

2020년 금속노조 정기법률학교

근로시간, 휴게, 휴일에 대한 이해

금속노조 법률원



1. 근로시간의 개념 : 법정근로시간(=기준근로시간)

1주의 근로시간 상한은 52시간 : 위반 사용자 2년이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금

■ 근로기준법 제50조

- ① 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 **40시간**을 초과할 수 없다.
- ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 **8시간**을 초과할 수 없다.

■ 근로기준법 제53조

- ① 당사자간에 **합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장**할 수 있다.

■ 종전 고용노동부 문제의 행정해석

근로기준법 제53조의 "**1주 12시간**"에는 **휴일근로시간은 포함되지 않는다.**

1주는 7일이 아니라 휴일을 뺀 근무일(ex. 5일)이라는 의미. 1주 68h(=40h+연장12h+토·일요일 16h) 이상 근무시켜도 위법 아니라고 해석해옴

대법원 전원합의체 판결도 동일한 결론

(대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112392)

- 1주 12시간 연장근로 시간 제한에 휴일근로시간이 포함되는지 여부(소위 1주가 7일인지 여부) : 부정
- (1주 40시간 초과하나 1일 8시간 이내) 휴일근로와 연장근로의 중복가산 **불인정**

1. 근로시간의 개념 : 1주 개념 명문화



1주의 개념 명시

- “1주”란 휴일을 포함한 7일을 말한다. (개정 근기법 제2조 제1항 제7호)

1주 최장 근로시간

- **1주 법정 근로시간은 여전히 40시간**, “1주”를 7일로 명시함으로써 예외적인 경우에 휴일 근로까지 포함하여 1주 52시간(=40+12)까지만 가능.

사업장 규모에 따라 3단계 적용, 최종 2021. 7. 1. 부터 전면 적용 (5인 이상)

CASE 1.

- 평일 연장근무를 12시간 한 경우 주말근무 가능한가?

CASE 2.

- 월요일 20시간, 화요일 20시간, 수요일 12시간 근무해도 1주 52시간만 넘지 않으면 적법한가?

1. 근로시간의 개념 : 실근로시간



실근로시간이란?

■ **사용자의 지휘·감독하에 근로를** 제공한 시간.

**지휘감독은 명시적&묵시적 지휘감독 모두 의미

■ **작업을 위하여 사용자의 지휘·감독하에 있는 대기시간**은 근로시간(근기법)

■ 1일의 근로시간은 **휴게시간**을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

1주의 근로시간은 **휴게시간**을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.

점검,정비,인수인계

■ 작업 시작 전이나 후에 기계나 원료 등을 점검. 정비하고 인수인계하는 시간 등은 본래의 작업과 밀접한 관련이 있는 것으로 실근로시간

1. 근로시간의 개념 : 실근로시간



법령 상 의무로 된 활동

- 산안법 등에서 정하고 있는 보호장구 등을 착용하는 등의 시간은 실근로 시간에 포함
- 작업장에 목욕시설의 설치가 법령상 의무화되어 있거나, 작업 내용 상 신체오염이 뒤따라 그대로는 다른 사람들과의 일상생활을 함께 할 수 없는 정도인 경우에 목욕하는데 통상 소요되는 시간도 실근로시간에 포함

작업복 등 착용, 목욕 등

- 법령상 정하고 있지 않더라도 작업 수행 상 보호장구나 작업복 착용이 필요한 경우 관련 시간은 실근로시간에 포함
- 단순히 사용자가 노동자에 대한 편의적 조치로 허용하고 있는 정도라면 실근로시간에 포함되기 어려움

1. 근로시간의 개념 : 실근로시간



체조, 조례, 작업상 주의 또는 교육

- 참가가 강제된다면 근로시간 포함
- 훈시 내지 주의 등을 받는 시간이 질서유지 또는 사고예방 목적으로 명시적, 묵시적 지시 하에 행해진 것이면 근로시간 포함

작업장 도착 전, 이탈 후의 시간

- 원칙적으로 사용자의 지위, 감독 하에 있다고 볼 수 없고, 본래의 근로내용과 관련 있다고 보기도 어려워 근로시간 미포함
- 다만, 정문에서 출근시각 확인이 이루어지고 지각 여부를 판단하는 기준으로 삼는다면 근로시간 포함

1. 근로시간의 개념 : 실근로시간



교육, 연수, 훈련

- 본래 업무와 밀접한 관련성 있으므로 근로시간 포함
- 사업장 내의 소집단활동도 업무 내용과 관련성 있는지 여부를 기준으로 근로시간 해당 여부 판단

건강진단 시간

- 업무상 질병의 예방과 치료를 위한 진료시간은 근로시간에 포함

일, 숙직 근무시간

- 정시에 부여되는 수면시간(즉, 휴게시간)을 제외하고 남은 시간은 본래의 업무에 부수적으로 수행하는 업무를 하는 시간으로서 모두 실근로시간 해당

2. 휴게시간



휴게시간이란?

- **사용자의 지휘, 명령에서 완전히 해방되어 자유로이** 이용하는 시간
- 휴게시간 사용의 제약은 업무 계속을 위한 필요최소한의 범위 내에서만 인정됨
- 휴게시간으로 볼 수 있으려면, a) 노동자가 현실적으로 근로로부터 떠나 있고, b) 시간적, 장소적으로 근로로부터 떠나는 것이 보장되어 노동자가 이를 자유롭게 이용할 수 있는 상태에 있어야 함

2. 휴게시간



실근로시간(대기시간)과 휴게시간의 구별

■ 근로기준법 제50조 제3항

근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.

■ 대법원 : (아파트 경비원) 별도의 취침시간과 장소가 없음. 야간휴게시간 내 경비실 의자에서 가면상태를 취하면서 급한 일 발생시 즉각 대응하도록 지시 받음. 야간휴게시간에 경비실 조명을 켜놓도록 함. 야간휴게시간에 이루어진 순찰 업무도 매번 정해진 시간에 이루어지지 않아서 나머지 시간도 자유로이 이용이 방해됨. 야간휴게시간에 소등하고 취침하는 경우 민원제기가 들어와서 이에 대한 제재가 이루어짐. 이러한 야간휴게시간은 근로시간으로 볼 여지 상당

2. 휴게시간



실근로시간(대기시간)과 휴게시간의 구별

- 운전기사가 배차를 기다리는 시간
- 작업 시간의 중간에 현실적으로 작업에 종사하지 않는 대기시간
- 휴식, 수면 시간이라도 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘, 감독 하에 놓인 시간
- 정전, 기계고장, 원료 공급 중단 등으로 인한 대기시간
- 자동차운전수, 차장, 식당직원의 대기시간
- 의사의 대기 근로시간
- 호텔 포터의 야간근무 대기시간 등
- 작업 중 휴게시간 : 단협, 근태관리규정상 2시간마다 10분 규정. But 휴게 시간 중 준비작업(주변정리, 부품교환), 작업교육, 일부 부서는 계속 작업, 담당 구역에서 이탈 불가, 회사가 휴게시간을 보장하려는 노력없음. 근로시간(0)

2. 휴게시간



기아자동차 휴게시간 사건

단체협약 및 근태관리규정에서 '2시간 마다 10분의 휴게시간을 갖되, 야간근무시에는 15분, 하절기 기온이 높을 시(7/1 ~ 8/31)에는 15분간의 휴게시간을 가지고,

연장 근로시간이 2시간 이상일 경우 15분, 3시간 이상일 경우 30분의 휴게시간을 가진다'고 규정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 원고들에게 위 각 규정에 따른 휴게시간을 부여한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 앞서 든 증거들에 갈 제52, 53호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 휴게시간에도 생산직 근로자들은 주변정리 및 부품교환 등 준비작업을 하거나 또는 작업교육을 하였던 것으로 보이고, 일부 부서에서는 휴게시간에도 라인가동이 중단되지 않았기 때문에 정상적인 업무를 수행하여 왔으며, 근로자들이 각자의 담당 구역이나 업무에서 이탈하여 자유롭게 수면이나 휴식을 취할 수 있었다고 인정할 만한 증거도 없는 점, ③ 달리 피고가 근로자들의 휴게시간이나 휴식시간을 보장하기 위한 실질적 조치를 취하였다고 인정할 만한 증거가 없는 점에다가 ③ 부여된 휴게시간의 기간, 횟수 등에 비추어 보면, 휴게시간에도 근로자들이 실제로는 이를 온전히 이용할 수 없었던 것으로 보이고, 상시 대기상태에 있었던 것으로 보이므로, 원고들에게 부여된 각 10분에서 30분의 휴게시간은 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여있는 시간으로서 근로시간이라 할 것이다.

따라서 원고들의 연장·야간·휴일근로시간 산정에서 위 휴게시간은 그 명칭에도 불구하고 포함되어야 한다.

2. 휴게시간



기아자동차 휴게시간 사건

-생산직 근로자는 자연스럽지 않은 자세에서 짧지 않은 시간 동안 일정한 업무를 반복해서 처리한다. 이와 같은 생산직 근로자가 근로제공 이후 육체적으로 소진된 노동력을 회복하거나 보충하기 위해서는 일정 시간의 작업중단이 반드시 필요하다. 짧은 작업중단(휴게) 이후 곧이어 다음 작업이 진행되는 점에서, '생산직 근로자에게 부여되었다는 10분 또는 15분의 작업중단 시간'은 제품의 하자 발생을 방지하고 고품질의 자동차를 효율적으로 대량생산함과 아울러 작업집중을 통한 산업재해 예방에 반드시 필요한 최소한의 것이다. 이와 같은 의미에서 피고 회사가 부여하였다는 휴게시간은 '다음 근로를 위한 대기시간 또는 준비시간' 정도로 보는 것이 타당하다.

-생산직 근로자는 대부분 연장근무시간 내 휴게시간에 근무장소 주변에서 간식으로 허기를 달래며 연장근로를 준비하였던 점에서, 이는 연장근로를 준비하는 대기시간 정도로 이해하는 것이 타당하다. 휴게시간에 근로를 중단한 근로자가 있기도 하지만, 다음 작업을 준비하는 근로자가 있었던 점에서도 그렇다.

2. 휴게시간



기아자동차 휴게시간 사건

-단체협약과 근태관리규정은 생산직 근로자에 대해서만 '중간 휴게시간 부여에 관한 규정'을 두고 있을 뿐, 일반직·영업직·기술직 근로자에 대해서는 그와 같은 규정을 두지 않는다. 생산직 근로자와 같이 일반직·영업직·기술직 근로자도 근무시간 중간에 용변을 보거나 음료 등을 위해 자리를 비우기도 하고 근무 중 휴대전화를 사용하기도 하지만, 피고 회사는 이를 근로시간에서 제외하지 않았다. 업무와 업무 중간에 주어지는 휴게시간의 길이, 해당 시간이 효율적인 업무처리에 미치는 영향 등을 반영한 결과로 보인다(피고 회사뿐만 아니라 대부분의 사무직·영업직 근로자가 근무하는 사업장에서 그러하다). 기계가 아닌 이상 매일 8시간의 소정근로시간을 쉬지 않고 일하는 근로자는 상정할 수도 없다.... (중략)

근로시간 중간에 휴게를 취하는 방법에 있어서 일반직·영업직·기술직 근로자와 생산직 근로자를 달리 볼 만한 특별한 사정을 찾을 수 없다. 위 시간은 일반직·영업직·기술직 근로자와 같이 다음 근로를 위한 대기시간 또는 준비시간으로 보는 것이 타당하다.

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적 근로시간제



	2주 이내 탄력적 근로시간	3월 이내 탄력적 근로시간	
변형된 소정 근로시간	단위기간 평균(平均)하여 1주 40시간 초과하지 않으면 특정주 40시간, 특정일에 8시간 초과하여 소정 근로시간 정함이 가능		
변형된 소정 근로시간의 최대 한도	특정 주 48시간	특정 주 52시간	특정일 12시간
연장근로	1주 12시간		
연장근로까지 고려한 최장 근로시간	특정 주 최대 60시간 (=48+12)	특정 주 최대 64시간(=52+12)	특정일 최대 24시간(=12+12)
도입 방식	취업규칙 및 그에 준하는 것	근로자 대표와의 서면 합의 (대상자 범위, 근로일별 근로시간 등 명시)	

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적근로시간제



연혁 및 경과

- 1997년 근기법 개악 : 2주 단위 및 1개월 단위 탄력적 근로시간제 도입
- 2003년 : 2주 단위 및 3개월 단위로 개정
- 2018년 2월 : 2022. 12. 31.까지 탄력적 근로시간제의 **단위기간 확대** 등 제도 개선 방안을 준비하도록 함(부칙 조항)
- 2018년 3~4월 : 사용자들 단위기간을 1년 단위로 확대할 것을 주장.
- 2018년 11월 5일 : 여야정 국정상설협의체 1차회의 탄력근로제 확대 합의
- 경사노위(노동시간제도개선위원회) 2월 18일경 국회제출예정(단위기간 3→6개월 확대 유력)

3개월 단위 도입시 서면합의 사항

- 근기법 : ① 대상근로자 범위(전부 혹은 일부 가능) ② 단위기간 명시 ③ 서면 합의 유효기간 ④ **근로일과 근로일별 근로시간** (cf. 각 근무형태별 1일 근무시간 및 근무일 정표 작성절차 등을 정하여 주지해두고, 구체적인 근무일정은 단위기간 개시 전까지 노동자에게 고지하는 것도 가능-고용노동부)

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적근로시간제



2주 단위 탄력적근로시간제의 유효요건

■ 근로기준법 제51조 ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조 제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조 제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조 제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.

■ 사례

- 취업규칙 제36조 : 회사는 2주간 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 40시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 특정주의 40시간, 특정일의 8시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만 특정 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.
- 근로계약서 제3조 : 8교대[주간(09:00~18:00) 6일 - 당직(09:00~다음날 09:00) 1일 - 휴무 1일]주간조 주말 및 국,공휴일 휴무, 대휴 월 1일(8시간)을 부여하고, 취업규칙에 의거 탄력적 근로시간제를 적용한다.

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적근로시간제



현장종합관리 임금청구사건(대전지법)

여 보면, 근로기준법 제56조가 정하는 할증임금의 제도적 취지는, 연장·야간·휴일근로가 기준 근로시간 내에서 행하여지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 가져오게 하고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하는 것이 되므로 이에 상응하는 경제적 보상을 하려는 데에 있고(대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카12493 판결, 1992. 11. 24. 선고 92누9766 판결 등 참조), 나아가 사용자에게 가중된 금전적 부담을 가하여 연장·야간·휴일근로를 억제함으로써 근로자의 건강권과 인간다운 생활을 보장하려는 입법정책적 측면도 있다. 이러한 원칙적 근로형태에 대한 예외로서, 기업의 효율적인 운영을 도모하고 근로자의 다양한 경제활동의 필요 등에 주안점을 두고 2주 이내 또는 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주 동안의 근로시간이 40시간을 초과하지 않는 범위 내에서 특정한 주나 특정한 날에 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있도록 하는 것이 '탄력적 근로시간제(근로기준법 제51조)'이다. 위와 같이 원칙에 대한 예외로서 탄력적 근로시간제가 존재하는 점에 비추어 보면, 2주 이내를 단위기간으로 하는 탄력적 근로시간제(근로기준법 제51조 제1항)의 경우 취업규칙으로 2주 이내 단위기간의 시작일과 종료일, 단위기간 내 각 근로일의 근로시간 등을 구체적으로 정하여야 하고, 3개월 이내를 단위기간으로 하는 탄력적 근로시간제(근로기준법 제51조 제2항)의 경우 근로자대표와의 서면 합의로 대상 근로자의 범위, 단위기간, 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간, 서면합의의 유효기간 등이 구체적으로 정하여야 하며, 위와 같은 사항을 구체적으로 정하지 않으면 탄력적 근로시간제로서의 효력이 없다고 보는 것이 타당하다. 이러한 해석은 근로기준법 제56조에 따라 할증되는 제53조 제2항

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적 근로시간제



		2주 이내 탄력적 근로시간제도	3개월 이내 탄력적 근로시간제도
불이익 변경인지 여부		불이익 변경임.	불이익 변경임.
취업규칙에 의한 도입 절차		(취업규칙 불이익 변경이므로) 근로자 과반수 노조 혹은 근로자 과반수의 집단적 동의	① (취업규칙 불이익 변경이므로) 근로자 과반수 노조 혹은 근로자 과반수의 집단적 동의 ② 근로자 대표와의 서면 합의 **논란 있음.
단체협약으로 도입 혹은 배제	근로자 과반수노조 and 교섭권 보유	단체협약으로 탄력적 근로시간제의 도입 혹은 (이미 도입된 경우) 배제 모두 가능. 교섭권이 미치는 조합원 뿐 아니라 전체 근로자에게 적용 가능	
	근로자 과반수 노조 X but 교섭권 보유	단체협약으로 2주 이내 탄력적 근로시간제 도입 혹은 (이미 도입된 경우) 배제 모두 가능 단, 교섭권이 미치는 조합원에게만 적용	① (이미 도입된 탄력적 근로시간제를 교섭권이 미치는 조합원에게 적용하는 것을) 배제하는 유리(有利)한 단체협약을 체결할 수 있음. ② 그러나 근로자대표와의 서면 합의 요건을 갖추지 못한 단체협약만으로는 교섭권이 미치는 조합원에게도 3개월 이내 탄력적 근로시간제 도입은 어려움.

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적 근로시간제



휴일 및 야간근로수당 : 통상의 경우와 동일

연장근로수당의 계산

■ 2주 단위 탄력적 근로시간제 : 단위기간을 평균한 1주 근로시간을 40시간으로 정한 경우 아래 **어느 하나에** 해당하면 연장근로에 해당

- ① 단위 기간을 평균한 1주 근로시간이 40시간 초과
- ② 특정주의 근로시간이 48시간 초과

■ 3개월 단위 탄력적 근로시간제 : 단위기간을 평균한 1주 근로시간을 40시간으로 정한 경우 아래 **어느 하나에** 해당하면 연장근로에 해당

- ① 단위기간을 평균한 1주 근로시간이 40시간 초과
- ② 특정주의 근로시간이 52시간 초과, 특정일의 근로시간이 12시간 초과
- ③ 서면합의로 정한 단위기간의 근로일 및 **근로일별 근로시간 초과**

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 탄력적근로시간제



관련 문제

■ 단체협약에 의하여 유리하게 변형하여 도입 혹은 배제 가능

■ 사용자의 임금 보전 방안 강구 의무

-근로기준법 제51조 제4항 : 사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금수준이 낮아지지 아니하도록 **임금보전 방안을** 강구하여야 한다.

-근로기준법 시행령 제28조 제2항 : 고용노동부 장관은 법 제51조 제4항에 따른 임금보전 방안을 강구하게 하기 위하여 필요한 경우에는 사용자에게 그 **보전방안의 구체적인 내용을 제출하도록 명하거나 직접 확인할 수 있다.**

■ 탄력적 근로시간제는 주40시간, 일8시간의 제한을 일정한 조건에서 벗어날 수 있다는 것일 뿐, 이미 구체적으로 변형 합의가 된 소정근로시간을 임의로 변경하거나, 임금지급 부담을 덜기 위한 제도로 운영되어서는 안된다.

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 선택적 근로시간제



개요

■ 1개월 이내 정산기간을 평균하여 1주 40시간 초과하지 않는 범위에서 주 40시간 및 일 8시간을 초과하여 연장근로 가능하도록 한 제도. **출퇴근 시각 및 근로시간을 노동자가 자율(완전 혹은 부분적)로 결정**

->특정주,특정일 근로시간 상한 없음, 당사자 동의시 1주당 12시간 연장 가능
->근로시간이 특정주 40시간 내지 특정일 8시간 초과하여도 연장근로X, 가산임금X. 다만 정산기간에서의 실근로시간이 법정근로시간 초과시 연장근로O, 가산임금O

■ 근로자 대표와의 서면 합의: ① 대상 근로자 범위 ② 정산기간(1개월 이내) ③ 정산기간의 총 근로시간 ④ 의무/선택근로시간 정할 경우 그 시작 및 종료시각 ⑤ 표준근로시간(유급휴가등의 계산기준으로 사용자와 근로자대표가 합의한 1일 근로시간)

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 선택적 근로시간제



관련 문제

- 불이익 변경이 아니라고 보는 견해가 다수. 선택적 근로제를 도입하더라도 개별 근로자 동의 없으면 시행이 불가능하다는 이유.
- ① 의무근로시간대가 통상의 소정근로시간대와 거의 같거나, ② 출퇴근 시간 등을 외관상으로는 노동자의 자주적 결정에 맡기면서도 부서장의 승인 등을 필요로 하게하거나, ③ 의무근로시간대를 2개 이상 정하는 것(=그 사이에 낀 선택적 근로시간대가 무의미)은 허용되지 않는다고 볼 여지 있음
- 휴일·야간근로수당 청구는 기존과 동일.

3. 근로시간제의 변형 및 특례 : 근로시간 계산의 특례 (재량/간주 근로시간)



재량 근로시간 간주

■ 업무 성질상 수행방법을 노동자 재량에 위임할 필요가 있는 업무(ex. 신기술 개발, 방송 취재 등)에 대하여 근로자 대표와 서면 합의한 근로시간을 근로시간으로 간주. (서면합의로 정한 근로시간에 연장,야간,휴일근무 있으면 가산수당 청구 가능)

사업장 밖 근로시간 간주

■ ① 근로의 전부 또는 일부가 사업장 밖에서 이루어지고 ② **실근로 산정이 어려운 경우** ③ **소정 근로시간을** 근로한 것으로 간주 ④ 다만, 당해 업무를 수행하기 위해 통상적으로 소정 근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우 그 업무의 수행에 **통상 필요한 시간을** 근로한 것으로 간주 ⑤ “통상 필요한 시간”에 대하여 **근로자 대표와 서면 합의하면** 그 시간이 통상 필요시간

■ 간주된 근로시간에 연장,야간,휴일근로가 있으면 가산수당 청구가능. 다만, 실제 근로시간이 간주된 근로시간과 다르더라도 간주된 근로시간이 기준.

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 연장근로



통상연장근로

- 1주 12시간 초과금지 (1일 연장근로 한도에 대해서는 정함이 없음)
- 18세 미만 연소자 : 1일 1시간, 1주 5시간 초과금지
- 산후 1년 미경과 노동자 : 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150일 초과금지

당사자 간의 합의

- 원칙적으로 노동자 개인과 사용자를 의미함
- 개별근로자와의 연장근로 합의는 근로계약 등으로 사전에 미리 약정 가능
- 단체협약에 의한 집단적인 합의도 가능, 그러나 개별노동자가 사용자와 연장근로에 대해 합의할 수 있는 권리를 제한·박탈할 수는 없음

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 특별연장근로



특별연장근로란?

- 상시 근로자 30명 미만 사업장, 2021. 7. 1. ~ 2022. 12. 31. 한시적 적용
- 1주 12시간에 추가하여 8시간 연장근로 가능 (단, 연소자는 제외)
- 결과적으로 상시 근로자 30명 미만 사업장은 1주 최장근로시간 한도 52시간은 2023. 1. 1. 부터 적용되는 셈.

요건

- 특별연장근로는 평일, 휴일 모두 가능하고, 50% 가산임금 지급 대상
 - 근로자대표(=과반수 노조, 없다면 과반수 대표자)와 서면합의. ① 1주 12시간을 초과할 필요가 있는 사유 및 기간 ② 대상 근로자의 범위를 포함해야함
- > 근로자대표와의 서면합의 등 요건 불비 : 연장근로한도 위반으로 처벌(2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금)

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 법내 연장근로



총래해석

■ 연장근로시간을 포함하여 합산한 총 근로시간이 법정근로시간 한도 이내라면 가산수당 지급의무는 발생하지 않음. (1일 소정근로시간 6시간인 노동자가 8시간 근로한 경우)

기간제법 제6조 제3항

■ 단시간근로자 : 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자(근로기준법 제2조 제1항 9호)

■ 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률
제6조(단시간근로자의 초과근로 제한)

- ① 사용자는 단시간근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다. <개정 2007.4.11>
- ② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.
- ③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.<신설 2014.3.18., 2014.9.19.부터 시행>

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 야간근로



- 야간근로 = 오후10시부터 다음날 오전6시까지의 근로
- 통상임금의 50% 가산하여 지급해야 함
- 연장근로와 야간근로, 휴일근로와 야간근로가 각 중복되는 경우 통상임금의 50%에 해당하는 가산임금은 합산

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 휴일근로



가산수당이 발생하는 휴일

- 주휴일(사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장해야 한다)
- 노동절
- 약정휴일
 - 주휴일이 아닌 법정공휴일이라도 사용자의 필요에 따라 부득이 근로를 하게 된 경우에는 근로자가 근로할 의무가 있는 날에 근로를 한 경우보다는 더 큰 대가가 지급되어야 보상된다는 점을 고려한 것이라고 해석되므로, 동법 제45조 소정의 주휴일근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여진 법정공휴일 등의 근로도 가리키는 것이라고 보는 것이 상당(대법원 1991.05.14.선고 90다14089판결)
- 관공서의 공휴일에 관한 규정 **에 따른 공휴일(근기법 개정으로 유급휴일화)**

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 관공서 공휴일 민간확대



근로기준법 개정

- 사용자는 근로자에게 **대통령령으로 정하는 휴일**을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, **근로자 대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일을 대체**할 수 있다.
- 기존 법률상 유급휴일은 주휴일과 노동절 cf. 주휴일은 개근시 유급(근기법 시행령)
- 관공서 공휴일 **대부분(일요일 제외)**을 유급휴일로 입법하였음.(2018. 6. 26. 시행령 개정)

시행시기 : 사업장 규모에 따라 3단계 적용(부칙 제1조 제4항)

사업장 규모	시행시기
300인 이상, 지자체, 공공기관	2020. 1. 1.
30~300인 미만	2021. 1. 1.
5~29인 미만	2022. 1. 1.

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 관공서 공휴일 민간확대



근로자 대표와의 서면 합의로 대체 가능

- 근로자 대표와의 서면 합의로 유급 공휴일에 근로하고 다른 근로일을 유급휴일로 대체할 수 있음. **적법하게 대체가 이루어지면** 공휴일 근로는 휴일근로가 아닌 것이 되어 휴일근로 가산 수당 발생하지 않음.
- 적법하게 대체가 되려면 ① 사전에 ② 근로자 대표(=과반수 노조, 없다면 과반수 대표자) ③ 서면 합의가 충족되어야 함
- **적법하게 대체가 되지 않은** 채로 유급 공휴일에 근로를 하면 휴일근로 가산 수당(50%)를 지급하거나 (근로기준법 제57조에 따른 보상 휴가제에 대한 근로자 대표와의 서면 합의가 있는 경우에는) 가산 임금(즉, 150%)에 해당하는 보상 휴가를 부여해야 함.

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 휴일근로



휴일에 대한 임금의 지급

- 법정휴일에는 근로를 제공하지 않아도 임금이 지급되어야 함
 - 법정휴일이 아닌 약정휴일의 경우 (전부 내지 일부) 유급으로 할 것인지 무급으로 할 것인지는 합의에 따름
 - 휴일에 근로를 한 경우, 유급휴일수당(100%) + 휴일근로에 대한 임금으로 근로시간만큼의 통상임금(100%) + 휴일근로 가산수당(50%) = 총250%
 - 법정휴일이 아닌 약정휴일에 근로제공을 한 경우에도 가산수당 지급
- 근로기준법 제46조(연장·야간·휴일근로의 가산수당 규정)에 따라 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 휴일근로는, 동법 제45조 소정의 주휴일근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여진 법정공휴일 등의 근로도 가리키는 것이라고 보는 것이 상당하다.(대법원 1991.05.14.선고 90다14089판결)

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 연장근로,휴일근로의 중복



가산임금의 중복지급 여부

■ 휴일근로일 뿐만 아니라 이로 인해 1주 법정근로시간 초과한 경우(즉, 1주 40시간 초과하는 휴일근로)에 대하여, 휴일근로가산(50%)과 연장근로가산(50%)을 중복 적용하는지 여부

-노동부 행정해석은 중복가산 부정하는 반면, 다수의 하급심은 중복가산 인정

■ 개정근로기준법(2018. 3. 20. 시행) : 휴일근로가 주40시간을 초과하는 근로에 해당하더라도 8시간 이내의 휴일근로는 50%만(->중복가산 부정), 8시간을 초과한 휴일근로는 100%(->중복가산 인정)

(위 법개정 이후 대법원 전원합의체 판결(2011다112391)은 1주 40시간 초과 8시간 이내 휴일근로는 연장근로X 가산임금 중복지급X 판결)

■ 다만 단체협약에 있는 연장근로, 휴일근로 중복가산 조항은 당연히 유효

4. 연장,야간,휴일근로 및 가산수당 : 보상휴가제



개요

■ ① 사전에 ② 근로자 대표와 ③ 서면 합의하여 가산임금 대신 휴가 부여
연차휴가처럼 휴가사용촉진을 통해 임금지급의무 면제 불가능

휴가 부여방식	<ul style="list-style-type: none">• 근로자의 청구에 의할 것인지, 사용자가 지정할 것인지 여부• 전체 근로자 대상 또는 희망하는 근로자에 한하여 적용할 것인지 여부 등
임금 청구권	<ul style="list-style-type: none">• 휴가청구권과 임금청구권의 선택을 인정할 것인지 여부• 임금을 지급받는 대신 휴가만 인정할 것인지 여부• 휴가를 사용할 수 있는 기한을 정한 경우 그 기한
보상휴가 부여기준	<ul style="list-style-type: none">• 시간단위로 휴가를 부여할 지, 일(日)단위로 부여할지 여부• 가산임금만 적용할지, 모든 연장·야간·휴일근로분에 대해 적용할지 여부 등

5. 교대제 근로



■ 노동자를 둘 이상의 조로 나누어 근로시키는 제도

■ 주휴일

- 전체 근로자에게 일률적 특정한 날 부여가 원칙이나, 특성상 그룹별 또는 교대제별로 각기 다른 날짜 부여 가능. 다만 교대조별로 주휴 부여를 위한 '1주'의 기산점이 달라질 수 있으므로 미리 예측 가능하도록 지정되어야 함.

■ 시간외근로와 휴게, 휴가의 부여

-근로기준법의 연장,야간,휴일 근로 가산임금, 휴게시간 모두 적용

-연차,생리,산전후휴가 등 법정휴가 및 약정휴가 모두 적용

■ 주 최장 52시간제 시행에 따른 실 근로시간 단축으로 휴게시간과 휴가 등을 모두 보장하려면 많은 사업장에서 추가 인력이 필요할 수밖에 없을 것임. 사용자는 이를 근로시간 통제, 유연근무시간제, 휴가 미사용 등으로 상쇄하려고 함.

6. 연차유급휴가



요건 및 일수

- 1년간 8할 이상 출근시 15일 / 1년 미만 근무자는 1개월 개근시 1일, 전년도 8할 미만 출근시 1개월 개근하면 1일 발생
- 3년 이상 근무시 최초 1년 초과하는 연수 매2년마다 1일씩 가산
- 총 25일 한도

출근율 = 출근 및 출근간주일 / 소정근로일수

- 소정근로일수에서 제외되는 날
 - 주휴일, 노동절, 약정휴일, 관공서등 공휴일
 - 기타 쟁의행위기간, 사용자의 휴업기간 등 근로제공의무가 정지된 날
- 출근으로 간주하는 기간
 - 법령에 의하여 출근간주(업무상 재해, 산전후휴가, 육아휴직)
 - 휴무일로 하지 않도록 규정(공민권행사, 예비군훈련)
 - 성질상 결근한 것으로 처리할 수 없는날(연월차, 생리휴가)

6. 연차유급휴가



휴가부여시기

■ 노동자의 시기지정권(원칙)

- 사용자는 노동자가 청구하는 시기에 연차유급휴가를 부여해야 함

■ 사용자의 시기변경권(예외)

- 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우 그 시기를 변경할 수 있음

사용촉진제도

■ **요건** : 연차휴가 사용만료 전 6월을 기준으로 10일내에 사용자가 미사용일수 통지 → 통지받고 10일 이내에 노동자가 사용시기 통지하지 않으면 → 사용자는 사용만료 2개월전까지 시기를 정하여 통보

■ **효과** : 모든 요건 충족시 연차휴가미사용수당 지급의무 면제

■ 미사용수당 미지급으로 남용우려가 있는 경우

- 단체협약에 '노조 또는 근로자대표와의 합의없이 연차휴가사용촉진을 실시하지 않는다'라고 규정



개념

■ 근로자 대표 = 근로자 과반수가 가입한 노조가 있는 경우에는 그 노조, 없는 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자

≠ 교섭대표노조 : 교섭창구단일화에 참여한 노동조합 조합원의 과반수

≠ 취업규칙 불이익 변경 : 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우에는 그 노조, 없는 경우에는 **근로자 과반수의 집단적 동의**

■ 선출 절차, 임기, 권한 등에 대하여 세부 규정이 없음.

cf> 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률(근참법)상 근로자위원 : 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우에는 그 노조의 대표자 및 그 노조가 위촉하는 자, **없는 경우에는 근로자의 직접, 비밀, 무기명 투표로 선출. 다만, 사업장 특수성이 인정되는 경우 간접선거도 가능. (근참법 시행령)**

(보론) 근로자 대표



근로기준법	<ul style="list-style-type: none"> * 정리해고시 사전협의의 주체(제24조) * 탄력적 근로시간제(3개월 이내) 도입시 서면합의(제51조) * 선택적 근로시간제 서면합의(제52조) * 보상휴가제 서면합의(제57조) * 간주근로시간제 서면합의(제58조) * 근로시간 및 휴게시간 특례 서면 합의(제59조) * 유급휴가의 대체 서면합의(제62조) * 임신부와 18세 미만자 야간 및 휴일근로 협의(근기법 제70조)
근로자퇴직급여보장법	<p>사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 퇴직급여제도로 변경하고자 하는 경우에 대한 동의와 의견제출의 주체(제4조 제3항 및 제4항).</p> <ul style="list-style-type: none"> * 퇴직연금제도를 설정하고자 하는 경우의 퇴직연금규약작성에 대한 동의의 주체(제12조 및 제13조) * 퇴직연금제도의 10인 미만 사업장 특례규정상 동의의 주체(제26조)
파견근로자보호 등에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> * 근로자파견사업의 조사·연구의 주체(제4조) * 파견근로자사용에 대한 협의의 주체(제5조 제4항) * 경영상 해고 후 파견근로자사용금지기간단축에 대한 동의의 주체(시행령 제4조)

산업안전보건법	<ul style="list-style-type: none"> * 산업안전보건위원회(혹은 노사협의체) 의결사항, 산업안전보건관리규정, 도급사업에 대한 안전·보호조치, 물질안전보건자료, 작업환경측정에 관한 사항, 기타 고용노동부령으로 정하는 안전과 보건에 관한 사항 등에 대한 통지요청의 주체(제11조 제2항) * 산업안전보건위원회가 설치되지 않은 사업장에서의 안전보건관리규정의 작성·변경에 대한 동의권(제21조) * 자율검사프로그램에 대한 협의권(제36조의2) * 근로자의 안전·보건을 유지하기 위해 필요한 경우 물질안전보건자료에 대한 정보제공요청의 주체(제41조 제8항) * 작업환경측정 시 입회와 작업환경측정결과에 대한 설명회개최 요구 등의 주체(제42조 제1항, 제6항) * 건강진단 입회 및 건강진단 결과에 대한 설명회개최 요구 등의 주체(제43조 제1항, 제6항) * 산업안전·보건진단 시 입회의 주체(제49조 제2항) * 산업안전보건위원회가 설치되지 않은 사업장에서의 산업안전·보건 개선계획수립에 대한 의견제출의 주체(제50조 제3항)
고용정책기본법	<ul style="list-style-type: none"> * 기업의 고용관리와 관련하여 직업안정기관의 장에 대한 지원요청의 주체(제29조 제2항)
고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> * 임금피크제 실시에 대한 동의의 주체(제14조 제2항 제2호)

(보론) 근로자 대표



노사협의회 근로자위원과의 관계

■ 고용노동부 : 근로자위원이 근로자대표 역할 수 있음.

■ 다수 학설 : 부정적

-제도 취지 다름 : 노사협의회는 노사 공동의 이익 증진과 협력. 근로자 대표는 근로자들이 불이익을 받는 상황에서 근로자 이익을 보호하기 위함.

-권한 다름 : 노사협의회는 협의만 가능하고, 노사협회의 합의사항이 근로계약이나 취업규칙에 대신할 수 없음. 근로자 대표는 근로계약이나 취업규칙과 유사한 서면합의를 체결할 수 있음.

권한, 임기 등

■ 근로자 개인이 동의하지 않더라도 구속력 있는 서면 합의 작성 가능

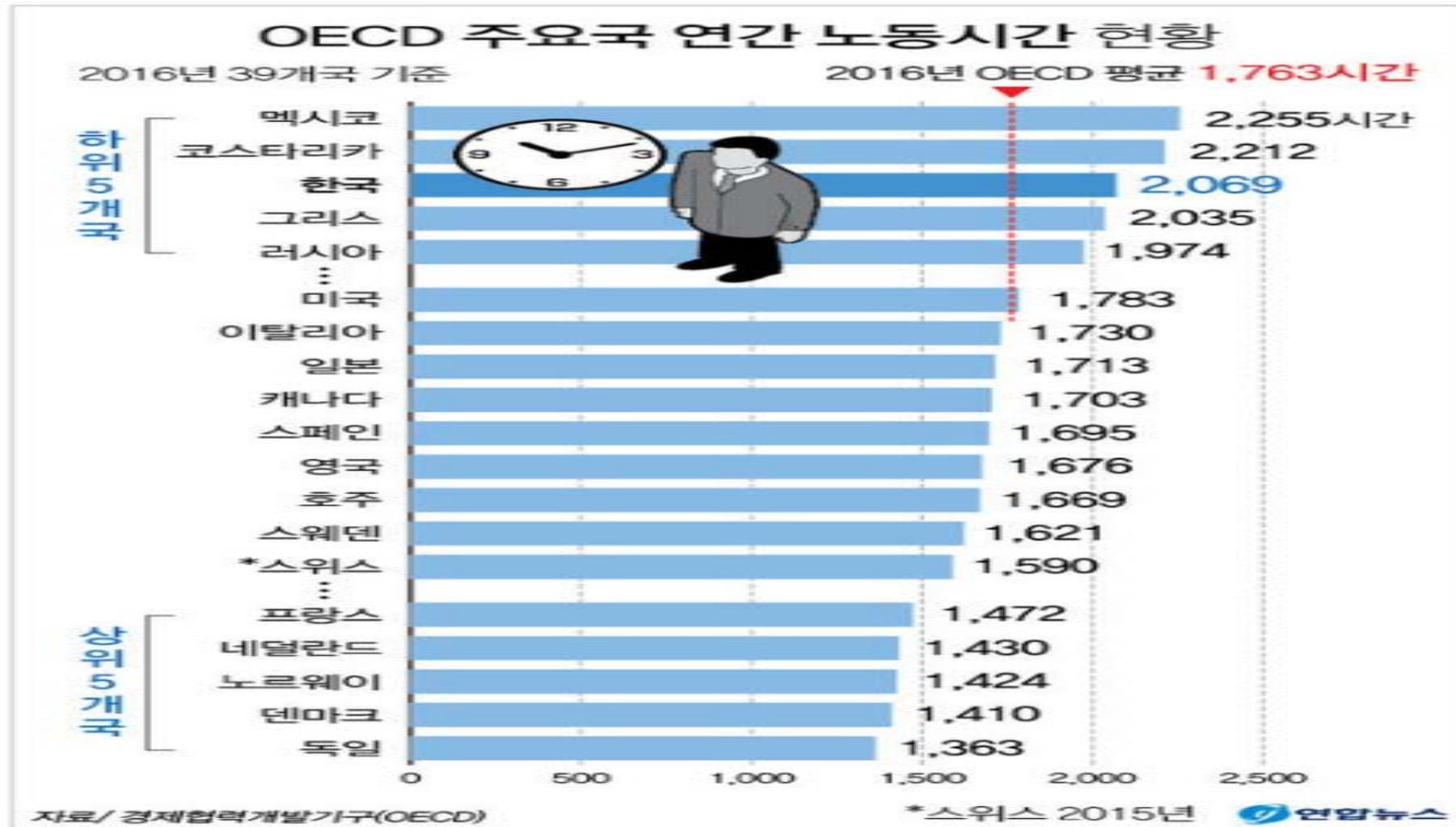
■ 복수의 근로자 대표 선출도 가능

■ 임기에 관한 규정 부존재. 서면 합의 시점에 노동자들의 의사를 체현하는 일시적 기구로 보는 견해가 많음.



“과반수”를 대표하는 자

- 갑설 : 해당 서면 합의가 적용되는(적용이 예상되는) 노동자 집단
(다수 학설)
- 을설 : 법인(독립적 사업장인 경우에는 사업장)소속 노동자 집단
(고용노동부)
- “사용자 이익 대표자”도 “과반수”에 포함되는지?
 - 근로자에 대한 인사,급여, 징계, 감사, 노무관리 등 근로관계 결정에 관여하는 근로자. 근로자와 사용자의 이중적 지위
 - 고용노동부 : 제외됨.
 - 학설 : 논의가 별로 없음. 다만, 사용자이익 대표자가 근로자 대표가 될 수는 없다고 봄.
- 명시적 규정은 없으나 대체로 “민주적 선출”절차를 거쳐야 한다고 봄.



- OECD 평균 1,763시간
- 독일은 연간 1,363시간, 프랑스 1,472시간



2003년 주 40시간제 → 2018년 주 40시간제 재확인 → 그 다음은?

최신기사

주 28시간 근무 '워라밸' 쟁취한 독일 금속노조

송고시간 | 2018/02/07 10:57



임금도 4.3% 인상...독일 전역·다른 산업으로 확산 전망



- 주 30시간제 입법 논의 시작해야!
- 자본과 정부의 근로시간제도 개악 시도 저지!



수고하셨습니다!!