

# 사례 속의 법률

## 노무도급



“ 처리하는 사건 중에 하도급 공사현장에서 근로자가 사망한 사건이 있었다. 의뢰인(하도급인)이 도급받은 공사 중 일부를 하도급(하청)을 주었는데, 그 하도급 받은 회사(하수급인)의 근로자가 공사 중 사망한 것이다. 이에 근로자의 유족들이 하수급인 회사 및 하도급회사를 상대로 손해배상청구를 한 것이다. 물론 하수급인 회사의 경우 근로자의 사망에 안전 의무 위반 등 고의 또는 과실이 있다면 당연히 망자에 대한 직접 사용자로서 유족들에 대한 손해배상의 책임이 있다. 그렇지만 망자와 근로계약을 체결하지 않은 하도급회사 역시 망자의 유족들에 대하여 손해배상책임이 있을까? ”

원래 수급인은 도급인에 대하여 독립된 지위를 가지고 자기의 재량에 따라 활동하는 것이 원칙이다. 따라서 수급인은 도급인의 피용자라고 할 수 없으므로, 민법 제757조(도급인은 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없다. 그러나 도급 또는 지시에 관하여 도급인에게 중대한 과실이 있는 때에는 그러하지 아니하다.)에 따라 수급인이 제3자에게 가한 손해에 대한 책임이 없는 것이 원칙이다. 다만 도급인이 이는 수급인을 선임함에 있어서 현저한 주의를 결함으로써 또는 선임한 수급인에게 구체적인 일의 방법을 지시한 것이 원인이 되어 제3자에게 손해를 가한 경우에만 그 손해에 대한 책임이 있다.

그러나 민법 제757조의 단서가 적용되는 경우 외에도 만약 도급인과 수급인 사이가 마치 사용자 및 피용자 관계가 성립되는 경우에는 민법 제756조(타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다.) 규정에 의한 사용자로서 책임을 져야 한다. 이를 ‘노무도급’이라고 한다.

판례는 <일반적으로 도급인과 수급인 사이에는 지휘·감독관계가 없으므로 도급인은 수급인이나 수급인의 피용자의 불법행위에 대해 사용자로서 배상 책임을 지지 않지만, 특정한 행위를 지휘하거나 특정한 사업을 도급시키는 경우와 같이 이른바 ‘노무도급’의 경우에는 비록 도급인이라 하더라도 사용자로서의 배상 책임을 진다.>고 하여, 형식상 도급계약을 체결하였지만 도급인과 수급인 사이에 사용자와 피용자 간의 지휘·감독의 관계가 있을 때나 수급인이 작업 전반의 진행 및 방법에 관한 도급인의 구체적인 지시 감독 하에 작업을 수행하는 관계에 있다면 도급인과 수급인은 실질적으로 사용자, 피용자 관계에 있다고 할 것이어서 수급인의 근로자가 작업 중 사망 또는 상해를 입은 경우에 그 근로자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다고 판시하고 있다.


그렇다면 구체적으로 어떤 경우에 형식적으로는 도급계약이지만 실질적으로 사용자, 피용자의 관계가 되는 ‘노무도급’이 성립되는 것일까? 이에 대하여는 개개의 사안마다 다를 수 있다.

소위 ‘폼페이 계약’이 도급인과 수급인의 관계가 실질적으로 사용자, 피용자로 인정되는 대표적인 경우이다. 폼페이 계약이란 도급인이 작업에 필요한 설비와 재료를 제공하고 수급인은 단지 노무만 제공하고 그 노무 제공의 양에 비례<sup>1)</sup>하여 비용(실질적으로는 임금)을 받는 경우이다. 근로관계에서 적용되는 ‘시간’이라는 요율 대신에 ‘작업량’이라는 요율을 적용하고 있을 뿐임에도 근로계약관계에서 오는 여러 부담을 사용자가 회피하기 위하여 공사현장에서 자주 사용되는 방법이다. 이와 같은 ‘폼페이’ 도급계약은 대부분 도급인이 수급인에 대하여 특정행위를 지시하거나 특정한 사업을 도급시키는 경우가 대부분이다.

그렇지만 만약 재료와 설비의 대부분은 도급인이 제공하되 수급인이 도급인의 구체적인 작업지시와 관계없이 독립적인 지위를 가지고 자신의 재량으로 작업을 수행하였다면 어떨까? 예를 들어 수급인이 도급인으로부터 인양선을 제공받기는 하나 수급인 역시 자신이 보유한 잠수장비를 가지고 깊은 바다에서 물건을 인양하는 작업이 도급의 목적인 경우처럼, 수급인에게 특정한 분야에 기술과 능력이 있고 그 일을 완성하는 것이 도급계약에서 중요한 요소이지 그 일을 완성하는 과정에서 수급인이 투여하는 일의 양이나 시간이 전혀 중요한 요소가 아닌 경우에는 비록 일부 장비를 도급인이 제공한다고 하더라도 도급인

이 수급인에 대하여 구체적인 (언제 잠수할 것인지, 어떠한 방법으로 잠수할 것인지 등)일의 진행에 대하여 지휘·감독할 능력이 되지 않을 뿐만 아니라 그 일에 대한 지휘·감독권이 도급인에게 유보된 경우라고 할 것도 아니어서 노무도급에 해당하지 않을 가능성이 클 것이다.

한편 공사의 진행 운영 및 진행 정도가 설계도 또는 시방서대로 시행되고 있는가를 확인하여 공정을 감독하는 데에 불과한 ‘감리’는 현장에서 구체적인 공사의 진행 및 시공을 직접 지휘·지도하고 감시·감독함으로써 시공 자체를 관리함을 말하는 ‘감독’과는 달리 사용자, 피용자 관계가 인정되는 않는다는 것이 판례의 경향이다.

일선 현장에서 하수급 회사는 대부분 영세하므로, 상해를 입은 피용자 또는 사망한 피용자의 유족이 직접 고용주인 하수급인을 상대로 손해배상을 청구하여 승소하더라도 그 손해를 제대로 받는 경우가 없다. 그래서 어느 정도 여유가 있는 도급인을 수급인과 같이 묶어서 손해배상을 청구하는 것이다. 이런 경우를 대비해서 도급회사에서 계약서 작성시 ‘손해의 발생 시 민사에 대하여는 모두 수급인이 책임을 진다.’라는 문구를 넣기는 하지만 이는 대내적인 효력만 있을 뿐 대외적 효력(상해를 입은 피용자 등)에 대한 효력은 없다는 사실도 유념할 필요가 있다. 

1) 만약 총 작업기간이 1주일인데, 그 일한 기간 또는 일한 작업량에 따라 비용을 지급하기로 도급인과 수급인 사이에 계약이 체결되었다면 이는 노무도급이 될 것이다. 반면에 그 작업을 단 하루 만에 완성하든 아니면 1주일에 걸쳐 완성하든, 즉 그 기간을 불문하고 작업이 완료되지만 하면 일정 금액을 주기로 계약을 체결하였다면 이는 실질적으로 도급계약이 될 것이다.



법률사무소 ‘온’ 변호사 이 호 진

전화번호 : 02-6203-0703, 이메일 : ephitor@naver.com

- 사법연수원36기
- 서울중앙 국선전담변호사
- 법무법인 태일 구성원 변호사(전)
- 現)대검찰청 미래기획단 위원