

정책연구  
2016-07

# 체불임금 해결시스템의 국제비교 연구

- 임금채권보장제도를 중심으로 -

김근주 · 김명수 · 오승규 · 황수옥



# 목 차

요 약 .....	i
제1장 서 론 .....	(김근주) ..... 1
제1절 연구의 배경 .....	1
제2절 연구의 목적과 범위 .....	3
1. 연구의 목적 .....	3
2. 연구 범위의 한정 .....	4
제2장 한국의 임금채권보장제도 .....	(김근주) ..... 6
제1절 임금채권보장제도의 연혁 .....	6
1. 임금채권보장제도의 연혁 .....	6
2. 주요 지원내용 .....	7
3. 현 황 .....	13
제2절 해당금의 지급 .....	14
1. 해당금의 지급내용 .....	14
2. 해당금의 지급요건 .....	16
3. 해당금의 지급절차 .....	20
제3절 기금의 운용과 부정수급 문제 .....	23
1. 임금채권보장기금의 운용 .....	23
2. 부정수급 .....	26
제3장 프랑스의 임금채권보장제도 .....	(오승규) ..... 27
제1절 프랑스의 임금에 관한 법적 규율 .....	27
1. 임금과 임금채권에 관한 기본원칙 .....	27

2. 월급제의 원칙 .....	29
3. 임금의 소멸시효 .....	31
4. 민사상 구제수단 .....	34
제2절 프랑스의 임금채권보장제도 .....	38
1. 민법상 임금채권 보호 .....	38
2. 임금채권의 공적 보장 .....	43
3. 임금채권보장의 대상 .....	44
4. 임금채권보장의 절차 .....	48
제3절 소 결 .....	52
제4장 독일의 임금채권보장제도 .....	(황수옥) 54
제1절 독일의 임금채권보장제도 .....	54
1. 임금채권보장제도 .....	54
2. 파산기금의 제도적 성격 .....	58
3. 파산기금의 지급 .....	59
4. 임금채권보장제도의 청구 .....	65
5. 임금채권보장제도의 지급절차 .....	67
제2절 임금채권보장제도의 운용상 특징 .....	69
1. 채원 마련 .....	69
2. 담당 행정기구의 특징 .....	72
3. 파산기금의 현황 .....	80
제3절 소 결 .....	81
제5장 일본의 임금채권보장제도 .....	(김근주·김명수) 83
제1절 일본의 임금채권보장제도 .....	83
1. 일본 체당금제도 개요 .....	83
2. 법적 근거 및 체계 .....	87
3. 체당금 지급 요건 .....	88

4. 체당금 신청절차 .....	98
제2절 제도 운용상 특징 .....	103
1. 체당금 지급제도의 운용 .....	103
2. 체당금 관련 현황 .....	105
3. 일본 체당금제도의 운용상 특징 .....	110
4. 체당금제도를 둘러싼 법적 쟁점 .....	113
제3절 소 결 .....	116
1. 신속한 체당금 지급 .....	116
2. 적정한 체당금 지급 .....	118
제6장 결 론 .....	(김근주) 120
제1절 연구결과의 요약 .....	120
제2절 해외 사례 검토를 통한 시사점 .....	122
참고문헌 .....	125
부 록 .....	127

## 표 목 차

<표 2-1> 일반채당금과 소액채당금의 구분 .....	10
<표 2-2> 체불청산지원 사업주 용자신청절차 .....	13
<표 2-3> 임금 채권 및 채당금 지급 현황 .....	13
<표 2-4> 일반채당금의 상한액 .....	15
<표 2-5> 채당금 지급현황과 반환금 징수현황 .....	24
<표 4-1> 사용자와 근로자의 통합사회보험료 부담비율 .....	70
<표 4-2> 사용자의 파산기금 부담금률 .....	72
<표 4-3> 사회법전에 따른 의무사항 이행 조사 현황 .....	78
<표 4-4> 파산기금의 신청, 지급, 거부 건수 .....	81
<표 5-1> 연령별 채당금 상한액 .....	98
<표 5-2> 도산절차와 증명자 .....	99
<표 5-3> 근속연수에 따른 퇴직소득 공제액 .....	102
<표 5-4> 미지급 임금에 대한 채당금 사업의 실시현황 추이 .....	106
<표 5-5> 기업규모별 채당금 지급 현황 .....	108
<표 5-6> 업종별 채당금 지급 현황(2015년) .....	110
<표 5-7> 퇴직소득 공제액 .....	114

## 그림목차

[그림 1-1] 체당금의 당사자들 .....	2
[그림 2-1] 체당금 지급요건 .....	17
[그림 2-2] 체당금 지급절차 비교 .....	22
[그림 3-1] AGS의 기본원리 .....	48
[그림 3-2] AGS의 기본절차 .....	49
[그림 3-3] AGS를 통한 임금채권의 공적 보호 체계 .....	53
[그림 4-1] 연금보험기관의 사업장 조사횟수 .....	76
[그림 4-2] 연금보험기관의 사업장 조사항목 .....	78
[그림 4-3] 연금보험기관 2014년 사업장 조사결과 .....	79
[그림 4-4] 2016년 파산급여 신청 및 지급 .....	80
[그림 5-1] 체당금을 받을 수 있는 자 .....	93
[그림 5-2] 체당금 지급 대상이 되는 체불임금 .....	96
[그림 5-3] 법률상 도산의 경우 신청절차 .....	99
[그림 5-4] 사실상 도산의 경우 신청절차 .....	101



## 요 약

이 연구는 해외 사례(제도)의 검토를 통하여, 우리나라 임금채권보장제도의 특성을 파악하고, 향후 이를 어떠한 방향성에 따라 개선하는 것이 타당한지에 관한 시사점을 얻는 것을 목적으로 한다.

경제위기가 발생할 때, 이를 가장 먼저 체감하는 집단 중의 하나는 근로자들이다. 오일쇼크로 대변되는 1970년대 초 경제위기 시 전 세계적으로 나타났던 임금채권보장제도는 1974년 우리나라에도 도입되었으며, 이후 1997년 국제통화기금 구제금융 사태 이후 「임금채권보장법」이라는 단일한 법체계가 형성되었다. 「임금채권보장법」은 초기에는 최종 3월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금만을 지급범위로 규정하였으나, 점차 3개월간의 휴업수당(2001년 1월 1일 개정), 소액체당금 지급(2015년 7월 1일 개정) 등 체당금 지급범위를 확대해 나가고 있다. 다만 이러한 확대 과정에서 ① 복잡한 절차적 규정, ② 요건의 명확성 결여, ③ 지급의 장기화 등 세부적인 문제는 물론, 임금채권을 해결하기 위한 기본적 제도로서 「임금채권보장법」의 전체적인 방향성과 법적 체계에 관한 논의도 나타나고 있다. 이러한 상황에서 이 연구는 프랑스, 독일, 일본에서 임금채권보장을 위한 제도들을 개관하고, 우리나라 「임금채권보장법」의 문제점을 해결하는 데 시사점을 얻고자 한다.

프랑스의 임금채권보장제도는 사회보험 형식의 AGS에서 담당하고 있다. AGS는 임금지급 불능위험에 대한 사회보험의 역할을 하고 있는데, 그 재원은 전국의 사용자 대표들에 의해 조성된 기여금(실업보험료 중 사용자가 부담하는 기여금)을 기반으로 하는 임금보장 국민기금이다. AGS의 역할은 각 절차 내 제도적으로 지명되는 법정대리인의 임금채권목록의 사전 제출에 근거하는 방식을 취하고 있다.

이에 따라 AGS 보장기금은 법정대리인이 근로자의 임금을 선급하는 방식으로 처리된다. 그리고 근로자에 대한 보상은 사용자가 제때 AGS 기여금을 납부하지 않더라도 이루어진다.

AGS는 기업정리절차가 개시되면 관재인의 요청에 따라 임금채권 보장에 필요한 액수만큼의 기금을 선급하여 근로자에게 지급하도록 조치하며, 임금은 관재인을 거쳐 근로자에게 지급된다. 근로자에 대한 지급범위는 우선 변제대상과 최우선 변제대상으로 구별된다.

한편 노동법전 L. 3253-8조 내지 13조는 임금채권보장 범위를 절차에 따라 시간적으로 구분하고 있는데, ① 기업의 회생 또는 파산절차가 개시된 시점에서의 임금채권, ② 기업의 회생 또는 파산절차가 개시됨에 따라 근로계약이 종료된 시점에서의 임금채권, ③ 기업의 회생 또는 파산절차가 진행되는 과정에서 발생한 임금채권 등에 있어서 각각 그 구체적인 범위를 다르게 설정하고 있다. 이는 각 절차에 따른 근로자의 생활보장 필요성에 차이가 있기 때문이다.

독일의 파산기금은 사용자 파산 시 근로자 임금을 보호하기 위하여 파산법 규정에 따라 설정된 제도이다. 파산기금은 사회보장제도의 일종으로 파악되는데, 임금채권의 대위적 성격보다는 사회보장제도로써 근로자의 생활보장에 초점을 맞추고 있다는 점이 특징적이다. 파산기금 재원은 사용자만 부담하는 부담금 및 변제금으로 조달된다. 파산기금은 다른 사회보험과 같이 의료보험조합에서 징수하는데, 의료보험, 연금보험, 간병보험, 실업보험 등과 같이 통합사회보험에 포함되어 동일한 시스템 속에서 관리되고 있다.

파산기금의 사회보장적 성격은 신청기간과 선지급제도에 잘 나타나 있다. 근로자는 파산 직후 2달이라는 제척기간 내에 파산기금을 신청하여야 하며, 이 기간이 초과하는 경우에는 파산기금을 통한 보호 대신 다른 사회보장제도를 활용하도록 설계되어 있다. 또한 기업의 파산을 심사하는 중 생계 곤란을 겪을 수 있는 근로자를 위해, 해당 근로자 신청에 의하여 파산기금을 선지급 받을 수 있다. 이러한 선지급은 주로 취약계층을 대상으로 하고 있다.

일본의 체당금제도는 「임금확보법」에서 규정하고 있는데, 후생노동성 노동기준국이 소관하며, 노동자건강안전기구가 미지급 임금에 대한 체당금 지급 및 구상 등의 사업을 실시하고 있다. 일본의 임금채권보장제도는 우리나라의 「임금채권보장법」 도입 당시 주요한 검토 대상으로서 제도 전반이 상당히 유사하지만, 몇 가지 점에서 차이가 있다.

우선 재원의 측면에서 보면 일본 체당금은 사업주가 부담하는 산재보험료를 재원으로 하지만, 별도의 징수절차를 거치지 않고 노동보험 특별회계노재보험 계정 중 사업비 보조금을 바탕으로 하고 있다. 그다음으로 일본은 체당금 지급에 있어서 신속성을 도모하기 위하여, 절차를 간소화하면서 노동자건강안전기구를 통한 사전상담을 통하여 근로자 본인이 체당금 신청을 할 수 있는 시스템을 구축하고자 한다. 그리고 체당금의 생활 보장적 성격을 고려하여 그 범위를 임금총액의 80%까지 보장하면서 연령에 따른 상한을 합리적으로 규정하기 위하여 5단계로 구분하고 있다.

우리나라의 임금채권보장제도는 다른 나라보다 비교적 늦게 도입되었지만, 그 보장범위와 지급방식에 있어서 많은 개선이 이루어져 왔다. 현재 우리나라의 임금체불 규모는 1조 3천억 원, 임금체불상태에 있는 근로자는 30여만 명에 이르는 등 심각한 사회문제가 되고 있지만, 임금채권보장제도를 통한 체불임금 해결은 심각한 현실에서도 가장 안정적으로 작동하고 있다는 평가를 받고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 임금채권보장제도를 통한 정책적 개선방안은 크게 ‘전체적인 체불임금 해결시스템 내에서 임금채권보장제도의 역할에 관한 문제’와 ‘임금채권보장제도 자체의 제도적 개선을 위한 문제’로 구분하여 접근할 필요가 있다.

우선 전체 체불임금 해결시스템의 측면에서 보면, 전체 임금체불에 대한 제도 중 그나마 잘 작동하고 있는 임금채권보장제도를 어떻게, 어느 범위까지, 어떠한 방식으로 확대할 것인지 검토할 필요가 있다. 이 문제는 「임금채권보장법」의 전체적인 방향성에 관한 것으로,

우선 이 법에서는 “이 법은 경기 변동과 산업구조 변화 등으로 사업을 계속하는 것이 불가능하거나 기업의 경영이 불안정하여, 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자 등에게 그 지급을 보장하는 조치를 마련함으로써 근로자의 생활안정에 이바지하는 것을 목적으로 한다(제1조)”라고 하여 ‘사업계속의 불가능 등’, ‘퇴직한 근로자 등’을 그 기본적 요건으로 하고 있다. 다른 국가의 사례를 보면 임금채권보장 제도의 보험적 성격을 강화하는 방식(프랑스), 다른 사회보험 및 복지제도와 연계하는 방식(독일)이 활용되고 있다. 이와 관련하여 가동 중인 사업장 소속 근로자에게 체당금을 지급하도록 하지는 정책적 제언이 제기된 바 있는데, 프랑스와 같이 임금채권보장 범위를 절차에 따라 시간적으로 구분하면서 지원하는 방식도 고려해 볼 만하다.

한편 이처럼 임금채권보장제도를 사회보험의 성격으로 확대한다고 할 때, 그 원칙과 범위를 어떻게 설정할 것인지가 문제된다. 이와 관련하여 최근 대법원에서는 체당금제도의 법적 성격을 판단한 바 있는데, 이에 따르면 체당금제도는 하나의 행정상 공익제도라고 판단하고 있는 듯하다. 공익제도의 하나로서 그 범위를 한정하여 임금채권보장제도를 운영할 것인지, 아니면 사회보험적 성격을 강화하여 임금채권보장제도를 지속적으로 확대하여 나갈 것인지에 관해서는 정책적 판단에 의하여 결정되겠지만, 우리나라의 임금체불 현황과 문제들을 고려한다면 사회보장제도로서 그 내용과 범위를 확대하는 것이 필요하다고 생각된다.

다음으로 임금채권보장제도 자체의 제도적 개선 측면에서 보면, 우리나라와 제도적 유사성이 높은 일본의 사례, 즉 ‘신속하고 적정한 체당금 지급’을 위한 노력이 시사하는 바가 크다.

일본에서는 체당금이 ‘근로자의 생활보장’을 위한 실질적인 제도로 활용될 수 있도록 ‘신속한 체당금 지급’과 ‘적정한 체당금 지급’을 위한 지속적인 제도 개선작업을 수행하여 왔다. 특히 이 중에서 ‘신속한 체당금 지급’은 제도의 핵심적 사항으로 파악하고 있는 듯하다. 체당금제도는 그 자체가 복잡하기 때문에 근로자가 직접 신청하기

어려울 뿐만 아니라 근로관계 당사자를 비롯하여 복수의 행정당국(추가적으로 법원의 결정)이 관여하는 시스템이기 때문에, 행정 소요 기간이 다른 제도보다 상대적으로 장기일 수밖에 없다. 그러므로 행정 절차를 간소화하여 신속하게 체당금을 수령할 수 있는 시스템을 구축할 필요가 있다. 그리고 이러한 과정에서 행정기관이 직접적으로 제공하는 안내절차를 강화하여 근로자가 직접 체당금을 수령할 수 있도록 제도를 단순화할 필요가 있다.

한편 일본은 체당금제도를 지진 등 자연재해 지역에 대하여 적극적으로 활용하고 있는데, 상황은 다르지만 ‘조선업 구조조정’ 등 지역 단위의 경기불황의 경우에도 체불임금 예방 및 청산이 가장 큰 문제가 될 수 있으므로, 임금채권보장제도의 적극적인 활용을 검토해 볼 수 있을 것이다.



# 제1장 서론

## 제1절 연구의 배경

경제위기가 발생할 때, 이를 가장 먼저 체감하는 집단 중의 하나는 근로자들이다. 오일쇼크로 대변되는 1970년대 초 경제위기 시 전 세계적으로 나타났던 임금채권보장제도는 1974년 우리나라에도 도입되었으며,<sup>1)</sup> 이후 1997년 국제통화기금(International Monetary Fund : 이하 IMF) 구제금융 사태 이후 「임금채권보장법」이라는 단일한 법체계가 형성되었다.

「임금채권보장법」은 종래 「근로기준법」상 임금채권 우선변제 순위를 규정하는 방식을 넘어서, 임금채권보장기금을 마련하여 일정 범위의 체불임금을 기금에서 직접 지불하여 근로자의 기본적인 생활 안정을 도모하고자 하고 있다.<sup>2)</sup> 「임금채권보장법」은 초기에는 최종 3월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금만을 지급범위로 규정하였으나, 점차 3개월간의 휴

- 
- 1) 「임금채권보장법」 제정 이전, 임금채권우선변제제도는 1974년 1월 14일 「대통령 긴급조치」 제3호 제19조로 도입되었으며, 이후 「근로기준법」(법률 제2708호, 1974. 12. 24 일부개정)으로 도입되었다(제30조의2(임금채권 우선변제) 임금, 퇴직금, 재해보상금 기타 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권·저당권·조세·공과금을 제외하고는 다른 채권에 우선하여 변제받을 권리가 있다).
  - 2) 법제처 「임금채권보장법」 제정 이유(<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=2261&ancYd=19980220&ancNo=05513&efYd=19980701&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>) 참조.

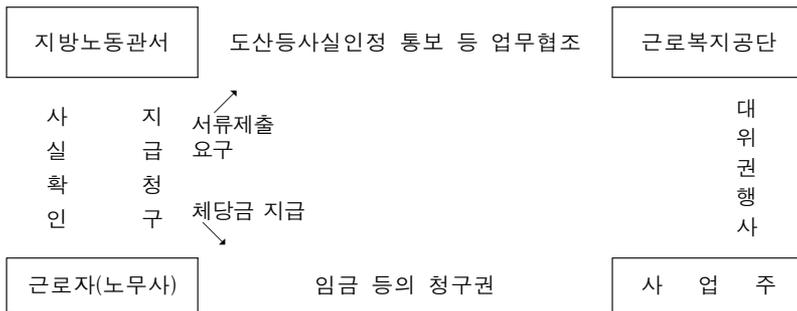
2 체불임금 해결시스템의 국제비교 연구

업수당(2001년 1월 1일 개정), 소액체당금 지급(2015년 7월 1일 개정) 등 체당금 지급범위를 확대해 나가고 있다. 이처럼 지속적인 외연적 확대를 추구해 온 「임금채권보장법」상 제도(이하 임금채권보장제도)는 임금채불이 만연화되고 있는 현실에서,<sup>3)</sup> 근로자들의 생계 보장을 위한 마지막 안전장치로서의 역할을 담당하고 있다. 실제로 기업의 도산으로 인한 체불임금의 경우, 일시적 경영 악화 등 기업을 운영하면서 발생하는 경우와 달리 제도적 해결이 용이한 것으로 평가받고 있다.<sup>4)</sup>

그러나 임금채권보장제도가 체당금 이외의 다양한 제도들을 포괄하면서, 복잡한 절차적 규정과 요건의 명확성 결여로 인하여 몇 가지 문제들이 발생하고 있다. 예컨대 체당금은 근로자와 사업주, 지방노동관서 및 근로복지공단, 그리고 근로자를 대리하는 공인노무사가 관련된 다자간 관계인데, 2015년 도입된 ‘사실상 도산에 대한 체당금’을 둘러싸고 그 사실 인정에 관한 법적 다툼이 증가하고 있다.

한편 임금채권보장제도는 체당금 이외의 체불임금에 관한 영역까지 그 보호범위를 확대하고자 하는데, 본래 ‘근로자의 임금채권을 국가가 대위’

(그림 1-1) 체당금의 당사자들



자료: 저자 작성.

3) 최근 10년간 평균 임금체불액은 1조 1,138억 원에 이르고 있으며, 2011년 이후 그 액수가 지속적으로 증가하고 있다(이승욱(2016), 「임금체불개선을 위한 임금체불 행정시스템 개편 방향」, 임금체불개선을 위한 전문가 토론회 자료집, p.3).

4) 오계택(2016), 「체불임금 현황 및 분석」, 임금체불개선을 위한 전문가 토론회 자료집, p.49.

하도록 하는 체당금의 본질적 부분을 넘어서서, 어느 정도까지 그 범위를 확대하는 것이 가능한지에 관한 문제도 제기되고 있다.<sup>5)</sup>

## 제2절 연구의 목적과 범위

### 1. 연구의 목적

이 연구는 해외 사례(제도)의 검토를 통하여, 우리나라 임금채권보장제도의 특성을 파악하고, 향후 이를 어떠한 방향성에 따라 개선하는 것이 타당한지에 관한 시사점을 얻는 것을 목적으로 한다.

임금채권보장제도에 관한 비교제도 검토 연구는 이전에도 부분적으로 이루어진 바 있다. 그러나 그 범위가 임금채불의 전체에 걸치는 등 너무 넓은 범위에서 이루어지거나,<sup>6)</sup> 반대로 체당금 중 일부만을 검토하는 등 있는 그대로의 제도의 모습을 보여주기 위한 목적으로 적정하지 못했다.<sup>7)</sup>

임금채권보장제도는 제도 자체가 노동을 연구하는 학계 및 정책연구자들에게도 그다지 친숙한 분야가 아니다. 그리고 각 국가마다 노동 및 행정 체계에 차이가 있으므로 해외 사례에 관한 포괄적 검토나 부분적 검토로는 제도 자체를 검토하는데 무리가 있다. 그러나 저성장 기조에서 조선업 구조조정으로 대변되는 산업별 구조조정이 발생하고 있는 오늘날의 현실을 보면, 제도의 전체를 개관하면서 임금채권보장의 범위를 어떠한

5) 김린(2016), 「산림조합에 대한 임금채권부담금 납부 면제 여부 - 연대성의 관점에서」, 『노동리뷰』 2016년 12월호, 한국노동연구원.

6) 예컨대 강승복(2012), 『채불임금의 실태와 정책과제』, 한국노동연구원에서는 외국의 임금채불에 관한 해결에 관하여 5개국(일본, 미국, 독일, 프랑스, 영국)의 사례를 검토하였는데, 이에는 사전 예방, 사후 구제, 법적 제재 등의 내용들을 포괄적으로 검토하고 있다.

7) 오종근·이성우·고재술·유주석·정다운(2012), 『체당금 신청 및 지급절차 개선 방안 연구』, 한성대학교 산학협력단에서는 체당금의 부정수급에 관하여 외국 사례들을 단편적으로 검토하고 있다.

방식으로 어디까지 확장할 것인지에 관한 향후 방향성에 관한 논의들이 필요한 실정이다. 이 연구는 이러한 논의들에서 해외 사례에 관한 기초 자료로 활용되는 것을 제1차적 목표로 하고 있다.

한편 담당 공무원 및 공인노무사와 같은 실무 전문가들을 중심으로, 현행 임금채권보장제도의 신청 및 지급절차와 범위에 관한 문제들이 제기되어 오고 있다. 이러한 문제에 대하여 해외에 유사한 사례가 있다면, 향후 정책적 대응방안을 모색하는 데 참고가 될 수 있을 것이다. 그러므로 이 연구에서는 제도의 유사성이 높은 국가에 관해서는 현실적으로 제기되는 문제를 어떻게 규율하고 있는지에 관한 검토를 병행함으로써, 정책적 시사점을 도출하는 것을 제2차적 목표로 하고 있다.

## 2. 연구 범위의 한정

이 연구에서 중점적으로 다루고자 하는 것은 ‘임금채권보장제도를 중심으로 한 체불임금 해결시스템’에 관한 해외 사례 검토이다.

우선 이 연구에서는 근로자에 대한 사용자의 기본적 의무인 임금을 체불하는 것에 대한 전반적인 사항을 검토하는 것이 아니라, 체불임금이 발생한 이후 이를 어떻게 해결하는지에 관한 해외 사례를 비교·검토하는 것을 목적으로 한다.<sup>8)</sup> 그리고 이러한 목적에 따라 현행 임금채권보장제도에 대응하는 해외 제도들을 설명하는 방식으로 연구를 진행하였다. 그러므로 임금체불 방지를 위한 사전적 예방조치나 사후적 제재에 관한 내용들은 연구의 범위에 포함되지 않았다.<sup>9)</sup>

다음으로 검토대상이 되는 해외 사례로는 프랑스, 독일, 일본을 선정하였다. 도산 시 임금채권보장에 관해서는 ILO 협약 제173호(사용자 파산

8) 이러한 관점에서 이 연구의 제목을 ‘임금체불 해결시스템’이 아니라 ‘체불임금 해결시스템’라고 정하였다.

9) 예컨대 임금에 관련한 일반적인 원칙들을 제외하더라도, 「근로기준법」상 임금체불에 관한 제도는 ① 미지급 임금에 대한 지연이자(제37조), ② 임금채권의 우선변제(제38조), ③ 체불사업주 명단 공개(제43조의2), ④ 임금 등 체불자료의 제공(제43조의3), ⑤ 건설업에서의 임금 지급 연대책임(제44조의2), ⑥ 건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례(제44조의3) 등 다양한 방식이 규정되어 있다.

시 근로자 임금청구권 보호에 관한 협약, 1992<sup>10)</sup>)와 EU 기업도산 시 근로자보호 지침(2008/94/EC<sup>11)</sup>)등 국제적 기준들이 제시되고 있으며, 이에 따라 유럽을 중심으로 하여 체당금 제도와 유사한 임금채권보호제도를 구축한 국가들이 다수 존재한다. 이 가운데 이 연구에서 검토하는 프랑스와 독일, 일본은 1970년대 초반부터 임금채권보호에 관한 제도들을 구축한 국가들로서, 국제적 기준들에 많은 영향을 미쳐 왔으며, 현실적 필요성에 대응하여 많은 부분 제도의 변화를 거쳐 왔다. 한편 미국·영국·호주 등 주로 영미권 국가에서는 체불임금에 대한 사전 예방에 중점을 두고 체불임금에 대한 구제를 개인적인 형태의 구제(소송 및 절차에 의한 배상)로 해결하는 방식을 취하기 때문에 이 연구의 대상 국가에는 포함하지 않았다.

마지막으로 해외 사례에 관한 검토의 목적은 대상 국가의 제도의 전체적인 구조를 파악하는 데 있다. 따라서 이하의 검토들은 제도 자체의 내용에 중점을 두고, 관련 현황 및 분쟁에 관해서는 제도에 연관되는 부분에 한하여 검토하였다. 다만 일본의 체당금제도는 1998년 「임금채권보장법」 제정 당시 주요한 검토대상이 되었던 국가로서, 제도적 유사성이 높기 때문에, 제도의 운영과 현황 등 관련 논의들도 함께 검토하였다. 한편 우리나라의 체당금제도에 관한 검토는 이 연구의 주요 대상은 아니지만, 다른 국가와의 비교를 위하여 제2장에서 임금채권보장제도에 관한 전반적인 사항을 간략하게 서술하였다.<sup>12)</sup>

10) ILO C173, Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Convention, 1992.

11) DIRECTIVE 2008/94/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer.

12) 임금채권보장제도에 관해서는 노동부와 근로복지공단을 중심으로 상세한 업무매뉴얼들이 제시되고 있다. 그리고 제도의 전체적인 개관에 관해서는 하갑래(2016), 『근로기준법』, (주)중앙경제(28판), pp.301~316에서 체계적으로 설명하고 있다.

## 제 2장

### 한국의 임금채권보장제도

#### 제1절 임금채권보장제도의 연혁

##### 1. 임금채권보장제도의 연혁

임금채권보장제도는 제1차 오일쇼크 이후 1974년 1월 14일 「대통령 긴급조치」 제3호 제19조로 최초로 도입되었으며, 이후 「근로기준법」상 임금채권보장제도가 규정되었다.<sup>13)</sup> 이 당시 임금채권 우선변제는 ‘임금채권 등’의 우선 순위를 보장하는 데 의의가 있었는데, 1997년 IMF 외환위기 당시 경제위기와 산업 구조조정으로 중소기업을 중심으로 한 기업 도산으로 발생한 체불임금 문제는 「근로기준법」상 보호의 한계가 나타나는 계기가 되었으며, 이로 인하여 근로자들의 생계가 위협받는 상황에 이르게 되었다.

이러한 문제점을 해결하기 위하여 1998년 「임금채권보장법」이 제정·시행되었다.<sup>14)15)</sup> 이 법은 ‘기업의 도산 등으로 인하여 사업주의 임금 지

---

13) 「근로기준법」(법률 제2708호, 1974. 12. 24. 일부개정) 제30조의2(임금채권 우선변제) 임금, 퇴직금, 재해보상금 기타 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권·저당권·조세·공과금을 제외하고는 다른 채권에 우선하여 변제받을 권리가 있다.

14) 법률 제5513호, 1998. 2. 20. 제정, 1998. 7. 1. 시행.

급이 곤란해진 경우 사업주를 대신하여 임금채권보장기금에서 일정 범위의 체불임금을 지급할 수 있도록 하는' 임금채권보장제도를 도입하여, 근로자의 기본적 생활안정을 도모하는 것을 목적으로 하였다(제1조).

「임금채권보장법」은 제정 당시 임금채권보장기금의 구성과 기본적인 미지급 임금 지급을 내용으로 하는 체당금제도를 중심으로 운영되었다. 그러나 이후 체당금 지원범위 확대(2001년), 부정수급에 대한 예방 및 처벌 강화(2005년), 공인노무사의 조력지원(2012년), 소액체당금 도입(2015년) 등의 개정이 이루어져 왔으며, 최근에는 근로자의 생활안정과 복지증진에 기여하기 위한 종합적인 '임금보장 시스템'으로 확대하는 방향으로 나아가고자 하고 있다.<sup>16)</sup>

## 2. 주요 지원내용

「임금채권보장법」은 “경기 변동과 산업구조 변화 등으로 사업을 계속하는 것이 불가능하거나 기업의 경영이 불안정하여 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자 등에게 그 지급을 보장하는 조치를 마련함으로써 근로자의 생활안정에 이바지하는 것”을 목적으로(제1조) 하고 있다. 2016년 11월 현재 「임금채권보장법」상 제도들은 주로 미지급 임금의 지급을 목적으로 하는 체당금제도를 중심으로 구성되어 있는데, 이를 재정적 지원방식에 따라 세분하면 ① 체당금제도, ② 체당금조력지원제도, ③ 체불사업주응차지원제도로 구분할 수 있다.

### 가. 체당금제도

체당금은 사업주가 파산의 선고, 회생절차개시의 결정, 고용노동부 장관의 도산 등 사실 인정을 받은 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한

15) 「임금채권보장법」 정부발의안, 의안번호: 150954, 제안일자: 1998. 2. 7, p.1.

16) 다만 이처럼 「임금채권보장법」의 외연적 확대는 구체적인 제도 운영의 측면은 물론, 이 법의 방향성에 관하여 많은 문제점을 야기하고 있는데, 이에 관해서는 후술하도록 한다.

임금·퇴직금·휴업수당의 지급을 청구하면 고용노동부 장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금·퇴직금·휴업수당을 말한다(제7조 제2항).  
 체당금제도는 「근로기준법」상 우선변제에 대한 제도적 대응으로서 사업주의 변제금과 분담금 등으로 조성된 임금채권보장기금(제18조)을 통하여 체당금을 신청하는 근로자에게 금전적 지원으로 생계를 지원하는 사회보장적 기능도 담당하고 있다.

「임금채권보장법」 제정 당시에는 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금과 퇴직금의 일정 범위만을 체당금의 지급범위로 설정하고 있었다.<sup>17)</sup> 이후 2001년 개정을 통해 사업주의 귀책사유로 미지급된 3개월분의 휴업수당이 체당금의 지급범위에 포함되면서,<sup>18)</sup> 현행 체당금제도는 최종 3월분의 임금, 휴업수당, 최종 3년간의 퇴직급여를 지급하는 제도로 그 범위가 규정되어 있다(제7조 제2항).

17) 「임금채권보장법」 제7조 제2항 1. 「근로기준법」 제38조 제2항 제1호에 따른 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등, 2. 「근로기준법」 제46조에 따른 휴업수당(최종 3개월분으로 한정한다).  
 18) 「임금채권보장법」 제6조 신구조문 대비표(2001년 개정 기준).

임금채권보장법 [법률 제5513호, 1998.2.20, 제정]	임금채권보장법 [법률 제6334호, 2000.12.30, 일부개정]
제6조 (체불임금의 지급) ① <생략>  ② 제1항의 규정에 의하여 노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금 및 퇴직금(이하 "체당금"이라 한다)의 범위는 근로기준법 제37조제2항제1호 및 제2호에 규정된 임금과 퇴직금으로 한다.<생략> <신설>  <신설>  ③ <생략> ④ <생략>	제6조 (체불임금등의 지급)①(현행과 같음) ② ----- ----- -----다음 각호와 같다. <단서조항 현행과 같음> <개정 2000.12.30.>  1. 근로기준법 제37조제2항제1호 및 제2호의 규정에 의한 임금 및 퇴직금 2. 근로기준법 제45조의 규정에 의한 휴업수당(최종 3월분에 한한다) ③ <현행과 같음> ④ <현행과 같음>

채당금의 지급은 사업주가 「임금채권보장법」 제7조 제1항 이하 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 고용노동부 장관에 대하여 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금 등의 지급을 청구하면 사업주를 대신하여 지급한다(제7조 제1항).<sup>19)</sup>

이 중 「임금채권보장법」 제7조 제1항 제1·2·3호까지의 규정에 따른 채당금을 일반채당금이라 하고, 제4호에 따른 채당금을 소액채당금이라고 한다. 특히, 소액채당금제도는 사업주의 도산(사실상 도산 포함) 여부와 상관없이 법원의 확정된 종국판결 등 집행권원<sup>20)</sup>이 있으면 300만 원 이하의 일정 금액의 채당금을 지급하는 제도로서 2015년 7월부터 신설되어 시행 중이다.<sup>21)</sup>

#### 19) < 임금채권보장법 제7조 제1항 >

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시의 결정이 있는 경우
  2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산선고의 결정이 있는 경우
  3. 고용노동부장관이 대통령령으로 정한 요건과 절차에 따라 미지급 임금등을 지급할 능력이 없다고 인정하는 경우
  4. 사업주가 근로자에게 미지급 임금등을 지급하라는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 판결, 명령, 조정 또는 결정 등이 있는 경우
    - 가. 「민사집행법」 제24조에 따른 확정된 종국판결
    - 나. 「민사집행법」 제56조제3호에 따른 확정된 지급명령
    - 다. 「민사집행법」 제56조제5호에 따른 소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 확정판결과 같은 효력을 가지는 것
    - 라. 「민사조정법」 제28조에 따라 성립된 조정
    - 마. 「민사조정법」 제30조에 따른 확정된 조정을 갈음하는 결정
    - 바. 「소액사건심판법」 제5조의7제1항에 따른 확정된 이행권고결정
- 20) 민사집행법 제24조에 따른 확정된 종국판결, 민사집행법 제56조제3호에 따른 확정된 지급명령, 민사집행법 제56조제5호에 따른 소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 확정판결과 같은 효력을 가지는 것, 민사조정법 제28조에 따라 성립된 조정, 민사조정법 제30조에 따른 확정된 조정을 갈음하는 결정, 소액사건심판법 제5조의7 제1항에 따른 확정된 이행권고 결정
- 21) 이는 회사가 도산이나 파산을 하지 않았더라도 임금채불 상태에 있는 퇴직한 근로자에 대하여 법원에서 「임금채권보장법」 제7조 제1항 제4호에 따른 확정된 종국판결 등이 있으면 최대 300만 원까지 채불임금을 우선 지급해주는 제도이다.

〈표 2-1〉 일반체당금과 소액체당금의 구분

구분		일반체당금	소액체당금
지급액	지급범위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 최종 3월분 임금(휴업수당)</li> <li>• 최종 3년분 퇴직금</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 좌동</li> </ul>
	상한액	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 연령별 월(1년간) 180만~300만 원</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 합계 300만 원</li> </ul>
지급사유		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 파산선고의 결정, 회생절차개시의 결정</li> <li>• 지방고용노동관서의 사실상 도산인정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 확정된 중국판결 등</li> </ul>
지급대상 근로자		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 파산(도산) 신청일 기준 1년 전부터 3년 이내 퇴직한 근로자</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 퇴직일의 다음 날부터 2년 이내에 소송을 제기한 퇴직근로자</li> </ul>
사업주 기준		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 해당 사업 6개월 가동</li> <li>• 파산 및 도산</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• (퇴직일까지) 해당 사업 6개월 가동</li> <li>• 사업주가 건설업 무면허자의 경우에는 직상의 수급인을 기준으로 적용</li> </ul>
청구 기한		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 파산(도산) 선고일(인정일)부터 2년 이내</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 확정된 중국판결일 등으로부터 1년 이내</li> </ul>
비고 (중복 시)		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반체당금 지급액을 산정한 후 기 지급한 소액체당금액을 공제하여 지급</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반체당금 수급자에 대해서는 소액 체당금을 지급하지 않음</li> </ul>

자료: 고용노동부 근로기준정책관(2015.6), 「15. 7. 1. 시행되는 임금채권보장법령 주요 내용」, p.7.

#### 나. 체당금조력지원제도

체당금제도의 도입은 파산 등의 사유로 근로자가 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 경우 국가가 사업주를 대신하여 일정범위의 체불임금 등을 지급해줌으로써 근로자의 기본적인 생활안정을 도모하기 위함을 목적으로 운영되고 있다.

그런데 체당금 지급요건과 절차가 지나치게 까다롭고 복잡할 뿐만 아

나라, 입증책임도 근로자가 부담하게 됨으로써 임금채불로 곤경에 처한 근로자가 체당금을 받기가 매우 어려운 실정이라는 문제가 제기되었다.<sup>22)</sup> 이에 2012년 1월부터 일정 소득 이하의 근로자가 체당금을 청구하는 경우 공인노무사로부터 체당금 관련 상담, 도산 등 사실인정 입증자료 파악 작성, 도산 관련 조사 참석 등의 지원을 받을 수 있도록 함으로써 임금채불 근로자를 실질적으로 지원하는 제도를 도입하기에 이르렀다(법제7조 제5·6항).

체당금조력지원제도의 지원대상은 도산 등 사실인정(재판상 도산 제외)을 위한 실질적인 요건을 갖춘 상시근로자 10명 미만 사업장으로서 전체 상시근로자의 월평균 보수가 250만 원 이하인 사업장에서<sup>23)24)</sup> 임금·휴업수당·퇴직금을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자이다. 지원내용을 살펴보면 고용노동부 장관이 공인노무사에게 지원하는 금액은 공인노무사가 수행하는 지원업무의 내용, 체당금 지급 근로자의 수 등을 고려하여 사업장별로 300만 원을 한도로 고용노동부 장관이 정하여 고시한다. 이 경우 지원금액은 고용노동부 장관이 정하는 금액을 초과하여 체당금을 받는 근로자를 지원한 경우와 그 금액 이하의 체당금을 받는 근로자를 지원한 경우에 대하여 각각 차등하여 정할 수 있다(시행규칙 제8조의4).

#### 다. 체불사업주 용자지원제도

체불사업주 용자지원제도는 일시적인 경영상 어려움 등으로 사업주가

22) 「임금채권보장법」(시행 2012. 1. 1, 법률 제10320호, 2010. 5. 25., 일부개정) 제개정 이유.

23) 고용노동부고시 제2013-45호, ‘체당금 관련업무 지원대상이 되는 전체 상시근로자의 평균보수액’, 2013년 10월 1일.

24) 그 밖에 월평균 보수 400만 원 이하인 경우 대한법률구조공단에서 소송 무료 지원 제도가 있다. 이 제도는 대한법률구조공단에서 2005. 7. 1. 노동부(현 고용노동부)와 협약을 체결하여 체불피해 근로자들에게 민사 소송대리(체불임금 청구 관련 소송대리, 소장작성 등) 등을 제공하는 무료 법률구조 서비스이다. 이때 지원 대상은 임금 및 퇴직금 채불로 인한 피해근로자로서(국내 거주 외국인 포함) 임금 및 퇴직금 채불 당시 최종 3월분의 월평균 임금이 400만 원 미만인 자로 제한된다(출처 : <http://www.klac.or.kr/html/view.do?code=175>, 최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

퇴직근로자에게 임금 등을 지급하지 못하는 경우 사업주의 신청에 따라 체불임금 등을 지급하는 데 필요한 비용을 용자할 수 있게 함으로써 사업주의 자발적인 임금체불 청산을 지원·유도하고 퇴직한 근로자의 생계를 보호하기 위한 제도로서 2012년 8월 시행되었다.<sup>25)</sup> 제도 시행 초기에는 퇴직한 근로자만을 지급대상으로 하였으나, 일시적 경영악화를 이유로 임금을 지급하지 못하는 사업주는 사업을 지속하기 위하여 재직 중인 근로자를 우선적으로 고려하기 때문에 퇴직근로자의 체불 해결에는 소극적이라는 지적이 나타남에 따라,<sup>26)</sup> 2015년 1월 용자대상을 확대하여 퇴직근로자뿐만 아니라 재직 중인 근로자에게 임금 등을 지급하고자 하는 경우에도 사업주에게 용자를 할 수 있도록 개정하였다(제7조의2).

이때 용자대상 사업주는 일시적 경영상의 어려움 등으로 체불이 발생하였으나, 체불청산의지가 있는 300인 이하의 산재보험 적용대상 가능 사업장으로서 1년 이상 해당 사업을 영위하였어야 한다. 그리고 용자대상 사업주의 근로자는 우선 퇴직근로자의 경우, 당해 사업장에서 5개월 이상 계속 근로하였으며, 확인신청일 1년 이내에 퇴직하였어야 한다. 재직 중인 근로자의 경우, 당해 사업장에서 확인신청일까지 6개월 이상 계속 근로한 사이면 족하다.

용자금액은 사업장당 5천만 원 한도로 근로자 인당 6백만 원 한도이며, 용자신청절차는 먼저 고용노동관서 지급사유 확인, 근로복지공단 용자에 정자결정, 금융기관의 용자실행 순으로 구체적인 신청절차는 이하와 같다.<sup>27)</sup>

25) 「임금채권보장법」 제개정 이유, 법제처(시행 2012. 8. 2., 법률 제11277호, 2012. 2. 1, 일부개정).

26) 고용노동부 근로기준정책관(2015. 6), 「15. 7. 1.시행되는 임금채권보장법령 주요 내용」, p.10.

27) 근로복지넷, 체불청산지원 사업주 용자사업소개 참고(출처: <https://www.workdream.net/default/page.do?mCode=H040010000>, 최종 검색일자: 2016. 12. 24).

〈표 2-2〉 체불청산지원 사업주 용자신청절차

1. 고용노동관서 지급사유확인	사업주 및 근로자 요건, 임금 등 미지급 사유, 총 체불금액 등에 대해 관할 지방고용노동관서에 확인 신청 → 조사 후 사업주 통지
2. 근로복지공단 용자예정자결정	사업장 관할 근로복지공단 지사에 용자 신청 → 용자예정자, 용자방식 결정 후 사업주 및 금융기관 통지
3. 금융기관 용자실행	용자대행금융기관과 용자계약 체결 → 용자금을 임금이 체불된 근로자 계좌로 직접 지급

자료: 근로복지넷, 체불청산지원 사업주 용자사업소개.

### 3. 현황

전체 체불임금 규모는 약 1조 3천억여 원으로 추산되며, 이에 매년 약 30여만 명의 근로자들이 임금체불 상태에 있는 것으로 파악된다.<sup>28)</sup> 다만 이러한 전체 체불임금에서 체당금제도가 적용되는 경우는 약 25% 내외에 머물고 있는데, 이는 사업을 지속하면서 임금을 체불하는 경우가 많은 우리나라의 현실이 반영된 것이라고 할 수 있다.<sup>29)</sup>

근로복지공단의 「매월 체당금 지급현황 및 반환금 징수현황 보고」에 따르면, 2008년 글로벌 경제위기에 따라 급증하게 된 체당금 지급은 2011

〈표 2-3〉 임금 채권 및 체당금 지급 현황

(단위: 백만 원)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
체당금 지급현황	188,082	308,037	263,884	235,551	232,319	223,920	263,209	297,895

자료: 근로복지공단, 「매월 체당금 지급현황 및 반환금 징수현황 보고」.

28) 오계택(2016), p.45.

29) 예컨대 이승욱(2016), p.7에서 임금체불 사유는 일시적인 경영악화가 많은데, 이는 사업주가 거래관계의 계속을 위해 다른 채무를 임금에 우선하여 변제하는 경향이 높다고 설명하고 있다.

년부터 2013년까지 안정화 추세를 나타내고 있다. 다만 2014년 대비 2015년에 체당금 지급이 급증하는 현상이 나타났는데, 이는 2015년 도입된 소액체당금 제도의 영향이라고 생각된다.

## 제2절 체당금의 지급

### 1. 체당금의 지급내용

#### 가. 지급대상

「임금채권보장법」에서는 고용노동부 장관이 사업주를 대신하여 미지급 임금(체당금)을 지급하는 것을 규정한다(제7조 제2항). 「임금채권보장법」에서 지급하는 체당금에는 ① 「근로기준법」 제38조 제2항 제1호에 따른 임금(최종 3월분의 임금),<sup>30)</sup> ② 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여,<sup>31)</sup> ③ 「근로기준법」 제46조에 따른 휴

30) 최종 3월분의 임금이란 근로자의 퇴직일 또는 사실상 근로관계가 종료된 날부터 소급하여 3월간의 근로로 인하여 지급사유가 발생한 일체의 임금을 말한다. 따라서 상여금이 최종 3월간의 기간 동안의 근로의 대가로 발생하는 경우에는 최종 3월분의 임금에 포함하며, 이 경우 체당금의 산정은 해당기간 동안 지급 또는 지급하기로 결정된 금액을 그 결정기간에 따라 비례하여 해당 월의 임금에 포함시켜 처리한다. 근로기준법상의 임금에 해당되더라도 미사용 연차 유급휴가 근로수당과 같이 최종 3개월간의 근로에 대한 대가가 아니거나, 노조전임자 급료, 성과배분상여금 등과 같이 근로기준법상의 임금이 아닌 경우에는 체당금의 지급범위로 보지 않는다. 임금이 최저임금 미만일 경우에는 최저임금의 적용제외대상이 아닌 한 최저임금액을 기초로 하여 체당금을 산정한다.

31) 최종 3년간의 퇴직금이란 계속근로연수 1년에 대한 30일분의 평균임금의 지급이라는 법정퇴직금 수준을 말하며 산정된 최종 3년간의 퇴직금, 즉 90일분의 평균임금을 의미한다. 따라서 이 경우 평균임금 또한 근로기준법 제2조 제6호의 규정에 의하여 계산한다. 사업주가 「근로자퇴직급여보장법」 제3장의 규정에 의한 퇴직연금제도를 설정하였거나 근로자를 피보험자 또는 수익자로 하여 외국인 근로자 출국만기보험 등에 가입한 경우에는 퇴직금의 전부 또는 일정부분은 지급이 보장되므로 지급이 보장되는 부분만큼은 사업주의 지급 채무가 소멸된다. 따라서

업수당(최종 3개월분으로 한정)이 있다.<sup>32)</sup> 이는 「근로기준법」상 최우선 변제대상에 ‘최종 3개월분의 휴업수당’을 포함한 것이다. 이처럼 범위를 법정화한 것은 임금채권 보장수준이 정해져 있지 않은 경우에는 임금채권보장기금의 안정적인 관리·운용이 어려우며, 반대로 보장수준이 너무 낮으면 근로자의 생계보호라는 제도의 기본적 목적을 달성할 수 없기 때문이다.<sup>33)</sup>

#### 나. 체당금 상한액

체당금은 미지급 임금 등의 전액을 지급하는 것이 아니라, 그 생활보장적 성격을 감안하여, 보장 상한액을 규정하고 있다. 즉 근로자의 퇴직 당시의 연령 등을 고려하여 고용노동부 장관이 약 3년의 범위에서 일정한

〈표 2-4〉 일반체당금의 상한액

(단위: 만 원)

퇴직당시 연령 체당금 종류	30세 미만	30세 이상 40세 미만	40세 이상 50세 미만	50세 이상 60세 미만	60세 이상
임금·퇴직급여 등	180	260	300	280	210
휴업수당	126	182	210	196	147

주: 임금과 휴업수당은 1월분, 퇴직급여 등은 1년분 기준임.  
자료: 고용노동부고시 제2015-29호, 체당금 상한액 고시 개정.

퇴직금의 미지급액 산정 시 반드시 이 부분은 제외하고 퇴직금 미지급액을 확인하도록 한다. 즉, 퇴직연금제도를 설정한 경우에는 최종 3년 중 퇴직연금 가입기간을 제외하고 퇴직금을 산정하고, 외국인 근로자 출국만기보험에 가입한 경우에는 최종 3년분 퇴직금 중 미지급액에서 지급이 보장되는 금액을 공제하고 남은 미지급 퇴직금에 대하여 체당금을 산출하면 된다.

32) 최종 3월분의 휴업수당이란 근로자가 퇴직한 날 또는 사실상 근로관계가 종료되는 날부터 소급하여 3개월간에 사업주가 그 귀책사유로 인하여 휴업을 실시하여 지급하게 되는 수당을 말한다. 따라서 사업주의 귀책사유로 최종 3개월간 중 일정기간에 대해서만 휴업을 실시하는 경우에는 휴업을 실시한 기간은 휴업수당을, 그렇지 않은 기간은 임금을 지급하면 된다.

33) 하갑래(2016), p.310.

상한액을 고시하고 있다.<sup>34)</sup>

현재 기준은 2015년 7월 1일부터 시행되었는데, 이는 일반채당금의 상한액에 관한 것으로, 소액채당금은 최대 300만 원으로 그 상한액을 정하고 있다.

## 2. 체당금의 지급요건

국가는 기업이 도산하여 임금 휴업수당 및 퇴직금을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자에게 사업주를 대신하여 지급하는 임금 휴업수당 및 퇴직금을 지급해야 한다. 이때 근로자가 체당금을 지급받기 위해서는 기업의 도산 상태, 사업주 및 근로자 요건, 신청기한 등의 지급요건을 충족해야 한다.

### 가. 기업의 도산

체당금을 지급받고자 하는 근로자는 도산한 기업에서 근로한 자여야 한다. 기업의 도산 상태 확인은 실제로 기업이 폐업한 상태에 있는 경우 이외에 재판상 도산과 사실상 도산으로 나누어진다.

법원에 의한 재판상 도산은 소속 사업장이 법원에 의한 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 채무자회생법)에 따른 파산선고의 결정이 있거나 「채무자회생법」에 따른 회생절차개시의 결정<sup>35)</sup>이 있는 경우이다.

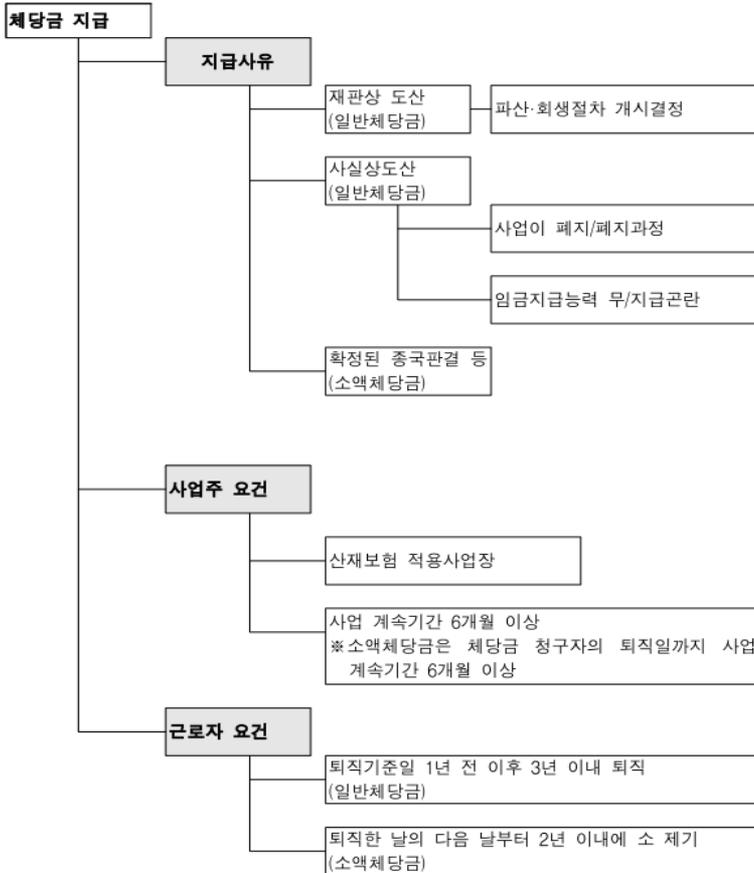
사실상 도산이란 지방고용지청장에 의한 도산 등 사실인정으로서, 사업주가 경영악화 등으로 사실상 도산 상태에 빠져 있는 경우에 지방고용노동지방관서의 장이 근로자의 청구에 의해 이를 도산으로 인정하는 것을 말한다.<sup>36)</sup>

34) 고용노동부고시 제2015-29호, 체당금 상한액 고시 개정 참조.

35) 회생절차 종결 또는 폐지 이후에는 체당금 청구가 불가능하나, 종결 또는 폐지 전에 청구한 경우에는 종결 또는 폐지 이후에도 지급 가능하다.

36) <https://www.workdream.net/default/page.do?mCode=H020010000>(최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

〔그림 2-1〕 체당금 지급요건



자료: 고용노동부·고용노동연수원(2015), 임금채권보장업무과정, p.27.

이때 사실상 도산상태를 인정받기 위해서는 대통령령에 따른 세 가지 요건을 모두 충족하여야 한다(시행령 제5조 제1항). 첫째, 동법 시행령 별표1에 따른 상시근로자수의 산정방법에 따라 상시 사용하는 근로자 수가 300명 이하일 것,<sup>37)</sup><sup>38)</sup> 둘째, 사업이 폐지되었거나 폐지되는 과정에 있을

37) 중소기업이 재판상 도산절차를 거치지 않는다는 현실을 반영한 제도이기 때문에 그 범위를 제한하고 있다.

38) 이때 상시근로자 산정방법은 도산 신청일이 속한 달의 직전 달을 기준으로 사업이 가동된 최종 6개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 가동 일수로 나누어 산정

것,<sup>39)</sup> 셋째, 임금 등을 지급할 능력이 없거나 임금 등의 지급이 현저히 곤란할 것이다.<sup>40)</sup>

#### 나. 사업주 및 근로자 요건

##### 1) 사업주 요건

체당금 청구를 위해서는 두 가지 사업주 요건이 충족되어야 한다.

먼저 사업주(소속사업장)가 「산재보험법」의 적용대상이 되는 사업장(사업주)인지 여부이다. 「임금채권보장법」에서는 사업주를 「산업재해보상보험법」 제6조에 따라 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장으로 규정하고 있다(제7조). 다만, 국가와 지방자치단체가 직접 수행하는 사업 및 「산업재해보상보험법 시행령」 제2조에서 규정하는 ‘법의 적용 제외 사업’은 적용범위로 하지 않는다.<sup>41)</sup>

---

한다(2015. 7. 1 신청부터 적용). 사업 가동기간이 짧아 6개월이 되지 아니한 경우에는 그 사업 가동기간 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다. 건설업의 경우에는 사업의 특성상 그 산정방법을 특례로 두고 있는데, 먼저 상시근로자수 산정이 가능한 경우에는 임금대장 등을 조사하여 산정한다(결산서상 일반관리비에 계정되는 상용근로자 등). 반면 상시근로자수를 산정하기 곤란한 경우에는 다음 산식에 의하여(결산서상 공사원가에 반영되어 있는 일용근로자 등) 산정한다.

$$\frac{\text{전년도공사실적액} \times \text{전년도노무비율}}{\text{전년도건설업 월 평균보수} \times \text{전년도조업 월수}}$$

39) 가. 그 사업의 생산 또는 영업활동이 중단된 상태에서 주된 업무시설이 압류 또는 가압류되거나 채무 변제를 위하여 양도된 경우(「민사집행법」에 따른 경매가 진행 중인 경우를 포함한다), 나. 그 사업에 대한 인가·허가·등록 등이 취소되거나 말소된 경우다. 그 사업의 주된 생산 또는 영업활동이 1개월 이상 중단된 경우(시행령 제5조 제1항 제2호 각 목).

40) 가. 도산등사실인정일 현재 1개월 이상 사업주의 소재를 알 수 없는 경우, 나. 사업주의 재산을 환가(換價)하거나 회수하는 데 도산등사실인정 신청일부터 3개월 이상 걸릴 것으로 인정되는 경우다. 사업주(상시근로자수가 10명 미만인 사업의 사업주로 한정한다)가 도산등사실인정을 신청한 근로자에게 「근로기준법」 제36조에 따른 금품 청산 기일이 지난 날부터 3개월 이내에 임금등을 지급하지 못한 경우(시행령 제5조 제1항 제3호 각 목).

41) 산업재해보상보험법 시행령 제2조 제1항

1. 「공무원연금법」 또는 「군인연금법」에 따라 재해보상이 되는 사업

두 번째 사업주 요건은 당해 사업주가 6개월 이상 해당 사업을 운영했는지 여부이다. 산재보험법의 적용대상인 사업장이 확인되더라도 6개월 이상 사업을 운영하여야만 체당금 지급요건에 해당하는 사업주 요건을 충족할 수 있는데, 도산 등 사실인정의 경우에는 6개월 이상 사업을 운영한 사실이 이미 판단되어 있으므로 사실 확인을 할 필요가 없다.<sup>42)</sup> 그러나 재판상 도산의 경우에는 이에 관한 사항에 대하여 조사 및 확인하여야 한다.<sup>43)</sup>

## 2) 근로자 요건

체당금을 청구할 수 있는 자는 “당해 사업주의 사업에서 퇴직한 근로자”이므로 신청인이 당해 사업주의 사업에서 퇴직하였는지, 근로기준법상 근로자인지를 확인하여야 한다.<sup>44)</sup>

이때 근로자 요건은 일반체당금과 소액체당금 청구의 경우로 구분하여 살펴보아야 한다. 먼저 일반체당금의 경우 근로자는 퇴직기준일의 1년 전이 되는 날 이후 3년 이내에 소속 사업장에서 퇴직한 근로자여야

2. 「선원법」, 「어선원 및 어선 재해보상보험법」 또는 「사립학교교직원 연금법」에 따라 재해보상이 되는 사업
3. 「주택법」에 따른 주택건설사업자, 「건설산업기본법」에 따른 건설업자, 「전기공사업법」에 따른 공사업자, 「정보통신공사업법」에 따른 정보통신공사업자, 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설업자 또는 「문화재수리 등에 관한 법률」 제2조 제5호에 따른 문화재수리업자가 아닌 자가 시공하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사
  - 가. 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령」 제2조 제1항 제2호에 따른 총공사금액(이하 “총공사금액”이라 한다)이 2천만원 미만인 공사
  - 나. 연면적이 100제곱미터 이하인 건축물의 건축 또는 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물의 대수선에 관한 공사
4. 가구내 고용활동
5. 제1호부터 제4호까지의 사업 외의 사업으로서 상시근로자 수가 1명 미만인 사업
6. 농업, 임업(별목업은 제외한다), 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시근로자 수가 5명 미만인 사업

42) “3. 체당금 지급절차, 가. 도산 등 사실인정의 신청” 부분 참조.

43) 고용노동부 중부지방고용노동청(2015. 11), 체당금 업무처리 매뉴얼, pp.14~15.

44) 고용노동부 중부지방고용노동청, 위의 매뉴얼, p.11.

한다. 이때 퇴직기준일은 당해 사업주에 대한 파산의 선고, 회생절차개시의 결정이 있는 경우에는 그 신청일, 회생절차 개시 신청 후 법원이 직권으로 파산선고를 한 경우에는 그 선고일, 도산 등 사실인정의 신청일<sup>45)</sup>을 말한다.

소액채당금의 경우에는 퇴직일로부터 2년 이내에 체불임금에 대해 소송을 제기하고 확정판결 등을 받은 퇴직근로자여야 한다.

### 3. 체당금의 지급절차

#### 가. 도산 등 사실인정의 신청

도산 등 사실인정을 신청하려는 사람은 대상사업주의 사업에서 퇴직한 근로자로서, 동일 사업 또는 사업장에서 퇴직한 근로자가 2인 이상인 경우에는 그중 1인의 퇴직근로자가 도산 등 사실인정신청서를 제출하면 된다(시행규칙 제2조 제3항).

주된 사업장을 관할하는 지방고용노동관서의 장에게 시행규칙 별지 제1호 서식의 도산 등 사실인정신청서를 제출하면 된다(시행규칙 제2조 제1항). 해당 신청서에는 해당 사업주의 사업이 폐지되었거나 폐지되는 과정에 있으며, 임금, 퇴직금 또는 휴업수당을 지급할 능력이 없거나 지급이 현저히 곤란하다는 사실을 기재하거나 증명하는 자료(사실의 기재나 증명이 가능한 경우로 한정)를 함께 제출하도록 한다(시행규칙 제2조 제2항).

도산 등 사실인정 신청은 해당 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 1년 이내에 하여야 한다(시행령 제5조 제2항). 이때 퇴직한 날의 다음날부터 기산하여 1년을 경과한 뒤에 신청한 경우에는 신청서에 그 사유를 명시하여 반력하도록 한다(시행령 제5조 제2항 및 도산 등 사실인정 및 확인 업무 처리규정 제6조 제1항). 여기서 퇴직한 날이란 사용종속관계가 있었

45) 신청기간의 말일이 공일이어서 공휴일 다음날 신청한 경우에는 신청기간의 말일을 말하며, 2 이상의 신청이 있는 경우에는 최초의 신청일을 말한다(고용노동부 중부지방고용노동청, 위의 매뉴얼, p.12).

던 마지막 날을 의미한다.

관할지방 고용노동관서의 장은 재판상 도산이 있는 후에 도산 등 사실 인정을 신청한 경우에는 그 신청을 반려한다.

재판상 도산 신청 후 파산의 선고 등이 행하여지기 전에 도산 등 사실 인정을 신청한 경우에는 파산선고 등이 있기 전이라면 필요한 조사를 행하여 도산 등 사실 인정을 할 수 있다. 다만, 1개월 이내에 법원의 파산선고 등이 행하여질 전망이 있을 때에는 재판상 도산과의 중복을 피하기 위해 1개월의 범위 내에서 재판결과에 따라 처리한다. 위 기간 내에 파산선고 등이 행하여지지 않는 경우에는 필요한 조사를 하여 도산 등 사실 인정 여부를 결정한다. 특히, 회생절차 개시신청을 한 경우에는 통상 1개월 이내에 법원의 결정이 이루어지므로 법원의 결정 이후에 도산 등 사실 인정 여부를 결정한다.

#### 나. 체당금 확인신청 및 체당금 지급

확인신청 및 체당금 청구는 근로자가 개별적으로 확인신청서와 체당금 지급청구서를 퇴직 당시의 사업장을 관할하는 지방노동관서의 장에게 제출한다.

이때 일반체당금의 지급 청구는 시행규칙 별지 제3호 서식의 일반체당금 지급청구서를 관할지방 고용노동관서의 장에게 제출하고, 소액체당금의 지급 청구는 시행규칙 별지 제3호의2 서식의 소액체당금 지급청구서에 시행규칙 제5조 제2호 각 목의 서류<sup>46)</sup>를 첨부하여 「산업재해보상보험법」에 따른 근로복지공단에 제출한다(시행규칙 제5조).

#### 46) 「임금채권보장법」 시행규칙 제5조

- 가. 법 제7조 제1항 제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 판결, 명령, 조정 또는 결정 등(이하 “판결등”이라 한다)이 있는 경우 그 정보
- 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 중국판결, 소송상 화해 또는 결정이 있는 경우에는 그 확정증명원 정보 1) 법 제7조 제1항 제4호 가목에 따른 중국판결, 2) 법 제7조 제1항 제4호 다목에 따른 확정판결과 같은 효력을 가지는 것 중 소송상 화해, 3) 법 제7조 제1항 제4호 마목에 따른 조정을 갈음하는 결정
- 다. 제9조의2에 따른 채불 임금등·사업주 확인서의 사본

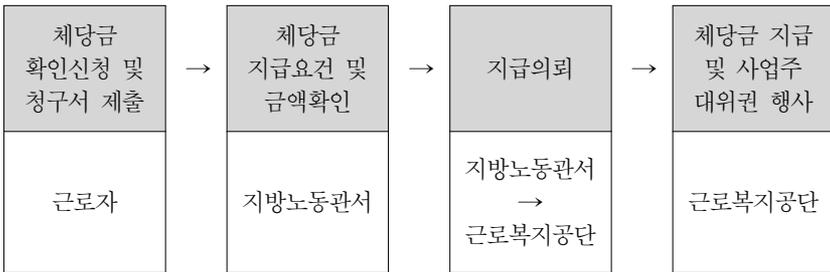
신청기간(제척기간)은 일반체당금의 경우 파산선고 등 또는 도산 등 사실인정이 있는 날부터 2년 이내에 하도록 하고 소액체당금의 경우 판결 등이 있는 날부터 1년 이내에 하도록 한다(시행령 제9조).

체당금 지급에 대한 사실 확인은 관할지방 고용노동관서에서 각 체당금에 해당하는 확인신청서와 체당금지급청구서를 근로복지공단으로 송부하고 확인을 받은 후 그 지급이 결정된다.

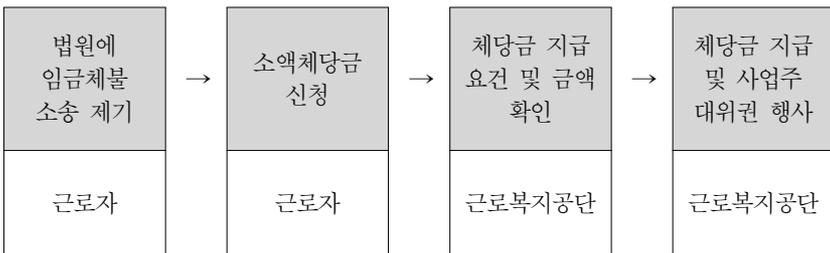
일반체당금의 지급을 청구하는 경우, 우선 공단은 산재보험법의 적용대상 사업의 사업주인지, 사업주가 6개월 이상 해당 사업을 하였는지, 근로기준법상의 근로자인지, 지급대상 근로자인지, 체당금 지급사유가 있는지, 최종 3월분의 임금 또는 휴업수당 및 최종 3년간의 퇴직금 중 미지급액 및 지급해야 할 체당금을 조사 확인하고(시행령 제10조), 특별한 사유가 없으면 일반체당금 지급청구서를 받은 날부터 7일 이내에 청구인에게 지급할 일반체당금을 지급하여야 한다(시행규칙 제8조).

[그림 2-2] 체당금 지급절차 비교

- 일반체당금 -



- 소액체당금 -



자료: 고용노동부 홈페이지, '임금채권보장제도 사업추진체계' 표 인용.47)

소액채당금 지급을 청구하는 경우, 공단은 1. 판결 등에 관한 소(訴)의 제기 또는 신청 등을 한 날, 2. 판결등이 있는 날, 3. 퇴직일, 4. 최종 3개월분의 임금 또는 휴업수당 및 최종 3년간의 퇴직금 중 미지급 금액, 5. 지급받아야 할 소액채당금의 금액, 6. 해당 사업주가 영 제8조 제2항에 따른 사업주 기준에 해당하는지 여부를 확인하여 소액채당금의 지급 여부를 결정하고 지급 여부를 결정한다(시행규칙 제8조). 특별한 사유가 없으면 그 지급청구서를 제출받은 날부터 14일 이내에 다음 각 호의 사항을 확인하여 소액채당금의 지급 여부를 결정하고 청구인에게 지급할 소액채당금을 지급하여야 한다(시행규칙 제8조 제2항).

### 제3절 기금의 운용과 부정수급 문제

#### 1. 임금채권보장기금의 운용

임금채권보장제도를 통해 채당금을 지원하는 사업을 운용하기 위하여 고용노동부 장관은 임금채권보장기금을 설치한다(제17조). 이 기금의 구성은 근로자의 채당금 지급에 따른 사업주의 변제금, 사업주의 부담금, 차입금, 기금의 운용으로 생기는 수익금, 그 밖의 수입금으로 이루어진다(제18조). 이 중 임금채권보장기금의 주요한 재원은 사업주의 변제금과 부담금이다.

「임금채권보장법」 제9조 제1항에서는 “고용노동부 장관은 미지급 임금 등을 대신 지급하는 데 드는 비용에 충당하기 위해 사업주로부터 부담금을 징수한다”라고 규정하고 있고 제2장에서는 “제1항에 따라 사업주가 부담하여야 하는 부담금은 그 사업에 종사하는 근로자의 보수총액에 1천분의 2의 범위에서 위원회의 심의를 거쳐 고용노동부 장관이 정하는 부담금비율을 곱하여 산정한 금액으로 한다”라고 규정하고 있다. 이에 따라

47) 출처: [http://www.moel.go.kr/policyinfo/new/lobar/view\\_content08.jsp](http://www.moel.go.kr/policyinfo/new/lobar/view_content08.jsp)(최종 검색일자: 2016. 12. 24).

24 체불임금 해결시스템의 국제비교 연구

고용노동부 고시(2015-95호, 2015년 12월 24일)에서는 전 업종에 대하여 보수총액의 1,000분의 0.6(이전 1,000분의 0.8), 즉 보수총액의 0.06%를 사업주 부담금으로 정하고 있다.

부담금은 사업주가 산재보험 가입신고 시 별도의 신고 없이도 자동적으로 임금채권보장사업에 가입하게 되고 그 부담금이 근로복지공단으로 납부되는 방식을 취하여 징수되고 있다. 따라서 사업을 개시하고자 하는 사업주라면 자발적으로 임금채권보장기금을 신고 및 납부하게 된다.<sup>48)</sup>

〈표 2-5〉 체당금 지급현황과 반환금 징수현황

(단위: 백만 원)

연도	체당금 지급현황	반환금(변제금) 징수현황
1998	16,122	-
1999	38,814	5
2000	45,847	172
2001	70,421	50
2002	62,947	32
2003	122,028	311
2004	159,108	432
2005	160,162	296
2006	160,778	155
2007	149,920	592
2008	188,082	431
2009	308,037	274
2010	263,884	953
2011	235,551	453
2012	232,319	534
2013	223,920	1,256
2014	263,209	649
2015	297,895	484

자료: 국가지표체계, '임금 채권 및 체당금 지급 현황'.

48) 이승욱(2016), p.42에서는 2017년도 예산안 위원회별 분석(환경노동위원회) 자료를 바탕으로 임금채권보장기금의 총 예산은 1조 3,543억 원, 총지출은 4,484억 원으로 파악하고 있다.

사업주의 변제금은 근로기준법 및 퇴직급여보장법에서의 최우선변제권도 대위 청구권에 존속하며, 고용노동부 및 근로복지공단이 근로자에게 채당금이 지급되었을 때 사업주에 대하여 미지급 임금 등(지급한 채당금과 그 이자 및 청구권 대위행사에 필요한 비용을 합한 금액)을 청구할 수 있는 권리가 대위되기 때문에 사업주는 수동적으로 변제금(반환금)을 납부해야 한다.

변제금 회수율은 1998년부터 2015년 9월까지의 기간 동안 64.2%로 집계되고 있어 변제금 회수율이 비교적 높은 편이라는 평가를 받고 있다. 변제금 회수는 보전절차, 소송절차, 집행절차를 통해 이루어지며 집행절차를 통해 채권이 회수되면 회수절차는 종결되고 최종 미수채권은 관리정지 및 소멸정리(결손처분) 등의 방법으로 처리한다. 또한 변제금 청구권 대위행사 담당직원이 미수금 회수절차를 이행한 경우, 예산의 범위 내에서 이사장이 정하는 바에 따라 포상금을 지급하고 있어, 변제금 회수 시 담당 직원에 대한 성과급제도 운영 및 채권추심적인 성격의 청구권 대위행사를 하고 있는 특징이 있다.<sup>49)</sup> 이처럼 임금채권보장제도가 근로자의 생존권을 보장한다는 측면에서 사회보장적 성격이 있지만, 사업운용의 측면을 살펴본다면 사회보험적 성격이 있다.

임금채권보장법이 제정된 1998년 이후 채당금 지급규모는 지속적으로 늘어나고 있는 실정이다. 특히 세계 경제위기가 있던 2009년에는 채당금 지급금액이 3,080억 3,700만 원으로 채당금제도 시행 이래 채당금 지급건수가 가장 높았던 것으로 확인되는데, 변제금 건수는 가장 낮은 274건으로 집계되었다. 반면, 경기회복세에 있었던 2013년에는 변제금 건수가 1,256건으로 가장 높았다. 이를 보면 경제불황이 있는 시기에는 채당금 지급건수가 늘어나고 반환건수가 낮게 나타나는 반면, 경제안정 시기에는 채당금 지급건수는 낮고, 반환건수가 높다는 특징을 나타낸다.<sup>50)</sup>

49) 임금채권보장업무규정 제12조부터 제28조 참조.

50) 이러한 경향에 비추어볼 때, 현재 2014년 이후로 채당금 지급규모가 늘어나고 있고, 최근 우리나라의 조선업 불황이 이어지면서 통영지역의 채당금 지급액이 작년 86억 원에 비해 69.6%가 증가한 111억 1천만 원으로 파악되고 있다. 이에 관해서는 연합뉴스, 「조선불황 거제·통영지역 채당금 '눈덩이'…100억 훌쩍」, 2016년 10월 2일 기사(출처: <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/09/30/>)

## 2. 부정수급

임금채권보장법은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제7조 및 제7조의2 제1항에 따라 체당금 또는 용자금을 받으려 한 자에게는 신청한 체당금 또는 용자금의 전부 또는 일부를 지급 또는 용자하지 아니하거나(제14조 제1항), 체당금 또는 용자금을 이미 받은 자가 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 체당금 또는 용자금을 받은 경우, 2. 그 밖에 잘못 지급된 체당금 또는 용자금이 있는 경우에는 그 체당금 또는 용자금의 전부 또는 일부를 환수하도록 하고 있다(동조 제2항).

또한 체당금의 지급 또는 용자가 거짓의 보고·진술·증명·서류제출 등 위계(僞計)의 방법에 의한 것이면 그 행위를 한 자는 체당금 또는 용자금을 받은 자와 연대하여 책임을 진다(동조 제4항).

부정수급을 예방하기 위하여 임금채권보장제도상 재원이 지급되기 이전, 도산 등 사실 인정 신청 또는 확인 신청 시 근로감독관이 사실관계의 조사·확인 등을 하면서 퇴직근로자, 사업주 등 관계인에게 체당금의 부정수급 시 형사처벌이 따른다는 것을 고지하고 있다(도산등사실인정 및 확인업무 처리규정, 제24조<sup>51)</sup>). 부정수급이 발생하면 지급받은 체당금의 반환은 물론 추가징수가 이루어지게 된다.

0200000 000AKR20160930059200052.HTML?input=1195m, 최종 검색일자: 2016. 12. 24).

51) 예규 제77호, 2014. 8. 1.

## 제 3 장 프랑스의 임금채권보장제도

### 제1절 프랑스의 임금에 관한 법적 규율

#### 1. 임금과 임금채권에 관한 기본원칙

임금(salaire)은 모든 근로의 반대급부(contrepartie)로 지급되며 이에는 기본급뿐만 아니라 부대급부(accessoire)가 포함된다(프랑스 노동법전 L. 3221-3조).<sup>52)</sup> 임금채권은 추심채권(créance quérable)이다.<sup>53)</sup> 임금은 현금(en espèces), 횡선수표(chèque barré<sup>54)</sup>), 또는 계좌이체(virement à un compte bancaire ou postal)로 지급되어야 하며, 이와 다른 내용의 임금지급규정은 무효이다(노동법전 L.3241-1조). 외국환(monnaie étrangère)에 의한 지급은 근로계약이 외국에서 이행되는 경우<sup>55)</sup> 또는 프랑스에서 이

52) 이때의 근로(travail)는 사용자(employeur)에게 처분권이 맡겨진, 즉 사용자에게 종속된 상태, 다시 말하면 사용자의 지휘·감독을 받는 근로의 제공을 의미한다. Cass. soc., 17 oct. 2000 : RJS 2000, n° 1269.

53) Cass. soc. 11 avr. 1991, Bull. civ. V, n° 186 ; S déc. 1995, RJS 1/96, n° 26.

54) 수표는 근로자가 현금으로 바꾸었을 때 비로소 사용자의 임금채무를 완전히 변제한 것으로 인정된다. 수표로 임금을 지급하였다면 만약 근로자가 수표를 분실하여 재발급할 경우의 수수료까지도 사용자가 부담하여야 한다. Cass. soc., 20 févr. 1990, pourvoi n° 87-43897.

55) Cass. soc., 25 oct. 1990 : Bull. civ. 1990.

행되더라도 외국환이 계약의 목적물과 직접적 관계가 있는 경우<sup>56)</sup>에 인정된다. 외국환과 프랑스에 통용되는 화폐와의 환율(contre-valeur)은 임금이 지급되는 날을 기준으로 한다.<sup>57)</sup>

임금에 관한 정기불(régularité)의 원칙에 따라 임금은 정기적으로 지급되어야 하며, 주기적으로 지급되어야 한다(périodicité). 다만 이익배당적 성격의 임금이나 생산성 향상에 따른 성과급처럼 단기간에 산정이 불가능한 경우도 있기 때문에 모든 임금이 주기적으로 지급될 수는 없고 ‘액수가 확정(liquide)’되고 ‘기한이 도래한(exigible)’ 임금에 대해서만 지불의무가 생기는 것이다.<sup>58)</sup> 법률에서는 임금지급을 언제까지 하여야 하는지는 규정하지 않고 있으나, 판례는 임금체불기간이 원칙적으로 1개월을 넘겨서는 안 된다고 판시하고 있다.<sup>59)</sup> 주기적으로 임금을 지급해야 한다는 것은 공공질서의 성격을 가지기 때문에 임금체불을 허락하는 근로계약의 조항은 모두 무효이다.<sup>60)</sup> 또한 사용자는 근로자의 임금을 분할해서 지급해서는 안 된다.<sup>61)</sup> 연장근로수당과 야근수당 등 기본급에 대한 가산임금은 정기급과 함께 지급하여야 되지만 기업의 경영상태에 따라 한 달의 체불은 허용된다.<sup>62)</sup>

근로감독관(inspecteur du travail)은 방문조사에서 지불명세서<sup>63)</sup>(bulletin de paie)를 제출토록 함으로써 임금의 정기지급 여부를 감독한다(노동법전 L.8113-4조). 정기지급 주기를 어긴 임금채무의 지체는 연체이자배상(dommages-intérêts moratoires)을 초래하고 그 지연(retard)을 원인으로 하여 발생한 손해(préjudice)에 대해서도 책임을 져야 한다. 임

56) 외국에서 실행되고 외국환으로 지불된 판매에 대한 수당을 정산하는 경우가 그 예이다.

57) Cass. soc., 22 juin 1993 : RJS 1993, n° 987. - Cass. soc., 3 oct. 1991 : RJS 1991, n° 1212. - Cass. soc., 3 avr. 1990 : RJS 1990, n° 492 ; Bull. civ. 1990, V, n° 154.

58) Cass. soc. 22 mai 2002, RJS 8-9/02.

59) Cass. soc. 16 décembre 1992, n° 89-40827 et 89-45560.

60) Cass. soc. 23 mai 1957 Bull. civ. IV. n° 589.

61) 가령 9월 15일부터 6월 30일까지 근무하는 교수의 임금을 12개월에 걸쳐 분배하여 지급해서는 안 된다. Cass. crim. 3 juin 1982, n° 81-94348.

62) Cass. soc., 7 avril 1999, n° 96-45601.

63) 5년간 사업주가 보관하도록 되어 있다.

금체불에 대해서는 어떠한 이유로도 기한의 유예를 허용할 수 없다.<sup>64)</sup> 임금의 미지급(défaut de paiement), 지연 지급(retard dans le paiement), 불완전지급(paiement incomplet) 모두 사용자의 계약불이행(inexécution contractuelle)이 된다.<sup>65)</sup> 임금이 체불되면 근로자는 근로의 제공을 거부할 수 있다. 만약 근로자가 사용자의 이러한 계약불이행을 이유로 근로계약을 해지한다면 이것은 사용자 측에 책임이 있는 부당한 해고가 된다.<sup>66)</sup> 또한 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부함으로써 받지 못한 임금을 획득하려고 한다면 이것은 정당한 파업(grève)이 되어 사용자는 영업손실을 근로자에게 청구할 수 없을 뿐만 아니라 오히려 일을 하지 못한 기간 동안의 임금상실(perte des salaires)을 근로자에게 보상하여야 한다.<sup>67)</sup> 다만 경제상황의 어려움에 의한 불가피한 경우에는 이러한 책임까지 지지 않는다.<sup>68)</sup>

임금지급의 주기를 기준으로 근로자를 ① 월급제 근로자, ② 비월급제 근로자, ③ 성과급 근로자, ④ 판매원으로 나누어 다른 내용을 규정하고 있다.

## 2. 월급제의 원칙

임금지급은 월급제(mensualisation)를 원칙으로 한다. 월급제 근로자(salarié mensualisé)의 경우 1월 1회 임금이 지급되어야 한다(노동법전 L.3242-1조). 임금은 자동이체의 경우를 제외하고는 평일(jour ouvrable)

64) Cass. Soc. 18 nov. 1992, *Dr. soc.* 1993. 61.

65) Cass. soc. 31 oct. 2006, RDT 2007. 44. obs. G. Pignarre.

66) Cass. soc. 2 déc. 1993, *Dr. soc.* 1993.183 ; Cass. soc. 7 déc. 1993, *Dr. soc.* 1994.210 ; Cass. soc. 18 nov. *Dr. soc.* 1999.97 ; Cass. soc. 24 oct. 2001, RJS 1/02, n° 3 ; Cass. soc. 12 oct. 1999, *Dr. soc.* 2000.113, obs. J.-P. Laborde ; Cass. soc. 18 juill. 2001, RJS 11/01, n° 1264 ; Cass. Soc. 9 janv. 2008, JSP S 2008, 1201, note C. lefranc-Hamoniaux ; Cass. soc. 20 juin 2006, *Dr. soc.* 2006.1051, obs. C. Rade.

67) Cass. soc. 12 mars 1959, D. 1959.241 ; Cass. soc. 14 mars 1979, Bull. civ. V. n° 232, D. 1979. IR 423, obs. J. Péliissier ; 17 nov. 1990, *Dr. soc.* 1991.315, 4° esp., note J. Savatier.

68) Cass. soc. 28 oct. 1997, Bull. civ. V, n° 335 ; 26 janv. 2000, *ibid.*, n° 37.

에 지급하는 것이 원칙이다(노동법전 R.3241-1조). 그리고 기본급은 실제 근로한 날에 구애받지 않으며 지급되는 임금액에는 상여금이나 기타 수당이 포함될 수 있다. 월급제 근로자는 15일분의 임금에 대해서는 정기지급일에 앞서 선급(acomppte)을 요구할 수 있다(노동법전 L.3242-1조 제3항). 월급을 지급하기로 정한 날은 준수되어야 하며 사용자가 임의로 바꿀 수 없다.<sup>69)</sup> 만약 한 달 근로를 완료한 날보다 더 늦게 월급일을 정한, 즉 지불연기(paiement différé)를 내용으로 한 근로계약은 노동법상의 공공질서(ordre public)에 반하는 것으로서 무효(nullité)이다.<sup>70)</sup> 만약 수표로 월급을 지급하였다면 실제 지급일은 사용자의 계좌에 수표결제에 상당할 수 있는 금액이 입금되어 있는 때이다.<sup>71)</sup> 법원이 정기지급일 외의 다른 기간을 허용할 수는 없다.<sup>72)</sup> 다만 이 월급제 원칙은 재택근로자(salariés travaillant à domicile), 계절적 근로자(salariés saisonniers), 간헐적 근로자(salariés intermittents), 임시직 근로자(salariés temporaires)에게는 적용되지 아니한다.

위와 같은 비월급제 근로자, 즉 우리가 흔히 말하는 비정규직 근로자는 적어도 한 달 2회 이상 임금을 지급받아야 한다(노동법전 L.3242-3조). 따라서 적어도 16일에 한번은 임금지불이 이루어진다. 그러나 예외적으로 일의 결과물에 따라 보수가 지급되거나 정보처리시스템을 사용하여 임금이 지급되는 경우 근로감독관의 허가 아래 한 달 2회 미만의 임금지급이 가능하다.

셋째로 성과급 근로자로 최소 2주 이상 일한다는 조건 아래 성과급 근로에 대해서 임금지급의 기한을 사용자와 근로자 당사자 간의 합의로 정

69) Cass. soc., 17 déc. 1987 : Dr. ouvrier 1988, p. 346, note Henry ; JCP E 1988, II, 15125, p. 145, n° 2, obs. P. H. Antonmattei. - Cass. soc., 2 déc. 1992 : Dr. soc. 1993, p. 183.

70) Cass. soc., 23 mai 1957 : Bull. civ. 1957, IV, n° 589. - Cass. soc., 18 nov. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n° 555 ; Dr. soc. 1993, p. 61 ; RJS 1993, n° 39. - Cass. soc., 12 juill. 2005 : RJS 2005, n° 1048 ; JCP S 2005, 1209, note P.-Y. Verkindt ; Dr. soc. 2005, p. 1037, obs. J. Barthélémy ; Bull. civ. 2005, V, n° 241.

71) Rép. min. n° 6843 : JOAN 28 juin 1967, p. 807.

72) Cass. soc., 18 nov. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n° 555 ; RTD. civ. 1993, p. 611, obs. P. Y. Gautier. - Cass. soc., 24 nov. 1992 : RJS 1993, n° 39.

한다. 그러나 근로자는 근로개시 2주 내 선금을 지급받아야 하고 작업 완료시점으로부터 2주 내에 성과급을 전부 받아야 한다.

그러나 이러한 정기불의 원칙에는 예외가 있는데, 노동법전 L.3122-2 조에서는 단체협약 등 근무시간을 주 단위를 초과하여 탄력적으로 조정하는 경우 사용자는 위의 정기불 원칙을 적용받지 않는다고 규정하고 있다. 그리고 주기적으로 지급받아야 할 임금은 기본급으로서 수수료, 상여금, 연말특별수당, 휴가수당 및 총매출액에 따른 이익배당금 등은 정기불의 예외에 해당한다.

### 3. 임금의 소멸시효

#### 가. 의의

「임금의 시효에 관한 1971년 7월 16일자 법률 제71-586호」 제1조에서 규정한 이래로 프랑스 임금채권의 소멸시효(prescription extinctive)는 5년이였다(구 노동법전 L.143-14조).

그런데 최근 2008년 6월 17일의 「민사시효의 개혁에 관한 법률 제 2005-561호」에 따라 노동법전 L. 3245-1조가 임금채권에 대한 시효를 규정하였는데, 종전에 임금 및 임금에서 파생되는 여러 수당 등은 5년의 시효가 적용되었고 그 이외의 해고수당, 보상금 등 근로자의 기타 채권의 소멸시효는 일반법인 민법의 요건에 따라 30년이었던 것을 일괄적으로 5년으로 규정하였다. 이 기간은 노사합의에 의해서 연장되거나 단축될 수 없다(민법전 L.2254조). 이 법의 적용에 따라 소멸시효 기간의 변화에 대해서는 2008년 6월 19일을 기점으로 진행 중인 모든 상황에 새롭게 적용된다. 즉 모든 체불임금의 소멸시효는 2008년 6월 19일부터 새롭게 5년으로 계산된다. 단, 주의해야 할 점은 새롭게 5년을 계산할 때 기존의 기간인 30년을 넘어서는 안 된다는 것이다. 예를 들면 2008년 6월 19일 기준으로 10년의 소멸시효가 지났다면 새롭게 소멸시효가 5년이 남지만, 이미 27년의 시효가 지났다면 사용자는 다시 5년이 아닌 3년의 시효를 주장할 수 있다.

2013년 6월 14일자 법률 제2013-508호에 의해서 노동법전 L.3245-1조가 개정되어 임금채권의 소멸시효는 3년으로 단축되었다.

#### 나. 시효의 기산점

시효는 일반 민법에 따라 근로자 혹은 권리 승계인이 권리를 행사할 수 있다는 사실을 알았거나 알았어야 할 시점에서 개시된다(프랑스 민법전 L.2224조). 즉 임금청구권을 행사할 수 있는 때부터 기산된다.<sup>73)</sup> 단, 유급휴가수당의 경우 시효는 휴가의 법정기간 혹은 계약상의 휴가기간 종료 시부터 개시된다.<sup>74)</sup> 그리고 상여금 등 정기급 외 수당이 6월과 12월에 걸쳐 나누어 지급된다면 시효는 두 번째인 12월부터 시작된다.<sup>75)</sup>

시효는 시(heure)가 아닌 일(jour)로 계산되며(민법전 L.2228조), 시효의 마지막 날은 시효의 시작 기점과 같은 날이다. 예를 들어 2011년 1월 30일에 지급되었어야 할 임금 청구권의 시효는 2016년 1월 30일 자정에 완성된다.

#### 다. 시효의 중단과 완성

임금채권의 소멸시효 역시 다른 채권들과 마찬가지로 중단될 수 있다. 근로자가 노동법원(Conseil de prud'homme)에 제소한 경우,<sup>76)</sup> 사용자가 채무를 인정한 경우<sup>77)</sup>에 시효는 중단된다. 반면 채무를 부인한 경우에는

73) Cass. soc., 7 mars 1990 : RJS 1990, n° 291 ; Cass. soc., 4 janv. 1990 : RJS 1990, n° 209 ; Cass. soc., 1er févr. 1961 : Bull. civ. 1961, IV, n° 144 ; Cass. soc., 16 juill. 1963 : Bull. civ. 1963, IV, n° 605 ; Cass. soc., 14 avr. 1988 : Bull. civ. 1988, V, n° 228 ; Cass. soc., 29 mai 1959 : D. 1959, jurispr. p. 418 ; JCP G 1959, II, 112637.

74) Cass. soc. 12 mars 2002, n° 99-42993.

75) Cass. soc. 20 mars 2007, n° 05-43834.

76) Cass. soc., 19 févr. 1992 : TPS 1992, comm. 216 ; D. 1992, inf. rap. p. 117.

77) 사용자가 부분적으로라도 임금체불 사실을 인정하며 부분적으로라도 지불하겠다는 증서를 작성한다면 전체 채무에 대한 시효가 중단된다. Cass. soc. 22 oct. 1996, n° 93-44148, Bull. civ. V, n° 340.

시효중단의 효력은 발생하지 않게 된다.<sup>78)</sup> 소송이 실효(caducité)된 경우에도 역시 시효중단의 효과가 없다.<sup>79)</sup> 소를 취하한 경우에는 시효중단의 효력이 없어진다(민법전 L.2243조). 형사고소를 한 경우에는 시효중단의 효력을 인정받을 수 없다.<sup>80)</sup> 그런데 동일한 목적의 소송이 다른 시점에서 제기된 경우 앞서 제기한 소송의 시효중단의 효과는 나중에 제기한 소송에 확장된다.<sup>81)</sup> 동일한 목적이란 동일한 계약에 대한 청구<sup>82)</sup> 또는 동일한 배상금에 대한 청구를 의미한다.<sup>83)</sup> 그러나 이러한 중단 사유가 종료될 때에는 이미 진행한 시효기간은 효력을 상실하고 새롭게 시효가 시작된다.

시효에 관한 주장은 당사자로부터 나와야 하는 것이지 법관이 임의로 보충할 수 없다. 시효제도는 일종의 공공질서(ordre public)에 해당하기 때문이다.<sup>84)</sup> 시효가 완성되었다는 주장은 사용자가 해야 한다.<sup>85)</sup>

사용자는 임금채불 상태에서 벗어나기 위해 노동법원이나 고등법원에서 소멸시효의 완성을 주장할 수 있으나(민법전 L.2248조), 대법원의 심리 도중에는 최초로 소멸시효의 완성을 주장할 수는 없다.<sup>86)</sup> 이 시효는 ‘완성됨으로써 채무를 소멸시키는 시효(prescription libératoire extinctive)’이다.<sup>87)</sup> 시효가 완성되면 임금청구가 불가능해지며,<sup>88)</sup> 손해배상을 이유로 한 임금청구도 기각된다.<sup>89)</sup>

78) Cass. soc., 27 mai 1992 : RJS 1992, n° 1388.

79) Cass. soc., 21 mai 1996 : RJS 1996, n° 7958 ; Bull. civ. 1996, V, n° 193.

80) Cass. soc., 27 mai 1992, pourvoi n° 89-40.581.

81) Cass. soc., 3 nov. 2005 : RJS 2006, n° 49.

82) Cass. soc., 21 déc. 2006 : RJS 2007, n° 357. - Cass. soc., 11 févr. 2004 : RJS 2004, n° 817 ; Dr. soc. 2004, p. 562, obs. C. Radé. - Cass. soc., 14 déc. 2004 : Bull. civ. 2004, V, n° 332.

83) Cass. soc., 23 janv. 2003 : RJS 2003, n° 527.

84) Cass. soc., 29 juin 2005 : RJS 2005, n° 961 ; Cass. soc., 27 oct. 1993 : RJS 1994, n° 71 ; - Cass. soc., 17 juill. 1962 : Bull. civ. 1962, IV, n° 648.

85) Cass. soc., 15 déc. 1961 : Bull. civ. 1961, IV, n° 1053 ; Dr. ouvrier 1963, p. 71. - Cass. soc., 17 oct. 1958 : Bull. civ. 1958, IV, n° 1056.

86) Cass. soc. 8 décembre, 1965, n° 64-40615 : Bull. civ. 1965, IV, n° 891.

87) Cass. soc., 25 oct. 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 499.

88) Cass. soc., 18 juin 1980 : D. 1980, jurispr. p. 542.

89) Cass. soc., 27 mars 2001 : RJS 2001, n° 757. - Cass. soc., 17 mars 1999 : RJS

#### 4. 민사상 구제수단

근로자는 ‘임금지급이행청구권’을 행사할 수 있으며, 최고의 시점 및 법원에 제소한 시점부터 체불임금에 대한 연체이자를 같이 청구할 수 있다(민법전 L.1153조). 이율은 법정이자율이 적용된다.

만일 사업주가 악의적으로 임금체불을 하여 근로자에게 간접적으로 손해를 발생하게 하였다면 근로자는 이를 입증하여 손해배상을 청구할 수 있다(민법전 L.1153조). 예를 들면 근로자가 임금체불로 인해 세금을 체납하였다면 이에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 손해가 임금의 체불과 사용자의 악의에 의한 것이라는 점을 입증함으로써 손해배상을 받을 수 있다.<sup>90)</sup> 이러한 손해배상액은 후술하는 AGS의 보장 대상이 된다.<sup>91)</sup> 임금의 전부 또는 일부를 지급하지 않은 사용자는 민법 제1382조에 의거한 손해배상책임을 부담한다.<sup>92)</sup> 그리고 계약법상의 원리로는 일종의 동시이행의 항변권으로서 우리 근로현장에서는 좀처럼 찾아볼 수 없는 것이 있는데 근로자가 더 이상 채무를 이행하지 않아도 된다는 것이다. 근로자는 사용자가 임금을 지급하지 않는다면 실질적으로 ‘업무를 중단’하는 행위를 할 수 있으며 이는 합법적일 뿐만 아니라 보상까지도 받을 수 있다. 즉 프랑스 대법원은 근로자가 체불된 임금을 지급받기 위해 업무를 중단하였을 경우 사용자는 파업으로 인한 손해를 보상하기 위해 파업일수에 따른 임금과 동등한 배상금을 지불해야 한다고 판시하였고,<sup>93)</sup> 더군다나 업무 중단은 사전에 행할 수 있는데 근로자가 다가올 임금체불의 이유를 알기 위해 업무를 중단했을 경우, 만약 사용자가 근로자 또는 노사위원회에 기존 지불방식의 변화에 대해 미리 통보하지 않았다면, 업

1999, n° 687. - Cass. soc., 9 oct. 1996 : RJS 1996, n° 1180.

90) Cass. soc., 13 nov. 2003 : RJS 2004, n° 39. - Cass. soc., 29 oct. 2002 : RJS 2003, n° 38. - Cass. soc., 26 janv. 2000 : RJS 2000, n° 281. - Cass. soc., 25 nov. 1998 : RJS 1999, n° 43.

91) Cass. soc., 10 juill. 2001 : RJS 2001, n° 1292.

92) Cass. soc., 21 janv. 2009 : RJS 2001, n° 353. - Cass. soc., 28 mars 2007 : RJS 2007, n° 725.

93) Cass. soc., 27 nov. 1990 : RJS 1991, n° 77. - Cass. soc., 14 mars 1979 : Bull. civ. 1979, V, n° 232. - Cass. soc., 12 mars 1959 : Bull. civ. 1959, IV, n° 378.

무 중단 일수에 대한 임금을 지불해야 한다고 판시하였다.<sup>94)</sup>

민사적으로 근로자가 최종적으로 행사할 수 있는 방법은 근로계약파기(rupture de contrat du travail)이다. 근로자가 일방적으로 계약을 파기하는 것이지만 프랑스 대법원은 이를 ‘부당해고’로 간주하여 해고유예기간에 대한 보상금, 해고수당 및 부당해고에 대한 보상금 지급을 명령할 수 있다.<sup>95)</sup> 단, 프랑스 대법원은 이러한 임금채불은 심각한 상황이어야 한다고 판시한다. 그러한 예로 연장근로수당을 체불한 경우<sup>96)</sup>와 근로자가 여러 가지 수당과 경비에 대해 지속적으로 지급을 청구했지만 정당한 사유 없이 체불한 경우<sup>97)</sup> 등을 들 수 있다. 시용(試用, *essai*) 기간 중인 근로자가 임금을 청구한 직후에 해고되었다면 이것은 사업주의 권리남용에 해당하기 때문에 보상금(*indemnité*)을 지급하여야 한다.<sup>98)</sup> 기간제 근로자에게 임금을 체불한 것은 계약기간 종료 이전에 근로자가 계약을 해지할 수 있는 정당한 사유인 계약불이행(*une inexécution de ses obligations contractuelles*)에 해당한다.<sup>99)</sup>

심각한 상황이 아닌 경우는 ① 특수한 경우의 연체이거나 짧은 기간의 연체인 경우,<sup>100)</sup> ② 임금채불이 곧 해결될 가능성이 있는 경우,<sup>101)</sup> ③ 자금난으로 인해 한 달 동안 임금채불을 한 경우<sup>102)</sup> 등을 들 수 있다. 만일 사실관계가 임금채불로 인정되지 않는다면 근로자의 계약 파기는 사적으로 간주된다.

94) Cass. soc. 4 juin 1987, n° 84-43355.

95) Cass. soc., 24 oct. 2001 : RJS 2002, n° 3. - Cass. soc., 4 mai 1999 : RJS 1999, n° 816.

96) Cass. soc. 1er décembre 2004, n° 02-46231 et n° 02-46297.

97) Cass. soc., 24 avr. 2003 : RJS 2003, n° 857 ; Cass. soc., 30 avr. 1997 ; Cass. soc., 4 janv. 2000 : RJS 2000, n° 176 ; Cass. soc., 29 oct. 2002 : RJS 2003, n° 399 ; Cass. soc., 7 nov. 1995 : RJS 1995, n° 1232 ; Cass. soc. 27 avril 2007, n° 05-44903.

98) CA Montpellier, 14 nov. 2000 : RJS 2001, n° 702.

99) Cass. soc., 18 juill. 2001 : RJS 2001, n° 1264. - Cass. soc., 6 déc. 1994 : RJS 1995, n° 5.

100) Cass. soc. 19 janvier 2004, n° 03-45018.

101) Cass. soc. 4 novembre 2003, n° 01-44740.

102) Cass. soc. 4 octobre 2004, n° 98-42382.

기업의 어려운 재정상황을 감안하여 근로자가 임금청구를 하지 않은 것으로 인정된 경우 임금채권에 대한 경개(novation) 계약을 체결하려는 의사표시로 볼 수 있다.<sup>103)</sup>

재판관할에 대해 살펴보면, 노동법원(Conseil de prud'homme)이 근로계약관계에서 일어날 수 있는 사용자와 근로자 간의 모든 분쟁에 대한 관할권을 갖고 있다. 노사분쟁조정위원회는 법관 외의 노사대표가 참여하는 위원회 성격의 특별법원이다.

그 절차를 알아보면, 먼저 '급속심리' 신청이 있다. 이는 우리 법제로 치면 일종의 가처분 신청과 유사한 제도이다. 긴급한 사건을 위한 신속한 절차로서 임금 기타 급여가 체불될 경우 서류교부 명령을 얻거나 불법적 피해상황을 막기 위해 사용된다.

급속심리 외에 정식 절차로서 '조정부'에 임금지급을 신청할 수 있다. 본안 소송 전에 사용자와 근로자는 조정부의 조정을 거쳐야 한다(조정전 치주의).

절차상의 특징을 보면, 사건의 양 당사자들 외에도 이들을 도울 제3자들이 양 당사자들을 대리할 수 있다는 것이다. 즉 같은 분야에 종사하는 근로자 또는 사용자, 노동조합 또는 직업조직의 대표자, 배우자 및 동거자 또는 시민연대협약을 맺은 상대, 그리고 변호사가 이들 양 당사자를 대리하여 소송에 참가할 수 있다. 대리인들은 자신들이 대리하는 사람의 이름으로 조정절차에 참여하는 것을 허가하는 문서를 소지해야 한다.

만일 절차에서 원고인 근로자가 정당한 사유를 통보하지 않은 채로 출두하지 않는다면 제소는 무효로 선고되고 그 후 근로자는 한 차례에 한해 재신청을 할 수 있다. 만일 피고인 사용자가 정당한 사유를 통보하지 않고 출두하지 않는다면 새로운 공판기일이 잡히고 기일이 통보된다.

법원의 출두명령이 떨어지면 근로자는 자신의 주장을 증명할 수 있는 모든 관련 서류들을 제시하여야 하는데 그러한 서류로는 근로계약서, 급

103) Cass. soc., 20 févr. 2007 : RJS 2007, n° 602. - Cass. soc., 1er oct. 2003 : RJS 2003, n° 1399. - Cass. soc., 22 juin 1993 : RJS 1993, n° 873. - Cass. soc., 29 juin 1995 : RJS 1995, n° 1025. - Cass. soc., 26 janv. 2005 : RJS 2005, n° 385.

여명세서, 사용자와 오고 간 서신, 근무증명서 등이 있다.

변론기일에는 소송 당사자들은 합의점을 찾기 위해 근로자 대표와 사용자 대표 2인으로 이루어진 조정부 앞에서 변론을 하고 이를 조서로 작성한다.

조정부는 만일 피고인 사용자가 출두하지 않더라도 임금, 수수료, 유급 휴가 보상금, 해고유예기간, 보상금, 해고수당 등 근로자에게 지불해야 하는 금액에 해당하는 가임금 지급을 명령해야 하고, 그 외에 특정보상금으로 계약종료 보상금, 임무 종료 보상금 등을 지급할 것을 명령할 수 있다. 그러나 이 명령들은 판결이 아니므로 판결이 내려질 때까지 임시조치의 성격을 가진다.

조정의 결과로 변론기일에 사용자와 근로자 양 당사자가 조정의 내용에 상호 합의를 한다면 사건은 종료되지만 합의를 하지 못한다면 사건은 '재판부'로 이송된다.

재판부에서의 절차를 보면, 일단 소송 당사자인 사용자와 근로자는 조정부에서의 변론기일 시 구두로 출두명령을 받든지 아니면 수취증이 포함된 등기우편으로 출두명령을 받는다.

조정절차와 마찬가지로 사용자와 근로자는 원칙적으로 직접 출두를 해야 하나, 정당한 사유가 있을 때에는 조정부의 경우와 같이 타인으로 하여금 자신을 대리하게 할 수 있다.

재판부는 먼저 협의에 의한 합의가 있는지를 확인하고 부족한 정보를 모은 다음 판결을 내리는데 판결은 위원들의 다수결로 결정된다. 그런데 노사분쟁조정위원회의 재판부는 동수의 사용자 대표와 근로자 대표로 이루어져 있기 때문에 찬반 동수의 상황이 올 수 있다. 이럴 때에는 사건은 일반 민사법원인 소법원의 판사가 주재하는 급속심리 재판에서 판결이 이루어진다.

이러한 판결에 이의가 있을 경우 근로자 및 사용자는 불복할 수 있는데, 직접 출두명령을 받지 못하여 소송 당사자 중 한쪽이 공판에 참석하지 못했을 때이다.

불복은 고등법원에 할 수도 있고 바로 대법원에도 할 수 있는데 요건의 차이가 있다. 청구금액이 4,000유로 이상인 경우 노사분쟁조정위원회

재판부의 판결 또는 급속심리 판결을 고등법원에 항소할 수 있다. 그리고 이러한 항소의 효과로 위원회 판결의 집행이 유예될 수 있다. 청구금액이 4,000유로 이하인 경우에는 고등법원에 항소할 수 없고 파기원에 상고할 수 있다.

판결이 최종적으로 확정되었을 때에는 집행을 할 수 있는데, 등기우편으로 판결 통지를 받은 사용자는 판결의 이의신청기한 종료시점부터 판결사항을 집행해야 할 의무가 있다. 만약 사용자가 위의 의무를 이행하지 않을 경우 근로자는 법원 서기과에 항소부재 증명서를 요구한 다음 그것을 관할 지역의 집행관에게 전달하여 판결 사항을 집행하게 할 수 있고, 필요한 경우 사용자의 재산을 압류할 수 있다.

한편 이러한 민사상 문제와 별도로 사용자가 법률에서 정한 임금지불의 방식을 위반한 경우 3급 위경죄(違警罪, contravention)로 450유로 이하의 벌금형(amende)을 받을 수 있다(노동법전 R.3246-1조).

## 제2절 프랑스의 임금채권보장제도

### 1. 민법상 임금채권 보호

임금채권을 우선 변제한다는 것은 사용자의 일반채권자들보다 근로자의 임금채권을 우선적으로 지급한다는 의미이다. 임금채권이 다른 일반채권과 동등하게 취급될 경우 채권평등의 원칙에 따라 근로자의 임금채권은 다른 채권자들의 채권과 동등한 순위를 차지하기 때문에 근로자의 권리를 보호할 수 없다. 이에 법에서는 특별한 보호장치를 두고자 한 것이다.

#### 가. 우선변제특권(privilège)

임금채권은 민법에서 규정하는 우선변제특권(privilège)을 갖는다. 이

것은 저당권(hypothécaires)을 포함한 다른 채권보다도 먼저 변제받을 수 있는 특권을 가진다는 것이다(민법전 L.2324조). 즉 담보물권보다 우선하는 변제특권이다. 그리고 다른 채권들과의 관계 속에서 나름의 우선변제 특권을 가진다는 점에서 일반적 우선변제권(privilèges généraux)이라고도 한다.<sup>104)</sup>

프랑스 민법은 채무자의 재산 전부에 대하여 일부 채권을 다른 담보물권보다 우선변제하고 있다. 여기에 비용과 일부 채권들의 다음 순위로 임금채권을 올려놓고 있다. 민법에서 임금채권을 보장하기 위한 우선변제권을 둔 것은 가사사용인(gens de service)의 임금을 보장한 1874년 12월 23일자 법률이 시초였고 20세기 들어 일반 근로자에게 확대되었다.<sup>105)</sup>

이 일반적 우선변제권에 의한 임금채권의 보장은 동산에 대한 우선변제권(민법전 L.2331조)과 부동산에 대한 우선변제권(민법전 L.2375조)의 조합(combinaison)에 의해 이루어지고 있다.

우선 동산(meubles)에 대한 임금채권의 우선변제권 순위는 재판비용(frais de justice), 장례비용(frais funéraires), 최후의 질병에 대한 진료비(frais quelconques de la dernière maladie)를 공제한 후의 채권들 중에서 질권자(créancier gagiste), 동산매도인(vendeur de meubles)의 채권, 국고(Trésor)에 이어 네 번째 순위이다(민법전 L.2331조 제4호).

반면 부동산(immeuble)에 대하여 임금채권은 재판비용 다음으로 우선변제권을 행사할 수 있다(민법전 L.2375조). 부동산에 대한 우선변제권은 동산에 대한 배당으로 임금채권의 만족을 얻지 못할 경우에는 다른 채권과 경합해서(en concurrence) 변제받을 수도 있다는 점에서(민법 제2376조),<sup>106)</sup> 일종의 보충성(subsidiarité)의 성격을 가진다고 할 수 있다.

104) 전통적으로 프랑스 민법에서는 채권자에게 ① 채권자의 일부 동산에 대한 특별 우선변제권(privilèges spéciaux sur les meubles), ② 채무자의 일부 부동산에 대한 우선변제권(privilèges spéciaux sur les immeubles), ③ 채무자의 재산 전부에 대한 우선변제권(privilèges généraux portant sur tout le patrimoine du débiteur)이라는 3개 범주의 우선변제권을 인정하고 있다. 이 중 ③이 여기서 말하는 일반적 우선변제권에 해당한다.

105) V. E. Becqué, *Traité pratique de droit civil de M. Planiol et G. Ripert*, t. 12 : LGDJ, 2e éd. 1953, n° 40.

106) CA Douai, 20 juin 1986 : *Gaz. Pal.* 1987, 1, jurispr. p.280, note M. Béjat.

이와 같은 일반적 우선변제권의 한계는 현재 채무자 소유의 재산에 대해서만 행사되는 권리이므로 추급권(droit de suite)을 행사할 수 없기 때문에,<sup>107)</sup> 채권의 만족을 얻기에는 분명한 한계가 있다. 당연히 이미 재산을 타인에게 양도한 후에는 제3취득자(tiers acquéreur)와의 '사위에 의한 공모(complicité frauduleuse)' 관계가 밝혀진 경우를 제외하고는 채권의 확보를 기대하기 어렵다는 문제가 있다.<sup>108)</sup> 따라서 이보다 강한 제도적 보호장치를 필요로 하게 되었다.

#### 나. 최우선변제특권(superprivilège)

이와 같은 우선변제권의 한계를 보완하고자 하는 의미에서 이보다 더 강한 보호장치를 두고 채권을 확보할 수 있는 최우선변제특권(superprivilège)이 1935년 8월 8일자 법률명령(décret-loi)에 의해 신설되었다. 이는 지급받지 못한 임금의 일부에 대해 신속하게 변제받을 수 있는 기회를 임금채권자에게 보장한 것이다. 기업정리절차가 개시된 이후 채무자인 사업주의 처분 범위에 들어온 재산에 대해 행사되어 채권을 확보할 수 있는 권리이므로 실효성이 크다고 볼 수 있다.<sup>109)</sup> 임금채권은 최후의 60일분의 임금에 대하여 이 특권을 가지고 있다(노동법전 L.3253-2조). 임금채권의 성립시기만을 기준으로 해서 변제순위를 정하기 때문에 통상 정리절차 개시 후에 성립한 채권들이 보장순서에서 뒤로 빠지는 것에 비하면 상당히 예외적이고 특별한 보장이라고 할 수 있다.<sup>110)</sup> 근로계약에서 비롯된 채권

107) V. M. Dagot, *Les sûretés* : PUF 1981, p. 280. - Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les sûretés, la publicité foncière*, par L. Aynès et P. Crocq : Defrénois, 5e éd. 2011, n° 610. - Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Les sûretés, la publicité foncière* : Dalloz, 6e éd. 2011, coll. Précis, n° 619 ; la question a pu, cependant, être discutée : V. notamment, M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. XII, par E. Becqué : LGDJ, 2e éd., n° 310.

108) V. pour le privilège des salariés, Cass. req., 21 déc. 1910 : DP 1912, 1, p. 23 ; S. 1912, 1, p. 189. - Et, pour les privilèges du Trésor, Cass. com., 2 mai 1955 : JCP G 1955, IV, 91 ; Bull. civ. 1955, III, n° 146. - Cass. com., 10 juin 1960 : Bull. civ. 1960, III, n° 226.

109) : Cass. com., 3 nov. 2010, n° 09-14.744 : JurisData n° 2010-020178 ; JCP S 2011, 1155, note L. Fin-Langer.

들이 여기에서의 보장대상에 속한다.<sup>111)</sup> 최우선변제특권이 보장되는 임금의 근로기간의 종기가 회사정리절차가 개시되기 직전에 끝난 것이 아니라도 적용대상으로 인정된다.<sup>112)</sup> 그러나 임금을 지불하라는 법원의 결정이 내려진 뒤에 제공된 기간의 임금은 보장되지 않는다.<sup>113)</sup> 최우선변제 대상 채권은 재판비용을 제외하고는 모든 종류의 채권보다 앞서 지급되어야 하며,<sup>114)</sup> 이 다른 채권에는 공과금도 포함된다.<sup>115)</sup> 임금채무자의 다른 채무를 변제하고 우선순위를 대위한 채권자들에 비해서도 선순위로 변제를 받는다.<sup>116)</sup> 정리절차 개시 후에도 기업활동이 계속되는 경우 최후 근로의 제공 시점이 점점 뒤로 미루어지는 것으로 생각할 수도 있으나 보장금액에는 일정한 한계가 있다. 사회보장기여금(cotisations de sécurité sociale)의 2배에 해당하는 금액을 상한선(plafond)으로 한다(노동법전 L.3253-1조). 만약 최후 60일분의 임금 중 가불한 것이 있다면 보장 대상 금액에서 공제된다.<sup>117)</sup> 이러한 최우선변제특권 대상 채권을 사용자 대신 변제한 사람은 자기가 변제한 부분에 대하여 채권자를 대위할 수 있는 자격을 취득한다.<sup>118)</sup>

110) V. notamment, M. Rouland, La qualité de la créance : Thèse Paris X-nanterre, 2007, n° 191. - J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, Droit spécial des sûretés réelles : LGDJ 1996, n° 590, p. 37. - M. Bourassin, V. Bremond et M.-N. Jobard-Bachelier, op. cit., n° 2522.

111) Cass. com., 3 nov. 2010 : JCP S 2011, 1155, note L. Fin-Langer.

112) Cass. soc., 25 oct. 1972 : D. 1973, jurispr. p. 218, note G. Lyon-Caen. - Cass. soc., 15 mars 1983 : D. 1983, inf. rap. p. 342, obs. A. Honorat.

113) Cass. soc., 7 mai 1987 : Bull. civ. 1987, V, n° 285. - Cass. com., 20 nov. 1985 : JCP E 1986, I, 15163.

114) Cass. com., 6 juill. 1993 : D. 1993, jurispr. p. 530, note Ramackers, RJS 1993, n° 988.

115) Cass. com., 18 juill. 1977 : D. 1978, jurispr. p. 404, note J. Mouly.

116) CA Besançon, 30 janv. 1991 : D. 1991, jurispr. p. 490, note C. Saint Alary Houin.

117) Cass. soc., 29 avr. 1975 : D. 1975, jurispr. p. 678, note F. D.

118) Cass. com., 3 juin 1982 : Juris-Data n° 1982-701178 ; Bull. civ. 1982, IV, n° 217 ; D. 1982, jurispr. p. 483, note A. Honorat ; JCP E 1984, II, 14152, n° 147, obs. C. Gavalda et J. Soufflet. - Cass. com., 6 juill. 1993 : JurisData n° 1993-001500 ; JCP E 1993, I, 298, n° 16, obs. M. Cabrillac : Bull. civ. 1993, IV, n° 285 ; D. 1993, jurispr. p. 530, note M. Ramackers.

그 보장근거 규정들은 민법이 아닌 다른 법률에도 있다. 상법 L.625-8 조가 대표적인 예이다. 그리고 노동법전 L.143-10조, L.143-11조, L.742-6 조, L.751-15조에서도 관련 규정을 두고 있다.

사용자가 심각한 재정난을 겪는 경우 사용자는 상사법원에 다음과 같은 법정 절차를 신청할 수 있다.

첫째, 보호절차(*procédure de sauvegarde*)를 신청할 수 있는데 보호절차란 재정난으로 인해 곧 지불정지의 위기에 처한 회사의 경우, 구조 개편을 용이하게 하여 문제 상황을 극복할 수 있도록 하는 절차를 말한다.

둘째, 이미 지불정지의 상황인 회사의 경우는 회생절차(*procédure de redressement*)를 신청할 수 있다.

셋째, 지불정지의 상태이며 회생조차 불가능한 경우 청산절차(*procédure de liquidation*)를 신청할 수 있다.

상사법원은 위의 세 가지 경우에 관리인으로 하여금 회사 재산의 관리 및 처분을 하도록 명령하는데, 관리인은 이러한 임무를 수행하기 위해 근로자에게 지급되어야 하는 임금이 포함된 채권명세서를 작성한다. 그러나 채권평등의 원칙에 따라 근로자의 임금채권은 다른 채권자들의 채권과 동등한 순위를 차지한다. 따라서 근로자의 임금채권을 보장하기 위해 임금채권을 최우선 채권, 우선 채권, 보통 채권으로 나누어 각각 변제 순위를 달리한다.

먼저 최우선 채권을 보면 보호절차, 회생절차, 청산절차 시 다른 일반 채권자들보다 최우선으로 지급을 하여야 하는 채권으로 그 내용을 보면, 최근 60일의 임금 및 수수료와 유급휴가보상금, 해고유예기간 보상금, 특정기간 계약종료 보상금, 중개업무 종료 보상금, 채취업 계약대상 근로자의 근로계약과기 보상금이다.

최우선 채권이라도 변제 상한이 있는데 사회보장부담금 월 상한액의 두 배 이하여야 한다. 그리고 처분 가능한 자금이 있는 경우 각 세 절차의 개시 이후 10일 이내에 지불되어야 한다. 단, 처분 가능한 자금이 없으면 자금이 생길 때 제일 먼저 지불되어야 한다.

우선 채권의 내용을 보면 최근 6개월의 임금, 상한으로 인해 지불되지 않고 남은 최우선 채권, 해고수당, 기간제 근로자의 실질적인 또는 심각

한 사유 없는 해고 시의 보상금, 해고절차의 불이행으로 인한 보상금, 산업재해 또는 직업병으로 인한 계약 파기에 대한 보상금이다. 우선 채권은 국고채권과 청산비용 다음에 지불된다.

보통 채권은 우선권이 없으므로 다른 모든 채권이 지급된 이후에 남은 자금이 있을 시 지급된다. 내용상 보통 채권은 최근 6개월 이전의 임금에 해당된다.

## 2. 임금채권의 공적 보장

프랑스에서 임금채권보장(garantie des créances salariales)은 사용자(employeur)가 지급불능상태(insolvabilité)에 빠졌을 때 근로자가 임금채권을 확보할 수 있게 해주는 것을 의미한다. 이는 임금의 ‘생활부양적 성격(caratère alimentaire)’에 따른 것이다.<sup>119)</sup>

오랫동안 임금채권은 다른 일반채권과 마찬가지로 취급하였기 때문에 그 보장이 불충분했다. 특히 담보실행과정 또는 청산과정에 있는 기업의 근로자들에 대한 실효성 있는 보장이 시급한 문제였다. 1973년 12월 27일자 법률에 의해 부실기업 근로자를 지원하기 위한 임금채권보장제도가 도입되었다. ‘근로자임금채권보장제도관리협회(Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés : AGS)’가 창설되어 이에 관한 일을 전담하게 된 것이다. 통상 ‘AGS’를 임금채권보장제도로 부르고 있다. 이 제도의 창설 취지는 바로 ‘임금지급불능위험에 대한 보험(assurance contre le risque de non-paiement du salaire)’ 역할을 하는 공적 시스템을 만드는 것이었다. AGS는 전국의 사용자대표들에 의해 창설되고 사용자가 부담하는 기여금을 재원으로 하는 협회이다.

1980년 유럽연합의 지침에서 임금채권의 보장을 국가의 제도로 확보할 것을 규정한 이후 이에 대한 보호책이 강화되었다.<sup>120)</sup> 1985년 1월 25일자

119) V. notamment M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, op. cit., n° 657. - M. Dagot, op. cit., p. 150. - Y. Guyon, Droit des affaires, t. 2 : Economica, 8e éd. 2001, n° 1351. - P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz, 2e éd. 2003, coll. Dalloz Action, n° 69-11.

120) Directive 80-987 du 20 octobre 1980 modifiée par directive 87/164 CEE du

법률에 따른 도산절차 개혁에서는 임금채권보장이 중심적 지위를 차지하게 되었다.<sup>121)</sup> 그리고 기업보호를 위한 2005년 7월 26일자 법률에서 임금채권의 우선순위(privilège) 또는 최우선순위(superprivilège)를 명확히 규정하였고 이는 노동법전에 반영되었다. 2008년 1월 30일자 법률은 프랑스 영토 내 유럽연합 회원국 국적 기업에 고용된 근로자들에 대한 AGS의 개입 방식을 정비하였다.

### 3. 임금채권보장의 대상

노동법전 L.3253-6조는 사용자들에게 기업의 재판상 보전(sauvegarde) · 회생(redressement) · 파산(liquidation) 절차가 진행되는 경우에 근로자가 받아야 할 임금이 지급불능이 되는 위험으로부터 근로자를 보호할 의무를 부여하였다.

#### 가. 적용 대상 사용자

(1) 사법(droit privé)상의 사업주(employeur), 즉 노동관계에서의 사용자는 모두 임금채권보장제도의 적용대상이다(노동법전 L.3253-6조). 원칙적으로 모든 사용자는 임금채권보장제도의 재원에 대해 기여금(cotisation)을 납부할 의무가 있다. 납부 의무를 지는 사용자의 예는 다음과 같다.<sup>122)</sup>

- 상인(자연인 또는 법인으로서 계속적인 업무로서 상행위를 하는 자)
- 수공업자
- 자유직업(프리랜서)
- 사법상의 법인

---

2mars 1987, Directive 2002/74 CE du 23 septembre 2002 relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur et Directive n° 2008/94 CE du octobre 2008.

121) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p.944.

122) AGS, La garantie des salaires au coeur des procédures collectives, 2015, p.8.

- 일시적 노동을 제공하는 기업
- 국가가 자본의 과반수를 보유한 상사회사

그러나 예외적으로 다음의 범주와 같은 일부 사용자들은 기여금을 납부하지 않아도 된다.<sup>123)</sup> 공법상의 법인, 특히 공적 임무를 수행하는 법인은 파산의 위험에 직면할 가능성이 적다고 보기 때문에 예외로 보는 경우가 많다.

#### 나. 적용대상 근로자

##### 1) 프랑스 국적 기업 소속 근로자

기업의 프랑스 국적을 기준으로 하기 때문에 국내 소재 프랑스 기업과 외국 소재 프랑스 기업에 소속된 근로자가 대상이 된다.

그러나 기업법인의 최고경영자(mandat social)는 비록 소유주가 아니고 그 자신도 임금을 받기는 하지만 임금채권보장제도의 수혜자가 아니다.<sup>124)</sup> 주식회사의 대주주(actionnaire majoritaire)가 근로자인 경우에는 경영에 참여하지 않는다는 전제에서 임금채권을 보장받을 수 있다.<sup>125)</sup>

##### 2) 프랑스 소재 외국기업 소속 근로자

#### 다. 보장대상 임금

노동법전 L.3253-8 내지 13조에서 임금채권보장제도에서 보장하는 임금의 범위를 정하고 있다. 임금을 시간적 기준으로 나누어보면 다음과 같다.

123) AGS, La garantie des salaires au coeur des procédures collectives, 2015, p. 8.

124) Cass. com. 28 janv. 1974 : Bull. civ. 1974, IV, n° 31. - Cass. soc., 7 févr. 1979 : Bull. civ. 1979, V, n° 122 ; D. 1979, inf. rap. p. 367, obs. F. Derrida.

125) CA Aix en Provence, 24 oct. 1980 : Rev. sociétés 1981, p. 168, note F. Derrida.

## 1) 기업의 희생 또는 파산절차가 개시된 시점에서의 임금채권

희생 또는 파산절차가 개시된 경우의 문제이므로 보전절차가 개시된 경우는 이에 해당되지 않는다. 이 시점에서의 임금은 당초 근로계약상의 모든 임금을 의미한다.<sup>126)</sup> 판례에서도 매우 포괄적으로 보고 있다. ‘지불 기한이 도달한 임금(salaires échus<sup>127)</sup>’과 그 부속수당(accessoires),<sup>128)</sup> ‘경업피조항에 따른 금전적 반대급부(contrepartie pécuniaire d’une clause de non-concurrence<sup>129)</sup>’ 등이 여기에 해당한다고 보고 있다. 또한 임금지 범주에는 근로계약 종료에 따라 발생하는 해고수당(indemnité de licenciement), 휴업수당(indemnité de congé payés<sup>130)</sup>), 부당해고보상금(indemnité de licenciement abusif<sup>131)</sup>) 등도 포함된다. 노동의 대가는 아니지만 업무비용(frais professionnels<sup>132)</sup>), ‘휴일에 관한 규정 위반에 따른 손해배상(dommages et intérêts pour violation des règles sur le repos dominical<sup>133)</sup>’도 포함된다. 직접 근로자에게 지급할 것이 아닌 사회보험기여금도 보장대상의 채권에 해당한다.<sup>134)</sup> 취업을 하기로 계약을 한 근로자에게도 ‘근로계약파기 배상금(dommages et intérêts pour violation des règles sur la déclaration d’embauche)’을 지급한다.<sup>135)</sup> 그러나 회사의 재정난으로 인한 해고가 회사의 희생 및 청산절차 개시일로부터 18개월 이내에 발생했을 경우 근로계약파기로 인한 손해배상 보상금은 보장하지 않는다.

126) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p. 947.

127) Cass. soc. 29 juin 2005, JCP S 2005, 1260, note Moran ; 7 déc. 2005, JCP S 2006, 1159; note P. Morvan.

128) Cass. soc. 18 juin 1981 : Gaz. Pal. 1982, I, jurispr. p.15. - CA Paris, 28 mai 1993 : JCP E 1993, pan. p.1006 ; Cass. soc. 28 oct. 1997, RJS 12/97, n° 1447.

129) Cass. soc. 6 mai 1997, Dr. soc. 1997, 751, 2 arrêts obs. R. Vatinet ; 27 oct. 1999, Dr. soc. 2000, 123, obs. C. Radé.

130) Cass. soc. 2 juin 1992, Bull. civ. V, n° 358.

131) Cass. soc. 29 janv. 2003, Bull. civ. V, n° 26 ; 21 févr. 2006, n° 03-46.355 D.

132) Cass. soc. 17 déc. 1991, Dr. soc. 1992, 194.

133) Cass. soc. 8 juin 1999, Dr. soc. 1999, 847, obs. C. Radé.

134) Cass. soc. 25 janv. 2005, Dr. soc. 2005, 477, obs. C. Radé.

135) Cass. soc. 29 janv. 2003, RJS 4/03, n° 465.

반면 ‘재판상 결정된 벌과금에서 비롯된 금액(sommes dues en vertu d'une astreinte judiciaire<sup>136)</sup>’이나 기타 근로계약 외의 사유로 인한 금액<sup>137)</sup>은 보장대상이 아니다.

## 2) 기업의 희생 또는 파산절차가 개시됨에 따라 근로계약이 종료된 시점에서의 임금

여기에는 해고예고수당(indemnité de préavis), 해고수당(indemnité de licenciement), 기간제근로자해고보상금(indemnité de précarité) 등이 포함된다.<sup>138)</sup>

## 3) 기업의 희생 또는 파산절차가 진행되는 과정에서 발생한 임금

노동법전 L.3253-8조 제4항에서는 절차 개시 후에 최종결정 후 15일까지 제공한 노동에 대하여 최대 1.5개월분 상당의 임금을 AGS가 지급하도록 규정하였다.

## 4) 이익분배 차원에서 발생한 임금

이익배당금(intéressement), 기업에 대한 채권형태로 받기로 한 상여금, 노사합의로 시행된 ‘조기퇴직금의 이자(arrérages d'une préretraite)’ 등 기업의 이익과 확장에 대한 분배 차원에서 지급하는 금전도 임금채권보장의 대상이 된다(노동법전 L.3253-10조). 이들 금액은 기업희생이나 파산절차 또는 기업양도를 명하는 판결이 내려진 날을 기준으로 책정된다.

136) Cass. soc. 8 oct. 2003, RJS 12/03, n° 1400.

137) Cass. soc. 15 janv. 2003, RJS 3/03, n° 353.

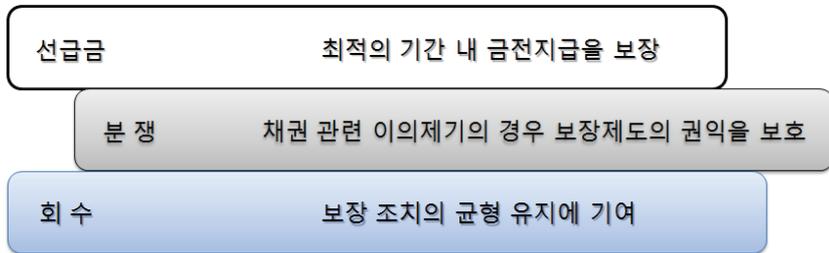
138) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p.949.

#### 4. 임금채권보장의 절차

가. 담당기관 : AGS

기업이 보전·회생·청산절차에 들어간 상태에서 경영자금 부족으로 인해 근로자에게 임금을 전부 혹은 부분적으로 지급하지 못하게 되는 경우에 기업을 대신하여 ‘근로자 임금채권보장제도 관리협회(Association pour la gestion du régime d’assurance des créances des salariés : AGS)’가 운영하는 ‘임금보장국민기금(Fonds national de garantie des salariés : FNGS)’에서 일정한 금액을 지급한다. 이 기금의 재원은 실업보험료 중 사용자가 부담하는 기여금(cotisation sociale)에 의해 조성된다.

[그림 3-1] AGS의 기본원리

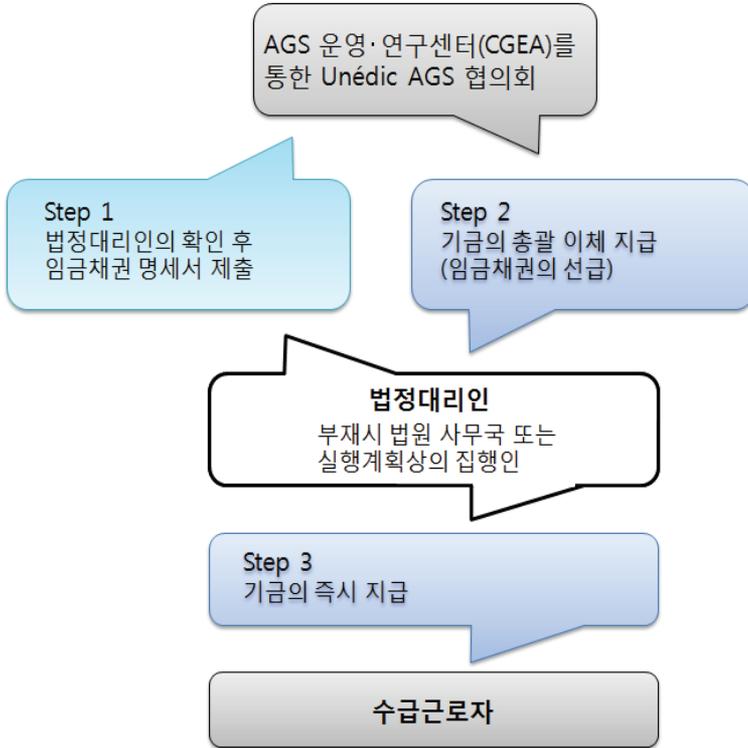


자료: AGS(2015), p.7.

AGS는 1973년 12월 27일자 법률에 의해 1974년 2월에 설립되었다. AGS의 역할은 각 절차 내 제도적으로 지명되는 법정대리인의 임금채권 목록의 사전 제출에 근거하는 방식을 취하고 있다. 이에 따라 AGS 보장 기금은 법정대리인이 근로자의 임금을 선급하는 방식으로 처리된다. 그리고 근로자에 대한 보상은 사용자가 제때 AGS 기여금을 납부하지 않더라도 이루어진다.

1996년부터는 실업보험을 관리하는 ‘공업과 상업에서의 고용을 위한 전국 직종 간 연합(Union nationale interprofessionnelle pour l’emploi dans l’industrie et le commerce : Unedic)’에 기금의 관리, 특히 임금지급에 관한 업무를 위임하여 운영 중이다. 2011년 1월 1일 이후 URSSAF<sup>139)</sup> 조직

[그림 3-2] AGS의 기본절차



자료: AGS(2015), p.7.

망을 연계한 ACOSS<sup>140)</sup>가 기업의 AGS 기여금 징수를 담당하고 있다.

#### 나. 액수의 책정과 지급

AGS는 기업정리절차가 개시되면 관재인(mandataire judiciaire)의 요청에 따라 임금채권보장에 필요한 액수만큼의 기금을 선급하여 근로자에

139) 역주: 사회보장 및 가족수당 부담금 징수 조합(URSSAF, Union pour le recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'allocations familiales).

140) 역주: 중앙사회보장제도기구(ACOSS, Agence centrale des organismes de sécurité sociale).

게 지급하도록 조치한다. 임금은 관재인을 거쳐 근로자에게 지급된다.<sup>141)</sup>

관재인은 최우선변제 대상 채권을 위한 절차개시결정이 있는 지 10일 이내에 그리고 나머지 채권들을 위한 절차개시결정이 있는 지 3개월 이내에 임금채권목록(relevé des créances salariales)을 작성하여 근로자대표에게 제시하여야 한다(노동법전 L.3253-19조).

기업자산이 임금지불에 불충분한 경우 관재인은 AGS에 선지급(avance)을 요청한다. AGS는 최우선변제(superprivilège) 대상 임금에 대해서는 요청이 있는 날로부터 5일 이내에, 나머지 채권에 대해서는 8일 이내에 관재인을 통해 근로자에게 보장대상 임금을 지급하고, 지급한 임금채권에 관하여 근로자를 대위(subrogation)한다.

보장되는 임금의 액수는 상한선을 정해야 한다. 받지 못한 모든 임금을 보장하는 것이 아니라 근로자의 근속기간에 따라 임금지급의 상한이 정해진다(노동법전 L.3253-17조). 근속기간이 2년 이상인 경우에는 사회보장부담금 월 상한의 24배에 해당하는 금액을 초과할 수 없고, 근속기간이 6개월 이상 2년 미만인 경우에는 사회보장부담금 월 상한의 20배를 초과할 수 없다. 그리고 근속기간이 6개월 미만인 경우 사회보장부담금 월 상한의 16배를 초과할 수 없다. 2014년에 책정된 상한액은 7억 5,096유로였다.<sup>142)</sup>

그리고 AGS는 유럽연합 또는 유럽경제공동체 회원국 국적의 사용자가 임금을 지급하지 못할 때에는 근로자의 근무지가 프랑스 영토인 경우 체불된 임금을 지급한다.

#### 다. 우선변제와 최우선변제

##### 1) 임금채권의 우선변제(privilège)

대상 채권은 모든 종류의 임금채권이다. 다만 근로계약파기에 따른 거

141) AGS와 근로자는 직접 지불과 수령을 할 수 없다. Cass. Cass. soc. 21 mars 1990, Bull. civ. V. n° 133 ; 12 févr. 1991, RJS 1991, n° 342 ; 11 juin 1992, Bull. civ. V. n° 384.

142) AGS, La garantie des salaires au coeur des procédures collectives, 2015, p.10.

마비(indemnité de clientèle)는 포함되지 않는다.<sup>143)</sup> 먼저 임금채권의 채무자인 사업주의 동산(meubles)에 대해 우선변제권이 설정되지만 채권의 만족에 부족한 경우에는 비록 등기에 공시된 바가 없다고 하더라도 부동산(immeubles)에도 설정된다.<sup>144)</sup> 모든 임금이 우선변제되는 것은 아니고 최후의 근로일로부터 6개월 이내의 근로에 대한 채권이다(민법전 제2331조 제4호). 주의할 것은 6개월의 기간에 대한 기산점(point de départ)이다. 절차개시 결정이 난 때부터 역산하는 것이 아니라 근로관계가 종료한 날을 기산점으로 하는 것이다.<sup>145)</sup>

변제순위는 재판비용(frais de justice), 장례비(frais funéraires), 최후 진료비(frais de la dernière maladie)이다.

## 2) 임금채권의 최우선변제

노동법전 L.3253-2조에 따르면, 기업정리절차가 개시된 경우 최후 60일의 근로에 대한 임금은 상한액의 범위 안에서 최우선적으로 보장된다. 대부분의 임금이 보장대상이지만, 해고수당(indemnité de licenciement)과 부당해고보상금(indemnité de licenciement abusif)은 제외된다.<sup>146)</sup>

### 라. 정리절차 개시 후에 발생한 임금채권

회사정리절차 개시 후에도 기업의 활동이 계속되고 있는 경우 기업은 근로자에게 임금을 지급해야 하고 미지급된 임금은 부분적으로 AGS에 의해 보장된다(노동법전 L.3253-8조 제4호). 다만 정리절차 개시 전 발생한 임금보다는 후순위에 자리잡을 수밖에 없다.<sup>147)</sup>

143) Cass. soc., 19 mars 1986 : Bull. civ. 1986, V, n° 108 ; Rev. proc. coll. 1989, p.575, n° 5, obs. B. Soimne.

144) CA Douai, 20 juin 1986 : Gaz. Pal. 1987, 1, jurispr. p.280, note M. Béjat.

145) Cass. soc., 15 mars 1983 : Bull. civ. 1983, V, n° 159 ; D. 1983, inf. rap. p. 342, note A. Honorat - Cass. Cass. Cass. soc., 25 oct. 1972 : Bull. civ. 1972, V, n° 574 ; D. 1973, jurispr. p. 218, note G. Lyon-Caen. - CA Limoges, 2 juill. 1974 : D.1975, jurispr. p. 131, note A. Honorat. - Cass. 3e civ., 25 mai 1995 : Bull. civ. 1995, III, n° 131 ; RTD civ. 1996 2006, obs. Crocq.

146) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p.953.

### 마. 채권자대위

사용자가 아니면서 임금채권을 지급한 모든 제3자는 해당 임금채권자의 지위를 대위(代位)할 수 있다.<sup>148)</sup> 그러나 파견업체가 사용업체에서 지불할 임금을 소속 근로자에게 지급하였다도 채권자대위를 할 수 없다.<sup>149)</sup>

사용자 대신 임금채권을 변제한 AGS는 보증인이나 보험사처럼 채권자의 지위를 대위한다. AGS는 선지급한 임금채권에 대하여 보전절차에서는 채권 전부를, 회생 또는 파산절차에서는 최우선변제금과 노동법전 L.3253-8조에서 보장하는 채권 및 기타 채권을 대위한다.<sup>150)</sup>

## 제3절 소 결

프랑스에서의 임금채권보장은 3개의 축으로 이루어져 있다고 볼 수 있다.

가사사용인에 대한 임금보장에서부터 시작한 임금채권의 보호 및 보장은 민법상 일반적 우선변제특권에서 출발하여 민법 외에도 상법 등 다른 법에서도 규정하고 있는 최우선변제특권을 통해 확대되었고, 공적 보험이라고 할 수 있는 국가시스템인 AGS에 의해서 실효성이 강화되었다. 특히 AGS에 의한 임금채권의 보장은 그 개입범위가 점점 확장되고 있다.<sup>151)</sup>

147) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p.954.

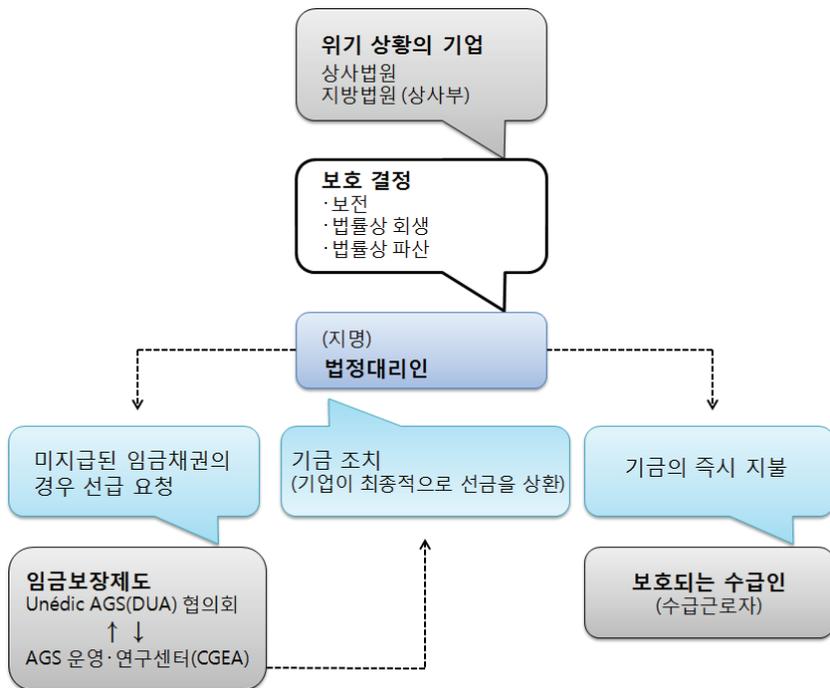
148) TGI Versailles, 10 mars 1978 et CA Versailles, 4 avr. 1979 : RJ com. 1979, p. 363, note R. Perrot).

149) 이러한 이유는 파견업체는 타인의 채무가 아닌 자신의 채무를 상환한 것이기 때문이다. CA Versailles, 21 sept. 1989 : D. 1990, somm. p.74, obs. A. Honorat ; Rev. proc. coll. 1991, n° 7, p. 254, obs. E. Kerckhove. - Confirmé par Cass. soc., 12 juill. 1993 : D.1993, somm. p. 369, obs. A. Honorat ; Rev. proc. coll. 1994, n° 5, p.59, obs. E. Kerckhove. - CA Versailles, 21 janv. 1991 : Rev. proc. coll. 1992, n° 6, p.101, obs. E. Kerckhove.

150) Jean Pélissier et autres, Droit du travail, Dalloz, 2013, p.955.

이러한 보장제도들이 중복된다는 비판도 있을 수 있다. 특히 공적 보장이 시행되고 있으므로 최우선변제특권은 무의미한 것이 아니냐고 볼 수도 있지만, AGS와는 개입 단계가 다르다는 점에서 별도의 존재 의의를 유지하고 있다고 볼 수 있다. AGS는 민사집행절차에서 임금채권의 만족을 얻지 못한 경우에만 개입하는 것이라는 점에서 어디까지나 ‘보충적 기제(mécanisme subsidiaire)’이고 대위(subrogation)<sup>152)</sup>에 의해 일종의 구상권을 행사한다는 점에서 사법상의 우선변제특권과는 다른 제도이다.

[그림 3-3] AGS를 통한 임금채권의 공적 보호체계



자료 : AGS(2015), p.3.

151) V. M. Bourassin, V. Bremond, M.-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés : Sirey Université, 3e éd. 2011, n° 2403.

152) CA Aix-en-Provence, 13 oct. 1981 : JCP G 1982, II, 19860, note J. Mestre. - Comp. Cass. com., 21 oct. 1953 : JCP G 1953, II, 7864, note D. S. ; Bull. civ. 1953, III, n° 315.

## 제 4 장

## 독일의 임금채권보장제도

## 제1절 독일의 임금채권보장제도

## 1. 임금채권보장제도

독일 노동법에 따르면 근로자는 근로계약상 근로의 의무를 이행하고 사용자는 계약에 따라 규정된 기간 안에 근로에 대한 대가로 임금을 지급할 의무가 있다. 그러나 사용자가 경제적으로 어려움에 처할 때 임금의 일부 또는 전체가 지급될 수 없는 상황에 놓이기도 한다. 또한 사용자의 파산절차가 개시되었다고 하더라도 근로자에 대한 임금이 지급되지 않을 수도 있다. 임금채권보장제도는 근로자가 근로의 의무를 다하였으나 사용자가 그의 의무를 이행할 수 없을 때 근로자를 보호하기 위한 목적으로 도입되었다. 독일의 임금채권보장제도 중 주요한 제도는 사회법전 제3권에서 규정하고 있는 파산기금이며 연방고용청이 파산기금을 통해 3개월분에 해당하는 근로자의 임금을 사용자 대신 지급하게 된다. 파산기금의 목적은 사용자가 파산으로 인하여 임금 지불능력을 상실하였을 때 일정 기간 동안 체불된 임금을 대신 지급하여 국내에서 근로를 제공한 근로자를 갑작스런 생활고로부터 보호하기 위한 것이다.<sup>153)</sup>

---

153) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 6.

### 가. 임금채권보장제도의 역사

파산기금(Insolvenzgeld)은 사용자가 파산하였을 때 근로자의 임금을 보호하기 위해 파산법(Insolvenzordnung-InsO)의 규정에 따라 사회법적으로 보완한 제도이다.<sup>154)</sup> 파산기금(Insolvenzgeld)은 고용촉진법(Arbeitsförderungsgesetz-AFG)과 파산기금(Konkursausfallgeld-KauG) 등과 같은 기존의 규정과도 연관되어 있다. 사회법전 제3권 제165조 이하의 파산기금에 대한 규정들은 기존의 고용촉진법(Arbeitsförderungsgesetz-AFG) 제141조의 a부터 제141조의 m까지 규정과 그 내용은 같다. 다른 사회법전 제3권의 규정들과 달리 파산기금에 대한 규정은 1999년 1월 1일부터 사회법전 제3권에 도입<sup>155)</sup>되었으며 이는 1994년 10월 5일에 제정된 파산법(Insolvenzordnung-InsO)<sup>156)</sup>의 개정과 그 시기를 맞춘 것이다. 독일이 통일된 이후에 기존의 도산법(Konkursordnung-KO), 화의법(Vergleichsordnung-VerglO)과 공동집행법(Gesamtvollstreckungsordnung-GesO)이 파산법(Insolvenzordnung)<sup>157)</sup>으로 바뀌면서<sup>158)</sup> 파산절차의 일관성을 가지게 되었다. 파산기금에 관한 규정은 2012년 3월 1일까지 사회법전 제3권 제187조 이하에서 규정하고 있었으나 2012년 4월 1일 「고용시장으로의 더 나은 진입을 위한 법률(Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt-EinglVerbG)」<sup>159)</sup>을 통해 실질적인 내용은 동일하나 사회법전 제3권 제165조 이하로 이어받게 되었다.<sup>160)</sup>

### 나. 법적 근거

유럽연합은 1980년 10월 20일 「사용자 파산시 근로자보호에 관한 입법 지침(Richtlinie 80/987/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften

154) Kühl, SGB III §165 Rn. 3; Schön, LPK-SGB III, § 165 Rn. 2.

155) Art. 83 Abs. 5 Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (AFRG).

156) BGBl. I 2866.

157) BGBl. I 2911.

158) Art. 110 Abs. 1 EGInsO v. 5.10.1994.

159) BGBl. I 2854.

160) BT-Drucks. 17/6277, S. 105.

der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers)을 제정하여 사용자가 파산 또는 파산하여 지급불능에 빠졌을 때 근로자를 보호하고 특히 공동체의 사회적·경제적 필요를 고려하여 근로자에게 미지급된 임금을 보장하기 위한 규정을 각 회원국의 국내법으로 제정하도록 하였다. 지침에서는 각 회원국마다 각기 다른 근로자의 보호범위를 최소화하여 근로자보호를 위한 직접적인 효과가 나타나도록 노력해야 한다고 밝히고 있다.<sup>161)</sup> 제1조에서는 근로계약 또는 근로관계로 인한 근로자의 청구권으로 사용자의 지급불능이 발생한 경우에 해당된다고 규정하고 있다. 제2조에서는 지급불능이 사용자의 재산에 대하여 파산절차의 개시가 신청되거나 파산절차가 결정되고 또는 파산재단의 흡결로 기각된 경우에 발생하며 회원국은 미지급된 근로자의 임금을 확보할 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있다. 이 지침은 2002년 9월 23일 「입법지침(2002/74/EG)」으로 개정되었다.

파산기금은 사회법전 제3권에서 규정하고 있다. 제165조에서 파산기금에 대한 청구권의 조건, 제166조에서는 청구권의 배제에 대해 규정하고 있다. 그 밖에 동법 제167조에서는 사회급부로서 파산기금이 지불되는 수준과 파산기금의 선지급(제168조), 파산기금의 양도(제169조) 등을 규정하고 있다. 제170조에서는 임금에 대한 처분과 파산기금의 처분(제171조)에 관한 사항, 제172조에서는 필요시 유럽연합 회원국 내에서 파산 사업주에 대한 데이터 교환과 전달에 관한 사항과 제175조에서 도산시 의무보험료 납부에 관한 사항을 다루고 있다. 또한 파산기금을 담당하는 행정관청인 연방고용청의 업무에 대한 사항은 제314조 파산기금 증명, 제316조 파산기금 급부에 있어서의 정보제공의무, 제320조 제2항 계산, 지불, 기록 및 신고 의무, 제324조 제3항 급부의 신청, 제327조 제3항 관할에 관한 규정들에서 다루고 있다. 마지막으로 제358조에서 제361조까지는 파산기금에 대한 사용자의 부담금에 대해 규정하고 있다.

161) BT-Drucks. 7/1750, S. 11.

## 다. 사용자의 임금체불에 대한 근로자의 대응방법

### 1) 사용자의 파산이 원인인 경우

근로자는 사용자가 파산한 경우 사회법전 제3권에 따른 신청절차에 맞춰서 파산기금을 신청할 수 있다. 파산기금에 대해서는 이후에 자세히 살펴보기로 한다.

### 2) 사용자의 파산과 관련 없는 경우

사용자의 파산이 아니더라도 여러 가지 이유로 인하여 사용자가 임금을 지불할 수 없는 상태일 때 근로자들은 여러 가지 방법으로 대응할 수 있다.

#### (1) 근로계약의 즉시해지

근로자는 통상적으로 사용자가 2개월 이상 임금을 지급하지 않았을 때 사전 해지통보의무 기간에 상관없이 근로계약의 즉시해지(fristlose Kündigung)가 가능하다.

#### (2) 유치권 행사를 통한 근로 거부

사용자가 임금지급의무를 이행하지 않을 때 근로자는 유치권(Zurückbehaltungsrecht)의 행사를 통해 근로제공을 거부할 수 있다. 유치권 행사를 통해 근로자가 근로를 거부하는 경우 현재 근로관계가 진행 중임에도 불구하고 근로자는 연방고용청에 실업급여를 청구할 수 있는 청구권을 갖는다.

#### (3) 노동법원에 임금청구 소송 제기

근로자는 사용자의 임금체불에 대하여 노동법원에 임금청구에 관한 소송을 제기할 수 있다. 소송을 통하여 근로자는 체불된 임금뿐만 아니라 임금체불로 인해 발생한 손해와 임금지급이 지연된 기간만큼의 이자를 청구할 수 있다.

## (4) 임금의 지불기간 유예 또는 합의에 따른 임금삭감

근로자는 사용자의 요청에 의하여 임금지급의 기간을 유예해주거나 일정기간 동안 임금삭감에 대해 합의할 수 있다. 그러나 이 방법은 나중에 사용자가 갑작스럽게 파산신청을 할 경우 삭감된 임금이 기준이 되어 실업급여나 파산기금을 받게 되어 실질적으로 임금보다 적은 금액을 받게 될 수도 있기 때문에 유의해야 한다.

## 2. 파산기금의 제도적 성격

파산기금의 본질적인 목적은 국내에서 근로하였던 근로자의 생계비를 사용자의 지불불능으로부터 보호하는 것이다. 민법 제614조에 따라 근로자의 선행급부의무를 유지하면서 특히 보호받아야 하는 근로자의 마지막 3개월의 임금을 파산기금을 통하여 보상하는 것이다. 파산기금의 목적에 포함되지 않는 것은 사용자와 제3자, 특히 파산한 사용자의 그 밖의 채권자이다.<sup>162)</sup>

파산기금은 사회법상 사회급부에 해당한다.<sup>163)</sup> 파산기금은 형식상 고용촉진법에 관해 규정한 사회법전 제3권에 포함됨에도 불구하고 독립적인 사회보험의 하나로 규정하고 있다.<sup>164)</sup> 특히 파산기금이 실업보험과 같이 사용자의 부담금(사회법전 제3권 제358조)으로 재정을 충당하는 것으로 좀 더 명확해진다고 볼 수 있다.<sup>165)</sup> 또한 절차법상으로도 파산기금이 실업보험과 같은 방식으로 사회법전 제3권에서 규정하고 있는 것이 파산기금의 사회급부적 성격을 나타내고 있다고 볼 수 있다.<sup>166)</sup> 그리고 사회법전 제3권 제323조에 따른 신청요건도 형식상 파산기금에 대한 청구권이 생성되는 전제조건이나 청구권의 빠른 해결을 위해 사회법전 제3권 제324조 제3항에 따라 2개월로 제척기간을 준수하도록 하는 것에서 보는

162) vgl zu dieser Problematik unter der Geltung des AFG Peters-Lange in: Gagel, AFG, § 141 a Rn. 2.

163) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

164) BVerfGE 89, 132, 144 = SozR 3-4100 § 186 c Nr. 1.

165) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

166) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

바와 같이 전체적인 과정이 빠르게 진행되도록 하는 것에서도 사회보장적 성격을 나타내고 있다고 볼 수 있다.<sup>167)</sup>

### 3. 파산기금의 지급

#### 가. 지급대상

##### 1) 노동법상 근로자

파산기금의 청구권은 독일 내에서 일하는 모든 근로자가 가질 수 있다. 그러나 파산기금에 대해 규정하고 있는 사회법전 제3권 제165조 이하의 조항에서 근로자의 개념에 대해 언급하고 있지 않기 때문에 판례에 따라 근로자와 자영업자의 구분은 실업보험규정(사회법전 제3권 제25조 제1항과 사회법전 제4권 제7조 제1항)을 준용하고 있다.<sup>168)</sup> 따라서 파산기금 규정과 관련하여 근로자란 노동법상 근로자로 사용자에게 개인적으로 종속되어 시간, 공간과 업무수행의 방법 등을 사용자의 지휘권 아래에서 업무를 수행하는 자를 말한다.<sup>169)</sup> 파산기금 청구권을 가질 수 있는 근로자에 대한 구체적인 언급이 없기 때문에 통상적으로 근로자의 범위에 해당하는 저임금근로자, 취업 중인 대학생과 학생, 연금수령자, 직업훈련생 및 재택근로자가 모두 파산기금의 청구권자에 포함된다고 볼 수 있다. 또한 근로관계의 개념을 해석하는 데 있어서도 근로자에 대한 사회보장의 목적을 고려해야 한다.<sup>170)</sup>

##### 2) 국내거주 근로자

중요한 것은 근로자가 국내에서 근무를 한 자여야 한다는 것이다. 이 규정은 2001년 12월 10일 「노동시장 재정비를 위한 법률(Gesetz zum Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente: Job-AQTIV-G)」을 통

167) Kühl, SGB III §165, Rn. 11; Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

168) BSG SozR 4100 §141 b Nr. 41; BSG SozR 3-4100 §141 b Nr. 17.

169) BSG SozR 3-4100 §168 Nr. 5 und Nr. 18; Kühl, SGB III §165, Rn. 14 f.

170) Schmidt in: NK-SGB III, § 165 Rn. 6.

해 파산기금의 청구권을 국내에서 근로관계를 맺은 근로자로 한정하였다. 그러나 국내 거주하는 근로자의 범위에는 독일의 사회보험법의 적용을 받으며 잠시 국외로 파견된 근로자도 포함된다.<sup>171)</sup> 따라서 외국에서 독일 사용자의 근로자가 외국의 시스템에 편입되어 있고 특히 외국의 노동법과 사회법의 적용을 받고 있는 경우에는 독일 파산기금 규정의 적용을 받지 않는다.<sup>172)</sup>

### 3) 파견근로자

파견근로자의 경우 「근로자파견법(Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)」 제1조에 의해 허가받은 파견의 경우 파견근로자와 직접 근로계약을 맺고 있는 파견사업주(Verleiher)가 사용자로서 책임을 지게 된다. 그러나 허가받지 않은 파견의 경우 「근로자파견법」 제10조 제1항 제1문에 따라 사용사업주와 파견사업주가 근로자를 파견하기로 한 시점에 사용사업주가 파견근로자 간에 근로관계가 성립된 것으로 보고 사용사업주가 파견근로자에 대한 책임을 지게 된다. 이러한 규정은 외국의 파견회사가 국내의 회사로 근로자를 파견하였을 경우에도 동일하게 적용된다.<sup>173)</sup>

### 4) 임원의 근로자성

파산기금의 지급대상에 대하여 논란이 되고 있는 것은 회사의 임원 또는 유한회사의 공동투자자나 사용자의 가족 등도 근로자의 범위에 포함시켜야 하는가에 대한 것이다. 예를 들어 주식회사의 간부임원은 사업장에서 사용자와 유사한 독립성을 갖기 때문에 파산기금의 청구권이 인정되지 않는다.<sup>174)</sup>

171) BSG SozR 4100 §141 b Nr. 24.

172) BT-Drucks. 14/7347, S. 82.

173) BSG SozR 2100 §5 Nr. 3.

174) Kühn, SGB III §165, Rn. 14.

## 나. 지급요건

근로자의 파산기금은 파산절차의 개시와 파산절차의 개시에 준하는 파산상태임이 인정되었을 때 지급된다. 사회법전 제3권 제165조 제1항에서 파산기금이 지급되는 세 가지 조건에 대해 규정하고 있다. 우선 파산절차가 개시되어야 하는데 파산절차의 개시는 파산법원의 선고로 결정된다. 또한 파산절차의 개시에 준하는 상태로는 재산의 부족으로 파산신청이 기각되는 경우와 근로자가 파산기금을 청구할 때까지 파산절차개시를 신청하지 않았거나 사업장의 폐쇄와 같이 사업활동이 완전히 종료된 경우를 말한다.

### 1) 파산절차의 개시

사회법전 제3권 제165조 제1항 제1호에 따른 파산절차의 개시는 기본적으로 국내에서 독일법에 따른 개시를 말한다. 외국에서 파산을 한 경우라도 국내에 고용된 근로자는 파산기금에 대한 청구권을 가진다고 규정한 제1항 제2문 규정에 따라 외국에서의 파산개시를 한 경우에도 국내에서 파산절차를 개시한 것과 같은 효력을 가진다. 파산절차는 「도산법」 제2조와 제27조에 의해 사용자가 신청하고 파산법원의 결정으로 개시된다. 또한 도산관재인이나 공시에 의해서도 가능하다(도산법 제30조). 효력 있는 파산결정의 승인시점은 파산기금의 시기를 결정<sup>175)</sup>하게 될 뿐만 아니라 「도산법」 제34조 제2항에 따라 결정을 취소하거나 철회하기 위한 항소절차에 있어서도 중요한 역할을 하게 된다.<sup>176)</sup>

### 2) 자산부족으로 파산절차 개시의 신청 기각

파산절차는 「도산법」 제26조 제1항 제1문에 따라 자산이 절차에 들어가는 비용과 비교하여 부족하다고 판단될 때 파산절차의 개시가 기각되기도 한다. 자산부족으로 인한 파산신청의 기각만이 파산과 같은 효력을

175) LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 2.5.2011 - L 18 AL 176/10.

176) Peters-Lange, in: Gagel, SGB II/III § 183 aF Rn. 34.

가질 수 있다.<sup>177)</sup> 즉 파산신청이 그 밖의 이유로 인하여 기각되었을 때는 사회법전 제165조 제1항 제2호에 따른 파산과 같은 효력을 가진다고 볼 수 없다. 파산기금의 시작은 판사가 결정문에 서명을 마치는 신청기각 공개일에 의해 결정된다.<sup>178)</sup> 따라서 파산기금의 지급시기를 결정하기 위하여 법원은 「도산법」 제26조 제1항 제3문에 따른 파산절차 개시에 대한 신청기각결정 날짜를 즉시 공개해야 한다.

### 3) 사업활동의 종료

제165조 제1항 제3호는 파산절차 개시의 신청을 하지 아니하였고 절차가 명백한 자산부족으로 고려되지 아니한 상태에서 국내의 사업장이 완전하게 가동 종료된 상태를 파산기금을 신청할 수 있는 도산으로 간주하고 있으며 보충적 구성요건에 대해 규정하고 있다.<sup>179)</sup> 사업활동의 종료는 더 이상 사업의 목적을 수행할 수 없을 정도를 말한다.<sup>180)</sup> 사업장 일부의 폐쇄나 사용자가 소유한 여러 사업장 중 일부가 작업을 종료하는 것으로는 충분하지 않다.<sup>181)</sup> 외국에 작업장이 있는 사업의 경우 법조항에서 ‘국내에서 사업장 가동의 완전한 종료’로 명백하게 규정하고 있으므로 제외된다.

### 4) 외국에서의 파산

판례에 따르면 파산기금 청구권을 위해서는 국내에서의 파산을 조건으로 한다.<sup>182)</sup> 따라서 외국에서 파산절차의 개시만으로는 파산기금 청구권을 가질 수 없다. 그러나 사회법전 제165조 제1항 제3문 ‘외국에서 도산한 경우에도 국내에 고용된 근로자는 파산기금 청구권을 가진다’는 규정에 따라 국내에서 근무하는 근로자를 위할 경우 외국에서의 파산도 파산기

177) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 7.

178) BSG SozR 3-4100 § 141e Nr. 1.

179) LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 2.5.2011 - L18 AL176/10.

180) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 19.

181) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 30.

182) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 3; NZA 2001, 332.

금 청구권을 가질 수 있다.

#### 라. 파산기금의 보장기간

파산기금의 보장기간은 파산절차 개시 일을 기준으로 최종 3개월분의 임금 및 상여금 등이다. 사회법전 제3권 제165조 제1항 제2문에 의해 파산기금의 보장기간은 세 가지 방법으로 확정된다. 우선 첫 번째로 근로관계가 파산확정이 결정될 때까지 지속되고 있는 경우에는 파산확정일 이전의 3개월분의 임금을 지급하면 된다. 두 번째로 근로자의 근로관계가 파산 전에 이미 끝났다면 근로관계가 끝나기 최종 3개월분의 임금 및 상여금이 지급된다. 근로자가 파산에 대해 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 수용한 경우에 파산기금은 파산을 인식한 날 이전의 3개월분의 임금 및 상여금 등이 지급된다. 마지막으로 사회법전 제3권 제165조 제3항에 의한 경우로 근로자가 사용자의 도산을 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 알고도 계속 근무한 경우 파산기금의 청구권은 인식한 날 이전의 3개월분의 임금에 대해 성립한다.

예) 파산확정일 - 7월 1일

- \* 근로관계가 아직 끝나지 않은 상태이거나 파산확정일 이후에 종료된 경우  
파산기금지급기간 - 4월 1일부터 6월 30일까지의 임금 및 상여금
- \* 근로관계가 이미 4월 30일에 종료된 경우  
파산기금지급기간 - 2월 1일부터 4월 30일까지의 임금 및 상여금
- \* 근로자가 파산을 인지 못하고 6월 30일까지 근무한 경우  
(7월 15일에 파산에 대해 인지함)  
파산기금지급기간 - 4월 1일부터 6월 30일까지의 임금 및 상여금<sup>183)</sup>

183) Merkblatt - Insolvenzgeld für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer(2016), Agentur für Arbeit, S. 12 f.

## 마. 금액

### 1) 파산기금 금액의 기준

파산기금은 사용자가 파산한 상황에서 파산기금의 보장기간 동안 근로자의 근로로 인해 발생하였고 사용자가 근로자에게 지불해야만 했던 근로자의 임금청구권을 보장해주는 것이다. 이로 인해 근로자는 사용자의 파산에도 최소한의 생계가 보장된다. 사회법전 제3권 제167조에 따라 파산기금의 액수가 결정된다. 파산기금은 동법 제1항에 따라 세후임금(Nettoarbeitsentgelt)의 액수에서 보장되는데 월당 보험료산정상한선(Beitragsbemessungsgrenze)까지 제한된 세후임금이 법적 공제로 감소되는 경우, 파산기금은 산출되는 세전임금(Bruttoarbeitsentgelt)의 수준으로 지불된다. 즉 파산기금의 액수는 우선 현재의 임금을 기준으로 ‘그 밖의’ 세전임금을 통하여 결정된다. 2003년 12월 23일에 제정된 「노동시장에서 노무제공의 현대화를 위한 세번째 법률(Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt)<sup>184)</sup>에 의해 보험료산정상한선까지 제한된 세후임금을 통하여 파산기금의 최대 액수가 제한된다.<sup>185)</sup>

기본임금에 추가적으로 파산기금에는 다음과 같은 임금항목이 포함되어 있다. 연장수당, 성과급, 휴가수당, 출장비 등의 경비, 이익배당금, 근로시간계좌로부터 축적된 근로시간채권(Arbeitszeitguthaben) 등이 모두 포함된다. 파산기금을 청구할 수 있는 기간에 실업급여가 지급되고 또는 취업이나 자영업 등을 통하여 수입이 있었던 경우에는 그 금액만큼 제외된 나머지 파산기금이 지급된다.

### 2) 공제

사회법전 제3권 제167조 제2항에서는 납세의무와 관련한 공제에 대해 규정하고 있다. 근로자가 국내에서 소득세 납세의무를 지거나 또는 국내에서 납세의무를 지고 있지 않지만 파산기금이 그 규정에 포함되는 조세

184) BGBl. I, 2003, 2848.

185) Schön, LPK-SGB III § 167 Rn. 3.

대상에서 제외되어 국내에서 납세의무를 지는 경우라면 임금에서 공제를 통하여 부과될 세금은 임금에서 공제되어야 한다.

#### 4. 임금채권보장제도의 청구

##### 가. 청구권

파산기금에 대한 청구권은 사회법전 제3권 제165조에 의해 근로자가 국내에서 취업하였고 파산 시 근로관계에서 지난 3개월에 대한 임금청구권을 근로자가 여전히 가지고 있는 경우에 가능하다. 이 규정에 의해 근로자에게 파산기금에 대한 청구권이 보장되는 파산이란 사업주의 재산에 대하여 파산절차가 개시되었을 때, 자산 부족으로 파산절차 개시의 신청 기각, 파산절차 개시의 신청을 하지 아니하였고 파산절차가 명백한 자산 부족으로 고려되지 아니할 경우 국내에서 사업장 가동이 완전하게 종료하였을 때를 말한다.

##### 1) 파산

파산기금의 청구권은 파산절차가 개시됨으로써 존재한다. 파산에 대한 결정은 파산법정에서 다루어져야만 한다. 파산법정에서 파산절차개시에 대한 신청만으로는 파산으로 인정하지 않는다. 파산절차개시에 대해 신청하였음에도 불구하고 파산법정에서 허용되지 않은 파산신청자 또는 사용자의 지급불능이 확정되지 않음을 이유로 하여 기각할 때는 파산으로 인정하지 않는다. 그 밖에도 사용자의 직접 신청 또는 채권자의 대금청구가 완료되었을 때 신청자의 파산신청이 기각된다.

##### 2) 파산절차의 개시와 같은 효력

사용자의 자산부족으로 파산절차 개시의 신청이 기각되었거나 아직 파산절차의 신청을 하지 않았더라도 사업장의 가동이 완전히 종료되었다면 파산으로 간주된다. 사업장은 완전히 가동을 중지해야만 하며 이는 사업

장의 폐쇄와 같이 사업목적에 위한 업무가 더 이상 수행되지 않음을 말한다. 이에 대한 결정은 연방고용청의 권한이다.

#### 나. 청구권의 배제

근로자는 사회법전 제3권 제166조 제1항에 의해 다음과 같은 경우에 청구권을 가질 수 없다. 첫째, 근로자의 근로관계 종료로 인한 또는 근로관계 종료 후 기간의 임금, 둘째, 근로자가 파산법에 따라 부인된 법률행위 또는 파산절차가 개시된다면 부인될 수 있을 법률행위를 통하여 획득한 임금, 셋째, 파산관재인이 급부거부 권한으로 인하여 충족되지 아니하는 임금의 청구권에 대한 파산기금 청구권을 가질 수 없다. 파산기금 청구권의 배제에 관한 이 조항은 파산기금의 부정수급을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다.<sup>186)</sup> 따라서 제166조 제1항에 언급된 파산에 기인하지 않는 임금청구권은 파산기금의 지급에서 제외되어야 한다. 또한 파산기금이 제1항의 사유로 배제되었음에도 불구하고 지불된 경우에는 상환하여야 한다(제166조 제2항).

#### 다. 청구권의 양도

사회법전 제3권 제169조에 의해 파산기금 청구권을 성립시키는 임금청구권은 파산기금의 신청과 동시에 연방고용청으로 양도된다. 제165조 제2항 제3문에 따라 근로자가 그의 임금 일부를 「기업연금법」 제1조 제2항 제3문에 따라 전환(Entgeltumwanderung)하고 이 임금부분이 연금기금, 연금공제조합 또는 직접보험에 투자된 경우, 이 임금전환된 연금(Entgeltumwanderung)은 사업주가 연금기관에 어떠한 불입금도 지급하지 않았다면 파산기금 계산에 있어서 합의되지 아니한 것으로 간주한다는 조항은 유효하다. 「도산법」 제129조 이하에 따라 근로자에 대하여 성립된 부인권(Anfechtung)은 연방고용청에 대하여 유효하다.

186) Schön, LPK-SGB III § 166 Rn. 2.

## 라. 파산기금의 선지급(Vorschuss)

독일은 사회법전 제3권 제168조의 규정에 따라 파산기금의 선지급이 가능하다. 사용자의 재산 상태를 확정하는 일은 쉽지 않고 자주 파산절차 개시를 확정하는 데 너무 많은 시간이 걸리게 된다. 이러한 상황에서 긴 시간 동안 임금이 지급되지 않는다면 근로자의 생계는 어려움을 겪게 된다. 따라서 근로자는 파산절차를 개시하기 전이나 자산의 부족으로 파산절차의 개시신청이 기각되기 이전에 파산기금을 받을 수 있다. 연방고용청은 사회법전 제3권 제168조 제1문에 의해 파산절차의 개시가 신청되었고 근로관계가 종료되었으며 파산기금의 전제조건이 충분히 충족된다고 예상되는 경우, 근로자에게 파산기금의 선지급을 할 수 있다. 연방고용청은 기속재량으로 선지급될 파산기금의 수준을 정한다(제2문). 선지급된 파산기금은 파산기금 청구권이 승인되지 않은 경우 또는 청구권이 적은 금액으로 승인되는 경우에는 상환되어야 한다. 또한 이후 절차를 통해 파산기금을 받게 된다면 선지급된 금액을 합산하여야 한다.

파산기금에 대한 선지급이 허용되지 않는 경우는 다음과 같다. 우선 신청한 근로자의 근로자성이 명확하지 않을 때, 선지급의 신청 시에 실질적이고 법적으로 근로관계가 종료되지 않았고 아직까지 파산상태의 여부가 불명확할 때, 실업보험과 같이 다른 종류의 임금보전급부가 신청되어 있는 경우, 근로자의 임금청구권이 근로자에게 있지 않고 제3자에게 양도된 경우에는 파산기금의 선지급을 받을 수 없다.

## 5. 임금채권보장제도의 지급절차

### 가. 신청서 제출

파산기금을 지급받기 원하는 근로자는 사회법전 제3권 제323조 제1항 제1문과 사회법전 제3권 제3조 제4항 제5호에 따라 파산기금신청서를 작성하여 모든 연방고용청 지방고용사무소에 직접 제출하거나 또는 인터넷으로 신청할 수 있다. 그러나 통상적으로 행정상 편의를 위해 근로자의

거주지가 아닌 사업장 소재지의 지방고용사무소에 제출하도록 하고 있다. 외국에 체류하고 있는 근로자와 같이 신청서 제출이 어려운 경우에는 지방고용사무소 이외에 지방자치단체에서도 접수가 가능하다.

#### 나. 제출기간

파산기금 신청서는 사회법전 제3권 제324조 제3항 제1문에 따라 파산절차를 개시한 날로부터 2개월 이내에 제출해야 한다. 그러나 해당 근로자의 귀책사유 없이 제출기한을 초과한 경우에는 그 사유가 소멸한 날로부터 2개월 이내에 파산기금에 대한 신청서를 제출한 경우에 파산기금이 지급된다. 본인의 귀책사유란 근로자가 그의 청구권 행사를 위하여 필요한 주의를 기울이지 아니한 경우를 말한다(사회법전 제3권 제324조 제3항 제2문과 제3문).

#### 다. 파산기금의 지급

파산기금에 대한 최종승인과 지급은 파산법원에서 파산기금 지급사유인 파산에 대한 최종 결정이 이루어진 후에 가능하다. 또는 파산기금의 지급사유가 되는 파산기금신청서가 사용자 또는 파산절차를 개시한 파산재단으로부터 제출되었을 때나 다른 사회보험의 급부와 관련되어 고려된 노동법원의 결정이 있었을 때 가능하다.

근로자는 이와 같은 사실을 바탕으로 연방고용청 지방고용사무소에 사용자나 파산관재인이 발행한 증명서를 제출하며 파산기금 신청을 한다.

근로자에 대한 파산기금 지급이 승인되면 연방고용청 지방고용사무소는 파산기금을 현금으로 지급하지 않고 신청서에 기재된 계좌로 입금을 하게 된다. 이는 정보보호를 위한 것으로 급부의 종류를 기명하지 않고 코드화된 숫자의 형태로 나타나게 된다.

## 라. 이의제기

근로자가 파산기금신청에 관해 연방고용청의 결정에 대하여 이의가 있는 경우 서면통지서를 받은 날로부터 1개월 이내에 노동관서에 이의신청서를 제출할 수 있다. 노동관서로부터 이의제기가 받아들여지지 않은 경우에는 사회법원에 제소할 수 있다.

## 제2절 임금채권보장제도의 운용상 특징

### 1. 재원 마련

독일 파산기금의 재원은 근로자의 부담금없이 사용자가 부담하는 부담금과 변제금으로 조달된다. 2008년까지 사용자의 부담금 징수는 산재보험기관(Unfallversicherung)에서 1년에 한번 지난해에 대한 부담금을 징수하였다. 그러나 2009년 1월 1일부터 사용자의 파산기금에 대한 부담금은 여타 다른 사회보험과 같이 의료보험조합(Krankenkassen)에서 징수하고 있다.

### 가. 사용자

사용자의 지불불능은 파산기금 청구권의 원인이 된다. 여기서 말하는 사용자의 개념은 노동법상 기준에 따라 근로계약에 따라 근로를 제공받고 임금을 지불해야 할 의무가 있는 자를 말한다.<sup>187)</sup> 또한 도산법 제22조에 따른 도산관재인도 파산기금 청구권에 있어서 사용자와 같은 위치에 있다.<sup>188)</sup>

187) BSG SozR 4100 § 141 b Nr. 27.

188) Kühl, SGB III §165, Rn. 16.

〈표 4-1〉 사용자와 근로자의 통합사회보험료 부담비율

2016				
근로자	의료보험 징수기관 담당			사용자
통합사회보험료보험료				
<b>의료보험(일반 보험료율)</b>				
7.300% (+추가 보험료 가능)	7.300% (+추가 보험료 )	<b>14.60%</b>		7.300%    7.300%
<b>연금보험</b>				
9.350%	9.350%	<b>18.70%</b>		9.350%    9.350%
실업보험				
1.500%	1.500%	<b>3.00%</b>		1.500%    1.500%
<b>간병보험</b>				
작센 제외 지역1.175 % 작센1.675 %	1.175% 1.675%	<b>2.35%</b>		작센제외 지역 1.175% 작센 0.675%
-----		<b>파산기금 분담금</b> 사용자만 부담		0.120%
-----		<b>U1 - 병가시임금계속지급</b> 이 보험은 30인 미만 사업장의 모든 회사가 가입하여야 하며 사 용자가 모두 부담한다.		분담금률은 의료보험기 관에서 정한다.
-----		<b>U2 - 모성수당관련보험</b> 원칙적으로 사업장 규모와 관계 없이 모든 사업장이 가입하여야 하며 사용자가 모두 부담한다.		분담금률은 의료보험기 관에서 정한다.

자료: Übersicht der Sozialversicherungsbeiträge(2016).

#### 나. 파산기금을 위한 사용자의 부담금

원칙적으로 모든 사용자는 파산기금에 대한 부담금을 지불해야 할 의무가 있다. 그러나 도산절차를 진행할 수 없는 연방, 주, 지자체 및 사단, 재단 및 공법상 공공시설, 외교관 또는 영사관의 대리기관 및 연방, 주 또는 지자체가 법률에 의하여 지불능력을 보장하는 공법상의 법인 및 공동주택 주민협의체(Wohnungseigentümergeinschaften)와 같은 사설 조합 등은 부담금의 부과대상에서 제외된다.

사회법전 제3권 제358조에 따라 파산기금의 지급을 위한 자금은 매월 사용자의 부담금에 의하여 조달된다. 모든 사용자는 다른 사회보험과 마찬가지로 근로자의 임금을 기준으로 그 해에 정해진 비율에 따라 부담금을 부과해야 한다. 기준이 되는 임금은 사업장에 고용된 근로자 및 직업교육생에 대하여 법정연금보험 보험료가 산정되는 임금 또는 보험가입의무를 지는 경우에 그에 따른 법정연금보험에서 보험료가 산정되었을 임금이 기준이 된다.

부담금을 통하여 지급되는 비용에는 연방고용청에 의하여 지불된 통합사회보험 보험료를 포함하는 파산기금과 업무처리를 위한 행정비용, 그리고 부담금 징수 및 사용자 심사를 위한 비용이 포함된다.

사용자는 부담금을 매월 통합사회보험의 보험료와 함께 징수기관인 의료보험조합에 납부하여야 한다. 통상적으로 파산기금의 행정처리에 대한 규정은 사회법에서 달리 규정하지 않는 한 통합사회보험 보험료에 적용되는 사회법전 제4권의 규정이 준용된다. 징수기관은 이자 및 연체료를 포함하는 부담금을 연방고용청에 전달한다.

#### 다. 사용자의 부담금률

파산기금을 위한 부담금은 매년 연방참사원(Betriebsrat)의 회의를 통해 결정된다. 2017년 파산기금의 부담금율은 2016년 9월 23일 연방참사원의 회의를 통해서 0.09%로 결정되었다. 연방참사원은 2017년 부담금률을 결정한 이유를 다음과 같이 밝히고 있다:

“2016년 파산기금의 부담금률은 0.12%로 2015년 11월 6일 연방참사원 회의에서 결정되었다. 2016년 부담금의 잔금은 2억 7,400만 유로로 예상하고 있다. 따라서 2016년 말까지 15억 유로의 부담금이 남을 것으로 예상되며 통상적으로 2012년부터 2016년까지 5년간 매년 약 8억 5,900만 유로가 사용되었기 때문에 2017년도의 부담금률은 전년도보다 낮게 책정하였다.”<sup>189)</sup>

〈표 4-2〉 사용자의 파산기금 부담금률

연 도	부담금률
2017	0.09 %
2016	0.12 %
2015	0.15 %
2014	0.15 %
2013	0.15 %
2012	0.04 %
2011	0.00 %
2010	0.41 %
2009	0.10 %

자료: Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

## 2. 담당 행정기구의 특징

기본적으로 파산기금의 지급과 관리 업무는 연방고용청에서 담당하고 있다. 그러나 파산기금은 독일의 고용보험, 연금보험, 의료보험 등과 같은 통합 사회보험과 같은 징수 시스템에 의해 운용되기 때문에 사용자에 대한 부담금은 의료보험조합에 의해 징수된다. 뿐만 아니라 파산기금이 잘 운영되고 있는지에 대한 조사, 감독은 고용보험과 같이 연금보험기관에 의해 수행되기 때문에 파산기금에 대한 업무는 각각 연방고용청과 의료

189) Tagesordnung der 948. Sitzung 23.9.1016.

보험조합 그리고 연금보험조합으로 나누어져 이루어진다.

#### 가. 사용자의 부담금 징수-의료보험조합

의료보험조합은 고용보험, 연금보험, 의료보험, 간병보험에 대하여 피보험자 신고 및 보험료 징수업무를 담당하고 있는 기관으로 파산기금의 사용자 부담금도 통합사회보험 보험료와 같이 이곳에서 담당하고 있다. 따라서 사용자가 부담하는 파산기금 부담금에 대해서 별도의 절차 없이 통합사회보험을 신고하면 자동적으로 납부하게 된다. 통합사회보험 중 모든 근로자가 의무가입대상이 되는 고용보험은 사용자와 근로자가 의료보험조합에 부담금을 납부하고 연방고용청에서 통합하여 관리하는 체계로 파산기금과 그 관리체계가 가장 유사하다.

사용자는 의료보험조합에 의무가입대상인 근로자에 대해서 사회보험 신고를 해야 할 의무가 있다. 사용자는 신고양식에 따라 서면 또는 인터넷으로 사회보험 신고와 피보험자의 정보를 전달할 수 있다. 주된 신고 내용으로는 해당 사업체 근로자의 수와 고용기간, 사회보험료 부과기준의 임금총액을 정확히 신고해야 한다.

사용자의 신고와 정보를 바탕으로 의료보험조합은 통합사회보험료를 징수하게 된다. 통합사회보험료는 사용자가 근로자의 임금총액에서 근로자의 사회보험료 부담금을 원천징수하며 근로자의 부담금에 자신이 부담금을 더해 납부하게 된다. 의료보험조합에서 징수한 고용보험과 파산기금은 담당기관인 연방고용청으로 송금된다.

#### 나. 파산기금의 지급-연방고용청

사회법전 제3권에 파산기금을 근로자에게 지급하고 운영하는 연방고용청이 해야 할 기본 업무들이 규정되어 있다. 기본적인 업무로는 근로자가 파산기금 또는 파산기금의 선지급을 신청하면 이를 심사하고 서면으로 근로자에게 신청에 대한 결과를 통보한다. 신청이 받아들여지면 연방고용청은 근로자의 신청서에 기재된 은행을 통하여 파산기금을 지급한다.

이와 같은 파산기금에 대한 기본절차는 연방고용청에 의해 파산기금과 가장 유사한 실업보험과 같은 절차를 거쳐 수행된다.

실질적으로 근로자에게 파산기금을 지급하는 곳은 사회법전 제3권 제 327조 제3항에 따라 사용자의 사업장 중에서 임금 결산기관이 소재하는 지역의 연방고용청에서 관할한다. 만약 파산기금에 대하여 사용자가 국내에 임금 결산기관을 전혀 가지지 아니한 경우에는 도산법원이 소재지를 둔 지역의 연방고용청에 관할이 있다.

사회법전 제3권에는 위와 같은 기본업무 이외에 파산기금에 대한 연방고용청이 수행해야 할 구체적인 업무에 대한 사항이 규정되어 있다. 연방고용청은 제175조 제1항에 따라 도산 이전 마지막 3개월에 대한 임금에 관련되고 도산 개시로 인하여 아직 납부하지 아니한 제4권 제28조d에 따른 통합사회보험 보험료를 권한 있는 징수기관의 신청에 의하여 지불한다. 다만 사업주의 의무위반의 결과 납부하여야 할 연체료 및 사업주에게 유예되었던 보험료에 대한 이자는 여기에서 제외된다. 징수기관은 연방고용청에 보험료를 증명하여야 하며 또한 고용기간 및 제1문에 따라 보험료를 불입하여야 할 임금을 포함한 보험료 불입의무가 있는 세전임금을 해당 연금보험기관에게 통고하여야 한다. 제166조, 제314조, 제323조 제1항 제1문 및 제327조 제3항은 준용된다. 제1항 제1문에 열거된 보험료 청구권은 사업주에 대하여 계속 성립된다. 지불이 이행되는 한 징수기관은 연방고용청에 제1항 제1문에 따라 지불된 보험료를 상환하여야 한다.

제316조 제1항에 따르면 사용자, 도산관재인 근로자 및 그 밖에 임금 관련 서류를 열람한 사람은 연방고용청의 요구가 있는 경우 그것이 파산기금과 관련 있는 제165조 내지 제171조, 제175조, 제320조 제2항, 제327조 제3항의 실행에 필요한 한 모든 정보를 제공하여야 한다. 제2항에 따라 사용자, 근로자 및 그 밖에 근로 관련 서류를 열람한 사람은 도산관재인의 요구가 있는 경우 도산관재인이 제314조에 따른 도산증명을 위해 필요로 하는 모든 정보를 제공하여야 한다.

제320조 제2항 도산관재인은 연방고용청의 요구가 있는 경우에는 도산관재인에게 파산기금 지급에 적합한 사업장의 근로자가 있고 연방고용청이 파산기금을 지급할 자금을 구비한 경우에는 파산기금을 산정하고 지

불하여야 한다. 결산을 위해서는 연방고용청이 구비한 양식을 사용하여야 하며 비용은 상환되지 아니한다.

통상적으로 실업보험의 고용지원 급부는 사회법전 제324조 제1항에 따라 급부의 발생원인이 되는 사건의 발생 전에 그 급부에 대한 신청이 이루어진 경우에 한하여 이행된다. 그러나 파산기금은 제1항 제1문과는 달리 도산 후 2개월의 제척기간 이내에 신청하여야 한다(제324조 제3항). 이 기한이 본인의 귀책사유 없이 초과된 경우에는 장애사유가 소멸된 후 2개월 이내에 신청된 경우에 파산기금이 지급된다. 여기서 말하는 본인의 귀책사유는 근로자가 그의 청구권의 행사를 위하여 필요한 주의를 기울이지 아니한 경우에 존재한다.

#### 다. 부정수급에 대한 조사, 감독 - 관세청과 연금보험조합

사용자는 사회법전에 따라 부담해야 하는 사회보험에 대하여 자진하여 신고하고 납부해야 할 의무를 진다. 위와 같은 사회보험법 위반 사항은 사회보장급부의 남용 등과 함께 불법노동으로 규정되어 불법노동근절법(Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz-SchwarzArbG) 제1조에 따라 관세청의 조사를 받게 된다. 종래의 사회법전 제3권 제340조, 사회법전 제4권 제107조에서 규정하고 있던 조사임무를 불법노동근절법 제2조를 통하여 관세청에서 실시하도록 규정하고 있다. 또한 사회법전 제4권 제28조의 p에 따라 연금보험기관은 사회법전 제4권 제28조의 a에 따른 사용자의 신고의무와 그 밖의 사회법전에 따른 의무사항들을 적법하게 이행하고 있는지를 조사한다.

1995년까지 의료보험조합이 맡고 있던 감독, 조사의 업무를 1996년부터 의료보험 가입이 선택가입제로 바뀌면서 엄격한 조사가 어려워짐에 따라 사회법전 제3권의 개정(Drittes Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs-3.SGBÄndG)을 통하여 조사와 감독업무를 연금보험조합이 담당하도록 하였다. 2012년 4월 23일 연금보험조합의 정보관리소에 마련된 중앙 데이터뱅크<sup>190)</sup>에 대한 공동 기본원칙이 수정되었고, 연방고용청

190) 중앙 데이터뱅크에 외국 사회보험담지자에 의해서 넘겨받아진 파견증명서들

에 의해서 연방재정부와의 심의를 거쳐서 사회법전 제6권 제150조 제2항에 따라 인가되었다. 이렇게 독일로 파견된 근로자들의 증명서들을 중앙에 모아놓는 것을 통해 통제 관청들에 의한 조사절차가 현격하게 간편해졌다.

2012년 9월 14일 관세청의 재정통제국(FKS)과 연금보험기관 간 불법노동과 탈법고용 체결에 있어서의 공조기본원칙에 대한 협정이 효력을 발휘하기 시작했다. 이 새로운 협정은 2012년 9월 14일 그 효력을 발휘하기 시작하면서 뷔르츠부르크(Würzburg)에 있는 연금보험기관의 데이터 부서(Datenstelle: Data office)와 중앙세관들 간에 2000년 1월 6일에 이루어진 행정협정과 연금보험의 담당자와 세무행정관청과의 불법노동근절법 제2조와 제6조에 따른 검사와 조사에 있어서의 공조를 위한 공시(2005년 6월 15일자)를 대체했다. 공조를 최적화하기 위해 이 협정은 다른 무엇보다도

(그림 4-1) 연금보험기관의 사업장 조사횟수



자료: Die Betriebsprüfung Anzahl der Prüfungen(2014).

(A1-증명서/기존의 E101 증명서)이 저장됨.

쌍방 간의 반응시간(Reaktionszeit)을 최대 3개월로 정했다. 나아가 미래를 위해 관세청과 연금보험기관과의 커뮤니케이션이 거의 전자통신적인 기반을 통해서 이루어지도록 합의되었다(소위 양방향 데이터 채널).<sup>191)</sup>

연금보험조합이 사업장 조사를 실행하는 방법은 다음과 같다.<sup>192)</sup> 연금보험조합에는 조사를 담당하는 사업장조사관이 정기적으로 4년에 1회 방문하여 조사업무를 수행한다. 연금보험조합 정보관리소(Datenstelle)는 독일 전역의 사업장 정보를 가지고 매년 그 해 조사해야 할 사업장 명부를 사업장이 소재한 지역 연금보험조합에 전달한다. 연금보험조합으로부터 조사해야 할 명부를 받은 지역 연금보험조합의 사업장조사관은 사업장 방문 계획과 일정을 정하여 해당 사업장 사용자에게 최소한 14일 이전에 방문을 통지하여야 한다. 정기적인 조사는 4년에 한 번씩 이루어지지만 사용자가 원할 경우 조사기간을 단축하여 실시할 수도 있다. 또한 의료보험조합이 특정 사업장에 대하여 조사를 의뢰할 경우 특별조사를 실시하게 된다. 특별조사는 사업장이 파산하였거나 보험료를 미납하였거나 불법취업 및 불법노동 신고가 있는 경우에도 실시하며 경우에 따라 세관과 함께 사전 방문통지 없이 불시에 사업장을 조사할 권한도 갖는다. 사업장조사관은 사업장에 방문하여 사회보험 신고와 사회보험 보험료를 제대로 납부하였는지 여부를 조사한다. 조사가 실시되면 사용자는 조사에 협력할 의무가 있으며 조사대상에는 사용자뿐만 아니라 임금을 지급하는 부서 또는 회계사도 포함된다.<sup>193)</sup>

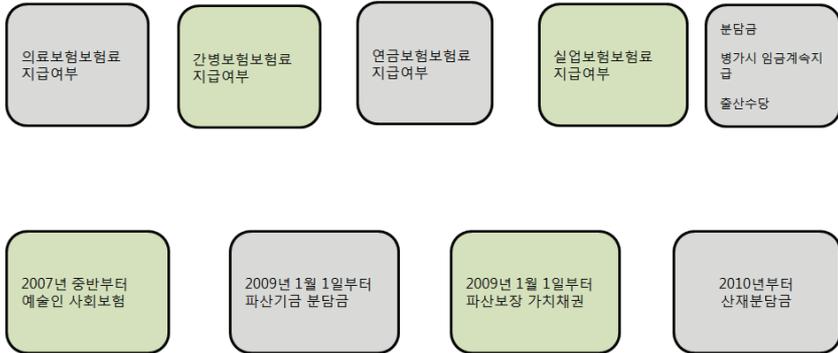
독일 연금보험기관은 2009년부터 2012년까지 사용자들을 조사한 결과를 발표하였다. 조사 결과에 따르면, 2012년 사회보험법 위반 의심사례가 164,785건이었고, 이의 신청 사례가 207,785건으로 조사되었다. 추가청구와 연체료 등에 대한 내용은 <표 4-3>과 같다. 연금보험기관이 다른 조사행정기관들과 함께 협력한 것에 대해 좋은 결과가 있었다는 것을 강조하고 있다.<sup>194)</sup>

191) 김기선 외(2014), 『비공식고용의 해결을 위한 법률시스템 국제비교』, 한국노동연구원, p.36.

192) 이승철 외(2006), 『고용보험 피보험자 관리운영실태 문제점 및 개선방안』, 한국노동연구원, pp.85~86.

193) 이승철 외(2006), p.86.

[그림 4-2] 연금보험기관의 사업장 조사항목



자료: Die Betriebsprüfung Gegenstand der Betriebsprüfung(2010).

<표 4-3> 사회법전에 따른 의무사항 이행 조사 현황

연도	의심 사례	이의 신청 사례	추가청구(유로)	연체료(유로)
2009	157,292	216,619	215,690,220	95,834,292
2010	139,630	210,606	252,007,616	118,867,232
2011	183,928	289,433	282,317,329	124,482,774
2012	164,785	207,785	253,024,084	114,912,325

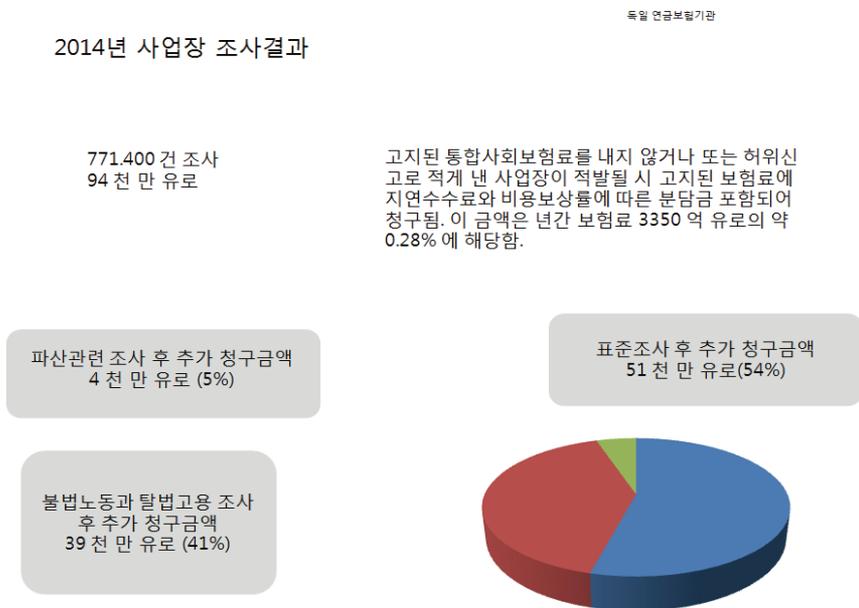
주: 2012년은 불확정적인 숫자임.

자료: Deutsche Rentenversicherung Bund.

사회법전 제4권 제28조의 a를 위반하면 벌금형과 자유형을 선고받을 수 있다. 미신고와 법규상 미흡하거나, 시기에 맞지 않거나, 허위로 신고를 한 경우 사회법전 제4권 제111조 제1항 제1문 제2호와 제2호의 a에 따라 과태료를 부과받는다. 사회법전 제3권 제404조의 규정에 따라 사용자가 사회보험 신고 의무를 위반하거나 거짓으로 신고하였을 경우 질서위반을 이유로 5,000유로에서 최대 20,000유로까지의 과태료가 부과된다. 형법전(StGB: Strafgesetzbuch) 제266조의 a에 따라 임금의 유보와 횡령에 대하여 5년 이하의 징역형과 벌금 또는 특별히 심한 경우에는 6개월부터 십년까지의 징역형을 선고받게 된다.

2009년 1월 1일부터 시행된 사회법전 제4권 제28조의 a에 따라 건설업, 인테리어업, 건물청소업, 숙박업, 운송업, 유통업과 정육업, 전시회 또는 박람회 건설관련 산업 등의 해당 기업의 사용자는 늦어도 고용관계가 시작될 시기에 연금보험기관에 해당하는 즉시 신고(Sofortmeldepflicht)를 하여야 한다.<sup>195)</sup>

[그림 4-3] 연금보험기관 2014년 사업장 조사결과



자료 : Die Betriebsprüfung Prüfergebnisse(2014).

195) 김기선 외(2014), p.36.

### 3. 파산기금의 현황

#### 가. 대상건수

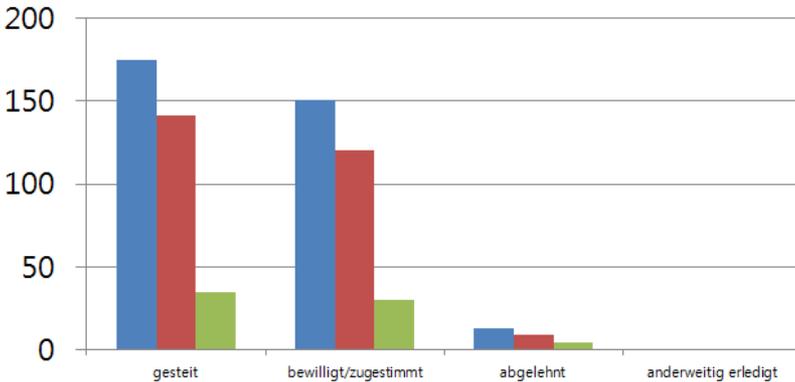
파산급여 신청 및 지급과 관련하여 독일 연방고용청이 2016년 8월에 발표한 2015년 통계에 의하면 파산급여 신청건수는 독일 전체 175,000건이다.

(그림 4-4) 2016년 파산급여 신청 및 지급

#### 2015년 파산기금 신청건수 (단위: 천)

독일전체, 서독지역, 동독지역

2016년 8월 발표 데이터



자료: Anträge auf Insolvenzgeld insgesamt(2016).

#### 나. 지급실적과 지급거부

2016년 독일 전역에서 신청한 파산기금은 모두 175,000여 건이다. 신청된 파산기금 중 지급이 승인된 건수는 151,000여 건이고 지급이 거절된

〈표 4-4〉 파산기금의 신청, 지급, 거부 건수

	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009
신청건수	189,000	220,000	223,000	243,000	243,000	276,000	372,000	296,000
지급건수	164,000	199,000	216,000	241,000	241,000	275,000	355,000	272,000
거절건수	13,000	11,000	13,000	14,000	14,000	15,000	16,000	17,000

자료: Bundesagentur für Arbeit.

건수는 13,000여 건이다. <표 4-4>에서 보는 바와 같이 연도별 파산기금의 신청건수는 경기변동과 매우 밀접한 상관관계를 맺고 있음을 추론해 볼 수 있다. 그러나 지급건수는 변동이 큰 것에 반해 지급거절 건수는 큰 차이를 나타내고 있지 않는 것으로 보아 독일의 파산기금은 신청에 큰 하자가 없는 경우 대부분 지급된다고 판단할 수 있다.

### 제3절 소 결

독일의 파산기금은 기본적으로 임금채권에 대한 대위적 성격보다는 근로자가 사용자의 파산으로 인해 임금을 받지 못하는 위급한 상황에서 파산기금을 지급함으로써 근로자의 생계보장을 위한 사회보장적 성격이 더 강하게 나타나고 있다. 그 이유를 살펴보면 우선 한국 채당금의 신청기간이 2년 이내인 것에 비해 독일의 파산기금은 파산 선고 후 2달 이내에 신청해야 한다. 독일의 파산기금은 2달이라는 매우 짧은 제척기간을 두고 있다는 점에서 사용자의 파산 직후의 위급상황에서 근로자를 보호하기 위한 제도라는 것을 알 수 있다. 독일 파산급여의 제척기간이 한국과 비교하여 매우 짧은 이유는 만약 근로자가 부주의하여 파산급여에 대한 신청을 하지 못하였다 하더라도 그 밖에 실업급여 등과 같이 사회공공부조 등을 통하여 충분히 생계에 대한 보장을 받을 수 있기 때문에 가능한 것이라 생각된다.

뿐만 아니라 한국의 체당금제도에 없는 파산기금의 선지급제도가 있다. 파산급여의 선지급제도는 사용자의 파산 여부를 가리기 위해서는 일정 기간이 필요하고 이 기간 동안에도 생계 곤란을 겪게 되는 근로자들을 위하여 사용자의 파산 선고 이전이라도 근로자가 신청하면 연방고용청의 심사를 통하여 미리 파산기금을 지급할 수 있다. 이와 같이 근로자와 그의 가족에게 유일한 수입원인 임금을 파산기금의 선지급제도를 통해서 임금이 지불되지 않는 기간을 최소화하려는 목적이 있음을 알 수 있다. 파산기금을 받을 수 있는 근로자의 범위도 저임금근로자, 취업 중인 대학생과 학생, 연금수령자, 직업훈련생 및 재택근로자 등을 모두 포함하며 파견근로자의 경우 그 파견이 불법인 상황에서도 사용사업주에게 파산기금의 책임을 물게 하고 있다.

무엇보다도 파산급여의 사회보장적 성격을 잘 나타내고 있는 것은 파산기금이 의료보험, 연금보험, 간병보험, 실업보험 등과 같이 통합사회보험에 포함되어 같은 시스템 속에서 관리되고 있다는 것에서도 나타나고 있다. 파산기금의 경우 여타 다른 사회보험과 같이 의료보험조합에서 사용자로부터 부담금을 징수하여 연방고용청으로 전달된다. 연방고용청은 오로지 사용자가 부담하는 부담금과 변제금으로 근로자들의 파산기금을 관리, 지급하게 되며 이 과정에 대한 조사, 감독은 연금보험조합에서 실시하게 된다. 이와 같이 독일의 사회보장보험시스템은 매우 복잡해 보이지만 사회의 변화에 맞춰 사회보장보험에 대한 관리체계가 좀 더 합리적으로 바뀌어야 하기 때문에 독일 정부는 제도의 개선과 관리에 관한 비용 절감을 위하여 많은 노력을 하고 있다.

## 제 5 장 일본의 임금채권보장제도

### 제1절 일본의 임금채권보장제도

일본의 임금채권보장제도는 우리나라의 「임금채권보장법」 도입 당시 입법적 모델로 검토된 제도이다. 일본도 ‘오일쇼크’라는 국외적 요인에 의한 구조적인 실업에 대응하여 임금채권보장제도가 도입되었다. 다만 일본의 제도는 법적 근거와 관리·운영에 있어서 우리나라 제도와 몇 가지 차이점이 있다.

#### 1. 일본 체당금제도 개요

##### 가. 미지급 임금의 체당금 지급 사업이란

일본에서 미지급 임금의 체당금 지급 사업이라 함은 「임금의 지급 확보 등에 관한 법률」(이하에서 ‘임금확보법’이라고 한다)에 따른 사업을 말한다. 이 사업은 회사가 도산(도산의 정의에 관하여는 후술함)에 이르렀기 때문에 임금을 지급받지 못한 노동자를 구제하기 위한 목적으로 도입되었다<sup>196)</sup> 일본 체당금제도는 후생노동성 노동기준국이 소관하며, 노동

196) 일본의 노동기준법 제9조에서는 “이 법률에서 「노동자」라 함은, 직업의 종류를

자건강안전기구(독립행정법인)가 미지급 임금에 대한 체당금 지급 및 구상 등의 사업을 실시하고 있다.

노동자건강안전기구는 체당금제도의 전체적인 실시와 관리를 담당하는데, 체당금 지급금에 대하여 노동자의 임금청구권을 대위 취득하고 사업주에게 구상하는 것을 기본적 내용으로 하고 있다. 그 업무의 범위는 우리나라의 근로복지공단과 매우 유사하지만, 체당금 지급 사업 자체가 「노동자재해보상보험법」(이하 노재보험법) 제9조 제1항 제3호에 근거한다는 구조적 차이로 인하여, 운용과 실무에서 몇 가지 차이점이 나타나고 있다.<sup>197)</sup>

#### 나. 미지급 임금의 체당금 지급제도의 제정 경위

1973년(소화 48년) 오일쇼크에 의한 불황을 배경으로 기업도산 및 임금체불 사안이 크게 증가하여 임금채권 보호의 중요성이 높아졌다. 또한 1974년(소화 49년) 12월에 중참 양원의 사회노동위원회에서 「중소기업의 도산 등에 의한 임금체불의 구제제도 확립에 대하여 조속히 검토하기」라는 부대결의가 이루어졌다. 이러한 상황에서 노동성은 1975년(소화 50년) 4월에 노동기준법연구회에 대하여 임금지급 및 사내예금 반환의 확보에 관한 문제에 대해서 조사연구를 의뢰하였다. 이 연구회는 같은 해 7월에

---

불문하고, 사업 또는 사업소(이하 “사업”이라고 한다)에서 사용되는 자로서, 임금을 지급받는 자를 말한다.”라고 정의하고 있다. 이는 현행 「근로기준법」의 정의(제2조 1호)인 “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.”와 유사하다. 이하의 일본 논의에서는 ‘노동자’를 ‘근로자’로 번역하지 않고 그대로 사용하도록 한다.

#### 197) 임금확보법 제9조(노동자재해보상보험법과의 관계)

이 장에서 규정하는 사업은 노동자재해보상보험법(소화 22년 법률 제50호) 제9조 제1항 제3호의 사업으로서 한다.

##### 노재보험법 제29조 제1항

정부는 이 보험 적용 사업에 관련된 노동자 및 그 유족에 대하여 사회 복귀 촉진 등 사업으로서 다음의 사업을 할 수 있다.

**제3호** 업무 재해의 방지에 관한 활동에 대한 지원, 건강 진단에 관한 시설 설치 및 운영 기타 노동자의 안전 및 위생 확보, 보험 급부의 적절한 실시의 확보  
 지 임금의 지불 확보를 도모하기 위해서 필요한 사업

「노동기준법연구회보고-노동채권의 이행확보관계-」를 제출하였다. 이 보고에서는 기업 도산 시 임금체불에 대한 조치에 대해서 「어떠한 형태로든 구제제도 마련을 고려하여야 한다」라는 결론하에서 다음과 같은 구체적인 방안을 제시하였다.<sup>198)199)</sup>

- ① 프랑스, 서독 등에 있어서는 오로지 사업주의 부담에 의한 구제제도가 마련되어 있으며 이러한 종류의 제도를 도입하는 것이 시기적절하다고 판단된다.
- ② 중소기업에 있어서는 사실상 파산상태에 빠진 경우에는 특별한 조치를 취할 필요가 있다.
- ③ 회사갱생에 있어서는 인원정리를 하는 것이 일반적이지만, 이와 같은 경우에 있어서도 노동자의 생활 곤궁을 완화할 뿐만 아니라 당해 기업의 회생에도 기여하게 되므로 체불되고 있는 임금에 필요한 조치를 강구할 필요가 있다.

이러한 의견을 고려하여, 노동에 관한 정책입안 기구인 중앙노동심의회에서는 1975년 11월, 노동채권소위원회를 발족하면서 미지급 임금 확보 조치에 대한 정책적 대안을 마련하기 시작하였다. 그리고 그 결과에 대한 제안을 받아들여, 노동성은 1976년(소화 51년) 1월에 「임금의 지불 확보 등에 관한 법률(가칭)안 요강」에 대한 법률안을 국회에 제출하였다.

국회에 제출된 이 법안의 취지를 살펴보면, “기업도산에 따른 미지급 임금에 대한 구제조치를 창설하고, … 임금의 지급은 본래 사업주의 기본적인 책무이기 때문에 임금지급에 대한 규제를 민사적·형사적으로 강화하고, 사업주의 책임으로 퇴직금의 미지급 등을 예방하기 위한 조치를 강구하도록 하는 등 임금의 지급 확보 등에 필요한 시책을 전개하는 것으로 하며, … 법률안을 제안하는 바입니다 …”라고 하면서 ① 사업주에게 저축금 및 퇴직금의 보전조치를 강구하도록 하는 것, ② 퇴직노동자의 임금에 고율의 지연이자제도를 창설하는 것, ③ 미지급 임금의 체당금 사업을

198) 勞働省勞働基準局(1975),「勞働債權の履行確保に關する勞働基準法研究會報告」, 勞働時報 28卷 8号, 22-25頁.

199) 노제보험법은 우리나라의 산업재해보상보험법에 해당한다.

창설하는 것 등을 법률안의 주요 제도로 설명하였다.<sup>200)</sup>

이 중에서 미지급 임금에 대한 체당금 지급 사업에 관해서는 ① 기업의 도산에 의해 사업주로부터 임금을 지급받지 못한 노동자에 대하여 미지급 임금 중 일정 범위의 것을 사업주를 대위하여 체당금을 지급하는 것이며, ② 정부는 이 사업을 노재보험법 등의 일부 개정 법률안에 의한 노동 복지사업으로서 실시하며, ③ 동 사업에 의해 체당금으로 된 임금에 대해서는 조세특별조치법에 있어서 조세상의 특례조치가 강구된다는 점이 설명되었다.

동 법률안은 임금의 지급 및 사내예금의 반환에 관한 벌칙의 인상 등을 내용으로 한 노동기준법 개정안 등과 함께 중참 양원 모두의 일치로 가결되어 같은 해 5월 19일에 성립되었다(1976년 법률 제34호). 또한 이 법의 모든 규정 중 체당금제도에 관한 규정에 대해서는 빠른 시행을 요구함에 따라 같은 해 7월 1일부터 시행하도록 하였다.<sup>201)</sup>

#### 다. 제도의 개정 경과

체당금제도의 기본적인 구조 및 조직은 제도 도입부터 현재까지 기본적인 골격이 유지되고 있다. 이후 변경된 주요 사항은 ① 체당금의 상한액, ② 중소기업의 범위, ③ 민사재생법의 제정에 따른 변경 등에 불과하다.<sup>202)</sup>

첫째, 「체당금의 상한액」(임금확보법시행령 제4조)에 관한 변경은, 제도 도입 당시 “평균 임금의 30일분에 상당하는 금액 또는 13만 엔 중 적은 금액”에서 “미지급 임금총액을 평균 임금의 30일분에 상당하는 금액으로 나누어 얻은 수(그 수가 3을 초과하는 때에는 3)”를 곱하여 얻은 금액으로 변경되었다. 이 산식은 평균 임금의 계산이 곤란하였기 때문에 도입된 것으로 1979년(소화 54년)의 임금확보법 시행령 개정에 의해 바뀌어 현재까지 이르고 있다.<sup>203)</sup>

200) 労働省労働基準局(1975), 25頁.

201) 吉田 清弘/野村 剛司(2013), 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 金融財政事情研究会, 14頁.

202) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 15頁.

둘째, 사실상 도산의 대상으로 된 「중소기업의 범위」(임금확보법시행령 제2조 제2항)에 관한 변경을 살펴보면, 제도 초기에는 중소기업에 관한 정의를 별도로 규정하는 대신 「중소기업기준법」의 정의를 그대로 준용하였지만, 1999년(평성 11년)부터 제도의 목적과 의의를 고려하여 별도의 기준을 설정하는 현행 방식으로 개정되었다.

셋째, 2000년(평성 12년) 4월에 민사재생법이 시행됨에 따라 체당금 지급사유(임금확보법시행령 제2조 제1항)에 관한 변경이 있었다.<sup>204)</sup>

## 2. 법적 근거 및 체계

일본의 체당금제도는 임금확보법에 따라 시행되며, 그 구체적인 사항에 관해서는 이 법 시행령과 시행규칙에 규정되어 있다. 일본에서 체당금제도는 1976년(소화 51년) 7월 1일부터 시행되고 있는데, 미지급 임금의 체당금 지급제도는 물론 사내예금과 퇴직금에 대하여 사외적립 등의 보전조치를 강구하도록 규정하고 있다는 점이 특징적이다(임금확보법 제2장).

임금확보법은 총 5장으로 구성되어 있다. 제1장은 총칙으로 동법의 목적과 “임금” 및 “노동자”에 관한 정의 규정이 있다.<sup>205)</sup> 제2장(제3조에서 제6조까지)은 저축금과 임금이 관계된 보전조치 등을 규정하고 있다. 제3장(제7조부터 제9조까지)은 미지급 임금의 체당금 지급 사업에 관한 장이다. 제4장은 그 밖의 규정으로 노동기준감독관서장 및 노동기준감독관의

203) 일본의 체당금제도는 처음부터 정기에금과 퇴직금이 대상이 되었으며, 체당금의 수준이 미지급 임금의 80%라는 점도 현재까지 유지되고 있다.

204) 민사재생법 시행 이후, 도산 등에 관한 구체적 절차가 변경됨에 따라, 종래의 “화의개시의 결정이 있었다는 점”은 “재생절차개시결정이 있었다는 점”으로, “화의개시의 결정이 있었던 경우에 있어서는 관재인”에서 “재생절차개시의 결정이 있었던 경우에 있어서는 재생채무자 등”으로 변경되었다. 또한 이 법 시행 전에 이루어진 화의개시 신청에 기한 사안의 취급에 대하여는 종전의 예에 의한다는 경과규정도 두고 있다.

205) 임금은 노동기준법 제11조에서 규정하는 임금을 말하며, 노동자는 노동기준법 제9조에서 규정한 노동자(동거 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장에 사용되는 자 및 가사사용인은 제외한다)를 말한다.

사무와 직무에 대한 내용(제10조), 사업주와 노동자에 대한 보고의무(제11조), 이 법의 시행과 관계된 자료제공요구(제12조), 노동기준감독관의 출입검사권(제13조), 사업주의 법 위반사실에 대한 노동자의 신고(제14조), 선원에 관한 특례(제16조) 등이 담겨 있다. 제5장은 벌칙에 관한 규정이다.

### 3. 체당금 지급 요건

#### 가. 사업주

노동자가 근무하고 있는(근무하였던) 회사가 다음의 조건을 충족할 경우에 미지급 임금의 체당금 지급을 신청할 수 있다.

##### 1) 노재보험법의 적용사업

체당금을 신청하기 위해서는 사업주가 동거 친족 이외의 노동자를 사용하여 사업을 운영하였다는 것을 확인할 필요가 있다. 미지급 임금의 체당금제도의 대상이 되는 사업은 노재보험의 적용사업에 해당하는 사업의 사업주일 것을 요건으로 하고 있는데(임금확보법 제7조), 노재보험법에는 “노동자를 사용하는 사업을 적용사업으로 한다”고 규정되어 있다(제3조 제1항). 임금확보법에는 “이 법률에 따라 ‘노동자’라 함은 노동기준법 제9조에 규정된 노동자를 말한다”라고 규정되어 있다(제2조 제2항). 따라서 노재보험의 적용사업에 해당하기 위해서는 동거 친족 이외의 노동자를 사용하여 사업을 운영할 필요가 있으며 동거 친족만을 사용하여 사업을 하는 경우에는 “노재보험의 적용사업”에 해당하지 않고 체당금제도의 대상이 되지 않는다.

이와 관련하여 노동자를 사용하고 있는 사업장은 사업 종류를 불문하고 체당금 지급 사업의 대상이 되는지 그리고 노재보험에 가입하지 않은 사업장도 체당금 지급 사업의 대상이 되는지가 문제될 수 있다. 이에 관하여 노재보험법에는 원칙적으로 사업 종류를 불문하고 노동자를 사용하는 국내 사업장은 적용사업으로 되어 있다. 다만 국가 직영사업, 비현업

의 중앙 및 지방 관공서의 사업에 대해서는 적용되지 않는다(노재보험법 제3조 제2항)고 규정하여 그 적용 범위를 명확하게 정하고 있다.

농림수산업의 일부(상시 5명 미만의 노동자를 사용하여 개인이 경영하는 것 등) 사업에 대해서는 「잠정임의적용사업」으로 되어 있는데,<sup>206)</sup> 이들 사업장이 노재보험에 가입되지 않은 때에는 체당금의 지급 대상이 되지 않는다.<sup>207)</sup> 그리고 적용사업은 영리사업에 한정되지 않으므로, 사단법인과 NGO 등의 비영리사업도 포함된다.<sup>208)</sup>

일본 이외의 사업장에 대하여는 속지주의에 따라 일본법의 적용을 받지 않기 때문에, 본사가 일본 국내에 있는 기업이더라도 일본 이외의 사업장(해외지점 등)에서 근무하는 노동자는 체당금의 지급대상이 되지 않는다.<sup>209)</sup>

## 2) 1년 이상의 사업활동

체당금을 신청하기 위해서는 노동자를 고용한 사업주가 1년 이상 사업

206) 「잠정임의적용사업」의 범위

### 1. 농업

노동자 5인 미만의 개인경영 사업이고, 일정한 위험 또는 유해한 작업을 주로 하는 사업과 사업주가 농업에 대해서 특별가입하고 있는 사업 이외의 것

### 2. 임업

노동자를 평상시에는 사용하지 않고, 또 연간 사용 총 노동자수가 300인 미만인 개인경영 사업

### 3. 수산업

노동자 5인 미만의 개인경영 사업이고, 총 톤수 5톤 미만의 어선에 의한 것 또는 재해발생의 우려가 적은 하천·호수 또는 특정 해면에서 주로 하는 조업 (실업보험법 및 노동자재해보상보험법의 일부 개정법률 및 노동보험의 보험료의 징수 등에 관한 법률 시행에 따른 관계법령의 정비 등에 관한 시행령 제17조 및 1975년(소화 50년) 4월 1일 노동성고시 제35호 「동 제17조의 규정에 기한 후생노동대신이 정한 사업」 등에서 발췌하여 약술한 것임).

207) 「잠정임의적용사업」 이외의 사업에 대해서는 당연적용(강제적용)이 되므로, 노재보험의 가입절차를 밟지 않은 사업장과 노재보험료를 납부하지 않은 사업장(체납사업장)이 있어도 체당금 지급대상이 된다.

208) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 34頁.

209) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 34頁. 다만 출장 등 그 소속의 일본 내 사업장에 있으면서 일시적인 업무를 수행하는 경우는 이에 해당하지 않는다.

을 운영해야 한다(임금확보법 제7조, 노재보험법 제3조, 임금확보법 시행규칙 제7조). 그리고 사업을 운영함에 있어서 노동자를 1년 이상의 기간에 걸쳐 사용하고 있을 것이 확인되어야 한다.<sup>210)</sup> 노동자를 사용한 기간이 1년에 미치지 않는 경우에는 노재보험의 적용사업에 해당하지 않기 때문에 대상에서 제외된다.<sup>211)</sup>

또 개인사업주가 소위 법인성을 갖는 경우에 있어서는 채권채무 등을 그대로 승계하여 근로관계도 계속하는 것으로 인정될 때에는 1년 이상의 사업활동이 있었던 것으로 본다. 따라서 구체적으로 도산 전부터 작성되었던 노동자명부와 임금대장 등의 노동기준법에 따른 작성·조정이 의무로 되어 있는 장부류와 사회보험·고용보험의 가입과 납부의 기록으로부터 1년 이상의 기간에 걸쳐 노동자를 사용하여 사업이 운영되어 왔는지 확인할 필요가 있다.<sup>212)</sup>

### (3) 도산상태

사업이 도산상태인지 여부는 크게 ‘법률상 도산’과 ‘사실상 도산’의 두 가지 경우로 구분될 수 있다.

법률상 도산에는 ① 파산법에 기한 파산절차개시, ② 회사법에 기한 특별청산개시, ③ 민사재생법에 기한 민사재생절차개시, ④ 회사갱생법에 기한 회사갱생절차의 개시에 대하여 법원의 결정 또는 명령이 있는 경우이다.<sup>213)</sup> 이 경우에는 파산관재인 등이 도산 사실 등을 증명할 필요가 있다.

210) 이 요건은 체당금을 신청하는 노동자가 1년 이상 고용되어 있는 것을 요구하는 것이 아니다. 이는 사업자와 노동자가 공모하여 사업을 수시로 개·폐업하는 방식으로 체당금을 부정 지급하는 것을 방지하기 위한 것이다.

211) 吉田 清弘/ 野村 剛司(2012), “未拂賃金立替拂制度の概要”, 金融財政事情 No. 1949, 92頁.

212) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 35頁.

213) 일본의 도산법체계는 청산형 도산절차와 재건형 도산절차로 나뉜다. 청산이라 함은 채무자의 총채산을 현실적으로 매각하거나 처분함으로써 금전화하여 그 환가금을 각 채권자에게 각자의 채권액과 순위에 맞게 배분하는 것을 의미하는데, 청산형 법적 절차로는 파산법이 규율하고 있는 파산절차와 회사법이 규율하는 특별청산절차가 있다. 이에 대하여 재건(우리나라의 회생에 해당)이라 함은 한편으로 채무자의 소득을 유지하거나 그 사업의 수익력을 향상시키고, 다른 한편으로 그 부채를 유지·향상된 소득·수익력으로 지급할 범위까지 축소시킴으

사실상 도산은 법률상 도산과 같은 사법적 판단이 없지만, 사업활동에 현저한 지장을 초래함으로써 노동자에게 임금을 지급하지 못하는 상태에 이르렀다고 노동기준감독서장의 인정이 있는 경우를 말한다. 사실상 도산은 ‘도산이 아님에도 그와 같은 효과’를 가져오는 것이므로, 일종의 특례 규정으로 볼 수 있다. 그러므로 이에 대해서는 중소기업사업주에게만 인정하고 있다. 구체적으로는 중소기업의 사업활동이 정지하고, 재개발 가능성이 없으며, 임금지급능력이 없는 상태를 지칭하는 것을 사실상 도산이라고 말한다.<sup>214)</sup>

로써 채무자의 지급능력을 회복시키는 것을 말한다. 이 때문에 재건의 경우 채무자의 장래의 소득·수익이 채권자에게 그 채권액과 순위에 맞추어 배분된다. 재건형 법적 도산절차로는 민사재생법이 규율하는 재생절차와 회사갱생법이 규율하는 갱생절차가 있다. 민사재생절차는 법원의 후견적인 감독 아래에서 원칙적으로 채무자가 업무수행권과 재산관리수행권을 유지하면서 채권자의 법정다수에 의해 인정된 재생계획을 바탕으로 자주적인 재건을 이룰 수 있는 도산절차이다. 이 절차는 주식회사 이외의 자연인, 일반 사단법인, 조합 등 모든 법인격을 대상으로 하는 절차이며 주로 사업자에게 적용되는 재건형 도산절차이다. 반면에 회사갱생절차는 그 적용대상이 주식회사에 한하는 특별절차로서의 성질을 갖는다. 대규모 또는 사회적으로 존재의의가 있는 주식회사에 대하여 채권자, 주주, 노동자 등 이해당사자의 이해를 조정하고 사업의 유지를 계속 행하여 회사의 재건을 도모하는 절차이다. 그러나 재생절차와 갱생절차가 재건형 절차로 분류된다고 하더라도 이것이 각각의 절차에서 재건의 실현이 확보되는 것을 의미하는 것은 아니다. 즉, 재건형 절차는 재건을 추구할 수 있는 절차에 불과할 뿐이다. 예를 들어, 재생절차나 갱생절차에서도 채무자 회사를 해체하여 청산하는 내용의 계획은 적법하며 또 채무자 회사의 사업 전부가 포괄적으로 양도되어(민사재생법 제42조, 회사갱생법 제46조), 그 대금이 채권자에게 배분된 후에 채무자 회사의 법인격이 소멸하는 경우도 많다. 마찬가지로 파산절차가 청산형 도산절차로 분류되어 있더라도 청산의 실현이 보장되는 것은 아니다. 예를 들어, 절차비용의 부족에 의해(파산법 제216조) 개인파산의 경우에는 채무자 재산이 환가·배당되지 않는 경우도 많다(동시폐지사건). 또한 개인파산에는 채무자 재산이 청산되는 경우라도 동시에 자유재산제도와 면책제도를 통하여 채무자의 지급능력 회복을 꾀할 수 있다. 山本和彦/中西正/笠井正俊/沖野眞巳/水宏元典, 『倒産法概説』第2版, 弘文堂, 2010, 20-21頁.

214) 여기서 「중소기업사업주」라 함은 다음 중 어느 하나에 해당하는 사업주를 말한다.

구 분	자본금 또는 출자총액	상시 고용 노동자수
일반산업 (도매업, 서비스업, 소매업 제외)	3억 엔 이하 법인	300인 이하

- ① 「사업활동의 정지」라 함은 사업장이 폐쇄되고 노동자 전원이 해고 되는 등으로 그 사업 본래의 사업활동이 정지된 경우를 말한다. 사업의 폐지를 위해서 필요한 청산활동을 하는 데 불과한 경우는 여기에 해당하지만, 사업규모를 축소해도 그 사업 본래의 사업활동을 계속하고 있는 경우는 이에 해당하지 않는다.
- ② 「재개할 가능성이 없다」는 것은 일반적으로 사업주가 사업 재개의 의도를 포기하거나 청산활동에 들어가는 등에 의해 재개할 가망이 없어진 경우를 말한다.
- ③ 「임금지급능력이 없다」는 것은 일반적으로 사업주에게 임금의 지급에 충당되는 자산이 없고 자금 차입 등을 해도 임금 지급의 가망이 없는 경우를 말한다. 부채가 자산을 초과하는 이른바 채무 초과인 것만으로는 여기에 해당하지 않는다.

나. 노동자

노동자는 도산에 대하여 법원의 신청 등(법률상 도산의 경우) 또는 노동기준감독서장의 인정신청(사실상 도산의 경우)이 있는 날로부터 6개월 전부터 2년 사이에 퇴직한 자여야 한다. 그리고 미지급 임금이 있어야 한다.<sup>215)</sup>

노동자는 미지급 임금액 등에 대하여 법률상 도산의 경우에는 파산관재인 등에 의한 증명을, 사실상 도산의 경우에는 노동기준감독서장에 의한 확인을 받아서 노동자건강안전기구에 체당금 지급 청구를 한다.<sup>216)</sup>

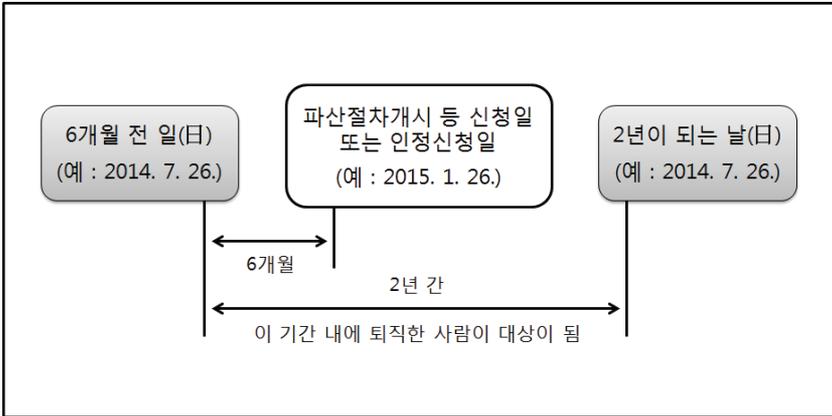
구 분	자본금 또는 출자총액	상시 고용 노동자수
도매업	1억 엔 이하 법인	100인 이하
서비스업	5천만 엔 이하 법인	100인 이하
소매업	5천만 엔 이하 법인	50인 이하

자료: 일본후생노동성(2016) 홈페이지(<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyoku/0000089197.pdf>, 최종 검색일자: 2016. 12. 24).

215) 다만, 총액 2만 엔 미만일 때에는 대상에서 제외된다.

216) 이하에서는 체당금 지급이 문제되는 노동자성에 관하여 살펴보도록 한다.

[그림 5-1] 체당금을 받을 수 있는 자



자료: 労働者健康安全機構, 未拂賃金の立替拂制度のご案内, p.1.<sup>217)</sup>

### 1) 파견노동자

파견노동자에 대해서는 임금지급의무를 부담하는 사업주는 파견사업주(원청)가 되므로, 사용사업주의 사업장에 파산절차가 개시되지 않는다면 체당금의 지급대상에 포함되지 못한다. 또한 직업소개 등으로부터 소개에 의해 고용된 노동자는 소개소에 일정한 금액이 지급되었다고 하더라도 근로계약의 당사자는 당해 사업주로 된다.

### 2) 법인의 대표자 및 이사 등 임원의 노동자성

체당금 지급 대상자는 노동기준법상의 노동자에 한정된다(임금확보법 제2조 제2항). 그러므로 「직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사무소에 사용되어 있는 자이며, 임금을 지급받는 자」인지 여부가 기본적 판단사항이 된다.<sup>218)</sup>

이와 관련하여, 사업경영자는 지휘·감독을 받아 사용종속하에서 근로에 종사하는 입장에 있지 않기 때문에 「사용되어 근무하는 자」에 해당하지 않고, 「노동자」가 아니다. 사업경영자에는 개인사업주 외에 법인에 있

217) [http://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekae\\_seido\\_Pamphlet2811.pdf](http://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekae_seido_Pamphlet2811.pdf)(최종 검색일자: 2016. 12. 24).

218) 官野和夫(2012), 「労働法」 第10版, 弘文堂, 110頁.

어서는 대표권, 업무집행권이 있는 이사가 여기에 해당한다.

한편 기업에 노동자로서 사용되었던 자가 대표권과 업무집행권이 없는 이사에 취임한 경우와 같이 계속 사용종속하에서 근로에 종사하고 있는 경우(예를 들어, 이사영업부장 등), 노동기준법상의 노동자성이 있으므로 체당금 지급대상이 된다. 이와 같이 노동자성을 갖는 이사의 경우, 회사법상의 이사로서의 직무(경영의 의사결정을 하는 등)에 대한 보수는 근로의 대상인 임금에 해당하지 않고, 영업부장으로서의 직무에 대한 보수부분만이 임금으로서 체당금 지급대상이 된다. 이사의 보수가 명확하게 규정되어 있는 경우에는 그에 따르지만, 그 이외의 경우에는 이사에 취임하기 전후에 보수가 증액되었는지, 이사로서의 직무에 실제로 종사하고 있는지 등에 따라 보수 중에서 어떤 범위가 임금에 해당하는가를 판단하게 된다.<sup>219)</sup> 그리고 사외이사, 감사, 고문(공인회계사, 세무사, 사회보험노무사, 컨설턴트) 등은 사용종속하에서 근로에 종사하지 않기 때문에 노동자에 해당하지 않는다.

### 3) 사업주의 친족의 노동자성

사업주의 동거 친족은 원칙적으로 노동자에 해당하지 않지만, 사업주의 지휘·명령에 따르는 것이 명확하고 업무의 시작과 종료 시간 등 취업 실태가 당해 사업장의 다른 노동자와 동일하며 임금도 이에 상응하여 지급되고 있는 등 그 요건을 충족시키는 경우에는 노동자로서 취급되고 있다.

동거하지 않는 친족(사업주의 자의 배우자와 사업주의 부모 등)에 대해서도 실제로는 취업하지 않는 자가 세금대책 등의 목적으로 임금장부 등에 기재되어 있는 경우도 있으므로 사업주의 친족과 관계된 체당금의 증명에 있어서는 신중한 판단이 필요하다. 또한 사업주(법인의 대표자)의 친족에 관계된 체당금의 증명을 하는 경우에는 파산관재인이 노동자로 판단한 이유 등에 대한 보고서를 제출하도록 하고 있다.

219) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 39-40頁.

#### 4) 선원에 대한 특례(임금확보법 제16조)

선원법 제1조 제1항에 정의된 선원에 관하여는 특례를 두어 ‘사실상 도산의 인정’, ‘채불 임금액의 확인’(법률상 도산에 관계된 청구서의 내용 확인을 포함) 등에 대해서는 지방운수국 등이 맡고 있다. 이 때문에 선원에 관계된 청구서·증명서에 대해서는 노동자건강안전기구가 아니라 당해 청구권자와 관계된 주된 노무관리의 사무를 하는 사무소 소재지를 관할 하는 지방운수국 등에 제출할 필요가 있다.<sup>220)</sup> 지방운수국 등에서는 내용을 확인한 후, 노동자건강안전기구에 청구서·증명서를 송부한다.

동일 사업장에 노동기준법의 적용을 받는 (육상) 노동자와 선원이 혼재하고 있는 경우는 전자에 대해서는 노동자건강안전기구에, 후자에 대해서는 지방운수국 등에 송부하게 된다. 선원의 체당금 지급은 종래 사회보험사무국(현재 일본연금기구)에서 맡았지만, 2010년(평성 22년) 1월 1일에 선원보험의 일부가 노재보험으로 통합되면서부터 노동자건강복지기구에서 담당한다.<sup>221)</sup>

#### 다. 체당금 지급의 대상이 되는 임금

##### 1) 지급대상 범위

체당금 지급의 대상이 되는 임금은 퇴직 6개월 전일부터 체당금 청구 전일까지의 사이에 지급일이 도래하고 있는 ‘정기임금’ 내지 ‘퇴직금’ 중 미지급분에 한한다.<sup>222)</sup> 그리고 체당금은 세금이나 사회보험료, 그 밖의 공제금 등이 공제되기 전의 금액으로 이른바 액면의 급여액이 체당금 지급의 대상이 된다. 다만 기타 공제금 중 사업주의 채권을 기초로 본인 부담분으로 노동자의 동의를 얻어 해당 임금에서 공제가 예정되어 있는 것(사택비, 회사제품의 구입대금, 대출금 변제 등)에 대해서는 공제된다.

220) 미지급 임금의 체당금 사업에 관계된 선원의 체당금 청구 절차 등에 관한 후생노동령 제5조 제2항.

221) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 53頁.

222) 임원인 때 보수나 상여금, 퇴직금 등은 제외된다.



미지급 소정 임금액이 도도부현(都道府縣)의 노동국장이 정한 최저임금에 미치지 못하는 경우(최저임금 감액의 특례허가를 받은 자를 제외한다)에는 최저임금액을 기초로 하여 미지급 임금액을 산출하게 된다.<sup>227)</sup> 또한 제3자가 노동자의 임금채권을 압류한 경우는 기업도산에 따른 노동자의 임금청구권을 실질적으로 보장하여 노동자의 생활안정에 기여하는 것을 목적으로 하는 체당금제도와 부합하지 않기 때문에 당해 부분에 대해서는 체당금 대상으로 되지 않고 당해 부분을 뺀 금액을 대상으로 한다.

## 2) 예외 사유 및 상한액

일본 체당금제도에서는 일정 부분의 임금에 대하여 체당금 지급 대상 제외로 설정하고 있다. 이들은 직접적인 노동의 대가로 보기 어렵기 때문에,<sup>228)</sup> 생활보장적 성격이 강한 체당금제도의 예외로 설정되어 있다.

- ① 상여금 기타 임시적으로 지급되는 임금
- ② 해고예고수당
- ③ 임금과 관련된 지연이자
- ④ 위로금과 경조사 명목의 은혜적 급부 또는 복리후생 차원의 급부
- ⑤ 실비변상으로서의 여비 등<sup>229)</sup>
- ⑥ 소득세의 연말조정에 의한 환부금

미지급 임금총액에는 퇴직일의 나이에 상응하여 한도액이 정해져 있고, 체당금의 실제 지급은 이러한 미지급 임금총액의 8할이다.

---

제도의 개요와 관재인등이 증명할 때의 유의사항 및 기재요령, 8頁([http://bengoshimeister.main.jp/report/110910kuwaki\\_5.pdf](http://bengoshimeister.main.jp/report/110910kuwaki_5.pdf), 최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

227) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 76頁.

228) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 74頁.

229) 출장여비 등의 실비변상에 대해서는 통상적으로 임금에서 제외되지만 근로계약에 기하여 사용자가 부담해야 하는 것이고(일본 민법 제306조 제2호, 제308조), 파산절차상으로는 우선적 파산채권으로 취급되고 있으므로 체당금의 대상이 되는 「정기임금」은 되지 않기 때문에, 신청대리인으로서 신청 전에 정산을 끝낼 필요가 있다. 吉田 清弘/ 野村 剛司, “定期賃金に関する留意点”, 金融法務事情 No.1954(2012. 9. 25), 90頁 .

〈표 5-1〉 연령별 체당금 상한액

퇴직 시 연령	미지급 임금의 한도액	체당금의 상한액
30세 미만	110만 엔	88만 엔
30세 이상~45세 미만	220만 엔	176만 엔
45세 이상	370만 엔	296만 엔

자료: 일본 후생노동성(2016) 홈페이지.<sup>230)</sup>

이에 따르면 예컨대, 46세에 미지급 임금총액이 400만 엔인 경우 미지급 임금의 한도액이 370만 엔이므로,  $370\text{만 엔} \times 80\% = 296\text{만 엔}$ 이 된다. 그리고 38세에 미지급 임금총액이 200만 엔인 경우,  $200\text{만 엔} \times 80\% = 160\text{만 엔}$ 이 된다.

## 4. 체당금 신청절차

### 가. 신청 기간과 방법

법원의 파산 등의 결정(법률상의 도산) 또는 노동기준감독서장의 도산 인정(중소기업에 있어서의 사실상 도산)이 있는 다음날부터 기산하여 2년 이내에 체당금 지급 신청을 할 수 있다. 구체적인 체당금 신청 방법은 법률상 도산과 사실상 도산의 경우에 차이가 있다.

#### 1) 법률상 도산

체당금 지급 청구자는 법원과 이하의 도산절차의 구분에 따른 증명자에게 체당금 지급 청구시 필요 사항에 대한 증명을 신청하여야 한다.

법원·파산관재인 등 증명자로부터 증명서가 교부되면, 체당금 청구자는 서식을 작성한 후 증명서와 함께 노동자건강안전기구에 송부한다. 법원·파산관재인 등 증명자로부터 체당금 지급 청구시 필요 사항의 전부

230) <http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyouku/0000089197.pdf>(최종 검색일자: 2016. 12. 24).

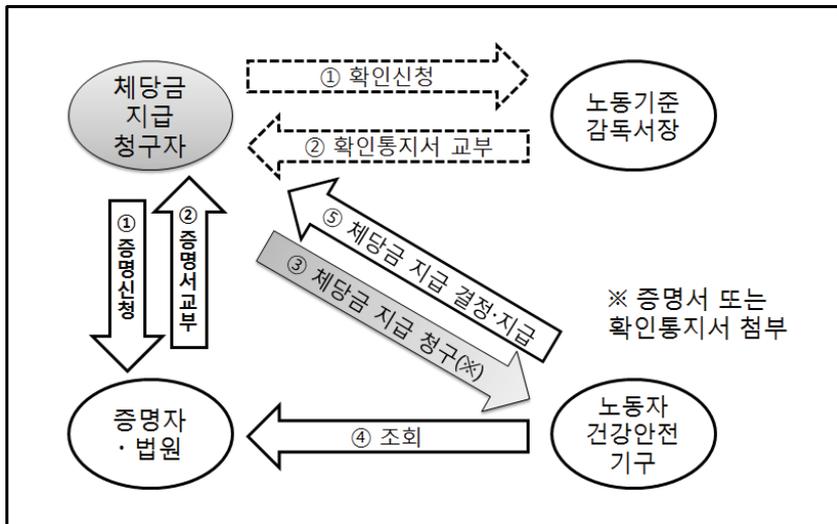
또는 일부에 대해서 증명을 얻지 못한 경우 해당금 지급 청구자는 노동기준감독서장에게 증명을 얻지 못한 사항에 대해 확인 신청을 할 수 있다(임금확보법시행규칙 제12조 제1호). 그리고 법률상 도산에 관하여 노동기준감독서장이 확인을 하는 경우, 확인 내용에 대하여 파산관재인 등과 연락하여 그에 대한 정보를 얻을 수 있도록 하고 있다.<sup>231)</sup>

〈표 5-2〉 도산절차와 증명자

도산절차	증명자
파산	파산관재인
특별청산	청산인
민사재생	재생채무자(관재인)
회사갱생	관재인

자료: 일본 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지.<sup>232)</sup>

〈그림 5-3〉 법률상 도산의 경우 신청절차



자료: 労働者健康安全機構, 未拂賃金の立替拂制度のご案内, p.6.

231) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 114頁.  
 232) <http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/687/Default.aspx> (최종 검색 일자: 2016. 12. 24).

## 2) 사실상 도산

사실상 도산은 법률상 도산에 준하는 경우를 상정하고 있는데, 이에 대한 법원 등의 결정이 없기 때문에 다소 복잡한 행정절차를 거치게 된다.

우선 관할 노동기준감독서장이 사실상 도산 인정에 대한 제1차적 판단 권한자가 된다. 그러므로 해당금 신청 노동자는 사업장 소재지를 관할하는 노동기준감독서장을 경유하여 그 사업주의 주소지(본사 소재지)를 관할하는 노동기준감독서장에게 인정 신청서를 제출하여야 한다. 이 신청에 사실상 도산에 관한 인정절차가 된다. 사실상 도산은 사업에 대한 도산 인정절차이므로, 일단 인정이 되는 경우에는 그 사업 내 모든 노동자는 해당금 신청 자격을 취득한다.

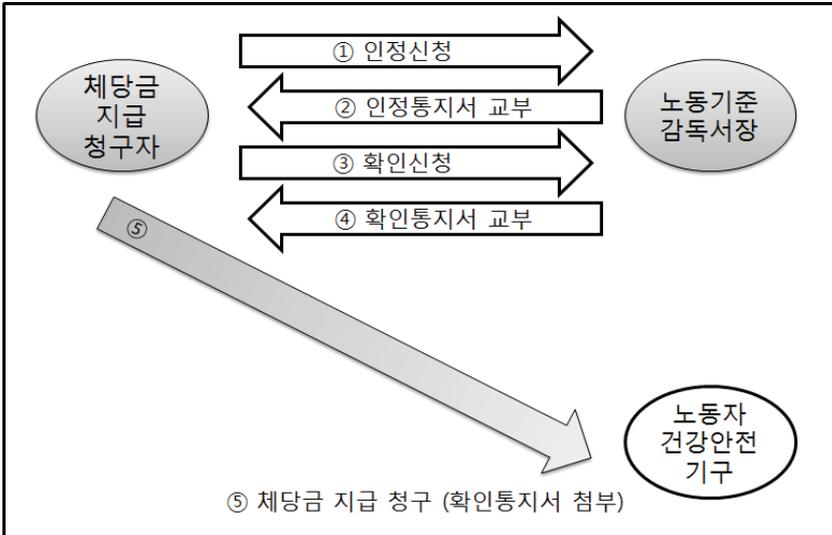
사실상 도산에 관한 인정 신청은 퇴직일 다음 날부터 기산하고 6개월 이내에 해야 한다(임금확보법 시행규칙 제9조 제4항). 신청서에는 사업주의 사업활동 상황 등에 관한 사항을 밝힐 자료가 있으면 첨부하여야 한다. 노동기준감독서장은 인정 또는 불인정을 결정하고, 그 내용을 밝힌 통지서를 신청자에게 교부하여야 한다(임금확보법 시행규칙 제11조).<sup>233)</sup>

체불 임금액 등에 관한 관할 노동기준감독서장으로부터 확인 통지서가 교부되면, 신청자는 해당금 지급청구서에 필요사항을 기입한 후 노동자 건강안전기구에 송부한다.<sup>234)</sup>

233) 노동기준감독서장에서 인정 통지서를 교부받으면 다음에 미지급 임금의 해당금 지급을 받으려는 노동자별로 미지급 임금총액 등에 대해서 관할 노동기준감독서장의 확인을 받는다. 확인신청서의 제출에 있어서도 증명 자료가 있으면 첨부하여야 한다. 확인에 관한 처분에 대해서도 노동기준감독서장은 그 내용을 밝힌 통지서를 신청자에게 교부하여야 한다(임금확보법 시행규칙 제15조).

234) 인정 신청서 및 확인 신청서 용지에 대해서는 가까운 노동기준감독서에 비치되어 있으며, 「전자 정부 종합 창구」(<http://www.e-gov.go.jp>)에서 「사실상 도산 인정 신청」, 「미지급 임금 액수 등의 확인 신청」 등에 대한 절차를 설명하고 있으며 신청 용지도 다운로드 할 수 있다.

[그림 5-4] 사실상 도산의 경우 신청절차



자료 : 労働者健康安全機構, 未拂賃金の立替拂制度のご案内, p.6.<sup>235)</sup>

#### 나. 체당금의 지급

노동자건강안전기구는 제출된 미지급 임금의 체당금 지급 청구서를 심사하여 지급이 결정된 경우에 미지급 임금의 체당금 지급 결정·지급 통지서(퇴직 소득에 관한 원천징수표·특별환수표를 포함)를 청구자에게 송부하고 청구자가 지정한 청구자 본인 명의의 보통예금계좌로 체당금 지급금을 이체한다.<sup>236)</sup>

또한 체당금은 정기임금분과 퇴직금분 모두 조세특별조치법 제29조의 4의 규정에 의한 퇴직 소득으로 취급되어 다른 소득과 분리 과세된다. 다만, 퇴직소득에 대해서는 다음과 같이, 퇴직소득 공제를 인정받고 있으

235) [http://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekae\\_seido\\_Pamphlet2811.pdf](http://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekae_seido_Pamphlet2811.pdf)(최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

236) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 108頁. 법률상 도산 사안의 경우 청구서를 수리한 날부터 청구자 본인에게 지급할 때까지 일수는 평균적으로 한 달 반 정도 소요되고 있다. 청구 시점에 불비가 없는 사안에 대해서는 20일 정도로 지급이 가능한 것도 있지만, 기업단위로 보면 약 40% 정도가 사실 확인의 필요성과 서류의 부족 등이 인정되고 있다.

〈표 5-3〉 근속연수에 따른 퇴직소득 공제액

근속연수	퇴직소득 공제액
20년 이하의 경우	40만 엔 × 근속연수 (80만 엔에 달하지 않는 경우에는 80만 엔)
20년 초과인 경우	800만 엔 + 70만 엔 × (근속연수 - 20)

자료: 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지.<sup>237)</sup>

므로, 체당금 지급청구서 하단의 퇴직소득의 수급에 관한 보고서·퇴직소득 신고서에 기입·날인하는 경우에는 공제를 받을 수 있다.

#### 다. 체당금의 구상

##### 1) 체당금의 구상

체당금을 지급하였을 때에는 노동자건강안전기구는 일본 민법 제499조 제1항의 규정에 따라 체당금 지급액에 해당하는 금액을 지급받은 노동자의 승낙을 얻어 임금청구권을 대위 취득하게 된다. 노동자건강안전기구는 국가의 채권 관리 등에 관한 법률에 따라 대위 취득한 임금채권으로 사업주 등에 대해서 구상을 할 수 있다.

구체적으로는 법률상 도산의 경우 파산관재인 등에게 그 달 안에 체당금 지급분을 한꺼번에 다음달 초에 대위 취득 및 지급한다는 내용을 통지하고 파산관재인 등이 임금채권을 법원에 신고하고 그 회답을 받은 뒤 다음달 말까지 파산채권 신고서 또는 파산채권 명의 변경 신고서를 법원에 제출한다. 사실상 도산의 경우는 사업주에 대해서 그 달 안에 체당금 지급분을 한꺼번에 다음달 초에 지급한다는 내용을 통지하는 동시에, 임금채무의 변제를 청구한다. 노동자건강안전기구에서 체당금 지급이 있더라도 사업주가 임금 지급 의무를 면하는 것은 아니다.<sup>238)</sup>

237) <http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/687/Default.aspx> (최종 검색 일자: 2016. 12. 24).

238) <http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/687/Default.aspx> 참조(최종 검색일자: 2016. 12. 24).

## 2) 체당금의 총당

체당금 지급금의 총당 순위는 일본 민법 제488조와 노동자건강안전기구 업무방법서에 따라 먼저 퇴직수당에 총당한 후 정기 임금에 총당한다. 이때 정기 임금의 변제기가 다른 것이 있을 때에는 각각의 변제기가 도래한 순서에 따라 총당하면 된다.<sup>239)</sup>

또한 파산 절차에서는 노동자건강안전기구의 체당금 지급금은 변제기가 같은 채권에 대해서는 노동자의 임금청구권과 동일한 성질을 가지기 때문에, 실무상 재단채권 부분과 우선적 파산채권 부분의 비율에 상응하여 안분하여 배분하면 된다.<sup>240)</sup>

## 제2절 제도 운용상 특징

### 1. 체당금 지급제도의 운용

#### 가. 자원 마련

미지급 임금에 대한 체당금에 총당할 예산은 노동보험특별회계노재계정의 사회복지 등 촉진사업비 중에서 「미지급 임금의 체당금 사업비 보조금」으로서 계상되어 있다. 노동보험에는 고용보험과 노재(勞災)보험이 있으며, 고용보험의 경우 사업주와 노동자가 보험료를 각각 절반씩 부담하고 있지만, 노재보험은 전액 사업주가 부담하고 있다. 노재보험 특별회계노재계정은 이러한 산재보험료를 재원으로 하고 있다.<sup>241)</sup> 미지급 임금

239) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 146頁. 실제 변제총당의 예를 보면 다음과 같다.

240) 일본 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지(<http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/687/Default.aspx>, 최종 검색일자 : 2016. 12. 24) 참조.

241) 산재계정의 자금은 주로 노동자의 업무상과 통근 도중의 재해에 대한 휴업·요양·장애 등의 급부에 지출되고 있지만, 사회복지 촉진사업의 일부로서 임금의 지급 확보를 도모하기 위한 사업 재원으로도 되고 있다(노재보험법 제29조 제1

의 체당금은 이 보조금과 체당금을 지급하는 것에 의해 대위 취득한 채권의 회수금을 재원으로 하고 있다. 242)

## 나. 노동자건강안전기구

### 1) 개요

노동자건강안전기구는 체당금 청구의 심사, 체당금의 지급, 체당금에 의해 대위 취득한 채권의 관리 및 당해 채권에 기한 구상 업무를 수행한다(임금확보법 제9조, 노해보험법 제29조 제3항, 노동자건강안전기구법 제12조 제6호).

노동자건강안전기구는 노동자의 업무상 부상 또는 질병에 관한 요양의 향상과 노동자의 건강 유지·증진에 관한 조치의 적절하고 유효한 실시를 도모하는 동시에,<sup>243)</sup> 미지급 임금의 체당금 사업 등을 실시하고 더 나아가 노동자의 복지 증진에 기여하는 것을 목적으로 하여(노동자건강안전기구법 제3조) 2004년(평성 16년)에 설립된 독립행정법인이다. 이 중에서 미지급 임금의 체당금 업무는 이 기구 본부의 ‘산업보건·임금원호부’에서 담당하고 있다.

항 제3호).

242) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 17頁.

243) 최근에는 일하는 사람의 건강을 지키고 싶고, 병을 치료하는 사람의 일할 의욕을 응원하려는 차원에서 “노동자건강안전기구”는 일과 건강의 양립에 대한 정보를 제공하고 건강 면에서 일하는 사람을 지원하는 것을 지향하고 있다. 그중에서도 7월 1일을 포함하여 1주일간을 “건강과 복지 증진 주간”으로 설정하여, 국민과 함께 일과 건강을 생각하는 노력을 강화하고 있다. 또 “건강과 복지 증진 주간” 이외 기간에도 국민이 건강하고 안심하고 일할 수 있도록 여러 가지 정보를 제공하고 있다. 2016년(평성 28년)도에는 6월 27일(월)~7월 1일(금) 동안 “건강과 복지 증진 주간”으로 제정하여 각종 행사를 전국에서 개최하고 건강하고 안심하고 일하는 것과, 만약 병이 있어도 일을 계속하면서 보람 있는 하루하루의 생활을 보내는 소중함을 일깨워 주는 계기를 마련해 주었다. 노동자건강안전기구 홈페이지(<http://www.johas.go.jp/kiko/tabid/1106/Default.aspx>, 최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

## 2) 기구의 심사사항 및 제출자료

노동자건강안전기구(이하 "기구")는 체당금의 각 요건에 대하여 제출된 자료를 기초로 하여 '체불임금의 체당금 청구서, 증명서, 퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득신고서'(이하에서 "체당금청구서·증명서·퇴직소득신고서"라 한다)의 기재 내용을 확인한다. 파산관재인 등이 증명할 때에 확인받아야 할 사항에 대해서는 「미지급 임금의 체당금 지급 요건 등에 관한 체크리스트」를 참조한다(부록 1).

체당금의 각 요건을 확인하기 위하여 그리고 체당금에 관계된 소득세 원천징수를 행하기 위하여 「미지급 임금의 체당금 지급에 관계된 제출의뢰자료」에 열거된 자료의 제출을 요구할 수 있다(부록 2).

그리고 제출된 자료만으로 확인이 곤란한 사항, 예를 들어 등기상 임원이나 사업주의 친족의 노동자성, 객관적인 자료가 없는 경우에 체불금액의 특정에 이르게 된 경우, 퇴직금의 지급근거의 확인, 체불이 장기화된 이유 등에 대해서는 증명자에게 판단의 기초가 된 사실과 경위에 대하여 조회를 하고 있다. 이들 사항에 대해 의문이 생길 우려가 있는 점에서, 미리 증명자로부터 보고서의 제출이 있다면 신속한 지급이 가능하므로 이들 보고서의 첨부를 요구할 수 있다.<sup>244)</sup>

## 2. 체당금 관련 현황

### 가. 체당금 지급 실시현황 추이

체당금 지급제도에 의해 체당금의 수급을 받는 자는 매년 4만 명에서

244) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 98-99頁. 실무상 가장 많이 볼 수 있는 미비사항은 「퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득신고서」란의 기재이다. 정기임금만을 체불한 경우라도 반드시 기입·날인할 필요가 있으므로 청구권자에게 기입·날인을 하도록 하는 지도가 필요하다. 그 밖에도 중소기업퇴직금공제 및 생명보험회사 등의 사회 적립 등으로부터 퇴직금 일부를 지급받을 경우에는 「청구서·증명서 등」의 「퇴직소득의 수급에 관한 보고서·퇴직소득신고서」란에 기입·날인하는 것으로는 부족하고, 정식(세무서에 구비된 서식)의 「퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득신고서」 및 퇴직소득 등의 지급자가 교부한 「퇴직소득의 원천징수표(특별징수표)」의 첨부가 필요하다.

5만 명에 달하며, 도산 시 노동자에 대한 안전망으로서 비상시에 중요한 역할을 담당하고 있다. 체당금의 2011년(평성 23년)도 지급실적은 기업수 3,682건, 지급자수 4만2,637명, 체당금액 약 200억 엔이며, 제도발족 이래 36년간 누적에 의하면, 약 7만 기업, 104만 명, 4,410억 엔에 달한다.<sup>245)</sup>

도산의 유형별로 살펴보면, 제도발족 당시에는 노동기준감독서장의 인정에 관계된 「사실상 도산」에 의한 것이 전체 69%를 차지하였지만, 2011년(평성 23년)도에는 「법률상 도산」에 의한 것이 64%에 달한다. 특히 「법률상 도산」의 경우 97.5%가 파산절차에 의한 것이다.

〈표 5-4〉 미지급 임금에 대한 체당금 사업의 실시현황 추이

	기업 수	지급자 수	지급금액(백만 엔)
1976	565	11,076	1,432
1977	1,139	20,957	3,083
1978	1,020	21,345	3,388
1979	692	11,333	1,853
1980	834	15,560	2,700
1981	837	12,947	2,591
1982	901	15,285	3,609
1983	932	14,736	3,041
1984	1,048	14,410	2,786
1985	1,040	17,301	3,864
1986	975	16,332	3,650
1987	796	14,055	3,289
1988	559	7,496	1,734
1989	377	4,776	1,185
1990	250	3,215	687
1991	353	5,650	1,979
1992	517	7,468	2,268
1993	772	14,437	4,809
1994	1,084	18,747	6,964
1995	1,274	21,574	8,351

245) 吉田 清弘/ 野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 8頁.

〈표 5-4〉의 계속

	기업 수	지급자 수	지급금액(백만 엔)
1996	1,376	22,699	8,657
1997	1,636	27,789	10,867
1998	2,406	42,304	17,335
1999	2,773	46,402	20,149
2000	3,538	51,437	20,792
2001	3,900	56,895	25,565
2002	4,734	72,823	47,642
2003	4,313	61,309	34,190
2004	3,527	46,211	26,504
2005	3,259	42,474	18,399
2006	3,014	40,888	20,436
2007	3,349	51,322	23,417
2008	3,639	54,422	24,821
2009	4,357	67,774	33,391
2010	3,880	50,787	24,762
2011	3,682	42,637	19,951
2012	3,211	40,205	17,507
2013	2,980	37,143	15,173
2014	2,573	30,546	11,811
2015	2,187	24,055	9,533
누계	80,299	1,178,522	494,167

자료: 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지.<sup>246)</sup>

#### 나. 기업규모별 체당금 지급 현황

2015년도 미지급 임금에 대한 체당금 지급을 기업규모별로 보면 다음과 같다.

246) <https://www.johas.go.jp>(1976년(소화 51년) 통계는 1976년 7월부터 1977년 3월 까지의 통계자료).

〈표 5-5〉 기업규모별 체당금 지급 현황

			2014년	구성비(%)	2015년	구성비(%)
근로자수	30인 미만	기업수 (건)	2,279	88.6	1,967	89.9
		지급자수 (인)	15,363	50.3	12,243	50.9
		지급금액 (백만 엔)	6,732	57.0	5,300	55.6
	30인 ~ 299인	기업수 (건)	289	11.2	215	9.8
		지급자수 (인)	13,331	43.6	10,733	44.6
		지급금액 (백만 엔)	4,455	37.7	3,795	39.8
	300인 이상	기업수 (건)	5	0.2	5	0.2
		지급자수 (인)	1,852	6.1	1,079	4.5
		지급금액 (백만 엔)	625	5.3	439	4.6
합 계	기업수 (건)	2,573	100.0	2,187	100.0	
	지급자수 (인)	30,546	100.0	24,055	100.0	
	지급 금액 (백만 엔)	11,811	100.0	9,533	100.0	

자료: 후생노동성(2016), 「체불임금 대체사업 2015년도 실시상황에 관하여」.

먼저, 기업수를 보면 전체 2,187사 중 30명 미만의 소기업은 1,967사로 전체에서 차지하는 비율이 89.9%로 압도적으로 많으며, 30명 이상 300명 미만은 215사로 9.8%, 그리고 300명 이상은 5사로 0.2%를 차지하고 있다.

지급자수로 보면, 30명 미만이 12,243명으로 전체 지급자수 24,055명의 50.9%를 차지하였고, 30명 이상 300명 미만은 10,733명으로 전체의 44.6%,

300명 이상은 1,079명으로 전체의 4.5%를 차지하였다.

지급금액을 보면, 2015년 1년 동안 9,533백만 엔에 이르렀는데, 30명 미만 기업이 5,300백만 엔으로 전체의 55.6%를 차지하여 가장 많았고, 이어 30명 이상 300명 미만 기업은 3,795백만 엔으로 전체의 39.8%, 그리고 300명 이상 기업은 439백만 엔으로 전체의 4.6%를 차지하였다.

2014년 대비하여 2015년의 구성비는 크게 달라지지 않은바, 기업규모별 해당금 지급 현황을 보면 300인 미만의 중소기업이 해당금 지급의 주된 대상이 되고 있음을 알 수 있다.

#### 다. 업종별 해당금 지급 현황

2015년도 업종별로 미지급 임금에 대한 해당금 지급 현황을 보면, 기업 수로는 상업이 506사로 가장 많아 전체 2,187사의 23.1%를 차지하였다. 이어 건설업이 392사로 전체의 17.9%, 제조업이 390사로 전체의 17.8%를 차지하였다.<sup>247)</sup>

지급자수를 업종별로 보면, 상업이 5,242명으로 전체 24,055명의 22.8%에 이르렀고, 이어 제조업이 5,090명으로 전체의 21.2%를 차지하였다. 기업수로 보면 건설업과 제조업이 거의 차이가 없는데 지급자수에서 상당한 차이를 보이는 것은 건설업은 비교적 30인 이상의 중기업이 대부분이고, 제조업은 30인 미만의 소규모 기업이 주류를 이루고 있는 것으로 판단된다.

지급금액을 업종별로 보면, 상업이 2,375백만 엔으로 24.9%, 제조업이 2,339백만 엔으로 전체 9,533백만 엔의 24.5% 그리고 건설업이 1,170백만 엔으로 12.3%를 차지하였다. 기업수, 지급자수, 지급금액의 세 지표로 보면, 상업, 제조업, 건설업이 상위를 점하고 있으며, 세 산업의 합계가 각각 전체의 58.8%, 52.9%, 61.7%를 점하고 있다.

247) 후생노동성(2016), 「채불임금 대체사업 2015년도 실시상황에 관하여」, p.12.

〈표 5-6〉 업종별 체당금 지급 현황(2015년)

	기업수	비율 (%)	지급자수	비율 (%)	지급액 (백만엔)	비율 (%)
제조업	390	17.8	5,090	21.2	2,339	24.5
광업	2	0.1	9	0.0	6	0.1
건설업	392	17.9	2,381	9.9	1,170	12.3
운수교통/화물취급업	103	4.7	1,562	6.5	634	6.7
농림/축산수산업	20	0.9	246	1.0	65	0.7
상업	506	23.1	5,242	21.8	2,375	24.9
금융광고업	62	2.8	439	1.8	214	2.2
영화/연극업	6	0.3	39	0.2	13	0.1
통신업	6	0.3	58	0.2	33	0.3
교육연구업	72	3.3	486	2.0	263	2.8
보건위생업	84	3.8	832	3.5	301	3.2
접객오락업	263	12.0	3,211	13.3	851	8.9
청소업	24	1.1	444	1.8	66	0.7
기타 사업	257	11.8	257	16.7	1,202	12.6
전 체	2,187	100.0	24,055	100.0	9,533	100.0

자료: 후생노동성(2016) 홈페이지.<sup>248)</sup>

### 3. 일본 체당금제도의 운용상 특징

#### 가. 사실상 도산의 광범위한 인정

일본은 우리나라와 달리 사실상 도산을 비교적 광범위하게 인정하고 있으며 노동기준감독서에서 제도 활용을 적극적으로 권장하려는 경향이 있다. 최근의 실례를 보면, 2011년 3월에 있었던 동일본대지진에 의해 피해를 본 노동자에 대해서는 산재보험제도와는 별도로 체당금 지급제도의 이용을 권장하였고, 2016년 구마모토현 지진으로 인해 피해를 본 중소기업 노동자에 대하여는 기업이 지진 때문에 직접 피해를 받음으로써 사업

248) <http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyouku/0000089195.pdf>(최종 검색일자: 2016. 12. 24).

활동의 정지가 불가피하고, 임금지급을 위한 자금 확보에 지장을 초래하는 등 사실상 도산 상태에 이르렀다고 보아 채당금제도를 활용하도록 한 바 있다.<sup>249)</sup>

#### 나. 부정수급 사례에 대한 제재

채불임금에 대한 채당금 지급의 공정한 집행을 위하여 부정행위로 수급한 자에 대한 반환 및 처벌규정을 두고 있다. 정부는 부정수급한 자에 대해 수급액의 전액 또는 일부를 반환하도록 명령할 수 있고, 또한 부정수급액에 상당하는 금액 이하의 납부를 명할 수 있다(임금확보법 제8조 제1항).

일본 제도의 특징은 부정수급한 노동자뿐만 아니라, 사업주가 부정수급에 관련된 허위보고나 증명을 한 경우, 부정수급한 노동자와 연대하여 부정수급액의 반환과 범칙금의 납부를 하도록 하고 있다는 점이다(동법 제8조 제2항). 이러한 사업주에 대해서는 부정수급액의 반환과 그에 상응하는 범칙금의 납부뿐만 아니라 6개월 이하의 징역이나 10만 엔 이하의 벌금을 과할 수 있다(동법 제17조). 더 나아가 부정행위에 관여한 자에게는 청구자와 사업주 이외의 자를 포함하여 사기죄 및 그 밖의 죄책을 지우고 있다.

최근에는 조직적인 사기사건이나 해당 사업장 것이 아닌 퇴직금 규정을 첨부하여 퇴직금이 지급되지 않는다고 한 사례 등 부정한 청구도 발생하고 있다. 또 채당금 청구 중에는, 가령 퇴직소득의 수급에 관한 신고서의 미기입이라는 단순 불비에 따라 보정과 요건의 확인을 위한 시간이 필요하므로 신속한 지급에 지장을 초래하는 사례도 있다.

249) 일본 후생노동성 홈페이지(<http://cms-5g.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-10600000-Daijinkanboukouseikagakuka/0000122939.pdf>, 최종검색일자: 2016. 12. 24) 참조.

## [참고] 부정수급 사례

### 1. 사건의 개요

폭력단 관계자가 건설관계 회사가 도산하자 노동자 17명에게 체불임금이 있었던 것으로 위장하여 평성 21년(2009년) 5월에 미지급 임금의 체당금 약 3,000만 엔을 사취하였다. 실제로는 페이퍼컴퍼니에 사업은 전혀 이루어지지 않았고, 노동자도 존재하지 않았다.

### 2. 사실 경과

- 평성 21년 2월, 법원이 파산절차개시결정을 함
- 동년 3월, 파산관재인이 17명에게 증명서 교부함
- 동년 4월, 노동자건강안전기구가 체당금 청구서를 수리함
- 동년 5월, 노동자건강안전기구가 체당금을 지급함

### 3. 체당금 지급 청구와 심사

노동자건강안전기구는 청구서 이외에 파산관재인으로부터 파산절차개시결정서, 상업등기부등본, 급여대장 등 필요서류의 제출이 있었다. 동 기구에서는 임금이 고액인 자(월 50만 엔)가 포함되어 있었기 때문에 파산관재인에게 임금의 결정 방법 등에 관한 조회를 하였다. 이에 대하여 파산관재인에게서 파산신청대리인이 작성한 「사업주에게 청취한바, 당해 노동자는 건설중기의 운전자격자임을 고려하여 임금액수를 결정하였다」라는 보고서가 제출되었다. 동 기구는 그 보고서의 제출을 받아 지급 결정을 내렸다.

### 4. 수사 및 형사법원의 경과

카나가와현(神奈川県) 경찰로부터 수사 중인 다른 사기사건의 피의자 계좌에 미지급 임금의 체당금 입금이 있었기 때문에 노동자건강안전기구에 조회를 거쳐 체당금의 사취혐의가 밝혀졌다. 평성 23년 1월에 관계자 21명이 체포되어 그중 주범 6명이 사기죄로 기소되었으며 전원 유죄가 확정되었다(징역 6년, 징역 3년 등의 실형).

#### 4. 체당금제도를 둘러싼 법적 쟁점

##### 가. 청구자의 사망

노동자가 사망한 경우 어떠한 절차가 필요한가의 문제가 발생할 수 있다. 퇴직금에 대해서는 취업규칙 등에 노동자가 사망한 경우의 수급권자에 관하여 정함이 있는 경우(예를 들어, “근로자가 사망한 경우, 퇴직금은 노동기준법시행규칙 제42조 및 제43조에 정한 순위에 따라 그 유족에게 지급한다”라고 정한 경우 등)는 당해 규정에 정해져 있는 자가 퇴직금의 수급권자가 된다. 퇴직금에 대하여 이와 같은 정함이 없는 경우와 정기임금에 관계된 체불에 대하여는 민법의 규정에 따른 상속인이 청구권을 갖게 된다.

체당금 청구의 상속인(또는 수급권자)이 하는 것으로 되어 있지만, 노동자건강안전기구에는 사망 사실을 확인할 수 있는 서류 및 상속인(또는 수급권자)이 복수인 경우는 대표자 선임계의 제출을 요구할 수 있다. 또한 상속인(또는 수급권자)에게 지급된 체당금은 퇴직소득으로 되지 않고 (노동자건강안전기구에서 원천징수를 하지 않음) 지급을 받은 자의 소득으로 된다.<sup>250)</sup>

##### 나. 체당금과 세금

체당금에 대하여 세금을 부과할 수 있는지도 문제가 될 수 있다. 이와 관련하여 노동자가 미지급 임금의 체당금 지급제도에 의해 변제를 받은 금액은 정기임금분과 퇴직금분을 불문하고 원칙적으로 모두 퇴직소득으로 과세된다고 규정하고 있다(조세특별조치법 제29조의6). 퇴직년도에 기타 퇴직금 등의 지급을 받지 않은 경우에 ‘퇴직소득의 수급 실태 보고서·퇴직 소득 신고서’에 반드시 기입하고 날인하여 신고함으로써 다음 표처럼 퇴직소득 공제를 인정받아 비과세가 된다. 기입이 없는 경우는 지급 금액의 20.42% 상당액을 원천 징수하게 된다.<sup>251)</sup>

250) 吉田 清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 141頁.

〈표 5-7〉 퇴직소득 공제액

근속연수	퇴직소득 공제액
20年 이하의 경우	40만 엔×근속연수 (80만 엔에 달하지 않는 경우에는 80만 엔)
20年을 초과한 경우	800만 엔+70만 엔×(근속연수-20년)

자료: 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지 체당금 지급 사업.<sup>252)</sup>

그리고 퇴직한 해 또는 퇴직한 해의 직전 4년간 노동자퇴직금공제기구나 보험회사 등으로부터 퇴직금의 지급을 받은 경우에는 위와 같이 간단한 방식에 의하지 않고 세무서에 비치되어 있는 ‘퇴직소득의 수급 실태 보고서·퇴직소득 신고서’에 기재·날인하고 지급한 자가 교부한 ‘퇴직소득 원천징수표’(사본)를 첨부하여, 청구서와 함께 제출하게 된다. 이 경우에도 신고서 제출과 「퇴직소득 원천징수표」 ‘사본’의 첨부가 없는 경우에는 지급 금액의 20.42% 상당액을 원천 징수하게 된다.

#### 다. 체당금과 변제자대위의 문제

노동자건강안전기구는 노동자의 청구에 기하여 당사자(채무자인 사업주 등)의 의사에 관계없이 당해 체불임금에 관계된 채무 중 일정 범위(미지급 임금총액의 80%까지를 상한액)를 당해 사업주를 대신하여 변제한다(임금확보법 제7조, 노재보험법 제29조). 또한 변제를 함에 있어서는 노동자(체당금 지급 청구권자)의 승낙(체당금 지급 청구서의 서식에 기재)을 얻어 체당금 지급액에 상당하는 금액의 임금 청구권을 대위 취득한다.

그런데 노동자건강안전기구가 대위 취득한 채권에 대해서는 원채권의 성질을 보유한 채 이전하는지가 문제가 되는데, 이에 대해서 일본 법원은 적극설의 입장을 취하고 있다.<sup>253)</sup>

251) 노동자건강안전기구 홈페이지 체당금지급 사업 Q&A 4. 체당금의 세금 참조 (<http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/692/Default.aspx#sec4>, 최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

252) <http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/692/Default.aspx#q4-2>(최종 검색일자 : 2016. 12. 24).

## 라. 미지급 임금의 지연손해금에 대하여

미지급 임금에 대하여 사업주가 영리기업 등 상인의 경우에 상사법정 비율로서 연 6%를 청구할 수 있다.<sup>254)</sup> 퇴직노동자의 임금에 대하여는 임금확보법에 따라 미지급 임금의 지연손해금에 할증이 인정되고 있으므로 주의가 필요하다.

사업주가 그 사업을 퇴직한 노동자와 관계된 임금(퇴직금은 제외됨)의 전부 또는 일부를 퇴직한 날(퇴직일 후에 지급기일이 도래한 임금에 대해서는 당해 지급기일)까지 지급되지 않은 경우 당해 회사는 퇴직한 다음 날부터 지급 완료시까지의 기간에 대해서 연 14.6%의 지연 배상금을 청구할 수 있다(임금확보법 제6조 제1항, 동법시행령 제1조). 다만 임금의 지급 연체가 천재지변 기타 부득이 한 사유로 후생노동성령으로 정하는 바에 의한 것인 경우에는 그 사유가 존재하는 기간에 대해서 적용하지 않으므로(동법 제6조 제2항) 주의가 필요하다.<sup>255)</sup>

253) 다만 이에 대하여 비판하는 견해도 있는바, 이 견해에서는 임금채권이 파산절차에서 재단채권(갱생절차에서는 공익채권에 해당)으로 되는 것은 노동자의 생활 유지의 필요성과 즉시 구제의 필요성이라는 정책적 고려 때문이며, 그리고 채권 자체의 성질뿐만 아니라 채권자의 성질로부터 특별한 보호가 인정되는 것이므로, 그 채권이 양도 등에 의해 이전하여 다른 채권자에게 귀속하게 된 경우에는 이와 같은 특별한 보호의 필요성이 인정되지 않는다고 보아야 한다고 주장한다. 그러므로 노동자건강안전기구가 변제하여 대위 취득한 임금채권은 재단채권으로서의 성질은 상실하고 일반파산채권(갱생절차에서는 갱생채권)으로 취급하여 노동자의 미지급 임금 잔액과 동등한 배분에 의해 변제받는 것이 타당하다고 본다(山本和彦, “勞働債權の立替拂いと財団債權”, 判例タイムズ 1314号 5頁.)

254) 일본 상법 제514조, 最決昭 51・7・9 判例時報 819号 참조.

255) 임금확보법시행규칙 제6조(지연이자에 관계된 부득이한 사유) 법 제6조 제2항의 후생노동성령에서 정한 사유는 다음 각 호에 해당한다.

- ① 천재지변
- ② 사업주가 파산절차개시결정을 받거나 임금의 지급확보 등에 관한 법률시행령 제2조 제2항 각 호에 열거된 사유 중 어느 하나에 해당하는 경우
- ③ 법령의 제약에 의해 임금 지급에 충당해야 할 자금의 확보가 곤란한 경우
- ④ 지급 지체가 되고 있는 임금의 전부 또는 일부의 존부에 관계된 사항에 관하여 합리적인 이유에 의해 법원 또는 노동위원회에서 다툼이 있는 경우
- ⑤ 그 밖에 앞에서 열거된 사유에 준하는 사유

오사카지방법원 2010년(평성 22년) 7월 15일 판결에는 “동법 제6조 제2항에서 동조 제1항의 자연이자의 적용 예외로 되어 있는 것은 임금의 지급 지체가 ‘천재지변 기타 부득이한 사유로 후생노동성령에 정한 경우’로 규정되어 있는바, 관련 규정의 문언 및 동법이 임금 지급의 확보조치를 통하여 노동자의 생활안정에 기여하는 것을 목적으로 하는 점(동법 제1조 참조)에 비추어 보면, 동법시행규칙 제6조에서 말하는 ‘합리적인 이유에 의해 법원(중략)에서 다투고 있다’라는 것은 단순히 사업주가 법원에서 퇴직노동자의 임금청구를 다투고 있는 것으로는 족하지 않고, 사업주의 임금지급거절이 천재지변과 동일시할 수 있는 합리적이고 부득이한 사유에 기한 것으로 인정된 경우에 한한다고 해석할 수 있다”고 판시하였다.<sup>256)</sup>

### 제3절 소 결

이상으로 살펴본 일본 제도의 주요한 특징을 살펴보면 다음과 같다.

#### 1. 신속한 체당금 지급

일본의 경우 미지급 임금의 체당금 지급제도를 둘러싸고 2011년(평성 23년) 1월에 세상을 떠들썩하게 만들었던 조직적인 사기사건을 계기로 하여 체당금 지급 청구의 적정화와 더불어 지급의 신속화 등에 대한 논의가 이루어졌다. 이하에서는 일본변호사연합회도산법제 등 검토위원회, 지방변호사회 및 전국도산처리변호사네트워크 등의 협력을 얻어 개최된 연구회에서 논의된 사항을 소개한다.<sup>257)</sup>

256) 大阪地裁 平成 22年 7月 15日 判決, 労働判例 1023号 70頁; 名古屋地裁 平成 19年 9月 12日 判決, 労働判例 957号 52頁 등 참조.

257) 敦澤吉晴/野村剛司(2014), 「迅速適正な立替拂いの実施のために」, 金融法務事情 No. 2004, 90-93頁.

### 가. 불필요한 의의 조회 축소

일본의 경우 체당금 지급 소요일수가 크게 단축된 주요 원인으로 의의 조회(疑義照會, 의심사실의 조회)의 비율이 큰 폭으로 줄어들었기 때문으로 보고 있다. 의의 조회와 회답에 소요되는 기간이 대폭으로 축소되어 신속한 지급이 가능하게 되었다고 한다.

예를 들어, 상업등기상의 이사 등의 임원에 관계된 청구에 대해서는 노동자건강안전기구에서 반드시 당해 청구권자가 노동기준법상의 노동자에 해당하는가에 대해서 증명자에게 조회를 하는 것으로 되어 있지만 체당금 청구·증명서 제출 시에 미리 노동자성에 관한 보고서의 제출이 있다면 의의 조회의 필요성이 없어져 신속한 지급이 가능하게 되었다고 한다.

따라서 신속한 지급을 위해서는 노동자건강안전기구로부터 의의 조회가 예상되는 사항에 대해서 미리 보고서 등의 제출을 요구할 필요가 있으며, 실제로 노동자건강안전기구가 증명자에게 보고서의 제출을 요구하는 것은 주로 [자료2]에 열거된 사항에 관계된 청구가 대부분이다. 그렇기 때문에 이들 청구에 대해서 증명을 하는 경우에는 미리 보고서의 제출이 필요하다.

### 나. 기구에서의 사전상담 활용

노동자건강안전기구 차원에서 체당금 신청 전 사전상담이 활성화되어 있는데, 특히 다음과 같은 경우에는 증명서를 발행하기 전 심사담당자에게 사전상담 및 연락을 취하도록 권장하고 있다.<sup>258)</sup>

- ① 체당금 지급 요건과 절차 등에 의문이 드는 경우
- ② 객관적인 자료가 부족한 경우
- ③ 증명서를 교부한 자에 대하여 체당금 지급이 이루어지기 전에 재단채권의 변제나 우선적 파산채권의 배당이 이루어진 경우<sup>259)</sup>

258) 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지, 미지급 임금의 체당금 지급 사업(<http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/691/Default.aspx>, 최종 검색일자: 2016. 12. 24) 참조.

- ④ 다수의 청구(100명 이상)가 예견되는 경우
- ⑤ 민사재생에 의해 체당금 지급의 증명을 한 경우
- ⑥ 선원에 대해 체당금 지급의 증명을 한 경우

예전에는 상담창구와 실제 심사담당자가 달랐기 때문에 두 번의 수고를 하게 되었지만, 현재에는 심사담당자에게 직접 사전상담을 할 수 있는 체제가 정비되어 도움이 된다.<sup>260)</sup>

## 2. 적정한 체당금 지급

일본의 경우 체당금의 범위는 체불임금 총액의 80%까지를 상한액으로 하여 보장하여 주는 데 반하여, 우리나라의 경우에는 고용노동부 장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금 등(체당금)의 범위를 노동관계법상(근로기준법과 근로자퇴직급여보장법 등)에 최우선 변제권이 인정되는 범위와 동일하게 ① 「근로기준법」 제38조 제2항 제1호에 따른 임금 및 「근로자퇴직급여보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등과, ② 「근로기준법」 제46조에 따른 최종 3개월분의 휴업수당으로 한정하고 있다. 일본에 비하면 보장되는 체당금의 범위가 상대적으로 좁다고 볼 수 있다.

그리고 앞에서 기술하였듯이 일본의 경우 퇴직금과 관련하여 연령별 상한액을 설정하고 있는데, 우리나라의 경우에도 고용노동부고시로 체당금 상한액을 두고 있다.<sup>261)</sup> 일본은 30세 미만, 30세 이상에서 45세 미만,

259) 이는 체당금의 이중 지급을 피하기 위함이다.

260) 敦澤吉晴/ 野村剛司(2014), 「立替拂制度の円滑な利用に向けて」, 金融法務事情 No. 2006, 64頁.

261) 체당금 상한액 고시(시행 2014. 1. 1, 고용노동부고시 제2013-66호 2013. 12. 26, 일부개정. 이 고시는 2014년 1월 1일부터 시행한다. 다만 발령 후 법령이나 현실 여건의 변화 등을 검토하여 2016년 12월 25일까지 폐지 또는 개정한다).

체당금종류	퇴직당시연령				
	30세 미만	30~40세	40~50세	50~60세	60세 이상
임금·퇴직금	180	260	300	280	210
휴업수당	126	182	210	196	147

\* 비교: 임금과 휴업수당은 1월분, 퇴직금은 1년분 기준임.

45세 이상 세 단계로 구분하고 있지만, 우리나라는 30세 미만, 30세 이상에서 40세 미만, 40세 이상에서 50세 미만, 50세 이상에서 60세 미만, 60세 이상의 다섯 단계로 구분하고 있다. 일본은 단계별(연령이 높아질수록)로 체당금 수급액이 증가하는 데 반해, 우리나라는 40세 이상 50세 미만에 퇴직한 자를 정점으로 하여 체당금 수급액이 줄어들고 있다.

퇴직금의 경우 일반적으로 다액이고 상한액이 있더라도 체당금으로 지급되는 금액 또한 다액이므로 연령별 상한액을 설정한 것은 타당하다고 판단된다. 다만 부정수급이 되지 않도록 지급기구(기관)에서 사후 엄격하고 중한 환수절차가 마련되어야 할 것이다. 이러한 측면에서 보면, 부정 지급 금액 환수에 대하여 체당금으로 지급받은 금액과 이에 상당하는 금액의 납부를 명하는 일본의 배액 상환제도<sup>262)</sup>는 어느 정도 부정수급자에 대한 예방적 효과가 있을 것으로 보인다.

262) 노동자건강안전기구(2016) 홈페이지(<http://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/691/Default.aspx>); 吉田清弘/野村 剛司, 「未拂賃金立替拂制度 實務ハンドブック」, 143頁. 일본의 임금확보법 제8조 제1항은 “당해 행위 그 밖의 부정행위에 의해 전조 규정에 따른 미지급 임금에 관계된 채무의 변제를 받은 자가 있는 경우에는 정부가 그 자에 대하여 변제받은 금액의 전부 또는 일부를 반환하도록 명할 수 있다. 또 당해 행위 그 밖의 부정행위에 의해 변제받은 금액에 상당하는 금액 이하의 금액을 납부하도록 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 우리나라 임금채권보장법 제14조 제2항 및 제3항에서도 이와 유사한 규정을 두고 있다.

## 제 6 장

### 결 론

#### 제1절 연구결과의 요약

근로자의 기본적인 생활보장을 위하여, 기업 도산 시 임금채권을 공적으로 보장하는 제도를 채택하고 있는 국가들이 다수 존재한다. 이 연구에서는 그중에서 프랑스, 독일, 일본의 사례를 검토하였는데, 그 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.

프랑스의 임금채권보장제도는 사회보험 형식의 AGS에서 담당하고 있다. AGS는 임금지급 불능위험에 대한 사회보험의 역할을 하고 있는데, 그 재원은 전국의 사용자 대표들에 의해 조성된 기여금(실업보험료 중 사용자가 부담하는 기여금)을 기반으로 하는 임금보장 국민기금이다. AGS의 역할은 각 절차 내 제도적으로 지명되는 법정대리인의 임금채권목록의 사전 제출에 근거하는 방식을 취하고 있다. 이에 따라 AGS 보장기금은 법정대리인이 근로자의 임금을 선급하는 방식으로 처리된다. 그리고 근로자에 대한 보상은 사용자가 제때 AGS 기여금을 납부하지 않더라도 이루어진다.

AGS는 기업정리절차가 개시되면 관재인의 요청에 따라 임금채권보장에 필요한 액수만큼의 기금을 선급하여 근로자에게 지급하도록 조치하며, 임금은 관재인을 거쳐 근로자에게 지급된다. 근로자에 대한 지급 범위는

우선 변제대상과 최우선 변제대상으로 구별된다.

한편 노동법전 L. 3253-8 내지 13조는 임금채권보장 범위를 절차에 따라 시간적으로 구분하고 있는데, ① 기업의 회생 또는 파산절차가 개시된 시점에서의 임금채권, ② 기업의 회생 또는 파산절차가 개시됨에 따라 근로계약이 종료된 시점에서의 임금채권, ③ 기업의 회생 또는 파산절차가 진행되는 과정에서 발생한 임금채권 등에 있어서 각각 그 구체적인 범위를 다르게 설정하고 있다. 이는 각 절차에 따른 근로자의 생활보장 필요성에 차이가 있기 때문이다.

독일의 파산기금은 사용자 파산 시 근로자 임금을 보호하기 위하여 파산법 규정에 따라 설정된 제도이다. 파산기금은 사회보장제도의 일종으로 파악되는데, 임금채권의 대위적 성격보다는 사회보장제도로서 근로자의 생활보장에 초점을 맞추고 있다는 점이 특징적이다. 파산기금 재원은 사용자만 부담하는 부담금 및 변제금으로 조달된다. 파산기금은 다른 사회보험과 같이 의료보험조합에서 징수하는데, 의료보험, 연금보험, 간병보험, 실업보험 등과 같이 통합사회보험에 포함되어 동일한 시스템 속에서 관리되고 있다.

파산기금의 사회보장적 성격은 신청기간과 선지급제도에서 잘 나타나 있다. 근로자는 파산 직후 2달이라는 제척기간 내에 파산기금을 신청을 하여야 하며, 이 기간이 도과하는 경우에는 파산기금을 통한 보호 대신 다른 사회보장제도를 활용하도록 설계되어 있다. 또한 기업의 파산을 심사하는 중 생계 곤란을 겪을 수 있는 근로자를 위해, 해당 근로자 신청에 의하여 파산기금을 선지급받을 수 있다. 이러한 선지급은 주로 취약계층을 대상으로 하고 있다.

일본의 체당금제도는 임금확보법에서 규정하고 있는데, 후생노동성 노동기준국이 소관하며, 노동자건강안전기구가 미지급 임금에 대한 체당금지급 및 구상 등의 사업을 실시하고 있다. 일본의 임금채권보장제도는 우리나라의 「임금채권보장법」 도입 당시 주요한 검토대상으로서 제도 전반이 상당히 유사하지만, 몇 가지 점에서 차이가 있다.

우선 재원의 측면에서 보면 일본 체당금은 사업주가 부담하는 노재보험료를 재원으로 하지만, 별도의 징수절차를 거치지 않고 노동보험 특별

회계노재보험 계정 중 사업비 보조금을 바탕으로 하고 있다. 그다음으로 일본은 체당금 지급에 있어서 신속성을 도모하기 위하여, 절차를 간소화 하면서 노동자건강안전기구를 통한 사전상담을 통하여 근로자 본인이 체당금 신청을 할 수 있는 시스템을 구축하고자 한다. 그리고 체당금의 생활 보장적 성격을 고려하여 그 범위를 임금총액의 80%까지 보장하면서 연령에 따른 상한을 합리적으로 규정하기 위하여 5단계로 구분하고 있다.

## 제2절 해외 사례 검토를 통한 시사점

우리나라의 임금채권보장제도는 다른 나라보다 비교적 늦게 도입되었지만, 그 보장범위와 지급방식에 있어서 많은 개선이 이루어져 왔다. 현재 우리나라의 임금체불 규모는 1조 3천억 원, 임금체불 상태에 있는 근로자는 30여만 명에 이르는 등 심각한 사회 문제가 되고 있지만,<sup>263)</sup> 임금채권보장제도를 통한 체불임금 해결은 심각한 현실에서도 가장 안정적으로 작동하고 있다는 평가를 받고 있다.<sup>264)</sup> 이러한 점을 고려할 때, 임금채권보장제도를 통한 정책적 개선방안은 크게 ‘전체적인 체불임금해결 시스템 내에서 임금채권보장제도의 역할에 관한 문제’와 ‘임금채권보장제도 자체의 제도적 개선을 위한 문제’로 구분하여 접근할 필요가 있다.

우선 전체 체불임금 해결시스템의 측면에서 보면, 전체 임금체불에 대한 제도 중 그나마 잘 작동하고 있는 임금채권보장제도를 어떻게, 어느 범위까지, 어떠한 방식으로 확대할 것인지 검토할 필요가 있다. 이 문제는 임금채권보장법의 전체적인 방향성에 관한 것으로, 우선 이 법에서는 “이 법은 경기 변동과 산업구조 변화 등으로 사업을 계속하는 것이 불가능하거나 기업의 경영이 불안정하여, 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자 등에게 그 지급을 보장하는 조치를 마련함으로써 근로자의 생활 안정에 이바지하는 것을 목적으로 한다(제1조)”라고 하여 ‘사업계속의 불

263) 오계택(2016), p.48.

264) 이승욱(2016), p.3.

가능 등, '퇴직한 근로자 등'을 그 기본적 요건으로 하고 있다. 다른 국가의 사례를 보면 임금채권보장제도의 보험적 성격을 강화하는 방식(프랑스), 다른 사회보험 및 복지제도와 연계하는 방식(독일)이 활용되고 있다. 이와 관련하여 가동 중인 사업장 소속 근로자에게 해당금을 지급하도록 하자는 정책적 제언이 제기된 바 있는데,<sup>265)</sup> 프랑스와 같이 임금채권보장 범위를 절차에 따라 시간적으로 구분하면서 지원하는 방식도 고려해 볼 만하다.

한편 이처럼 임금채권보장제도를 사회보험의 성격으로 확대한다고 할 때, 그 원칙과 범위를 어떻게 설정할 것인가가 문제된다. 이와 관련하여 최근 대법원에서는 해당금제도의 법적 성격을 판단한 바 있는데,<sup>266)</sup> 이에 따르면 해당금제도는 하나의 행정상 공익제도라고 판단하고 있는 듯하다.<sup>267)</sup> 공익제도의 하나로서 그 범위를 한정하여 임금채권보장제도를 운영할 것인지, 아니면 사회보험적 성격을 강화하여 임금채권보장제도를 지속적으로 확대하여 나갈 것인지에 관해서는 정책적 판단에 의하여 결정되었지만, 우리나라의 임금채불 현황과 문제들을 고려한다면 사회보장 제도로서 그 내용과 범위를 확대하는 것이 필요하다고 생각된다.<sup>268)</sup>

265) 국민권익위원회 복지노동민원과(2010), 「근로자의 임금채권 실효성 제고방안」.

266) 대법원 2016.10.13. 선고 2015다233555 판결.

267) 김린(2016)에서는 위 대법원 판례에 대하여 “해당금제도는 그 취지에 있어서만 사회보장제도로서의 성격이 있을 뿐, 그 제도의 운영적 측면에서는 사회보장제도와는 거리가 멀고, 냉정하게 본다면 다른 여타의 부담금제도와 똑같다는 평가도 가능하다”라고 하면서, “특수조합의 부담금 면제가 확정되었는데, 사회보장법의 관점에서 사회보장제도를 지탱하는 부담금을 ‘면제’해 주는 것은 사회보장법의 기본정신인 연대의 원리를 훼손하는 것이라는 점에서 문제가 있다”라고 지적하고 있다.

268) 예컨대, 이승욱(2016)에서는 ‘임금채권보장기금의 사업주 부담금’을 활용하여 가칭 ‘임금지급보장기구’를 설립한 후 이를 통하여 전체 체불임금을 해결하는 법적 시스템을 구축할 것을 제안하고 있다. 이처럼 임금채권 부담금을 통하여 전체 시스템에 관한 대응 기구 또는 제도를 활용하기 위해서는 임금채권보장제도가 ‘전체 체불임금 해결시스템’을 위한 기본법으로서 자리잡을 수 있는 법적 구조를 구축할 필요가 있다. 다만 이러한 법적 시스템 구축에 있어서 ‘모든 사업장’의 연대가 반드시 필요한 것은 아니다. 예컨대 프랑스와 같이 임금채불의 위험성을 기준으로 임금채권보장의 기여금 납부 대상자를 민간기업을 중심으로 확정하는 방식도 가능하다.

다음으로 임금채권보장제도 자체의 제도적 개선 측면에서 보면, 우리나라와 제도적 유사성이 높은 일본의 사례, 즉 ‘신속하고 적정한 체당금 지급’을 위한 노력들이 시사하는 바가 크다.

일본에서는 체당금이 ‘근로자의 생활보장’을 위한 실질적인 제도로 활용될 수 있도록 ‘신속한 체당금 지급’과 ‘적정한 체당금 지급’을 위한 지속적인 제도 개선작업을 수행하여 왔다. 특히 이 중에서 ‘신속한 체당금 지급’은 제도의 핵심적 사항으로 파악하고 있는 듯하다. 체당금제도는 그 자체가 복잡하기 때문에 근로자가 직접 신청하기 어려울 뿐만 아니라 근로관계 당사자를 비롯하여 복수의 행정 당국(추가적으로 법원의 결정)이 관여하는 시스템이기 때문에, 행정 소요기간이 다른 제도보다 상대적으로 장기일 수밖에 없다. 그러므로 행정절차를 간소화하여 신속하게 체당금을 수령할 수 있는 시스템을 구축할 필요가 있다. 그리고 이러한 과정에서 행정기관이 직접적으로 제공하는 안내절차를 강화하여 근로자가 직접 체당금을 수령할 수 있도록 제도를 단순화할 필요가 있다.

한편 일본은 체당금제도를 지진 등 자연재해 지역에 대하여 적극적으로 활용하고 있는데, 상황은 다르지만 ‘조선업 구조조정’ 등 지역단위 경기불황의 경우에도 체불임금 예방 및 청산이 가장 큰 문제가 될 수 있으므로, 임금채권보장제도의 적극적인 활용을 검토해 볼 수 있을 것이다.<sup>269)</sup>

269) 예컨대 체당금 지급요건을 완화하는 것뿐만 아니라, 지역단위 산업 구조조정 등의 경우 체당금 상한액을 높이거나 도산 사업 근로자 특별 용자제도 등을 도입하는 방식도 생각해 볼 수 있다.

## 참고문헌

- 강승복(2012), 『체불임금의 실태와 정책과제』, 한국노동연구원.
- 김기선·강선희·김근주·조임영·황수옥(2014), 『비공식고용의 해결을 위한 법률시스템 국제비교』, 한국노동연구원.
- 김린(2016), 「산림조합에 대한 임금채권부담금 납부 면제 여부 - 연대성의 관점에서」, 『노동리뷰』 2016년 12월호, 한국노동연구원.
- 오계택(2016), 「체불임금 현황 및 분석」, 임금체불개선을 위한 전문가 토론회 자료집.
- 오종근·이성우·고재술·유주석·정다운(2012), 『체당금 신청 및 지급 절차 개선방안 연구』, 한성대학교 산학협력단.
- 이승욱(2016), 「임금체불개선을 위한 임금체불행정시스템 개편 방향」, 임금체불개선을 위한 전문가 토론회 자료집.
- 이승철·장은숙·홍성호·윤미례(2006), 『고용보험 피보험자 관리운영실태 문제점 및 개선방안』, 한국노동연구원.
- 지원림(2015), 『민법강의』 15판, 홍문사.
- 하갑래(2016), 『근로기준법』 제28판, (주)중앙경제.
- 허재준·박진희(2006), 『임금채권보장제도 대상 확대 방안 : 비도산사업장 근로자 포함 여부를 중심으로』, 한국노동연구원.
- 官野和夫(2012), 『労働法』 第10版, 弘文堂.
- 吉田 清弘/ 野村 剛司(2012), 「定期賃金に関する留意点」, 金融法務事情.
- \_\_\_\_\_ (2012), 「未拂賃金立替拂制度の概要」, 金融財政事情.
- \_\_\_\_\_ (2013), 「未拂賃金立替拂制度 実務ハンドブック」, 金融財政事情研究会.
- 勞働省勞働基準局(1975), 「勞働債權の履行確保に関する勞働基準法研究會報告」, 『勞働時報』 28卷号.
- 敦澤吉晴/ 野村剛司(2014), 「立替拂制度の円滑な利用に向けて」, 金融法務

事情.

\_\_\_\_\_ (2014), 「迅速適正な立替拂いの實施のために」, 金融法務事情.

AGS(2015), La garantie des salaires au coeur des procédures collectives.

Jean Pélissier et autres(2013), Droit du travail, Dalloz.

J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, Droit spécial des sûretés réelles : LGDJ 1996.

Le Corre(2003), Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz, 2e éd.

V. E. Becqué(1953), Traité pratique de droit civil de M. Planiol et G. Ripert, t. 12 : LGDJ, 2e éd.

V. M. Bourassin, V. Bremond, M.-N. Jobard-Bachelier(2011), Droit des sûretés : Sirey Université, 3e éd.

Merkblatt-Insolvenzgeld(2016), für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Agentur für Arbeit.

Art. 83 Abs. 5 Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung(AFRG).

## [부록 1]

## 미지급 임금의 체당금 지급 요건 등에 관한 체크리스트(일본)

## 1. 사업주에 대한 사항

- 법률상 도산절차가 밟고 있는가?
- 사업활동이 행해지고 있는가?
  - 사업경영에 관한 기록(거래선과의 계약, 영업기록, 전화·인터넷 가입 등)은 있는가?
- 동거 친족 이외의 근로자를 1년 이상의 기간에 걸쳐 사용하고 있는가?
- 산재보험의 적용사업인가(5인 미만의 농업수산업 등의 잠정임의적용사업은 아닌가)?
  - 잠정임의적용사업의 경우에 산재보험가입절차는 밟고 있는가?
- 파산절차 등의 신청서(도산 경위를 판명하는 부분을 포함)·결정서·상업등기부등본은 노동자건강안전기구에 송부하였는가?

## 2. 근로자에 대한 사항

## (1) 근로자의 소속

- 도산한 기업에 근무하였던 사실은 객관적인 자료에 의하여 확인할 수 있는가?
  - 근로자명부, 출근부, 임금대장 등의 자료는 있는가?
- 도산한 기업이 임금지급의무를 부담하고 있는가?
  - 파견근로자에 대해서는 도산한 기업이 원청업체인가?
  - 파견근로자에 대해서는 도산한 기업에 재적하고 있었는가?

(2) 근로자성(노동기준법상의 근로자인가)

- 사업주의 친족·이사 등의 임원에 대해서 근로자로 판단할 수 있는가?
  - 사업의 대표자는 아닌가?
  - 사업주의 동거 친족인 경우, 사업주의 지휘·감독에 따르고 그 밖의 근로자와 동일한 취업상태에 있으며, 임금도 근로시간에 대응하여 지급되었는가?
- 사업주의 동거 이외의 친족의 경우, 근로에 종사하였는가(근무하였는가)?
- 이사·감사 등의 임원의 경우, 사업주의 지휘·감독에 따라 근로에 종사하였는가?
- 고문·컨설턴트 등 사용종속 하에서 근로에 종사하지 않는 자는 아닌가?
- 건설도급종사자에 대해서 근로자로 판단할 수 있는가?
  - 일의 의뢰나 업무에 종사해야 하는 취지의 지시 등에 대하여 승낙여부의 자유가 있었는가?
  - 구체적인 공법이나 작업순서 등에 대해 지휘감독을 받았는가?
  - 작업의 시작과 종결 시각 등에 구속되고 관리되고 있는가?
  - 다른 건축회사 일을 하는 것을 금지하고 있는가?
  - 보수는 거래대금지급제인가(부정적 요소) 아니면 고정적인 것이었나?(일당 등)
  - 사용자의 명령, 의뢰 등에 의해 통상 업무 이외의 업무에 종사 한적이 있는가?
  - 목공도구 등의 작업에 필요한 용구는 자기 소유인가?(부정적 요소)
  - 본인을 대신하여 다른 사람이 작업을 하는 것이 인정되고 있었는가?(부정적 요소)
  - 보수의 성격이 사용자의 지휘감독 하에 노무를 제공하는 것에 대한 대가로 판단될 수 있는가?
  - 업무수행 중 손해에 대해 책임을 부담하고 있었는가?(부정적 요소)
  - 독자적인 상호 사용이 인정되고 있었나?(부정적 요소)
  - 채용 등의 선발 과정이 정규직 노동자와 거의 동일한 것이었나?
  - 보수에 대해서 급여소득으로서 원천징수를 행하고 있는가?
  - 고용보험, 사회보험의 적용대상으로 되었는가?
  - 복무규율, 퇴직금제도, 복리후생을 적용하는 등 사용자가 근로자로 인식하고 있는가?

- 기타 근로자를 사용하고 있는 등 경영책임을 부담하는 사업주는 아닌가?
- 근로계약 이외의 자(비전형 근로자)에 대하여 근로자로 판단할 수 있는가
  - 용차계약의 운전기사, 위임·도급계약의 엔지니어·프로그래머, 재택근무자 등에 대하여 근무시간의 구속을 받고, 사용종속 하의 노동에 종사하고 있었나?
- 가내근로자는 아닌가?

### (3) 근로자의 속성 등

- 근로자의 성명은 호적과 일치하고 있는가? → 운전면허증 등 호적상의 성명이 기재된 공적 서류의 송부
- 근로자는 사망하지 않았는지? → 호적등본·대표자선임계를 송부
- 해외지점 근무자는 아닌지?
- 외국국적 근무자는 아닌지? → 「여권·체류카드」 등, 「입금처의 예금통장」의 송부가 필요
- 선원은 아닌지?
- 공서양속에 반하는 업무에 종사한 자는 아닌지?

### (4) 기준퇴직일 등에 관한 요건

- 퇴직일은 언제인가?
  - 사업활동을 정지한 날은 언제인가? 그 날까지 사업활동과 취업이 행해졌는가?
  - 해고절차는 밟고 있는가?
  - 해고보험의 수급, 전직, 사실상 미취업 등 퇴직의 사실 발생일은 언제인가?
- 퇴직일은 파산절차개시신청일 등의 6개월 전날 이후 2년간의 기간 내인가?
- 민사재생에서 파산절차로 이행한 경우 대상으로 된 기간에 퇴직하였는가?
- 해고로 계쟁 중인 자는 아닌지?

### 3. 정기임금에 관한 사항

#### (1) 약정임금

- 약정임금액은 객관적인 자료에 의해 특정할 수 있는가?
  - 제시된 임금대장은 당해 사업장에서 조정되고 사용되고 있는 것인가?
  - 급여입금기록, 납부된 사회보험과 고용보험액에서 약정임금액을 확인할 수 있는가?
  - 임금이 고액인 경우(월 50만엔 이상), 그 이유는 무엇인가?
  - 전년도 기업의 세무신고와 본인의 과세증명에서 약정임금액을 확인할 수 있는가?
- 임금의 지급일은 언제인가?
- 기본급 액수는 얼마인가? 기본급은 시급·일급·월급 중 어느 것인가? 성과급의 경우 어떤 계산방법인가?
  - 어떠한 수당이 어떤 기준으로 지급되었는가?

#### (2) 체불 임금액의 특징

- 임금체불은 언제부터 시작되었는가?
- 언제까지 임금이 미지급되었는가?
- 체불이 장기적으로 일부 지급이 된 경우 어느 부분에 충당되었는가?
- 장기간(약 4개월 이상) 임금이 전혀 지급되지 않은 경우 생계는 어떻게 유지되고 있었는지 또 노동기준감독관서에 임금 체불의 상담 등은 행해지고 있었는지?
- 체불 기간 중(퇴직일까지) 취업은 객관적 자료로 확인할 수 있는가?
- 체불 임금액에 대하여 다툼은 없는가?
  - 체불 임금액에 대하여 사용자는 인정하고 있는가?
  - 체불 임금액에 대하여 근로자는 인정하고 있는가?

## (3) 부당하게 고액인 부분인지 유무

- 정기금액은 증액 개정되고 있지 않은지?
- 체불 기간 중에 성과급은 지급되고 있지 않은지?

## (4) 체당금 지급 대상이 되는 임금

- 체당금 지급 청구를 행할 체불임금은 퇴직 6개월 전부터 노동자 건강안 전기구로의 청구일 전일까지 지급기일이 도래한 것에 한하고 있는가?
- 체당금 지급 청구액은 소득세, 사회보험료 등의 법정공제 전의 임금총액으로 되어 있는가?
- 해고예고수당, 출장여비, 소득세 연말정산 환급금, 업무에 사용한 유류비, 복리후생상의 급부 등의 임금 이외의 것이 포함되어 있는 것은 아닌지?
- 상여금(성과급), 출산축하금, 임시로 지급되는 임금 등의 정기임금 이외의 것이 포함되어 있는 것은 아닌지?
- 사택비, 점심비, 대출금 변제비용, 회사제품구입비 등 본인의 부담과 관련된 비용(근로자의 동의를 얻어 공제하는 것)은 공제되고 있는가?
- 퇴직일이 임금계산기간 중인 경우에 일할계산이 되고 있는가?
- 시간외 수당이 지급되지 않은 사업장에 대해서 시간외 수당 등을 증명한 경우 근무한 시간을 파악할 수 있는가?
- 약정임금액이 최저임금액 이상인가?
- 체당금 지급 청구에 관계된 정기금액은 제3자로부터 압류되지는 않았는지?

## 4. 퇴직금에 관한 사항

### (1) 퇴직금제도의 유무

- 퇴직금을 지급한다는 것과 그 지급기준이 정해져서 퇴직금의 지급이 근로조건으로 되어 있는가?
- 취업규칙에 퇴직금 규정 등의 퇴직금에 관한 정함이 있는가?
  - 당해 취업규칙(퇴직금 규정)은 노동기준감독서에 제출되어 있는가?
  - 당해 취업규칙(퇴직금 규정)에 대해 근로자가 알고 있는가?
  - 당해 취업규칙(퇴직금 규정)에는 ① 자기부담부분과 회사부담 부분의 분별, ② 근로자의 유형, ③ 지급기일, ④ 규정의 시행일, ⑤ 근거가 된 취업규칙의 조문에 관한 규정이 마련되어 있는가?
- 과거 퇴직자에게 정해진 지급기준 등에 따라 퇴직금이 지급되었는가?
- 취업규칙(퇴직금 규정)의 제출과 과거 지급실적을 확인할 수 없는 경우, 퇴직금의 지급이 근로조건으로 되어 있다는 것을 나타내주는 객관적인 자료는 있는가?
  - 중소기업퇴직금공제제도(退職金共濟制度) 등의 사외적립제도에 가입하였는가?
  - 결산서로 퇴직충당금의 계상 등 퇴직금 지급에 대비하여 경리 상의 수당과 준비는 행해지고 있는가?
  - 헬로워크(ハローワーク, 공공직업안정소)의 구인표에는 퇴직금 제도가 있다는 기재가 있었는가?
- 개별 근로계약 등 퇴직금 규정 이외의 것을 퇴직금의 근거로 하는 경우 퇴직금의 지급이 근로조건으로 되어 있었다고 판단할 수 있는가?
  - 당해 근로계약은 서면에 의하고 있는가? 또한 퇴직금 지급기준은 명확한가?
  - 취업규칙에는 없으나 개별 근로계약에 따른 이유는 합리적인가?
  - 과거에도 유사한 사례가 있었으며, 기준으로 퇴직금이 지급되고 있는가?
  - 퇴직금의 지급준비는 이루어지고 있는가?
  - 헬로워크의 구인표의 기재 등 객관적인 자료는 있는가?
- 관행이 있었던 경우 퇴직금 지급이 근로조건으로 되었다고 판단할 수 있는가?
  - 지급기준은 명확한가? 지급기준을 기재한 어떠한 서면이 있는가?

- 과거 퇴직자 전원에게 유사한 지급기준으로 퇴직금이 지급되었는가?  
(임의적·수혜적인 것은 아닌지)
- 퇴직금의 지급준비는 행해지고 있는가?

## (2) 상당히 고액인 부분인지 유무

- 정상적인 사업활동에 지장을 초래한 시기 이후 퇴직금 제도가 신설되지 않았는지?
- 정상적인 사업활동에 지장을 초래한 시기 이후 퇴직금의 지급기준과 계산의 기초가 된 정기임금이 증액·개정되지 않았는지?

## (3) 퇴직금제도의 적용 대상

- 청구자는 퇴직금 규정의 적용 대상으로 된 근로자인가?(임시, 파트타임 등 퇴직금 제도의 적용대상 외의 자는 아닌지)
- 근속년수와 퇴직사유 등은 지급기준에 해당하는가?

## (4) 퇴직금의 지급기일

- 퇴직금의 지급기일은 퇴직 6개월 전부터 노동자건강안전기구로의 청구일 전일까지로 되어 있는가?  
- 정년 후 계속고용자에 대해서 지급기일이 도과되지는 않았는지?

## (5) 미지급 퇴직금 등의 특정

- 지급기준에 정해진 퇴직금의 계산기초가 된 각각의 요소는 확인할 수 있는가?  
- 퇴직금의 계산기준으로 된 임금액은 확인할 수 있는가?  
- 근속년수는 확인할 수 있는가?  
- 퇴직사유별 지급기준과 퇴직사유는 확인할 수 있는가?

- 직위나 직무 등에 따라 지급기준이 다른 경우에는 당해 직위 등을 확인할 수 있는가?
- 정년 후 근속기간 등은 통산하고 있지 않은가?
- 근로자에게 회사에서 대출금 등의 채무는 없는가?
- 퇴직금 규정 또는 근로자의 동의에 의해 퇴직금에서 공제가 이루어지고 있는가?
- 퇴직금의 일부지급이 이루어지고 있지 않은가?
- 기업에서 퇴직금이 지급되고 있지 않은가?
- 중소기업퇴직금공제제도 등의 사외적립제도에 가입하였는가?  
당해 사외적립에서 퇴직금이 지급되고 있지 않은가?
- 퇴직금 금액 등에 다툼은 없는가?
- 체불임금에 대해서 사용자는 인정하고 있는가?
- 체불임금에 대해서 근로자는 인정하고 있는가?
- 근로자가 사망한 경우, 수급권자는 특정할 수 있는가?

## [부록 2]

## 미지급 임금의 해당금 지급에 관계된 제출의뢰 자료(일본)

## 1. 도산 등의 사유 및 사업장에 관한 자료

- 법률상 도산에 관한 신청서
  - 신청일, 신청 경위 및 이유, 근로자의 해고·퇴직 상황, 임금채권의 상황
- 법률상 도산에 관한 결정서
- 상업등기부등본

## 2. 정기금에 관한 사항

- 임금대장
  - 사업활동이 정지한 날 이전 대략 1년 간의 것
- 체불 임금이 고액인 것(예를 들어, 월 50만엔 이상인 경우 등)
  - 직무 내용, 임금결정의 경위 등
- 체불 기간이 장기에 걸쳐진 것(예를 들어, 4개월 이상, 전액이 체불인 경우 등)
  - 사업활동의 실시상황, 노동기준감독서에의 상담 유무 등

## 3. 퇴직수당에 관한 사항

- 취업규칙·퇴직금규정
  - 퇴직금 규정의 노동기준감독서로의 제출을 확인할 수 없는 경우에는 과거 퇴직자에 대한 지급 실적(지급자의 송금기록, 경리 관계장부·결산서로 퇴직금 계상, 세무신고 기록, 수급자의 보고서 등), 퇴직충당금 등의 계상이 있는 대차대조표 등의 경리서류, 퇴직금제도에 관한 기재가 있는 헬로워크의 구인신청서·구인표 등

- 미지급 퇴직수당계산서
  - 퇴직금의 기초가 된 기본임금액, 근속년수(월수), 직종 등에 의해 지급률이 다를 경우는 해당 직종 등(임금대장, 근로자명부, 인사기록)이 드러나는 것

#### 4. 근로자성에 관한 사항

- 등기부상의 이사·감사
  - 노동기준법상의 근로자성, 보수 중 임금으로 인정되는 부분
- 사업주의 친족
  - 노동기준법상의 근로자성, 취업상태
- 건설도급종사자
  - 노동기준법상의 근로사정, 취업상태

◆ 執筆陣

- 김근주(한국노동연구원 부연구위원)
- 김명수(국회도서관 전문경력관)
- 오승규(중원대학교 법무법학과 교수)
- 황수옥(한국노동사회연구소 연구위원)

체불임금 해결시스템의 국제비교 연구

- 발행연월일 | 2016년 12월 24일 인쇄  
2016년 12월 30일 발행
- 발 행 인 | 방 하 남
- 발 행 처 | **한국노동연구원**  
[3][0][1][4][7] 세종특별자치시 시청대로 370  
세종국책연구단지 경제정책동  
☎ 대표 (044) 287-6080 Fax (044) 287-6089
- 조판·인쇄 | 천세 (02) 2272-2727
- 등록 일자 | 1988년 9월 13일
- 등록 번호 | 제13-155호

© 한국노동연구원 2016      정가 6,000원

ISBN 979-11-260-0103-3