

이동시간은 근로시간인가?



김완수
법무법인 율촌 변호사

김완수 변호사는 법무법인(유) 율촌 노동팀 파트너 변호사다. 서울대 법과대학을 졸업하고, 사법연수원 제38기를 수료했다. 노동과 노동 (H)분쟁을 담당하고 있으며 법무법인(유) 율촌에 합류하기 전 10년간 법무법인(유) 광장 노동팀에서 인사노무 관련 업무를 수행했다.

1. 서설

출장 등과 같이 업무수행 및 사업장 복귀를 위해 이동하는 시간을 근로기준법상 근로시간으로 봐야 할 것이냐가 문제 된다. 이러한 의문은 연장/야간근로수당이나 연장근로한도에 관한 규정의 적용과 관련하여 심각하게 대두될 수 있다. 이동시간이 출퇴근시간과 구별됨은 물론이다. 다만, 해외출장 등의 경우 장시간 비행기 안에 머물게 되는데 그 시간을 전부 근로시간으로 평가하는 것이 타당한지 검토가 필요해 보인다.

2. 근로시간에 관한 법령 및 기존 판결 등의 검토

가. 근로기준법

근로기준법 등 노동법령은 이동시간이 근로시간인지에 대

해 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라 ‘근로시간’의 개념 자체도 명확히 정의하고 있지 않다.

다만 근로기준법 제50조 제3항에서는 대기시간에 대해 명시해두고 있다. 동 규정은 “근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다”라고 하고 있다. 대기시간이란, 근로자가 ①작업을 위해 ②사용자의 지휘·감독 아래 ③대기하는 시간인데, 이러한 대기시간은 전체 근로시간의 양을 산정함에 있어서는 근로시간으로 간주하게 된다.

위와 같이 대기시간과 본래의 근로시간을 구별할 때, 입법자가 염두에 둔 본래 근로시간의 개념을 추론해 볼 수 있다. 요컨대 ‘근로시간’이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 - 대기하는 것이 아니라 - 작업을 수행하는 등 근로를 제공하는 시간으로 볼 수 있다. 다만, 대기시간도 결국 근로시간으로 간주하고 있으므로, 어떠한 시간이 보상의 대

상인 총 근로시간에 포함되는지, 대기시간과 본질적으로 다르게 볼 수 있는지도 살펴봐야 할 것이다.

나. 판결 및 해석례

출장 등 이동시간이 근로시간인지에 대해서 고용노동부의 행정해석과 하급심의 판결례가 존재한다.

고용노동부는 A/S업무를 담당하는 근로자가 정규업무시간이 아닌 A/S업무를 하기 위해 작업장으로 이동하는 시간과 작업 종료 후 집으로 귀가하는 시간에 대해 “A/S 업무 수행에 통상 필요한 시간이 소정근로시간을 초과하는 경우라면 동법 제56조 제2항에 의한 노사 서면합의가 없는 한 동법 제56조 제1항 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”이라고 했다(2001.6.14. 근기 68207-1909). 또한 출장을 가 장비수리 업무 지시를 받은 근로자의 이동시간에 대해 “사업장 및 출장지가 소재하는 지역 간 이동에 통상 소요되는 시간을 포함하여 출장근무 수행에 통상적으로 필요한 시간이 소정근로시간을 초과한 경우라면 그 필요한 시간을 근로한 것으로 보게 되므로 그 시간에 대하여 임금을 지급해야 함”이라고 했다(2002.8.9. 근기 68207-2675). 이를 통해 고용노동부는 국내에서의 일반적인 출장에 있어서는 이동시간이 근로시간에 해당한다는 견해를 가진 것으로 파악할 수 있다.

한편, 수원지방법원 단독재판부는 해외출장을 위한 비행 대기 및 비행시간 등에 관해 “해외출장(출·입국 절차, 비행 대기 및 비행, 현지 이동 및 업무 등 포함) 중 소비한 시간은 근로시간으로 보아야 한다”고 하면서 이를 근로시간으로 보고 사용자의 연장근로수당 등 급여 지급의무를 인정한 바 있다(수원지방법원 2016.11.24. 선고 2016가단505758 판결).

이에 반해 대법원 판례 중에는 이동시간에 대한 직접적인 사례는 아직 없는 것으로 파악된다. 다만, 대기하는 시간이 근로시간인지와 관련해 근로시간 일반론에 관한 판시는

존재한다.

대법원은 운전 업무를 하는 근로자들이 사업장 내 대기 상태에서 틈틈이 수면 등을 취한 사안에서 “근로기준법상의 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말하는바, 근로자가 작업시간의 중도에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘, 감독하에 놓여 있는 시간이라면 이를 당연히 근로시간에 포함시켜야 할 것이다. 기록에 의하면, 원고 박×× 등과 같은 피고법인의 우편물운송차량의 운전직에 종사하는 직원들이 격일제 근무형태로 근무하는 도중에 수시로 수면이나 식사 등 휴식을 취하여 온 것은 사실이지만, 이는 어디까지나 일정한 시각에 출근하여 퇴근할 때까지 항상 사업장 내에서 운전업무 등의 노무제공을 위하여 대기하는 상태에서 그 공백시간에 틈틈이 이루어진 것이지 결코 일정한 수면시간이나 휴식시간이 보장되어 있어 피고법인의 지휘, 감독으로부터 벗어나 자유로운 휴게시간으로 이용한 것이 아님을 알 수 있다”라고 하면서 해당 대기시간을 모두 근로시간으로 인정했다(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결).

이에 반해, 버스 기사들이 버스운행을 마친 후 다음 운행 전까지 대기하는 시간이 근로시간인지 여부가 문제된 사안에서는 “근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않는 휴식시간이나 대기시간이라 하더라도 근로자의 자유로운 이용이 보장되지 않고 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받는 시간은 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무 내용과 해당 사업

장의 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자의 실질적 휴식이 방해되었다거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다”는 원칙적 법리를 실시하면서 “이 사건 대기시간 중에 원고들에게 업무에 관한 지시를 하는 등 구체적으로 원고들을 지휘·감독하였다고 볼 만한 자료가 없고, 근로계약서나 취업규칙, 단체협약 등에도 이 사건 대기시간에까지 피고들의 지휘·감독권이 미친다고 볼 만한 규정은 없다. 오히려 임금협정과 피고들의 취업규칙은 이 사건 대기시간을 휴게시간으로 정하면서 근로자가 자유로이 이용할 수 있다고 규정하고 있다..(중략).. 이 사건 대기시간이 다소 불규칙하기는 하였으나 다음 운행 버스의 출발시각이 배차표에 미리 정해져 있었으므로, 버스 운전기사들이 이를 휴식을 위한 시간으로 활용하는 데 큰 어려움이 없었을 것으로 보인다. 실제로 피고들 소속 버스운전기사들은 휴게실에서 휴식을 취하거나 식사를 하는 등 대기시간 대부분을 자유롭게 활용한 것으로 보이고, 개인적인 용무를 보기 위해 외출하는 경우도 있었다”는 점 등을 근거로 해당 대기 시간 ‘전부’를 근로시간으로 인정하기는 어렵다고 판시했다(대법원 2018.6.28. 선고 2013다28926 판결).¹⁾

그리고 대법원은 경비원이 무인전자경비시스템이 설치된 초등학교와 도서관에서 평일 일과 후와 주말에 휴식이나 수면이 가능한 당직실에서 대기한 사안에 있어 “원고는 숙직 경비 등을 목적으로 설립된 피고와 이 사건 고용계약을 체결한 다음, 2009.6.1.부터 2009.12.21.까지는 ○○초등학교



에서, 2010.1.1.부터 2010.11.21.까지는 △△도서관에서 경비원으로 근무하였다. 원고의 업무는 평일 일과 후와 주말에 방범, 방호를 위한 경비 또는 순찰을 하는 것으로서 감시적(監視的) 근로에 해당한다. 나. ○○초등학교와 △△도서관에는 휴식이나 수면이 가능한 당직실이 마련되어 있어 원고는 휴게시간 동안 장소적으로 독립된 공간에서 휴식을 취할 수 있었다. 다. ○○초등학교와 △△도서관에는 1차적으로 경비 업무를 담당하는 무인전자경비시스템이 설치되어 있어, 무인전자경비시스템이 작동되면 원고로서는 달리 할 일이 거의 없었을 것으로 보인다. 라. 사용자인 피고가 근무 중에 원고에게 개별적·구체적으로 경비 또는 순찰을 지시하거나 근무상황을 감독하거나 별도의 보고를 요구한 흔적이 없고, 원고의 근무기간 동안 화재, 도난 등 긴급한 상황이 발생한 경우도 없는 것으로 보인다”라고 하며 해당 대기시간을 모두 근로시간으로 볼 수는 없다는 취지로 판시했다(대법원 2017.12.5. 선고 2014다74254 판결). 즉, 장소적·시간적 구속은 있었으나, 그 업무의 성격과 노동의 밀도 등에 비추어 해당 시간을 모두 일반적인 근로제공과 동일하게 볼 수는 없다는 취지로 보인다.

또한 상당히 오래된 사안이기도 하지만, 대법원은 일·숙직이 근로시간에 해당하는지에 관해 “일반적으로 일·숙직이라 함은 정기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사

¹⁾ 위 사안에서는 노사 간 임금협정을 통해 대기시간 중 1시간은 근로시간으로 반영되어 있었는데, 대법원은 버스기사들이 대기 시간 중에 청소, 차량점검 및 검사 등의 업무를 일부 수행한 사실이 있다고 하더라도 ‘1시간을 초과해’ 그러한 업무를 했다고 볼만한 자료가 없다고 판단했다.

태 발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하고 있는 것으로서 그 자체의 노동의 밀도가 낮고 감시·단속적 노동인 경우가 대부분이어서 이러한 업무는 관행적으로 정상적인 업무로 취급되지 아니하여 별도의 근로계약을 필요로 하지 아니하며 원래의 계약에 부수되는 의무로 이행되어야 하는 것으로서 정상근무에 준하는 임금을 지급할 필요가 없고, 야간·연장·휴일근로수당 등이 지급되어야 하는 것도 아니며, 관례적으로 실비변상적 금품이 지급되고 있다는 등의 특징이 있으나, 이러한 감시·단속적인 일·숙직이 아니고 일·숙직 시 그 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우에는 그러한 초과근무에 대하여는 야간·연장·휴일근로수당 등을 지급하여야 할 것이다”라고 판시해(대법원 1995.1.20. 선고 93다46254 판결), 일·숙직 시간은 그 내용과 질이 통상의 근로와 같지 않는 한 근로시간이 아니라는 견해를 보였다.

3. 검토 및 사건

이동시간이 근로시간인지 여부는 일률적으로 판단할 수 있는 사항이 아닌 것으로 보인다. 구체적인 상황에 따라 근로시간 해당 여부에 대한 평가가 달라지고 있음은 앞서 판례에서 확인한 바 있다. 대법원은 장소적 구속이 일부 존재하는 경우에도 본래의 업무에 비해 노동의 밀도가 낮고 어느 정도의 휴식이 존재하며 사용자의 구체적인 지휘·감독이 있다고 보기 어려운 시간에 대해서는 그 전부를 근로시간으로 인정하지는 않는다.

이러한 점에 비춰 볼 때, 이동시간이 전부 근로시간인지 여부는 ①사용자의 구체적인 지휘·감독 존부 ②노동의 밀도 ③근로자의 시간 활용 가능성, ④사회통념 등에 의해 종합적으로 판단해야 할 문제로 보인다.

직접 운전해 이동하는 경우나, 대중교통을 이용한다고 하더라도 충분한 휴식을 취하는 등 자유로운 활용이 보장된다고 보기 어려운 경우에는, 이동시간을 모두 근로시간으로 봐야 할 것이다. 운전기사나 택배기사, A/S 기사 등과 같이

업무 수행을 위해 항시 이동하는 것이 본래 예정된 경우가 대표적인 것이다. 내근을 주로 하는 근로자가 일시적 업무 수행을 위해 이동하는 경우에도, 위와 같은 이동 방식으로 인해 실질적인 휴식이 주어졌다고 볼 수 없다면 역시 이동시간을 근로시간으로 봐야 할 것이다.

이에 반해 해외 출장이나 일시적인 워크숍 등을 위해 비행기 등을 이용해 장시간 이동을 하는 경우는 아래와 같은 점들에 비추어 이동시간 전부를 근로시간으로 보기는 어렵다고 본다.

- 이동 중에도 계속되는 업무수행이 있지 않은 한 그 시간 동안 잠을 자거나 영화를 보거나 책을 읽는 등 개인적인 활동이 가능하다. 즉, 비록 업무 수행을 위한 '장소적인 구속'은 존재하나, 그 외 실질적인 사용자의 지휘·감독이 있다고 보기 어렵고, 실질적인 휴식이 상당히 이뤄지며, 노동의 밀도 또한 상당히 낮으므로, 앞서 살펴본 대법원 판례 논리에 의할 때 이를 전부 근로시간으로 보기 어렵다.
- 대기시간과도 차이가 있다. 대기시간은 언제 업무에 투입될지 모르는 상황에서 사용자의 지시를 기다리면서 대기(Stand-by) 상태로 기다리는 시간이다. 대기하는 동안 스마트폰을 본다거나 쪽잠을 잘 수는 있겠으나, 언제 업무가 시작되는지 알 수 없으므로 계획을 세워 자유로이 활용하는 데는 한계가 있다. 이에 비해 이동 시에는 근로자가 정상적인 도착 시각을 알고 있는 상황이므로, 계획을 세워 방해받지 않고 그 시간을 개인적으로 활용할 수 있다는 점에서 대기시간과 본질적인 차이가 있다.
- 이동시간을 전부 근로시간으로 보는 것은 사용자와 근로자 간 공평의 측면에서도 타당하지 않다. 노사관계도 계약관계의 하나이므로 사회통념에 따른 계약공평의 원칙이 적용돼야 할 것이다. 이동시간 중에는 잠을 자는 등 개인적으로 활용 가능한 시간이 상당함에도 이를 모두 근로시간으로 보고 일방적으로 사용자에게 보상 책임을 모두 지우는 것은 타당하지 않다. 특히 장시간 비행의 경우에는 연장근로 뿐만 아니라 야간근로에도 해당해 1.5배 또는 2.0배의 보상을 해야 하는 상황에 되는데, 이는 사회통념상 받아들이기 어려운 면이 있다. 비행기에서 야간에 잠을 자는 것을 공장 등 현장에서 야간에 연장근로를 하는 것과 동일한 수준으로 보상해야 한다는 논리는 수긍하기 어렵다.
- 장시간 해외 출장 등이 실무적으로 필요한 상황에서, 관련 이동

시간을 모두 근로시간으로 볼 경우 현행 노동법 체계상 해결되지 않는 문제가 발생한다. 예를 들어, 남미 출장을 위한 22시간 정도의 비행시간과 대기시간 등을 모두 근로시간으로 인정할 경우에는, 이동시간과 출장지에서의 업무시간 등을 합하면 근로기준법상 근로시간 제한에 어긋나게 된다. 결국 현행 노동법 체계 하에서는 이러한 출장은 사실상 불가능하다는 결론에 이를 수도 있다.²⁾

한편, 앞서 살펴본 수원지방법원 2016가단 505758 판결은 근로기준법 제58조 제1항 간주 근로시간제를 근거로 해외 출장에 필요한 이동시간을 모두 근로시간으로 인정했다. 그러나 간주근로시간제도는 근로자가 출장 등의 사유로 사업장 밖에서 근무해 사용자가 '실근로시간'을 파악하기 어려운 경우에 적용되는 것으로서, 현실적으로 근로시간과 휴식시간이 혼재될 수 있음을 염두에 둔 것이다. 따라서 이를 적용할 때도 사회통념 등에 비추어 적절한 수준에서 근로시간을 인정해야 하는 것이지 이동시간을 전부를 근로시간으로 볼 것은 아니라고 본다.

물론 이동시간 전부를 근로시간으로 볼 수 없는 경우에도, 그 일부는 근로시간으로 인정해 소정의 보상을 할 필요는 있다고 본다. 장소적 구속과 여독으로 인한 피로도 등이 존재하므로 이를 휴게 시간이나 퇴근 후의 개인적인 시간과 동일하게 보기는 어렵기 때문이다. 즉, 그 실질에 비추어 볼 때 근로시간과 휴식시간(자유시간) 사이 어딘가에 위치한 중간적인 성격을 갖고 있고 그에 따라 어느 정도의 근로는 제공된 것으로 볼 수 있으므로, 이에 대한 합당한 보상은 있어야 할 것이다.³⁾ 구체적으로 어느 정도의 보상이 타당할지는 입법이나 판결례를 통해 정립돼야 할 것이나, 이동 중 사



용자의 지휘·감독의 정도, 노동의 밀도, 피로도, 업무와의 관련성 등에 따라 이동시간의 30~40% 정도를 근로시간으로 인정해 보상하는 것이 적정하지 않을까 한다.

[다만, 이동시간 중에 일과시간이 포함된 경우, 일과시간 부분에 대해서는 원래의 급여가 모두 지급돼야 할 것으로 본다. 이때는 사용자의 업무 지시에 따른 이동으로 인해 근로계약에 따른 근로가 제공되지 못한 것이므로, 채권자지체 법리에 따라 사용자가 반대급부(급여) 위험을 부담하는 것이 타당하기 때문이다(부당하고 기간에 대해 사용자의 급여 지급 의무가 있는 것과 같은 논리다)]

위에서 살펴본 바와 같이, 이동 중 사용자의 지휘·감독이나 노동의 밀도가 통상 근로와 별반 다른 없는 경우에는 이동시간을 근로시간으로 봐야 할 것이나, 사용자의 지휘·감독이 실질적으로 없고 어느 정도의 휴식이 보장되며 노동의 밀도가 낮아서 장시간 이동 시간 동안 취침이나 독서 등 자유로운 시간 활용이 가능한 경우에는 통상의 근로시간과 동일하게 취급하는 것이 오히려 공평의 원칙이나 정의 관념상 타당하지 않을 수 있다. 그렇다고 해서 완전한 휴식시간으로 평가하기 어려운 면도 있다. 육체적 피로도가 다르고 장소적 제한도 수반된다고 볼 수 있기 때문이다. 이러한 점에서 과연 근로시간과 휴식시간을 all or nothing으로 양분하는 현행 방식이 적정한지에 상당한 의문이 있다. 

2) 권혁 (2018). 노동법 상 근로시간 개념의 다원성에 관한 시론. <노동법논총>, 44, 133~160

3) 이러한 점에서 근로시간의 개념을 다원화할 필요가 있다. 예를 들어, 독일의 경우는 근로와 관련된 시간을 노동의 강도 등에 따라 근로시간, 대기근로시간, 근로대기시간, 호출근로시간, 휴식시간으로 나누고, 각 시간에서 근로시간으로 인정할 수 있는 비율을 노사 간 합의로 정하는 방식을 취하고 있는 것으로 파악된다(예컨대, 노사 합의로 대기근로시간은 근로시간 지급의 70%만 산정해 지급하는 방식).