

유해작업 사내도급 금지와 관련된 논란 및 개정방안에 관한 고찰

박두용

한성대학교 기계시스템공학과

A Review on Recent Debate on Proposals of Amendment of the Article of Prohibition of Inhouse-Contract for Harmful Work in the Industrial Safety and Health Act

Doo Yong Park

Department of Mechanical Systems Engineering, Hansung University

ABSTRACT

Objectives: The purpose of this study is to review the debate on the Article 28(Prohibition of Inhouse-Contract for Harmful Work) of the Industrial Safety and Health Law.

Methods: Literatures and recent debate for prohibition and permission of inhouse-contract for harmful work were reviewed. Proposals of revision for the Article 28 of the Industrial Safety and Health Law were also reviewed.

Results: It was not found reasonable to revise the Article 28 based on increased fatal accidents or diseases in the electroplating work and heavy metals handling works that are currently listed in the Presidential Decree under the law as the harmful works. Regulation types of prohibition or authorization for any harmful work shall have inherently poor coverage since the scope of application is extremely limited. Contractors for maintenance and repair of chemical facilities may not be included in the scope of application if the harmful works are defined as chemical handling works. If harmful works are prohibited, the contractor workers may lose their jobs. Therefore, it is necessary to consider balancing job security and occupational safety and health safety.

Conclusions: Various limitations were found in the Article 28 and the proposals to revise it. Currently in-house subcontracting is widely spread in the workplace. Therefore, it may be inappropriate to set one or two Article such as the Article 28 and 29 to protect in-house subcontract workers from injury and illness. It is believed that it needs fundamental redirection and new approach with new paradigm to impose occupational safety and health duty to prime contractors.

Key words : Article 28, main contractor, prime contractor, subcontract prohibition, prohibition of contract

I. 서 론

최근 하청근로자의 안전보건 문제가 커다란 사회적 관심사로 부각된 바 있다. 이 문제가 부각된 것은 하청근로자와 관련된 산재사고가 잇따라 발생했기 때문이다. 그러나 단지 사고가 잇따라 발생했다고 해서 사회적 문제로 부각되는 것은 아니다. 어떤 문제든 사회적인 문제로 부각되기 위해서는 그럴만한 배경이나 주변상황이 자리 잡고 있어야 한다. 최근 하

청근로자의 안전보건 문제가 사회적으로 크게 부각된 것은 잇따른 사고가 직접적인 계기가 되기는 했지만 다음과 같은 여러 가지 배경이나 요인들이 복합적으로 작용한 것으로 보인다.

첫째, 최근의 산재사고는 사고를 당한 노동자 몇몇에게만 국한된 문제가 아니라 바로 우리 자신이나 우리 가족의 생명이나 건강에 직접적으로 영향을 미치는 것을 적나라하게 보여주었다는 점이다. 대표적인 사고가 2012년 구미에서 발생한 불산 누출사고였

*Corresponding author: Doo Yong Park, Tel: 02-760-4325, E-mail: dooyong@hansung.ac.kr

Department of Mechanical Systems Engineering, Hansung University, 116, 16Gil Samsunkyo-ro, Sungbuk-ku, Seoul 136-792

Received: March 4, 2014, Revised: March 21, 2014, Accepted: March 25, 2014

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.

다. 이 사고는 전국민에게 화학물질 누출사고의 위험성과 심각성을 확실하게 각인시켜 주었다. 둘째, 삼성반도체에서의 불산누출 사고로 인하여 그 동안 막연하게 안전할 것이라고 믿었던 대기업에 대한 신뢰가 무너졌다는 점이다. 구미에서의 불산누출사고로 인한 충격이 채 가시기도 전에 우리나라 최대 대기업이자 청정산업이라고 알고 있던 반도체공장에서 발생한 불산 누출사고는 사람들에게 산재사고는 더 이상 안전지대가 없다는 점을 깨닫게 하는 계기가 되었다. 한편 삼성반도체 사고가 수도권과 가까운 곳에서 발생했다는 점도 여론을 더욱 악화시키는 요인으로 작용한 것으로 보인다. 아무래도 사람들은 지리적으로 가까운 곳에서 발생한 사고에 더 관심을 기울이게 되며 직접적인 위협으로 받아들이는 경향이 있기 때문이다. 셋째, 여수에서의 대림산업 폭발사고와 현대제철 당진제철소에서의 질식재해는 대기업도 안전하지 않다는 정도가 아니라 오히려 대기업이 문제라는 인식을 하게 된 계기가 되었다. 계속된 중대사고로 인한 사망자나 부상자가 대부분 하청근로자라는 것이 알려지면서 유해위험한 작업은 모두 하청으로 떠넘기고 있다는 소위 '위험의 외주화'가 사회적 논란으로 부각되었다. 때 마침 상대적으로 지위가 높거나 강자인 갑이 상대적 약자인 을에게 부당한 대우를 하거나 불평등한 계약을 강요하는, 소위 갑을관계라고 하는 문제에 대한 여론이 극히 악화되고 있었던 때였다. 따라서 사내하청근로자에 대한 안전보건 문제는 그 어느 때보다도 주목을 받게 되었고 하청근로자의 산업 안전보건 문제가 사회적 문제로 대두되었다.

하청근로자의 안전보건 문제가 여론의 주목을 받게 되자 정부와 국회가 나서서 하청근로자의 안전보건과 관련된 문제점 보완과 법제도 개선방안을 강구하기 시작했다. 산업안전보건법(이하 산안법이라 함)에서 사내하도급 근로자 보호를 위한 조항은 제28조(유해작업 도급금지)와 제29조(도급사업 시의 안전·보건조치)가 있다. 제28조는 법령에서 정한 특정한 유해작업은 그 작업만 분리하여 도급을 주고자 할 경우에는 고용노동부장관의 인가를 받도록 하고 있다. 따라서 엄밀하게 말하면 제28조는 유해작업 도급금지가 아니라 도급인가라고 해야 할 것이다. 제29조는 같은 작업장에서 이루어지는 도급작업의 경우 도급을 주는 도급사업주가 취해야 하는 안전보건조치

를 규정한 조항이다.

사내하청 및 도급에서 안전보건 문제가 사회적 이슈로 등장하자 유해위험작업의 경우 도급을 원천적으로 금지하자는 의견부터 도급사업주의 책임을 강화하자는 의견까지 다양한 의견과 주장이 제시되었다. 구체적인 안이 가장 먼저 제시된 것은 국회였다. 한정에 의원과 심상정 의원이 각각 도급과 관련된 조항을 개정하는 산안법 개정안을 국회에 제출한 것이다. 두 개정안은 모두 산안법 제28조를 강화하는 내용을 담고 있다. 이 개정안에는 법령에서 정하는 유해위험작업에 대해서는 사내도급을 금지하자는 안부터 유해위험작업의 범위를 확대하자는 안까지 포함하고 있다.

사내도급 금지방안을 확대하거나 강화해야 한다는 주장이나 의견에 대해서 초기에는 정치권은 물론 행정부에서나 전문가 그룹에서도 대부분 그렇게 해야 한다는 의견에 동의하는 모습을 보였으며, 경영계 측에서는 과도하게 도급을 금지할 경우 나타날 부작용에 대해 우려를 제기하기는 했지만 드러내놓고 반대하기 어려운 분위기였다.

그러나 시간이 흐르면서 현행과 같은 유해위험작업의 도급금지나 도급사업주의 안전보건조치를 따로 법령에 명시하는 방안의 효과성에 대해 여러 가지 의문이 제기되기 시작하였다. 이것은 단순히 도급금지가 과잉규제라는 경영계의 논리와는 전혀 다른 방향에서의 문제제기였다. 그렇지만 지금까지도 어떤 문제가 어떻게 있는지 명확하게 정리된 바가 없다. 문제가 명확하게 정리가 되지 않았기 때문에 문제를 해결하기 위한 논의도 제대로 이루어질 수가 없었다. 그러나 뭔가 문제가 있다는 것에는 대부분 어느 정도 공감대가 형성되어 가고 있는 것 같다.

현재 사내도급과 관련하여 가장 큰 논란이 벌어지고 있는 사안은 산안법 제28조이다. 산안법 제28조와 관련된 논란은 헌법상 과잉금지 원칙을 위배하기 때문에 위헌이라는 주장부터 특정한 유해작업에 대해서는 도급사업주의 관리책임 강화만으로는 하청근로자를 보호하기 어려우므로 원천적으로 사내도급을 금지해야 한다는 주장까지 서로 정반대되는 주장이 충돌하고 있다. 설령 사내도급을 일부 금지한다는 큰 틀에 합의를 한다고 해도 구체적으로 어떤 작업에 대해 사내도급을 금지할 것인가 하는 문제 역시 쉽

게 합의에 도달하기 어려운 난제이다. 명확하게 분리가 가능한 작업의 경우에는 그나마 그 작업을 법적으로 명확하게 명시할 수 있으나 최근 문제가 되고 있는 화학물질의 경우, 그 대상작업을 명확하게 규정하기가 쉽지 않다. 더구나 이를 취급하는 작업을 명확하게 정의하기란 더욱 어렵다. 도급금지와 같은 방식은 적용범위를 극히 제한적으로 할 수밖에 없기 때문에 전체 사내도급 근로자를 보호하는데 효과가 낮거나 오히려 역효과를 초래할 수도 있다는 주장도 제기되고 있다.

이와 같이 다양한 주장과 여러 가지 개정안에 대해 검토하는 것은 그것이 실질적인 효과가 있으면 있는 대로, 없으면 없는 대로 실무적으로는 물론 학문적으로도 큰 의미를 가질 것이다. 이에 본 연구에서는 현재 제시되고 있는 산안법 제28의 개정안과 개정방안을 정리하여 추후 연구에 활용할 수 있도록 하고, 각각의 개정안이 지닌 문제점과 장단점을 살펴봄으로써 향후 바람직한 개정방향을 도출하는데 도움을 주고자 한다.

II. 현황 및 문제의 제기

1. 제28조(유해작업 도급금지)의 연혁 및 주요 내용

(1) 연혁

제28조의 유해작업 도급금지 조항은 1990년 산안법이 전부개정될 때 신설되었다. 그 이후 총 3회에 걸쳐 개정되었는데, 2006년 인가 취소에 관한 제4항의 규정이 추가된 것을 제외하면 특별히 의미 있는 개정은 없었다. 2006년의 인가취소에 관한 규정이 추가된 것도 시행규칙 제28조제3항에 있었던 것을 법에서 정하도록 변경한 것이므로 특별히 추가되거나 신설된 것은 아니라고 할 수 있다. 관련 시행령과 시행규칙도 여러 차례 개정되었지만 특별히 논의를 하거나 검토할 정도의 의미가 있는 것은 없다고 판단된다. 즉 제28조는 1990년 신설된 이후 지금까지 20여 년 동안 별다른 개정이나 논의가 없이 그대로 지속되어 왔다고 할 수 있다.

그 동안 제28조가 별다른 개정이나 논란이 없었던 것은 이 조항이 완벽했기 때문이라기보다는 별다른 주목을 받지 못하기 때문인 것으로 보인다. 이렇게 볼 수 있는 근거는 여러 가지가 있는데 그 대표적인

예를 들면 다음과 같다. 도급금지 대상이 불분명함에도 불구하고 지금까지 별다른 논란이 되지 않았다는 점이다. 도급금지 대상은 산안법 시행령 제26조 제1항에 규정되어 있는데, 제2호의 도급금지대상은 ‘수은, 납, 카드뮴 등 중금속을 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업’이다. 여기에서 수은, 납, 카드뮴 등 중금속이라 함은 수은, 납, 카드뮴의 3가지 중금속만 의미하는 것인지, 수은, 납, 카드뮴을 포함한 모든 중금속을 의미하는 것인지가 불분명하다. 이와 관련 고용노동부에서는 1998년 질의회신을 통하여 ‘산안법 시행령 제26조 제1항 제2호에 규정한 “수은, 연, 카드뮴 등 중금속”이라 함은 수은, 연, 카드뮴 및 산업보건기준에 관한규칙 별표6(특정화학물질 등의 종류)에서 정하고 있는 베릴륨, 망간, 비소, 크롬을 말하는 것’으로 유권해석을 내린 바 있다. 그러나 이렇게 해석해야 하는 근거가 따로 있는 것이 아니어서 여전히 법적으로는 다툼의 소지가 있는 것으로 보인다(MOL, 1998). 최근 이 문제가 부각되자 고용노동부에서는 수은, 납, 카드뮴만 해당되는 것으로 해석하기도 하는 등 혼란이 지속되고 있다.

이보다 더 심각한 것은 ‘제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업’이라는 규정이다. 제련, 주입, 가공하는 작업은 그렇다고 하더라도 가열하는 작업까지 포함한다면 그 대상이 매우 넓어질 수 있다. 특히 납의 경우 납땜 작업까지 포함되는 것으로 해석할 수 있다. 물론 고용노동부에서는 납땜작업은 산안법 상의 도급인가 대상 작업에 해당되지 않는 것으로 유권해석을 내린 바 있지만 이것은 법적으로 여전히 상당한 다툼의 여지가 있는 것으로 보인다(MOL, 1999).

더구나 이 조항에는 사용량이나 취급량에 대한 규정도 없다. 따라서 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업에 수은, 납, 카드뮴을 미량이라도 포함하고 있으면 모두 도급금지의 대상이 된다고 할 수 있다. 물론 법을 제정한 취지는 그러한 뜻은 아니었을 것이다. 하지만 법규정으로는 이와 같이 해석될 수 있으며 그렇게 해석할 경우, 그 대상이 매우 넓어질 뿐만 아니라 어디까지가 도급금지 대상이며 어디까지가 도급금지 대상이 아닌지 불분명하여 현실적으로는 많은 혼란이 야기된다.

그러나 앞에서 본 바와 같이 개별 사업장에서 제28조의 적용대상이 되는지 여부에 대해 고용노동부

에 질의를 한 것 이외에는 지금까지 이와 같은 문제가 제기된 적은 거의 없다. 질의회신 내용이 다분히 논란의 소지가 있음에도 불구하고 더 이상 이에 대한 논란이 지속되지도 않았다. 학술적으로 검토되었거나 연구된 바도 없다. 즉, 그 동안 도급금지와 관련된 제28조는 별다른 주목을 받지 못한 채 오늘에 이른 것으로 판단된다.

(2) 주요내용

산안법 제28조의 내용을 요약하면 다음과 같다. 안전·보건상 유해하거나 위험한 작업 중 대통령령으로 정하는 작업은 고용노동부장관의 인가를 받지 아니하면 그 작업만을 분리하여 도급(하도급을 포함한다)을 줄 수 없고, 이때의 인가기준, 즉 유해하거나 위험한 작업을 도급 줄 때 지켜야 할 안전·보건조치의 기준은 고용노동부령으로 정하며, 인가시 평가는 산안법 제49조에 준하는 안전·보건평가를 하여야 한다는 것이다. 제28조의 제목은 ‘유해작업 도급금지’지만 실제 내용은 ‘유해작업 도급인가’라고 할 수 있다.

제28조의 적용대상은 ‘대통령령으로 정하는 작업’으로 시행령 제26조에 규정되어 있다. 무엇보다도 도급금지의 대상이 되는 도급의 형태는 ‘같은 사업장 내에서 공정의 일부분을 도급하는 경우’로 국한함으로써 사내도급만 해당된다. 적용대상이 되는 유해작업은 다음과 같이 4가지 경우이다. 첫째, 도금작업, 둘째, 수은, 납, 카드뮴 등 중금속을 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업, 셋째, 법 제38조제1항에 따라 허가를 받아야 하는 물질을 제조하거나 사용하는 작업 그리고 넷째, 그 밖에 유해하거나 위험한 작업으로서 산업재해보상보험법 제8조제1항에 따른 산업재해보상보험 및예방심의위원회의 심의를 거쳐 고용노동부장관이 정하는 작업이다. 2013년 12월 현재 네 번째의 경우에 해당되는 작업은 없는 것으로 알려져 있으며, 세 번째의 허가대상 물질을 도급주는 경우도 없는 것으로 보인다. 따라서 현재 도급금지 대상이 되는 유해작업은 도금작업과 수은, 납, 카드뮴 등 중금속을 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업이라고 할 수 있다.

2. 사내도급 현황과 논점

(1) 도급과 관련된 용어의 정의

도급이란 민법 제664조에 ‘당사자의 일방(수급인)

이 어떤 일의 완성을 약정하고, 상대방(도급인)이 그 일의 결과에 대한 보수 지급을 약정함으로써 성립하는 계약’이라고 되어 있다. 여기에서 보는 바와 같이 도급을 주는 자는 도급인, 도급을 받는 자는 수급인이라고 한다. 그 자가 사업자인 경우에는 각각을 도급사업주와 수급사업주라고 한다.

도급과 관련된 용어는 발주자, 원청, 하청, 하도급 및 하수급 등의 여러 가지가 사용되고 있다. 이러한 용어는 대부분 건설업에서 유래된 것이다. 건설공사에는 기본적으로 발주자와 건설업자가 있다. 이 관계에서 발주자는 도급인, 건설회사는 수급인이 된다. 건설회사는 정해진 기한 내에 설계한 대로 건물만 완성하면 된다. 모든 건설공사는 반드시 1차 수급을 받은 건설회사가 직접 해야 하는 것은 아니다. 공사의 전부 또는 일부를 다시 다른 자에게 도급을 주어도 된다. 물론 현행 건설산업기본법에서는 부실공사를 방지하기 위해서 건설업자는 그가 도급받은 건설공사를 일괄하여 다른 건설업자에게 하도급하는 것은 원칙적으로 금지하고 있기는 하다. 어쨌든 건설업에 있어서는 건설공사 도급을 받은 자가 다시 일부 도급을 주는 것이 일반적이다. 이와 같이 도급받은 자가 다시 그 일의 일부에 대해 도급을 주는 것을 하도급이라고 한다. 따라서 건설업에서는 발주자만 도급인이고 1차 수급인은 수급인이면서 동시에 도급인이 되며, 2차 수급인도 수급인인 동시에 다시 도급인이 되는 중층적 하도급관계를 형성하고 있는 경우가 많다.

건설업계에서는 발주자로부터 건설공사를 직접 청부하는 행위를 원청(Main contract)이라고 하며, 그러한 사업자를 원청업체 또는 그냥 줄여서 원청이라고도 한다. 발주자가 아닌 원청업체에서 건설공사의 일부를 청부하는 행위는 하청(Subcontract)이라고 하며, 그러한 사업자는 하청업체 또는 하청이라고 한다. 원청이 다시 다른 자에게 도급을 주는 행위를 법률적으로는 하도급이라고 하며, 원청은 원수급자, 하청은 하수급자라 한다. 일반적으로 사회에서는 하도급을 받는 자를 하도급자라 부르고 있는데 법률적인 용어로는 하수급자이다(Cho, 2004, ROK, 2009). 건설업계에서 파생된 하청이나 원청, 하도급과 같은 용어는 제조업과 같은 다른 분야에서는 물론 노사관계학 및 노동법학과 같은 학계에서도 비슷한 의미로 사용되

고 있다.

사내도급이란 도급사업주의 사업장 내에서 수급근로자의 일이 이루어지는 도급을 말한다. 건설업의 경우도 대부분 사내도급의 일종이라고 할 수 있지만 사내도급은 주로 제조업에서 일어나는 도급을 지칭할 때 쓰인다. 사내도급의 상대적인 용어는 사외도급이다.

(2) 사내도급의 현황

우리나라는 1997년 IMF 경제위기 이후 자회사 설립, 분사, 소사장제 및 아웃소싱(Outsourcing) 등 다양한 형태로 사내하도급이 급증하기 시작했다. 최근의 연구결과에 의하면 제조업뿐만 아니라 서비스업에서도 사내하도급의 비율이 상당히 높다(Eun, 2012, Son, 2013). 은수미에 의하면 2008년 노동부 조사결과, 300인 이상 기업의 사내하도급 근로자는 369천 명으로 사내하도급을 활용하고 있는 원청사업체 근로자의 28.0%에 달하는 것으로 나타났다. 사내하도급 활용비율은 조선 100%, 철강 92.6%, 자동차 86.4%의 순이며 원청업체 근로자 대비 사내하도급 근로자 활용 비율은 조선 122.1%, 철강 70.8%, 화학 24.8%로 상당히 높은 것으로 나타났다(Eun, 2012). 은수미는 이마저도 조사결과가 최소 수치에 불과하다고 주장하였다. 왜냐하면 300인 이상 대기업 중 조사에 응하지 않거나 사실과 다르게 응답한 경우가 꽤 존재하며, 사내하도급이 쟁점이 되고 있는 상황에서 불성실하게 응답했을 가능성이 높았기 때문이라고 하였다. 이러한 이유로 우리나라 사내도급의 현황은 정확하게 파악되지 않고 있다. 그러나 현재 사내하도급은 상당히 높은 비중을 차지하고 있으며, 광범위하게 퍼져 있다는 것은 널리 알려진 사실이다. 특단의 조치가 없는 한, 앞으로 사내도급은 더욱 증가할 것이다. 따라서 앞으로 사내하도급과 관련된 안전보건 문제는 더욱 중요한 문제로 대두될 것이다.

(3) 도급사업주의 안전보건관리 책임 논란

도급은 원래 도급사업주가 단순 노무를 통하여 수행하기 어려운 특수 또는 전문적인 일을 전문가 또는 전문사업자에게 의뢰하는 것이었다. 수급사업주는 도급사업주에게 일의 완성이라는 결과물을 납품(제공)하고, 도급사업주는 수급사업주에게 그 대가를

지불하는 것이 도급계약의 주된 내용이다. 즉 노무제공이 아닌 일이 완성된 최종 결과물이 목적이다. 따라서 도급계약에서 도급사업주는 일의 완성인 결과물에만 관여할 뿐, 원칙적으로 수급사업장에서 진행되는 일의 과정이나 노무에는 직접적으로 관여할 수도 없고 관여하지도 않는다. 따라서 본래 도급관계와 근로관계는 별개의 영역이다(Kwon, 2012).

사내도급을 하는 경우에는 수급사업자 근로자가 도급사업주의 사업장 안에서 일을 하게 된다. 다만 도급계약이라는 것이 도급사업자는 수급사업자의 근로자로부터 노무를 제공받는 것이 아니라 도급을 준 일의 결과만 제공을 받는 것으로 되어 있다. 도급사업주가 일, 즉 노무를 제공받기 위해서는 근로자를 직접 고용하거나 파견근로자를 활용해야만 한다. 파견근로란 노무의 제공을 목적으로 근로자를 다른 사업주에게 파견하는 것을 말한다. 파견근로의 요건은 법으로 엄격하게 제한되어 있으며, 사용사업주는 근로자를 사용함으로써 발생하는 통상적인 사업주의 의무를 지도록 되어 있다. 그러나 도급이라는 형식을 취하게 되면 도급사업주는 수급사업자의 근로자에 대해서 사업주로서의 의무를 지지 않는다. 도급사업주는 수급사업주에게 일의 완성을 맡긴 것이지 수급사업자 근로자에게 노무를 시킨 것이 아니기 때문이다. 노무계약이 아니므로 도급사업주는 수급사업자 근로자에게 직접 일을 시키거나 일을 어떻게 하라고 지시를 할 수가 없다. 만약 도급사업주가 수급사업자의 근로자에게 직접 일에 관해 지시하거나 지휘·감독을 하면 사용사업주로 간주될 수 있고, 사용사업주로 간주되면 도급계약이라고 볼 수 없기 때문에 불법파견이나 위장도급이라는 논란에 휘말리게 된다.

사내도급과 관련하여 안전보건에 관한 책임소재에 대한 논란은 사내도급이 일의 완성이나 그 결과물을 제공하는 계약의 형식을 취하고 있지만 실제로는 노무를 제공받는 파견과 잘 구별되지 않기 때문에 발생한다. 즉 고용(근로계약)과 사용(지휘감독)간의 관계가 분명하지 않은 경우가 많기 때문이다. 근로자를 고용하게 되면 고용주로서 의무와 권리가 발생하며, 근로자를 직접 고용하지 않아도 근로자를 사용하게 되면 사용자는 사용자로서 법적으로는 물론 법 이외의 여러 가지 사회 상규상의 의무와 권리가 발생한다. 직접 근로계약을 하게 되면 이 관계가 명확하여

논란의 여지가 없다. 파견은 고용과 사용이 분리되어 있지만 그 책임과 권리관계는 비교적 명확하다. 그러나 사내도급의 경우에는 고용과 사용의 구분이 애매한 경우가 많아 누가 진정한 사용주인가 하는 문제가 커다란 쟁점이 되곤 한다.

사내도급과 관련된 산안법 상의 사업주 책임에 대한 연구나 논의가 이루어진 적은 많지 않다. 물론 사내도급 근로자와 관련된 산재사고가 발생하였을 때 간헐적으로 누가 산안법 상 사업주의 책임을 져야 하는가에 대해 논란이 제기되곤 했지만 이 문제가 본격적으로 논의되거나 연구된 바는 거의 없다. 이미 우리나라는 고용과 사용이 분리되는 간접고용이 크게 증가했음은 물론 앞으로도 더욱 늘어갈 것으로 예측되기 때문에 간접고용에 대한 사업주의 책임문제에 대한 논란은 앞으로 더욱 커질 것으로 보인다.

사내도급과 관련된 도급사업주의 책임과 관련된 논란은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 사내도급이 적법한 도급이나 하는 것이다. 다시 말해서 사내도급이 도급을 가장한 불법파견이 아니냐 하는 것이다. 불법파견, 즉 도급이라는 형식을 취했지만 실질적으로는 하청근로자로부터 노무를 제공받은 것이라면 도급사업주는 노동법상 사용주의 책임은 물론, 경우에 따라서는 직접 고용의무까지 져야 한다. 지금까지 사내도급과 관련된 논란은 주로 이 문제였다. 즉 누가 진정한 사용주냐 하는 것이었다. 또 다른 논란은 사내도급 시 도급사업주의 책임범위에 관한 것이다. 물론 이 경우는 적법한 사내도급을 가정한다.

지금까지 우리나라에서 사내도급과 관련된 논쟁은 주로 첫 번째의 것으로, 불법파견이나 위장도급과 같은 문제였다. 이 문제는 지난 십여 년간 우리나라 노동현장이나 노동법학계에서 가장 큰 쟁점 중의 하나였다. 후자에 대한 논의는 상대적으로 미미했다. 그 이유는 노동법 분야에서는 기본적으로 고용과 사용간의 관계만 명확해지면 그 이후의 쟁점은 사용자의 책임과 노동자의 권리관계에 관한 것, 즉 일반적인 노사관계의 영역이 되기 때문이다. 일반적인 노사관계의 영역이 되면 문제가 없다는 뜻이 아니라 사내도급과 관련된 논쟁의 차원이 아니라 다른 차원이 문제로 된다는 뜻이다.

최근 대기업에서 사내도급과 관련된 사고가 연이

어 발생하자 도급사업주에 대한 산안법 상의 책임문제가 논란으로 부각되기 시작하였다. 기본적으로 노동법학계의 시각이나 법원의 판결을 보면 도급사업주는 산안법에서 특별히 따로 정한 것 이외에는 수급근로자에 대한 안전배려의무를 지지 않는 것으로 보고 있다(Bang, 2007, Kang, 2011, Park, et al., 2011, Roh, 2012). 심지어 법원에서는 다음과 같이 도급사업주의 의무를 규정한 산안법 제29조마저도 사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립될 경우에만 적용된다고 판결한 바 있다.

“산안법은 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 ‘근로자’의 안전과 보건을 유지·증진함을 목적으로 하고(산안법 제1조), 이법에서 근로자라 함은 근로기준법 제14조의 규정에 의한 근로자를 가리키므로(같은 법 제2조제2호), 같은 법제23조, 제29조 등이 규정하고 있는 안전상의 조치의무 또한 근로자를 사용하여 사업을 행하는 사업주가 부담하여야 하는 재해방지의무로서 사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에만 적용되는 것이다(2007.02.13, 대구지법 2006고정3671).”

위의 판결에서 산안법 제29조까지 사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에만 적용한다고 한 것은 법을 잘못 해석한 것으로 보이는 하지만 일반적으로 산안법 상 안전보건 의무를 지는 사업주가 누구냐를 판단할 때 사법부 및 행정부는 물론 학계에서도 대부분 고용관계, 즉 실질적으로 그 근로자를 고용한 것으로 볼 수 있는가를 기준으로 하고 있다. 다시 말해서 사내도급과 관련 노동법 분야에서 논란의 핵심은 누가 실질적 고용주인가 또는 누가 실질적 사용자인가 하는 점이다. 논란은 그것에서 시작해서 그것으로 끝난다고 볼 수 있다. 그러나 산업안전보건에 관한 책임논란은 그것과는 다른 차원의 문제라고 볼 수 있다.

산안법에 의하면 사업주는 작업장, 시설, 설비, 기계기구, 가스 및 화학물질에 대해서 법령에서 정한 안전 및 보건에 관한 기준을 따라야 하며, 적절한 방호장치나 국소배기시설 등을 설치해야만 한다. 만약 작업장·시설·설비·기계기구·가스 및 화학물질을 소유하거나 지배·관리하는 자는 도급사업주인데,

그것들을 직접 또는 간접으로 이용하거나 사용하고 관리하는 자가 하청근로자라면 그 작업장·시설·설비·기계기구·가스 및 화학물질에 대하여 법령에서 정한 안전 및 보건에 관한 기준과 적절한 방호장치나 국소배기시설 등을 설치해야 하는 의무를 누가 져야 하는가 하는 문제가 발생한다. 사내도급이라고 할지라도 수급사업자의 근로자가 일하는 장소·시설·설비·기계기구가 도급사업장 또는 도급사업주로부터 완전히 분리되어 전적으로 수급사업자의 지배·관할 하에 있다면 산안법상의 모든 책임은 수급사업주가 지는 것이 당연하다 할 것이다. 그러나 대부분의 사내도급의 경우, 수급사업자의 근로자가 일하는 장소·시설·설비·기계기구는 물론 화학물질이나 전기·가스 등과 같은 에너지도 도급근로자가 소유하거나 지배·관할하고 있다.

현실이 이러하므로 작업장·시설·설비·기계기구·가스 및 화학물질로부터 발생하는 유해위험요인을 누가하는 관리해야 하는가하는 당위론적인 측면과 누가 관리하는 것이 실질적으로 효과가 있을 것인가 하는 목적론적 측면, 그리고 누가 실제로 관리할 수 있는가 하는 현실론적 측면에 이르기까지 사내도급에 있어서 산업안전보건에 관한 책임논란은, 기존의 사용자 책임과 관련된 문제와는 차원이 다르다고 할 수 있다. 일반적인 고용관계 측면에서는 사용자가 누구인가 하는 것이 핵심이라면 산업안전보건 분야에서는 유해위험요인을 발생시키는 작업환경적 요소들의 소유자가 누구인가 하는 점이 핵심이라고 할 수 있다. 다시 말해서 고용관계 측면에서 근로자의 지휘감독권이 누구에게 있는가 하는 것이 핵심쟁점이라면 산업안전보건 분야에서는 유해위험 장소·시설·설비·기계기구 및 화학물질의 지배관할권이 누구에게 있는가 하는 것이 핵심쟁점이 되어야 할 것이다. 후자의 관점으로 본다면 근로자가 누구인가, 즉 직접 고용한 근로자인지 간접고용 근로자인지는 중요하지 않다. 심지어는 그 장소나 그러한 설비 및 시설 등으로 인한 잠재적 피해자가 실습자, 훈련자 또는 방문자와 같이 근로자가 아니라고 하더라도 산안법 상 사업주가 지켜야 하는 유해위험 장소·시설·설비·기계기구 및 화학물질에 관한 안전보건의 의무는 달라지지 않아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 우리나라에서는 산안법상 의무

주체는 근로자를 사용하여 사업을 하는 자로만 한정하여 매우 좁게 해석해 온 경향이 있다. 여기에서 근로자를 사용한다고 함은 통상적으로 근로자를 직접 고용하여 사용하는 것으로 해석해 왔다. 이러한 관점에서 보면 도급사업주는 수급사업자의 근로자에 대해서는 사업주가 아니므로 산안법의 의무부담자에 해당되지 않는다고 해석될 수밖에 없다. 따라서 도급사업주에게 산안법의 일부라고 불과하기 위해서는 산안법에 사내도급 시 안전보건에 관한 도급사업주의 의무를 별도로 정하지 않을 수 없다. 산안법 제28조(유해작업의 도급금지)와 제29조(도급사업 시 도급사업주의 의무)는 그러한 관점의 산물이라고 볼 수 있다.

III. 제28조 도급금지 강화방안에 대한 검토

1. 제28조 강화방안과 논점

우리나라 산안법에 하청근로자를 보호하고 도급사업주의 관리책임을 강화하기 위해 별도로 규정되어 있는 법조항은 크게 두 가지가 있다. 하나는 특정한 유해작업에 대해서 사내도급을 금지하거나 인가를 받도록 하는 산안법 제28조이고, 다른 하나는 사내도급을 주는 경우 도급사업주가 취해야 하는 안전보건 조치를 규정한 제29조이다.

사내도급 금지나 인가방식은 매우 강력하고 효과가 클 것처럼 보인다. 그런데 이와 같은 규제방식을 취하고 있는 나라는 거의 없다. 적어도 미국, 영국, 독일, 호주, 일본, 싱가포르, 대만, 말레이시아의 산안법에는 이와 같은 조항은 물론 이와 유사한 조항이 없다. 거의 모든 나라에서 도급금지는 물론 인허가와 관련된 조항이 없다는 점은 분명 그만한 이유가 있을 것이다. 사내도급이 우리나라에만 있는 특수한 경영방식이 아니기 때문이다. 1980년대 이후 아웃소싱, 분사, 협력업체 및 소사장제와 같은 경영방식이 전 세계적으로 크게 유행하면서 대부분의 국가에서 사내도급은 크게 늘어났다. 다른 나라에서도 사내도급이 증가하면 당연히 사내도급과 관련된 안전보건 문제가 발생했을 것이다. 그럼에도 불구하고 거의 모든 나라에서 산안법 제28조와 같은 규정이 없다는 점은 그럴만한 이유가 있다고 보아야 할 것이다.

도급은 도급방식에 따라 사내도급과 사외도급으로

나눌 수 있고, 제재방식에 따라 금지와 인가로 나눌 수 있다. 따라서 도급을 금지하거나 인가하는 규제방식은 기본적으로 다음과 같이 4가지로 나누어 볼 수 있을 것이다.

- 사외도급 금지
- 사외도급 인가
- 사내도급 금지
- 사내도급 인가

사외도급을 금지하자거나 금지해야 한다는 주장은 없으므로 사외도급 금지에 대해서는 논외로 하기로 한다. 그러나 사외도급일지도 일부 특정한 유해작업에 대해서는 인가를 받도록 하자는 안이 제시된 바 있다(Han, 2012). 도급인가 조건은 작업장의 안전보장이 확보되었는가 하는 것이 핵심이다. 그런데 사외도급의 경우, 실제 작업장은 도급사업장이 아니라 수급사업장이 될 것이므로 인가를 받아야 하는 사업자는 수급사업자가 된다. 도급사업주는 인가를 받은 수급사업자에게 도급을 주면 된다. 물론 이러한 규제를 통하여 수급사업장의 안전보장이 일정부분 확보되는 효과가 있을 것이다. 그러나 수급사업자는 이미 산안법의 적용을 받고 있으므로 수급사업주에게 인가를 받도록 하는 것은 이중규제라고 할 수 있을 것이다. 사외도급을 수급하는 수급사업장의 안전보장을 확보하려면 이중규제를 할 것이 아니라 필요하다면 산안법을 잘 준수하도록 감독을 철저히 하면 될 것이다. 또한 도급금지나 인가가 수급사업주의 책임을 강화하기 위한 것이 아니라 도급사업주의 책임을 강화하기 위한 취지에서 도입된 방안인 만큼 도급사업주가 아닌 수급사업주에게 규제를 강화하는 방안은 본말이 전도된 것이라고 할 수 있다. 수급사업장이 인가를 받도록 하면 도급사업주는 인가된 사업장에만 도급을 주면 면책이 되는 결과를 낳게 될 우려가 있고, 이는 자칫하면 도급사업주에게 면책특권만 부여하는 결과를 초래하는 부작용이 생길 수도 있다.

현행 우리나라 산안법 제28조는 사내도급 인가방식에 해당된다고 할 수 있다. 대통령령에서 정하는 유해작업에 대해서는 고용노동부장관의 인가를 받지 아니고는 그 작업만 분리하여 사내도급을 줄 수 없다고 규정되어 있다. 즉 고용노동부장관의 인가를 받으면 도급을 줄 수 있다. 이 조항을 강화해야 한다는 의견은 크게 두 가지이다. 하나는 유해작업에 대해서

사내도급은 인가가 아니라 금지를 시켜야 한다는 것이고, 다른 하나는 시행령에서 정하는 유해작업의 범위를 확대해야 한다는 것이다.

지금까지 제28조의 구체적인 개정안이 제시된 것은 두 건이 있다. 두 건 모두 국회의원이 제출한 산안법 개정안으로, 하나는 한정에 의원이 제안한 것이고 다른 하나는 심상정 의원이 제안한 것이다(Han, 2012, Sim, 2012). 한정에 의원의 개정안은 사내도급 인가방식을 사내도급 금지와 인가방식으로 구분하고 사외도급 인가방식도 추가하는 방안이다. 심상정 의원의 개정안은 현행 사내도급 인가방식을 그대로 둔 방안이다. 두 개정안 모두 화학물질을 제조하거나 사용하는 작업을 규제대상으로 추가하였다. 본 논문에서는 위의 개정안에 대한 구체적 검토보다는 향후 개정방안을 강구함에 있어서 논란이 될 소지가 있으며, 실효성 제고를 위해 반드시 고려해야 할 것으로 판단되는 다음의 4가지 사안에 대해 고찰하고자 한다.

첫째, 먼저 현행 제28조 대상이 되고 있는 도급금지 대상작업이 적절한가 여부에 관한 것이다. 현재 대부분의 논의가 현행 제28조를 강화하는 방향으로 진행되고 있으므로 현행 제28조의 적용대상이 적절한지, 과연 현재 제28조에 의해 도급인가를 받아야 하는 유해작업이 전면적인 도급금지 등의 강화조치를 취해야 할 정도의 유해위험요인으로 새롭게 대두되었거나 문제가 되고 있는지를 검토해 보아야 할 것이다.

둘째, 하청근로자를 보호하기 위해 도급금지 또는 도급인가라는 규제방식이 과연 기대만큼 효과가 있을 것인가 하는 문제를 검토하고자 한다. 도급금지나 도급인가는 특정한 경제행위를 사전에 원천적으로 막는 것이므로 규제를 도입하는데 상당한 저항이 따를 것이다. 따라서 이러한 방식의 규제는 도입이 쉽지 않을 뿐만 아니라 설령 도입을 한다고 해도 그 적용대상은 극히 제한될 가능성이 크다. 이러한 규제방식은 적용범위에 포함되지 않은 도급사업주에게 잘못된 신호를 보낼 수 있다는 점에서 또 다른 부작용을 낳기 쉽다. 도급사업주의 입장에서 적용대상으로부터 제외되었다는 것은 산안법상 특별히 책임을 지지 않아도 된다는 신호로 받아들여질 가능성이 크기 때문이다. 현실적으로 제28조는 도급금지의 대상이 된 극히 일부의 사업장을 제외하고는 사내하도급의

안전보건관리 책임이 면제된 것이라고 해석되는 부작용을 초래할 수 있다.

셋째, 최근 주목을 받고 있는 화학물질 관련 작업에 대하여 도급을 금지하거나 인가하고자 할 경우, 그 대상을 명확하게 정할 수 있는가 하는 문제를 검토하고자 한다. 화학물질 취급작업이라고 하는 것은 실제 작업장에서는 그 범위가 모호한 경우가 많다.

넷째, 적용범위에 화학물질을 포함하고자 하는 것은 화학물질로 인한 사고발생 및 그 피해 가능성이 높은 사내도급이다. 그러나 화학물질을 중심으로 적용대상을 정할 경우 이러한 사내도급이 포함되지 않을 가능성이 높다는 문제점을 검토하고자 한다. 최근 중대산업사고가 발생한 사내도급 사업장이나 화학물질 노출피해를 입은 사내도급 사업장은 평소에 화학물질을 직접 제조하거나 사용하는 것은 물론 취급도 하지 않는다. 이들은 도급을 준 사업장의 설비와 시설을 보수·정비하거나 화학물질 관련 설비를 유지·보수·관리하는 업무를 수행하고 있다. 따라서 이러한 사내도급은 화학물질을 직접 제조·사용하는 작업은 물론 화학물질을 취급하는 작업에도 해당되지 않는다. 따라서 화학물질을 기준으로 적용범위를 설정하면 이러한 사내도급은 모두 제외되는 문제가 발생한다.

2. 현행 제28조에 의한 도급금지 대상의 적절성

현재 산안법 제28조를 적용받고 있는 대상은 ‘도급작업’과 ‘수은, 납, 카드뮴 등 중금속을 제련, 주입, 가공 및 가열하는 작업’만을 분리하여 사내도급을 준 경우이다. 최근 사내 도급금지 등을 강화해야 한다는 여론이 높아진 것은 현재 적용되고 있는 도급작업이나 중금속 취급 작업 등과는 거리가 멀다. 최근 도급작업이나 중금속 취급 작업에서 직업병 등 근로자의 건강에 이상이나 특별한 사고가 발생한 적도 없다. 산안법 제28조의 현행 적용대상만 놓고 본다면 특별히 도급금지 조항을 강화하거나 개정해야 할 이유나 필요성은 없는 것으로 보인다.

산안법 제28조의 유해작업 도급금지 조항은 1990년, 산안법을 전면개정할 때 신설되었다. 제28조가 신설된 사유에 대해서는 관련 문헌이나 기록을 찾기 어렵지만, 1988년 문송면 군의 수은중독 사망사건이 배경이 되었을 것으로 추정된다. 당시 15세였던 문송

면 군은 수은온도계 제조공장에서 일하던 중 급성수은 중독으로 인하여 사망하면서 근로자의 산재문제, 특히 중금속 중독문제가 커다란 사회적 문제가 부각된 바 있다. 산안법 제28조의 도급금지(인가) 대상이 주로 중금속이 문제가 되는 도급작업과 수은, 납, 카드뮴 등을 중금속을 취급하는 작업으로 정해진 것을 볼 때, 산안법 제28조는 문송면 사건의 후속조치였던 것으로 추정된다. 그러나 당시 왜 사내도급이 문제가 되었는지 명확하지는 않다. 아마도 중금속 대책을 수립하는 과정에서 일반적으로 중금속과 관련된 가장 취약한 집단이 사내하청 근로자라고 파악되었고, 그 대상작업은 도급작업과 중금속을 취급하는 사업장인 것으로 파악되었기 때문이었을 것이다.

산업안전보건 문제는 시대에 따라 변하기 마련이다. 산업구조, 생산양식, 생산기술 및 생산제품이 변하기 때문이다. 산안법 제28조가 제정된 이후 약 25년이 지난 현재는 당시와 같이 고농도 노출로 인한 급성 중금속 중독문제는 거의 사라졌다고 볼 수 있다. 이것은 최근 우리나라의 중금속 작업환경 측정자료를 분석한 결과에서도 확인된다. 2011년도 우리나라에서 이루어진 수은, 납, 카드뮴에 대한 작업환경 측정결과는 Table 1과 같다(OSHRI, 2011). 수은은 총 251건이 측정되었는데 노출기준인 $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 을 초과한 경우는 없었으며, 노출기준의 절반인 $12.5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 를 초과한 경우도 4건인 1.6%에 불과하였다. 측정건수의 90%이상이 노출기준의 1/10 미만수준이었다. 납은 총 14,373건이 측정되었는데 노출기준($50 \mu\text{g}/\text{m}^3$)을 초과한 것은 14건으로 0.1%에 불과하였고, 측정건수의 90%이상이 노출기준의 1/10 미만수준인 것으로 나타났다. 카드뮴은 817건의 측정 중에서 노출기준($30 \mu\text{g}/\text{m}^3$)을 초과한 경우는 1건(0.1%)이었으며, 99%가 노출기준의 1/10수준에 불과한 것으로 나타났다. 최근 급성 중금속 중독으로 인한 직업병이나 근로자 건강문제가 발생한 적도 없다. 따라서 작업환경 측정값이 실제 상황에 비해 다소 과소평가될 가능성을 감안한다고 해도 현재 중금속에 의한 급성 중독의 위험도는 상당히 낮다고 판단된다. 현재 산안법 시행령 제26조에서 유해작업에 대한 사내도급 금지대상을 도급작업과 중금속 취급작업으로 정하고 있는 것이 적절한 지에 대해서는 의문이다. 더구나 최근 사내도급 금지 등 산안법 제28조를 강화하여야

Table 1. Workplace measurement results for mercury, lead and cadmium in Korea in the year of 2011

OEL range	Mercury		Lead		Cadmium	
	Conc. ($\mu\text{g}/\text{m}^3$)	N(%)	Conc. ($\mu\text{g}/\text{m}^3$)	N(%)	Conc. ($\mu\text{g}/\text{m}^3$)	N(%)
ND	ND	121 (48.2)	ND	4613 (32.1)	ND	361 (44.2)
less than 0.01	<0.25	35 (13.9)	0.5 미만	2151 (15.0)	0.25 미만	75 (9.2)
0.01 to <0.02	0.25~0.49	18 (7.2)	0.5~0.99	1480 (10.3)	0.25~0.49	85 (10.4)
0.02 to <0.1	0.5~2.49	38 (15.1)	1.0~4.49	3999 (27.8)	0.5~2.49	18 (2.2)
0.1 to <0.2	2.5~4.99	17 (6.8)	5~9.99	1127 (7.8)	2.5~4.99	21 (2.6)
0.2 to <0.5	5.0~12.49	18 (7.2)	10.0~24.49	756 (5.3)	5.0~12.49	4 (0.5)
0.5 to <1	12.5~24.9	4 (1.6)	25~49.9	233 (1.6)	12.5~24.9	3 (0.4)
greater than 1	25≤	0 (0.0)	50 이상	14 (0.1)	25 이상	1 (0.1)
Total		251 (100)		14373 (100)		817 (100)

한다는 주장이나 의견이 과연 도금작업이나 중금속 취급작업을 대상으로 상정하고 있는지도 의문이다.

반면 유해화학물질을 대량으로 사용하는 사업장이 크게 증가하였으며, 이들 사업장의 화학물질관련 설비는 대형화·자동화·집적화되었다. 이러한 사업장에서는 화학물질을 공급하거나 화학물질 관련설비를 유지·보수하는 작업은 대부분 협력업체에 도급을 주는 경향이 있다. 따라서 최근 사내도급과 관련된 산업안전보건 현안은 대기업의 설비나 시설을 유지·보수·정비하는 사내도급이며, 특히 누출사고 발생시 일반 주민들에게 영향을 미칠 수 있는 화학물질과 관련된 사내도급이 최대의 관심사로 등장하게 되었다. 즉 현재 최우선적으로 고려해야 하는 사내도급은 주로 시설이나 설비의 보수 및 정비작업, 화학물질을 공급하거나 사용하는 작업, 그리고 화학물질 관련 설비 및 시설을 유지·보수하는 작업이다. 따라서 현재 산안법 제28조의 도급금지 대상으로 될 만한 유해작업은 도금작업이나 중금속 취급작업이 아니라 대기업의 협력업체에 해당되는 사내하청이라고 할 수 있다. 특히 폭발이나 화재 또는 화학물질 누출과 같은 대형사고가 발생할 수 있는 작업이 주요 관리대상이라고 할 수 있을 것이다. 따라서 산안법 제28조를 강화하려면 현행의 도금작업과 중금속 취급작업에 더하여 단순히 화학물질 취급작업을 추가할 것이 아니라 사내도급을 제한하거나 원청의 책임을 강화해야 할 대상이 무엇인지에 대해 면밀한

재검토가 필요하다고 본다. 그래야 규제강화에 대한 사회적 합의를 이끌어낼 수 있으며, 피규제자들의 규제 순응도를 높일 수 있을 것이다.

3. 도급금지 또는 인가방식의 한계 및 문제점

도급금지는 가장 강력한 규제방식처럼 보인다. 그러나 가장 강력한 규제방식이 가장 큰 효과를 내는 것은 아니다. 유해작업을 전부 또는 상당부분을 금지한다면 그럴 수도 있다. 도급금지 방식으로 간다면 그 대상은 극히 제한적이 될 수밖에 없을 것이다. 더구나 도급금지가 헌법상 과잉규제라는 반론이 만만치 않은 상황에서 도급금지라는 규제방식을 취할 경우 적용범위는 더욱 제한적으로 설정될 수밖에 없을 것이다.

사업장에서 사내하청에게 도급을 주는 이유는 일반적으로 비용절감과 고용유연성을 확보하기 위해서이다. 고용유연성 확보 및 비용절감의 효과는 대체로 유해성이나 위험성이 높은, 어렵고, 힘들고, 더러운 작업일수록 고용유연성과 비용절감 효과가 크기 때문에 도급을 선호하는 경향이 있다. 우리나라는 1997년 경제위기 이후 사내도급, 분사 및 아웃소싱이 크게 증가하였다. 특히 철강, 조선, 자동차, 석유화학, 전자, 반도체 등 고도로 집적된 대규모 장치산업에서는 부품 및 재료, 화학물질의 공급과 폐기, 그리고 관련 설비의 유지보수와 관련된 작업은 사내도급을 주는 비율이 상당히 높아졌으며, 사내도급은 거의 모

든 대기업에서 아주 일반화된 상황이다. 따라서 특별히 몇 개의 작업을 정하여 사내도급을 막는다고 해결될 상황이 아니다.

Fig. 1의 (a)는 사내도급 사업장별 유해위험도의 크기를 모식도로 나타낸 것이다. 도급사업주에 대한 안전보건에 대한 관리책임의 크기는 유해위험도에 비례하여야 할 것이다. Fig. 1에서 나타낸 바와 같이 사내도급 중에서 적어도 1/3은 유해위험도가 상당히 높은 작업일 것으로 추정된다. 따라서 도급금지나 도급인가와 같은 방식을 취한다면 그 적용대상이 사내도급의 약 1/3이나 1/4 정도는 되어야 기대하는 효과가 나타날 것이다. 제도로서의 의미를 부여할 수 있을 정도가 되려면 최소한 1/10정도는 적용대상에 포함시켜야 할 것이다. 그러나 현실적으로 도급금지와 같은 방식을 취한다면 Fig 1의 (b)와 같이 극히 일부만 도급금지 적용대상으로 정해질 가능성이 높다. 아마도 그 적용대상은 상징적으로는 의미가 있을지 몰라도 전체 하청근로자 수에 비한다면 적용받는 비율은 매우 낮아 흔적정도에 지나지 않게 될 가능성이 크다.

이와 같은 규제방식, 즉 '0' 아니면 '1' 같이 금지 대상으로 되거나 되지 않는 규제방식은 또 다른 문제를 야기한다. 일단 법령에 의해 규제금지 대상이 정해지면 도급금지 대상에서 제외된 사내도급에 대해서는 제도설계의 의도와는 무관하게 결과적으로 도급사업주의 책임해태를 초래하는 부작용이 발생한다. 사업장에서는 금지대상에서 제외되는 작업은 마

치 사내도급을 해도 좋거나 유해작업이 아니라는 신호로 해석될 가능성이 크기 때문이다.

더구나 Fig. 1의 (b)처럼 맨 오른쪽의 유해위험도가 가장 높은 작업이 금지대상으로 정해진다는 보장도 없다. 앞 절에서 살펴본 바와 같이 현재 사내도급 인가대상으로 되어 있는 도급작업이나 중급속 취급작업이 다른 사내도급에 비해 유해위험도가 크다고 단정 짓기 어렵다. 최근의 사고사례를 보면 화학설비 및 위험설비를 유지·보수하는 사내도급의 유해위험도가 더 큰 것으로 보인다. 그러나 이러한 사내도급이 산안법 제28조의 적용대상으로 포함될 수 있을지는 여전히 의문이다. 최근 도급금지나 인가대상을 확대하기 위해 제안된 개정안에서도 지난 1~2년간 발생한 하청근로자의 중대산업사고, 예를 들어 여수의 대림산업에서 발생한 폭발사고나 현대제철 당진제철소에서 고로보수작업 중 아르곤 가스누출로 인한 질식사망사고 등은 사내도급 금지대상에 포함되지 않는다.

이러한 작업만 대상이 되도록 법령에 적용대상을 명시하기는 매우 어렵다. 유해위험도가 가장 높은 작업을 선정하기도 어렵고, 설령 선정을 한다고 해도 이를 법령에 명시적으로 규정한다는 것도 쉽지 않다. 이러한 문제는 사내도급 인가라는 현재의 규제방식에도 동일하게 나타난다. 도급인가라고 하더라도 그 적용범위나 대상은 극히 제한적으로 설정할 수밖에 없기 때문이다. 결국 도급금지나 도급인가와 같은 방식은 몇 개의 극히 좁은 범위의 대상에만 적용될 뿐

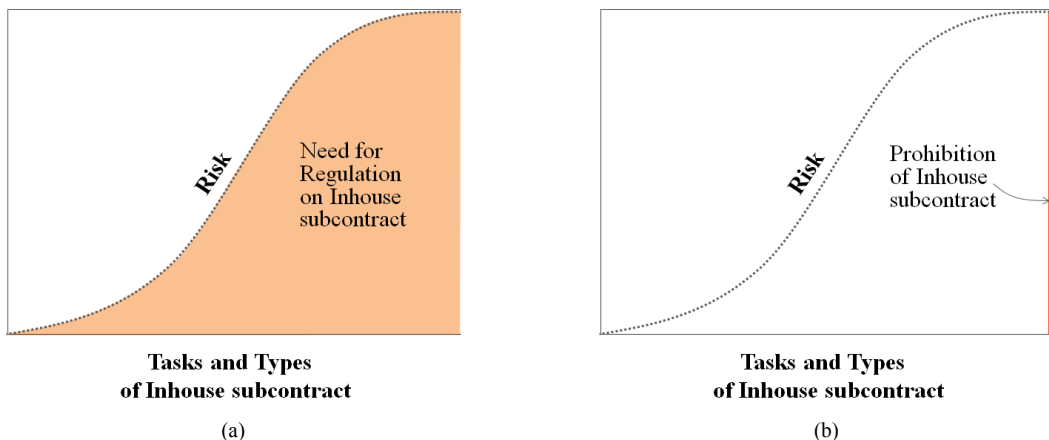


Figure 1. Risk level and need for regulation on inhouse subcontract by tasks and types of inhouse subcontract. (a) ideal case. (b) prohibition of inhouse subcontract for certain harmful works.

이며 대부분의 유해위험한 사내도급에 대해서는 전혀 효력을 미치지 못하기 때문에 전체적으로 보면 산재예방 효과가 상당히 낮을 것으로 추정된다.

4. 화학물질관련 유해작업 적용대상

도급금지나 인가와 같은 규제방식을 취하려면 미리 법령에 그 대상이 되는 작업을 명확하게 규정해 놓아야 한다. 그러나 도급금지나 도급인가의 적용대상이 되는 유해작업을 법령으로 명확하게 정하기는 매우 어렵다. 특히 최근 사내도급에서 가장 큰 쟁점으로 대두되고 있는 화학물질의 경우에는 더욱 그러하다. 화학물질 취급작업의 경우 그 대상은 ‘특정 화학물질을 일정량 이상 제조·사용·취급하는 작업’이라는 형식을 취할 수밖에 없을 것이다. 구체적인 기준은 ‘화학물질명’과 ‘1일 사용량’이 될 것이다.

이렇게 규정할 경우 사내도급업체가 도급금지나 인가대상인 화학물질을 직접 제조·사용하는 경우에는 별다른 문제가 없겠지만, 화학물질을 보관·배합·이송하는 설비를 유지·보수하는 사내도급의 경우에는 문제가 복잡해진다. 대부분의 화학사고가 설비고장 또는 유지·보수·정비작업을 하는 과정에서 발생하며, 설비의 정비나 수리작업을 하는 사내도급 근로자들이 화학물질 관련 사고를 당하거나 피해를 입을 가능성이 매우 높다. 따라서 이러한 사내도급은 금지나 인가의 적용대상으로 포함되어야 하지만 화학물질을 직접 제조·사용하는 작업이 아니므로 적용대상에서 제외될 가능성이 크다. 언뜻 생각할 때 화학물질을 ‘제조·사용’ 뿐만 아니라 ‘취급’하는 작업도 포함시키면 될 것 같지만 ‘취급하는 작업’이라는 것은 그 범위가 애매하기 때문에 적용대상을 명확히 하기 어려운 점이 있다. 어디까지를 취급으로 볼 것인가 명확하게 구분하기 어려우며, 그것을 따로 상세하게 정하는 것도 현실적으로 거의 불가능하기 때문이다.

5. 도급금지와 도급인가

도급금지와 도급인가는 수급사업장의 입장에서 전혀 다른 영향을 미친다. 도급인가는 사내도급을 전제로 하며, 도급사업주가 일정한 안전보건 요건을 충족한 경우에 도급을 줄 수 있도록 하는 방식이다. 따라서 수급사업장의 입장에서는 사내도급을 계속할 수

있고, 도급사업주로부터 일정한 수준의 안전보건 요건이 충족된 장소 및 시설을 제공받게 된다.

그러나 도급금지란 수급사업장 입장에서 보면 사업의 중지를 의미하며, 수급사업장 근로자의 입장에서서는 일자리가 없어지는 것을 의미한다. 물론 도급을 금지할 경우, 하청근로자가 모두 원청에 직접 고용된다면 모르겠지만, 그렇지 않다면 하청근로자 보호를 목적으로 했던 도급금지라는 조치가 오히려 하청근로자의 일자리를 위협하는 역효과를 초래할 수도 있다. 이와 같은 점을 모두 고려한다면 반드시 도급금지가 도급인가보다 하청근로자를 더 잘 보호하는 조치인가 하는 점에 대해서는 논란의 여지가 있다.

IV. 결 론

최근 잇따라 발생한 사내하청 관련 중대산업사고를 계기로 산안법 제28조 유해작업의 도급금지를 강화해야 한다는 논의가 활발하게 진행되어 왔다. 주요한 개정방안으로 제시된 것은 크게 두 가지였다. 하나는 실제로 도급금지라기보다는 도급인가 규제인 현행의 산안법 제28조를 인가가 아닌 도급금지로 하자는 것이고, 다른 하나는 적용대상을 확대하자는 것으로 특히 적용대상인 유해작업에 최근 사회적 물의를 일으켰던 화학물질 관련 사내하도급 작업을 포함시키자는 것이었다.

이러한 개정안의 타당성을 살펴보기 위해 2011년 작업환경 측정결과 중에서 현행 산안법 제28조의 적용대상인 중금속의 측정결과를 살펴본 결과 대부분 노출농도가 상당히 낮은 것으로 나타났다. 최근 중금속과 관련하여 특별히 규제를 강화해야 할 만한 직업병이나 건강장해가 발생한 적도 없다. 따라서 현재의 도급금지(인가) 대상에 대해 특별히 규제를 더 강화해야 할 필요성은 없는 것으로 판단되었다. 도급금지나 도급인가와 같은 규제방식은 그 적용대상이 매우 제한적일 수밖에 없어서 이미 우리 사회에 광범위하게 퍼져있는 사내도급을 전반적으로 규제하기에는 한계가 있는 것으로 보인다. 최근 산안법 제28조를 강화해야 한다는 논의를 촉발시킨 화학물질관련 사내도급을 적용대상에 포함하는 것이 바람직한 것이다. 그러나 화학물질관련 사고 및 피해가 우려되는 사내도급이라고 할지라도 화학물질을 직접 제조·사

용하지 않는 경우가 많다. 많은 사내도급이 화학물질 관련 설비나 시설을 유지·보수·정비하는 작업을 담당하고 있기 때문이다. 따라서 화학물질과 그 사용량으로 적용범위를 정하면 실제 사고발생 및 피해위험이 큰 사내하도급은 적용대상에 포함되지 않을 가능성이 높다. 설비나 시설을 유지·보수하는 사내도급을 적용대상에 포함되도록 명확하게 명시하는 것도 쉽지 않다. 사내도급을 금지하는 방향으로 규제를 강화하면 하청근로자는 일자리를 잃게 되는 역효과가 초래될 수도 있다는 점도 나타났다.

산안법 제28조와 같이 사내도급을 금지하거나 인가하는 규제방식은 다른 나라에서 그 사례를 찾아보기 어렵다. 도급금지나 인가가 그만큼 보편성이 떨어지는 규제방식이라는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 우리나라에서 사내하청 근로자의 안전보건 문제는 그 범위가 유해위험도로 볼 때 특수한 일부의 문제가 아니라 거의 모든 사업장에서 일반적으로 나타나는 문제이고 그 심각성도 더 이상 방치해서는 안 되는 심각한 상황에 이르렀다고 판단된다. 따라서 이제는 사내도급에 대한 안전보건문제를 산안법 제28조나 제29와 같이 한 두 개의 규정으로 다스릴 문제가 아니라 도급사업주든 수급사업주든 산안법에서 지켜야 하는 사업주의 의무를 준수하도록 하는 근본적인 방향전환과 개선이 필요하다고 판단된다.

감사의 말씀

본 연구는 한성대학교 교내연구비의 지원에 의하여 수행되었으며, 이에 감사드립니다.

References

- Bang JS. Employers' Duty of care for safety in the in-house subcontract relationship. *Ahn-am Law Society* 2007;2:797-819
- Cho SW ed., *Dictionalry of Legal Terms*. Hyun Am Sa Ltd., 2004.
- Eun SM. In-House Subcontract Workers in Korea: Current Status and Alternatives, *Monthly Labor Review* 2012;91:85-94
- Han JA, A Proposal on Revision of the Industrial Safety and Health Act, 2012
- Kang SH..The Client's Liability for the Safety and Health of Contract Employees under OSHA. *Labor Law Forum*. 2011;8:5-44
- Kim JS. Actual State of In-House Subcontract Workers in Non-Manufacturing Sectors and It's Improvement Measures. *Proceedings of The 100th Labor Forum*, Korea Labor & Society Institute, 2013:32-79
- Kwon H, *Collective Bargaining Order and Subcontract Relationship*, Bobmunsa, 2012
- Ministry of Labour(MOL)(a). Query and Reply: Sanbo 68307-361(1998.6.11) in *Safety and Health Management in Subcontract Work*. Ministry of Labour. 2005.
- Ministry of Labour(MOL)(b). Query and Reply: Sanbo 68340-67(1999.10.8) in *Safety and Health Management in Subcontract Work*. Ministry of Labour. 2005.
- Park JH, Kang SH, Jeon HB, Lee SH, A Study on the Responsibility of Employer in Subcontracting Relationship under the Occupational Safety and Health Act. *Occupational Safety & Health Research Institute, KOSHA*, 2011.
- Republic of Korea(ROK), *Framework Act on the Construction Industry*. Republic of Korea, 2009.
- Roh SH, Responsibility of the Using Business Operator for the Dispatched Workers under Subcontract. *Journal of labor law* 2012;25:177-207
- Sim SJ, A Proposal on Revision of the Industrial Safety and Health Act, 2012