

# 근로시간·휴일·휴가

근로시간은 근로의 대가로서 임금을 계산하는 기초입니다. 보통 시간·일·월에 얼마를 받기로 했을 때 몇 시간을 일하는가, 근로일수는 얼마나 되는가를 따져서 임금을 계산합니다. 근로시간의 양은 임금액과 연결되어 있기 때문에 근로시간의 양을 정하고 근로시간인지, 아닌지를 정하는 것은 근로기준법에서 가장 중요한 내용 중 하나입니다.

그런데, 하루가 24시간이고, 1주일은 7일, 1개월은 28일 ~ 31일, 1년은 365일로 고정되어 있어서 돈을 많이 벌기 위해 아무리 많은 시간을 일한다 해도 이 한계를 넘을 수는 없습니다. 특히, 24시간을 계속해서 일하거나 수일간 쉬지 않고 일하는 것은 사람의 육체적인 한계상 가능하지 않고 건강과 생명을 심각하게 위협할 수 있습니다. 그래서 근로기준법에서는 일·주 단위 근로시간을 규제하고 있고 연장근로도 예외적으로 허용하고 있습니다. 이러한 규정을 지키는 의미는 근로자의 건강과 생명을 보호하고 근로기준법에 맞게 임금을 계산해야 하는데 있습니다.

장시간 근로관행을 개선하기 위해 2018년부터 주당 근로시간을 연장근로를 포함해서 52시간으로 규제하도록 근로기준법이 개정되어 시행되고 있습니다. 사회적으로도 워라벨(워크 앤 라이프 밸런스)이 직장선택의 중요한 기준이 되어 가고 있습니다. 이러한 사회적인 공감대 속에서 최저임금 인상과 더불어 장시간 근로를 개선하기 위한 근로시간 단축이 점진적으로 추진되고 있습니다. 실 근로시간의 단축과 더불어 신입사원의 연차휴가 일수가 확대되었으며, 국·공휴일이 민간기업 근로자의 유급휴일로 추가되었습니다.

이번 장에서는 근로시간과 관련해서 최근 개정된 근로기준법을 체계적으로 설명했습니다. 이를 통해 사용자는 근로기준법을 잘 지키고, 근로자는 자신의 권리를 찾아서 적정 근로시간과 적정 임금이 보장되도록 하고, 일과 삶의 진짜 균형을 찾기를 바랍니다.

## 1 근로시간

노동법에서는 일 단위·주단위로 구분하여 근로시간의 한도를 정하고 있습니다. 이를 법정근로시간 또는 법정기준근로시간이라고 합니다. ‘법정’이라는 말 그대로 ‘법에서 정하고 있는 근로시간의 한도’라는 의미입니다. 일반 성인근로자의 법정근로시간은 1일 8시간, 1주 40시간입니다(근로기준법 제50조). 법정근로시간의 한도를 넘어서 추가 근로를 하더라도 법 위반으로 근로시간으로 인정받지 못하는 것이 아니라, 가산임금을 추가로 지급해야 하는 연장근로가 됩니다.

### 사례 - 월, 화, 수 10시간 + 목OFF + 금, 토 5시간 = 주 40시간 일하는 경우

비록 한주의 실 근로시간은 주 40시간이지만, 월, 화, 수, 목은 법정근로시간인 8시간을 넘겼기 때문에 매일 2시간씩 3일, 한 주에 총 6시간은 연장근로입니다. 또한 이때의 소정근로시간은 월, 화, 수 8시간 + 금, 토 5시간 = 34시간이 됩니다.

법정근로시간의 제한도 대상별로 차이가 있습니다. 연소자나 임신부와 같이 특별한 보호가 필요한 경우에는 보다 엄격하게 근로시간을 제한하고 있기 때문입니다. 필요한 경우에 당사자가 합의하면 법정근로시간을 초과하여 연장근로를 할 수 있지만, 연장근로시간도 법에서 정한 범위(근로기준법 제53조)에서만 가능합니다. 연장근로의 법정 한도를 넘어서 연장근무를 시킨 사용자는 추가적인 가산임금 지급 책임과 함께 형사책임도 부담하게 됩니다(근로기준법 제110조).

구분	소정근로시간		연장근로시간		
	1일	1주	1일	1주	1년
일반 성인근로자	8시간	40시간		12시간	
연소 근로자	7시간	35시간	1시간	5시간	
유해위험작업종사자	6시간	34시간		불가	
임신중인 근로자	8시간	40시간		불가	
산후 1년 미만 여성 근로자	8시간	40시간	2시간	6시간	150시간

표1 법정근로시간

### (1) 소정근로시간

‘소정근로시간’이란 근로자와 사용자가 법정근로시간(1일 8시간, 1주 40시간) 이내에서 일하기로 미리 약정한 근로시간을 말합니다. ‘소정(所定)’이라는 표현도 어렵게 느끼시는 경우가 많은데, 말 그대로 ‘서로 정한 바’라는 의미입니다. 다만 법에서 근로시간의 한도를 정하고 있기 때문에 당사자 간에 법정근로시간을 넘어서 정할 수는 없습니다.

실근로시간이 같더라도 소정근로시간은 당사자가 정하기에 따라 달라질 수 있습니다. 예를 들어서 월 ~ 금에 9시간 일하기로 한 근로자의 소정근로시간은 법정근로시간을 넘으므로 다른 약정이 없다면, 1일 8시간, 1주 40시간이 되고, 1주 연장근로시간은 5시간이 됩니다. 그런데 똑같이 1주 45시간 근로를 하더라도 월, 화는 10시간씩, 수요일은 11시간, 목, 금은 7시간 근로를 하기로 했다면 38시간(8시간 + 8시간 + 8시간 + 7시간 + 7시간)으로 소정근로시간이 달라집니다. 이때의 연장근로시간은 1주 7시간이 됩니다.

월	화	수	목	금	소정근로시간	연장근로	실근로시간
9시간	9시간	9시간	9시간	9시간	40시간	1주 5시간	45시간
10시간	10시간	11시간	7시간	7시간	38시간	1주 7시간	45시간

표2 소정근로시간과 실근로시간

### ① 소정근로시간과 주휴수당

임금을 구성하는 항목 중 기본급과 정기적·일률적·고정적인 급여(통상임금)들은 소정근로시간 동안의 근로에 대한 대가라고 할 수 있습니다. 또한 소정근로시간은

주휴시간 산정의 기준이 된다는 의미에서도 중요합니다. 주휴시간은 주 15시간 이상 일하는 근로자가 1주의 소정근로시간을 개근하는 경우 1주당 하루치를 유급으로 지급받는 시간을 의미하며, 일반적으로 월급 근로자의 기본급에 포함되어 있습니다(소정근로시간 임금 + 주휴시간 임금).

### 사례 - 소정근로시간이 하루 8시간, 주 40시간인 경우

$$\begin{aligned} \text{기본급} &= \{\text{하루 근로시간} \times (\text{주5일} + \text{주휴 1일}) \times \text{월 4.345주}\} \times \text{시급} \\ &= \{\text{소정근로 (8시간} \times \text{5일} \times \text{월 4.345주}) + \text{주휴 (8시간} \times \text{1일} \times \text{월 4.345주})\} \times \text{시급} \\ &= (\text{소정근로 173.6시간} + \text{주휴 34.76시간}) \times \text{시급} \end{aligned}$$

주휴시간은 연장근로가 일상적으로 많이 발생해도 소정근로시간을 기준으로 산정하는 것이 원칙입니다. 그러나 노사간의 합의에 의해 매주 혹은 매일 소정근로시간이 변동되는 경우에는 변동된 근로시간을 기준으로 주휴를 산정합니다. 다만 노사합의가 필수적이며, 근무기간이 시작되기 전에 변경이 이루어져야 합니다. 소정근로시간이 일단 시작되었다면 이후에 이를 단축하는 것은 휴업에 해당하며, 이에 대해서는 휴업수당(평균임금의 70%)을 지급해야 합니다. 상용직이 아닌 일용직이든 단시간근로자든 마찬가지입니다(자세한 내용은 임금 부분 참고).

### ② 1주 15시간 이상 근로

근로기준법 제18조 제3항은 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에게는 근로기준법상 주휴일과 연차유급휴가에 관한 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있습니다. 근로자퇴직급여보장법에 따른 퇴직금도 소정근로시간이 주 15시간 미만인 근로자에게는 적용되지 않습니다.

이처럼 소정근로시간은 법적용 기준시간인 1주 평균 15시간을 판단하는 준거로도 사용됩니다. 따라서 실 근로시간이 1주 평균 15시간 이상이라 해도 양 당사자가 약정한 소정근로시간이 14시간이면 주휴일, 연차휴가, 퇴직금 등이 적용되지 않습니다. 다만, 이때 소정근로시간을 넘는 시간은 모두 연장근로이며, 상시근로자 5인 이상 사업장이라면 연장근로시간에 대해서 1.5배의 급여를 지급해야 합니다(기간제및단시간근로자보호등에관한법률 제6조).

### Q&A

- Q. 토, 일 하루 7시간씩 이틀 일하기로 소정근로시간을 약정한 근로자가 실제로는 토, 일 하루 8시간씩 이틀 일하는 경우에는 주휴수당을 지급해야 할까요?
- A. 실제 근로시간이 더 길더라도 소정근로시간은 양 당사자가 사전에 약정한 기본근로시간을 의미하기 때문에 토, 일 7시간 일하기로 한 근로자의 소정근로시간은 1주 14시간입니다. 따라서 실제로는 1주 16시간씩 일하더라도 주휴수당 지급의무는 없습니다. 다만, 이 경우 소정근로시간을 넘는 시간은 연장근로에 해당하므로 1주 2시간은 연장근로수당을 지급해야 합니다. 5인 이상이라면 1.5배의 가산된 금액으로 지급해야 합니다.

### ③ 강제퇴근조치 ‘찍기’와 휴업수당

약속한 출근일자 및 시간에 출근한 근로자에게 일이 없다는 이유로 강제퇴근을 시키거나 강제 휴게시간을 부여하는 식으로 임금을 깎는 경우가 있는데, 이를 ‘찍기’라고 합니다. 사업주의 사정으로 인해 근로자가 약속한 근로시간에 근로를 제공할 수 없게 된다면 이는 ‘휴업’에 해당합니다. 이러한 휴업에 대해서는 근로기준법 제46조에 따라 평소 임금(연장근로수당을 포함한 평균임금)의 70%를 지급하거나 통상임금(기본급+고정수당)의 100%를 지급해야 합니다. 이것을 ‘휴업수당’(근로기준법 제46조)이라고 합니다. 매출감소, 업무량 감소, 사업장의 인테리어 변경 등의 이유로 인한 휴업이라고 해도 이는 모두 사업주의 귀책사유에 해당하므로 휴업수당 지급을 면할 수 없습니다.

강제된 휴게시간이 근로대기상태였다면 이는 휴업이 아닌 근로시간이므로 임금 전액을 지급해야 합니다. 또한 사용자가 특별한 사정없이 근로자의 근로제공 수령을 일방적으로 거부하는 경우라면 이는 민법 제538조의 채권자 귀책사유로 인한 이행불능에 해당하므로 역시 임금 전액청구가 가능합니다.

## (2) 휴게시간

휴게시간이란 근로자가 사용자의 지시·감독으로부터 온전히 벗어나 근로를 제공하지 않고 자유롭게 사용할 수 있는 시간을 말합니다. 근로기준법 제54조는 장시간 근로에 따른 근로자의 건강과 피로누적으로 인해 발생할 수 있는 산업재해를 예방하고 노동력을 유지·회복할 수 있도록 휴게시간에 대하여 규정하고 있습니다. 다만, 실제로 쉴 수 있는 휴게시간으로 볼 수 있는지 여부를 판단하기 어려운 경우가 있습니다. 휴게시간이라고 하더라도 근로자가 휴식을 취할 수 없고 자유롭게 시간을 활용할 수 없다면 근로시간에 해당합니다.

### ① 휴게시간의 길이

근로기준법상의 휴게시간은 4시간마다 근로시간 도중에 30분 이상이어야 합니다. 휴게시간의 시작 시각은 사용자의 지휘·감독에서 완전히 벗어난 시각이며, 휴게시간 중에는 근로자가 해당 시간을 자유롭게 이용할 수 있어야 합니다. 근로시간이 4시간 미만이면 원칙적으로 휴게시간을 제공하지 않아도 근로기준법 위반이라 볼 수 없습니다. 그리고 근로시간이 4시간을 초과하여도 8시간 미만까지는 30분 이상이 법정휴게시간입니다.

일반적으로 1일 8시간 근무제로 운영되는 사업장의 경우, 근로자들은 오후 12시부터 오후 1시까지를 휴게시간으로 사용하면서 식사를 합니다. 휴게시간은 반드시 모든 근로자들에게 한꺼번에 제공해야 하는 것은 아니므로 업무의 특성 등에 따라 부서별로 달리할 수도 있습니다. 8시간을 초과하여도 경우에도 동일하게 4시간마다 30분씩 휴게시간이 부여되어야 합니다.

### ② 휴게시간의 배치

휴게시간은 근로시간 도중에 제공되어야 합니다. 즉, 출근시간 전이나 퇴근시간 이후의 시간을 휴게시간으로 제공하는 것은 위법합니다. 따라서 1일 출근일의 소정근로시간이 4시간인 경우에도, 4시간의 근로시간 도중에 휴게시간을 제공하는 것이 원칙입니다.

다만 이렇게 될 경우 근로자는 4시간 30분 동안 사업장에 머무르게 되므로, 근로자가 이른 퇴근을 원한다면 양당사자의 합의 하에 4시간만 근로하고 퇴근하도록 조치한 것까지 위법하다고 보기는 어렵습니다.

또한 노동법에서 근로계약이나 취업규칙에서 휴게시간을 반드시 정하도록 한 것은 근로자가 자유롭게 사용할 수 있도록 언제부터 언제까지가 휴게시간인지를 미리 알 수 있게 해야 한다는 의미입니다. 따라서 사용자가 일방적으로 휴게시간을 매일매일의 상황에 따라 갑작스레 변경하는 것은 휴게 제도의 취지상 바람직하지 않습니다.

### ③ 휴게시간과 근로시간의 구분

휴게시간은 사용자의 지시나 감독으로부터 온전히 벗어나 근로자가 자유롭게 사용할 수 있어야 합니다. 다만 이는 ‘근로행위’로부터 완전히 이탈하여 자유로이 이용하는 것을 의미하는 것이지, ‘사업장’을 벗어나 외출하는 것을 완전히 자유롭게 보장해야 한다는 것을 의미하지는 않습니다(법제처 16-0239, 2016. 8. 19). 사업장 밖으로 나갈 수는 없지만 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 휴게시간으로 인정될 수 있을 것입니다(근기 68207-3298, 2000. 10. 25). 하지만 휴게시간의 자유로운 이용이 제한되고 돌발적인 상황에 대비해야 한다면 대기시간에 해당하여 휴게시간이 아닌 근로시간으로 볼 수 있을 것입니다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2016다243078 판결).

휴게시간과 근로시간을 구분하기 위한 판례와 행정해석이 다수 존재하지만 사업장에서 분쟁이 많기 때문에 노동부는 2016년과 2018년에 각각 가이드라인을 제시한 바 있습니다. 구체적으로는 1) 돌발상황을 수습해야 한다면, 2) 근무장소에 강제로 근로요구에 대기해야 하는 시간은 근로시간으로 판단합니다. 다만, 3) 근무장소에서 쉬더라도 스스로 그곳을 휴게장소로 선택했거나, 4) 사용자의 지휘감독에서 벗어나 비상연락상태만을 유지하는 경우 등 자유로운 이용이 가능하다면 휴게시간으로 판단하고 있습니다.

판례는 “근로계약의 내용이나 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무의 내용과 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자의 실질적 휴식을 방해하거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단해야 한다”고 보고 있습니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다74254 판결).

근로시간으로 보는 경우	휴게시간으로 인정되는 경우
① 근로계약에 근로시간으로 규정되어 있고 실제 업무를 수행하는 경우	① 스스로 근무장소를 휴게장소로 선택
② 업무는 하지 않으나 근로시간으로 규정	② 대기시간과 근무시간 구분이 명백하고, 사전에 대기시간 지정, 온전히 자유이용
③ 근로계약 등에 규정되어 있지는 않더라도 업무수행(순찰 등)이 강제되는 시간	③ 일정구역(경비초소 등)을 벗어나진 못해도 지휘감독에서 벗어나 자유이용 가능
• 조기출근 않을 시 감급, 제재	④ 비상연락체계는 유지하더라도 자유이용
• 휴게시간 도중 돌발상황에 대응해야 하는 경우	⑤ 자유롭게 이용하는 식사시간, 체조시간
• 업무와 관련된 교육, 회의 시간	

표3 근로시간과 휴게시간

### (3) 근로시간의 입증방법

임금의 경우는 급여통장거래내역이 있고, 계속근로일수는 고용보험내역이 좋은 입증자료가 되지만, 근로시간은 입증하기가 어렵습니다. 연장근로수당을 청구하기 위해서 또는 휴게시간 중 근무에 대한 임금을 청구하기 위해서 근로시간을 입증해야 하기 때문입니다. 아래에서는 그 입증방법을 살펴봅니다.

#### ① 근로계약서

사용자는 근로계약을 체결할 때에 소정근로시간 및 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간을 어떻게 할지를 분명히 정한 근로계약서를 근로자에게 교부해야 합니다. 따라서 근로계약서 확인은 근로시간을 입증할 수 있는 기본적인 방법이 됩니다. 이때, 연장근로가 급여 안에 포함되어 있는지 여부도 근로계약서를 통해 확인할 수 있으므로 연장근로수당을 청구하고자 할 때에 중요자료가 됩니다.

#### ② 임금명세서, 임금대장

사용자는 임금을 지급할 때에 임금명세서에 근로자 개인별 근로일수와 총근로시간수, 연장근로·야간근로 또는 휴일근로를 시킨 경우에는 그 시간수와 항목별 금액을 기재해야 합니다. 일부를 기재하지 않거나, 사실과 다르게 기재하거나, 교부하지 않을 경우 과태료가 부과됩니다(근로기준법 제48조 제2항, 2021. 11. 19. 시행). 따라서 근로자는 임금명세서 교부를 요구할 수 있고, 이를 통해 근로시간에 따른 임금이 제대로 지급되고 있는지 매월 확인 가능하며, 입증자료로도 활용할 수 있을 것입니다.

#### ③ 애플리케이션과 교통카드 기록 등

소정근로시간을 넘어서는 연장근로시간을 입증하려면 사업장에 머물렀음을 확인할 수 있는 지문인식기록, 출퇴근기록 뿐 아니라 업무량 및 업무필요성, 업무메일 발송시각 등 다른 입증자료도 함께 필요합니다. 애플리케이션 시간, 장소기록이나 지문인식기록은 기록의 임의 조작 가능성이 있고, 체류시간만으로는 곧바로 근로제공을 한 것으로 보기 어렵다는 이유를 들어 증거자료로 불인정된 판례들이 있기 때문입니다. 다만, 사업장에 체류했음을 입증할 수 있는 시간기록과 다른 정황증거(업무 필요성, 업무량)가 함께 존재할 경우 인정될 가능성도 있기 때문에 최대한 시간 기록을 확보하는 것은 중요합니다. 회사가 공지한 근무시간표를 확보하는 것도 하나의 방법이 될 것입니다.

### (4) 실제근로시간 판단기준

#### ① 업무준비시간·시업시간·종업시간

근로계약상 소정근로시간이 명시되어 있더라도 실제 시업시간과 종업시간이 다른 경우가 있습니다. 시업시간은 실제 업무를 수행하는 시각이어야 합니다. 본래의 업무를 수행하기 위하여 필요한 업무준비나 정리를 위한 시간이라면 근로시간에 포함됩니다. 특히 근로계약이나 취업규칙, 단체협약뿐만 아니라 관행적으로 정해진 업무 준비 또는 정리를 위한 시간도 근로시간입니다.

시업시간	종업시간
① 시업시간은 객관적으로 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로 제공을 시작하는 시간을 의미함.	① 종업시간은 근로자가 사용자의 지휘·감독에서 벗어났다고 인정되는 작업종료 시각을 의미함.
② 단체협약이나 취업규칙에서 정한 출근확인시간을 시업시간으로 봄.	② 작업이 끝났다고 하더라도 사용자의 지휘·감독 아래 있는 경우에는 근로시간에 해당함.
③ 업무준비 시간이 단체협약이나 취업규칙상의 시업시간 이전이라면 실제 근로시간에 포함.	③ 정리시간이 소정근로시간 이후의 시간이라면 근로시간에 포함됨.

표4 근로시간에 포함되는 시업·종업시간

예를 들면 시내버스 운전기사가 운행에 앞서 차량을 점검하거나 요금통을 설치하는 시간, 운행을 마친 뒤에 요금통을 반납하고 차량을 청소하는 시간, 연료를 충전하는 시간은 모두 근로시간에 포함됩니다. 본래의 일을 하기 전에 회사가 실시하는 교육시간이나 지시사항을 전달하고 근무조를 편성하기 위한 회의시간 역시 사용자의 지휘·감독아래 이루어지는 것이므로 근로시간에 해당합니다. 학원강사에게 강의 후 다음 강의 사이의 10분이 형식상 휴게시간으로 정해져 있더라도 그 10분 동안 교실을 정리하거나 다음 강의를 위해 복사를 하는 등 실제로 자유롭게 휴게시간을 사용한 것이 아니라면 근로시간에 해당합니다.

#### 관련 판례

근로가 강의라는 점을 고려하여 볼 때 그 업무의 성격상 강의를 준비하기 위한 연구와 자료수집, 수강생의 평가 및 그와 관련한 학사행정업무의 처리 등에 상당한 시간이 소요되리라는 것은 쉽게 예견할 수 있는 점, (중략) 시간강사인 원고들의 근로시간을 반드시 담당 강의시간에 한정할 수 없고 위 마지막 학기 강의시간에다가 위와 같은 제반 업무를 수행하기 위하여 필요한 시간을 합산하여 산정할 경우 원고들은 그 산정사유가 발생한 날 이전 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간 15시간 미만인 근로자에 해당한다고 보기는 어려우므로, (중략) 이 사건 시간강사에 대하여는 퇴직금 지급의무가 있다(의정부지방법원 2013. 5. 16. 선고 2012나14426 판결).

#### ② 휴게시간과 대기시간

대기시간이란 근로자가 작업시간 도중에 현실적으로 작업을 하지 않고 다음 작업을 위하여 대기하고 있는 시간을 말합니다. 특히 우리 근로기준법은 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 보고 있습니다(근로기준법 제50조 제3항). 즉, 휴게시간이라고 하지만, 실제로는 언제든지 근로제공을 하여야 할 대기상태에 있다면 근로시간으로 보아야 합니다. 물품을 판매하는 근로자가 손님이 없어 대기하는 시간, 출근해서 그날그날의 업무가 회사의 지시에 따라 이루어지는 근로자가 회사의 업무지시가 있을 때까지 기다리는 시간은 근로시간입니다. 식사시간이나 수면시간으로 정해져 있어도 사용자의 지시나 감독을 받아서 근로자가 자유롭게 이용할 수 없거나 손님이 오거나 민원인이 찾아오면 일을 해야 하는 경우라면 휴게시간이 아니라 근로시간입니다.

다만, 대기시간이라는 명칭에 불구하고, 근로자가 대기시간 중에 사업장 밖으로 나갈 수는 없어도 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 휴게시간에 해당합니다(근기 68207-3298, 2000. 10. 25). 이와 유사하게 버스가들의 버스 운행 사이 대기시간이 다소 불규칙하였으나, 배차표에 운행시간이 미리 정해있고 대부분 휴게실에서 휴식을 취하는 등 자유롭게 활용할 수 있었다면, 그 대기시간 전부가 근로시간으로 인정되기는 어렵습니다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2013다28926 판결). 반면 휴게시간의 총량은 정해져 있었으나 시작과 종료시각을 명확히 하지 않아 입주민과 경비근로자 모두 이를 알기 어려워, 경비근로자가 입주민의 돌발적 요청에 대응할 수밖에 없었던 시간은 휴게시간으로 볼 수 없습니다(대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다225845 판결). 그러나 일요일, 공휴일 및 평일 퇴근 후 사무실 전화를 착신전환하여 자택에서 대기하는 경우에는 이를 근로시간이 아니라고 판단합니다. 일·숙직근로 혹은 당직근로와 유사한 근로계약상 부여되는 의무로 보기 때문입니다(임금근로시간정책팀-2974, 2006. 10. 10). 이를 “호출대기”라고 부르며, 프랑스에서는 “연결되지 않을 권리”라는 이름으로 법제화가 되었지만, 우리나라에는 아직 입법화 되지 않았습니니다.

### ③ 조기출근과 연장근로

사업장의 상황에 따라 근로계약서상 소정근로시간 이전에 조기출근을 요구하는 경우 연장근로가 될 수 있습니다. 조기출근을 하지 않을 경우 임금을 감액하거나 복무위반으로 제재를 가하는 권리·의무관계라면 근로시간에 해당할 것이나, 그렇지 않다면 근로시간에 해당되지는 않을 것입니다(근기 01254-13305, 1988. 8. 29).

### ④ 워크숍과 회식

사내 워크숍이나, 야유회, 체육행사, 회식이 소정근로시간 중에 실시되는 경우에는 당연히 근로시간입니다. 소정근로일이 아닌 날에 회사운영방침이나 사용자가 근로자의 참여를 지시하고 강제한 경우라면 그 시간 역시 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 근로시간으로 볼 수 있습니다. 따라서 휴일에 개최한 행사에 참여한 시간에 대해 사용자는 임금을 지급하여야 하고, 행사를 개최한 날이 휴일이라면 휴일근로가산수당도 지급하여야 합니다. 반대로 근로자의 참여 여부가 온전히 근로자의 자유의사에 맡겨져 있다면 근로시간이 아닙니다.

### ⑤ 출장시 이동시간

출장이나 그 밖의 사유로 근로시간 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 봅니다. 다만, 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우 업무 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 봅니다. 다만, 노사합의로 통상 필요한 시간을 정해둔 것이 있다면 그 시간을 근로한 것으로 봅니다(근로기준법 제58조). 그런데 이때 출장지로 이동하는 시간이나 업무 종료 후 지정된 현지 숙소로 이동하는 시간, 복귀하는 시간 등이 근로시간에 해당하는지가 문제됩니다. 이때에는 1)취업규칙에 근로시간으로 규정되어 있는지 여부, 2)규정되어 있지 않다면 사용자의 지휘·명령 하에 있는 시간 또는 사용자의 처분 아래 있는 시간인지 여부에 따라

판단하게 됩니다.

#### 가) 출장지로의 이동시간

출장지로 이동하는데 통상 걸리는 시간이나 출장지에서 업무를 수행한 시간은 근로시간입니다. 대부분의 회사는 출장근무일을 소정근로시간을 근로한 것으로 처리합니다. 그러나 평소에는 ‘9 to 6’로 근무하지만, 건설 현장처럼 오전 7시에 업무가 시작되는 곳으로 출장을 가서 실제로 오전 7시부터 일을 해야 하고 퇴근시각이 오후 6시로 평소와 같다면, 오전 7시부터 오전 9시까지 2시간은 연장근로시간에 해당합니다.

일반적으로는 사업장과 출장지 사이 이동에 필요한 시간과 출장업무에 필요한 시간을 합산한 시간을 근로시간으로 판단합니다. 따라서 이 합산시간이 소정근로시간을 넘게 된다면 연장근로로 인정해야 하며, 만약 지시에 의해 휴일에 출장을 가게 되는 경우라면 휴일근로에도 해당합니다(근기 68207-2675, 2002. 8. 9). 다만, 특별한 지시 없이 근로자가 임의로 휴일 또는 야간에 이동하는 경우라면 이를 휴일근로로 보기는 어렵습니다(근기 68207-2955, 2002. 9. 25).

#### 나) A/S 출장 작업장 이동시간과 귀가시간

출장지로 이동하는데 필요한 시간은 근로시간에 포함시키는 것이 원칙이지만, 출퇴근하는 것처럼 출장지로 출근하거나, 출장지에서 퇴근하는 경우는 제외할 수 있습니다. 다만, 장거리 출장의 경우라면 출장지로 출퇴근을 하더라도 사업장에서 출장지까지의 이동시간은 근로시간에 포함시켜야 할 것입니다(근기 68207-1909, 2001. 6. 14).

#### 다) 출장 중 현지 숙소로 이동하는 시간

장기 출장업무 중 현지숙소로 이동할 때 지정된 숙소로 이동하는 방법, 이동시간에 대한 구속을 받으며, 이동 중 지휘·명령이 있고 이행해야 하는 의무가 있는 경우라면 근로시간에 해당합니다. 하지만 출장업무에 차질이 없는 범위 내에서 어느정도 자유로운 이동이 보장되어 있다면 근로시간으로 보기 어렵습니다(근로기준과-4182, 2004. 8. 12, 근로기준과-5441, 2004. 8. 7).

#### 라) 비행기로 이동한 시간

통상 소요되는 이동시간을 측정할 수 있는 경우에 대해 법원 또한 이를 근로시간으로 인정해야 한다는 판결을 내놓은 바 있습니다. 재판부는 해외출장(출·입국 절차, 비행대기 및 비행, 현지 이동 및 업무 등 포함) 중 소비한 시간은 근로시간이라고 판단하면서, 그 기준을 제시했습니다. 1) 소정근로 이외의 시간은 연장, 야간, 휴일근로시간을 산출할 것, 2) 해외출장은 현지 지역시간을 기준으로 할 것, 3) 시차는 입출국시 상쇄되므로 고려하지 않고 지역시간을 기준으로 할 것, 4) 국내에서 해외출국시 공항의 출국수속 2시간, 입국수속 1시간을 근로시간으로 인정할 것, 5) 해외에서 해외국내선 이용시 출국과 입국에 필요한 시간은 각 1시간을 근로시간으로 인정할 것, 6) 비행 등이 연속되어 역일을 달리하는 경우 업무시작일을 기준으로 연장, 휴일근로를 판단할 것, 7) 비행 및 환승 등을 위한 대기시간도 근로시간으로 인정하되, 4시간마다 30분의 휴게시간을

적용하고, 휴게시간은 근로시간에서 제외할 것, 8) 출장업무를 위하여 렌터카 등을 이용한 해외지역간 이동시간은 실 소요시간을 적용할 것 등을 구체적으로 제시하였습니다(수원지방법원 2016. 11. 24. 선고 2016가단505758 판결). 따라서 이러한 기준들을 비추어보았을때 근로자가 자율적으로 달리 선택할 수 있는 경우가 아닌 한 출장지로의 이동시간 및 이동을 위한 대기시간은 대부분 근로시간으로 산정해야 할 것입니다.

**관련 법률 - 근로기준법 제58조 (근로시간 계산의 특례)**

① 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 본다.

**⑥ 당직근무**

근로자가 본래의 담당업무 이외의 시간에 당직근무를 하는 경우 근로기준법상의 연장근로 혹은 야간근로로 볼 것인가가 문제될 수 있습니다. 당직근무는 전형적인 일·숙직근로와 실제 근로에 준하는 유사 일·숙직근로로 나누어 볼 수 있습니다. 일반적으로 일·숙직 근무는 일과 후에 업무를 종료하고 정기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사태 발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하거나 전화를 착신하여 자택에서 대기하는 등 본래의 업무와 달리 노동의 강도가 낮은 형태의 업무를 뜻합니다(대법원 1995. 1. 20. 선고 93다46254 판결). 이러한 일반적인 일·숙직 근무는 통상의 근로로 보지 않습니다. 다만, 일·숙직시간 중에 수행하는 업무의 노동 강도가 본래의 업무와 같거나 비슷한 경우라면 근로시간에 포함됩니다. 한편, 일·숙직 근무가 본래의 업무인 근로자라면 당연히 그 시간은 근로시간입니다.

**⑦ 교육시간**

교육이 관계법령에서 정한 업무수행에 필요한 의무교육이거나 그 교육이 소정근로시간 내외를 불문하고 사용자의 지시·명령에 의해 이루어지고 그러한 지시·명령을 근로자가 거부할 수 없다면 근로시간으로 보아야 합니다(근로개선정책과-2570, 2012. 5. 9). 교육시간이 퇴근시각 이후이거나 출근일이 아닌 휴일에 실시되는 경우에는 연장근로 또는 휴일근로에 해당하므로, 연장 및 휴일근로시간에 대한 임금뿐만 아니라 가산수당까지 지급해야 합니다. 예를 들어 아침 시업시간 전에 1시간 교양교육 참가가 의무화되어 있다면 근로시간에 포함되어야 하고, 참가여부가 근로자 개인의 자유의사에 맡겨져 있다면 근로시간으로 볼 수 없습니다.

**⑧ 공민권 행사**

사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖에 국회의원이나 대통령 선거 등 국민에게 보장된 공민권을 행사하거나 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부할 수 없습니다. 다만, 그 권리나 공의 직무를 수행하는 데에

지장이 없다면 청구한 시간을 변경할 수는 있습니다(근로기준법 제10조). 이때 공민권 행사 등을 위해 ‘필요한 시간’이란 공민권 행사 등을 위하여 필요한 최소한의 시간만이 아니라, 이동시간과 사전준비 및 사후정리에 필요한 시간을 포함한 충분한 시간을 의미합니다. 공민권 행사나 공의 직무를 수행하기 위한 시간은 원칙적으로 근로시간이 아니어서 관계법령이나 노사간 다른 합의가 없다면 사용자는 임금지급의무가 없습니다. 그러나 공직선거법은 근로자가 선거권을 행사하기 위하여 필요한 시간에 대해, 휴무로 처리하거나 불이익한 처우를 해서는 안 된다고 규정하고 있어 법령에 의한 임금지급의무가 발생합니다. 향토예비군 설치법과 민방위기본법도 근로자가 법에 따라 동원되거나 교육 또는 훈련을 받은 기간에 동일하게 규정하고 있어 근로시간에 훈련을 받는다면 임금을 지급해야 합니다.

**(5) 연장·야간·휴일 근로시간**

소정근로시간 외의 시간에 근로를 제공하는 경우 연장근로시간입니다. 오후 10시부터 익일 오전 6시까지 근무하는 경우 야간근로에 해당하며, 휴일에 근무하는 경우 휴일근로에 해당합니다. 연장, 야간, 휴일근로 시 당사자 간 합의가 필요하며, 연소근로자, 임신 중의 근로자의 경우에는 별도로 추가적인 동의 및 요건을 충족시켜야 비로소 유효하게 됩니다. 5인 이상 사업장은 연장근로 시 100분의 50이상, 휴일근로 시 8시간 이내의 휴일근로는 100분의 50이상, 8시간을 초과하는 휴일근로에는 100분의 100이상의 가산수당을 추가 지급해야 합니다.

구분	연장근로 한도	야간근로	휴일근로
일반 성인근로자	• 당사자합의 • 1주 12시간	• 여성: 본인동의	• 여성: 본인 동의
연소근로자	• 당사자합의 • 1일 1시간 • 1주 5시간	• 본인동의 • 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의	• 본인 동의 • 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의
임신중인 근로자	• 불가	• 본인 명시적청구 • 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의	• 본인 동의 • 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의
산후 1년 미만의 여성근로자	• 당사자 합의 • 1일 2시간 • 1주 6시간 • 1년 150시간	• 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의	• 고용노동부장관 인가 • 근로자대표와 성실 협의

표5 연장·야간·휴일근로 요건

**① 연장근로시간의 범위**

연장근로란 근로기준법이 정한 법정기준근로시간(1주 40시간, 1일 8시간)을 초과하는 근로를 말합니다.

**Q&A**

- Q. 월, 화, 수, 목 10시간 + 금 5시간 = 주 45시간 일하는 경우 연장 근로시간은?  
 A. 월, 화, 수, 목은 하루의 법정 기본근로시간인 8시간을 넘겼기 때문에 매일 2시간씩 4일 동안 8시간(2×4)의 연장근로가 발생합니다.

가) 연장근로 한도

성인근로자의 경우 당사자 간 합의로 1주 12시간 한도로 연장근로가 가능합니다. 다만, 임신 중인 근로자는 원칙적으로 연장근로가 불가능하며, 본인이 명시적으로 연장근로를 청구하여도 절대 금지됩니다. 어떠한 경우라도 연장근로 시 근로자와의 합의가 있어야 하며, 방법은 다음과 같습니다.

근로자 개인과의 합의	근로자 단체와의 합의
① 사용자와 근로자 개인 간의 합의로 연장근로가능. ② 개별근로자와의 합의 시 연장근로를 할 때마다가 아닌 근로계약 등으로 사전에 합의가능.	① 연장근로의 합의는 근로자 개인의 합의권을 박탈하지 않는 범위에서 노동조합 또는 노사협의회 등의 근로자 단체와 합의가능(대법원 1993. 12. 21 선고 93누5796 판결). ② 근로자 단체와의 합의 시 반드시 서면으로, 연장근로사유, 근로일수, 연장근로시간, 업무종류, 근로자 수와 유효기간을 명시해야 함.

표6 연장근로에 대한 합의 방법

나) 단시간 근로자의 연장근로

단시간 근로자란 그 사업장의 통상근로자보다 소정근로시간이 짧은 근로자를 말합니다. 단시간 근로자의 소정근로시간은 법정한도보다 짧기 때문에 연장근로를 하더라도 통상근로자의 소정근로시간 이내인 경우가 있습니다. 이를 법내 연장근로시간이라고 합니다. 즉, 1주 38시간을 소정근로시간으로 정하였는데 1주 40시간을 근로하게 된 경우라면, 이를 초과한 근로시간인 2시간은 법내 연장근로시간이라고 할 수 있습니다.

근로기준법은 1주 40시간, 1일 8시간을 초과하는 근로에 대하여 연장근로로 명시하고 있기 때문에 기존에는 법내 연장근로의 경우 연장근로시간으로 보지 않아 가산수당을 지급할 필요가 없는 것으로 해석하였습니다. 그런데 기간제 및 단시간 근로자에 관한 법의 개정으로 단시간 근로자의 초과근로에 대해서도 50% 가산수당을 지급해야 합니다(기간제및단시간근로자에관한법률 제6조 제3항).

예를 들어, 하루 7시간씩 주5일 총 35시간을 소정근로시간으로 하는 근로자가 실제로는 하루 8시간씩 주5일 총 40시간을 실제 근로하였다면, 매일 1시간씩 주5일 총 5시간은 연장근로시간으로 됩니다.

다만 고용노동부에서는 기간제 및 단시간 근로자에 관한 법률상 단시간

근로자가 되기 위해서는 비교대상인 통상근로자의 존재를 전제로 하는 것으로 해석하고 있습니다. 따라서 사업장 전체적으로 소정근로시간이 주40시간이 안되는 경우 소정근로시간이 40시간이 안되어도 단시간 근로자로 보지 않습니다. 이런 경우 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자 중 1주 소정근로시간이 가장 긴 근로자를 통상근로자로 보고 그 근로자보다 소정근로시간이 짧은 근로자를 단시간 근로자로 판단합니다.1) **고용노동부, “단시간근로자의 초과근로 관련 지침”, 2014. 9.**

**사례 - 7시간씩 주5일 총 35시간을 소정근로시간으로 하는 근로자의 연장근로시간**

통상근로자(기간제법 적용 없음)			단시간근로자(기간제법 적용)		
소정근로시간	실 근로시간	연장근로시간	소정근로시간	실 근로시간	연장근로시간
1일 7시간, 주5일	1일 8시간, 주5일	1일 1시간, 주5일(5시간) 법내연장근로	1일6시간, 주5일	1일 8시간, 주5일	1일 2시간, 주5일
주35시간	주40시간	0시간	주30시간	주40시간	10시간

② 야간근로와 휴일근로 (휴일에 대한 구체적인 행정해석은 휴일편에서 다루겠습니다.)

야간근로란 오후 10시부터 다음날 오전 6시까지의 근로를 말합니다. 근로시간의 길이가 아닌 배치의 문제이므로, 해당 시간대에 근무했다면 야간근로수당을 지급해야 합니다.

휴일이란 근로제공의 의무가 없는 날입니다. 휴일은 주휴일과 근로자의 날, 관공서공휴일 및 대체공휴일(5인 이상 사업장만 적용) 등 법정휴일 뿐만 아니라 근로계약, 취업규칙 및 단체협약 등에서 정한 약정휴일도 포함됩니다. 휴일근로를 하면 8시간 이내의 휴일근로는 50%의 할증률이, 8시간을 초과하는 휴일근로는 100%의 할증률이 가산된 휴일근무수당을 지급해야 합니다.

18세 미만의 연소 근로자와 출산 후 1년이 지나지 않은 여성 근로자의 야간근로나 휴일근로 시행은 근로자의 동의만으로 부족하고, 고용노동부장관의 인가까지 받아야 합니다. 임신 중인 근로자의 경우에도 근로자 개인의 명시적인 청구뿐만 아니라 고용노동부장관의 인가도 함께 받아야만 야간근로와 휴일근로가 가능합니다. 유해·위험작업에 종사하는 근로자는 연장근로 뿐만 아니라 야간근로와 휴일근로 역시 금지됩니다.

**관련 법률 - 근로기준법 제70조 (야간근로와 휴일근로의 제한)**

② 사용자는 임신부와 18세 미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간 및 휴일에 근로시키지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 고용노동부장관의 인가를 받으면 그러하지 아니하다.

1. 18세 미만자의 동의를 있는 경우
2. 산후 1년이 경과되지 아니한 여성의 동의를 있는 경우
3. 임신 중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우

### ③ 시간외 근로 및 가산수당의 계산

연장, 야간, 휴일근로에 대하여 시간외 근로라고 합니다. 시간외 근로에 대해 사용자는 기존의 임금 외 통상임금 50%를 가산하여 지급하고, 8시간 초과 휴일근로는 통상임금의 100%를 가산한 수당을 지급해야 합니다. 동일한 시간에 근로하였다고 하더라도 연장, 야간 및 휴일에 각각 해당하는 경우라면 그 각각의 가산수당을 중복해서 지급해야 합니다. 이때 5인 미만 사업장은 시간외 근로의 가산수당 지급의무가 없습니다.

#### Q&A

- Q. 시급 10,000원인 근로자가 주휴일 오전 9시에 출근해서 밤 11시까지 일을 하고 퇴근했습니다. 중간에 점심시간은 오후 12시부터 오후 1시까지였고, 저녁시간은 오후 6시부터 오후 7시까지였습니다. 회사로부터 받아야 할 임금은 얼마인가요?
- A. 실 근로시간 12시간, 휴일 12시간 근로에 대한 가산 50%(6시간), 1일 8시간을 초과한 연장근로 4시간에 대한 가산 50%(2시간), 야간근로 1시간에 대한 가산 50%(0.5시간)을 모두 더한 20시간 30분에 시급 10,000원을 곱한 205,000원이 지급받아야 할 임금의 총액입니다. 구체적인 산정방식을 표로 정리하면 아래와 같습니다.

구분	09시 ~ 12시	12시 ~ 13시	13시 ~ 18시	18시 ~ 19시	19시 ~ 22시	22시 ~ 23시	합계
실근로시간	3시간	휴게	5시간	휴게	3시간	1시간	12시간
휴일가산	1.5시간		2.5시간		1.5시간	0.5시간	6시간
휴일연장가산					1.5시간	0.5시간	2시간
휴일야간가산						0.5시간	0.5시간
시간합계	4.5시간		7.5시간		6시간	2.5시간	20.5시간
산정임금	10,000원 × (12시간 + 6시간 + 2시간 + 0.5시간) = 205,000원						

### ④ 연장근로와 보상휴가제

근로기준법 제57조는 연장·야간 및 휴일근로에 대하여 임금 지급 대신 휴가를 부여할 수 있도록 규정하고 있는데 이를 보상휴가제라고 합니다. 사용자가 보상해야 할 휴가시간은 실제로 일한 시간뿐만 아니라 가산시간까지도 포함합니다. 연장근로에 대해서는 1.5배의 연장근로수당을 지급해야 하기 때문에, 보상휴가를 주는 경우에도 1:1이 아닌 1:1.5의 비율로 휴가를 부여해야 합니다. 1시간 연장근로를 하면 1시간

반의 보상휴가를 주어야 한다는 의미입니다.

보상휴가제는 근로자대표와의 서면합의가 필수적이며, 전체를 휴가로 할 것인지, 가산부분에 대해서만 휴가를 부여할 것인지 등 세부사항은 별도로 결정할 수 있습니다. 보상휴가에 대하여 합의를 했음에도 실제로 휴가가 부여되지 못하였다면, 연장근로수당 및 연장근로에 대한 가산수당이 지급되어야 합니다.

### ⑤ 주52시간제

기존에는 휴일과 평일은 별개이며, 1주 12시간의 연장근로는 평일에 국한되어 휴일근로를 추가로 할 수 있다는 해석들이 있었습니다. 하지만, 근로기준법 개정을 통해서 1주는 휴일을 포함한 7일로 본다는 조항이 신설되어 논란이 종결되었습니다. 휴일을 포함한 1주 7일간 40시간을 초과한 근로시간은 모두 연장근로에 해당되고 최대 한도는 주 12시간이므로 주 근로시간은 최대 52시간입니다.

#### 관련 법률 - 근로기준법 제2조 (정의)

① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

7. "1주"란 휴일을 포함한 7일을 말한다. (2018년 7월 1일부터 단계적 시행)

변경된 규정은 사업장 규모에 따라 적용시기가 다르지만, 2021. 7. 1. 부터 5인 이상 사업장도 변경된 규정이 적용되었습니다. 따라서 이제 5인 이상 사업장이라면 1주 52시간을 준수해야 합니다. 그러나 5인 미만 사업장은 기존 법에서도 개정법에서도 연장근로의 제한을 받지 않습니다.

한편, 주 40시간을 이미 근무한 이후 이루어지는 휴일근로라고 하여도 8시간 이내의 휴일근로는 연장과 휴일이 중복 가산되지 않고 연장근로와 마찬가지로 50%만 가산하여 1.5배의 급여를 지급하고, 8시간이 넘는 휴일근로에 대해서만 중복가산하여 2배의 급여를 지급합니다.

#### 관련 법률 - 근로기준법 제56조 (연장·야간 및 휴일 근로)

② 제1항에도 불구하고 사용자는 휴일근로에 대하여는 다음 각 호의 기준에 따른 금액 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다. <신설 2018. 3. 20.>

1. 8시간 이내의 휴일근로: 통상임금의 100분의 50
2. 8시간을 초과한 휴일근로: 통상임금의 100분의 100

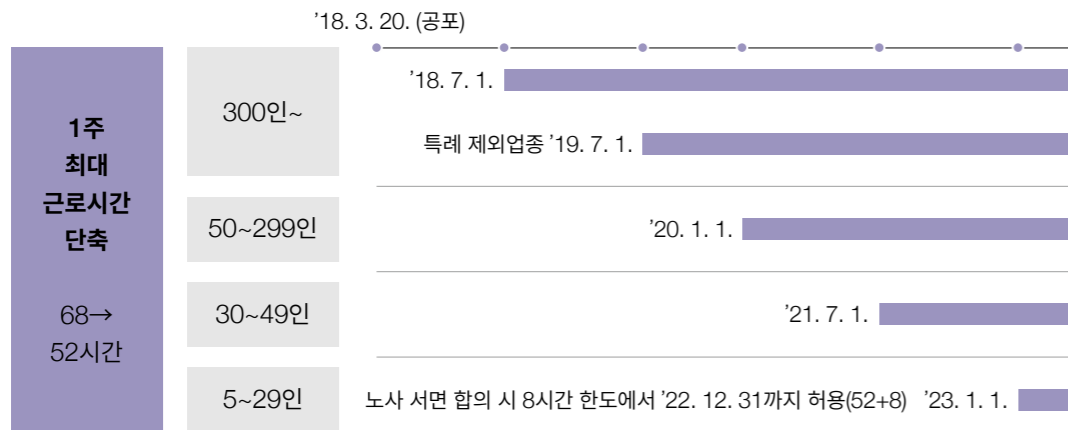


그림1 주52시간제 적용 시기

이때 30인 미만 사업장은 특별연장근로를 허용하여 1주 최대 60시간(주40시간 + 연장 12시간 + 특별연장 8시간)근로가 2022년까지 허용되는데 근로자대표와의 서면합의를 필수 요건으로 합니다(근로기준법 제53조 제3항). 근로자대표와의 서면합의사항은 연장근로시간 초과 필요사유 및 기간, 대상근로자의 범위입니다. 이때에도 18세 미만 근로자에게는 적용이 제외됩니다.

**관련 법률 - 근로기준법 제53조 (연장 근로의 제한)**

③ 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호에 대하여 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간에 더하여 1주 간에 8시간을 초과하지 아니하는 범위에서 근로시간을 연장할 수 있다.

**(6) 교대제 근로**

**① 교대제 근로란?**

교대(근로시간)제란 중단 없이 또는 장시간 사업가동이 필요한 경우에 근로자를 수개조로 편성하여 주기적으로 근로시간대를 교대하면서 근로하도록 하는 근로시간 운영방식입니다. 교대제의 유형은 교대조의 수와 교대순번에 따라 여러 유형으로 나눌 수 있으며, 전기·가스·통신·병원 등 공익적 특성으로 24시간을 가동해야 하는 산업, 기업의 이윤을 위해 24시간을 가동하는 제조업, 건물·시설관리를 하는 업종에서 시행됩니다.

**② 교대제 근무와 불이익 변경**

교대제는 근로시간이 주기적으로 교대하여 변경되는 시간에 관련된 중요한 근로조건으로 근로계약을 체결할 때 반드시 약정되어야 합니다. 또한 처음에는 교대제 운영을 하지 않다가 교대제로 전환할 때에도 근로자의 동의가 있어야 합니다. 교대제에 관한 사항은 취업규칙의 필수적 기재사항이며, 교대제 형태를 변경할 때에는 취업규칙 변경절차에 따라 근로자 과반의 의견청취나 과반의 동의(불이익변경)가 필요합니다.

다만, 교대제에서 야간근무자를 주간근무자로 배치하여 야간근로수당이 줄어드는 결과가 있더라도 이를 불이익 변경이라고 보기는 어려울 수 있습니다(근기 68207-691, 2003. 6. 11).

**③ 교대제의 연장근로**

교대제를 운영하더라도 법에서 정한 연장근로시간의 제한을 벗어날 수는 없으며, 연장근로에 대해서는 근로자의 동의를 받아야 합니다. 따라서 1주 40시간의 소정근로시간과 1주 12시간의 연장근로시간 이내로 짜기 위해서는 교대조를 법에 맞게 구성해야만 합니다.

**가) 연장근로시간의 제한**

2개조가 오전 9시부터 다음날 오전 9시까지의 24시간 연속근무를 반복하는 격일제로 계속 근로하거나, 3조 2교대제 등에서 연장근로시간이 1주 12시간을 초과하면 근로기준법 위반이 됩니다. 하지만 근로기준법 제59조의 시간 특례 사업장(운송업, 보건업)과 근로기준법 제63조의 시간 적용제외 대상(노동부장관의 승인을 받은 감시 단속적 근로자)인 경우에는 연장근로 제한을 받지 않습니다.

격일제(2일마다 하루)로 근무하면서 1주에 7일을 계속 가동하려면 1교대조는 4일, 다른 교대조는 3일을 근무하게 됩니다. 따라서 2조 격일제 근로자면서 특례 사업장이거나 승인받은 감시 단속적 근로자가 아닌 한 하루의 근무의 최대 가동시간은 다음과 같습니다.

- 1조: 1일 8시간 + (1주 연장근로 12시간 / 3일) = 하루최대 근무시간 12시간
  - 2조: 1일 8시간 + (1주 연장근로 12시간 / 4일) = 하루최대 근무시간 11시간
- 이때 휴게시간을 1시간+30분을 포함시키게 되면 1조의 경우 최대 13.5시간을 사업장에 머무를 수 있습니다.

**나) 교대제의 연장근로 판단**

교대제 근로에서 24시간 안에 2회의 근로가 이루어진 경우 연장근로로 판단하려면 1일의 근로가 8시간 이상, 1주의 근로가 40시간 이상이어야 하는데, 노동부의 행정해석에 따르면 이때의 1일 또는 1주는 역일에 의한 것이라고 합니다. 따라서 24시간 안에 2회의 근로가 이루어진다면, 역일이 지났는지를 살펴봐야 할 것입니다.

예를 들어 14시에서 22시까지 8시간 근무한 근로자가 다시 다음날 6시에서 14시까지 8시간 근무한 경우, 전체 24시간 안에서 16시간을 근무하였다고 8시간은 소정근로, 나머지 8시간은 연장근로로 볼 수 있을까요? 그렇지 않습니다. 교대조가 교체되어 22시에 근로가 종료되었고, 그 날이 아닌 다음날 6시에 근로가 시작되었으므로 단절된 근로로 보아 각각 연장근로가 발생하지 않았다고 판단합니다(법무 811-19544, 1980. 8. 6).

그러나 4조 3교대 사업장에서 아침근무(7시~15시) 8시간, 오후근무(15시~23시) 8시간, 저녁근무(23시~익일 7시) 8시간으로 구분되어

있는 경우, 근로자가 저녁근무를 하고 다시 근무가 끝난 당일의 오후근무를 한 경우에는 같은 날에 속해있는 근무시간을 합산하여 8시간을 초과하는 시간까지를 연장근로로 판단하게 됩니다(근기 68207-682, 2003. 6. 10). 그래서 저녁근무 23시~다음날 7시까지 중 역일이 바뀐 24시(0시)~7시까지의 7시간과 다음날 오후근무 15시~23시까지의 8시간을 합산한 15시간 중 8시간을 초과한 7시간이 연장근무가 됩니다.

#### ④ 교대제의 주휴일

교대제나 격일제로 근로하는 경우에도 주휴일은 부여해야 합니다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다3642 판결). 이때 주휴일은 0시부터 24시까지 역일단위로 부여해야 하지만 교대제 운영을 위해 불가피한 경우에는 날짜를 달리하더라도 1주일에 1회 이상 계속하여 24시간의 휴식이 보장된다면 주휴일을 부여한 것으로 볼 수 있습니다. 그런데 격일제에서는 유급주휴 부여 기준이 특수한 면이 있습니다. 주휴의 유급분은 하루 소정근로시간에 대한 통상임금을 말하는데, 격일제 근로자의 경우는 근무일 근무시간의 절반이 이에 해당합니다. 근무일에 근무를 하고 이를 전제로 다음날 휴무를 갖는 격일제 근무의 특성상 근무일 근무시간의 절반이 1일 소정근로시간에 해당하기 때문입니다.

#### 관련 행정해석

격일제 근로자의 주휴시간 산정에 있어 유급분은 일 소정근로시간에 대한 통상임금을 말하며(근기 68207-3562, 2001. 10. 17), 격일제 근무자에게 지급하여야 할 통상 하루의 소정임금은 근무일의 절반에 해당하는 근로시간의 소정임금으로 하고 있음(근로개선정책과-1574, 2013. 3. 7).

#### ⑤ 교대제의 연차휴가

교대제 근로자의 연차휴가는 일반적인 근로자의 경우와 다르지 않습니다. 다만 격일제 근무에 있어서는 근무일 다음의 휴무일은 전일의 근무를 전제로 주어지는 것이기 때문에 근로자가 1일의 연차유급휴가를 신청할 경우 사용자는 1일의 연차휴가를 신청한 근로자에게 비번일인 휴무일에 근로시간의 절반에 해당하는 근로를 시킬 수 있다고 봅니다(근로기준과-2951, 2005. 6. 1).

같은 이유로 격일제 근무자가 근무일과 바로 다음날(비번일) 휴가를 사용한다면 연차휴가는 2일 사용한 것으로 보고, 만약 근무일만 휴가를 사용하고 그 다음날(비번일)에 반일 근무를 하면 1일의 휴가를 사용한 것으로 보게 됩니다(근기 68207-3288, 2001. 9. 26). 또한 격일제 근로자가 1일의 연차휴가를 신청하면서 휴무일에 근로할 의사를 밝혔어도 휴무일에 이미 다른 근로자의 근무가 예정되어 있어 근무신청을 받아들일 수 없다면 그 휴무일에 대해 유급처리할 의무가 있는 것은 아니라고 보게 됩니다(근로개선정책과-4504, 2012. 9. 7).

#### ⑥ 교대제의 결근 처리

하루 근무하고 다음날 휴무(비번일)하는 격일제 근무는 전날의 근무일에 정상적인 근무가 있는 경우에 다음날의 휴무일이 인정되는 것이어서 근무여부와 관계없이

부여되는 휴일과는 성격이 다릅니다. 따라서 근무일에 결근한 경우 다음날의 비번일을 포함하여 2일의 결근으로 처리할 수 있습니다(근기 68207-880, 1997. 7. 4).

### (7) 유연근로시간제도

#### ① 재량근로시간제

재량근로시간제란 업무 수행 방법이나 시간 등을 근로자의 재량으로 하는 제도로 보통 아이디어가 중요한 업무 등에서 시행됩니다. 다만 업무 기준을 엄격히 제한하고 있어, 근로기준법 제58조 및 시행령 제31조에서 정하는 업무에 대해서만 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 봅니다. 서면 합의한 시간이 법정근로시간 한도 내인 경우에는 연장근로수당을 지급할 의무가 없습니다. 실 근로시간이 서면합의로 정한 근로시간 보다 많거나 적다고 해도 서면합의로 정한 근로시간이 바뀌지 않습니다.

노사합의서에 기재할 사항이 비교적 간단한 편이고 시간의 제한이나 기간의 제한이 없다면 시행방법이 쉬워보여 재량근로제를 무분별하게 도입하는 사업장이 있습니다. 하지만 대상업무에 대한 판단이 엄격하기 때문에 회사 전체나 부서 전체에 적용하는 것은 불가능합니다. 부서 내에서도 창의적이고 전문적인 업무만을 하는 근로자에게만 적용되고, 보조업무나 행정업무를 맡은 근로자에게는 적용이 불가능하므로 한 부서에 두 개 이상의 근로시간제도가 시행되어야 합니다. 근로기준법 시행령 제31조에서 정한 대상업무가 아닌 것으로 판단되면 재량근로제 적용 자체가 무효가 되므로 근로시간 제한 위반과 연장근로수당 미지급의 문제가 모두 발생할 수 있습니다.

또한 시행할 때에도 업무의 수행수단과 시간 배분에 대해 구체적 지시를 하지 않아야 하기 때문에 재량을 훼손할 정도의 구체적인 지시가 있으면 무효로 판단합니다. 팀 단위로는 재량이 있다 해도 팀장이 팀원에게 구체적인 지시를 한다면 유효한 재량근로시간제로 볼 수 없습니다. 진행 경과보고나 내용 지시는 가능하지만 매일 업무부여를 한다거나 업무 보고 주기를 너무 짧게 정하는 경우에도 무효로 봅니다. 보통 주1~2회 정도 회의 참석은 가능하다고 판단하지만, 일단위나 시간단위로 업무를 부여하거나 업무 보고를 하도록 한다면 재량근로로 인정되지 않습니다.

#### Tip. 재량근로시간제 서면합의 사항

- 대상 업무
- 업무수행수단, 시간배분 등에 대해 근로자에게 구체적 지시를 않는다는 내용
- 근로시간은 서면합의로 정한 시간으로 한다는 내용

## 관련 법률 - 근로기준법 시행령 제31조(재량근로의 대상업무)

법 제58조 제3항 전단에서 “대통령령으로 정하는 업무”란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 업무를 말한다.

1. 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구 업무
2. 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
3. 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무
4. 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안 업무
5. 방송 프로그램·영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독 업무
6. 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무  
(회계·법률사건·납세·법무·노무관리·특허·감정평가·금융투자분석·투자자산운용 등의 사무에 있어 타인의 위임·위촉을 받아 상담·조언·감정 또는 대행을 하는 업무)

## ② 탄력적 근로시간제도

탄력적 근로시간제란 일정한 기간(단위기간)을 평균하여 1주의 근로시간이 법정근로시간을 초과하지 않으면 특정 주 또는 특정일의 근로시간이 법정근로시간을 초과하더라도 연장근로수당을 지급하지 않아도 되는 제도입니다. 이 제도는 계절적으로 또는 일시적으로 업무량의 변동이 있는 업종에서 근로시간 제한과 연장근로수당에 대한 부담을 줄이며 근로시간을 효과적으로 배정하기 위한 것입니다. 탄력적 근로시간제의 유형은 운영가능한 단위기간에 따라 2주 이내, 3개월 이내, 3개월 초과하고 6개월 이내의 탄력적 근로시간제가 있습니다(근로기준법 제51조, 제51조의 2).

단위기간의 총 근로시간을 평균하여 법정근로시간을 초과하는 경우에는 연장근로수당이 지급되어야 하고, 탄력적 근로시간제를 도입하더라도 야간 또는 휴일근로에 대한 수당은 지급되어야 합니다. 그리고 탄력적 근로시간제는 특정한 주 또는 특정한 날의 근로시간 상한을 정하고 있을 뿐만 아니라 사용자는 탄력적 근로시간 도입에 따라 기존 임금 수준이 낮아지지 않도록 임금보전방안을 강구해야 합니다. 고용노동부장관은 필요한 경우 임금보전방안의 내용을 제출하도록 명령하거나 집적 확인할 수 있습니다.

### 가) 2주 이내 탄력적 근로시간제

2주 이내 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하기 위해서는 취업규칙(이에 준하는 것을 포함)에 규정해야 하며, 2주 이내의 기간을 평균하여 1주의 근로시간이 법정근로시간을 초과하지 않아야 하고, 특정 주의 근로시간이 48시간(연장 12시간을 포함하면 최대 60시간까지 가능)을 초과하지 않아야 합니다. 다만, 30인 미만 사업장의 경우 근로기준법 제53조 제3항에 따른 추가연장근로 합의를 한다면 2022년 말까지는 특정주에 최대 68시간(48시간, 연장 12시간, 추가연장 8시간을 포함)까지 근로가 가능합니다. 또한 3개월 단위의 탄력적 근로시간제도와는 달리 특정일에 대한 제한시간이 없습니다.

### 나) 3개월 이내 탄력적 근로시간제

3개월 이내의 탄력적 근로시간제는 특정한 주의 근로시간이 주52시간(연장 12시간을 포함하면 최대 64시간까지 가능)을, 특정한 날의 근로시간이 12시간을 초과할 수는 없습니다. 30인 미만 사업장의 경우 추가연장근로 합의를 한다면 2022년 말까지는 휴일근로를 포함하여 특정한 주에 최대 72시간(52시간, 연장 12시간, 추가연장 8시간)까지 근로가 가능합니다. 이때 3개월 이내의 탄력적 근로시간제를 도입하기 위해서는 근로자대표와의 아래의 내용을 명시한 서면 합의를 작성해야 합니다. 근로자대표와 서면합의 사항에 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간을 필수적으로 기재해야 하기 때문에 가장 시행하기 어려운 근로시간제로 볼 수 있습니다.

## Tip. 3개월 이내 탄력적 근로시간제 서면합의사항

- 대상근로자의 범위(15세 이상 18세 미만의 근로자, 임신 중 여성 근로자 제외)
- 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간)
- 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간
- 서면합의 유효기간

이와 같이 탄력적 근로시간제는 일 단위 제한이 없고, 매주 단위 근로시간이 최대 64시간(30인 미만 사업장은 추가연장서면합의 시 72시간)까지 가능합니다. 한편, 산재보상보험법에서는 주 64시간이상 근로가 4주 이상 지속되거나, 주60시간 이상 근로가 3개월 이상 지속되는 경우 뇌심혈관질환(업무상질병)의 발병요인으로 보고 있습니다(산재보상보험법 시행령 제34조 제3항 별표3). 이렇게 탄력적 근로시간제를 최대한도까지 운영한다면 근로자의 건강과 생명은 심각하게 위협받게 됩니다. 따라서 탄력적 근로시간제의 현재 허용한도는 근로시간단축의 취지에 부합하게 제한되어야 합니다.

### 다) 3개월을 초과하는 6개월 이내 탄력적 근로시간제

3개월을 초과하는 탄력적 근로시간제는 그 내용이 3개월 이내의 탄력적 근로시간제와 대부분 유사하며, 그 기간이 연장된 형태입니다. 다만, 몇가지 차이점이 존재합니다. 근로일간 연속 11시간의 휴식시간 부여의무를 부과하고 있는 점(근로기준법 제51조의2 제2항), 근로 시작 2주 전까지 근로일별 근로시간을 통보해야 한다는 점(동법 제51조의2 제3항), 임금보전방안을 근로자대표와 서면합의로 마련하거나, 고용노동부장관에게 신고해야 한다는 점(동법 제51조의2 제5항) 등이 새롭게 추가되었습니다.

이때 하루 24시간에서 11시간의 휴식시간을 제외하고 나면 13시간이 남게 되는데, 휴계시간을 제외하고 나면 하루 최대 근로시간은 12시간 미만이어야 한다는 것을 알 수 있습니다. 3개월 이내의 탄력적 근로시간제의 경우 하루 12시간에 1주 12시간의 연장근로시간이 추가될 수 있기 때문에, 이와 비교하면

하루 총근로시간 한도는 크게 제한된다는 차이를 알 수 있습니다.

### ③ 선택적 근로시간제도

선택적 근로시간제는 일정 단위기간으로 정해진 총 근로시간 범위 내에서 업무의 시작 및 종료시각과 1일 근로시간의 양을 근로자가 자유롭게 정할 수 있는 제도입니다.

이는 모든 근로시간의 선택을 근로자에게 맡기는 ‘완전선택적 근로시간제’와 의무근로시간대만 일률적으로 정하여 근로하고 나머지 시간대는 근로자가 자유롭게 선택하여 근로할 수 있도록 하는 ‘부분선택적 근로시간제’로 나뉩니다.

부분선택적 근로시간제의 경우 의무근로시간대를 너무 길게 설정하면, 근로자의 선택의 폭이 없어져버리기 때문에 선택적 근로시간제로 볼 수 없게 됩니다. 또한 선택적 근로시간제를 시행한다 하더라도 야간근로나 휴일근로에 대해서는 가산수당을 지급해야 하므로, 일부 회사에서는 22시부터 06시까지를 금지근로시간대로 설정하기도 합니다.



그림2 부분선택적 근로시간제 예시

선택적 근로시간제도는 업무의 시작시간과 종료시간, 하루 근로시간의 길이를 근로자의 결정에 맡겨야 하기 때문에 사업장에서 많이 활용하지 않는 편입니다. 하루 4시간을 일할지, 10시간을 일할지 근로시간 길이의 선택이 근로자에게 맡겨져 있다는 점에서, 하루 근로시간의 길이가 고정되어 있는 자율출퇴근제나 시차출퇴근제와는 다릅니다.

선택적 근로시간제	자율출퇴근제	시차출퇴근제
<ul style="list-style-type: none"> <li>근로일별 근로시간의 배분과 업무의 시작 및 종료시각을 근로자의 재량에 맡기는 제도</li> <li>1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되지 않아 이 시간을 초과하더라도 연장근로수당 미발생</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>출근시간이 일단 설정되면 그날의 근로시간에 따라 퇴근시간이 자동적으로 결정되므로 출근시간만 근로자의 재량에 맡기는 제도</li> <li>1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되어 이 시간을 초과하는 경우 연장근로수당 발생</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>회사에서 정한 시간에 근무 해야 하는 제도</li> <li>기존 09:00부터 18:00까지 근무했던 사업장이 1일 8시간을 유지하되, 출퇴근시간을 조정하는 경우 예) 08:30~17:30, 09:30~18:30</li> <li>1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되어 이 시간을 초과하는 경우 연장근로수당 발생</li> </ul>

표7 선택적 근로시간제와 유사제도와의 차이

### 가) 1개월 이내 선택적 근로시간제도

1개월 이내의 단위기간을 정하고, 그 정산기간 동안의 총 근로시간을 평균하여 1주 소정근로(기본근로)시간이 40시간을 초과하지 않으면 특정 주 또는 특정일의 근로시간이 법정근로시간을 초과하더라도 추가 연장근로수당을 지급하지 않습니다(근로기준법 제52조).

그러나 정산기간의 총 근로시간을 평균하여 법정근로시간을 초과하는 경우에는 연장근로수당이 지급되어야 하고, 의무근로시간대나 선택근로시간대가 야간근로 또는 휴일근로에 걸쳐 있는 경우에는 야간 또는 휴일근로수당 역시 지급되어야 합니다. 하지만 특정일의 근무시간에는 제한이 없는 것이 특징입니다.

### 나) 3개월 이내 선택적 근로시간제도

신상품 또는 신기술의 연구개발업무의 경우에는 선택적 근로시간제도의 정산기간을 3개월 이내로 확대할 수 있도록 개정 근로기준법이 2021. 4. 6.부터 시행되었습니다. 이 경우 주된 업무가 연구개발 업무여야 하므로 해당 업무가 아니라면 그 적용은 무효화됩니다. 이때, 근로시간 제한을 위반하는지 여부를 판단하기 위해서는 3개월간의 근로시간 평균으로 계산해야 하지만, 가산수당은 매 1개월마다 정산하도록 하여(근로기준법 제52조 제2항 제2호) 연장수당이 지나치게 낮아지는 것을 방지하고 있습니다. 또한 근로일만 11시간 이상의 연속 휴식시간을 두도록 하여 하루 근로시간을 제한할 수 있도록 하였습니다.

### 다) 선택적 근로시간제도의 시간 계산방법

그동안 고용노동부는 선택적 근로시간제의 법정근로시간 계산법에 대해 두가지 방법을 혼용하여 제시해 왔으나, 2021. 3. 16. 임금근로시간과에서 한가지 방법만을 제시하고 나머지에 대한 해석은 모두 효력을 상실시키겠다고 해석기준을 정했습니다. 이는 단위 정산기간을 평균하여 1주 40시간을 초과하지 않도록 하기 위한 총 법정근로시간 한도를 산정하는 계산방법으로, 정산기간의 총일수를 7일로 나누어 주당 소정근로시간 한도를 곱하여 산정합니다.

### 사례 - 1개월 단위의 선택적 근로시간 계산

소정근로 주 40시간 사업장에서 6월을 정산기간으로 한 경우

- 기존 방법 1) 주당 40시간 × (정산기간의 총일수 ÷ 7일)
- 기존 방법 2) 1일 8시간 × 정산기간의 소정근로일 (약정휴일 포함, 주 최대5일)

6월	June					
일	월	화	수	목	금	토
	1	2	3	4	5	
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

〈예시〉

- 방법1에 따르면, 40시간 × (30일 ÷ 7일) = 171.4시간
  - 방법2에 따르면, 8시간 × 22일 = 176시간
    - \* 방법2의 경우, 월~금요일(소정근로일), 토요일(휴무일), 일요일(주휴일)이라는 전제하에서 소정근로일은 22일이 됨.
- 이를 방법1로 통일하는 것으로 발표함.

→ 월 30일인 달은 171.4시간, 월 31일인 달은 177.1시간이 최대 가능 실근로시간이 됨.

**사례 - 3개월 단위의 선택적 근로시간 계산**

소정근로 주40시간 사업장에서 정산기간을 5월~7월까지 3개월로 정한 경우

5월 May							6월 June						7월 July								
일	월	화	수	목	금	토	일	월	화	수	목	금	토	일	월	화	수	목	금	토	
						1	1	2	3	4	5					1	2	3			
2	3	4	5	6	7	8	6	7	8	9	10	11	12	4	5	6	7	8	9	10	
9	10	11	12	13	14	15	13	14	15	16	17	18	19	11	12	13	14	15	16	17	
16	17	18	19	20	21	22	20	21	22	23	24	25	26	18	19	20	21	22	23	24	
23	24	25	26	27	28	29	27	28	29	30				25	26	27	28				
30	31																				

• 정산기간의 총 소정근로시간 한도

$$= \{40\text{시간} \times (31\text{일} \div 7\text{일})\} + \{40\text{시간} \times (30\text{일} \div 7\text{일})\} + \{40\text{시간} \times (31\text{일} \div 7\text{일})\}$$

$$= 177.1\text{시간} + 171.4\text{시간} + 177.1\text{시간} = 525.6\text{시간}$$

소수점 두번째 자리수를 절사하는 방식으로 계산하는 이유는 법정근로시간 한도를 초과하지 않도록 보수적으로 계산한 것임.

• 정산기간의 최대 연장근로시간 한도

$$= \{12\text{시간} \times (31\text{일} \div 7\text{일})\} + \{12\text{시간} \times (30\text{일} \div 7\text{일})\} + \{12\text{시간} \times (31\text{일} \div 7\text{일})\}$$

$$= 53.1\text{시간} + 51.4\text{시간} + 53.1\text{시간} = 157.6\text{시간}$$

라) 선택적 근로시간제도의 수당 계산방법

3개월 이내의 선택적 근로시간제도의 경우 근로시간의 한도는 모두 3개월 이내의 기간의 총량으로 산정하되,가산수당만 1개월 단위로 산정하면 됩니다.

**사례 - 정산기간이 8주인 경우 최초 1개월(역일 30일) 기간에 근로 가능한 시간**

• 전체 정산기간(8주)의 총 법정근로시간

$$= \text{정산기간 총 법정근로시간} + \text{정산기간 총 연장근로시간}$$

$$= \{40\text{시간} \times (56\text{일} \div 7\text{일})\} + \{12\text{시간} \times (56\text{일} \div 7\text{일})\}$$

$$= (40\text{시간} \times 8\text{주}) + (12\text{시간} \times 8\text{주}) = 320\text{시간} + 96\text{시간} = 416\text{시간}$$

• 정산기간 8주 내 총 소정근로와 총 연장근로를 모두 1개월에 몰아서 사용 가능

• 다만, 연장수당은 1개월 단위로 정산해야 하므로,

$$1\text{개월}(30\text{일})\text{기간의 법정근로시간} = 40\text{시간} \times (30\text{일} \div 7\text{일}) = 171.4\text{시간을 초과하는}$$

시간에 대하여는 연장근로수당을 가산수당으로 지급해야 함.

$$\text{따라서 총 } 416\text{시간} - 171.4\text{시간} = 244.6\text{시간(연장근로수당을 지급해야 하는 시간수)}$$

이때 근로시간 제한 위반 여부를 판단하는 기준은 평균 1주당 실근로시간이므로 연차휴가 등으로 인해 실 근로시간수가 줄어들면 줄어든 근로시간만큼 추가근로가 가능합니다.

마) 선택적 근로시간제도의 도입방법

선택적 근로시간제를 도입하기 위해서는 취업규칙(이에 준하는 것을 포함)에 출·퇴근시각을 근로자의 자율에 맡긴다는 규정이 있어야 하고, 근로자대표와 아래의 내용에 대해 서면으로 합의하여야 합니다.

**Tip. 선택적 근로시간제 서면합의사항**

- 대상근로자의 범위 (15세 이상 18세 미만의 근로자는 제외)
- 정산기간 (1개월 이내의 일정한 기간, 신상품 신기술 연구개발업무는 3개월 이내)
- 정산기간의 총 근로시간
- 의무근로시간대: 시작 및 종료 시각
- 선택근로시간대: 시작 및 종료 시각
- 표준근로시간: 유급휴가 등 계산 기준으로 정한 1일 근로시간

④ 시차출퇴근제

시차출퇴근제는 하루의 소정근로시간은 고정되어 있고, 출퇴근 시간을 조정하는 제도를 말합니다. 이는 하루 근로시간의 양을 근로자가 선택할 수 있는 선택적 근로시간제와는 달리 출퇴근 시간을 조정하는 것에 불과하므로, 고용노동부는 선택적 근로시간제의 도입요건인 취업규칙 변경과 근로자대표와의 서면합의를 할 필요는 없다고 보고 있습니다. 개별 근로자의 신청(동의)만 있으면 업무의 시작시각과 종료시각은 변경할 수 있다고 보기 때문입니다.

⑤ 간주근로시간제

간주근로시간제란 실제근로시간을 계산하기 어려운 경우 일정 요건 충족 시 소정근로시간 및 업무수행에 필요한 통상시간 또는 노사가 서면 합의한 시간을 근로시간으로 인정하는 제도입니다. 사업장 밖에서 근로시간의 전부 또는 일부 근로를 제공하였음에도 근로시간을 산정하기 어려워 노사가 서면으로 합의하는 경우에 소정근로시간을 근무한 것으로 봅니다. 이때 연장근로가 발생한다 하더라도 가산임금에 대한 지급의무는 없습니다. 출장업무 혹은 외근업무에 대해 규정하는 것이 일반적입니다(자세한 설명은 “출장시 이동시간” 참고).

⑥ 재택근무

재택근무란 근로자가 자택 등 지정된 장소에서 업무를 수행하는 근무유형을 말합니다. 근로의 장소는 근로조건이므로, 취업규칙이나 근로계약서에 규정하거나, 근로자의 신청 및 동의로 시행할 수 있습니다. 고용노동부는 근로계약서 상 근무장소에 '사용자가 지정하는 장소'로 기재하고 있다면 근로자의 별도 동의 없이 재택근무 실시가 가능하다고 보고 있습니다. 이때, 통상적인 근로시간제를 적용할 수 있는 상황인 경우 연장, 야간근로가 발생하면 이에 대한 가산수당을 지급해야 합니다. 근로시간의 산정이 어려운 상황이라면 근로기준법 제58조에 따라 통상 필요한 시간을 근로시간으로 간주하거나, 서면합의로 통상 필요한 시간을 정하여 간주할 수 있을 것입니다.

코로나19로 인해 재택근로가 확산됨에 따라 통상 근로자에게 지급하던 식비, 교통비 등을 재택근로자에게도 지급해야 하는지가 실무상 문제가 되었습니다. 실비변상적 차원에서 실제 지출이 있는 근로자에게만 지급하던 금품이라면 지급의무가 없다고 볼 수 있겠으나, 실제 지출여부와 관계없이 일률적으로 지급하던 금품의 경우 재택근로자에게도 지급해야 할 것입니다.

## (8) 근로시간의 적용제외

### ① 사업 또는 업무의 특수성에 따른 적용제외

근로기준법은 모든 사업 또는 사업장의 근로자에게 적용되는 것이 원칙입니다. 그러나 사업의 성질 또는 업무의 특수성으로 인해 업무의 시작시각과 종료시각을 엄격하게 정할 수 없거나 근로시간이나 휴게시간의 적용이 적절치 않은 업종, 직종, 근로형태에 대해서는 근로기준법에 정한 근로시간, 휴게, 휴일이 적용되지 않습니다.

### 관련 법률 - 근로기준법 제63조(적용의 제외)

이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부 장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자 (시행령 제34조, 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무에 종사하는 근로자)

위와 같은 사업 또는 업무에 종사하는 근로자는 1일 8시간, 1주 40시간인 법정근로시간이나 1주 12시간으로 제한되는 연장근로, 휴게시간 등에 관한 근로기준법 규정이 적용되지 않습니다. 따라서 법정근로시간이나 연장근로의 제한시간을 초과하여 일을 시킬 수도 있고 휴게시간과 주휴일을 부여하지 않을 수도 있으며, 연장 및 휴일근로에 따른 가산수당을 지급하지 않아도 됩니다. 다만 야간근로는 근로시간의 길이에 관한 제한이 아니라 근로시간의 위치에 관한 제한으로, 그 제한의 목적이 다르기 때문에 야간근로 가산수당은 지급하여야 합니다. 근로기준법상 근로시간, 휴게 등에 관한 규정이 적용되지 않는 근로자 중 특히 감시·단속적 근로자에 관한 상담이 많은데, 좀 더 구체적으로 살펴보겠습니다.

### ② 감시·단속적 근로자

#### 가) 감시·단속적 근로자란

감시적 근로자란 주로 감시하는 업무를 주 업무로 하며 일반적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 근로자를 의미합니다(근로기준법 시행규칙 제10조 제2항). 단속적 근로에 종사하는 근로자란 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 종사하는 근로자를 의미합니다.

감시·단속적 근로자로 인정되면 근로시간 및 휴게시간에 관한 부분 및 휴일에 관한 규정이 적용되지 않습니다.

주요내용	
감시적 근로	• 원칙적으로 일정부서에서 단순한 감시업무에 종사하는 자로서 상대적으로 정신적 긴장이나 심신의 피로가 적은 업무(경비원, 물품감시원, 계수기 감시원, 보일러공, 청원경찰 등)
단속적 근로	• 간헐적·단독적 업무로서 업무시간 중에 대기시간이 많고 실 근무시간이 적은 업무(승용차·통근버스의 전용운전원, 임원수행기사 등) • 통상업무는 한가하나 돌발적인 사고발생에 대비하는 업무(기계수리공, 전기수리공 등) • 실근무시간이 대기시간의 반 정도 내지 그 이하인 업무(보일러공, 취사부, 화물적하 종사자 등) • 주한미군부대에 종사하는 소방원 • 해외사업장에서 종사하는 요리·이발·경비·운전 등에 종사하는 자 • 생산업체의 고압보일러실에 종사하는 자 • 건물시설관리를 위해 휴일·야간에 대기하는 자

표8 감시·단속적 직종

#### 나) 고용노동부장관의 승인

감시·단속적 근로에 종사하는 근로자라고 해서 당연히 근로시간과 휴게 등에 관한 근로기준법 적용이 제외되는 것은 아닙니다. 즉, 감시·단속적 성격을 갖는 근로라 하더라도 고용노동부장관의 승인을 받지 않으면 근로시간·휴일·휴게에 관한 규정이 그대로 적용됩니다. 고용노동부의 적용제외 승인 기준을 살펴보겠습니다. 특히 기억해야 할 점은 승인을 받기 위해서는 승인 기준에서 정하고 있는 모든 기준을 충족해야만 한다는 사실입니다.

### 관련 법률 - 근로감독관집무규정 제68조 (감시적·단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인)

① 「근로기준법」제63조 제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조 제2항에 따른 “감시적 근로에 종사하는 자”의 적용제외 승인은 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 때에 한한다.

1. 수위·경비원·물품감시원 또는 계수기감시원 등과 같이 심신의 피로가 적은 노무에 종사하는 경우. 다만, 감시적 업무이기는 하나 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우는 제외한다.
2. 감시적인 업무가 본래의 업무이나 불규칙적으로 단시간동안 타 업무를 수행하는 경우. 다만, 감시적 업무라도 타 업무를 반복하여 수행하거나 겸직하는 경우는 제외한다.
3. 사업주의 지배 하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우 또는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 격일제(24시간 교대) 근무의 경우
  - 가. 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보되어 있는 경우
  - 나. 가목의 요건이 확보되지 아니하더라도 공동주택(「주택법」제2조제1항 및

「건축법 시행령」별표 1 제2호 가목부터 라목까지 규정하고 있는 아파트, 연립주택, 다세대주택, 기숙사) 경비원에 있어서는 당사자 간의 합의가 있고 다음날 24시간의 휴무가 보장되어 있는 경우

4. 근로자가 자유로이 이용할 수 있으며 다음 각 목의 기준을 충족하는 별도의 수면시설 또는 휴게시설이 마련되어 있는 경우. 다만, 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 시설이 마련되어 있는 경우에는 별도의 장소에 마련하지 않아도 적합한 것으로 본다. <개정 2021.10.25>

가. 적절한 실내 온도를 유지할 수 있는 냉·난방 시설을 갖출 것(여름 20~28°C, 겨울 18~22°C) <신설 2021.10.25>

나. 유해물질이나 수면 또는 휴식을 취하기 어려울 정도의 소음에 노출되지 않을 것 <신설 2021.10.25>

다. 식수 등 최소한의 비품을 비치하고, 주기적인 청소 등을 통해 청결을 유지하며, 각종 물품을 보관하는 수납공간으로 사용하지 않을 것 <신설 2021.10.25>

라. 야간에 수면 또는 휴게시간이 보장되어 있는 경우에는 몸을 눕혀 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 침구 등 필요한 물품 등이 구비되어 있을 것 <신설 2021.10.25>

5. 근로자가 감시적 근로자로서 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정의 적용이 제외된다는 것을 근로계약서 또는 확인서 등에 명시하고 근로자에게 다음 각 목의 근로조건을 보장하는 경우 <개정 2021.10.25>

가. 휴게시간(수면시간을 포함한다. 이하 이 호에서 같다)이 근로시간 보다 짧을 것. 다만, 사업장의 특성상 불가피성이 인정되고 휴게시간에 사업장을 벗어나는 것이 허용되는 경우에는 예외로 한다. <신설 2021.10.25>

나. 휴게시간 보장을 위해 외부 알림판 부착, 소등 조치, 고객(입주민) 안내 등의 조치를 취할 것 <신설 2021.10.25>

다. 월평균 4회 이상의 휴(무)일을 보장할 것 <신설 2021.10.25>

② 「근로기준법」 제63조제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조제3항에 따른 “단속적 근로에 종사하는 자”의 적용제외 승인은 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 때에 한한다.

1. 평소의 업무는 한가지지만 기계고장 수리 등 돌발적인 사고발생에 대비하여 간헐적·단속적으로 근로가 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무인 경우 <개정 2019.8.30>
2. 실 근로시간이 8시간 이내이면서 전체 근무시간의 절반 이하인 업무의 경우. 다만, 격일제(24시간 교대) 근무인 경우에는 이에 대한 당사자간 합의가 있고, 실 근로시간이 전체 근무시간의 절반 이하이면서 다음날 24시간의 휴무가 보장되어야 한다. <개정 2019.8.30>
3. 근로자가 자유로이 이용할 수 있으며 다음 각 목의 기준을 충족하는 별도의 수면시설 또는 휴게시설이 마련되어 있는 경우. 다만, 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 시설이 마련되어 있는 경우에는 별도의 장소에 마련하지 않아도 적합한 것으로 본다. <개정 2021.10.25>
  - 가. 적절한 실내 온도를 유지할 수 있는 냉·난방 시설을 갖출 것(여름 20~28°C, 겨울

18~22°C) <신설 2021.10.25>

나. 유해물질이나 수면 또는 휴식을 취하기 어려울 정도의 소음에 노출되지 않을 것 <신설 2021.10.25>

다. 식수 등 최소한의 비품을 비치하고, 주기적인 청소 등을 통해 청결을 유지하며, 각종 물품을 보관하는 수납공간으로 사용하지 않을 것 <신설 2021.10.25>

라. 야간에 수면 또는 휴게시간이 보장되어 있는 경우에는 몸을 눕혀 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 침구 등 필요한 물품 등이 구비되어 있을 것 <신설 2021.10.25>

4. 근로자가 단속적 근로자로서 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정의 적용이 제외된다는 것을 근로계약서 또는 확인서 등에 명시하고 근로자에게 다음 각 목의 근로조건을 보장하는 경우 <개정 2021.10.25>

가. 휴게시간(수면시간을 포함한다. 이하 이 호에서 같다)이 근로시간 보다 짧을 것. 다만, 사업장의 특성상 불가피성이 인정되고 휴게시간에 사업장을 벗어나는 것이 허용되는 경우에는 예외로 한다. <신설 2021.10.25>

나. 휴게시간 보장을 위해 외부 알림판 부착, 소등 조치, 고객(입주민) 안내 등의 조치를 취할 것 <신설 2021.10.25>

다. 월평균 4회 이상의 휴(무)일을 보장할 것 <신설 2021.10.25>

③ 제1항 및 제2항의 근로시간은 일정기간(주 또는 월 등)의 평균적 개념으로 산정한다.

④ 감독관은 감시적 또는 단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인 신청서를 접수한 때에는 승인대상 사업장에 현지 출장하여 근로조건의 실태를 확인하는 등 승인기준에 합당함을 조사하여야 한다. 다만, 신청서 등 관련서류를 검토한 결과 승인기준에 미달하는 것이 명백하거나 사용자가 동일하고 신청서 접수일 이전 1년 이내에 승인 대상 사업장에 현지 출장조사를 실시한 경우에는 현지 출장조사를 생략할 수 있다. <신설 2019.8.30>

⑤ 감시적·단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인기간은 제67조제2호에도 불구하고 결재일 이전으로 소급할 수 있다. 다만, 신청일 이전으로 소급하여서는 아니된다. <신설 2019.8.30>

⑥ 감시적 또는 단속적 근로 종사자에 대한 적용제외 승인의 취소는 제67조제3호에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 하여야 한다. <신설 2021.10.25>

1. 사용자가 제1항 또는 제2항에 따른 승인기준을 위반한 경우
2. 사용자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 승인받은 경우

적용제외 승인은 사용자가 일방적으로 신청하며, 그 과정에 해당 근로자의 동의나 합의를 반드시 받아야 하는 것은 아닙니다. 다만, 근로기준법이 개정되어 2021. 10. 25.부터는 감시·단속적근로자로서 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정의 적용이 제외된다는 것을 근로계약서 또는 확인서 등에 반드시 명시해야 합니다. 승인은 개별 근로자를 대상으로 하지 않고 해당 업무를 대상으로 하기 때문에 한번 승인을 받으면 업무의 성격이나 근로형태가 바뀌지 않는 한 승인의 효력은 계속 유지됩니다. 그리고 근로형태에 따른 근로자 수를 대상으로 승인되기

때문에 승인받은 근로자 수가 증가하였다면 증가된 근로자 수에 대해서는 별도로 승인을 받아야 하지만, 단지 담당 근로자가 변경된 것이라면 다시 승인을 받을 필요가 없습니다.

**Q&A**

Q. 저는 매일 오후 8시부터 오전 9시까지 경비원으로 일하고 있습니다. 계속 일해야 하는 것은 아니지만 야간순찰을 돌고 이외에는 대기시간처럼 상주하고 있다가 일이 있으면 해결해줘야 합니다. 급여는 최저임금에 가까운 시급을 시간만 곱해서 받고 있습니다. 주휴수당을 받을 수 있을까요?

A. 경비업무는 감시적 근로로 사업장이 노동부의 인가를 받았다면 13시간에 대한 시급과 야간수당만 지급받을 수 있습니다. 인가를 받지 못했다면 연장 가산수당과 주휴수당도 청구 가능합니다.

다) 파견이나 용역업체의 변경

파견의 경우, 근로기준법상 근로시간이나 휴게시간 등에 관한 규정은 파견사업주가 아니라 파견근로자에게 실제 업무상 지시·감독을 하는 사용사업주가 사용자로서의 책임을 부담합니다. 따라서 근로시간 적용제외 승인 신청의 사용자 역시 파견사업주가 아니라 사용사업주입니다. 아파트 위탁관리업체가 변경되는 경우에는 영업양도계약으로 포괄적인 고용승계가 이루어졌는지 여부에 따라 적용제외 승인의 효력이 달라집니다.

**Q&A**

Q. 아파트 위탁관리업체가 변경되었습니다. 예전 위탁관리업체는 감시·단속적 근로자에 대한 적용제외 승인을 받았지만, 현재 관리업체는 승인을 받지 않았습니다. 승인 없이 사업을 계속하는 것이 정당한가요?

A. 아파트 위탁관리업체가 변경되어 경비원들의 소속이 바뀌었다면 새로운 위탁관리업체는 감시·단속적 근로자에 대한 적용제외 승인을 다시 받아야 하는 것이 원칙입니다. 다만, 위탁관리업체가 변경되면서 새로운 위탁관리업체가 예전 위탁관리업체 소속 근로자의 고용을 그대로 승계하고, 승계 이후 회사의 사업종류, 감시·단속적 근로 종사자의 종사업무·근로형태 및 승인근로자 수가 변경되지 않는 등 사업을 포괄적으로 양도·양수한 경우라면 감시·단속적 근로 종사자에 대한 적용제외 승인의 효력도 승계될 수 있습니다. 그러나 대부분 아파트 위탁관리업체가 변경될 때, 사업의 포괄적 양도·양수 및 고용승계가 이루어지지 않고, 입주자대표회의가 예전 위탁관리업체와의 계약을 해지하고, 새로운 위탁관리업체와 위수탁계약을 체결합니다. 이 경우에는 새로운 위탁관리업체는 기존 경비원을 계속 고용한다 하더라도 적용제외 승인을 새로 받아야 합니다.

라) 감시·단속적 근로자와 포괄임금제

감시·단속적 근로자로 승인 받은 경우 근로자의 임금을 소위 “포괄임금제”로

설정하는 경우가 있습니다. 법원은 감시·단속적 근로 승인이 없는 사업장의 근로자라고 하더라도 포괄임금 근로계약은 가능하다고 판단하고 있습니다(대구지방법원 2013. 7. 11. 선고 2012나25553 판결). 따라서 감시·단속적 근로자의 임금체불사건에서 포괄임금제 여부는 반드시 사전에 확인해야 합니다.

마) 감시·단속적 근로자의 임금계산

감시·단속적 근로로 승인을 받은 경우 근로시간 및 휴게, 휴일규정이 적용되지 않으므로, 일반근로자와 달리 임금이 계산되어야 합니다.

**Q&A**

Q. 오전 8시부터 다음날 오전 8시까지 근무하는 경비원입니다. 점심시간은 1시간 부여되며, 저녁시간 역시 1시간 부여됩니다. 야간 휴게시간은 4시간씩 부여됩니다. 이때 회사로부터 받아야 할 임금은 얼마인가요?(2022년 최저임금 기준)

A. 감시·단속적 근로로 승인 받은 경우 근로시간 및 휴게시간에 관한 규정이 적용되지 않으므로 실제 근무한 시간을 기준으로 임금을 계산해야 합니다. 구체적인 산정방식을 표로 정리하면 아래와 같습니다.

<b>유급 근로시간</b>	24시간 - 휴게시간 6시간(1 + 1 + 4) + 야간근로 2시간(4 × 0.5) = 20시간
<b>월급 계산</b>	a. 월기본급 = 18시간 × 시급 9,160원 × 365일 ÷ 2(격일) ÷ 12개월 = 2,507,550원 b. 월야간수당 = 2시간 × 시급 9,160원 × 365일 ÷ 2(격일) ÷ 12개월 = 278,616원 월급 = a + b = 2,786,166원

바) 고용노동부 감단 인가 없는 교대제인 경우

고용노동부 장관의 감시·단속적 근로에 대한 승인이 없는 교대제 근무는 일반적인 근무와 같이 가산수당 및 주휴일(수당)을 부여받아야 합니다. 이때 주휴일은 0시에서 24시 단위부여가 원칙이나 교대제는 1주 1회 이상 계속하여 온전한 1일(24시간)이 보장되면 허용됩니다.

③ 관리·감독직

관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 하는 자는 근로시간, 휴일, 휴게에 관한 규정이 적용되지 않습니다(근로기준법 제63조 제4호 및 시행령 제34조). 판례나 노동부 행정해석은 일단 이러한 관리 감독의 지위에 있는 자를 아주 좁게 해석합니다. 1) 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘권한을 가지고 있는지 여부, 2) 출퇴근 등에 있어 엄격한 제한을 받지 않고 근무시간에 대한 어느 정도의 자유재량을 가지고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 판단합니다. 다만, 이런 지위에 있는 자로 판단되면 근로시간이 적용되지 않으므로 시간외근무에 대하여 가산수당 뿐만 아니라 통상임금 자체를 지급할 필요가 없는 것으로 보고 있습니다(대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카2974 판결).

#### ④ 근로시간 적용제의 특례 사업장

근로기준법은 일정사업(특례업종)에 대하여 사용자가 근로자 대표와 서면합의를 한 때에는 1주 12시간을 초과하여 연장근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있습니다. 다만, 이 경우에도 연장근로가 있는 경우 가산수당을 별도로 지급해야 하며, 시간을 변경하더라도 휴게시간은 부여되어야 합니다. 해당 규정은 출산 후 1년이 경과하지 않은 여성근로자, 연소근로자, 유해·위험작업에 종사하는 근로자에게는 적용할 수 없습니다.

#### 관련 법률 - 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)

① 「통계법」 제22조제1항에 따라 통계청장이 고시하는 산업에 관한 표준의 중분류 또는 소분류 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면으로 합의한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다.

1. 육상운송 및 파이프라인 운송업. 다만, 「여객자동차 운수사업법」 제3조제1항제1호에 따른 노선(路線) 여객자동차운송사업은 제외한다.
2. 수상운송업
3. 항공운송업
4. 기타 운송관련 서비스업
5. 보건업

② 제1항의 경우 사용자는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 주어야 한다.

이러한 근로시간 특례업종은 법개정으로 크게 줄어든 상태입니다. 또한 근로시간 특례업종에 해당되더라도 근로일 종료 후 다음 근로일 전까지 연속하여 11시간 이상 휴식시간이 부여되어야 하므로 최소한의 근로자 건강보호조치를 마련했다고 볼 수 있습니다.

## 2 휴일

#### (1) 휴일과 휴가의 차이

휴일이란 근로자가 근로의 의무뿐만 아니라 사용자로부터 일체의 구속에서 벗어나는 날을 말합니다. 따라서 일정한 조건을 갖추어 근로자가 신청을 해서 쉬는 휴가와 차이가 있습니다. 그래서 이미 정해진 휴일에 근로자는 별도의 절차 없이 당연히 쉬지만 휴가는 회사가 정한 절차에 따라 신청하고 승인을 받아야 사용할 수 있습니다.

#### (2) 법정휴일과 약정휴일

휴일은 크게 법에서 정한 법정휴일과 사용자와 근로자가 협약으로 약속한 약정휴일로 나눌 수 있습니다. 법정휴일에는 주휴일(보통 일요일)과 매년 5월 1일인 근로자의 날이 있고, 5인 이상 사업장의 경우 2022. 1. 1.부터 관공서공휴일 및 대체공휴일을 유급으로 쉴 수 있습니다(5인 미만 사업장은 적용 제외). 그러나 법정휴일이 아닌 약정휴일은 그렇지 않습니다. 사용자가 당연히 휴일을 부여해야 하는 것은 아니므로, 별도의 약정(근로계약서 혹은 취업규칙의 휴일규정 등)으로 유·무급이 결정됩니다.

법정휴일	약정휴일
종류	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 주휴일</li> <li>• 5월 1일 노동절</li> <li>• 관공서 공휴일 및 대체공휴일(국경일, 명절, 선거일 등)</li> </ul>
근거	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 회사창립기념일, 노동조합 창립기념일 등</li> <li>• 근로기준법</li> <li>• 근로자의 날 제정에 관한 법률(관공서의 공휴일에 관한 규정 제2조 및 제3조)</li> <li>• 취업규칙·단체협약 등에 조건, 유·무급여부, 일수 등을 규정</li> </ul>

표9 휴일의 종류

#### 관련 법률 - 관공서의 휴일에 관한 규정 제2조 (공휴일)

1. 일요일
2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날(음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 석제
6. 석가탄신일(음력 4월 8일)
7. 5월 5일(어린이날)
8. 6월 6일(현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날(음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일(기독탄신일)
- 10의2 공직선거법 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날

#### (3) 주휴일

##### ① 주휴일과 주휴수당

주휴일이란 1주일 동안 개근한 근로자에게 1일의 유급휴일을 부여하는 것을 말합니다. 근로기준법은 1주 15시간 이상 일하는 근로자가 소정근로일을 개근하면 주휴일을 부여하도록 명시하고 있습니다(근로기준법 제55조).

주휴일은 통상 관공서가 휴무하는 일요일로 하지만, 다른 요일로 정해도

무방합니다. 다만, 주휴일은 근로계약서상 특정요일로 명시되어 있어야 합니다. 교대제 근무의 경우 매주 주휴일이 변경될 수도 있지만 근로자가 이를 예측할 수 있도록 사전에 정해져 있어야 하며, 사용자가 주휴일을 변경하고자 하는 경우 24시간 전에 고지하고 근로자와 합의하여야 합니다.

주중에 결근을 했다면 주휴일을 무급으로 처리해도 됩니다. 그러나 연차 등 유급휴가를 사용한 날은 출근한 것으로 인정되고, 지각이나 조퇴도 결근이 아니므로 아무리 여러번 쌓이더라도 이를 이유로 주휴수당을 미지급해서는 안 됩니다. 다만, 해당 주의 전부를 연차휴가로 쓴 경우에는 개근할 수 있는 소정근로일이 전혀 없게 되므로 주휴일을 부여하지 않아도 됩니다(근로조건지도과-3102, 2008. 8. 8).

주휴일은 근로하지 않아도 유급으로 처리되는 날이므로, 만약 주휴일에 근로를 시킨다면 총2.5배(근로의 대가 100% + 주휴수당 100% + 휴일가산 50%)의 급여를 지급해야 합니다. 월급제는 주휴일(수당)이 월 급여에 포함되어 있는 것으로 보기 때문에 주휴일에 근로한 경우 1.5배의 추가 급여만 지급하면 됩니다. 아르바이트 등 시급제 근로자는 시급과 별개로 주휴수당을 지급받아야 합니다.

#### Tip. 주휴수당 적용제외대상

- 초단시간 근로자(주15시간 미만 근로자)
- 결근 있는 주
- 감시단속적 승인 받은 경우

고용노동부는 기존에는 법 취지상 퇴사하는 주에는 주휴수당이 발생하지 않는다고 해석해왔지만(근로기준정책과-6551, 2015. 12. 7), 이러한 행정해석을 변경하여 퇴사하는 주에도 1주 소정근로일을 개근했다면 주휴수당이 발생한다고 판단하고 있습니다(임금근로시간과-1736, 2021. 8. 4).

#### 사례 - 소정근로일이 월~금요일까지이며, 개근했고 주휴일은 일요일인 경우

- 월~금 근로관계 유지 후 토요일에 퇴사: 주휴수당 미발생
- 월~일 근로관계 유지 후 다음주 월요일에 퇴사: 주휴수당 발생

#### ② 일용직 근로자와 주휴일

일용직 근로자에게도 당연히 근로기준법이 적용됩니다. 근로기준법 시행령 제30조에서는 유급휴일의 조건으로 1주간 소정근로일수를 개근해야 한다고 명시하고 있습니다. 일용직의 특성상 주휴일이 발생할지 예정할 수 없기 때문에, 소정근로일수를 개근해야 한다는 조건이 적합하지 않습니다. 그래서 일용직 근로자의 경우 1일 단위 근로라면 근로기준법상의 주휴일이 부여되지 않습니다. 다만 계속적으로 실제 1주간 6일을 개근하는 경우 주휴일을 부여해야 한다는 것이 통상적인 판단입니다.

일용근로자에 대해 주휴수당을 미리 임금에 포함할 수 있는지에 대해서는 1일 단위로 근로관계가 단절되어 계속고용이 보장되지 않는 순수 일용근로자의 경우에는

주휴수당을 미리 임금에 포함할 수 없을 것이나, 일정기간 사용이 예정된 경우라면 근로기간 중 사용자가 소정근로일의 근무를 전제로 지급되는 주휴수당을 미리 임금에 포함하여 지급하는 것은 가능하다고 봅니다(근로개선정책과 - 2617, 2012. 5. 14).

#### ③ 단시간 근로자의 주휴일

일반 근로자에 비하여 근로시간이 짧은 단시간 근로자(파트타임 등)가 1주간 소정근로일수를 개근하면 주휴일을 부여해야 합니다. 이 경우에도 주당근로시간이 15시간 미만인 경우에는 주휴일(수당)이 발생하지 않습니다.

#### ④ 주휴수당 계산 방법

주휴수당은 일급여 및 시급으로 산정이 가능합니다. 따라서 주휴수당 산정시 월급제인지, 시급제근로자인지 여부를 사전에 판단해야 합니다.

##### 가) 통상 근로자

주 40시간 일하는 근로자의 주휴수당을 포함한 기본급의 계산방법은 다음과 같습니다.

$$\begin{aligned} & \bullet \text{ 월급} \\ & = \text{시급} \times \{ \text{일근로시간} \times (\text{주 근무일수} + \text{주휴일}) \} \times (365\text{일} \div 7\text{일} \div 12\text{개월}) \\ & = \text{최저임금 } 9,160\text{원} \times \{ \text{하루 } 8\text{시간} \times (\text{주 } 5\text{일} + \text{주휴일 } 1\text{일}) \} \times \text{월 } 4.345\text{주} \\ & = 9,160\text{원} \times \{ (\text{소정근로 } 40\text{시간} + \text{주휴일 } 8\text{시간}) \times \text{월 } 4.345\text{주} \} \\ & = 9,160\text{원} \times 209\text{시간} \\ & = 1,914,440\text{원} \text{ (2022년의 월 최저임금)} \end{aligned}$$

##### 나) 단시간 근로자

1주일에 7시간씩 3일 일하는 단시간 근로자의 기본급과 주휴수당은 다음과 같습니다.

$$\begin{aligned} & \bullet \text{ 월급} = \text{시급} \times \{ (\text{한 주 근로시간} + \text{주휴시간}) \times 4.345\text{주} \} \\ & = 22\text{년 최저시급 } 9,160\text{원} \times \{ (21\text{시간} + \text{주휴 } 4.2\text{시간}) \times \text{월 } 4.345\text{주} \} \\ & = 9,160\text{원} \times 109.5\text{시간} = 1,003,020\text{원} \text{ (2022년의 월 최저임금)} \end{aligned}$$

##### \* 단시간근로자의 주휴시간 계산

$$\frac{\text{단시간근로자 소정근로시간}}{\text{통상근로자 소정근로시간}} \times 8\text{시간} = \frac{21\text{시간}}{40\text{시간}} \times 8\text{시간} = 4.2\text{시간}$$

#### (4) 휴일대체

정해진 휴일에 근로하고 휴일근로수당을 지급하는 대신, 다른 근로일에 휴무하도록 하는 것을 '휴일대체'라고 합니다. 이때, 단체협약 등에서 이러한 규정을 두거나, 그렇지 않더라도 근로자의 동의를 얻어 24시간 전에 미리 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 고지하면 적법한 휴일대체가 이루어진다고 봅니다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다590 판결, 임금근로시간정책팀-1815, 2006. 7. 21).

한편, 근로기준법 제55조 제2항에 따른 관공서공휴일의 휴일대체를 하기 위해서는

근로자대표와의 서면합의를 반드시 거쳐야 합니다. 정리하자면, 주휴일의 휴일대체는 24시간 전 교체할 휴일을 특정하여 고지하는 방식으로, 관공서공휴일의 휴일대체는 근로자대표와의 서면합의로 휴일을 다른 날로 대체할 수 있습니다. 다만 휴일은 1주 평균 1회 이상 유급으로 부여하여야 하기 때문에, 휴일대체를 하더라도 월 단위로 4~5일을 일괄하여 부여할 수는 없습니다(근기 01254-9675, 1990. 7. 10).

#### (5) 5월 1일 노동절

근로자의 날 제정에 관한 법률은 매년 5월 1일을 근로자의 날로 명시하면서 ‘근로기준법에 의한 유급휴일’로 정하고 있습니다. 근로자는 5월 1일에 근로하지 않아도 1일치의 임금을 지급받게 됩니다. 만일 5월 1일에 근무를 하면 휴일 유급분과 근로에 대한 1일치 임금, 휴일가산수당을 포함하여 총 2.5일치 급여가 지급되어야 합니다. 이 때 월급제 근로자의 경우 이미 1일치의 급여는 월급에 이미 포함되어 있으므로 1.5일치에 대해서만 추가 지급을 청구하면 됩니다.

##### ① 단시간 근로자와 노동절

단시간 근로자에 대한 별도의 규정은 없지만, 근로기준법상 근로자에 해당하고 휴일과 휴가가 통상근로자에 비례해서 적용되는 것에 비추어 노동절에 대해서도 동일하게 적용되어야 합니다.

##### ② 일용근로자와 노동절

일용근로자는 일일단위로 근로계약이 체결되고, 종료되어 원칙적으로는 주휴일, 연차유급휴가 등이 발생할 수 없습니다. 법원도 휴일제도의 취지를 고려할 때 연속된 근로관계가 있어야 한다고 보고 있습니다. 즉 노동절 전에 근로를 해왔고 이후에도 계속해서 근로할 것이 예정되어 있어야 한다는 것입니다. 일용근로자는 원칙적으로 유급휴일이 발생할 수 없지만 계속 반복하여 근로했고 그 기간 내에 노동절이 포함되었다면 유급휴일을 부여해야 합니다.

##### ③ 교대제 근로와 노동절

교대제 근로자도 노동절은 유급으로 인정받습니다. 노동절이 비번인 교대제 근로자는 1일 소정근로시간만큼 유급으로 인정받습니다. 격일제의 경우 비번인 날이 노동절인 경우에 지급받는 하루치 유급수당은 그 특성상 일당의 절반이 됩니다. 예를 들어 감단승인을 받은 격일제 근로자가 24시간 중 휴게시간을 제외하고 18시간을 근무한다면 9시간 분의 임금을 받게 됩니다.

#### 관련 행정해석

격일제 근무자의 근무일 다음의 휴무일(비번일)은 전일의 근무를 전제로 주어지는 것이므로, 격일제 근무자에게 지급하여야 할 통상 하루의 소정임금은 근무일의 절반에 해당하는 근로시간의 소정임금으로 함(임금근로시간정책팀-3961, 2006. 12. 27).

예) 24시간 격일제 근무자: 근무일의 절반에 해당하는 12시간분의 임금 지급(임금근로시간 정책팀-3356, 2007. 11. 13).

격일제 근로자가 노동절에 쉬지 않고 일을 하면 전날에 근로를 시작하여 근로자의 날까지 근로를 했더라도 일단 근로자의 날의 시업시작 이전까지는 전날의 연장으로 보아 휴일근로수당을 지급하지 않아도 됩니다. 하지만 근로자의 날에 근로를 시작해서 다음날까지 근로가 계속된 경우에는 다음날의 사업시작 전까지는 전일의 근로의 연장으로 보아 휴일근로수당(연장 및 야간근로에 해당되는 경우 연장, 야간근로수당은 각각 별도 산정)을 지급해야 합니다(근로개선정책과-4304, 2012. 8. 25).

##### ④ 노동절과 휴일대체, 보상휴가제

노동절은 주휴일과 같이 근로자에게 적용되는 유급휴일이므로 해당 일에 쉬더라도 제공되는 급여에 더하여 근로제공을 한 때에는 근로한 일당을 추가로 지급하고, 추가로 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 합니다.

노동절은 법률로서 5월1일을 특정하여 유급휴일로 정하고 있으므로 다른 날로 대체(1일의 근로에 대해 1일로 교체하는 휴일대체)를 할 수는 없습니다. 다만 근로기준법 제57조에서 같은 법 제56조의 야간·휴일·연장근로에 대하여 보상휴가제를 실시할 수 있다고 규정하면서 근로자의 날을 제외하고 있지는 않으므로 근로자의 날의 근로에 대하여 임금을 지급하는 대신 1.5배의 보상휴가를 부여할 수는 있습니다.

#### 관련 행정해석

- 근로자의 날은 법률로서 5월 1일을 특정하여 유급휴일로 정하고 있으므로 다른 날로 대체할 수 없다(근로기준과-829, 2004. 2. 19).
- 근로자의 날의 근로에 대하여는 휴일근로수당을 지급하거나 보상휴가제를 실시할 수 있음(1.5배의 추가수당 지급 혹은 1.5배의 추가휴일 지급 가능). 「근로기준법」 제57조에서 같은법 제56조의 야간·휴일·연장근로에 대하여 보상휴가제를 실시할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 근로자의 날을 제외하고 있지 않으므로 근로자의 날의 근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 부여할 수 있음(임금근로시간정책팀-3356, 2007. 11. 13).

#### Q&A

- Q. 명절휴가를 주고 나서, 다음 달 주휴일에 근무를 해서 대체하라는데 불법 아닌가요? 설날에 공휴일 앞뒤로 이틀을 더 쉬도록 했는데, 다음 달 초 토요일과 일요일에 근무를 하라고 합니다. 휴일근로수당을 받아야 되는 것 아닌가요?
- A. 이 경우 단체협약이나 취업규칙에 근거규정이 있다면 휴일근무로 보지 않고 평일근무로 봅니다. 즉, 휴일근로수당이 발생하지 않습니다. 이를 ‘휴일의 사전대체’라고 합니다. 그러나 단체협약이나 취업규칙에 규정이 있거나 사전에 근로자의 동의를 얻고, 대체할 휴일을 고지해야 합니다. 만일 사전에 통지하지 않고 사용자 임의로 그렇게 했다면 휴일근로수당을 청구할 수 있습니다.

**(6) 휴일의 중복**

유급휴일(주휴일, 관공서공휴일, 근로자의 날)이 서로 겹치는 경우에는 하나의 유급휴일만 인정되지만, 유급휴일이 무급휴무일과 겹치는 경우에는 어떻게 봐야할지가 문제됩니다. 보통 무급휴무일이 유급휴일이 되면(토요일이 관공서공휴일이 되는 등) 추가급여를 받아야 한다고 생각할 수 있습니다. 그런데 월급근로자의 경우 매월 휴일이나 휴무일수와 관계없이 월급을 받으므로 근로자를 쉬게 한다면 월급만 지급해도 된다는 것이 고용노동부의 입장입니다. 반면, 근로가 지속되는 일급제, 시급제 근로자의 경우에는 휴무일이 근로자의 날에 해당한다면 쉬더라도 추가적인 유급휴일수당을 지급해야 합니다. 여기에 새롭게 도입된 관공서공휴일은 법 취지가 공무원과 일반 근로자가 공평하게 휴식을 취하게 하기 위함이므로 휴무일과 중복되더라도 추가수당을 지급할 필요가 없다는 것이 고용노동부의 입장입니다.

**① 주휴일과 유급휴일이 중복될 경우**

주휴일과 유급휴일이 중복되었을 경우에는 취업규칙이나 단체협약 등에 별도의 정한 바가 없다면 1회의 휴일만을 부여하면 됩니다(근기 68207-2016, 1999. 8. 18).

**② 주휴일이 근로자의 날과 중복될 경우**

주휴일과 근로자의 날이 중복될 경우에도 마찬가지로 1일분만 지급하면 되지만, 유리한 하나의 휴일이 부여된다고 해석되므로, 개근과는 관계없이 부여되는 근로자의 날이 부여되는 것으로 보아야 합니다(근로기준과-4267, 2005. 8. 17, 근로기준과-2116, 2004. 29).

**③ 근로자의 날이 무급휴무일과 중복될 경우**

근로자의 날은 법정휴일이고 근로제공이 없더라도 임금을 지급해야 하기 때문에 무급휴무일(보통 토요일)과 근로자의 날이 중복되는 경우, 근로를 지속하고 있는 일급제 혹은 시급제 근로자에게는 통상 1일치 임금을 지급하고 휴일을 부여해야 합니다(근로기준과-1113, 2011. 5. 4). 하지만 매월 고정적인 임금을 받는 월급제 근로자는 매월의 휴일이나 휴무일수와 관계없이 월급을 받게 되는 구조이므로, 근로자의 날이 월요일에서 일요일 사이 어느 날에 속하는지에 관계없이 소정의 월급금액만 지급하고 쉬게 하면 됩니다(근로기준과-848, 2004. 4. 29).

**④ 약정유급휴일과 무급휴무일이 중복될 경우**

매월 고정적인 임금을 지급받는 월급제 근로자의 경우에는 별도의 정함이 없는 한 유급휴일이 평일이든 휴무일이든 어느 날에 속하는지와 관계없이 월급금액만 지급하면 되기 때문에 월급제의 경우에는 별도로 지급할 필요가 없다고 해석됩니다(근로기준과-2156, 2004. 4. 30).

**⑤ 관공서공휴일이 무급휴무일과 중복될 경우**

관공서공휴일의 유급휴일화로 인해 무급휴무일이 공휴일과 겹치는 경우 유급으로 처리해야 하는지가 논란이 되었으나, 고용노동부는 법취지상 유급처리하지 않아도 된다고 판단하고 있습니다. 근로기준법에서 공휴일을 쉬도록 규정한 취지는 공무원과 일반근로자가 공평하게 휴식을 취하게 하려는 것이기 때문에 근로자가 쉬는 휴일 수는 동일함에도 추가적인 비용을 강제하려는 취지가 아니라는

것입니다(임금근로시간과-743, 2020. 3. 30).

\* 주40시간제에서 주5일을 근무일로 지정하는 경우에는 1일은 주휴일이 되며, 나머지 1일에 대한 별도의 규정이 없으면 이는 무급휴무일로 봅니다.

## 3 연차휴가

**(1) 연차유급휴가**

연차유급휴가란 1년을 단위로 하여 근로자에게 휴가를 부여함으로써 근로자에게 정신적·육체적 휴양을 제공하여 노동의 재생산을 도모하고, 근로자가 일과 가정의 양립을 시킬 수 있도록 하는 제도이며, 보상적 성격을 가지는 법정유급휴가입니다(근로기준법 제60조).

**(2) 연차유급휴가의 발생**

**① 연차유급휴가의 발생**

근로기준법에 따라 근로자는 1년의 80%이상 개근시 연 15일 이상의 연차유급휴가가 발생합니다. 또한 1년 미만 근로자나 1년간 80%미만 개근한 자는 1개월 개근시 1일씩의 연차유급휴가가 발생합니다.

다만 5인 미만 사업장 및 1주 평균 15시간 미만 근로자는 연차유급휴가가 발생하지 않습니다. 사업주는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 기본휴가일수에 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 부여할 의무가 있으며, 총 휴가일수는 25일을 한도로 합니다.

근속기간	1년차 입사 첫해	2년차 (1년 이상)	3년차 (만2년 이상)	4년차 (만3년 이상)	5년차 (만4년 이상)	6년차 (만5년 이상)	7년차 (만6년 이상)	8년차 (만7년 이상)	생략	최대 한계
발생연차	11일	15일	15일	16일	16일	17일	17일	18일	...	25일

표10 근속년수와 연차유급휴가 일수

**② 1년 미만자의 연차유급휴가**

1년 미만 근로자는 1개월 만근 시 1일의 연차유급휴가가 발생합니다. 개정 전 근로기준법에서는 1년 이상이 되었을 때 부여되는 연차휴가 15일에서 1년 미만이었을 때의 연차휴가 사용일수를 제외하였으나, 2018년 5월 29일 개정법 시행으로 인하여 1년 미만자의 연차유급휴가를 차감할 수 없습니다. 따라서 2017년 5월 30일 이전 입사자는 1년 만근 시 총 15일의 연차유급휴가가 발생하며, 2017년 5월 30일 이후 입사자는 1년 만근 시 총 26일의 연차유급휴가가 발생합니다.

1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	다음해 1월1일
0	1일	1일	1일	1일	1일	1일	1일	1일	1일	1일	1일	
15일												

\* 1월 1일 신규 입사자의 연차휴가 발생 시기

그림3 1년 미만자의 연차휴가 일수

### ③ 1년 계약직의 연차유급휴가

1년의 근로계약기간을 정하여 계약하는 경우 1년을 채우고 2년차에 근로를 하루도 하지 않는 경우에 1년 이상자에게 부여되는 연차휴가 15일이 발생하는지가 문제됩니다. 최근 법원과 고용노동부가 엇갈린 판단을 하여 실무에서는 혼란이 있습니다.

고용노동부는 전년도 1년간 80% 이상 출근한 근로자라면 다음 1년간 휴가를 사용할 기간이 하루도 없다 해도 15일이 부여된다고 하면서 1년 기간제 근로자는 계약기간이 만료되는 경우 26일의 연차휴가가 발생한다고 보았습니다.

그러나 최근 대법원은 연차휴가를 사용할 권리는 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로 1년 계약직 근로자에게는 근로기준법 제60조 제2항만 적용되어 1개월 개근시 발생하는 11일의 연차만 부여하면 된다고 판결했습니다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다227100 판결). 이에 따라 고용노동부도 대법원 판결에 따라 1년간 근로관계가 존속하고 80% 이상 출근해도 1년의 근로를 마친 다음날(366일째) 근로관계가 있어야 15일의 연차가 발생하고, 퇴직에 따른 연차미사용수당도 청구할 수 있는 것으로 행정해석을 변경하였습니다.

이번 행정해석에서는 ①계속근로 1년 미만일때 1개월 개근시 1일씩 주어지는 연차도 1개월의 근로를 마친 다음날 발생하며, ②정규직의 경우에도 동일하게 적용되며, ③정규직이 마지막 근무하는 해에 1년 근무하고 퇴직하는 경우 80% 출근율을 충족하더라도 그에 따라 주어지는 연차와 가산연차에 대한 미사용수당을 모두 청구할 수 없다는 입장으로 변경되었는바 연차 계산시 유념하시기 바랍니다.

### 관련 판례

연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당한다. 근로기준법 제60조제1항이 규정한 유급 연차휴가는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 부여되는 것으로, 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 아니하거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하게 될 경우에는 사용자에게 그 연차휴가일수에 상응하는 임금인

연차휴가수당을 청구할 수 있다. 다만 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다227100 판결)

### ④ 단시간근로자의 연차유급휴가

단시간근로자의 연차유급휴가는 1주 40시간 근로자의 연차유급휴가에 비례하여 시간으로 발생합니다.

$$\text{통상근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 근로시간}}{\text{통상근로자의 근로시간}} \times 8\text{시간}$$

예를 들어, 1일 7시간씩 주5일 일하는 단시간 근로자가 1년 이상 근속한 경우 발생하는 연차휴가는 위 계산식에 따라서 다음과 같이 계산합니다.

$$15\text{일} \times (35\text{시간} \div 40\text{시간}) \times 8\text{시간} (\text{통상근로자의 근로시간}) = 105\text{시간}$$

그래서 연간 105시간의 연차휴가를 사용할 수 있고, 1일 휴가를 사용하면 1일의 소정근로시간 7시간이 공제됩니다.

### ⑤ 1년간 80%이상 출근의 판단

#### 가) 휴일·휴가 사용일

근로기준법이나 취업규칙, 단체협약에 정한 유급휴일과 휴가를 사용한 기간은 근로제공의무가 없는 날로 소정근로일수에서 제외하고, 나머지 근로일에 80% 이상 출근했는지를 따져 판단합니다.

#### 나) 업무상 재해, 출산전후휴가, 육아휴직기간

원칙적으로 80% 이상 출근하지 않으면 연차휴가가 발생하지 않지만 예외가 있습니다. 업무상 재해로 인해 휴업한 기간, 출산전후휴가를 사용한 기간은 출근한 것으로 보고 연차유급휴가에서 불이익을 줄 수 없습니다. 부당해고로 인해 출근하지 못한 기간, 위법한 직장폐쇄기간, 사용자의 귀책사유로 출근하지 못한 경우에도 출근한 것으로 간주합니다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다95519 판결).

육아휴직기간은 법 개정 전에는 복직 시 사용할 수 있는 연차유급휴가를 휴직 전 출근기간에 비례하여 산정한다는 것이 노동부의 입장이었으나, 근로기준법 제60조 제6항 제3호의 신설로 육아휴직기간을 출근일수와 소정근로일수 모두에 산입하게 되었고, 이로 인해 휴직 전 출근기간과 육아휴직기간을 합한 1년간의 출근율에 따라 산정하도록 개정되었습니다.

이때 육아휴직으로 휴업한 기간을 출근한 것으로 보는 개정법의 적용대상은 부칙에서 이 법 시행(2018년 5월 29일) 후 육아휴직을 '신청한 경우'부터 적용하는 것으로 되어 있으나 고용노동부에서는 신청서면 작성 및 제출은 훈시규정이므로

신청일의 확인이 어렵다는 이유로 법 시행 후 육아휴직을 '시작한 경우'부터 적용 가능한 것으로 해석하고 있습니다.

다) 약정 육아휴직, 개인질병으로 인한 휴직 시 연차

개정 근로기준법 제60조 제6항에 따라 육아휴직기간과 출산휴가기간, 업무상 질병으로 인한 휴업기간은 출근과 동일하게 취급됩니다. 그런데 법정육아휴직기간에 추가하여 부여되는 약정육아휴직기간이나, 업무 외 개인 질병으로 인한 휴직기간은 연차휴가일수 산정에 있어서 기존에는 결근처럼 처리되어 왔습니다. 이와 같은 고용노동부의 행정해석이 최근에 변경되어 근로제공의무가 정지되는 기간으로 보아 소정근로일수 자체에서 제외하는 방식으로 변경되었습니다(임금근로시간과-1736, 2021. 8. 4). 즉 '연간 소정근로일수'에서 '휴직기간 등'의 기간을 제외한 나머지 일수('실질 소정근로일수')를 기준으로 근로자의 출근율을 산정하되, 그 출근율이 연간소정근로일수에 대하여 80% 미만인 경우에는 본래 정상적인 근로관계에서 산출되었을 연차휴가일수(15일)에 '실질 소정근로일수'를 '연간 소정근로일수'로 나눈 비율을 곱하여 산출하고, 출근율이 80% 이상인 경우까지 비례하여 적용하지 않습니다(임금근로시간과-1818, 2021. 8. 12).

<b>결근으로 취급 (기존입장 폐기)</b>	2020년 소정근로일수가 262일, 2020년 휴직 62일을 결근으로 보면, 연간 76.3% 출근으로 연간 80% 출근율을 충족하지 못한 것으로 휴직기간을 제외하고, 매 1월 개근 시 1일의 연차휴가가 발생하는 것으로 취급. 휴직: 2020. 1. 1. ~ 2020. 3. 16. (62일 결근) 개근: 2020. 3. 17. ~ 2020. 12. 31. (나머지 8개월 개근) 2021년에 총 8일의 연차휴가 발생. 이 경우 가산일수는 인정되지 않음.
<b>정지로 취급 (변경)</b>	1. 2020년 소정근로일수가 262일, 2020년 휴직 62일을 정지로 보며, 정지된 근로기간을 제외하고 결근없이 전부 출근했다면 80% 이상 개근에 해당함. 2. 연차휴가 산정시에는 아래와 같이 계산하여 80% 미만이면 비례부여 $\frac{\text{연간 소정근로일수} - \text{휴직기간 등}}{\text{연간소정근로일수}} \times 100 = 76.3\%$ 3. 즉, 정상적인 근로관계에서의 연간소정근로일수에 대한 출근율은 76.3%로 80% 미만인바, 소정근로일에 비례하여 연차일수가 계산됨. $\frac{(262\text{일} - 62\text{일})}{262\text{일}} \times (15\text{일} + \text{근속가산일수}) = 11.45\text{일} + @ \text{부여}$ 1. 만일 이와 달리 2020년 근로제공의무가 정지되는 휴직일이 32일이고, 정지된 근로기간을 제외하고 결근없이 전부 출근했다면 마찬가지로 80%이상 개근에 해당함 2. 연차휴가 산정시에는 아래와 같이 계산하여 80% 이상이면 정상적인 근로관계에서 산출되었을 연차휴가를 부여 $\frac{\text{연간 소정근로일수} - \text{휴직기간 등}}{\text{연간소정근로일수}} \times 100\% = 87.7\%$ 3. 정상적인 근로관계에서의 연간소정근로일수에 대한 출근율은 87.7%로 80% 이상인바, 연차 전부 부여함.

표11 약정 육아휴직, 개인질병으로 인한 휴직 시 연차휴가 산정방법

(3) 연차유급휴가의 사용

① 발생일로부터 1년 이내 사용

연차휴가는 발생일로부터 1년 이내에 사용해야 하고, 1년이 지나면 연차휴가권은 소멸하고 연차수당 청구권으로 전환됩니다. 만일 근로자가 연차휴가를 신청했음에도 사용자의 귀책사유로 사용하지 못했다면, 사용가능기간은 늘어납니다.

한편, 휴가청구권이 소멸된 미사용휴가에 대해 금전보상 대신 연차사용기간을 연장하여 사용하도록 하기 위해서는 개별 근로자의 동의를 필요합니다(근로조건지도과-1046, 2009. 2. 20).

다만, 1년 미만자의 연차사용기간은 근로기준법 제60조 제7항 신설(2020. 3. 31.)로 인하여 입사일로부터 1년 이내에 사용해야 합니다. 1년 미만자의 연차휴가는 사용기간이 1년이 되지 않으며 가장 나중에 발생한 연차휴가는 그 사용기간이 1개월에 불과하게 됩니다. 이런 이유로 노동부는 설명자료를 통해 1년 미만자의 연차휴가 사용기간은 취업규칙이나 단체협약으로 입사 다음해의 말일까지 연장할 수 있다고 보고 있습니다. 그런데 이러한 집단적 방식의 사용기간 연장은 법률적 근거가 존재하지 않기 때문에 가급적 개별 동의를 구하는 것이 타당합니다.

② 근로자의 시기지정권과 사용자의 시기변경권

연차휴가는 근로자의 권리로 근로자가 원하는 시기에 사용할 수 있습니다. 근로자는 취업규칙이나 단체협약에 정하는 절차에 따라 연차휴가일을 지정하여 신청하고, 사용자는 별다른 사정이 없는 이상 이를 승인하여야 합니다. 다만 사업운영에 막대한 지장을 주는 경우에 사용자는 근로자에게 시기변경을 요구할 수 있습니다.

연차휴가 신청에 대한 별도의 절차가 정해져 있지 않아서 휴가 전날 전화로 신청한 경우라면, 사용자가 시기 변경의사를 명확하게 밝히지 않는 이상 적법하게 연차휴가를 사용한 것으로 볼 수 있습니다. 이때 유의해야할 점은 당일에 전화로 신청한 경우는 이미 당일의 오전 0시가 지난 다음의 연차유급휴가의 신청이기 때문에 사전청구가 아니라 '사후청구'가 된다는 점입니다. 따라서 당일청구의 휴가를 인정하지 않고 결근으로 처리하더라도 위법은 아니라고 할 수 있습니다. 다만 당일 이후의 청구에 대해서는 사업주의 시기변경권 행사가 없다면 적법한 연차휴가 사용으로 볼 수 있을 것입니다. 이때 연차휴가의 사용신청 절차를 취업규칙 등에 정하고 있는 회사라면 이에 따라야 적법한 연차휴가 사용이 될 수 있습니다.

관련 판례

취업규칙에 근로자가 연차휴가를 청구하는 절차에 관한 정함이 없는 회사에서 근로자가 동료운전사와의 상호 폭행으로 입은 상해 때문에 출근하지 아니하면서 회사 차량계장 및 총무계장에게 전화상으로 치료기간 중 계속 연차휴가를 실시한 것으로 처리하여 달라고 하였다면 이는 적법하게 연차휴가를 청구한 것이고, 이에 대하여 회사가 근로기준법 제48조 제3항 단서에 의한 시기변경권을 행사하였다고 볼 만한 자료가 전혀 없으므로, 위 근로자가 출근하지 아니한 기간은 연차휴가권을 행사한 것이어서 결근한 것이라고는 볼 수 없다(대법원 1992. 4. 10. 선고 92누404 판결).

③ 연차유급휴가 사용촉진제도

근로기준법은 연차휴가가 근로자의 정신적·육체적 휴양을 제공한다는 본래의 취지대로 운용될 수 있도록, 사용자가 일정한 요건을 갖추어 근로자의 연차휴가 사용을 촉진할 수 있는 연차유급휴가 사용촉진제도를 두고 있습니다. 연차휴가 사용촉진이 유효하게 이루어진 경우 근로자는 미사용연차유급휴가에 대하여 수당을 청구할 수 없습니다.

계속근로기간 1년 이상 근로자에 대한 1차 촉진은 사용종료일로부터 6개월을 기준으로 10일 이내에 미사용 휴가일수를 알려주고 사용시기를 정하여 회사에 통보하도록 촉구합니다. 이때 근로자들이 촉구를 받은 때로부터 10일 이내에 연차휴가 사용시기를 정하여 회사에 통보하면 2차 촉진은 필요하지 않습니다. 하지만 근로자가 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하지 않은 경우 2차 촉진을 해야 합니다. 이는 사용종료일로부터 2개월 전까지 사용자가 연차휴가 사용 시기를 정하여 통보합니다. 이렇게 두 번의 촉진이 잘 이루어지면 사용자는 근로자에 대한 연차휴가 금전보상의무를 면제받습니다.

1차 촉진 (사용자 → 근로자) 연차미사용일수 고지 및 사용시기 지정·통보 요구	(근로자 → 사용자) 사용시기 지정·통보	2차 촉진 (사용자 → 근로자) 근로자의 사용시기 미통보시 사용자가 사용시기 지정·통보
7.1.—7.10. (6개월 전, 10일간)	10일 이내	10.31.까지 (2개월 전)

그림4 2년차에 발생한 연차휴가 사용촉진 절차(1월 1일 입사자 기준)

계속근로기간 1년 미만자에 대하여는 입사일로부터 1년이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 미사용 휴가일수를 알려주고 사용시기를 정하여 회사에 통보할 것을 촉구합니다. 다만 이 시기에는 아직 1년 미만자의 연차휴가 11일 중 2일은 발생하지 않았습니다. 그래서 2일은 사용종료 1개월 전부터 5일 이내에 1차 촉진을 할 수 있습니다. 마찬가지로 근로자가 1차 촉진에 불구하고 10일 이내에 휴가 사용 시기를 정하지 않은 경우에 사용자가 연차 사용시기를 지정하여 2차 촉진을 합니다. 2차 촉진 시기는 연차 사용기간 종료 1개월 전까지입니다. 이때에도 최종 2일의 연차휴가에 대한 2차 촉진은 연차 사용기간 종료 10일 전까지 하면 됩니다.

	1차 촉진 (사용자 → 근로자) 연차미사용일수 고지 및 사용시기 지정·통보 요구	(근로자 → 사용자) 사용시기 지정·통보	2차 촉진 (사용자 → 근로자) 근로자의 사용시기 미통보시 사용자가 사용시기 지정·통보
연차 9일	10.1.—10.10. (3개월 전, 10일간)	10일 이내	11.30.까지 (1개월 전)
연차 2일	12.1.—12.5. (1개월 전, 5일간)	10일 이내	12.21.까지 (10일 전)

그림5 1년차에 발생한 연차휴가 사용촉진 절차(1월 1일 입사자 기준)

연차휴가 사용촉진에서 유의사항은

- 1차 촉진과 2차 촉진은 모두 개별근로자에 대하여 서면으로 이루어져야 합니다. 고용노동부는 전자결재체계가 완비되어 있는 경우에만 이메일이나 시스템에 의한 통지가 유효하다는 입장입니다(근로기준정책과-3801, 2017. 6. 20, 근로개선정책과-6488, 2013. 11. 1).
- 1년 미만자의 연차휴가는 회계연도기준으로 운영할 수 없고, 반드시 입사일 기준으로만 운영해야 합니다. 따라서 연차휴가사용촉진도 모든 근로자에게 같은 시기에 일괄적으로 할 수 없고, 개별 근로자마다 촉진시기를 모두 달리 해야 합니다.
- 1년 미만자의 연차휴가는 사용시기를 입사년도 다음해의 말일까지로 연장할 수 있습니다. 이 경우에도 연차휴가 사용촉진이 이루어지면 근로자는 미사용 연차에 대한 수당을 청구할 수는 없지만, 휴가사용권이 소멸하지는 않아서 남은 휴가를 사용할 수는 있습니다.

즉, 1년 미만자는 한 명 한 명 입사일 기준으로만 촉진할 수 있고, 11일의 휴가 중 9일의 촉진시기와 2일의 촉진시기가 모두 다릅니다. 또한 연차휴가 사용기간을 다음해 말일까지 연장한 경우 연차휴가 사용촉진을 마치고 나서도 사용기간이 남은 문제가 있습니다. 이렇게 복잡하기 때문에 실무적으로 1년 미만자의 연차휴가 사용촉진을 시행하는 사업장은 많지 않습니다.

④ 연차유급휴가 대체제도

특정일을 지정하여 연차유급휴가를 사용한 것으로 대체하는 것을 연차유급휴가 대체제도라고 합니다. 연차유급휴가의 대체를 위해서는 근로자대표와의 서면합의서를 작성해야 하며, 서면합의는 반드시 사전에 이루어져야 합니다.

또한 월급여에 연차유급휴가수당을 미리 포함시켜 지급하는 경우도 있습니다. 연차휴가수당의 사전지급을 이유로 연차휴가를 사용하지 못하도록 하는 것은 허용되지 않습니다. 그러나 급여에 연차휴가수당을 포함하여 지급하고 근로자가 연차휴가를 사용하면 이미 지급한 연차휴가수당이 차감되는 방식은 가능합니다.

#### (4) 연차유급휴가수당 및 미사용수당

연차유급휴가수당이란 유급휴가라는 연차휴가의 특성상 근로자가 휴가사용으로 근로를 제공하지 않더라도 지급하는 수당을 의미합니다. 근로기준법은 연차유급휴가수당을 평균임금 또는 통상임금으로 지급하도록 규정하고 있으며, 보통은 통상임금으로 지급합니다.

1년 동안 사용하지 못하여 소멸한 연차에 대한 미사용수당청구권은 휴가청구권이 소멸된 직후의 임금지급일에 발생합니다. 미사용수당은 휴가청구권이 수당청구권으로 전환된 날로부터 3년간 청구할 수 있습니다.

#### Q&A

Q. 2022년 1월 1일 입사 후 1개월을 개근한 근로자에게 2월 1일에 발생하는 1일의 연차휴가는 언제까지 사용가능한가요? 또 수당으로 지급하는 시기는 언제인가요?

A. 발생한 날인 2022년 2월 1일부터 최초 1년의 근로가 끝나는 2022년 12월 31일까지 사용 가능합니다. 2023년 1월 1일자로 미사용연차휴가는 수당으로 전환되며, 1월의 임금지급일에 지급하면 됩니다.

## 4 기타휴가

### (1) 병가

#### ① 병가신청

가) 업무외 질병, 부상 발생

업무외 질병, 부상이라고 하여도 업무상재해가 아닌지 업무관련성을 따져 볼 필요가 있습니다. 업무상재해로 판단될 여지가 있으면 근로복지공단에 요양신청을 합니다. 업무관련성은 없지만 질병이나 부상의 치료를 위해 병가나 휴직이 필요하다면 주치의 소견서를 회사에 제출하는 등 회사 내부 절차를 따라야 합니다.

나) 진단서발급, 연차휴가 신청

예상치료기간이 명시된 주치의 소견서를 발급받습니다. 검사에 필요한 기간이나 병가가 승인되기 전까지는 연차휴가를 사용할 수 있으며, 회사의 규정에 따라 이후 병가기간에 포함될 수도 있습니다.

다) 취업규칙, 단체협약 확인

취업규칙이나 단체협약에 병가에 관한 근거규정이 있는지 확인합니다. 보통은 아래와 같은 규정이 있고, 보장되는 일수가 회사마다 다르며, 병가규정이 아예 없는 회사도 있습니다.

#### 사례 - 취업규칙(단체협약) 제45조 병가

- ① 업무외 부상, 질병으로 인해 휴직해야 하는 경우 최장 60일의 병가를 사용할 수 있다.
- ② 제1항의 병가는 주치의의 진단서를 첨부하여 별표 양식으로 신청해야 하며, 최초 30일에 대해서 유급(기본급)으로 한다.

병가는 당연히 유급은 아니고, 규정에 정한 바에 따릅니다. 규정에 따라 무급으로 해도 되고, 유급으로 할 수도 있습니다. 유급의 경우에도 기본급을 지급할지, 평균임금을 지급할지는 규정에 따라 다릅니다. 위의 취업규칙(단체협약)에서 보면 사업주는 60일의 병가를 허용해야 하며, 최초 30일은 기본급을 지급해야 할 의무가 있습니다. 해당기간을 초과하는 경우 다른 규정이 없다면 사업주의 재량에 따를 수밖에 없습니다.

라) 병가신청

취업규칙이나 단체협약에 정한 절차에 따라 병가를 신청하거나 휴직신청을 해야 합니다. 보통은 주치의 소견서와 회사가 정한 신청서를 제출하면 됩니다. 직접 제출하기 어렵다면, 유선으로 확인 후 우편이나 팩스로 제출하는 것도 가능합니다.

#### ② 병가종료와 해고, 실업급여

신청한 병가기간이 종료되면 업무에 복귀해야 합니다. 복귀할 때에도 취업규칙 등에서 정하고 있는 복직절차가 있다면 그 절차에 따라야 합니다. 그러나 질병이 낫지 않아 치료기간이 더 필요하면 연장신청을 해야 하는데, 취업규칙이나 단체협약에 정해진 병가기간을 초과하면 사용자의 재량에 따릅니다. 규정에 정해진 병가를 다 소진했음에도 업무수행이나 복귀가 불가능하면 사용자는 근로자를 해고할 수 있습니다. 그러나 추가로 필요한 치료기간이 비교적 단기간이고 치료가 가능하다면 사용자의 해고조치는 지나치다고 볼 수도 있습니다. 그리고 사용자가 병가를 승인하지 않아 근로자가 치료를 위해 퇴사하는 경우는 자발적 이직이어서 실업급여를 받을 수 있습니다.

#### ③ 병가기간과 퇴직금

병가를 모두 사용하고도 회복되지 않아 복직이 불가능해지면, 근로자는 스스로 퇴사하거나 해고될 수 있습니다. 퇴직금을 산정할 때, 병가기간이 평균임금 산정에 포함되면 퇴직금이 줄어들게 되어, 사용자가 승인한 병가기간을 제외하고, 병가 직전 3개월을 기준으로 평균임금을 산정합니다.

### (2) 출산전후휴가

사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 후를 통하여 90일의 출산전후휴가를 부여해야 합니다. 이 경우 출산 후에 45일 이상이 되어야 합니다. 종종 출산예정일이 늦어지는 경우 출산 후 45일을 보장하면 출산휴가가 90일을 넘게 됩니다. 이럴 경우 90일을 초과하는 기간은 무급이 될 수 있습니다.

이중 최초 60일은 사업주가 유급으로 지급하고, 나머지 30일은 고용보험에서

근로자에게 30일당 최대 200만원(2021년 기준)의 출산휴가급여를 지원합니다. 우선지원대상기업은 90일 전부를 고용보험에서 지원하며, 사용자는 이중 최초 60일에 대해 고용보험에서 지급하는 출산휴가급여와 통상임금의 차액을 별도로 지급하여야 합니다.

사용자로부터 출산전후휴가 확인서를 발급받아야 근로자는 고용센터에 출산휴가급여를 신청할 수 있습니다. 이때 통상임금을 확인할 수 있는 자료(임금대장, 근로계약서 등) 사본도 필요합니다. 출산휴가급여 신청은 휴가 시작 1개월 이후부터 가능합니다.

(예시)통상임금 월 300만원 근로자		총 90일			(예시)통상임금 월 300만원 근로자		총 90일		
		30일	30일	30일			30일	30일	30일
우선지원 대상기업	회사	100	100	—	이외 기업	회사	300	300	—
	고용센터	200	200	200		고용센터	—	—	200

(단위: 만원)

그림6 출산전후휴가급여

### (3) 배우자출산휴가

사용자는 근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가를 청구하는 경우에 10일의 휴가를 줘야 합니다. 10일 모두 유급으로 보장되어야 하지만, 고용보험에서 지급되는 최초 5일에 대한 배우자출산휴가급여 한도만큼 지급이 면제됩니다. 지원되는 최초 5일의 통상임금 상한액은 382,770원(2021년 기준)이며, 하한액은 최저임금입니다. 사용자는 최초 5일에 대해서는 차액을, 나머지 5일에 대해서는 통상임금 전액을 지급하면 됩니다. 다만, 배우자출산휴가급여는 우선지원대상기업만 지원 대상이 됩니다.

이때, 배우자출산휴가는 1회 분할사용이 가능하며, 배우자가 출산한 날로부터 90일이 지나면 청구할 수 없습니다(남녀고용평등법 제18조의 2).

### (4) 난임휴가

2018년 남녀고용평등법의 개정으로 난임휴가가 신설되었습니다. 난임휴가는 난임치료를 위한 휴가로 1년에 3일까지 사용할 수 있으며, 그 중 최초 1일은 유급입니다. 사업주는 난임치료휴가를 이유로 해당 근로자에게 해고, 징계, 그 밖의 불리한 처우를 하지 못하며 근로자가 난임치료휴가를 신청하였는데도 주지 않은 사업주에게는 500만원 이하의 과태료가 부과됩니다(남녀고용평등법 제18조의 3, 제39조 제2항).