

# 프랑스의 임시근로를 중심으로 한 3자간 계약법제

이정원 (리옹대학교 법학 박사과정)

## ■ 머리말

지난 10월 23일 노사간의 사회적 대화<sup>1)</sup>에서도 크게 다루어졌듯이 고용의 불안정은 프랑스 사회의 중요 이슈가 되고 있다. 그리고 이 불안정을 논의할 때 빠질 수 없는 것이 임시근로를 필두로 한 이른바 ‘3자간 근로계약법제’ 문제이다.

프랑스 노동법전 L.125-1조는 “근로자에게 불리하거나 법률·규칙·협약 등의 조항들의 적용을 회피하는 효과를 가져오는 상업적 목적의 노무공급(fourniture de main-d'oeuvre)”을 원칙적으로 금지하고 있다. 그리고 이 원칙에 대한 예외로서 ‘임시근로(travail temporaire)’에 대한 규정을 노동법전 L.124-1조 이하에서 구체적으로 두고 있다. 따라서 비영리 목적 등 몇 가지 예외적인 경우를 제외하고는 임시근로 이외의 모든 형태의 노무공급계약은 위법한 것이 된다.

한편, 3자간 계약법제에서 임시근로와 구별되는 계약 형태로서 서비스 공급계약, 하청 계약 등이 존재한다. 이들은 원칙적으로 노무 공급계약이 아니지만, 유사한 성격을 가지고 있고, 특히 기업이 사용자로서의 책임을 회피하기 위한 수단으로 선택하는 경우가 많다.

아래에서는 이러한 임시근로와 서비스 공급계약 및 하청계약의 법적 내용을 특히 규제의 측면에서 살펴보기로 한다.

1) 10월 23일 LeMonde 참조.

## ■ 임시근로법제

임시근로는 임시근로자와 공급기업 간의 ‘근로계약’, 그리고 공급기업과 사용기업 간의 ‘사용계약’이라는 두 가지 계약을 고리로 하는 3자간의 법적 관계를 만들어낸다. 따라서 원칙적으로 임시근로자와 사용기업 간에는 법적 관계가 존재하지 않게 되고, 그에 따른 책임이나 의무 역시 나타나지 않는다.

그러나 현실적으로 근로자는 공급기업이 아닌 사용기업 내에서 사용기업을 위해 일하기 때문에, 이에 따른 문제가 발생하게 된다. 즉 임시근로법제는 이러한 3자간의 법적 관계를 정리함으로써 특히 불안정하게 되기 쉬운 임시근로자의 지위를 보장할 것을 목적으로 하고 있다.

### 개 관

1960년대 등장한 임시근로제도가 처음으로 법제화된 것은 1972년이였다. 1972년 1월 3일 법률은 임시근로를 특정한 경우에만 사용할 수 있도록 제한하는 동시에 임시근로자들을 보호한다는 목적을 가지고 있었다. 그러나 이러한 목적은 달성되지 못하고 임시근로의 사용은 더욱 증가했으며, 이에 따라 임시근로자들의 근로조건도 악화되어 갔다<sup>2)</sup>. 이후 노조의 압력으로 1982년 행정명령 등에 의하여 잠시 강화된 임시근로 규제는 1985년 7월 25일 법률, 1986년 8월 11일 행정명령 등에 의하여 계속해서 완화되기에 이른다.

그리고 마침내 1990년 전국산업간협정과 7월 12일자 법률에 따라 현재 적용되고 있는 임시근로법제가 만들어졌다. 동 법률은 특히 폐지되었던 임시근로 허용 리스트를 다시 부활시키고, 임시근로자 보호를 위한 여러 규정도 개정하였다. 마지막으로 최근 2002년 사회현대화법, 2005년 사회통합법 등에서도 몇 가지 임시근로 관련 개정 규정을 찾아볼 수 있다.

2) 1981년 기준으로 30%에서 50%의 임시근로자들이 최저임금을 수령하고 있었다. Rapport au président de la République, JO, 1982, p.485

## 임시근로사용의 제한

임시근로는 원칙적으로 기업의 단기적·일시적 업무에 사용되어야 한다. 이와 관련하여 노동법전 L.124-2-1조는 기업이 임시근로자를 사용할 수 있는 경우를 규정하고 있다. : ① 병가나 모성휴가 등으로 결근 중인 근로자의 대체, ② 일시적인 업무량의 증가, ③ 계절적 업무 등 일시적 특성<sup>3)</sup>이 있는 업무 등이다. 그리고 사회통합법에 의하여 신설된 L.124-2-1-1조는 임시근로가 사회적으로 어려움을 겪고 있는 실업자들의 고용을 용이하게 하기 위한 것일 때, 그리고 공급기업과 사용기업이 근로자에 대한 직업교육을 보장하는 경우에 역시 가능하다고 규정하고 있다.

한편, 이와 별도로 노동법전 L.124-2-3조는 파업근로자를 대체하거나, 위험사업을 위해서 임시근로를 사용하는 것을 금지하고 있다. 그러나 이러한 임시근로 사용제한 규정은 실제로 기간제 근로계약(Contrat á Durée déterminée)의 제한 규정과의 차별성이 없다<sup>4)</sup>.

## 공급기업 및 사용기업의 책임

공급기업과 사용기업 간의 '사용계약'에 두 기업의 책임에 관한 특별한 내용이 규정될 수 있는데, 법원은 그것이 공급기업의 책임을 제한하는 것이든, 가중하는 것이든, 원칙적으로 계약적 관점에서 그 효력을 인정하고 있다<sup>5)</sup>.

특별한 조항이 없을 경우, 사용자로서 책임을 부담하는 것은 공급기업이다. 다만 공급기업은 근로자의 업무 성과에 대한 책임까지 부담하지는 않는다. 다시 말해서, 임시근로자의 직무에 대하여 직접적인 명령·지휘권을 가지고 있는 것은 사용기업이기 때문에, 임시근로자가 제3자에 대하여 손해를 끼쳤을 때 그 배상책임 또한 원칙적으로 사용기업이 부담하게 되는 것이다. 다만 그것이 공급기업이 부적합한 근로자를 보낸 것에서 발생한 손해라면 사용기업은 공급기업에 대해 그 배상을 청구할 수 있다<sup>6)</sup>.

3) 노동법전 D.121-2조에서 제한적 리스트를 규정하고 있다.

4) Droit du travail, Jean P?lissier etc., Dalloz, 22e, p.412

5) Droit du travail, p.415

그리고 사용기업은 근로장소에 적용되는 법률·규칙·협약에 의한 근로자의 근로조건 보장의 책임을 부담하게 된다(L.124-4-6). 동 조항은 그러한 근로조건으로서 근로기간, 야간근로, 주휴일과 공휴일, 안전·위생, 여성·연소자 근로보호규정의 제한적 목록을 두고 있다.

또한 사용기업은 근로자의 업무가 특별한 의학적 감독을 필요로 할 경우 산업의에 관련된 사항들에 대한 책임을 부담하며(L.124-4-6), 그가 직접 고용하고 있는 근로자들에 대해서 부담하는 교통이나 식당 등 시설에 관한 책임을 임시근로자들에 대하여도 부담하게 된다(L.124-4-7).

연공에 관하여는, 사용기업이 계약 기간 후 임시근로자를 정식으로 채용하는 경우, 채용 전 3개월 전부터로 기산되는 것에 비해(L.124-6), 정식 채용계약 없이 계속 근무시키는 경우에는 처음부터 정규직으로 채용한 것으로 간주된다(L.124-7). 즉 이 경우 사용기업은 근로자에 대하여 정규직 근로계약에 수반하는 책임을 부담하게 되는 것이다.

한편, 근로자에게 손해를 주거나, 법률의 적용을 회피할 목적으로 노무 공급계약을 사용했을 경우, 그리고 법률이 정하는 임시근로 관련규정을 위반했을 경우에는 각각 벌칙규정이 적용된다<sup>7)</sup>.

## ■ 하청계약 및 서비스 공급계약

### 적법성의 문제

하청계약이나 서비스 공급계약은 그 목적이 노동력의 공급이 아니라 하나의 독립된 업무나 서비스를 제공하는 것이라는 점에서, 노동법전이 원칙적으로 금지하고 있는 노무 공급계약과는 구별된다. 그러나 실질적으로는 이들 계약이 노동법전의 금지규정을 회피하기 위한 수단으로 사용되는 경우가 많기 때문에, 그 적법성 판단이 중요한 문제로 되는 것이다. 즉, 하청계약이나 서비스 공급계약이 실질적으로는 노무 공급계약인 것으로 드러날 때, 이는 위법한 것으로 되고, 앞서 살펴본 바와 마찬가지로 노동법전의 규제를 받게 된다.

6) Droit du travail, p.416~419 참조

7) 전자의 경우 2년형 및 30,000유로의 벌금 또는 둘 중의 하나(L.152-3), 후자의 경우 3,750유로의 벌금, 단 재범의 경우 6개월 및 7,500유로의 벌금 또는 둘 중의 하나(L.152-2).

전통적으로 판례는 이러한 하청계약의 적법성 판단에 있어 계약 자체의 명칭이나 문구에 구속되지 않는다는 입장을 취하고 있다<sup>8)</sup>. 즉 그 업무가 실질적으로 어떻게 행해졌는지, 특히 근로자가 원청기업에 위치한 사무실에서 일했는지, 원청기업의 근로자의 지휘에 따라 일했는지 여부가 적법성의 기준이 되는 것이다<sup>9)</sup>.

그러나 이러한 적법성의 판단이 언제나 용이한 것은 아니다. 특히 생산 및 유통구조가 날로 복잡해지고 있는 현대사회에서는 일률적인 기준의 적용이 거의 불가능할 뿐 아니라 효율적이지도 못하다. 이러한 관점에서 판례는 구체적인 개별 사안에 따라 종합적으로 판단하는 경향을 보이고 있다. 실제로 비교적 최근 판례<sup>10)</sup>에서는 제품 생산자가 대형 매장에서 그 제품을 판매할 서비스 계약을 체결한 경우, 진정한 사용자가 누구인지 결정하는 과정에서 '업무의 이익'이라는 기준이 사용되기도 하였다.

## 원청기업의 책임

원칙적으로 원청기업은 하청근로자와 근로계약관계에 있지 않기 때문에, 그에 따르는 사용자의 책임을 부담하지는 않는다. 그러나 앞서 살펴본 임시근로의 경우와 마찬가지로, 원청기업은 업무장소 등의 면에서 공동의 책임이 있는 경우<sup>11)</sup>, 또 실질적인 보장능력 등을 근거로 특히 근로자의 '업무수행'에 관련된 몇 가지 책임을 부담하게 된다.

우선 대표적인 것이 사업장에서의 근로자의 안전·위생 책임의 문제이다. 노동법전 R.237-1 조 이하에서는 외부 기업에 의해 수행되는 업무의 경우 사용기업과 그 외부기업이 어떻게 책임을 부담할 것인지에 관하여 자세하게 규정하고 있다. 즉 전체적으로는 사용기업에게 공동책임

8) Cass. Crim. 26 mai 1988.

9) 그 밖에도 임금의 계산방법이 시간급으로만 정해져 있다거나, 계약에 완성된 결과물의 공급의무가 명시되어 있는지 여부 등이 기준이 될 수 있지만, 가장 중요한 것으로 간주되고 있는 기준은 실질적으로 근로자에 대한 지휘권을 어느 기업이 가지고 있는가 하는 것이다. Droit du travail, p. 407 참조

10) Cass. Soc., 10 oct. 2002.

11) 여기에서 등장한 것이 공동업무(co-activité) 개념이다. 동 개념은 특히 장소적 동일성이 인정되는 경우 원청기업에 책임을 부담시킬 수 있는 중요한 근거가 되고 있다. 《La sous-traitance》, Marie-Laure Morin, Semaine sociale Lamy, 20 oct. 2003, n° 1140, p.66.



---

또는 그 이상의 책임을 부담시키고 있는 것이다.

또한 원청기업은 특히 근로조건 보장과 관련된 노동법전 제2권의 규정들을 근로자에게 보장할 책임을 부담하게 된다(노동법전 L.200-3). 그리고 하청기업의 재정적·사업적 기반이 취약할 경우에는 이러한 책임이 가중된다.

마지막으로 하청기업의 노조대표가 원청기업의 단체협상 과정에 참여할 수 있도록 하는 등(노동법전 L.132-21), 간접적인 방법으로 원청기업에 책임을 부여하는 규정들도 존재하고 있다. **KLI**