



# 독일 근로계약법 토론 초안의 진행상황

김기선 (독일 라이프치히대학교 법과대학 노동법 박사과정)

## ■ 머리말

널리 알려진 바와 같이, 다른 나라와는 달리 현재까지 독일에는 통일적인 근로계약법(Arbeitsvertragsgesetz)이 존재하지 않는다. 근로관계와 관련된 규정들은 민법 및 기타의 단행 법률에 산재해 있다. 예컨대, 해고와 관련한 규정은 해고제한법(Kündigungsschutzgesetz), 근로시간과 관련된 규정은 근로시간법(Arbeitszeitgesetz), 휴가에 관한 사항은 연방휴가법(Bundesurlaubsgesetz)에 규정되어 있다. 개별 근로관계에 관한 중요 법률들만 해도 대략 30여 개에 이른다. 그렇기 때문에 독일 노동법의 체계를 한 눈에 파악하기란 무척 힘들 뿐만 아니라 실제 사건에 있어 중요한 법률 규정을 찾는 것 또한 상당히 어렵다는 지적이 계속 제기되어 왔다. 뿐만 아니라 근로관계에 관한 규정이 개별 법률에 흩어져 있는 까닭에 법률의 통일성을 기하기 어렵거니와 군데군데 근로관계에 관한 중요 규정에 대한 법적 흠결이 있다는 비판이 있었다. 물론 판례에 의해 일정 부분 이러한 법률적 흠결이 보완되어 왔지만, 사용자나 근로자 개인이 하루에만도 몇 개씩 쏟아지는 연방노동법원의 판례를 파악하고 이를 평가하기란 어려운 일임에 틀림없다. 법률의 규정을 한 눈에 일목요연하게 파악하기도 어렵고 방대하게 축적된 판례를 일일이 분석하기도 힘들기 때문에, 실제 어떠한 문제가 발생하면 법률서비스에 의존하는 방법밖에 없게 된다. 이는 종종 근로자뿐만 아니라 소규모 사업을 운영하는 사용자 모두에게 적지않은 부담으로 작용하게 된다.

이러한 현행 독일 노동법이 지닌 문제점들을 해결하기 위한 노력이 현재 독일에서 진행 중에 있다. 쾰른대학(Universität zu Köln)의 노동법 교수인 마르틴 헨슬러(Martin Henssler)와 울리히 프라이

스(Ulrich Preis) 교수가 베르텔스만 재단(Bertelsmann Stiftung)의 위탁을 받고 2005년 여름부터 마련하고 있는 근로계약법 토론 초안(Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes)이 바로 그것이다. 이 글에서는, 현재까지 진행된 근로계약법 토론 초안에 대해 소개하고자 한다.<sup>1)</sup> 주지하는 바와 같이, 독일에서는 이번 근로계약법 토론 초안 이전에도 통일적인 근로계약법을 마련하기 위한 수차례의 시도가 있었다. 그렇기 때문에 근로계약법의 성립을 위한 노력의 역사에 관해 간략하게나마 살펴볼 필요가 있다. 이러한 연 후에, 금번 근로계약법 토론 초안의 내용 및 이에 대한 각계의 평가를 소개하고자 한다.

## ■ 근로계약법 입안의 역사

이미 말한 바와 같이, 통일적인 근로계약법을 마련하기 위한 시도는 이번이 처음이 아니다. 그 기원은 19세기 후반으로 거슬러 올라간다. 1896년 독일 민법전(BGB) 제611조 내지 제630조에서 노무급부 계약을 규정하면서, 제국의회(Reichtag)는 1896년 12월 11일, “임금을 받기로 하고 가사 공동체, 다른 경제적 또는 영업적 기업을 위하여 정신적·육체적 노동력을 제공할 의무를 부담하는 계약은 제국법률에 의해 규율되어야 할 것이다”라고 결의하였지만, 이 일은 실제로 이루어지지 못했다.<sup>2)</sup>

20세기에 들어서도 통일적인 근로계약법의 편찬을 위한 노력은 여러 차례 시도되었다. 1919년 바이마르헌법(Weimarer Verfassung)에서는 제157조에서 “제국은 통일적인 노동법을 마련한다.”라고 규정하였다. 이를 위해 제국노동부는 위원회를 구성하였고, 그 위원회는 1923년 총 196개항과 상세한 입법 이유서로 이루어진 일반적인 근로계약법 초안(Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes)을 마련하여 제출하였다. 그러나 이 또한 법률에 이르지 못했다.<sup>3)</sup>

1) 2007년 11월 현재까지 진행된 근로계약법 토론 초안의 내용에 관해서는, Henssler/Preis, “Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes(ArbVG) – Stand : November 2007,” NZA 2007 Beilage zu Heft 21, S. 6 ff.

2) Neumann, “Die unendliche Geschichte des Arbeitsvertragsrechts,” DB 2008, S. 60.

3) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Geschichte des Arbeitsvertragsrechts, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xml/52988\\_53023.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xml/52988_53023.htm).

나치시대에도 근로계약법을 위한 노력은 계속되었다. 독일법학술원(Akademie für Deutsches Recht)이 두 번에 걸쳐 근로관계의 규율을 위한 초안(Entwurf zur Regelung des Arbeitsverhältnisses)을 마련하였다. 1938년에 총 128개조로 이루어진 초안이, 그리고 제2차 세계대전 중인 1942년 216개로 이루어진 초안이 제출되었지만, 정부가 이를 채택하지 않았다.<sup>4)</sup>

제2차 세계대전에 의한 동·서독 분단 이후, 동독 지역에서는 1950년에 통일적인 노동법전이 만들어진 것에 반해, 서독에서는 한동안 근로계약법 편찬을 위한 시도가 이루어지지 못했다. 1969년 빌리 브란트가 국정연설에서 “체계를 알 수 없게 된 노동관련 법률을 하나의 노동법전으로 묶을 것”을 천명함으로써, 1970년 학자, 노동조합 및 사용자단체의 대표, 법관, 행정부처로 구성된 위원회<sup>5)</sup>가 구성되었다. 이 위원회는 1976년 총 130개조로 이루어진 일반계약법(Allgemeines Vertragsrecht)을 제출하였다. 이 초안의 상당 부분의 내용에 관해 사회 전반의 합의가 지배적이었음에도 불구하고 법률로 성립되지 못한 채, 1977년 위원회가 해산됨으로써 막을 내렸다.<sup>6)</sup>

동·서독의 통일 이후 통일적인 근로계약법은 시급한 문제가 되었다. 때문에 통일조약(Einigungsvertrag) 제30조 제1항에서는, 입법자에게 가능한 한 조속한 시일 내에 통일적인 근로계약법전을 편찬하여야 할 임무를 부과하였다. 그럼에도 불구하고 이는 현재까지도 이행되지 못하고 있다.<sup>7)</sup>

1992년에는 동·서독의 교수로 구성된 팀이 제59차 독일법률가회의(Deutscher Juristentag)에 근로계약법을 위한 초안(Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes)을 제출하였다.<sup>8)</sup> 이후 1995년에 작센주정부의 주도로 연방 상원에 법률 초안(Sächsischer Gesetzentwurf)이 제출되었고, 그 다음 해인 1996년에는 브란덴부르크 주에 의해 상당히 유사한 내용의 법률 초안(Brandenburgischer Gesetzentwurf)이 제출된 바 있었다.<sup>9)</sup> 그러나 이마저 모두 허사로 끝나고 말았다.

4) Neumann, “Die unendliche Geschichte des Arbeitsvertragsrechts,” DB 2008, S. 60.

5) 이 위원회는 노동부의 3국장이었던 빌헬름 헤르셸(Wilhelm Herschel)의 이름을 따서 헤르셸위원회(Herschel-Kommission)라고 불렸다.

6) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Geschichte des Arbeitsvertragsrechts, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xml/52988\\_53023.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xml/52988_53023.htm).

7) Neumann, “Die unendliche Geschichte des Arbeitsvertragsrechts,” DB 2008, S. 61.

8) Preis, “Arbeitsvertragsgesetz—jetzt oder nie?,” DB 2008, S. 61.

9) Preis, “Arbeitsvertragsgesetz—jetzt oder nie?,” DB 2008, S. 62.

## ■ 근로계약법 토론 초안의 취지

개별 규정이나 그 체계에 있어서, 독일 노동법은 명확치 않을 뿐더러 상호 모순적이라는 비판이 지배적이다. 때문에 사회 각 분야에서 개정이 필요성을 인정하고 있었을 뿐만 아니라 통일적인 노동법전 편찬이 필요하다는 의견이 꾸준히 제기되어 왔다. 독일사회에서 노동법이 가지는 중요성에도 불구하고, 앞서 말한 바와 같이 노동법적 규정이 하나의 법률로 집약된 형태는 존재한 바 없다. 개별 규정이 다양한 개별 법률에 흩어져 있음으로 말미암아 근로자나 사용자도 그 권리행사에 있어 지장을 받는다는 의견도 있어왔다.

이러한 까닭에서 2005년 여름 베르텔스만 재단이 쾰른대학의 마르틴 헨슬러 교수와 울리히 프라이스 교수로 하여금 독일 근로계약법이 가진 불명확성과 상호모순을 제거하고 근로자와 사용자의 이익을 적절히 고려한 근로계약 초안을 마련하도록 하였다. 이들이 밝히고 있는 바와 같이, 현재 진행 중인 근로계약법 토론 초안은 확정적인 법안으로의 성격을 가지는 것은 아니고, 이후의 보완작업이나 토론의 기초로 활용되게 된다.<sup>10)</sup>

2007년 11월에 발표된 근로계약법 토론 초안은 총 7장 149개의 조문으로 구성되어 있다.<sup>11)</sup> 이 초안은 법률의 전체 체계나 구성에 있어서 1992년에 독일법률가회의에 제출되었던 초안, 1995년 작센주 법률 초안 및 1996년 브란덴부르크주 법률 초안의 형태를 따르고 있다.<sup>12)</sup> 또한 그 내용에 있어서는, 엄격한 의미에서 볼 때 근로계약에 해당하는 사항을 현행 법률과 판례에 근거하여 집약·체계화하고, 법률 해석 및 적용상의 문제점을 분석하고, 이전에 제기된 바 있는 개정 제안들을 평가하는 방식에 의하였다. 또한 법정책상 논란의 소지가 있는 문제에 관해서는 관련 전문가들이 보다 상세한 논의를 할 수 있도록 여러 가지 대안을 제시하는 방식을 취하고 있다. 뿐만 아니라 근로자의 보호와 기업의 필요성 내지 유연화 요구라는 상충되는 이해관계를 적절히 고려함으로써 균형성을 확보하기 위해, 근로계약법 토론 초안은 여러 차례에 걸쳐 행해진 각 사회집단과의 의견

10) Henssler/Preis, "Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG) – Stand : November 2007," NZA 2007 Beilage zu Heft 21, S. 4.

11) 2006년 8월에 발표된 바 있는 근로계약법 토론 초안에 관해서는 NZA 2006 Beilage zu Heft 23 참조.

12) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Zielsetzung des Diskussionsentwurfs, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xsl/52988\\_53023.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xsl/52988_53023.htm).

수립 과정을 통해 진행되었다.<sup>13)</sup>

근로계약법 토론 초안의 작성에 있어서 중점이 되었던 사항으로는, ① 중요 법률 규정을 하나의 법률로 통합, ② 판례에 의해 형성된 법원칙을 법률로 성문화, ③ 일반 조항의 구체화, ④ 헌법상 중요한 법원칙은 입법자에 규율되어야 한다는 헌법상의 요구 이행, ⑤ 유럽연합지침의 이행, 특히 차별금지원칙, ⑥ 헌법상 위반되거나 시대에 맞지 않는 규정의 삭제, ⑦ 체계의 명확성 및 이해하기 쉬운 법률 용어의 사용, ⑧ 근로관계 존속에 있어서 근로계약 내용의 유연화, ⑨ 사회적 보호에 흠결이 있는 사항을 보완, ⑩ 절차의 간소화 및 기간의 통일화, ⑪ 중복 소송의 방지, ⑫ 근로자수 산정의 통일화, ⑬ 법률규정의 명확화를 통해 노동분쟁의 회피, ⑭ 근로시간, 임금유연화 및 해고제한에 있어서 노사 당사자가 합의에 의해 이를 정할 수 있도록 상당한 여지를 마련할 것 등이다.<sup>14)</sup>

## ■ 근로계약법 토론 초안의 체계와 내용

근로계약법 토론 초안에 담긴 내용은 상당히 방대하기 때문에 여기에서 각 개별 규정의 구체적인 사항을 낱낱이 살피기는 어려운 일이다. 그러므로 개별 규정의 중요 내용에 관해서는 다음 기회를 기약하면서, 여기에서는 근로계약법 토론 초안의 전체 구조를 중심으로 각 개별 규정의 체계를 소개하는 데 그친다.<sup>15)</sup>

### 총 칙

근로계약법 토론 초안 제1장은 총칙규정으로 전체 10개의 조문으로 구성되어 있다. 제1조에서는 근로계약, 제2조는 노동법상의 기본 개념이라고 할 수 있는 근로자, 사용자, 사업 및 기업의 개

13) 특히 근로계약법 토론 초안에 대해서는 슈투트가르트에서 행해진 66차 독일법률가회의에서 광범위한 논의가 이루어진 바 있다. 뿐만 아니라 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼 [www.arbvg.de](http://www.arbvg.de)을 통해 이에 대한 의견개진 및 수정 등을 제안할 수 있다.

14) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Zielsetzung des Diskussionsentwurfs, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xsl/52988\\_53023.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-A255D1A8/bst/hs.xsl/52988_53023.htm).

15) 다른 언급이 없는 한, 이하의 조문은 근로계약법 토론 초안의 조문을 의미한다.

범 정의를 담고 있다. 제3조는 근로자 유사한 자, 제4조는 평등대우, 제5조는 차별금지, 제6조는 특별 정당사유, 제7조는 괴롭힘으로부터의 보호, 제8조는 근로자의 고충처리 신청권, 제9조는 권리 행사를 이유로 한 불이익 금지, 제10조는 경향기업 및 종교단체에 관한 규정이다.

## 근로관계의 성립

근로관계의 성립에 관해서는 제2장에서 규정하고 있다. 제1절에서는 구인공고 및 계약체결 이전의 단계에 대해 규율하고 있다. 제11조에서는 구인공고, 제12조에서는 사용자의 질문권, 제13조에서는 취업지원자의 통지의무, 제14조에서는 적성검사, 제15조에서는 지원서류의 반환, 제16조에서는 면접 비용에 관해 규정하고 있다.

제2절은 근로계약의 체결과 관련된 규정으로 구성되어 있다. 제17조에서는 근로계약의 형태에 관해, 제18조에서는 약관 근로계약 규정의 내용 통제, 제19조에서는 근로계약의 취소, 제20조에서는 근로계약의 무효, 제21조에서는 개별 근로계약 규정의 무효에 관해 규정하고 있다.

끝으로, 제2장 제3절은 근로관계의 기간에 관한 규정이다. 제22조는 근로관계의 기간, 제23조는 시용 기간, 제24조는 (근로관계의) 묵시적 연장에 관련된 규정이다.

## 근로관계의 내용

전체 7개의 절로 구성된 제3장은 근로관계의 내용에 관한 규정이다. 제1절 근로제공에서는 일신 전속적 근로제공의무와 권한(제25조), 노무제공청구권(제26조), 근로제공의 내용(제27조), 지시권의 내용과 한계(제28조), 경영상의 이유에 의한 초과근로 내지 단축근로(제29조), 호출근로(제30조), 근로시간의 변경에 대한 청구권(제31조), 근로자의 근로제공 거절권 및 유치권(제33조)에 관해 규정한다.<sup>16)</sup>

제2절은 임금에 관한 규정으로, 총칙인 제1관에서는 임금의 액수(제34조), 임금의 형태와 산정(제35조), 임금의 지급, 임금명세표(제36조), 임금의 반환(제37조)에 관해 규정한다. 특별급여에 관

16) 현재 근로계약법 토론 초안 제32조에는 규정된 사항이 없다.

한 제2관에서는 특별급여, 기업관행의 개념(제38조), 일부 청구권 및 청구권의 축소(제39조), 특별급여의 반환(제40조)에 관해 규정한다.

제3절은 근로제공 없는 임금지급에 관한 규정이다. 제1관은 휴가 및 휴일에 관련된 규정이다. 제41조에서는 휴일의 임금지급, 제42조에서는 연차휴가청구권, 제43조에서는 중증장애인의 휴가청구권, 제44조에서는 근로관계의 기간에 따른 휴가보장 및 휴가청구권의 축소, 제45조에서는 근로무능력, 제46조에서는 휴가의 시기, 제47조에서는 연차휴가의 연기, 제48조에서는 연차휴가 중의 근로, 제49조에서는 휴가보상 및 휴가금의 반환, 제50조에서는 단체협약에 의한 규율에 관해 규정한다. 제2관은 질병 및 의학적 예방조치 또는 재활과 관련된 규정으로, 근로무능력에 있어서 임금지급(제51조), (근로자의) 신고 및 증명 의무(제52조), 제3자에게 책임이 있는 경우에 청구권의 이전(제53조), 사용자의 임금지급거절권(제54조), 의학적 예방조치 및 재활(제55조)에 관해 규정한다.<sup>17)</sup> 제3관은 근로제공이 없더라도 임금이 지급되어야 하는 기타의 경우로서, 사용자의 수령지체(경영위험, 제57조), 개인적 사유로 인한 근로제공의 일시적 장애(제58조), 양육 및 가족의 간병(제59조), 모성보호법에 의한 근로제공금지 및 수유시간 내지 검사를 위한 근로면제(제60조), 병역의무로 인한 근로면제(제61조), 기타 사유에 의한 근로면제에 있어 임금지급(제62조), 근로계약 또는 단체협약에 의한 다른 합의(제63조)에 관해 규정한다. 제4관에서는 지급될 임금액의 산정(제64조)에 관해 규정하고 있다.

제4절은 근로계약 당사자의 기타 권리와 의무에 관한 사항으로, 제1관 사용자의 의무에서는 근로자의 보호(제65조), 사용자의 조치와 의무(제66조), 사용자의 정보제공의무 및 논의의무(제67조), 인사기록(제68조), 개인정보보호(제69조), 인사평가 및 중간증명서(제70조), 근로자의 비용 등에 대한 변상(제71조)에 대해 규정되어 있다. 한편 제2관 근로자의 의무에서는 계속적 직업훈련(제72조), 장애 및 위험발생시 근로자의 통지의무, 장비 및 사업시설의 취급(제73조), 건강진단(제74조), 보호장구(제75조), 근로제공 중 발생한 이익의 반환(제76조), 비밀유지의무(제77조), 위협적 손해 및 법률위반에 있어 사용자에게 대한 구호요청(제78조), 근로관계 이외의 다른 업무의 수행(제79조), 근로관계 중의 경업제한(제80조), 근로관계 종료 이후 경업제한(제81조), 조건부 경업금지(제82조), 경업금지로 인해 근로자에게 발생한 손해의 보상(제83조), 경업금지의 포기(제84조), 사용자에게 의

17) 근로계약법 토론 초안 제56조에도 현재까지는 내용이 없는 상황이다.

한 해고에 있어 경업금지의 해제(제85조), 근로자의 사직에 있어 경업금지의 해제(제86조), 정보제공의무(제87조)에 관해 규정한다.

제5절은 근로자가 근로를 제공하지 않거나 불완전하게 근로제공한 경우를 규율한다. 제88조는 근로제공을 하지 않은 경우에 관해, 제89조에서는 불완전한 근로제공 및 부수의무위반에 있어 근로자의 책임에 관해, 제90조에서는 계약별 및 일괄손해배상에 관해 규정한다.

제6절은 근로자파견에 관한 규정으로서, 제91조에서는 근로자파견의 개념 및 형태, 제92조에서는 근로자와 파견사업주 간의 법률관계, 제93조에서는 파견근로자와 파견사업주 간에 체결된 합의의 무효, 제94조에서는 사용자업주의 권리와 의무, 제95조에서는 사용자업주와의 근로관계의 제에 관해 규정하고 있다.

마지막으로 제7절은 근로조건의 변경에 관련된 규정들로 채워져 있다. 근로조건의 변경 유보 및 이와 유사한 합의(제96조), 변경해약 고지(제97조), 근로계약의 묵시적 변경(제98조)에 관한 규정이 이에 포함된다.

## 근로관계의 휴지(休止)

제4장에서는 근로관계의 휴지에 관해 규정한다. 제1절 총칙에서는 합의 또는 법률에 의한 근로관계의 휴지(제99조), 휴지된 근로관계의 근로계약상의 의무(제100조)에 관해 규정한다.

제2절은 양육휴가에 관한 규정으로, 제101조는 양육휴가청구권, 제102조는 양육휴가의 행사에 관한 규정이다.

제3절은 병역 및 민간대체복무로 인한 근로관계의 휴지에 관한 규정으로서, 병역 및 민간대체복무(제103조), 병역 및 민간대체복무 시 숙소 및 현물급여(제104조), 근로관계의 계속, 근로관계의 개시 전 복무기간의 산입(제105조)에 관해 규정한다.

제4절은 기타 근로관계의 휴지(休止)사유로서 적법한 쟁의행위(제106조) 및 자발적 군인선발을 위한 훈련(제107조)을 규정한다.

## 근로관계의 종료 및 승계

제5장은 근로관계의 종료 및 승계에 관해 규정한다. 제1절은 해고에 관련된 규정으로 제1관 총칙에서는 사용자 또는 근로자에 의한 근로관계의 종료(제108조), 서면형식(제109조), 해고예고기간(제111조), 비상해고(제112조), 비상해고 시에 임금 및 손해배상(제113조), 해고사유의 통지(제114조)에 관한 규정을 두고 있다.<sup>18)</sup> 제2관은 사용자에 의한 해고의 요건에 관해 상세히 규정하고 있다. 해고사유에 관해서는 제115조에서, 균형(비례)의 원칙에 관해서는 제116조에서, 경영상의 이유에 의한 해고에 있어서 해고 대상의 선정에 대해서는 제117조에서, 해고 규정의 적용범위에 관해서는 제118조에서, 법원의 판결에 의한 근로관계의 해지, 근로자의 보상금에 관해서는 제119조에서, 보상금의 액수에 관해서는 제120조에서 규정한다. 제3관은 특별해고제한 규정 및 대량해고에 관한 규정이다. 해고가 금지되는 경우(제121조), 동의절차(제122조), 사용자에 의한 소제기(제123조), 대량해고에 있어 노동사무소에 대한 신고(제124조), 신고 절차(제125조), 신고 후 해고제한기간(제126조), 단축근로의 허용(제127조)이 이에 해당한다.

제2절은 기간의 정함이 있는 근로계약에 관해 규정하고 있다. 제128조는 기간의 정함이 있는 근로계약의 개념 및 형태에 관해, 제129조는 기간의 정함이 허용되는 경우에 관해, 제130조는 정년에 관해, 제131조는 기간의 정함이 있는 근로계약의 종료에 관해, 제132조는 기간의 정함이 있는 근로계약의 해지에 관해, 제133조는 무효인 기간 정함의 효과에 관해 규정하고 있다.

제3절 제134조에서는 사용자와 근로자의 합의에 의한 근로관계의 종료(합의해지계약)에 관해 규정하고 있다.

제4절은 근로관계 종료에 있어 법적 보호와 관련된 규정으로 제135조에서는 소제기 기간에 관해, 제136조에서는 실기한 소의 허용에 관해, 제137조에서는 해고소송 중의 계속고용청구권에 관해, 제138조에서는 근로자의 새로운 근로관계, 구근로관계의 해지에 관해, 제139조에서는 경영상의 이유에 의한 해고에 있어 보상금청구권에 관해, 139조a에서는 해고무효 주장의 포기에 관해 각각 규정하고 있다.

기업 양도 또는 기업의 일부 양도와 관련해서는 제5절 제140조에서 이를 규정하고 있다.

18) 2007년 11월 발표된 근로계약법 토론 초안에 의하면 제110조도 현재에는 규정이 없다.

끝으로, 제6절은 근로관계의 청산에 관련된 규정으로서, 구직을 위한 근로면제(제141조), 근로증명서의 교부(제142조), 경력증명서(제143조), 부정확한 정보 또는 증명에 있어서 책임(제144조), 보상금에 대한 합의(제145조)가 이에 포함되어 있다.

## 실효와 제척 기간

제6장은 실효와 제척 기간에 관한 규정으로, 제146조에서는 해고분쟁 중 발생한 청구권의 실효에 관해, 제147조에서는 근로계약에 의한 제척 기간 및 실효 기간에 관해 규정하고 있다.

## 종결 규정

제7장 종결 규정에서는 법률과 다른 규정이 적용될 수 있는 경우(제148조)와 행정기관에 대한 근로계약법의 적용, 근로자대표와의 합의, 직업훈련법과의 관계(제149조)에 대한 규정을 두고 있다.

## ■ 근로계약법 토론 초안에 대한 평가

금번 근로계약법 토론 초안에 대해서는 대체로 호의적인 평가가 이어지고 있다고 할 수 있다. 우선 법조계에서는, 현재 진행되고 있는 근로계약법 토론 초안에 대해 상당수 공감하는 분위기이다. 연방변호사협회(Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK) 및 독일변호사단체(Deutscher Anwaltverein, DAV)는 원칙적으로 근로계약법 토론 초안에 따른 근로계약법의 편찬을 반기고 있다.<sup>19)</sup> 독일 판사연합(Deutscher Richterbund) 또한 근로계약법의 통일에 대해 찬성하면서 이번 근로계약법 토론 초안에 대해 환영의 의사를 표명하고 있다.<sup>20)</sup> 연방노동법원 판사인 프리드리히 하우크(Friedrich Hauck)는, “통일조약 제30조에 규정된 의무이행을 위해서뿐만 아니라, 약관규제, 가정과 직업의

19) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Stimmen aus der Praxis, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xsl/52988\\_53037.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xsl/52988_53037.htm).

20) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Stimmen aus der Praxis, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xsl/52988\\_53037.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xsl/52988_53037.htm).

조화가 가지는 중요성, 고령근로자의 취업촉진과 같은 현재의 법적 상황을 고려할 때 단일 근로계약법의 제정이 필요하다”라고 강조하고 있다. 노동법학계에서는 예전부터 단일 근로계약법의 필요성을 강조한 바 있고, 근로계약과 관련된 현재의 법적 상황이 비판의 대상이 되어 왔다.<sup>21)</sup> 예컨대, 만프레드 뢰비쉬교수(Manfred Löwisch)는 현행 근로계약법의 문제점을 지적하면서 근로계약법 통일화의 필요성을 얘기한다. 또한 페터 하나우(Peter Hanau) 교수에 의하면, 단일 근로계약법의 제정은 시급히 필요한 문제이다. 그는 “근로계약법 토론 초안이 산재해 있는 현행 법률을 한데 묶고, 판례에 의해 형성된 원칙을 간명하면서도 상세히 정리하고 있다”라고 평가한다.<sup>22)</sup>

한편, 그간 근로계약법 토론 초안 작업이 진행되는 과정 중에 노사 당사자로부터도 긍정적인 반응이 나오고 있다. 독일연방사용단체연합은 이번 작업이 전체적으로 부정적이지 않다는 입장을 표시하였고, 노동조합은 상세한 입장을 보이지는 않았지만 이번 토론 초안이 근로자측에 불리한 것이 아니라면 이번 토론 초안을 검토할 수 있는 입장이라 할 수 있다.<sup>23)</sup>

단일 근로계약법의 제정은 정치권에서는 오래된 테마임에도 불구하고, 최근 단일 근로계약법의 제정에 찬성하는 목소리가 점점 힘을 얻어가고 있다. 대연정의 공동여당 중 하나인 기독교민주당(CDU)은 근로계약법전의 제정에 찬성을 표명한바 있다.<sup>24)</sup> 기독교민주당의 사무총장인 로날드 포팔라(Ronald Pofalla)는 기독교민주당과 베르텔스만 재단이 개최한 회의에서 통일 근로계약법의 제정에 적극적인 지지의 의사를 나타낸 바 있다.<sup>25)</sup>

21) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Stimmen aus der Praxis, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988\\_53037.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988_53037.htm).

22) 이 밖에도 Dieterman, “Arbeitsvertragsgesetz-Initiative ohne Chance?,” ZRP 2007, S. 98 ff. ; Fischer, “Rechtsfort- oder Rückschritt durch Rechtsstillstand-Das Arbeitsvertragsgesetz : Fata Morgana oder wenn nicht jetzt, wann dann?,” NZA 2006, S. 1395 ; Greiner, “Erstes wissenschaftliches Kolloquium der Vereinigung der Arbeitsrechtslehrer,” RdA 2007, S. 60 ; Hromadka, “Arbeitnehmer, Arbeitnehmergruppen und Arbeitnehmerähnliche im Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes,” NZA 2007, S. 838 ff.

23) Preis, “Arbeitsvertragsgesetz-jetzt oder nie?,” DB 2008, S. 62.

24) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Stimmen aus der Politik, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988\\_53036.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988_53036.htm)

25) 기독교민주당 홈페이지, “Pofalla unterstützt Forderung nach Arbeitsvertragsgesetzbuch,” [http://www.cdu.de/archiv/2370\\_20816.htm](http://www.cdu.de/archiv/2370_20816.htm)

## ■ 맺음말

금번 근로계약법 토론 초안은 현행 법률과 판례에 의해 인정되어 오던 중요 법원칙을 한 법률에 묶는 데 역점을 두고 진행되고 있다. 실제 근로시간이나 해고와 관련된 몇몇 규정을 제외하면, 기타의 규정들은 그간의 노동법이론에 바탕을 두고 있다. 프라이스 교수에 의하면, 2008년 초반에 즈음하여 법조문은 마무리가 되며, 현재에는 개별 조문의 입법 이유에 대한 작업이 진행되고 있다고 한다.<sup>26)</sup>

토론 초안의 작성자가 밝히고 있는 바와 같이, 근로계약법의 제정에 있어서는 노사와 같은 각계의 합의가 필수적으로 요구된다. 초안에 대한 작업이 마무리가 되면, 이후 법조계의 합의와 노사를 비롯한 정치권의 합의를 도출해 내는 일이 필요하게 될 것이다. 합의를 이끌어내는 데 있어서는, 이번 초안이 근로자나 사용자 모두에게 유리하거나 불리하지 않는 균형을 갖추고 있는가가 관건이 될 것으로 보인다. 초안 작성자는 이번 초안이 근로자나 사용자 모두에게 불편부당하지 않으며, 근로자와 사용자 모두에게 윈-윈(Win-Win)을 의미하는 것이라고 자평한다.<sup>27)</sup> 실제 노사 당사자도 이와 같이 평가할 수 있을지 또한 향후 이 초안이 노사 모두의 지지를 이끌어 낼 수 있을지는 아직 미지수이다. 사용자단체측은 이번 초안이 기업의 유연화 요구를 충분히 충족하지 못하고 있다고 하고, 노동조합측은 초안이 결코 근로자에게 불리하게 작용해서는 안 된다는 점을 강조한다.

이번 초안이 실제 입법이 되기까지에는 아직 험난한 여정이 많이 남아 있다. 근로계약법의 입법이 실현된다면 현행 7개의 법률 총 183개의 조문은 역사 속으로 사라지게 된다.<sup>28)</sup> 이는 단순히 7개의 법률이 폐지된다는 것 이외에 독일이 사상 최초로 시대에 부합하는 근로계약법을 갖게 된다는 역사적 사건을 의미한다. 어떠한 선택이 이루어질지 관심을 갖고 지켜 볼 일이다. **KLI**

26) Preis, "Arbeitsvertragsgesetz—jetzt oder nie?," DB 2008, S. 62.

27) 근로계약법 토론 초안의 인터넷포럼, Stimmen aus der Praxis, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988\\_53037.htm](http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID-0A000F14-3A15889F/bst/hs.xml/52988_53037.htm).

28) 기독교민주당 홈페이지, "Pofalla unterstützt Forderung nach Arbeitsvertragsgesetzbuch," [http://www.cdu.de/archiv/2370\\_20816.htm](http://www.cdu.de/archiv/2370_20816.htm)