

영국 2010년 파견근로지침 시행령의 의의와 한계

구미영 (영국 런던 버벡대학교 석사과정(인권법))

■ 머리말

2008년 12월 유럽연합의회에서 파견근로에 관한 유럽연합 지침이 공포된 이래로 모든 회원국은 3년 내로(2011년 12월 5일까지) 이 지침의 내용을 국내법에 반영할 의무를 지게 되었다. 영국은 2010년 1월 20일 파견근로지침 시행령(The Agency Workers Regulations, 2010, No. 93)을 공포하여, 2011년 10월 1일부터 시행할 예정이다.¹⁾ EU의 파견근로지침이 제정되기까지 오랜 시간이 걸렸듯이, 영국에서도 10여 년의 논쟁 끝에 시행령이 제정될 수 있었다. 영국의 시행령은 2008년 5월 영국노총(TUC)과 영국산업연맹(CBI)이 최종 합의한 내용과 EU 지침을 바탕으로 해서 만들어졌다.

아래에서는 영국 파견근로제의 특징과 관련 법적 쟁점을 검토한 후, EU 파견근로지침을 반영한 영국의 시행령이 어떤 의의와 한계를 갖는지 정리하고자 한다.

1) 이 시행령(regulation)은 모법에 해당하는 파견근로에 관한 EU 지침시행 관련 세부사항을 규정하기 위한 것이다. 현재 파견근로제도 관련 별도의 영국 국내법은 존재하지 않는다. 영국의 시행령은 의회 동의 절차를 거치지 않고 해당 정부 부처에서 만들어지나, 해당 EU 법률의 세부 내용을 규정한다는 점에서 법률에 못지않은 영향력을 갖는다.

■ 영국의 파견근로 개념

영국 파견근로제에서는 파견근로자의 법적 지위가 가장 중요한 노동법적 쟁점이다. 영국의 파견근로자는 사용업체와의 고용관계뿐 아니라 파견업체와의 고용관계조차도 불확정적이라는 점에서 한국과 큰 차이점을 보인다. 이러한 차이의 배경을 찾자면 고용서비스 업체를 통해 일자리를 구하는 근로자의 고용관계를 법률로 규정하지 않는 영국의 제도를 들 수 있다.

영국은 1973년 파견고용에 관한 법률(Employment Agency Act 1973)을 제정하면서 파견근로를 규율하기 시작하였고, 탈규제를 내건 보수당 정부가 들어서면서 1994년 탈규제 및 외주화에 관한 법률(Deregulation and Contracting Out Act 1994)을 통해 허가제를 폐지하고 신고제로 전환하였다.²⁾ 그러나 허가제였던 시기에도 이 법은 파견계약이 투명하게 체결되도록 규제하는 규정들로 주로 채워졌다. 파견근로자의 권리를 보호하는 규정으로는 구직자에 대한 과도한 소개비 수수를 금지하는 것 정도만 있고, 파견업체와 파견근로자 사이의 근로계약 체결을 요구하지는 않았다.³⁾ 따라서 영국의 파견근로자 중에는 파견업체와 근로계약 대신 서비스공급 계약 등을 체결하고 사용사업체에 파견되는 경우도 상당히 높은 비중으로 존재한다. 영국 파견근로지침 시행령 제3조에서는 파견근로자를 “파견업체와 근로계약 또는 업무수행계약 등의 계약을 맺고 사용사업주의 지도, 감독하에서 임시적으로 근로를 제공하는 자”로 정의한다.⁴⁾ 근로자, 파견업체 그리고 사용사업자 사이의 삼각관계가 파견근로자의 핵심적 특징이나, 근로자와

2) 하세정 (2008), 「영국 파견근로자 평등대우법을 둘러싼 논쟁」, 『국제노동브리프』 2008년 6월호, p.66.

3) Collins, Hugh, Keith D. Ewing, and Aileen McColgan(2005), *Labour Law: Text and Materials*, p.193.

4) 원문은 다음과 같다.

3(1). In these Regulations “agency worker” means an individual who —

(a) is supplied by a temporary work agency to work temporarily for and under the supervision and direction of a hirer; and

(b) has a contract with the temporary work agency which is —

(i) a contract of employment with the agency, or

(ii) any other contract to perform work and services personally for the agency.

업체 사이에 근로계약을 맺을 것을 요구하지는 않는다. 보통 파견업체는 구직자에게 일자리를 소개해 주고, 구직자는 파견업체의 규칙을 준수하면서 소개 받은 일자리에서 업무를 수행하는 서비스공급계약을 체결하는 경우가 대부분이다.

이 시행령의 해석을 돕기 위해 영국 산업부에서 발표한 가이드스에 따르면, 파견업체와 umbrella contract를 맺어 임금 정산 및 지급, 세금 및 사회보험 계산과 납부 업무를 대행해 주는 경우,⁵⁾ 파견업체가 근로자를 사용사업주에게 공급하는 것이 아니라 사용사업주의 인력 모집 업무를 대행하는 경우⁶⁾조차도 시행령의 적용대상에 포함된다. 반면, 한국의 파견근로제도는 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로계약을 전제로 한다. 예컨대, 한국의 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조 1호에서는 파견사업주가 근로자를 “고용”한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 근로자파견이라고 정의한다. 따라서 파견업체가 근로자파견 사업에 대한 허가를 받으려면 모집형, 상용형을 불문하고 해당 파견근로자와 근로계약을 맺어야 한다. 따라서 영국의 Employment Agency는 한국의 근로자 파견업체에 근로자 공급업체 및 직업소개업체 등을 모두 포함한 것에 가깝다고 볼 수 있다.

5) Umbrella company란 사용사업주로부터 임시직 근로자의 근무시간 내역과 급여 내역을 전달 받아서 지급하는 역할을 하는 회사를 말한다. 이 회사는 근로자의 업무수행 비용 관련 청구 사항을 사용사업주에게 전달, 급여를 수령해서 이를 근로자에게 지급하는 역할, 각종 세금 및 사회보험을 계산하여 납부하는 역할도 담당한다.

6) 이런 업무를 대행하는 업체를 the master vendor나 neutral vendor라고 한다. 이러한 업체들 역시 근로자의 공급 및 급여 지급에 일정 정도 관련되어 있기 때문에 시행령의 적용대상에 포함되었다. Department for Business Innovation & Skills(2011), "Agency Workers Regulations Guidance," p.6.

■ 파견근로자의 노동법상 지위

파견업체와의 고용관계

한국의 경우 파견법상의 파견사업주나 근로자공급사업의 근로자공급업체와 근로자 사이의 근로계약 관계는 법률 또는 판례에 근거하여 인정된다. 설령 노동력의 최종 사용자(end user)에 대한 사용자 책임이 인정되지 않는다 하더라도, 적어도 파견사업주나 근로자공급업체를 상대로 노동법상 책임을 물을 수 있다. 반면에 영국의 파견근로자는 파견업체와의 고용관계조차도 명확하지 않다. 대부분의 파견업체는 파견근로자와 근로계약을 체결하지 않고 서비스공급계약, umbrella계약 등을 체결하기 때문이다. 통상 이러한 계약에서는 당해 근로자가 독립사업자로서 사용사업주의 사업장에 노무를 제공하는 관계라고 규정한다. 그 결과 영국의 파견근로제도에서는 대부분의 유럽국가와 달리 파견업체에 대해서조차 근로계약 관계를 인정받기가 쉽지 않은 경우가 발생하게 된다.⁷⁾

영국의 노동법제는 개별 법률의 목적에 따라서 인적 적용범위를 다르게 규정하는데, 해고제한이나 해고예고, 정리해고의 제한 등의 규율은 근로계약 관계가 있는 경우에만 적용된다. 따라서 영국의 파견근로자는 부당해고 금지 법규의 보호를 받지 못할 위험이 높다는 어려움에 처하곤 한다.⁸⁾ 기본적인 노동법상 보호도 받지 못하는 파견근로자의 열악한 지위에 대한 비판이 높아졌지만, 영국 법원은 파견업체와 근로자 사이의 근로계약 인정에 소극적인 모습을 보여 왔다. 영국 법원은 상호간의 의무(mutuality of obligations)가 존재하고, 파견업체가 당해 근로자에 대해 상당한 통제(significant control)를 했는지를 판단 기준으로 제시했는데, 소수의 예외를 제

7) Davidov, G.(2004), "Joint employer status in triangular employment relationships," *British Journal of Industrial Relations* 42(4), Dec, 2004, p.727.

8) Collins, Hugh et al., 앞의 책, p.193.

하고는 근로계약 관계를 인정받기 어렵다고 한다.⁹⁾ 유럽연합의 파견근로지침은 파견업체와 파견근로자 사이의 고용관계에 대해 별다른 규정을 두지 않고, 회원국의 재량에 맡겨 두었다. 영국의 파견근로지침 시행령 역시 파견업체와의 고용관계에 대한 별도의 규정을 두지 않는다. 따라서 파견근로자가 해고제한 법률 등 주요 노동법률의 보호를 받기 어렵다는 문제에 대하여 이번 시행령이 해결책을 제시하지 못한다는 문제가 지적된다.¹⁰⁾

사용사업체와의 고용관계

파견근로와 같은 다면적인 고용관계에서는 사용자의 권한이 분산되어 있기 때문에 노동법상의 사용자 책임을 누구에게 분배해야 하는지를 판단하기 어렵다. 사용사업주는 파견근로자와 일체의 계약관계를 맺지 않음에도 근로조건에 실질적인 영향을 미치기 때문에 사용자성 논쟁의 주요 대상이 된다. 한국의 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」은 사용사업주의 사용자 책임을 제한적으로나마 규정하고 있다. 반면에 영국에는 사용사업주의 노동법상 책임을 규정하는 법령이 존재하지 않는다. 따라서 당해 사업장에서 일하는 모든 자에게 적용되는 산업안전보건 법령을 제외하고는 사용자로서의 책임을 규정하는 바가 없다. 법원 판례도 파견근로자와 사용사업주 사이에는 어떠한 계약도 존재하지 않으나, 극히 예외적으로 묵시적 근로계약 관계를 인정할 수 있다는 입장이다. 다카스(Dacas) 사건 항소심 판결은 상호 의무의 정도와 통제력을 기준으로 봤을 때 이 사건 파견근로자와 사용사업자 사이에 묵시적인 근로계약이 성립한다고 판결한 바 있다.¹¹⁾ 이 판결 이후 사용사업주와의 근로계약 관계를 주장하는 소송이 다수 제기되었는데, 영국 법원은 제임스(James) 사건 판결에서 다카스 판결보다 더 엄격한 기준을 요구하면서

9) Davidov, G., 앞의 논문, p.729.

10) Leighton, Patricia and Michael Wynn(2011), "Classifying employment relationships—More sliding doors or a better regulatory framework?," *Industrial Law Journal* 40(1), March 2011, p.15.

11) Brook Street Bureau(UK) Ltd. v. Dacas [2004] IRLR 358.

근로계약 관계를 부인하였다.¹²⁾ 다카스 사건 판결의 기준을 충족한다 하더라도 노동법상 책임을 회피하려는 의도가 있거나 명시적 계약 내용만으로는 실제의 관계를 설명할 수 없는 경우에 한하여 묵시적 근로계약 관계를 인정할 수 있다고 판시하였다. 이러한 판례 경향은 파견근로자의 통상적인 고용 관행을 반영하지 못한 것이기 때문에 사용자업주와의 고용계약 관계를 인정받기 극히 어렵다는 비판을 받는다.¹³⁾ 유럽연합 지침과 영국의 파견근로지침 시행령은 사용자업주의 사용자 책임이라는 가장 중요한 문제에 대해 어떠한 보호도 제공하지 않는다는 한계를 드러낸다.

■ 파견근로자에 대한 평등대우

평등대우 규정의 본질적 한계

유럽연합 파견근로지침과 영국 시행령은 평등대우를 통해서 파견근로자를 보호하는 것을 주요 내용으로 한다. 비슷한 일을 하면서도 정규직 근로자와 현저하게 열악한 조건에서 일하는 파견근로자에게는 환영할 만한 내용이다. 그러나 파견근로자가 처한 어려움의 가장 근본적 원인은 회피한다는 점에서 한계가 있다. 사용자업주 또는 파견업체와의 고용관계가 불명확하고 제한적으로 인정되기 때문에 개별적, 집단적 노동관계법의 보호를 받을 수 없다는 것이 파견근로자의 가장 큰 어려움이다. 이러한 문제에 대해서는 언급하지 않은 채 영국의 시행령은 임금, 근로시간, 휴게, 휴가 등 기본적인 근로조건에서의 평등대우를 통해 파견근로자의 노동조건을 개선하고자 한다. 부당해고가 제한되지 않고 집단적 단결을 통한 노사간 교섭이 보장되지 않는

12) James v. London Borough of Greenwich [2008] IRLR 302.

13) Brown, Edward(2008), "Protecting Agency Workers: Implied Contract or Legislation?," *Industrial Law Journal* 37(2), p.182.

상황에서 평등대우 원칙은 충분한 효과를 발휘하기 어렵다는 비판을 받을 수밖에 없다.¹⁴⁾ 이러한 한계는 모범인 유럽연합 파견근로지침에 대해서도 마찬가지로 지적할 수 있다.

파견근로자 평등대우 원칙의 내용

영국 시행령상 평등대우 원칙의 자세한 내용은 다음과 같다.¹⁵⁾

평등대우 원칙의 적용 요건

평등대우 원칙은 근로조건에 따라서 적용요건 또한 다르게 규정한다. 파견근무 첫날부터 평등대우 원칙을 적용받을 수 있는 영역은 사업장 내 공동시설이나 편의시설이다(시행령 제12조). 사용사업자가 직접고용 근로자에게 적용하는 모든 편의제공 서비스가 아니라 근로자집단 전체에게 제공되는 공동시설에 한정하여 평등대우를 보장한다. 이러한 공동시설, 편의시설의 예로는 사내식당, 직장 보육시설, 통근버스, 화장실, 휴게실, 모유수유실, 종교시설, 주차장 등이 있다. 또한 해당 사업장에서의 인력충원 관련 정보를 차별 없이 제공받을 권리도 근무 첫날부터 인정된다(시행령 제13조).

기본적인 근무조건 및 고용계약 조건의 경우 근속기간이 12주 이상 되어야 평등대우 규정을 적용할 수 있다(시행령 제7(2)조).¹⁶⁾ 기본적인 근무조건 및 고용계약 조건은 대개 관련 계약서나 호봉 체계, 단체협약 등에 포함된 조건으로, 임금의 주요 요소, 근로시간, 야간근로, 휴식 및 연차 휴가 등을 의미한다. 이러한 요건은 노사정 사이에 합의가 있는 경우 ‘적정 수준의 보호가 보

14) Collins, Hugh(2010), *Employment Law*, p.42.

15) 이하 Department for Business Innovation & Skills(2011), “Agency Workers Regulations Guidance” 를 주로 참고하여 정리한 것임.

16) 원문은 다음과 같다. 7(2). To complete the qualifying period the agency worker must work in the same role with the same hirer for 12 continuous calendar weeks, during one or more assignments.

장되는 한에서' 평등대우 원칙의 적용대상을 제한할 수 있다는 유럽연합 파견근로지침 제5(4)조를 바탕으로 한 것이다. 그러나 2008년 현재 영국의 파견근로자 중 55%가 한 사용업체에서 12주 미만으로 근무한다는 통계를 고려하면, 12주 근속 요건이 적정 수준의 보호를 보장하는 요건인지 의문이 제기된다.¹⁷⁾ 보수당-자민당 연합은 선거 이전에 12주 근속 요건을 재검토할 수 있다는 의사를 밝힌 적이 있으나, 노동시장의 유연성을 촉진하고 기업의 과도한 부담을 줄이기 위해서 12주 근속 요건은 꼭 필요하다고 입장을 변경하였다. 12주 근속 여부를 계산함에 있어서 소속된 파견업체가 변경됐는지 여부는 영향을 미치지 않는다. 동일한 사용사업체에서 계속 근무하기만 하면 파견업체의 변경은 문제 되지 않는다. 파견근로자가 복수의 사용사업체에 단시간 근로를 제공하는 경우에도 근로조건 평등대우 규정이 적용된다. 시행령상의 "근속"이란 표현이 있기 때문에 하나의 파견근무를 마치고 일정 정도 휴지기를 가진 후 새로운 파견근무를 시작한다면 근무기간을 다시 0주에서부터 산정해야 한다. 그러나 휴지기(이유 불문)가 6주 이하인 경우, 질병이나 부상으로 인해 28주 이하로 휴지기를 갖는 경우, 법정 연차휴가를 사용한 경우, 사용사업체에서의 파업이나 직장폐쇄 등으로 인한 경우 등은 근속기간이 계속되는 것으로 산정한다(시행령 제7(8)조). 임신, 출산, 출산휴가(산후 26주 이내) 그리고 육아휴직, 입양 관련 휴직을 이유로 한 휴지기간은 근속기간에 포함하여 산정한다(시행령 제7(7)조). 평등대우 규정은 사용사업주나 파견업체가 그 적용을 회피하기 위하여 파견근로자를 여러 직무나 부서, 다른 지역의 사업장 등에 재배치할 경우 무력화될 위험이 있다. 이를 방지하기 위하여 시행령 제9(4)조는 평등대우 규정의 적용을 막기 위한 의도로 재배치한 경우 근속기간이 계속되는 것으로 산정할 수 있다고 한다.

동일한 사용사업체에서 12주 이상 근속했다 하더라도 담당하는 업무가 변경된 경우에는 12주 요건을 채울 수 없다. 시행령 제7(2)조는 "같은 역할(same role)"에서 12주 이상 근속할 것을

17) Countouris, Nicola and Rachel Horton(2009), "The temporary agency work directive: Another broken promise?," *Industrial Law Journal* 38(3), September 2009, p.333.

요구하기 때문이다. 그러나 파견근로자의 새로운 역할을 구성하는 직무나 의무가 이전과는 실질적으로(substantively) 달라야 한다. 영국 산업부의 시행령 가이드스는 여전히 같은 근무자격이 필요한 일로 배치되거나, 호봉이 다른 일로 재배치됐다는 것만으로는 근무기간을 0주부터 재산정할 근거가 될 수 없다고 설명한다. 예컨대 생산라인 근무 파견근로자를 포장라인으로 재배치하는 경우 기술적 측면에서 크게 다르지 않기 때문에 근무기간에 포함하여 계산해야 한다는 것이다.

비교대상

시행령 제5(4)(iii)는 동일하거나 전반적으로 유사한 업무를 담당하고 유사한 수준의 자격과 기술을 요하는 근로자를 비교대상으로 삼을 것을 요구한다. 사용업체 산하의 다른 지역 사업장에 근무하는 직접고용 근로자도 비교대상이 될 수 있다. 그러나 퇴직자는 비교대상으로 허용되지 않는다. 이러한 비교대상 근로자를 같은 사용사업체 내에서 찾지 못한다 하더라도 가정적인 방식으로 평등대우 위반 여부를 판단할 수 있다. 당해 파견근로자가 사용사업주의 근로자나 노무제공자(worker)로 직접 고용되었다면 적용받았을 근로조건과 비교할 수 있도록 허용하는 것이다(as if test). 이는 유럽연합 파견근로지침의 비교대상 관련 규정(제5(1)조)을 그대로 반영한 것이다.

동등임금의 지급 및 적용제외 사유

직접고용 근로자가 받는 임금에 다양한 항목으로 구성되어 있는데, 그 중 어느 것에까지 평등지급 의무가 존재하는지도 중요한 문제이다. 시행령 제6(2)조는 고용관계에 바탕하여 지급되는 어떠한 급여, 상여금, 수당, 휴일 수당 및 기타 급여를 모두 포함한 것이라고 규정한다. 따라서 기본급이나 연봉, 연장근로수당, 위험수당, 연차휴가수당, 근무성과에 직접적으로 연동되는 수당,¹⁸⁾ 부가혜택 등이 비교대상 임금에 포함된다. 반면에 법정 질병휴가 수당, 연금, 법정 출산,

18) 산업부 가이드스에 따르면 업무성과가 아니라 사기진작이나 근무 장려 차원에서 전체 근로자에

부성, 입양휴가수당, 정리해고 위로금 등은 포함되지 않는다. 파견근로자가 이미 정해진 액수의 법정수당을 받을 자격이 있는 경우 직접고용 근로자와의 비교영역에 포함할 필요가 없기 때문이다.

영국의 시행령 제10조에 따르면 임금 영역에 한하여 평등대우 규정의 적용을 제외할 수 있다. 파견업체가 기간의 제한이 없는 근로계약을 파견근로자와 체결하고 일자리가 없을 시 급여를 지급하는 경우 임금에 대한 차별대우가 허용된다. 파견되지 않는 기간에도 파견업체로부터 급여를 받을 수 있으므로 평등대우 원칙을 통한 보호 필요성이 상당히 줄어들기 때문이라고 설명된다. 이러한 규정 역시 유럽연합 파견근로지침의 내용을 그대로 반영한 것이다. 시행령 제10(1)(v)는 적용제외 규정의 남용을 막기 위하여 파견업체가 최소 1주일에 1시간 이상의 근로 제공을 내용으로 하는 근로계약을 체결할 것을 요구한다. zero hours 근로계약을 체결할 경우 둘 사이의 근로계약 관계가 성립한다고 볼 수 없어서 제10조의 제외 규정이 적용되지 않는다. 파견업체가 지급하는 급여는 파견근무를 할 경우 받는 급여의 50% 이상이어야 하고 최저임금 기준을 상회해야 한다.

■ 평 가

영국은 유럽에서 가장 많은 규모의 파견근로자가 존재하는 나라로 파견제도의 사회적 부작용도 상당히 심각한 편이다.¹⁹⁾ 그럼에도 불구하고 영국의 시행령은 유럽연합 파견근로지침을 대단히 소극적으로 반영한다는 한계를 보인다. 평등대우 규정은 지침의 해당 내용을 그대로 반영했지만, 파견의 제한 및 허용 사유 관련 부분은 전혀 반영하지 않았다.²⁰⁾ 지침 제4(1)조에서는

계 일괄적으로 지급되는 상여금에 대해서는 동등임금을 적용할 수 없다고 한다.

19) 하세정, 앞의 글, p.64.

20) Countouris, Nicola and Rachel Horton, 앞의 논문, p.335.

파견근로자의 보호, 산업보건 및 안정상 이유, 파견근로의 악용 방지 등의 공익적 사유가 있으면 파견근로를 금지 또는 제한할 수 있다고 한다.

이러한 소극적인 태도는 사용자와 근로자의 계약형성의 자유를 존중해야 한다는 영국의 법 문화 및 전통에서 그 이유를 찾을 수 있다. 영국의 법과 판례는 파견근로자가 파견업체와 근로 계약을 체결할 것을 요구하거나 인정하지 않았다. 또한 파견근로자와 사용사업주 사이의 근로 계약 관계를 굳이 강제할 필요가 없다는 입장이다. 노동법을 회피하려는 명백한 의도가 없는 한 계약자유의 원칙을 존중해야 한다는 것이다. 그 결과 영국에는 매우 다양한 유형의 파견근로자들이 양산되고 있으며, 불확실한 고용관계로 인한 피해도 늘어나고 있다. 파견근로자를 둘러싼 고용관계 자체가 불명확한 상태에서 노동법적인 보호를 받기란 기대하기 어렵다. 평등대우 원칙만을 규정하는 시행령만으로는 다면적 고용관계 속의 근로자를 보호하기 힘들다는 지적이 나오는 이유이다. 다면적 고용관계를 계약자유의 원칙이라는 관점에만 근거하여 접근할 경우 복잡 다양한 유형의 비정규 근로자의 권리가 사실상 방기될 수 있다. 영국의 사례는 직접 고용 형태를 기준으로 해서 근로자성 및 사용자성을 판단하는 전통적인 접근법의 한계를 보여준다.²¹⁾ **KCL**

21) Leighton, Patricia and Michael Wynn, 앞의 논문, p.42.