

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014두3020 임금  
2014두3037(병합) 임금

원고, 상고인 겸 피상고인

별지 원고 목록 기재와 같다.

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 송해익 외 4인

피고, 피상고인 겸 상고인

경기도 외 5인

소송대리인 정부법무공단 담당변호사 서규영 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2014. 1. 10. 선고 2013누8174, 2013누8181(병합)

판결

판 결 선 고 2019. 10. 17.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자 부담한다.

## 이 유

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

### 1. 피고들의 상고이유에 대하여

#### 가. 상고이유 제1점에 관하여

1) 구 지방공무원법(2012. 12. 11. 법률 제11531호로 개정되기 전의 것)은 제44조 제3항에서 "이 법이나 그 밖의 법령에서 정한 보수에 관한 규정에 따르지 아니하고는 어떠한 금전이나 유가물도 공무원의 보수로 지급될 수 없다."라고 규정한 다음, 제45조 제1항에서 공무원의 봉급·호봉 및 승급에 관한 사항(제1호), 수당에 관한 사항(제2호), 보수 지급 방법, 보수 계산, 그 밖에 보수 지급에 관한 사항(제3호)은 대통령령으로 정하도록 함으로써 지방공무원의 보수에 관하여 이른바 근무조건 법정주의를 채택하고 있다. 이에 근거한 지방공무원 보수규정 제30조가 공무원에게 예산의 범위 안에서 봉급 외에 필요한 수당을 지급할 수 있다고 규정하면서 수당의 종류·지급범위·지급액 기타 수당지급에 관하여 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정하도록 유보함에 따라, 구 지방공무원수당 등에 관한 규정(2011. 1. 10. 대통령령 제22620호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 수당규정'이라고 한다)은 근무명령에 의하여 규정된 근무시간 외에 근무한 자에 대하여 제15조에 의한 시간외근무수당을, 야간에 한하여 근무하는 자와 주·야 교체근무자로서 야간근무를 하는 자에 대하여 제16조에 의한 야간근무수당을, 휴일에 근무하는 자에 대하여 제17조에 의한 휴일근무수당을 '예산의 범위 안에서' 해당 조항에 정하여진 방식으로 산출하여 지급하도록 하고 있다. 한편 지방공무원법 제44조 제1항은 공무원의 보수는 직무의 곤란성과 책임의 정도에 맞도록 정한다고

규정하고 있고, 구 지방재정법(2011. 8. 4. 법률 제10991호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항은 지방자치단체로 하여금 법령 및 조례로 정하는 범위 안에서 합리적인 기준에 의하여 그 경비를 산정하여 예산에 계상하도록 규정하고 있으며, 지방공무원 복무규정 제5조는 "지방자치단체의 장은 현업기관 및 직무의 성질상 상시근무체제를 유지할 필요가 있거나 토요일 또는 공휴일에도 정상근무를 할 필요가 있는 기관 소속 공무원에 대해서는 그 근무시간과 근무일을 따로 정할 수 있다."라고 규정하고 있다.

이와 같은 관련 법령의 규정내용을 종합하면, 지방공무원의 수당은 법령에 의하여 정해지므로, 해당 법령에서 정한 시간외근무수당, 야간근무수당, 휴일근무수당 등의 초과근무수당이 예산에 계상된 이상 지방공무원 복무규정 제5조에서 말하는 현업공무원 등의 지방공무원은 근무명령에 의하여 실제로 초과근무한 시간에 해당하는 초과근무수당의 지급을 구할 수 있다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2005다9227 판결 등 참조). 이는 이 사건 수당규정 제15조의 위임에 따라 구 지방공무원보수업무 등 처리지침(2010. 1. 22. 행정안전부 예규 제297호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 지침'이라고 한다)이 현업기관근무자 또는 교대근무자 등과 같이 업무성격상 초과근무가 제도화되어 있는 공무원인 현업대상자에 대하여 시간외근무수당의 월 지급시간을 '예산의 범위 내'로 정하도록 규정하고 있다거나, 이 사건 지침을 근거로 지방자치단체가 예산의 편성지침에 의하여 실제 근무한 초과근로시간에 미달되도록 초과근무수당을 예산에 편성하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

2) 원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고들은 피고들 관내의 각 소방서에 소속되어 외근 근무를 담당하는 현직 또는 전직 소방공무원들로서, 출·퇴근 시간 내의 근무를 원칙으로 하는 일반직공무원(일반대상자)과는 달리 화재·재난 등 위급한 상황에

대응하여야 하는 업무의 성격상 초과근무가 제도화되어 있는 이른바 현업대상자들이므로, 피고들은 초과근무수당이 예산에 계상된 이상 실제로 책정·계상된 예산의 범위와 상관없이 원고들이 실제 초과근무한 시간에 해당하는 초과근무수당을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 수당규정 제15조 제1항의 '예산의 범위 안에서'의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 나. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 피고 서울특별시는 총액인건비제도 시행 이후에도 소속 소방공무원들에게 최소한 이 사건 수당규정 제15조 내지 제17조 및 이 사건 지침에서 정한 초과근무수당을 지급하여야 한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 총액인건비제도에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 다. 상고이유 제3점에 관하여

1) 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 않은 대기시간이나 휴식·수면시간이라 하더라도 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받고 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 근로계약에서 정한

휴식시간이나 수면시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무의 내용과 해당 사업장에서의 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(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다74254 판결 등 참조).

2) 원심은 그 판시와 같은 사정들에 비추어, 원고들의 야간대기 중의 수면시간, 식사시간도 실질적으로 상급자의 지휘·감독 아래 놓여있는 시간으로서 근무시간에 포함된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나 휴게시간에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 상고이유 제4점에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 출장명령부, 초과근무계획 공문, 근무일지, 출장관리대장에 기재된 근무시간을 원고들의 비번일 근무시간으로 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 적절하지 않은 부분이 있지만 그 결론은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나 비번일 근무시간 산정에 관한 법리를 오해한

잘못이 없다.

마. 상고이유 제5점에 관하여

원심은, 이 사건 지침은 일반대상자에 대해서만 시간외근무수당의 지급시간에 따라 할증률을 적용하도록 규정하고 있고, 일반대상자와 현업대상자는 초과근무수당의 인정 범위 및 산정방법을 서로 달리하므로 아무런 근거 규정 없이 일반대상자에 대한 할증률 조정 규정을 현업대상자에 대해서까지도 적용할 수 없다는 등의 이유를 들어, 원고들에게 지급할 시간외근무수당의 할증률을 10할로 조정해야 한다는 피고들의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 할증률 조정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 원고들의 상고이유에 대하여

가. 시간외근무수당과 휴일근무수당의 병급에 관하여

1) 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니다. 하지만 법령의 규정이 특정 행정기관에게 그 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 아니한 관계로 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있다면 그와 같은 행정규칙은 위에서 본 행정규칙이 갖는 일반적 효력으로서가 아니라, 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 된다. 따라서 이와 같은 행정규칙은 해당 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 그것들과 결

합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2006두3742, 3759 판결 등 참조). 그리고 이러한 경우 특정 행정규칙이 위임의 한계를 준수하고 있는지는 해당 법령 규정의 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴 판단하여야 하는데(대법원 2016. 8. 17. 선고 2015두51132 판결 등 참조), 해당 법령의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 해당 법령 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 위임 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011두15640 판결 등 참조).

2) 이 사건 수당규정은 시간외근무가 이루어진 매시간에 대하여 봉급기준액의 226분의 1의 15할로 정한 시간외근무수당(제15조 제2항)을, 그리고 야간근무가 이루어진 매시간에 대하여 봉급기준액의 226분의 1의 5할로 정한 야간근무수당(제16조 제2항)을 각각 지급하도록 정한 반면, 휴일근무수당은 휴일근무 1일을 기준으로 봉급기준액의 30분의 1의 15할로 계산하여 지급하도록 정하고 있다(제17조 제2항).

이러한 이 사건 수당규정상 시간외근무수당, 야간근무수당, 휴일근무수당 각각의 산정 단위와 방식 및 그 할증률을 종합적으로 고려하면, 이 사건 수당규정은 공무원의 초과근무와 관련하여 시간외근무수당과 휴일근무수당이 중복적으로 지급될 것을 예정하고 있지 않다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 수당규정 제15조 등의 위임에 근거한 이 사건 지침이 동일한 근무시간에 대하여 시간외근무수당과 휴일근무수당의 병급을 금지한 것은 이 사건 수당규정의 해석상 가능한 것을 명시하거나 구체화한 것에 불과하여 위임 범위를 벗어났다고 볼 수 없고, 이 사건 수당규정과 결합하여 대외적 구속력이 있는 법규명령의 효력을 가진다.

3) 원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 지침이 이 사건 수당규정의 내용을

명확히 한 것에 불과하여 상위법령의 위임범위를 벗어나지 않았다고 판단하면서, 이와 달리 이 사건 지침이 위임의 한계를 일탈하여 무효이고 휴일근무시간에 대하여 시간외 근무수당이 중복 지급되어야 한다는 원고들의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 위임입법의 범위와 한계, 이 사건 지침의 법규성 등에 관한 법리오해, 판단누락 등의 잘못이 없다.

나. 순번휴무의 지방공무원 복무규정상 근무시간(월간) 제외 여부에 관하여

원심은, 순번휴무는 지방공무원 복무조례가 정한 휴가 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고, 근로기준법 제55조 소정의 유급휴일로 보기 어렵다는 등의 이유로 순번휴무일이 지방공무원 복무규정상의 근무시간(월간)에서 제외되지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 순번휴무 및 현업대상자들의 초과근무시간 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

김재형

대법관 조희대

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원