

노동정책연구  
2021. 제21권 제1호 pp.29~66  
한국노동연구원  
<http://doi.org/10.22914/jlp.2021.21.1.002>

연구논문

## 주휴수당 : 구시대적인 노동법 인식과 정책효과 오판

정석은\*

본고는 저자가 근로감독을 하면서 느낀 법과 현실의 괴리 속에서 엄격한 법 집행이 언제나 적절한지에 대한 고민에서 시작하였다. B사업장은 A사업장보다 총임금을 많이 지급함에도 불구하고 주휴수당 미지급으로 근로기준법을 위반한 사례였다. A사업장과 달리 B사업장에 법 위반 책임을 물어 비난하는 이유는 무엇인가? 기초법질서임에도 불구하고 복잡한 법률관계에 따라 전문가의 판단도 일치되지 않는데, 이를 영세사업장에 지키라고 하는 것은 무리이지 않을까?라는 의문이 들었다.

본고는 우리가 지켜야 하는 유급휴일, 즉 주휴수당의 실체가 무엇인지 알아본다. 유급휴일의 제정 경위, ‘휴일에 지급되는 임금’과 ‘유급으로 처리되는 시간’이라는 규정의 성격, 최저임금, 통상임금과 관련되어서 나타나는 문제점, 주휴수당 규정이 관념적이고 복잡하여 현실에서 수규자가 이를 무시, 무시, 회피하거나, 이른바 “근로시간 쪼개기” 같은 부작용과 노사 간 분쟁이 발생하는 상황을 살펴보았다. 그리고 현시대 노동법의 역할과 기존 관념에서 벗어난 사유를 통해 주휴수당의 존재에 대하여 고민하였다. 그 결과, 유급휴일의 취지는 허상이며, 오히려 우리가 추구하여야 할 대등한 노사관계상에도 맞지 않는다고 본다.

핵심용어 : 주휴수당, 유급휴일, 임금, 최저임금, 통상임금, 근로시간

논문접수일: 2020년 10월 5일, 심사의뢰일: 2020년 10월 6일, 심사완료일: 2020년 10월 21일

\* 고용노동부 천안지청 근로감독관(jamsoul4@korea.kr)

## I. 의문의 시작

“근로기준법 제55조 제1항은 ‘사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다’고 규정하고 있다. ‘유급휴일’이란 임금지급이 보장되는 휴일, 즉 근로 제공을 하지 않더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 임금이 지급되는 날을 말한다. 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어지며(같은 법 시행령 제30조 제1항), 유급휴일에 받는 임금을 ‘주휴수당’이라 한다.”<sup>1)</sup> 유급휴일(주휴수당) 취지는 “휴일제도의 취지를 살려 근로자가 이를 충분히 활용할 수 있도록 해주기 위하여 임금의 지급이 보장되어 있는 휴일”<sup>2)</sup> 이라고 한다. 주휴수당이 필요한 이유는 법에서 지급하라고 규정되어 있고, 폐지하면 임금이 삭감되므로 노동자에게 불리하기 때문이라고 한다.<sup>3)</sup>

이 글은 저자가 근로감독을 하면서 엄격한 법집행과 현실의 괴리 속에서 느낀 고민에서 시작하였다. 최저임금 시급이 5,580원이었던 2015년도의 사건이다. 두 사업장은 유사한 수준의 임금을 지급하였지만, 임금구성 책정 방법에 따라 한 사업장은 위법이 없었고 다른 사업장은 주휴수당 미지급 위법이 있었다. 설명의 편의를 위해 사안을 간단히 하여 재구성한다. A사업장은 시급 6천 원, 하루 5시간 근로, 주 5일 근로를 조건으로 주휴수당을 지급하기로 하여 1주 총임금은 18만 원이다{(6천 원×5시간×5일)+유급휴일 1일(6천 원×5시간)}. B사업장은 시급 8천 원, 하루 5시간 근로, 주 5일 근로를 조건으로 하였지만 주휴수당 규정을 몰라 주휴수당을 지급하지 않았다. B사업장의 1주 총임금은 20만 원이다(8천 원×5시간×5일). B사업장은 A사업장보다 총임금을 많이 지급하였지만 주휴수당 미지급으로 근로기준법 위반이다. 법에서 지급을 요구하고 있는

1) 헌법재판소 2020. 6. 25. 2019헌마15 결정.

2) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결.

3) 주휴수당 필요성을 주장하는 견해를 논문에서는 찾기 어려웠고, 언론에서 노동계의 목소리로 소개되고 있는 정도이다. 한겨레 프리즘(2016. 6. 27), 「‘주휴수당 논란’을 넘어」, 김공회 한겨레경제사회연구원 연구위원, p.26; 서울경제(2018. 10. 5), 「어떻게 생각하십니까? 최저임금 산입범위 주휴수당 포함」에서 반대 의견인 안진걸 민생경제연구소장, p.37.

수당을 고려하여 임금을 책정하는 것은 사용자의 의무이다. 하지만 B사용자가 기존 총임금은 유지한 채 법령에 위반되지 않게 임금항목을 만들 수 있는 상황을 볼 때(기존 총임금에서 일부를 떼어 이를 주휴수당으로 지급), A사용자보다 임금을 더 많이 지급하는 B사용자에게 법 위반 책임을 물어 비난하는 이유는 무엇인가라는 의문이 들었다. 특히 기초법질서임에도 불구하고 복잡한 법률관계에 따라 전문가나 행정기관, 법원의 판단도 일치하지 않는데<sup>4)</sup>, 이를 영세사업장에서 지키라고 하는 것은 무리이지 않을까라는 의문도 생겼다.

이러한 의문에서 시작하여, 휴일에 발생하는 주휴수당이 임금의 본질에 부합하는지? 주휴수당은 언제 어떠한 연유로 도입되었는지? 통상임금을 시간급 금액으로 산정 시 소정근로시간에 ‘유급으로 처리되는 시간’<sup>5)</sup>을 더하여 계산하는데(근로기준법 시행령 제6조 제2항), 굳이 통상임금 산정 시 주휴시간까지 포함한 연유는 무엇인지? 주휴수당의 정책효과는 나타나는지? 등 계속하여 생각나는 의문에 대해 답을 찾다 보니, 이제는 주휴수당을 폐지하여야 한다는 결론에 이르게 되었다. 이러한 의문에 대한 답과 함께 또 다른 의문이 생겼다. 정책효과(취지)가 제대로 나타나지 않으며 현시대의 노동법 역할에도 맞지 않는 주휴수당 제도에 대해 정책당국자를 포함하여 많은 사람들이 이를 지켜야 한다고 생각하는 이유는 무엇일까라는 의문이다.

위와 같은 의문들을 다음과 같이 정리하여 논한다. 주휴수당은 주휴일에 주는 임금으로 보고 있다. 주휴시간은 통상임금을 시간급 금액으로 산정 시 소정근로시간과 같이 취급된다. 이처럼 주휴수당은 노동법의 핵심인 임금과 근로시간과 관련되어 있다. 이에 임금의 본질에 비추어 본 주휴수당의 문제점이 무엇인지에 대하여 입법 배경, 노동법의 역할과 함께 살펴본다(II). 주휴시간의 실체는 무엇이며 어떠한 연유로 규정이 되었는지 알아보고, 근로시간 의미에 비

4) 최저임금은 법령상 그 산업범위에 일정한 기준이 있어 같은 액수의 임금을 지급하여도 한 사업장은 합법, 다른 사업장은 위법일 수 있다. 이 외에도 통상임금 해당성, 평균임금 포함 여부도 각각의 판단 기준이 있어, 같은 액수의 임금에 대하여도 최저임금, 통상임금, 평균임금이 서로 달리 판단할 수 있고, 이에 대한 의견도 다양하다.

5) 유급휴일의 임금을 산정할 때 소정근로시간처럼 사용하는 시간을 말한다. 가령, 시간당 임금이 1만 원, 하루 소정근로시간이 8시간, 1주 소정근로일수가 5일이라면, 1일 주휴수당은 8만 원인데(1만 원×8시간), 여기서 사용하는 8시간을 말한다. 이하 ‘주휴시간’이라고도 표현한다.

추어 존치하는 것이 합당한지 규명한다(III). 이후 주휴수당의 정책효과는 나타나는지, 부작용은 무엇인지 볼 것인데, 부작용은 사람들이 체감하는 문제와 노동법 관련 규정(통상임금, 최저임금)과의 부정합성으로 구분하여 살펴본다(IV). 결론으로 제도 취지 존재에 대한 믿음을 이야기하면서, 주휴수당은 폐지하는 것이 맞고, 폐지하여도 임금이 감소되지 않을 것임을 강조하면서 끝을 맺는다(V).

## II. 주휴수당과 임금

### 1. 유급휴일 제정 배경

1953년 근로기준법 제정 입법자들은 그 입법정신으로 ‘근로자의 지위 향상과 인간적 생활보장’, ‘노동력의 상품화 방지를 통한 공존공영’, ‘노사대등주의 지향과 계급투쟁 의식 지양’, ‘근로기준법의 근간이 되어야 할 이익균점권’ 등이라고 밝히고 있다.<sup>6)</sup> 이 중 주휴수당은 ‘인간적 생활보장’과 관련되어 있다.

유급휴일<sup>7)</sup> 도입을 주장한 김용우 사회보건위원장은 휴일제도의 근본 취지와 관련하여(괄호 내용은 필자가 표시한 것이다. 이하 같다.) “공휴일에 대하여 1주일에 하루를 반드시 쉬도록 (하는) 또는 쉬는 데 대해서는 이것을 유급휴일로 하자”라고 하면서 “임금을 처음 정할 적에 휴일에 대해서 이미, 그 자본주, 기업주는 이것을 생각해 가지고 임금을 정하게 된다.”라고 설명한다.<sup>8)</sup> 태완선 의원이 휴일에 임금을 지급하면 기업에 중대한 부담을 지우게 된다면 반대하였지만, 원안은 가결되었다(재적 의원 101인, 찬성 55표).<sup>9)</sup> 주휴수당 도입 배경으로 관련하여 볼 사안으로, 이 당시 ‘가족수당<sup>10)</sup>’ 도입 시도이다. 가족수당 도입을

6) 이흥재(2010), 『노동법의 제정과 진진한의 역할』, 서울대학교출판문화원, p.162.

7) 제정 근로기준법안 제47조(휴일) 제1항 사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 휴일을 주어야 한다. 제2항 정휴일, 법정공휴일은 임금산출의 근로일로 인정한다(제2대 국회 15회 국회정기회의속기록 제20호, p.5).

8) 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제51호, p.6.

9) 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제51호, p.7.

10) 제정 근로기준법안 제41조(부양가족) 제1항 사용자는 생활능력이 없는 근로자의 부양가족에 대하여는 가족수당을 지급하여야 한다(제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제20

주장한 조광섭 의원은 “많은 가족을 가진 분한테는 그 기업주(가) 자체 가족에 적당한 수당을 주는 것이 가족제도를 유지하고 사는 우리들 대한민국에 있어서 그만한 고려가 의당 있어야 할 문제”라고 하였다.<sup>11)</sup> 가족수당 도입에 찬성한 임기봉 의원은 “서양과 같은 상당한 생활을 할 수 있도록 기본 최저임금제를 갖다가 우리를 대우해 주는 … 표준을 세운다고 하면 … 수정안(가족수당을 삭제하자는 것임)이 온당한 것”이지만, “우리가 서양과 같은 그러한 대우를 받지 못할 환경 가운데에 있는 실정에 비추어서 우리는 단념코 그 가족에 대해서 가족수당을 주지 않으면 안될 것”이라고 하였다.<sup>12)</sup>

당시 절대다수 근로자의 임금수준은 기초생활에 지장을 받을 정도로 열악하였는데, ‘근로자의 인간적 생활보장’을 담보할 제도적 방안과 이를 시행할 사회적 여건은 미숙한 상태였다. 최저임금제를 보더라도, 비록 제정 근로기준법에는 규정되었지만, 여건 미숙으로 그 실시가 계속 유보되었다.<sup>13)</sup> 이러한 여건에서 입법자들은 당장 시행이 어려운 제도 운영보다는 실현가능한 방법으로써 사용자에게 급부책임을 부과하는 방안, 즉 “가족을 부양해야 하니 가족수당 지급 필요”, “휴일을 보장하기 위해 휴일을 유급으로 보장” 등 근로에 대한 직접적인 대가에서 더 나아가 생활보장 수단으로 사용자의 수당 지급을 고민한 것으로 보인다. 1주일에 하루는 반드시 쉬도록 해야겠는데, 생활이 열악한 근로자는 돈이 있어야 쉴 수 있다는 염려가 있었던 것이다.<sup>14)</sup>

호, p.5).

- 11) 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제20호, p.18.
- 12) 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제49호, p.2. 하지만, 가족수당을 도입하면 가족이 많은 사람이 취직하기가 어렵게 될 것이라는 등의 이유로 가족수당 삭제 수정안이 가결되었다(제적 의원 95인, 찬성 58표, 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제49호, p.3).
- 13) 김여수(1976), 『最低賃金制의 實施方案』, 『한국법학원 월보』 48:4. “근로기준법 제34조가 규정하는 최저임금제는 동법 제정 당시의 경제적 여건의 미숙으로 그 실시가 무한정 유보되었다. 즉 최저임금제를 실시하기에는 기업의 영세성으로 인한 지불능력의 취약과 흑심한 ‘인플레이’로 인한 경제적 불안정이 문제가 되었던 것이다.”; 1953년 제정 근로기준법상 ‘최저임금제’는 운용되지 않다가, 1986년 12월에 최저임금법이 제정되어 1988년 1월에 시행되었다.
- 14) 당시 국회속기록상 유급휴일과 관련하여 다른 나라 사례를 참고한 흔적은 보이지 않는다. 노동법 제정에 대한 평가로 “노동 4법은 우리나라 노사관계의 현실과 본질, 외국 법제에 대한 면밀한 조사와 연구로 이루어진 것이 아니라 진후 맥아더 군정의 노동정책으로 입법된 일본의 노사관계 제법을 모방한 것이다(노동법실무연구회(2014), 『근로기준법주해 I』(김홍준 집필 부분), 박영사, p.39). 1945. 9. 민족 해방 직후 우리나라에 진주한 미군

## 2. 임금 본질론에서 본 주휴수당의 문제점

대법원의 “유급휴일에 대한 임금인 주휴수당”<sup>15)</sup>, 헌법재판소의 “유급휴일에 받는 임금을 ‘주휴수당’”<sup>16)</sup>이라는 설명에서 보듯이, 판례는 주휴수당에 대해 별다른 의문 없이 임금으로 보고 있다. 주휴수당은 당사자 의사와 상관없이 법이 지급을 강제하고 있다. 이러한 규정이 노동정책적으로 타당한지에 대해서 뒤에서 논하겠지만, 우선 노동법 해석론으로 주휴수당이 임금의 본질에 부합하는지 살펴본다. 먼저 주휴수당의 임금성을 긍정한 견해를 검토한 후, 임금 본질에 관한 학설과 판례에 따라 주휴수당의 임금성을 분석해 본다. 아울러 관련 근로기준법 규정의 변화를 살펴보고 유급휴일 규정도 변화 필요성이 있다고 주장할 것이다.

임금은 ‘근로의 대가’로서 받는데, ‘1주 소정근로일 개근이라는 조건을 충족’하여야 주휴수당이 지급된다는 규정(근로기준법 시행령 제30조 제1항)을 포착하여, 주휴수당은 ‘개근의 대가’로써 임금성을 긍정하는 견해<sup>17)</sup>가 있다. 하지만

---

은 군정을 선포하고 일제 강점기의 치안유지법 ... 최고노동시간(군정법령 121호. 1일 근로시간 8시간, 주 근로시간 48시간 원칙, 법정공휴일을 유급휴가로 하면서 8시간의 기본급을 지급할 것을 내용으로 하고 있다)에 관한 입법을 차례로 공포하였다(앞의 책, p.38 다만, 최고노동시간에 관한 군정법령은 시행이 보류되다가 근로기준법 제정일인 1953년 5월 10일에 폐지되었다)”라는 견해가 있는 반면에, “노동법의 제정은 단순히 외국의 법제를 모방하여 졸속하게 이루어진 것이 아니라(이홍재(2010), 앞의 책, p.213), 그 제정 배경의 한계 상황, 제정 과정의 긴급성과 치열함, 제정 내용의 상대적 독자성을 그 특징으로 하는 ‘풍토적 고뇌’의 주체적 산물임이 여실히(p.8)”라는 견해가 있다. 한편, 현재 주휴수당을 규정한 국가는 극소수로 확인된다(한국경제연구원, 2018. 4. 20 보도자료), 「올해 최저임금, 주휴수당 포함 시 9,045원」에 따르면 “주요국 중 주휴수당 지급을 법으로 의무화한 국가는 한국, 대만, 터키 정도다”라고 한다.

15) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다64245 판결.

16) 헌법재판소 2020. 6. 25. 2019헌마15 결정.

17) 권오성(2018), 「주휴수당의 딜레마」, 『사회법연구』 35 : 200. “근로기준법령의 해석상 주휴수당은 ‘1주 동안의 소정근로일의 개근’이라는 요건을 충족한 근로자에게만 지급된다는 점에서 주휴수당은 ‘1주 동안의 소정근로일의 개근’의 대가로 지급되는 급여의 성격을 갖는다고 볼수 있을 것이다. 따라서 현행 근로기준법의 해석상으로도 주휴수당의 임금성 자체는 긍정될 수 있다.”; 정인섭(2007), 「최저임금법상 비교대상임금과 통상임금」, 『노동법연구』 23 : 147. “필자의 문제의식은 노는 날에도 임금은 발생할 수 있으며 노는 날에 일하면 임금이 더 많이 발생한다는 것을 설명하기 위해서 ‘노는 날 임금 발생의 기초’를 세워보자는데 있다. ... 주휴수당은 주휴일에 관념적으로 주휴수당 산정 기준시간을 상정해야만 발생하는 것이 아니라 1주 소정의 근로를 제공하는 것만으로 발생하므로 주휴수당도 통상임금이고 주휴수당 산정 기준시간이라는 개념은 폐기되어야 한다.”

‘근로의 대가’가 어떤 의미를 갖는지는 본질적으로 해석하여야 하지 ‘근로의 대가’를 조건 충족의 결과라고 좁게 해석할 수 없는 점, 휴일에 임금이 발생하는 것을 해당일(가령 일요일)이 아닌 다른 날(가령 월요일~금요일)의 근로 대가로 보는 것은 의제적인 구성인 점, 근로자의 개근을 조건으로 하여 추가로 보상하는 것은 현시대의 노동자상에 부합하지 않는 점(다음 절 ‘노동법의 역할’에서 논의한다.) 등에 비추어 위 견해를 따를 수 없다.<sup>18)</sup>

임금 본질에 관해 주요 견해별로 생각하는 임금 정의에 주휴수당이 부합할 수 있는지 본다. “근로자가 구체적으로 근로를 제공할 때 임금청구권이 생긴다.”라는 노동대가설<sup>19)</sup>에 의할 경우, 주휴일에는 ‘구체적인 근로제공이 없으므로’, 주휴일에 임금이 발생할 수 있다고 보려면 위의 정의 외에 추가적인 설명이 필요할 것이다. “임금을 사용자에게 자신의 노동력을 일정 시간 동안 처분할 것을 맡긴 것에 대한 대가”로 보는 노동력대가설<sup>20)</sup>에 의할 경우에도, ‘근로자의 근로제공의무가 벗어난 시간인 주휴일(비 소정근로일)’을 ‘사용자에게 노동력을 처분할 것을 맡긴 소정근로일(시간)’과 대가성으로 연결하려면 부연 설명이 필요하다. 임금의 본질을 ‘근로관계 유지의 보상’으로 이해하여 ‘근로제공 유관활동’을 근로의 대가로 보아 임금개념의 외연을 확장하는 ‘근로관계보상설’<sup>21)</sup>에 의할 경우에도, 근로제공이 없는 주휴일에 대한 보상을 어떻게 근로제공과 관련된 활동으로 설명할지 의문이 든다. 즉 임금 본질론에 대한 그간 정의만으로는 주휴수당이 임금에 해당된다고 설명하기에는 어려움이 있다.

18) 근로제공이 없지만 임금을 받을 수 있는 휴업수당, 연차유급휴가, 약정·법정휴일처럼 주휴수당도 근로제공이 없지만 임금으로 받을 수 있다고(이른바 ‘비근로대상임금시간’과 관련하여, 이승현(2009), 「근로시간 개념과 구성체계에 관한 연구」, 『노동연구』 17 : 134~135, 참고) 반론이 있을 수 있다. 하지만 휴업수당, 연차유급휴가, 약정·법정공휴일의 경우 해당 일에 특정 사유가 없다면 근로의무가 있는 소정근로일이 되었겠지만, 사용자의 귀책사유(휴업수당), 근로자의 휴가보장(연차유급휴가), 특정일 기념(약정·법정휴일) 등 사유가 있다면 근로제공이 없어도 임금을 보장한다는 취지인 반면에(즉 ‘주어야 하는 것을 보장한다’), 주휴수당은 애초 소정근로일로 정하지 않은 주휴일에 임금이 발생한다고 보는 점에서(즉 ‘안 주어도 되는 것을 추가로 주어야’) 큰 차이가 있다.; 한편, 주휴일에 대한 수당과 이를 제외한 유급휴일(약정·법정)에 대한 임금을 법령상 차이를 두는 경우가 있는데, 최저임금 산업범위에 전자는 포함하지만 후자는 포함하지 않는다(최저임금법 제6조 제4항 제1호, 동법 시행규칙 제2조 제1항 제3호).

19) 노동법실무연구회(2014), 『근로기준법주해 I』(최은배 집필 부분), p.175.

20) 노동법실무연구회(2014), 『근로기준법주해 I』(최은배 집필 부분), p.175.

21) 이선신(2013), 앞의 논문, pp.151~154, 참고.

임금이분설을 폐기한 대법원 전원합의체 판결에 따라 주휴수당의 임금성을 따져 본다(아래 밑줄은 필자가 강조하였다). “모든 임금은 근로의 대가로서 근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수를 의미하므로 현실의 근로제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, … 수당 등을 지급하게 된 것이 현실의 근로제공과는 무관하게 단순히 근로자의 생활이나 지위를 보장하기 위한 것이라고 할 수도 없으므로, 이러한 수당 등을 현실적인 근로제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 임금의 지급 현실을 외면한 단순한 의제에 불과하다”라고 한다. 이 판결의 반대이견은 임금이분설을 유지하면서 그 이유로 “근로기준법이 유급휴일, 연월차휴가, 산전후휴가에 관한 규정이 현실로 근로를 제공하지 아니함에도 임금을 지급할 것을 규정하고 있는 것은 근로계약의 이중구조 이론에 기초하여 현실로 제공되는 근로와 대응관계에 있지 아니한 임금의 존재를 긍정한 것으로 해석할 수 있는 것이다”라고 하였다. 이 전원합의체 판결은, 근로자는 보호의 대상으로 ‘근로자의 생활보장적 지위에서 발생하는 임금’이 존재한다는 시혜적·의제적 사고를 버리고, ‘임금을 받기 위해서 근로를 주는’ 현실의 근로제공 모습을 직시하여 대등한 노사관계로 나간 것으로 이해할 수 있다. 주휴일은 근로제공의무에서 벗어난 시간이고 현실의 근로제공도 존재하지 않으므로 주휴일에는 임금이 발생할 수 없다. 이러한 이해에서 근로제공의 무가 없는 주휴일에, 근로의 대가인 임금을 지급하여야 한다는 생각은 의제적이며 노동자를 생활보장 대상으로만 여기는 것이다. 이제 극복된 임금이분설에 따라 생활보장적 성격을 갖는 주휴수당을 임금으로 보기에 는 시대에 맞지 않다.<sup>22)</sup> 또한, 소정근로일도 아닌 근로제공이 없는 주휴일에 임금청구권이 발생한다는 것은 근로의 대가는 교환관계라는 의미에 반하며, 쌍무계약이 기반인 임금청구권 발생 원칙에도 어긋난다.<sup>23)</sup>

22) 같은 취지로 주휴수당은 임금성에 해당되지 않는다는 견해로, 권영국(2019), 「주휴수당의 존재에 대한 소고 - 주휴수당의 폐지를 중심으로」, 『동북아법연구』 12(3): 307. “주휴수당은 유급휴일에 근로자가 실제로 근로를 하지 않더라도 근로를 한 것으로 간주하여 지급되는 금원에 해당한다. 즉, 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분에 해당하는 금원이 아니라는 것이다. 이러한 금원은 1995년 위의 대법원전원합의체 판결에 따라 근로의 대상적 성격으로 지급되는 것이 아니므로 임금에 해당한다고 볼 수 없다.”

23) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다60890, 60906 판결. “근로계약은 근로자가 사용자에게

한편, 위 전원합의체 판결의 반대의견에서 생활보장적 임금의 예로 들었던 산전후휴가와 관련하여, 1953년 제정 근로기준법은 산전후휴가 기간 60일을 사용자의 부담하에 유급으로 하였지만, 2001년 법 개정 때 산전후휴가 기간을 90일로 늘리고, 『남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률』을 통해 30일에 대하여는 고용보험에서 급여를 지급하도록 함으로써 모성 보호가 개인과 기업의 책임에서 사회적 책임으로 전환되는 계기를 마련하였다.<sup>24)</sup> 또, 1953년 근로기준법 제정 당시 열악한 노동환경에서 여성 근로자를 보호하기 위하여 도입되었던 생리유급휴가는 2003년 사용자의 부담을 경감하기 위하여 무급화하였다. 여자와 18세 미만인 자를 보호하기 위하여 ‘이들이 해고일로부터 14일 이내에 귀향하는 경우 사용자가 부담하는 귀향여비’도 1999년 법 개정으로 폐지하였다. ‘옛날’ 근로기준법은 국가의 사회보장체계가 정착되지 않은 여건에서 근로자의 열악한 노동환경을 우려하여, 우선 사용자의 급부책임에 기대었지만, 이러한 개인의 급부책임은 사회보장체계가 마련되면서 하나둘씩 폐지되고 있다. 그렇다면 근로기준법 제정 당시 고려하였던 ‘생활이 열악한 근로자의 휴일보장’을 이제는 개별 사용자에게 맡기는 것이 아니라, 최저임금제, 근로장려세제 등 제도를 통해 국가가 책임지는 수준으로 가야 한다.

### 3. 노동법의 역할

헌법 제32조 제1항 제2문은 “국가는 ... 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이 헌법 규정을 보면, 임금과 관련하여 국가는 적정임금 보장에 노력하여야 하지만, 국가가 임금 수준을 직접 규율할 수 있는 것은 최저임금제를 통해서만 가능하다고 이해된다.<sup>25)</sup> 임금 수준의 적정성은 당사자가 찾는 것이지, 제3자

---

근로를 제공할 것을 약정하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급할 것을 약정하는 쌍무 계약으로서, 근로자의 임금청구권은 특별한 약정이나 관습이 없으면 근로를 제공함으로써 비로소 발생하는 것이고 근로자가 근로를 제공하지 않은 이상 그 대가관계인 임금청구권을 갖지 못한다.”

24) 노동법실무연구회(2012), 『근로기준법주해 III』(김민기 집필 부분), 박영사, p.269.

25) 헌법학자 한수웅은 이 헌법 규정의 의미를 다음과 같이 설명한다(한수웅(2019), 『헌법학(제9판)』, 법문사) “입법자는 ‘근로에 대한 정당한 가격’을 파악할 수 없으며, 협약당사

(국가)가 알 수 없는 영역이다. 임금 수준, 구성, 산정방법 등 임금 결정 사항은 사적 자치 원칙에 따라 노사 당사자의 의사를 최대한 존중하여야 한다.<sup>26)</sup> 하지만 유급휴일 규정은 국가가 임금수준에 영향을 미치려는 목적을 가지고<sup>27)</sup>, 주휴일에 임금을 지급하여야 한다고 임금 산정방법을 법률로 정하였다.<sup>28)</sup> 임금 수준에 대하여는 기본적으로 최저임금제 외에는 관여하지 않는다는 헌법의 태도와 사적 자치에도 불구하고, 주휴수당 규정을 존치할 노동법의 역할이 있는지에 대하여 성찰이 필요하다.

실제 근로하지 않은 시간에 대해 사용자가 노동자 부조 차원에서 돈을 주도록 하는 것이 이 시대 노동자상에 부합하는 것일까.<sup>29)</sup> 아래 글은 시대 속에서 노동법과 노동자를 어떻게 보아야 하는지에 대한 글이다.<sup>30)</sup>

“노동법에서의 인간은 사용자에 대한 종속적 관계이면서도 또한 적어도 자유롭고 대등하고자 노력하는 인간이고, 노동법이 그러한 노력에 도움을 제공하는 것도 하

자 간에 사적 자치에 의하여 근로에 대한 적절한 임금을 발견하는 절차 외에 보다 실제적 타당성을 보장하는 합리적인 규율절차나 어떠한 다른 대안적 절차도 생각할 수 없다. 따라서 임금에 관한 결정은 근로3권의 보장에 의하여 노사단체의 사적 자치에 맡겨져 있다.”(p.1021), “국가는 사적 자치에 근거한 노사의 임금결정에 대하여 영향력을 행사하는 것은 원칙적으로 금지된다. … 대신, 국가는 ‘조세’라는 수단을 가지고 재분배를 통하여 사회정의를 실현하고자 시도한다.”(p.1025). 필자는 유급을 통해 주휴일을 보장하겠다는 주휴수당 제도의 목적은 최저임금제를 통해 실현해야 한다고 생각하는데, 이 점에 대해서는 결론에서 논의한다.

- 26) 강성태(2009), 「포괄임금제의 노동법적 검토」, 『노동법연구』 26 : 269. “임금법 중 당사자에게 가장 많은 ‘재량’을 허용한 영역이 임금의 산정방법이다. 즉 임금 산정의 자유가 임금법의 원칙이다.”
- 27) 물론 제도의 취지대로 효과가 발생하는지는 검증이 필요한데, 필자는 주휴일에 임금이 발생토록 한다는 주휴수당의 취지는 제대로 작용하지 않는다고 믿는다. 이점은 ‘IV. 1. 주휴수당으로 인하여 임금이 증가했는가?’에서 논한다.
- 28) 이선신(2013), 「근로기준법상 임금정의규정의 합리적 해석방안」, 『노동법학』 46 : 138. “무엇이 임금인지는 원칙적으로 당사자의 계약내용형성의 자유에 의해서, 즉 의사표시의 합치에 의해서 정해진다. 그러나 근로자의 사용자에 대한 종속성으로 인하여 개별계약 내용형성의 자유가 제한되기 때문에 이를 보충하기 위해서 근로조건의 핵심인 임금에 대해 단체교섭을 하여 집단적 의사표시의 합치에 의해 임금에 관한 단체협약을 체결하게 된다. 따라서 임금을 법률로 정하는 것은 예외적이라 할 수 있다.”
- 29) 와다 하지메(2019), 「노동법의 존재이유를 추구하며」, 『노동법논집』 46 : 413. “노동법은 노동자를 대상으로 하는 법률이다. 노동법의 본질은 이 노동자상을 어떻게 할지와 깊게 관련되어 있다.”
- 30) 니시타니 사토시, 『노동법의 기초구조』(한국노동법학회 · 한국비교노동법학회 편역, 2016). 박영사.

나의 임무이다. ... 노동법을 현대시민법 속에서 자리매김하는 것은 노동법에 있어서도 생존권만이 아니라 자유의 이념이 중요한 의의를 가진다.”(p.58) “근로자의 자유로운 의사의 억압에 정당하게 대응하기 위해서는 근로자는 종속성의 현실을 명확하게 인식함과 동시에 근로자는 본래 자유롭고 독립한 개인이어야 한다는 시민법적인 인간상에 대응하는 규범적 요청을 견지하지 않으면 안 된다. ... 대등한 계약 당사자라고 하는 근로자상은 종속성의 현실 앞에서는 픽션이지만, 끊임없는 노력으로 최대한 현실화시켜야 할 목표이기도 하다.”(p.167)

노동자가 임금을 받는 것은 노동자가 일정시간 자기 노동력의 이용을 사용자에게 주고 그 대가를 받는 근로계약에 따르는 것이다. 근로를 제공하지 않았음에도 사용자에게 부조 차원에서 주휴수당을 지급하도록 하는 것은 대등한 인간상에 맞지 않다. 주휴수당 제정 당시에는 절대다수 노동자의 생활이 열악하여, 노동법은 생존권이 중요하였다. 하지만 임금수준이 높은 노동자가 많아졌고, 최저임금제, 근로소득장려세제 등 근로자의 기초생활보장을 위한 법제도적 방안도 일정 부분 정비된 현재에는 주휴수당은 시의성을 상실하였다. 앞서 본 산전후휴가(2001년), 생리유급휴가(2003년), 귀향여비(1999년) 등 부조성격을 갖는 사용자의 유급의무는 폐지되었고, 노조전임자에 대한 사용자의 급여 지급도 노사간의 자율성과 대등성을 이유로 하여 금지하였다(1997년)<sup>31)</sup><sup>32)</sup>. 직접적인 근로의 대가가 아닌 금품을 주는 것에 대하여는 의문을 가져야 한다. 노동자의 자유로운 의식 변화 앞에서 노동자를 보호의 대상으로만 인식하는 것은 자기결정권이 있는 노동자상에 맞지 않다. 주휴수당은 1주 동안의 소정근로일을 ‘개근’해야 받을 수 있다.<sup>33)</sup> 노동자가 결근하면 노동자의 휴일생활보장 필요성이

31) 법제처 국가법령정보센터(www.law.go.kr) 1997. 3. 13. 「노동조합및노동관계조정법」 제정 이유. 다만 시행을 계속 유예해 오다가, 2010년에 시행되었다. 이후 2021. 2. 26. 국회에서 3개 국제노동기구 핵심협약 비준동의안 의결로, 노조 전임자 급여 지급금지 규정은 삭제하되, 사용자로부터 급여를 지급받으며 노동조합 업무에 종사하는 자(근로시간면제자)는 근로시간 면제 한도 내에서만 급여 지급이 가능하도록 하였다(고용노동부 보도자료, 2021. 2. 26, 「3개 국제노동기구(ILO) 핵심협약 비준동의안 국회 본회의 통과」).

32) 노조전임자에 대한 사용자의 급여 성격에 대해 판례는 “근로제공의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점” 등을 들어 임금이 아니라고 하였는데(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다54727 판결), 이에 대해 임금이 해당한다는 비판들도 있었다(자세한 내용은 노동법실무연구회(2014), 『근로기준법주해 I』(최은배 집필 부분), p.206, 참고).

33) 1962년 3월 10일 근로기준법 시행령에 유급휴일과 현재 폐지된 월차유급휴가의 부여 요건으로 ‘소정근로일수 개근’이 신설되었다. 즉, ‘개근’ 조건은 반세기 전에 규정되었다.

사라지는 건가라는 의문이 들면서, 노동자가 만근을 해야 그 수당을 지급하겠다는 것은 부지런히 직장에 오는 것이 기본이라는 사용자의 가치관이 투영된 것이라 생각한다. 사용자에 대한 종속성의 위험성을 경계하는 노동법의 역할은 항상 견지하여야 한다. 하지만 근로자의 성실성까지 고려하여 임금을 산정하는 것보다, 임금은 근로의 대가로만 보는 것이 대등한 계약당사자를 추구하는 현 시대의 노동법 역할에 부합한다.<sup>34)</sup>

임금은 노동의 대가인 것이고 여기에 휴일보장 등 목적을 설정할 필요는 없다. 임금 지급 목적에 시혜성을 가미하면 임금 본질에도 맞지 않을뿐더러(생활보장적 임금 개념 탈피), 노동자의 주체성에도 부합하지 않는다. 근로시간이 휴일에 침범하지 못하도록(이른바 ‘연결되지 않을 권리’), 근로일과 휴일을 명확히 구분하여야 하는데 주휴일에 임금을 준다는 사고부터 없애야 한다.<sup>35)</sup> SNS

34) 서울경제(2018. 10. 5). 『어떻게 생각하십니까? 최저임금 산입범위 주휴수당 포함』에서 반대 의견인 안진걸은 주휴수당 존재 필요성을 주장하면서 “주휴수당제도를 도입해 주 15시간 이상 안정적으로 성실하게 만근 노동을 제공하는 이들에게는 추가적인 보상을 보장한 것이다”라고 한다. 대법원은 “1주간의 소정 근로일수를 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일로 주도록 한 규정은 1주일에 1회 이상의 휴일을 의무화하는 한편 성실근로를 유도·보장하기 위하여 소정의 근로일수를 개근하는 경우에 유급으로 할 것을 정한 것”(대법원 2004. 6. 25. 선고 2002두2857 판결)이라고 한다. 한편, 일부 노동계는 근로자라는 표현 대신 노동자라는 표현을 사용하자고 주장한다. 勤勞者는 ‘부지런히 일하는 사람’이라는 뜻으로, 여기에는 성실히 일해 주기를 바라는 사용자의 가치관이 투영되어 있으므로 가치중립적인 용어인 노동자가 옳다고 보기 때문이다. 그렇다면 근로자라는 표현을 지양하자고 하는 노동계는 개근이 요건인 주휴수당의 개념을 부정하는 것이 일관된 주장일 것이다.

35) 오늘날 사용자의 노동자에 대한 구체적 지시 등 사용자와 노동자 간에 직접적인 종속관계는 흐려지는 반면에, 업무 매뉴얼·시스템을 통한 체계적인 종속관계, 돈을 잘 벌고 일을 잘 해야 사람으로 인정받는 경제적 종속관계가 만연하고 있다. 철학자 한병철은 “오늘날 우리에게서 일의 시간 외에 다른 시간이 없다. ... 쉬는 시간은 그저 일의 시간의 한 국면에 지나지 않는다. 일의 시간은 오늘날 시간 전체를 잠식해 버렸다. 우리는 휴가 때뿐만 아니라 잠잘 때에도 일의 시간을 데리고 간다. 그래서 우리는 잠자리가 그토록 편치 못한 것이다. ... 긴장의 이완 역시 노동력의 재충전에 기여한다는 점에서의 일의 한 양태에 지나지 않는다.(한병철, 『DUFT DER ZEIT(시간의 향기)』(김태환 옮김, 2013), 문학과 지성사, p.5)”, “노동의 민주화에 이어 한가로움의 민주화가 도래해야 한다. 그래야만 노동의 민주화가 만인의 노예화로 전복되는 것을 막을 수 있을 것이다.”(p.182)라고 현시대를 진단하며, “우리 문명은 평온의 결핍으로 인해 새로운 야만 상태로 치닫고 있다. 활동하는 자, 그러니까 부산한 자가 이렇게 높이 평가받는 시대는 일찍이 없었다. 따라서 관조적인 면을 대대적으로 강화하는 것은 시급히 이루어져야 할 인간 교정 작업 가운데 하나이다”(p.182)라는 니체의 말을 인용하며 끝을 맺는다.

등으로 밤낮, 휴일 가리지 않고 업무 연락이 오는 현시대에, 휴일·휴가는 돈으로 보장하는 것이 아니라, 강제라도 일정 기준 이상을 보장하는 것이 현시대의 노동현장을 변혁하는 노동법의 제 역할이다.<sup>36)</sup>

### Ⅲ. 주휴시간과 근로시간

#### 1. ‘유급으로 처리되는 시간’(주휴시간)의 실체

주휴수당 부여요건은 1주 동안의 소정근로일 개근이고(근로기준법 시행령 제30조), 주휴수당 금액을 산정할 때는 소정근로시간을 기준으로 한다(가령, 시간당 임금 1만 원, 하루 소정근로시간 8시간, 1주 소정근로일수 5일이면, 1일 주휴수당은 8만 원이다(1만 원×8시간)). 통상임금을 시간급 금액으로 산정 시 소정근로시간과 ‘유급으로 처리되는 시간’을 합산하여 계산한다(근로기준법 시행령 제6조 제2항). 여기까지 보면 ‘주휴시간’은 (소정)근로시간에 가까워 보인다. 이러한 논리를 밀어붙이면, 주휴시간은 근로시간으로서 휴일근로시간으로 볼 수 있고, 더 나아가 연장근로시간에도 해당된다고 볼 수 있을 것이다. 이러한 발상은,<sup>37)</sup> 현실에서도 다툼으로 이어졌다. 대법원은 연장근로시간의 기준 근로시간이 되는 제50조(1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을

36) 이범연(2017), 『위장 취업자에서 늙은 노동자로 어언 30년』, 레디앙. 30여 년을 대공장 노동자로서 노동조합 간부로서 산 저자가 노동역사 속에서 동료 노동자들을 보며, 노동자가 권리를 얻어 냈지만 자본에 예속되는 상황과 자신의 여가(삶)를 어떻게 누릴지 모르는 모습을 보며 안타까워한다. “87년 이후 우리는 많은 권리 따냈다. 노동시간도 48시간에서 40시간으로 줄고, 휴가도 늘었고, 주간연속 2교대제도 시행되고 있다. 노동 강도, 산업 안전, 작업 환경에 대한 많은 권리들이 생겼다. 그런데 삶의 질과 관련되어 획득된 권리들이 다시 돈과 교환되어 있다.(pp.90~91)” 소재목도 의미 있다. ‘시간에 대하여: 돈과 삶의 부등가 교환’, ‘두개의 삶: 돈 버는 맛과 노는 맛’, ‘회사 인간: 비어 버린 나의 삶’

37) 1953년 유급휴일 도입에 반대한 태완선 의원의 논거이기도 하다. 제정 근로기준법안 제 48조에 의하면 ‘휴일에 근로시킨 경우에는 통상임금의 5할 이상을 그 초과된 부분에 대하여 가산하여 지급하여야’ 하는데, “정휴일... 일요일은 노무자는 일 안해도 임금을 주어야 된다. 이렇게 되어 있는데... 일요일 날은 놀리면서도 5할을 더 붙여라 이렇게 되는 것이예요” 하면서, 이로 인하여 기업에 중대한 부담을 줄 것이라고 하였다(제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제51호, p.6).

초과할 수 없다.)의 근로시간은 근로자가 사용자의 지휘감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 즉 실근로시간을 의미하므로, “근로시간에는 실근로시간이 아닌 유급휴일의 근로시간도 포함된다”라고 판단한 원심은 잘못되었다고 하였다.<sup>38)</sup> 여기서 주목할 점은 원심이 근로기준법 제50조 근로시간에는 실근로시간 외에 주휴시간도 포함된다고 판단한 점과, 대법원의 유급휴일의 근로시간이라는 표현이다. 주휴시간이 근로시간(근로기준법 제50조)인지 여부에 대하여 법원도 달리 판단할 수 있다는 점과 대법원이 주휴시간을 유급휴일의 근로시간으로 표현한 점을 보면, 주휴시간의 개념과 이론구성을 명확하게 정리하기가 어렵다는 것을 알 수 있다.

‘근로’는 정신노동(勞動)과 육체노동(勞動)인바(근로기준법 제2조 제1항 제3호), 인간의 활동 중 근로는 일정한 시간(時間)에 일어나는 일정한 활동(活動)으로 구분할 수 있다. 자유로운 시간 보장을 특징으로 하는 휴게·휴일의 의미와 ‘근로시간은 휴게시간을 제외’(근로기준법 제 50조 제1항)라는 근로시간 법 정의를 볼 때, 노동을 하지 않은 휴일은 근로와 구분하여야 하는데, 휴일에 근로시간 개념을 사용하는 것은 모순이다.<sup>39)</sup> ‘주휴시간’은 휴일에 발생할 수 없는 존재하지 않은 시간으로, 의제적이고 관념적인 시간이다.

## 2. 의제화된 시간의 탄생

당초 입법자의 의도에 주휴시간이라는 의제화된 시간 개념은 없었고, 관련 법규정도 두지 않았다. 유급휴일 도입을 주장한 김용우 사회보건위원장은 “유급 휴일로 한다고 하는 것은 ... 과거 근로자가 지급한 시간에 대한 임금을 어느 정도 축적해서 휴일에 분배해서 받는 것으로 생각이 된다”라고 하였고, 태완선

38) 노동법실무연구회(2012), 『근로기준법주해 III』(이정환·김진 집필 부분), p.76. 대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결.

39) 대법원 2018. 6. 19. 선고 2014다44673 판결도 최저임금 시급 산정 관련 규정인 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호 및 제3호에 ‘1주 또는 1개월의 소정근로시간 수’를 해석하면서 “유급휴일에 관한 임금인 주휴수당 관련 근로시간은 고려할 필요가 없다.”라고 하였는데, 주휴수당 관련 시간을 ‘근로시간’이라고 표현한 것은 잘못이다. 최근 대법원은 (대법원 2020. 1. 22. 선고 2015다73067 전원합의체 판결) “주휴근로의제시간”라고 했는데, 이전보다 정확한 표현이다.

의원의 ‘유급휴일 시간을 휴일(연장)근로시간으로 보아 임금이 5할 이상 가산할 수 있다’는 우려에 대하여, “그 (유급)휴일에 근로하였을 경우에는 5할을 가산하지 않은 것”이라고 하여, 당초 유급휴일에 대응하는 근로시간 개념은 없었다.

문제의 발단은 실증되지 않고 쉽게 설명해주는 논거가 작용한다고 믿으면서 일어났다. 가정적인 해석이 점차 규범화되는 경위를 보자. 대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카12493 판결은 “근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급 통상임금에는 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다”고 할 것이므로 월급통상임금을 월소정근로시간수로 나누는 방법에 의하여 시간급 통상임금을 산정함에 있어서는 월유급휴일 해당근로 시간수도 월소정 근로시간수에 포함되어야 할 것이다<sup>40)41)</sup>라고 하였다. 주휴수당이 월급에 반영된다는 것은, 뒤에서 논하겠지만(IV-1) 허상이다. 위 판례는 실제로 월급에 반영이 되지 않은 주휴수당을 월급에 반영된다고 믿고 이를 통상임금 산정식의 분자에 포함시켜서, 이에 대한 대응관계로 주휴시간을 분모에 포함시킨 것이다.<sup>42)</sup> 즉 임금산정식 분자에는 실체가 없는 것을, 분모에는 가상의 시간을 넣은

40) 본 판결은 참조 판례로 ‘1985. 12. 24. 선고 84다카254 판결’을 들었지만, 이 판결은 “임금이 시급인 경우 주휴일을 유급으로 하기로 약정하였다면 월평균 기본급여액사정의 기초로서의 월 근로시간에는 주휴일도 포함되어야 할 것”이라는 내용으로, 약정 유급휴일에 따른 판단이다. 즉, 당사자 의사와 무관한 유급휴일 법규정을 전제로 한 사안과 다르다. 또 본 판결은 ‘월급통상임금’에 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 하는데, 이는 표현의 실수로 보이며, 주휴수당이 ‘통상임금’에 포함된다는 뜻이 아니라 ‘월급’에 포함된다는 뜻으로 이해하여야 한다. 이후 판례들은 판례변경 없이 이렇게 일관되게 해석하고 있다.

41) 강성태(1994), 「연장시간근로 등에서 근로시간의 산정」, 『노동법연구』 4 : 248~249은 “판례는 근기법이 주휴일을 유급으로 하고 있는 점과 우리나라의 임금지급이 월급제인 점 및 그 경우 주휴수당은 그 성질상 통상임금에서 제외되어야 한다는 점 등을 이유로, 월소정근로시간수를 산정함에 있어서는 주휴수당에 상응하는 시간도 가산하여 계산하여야 한다는 입장을 보여 왔다”라고 하면서, 주휴수당액을 제외하는 방법에 대해서는 “역월(曆月)월급제를 승인하는 경우… 첫째, 공제될 주휴수당액은 월급금액에서 적출산정된 소정근로시간에 상당하는 시급통상임금만이라는 전제를 취하기로 한다. … 둘째, 주휴수당액을 계산함에는 주휴일에 실제근로를 하지는 않았지만 정규근로일의 소정근로시간만큼 근로를 한 것으로 간주한다고 하는 가정이 필요하다. 그러한 가정하에서만 시급으로 환산한 통상임금에는 그 근로간주시간을 곱하여 주휴수당액을 계산할 수 있기 때문(박용상 외(1990), 「통상임금과 법정수당에 관한 고찰」, 『사법논집』 21 : 226~227)”이라고 설명한다.

42) 통상임금 산정 시 주휴수당과 주휴시간의 관계는 대법원 2020. 1. 22. 선고 2015다73067 전원합의체 판결에서 대법관 이기택의 반대의견에서 잘 설명되어 있다. “월급 형태의 고정수당에는 구 근로기준법 제55조의 유급휴일에 대응하는 부분이 포함되어 있다. 따라서 고정수당의 통상임금을 구하기 위해서는 그 고정수당 중에서 유급휴일에 대응하는 부분

잘못을 범했다. 판결 당시 통상임금을 시간급금액으로 산정할 때의 규정은 ‘주급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 소정근로시간 수로 나눈 금액’으로 정하고 있어(근로기준법시행령 1990. 7. 14), 당시 규정에는 주휴시간이 없었다. 하지만 위 판결 이후 노동부는 소정근로시간 산정에 주휴시간을 포함하지 않았던 행정지침(근기 01254-6975, 1991. 5. 16. 월 소정근로시간 220시간)을 변경하여, 소정근로시간 산정에 있어서 주휴시간을 포함시켰다(1994. 5. 28. 월 소정근로시간 226시간).<sup>43)</sup> 이후, 통상임금을 시간급금액으로 산정할 때의 규정을 “주급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 통상임금 산정기준시간 수(법 제20조의 규정에 의한 주의 소정근로시간과 소정근로시간 외의 유급처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액”으로 변경하여(근로기준법시행령 1997. 3. 27), 주휴시간이 규범화되었다. 이처럼 통상임금 산정을 위한 기준시간에 관한 규정은 판례의 변화에 따라 개정된 것으로 보인다.<sup>44)</sup> 더 나아가, “최저임금 적용을 위한 시간급 환산 시에도 주휴수당을 분자에 포함할 수밖에 없으므로 분모에서도 그에 상응하는 주휴시간을 합하여야 한다.”<sup>45)</sup>라는 이유로, 2019년도부터 주휴시간이 최저임금 시급 산정 시에도 사용하도록 최저임금법 시행령이 개정되어 주휴시간의 규범력이 확장되었다. 당초 유급휴일 제정은 근로자의 휴일보장을 염두에 둔 것이지, 통상임금과 최저임금 산정 시에

---

을 제외하고 남은 부분을 월의 소정근로시간 수로 나누어야 하고, 대응하는 부분을 제외하기 곤란한 경우에는 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 그 주휴근로의제시간을 약정근로시간과 합하여 월간 총근로시간을 산정한 후 월급 형태로 지급받는 고정수당을 그 총근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 시간급 통상임금을 산정할 수 있다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 등 참조).”, 여기서 참조한 법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결은 “매월 지급받는 고정수당에는 통상임금으로 볼 수 없는... 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분... 이 포함되어 있어 그 통상임금의 확정하기 곤란하므로, 이러한 경우에는... 유급휴일... 근무한 것으로 의제하여 그 총근로시간 수를 산정한 후, 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분... 을 그 총근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 각 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다”라고 하였다. 즉 통상임금 산정 시 주휴수당을 어떻게 처리하여야 하는지에 대한 고민(곤란)에서 주휴시간이 고려된 걸로 보인다.

43) 자세한 내용은 강성태(1994), 앞의 논문, pp.249~252, 참고.

44) 박은정(2013), 「통상임금 산정을 위한 기준시간」, 『노동정책연구』 13 (4) : 146. “통상임금 산정의 기준시간에 관한 근로기준법 시행령과 판례의 변화 추이를 살펴보면, 시행령에 따라 판례가 변하고 있다기보다는, 판례의 변화에 따라 시행령이 규정을 바꿔 나가고 있는 것으로 보인다.”

45) 고용노동부(2018. 12. 24), 「최저임금/근로시간 단축 주요질의 응답자료」, p.3.

사용하도록 한 것은 아니었다. 시간의 경과와 함께 규정이 탄생하고, 의미가 덧붙이는 행보가 진행되었다.

정리하건대, 사용자가 유급휴일 취지대로 주휴수당을 지급하고 있는지가 실증되지 않은 상태에서, 이러한 취지대로 임금에 주휴수당이 있다고 믿고(오판하고), 통상임금 및 최저임금 산정 시 월급에 주휴수당이 있으므로(분자), 이에 대응하여 근로시간에 비례하는 임금산정 방식에 따라 분모에 주휴시간을 추가하는 것으로 규율한 것이다.

### 3. 근로시간의 의미

‘노동법의 역사는 근로시간 단축의 역사’라는 말에서 알 수 있듯이, 노동법상 근로시간은 장시간 근로를 억제하기 위한 그 한도를 정하는 기준이 된다. 이러한 의미에서 제50조 근로시간, 제51조 탄력적 근로시간제, 제69조 연소자의 근로시간 등을 이해할 수 있다.

한편 노동법은 연장·야간 및 휴일근로(근로기준법 제56조), 통상임금 산정(근로기준법 시행령 제6조), 최저임금 산정(최저임금법 제5조 및 같은 법 시행령 제5조) 등 근로시간에 비례하여 임금을 산정한다.<sup>46)</sup> 즉 노동법상 근로시간은 임금산정 도구로도 사용된다. 이는 일정 시간 생산량에 따라 임금을 지급하는 개수급(piece rate) 개념의 영향에 따라 임금은 근로시간에 비례하여 산정한다는 사고에서 비롯된 것이다.<sup>47)</sup> 이러한 사고의 연장선에서 주휴일에 대한 임

46) 또한 근로기준법은 도급 근로자의 임금도 근로시간에 따라 보장하여야 한다고 규정하고 있고(제47조 사용자는 도급이나 그 밖에 이에 준하는 제도로 사용하는 근로자에게 근로시간에 따라 일정액의 임금을 보장하여야 한다), 단시간 근로자의 근로조건도 통상 근로자의 근로시간 비율을 고려하여야 한다고 규정하고 있는(제18조 제1항 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다) 등 근로시간에 따라 임금을 산정한다는 사고가 근로기준법 전반에 규정되어 있다.

47) 권혁(2018), 「노동법 상 근로시간 개념의 다원성에 관한 시론」, 『노동법논총』 44 : 138~139. “이러한 도그마(임금산정의 기초로서의 근로시간 규율)는 산업혁명 초기 대공장 단순직공의 산물이다. 당시 대공장에서의 근로는 단순노무 중심이었다. 그 결과 일을 수행함에 따라 얻어지는 성과는 균질적이었다. 성과는 해당 근로자가 수행한 근로시간에 비례하게 되기 때문이다. 결국 사용자와 근로자 간에 임금은 근로시간에 비례하여 산정되도록 함으로써 합리성을 획득할 수 있었다.”라고 하면서, “근로시간 비례형 임금산정방식은 미래

금도 근로시간에 비례하여 계산하여야 한다고 생각하고, 더 나아가 통상임금과 최저임금 산정 시 주휴시간까지 임금산정 도구로 사용하게 된 것이다.

하지만 근로자가 자신의 노동력을 사용자의 지휘·처분하에 두고 제공한 근로의 대가가 ‘임금’이라는 정의(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다5346 판결), 근로자가 사용자의 지휘감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간이 ‘근로시간’이라는 정의(대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결)에 비추어, 근로자의 근로 제공이 없고 사용자의 지휘감독이 없는 휴일에 근로시간 개념을 만들어 이를 임금산정 도구로 삼는 것은 임금 및 근로시간의 정의에 맞지 않고 현실적이지 않다.<sup>48)49)</sup> 다양한 근로형태, 직무·능력·성과에 따른 임금체계, 유연근무 확산 등에 따라 근로시간에 비례하여 임금을 산정하는 경우(사고)는 현장에서 점차 줄어들고 있다.<sup>50)</sup> 이러한 점에서도 의제적이고 관념적인 시간을 도구로 하여 주휴일에 임금을 산정하고 더 나아가 통상임금과 최저임금 계산에도 사용하는 것은 시대에 맞지 않는다.

지향적이지 않다.”, “그럼에도 불구하고 노동법상으로만 보면 근로시간에 비례한 임금산정은 여전히 원칙으로 자리 잡고 있다.”라고 한다.

- 48) 일찍이 대법원은 임금을 현실적인 근로 제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 의제에 불과하다며 생활보장적 임금 개념을 폐기하여(대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결), 임금이해에서 의제적인 구성을 버렸다. 최근 대법원은 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 월급 형태로 지급되는 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하는 경우, 시간급 통상임금 산정의 기준이 되는 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수를 산정할 때는, 특별한 정함이 없는 한 가산수당 산정을 위한 ‘가산율’을 고려한 연장근로시간 수(통상보다 0.5배 늘어나는 시간)와 야간근로시간 수를 합산할 것이(종래 판례의 법리, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결 등) 아니라, 근로자가 실제로 근로를 제공하기로 약정한 ‘시간 수 자체’를 합산하여야 한다고(대법원 2020. 1. 22. 선고 2015다73067 전원합의체 판결) 하였다. 관념적인 시간(연장·야간 근로시간의 경우, 통상보다 0.5배 늘어나는 시간)을 임금계산에서 제외한 것이다. 대법원은 임금이해와 임금산정에서 의제적이고 관념적인 사고를 버린 것을 볼 수 있다.
- 49) 주휴수당은 인정하되 관념적인 산정 기준시간은 폐기되어야 한다는 주장이 있다(정인섭, 2007, 앞의 논문, p.147). “주휴수당은 주휴일에 관념적으로 주휴수당 산정 기준시간을 상정해야만 발생하는 것이 아니라 1주 소정의 근로를 제공하는 것만으로 발생하므로 주휴수당도 통상임금이고 주휴수당 산정 기준시간이라는 개념은 폐기되어야 한다.”
- 50) 임금정보를 볼 수 있는 정부 웹사이트(wage.go.kr) 명칭이 ‘임금근로시간정보시스템’에서(2011년~) ‘임금직무정보시스템’으로 변경되었는데(2019년), 임금과 근로시간의 비례관계가 점점 줄어드는 상황을 볼 때 적절한 변경이다.

## IV. 주휴수당의 정책효과 오판

### 1. 주휴수당으로 인하여 임금이 증가했는가?(주휴수당을 폐지하면 임금이 감소될까?)

주휴수당의 필요성을 주장하는 쪽의 설명에 따르면, 주휴수당으로 인하여 임금이 증가하였고, 주휴수당이 폐지된다면 임금이 감소될 것이라고 한다.<sup>51)</sup> 하지만, 사용자는 임금을 책정할 때 임금을 정한 다음 ‘근로자에게 휴일을 보장하기 위하여 주휴수당을 더 주는 것’이 아니라, 먼저 임금총액을 염두에 두고, 그 범위 안에서 임금구성을 결정할 것이다. 즉 임금총액을 정해 놓은 후 역산하여 주휴수당을 끼워 맞춘다.<sup>52)</sup> 사용자는 총액에 관심이 있고(근로자도 마찬가지이다), 외부 규제는 회피할 수 있다. 최저임금 인상률만큼 인상된 임금을 받지 않은 경우를 현장에서 쉽게 볼 수 있다.<sup>53)</sup> 이 점은 최근 최저임금 인상 관련 연구에서도 볼 수 있다. 최저임금 인상이 중위임금과 분위별 임금 사이의 차이에 미치는 효과를 추정한 연구에서, 사용자는 최저임금 인상에 대한 대응으로써(소정)근로시간을 감소시켜, ‘임금총액’을 기준으로 한 임금 차이는 미비하다고 하였다.<sup>54)</sup> 초과근로수당에 관한 국가 전체의 규정이 없는 영국에서의 한 연구는, 평균보다 높은 수준의 초과근로할증임금을 지급하는 기업들의 정상근로임

51) 고용노동부(2019), 『개정 최저임금법령 핵심 Q&A』, p.8. “주휴시간을 포함하지 않는다면... 노동자 입장에서 임금이 16.7% 감소되는 결과를 가져옵니다.”; 한국노동조합총연맹 성명서(2018. 10. 14), 『날강도 같은 주휴수당 폐지 주장 즉각 중단하라』, 주휴수당 포함 시 임금: 주당 48시간 임금, 주휴수당 폐지 시 임금: 주당 40시간 임금, 임금손실: 주당 8시간 임금(48시간~40시간), 임금삭감률: 16.7%(48시간~40시간/48시간).

52) 이철수(2002), 「현행임금제도의 비판적 검토」, 『노동법연구』 12: 155. “주휴일을 유급으로 보장한 취지는 근로자를 보호하기 위해서지만 실제 동 제도는 근로자에게 도움이 되지 않을 뿐만 아니라 포괄역산제의 관행을 온존시키고 임금의 투명성에도 도움이 되지 않는다.”

53) 최저임금 인상은 지키면서 근로자가 실제 받는 임금은 현 수준으로 유지하는 사례로, “한 자동차 부품회사는 상여금 전액을 쪼개 기본급으로 돌렸다. 기본급만 올랐지 임금 인상 효과가 없어졌다.”(한겨레, 2017. 11. 1, p.17)

54) 이정민·황승진(2018), 「최저임금 인상이 임금분포에 미치는 영향」, 『한국경제의 분석』 24 (2).

금은 평균보다 낮은 수준이지만, 평균보다 높은 수준의 정상근로임금을 지급하는 기업들은 평균보다 낮은 수준의 초과근로할증임금을 지급하였다는 것을 밝혔다.<sup>55)</sup> 즉 사용자는 줄 수 있는(줄 생각이 있는) 임금총액을 정해 놓고 그 범위 안에서 수당의 수, 종류와 규모를 고려한다. 임금구성 조정이 여의치 않으면 소정근로시간을 줄이고 임금산정 대상에 해당하지 않은 휴게시간을 늘리거나, 인원조정도 할 수 있다.

사용자가 임금총액 안에서 법정수당을 고려한다는 점은 법적 판단에서도 중요하게 고려된 적이 있다. 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결에서 “노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금 수준을 정한 경우, 근로자가 노사합의의 무효를 주장하며 정기상여금을 통상임금에 포함하여 산정한 추가 법정수당을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배될 수 있다”라고 판단할 때, 이를 뒷받침한 논거로 “우리나라의 실태는 임금협상 시 임금총액을 기준으로 임금 인상 폭을 정하되, 그 임금총액 속에 기본급은 물론, 일정한 대상기간에 제공되는 근로에 대응하여 1개월을 초과하는 일정 기간마다 지급되는 상여금, 각종 수당, 그리고 통상임금을 기초로 산정되는 연장·야간·휴일근로수당 등의 법정수당까지도 그 규모를 예측하여 포함시키는 것이 일반적이다. 이러한 방식의 임금협상에 따르면, 기본급, 정기상여금, 각종 수당 등과 통상임금에 기초하여 산정되는 각종 법정수당은 임금 총액과 무관하게 별개 독립적으로 결정되는 것이 아니라 노사 간에 합의된 임금 총액의 범위 안에서 그 취지에 맞도록 각 임금 항목에 금액이 할당되고, 각각의 지급형태 및 지급시기 등이 결정된다.”라는 실태를 들었다.

월급제인 경우 주휴수당을 고려하지 않는다는 점을 추단할 수 있는 조사 결과가 있다. 상시근로자 100인 이상 사업체 206개사 인사담당자를 대상으로 포괄임금에 포함된 금품을 물었더니(복수 응답), ‘연장근로수당’ 96.5%, ‘휴일근로수당’ 62.4%, ‘야간근로수당’ 54.1%, ‘연차휴가미사용보상금’ 27.1%, ‘퇴직

55) RONALD G. EHRENBERG, ROBERT S. SMITH(한홍순·김중렬 옮김, 2009). 『현대 노동경제학: 이론과 공공정책(제10판)』, (주)피어슨에듀케이션코리아, p.184. 이 책에서 인용한 영국의 연구는 David N.F. Bell and Robert A. Hart, “Wage, Hours, and Overtime Premia: Evidence from the British Labor Market”, 『Industrial and Labor Relations Review』 56(April 2003): 470-480.

금' 7.1%, '기타수당' 3.5%로 나왔다.<sup>56)</sup> 연장근로보다 주휴수당 발생요건인 '1주 소정근로일 수 개근'이 더 확실한 사항이다. 그렇다면 기업들은 월급에 주휴수당이 얼마인지를 별도로 명시하지 않았다면, 포괄임금에 주휴수당을 고려한다고 답변했어야 한다.<sup>57)</sup> 위 설문에서 주휴수당이 들어갈 수 있는 답변은 '기타수당'인데, '기타수당' 답변은 3.5%뿐이다. 아마 설문 설계 시에도 포괄임금에 주휴수당 포함 여부를 고려하지 않았을 것이다.

주휴수당 필요성을 주장하는 측은 주휴수당을 폐지하면 근로자의 임금수준이 감소될 것이라고 한다. 하지만 주휴수당과 상관없이 임금을 결정하는 실태를 보면 주휴수당을 폐지한다고 하여도 임금 감소는 없을 것이다. 특히 노사관계를 고려할 때 경영위기가 아닌 이상 기존 임금수준을 낮춘다는 가정은 비현실적이다.<sup>58)</sup>

유급휴일 취지는 '휴식을 취하더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 임금이 지급되는 날'이라고 한다. 사용자를 대상으로 다음과 같은 설문을 해볼 수 있겠다. "주휴수당 때문에 애초 생각한 임금액보다 더 지급하나요? 주휴수당 폐지 시 주휴수당 부분만큼 임금총액을 줄일 것인가요? 결론하면 월급에서 주휴수당을 제외하나요?" "예"라고 대답한다면 주휴수당 취지가 작용된다고 볼 수 있지만, 대부분 "아니오"라고 대답할 거라 예측된다. 서두(I)에 언급한 사례에서, '주휴수당 미지급' 사업장에 시정지시를 하니, 이전에 주휴수당을 미지급한 부분은 시정하였지만, 근로계약서에 '임금에 주휴수당이 포함'되었다고 명시하였을 뿐 시정지시 전후의 임금수준은 그대로였다. 과연 우리는 "휴식을 취하더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 추가로 임금을 주고 있는가?"

56) 정동관·이경희·정경은·최미나·김훈·김기선(2016), 『사무직 근로시간 실태와 포괄임금제 개선방안』, 한국노동연구원, p.53.

57) 위 조사에 응답한 한 사업장의 근로계약규정을 보면, "제4조(임금) 제2항 월급여는 기본급, 연장근로수당 등으로 구성하되, 기본급은 209시간, 연장근로수당은 31시간으로(31시간은 가산 50%를 포함) 월 총액은 240시간이다. 제3항 급여는 포괄임금제로서 위에서 정한 연장근로를 초과하는 경우 사전 신청하여 승인받는 경우에만 적용한다."라고만 규정되어 있어, 임금구성에 주휴수당 고려는 없다(정동관 외, 2016, 앞의 논문, p.164).

58) 2017년 2월 14일 고용노동부에서 발표한 『임금체계 개편 만족도 조사』(2014~2016년까지 임금체계를 개편한 기업 138개사의 인사담당자 138명 및 근로자 대표 138명 대상) 결과에 따르면, 임금체계 개편 후 인건비가 감소했다는 응답은 6.5%일 뿐, 변화 없음은 44.2%, 증가했음은 49.3%가 나왔다. 임금은 노사관계에서 핵심으로, 노사는 현재 임금수준은 보존하는 방법으로 변동요인에 대응한다.

최근 최저임금 논의 시 노사단체 간 주휴수당으로 인한 논쟁이 있었다. 최저임금이 7,530원이었던 2018년도에, 경영계는 주휴수당 탓에 최저임금이 9,045원이 되므로 사용자에게 부담을 준다고 주장하는 반면에,<sup>59)</sup> 노동계는 주휴수당 폐지 시 임금삭감률이 16.7%로 노동자의 호주머니가 텅터진다고 주장한다.<sup>60)</sup> 하지만 둘 다 허상을 근거로 주장한 것이다. 실제 주휴수당이 임금에 미치는 영향은 미미하며, 특히 월급제의 경우 주휴수당 영향은 거의 없기 때문이다. 실무에서는 월급을 산정할 때 주휴수당을 고려하지 않았고, 판례도 월급에는 이미 주휴수당이 포함되어 있다고 보아(포괄임금제에 주휴수당이 포함된다고 본다.<sup>61)</sup>), 주휴수당때문에 사용자가 부담을 느낀 부분은 없었으며, 근로자의 월급 호주머니에는 주휴수당이 없었다. 다만, 2018년 최저임금 인상률이 16.4%로 급격히 올라 최저임금 경계에 있는 경우 주휴수당 영향이 크게 다가왔다. 특히, 2018년 12월 31일 개정된 최저임금법 시행령에 따라 최저임금 산정 시 분모에 ‘소정근로시간 수에 유급으로 처리되는 시간을 합산’하게 되면서, 그동안 주휴수당이 작용하지 않았던 월급제 근로자들에게도 주휴수당이 ‘최저임금 위반 경계를 중심으로’ 영향을 미칠 수 있다.

## 2. 주휴수당의 부작용

다음은 현장에서 주휴수당과 관련하여 제기된 문의이다.

(1) 주중 쟁의행위 시 그 주의 주휴수당을 지급해야 하는지? (2) 1주일 전체가 휴일인 경우에도 주휴수당을 지급해야 하는지? (3) 격일제 근로자의 주휴시간 산정 방법은? (4) 1일 소정근로시간 8시간, 주 5일(월요일~금요일) 근무자로서 월요일, 화요일, 수요일 3일간 연차를 사용하였고, 목요일, 금요일 2일간은 사업장 귀책 사유

59) 2018. 4. 20. 한국경제연구원 보도자료, ‘올해 최저임금, 주휴수당 포함시 9,045원’, 9,045원=7,530원×{209시간(월 근로 174시간+월 주휴 35시간)÷월 근로 174시간}.

60) 그 계산은 각주 51) 참고.

61) 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결. 엄밀히 보면 주휴수당은 ‘1주 소정근로일 수 개근’이라는 요건을 달성해야 받을 수 있으므로, 주휴수당의 부여요건 발생 전에 이를 포함하여 임금을 계산하는 것은 시간순서에 맞지 않다. 하지만 주휴수당을 구분하여 임금을 산정하는 것에 대한 어려움을 고려할 때, 월급에 주휴수당이 포함된다고 처리하는 것은 불가피한 면이 있다. 포괄임금제는 근로시간 규율을 잠탈하고 장시간근로를 조장하는 문제가 있으나, 이를 폐지한다면 발생할 문제 중 하나가 주휴수당을 임금에서 어떻게 책정할 지이다. 우리나라 임금구성체계의 큰 문제는 복잡하고 많은 수당이다. 기업들에 명목적인 주휴수당을 관리케 하여 노무관리 부담을 주는 것은 문제이다. 권오성(2018), 앞의 논문, p.219. “임금체계의 투명화의 관점에서 주휴일의 무급화는 필요하다”라고 한다.

로 인한 휴업을 한 경우에 주휴수당을 지급하여야 하는지, 지급한다면 어떻게 하여야 하는지? (5) 주 6일, 주 33시간 근무를 하고 있는데, 요일별 근무시간으로 월요일~금요일은 각 6시간 근무, 토요일은 3시간 근무이다. 이 경우 주휴수당 계산 방법은?62)

주휴수당 문제가 발생하는 곳은 주로 영세사업장인데, 여기에서 저 복잡한 산식을 이해하고 지키라고 요구하는 것은 무리가 아닐까?63) 더욱이 주휴수당 미지급 시 임금체불로 형사처벌까지 받을 수 있다. 일각에서는 주휴수당 미지급을 막기 위해 근로감독을 강하게 하여야 한다고 하지만, 위와 같이 기초노동 질서임에도 지키기 어려운 사정을 알 필요가 있다.64) 그리고 주휴수당을 피하

- 62) 앞의 3개 질문은 노무법인 Joins가 회사에 보내는 ‘Daily HR INFO’(2017. 10. 10)에서 발췌하였다. 뒤의 질문 2개는 고용노동부 지식 SOS(근로감독관이 업무 시 생긴 의문점을 내부 웹사이트 게시판에 올리고 이를 본 다른 근로감독관이 답변한다.)에서 발췌하였다. 2020. 9. 3. 현재 고용노동부 지식 SOS 근로개선정책 부문 질문 1,640개 중 ‘주휴수당’을 제목으로 검색된 질문은 55개다. ‘통상임금’은 70개, ‘최저임금’은 56개, ‘평균임금’은 49개이다. 근로감독관이 주휴수당 처리를 어려워하는 정도에 대한 비중을 짐작할 수 있다.
- 63) 2018년 10월 26일 환경노동위원회 국정감사 때 일이다. 임이자 의원이 당시 최저임금법 시행령안에 대한 문제 제기를 위해 소상공인연합회 사무총장(김대준)에게 최저임금 산입범위 산정 시 주휴시간 계산방법을 설명하도록 하여, 사무총장이 설명하였으나, 임이자 위원이 “총장님, 그렇게 말씀하시면 설득이 하나도 안 돼요. 무슨 말씀인지 저도 못 알아듣겠어요.(제20대 국회 364회 국정감사 환경노동위원회, p.57)”라고 하였다. 이후에도 사무총장이 최저임금 산입범위 산정 시 주휴시간 포함으로 인한 부당성을 길게 설명하였으나, 김학용 환경노동위원회 위원장이 “이 방송을 듣고 지금 뭐 얘기 하는지 알아듣는 국민이 1%도 안 될 겁니다. 저도 뭐 얘기인지 모르겠어요. 세상에 이렇게 어려운 법을 만들어 가지고 국민들한테 지키라고 하는 게 말이 됩니까? 세상에서 제일 어려운 게 선거법인 줄 알았는데 이게 선거법보다도 더 어려워요. 법을 알기 쉽고 심플하게끔 만들어 놔야, 더군다나 일반 자영업자하고 장사하는 분들이 법 공부할 시간이 어디 있겠어요, 먹고 살기 힘든데? 그러니까 알고 똑똑한 사람들은 빠져 나가는 거고 열심히 일하면서 모르는 사람들은 자기도 모르게 근로기준법, 최저임금법 위반하게 되는 겁니다. ... 여기 있는 우리 공무원들 이 문제에 대해서 시험 보면 서운할지 모르지만 내가 봤을 때 반 이상은 틀려요.(제20대 국회 364회 국정감사 환경노동위원회, p.60)”라고 하였다.; 와다 하지메(2019), 앞의 논문, p.411은 최근 노동법의 특징으로 “법 전문가더라도 알기 어려운 규정의 대행진”이라고 언급하며, “‘시민과 동떨어져 가는 노동법’이 늘어나는 데 큰 문제가 있다.”라고 한다.; Friedrich A. Hayek, 『The Road to Serfdom(노예의 길)』(김이석 옮김, 2018)은 “입법 및 사법에서의 애매한 공식의 도입, 법과 사법부에 대한 점증하는 자의성과 불확실성, 그리고 이에 귀결되는 법과 사법부에 대한 무시 ... 이러한 상황에서는 법과 사법부는 단지 정책의 도구에 불과해지지 않을 수 없었다.(p.129)”, “인간은 비록 아주 장기적으로는 우리 자신의 운명을 만들어간다고 할 수 있을지라도 단기적으로는 우리가 창출한 아이디어들의 포로들이다. 우리가 때를 놓치지 않고 이런 위험을 인식할 때 비로소 이를 피할 수 있다.(p.35)”라고 하였다. 애매한 주휴수당 공식으로 인하여 우리는 포로가 되는 형국이다.

려고만 한다면 그 방법은 쉽다. 임금에 주휴수당이 포함되어 있다고 하면 된다.<sup>65)</sup> ‘1주 소정근로일의 개근’이라는 주휴수당 요건 해당 여부와 관련하여 사실관계 입증에 대한 분쟁도 발생한다. 주로 영세사업장에서 주휴수당이 논란되는데, 여기에는 대부분 출근을 입증할 물적 체계를 갖추고 있지 않아 개근을 증명하기가 어려워 노사 간 갈등이 생길 수 있다.<sup>66)</sup>

2016년 알바천국에서 실시한 『주휴수당 인식 및 실태조사』(아르바이트생 774명, 고용주 144명, 기타 384명 대상) 결과를 보면, 조사대상 아르바이트생 중 62.1%가 “주휴수당을 받아 본 적이 없다”라고 응답했고, 응답자 중 주휴수당 계산방법을 알고 있는 비율은 18% 정도였다. 이러한 결과는 휴일에 일하지 않아도 돈이 생긴다는 것이 직관적으로 이해되지 않는 점, 통상 아르바이트 관계에서 발생하는 주휴수당은 소액인데 그간 같이 일한 사용자에게 지급을 요청하기가 꺼려지는 점(편의점, 식당 등 근로자와 사용자가 한 장소에서 같이 일하는 모습을 떠올려 보라), 주휴수당 계산이 복잡한 점, 주휴수당 부여요건인 ‘개근’의 입증 여부에 대하여 다툼이 벌어질 수 있는 점 등 여러 요인이 종합적으로 작용한 것으로 생각된다.

- 
- 64) 주휴수당 체불 사업장은 쉽게 적발할 수 있다. 방법은 편의점 등 영세사업장에 가서 “주휴수당을 지급하였느냐?”라고 물으면서, 근로계약서 등에 이를 ‘명시’ 하였는지 확인하면 된다. 영세사업장의 사용자들이 주휴수당에 따른 임금채정 방법을 모르는 경우가 많은 실상을 목격한다면, 법과 현실의 괴리에 대하여 고민될 것이다.
- 65) 권영국(2019), 앞의 논문, p.311. “주휴수당이 포함되어 있다고 근로계약서나 임금명세서에 명시를 하게 된다면 주휴수당의 지급의무가 사라지게 된다. 그렇다면 근로기준법상 사용자에게 지급의무가 지워져있는 주휴수당이 그 존재의미가 있는지 의문이 생긴다.”; 김홍영(2018), 「최저임금 비교대상임금의 범위 조정」, 『노동법학』 66 : 38. “유급으로 주휴일로 주어야 한다는 점을 ... 아는 경우라면, 임금액, 주급액, 월급액에 주휴수당이 포함되어 있다고 근로계약에 명시한다. ‘주휴수당 포함’이라는 문구만으로 주휴수당의 추가 지급의무를 모면한다.”
- 66) 실제 예를 들어본다. 최저임금을 훨씬 넘는 수준으로 시급을 주고 있는 사용자가 주휴수당 규정을 몰라, 임금에 주휴수당이 있다는 점을 근로계약서에 명시하지 않았다. 근로자는 이의를 제기하지 않다가, 퇴직 후 주휴수당 미지급을 이유로 신고하였다. 주휴수당 체불금액을 확정하기 위해 매주 소정근로일을 출근했는지를 알아야 하는데, 근로자의 출퇴근 시간을 입증할 자료가 없어 당사자의 진술에 의존하여야 했다. 양 당사자는 1년 전 몇월 몇째 주에 “출근을 했다. 안했다.”라고 하는데, 사실을 객관적으로 증명할 수가 없었다. 결국 체불금액은 확정되지 못하고, 근로자가 최초 주장한 체불금액에서 조금 감하는 방법으로 합의가 이루어졌다. 합의라고 표현하지만, 오랫동안 같이 일한 노사간 감정 의 골은 깊어졌다.

1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만(초단시간근로자)이면 주휴수당을 지급하지 않아도 된다(근로기준법 제18조 제3항). 최저임금 영향을 받는 사용자는 근로시간 축소로 대응할 수 있다. 2018년도에 최저임금이 급격히 인상되었다. 통계청의 2018년 8월 고용동향 ‘취업시간대별 취업자’를 보면, 주당 취업시간이 1시간~17시간에 속한 취업자는 1,830천 명으로 전년 동월 대비 254천 명이 증가하였다(전년동기대비 16.1% 증가).<sup>67)</sup> 주휴수당을 회피하기 위하여 초단시간근로자가 양산될 수 있는데, 초단시간근로자는 근로기준법상 연차유급휴가, 퇴직금 등도 적용되지 않는다.<sup>68)</sup> 처음에는 주휴수당 지급 필요성을 주장하였다가 이제는 주휴수당 폐지를 주장하는 전 청년유니온 정책기획팀장 조성주는 ‘기업들이 주휴수당 지급 회피수단으로 주당 15시간 미만 근로방식으로 대응’하는 사례를 들면서, 주휴수당이 되레 취약한 초단시간근로자를 양산한다고 하였다.<sup>69)</sup>

### 3. 주휴수당과 통상임금, 최저임금 관계

근로하는 시간이라는 하나의 사실이 있지만, 노동법은 ‘(실)근로시간’(근로기준법 제50조), ‘소정근로시간’(근로기준법 제2조 제1항 제7호) 외에 통상임금

- 
- 67) 통계청, 2018년 8월 고용동향(경제활동인구조사); 편의점주 윤모 씨는 “가게 운영하는 입장에서 한 명을 뽑아 길게 쓰는 게 좋지만, 주휴수당까지 주자니 인건비가 너무 많이 나가서 최대한 짧게 일하는 사람을 쓰려고 한다.”라고 하였다(한국일보, 2018. 7. 18, p.4).
- 68) 권오성(2018), 앞의 논문, p.220은 주휴수당으로 인하여 “초단시간근로자에 대한 여타의 제도적 차별(예컨대, 연차휴가, 퇴직급여 등)과 결합하여 초단시간근로자 사용의 강력한 유인(誘引)으로 작용하게 될 것이다.”라고 한다.; 권영국(2019), 앞의 논문, p.310. “초단시간근로자의 고용을 통해 주휴수당 등 법정 복리후생을 지급하지 않기 위하여 15시간 미만의 근로시간을 설정한 소위 쪼개기 계약이 빈번하게 발생할 수밖에 없다.”; 유경준(2020), 「2019년 비정규직 변동의 원인 분석: 2019년 급증한 비정규직 87만 명은 어디서 왔는가」, 『한국경제포럼』 12(4)에서는 “2019년에 증가한 비정규직의 대부분은, 기존 정규직 일자리의 상실과 더불어 주로 재정지원 노인일자리와 단시간 일자리에서 고용이 증가하였기에 발생한 것이다”(초록)라고 분석하였다. 필자는 ‘단시간 일자리에서 고용이 증가한 이유 중 하나가 최저임금의 급격한 상승에 대응하여 주휴수당 지급을 피하기 위한 시장의 대응도 있다고 보는데, 소위 근로시간 쪼개기로 통계상 고용 증가가 나타나는 것은 아이러니이다.
- 69) 조성주는 2011년 주휴수당 미지급 실태를 발표하여 주휴수당의 필요성을 주장하였지만, 이제는 “주휴수당 제도의 특성상 중·장기적으로 노동자에게 유리하지 않고, 결국 없어져야 할 수당이라는 점을 깨달았다”라고 하였다(시사HN 인터뷰, 2018. 8. 22).

산정 시 소정근로시간에 합산하는 ‘유급으로 처리되는 시간’(근로기준법 시행령 제6조 제2항)이라는 개념을 만들었다. 근로의 대가로 받는 임금이라는 하나의 사실이 있지만, 노동법은 통상임금에 해당하는 임금, 평균임금 계산에 넣는 임금, 최저임금 산입범위에 포함하는 임금이라는 여러 개념을 두고 있다.

판례에 따르면 주휴수당은 통상임금에 해당되지 않는다고 보지만,<sup>70)</sup> “주휴수당은 소정의 근로를 제공한 경우에 지급받기로 확정된 금액”이므로 통상임금에 해당 된다는 견해도 있다.<sup>71)</sup> 다만 주휴수당을 제외하고 통상임금 시급을 계산하기는 곤란하므로, 실무에서는 임금총액을 정한 후 역산하여 주휴수당을 끼워 맞추거나 주휴수당 존재를 의식하지 않고 주휴수당을 공제하지 않은 월급을 분자에 놓고 계산할 것이다.<sup>72)</sup> 한편, 주휴수당은 최저임금 산입범위에 포함된다.<sup>73)</sup> 주휴시간은 통상임금 시급 산정 시 소정근로시간과 함께 분모에 포함되

70) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 “유급휴일에 대한 임금은 원래 소정 근로일수를 개근한 근로자에 대하여만 지급되는 것으로서 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 할 수 없어 통상임금에는 해당되지 않는다고 할 것이어서 통상임금을 산정함에 있어서는 매월 지급받는 월 기본급과 고정수당을 합산한 월급에서 이와 같은 유급휴일에 대한 임금을 공제하여야 한다.”, 대법원 2007. 4. 12. 선고 2006다81974 판결.

71) 정인섭, 앞의 논문, p.144; 필자는 주휴수당은 통상임금 해당성 판단 전에 임금 본질에 부합하지 않는다고 본다.

72) 이와 관련한 대법원의 설명은 각주 42) 참고; 노동법실무연구회(2014), 『근로기준법주해 I』(최은배 집필 부분) 설명에 따르면, (번호는 필자가 하였다) “주휴일수당이 통상임금에 해당하지 않는다고 하는 현재 판례는 매월 월정액으로 급여를 받은 ① 월급제에서는 그 월급액에 당연히 통상임금에 해당하지 않는 주휴일수당 부분이 포함되어 있다고 본다.(p.258)”고 하고, “판례와 같은 법리에 따르면 ② 월급제에서 시간급 통상임금을 산정할 때 해당 월의 주휴일수당 부분은 제외된다(p.266)”고 하며, “③ 제외될 주휴일수당의 금액은 시간급 통상임금액이 산정되지 않고서는 산정할 수 없으므로, 아래와 같은 산식으로 시간급 통상임금액을 정한다.(p.258) 주 40시간 근로의 경우 시간급 통상임금은 월급을 208.57로 나눈 금액이다.(p.259)”라고 하면서, 예로 “만일 1일 8시간, 주 40시간 근무제를 시행하는 사업장에서 월 300만 원을 받는 근로자가 그달에 30시간의 연장근로를 하였다면, 판례에 따르면 그 근로자의 시간급 통상임금은 14,383.66원(3,000,000원 ÷ 208.57시간, 소수점 세 자리 이하 버림)이고(p.267)”라 한다. 하지만 실무에서 ‘① 월급 300만 원에 포함되는 주휴수당 부분은 얼마이고, ② 이 주휴수당은 통상임금에 해당하지 않아 통상임금을 산정할 때 주휴수당 부분은 제외하며, ③ 주휴수당 금액은 시간급 통상임금액이 산정되지 않고서는 산정할 수 없다.’는 점을 염두에 두고 통상임금을 산정하고 임금 내역을 구성할까. 의문이다.

73) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다64245 판결 “주급제 또는 월급제에서 지급되는 유급휴일에 대한 임금인 주휴수당은 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이어서 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표 1]이 정하는 ‘비교대상 임금에 산입되지 않는 임금 또는 수당’에 해당한다고 볼 수 없으므로 최저임금의

지만, 최저임금 시급 산정 시 분모에 포함 여부에 대하여 이전 판례는 포함되지 않는다고 본 반면에 행정해석과 2018년 12월 31일 개정된 최저임금법 시행령에 따르면 포함된다고 한다. 이를 식으로 나타내면 다음과 같다.<sup>74)</sup>

$$\begin{aligned} \text{통상임금 산정} &= \frac{\text{주휴수당 미포함(판례)} \leftarrow \text{포함(견해 있음)}}{\text{소정근로시간} + \text{주휴시간}} \\ \text{최저임금 산정} &= \frac{\text{주휴수당 포함}}{\text{소정근로시간} + \text{주휴시간(행정해석, 시행령)}} \leftarrow \text{미포함(이전 판례)} \end{aligned}$$

유급휴일의 ‘임금’과 ‘시간’이 어느 곳에는 ‘있는 것으로’하고, 어느 곳에는 ‘없는 것으로’하여 법적 판단을 복잡하게 만들었다. 법원과 행정부 간에 판단이 다르고, 전문가들의 의견도 분분한데, 사용자와 근로자에게 이를 명확히 구분

적용을 위한 임금을 산정함에 있어 주휴수당을 가산하여야’.

- 74) 2018년 최저임금법 시행령 개정 전에 최저임금 시급 산정 시 견해가 대립하였다. 그 이유는 시행령 규정 차이와 이에 대한 해석 차이였다. 근로기준법 시행령 제6조 제2항에 의하면 통상임금을 시간급 금액으로 산정할 경우에 그 방법으로 “주급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 주의 통상임금 산정 기준 시간 수(주의 소정근로시간과 소정근로시간 외에 유급으로 처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액, 월급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 월의 통상임금 산정 기준 시간 수(주의 통상임금 산정 기준 시간 수에 1년 동안의 평균 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간)로 나눈 금액”이라고 규정하여 주휴시간을 포함하여 계산함에 이견이 없었다. 하지만, 개정 전 최저임금법 시행령 제5조 제1항에 의하면 근로자의 임금이 월 단위로 정해진 경우 최저임금액을 정할 때의 단위 기간인 시간에 대한 임금으로 환산하는 방법으로 “그 금액을 1개월의 소정근로시간 수로 나눈 금액”이라고 규정되어 있었는데, 판례는 문언대로 해석하여 “주휴수당 관련 근로시간은 근로기준법 제2조 제1항 제7호에서 정한 소정근로시간에 해당하지 않으므로”, 주휴시간은 포함되지 않는다고 하였지만(대법원 2018. 6. 19. 선고 2014다44673 판결), 행정해석은 통상임금 산정방식과 마찬가지로 유급휴일 시간을 합산하였다(임금근로시간정책팀 - 3468, 2007. 11. 26). 2018년 12월 31일 개정된 최저임금법 시행령은 ‘소정근로시간 수에 유급으로 처리되는 시간을 합산’하였다. 한편, 이전 판례처럼 최저임금의 시급 산정 시 분모에 소정근로시간만 넣고 주휴시간을 제외하더라도 기이한 결과가 나온다. 가령 2018년도에 하루 8시간 근로, 월 소정근로시간이 174시간인 한 사업장이 최저임금 시급인 7,530원으로 월 임금을 정하였다고 치자. 분자인 월 임금은 1,310,220원(=7,530원×174시간)이다. 판례에 의할 경우 소정근로시간만 분모에 포함된다고 보므로 분모는 174시간이다. 1,310,220원÷174시간=7,530원이므로 최저임금법 위반은 아니다. 하지만 일일 단위로 임금을 계산하면, 월 임금인 1,310,220원을 하루 임금인 60,240원(=7,530원×8시간)을 나누면 약 22일만 나오므로 여기에는 주휴일에 대한 임금분이 없다. 즉 최저임금법 위반은 아니지만, 주휴수당 몫을 지급한 사실이 없으므로 임금체불이다.

하라고 하는 것은 무리이다. 복잡한 규율은 이해관계도 복잡하게 만드는데, 최저임금 산정의 경우 분자가 커지고 분모가 작아지면 사용자가 유리하고, 통상임금 산정의 경우 분자가 커지고 분모가 작아지면 근로자가 유리하다. 통상임금 개념을 사용하는 경우 사용자는 주휴수당을 폐지하는 것이 불리할 수 있다. 주휴수당을 폐지하면 통상임금 산정 시 주휴시간이 분모에서 제외되는 효과가 크기 때문이다.<sup>75)</sup> 최저임금 시급 산정 시 주휴시간을 포함하는 최저임금법 시행령 개정(안)에 대하여 사용자 측은 반발하였는데, 기업 규모에 따라 주장하는 내용에 차이가 있었다. 소상공인연합회는 ‘주휴수당 폐지’를 강하게 내세우지만, 주로 중견기업과 대기업을 대변하는 경영자총연합회는 ‘주휴수당 폐지’까지는 주장하고 있지 않다.<sup>76)</sup> 여기에는 주휴수당과 통상임금의 관계가 영향이 있다고 생각한다. 소상공인은 대부분 임금을 단순하게 산정하므로 통상임금 개념을 별도로 사용하지 않는 경우가 많기 때문이다.

연장·야간 및 휴일 근로를 하면 근로기준법에 의하여 소정(주간)근로 대가에 1.5배를 받는다고 생각할 수 있다. 하지만 근로기준법 제56조는 연장·야간 및 휴일 근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한다고 규정하고 있어, 통상임금 산정 시 분모에 소정근로시간 외에 주휴시간도 더하기 때문에, 연장·야간 및 휴일 근로시간 대가가 소정(주간)근로시간 대가보다 1.5배 많이 나올 수 없다.<sup>77)</sup>

75) 경영계도 이를 알고 있었다. 이철수(1999), 「휴일·휴가제도에 관한 비교법적 연구」, 『노동법학』 9: 295은 “유급으로 주휴일을 보장하는 것이 반드시 근로자에게 유리한 것만은 아니다.”, “월급제에 있어 포괄역산제를 취하는 경우가 일반적인데 주휴일을 유급으로 한다는 것은 1시간당 통상임금이 낮아지기 때문에 연장근로수당 등의 산정에 있어 근로자에게 불리한 결과가 초래될 수도 있다.”라고 설명하면서, “이러한 사정을 감안하여 경영계에서도 주휴일의 무급화에 대해서는 신중하게 검토하여야 한다는 유보적인 입장을 세우고 있다(『휴일·휴가제도 개선』 한국경영자총협회, p.7)”라고 평가한다.

76) 2018. 12. 24. 소상공인연합회의는 ‘24일 국무회의 논의 관련, 소상공인연합회 입장문’에서 “고용시장에 극심한 혼란만을 안겨주고, 소상공인들을 범법자로 내모는 주휴수당 폐지가 글로벌 스탠더드에도 합당”하다고 주장한다. 한편, 같은 날 한국경영자총협회의 ‘최저임금법 시행령 개정(안) 국무회의 수정(안)에 대한 경영계 입장’은 “법정유급휴일시간을 최저임금 시급 산정 분모에 추가하는 것은 … 기업들이 무노동 수당을 의무적으로 지급하면서도 최저임금 시급 산정에서는 오히려 낮게 평가 받아 공권력에 의해 이중적인 임금 인상 부담을 떠안게 된다”라고 주장할 뿐 주휴수당 폐지까지는 주장하지 않았다.

77) 김유선(2013), 「고용률 70%와 시간제 일자리 확대, 평가와 과제」, 『시간제 일자리 확대의 문제점과 고용의 질 제고 방안 모색』, 민주노동 정책토론회, p.8은 “통상임금 범위를

그간 통상임금에 해당하는 임금과 최저임금 산입범위에 포함하는 임금은 근로기준법상 임금보다 작다고 보았고, 판단 기준이 상이하여 통상임금과 최저임금을 다름에 있어서 어려움이 있었다. 하지만 판례가 상여금을 통상임금으로 인정하는 등 통상임금의 범위를 확대하여 판단하고 있고, 2018년 6월 12일 최저임금법 개정으로 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 상여금과 통화로 지급하는 복리후생비도 단계적으로 확대하여 최저임금 산입범위에 포함되도록 하였다. 이에 기업들도 명목적인 상여금과 수당을 기본급화하고 있다. 통상임금과 최저임금의 범위 확대는, 임금 판단의 간결함과 일관성을 얻는다는 면에서도 옳은 변화이다. 일반적으로 하루 8시간 근로, 주 5일 근로인 사업장에서는 월 소정근로시간 174시간 외에 월 통상임금 산정근로시간 209시간을 사용하고 있다. 주휴시간 개념이 폐지된다면 통상임금 산정근로시간과 소정근로시간이 같게 되어 근로시간 판단의 간결함을 달성할 수 있다.<sup>78)</sup> 즉 임금과 근로시간의 다양한 법적 개념과 해석을 최대한 하나로 일치시켜야 한다.<sup>79)</sup>

협소하게 정의함으로써, 사용자에게 장시간근로에 대한 인센티브를 제공해 왔다. 2012년 5인 이상 사업체 상용직 노동자는 매달 소정근로시간(167.2시간) 노동으로 300만 원 받고, 초과근로시간(12.8시간) 노동으로 18만 원(초과급여) 받았다. 이를 시간당 임금으로 환산하면 소정근로시간 시급은 1만 8천 원이고, 초과근로시간 시급은 1만 4천 원이다. 초과근로시간 시급이 소정근로시간 시급보다 1.5배 많은 게 아니라 0.8배밖에 안 되는 것이다”라고 한다. 이러한 결과는 통상임금 범위 협소(분모)하게 한 것 외에 통상임금 산정 시간(분모)을 넓게 만든 것에도 기인할 것이다.

- 78) 김홍영(2018), 앞의 논문, p.41. “주휴일이 무급화되면 일급, 주급에서 소정근로시간에 따른 노동의 가치를 정확히 평가하고 이에 따라 임금을 계산하여 지급이 용이하다.”; 박은정(2013), 앞의 논문, p.155. “임금체계를 간소화하는 한편, 통상임금을 위한 기준시간 또는 소정근로시간을 기본으로 산출하는 것이 바람직한 방향이라고 생각한다.”
- 79) 이와 관련하여 방론으로 하나 더 언급하고 싶은 것은 평균임금의 산정기간 기준인 3개월이다(근로기준법 제2조 제1항 제6호). 근로자는 평균임금을 높여야 유리하므로 이 산정기간에 임금을 많이 들어가게 꿈 하고 싶고, 사용자는 그 반대이다. 즉 임금이 이 산정기간에 들어가느냐에 따라서 노사 간 이해관계가 달라져 이에 대한 다툼이 벌어진다. 이에 따라 시기별 임금수준에 왜곡이 생길 수 있다. 평균임금이 주로 쓰이는 퇴직금의 지급요건은 ‘1년 이상 근로’인데 왜 하필 평균임금의 산정기간 기준은 3개월일까? 그 이유는 근로기준법 제정 입법자의 발언을 통해서 추단할 수 있다. 근로기준법 제정안부터 평균임금 산정기간을 3개월로 했는데, 조광섭 의원이 “평균임금은 현재 받고 있는 3개월 전이라고 하면 거리가 너무 멍니다. 지금 요새와 같이 물가변동이 심할 때에는 한 달이 새롭습니다. 석 달 전을 표준 해 가지고 평균임금을 작성한다는 것은 너무 현실에 비추어서 노동자의 임금생활에 현격한 거리가 있지 않을까”(제2대 국회 제15회 국회정기회의 속기록 제20호, p.18)라고 하였다. 평균임금 산정기간을 정할 때 인플레이션 염려가 있었던 것이다. 그렇다면 인플레이션 염려가 없고 임금수준은 통상 연단위로 정하는 현재

## V. 제도 취지 존재 및 결론

### 1. 주휴수당 취지에 대한 믿음

제도 취지가 작용될 것이라는 판단으로 정책이 나오고, 정책당국자는 제도가 취지대로 작용된다고 믿고 싶어 한다. 주휴수당 필요성을 주장하는 쪽은 “주휴수당은 오래전부터 규정되어 있었고, 우리는 그 취지대로 따르고 있었다”라고 한다.<sup>80)</sup> 하지만 앞서 논의한 대로 주휴수당은 그 취지에 따른 정책효과는 나타나지 않았다. 그럼에도 불구하고 주휴수당을 유지케 하는 통념은 어떻게 형성되었고, 유지되었을까? 이와 관련하여 전복의 철학자 니체의 ‘원인과 결과를 혼동하는 오류’에 대한 통찰을 본다.<sup>81)</sup> 굵은 표시와 [ ]안은 필자가 표시한 것이다.

**“원인과 결과를 혼동하는 오류. 결과를 원인과 뒤바꾸는 것보다 위험한 오류는 없다. … 이 오류는 인류의 가장 오래되고 가장 새로운 습관에 속한다. 그것은 우리 사이에서까지 신성화되어 있으며 ‘종교’ 또는 ‘도덕’[또는 법규]이라는 이름을 지니고 있다.(p.230) … 알려지지 않은 것을 이미 알려진 것으로 환원하는 것은 마음을 가볍게 하고, 안심시키며, 만족시키고, 게다가 어떤 권력의 감정을 준다. … 알려지지 않은 것을 이미 알려진 것으로 설명해 주는 최초의 생각은[주휴수당의 취지는 실증되지 않았지만 작용하고 있다는 설명] 그것을 ‘진실이라고 인정할’ 만큼 기분 좋은 것이다. … 회상 속에 각인된 것[주휴수당은 제정된 1953년부터 운영되어 왔다]이 원인으로 설정되는 것은 이 욕구의 두 번째 결과이다. … 아직 알지 못하는 것, 새로운 것, 체험되지 않은 감정은 거기서는 가장 재빠르고 가장 빈번하게 제거**

에는 평균임금 산정기간을 퇴직금 지급요건 기간과 같이 1년으로 하는 것이 평소의 임금수준 반영이라는 평균임금 개념에 부합하고, 임금 외의 또 하나의 개념처럼 작용하도록 만드는 ‘평균임금 산정기간의 포함 여부’에 대한 다툼을 해소할 수 있을 것이다.

80) 고용노동부(2019), 『개정 최저임금법령 핵심 Q&A』, p.8. “주휴수당은 지난 66년간 있어 온 제도입니다.”

81) Friedrich Wilhelm Nietzsche, 『JENSEITS VON GUT UND BÖSE/GÖTZEN-DÄMMERUNG/ ECCE HOMO(선악을 넘어서/우상의 황혼/이 사람을 보라)』(강두식·곽복록 옮김, 2017), 동서문화사, ‘우상의 황혼’(pp.203~290) 부분.

된다. 그 결과는 하나의 원인 설정이 더욱 우세해지고 체계적으로 집중화되어, 마침내는 지배적이 되면서 나타난다. 다시 말하면 다른 원인이나 설명을 간단히 배제하면서 나타난다는 것이다. 예를 들면 은행가는 바로 ‘업무’에 대한 일을, 그리스도 교도는 ‘죄’에 관한 일을, 소녀는 자신의 사랑에 대한 일을, 법은 그 ‘존재’에 대한 일을] 생각하지, 다른 일은 생각하지 않는다.(p.234)

주휴수당 법규정은 이를 지키라고 한다. 하지만 다수의 개인들은 이를 지키지 않거나, 회피하거나, 폐지를 주장한다.<sup>82)</sup> 이러한 현상 속에, 수급자가 주휴수당 관련 노동법을 어떠한 마음으로 대할지 느껴야 한다. 이 경우에 노동법을 지키라고 하는 것이 오히려 노동법 가치를 낮추는 것이 아닐까. 반복되는 범위만이 비난받을 일이 아닐 수 있으며, 오히려 법 존재 시의성, 타당성에 대한 문제 제기로 여겨야 할 경우가 있다.<sup>83)</sup>

대체로 주장의 근거보다는 믿음의 방향이 우리를 움직이게 한다.<sup>84)</sup> 주휴수당은 취지의 존재가 실증되지 않았는데도 이전부터 규정되었으므로 취지대로 적용된다고 믿고(‘월급에 주휴수당이 포함되어 지급되고 있다’라는 대법원 판결 등. ‘알려지지 않은 것을 알려진 것으로 환원’하는 오류), 이를 따라야 한다는 오관을 범한 것이다. 도리어 제도 취지에 벗어나, 주휴시간이 의제화되어 통상 임금과 최저임금 산정의 기준시간으로 되었다.

82) 소상공인연합회(2019. 1. 23)에서 발표한 『주휴수당 관련 소상공인 현황 실태조사』(소상공인 2,750명 대상) 결과를 보면, 응답자의 64.2%는 당시 주휴수당이 논란되고 있었음에도 ‘주휴수당을 지급하고 있지 않는다’라고 답변했다. 2020. 9. 11. 기준 청와대 국민청원에서 ‘주휴수당’을 제목으로 하여 검색한 결과, 1,024건이 나왔다.

83) 이달휴(2019), 「이성과 감정에 근거한 노동법상 제도의 이해」, 『노동법학』 71 : 214. “감정으로서 이성은 그 사회의 규모와 지속력의 측면에서 다른 감정과 다르기 때문에, 이러한 지속력과 규모라는 측면에서 보면 어떤 제도의 본질을 일반인들이 쉽게 이해할 수 있다. 따라서 제도의 취지를 쉽게 이해하고 인식하기 때문에 그 제도가 감정으로서 이성과 일치한다면 성공할 가능성이 크다고 할 수 있다.” 정책당국자와 달리 일반인들은 제도 운용 책임과 무관하기 때문에 직관적으로 제도의 본질을 이해할 수 있다. 앞 논문의 표현을 빌려, 주휴수당 제도는 일반인들이 이해할 수 없는 단계에 이르러, 이 제도는 감정으로서 이성과 일치하지 않아 실패할 가능성이 크다.

84) 자신이 믿는 방향에 따라 근거를 다르게 구성할 수 있음을 보여주는 비유가 있다. 이창동 감독의 영화 『버닝』에서 실체에 대한 궁금증을 유발하면서 사라지는 인물 ‘해미’가, 실체를 찾아 해미는 인물 ‘중수’ 앞에서, 있지도 않은 곱을 까먹는 마임을 선보이며 “중요한 건 여기에 곱이 있다고 믿는 게 아니라 곱이 없다는 걸 잊어버리는 것”이라고 말한다.

## 2. 결론

이제 결론을 내려야 할 때이다. 주휴수당은 폐지하여야 한다. 필자는 주휴수당이 제대로 작용되지 않았다고 믿는다. 하지만 주휴수당이 영향을 미칠 수 있는 영역이 있는데 이는 최저임금 위반 경계에 있는 경우이다. 총임금 수준이 최저임금을 넘어서는 곳은 “임금에 주휴수당이 포함되어 있다”라고 해석하면 문제가 되지 않겠지만, 총임금 수준이 최저임금 위반 경계에 있는 곳은 주휴수당의 문제점이 내재화되어 있어, 주휴수당 제도를 놔둘 수 없다. 2018년 최저임금의 급격한 인상 후 주휴수당은 최저임금과 연계되어 문제가 부각되었다. 이전까지는 주휴수당 문제는 수면 밑에 있었지만 최저임금과 연계되어 불거진 것이다. 최저임금 이슈로 주휴수당이 논란되었다면, 달리 생각하면, 주휴수당 문제는 곧 최저임금 문제인 것이다.<sup>85)</sup> 주휴수당 취지는 ‘생활이 열악한 근로자의 휴일을 보장하기 위한 생활보장적 금품’이고, 최저임금 취지도 ‘근로자에 대하여 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정을 꾀하는 것(최저임금법 제 1조)’이므로, 근로자의 생활안정 보장이라는 점에서 둘은 궤를 같이한다. 따라서 주휴수당 문제는 최저임금으로 풀어야 한다. 주휴수당 폐지 시 경제적으로 열악한 근로자도 휴일을 누릴 수 있게끔 최저임금 결정에 이를 고려하여야 한다.<sup>86)</sup> 이 방법이 임금 수준에 대하여는 최저임금 외에는 관여하지 않는다는 헌법의 태도와도 조화되는 것이며, 최저임금 기능이 근로자의 휴일보장까지 고려

85) “주휴수당은 실제로 지급되지 않은 허상이다(김홍영, 2018, 앞의 논문, p.38). 주휴일을 무급화하면 일급, 주급에서 소정근로시간에 따른 노동의 가치를 정확히 평가하고 이에 따라 임금을 계산하여 지급하기 용이하다. 그래서 최저임금을 얼마까지 인상할지의 논의가 보다 실제적일 수 있어, 최저임금을 적절한 수준으로 인상이 가능해진다.(p.41)”라는 주장, “주휴일 개선방안으로 ... 주휴일은 무급을 원칙으로 한다. 다만 단시간 근로자나 최저임금 대상 근로자 등에게는 유급으로 지급하도록 한다(강성태, 2016). 「근로기준법상 휴식 제도의 개정」, 『노동법연구』 41 : 123)”라는 주장, “주휴수당은 실제 현장에서 근로자와 사용자의 임금계산에 어려움을 가중시키고 존재의 필요성이 있는지가 의심스럽다. 오히려 현재 지급하고 있는 주휴수당에 준하는 최저임금의 상승을 이루는 것이 사용자와 근로자의 혼란을 줄이고 임금의 구성항목 측면을 간소화하여 오히려 노사 양자에게 긍정적인 것(권영국, 2019, 앞의 논문, p.304)”이라는 주장 등에서 알 수 있듯이, 주휴수당 문제는 최저임금과 연관되어 있다.

86) 2018. 4. 20. 한국경제연구원 보도자료에 따르면, “선진국 중에는 주휴수당을 의무화한 나라가 없고, 주휴수당이 있는 대만도 최저임금 시급에 주휴수당을 포함하고 있다”라고 한다.

하는 것으로 나가는 것이다.

주휴수당이 폐지된다면 소상공인 입장에서는 주휴수당 분쟁이 사라지고, 이 전부터 주휴수당을 감안하지 않고 임금수준을 정한 기업 입장에서는 달라지는 점이 없을 것이다. 주휴수당 폐지 논의에 깊게 들어가면, 노동계의 반대는 크지 않을 것이다.<sup>87)</sup> 최저임금 경계에 있는 근로자들을 설득하는 방안으로는 근로자의 휴일보장에 필요한 금액은 최저임금에 반영하겠다고 해야 한다. 그래도 임금 삭감이 우려된다면, ‘주휴수당 폐지로 임금을 삭감할 수 없다’는 규정을 두는 방안도 고려할 수 있다.<sup>88)</sup>

주휴수당을 폐지하려 한다면, 통상임금 산정 등 주휴시간이 사용되는 관계 규정의 정비가 필요하다. 주휴시간이 분모로 들어가는 계산식을 사용하는 규정의 경우 시장에서 적용할 수 있도록, 주휴시간을 단계적으로 축소하는 방안, 주휴시간이 폐지되는 만큼 분자에 있는 금액을 작게 만드는 방안 등을 생각할 수 있겠다. 마지막으로 강조하고 싶은 것은 ‘유급휴일의 무급화’라는 표현은 삼가야 한다. 누구든지 돈을 받던 것을 무급화한다면 반감을 가질 것인데, 주휴수당 폐지는 실상 돈을 더 주고 있었던 것이 아닌데도, 주장의 표현으로 오해를 살 필요는 없다. 주휴수당 폐지의 프레임은 ‘휴일보장’으로 가야 한다. 옛날 노동법은 휴가사용 시 경제적 여건을 염려하였다면, 과로가 만연한 현시대에서 노동법은 근로가 아닌 시간을 살리는 역할을 하여야 한다. 따라서 저임금근로자 휴일의 경제적 여건 보장(최저임금 인상 시 고려) 외에 근로시간 단축과 휴일근로 억제, 그리고 장기간 휴가 사용 등 휴가 촉진과 같이 논의되어야 한다.

87) 월급제에서 주휴수당이 고려되지 않은 점을 보면, 주휴수당이 폐지되어도 통상임금 산정식 분자에 올려놓는 임금에는 변화가 없을 것이다. 명백한 것은 주휴시간만큼 분모가 줄어든다. 그렇다면 근로자가 유리하다. 오히려, 주휴수당 폐지에 대한 노동계의 반대보다, 통상임금 범위를 줄이는 주휴시간이 없어지는 것에 대한 경영계의 반대가 있을 것이다. 강성태(2009), 「포괄임금제의 노동법적 검토」, 『노동법연구』 26: 270.도 “‘근로자 보호’라는 명목… 주휴수당인데, 이 제도의 실체는 근로자의 보호와는 거리가 있다. 대다수 근로자에게는 ‘유급’ 임금수준은 변동시키지 않은 채, 소정근로에 대한 대가 즉 통상임금만 낮추는 결과만 가져왔다.”라고 설명한다.

88) 김홍영(2018), 앞의 논문, pp.41~42. “기존의 월급액, 주급액이 주휴일 무급화로 인해 감소하여서는 안된다. 근로기준법을 개정하면서 그 개정으로 인해 종전의 임금수준을 저하시킬 수 없다는 규정을 아울러 명문화하여야 한다.”고 한다. 다만 필자는 주휴수당 폐지로 인해 임금이 감소하는 경우는 최저임금 위반 경계에 있는 경우에만 주로 발생할 뿐, 이 외에는 주휴수당 폐지로 인한 임금 감소는 거의 없을 거라 판단한다.

## 참고문헌

- 강성태(1994). 「연장시간근로 등에서 근로시간의 산정」. 『노동법연구』 4 : 237~262.
- \_\_\_\_\_ (2009). 「포괄임금제의 노동법적 검토」. 『노동법연구』 26 : 245~277.
- \_\_\_\_\_ (2016). 「근로기준법상 휴식 제도의 개정」. 『노동법연구』 41 : 97~136.
- 권영국(2019). 「주휴수당의 존재에 대한 소고 - 주휴수당의 폐지를 중심으로」. 『동북아법연구』 12 (3) : 301~322.
- 권오성(2018). 「주휴수당의 딜레마」. 『사회법연구』 35 : 193~222.
- 권혁(2018). 「노동법 상 근로시간 개념의 다원성에 관한 시론」. 『노동법논총』 44 : 133~160.
- 김여수(1976). 「最低賃金制의 實施方案」. 『한국법학원 월보』 48 : 1~5.
- 김유선(2013). 「고용률 70%와 시간제 일자리 확대, 평가와 과제」. 『시간제 일자리 확대의 문제점과 고용의 질 제고 방안 모색』 민주노총 정책토론회.
- 김홍영(2018). 「최저임금 비교대상임금의 범위 조정」. 『노동법학』 66 : 1~48.
- 노동법실무연구회(2014). 『근로기준법주해 I』. 박영사.
- \_\_\_\_\_ (2012). 『근로기준법주해 III』. 박영사.
- 니시타니 사토시. 『노동법의 기초구조』(한국노동법학회 · 한국비교노동법학회 편역, 2016). 박영사.
- 박은정(2013). 「통상임금 산정을 위한 기준시간」. 『노동정책연구』 13 (4) : 133~158.
- 와다 하지메(2019). 「노동법의 존재이유를 추구하며」. 『노동법논집』 46 : 403~422.
- 유경준(2020). 「2019년 비정규직 변동의 원인 분석: 2019년 급증한 비정규직 87만 명은 어디서 왔는가」. 『한국경제포럼』 12 (4) : 69~96.
- 이달휴(2019). 「이성과 감정에 근거한 노동법상 제도의 이해」. 『노동법학』 71 : 179~218.

- 이범연(2017). 『위장 취업자에서 늙은 노동자로 어언 30년』. 레디앙.
- 이선신(2013). 「근로기준법상 임금정의규정의 합리적 해석방안」. 『노동법학』 46 : 133~192.
- 이승현(2009). 「근로시간 개념과 구성체계에 관한 연구」. 『노동연구』 17 : 115~143.
- 이정민 · 황승진(2018). 「최저임금 인상이 임금분포에 미치는 영향」. 『한국경제의 분석』 24 (2) : 1~42.
- 이철수(1999). 「휴일 · 휴가제도에 관한 비교법적 연구」. 『노동법학』 9 : 285~317.
- \_\_\_\_\_(2002). 「현행임금제도의 비판적 검토」. 『노동법연구』 12 : 131~157.
- 이흥재(2010). 『노동법의 제정과 전진환의 역할』. 서울대학교출판문화원.
- 정동관 · 이경희 · 정경은 · 최미나 · 김훈 · 김기선(2016). 『사무직 근로시간 실태와 포괄임금제 개선방안』 한국노동연구원.
- 정인섭(2007). 「최저임금법상 비교대상임금과 통상임금」. 『노동법연구』 23 : 129~149.
- 한병철. 『DUFT DER ZEIT(시간의 향기)』(김태환 옮김, 2013). 문학과 지성사.
- 한수웅(2019). 『헌법학(제9판)』. 법문사.
- Friedrich A. Hayek. 『The Road to Serfdom(노예의 길)』(김이석 옮김, 2018). 자유기업원.
- Friedrich Wilhelm Nietzsche. 『JENSEITS VON GUT UND BÖSE/GÖTZEN-DÄMMERUNG/ECCE HOMO(선악을 넘어서/우상의 황혼/이 사람을 보라)』(강두식 · 광복록 옮김, 2017). 동서문화사.
- RONALD G. EHRENBERG, ROBERT S. SMITH. 『현대 노동경제학: 이론과 공정정책(제10판)』(한홍순 · 김중렬 옮김, 2009). 피어슨에듀케이션코리아.
- 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제20호. p.5, p.18.
- 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제49호. pp.2~3.
- 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제51호. pp.6~7.
- 제20대 국회 제364회 국정감사 환경노동위원회. p.57, p.60.

- 고용노동부 내부 웹사이트. '지식 SOS'(2020. 9. 3. 접속).
- 고용노동부 보도자료(2021. 2. 26). 「3개 국제노동기구(ILO) 핵심협약 비준동의 안 국회 본회의 통과」.
- 고용노동부(2017. 2. 14). 「임금체계 개편 만족도 조사」.  
\_\_\_\_\_(2018. 12. 24). 「최저임금 / 근로시간 단축 주요질의 응답자료」.  
\_\_\_\_\_(2019). 「개정 최저임금법령 핵심 Q&A」.
- 노무법인 Joins(2017. 10. 10). Daily HR INFO.
- 법제처 국가법령정보센터(www.law.go.kr).
- 서울경제(2018. 10. 5). 「어떻게 생각하십니까? 최저임금 산입범위 주휴수당 포함」. 안진걸. p.37.
- 소상공인연합회(2018. 12. 24). 「24일 국무회의 논의 관련, 입장문」.  
\_\_\_\_\_(2019. 1. 23). 「주휴수당 관련 소상공인 현황 실태조사」.
- 시사HN 인터뷰(2018. 8. 22). 조성주.
- 알바천국(2016. 11. 14). 「주휴수당 인식 및 실태조사」.
- 통계청(2018. 9. 12). 「2018년 8월 고용동향(경제활동인구조사)」.
- 한겨레(2016. 6. 27). 「'주휴수당 논란'을 넘어」. 김공회. p.26.  
\_\_\_\_\_(2017. 11. 1). 「최저임금 16.4% 인상 두달 앞... 잔머리 쓰는 우리 사장님」, p.17.
- 한국경영자총협회(2018. 12. 24). 「최저임금법 시행령 개정(안) 국무회의 수정(안)에 대한 경영계 입장」.
- 한국경제연구원 보도자료(2018. 4. 20). 「올해 최저임금, 주휴수당 포함시 9,045원」.
- 한국노동조합총연맹 성명서(2018. 10. 14). 「날강도 같은 주휴수당 폐지 주장 즉각 중단하라」.
- 한국일보(2018. 7. 18). 「주휴수당 한국·터키에만 있다? 대부분 국가 '노사협약'으로 보장」, p.4.

abstract

---

## Weekly holiday allowance : Recognition of outdated labor laws and misjudgement of policy effect

Jeong Seokeun

This study began with the question of whether strict law enforcement is always appropriate in a discrepancy between law and reality that this author experienced while providing work supervision. It was a case where Workplace B violated the Labor Standards Act for failing to provide weekly holiday allowance even though it paid more money in total wages than Workplace A. This gave rise to some questions: How is it possible to reason and hold Workplace B responsible for violating the law as opposed to Workplace A? Is it not too onerous to force a small workplace to follow this law when the judgement is inconsistent even among experts due to a complex legal relationship, although it is the basic law to follow?

This study examined the exact nature of paid holiday or weekly holiday allowance that we are obligated to follow. It investigated how paid holiday was established; the characteristics of the requirement for 'wages paid on holidays' and 'hours recognized as paid'; the problems occurring in relation to the minimum wage, the ordinary wage; the side effects including so-called 'splitting the number of working hours' of those subject to the requirements who are in fact unaware of, ignore, or avoid the weekly holiday allowance requirements as the requirements are abstract and complicated; and the situation that gave rise to conflict between labor and management. In addition, this paper considered whether to maintain or abolish holiday allowance based on the role of labor law in the contemporary era and reasoning outside

conventional ideas. In conclusion, the intent is an illusion and does not fit in with an equal labor-management relation that we are supposed to seek.

Keywords : weekly holiday allowance, paid holiday, wage, the minimum wage, the ordinary wages, working hours