

[1] 297면 아래 2번째줄:

..... 즉, 근로시간의 기본적 규제단위를 1주[개정근기법 제2조 제1항 제7호에 따르면 “1주”란 달력상의 개념으로서 휴일을 포함한 7일을 말한다. 이에 관해 자세한 내용은 다음의 3. 3)을 참고]와 1일로 하고 있으며,

[2] 298면

b) 소년근로자의 법정근로시간과 그 예외 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 35시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 5시간을 한도로 연장할 수 있다(개정근기법 제69조, 2018년 7월 1일부터 시행).

[3] 301-302면

3) 연장근로시간의 범위와 요건

a) 연장근로시간의 범위

근로기준법 제53조 1항은 「당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다」고 규정하고 있다. 1주간, 즉 휴일을 포함한 7일간(개정근기법 제2조 I ㉞) 법정근로시간을 초과하여 근로할 수 있는 연장근로시간의 범위는 12시간으로 제한된다(시행시기에 관하여는 아래 참고. 개정근로기준법 제53조 3항에 따르면 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 위의 연장근로시간을 초과할 필요가 있는 사유가 발생할 경우 근로자대표와 서면합의에 따라 1주간에 8시간을 초과하지 않는 범위에서 근로시간을 추가로 연장할 수 있다. 다만, 이 규정은 상시 50명 미만의 사업 또는 사업장에 1주간에 7일로 정한 개정근기법 제2조 1항 7호가 적용되는 2021년 7월 1일부터 2022년 12월 31일까지 한시적으로 시행된다. 개정근로기준법 부칙 제2조 참조).

[참고] 1주간의 의미와 연장근로 및 휴일근로의 관계

개정근기법은 1주년을 7일로 정한 제2조 1항 7호의 시행시기를 사업규모별로 나누어 정하고 있다. 즉, 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 공공기관과 지방공사 및 지방공단 그리고 정부출연기관은 2018년 7월 1일부터 시행하고, 상시 50명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 2020년 1월 1일, 상시 5명 이상 50명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 2021년 7월 1일부터 시행한다. 그에 따라 위의 규정이 시행되기 전에는 “1주”를 근로기준법상 휴일(근기법 제55조)을 제외하고 근로의무가 있는 날(근로일)을 의미하는 것으로 해석해야 할 것이다. 만약 개정 이전의 근로기준법상 1주를 7일간으로 해석하게 되면 사업규모별로 시행시기를 달리 한 취지가 형해화되어 사실상 법개정의 의미가 소멸하기 때문이다. 개정근로기준법은 휴일에 이뤄지는 근로에 대해서는 연장근로에 포함되는지 여부에 관계없이 신설된 개정근로기준법 제56조 2항에 따라 소정의 휴일근로수당을 가산하여 지급하도록 규정하고 있다[이에 관해서는 다음 4) 참고].

b) 당사자의 의미 연장근로에 관한 합의 주체는 원칙적으로 개별근로자와 사용자이다. 판례는 개별근로자의 연장근로에 관한 합의권을 박탈하거나 제한하지 아니하는 범위 내에서는 단체협약에 의한 합의도 가능

하다고 한다(대판 1993.12.21, 93누5796). 즉, 합의의 당사자는 원칙적으로 개별근로자와 사용자이므로 단체협약으로부터 직접 개별근로자의 연장근로의무가 발생하는 것은 아니다. 단체협약은 개별근로자의 동의를 전제로 연장근로의 전체 범위와 방법 등에 대하여 규율할 뿐이다.

c) 합의의 방식과 효력 판례는 개별근로자와의 연장근로에 관한 합의는 연장근로를 할 때마다 그때그때 할 필요는 없고 취업규칙이나 근로계약 등으로 미리 이를 약정하는 것(예를 들어 “사용자는 업무상 필요할 경우 연장근로를 명할 수 있다”고 정한 경우)도 가능하다고 한다(대판 1995.2.10, 94다19228). 전자를 개별적 합의설, 후자를 포괄적 합의설이라고 할 수 있다. 포괄적 합의를 제한없이 인정하면 사용자가 사실상 임의로 연장근로를 명령할 수 있게 되어 근로시간제도의 기본취지와 조화되지 않는다. 그렇다고 해서 사유가 발생할 때마다 근로자의 동의를 받아야 한다는 이른바 개별적 합의설도 기업실무적 관점에서 수용하기 쉽지 않다.

생각건대 판례의 견해대로 포괄적 합의를 인정하더라도 아무런 제한 없이 그 효력을 인정할 수 없을 것이다. 연장근로에 대한 근로자의 포괄적 동의에는 근로자의 거부권(신의칙에 반하는 장기간의 연장근로에 대한 조건부 거부권)이 유보되어 있는 것으로 보아야 한다. 다만, 납품기한을 맞춰야 하는 등 특별한 사정이 발생하는 등 업무상의 필요성이 있을 때에는 연장근로의 예외적 성격과 업무의 유연한 운영에 대한 요청 등을 고려하여 근로자의 연장근로의무를 인정할 수 있을 것이다. 결국 포괄적 합의의 유효성 여부는 개별 사안에서 신의칙에 따라 판단할 수밖에 없다고 생각된다(하판, 294면). 즉, 업무상 필요성이 없거나 부당한 동기·목적을 가지고 있으며, 근로자에게 현저한 불이익이 발생하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 사용자의 연장근로명령은 권리남용으로서 효력이 없다.

[4] 302-303면

5) 가산임금

a) 가산임금의 원칙 사용자는 연장근로(근기법 제53조, 제59조, 제69조에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대해서는 통상임금 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다(개정근기법 제56조 1). 이를 통상 연장근로수당이라 부른다. 연장근로수당의 지급은 연장근로가 위법하게 행하여진 경우에도 적용된다. 그러나 연장근로수당을 지급한다고 해서 위법한 연장근로가 정당화되는 것은 아니다(근기법 제110조 ① 참조). 구별개념으로 야간근로(오후 10시부터 다음날 오전 6시까지의 근로)에 대하여 통상임금 100분의 50 이상을 가산하여 지급하는 야간근로수당(개정근기법 제56조 III)과 휴일근로에 대하여 지급하는 휴일근로수당(개정근기법 제56조 II)이 있다.

b) 가산임금의 중복지급 연장근로와 야간근로가 겹치는 경우에는 연장근로수당과 야간근로수당을 각각 지급해야 한다. 그러나 개정근로기준법에 의하면 연장근로와 휴일근로가 중첩하는 경우에는 소정의 휴일근로수당(개정근기법 제56조 II)을 지급하면 충분하다. 그에 관해서는 후술한다[다음의 II. 2. 4) 참고].

c) 포괄임금제

[5] 314면

2) 요건

[참고] 특례가 인정되는 사업

「통계법」 제22조 1항에 따라 통계청장이 고시하는 산업에 관한 표준의 중분류 또는 소분류 중 다음의 어느 하나에 해당하는 사업

1. 육상운송 및 파이프라인 운송업. 다만 「여객자동차운수사업법」 제3조 1항 1호에 따른 노선여객자동차운송 사업은 제외
2. 수상운송업
3. 항공운송업
4. 기타 운송관련 서비스업
5. 보건의업

3) 특례의 적용

특례가 적용되는 사업에 대해서는 근로기준법 제53조 1항에 의한 주12시간의 연장근로 한도가 적용되지 않는다. 연장근로시에는 당연히 연장근로수당이 지급된다(개정근기법 제56조 I 참조). 다만, 1주 12시간을 초과하여 연장근로를 행하는 경우에는 사용자는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식시간을 주어야 한다(개정근기법 제59조 단서). 특례사업에 해당하더라도 연소근로자에 대해서는 근로기준법 제59조가 적용될 수 없다.

[6] 316면

1) 의의

..... 주휴제는 → 휴일은 ...

주 7일 중에 1일의 휴일을 주는 것(주휴일)은 세계적으로 보편화되어 있는 제도이다.

2018년 2월 28일 국회를 통과한 개정근로기준법은 제55조에 제2항을 신설하여 주휴일 외에 이른바 법정 공휴일(관공서의 공휴일)도 유급휴일로 보장하였다. 관공서의 공휴일이 공무원에게만 휴일로 보장됨으로써 일반 근로자와 형평에 맞지 않는다는 점을 고려하여 공무원과 일반 근로자가 공평하게 법정 공휴일을 향유할 수 있도록 유급휴일로 보장한 것이다.

2) 주휴일과 법정공휴일

a) 주휴일의 보장 개정근로기준법 제55조 1항에 의하면 사용자는 근로자에게

[7] 317면

b) 법정공휴일의 보장 대통령령으로 정하는 공휴일도 주휴일과 마찬가지로 유급휴일로 보장된다(개정근기법 제55조 II). 다만, 사업규모별로 그 시행시기를 다르게 정해져 있다(상시 300명 이상 근로자를 사용하는 사업 또는

사업장과 공공기관은 2020년 1월 1일, 상시 30명 이상 300명 미만 사업 또는 사업장은 2021년 1월 1일, 상시 5명 이상 30명 미만 사업 또는 사업장은 2022년 1월 1일부터 시행된다. 개정근기법 부칙 제1조 3항). 대통령령으로 정하는 공휴일이란 「관공서의 공휴일에 관한 규정」을 의미한다(개정근기법 입법이유 및 부칙 제4조 참조). 다만, 근로자대표와 서면합의를 한 경우에는 공휴일을 갈음하여 특정한 근로일을 유급휴일로 대체할 수 있다(개정근기법 제55조 III 단서).

[8] 318면

4) 휴일근로와 가산임금

a) 원칙 사용자가 근로기준법 제55조에서 정한 휴일(주휴일뿐만 아니라 법정공휴일 및 대체휴일도 포함된다)에 근로를 시키게 되면 8시간 이내의 휴일근로에 대하여는 통상임금 100분의 50 이상, 8시간을 초과한 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 100 이상을 가산하여 지급하여야 한다(개정근기법 제56조 II). 이를 휴일근로수당이라 한다. 대법원은 이 규정이 신설되기 전에도 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여진 법정공휴일의 근로에 대하여 휴일근로수당이 지급되어야 한다고 판시한 바 있다(대판 1991.5.14, 90다14089).

[9] 319면

c) 무급휴일과 가산수당 → 삭제

d) 가산임금의 중복지급 → c) 가산임금의 중복지급

근로자가 1주일에 이미 법정근로시간인 40시간을 근로한 뒤 휴일에도 근로를 제공하였다면 이는 휴일근로이자 동시에 연장근로에도 해당된다. 개정근기기준법은 휴일을 포함한 7일간에 대하여 모두 12시간까지만 추가로 근로할 수 있도록 주당 연장근로시간의 상한을 규정하고 있다. 그에 따라 휴일근로가 동시에 연장근로에 해당할 경우 가산임금(휴일근로수당, 연장근로수당)을 이중으로 지급해야 하는지(이른바 중복할증) 여부가 문제된다. 종전에는 하급심에서 중복할증을 인정하는 판결과 부정하는 판결이 대립하고 있었으나, 개정근기기준법은 휴일근로가 연장근로에 해당하는 경우에도 연장근로수당의 지급을 인정하지 않고 휴일근로수당만을 지급하도록 하였다(개정근기법 제56조 II). 휴일근로에 대해서는 개정근기기준법 제56조 2항이 같은 조 제1항(연장근로수당)에 앞서 적용되는 특별규정으로서의 성격을 갖는다. 그에 따르면 사용자는 휴일근로시간이 8시간 이내인 때에는 통상임금의 100분의 50 이상, 8시간을 초과할 경우에는 통상임금의 100분의 100 이상을 휴일근로수당으로 지급하여야 한다(이 규정은 개정법이 공포한 날부터 시행된다. 개정근기법 부칙 제1조 1항).

[10] 334면

3. 소년의 근로시간의 특례

15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 35시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 5시간을 한도로 연장할 수 있다(개정근기법 제69조).