

위험작업 도급에 관한 법규제의 비교법적 고찰

정진우*

서울과학기술대학교 안전공학과

A Comparative Study of the Legal Regulations on Contracting for Dangerous Work

Jin-Woo Jung*

Department of Safety Engineering, Seoul National University of Science and Technology

ABSTRACT

Objectives: South Korea's occupational safety and health legislation appears on the surface to have stronger regulations than any other country, but it is criticized for having many problems when viewed from the perspective of the effectiveness and universality of these regulations. Therefore, it is necessary to consider the validity of the regulatory content and the methods for contract work in South Korea.

Methods: The main issues in contract work are compared and analyzed in terms of the occupational safety and health laws systems in South Korea and other developed countries. Based on this, problems related to contract regulation are derived from the perspective of legal policy studies. In addition, effective improvement measures for the derived problems will be proposed.

Results: Other developed countries impose obligations suitable for the status and role of persons who entrust work in consideration of the fact that they do not directly manage risks and in terms of the effectiveness of industrial accident prevention. These countries generally impose obligations such as management of facilities and machinery, cooperation and coordination with subcontractors, cooperation and coordination obligations between subcontractors, and guidance obligations on a person who entrusts a work.

Conclusions: It is difficult to achieve effectiveness in preventing accidents with based on unreasonable regulations that do not conform to safety principles or legal theory. Regulations on contract work need to be converted to rational cogent regulations based on science and rationality, not ideology and emotion. To this end, the legal system for contract work must have international universality.

Key words: occupational safety and health legislation, contract work, subcontractor, industrial accident, safety principles

I. 서 론

우리나라의 도급작업에 대한 규제는 외양상으로는 어느 선진국보다 강하다. 문제는 그 규제가 의도대로 현장에서 작동되고 있는지와 실효성을 갖추고 있는가이다.


모름지기 법 기준, 특히 처벌이 수반되는 법 기준은

수범자에게 무엇을 해야 할지에 대한 행동기준을 제시함으로써 예측 가능성을 확보해 주어야 한다. 그런데 현행 산업안전보건법상의 도급규제는 이러한 기본적인 요건을 갖추지 못하여 불필요하게 많은 비용을 초래할 뿐 도급규제의 실효성과 현장 작동성이 매우 낮다는 비판이 적지 않다.

*Corresponding author: Jin-Woo Jung, Tel: ***-****-**** E-mail: jjw35@hanmail.net

Department of Safety Engineering, Seoul National University of Science and Technology, 232, Gongneung-ro, Nowon-gu, Seoul 01811

Received: August 25, 2022, Revised: September 19, 2022, Accepted: September 28, 2022

 Jin-Woo Jung <http://orcid.org/8910-6703-1234-1233>

This is an Open-Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

누가 무엇을 어떻게 해야 법을 준수할 수 있는지에 대한 기준을 알 수 없는 상태에서 법 위반 시 처벌규정을 강화한다고 하여 해당 도급규제에 대한 준수도가 올라갈 것이라고는 생각되지 않는다. 도급규제 준수를 위한 기본적인 여건은 조성하려는 노력은 하지 않고 수급자에게 채찍을 들고 위협하는 식으로만 접근하는 것은 수급인 근로자의 실질적인 재해예방에 도움이 되지 못할 것이다.

현행 산업안전보건법은 도급인이 대기업이고 수급인은 중소기업이라는 식의 이분법적 접근을 하고 있다는 점에서도 비판을 받고 있다. 도급은 대기업에서만 이루어지는 것이 아니고 중소기업에서도 적지 않게 이루어지고 있는 현실을 도외시한 것이다. 그 결과 중소기업이 산업안전보건법상의 도급규제를 준수하는 것은 현실적으로 매우 곤란하다. 게다가 의도하지는 않았겠지만, 이론적·경험적으로 가장 위험한 작업에 해당하는 각종 유지보수성 공사에 대한 규제가 무장해제되어 있다.

우리나라 도급작업에 대한 법규제에 실효성이 없고 선진국에서는 찾아볼 수 없는 ‘갈라파고스’ 규제가 여러 곳에 산재하고 있는 것으로 평가되는 것은 도급작업에 대한 법규제 시 선진국의 도급작업 법제에 대한 면밀한 검토 없이 미봉적인 대책에 집착하였기 때문이다. 다른 분야와 마찬가지로 산업안전보건 분야에서도 보편적이지 않은 규제는 실효성을 확보하기 어렵다. 그런 점에서 산재예방 선진국과 우리나라의 도급작업에 대한 법규제를 비교법적으로 고찰하는 것은 매우 중요하다고 생각된다.

II. 연구 대상 및 방법

1. 연구 대상

본 연구에서는 도급작업에 관한 우리나라 산업안전보건법의 실효성을 종합적이고 체계적으로 진단하기 위하여 도급작업을 둘러싼 주요 쟁점에 대해 고찰하였다. 도급작업은 소위 ‘위험의 외주화’라는 이름으로 대표되듯이 우리나라에서 뜨거운 감자가 되어 있다. 그리고 비교법적으로 볼 때 도급작업에 대한 우리나라 산업안전보건법제는 외양적으로만 보면 어느 나라보다도 강한 규제를 두고 있는 것으로 보인다. 그러나 규제의 실효성, 보편성의 관점에서 볼 때 많은 의문이 제기되고 있어 도급규제 내용·방식의 타당성에 대해 이론적으로 심도 있게 고찰할 필요가 있다고 생각한다.

이러한 문제의식을 우리나라 산업안전보건법제에 반영하기 위하여 산재예방 선진국이라고 평가되고 있으면서 비교·분석할 가치가 높은 국가로서 일본, 영국, 독일, 미국을 선정하였다. 일본은 우리나라 도급작업에 관한 법제를 포함한 산업안전보건법제의 기본모델이 된 점에서, 영국은 전 세계에서 가장 효과적인 산업안전보건법제를 운영하고 있는 국가라는 점에서, 그리고 독일은 산업안전보건법령을 가장 정교하게 도입·운영하고 있는 국가라는 점에서 각각 선정하였다. 미국은 도급작업에 관한 산업안전보건법제에서 시사 받을 만한 특별한 점은 없으나 최근에 우리나라 산업안전보건법제에 가장 많은 영향을 미치고 있는 국가라는 점을 고려하였다.

비교·분석할 쟁점으로는 도급인에게 수급인과 동일한 의무 부과 여부, 협력·조정 및 정보제공의무, 수급인의 도급인에 대한 안전보건관리체제 의존 가능 여부, 도급 금지 및 승인 규제 존재 여부 등 4가지를 선정하였다.

2. 연구 방법

본 연구는 우리나라 도급작업에 관한 산업안전보건법의 실효성에 문제가 적지 않고, 이를 개선할 필요가 있다는 문제의식하에서 출발하였다. 산재예방 선진국의 제정법령상의 도급규정을 중심으로 비교법적 관점에서 문헌고찰을 하되, 미국은 도급작업 안전보건관리와 관련된 법률상의 규제가 빈약하게 규정되어 있는 점을 감안하여 규칙(regulation)에 규정된 사항을 중심으로 검토하는 것으로 한다.

본 연구에서는 도급작업의 주요 쟁점에 해당하는 사항에 관하여 산재예방 선진국과 우리나라의 산업안전보건법 제도를 비교·분석하고, 이를 토대로 법정정책학의 관점에서 도급규제에 관한 문제점을 도출하고자 한다. 그리고 도출된 문제점에 대한 개선방안을 제언하되, 도급작업에 대한 법제가 현장에서 실질적으로 작동되도록 하기 위한 실용적인 방안에 초점을 맞추기로 한다.

III. 결과 및 고찰

1. 도급인에 대한 수급인과의 동일한 의무 부과 여부 1) 우리나라

우리나라 산업안전보건법상 도급작업 법규제의 가장 큰 특징은 도급인에게 수급인과 동일한 안전보건조치의

무를 부과하고 있다는 점이다(법 제63조). 특히, 산업안전보건기준에 관한 규칙에서 정하고 있는 많은 안전보건조치의무의 이행에 있어 도급인과 수급인 간에 역할과 책임이 구분되어 있지 않다. 수급인 근로자의 보호를 위한 도급인의 의무범위와 수급인의 의무범위가 각각 어디에서 어디까지인지 구분할 수가 없다. 즉, 도급인과 수급인 모두 이행해야 할 자신의 의무 내용을 예측할 수 없다. 이는 수급인이 독립된 사업주(사용자)로서 그의 근로자를 보호할 의무를 부담하고 있는 상황에서 도급인에게 수급인과 구분되는 의무가 아닌 동일한 의무를 부과함으로써 발생하는 문제이다.

2) 일본

수급인이 취하여야 할 안전보건조치와 동일한 조치를 도급인에게 직접 실시하도록 하는 의무는 부과하고 있지 않다. 즉, 도급인에게 수급인과 동일한 의무를 부과하는 접근은 하고 있지 않다. 다만, 건설업종의 일부 작업(5개 작업)에 대해 도급인 스스로 수급인을 지도하거나 수급인과 공동으로 안전보건조치(동일한 안전보건조치는 아니다)를 강구하도록 권고하고 있을 뿐이다(노동안전위생법 제29조의2).

수급인의 근로자 보호를 위해 도급인에게 많은 안전보건조치의무가 부과되어 있지만, 어디까지나 총괄적 성격의 안전보건관리의무(노동안전위생법 제10조)와 협의조직의 설치·운영, 수급인과의 연락·조정, 수급인에 대한 법령 위반 확인, 수급인에 대한 예방지도 및 법령 위반 시정지시 등 도급인의 역할에 부합하는 의무(노동안전위생법 제29조 제1항·제2항, 제30조 제1항)를 부과하고 있다. 도급인에게는 수급인의 의무와는 엄연히 다른 도급인으로서의 별개의 역할과 책임을 부과하는 것을 기본전제와 원칙으로 삼고 있다.

3) 영국

도급인에게는 수급인 근로자의 안전보건 확보를 위해 수급인 간의 협력 조직화 및 수급인의 안전보건조치와 조정, 수급인에 대한 정보제공 등의 의무와 더불어 안전보건을 확보할 수 있도록 작업을 계획, 관리 및 모니터링하고 안전보건문제를 조정하는 등 수급인이 안전보건조치를 확실하게 수행하도록 하는 의무가 주로 부과되어 있다(사업장 보건안전관리규칙(Management of Health and Safety at Work Regulations) 제11조, 건설(설계 및 관리)규칙(Construction(Design and

Management) Regulations) 제13조]. 즉, 도급인에게 수급인의 의무와는 확연히 다른 의무, 즉 도급인의 위상과 역할에 걸맞은 의무를 부과하는 것을 기본전제와 원칙으로 삼고 있다.

한편, 영국에서는 작업장을 지배 또는 관리하는 자에게도 그들이 지배 또는 관리하는 사항에 한정하여 의무를 부과하고 있다. 사업장을 지배 또는 관리하고 있다고 하여 이들에게 수급인과 동일한 의무를 부과하거나 모든 안전보건조치의무를 일률적으로 부과하는 규제는 하고 있지 않다.

영국 산업안전보건법의 경우 도급인에게 초점을 맞추어 안전보건조치의무를 부과하는 방식은 채택하고 있지 않다. 가장 적합한 자에게 가장 적합한 의무를 부과한다는 입법사상에 따라 도급인 등을 포함한 다양한 의무주체에게 각각의 위상과 역할에 따라 의무를 설정하여 할당하고 있다. 즉, 사업주, 자영업자, 사업장을 지배 또는 관리하는 자, 설비를 설계하는 자, 설비를 설치, 건립 또는 위탁하는 자에게 그가 관여하는 사항에 조응하여 합리적으로 실행 가능한 범위의 안전보건조치의무를 이행하도록 하고 있다(법 제3조~제7조 참조).

4) 독일

영국과 마찬가지로 수급인이 취하여야 할 안전보건조치를 도급인에게 직접 실시하도록 하는 의무는 부과하고 있지 않다. 도급인에게는 주로 수급인과 협력·조정 및 수급인에 대한 지시·확인 의무를 부과하고 있다(산업안전보건법 제8조(1), 산재예방규칙 예방원칙(BGV A1) 제6조(1), 유해·위험물질령(Gefahrstoffverordnung) 제15조(2), (4)]. 즉, 도급인에게는 수급인의 의무와는 다른 별개의 의무를 부과하는 것을 기본전제와 원칙으로 삼고 있다.

산업안전보건법은 근로계약상의 사용자가 근로자와의 관계에서 부담하는 의무와 동일한 의무를 도급인 등 의무주체에게 추가시키거나 근로계약상의 사용자와 교대시키는 접근은 하지 않고 있다(법 제8조 참조). 즉, 수급인의 근로자에 대해 도급인에게 수급인과 동일하거나 수급인을 대신하는 보호의무를 부과하고 있지 않다.

요컨대, 독일의 경우 수급인의 근로자에 대해 도급인에게 그의 위상과 역할에 맞는 의무를 중심으로 한정된 의무를 부과하고 있을 뿐 수급인과 동일한 의무를 부과하는 식의 규제는 하지 않고 있다.

5) 미국

미국은 산업안전보건법에서 도급인의 의무에 대하여 별도로 규정하고 있지 않고, 연방 규칙(Code of Federal Regulations: CFR)의 유해·위험요인 예방조치 파트에서 도급인과 수급인의 의무를 구분하여 규정하고 있다. 예컨대 CFR 중 공정안전관리와 밀폐공간작업 부분에 규정되어 있는 도급인과 수급인의 의무의 규정형식을 보면, 미국 산업안전보건법규에서 도급인과 수급인의 의무에 대해 규정하고 있는 전체적인 규정 형식을 미루어 판단할 수 있다. 고위험 화학물질 공정안전관리에 관한 규칙에서 도급인의 의무는 수급인의 그것과 명시적으로 다른 성격의 내용으로 규정되어 있다(CFR §1910.119). 밀폐공간작업에 관한 규칙 또한 도급인의 의무는 수급인의 그것과 명시적으로 다른 성격의 내용으로 규정되어 있다(CFR §1910.146). 즉, 도급인이든 수급인이든 자신의 근로자에 대해 사용자로서의 의무가 부과되어 있는 것을 전제로 도급인에게서는 도급인의 위상과 역할에 부합하는 의무가 추가적으로 부과되어 있다.

6) 비교검토

산업재해 예방에 있어 의무주체 간에 역할과 책임을 명확히 설정하는 것은 기본적인 원칙이다(IAEA, 2006; Keller S and Price C, 119). 이 원칙은 조직 내 계층과 부서 간에는 물론 조직(도급인과 수급인) 간에도 준수되어야 한다. 산재예방 선진국의 경우 이 원칙에 따라 도급인에게 수급인이 취하여야 할 안전보건조치와 동일한 의무를 부과하고 있지 않다. 즉, 산재예방 선진국의 도급작업 법제의 경우 도급인에게 의무를 부과하되, 도급인의 위상과 역할에 맞는 의무를 부과한다는 상식과 원칙에서 벗어나지 않고 있다. 산재예방 선진국의 법제는 우리나라의 그것과 달리 도급인이라는 이유로 수급인의 역할이 배제되는 결과를 초래하면서까지 도급인에게 사실상 거의 모든 안전보건조치를 직접 취하도록 하는 발상은 보이지 않는다. 이에 반해 우리나라 산업안전보건법은 도급인에게 수급인과 '공동의 의무'도 아닌 '동일한' 의무를 부과하다 보니 도급인과 수급인의 의무가 사실상 착종되어 있고 도급인의 구체적인 의무이행범위를 예측하는 것이 현실적으로 불가능하다. 그 결과 수급인의 법령 위반 시 도급인에게 사실상 연대책임을 묻는 식의 처벌을 하고 있다. 그리고 우리나라 산업안전보건법의 경우 사망재해 발생 시 도급인에게 수급인과 동일한 수준의 처벌을 규정하고 있는 반

면(산업안전보건법 제167조), 산재예방 선진국의 산업안전보건법은 수급인 근로자가 사망한 경우에 도급인에 대해 수급인과 동일한 수준의 가중처벌을 하는 접근을 하지 않고 있다.

도급인에 대한 우리나라 산업안전보건법상의 안전보건조치 의무 중 수급인의 의무와 동일한 의무는 삭제하고 도급인으로서의 위상과 역할에 적합한 의무를 중심으로 대폭적으로 정비·개편되어야 한다.

2. 도급인의 협력·조정 및 정보제공

1) 우리나라

산업안전보건법은 도급인에 대해 관계수급인 근로자를 보호하기 위해 화재·폭발 등의 위험이 발생할 우려가 있는 경우 관계수급인 등의 작업시기·내용 등의 조정하도록 하는 한편(법 제64조 제1항 제8호), 화학설비를 개조·분해·해체 또는 철거하는 작업, 질식 또는 붕괴 우려가 있는 장소에서 이루어지는 작업을 수행하는 수급인에게 안전보건에 관한 정보를 문서로 제공하도록 규정하고 있다(법 제65조 제1항). 그리고 도급인에게 수급인 근로자의 안전보건에 관한 사항을 협의하는 장으로서 도급인과 수급인을 구성원으로 하는 안전보건협의체를 구성·운영하도록 규정하고 있다(법 제64조 제1항 제1호). 그러나 도급인에게 협력 또는 연락에 관한 의무는 규정하고 있지 않다.

2) 일본

도급인에게 도급인과 수급인 사이, 수급인 사이의 작업 간의 연락·조정 의무와 협의조직의 설치·운영 의무를 주된 의무로 부과하고 있다(노동안전위생법 제30조 제1항, 제30조의2 제1항). 그리고 특정 위험작업(화학물질, 이를 함유하는 제제, 기타 물질을 제조하거나 취급하는 설비에서 정령으로 정하는 것의 개조, 기타 후생노동성령으로 정하는 작업)에 대하여 도급인으로 하여금 ① 화학물질의 위험성 및 유해성, ② 작업 시 주의해야 할 안전보건사항, ③ 작업에 대해 강구한 안전보건 확보조치, ④ 유출 등 사고가 발생한 경우에 강구해야 할 응급조치를 기재한 문서를 작성하여 수급인에게 제공해야 의무를 부과하고 있다(노동안전위생법 제31조의2, 노동안전위생규칙 제662조의4).

3) 영국

복수의 사용자(multi-employer)가 사업장을 공유할

경우에는(임시적이든 영구적이든), 각 사용자는 다음 사항을 준수하여야 한다(사업장 보건안전관리규칙 제11조).

① 다른 사용자로 하여금 법적 의무를 준수할 수 있도록 필요한 범위에서 관련된 다른 사용자와 협력할 것, ② 자신의 안전보건조치를 다른 사용자가 법규를 준수하기 위해 취하고 있는 안전보건조치와 조정하기 위해 모든 합리적인 조치를 취할 것, ③ 사용자의 사업수행과정에서 발생하는, 관계된 다른 사용자의 근로자에 대한 안전보건 위험성을 그(관계된 다른 사용자)에게 알리기 위해 모든 합리적 조치를 취할 것.

건설공사에 대한 안전보건관리를 규정하고 있는 건설(설계 및 관리)규칙에서도 도급인에 해당하는 자에게 다양한 협력 및 조정의 의무를 규정하고 있다(제13조(1)~(3)).

4) 독일

같은 사업장에서 여러 사용자의 취업자가 업무를 수행하는 경우, 당해 사용자들은 안전 및 건강보호 규정을 이행할 때 협력하는 한편, 각 업무형태별로 취업자의 안전 및 건강상의 위험을 상호 간에 통지하고 근로자에게 알리며 위험예방조치를 조정해야 한다(산업안전보건법 제8조 제1항). 그리고 사업 내에 다른 사용자의 취업자가 업무를 수행하는 경우에는, 사용자는 그 취업자가 적정한 정보를 제공받고 있는지 각 업무형태별로 확인하여야 한다(산업안전보건법 제8조 제2항).

이 협력·조정 및 확인 의무는 수급인 근로자의 관점에서 보면 작업장소의 공유에 의해 생기는 특별한 위험에 대응하기 위하여 조직체제의 정비라는 의무를 특별입법에 의해 부과하는 것이며 제3자에게 ‘고유’의 의무를 부과하는 것이다(Julius, 2004a).

이 의무가 부과된 것은 동일한 장소에서 작업하는 것으로부터 발생하는 특별한 위험에 대응하는 것이고, 이러한 특별한 위험에 대해 본래적인 산업안전보건규제에 결함이 생기는 것에 의해 규제가 유효하게 작용하지 않게 되는 것을 방지하기 위해서이다. 이 때문에 본래적인 산업안전보건규제를 보충하는 성격이 강하고, 근로계약상의 사용자에 대해 영향력을 가지는 제3자에게 본래적인 산업안전보건규제를 이행하게 하는 발상은 보이지 않는다.

이와 같은 법인격을 초월한 조직체제의 정비의무는 제3자에게 고유 의무를 부과하는 것으로서 근로계약상의 사용자 의무를 면제하는 것은 아니라는 점이 강조되고 있다. “도급인은 수급인의 근로자에 관한 일반적인

보호의무를 부담하지 않는다. 법령은 도급인에게 예방조치에 관한 협력·확인을 부과하고 있지만, 원칙적으로 책임은 협의의 의미에서의 ‘사용자’하에 있다.”라는 것이다(Houwerzijl MS, Jorens Y, Peter S, 2012). 한편, 작업 시의 안전보건 확보라고 하는 법의 목적의 관점에서 작업공간에 대한 지배에 착안하여 계약관계를 넘어 수범자인 ‘사용자’ 개념을 확장하는 시도도 있지만, 이 시도 또한 기본적으로는 동일한 장소에서 작업하는 경우에 제3자가 작업공간을 지배하고 있는 점을 염두에 둔 것으로서, 제3자에게 영향력을 행사하게 하여 법령 준수를 대신하게 한다는 관점에서의 규제는 아니다.

한편, 있을지도 모를 상호 간의 위험을 예방하기 위해 필요한 경우, 이를 조정할 자가 선임되어야 한다. 협력을 조정할 자에게는 특별한 위험을 방어하기 위해 이에 상응하는 지시 권한이 부여되어야 한다(산재예방규칙 예방원칙 제6조(1)). 그리고 어느 사용자에게 고용된 자의 업무수행에 의해 다른 사용자에게 고용된 자에게 유해·위험물질에 대한 위험이 미칠 수 있는 경우, 이에 관련된 모든 사용자는 위험성 평가를 실시함에 있어 협력 및 보호조치의 조정을 하는 한편 조정자를 선임하여야 한다(유해·위험물질령 제15조(2), (4)).

5) 미국

도급인의 협력·조정 및 정보제공의무의 한 예로 고위험 화학물질 공정안전관리에 관한 규칙에서는 다음과 같은 사항을 규정하고 있다. 도급인은 수급인에게 그의 작업 및 공정과 관련된 알려진 잠재적 화재, 폭발 또는 독성누출 위험요인에 대해 알려 주어야 하고, 수급인에게 비상조치계획의 실행 가능한 규정을 설명하여야 한다(CFR §1910.119(h)(2)).

도급인의 협력·조정 및 정보제공의무의 또 다른 예로 밀폐공간작업에 관한 규칙에서는 다음과 같은 사항을 규정하고 있다. 도급인이 수급인의 근로자에게 허가공간(밀폐공간) 출입을 포함하는 작업을 수행하도록 한 경우, 도급인은 수급인에게 당해 작업장이 허가공간이라는 점과 허가공간 출입은 이 절의 기준을 충족하는 허가공간 프로그램을 준수하는 경우에만 허용된다는 점을 알려주어야 한다고 규정하고 있다. 그리고 도급인은 수급인에게 파악된 위험요인과 도급인의 해당 허가공간에서의 경험(으로 얻은 지식)을 포함한 요소들을 알려야 한다. 도급인은 수급인에게 수급인의 근로자가 작업하게 될 허가공간에서 또는 그 근처에서 도급인의 근로자

보호를 위하여 그동안 이행하여 온 예방조치 또는 절차를 알려주어야 한다. 도급인의 근로자와 수급인의 근로자가 허가공간 안에서 또는 그 근처에서 함께 작업하는 경우에는 수급인과 당해 작업을 조정해야 한다(CFR §1910.146(c)(8)).

6) 비교검토

산재예방 선진국은 국가별로 다소의 차이는 있지만, 도급인의 주된 역할로 협력·조정 및 정보제공의무를 부과하고 있는 것을 알 수 있다. 도급인에게는 수급인 근로자 보호를 위해 필요한 안전보건조치로서 어디까지나 그에게 적합한, 즉 수급인이 수행하기 어려운 의무를 부과하고 있는 것이다. 수급인 근로자 보호를 위해 수급인에게 이미 부과하고 있는 안전보건조치를 도급인에게 공동의 의무 형태로도 부과하고 있지 않다.

우리나라 산업안전보건법은 도급인에게 조정의무 및 정보제공의무를 부과하고 있지만, 수급인과의 동일한 의무를 그대로 둔 상태에서 이러한 의무를 부과하다 보니, 도급인의 입장에서는 전자(조정·정보제공의무)의 의무와 후자(수급인과 동일한 의무)의 의무가 충돌되면서 산재예방 선진국과 달리 도급인의 위상과 역할에 맞는 의무를 부과하고 있다는 생각이 들지 않는다.

산재예방 선진국은 도급인에게 조정의무 및 정보제공의무 외에 조정의무의 전제에 해당하는 의무라고 할 수 있는 협력(또는 연락)의무를 규정하고 있는 반면에, 우리나라 법제는 협력(또는 연락)의무는 규정하고 있지 않다. 협력(또는 연락)의무 또한 도급인의 성격에 부합하는 의무라는 점에서 이를 규정하고 있지 않은 것은 여전히 도급인의 위상과 역할에 대한 인식이 부족한 탓이라고 생각된다.

전체적으로 도급인의 수급인과의 협력·조정·정보제공의무 및 수급인에 대한 정보제공의무는 신설하거나 강화하고 수급인과의 동일한 의무는 폐지하는 것이 도급인과 수급인의 역할과 책임의 명확화 및 도급규제의 실효성 있는 작동을 위해 반드시 필요하다고 판단된다.

3. 수급인의 도급인에 대한 안전보건관리체제 의존 가능 여부

1) 우리나라

우리나라 산업안전보건법에서는 도급인이 수급인의 안전보건관리체제의 일부인 안전관리자 및 보건관리자를 대신하여 선임할 수 있다고 규정하고 있다(시행령

제16조 제5항, 제20조 제3항 및 시행규칙 제10조). 다시 말하면, 수급인은 스스로 안전보건관리체제의 일부(안전관리자 및 보건관리자 선임)를 구축·운영하지 않아도 되고 도급인이 대신하여 이를 구축·운영해 줄 수 있도록 규정하고 있다. 안전·보건관리자는 사업주 또는 안전보건관리책임자를 보좌하고 관리감독자에게 지도·조언하는 지위에 있기 때문에 도급인이 수급인을 대신하여 안전·보건관리자를 선임하는 것은 안전보건관리체제 전반에 영향을 미치게 된다.

한편, 우리나라 산업안전보건법은 중층하도급 구조에서 가장 최상위의 도급인에게만 관계수급인 근로자에 대한 의무를 부과하고 있고, 중간단계의 도급인(또는 수급인)에게는 관계수급인 근로자에 대해 아무런 안전보건조치의무를 부과하고 있지 않다(법 제62조~제64조).

2) 일본

도급인뿐만 아니라 수급인에 대해서도 독자적으로 안전·보건관리자를 선임할 의무를 부과하고 있다. 도급인이 수급인의 안전·보건관리자를 대신하여 선임할 수 있도록 하는 규정은 두고 있지 않다. 그리고 중층하도급 구조에서 가장 최상위 도급인에게만 의무를 부과하는 것이 아니라 중간단계의 도급인에게도 최상위 도급인의 총괄 안전보건책임자의 선임에 대응하여 안전보건책임자의 선임의무를 별도로 부과하고 있다(노동안전위생법 제16조).

3) 영국

수급인에 대해서는 도급인과 별개의 독자적인 안전보건관리체제를 구축·운영하도록 하고 있다. 도급인은 수급인과의 수평적 관계하에서 협력, 조정 등의 역할에 머물러 있다(사업장 보건안전관리규칙 제11조). 따라서 도급인이 수급인의 안전보건관리체제를 대신할 수 있도록 하는 접근은 하고 있지 않다. 그리고 도급인에게만 수급인 등 다른 사용자의 근로자에 대한 안전보건조치의무가 부과되어 있는 것이 아니라, 수급인에게도 다른 사용자에게 해당하는 도급인, 다른 수급인 등의 근로자 보호를 위한 안전보건조치의무가 부과되어 있다(사업장 보건안전관리규칙 제11조). 한편, 도급인이 중간단계에 있다고 하여 안전보건조치 이행책임에서 제외하는 식의 규정은 두고 있지 않다.

4) 독일

수급인은 하나의 독립된 사업자로서 독자적으로 안전

보건관리체제를 구축·운영하는 것을 전제하고 있다. 따라서 도급인에게는 수급인의 안전보건관리체제를 대신하여 구축하도록 하는 규정을 두고 있지 않다. 도급인에게는 수급인이 산업안전보건조치를 확실하게 준수하도록 상호 간 정보제공의무(산업안전보건법 제8조(1), 유해·위험물질령 제15조(1)) 및 협력·조정 의무(산업안전보건법 제8조(1))와 위험성 평가를 실시할 때 수급인과의 협력·조정 의무(유해·위험물질령 제15조(2))와 같은 성격의 의무를 부과하는 정도이다. 즉, 도급인에게는 수급인과 수직적 관계보다는 수평적 관계를 전제한 안전보건조치의무를 부과하고 있다. 도급인에게만 수급인 등 다른 사용자의 근로자에 대한 안전보건조치의무가 부과되어 있는 것이 아니라, 수급인에게도 다른 사용자에게 해당하는 도급인, 다른 수급인 등의 근로자에 대한 안전보건조치의무가 부과되어 있다(산업안전보건법 제8조(1), 산재예방규칙 예방원칙 제6조(1)). 한편, 중층하도급 구조에서 중간단계의 도급인이 안전보건조치 이행책임에서 면제되는 규정을 두고 있지 않다.

5) 미국

수급인은 자신의 근로자의 보호를 위해 스스로 안전보건관리체제를 구축해야 한다. 도급인이 수급인의 안전보건관리체제를 일부라도 대신하여 구축해 줄 수 있다고 하는 규정은 두고 있지 않다. 그리고 중층하도급 구조에서 가장 최상위의 도급인에게만 의무를 부과하는 규정 역시 두고 있지 않다.

6) 비교검토

수급인의 근로자에 대해서는 수급인이 구체적인 지휘·감독을 하는 위치에 있는 점을 감안할 때, 수급인의 그 근로자에 대한 안전보건관리를 도급인이 온전히 대체하여 수행하는 것은 기대하기 어렵다. 수급인이 도급인에 비해 여러 가지 면에서 취약한 상태에 있다 하더라도 수급인의 안전보건관리 역할을 배제할 수 있다고 규정하고 있는 것은 비교법적으로 유례가 없다. 이런 점에서 볼 때 수급인으로 하여금 안전보건관리체제의 구축을 도급인에게 의존하도록 하는 우리나라의 접근은 산재예방의 실효성을 확보하는 데 문제가 있다고 하지 않을 수 없다.

한편, 중층하도급 구조에서 최상위 단계에 있는 도급인에게만 관계수급인 근로자에 대한 의무를 부과하는 나라는 발견되지 않는다. 산재예방 선진국에서는 중층

하도급 구조의 중간단계에 있는 도급인이라고 하여 안전보건조치 이행책임에서 면제되는 규정을 두고 있지 않다. 이는 하수급인 근로자의 효과적인 보호에 걸림돌로 작용할 수 있다.

수급인이 도급인에 대해 안전보건관리체제를 의존할 수 있도록 하는 방식의 접근은 수급인 근로자의 재해예방에 도움을 주기는커녕 중장기적으로 역기능을 초래할 가능성이 크다. 도급인이 수급인의 독자적인 안전보건관리체제를 내실 있게 구축·운영할 수 있는 여건을 조성해 주는 방식의 규제가 바람직할 것이다.

4. 도급 금지 및 승인 규제 존재 여부

1) 우리나라

우리나라 산업안전보건법에서는 일부 작업에 대해서 도급을 금지하는 규제(법 제58조)와 도급 전에 규제기관으로부터 승인을 받아야 한다는 규제(법 제59조)를 두고 있다. 도급을 금지하는 작업이 다른 작업과 비교하여 객관적으로 더 위험하다고 볼 만한 근거가 전혀 없다. 도급 승인 대상 작업 역시 승인을 받아야 할 논리적 근거가 전혀 제시되어 있지 않다.

2) 일본, 영국, 독일, 미국

산재예방 선진국에서는 도급을 금지하거나 승인받도록 하는 규정은 발견되지 않는다. 이는 도급 자체가 불량한 안전보건수준을 초래하는 것이 아니라, 도급작업에 대한 불량한 안전보건관리가 부상, 질병, 추가비용 등을 초래할 수 있다고 보기 때문이다(HSE, 2013).

이들 국가에서는 도급을 주더라도 안전보건관리를 통하여 도급작업의 위험을 얼마든지 줄일 수 있다고 보면서, 산업안전보건법제를 통해 도급작업에 대한 안전보건관리가 아니라 도급작업 자체를 규제하는 접근은 고려하고 있지 않다.

3) 비교검토

논리적으로 볼 때 도급 금지는 도급에 따른 위험을 관리할 방법이 없는 경우에만 허용될 수 있다. 그런데 우리나라 법제의 경우 관리방법이 없는지에 대한 논리적 검토는 하지 않은 채, 그리고 도급 금지 대상 작업에 대한 이론적·실증적 근거를 제시하지 않은 채 도급을 금지하는 규정을 두고 있다. 그리고 도급 승인 제도 역시 산재예방 선진국의 경우 도급의 이유와 상황이 매우 다양한 현실을 고려하여 법제화되어 있지 않다.

산재예방 선진국에서는 도급작업에서 상대적으로 재해가 많이 발생한다고 하여 이를 금지하거나 승인을 받도록 하는 것보다 도급작업에 대한 안전보건관리를 제대로 하도록 하는 것이 효과적이라는 생각을 하고 있다. 도급을 금지한다고 하여 위험작업 자체가 없어지는 것은 아니기 때문이다. 그리고 도급 승인 제도 역시 역기능을 초래할 뿐 산업재해 감소의 효과를 거두기 어렵다고 보아 이를 도입하지 않은 것으로 판단된다.

이들 국가에서는 산업안전보건법은 위험한 작업 자체를 방지하는 것이 아니라 위험한 작업이라도 안전한 방법으로 수행하도록 하기 위해 설계되어 있다는 점을 전제하고 있다(Rachel Moore LLB, 2015). 즉, 산업안전보건법은 어떤 작업이 수행되고 있는지에 대해서는 관심을 두지 않고 그것을 수행하는 방법에 관심을 두고 있다.

도급의 금지 및 승인 제도는 규제에 대한 합리적 근거를 찾을 수 없고 과도한 비용을 초래할 뿐 재해예방의 실효성을 거두지 못할 것으로 예상되기 때문에 폐지하는 것이 바람직하다.

IV. 결 론

산재예방 선진국은 도급인에 대해 직접적인 위험관리를 하지 않는 점, 재해예방의 실효성 등을 감안하여 도급인의 위상과 역할에 맞는 의무를 부과하고 있다. 구체적으로는 국가에 따라 다소 다르지만 대체로 도급인에게 시설 및 기계·설비에 대한 관리의무, 수급인과의 협력·조정 의무 및 수급인 간 협력·조정 의무, 수급인에 대한 지도의무 등과 같은 의무를 부과하고 있다. 우리나라의 산업안전보건법과는 달리 도급인에게 수급인과 동일한 의무를 규정하고 있지 않다.

산재예방 선진국은 도급인에게 수급인과 동일한 의무가 아니라 도급인의 위상과 역할에 맞는 별도의 의무가 부과되어 있는 만큼 도급인에 대한 처벌에 있어서도 이러한 의무를 위반한 경우에만 처벌하는 합리성을 갖추고 있다. 즉, 도급인에게 그 이행을 기대하기 어려운 수급인과 동일한 의무를 부과하고 이를 위반한 경우에 처벌하는 입법은 발견되지 않는다.

비교법적으로 볼 때, 산업안전보건 분야에서 도급작업에서의 재해예방을 위한 바람직한 접근은 도급작업 자체를 없애야 할 대상으로 볼 것이 아니라 정교한 안전보건관리의 대상으로 보는 것이다. 이를 구현하는 방안으로는, 예컨대 수급인(외주사를 포함한다)의 사업장

상주 여부와 관계없이 도급인의 사업장에서 작업하는 모든 수급인에 대해 라이프 사이클(수급인 선정 시, 작업 개시 전, 작업 개시 후, 작업완료 후)에 따른 도급인으로서의 정교한 안전보건관리를 생각할 수 있다(Julius, 2004b).

한편, 우리나라는 도급의 금지와 같이 국제기준과 선진국에서는 찾아볼 수 없는 규제를 두고 있다. 산재예방 선진국은 도급에 대한 안전보건관리의 불량이 문제이고 도급 자체가 나쁘다는 관점을 취하고 있지 않다. 따라서 우리나라 전부개정 산업안전보건법에 규정된 도급 금지, 도급 승인과 같은 규제는 전혀 발견되지 않는다.

도급작업에 대한 법규제 역시 규제 또는 처벌 자체가 목적이 되어서는 안 되고 실효성 확보를 목적으로 삼아야 한다. 도급에 대한 규제가 사회적으로 많은 비용만 초래하고 정작 수급인 근로자의 산재예방에 도움을 주지 못한다면 그러한 법은 존재할 이유가 없다.

안전보건원리와 법리에 맞지 않는 불합리한 규제로는 산업재해 예방의 실효성을 거두기 어렵다. 도급작업에 대한 규제 역시 이념과 감성이 아닌 과학과 이성에 기반을 둔 합리적 규제로 전환될 필요가 있다. 이를 위해서는 도급작업에 대한 법규제가 국제적인 관점에서 보편성과 합리성을 갖춘 내용으로 대폭 정비되어야 한다.

References

- Houwerzijl MS, Jorens Y, Peter S. Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union. 2012. p.72
- HSE. Managing for health and safety, 3rd ed. 2013. p. 32
- IAEA. Application of the Management System for Facilities and Activities(Safety Guide No. GS-G-3.1), Vienna: 2006. p. 10
- Julius N. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, Nomos; 2004a. S. 127.
- Julius N. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, Nomos; 2004b. S. 161.
- Keller S and Price C. Beyond Performance : How Great Organizations Build Ultimate Competitive Advantage, John Wiley and Sons Inc.; 2011. p. 119
- Rachel Moore LLB. The Law of Health & Safety at Work 2015/16, 24th ed. London: Croner, 2015. p. 107-108

<저자정보>

정진우(교수)