



콘텐츠 분야

노동시간단축 기본 가이드라인

콘텐츠 분야

노동시간단축 기본 가이드라인

2018. 9.



콘텐츠 분야

노동시간 단축 기본 가이드라인



문화체육관광부

KoCCA
한국콘텐츠진흥원

콘텐츠 분야

노동시간 단축 기본 가이드라인



목 차

I	개정 근로기준법 적용 및 사례	12
	01 제도일반	14
	02 근로시간 산정	16
	03 근로자성 판단	22
	04 유연시간 근로제 활용	26
	05 기타사항	32
II	개정 근로기준법 Q&A	35
참고	개정 근로기준법 주요내용	46

※ 동 가이드라인은 「노동시간 단축 가이드」(고용노동부 발표)와 연계하여 콘텐츠 분야 관련성이 높은 사항 중심으로 정리되었으며, 향후 추가·보완될 수 있음.

콘텐츠 업계 주요 고려 사항

콘텐츠 업종

- ▶ “문화산업”이란 문화상품의 기획·개발·제작·생산·유통·소비 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업을 말하며, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 포함 (문화산업진흥기본법 제2조 제1호)

- 가. 영화·비디오물과 관련된 산업
- 나. 음악·게임과 관련된 산업
- 다. 출판·인쇄·정기간행물과 관련된 산업
- 라. 방송영상물과 관련된 산업
- 마. 문화재와 관련된 산업
- 바. 만화·캐릭터·애니메이션·에듀테인먼트·모바일문화콘텐츠·디자인(산업디자인은 제외)·광고·공연·미술품·공예품과 관련된 산업
- 사. 디지털문화콘텐츠, 사용자제작문화콘텐츠 및 멀티미디어문화콘텐츠의 수집·가공·개발·제작·생산·저장·검색·유통 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업
- 아. 대중문화예술산업
- 자. 전통적인 소재와 기법을 활용하여 상품의 생산과 유통이 이루어지는 산업으로서 의상, 조형물, 장식용품, 소품 및 생활용품 등과 관련된 산업
- 차. 문화상품을 대상으로 하는 전시회·박람회·견본시장 및 축제 등과 관련된 산업

노동시간 특례제외 콘텐츠 업종의 노동시간 단축 적용범위

- ▶ 노동시간 특례업종에서 제외되는 콘텐츠 업종은 ①영상·오디오 기록물 제작 및 배급업, ②방송업, ③광고업 등 3개 임
- ▶ 300인 이상의 특례제외 업종의 경우 주52시간 단축은 '19.7.1부터 적용
 - 300인 이상 사업장의 1주 최대 근로시간은 '18.7.1부터 '19.6.30까지는 68시간(또는 60시간)이고, '19.7.1 부터는 1주 52시간
 - * 근로시간이 무제한 허용되는 근로시간 특례가 '19.6.30까지 유예되는 것이 아님

노동시간 단축 적용대상 사업장 규모 여부 사전 확인 필요

- ▶ 기업 규모별 단계적 시행에 따라 해당 업체의 상시근로자 수 파악을 통해 노동시간 단축 적용대상 업체에 해당하는지 여부 사전 확인 필요
 - 정규직·무기계약직, 기간제 근로자, 단시간근로자 등 고용형태를 막론하고 하나의 사업장에서 근로하는 모든 근로자를 포함
 - * 일용직 근로자 포함, 파견근로자는 제외
 - 법 적용 사유발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일 수로 나누어 산정
 - 300인 이상: '18.7.1(특례업종에서 제외된 21개 업종은 '19.7.1.부터 시행)
 - 50~300인 미만: '20.1.1
 - 5~50인 미만: '21.7.1

☑ **영세 콘텐츠 사업장(30인 미만)의 특별연장근로 한시적 가능**

- ▶ 상시 근로자수가 30인 미만 영세 콘텐츠 사업장에서 근로자 대표와 서면합의를 통해 연장근로(1주12시간)를 초과하여 근로할 필요가 있는 사유 및 기간, 대상 근로자의 범위를 정해 1주 8시간의 연장근로 가능
 - * 한시적 인정 : '21.7.1 ~ '22.12.31

☑ **휴게시간·대기시간 등 특성을 감안, 노동시간 산정 확인 필요**

- ▶ 노동시간은 근로자가 **사용자의 지휘·감독 아래 종속되어 있는 시간**, 즉, 노동력을 사용자의 처분 아래에 둔 **실 구속시간을 의미**
 - * 사용자의 지휘·감독은 명시적인 것뿐만 아니라 묵시적인 것을 포함
- ▶ 노동시간 해당 여부는 사용자의 지시 여부, 업무수행(참여) 의무 정도, 수행이나 참여를 거부한 경우 불이익 여부, 시간·장소 제한의 정도 등 **구체적 사실관계를 따져 사례별로 판단 필요**



☑ **콘텐츠 종사자의 노동자성 여부에 대한 검토**

- ▶ 근로자 해당 여부는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 **종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단**
 - * 종속적 관계에서 근로제공 하였는지 여부는 개별 사례별로 판단 필요

종속적인 관계 여부 판단기준 (출처 : 고용노동부 홈페이지)

- 업무내용을 사용자가 정하고, 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며
- 업무수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘, 감독을 하는지,
- 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지,
- 근로제공자가 스스로 비품, 원자재나 작업도구등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지,
- 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지,
- 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지,
- 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지,
- 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도,
- 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받았는지 등의 경제적, 사회적 여러 조건을 종합하여 판단

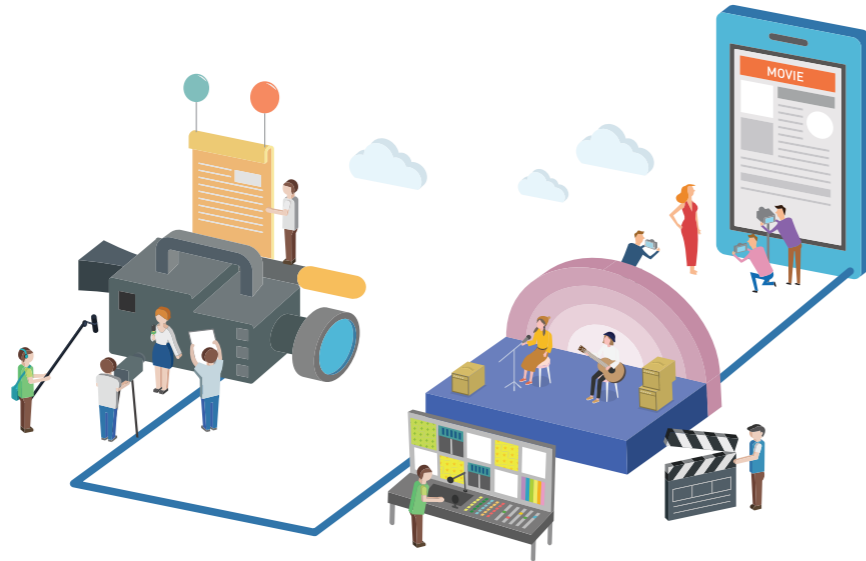
- ▶ 판례도 일률적으로 판단하지 않고 **개별 구체적 사안에 대해 여러 사정을 종합하여 판단하고 있음**. 이에 따라, 프리랜서라 할지라도 실질적인 종속관계 여부판단에 따라 노동자성이 인정될 수 있음(p.16, 판례입장 참고)

☑️ 마감직전 집중근무 필요에 따라 탄력근로시간제 적극 활용 검토

- ▶ 어떤 근로일의 근로시간을 연장시키는 대신에 다른 근로일의 근로시간을 단축시킴으로써 **일정기간의 평균근로시간을 법정기준근로시간(주 40시간) 내로 맞추는 근로시간제**
- ▶ (유형) 2주 이내(취업규칙으로 가능) 및 3개월 이내(노사서면합의 필요)

구분	2주 이내 단위	3월 이내 단위
요건	① 취업규칙 또는 이에 준하는 것에 규정 ② 1주 48시간 이내 ③ 단위기간 평균 근로시간 40시간 이내	① 근로자 대표 서면합의 ② 1주 52시간 & 1일 12시간 이내 ③ 단위기간 평균 근로시간 40시간 이내
1주 최대 근로 시간	단축 이전 (1주) 76시간 : 48+12+16(휴일 2일) (2주) 60시간: 32+12+16(휴일 2일)	최대 80시간 : 52+12+16(휴일 2일) * 3개월 평균 주 평균 68시간
	단축 이후 (1주) 60시간 : 48+12 (2주) 44시간: 32+12	최대 64시간 : 52+12 * 3개월 평균 주 평균 52시간

- ▶ 가능 업종 : 영화, 비디오물 및 방송프로그램 제작업, 방송업, 공연업 등



☑️ 콘텐츠 제작환경 특성을 고려, 재량근로시간제 해당 여부 검토·활용

- ▶ 업무의 성질에 비추어 **업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 보는 제도**
- * 근로시간 배분만 아니라 업무수행방법까지 근로자의 재량에 맡기고, 실제 근로시간과 관계없이 노·사가 서면합의한 시간을 근로시간으로 간주
- ▶ 재량근로시간제 대상 업무

1 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무(게임업종 등 관련)

- “정보처리시스템”이란 정보 정리, 가공, 축적, 검색 등의 처리를 목적으로 컴퓨터 하드웨어, 소프트웨어, 통신 네트워크, 데이터를 처리하는 프로그램 등이 구성 요소로 조합된 체계를 말함
- “정보처리시스템의 분석 또는 설계 업무”는 아래의 업무를 말함
 - 가. 수요(needs)의 파악, 유저(user)의 업무 분석 등에 기반한 최적의 업무처리방법의 결정 및 그 방법에 적합한 기종 선정
 - 나. 입출력 설계, 처리 순서의 설계 등 애플리케이션·시스템의 설계, 기계구성의 세부적인 결정, 소프트웨어의 결정 등
 - 다. 시스템 가동 후 시스템의 평가, 문제점의 발견, 그 해결을 위한 개선 등의 업무
- ※ 타인의 구체적인 지시에 기반 하여 재량권 없이 프로그램 설계 또는 작성을 수행하는 프로그래머(programer)는 포함되지 않음

2 방송 프로그램·영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독업무

- “방송 프로그램, 영화 등의 제작”에는, 비디오, 음반, 음악 테이프 등의 제작 및 연극, 콘서트, 쇼 등의 흥행 등이 포함됨
- “프로듀서의 업무”는 제작 전반에 대해 책임을 지고 기획의 결정, 대외 절충, 스태프의 선정, 예산 관리 등을 총괄하여 수행하는 것을 말함
- “감독 업무”는 스태프를 통솔하고 지휘하고 현장에서 제작 작업의 통괄을 수행하는 것을 말함

3 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무

<신문 또는 출판 사업의 기사의 취재, 편성 또는 편집의 업무>

- “신문 또는 출판 사업”에는 신문, 정기간행물에 뉴스를 제공하는 뉴스 공급도 포함
 - 신문 또는 출판 사업 이외의 사업으로 기사 취재 또는 편집의 업무에 종사하는 사람, 예를 들면 사보(私報) 편집자 등은 포함되지 않음
- “취재, 편성 또는 편집의 업무”는 기사 내용에 관한 기획 및 입안, 기사의 취재, 원고 작성, 할당·레이아웃·내용 체크 등의 업무를 말함
 - 기사의 취재에 있어서 기자와 동행하는 카메라맨의 업무나, 단순한 교정업무는 포함되지 않음

<방송 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무>

- “방송 사업에서의 취재의 업무”는 보도 프로그램, 다큐멘터리 등 제작을 위해행해 지는 취재, 인터뷰 등의 업무를 말함
 - 취재에 동행하는 카메라맨과 기술 인력(스태프)은 포함되지 않음
- “편성 또는 편집의 업무”는 위의 취재를 요하는 프로그램의 취재 대상 선정 등의 기획 및 취재로 얻은 것을 프로그램으로 구성하기 위한 편성 또는 편집을 말함

4 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안 업무

- “디자인 또는 고안 업무”는 전문성·창의성이 필요한 디자인 또는 고안 업무
- 고안된 디자인을 토대로 단순히 도면의 작성, 제품의 제작 등의 업무를 수행하는 자는 포함되지 않음

☑ 콘텐츠 제작·배급업 관련 사업장 밖 간주 근로시간제 활용 검토

- ▶ 근로자가 출장 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 실제적으로 산정하기 어려운 경우에 있어서 근로시간을 인정하는 제도

* 사업장 밖에서 근로하더라도 근로시간 산정이 가능하면 제외

- ▶ 가능 업종 : 근로시간 산정이 어려운 영화·방송 콘텐츠 등 제작 및 배급업 등

* (예) 영화·방송 콘텐츠 제작 및 배급업체인 OO 미디어는 관리업무를 수행하는 소수의 직원들 외에는 대부분의 직원들이 주로 촬영 현장에서 근무하여 근로시간 체계적 관리가 어려움

※ 유연근로시간제 구체적 적용방법은 「유연근로시간제 가이드라인」(고용부 발표) 참조

☑ 노동시간 단축 관련, 현장의견 수렴 및 상담센터 운영 예정

- ▶ 고용노동부 홈페이지(<http://www.moel.go.kr>) 내 「Q&A 창구」 및 각 지방노동청(“노동시간 단축 종합점검 추진단”)을 통해 질의응답 가능
- ▶ 기 운영중인 ‘콘텐츠 공정상생센터’(콘진원 역삼분원) 내 상담센터 운영
 - 공정상생센터 방문(070-5167-3500) 및 콘진원 홈페이지(<http://www.kocca.kr>)를 통해 의견개진 가능(’18.9월~)

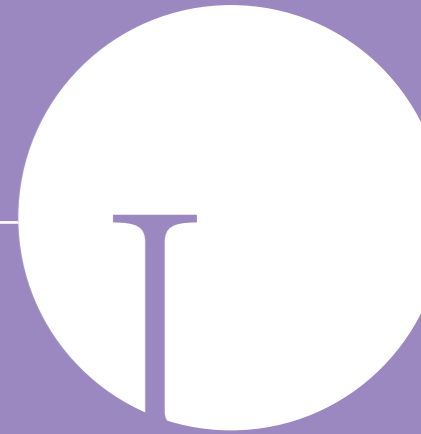
☑ 노동시간 단축 관련 정부 지원 대책

고용노동부 * 세부 내용 「노동시간 단축 가이드(고용부 발표)」 p.104 이하 참조

- 일자리 함께하기 사업
 - (신규채용 지원) 증가노동자 수 1명당 1~2년간 월 40~80만원 지원
 - (임금보전 지원) 사업주가 임금감소액을 보전한 경우, 기존 재직자 1인당 1~2년간 월 10~40만원 지원(임금보전비용의 80%한도)
 - * 연계 가능한 고용창출지원금 지원 : 청년추가고용장려금, 시간선택제 신규고용지원 등
- 일터혁신 컨설팅 등 생산성 향상 지원
- 일자리 매칭서비스 및 직업훈련을 통한 인력양성 확대

문화체육관광부 * ’19년 예산상황에 따라 변동 가능

- 콘텐츠 일자리 체질개선 프로그램 운영
- 콘텐츠 표준제작비 기준 마련 및 활용 촉진
- 방송업계 독립창작자 인권선언 추진(방통위, 문체부, 과기부 / ’18년)



개정 근로기준법 적용 및 사례

1. 제도일반
2. 근로시간 산정
3. 근로자성 판단
4. 유연시간 근로제 활용
5. 기타사항

1 1주 최대 근로가능 시간

- ▶ 기존 행정해석은 휴일근로와 연장근로를 구분하고 있어, 휴일(일반적으로 토요일, 일요일)에 노동을 한 경우 연장근로에 포함되지 않았음
 - 따라서 1주 최대 근로시간은 법정근로시간 40시간, 연장근로 12시간, 휴일근로 16시간(사업장에 따라 휴일이 1일인 경우 8시간)이 가능하여 총 68시간(60시간) 근로가 가능하였으나
 - 휴일근로는 연장근로에 포함된다는 이번 근로기준법 개정에 따라 법정근로시간 40시간, 연장근로 12시간(휴일근로 포함)만 가능하게 되어 1주 최대 근로시간은 총 52시간으로 제한됨
 - 따라서, 기업규모별 시행시기 이후에 1주 52시간을 초과하여 근로한 경우 법 위반이 발생(2년이하 징역, 2천만원 이하 벌금)
 - 300인 이상: '18.7.1(특례업종에서 제외된 21개 업종은 '19.7.1.부터 시행)
 - 50~300인 미만: '20.1.1, • 5~50인 미만: '21.7.1

2 노동시간 단축 적용대상 사업장 규모 판단 기준

- ▶ 사업장 규모 판단의 기준은 '상시근로자'로, 근로기준법 시행령 제7조의2 1항과 4항에 따라,
 - (상시근로자 대상) 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자·상시근로자 수 산정 : 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일수로 나누어 산정
 - (고용형태) 정규직·무기계약직, 기간제근로자, 단시간근로자 등 고용 형태를 막론하고 하나의 사업장에서 근로하는 모든 근로자를 포함
 - 일용직근로자도 포함, 파견근로자는 제외

3 근로시간 특례 제외 콘텐츠 업종 및 노동시간 단축 적용범위

- ▶ 근로시간 특례업종에서 제외되는 콘텐츠 업종은 ① 영상·오디오 기록물 제작 및 배급업, ② 방송업, ③ 광고업 등 3개 임
 - * 출판업 및 음악 도소매업, 게임 제작 및 배급업, 게임 유통업, 캐릭터 제작업, 캐릭터 상품 유통업 등(한국표준산업분류 기준)은 기존에도 특례 제외 업종이 아니었으므로, '18.7.1부터 적용 대상이 됨
- ▶ 개정 근로기준법 부칙 제1조 제2항 제1호는 「제59조의 개정규정에 따라 근로시간 및 휴게시간의 특례를 적용받지 않게 되는 업종의 경우 2019년 7월 1일」로 규정
- ▶ 이에 따라, 300인 이상의 특례제외 업종의 경우 주52시간 단축은 '19.7.1부터 적용함
 - 300인 이상 사업장의 1주 최대 근로시간은 '18.7.1부터 '19.6.30까지는 68시간(또는 60시간)이고, '19.7.1 부터는 1주 52시간
 - * 근로시간이 사실상 무제한 허용되는 근로시간 특례가 '19.6.30까지 유예되는 것이 아님

4 영세 콘텐츠 사업장(30인 미만) 등 특별연장근로 한시적 도입

- ▶ 상시 근로자수가 30인 미만 영세사업장의 사업주에게 근로시간 단축에 따른 준비기간을 충분히 주기 위해 마련된 제도로,
- ▶ 근로자 대표와 서면합의를 통해 연장근로(1주12시간)를 초과하여 근로할 필요가 있는 사유 및 기간, 대상 근로자의 범위를 정해 1주 8시간의 연장근로를 할 수 있도록 허용
 - * 30인 미만 사업장 8시간 특별연장근로 한시적 인정: '21.7.1~'22.12.31

1 근로시간의 의의 및 판단원칙

- ▶ (의의) ‘근로시간’이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 종속되어 있는 시간, 즉 노동력을 사용자의 처분 아래에 둔 실 구속시간을 의미
 - * 사용자의 지휘·감독은 명시적인 것뿐만 아니라 묵시적인 것을 포함
- ▶ (판단 원칙) 근로시간 해당 여부는 사용자의 지시 여부, 업무수행(참여) 의무 정도, 수행이나 참여를 거부한 경우 불이익 여부, 시간·장소 제한의 정도 등 구체적 사실관계를 따져 사례별로 판단
 - * 다른 나라도 근로시간 인정여부에 대해 법률이나 정부 지침으로 정하지 않고 개별 사례별로 판단
- ▶ (판례 입장) 판례도 일률적으로 판단하지 않고 개별 구체적 사안에 대해 여러 사정을 종합하여 판단하고 있음

근로시간에서 정한 휴식시간이나 수면시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 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 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다. (대법 2014다74254, 2017-12-05)

2 판례 및 행정해석

(1) 휴게시간·대기시간

- ▶ 근로자가 사용자의 지휘·감독에서 벗어나 자유롭게 이용이 보장된 시간에 대해서 휴게시간으로 인정하고 있으며,
 - 자유로운 이용이 어려운 경우 사용자의 지휘·감독아래에 있는 대기시간으로 보아 근로시간으로 인정
 - * 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 봄(근로기준법 제50조제3항)



사례 1

휴게시간이란 휴게시간, 대기시간 등 명칭 여하에 불구하고 근로자가 사용자의 지휘감독으로부터 벗어나 자유로이 사용할 수 있는 시간을 말하므로, 현실적으로 작업은 하고 있지 않지만 단시간내에 근무에 임할 것을 근로자가 예상하면서 사용자로부터 언제 취로 요구가 있을지 불명한 상태에서 기다리고 있는 시간, 이른바 대기시간은 사용자로부터 취로하지 않을 것을 보장받고 있지 못하기 때문에 휴게시간으로 볼 수 없고 근로시간으로 보아야 함(법무 811-28682, 1980-05-15)

사례 2

휴게시간은 근로시간 4시간의 경우 30분 이상 근로시간 중에 근로자가 자유로이 이용할 수 있어야 하는 바, 작업의 진행상황에 따라 근로자가 미리 작업개시 전에 휴게시간을 명백히 구분할 수 있는 상황에 있고 그 시간중에 사용자의 지휘감독을 벗어나 자유로이 사용할 수 있다면 휴게시간으로 보아야 할 것이나 사용자로부터 언제 취로 요구가 있을지 불명한 상태에서 대기하는 시간은 휴게시간으로 볼 수 없고 근로시간으로 보아야 함(근기 01254-12495, 1987-08-05)

사례 3

근로자가 작업시간의 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독하에 놓여있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다고 할 것이다.

일부 경비원들이 작성한 확인서들을 근거로 하여 점심 및 저녁식사를 위한 휴게시간 심야의 수면시간을 인정할 것이 아니라, 점심·저녁식사 및 심야시간의 근무실태에 대하여 구체적으로 심리해 본 후 사용자인 피고의 지휘명령으로부터 완전히 해방되어 원고들의 자유로운 이용이 보장된 식사시간 및 수면시간이 주어진 것으로 인정되는 경우에 한하여 그 시간만을 실제 근로시간에서 제외하여야 할 것임(대법 2006다41990, 2006-11-23)



(2) 교육시간

▶ 사용자가 의무적으로 실시하도록 되어 있는 각종 교육을 실시하는 경우 그 시간은 근로 시간에 포함 가능

- 그러나 노동자 개인적 차원의 법정무이행에 따른 교육 또는 이수가 권고되는 수준의 교육을 받는 시간은 근로시간으로 보기 어려움

사례 1

사용자가 근로시간 중에 작업안전, 작업능력 등 생산성 향상 즉 업무와 관련하여 실시하는 직무교육과 근로시간 종료 후 또는 휴일에 근로자에게 의무적으로 소집하여 실시하는 교육은 근로시간에 포함되어야 할 것임(근기 01254-14835, 1988-09-29)

사례 2

‘근로시간’은 근로자가 사용자의 지휘·감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말함.
귀 질의 상 교육의 경우 방문건강관리사업에 종사하는 전문인력은 반드시 이수토록 되어 있는 점, 교육참석이 사용자의 지시·명령에 의해 이루어진 점 등을 고려할 때, 동 교육시간은 근로시간에 포함됨(근로개선정책과-2570, 2012-05-09)

사례 3

직원들에게 교육 이수 의무가 없고, 사용자가 교육 불참을 이유로 근로자에게 어떠한 불이익도 주지 않는다면 이를 근로시간으로 볼 수는 없을 것임.
아울러, 사용자가 동 교육에 근로자의 참석을 독려하는 차원에서 교육수당을 지급하였다고 하여 근로시간으로 인정되는 것은 아님(근로개선정책과-798, 2013-01-25)

(3) 출장시간

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.

② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에 관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.

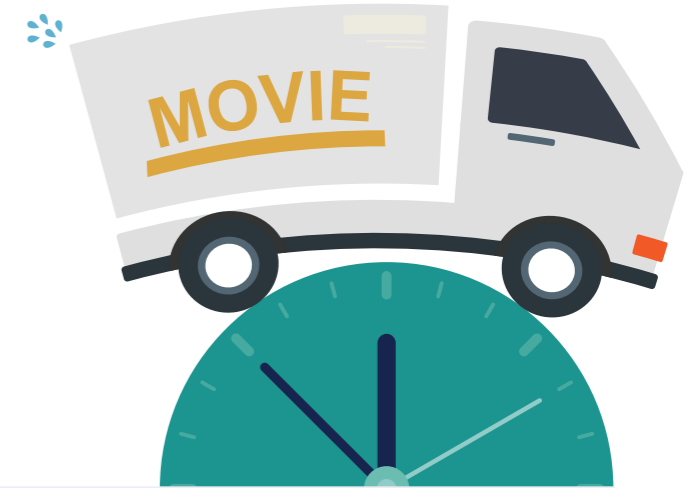
▶ 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 출장 등의 경우에는 소정근로시간(예: 8시간) 또는 통상 필요한 시간(예: 10시간)을 근로한 것으로 간주 가능

▶ 다만, 출장과 관련해서는 통상 필요한 시간을 근로자대표와 서면합의를 통해 정하는 것이 바람직

* 예: 해외출장의 경우 비행시간, 출입국 수속시간, 이동시간 등 통상 필요한 시간에 대한 객관적 원칙을 근로자 대표와 서면합의하고 그에 따른 근로시간을 인정하는 것이 바람직

사례 1

근로자가 출장 등 기타의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로한 경우에는 노사당사자간 특약이 없는 한 소정근로시간을 근로한 것으로 봄. 따라서 사립학교법령에 별도의 규정이 없다면 교사가 학생을 인솔하여 야영이나 수학여행을 가는 경우에는 근로기준법 제56조(현행 58조)의 규정에 의한 사업장밖 근로에 해당한다고 볼 수 있음(근기 68207-1963, 2000-06-28)



사례 2

귀 질의와 같이 A/S 업무를 담당하는 근로자의 경우 A/S 업무를 사업장 밖에서 근무한다면 일용 출장으로 보여짐. 출장 등의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 때에는 소정근로시간을 근로한 것으로 보며, 다만 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로시간으로 봄.(현행 근로기준법 제58조제1항 단서) 당해 업무에 관하여 근로자대표와의 서면합의가 있는 때에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 봄.

귀 질의상 불분명하나 A/S 업무 수행에 통상 필요한 시간이 소정근로시간을 초과하는 경우라면 동법 제56조제2항에 의한 노사 서면합의가 없는 한 동법 제56조제1항 단서에 따라 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로시간으로 보아야 할 것임

출장에 있어 통상 필요한 시간을 산정할 경우 출장지로의 이동에 필요한 시간은 근로시간에 포함시키는 것이 원칙이나 출퇴근에 갈음하여 출장지로 출근 또는 출장지에서 퇴근하는 경우는 제외할 수 있을 것임. 다만, 장거리 출장의 경우 사업장이 소재하는 지역에서 출장지가 소재하는 지역까지의 이동시간은 근로시간에 포함시키는 것이 타당하다고 사료됨(근기 68207-1909, 2001-06-14)

1 근로시간의 의의 및 판단원칙

- ▶ (의의) 근로기준법 상 '근로자'라 함은 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말함
- ▶ (판단 원칙) 근로자 해당 여부는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단

* 종속적 관계에서 근로제공 하였는지 여부는 개별 사례별로 판단 필요

종속적인 관계 여부 판단기준(출처 : 고용노동부 홈페이지)

- 업무내용을 사용자가 정하고, 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며
- 업무수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘, 감독을 하는지,
- 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지,
- 근로제공자가 스스로 비품, 원자재나 작업도구등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지,
- 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지,
- 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지,
- 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지,
- 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도,
- 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받았는지 등의 경제적, 사회적 여러 조건을 종합하여 판단

- ▶ (판례 입장) 판례도 일률적으로 판단하지 않고 개별 구체적 사안에 대해 여러 사정을 종합하여 판단하고 있음

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다. (대법 2004다29736, 2006-12-07)



2 판례 및 노동위원회 판정례

▶ 근로자성 인정 사례

사례 1

방송회사와 전속계약을 체결하고 입사한 T.V. 관현악단원은, 자신들의 의사에 따라 독립적으로 연주라는 노무를 제공하여 온 것이 아니라 회사의 구체적인 출연 지시에 따라 방송 출연을 한 점, 출·퇴근 등의 복무 및 기타 행정적인 사항에 대하여 회사의 직접적인 지휘·감독을 받아 온 점, 비록 일정한 근무 시간이 정해져 있지 않고 출·퇴근 시간이 일정하지 않으며 회사의 승인하에 다른 출연 활동을 할 수 있다 하더라도 회사가 필요로 할 때에는 수시로 그리고 일방적으로 특정의 프로그램 또는 사업에 악단원으로 출연하도록 지시할 수 있고 그 경우 악단원으로서의 그 지시에 따라야 할 의무를 부담한 점, 회사로부터 노무 제공의 대가로 매월 일정한 기준에 의한 기본급과 수당, 상여금 등을 지급받고 근로소득세를 원천징수당한 점 등에 비추어 볼 때, 방송회사에 대하여 사용·종속관계에 있는 근로자에 해당함(대법97다17575, 1997.12.26)

사례 2

원고의 채용공고에 의하여 영상취재요원(VJ)으로 채용되어 원고가 기획·의도한 특정한 장소에서 특정한 시간 내에 일정한 영상을 촬영하여 이를 수정·편집하여 온 참가인들이 비록 6mm 카메라를 직접 소유하고 있고 원고로부터 명시적인 출·퇴근시간 등의 근태관리를 받지 않았으며 참가인들에 관하여 4대 보험이 가입되어 있지 않다고 하더라도, 참가인들은 원고와의 근로관계에 있어 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 원고에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다. (대법원 2011.3.24. 선고 2010두10754 판결)

사례 3

업무위탁계약이 체결된 프리랜서 PD는 ①생방송 뉴스 프로그램 제작 업무의 특성상 일부분만 따로 떼어 독립된 사업자에게 위탁하기 어려운 점, ②사용자가 프로그램의 아이템을 결정하고 제작과정에서도 지속적으로 개입하는 등 업무수행과정에서

상당한 지휘·감독을 행한 점, ③근무시간과 장소가 고정되어 있고 사용자가 제공한 장비와 각종 사무용품을 사용한 점, ④보수가 근로의 대가성이 인정되는 점 등을 고려할 때 근로기준법 상 근로자에 해당됨(중노위 2016 부해 1265/1674, 2017-02-10)

▶ 근로자성 부정 사례

사례 1

① 모집 공고 내용에 '프리랜서'를 모집하는 것으로 되어있고, 신청인도 이 사실을 알고 지원한 것으로 보이는 점, ② 신청인이 교육을 받은 사실은 있으나, 신규 채용된 신입기자에 대한 수습교육이었다고 단정할 수 없는 점, ③ 실제 업무에 투입되지 않아 실지에 있어서 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 확인할 수 없는 점, ④ 사용자가 교육에 대한 대가로 금원을 지급한 것은 인정되나, 이 금원의 성격을 급여로 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 「근로기준법」상 근로자로 보기는 어렵다.(중노위 2015부해599 2015.9.2.)

사례 2

①해당자는 비율제 보수를 받는 강사로서 사용자와의 사이에 프리랜서 계약을 체결한 점, ②고정급 없이 매월 수강료 매출액의 약 40%에 해당하는 금액을 보수로 지급받았는데, 매월 수강료 매출액은 결국 근로자의 강의의 내용과 질이나 수강생들의 동향에 따라 좌우된 점, ③학원 운영시스템인 아카2000을 통해 강의명 등을 입력하고, 업무회의에 참석하며, 강사교육 매뉴얼의 내용을 준수하려고 노력하는 등 어느 정도의 통제와 관리를 받은 것은 사실이나, 위와 같은 행위를 통상의 근로계약 관계에서의 업무종속성에 기한 행위라고 파악하기 어려운 점, ④아카2000입력이나 업무회의 참석, 강의교육 매뉴얼 준수등과 관련하여 근로자에 대한 이행강제, 사후평가 및 제재 등은 사실성 없거나 혹은 있다 하더라도 그 강도가 통상의 근로자들과 비교하여 상대적으로 미약했던 것으로 보이는 점, ⑤강의교재를 직접 작성하거나 선정하였고, 강의내용이나 합강·폐강·보강 등을 스스로 결정한 점을 종합하면 근로기준법 상 근로자로 보기 어려움(중노위 2017 부해391, 2017-07-04)

유연근로시간제 활용

1 유연근로시간제 의의

- 유연근로시간제는 근로시간의 결정 및 배치 등을 탄력적으로 운영할 수 있도록 하는 제도로써 업무량에 따라 근로시간을 적절히 배분하거나 근로자의 선택에 맡김으로써 근로시간을 유연하고 효율적으로 운영 가능
 - * 근로시간의 산정이 어려운 경우에 있어서도 별도로 정한 시간을 근로시간으로 인정할 수 있음
- 유연근무제 도입 시 개별 근로자와의 새로운 ① 근로계약 체결, ② 취업규칙 변경, ③ 근로자대표와 서면합의 등 도입 요건을 엄격하게 마련하고 있는 것은 근무제도 변경으로 인하여 근로자 개인의 근로조건이 저하되지 않도록 보호하기 위함임
- 근무제도의 변화와 근로자대표와의 서면합의가 반드시 필요한 만큼 회사의 일방적인 운영보다는 다양한 직원들의 의견을 수렴하고, 회사 내부적으로 보완해야 할 제도(취업규칙, 근로계약서)에 대한 사전 검토를 통해 실시될 경우 성공적으로 이루어질 수 있음

2 탄력적 근로시간제

- (개념) 어떤 근로일의 근로시간을 연장시키는 대신에 다른 근로일의 근로시간을 단축시킴으로써 일정기간의 평균근로시간을 법정기준 근로시간(주 40시간) 내로 맞추는 근로시간제
 - * 특정한 날 또는 특정한 주에 법정기준근로시간을 초과하더라도 근로시간 위반이 아니며 초과한 시간에 대해 가산수당을 지급하지 않아도 됨
- (유형) 2주 이내(취업규칙으로 가능) 및 3개월 이내(노사서면합의 필요)

① (2주 이내) 2주 이내의 일정한 단위기간을 정한 후 그 기간 동안의 1주 평균근로시간이 법정기준근로시간을 초과하지 않는 상태에서 연장근로가산수당 없이 특정한 날과 특정한 주에 법정기준근로시간을 초과하여 근로시킬 수 있는 제도(근기법 제51조제1항)

* 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없음

② (3개월 이내) 3개월 이내의 일정한 단위기간을 정한 후 그 기간 동안의 1주 평균근로시간이 법정기준근로시간을 초과하지 않는 상태에서 연장근로가산수당 없이 특정한 날과 특정한 주에 법정기준근로시간을 초과하여 근로시킬 수 있는 제도(근기법 제51조제2항)

* 특정주의 근로시간은 52시간을, 특정일의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없음

- 사용자는 근로자대표와 서면합의를 통해 ① 대상근로자의 범위, ② 단위기간(3개월 이내의 일정기간), ③ 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간을 정해야 함

구분	2주 이내 단위	3월 이내 단위
요건	① 취업규칙 또는 이에 준하는 것에 규정 ② 1주 48시간 이내 ③ 단위기간 평균 근로시간 40시간 이내	① 근로자 대표 서면합의 ② 1주 52시간 & 1일 12시간 이내 ③ 단위기간 평균 근로시간 40시간 이내
1주 최대	단축 이전 (1주) 76시간: 48 + 12+16(휴일 2일) (2주) 60시간: 32 + 12+16(휴일 2일)	최대 80시간: 52 + 12+16(휴일 2일) * 3개월 평균 주 평균 68시간
근로 시간	단축 이후 (1주) 60시간: 48 + 12 (2주) 44시간: 32 + 12	최대 64시간: 52 + 12 * 3개월 평균 주 평균 52시간

서면합의에 포함되어야 할 사항(3월 단위)

- ① 대상근로자의 범위
 - * 전체근로자 또는 일정 사업부문, 업종, 직종 등 일부 근로자 적용 가능
 - * 연소근로자(15세 이상 18세 미만) 및 임신근로자 적용 불가능
- ② 단위기간
 - * 3개월, 2개월, 1개월, 3주 단위 등 3개월 이내로 다양하게 가능
- ③ 단위기간에 있어서의 근로일 및 그 근로일별 근로시간
 - * 교대제 등 근무일정표에 의해 1일 근무시간이 달라지는 경우에는 서면합의서에 각 근무형태별 1일 근무시간 및 근무일정표의 작성절차 및 주지방법 등을 정해두고 구체적인 근무일정은 단위기간 개시 전까지 근로자에게 고지
 - * 특정 주의 근로시간이 52시간, 특정일의 근로시간이 12시간을 각각 초과할 수 없으며, 초과할 경우 연장근로에 해당함.
- ④ 서면합의의 유효기간
 - * 서면합의 유효기간의 길이에 대해서 제한 없음. 자동갱신 조항 또는 자동연장 조항 가능

▶ 활용가능한 업종(직무)

- 근로시간을 연속하여 근로하는 것이 효율적이거나 고객의 편리를 도모할 수 있는 업종
 - * 영화, 비디오물 및 방송프로그램 제작업, 방송업, 공연업 등
- 계절적 업종 또는 업무량이 주기적으로 많은 업종

3 선택적 근로시간제

▶ (개념) 일정기간(1월 이내)의 단위로 정해진 총 근로시간 범위 내에서 업무의 시작 및 종료시각, 1일의 근로시간을 근로자가 자율적으로 결정할 수 있는 제도

- 근로자는 1주 40시간, 1일 8시간의 근로시간 제한 없이 자신의 선택에 따라 자유롭게 근로할 수 있음
 - * 의무적 시간대 또는 선택적 시간대를 정한 경우에는 그에 따라야 함



- (연장근로) 선택적 근로시간제에서는 정산기간에 있어 총 근로시간만 정해지므로 일·주 단위로 연장근로는 계산할 수 없으며, 연장근로 여부는 정산기간 이후에 알 수 있음

▶ (유형) 완전선택적 근로시간제 및 부분선택적 근로시간제

- ① (완전선택적) 정산기간 중 업무의 시작 및 종료시각이 근로자의 자유로운 결정에 맡겨져 있고 사용자가 관여하지 않는 제도
 - * 의무적 근로시간대는 없고 선택적 근로시간대만 있는 경우

- ② (부분선택적) 일정한 시간대를 정하여 그 시간(의무적 근로시간대)에는 근로자가 사용자로부터 시간적 구속과 구체적인 업무지시를 받고 나머지 시간(선택적 근로시간대)은 근로자가 자유롭게 결정하는 제도

▶ (도입요건) 취업규칙에 시업 및 종업시각을 근로자의 결정에 맡긴다는 내용을 기재

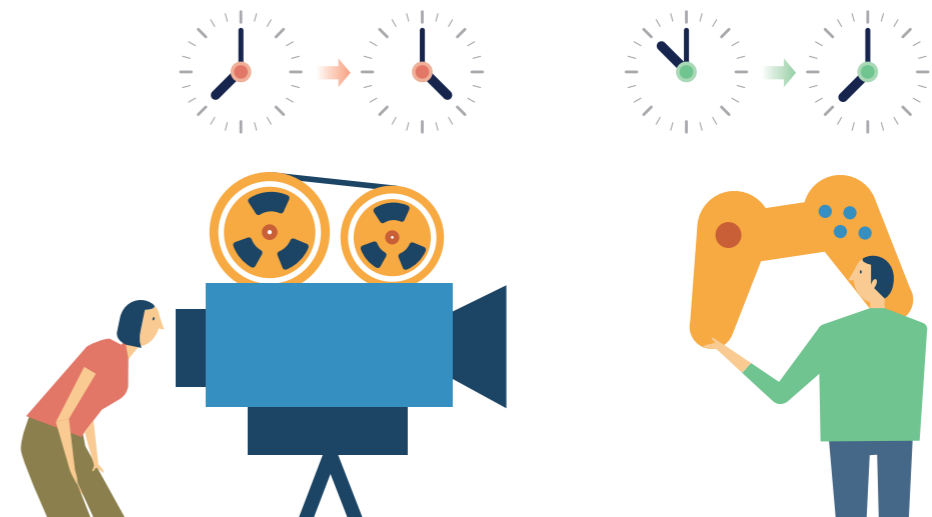
- 구체적인 시행방법에 대해 근로자대표와 서면합의로 정해야 함

서면합의 포함내용

- ① 대상근로자의 범위, ② 정산기간(1월 이내) 및 그 기간에 있어 총 근로시간, ③ 반드시 근로하여야 할 시간대(core time)를 정한 경우에는 그 개시 및 종료시간, ④ 근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대(flexible time)를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료시각, ⑤ 유급휴가 부여 등의 기준이 되는 표준근로시간

▶ 활용 가능한 업종(직무)

- 근로일(근로시간)에 따라 업무량 편차가 발생하여 업무조율이 가능한 소프트웨어 개발, 연구, 디자인, 설계 등
 - * 게임 소프트웨어 개발, 영화·비디오물 및 방송프로그램 제작 등
- 구체적인 시행방법에 대해 근로자대표와 서면합의로 정해야 함



4 재량근로시간제

▶ (개념) 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 보는 제도

* 근로시간 배분만 아니라 업무수행방법까지 근로자의 재량에 맡기고, 실제 근로시간과 관계없이 노·사가 서면합의한 시간을 근로시간으로 간주

▶ (대상업무) 근로기준법 시행령 제31조에서 규정한 업무에 한함

- 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구업무
 - * 단순한 보조적 업무 불포함
- 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
 - * 정보처리시스템 : 정보의 정리, 가공, 축적, 검색 등의 처리를 목적으로 컴퓨터 하드웨어, 소프트웨어, 통신망, 데이터를 처리하는 프로그램 등이 구성요소로서 편성된 체계
 - * 업무 : 시스템의 선정 및 설계, 결정, 평가, 문제점 발견, 개선 등
- 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무
 - * 기획 및 입안, 원고작성, 편집 배정, 내용 점검 등(단순 교정업무는 불포함)
- 의복, 실내장식, 공업제품, 광고 등의 디자인 또는 고안 업무
 - * 전문성, 창의성이 필요한 디자인 업무(제품 제작에 종사하는 근로자 불포함)
- 방송 프로그램, 영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독 업무
 - * 제작 전반에 대하여 책임을 지고 기획의 결정, 대외섭외, 스태프의 선정, 예산관리 등을 총괄, 스태프를 통솔, 지휘하여 현장 제작작업을 총괄하는 업무
- 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무
 - * 고용노동부 고시 2011-44호(2011.9.23.) 재량근로 대상업무
 - 회계, 법률사건, 납세, 법무, 노무관리, 특허, 감정평가 등의 사무에 있어 타인의 위임·위촉을 받아 상담, 조언, 감정 또는 대행을 하는 업무

▶ (요건) 사용자는 근로자대표와 서면합의로 구체적인 내용을 정해야 함

- ① 대상업무
 - 근로기준법 시행령에서 지정한 업무에 종사하는 근로자로 한정
- ② 업무의 수행방법을 근로자의 재량에 맡긴다는 내용
 - 회사측이 그 업무의 수행방법이나 시간배분의 결정 등에 대하여 구체적인 지시를 하지 않는다는 내용을 명시
- ③ 근로시간의 산정은 서면 합의로 정하는 바에 따른다는 내용

41 게임업의 재량근로 대상 업무 해당 여부

▶ 재량근로 대상 업무는 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무*외에 타인의 지시에 기반하여 재량권 없이 프로그램 설계 또는 작성을 수행하는 프로그래머는 포함되지 않음

- 게임업의 업무 중 정보처리시스템의 설계 또는 분석업무는 해당되나, 단순 프로그래머는 재량근로 대상 업무로 볼 수 없음

* ① 수요파악, 유저의 업무 분석 등에 기반한 최적의 업무처리 방법의 결정 및 그 방법에 적합한 기종 선정 ② 입출력 설계, 처리 순서의 설계 등 애플리케이션·시스템의 설계, 기계 구성의 세부적인 결정, 소프트웨어의 결정 등 ③ 시스템 가동 후 시스템의 평가, 문제점의 발견, 그 해결을 위한 개선 등의 업무)

5 사업장 밖 간주 근로시간제

▶ (개념) 근로자가 출장 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 실제적으로 산정하기 어려운 경우에 있어서 근로시간을 인정하는 제도

▶ (활용 가능업종·직무) 근로시간 산정이 어려운 업무로 영화·방송콘텐츠 등 제작 및 배급, 매니저, 촬영장소 등 섭외, 작가, 영업직, A/S 업무, 출장 업무, 재택근무 등

* ① 당초에 사업장 밖에서 근로하도록 되어 있는 상태적인 사업장 밖 근로, ② 상태적인 사업장 밖 근로와 사업장 내 근로가 혼합된 근로, ③ 사업장 내 근로가 원칙이나 출장 등 일시적인 필요로 사업장 밖에서 수행하는 근로 등

▶ (도입요건)

- ① 사업장 밖의 근로일 것
- ② 근로시간을 산정하기 어려울 것
- ③ 취업규칙 또는 근로자대표와 서면합의로 근로한 것으로 인정하는 시간을 규정

1 포괄임금제 도입(*게임업 등) 사업장 관련

▶ 포괄임금제는 근로시간 산정이 실제로 어려운 경우 등 엄격한 요건 아래 극히 제한적으로 인정(판례의 허용범위)되어야 함

- 그럼에도 불구하고 계산상 편의, 초과근로 예정 등의 이유를 들어 근로기준법의 원칙과 판례가 허용하는 범위를 넘어 광범위하게 활용되고 있음
- 편법으로 오·남용되는 포괄임금제에 대해 실 근로시간에 상응하는 보상원칙이 확립되도록 지도지침을 마련 중이며, 현장지도·감독도 적극적으로 추진할 계획(고용노동부)
- 한편, 대법원 판례를 고려해서 기업들도 자율적으로 노동시간 관리를 해나가는 것이 필요

※ 판례(대법 2008다6052, 2010-05-13)

감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없음

2 상시근로자수 300인 미만 사업장에서 3~4개월 간 특별 프로젝트 수행에 따라 일시적으로 상시근로자 300인 이상이 된 경우 개정법 적용 시기

▶ 상시근로자 수는 근로기준법 시행령 제7조의2에 따라 판단사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나눠 산정하며, 300인 이상이 되었다면 개정법 적용

※ 근로기준법 시행령 제7조의 2(상시 사용하는 근로자수 산정방법)

① 법 제11조제3항에 따른 "상시 사용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로시간 적용 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말한다. 이하 "산정기간"이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다.

② ~ ③ 생략

④ 제1항의 연인원에는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 파견근로자를 제외한 다음 각 호의 근로자 모두를 포함한다.

1. 해당 사업 또는 사업장에서 사용하는 통상 근로자, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 기간제근로자, 법 제2조제8호에 따른 단시간근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업 또는 사업장에서 근로하는 모든 근로자
2. 해당 사업 또는 사업장에 동거하는 친족과 함께 제1호에 해당하는 근로자가 1명이라도 있으면 동거하는 친족인 근로자

3 하나의 법인에 본사와 콘텐츠 제작 장소(촬영장 등)가 분리되어 있다면, 상시근로자수를 적용하는 사업장 기준

▶ 하나의 법인은 하나의 사업장으로 보는 것이 원칙임. 장소가 분산돼 있어도 사업장별 업무처리 능력 등을 감안할 때 **별도의 사업으로 볼만한 독립성이 없다면 직근 상위조직과 일괄하여 하나의 사업장으로 판단함**

- 독립여부는 한국표준산업분류 상 산업분류(대분류)의 상이성, 서로 다른 단체협약 또는 취업규칙 적용, 노무관리·회계 등의 독립적 운영 여부 등을 기준으로 판단

4 파견법에 의한 파견근로자의 근로시간 규정 적용 기준 (파견사업주, 사용자 중)

▶ 「파견근로자 보호에 관한 법률」 제34조 제1항에서는 파견중인 근로자의 파견근로에 대해 「근로기준법」 제50조부터 제55조까지의 규정에 따라 사용자(사업주)를 사용자로 보고 있음

- 따라서, 파견근로자의 1주 최대 근로시간 52시간 적용 등 근로시간 관련 조항은 사용자(사업주)의 적용 여부에 따라 판단하면 됨

• 즉, 파견사업주와 사용자(사업주)의 상시근로자 규모가 다른 경우, 파견근로자의 근로시간 한도 적용은 사용자(사업주)의 상시근로자 규모에 따라 적용. 다만, 파견근로자는 사용자(사업주)의 상시근로자수에 포함되지 않음

예시) 파견사업주 A의 상시근로자가 150명, 사용자(사업주) B의 상시근로자가 900명인 경우
→ B사업장에서 근로하는 파견근로자는 '18.7.1부터 주 52시간 적용



개정 근로기준법 Q&A



개정 근로기준법 적용 시점 기준임(기업규모에 따라 적용시기에 차이가 있음)

Q1

30인 미만이어서 특별연장근로를 적법하게 도입하여 적용하던 중 30인을 초과하였더라도 특별연장근로가 가능한지?



상시근로자 수가 30인 미만 영세사업장에서 근로자 대표와 서면합의로 특별연장근로를 적용하던 중이라도 **상시근로자 수가 30인 이상이 되었다면 그 시점부터 특별연장근로는 허용되지 않음**

- 특별연장근로제도는 근로자 대표와 서면 합의를 통해
 - ① 연장근로(1주 12시간)를 초과하여 근로할 필요가 있는 사유 및 기간과
 - ② 대상 근로자의 범위를 정하여 1주 8시간의 연장근로를 추가적으로 할 수 있도록 허용하는 제도로
- 2021. 7. 1부터 2022. 12. 31까지 30인 미만 사업장에만 적용
- 15세 이상 18세 미만 근로자에 대하여는 적용하지 않음(근기법 제53조6항)

Q2

(아르바이트 고용 시) 주휴수당은?



원칙적으로 사용자의 지휘 감독 아래 근무하는 아르바이트생은 **근로기준법이 적용되며, 1주일을 만근한 경우에는 주휴수당을 지급해야 함**

- 단시간 근로자는 통상근로자에 비례하여 주휴수당을 지급해야 함
- 단, 1주 15시간 미만 근로자는 해당하지 않음

Q3

연장근로시간 위반여부 등을 판단하는 '1주'는 월~일 등 특정 단위기간의 7일을 의미하는지, 아니면 임의로 정한 7일을 의미하는지?



근로기준법은 근로시간을 산정하는 '1주'의 기산점에 대해 별도로 규정하지 않으므로 **노사가 협의하여 내부규정, 취업규칙, 단체협약 등으로 정할 수 있음**

- 특별한 정함이 없다면 사업장에서 노무관리 · 근로시간 · 급여산정 등을 위해 사실상 산정단위로 적용하고 있는 기간이 될 것

1주 연장근로 한도 위반 여부 등도 사업장에서 적용하는 단위기간별로 판단

산정 예

항목	1주							2주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)	월	화	수	목	금	토	일(휴)
실근로시간 (연장근로시간)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	10 (2)	10 (2)	8 (8)	-	10 (2)	10 (2)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	-	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	52 (12)							44 (4)						

- * 산정단위(월~일) 내 연장근로 12시간 이내이므로 위반사항 없음
- * 임의의 7일(목~수)간 연장한도 12시간 초과하였더라도 위반으로 보지 않음

Q4

연장·야간·휴일근로 가산수당 지급 할증률은?



연장근로에 대하여는 통상임금의 50% 가산하여 지급

휴일근로에 대하여는 1일 8시간 이내에 대하여는 통상임금의 50% 가산하여 지급하고, 1일 8시간을 초과하는 휴일근로에 대해서는 통상임금의 100%를 가산

- 연장근로에 해당되어 50% 가산수당을 지급해야 함에도 불구하고, 연장근로와 휴일근로가 중복되는 경우 근기법 제56조 제2항에 따른 휴일근로 가산수당 할증률 적용

야간근로(오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이의 근로)에 대하여는 통상임금의 50% 가산하여 지급

- 야간근로가 휴일·연장근로와 중복될 경우 야간근로가산은 추가 지급

Q5

근로시간은 어떤 방식으로 관리, 확인해야 하는지?



사용자는 임금을 지급할 때마다 근로일수, 근로시간수, 연장, 야간, 휴일근로를 시킨 경우에는 그 시간 수를 임금대장에 기록해야 할 의무가 있음 (<근로기준법>시행령 제27조(임금대장의 기재사항) 제6,7,8조)

- * 근로시간의 전부를 사업장 내에서 근로할 경우, 출퇴근대장(초과근무부, 또는 시스템)으로 확인하는 것이 일반적임
- * 근로자가 출장 또는 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 실질적으로 산정하기 어려운 경우 '사업장 밖 근로시간제' 적용가능(<근로기준법> 제58조(근로시간 계산의 특례))
 - 사업장 밖의 근로이고 근로시간을 산정하기 어려운 경우, 취업규칙 또는 노사간 서면합의에 의해 인정된 시간을 근로한 것으로 인정
 - 사업장 밖에서 근로하더라도 근로시간의 산정이 가능하면 미해당

Q6

외근이 많은 업종의 경우 어떻게 근로시간을 산정하는가?



외근이 잦은 업종 등 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우, '사업장 밖 근로시간제(<근로기준법> 제58조1, 2항)을 도입할 수 있음

- 사업장 밖 근로라도 근로시간 산정이 가능하면 도입 불가
- 근로시간 산정이 어려운 업무로 영화·방송콘텐츠 등 제작 및 배급, 매니저, 촬영장소 등 섭외, 작가, 영업직, A/S 등

* 이 제도 하에서는 근로자가 실제 근로한 시간과 관계없이 '소정근로시간', '소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우', '근로자 대표와 서면으로 합의한 시간' 중 어느 하나를 근로시간으로 간주

* '사업장 밖 근로시간제'를 도입하더라도 1주 12시간의 연장근로 제한을 받으며 (연장근로에 해당할 경우 가산수당 지급), 해당 근로시간이 야간시간(22시부터 익일 6시까지)에 해당할 경우 야간근로 가산수당을 별도로 지급해야 함

Q7

근로자가 자발적으로 주52시간을 초과해 근무하는 것은 가능한가?



초과근무가 자발적으로 이루어진 경우라도, 사업주는 처벌받을 수 있음

- 이 경우 근로자들의 자발적 근무 관련 사업주의 지시가 없었다는 것과 함께 사업주가 이를 알 수 없는 상황이었음을 증명해야 처벌을 면함
- <근로기준법>은 노사합의나 단체협약보다 우선이기 때문에, 노사가 합의하였다 하더라도 가능하지 않음

Q8

주중 명절 3일(월~수) 동안 매일 8시간씩 휴일근로를 하였다면, 이 3일의 휴일근로도 연장근로시간에 포함되는지?



1일 8시간, 1주 40시간을 초과하지 않았다면 연장근로 시간은 없음

산정 예

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
요일							
실근로시간 (연장근로시간)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	-	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	40 (0)						

* 월~수 근로는 법정 근로시간(40시간) 내 휴일근로에 해당, 연장근로는 아님
→ 법 제56조제2항에 따른 휴일근로 가산수당은 지급해야 함

Q9

토요일이 무급휴무일인 사업장에서 '화~금'(일 8시간)과 토요일 8시간 근로를 한 경우, 토요일 근무가 연장근로시간에 포함되는지?



실근로시간이 1주 40시간, 1일 8시간을 초과해야 연장근로에 해당

- 무급휴무일인 토요일에 근로하였더라도 1주 40시간, 1일 8시간을 초과하지 않았다면 연장근로에 해당하지 않고, 가산임금이 발생하지 않음
- 무급휴무일은 근로자의 소정근로일이 아니므로 휴무일에 근로자를 근로시키기 위해서는 근로자와의 합의가 필요

[토요일의 법적 성격]

- ① 법정근로시간이 1주 40시간이라고 하여 당연히 토요일이 휴일로 되는 것은 아니며
- 토요일을 소정근로일에서 제외하더라도 그날을 반드시 유급으로 하여야 하는 것은 아님
- ② 근로기준법 제55조에서 사용자는 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 규정하고 있으므로
- 1주일 중 소정근로일이 5일(통상 월~금요일)인 경우 법상 유급휴일을 1일(통상 일요일)이고 나머지 1일(통상 토요일)은 노사가 별도로 정하지 않는 이상 무급휴무일
- ③ 이 경우 토요일에 근로를 시키는 경우 휴일근로수당은 발생하지 않으며 주40시간을 초과하였거나 1일 8시간을 초과한 경우 연장근로수당만 발생

산정 예1

월요일에 휴일이 있어 월요일에 근로를 하지 않은 경우

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
요일							
실근로시간 (연장근로시간)	-	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	40 (0)						

* 토요일 근로는 법정 근로시간(40시간) 내 근로에 해당

산정 예2

월~금 40시간을 채우고 토요일에 근로한 경우

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
요일							
실근로시간 (연장근로시간)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	8 (0)	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	48 (8)						

* 토요일 근로는 법정 근로시간(40시간)을 초과하였으므로 연장근로에 해당

산정 예

토요일이 휴무일인 경우

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
실근로시간 (소정근로초과→ 법정 연장)	7 (0→0)	7 (0→0)	7 (0→0)	10 (3→2)	10 (3→2)	7 (7→4)	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	48 (8)						

- * 월~금 법정근로 내 근로 (37시간) : 7 + 7 + 7 + 8 + 8
- * 주중 1일 8시간 초과한 목, 금 2시간씩 연장 (4시간)
- * 토요일 1주 40시간 초과한 4시간 연장: 37 + 3 + 4시간(연장근로)



Q10

1일 15시간씩 1주에 3일 근무하여 1주 근로시간이 45시간이므로 주 52시간을 초과하지 않는데 근로시간 위반인가?



근로기준법은 1주 연장근로시간이 12시간을 초과할 수 없도록 규정(제53조 제1항)하고 있으므로, 1주 총 근로시간이 52시간 이내 이더라도 1주 연장근로 시간이 12시간을 초과하면 법 위반에 해당

산정 예

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
실근로시간 (연장근로시간)	15 (7)	-	15 (7)	-	15 (7)	-	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	45 (21)						

* 1일 8시간을 초과하는 7시간은 연장근로에 해당, 3일간 연장근로 합계 21시간으로 1주 연장 한도 12시간을 초과

Q11

취업규칙에 1주 소정근로시간을 1일 7시간, 주 35시간으로 규정하고 있는 사업장에서 35시간 외에 13시간을 추가로 근로하였다면 근로시간 위반에 해당하는지?



‘연장근로’는 1일 8시간, 주 40시간을 초과하는 시간을 말하므로, 당사자 사이에 약정한 근로시간인 7시간을 초과하더라도 1일 8시간, 1주 40시간을 초과하지 않으면 연장근로에는 해당하지 않음

- 따라서 주 35시간이 소정근로시간인 경우 13시간을 추가 근로하였다고 하더라도, 총 48시간 근로(연장근로 8시간)이므로 법 위반이 아님

Q12

‘단시간 근로자’의 1주 소정근로시간이 35시간인 경우에도 13시간을 추가로 근무해도 되는지?



단시간 근로자는 주 40시간 이내이더라도 당사자가 정한 소정근로시간보다 12시간을 초과하여 근로하게 하면 **기간제법 제6조 위반**

- 단시간 근로자란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자(근기법 제2조 제1항 제9호 정의)
- 통상근로자보다 주 소정근로시간이 적은 단시간 근로자의 연장 근로 한도 및 가산수당 지급에 대해서는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 별도로 규정
- 기간제법 제6조는 소정근로시간외에 1주 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없고, 초과근로에 대하여 통상임금의 50% 이상을 가산하여 지급하도록 규정함

산정 예

토요일이 휴무일인 경우

항목	1주						
	월	화	수	목	금	토	일(휴)
근로시간 (소정근로초과→ 법정 연장)	7 (0→0)	7 (0→0)	7 (0→0)	10 (3→3)	10 (3→3)	7 (7→7)	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	48 (13)						

- * 월~금 법정근로 내 근로 (35시간) : 7 + 7 + 7 + 7 + 7
- * 주중 1일 소정근로 7시간 초과한 목, 금 3시간씩 연장 (6시간)
- * 토요일 1주 소정근로 35시간 초과한 7시간 연장: 35 + 7시간(연장근로)

Q13

‘월~금’에 12시간 연장근로한 후, 근로자와 사전 합의하여 일요일에 근로하였다면 연장근로에 포함되는지?



다음 주의 특정한 날과 대체하였다도 당초 휴일의 근로는 ‘통상의 근로’가 되고 **1주 12시간을 초과하였으므로 위반임**

- 사전에 근로자와 합의하여 당초 휴일에 근로를 하고 다른 날에 휴일을 부여하는 ‘휴일대체’를 하였다면, 당초의 휴일은 통상의 근로일이 되고 대체한 날이 휴일이 됨
- 당초 휴일은 통상의 근로이므로 ‘휴일 가산수당’은 발생하지 않지만, 이때도 주 40시간을 초과한 시간의 ‘연장 가산수당’은 발생

산정 예

(휴일 대체) 1주 일요일 ↔ 2주 수요일

항목	1주							2주						
	월	화	수	목	금	토	일(평일)	월	화	수(휴일)	목	금	토	일(휴)
실근로시간 (연장근로시간)	10 (2)	10 (2)	10 (2)	11 (3)	11 (3)	-	8 (8)	10 (2)	10 (2)	-	10 (2)	10 (2)	-	-
1주 총근로시간 (연장근로시간)	60 (20)							40 (8)						

- * 주중 1일 8시간 초과 2~3시간씩 연장 (12시간), 일요일 1주 40시간 초과 8시간 연장 → 따라서 1주차에 연장근로는 총 20시간이므로 법 위반이 되며, 법 위반과 별개로 20시간에 대한 연장근로 수당 지급의무가 발생

Q14

연소근로자가 월~금까지 7시간씩 근로한 후 토요일에 5시간 근로하는 경우 연장수당을 받을 수 있는지?



연소근로자의 1주 법정 근로시간 35시간과 5시간의 범위 내에서 연장근로가 가능하므로 월~금까지 1일 7시간 근로하여 1주 35시간을 근로하였다면 **토요일 근로 5시간은 연장근로에 해당하여 50% 가산수당을 받을 수 있음**

- 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 35시간을 초과하지 못함, 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주에 5시간을 한도로 연장할 수 있음(근기법 제69조(근로시간))
- 18세 미만자 및 임신부의 휴일·야간근로의 경우 고용노동부장관의 인가를 받아야 함(근기법 제70조(야간근로와 휴일근로의 제한))

1 노동시간 단축

▶ 주 52시간으로 기업 규모별 단계적 단축

- 1주가 7일임을 명시하여, 주 최대 근로시간은 52시간(법정근로 40시간 + 연장근로 12시간)으로 기업규모별로 단계적으로 단축하여 2021년 7월 1일부터는 전면 적용

- 300인 이상: '18.7.1(특례업종에서 제외된 21개 업종은 '19.7.1.부터 시행)
- 50~300인 미만: '20.1.1
- 5~50인 미만: '21.7.1

* 개정 전

- 1주 최대 근로가능시간 : 68시간 또는 60시간(연장근로, 휴일근로를 별개로 해석)
- 68시간 : 주40시간 + 연장근로 12시간 + 휴일근로 16시간(휴일이 2일인 경우)
 - 60시간 : 주40시간 + 연장근로 12시간 + 휴일근로 8시간(휴일이 1일인 경우)

* 개정 후

- 1주 최대 근로가능시간 : 52시간
- 52시간 : 주40시간 + 연장근로 12시간(휴일근로 포함)

2 근로시간 특례업종 축소

▶ 근로시간 특례업종 축소(시행: '18.7.1), 존치되는 5개 업종의 경우 특례제도 도입시 연속 휴식시간(11시간) 보장(시행: '18.9.1)

- 장시간 노동의 주요 원인으로 지적되던 특례업종이 **현행 26개 업종에서 5개 업종으로 축소**

특례존치(5개)	특례제외(21개)
①육상운송업<「여객자동차 운수사업법」의 노선여객자동차운송사업 제외), ②수상운송업, ③항공운송업, ④기타 운송관련 서비스업, ⑤보건업	①보관 및 창고업, ②자동차 및 부품판매업, ③도매 및 상품중개업, ④소매업, ⑤금융업, ⑥보험 및 연금업, ⑦금융 및 보험 관련 서비스업, ⑧우편업, ⑨전기통신업, ⑩교육서비스업, ⑪연구개발업, ⑫시장조사 및 여론조사업, ⑬광고업, ⑭숙박업, ⑮음식점 및 주점업, ⑯영상·오디오 기록물 제작 및 배급업, ⑰방송업, ⑱건물·산업설비 청소 및 방제서비스업, ⑲하수·폐수 및 분뇨처리업, ⑳사회복지서비스업, ㉑미용·욕탕 및 유사서비스업

- 또한, 존치되는 5개 업종에 대해서도 장시간노동으로부터 **노동자의 휴식권과 건강권 확보를 위해 특례제도 도입시 근무일간 11시간의 연속 휴식시간을 보장하는 보완장치 마련**

<근로시간 및 휴게시간 특례제도>

- 일반 공중의 생활상 불편을 초래하거나 사업목적의 달성이 어렵게 되는 경우에 근로자대표와 서면합의를 통해 예외적으로 근로기준법 제53조(연장 근로의 제한)에서 정하고 있는 연장근로한도(1주 12시간)를 초과하여 근로를 할 수 있도록 하거나 근로기준법 제54조(휴게)에서 정하고 있는 휴게시간을 변경할 수 있도록 하는 제도

- * 제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.
- ** 제54조(휴게) ① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.

3 특별연장근로 한시적 도입

▶ 영세 중소기업의 어려움을 감안하여, 30인 미만 사업장은 2021년 7월부터 2022년까지 한시적으로 노사합의를 통해 8시간 특별연장근로 가능

* 30인 미만 사업장 8시간 특별연장근로 한시적 인정: '21.7.1~'22.12.31

4

휴일근로 할증률 명시

▶ 휴일노동의 가산수당 할증률 명확화

- 휴일노동의 가산수당 할증률은 8시간 이내의 휴일노동에 대해 통상임금의 50% 이상, 8시간 초과 휴일노동은 100% 이상 가산 지급하도록 명확히 함으로써
 - 휴일노동의 가산수당 할증률과 관련한 논란을 입법적으로 해결

5

관공서 공휴일의 민간적용

▶ 현재 공무원들에게만 공휴일로 부여되는 명절, 국경일 등에 대해 민간 사업장의 노동자들에게도 유급공휴일로 적용함으로써 모든 노동자가 공평하게 휴일을 향유할 수 있도록 함

- 다만, 관공서 공휴일의 민간적용이 근로시간 단축과 함께 사업장에 부담으로 작용될 수 있는 점을 고려하여 기업규모별로 단계 적용되도록 하였다.
 - 300인 이상: '20.1.1
 - 30~300인 미만: '21.1.1
 - 5~30인 미만: '22.1.1

6

연소근로자 노동시간 단축

▶ 연소근로자(15~18세)의 1주 근로시간을 40시간에서 35시간으로 단축하고, 연장근로시간은 1주 6시간에서 5시간으로 제한하여 연소근로자 보호를 강화