

【논문】

독일 육류산업 부문에서의 ‘직접고용원칙’의 실현*

오윤식

한양대학교 일반대학원 박사 과정(번호사), 노동법

oysbluesky@gmail.com

<국문 초록>

본고는, 2021년 4월 1일부터 독일 육류산업 일부 분야에서 도급계약에 기한 외부인력사용을 금지하고, 근로자파견을 제한하며, 해당 업주가 직접 고용한 인력만을 자신의 사업에 이용할 수 있게 하는, 이른바 직접고용원칙을 실현한 ‘육류산업에 종사하는 근로자의 권리의 보호에 관한 법률’(GSA Fleisch)과 관련하여 그 입법 배경, 입법 내용 등을 다룬다.

독일의 경우 파견법에서 건설업 내 비사무직 업무에 대한 근로자파견을 금지하고는 있지만 어느 특정 산업 일부 분야에 근로자파견뿐만 아니라 일체의 외부인력 사용을 금지하는 것은 해당 산업에 종사하는 사업자에게 매우 큰 영향을 끼치는 일이지요 결코 쉽게 단행할 수 없는 조치임에도, 독일 입법자는 도축(도체해체 포함)과 육가공 분야에서 직접고용원칙을 실현하는 획기적인 조치를 단행하였다.

필자의 판단으로는, i) 해당 부문의 수많은 노동자들이 “착취적 또는 질병 야기적 근로조건”하에 혹사당하며 일을 하고 ii) 해당 하위노동시장이 크게 교란되는 등 공동체이익에 중대한 위협이 현존하고 있음에도, iii) 이를 시정하기 위하여 기존에 취해진 일련의 조치가 실효성이 없거나 크지 않은 것으로 드러나며 iv) 소관 감독당국의 인적·물적 확충을 통한 실효적 감독의 강구가 여의치 않거나 그 강구로 실효적 효과를 기대하기 어려운 경우라면, 위 분야 이외의 다른 특정 산업 분야에도 직접고용원칙이 실현될 수 있을 것으로 예상된다.

독일의 입법자가 위와 같이 특단의 조치로서 위와 같은 입법을 단행한 것은, 유럽연합의 일원으로서 유럽연합공동체를 지향하는 독일 사회의 특수성의 소산(所産)이라고 보지만, 직접고용 조항 입법의 주된 계기는 실질적으로 보아, 열악

* 심사위원: 오동석, 조정배, 심재진

투고일자: 2023. 5. 26.

심사개시: 2023. 6. 8.

게재확정: 2023. 6. 25.

한 근로조건에 흡사당하는 이주노동자의 현실이고 입법의 주된 수혜대상도 그러한 이주노동자에 있다는 점을 주목할 때, 아직도 산업연수생제도의 폐해가 잔존하고 있는 우리나라에서 고용허가제의 일대혁신을 촉구하고자 한다.

주제어: 직접고용원칙, 도급계약, 외부인력사용, 근로자파견, 근로자송출

< 차 례 >

- I. 서론
- II. 독일에서 직접고용원칙의 실현의 양상
- III. 외부인력사용 제한과 직접고용 조항의 법적 효과
- IV. 결론

I. 서론

비록 지난 정부 최종 헌법개정안에는 포함되지는 않았지만,¹⁾ “② 국가는 고용의 증진에 노력하고, 고용안정을 위한 정책을 시행해야 한다. 노동자를 고용할 때는 정당한 이유가 없는 한 기간의 정함이 없이 직접고용 하여야 한다.”라는 이른바 ‘직접고용원칙’(개정시안 제33조 제2항)이 노동권 강화의 일환으로 헌법개정 시안으로서 제시된 적이 있다.²⁾ 이러

1) 2018년 3월 26일 대통령에 의하여 국회에 제출된 최종 헌법개정안 중 제33조 관련 부분은 다음과 같다[대통령, 大韓民國憲法 개정안(의안번호 12670), 2018. 3. 26, 39-40쪽].

제33조 ① 모든 국민은 일할 권리를 가지며, 국가는 고용의 안정과 증진을 위한 정책을 시행해야 한다.

② 국가는 적정임금을 보장하기 위하여 노력해야 하며, 법률로 정하는 바에 따라 최저임금제를 시행해야 한다.

③ 국가는 동일한 가치의 노동에 대해서는 동일한 수준의 임금이 지급되도록 노력해야 한다.

④ 노동조건은 노동자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하되, 그 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.

- 제5항 내지 제8항 생략 -

2) 헌법개정특별위원회 자문위원회 제1소위원회 기본권·총강 분과, 헌법개정특별위

한 ‘직접고용원칙’³⁾은 타당성이 있고, 또 실현가능한 원칙인가? 그 타당성은 논외로 하더라도 너무 멀게만 느껴지는 이 원칙이 독일에서 최근에 헌법이 아닌 ‘법률’로 실현되어 우리 사회의 나아갈 길에도 큰 시사점을 던져 주고 있다.

독일의 경우 2021년 4월 1일부터 시행되는 「육류산업에 종사하는 근로자의 권리의 보호에 관한 법률」⁴⁾(이하 ‘육류산업 근로자보호법’) 제6조 a(외부인력사용의 제한) 제2항(이하 ‘직접고용 조항’)은, “해당 업주(業主)는, 근로자를 자신과 근로관계 있는 범위 내에서만 도체(屠體)의 해체를 포함한 도축(屠畜)의 분야와, 육가공⁵⁾(肉加工) 분야에 종사하게 할 수 있다. 그 업주는 이러한 분야에서 자영인을 종사하게 해서는 안 된다. 제3자는 이러한 분야에 근로자와 자영인을 종사하게 해서는 아니되고 파견 근로자를 이러한 분야에 파견해서도 아니된다.”라고 규정하여, 그 업주는 자신에 소속된 근로자만을 육가공 분야 등에 종사하게 해야 하는 것으로 규율한 것이다.⁶⁾

이러한 직접고용 조항은 육류산업 근로자보호법이 최초로 제정·시행될 당시에는 없었던 내용인데,⁷⁾ 최저임금법 도입에 의한 파견노동자 보호,

원회 기본권·총강 분과 활동 백서(2018. 1), 134-140쪽; <<https://educat.na.go.kr:444/app/attach/download.do?articleNo=659854&attachNo=446772>>, 검색일: 2023. 5. 18.

3) 이 ‘직접고용원칙’은 ‘동일가치노동 동일임금원칙’ 등과 함께 양대 노총이 2018년 3월 6일 ‘일하는 사람을 위한 노동헌법 8대 핵심과제’ 중 하나에 들어간다(민주노총, “논평: 노동의 지평을 넓혔지만 노동기본권 보호엔 여전히 부족하다”, <http://nodong.org/index.php?mid=statement&l=ru&page=113&document_srl=7232970>, 검색일: 2023. 5. 20).

4) 정식 이름은 ‘Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft’이고, 약칭은 ‘GSA Fleisch’이다.

5) ‘Fleischverarbeitung’의 번역어인데 이 육가공에 보통 건조하거나 소금에 절인 고기 훈제 고기의 생산이나, 소시지, 페이스트리, 젤리 고기, 통조림돼지고기 기타 통조림고기, 삶은 햄 등의 육류제품의 생산이 포함되는데(독일어 위키피아, <https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Geschlachtete_Tiere_in_Deutschland_2019.svg>, 검색일: 2023. 5. 20), 이에 ‘정육(精肉)생산’도 포함된다고 본다.

6) 「2020년 12월 22일의 산업안전보건 집행의 개선에 관한 법률」[BGBl. I 2020, 3334쪽(3337-3338쪽)].

7) ‘육류산업 근로자보호법’은 일괄(一括)법인 「2017년 7월 17일의 연방원호(援護)

육류산업계의 자율적인 노력, 기존 육류산업 근로자보호법 등에 의해서도 육류산업 내 외부노동자 수의 감소와 그 노동자들의 근로조건 개선에 뚜렷한 성과가 없자,⁸⁾ 직접고용 조항이 입법화되기에 이른 것이다.⁹⁾ 이처럼 육류산업 부문에서 도급계약에 기한 외부인력사용과 근로자과건을 금지함으로써 이른바 직접고용원칙¹⁰⁾이 실현되는데, “직접고용원칙은 근로자로서의 고용만을 허용하고 다른 형태의 모든 근로종사를 금지¹¹⁾”하는 것이다. “건강하고 안전하며 인간적으로 형성된 노동조건의 기본토대를 마련하는 것은 국가 행위의 핵심 과제¹²⁾”인데, 이 직접고용원칙은 이러한 과제 실현의 일환으로 입법화된 것이다.

이하에서는 독일 육류산업의 실태, 위와 같은 입법의 배경 및 내용(Ⅱ)을 집중적으로 살펴본 다음, 그 입법으로 인한 법적 효과(Ⅲ)를 논한 후 결론(Ⅳ)에서는 그 시사점을 중심으로 언급하면서 본 글을 마무리하고자 한다. 이 글에서 도급계약에 기한 외부인력사용 제한(이하 ‘도급계약인력사용 금지’) 그리고 ‘근로자과건의 제한’을 모두 아우르는 용어로 이하 ‘외부인력사용 제한’이라고 하고자 한다.

법과 기타 법규정의 개정에 관한 법률」 제30항목으로 제정되어, 동 일괄법이 공포된 다음날인 2020년 7월 25일부터 시행되었다[BGBI. I 2017, 2541쪽(2572-2573쪽)].

8) Reingard Zimmer, “Das Verbot des Fremdpersonaleinsatzes in der Fleischwirtschaft und dessen Anwendungsbereich; Es geht um die Wurst”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*(2022), 5쪽.

9) BT-Drucks. 19/25275(2020), 1-3쪽; Wolfgang Däubler, “Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!?”, *NZA*(2021), 86쪽.

10) ‘Direktanstellungsgebot’은 ‘직접고용명령’이 보다 자연스러운 번역어일 수 있으나, 직접고용이 하나의 원칙으로 기능할 수 있음을 강조하기 위하여 ‘직접고용 원칙’으로 번역하고자 한다.

11) BT-Drucks. 19/22772(2020), 6쪽.

12) BR-Drucks. 426/20(2020), 1쪽.

II. 독일에서 직접고용원칙의 실현의 양상

1. 독일 육류산업의 실태

1.1 관련 통계

독일에서 육류산업(Fleischwirtschaft)은 크게 ‘정육수공업’(Fleischerhandwerk)과 ‘육류제조업’(Fleischindustrie)으로 분류할 수 있다. 연방통계청의 ‘2017년 기준 통계’(2019년에 작성)에 따르면, ‘정육수공업’에 약 9,500개 업체, 약 150,000명의 취업자가 있고, ‘2019년 기준 통계’(제조업, 광업 및 채석업에 속하는 사업에 대한 월별보고서)에 따르면, ‘정육제조업’에 도축 및 육가공의 총 사업체 수가 563개이고, 총 취업자 수가 100,357명인데, 그중 도축 분야(가금류 제외) 사업체 수가 132개, 취업자 수는 22,869명이고, 가금류 도축 분야 사업체 수가 40개, 취업자 수는 10,342명이며, 육가공 분야의 경우 392개, 취업자 수는 67,146명이다.¹³⁾

2018년 연방정부가 연방의회에 보고한 연방노동사무소의 통계(근무지 기준 산업별 사회보험 가입의무 있는 취업자)에 따르면, 육류제조업(도축과 육가공 분야)에서 그러한 취업자의 수는 다음과 같다.¹⁴⁾¹⁵⁾

¹³⁾ Serife Erol/Thorsten Schulten, “NEUORDNUNG DER ARBEITSBEZIEHUNGEN IN DER FLEISCHINDUSTRIE; Das Ende der organisierten Verantwortungslosigkeit?”, WSI Report Nr. 61, 10. 2020, 3쪽: <https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-007924>, 검색일: 2023. 6. 26.

¹⁴⁾ BT-Drucks. 19/6323(2018), 2쪽.

¹⁵⁾ ‘육류제조업’의 경우 ‘제조업적’인 도축(도체 해체 포함) 및 육가공만이 포함되고 이는 연방통계청이 작성하는 제조업, 광업 및 채석업에 속하는 사업에 대한 ‘월별보고서’에 포함되어 통계로 작성되며(직원이 50인 이상인 업체에 대해서만 통계를 작성함), ‘정육수공업’의 경우 ‘수공업적으로’ 하는 도축 및 육가공의 사업 등이 포함된다(Serife Erol/Thorsten Schulten, 앞의 글, 3-4쪽). 정육수공업과 육류제조업인지의 구별은 분야(가령 도축, 도체 해체, 육가공 등)에 따른 구별이 아니라 제조업적인 사업인지, 수공업적 사업인지에 따른 구별이다.

기준일	전체 취업자	그중(단위: 명)			
		도축 및 육가공	그중		
			도축(가금류 제외)	가금류 도축	육가공
2007. 6. 30.	27,050,451	147,201	19,169	6,557	121,475
2017. 6. 30.	32,164,973	161,763	25,885	9,055	126,823

* 출처: 연방노동사무소(2018)

그리고 육류제조업 내 도축 분야의 외국인 비중은 2008년 6월 30일 총 취업자 기준 3,906명(내국인 25,093명)에서 2018년 6월 30일 총 취업자 기준 17,861명(내국인 18,836명)으로, 그 비중이 13.47%에서 48.67%로 약 4배 상승하였음을 알 수 있다.¹⁶⁾ 여기서 주목할 부분은 외국인 비중이 크게 증가하였다는 점인데, 이러한 증가는 육류산업 근로자보호법의 입법의 중요한 입법 배경이 될 것이다.

1.2 관련 실태

독일 육류산업 분야에서 2000년에 175,007명의 사회보험보험 가입의무가 있는 근로자들이 고용되었지만, 2013년에는, 같은 기간 동안 매출이 약 408억 유로로 거의 두 배로 증가하였음에도 140,000명의 사회보험 가입의무 있는 근로자들이 고용되었을 뿐이다.¹⁷⁾¹⁸⁾ 독일 식품·요식업노동조합이 독일 육류산업의 25,000개 이상의 일자리가 동유럽의 외국인노동자에 의해서 채워진 것으로 추정하고 있다는 점¹⁹⁾을 고려하면, 이는 독

¹⁶⁾ BT-Drucks. 19/11284(2019), 39쪽, 49쪽.

¹⁷⁾ Matthias Brümmer, “Die Ausbreitung der Werkverträge in der Fleischindustrie; Schluss mit den Verwerfungen am Arbeitsmarkt!”, 14. 1. 2016., <<https://gegenblende.dgb.de/artikel/++co++3c68ba7c-baaf-11e5-9de9-52540066f352>>, 검색일: 2023. 5. 20.

¹⁸⁾ 연방정부도 1999년 대비 2014년의 육류산업의 취업자 수가 거의 1/4이 감소했다고 밝히고 있다[BR-Drucks. 426/20(2020), 13쪽].

¹⁹⁾ Matthias Brümmer, “Sozialdumping in der deutschen Fleischindustrie; Lohnsklaven machen deutsches Fleisch konkurrenzlos billig”, Der kritische Agrarbericht (2014), 148쪽: <https://kritischer-agrarbericht.de/fileadmin/Daten-KAB/KAB-2014/KAB2014_145_150_Bruemmer.pdf>, 검색일: 2023. 5. 21.

일 국내 노동자가 감소하는 것에 발맞추어 외국인노동자가 증가하고 있음을 추정해 볼 수 있는 대목이다. 이처럼 외국인노동자의 증가는 뒤에서 보는 바와 같이 각종 폐해를 낳고 있다.

특히나 육류산업에서 이른바 “사내하도급계약”이 광범위하게 퍼져 있는데, ‘중유럽 및 동유럽에서 설립된 기업’이 독일 내 기업으로 송출(送出)한 자신의 인력으로 도축, 육가공, 포장의 거의 대부분 업무를 맡지만, 그 노동자들은 노동법 견지에서 자신의 일자리와 사회 보장을 본국에서 유지하고, 또 그 노동자들은 그 송출기업에 속하는 것이 아니라 ‘페이퍼 컴퍼니’에 속해 있다고 한다.²⁰⁾²¹⁾ 또한 독일 육류제조업은 특히 강한 과열 경쟁의 특징을 나타내는데, 도급계약이 임금 비용을 인하하고 내부 인력의 감축을 통한 유연화 압력에 대응하기 위하여 식품·요식업 분야 중 다른 하위분야에서보다 육류제조업 생산의 핵심 분야에서 훨씬 많이 사용되고 있고, 독일의 다른 어떤 분야도 이러한 도급계약의 사용이 확산 되지는 않았을 것이라고 한다.²²⁾ 몇몇 도축장의 경우 정규직 근로계약은 10명 중 1명에 불과하고, 바로 도축업이 종종 저숙련 분야 내 지속적인 노동력이주로 특징지워지는 초국가적 노동시장에 편입되었다고 한다.²³⁾ 이러한 노동력은 주로 중유럽·동유럽이주민인데, 이들은 이른바 “서비스 이동의 자유²⁴⁾”에 기하여 독일에서 일하는데, 이 유럽연합의 서비스이동

20) Claudia Weinkopf/Frederic Hüttenhoff, “Der Mindestlohn in der Fleischwirtschaft”, *WSI Mitteilungen* 7/2017, 534쪽: <https://www.wsi.de/data/wsimit_2017_07_weinkopf.pdf>, 검색일: 2023. 5. 11.

21) 다만 뒤에서 볼 ‘자율적 책임’에 서명한 이후에는 종전의 동유럽 수급기업이 ‘독일 회사’로 전환되어 독일로 송출된 근로자들이 많은 경우 그 독일 기업에 고용되는 형태로 바뀌었다고 한다(BR-Drucks. 426/20(2020), 19쪽; Claudia Weinkopf, 위의 글, 537쪽). 한편 루마니아 회사인 Salamandra에 소속되어 월급 173유로(환율 1,300 원으로 계산 시 22만 4천 원)를 지급받은 외부인력을 고용하여 물의를 일으킨 ‘Südfleisch 지주유한회사 사례’에 대한 언급은 BT-Drucks. 17/12378(2013), 2쪽.

22) Ulrich Brinkmann/Oliver Nachtwey, “Prekäre Demokratie? Zu den Auswirkungen atypischer Beschäftigung auf die betriebliche Mitbestimmung”, *Industrielle Beziehungen* 21(1), 1. 2014. 91쪽.

23) Ulrich Brinkmann/Oliver Nachtwey, 위의 글, 91쪽.

24) 유럽연합 운영에 관한 조약 제56조.

유럽연합 내 자유로운 서비스이동의 제한은 다른 회원국에서 급부수령인의 일원(一員)으로서 거주하는 해당 회원국의 구성원에 대하여 다음 조항들과 같은

의 자유는 도급계약근로자에 대한, 유럽연합 내 외국에서 독일로의 송출(送出)에 대한 법적 근거²⁵⁾이고, 초국가적 도급계약 확대는 2004년 5월 1일의 유럽연합 확대와 더불어 시작되었고 그때부터 도급계약서비스제공자는 바로 동유럽 가입국에서 설립된 회사들이라고 한다.²⁶⁾

한편, 독일의 도축장에서는 도축부터, 이분할(二分割), 삼분할(三分割), 다분할(多分割)²⁷⁾, 포장, 적재, 고객에 대한 운반, 청소, 경비, 계량(計量), 등급분류 등의 개별적 작업공정이 여러 수급기업²⁸⁾에 의해 수행되는 것이 보통이라고 한다.²⁹⁾

2. 입법 배경

먼저, 노르트라인-베스트팔렌주(州)의 중점검사(2019년에 약 17,000명

규정의 기준에 따라 금지된다. 유럽연합 의회 및 이사회는 일반적 입법절차에 따라 어느 제3국의 국적을 보유하고 유럽연합 내에서 거주하는 서비스제공자에 대하여도 본 장(章)을 적용하는 것으로 의결할 수 있다.

25) 2004년 5월 1일부터 ~ 2011년 4월 30일까지 노동시장의 교란으로 인하여 독일과 오스트리아에서는 근로자이동의 자유(Arbeitnehmerfreizügigkeit)는 적용되지 않았고, 그 결과 그 기간 동안 중유럽 및 동유럽 출신의 사람들은 오로지 ‘송출(送出)에 기한 도급계약의 틀 내’에서 독일에서 일했다고 한다(Matthias Brümmer, “Die Ausbreitung der Werkverträge in der Fleischindustrie; Schluss mit den Verwerfungen am Arbeitsmarkt!”).

26) Ulrich Brinkmann/Oliver Nachtwey, 앞의 글, 91쪽. Brinkmann 등은 임금뿐만 아니라 ‘공동결정’도 비용으로 인식한 사업주가 ‘도급계약에 기한 인력사용’을 선호하고 이로 인하여 그러한 인력의 확산, 이에 따른 공동결정의 침식(侵蝕) 현상을 분석하고 있다(같은 글, 88쪽 이하).

27) ‘이분할(혹은 이분체 분할; Halbierung der Schlachtkörper)’, ‘삼분할(Grobzerlegen)’, ‘다분할(Feinzerlegen)’이 ‘도체(屠體) 해체’(Zerlegung von Schlachtkörpern)의 범주에 포함될 것이다.

28) 이 수급기업(Werkvertragsunternehmen)은 수급사업자(Werkvertragsnehmer), 수급업체(Werkvertragsbetrieb) 및 수급회사(Werkvertragsfirma)와 실질적으로 동일한 의미를 지니는 말로서, 원문에 나오는 용어를 번역하는 경우 이외에는 개인적으로는 ‘수급사업자’를 사용하고, 법률 내용을 설명하는 경우에는 ‘사업자영인’이라는 용어를 사용한다.

29) Matthias Brümmer, “Die Ausbreitung der Werkverträge in der Fleischindustrie; Schluss mit den Verwerfungen am Arbeitsmarkt!”.

이 고용된 90개의 수급회사들이 있는 30개 대기업에 대한 검사)에 따르면,³⁰⁾ 총 약 8,800건의 법 위반 사례에서 약 5,900건이 근로시간법 위반(특히 하루에 16시간 일하는 사례, 휴게시간 없이 일하는 사례, 11시간 연속휴식시간 미준수 사례 등)으로 가장 많고, 기술적 산업안전보건 분야의 심각한 결함(보호설비 제거, 위험물질의 위험한 취급, 비상구·대피로 차단, 위험한 작업도구 사용, 방한복, 보안경, 안전모 등 개인적 보호장비의 미지급 등) 및 산업의학 보호의 결여 건수도 약 2,500건으로 확인되었다.³¹⁾ 특히나 사업장점검에서 도급기업만이 영향을 미칠 수 있는 관리적·기술적인 산업안전보건결함이 확인되었으며, 업체가 내부직원으로 육류생산 분야에서 작업을 수행하는 경우(이것 자체가 드물지만)에는 사소한 산업안전보건결함만이 확인되었다는 점이 연방정부의 평가인데,³²⁾ 이는 육류제조업 내 하도급구조와 산업안전보건법 위반 간에 밀접한 연관성이 있음을 시사하는 것이다.

뒤에서 보는 바와 같이, 도급계약근로자가 광범위하게 사용되지만 파견근로자는 상당히 적게 사용된다는 점은 육류산업의 노동조건의 특징이 되고 있다.³³⁾ 특히나 육류산업 사업의 핵심사업을 이루는 분야, 즉 도축, 도체 해체 및 육가공의 분야에서 수급사업자 및 도급계약근로자가 광범위하게 사용되고 있는데, 육류산업의 사업에서 외부인력의 비율이 50프로를 넘는 경우가 흔하다.³⁴⁾ 노르트라인-베스트팔렌주(州)의 산업안전보건관리청의 조사에 따르면, 그러한 핵심 분야에서 최대 100프로의 도급계약근로자가 사용되고 있으며 이 경우 생산공장마다 간단하고도 신속하게 교체할 수 있는 최대 30개 이내의 수급사업자가 사용되고 있다.³⁵⁾ 심지어

30) Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, “Überwachungsaktion. Faire Arbeit in der Fleischindustrie”, Abschlussbericht (12. 2019), 7쪽: <https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/191220_abschlussbericht_fleischindustrie_druckdatei.pdf>, 검색일: 2023. 5. 20.

31) 보다 자세한 내용은 Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, 위의 글, 8-9쪽.

32) BR-Drucks. 426/20(2020), 20쪽.

33) Wolfgang Däubler, “Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!?”, 86쪽.

34) BT-Drucks. 19/25141(2020), 3쪽.

35) BR-Drucks. 426/20(2020), 14쪽.

어 “육류산업 독일 기업들의 현장의 공세적 대응; 매력적인 근로조건을 위한 기업들의 자율적 책임”(이하 ‘자율적 책임’)에 서명을 해서 내부인력의 비중을 늘릴 의무를 진 기업들에서조차, 2018년에 스스로 밝힌 바에 따르면, 전체 사업 및 활동 부문에 걸쳐 53%의 외부인력을 사용하고 있다.³⁶⁾ 이러한 실태는 육류산업기업들이 업무부담정점(頂點)을 완화하거나 자신이 보유하고 있지 않은 특별한 지식을 이용하기 위하여 ‘도급계약’을 체결하는 것이 아니라, 오히려 그 기업들이 외부인력사용으로 자신의 본래의 사업목적은 추구하고 있음을 보여주는 것이다.³⁷⁾ 또한 위와 같이 서명을 한 기업이 스스로 밝힌 바에 따르면, 그 기업들의 사업 내 파견근로자들의 취업자 대비 비중이 약 5 ~ 10%에 이르는데, 파견근로자의 전체 취업자 대비 비중이 2.3%에 불과하다는 점, 이러한 초과가 지속되고 있는 점을 고려하면, 근로자파견도 그 핵심적 기능에 반하여, 단지 수주정점(受注頂點)과 단기 인력의 수요를 감당하기 위하여 행해지는 것이 아니라는 점을 보여주고 있다.³⁸⁾

그리고 ‘산업안전보건 및 안전기술을 담당하는 주(州)위원회’의 자료에 따르면, 육류제조업의 경우 총 파견근로자들 대비 외국인 근로자들의 비중이 지나치게 높는데, i) 외국인 근로자의 위조신분증 소지와 이로 인한 문제, ii) 사술(詐術) 또는 사기 등을 이용한 외국인 근로자 모집으로 인한 문제, iii) 담보노동(Schuld knechtschaft)이나 작업현장에서의 폭력 또는 강요로 인한 문제, iv) 위법한 임금공제와 최종 임금의 불법적 유치, v) 매우 긴 장시간 노동, vi) 저숙련, 언어능력 미흡, 고국에서의 열악한 재정 상황 등에서 기인하는 노동시장 내 뚜렷하게 열등한 교섭상 지위 등 육류산업에서의 외국인 근로자 고용은 여러 폐해를 낳고 있다.³⁹⁾

나아가 식품·접객업(接客業) 재해보험공단(Berufsgenossenschaft)의 특별보고서에 따르면, 육류산업에서의 노동자 1,000명당 업무상 재해 건수는 식품·접객(接客)업 내 다른 분야들의 평균보다 65%가 높고, 수급사업자 속한 노동자의 경우 1,000명당 재해 건수가 식품·접객업 재해보험공

36) BT-Drucks. 19/21978(2020), 20쪽.

37) BT-Drucks. 19/21978(2020), 20쪽.

38) BT-Drucks. 19/21978(2020), 20쪽.

39) BT-Drucks. 19/21978(2020), 22-23쪽.

단에 가입한 모든 업종 평균보다 거의 2배가 많은 것으로 나타나고 있다.⁴⁰⁾

위와 같은 문제점들을 시정하기 위하여, 자발적 행동강령 등 자율적 책임에 기반한 법준수의 노력이 전개되었지만, 지속적 상황 개선에는 이르지 못했다. 일례로, 2015년에 ‘자율적 책임’에 참가한 6대 육류제조대 기업들은, 육류산업 내 노동자들의 근로조건 및 생활여건을 개선하고, ‘내부근로자의 비중을 높이며’ 추가적으로 이를 확대하는 목표를 지속적으로 추진함으로써 근로자들의 사회 통합 등을 촉진하기 위한 조치의 일환으로, 2016년 7월까지 독일 근로자의 경우도 사회보험 가입의무가 적용되지 않은 미니잡과 단기(短期) 노동관계를 제외하고, 자신들의 사업에서 근무하는 노동자 전체가 독일에서 신고한, 사회보험 가입의무가 있는 노동관계가 있도록 자신들의 구조 및 조직을 재편⁴¹⁾하기로 하였다.⁴²⁾ 그러나 2014년 말과 2017년 말 기준으로 6대 육류제조대기업들에서 직접 고용된 근로자의 비중은 44.8%에서 49.2%로 소폭 증가하다가, 2018년 12월 31일 기준으로 46.9%로 다시 하락하였다.⁴³⁾⁴⁴⁾

40) BT-Drucks. 19/21978(2020), 23쪽.

41) 이러한 개편이 ‘직접고용 체제’로의 개편을 의미하는 것은 아니다.

42) Danish Crown Fleisch GmbH et al., “Standortoffensive deutscher Unternehmen der Fleischwirtschaft - Selbstverpflichtung der Unternehmen für attraktivere Arbeitsbedingungen”, 21. 9. 2015: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Download/s/S-T/standortoffensive-fleischwirtschaft-selbstverpflichtung-attraktive-arbeitsbedingungen.pdf?__blob=publicationFile&v=1>, 검색일: 2023. 5. 3.

43) BT-Drucks, 19/21978(2020), 24쪽.

44) 다만, 육류제조업 내 사회보험 가입의무가 있는 노동관계의 수 《즉 노동자수》는 2018년의 경우 2014년에 비하여 2만 명 이상이 증가하여 164,500명으로 증가하였고, 그 노동관계 중 외국인노동자의 비중은 같은 기간 16%에서 31%로 증가하였으며, 이러한 증가는 일반적 고용구조에서 기인하는 것이 아니라 2015년에 도입되고 2019년 현재 100개 수급업체가 있는 21개 도급기업에 적용되는 위와 같은 자율적 책임에 기인하는 것이라는 분석이 있다(Hans-Böckler-Stiftung, “Branchenmonitor: Schlachten und Fleischverarbeitung”, 12. 2019., 7쪽: <<https://www.wilke-maack.de/inhalt/branchenmonitor-schlachten-und-fleischverarbeitung/>>, 검색일: 2023. 5. 21).

3. 직접고용 조항 등 입법의 구체적 내용

3.1. 입법의 목적

연방정부는, 단독업주 조항을 포함하여 직접고용 조항과 관련하여 “육류제조업 내 도급계약 및 근로자파견이라는 수단의 지금까지의 남용적 사용에 대처하고 육류산업 내 근로자들의 권리실현 상황의 근본적인 개선과 공중보건의 보호를 도모”하기 위한 것이라고 밝히고 있다.⁴⁵⁾ 다시 말하여 그 핵심 목적은 지금까지 광범위하게 퍼져 있어 문제가 상당한, 육류제조업 내 도급계약하청구조를 그 핵심 분야 내 직접고용원칙으로 금지하는 것이다.⁴⁶⁾

3.2. 적용범위

육류산업 근로자보호법 제2조는 ‘49명 이하의 사람들이 일하는 일정한 정육수공업자’에 대하여는 적용하지 않은 것으로 규정하고 있다. 여기서 49명이라는 기준은 유럽집행위원회가 정한 ‘소기업의 정의에 관한 권고’상의 기준을 따른 것이다.⁴⁷⁾ 상시 일하는 사람 수의 산정에 있어 예외의 목적을 포함하여 각각의 기업 사정을 고려한다.⁴⁸⁾ ‘상시적으로’ 49명 기준을 초과하지 않으면 ‘일시적으로’ 49명보다 많을 수 있다.⁴⁹⁾ 보통의 여건에 따라 단기간만 일하는 사람이 아닌 사람은 이에 포함되지만 시준의 인력수요 증가를 충당하기 위하여 일하는 사람은 포함되지 않고,⁵⁰⁾ 여기서 2~3개월의 단기 근로관계만이 후자에 포함된다고 한다.⁵¹⁾ 특히 해당

45) BR-Drucks. 426/20(2020), 20쪽.

46) Wolhard Kohte/Cathleen Rabe-Rosendahl, “Zerlegung des Arbeitsschutzes in der Fleischindustrie durch Werkverträge - und die Notwendigkeit integrativen Arbeitsschutzes”, *Zeitschrift für Arbeitswissenschaft* 74(4)(2020), 335쪽.

47) Wolfgang Däubler, Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!”, 90쪽.

48) BR-Drucks. 426/20(2020), 33쪽.

49) Wolfgang Däubler, 앞의 글, 90쪽.

50) BR-Drucks. 426/20(2020), 33쪽.

51) Wolfgang Däubler, Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!”, 90쪽.

정육수공업자의 수급사업자에 소속된 근로자, 그 수급사업자에 파견된 파견근로자나 그 수급사업자와 계약관계가 있는 자영업인은 그 산정에 합산하지만, 오로지 판매에 종사하는 사람과 그 판매와 직접적으로 연관된 활동에 종사하는 사람 그리고 육류산업에 중점이 있는 식료품업종 내의 전문판매자가 되기 위한 교육 중에 있는 직업훈련생은 그 산정에서 제외한다(제2항 제4문).

3.3. 직접고용 조항 등에 관한 규율 내용

3.3.1. 업주(業主)의 의미

3.3.1.1. 단독업주(單獨業主)의 의미

동법 제6조a 제1항은 “어느 사업자는, 단독업주(alleiniger Inhaber)로서, 도축되거나 도체(屠體)가 해체되거나 또는 육류가 가공되는 하나의 사업을 운영해야만 하거나, 제3항 제2문⁵²⁾의 경우 도축되거나 도체가 해체되거나 또는 육류가 가공되는 하나의 총괄조직을 운영해야만 한다. 둘 또는 그 이상의 사업자에 의한 하나의 사업의 공동 운영이나 둘 또는 그 이상의 사업자에 의한 하나의 총괄조직의 운영은 허용되지 않는다”라고 하여 ‘단독업주성’을 규율하고 있다. 이는 ‘하나의 사업에 한 업주’만이 성립하고, 또 ‘하나의 총괄조직에 한 업주’만이 성립한다는 원칙을 천명하고 있는 것이다. 본디, 직업수행의 자유의 기하여 여러 사업자가 하나의 사업을 공동으로 운영할 수 있는 것도 자유롭게 허용된다. 이는 총괄조직의 경우도 마찬가지이다. 그럼에도 위와 같은 규정을 둔 것은, “근로관계에 대한 책임이 분산되어 모호하고 관리하기 어려운 책임귀속이 발생하는 것을 역지하기 위한 것⁵³⁾”이다.

구체적으로 보면, 복수의 개인 사업자가 사업을 공동으로 운영하면서

52) 연방법무부 사이트에 현재 게시되고 있는 육류산업 근로자보호법에 따르면 (<<https://www.gesetze-im-internet.de/safleischwig/BJNR257200017.html>>, 독일 연방법무부, 검색일: 2023. 5. 21.), ‘제3항 제2문’으로 되어 있지만, 이는 제4항의 오류이다[BGBI. I 2020, 3334쪽(3338-3339쪽)].

53) Wolfgang Däubler, 앞의 글, 88쪽.

사업설비 활용과 인력 사용에 관한 결정을 공동으로 하는 경우에는 이에 해당한다. 또한 물적회사나 인적회사의 경우, 복수의 회사에 의한 ‘공동의 합작회사 또는 합작사업의 운영’은 단독업주성에 위배되어 허용되지 않는다. 다만 다수의 자연인, 법인 또는 인적회사가 도축, 도체 해체, 육가공의 업무를 취급하는 어느 기업에 출자자로 출자하는 것은 허용된다.⁵⁴⁾ 또한 대표자(대표이사) 또는 사원이 복수로 있는 경우 단독업주성에 해당하지 않는다.⁵⁵⁾ 물적회사 또는 인적회사의 출자 자체가 금지되지 것은 아니므로, 합작회사 또는 합작사업이 복수의 회사에 의하여 운영되더라도 해당 사업설비의 활용과 해당 인력들의 사용에 관하여 어느 한 회사가 ‘단독으로 의사결정’을 하는 경우에는 이에 포함되지 않는다고 본다. 나아가 한 또는 여러 생산공정이 고유한 근로자에 의하여 그때그때 수행되는 다른 기업들 간의 유의미한 협력은, 이것이 회사법적, 조직적 또는 경제적으로 상호 간에 결합되어 있지 않은 한,⁵⁶⁾ 이에 포함되지 않는다.⁵⁷⁾

3.3.1.2. 업주의 의미

민법전(BGB) 제14조는 사업자에 대하여 “① 사업자는, 자신의 영업적 직업활동이나 독립적 직업활동의 일환으로 법률행위를 하는 법인, 자연인, 또는 권리능력 있는 인적회사를 말한다.”라고 규정하고 있다.⁵⁸⁾ 이에 비하여 업주와 관련하여 제6조a 제4항 제1문은 “업주는 해당 사업설비의 활용과 해당 인력들의 사용에 관하여 결정하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있다.⁵⁹⁾ 따라서 업주는 사업자 중 위와 같은 결정권을 행사하는 자를 의미한다고 하겠다. 보다 구체적으로 보면, 개인 사업자인 경우에는 ‘해

54) Johannes Schipp, “Bessere Arbeitsbedingungen und das Ende des Fremd-personaleinsatzes in der Fleischindustrie?”, Der Arbeits-Rechtsberater (2021). 52쪽.

55) Wolfgang Däubler, 앞의 글, 88쪽.

56) 이를 ‘제휴네트워크(Kooperationsverbünde)’라고 한다[BT-Drucks. 19/21978(2020), 37쪽].

57) BT-Drucks. 19/21978(2020), 37쪽.

58) 동조 제2항은 “권리능력 있는 인적회사는, 권리를 취득하고 의무를 부담하는 능력을 갖춘 인적회사를 말한다.”라고 규정하고 있다.

59) 이러한 의미를 갖는 ‘업주’는 ‘사업주’보다 좁은 개념으로서, 사업주와 구별된다 고 본다.

당 개인’이 업주가 되고, ‘합명회사(OHG), 합자회사(KG)’의 경우에는 ‘대표권이 있는 사원’(社員)이, ‘유한회사(GmbH), 주식회사(AG) 또는 협동조합’의 경우 ‘해당 법인 자체’가 업주가 된다.⁶⁰⁾ 다만 총괄조직의 경우 업주에 관한 특칙을 규정하고 있다(제2문).

3.3.1.3. 총괄조직에서 업주의 특칙

제6조a 제4항 제2문은, “어느 총괄조직에 대한 해당 사업의 공간적 또는 기능적 편입으로 인하여 그 해당 사업의 작업과정이 내용상 또는 시간상 본질적으로 규율되는 경우에, 그 총괄조직을 운영하는 자는 업주가 된다”라고 규정하고 있고, 또 동조 제5항은 “총괄조직⁶¹⁾은, 어느 사업자가 도체의 해체를 포함한 도축 분야와 육가공 분야에서 내용상 또는 시간상 본질적으로 규율하지만,⁶²⁾ 반드시 공간적으로 연관되어 있지 않은 사업초월적인 하나의 생산네트워크를 말한다”라고 규정하고 있다. 이러한 사업초월적 총괄조직이 있는 경우에는 개별 사업의 사업설비의 활용과 그 사업을 위해 사용하는 인력 사용에 관하여 결정을 하는 자가 아니라 총괄조직을 운영하는 자가 업주가 되고,⁶³⁾ 이런 의미에서 총괄조직은 제1문상 업주의 특칙이 된다. 이러한 규율은 “탈법금지 사고⁶⁴⁾”에 의해 정당화된다. 제6조a 제4항 및 제5항은, 의도적인 공정(工程)의 조직과(또는) 구조의 편성에 의한, 경제적 이익 및 기업가적 책임의 “인위적”인, 즉 회사법적 또는(그리고) 조직법적인 분할을 저지함으로써 편성남용(編成濫用)을 방지한다.⁶⁵⁾ 이로써 입법자가 육류산업의 특징을 이루는 것으로 본,

60) Wolfgang Däubler, “Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!”, 88쪽.

61) ‘übergreifende Organisation’인데, 입법이유서는 이를 ‘gesamte Organisation’으로도 명시적으로 표현하고 있다[BT-Drucks. 19/21978(2020), 37쪽].

62) 당초 정부안에는 “총괄조직은, 작업과정이 도체의 해체를 포함한 도축 분야와 육가공 분야에서 ‘상호 조율되는’ (이하 나머지 부분 동일)”라고 규정하였다(Burkhard Boemke et al., “Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft”, NZA(2020), 1161쪽; BT-Drucks. 19/21978(2020), 12쪽). “상호 조율”을 “내용상 또는 시간상 본질적으로 규율”로 변경한 부분이 변경된 부분의 핵심인데, 총괄조직의 요건을 당초 법안보다 강화한 것임을 알 수 있다.

63) Wolfgang Linsenmaier, “Betriebsverfassungsrechtliche Risiken und Nebenwirkungen des § 6 a GSA Fleisch”, NZA(2021), 1315쪽.

64) Wolfgang Däubler, 앞의 글, 89쪽.

동일한 생산공장에 대한 수많은 하청사업자의 존재는 차단된다.⁶⁶⁾

먼저, 총괄조직을 운영하는 자는, 개인사업의 경우에는 ‘해당 개인’이, 물적회사(유한회사, 주식회사) 또는 협동조합의 경우 해당 법인 자체가, 합명회사나 합자회사의 경우는 대표권이 있는 사원이 각각 그 운영자가 된다고 본다.

다음으로 위와 같은 내용상·시간상 규율⁶⁷⁾ 내용에 관하여 구체적으로 살펴보면, 작업과정의 내용상 규율은 해당 사업자가 자신의 사업 내 작업 과정의 내용상 형성에 있어 어느 정도로 타인의 결정을 받는가의 문제인데, 작업장에서 수행해야 할 작업의 순서, 내용, 방식 및 방법이 이 작업 과정의 내용상 형성에 속하고, 특히 ‘작업과정의 순서’에 관한 결정은 어느 작업공정이 생산과정의 어떤 단계에서 수행되는가의 문제이다.⁶⁸⁾ 또한 가령 해당 사업자가 사업에서 수행해야 할 작업의 내용에 관하여 얼마나 결정하고, 또 어떤 생산이 그 사업자에 의하여 어느 정도 수량으로 처리되어야 하는지 하는 것이 해당 사업에서 수행해야 할 ‘작업의 내용’에 관한 감독당국의 판단기준이 될 수 있으며, 감독당국은 수행해야 할 작업의 방식 및 방법과 관련하여 컨베이어벨트 속도를 ‘어떤 단위’에서 결정하는지 하는 심사를 진행할 수 있는데, 해당 사업자가 생산과정 내 기계의 사용 및 선택에 관하여 본질적으로 자주적인 결정을 하는지 여부도 작업의 방식 등에 관한 기준이 될 수 있다.⁶⁹⁾ 그리고 ‘작업과정에 대한 시간상 규율’은 해당 사업자가 자신의 사업 내 작업시간의 길이 및 편성상황에 관하여 얼마나 자주적으로 결정하는지 하는 문제에 관한 것인데, 휴식

⁶⁵⁾ BR-Drucks. 426/20(2020), 35쪽.

⁶⁶⁾ Johannes Schipp, “Bessere Arbeitsbedingungen und das Ende des Fremdpersonaleinsatzes in der Fleischindustrie?”, 52쪽.

⁶⁷⁾ 이와 관련하여 임법이유서에서는, “예컨대, 해당 사업이 보다 큰 자산의 일부이고 이 일부에서 몇몇 작업공정만이 수행되고 작업량, 작업속도이나 작업공정이 수행되는 시간대(時間帶)가 본질적으로 가령 중간재(中間財)의 공급에 의하여 조율되는 경우”에 적용된다고 하면서, 도축할 가축의 수와 그 공급 시기에 의하여 추가적 작업공정과 각각의 생산공장 내의 그 시기선택(Taktung)이 정해진다고 설명한다[BT-Drucks. 19/21978(2020), 37쪽 이하].

⁶⁸⁾ BT-Drucks. 19/25141(2020), 30쪽.

⁶⁹⁾ BT-Drucks. 19/25141(2020), 30쪽.

의 편성상황, 해당 작업이 교대제로 수행되는지 여부에 관한 결정이 이에 속하며, 해당 사업자가 작업장에 관한 자신의 근로자의 접근에 관하여 직접 결정할 수 없는 경우에 이러한 시간상 규율에 관한 타인결정이 있는 것으로 보는 것이 일반적이다.⁷⁰⁾

나아가 ‘내용상·시간상 규율의 정도’와 관련하여 보면, 내용상 또는 시간상 규율은 본질적이어야 하는데, 이 본질성 척도는, ‘유용하고 허용되는 협력’과 ‘본래 단일한 생산과정의 남용적인 인위적 분할’을 구별해 주는, ‘타인의 작업과정에 대한 최소 정도의 영향력 행사’를 의미하는데, 이는 정량적(定量的) 평가가 아닌 정성적(定性的) 평가를 해야 하며, 다른 사업자에 의한 내용상 또는 시간상 규율로 해당 작업과정이 실질적으로 타인결정적인 것으로 되는지 여부가 결정적이다.⁷¹⁾ 따라서 위 제2문은 각 사업 내 작업과정에 관한 규율이 내용상 또는 시간상 우월할 것을 전제로 하지 않고,⁷²⁾ 특정한 기관⁷³⁾에서 규율하는 일종의 ‘기본계획’이 존재하는 한, 개별 사업단위는 상당한 정도의 자율성을 가질 수도 있다고 한다.⁷⁴⁾

3.3.2. 직접고용 조항의 내용과 단체협약에 의한 예외적 규율 등

3.3.2.1. 원칙적 규율 내용

위와 같은 업주에 해당하는 자는, 자영인이 아닌, 자신과 근로관계에 있는 사람, 즉 직접 고용한 사람만을 도체의 해체를 포함한 도축의 분야와, 육가공 분야에 종사하게 할 수 있을 뿐이고, 고용계약⁷⁵⁾ 또는 도급계약 등⁷⁶⁾을 체결한 ‘1인자영인⁷⁷⁾’뿐만 아니라, 그러한 계약을 체결한 직원

70) BT-Drucks. 19/25141(2020), 30쪽.

71) BT-Drucks. 19/25141(2020), 30쪽.

72) BR-Drucks. 426/20(2020), 36쪽.

73) 즉 총괄조직을 운영하는 자를 말한다.

74) Wolfgang Däubler, Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!?, 89쪽.

75) 고용계약에 기한 법률관계는 근로관계가 아니므로 고용계약을 체결하였다고 하더라도, 외부인력사용 제한을 받는다.

76) ‘위임계약’은 무상계약이므로(민법전 제662조) 이론상 가능하더라도, 실질적으로 위임계약은 규제대상으로서 의미가 없으며, ‘사무처리를 내용으로 하는 고용계

이 있는 자영인(이하 ‘사업자영인’⁷⁸⁾이라 함)과 그에 속한 근로자를 종사하게 해서는 아니 되고, 또 제3자는 이러한 분야에 자신의 근로자와 그러한 자영인을 종사하게 해서는 아니 되며 또 파견근로자를 이러한 분야에 파견해서도 아니 된다. 이에 위반하는 경우 동법 제7조 제2항 제3호 내지 제6호에 따라 50만 유로 이하의 범칙금⁷⁹⁾에 처하게 된다. ‘도급계약인력 금지’는 2021년 1월 1일부터, 근로자파견 제한은 같은 해 4월 1일부터 시행된다.⁸⁰⁾ 또 ‘콘체른 또는 기업집단 내의 외부인력사용’도 위와 같은 범위 내에서 허용되지 않는다.⁸¹⁾ 따라서 동조 제3항에 의한 단체협약에 의한 예외적 규율이 성립하지 않는다는 것을 전제로 한다면, 2021년 4월 1일부터 해당 업주는 ‘기존에 근무하는 인력’(이에 대하여는 후술함)을 제외하고, ‘새로운’ 모든 외부인력에 대하여 근로계약에 따른 사용자이어야 한다.⁸²⁾

다만, 위와 같은 제한은 위와 같은 분야에 한정한다. 따라서 가령 도축장 내 일반 행정 또는 판매 분야에서 외부인력은 완전히 사용될 수 있고, 또 도축, 도체 해체 및 육가공의 분야 내에서 행해지는 청소작업을 위해

약 또는 도급계약인 ‘사무처리계약’(민법전 제675조)도 그 규율 대상이 될 수 있을 것이다.

77) 이른바 ‘Solo-Selbstständige’를 말한다.

78) ‘사업자영인’은 필자가 편의적으로 사용하는 용어이고, 이는 자영인의 사용을 법문에서 명시적으로 금지하고 있고, 기존 1인자영인이라는 용어를 사용하고 있기에 이에 대비되는 용어로 사용하고자 한다. 학설이나 실무에서는 ‘수급기업’ 혹은 ‘수급사업자’라는 용어를 많이 사용하는 것으로 보인다.

79) 제7조 범칙금규정

② 고의 또는 과실로 다음 각 호를 한 자는 질서위반행위를 범한 자이다,

3. 제6조a 제1항 제1문에 위반하여 그 사업 또는 총괄조직을 올바르게 운영하지 않는 행위,
4. 제6조a 제2항 제1문에 위반하여 근로자가 일하도록 한 행위,
5. 제6조a 제2항 제2문에 위반하여 자영인이 일하도록 한 행위,
6. 제6조a 제2항 제3문에 위반하여 근로자 또는 자영인이 일하도록 하거나 파견근로자를 파견한 행위,

80) BGBl. I 2020, 3334면(3338쪽, 3343쪽).

81) BT-Drucks. 19/21978(2020), 36쪽.

82) BT-Drucks. 19/21978(2020), 36-37쪽. 다만 입법이유서에는 ‘기존 인력’에 대하여 어떻게 되는지는 명확하게 언급되어 있지 않다.

서도 외부인력이 사용될 수 있다.⁸³⁾ 시설관리 분야도 이러한 제한이 없다. 따라서 해당 파견근로자가 제한을 받는 분야의 활동이 아닌 다른 활동에 종사하는 한, 파견사업주는 그 파견근로자를 육류산업에 파견할 가능성이 여전히 지닌다.⁸⁴⁾

3.3.2.2. 단체협약에 의한 근로자파견에 대한 예외적 규율

연방정부가 제출한 당초 입법안에서는 ‘단체협약을 통한 근로자파견 제한에 대한 예외 설정’이 규정되어 있지 않았으나,⁸⁵⁾ 연방의회 입법 과정에서 “제한된 범위 내에서, 특히 수주정점(受注頂點) 시근의 수요를 감당하기 위하여 근로자파견이라는 수단을 사용하기 위하여⁸⁶⁾”, 다음과 같은 내용의 예외가 제3항으로 규정되기에 이르렀다.⁸⁷⁾

즉 ‘육가공 분야’에 한하여(즉 도체의 해체를 포함한 도축 분야는 제외) 총량 기준으로, i) 그 분야의 해당 업주에 속하는 고유한 근로자들 전원이 근무한, 역(曆)에 의한 총 연간 근로시간량의 ‘8%의 비율’을 초과하지 않고, 또 ii) 육류산업의 분야에서 업주에 ‘전일제(全日制)로 고용된 근로자들 100명’을 기준으로 산정한, 역에 의한 근로계약상 통상적인 총 연간 근로시간량을 초과하지 않는 연간 근로시간량 내에서 파견근로자를 사용할 수 있도록 사용부문의 협약당사자 간의 단체협약으로 규율할 수 있게 그 예외를 인정한 것이다. 여기서 전일제 근로자 1명의 연간 근로시간량은 육가공 분야의 구체적 사업 내에서 근로계약에 따른 통상적 1주당 근무시간을 기초로 하여 산정된다.⁸⁸⁾ 위 ii) 기준은 주로 대기업에 적용되는 추가적 기준인데,⁸⁹⁾ 이는 100명의 전일제 근로자의 총 연간 근로시간이 파견근로자 총 사용시간의 상한이 되기 때문이다. 이로써 제3자는, 위와 같이 근로자파견이 허용되는 경우 그러한 범위 내에서 근로자파

83) Johannes Schipp, “Bessere Arbeitsbedingungen und das Ende des Fremdpersonaleinsatzes in der Fleischindustrie?”, 52쪽.

84) BT-Drucks. 19/21978(2020), 40-41쪽.

85) BT-Drucks. 19/21978(2020), 12쪽.

86) BT-Drucks. 19/25141(2020), 31쪽.

87) BGBl. I, 2020, 3334쪽(3337쪽).

88) BT-Drucks. 19/25141(2020), 31쪽.

89) Wolfgang Däubler, “Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!”, 90쪽.

견을 할 수 있다(제3항 제2문). 파견사업주 또는 사용사업주가 이러한 시간 상한을 초과하여 파견하거나 근로에 종사하게 하는 경우에 대한 벌칙금 규정은 존재하지 않는다(제7조).

3.3.2.3. 파견법에 대한 특칙

3.3.2.3.1. 파견법상 규율 내용

파견법⁹⁰⁾ 제1조 제1항b는 “파견사업주는 동일한 근로자를 연속된 18개월을 초과하여 동일한 사용사업주에게 파견해서는 아니 된다; 그 사용사업주는 동일한 파견근로자를 연속된 18개월을 초과하여 근로하게 해서는 아니 된다. 동일한 또는 다른 파견사업주의 동일한 사용사업주에 대한 종전의 파견기간들은, 해당 《파견근로자》 사용들 사이의 기간이 각각 3개월 이하의 기간인 경우에 그 전체 기간들을 그에 산입한다.”라고 규정하고 있다. 이 18개월은 민법전(BGB) 제187조 제2항,⁹¹⁾ 제188조 제1항⁹²⁾ 둘째 사항에 따라 계산한다.⁹³⁾

3.3.2.3.2. 특칙의 내용

육류산업 근로자보호법 제6조a 제3항 제4문은 다음과 같이 규율하고

90) 정식 이름은 ‘근로자파견의 규제에 관한 법률’(BGBI. 2023 I Nr. 10)이다.

91) 현행 민법전 187조 제2항

② 어느 날의 시작점이 어느 기간의 개시의 기준이 되는 시점이 되는 경우에 이러한 날은 기간산정에서 산입한다. 연령의 산정에 있어 출생일에 대해서도 또한 같다.

92) 제188조 기간의 만료

① 일(日)로 정해진 기간은 기간의 마지막 날의 경과로써 만료한다.

② 주(週), 월(月) 또는 수개월을 포함하는 기간[즉 연(年), 반년(半年), 분기(分期)]으로 정해지는 기간은, 제187조 제1항의 경우에는 그 날의 명칭 또는 숫자에 의할 때 해당 사건 또는 시점이 생긴 날에 상응하는 날로, 마지막 주(週) 또는 마지막 월(月)에 속한 날의 경과로써 만료하고, 제187조 제2항의 경우에는 그 날의 명칭 또는 숫자에 의할 때 그 기간의 시작일에 상응하는 날의 전(前)날로, 마지막 주(週) 또는 마지막 월(月)에 속한 날의 경과로써 만료한다.

93) Bundesagentur für Arbeit, “Fachliche Weisungen; Arbeitnehmerüberlassungsgesetz”, 2019, 23쪽: <https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-aueg_ba016586.pdf>, 검색일: 2023. 6. 26.

있다.

이러한 근로자파견에 있어 파견법은 다음 각 호의 기준에 따라 적용한다.

1. 파견법 제1조 제1항b와 달리,
 - a) 해당 파견사업주는 동일한 파견근로자를 연속된 4개월을 초과하여 동일한 사용사업주에게 파견해서는 아니 되고,
 - b) 해당 사용사업주는 동일한 파견근로자를 연속된 4개월을 초과하여 근로에 종사하게 해서는 아니 되며,
 - c) 동일한 또는 다른 파견사업주에 의한, 동일한 사용사업주에 대한 종전의 파견기간들은, 해당 《파견근로자》 사용들 사이의 기간이 각각 6개월 이하의 기간인 경우에 그러한 종전의 파견기간들 전체를 산입해야 하며,
2. 파견법 제1조 제1조b 제3문 내지 제8문은 적용하지 아니하고,
3. 파견법 제8조 제2항 내지 제4항은 적용하지 아니한다.

위에서 보는 바와 같이, 연속된 ‘18개월 기간’을 연속된 ‘4개월 기간’으로 단축하고, 연속된 4개월에 포함되는 기간에 대한 기준기간을 ‘3개월’에서 ‘6개월’로 강화하였다. 또한 파견법 제1조 제1항b 제3문 내지 제8문⁹⁴⁾을 적용하지 않음으로써 단체협약, 사업협정 또는 복무협정에 의한

94) 파견법 제1조 제1항b의 제3문 내지 제8문.

사용산업부문(Einsatzbranche)의 단체협약당사자의 어느 단체협약으로 제1문과 다른 파견상한기간을 정할 수 있다. 제3문에 따른 어느 단체협약의 적용범위 내에서 다른 단체협약의 규율이 단체협약에 구속되지 않는 어느 사업사용사업주의 사업에서 사업협정 또는 복무협정으로 수용할 수 있다. 해당 사용산업부문의 단체협약당사자의 어느 단체협약에 근거하여 체결된 사업장협정 또는 복무협정으로 제1문과 달리 파견상한기간을 정할 수 있다. 제5문에 따른 단체협약에 근거하여 어느 사업협정 또는 복무협정으로 다른 규율을 할 수 있는 경우에, 이러한 단체협약이 제1문과 다른 사업협정 또는 복무협정상 파견상한기간을 정하지 않은 범위 내에서, 단체협약에 구속되지 않는 사용사업주의 사업에서도 24개월의 파견상한기간 이내에서 그 파견상한기간을 적용할 수 있다. 단체협약에 구속되지 않는 사용사업주의 사업이 제4문 내지 제6문에 따른 사업장협정 또는 복무협정의 체결 시에 여러 단체협약의 적용범위에 속하는 경우에, 그 사용사업주 산업부문을 대표하는 단체협약이 기준이 되어야 한다. 교회와 공법상 종교단체

파견상한기간에 대한 예외적 규율도 허용하지 않는다. 또한 그리고 균등 대우원칙과 관련해서도 파견법 제8조 제1항만을 적용하고, 주로 그 예외적 규율에 해당하는 제2항 내지 제5항을 적용하지 않음으로써 예외 없는 균등대우원칙의 적용을 관철하고 있다.

가령 사용사업주 B가 아래와 같이 파견근로자 A를 각 파견사업주로부터 파견을 받아 자신의 도축사업에 아래와 같이 종사하게 하였다고 가정하자. 아래에서 보는 바와 같이 B는 4개월 1일 동안 A를 파견을 받아 사용한 것이므로, 이는 위와 같은 특칙에 위반된다.⁹⁵⁾

파견근로자/ 파견사업주(순번)	파견기간	파견 일수	휴지(休止)기간 ⁹⁶⁾
A/갑(①)	23년 3월 17일 ~ 4월 30일	1개월 15일	22년 11월 17일 ~ 23년 3월 16일까지 4개월
A/을(②)	22년 10월 1일 ~ 11월 16일	1개월 16일	22년 8월 31일 ~ 년 9월 30일까지 2개월
A/병(③)	22년 7월 1일 ~ 8월 31일	2개월	21년 12월 1일 ~ 22년 6월 30일까지 7개월
A/갑(④)	21년 9월 1일 ~ 11월 30일	2개월	
합계		4개월 1일	‘31일’(= 15일+16일)은 1개월 1일임(BGB § 191; 1개월은 30일)

는 자신의 규정에서 제1문과 다른 파견상한기간을 규율할 수 있다.

⁹⁵⁾ Bundesagentur für Arbeit, “Fachliche Weisungen; Arbeitnehmerüberlassungsgesetz”, 23-26쪽에 따르면, 위 ③과 ④ 사이의 휴지기간이 7개월이므로, 이는 6개월을 넘는 기간이므로, 파견기간 산정에서 고려되지 않고, 나머지 휴지기간은 4개월과 2개월이므로 이는 모두 6개월 이내의 기간이므로 그에 고려되고, 따라서 그 기간을 모두 합산한 4개월 1일이 A에 대한 전체 파견기간이 된다.

⁹⁶⁾ 이 휴지기간은 파견이 행해지지 않은 기간으로, 구체적으로는 직전 파견 종료일 다음 날부터 해당 파견 개시일의 전날 사이의 기간을 말한다.

Ⅲ. 외부인력사용 제한과 직접고용 조항의 법적 효과

1. 문제점

앞서 본 바와 같이 2021년 4월 1일부터 육가공 분야를 비롯한 육류산업에서 도급계약인력 금지와 근로자파견이 금지되므로, 단체협약에 의한 근로자파견의 예외가 설정이 되지 않으면, 그때부터 외부인력의 사용은 원천적으로 배제된다. 여기서 앞서 본 업주가 아닌 자와 외부인력 간에 체결된 근로계약은 어떻게 되는지가 문제된다. 가령, A 도축장에 파견사업주 갑과 체결한 파견근로계약에 기하여 근무를 하는 을(乙)이나 수급사업자인 병(丙)과 체결한 근로계약에 기하여 그 도축장에서 근무하는 정(丁)의 근로계약은 어떻게 될 것인가? 위 시기 이전에 관련 계약당자들 사이에 해당 업주가 을(乙) 또는 정(丁)의 근로관계를 인수하는 것으로 합의가 이뤄지면, 별다른 문제는 제기되지 않는다. 그런데 그러한 합의 없이 위 기간을 도과하면, 어떻게 되는지가 문제된다.

2. 검토

Däubler 교수는 기존 사용자와의 근로계약⁹⁷⁾의 해소에 관한 법적 근거가 분명하지 않고 또 그 근로계약을 무효로 보는 것은 기본법 제12조 제1항 상의 ‘직업의 자유’와 제14조 제1항 상의 ‘재산권 보장’에 대한 의문을 불러일으킨다고 하면서, 하나의 근로관계에 둘 또는 그 이상의 사용자가 존재할 수 있다는 점이 연방노동법원에 의하여 이미 승인되었는바,⁹⁸⁾ 그 요건으로 해당 근로자와 각각의 사용자 간의 근로계약상 관계들을 법적으로 별개로 취급하는 것을 금지하는, 그러한 관계들 간의 법적 관련성이 있으면 충분한데, 이 경우에는 육류산업 근로자보호법 제6조a에 의하

97) 파견사업주와 체결한 근로계약이나 앞서 본 업주가 아닌 수급사업자와 체결한 근로계약을 말한다.

98) BAG vom 27.3.1982 - 7 AZR 523/78, *Neue Juristische Wochenschrift* (1984), 1703; BAG vom 5.3.1987 - 2 AZR 623/85, *NZA* (1988), 32(33); BAG vom 16.2.2006 - 8 AZR 211/05, *NZA* (2006), 592 (594), 문단번호 21.

여 그러한 법적 관련성이 생긴다고 한다.⁹⁹⁾ 또 이 경우 두 사용자는 민법전 제428조에 의한 ‘연대채권자’가 된다고 하면서, 두 사용자는 해당 근로자에게 노동급부를 청구할 수 있고, 또 건강 보호를 보장할 의무와 추가적 사용자의 의무를 그 두 사용자가 연대채무자로서 부담하며, 원래의 계약상 사용자와 위 업주 간의 의견충돌이 있는 경우 후자의 견해가 우선한다고 한다.¹⁰⁰⁾

생각건대, 민법전 제613조a 제1항 제1문은 “① 사업의 전부 또는 일부가 법률행위에 의해 새로운 업주에게 양도되는 경우에 그 업주는 양도당시에 존재하는 근로관계에서 파생하는 권리의무를 승계한다”라고 규정하고 있다. 외부인력사용 제한에 기한 직접고용 조항에 의하여 도급기업에서 수급사업자에게 외부화(아웃소싱)되었던 도축, 도체 해체 또는 육가공의 사업이 ‘법률의 규정’에 의하여 다시 인수성되는 경우라고 할 것인바, 이 경우 i) 도축, 도체 해체 또는 육가공의 사업 전부가 경제적 통일체로서의 사업의 동일성을 유지하면서 이전되고, 또 ii) 그 사업양도로 수급사업자에서 도급기업으로의 사업주의 변경이 있게 되지만, iii) 법률행위가 아닌 ‘법률의 규정’에 의하여 사업양도가 행해진다. 위 법률 문언에 따라 법률 또는 고권행위(高權行爲)에 의하여 사업양도가 있는 경우에는 민법전 제613조a가 적용되지 않는다는 것이 통설 및 판례의 태도이다.¹⁰¹⁾ 이러한 점은 “본 지침은, 계약상 이전¹⁰²⁾ 또는 합병으로 기업 또는 사업이나 기업 또는 사업의 일부가 다른 업주로 이전하는 경우에 적용한다.”라고 규정한 사업이전지침 제1조 제1항 a목에도 부합한다.¹⁰³⁾

99) Wolfgang Däubler, Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!?, 89쪽.

100) Wolfgang Däubler, 앞의 글, 89쪽.

101) ErfurterKoArb/Preis, BGB § 613a, 문단번호 58.

102) 영어로는 ‘legal transfer’이고, 독일어로는 ‘vertragliche Übertragung’이며, 불어로는 ‘cession conventionnelle’이다(“기업 또는 사업이나 기업 또는 사업의 일부의 이전 시의 근로자 권리의 보호에 관한 회원국의 범규정의 동조화에 관한 2001년 3월 12일 유럽연합이사회 2001/23/EG 임법지침”, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0023>>, 유럽연합법령, 검색일: 2023. 5. 21.; <<https://www.linguee.de/deutsch-franzoesisch/search?query=vertragliche+%C3%9Cbertragung>, DeepL(독불 사전 등)>, 검색일: 2026. 6. 26.].

103) 사업이전지침의 적용 범위에 대한 상세한 내용은 조정배, “아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례”, 법제연구 제40호(2011), 323-324쪽 참조.

하지만 이러한 결과는 근로자보호에 반한다. 외부인력사용 제한에 기한 직접고용 조항이 주로 수급사업자에게 속한 근로자의 보호를 위하여 시행됨에도 불구하고, 법률의 규정에 기한 사업양도라고 해서 그 근로자들이 오로지 기존 도급기업과의 임의적 협상에 기한 근로계약 체결에 그 근로자들의 근로관계존속을 내맡기는 것은 근로자보호라는 법률의 시행 목적에도 정면으로 반한다. 따라서 비록 육류산업 근로자보호법 제6조a 제2항에 기존 수급사업자와의 근로관계가 해당 업주에게 승계된다는 내용이 명시적으로 규정되지 않았다고 하더라도,¹⁰⁴⁾ 기존 도급계약근로자 또는 파견근로자의 근로관계는 해당 업주에 승계된다고 보는 것이 타당하다. 또한 외부인력사용 제한에서 더 나아가 직접고용 조항을 두고 있는 점에 주목할 필요가 있다. 만일 전자만 있는 경우 기존 근로자들의 근로관계를 해당 업주가 승계할 의무가 있다고 해석하기는 어려우나, 전자에서 나아가 직접고용 조항을 두고 있는 것에 주목한다면 해당 업주가 기존 근로자들의 근로관계를 승계할 의무가 있는 것으로 해석하는 것이 자연스럽고, 위와 같은 그 조항의 법률 목적에도 부합한다.

IV. 결론

이상으로 독일에서 육류산업 내 사업에서 매우 혁신적인, 외부인력사용 제한에 기한 직접고용 조항을 살펴보았다. 연방정부가 강조한 바와 같이, 그 조항은 “노동환경, 사업 내 작업과정, 작업의 범위를 결정하는 자만이 도축장에서 일하는 모든 해당 근로자와 관련한 노동법·산업안전보건법상 기준의 준수도 보장하는 것을 의미¹⁰⁵⁾”하고, 이는 외부인력사용 제한이 그 근로조건의 향상과 산업안전보건 제고 등 근로자보호의 강화로 이어진다는 것을 뜻한다. 그럼에도 ‘사회적’ 법치국가를 지향하는 독

104) 제4문으로 “기존의 자영인의 근로자 또는 파견근로자가 민법전 제613조a 제5항, 제6항의 준용에 따라 그 통지 도달 후 1개월 이내에 그 반대의 의사표시를 하는 때에는, 제1문 내지 제3문 시행 당시 존재한 그 근로관계를 승계한 제1항에 따른 업주와의 근로관계는 그때로부터 소멸한다.”

105) BT-Drucks, 19/21978(2020), 25쪽.

일의 경우에서도, 이러한 근로자보호 강화, 공중보건 향상, 보다 간명한 감독 집행, 교란된 노동시장 질서의 회복 등 상당히 중요한 공익으로 볼 수 있는 공익 실현을 위한 그러한 입법의 과정에서 혹은 입법 후에도 제기되는 위헌론이 상당한 것을 보면, 직접고용 조항을 규율은 쉽지 않은, 어떤 의미에서는 엄청난 입법자의 결단임을 알 수 있다. 이는 앞서 본 바와 같이 도축 및 육가공 분야의 취업자가 161,763명(2017년 기준)에 이르는데, 본 외부인력사용 제한조치가 그들에게 상당한 영향을 미치고, 특히 도급기업 및 수급사업자의 직업의 자유에 중대한 영향을 미치기 때문에 더욱 그러하다.

이러한 직접고용 조항이 ‘다른 일부 산업 부문’으로 확산될 여지가 있는가? 쉽지 않은 예측이나 그 입법 과정에서 연방정부가 입법이유서에서 보여준 바와 같이, i) 해당 부문의 수많은 노동자들이 “착취적 또는 질병 야기적 근로조건¹⁰⁶⁾”하에 혹사당하며 일을 하고 ii) 해당 하위노동시장이 크게 교란되는 등 공동체이익에 중대한 위협이 현존하고 있음에도 iii) 이를 시정하기 위하여 기존에 취해진 일련의 조치가 실효성이 없거나 크지 않은 것으로 드러나며 iv) 소관 감독당국의 인적·물적 확충을 통한 실효적 감독 강구가 여의치 않거나 그 강구로 실효적 효과를 기대하기 어려운 경우라면,¹⁰⁷⁾ 해당 부문에 직접고용 조항이 실현될 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 이는 기본권 제12조에 따른 직업의 자유의 보호와 상충하는 면이 크기에 ‘확산 일로(一路)’로 가기에는 어렵다는 것이 필자의 판단이다.

여기서 이러한 입법이 성립하기 위해서는 입법자의 노력도 중요하지만 무엇보다도 연방정부 소관부처의 정확한 실태조사 진행, 이에 기반한 정치(精緻)한 입법이유서 작성 및 이에 근거한 입법을 위한 여론 조성 등의 노력이 무엇보다도 중요하다는 것을 강조하고자 한다. 특히나 현재 연방 헌법재판소에서 진행되고 있는 직접고용조항 등에 대한 헌법소원의 경우처럼, 향후 연방 헌법재판소에 의한 규범통제가 거의 확실하게 예상되는 경우라면 더욱 그러할 것이다. 이는 입법 과정에서 해당 입법 이유가 매

¹⁰⁶⁾ BT-Drucks, 19/21978(2020), 23쪽.

¹⁰⁷⁾ BR-Drucks, 426/20(2020), 13-22쪽.

우 빈약하게 작성 또는 제시되는 등 독일에 비하여 입법 문화가 상당히 뒤쳐진 것으로 볼 수밖에 없는 우리나라에서 시사하는 바가 매우 크다고 하겠다.

위와 같은 직접고용 조항의 입법과 관련하여 우리나라의 실정은 어떠한가? 서론에서 언급한 바와 같이 직접고용원칙의 헌법적 규율 논의가 있었음에도 이는 실현되지 않았다. 개인적으로는 그러한 직접고용 조항이 헌법에 규정될 수 있을지는 다소 의문이다. 헌법적 차원의 규율 이외에 유의미한 입법적 노력은, 필자가 아는 범위 내에서는, 없는 것으로 보인다. 그러한 입법 필요성이 여러 산업 부문에서 있다고 보기는 어려울 것으로 판단되고, 독일에서와 같은 실태조사가 선행되지 않은 이상, 어떤 산업 부문에서 그런 입법이 타당한지조차 선뜻 대답할 수 없는 상황이 아닌가 한다. 삼성 백혈병 사건이나 기타 간혹 벌어지고 있는 중대재해성 사고는 사건에 머무를 뿐, 관련 산업 전체의 문제로 의제화되지는 않았다는 것이 필자의 생각이다.

강조하건대, 독일은 비록 육류산업 중 일부 산업부문이지만, 그 산업 전체를 규율하기 위하여 직접고용원칙의 실현이라는 입법을 단행한 것이라는 점에 주목할 필요가 있다. 또한 특정한 사업장 또는 기업에서 대다수의 근로자들이 매우 열악한 근무조건하에서 근무하더라도, 이 특정한 사업장 또는 기업을 규율대상으로 하여 직접고용원칙의 실현 등 입법조치를 단행하는 것은 평등원칙의 견지에서 어려운 일이고, 또한 ‘일반적 사내하도급’을 규율대상으로 하여 ‘직접고용원칙’을 실현하는 것도 역시 그 광범위성, 영향의 중대성 및 파급효과 등으로 말미암아 위헌시비에 직면하게 될 것이라는 점을 고려하면, 대다수 근로자들이 매우 열악한 근로조건하에서 근무하고 해당 노동시장도 크게 교란되어 있는 등 특별한 조치가 필요한 특정한 산업 (일부) 부문에 관한 면밀한 실태 조사가 중요하다는 점이다.

나아가 정치적 공동체인 유럽연합하에서 유럽연합공동체를 지향하는 특수성이 반영된 면이 상당하다고 보지만, 독일의 직접고용 조항 입법의 주된 계기는 실질적으로 보아, 열악한 근로조건에 흡사당하는 이주노동자의 현실¹⁰⁸⁾이고 입법의 주된 수혜대상도 그러한 이주노동자에 있다는 점을 다시 상기하고자 한다. 이러한 점을 고려한다면, 외국인근로자에 대한

‘강제근로 틀’에서 완전히 벗어났다고 보기 어려운 고용허가제로, 외국인 근로자의 ‘임의의사’에 의한 사업장변경을 허용하지 아니하고 사업장 변경 사유를 한정·열거적으로 엄격하게 규정하며¹⁰⁹⁾ 그 횟수의 상한(3년의 취업활동 기간 중 3년, 연장된 2년의 취업활동 기간 중 2회)을 규정하는 등 산업연수생제도의 폐해¹¹⁰⁾가 잔존하는 고용허가제를 유지하고 우리 사회의 현실을 고려한다면, 직접고용 조항의 실현은 어쩌면 우리 현실에서는 너무 먼 이야기, 혹은 좀 과장을 한다면 사치스런 이야기일 수도 있다.

108) 입법배경 부분 참조.

109) 휴업·폐업(제2조), 고용허가의 취소·제한(제3조), 근로조건 위반(제4조), 부당한 처우(제5조), 기숙사제공(제6조)으로 사업 또는 사업장 변경사유를 구체화하고 있는, 특히 아래와 같은 「외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유 고시」 제5조 등 참조.

제5조(부당한 처우 등) 법 제25조제1항제2호에 따라 사업장 변경이 허용되는 부당한 처우 등에 해당하는 사유는 다음 각 호와 같다.

1. 외국인근로자가 사용자, 직장동료, 사업주의 배우자(사실혼 관계에 있는 사람을 포함한다) 또는 직계존비속으로부터의 성폭행 피해를 이유로 사업장 변경을 신청한 경우로써 긴급하게 사업장 변경이 필요하다고 인정되는 경우
2. 외국인근로자가 사용자로부터 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등을 당하여 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
3. 외국인근로자가 사업장 등 사용자의 관리가 미치는 범위 내에서 직장 동료, 사업주의 배우자 또는 직계존비속으로부터 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등을 당함으로써 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
4. 외국인근로자가 사용자로부터 국적, 종교, 성별, 신체장애 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받음으로써 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
5. 사용자가 외국인근로자에게 비닐하우스 또는 건축법 제20조, 농지법 제34조 등을 위반한 가설 건축물을 숙소로 제공한 경우
6. 사용자가 임금 또는 휴업수당을 지급하지 않으면서 외국인근로자의 근로제공을 5일 이상 거부하는 경우
7. 사용자가 「외국인근로자 고용 등에 관한 법률」에 따라 가입해야 할 보험과 가입의무가 있는 사회보험에 미가입하거나 체납한 기간이 3개월 이상으로 직업안정기관의 장으로부터 시정할 것을 요구받았음에도 불구하고 정당한 사유 없이 시정기간 내에 이행하지 아니한 경우

110) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조.

끝으로 파견법상 ‘고용의제조항’이 ‘직접고용의무조항’으로 쉽게 수궁
이 되지 않은 미명으로 후퇴한 것의 원상회복을 촉구하며, 아울러 입법자
의 대오각성도 바라며 본 글을 마무리하고자 한다.

<참고문헌>

- 조경배, “아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례”, 한국법제연구원, 법제연구 제40호, 2011, 303-335쪽.
- 대통령, 大韓民國憲法 개정안(의안번호 12670), 2018. 3. 26.
- 헌법개정특별위원회 자문위원회 제1소위원회 기본권·총강 분과, “헌법개정특별위원회 기본권·총강 분과 활동 백서”, 2018. 1. <<https://educat.na.go.kr:444/app/attach/download.do?articleNo=659854&attachNo=446772>>, 검색일: 2023. 5. 18.
- Müller-Glöge, Rudi, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 23. Auflage*, München: C.H.BECK, 2023. (인용: ErfurterKoArb/집필자).
- Boemke, Burkhard et al., “Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft”, *NZA*, 2020, 1160-1166쪽.
- Brinkmann, Ulrich/Nachtwey, Oliver, “Prekäre Demokratie? Zu den Auswirkungen atypischer Beschäftigung auf die betriebliche Mitbestimmung”, *Industrielle Beziehungen* 21(1), 1. 2014, 78-98쪽: <<https://www.budrich-journals.de/index.php/indbez/article/view/27122/23676>>, 검색일: 2023. 5. 12.
- Däubler, Wolfgang, “Arbeitsschutz schafft neues Arbeitsrecht!”, *NZA*, 2021, 86-91쪽.
- Kohte, Wolhard/Rabe-Rosendahl, Cathleen. “Zerlegung des Arbeitsschutzes in der Fleischindustrie durch Werkverträge - und die Notwendigkeit integrativen Arbeitsschutzes”, *Z Arbeitswiss* 74(4), 2020, 328-336쪽: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7677598/pdf/41449_2020_Article_232.pdf>, 검색일: 2023. 5. 13.
- Linsenmaier, Wolfgang, “Betriebsverfassungsrechtliche Risiken und Nebenwirkungen des § 6 a GSA Fleisch”, *NZA*, 2021, 1315-1319쪽.
- Schipp, Johannes, “Bessere Arbeitsbedingungen und das Ende des Fremdpersonaleinsatzes in der Fleischindustrie?”, *ArbRB*, 2021, 51-54쪽.
- Weinkopf, Claudia/Hüttenhoff, Frederic, “Der Mindestlohn in der Fleischwirtschaft”, *WSI Mitteilungen* 7/2017. <https://www.wsi.de/data/wsimit_2017_07_weinkopf.pdf>, 검색일: 2023. 5. 11.
- Zimmer, Reingard, “Das Verbot des Fremdpersonaleinsatzes in der Fleischwirtschaft und dessen Anwendungsbereich; Es geht um die Wurst”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2022, 4-8쪽.
- Bundesagentur für Arbeit, “Fachliche Weisungen; Arbeitnehmerüberlassungsgesetz”, 2019: <https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-aueg_ba016586.pdf>, 검색일: 2023. 6. 26.

- Erol, Serife/Schulten, Thorsten, “NEUORDNUNG DER ARBEITSBEZIEHUNGEN IN DER FLEISCHINDUSTRIE; Das Ende der organisierten Verantwortungslosigkeit?”, WSI Report Nr. 61, 10. 2020: <https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-007924>, 검색일: 2023. 6. 26.
- Matthias Brümmer, “Sozialdumping in der deutschen Fleischindustrie; Lohnsklaven machen deutsches Fleisch konkurrenzlos billig”, Der kritische Agrarbericht, 2014: <https://kritischer-agrarbericht.de/fileadmin/Daten-KAB/KAB-2014/KAB2014_145_150_Bruemmer.pdf>, 검색일: 2023. 5. 21.
- Danish Crown Fleisch GmbH et al., “Standortoffensive deutscher Unternehmen der Fleischwirtschaft - Selbstverpflichtung der Unternehmen für attraktivere Arbeitsbedingungen”, 21. 9. 2015: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/standortoffensive-fleischwirtschaft-selbstverpflichtung-attraktive-arbeitsbedingungen.pdf?__blob=publicationFile&v=1>, 검색일: 2023. 5. 3.
- Hans-Böckler-Stiftung, “Branchenmonitor: Schlachten und Fleischverarbeitung”, 12. 2019: <<https://www.wilke-maack.de/inhalt/branchenmonitor-schlachten-und-fleischverarbeitung/>>, 검색일: 2023. 5. 21.
- Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, “Überwachungsaktion. Faire Arbeit in der Fleischindustrie”, Abschlussbericht, 12. 2019: <https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/191220_abschlussbericht_fleischindustrie_druckdatei.pdf>, 검색일: 2023. 5. 20.
- Bundesrat, Gesetzentwurf der Bundesregierung; Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz), Drucksache 426/20, 07. 08. 2020. [인용: BR-Drucks. 426/20(2020)].
- Deutscher Bundestag, Antrag der Abgeordneten Anette Kramme, Gabriele Hiller-Ohm, Uwe Beckmeyer, Bernhard Brinkmann (Hildesheim), Petra Ernstberger, Iris Gleicke, Hubertus Heil (Peine), Josip Juratovic, Angelika Krüger-Leißner, Ute Kumpf, Gabriele Lösekrug-Möller, Katja Mast, Thomas Oppermann, Anton Schaaf, Silvia Schmidt (Eisleben), Ottmar Schreiner, Ute Vogt, Dr. Frank-Walter Steinmeier und der Fraktion der SPD; Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen, Drucks. 17/12378, 19. 02. 2013. [인용: BT-Drucks. 17/12378(2013)].
- Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung; Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz(Arbeitsschutzkontrollgesetz), Drucksache 19/21978, 31. 08. 2020. [인용: BT-Drucks. 19/21978(2020)].
- Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss); a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 19/21978, 19/22772, 19/23054 Nr. 3 - Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) usw., Drucksache 19/25141, 10. 12. 2020. [인

용: BT-Drucks. 19/25141(2020)].

Deutscher Bundestag, Entschließungsantrag der Abgeordneten Carl-Julius -1Cronenberg et al. zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung - 19/21978, 19/22772, 19/23054 Nr. 3, 19/25141 - ; Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz, Drucksache 19/25275, 15. 12. 2020. [인용: BT-Drucks. 19/25275(2020)].

<Abstract>

A Study on the Direct Employment Order for Employees in the Meat Industry in Germany

Oh, Yun-shik

Graduate student, Hanyang University Graduate School

This paper discusses the legislative background and contents of Act on the Protection of the Rights of Employees in the Meat Industry(‘GSA Fleisch’), which, as of April 1, 2021, in certain sectors of the German meat industry, prohibits the use of external personnel be based on contract for services, restricts temporary agency work, and implements the so-called the direct employment order that allows employers to employ only directly employed staffs in their business.

In Germany, Act on Temporary Agency Work prohibits temporary agency work for non-clerical work in the construction industry, but banning not only temporary agency work but also any use of external personnel in certain sectors of the industry is not an easy measure to take because it has a very strong impact on traders in the industry, but the German legislator has taken a groundbreaking action to realize the direct employment order in the slaughtering (including carcass dismantling) and meat processing sectors.

In my judgment, the direct employment order could probably be enforced in other than slaughtering (including carcass dismantling) and meat processing sectors if the following conditions are met: (i) a large number of workers in the sector are working under “exploitative or disease-causing working conditions”; (ii) a significant, clear and present danger to the public interest exists, such as a significant disruption of the sub-labor market; (iii) the measures already taken to remedy the situation have proven to

have little or no effect; and (iv) It is not feasible to seek effective supervision through the expansion of human and material resources of the supervisory authorities concerned, or it is difficult to expect effective effects from such expansion.

While the German legislator's decision to enact such an extraordinary measure is largely a product of specificities of German society aiming for the European Community as a member of the European Union, I would urge a great reform of the Employment Permit System in Korea, which still has mischief of the Industrial Trainee System, noting that main actual reasons for the enactment of the direct employment order in Germany is the reality of migrant workers suffering from poor working conditions, and the main beneficiary of the legislation is migrant workers.

Key phrase: The direct Employment Order, Use of external Personnel, Contract for Services, Temporary Agency Work, Posting of Workers.