

산업안전보건법의 해석과 정책 방향*

전 형 배**

현행 산업안전보건법은 1981년 12월에 제정된 후 1990년 1월 전부 개정된 바 있다. 이후 약 28년 만에 전부 개정되었다. 새로운 산업안전보건법은 보호대상에 노무를 제공하는 사람이라는 개념을 도입하였고, 도급인의 안전보건조치의무 내용도 대폭 확대하였으며, 화학물질 관리를 중심으로 도급과 관련한 금지와 제한 규제를 정비하였다. 나아가 형사책임도 강화하고 있다. 이 글은 새로운 유형의 제도가 대거 도입되면서 요구되는 적극적 해석론을 제시하고 있다.

1. 머리말

현행 산업안전보건법은 1981년 12월에 제정된 후 1990년 1월 전부 개정된 바 있다. 이후 약 28년 만에 전부 개정안을 마련하여 2018년 11월 1일 정부 제안으로 제20대 국회에 제출되어 우여곡절 끝에 그해 말에 국회를 통과하였고, 대통령이 2019년 1월 15일 법률을 공포하였다. 새로운 산업안전보건법은 보호대상에 노무를 제공하는 사람이라는 개념을 도입하였고, 도급인의 안전보건조치의무 내용도 대폭 확대하였으며, 화학물질 관리를 중심으로 도급과 관련한 금지와 제한 규제를 정비하였다. 나아가 형사책임도 강화하고 있다. 이 글에서는 개정된 산업안전보건법령의 준수율을 제고하기 위한 규범해석의 방향과 정책 방향에 대하여 간략하게 서술하고자 한다.

* 이 글은 조성재·전형배·김정우·김하나(2021), 『법제도 변화 이후 산업안전 수준 제고를 위한 과제』 중 제2장의 내용 일부를 요약한 것이다.

** 강원대학교 법학전문대학원 교수(mshare@kangwon.ac.kr).

II. 산업안전보건법의 특징

산업안전보건법은 노무제공자의 안전·보건의 유지·개선이라는 목적을 달성하기 위하여 다양한 학문 분야가 참여하는 종합 법률이다. 따라서 그 성격도 다양하게 파악할 수 있다.

먼저, 노동법으로서의 산업안전보건법은 노무제공자의 노무제공조건을 규율하는 특징이 있다. 노무제공자 중 근로자의 경우는 법률의 제정 연혁상 근로기준법에 안전·보건에 관한 노무제공조건은 최저조건임이 명시되어 있다(근로기준법 제3조). 아울러 근로기준법의 일반적 원칙인 근로조건에 자율적 결정, 균등한 처우, 강제근로의 금지, 폭행의 금지, 중간착취의 배제, 공민권 행사의 보장 등도 산업안전보건법을 해석하는 데 적용된다. 이들 원칙은 근로기준법상 근로자에게 적용되는 원칙이나 산업안전보건법상 근로자가 아닌 노무제공자에게도 동일하게 적용된다고 해석하여야 한다. 근로자뿐 아니라 노무제공자에게도 적용될 수 있는 안전보건관리규정의 규범적 성격을 근로기준법상 취업규칙과 동일하게 규율하는 것은 그 사례 중 하나이다(제28조).

다음으로, 산업안전보건법은 규제행정법의 특징이 있다. 규제는 수범자의 권리를 제한하고 의무를 부담시킨다. 따라서 노무제공자의 안전·보건을 유지하고 증진하는 데 도움이 되는 제도라고 하더라도 수범자의 권리침해나 의무 부담과의 비교교량이 필요하다. 다만, 산업안전보건법의 규제는 대부분 노무제공자의 안전과 건강을 유지·증진하는 것을 목적으로 하므로 규제의 정당화 사유 평가 시 수범자의 권리침해와 기계적으로 수평 비교는 할 수 없다. 이런 법과 제도가 갖는 독특한 규범적 특징을 고려하여 서구 국가에서는 1970년대부터 산업안전보건법 영역에서는 사업주의 자율규제를 대안으로 채택하여 시행하고 있으며 그 주된 수단으로 위험성 평가(Risk Assessment)를 도입하고 있다. 사업장 규제의 구체적인 유형과 내용을 사업주가 비용을 들여 스스로 발굴하여 시행하라는 것이 제도의 요체이다.

끝으로, 산업안전보건법은 과학기술법의 특징을 가지고 있다. 법학에서 과학기술법의 외연은 연구자에 따라 그 폭에서 상당한 차이가 있다. 그러나 적어도 산업안전보건법에서 나타나는 과학기술법적 특징은 법령에서 규율하고 있는 사항이 매우 전문적인 지식과 경험을 반영한다는 점이다. 이것은 입법기술상 하위 법령 또는 행정규칙으로 내려갈수록 더욱 그러하다. 전문적인 지식과 경험을 반영한다는 특징은 법령의 해석에 있어서 명확성의 원칙과 긴장관계를 만든다. 형사벌칙을 가하거나 행정제재를 하려면 그 요건을 최대한 명확하게 규정하여야 하는데 복잡한 기술적 사항을 개별적인 사업장에 적용하기 위하여 그 요건을 전부 법문으로 정확하게 표현하는 데는 한계가 있다. 법령의 개정이 안전·보건 기술의 빠른 발전 속도를 따라가지 못한다는 점도 고려하여야 한다. 따라서 산업안전보건법과 같이 벌칙을 수반하는 과학기술법은 법률의

수준에서 죄형법정주의가 추구하는 일반적인 수준의 명확한 입법을 요구하기는 어렵고, 좀 더 적극적으로 표현한다면 그런 형식적 명확성을 요구하여서도 아니 된다. 대부분의 구성요건은 하위 법령에서 규정할 수밖에 없는 입법을 피할 수 없다. 아울러 구성요건의 인식가능성도 일반 인이나 일반인에 준하는 법관의 지식과 경험 수준을 기준으로 평가하여서는 아니 되며 해당 작업을 수행하는 사업주에게 일반적으로 요구되는 지식과 경험을 기준으로 평가하여야 한다. 규범적으로 요구되는 해당 업계의 평균적 수준의 지식과 경험에 비추어 산업안전보건법령이 사업주에게 요구하는 의무가 무엇인지 파악할 수 있는 정도면 충분하다. 산업안전보건법과 정책이 사업주의 자율관리를 지향한다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

III. 법령의 실효성 확보를 위한 주요 제도의 해석론

1. 발주와 도급 개념의 구분 및 개념 명확화

산업안전보건법은 도급인을 건설공사 발주자와 도급인으로 구분하여 양자의 의무 내용을 달리 규정하고 있다. 발주자 중 건설공사의 발주자만을 따로 규정하고 있는 이유는 건설업의 업무 수행 관행, 사망사고 등 중대재해가 건설업에 집중되어 있는 산업재해 발생 현실을 고려한 것이다.

산업안전보건법은 도급을 명칭에 관계없이 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 타인에게 맡기는 계약을 말한다고 규정한다(제2조 제6호). 한편, 건설공사 발주자는 건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자라고 규정한다(제2조 제10호). 다만, 도급받은 건설공사를 다시 도급하는 자는 제외한다(제2조 제10호). 도급 개념의 경우 민법상 도급보다 그 범위를 넓혀서 업무를 타인에게 맡기는 계약 일체를 도급으로 규정하고 있다. 따라서 산업안전보건법이 적용되는 도급의 범위는 민법의 그것보다 넓다고 해석하여야 하므로 설혹 민법상 도급계약의 표지를 명확하게 충족하지 못하는 업무 형태에 대해서도 산업안전보건법을 적용함에 있어서는 도급으로 보아야 하는 경우가 생긴다. 한편, 발주자 중 산업안전보건법이 규율하고 있는 대상은 건설공사의 발주자이다. 따라서 건설공사가 아닌 사업의 발주자로서 업무를 타인에게 맡기는 계약을 한 당사자는 일반적인 도급인으로서 그 의무와 책임범위는 구체적인 업무의 내용과 수행 방식 등을 고려하여 결정하게 된다. 아울러 건설공사의 도급인은 그 밖의 도급인과 달리 산업안전보건법에서 추가적으로 부담하는 의무를 규정하고 있다.

2. 제38조(안전조치), 제39조(보건조치), 제63조(도급인의 안전조치 및 보건조치)의 보호대상의 확대

산업안전보건법 제38조, 제39조, 그리고 제63조는 모두 근로자만을 보호대상으로 한다. 이는 해당 조문에 명시적으로 규정되어 있지 아니하나 관련 조문들을 종합하여 해석한 결과라고 말할 수 있다.

각 조문의 의무 부담자는 사업주인데 산업안전보건법 제2조 제4호는 사업주를 근로자를 사용하여 사업을 하는 자라고 규정한다. 아울러 산업안전보건법 제2조 제3호는 근로자를 「근로기준법」 제2조 제1항 제1호에 따른 근로자를 말한다고 규정한다. 여기서 다시 근로기준법의 해당 조문을 찾아보면 근로기준법상 근로자는 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다고 규정한다. 한편, 어떤 노무제공자가 근로자인지를 판단하는 기준은 대법원 판례에 의해서 정립되어 있다.¹⁾

이처럼 우리나라 산업안전보건법은 사업주가 되는 자의 지위를 기본적으로 근로자를 직접 고용한 자로 규정하고 있고, 이에 따라 사업주가 직접 고용하지 아니한 근로자 혹은 1인 자영업자에게 업무를 맡길 경우 사업주는 포괄적인 안전보건조치의무를 부담하지 않는다. 사업주의 안전보건조치의무의 대상이 근로자로 한정되는 것은 사망재해가 발생하였을 때 처벌의 근거가 되는 산업안전보건법 제167조(2018년 전부 개정 전 제66조의 2)에 관한 법원의 해석에서도 잘 나타나 있다.²⁾ 다만, 일부 사례에서는 실질적 고용관계라는 개념을 도입하여 보호대상을 넓히려는 시도를 하고 있다.³⁾

이렇게 대법원은 사업주와 피해자 사이에 적어도 실질적 고용관계를 요구하기 때문에 실질적 고용관계가 없는 수급인의 근로자에 대해서는 구 산업안전보건법 제66조의 2 등에서 정하는 형사책임을 묻기 어렵다. 그러므로 실질적 고용관계가 없는 수급인 근로자의 사망이나 부상에 대하여 도급인의 책임을 묻기 위해서는 별도의 입법이 필요한데 이번 산안법 개정에서 수급인 근로자의 사망에 대해서도 도급인이 책임을 질 수 있는 규정이 도입되었다. 아울러 종전 법에서 보호대상으로 삼지 아니하였던 특수형태근로종사자 중 일부도 법률의 보호대상으로 삼았다. 그러나 뒤에서 살펴보는 것처럼 산업안전보건법은 특수형태근로종사자의 개념을 정하면서 산업재해보상보험법의 것을 그대로 빌려 쓰고 있어 여전히 한계가 있다.

특수형태근로종사자의 범위에 관련한 쟁점을 제외하면 보호대상의 사각지대에 들어가 있는 노무제공자의 대표적인 사례가 1인 자영업자이다. 이들은 현재 산업안전보건법의 보호대상 영

1) 대법원 2020. 6. 25. 선고 2018다292418 판결; 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도2615 판결.

2) 예를 들어, 대법원 2006. 4. 28. 선고 2005도3700 판결.

3) 예를 들어, 대법원 2002. 8. 27. 선고 2002도27 판결; 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도101 판결.

역에서 사실상 완전히 배제되어 있다.⁴⁾ 그러나 동일 사업장에서 동일한 위험에 노출된 상태로 노무를 제공하는 사람이 근로자인가 아닌가에 따라 보호의 대상적격이 달라지는 것은 위험을 창출한 자가 책임도 진다는 산업안전보건법의 기본원칙에 반한다. 1인 자영업자가 스스로 만들어 낸 위험이 아니라 그의 노무를 제공받은 자에 의하여 창출된 위험에 대해서는 노무를 제공받는 자가 안전 및 보건조치를 취하여야 할 의무를 부담하도록 해석하는 것이 타당하며,⁵⁾ 적극적인 입법적 개선도 필요하다.⁶⁾⁷⁾

3. 제63조(도급인의 산재예방의무)의 범위 확정과 위험성평가제도의 실질화

산업안전보건법 제63조에서는 도급인이 취하여야 하는 안전조치 및 보건조치의 범위는 법률 수준에 규정되어 있지 않다. 사업장에서 도급인의 근로자와 수급인의 근로자, 특수형태근로종사자 및 1인 자영업자 등이 동시에 또는 순차적으로 작업을 할 때 이들에 대한 도급인과 수급인 사업주 또는 노무를 제공받는 자는 어떤 안전보건조치를 어느 정도 수준에서 제공하여야 할까?

물론 안전보건규칙은 특정한 안전보건조치가 어느 정도 수준에서 이루어져야 하는지에 대한 표준적인 기준을 제시하고 있기 때문에 실무상 쟁점이 되는 것은 어느 사업주가 누구에서 그러한 조치를 취하여야 하는지라는 의무부담자 특정의 문제라고 할 수 있다. 이에 관하여 경영계와 일부 학계의 주장은 현행 법령이 도급인과 수급인의 의무를 명확하게 분별하여 규정하고 있지 아니하므로 법령의 명확성이 떨어지고 따라서 현장에서 산업안전보건법령의 실행력이 떨어진다는 비판을 하기도 한다.⁸⁾

그러나 이러한 주장은 산업안전보건의 일반적 흐름과는 배치되는 주장이다. 서구에서는 이미

- 4) 태안화력발전소에서 2020년 9월 10일 오전 9시 48분쯤 화물차 운전사 A씨(65)가 석탄 하역기계를 뒤편에 깔려 숨진 사고에서 A는 근로자가 아니라 1인 자영업자로서 산업안전보건법의 보호대상이 아니다.
- 5) 산업재해보상보험법의 근로자 개념도 근로기준법상 근로자 개념을 그대로 준용하여 사용하고 있으나(제5조 제2호) 법원은 산업재해보상보험제도는 사업장에서 발생할 수 있는 재해의 예방과 보상을 공적 보증을 통해 산업과 사회 전체가 부담토록 하는 것이 목적이므로 노무를 제공하는 사람이 비록 업무위탁계약 형식을 취하였더라도 널리 임금 목적을 노무를 제공하였다면 사업장과 사용종속관계가 있는 근로자로 보아야 한다는 입장을 줄곧 취하고 있다. 이에 따라 드라마 편집업무를 담당하던, 1인 자영업자로 등록하고 노무를 제공한 사람을 산업재해보상보험법상 근로자로 인정한 사례가 있다(서울행정법원 2020. 8. 13. 선고 2020구합50959 판결).
- 6) 영국의 1974년 산업안전보건법 제3조는 이들을 사업주의 보호대상에 포함시키고 있다.
- 7) 다만, 중대재해처벌법 제2조 제7호는 '종사자' 개념을 도입하고 그 내용에 "도급, 용역, 위탁 등 계약의 형식에 관계없이 그 사업의 수행을 위하여 대가를 목적으로 노무를 제공하는 자"를 포함하고 있다. 문언만 보면 특수형태근로종사자뿐만 아니라 1인 자영업자도 포섭할 수 있는 정의규정인바, 향후 법률 적용에 있어서 행정해석을 하는 고용노동부 그리고 형사처벌에 관여하는 수사기관과 법원이 종사자를 어느 범위의 노무를 제공하는 사람까지 포섭할지 지켜보아야 한다.
- 8) 예를 들어, 정진우(2018), 「산업안전보건법 전부개정안에 대한 비판적 고찰」, 『노동법논총』, 42 참조. 해당 주장에 대한 개별적 검토는 전형배(2018), 「산업안전보건법 전부개정안의 내용과 과제」, 『사회법연구』, 36, p.57 이하 참조.

1970년대부터 자율안전규제와 책임을 강조하면서 정부는 안전과 보건조치의 표준적인 수준을 모델로 제시하고 각 사업장에서 필요한 조치의 내용은 사업주가 위험성평가(risk assessment)를 통하여 결정하도록 하고 있다. 즉, 도급이 이루어지는 사업장의 경우 도급인과 수급인이 취하여야 하는 안전보건조치의 내용도 위험성평가를 통하여 각자의 역할을 결정하고 협업으로 사업장 전체의 안전보건을 확립하는 것이다. 그러므로 제63조가 도급인에 요구하는 안전보건조치의 내용과 수준은 결국 위험성평가를 통하여 결정되는 것이다. 정부가 전국에 산재한 다양한 종류의 사업장에 현존하는 다양한 유해위험요인을 일일이 관리·감독하여 사업주가 하여야 할 역할을 지시할 수는 없는 것이다.

위험성평가는 사업장의 위험은 사업주가 가장 잘 알거나, 잘 알고 있어야 한다고 전제한다. 위험성평가는 구체적인 공정에 있을 수 있는 위험을 사업주가 근로자와 협업하여 발견하고 이에 대응하는 자율규제수단의 첫 단추이다. 정부는 위험성평가의 기본적인 기법 등을 개발하고 이를 사업주에게 제공하는 예방정책을 수행하며, 아울러 사업주가 수행한 위험성평가의 적절성을 검토하고 이에 대한 지원 또는 감독을 수행하는 역할을 해야 한다. 산업안전보건법 제36조는 위험성평가제도를 규정하는데, 현행법에서는 위험성평가제도를 정책과 구체적인 사업장 안전보건정책의 근본으로 보지 않고 사업주가 하여야 하는 여러 가지 안전보건조치 중의 하나로 규정한다. 그나마 대부분의 위험성평가는 외부의 전문업체가 대행하여 작성하는 서류작업에 불과한 실정이고, 현장에서 실질적인 위험성평가는 작동하지 않고 있다. 경영계에서 법령에 도급인과 수급인의 역할을 명시하여 줄 것을 요구하는 것도 이러한 제도 현실을 반영하는 것이라고 이해할 수도 있다.

위험성평가의 기본적 방법과 구성요소는 고용노동부 고시인 '사업장 위험성평가에 관한 지침(고용노동부 고시 제2020-53호)'에서 규정한다. 그런데 위 고시에는 위험성평가에서 중요한 요소로 다루는 여성이나 비숙련 근로자에 대한 위험성평가는 평가대상에 규정하지 않는다. 고시에는 위험성평가의 절차에 대한 기술적 내용이 주로 규정되어 있을 뿐이다. 위험성평가의 구체적인 실행지침은 안전보건공단(2019)이 발행한 '위험성평가 지침해설서'에 있는데 위 해설서는 고용노동부 고시보다 더욱 기술적인 측면만을 강조할 뿐 사업장 안전보건정책으로서 위험성평가의 규범적 의미와 여성이나 비숙련 근로자에 대한 위험성평가가 갖는 취지 등은 기술되어 있지 않은 한계가 있다.⁹⁾

제다가 우리나라의 위험성평가제도는 서구와 달리 사업주에게 권고적 효력만 있는 제도로 규정되어 있다. 위험성평가제도는 2018년 산업안전보건법을 전부 개정하면서 제36조로 위치를 변경한 것인데 제36조는 사업주의 유해위험방지조치를 규정한 제4장의 전반부이다. 따라서 위

9) 안전보건공단(2019), 『위험성평가지침 해설서』.

험성평가를 통하여 사업장에 필요한 안전조치 및 보건조치를 취한다는 위험성평가의 기본적 취지를 담고는 있다. 그러나 법률의 규정상으로는 그러한 취지를 선언하고는 있으나 막상 사업주에게 위험성평가를 강제하고 있지 아니하며 당연히 위험성평가의 미실시 혹은 부적절한 실시에 대한 제재도 없다. 다만, 시행규칙 제9조는 위험성평가를 할 때, 그 담당자는 안전보건관리책임자라는 것을 규정하고 있고 제37조는 그에 따른 실시내용과 결과의 기록을 보존하여야 한다는 절차를 규정하고 있다.

위험성평가제도가 사업장 유해위험요인을 관리하는 가장 중요한 제도라는 원래의 의미를 사업장 내에 정착시키려면 규범적으로는 제5조 사업주 등의 의무에 위험성평가를 기본적 의무로 규정하여야 한다. 아울러 사업주의 구체적인 안전조치와 보건조치를 규정하고 있는 제38조 및 제39조, 제63조도 위험성평가의 결과를 반영하여 사업장 내에 필요하다고 판단한 조치라는 점을 부각시키는 문언으로 개정할 필요가 있다. 그리고 위험성평가의 내용도 현재의 기술적·절차적 설명을 넘어서 널리 사업장 위험 전반을 평가하고 대처하는 안전보건경영의 핵심 수단으로 이해하는 확대된 시야를 담아야 한다. 위험성평가제도가 국내에 도입된 때가 2013년으로 이미 7년이 지나가고 있다. 따라서 이제는 단순히 권고적 제도로서 위험성평가제도를 운영할 것이 아니라 기업의 규모와 업종에 따라서 순차적으로 강행적 제도로 운영할 필요가 있다. 그에 맞추어 위험성평가제도의 미실시 혹은 부실한 평가제도 운영에 대한 벌칙을 신설하는 방안을 고려하여야 한다.

4. 도급의 금지와 승인 등에 관한 규제

도급의 금지와 승인제도(제58조, 제59조) 및 재하도급 금지(제60조)와 적격수급인 선정제도(제61조)는 서로 맞물려 해석 혹은 입법상 두 가지 쟁점이 있을 수 있다.

먼저, 도급 금지 혹은 승인대상 화학물질을 취급하는 산업에서 화학설비의 해체나 운반 등은 간헐적으로 발생하는 업무라서 도급인 혹은 수급인이 직접 고용하고 있는 인력이 거의 없다. 따라서 해체 과정에서 필요한 전문적인 지식과 기술이 필요한 업무 이외에는 일용직 근로자를 채용하여 그 밖의 부수적 업무를 수행하게 된다. 그런데 이것은 산업안전보건법 제60조가 금지하고 있는 재하도급 금지에 해당할 수 있다. 따라서 재하도급을 금지한 법률의 취지와 아울러 산업계의 현실을 조화롭게 해석할 필요가 있다. 본고에서 제안할 수 있는 방안은 특정 해체 및 운반 작업을 시행하기 전에 해당 사업장에 출입하면서 노무를 제공하는 사람 전체를 특정하고 이들 전체에 대하여 1회로 안전보건평가를 하도록 하는 것이다. 즉, 도급인과 수급인의 관리와 책임 아래 특정 작업 전체에 관여하는 인력과 시설 등에 관하여 1회로 안전보건평가를 하고 해당 작업은 여기서 평가를 받은 인력과 시설·설비만을 사용하도록 하는 것이다. 이렇게 하면 안전보건평가의 취지를 반영하면서도 단순노무를 제공하는 사람의 안전과 보건도 보호할 수 있게 된다.

두 번째 쟁점은 적격수급인 선정의무규정의 실효성 확보이다. 화학물질관리법은 유해화학물질의 취급에 있어서 적격수급인 제도를 도입하고 있는데, 이것이 산업안전보건법과 다른 중요한 지점은 적격수급인의 적격성을 명확하게 규정하고 있다는 것이다. 나아가 적격수급인 선정의무를 위반한 때에는 해당 영업을 취소할 수 있는 강력한 행정제재를 두고 있다. 그러나 산업안전보건법의 적격수급인 선정제도는 적격수급인의 구체적인 자격을 정하고 있지 아니하며, 이와 연관된 문제이기도 하지만 비적격수급인을 선정하였더라도 이에 대한 행정적 제재가 전혀 규정되어 있지 않다. 물론 산업안전보건법은 유해성이 높은 화학물질을 취급하는 업무에 관하여 도급을 줄 때는 승인제도를 두어서 결과적으로 적격수급인이 선정되도록 제도화하고 있으나 이는 어디까지나 일부 화학물질을 취급하는 사업에만 적용되고 도급을 사용하는 전반에 걸쳐 포괄적으로 수급인의 적격성을 심사하는 제도를 두고 있지는 아니하다. 이것은 도급을 사업 운영의 전형적인 형태로 사용하는 건설업과 같은 유형의 사업에서는 중요한 문제이다. 산업안전보건법 제63조에서 도급인이 부담하는 의무는 결과적으로 안전보건규칙에서 정하고 있는 매우 구체화된 기술적 의무이다. 사고예방을 위해서는 기본적으로 자격과 경험이 있는 전문적인 업체가 수급인으로 선정되어야 하는데 이와 같은 기본적인 의무를 위반하였을 때 제재를 할 수 있는 근거조항이 우리나라의 산업안전보건법에는 없다. 따라서 현재와 같이 적격수급인 선정의무를 단지 선언적 조항으로 방치할 것이 아니라 도급이 일반적으로 행하여지는 업종부터 선제적으로 구체적인 요건을 정하고 그 위반에 따른 책임을 묻는 보완 입법이 필요하다.

5. 특수형태근로종사자의 의미와 법률의 적용방식

2018년 산업안전보건법에서 새롭게 도입된 주요 제도 중 하나가 특수형태근로종사자에 대한 보호의무이다. 이전 산업안전보건법은 사실상 근로기준법상의 근로자만을 보호대상으로 하고 있었고, 이는 사업주가 직접 고용하지 아니한 근로자에 대해서는 사실상 그들의 안전과 보건에 관한 책임을 방기하도록 한 것이었다.¹⁰⁾ 이에 따라 현행 산업안전보건법 제77조는 특수형태근로자에 관하여 노무를 제공받는 사업주가 일정한 안전보건조치를 취하도록 의무목록을 만들었다.¹¹⁾ 그리고 보호직종은 시행령 제67조에서 정한 것으로 한정하고, 보호조치의 내용은 안전보건규칙 제672조에서 업종별로 다르게 규정한다. 아울러 의무위반의 벌칙은 과태료 1,000만 원 이하로 규정한다(제175조 제4항 제3호).

현행 특수형태근로종사자에 대한 보호조치규정은 몇 가지 해석상 혹은 입법상 보완이 필요하

10) 다만, 근로자파견법상 사용사업주는 산업안전보건법에서 직접 근로자를 고용한 사업주에 준하여 의무를 부담하도록 규정하고 있는 것이 있다(파견근로자 보호 등에 관한 법률 제35조 참조).

11) 배달종사자는 제78조, 가맹사업자와 그 소속 근로자는 제79조에서 규정한다.

다. 먼저, 특수형태근로종사자 범주에 관한 것이다. 산업안전보건법은 특수형태근로종사자의 범주에 관하여 독자적인 정의규정을 두지 않고 산업재해보상보험법에서 규정한 것을 그대로 따르고 있다. 즉, 산업안전보건법의 특수형태근로자는 “계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공하여 업무상의 재해로부터 보호할 필요가 있음에도 「근로기준법」 등이 적용되지 아니하는 사람” 중에 ① 대통령령으로 정하는 직종에 종사할 것, ② 주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것, ③ 노무를 제공할 때 타인을 사용하지 아니할 것이라는 세 가지 요건을 충족하여야 한다.

이런 방식의 규율은 산업안전보건의 성격이 재해 발생의 결과에 대하여 사회보장적 취지에서 행하여지는 산재보상과 다르다는 점을 간과한 것이다. 안전보건은 노무를 제공하는 사람의 노무제공의 계약 형식을 묻지 않고 일반적으로 보장되어야 한다. 반면 산재보상은 기본적으로 사회보장의 취지 아래 사회보험 형식으로 보험료 납부의무가 있는 사람들의 거출을 기초로 보장한다. 따라서 산업안전보건법의 보호대상은 산재보상의 보호대상보다 넓을 수밖에 없다. 그럼에도 현행 산업안전보건법은 양자를 기본적으로 동일한 개념으로 상정하고 있다. 게다가 산업안전보건법은 대상 업종을 산업재해보상보험법의 대상 업종에 연동시키지 않고 독자적으로 규율함으로써 더욱 그 범위를 좁히고 있다. 산업구조와 고용전략의 다변화 때문에 특수형태근로종사자의 범주는 넓어지고 종사자의 수는 늘고 있다는 점을 고려하면 산업안전보건법의 규율방식은 노동현실을 적절히 규제하기에는 매우 부적절하다고 평가할 수 있다. 적어도 보호대상을 산업재해보상보험법의 대상과 연동하여 일치시키는 입법을 하여야 한다.

다음으로, “주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것”이라는 요건이다. 이 규정은 특수형태근로자가 주로 특정 사업주 1인에 대하여 경제적으로 종속되어 노무를 제공할 것을 전제한 규정이고 이에 따라 보험료를 납부할 사업주도 주로 노무를 제공받는 그 사업주로 한정하여 행정상 편의와 효율을 도모하고자 하는 규정이다. 그러나 산업안전보건 영역에서는 노무를 제공하는 자가 어느 사업장에 있건 그 사업장의 관리범위에 편입되는 순간 보호대상이 된다. 노무를 제공하는 방식이나 노무를 제공하는 기간의 장단이 보호대상이 되는지를 결정하는 기준이 될 수 없다. 따라서 주로 하나의 사업에 노무를 제공하는 사람의 안전과 보건만을 보호한다는 취지의 요건은 산업안전보건법의 기본적 이념에 반하는 규정이다. 물론 건강검진과 같은 일정 기간의 업무 종사자의 보건상황을 평가하고 조치하는 규정의 적용에 있어서는 예외가 인정될 수 있으나 일반적인 사업장 안전이나 안전보건교육에 있어서는 주로 하나의 사업에 대하여 노무를 제공하지 않는다는 이유로 배제할 수 없다. 따라서 산업안전보건법 영역에서 특수형태근로종사자의 범주는 산업재해보상보험법과 달리 매우 유연하게 해석하여야 하고, 입법적으로는 개선이 필요하다.¹²⁾

끝으로, 과태료를 벌금형 이상으로 변경하는 법률 개정이 필요하다. 근로자와 특수형태근로

자의 안전을 서로 다르게 평가하여 사업주에게 다른 보호의무의 수준을 인정할 이유가 산업안전보건 영역에서는 전혀 없다. 이런 식의 입법은 여전히 사업주가 보호할 대상은 근로기준법상 근로자에 한정된다는 잘못된 제도 인식을 반영한 것이다. 일단 사업주가 운영하는 사업장의 위험에 노출된 사람이라면 노무제공의 형식에 관계없이 그 위험으로부터 안전과 보건을 동일하게 보장받아야 한다. 이에 따라 그런 보호의무를 위반한 사실이 있다면 직접 고용한 근로자에 대한 의무를 위반한 것과 동일한 수준의 벌칙을 받도록 규정하는 것이 타당하다. 특수형태근로종사자의 일종인 일부 건설기계를 운전하는 사람에 대해서는 건설공사 도급인이 안전보건조치를 취하도록 추가 규정을 두고 있고(제76조), 의무위반은 형사처벌로서 3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금형을 규정하고 있는 것을 고려하면(제169조 제1호) 특수형태근로종사자 일반에 대하여 안전보건조치 미흡에 대한 제재를 형사처벌로 일원화할 근거는 명확하다.

IV. 벌칙규정의 운용과 해석론

1. 경영책임자 책임 회피와 중대재해처벌법의 제정

산업안전보건법을 적용하여 형사처벌을 하는 실제 사례에서 가장 문제가 되는 것은 이 법률의 위반죄를 기업 범죄로 보지 않고 근로자 범죄로 이해하는 법원 실무이다.¹³⁾ 물론 법원은 판결서에서 직접적으로 산업안전보건법 위반죄를 근로자의 범죄라고 표현하지 않는다. 그러나 지금까지의 판례의 경향, 특히 최근에 대기업이 기소된 사례에서 법원이 판결서를 통하여 보여준 판단 방식은 이러한 인식을 더욱 강화시킨다. 이런 판례 법리가 명시적으로 제시된 것이 S전자 불산 누출사건¹⁴⁾이다. 이 사건은 반도체 제조과정에서 사용되는 불산(불화수소)이 누출되자 수급인 소속 근로자들이 이를 보수하던 중 불산에 노출되어 사망 또는 부상을 당한 사례이다. 대법원은 위반행위자로 특정된 도급인 소속 전무는 불산의 관리와 누출 시 안전조치 등에 대하여 산업안전보건법령이 규정한 구체적이고 직접적인 의무를 부담하지 않기 때문에 산업안전보건법 위반죄는 무죄라고 판단했고, 양벌규정의 구조상 위반행위자의 유죄 인정을 전제로 법인이 처벌되므로 S전자 또한 처벌할 수 없기 때문이라고 설명하였다. 나아가 S전자 불산누출 사건

12) 앞서 언급한 것처럼 중대재해처벌법은 '종사자' 개념을 도입하여 보호대상을 상당히 넓히고 있다.

13) 이하 본 내용은 전행배(2020), 「중대재해기업처벌법 입법안 소고」, 『노동법포럼』, 30, p.255 이하를 요약·정리한 것이다.

14) 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결.

판례 이후 발생한 중대재해에 대한 하급심 판결에 큰 영향을 미쳤다. 특히 S중공업 거제조선소 사건에서는 수급인 사업주에 대해서도 경영책임자가 아닌 말단 근로자를 위반행위자로 특정하여야 한다는 판단을 하고 있다.¹⁵⁾

이러한 문제점 때문에 2021년 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」이 제정되었고, 이 법률은 사망 등 일정한 재해를 중대재해로 규정하고 중대재해에 대해서는 위반행위자를 경영책임자로 특정하고 있다. 그런데 이 법률 제4조에서 규정하고 있는 경영책임자의 안전 및 보건 확보의무의 대부분은 시행령에 위임되어 있는 상태이다. 따라서 향후 시행령에 규정된 의무의 내용과 해석이 제정된 법률의 실효성을 크게 좌우할 것이다. 아울러 검찰과 법원이 이 법률의 해석과 적용에 있어서 문언의 내용과 법률 제정의 취지를 최대한 존중하여 중대재해에 대해서는 경영책임자를 위반행위자로 보고 기소하며 유죄인정을 하는가도 중요한 쟁점이 될 것으로 보인다. 한편, 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 적용 방식에 대해서도 전자를 특별법으로 보고 중대재해에 대해서는 산업안전보건법의 적용을 배제할 것인지, 아니면 양자 모두 적용이 가능하되 법조의 적용이 경합될 경우 형법의 경합범 법리에 기초하여 문제를 해결할지도 중요한 쟁점이 될 것이다.

2. 기업에 대한 낮은 선고형과 수강명령제도의 개선

형사처벌의 제재는 근로자의 사망이라는 결과를 고려할 때 선고형이 지나치게 낮다는 비판이 지속적으로 제기되고 있다. 선고형에 대한 가장 포괄적인 분석은 고용노동부가 발주한 연구용역 과제의 결과에서 알 수 있는데¹⁶⁾ 이에 따르면 자연인에 대한 벌금형의 평균은 약 420만 원이고, 법인에 대한 벌금형의 평균은 약 448만 원이다.¹⁷⁾ 판결 당시 적용 법조에 따르면 벌금형의 상한이 1억 원이었음에도 기업범죄인 산업안전보건범죄에 대한 선고형이 이렇게 낮은 데에는 여러 가지 원인이 있겠지만 양형기준 자체가 낮게 설정되어 있는 것이 주요 원인 중 하나였다. 이에 따라 대법원 양형위원회는 산업안전보건범죄의 양형기준에 관한 개정안을 내고 공청회를 개최하였는데 여전히 기업범죄의 처벌규정인 벌금형에 대해서는 양형기준을 제시하지 않고 있다.¹⁸⁾

한편, 산업안전보건범죄를 기업범죄가 아니라 근로자 개인범죄로 바라보았던 법원의 오래된 시각은 짧은 기간 내에 쉽게 변화하지 않을 수도 있다. 그렇게 된다면 전부 개정된 산업안전보

15) 창원지방법원 통영지원 2019. 5. 7. 선고 2017고단940, 2018고단368(병합) 판결. 이 판결에 대하여 검사가 항소하였으나 창원지방법원에서 항소기각 판결을 선고하였고, 현재 검사가 대법원에 상고한 상태이다(2020도 3996).

16) 김성룡 외(2018), 『산업안전보건법 위반사건 판결 분석 연구』, 고용노동부, p.159.

17) 한편, 시민단체인 '노동건강연대'가 KBS와 공동으로 2018년 및 2019년에 선고된 산업안전보건법 위반 사건의 제1심 판결서 671건을 분석한 결과에 따르면 2018년보다 약 100여 만 원 정도 벌금액이 상승하였다(KBS 뉴스 홈페이지(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4490340>) 참조. 2021. 3. 15. 검색).

18) 대법원 양형위원회(2021), 『양형기준안에 관한 제16차 공청회 결과보고』, p.189 이하 참조.

건법이 법인에 대한 벌금형의 상한을 10억 원으로 대폭 높였더라도 실제 판결에서 당장 큰 변화가 없을 것이라고 예상할 수 있다. 설혹 개정된 법률의 취지를 어느 정도 반영한 변화가 있더라도 수백억 원, 수천억 원 이상의 매출이 있는 기업에게 벌금 몇억 원 정도의 제재가 과연 실효성이 있을지 여전히 의문이 있다. 근본적으로 기업에 대하여 자연인과 비슷한 수준의 벌금형을 부과하는 우리나라 형사법 체계 자체가 적어도 산업안전보건의 영역에서는 범죄예방, 즉 산업재해예방이라는 형사정책 측면에서는 실패한 것이 아닌지 의문이 든다.¹⁹⁾ 다만, 중대재해처벌법은 중대재해에 관하여 기업의 법정형을 최대 벌금 50억 원까지 상향하고 있고(제7조 제1호), 위반행위자도 기업의 경영을 총괄하는 경영책임자로 규정하면서 그에 대한 법정형도 1년 이상의 징역 또는 10억 원 이하의 벌금으로 역시 크게 상향하고 있다. 따라서 향후 형사처벌을 통한 산업안전보건법령의 준수를 제고라는 형사정책적 목표는 산업안전보건법보다는 중대재해처벌법의 해석과 집행 정도에 크게 좌우될 것으로 예상된다.²⁰⁾

한편, 수강명령제도는 형사재판에서 피고인이 되는 위반행위자 대부분이 이미 산업안전보건법에 따라서 정기적인 안전보건교육을 받아야 하는 대상인 것이 현실이어서 실효성은 크게 기대하기 어려웠는데, 최근 중소기업의 대표이사 처벌에도 소극적인 법원의 입장을 고려하면 더욱 그러하다.²¹⁾ 다만, 중대재해처벌법 제8조는 행정처분을 통하여 경영책임자의 안전보건수강 의무를 부과할 수 있도록 규정하고 있으므로 수강명령제도의 실효성 또한 중대재해처벌법의 해당 제도를 운영하는 행정부의 의지에 크게 의존하게 될 것으로 보인다.

3. 그 밖의 벌칙규정의 한계

형사처벌이 아닌 과태료의 제재는 두 가지 측면이 있다. 하나는 사망사고조차도 수백만 원에 불과한 벌금형을 선고하는 현실에서 행정처분을 통하여 그보다 많은 액수의 금전적 제재를 가하여 산재예방을 하려는 정책적 목표이고, 다른 하나는 전통적인 정책 목표로서 형사벌로 의율하기에 적절하지 않은 유형의 위반행위에 대하여 행정질서벌 형태로 규제하겠다는 것이다. 그

19) 최근 법원은 2020년 4월 29일 13시 32분쯤 이천시 모가면 소고리 640-1 한익스프레스(발주자) 남이천 물류센터 신축공사 현장에서 발생한 화재 사고로 기소 당시까지 총 38명이 사망한 사건에서도 시공사의 유죄를 인정하면서 벌금 3,000만 원을 선고하였다(수원지방법원 여주지원 2020. 12. 29. 선고 2000고단802 판결). 이 사건은 개정된 산업안전보건법이 적용되는 사례로서 최대 벌금 10억 원까지 선고할 수 있었으나 법원은 법률 개정 전 양형 관행을 그대로 유지하고 있다.

20) 근본적으로 우리나라의 법률은 자연인의 형사처벌을 전제로 법인을 처벌하는 양벌규정 체계를 견지하고 있다. 이에 따라 중대재해를 바라보는 시각도 기업범죄가 아니라 개인(위반행위자)의 과실로 인한 범죄로 먼저 평가하고 법령을 해석하게 된다. 결국 기업범죄에 대하여 기업에 엄중한 책임을 묻는 영미식 논리가 반영된 법집행이 어렵게 된다.

21) 자세한 내용은 전형배(2020), 「중대재해기업처벌법 입법안 소고」, 『노동법포럼』, 30, 노동법이론실무학회, p. 261 이하 참조.

러나 어떤 정책 목표이든 지금의 상태는 과태료 역시 사업주에게 비용과 노력을 들여 산재예방을 위한 사업장관리를 강화하는 데 그다지 기여하지 못하고 있다는 평가를 할 수 있다. 사망사고 절반이 발생하는 건설업 사업장의 경우 매년 시행하는 사업장 점검 결과 한 사업장에서 많게는 수백 건의 위반 사례가 지속적으로 적발되고 있는 점만 고려하여도 과태료 역시 산재예방기능은 매우 약하다는 평가를 할 수 있다.

중전의 벌금형 또는 과태료와 비교하면 10억 원 이하라는 상당한 수준의 금전적 제재를 가하는 과징금의 경우 사업주에게 의무이행을 촉구하는 기능을 예상할 수 있지만 현행 산업안전보건법에 도입된 과징금은 안전관리전문기관 또는 보건관리전문기관 등 안전보건에 관하여 대외적으로 기업을 지원하는 전문기관의 업무와 관련된 위반행위를 제재하는 데 치우쳐 있고(제160조 제1항 및 제21조 제1항 참조), 사업 수행 자체와 관련하여 부과하는 과징금은 도급 금지 등 매우 제한된 형태에 대해서만 인정된다. 따라서 안전조치나 보건조치 위반행위 일반에 대해서는 과징금 제도가 도입되어 있지 않다.

위와 같은 금전적 제재가 아닌 영업정지의 요청 등은 사업 수행에 상당한 영향을 미치고, 특히 국가나 지방자치단체 등을 상대로 사업을 하는 비중이 큰 업종에는 효과가 클 것으로 예상되지만 실무상 영업정지의 요청 등을 하는 사례가 많지 않다. 현행 규정에서도 영업정지의 요청은 고용노동부 장관의 재량으로 규정되어 있어 법률상 요청이 강제되는 제도가 아니다. 게다가 설혹 영업정지의 요청을 하더라도 해당 기관에서 그 이행에 적극적이지 않으면 이것을 강제할 수 단도 마땅치 않다. 다만, 2020년 9월 11일 입법 발의된 「건설안전특별법안」 제33조 및 제34조는 안전관리의무를 소홀히 하여 사람을 사망에 이르게 한 건설사업자, 건설기술용역사업자, 건축사에게는 1년 이하의 영업정지, 자격정지를 부여하거나 매출액의 5%를 초과하지 아니하는 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 비록 건설업이라는 특정 산업 분야의 안전만을 규율하나 해당 업종에서 전체 사고사망의 절반 정도가 발생하는 점을 고려하면²²⁾ 위 법안이 제정될 경우에는 영업정지나 과징금의 부과라는 행정처분이 건설업 안전규제에 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다.

V. 결론 및 요약

2019년 전부 개정 산업안전보건법의 노동현장 안착을 위해서는 해석과 적용상의 유연성이

22) 우리나라 산업재해 사고사망자는 2014년 992명에서 2019년 855명으로 지속적으로 줄어들고 있으나(13.8% 감소), 건설업 사고사망자는 434명에서 428명으로 담보상태(1.4% 감소)이다.

필요하다. 본고에서는 대표적으로 다음과 같은 것들을 제안하였다.

① 산업안전보건법이 적용되는 도급의 범위는 민법의 그것보다 넓다고 해석하여야 하므로 설혹 민법상 도급계약의 표지를 명확하게 충족하지 못하는 업무 형태에 대해서도 산업안전보건법을 적용함에 있어서는 도급으로 보아야 하는 경우가 있다. ② 산업안전보건법 제38조, 제39조, 그리고 제63조는 모두 근로자만을 보호대상으로 한다. 그러나 노동현장에서 노무를 제공하는 사람은 근로자 외에 특수형태근로종사자나 1인 자영업자 등 다양한 형태가 있으므로 근로계약상 지위의 확정이 애매한 때에는 노무를 제공하는 사람의 보호를 위해서 근로자로 해석할 것이고, 향후 위 규정의 법개정을 통하여 보호대상을 노무를 제공하는 모든 사람으로 넓혀야 한다. ③ 제63조의 도급인의 안전조치 및 보건조치의 내용은 위험성평가의 안착과 적극적 활용이 있어야 온전한 집행이 가능하다. 권고적 제도에 그치고 있는 위험성평가제도를 사업장 안전보건의 기본전제가 되는 강행적 제도로 변경하여야 한다. ④ 도급의 금지와 승인은 이미 다단계 도급 형태로 이루어지는 노동현장의 현실과 조화될 수 있도록 안전보건평가제도의 유연한 적용이 필요하다. ⑤ 산업안전보건법은 산재보상법과 그 취지를 달리하므로 산업안전보건법의 특수형태근로종사자의 의미와 범위는 산재보상법보다 넓고 유연하게 정의하고 해석하여야 한다. ⑥ 별칙규정의 적용에 있어서는 전부 개정 산업안전보건법이 실효성이 거의 없다는 비판에 직면해 있다. 중대재해처벌법이 노동현장에 적용되면 이와 조화롭게 운영하여 실효성 제고를 위한 법 집행 노력이 필요하다. **KL**

[참고문헌]

- 김성룡 외(2018), 『산업안전보건법 위반사건 판결 분석 연구』, 고용노동부.
- 대법원 양형위원회(2021), 『양형기준안에 관한 제16차 공청회 결과보고』.
- 안전보건공단(2019), 『위험성평가지침 해설서』.
- 정진우(2018), 「산업안전보건법 전부개정안에 대한 비판적 고찰」, 『노동법논총』, 42, 한국비교노동법학회.
- 전형배(2018), 「산업안전보건법 전부개정안의 내용과 과제」, 『사회법연구』, 36, 한국사회법학회.
- _____ (2020), 「중대재해기업처벌법 입법안 소고」, 『노동법포럼』, 30, 노동법이론실무학회.
- 조성재 · 전형배 · 김정우 · 김하나(2021), 『법제도 변화 이후 산업안전 수준 제고를 위한 과제』, 한국노동연구원.