

노동정책연구
2011. 제11권 제3호 pp.167~190
© 한국노동연구원

연구논문

독일 근로자파견법의 개정과 시사점

김기선*

‘하르츠개혁’에 의해 파견근로에 대한 패러다임의 전환으로 불린 만큼 대폭적인 변화가 있는 후 8년이 지난 최근 독일에서는 또 한 번 근로자파견법에 상당한 변화가 있었다. 법률 개정의 배경에는 크게 두 가지 이유가 있었다. 우선, 2008년 말 파견근로유럽연합지침이 제정됨으로써 2011년 12월 5일까지 관련 내용을 국내법으로 수용할 필요가 있었다. 한편, 법률 개정의 또 다른 이유 하나는 지난 근로자파견법 개정 이후 독일 내 근로자파견에 상당한 수준의 문제점들이 노정되었다는 점이다. 이 글에서는 최근 독일 근로자파견법 개정의 주요 내용을 살펴보고, 이것이 우리에게 주는 노동정책적 시사점을 도출해 보고자 한다.

핵심 용어: 독일 근로자파견법, 파견근로유럽연합지침, 유연안정성, 근로자파견의 규제완화, 파견근로자에 대한 평등대우원칙

I. 서론

독일은 1972년 근로자파견법 제정으로 파견근로를 합법화한 이래 1990년대 중반까지 파견근로를 허용하기는 하되 파견근로가 가진 고용의 불안정성 및 노

논문접수일: 2011년 8월 29일, 심사의뢰일: 2011년 9월 7일, 심사완료일: 2011년 9월 23일

* 대전대학교 강사, 법학박사(19960622@hanmail.net).

동시장에의 부정적 영향을 고려하여 이를 엄격히 제한하는 입법 태도를 취하고 있었다. 그러던 것이 1990년대 후반 높은 실업률이 사회문제로 대두되면서 독일 정부는 파견근로를 완화하는 쪽으로 입장이 선회되었고, 2002년 말의 법률 개정¹⁾에 의해 독일 근로자파견법은 큰 변화를 겪었다.²⁾ 종전까지 파견근로를 제한하던 대부분의 규제를 없애는 대신 파견근로자에 대한 평등대우원칙이 이전보다 확대되었다. 규제완화를 통해 파견근로자가 가진 고용창출 능력을 최대한 이끌어냄으로써 신규 고용이 창출될 수 있도록 함과 동시에 평등대우원칙에 의해 파견근로자의 적정 수준 보호를 보장함으로써 파견근로의 질을 개선하겠다는 것이었다.³⁾

그리고 이러한 개정이 있는 후 8년여가 지난 최근 2011년 4월 29일⁴⁾과 2011년 7월 20일⁵⁾의 법 개정⁵⁾에 의해 또 한 번 독일 근로자파견법에 상당한 변화가 생겼다. 이 글에서는 최근 독일 근로자파견법의 개정 배경 및 그 주요 내용을 살펴보고, 이것이 우리에게 주는 노동정책적 시사점을 도출해 보고자 한다. 이러한 검토 작업은 향후 우리 사회의 파견근로에 대한 규제 논의의 방향 및 방법을 설정함에 있어 적지 않은 도움이 될 수 있으리라 판단된다.

-
- 1) Das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. 12. 2002, BGBl. I, p.4607. 이에 관해 자세한 내용은 박지순, 「독일의 노동시장 및 노동법 개혁」, 『노동법학』 제18호, 2004년 6월, p.308 이하; 유성재, 「독일 근로자파견법의 개정과 시사점」, 『노동법학』 제19호, 2004년 12월, p.1 이하 참조.
 - 2) 독일 근로자파견법의 변천 과정에 대하여는 최홍엽, 「독일 근로자파견법의 개정 배경과 내용」, 『노동법연구』 제15호, 2003, 서울대학교 노동법연구회, p.3 이하.
 - 3) BT-Drucksache 15/25, pp.23~24.
 - 4) Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 20. 7. 2010, BGBl. I, p.642.
 - 5) Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes vom 20. 7. 2010, BGBl. I, p.1506.

II. 독일 근로자파견법 개정의 배경

1. 파견근로유럽연합지침의 제정

최근 독일 근로자파견법이 개정되게 된 중요한 이유 중 하나는 2008년 말 파견근로에 관한 유럽연합지침(이하, ‘파견근로유럽연합지침’이라 함)이 제정, 발효됨으로써 유럽연합 내 파견근로에 관한 통일적인 규정이 마련되었기 때문이다.

유럽 차원에서 파견근로의 규율에 관한 논의가 시작된 것은 거의 30여 년 전으로 거슬러 올라간다. 1982년에 이미 유럽집행위원회는 파견근로에 대한 지침안을 제출한 바 있었다.⁶⁾ 그리고 2년이 지난 1984년 유럽집행위원회는 수정안을 제출하였으나, 유럽이사회는 이를 심의하지 않았다. 그 이후 1990년에 이르러 유럽집행위원회는 비정규근로를 규율하기 위해 단시간근로, 기간제근로 그리고 파견근로에 대한 세 가지의 지침안을 제출하였다. 이 중 파견근로자의 산업안전보건의 개선조치의 보완을 위한 지침안⁷⁾만이 유럽지침 91/383/EWG⁸⁾로 제정되었다.

단시간근로와 기간제근로에 대한 유럽 노사단체 간의 논의는 이후 보다 활발히 진행되었고, 마침내 이에 대한 결실을 볼 수 있게 되었다. 1997년에는 단시간근로에 대한 유럽연합지침⁹⁾, 1999년에는 기간제근로에 대한 유럽연합지침¹⁰⁾

6) Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Zeitarbeit vom 7. 5. 1982, ABl EG Nr. C 128, p.2.

7) Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Zeitarbeitnehmern.

8) Richtlinie des Rates zur Ergänzung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis vom ABl EG Nr. L 206, p. 19.

9) Richtlinie 97/81/EG des Rates zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, ABl EG Nr. L 14, p.9.

10) Richtlinie 1999/70 EG des Rates v. 28. 6. 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABl EG Nr. L 175, p.43.

이 제정되었다.

유럽연합 차원에서 파견근로를 규율하기 위한 노사단체 간의 협의는 2000년 5월에 시작되어 1년간 계속되었지만 합의에 이르지 못하는 못하였다. 합의가 도출되지 못한 가장 결정적인 원인은 파견근로자에 대한 평등대우원칙을 적용함에 있어 그 비교 대상 근로자를 누구로 할 것인가에 관해 노사의 견해차가 있었기 때문이다. 즉, 경영계는 파견사업 내 근로자가 비교 대상이 되어야 한다는 입장이었던 반면, 노동계는 사용기업 내에 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자를 기준으로 해야 한다는 입장이었다.¹¹⁾

유럽 노사단체의 합의도출 실패는 유럽연합집행위원회가 직접 독자적 안을 마련케 하는 계기가 되었다. 유럽연합집행위원회는 2002년 3월 20일 파견근로자의 근로조건에 대한 지침안¹²⁾을 유럽연합의회에 제출하였다. 그리고 2002년 11월 21일 유럽연합의회의 수정 결의권고가 있는 후, 유럽연합집행위원회는 2002년 11월 28일 수정된 안¹³⁾을 제출하였다. 2003년과 2004년에 걸쳐 유럽연합이사회가 이 지침안에 대해 수차례 합의를 시도하였지만, 이도 결국은 무위로 그치고 말았다.

이 후에도 파견근로유럽연합지침에 대한 정치적 합의를 이끌어내기 위한 유럽연합이사회의 노력은 지속적으로 이루어졌지만, 어떠한 경우에 파견근로자에 대한 평등대우원칙의 예외를 인정할 것인지를 두고 각국의 입장 차가 계속되었다. 그러던 중 2007년 12월 5일 유럽이사회에서 이와 같이 고착상태에 변화가 일어났고, 2008년 6월 9일과 10일 브뤼셀에서의 회의에서는 파견근로의 유럽연합지침안에 대한 공동성명이 채택되기에 이르렀다. 이후 2008년 9월 12일에 파견근로유럽연합지침의 공포와 관련한 공동성명이 공식적으로 확정되었다. 그리고 2008년 11월 19일 유럽연합의회와 유럽연합이사회는 파견근로유럽연합지침을 의결했고, 이 지침은 2008년 12월 5일 관보에 공포되었다.¹⁴⁾

11) Fuchs, "Das Gleichbehandlungsgebot in der Leiharbeit nach der neuen Leiharbeitsrichtlinie", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, p.58.

12) Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, KOM(2002) 149 endg.

13) Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, KOM(2002) 701 endg.

14) Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit, ABI EU Nr. L 327, p.9.

파견근로유럽연합지침의 제정으로 단시간근로, 기간제근로를 포함한 비정규근로에 대한 유럽연합 차원의 보호의 큰 틀이 마련되었다고 할 수 있다. 파견근로유럽연합지침은 유럽연합 내 파견근로자의 보호를 위한 최저수준(파견근로유럽연합지침 제9조)의 의미를 가진 것이기 때문이다. 또한 파견근로유럽연합지침의 제정으로 적어도 파견근로에 대해서만큼은 유럽연합이 야심차게 추구하고 있는 유연안정성(flexicurity) 전략이 그 윤곽을 갖추게 되었다. 파견근로가 노동시장정책의 일환으로 기능할 수 있도록 함과 동시에, 파견근로자의 보호를 통해 파견근로의 질을 향상시키고자 하는 것이 파견근로유럽연합지침의 핵심적 목표이기 때문이다.¹⁵⁾

아무튼 파견근로유럽연합지침의 제정으로 유럽연합 내 모든 회원국은 지침 공포 후 3년이 되는 2011년 12월 5일까지 이를 국내법으로 반영하지 않으면 안 되게 되었다(파견근로유럽연합지침 제11조).¹⁶⁾ 이에 따라 독일도 파견근로유럽연합지침의 이행 기간이 만료되기 전에 이에 맞게 근로자파견법을 개정할 필요가 있었다.

2. 규제완화 이후 나타난 파견근로의 문제점

한편, 최근 독일 근로자파견법의 개정이 있게 된 또 하나의 이유는, 지난번 법 개정 이후 독일 내 파견근로에 상당한 수준의 문제점들이 노정되었다는 점이다.¹⁷⁾

가. 파견근로자의 저임금

독일 근로자파견법은 2002년 말 소위 ‘하르츠개혁(Hartz-Reformen)’의 일환으로 진행된 법률 개정에 의해 패러다임의 전환이라 할 만큼의 큰 변화가 있었다.

15) 파견근로유럽연합지침에 관해 자세한 내용은 김기선, 「파견근로에 관한 유럽연합지침」, 『국제노동브리프』, 2010년 7월호, 한국노동연구원, p.4 이하 참조.

16) 유럽연합집행위원회는 유럽연합회원국 및 유럽연합 내 노사단체와의 합의로 필요한 경우 지침의 개정을 제안하기 위해 2013년 12월 5일까지 파견근로유럽연합지침의 적용을 심사한다(파견근로유럽연합지침 제12조).

17) 독일 내 파견근로의 최근 실태에 관하여는 김기선, 「독일 내 파견근로의 실태와 최근의 논의」, 『노동법연구』, 제29호(2010년 하반기), 서울대학교 노동법연구회, p.177 이하.

기업의 요구에 맞게 파견근로를 유연화시킴으로써 파견분야에서 대규모 신규고용이 창출될 수 있도록 하기 위해 그간 파견근로를 제한하던 대부분의 규제가 삭제되었다. 예컨대, 24개월로 제한되어 있던 근로자파견의 상한 기간이 폐지되었다. 또한 파견사업주가 파견근로자와 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결함으로써 비파견 기간의 임금지급 의무를 파견근로자에게 전가하는 것을 막기 위해 파견근로자의 파견근로 계약 기간을 사용사업주로의 파견 기간과 일치시키는 것을 금지(Synchronisationsverbot)하던 규정이 삭제되었다.

규제완화에 대한 반대급부는 파견근로자에 대한 평등대우원칙이었다. 파견근로자는 파견 기간 중 임금을 포함한 중요 근로조건과 관련하여 사용사업 내에 있는 비교 가능한 근로자와 동등한 대우를 받아야 한다는 것이다. 그러나 평등대우원칙에 의해 파견근로자의 보호를 도모할 수 있으리라는 기대는 개정 근로자파견법이 시행된 지 얼마 지나지 않아 바로 ‘오류’임이 드러났다.

독일 근로자파견법은 단체협약으로 파견근로자의 근로조건을 정한 경우를 평등대우원칙의 예외로 인정하고 있다. 단체협약에 대해 평등대우원칙의 예외를 인정한 까닭은 단체협약 당사자가 파견 분야의 특수성을 반영하여 파견근로자의 근로조건을 정할 수 있도록 함과 동시에, 단체협약을 통해 파견 기간 및 비파견 기간 중 파견근로자의 임금수준을 한데 묶어 규율하는 것이 가능하도록 하기 위한 것이었다.¹⁸⁾

단체협약에 의한 평등대우원칙의 예외는, 노동조합과 파견업체 양쪽 모두가 파견 분야에 대해 적극적으로 단체협약을 체결하게 된 유인(誘因)이 되었다. 노동조합 측에서는 단체협약으로 파견근로를 포괄적으로 규율함으로써 규제완화에 대응코자 하였다. 한편, 파견업체의 입장에 보자면, 평등대우원칙의 적용을 피하기 위해서라도 단체협약으로 파견근로자의 근로조건을 정하는 것은 상당히 시급한 문제가 되었다.

이에 따라 2003년 이후 독일 내 파견 분야에는 다수의 기업별 단체협약 이외에도 산업별 단체협약이 광범위하게 체결되었다.¹⁹⁾ 독일노총(DGB)은 연방파견회사사용자단체(BZA)와 독일파견업협회(iGZ)와 각각 산업별 단체협약을 체

18) BT-Drucksache 15/25, p.38.

19) BT-Drucksache 17/464, p.12.

결하였고, 기독교노동조합(CGB) 산하 공동교섭단(CGZP)은 중견인력공급서비스업사용자단체(AMP), 연방독일서비스업단체(BVD), 전문인력공급서비스업사용자단체(mercedarius)와 각각 산업별 단체협약을 체결하였다. 때문에 독일 내 파견근로에 있어서 파견근로자에 대한 평등대우원칙이 적용되는 경우는 극히 드물고, 파견근로자의 임금 등 근로조건은 거의 전적으로 파견 분야의 단체협약에 의해 결정되고 있다.²⁰⁾

문제는 파견 분야의 단체협약에 정해진 임금수준이 유사한 업무를 수행하는 다른 산업 분야의 근로자에 비해 상당히 낮다는 점이다.

파견 분야의 단체협약이 이처럼 낮은 임금수준에서 체결된 이유는 독일노총과 기독교노동조합의 경쟁관계에서 그 주된 원인을 찾을 수 있다. 단체협약에 의한 평등대우원칙의 예외가 인정되자 이들 노동조합은 단체협약의 체결을 통한 파견 분야의 주도권을 잡기 위한 다툼을 시작하였다. 그 시발점이 된 것이 2003년 2월 24일 기독교노동조합이 북바이에른 파견업협회(INZ)와 체결한 단체협약이었다.²¹⁾ 당시 독일노총은 사용자단체와 교섭과 관련한 중점사항에 대한 합의안을 도출하고 단체교섭을 진행 중이었는데, 기독교노동조합이 체결한 단체협약은 이 합의안에서 정한 수준에도 한참 못 미치는 수준이었다. 기독교노동조합의 단체협약 체결은 독일노총의 단체교섭에도 큰 영향을 끼쳐 이후 단체교섭이 신속하게 마무리되는 결과를 가져왔다.²²⁾ 독일노총은 2003년 5월 29일 독일파견업협회(iGZ), 2003년 7월 22일 연방파견회사사용자단체(BZA)와 각각 산업별 단체협약을 체결하였다. 임금수준에 있어서도 독일노총은 기독교노동조합이 정한 수준에서 벗어나지 못했다. 독일노총이 체결한 단체협약은 기독교노동조합이 합의한 임금보다는 높은 수준이기는 하지만 이를 크게 상회하는 정도는 아니었다. 파견 분야 단체협약의 낮은 임금수준은 이후 단체협약이 여러 번 갱신되는 과정에서도 그대로 유지되고 있다.

20) Waltermann, "Fehlentwicklung in der Leiharbeit", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, p.483.

21) Düwell/Dahl, "Aktuelle Gesetzes- und Tariflage in der Arbeitnehmerüberlassung", *Der Betrieb*, 2009, p. 1071. 기독교노동조합 산하 공동교섭단은 이후 중견파견협회(MVZ)와도 단체협약을 체결하였다. 북바이에른 파견업협회(INZ)와 중견파견협회(MVZ)는 2005년 중견인력공급서비스업사용자단체(AMP)로 통합되었다.

22) Lembke, "Aktuelle Brennpunkte in der Zeitarbeit", *Betriebs-Berater*, 2010, p.1533.

파견근로자의 저임금은 유사한 업무의 정규직 근로관계의 임금과 비교할 때 여실히 드러난다. 한 연구 결과에 따르면, 파견근로자는 정규 근로자 대비 35~40% 가량 낮은 임금을 받고 있으며, 1999년과 2006년 사이 파견근로자와 정규근로자의 임금격차는 모든 분야에서 확대된 것으로 나타나고 있다.²³⁾

한편, 기독교노동조합 산하 공동교섭단이 파견 분야에 대해 단체협약을 체결한 직후부터 학설에서는 파견근로자를 조합원으로 거의 가지고 있지 않은 기독교노동조합이 파견 분야에 단체협약을 체결할 수 있는지에 다툼이 있었다. 이에 대해 연방노동법원은 최근 2010년 12월 14일 결정에서 기독교노동조합은 단체협약을 체결할 능력이 없다고 판단하였다.²⁴⁾ 단체협약체결능력(Tariffähigkeit)이 없는 노동조합이 체결한 단체협약은 무효이기 때문에,²⁵⁾ 기독교노동조합의 단체협약을 적용받음으로 인해 평등대우원칙이 적용되지 않았던 파견근로자에게는 이미 지급받은 임금과 사용사업 내 비교 가능한 근로자가 받는 임금과의 차액을 청구할 수 있는 길이 열리게 되었다.

나. 파견근로자에 의한 정규직 근로자의 대체

이번 개정 이전 독일 내 파견근로가 가지고 있던 또 하나의 문제점은, 기업들이 회사 운영에 필요한 인력을 신규 채용이 아닌 파견근로자를 조달받는 방식으로 해결하기 위해 독자적으로 (기업집단 내에) 파견회사를 설립하는 경우가 증가하였다는 점이다.²⁶⁾ 파견 상한 기간의 폐지에 의해 동일 파견근로자를 기간제한 없이 사용할 수 있게 되었기 때문에 파견근로자를 활용하는 경우 정규직 근로자의 수를 감소시키는 효과를 볼 수 있기 때문이다. 또한 앞서 말한 바와 같이, 파견근로자의 임금은 각 산업별 단체협약의 적용을 받는 정규직 근로자의 임금에 훨씬 못 미치는 수준이기 때문에, 파견근로자를 사용하는 경우 인

23) Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, *Zeitarbeit in Nordrhein-Westfalen, Strukturen, Einsatzstrategien, Entgelte*, 2008, p. 73 이하.

24) BAG vom 14. 12. 2010 - 1 ABR 19/10.

25) 독일 노동법상 단체협약체결능력이 가지는 의미에 대하여는, 박제성·김기선·김철희·심재진·최석환, 『노동조합 정의 규정 재검토 연구』, 한국노동연구원, 2011, p.25.

26) 이러한 점은 독일 정부가 제출한 제11차 근로자파견법 보고서에서도 확인되고 있다. BT-Drucksache 17/464, p.18.

건비 절감의 효과를 볼 수 있게 된다. 즉 기업의 입장에서 보자면, 파견근로를 적극적으로 활용하는 경우 사업 내 정규직 근로자의 수를 감소시킴과 동시에 인건비 절감이라는 두 마리 토끼를 잡을 수 있게 된다.

뿐만 아니라, 최근 독일에는 현재 사업 내에 정규직 근로자로 재직 중에 있는 자를 저임금 파견근로자로 전환시켜 이전과 동일한 업무에 종사시키기 위해, 이들 근로자와의 근로관계를 해고 또는 기타의 방법으로 종료시킨 후 파견회사로의 전적을 강요하는 사례도 속속 나타나고 있다. 특히 AS Schlecker라는 한 생활용품 체인이 사업을 폐쇄하고 근로자를 해고한 후, Meniar라는 파견회사로 하여금 이들 근로자를 저임금 파견근로자로 다시 고용케 한 후 새로 설립한 생활용품 체인 Schlecker XL GmbH에 근로자를 파견받은 사건(소위 Schlecker사건)이 언론에 대대적으로 보도되면서 대중적 분노가 일었고, 정치권으로서는 이와 같이 근로자파견을 악용하는 사례에 대한 효과적인 대책 마련에 부심하지 않을 수 없었다.²⁷⁾

Ⅲ. 독일 근로자파견법 개정의 주요 내용

1. ‘일시적 파견’으로서 근로자파견

독일 근로자파견법은 제정 당시 사용사업주가 파견근로자를 사용할 수 있는 최대 기간을 3개월로 제한하고 있었다. 파견 상한 기간을 둔 까닭은 상용직에 파견근로자를 장기간 사용하는 것을 막기 위한 것이었다.²⁸⁾ 그러나 이후 법률 개정으로 인해 파견 상한 기간은 6개월(1985년), 9개월(1993년), 12개월(1997년) 그리고 24개월(2001년)로 점차 연장되었다. 그리고 2002년 말 단행된 법률 개정으로 인해 최대 24개월로 제한되어 있던 파견 상한 기간이 폐지되었다. 이에 따라 사용사업주는 동일한 파견근로자를 기간의 제한 없이 사용할 수 있게 되

27) Düwell/Dahl, “Verhinderung des missbräuchlichen Einsatzes von Arbeitnehmerüberlassung und Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie”, *Der Betrieb*, 2010, p.1759.

28) BT-Drucksache VI/2303, p.12.

었고 사업 내의 정규근로자를 파견근로자로 대체하는 것이 가능하게 되었다.²⁹⁾

그런데 파견근로유럽연합지침은 제1조 제1항에서 근로자파견을 인력의 ‘일시적’ 공급으로 정의하고 있고, 제3조 제1항 e)호에서는 파견을 파견근로자가 사용사업주의 지시 및 감독하에 ‘일시적으로’ 근로를 제공하기 위해 사용사업주에게 공급된 기간이라고 규정하고 있다. 즉 파견근로유럽연합지침은 근로자파견을 ‘일시적’ 근로제공 형태로 이해하고 있다.

이 점에서 독일 근로자파견법의 규정을 파견근로유럽연합지침에 맞게 개정할 필요가 있었다. 이에 따라 이번 법률 개정에서는 독일 근로자파견법 제1조 제1항 제2문에 “사용사업주에 대한 근로자의 파견은 일시적으로 행해진다.”라는 규정이 추가되었다. 다만, 2002년 법률 개정 이전과 같은 최대 파견 기간이 제도입되지는 않았다.³⁰⁾ 법에서 근로자파견의 상한 기간을 구체적으로 정하고 있지 않은 탓에, 어떠한 경우가 일시적 파견에 해당하는지는 불명확하다. 또한 독일 근로자파견법은 일시적 파견에 해당하지 않는 경우 어떠한 법적 효과가 발생하는지에 관해서도 규정하고 있지 않다. 따라서 향후 이에 관한 상당한 해석상의 논란이 있을 것으로 예상된다.³¹⁾

2. 허가 의무

가. 영리 목적이 없는 근로자파견에 대한 허가 의무의 확대

파견근로유럽연합지침은, 영리 목적을 추구하는지 여부와 관계없이, 경제적 활동을 수행하는 공기업 또는 민간기업 형태의 파견기업 또는 사용기업에 대하여 적용된다(파견근로유럽연합지침 제1조 제2항). 경제적 활동을 수행하는 파견기업 또는 사용기업이면 족하고, 파견근로유럽연합의 적용에 있어서는 영리를 취할 목적이 있는지는 중요하지 않다. 즉, 파견근로유럽연합지침은 영리를 목적으로 하는 근로자파견뿐만 아니라 영리 목적이 없는 근로자파견에도 적용된다. 따라서 파견근로자에 대한 평등대우원칙은 비영리 근로자파견에 대하여

29) BT-Drucksache 15/6008, p.8.

30) BR-Drucksache 847/10, p.7.

31) Hamann, “Kurswechsel bei der Arbeitnehmerüberlassung?”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, p.72.

도 적용된다.³²⁾

그런데 독일 근로자파견법은 영리를 목적으로 하는 근로자파견만을 그 규율 대상으로 하고, 영리 목적이 없는 근로자파견에 대하여는 원칙적으로 근로자파견법의 규정이 적용되지 않았다. 그래서 파견근로자의 평등대우원칙이 영리를 목적으로 하지 않는 근로자파견의 경우에도 적용되는지에 관해 해석상 다툼이 있었다. 때문에 파견근로유럽연합지침 제정 이후 학설에서는, 파견근로유럽연합지침의 내용을 반영하여, 영리를 목적으로 하지 않는 근로자파견에 대하여도 파견근로자의 평등대우에 관한 규정을 비롯한 근로자파견법상의 규정이 적용되는 방향으로 근로자파견법을 개정해야 한다는 견해가 강하게 주장되었다.³³⁾

이와 같은 배경하에 독일 근로자파견법은, 영리를 목적으로 한 것인지에 관계없이 경제적 활동의 범위 내에서 행해진 근로자파견에 대하여는 허가 의무가 적용되는 것으로 개정되었다(개정 독일 근로자파견법 제1조 제1항 제1문). 이전까지의 독일 연방노동법원의 판례는, 별도의 파견 수수료 없이 파견근로자의 임금수준의 파견료만을 받고 이루어지는 근로자파견의 경우에는 영리 목적이 없는 근로자파견에 해당한다고 판단하였다.³⁴⁾ 그러나 이번 법률 개정으로 인해 앞으로는 이러한 형태의 (기업집단 내) 근로자파견의 경우에도 파견사업주에게는 파견 허가가 필요하게 된다.³⁵⁾

나. 허가 의무의 예외

- (1) 독일 근로자파견법은 제1조 제3항에서 파견 허가가 필요치 않은 예외적인 경우에 대해 규정하고 있다.³⁶⁾ 이에 따르면, 기업집단에 속한 기업들

32) Leuchten, “Die neue Recht der Leiharbeit”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, p.609.

33) Boemke, “Die EG-Leiharbeitsrichtlinie und ihre Einflüsse auf das deutsche Recht”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2009, p.178.

34) BAG v. 20. 4. 2005 - 7 ABR 20/04; BAG v. 25. 1. 2005 - 1 ABR 61/03.

35) Hansen/Ragnit, “Neue Regeln für die Zeitarbeit”, *Arbeit und Arbeitsrecht*, 2011, p.9.

36) 독일 근로자파견법 제1조 제3항에 따르면, 단축근로 또는 해고를 피하기 위한 동일 산업 분야에 속해 있는 사용자 간의 근로자파견(제1호), 기업집단(Konzern)에 속한 기업 간의 파견으로서 근로자가 기업집단 내 다른 기업에서 일시적으로 근로를 제공하는 경우(제2호), 파견근로자가 양국 간의 합의에 의해 설립된 해외에 있는 공동기업으로 파견되는 경우(제3호)에는 파견 허가가 요구되지 않는다.

간의 근로자파견으로서 근로자가 기업집단에 속해 있는 다른 기업에서 ‘일시적으로’ 근로를 제공하는 경우에는 허가 의무의 예외로서 파견 허가가 필요치 않았다(독일 근로자파견법 제1조 제3항 제2호). 그런데 앞서 본 바와 같이, 이번 법률 개정에서는 사용자주에 대한 근로자의 파견은 ‘일시적으로’ 행해진다는 규정이 추가되었다. 이로 인해 용어상의 중복이 생기는 것을 피하기 위해, 개정 근로자파견법은 기업집단에 속한 기업들 간의 근로자파견으로서 근로자가 파견을 목적으로 고용되지 않은 경우에는 파견 허가가 필요 없는 것으로 규정이 수정되었다.³⁷⁾

그러나 이러한 규정의 변화로 인해 법률 해석상 실질적인 큰 변화가 발생하지는 않는다. 기업집단을 이루고 있는 다른 기업에 파견할 목적으로 근로자를 채용하는 소위 기업집단 내 인력운영회사(konzern-eigene Personalführungsgesellschaft)³⁸⁾는 – 개정 이전과 마찬가지로 – 허가 의무의 예외에 해당하지 않기 때문에 파견허가를 받아야 한다.³⁹⁾ 이들 회사에 고용된 파견근로자는 기업집단에 속한 기업에 일시적으로 파견된 경우에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 기업집단에 속한 다른 기업으로의 파견만을 예정하여 채용된 자이기 때문이다.

한편, 이번 법률 개정에 의해 허가 의무의 또 다른 예외가 규정되었다. 이번 근로자파견법 개정으로 인해 허가 의무의 적용범위가 영리를 목적으로 하지 않는 근로자파견으로 확대되었음은 앞서 본 바와 같다. 하지만 반복의 의사 없이 행해지는 일회적 파견의 경우에는 개정 이후에도 파견 허가를 받을 필요가 없다는 점을 분명히 하기 위해, 개정 근로자파견법에는 파견이 반복적이지 않으며 근로자가 파견을 목적으로 고용하지 않은 사용자 간의 근로자파견에 대하여는 근로자파견법이 적용되지 않는다는 규정이 추가되었다(개정 독일 근로자파견법 제1조 제3항 제2a호).

37) 기업집단 내 근로자파견에 대해 근로자파견법의 적용을 제한하는 것이 파견근로유립연합 지침에 부합하지 않는다는 비판적 견해로 Lembke, “Die geplanten Änderungen im Recht der Arbeitnehmerüberlassung”, *Der Betrieb*, 2011, p.416.

38) 이에 관해서는 Ki Sun Kim, *Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung durch die Personalführungsgesellschaft und das Betriebsverfassungsrecht* Diss. Uni. Leipzig, 2011 참조.

39) Hamann, 앞의 글, p.76.

(2) 이 밖에 개정 전의 독일 근로자파견법은, 50인 미만의 근로자를 고용하고 있는 사용자가 단축근로 또는 해고를 피하기 위해 다른 사용자에게 12개월 이내에서 근로자를 파견하고 이를 사전에 연방노동사무소에 신고한 경우에는 근로자파견에 대한 허가를 받을 필요가 없는 것으로 규정하고 있었다(독일 근로자파견법 제1조의a). 즉, 이러한 경우에는 사전 신고에 의해 파견 허가가 대체되는 것으로 하고 있었다.

이번 개정에 의해 파견 허가 의무의 적용범위가 확대됨과 더불어, 이 규정 또한 근로자 50인 미만을 고용한 사용자가 단축근로 또는 해고를 회피하기 위해 최대 12개월 이내에서 ‘파견을 목적으로 고용되지 않은’ 근로자를 파견하는 경우에만 파견 허가 없이 신고를 하면 되는 것으로 개정되었다.

3. 파견 분야에 대한 최저임금

파견근로유럽연합지침은 제5조 제1항에서, 파견 기간 중 파견근로자의 중요 근로조건은 최소한 파견근로자가 사용기업에 의해 동일한 일자리에 직접 채용되었더라면 적용받았을 근로조건에 상응하는 것이어야 한다고 함으로써 파견근로자의 평등대우원칙을 규정하고 있다. 이와 동시에 파견근로유럽연합지침은 파견근로자의 평등대우원칙이 적용되지 않는 예외적인 경우에 대하여도 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 특히 제5조 제3항에서는 단체협약으로 파견근로자의 임금 기타 근로조건을 정한 경우를 평등대우원칙의 예외로 인정하고 있는데, 이는 일견

40) 파견근로유럽연합지침 제5조 제2항에 따르면, 유럽연합회원국은 파견근로자가 파견기업과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 파견이 없는 기간 중에도 임금을 지급받는 경우 노사단체의 의견을 수렴하여 임금과 관련하여 평등대우원칙의 예외를 정할 수 있도록 하고 있다. 이 규정은 임금에 있어 평등대우원칙의 예외를 인정함으로써 비파견 기간 중에도 임금지급 책임을 부담하는 파견사업주에 대한 비용 보전을 고려한 것이라 할 수 있다. 또한 파견근로유럽연합지침 제5조 제4항에 의하면, 단체협약에 의한 일반적 효력이 인정되는 법률적 시스템이 존재하지 않거나 또는 특정 분야나 지역 내에 있는 유사한 기업에 단체협약을 확대할 법률적 시스템이나 관습이 존재하지 않는 유럽회원국은 -파견근로자의 전체적 보호수준이 보장되는 한 - 국가 차원의 노사단체에 의해 합의된 내용에 근거하여 평등대우원칙과 다른 내용을 파견근로자에 대한 규정으로 정할 수 있다. 이 규정은 파견근로지침 제5조 제3항의 단체협약에 의한 평등대우원칙의 예외를 인정할 수 있는 조건을 충족하고 있는지가 불확실한 영국과 아일랜드를 위해 도입된 예외규정이다.

독일 근로자과건법과도 상당 부분 일치하는 것으로 보인다.

그러나 파견근로유럽연합지침과 독일 근로자과건법상의 규정에는 결정적인 차이가 있는데, 파견근로유럽연합지침 제5조 제3항은, “파견근로자의 전체적 보호수준이 유지되는 한도 내에서만” 단체협약에 의한 평등대우의 예외를 인정하고 있다는 점이다. 때문에 파견근로유럽연합지침 제정 이후 독일에서는, 파견 분야의 저임금 단체협약의 문제를 해결하기 위해서는 파견근로자에 대해 적정 보호수준을 정하고 있는 단체협약의 경우에만 평등대우원칙의 예외를 인정하는 방향으로 평등대우규정을 개정해야 한다는 견해가 강하게 주장되었다.⁴¹⁾

그러나 독일 정부는 이번 개정에서 파견근로자의 저임금 문제를 해결하기 위한 방안으로 평등대우에 관한 규정을 손보는 대신 파견 분야에 최저임금을 설정하는 방안을 선택하였다. 여기에는 2011년 5월 1일부터는 2004년 5월 1일 유럽연합에 가입한 동유럽 8개 회원국의 근로자에게도 전면적인 거주이전의 자유가 허용된다는 고려도 포함되어 있었다. 이에 따라 임금수준이 낮은 동유럽 근로자가 독일 노동시장에 대거 유입될 수 있고, 이로 인해 독일 내 임금덤핑(Lohndumping)이 발생할 우려가 있기 때문이다.⁴²⁾

개정 독일 근로자과건법에 따르면, 연방 차원에서 단체협약으로 파견 분야에 대한 시간당 최저임금을 합의한 노동조합과 사용자단체(제안권이 있는 단체협약 당사자)는, 연방노동·사회부에 그 협약상의 시간당 최저임금을 법적 구속력이 있는 법규 명령으로 정할 것을 공동으로 제안할 수 있다.⁴³⁾ 제안에는 파견 기간 및 비파견 기간에 대한 시간당 최저임금 및 그 유효 기간이 포함되어야 한다(개정 독일 근로자과건법 제3조의a 제1항). 한편, 시간당 최저임금은 각 지역에 따라 다르게 정할 수도 있다.

연방노동·사회부는 제안된 시간당 최저임금을 법규 명령을 제정할 것인지를 결정함에 있어, 그 임금수준이 사회보장 시스템의 재정적 안정성을 보장하는 데 적합한 것인지 여부, 파견 분야에 현재 존재하는 연방 차원의 단체협약,

41) 이와 같은 견해로 Boemke, 앞의 글, p.183; Ulber, “Die Richtlinie zur Leiharbeit”, *Arbeit und Recht*, 2010, p.15.

42) Hamann, 앞의 글, p.71.

43) 독일노총은 2010년 4월 30일에 이미 연방파견회사사용자단체(BZA), 독일파견업협회(iGZ)와 최저근로조건에 관한 단체협약을 체결하였다. 현재 이 단체협약에서는 서독 지역에 대해 7.79유로, 동독 지역에 대해 6.89유로를 최저임금으로 규정하고 있다.

최저임금을 제안한 단체협약 당사자의 대표성 등을 고려하여야 한다(개정 독일 근로자파견법 제3조의a 제3항). 또한 제안이 여러 개인 경우, 연방노동·사회부는 최저임금을 제안한 단체협약 당사자의 대표성을 특히 고려하여야 한다. 그리고 대표성을 결정함에 있어 연방노동·사회부는, 법규 명령의 적용범위 내에 있으며 제안을 한 사용자단체에 소속된 사용자가 고용하고 있는 근로자의 수, 법규 명령의 적용범위 내에 있는 제안한 노동조합의 조합원의 수를 우선적 기준으로 하여야 한다(개정 독일 근로자파견법 제3조의a 제4항).

파견 분야의 최저임금을 공포하기에 앞서, 법규 명령의 초안은 연방관보에 공고된다. 연방노동·사회부는, 파견사업주와 파견근로자, 그리고 법규 명령의 적용범위 내에 최소한 부분적으로라도 단체협약을 체결할 권한이 있는 노동조합 및 사용자단체에게 연방관보에 법규 명령 초안이 공고된 날로부터 3주 이내에 서면에 의한 의견표명을 할 기회를 부여한다. 의견표명 기간의 만료 이후, 근로자대표와 사용자대표 각 3인으로 구성된 위원회(Tarifausschuss)가 제안을 심의하게 된다(개정 독일 근로자파견법 제3조의a 제5항).

이러한 절차를 거쳐 법규 명령으로 제정된 시간당 최저임금은 그 적용범위 내에 있는 모든 사용자 및 파견근로자에 적용된다(개정 독일 근로자파견법 제3조의a 제2항). 따라서 파견사업주는 적어도 파견근로자에게 법규 명령에서 정한 파견 기간 및 비파견 기간 중의 최저임금을 지급할 의무를 진다(개정 독일 근로자파견법 제10조 제5항).

파견사업주가 파견 분야의 최저임금을 준수하지 않는 것은, 평등대우원칙에 대한 위반의 경우와 마찬가지로, 파견 허가의 거부 사유에 해당한다. 또한 최저임금에 미달하는 임금을 지급하기로 하는 합의는 무효이기 때문에, 파견근로자는 파견사업주에게 사용사업 내 비교 가능한 근로자와의 평등대우를 요구할 수 있다.

한편, 파견 분야 내에 법규 명령으로 정해진 파견 분야 내 시간당 최저임금의 지급이 실질적으로 이루어질 수 있도록 하기 위해, 2011년 7월 20일 법률 개정에 의해 벌칙 및 감독 시스템이 대폭 강화되었다(개정 독일 근로자파견법 제16조 내지 제18조의a 참조).

4. 파견근로자에 대한 평등대우원칙의 예외

가. 정규근로자를 파견근로자로 전환시킨 경우 평등대우원칙의 예외 불인정

이번 개정의 핵심적인 목표 중 하나는, 현재의 정규직 근로자를 저임금 파견근로자로 둔갑시켜 재사용하는 소위 ‘회전문 효과(Drehtüreffekt)’를 차단하기 위한 대책을 마련하는 것이었다. 이에 대한 대책으로 이번 개정에서는 파견근로자가 파견 직전 6개월 이내에 사용사업주 또는 사용사업주와 동일한 기업집단 내에 속한 사용자와 근로관계 또는 직업훈련관계에 있었던 경우에는 단체협약에 의한 예외를 인정하지 않고 파견근로자의 평등대우원칙을 적용하도록 하였다(개정 독일 근로자파견법 제3조 제1항 제3호, 제9조 제3호).

그렇지만 이번 개정에서는, 근로자가 이전 사용자와 근로관계를 종료한 지 6개월이 경과되기 전에는 이들 근로자를 파견근로자로 종전의 사용자에게 파견하는 것을 아예 금지해야 한다는 주장이 수용되지 않았다. 그렇기 때문에 이러한 경우에는 파견근로자의 평등대우원칙에 대한 예외가 인정되지 않을 뿐, 과거 6개월 이내에 근로관계에 있었던 근로자를 동일 기업 또는 기업집단 내의 다른 기업에서 파견근로자로 사용하는 것은 여전히 허용된다.⁴⁴⁾

나. 파견근로 이전 실업상태였던 자에 대한 평등대우원칙의 예외 삭제

개정 전의 독일 근로자파견법은, 단체협약에 의하는 경우 이외에 파견근로 이전 실업상태였던 자에 대하여도 평등대우원칙의 예외를 인정하고 있었다. 즉, 파견사업주가 실업상태에 있던 자를 파견근로자로 채용하고 최대 6주의 기간 동안 최소한 그 근로자가 직전에 실업급여로 받았던 금액을 실수령임금으로 지급하는 경우에는 평등대우원칙이 적용되지 않았다(독일 근로자파견법 제3조 제1항 제3호).⁴⁵⁾ 이는 파견기업에 이전에 실업상태에 있던 자를 채용할 유인을 제공함으로써 실업자가 노동시장으로 재복귀하는 것을 쉽게 하기 위한 것이다.⁴⁶⁾

44) Zimmermann, Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des AÜG - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung, *Arbeitsrecht Aktuell*, 2011, p.63.

45) 그러나 동일한 파견사업주와 이전에 파견근로관계가 있었던 경우에는 예외가 인정되지 않는다(독일 파견법 제3조 제1항 제3호 제1문 단서).

46) BT-Drucksache 15/25, p. 38.

그러나 파견근로유럽연합지침은 파견근로 이전 실업자였던 자에 대하여 평등대우원칙의 예외를 인정하고 있지 않을 뿐만 아니라 실업자에 대한 평등대우원칙의 예외가 실제 활용되는 경우가 많지 않기 때문에,⁴⁷⁾ 이번 근로자파견법 개정에서는 이 규정이 삭제되었다.

5. 파견근로자에 대한 직업소개 수수료 요구 금지

파견근로유럽연합지침은 파견 종료 후 파견근로자가 사용사업주에게 직접 고용되는 것을 용이하게 하기 위해 제6조 제2항에서 파견 종료 후 파견근로자와 사용기업 간에 근로계약의 체결 또는 고용관계의 성립을 금지하거나 방해하는 합의를 금지하도록 하고, 동조 제3항에서는 파견근로자가 파견 종료 후 사용기업과 근로계약을 체결하는 경우 파견기업은 파견근로자에게 소개 수수료를 요구할 수 없도록 하고 있다.

독일 근로자파견법은 제9조 제3호와 제4호에서 파견근로자의 채용을 금지하는 사용사업주와의 합의 및 파견근로관계의 종료 후 사용사업주와의 근로계약 체결을 금지하는 파견근로자와의 합의를 무효로 하고 있으나, 파견근로자에 대한 직업소개 수수료에 대하여는 직접적인 규정을 두고 있지 않았다. 이에 이번 근로자파견법 개정에서는 파견근로자가 파견사업주에게 직업소개 수수료를 지급하도록하는 합의는 무효라는 점을 분명히 하였다(개정 독일 근로파견법 제9조 제5호).⁴⁸⁾

6. 파견근로자에 대한 사용기업 내 공석 중인 일자리에 대한 정보제공

파견근로유럽연합지침 제6조 제1항은, 파견근로자가 사용기업 내 기간의 정

47) Leuchten, 앞의 글, p. 610.

48) 그렇지만 학설상으로는 이미 파견근로관계의 종료 후 사용사업주와의 근로계약 체결을 금지하는 파견근로자와의 합의뿐만 아니라 이와 유사한 효과를 가진 합의도 무효이며 (Boemke/Lembke, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 2. Auflage 2005, § 9 Rn. 194), 이에는 소개 수수료도 포함되는 것으로 이해되고 있었다(Mengel, in: Thüsing, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 2005, § 9 Rn. 59).

함이 없는 일자리에 대한 기회를 얻을 수 있도록 하기 위해 사용사업주가 기업 내에 공석 중인 일자리에 대한 정보를 파견근로자에게 제공할 의무를 규정하고 있다. 독일 근로자파견법에는 이와 관련된 규정이 없었기 때문에 이와 유사한 규정을 마련할 필요가 있었다. 이에 따라 개정 독일 근로자파견법에는 제13조의a가 추가되었다. 이에 따르면, 사용사업주는 파견근로자에게 사용사업주의 기업 내에 있는 충원이 필요한 일자리에 대한 정보를 제공하여야 한다.⁴⁹⁾ 그리고 사용사업주가 정보제공 의무를 이행하지 않는 경우에는 최대 2,500유로의 과태료가 부과될 수 있다(개정 독일 근로자파견법 제16조 제1항 제9호 및 제2항).

파견근로유럽연합지침은 파견근로자가 사용기업 내 공석 중인 ‘기간의 정함이 없는 일자리’에 대해 정보를 제공받을 수 있도록 규정하고 있는 데 반해, 독일 근로자파견법은 사용사업주에게 파견근로자에게 기업 내에 공석중인 ‘모든 일자리’, 다시 말해 기간의 정함이 없는 일자리뿐만 아니라 기간의 정함이 있는 일자리에 대하여도 정보를 제공할 의무를 부과하고 있다.⁵⁰⁾ 파견근로자가 해당 일자리에 적절한 능력을 갖추고 있는지 여부는 중요하지 않다.⁵¹⁾ 정보제공은 파견근로자가 접근할 수 있는 사용사업주의 사업 및 기업 내에 적당한 장소 예컨대, 게시판에의 공고, 모든 근로자가 접근할 수 있는 인트라넷 등에 일반적인 공고를 함으로써 이루어질 수 있다.

7. 사용사업 내 복리후생시설 및 제도의 이용

파견근로유럽연합지침은, 파견근로자에 대한 평등대우원칙(파견근로유럽연합지침 제5조 제1항)과는 별도로, 제6조 제4항에서 파견근로자는 사용기업 내에서 직접 채용된 근로자와 동일한 조건으로 복리후생시설 및 제도, 특히 식당, 직장 내 보육시설 및 지원자금을 이용할 수 있고, 다만 객관적인 사유가 있는

49) 이와 비슷한 규정은 독일 단시간·기간제근로법 제18조에서도 찾아볼 수 있다. 이에 따르면, 충원해야 할 기간의 정함이 없는 일자리가 있는 경우에, 사용자는 그 일자리에 적당한 능력을 갖춘 기간제 근로자에게 이에 대한 정보를 제공해야 한다.

50) Lembke, “Neue Rechte von Leiharbeitnehmern gegenüber Entleihern”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, p.320.

51) Zimmermann, “Die neuen Pflichten der Einsatzunternehmen nach der AÜG-Reform 2011”, *Arbeitsrecht Aktuell*, 2011, p.265.

경우에는 파견근로자와 직접 채용된 근로자를 달리 대우하는 것이 허용된다고 규정하고 있다. 즉, 파견근로유럽연합지침 제6조 제4항은 파견근로자의 평등대우원칙을 제3조 제1항 f)에 열거되지 않은 근로조건에까지 확대하고 있다. 또한 사용사업 내 복리후생시설 및 제도의 이용과 관련해서는, 파견근로유럽연합지침상의 파견근로자에 대한 평등대우원칙과 달리, 사용사업 내 복리후생시설 및 제도를 이용할 파견근로자의 권리는 단체협약으로 달리 정하는 것이 허용되지 않는다.⁵²⁾

개정 독일 근로파견법은 제13조의b에서 파견근로유럽연합지침 제6조 제4항을 거의 그대로 수용하고 있다. 이에 따르면, 사용사업주는 사업 내에서 근로를 제공하는 파견근로자에게 사업 내의 비교 가능한 근로자와 동일한 조건하에서 기업 내의 복리후생시설의 이용을 보장해야 하고, 다만 객관적인 사유가 있는 경우에 파견근로자와 직접 채용된 근로자를 달리 대우하는 것이 허용될 수 있다. 복리후생시설 또는 제도에는 특히 보육시설, 식당, 지원 자금이 포함된다 (개정 독일 근로자파견법 13조의b).

파견근로유럽연합지침과 마찬가지로 개정 독일 근로자파견법 제13조의b는 단체협약으로 법률에 규정된 바와 다르게 정할 수 없다. 따라서 사용사업주는 단체협약에 의해 파견근로자의 근로조건이 정해짐으로써 평등대우원칙이 적용되지 않는 경우에도 파견근로자를 달리 대우할 정당한 사유가 없는 한 파견근로자에게 복리후생시설의 이용을 보장하여야 한다.⁵³⁾ 그리고 법률에 정해진 바와 다르게 사용기업 내 복리후생시설 및 제도에 대한 이용을 제한하는 합의는 무효가 된다(개정 독일 근로자파견법 제9조 제2a호). 그러므로 이와 같은 내용의 사용사업주와 파견사업주 간에 체결된 근로자파견계약상의 합의, 파견사업주와 파견근로자 간의 합의, 또는 사용사업주와 파견근로자 간의 합의 모두 무효다.⁵⁴⁾ 그리고 사용사업주가 정당한 사유 없이 파견근로자에게 복리후생시설 및 제도의 이용을 보장하지 않는 경우에는 최대 2,500유로의 과태료가 부과될 수 있다(개정 독일 근로자파견법 제16조 제1항 제10호 및 제2항).

52) Lembke, 앞의 글, p.418.

53) Oberhür, "Umsetzung der EU-Richtlinie und Einführung einer Lohnuntergrenze in der Leiharbeit, *Arbeits-Rechts-Berater*, 2011, p.148.

54) Lembke, 앞의 글, p.324.

IV. 독일 근로자파견법 개정에 대한 평가 및 시사점

1. 평 가

독일은 근로자파견법 제정 이후 상당 기간 근로자파견을 엄격히 제한하는 입법 태도를 견지하고 있었다. 그러나 1990년대 후반 이후 파견근로가 가진 노동시장정책적 기능에 주목하여 파견근로의 규제완화가 시작되었고, 2002년 법률 개정에서 파견근로에 대해 유연안정성 전략으로의 전환이 이루어졌다. 파견근로에 대한 대부분의 규제를 없애는 대신 평등대우원칙에 의해 파견근로자를 보호하겠다는 것이었다.

이러한 변화에 따라 지난 몇 년간 독일 내 파견근로시장은 크게 늘어났다. 이는 근로자파견법의 규제완화로 인한 파견근로의 기능 변화, 근로자파견에 대한 기업의 전략 변화에 상당 부분 기인하고 있다. 이와 동시에 독일 내 파견근로에는 여러 가지 문제점이 발생하였다. 평등대우원칙에도 불구하고 파견근로자의 저임금은 개선되지 않았고 정규직 근로자와의 임금격차는 여전히 큰 폭으로 유지되고 있다. 뿐만 아니라, 정규근로자를 장기 파견근로자로 대체하거나 현재의 정규직 근로자를 저임금 파견근로자로 전환시키기 위한 노골적인 시도가 자행되었다.

독일 근로자파견법의 최근 개정의 목표는, 파견근로유럽연합지침의 내용을 국내법으로 수용하는 것과 지난 번 법률 개정 이후 노정된 독일 내 파견근로의 문제점을 해결하는 것을 큰 축으로 하고 있다. 그러나 이번 개정에 의해 파견근로유럽연합지침이 온전히 독일 근로자파견법에 수용된 것인지, 이번 법률 개정에 의해 현재 독일 내 파견근로의 문제점이 일시에 해소될 수 있을지는 의문이다. 독일 근로자파견법은 파견근로유럽연합지침에 따라 근로자파견을 일시적 파견으로 규정하고 있기는 하지만, 근로자파견의 상한 기간에 대한 별도의 규정이 마련되지는 않았다. 또한 정규직 근로자를 파견근로자로 둔갑시켜 재사용하는 것에 대한 대책으로 이러한 경우에는 평등대우원칙의 예외를 인정하지 않

도록 규정하였으나, 과거 6개월 이내에 근로관계에 있었던 근로자를 파견근로자로 해당 기업 또는 그 기업과 기업집단을 이루고 있는 기업에서 다시 사용하는 것 자체가 금지되는 것은 아니기 때문이다.

2. 시사점

이상의 논의를 바탕으로, 독일 근로자파견법의 개정이 우리 사회의 파견근로에 대한 논의에 있어 시사하는 바를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 독일 근로자파견법의 변화는 파견근로에 있어 유연성과 안정성의 균형을 꾀하는 것이 얼마나 어려운 것인지를 잘 보여준다. 근로자파견의 남용을 방지할 충분한 대책 없는 파견근로의 유연화는 자칫 파견근로자에 의한 정규직 근로자의 대체를 낳을 수도, 더 나아가 노동시장의 존립을 위태롭게도 할 수 있다. 이러한 점에서 파견근로가 노동시장정책으로서 자리매김할 수 있기 위해서는, 파견대상 업무의 확대 또는 파견 기간의 연장과 같은 파견근로의 규제완화를 검토하기에 앞서 파견근로의 남용을 규제할 수 있는 실질적 대책이 우선적으로 확보되어야 한다. 이 대목에서 우리는 독일 근로자파견법을 타산지석으로 삼아야 할 필요가 있다.

둘째, 이번 법률 개정을 통해 독일 근로자파견법은 - 파견근로유럽연합지침과 마찬가지로 - 파견근로자에 대한 평등대우원칙과는 별개로 파견근로자가 사용기업 내에서 직접 채용된 근로자와 동일한 조건으로 사용사업주의 복리후생시설 및 제도, 특히 식당, 직장 내 보육시설 및 지원을 이용할 수 있도록 할 것을 규정하였다. 현행 우리 근로자파견법에 있어서도, 사용사업 내 복리후생시설 및 제도에 대한 평등대원칙을 보다 명확히 하는 취지에서 별도의 규정을 둘 필요가 있다고 판단된다.

끝으로, 파견근로유럽연합지침 및 개정 독일 근로자파견법이 규정하는 바와 같이, 파견근로자에게 사용사업주의 기업 내에 공석 중인 일자리에 대한 정보를 제공하도록 하는 등 파견근로자의 정규직 전환을 촉진할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다고 판단된다.

참고문헌

- 김기선. 「독일 내 파견근로의 실태와 최근의 논의」. 서울대학교 노동법연구회, 『노동법연구』 29 (2010): 177~205.
- _____. 「파견근로에 관한 유럽연합지침」. 『국제노동브리프』, 2010년 7월호, pp.4~14.
- 박제성 · 김기선 · 김철희 · 심재진 · 최석환. 『노동조합 정의 규정 재검토 연구』. 한국노동연구원, 2011.
- 박지순. 「독일의 노동시장 및 노동법 개혁」. 한국노동법학회, 『노동법학』 18 (2004. 6.): 289~330.
- 유성재. 「독일 근로자파견법의 개정과 시사점」. 한국노동법학회, 『노동법학』 19 (2004. 12.): 1~28.
- 최홍엽. 「독일 근로자파견법의 개정 배경과 내용」. 서울대학교 노동법연구회, 『노동법연구』 15 (2003): 1~27.
- Boenke, Burkhard/Lembke, Mark. *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 2. Auflage 2005.
- Boenke, Burkhard. “Die EG-Leiharbeitsrichtlinie und ihre Einflüsse auf das deutsche Recht.” *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2009, pp.177~190.
- Düwell, Franz Josef/Dahl, Holger. “Aktuelle Gesetzes- und Tariflage in der Arbeitnehmerüberlassung.” *Der Betrieb*, 2009, pp.1070~1074.
- _____. “Verhinderung des missbräuchlichen Einsatzes von Arbeitnehmerüberlassung und Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie.” *Der Betrieb*, 2010, pp.1759~1762.
- Fuchs, Maximilian. “Das Gleichbehandlungsgebot in der Leiharbeit nach der neuen Leiharbeitsrichtlinie.” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, pp.57~63.
- Hamann, Wolfgang. “Kurswechsel bei der Arbeitnehmerüberlassung?” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, pp.70~77.
- Hansen, Leif. H./Ragnit, Regina. “Neue Regeln für die Zeitarbeit”, *Arbeit und*

- Arbeitsrecht*, 2011, pp.8~12.
- Ki Sun Kim. *Die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung durch die Personalführungsgesellschaft und das Betriebsverfassungsrecht*, Diss. Uni. Leipzig, 2011.
- Lembke, Mark. “Aktuelle Brennpunkte in der Zeitarbeit.” *Betriebs-Berater*, 2010, pp.1533~1541.
- _____. “Die geplanten Änderungen im Recht der Arbeitnehmerüberlassung.” *Der Betrieb*, 2011, pp.414~420.
- _____. “Neue Rechte von Leiharbeitnehmern gegenüber Entleihern.” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, pp.319~325.
- Leuchten, Alexius. “Die neue Recht der Leiharbeit.” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, pp.608~612.
- Oberhür, Nathalie. “Umsetzung der EU-Richtlinie und Einführung einer Lohnuntergrenze in der Leiharbeit.” *Arbeits-Rechts-Berater*, 2011, pp.46~148.
- Thüsing, Gregor. *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 2005.
- Ulber, Jürgen. “Die Richtlinie zur Leiharbeit.” *Arbeit und Recht*, 2010, pp. 10~15.
- Waltermann, Raimund. “Fehlentwicklung in der Leiharbeit.” *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, pp.482~487.
- Zimmermann, André. “Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des AÜG - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung.” *Arbeitsrecht Aktuell*, 2011, pp.62~64.
- _____. “Die neuen Pflichten der Einsatzunternehmen nach der AÜG-Reform 2011.” *Arbeitsrecht Aktuell*, 2011, pp.264~266.

The changes of the Temporary Agency Work Act in Germany

Ki Sun Kim

Recently, the Temporary Agency Work Act in Germany has been amended substantially. Responsible for the change are the following reasons: Firstly, an enormous political pressure to act resulted from wage dumping of temporary work. Second, the EC directive on temporary agency work shall be transposed into German law to 5. December 2011.

It remains questionable whether the EC directive on temporary agency work has been implemented with the amendment of the Temporary Agency Work Act and the abusive use of temporary agency workers can be sufficiently prevented, as well as the new Temporary Agency Work Act controls no maximum transfer period for the temporary use and the substitution of permanent staff by temporary workers is still possible.

The temporary agency work in Germany clearly show that the deregulation of the temporary agency work can have a negative impact on the labor market without measures against the abuse of temporary agency work. Ultimately the deregulation of temporary agency work will lead to without adequate legal measures against abusive use of temporary agency workers to the expansion of precarious work and the displacement of core workers.

Keywords : Temporary Agency Work Act in Germany, EC directive on temporary agency work, flexicurity, the deregulation of temporary agency work, equal pay equal treatment of temporary agency workers