

# KLSI

## ISSUE PAPER

www.klsi.org

### 독일의 임금채권보장제도가 한국 사회에 주는 함의

황수옥 | 한국노동사회연구소 연구위원

#### [목차]

- I. 서
- II. 독일의 임금채권보장제도
  - 1. 임금채권보장제도
  - 2. 파산기금의 제도적 성격
  - 3. 파산기금의 지급
  - 4. 임금채권보장제도의 청구
  - 5. 임금채권보장제도의 지급절차
- III. 임금채권보장제도의 운용상 특징
  - 1. 채원 마련
  - 2. 담당 행정기구의 특징
  - 3. 파산기금의 현황
- IV. 결

#### 한국노동사회연구소

서울시 서대문구 충정로50(충정로3가, 골든브릿지빌딩) 3층

전화 02) 393-1457

팩스 02) 393-4449

WWW.facebook.com/ksiedit

**<요약>**

1974년 오일쇼크를 계기로 근로기준법에 도입된 우리나라의 임금채권보장제도는 1997년 IMF 외환위기 이후 「임금채권보장법」으로 단일한 법체계가 형성되었다. 1998년 도입된 임금채권보장제도는 기업의 도산 등으로 사업주의 임금 지급이 곤란해진 경우 사업주를 대신하여 임금채권보장기금에서 일정범위의 채불임금을 지급할 수 있도록 하여 노동자의 기본적인 생활안정을 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 제정 당시 임금채권보장법은 최종 3개월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금만을 지급범위로 규정하였으나 점차 해당금의 지급범위를 3개월간의 휴업수당, 소액채당금지급 등으로 확대해 나가고 있으며, 최근에는 노동자의 생활안정과 복지증진에 기여하기 위한 종합적인 임금보장 시스템으로 확대하는 방향으로 나아가고 있다. 그러나 이러한 개선에도 불구하고 복잡한 절차적 규정, 요건의 명확성 결여, 지급의 장기화 등으로 임금을 지급받지 못한 노동자들에게 실질적인 도움이 되지 못하고 있다. 따라서 좀 더 효과적인 임금채권보장을 위해 1970년대부터 임금채권보호에 관한 제도들을 마련하고 사회·경제적 상황의 변화에 따라 지속적으로 제도를 변화시켜 온 독일의 임금채권보장제도에 대해 살펴보고 우리나라에 주는 시사점을 찾아보고자 한다.

독일의 임금채권보장제도는 사용자의 파산으로 임금을 받지 못하는 위급한 상황에서 파산기금을 지급함으로써 노동자의 생계를 보장하기 위하여 파산법 규정에 따라 설정된 제도이다. 파산기금은 사회보장제도의 일종으로 파악되는데 임금채권의 대위적 성격보다는 사회보장제도로써 노동자의 생활보장에 초점을 맞추고 있다는 점이 특징적이다. 파산기금의 사회보장적 성격은 신청기간과 선지급제도에 잘 나타나 있다. 독일에서 노동자는 파산 직후 2달이라는 매우 짧은 제척기간 내에 파산기금을 신청해야 하는데 우리나라 해당금의 신청기간이 2년 이내인 것과 비교하면 매우 짧다. 또한 우리나라의 해당금제도에는 없는 선지급제도가 있다. 기업의 파산을 심사하는 중에도 생계에 곤란을 겪을 수 있는 노동자를 위하여 해당 노동자의 신청에 의해 파산기금을 선지급 할 수 있다. 주로 취약계층을 대상으로 하며 노동자와 그의 가족에게 유일한 수입원인 임금을 미리 지급함으로써 임금이 지불되지 않는 기간을 최소화하려는 목적이 있다.

무엇보다 독일 파산기금제도의 사회보장적 성격을 잘 나타내는 것은 파산기금이 의료보험, 연금보험, 간병보험, 실업보험 등과 같이 통합사회보험에 포함되어 같은 시스템 속에서 관리되고 있는 것이다. 파산기금의 재원은 노동자의 부담금 없이 사용자가 부담하는 부담금과 변제금으로 조달된다. 따라서 여타 다른 사회보험과 같이 의료보험조합에서 사용자로부터 부담금을 징수하여 연방고용청으로 전달되고 연방고용청은 파산기금을 관리하고 심사·지급한다. 사용자는 사회법에 의해 부담해야 하는 사회보험을 자진하여 신고하고 납부해야 할 의무를 가지는데 이 때 사회보험법 위반사항은 관세청과 의료보험조합에서 감독·조사 업무를 실시한다. 이렇듯 독일의 파산기금운영은 매우 복잡해 보이지만 사회변화에 맞춰 합리적인 관리체계를 위해 제도를 지속적으로 개선한 결과라 할 수 있다.

# 독일의 임금채권보장제도가 한국 사회에 주는 함의

황수옥 | 한국노동사회연구소 연구위원

## I. 서

2016년 12월 기준으로 우리나라의 임금체불액은 약 1조 4천억원, 임금을 받지 못한 노동자의 숫자도 32만 명에 달하며 체불임금의 액수는 꾸준히 증가하고 있는 상황이다. OECD 회원국 중에서는 그 사례를 찾아 볼 수 없을 정도로 체불임금액이 높을 뿐만 아니라 고의적, 반복적으로 임금을 체불하는 사용자들도 적지 않은 것으로 조사된다. 그렇다고 체불임금에 대한 처벌수위가 다른 국가들과 비교하였을 때 낮지도 않은 상황이다. 근로기준법 제43조와 제109조에 따른 임금체불에 대한 사업주의 처벌제도, 근로기준법 제43조의 2에 따라 체불사업주 명단을 공개하고 제37조에 의해 미지급된 임금에는 지연이자가 붙는 등 다양한 제재가 있으나 효과는 매우 미비하다. 그 원인을 살펴보면 우선 경기침체로 인하여 경영이 악화되는 기업이 점점 늘어나고 있는 것과 전반적인 사회적 인식이 친기업성향으로 편향돼 있어 임금체불이 범죠티라는 인식이 부족하기 때문이다. 또한 사용자가 고의로 임금을 체불하였다 하더라도 금전적 손실과 비용이 크지 않아 고의적 임금체불을 반복하는 경우도 적지 않으며, 노동자가 체불임금해결을 위해 노동청에 신고하더라도 노동에 대한 이해가 높지 않은 민간조정관 등으로부터 합의와 취하를 종용당하는 상황도 적지 않게 발생하고 있다. 뿐만 아니라 체불임금사건의 처리기간도 통상 6개월 이상 소요되기 때문에 노동자들은 심각한 생활고를 겪을 가능성이 매우 높다.

이러한 문제들을 효과적으로 해결하기 위해 지금까지 많은 전문가들이 다양한 의견을 제시하였다. 근로감독관제도를 확대하여 임금체불 예방이나 사회인식변화를 위해 노력하거나 징벌적 손해배상제도를 도입하여 사용자가 불법행위를 하였을 때 명확한 손해로 이어지도록 해야 한다는 주장이 그것이다.

그러나 타 국가와 비교해도 그 처벌수위가 결코 낮지 않은 상황에서 임금체불이 이렇게 많이 나타나고 있다는 것을 살펴볼 때 좀 더 근본적인 해결방법을 모색해 볼 필요가 있다. 그 대안 중 하나로 독일과 같이 사회보험적 성격을 강화하여 임금체불로 당장 생계에 어려움을 겪는 노동자들을 즉각적이고 효과적으로 구제할 수 있는 제도의 도입을 고려할 수 있을 것이다. 독일의 파산기금제도는 사용자의 파산으로 인해 임금이 체불된 상황에서 국가가 일정기간 동안 사용자를 대신하여 임금을 지급함으로써 노동자를 갑작스런 생활고로부터 보호하기 위한 목적이 크다. 따라서 독일의

1) 이 글은 “체불임금 해결시스템의 국제비교연구-임금채권보장제도를 중심으로(2016)” 중 ‘독일의 임금채권보장제도(황수옥)’를 일부 수정한 내용입니다.

파산기금제도는 일정요건만 갖추면 복잡한 심사절차 없이 매우 빠르게 지급되고, 취약계층을 대상으로 선지급제도를 운영하는 특징을 가지고 있다.

또한 고용보험, 연금보험 등과 같은 사회보험제도와 연계하여 의료보험조합에서 운용되고 사용자와 노동자의 사회보험 위반은 관세청과 연계하여 조사하는 등 다소 복잡한 시스템을 갖추고 있지만 변화하는 상황에 맞춰 제도와 시스템을 신속하게 변화시키고 있는 독일의 사례에서 시사점을 찾을 수 있을 것이다.

## II . 독일의 임금채권보장 제도

### 1. 임금채권보장제도

독일 노동법에 따르면 근로자는 근로계약상 근로의 의무를 이행하고 사용자는 계약에 따라 규정된 기간 안에 근로에 대한 대가로 임금을 지급할 의무가 있다. 그러나 사용자가 경제적으로 어려움에 처할 때 임금의 일부 또는 전체가 지급될 수 없는 상황에 놓이기도 한다. 또한 사용자의 파산절차가 개시되었다고 하더라도 근로자에 대한 임금이 지급되지 않을 수도 있다. 임금채권보장제도는 근로자가 근로의 의무를 다하였으나 사용자가 그의 의무를 이행할 수 없을 때 근로자를 보호하기 위한 목적으로 도입되었다. 독일의 임금채권보장제도 중 주요한 제도는 사회법전 제3권에서 규정하고 있는 파산기금이며, 연방고용청이 파산기금을 통해 3개월 분에 해당하는 근로자의 임금을 사용자 대신 지급하게 된다. 파산기금의 목적은 사용자가 파산으로 임금 지불능력을 상실하였을 때 일정기간 동안 체불된 임금을 대신 지급하여 국내에서 근로를 제공한 근로자를 갑작스런 생활고로부터 보호하기 위한 것이다.<sup>2)</sup>

#### 가. 임금채권보장제도의 역사

파산기금(Insolvenzgeld)은 사용자가 파산하였을 때 근로자의 임금을 보호하기 위해 파산법(Insolvenzordnung-InsO)의 규정에 따라 사회법적으로 보완한 제도이다.<sup>3)</sup> 파산기금은 고용촉진법(Arbeitsförderungsgesetz-AFG)과 파산기금(Konkursausfallgeld-KauG) 등과 같은 기존의 규정과도 연관되어 있다. 사회법전 제3권 제165조 이하의 파산기금에 대한 규정들은 기존의 고용촉진법 제141조의 a부터 m까지의 규정과 그 내용이 같다. 다른 사회법전 제3권의 규정들과 달리 파산기금에 대한 규정은 1999년 1월 1일부터 사회법전 제3권에 도입<sup>4)</sup>되었으며 이는 1994년 10월 5일에 제정된 파산법(Insolvenzordnung-InsO)<sup>5)</sup>의 개정과 그 시기를 맞춘 것이다. 독일이 통일된 이후에 기존의 도산법(Konkursordnung-KO), 화의법(Vergleichsordnung-VerglO)과 공동집행법(Gesamt-vollstreckungsordnung-GesO)이 파산법(Insolvenzordnung)<sup>6)</sup>으로 바뀌면서<sup>7)</sup> 파산절차의 일

2) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 6.

3) Kühl, SGB III §165 Rn. 3; Schön, LPK-SGB III, § 165 Rn. 2.

4) Art. 83 Abs. 5 Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (AFRG).

5) BGBl. I 2866.

6) BGBl. I 2911.

관성을 가지게 되었다. 파산기금에 관한 규정은 2012년 3월 1일까지 사회법전 제3권 제187조 이하에서 규정하고 있었으나 2012년 4월 1일 「고용시장으로의 더 나은 진입을 위한 법률(Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt-EinglVerbG)」<sup>8)</sup>을 통해 실질적인 내용은 동일하나 사회법전 제3권 제165조 이하로 이어받게 되었다.<sup>9)</sup>

## 나. 법적 근거

유럽연합은 1980년 10월 20일 「사용자 파산시 근로자보호에 관한 입법지침(Richtlinie 80/987/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers)」을 제정하여 사용자가 파산 또는 파산하여 지급불능에 빠졌을 때 근로자를 보호하고 특히 공동체의 사회적 경제적 필요를 고려하여 근로자에게 미지급된 임금을 보장하기 위한 규정을 각 회원국의 국내법으로 제정하도록 하였다. 지침은 각 회원국마다 각기 다른 근로자의 보호범위를 최소화하여 직접적인 근로자보호 효과가 나타나도록 노력해야 한다고 밝히고 있다.<sup>10)</sup> 제1조에서는 근로계약 또는 근로관계로 인한 근로자의 청구권으로 사용자의 지급불능이 발생한 경우에 해당된다고 규정하고 있다. 제2조에서는 지급불능이 사용자의 재산에 대하여 파산절차의 개시가 신청되거나 파산절차가 결정되고 또는 파산재단의 흡수로 기각된 경우에 발생하며, 회원국은 미지급된 근로자의 임금을 확보할 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있다. 이 지침은 2002년 9월 23일 「입법지침 (2002/74/EG)」으로 개정되었다.

파산기금은 사회법전 제3권에서 규정하고 있다. 제165조에서 파산기금에 대한 청구권의 조건, 제166조에서는 청구권의 배제에 대해 규정하고 있다. 그 밖에 동법 제167조에서는 사회급부로서 파산기금이 지불되는 수준과 파산기금의 선지급(제168조), 파산기금의 양도(제169조) 등을 규정하고 있다. 제170조에서는 임금에 대한 처분과 파산기금의 처분(제171조)에 관한 사항, 제172조에서는 필요시 유럽연합 회원국 내에서 파산 사업주에 대한 데이터 교환과 전달에 관한 사항과 제175조에서 도산시 의무보험료 납부에 관한 사항을 다루고 있다. 또한 파산기금을 담당하는 행정관청인 연방고용청의 업무에 대한 사항은 제314조 파산기금 증명, 제316조 파산기금 급부에 있어서의 정보제공의무, 제320조 제2항 계산, 지불, 기록 및 신고 의무, 제324조 제3항 급부의 신청, 제327조 제3항 관할에 관한 규정들에서 다루고 있다. 마지막으로 제358조에서 제361조까지는 파산기금에 대한 사용자의 부담금에 대해 규정하고 있다.

## 다. 사용자의 임금체불에 대한 근로자의 대응방법

### (1) 사용자의 파산이 원인인 경우

근로자는 사용자가 파산한 경우 사회법전 제3권에 따른 신청절차에 맞춰서 파산기금을 신청할

7) Art. 110 Abs. 1 EGIinsO v. 5.10.1994.

8) BGBl. I 2854.

9) BT-Drucks. 17/6277, S. 105.

10) BT-Drucks. 7/1750, S. 11.

수 있다. 파산기금에 대해서는 이후에 자세히 살펴보기로 한다.

## (2) 사용자의 파산과 관련 없는 경우

사용자의 파산이 아니더라도 여러 가지 이유로 사용자가 임금을 지불할 수 없는 상태일 때 근로자들은 여러 가지 방법으로 대응할 수 있다.

### ① 근로계약의 즉시 해지

근로자는 통상적으로 사용자가 2개월 이상 임금을 지급하지 않았을 때 사전 해지통보의무 기간에 상관 없이 근로계약의 즉시 해지(fristlose Kündigung)가 가능하다.

### ② 유치권 행사를 통한 근로 거부

사용자가 임금지급의무를 이행하지 않을 때 근로자는 유치권(Zurückbehaltungsrecht)의 행사를 통해 근로제공을 거부할 수 있다. 유치권 행사를 통해 근로자가 근로를 거부하는 경우 현재 근로관계가 진행 중임에도 불구하고 근로자는 연방고용청에 실업급여를 청구할 수 있는 청구권을 갖는다.

### ③ 노동법원에 임금청구 소송 제기

근로자는 사용자의 임금체불에 대하여 노동법원에 임금청구에 관한 소송을 제기할 수 있다. 소송을 통하여 근로자는 체불된 임금뿐만 아니라 임금체불로 인해 발생한 손해와 임금지급이 지연된 기간만큼의 이자를 청구할 수 있다.

### ④ 임금의 지불기간 유예 또는 합의에 따른 임금삭감

근로자는 사용자의 요청에 의하여 임금지급의 기간을 유예해주거나 일정 기간 동안의 임금삭감에 대해 합의할 수 있다. 그러나 이 방법은 나중에 사용자가 갑작스럽게 파산신청을 할 경우 삭감된 임금이 기준이 되어 실업급여나 파산기금을 받게 될 때 실질적으로 임금보다 적은 금액을 받을 수도 있기 때문에 유의해야 한다.

## 2. 파산기금의 제도적 성격

파산기금의 본질적인 목적은 국내에서 근로하였던 근로자의 생계비를 사용자의 지불불능으로부터 보호하는 것이다. 민법 제614조에 따라 근로자의 선행급부의무를 유지하면서 특히 보호받아야 하는 근로자의 마지막 3개월의 임금을 파산기금을 통하여 보상하는 것이다. 파산기금의 목적에 포함되지 않는 것은 사용자와 제3자, 특히 파산한 사용자의 그 밖의 채권자이다.<sup>11)</sup>

파산기금은 사회법상 사회급부에 해당한다.<sup>12)</sup> 파산기금은 형식상 고용촉진법에 관해 규정한 사회법전 제3권에 포함됨에도 불구하고 독립적인 사회보험의 하나로 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 특히 파산기

11) vgl zu dieser Problematik unter der Geltung des AFG Peters-Lange in: Gagel, AFG, § 141 a Rn. 2.

12) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

13) BVerfGE 89, 132, 144 = SozR 3-4100 § 186 c Nr. 1.



금이 실업보험과 같이 사용자의 부담금(사회법전 제3권 제358조)으로 재정을 충당하는 것으로 사회보험적 성격이 좀 더 명확해진다고 볼 수 있다.<sup>14)</sup> 또한 절차법상으로도 파산기금이 실업보험과 같은 방식으로 사회법전 제3권에서 규정되고 있는 것이 파산기금의 사회급부적 성격을 나타내고 있다고 볼 수 있다.<sup>15)</sup> 그리고 사회법전 제3권 제323조에 따른 신청요건도 형식상 파산기금에 대한 청구권이 생성되는 전제조건이나 청구권의 빠른 해결을 위해 사회법전 제3권 제324조 제3항에 따라 제척기간을 2개월로 준수하도록 한다. 이와 같이 전체적인 과정이 빠르게 진행되도록 하는 것에서도 사회보장적 성격을 나타내고 있다고 볼 수 있다.<sup>16)</sup>

### 3. 파산기금의 지급

#### 가. 지급대상

##### (1) 노동법상 근로자

파산기금의 청구권은 독일 내에서 일하는 모든 근로자가 가질 수 있다. 그러나 파산기금에 대해 규정하고 있는 사회법전 제3권 제165조 이하의 조항에서 근로자의 개념에 대해 언급하고 있지 않기 때문에 판례에 따라 근로자와 자영업자의 구분은 실업보험규정(사회법전 제3권 제25조 제1항과 사회법전 제4권 제7조 제1항)을 준용하고 있다.<sup>17)</sup> 따라서 파산기금 규정과 관련하여 근로자란 노동법상 근로자로 사용자에게 개인적으로 종속되어 시간, 공간과 업무수행의 방법 등을 사용자의 지휘권 아래에서 수행하는 자를 말한다.<sup>18)</sup> 파산기금 청구권을 가질 수 있는 근로자에 대한 구체적인 언급이 없기 때문에 통상적으로 근로자의 범위에 해당하는 저임금근로자, 취업 중인 대학생과 학생, 연금수령자, 직업훈련생 및 재택근로자가 모두 파산기금의 청구권자에 포함된다고 볼 수 있다. 또한 근로관계의 개념을 해석하는데 있어서도 근로자에 대한 사회보장의 목적을 고려해야 한다.<sup>19)</sup>

##### (2) 국내거주 근로자

중요한 것은 근로자가 국내에서 근무를 한 자이어야 한다는 것이다. 이 규정은 2001년 12월 10일 「노동시장 재정비를 위한 법률(Gesetz zum Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente: Job-AQTIV-G)」을 통해 파산기금의 청구권을 국내에서 근로관계를 맺은 근로자로 한정하였다. 그러나 국내 거주하는 근로자의 범위에는 독일의 사회보험법의 적용을 받으며 잠시 국외로 파견된 근로자도 포함된다.<sup>20)</sup> 따라서 외국에서 독일 사용자의 근로자가 외국의 시스템에 편입되어 있고 특히 외국의 노동법과 사회법의 적용을 받고 있는 경우에는 독일 파산기금 규정의 적용을 받지 않는다.<sup>21)</sup>

14) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

15) Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

16) Kühl, SGB III §165, Rn. 11; Schön, LPK-SGB III § 165 Rn. 3.

17) BSG SozR 4100 §141 b Nr. 41; BSG SozR 3-4100 §141 b Nr. 17.

18) BSG SozR 3-4100 §168 Nr. 5 und Nr. 18; Kühl, SGB III §165, Rn. 14 f.

19) Schmidt in: NK-SGB III, § 165 Rn. 6.

20) BSG SozR 4100 §141 b Nr. 24.

### (3) 파견근로자

파견근로자의 경우 근로자파견법(Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) 제1조에 의해 허가받은 파견의 경우 파견근로자와 직접 근로계약을 맺고 있는 파견사업주(Verleiher)가 사용자로서 책임을 지게 된다. 그러나 허가받지 않은 파견의 경우 근로자파견법 제10조 제1항 제1문에 따라 사용사업주와 파견사업주가 근로자를 파견하기로 한 시점에 사용사업주가 파견근로자 간에 근로관계가 성립된 것으로 보고 사용사업주가 파견근로자에 대한 책임을 지게 된다. 이러한 규정은 외국의 파견회사가 국내의 회사로 근로자를 파견하였을 경우에도 동일하게 적용된다.<sup>22)</sup>

### (4) 임원의 근로자성

파산기금의 지급대상에 대하여 논란이 되고 있는 것은 회사의 임원 또는 유한회사의 공동투자자나 사용자의 가족 등도 근로자의 범위에 포함시켜야 하는가에 대한 것이다. 예를 들어 주식회사의 간부임원은 사업장에서 사용자와 유사한 독립성을 갖기 때문에 파산기금의 청구권이 인정되지 않는다.<sup>23)</sup>

## 나. 지급요건

근로자의 파산기금은 파산절차의 개시와 파산절차의 개시에 준하는 파산상태임이 인정되었을 때 지급된다. 사회법전 제3권 제165조 제1항에서 파산기금이 지급되는 세 가지 조건에 대해 규정하고 있다. 우선 파산절차가 개시되어야 하는데 파산절차의 개시는 파산법원의 선고로 결정된다. 또한 파산절차의 개시에 준하는 상태로는 재산의 부족으로 파산신청이 기각되는 경우와 근로자가 파산기금을 청구할 때까지 파산절차 개시를 신청하지 않았거나 사업장의 폐쇄와 같이 사업 활동이 완전히 종료된 경우를 말한다.

### (1) 파산절차의 개시

사회법전 제3권 제165조 제1항 제1호에 따른 파산절차의 개시는 기본적으로 국내에서 독일법에 따른 개시를 말한다. 외국에서 파산을 한 경우라도 국내에 고용된 근로자는 파산기금에 대한 청구권을 가진다고 규정한 제1항 제2문 규정에 따라 외국에서의 파산개시를 한 경우에도 국내에서 파산절차를 개시한 것과 같은 효력을 가진다. 파산절차는 도산법 제2조와 제27조에 의해 사용자가 신청하고 파산법원의 결정으로 개시된다. 또한 도산관재인이나 공시에 의해서도 가능하다(도산법 제30조). 효력있는 파산결정의 승인 시점은 파산기금의 시기를 결정<sup>24)</sup>하게 될 뿐만 아니라 도산법 제34조 제2항에 따라 결정을 취소하거나 철회하기 위한 항소절차에 있어서도 중요한 역할을 하게 된다.<sup>25)</sup>

21) BT-Drucks. 14/7347, S. 82.

22) BSG SozR 2100 §5 Nr. 3.

23) Kühl, SGB III §165, Rn. 14.

24) LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 2.5.2011 - L 18 AL 176/10.

25) Peters-Lange, in: Gagel, SGB II/III § 183 aF Rn. 34.



### (2) 자산부족으로 인한 파산절차 개시의 신청 기각

파산절차는 도산법 제26조 제1항 제1문에 따라 자산이 절차에 들어가는 비용과 비교하여 부족하다고 판단될 때 파산절차의 개시가 기각되기도 한다. 자산부족으로 인한 파산신청의 기각만이 파산과 같은 효력을 가질 수 있다.<sup>26)</sup> 즉 파산신청이 그 밖의 이유로 인하여 기각되었을 때는 사회법전 제165조 제1항 제2호에 따른 파산과 같은 효력을 가진다고 볼 수 없다. 파산기금의 시작은 판사가 결정문에 서명을 마치는 신청기각 공개일에 의해 결정된다.<sup>27)</sup> 따라서 파산기금의 지급시기를 결정하기 위하여 법원은 도산법 제26조 제1항 제3문에 따른 파산절차 개시에 대한 신청기각 결정 날짜를 즉시 공개해야 한다.

### (3) 사업활동의 종료

제165조 제1항 제3호는 파산절차 개시의 신청을 하지 아니하였고 절차가 명백한 자산부족으로 고려되지 아니한 상태에서 국내의 사업장이 완전하게 가동 종료된 상태를 파산기금을 신청할 수 있는 도산으로 간주하고 있으며 보충적 구성요건에 대해 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 사업활동의 종료는 더 이상 사업의 목적을 수행할 수 없을 정도를 말한다.<sup>29)</sup> 사업장 일부의 폐쇄나 사용자가 소유한 여러 사업장 중 일부가 작업을 종료하는 것으로는 충분하지 않다.<sup>30)</sup> 외국에 작업장이 있는 사업의 경우 법조항에서 ‘국내에서 사업장 가동의 완전한 종료’로 명백하게 규정하고 있으므로 제외된다.

### (4) 외국에서의 파산

판례에 따르면 파산기금 청구권을 위해서는 국내에서의 파산을 조건으로 한다.<sup>31)</sup> 따라서 외국에서 파산절차의 개시만으로는 파산기금 청구권을 가질 수 없다. 그러나 사회법전 제165조 제1항 제3문 ‘외국에서 도산한 경우에도 국내에 고용된 근로자는 파산기금 청구권을 가진다’는 규정에 따라 국내에서 근무하는 근로자를 위할 경우 외국에서의 파산도 파산기금 청구권을 가질 수 있다.

## 다. 파산기금의 보장기간

파산기금의 보장기간은 파산절차 개시 일을 기준으로 최종 3개월 분의 임금 및 상여금 등이다. 사회법전 제3권 제165조 제1항 제2문에 의해 파산기금의 보장기간은 세 가지 방법으로 확정된다. 우선 첫 번째로 근로관계가 파산확정이 결정될 때까지 지속되고 있는 경우에는 파산확정일 이전의 3개월 분의 임금을 지급하면 된다. 두 번째로 근로자의 근로관계가 파산 전에 이미 끝났다면 근로관계가 끝나기 전 최종 3개월 분의 임금 및 상여금이 지급된다. 근로자가 파산에 대해 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 수용한 경우에 파산기금은 파산을 인식한 날 이전의 3개월

26) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 7.

27) BSG SozR 3-4100 § 141e Nr. 1.

28) LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 2.5.2011 - L18 AL176/10.

29) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 19.

30) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 30.

31) BSG SozR 3-4100 § 141a Nr. 3; NZA 2001, 332.

분의 임금 및 상여금 등이 지급된다. 마지막으로 사회법전 제3권 제165조 제3항에 의한 경우로 근로자가 사용자의 도산을 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 알고도 계속 근무한 경우 파산기금의 청구권은 인식한 날 이전의 3개월 분의 임금에 대해 성립한다.

예) 파산확정일 - 7월 1일

- \* 근로관계가 아직 끝나지 않은 상태이거나 파산확정일 이후에 종료된 경우  
파산기금지급기간 - 4월 1일부터 6월 30일까지의 임금 및 상여금
- \* 근로관계가 이미 4월 30일에 종료된 경우  
파산기금지급기간 - 2월 1일부터 4월 30일까지의 임금 및 상여금
- \* 근로자가 파산을 인지 못하고 6월 30일까지 근무한 경우  
(7월 15일에 파산에 대해 인지함)  
파산기금지급기간 - 4월 1일부터 6월 30일까지의 임금 및 상여금<sup>32)</sup>

## 라. 금액

### (1) 파산기금 금액의 기준

파산기금은 사용자가 파산한 상황에서 파산기금의 보장기간 동안 근로자의 근로로 인해 발생하였고 사용자가 근로자에게 지불해야만 했던 근로자의 임금청구권을 보장해주는 것이다. 이로 인해 근로자는 사용자의 파산에도 최소한의 생계가 보장된다. 사회법전 제3권 제167조에 따라 파산기금의 액수가 결정된다. 파산기금은 동법 제1항에 따라 세후임금(Nettoarbeitsentgelt)의 액수에서 보장되는데 월당 보험료산정상한선(Beitragsbemessungsgrenze)까지 제한된 세후임금이 법적 공제로 감소되는 경우, 파산기금은 산출되는 세전임금(Bruttoarbeitsentgelt)의 수준으로 지불된다. 즉 파산기금의 액수는 우선 현재의 임금을 기준으로 ‘그 밖의’ 세전임금을 통하여 결정된다. 2003년 12월 23일에 제정된 「노동시장에서 노무제공의 현대화를 위한 세번째 법률(Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt)<sup>33)</sup>」에 의해 보험료산정상한선까지 제한된 세후임금을 통하여 파산기금의 최대 액수가 제한된다.<sup>34)</sup>

기본임금에 추가되는 파산기금에는 다음과 같은 임금항목이 포함되어 있다. 연장수당, 성과급, 휴가수당, 출장비 등의 경비, 이익배당금, 근로시간계좌로부터 축적된 근로시간채권(Arbeitszeitguthaben) 등이 모두 포함된다. 파산기금을 청구할 수 있는 기간에 실업급여가 지급되고 또는 취업이나 자영업 등을 통하여 수입이 있었던 경우에는 그 금액만큼 제외된 나머지 파산기금이 지급된다.

32) Merkblatt - Insolvenzgeld für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (2016), Agentur für Arbeit, S. 12 f.

33) BGBl. I, 2003, 2848.

34) Schön, LPK-SGB III § 167 Rn. 3.

## (2) 공제

사회법전 제3권 제167조 제2항에서는 납세의무와 관련한 공제에 대해 규정하고 있다. 근로자가 국내에서 소득세 납세의무를 지거나 또는 국내에서 납세의무를 지고 있지 않지만 파산기금이 그 규정에 포함되는 조세 대상에서 제외되어 국내에서 납세의무를 지는 경우라면 임금에서 공제를 통하여 부과될 세금은 임금에서 공제되어야 한다.

## 4. 임금채권보장제도의 청구

### 가. 청구권

파산기금에 대한 청구권은 사회법전 제3권 제165조에 의해 근로자가 국내에서 취업하였고 파산시 근로관계에서 지난 3개월에 대한 임금청구권을 근로자가 여전히 가지고 있는 경우에 가능하다. 이 규정에 의해 근로자에게 파산기금에 대한 청구권이 보장되는 파산이란 사업주의 재산에 대하여 파산절차가 개시되었을 때, 자산 부족으로 파산절차 개시의 신청 기각, 파산절차 개시의 신청을 하지 아니하였고 파산절차가 명백한 자산부족으로 고려되지 아니할 경우 국내에서 사업장 가동이 완전하게 종료하였을 때를 말한다.

### (1) 파산

파산기금의 청구권은 파산절차가 개시됨으로써 존재한다. 파산에 대한 결정은 파산법정에서 다루어져야만 한다. 파산법정에서 파산절차 개시에 대한 신청만으로는 파산으로 인정하지 않는다. 파산절차 개시에 대해 신청하였음에도 불구하고 파산법정에서 허용되지 않은 파산신청자 또는 사용자의 지급불능이 확정되지 않음을 이유로 하여 기각할 때는 파산으로 인정하지 않는다. 그 밖에도 사용자의 직접 신청 또는 채권자의 대금청구가 완료되었을 때 신청자의 파산신청이 기각된다.

### (2) 파산절차의 개시와 같은 효력

사용자의 자산부족으로 파산절차 개시의 신청이 기각되었거나 아직 파산절차의 신청을 하지 않았더라도 사업장의 가동이 완전히 종료되었다면 파산으로 간주된다. 사업장은 완전히 가동을 중지해야만 하며 이는 사업장의 폐쇄와 같이 사업목적을 위한 업무가 더 이상 수행되지 않음을 말한다. 이에 대한 결정은 연방고용청의 권한이다.

### 나. 청구권의 배제

근로자는 사회법전 제3권 제166조 제1항에 의해 다음과 같은 경우에 청구권을 가질 수 없다. 첫째, 근로자의 근로관계의 종료로 인한 또는 근로관계 종료 후 기간의 임금, 둘째, 근로자가 파산법에 따라 부인된 법률행위 또는 파산절차가 개시된다면 부인될 수 있을 법률행위를 통하여 획득한

임금, 셋째, 파산관재인이 급부거부 권한으로 인하여 충족되지 아니하는 임금의 청구권에 대한 파산기금 청구권을 가질 수 없다. 파산기금 청구권의 배제에 관한 이 조항은 파산기금의 부정수급을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다.<sup>35)</sup> 따라서 제166조 제1항에 언급된 파산에 기인하지 않는 임금청구권은 파산기금의 지급에서 제외되어야 한다. 또한 파산기금이 제1항의 사유로 배제되었음에도 불구하고 지불된 경우에는 상환하여야 한다(제166조 제2항).

#### 다. 청구권의 양도

사회법전 제3권 제169조에 의해 파산기금 청구권을 성립시키는 임금청구권은 파산기금의 신청과 동시에 연방고용청으로 양도된다. 제165조 제2항 제3문에 따라 근로자가 그의 임금 일부를 기업연금법 제1조 제2항 제3문에 따라 전환(Entgeltumwanderung)하고 이 임금이 연금기금, 연금공제조합 또는 직접보험에 투자된 경우, 사업주가 연금기관에 어떠한 불입금도 지급하지 않았다면 이 전환된 연금(Entgeltumwanderung)은 파산기금 계산에 있어서 합의되지 아니한 것으로 간주한다는 조항은 유효하다. 도산법 제129조 이하에 따라 근로자에 대하여 성립된 부인권(Anfechtung)은 연방고용청에 대하여 유효하다.

#### 라. 파산기금의 선지급(Vorschuss)

독일은 사회법전 제3권 제168조의 규정에 따라 파산기금의 선지급이 가능하다. 사용자의 재산 상태를 확정하는 일은 쉽지 않고 자주 파산절차 개시를 확정하는 데 너무 많은 시간이 걸리게 된다. 이러한 상황에서 긴 시간 동안 임금이 지급되지 않는다면 근로자는 생계의 어려움을 겪게 된다. 따라서 근로자는 파산절차를 개시하기 전이나 자산의 부족으로 파산절차의 개시신청이 기각되기 이전에 파산기금을 받을 수 있다. 연방고용청은 사회법전 제3권 제168조 제1문에 의해 파산절차의 개시가 신청되었고 근로관계가 종료되었으며 파산기금의 전제조건이 충분히 충족된다고 예상되는 경우, 근로자에게 파산기금을 선지급할 수 있다. 연방고용청은 기속재량으로 선지급될 파산기금의 수준을 정한다(제2문). 선지급된 파산기금은 파산기금 청구권이 승인되지 않은 경우 또는 청구권이 적은 금액으로 승인되는 경우에는 상환되어야 한다. 또한 이후 절차를 통해 파산기금을 받게 된다면 선지급된 금액을 합산하여야 한다.

파산기금에 대한 선지급이 허용되지 않는 경우는 다음과 같다. 우선 신청한 근로자의 근로자성이 명확하지 않을 때, 선지급의 신청 시에 실질적이고 법적으로 근로관계가 종료되지 않았고 아직까지 파산상태의 여부가 불명확할 때, 실업보험과 같이 다른 종류의 임금보전급부가 신청되어 있는 경우, 근로자의 임금청구권이 근로자에게 있지 않고 제3자에게 양도된 경우에는 파산기금을 선지급 받을 수 없다.

35) Schön, LPK-SGB III § 166 Rn. 2.

## 5. 임금채권보장제도의 지급절차

### 가. 신청서 제출

파산기금을 지급받기 원하는 근로자는 사회법전 제3권 제323조 제1항 제1문과 사회법전 제3권 제3조 제4항 제5호에 따라 파산기금신청서를 작성하여 모든 연방고용청 지방고용사무소에 직접 제출하거나 또는 인터넷으로 신청할 수 있다. 그러나 통상적으로 행정상 편의를 위해 근로자의 거주지가 아닌 사업장 소재지의 지방고용사무소에 제출하도록 하고 있다. 외국에 체류하고 있는 근로자와 같이 신청서 제출이 어려운 경우에는 지방고용사무소 이외에 지방자치단체에서도 접수가 가능하다.

### 나. 제출기간

파산기금 신청서는 사회법전 제3권 제324조 제3항 제1문에 따라 파산절차를 개시한 날로부터 2개월 이내에 제출해야 한다. 그러나 해당 근로자의 귀책사유 없이 제출기한을 초과한 경우에는 그 사유가 소멸한 날로부터 2개월 이내에 파산기금에 대한 신청서를 제출한 경우에 파산기금이 지급된다. 본인의 귀책사유란 근로자가 그의 청구권 행사를 위하여 필요한 주의를 기울이지 아니한 경우를 말한다(사회법전 제3권 제324조 제3항 제2문과 제3문).

### 다. 파산기금의 지급

파산기금에 대한 최종승인과 지급은 파산법원에서 파산기금 지급사유인 파산에 대한 최종 결정이 이루어진 후에 가능하다. 또는 파산기금의 지급사유가 되는 파산기금신청서가 사용자 또는 파산절차를 개시한 파산재단으로부터 제출되었을 때나 다른 사회보험의 급부와 관련되어 고려된 노동법원의 결정이 있었을 때 가능하다.

근로자는 이와 같은 사실을 바탕으로 연방고용청 지방고용사무소에 사용자나 파산관재인이 발행한 증명서를 제출하며 파산기금 신청을 한다.

근로자에 대한 파산기금 지급이 승인되면 연방고용청 지방고용사무소는 파산기금을 현금으로 지급하지 않고 신청서에 기재된 계좌로 입금을 하게 된다. 이는 정보보호를 위한 것으로 급부의 종류를 기명하지 않고 코드화된 숫자의 형태로 나타나게 된다.

### 라. 이의제기

근로자가 파산기금신청에 관해 연방고용청의 결정에 대하여 이의가 있는 경우 서면통지서를 받은 날로부터 1개월 이내에 노동관서에 이의신청서를 제출할 수 있다. 노동관서로부터 이의제기가 받아들여지지 않은 경우에는 사회법원에 제소할 수 있다.

### III. 임금채권보장제도의 운용상 특징

#### 1. 재원마련

독일 파산기금의 재원은 근로자의 부담금 없이 사용자가 부담하는 부담금과 변제금으로 조달된다. 2008년까지 사용자의 부담금 징수는 산재보험기관(Unfallversicherung)에서 1년에 한 번 지난해에 대한 부담금을 징수하였다. 그러나 2009년 1월 1일부터 사용자의 파산기금에 대한 부담금은 여타 다른 사회보험과 같이 의료보험조합(Krankenkassen)에서 징수하고 있다.

[표 1] 사용자와 근로자의 통합사회보험료 부담비율

2016				
근로자	의료보험 징수기관 담당			사용자
통합사회보험료				
의료보험(일반 보험료율)				
7.300% (+추가 보험료 가능)	7.300% (+추가 보험료 )	14.60%		7.300% 7.300%
연금보험				
9.350%	9.350%	18.70%		9.350% 9.350%
실업보험				
1.500%	1.500%	3.00%		1.500% 1.500%
간병보험				
작센 제외 지역 1.175% 작센 1.675%	1.175% 1.675%	2.35%		작센제외 지역 1.175% 작센 0.675%
-----		파산기금 분담금 사용자만 부담		0.120%
-----		U1 - 병가시 임금계속지급 이 보험은 30인 미만 사업장의 모든 회사가 가입하여야 하며 사용자가 모두 부담한다.		분담금률은 의료보험기관 에서 정한다.
-----		U2 - 모성수당관련보험 원칙적으로 사업장 규모와 관계없이 모든 사업장이 가입하여야 하며 사용자가 모두 부담한다.		분담금률은 의료보험기관 에서 정한다.

출처: Übersicht der Sozialversicherungsbeiträge(2016)



## 가. 사용자

사용자의 지불불능은 파산기금 청구권의 원인이 된다. 여기서 말하는 사용자의 개념은 노동법상 기준에 의거해 근로계약에 따라 근로를 제공받고 임금을 지불해야 할 의무가 있는 자를 말한다.<sup>36)</sup> 또한 도산법 제22조에 따른 도산관재인도 파산기금 청구권에 있어서 사용자와 같은 위치에 있다.<sup>37)</sup>

## 나. 파산기금을 위한 사용자의 부담금

원칙적으로 모든 사용자는 파산기금에 대한 부담금을 지불해야 할 의무가 있다. 그러나 도산절차를 진행할 수 없는 연방, 주, 지자체 및 사단, 재단 및 공법상 공공시설, 외교관 또는 영사관의 대리기관 및 연방, 주 또는 지자체가 법률에 의하여 지불능력을 보장하는 공법상의 법인 및 공동주택 주민협의체(Wohnungseigentümergeinschaften)와 같은 사설 조합 등은 부담금의 부과대상에서 제외된다.

사회법전 제3권 제358조에 따라 파산기금의 지급을 위한 자금은 매월 사용자의 부담금에 의하여 조달된다. 모든 사용자는 다른 사회보험과 마찬가지로 근로자의 임금을 기준으로 그 해에 정해진 비율에 따라 부담금을 부과해야 한다. 기준이 되는 임금은 사업장에 고용된 근로자 및 직업교육생에 대하여 법정연금보험 보험료가 산정되는 임금 또는 보험가입의무를 지는 경우에 그에 따른 법정연금보험에서 보험료가 산정되었을 임금이 기준이 된다.

부담금을 통하여 지급되는 비용에는 연방고용청에 의하여 지불된 통합사회보험 보험료를 포함하는 파산기금과 업무처리를 위한 행정비용, 그리고 부담금 징수 및 사용자 심사를 위한 비용이 포함된다.

사용자는 부담금을 매월 통합사회보험의 보험료와 함께 징수기관인 의료보험조합에 납부하여야 한다. 통상적으로 파산기금의 행정처리에 대한 규정은 사회법에서 달리 규정하지 않는 한 통합사회보험 보험료에 적용되는 사회법전 제4권의 규정이 준용된다. 징수기관은 이자 및 연체료를 포함하는 부담금을 연방고용청에 전달한다.

## 다. 사용자의 부담금율

파산기금을 위한 부담금은 매년 연방참사원(Betriebsrat)의 회의를 통해 결정된다. 2017년 파산기금의 부담금율은 2016년 9월 23일 연방참사원의 회의를 통해서 0.09%로 결정되었다. 연방참사원은 2017년 부담금율을 결정한 이유를 다음과 같이 밝히고 있다:

“2016년 파산기금의 부담금율은 0.12%으로 2015년 11월 6일 연방참사원 회의에서 결정되었다. 2016년 부담금의 잔금은 2억7천4백만 유로로 예상하고 있다. 따라서 2016년 말까지 15억 유로의

36) BSG SozR 4100 § 141 b Nr. 27.

37) Kühl, SGB III §165, Rn. 16.

부담금이 남을 것으로 예상되며 통상적으로 2012년부터 2016년까지 5년간 매년 약 8억5천9백만 유로가 사용되었기 때문에 2017년도의 부담금율은 전년도 보다 낮게 책정하였다.”<sup>38)</sup>

[표 2] 사용자의 파산기금 부담금율

연도	부담금율
2017	0.09 %
2016	0.12 %
2015	0.15 %
2014	0.15 %
2013	0.15 %
2012	0.04 %
2011	0.00 %
2010	0.41 %
2009	0.10 %

출처: Bundesministerium für Arbeit und Soziales

## 2. 담당 행정기구의 특징

기본적으로 파산기금의 지급과 관리 업무는 연방고용청에서 담당하고 있다. 그러나 파산기금은 독일의 고용보험, 연금보험, 의료보험 등과 같은 통합 사회보험과 같은 징수 시스템에 의해 운용되기 때문에 사용자에 대한 부담금은 의료보험조합에 의해 징수된다. 뿐만 아니라 파산기금이 잘 운영되고 있는지에 대한 조사, 감독은 고용보험과 같이 연금보험기관에 의해 수행되기 때문에 파산기금에 대한 업무는 각각 연방고용청과 의료보험조합 그리고 연금보험조합으로 나누어져 이루어진다.

### 가. 사용자의 부담금 징수-의료보험조합

의료보험조합은 고용보험, 연금보험, 의료보험, 간병보험에 대하여 피보험자 신고 및 보험료 징수업무를 담당하고 있는 기관으로, 파산기금의 사용자 부담금도 통합사회보험 보험료와 같이 이곳에서 담당하고 있다. 따라서 사용자가 부담하는 파산기금 부담금에 대해서 별도의 절차 없이 통합사회보험을 신고하면 자동적으로 납부하게 된다. 통합사회보험 중 모든 근로자가 의무가입대상이 되는 고용보험은 사용자와 근로자가 의료보험조합에 부담금을 납부하고 연방고용청에서 통합하여 관리하는 체계로 파산기금과 그 관리체계가 가장 유사하다.

사용자는 의료보험조합에 의무가입대상인 근로자에 대해서 사회보험 신고를 해야 할 의무가 있다. 사용자는 신고양식에 따라 서면 또는 인터넷으로 사회보험 신고와 피보험자의 정보를 전달할 수 있다. 주된 신고 내용으로는 해당 사업체의 근로자 수와 고용기간, 사회보험료 부과기준인 임금 총액을 정확히 신고해야 한다.

38) Tagesordnung der 948. Sitzung 23.9.1016.

사용자의 신고와 정보를 바탕으로 의료보험조합은 통합사회보험료를 징수하게 된다. 통합사회보험료는 사용자가 근로자의 임금총액에서 근로자의 사회보험료 부담금을 원천징수하며 근로자의 부담금에 자신이 부담금을 더해 납부하게 된다. 의료보험조합에서 징수한 고용보험과 파산기금은 담당 기관인 연방고용청으로 송금된다.

## 나. 파산기금의 지급-연방고용청

사회법전 제3권에 파산기금을 근로자에게 지급하고 운영하는 연방고용청이 해야 할 기본 업무들이 규정되어 있다. 기본적인 업무로는 근로자가 파산기금 또는 파산기금의 선지급을 신청하면 이를 심사하고 근로자에게 신청에 대한 결과를 서면으로 통보한다. 신청이 받아들여지면 연방고용청은 근로자의 신청서에 기재된 은행을 통하여 파산기금을 지급한다. 이와 같은 파산기금 기본절차는 연방고용청에 의해 파산기금과 가장 유사한 실업보험과 같은 절차를 거쳐 수행된다.

실질적으로 근로자에게 파산기금을 지급하는 곳은 사회법전 제3권 제327조 제3항에 따라 사용자의 사업장 중에서 임금 결산기관이 소재하는 지역의 연방고용청에서 관할한다. 만약 파산기금에 대하여 사용자가 국내에 임금 결산기관을 전혀 가지지 아니한 경우에는 도산법원이 소재지를 둔 지역의 연방고용청에 관할이 있다.

사회법전 제3권에는 위와 같은 기본업무 이외에 연방고용청이 수행해야 할 구체적인 파산기금 업무에 대한 사항이 규정되어 있다. 연방고용청은 제175조 제1항에 따라 도산 이전 마지막 3개월에 대한 임금과 관련되고 도산 개시로 인하여 아직 납부하지 아니한 제4권 제28조d에 따른 통합사회보험 보험료를 권한 있는 징수기관의 신청에 의하여 지불한다. 다만 사업주의 의무위반의 결과 납부하여야 할 연체료 및 사업주에게 유예되었던 보험료에 대한 이자는 여기에서 제외된다. 징수기관은 연방고용청에 보험료를 증명하여야 하며 또한 고용기간 및 제1문에 따라 보험료를 불입하여야 할 임금을 포함한 보험료 불입의무가 있는 세전임금을 해당 연금보험기관에게 통고하여야 한다. 제166조, 제314조, 제323조 제1항 제1문 및 제327조 제3항은 준용된다. 제1항 제1문에 열거된 보험료 청구권은 사업주에 대하여 계속 성립된다. 지불이 이행되는 한 징수기관은 연방고용청에 제1항 제1문에 따라 지불된 보험료를 상환하여야 한다.

제316조 제1항에 따르면 사용자, 도산관재인 근로자 및 그 밖에 임금 관련 서류를 열람한 사람은 연방고용청의 요구가 있는 경우 그것이 파산기금과 관련 있는 제165조 내지 제171조, 제175조, 제320조 제2항, 제327조 제3항의 실행에 필요한 모든 정보를 제공하여야 한다. 제2항에 따라 사용자, 근로자 및 그 밖에 근로 관련 서류를 열람한 사람은 도산관재인의 요구가 있는 경우 도산관재인이 제314조에 따른 도산증명을 위해 필요로 하는 모든 정보를 제공하여야 한다.

제320조 제2항 도산관재인은 연방고용청의 요구가 있는 경우에는 파산기금 지급이 적합한 사업장의 근로자가 있고 연방고용청이 파산기금을 지급할 자금을 구비한 경우에는 파산기금을 산정하고 지불하여야 한다. 결산을 위해서는 연방고용청이 구비한 양식을 사용하여야 하며 비용은 상환되지 아니한다.

통상적으로 실업보험의 고용지원 급부는 사회법전 제324조 제1항에 따라 급부의 발생원인이 되는 사건의 발생 전에 그 급부에 대한 신청이 이루어진 경우에 한하여 이행된다. 그러나 파산기금

은 제1항 제1문과는 달리 도산 후 2개월의 제척기간 이내에 신청하여야 한다(제324조 제3항). 이 기한이 본인의 귀책사유 없이 초과된 경우에는 장애사유가 소멸된 후 2개월 이내에 신청된 경우에 파산기금이 지급된다. 여기서 말하는 본인의 귀책사유는 근로자가 그의 청구권의 행사를 위하여 필요한 주의를 기울이지 아니한 경우에 존재한다.

**다. 부정수급에 대한 조사, 감독 - 관세청과 연금보험조합**

사용자는 사회법전에 따라 부담해야 하는 사회보험에 대하여 자진하여 신고하고 납부해야 할 의무를 진다. 위와 같은 사회보험법 위반 사항은 사회보장급부의 남용 등과 함께 불법노동으로 규정되어 불법노동근절법(Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz-SchwarzArbG) 제1조에 따라 관세청의 조사를 받게 된다. 종래의 사회법전 제3권 제340조, 사회법전 제4권 제107조에서 규정하고 있던 조사임무를 불법노동근절법 제2조를 통하여 관세청에서 실시하도록 규정하고 있다. 또한 사회법전 제4권 제28조의 p에 따라 연금보험기관은 사회법전 제4권 제28조의 a에 따른 사용자의 신고의무와 그 밖의 사회법전에 따른 의무사항들을 적법하게 이행하고 있는지를 조사한다.

1995년까지 의료보험조합이 맡고 있던 감독, 조사의 업무를 1996년부터 의료보험 가입이 선택 가입제로 바뀌면서 엄격한 조사가 어려워짐에 따라, 사회법전 제3권의 개정(Drittes Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzesbuchs-3.SGBÄndG)을 통하여 연금보험조합이 담당하도록 하였다. 2012년 4월 23일 연금보험조합의 정보관리소에 마련된 중앙 데이터뱅크<sup>39)</sup>에 대한 공동 기본원칙이 수정되었고, 조사와 감독업무는 연방고용청에 의해서 연방재정부와의 심의를 거쳐 사회법전 제6권 제150조 제2항에 따라 인가되었다. 이렇게 독일로 파견된 근로자들의 증명서들을 중앙에 모아 놓음으로써 통제 관청들에 의한 조사절차가 현격하게 간편해졌다.

[그림 1] 연금보험기관의 사업장 조사 횟수



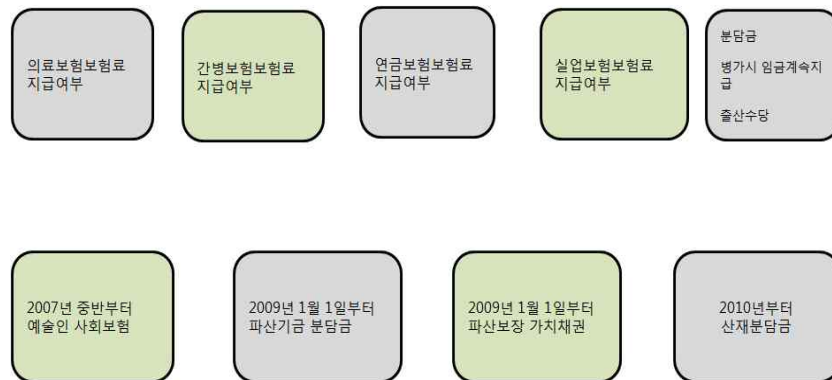
출처 : Die Betriebsprüfung Anzahl der Prüfungen(2014)

39) 중앙 데이터뱅크에 외국 사회보험담지자에 의해서 넘겨받아진 파견증명서들(A1-증명서/기존의 E101 증명서)이 저장됨.

2012년 9월 14일 관세청의 재정통제국(FKS)과 연금보험기관 간 불법노동과 탈법고용 척결에 있어서의 공조기본원칙에 대한 협정이 효력을 발휘하기 시작했다. 이 새로운 협정은 2012년 9월 14일 그 효력을 드러냈다. 그리고 뷔르츠부르크(Würzburg)에 있는 연금보험기관의 데이터 부서(Datenstelle: Data office)와 중앙세관들 간에 2000년 1월 6일에 이루어진 행정협정과 연금보험의 담당자와 세무행정관청과의 불법노동근절법 제2조와 제6조에 따른 검사와 조사에 있어서의 공조를 위한 공시(2005년 6월 15일자)를 대체했다. 공조를 최적화하기 위해 이 협정은 다른 무엇보다도 쌍방 간의 반응시간(Reaktionszeit)을 최대 3개월로 정했다. 나아가 미래를 위해 관세청과 연금보험기관과의 커뮤니케이션을 거의 전자통신적인 기반을 통해서 이루어지도록 합의했다(소위 양방향 데이터 채널).<sup>40)</sup>

연금보험조합이 사업장 조사를 실행하는 방법은 다음과 같다.<sup>41)</sup> 연금보험조합에는 조사를 담당하는 사업장조사관이 정기적으로 4년에 1회 방문하여 조사업무를 수행한다. 연금보험조합 정보관리소(Datenstelle)는 독일 전역의 사업장 정보를 가지고 매년 그 해 조사해야 할 사업장 명부를 사업장이 소재한 지역 연금보험조합에 전달한다. 연금보험조합으로부터 조사해야 할 명부를 받은 지역 연금보험조합의 사업장조사관은 사업장 방문 계획과 일정을 정하여 해당 사업장 사용자에게 최소한 14일 이전에 방문을 통지하여야 한다. 정기적인 조사는 4년에 한 번씩 이루어지지만 사용자가 원할 경우 조사기간을 단축하여 실시할 수도 있다. 또한 의료보험조합이 특정 사업장에 대하여 조사를 의뢰할 경우 특별조사를 실시하게 된다. 특별조사는 사업장이 파산하였거나 보험료를 미납하였거나 불법취업 및 불법노동 신고가 있는 경우에도 실시하며, 경우에 따라 세관과 함께 사전 방문통지 없이 불시에 사업장을 조사할 권한도 갖는다. 사업장조사관은 사업장에 방문하여 사회보험 신고와 사회보험 보험료를 제대로 납부하였는지 여부를 조사한다. 조사가 실시되면 사용자는 조사에 협력할 의무가 있으며 조사대상에는 사용자뿐만 아니라 임금을 지급하는 부서 또는 회계사도 포함된다.<sup>42)</sup>

[그림 2] 연금보험기관의 사업장 조사항목



출처: Die Betriebsprüfung Gegenstand der Betriebsprüfung(2010)

40) 김기선 외(2014), 비공식고용의 해결을 위한 법률시스템 국제비교, 한국노동연구원, 36면.

41) 이승철 외(2006), 고용보험 피보험자 관리운영실태 문제점 및 개선방안, 한국노동연구원, 85-86면.

42) 이승철 외(2006), 86면.

독일 연금보험기관은 2009년부터 2012년까지 사용자들을 조사한 결과를 발표하였다. 조사 결과에 따르면, 2012년 사회보험법 위반 의심사례가 164,785건이었고, 이의 신청 사례가 207,785건으로 조사되었다. 추가청구와 연체료 등에 대한 내용은 아래 [표 3]과 같다. 연금보험기관이 다른 조사행정기관들과 함께 협력한 것에 대해 좋은 결과가 있었다는 것을 강조하고 있다.<sup>43)</sup>

[표 3] 사회법전에 따른 의무사항 이행 조사 현황

연도	의심사례	이의 신청 사례	추가청구(유로)	연체료(유로)
2009	157,292	216,619	215,690,220	95,834,292
2010	139,630	210,606	252,007,616	118,867,232
2011	183,928	289,433	282,317,329	124,482,774
2012	164,785	207,785	253,024,084	114,912,325

\* 주: 2012년은 불확정적인 숫자임.

자료: Deutsche Rentenversicherung Bund.

사회법전 제4권 제28조의 a를 위반하면 벌금형과 자유형을 선고 받을 수 있다. 미신고와 법규상 미흡하거나, 시기에 맞지 않거나, 허위로 신고를 한 경우 사회법전 제4권 제111조 제1항 제1문 제2호와 제2호의 a에 따라 과태료를 부과 받는다. 사회법전 제3권 제404조의 규정에 따라 사용자가 사회보험 신고 의무를 위반하거나 거짓으로 신고하였을 경우 질서위반을 이유로 5,000 유로에서 최대 20,000 유로까지의 과태료가 부과된다. 형법전(StGB: Strafgesetzbuch) 제266조의 a에 따라 임금의 유보와 횡령시 5년 이하의 징역형과 벌금 또는 특별히 심한 경우에는 6개월부터 10년까지의 징역형을 선고받게 된다.

2009년 1월 1일부터 시행된 사회법전 제4권 제28조의 a에 따라 건설업, 인테리어업, 건물청소업, 숙박업, 운송업, 유통업과 정육업, 전시회 또는 박람회 건설관련 산업 등의 해당 기업의 사용자는 늦어도 고용관계가 시작될 시기에 연금보험기관에 해당하는 즉시 신고(Sofortmeldepflicht)하여야 한다.<sup>44)</sup>

43) BT-Drucks. 17/14800, S. 6.

44) 김기선 외(2014), 36면.



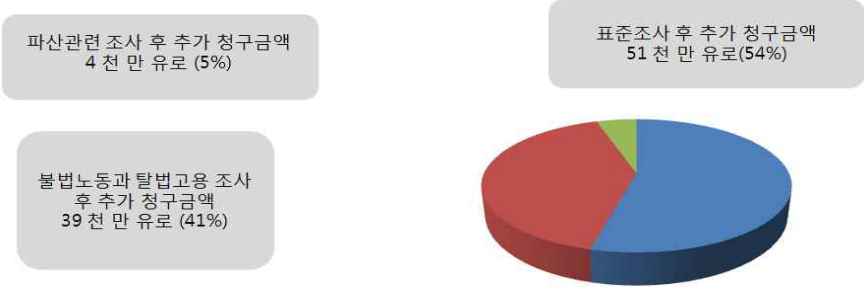
[그림 3] 연금보험기관 2014년 사업장 조사결과

독일 연금보험기관

2014년 사업장 조사결과

771,400 건 조사  
94 천 만 유로

고지된 통합사회보험료를 내지 않거나 또는 허위신고로 적게 낸 사업장이 적발될 시 고지된 보험료에 지연수수료와 비용보상률에 따른 분담금 포함되어 청구됨. 이 금액은 연간 보험료 3350 억 유로의 약 0.28%에 해당함.



출처 : Die Betriebsprüfung Prüfergebnisse(2014)

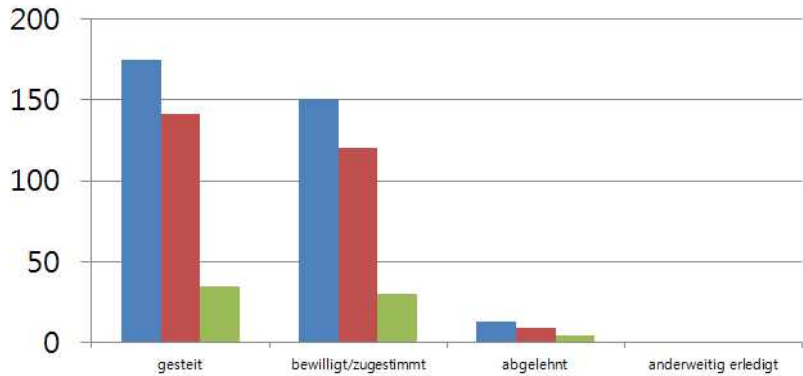
### 3. 파산기금의 현황

#### 가. 대상건수

파산급여 신청 및 지급과 관련하여 독일 연방고용청이 2016년 8월에 발표한 2015년 통계에 의하면 파산급여 신청 건수는 독일 전체 175,000 건이다.

[그림 4] 2016년 파산급여 신청 및 지급

**2015년 파산기금 신청건수 (단위: 천)**  
 독일전체, 서독지역, 동독지역  
 2016년 8월 발표 데이터



출처 : Anträge auf Insolvenzgeld insgesamt(2016)

**나. 지급실적과 지급거부**

2016년 독일 전역에서 신청한 파산기금은 모두 175,000여 건이다. 신청된 파산기금 중 지급이 승인된 건수는 151,000여 건이고 지급이 거절된 건수는 13,000여 건이다. 아래의 표에서 보는 바와 같이 연도별 파산기금의 신청건수는 경기변동과 매우 밀접한 상관관계를 맺고 있음을 추론해 볼 수 있다. 그러나 지급건수는 변동이 큰 것에 반해 지급거절 건수는 큰 차이를 나타내고 있지 않은 것으로 보아 독일의 파산기금은 신청에 큰 하자가 없는 경우 대부분 지급된다고 판단할 수 있다.

[표 4] 파산기금의 신청, 지급, 거부 건수

	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009
신청건수	189,000	220,000	223,000	243,000	243,000	276,000	372,000	296,000
지급건수	164,000	199,000	216,000	241,000	241,000	275,000	355,000	272,000
거절건수	13,000	11,000	13,000	14,000	14,000	15,000	16,000	17,000

출처: Bundesagentur für Arbeit

#### IV. 결

독일의 파산기금은 기본적으로 임금채권에 대한 대위적 성격보다는 근로자가 사용자의 파산으로 인해 임금을 받지 못하는 위급한 상황에서 파산기금을 지급함으로써 근로자의 생계보장을 위한 사회보장적 성격이 더 강하게 나타나고 있다. 그 이유를 살펴보면 우선 한국 채당금의 신청기간이 2년 이내인 것에 비해 독일의 파산기금은 파산 선고 후 2달 이내에 신청해야 한다. 독일의 파산기금은 2달이라는 매우 짧은 제척기간을 두고 있다는 점에서 사용자의 파산 직후의 위급상황에서 근로자를 보호하기 위한 제도라는 것을 알 수 있다. 독일 파산급여의 제척기간이 한국과 비교하여 매우 짧은 이유는 만약 근로자가 부주의하여 파산급여에 대한 신청을 하지 못하였다 하더라도 그 밖에 실업급여 등과 같이 사회공공부조 등을 통하여 충분히 생계에 대한 보장을 받을 수 있기 때문에 가능한 것이라 생각된다.

뿐만 아니라 한국의 채당금 제도에는 없는 파산기금의 선지급 제도가 있다. 파산급여의 선지급 제도는 사용자의 파산 여부를 가리기 위해서는 일정 기간이 필요하고 이 기간 동안에도 생계의 곤란을 겪게 되는 근로자들을 위하여 사용자의 파산 선고 이전이라도 근로자가 신청하면 연방고용청의 심사를 통하여 미리 파산기금을 지급할 수 있다. 이와 같이 근로자와 그의 가족에게 유일한 수입원인 임금을 파산기금의 선지급 제도를 통해서 임금이 지불되지 않는 기간을 최소화하려는 목적이 있음을 알 수 있다. 파산기금을 받을 수 있는 근로자의 범위도 저임금근로자, 취업 중인 대학생과 학생, 연금수령자, 직업훈련생 및 재택근로자 등을 모두 포함하며, 파견근로자의 경우 그 파견이 불법인 상황에서도 사용사업주에게 파산기금의 책임을 물게 하고 있다.

무엇보다도 파산급여의 사회보장적 성격을 잘 나타내고 있는 것은 파산기금이 의료보험, 연금보험, 간병보험, 실업보험 등과 같이 통합사회보험에 포함되어 같은 시스템 속에서 관리되고 있다는 것이다. 파산기금의 경우 여타 다른 사회보험과 같이 의료보험조합이 사용자로부터 부담금을 징수하여 연방고용청으로 전달한다. 연방고용청은 오로지 사용자가 부담하는 부담금과 변제금으로 근로자들의 파산기금을 관리, 지급하며, 이 과정에 대한 조사, 감독은 연금보험조합에서 실시하게 된다. 이와 같이 독일의 사회보장보험시스템은 매우 복잡해보이지만 사회의 변화에 맞춰 좀 더 합리적인 사회보장보험에 대한 관리체계를 위해 지속적으로 제도개선을 실시한 결과이기도 하다.