

대 법 원

판 결

사 건 2011다112391 임금등

원고, 피상고인



피고, 상고인



원 심 판 결 서울고등법원 2011. 11. 18. 선고 2009나74153 판결

판 결 선 고 2018. 6. 21.

주 문

원심판결의 피고 패소 부분 중 휴일근로에 대한 연장근로 가산임금 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 참고서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사건의 경과

가. 원고들은 피고에게 고용되어 환경미화원으로 근무하다가 퇴직한 사람들이거나 그 상속인들이다.

나. 피고는 원고들 또는 그 피상속인들(이하 통틀어 '원고 측'이라고 한다)이 속한 노동조합과 체결한 단체협약에 따라 2005. 7. 1.부터 주 40시간 근무제를 시행하여 토요일과 일요일을 유급휴일로 정하였다. 원고 측은 2005. 10.부터 퇴직할 때까지 주 40시간을 초과하여 토요일과 일요일에도 4시간씩 근무를 하였다.

피고는 원고 측의 휴일근로에 대하여 주 40시간 초과 여부와 무관하게 연장근로수당을 산정하지 않고 휴일근로수당만을 지급하였다.

다. 원고들은 근로기준법에 따른 통상임금을 기준으로 산정한 미지급 휴일근로수당, 연차휴가수당 등의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 휴일근로에 대하여는 휴일근로수당 외에 연장근로수당도 중복하여 지급하여야 한다고 주장하면서 원심에서 청구취지를 확장하였다.

라. 원심은 원고들의 이 부분 주장을 받아들여 원고들 일부 승소 판결을 선고하였고, 피고는 이에 불복하여 상고를 제기하였다.

2. 쟁점

이 사건은 구 근로기준법(2018. 3. 20. 법률 제15513호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 근로기준법'이라고 하고, 개정된 후의 것을 '개정 근로기준법'이라고 하며, 양자를 통칭할 때에는 '근로기준법'이라고만 한다)상 1주 간 기준근로시간인 40시간을 초과하여 휴일에 근로한 경우 이를 연장근로로 보아 휴일근로에 따른 가산임금 외에 연장근로에 따른 가산임금도 중복하여 지급하여야 하는지가 핵심 쟁점이다. 그 전제로 '1주'의 해석을 어떻게 할 것인지에 관하여 살펴볼 필요가 있다.

3. 법률 규정과 그에 대한 해석

가. 법률 규정

이 사건 쟁점과 관련된 구 근로기준법 규정은 다음과 같다.

제50조(근로시간) ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다. ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.

제55조(휴일) 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.

제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

나. 1주 간 근로시간 규제가 휴일에도 적용되는지에 관하여

(1) 법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 해석하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 한편 실정법은 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록 해석·적용할 것도 요구된다. 요컨대 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게

해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 한다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 구 근로기준법과 근로기준법 시행령 규정의 내용과 체계 및 취지, 법률 규정의 제·개정 연혁과 이를 통해 알 수 있는 입법 취지 및 목적, 근로관계 당사자들의 인식과 기존 노동관행 등을 종합적으로 고려하면, 휴일근로시간은 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주 간 기준근로시간 40시간' 및 제53조 제1항의 '1주 간 연장근로시간 12시간'에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 상세한 이유는 다음과 같다.

(가) 근로기준법 시행령 제30조는 1주 동안의 소정근로를 개근한 자에 대해서만 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 부여하도록 규정하고 있다. 이 조항의 '1주'에 휴일이 포함되지 않음은 당연하다. 그런데 실무상 기준근로시간을 소정근로시간으로 정하는 것이 보통이므로, 결국 1주 간 기준근로시간을 채운 경우에만 유급휴일이 부여된다고 볼 수 있다. 그렇다면 1주 간 기준근로시간을 정한 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주'가 반드시 휴일을 포함한 7일을 의미한다고 단정할 것은 아니다.

오히려 구 근로기준법 제55조와 제56조는 유급의 주휴일을 보장하고, 휴일근로에 대해 연장근로 및 야간근로와 동일한 가산율에 따른 가산임금을 규정하고 있다. 근로제 공의무가 없는 휴일에 근무하는 것은 연장근로와 유사한 점이 있는데도 휴일근로를 연장근로와 별도로 규율하고 있는 것이다. 이와 같은 관련 규정의 내용과 규율방식에 비추어 볼 때, 구 근로기준법 제50조 제1항과 제53조 제1항에서 정한 1주 간 기준근로시간과 1주 간 연장근로시간은 휴일이 아닌 소정근로일을 대상으로 근로시간의 규제를

의도한 것으로 이해된다.

(나) 구 근로기준법상 '1주'에 휴일을 포함할 것인지 여부는 근본적으로 입법정책의 영역에 속하는 문제이다. 따라서 이에 관한 법 해석을 할 때에는 입법자의 의사를 최대한 존중하여 법질서의 통일성과 체계적 정당성을 유지하는 방향으로 하여야 한다. 그런데 근로기준법의 제정 및 개정 경위를 통해 알 수 있는 입법자의 의사는 휴일근로와 연장근로를 명확히 구분하여 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하지 않겠다는 것임이 분명해 보인다.

① 1953년 제정 근로기준법에 의하면, 당시 1주 간 기준근로시간 한도가 48시간이었으므로 1일 8시간씩 6일의 소정근로일을 개근한 경우 주휴일에 근로하게 되면 당연히 기준근로시간 한도를 초과하게 된다. 그런데도 제정 근로기준법은 유급의 주휴일을 보장하는 것에 그치고 주휴일의 근로에 대해 연장근로에 따른 가산수당 지급의 대상으로 규정하지 않았으며, 휴일근로에 따른 가산임금도 인정하지 않았다. 이는 주휴일에 이루어지는 근로는 1주 간 기준근로시간 한도인 48시간을 초과하는 상황에서 행해져도 이를 유급의 휴일근로로 인정할 뿐 연장근로로는 보지 않겠다는 입법자의 의사가 있었음을 명확히 드러낸다.

② 개정 근로기준법 역시 구 근로기준법 해석상 휴일근로시간이 연장근로시간에 포함되지 않는 것임을 당연히 전제하고 있다.

즉, 개정 근로기준법은 제2조 제1항 제7호에서 "'1주'란 휴일을 포함한 7일을 말한다."라는 정의 규정을 추가하면서, 부칙 제1조 제2항을 두어 사업장 규모별로 정의 규정의 시행시기를 달리 정하였다. 또한 개정 근로기준법 제53조 제3항, 부칙 제1조 제3항, 제2조는 30인 미만 사업장에 대하여 한시적(2021. 7. 1.부터 2022. 12. 31.까지)으

로 주당 8시간까지 특별연장근로를 허용하고 있다.

이러한 개정 근로기준법은, 구 근로기준법상 휴일근로시간이 1주 간 기준근로시간 및 1주 간 연장근로시간에 포함되지 않는다는 해석을 전제로 하여 제2조 제1항 제7호로 정의 규정을 추가함으로써 향후에는 휴일근로시간도 위 각 근로시간에 포함시키되, 개정 법률이 즉시 시행되는 경우 1주 간 최대 근로시간이 52시간(1주 간 기준근로시간 40시간 + 1주 간 연장근로시간 12시간)으로 대폭 감소하게 됨에 따라 발생할 사회·경제적 혼란을 방지하기 위하여 사업장 규모별로 시행시기를 달리 정하고 한시적 특별연장근로까지 허용한 것으로 이해된다.

(다) 다음과 같은 사정들을 고려하면, 휴일근로시간이 1주 간 기준근로시간 및 1주 간 연장근로시간에 포함되지 않는다는 것은 근로관계 당사자들 사이에서 일종의 사회생활규범으로 자리 잡았다고 평가할 수 있고, 이는 구 근로기준법상 관련 규정을 해석함에 있어서 중요하게 고려하여야 한다. 이와 달리 해석하는 것은 근로관계 당사자들의 오랜 신뢰에 반하고 법적 혼란을 초래할 것으로 보여 받아들이기 어렵다.

① 고용노동부는 오랜 기간 동안 일관되게 휴일근로시간이 1주 간 연장근로시간에 포함되지 않는다고 해석하고 이를 산업 현장에 적용하여 왔다. 노사 간에도 고용노동부 행정해석에 기초하여 휴일근로가 연장근로에 포함되지 않는다는 전제에서 휴일근로로 인해 1주 간 연장근로 한도가 초과되었다는 등의 별다른 이의제기 없이 오랜 기간 휴일근로가 이루어져 왔다.

② 근로기준법에 휴일근로에 따른 가산임금 규정이 도입된 1960년대 이후 이 사건 소송이 제기될 무렵까지 반세기가 넘는 기간 동안 휴일근로가 연장근로에 포함됨을 전제로 한 근로자 측의 명시적인 소 제기 등 청구도 없었다. 그리고 초과근로에 대한 가

산수당의 미지급은 형사처벌의 대상이 되는데도 사용자가 휴일근로에 대하여 연장근로에 따른 가산수당을 지급하지 않았다는 이유로 형사고소를 당하거나 기소되어 형사처벌을 받은 예도 찾아보기 어렵다.

(라) 구 근로기준법상 휴일근로도 연장근로에 포함되어 1주 간 최대 근로시간이 52시간이라고 해석하게 되면, 국민의 대표기관인 국회가 오랜 시간 노사 양측의 상충하는 이해관계를 조정하고 각계각층의 다양한 의견을 수렴하여 마련한 개정 근로기준법 부칙 조항과 모순이 생기고, 그 적용 과정에서 불합리하고 혼란스러운 결과가 발생하는 것을 피하기 어려워 법적 안정성을 깨뜨린다.

① 구 근로기준법에서 규정하는 '1주'가 휴일을 포함한다고 해석할 경우, 개정 근로기준법에서 부칙 조항을 통하여 사업장 규모별로 각각 정한 '1주'의 정의에 관한 신설 조항의 시행시기가 미처 도래하기도 전에 사업장 규모와 상관없이 일률적으로 1주 간 최대 근로시간을 52시간으로 적용하는 법률효과가 곧바로 나타나게 되어 개정 근로기준법의 부칙 조항은 그 의미를 상실하게 된다.

② 나아가 그와 같은 해석을 일관할 경우 30인 미만 사업장에서는 2021. 7. 1. 전까지는 1주 최대 52시간까지만 근로가 가능하다가 오히려 2021. 7. 1.부터 2022. 12. 31.까지는 한시적으로 1주 최대 60시간까지 근로가 가능해지는 이해하기 어려운 상황에 이르게 된다.

(3) 결국 구 근로기준법상 휴일근로시간은 1주 간 기준근로시간 및 1주 간 연장근로시간에 포함되지 않는다고 보아야 하므로, 당연한 논리적 귀결로 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금은 중복하여 지급될 수 없다.

다. 이 사건에 대한 판단

그런데도 원심은 1주 간 기준근로시간을 초과하여 이루어진 8시간 이내의 휴일근로가 연장근로에도 해당한다고 보아 휴일근로에 따른 가산임금 외에 연장근로에 따른 가산임금을 중복하여 지급하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 근로기준법 제50조 및 제53조가 정한 '1주'의 의미, 구 근로기준법 제56조의 휴일근로와 연장근로에 따른 각 가산임금 지급에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결의 피고 패소 부분 중 휴일근로에 대한 연장근로 가산임금 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 박정화, 대법관 민유숙의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 박상옥의 보충의견, 대법관 김재형의 보충의견이 있으며, 반대의견에 대한 대법관 김신의 보충의견이 있다.

5. 대법관 김신, 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 박정화, 대법관 민유숙의 반대의견

가. 다수의견의 요지는, 휴일근로시간은 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주 간 기준근로시간 40시간' 및 제53조 제1항의 '1주 간 연장근로시간 12시간'에 포함되지 않고, 그 결과 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금은 중복하여 지급될 수 없다는 것이다. 그러나 다음과 같은 이유로 다수의견의 논리는 찬성하기 어렵다.

나. 우선, 구 근로기준법상 1주 간 근로시간의 규제는 휴일근로에도 당연히 적용된다.

(1) 법률을 해석할 때는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하여야 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한된다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 등 참조).

한편 '근로시간'이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받아 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 즉 실 근로시간을 말한다(대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결 참조).

(2) 위와 같은 법리를 전제로 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 휴일근로시간도 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주 간 기준근로시간 40시간' 및 제53조 제1항의 '1주 간 연장 가능한 근로시간 한도 12시간'을 합한 1주 간 최대 근로시간 52시간에 포함된다.

(가) '1주 간'은 통상 월요일부터 일요일까지 또는 일요일부터 토요일까지 달력상의 7일을 의미한다.

(나) 1주 간 기준근로시간을 정한 구 근로기준법 제50조 제1항에서 그 '1주 간'에 휴일을 제외한다는 별도의 규정을 두지 않았고, 실제 근로를 한 날이 휴일이라고 하여 그 근로시간을 실 근로시간에서 제외할 이유가 없다.

(다) 구 근로기준법 제53조 제1항 역시 1주 간 연장 가능한 근로시간 한도를 규정하면서 1주 간의 어떤 날을 특별히 배제하지 않고 있다. 여기서의 '1주 간'과 '근로시간'을 앞에서 말한 의미와 달리 해석할 근거가 없다.

(라) 구 근로기준법은 제55조에서 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다고 규정하고, 제56조에서 휴일에 근로할 경우 가산임금을 지급하도록 규정하고 있을 뿐 휴일근로를 금지하는 등 특별한 제한을 두고 있지는 않다.

(마) 근로기준법은 기준근로시간을 연장할 수 있는 한도를 정하여 연장근로를 엄격히 규제하고 있으며, 이를 위반할 경우 형사처벌까지 하고 있다(제110조 제1호). 1주간 기준근로시간을 초과하여 이루어지는 휴일근로를 연장근로에 해당하지 않는다고 본다면, 연장 가능한 근로시간 한도를 초과하는 근로가 가능하게 되어 근로기준법이 위와 같이 연장근로시간의 상한을 정하여 이를 엄격히 준수하게 한 취지에 부합하지 않는다.

(3) 따라서 휴일 아닌 근로일의 근로시간이 40시간 미만이지만 휴일근로시간을 합하여 1주간 근로시간이 40시간을 넘는 경우에 40시간을 초과하여 이루어진 휴일근로 부분 또는 휴일 아닌 근로일에 이미 40시간 이상을 근무하였는데도 추가로 이루어진 휴일근로는 모두 연장근로에 해당한다.

다. 휴일근로와 연장근로가 중복되는 경우에 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금을 각각 지급하여야 한다.

(1) 구 근로기준법 제56조의 문언 형식과 구조상 이러한 해석은 당연하다.

(가) 구 근로기준법 제56조는 "사용자는 연장근로와 야간근로 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다."라고 규정한다. 이를 풀어보면 "연장근로에 해당할 경우 통상임금의 100분의 50 이상을 지급하여야 한다.", "야간근로에 해당할 경우 통상임금의 100분의 50 이상을 지급하여야 한다.", "휴일근로에 해당할 경우 통상임금의 100분의 50 이상을 지급하여야 한다."라는 세 개의 문장으로 구성되어 있고, 이 세 개의 문장을 '와'와 '또는'으로 연결하여 하나의 문장으로 묶은 것에 불과하다.

위 제56조는 연장·야간·휴일근로에 대한 각각의 경제적 보상기준을 정한 것이므로

위 규정에서 정한 근로 중 어느 하나에 해당하면 사용자는 그에 대한 가산임금을 지급하여야 하고, 다른 요건을 중복하여 충족하면 가산임금을 중복하여 지급하는 것으로 해석하는 것이 이러한 규정 문언의 형식과 체계에 부합한다. 위 조항에 '각 가산임금을 중복하여 지급하여야 한다.'는 내용이 없다고 하여 중복 지급하여서는 아니 된다고 해석할 것은 아니다.

(나) 야간근로가 동시에 연장근로에 해당하면 야간근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금을 중복하여 지급하여야 하고, 야간근로가 동시에 휴일근로에 해당하면 야간근로에 따른 가산임금과 휴일근로에 따른 가산임금을 중복하여 지급하여야 하는 점에 대하여는 이론(異論)이 없다. 또한, 연장·야간·휴일근로 중 어느 특정 근로에 대하여는 이를 다르게 취급해야 한다는 규정도 없다. 그런데도 유독 휴일근로와 연장근로의 경우에만 가산임금을 중복 지급하여서는 아니 된다고 해석한다면, 이는 구 근로기준법 제56조에 연장근로, 야간근로, 휴일근로가 병렬적으로 규정되어 있는데도 불구하고 같은 구조의 조항에 대하여 다른 방식으로 해석하는 것이어서 허용될 수 없다.

(2) 구 근로기준법 제56조에 대한 위와 같은 문언 해석에 더하여 다음과 같은 여러 사정 등을 종합하여 보더라도, 1주 간 기준근로시간을 초과하여 이루어진 휴일근로에 대하여는 휴일근로에 따른 가산임금뿐만 아니라 연장근로에 따른 가산임금도 지급되어야 한다.

(가) 휴일근로는 연장근로와 비교할 때 성격을 달리 하고, 구 근로기준법 제56조에 따른 가산임금의 보상과 규제의 취지 역시 전혀 다르다.

① 연장근로는 총 근로시간의 길이에 관한 것으로 그 시간의 절대적 총량(總量)이 중요한 판단 기준이자 제한의 근거인 반면, 야간근로는 하루 중의 특정 시간대, 휴일근

로는 1주 간의 특정일, 즉 근로시간의 위치가 그 해당 여부의 판단 기준이자 제한의 근거라는 점에서 각각의 보호 목적과 성격이 같지 않다.

② 휴일근로는 1주 단위의 최소한의 휴식시간 제공, 건강 보호, 근로자의 자기계발 및 여가선용의 기회 부여를 목적으로 함으로써 헌법이 규정하고 있는 근로자의 권리 및 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 데에 그 취지가 있으므로 야간근로와 마찬가지로 독자적 보상의 가치가 매우 크다. 연장근로 역시 근로자의 휴게시간 보장이라는 목적에서는 휴일근로와 일부 성격을 같이 하지만, 1일 또는 1주 단위의 근로시간의 총량 제한을 통해 근로자를 보호하고 근로계약상 근로조건을 결정하게 하는 데에 중요한 역할을 한다는 점에서 그 자체로 독자적 보상가치를 인정하기에 충분하다.

③ 근로기준법은 여성, 임산부, 18세 미만자에 대하여는 휴일근로와 야간근로를 제한하는 내용의 보호 규정을 별도로 두고 있는데(제70조), 이를 통해 휴일근로가 연장근로와 구분되는 특수성이 있음을 분명히 하고 있다.

④ 구 근로기준법 제56조가 가산임금을 규정한 취지를 근로시간 규제의 측면에서 살펴보면, 연장근로의 경우 사용자에게 금전적 부담을 가중함으로써 기준근로시간을 초과하여 이루어지는 근로를 억제하여 기준근로시간의 준수를 도모하고, 휴일근로의 경우 마찬가지로 금전적 부담의 가중을 통해 근로제공의무가 없는 휴일에 이루어지는 근로를 억제하여 휴일 제도의 실효성을 도모하려는 데에 있다. 이와 같이 연장근로에 따른 가산임금제도와 휴일근로에 따른 가산임금제도는 그 규제 목적을 달리한다.

(나) 구 근로기준법 제56조 규정과 관련 규정인 제50조, 제53조의 규정을 함께 살펴보면 제56조에서 말하는 가산임금 지급대상이 되는 연장근로시간에 휴일근로시간이 포함된다고 해석하는 것이 관련 규정들의 법체계적 해석이나 개념 정의에도 부합한다.

구 근로기준법 제56조는 가산임금의 지급대상인 근로의 범위를 '연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로'라고 명시하고 있다. '제53조에 따라 연장된 시간의 근로'는 제50조에 따른 기준근로시간인 1일 8시간, 1주 40시간을 초과한 근로를 의미할 뿐 그 근로가 휴일에 이루어졌는지 야간에 이루어졌는지 구별하지 않는다. 그와 달리 야간근로는 '오후 10시부터 오전 6시까지의 근로'임을 명시하여 연장근로와는 별개의 개념으로 사용되고, 휴일근로 자체는 휴일이라는 특정일의 근로라는 점에서 역시 연장근로와 개념상 구분된다. 이와 같이 제56조는 연장근로를 야간근로 또는 휴일근로와 구분된 개념으로 이해하고 있으므로 야간 또는 휴일에 연장근로가 이루어졌다고 하여 가산임금의 대상이 되는 연장근로의 개념 범주에서 제외되는 것이 아님을 알 수 있다. 즉 야간근로 또는 휴일근로라도 연장근로의 개념에 포함되면 제56조가 정한 연장근로시간으로 산정될 수 있고, 다만 그것이 야간근로 또는 휴일근로에도 해당하는 특수성으로 인해 제56조에 따라 야간근로 또는 휴일근로로서 가산임금이 중복하여 지급되는 것뿐이다.

라. 한편 다수의견의 논리는 다음과 같은 난점이 있고, 그 결론 역시 불합리한 면이 있어 그대로 받아들이기 어렵다.

(1) 무엇보다도 다수의견에 따르면 구 근로기준법이 예정하고 있는 1주 간 최대 근로시간이 몇 시간인지조차 명확히 확정되지 않는다.

(가) 다수의견은, 1주 간 최대 근로시간이 52시간이 아니라, 고용노동부 행정해석과 같이 1주 기준근로시간 40시간과 1주 연장근로시간 12시간 및 소정근로일 아님 2일(통상적으로는 토요일과 일요일)의 휴일근로 각 8시간을 합한 총 68시간임을 전제하고 있

는 것으로 이해된다.

그런데 우리 근로기준법은 휴일근로를 금지하고 있지 않고, 휴일근로시간의 최대 한도를 제한하는 별도 규정을 두고 있지 않다. 다수의견과 같이 1주 40시간의 기준근로시간 외 1주 최대 12시간의 한도로 연장근로가 가능하다는 규정이 휴일근로까지 규제하는 것이 아니라고 하면, 근로기준법 제50조 제2항에 따라 휴일근로는 1일 8시간까지만 허용되는 것인지 또는 당사자 간의 합의가 있으면 휴일에도 1일 8시간을 넘는 연장근로가 가능한 것인지가 분명하지 않다. 결국 해석에 따라 구 근로기준법이 허용하는 1주 간 최대 근로시간은 위와 같이 68시간 한도로 제한되는 것이 아니라 그 이상도 가능하게 된다.

(나) 설령 휴일근로가 1일 8시간까지만 허용된다고 하더라도, 근로자 측과 사용자 측이 근로의무가 있는 날인 소정근로일과 휴일을 1주일 중 각각 며칠로 합의하느냐에 따라 구 근로기준법상 허용되는 1주 간 최대 근로시간이 달라지는 문제도 있다.

예를 들어, 근로계약 또는 단체협약으로 1주일 중 월요일부터 목요일까지 4일을 소정근로일로 정하고, 금요일부터 일요일까지를 휴일(금요일과 토요일은 약정 무급휴일, 일요일은 유급 주휴일)로 합의한 사업장을 상정해 본다. 이 경우 근로일인 월요일부터 목요일까지는 1주 간 기준근로시간 40시간에 연장근로시간 12시간을 합한 52시간까지 근로가 가능하고(매일 13시간 근무), 휴일인 금요일부터 일요일까지는 3일 동안 매일 각 8시간씩 합계 24시간의 휴일근로가 가능하다. 다수의견에 따르면 구 근로기준법이 이러한 사업장에 대해서는 1주 간 최대 근로시간으로 무려 76시간을 허용한다는 이상한 결론에 도달한다. 결국 노사 간 또는 개별 근로자와의 별도 합의를 통해 소정근로일과 휴일을 어떻게 정하느냐에 따라 구 근로기준법 해석으로 도출되는 1주 간 최대

근로시간이 변동하는 문제가 발생한다.

(2) 게다가 다수의견은, 근로자의 삶의 질 향상을 위해 1주 간 기준근로시간을 거듭 축소해 온 근로기준법상 근로시간 규제의 변천 과정과도 부합하지 않는다.

누구나 알다시피 근로기준법은 제정 이래 1주 1일 이상의 주휴일 및 1주 12시간 한도 연장근로 규정을 그대로 유지한 채 1주 간 기준근로시간을 48시간에서 44시간으로, 다시 현행 40시간으로 단축하여 왔다. 그런데 휴일근로(1일 8시간 전제)를 1주 간 기준근로시간 및 연장근로시간에 포함시키지 않는 다수의견을 그대로 일관하면, 근로기준법상 1주 간 최대 근로시간이 68시간(=기준근로시간 48시간+연장근로 12시간+휴일근로 8시간)에서 64시간(=기준근로시간 44시간+연장근로 12시간+휴일근로 8시간)으로 단축되었다가, 다시 68시간[=기준근로시간 40시간+연장근로 12시간+휴일근로 합계 16시간(=8시간+8시간)]으로 늘어났다는 납득하기 어려운 결론에 이른다. 근로시간을 점차 축소하겠다는 입법자의 일관된 개정 방향과 부합하지 않는다.

(3) 휴일근로가 연장근로에 해당함에도 가산임금이 각각 지급될 필요가 없다는 다수의견의 결론은 아래와 같이 수긍하기 어려운 결과 역시 초래한다.

(가) 휴일근로가 동시에 연장근로에 해당하는 경우와 연장근로에 해당하지 않는 휴일근로를 비교하면 전자의 경우가 근로자에게 더 큰 희생을 요구하는 것이어서 근로자 보호 및 근로시간 규제의 필요성이 더 크다. 이러한 근로에 대하여 가산임금을 중복하여 지급하는 것은 지극히 타당하다. 그럼에도 가산임금 지급과 관련하여 전자와 후자를 동일하게 취급하는 것은 같지 않은 것을 같이 취급하는 것이어서 정의의 관념에 반한다.

(나) 구 근로기준법 제56조는 강행규정으로서 연장근로, 야간근로 및 휴일근로에 대

하여 그 중 어느 하나에 해당할 경우 가산임금 지급대상으로 규정하면서 그 위반 시 형사처벌 대상으로 삼고 있다(근로기준법 제109조 제1항). 그런데 위 각 가산사유 중 둘 이상에 해당함에도 어느 하나의 가산임금을 지급하지 않아도 된다고 해석하는 것은 강행규정인 근로기준법을 잠탈하는 결과를 초래한다.

마. 따라서 구 근로기준법상 1주 간 기준근로시간인 40시간을 초과하여 휴일에 근로한 경우 휴일근로에 따른 가산임금과 함께 연장근로에 따른 가산임금도 지급하여야 하는 것으로 해석함이 마땅하다.

바. 같은 취지에서 1주 간 40시간을 초과한 휴일근로는 동시에 연장근로에 해당하여 휴일근로에 따른 가산임금 외에 연장근로에 따른 가산임금도 지급하여야 한다고 본 원심 판단은 정당하다. 상고이유 주장과 같이 연장근로의 한도, 연장근로·휴일근로에 따른 가산임금의 지급 요건, 가산임금의 중복지급 여부 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

6. 대법관 박상옥의 다수의견에 대한 보충의견

가. 대한민국헌법(이하 '헌법'이라고만 한다)은 서로 다른 국가기관에게 그 기능에 합당하게 국가작용을 분배하고 이를 관장하도록 하여, 상호 견제와 균형을 유지함으로써 국가권력의 집중과 남용으로부터 헌법질서를 수호하고 국민의 기본권을 보호하려는 권력분립의 원칙에 기반을 두고 있다.

헌법상 국가기관이 가지는 권한 및 책무의 범위와 한계는 헌법이 부여한 대로 행사되고 준수되어야 한다. 그것이 우리 헌법이 기초한 권력분립의 원칙에 따른 견제와 균형의 원리이다. 국가기관들이 이와 같은 견제와 균형 속에 각자에게 귀속된 기능을 이

행함으로써 국가기능의 효율적 운영을 보장하고 통합된 국가의사의 형성을 가능하게 한다.

헌법은 국가권력 중 입법권은 국회에, 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속하는 것으로 정하고 있다(헌법 제40조, 제101조 제1항).

따라서 법률 규정의 해석과 적용에 관한 법원의 권한은 어디까지나 헌법 제40조에 규정된 국회의 입법권이나 헌법상의 권력분립의 원칙을 침해하지 않는 범위 내에서 행사되어야 한다.

나. 이 사건의 쟁점조항인 구 근로기준법 제50조 제1항 및 제53조 제1항은 '1주 간'의 의미에 관하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 않았다. '1주'라는 용어를 사용하고 있는 다른 구 근로기준법 조항들 역시 그 의미에 대하여 달리 규정하고 있지 아니하였다.

따라서 '1주 간'의 사전적 의미인 월요일부터 일요일까지 또는 일요일부터 토요일까지 달력상의 7일로 해석하는 것이 문언에 충실한 해석일 수 있다. 이러한 해석에 따른다면 반대의견과 같이 구 근로기준법상 휴일에 이루어진 1주 간의 기준근로시간을 초과한 근로도 연장근로로 보게 된다.

다. 그러나 국회는 2018. 3. 20. 근로기준법을 개정하면서 다음과 같은 이유로 구 근로기준법이 정한 1주 간 기준근로시간 규제가 휴일근로에는 미치지 아니하였음을 명확히 하였다.

(1) 개정 근로기준법은 제2조 제1항 제7호에서 '1주'란 휴일을 포함한 7일을 말한다는 정의 규정을 추가하여 1주 간 최대 근로시간이 68시간이 아닌 52시간임을 명시하였다. 다만 부칙 제1조 제2항에 사업장 규모별로 추가된 위 정의 규정의 시행시기를

달리 정하였다(300인 이상 사업장의 경우 2018. 7. 1., 50인 이상 300인 미만 사업장의 경우 2020. 1. 1., 5인 이상 50명 미만 사업장의 경우 2021. 7. 1.). 또한 30인 미만 사업장에 대하여는 한시적(2021. 7. 1.부터 2022. 12. 31.까지)으로 주당 8시간 특별연장근로를 허용하였다(제53조 제3항, 부칙 제1조 제3항, 제2조).

(2) 개정 근로기준법에서 위와 같은 정의 규정 및 부칙을 둔 것은 입법자가 구 근로기준법상 1주 간 최대 근로시간이 68시간이라고 인식하고 이를 단계적으로 52시간으로 개선하기 위함이라고 해석할 수밖에 없다.

만약 입법자가 구 근로기준법상 1주 간 최대 근로시간도 개정 근로기준법과 동일하게 52시간이라고 보았다면, 굳이 정의 규정이나 부칙의 시행 유예 조항을 둘 필요가 없었고, 1주 간 최대 근로시간의 단계적 감축이라는 부칙의 입법취지에 반하여 30인 미만 사업장의 경우 한시적으로 최대 근로시간을 오히려 60시간으로 증가시킬 수 있는 조항을 둘 이유도 없었다.

라. 법의 해석은 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석함을 원칙으로 하면서, 입법취지·목적, 제·개정 연혁, 법질서 안에서의 체계 등을 종합적으로 고려하여 이루어져야 한다.

그런데 이 사건에서 문언해석만을 고수할 경우, 입법부가 오랜 시간의 논의 끝에 이해관계 당사자인 노사의 입장을 충분히 고려하여 최종적으로 결단하여 완성시킨 개정 근로기준법 규정을 무력화시키게 된다. 나아가 입법부로 하여금 개정 근로기준법 입법 당시 고려했던 기업의 부담을 또 다시 완화하기 위하여 새로운 입법을 하도록 강제하는 등 사법권과 입법권이 충돌하는 국면을 야기한다. 결국 이는 국가적 차원에서 사회·경제적으로 엄청난 혼란을 일으키는 것이다.

1주 간 최대 근로시간과 같은 입법정책적 성격이 짙은 사안에 관하여, 법원은 개정 전후의 법률을 조화롭게 해석하여 법질서의 통일성을 유지하고 사회적 혼란을 방지할 필요가 있다. 이 점이 앞서 본 문언해석의 한계로 고려되어야 한다.

마. 따라서 구 근로기준법상 1주 간을 휴일을 포함한 7일로 보는 것이 문언의 통상적인 의미로 볼 수도 있으나, 입법자는 개정 근로기준법에 정의 규정 및 부칙 규정을 둬으로써, 이와 달리 구 근로기준법상 휴일근로시간이 1주 간 기준근로시간 및 1주 간 연장근로시간에 포함되지 아니한다는 의도를 명시하였다.

법원이 명시적으로 확인된 입법자의 의사에 반대되도록 법률 조항을 해석한다면, 이는 사법권의 한계를 벗어나 권력분립의 원칙 위반으로 오인될 수 있다. 법원에 주어진 사법권의 행사로 말미암아 오히려 국가기관 사이에 갈등이 유발된다거나 국가의 유기적·통합적 의사결정이 지체된다면, 국민들에게 혼란을 줄 뿐이다. 법원은 이러한 행위를 지양하여야 한다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

7. 대법관 김재형의 다수의견에 대한 보충의견

가. 구 근로기준법상 휴일근로시간이 1주 간 기준근로시간과 1주 간 연장근로시간에 포함된다고 하더라도 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금이 중복하여 지급될 수 없다는 다수의견 결론은 구 근로기준법 제56조의 해석을 통하여 도출할 수 있다.

나. 구 근로기준법 제56조는 연장근로, 야간근로, 휴일근로라는 세 가지 유형의 근로에 대하여 가산임금을 지급하여야 함을 명시하고 있지만, 특정 근로가 위 유형 중 둘 이상에 중복하여 해당하는 경우 가산임금도 중복 지급하여야 하는지에 대해서는 명시

적인 규정이 없다. 임금 가산의 사유가 겹치는 경우는 다른 유형의 근로뿐만 아니라 1주 간 기준근로시간을 초과한 연장근로인 동시에 1일 기준근로시간을 초과한 연장근로에 해당하는 경우와 같이 동일한 유형의 근로에서도 있을 수 있다.

이러한 경우 가산임금을 중복해서 지급할 것인지 여부는 기본적으로 입법정책의 문제이지만, 그에 관한 법률 규정이 불명확한 때에는 법해석을 통하여 이를 가려야 한다.

근로기준법상 연장근로 등에 대한 가산임금 관련 조문의 내용, 연장근로와 휴일근로의 법적 성격, 연혁과 입법취지, 비교법적 자료 등을 종합적으로 고려하여 문언적·법체계적·목적론적 해석을 하면, 휴일근로가 근로기준법이 정한 1주 간 기준근로시간 40시간을 초과하여 이루어진 연장근로에 해당하더라도 휴일근로에 따른 가산임금 외에 연장근로에 따른 가산임금을 중복 지급할 의무를 인정할 수 없다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

(1) 구 근로기준법 제56조의 문언해석만으로 연장근로와 휴일근로에 따른 가산임금 중복 지급 여부에 관한 결론을 도출할 수 없다.

구 근로기준법 제56조를 보면, 연장근로, 야간근로, 휴일근로가 '와'라는 조사와 '또는'이라는 부사로 연결되어 있다. '와'는 둘 이상의 사물을 같은 자격으로 이어 주는 접속 조사이고, '또는'은 '그렇지 않으면'이라는 의미의 부사이다. 2개 이상의 단어를 연결하면서 '와/과'를 사용하는 경우와 '또는'을 사용하는 경우는 각각 다른 의미를 갖는다고 보는 것이 일반적이다. 따라서 세 개의 단어를 열거하면서 이 둘을 같이 사용하여 단어를 열거하는 것은 매우 이례적인 것으로 그 해석상 논란이 생길 수밖에 없다.

'또는'을 사용하여 2개 이상의 요건을 나열한 경우에는 '와/과'를 사용한 경우에 비하여 그 요건 사이에 관련성이나 공통점이 더 많아 전제사실이 그 요건 중 어느 하나에

만 해당해도 하나의 법률효과만 인정하는 것으로 볼 여지가 많다. 그러므로 위 규정에서 '연장근로와 야간근로'와는 달리 휴일근로는 '또는'으로 연결되어 있기 때문에, 연장근로임과 동시에 휴일근로에 해당하는 경우 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하는 것으로 충분하다고 보는 것이 조금 더 자연스러운 해석이라고 할 수 있다.

그러나 법률에서 '와/과'와 '또는'은 둘 다 모든 경우에 항상 같은 의미로 사용되는 것은 아니고 문맥에 따라 그 해석이 달라질 수 있는 표현이다. 법률은 연장근로와 휴일근로에 대하여 가산임금을 중복 지급해야 하는지에 관하여 명시적으로 긍정하지도 부정하지도 않고 있다. 구 근로기준법 제56조의 문언해석만으로 위 두 근로에 대한 가산임금의 중복 지급 여부를 명확히 판단할 수는 없다.

법률 문언이 어떠한 의미를 가지는지는 우리 사회의 구성원들이 사용하는 언어 용법에 따라 판단하여야 한다. 우리 사회의 구성원들 사이에 가산임금의 중복 지급 문제를 둘러싸고 견해가 나뉘어 있었고 급기야 위 규정을 개정하기까지 하였다는 것 자체가 위 규정의 문언이 불분명하다는 것을 보여주는 것이다.

문언해석이 법률 해석의 기초이자 출발점임은 분명하지만, 이렇게 논쟁적인 사안에서는 문언해석으로 문제를 간명하게 해결하려고 하기보다는 입법의 의도와 목적 등을 포함하여 규정의 의미를 다각도로 검토하여 결론을 내리는 것이 바람직하다.

(2) 휴일근로가 동시에 연장근로에 해당하더라도 1일 8시간을 넘지 않는 휴일근로는 일반적인 연장근로와 다른 독자적인 평가 가치를 가진다고 볼 수 없다.

(가) 휴일근로와 연장근로는 모두 근로제공의무가 없는 시간에 이루어진 근로로서 근로자에 대한 휴식 방해, 생활상 자유시간의 제한, 그리고 근로의무가 없는데도 이루어지는 근로에 대한 더 큰 대가 지급의 필요성 등을 보상의 근거로 한다는 공통점이

있다. 휴일근로와 연장근로는 모두 근로의무를 마친 뒤에 추가로 이루어진 근로를 공통적인 할증 원인으로 하는 것으로 그 성질상 임금 가산의 근거가 같다. 휴일근로가 1주 간 근로시간 규제 차원에서 연장근로에도 해당하는 경우 같은 시간에 대한 법적 평가만 달리 하는 것일 뿐 근로시간의 양적 측면에서 달리 평가되는 것은 아니므로 어느 하나의 보상만으로 충분히 임금가산의 목적을 달성할 수 있다.

가령 휴일이 아닌 소정근로일의 8시간을 초과한 연장근로가 동시에 1주 간 기준근로시간을 초과한 연장근로에도 해당하는 경우, 같은 유형의 연장근로에 따른 가산임금을 중복 지급해야 한다고 보지 않는다. 이에 대한 중복 지급은 이중평가에 해당한다. 휴일근로와 연장근로의 경우에도 마찬가지이다.

(나) 통상적으로 1주 간 기준근로시간에 맞추어 근로일의 소정근로시간을 미리 정해 놓기 때문에 1주 간 소정근로를 마친 뒤 이루어지는 대부분의 휴일근로는 기준근로시간을 초과하여 이루어지는 연장근로에 해당하게 된다.

따라서 휴일근로가 동시에 연장근로에 해당하더라도 이는 곧 '휴일에 이루어진 연장근로' 또는 '연장된 휴일근로'로서 사실상 휴일근로의 전형적 유형에 해당할 뿐이다. 결국 구 근로기준법 제56조에 따라 휴일근로에 대한 가산임금을 지급하면 충분하고, 이를 다시 연장근로로 보아 가산임금을 중복해서 지급하는 것은 특정 시간에 이루어진 같은 근로에 대한 이중평가이다.

(다) 휴일근로와 연장근로는 근로시간의 질적인 특성을 반영한 야간근로와는 성질이 다르다. 즉 야간근로는 육체적·정신적 피로도나 근로의 강도 면에서 질적으로 구분되고 연장근로의 성격이 있는 휴일근로와 다르다.

이러한 야간근로와 휴일·연장근로의 차이점을 고려할 때, 야간근로 겸 연장근로 또는

야간근로 겸 휴일근로 사이에 가산임금의 중복 지급을 인정한다고 하더라도, 휴일근로 겸 연장근로에 대한 가산임금 중복 지급 문제와 비교하여 형평에 반하거나 불합리하다고 단정할 수 없다.

(3) 구 근로기준법 제56조의 입법연혁에 비추어 보면, 휴일근로에 대해서는 그에 대한 가산임금 외에 연장근로에 대한 가산임금을 중복해서 지급할 것을 예정하지 않았음이 명백하다.

(가) 근로기준법 제정 당시 최초 원안 제48조는 "사용자는 제44조, 제45조의 규정에 의하여 근로시간을 연장하였을 경우에는 통상임금의 3할 이상을, 휴일 또는 하오 10시부터 상오 6시까지의 사이에 근로시킨 경우에는 통상임금의 5할 이상을 그 초과된 부분에 대하여 가산하여 지급하여야 한다."라고 정하여 구 근로기준법과 같이 연장·야간 또는 휴일근로에 대한 가산규정을 두면서도 그 가산율을 달리 정하고 있었다.

제정 근로기준법 원안에서 연장근로보다 휴일근로에 대하여 더 높은 가산율을 정한 것은, 연장근로와 휴일근로는 모두 근로제공의무가 없는 시간에 이루어진 근로이고 근로자의 휴식권을 침해하는 점에서 차이가 없지만, 본래 휴일 아닌 근로일의 연장근로보다 휴일근로의 휴식권 침해 정도가 더욱 무겁다고 보았기 때문으로 이해된다. 이는 휴일근로와 연장근로를 준별하여 취급하는 것에 중점을 두었을 뿐 처음부터 가산수당의 중복 지급 가능성을 염두에 두었던 것으로 보이지는 않는다.

(나) 그런데 국회 심의 과정에서 유급휴일제를 채택하면서 근로자가 휴일에 근로하지 않더라도 휴일임금이 지급되므로 휴일근로 시 당일 근로에 대한 임금을 추가 지급하는 것만으로도 휴일근로에 대한 규제와 보상으로 충분하다는 판단에 따라 "사용자는 연장시간근로(제42조와 제43조의 규정에 의하여 연장된 시간외 근로)와 야간근로(하오

10시부터 상오 6시까지)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하며 휴일근로(본법에서 정한 임금지급휴일의 근로)에 대하여는 사용자는 당해 일에 소당(所當)임금을 지급하는 것을 이유로 본법에서 정한 휴일에 지급할 임금의 지급을 거절할 수 없다."라는 수정안(제정 근로기준법 제46조)이 통과되었다. 이로써 휴일근로에 대하여는 별도의 가산임금을 인정하지 않고, 동시에 연장근로에 따른 가산임금 역시 적용되지 않음을 분명히 하였다.

(다) 1961년 개정된 근로기준법(1974. 12. 24. 법률 제2708호로 개정되기 전의 것, 이하 '1961년 근로기준법'이라고 한다) 제46조는 "사용자는 연장시간근로와 야간근로 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다."라고 정하여 비로소 구 근로기준법 제56조와 같은 규정방식을 취하게 되었다. 이는 연장근로 등에 따른 가산임금 관련 조항의 전체적인 형식을 그대로 유지하면서 제정 근로기준법에서 논란이 되었던 휴일근로 자체에 대한 가산임금 지급을 인정하는 것으로 변경한 것이다.

(라) 그 직후인 1962. 9. 25. 개정된 근로기준법 시행령(1969. 11. 10. 대통령령 제4220호로 전부 개정되기 전의 것) 제24조의3은 "법 제46조에 규정된 휴일근로라 함은 유급휴일 이외의 휴일에 근로하는 것을 말하고(제1항), 법 제45조, 제47조와 제48조의 규정에 의한 유급휴일에 근로한 근로자에게 지급되는 임금에는 유급으로서 당연히 지급되는 임금과 당해 유급휴일의 근로에 대한 소정의 통상임금을 포함한다(제2항)."라고 정하였다. 이러한 시행령 조항에 따르면, 1961년 근로기준법상 휴일근로에 따른 가산임금 조항은 유급휴일이 아닌 나머지 무급휴일에 한정하여 적용되고, 유급휴일의 근로에 대해서는 제정 근로기준법과 마찬가지로 당일 근로에 대한 임금 외에 가산임금이

지급되지 않았음을 알 수 있다. 결국 휴일 중 대부분을 차지하는 유급 주휴일의 근로에 대해서는 가산임금조차 지급하지 않는 상황에서 휴일근로에 대하여 연장근로에 따른 가산임금 지급까지 중복해서 인정하였다고는 볼 수 없다.

위 시행령 조항은 1981. 1. 29.경 비로소 삭제되었다. 그 결과 유급휴일인지 여부와 상관없이 휴일근로에 따른 가산임금을 지급하는 것으로 변경되었다고 하더라도, 이는 유급휴일에 지급되지 않던 가산임금을 비로소 지급하도록 한 것일 뿐 더 나아가 종전에 지급하지 않던 연장근로에 따른 가산임금까지 함께 지급하도록 강제한 것이라고 보기 어렵다.

(4) 다수의견에서도 언급한 바와 같이, 1961년에 휴일근로에 따른 가산임금 규정이 신설된 이후 지난 수십 년 간 휴일근로가 1주 간 기준근로시간을 초과하여 이루어진 연장근로에 해당함을 이유로 가산임금의 중복 지급에 관한 분쟁은 거의 발생하지 않았다. 이것이 사회적으로 문제 되지도 않았고 학계에서 심도 있게 논의되지도 않았다. 행정기관의 행정해석도 이러한 중복 지급을 인정하지 않았으며, 1주 간 기준근로시간을 초과하여 이루어진 휴일근로와 관련하여 연장근로에 따른 가산임금 미지급을 이유로 한 형사적·행정적 조치 또한 없었다.

이러한 사정들을 종합하면, 사용자와 근로자 모두에게 1주 단위 기준근로시간을 초과하여 이루어진 휴일근로가 연장근로에 해당한다는 인식이 부족하였을 뿐만 아니라, 거듭된 관행을 통해 '휴일근로에 대하여는 연장근로에 따른 가산임금을 중복하여 지급하지 않는다.'라는 원칙이 비록 법적 확신과 인식에 의해 법규범으로 승인되거나 강행되기에 이르지지는 않았어도, 노사관계를 규율하는 일종의 사회생활규범으로 자리 잡았음을 알 수 있다.

(5) 연장근로 등에 따른 가산임금에 관한 외국의 입법례를 보면, 대체로 연장근로에 따른 가산임금과 휴일근로에 따른 가산임금을 중복 지급하는 경우는 드물고, 연장근로와 휴일근로의 가산율 또한 각 50% 미만이며, 특별한 요건에 해당하는 경우에만 50% 이상 가산하는 방식으로 규율하고 있음을 알 수 있다. 반면 우리 구 근로기준법 제56조는 연장근로와 휴일근로에 대하여 각각 처음부터 50% 이상의 높은 가산율을 정하고 있다. 이는 연장근로와 휴일근로에 대한 보상과 억제수단으로 처음부터 높은 가산율을 설정하여 휴일근로에 대하여 연장근로와 마찬가지로 그 자체만으로도 충분한 보상이 될 수 있게 함으로써 근로자의 권리를 보호하기 위한 것으로 이해된다. 결국 휴일근로가 연장근로에 해당한다고 하더라도 이를 중복하여 가산할 것까지 예상하였다고 볼 수 없다.

(6) 한편 이러한 해석이 근래 시대적 화두로 떠오른 근로시간 규제의 흐름과 배치되는 것이 아닌지 의문을 제기할 수 있을지 모른다. 그러나 사용자에게 금전적 부담을 가함으로써 연장근로와 휴일근로 등을 사전에 억제하려는 가산임금 제도는, 신규 인력을 추가 채용하지 않으려는 사용자 측의 이해와 좀 더 많은 임금을 받고자 하는 근로자 측의 이해가 서로 일치하여 최장시간 근로라는 부정적 결과도 초래했음을 부인할 수 없다. 강행규정인 근로기준법이 설정해야 할 휴일근로에 대한 바람직한 규율 방향은 가산임금의 중복 지급이 아니라, 원칙적으로 휴일근로를 금지하고 예외적으로 부득이하게 인정해야 할 사유가 있는 경우에도 대체휴일을 보장하는 방향이어야 한다. 최근 근로기준법 개정에도 불구하고 장기적 관점에서 좀 더 바람직한 입법 마련이 필요한 부분이다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝혀 둔다.

8. 대법관 김신의 반대의견에 대한 보충의견

다수의견이 지적하고 있듯이, 반대의견에 따르면 구 근로기준법 해석상으로도 1주간 최대 근로시간이 52시간임이 당연히 확인되는 것이고, 그 결과 개정 근로기준법이 마련한 부칙 조항 등이 무의미해 진다는 문제점이 있다. 그럼에도 불구하고 반대의견을 취할 수밖에 없다는 점을 다음과 같이 밝힌다.

가. 반대의견에서 자세히 논증한 바와 같이, 과거의 고용노동부 행정해석에도 불구하고 1주간 최대 근로시간이 휴일근로시간을 포함하여 52시간이라는 점은 구 근로기준법 해석상 분명하다. 그리고 이 사건 소송 진행 중 근로기준법이 개정되었다고 하여 구 근로기준법에 대한 이러한 해석론이 개정 시점을 전후하여 변경될 수도 없는 노릇이다. 즉, 개정 근로기준법 공포 전까지는 구 근로기준법 하에서 1주 동안 최대 52시간까지만 근로가 허용된다고 보는 것이 당연한 해석론이었으나, 개정 근로기준법이 공포되었다고 하여 이제는 구 근로기준법이 1주간 최대 근로시간을 68시간 또는 그 이상까지 허용하였던 것이라고 해석을 갑작스럽게 변경할 수는 없다.

물론 개정 근로기준법이 구 근로기준법이 적용되던 시점의 기존 법률관계를 규율하기 위해 개정된 것이라면 달리 볼 여지가 있겠으나, 이는 소급 입법의 문제이지 구 근로기준법의 해석에 관한 문제가 아니다. 한편 개정 근로기준법상 소급 입법을 의도하는 규정은 없고, 그러한 의도를 확인할 수 있는 관련 입법 자료를 찾아볼 수도 없다.

나. 법원이 법률을 해석할 때 문언 자체가 명확하지 않다면 입법 취지와 목적까지 두루 고려한 해석을 하는 것이 타당하고, 그 경우에도 법원이 법 해석 및 법 발견 과정에 탐구하여야 하는 입법 취지와 목적이라는 것은 현재 적용하여야 하는 법률에 대한 것이다.

그런데 구 근로기준법 문언상 1주 간 최대 근로시간은 52시간으로 해석하는 것이 자연스럽다는 것은 재론을 요하지 않는다. 나아가 개정 근로기준법은 공포 이후의 장래 법률관계를 규율하겠다는 것이어서 입법 의도 역시 장래를 향해 있을 뿐이므로, 이 사건에 적용되는 구 근로기준법에 관한 해석이 개정 근로기준법의 입법 취지와 목적에 따라 좌우될 것도 아니다.

그리고 다수의견이 언급하고 있는 개정 근로기준법과 관련한 입법자의 단일한 의사가 있는지, 그러한 의사가 명시적으로 확인 가능한 것인지도 의문이다. 설령 이를 긍정하더라도, 그 요체는 고용노동부 행정해석에 따라 근로시간 규제가 사실상 이루어지고 있는 노동 현실을 전제로 1주 간 최대 근로시간이 52시간이라는 점에 대한 구 근로기준법 규정의 실질적 규범력을 단계적으로 확보해 나가겠다는 의사로 이해된다. 여기서 더 나아가 헌법상 권력분립의 원칙에 따라 입법부에 법률의 해석 권한이 부여되어 있지 않음에도, 입법부가 구 근로기준법을 해석해 보니 휴일근로는 연장근로가 아니어서 1주 간 최대 근로시간이 68시간이라는 결론에 이르렀고, 이를 전제로 개정 근로기준법을 입법하였다고 볼 수는 없다. "실 근로시간 단축의 시대적 과제를 해결하고 ... 1주당 최대 근로시간이 휴일근로를 포함 52시간임을 분명히 하고"라는 개정 근로기준법 개정이유를 살피더라도, 노동 현장의 실제 근로시간을 단축하기 위한 취지와 목적에 따라 1주당 최대 근로시간이 52시간임을 명확히 확인하는 차원에서 입법이 이루어졌음을 알 수 있다. 결국 구 근로기준법 규정에 대한 반대의견의 해석론이 개정 근로기준법에 나타난 입법자의 의사에 명확히 배치되어 법원의 법 해석 권한을 넘어섰거나 입법권을 침해하는 것도 아니다.

다. 물론 이러한 법리적 논쟁을 떠나, 최고법원이 법해석을 통해 당사자의 법적 분쟁

을 최종적으로 해결하고, 이들을 둘러싼 이해관계인들의 사회적 갈등 역시 종국적으로 해결하는 것이 바람직한 모습이다. 그럼에도 사법의 본질은 국민의 기본권을 보장하고 헌법적 가치를 수호함에 있고, 법원은 국민의 권리보호요구에 대하여 경제적 상황이나 정치적 타협을 고려하여 정당한 법해석을 포기할 수도 없다. 개정 근로기준법과의 일부 부조화와 이에 대한 우려에도 불구하고 헌법이 법원에 부여한 법률 해석 권한에 기초하여 구 근로기준법과 관련하여 정당하게 도출된 해석을 있는 그대로 선언하여야 한다.

이상과 같이 반대의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	김명수
-----	------	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----

	대법관	김창석
--	-----	-----

주 심	대법관	김 신
-----	-----	-----

	대법관	김소영
--	-----	-----

대법관 조희대

대법관 권순일

대법관 박상옥

대법관 이기택

대법관 김재형

대법관 조재연

대법관 박정화

대법관 민유숙