

특수형태노동과 근로시간법제

윤애림(노동자권리연구소)



I. 노동법의 근로시간제도

1) 기준 근로시간

◆ 근로기준법 제50조(근로시간)

- ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
- ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.
- ③ 제1항 및 제2항에 따라 근로시간을 산정하는 경우 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.

I. 노동법의 근로시간제도

2) 연장 근로

◆ 근로기준법 제53조(연장근로의 제한)

① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.

◆ 근로기준법 제56조(연장·야간 및 휴일 근로)

① 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.

I. 노동법의 근로시간제도

3) 소정근로시간

◆ 근로기준법 제2조(정의)

8. '소정(所定)근로시간'이란 제50조, 제69조 본문 또는 산업안전보건법 제139조제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.

◆ 근로기준법 시행령 제6조(통상임금)

① 법과 이 영에서 '통상임금'이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.

Ⅱ. 노동시간의 법적 기능

1) 노동력 사용의 제한

● 최장노동시간 제한 방식

❖ 사용자별 제한 방식

■ 한국

- ❖ (예) 주된 근무지와 단시간 근로를 하는 별개의 사업(장)이 있는 경우, 해당 근로자의 소정근로시간은 사업(장)별로 각각 별도로 산정 [고용차별개선정책과-330, 2009.2.17].

❖ 노동자별 제한 방식

■ 일본

- ❖ 노동기준법 제38조(시간산정) 노동시간은 사업장을 다르게 하는 경우에도 노동시간에 관한 규정의 적용에 대해서는 통산한다.

Ⅱ. 노동시간의 법적 기능

1) 노동력 사용의 제한

● 복수 사업(장)에서 일하는 노동자의 노동시간 제한 방식

- 인도 **Motor Vehicle Aggregator Guidelines (2020. 11.)**
 - ❖ 플랫폼운송사업자는 플랫폼 노동자가 1일에 12시간 이상 로그인(접속)하지 않도록 해야 하는데, 플랫폼 노동자가 복수의 플랫폼을 통해 노무제공을 하는 경우에도 마찬가지임. 노동시간이 12시간 상한에 도달하면 노동자에게 10시간의 휴식을 부여해야 함.

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

● 근로시간의 서로 다른 기능

- 근로시간 산정의 기준
 - ❖ 실근로시간이란 “근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간” [대법원 1992. 10. 9. 91다14406 판결 등].
 - ❖ 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 시간에 있는 **대기시간** 등은 근로시간으로 본다. [근기법 제50조③]
- 보수 산정의 기준
 - ❖ 소정근로시간: 통상임금, 법정수당의 산정기준이자 퇴직급여제도, 최저임금제도의 적용기준

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

● 이것은 근로시간인가?

■ ‘대기시간’

- ❖ 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 시간에 있는 **대기시간** 등은 근로시간으로 본다. [근기법 제50조③]
- ❖ (예) 격일제 경비원의 심야수면시간, 우편물 운송차량기사의 운행 중 휴식시간

■ ‘휴게시간’

- ❖ 근로자가 사용자의 지휘·명령에서 완전히 해방되어 자유로이 이용하는 시간으로서 근로시간에서 제외. [근기법 제50조①②]
- ❖ (예) 경비원의 주말근무 중 독립공간에서의 휴게시간, 버스운전기사의 운행전 대기시간

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

● 이것은 근로시간인가?

■ 방문 돌봄노동자의 이동시간

❖ 이용자에게 돌봄서비스를 제공하는 시간만을 근로시간으로 산정

(예) 보건복지부 고시(장기요양급여 제공기준 및 급여비용 산정방법 등에 관한 고시)

(비교) 일본 후생노동성, '방문개호노동자의 이동시간 취급에 대하여':

"이동 시간이란, 사업장, 집합 장소, 이용자 집의 상호간을 이동하는 시간을 말하며, 이 이동 시간에 대해서는, 사용자가, 업무에 종사하기 위해서 필요한 이동을 명해, 당해 시간의 자유 이용이 노동자에게 보장되지 않는다고 인정되는 경우에는 노동시간에 해당한다. 예를 들어, 방문 개호의 업무에 종사하기 위해, 사업장에서 이용자 집으로의 이동에 필요한 시간이나 한 이용자 집에서 다음 이용자 집으로의 이동 시간이며, 그 시간이 통상의 이동에 필요한 시간 정도인 경우에는 노동시간에 해당한다.

대기시간에 대해서는 사용자가 급한 수요 등에 대응하기 위해 사업장 등에서 대기를 명하고 해당 시간의 자유이용이 노동자에게 보장되지 않는다고 인정되는 경우에는 노동시간에 해당한다."

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

🟡 이것은 근로시간인가?

- ILO의 플랫폼노동 협약(안) 및 권고(안), 2025

56. Members should establish methods to determine the compensation due to digital platform workers for periods of time during which they are waiting for work, as appropriate considering the nature of their work arrangements.

57. Members should take measures to ensure that digital platform workers are adequately protected, as appropriate considering the nature of their work arrangements, in relation to:

- (a) limits to daily and weekly hours of work;
- (b) rest breaks;
- (c) minimum daily and weekly rest.

58. Members should take measures so that digital platform workers can, as appropriate considering the nature of their work arrangements, decline a task or disconnect from a digital labour platform without retaliation.

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

● 소정근로시간 산정의 문제

- 소정근로시간이 실근로시간을 반영하는가

- ❖ 대학강사의 퇴직금 산정을 위한 소정근로시간

“강의시수=소정근로시간”이라는 합의가 있었다는 가정(서울고법 2022나2011720 판결)

“원고들과 피고는 시간강사 위촉계약을 체결하면서 주당 강의시수만을 정하였을 뿐이고, 그와 별도의 근로시간을 정하였거나 별도의 시간을 근로시간에 포함시킬 것을 예정하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.”

“원고들의 주장과 같이 강의를 함에 있어 강의를 준비하고 수강생 성적평가 등 학사 행정업무를 처리할 시간이 통상적으로 필요하다고 하더라도, 당사자들 사이의 합의 하에 이를 일정시간으로 정하여 강의시간과는 별도의 근로시간으로 추가하는 것이 불가능하지 않고, 그러한 합의를 관련 법령에서 금지하고 있지도 않다. 그럼에도 불구하고 원고들과 피고가 시간강사 위촉계약을 체결함에 있어 이러한 점에 관하여 어떠한 약정도 하지 않았다면, 원고들과 피고는 주당 강의시수만을 근로기준법상의 소정근로시간으로 정하여 근로계약을 체결하였다고 봄이 옳다.”

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

2) 보수지급(보상)의 산정기준

● 소정근로시간 산정의 문제

- 소정근로시간을 정하지 않은 경우
 - ❖ 특수형태노동자의 통상임금 산정

(코웨이 방문기사, 서울고법 2022나2011720 판결)

“원고들의 실제 총 근로시간을 정확히 알 수 있는 객관적인 자료는 없는 것으로 보이는 점, 원고들의 실제 총 근로시간은 원고들의 예정 근무시간 및 출근 후 준비시간을 기준으로 산정할 경우 원고들이 피고의 전산망에 입력한 업무시작시간과 업무종료시간을 기준으로 산정할 경우보다 통상 임금 산정에 있어 총 근로시간이 길어져 피고에게 유리한 점 등을 종합하여 보면, 원고들의 총 근로시간은 원고들의 예정 근무시간 및 출근 후 업무준비시간을 포함한 ‘평일 07:30부터 20:00까지, 토요일 08:00부터 18:00까지’로 추인할 수 있다.”

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

3) '근로자'의 판단기준

● 근로기준법의 근로자

- 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결

“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.”

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

3) '근로자'의 판단기준

● 근무시간에 대한 선택(?)을 이유로 근로자성 부정

- 광주고등법원 2019. 6. 19. 선고 2018나23307 판결

“종속노동의 핵심은 사용자에 의하여 근무시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는 것인데, 아이돌보미는 서비스기관에 출·퇴근할 의무가 없고, 본인의 의사에 반하여 근로를 제공할 의무도 없으므로(서비스기관은 아이돌보미가 돌봄서비스 제공을 거부하더라도 제재를 가할 아무런 권한이 없다), 서비스기관에 의하여 근무시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는 것도 아니다. 서비스기관과 아이돌보미 사이에 소정근로일수 및 소정근로시간을 정한바 없고, 달리 아이돌보미들의 소정근로일수 및 소정근로시간을 확정할 방법도 없다.”

Ⅲ. 노동시간의 법적 기능

3) '근로자'의 판단기준

● 근무시간에 대한 선택(?)을 이유로 근로자성 부정

- 대법원 2018. 4.26. 2016두49372 판결

“원고는 배달원들의 업무시간이나 근무장소를 별도로 정하지 않았다. 나아가 배달원들은 이 사건 사업장 소속으로 수행하는 배달 업무에 지장이 없는 다른 시간대에 다른 회사의 배달 업무를 수행하는 것도 가능하였고, 다른 사람에게 배달 업무를 대행하도록 할 수도 있었다.”

“고용상 지위와 상관없이 노동기본권 보장”이 글로벌 스탠더드



❖ 노동의 미래를 위한 ILO 100주년 선언(2019)

모든 노동자에게

- 노동기본권(노동3권, 차별금지, 강제노동금지 등) 보장
- 법률 혹은 단체협약에 따른 적정 최저임금
- **최장 노동시간에 대한 제한**
- 노동 안전과 보건에 관한 적절한 보호

❖ 플랫폼 노동의 노동조건 개선에 관한 유럽연합 지침 (2024)

플랫폼을 통해 조직되는 노무제공을 하는 **모든** 사람에게

- 안전과 건강을 보장받을 권리
- 폭력과 괴롭힘으로부터의 보호
- 단체교섭 촉진을 위한 적절한 조치
- 알고리즘, AI 등을 통한 관리 및 그 영향에 관해 설명을 들을 권리, 의사결정을 바로잡을 권리
- 일방적 계약해지, 계정 정지 등으로부터 보호
- 보수의 안정성 확보, 불리한 처우로부터 보호