

건설공사 노무제도 및 실무 ④

글 쓰는 순서

- I. 문제제기
- II. 설비건설업과 주요 노동관계법률과 제도
- III. 건설업과 비정규직 근로자보호제도
.....2007년 9월호
- IV. 건설현장의 국민연금 및 건강보험
.....2007년 12월호
- V. 기타 전문건설업 인사노무관리 실무쟁점사항
..... 이번 호

대한설비건설협회 전국 시·도회는 최근 개정, 시행되고 있는 건설 노무관련제도와 국민연금·건강보험 사후 정산제 등 사회보험 실무에 대해 회원사들의 이해를 돕기 위해 노무강습회를 실시했다.

이 강습회에서 서울특별시회 자문 노무사이자 노무법인 한길 본사 대표인 신흥식 노무사가 사회보험실무와 최근 개정 시행 중인 노무제도 등을 강의하고 질문과 답변을 통해 그동안 회원사들이 궁금해 했던 내용을 설명했다.

V. 기타 전문건설업 인사노무관리 실무 쟁점사항

1. 하도급(시공참여자 포함)을 통한 시공관리

현행 건설산업기본법(이하 '건설법' 이라 함)은 원

칙적으로 재하도급을 금지하면서 예외적으로 시공참여자를 통한 하도급이 가능하도록 하고 있다.(건설법 제29조 제②항)

여기서 시공참여자와 함은 전문건설업자의 관리책임 하에 성과급·도급·위탁 기타 명칭 여하에 불구하고

전문건설업자와 약정하고 공사의 시공에 참여하는 자(건설법 제2조 제13호)로서, 당해 건설공사에 사실상 참여하는 건설업종사자(건설업의 등록을 하지 아니한 자를 말한다)·건설기계대여업자·건설기술자·성과급으로 고용된 건설근로자⁵⁴⁾(건설법 시행규칙 제1조의2 제1호) 및 당해 건설공사용 부품을 제작하는 자로 규정(건설법 시행규칙 제1조의2 제2호)하고 있다.

따라서 모작(십장, 오야지, 하도급업자 등)이라는 명칭으로 전문건설업자의 관리책임하에 시공참여계약을 약정하고 공사의 시공에 참여한 자로 건설업등록(사업자등록 등)을 하지 아니한 자로서 건설법 제29조 제②항 단서에 해당하는 경우 재하도급도 가능할 수 있었다.

아울러 근로기준법 등 노동관계법령에서는 당사자간 하도급에 대하여 특별히 금지한 바 없으므로 재하도급은 근로기준법에 저촉될 여지가 없다.

(현행 시공참여제도의 개요)

구 분	내 용	비 고
시공참여자의 정의	❖ “시공참여자”란 전문건설업자의 관리책임하에 성과급·도급·위탁 기타 명칭과 무관하게 전문건설업자와 약정하고 공사의 시공에 참여하는 자(건설법 제2조 제13호) → 건설업종사자(건설업의 등록 無)·건설기계대여업자·건설기술자·성과급으로 고용된 건설기술자 및 건설공사용 부품을 제작하는 자(시행규칙 제1조의2)	❖ 계약내용에 따라 근로자, 하도급업자, 장비임대업자, 자재납품업자 등 다양하게 분류될 수 있음
통지의 의무	전문건설회사가 하도급 받은 공사를 시공참여계약을 통하여 진행시 발주자에게 통보하여야 함(건설법 제29조 제5항)	❖ 위반시 250만원이하 과태료(건설법99조)
근기법상 지위	1. 전문건설업체가 시공참여자 및 그 소속 근로자에 대한 직접적인 노무통제권행사 및 임금지급 등으로 건설업체와 시공참여자와의 사용종속관계가 인정될 경우 건설업체가 시공참여자 및 그 소속 근로자의 근로기준법상 사용자 지위 인정 2. 시공참여자가 자기의 책임하에 근로자를 고용하여 임금을 직접 지급하여 독자적인 사용자로 인정될 경우 건설업체는 시공 참여자 및 그 소속 근로자의 직상 수급인에 준하는 지위 인정	❖ 세무처리와는 별도로 평가됨 ❖ 2008.1.1 이후 신규 시공참여계약금지원칙

시공참여자제도는 재하도급금지 제도를 보완하는 기능을 하고 있었으나, 당해 제도가 건설공사의 불법 단계 하도급을 양산하고, 시공참여자 소속 근로자의 임금체불·사회보험료 미납 등으로 인한 건설근로자 처우 악화의 원인으로 지적되어 노동계와 일부 정치권의 폐지론이 계속되어 왔다.

2007. 4. 27. 국회 건설교통위원회를 통과한 건설산업기본법 개정에서 시공참여자제도의 법적 근거로 작용한 건설법 제2조 제13호 및 제29조제2항 단서 삭제 등을 통하여 시공참여제도를 폐지하여 2008.1.1 이후에는 새로운 시공참여계약을 금지하도록 하고 있다.

54) 건설법 시행규칙 제1조의2 제1호 단서에서 ‘수급인 또는 하수급인 등이」건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」제6조의 규정에 의한 고용에 관한 서류를 교부하고 건설공사에 참여하게 한 건설근로자’ 를 시공참여자의 범위에서 제외하도록 하고 있음.

시공참여자를 통한 공사수행에 있어서 문제점은 시공참여자 및 그 소속 근로자의 사용자 범위문제, 시공참여자의 공사 포기 내지 잠적 후 직영공사로의 전환과정에서의 체불임금 및 향후 퇴직금 책임문제, 파견근로자보호 등에 관한법률(이하 '파견법'이라 함) 위반문제 등 다양한 법률문제를 내포하고 있다.

시공참여자의 근로기준법상 지위는 시공참여계약관계를 종합적으로 고려하여 판단되어야 하나, 시공참여자 및 그 소속 근로자에 대한 직접적인 노무통제권행사 및 임금지급실태에 있어서 전문건설업체와 시공참여자와의 사용종속관계가 인정될 경우 전문건설업체가 시공참여자 및 그 소속 근로자의 근로기준법상 사용자로 인정될 수 있다.

반면, 시공참여자가 자기의 책임 하에 근로자를 고용하여 공사를 책임 시공하는 등의 경우 전문건설업체는 시공참여자 및 그 소속 근로자의 직상수급인에 준하는 지위에 있을 뿐 사용자로서의 법적 책임이 없는 것이 원칙이다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

시공참여자의 공사 포기 내지 잠적 후 직영공사로의 전환과정에는 법률적인 문제를 극복할 필요성이 있다. 원칙적으로 시공참여자 및 그 소속 근로자들이 전문건

설업체 소속 근로자가 아닌 한 이들에 대한 체불임금 지급의무가 전문건설업체에 없다.

실무적으로 시공참여자 소속 근로자들의 임금체불 등의 해결을 요구하며 공사를 중단하고 항의하는 사례가 흔히 발생하고 공사 지연에 따른 문제를 극복하고자 체불임금 직불처리 및 직영공사로의 전환은 자칫 고용승계문제로 이어져 시공참여자 소속 근무기간에 대한 퇴직금지급 책임까지 전문건설업체에 승계될 수 있다.

이러한 문제를 극복하기 위해서는 적어도 시공참여자 소속 근로자들로 하여금 시공참여자를 상대로 임금청구권을 행사(노동부 진정 등)하도록 유도하고 희망자에 한하여 개별적으로 근로계약서를 작성케 하여 근로관계가 새로이 개시되도록 할 필요성이 있다.

파견법 위반문제는 현재 실무상 분쟁사례를 찾기 어려우나 용역업체를 통한 현장 근로자 투입이나 시공참여자 소속 근로자에 대한 직접적인 노무지휘권행사는 자칫 파견법 위반문제가 제기될 수 있다.

건설공사현장에서 이루어지는 업무는 원칙적으로 파견근로자를 사용할 수 없다.⁵⁷⁾ 시공참여계약관계에서 시공참여자 소속 근로자들에 대한 노무통제 내지 업무

55) 근기68207-1980, 2002.5.21 : '오야지(팀장)는 건설현장에서 공사의 일부분을 하도급 받은 하도급 업자로서, 하도급 공사를 진행하기 위하여 '오야지'가 직접 근로자를 채용하고 임금 등 근로조건을 결정하였다면 달리 불 사정이 없는 한 원칙적으로 근로기준법상 근로자가 아니고 사업주에 해당함.

근로복지공단 보상 6601-1957 : 노무도급인(일명 "십장(오야지)")이 도급계약 형식을 빌렸다 하더라도 그 계약내용이 사용자와의 사이에 사용종속관계를 유지하면서 도급인의 사업장에서 특정한 노무제공만을 그 목적으로 하고 있는 경우에는 그 노무제공에 대하여 능률급 내지 성과급을 지급받는 근로기준법 제46조의 "도급근로자"에 해당된다. 단, 노무도급인(일명 "십장(오야지)")이 도급계약에 의거 소속 근로자의 고용 및 해고를 진행하고, 임금액의 결정 및 임금지불의무를 지며, 근로시간 조정을 포함한 공사집행계획을 수립·집행 하고, 수급인이 고용한 근로자에게 임금을 지불하고 나머지 잉여금을 자기의 이윤으로 취득하는 등의 경우에는 근로기준법에 의한 근로자로 인정되지 않는다.

56) 근로기준법 제43조 (도급사업에 대한 임금지급) : 직상수급인의 귀책사유(정당한 사유 없이 공사대금 미지급 등)로 하수급인(시공참여자) 소속 근로자의 임금체불에 대하여 직상수급인(전문건설업체)도 연대책임이 있음.

57) 파견근로자보호 등에 관한법률 제5조 제2항 제1호

지시권한을 전문건설업체 소속 관리자가 직접 행할 경우 불법파견으로 평가될 수 있다. 즉, 시공참여자가 고용하여 임금을 지급하는 근로자들을 전문건설업체에서 직접 업무를 지시하는 등의 노무관리를 행할 경우 시공 참여자는 파견사업주 개념이, 전문건설업체는 사용자 개념이 되어 불법 파견문제를 유발할 수 있다.

따라서 전문건설업체 소속 관리자들은 시공참여자와 소속 근로자들에 대한 노무통제 등을 간접적으로 행(시공참여자를 통한 관리)하여 불법 파견문제를 차단할 필요성이 있다.

시공참여계약관계에서 시공참여자와 소속 근로자들에 대한 노무통제 내지 업무지시권한을 전문건설업체 소속 관리자가 직접 행하는 경우 불법파견문제와는 별도로 시공참여자를 독립된 사업주로 인정하지 아니하고

노무관리대행자의 지위로 평가될 여지도 있다. 이러한 경우 시공참여자와 계약관계를 유지하고 있는 전문건설업체는 시공참여자와 소속 근로자의 직접적인 사용자로 인정된다.

아울러 시공참여제도의 폐지에 따라 2008.1.1. 이후 시공참여자를 통한 시공은 직영체제로의 전환을 모색하여야 한다. 이때 시공참여자와 소속 근로자들을 직영근로자로 전환하는 과정에서 시공참여자와 소속 근무기간에 대한 퇴직금 승계문제가 발생할 여지가 있다. 고용 승계를 배제하기 위하여 진행 중인 공사가 종료한 후 시공참여자와의 계약관계를 종료하고, 시공참여자로 하여금 소속 근로자들과의 근로관계를 청산하도록 유도하고, 그 소속 근로자들 중 필요한 인력에 대하여 개별적인 채용절차를 통하여 신규 현장에 투입하는 등의 세심한 주의가 필요하다.



고사 성어

三人成虎(석 삼, 사람 인, 이를 성, 범 호)

세 사람이 짜면 저잣거리에 호랑이가 나타났다는 말도 할 수 있다는 뜻으로, 거짓말이라도 여러 사람이 하면 끝이든다는 말.

전국 시대, 위나라 혜왕 때의 일이다.

태자와 중신 방충이 볼모로서 조나라의 도움 한단으로 가게 되었다. 출발을 며칠 앞둔 어느 날, 방충이 심각한 얼굴로 혜왕에게 이렇게 물었다.

“전하, 지금 누가 저잣거리에 호랑이가 나타났다고 한다면 전하께서는 믿으시겠나이까?”

“누가 그런 말을 믿겠소.”

“하오면, 두 사람이 똑같이 저잣거리에 호랑이가 나타났다고 한다면 어찌하시겠나이까?”

“역시 믿지 않을 것이오.”

“만약, 세 사람이 똑같이 아뢴다면 어떤 믿으시겠나이까?”

“그땐 믿을 것이오.”

“전하, 저잣거리에 호랑이가 나타날 수 없다는 것은 불

을 보듯 명백한 사실이옵니다. 하오나 세 사람이 똑같이 아뢴다면 저잣거리에 호랑이가 나타난 것이 되옵니다. 신은 이제 한단으로 가게 되었사오는데, 한단은 위나라에서 저잣거리보다 억만 배나 멀리 떨어져 있습니다. 게다가 신이 떠난 뒤 신에 대해서 참언을 하는 자가 세 사람만은 아닐 것이옵니다. 전하, 바라옵건대 그들의 헛된 말을 귀담아 듣지 마시오소서.”

“염려 마오. 누가 무슨 말을 하든 과인은 두 눈으로 본 것이 아니면 믿지 않을 것이오.”

그런데 방충이 한단으로 떠나자마자 혜왕에게 참언을 하는 자가 있었다. 수년 후 볼모에서 풀려난 태자는 귀국했으나 혜왕에게 의심을 받은 방충은 끝내 귀국할 수 없었다고 한다.