

# 노력의무규정의 입법론적 고찰\*

박영도

## 차 례

- I. 서 설
- II. 노력의무규정의 의의와 성격
- III. 현행 법제상 노력의무규정의 유형
  - 1. 법제상의 위치에 따른 분류
  - 2. 주체에 따른 분류
  - 3. 성격에 따른 분류
- IV. 노력의무규정의 평가
  - 1. 비판론
  - 2. 긍정론
  - 3. 노력의무규정에 대한 새로운 시각
- V. 노력의무규정의 변모 사례
  - 1. 청년고용촉진특별법 사례
  - 2. 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 사례

\* 본 논문은 지난 6월 한국법제연구원 기획조정본부장으로 재직 중 갑작스럽게 유명을 달리한 故 박영도 박사의 유고논문임을 밝힙니다.(편집자 주)  
접수일자 : 2015. 4. 30. / 심사일자 : 2015. 5. 29. / 게재확정일자 : 2015. 5. 30.

## I. 서 설

현행 법령의 조문을 살펴보는 경우, 그 문언내용이 이념적·개괄적이고 직접적인 강제적 실현수단을 구비하지 않은 이념지향적 조항들이 다수 존재하고 있다. 특히, 법령의 총칙부문에서 이념규정, 책무규정으로 일컬어지는 조항들에서 “……노력하여야 한다”라는 문언으로 표현되고 있는 것이 대표적인 사례이다. 노력의무규정이라고 할 수 있는 이들 조문은 당사자에 대해 노력하여야 할 내용을 제시하는 것으로서, 그 자체 직접적인 법적 효력은 없으며 위반하더라도 벌칙 기타 법적 제재를 받지 않는 작위의무·부작위의무라고 할 수 있다. 따라서 그것이 준수되는지는 당사자의 임의적 협력에 의존하며 또한 그 달성도도 당사자의 판단에 맡겨진다.

입법자가 어떤 사안에 대해 입법을 하는 방법에는 여러 가지가 있을 수 있다. 규율하려는 사안에 대해 일정한 의무를 부과하는 규정을 두면서도 이를 훈시규정으로 하는 방안, 이를 효력규정으로 함으로써 이에 어긋나는 사법상 계약의 효력을 부인하는 방안, 권리이익침해의 구체성·위험성이 높은 행위에 대해 법적으로 준수를 의무화하는 한편 그러한 의무이행의 담보를 위한 수단으로서 벌칙이나 행정상 조치를 규정하는 방안 등이 있다. 이들 각 방안에는 나름대로의 장점과 단점이 있을 것이므로 일률적으로 어느 방안이 옳다고 단정하기는 어렵다. 결국 이 문제는 입법정책의 문제로서, 입법자가 법 제정 당시의 사회·경제적인 여건 및 국민적 합의 등을 고려하여 효과적이라고 판단되는 방향으로 적정하게 제도를 형성하게 된다.

실정법에서 노력의무규정 등과 같이 직접적인 강제적 실현수단을 구비하지 않은 이념지향적 조항들을 두는 것에 대해서는 그 실효성의 결여로 인해 전체 실정법 체계를 취약화시키는 전형적인 조항이라는 비판을 할 여지도 있다. 반면 이들 조항은 직접적인 법효과를 수반하는 것이라기 보다는 후속 실체규정 등에 대한 전체적 조망 내지 방향제시적인 기능을 수행하므로 필요하다는 인식을 가질 수도 있다. 특히, 종전의 법제에 규정된 추상적·선언적 노력의무규정이 일정 기간 경과 후에 구체적 권리

의무관계를 규정한 강행적·의무적 규정으로 변모되는 사례도 있는 만큼 우리 법제에서 규정되어 있는 노력의무규정을 고정적으로 파악할 것이 아니라, 시간적 차원을 넓혀 입법정책의 전개 가운데 동태적으로 파악할 필요도 있다.

여기서는 법적 구속력 내지 실효성이 결여된 노력의무규정을 입법에서 채용하는데 어떠한 의의가 있으며, 노력의무규정이 가지는 기능이 무엇인지 그리고 추상적·선언적 노력의무규정이 일정 기간 경과 후에 구체적 권리의무관계를 규정한 강행적·의무적 규정으로 변모되는 사례 등을 입법학의 관점에서 분석하고자 한다.

## II. 노력의무규정의 의의와 성격

실정법에 규정되어 있는 노력의무규정을 살펴보면 ① 구체적인 권리의무관계의 확정에 관한 것이 아니라 오히려 일반적·추상적인 원칙이나 지침을 내용으로 한다는 점, ② 해당 규정에 반하는 행위를 위법·무효로 하는 법적 효과를 발생시키는 것이 아니므로 범규범으로서는 미성숙하며 규범내용의 명확성이 결여되어 있다는 점, ③ 법적 구속력을 가지지 않거나 희박하며 완화된 행동규범에 그치며 그 이행은 기본적으로 당사자의 임의적·자발적 이행에 기대하는 부분이 많다는 점 등이 특징적이다.

노력의무규정은 규정 위반에 대해 제재의 대상이 되거나 행위 그 자체가 무효가 되는 강행규정이 아니다.<sup>1)</sup> 따라서 법령 등에서 규정된 내용 중 그것을 준수하지 않더라도 제재의 대상이 되지 아니하며, 위반행위 그 자체의 효력도 부정되지 않는 성질의 규정을 말하는 훈시규정의 일종이라 할 수 있다.<sup>2)</sup> 다만, 노력의무규정은 그 내용이 일반적·추상적인 문언을

1) ‘행정법규의 취지가 제재의 유무를 불문하고 법률행위의 효력을 부인하려는 것인 강행규정인지 여부를 판단함에 있어 그 위반행위를 무효로 할 필요성이 있는지가 결정적인 판단기준이 된다고 봄이 상당하다. 그 외에도, 행정법규의 취지, 당해행위의 성질, 거래의 안전, 당사자 간의 선의·악의, 위반행위에 대한 사회적·윤리적 비난의 정도 등 구체적 사정을 고려하여 개별적으로 결정할 수밖에 없다 할 것이다’(헌재 2011. 12. 29. 2010헌바84).

2) 훈시규정에 관해서는 문기탁, “훈시규정에 대한 고찰”, 『성신법학』 제9호, 성신여대

가지고 구체성이 매우 미약한 반면 훈시규정은 비교적 구체성을 가지는 규정으로서 각종의 절차를 정하는 규정 가운데 법원이나 행정기관의 직무행위에 대한 명령의 성질을 가지나 그에 위반하더라도 그 행위나 절차의 효력에는 영향이 없는 것을 말한다.<sup>3)</sup>

노력의무규정은 구체적인 권리의무관계의 확정에 관한 것이 아니라, 오히려 일반적·추상적인 원칙이나 지침을 내용으로 한다는 점에서 프로그램 규정의 일종이다. 프로그램규정은 헌법 등에서 정책에 관한 지침이나 방향성을 제시하는 조항을 말한다. 해당 조항은 법원이나 행정기관의 행위에 대한 명령의 성질을 가지는 훈시규정이나, 개별 주체의 행위나 절차에 대한 구체적인 법적 강제력은 없다는 것이 일반적이다. 따라서 개별 주체의 행위나 절차에 효력에 영향을 미치게 하기 위해서는 입법부에 의한 실체규정을 가지는 개별법의 제정이 필요하다. 노력의무규정은 헌법에서 프로그램규정과 유사하나, 프로그램규정은 헌법상으로 국가가 노력할 의

---

법학연구소, 2010.2, 75쪽 이하 참조.

- 3) 훈시규정의 대표적인 사례로서, ①헌법재판소에서는 헌법재판사건의 심판기간을 180일로 정한 헌법재판소법 제38조 본문에 대해 ‘헌법재판이 국가작용 및 사회 전반에 미치는 파급효과 등의 중대성에 비추어 볼 때, 180일의 심판기간은 개별사건의 특수성 및 현실적인 제반여건을 불문하고 모든 사건에 있어서 공정하고 적정한 헌법재판을 하는 데 충분한 기간이라고는 볼 수 없고, 심판기간 경과 시의 제재 등 특별한 법률효과의 부여를 통하여 심판기간의 준수를 강제하는 규정을 두지 아니하므로, 심판대상조항은 헌법재판의 심판기간에 관하여 지침을 제시하는 훈시적 규정이라 할 것이다’고 판시하였다(헌재 2009.7.30. 2007헌마732 전원재판부). ②헌법재판소에서는 헌법재판소법 제6조의 후임 재판관 선출 시한에 관해 ‘이 조항들의 법적 성격은 피청구인으로 하여금 일률적인 기간을 준수하도록 하기 위한 것이라기보다는 법률에 구체적인 기간을 명시하여 가급적 신속하게 재판관의 공석 상태를 해소하도록 하기 위한 훈시규정으로 보는 것이 타당하다’고 판시하였다(헌재 2014.4.24. 2012헌마2). ③대법원에서는 ‘경제자유구역법 제9조 제1항 본문에 규정된 실시계획을 작성하여 지식경제부 장관의 승인을 얻어야 하는 시기에 관한 규정은 훈시규정에 해당한다고 할 것이다’고 하였다(대법원 2011.2.24. 선고 2010두21464 판결). ④대법원에서는 ‘기반시설부담금제도의 취지, 조문의 형식 및 내용, 관련 규정 등을 종합하여 볼 때, 법률 제11조 제1항의 기반시설부담금 부과시기에 관한 규정은 부과권 행사의 제척기간에 관한 규정이 아니라 행정청에 대한 직무상의 훈시규정이라고 보아야 한다’고 하였다(대법원 2009.12.24. 선고 2009두5305 판결). ⑤대법원에서는 ‘민사소송법 제199조, 제207조 등은 모두 훈시규정이므로 법원이 중국판결 선고기간 5월을 도과하거나 변론종결일로부터 2주 이내 선고하지 아니하였다 하더라도 이를 이유로 무효를 주장할 수는 없다’고 하였다(대법원 2008.2.01. 선고 2007다9009 판결).

무로 규정되어 있으며 국민에게 부과되어 있지는 않다. 반면 노력의무규정은 후술하는 것처럼 국가 또는 지방자치단체 뿐 아니라 국민, 사업자 등 해당 개별법과 직접 관계있는 자에게 부과되어 있다.

한편 노력의무규정은 일반적으로 어떠한 사법상의 효과를 가지는 것으로 해석되지 않고 있다. 즉, 노력의무규정은 원래 사법상 위법성이 문제가 되는 것이 아니고 사법상 직접 이를 근거로 손해배상청구권이 발생하는 것이 아니라고 이해되고 있다.<sup>4)</sup> 또한 공법상 효과라는 측면에서 본다면, 어떠한 상태를 가지고 노력하고 있지 않다는 판단을 하는가는 매우 곤란하며, 노력의무규정 단독으로는 해당 노력의무규정의 취지를 충족하고 있지 않다는 판정을 하기도 곤란하다. 다만, 노력의무규정이 공법상으로는 그 실효성의 담보를 위해 당사자에게 그 이행을 촉구, 조언·지도·권고 등의 행정지도를 하거나 해당 시책을 유도할 수 있는 금전 등에 의한 경제적 인센티브가 용의되는 경우도 적지 않다. 이를 통해 해당 노력의무의 이행을 촉구하고 당사자의 규범의식의 정착을 도모하며 제도수용의 분위기를 높이는 노력이 행해지기도 한다.<sup>5)</sup>

### Ⅲ. 현행 법제상 노력의무규정의 유형

#### 1. 법제상의 위치에 따른 분류

4) 판례에서도 “근로기준법 제31조의2는 정리해고를 한 사용자는 정리해고일로부터 2년 이내에 근로자를 채용하고자 할 때에는 정리해고된 근로자가 원하는 경우 해고 전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 사용자가 신규채용의 기회가 생기기만 하면 반드시 정리해고자를 우선 재고용하여야 한다는 법적인 의무를 부과한 것이 아니라, 사용자가 신규채용하고자 하는 직책에 맞는 정리해고자가 있으면 그를 우선적으로 고용하도록 노력하라는 취지에 불과하다 할 것이므로, 정리해고자가 사용자가 신규채용하려는 직책에 맞는 사람이라고 볼 만한 사정이 인정되지 아니한다면 사용자가 그의 합리적인 경영판단에 의하여 다른 근로자를 채용하였다고 하더라도 근로기준법이 정한 위 우선재고용 노력의무를 위반하였다고 평가할 수는 없다”고 하였다(대법원 2006.1.26. 선고 2003다 69393 판결).

5) 자세한 내용은 박영도, 입법학 입문[증보판], 법령정보관리원, 2014, 530쪽 이하 참조.

현행 법제상 노력의무규정은 대체로 총칙의 책무규정에서 많이 찾아볼 수 있다. 책무규정은 기본적으로 법률의 목적이나 기본이념의 실현을 위해 각 주체가 거두어야 할 역할을 선언적으로 규정하는 것이다. 노력의무규정은 제명에서 “○○기본법”이라고 되어 있는 법률에서 규정하는 사례가 많으나, 각종 개별법에서도 다수 규정되어 있다. 기본법에 비해 개별법이 노력의무규정의 내용이 보다 구체적이다.

### (1) 총칙규정에 규정한 사례

※건강가정기본법  
 제4조(국민의 권리와 의무) ② 모든 국민은 가정의 중요성을 인식하고 그 복지의 향상을 위하여 노력하여야 한다.  
 제5조(국가 및 지방자치단체의 책임) ③ 국가 및 지방자치단체는 민주적인 가정형성, 가정친화적 환경조성, 양성평등한 가족가치 실현 및 가사노동의 정당한 가치평가를 위하여 노력하여야 한다.  
 제9조(가족해체 예방) ① 가족구성원 모두는 가족해체를 예방하기 위하여 노력하여야 한다.  
 ② (생략)

※노사관계 발전 지원에 관한 법률  
 제4조(근로자와 사용자의 의무) 근로자와 사용자는 참여와 협력을 통하여 사업장 노사관계 발전 및 파트너십 증진을 위하여 노력하여야 한다.

### (2) 실체규정에 규정한 사례

※양성평등기본법  
 제35조(양성평등한 가족) ① 국가와 지방자치단체는 민주적이고 양성평등한 가족관계를 확립시키기 위하여 노력하여야 한다.  
 ② 국가와 지방자치단체는 가사노동에 대한 경제적 가치를 정당하게 평가하여 이를 법령·제도 또는 시책에 반영하도록 노력하여야 한다.  
 제36조(양성평등 교육) ① 국가와 지방자치단체는 가정에서부터 양성평등에 관한 교육이 이루어지도록 노력하여야 한다.  
 ② 국가와 지방자치단체는 「교육기본법」에 따른 학교교육에서 양성평등의식을 높이는 교육이 실시되도록 노력하여야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 국공립 연수기관, 「평생교육법」에 따른 평생 교육시설의 연수교육 과정과 그 밖의 연수교육 과정에서 양성평등 의식을 높이는 교육이 실시되도록 노력하여야 한다.

※관광진흥법

제57조(공공시설의 우선 설치) 국가·지방자치단체 또는 사업시행자는 관광지 등의 조성사업과 그 운영에 관련되는 도로, 전기, 상·하수도 등 공공시설을 우선하여 설치하도록 노력하여야 한다.

(3) 보칙규정에 규정한 사례

※어촌·어항법

제49조의2(어촌·어항 관광의 활성화 및 지원 등) ② 해양수산부장관 또는 지방자치단체의 장은 제1항의 목적을 달성하기 위하여 어촌·어항의 자연경관·생태·특산물·고유풍속 등의 개발·홍보, 도시민의 어촌문화 체험, 도시·어촌 간 교류촉진을 위한 시설 및 프로그램의 개발 등 어촌·어항 관광 활성화를 위하여 노력하여야 한다.

※최저임금법

제24조(정부의 지원) 정부는 근로자와 사용자에게 최저임금제도를 원활하게 실시하는 데에 필요한 자료를 제공하거나 그 밖에 필요한 지원을 하도록 최대한 노력하여야 한다.

2. 주체에 따른 분류

노력의무규정의 내용을 개관하면 국가 또는 지방자치단체의 책무를 규정하는 법률이 다수 있으며, 국민에 대한 책무를 규정하기도 한다. 개별법에 규정되어 있는 노력의무규정은 주어가 주민, 사업자 등 해당 개별법과 직접 관계있는 자에게 규정하거나 ‘협력하여야 한다’와 같이 노력의무보다 강한 규정을 두기도 한다.



## (1) 국가 등에 대한 노력의무규정

### ※경제교육지원법

제4조(국가의 임무) ① 국가는 학교 안팎에서 경제교육의 기회가 충분히 제공될 수 있도록 노력하여야 한다.

② 국가는 국민의 경제활동에 대한 합리적인 의사결정능력을 향상시키는 데 적합한 경제교육 내용이 마련되어 활용될 수 있도록 노력하여야 한다.

③ 국가는 전문성 있는 경제교육인력이 체계적으로 양성될 수 있도록 노력하여야 한다.

### ※고도 보존 및 육성에 관한 특별법

제3조(국가와 지방자치단체의 책무) 국가와 지방자치단체는 고도의 역사문화환경을 보존하기 위하여 노력하여야 한다.

### ※부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제3조(공공기관의 책무) ③ 공공기관은 교육·홍보 등 적절한 방법으로 소속 직원과 국민의 부패척결에 대한 의식을 고취하기 위하여 적극 노력하여야 한다.

④ 공공기관은 부패방지를 위한 국제적 교류와 협력에 적극 노력하여야 한다.

## (2) 국민에 대한 노력의무규정

### ※구강보건법

제4조(국민의 의무) 국민은 구강건강에 관한 올바른 지식을 습득하여 구강보건사업이 효율적으로 시행되도록 협조하고 스스로의 구강건강 증진을 위하여 노력하여야 한다.

## (3) 사업자 등에 대한 노력의무규정

### ※가족친화 사회환경의 조성 촉진에 관한 법률

제4조(사업주의 책무) ① 사업주는 가족친화제도의 도입·확대 등 가족친화 직장환경의 조성을 위하여 노력하여야 한다.

② 사업주는 가족친화제도의 운영에 있어 근로자의 참여를 촉진하기 위하여 노력하여야 한다.



※고용정책 기본법  
제5조(근로자 및 사업주 등의 책임과 의무) ① 근로자는 자신의 적성과 능력에 맞는 직업을 선택하여 직업생활을 하는 기간 동안 끊임없이 직업에 필요한 능력(이하 "직업능력"이라 한다)을 개발하고, 직업을 통하여 자기발전을 도모하도록 노력하여야 한다.  
② 사업주는 사업에 필요한 인력을 스스로 양성하고, 자기가 고용하는 근로자의 직업능력을 개발하기 위하여 노력하며, 근로자가 그 능력을 최대한 발휘하면서 일할 수 있도록 고용관리의 개선, 근로자의 고용안정 촉진 및 고용평등의 증진 등을 위하여 노력하여야 한다.

(4) 기타

※승강기시설 안전관리법  
제4조(승강기 관리주체 등의 의무) ① 승강기 관리주체는 승강기의 기능 및 안전성이 지속적으로 유지되도록 이 법에서 정하는 바에 따라 해당 승강기를 안전하게 유지관리하여야 한다.  
② 승강기를 제조·수입 또는 설치하는 자는 승강기를 제조·수입 또는 설치할 때 이 법과 이 법에서 정하는 기준 등을 준수하여 승강기의 이용자 등에게 발생할 수 있는 피해를 방지하도록 노력하여야 한다.

※교통안전법  
제5조(교통수단 제조사업자의 의무) 교통수단 제조사업자는 법령이 정하는 바에 따라 그가 제조하는 교통수단의 구조·설비 및 장치의 안전성이 향상되도록 노력하여야 한다.  
제6조(교통수단운영자의 의무) 교통수단운영자는 법령이 정하는 바에 따라 그가 운영하는 교통수단의 안전한 운행·항행·운항 등을 확보하기 위하여 필요한 노력을 하여야 한다.  
제8조(보행자의 의무) 보행자는 도로를 통행함에 있어서 법령을 준수하여야 하고, 육상교통에 위협과 피해를 주지 아니하도록 노력하여야 한다.

※건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률

제6조(배출자 등의 의무) ① 건설업자는 건설폐기물을 친환경적으로 적절하게 처리하고 재활용을 촉진하기 위하여 발주자가 요구하는 계약조건을 성실히 이행하여야 한다.

② 배출자는 건설공사를 하는 과정에서 발생한 건설폐기물을 종류별, 환경부령으로 정하는 처리방법별로 분리하여 배출하고 재활용을 촉진하기 위하여 노력하여야 한다.

제7조(건설폐기물 처리업자 등의 의무) ② 중간처리업자는 순환골재의 생산을 위한 연구개발 및 시설개선 등의 노력을 하여야 한다.

### 3. 성격에 따른 분류<sup>6)</sup>

#### (1) 혼시적·추상적 노력의무규정

노력의무규정 가운데에는 해당 입법의 기본이념·목적에 제시하고 그 방향에 연유한 당사자의 노력을 추상적으로 촉구하는 취지의 규정으로서 그 성격상 구체적인 이행을 강행적으로 규제하는 것을 상정하지 아니한 혼시적·추상적 노력의무규정이 많다. 이러한 노력의무규정은 어느 것도 해당 제정법의 취지·목적에 제시하면서 관계당사자의 노력을 촉구하는 혼시규정에 불과하다. 따라서 그 노력의무의 구체적 내용도 특정되거나 행정상 각종 시책을 사용하여 실시하는 것도 특히 상정하고 있지 않다.

※모자보건법

제4조(모성 등의 의무) ① 모성은 임신·분만·수유 및 생식과 관련하여 자신의 건강에 대한 올바른 이해와 관심을 가지고 그 건강관리에 노력하여야 한다.

② 영유아의 친권자·후견인이나 그 밖에 영유아를 보호하고 있는 자(이하 "

6) 우리와 유사한 노력의무규정을 다수 두고 있는 일본에서는 노력의무규정을 ①총론부분에 두는 추상적 노력의무규정, ②의무규정에 인접한 노력의무규정, ③책임자선임에 관한 노력의무규정, ④기타 등 4가지로 정리하는 견해(寺山洋一, “勞働の分野における努力義務規定から義務規定への移行に關する立法政策について”, 『季刊勞働法』 199号, 2002, 131쪽 이하)가 있다. 또한 ①순수한 혼시규정으로서의 노력의무규정, ②과도적(규제유예적) 노력의무규정으로 구분하는 견해도 있다(荒木尙志, “努力義務規定にはいかなる意義があるのか”, 『日本勞働研究雜誌』 525号, 2004, 70쪽 이하).

보호자"라 한다)는 육아에 대한 올바른 이해를 가지고 영유아의 건강을 유지·증진하는 데에 적극적으로 노력하여야 한다.

※청소년 기본법  
 제5조(청소년의 권리와 책임) ⑤ 청소년은 자신의 능력을 개발하고 건전한 가치관을 확립하며 가정·사회 및 국가의 구성원으로서의 책임을 다하도록 노력하여야 한다.  
 제6조(가정의 책임) ① 가정은 청소년육성에 관하여 1차적 책임이 있음을 인식하여야 하며, 따뜻한 사랑과 관심을 통하여 청소년이 개성과 자질을 바탕으로 자기발전을 실현하고 국가와 사회의 구성원으로서의 책임을 다하는 다음 세대로 성장할 수 있도록 노력하여야 한다.  
 ② 가정은 학교 및 청소년 관련 기관 등에서 실시하는 교육프로그램에 청소년과 함께 참여하는 등 청소년을 바르게 육성하기 위하여 적극적으로 노력하여야 한다.  
 ③ 가정은 정보통신망을 이용한 유해매체물 접촉을 차단하는 등 청소년 유해환경으로부터 청소년을 보호하기 위하여 필요한 노력을 하여야 한다.

※사회보장기본법  
 제6조(국가 등과 가정) ① 국가와 지방자치단체는 가정이 건전하게 유지되고 그 기능이 향상되도록 노력하여야 한다.  
 제7조(국민의 책임) ① 모든 국민은 자신의 능력을 최대한 발휘하여 자립·자활(自活)할 수 있도록 노력하여야 한다.  
 ② 모든 국민은 경제적·사회적·문화적·정신적·신체적으로 보호가 필요하다고 인정되는 사람에게 지속적인 관심을 가지고 이들이 보다 나은 삶을 누릴 수 있는 사회환경 조성에 서로 협력하고 노력하여야 한다.

## (2) 구체적 노력의무규정

구체적 노력의무규정이란 훈시적·추상적 노력의무규정 보다 노력의무내용이 비교적 구체적·특정적인 것을 말한다. 이 경우 노력의무의 대상사항이 구체적이며, 의무내용의 실효성 담보를 위해 당사자에게 조언·지도·권고 등을 할 수 있도록 하거나 해당 노력의무의 실효성을 유도할 수 있는 금전 등에 의한 경제적 지원을 할 수 있는 근거규정을 두는 경우도 적지 않다. 이러한 구체적 노력의무규정을 두는 것은 강행적·의무적 규정을 두어 규율하는 것이 가능함에도 불구하고, 입법과정에서 해당 내용을 둘러

싸고 합의가 도모되지 않았거나 강행적 규율이 시기상조로서 점진적 접근이 타당하다는 판단에서 노력의무를 부과하는데 그치는 경우이다. 이 경우 해당 법규범에 대한 의식이 높아지고 강행적 규율의 필요성에 관한 인식의 심화, 당사자의 대응가능성의 증대 등에 상응하여 강행적·의무적 규정으로 변경될 가능성이 적지 않다.7)

※고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률  
 제12조(사업주의 고령자 고용 노력의무) 대통령령으로 정하는 수 이상의 근로자를 사용하는 사업주는 기준고용률 이상의 고령자를 고용하도록 노력하여야 한다.  
 제13조(사업주의 고령자 고용현황의 제출 등) ① 제12조에 따른 사업주는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 매년 고령자 고용현황을 고용노동부장관에게 제출하여야 한다.  
 ② 고용노동부장관은 제12조에 따른 사업주로서 상시 고용하는 고령자의 비율이 기준고용률에 미달하는 사업주에 대하여 고령자의 고용촉진 및 안정을 위하여 필요한 조치의 시행을 권고할 수 있다.  
 ③ 고용노동부장관은 제2항의 권고에 따른 조치를 시행하는 사업주에게 상담, 자문, 그 밖에 필요한 협조와 지원을 할 수 있다.  
 제14조(고령자 고용촉진을 위한 세제지원 등) ① 사업주가 제12조에 따른 기준고용률을 초과하여 고령자를 추가로 고용하는 경우에는 「조세특례제한법」으로 정하는 바에 따라 조세를 감면한다.

※양성평등기본법  
 제20조(적극적 조치) ① 국가와 지방자치단체는 차별로 인하여 특정 성별의 참여가 현저히 부진한 분야에 대하여 합리적인 범위에서 해당 성별의 참여를 촉진하기 위하여 관계 법령에서 정하는 바에 따라 적극적 조치를 취하도록 노력하여야 한다.  
 ② 여성가족부장관은 국가기관 및 지방자치단체의 장에게 제1항에 따른 적극적 조치를 취하도록 권고하고, 그 이행 결과를 점검하여야 한다.

---

7) 박영도, 앞의 책, 531쪽.

※공간정보산업 진흥법  
 제8조(공간정보등의 유통 활성화) ① 정부는 공간정보산업의 진흥을 위하여 공간정보등의 유통 활성화에 노력하여야 한다.  
 ② 국토교통부장관은 공간정보등의 공유와 유통 등을 목적으로 유통망을 설치·운영하는 민간사업자(이하 "유통사업자"라고 한다) 또는 유통사업자가 되고자 하는 자에게 유통시스템 구축에 소요되는 자금의 일부를 융자의 방식으로 지원할 수 있다.

#### IV. 노력의무규정의 평가

##### 1. 비판론

입법이론적으로 입법의 실효성이라는 관점을 중시하는 입장에서는 실효성이 기대되지 않거나 확보되지 않는 노력의무조항을 두는 것은 입법의 의미가 상실되거나 감퇴되는 결과를 가져온다고 비판한다.<sup>8)</sup> 입법의 실효성을 통해 해당 입법이 사회적으로 실현·정착되어 비로소 효과가 발생되며, 다른 한편 입법의 적용대상자에게 해당 입법이 이해될 뿐 아니라 준수될 수 있다. 물론 입법화에 의해 그 실효성을 뒷받침하는 조건정비를 촉진하고, 그것을 의도한 입법화라는 선택이 전혀 허용되지 않는다는 의미는 아니다. 그러나 그 조건정비가 단기간이 될 수 없고 장기간을 요하는 것임이 명확한 경우나, 시간이 소요되더라도 달성된다는 보증이 없다면 그러한 실효성을 결여한 입법은 법적 안정성의 관점에서 허용될 수 없다는 것이다.<sup>9)</sup>

또한 입법기술적인 관점에서 노력의무규정과 같은 조항을 두는 것은 입법의 경제성원칙과도 상응하지 않는다고 본다.<sup>10)</sup> 입법기술의 기본원칙

8) Rudiger Voigt, "Grenzen rechtlicher Steuerung. Zur Brauchbarkeit des Rechts als Steuerungsinstrument", in : Ders.(Hrsg.), *Recht als Instrument der Politik*, Opladen 1986, S.14f.

9) Ders., Ebd., S.15f.

의 하나인 경제성의 원칙이란 입법에 즈음하여 입법자는 가능한 한 일반성을 가지는 규정을 설정하고 예외적인 규정을 적게하는 한편 불필요하고 인식하기 어려운 조문을 입법하는 것을 피하여야 함을 의미한다. 따라서 법률 중에 규정된 조문은 당사자가 법률상태를 알 수 있고, 그에 따라 그 행동을 결정할 수 있을 정도로 그 요건 및 내용을 동시에 명확히 정하고 있어야 한다. 법률의 규정내용에서 당연히 도출되는 결과와 그것을 적용한 결과 나타나는 것과의 명확한 일치가 실현되지 않는 노력의무규정과 같은 불명확한 규정은 그 법률의 폭넓은 해석, 나아가서는 자의적인 해석을 통하여 법적용자의 권한이 확대될 우려가 있다는 것이다.<sup>11)</sup>

## 2. 긍정론

법규범을 공동체의 이념 표현 내지 일정한 가치를 모아 연대의식을 고양시키기 위해 존재하는 것이라는 법규범의 역할에 증시하는 경우, 노력의무규정은 강행적인 집행력이 수반되지 않음에도 불구하고 해당 조문을 규정함으로써 당사자에게 일정한 책임감을 부여하여 일정한 행동을 유도하고, 당사자가 그러한 행동을 취함으로써 장래의 실정법을 준수할 수 있도록 끌어둘 수 있다는 의미를 가질 수 있는 것으로 평가한다. 따라서 노력의무규정과 같이 불명확한 법령문이나 구체화가 곤란한 조항 등 '가치를 충전할 필요가 있는 법규정'은 그 나름의 합리성을 인정할 수 있다고 본다.<sup>12)</sup> 예컨대, 사회정세의 변화 등의 사정에서 문언의 해석을 확장하여 폭넓은 사실관계에 적용할 수 있으며, 상당한 법률효과를 그에 부수하는 것을 가능하게 되므로 법적용자에게 유연성을 가진 법시스템이 구축될 수 있고 법적용에서의 과도한 경직화를 방지할 수도 있다는 것이다.<sup>13)</sup>

노력의무규정과 같은 이념지향적 규정은 근래의 입법의 특징적 경향인

---

10) Robert Walter, "Die Lehre von der Gesetzestechnik", *österreichische Juristenzeitung* 18, 1963, S.86f.

11) Ders., Ebd., S.88f.

12) Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Hamburg : Reinbek, 1973, S.205f.

13) 荒木尚志, "労働法におけるハードローとソフトロー -努力義務規定を中心に", 『ソフトロー研究』 6号, 2006, 25쪽 이하.

정책입법의 증대화와 무관하지 않다. 즉, 각종 정책입법에서는 국가와 지방자치단체 등의 책무와 아울러 국민의 권리·의무와는 무관한 정책목표와 정책형성의 순서, 방법을 정하는 행정기관 등에 대한 수권규정이 그 중심을 이루고 있다. 이러한 정책입법이 요건·효과규정으로 이루어지는 전통적 행정법제와 병존하고 있는 것이 최근의 입법의 특징이라 할 수 있다.<sup>14)</sup> 노력의무규정은 입법자가 해당 법제의 정립을 통해 어떤 이념이나 제도의 형성·정착을 도모하기 위해 사회의 이해와 인식, 의식전환 등을 도모하려는 일종의 메시지를 발신하고 촉구하기 위한 유력한 수단으로서 이해할 수 있다. 그 의미에서 노력의무규정은 현실의 해악의 제거·예방보다도 일정한 정책이나 개혁의 방향성, 근간 등을 제시하고 정책전환이나 개혁을 유도하는 역할을 할 수 있는 조항으로 평가할 수도 있다.

### 3. 노력의무규정에 대한 새로운 시각

노력의무규정은 이에 반하는 행위를 위법·무효로하는 법적 효과를 발생시키는 것이 아니라, 기본적으로 당사자의 임의적·자발적 이행에 기대한다는 점에서 국제법에서 논의되고 있는 이른바 Soft Law<sup>15)</sup>로서 위치할 수 있는 규정이라고 보는 시각도 있다.<sup>16)</sup> 즉, 전통적 법제는 국가 등과 국민 등의 관계를 강행적으로 규율하는 법규범을 설정하고 그것을 공법

14) 박영도, 기본법 입법모델연구, 한국법제연구원, 2006, 15쪽 이하.

15) Soft Law 개념을 일찍부터 전개한 국제법분야에서는 일반적으로 구속력을 결여한 국제문서결의, 선언, 각서 등 외에 조약으로서 예방적(preventive) 또는 선구적(precursory) 조약, 자발적 내지 임의적 이행에 기대하는 조약 등을 열거하고 있다. 국제법학계에서는 일반적인 통설로서 Soft Law를 형성과정에 있는 과도적인 성질의 법규범으로서 이해하고 있다. 이러한 특징 때문에 Soft Law는 형식적으로는 선언이 많다. 이들 선언은 법적구속력이 강하지 않거나 희박하다. Soft Law의 원인으로서 보충성원리하에서는 구속력있는 조치는 최후의 수단이 되어야 할 것으로 이해되는 점, 보다 강력한 조치를 채택하는 정치적 합의가 성립하지 않은 경우에 사전단계조치로서 도입되는 사례가 많은 점, Soft Law는 설득이나 최선의 실무모델의 보급 등을 통한 목적달성을 위한 보다 유연한 조치를 가능케한다는 긍정적 이해의 존재를 지적한다. Bob Heppel, "Enforcement. the law and politics of cooperation and compliance", in : Bob Hoppel(ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge University Press, 2002, pp.242-243.

16) Eric Posner & Jacob Gersen, "Soft Law", *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No.213*, 2008, p.2.



적으로는 행정제재나 감독에 의해 담보함과 아울러 사법적으로는 해당 규범에 위반하는 법률행위를 무효로 하여 사실행위를 위법으로 불법행위 책임을 발생시키는 수법을 사용하여 왔다. 이처럼 법적 구속력을 가지는 규범을 Hard Law라고 부를 수 있다면, Soft Law는 관계국간의 구체적 권리의무관계의 확정과 같은 명확한 행위규범형이 아니라, 일반적·추상적인 원칙·지침을 내용으로하는 행위지향형규범을 의미한다. 이러한 규범은 당사자의 행위를 엄격히 구속하기보다 당사자의 행위에 대해 일정한 범주 또는 방향을 지시하고 제공하는 것을 목적으로 한다.<sup>17)</sup>

이러한 Soft Law에 대해서는 국제법의 규범체계총체를 취약화시킨다는 소극적인 인식하에 이를 비판적으로 보는 견해도 있는 반면, 실제적인 유용성과 합리성을 강조하여 긍정적으로 보는 시각이 있다.<sup>18)</sup> 최근에는 국제법분야에서 뿐 아니라 입법학에서도 Soft Law에 대한 연구가 진행되고 있다.<sup>19)</sup> 즉, 미성숙하며 규범내용의 명확성 결여, 구체적인 권리의무관계의 확정을 하지 않는 법의 잠정적인 형태로서의 Soft Law를 현대법의 시각에서 어떻게 볼 것이며, 현대법시스템에서 그 기능을 어떻게 파악할 것인지에 대해 검토하는 것이다.<sup>20)</sup>

근대법의 이념으로서 사회관계는 권리의무적인 관계이다. 따라서 권리의무적인 관계를 기반으로 근대법은 형식적·합리적인 법을 추구하여왔다. 그러나 현대사회의 구조변용에 상응하여 법적권리는 권리주체의 관계에서 공동체로 전환하고 있다. 그리고 권리를 주장하는 공식·비공식절차

17) Kenneth W. Abbott/Duncan Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance", *International Organization* 54/3, 2000, p.421ff.

18) 국제법영역에서 Soft Law라는 개념은 그 개념자체의 당부, 유용성에 관해 여러 논의가 있다. 예컨대, 구속력있는 규제를 나타내는 Law와 구속력없는 것을 지칭하는 Soft의 조합 자체가 모순된다는 비판, Soft law는 반드시 Hard Law화하는 뜻은 아니나 요구되는 Hard Law보다도 편의적으로 Soft Law를 이용함에 따른 법의 실효성 감소라는 문제 등 여러 비판이 있다. 개념·정의를 둘러싼 논의의 당부는 별도로 국제법에서 Soft Law를 둘러싼 논의는 법제분야에서 노력의무규정을 고찰하는데 시사적이다. Monika Roth, *Soft Law. Ordnungsvisionen in Flux. Eine Standortbestimmung mit Fokus auf compliancerelevante Fragestellungen*, Bern, 2006, S.61ff.

19) Georg Müller/Felix Uhlmann, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 3.Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2013, S.14ff.

20) Ders., Ebd., S.15ff.

의 조정에 따라 내용적으로 실질적인 변화가 발생하고 있다. 이 경우 명확한 권리의무를 주장하는 Hard Law만으로는 현대사회의 복잡한 사회적 관계에 상응할 수 없다. 그 때문에 Soft Law와 같은 당사자의 자율성을 낳게하는 법이 필요하다.<sup>21)</sup> 실제적으로 사회적관계를 보면 그것은 권리의 무적인 관계라는 유일한 형태는 아니다. 복잡한 사회적관계의 변동에 상응하여 법규범도 자신의 기능 및 형태를 변화시킬 필요가 있다. 만약 사회적관계가 권리의무적인 관계만을 유일한 관계양식이라고 한다면 Soft Law는 존재할 필요가 없다. 그러나 현실적으로 사회적관계에는 명확한 권리의무적인 법규범으로 조정할 수 없는 부분이 있다. 이 부분의 조정은 Soft Law밖에 할 수 없다.<sup>22)</sup>

Soft Law는 원칙·지침으로서 일정한 시점의 관계조정 및 문제해결을 위한 준거로서 잠정적인 규범형태라고 할 수 있다. 일정한 시점의 관계조정 및 문제해결이 완성되면 잠정적인 규범이 그 실행 및 사용을 통해 공통적인 신념으로 생성한다. 이 공통적인 신념이 명확한 법규범형성의 기초이다. 이 법규범의 형성은 명확한 권리의무적인 법규범으로 성문화된다. 이 명확한 권리의무적인 법규범은 보편적인 형식적·합리적인 법규범이다. 따라서 잠정적인 법의 한형태로서의 Soft Law는 일정한 시점의 사회적관계의 조정 및 문제해결을 위해 필요한 규범으로서 유용함과 동시에 명확한 법규범으로 발전한다.<sup>23)</sup>

---

21) 이를 법질서의 하이브리드화(hybridisierung)라고 표현하기도 한다. Thomas Giegerich, Internationale Standards- aus Völkerrechtlicher Perspektive, in : Andreas Paulus/Nina Dethloff/Thomas Giegerich/Ingeborg Schwenzer/Heike Krieger/Andreas R. Ziegler/Stefan Talmon/Haimo Schack, Internationales, nationales und private Recht. Hybridisierung der Rechtsordnungen, C.F Müller : Heidelberg 2014, S.141f.

22) Filippo M. Zerilli, "The rule of soft law. An introduction", *Journal of Global and Historical Anthropology* 56, 2010, p.3.

23) Gunnar Folke Schuppert, *Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft*, Baden-Baden, 2011, S.200ff.

## V. 노력의무규정의 변모 사례

추상적·선언적 노력의무규정을 어느 단계에서 강행규정화할 것인가는 입법정책적 판단의 문제라 할 수 있다. 일정한 규범이나 제도를 강행적으로 의무화하는 경우에는 그 규범·제도의 사회에서의 정착상황이 중요한 판단요소가 될 것이다. 일반적으로 추상적·선언적 노력의무규정을 강행규정으로 상정하는데 있어서는 입법 이후에 해당 규정이 사회에서 제대로 준수되지 않고, 간접적인 행정상 조치에 의해서도 해당 규정이 정착되지 않기 때문에 해당 규정이 실제로 준수되는 환경이 정비될 필요가 있다는 인식이 강하게 대두되면서 비롯된다. 이 인식의 배경에는 당초의 입법과정에서 구속력있는 규정을 원하는 측과 그것을 원하지 않는 측과의 논의 가운데 일단 추상적·선언적 노력의무규정로서 입법화하는 것으로 잠정적 타협이 성립되어 해당 규정을 둘러싼 상황의 진전에 상응하여 다음의 단계를 예정한 사례도 있으며, 국제적인 요청 내지 배경에서 새로운 이념의 도입이 지향되어 수용되는 사례도 있을 수 있다.<sup>24)</sup>

그 의미에서 추상적·선언적 노력의무규정은 입법정책의 전개 가운데에서 과도적·규제유예적인 위치를 부여할 수도 있다. 즉, 노력의무라는 규정을 통해 향후 정책목적달성을 위한 다양한 정책수단을 동원하는 것을 가능하게 하고, 사회적 혼란을 회피하여 점진적인 정책목적의 실질적 실현을 도모하는 것이다.<sup>25)</sup> Hard Law에 의해서 직접적으로 개입하는 대신 노력의무라는 Soft Law 접근을 채용하여 잠진적으로 장래의 가치관의 전환 및 새로운 가치관의 정착을 도모하는 것이라 할 수 있다. 다만, 이러한 접근방식을 채용하는 것 자체가 허용되는 것인지, 단적으로 Hard Law로서 규제해야 할 것이 아닌지가 문제될 수 있다. 결국 이는 기본적 인권과 법정책의 관련성을 어떻게 이해하는가라는 문제와 관련된다.

---

24) Thomas Giegerich, a.a.O., S.144f.

25) 이 방법은 장애자고용, 남녀평등, 일과 가정의 양립, 정년 등의 사회구성원의 가치관과 밀접하게 관련되는 사항이 문제가 된 경우에 많이 채용되고 있다.

## 1. 청년고용촉진특별법 사례

2003년 9월 22일 의원입법으로 ‘청년실업해소특별법안’이 발의되었다. 당시 경기침체로 인해 청년층 실업률이 악화되어 경제활동 참여의 저조로 경제 성장의 장애 요인이 될 우려가 있어, 국가가 청년근로자의 취업 기회와 능력을 제고하여 지속적인 경제발전과 사회안정에 기여하고자 이 법이 제안되었다. 특히, 법률안 제4조에서는 정부투자기관 및 민간사업자 등의 책무로서 “정부투자기관 및 민간사업자 등은 청년실업해소를 위한 정부의 계획에 적극 협조하여야 하며, 청년미취업자의 고용 또는 직업훈련실시에 따라 추가 부담되는 인건비 등 경비는 경영합리화·생산성향상을 통하여 흡수될 수 있도록 노력하여야 한다”라는 규정을 두는 한편 제6조에서 공공기관 등에서의 청년근로자 채용확대를 위해 다음의 강행규정을 두었다.

제6조(정부투자기관 등의 채용확대) ①정부투자기관 및 출연기관의 장은 이 법의 시행기간중 매년 각 기관의 정원의 100분의 5 이상씩 청년근로자를 채용하여야 하며, 적용대상기관 및 기관별·연도별 채용인원 등은 대통령령으로 정한다.

②정부는 제1항의 규정에 의하여 청년근로자를 채용한 정부투자기관 등의 장은 경영합리화 조치를 통한 경비절감·생산성 제고를 위한 특단의 조치를 취하도록 지도하여야 하며, 경영실적에 따라 조세감면 또는 보조금 지급여부 등을 정하여 시행한다.

위 법률안에 대해 소관 상임위원회(환경노동위원회)의 심사보고서에서는 청년실업문제를 해소하는 방법으로 특별법을 제정하는 것이 바람직한지 여부에 대해 부정적인 의견을 제시하는 한편<sup>26)</sup> 법률안 제6조의 규정

26) 소관 상임위원회 심사보고서에서는 ‘현재 청년실업대책 사업의 법적 근거는 현행법령(고용정책기본법, 고용보험법, 근로자직업훈련촉진법, 중소기업인력지원특별법)에 이미 규정되어 있다는 점, 동 특별법안 내용 중 정부투자·출연기관 5% 신규채용 의무제 및 외국인고용 중소기업의 청년대체 고용시 채용보조금 지원, 군 전역 3월전 특별휴가 부여외에는 고용보험법 등에 의거 대부분이 현재 추진 중이거나 추진검토 사업인 점, 최근의 청년취업난이 경기변동만이 아니라 경력근로자의 우선채용관행 확산 등 노동력 수요가 구조적으로 변하고 있는 측면과 함께 노동력의 양적증가와

에 대해 ‘동 조항은 청년근로자의 신규채용을 확대하기 위하여 정부투자기관 및 정부출연기관 등은 향후 5년간 매년 정원의 100분의 5 이상씩 직원을 신규 채용하도록 하려는 것인데, 기관의 사업규모, 업무성격 및 인력소요 등을 고려치 않고, 획일적으로 매년 5% 이상씩 청년채용을 의무화하는 것은 정부투자기관 및 정부출연기관 등의 경영 자율권을 침해할 우려가 있으며, 기관에 따라서는 과도한 인력운용 등으로 인건비 부담이 증가하여 궁극적으로는 국민부담이 가중될 가능성이 있으므로 신중한 검토가 필요하다’는 의견을 제시하였다.<sup>27)</sup> 그리고 법률안 제6조의 강행규정을 노력의무규정으로 완화하는 수정안을 다음과 같이 제시하였고, 이 수정안이 국회를 통과하여 2004년 3월 5일(법률 제7185호)에 2008년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법인 「청년실업해소특별법」이 성립되었다.

제5조(정부투자기관 등의 채용확대) ①정부투자기관 및 정부출연기관의 장은 매년 각 기관의 정원의 100분의 3 이상씩 청년미취업자를 채용하도록 노력하여야 하며, 적용대상기관 및 기관별·연도별 채용인원 등은 대통령령으로 정한다.

②정부는 제1항의 규정에 의하여 청년미취업자를 채용한 정부투자기관 및 정부출연기관의 장이 경영합리화조치를 통하여 경비절감·생산성제고를 위한 특단의 조치를 취하도록 지도하여야 하며, 경영실적을 고려하여 세법이 정하는 바에 따라 조세감면을 하거나 보조금 지급여부 등을 정하여 시행한다.

그 후 「청년실업해소특별법」은 2008년 12월 31일(법률 제9317호) 일부 개정되어, 유효기간이 2013년 12월 31일까지 연장되었다. 한편 법 제5조의 노력의무규정 등을 둘러싸고 의원발의 4건 및 정부제출 1건 등 5건의 개정법률안이 국회에 제출되었다.<sup>28)</sup> 특히, 의원발의 3건은 심화되고 있는

질적 감소 등 노동력 공급측면의 원인 등이 복합적으로 작용한다는 점 등을 감안할 때, 청년실업 문제는 경기·실업상황에 따라 정부가 정책적 차원에서 탄력적으로 대응하는 것이 효율적으로 보임’이라고 제시하였다. 환경노동위원회, “청년실업해소특별법안 심사보고서”, 2004.2., 3쪽 이하 참조.

27) 환경노동위원회, 앞의 글. 5쪽 이하 참조.

28) 제출된 법률안은 ①2008.7.4. 「청년실업해소특별법 일부개정법률안」(홍일표 의원 대표발의), ②2008.12.1. 「청년실업해소특별법 일부개정법률안」(최철국 의원 대표발의), ③2008.12.17. 「청년실업해소특별법 일부개정법률안」(김재운 의원 대표발의), ④2009.1. 7. 「청년실업해소특별법 일부개정법률안」(홍희덕 의원 대표발의), ⑤2008.



청년실업문제를 경감시키려는 취지로 제5조제1항의 노력의무를 강행규정인 공공기관의 청년채용을 의무화하는 규정으로 제안하였다. 한편 정부제출 법률안에서는 노력의무규정을 존치하는 규정을 두었다. 이에 대해서는 ‘공공기관의 청년미취업자 채용 노력 의무를 채용의무로 바꿀 경우 일시적으로 청년실업해소에 기여할 수 있을 것으로 보이지만, 공공기관들이 처한 다양한 경영현실 및 유동적인 경제여건을 무시하고 일률적으로 채용의무를 부과할 때 공공기관의 경영 및 인력운용의 효율성을 해치게 되고, 공공기관들이 경영상의 이유로 따르지 않을 경우 장기적으로 오히려 법의 실효성과 권위를 떨어뜨릴 우려가 있다’는 의견이 강하게 제기되었다.<sup>29)</sup>

소관 상임위원회에서는 위 5건의 개정법률안에 대해 대체토론을 실시하였고, 위원회에서 마련한 대안이 국회를 통과하여 2009년10월 9일(법률 제9797호) 일부개정으로 법률의 제명을 「청년고용촉진 특별법」으로 변경하는 한편 제5조제1항의 노력의무규정은 그대로 존치하고, 제2항이 신설되는 등 다음과 같이 개정되었다. 또한 부칙 제2조의 규정에 의하여 2016년 12월 31일까지 효력을 가지도록 하였다.

현행(2004.3.5, 법률 제7185호)	개정(2009.10.09, 법률 제9797호)
제5조(정부투자기관 등의 채용확대) ① 정부투자기관 및 정부출연기관의 장은 매년 각 기관의 정원의 100분의 3 이상씩 청년미취업자를 채용하도록 노력하여야 하며, 적용대상기관 및 기관별·연도별 채용인	제5조(공공기관의 청년 미취업자고용 확대) ① 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 각 공공기

10.23. 정부가 제출한 「청년실업해소특별법 일부개정법률안」이었다. 그 밖에 김재윤 의원 외 1인이 소개한 「청년실업해소특별법 개정에 관한 청원」도 검토되었다.

29) 개정법률안에 대한 소관 상임위원회 검토보고에서도 공공기관의 청년미취업자 채용 노력 의무를 채용의무로 바꿀 경우의 부작용에 대해 지적한 바 있다. 환경노동위원회, “청년실업해소특별법 일부개정법률안 검토보고서[최철국의원 대표발의]”, 2009.3., 4쪽 이하 ; 환경노동위원회, “청년실업해소특별법 일부개정법률안 검토보고서[홍희덕의원 대표발의]”, 2009.3., 8쪽 이하 ; 환경노동위원회, “청년실업해소특별법 일부개정법률안 검토보고서[김재윤의원 대표발의]”, 2009.3., 8쪽 이하 ; 환경노동위원회, “청년실업해소특별법 일부개정법률안 검토보고서[정부제출]”, 2008.11., 6쪽 이하 등 참조.

<p>원 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>③ (생략)</p>	<p>관과 지방공기업의 정원의 100분의 3 이상씩 청년 미취업자를 고용하도록 노력하여야 한다.</p> <p>② 노동부장관은 제4조제2항제3호에 대한 특별위원회의 평가결과 청년 미취업자 채용 실적이 부진한 공공기관 및 지방공기업에 대하여는 청년 미취업자 고용을 확대하여 줄 것을 요청할 수 있다.</p> <p>③ (생략)</p>
--	---

위 개정법률에도 불구하고 제5조의 규정이 공공기관 및 지방공기업의 장에 대한 청년 미취업자 고용의무를 권고사항으로 규정하고 있어 공공부문에서의 고용창출을 통한 청년실업해소라는 당초의 입법취지가 충분히 실현되지 못하고 있어 공공기관 및 지방공기업의 장에 대한 청년 미취업자 고용의무를 의무사항으로 변경하려는 개정안이 국회에 다수 제출되었다.

대표발의 의원 (발의연월일)	의무고용규정	기타
윤영석 의원 (12.5.30)	○대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 5% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 고용의무 불이행 공공기관 및 지방공기업 명단공표 ○ 의무고용률에 미달하는 공공기관 및 지방공기업에게 고용부담금 부과·징수
오제세 의원 (12.5.30)	○ 모든 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	
장병완 의원	○ 청년고용촉진특별위원회에서 지정하는 공공기관 및 지방공기업의 장은 매년	



(12.5.30)	정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	
김동철 의원 (12.6.11)	○ 모든 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	
김태원 의원 (12.6.18)	○ 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 5% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 공공기관과 지방공기업의 청년미취업자 고용실적을 경영(실적)평가에 반영
김관영 의원 (12.6.21)	○ 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 공공기관과 지방공기업의 청년미취업자 고용실적을 공공기관평가에 반영
박남춘 의원 (12.6.28)	○ 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 5% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 고용의무 불이행 공공기관 및 지방공기업 명단 공표 ○ 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 장은 전년도 청년 일자리 창출 및 고용실적을 매년 국무총리에 보고 ○ 국무총리에 보고된 청년 일자리 창출 및 고용실적을 정부업무평가에 반영
윤관석 의원 (12.7.5)	○ 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 고용의무 불이행 공공기관 및 지방공기업 명단 공표
장하나 의원 (12.9.5)	○ 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 정원의 3% 이상 청년미취업자 의무고용	○ 공공기관과 지방공기업의 청년미취업자 고용실적을 공공기관평가에 반영

위 개정법률안 9건에 대해 소관 상임위원회에서는 각 개정안의 내용의 일부를 반영하여 새로운 위원회안을 제안하여 2013년 5월 22일(법률 제 11792호) 성립되었다. 개정법률에서는 법률의 유효기간이 2018년 12월 31일로 다시 연장되었으며, 제5조의 노력의무규정이 강행규정으로 개정되었다.<sup>30)</sup>

현행(2009.10.09, 법률 제9797호)	개정(2013.5.22, 법률 제11792호)
<p>제5조(공공기관의 청년 미취업자고용 확대) ① 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 각 공공기관과 지방공기업의 정원의 100분의 3 이상씩 청년 미취업자를 고용하도록 노력하여야 한다.</p> <p>② ~ ③ (생략)</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제5조(공공기관의 청년 미취업자 고용 의무 &lt;개정 2013.5.22&gt;) ① 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 대통령령으로 정하는 공공기관과 지방공기업의 장은 매년 각 공공기관과 지방공기업의 정원의 100분의 3 이상씩 청년 미취업자를 고용하여야 한다. 다만, 구조조정 등 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우는 제외한다. &lt;개정 2013.5.22&gt;</p> <p>② ~ ③ (생략)</p> <p>④ 고용노동부장관은 제1항에 따른 고용 의무를 이행하지 아니한 공공기관과 지방공기업의 명단을 공표하여야 한다. &lt;신설 2013.5.22&gt;</p> <p>⑤ 정부는 제1항에 따른 청년 미취업자 고용 실적을 「공공기관의 운영</p>

30) 소관 상임위원회 검토보고에서는 “개정안과 같이 공공기관 및 지방공기업의 장에 대한 청년 미취업자 고용의무를 권고사항에서 의무사항으로 개정할 경우 단기간에 청년실업을 경감하는데 기여할 수 있을 것으로 판단되며, 청년실업 해소를 위한 국가의 적극적 정책의 일환으로서 고용의무화 추진은 일응 타당한 측면이 있음. 다만, 다음과 같은 점은 신중히 고려할 필요가 있음. 첫째, 공공기관 및 지방공기업의 다양한 경영현실과 향후 유동적인 경제여건을 감안하지 아니하고 일률적으로 고용의무를 부과할 경우, 공공기관 및 지방공기업의 자율적 운영원칙과 책임경영체제 확립에 부정적 효과를 미칠 수 있음. 둘째, 매년 정원의 3%를 신규 채용토록 의무화할 경우 인력의 감축조정이 필요한 공공기관의 경우에도 현원이 증가하는 비효율이 나타날 수 있음. 셋째, 공공기관 및 지방공기업의 정원이 동결된 조건에서 청년고용을 의무화할 경우 중장년층 등 다른 연령계층의 고용불안 및 근로조건 악화 등의 부작용이 발생할 소지가 있음. 넷째, 정원 증원과 그에 수반하는 인건비 편성에 있어 자율권이 제약된 공공기관 등에 대한 고용의무화는 개정안의 실효성을 약화시키는 요인으로 작용할 수 있으므로 고용의무화와 함께 공공기관 등의 인사 자율성 확대와 예산 구속성을 완화하는 방안을 함께 논의할 필요가 있음. (환경노동위원회, “청년고용촉진 특별법 일부개정법률안 검토보고서[장하나 의원 발의]”, 2012.9., 9쪽 이하).

	에 관한 법률」 제48조에 따른 경영실적 평가와 「지방공기업법」 제78조에 따른 경영평가에 반영하여야 한다. <신설 2013.5.22>
--	---

## 2. 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 사례

1991년 12월 31일 의원입법으로 발의된 「고령자고용촉진법」이 법률 제 4487호로 성립되었다. 이 법률은 우리 사회에서 평균수명의 연장 등으로 인구구성에 있어 고령자가 차지하는 비율이 증가하고 있음에도 이들의 취업이 저조하며, 산업인력의 부족현상이 심각해지고 있는 점 등을 감안하여 고령자가 그 능력에 적합한 직업에 취업하는 것을 지원·촉진하기 위해 마련된 것이었다. 특히, 법 제19조에서는 ‘사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다’는 노력의무규정을 두는 한편 제20조에서는 노동부장관은 정년이 현저히 낮은 일정규모이상의 사업주에 대하여 정년연장에 관한 계획의 제출을 요청하거나 그 변경을 권고할 수 있도록 규정하였다.

그 후 이 법률은 2008년 3월 21일 개정(법률 제8962호)으로 제명을 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」로 변경하는 한편 모집·채용, 임금 또는 임금 외의 금품·복리후생, 교육·훈련, 배치·전보·승진, 퇴직·해고 등 고용의 전 단계에서의 연령차별을 금지하며 고용상 연령차별행위로 피해를 입은 자에 대한 구제방법으로 국가인권위원회에 대한 진정 및 이에 따른 권고, 권고 불이행에 대한 시정명령제도를 도입하였다. 그러나 법 제19조에서 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 노력의무규정은 그대로 존치하였다.

그러나 기업들의 자발적인 정년연장노력 규정을 두었으나, 법이 시행된 지 21년이 지나도록 제대로 지켜지지 않고 실효성이 낮아 실질적인 정년연장의 효과를 발휘하지 못하고 있다는 인식과 기업들의 자발적인 정년

연장 노력은 미흡하고 오히려 명예퇴직 등으로 사실상 해고를 유도하는 경우가 많아 정년연령이 50대 중반을 넘어서지 못하여 고령자들의 고용 불안과 빈곤의 위험성이 가속화되고 있다는 지적이 대두되었다. 이에 따라 법 제19조의 60세 이상 정년유지 노력의무조항을 강행규정으로 개정하는 문제가 본격화되기 시작하였다. 이러한 여건에 부응하여 2012년 7월부터 제19조의 개정을 주요 골자로 하는 5건의 의원입법이 발의되었다.

대표발의의원 (발의연월일)	제19조 관련 개정안 개요
이목희의원 (12.7.26)	제19조(정년) 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 직종·직무에 종사하는 근로자에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.
홍영표의원 (12.8.1)	제19조(정년) ①사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 하여야 한다. ② 제1항에 따라 근로자의 정년을 정하는 경우에 사업주는 합리적 이유 없이 근로자 사이에 차등을 두어서는 아니된다. ③ 제2항의 합리적 이유에 대한 입증의 책임은 사업주에게 있다.
김성태의원 (12.8.14)	제19조(정년) 대통령령으로 정하는 수 이상의 근로자를 사용하는 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다. 다만, 고령자가 종사하는 것이 곤란하다고 인정되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업의 사업주에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.
정우택의원 (12.8.16)	제19조(정년) 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 직종·직무에 종사하는 근로자에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 제23조의3(벌칙) ① 제19조를 위반하여 정년을 60세 이상으로 하지 아니한 사업주는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
이완영의원 (12.8.22)	제19조(정년) 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 직종·직무에 종사하는 근로자에 대하여는 이를 적용하지 아니한다 제23조의3(벌칙) ① 제19조를 위반하여 정년을 60세 이상으로 하지 아니한 사업주는 1억원 이하의 벌금에 처한다..

소관 상임위원회(환경노동위원회)에서는 위 5건의 법률안을 함께 심사한 결과 5건의 법률안 내용을 반영한 위원회 대안을 제안하여 대안이 2013년 5월 22일 법률 제11791호로 성립되었다.<sup>31)</sup> 이에 따라 법 제19조의

31) 개정법률안에 대한 소관 상임위원회 검토보고에서는 정년을 60세로 의무화하여, 저출산·고령화 사회에 대비하려는 개정안은 생산가능인구의 급격한 감소와 고령자의

노력의무규정이 강행적·의무적 규정으로 개정되어 실시되기에 이르렀다.

현 행	개 정 안
<p>제19조(정년) 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다.</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제19조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.</p> <p>② 사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.</p> <p>제19조의2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) ① 제19조제1항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>② 고용노동부장관은 제1항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주나 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 정년을 60세 이상으로 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체</p>

생존보장을 위한 사회적 비용 증가에 대비하여 대책마련이 시급하고 불가피한 상황이라는 점에서 바람직하다는 의견이 제시되었다. 다만, 60세 이하로 정년을 정한 사업주를 처벌하는 사항은 입법목적의 정당성, 의무위반의 성질, 제재수단의 적정성 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단할 사항이라고 지적하였다. 자세한 내용은 환경노동위원회, “고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서[정우택의원 대표발의, 의안번호 제1184호]”, 3쪽 이하.

계 개편 등을 위한 컨설팅 등 필요한 지원을 할 수 있다.



## 참고문헌

### (국내 문헌)

- 문기탁, “훈시규정에 대한 고찰”, 『성신법학』 제9호, 성신여대 법학연구회, 2010.2.
- 박영도, 입법학 입문[증보판], 법령정보관리원, 2014.
- \_\_\_\_\_, 기본법 입법모델연구, 한국법제연구원, 2006.

### (외국 문헌)

- Abbott, Kenneth W./Snidal, Duncan : “Hard and Soft Law in International Governance”, International Organization 54/3, 2000.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1402966](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1402966)
- Giegerich Thomas : “Internationale Standards- aus Völkerrechtlicher Perspektive”, in : Andreas Paulus/Nina Dethloff/Thomas Giegerich/Ingeborg Schwenzer/Heike Krieger/Andreas R. Ziegler/Stefan Talmon/Haimo Schack, Internationales, nationales und private Recht. Hybridisierung der Rechtsordnungen, Heidelberg : C.F Müller, 2014.
- Heppel, Bob : “Enforcement. the law and politics of cooperation and compliance”, in ; Bob Hoppel(ed.), Social and Labour Rights in a Global Context, London : Cambridge University Press, 2002.
- Müller, Georg/Uhlmann, Felix : Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf : Schulthess Verlag, 2013.
- Noll, Peter : Gesetzgebungslehre, Hamburg : Reinbek, 1973.
- Posner, Eric & Gersen, Jacob : “Soft Law”, University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 213, 2008.
- Roth, Monika : Soft Law. Ordnungsvisionen in Flux. Eine Standortbestimmung mit Fokus auf compliancerelevante Fragestellungen, Bern : Stämpfli Verlag, 2006.

- Schuppert, Gunnar Folke : Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden : Nomos Verlag, 2011.
- Terpan, Fabien : “Soft Law in the European Union – The Changing Nature of EU Law”, European Law Journal 21/1, 2014.  
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12090/pdf>
- Voigt, Rudiger : “Grenzen rechtlicher Steuerung. Zur Brauchbarkeit des Rechts als Steuerungsinstrument”, in ; Ders.(Hrsg.), Recht als Instrument der Politik, Opladen : Westdeutscher Verlag, 1986.
- Walter, Robert : “Die Lehre von der Gesetzestechnik”, österreichische Juristenzeitung 18, 1963.
- Zerilli, Filippo M. : soft law: An introduction”, Journal of Global and Historical Anthropology 56, 2010.  
<http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/The%20rule%20of%20soft%20law%20An%20introduction%20Zerilli.pdf>
- 荒木尙志, “労働法におけるハードローとソフトロー--努力義務規定を中心に-”, ソフトロー研究 第6号, 2006.7.
- \_\_\_\_\_, “努力義務規定にはいかなる意義があるのか”, 日本労働研究雑誌 第46巻4号, 2004.4.
- \_\_\_\_\_, “労働立法における努力義務規定の機能”, ソフトロー研究 第4号, 2004.7.
- 兩角 道代, “努力義務規定の概念と機能について”, ソフトロー研究 第6号, 2006.7.
- 寺山 洋一, “労働法の分野における努力義務規定から義務規定への移行に関する立法政策について”, 季刊労働法 第199号, 2002.5.

## <국문초록>

실정법에서 노력의무규정 등과 같이 직접적인 강제적 실현수단을 구비하지 않은 이념지향적 조항들을 두는 것에 대해서는 그 실효성의 결여로 인해 전체 실정법 체계를 취약화시키는 전형적인 조항이라는 비판을 할 여지도 있다. 반면 이들 조항은 직접적인 법효과를 수반하는 것이라기 보다는 후속 실체규정 등에 대한 전체적 조망 내지 방향제시적인 기능을 수행하므로 필요하다는 인식을 가질 수도 있다.

특히, 종전의 법제에 규정된 추상적·선언적 노력의무규정이 일정 기간 경과 후에 구체적 권리의무관계를 규정한 강행적·의무적 규정으로 변모되는 사례도 있는 만큼 우리 법제에서 규정되어 있는 노력의무규정을 고정적으로 파악할 것이 아니라, 시간적 차원을 넓혀 입법정책의 전개 가운데 동태적으로 파악할 필요도 있다.

그 의미에서 추상적·선언적 노력의무규정은 입법정책의 전개 가운데서 과도적·규제유예적인 위치를 부여할 수도 있다. 즉, 노력의무라는 규정을 통해 향후 정책목적달성을 위한 다양한 정책수단을 동원하는 것을 가능하게 하고, 사회적 혼란을 회피하여 점진적인 정책목적의 실질적 실현을 도모하는 것이다.

이 연구에서는 입법학의 관점에서 법적 구속력 내지 실효성이 결여된 노력의무규정을 입법에서 채용하는데 어떠한 의의가 있으며, 노력의무규정이 가지는 기능이 무엇인지 그리고 추상적·선언적 노력의무규정이 일정 기간 경과 후에 구체적 권리의무관계를 규정한 강행적·의무적 규정으로 변모되는 사례 등을 분석하고 있다.

주제어 : 노력의무규정, 입법학, 입법기술, 소프트로, 하드로

## A Legislative Study on the obligation to efforts provision

Park, Young-Do \*

Obligations to efforts provisions are can be program-oriented provisions that are not directly compulsory implemented provisions. These provisions are under criticism typical provisions of the legislation that weakens the entire statute system due to the lack of effectiveness. However, These provisions shall perform a whole perspective or orientation setup function for subsequent substance provisions rather than accompanied by direct effect. In particular, there are examples that the abstract declarative obligations to efforts provisions set forth in the former legislation are transformed into a enforced compulsory provisions after a certain period of time.

Therefore, rather than statically understand the obligations to efforts provisions set forth in statute, there is also a need to understand dynamically of the legislative policy of expanding the temporal dimension. In that sense, abstract declarative obligations to efforts provisions may be given transient and regulatory suspended status in deployment of legislative policy. That is, obligations to efforts provisions makes it enables to used various policy measures for achieve next policy objectives. In addition, It avoid social disorder and achieve progressive realization of the policy objectives. This study analyse the obligations to efforts provisions are what legislative meaning and function, and analyzing a examples that the abstract declarative obligations to efforts provisions set forth in the former legislation are transformed into a enforced compulsory provisions after a certain period of time.

**Key Words** : obligation to efforts provision, Legislative Study,  
Legislative Technology, Soft Law, Hard Law

---

\* Korea Legislation Research Institute, Ph. D. in Law