

미국 무급인턴제에 관한 규제

Michael C. Harper (미국 보스턴대학교 법대 교수, Barreca Labor Relations School)

미국 노동부는 1938년 연방법인 ‘공정근로기준법(Fair Labor Standards Act)’을 적용하여 고용주로부터 하여금 근로자(employee)에게 최저임금을 지급하고 주당 40시간을 초과하는 근로시간에 대해서는 더 높은 요율의 임금을 지급하도록 하였다. 이렇듯 미국에서 무급인턴제 이용을 억제하기 위해 많은 노력을 기울여왔음에도 불구하고, 최근 무급인턴제는 지속적으로 증가하고 있다. 주된 이유는 첫째, 무급인턴제 이용은 미국의 고용주뿐만 아니라 미국의 고등교육기관에도 이득이 되며, 둘째, 미국 법원들이 노동부의 공정근로기준법에 대한 엄격한 해석의 수용을 꺼려한다는 점에서 찾을 수 있다.

고용주 및 교육기관이 무급인턴제를 통해 얻는 이득이 무엇인지 이해하는 것은 어렵지 않다. 일반적으로 많은 이들에게 개방되어 있지 않은 분야의 고용주들은 이 분야에서 경력을 시작하는 ‘입문’의 기회나 유리한 이력을 얻고자 하는 젊은 인턴들로부터 무상으로 노동력을 제공받아 왔다. 교육기관과 아무런 연계가 없는 연예, 스포츠 매니지먼트, 패션, 저널리즘과 같은 일부 업종에서도 이러한 무급인턴제가 시행되고 있다. 하지만 교육기관과 연계된 무급인턴제는 더욱 일반적인 현상으로 교육기관들은 자체 교육 과정의 일부로 인턴제를 제공하거나 요구하는데, 이 기관들은 학생들의 노동을 제공받아 이익을 얻는 고용주들에게 교육적 감독의 대부분을 위임하면서 학생들로부터는 수업료를 받아 이익을 챙기고 있다.

무급인턴제를 규제하려는 미국 노동부의 시도가 법원에서 성공적으로 이루어지지 못하고 있지만, 노동부는 무급인턴제가 대체로 공정근로기준법 위반임을 인지하고 있다. 노동부는 무

급인턴이 아니었다면 임금근로자에 의해 제공되었을 노동력을 고용주에게 제공하는 무급인턴제는 공정근로기준법에 의해 불법으로 간주되어야 한다고 인정하여 왔다. 공정근로기준법의 일차적인 관심사 중 하나는 최저임금 근로(minimally paid work)의 유지에 있다. 무급인턴제가 없었다면 고용주가 임금근로자를 고용하였을 업무를 무급인턴들이 수행한다면 최저임금 일자리는 사라질 것이다.

노동부는 *Walling v. Portland Terminal Co.* (330 U.S. 148) 사건에 대한 미국 대법원의 1947년 판결을 근거로 무급인턴제 이용 억제를 시도하였다. 이 판결에서 대법원은 어떠한 경우에 훈련생 또는 학생 인턴이 공정근로기준법의 보호를 받는 근로자(employee)로 간주되어야 하는지에 대한 지침을 제시하였다. 대법원은 철도업의 경우 조차장 제동수(yard brakeman) 훈련을 받는 근로자에 대해서는 최저임금을 지급할 의무가 없다고 판시하였는데, 이러한 훈련이 숙련된 제동수 노동력 풀을 늘리는 것 외에는 철도회사에 어떠한 이익도 가져다 주지 않기 때문이라고 보았다. 제동수 훈련을 받는 근로자들이 철도회사에 아무런 생산적 이익도 즉각적으로 가져다 주지 못하기 때문에 이들은 임금을 지급받는 제동수를 대체하지 않으며 공정근로기준법의 적용을 받는 근로자(employee)에 해당하지 않는다는 것이다.

Walling v. Portland Terminal Co. 판결을 기초로 하여, 노동부는 1967년에 훈련생이 공정근로기준법에 의한 최저임금 적용대상 근로자(employee)인지 여부를 판단하는 방법에 대해 비공식적 내부지침을 발표하였다. 이 지침에는 판결에서 인용한 6개 기준이 포함되어 있으며 이 조건이 모두 충족된다면 해당 훈련생은 근로자(employee)가 아니라고 명시되어 있다. 2010년에는 ‘영리’ 민간기업에서 근무하는 무급인턴에 대해 동일한 6개 기준을 포함하는 유사한 지침을 발표하였다. 6개 기준은 다음과 같으며 모두 충족되는 경우에 한하여 비근로자 지위(non-employee status)가 인정된다.

- ① 인턴제가 고용주 사업체의 실질적 운영과 관련되어 있다 하더라도, 교육적 목적에서 제공되는 교육훈련적 성격이 있어야 한다
- ② 인턴제는 인턴들에게 이득이 되어야 한다.
- ③ 인턴은 정규직 근로자(employee)의 일자리를 대체해서는 안 되며 기존 직원의 면밀한 감독하에 근무해야 한다.

- ④ 훈련을 제공하는 고용주는 인턴의 업무 활동으로 인한 어떠한 즉각적인 이익을 취해서는 안 되며, 때로는 사업의 운영에 실질적인 방해가 될 수도 있다.
- ⑤ 인턴 기간 종료 시 반드시 채용되는 것은 아니다.
- ⑥ 고용주와 인턴 양측은 인턴이 인턴 기간 동안 임금을 받을 권리가 없다는 점을 인지하고 있어야 한다.

지침에는 “주 정부 및 지방 정부 기관을 위해 자발적으로 업무를 수행하는 개인과 민간 비영리 푸드뱅크에서 인도적 차원에서 자원활동을 하는 개인들”에 대해서는, 공정근로기준법이 명백하게 적용제외되어 있다는 점을 들어 위 6개 기준들이 충족될 필요가 없다고 설명하였다. 또한 노동부는 “자율적으로, 그리고 종교, 자선, 시민 또는 인도적 목적으로 보상을 기대하지 않고 비영리 단체에서 자원활동을 하는 개인들에 대한 적용제외”도 계속 인정한다고 지침에 명시하고 있다.

이러한 노동부 지침이 시행되면 무급인턴제의 임금근로 대체를 효과적으로 예방할 수 있을 것이다. 지침에서 밝혔듯이, 3번 기준은 무급인턴이 정규직 근로자(employee)를 대체해서는 안 된다는 점을 직접적으로 요구하고 있다. 즉 “인턴이 해당 업무를 수행하지 않은 경우 고용주가 추가로 근로자(employee)를 고용하거나 기존 직원에게 추가근무를 요구했을 것이라면, 그 인턴은 공정근로기준법의 적용을 받는 근로자(employee)로 보아야 하며 보상을 지급받을 권리가 있다.” 2번과 4번 기준에 의하면 인턴제는 오로지 인턴의 이익을 위해서 실시되어야 하며 고용주의 이익은 전혀 의도되지 않아야 하므로 사실상 사업의 운영에 방해가 될 수 있다. 즉, “고용주가 인턴의 근무로 인해 이득을 보는 경우”에는 “인턴이 새로운 기술 습득이나 업무 습관 개선이라는 형태로 어느 정도의 이득을 볼 수 있다는 사실로 인해 공정근로기준법의 적용에서 제외되지 않는다”. 5번 기준은 “무급인턴제가 인턴 기간 종료 시 취업을 희망하는 개인들을 대상으로 하는 시험 기간으로 이용되지 않도록” 하고 있다.

하지만 안타깝게도 미국 법원은 노동부의 정책을 따르지 않고 있다. 첫째, 현 오바마 대통령 정부 이전에 공정근로기준법을 담당했던 노동부 부서는 자신들이 채용한 노동자들이 공정근로기준법 적용대상이 아니라고 부당하게 주장하는 사용자들을 상대로 집행소송을 많이 제기하지 않았다. 현 오바마 정부는 좀 더 적극적으로 집행소송을 하고 있지만 학생 인턴이나 훈련생을 보호하는 것보다는 보통 초과근로수당 지급이 제외되는 관리자와 같은 장기근속 근로

자(employee)를 보호하는 데 우선순위를 두고 있다. 공정근로기준법은 최저임금이나 초과근로수당을 지급받지 못한 근로자(employee)에게 개인적으로 사법조치를 할 수 있도록 허용하고 있지만, 학생 인턴이나 기타 무급인턴들은 장래 취업에 유리한 교육적 혜택이나 경쟁우위를 약속받으면 고소하기를 주저한다. 무급인턴이 자신을 조정하려는 고용주에 의해 완전히 속았다고 느끼는 경우에도, 자신이 업계에서 소송하길 좋아하는 문제아로 낙인 찍히길 원하지는 않을 것이다. 더구나 여러 무급인턴제의 가장 큰 피해자인, 무급으로 일할 수 있는 여력은 없는 데 임금직에서 밀려난 근로자들은 공정근로기준법에 따른 사적 행동권(private right of action)이 없다. 근로자가 무보수에 대해 불만을 제기할 수 있는 공정근로기준법에 의한 행동권을 갖기 위해서는 먼저 무보수 근로에 합의해야 하는 것이다.

가장 중요한 사실로 지금까지 제기된 집행소송에서 법원은 노동부가 해당 인턴이 인턴제의 유일한 수혜자인지가 아니라 ‘일차적 수혜자(primary beneficiary)’ 인지 여부를 묻는 *Walling v. Portland Terminal Co.* 판결의 대체 해석을 지지하고 노동부 정책을 거부함으로써 노동부 정책을 무력화하였다. 이러한 대안적 ‘일차적 수혜자’ 심사는 노동부가 제기한 *Solis v. Laurelbrook Sanitarium & School, Inc.*, (642 F.2d 518 (6th Cir. 2011)) 집행소송 사건에서 항소심 법원에 의해 처음 채택되었다. Laurelbrook은 10대 청소년들을 위한 기숙학교로, 기숙 학생들에게 ‘근로, 책임감, 육체노동의 존엄성’의 중요성을 가르치려는 시도라고 주장하며 매일 4시간씩 의무적으로 일하도록 하였다. 학생들의 근로 중 일부는 학교가 학생들이 아니었다면 임금근로자를 고용하여 마쳐야 했을 유지보수 업무였기 때문에 법원은 적어도 학생들 근로의 상당 부분이 학교에 이득을 가져다 주었다는 점을 인정할 수밖에 없었다. 또한 학생 근로의 많은 부분이 그 학교에서 영리를 목적으로 판매한 목재 팔레트, 자동차 수리용품, 꽃, 식품과 같은 물품을 생산하거나 판매하는 데 도움이 되었다. 그럼에도 불구하고 법원은 노동부가 학생들을 근로자(employee)로 간주하는 것을 허용하지 않았는데, 학생들의 근로가 직업기술을 습득하고 학교의 종교적 신념에 따라 그들의 ‘인격’을 형성하는 데 도움이 된다는 이유에서였다. 법원의 주관적이고 가부장적인 견해로는, 학생들은 부모가 입학시킨 학교에서 의무적으로 해야 하는 노동의 ‘일차적 수혜자’였다.

무급인턴제 확대 및 임금근로 대체를 막으려는 노동부의 시도를 저지하는 법원의 이러한 경향은 2015년 7월 *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 사건에 대한 제2순회 항소심 법원의 판결에서

크게 강화되었다. Fox Searchlight의 영화 제작작업에 무급으로 참여하면서 불만을 갖게 된 3명의 인턴들이 제기한 이 소송에서도, 법원은 고용주는 인턴의 근로로 인한 어떠한 이득도 얻어서는 안 되며 인턴제는 오로지 인턴에게만 이익이 되어야 한다는 노동부의 엄격한 요건 수용을 거부하였다. *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 사건의 법원은 *Solis v. Laurelbrook Sanitarium & School Inc.* 사건 법원과 마찬가지로, 인턴이 아니라 고용주가 해당 인턴제의 ‘일차적 수혜자’인 경우에만 공정근로기준법에 의해 무급인턴제가 금지된다고 주장하였다. 또한 *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 사건 법원도 *Solis v. Laurelbrook Sanitarium & School Inc.* 사건 법원과 마찬가지로 인턴이 교육적으로 얻은 이득이 고용주가 얻은 생산적 이득에 어떠한 객관적인 방식으로 비교될 수 있는지를 설명하지는 못했다. 대신 법원은 감안해야 할 ‘비한정적인 고려사항들(non-exhaustive set of considerations)’을 제시하였다. 일부 고려사항들은 노동부의 지침에 명시된 것과 유사하지만, 제거해야 할 독립적인 장애물이 아니라 감안해야 할 기준으로 설정되어 있기 때문에 법원의 심사는 대부분의 복합요소 심사(multifactor test)와 마찬가지로 명료성이나 예측가능성을 제공하지 못한다. 이러한 예측가능성의 결여 때문에 법조인들은 공정근로기준법과 관련하여서는 무급인턴제에 반론을 제기할 엄두를 내지 못한다. 이와 같이 법원은 무급인턴제에 대한 추가 반론 제기를 단념시키는 데 더하여, 이와 유사한 뉴욕주 최저임금법에 의한 집단소송에 대한 인증과 무급인턴들의 공정근로기준법 집단소송에 대한 지방법원의 조건부 인증에 대해 법원의 기준별 가중 복합심사에 따라 휴정을 요청하여 소송 진행을 지연시키면서 상황을 더욱 악화시켰다.

무급인턴제에 대한 추가 반론을 억제하는 항소심 법원의 메시지는, 하급법원인 지방법원이 판결의 근거로 삼았던 어처구니없는 사실들에도 불구하고 해당 원고 2인에 대해 약식판결이 효력을 지녀야 하는지 여부를 ‘일차적 수혜자’ 기준에 따라 재심하도록 지방법원에 환송한 결정문에 매우 강하게 드러나 있다. 원고 중 1명인 Eric Glatt의 업무에는 복사, 스캐닝, 문서 정리, 구매 주문 추적, 사무실과 영화 ‘블랙 스완’ 세트 간 서류 및 물품 이송, 직원 인사 기록 보관, 회계부서 관련 문의 대응 등이 포함되었으며, 제작 후 업무에는 우편물의 첨부 서한 작성, 서류 캐비닛 정리, 서류 정리, 복사, 최신 테이크아웃 식단 정리, 급여서비스 회사에 서류 전달, Darren Aronofsky 감독을 위한 알레르기 방지 베개 구입 등이 포함되었다. 이렇듯 미화된 ‘사환(go-fer)’ 지위에서 일하는 것은 특별한 훈련이나 교육적 접수를 제공하지 않는다. 반면에 고용주인 Fox Searchlight는 최저임금 이상으로 근로자(employee)을 고용했어야 할 업무에 무

상으로 노동력을 제공받을 수 있었기 때문에 결국 고용주에게만 이득이 되었다.

마찬가지로, 다른 원고인 Alexander Footman의 업무에는 사무집기 구입 및 설치, 배우 및 스태프의 숙소 준비, 쓰레기 처리, 점심 주문받기, 전화 응대, 대본에 워터마킹 하기, 1일 연락망 작성, 복사, 커피 타기, 사무실과 영화 제작 세트, 렌트 하우스 및 급여 담당 사무소 간 물건 전달, 배송 물품 받기, 손님 안내, 현지 판매업체 명단 정리, 제작 종료 시 사무집기 및 용품 파기, 운반 및 매각, 기타 유사 업무와 함께, Aronofsky 감독에게 차를 가져다 주거나 감독의 아파트에 ‘블랙 스완’ 자막 DVD를 가져다 주는 등의 심부름이 포함되었다. Footman도 이러한 업무로 인한 어떠한 훈련이나 교육과정 이수를 통한 점수를 제공받지 못한 미화된 또 다른 ‘사환’이었으며, 그의 업무 덕분에 Fox는 무임으로는 근무할 여력이 되지 못했을 누군가를 고용하고 최저임금 이상의 급여를 지급하지 않아도 되었다.

Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc. 사건을 심의한 항소심 법원 재판부는, 값진 경험, 이력서에 한 줄 쓸 만한 경력, 인맥을 얻은 무급인턴들이, 그들로 인해 일자리를 얻지 못한 근로자로서 임금이 필요하며 경험과 기타 혜택을 누리지 못하는 이들보다 더 부유한 배경 출신일 가능성이 높다는 점은 고려하지 않은 것으로 보인다. 특히 *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 사건의 경우와 마찬가지로 학점으로 인정되지 않지만 매력적인 산업 분야에서 경력을 쌓고자 하는 인턴들이 받아들이는 무급인턴제의 경우에 더욱 그러하다. 부모나 다른 가족으로부터 재정적 지원을 받을 수 없는 젊은이들은 그러한 일자리를 수용할 수 있는 여력이 없다. 따라서 Glatt와 Footman의 경우와 같은 인턴제를 법에서 인정하게 되면, 임금노동이 대체되는 해악에 더하여, 특정 취업시장에서는 상대적으로 부유한 계층이 유리해지는 형평성 문제가 야기된다.

Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc. 사건 관할 법원이 명백하게 문제가 심각해 보이는 Glatt와 Footman의 경우에 대해서도 약식판결 확정을 거부하기는 했지만, 이 법원이 무급인턴제에 공정근로기준법을 적용하려 하지 않는 사실상의 주된 이유는 교육기관들이 자체 프로그램의 일부로 인턴제를 계속 활용할 수 있어야 한다는 논지에서 비롯된 것으로 보인다. 이에 따라 법원은 “인턴제는 잘 훈련받은 최근 졸업생 채용을 원하는 고용주”들뿐 아니라 “교육학자들 사이에서 폭넓은 지지”를 받고 있다고 강조하였다. 또한 복합기준 ‘일차적 수혜자’ 심사의 여러 고려사항 중 하나는 ‘인턴제가 통합된 교과과정 또는 학점 이수를 통해 인턴의 공식적 교육 프로그램에 연계되어 있는 정도’이다. 다른 고려사항은, ‘인턴제가 인턴의 학사 일정에 맞춤으로써

인턴이 학과에 전념할 수 있도록 특정 기간에 한정하여 실시되는 정도'이다. 하지만 학과 프로그램의 일환으로 실시되는 인턴제라 하더라도 그 인턴제가 아니었다면 고용주가 임금을 지급했어야 할 일을 인턴이 함으로써 고용주에게 이득이 된다면, Glatt와 Footman의 경우와 같은 학업과 관련되지 않은 인턴제와 마찬가지로 임금근로자를 대체하는 결과를 초래할 수 있다.

학점이 제공되는 무급인턴제의 임금노동 대체효과는, 항소심 법원이 예측 불가하고 관대한 '일차적 수혜자' 기준에 맞춰 노동부의 엄격한 기준을 거부한 *Schumann v. Collier Anesthesia (P.A., 803 F.3d 1199 (11th Cir. 2015))* 사건을 통해 나타난 사실들에서 잘 드러난다. *Schumann v. Collier Anesthesia* 사건은 주 공인 마취간호사를 준비하는 대학원 과정에 있었던 25명의 졸업생들이 제기한 소송으로 2015년 9월에 판결이 이루어졌다. 영리 대학인 Wolford가 운영하는 이 프로그램에 참여한 학생들은 의무적인 7학기 중 마지막 4학기 동안 실제로 환자에게 마취가 실시되는 임상 현장에서 실습을 했다. 원고인 학생들은 임상 교육의 전부는 아니더라도 일부를 피고인 Collier Anesthesia가 운영하는 시설에서 받았다. 학생들은 이미 충분한 보수를 받고 있었던 공인 마취간호사를 대체하여 학생들의 노동력을 사용함으로써 Collier가 금전적인 이득을 얻었기 때문에 임상 훈련 기간에 대해 자신들에게 보상을 지급해야 한다고 주장하였다. 이러한 주장을 뒷받침하기 위해, 학생들은 주말, 학교 방학을 포함하여 지속적으로 주당 40시간 넘게 일을 하도록 일정이 짜여 있었다는 증거를 제시하였다. 또한 Collier의 일정 편성 관계자로부터 보수를 지급받는 공인 간호사들의 사용을 줄이기 위해 학생들을 배정했다는 증언을 받아냈다. 이 관계자는 Collier가 최대한 공인 간호사 사용을 줄임으로써 비용을 절감하려 하였다는 증언도 덧붙였다. 또한 Collier는 공인 간호사 대신 학생들을 사용하여 이루어진 업무에 대해, 고령층을 위한 연방 건강보험제도인 메디케어(Medicare)에 비용을 청구한 사실을 인정하였다.

하지만 법원은 피고인 고용주가 인턴이 아니었다면 근로자에게 주어졌을 일자리를 제거함으로써 인건비를 줄이는 방법으로 인턴의 업무를 통해 이득을 보았는지 여부에 중점을 둔 노동부의 주장을 받아들이지 않았다. 대신에 *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 판결에서 설명한 바 있는 '일차적 수혜자' 원칙을 채택하였다. *Schumann v. Collier Anesthesia* 사건 관할 법원은 Collier가 임금노동 대체효과로 이득을 보았는지 여부에 대해서는 결론을 내리지 않고, 그러한 이득 그 자체는 이 사건을 해결하지는 않는다고 기술하였다. Collier가 얻은 이익이 무급인턴 학생들에게 주어진 교육적 혜택보다 더 큰지 여부는 하급심 법원에서 결정하도록 하였다.

Schumann v. Collier Anesthesia 사건의 항소심 법원은 이 사건을 하급심 법원에서 결정하도록 환송하였지만, *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 사건의 항소심 법원과 마찬가지로 공정근로기준법이 인턴제를 통한 임금노동 대체 및 소실을 우려한다고 해서 이것이 교육기관의 임상훈련을 방해해서는 안 된다는 점을 가장 염두에 둔 것으로 보였다. *Schumann v. Collier Anesthesia* 사건의 법원은 “이 사건의 사실들이 좋은 예가 되듯이, 현대의 인턴제는 학생들이 스스로 선택한 진로를 준비하는 데 있어 중요한 — 사실상 결정적인 — 역할을 한다”고 기술하였다. 또한 Collier와 같은 고용주는 “인턴제로부터 어떤 형태의 이득을 얻지 못한다면” 임상훈련을 실시하지 않으려 할 것이라는 우려를 공개적으로 표명하였다.

그러나 *Schumann v. Collier Anesthesia* 사건 법원의 우려는 잘못된 것이다. 실제 업무현장에서 임상훈련 실시 여부가 공정근로기준법과 같은 최저임금 법에 규정된 보수 지급을 회피하는 것에 의해 결정되는 것은 아니다. 고용주가 학생 인턴의 훈련으로 이득을 얻는 경우, 고용주는 훈련 비용이 드는 만큼 금액은 줄어들더라도 그러한 이득에 대해 보수를 지급해야 할 의무가 있을 수 있다. 더욱이 Collier와 같은 고용주가 Wolford와 같은 교육기관의 훈련과정을 운영한다면, 해당 교육기관은 학생이 납부한 등록금에서 해당 고용주에게 훈련에 대한 보상을 지급해야 할 것이다. 현재와 같이 무급인턴제가 확산되고 있는 상황에서, Wolford와 같은 영리 교육기관들을 포함한 교육기관들은 학생들에게 Collier와 같은 영리 사업자들에게 이득이 되는 무급 근로를 하게 하면서 등록금을 부과하고 있다. 합법적인 교육기관들이 최저임금을 지급하는 인턴제를 실시하지 못할 이유는 없다. 인턴제가 진실로 현실에서 가치 있는 경험을 제공한다면, 고용주는 기꺼이 그만한 임금을 지급할 수 있도록 충분한 이득을 얻어야 하며 교육기관은 교육적 책임이 줄어든 만큼 등록금을 낮출 의사가 있어야 한다.

미국법이 학업 프로그램과의 관련성 여부를 막론하고 무급인턴제 사용을 규제하지 못하는 현상에서 얻는 교훈은, 법으로 적절한 규제를 할 수 없다는 것이 아니다. 노동부 지침은 무급인턴제가 미국 경제와 미국 경제가 창출할 수 있는 고용 기회에 미치는 악영향에 대처하기 위해 심사숙고하여 적절하게 마련된 대응책이다. 따라서 현 상황으로 얻을 수 있는 교훈은 적절한 규제 수립만으로는 충분치 않다는 점이다. 규제는 집행 가능해야 하며, 미국의 분권 체제에서는 입법부의 승인을 거친 법을 적용하는 행정부와 함께 사법부가 인정해야만 그러한 집행이 가능하다. **KL1**