

중대재해처벌법의 안전보건상의 쟁점 고찰 - 도급 · 용역 · 위탁관계 문제를 중심으로 -

정진우*

서울과학기술대학교 안전공학과

A Health and Safety Issue in the Serious Accident Punishment Act - Focusing on the Contract, Service, and Commission Relationship Issues -

Jin-Woo Jung*

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

ABSTRACT

Objectives: Given the real problems at industrial sites related to the Serious Accident Punishment Act (SAPA), it has become controversial as a particularly important issue in terms of occupational safety and health. I intend to examine in detail what are the problems and how to approach them.

Methods: The contents of SAPA were reviewed focusing on whether its provisions conform to the principles of occupational safety and health, whether they fit the related legal theory, and whether they are effective for accident prevention. The purpose of this study is to examine whether there is a problem with SAPA from the perspective of the effectiveness of accident prevention by combining occupational safety & health management theory, and legal theory.

Results: In order to ensure the effectiveness of SAPA, it should be revised to increase the predictability and implementation of safety and health measure standards. Otherwise, it is expected that there will be not only economic and social costs in the short term, but also side effects that disrupt the safety law system, resulting in a considerable number of post-mortem conditions in the mid- to long term.

Conclusions: It is easy to see in comparative law that raising the legal punishment alone does not have the effect of preventing industrial accidents. SAPA should be revised as soon as possible in the direction of faithfully and elaborately reorganizing the standards for safety and health measures.

Key words: Serious Accident Punishment Act, occupational safety and health, safety and health management theory, legal theory, standards for safety and health measures


I. 서 론

중대재해처벌법은 제정과정에서부터 체계 · 구성과 내용상의 문제로 많은 비판이 제기되었고, 시행령이 제정되는 과정에서도 입법예고 전부터 확정될 때까지뿐만 아니라 확정되고 나서 정부의 법 해설서가 나온 후에도 규정의 당부를 놓고 많은 논란이 있었다. 법이 시행된

이후 법이 집행되고 있는 지금까지도 체계 · 구성과 내용의 타당성, 합리성 등에 대해 적지 않은 문제제기가 있는 상태이다. 앞으로도 위헌법률심판제청, 헌법소원과 같은 위헌소송이 제기되는 등 현장에서의 혼란은 당분간 계속될 것으로 예상된다.

중대재해처벌법 등 안전보건관계법이 재해예방의 실효를 거두기 위해서는 기본적으로 산업안전보건원리와

*Corresponding author: Jin-Woo Jung, Tel: 02-970-6373, E-mail: jjw35@hanmail.net
Department of Safety Engineering, 232 Gongneung-ro, Nowon-gu, Seoul-si, 01811
Received: March 10, 2022, Revised: April 19, 2022, Accepted: May 20, 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.

법이론에 충실할 필요가 있다. 산업안전보건원리와 법이론에 충실하지 않은 규정은 단기적으로는 반짝 효과를 거둘 수 있을지언정 중장기적으로는 재해예방의 효과를 거양하기는커녕 오히려 재해예방의 역효과를 불러일으킬 수 있기 때문이다.

이 글에서는 이처럼 많은 논란의 소지가 있는 중대재해처벌법을 둘러싸고 산업현장에서 현실적으로 문제가 되고 있는 사항 중 산업안전보건 측면에서 특히 중요한 쟁점이 되고 있고 이 법의 주된 제정 취지이기도 한 도급·용역·위탁관계 문제를 중심으로 재해예방의 관점에서 무엇이 문제인지, 어떻게 접근해야 하는지를 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 대상 및 방법

1. 연구 대상

이 글에서 구체적이고 심도 있게 다룰 고찰하고자 하는 사항은 중대재해처벌법에서의 도급·용역·위탁관계에 관한 규정 중 그 해석을 둘러싸고 산업현장과 법조계의 많은 사람들이 실제로 많이 궁금해 하거나 혼란스러워 하는 사항, 핵심적인 쟁점임에도 정부 해설서에서도 제대로 설명하지 못하고 있는 사항, 그리고 정부가 법적 근거 없이 다분히 자의적으로 설명하고 있어 법리적으로 납득이 되지 않는 사항 등이다.

중대재해처벌법을 이행·집행하는 과정에서 이러한 문제가 명확하게 해소되지 않고는 이 법이 의도하는 다르게 많은 경제적·사회적 비용만 초래할 뿐 재해예방의 실효성을 거두는 데에는 큰 한계를 노정할 수밖에 없을 것이니만큼, 이들 사항에 대하여 구체적으로 검토하는 것은 의의가 있다고 생각된다.

2. 연구방법

본 논문은 중대재해처벌법의 규정이 산업안전보건원리에 부합하는지, 법이론에 맞는지, 재해예방의 효과를 거둘 수 있는지 등에 초점을 맞추어 중대재해처벌법 내용을 구체적으로 검토하고자 한다. 산업안전보건관리론과 법이론을 기초로 하면서 양 이론 중 어느 하나만으로 접근하는 것이 아니라 양 이론을 서로 접목·융합시켜 재해예방의 실효성 관점에서 볼 때 중대재해처벌법에 문제가 없는지, 문제가 있다면 구체적으로 어떤 문제가 있는지를 고찰하고자 한다.

기본적으로는 이들 사항에 대하여 문제점을 도출하는

데 초점을 맞추되, 이 법의 해석을 둘러싸고 혼선이 발생하고 있는 부분으로서 정부조차도 해석을 내놓지 못하고 있는 부분에 대해서는 필자의 의견을 제시하고자 한다.

III. 결과 및 고찰

1. 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임

도급·용역·위탁 등을 주는 자(이하 '도급인 등'이라 한다)과 도급·용역·위탁 등을 받는 자(이하 '관계수급인 등'이라 한다)의 의무를 둘러싸고 산업안전보건법 등 기존 안전보건관계법과 중대재해처벌법 간에 의무주체가 달라 법률 간에 모순과 충돌이 발생하고 있고, 그 결과 도급인 등이 구체적으로 어느 범위까지, 어떻게 안전보건조치를 해야 하는지 매우 불명확한 상태이다. 예를 들면, 관계수급인 등의 근로자의 안전보건 확보를 위한 안전보건관계법령에 따른 각종 의무(중대재해처벌법 시행령 제5조 제2항 제1·2호)와 안전보건교육 실시의무(중대재해처벌법 시행령 제5조 제2항 제3·4호)의 경우, 산업안전보건법령(산업안전보건기준에 관한 규칙 제외) 등 기존 안전보건관계법령에서는 기본적으로 관계수급인 등이 이행하도록 규정하고 있는 반면에, 중대재해처벌법에서는 기본적으로 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 자로 간주될 가능성이 농후한 도급인 등이 이행해야 한다는 식으로 규정하고 있다. 다시 말해서, 안전보건교육뿐만 아니라 산업안전보건기준에 관한 규칙을 제외한 산업안전보건법령(법률·시행령·시행규칙, 유해·위험작업의 취업 제한에 관한 규칙)에 규정되어 있는 의무의 상당부분에서 의무주체의 충돌이 발생하고 있다.

산업안전보건법에서는 도급인의 의무로 해석되는 것이 중대재해처벌법에서는 수급인의 의무로 해석될 수 있는 경우도 있을 수 있다. 중대재해처벌법 제5조 단서에서 "실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우에 한정한다"는 표현이 있는바, 수급인이 도급인의 사업장에서 작업을 수행하더라도 도급작업의 전문성(도급인의 도급작업에 대한 비전문성) 등 때문에 도급작업이 수급인에 의해 독립적으로 수행될 수밖에 없는 경우에는 중대재해처벌법 제5조의 의무주체는 하수급인에게 도급을 주는 수급인이라고 보아야 할 것이다. 이와 같은 경우, 의무와 별개로 책임에 있어서는 도급인, 수급인(하수급인) 어느 누구에 대해서도 중대재해처벌법

단서 규정에 의해 ‘시설, 장비, 장소 등을 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임’이 있는 자라고 볼 수 없는 경우도 발생할 수 있다. 한편, 수급인의 작업형태·내용에 관계없이 사업 또는 사업장에 대한 실질적인 지배·운영·관리자를 의무주체로 하는 중대재해처벌법 ‘제4조’에 의해서는 사업장을 점유의 관점에서 보지 않는 한 수급인은 의무주체 및 처벌 대상이 될 수 없는 것으로 해석된다.

그런데 산업안전보건법에서는 이러한 경우에도 수급인이 도급인의 사업장에서 작업을 한다는 이유만으로 도급인에게도 수급인의 근로자에 대한 안전보건조치의무(그것도 수급인과 동일한 안전보건조치의무)를 부과하고 있는바, 결국 중대재해처벌법(특히 제5조)에서는 수급인의 의무로 해석되는 것이 산업안전보건법에서는 도급인이 수행하여야 하는 의무로(도) 해석될 수 있다. 예컨대 도급인의 사업장 내에서 도급에 의해 엘리베이터 설치공사가 이루어지고 수급인이 도급받은 공사의 일부를 하도급하는 경우, 수급인의 근로자에 대한 안전보건조치가 산업안전보건법에서는 도급인의 의무로(도) 해석되지만, 중대재해처벌법(특히 제5조)에서는 수급인의 의무로 해석될 수 있다.

전술한 바와 같이, 민사법이나 형법이 수반되어 있지 않은 규정과는 달리 형사법, 그중에서도 강한 형사처벌이 수반되는 규정은 특히 엄격하게 해석되어야 하는 것이 죄형법정주의 원칙(유추적용금지의 원칙)이다. 따라서 중대재해처벌법상 형사처벌과 직결되는 규정에 해당하는 “실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장”에서의 ‘지배·운영·관리’는 엄격해석에 입각해야 하는 형법해석의 원칙상 ‘또는(or)’의 관계가 아니라 ‘그리고(and)’의 관계로 보아야 할 것이다. 즉, 지배하고 운영하며 관리하는 자만이 의무주체가 된다.

대법원도 형법법규에 표현되어 있는 가운데점을 ‘와/과’의 의미로 해석하고 있다. 즉, “가운데점(·)은 단어 사이에 사용할 때 일반적으로 ‘와/과’의 의미를 가지는 문장부호이다. 따라서 위 조항에서 말하는 ‘복제·배포’는 그 문언상 ‘복제하여 배포하는 행위’라고 해석할 수 있다. (중략) 죄형법정주의의 원칙상 형법법규는 문언에 따라 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다. 이러한 견지에서 ‘복제·배포’의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다. 결국 저작물을 ‘복제하여 배포하는 행위’가 있어야 저작물의 발행이라고 볼 수 있고, 저작물을

복제한 것만으로는 저작물의 발행이라고 볼 수 없다.”고 판시한 바 있다(Supreme Court, 2018. 1. 24).

그리고 ‘지배·운영·관리’를 ‘와/과(and)’의 관계가 아닌 ‘또는(or)’의 관계로 보게 되면, 예컨대 지배자(A)와 운영자(B), 지배자(A)와 관리자(C) 또는 지배자(A)와 운영자(B) 및 관리자(C)가 각각 따로 존재하는 경우 작위의무, 즉 예방(이행)의무의 주체(현실의 행위책임자)를 특정하는 것이 곤란하여 ‘예방(이행)의무’의 주체가 누구인지 매우 모호해진다. 예컨대 발주자가 소유하고 있는 장소에서 신축공사를 하는 경우, 발주자(경영책임자)가 본법상의 의무주체인지, 원수급인이 의무주체인지, 또는 하수급인이 의무주체인지 도저히 구분할 수 없게 된다. 가운데점의 의미는 부작위의무보다는 작위의무, 즉 이행의무에서 문제될 수 있다. 관계자들이 공동의무를 부담한다는 말도 없기 때문이다. 게다가 각자가 어떤 의무를 어디에서부터 어디까지 이행해야 할지도 매우 불명확해진다. 따라서 ‘지배·운영·관리’의 상호관계를 ‘또는’의 의미로 보게 되면 이 부분이 죄형법정주의가 요구하는 형법법규의 명확성의 원칙에 정면으로 위배된다는 것을 자인하는 셈이 된다.

입법자는 다분히 도급, 용역, 위탁 등을 행한 자를 의무주체로 의도하였다고 생각되지만, 형법해석은 엄격해석을 원칙으로 하고 ‘입법자’의 의사(의도)가 아닌 ‘법률’의 의사, 즉 문언의 의미를 중시하여야 하므로 법문언의 통상적인 의미를 벗어나 입법자의 의사대로 해석하는 것은 금지된다는 점에 유의할 필요가 있다. 따라서 도급, 용역, 위탁 등을 행한 자라 하더라도 시설, 장비, 장소 등에 대하여 지배하고 운영하며 관리하는 위치에 있지 않으면 의무주체라고 볼 수 없을 것이다.

이 기준으로 본다면, 발주자(도급인), 시공업체(수급인) 모두 중대재해처벌법 제4조 또는 제5조의 의무주체에 해당하지 않는 경우도 얼마든지 생길 수 있다. 둘 중 어느 한 주체를 반드시 이 법에 따른 의무주체로 보아야 하는 것은 아니기 때문이다.

건설업의 경우 발주자가 그의 사업장 밖에서 시공 중인 건설현장(시공업체)에 대해 직접 감리를 하더라도 시설, 장비, 장소 등을 지배, 관리 외에 운영까지 한다고 볼 수 없으므로 시설, 장비, 장소 등을 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 자에 해당한다고 볼 수 없을 것이다. 그렇다면 건설업에서 재해방지에 중요한 역할을 하는 발주자의 경우 중대재해처벌법의 의무대상에서는 누락되어 있는 셈이다. 이러한 법적 공백이

입법자가 의도한 것이 아니고 객관적으로도 입법적 결함에 해당한다면, 이 문제는 법의 해석·적용자가 해석으로 해결할 일이 아니라 입법(부)이 해결해야 할 사항이다.

‘시설, 장비, 장소 등(사실상 장소)’을 지배·운영·관리한다는 이유로 발주자(도급인 등)에게만 의무를 부과하고 책임을 묻는 규정을 두면서 ‘작업’을 지배·운영·관리하는 관계수급인 등에게는 아무런 의무를 부과하지 않고 책임도 규정하고 있지 않은 것은 근대형법의 철칙인 책임주의 원칙에 위배될 소지가 크다.

한편, 수급인의 발주(도급)작업이 발주자(도급인)가 운영하고 있는 사업장 내에서 발주자(도급인)의 작업과 공간적으로 확연히 구분되면서 발주자(도급인)의 작업과 업무적 관련성도 없고 발주(도급)업무의 성격으로 보아 발주자(도급인)에게 그 업무에 대한 전문성을 기대하기 어려운 건설공사를 발주(도급)하는 경우(예: 구내식당의 보수공사를 외부업체에 도급 주는 경우, 엘리베이터 설치·해체공사를 외부업체에 도급 주는 경우, 건물 외벽 도색작업을 외부업체에 도급 주는 경우)의 발주자(도급인)는 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우(중대재해처벌법 제5조 단서 참조)에 해당하지 않는다고 해석된다. 이런 경우에는 발주자(도급인)가 발주(도급)업무가 이루어지고 있는 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하고 있다고 보기 어려우므로[발주(도급)공사가 이루어지고 있는 동안에는 시공업체가 그 장소, 시설을 점유하고 있어 지배·운영·관리하고 있다고도 볼 수 있으므로, 또는 발주자(도급인)는 중대재해처벌법 제5조의 단서의 면책규정에 해당하므로], 해당 발주자(도급인)는 중대재해처벌법상 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우에 해당하지 않는다고 해석된다. 다만, 고용노동부는 산업안전보건법상 의무주체로서의 도급인과 건설공사 발주자의 개념에 대해 법적 근거 없이 자의적이고 불합리하게 해석하고 있다(Jung, 2022).

그리고 예컨대 발주자(도급인)가 사업을 운영하고 있는 장소와 공간적으로 확연히 떨어져 있는 별개의 장소에서 시공업체에 건설공사를 발주(도급)하여 건설공사가 이루어지는 경우에는, 발주자(도급인)가 설령 해당 부지(premise)의 소유자라고 하더라도, 발주자(도급인)에게 해당 시설, 장비, 장소 등을 실질적으로 지배하고 운영하며 관리하는 책임이 있다고 볼 여지는 없다. 따

라서 이러한 경우에는 발주자(도급인)에게 안전보건조치의무가 있다고 보기 어렵고 수급인이 시설, 장비, 장소 등을 지배·운영·관리한다고 보아야 할 것이다.

고용노동부 해설서에서는 “시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우”에 대하여 “중대산업재해 발생 원인을 살펴 해당 시설이나 장비 그리고 장소에 관한 소유권, 임차권, 그 밖에 사실상의 지배력을 가지고 있어 위험에 대한 제어능력이 있다고 볼 수 있는 경우를 의미함”라고 설명하고 있는바(MoEL, 2021), 소유권을 가지고 있다고 하여 사실상의 지배력이 있다고 등치시키는 것은 논리적 비약이고, 나아가 위험에 대한 제어능력이 있다고 연결시키는 것은 근거가 매우 빈약하다. 장소, 시설 등 물리적 공간에는 문제가 없는데, 잘못된 작업방법·절차, 작업행동이 위험을 창출하는 경우도 적지 않다. 그리고 위의 해설은 예방의무주체(소유자와 점유자가 다른 경우, 또는 지배자, 관리자, 운영자가 별도로 존재하는 경우 등)를 둘러싸고 발생할 수 있는 쟁점에 대하여 아무런 답을 주고 있지 못하고 있다. 게다가 “위험에 대한 제어능력이 있다고 볼 수 있는 경우”라는 표현으로 법문의 가능한 의미를 벗어나 유추적용하는 것과 같은 결과를 초래하고 있다. 한편, 사후책임주체가 아닌 중대재해 발생 전의 ‘예방의무주체(누가 이 법상의 안전보건조치의무를 이행해야 하는지)’를 특정하는 문제에 대해 “중대산업재해 발생 원인을 살펴” 정하겠다는 것은 중대재해가 발생한 후에 사후적으로 판단하겠다는 무책임하고 비논리적인 설명으로서 예방의무의 이행(예측가능성의 확보를 통한 예방효과)에는 관심이 없고 처벌하는 데만 초점을 맞추겠다는 발상에 다른 아니다. 그리고 “사실상의 지배력”, “위험에 대한 제어능력”이라고 하는 매우 추상적이면서 파편적인 설명을 하고 있는 것도 문제이다. 즉, 법문에서는 지배 외에 운영, 관리라는 말도 규정되어 있는데, 해설서에서는 ‘지배력’이라는 말만 언급하고 있고 운영, 관리에 대한 언급은 누락되어 있고, 도급인의 사업장에서 수급인이 도급작업을 수행하는 경우 ‘사실상의 지배력’이나 ‘위험에 대한 제어 능력’은 도급인뿐만 아니라 수급인에게도 있다고 할 수 있어 중대재해처벌법상의 각종 예방의무의 주체를 특정할 수 없는 문제가 그대로 남게 된다.

중대시민재해 분야에서도 공장, 건물, 시설 등의 내부에 협력업체, 입점업체 등이 있는 경우, 누가 이 법령에서 규정하고 있는 생산·제조·판매·유통 중인 원

료나 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인한 재해방지조치, 즉 시행령 제8조 및 제9조에서 규정하고 있는 재해방지조치를 이행해야 하는지가 불명확하다. ‘사업장’이라는 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하는 주체를 누구로 보아야 할지를 놓고 많은 혼란이 있기 때문이다. 게다가 지배·운영·관리를 ‘와/과’의 관계로 봐야 할지, ‘또는’의 관계로 봐야 할지 불명확한 상태이다.

“실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장”과 관련하여, 환경부 해설서에서는 ‘실질적인 지배·운영·관리’에 대하여 “소유권, 점유권, 임차권 등 장소, 시설, 설비에 대한 권리를 가지고 있는 경우, 사업 또는 사업장의 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물로 인한 유해·위험요인을 통제할 수 있는 경우, 보수·보강을 실시하여 안전하게 관리해야 하는 의무를 가지는 경우 등”이라고 설명하고 있는바(MoE, 2021), 소유권자, 점유권자, 임차권자, 원료나 제조물로 인한 유해·위험요인을 통제할 수 있는 자, 보수·보강을 실시하여 안전하게 관리해야 하는 의무를 가지는 자에 해당하는 자가 복수로 존재하는(복수의 자가 관련되어 있는) 경우에 누가 예방의무를 이행해야 하는지(예방의무주체)를 특정할 수 없는 본질적인 문제가 해결이 되지 않는다. 이러한 폭넓고 자의적인 해석은 형벌법규의 엄격해석의 원칙, 즉 죄형법정주의의 내용인 유추해석금지 원칙에 정면으로 위배된다.

2. 시설, 장비, 장소 등

시설, 장비, (작업)장소 간의 상호관계를 ‘또는(or)’의 관계로 해석하면, 시설, 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 장비를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 서로 다른 자인 경우, 그중 누가 실질적으로 지배·운영·관리하는 자에 해당하는지가 매우 모호해진다(그리고 각자가 어떤 의무를 어디에서부터 어디까지 이행해야 할지도 매우 불명확하다). 이 문제는 의무주체를 실질적으로 시설, 장소를 지배·운영·관리하는 자와 장비를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자로 구분하여 설정하고 있지 않은 데에서 기인한다. 입법론적으로 문제가 있다고 하지 않을 수 없다. 현 규정하에서는 시설, 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자는 시설, 장소에 대해서, 장비를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자는 장비에 대해서 각각 중대재해처벌법 제5조의 예방의무를 부담한다고 해석해야 할 것으로 판

단된다. 물론 이 경우 예방의무의 부담자는 시설, 장소 등 장비든 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우를 전제로 한다.

문제는 업무를 도급, 용역, 위탁 등을 준 경우 중대재해처벌법 제4조와 제5조가 사실상 동일한 보호 대상(제3자의 종사자: 각 단계의 관계수급인 등의 근로자, 관계수급인 등에게 노무를 제공하는 특수형태근로종사자, 자영업자)에 대해 의무주체의 요건을 다르게 규정하고 있다는 점이다. ‘시설, 장소’를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 ‘장비’를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 다른 경우, 제5조에 따르면 위에서 설명한 것과 같이 해석할 수 있지만, 제4조는 ‘시설, 장비, 장소 등’이 아니라 (사업 또는) ‘사업장’을 기준으로 하고 있기 때문에, 장비를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 사업장을 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 별도로 의무를 진다고 해석할 수 없다.

그리고 제4조의 (사업 또는) ‘사업장’과 제5조의 ‘시설, 장소’가 유사하지만 동일한 개념이라고 할 수 없다. 일반적으로 ‘사업장’이 ‘시설, 장소’보다 넓은 의미로 사용되고 있다. 즉, 시설, 장소는 사업장의 일부인 것으로 볼 수 있는 경우가 적지 않다. 따라서 사업장을 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 사업장의 ‘일부(시설, 장소)’를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자를 달리 볼 수 있는 경우가 얼마든지 있을 수 있다. 예컨대, 사업장 내의 일정한 장소에서 외부업체가 도급인(발주자)의 작업장소와 공간적으로 확연히 구분되는 신축공사, 증축공사, 대정비공사 등을 하는 경우, 해당 ‘사업장’의 ‘소유자’는 도급인(발주자)이지만 해당 ‘시설, 장소’의 ‘점유자’는 수급인(시공업체)인바, 대체적으로 사업장 전체에 대해서는 소유자[도급인(발주자)]가 실질적으로 지배·운영·관리하는 자에 해당하지만, 해당 시설, 장소에 국한해서는 점유자(수급인)가 실질적으로 지배·운영·관리하는 자에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그렇다면 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 준 경우로서 시설, 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 장비를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 다른 경우, 또는 사업장을 실질적으로 지배·운영·관리하는 자와 시설, 장소를 실질적으로 지배·운영·관리하는 자가 다른 경우, 중대재해처벌법상의 의무를 누가 이행해야 하는지를 둘러싸고 제4조와 제5조가 충돌되는 문제가 발생할 수 있다.

입법의 흠결이라고 할 수 있지만, 현 규정을 기초로

해석을 한다면, 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 준 경우에 대해선 제5조가 제4조에 대한 특별규정에 해당하는 것으로 보아 제5조에 따라 해석하는 것이 합리적이라고 판단된다. 그리고 실질적으로 지배·운영·관리하는 자의 책임을 한정된 제5조의 단서(면책규정)를 고려하면, 제4조와 제5조 본문에 의해 의무주체에 해당하더라도 제5조 단서의 면책규정에 해당하면 해당 책임에서 벗어날 수 있다고 보아야 할 것이다.

한편, 제4조의 '사업장'에는 해당되지 않지만 제5조의 '장소'에는 해당되는 곳이 있을 수 있다. 어느 업체가 사업장 밖에 소재한 건물, 시설, 기계·설비 등을 소유하고 있지만 직원 등을 두고 업무를 운영하는 것이 아니라면, 그곳은 해당 업체의 '사업장'에는 해당하지 않고 '장소'라고 표현할 수는 있을 것이다. 예컨대 지자체가 소유하고 있는 도로의 환경미화업무를 민간대행업체가 담당하고 있는 경우, 도로는 지자체의 '사업장'(사업이 이루어지는 장소)이라고 볼 수는 없지만 '장소'에는 해당될 수 있는 여지가 있다. 또 다른 예로 한국전력이 소유하고 있는 전봇대에서의 전기작업을 전기공사업체가 담당하고 있는 경우, 전봇대는 한국전력의 '사업장'이라고 볼 수는 없지만 '장소'에는 해당될 수 있는 여지가 있다. 물론 그 장소에 대해 해당 업체가 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있다고 볼 수 있는지는 별도로 판단할 문제이다. 장소를 소유하고 있다는 이유만으로 당해 장소에 대해 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 것으로 직결시키는 것은 논리적 비약으로서 지나친 자의적 해석(유추해석)이라고 할 수 있다. 장소 소유와 작업에 대한 위험관리는 다른 차원의 것으로서 장소 소유 주체와 작업에 대한 위험관리 주체가 다른 경우가 얼마든지 있을 수 있기 때문이다.

전문공사업체가 전문공사(전기공사, 정보통신공사 등)를 종합공사업체를 통하지 않고 발주자로부터 직접 도급받은 경우, '시설, 장비, 장소 등의 실질적인 지배·운영·관리' 개념의 모호함 때문에, 해당 전문공사에 대한 안전보건조치의 의무주체(시설, 장비, 장소 등을 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임주체)가 당해 건설현장을 종합적으로 계획, 관리 및 조정을 하는 종합공사업체에 있는지, 발주자로부터 전문공사를 직접 도급받은 전문공사업체에 있는지 매우 불명확한 상태이다.

실질적으로 지배·운영·관리하는 주된 대상을 시설, 장비, 장소 등으로 규정하고 있고, 이론적으로 볼 때 보

다 중요한 대상이라고 볼 수 있는 '작업(work)'이 사실상 누락되어 있다. '등'이라는 표현이 있지만 '등'에 시설, 장비, 장소와 이질적인 '작업(work)'이 포함되어 있다고 보는 것은 형벌규정의 엄격해석의 원칙상 불가능하다. 그 결과, 실질적으로 지배·운영·관리하는 의무주체에 대한 해석을 놓고 많은 불합리와 혼란이 불가피하게 발생할 수 있다.

입법론적으로는, 중대재해처벌법 제5조의 단서를 영국, 호주 등의 입법례와 같이 "다만, 이 의무는 사업장을 실질적으로 지배·관리하는 사업주나 법인 또는 기관에 대하여 실질적으로 지배·관리하는 사항에 관해서만 적용된다."와 같이 규정하는 것이 바람직하다.

3. 도급·용역·위탁 등 관계에서의 안전보건조치

'발주'는 대부분 '도급'의 성질을 가지고 있다. 사전적인 의미로는, 예컨대 건설공사 발주는 건설공사 도급과 동일한 의미를 가지고 있다. 따라서 중대재해처벌법에 '발주'라는 표현이 없다고 하여 발주에 해당하는 것은 본법의 규제대상이 아니라고 생각하는 것은 잘못이다. 국회 법제사법위원회 논의에서도 발주는 사실상 도급과 같은 개념이므로 도급과 별도로 발주를 규정할 실익이 없다고 판단하고 '발주'표현은 삭제하는 것으로 정리되었다(National Assembly, 2021).

중대재해처벌법 제4조와 제5조의 의무주체와 관련해서는, 법문의 통상적인 의미 내에서 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 해석을 한다면, 도급인 등의 지위에 있는 자에게만 의무를 부과하고, 수급인 및 하수급인 등 하청업체의 지위에 있는 자에게는 특수한 경우를 제외하곤 의무를 부과하고 있지 않다고 해석된다.

제3자의 종사자와 직접적인 근로관계, 도급·용역·위탁관계에 있는 자가 별도로 있음에도 불구하고 원칙적으로 도급·용역·위탁관계의 최상위 조직(법인 또는 기관)의 경영책임자에게 시설 및 기계·설비적 영역 외에, 안전보건관리체계 영역, 작업관리적 영역, 작업행동적 영역의 안전보건조치까지를 직접적으로 취하도록 하고 있는바, 도급·용역·위탁을 주는 자의 입장에서 볼 때 과잉금지 원칙에 위배될 소지가 크다.

이와 같이 중대재해처벌법 제4조와 제5조의 의무주체를 도급인 등으로 보게 되면, 도급인 등의 입장에서 동 규정이 헌법상의 원칙인 과잉금지원칙과 책임의 정도를 초과하지 않는 범위 내에서 형벌이 부과되어야 한다는 책임주의 원칙에 위배될 소지가 크다. 그리고 현

실에서는 관계수급인 등이 도급인 등보다 규모가 큰 경우도 적지 않은데, 도급인 등이라는 이유만으로 강한 형사처벌을 배경으로 관계수급인 등의 종사자에 대해 작업행동적 영역을 포함한 모든 영역의 안전보건조치를 강제하는 것은 합리성과 실효성 면에서도 문제가 있다.

한편, 중대재해처벌법이 종사자를 보호대상으로 한다는 점을 고려할 때, 중대재해처벌법 시행령 제4조 제9호의 도급·용역·위탁 시 기준·절차 마련 및 점검의 무가 1차 수급인에 대해 한정된 의무인지, 2차 수급인, 3차 수급인에 대한 의무이기도 한지 불명확하다. 그러나 법문에 기술된 문언의 의미로 보면(문언해석), 의무주체와 도급, 용역, 위탁 등의 계약을 체결한 상대방에 한정되는 것으로 해석된다. 즉, 본호의 의무는 의무주체의 계약 상대방(당사자)인 1차 수급인의 종사자에 한정되고 의무주체의 계약 상대방이 아닌 2차·3차 수급인의 종사자는 보호대상에 해당되지 않는다고 보아야 한다.

중대재해처벌법 제5조는 “제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 ‘행한’ 경우에는”이라고 규정하고 있어 도급, 용역, 위탁 등의 ‘계약을 체결한 후’의 행위를 그 대상으로 하고 있다. 그러나 중대재해처벌법 시행령 제4조 제9호는 “제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 ‘하는’ 경우에는”이라고 규정하고 있어 도급, 용역, 위탁 등의 ‘계약을 체결하기 전’인 계약 체결 시의 행위와 계약 체결 후의 점검까지를 그 대상으로 하고 있다. 이러한 중대재해처벌법 시행령의 규정은 모법의 위임규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장함으로써 위임내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다. 따라서 중대재해처벌법 시행령 제4조 제9호의 규정은 중대재해처벌법 제5조의 위임한계를 일탈한 것으로서 허용되지 아니한다고 보아야 할 것이다(Supreme Court, 2019. 5. 30; Supreme Court, 2016. 8. 17; Supreme Court, 2012. 12. 20).

4. 도급인의 의무와 수급인의 의무의 관계

제3자에게 업무를 도급, 용역, 위탁 등을 준 경우, 중대산업재해 예방조치와 관련하여 중대재해처벌법 시행령 제4조 제1호부터 제8호까지 및 제5조의 의무주체가 도급인 등인지 관계수급인 등인지, 그리고 도급인 등의 의무라면 도급인 등이 어느 영역까지 관여해야 하는지 매우 불명확한 상태이다.

시민중대재해에 대해서도 중대산업재해와 마찬가지로

로 재해방지조치의 대상에 시설, 기계·설비에 관한 사항만 있는 것이 아니라, 작업(취급, 운영)방법·절차, 작업행동에 관한 사항까지가 규정되어 있는바, 공장, 건물, 시설 등의 내부에 협력업체, 입점업체 등이 있는 경우, 작업(취급, 운영)방법·절차, 작업행동에 관한 재해방지조치는 누가 이행해야 할지 매우 불명확하다.

중대재해처벌법 시행령 제4조 제1~8호와 제5조의 경우 중대재해처벌법 시행령 제4조 제9호와 달리 “제3자에게 업무의 도급, 용역, 위탁 등을 하는 경우에는”이라는 수식어가 규정되어 있지 않지만, 중대재해처벌법 시행령 제4조 제1~8호와 제5조의 의무주체 또한 이와 관계없이 중대재해처벌법 제4조 및 제5조의 ‘실질적으로 지배·운영·관리하는 자’라는 요건에 해당하는 자라고 보아야 하기 때문에, 특수한 경우를 제외하고는 일반적으로 도급인 등의 위치에 있는 자가 의무주체라고 보아야 할 것이다.

5. 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 충돌 및 대응

중요한 문제는 중대재해처벌법과 산업안전보건법 간에, 그리고 중대재해처벌법 제4조(사업주와 경영책임자 등의 안전 및 보건 확보의무)와 제5조(도급, 용역, 위탁 등 관계에서의 안전 및 보건 확보의무) 간에 도급인(발주자)의 의무주체·내용이 상충되는 부분이 적지 않다는 점이다. 즉, 중대재해처벌법의 도급인(발주자)과 산업안전보건법의 도급인 및 건설공사 발주자 간에, 그리고 중대재해처벌법 제4조와 제5조의 의무주체 간에 그 요건이 다르다. 예컨대 비건설업체에서 발주(도급)하는 50억원 미만의 유지보수공사의 경우 해당 발주(도급)업체는 산업안전보건법상으로는 의무주체가 아니지만 중대재해처벌법상으로는 의무주체가 될 수 있다. 법률 간 의무주체의 상충은 수범자의 입장에서 누가 어떠한 행위를 어떻게 해야 하는지를 예측할 수 없게 하므로 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이다.

그 결과, 건설공사를 도급(발주)하는 법인 또는 기관에서는 중대재해처벌법과 산업안전보건법 중 또는 중대재해처벌법 제4조와 제5조 중 어느 기준에 맞춰 안전보건조치를 해야 할지 알 수 없는 상태이다.

한편, 건설공사 도급(발주)의 경우 도급인(발주자)이 관계수급인에 대해 안전관리, 공정관리, 품질관리 등을 하는 것으로 도급인(발주자)이 실질적으로 지배·운영·관리하는 지위에 있다고 바로 연결시키는 것은 합리

적이지 못하다. 도급인(발주자)의 관리가 시공업체의 ‘주된’ 관리에 대해 ‘부가하여(추가적으로)’ 이루어지는 지도·확인의 위상(성격)을 가지고 있는 경우도 많기 때문이다.

6. 건설공사의 법 적용 시기

상시 근로자 50명 이상인 비건설업체에서 공사금액 50억 미만의 건설공사를 발주하는 경우 해당 건설공사의 법적용 유예 여부에 대해 논란이 있을 수 있다. 판단컨대, 법문에서 ‘건설업의 경우 공사금액 50억 미만의 공사’에 대해서는 공포 후 3년이 경과한 날부터 시행한다고 명시적으로 규정하고 있는바, 건설공사를 발주하는 자의 규모와 성격을 묻지 않고 있고, 건설공사의 종류를 신축공사 등 특정 건설공사로 한정하고 있는 것도 아니며, 형법해석은 기본적으로 엄격해석에 입각해야 하므로, 건설공사의 범주에 해당된다면 공사금액 50억 미만의 건설공사는 발주자가 누구인지에 관계없이 유지보수성 건설공사를 포함한 모든 종류의 건설공사에 대해 법적용이 2024년 1월 26일까지 유예된다고 보아야 할 것이다.

IV. 결 론

중대재해처벌법은 제정법이고 구성과 내용 면에서 세계 어느 나라에서도 찾아볼 수 없는 법임에도 제정과정에서 충분한 논의를 거치지 않았다. 그러다 보니 앞에서 살펴본 것처럼 특히 도급·용역·위탁관계에서 예측가능성과 현실적 이행(준수) 가능성이 낮은 사항이 적지 않은 상태이다.

예측 가능성이 떨어지면 일차적으로 예방조치의 충실한 이행으로 이어지기 어렵다. 그리고 범죄구성요건이 허술하게 규정되면 아무리 법정형을 높게 규정하더라도 처벌할 수 없거나 처벌하기 어려운 경우가 많이 생길 수밖에 없다.

따라서 중대재해처벌법의 실효성을 담보하기 위해 안전보건조치 기준의 예측 가능성과 이행 가능성을 높이는 방향으로 중대재해처벌법을 개정하여야 한다. 그렇

지 않으면 단기적으로 많은 경제적·사회적 비용만 초래할 뿐만 아니라 안전법체계를 흔들리는 부작용을 낳아 중장기적으로 후과가 적지 않을 것으로 예상된다.

법정형을 올리는 것만으로는 산재예방의 효과를 거두지 못한다는 것은 비교법적으로 쉽게 알 수 있다. 중대재해처벌법 역시 안전보건조치 기준을 충실하고 정교하게 정비하는 방향으로 조속히 개편되어야 한다.

중대재해처벌법이 지금은 사회적으로 큰 영향을 미치고 있지만, 법적으로 불명확하고 허술한 부분을 바로 잡지 않으면 머지않아 종이호랑이가 되거나 용두사미가 될 가능성이 크다.

중대재해처벌법과 산업안전보건법 등 다른 안전보건관계법과의 관계를 올바르게 설정하는 것도 중요한 과제이다. 현재 상태에서는 위헌소지가 크고 수범자에게 큰 혼란을 초래하고 법의 실효성에 부정적인 영향을 미치고 있음을 부정하기 어렵다.

References

- Jung JW. Occupational Safety and Health Act, 4th ed. Seoul: JoongAngKyungJe; 2022. pp. 66~67
- MoEL. Explanation on Serious Accident Punishment Act – Serious Industrial Accident –. 2021. 11. 17. p. 109
- MoE. Explanation on Serious Accident Punishment Act – Serious Industrial Accident(Raw materials · products) –, 2021. 12. 29. p. 7
- National Assembly. The minutes of the 5th meeting of the 1st Subcommittee of the Legislation and Judiciary Committee of the 383rd National Assembly. pp. 54~55
- Supreme Court 2012. 12. 20. 2011Du두30878 All together
- Supreme Court 2016. 8. 17. 2015Du1132
- Supreme Court 2016. 8. 17. 2015Du51132
- Supreme Court 2018. 1. 24. 2017Do18230
- Supreme Court 2019. 5. 30. 2016Da276177

<저자정보>

정진우(교수)