노동판례리뷰

회생절차개시가 불법파견 사용사업주의 직접고용의무에 미치는 영향

– 대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다229601 판결 –

【판결 요지】

파견법 제6조의2 제2항은 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우에는 같은 조 제1항의 사용사업주의 직접고용의무규정이 적용되지 않는다고 규정하고 있고, 구 파견법 시행령은 구 「임금채권보장법 시행령」을 준용하여 사용사업주에 대한 파산선고, 회생절차개시결정 및 미지급임금 등을 지급할 능력이 없다고 인정되는 일정한 경우를 파견법 제6조의2 제2항에 규정된 '대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우'의 하나로 규정하고 있다(현행 규정도 동일한 내용이다).

파견법이 이처럼 파견근로자의 고용안정과 보호를 위하여 사용사업주에게 직접고용의무를 부과하면서도, 위와 같은 직접고용의무의 예외규정을 둔 이유는 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면하여 회생절차가 개시된 사용사업주에 대하여도 일반적인 경우와 동일하게 직접고용의무를 부과하는 것은 사업의 효율적 회생을 어렵게 하여 결과적으로 사용사업주 소속 근로자뿐만 아니라 파견근로자의 고용안정에도 도움이 되지 않는다는 정책적 고려에 바탕을 둔 것이다. 이와 같은 예외규정을 둔 입법 목적과 취지를 고려하면, 파견법 제6조의2 제2항에 따라 ② 사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있은 후에는 직접고용청구권은 발생하지 않고, ① 회생절차개시결정 전에 직접고용청구권이 발생한 경우에도 회생절차개시결정으로 인하여 직접고용청구권이 소멸하는 것으로 봄이 타당하다. 다만, ③ 사용사업주의 회생절차가 종결되면 파견근로자는 그때부터 새로 발생한 직접고용청구권을 행사할 수 있다.

피고 삼표시멘트(이하 'S'라 한다)는 자신의 삼척공장 종합 컴프레서, 펌프, 보일러 등의 운전 및 점검업무를 하청업체Y에게 도급주었다. 해당업무에서 일하다 2018. 3. 31. Y를 퇴사한 근로자 A, B, C, D는 사용사업주 S의 파견근로자임을 주장하며 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」

(이하 "파견법") 제6조의2 제1항에 따른 직접고용 및 손해배상을 청구하였다. 구체적으로 근로자들은 아래 표와 같은 일자에 S의 직접고용의무가 발생하였다고 주장하였고, 손해배상청구의 근거에 대해서는 주위적으로 직접고용의무 불이행을, 예비적으로 차별적 처우를 주장하였다.[1] 원심은 S의 직접고용의무 및 그 위반에 따른 주위적 손해배상청구를 인용하였는데, 대상판결은 이에 대해 S가 상고한 사건에 대한 대법원의 판단이다.[2] 한편, S는 2013. 10. 17. 법원으로부터 회생개시결정을 받았고, 2014. 3. 18. 회생계획인가결정을 받았으며, 이후 위 회생절차는 2015. 3. 6. 종결되었다(이해의 편의를 위해 일자를 아래 표에 함께 기재한다).

	입사일	고용의무 발생일	청구내용	고용발생 근거규정
A	2008.6.1.	2010.6.1.	고용 및 손배	2012.2.1. 개정 전의 파견법 제6조의2 제1항 제4호 적용
B	2011.6.10.	2012.8.2.	고용 및 손배	2012.2.1. 개정된 파견법 제6조의2 제1항 제5호 적용(2012. 8. 2. 시행)
S		2013.10.17.	회생개시결정	
C	2014.12.26.	2014.12.26.	고용 및 손배	B와 동일
S		2015.3.6.	회생절차종결	
D	2016.8.13.	2016.8.13.	손배	B와 동일

파견법 제6조의2 제2항은 제1항에 따른 사용사업주의 직접고용의무의 적용배제 사유를 규정하고 있는데, 여기에는 파견근로자의 명시적 반대의사를 표시한 경우와 시행령으로 정한 정당한 사유가 있는 경우로 한정되어 있다. 한편, 파견법 시행령 제2조의2는 고용의무의 예외사유로 천재지변과 임금채권보장법상 이른바 도산 대지급금(구 임금채권보장법상의 용어로는 '도산체당금') 지급사유인 파산, 회생개시, 도산 등 사실인정을 명시하였다.[3]

대상판결은 고용의무의 예외로 회생개시결정의 적용이 문제된 사례로서, 사용사업주의 회생개시결정 및 회생절차종료 전후에 걸쳐 직접고용의무가 발생한 여러 경우를 경우별로 다루고 있다는 점에 의의가 있다.

먼저 근로자 A와 B는 고용의무발생일이 S의 회생개시결정 이전으로 판결요지①의 경우에 해당한다. 즉, 이들에 대한 직접고용의무는 해당일자에 적법하게 발생하였으나, 그 의무자가 회생

1) 대상판결의 원고는 위 4인 외에도 2명이 더 있는데, 이 리뷰에서 다루는 내용과 관련 있는 원고만 소개한다.
2) 삼표시멘트가 피고인 불법파견 사건으로 대상판결 외에도 대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다229588 판결, 대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다213477 판결이 함께 선고되었다. 이 사건들의 또 다른 쟁점인 손해배상청구에 대해서는 강선희(2023), 「불법파견인 경우의 손해배상청구권의 성격 · 소멸시효 및 산정기준」, 『노동리뷰』 7월호, pp. 82~85를 참조.
3) 임금채권보장법의 변천에 따라 파견법 시행령의 인용조문이 변경되기는 하였으나 현재까지도 동일한 사유가 유지되고 있다.

개시결정을 받아 제6조의2 제2항의 적용이 문제된 경우이다. 대상판결은 이러한 경우의 법적 효과에 대해 직접고용의무의 이행이 유예되는 것이 아니라 아예 의무 자체가 "소멸"한다고 밝혔다. 따라서 A와 B는 S의 회생절차가 종료된 이후에도 직접고용을 요구할 수 없다.

근로자 C는 회생개시결정이 되었으나 회생절차가 종결되기 전에 직접고용의무가 발생한 경우인데, 대상판결은 이 경우 판결요지②가 적용되며, 이 기간 중에는 직접고용의무가 아예 발생조차 하지 않는다.

근로자 D는 회생절차가 종결된 이후에 직접고용의무가 발생하였다는 점에서 판결요지③에 해당하며, 이 경우에는 직접고용의무를 행사하는 데 장애사유가 없다.

한편, 직접고용의무는 고용관계의 형성은 물론이고 그 불이행에 따른 손해배상청구에도 영향을 미친다. 대상판결은 판결요지①의 경우와 관련하여 "피고는 A, B에 대하여 더 이상 회생절차개시 전에 발생한 직접고용의무에 터잡아 회생절차개시 후의 직접고용의무의 불이행으로 인한 손해배상의무를 부담하지 않는다."라고, 판결요지②의 경우에 대해서도 "C의 회생절차 진행 중 발생한 직접고용청구권에 근거한 고용의사표시 청구 및 이를 전제로 한 고용의무 불이행으로 인한 손해배상청구는 받아들일 수 없다"라고 각 판시하였다. 즉, 판결요지 ①, ②의 경우에 해당하는 근로자에 대해서는 직접고용의무 위반에 대한 손해배상청구도 인정되지 않는다.

대상판결과 관련하여 생각해 볼 점이 두 가지 있다. 하나는 기업회생의 필요성과 파견근로자 보호라는 가치 사이의 형량 문제이고, 다른 하나는 회생절차 진행 중인 사용사업주와의 관계에서 파견근로자의 다른 구제수단은 없는지 여부이다.

앞에서 본 바와 같이 재무적 어려움을 이유로 한 파견법 시행령상 고용의무의 예외는 파산, 도산, 회생의 총 세 가지가 규정되어 있다. 대상판결은 이러한 예외 인정의 취지를 "소속 근로자뿐만 아니라 파견근로자의 고용안정에도 도움이 되지 않는다"고 제시하였다. 그러나 이 중 당사자의 파산, 도산은 고용의무의 이행 자체가 법률상, 사실상 불가능함이 확정된 경우이나, 회생의 경우에는, 기업의 부활을 꾀하는 제도라는 점에서 이들과 동일하게 보기는 어렵다. 회생기간 중에는 채권자의 희생이 강요된다는 점에서 일응 그 의무의 이행이 불가능하지만 회생절차가 완결되면 그러한 상태가 해소된다는 점에서 다르게 볼 여지가 있는 것이다. 그러나 대상판결은 이러한 차이점을 외면하였다. 대상판결의 논리에 따르면 회생의 경우에도 파견근로자 고용안정의 핵심수단인 직접고용의무가 부인되므로 '파견근로자의 고용안정'은 파산, 도산, 회생 등 그 어떤 경우에도 달성될 수 없다. 대상판결에 따르면 심지어 판결요지②의 경우, 즉 회생절차가 진행 중에 C와 같이 무허가 파견업자로부터 근로자파견을 받더라도 사용사업주는 파견근로자에 대한 관계에서는 직접고용의무를 부담하지 않는다. 기업의 회생을 명분으로 불법파견 근로를 방치하는 결과가 된 것이다. 회생제도는 채무자가 재정적 파탄에 직면하였지만 사회의 일원이라는 점을 고려하여 채권자의 희생하에 부활의 기회를 주는 제도로서 채무자가 기업인

경우 기업의 사회적 책임과도 밀접한 관련이 있다. 회생이 개시되었다고 하여 근로자보호라는 사회적 책임을 방기해도 좋다고 볼 수는 없는 것이다. 이러한 점에서 판결요지②와 같이 회생기간 중이라 하더라도 파견법에 따른 책임을 원칙적으로 부담하는 것이 타당하다. 나아가 판결요지①의 경우에도 입법정책적으로는 회생이 개시되어 종결되는 기간 동안 고용의무의 행사를 잠정적으로 정지시키는 정도로 구성할 필요가 있다. 직접고용의무는 채무자의 여느 금전채권과 달리 파견근로자 고용안정을 꾀하고 불법파견을 억제한다는 고도의 공익을 꾀하는 특수한 채권이라는 점에서 특별한 보호가 필요하기 때문이다.

대상판결의 법리하에서는 회생 중인 사용사업주를 형사처벌하는 외에 파견근로자 A, B, C를 위한 다른 구제수단은 없는가? 앞에서 소개한 바와 같이 이 사건에서 근로자들은 손해배상청구의 원인을, 주위적으로는 고용의무 불이행을, 예비적으로는 파견법 제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등) 제1항 위반을 제시하였다. 그런데 원심은 주위적 청구를 인용함으로써 예비적 청구에 대해서는 별도의 판단을 하지 않았다. 대상판결은 위와 같은 이유로 A, B, C에 대한 원심판결을 파기환송하였는데, 이는 예비적 청구 부분에 대해서는 아직 판단이 없었으므로 파기환송심에서 판단해 보라는 취지로 이해된다. 대상판결은 회생개시결정을 이유로 사용사업주의 직접고용의무 및 그 불이행에 따른 손해배상의무를 배척하였으나, 차별적 처우에 기한 손해배상청구에 대해서는 파기환송심이 어떤 결론을 내릴지 지켜볼 필요가 있다.

참고로, 구 파견법에 근거하여 고용'간주'된 협력업체Z 소속 파견근로자가 S를 상대로 '회생절차가 진행 중인 기간의 일부' 동안의 근로에 대해 '파견법 제21조 제1항' 위반(차별적 처우)을 이유로 제기한 손해배상청구사건에서 대법원은 다음과 같이 판시하였다. "파견근로자에 대한 차별적 처우를 하여 온 사용사업주에 대하여 회생절차가 개시된 경우 관리인은 사용사업주의 차별적 처우를 해소함으로써 위법행위를 시정할 의무를 부담하고, 이러한 의무를 이행하지 않은 채 차별적 처우를 계속하는 것은 새로운 불법행위가 되며 그 손해는 날마다 발생하는 것이다. 관리인의 이러한 불법행위로 인한 파견근로자의 손해배상청구권은 채무자회생법 제179조 제1항 제5호의 '채무자의 업무 및 재산에 관하여 관리인이 회생절차개시 후에 한 자금의 차입 그 밖의 행위로 인하여 생긴 청구권'에 해당하므로 공익채권이 된다."(대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다229588 판결) KLI

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)

정년 후 재고용 기대권

- 대상판결① : 대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결 -
- 대상판결② : 대법원 2023. 6. 29. 선고 2018두62492 판결 -

【판결 요지】

근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지 여부는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다(A).

그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나(B-1), 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다(B-2). 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다(밑줄친 부분은 대상판결②의 추가 설시).

그동안 노동위원회 실무 및 하급심에서 인정되던 정년 후 재고용 기대권(또는 정년 후 계속고용 기대권)이 금번의 대상판결들을 통해 정식화되었다. 기간제 근로계약의 갱신기대권[1], 기간제근로자의 무기계약직 전환 기대권(또는 정규직 전환 기대권)[2], 아웃소싱업체 변경 시 고용승계 기대권에[3] 이어 대상판결들로 정년 후 재고용 기대권이 인정되었다. 또한 이로부터 2주일 뒤에 선고된 정규직 전환 채용 기대권(또는 직접고용 기대권, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2021두

1) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결 등.
2) 대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결 등.
3) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2016두57045 판결 등. 이에 대한 평석으로 강선희(2021), 「용역업체 변경 시 고용승계기대권 - 대법원 2021. 4. 29. 선고 2016두57045 판결」, 『노동리뷰』 7월호(통권 제196호), 한국노동연구원; 강선희(2021), 「용역업체 등의 변경 시 관행 등을 근거로 한 고용승계기대권 및 두 가지 의문 - 대법원 2021. 6. 3. 선고 2020두45308 판결」, 『노동리뷰』 9월호(통권 제198호), 한국노동연구원 참조.

39034 판결)으로써[4] 기대권 5탄이 완결되었다.

정년 후 재고용 기대권도 다른 기대권과 마찬가지로 정년의 도래 등을 원인으로 한 근로관계 종료는 원칙적으로 해고는 아니나(위 A) 정년에도 불구하고 근로관계를 지속하겠다는 명시적 약정·규정이 있거나(위 B-1) 근로관계가 계속될 것이라는 신뢰관계가 형성되어(위 B-2) 근로자에게 위와 같은 근로관계 종료가 해고와 마찬가지의 효과가 나타날 경우 예외적으로 근로자의 근로관계를 보호하기 위해 해고제한법리를 적용하는 것으로 원칙과 예외의 관계가 성립된다.

정년의 도달로 당연히 근로관계가 종료되는 것이 원칙이나 근로계약서 등에 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있다면 이에 따라 사용자는 근로자를 정년 후 재고용할 의무를 부담하고, 사용자가 이를 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다. 계약은 지켜야 한다는 로마법의 격언(“pacta sunt servanda”)을 굳이 언급하지 않아도 당연한 논리적 귀결이고, 기대권의 영역이 아니라 이미 형성된 권리(기득권에 비견할 수 있음)로 볼 수 있다. 따라서 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 이와 관련된 규정이 있다면 이것이 사용자에게 의무를 부여하는 규정인지 아니면 사용자의 재량에 의존하는 규정인지 여부만을 판단하면 된다(위 B-1).

대상판결들은 이와 같은 명시적 규정이 없는 경우 정년 후 재고용 기대권에 대한 판단기준을 위 【판결요지】의 B-2와 같이 “… 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정”되어야 한다고 판시하고 있다. 다른 기대권과 달리 더욱 엄격한 판단요소를 내세운 것인데 정년 후 재고용 기대권은 ‘그에 준하는 정도의 재고용 관행’, 다시 말하면 ‘재고용하여야 한다는 취지의 규정에 있는 경우에 준하는 정도의 재고용 관행’까지 요구하고 있다. 대상판결①과 ②가 이에 대해 어떻게 판단했는지를 살펴보자.

대상판결①[5]의 경우, 피고(사용자)는 주식회사 포스코로부터 2005. 3. 7. 분사된 회사로 포스코가 운영하는 포항제철소의 방호 및 보안 업무를 수행하였고, 근로자X(1957. 2. 12. 생)는 포스코에서 경비 업무 등을 수행하다가 2005. 5. 1.부로 피고 회사로 전직하여 근무하던 중 포스코의 하도급업체 직원들에 의한 고철 무단 반출사고를 방조하였다는 이유로 2013. 8. 6. 징계면직 처분을 받은 사람이다. 이에 대해 근로자X는 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하여 구제명령을 받았으며, 이는 중앙노동위원회를 거쳐 행정소송을 통해 최종적으로 대법원에서 2017. 8. 18. 자 심리불속행 기각으로 부당해고에 해당한다는 고등법원 판결이 확정되었다. 사용자는 이

4) 이는 주로 2017. 7. 20. 발표된 정부의 ‘공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드라인’에 따라 아웃소싱업체에 맡겼던 업무를 도급업체가 직접 처리하는 직영 시 또는 도급업체가 자회사를 설립하여 자회사에 해당 업무를 위탁하는 경우 종전 아웃소싱업체 소속 근로자에 대해 도급업체 및 자회사의 정규직으로 전환하여 채용하는 ‘정규직 전환 채용 기대권’이다. 이는 위 가이드라인에 따라 이루어진 것으로 실무에서의 확장성은 그리 커 보이지 않는다.

5) (1심) 대구지방법원 포항지원 2017. 12. 22. 선고 2015가합40284 판결 → (2심) 대구고등법원 2018. 9. 5. 선고 2018나20454 판결 → 대상판결①

판결에 따라 근로자X를 제외한 나머지 근로자들을 복직시키면서 해고기간에 대한 임금 상당액 및 지연손해금 등을 지급하였으나 근로자X에게는 징계면직일부터 정년퇴직일인 2014. 3. 31.까지의 임금 상당액, 퇴직금 및 이에 대한 지연손해금을 지급하였다. 그러자 근로자X는 징계면직이 부당해고로서 무효이며, 징계면직이 아니었다면 정년 후에도 재고용되었을 것이므로 재고용 연한(만 60세, 2017. 2. 12.)까지의 임금 상당액 등을 청구하는 소송을 제기하였다.

사용자는 취업규칙에 직원의 정년을 만 57세(정년에 달한 분기의 말일에 퇴직)로 정하면서, 2012. 9. 무렵부터 정년퇴직자에게 1개월의 휴식기간을 준 후 이들을 기간제근로자로 재고용하고 이후 갱신을 통해 만 60세(재고용 연한)까지 근무할 수 있도록 하는 제도를 시행하였다. 이 제도가 도입된 이래로 정년에 도달한 근로자들은 모두 기간제근로자로 재고용되었으며, 정년 도래 후에도 수년 동안 정년퇴직자 스스로 재고용을 신청하지 않은 경우를 제외하면 모두 기간제근로자로 재고용되었다.[6] 고등법원은 이러한 사실관계를 근거로 근로자X의 주장을 배척한 1심 판결[7]을 취소하였고, 대법원은 정년 후 재고용 기대권이 인정된다고 판단한 원심 판단을 수긍하였다. 실제 재고용을 희망하는 근로자 모두 기간제근로자로 재고용된 사실에 비추어 근로자X의 정년퇴직 무렵에는 재고용하는 관행이 성립되었다고 판단한 것으로 보인다.

대상판결②의[8] 사안에서 정년 후 재고용 기대권과 관련된 근로자B를 중심으로 본다. 근로자B는 1999. 6. 11. 입사하여 근로하던 중 2016. 12. 13. 정년이 도래하여 근로관계가 종료되었다. 단체협약 및 취업규칙에는[9] 정년퇴직자를 촉탁직 근로자로 재고용할지 여부에 대해 기본적으

6) 사용자는 일부 근로자가 재고용이 거부되었다고 주장하였으나 고등법원은 정년퇴직자를 재고용하지 않은 경우가 아니라, 정년퇴직 후 일단 기간제근로자로 재고용하였다가 새로 체결한 근로계약의 기간이 만료될 무렵에 갱신하지 않은 경우에 해당한다며 사용자의 주장을 배척하였다.

7) 1심 행정법원은 피고 회사가 근무이력 등을 종합평가하여 기준 점수 70점 이상 근로자에게만 재고용의 기회를 부여하였고, 6개월마다 업무활동내역, 동료평가 등을 바탕으로 재평가하여 재고용 기회를 연장해 온 사실을 근거로 근로자X의 경우 징계면직에 이르게 된 업무상 과실이 있는 점 등에 비추어 정년 후 당연히 재고용될 것이라는 기대권이 있다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이에 대해 고등법원은 근로자X와 출생연도가 같은 근로자T도 재고용 당시 재고용 평가를 시행하지 않았다는 증언 등을 근거로 근로자X의 정년퇴직 무렵 피고 회사에 재고용 평가기준이 실제로 시행되었다고 보기 어렵다고 판단하였다. 근로자X에게 재고용 평가기준을 적용할 경우에도 기준 점수 70점을 충족하지 못하였다고 단정하기 어렵다고 보았다.

8) (초심) 인천지방노동위원회가 2014. 4. 13. 판정 2017부해70, 71/부노21, 22 병합(기각) → (재심) 중앙노동위원회 2017. 7. 21. 판정 2017부해465, 466/부노75, 76 병합(취소) → (1심) 서울행정법원 2018. 4. 12. 선고 2017구합76357 판결(취소) → (2심) 서울고등법원 2018. 10. 17. 선고 2018누45543 판결(취소) → 대상판결② (파기환송).

9) 단체협약 제47조 "회사는 고령화 시대의 대비와 안정적인 고용확보를 위하여 정년에 도달한 조합원을 촉탁직으로 재고용하고자 하는 때에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합과 협의하여 재고용할 수 있다."라고 정하였다. 취업규칙 제65조에는 "정년퇴직자로서 회사의 업무상 필요가 있는 경우 1년 이내의 기간을 정하여 촉탁으로 채용할 수 있다. 다만, 채용에 관하여는 다음 각 호의 기준에 따라 그 적부를 심사한 후에 결정한다."라고 정하면서 각 호에 건강상태가 양호하여 업무수행에 지장이 없는 자(제1호), 재직 중의 근무태도, 성적 및 성격 등이 양호한 자(제2호), 재직 중 종사하고 있는 업무의 필요성이 계속 인정된 자(제3호)로 규정하였다.

로 사용자에게 재량을 부여하는 취지의 규정을 두고 있고, 재고용 적격 심사의 기준도 추상적으로만 제시되어 있을 뿐 일정한 기준을 충족할 경우 재고용이 보장된다는 취지의 규정은 없다. 그리고 2014. 1. 1.~2017. 3. 27.까지 정년에 도달한 근로자 23명 중 근로자B 외에도 적어도 8명이 촉탁직 근로자로 재고용되지 않았는데, 재고용을 희망하였으나 거절된 것인지, 거절되었다면 거절 사유가 무엇인지 등이 분명하지 않다. 이에 대해 초심 지방노동위원회부터 대법원에 이르기까지 재고용 기대권에 대한 판단을 달리하였는데, 행정법원은 정년에 도달한 근로자 23명 중 13명이 촉탁직 근로계약을 체결하였으나 이와 같은 사정만으로 사용자와 근로자 간에 촉탁직 근로계약 체결에 관한 관행이 성립되었다고 보기 어렵다고 보았다. 한편 고등법원은 근로자B의 정년 즈음에 2명의 근로자와 신규 촉탁직 근로계약을 체결하였고[10], 기존 촉탁직 근로자 4명과 근로계약을 갱신한 사실에 비추어 취업규칙 제65조에 규정된 촉탁직 근로자를 채용할 '업무상 필요성'이 있었던 것으로 보이며, 정년이 도래한 근로자 23명 중 13명이 촉탁직 근로계약을 체결한 사실이 이를 뒷받침하는 것으로 보았다. 반면 대법원은 위와 같은 사실관계만으로 "원고의 사업장에는 정년에 도달한 근로자를 촉탁직(기간제) 근로자로 재고용하여야 한다는 단체협약 등의 규정이 존재하거나 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있었다고 볼 수 없다."라고 판시하면서 원심을 파기하였다. 위 【판결요지】의 B-2와 같은 판단기준에 따르면 이 사안은 그 정도의 관행이 성립되었다고 보기 어려울 것이다.

대법원이 다른 기대권과 달리 더욱 엄격한 판단요소('재고용하여야 한다는 취지의 규정이 있는 경우에 준하는 정도의 재고용 관행')를 내세운 것은 정규직으로서 정년까지 근로한 근로자의 경우 다른 기대권의 기간제근로자에 비해 상대적으로 보호필요성이 낮다고 본 것으로 보인다. KLI

강선희(법학박사)

10) 고등법원은 기대권을 주관적 기대권으로 파악하고 있는 것으로 보인다.

위법한 쟁위행위에 가담한 조합원들에 대한 손해배상청구 소송에서의 책임제한 법리

– 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결 –

【판결 요지】

위법한 쟁의행위를 결정·주도한 노동조합의 지시에 따라 그 실행에 참여한 조합원으로서는 쟁의행위가 다수결에 의해 결정되어 일단 그 방침이 정해진 이상 쟁의행위의 정당성에 의심이 간다고 하여도 노동조합의 지시에 불응하기를 기대하기는 사실상 어렵고, 급박한 쟁의행위 상황에서 조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 약화시킬 우려가 있다. 그렇지 않은 경우에도 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관여한 정도 등은 조합원에 따라 큰 차이가 있을 수 있다. 이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 위법한 쟁의행위를 결정·주도한 주체인 노동조합과 개별 조합원 등의 손해배상책임의 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 근로자에게 보장된 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다. 따라서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도는 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 기여 정도, 현실적인 임금 수준과 손해배상 청구금액 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2010. 7. 22. 대법원에서 원고 현대자동차 주식회사가 현대자동차 비정규직지회(이하 '사내하청노조'라 한다) 소속 근로자를 직접 고용한 것으로 간주된다는 취지의 판결이 선고되자 현대자동차 사내하청노조는 조합원들의 정규직 전환 및 미지급 임금 지급을 요구하며 특별교섭을 요구하였는데, 원고는 근로계약관계 부존재를 이유로 교섭요구를 거절하였다. 그러던 중 사내하청업체인 동성기업이 폐업하고 청문기업이 고용을 승계하기로 하였으나, 사내하청노조 소속 근로자들은 전직을 거부하면서 원고에 직접 고용을 요구하였고, 조합원 40여 명이 현대자동차 울산공장 시트사업부 1공장에 진입하였다. 원고는 노조원들을 강제퇴거시키고 현행범인으로 체포하여 울산중부경찰서에 인계하였고, 이에 사내하청노조 노조원들은 파업에 돌입하여 2010. 11. 15.경부터 2010. 12. 9.경까지 25일간 울산공장 1공장을 점거하여 생산라인 가동을 중단시켰다.

원고는 위와 같은 쟁의행위는 적법한 쟁위행위의 요건을 갖추지 못하였으므로, 사내하청노조 조합원인 피고들은 생산라인 가동이 중단된 시간 동안 발생한 고정비, 장비손실, 기타손실,

수선비용 등의 손해를 배상해야 한다고 주장하면서, 손해 중 일부인 20억 원의 배상을 청구하는 소를 제기하였다.

이 사건 원심은 사내하청노조 조합원들이 단체교섭의 주체가 될 가능성은 높아보이지만, 위력으로 공장을 점거하고 가동을 중단시키는 등 폭력의 행사로 나아간 것은 사회통념상 용인될 정도를 넘어선 반사회적 행위에 해당하므로 쟁의행위의 정당성을 인정할 수 없으므로, 위와 같은 불법행위에 가담한 것으로 인정되는 피고들은 공동불법행위책임을 부담한다고 판단하였다. 또한 쟁의행위로 인해 거액의 재산상 손해를 입은 원고가 손해의 일부인 고정비만을 전보받기 위해 이 사건 소를 제기한 것이 권리남용이라고 단정할 수도 없다고 판단하였다.

다만 원심은 사내협력업체 근로자들이 법원의 판결을 통해 파견근로자의 지위를 확인받을 가능성이 있음에도 원고가 단체교섭을 거부하여 갈등이 심화된 점, 쟁의행위의 경과에 비추어 쟁위행위에 관한 책임을 피고들에게만 물을 수 없는 점, 원고의 피해가 큰 것은 생산설비가 대규모인 것에서 기인한 측면이 있고 가동중단기간 중 기계고장 발생 가능성을 완전히 배제할 수 없는 점, 원고가 영업비밀을 이유로 개발비 관련 전표를 제출하지 않아 개발비가 손해액 산정을 위한 감정에서 모두 제외되고 원고의 ERP 시스템 교체로 간접비의 상당부분이 감정에 반영되지 못한 점 등을 고려하여 피고들의 책임을 50%로 제한하였다. 이에 따라 원심은, 피고들은 공동하여 쟁의행위로 인해 원고가 입은 고정비 손해의 50%에 해당하는 135억 7,091만 8,810원 중 원고가 일부 청구하는 20억 원과 이에 대한 지연이자를 지급하라는 판결을 선고하였다.

이에 피고들이 상고하였는데, 대상판결은 원고의 소 제기가 권리남용에 해당한다는 피고들의 주장은 인정하지 않았으나, 손해배상책임을 일률적으로 50%로 제한한 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하므로 원심 판결에는 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상청구사건에서 개별 조합원 등의 책임제한 사유의 인정 및 그 비율의 산정에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 하여, 피고들 패소 부분을 파기하고 원심법원에 환송하는 판결을 선고하였다. 대상판결은 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체는 노동조합인 점, 조합원이 노동조합의 지시에 불응하는 것을 기대하기는 사실상 어렵고 조합원이 쟁의행위의 정당성을 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 단결권을 약화시킬 우려가 있는 점, 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관여한 정도에 큰 차이가 있을 수 있는 점을 근거로, 이러한 사정을 고려하지 않은 채 노동조합과 개별 조합원의 손해배상책임 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다고 보았다.

쟁의행위가 위법한 경우 노동조합과 쟁의행위에 참여한 조합원들은 공동불법행위 책임을 부담하게 된다. 대법원은 공동불법행위가 성립하는 경우 가해자들은 부진정연대책임을 부담하는

것으로 보고 있다. 여러 사람이 불법행위에 가담하는 경우 가해자들이 공동으로 한 불법행위에 대한 책임을 추궁하는 것이므로 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체의 행위로 전체적으로 평가하고, 각 가해자는 그 금액 전부에 대하여 책임을 부담하게 된다. 과실상계를 할 때에도 과실비율을 각 가해자별로 판단할 것이 아니라, 가해자 전원에 대한 과실을 전체적으로 평가한다. 따라서 불법쟁의행위로 인한 손해배상책임이 문제되는 경우, 노동조합과 그 조합원은 각자가 손해액 전부에 대한 책임을 지게 되는 것이다.

그러나 손해배상에서 피해자 보호에만 치우치는 경우 오히려 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 취지가 상실되는 경우가 있다. 우리 법원은 이러한 점을 고려하여 해석상 과실상계와는 다른 형태의 책임제한을 인정하여 배상액의 일부를 감경하고 있다. 판례상 책임제한은 가해자 전원에 대하여 일률적으로만 이루어지는 것은 아니다.[1)]

대상판결의 원심은 책임제한 사유를 전체적으로 판단하여 일률적인 책임제한을 인정하였으나, 대상판결은 쟁의행위의 성격과 헌법상 단결권 및 단체보장권 보장 등을 고려하여 조합원의 지위와 역할, 가담 정도, 임금 수준과 청구금액 등을 고려하여, 개별적인 책임제한 비율을 결정해야 한다고 보았다. 대상판결은 기존의 판례상 책임제한 법리에 따른 것이지만, 헌법상 단결권과 단체행동권의 보장이라는 관점에서, 개별 조합원의 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상청구에 있어서는 책임제한의 정도를 개별적으로 판단하여야 함을 분명히 한 점에서 의미가 있다.

대상판결은 조합원들의 부진정연대책임은 인정하되 책임제한의 단계에서 개별적인 판단을 해야 한다고 본 점에서, 각 손해의 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임범위를 정하도록 하는 노동조합 및 노동관계조정법 개정안(의안번호 23038 환경노동위원회 대안) 내용과는 차이가 있다. 그러나 대상판결이 제시하고 있는 책임제한 비율을 개별적으로 판단해야 하는 근거는, "근로3권이 헌법에 부여된 권리임을 감안하면 지금처럼 모든 행위자 각각에 대해 과다한 배상책임이 부과되는 것은 막아줄 필요"가 있다는 위 개정안의 제안이유와 같다. 이 점에서 대상판결은 현행 법규정하에서 해석을 통해 위 개정법의 입법취지를 부분적으로나마 실현하고자 한 것으로 평가할 수 있을 것이다. KLI

조재호(법무법인(유한) 민 변호사)

1) 대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결은 가해자별로 책임을 60%와 40%로 제한한 원심 판결이 정당하다고 판단하였고, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2007다16007 판결은 가해자별로 책임을 40%와 10%로 제한한 원심 판결이 정당하다고 판단하였고, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2012다82220 판결도 가해자별로 책임을 50%, 40%, 20%, 10% 등으로 개별적으로 제한한 원심 판결이 정당하다고 판단하였다.

항만시설의 개발 및 관리 · 운영을 위하여 항만법에 따라서 설립된 ○○항만공사가 갑문 정기보수공사의 시공에서 산업안전보건법 제2조 제7호의 도급인에 해당하는지 여부

– 인천지방법원 2023. 6. 7. 선고 2022고단1878 판결 –

【판결 요지】

"건설공사의 시공을 주도하여 총괄 · 관리하는 자"의 의미는 사실상 의미에서 실제로 시공을 주도하여 총괄 · 관리하였는지에 초점을 맞추기보다, 규범적으로 평가하여 건설공사의 시공을 주도하여 총괄 · 관리하는 지위에 있는 자에 해당하는지에 의해 판별해야 한다. 이 사건 갑문을 항만시설로 유지 · 보수하는 업무는 규범적으로 볼 때 피고인 ○○항만공사의 기본적인 업무이고, 갑문 정기보수공사는 ○○항만공사의 핵심적이고 본질적인 사업의 하나라는 점 등에서 볼 때 피고인 ○○항만공사는 규범적으로 볼 때 이 사건 갑문 정기보수공사의 "시공을 주도하여 총괄 · 관리하는 지위"에 있다고 해야 한다. 나아가 시공의 사실상 역할에서 볼 때에도 피고인 ○○항만공사와 그 대표자인 피고인은 사실상 이 사건 공사의 시공을 주도하여 이를 총괄 · 관리하는 지위에 있는 사업주이자 도급인으로서 산업재해발생 예방을 위한 조치를 다해야 할 의무를 부담한다고 해야 한다.

항만시설의 개발 및 관리 · 운영을 위하여 항만법에 따라서 설립된 ○○항만공사는 국가로부터 위탁받아서 관리 · 운영하는 갑문에 대한 정기보수공사를 목적으로 하는 계약을 주식회사 A 및 B와 체결하였다. A 및 B가 자신의 근로자로 하여금 갑문 보수공사를 하게 하던 중 2020. 6. 3. 08:15경 공사 현장에서 A 소속 근로자인 C가 18미터 아래 갑문 바닥으로 추락하여 그 자리에서 사망하였다. 이에 검찰은 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 안전조치를 하지 아니하여 근로자인 피해자를 사망에 이르게 하였다고 하여 ○○항만공사와 그 대표자 D, 그리고 A 및 B와 현장소장인 E를 「산업안전보건법」(이하 산업안전보건법) 제167조 제2항의 안전보건조치의무 위반 치사죄 등으로 기소하였다.

이 사건의 쟁점은 ○○항만공사가 이 사건 갑문 정기보수공사의 시공에서 산업안전보건법 제2조 제7호의 도급인에 해당하는지, 아니면 제10호의 건설공사발주자에 해당하는지 여부였다. 산업안전보건법 제2조 제10호는 "건설공사발주자"를 "건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄 · 관리하지 아니하는 자"라고 정의하고 있는데, 건설공사발주자는 산업안전보건법 제67조 내지 제73조에서 정하는 책임을 지고, 산업안전보건법 제63조 등에서

정하는 도급인으로서의 안전보건조치의무를 지지 않는다. 이 사건에서 만약 ○○항만공사가 건설공사발주자에 해당한다면, 그 대표자인 D는 산업안전보건법 제167조 제2항에 의해서 처벌될 수 없고, ○○항만공사도 제173조의 양벌규정에 따라서 처벌될 수 없다. 이에 관해서 ○○항만공사와 D는 건설공사인 이 사건 갑문 정기보수공사를 A 등에게 발주하기는 하였으나, 시공을 주도하여 총괄·관리할 책임도 없고, 실제로도 시공을 주도하거나 공사를 총괄·관리하지는 않았으므로, '건설공사발주자'에 해당할 뿐이지 '사업주'로서 산업안전보건법 제38조의 '안전조치' 및 제39조의 '보건조치' 의무를 부담한다거나 '도급인'으로서 산업안전보건법 제63조에 따른 '도급인의 안전조치 및 보건조치'의무를 부담하지 않기 때문에 D에게 산업안전보건법 제167조 제1항 위반죄가 성립하지 않고, ○○항만공사도 제173조(양벌규정)를 적용할 수 없다고 주장하였다. 산업안전보건법 제2조 제10호의 "건설공사발주자"에 관한 해석, 특히 '건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는지 여부'에 관한 해석에 관해서는 아직 대법원 판결은 없고 하급심 판결도 극소수에 불과하다.[1] 이와 같은 상황에서 대상판결은 건설공사발주자의 해석 기준과 그 근거를 제시하고 그에 따라서 ○○항만공사가 도급인 지위에 있음을 인정하여 유죄를 선고하였다는 점에서 향후 동종 사건에서 참고가 될 것으로 생각한다.[2]

2019년 산업안전보건법 전면 개정에 의해서 도급인과 건설공사발주자 개념이 신설되고 이들 재해예방책임이 확대되었지만, 정의 조항의 문언만으로는 도급인과 건설공사발주자를 구분하는 것이 쉽지 않은 것이 사실이다. 이 점은 고용노동부도 이미 인식하고 있었는데, 고용노동부의 「도급시 산업재해예방 운영지침(2020. 3.)」에서는 구분 기준에 대해서 다음과 같이 해설하고 있다. "공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는지 여부는 당해 건설공사가 사업의 유지 또는 운영에 필수적인 업무인지, 상시적으로 발생하거나 이를 관리하는 부서 등 조직을 갖췄는지, 예측가능한 업무인지 등 다양한 요인을 종합적으로 고려하여 판단"하여야 하고, "건설사업관리, 감리 등은 건설산업기본법, 건설기술진흥법, 건축사법 등에서 의무를 부여한 사항으로 이를 총괄·관리로 보지 아니함"이라고 하고 있다. 이 기준에 따라서 보면, 갑문의 유지·보수는 ○○항만공사의 중요 업무 중의 하나이며, 갑문은 정기적으로 보수하고 있으므로 이는 상시적인 업무이며 이를 관리하는 부서도 있다는 점에서 ○○항만공사는 도급인으로 해석될 가능성이 높은 것으로 보인다. 실제로 이 사건 사망재해를 수사한 근로감독관도 역시 ○○항만공사를 도급인으로 판단하였다.

대상판결은 먼저 '건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자'의 의미를 해석하는 기본

1) 대구지방법원 경주지원 2023. 3. 16. 선고 2022고단303 판결(한국농어촌공사 사건: 건설공사발주자 지위 부정(도급인 지위 인정)); 대전지방법원 홍성지원 2022. 8. 31. 선고 2021고단249 판결(중부발전사고 사건; 건설공사발주자 지위 인정(도급인 지위 부정)); 울산지방법원 2021. 11. 11. 선고 2021고단1782 판결(건설공사발주자 지위 인정(도급인 지위 부정)).

2) 대상판결은 ○○항만공사에게는 벌금 1억 원을, 그 대표자 D에게 징역 1년 6월을 선고하고 법정구속하였다.

적인 방향을 확정한다. 즉, "건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자"는 "사실상 의미"에서 실제로 시공을 주도하여 총괄·관리하였는지에 초점을 맞추기보다, "규범적으로" 평가하여 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 지위에 있는 자에 해당하는지에 의해 판별해야 한다고 한다. 이렇게 해석하지 않으면, 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리해야 할 지위에 있는데도 그와 같은 책임을 방기하고 실제로 총괄·관리하지 않은 도급인은 산업안전보건법이 정하는 의무를 면하고, 시공을 주도하여 총괄·관리해야 할 지위에 있거나, 그러한 지위에 있지 않는데도 수급인의 근로자들의 안전을 위해 최선을 다해 산업재해발생 예방조치를 취하였는데도 산업재해의 결과가 발생한 사안의 도급인은 처벌위험을 감수해야 하는 부당한 결론에 이르게 되기 때문이라고 한다. 사실 이러한 해석과 논거는 종래 건설공사발주자 해당 여부를 판단한 하급심 판결들도 동일하게 설시하고 있는 것으로서 새로울 것은 없다.[3)]

건설공사발주자에 대한 이러한 이해를 전제로 하여, 대상판결은 ○○항만공사의 법적 지위에 대해서 갑문보수공사 시공상의 "규범적 지위"와 "사실상의 역할"로 나누어서 구체적으로 판단한다. 이러한 판단 구조는 종래의 하급심 판단과는 다른 대상판결만의 특징이라고 할 수 있다. 종래 하급심 판단 중에서 가장 주목되는 판결은 2021년 울산지방법원 판결이다. 이 판결은 '건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하여야 할 지위에 있는 자'로 이해될 수 있는 경우로서 다음의 세 가지를 들고 있다. 첫째로, 도급하는 건설공사가 도급인의 사업의 일부를 구성하고 도급인의 사업과 같은 장소에서 이루어짐에도 불구하고 이를 외주화하여 도급에 의하여 행하는 경우이다.[4)] 둘째로, 도급하는 건설공사에 관하여 도급인의 지배하에 있는 특수한 위험요소가 있어, 도급인이 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 않고서는 수급인이 산업안전보건법이 정한 안전·보건조치를 실질적으로 이행하는 것이 현저히 곤란하고 도급인의 총괄·관리가 필수적인 경우이다.[5)] 셋째로, 도급인과 수급인의 각 전문성, 규모, 도급계약의 내용 등에 비추어 볼 때, 도급인에게는 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리할 능력이 있는 반면에 수급인에게는 산업안전보건법이 정한 안전·보건조치를 스스로 이행할 능력이 없음이 도급인의 입장에서 명백한 경우이다.[6)7)]

3) 이러한 판단을 한 최초의 판결은 울산지방법원 2021. 11. 11. 선고 2021고단1782 판결이다.
4) 이 판결은 이러한 예로서 도급인의 주요 생산 기계에 대한 유지·보수 공사 등 그 건설공사 자체가 도급인의 사업의 본질적이고 필수적인 일부에 해당하는 경우를 들고 있다.
5) 이 판결은 이러한 예로서 도급한 건설공사의 목적물이 도급인만이 그 위험을 파악하고 적절하게 대처할 수 있는 특수한 위험 설비나 자재가 위치한 공간 내에 있고, 도급인이 주도적으로 시공을 총괄·관리하면서 그 설비나 자재의 폭발, 전도 및 낙하 방지, 근로자 출입 금지 등의 적극적인 조치를 취하지 않고서는 수급인이 독자적으로 그러한 위험을 제거하는 조치를 취하는 것이 불가능한 경우를 들고 있다.
6) 이 판결은 이러한 예로서 스스로 충분히 건설공사 시공을 주도하여 총괄·관리할 수 있는 능력이 있는 대규모 사업체가 안전조치를 취하는 것이 불가능함이 명백할 정도의 낮은 금액으로 전문성과 안전조치 능력을 갖추지 못했음이 명백한 영세한 사업체와 도급계약을 체결한 경우를 들고 있다.
7) 대구지방법원 경주지원 2023. 3. 16. 선고 2022고단303 판결(한국농어촌공사 사건)과 대전지방법원 홍성지원

대상판결은 ○○항만공사가 갑문보수공사 시공상의 "규범적 지위"에 있음을 긍정하고 있는데, 이를 긍정하는 근거는 다음과 같다. 첫째, 항만시설 중 "갑문"은 적어도 항만공사법상 ○○항만공사의 직접사업은 아니지만 항만공사법에 따라 2005. 7.경부터 무려 15년 이상 국가로부터 위탁받아서 갑문을 관리해 오고 있으므로 이 사건 갑문을 항만시설로 유지·보수하는 업무는 규범적으로 볼 때 피고인 ○○항만공사의 기본적인 업무라고 평가해야 한다. 둘째, 갑문 정기보수공사는 ○○항만공사의 핵심적이고 본질적인 사업의 하나이다. 셋째, ○○항만공사의 대표자 D는 소속 근로자의 안전보건에 관한 사항과 관계수급인이 사용하는 근로자의 안전보건에 관한 사항을 총괄·관리하는 안전보건관리총괄책임자이다. 넷째, ○○항만공사의 3본부 13실 7부의 조직 중 이러한 갑문 보수공사와 그로 인해 발생하는 재해를 예방하고 재해발생시 이를 처리할 부서인 사장 직속의 재난안전실, 그리고 건설본부 산하에 갑문관리실이 있으며, 갑문설비팀, 갑문 운영팀으로 조직되어 있다. 다섯째, 이 사건 공사의 실질적 수급인인 B의 인력(상근직원이 10명 안팎에 불과한 소규모 업체)이나 자산규모, 시설규모를 비교해 보나, 나아가 이 사건 갑문 보수공사의 발주자가 공공기관인 ○○항만공사임을 감안해 보더라도, ○○항만공사는 B에 비해 월등히 우월한 지위에 있다. 여섯째, 이 사건 사고는 ○○항만공사가 직접 관리하고 있는 사업장에서 발생하였다.

다음으로 대상판결은 ○○항만공사가 갑문 보수공사 시공에서 한 "사실상의 역할"에 관해서도 역시 도급인의 지위를 인정하고 있다. 즉, "사실상으로 보더라도" 이 사건 공사의 시공을 주도하여 이를 총괄·관리하는 지위에 있는 사업주이자 도급인이라고 판단하고 있다. 대상판결은 이를 긍정하는 근거로서 ① ○○항만공사의 직원들이 정기적으로 갑문 정기보수공사에 관한 업무보고를 월간·주간으로 작성하고 이에는 근로자보호조치도 포함되어 있었던 점, ② 수급인 근로자가 위험작업을 할 때 ○○항만공사의 승인을 받아서 작업을 하였고, ○○항만공사의 위험성평가표에는 이 사건 사고와 같은 재해 발생 위험성이 적시되어 있던 점, ③ 안전관련회의 및 공정협의회에 ○○항만공사 직원들도 거의 매일 참석하였고, ○○항만공사의 감독관들이 A와 B에 대해서 조언이나 시정 지시 등을 하였던 점, ④ ○○항만공사 갑문운영팀에서 갑문 보수공사의 설계, 시공방법, 감리 등 준공까지의 전 과정을 기획하고, 설계도면도 직접 작성하고, 수급인의 공정상황을 고려해 설계도를 직접 변경하기도 하였던 점, ⑤ ○○항만공사가 B부터 공정관리계획서를 제출받아 검토하고, 안전교육 이행 여부 확인 및 기타 위험평가서 작성·이행 상황을 보고하도록 하여 이를 확인하였으며 위험성 평가가 적합하게 이루어지는지 이행점검하고, 주간작업일보, 월간작업일보 등을 제공받은 점, ⑥ 고용노동부의 「도급시 산업재해예방

2022. 8. 31. 선고 2021고단249 판결(중부발전사고 사건)도 모두 세 가지 경우를 들면서 당해 사건에서 건설공사의 발주자가 이들 경우에 해당되는지 여부를 판단하고 있다. 다만, 이들 판결은 2021년 울산지방법원 판결을 명시적으로 인용하고 있지는 않다.

운영지침(2020. 3.)」을 시행한 점 등을 들고 있다.

이상과 같이 대상판결은 규범적 지위와 사실상 역할의 두 관점으로 나누어서 건설공사의 발주자가 산업안전보건법 제2조 제7호의 도급인지 아니면 제10호의 건설공사발주자인지 여부를 판단하고 있다. 이 점은 종래의 하급심 판단과는 다른 중요한 특징이라고 할 것이다. 하지만 보다 중요한 의의는 대상판결이 종래의 하급심 판결보다 도급인의 지위를 적극적으로 판단하고 있다는 점에 있다고 할 수 있다. 종래 하급심 판단에서는 위에서 본 바와 같이 "현저히" 또는 "명백한"과 같이 상당히 높은 수준의 제약 조건을 제시하고 있다. 대상판결이 이상에 본 바와 같이 적극적으로 도급인의 지위를 인정할 수 있는 것은 「헌법」 제34조 제6항으로부터 출발하고 있기 때문이라고 생각된다. 이 점은 대상판결이 "건설공사 도급을 주된 업무로 하는 공공기관에 대하여 산업안전보건법상 도급인인 사업주로서의 책임을 더 엄격하게 지워야, 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다고 규정한 우리 「헌법」 제34조 제6항을 국가공동체 안에서 살아 숨 쉬게 하여 국민의 기본권을 제대로 보장하는 본연의 사법작용을 충실하게 수행하는 것이 될 것이다."라고 하고 있는 점에서 잘 드러나 있다. KLI

정영훈(부경대학교 법학과 교수)