사회적으로 구성된 가부장적인 모성일 뿐이며, 아버지인 남성에게도 자녀의 성장에 함께 할 수 있는 양육 내지 육아에 대한 권리가 있는 것이므로 육아를 모성의 범주에서 분리하여 남녀모두가 함께 하는 책임임과 동시에 권리임을 분명히 하여야 할 것이다.

제2절 노동법상 모성보호관련법간 체계 개편

1. 법규정상의 통일성

현행 헌법은 1987년 개정시 여성의 보호법리와 연소자의 보호법리가 다르다고 하여 여성근로의 특별보호에 관한 규정(제32조 제4항)을 연소자의 특별보호규정(제32조 제5항)과 분

124) 조형, 상계논문, pp. 26-28 참조.

125) 김은희, "근로여성 모성권의 법적 보장에 관한 연구", 이화여자대학교 석사학위논문, 2001, p. 96.

리시켰다. 그러나 하위법인 근로기준법에서는 이러한 헌법의 취지를 반영하지 못하고 여전히 '여성'과 '소년'을 함께 규정하고 있다. 이러한 입법태도는 여성을 연소자와 같은 신체적 약자로서 보호대상으로 보는 가치관을 반영하고 있는 것이다.

따라서 근로기준법의 근로여성에 대한 사고를 전환하고 남녀평등시대에 적합한 구성을 하기 위해서는 근로여성의 보호를 연소자의 보호와 별도로 규정하도록 체제를 개편하여야 할 것이다.

2. '일반근로여성의 보호'와 '모성보호'규정의 구분

UN과 ILO 등의 입장이나 외국의 입법례를 살펴보면 모성기능의 수행이 아닌 여성에게만 부여되는 특별보호는 오히려 남녀평등에 저해되는 것이라고 하여 일반 근로여성의 보호를 점차 완화·폐기하는 경향이 나타남을 알 수 있다. 하지만 우리나라 근로기준법은 '일반근로여성의 보호' 관련규정과 '모성보호'관련규정이 혼재되어 있으므로, 이를 구분하여 '모성보호'규정은 '모성권'의 보장에 근거하여 보다 폭넓고 실질적으로 보장되도록 강화하며, '일반근로여성의 보호'규정은 현실적인 차별의 해소와 남녀평등의 실현정도에 따라 완화해 가도록 해야 할 것이다.



제3절 산전후휴가기간의 확대 및 비용의 사회보험화¹²⁶⁾¹²⁷⁾

임신중인 근로여성의 건강한 출산과 손상된 모체의 정상적인 회복 후의 업무복귀, 영아의 양육 등을 위하여 산전후휴가는 반드시 보장되어야 하는 제도이다. 과거 임신과 출산은 여성 혹은 한 가정의 책임으로만 여겨졌으나, 근래에 들어 기업은 여성노동력의 손상방지와 미래 노동력의 보존이라는 측면에서, 국가는 다음 세대 구성원의 건강한 양성이란 측면에서 그

126) ILO 제183호 모성보호협약에서도 출산휴가 급여는 사회보험, 공적 자금에서 지급토록 하여, 사용자가 급여를 직접, 개별적으로 부담하지 않는다고 규정하고 있다.

127) 지금까지 산전후휴가급여의 문제는 '모성보호비용의 사회분담화'라는 매우 불확실한 개념으로 호도되어 다루어져왔다. '사회분담화'라는 개념은 처음에, 출산은 사회재생산의 근간이므로 개별 가족이나 출산여성에게 그 책임을 전담시킬 수 없으며, 전체 사회가 그 책임을 공유하여야 한다는 이념에 근거한 것이다. 사회가 책임을 공유한다고 할 때 그 구체적인 방식은 발생한 비용을 조세제도나 사회보험을 통하여 해결한다. 대부분의 국가에서 출산과 관련된 의료비용과 산모와 태아의 기본적인 생계를 보장하기 위한 현금급여는 사회보험(건강보험), 조세방식 또는 사회보험과 조세방식의 결합이라는 세가지 옵션 중에 하나로 해결하는데 산전후휴가급여는 사회보험으로 처리하면 되므로 '사회분담화'라는 불분명한 개념 대신에 '사회보험화'라고 하여야 한다. 장지연, "산전후휴가 급여의 사회보험 적용 확대방안", 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. 7. 14, pp. 29-30.

책임을 사회분담화 해야 한다는 공감대가 형성되었고, 이를 바탕으로 국가는 산전후휴가제도의 보장내용을 강화하고 그 비용의 사회분담을 시작하였다. 하지만 우리나라의 산전후휴가제도는 최근 세계적 추세(14주이상)에 따르지 못하고 있으며 그 기간동안에 고용 또한 확실히 보장하고 있지 못하고 있으며 산전후휴가급여가 기업이 부담하도록 하고 있어 기업이 여성인력의 채용을 기피하고 있는 실정이다. 따라서 이러한 산전후휴가급여를 사회보험화시키고 그 재원의 조달방법을 조속히 마련해야 할 것이다.

1. 산전후휴가기간의 확대 및 고용의 보장

산전후휴가는 모성기능의 수행에 있어서 가장 기본적인 권리이다. 산전후휴가 기간에 있어 ILO 제183호 모성보호협약에서 14주, 제191호 모성보호권고에서 18주까지로 규정하고 있으며, 유럽연합의 정책에서도 산전후휴가에 대한 최저기준으로 14주를 제시하고 있고 세계 여러나라들도 점차 그 기간을 확대하고 있다. 따라서 국제적 흐름에 발맞추어 우리나라도 산전후휴가기간을 14주로 연장하여야 할 것이다.

근로여성에게 임신·출산은 퇴직압력, 직접적인 해고, 불이익한 인사조치, 계약 해지 등의 고용불안 문제와 직결되어 나타나고 있다. 즉, 임신·출산이 근로여성의 노동권을 위협하고 있는 것이다.

산전후휴가제도가 고용유지의 실질적 실효성을 가지기 위해서는 산전후휴가 급여의 전면 사회화와 더불어 산전후휴가기간동안의 사업주의 일방적 계약해지와 계약만료를 금지하는 규정을 신설하여야 할 것이다. 즉 비정규직이라도 상시업무에 종사하고 있는 경우 산전후휴가 중에는 특히 계약관계를 사업주 임의대로 종료할 수 없도록 하고, 일방적 계약해지와 계약만료를 성차별적 해고로 간주하여야 할 것이다. 이렇게 할 때만 산전후휴가는 물론 육아휴직 자체에 접근할 수조차 없는 비정규직 근로여성¹²⁸⁾들의 실질적 임신·출산 관련 제도 사용이 가능할 수 있고, 임신·출산을 이유로 재계약을 거부하는 노동권 침해를 막을 수 있을 것이다.¹²⁹⁾ 하지만 이것만 특정하여 법제화하는 경우에는 여성에 대한 고용 회피 원인이 될 우려도 있으므로, 현행 남녀고용평등법의 적극적 해석론·철저한 행정감독과 기간제 고용 전체의 문제로 접근할 필요가 있다.¹³⁰⁾

128) 2004년 12월 15일 노동부가 통계청의 경제활동인구부가조사 결과를 토대로 발표한 자료에 따르면 2004년 8월 기준 전체 비정규직 숫자는 539만4000명(37.7%)으로 나타났다. 성별로는 남성 273만명(50.6%), 여성 266만명(49.4%)으로 비슷했으나 전체근로자 대비 비정규직 비중은 여성(43.7%)이 남성(32.2%)보다 높았다. 머니투데이(경제신문), 2004년 12월 16일자 기사 참조.

129) 손영주, "임신·출산권 보장을 위한 개선과제", 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. 7. 14, p. 17.

130) 김진, "산전후휴가 비용 사회분담과 함께 생각할 몇 가지 쟁점", 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004. 7. 14, p. 61.

2. 산전후휴가 급여의 사회보험화

우리나라의 산전후휴가급여는 90일의 산전후휴가 중 60일은 유급으로서 사용자가 지급하고, 나머지 30일의 급여에 대해서는 고용보험에서 지급하도록 되어있어 사업주와 국가가 함께 부담하는 형태로 이루어져 있다.

1919년 채택된 ILO '제3호 여성의 산전산후 시 고용에 관한 협약'은 출산휴가기간 동안 산모와 신생아의 건강을 충분히 유지하기 위한 급여를 강제적 사회보험 또는 공공기금으로 부여해야 하며, 이때 급여비용에 대하여 사용자는 어떠한 경우에도 개인으로서의 책임을 지지 아니한다(제4조 제4호, 제8호)고 규정하고 있다. 또한 제183호 모성보호협약에서는 출산 급여는 강제적인 사회보험이나 공공기금에서 충당하여야 하고, 고용주가 현금수당을 책임지도록 해서는 안된다(6조)고 규정하고 있다.

따라서 이러한 논의의 맥락에서 사업주에 의해 지급되고 있는 60일을 제외한 30일(즉, 당해 휴가기간 중 무급휴가에 해당하는 기간)에 대해 통상임금에 상당하는 금액을 지급하도록 되어있는 조항을 산전후휴가기간 90일 동안 통상임금에 상당하는 금액을 지급하도록 하는 조항으로 개정하여야 할 것이며, 재원의 조달방법으로는 고용보험이나 건강보험에서 지급하는 방안을 강구해 볼 필요가 있다.

제4절 육아휴직제도의 개선방향 및 수유시간의 실효성 제고

1. 육아휴직제도의 개선방향

모성보호관련 제도 중 가정과 직장생활을 양립할 수 있게 해주는 대표적인 제도가 육아휴직제도이다.

육아휴직제도의 운영에 있어서 기본방향은 첫째, 휴직으로 인하여 근로자에게 고용상의 불이익이 발생하지 않도록 고용보장을 확실히 하면서, 휴직기간 동안의 임금을 일부 보전해주는 방식을 통하여 제도의 활용도를 높여야 한다. 둘째, 이 제도의 활용으로 인한 기업의 손실을 최소화하는 방법을 강구하여야 이 제도가 현실 속에서 정착할 수 있다. 셋째, 이 제도가 근로여성을 지원하기 위하여 도입된 제도가 아니고 남녀근로자의 양육권을 보장하는 차원에서 이루어지는 것임을 분명히 해야 한다.¹³¹⁾

이를 위하여 현행 육아휴직제도가 개선되어야 하는 방향은 크게 두 가지이다. 한 가지는

131) 금재호·김주섭·장지연·조준모, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 중기정책방향 및 목표설정」, 한국노동연구원, 2001, p. 181.

육아휴직이 주로 근로여성에 의해서 집중적으로 활용됨으로써 근로여성의 노동시장 내 위치를 불리하게 하면서 성역할의 고착화에도 기여하는 방식으로 운영될 가능성이 있으므로 이 점을 개선하여야 한다. 다른 한 가지는 육아휴직을 탄력적으로 운영하여 수요자의 선택의 폭을 넓혀 나가는 것이다. 즉, 육아휴직은 기간과 시기, 방식 면에서 다양한 선택이 가능하게 설계되어야 할 것이다.¹³²⁾ 이러한 방향에서 볼 때 다음 네 가지를 논의해 볼 필요가 있다.

1) ‘부’가 사용하는 육아휴직기간 설정

현재의 육아휴직제도를 보완하는 차원에서 최소 1~2개월정도는 아버지가 사용하도록 하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 예컨대, 1~2개월의 기간은 육아휴직을 주로 사용한 부모가 아닌 다른 부모가 사용할 수 있는 기간으로 정하고 이를 사용하지 않을 경우 자동으로 소멸되도록 하는 것이다. 즉, 아기의 어머니가 육아휴직을 사용하였다면 아기의 아버지도 1~2개월 육아휴직을 사용하도록 하는 것이다. 그리고 이 기간을 아버지가 사용하지 않는다 하더라도 어머니가 사용할 수는 없도록 하여야 한다.

2) 단축근로 가능하도록 육아휴직제도의 유연화

현행 육아휴직제도는 전일제근로와 전면적인 휴직 중 양자 택일을 하도록 되어 있다. 근로여성이나 사업주의 입장에서 볼 때 보다 현실적인 방안은 자신의 업무에서 완전히 단절되지 않고 동시에 육아에도 도움이 될 수 있도록 일정기간동안 단축근로를 가능하게 하는 것이다. 따라서 육아휴직 사용자가 자신의 사정에 따라 전일제 휴직이나 단축근로를 선택할 수 있도록 제도를 유연화시킬 필요가 있다.

3) 육아휴직 요건의 완화

육아휴직의 요건을 현행 근속기간 1년이상에서 180일 이상으로 완화하고 육아휴직기간을 생후 만 3세미만의 영·유아 양육으로 확대하도록 한다.

4) 대체인력문제 등의 해결

육아휴직에 따른 동료근로자 및 사업주의 부담을 줄이기 위해 육아휴직장려금을 현실화하고 관내 인력파견업체와 기업을 연계시켜 육아휴직 대체근로자 풀(pool)을 활용토록 한다. 또한 육아휴직 후 직장복귀에 대한 불안감 해소와 근무능력 유지를 위해 복귀근로자를 대상

132) 금재호 외 3인, 상계서, p. 181.

으로 한 훈련프로그램 패키지를 개발, 보급하고 훈련실시 사업주에 대해 비용을 지원하도록 한다. 그리고 육아휴직에 의한 업무공백해소를 위해 기초직무훈련 등 대체근로자 훈련프로그램도 개발하도록 한다.¹³³⁾

2. 수유시간의 실효성 제고

수유시간제도는 법적으로 보장되고 있음에도 불구하고 현재 그 실시율이 매우 낮은 제도로 그 실효성의 제고를 위한 방안이 모색되어야 할 것이다. 수유시간의 문제는 단순히 '수유'에 한정되는 것이 아니라 수유기 영아의 보육방식과도 관련되는 것으로 이에 대한 종합적인 논의가 필요할 것이다. 이 때 고려할 수 있는 방안은 첫째, 직장보육시설과의 연계이다. 직장내 보육시설이 설치되어 있어서 수유기의 영아까지도 맡길 수 있다면 별도의 수유공간 확보나 저장시설이 필요 없이 수유시간을 이용할 수 있을 것이다. 둘째, 근무시간을 단축할 경우-분유 등 인공영양을 실시하는 경우- 반드시 수유기 영아의 어머니인 근로여성에게 한정할 것이 아니라 아버지인 남성근로자에게도 사용할 수 있도록 하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

제5절 직장보육시설에 대한 설치 및 지원 확대



여성들의 경제활동에 대한 욕구가 증대하고 국가 차원에서도 여성 노동력 활용의 필요성이 갈수록 커짐에 따라 육아를 위한 보육시설에 대한 관심이 증대되었고 정부에서도 꾸준히 직장보육시설을 확충하기 위한 노력을 취해왔다. 하지만 앞에서 살펴본 바와 같이 현재 우리나라의 직장보육시설은 부족하고, 동시에 질적 수준도 떨어져 있는 상태이다.

직장보육을 활성화하기 위해서는 첫째, 직장보육시설을 의무적으로 설치하여야 하는 기준인 '여성근로자 300인 이상인 기업'으로 정해져 있는 제한을 개정하여야 한다. 이 규정은 보육시설을 이용해야 하는 어린자녀를 둔 기혼여성만을 수요자로 상정하여 여성근로자는 채용하였을 때 임금외에 부대비용이 많이 소요되는 근로자라는 인식을 낳게 한다. 이러한 제한 규정은 여성이 자녀보육의 일차적인 책임자라는 편견의 결과이다. 따라서 직장보육시설의 의무설치 기준을 '남·여 근로자 300인 이상'인 기업으로 바꾸어야 할 것이다.

둘째, 현실적으로 자기회사 내의 보육수요로는 보육시설의 설치가 가능하지 않을 경우 주변 지역의 어린이와 함께 보육을 함으로써 지역보육과 직장보육의 경계를 완화해 가도록 한다. 다른 방법으로 기업이 지역 내 위치한 보육시설과 계약을 체결하여 근로자의 자녀를 위

133) 노동부, "제3차 남녀고용평등 기본계획", 「월간노동」 제37권 제2호, 2003. 2. p. 23.

탁보육하는 방식이 가능하도록 하고 이때에도 직장보육시설 운영비 지원과 형평성이 확보되는 범위에서 일정수준의 지원금이 고용보험에서 지급하도록 해야 할 것이다.

제6절 모성보호와 관련한 기타 휴가제도의 도입

우리나라의 노동법상의 모성보호제도가 실효성을 갖기 위해서는 산전후휴가제도와 육아휴직제도 이외에 다음과 같은 휴가제도의 도입이 필요하다.

1. 유·사산 휴가제도의 법제화

행정지침¹³⁴⁾에는 산전후휴가의 「산(産)」의 개념을 정상적인 만기출산 뿐만 아니라 임신 4개월 이후 (1개월을 28일로 계산한 85일 이상을 의미)에 발생하는 유·사산의 경우까지를 포함하고 있다. 따라서 임신 4개월(85일) 이후부터 임신 7개월(196일)까지 사이에 발생한 유·사산의 경우에는 산후 45일의 휴가가 확보되도록 하고, 임신 8개월 이후에 발생하는 조·사산의 경우에는 정상출산과 동일하게 90일의 휴가를 부여하도록 하고 있다.¹³⁵⁾

그러나 이러한 행정지침에도 불구하고 산업현장에서는 유·사산을 둘러싼 노사간의 불필요한 논란들이 발생하고 있다. 장시간 노동과 근무환경의 열악함, 경쟁으로 인한 스트레스 과다 등 각종 사유로 인해 유·사산율이 증가하고 있는 현실을 고려하여, 유·사산휴가제도를 법제화하여야 할 것이다.

유·사산휴가의 법제화에 따라 유산시 개월수에 따른 적절한 휴가일수는 대통령령으로 정하도록 하고, 4개월 미만인 경우는 의사소견서를 첨부하여 5일 이상 20일 이내의 유급휴가, 4개월 이상 8개월 미만인 경우는 유산 후 40일 이상의 유급휴가, 8개월 이상의 조산, 사산인 경우 출산과 동일하게 취급하여야 할 것이다. 또한 유·사산 휴가급여는 유급으로 하되, 산전후휴가와 마찬가지로 사업주 부담이 아닌 사회보험(국가)에서 지급하도록 해야 할 것이다. 이를 위해 관련조항인 남녀고용평등법 제18조가 적절하게 개정되어야 할 것이다.¹³⁶⁾

유·사산휴가 조항이 신설될 경우 이를 위반했을 시에 대한 벌칙도 마련하여 제도의 실효성을 도모해야 할 것이다.

134) 1991. 5. 7. 근기 01254-6425.

135) 노동부, 「고용평등 및 모성보호 질의회시집」, 2003, pp. 111-112.

136) 한국여성민우회, 「남녀고용평등법과 근로기준법 제5장 개정안 연구」, 국회여성위원회, 2003. 9. pp. 121-123.

2. 유급태아검진휴가제도의 도입

임신 중의 여성 건강은 건강한 노동력의 재생산과 직결된다. 그러나 우리나라에서는 임신 중의 여성이 자신과 태아의 건강을 체크하기 위해 사용할 수 있는 휴가가 별도로 마련되어 있지 않다. 또한 임신한 경우에는 생리휴가를 사용할 수 없기 때문에 임신 중인 근로여성들이 태아와 자신의 건강검진을 위해 적절히 쓸 수 있는 별도의 휴가가 없다. 이로 인하여 임신중 태아의 검진을 위해 기업주나 주변 사람들의 눈치를 살피거나, 모든 노동자들에게 보편적으로 주어지는 연월차휴가를 사용하고 있다. 따라서 유급검진휴가 관련 조항을 신설하여 임신 중인 여성 노동자들이 필요할 때, 건강 검진을 받을 수 있도록 해야 할 것이다.

유급태아검진휴가는 외국의 입법례에서도 쉽게 찾아볼 수 있다. 독일의 모성보호법은 제 16조에서 '여성 근로자는 임신과 출산시 건강진단을 위하여 필요한 휴가를 사용할 수 있으며, 사용자는 이를 이유로 임금삭감을 할 수 없다'고 규정하고 있으며, 유럽 연합은 '유럽연합의 정책(Council Directive 92/85/EEC of October 1992)' 제9조를 통해 '임신한 노동자는 산전검진이 필요할 경우 임금의 손실 없이 휴가를 사용할 권리를 갖는다'고 명시하고 있다.

우리나라의 경우 국가공무원복무규정 제20조제3항에서, 공무원의 경우 현재 임신 중 건강검진휴가를 사용하고 있다는 점이 유급검진휴가의 신설을 용이하게 하는 부분이라 보여진다. 그리고 이 제도가 신설될 경우, 이를 위반했을 시에 대한 벌칙 조항도 신설하여 제도의 실효성을 강구해나가야 할 것이다.



3. 유급출산간호휴가제도의 도입

핵가족화의 진전에 따라 출산시 간호할 수 있는 가족이 배우자 외에 현실적으로 존재하지 않는 경우가 많아 실질적으로 산후의 여성과 신생아를 간호할 수 있는 배우자의 간호휴가가 마련되어야 할 것이다.

출산시 배우자에게 간호휴가를 주는 경우는 외국의 입법례에서도 찾아 볼 수 있다. 노르웨이의 경우 양성평등에 있어 남성의 역할에도 초점을 두는 여성정책의 방향에 따라 부(父)가 된 사람에게 4주간의 유급출산휴가(Father's Quota)를 부여하고 있고, 덴마크에서도 부(父)에게 자녀의 출산과 입양을 위해 2주간의 출산휴가를 부여하고 있으며, 4주 추가연장이 가능하도록 되어 있다. 배우자에게 출산휴가를 부여하는 경우는 프랑스, 스웨덴, 핀란드, 뉴질랜드 역시 마찬가지이다.¹³⁷⁾

유급출산간호휴가의 휴가 일수는 주5일제 근무 확산과 주5일제 입법화 방향에 따라, 1주에 5일을 근무하는 것으로 보고 유급 주 휴일을 포함하여 7일이 될 수 있도록 5일의 유급휴가를 주는 것으로 한다. 그리고 조항신설시 위반시의 벌칙 조항을 제정하여 배우자 출산휴가

137) 김엘림, 「남녀고용평등과 모성보호를 위한 법개정 방안」, 노동부, 2000, pp. 137-139.

제도를 활성화시키도록 해야 할 것이다.

4. 업무전환과 안전을 위한 휴가제도의 도입

ILO는 1999년 제87차 국제노동회의에서 여성의 임신·출산·산후 기간은 건강상의 위험이 존재하므로 작업장 내에서 특별한 보호가 요구된다는 점을 확인하였다. 이러한 보호조치는 임신·출산기에 여성이 취할 수 있는 근무형태를 제한하거나 유해한 물질이나 과정에 대한 노출을 막는 것을 포함한다.¹³⁸⁾ 유럽연합의 정책 제4조는 임신부를 보호하기 위해, 작업장에서 위험도를 평가하여 위험작업의 제거, 제거가 불가능할 경우 다른 부서로 배치전환, 배치전환이 불가능 할 경우 시간의 제한 또는 유급휴가를 주도록 하고 있다.

따라서 우리나라에서도 전문가의 소견이 첨부되는 것을 전제로 임신기간 중 경이(輕易)한 업무로의 전환을 보장하고, 이것이 용이하지 않을 때에는 일정기간 이내에서는 병가수준의 유급휴가를 제공하고 이후 휴가기간을 연장하고자 할 때에는 무급으로 기간을 연장해주는 제도를 도입하여야 할 것이다.¹³⁹⁾

제7절 ILO 제183호 모성보호협약 등의 비준 검토



ILO 제183호 모성보호협약(2000)과 제191조 모성보호에 관한 권고(2000)은 여성근로자의 모성보호를 위하여 지향해 나가야 할 바를 전 세계 국가에 제시하고 있다. 모성보호에 관한 ILO협약과 권고는 현재 우리나라가 지향해 나가고 있는 방향이기는 하지만, 우리나라의 모성보호 현실과는 아직 상당한 괴리가 있는 실정이다. 향후 우리나라의 모성보호 수준을 향상시켜 가면서 ILO의 모성보호협약의 비준도 검토할 필요가 있다.

138) 금재호 외 3인, 전게서, p. 117.

139) 금재호 외 3인, 전게서, p. 178.

제7장 결론

최근 우리 사회는 지식정보사회로 바뀌어 가면서, 고용구조는 물론 근무형태도 다양하게 변화하고 있다. 이러한 시대 상황속에서 여성에 대한 기존의 법령은 모성보호의 명목 하에 일률적으로 연장·야간·휴일근로를 제한하는 등 능력과 의사를 가진 여성의 고용을 제한해 왔을 뿐 아니라, 근로여성의 취업선택의 자유를 침해하고, 현실을 무시한 채 법 위반 사업장을 양산한다는 문제점을 가지고 있었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 우리나라는 2001년 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법을 개정하였다. 이는 일반 근로여성에 대한 특별보호 조항은 대폭 완화하되, 모성보호 및 직장과 가정의 양립을 위한 제도는 확대한다는 취지에서 일반 근로여성에 대한 연장·야간·휴일근로의 제한규정 완화, 산전후휴가의 확대, 육아휴직 제도의 유급화 등 진일보한 내용을 담고 있다. 하지만 아직도 우리나라의 모성보호제도는 여성고용에 따른 비용부담과 사회적·제도적 여건 미비로 인하여 많은 문제점을 내포하고 있다.

이에 본 논문은 우리나라 노동법상의 모성보호제도에 대해 살펴보고 개선방안은 무엇인지 살펴보고자 하였다. 이를 위하여 우리나라에서의 근로여성에 대한 법제도의 변화과정과 노동법 이외의 법에서는 모성보호의 범주 및 제도를 어떻게 규정하고 있는지 살펴본 후, 모성보호에 관한 국제적 변화과정 및 최근의 입법내용에 대하여 살펴보았다. 또한 우리나라 노동법상 근로여성에 대한 모성보호의 법적 근거와 제도의 운영실태 및 문제점에 대해서 살펴본 후 선진국에서는 모성보호제도들이 어떻게 설계되어 운영되고 있는지를 살펴보고 우리나라 제도와 비교함으로써 우리나라 노동법상 모성보호제도의 정착방안을 제시하였다. 본 논문을 요약하면 다음과 같다.

우리나라의 모성보호제도는 열악한 산업현장에서 근로여성을 보호하기 위한 단순한 시혜차원의 '보호'로부터 시작되었으나 현재에는 여성채용의 기피원인으로 논의되어지고 있는 일반 근로여성의 보호는 완화하되, 모성보호는 강화하며, 모성을 단순한 '보호'차원이 아닌 '권리'의 개념으로 다루려는 방향으로 나아가고 있다.

여성발전기본법등 근로관계를 전제로 하지 아니하는 법에서는 모성의 범주를 임신·출산·수유에 한정하고 국가와 지방자치단체에 대한 모성보호비용의 부담에 대한 책무를 규정하고 있다. 공무원에서의 근로여성에 대한 법(각종 공무원법)에서 모성의 범주는 근로기준법 등과 마찬가지로 임신·출산·수유·생리·육아까지로 하고 있지만 노동법상 모성보호제도에는 없는-부성에 대한 보호라는 측면에서- 배우자출산시의 휴가제도, 가족간호휴가제도를 규정하고 있으며, 태아검진휴가를 법제화하고 있다.

우리나라에서 논의되어지는 모성보호의 범주는 일반 근로여성을 포함하는 입장, 육아의 보호를 포함하는 입장, 임신 중의 보호와 출산보호만을 모성보호로 보는 입장으로 나눌 수 있다. 모성보호의 범주를 일반 근로여성의 보호까지 포괄적으로 규정할 경우, 여성에 대한 고용기피현상이 초래될 수 있고, 남녀평등의 원칙이 지켜지지 않는다는 지적이 있을 수 있다. 또한 육아는 부모 공동의 책임으로서 남녀 근로자 공통의 요구라는 측면에서 일반적인 모성보호와는 별도의 범주로 구분할 필요성이 있다고 본다. 따라서 모성보호의 범주는 생물학적 모성만을 내용으로 하고, 육아와 관련한 것은 모성개념이 아닌 별도의 개념인 '사회적인 부·모성(혹은 兩性)'으로 파악하는 것이 타당하다고 생각한다.

국제적으로 모성보호에 대한 변화는 초기에 여성에 대한 보호단계에서 시작해서 차별적인 현실에 대한 교정단계와 법적·실질적인 남녀평등의 실현단계의 과정으로 발전해 왔다. UN의 경우 '여성차별철폐협약'에서 산전후휴가, 모성급부의 제공, 비용의 사회부담화와 이를 위한 국가의 의무 등 여성의 모성에 관한 권리를 규정하고 있으며, '북경행동강령'에서는 모성의 사회적 중요성 및 여성의 모성 역할이 차별의 근거가 되어서는 안되며, 여성의 완전한 사회참여를 제한해서도 안된다는 점을 확실히 밝히면서 여성의 모성에 관한 권리를 규정하고 있다.

ILO는 고용에 있어서의 남녀평등과 임신·출산·수유의 모성에 대한 보장을 명확히 하고 있으며, 모성과 관련하여 창립 당시부터 산전후의 임신부의 고용에 관한 협약을 채택하여 그 중요성을 강조하고 있고, 최근 제183호 모성보호협약과 제191호 모성보호권고를 채택하여 모든 근로여성에게 대한 최저 14주의 출산휴가와 고용의 보장, 비용의 사회보험 부담, 수유시간의 제공 등을 규정하고 있다.

EU에서는 직장여성의 모성보호를 위한 '지침'을 만들고 이 지침을 토대로 작업관리, 근무시간 등에 대한 '정책'을 제정하고, 이 정책을 구체적으로 시행하기 위한 구체적이고 세부적인 '명령'을 만들어 최소한 이 정책과 명령 이상으로 작업장에서 임산부를 보호하고 있다. EU의 정책은 14주의 출산휴가와 산전 진찰을 위한 활동의 일시적 중단, 그 기간동안의 해고의 금지 등을 규정하고 있으며, EU의 명령에서는 임신과 최근에 출산을 하였거나 또는 수유를 하고 있는 근로여성들의 건강과 안전에 유해한 화학적·물리적·생물학적 인자와 작업공정의 평가기준에 대해 세부적이고 구체적인 위험의 목록과 위험의 종류, 조치방법을 정하고 있다.

우리나라의 경우 헌법에서 남녀평등과 모성의 보호 및 여자의 근로에 대한 특별한 보호를 규정하고 있으며, 모성보호와 관련하여 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 등에서는 90일의 산전후휴가와 소득의 보장, 비용의 사용자 및 국가의 부담, 육아휴직, 수유시간의 제공, 경이한 근로에의 전환, 직장보육시설의 설치 등을 규정하고 있다. 그러나 산전후휴가의 기간

과 비용부담문제 등에 있어 그 보장수준이 국제기준이나 외국의 입법례에 비해 다소 뒤쳐져 있으며, 수유시간의 경우 법적 보호규정은 있으나 현실적으로 거의 모든 사업장에서 수유를 할 수 있는 여건이 마련되어 있지 않아 수유시간을 유급으로 제공한다는 선언적인 의미만을 갖고 있다. 육아휴직의 경우에도 휴직기간중의 소득의 감소로 인한 가정경제의 불안감과 복지보장 불투명 등 사회·경제적 여건으로 인하여 활용이 저조한 것으로 파악된다.

개별 국가에 있어서의 모성보호제도는 각 국가의 사회문화적 특성이나 노동시장에 대한 국가개입의 정도, 평등이념의 실현의지 등에 따라 각기 조금씩 다른 모습으로 나타나게 되는데, 기본적으로 대부분의 나라에서는 UN, ILO의 국제기준으로, 유럽연합에 속해있는 나라에서는 EU의 지침과 정책에 입각하여 각국의 상황에 맞도록 모성보호 관련제도를 규정하고 있다. 모성보호에 관한 선진국의 경향을 살펴보면, 산전후휴가 기간의 ILO수준의 보장과 그 기간동안의 고용을 보장하고 있으며, 산전후휴가 기간동안의 비용을 사회보험화하고 있다. 모성의 범주에 있어서 육아를 모성의 범주에서 제외시켜 남녀 근로자 공동의 부모휴가제를 마련하는 등 가정과 직장의 양립을 지원하기 위한 조치를 강화하고 있다.

우리나라의 모성보호제도가 정착되기 위해서는, 우선 모성은 남녀간의 유일한 차이로 '다른 것은 다르게' 대우하는 상대적 평등이념하에서 시혜적 차원의 '보호'가 아닌 '모성권'으로 보장되어야 할 것이다. '모성권'의 주체로서의 근로여성은 모성기능의 수행에 있어서 어떠한 억압도 받지 않는 자유로운 선택권을 가지며, 모성기능의 수행을 이유로 부당한 차별을 받지 않도록 해야 할 것이다. 또한 육아는 남녀공통의 문제이므로 이를 모성의 차원에서만 볼 것이 아니라 '사회적인 부·모성'으로 살펴보아야 할 것이다.

입법론적으로 볼 때 우리나라의 경우 헌법 이하 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 등에서 근로여성의 모성관련 내용을 규정하고 있으나 그 입장이 일관적이지 못하다. 우선 현행 헌법은 여성을 동등한 근로의 주체로서 인정하고 있으나 근로기준법은 제5장의 표제에서 '여성'과 '소년'이라 하여 여전히 여성을 신체적·정신적으로 미성숙한 소년과 동일한 약자로 취급하고 있다. 따라서 헌법상의 이념을 받아들여 근로기준법 제5장의 '여성'과 '소년'을 분리하여야 한다. 또한 근로기준법상의 혼재되어 있는 '일반 근로여성의 보호규정'과 '모성보호규정'을 구분하여 일반 근로여성의 보호규정은 현실적인 차별의 개선에 맞추어 완화해가되, 모성관련규정은 강화해 나가야 할 것이다.

모성보호제도가 보다 적극적으로 활용되기 위해서는 산전후휴가 기간의 연장과 고용의 보장, 비용의 사회보험화가 이루어져야 할 것이다. 산전후휴가기간은 ILO의 최저기준이 14주 이상이므로 이에 상응하는 기간의 보장이 이루어져야 할 것이며, 이와 함께 실질적인 산전후

휴가의 보장을 위한 고용의 보장도 이루어져야 할 것이다. 그리고 비용에 대한 사회분담화는 국제 협약으로도 규정되어 있는 것이므로, 향후 고용보험이나 건강보험등의 재원을 통해 모성보호비용을 사회보험화함으로써 실질적인 산전후휴가가 보장되도록 해야 할 것이다. 또한, 산전후휴가 및 육아휴직자에 대한 대체인력의 활용에 대한 지원과 직장보육시설에 대한 설치 및 지원을 확대해 나가야 할 것이다. 그리고 현재 제대로 운영되고 있지 못하고 있는 수유시간제도의 현실적인 실시를 위하여 - 모든 영아가 모유를 수유하는 것이 아니기 때문에- 수유기 영아의 어머니인 근로여성에게 한정할 것이 아니라 아버지인 남성근로자에게도 근무시간 단축 등을 사용할 수 있도록 하는 방안이 고려되어야 할 것이다. 마지막으로 산전후휴가제도, 육아휴직제도 이외에 보다 실질적인 '모성권'의 보장을 위한 방안으로 유·사산휴가제도의 법제화 및 유급태아검진휴가제도, 유급출산간호휴가, 유해업무로부터의 업무전환과 안전을 위한 휴가제도의 도입이 요구되어지며, ILO 제183호 모성보호협약 등의 비준도 검토하여야 할 것이다.



참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 금재호·김주섭·장지연·조준모, 「21세기 지식기반사회에서의 근로여성 중기정책방향 및 목표설정」, 한국노동연구원, 2001.
- 김엘림, 「남녀고용평등과 모성보호를 위한 법개정 방안」, 노동부, 2000.
- 김엘림·윤덕경·박현미, 「20세기 여성인권 법제사」, 한국여성개발원, 2001.
- 김영희, 「EU법에 있어서의 여성의 지위에 관한 법적 고찰」, 한국여성개발원, 1999.
- 김태홍·김난주, 「우리나라 모성보호제도의 실시현황 분석과 개선방안」, 한국여성개발원, 2003.
- 김형배, 「근로기준법」, 박영사, 2004.
- _____, 「노동법」, 박영사, 2002.
- 노동부, 「고용평등 및 모성보호 질의회시집」, 2003.
- _____, 「모성보호 관련법 개정 자료집」, 2001.
- 매일경제신문사, 「우먼코리아 보고서」, 2001.
- 문유경·주재선, 「OECD회원국의 여성고용정책」, 한국여성개발원, 2000.
- 배경숙·최금숙, 「여성과 법률」, 박영사, 2000.
- 심영희·김양희·김엘림, 「함께 이루는 남녀평등」, 나남출판, 2002.
- 오정진, 「여성노동현안에 관한 국내외 판례의 동향과 과제」, 한국여성개발원, 2003.
- 윤후정·신인령, 「법여성학: 평등권과 여성」, 이화여자대학교 출판부, 2001.
- 이상윤, 「노동법」, 법문사, 2004.
- 이주희·전병유·강우란·송주연, 「기업내 여성 인적자원관리 현황 및 활성화 방안 연구」, 여성부, 2002.
- 임종률, 「노동법」, 박영사, 2004.
- 장지연, 「산전산후휴가·육아휴직관련 실태조사 결과」, 한국노동연구원, 2002.
- 장지연·정혜선·류임량·김수영·장은숙, 「여성근로자 모성보호의 현황과 정책방안-모성관련 휴가제도를 중심으로」, 한국노동연구원, 2004.
- 장하진·장미경·신경아·오정진, 「근로여성 50년사의 정리와 평가」, 한국여성개발원, 2001.

- 정진주·이선화, 「여성근로자 보건관리지침 개발(1차연도)-문헌을 통한 국내외 관련 기준 및 관리실태조사」, 한국산업안전공단 산업안전보건연구원, 2002.
- 정진주·고경심·김지용·조정진, 「여성근로자의 작업환경과 근로형태가 임신·출산에 미치는 영향-병원과 공공부문 근로여성을 중심으로」, 노동환경건강연구소, 2000.
- 최재훈 외 5인공저, 「국제법신강」, 박영사, 2004.
- 한국여성개발원, 「가족친화적인 고용정책의 현황과 활성화 방안」, 2001.
- 한국여성민우회, 「남녀고용평등법과 근로기준법 제5장 개정안 연구」, 국회여성위원회, 2003.
- 한국여성NGO네트워크, 「북경행동강령 이행에 관한 한국 NGO 보고서」, 1999.
- 한국영미문학 페미니즘 학회, 「페미니즘, 어제와 오늘」, 민음사, 2000.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2001.

2. 논문

- 공현주, “모성보호정책의 정착방안에 관한 연구”, 숙명여자대학교 석사학위논문, 2002.
- 김경주, “여성정책결정과정에서의 정책네트워크분석: 근로여성의 모성보호정책을 중심으로”, 이화여자대학교 박사학위논문, 2002.
- 김미경, “여성인력 활용과 모성보호”, 「월간노동」 제36권 제11호, 2002.
- 김선옥, “평등권과 평등지위 실현의 관계”, 「양성평등과 한국법체계」, 이화여자대학교 출판부, 1996.
- 김엘림, “여성노동보호법의 법리와 개정방향”, 「김형배교수화갑기념논문집」, 박영사, 1994.
- _____, “남녀평등실현을 위한 여성노동관계법의 정비에 관한 연구”, 이화여자대학교 박사학위논문, 1995.
- _____, “여성노동자의 보호와 평등에 관한 법적 고찰”, 「여성연구」, 제9권 3호, 한국여성개발원, 1991.
- 김은희, “근로여성 모성권의 법적 보장에 관한 연구”, 이화여자대학교 석사학위논문, 2001.
- 김진, “산전후휴가 비용 사회분담과 함께 생각할 몇 가지 쟁점”, 여성노동연대회의 토론회자료집, 2004.
- 노동부, “여성인력 활용을 위한 제도적 기반확충”, 「월간노동」 제36권 제4호, 2002.
- 노동부, “제3차 남녀고용평등 기본계획”, 「월간노동」 제37권 제2호, 2003.
- 류정숙, “기혼 취업여성을 위한 가족 복지정책에 관한 연구”, 부산대학교 석사학위논문, 2000.
- 박은정, “양성평등의 법철학적 접근”, 「양성평등과 한국 법체계」, 이화여자대학교 출판부, 1996.

- 박정순, “여성의 종사산업과 자연유산”, 서울대학교 보건대학원 석사학위논문, 1994.
- 손영주, “일하는 여성의 모성보호”, 「정정헌」 제23호, 성균관대학교 여성주의 교지, 1994.
- _____, “여성노동자 산전후휴가 사용 실태를 통해 본 임신·출산권 보장을 위한 개선 과제”, 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004.
- 유길상, “21C 여성직업훈련의 방향”, YWCA 여성인력개발센터 개관 10주년 기념 심포지엄 주제강연, 2004.
- 이수영, “한국의 여성인력정책-여성인력 활용을 위한 여성정책 전담기구의 발전방향을 중심으로-”, 연세대학교 석사학위논문, 2001.
- 장지연, “산전후휴가 급여의 사회보험적용 확대방안”, 여성노동연대회의 토론회 자료집, 2004.
- 정진주, “모성보호 강화방안”, 한국노총·민주토총 공동 워크숍 자료집, 2003.
- 정혜선, “엄마့ 먹이기 증진을 위한 산업간호사의 역할”, 대한가족보건복지협회 간담회 발표자료, 2002.
- 조주현, “여성주의에서 본 평등문제:대안적 다름의 정치학”, 「양성평등과 한국 법체계」, 이화여대 출판부, 1996.
- 조 형, “법적 양성평등과 성의 정치:여성관련법 제·개정을 중심으로”, 「한국여성학」 제12권 제1호, 1996.
- 채형복, “유럽연합(EU)에 있어서 남성과 여성의 대우의 평등”, 「국제지역연구」 제5권 제1호, 2001.

II. 외국문헌

- European Commission, *Employment Performance in the Member States : Employment Rates Report* 1998, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1999.
- ILO, *Conditions of Work Digest: Maternity and Work*, Vol. 13, 1994.
- _____, *Maternity Protection at Work*, 1999.
- Jane Jenson, “*Gender and Reproduction: Or, babies and the state*”, *Studies in Political Economy* No. 20, 1986.
- Judith A. Baer, *Our lives Before the Law - Construction a Feminist Jurisprudence*, Princeton University Press, 1999.
- M. Margaret Conway · David W. Ahern · Gertrude A. Steuernagel, *Women & Public A Revolution in Progress II*, A Division of Congressional Quarterly Inc., 1999.

- Maier, Friederieke and Zorica and Rapp, 「Benchmarking Gender Equality: Germany, Berlin, European Commission Group of Experts 'Gender and Employment」, EC Equal Opportunites Unit (DG V), 1999.
- 金城清子, 「女性法學のすすめ」, 有斐閣, 1983.
- 金城清子, 「法女性學-その構築と課題」, 日本評論社.
- 日本労働法學會, 「講座21世紀の労働法 (7)-健康・安全と家庭生活」, 有斐閣, 2000.
- 齋藤 周, 「ILO基準にみる夜間労働規則の變用-工業・女子・禁止から全産業・男女・規制へ」, 「早稻田法學會誌」 제41권, 1991.
- 淺倉むつ子, 「男女雇用平等法論-イギリスと日本」, ドメス出版, 1991.

Ⅲ. 인터넷 사이트

- <http://www.un.org> : UN 홈페이지
- <http://www.ilo.org> : ILO 홈페이지
- <http://www.europa.eu.int> : EU 홈페이지
- <http://www.findlaw.com> : 외국 판례·법령·논문정보 검색 사이트
- <http://www.assembly.go.kr> : 대한민국 국회 홈페이지
- <http://www.moge.go.kr> : 여성부 홈페이지
- <http://www.molab.go.kr> : 노동부 홈페이지
- <http://www.kli.re.kr> : 한국노동연구원 홈페이지
- <http://www.kwdi.re.kr> : 한국여성개발원 홈페이지
- <http://www.kwwnet.org> : 전국여성노동자협의회 홈페이지
- <http://www.women21.or.kr> : 한국여성단체연합회 홈페이지