

독일 내 하청근로의 실태와 규율논의: 야당의 입법요구안을 중심으로

김기선 (한국노동연구원 초빙연구위원)

■ 머리말

바야흐로 우리 사회에서 하청문제가 핵심적 정치쟁점으로 부상하고 있다. 각 정당은 이에 대한 법안을 제출하거나 이를 준비 중에 있는 것으로 알려졌다. 하청이라는 용어의 정의와 개념에 관련해서는 다양한 견해가 제시되고 있는데, ‘하청’은 “사업주(원청사업주)가 사업을 위한 일상적 업무(청소, 경비업무 등을 포함한다)를 도급 또는 위임 등의 방식으로 다른 사업주(하청사업주)에게 위탁하고 하청사업주가 고용한 근로자(하청근로자)로 하여금 이를 수행케 하는 경우”라 정의할 수 있고, 하청근로자가 종사하게 되는 고용형태를 일컬어 ‘하청근로’로 칭할 수 있다.

이 글은 독일 내 하청근로의 실태와 이에 대한 논의를 살펴보는 것이 주목적이기 때문에, 한국 사회에서 벌어지고 있는 하청문제에 대한 해법에 관한 논의는 다음 기회로 미뤄두어야 할 것이지만 그 해법의 기본적 방향에 대해 몇 가지만 언급해 두고자 한다. 작금에 우리 사회에서 벌어지고 있는 하청과 관련된 문제의 해법은 기본적으로 다음과 같은 방향에서 진행하는 것이 바람직하고 타당하다. 우선, 하청에 있어서는 원청업체와 하청업체 간에 도급계약이 체결되는 경우가 일반적이는데, 이 경우 도급계약은 근로자파견이라는 의심을 피하기 위한 방편으로 형식상으로만 도급계약이 체결되는 경우가 적지 않다. 이에 대하여 그 실질인 근로자파견에 따른 노동법적 책임이 부과되어야 함에는 이론의 여지가 없다. 한편, 불법파견을 은폐하기 위한 도급

계약이 아닌 경우에도, 하청에 있어서는 보통 두 가지 현상이 동시에 일어난다. 원청사업에서는 해당 업무에 대한 일자리가 없어지는 반면, 하청을 받은 하청사업에서는 새로운 일자리가 생긴다. 그럼에도 불구하고 이를 두고 ‘제로섬’이라고 할 수는 없다. 일정 수준의 고용보장 및 적정 근로조건이 보장되던 ‘좋은’ 일자리가 이러한 것이 보장되지 않는 ‘나쁜’ 일자리로 바뀌는 것이기 때문이다. 이에 대하여도 적절한 규율이 요구된다는 점 또한 두말할 나위가 없다.

이하에서는 먼저 독일 내 하청근로의 실태를 살펴본 후, 하청문제에 대한 독일 내 논의를 소개하고자 한다.

■ 독일 내 하청근로의 실태

근로자파견의 규제완화와 파견근로의 확산

지난 몇 년간 독일 내 간접고용의 대표적 형태는 확실히 근로자파견이었다. 이는 소위 2002년 말 소위 ‘하르츠개혁(Hartz-Reformen)’의 일환으로 진행된 독일 근로자파견법의 대폭적인 규제완화에 힘입은 바 크다. 예컨대 최대 24개월로 제한되어 있던 파견상한기간이 폐지됨으로써 사용자업주는 동일한 파견근로자를 기간 제한 없이 사용할 수 있게 되었고, 이에 따라 사용자 내 일자리를 파견근로자로 장기간 충원하는 것이 가능해졌다. 한편, 규제완화에 대한 반대급부로 파견근로자에 대한 평등대우가 도입되었으나 단체협약으로 파견근로자의 근로조건을 정한 경우는 평등대우원칙의 예외가 인정되었다. 이에 따라 2003년 이후 독일 내 파견분야에는 다수의 단체협약이 광범위하게 체결되었다. 그렇지만 파견분야에 체결된 단체협약에서 정한 임금수준은 독일노총과 기독교노동조합의 경쟁관계로 인해 유사한 업무를 수행하는 다른 산업분야의 근로자에 비해 상당히 낮은 수준에 머물렀다. 한 연구 결과에 따르면, 파견근로자는 정규근로자 대비 35~40%가량 낮은 임금을 받고 있으며, 1999년과 2006년 사이 파견근로자와 정규근로자의 임금격차는 모든 분야에서 확대된 것으로 조사된 바 있다.¹⁾ 이 결과 파견근

1) Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Zeitarbeit in Nordrhein-Westfalen, Strukturen, Einsatzstrategien, Entgelte, 2008, S. 73 ff.

로에 대한 대폭적인 규제완화 이후 지난 수년간 독일 내 파견근로자의 수는 급격히 증가하였다. 2003년 연평균 330,000명 정도이던 파견근로자 수는 2011년 6월 30일 기준 약 910,000명으로 사상 최대치를 기록하였다.²⁾

그러나 이와 같은 근로자파견의 폭발적인 활용 증가가 독일 내 기업들이 하청근로자에 의존하지 않았음을 의미하지는 않는다. 예컨대 한 연구조사에 의하면, 자동차산업의 설문조사에서 대상기업 내 파견근로자의 비율은 4.9%인 반면, 하청근로자의 비율은 5.3%라는 결과가 보고된 바 있다.³⁾ 또 다른 연구결과에 따르면, 라이프치히(Leipzig)에 소재하는 BMW 공장의 경우 전체 근로자 대비 하청근로자의 비율은 대략 30%에 이르는 것으로 조사되었다.⁴⁾ 그리고 또한 이 연구조사에서는 연구·개발업무는 최대 40%까지 외주화되었으며, IT·정보통신의 경우에는 그 비율이 50%에 이르는 것으로 조사되었다. 그럼에도 불구하고 독일 내 약 39,000개의 기업을 대상으로 한 하청에 대한 실태연구 조사는, 하청은 주로 1992년에서 2003년까지 주로 대기업을 중심으로 크게 증가하였고, 이후에는 그다지 증가하지 않았다는 결론을 내놓고 있다.⁵⁾ 이는 2002년 ‘하르츠개혁’에 의한 근로자파견의 대폭적인 유연화로 인해 기업의 입장에서 볼 때 하청근로를 활용하는 것보다는 근로자파견을 활용하는 것이 보다 유리한 측면이 있었기 때문에 주로 이를 활용하는 경우가 많았음을 보여주는 것이라 할 수 있다.

2) ‘하르츠개혁’ 이후 독일 내 파견근로의 전반적 실태에 관하여는, 김기선(2010), 「독일 내 파견근로의 실태와 최근의 논의」, 『노동법연구』 29, p.183 이하 참조.

3) Nienhüser/Bonnes, Regulierung von Leiharbeit und Werkverträgen, Ergebnisse einer Betriebsratsbefragung in Stahlunternehmen, Januar 2009, S. 2.

4) Dörre/Holst/Nachwey, Prekarität im Wertschöpfungssystem Automobil, Jena 2009, S. 10(Däubler, Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen, Eine Expertise von im Auftrag der Bundestagsfraktion Die LINKE, September 2011, S. 4에서 재인용).

5) Görzig u. a., Wie wirkt sich Outsourcing auf den Unternehmenserfolg aus? In: Wagner, Joachim(Hrsg.), Schmollers Jahrbuch 125(2005) S. 489 ff.(Däubler, Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen, Eine Expertise von im Auftrag der Bundestagsfraktion Die LINKE, September 2011, S. 4에서 재인용).

근로자파견에 대한 재규제(Reregulierung)와 하청근로의 증가

그러나 최근 독일에서는 이와 같은 흐름에 변화의 조짐이 감지되고 있다. 이는 독일 내 파견근로를 둘러싼 상황에 여러 가지 변화가 생겼기 때문이다.

우선, 근로자파견의 대폭적인 유연화 이후 최근 몇 년간 독일에서는 이를 악용하는 사례가 다수 발생하였다. 예컨대, 정규직 근로자로 재직 중인 자를 저임금 파견근로자로 전환하여 이전과 동일한 업무에 종사하게 하기 위해, 이들 근로자와의 근로관계를 해고 또는 기타의 방법으로 종료시킨 후 파견회사로의 전적을 강요하는 사례가 나타났다. 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 Schlecker 사건)이 언론에 대대적으로 보도됨으로써 사회적 문제로 비화한 바 있다. 이로 인해 일반국민들 의식 속에는 파견근로 또는 근로자파견은 저임금 노동착취이며 불안정 고용이라는 강한 인식이 생겼다. 이에 따라 파견근로자를 사용하는 기업은 파견근로의 부정적 인식에 따른 기업이미지 훼손에 대한 걱정, 그리고 경우에 따라서는 근로자파견에 따른 인건비 절감 등을 훨씬 초과하는 수준의 불매운동에 따른 매출감소를 겪어야 할 처지에 놓이게 되었다. 이뿐만 아니라 독일노총 소속 노동조합들은 지난 몇 년간 사업 내 파견근로자의 사용을 제한하는 한편 파견근로자의 근로조건을 개선하기 위한 대대적인 노력을 전개해 왔다. 그 결과 대규모 사업장을 중심으로 단체협약 또는 근로자대표에 의한 서면합의를 통해 전체 근로자 대비 파견근로자의 비율을 일정하게 제한하고 파견근로자에 대한 평등대우원칙의 적용을 관철하는 성과를 이끌어 냈다.⁶⁾ 또한 독일에서는 ‘하르츠개혁’ 이후 나타난 독일 내 파견근로의 문제점을 개선하기 위해 최근 2011년 4월 29일⁷⁾과 2011년 7월 20일⁸⁾ 법률 개정이 있었는데, 파견분야에 대한 최저임금 도입, 정규근로자를 파견근로자로 전환

6) 독일에서의 집단적 노사관계를 통한 파견근로의 규율에 관하여는, 은수미 · 김기선 · 박제성(2012), 『간접고용 국제비교 - 파견/도급기준 및 보호방안을 중심으로』, 한국노동연구원 참조.

7) Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 29. 4. 2011, BGBl. I, S. 642.

8) Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Schwarzarbeits bekämpfungsgesetzes vom 20. 7. 2011, BGBl. I, S. 1506.

시킨 경우 평등대우원칙의 예외 불인정, 파견근로자에 대한 사용자 내 복리후생시설 및 제도의 이용보장 등 부분적으로나마 파견근로자에 대한 법적 지위가 개선되었다는 점⁹⁾도 기업의 입장에서 볼 때 근로자파견의 활용을 꺼리게 하는 요인이 되고 있다.

이와 같이 기업들의 입장에서 볼 때 근로자파견을 활용하는 경우 누릴 수 있었던 이점들이 사라지는 가운데 기업들이 이전에 근로자파견이 가져다주던 것과 유사한 기능을 수행할 수 있는 대체적 인력활용 수단을 찾는 데 부심하는 것은 쉽게 이해될 수 있다. 그리고 현재 독일에서는 하청사업주와의 도급계약을 통해 하청근로자를 활용하는 방법이 그 대체수단으로 부상하고 있는데, 여기에는 다음과 같은 점이 고려되고 있다.

우선, 독일의 경우 대중에게 부정적 인상이 강한 근로자파견에 비하여 하청근로의 폐해는 아직까지 널리 알려져 있지 않다. 즉, 근로자파견을 활용하는 경우 기업이미지에 타격이 클 수 있는 반면, 아직까지 하청근로자의 활용에는 반드시 부정적인 평가가 동반된다고 할 수는 없는 실정이다. 또한 하청근로자는 근로자파견법의 적용대상이 아니기 때문에, 이들에 대해서는 파견법상의 평등대우원칙이 적용되지 않고, 하청근로자 중에는 각 산업별 단체협약의 적용을 받지 못하는 경우가 적지 않기 때문에 저임금으로 활용하는 것이 가능하다. 그리고 근로자파견과 달리, 원청사업에 직접 고용된 근로자 대비 하청근로자 수를 일정 비율로 제한하거나 하청근로자의 근로조건을 원청사업주에게 직접 고용된 근로자의 근로조건과 연동시키고자 하는 노동조합의 노력은 아직 시작단계에 머물고 있다. 이뿐만 아니라 근로자파견의 경우와 달리 하청은 원청사업 내 근로자대표(Betriebsrat)의 통제대상이 아니라는 점도 적극적으로 하청근로자를 활용하게 되는 원인이 되고 있다. 현행 독일의 법률규정에 따르면, 사용자주는 파견근로자를 사용하기에 앞서 근로자대표에게 이에 관해 일정한 정보를 제공하고 그 동의를 얻어야 하며, 근로자대표는 법률에 정해진 일정한 사유가 있는 경우 파견근로자의 사용에 대한 사용자의 동의요구를 거부할 수 있고, 사용자가 근로자대표의 동의 없이 파견근로자를 이용하면 근로자대표는 노동법원에 파견인력의 사용중지를 신청할 수 있도록 되어 있는 반면, 진정 도급계약을 통한 하청의 경우에는 하청사업주의 근로자가 원청사업 내

9) 2011년 독일 근로자파견의 개정에 대한 자세한 내용은, 김기선(2011), 「독일 근로자파견법의 개정과 시사점」, 『노동정책연구』 11(3), p.175 이하 참조.

에서 업무를 수행하더라도 근로자대표에게는 이러한 권한이 일반적으로 인정되지 않는다.¹⁰⁾

이러한 상황에서 경영계 측의 재정지원을 받은 노사관계·노동법연구소(Institut für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht)가 2011년 9월 “규제대상이 된 근로자과견에 대한 대안으로서 규제를 받지 않는 산업서비스제공(Freie Industriedienstleistung als Alternative zur regulierten Zeitarbeit)”이라는 주제로 앞으로는 강력한 규제를 받는 근로자과견을 대신해 하청근로자를 적극 활용할 것을 권하는 학회를 개최한 것은 그리 놀랄 일도 아니다. 현재 독일 내 하청근로에 종사하는 근로자 수가 어는 정도인지, 하청근로자에 의한 정규직근로자의 대체현상이 일어나고 있는지에 대한 독일 정부의 공식적인 통계자료는 없지만,¹¹⁾ 현실적으로 이와 같은 상황에 비춰볼 때 향후 독일 내 기업들이 하청사업주와 도급계약을 맺고 하청근로자를 활용하는 경우는 크게 증가할 것으로 예상된다. 2011년 2월 독일 금속노조(IG Metall)가 실시한 설문조사 결과도 이러한 추정에 힘을 실어준다. 이에 따르면, 조사기업 5,000개 기업 가운데 3분의 1가량이 기존 정규직근로자에 의해 수행되던 업무에 하청이 활용되고 있다고 응답했으며, 이들 기업 내 근로자대표의 36%는 하청에 의해 정규직일자리가 감소 또는 대체되고 있다고 응답하였다.¹²⁾ 이에 더하여, 자회사를 설립하는 방법을 통한 분사형식의 하청도 늘고 있는 것으로 알려지고 있다.

■ 하청근로의 규제를 위한 독일 내 최근 논의

독일 내 근로자과견에 대한 여러 가지 상황 변화 및 근로자과견법의 재규제 이후 도급계약 방식을 통한 하청이 크게 증가하고 있다는 노동계 측의 주장이 적극적으로 제기되고 있는 가

10) 보다 자세한 내용은 김기선(2006), 「독일의 원하청 관계에서의 고용관계」, 『국제노동브리프』 4(11), 한국노동연구원, p.15 이하 참조.

11) 도급계약을 통한 하청의 최근 증가현상에 대한 야당인 DIE LINKE의 대정부질의에 대해, 독일 정부는 “사업 내에서 직접 수행하던 업무가 외부로 위탁하는 것 그 자체가 금지되거나 권리남용에 해당하는 것은 아니고, 따라서 관련 통계를 수집할 필요가 없다”는 답변을 하였다(BT-Drs. 17/6714).

12) Online-Umfrage des Vorstands der IG Metall(Pressekonferenz 16. 2. 2011); Süddeutsche Zeitung v. 28. 11. 2011, S. 1.

운데, 독일에서는 하청문제를 입법적으로 규율하기 위한 움직임이 시작되고 있다. 특히 야당을 중심으로 한 독일 정치권¹³⁾과 학계¹⁴⁾에서 이에 대한 구체적인 대안이 제시되고 있다. 독일 내 하청근로에 대한 규율방향은 크게, 원청사업주가 하청근로자에게 지시감독을 하는 등 실질은 근로자파견이지만 이를 은닉하기 위해 도급계약의 형식을 빌려 하청근로자를 활용하는 ‘위장도급’에 대해 효과적으로 대처하기 위한 방안은 무엇인가의 문제와 위장도급에는 해당하지 않을지 모르지만 직접고용에 따른 해고부담 또는 저임금 하청근로자를 통한 인건비 절감 등의 목적으로 활용되는 하청계약의 문제를 어떠한 방식으로 적절히 규율한 것인지의 문제로 모이고 있다.

‘위장도급’에 대한 규율방안

원청사업주와 하청사업주 간에 ‘도급계약’이 체결되었으나 그 실질이 근로자파견에 해당하는 것으로 밝혀지는 경우에는 여러 가지 중대한 법률효과가 발생한다. 도급과는 달리 근로자파견은 법률상 여러 가지 제한을 받는다. 예컨대 파견사업주가 근로자파견을 하기 위해서는 파견허가가 있어야 하고, 파견사업주가 파견허가 없이 근로자를 파견하면 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로계약은 무효가 되며, 이 경우 사용자사업주와 파견근로자 사이에는 직접 근로관계가 성립된 것으로 간주된다. 이뿐만 아니라 무허가 불법파견에 대하여는 형벌 또는 과료가 부과된다.

이 점에서 근로자파견과 도급의 구별은 상당히 중요한 문제이지만 실제 사례에서 이를 정확히 판단하는 것은 쉽지 않다. 독일 정부도 1972년 근로자파견법 제정 당시 근로자파견과 도급을 구별하는 데 적지 않은 어려움이 있다는 점을 인정하였으나, 그 구별기준에 대한 법률규정을 마련하지는 않았다. 그러나 근로자파견법 시행 이후 이에 대한 법적 불안정성이

13) DIE LINKE(BT-Drs. 17/7220)와 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN(BT-Drs. 17/7428)의 대정부 입법요구안

14) DIE LINKE의 위탁을 받아 Wolfgang Däubler 교수가 작성한 전문가보고서, Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen, Eine Expertise von im Auftrag der Bundestagsfraktion Die LINKE, September 2011.

계속되었고, 독일 정부는 1975년 다음과 같은 내용의 근로자파견과 도급의 구별기준을 마련하였다.

“사용자의 행위가 주로 다른 사업으로 근로자를 파견하는 데 제한되거나, 사용자가 근로자를 다른 사용자의 사업에 근로자를 파견하고 근로자가

- ① 다른 사용자의 지시에 따라 근로를 제공하거나,
- ② 다른 사용자의 근로자와 동일한 업무를 제공하거나,
- ③ 다른 사용자의 원료 및 작업도구에 의해 주로 업무를 수행하거나,
- ④ 파견한 사용자가 일의 결과에 대해 책임을 부담하지 않고 근로를 제공하거나, 또는
- ⑤ 파견한 사용자에 대해 시간에 기초한 보수가 지급되는 업무를 수행하는 경우에는, 영리를 목적으로 한 근로자파견이 있는 것으로 추정한다.”

그러나 이 법률안에 대해 각 주정부, 사회보험기관 및 노동계에서는 동의한 반면, 경영계가 반대함으로써 결국 입법화가 이루어지지 못했다. 이후에도 법률로 근로자파견과 도급의 상세한 구별기준을 두어야 한다는 제안이 있었지만, 독일 정부는 이를 입법으로 옮기지 않았다. 이에 따라 도급계약을 가장한 불법파견의 판단은 법원에 의해 해결되어야 할 문제로 남아 있었다.¹⁵⁾

향후 하청근로가 크게 증가하고 ‘위장도급’의 문제가 또다시 법률적 쟁점으로 부상될 것이 예상되는 가운데, 정치권과 학계에서는 그 기준에 다소 차이가 있더라도 근로자파견과 도급의 구별기준을 법률로 정하고 이 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 근로자파견으로 법률상 추정토록 하여 불법파견에 대한 판정을 명확히 하자는 방안이 공통적으로 주장되고 있다. 이와 더불어 야당 일각에서는 불법파견에 대한 행정감독 기능을 강화하는 방안도 제시되고 있다.

15) 독일 내 근로자파견과 도급의 구별문제에 관해 상세한 내용은, 김기선(2011), 「근로자파견과 도급의 판단 - 독일에서의 논의를 중심으로」, 『노동법연구』 31, p.56 이하 참조.

〈표 1〉 정당/학계의 '위장도급'에 대한 규율방안

정당/학계	주요 내용
DIE LINKE	<ul style="list-style-type: none"> - 자신을 고용한 사용자(하청사업주)에 의해 다른 사용자(원청사업주)에게서 업무를 수행하는 근로자가 다른 사용자의 지시를 받아 업무를 수행하고 다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 법률상 근로자파견으로 추정함. ① 다른 사용자에게 직접 고용된 근로자의 업무와 유사한 경우 ② 주로 다른 사용자의 원료 및 작업도구가 사용되는 경우 ③ 하청사업주가 업무의 결과에 대해 책임을 부담하지 않는 경우 ④ 하청사업주가 원청사업주에게서 시간에 따라 계산된 보수를 지급받는 경우 ⑤ 하청사업주의 근로자가 원청사업주의 업무조직 및 근로시간에 밀접하게 결합되어 있는 경우 - 계약에 합의된 내용과 실제 계약의 모습이 다른 경우에는, 계약의 실제 이행형태에 따라 판단함.
BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	<ul style="list-style-type: none"> - 다음 어느 하나에 해당하는 때에는 근로자파견인 것으로 추정함. ① 구체적인 특정한 일의 완성 또는 결과가 합의되지 않았거나 ② 보수가 시간에 따라 정해지고 일의 완성과 관련이 없거나 ③ 하청사업주에게 자기 책임으로 운영할 수 있는 조직이 없거나(예컨대 하청사업주가 업무를 수행함에 있어 시간을 배분하는 데 자유롭지 못하거나, 일반적으로 원청사업주에 의해 조달된 작업도구를 사용하거나, 투입될 근로자의 수나 자격에 대해 원청사업주의 영향력이 큰 경우) ④ 원청사업주가 사업 내에서 업무를 수행하는 하청사업주에게 고용된 근로자에 대하여 지시권을 가지고 있고 이들 근로자가 원청사업주의 작업공정에 편입되었거나 ⑤ 하청사업주에게 고용된 근로자가 원청사업주에 고용된 근로자와 동일한 업무를 수행하는 경우 - 계약에 합의된 내용과 실제 계약의 모습이 다른 경우에는, 계약의 실제 이행형태에 따라 판단함. - 근로자파견을 은폐하기 위해 도급계약에 대한 행정적 단속을 강화하기 위해 불법근로근절법(Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) 제2조에 도급과 불법파견을 구별하는 판정업무를 연방관세청의 불법근로를 단속하는 부서(Finanzkontrolle Schwarzarbeit, FKS)의 업무에 포함함. - 이들 부서가 도급계약으로 가장한 불법파견을 적발하는 데 업무를 집중할 수 있도록 하기 위해 인적·재정적 지원을 함. - 근로자가 복잡한 절차 없이 진정할 수 있도록 하기 위해 제기된 진정사건을 처리하는 담당부서를 설치함. - '위장도급'에 의한 불법파견의 실태를 파악할 수 있는 통계의 기준을 마련함.
Wolfgang Däubler (노동법학자)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자가 일회적이지 않은 형태로 다른 사용자에게서 근로를 제공하는 경우, 다음의 어느 하나에 해당하는 때에는 근로자파견인 것으로 추정함. ① 다른 사용자의 지시에 따라 업무를 수행하는 경우 ② 다른 사용자에게 고용된 근로자와 동일 또는 유사한 업무를 수행하는 경우 ③ 주로 다른 사용자가 제공한 원료 및 재료를 사용하여 업무를 수행하는 경우 ④ 근로자의 사용자가 업무의 결과에 대해 책임을 부담하지 않는 경우 ⑤ 근로자의 사용자가 다른 사용자로부터 근로자가 수행한 업무시간에 따라 책정된 보수를 지급받는 경우 ⑥ 근로자가 수행하는 업무가 종전까지 다른 사용자에게 고용된 근로자에 의해 수행되었던 업무인 경우 - 계약에 합의된 내용과 실제 계약의 모습이 다른 경우에는, 계약의 실제 이행형태에 따라 판단함.

하청근로에 대한 규율방안

한편, 위장도급은 아니지만 정규직근로자의 해고에 따른 부담을 회피하거나 저임금 하청근로자를 통한 인건비 절감을 위해 활용되는 하청근로와 관련해서는 두 가지 방향에서 이를 규율하는 논의가 진행되고 있다.

우선, 하청사업주에게 업무를 위탁하는 경우 근로자대표에게 일정 권한을 부여함으로써 이를 제한하는 방안이 제시되고 있다. 예컨대 야당인 DIE LINKE는 하청사업주에게 업무를 위탁하고자 하는 경우 원청사업주의 사업 내에 있는 근로자대표의 동의를 받도록 하는 것을 주요 내용으로 하는 법률규정의 제정을 주장하고 있다.

〈표 2〉 정당의 하청계약과 관련된 규율방안

정당	주요 내용
DIE LINKE	<ul style="list-style-type: none"> - 기존에 사업에서 직접 처리하던 업무를 하청사업주에게 위탁하고자 하는 경우, 사용자는 그 계획에 대해 이에 필요한 모든 문서를 제시하여 적시에 근로자대표에게 통지함. 이때, 필요한 모든 문서에는 하청사업주의 단체협약 적용 여부 및 적용되는 단체협약의 내용, 해당 업무를 수행하기로 예정된 하청사업주에게 고용된 근로자 수와 임금 등이 포함됨. - 사용자는 하청사업주에게 업무를 위탁하고자 하는 계획의 내용 및 이로 인한 근로자에 대한 영향에 관해 적시에 협의하고 근로자대표의 동의를 얻어야 함. - 하청사업주에게 업무를 위탁함으로써 사업 내 근로자가 불이익을 입거나 사업 내 있는 일자리가 위태롭게 되는 경우 근로자대표는 동의를 거절할 수 있음. - 근로자대표가 동의를 거부하고자 하는 경우, 근로자대표는 사용자의 동의요청이 있는 날로부터 1주일 이내에 그 사유를 기재하여 사용자에게 서면으로 통지해야 함. 근로자대표가 사용자에게 이 기간 내에 동의거부를 통지하지 않은 경우에는 동의가 있는 것으로 봄. - 근로자대표가 동의를 거부하는 경우, 사용자는 노동법원에 그 동意的 대체를 신청할 수 있음. - 하청업체에 업무가 위탁된 경우, 근로자대표에게 정기적으로 그 업무에 종사하는 하청업체에 고용된 근로자 수, 그 근로시간 및 임금에 대해 정보를 제공해야 함.
BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	<ul style="list-style-type: none"> - 사업의 인력정책에 영향을 미치는 하청계약의 체결 및 하청근로자 수에 대해 근로자대표에게 정보제공

또한 하청근로자의 임금 등 근로조건과 관련해서는, 하청근로자에 대한 평등대우 또는 원청사업주의 사업 내에서 보장되던 기존 근로조건을 계속적으로 보장하도록 하는 방식 등에 의한 보호방안이 제시되고 있다.

〈표 3〉 하청근로자의 임금 등 근로조건에 대한 규율방안

정당/학계	주요 내용
DIE LINKE	<ul style="list-style-type: none"> - 1회적으로 활용되는 경우를 제외하고, 원청사업주가 하청사업주에게 업무를 위탁한 경우, 그 위탁받은 업무를 수행하는 하청근로자는 하청사업주에게 최소한 그 업무에 대해 종전에 보장되던 임금 및 근로조건의 보장을 요구할 수 있도록 함. 다만, 도급계약이 1회적 형태로 활용되는 경우는 제외함. - 원청사업주는 강행근로조건법 제14조¹⁶⁾를 준용하여 이에 대해 연대책임을 지도하도록 함.
Wolfgang Däubler (노동법학자)	<ul style="list-style-type: none"> - 1회적으로 활용되는 경우를 제외하고, 원청사업주가 하청사업주에게 업무를 위탁한 경우, 그 위탁받은 업무를 수행하는 하청근로자는 하청사업주에게 최소한 그 업무에 대해 종전에 보장되던 임금 및 근로조건의 보장을 요구할 수 있도록 하거나 또는 하청사업주는 그 업무를 수행하는 하청근로자에게 하청이 없었더라면 원청사업주의 근로자가 받았을 것과 동일한 근로조건을 보장하도록 함. - 원청사업주는 하청사업주가 부담하는 의무에 대하여 연대 책임을 지도하도록 함.

■ 맺음말

경영계의 입장에서 볼 때, 파견근로에 대해 대중이 갖는 부정적 이미지, 파견근로자의 근로조건을 개선하고 근로자파견을 일정 한도로 제한하기 위한 노동계의 노력, 규제완화 이후 발생한 부작용을 시정하기 위한 최근 독일 근로자파견법의 재규제화 이후 독일 내 기업들에게 근로자파견을 통한 인력조달은 매력적 인력활용방식으로서의 위상을 잃어가고 있다. 이에 하청사업주와의 도급계약을 통한 하청근로자의 활용이 이를 대체할 수단으로 소개되고, 실제 하청근로자가 급격히 증가하고 있다는 노동조합 측의 실태조사가 잇따르고 있다.

이에 따라 최근 독일에서는 하청근로를 규율하기 위한 움직임들이 일어나고 있지만, 현재 독

16) 강행근로조건법 제14조(위탁자의 책임) 다른 기업에 일의 완성 또는 노무의 제공을 위탁한 사업주는, 하청기업 또는 하청기업으로부터 위임을 받은 파견사업주가 제8조에 의해 부담하는 근로자에 대한 최저임금지불의무 또는 단체협약 당사자에 공동으로 운영되는 시설에 대한 납부액지불의무에 대해 선소의 항변을 포기한 보증인과 같은 책임을 진다. 제1문상의 최저임금은, 세금, 사회보험 및 고용 축진을 위한 납부액 또는 이와 유사한 사회보험을 위한 비용을 공제한 후 근로자에게 지급되는 금액('실질임금')만을 포함한다.

일 정부는 아직까지는 하청근로에 대한 규율 필요성이 인정되지 않는다는 입장을 고수하고 있다. 반면, 야당에서는 하청근로에 대한 규율방안으로, 실제 근로자과건과 같이 운영되지만 이를 은폐하기 위해 하청사업주와 형식상으로만 '도급계약'을 체결하는 경우에 대한 규율방안으로 도급과 근로자과건의 판단기준에 대한 법률규정을 마련하고 이 중 하나에 해당하는 경우 '위장도급'을 법률상 추정하는 방안과 더불어, 저임금 하청근로자를 통한 인건비 절감 등을 목적으로 사업의 업무를 도급계약 등의 방식으로 하청업체에 맡기는 경우 근로자대표의 동의를 받도록 하고 하청이 이루어질 경우 하청근로자의 근로조건을 일정 수준으로 보장하는 방안 등을 제시하고 있다.

하청근로에 대한 야당의 입법요구를 계기로 2012년 4월 23일 연방하원의 노동·사회위원회에서는 이에 대한 전문가공청회가 있었고, 여기에서 노동시장에 대한 하청근로의 영향에 대해 노동계 측과 경영계 측 전문가의 의견은 크게 엇갈렸다. 독일 내 하청근로에 대한 규율논의가 순탄치 않을 것임을 보여준다. 그렇지만 지난 몇 년간 야당의 줄기찬 요구에도 불구하고 전 산업분야에 적용되는 최저임금 도입에 확고하게 반대 입장을 견지해 왔던 현 여당인 CDU/CSU(기민련/기사련)이 최근 이를 도입하기로 원칙적으로 합의한 것에서 보듯, 야당이 하청근로에 대해 지속적으로 문제제기를 하는 한 이에 대한 독일 내 논의가 사회적으로 공론화되고 입법적 해결이 성사되는 날도 결코 요원하지는 않을 것이다. 하청문제가 시급히 해결되어야 할 사회적 현안으로서 핵심적인 정치쟁점으로 부각되고 있는 우리에게 독일 내 하청근로에 대한 규율논의가 어떠한 방향으로 진행될 것인지는 대단히 흥미롭다. 관심을 갖고 지켜볼 일이다. **KLI**