

독일 산업안전보건법상의 도급규제에 관한 연구

정진우*

서울과학기술대학교 안전공학과

A Study on the Regulation of Contracts under the German Occupational Safety and Health Act

Jin-Woo Jung*

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

ABSTRACT

Objectives: By specifically considering the regulations on contract work under the German Occupational Safety and Health Act, it can be examined whether the regulations on contract work under the Occupational Safety and Health Related Act in South Korea are rational and effective for preventing industrial accidents.

Methods: Recognizing that the Occupational Safety and Health Act in South Korea has multiple issues with its effectiveness regarding contract work and requires improvement, this study examines the literature from a comparative perspective focusing on contract regulation under the German Occupational Safety and Health Act. In addition, from the perspective of legal policy studies, it draws implications for contract regulation under the Occupational Safety and Health Act in Korea and suggests ways to improve it.

Results: The Occupational Safety and Health Act in Germany does not impose an obligation to add or replace prisoners or to directly protect workers employed by contractors in the same way as the obligations and responsibilities borne by employers. From the perspective of the contractor's workers, the obligation to cooperate and oversee imposes an obligation to reorganize the system in order to cope with the special risks caused by sharing a workplace and imposes a 'unique obligation' on the contractor.

Conclusions: Germany's Occupational Safety and Health Act basically centers the contractor's obligation to take safety and health measures. Where the contractor is obligated to take safety and health measures, only obligations worthy of the contractor's status and role are imposed.

Key words: Occupational Safety and Health Act, contract work, contract regulation, contractors' workers, obligation to cooperate and check

I. 서 론


근로자의 산업안전보건에 대한 책임은 원칙적으로 근로자와 고용관계에 있는 사업주에게 있다. 이는 도급의 경우 도급인은 자신에게 직접 고용된 근로자에 대해,

수급인은 자신의 근로자에 대해 산업안전보건책임을 부담해야 한다는 것을 의미하고, 도급인은 원칙적으로 도급계약의 이행을 위해 노무를 제공하고 있는 수급인 근로자에 대해 산업안전보건책임을 부담하지 않는다는 것을 의미한다.

*Corresponding author: Jin-Woo Jung, Tel: 010-6880-9337, E-mail: jjw35@hanmail.net

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

Received: October 18, 2025 Revised: December 18, 2025, Accepted: December 19, 2025

 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.

그러나 이러한 원칙을 그대로 관철하는 경우 사내 수급인 근로자의 안전보건은 확보되기 어렵다. 수급인 근로자가 수급인의 사업장이 아닌 도급인의 사업장에서 노무를 제공한다는 사실만으로 수급인의 산업안전보건 책임이 면제되는 것은 아니지만, 수급인으로서의 자신의 근로자가 근로를 제공하는 사업장을 그가 소유하는 것이 아니기 때문에 독자적으로는 산업안전보건과 관련된 작업장 환경을 개선하기 어려운 경우가 있을 수 있기 때문이다.

한편, 독일 「산업안전보건법」(1996년 제정)의 경우 계약관계를 가지고 있는 경우의 규제만이 존재하고, 자본관계를 가지는 경우의 규제는 존재하지 않는다. ‘복수의 사용자의 협력’이라는 표제를 가지고 있는 「산업안전보건법」 제8조는 제1항에서 복수의 사용자가 동일한 작업장에서 활동하는 경우의 사용자 간의 ‘협력의무’를 규정하고, 제2항에서 자기의 사업장에서의 다른 사용자의 근로자가 필요한 지시를 받는 있는지의 ‘확인’의무를 규정하고 있다. 이와 같이 독일에서는 도급인의 의무가 그의 지위와 역할에 맞는 일부 의무로 한정되어 있는 형태로 도급인과 수급인 간에 역할과 책임이 명확히 설정되어 있다.

반면, 우리나라 「산업안전보건법」과 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘산업안전보건법제’)에서는 도급(용역, 위탁 등을 포함한다) 개념을 민법상의 그것보다 크게 확장하는 한편, 도급인의 산업안전보건조치의무를 수급인의 산업안전보건조치의무와 구분하지 않은 채 매우 광범위하고 포괄적으로 부과하고 있다. 도급인과 수급인 간 산업안전보건에 관한 역할과 책임이 명확히 설정되어 있지 않은 것이다.

독일 산업안전보건법제는 산업안전보건에 대해 모범적으로 규율하고 있다고 평가받고 있다. 따라서 독일 「산업안전보건법」에서 도급에 대해 구체적으로 어떻게 접근하고 규율하고 있는지를 살펴보는 것은 우리나라 산업안전보건법제에 시사하는 바가 클 것이다. 그럼에도 이제까지 독일 산업안전보건법제에서의 도급규제를 우리나라 산업안전보건법제와의 비교법적 관점에서 연구한 논문은 발견되지 않는다.

이러한 문제의식하에서 독일 산업안전보건법제에서의 도급작업에 대한 규제를 상세히 고찰함으로써 우리나라 산업안전보건법제상의 도급작업에 대한 규제가 산업재해를 예방하는 데 있어 과연 합리성을 갖추고 있는지에 대한 구체적인 시사점을 얻고자 한다.

II. 연구 대상 및 방법

1. 연구 대상

우리나라에서는 도급작업에 대해 ‘외주화는 위험하다’는 전제하에 강한 법적 규제를 하는 것이 당연시되고 있다. 그렇다 보니 규제의 실효성을 충분히 생각하지 않고 거친 규제를 생산하기 십상이다. 실제 우리나라 산업안전보건법제상의 도급규제는 선진외국에서는 찾아볼 수 없는 무분별한 방식과 내용의 규제가 적지 않다(Jung, 2024).

본 연구에서는 도급작업에 관한 올바른 접근방법을 모색하기 위해 독일 「산업안전보건법」상의 도급규제 내용에 대해 구체적으로 고찰하고자 한다. 비교법적으로 볼 때 도급작업에 대한 우리나라 산업안전보건법제는 외양적으로만 보면 어느 나라보다도 강한 규제를 두고 있는 것으로 보이지만, 규제의 실효성, 합리성 등의 관점에서 볼 때 많은 의문이 제기되고 있다.

따라서 비교법적으로 볼 때 산업안전보건법제를 가장 체계적이고 정교하게 구축·운영하고 있는 것으로 평가받고 있는 독일의 「산업안전보건법」에서 도급작업에 대한 규제를 어떻게 하고 있는지에 대한 구체적 분석을 통해 우리나라 도급규제에 대해 이론적 시사점을 얻을 필요가 있다.

2. 연구 방법

본 연구는 우리나라 도급작업에 관한 산업안전보건법제가 실효성에 있어 많은 문제가 있고, 이를 개선할 필요가 있다는 문제의식하에 독일 「산업안전보건법」상의 도급규제를 중심으로 비교법적 관점에서 문헌고찰을 한다. 그리고 법정책학의 관점에서 우리나라 산업안전보건법제상의 도급규제에 관한 시사점을 도출하고 개선방안을 제언하고자 한다.

독일 「산업안전보건법」은 유럽경제공동체(EC)의 「산업안전보건기본명령(89/391/EEC)」(이하 ‘기본명령’)을 국내법으로 전화(轉化)한 것으로서 같은 법 제8조에 규정하는 의무도 「기본명령」 제6조 제4항, 제10조 제2항, 제12조 제2항에서 유래한다(Bundestag, 1996a). 먼저, 독일 「산업안전보건법」의 기본적인 목적, 체계, 원칙적인 수범자를 확인하고, 그다음으로, 독일 「산업안전보건법」상의 도급규제에 해당하는 제8조 제1항과 제2항을 검토하기로 한다.

III. 결과 및 고찰

1. 독일 산업안전보건법상 사용자의 의무

1) 산업안전보건법 개괄

독일 「산업안전보건법」은 유럽연합의 기본명령을 국내법에 반영하는 과정에서 여러 가지 법령에 분산되어 있던 산업안전보건에 관한 법 규정을 정리하여 통합한 것이다. 산업안전보건에 관한 기본적 사항을 정하는 마그나 카르타(Magna Carta)적 법률이고, 법규명령을 포함한 수많은 법규에 의해 구체화되는 총칙적인 성격을 가지고 있다(Krause, 2020).

사용자의 기본적 의무는 제3조에 규정되어 있고, 제4조에는 사용자 의무에 관한 8가지의 일반적 원칙(8가지)이 정해져 있으며, 제5조에는 작업장, 취업자의 활동에 내재하는 위험성 평가를 실시할 의무가 규정되어 있다.

2) 사용자의 의무

사용자란 근로자, 직업훈련을 받는 자, 근로자와 유사한 자(가내근로 종사자 및 그와 동등한 자 제외), 공무원, 법관, 군인 등 제2조 제2항 각 호에 규정되어 있는 자를 고용하는 자연인, 법인 및 권리능력을 가진 인적 회사(제2조 제3항)이다. 근로계약상의 사용자 이외의 자가 의무를 부담하는지에 대한 문제와 관련해서는, i) 이른바 사업장 내 하청의 경우에서의 도급인(=사업장의 소유자), ii) 근로자 파견에서의 파견처라고 하는, 근로자와 직접 계약관계에 있지 않은 자가 「산업안전보건법」상의 사용자에 해당될 수 있는지, 「산업안전보건법」에 특화된 특별한 사용자 개념이 인정될 수 있는지가 문제가 된다.

(1) 계약관계 불요설(不要說)

먼저 일반적인 사용자 개념과는 다르게, 사용자이기 위해서는 종원업과의 계약관계는 불필요하다는 견해가 있다(Julius, 2004a; Kollmer/Klindt/Schucht, 2021a). 그 이유로 먼저 Kohte는 ① 「산업안전보건법」 제2조 제3항의 정의는 기본명령 제3조b보다도 국내법으로 전환된 ILO 협약 제167호·제176호와 같은 초국가적 법에 가깝고, 동 협약은 사용자에게 직접적인 계약관계가 없는 도급인을 포함할 수 있는 규정방식으로 되어 있는바, 「산업안전보건법」 법안의 본조에 대응하는 규정이 초(超)국가법에 의거하고 있었던 점(Julius, 2004a; Kollmer/Klindt/Schucht, 2021b), ② 「연소자노동보호

법」 제3조에서의 사용자의 정의는 넓게 해석해야 하는 것으로 일치를 보고 있던바, 그 문언이 「산업안전보건법」 제2조 제3항에 대응하는 점(Kollmer/Klindt/Schucht, 2021c)을 근거로 하여 '사실상의 취업'(Beschäftigung)으로 충분하다고 한다(Kollmer/Klindt/Schucht, 2021a). Julius는 ③ 계약관계의 존재를 요구하고 있지 않은 영어의 기본명령 쪽이 보다 정확한 점(Julius, 2004b), ④ 작업장에서의 취업자 안전보건 보호의 향상이라고 하는 법의 목적으로부터 보면, 계약에 의한 연결을 필요하다고 해석할 필요는 없고, 노동력을 사실상 이용하고 있고 구체적인 사업장 구조에 노동력이 연결되어 있는 점이 중요하다(Julius, 2004c)고 한다.

이 견해는 유사의 규정방식을 가지는 협약, 국내 다른 법령의 해석을 토대로 계약관계는 불필요하다고 주장하는 것이고, 법적인 지휘명령권이 아니라 노동력의 안전을 위한 조직 주권(Organisationshoheit)의 유무를 기준으로 한다. 안전보건 보호의 향상이라고 하는 법의 목적과 계약관계의 존재가 반드시 연결되지 않는다는 지적은 중요하고, 법률의 목적에 따라 사용자를 상대적으로 파악하고 있다고 말할 수 있다. 계약관계 불요설에서 있는 Julius는 도급인은 원칙적으로는 사용자에 해당하지 않지만(근로계약의 상대방인 수급인이 사용자이다. 수급인의 근로자가 장소적으로 도급인의 사업장 내에서 활동하는 데 지나지 않는 경우에는, 수급인이야말로 할당된 작업공간에서 그 근로자에 대한 인적·조직적인 주권을 가지고 있기 때문이다), 예외적으로(수급인과 도급인이 혼재하여 작업하는 경우, 도급인 사업장의 특별한 위험영역에서 작업하는 경우) 사용자에게 해당할 수 있다고 한다(Julius, 2004d). Julius에 의하면, 예외적으로 도급인이 사용자가 되는 경우에도 근로계약상의 사용자로서 수급인도 「산업안전보건법」상의 의무를 다할 필요가 있다. 노동력 보호의 필요성이 도급인의 사업장 구조에 관한 결정에 의존하는 것에 의해 도급인의 사용자성이 인정되는 경우에도, 수급인은 사용자로서 근로자에 대한 지휘명령권을 가지고 있기 때문이다(Julius, 2004e).

(2) 계약관계 필요설

순수한 사업장에서의 사실상의 편입, 사실상의 취업으로서는 불충분하고, 노동법의 일반적인 사용자 개념처럼 계약의 상대방이 사용자라고 보는 견해가 있다(Bundestag, 1996b; Wank, 1999a; Pieper, 2022a). 이것은 입법

이유(의 기재내용(Bundestag, 1996b), 기본명령 제3조b (근로자와의 고용관계의 계약 당사자로서)를 근거로 하고 (Wank, 1999; Pieper, 2022a), 그 이상으로는 이유를 말하지 않고 있다. 최근의 논고에는 다음과 같은 설명이 있다(Wiebauer, 2014).

먼저, 계약관계 필요설은 근로계약 당사자가 아닌 자에게 노동보호에 관한 의무를 부과하는 산발적인 특별 규정(근로자파견법 제11조 제6항 제1문 후단, 「산업안전보건법」 제8조 제2항)의 존재에서 추론되고, 계약의 존부를 기준으로 책임을 일의적으로 확정할 수 있다고 하는 특질이 있다. 확실히 계약관계 필요설은 사업장 소유자 이외의 근로자가 사업장 내에서 작업할 때에 발생하는 보호의 결함을 회피할 수 있다. 그러나 계약의 내용이야말로 취업자 해당성(「산업안전보건법」 제2조 제2항)을 결정하는 것이라고 보면, 「산업안전보건법」 자체는 계약의 유무에 초점을 맞추고 있다. 사용자의 지휘명령에 근거하여 취업자가 노무를 제공해야 한다고 하는 사용자의 형성권에 강행적인 법률상의 「산업안전보건법」의 근거가 존재하고(Wiebauer, 2014), 이 권력구조의 근거가 사용자와 취업자 사이에 있는 계약에 의한 노동관계이다. 보호의 결함은 사법상 또는 공법상의 노동보호에 관한 법의 협력에 의해 보충되어야 한다(Wiebauer, 2014).

이와 같이 사용자를 근로계약상의 사용자로 해석하고 있다. 사업장 내 하청에서의 도급인과 수급인(사용자)에 관해서는, “외부기업의 투입에 관하여, ……도급인이 기간노동력(도급인의 근로자를 가리킨다)을 위한 노동보호의 책임을 부담하는 한편, 수급인이……그 취업자의 노동보호를 위하여 배려해야 한다. 외부의 취업자에 대한 직접적인 책임은……원칙적으로 존재하지 않는다.”고 하면서(Wiebauer, 2014), 도급인이 아니라 수급인이 ‘사용자’가 된다고 본다. 근로자파견에서는, 원칙적으로 파견업체가 사용자이지만, 파견처가 지휘권을 가지는 것을 고려한 규정(근로자파견법 제11조 제6항 제1문 후단)에 의해, 파견처는 스스로의 사업장에서 활동하고 있는 파견근로자를 위하여 노동보호의 의무를 진다(Wiebauer, 2014a; Pieper, 2022b).

(3) 검토

계약관계 필요설과 계약관계 불요설에 대해 검토하면 쌍방 모두 먼저 협약, EU명령 등 상위법을 근거로 하고 있다. 계약관계 불요설처럼 ILO 협약과의 문언의 근접

성을 계약관계가 불필요한 근거로 삼는 것은 용이하지는 않을 것 같다. ILO 협약은 적용분야가 한정되어 있고 명시적으로 도급인 등을 포함하는 취지의 규정이 있다. 이에 반해, 「산업안전보건법」은 적용분야에 한정이 없고 상기와 같은 규정을 갖고 있지 않는 이상, 반대해석의 여지가 있고 적극적인 근거라고 말하기는 어렵기 때문이다. 그리고 기본명령과의 관계에서는 독일어와 영어의 기본명령 제3조b 문언의 차이가 지적된다. 계약관계 불요설은 영어의 기본명령에 독일어의 “계약의 상대방으로서”에 대응하는 문언이 없는 것을 근거로 하지만, 영어의 employment relationship이 근로계약의 존재를 전제로 할 가능성을 적극적으로 배제하는 검토를 하고 있지 않는 것 같다. 그 때문에, 기본명령을 국내법으로 전화(轉化)한 「산업안전보건법」을 명령에 적합하게 해석하면 오히려 독일어의 기본명령에 따라 계약관계는 필요하다고 해석하는 것이 자연스럽다고도 생각된다.

「연소자노동보호법」과의 유사성에 관해서는, 실제 노동에 관한 규제라고 하는 공통점이 있다고는 하지만, 동법이 노동시간 규제 등의 사회적인 노동보호에 관한 규정도 포함하고, 「산업안전보건법」과 목적이 다른 것에 주의할 필요가 있다. 「연소자노동보호법」의 입법 이유서에 의하면, 계약 당사자 간에 인적인 종속관계는 필요하지 않다는 것은 명확하다고 생각되지만, 다른 한편 계약관계가 없는 경우에도 ‘사용자’성을 인정하는 것까지는 의도하지 않았다고도 읽힌다. 결국, 계약관계 불요설이 근거로 삼는 다른 법률·협약 등의 존재가 충분한 근거가 된다고는 말하기 어려운 점, 근로계약을 초월하는 경우에는 개별적으로 예외규정이 있는 것에 입각하면, 법률의 구조로서는 계약관계 필요설에 승산이 있다고 생각된다.

실질적인 대립점은 작업장에서의 안전보건의 향상이라고 하는 목적론적인 고려를 중시하는가이다. 복수의 사용자가 동일한 사업장 등에서 작업하는 경우에는, 사업장 소유자에게도 책임을 지게 한다는 것이 법의 목적에 이바지한다고 생각되고, 미국에서는 건설현장을 중심으로 그와 같은 법리가 발전하고 있다. 노동력의 안전을 위한 조직 주권을 기준으로 하는 것은 안전보건에 관한 사용자로서의 권능을 누가 행사하고 있는지를 기준으로 함으로써 안전보건규제의 실효성을 높일 수 있다고 할 수 있다. 그러나 입법 이유의 기재내용을 중시하고 기본명령에 따른 해석을 하면 계약관계는 필요하

다고도 해석할 수 있다.

독일법의 해석으로서 어느 쪽이 타당한지는 판단하기 어렵지만, 개별법의 취지·목적으로부터 작업공간에 대한 지배를 근거로 ‘사용자’ 개념을 근로계약 당사자 이외로 확장할(Julius는 수범자의 ‘추가’를 인정한다) 가능성이 시사되고 있는 점과, 일반적인 사용자 개념의 이해를 유지하는 계약관계 필요설도 그것을 형식적으로 관찰한 경우의 부정합성을 인식하고 있는 점은 지적할 수 있다.

2. 독일 산업안전보건법 제8조

근로계약 당사자 이외의 자를 수범자로 하는 「산업안전보건법」 제8조를 검토한다. 근로자파견의 파견처는 사용자로서의 책임을 지므로, 이하에서는 「산업안전보건법」 제8조가 전형적인 효력을 발휘하는 사업장 내 도급작업의 경우를 염두에 두기로 한다.

여기에서는 도급인과 수급인(사용자) 간에는 도급계약이, 근로자와 사용자(수급인) 간에는 근로계약이 있지만, 근로자와 도급인 간에는 직접적인 계약관계가 없다. 도급인은 계약관계 필요설에 의하면 사용자(제2조 제3항)는 아니고, 계약관계 불요설에서도 항상 ‘사용자’에 해당하는 것은 아니다. 「산업안전보건법」 제8조는 하나의 작업장에서 복수의 사용자의 근로자가 작업하는 경우에, 스스로와는 직접적인 계약관계가 없는 근로자가 작업하는 것으로부터 발생하는 특별한 위험에 대응하기 위한 기본적 의무를 제3자에게 부과하고, 보충적으로 법규명령, 재해예방규칙에서 구체적 내용을 규정하고 있다(Bundestag, 1996a; Julius, 2004f; Kollmer/Klindt/Schucht, 2021d).

1) 협력의무(제8조 제1항)

복수 사용자의 협력을 정하는 「산업안전보건법」 제8조 제1항 제1문은 “복수의 사용자의 취업자가 하나의 사업장(작업장, Arbeitsplatz)에서 작업하는 경우에는 해당 사용자들은 안전·건강보호에 관한 규칙을 실시할 때 협력의무를 진다.”고 정하고 있다. 기본명령 제6조 제4항 및 제10조 제2항에 대응한다.

(1) 취지

복수 사용자의 책임영역이 중복되는 경우, 그 결과로서 「산업안전보건법」상의 사용자의 의무가 공간적으로도 시간적으로도 강하고 섬세하게 됨에도 불구하고, 사

용자가 별도의 사용자를 상대하게 되고, 이것에 의해 노동보호의 결함이 생길 수 있다(Julius, 2004f; Pieper, 2022c). 그리고 스스로의 기업 외에서 작업하는 근로자 측에서 보면, 별개의 사용자의 작업장 위험상황에 대해 반드시 숙지하고 있는 것은 아닐 수 있다(Kollmer/Klindt/Schucht, 2021e). 협력의무는 동일한 작업장 내에서 복수 사용자의 근로자가 작업하는 경우라 하더라도, 각 사용자가 스스로의 근로자를 보호하는 의무가 있는 것을 전제로, 이것에 의해 생기는 부적합에 대응하여 사업장 내 하청, 건설현장과 같이 사용자를 달리 하는 근로자가 동일한 공간에서 작업함으로써 생길 수 있는 보호의 결함에 대응하는 것이다(Kollmer/Klindt/Schucht, 2021f).

협력의무는 어디까지나 사용자 간의 협력을 정하는 것에 지나지 않고, 여기에서는 스스로와 계약관계에 없는 취업자를 보호하는 직접적인 의무는 생기지 않는다. 즉, 협력의무는 각 사용자가 스스로의 취업자에 대한 노동보호조치를 강구할 의무(「산업안전보건법」 제3조)를 가지는 것을 전제로 복수의 사용자가 관여하는 경우에 사용자 간의 협력에 의해 규제 목적을 실효적으로 달성할 수 있도록 하고 있는 것이다.

(2) 규제의 내용

(a) 요건과 확인의무와의 관계

협력의무는 복수의 사용자가 동일한 작업장에서 작업하는 경우에 발생한다. ‘작업장’은 광의의 의미로 해석해야 하는 것으로 보이고, 취업자가 계약상의 의무를 이행하고 사용자가 노동보호의무를 부담하는 공간적인 환경으로 해석된다(Julius, 2004g; Wiebauer, 2014b; Kollmer/Klindt/Schucht, 2021g; Pieper, 2022d). 그리고 근로자가 의도치 않게 우연히 함께 작업하는 경우도 포함되지만(Julius, 2004g; Pieper, 2022d), 사용자를 달리 하는 근로자가 시간적으로 동시에 작업할 필요가 있다(Julius, 2004g). 사용자 상호 간에 계약관계가 존재하는 것은 필요하지 않다(Julius, 2004h).

그런데 기업체(Betrieb) 내부에서의 확인의무(제8조 제2항)와의 관계에서, 제1항의 협력의무는 작업장이 건설현장과 같은 기업체 밖의 작업장인 경우에 한하여 적용되고, 작업장이 기업체 내부에 있는 경우에는 적용되지 않는다는 견해가 있다(Wank, 1999b). 이에 의하면, 기업체 내 하청의 경우에는 협력의무는 생기지 않는다. 그러나 제8조 제1항에는 기업체 내외를 구별하

는 문언상의 근거가 없다. 그리고 복수의 사용자가 동일한 작업장에 있는 것으로 인해 생기는 위험은 기업체 내외를 불문하고 생길 수 있는 것으로 판단하면, 기업체 내외를 구별하는 것은 규범의 목적에 반한다고 말할 수 있다. 이 때문에, 기업체 밖에 있는 작업장뿐만 아니라 기업체 내부에 작업장이 존재하는 경우에도 적용된다고 해석되는 것(Julius, 2004i)이 다수설이다. 다수설에 의하면, 공통의 기업체에서의 확인의무(제8조 제2항)는 협력의무(제8조 제1항)를 보충하는 것이고, 협력의무와 택일적인 독립된 의무는 아니다(Julius, 2004j).

(b) 의무의 내용

협력의 구체적인 내용은 규정되어 있지 않고, 사용자가 활동의 성질에 따라 상호 간에 근로자에 대하여 근로자의 노동에 수반하는 안전보건에 관한 위험에 대해 정보제공을 하고, 이러한 위험을 방지하기 위한 조치를 조정해야 한다고 해석되는 것으로 그친다(제8조 제1항 제2문). 여기에 규정되어 있는 상호 간의 정보제공과 위험방지조치에 관한 조정은 예시적 열거이고(Kollmer/Klindt/Schucht, 2021h), 사용자 간에 조정된 위험성 평가에 근거하여 확정된 보호조치를 실시하는 것도 포함된다(Wiebauer, 2014c). 근로자에 대한 정보제공의 무는 근로계약상의 사용자가 아닌 경우의 사용자에게도 의무지워질 수 있다.

협력은 상호 간에 조정된 필요한 노동보호조치를 편성하고 실시한다고 하는 목적을 가지고 상호 간에 정보제공을 한다고 하는 동적인 프로세스이고, 당해 기업 외의 근로자를 투입하는 계약을 체결하기 전, 계약을 체결할 때, 계약을 체결한 후라고 하는 3개 시기로 나누어 이루어진다(Julius, 2004h). 먼저, 각 사용자(전형적으로는 사용자와 도급인)는 필요한 노동보호조치를 결정할 때에 업무에 관한 위험성평가를 실시해야 하는데(「산업안전보건법」 제5조), 이때에는 작업하는 자의 능력, 작업장소의 시설의 위험상황과 같은 정보를 상호 필요로 한다. 사업장 내 하청을 예로 들면, 도급인은 동일한 작업장에서 작업하는 수급인의 근로자의 능력 등을, 수급인은 도급인, 다른 수급인 등의 (그곳에서 작업하는) 근로자의 능력, 작업장의 위험상황 등을 알 필요가 있다. 이러한 계약 체결 전의 정보제공도 추후의 위험성평가, 노동보호조치 및 상호 조정에 도움이 될 수 있다.

사고예방이라는 목적을 위해서는, 이와 같은 조정은 현실적으로 복수 사용자의 취업자가 동일한 작업장에서 작업을 개시하기 전에 완료할 필요가 있다. 계약 체결 시에는 현 노동보호조치의 상황, 교섭 단계에서 고려되지 않은 사항에 대하여 정보를 제공할 필요가 있다. 계약 체결 후에는 사정 변경(작업장에서의 새로운 기계·설비의 도입), 현재 이루어지는 작업에 적합한 정보제공, 노동보호조치의 조정이 필요하게 된다(Julius, 2004k).

이상과 같은 협력의무는 정보제공과 조정을 기본으로 하는 것이고, 구체적인 작업내용, 노동조건, 개별적 특별한 위험 등의 사정에 따라 사례별로 구체화된다(Julius, 2004l). 그리고 특정 분야를 규제하는 법규명령에서는 작업자 간의 조정·감독을 하는 조정자의 지명 등을 규정하고 있다(Wiebauer, 2014d).

2) 확인의무(제8조 제2항)

「산업안전보건법」 제8조 제2항은 사업장의 소유자인 사용자의 확인의무를 정하고 “사용자는 활동의 성질에 따라 스스로의 사업장에서 작업하고 있는 다른 사용자의 취업자가 당해 사업장에서 작업하고 있는 동안에 그의 안전보건에 관한 위험에 대해 적절한 지시를 받고 있는지를 확인해야 한다.”고 규정하고 있다. 기본명령 제12조 제2항에 대응하는 조항이다.

(1) 취지

확인 의무는 사업장 소유자인 사용자로 하여금 다른 사용자의 취업자가 노출될 수 있는 위험을 대상으로 하여 그 취업자가 적절한 지시를 받고 있는지 확인하도록 함으로써 작업장의 실정을 알지 못해 발생하는 위험을 회피하려고 하는 것이다.

사용자를 달리 하는 근로자 간의 상호 활동에서 생기는 위험에 대응하는 측면도 있고, 사업장 소유자인 사용자의 근로자 보호에도 도움이 되는 측면이 있다(Bundestag, 1996a; Julius, 2004m). 확인의무는 사업장 소유자인 사용자(도급인)를 수범자로 하고 있지만, 협력의무와 동일하게 스스로와 계약관계에 있지 않은 취업자를 보호해야 할 직접적인 의무를 설정한 것은 아니지만(Pieper, 2022e), 간접적인 보호에 도움이 되는 것은 부정할 수 없다(Wiebauer, 2014f). 그리고 사용자에게는 스스로의 근로자에게 적절한 지시를 할 의무가 있다(「산업안전보건법」 제12조).

(2) 규범의 내용

(a) 요건

확인 의무는 협력 의무의 경우와 달리 기업(도급인) 외의 근로자가 공간적 및 시간적으로 근접하여 작업장에 투입될 필요가 없고, 사업장에서 단순히 노무를 제공하면 족하다(Julius, 2004n). 따라서, 예컨대 생산설비, 교통기업체, 공장, 연구소 및 병원에서 청소·수선을 위하여 다른 기업(의 근로자)을 사업장에 투입하는 경우에도 적용되고(Bundestag, 1996a), 이 경우 사업장 소유자만이 의무를 진다(Bundestag, 1996a; Julius, 2004n).

(b) 의무의 내용

확인해야 할 지시의 내용에는 위험의 존재뿐만 아니라 준수해야 할 노동보호조치의 지시도 포함된다(Wiebauer, 2014g; Kollmer/Klindt/Schucht, 2021i). 법문상으로는 구체적인 확인방법에 대한 규정은 없고, 사업장 소유자에 맡겨져 있지만, 의무의 이행방법, 정도는 비례원칙에 따라 사업장에서 행해지고 있는 작업의 위험성에 따라 정해지는 것으로 해석된다. 예를 들면, 작업 개시 시에 기업 외의 근로자에게 직접 질문을 하는 것 외에, 대상 근로자가 많은 경우에는 근로계약상의 사용자로부터 지시를 했다는 취지의 서면을 받는 것으로도 무방하다. 협력 의무 이행 시의 사용자 간의 상호적인 정보교환에 의해서도 확인 의무는 이행될 수 있다(Julius, 2004m).

이와 같이, 확인 의무는 어떤 근로자와의 관계에서 수범자(사업장의 소유자이고 전형적으로는 도급인)에게 당해 근로자가 필요한 지시를 받고 있는지를 확인하게 하는 것인데, 반드시 당해 근로자에게 사업장의 소유자가 직접적으로 확인할 필요는 없고, 근로계약상의 사용자(도급인의 계약 상대방)에 대한 확인으로도 충분할 수 있다는 점에 특징이 있다. 이 외에 범규명령에는 확인 의무를 보충하는 것으로서 별도의 기업에 유해위험물질을 취급하는 작업을 하게 하는 경우에, 도급인으로서의 사용자가 당해 작업에 필요한 전문적 지식과 경험을 가지고 있는 기업을 선택해야 한다는 것(유해위험물질령 제15조 제1항 제1문) 등의 규정이 있다.

3) 협력 의무·확인 의무 위반에 대한 제재

수범자인 '사용자'가 협력 의무·확인 의무에 위반하면 감독관청이 이들 의무 준수를 위하여 강구해야 할 조치를 명령(이하 '조치명령')할 수 있지만(Wiebauer, 2014h;

Kollmer/Klindt/Schucht, 2021j), 협력 의무 위반, 확인 의무 위반에 대한 직접적인 과태료, 형사처벌의 제재는 없다(제25조, 제26조 참조). 조치명령에 따르지 않는 경우에는 강제금에 의한 강제가 이루어질 수 있다(다음 중지명령에 대해서도 동일하다). 관계 사용자 간의 조정은 실효적인 노동보호를 가능하게 하는 것이므로, 협력 의무·확인 의무 위반에 관한 조치명령 위반에는 조치명령에 관한 노동 등을 중지시키는 것(이하 '중지명령')이 가능하다(제22조 제3항 제3문)(Wiebauer, 2014i). 따라서, 예컨대 도급인이 불충분하게 협력하여 발령된 조치명령에 대해 위반하면, 설령 수급인(근로계약상의 사용자)이 주의 깊게 노동보호 의무를 가능한 범위에서 이행하였다고 하더라도 감독관청은 수급인에 대해 도급인이 협력하기까지의 동안에 중지명령을 발할 수 있다. 이 중지명령에 위반하면, 과태료를 부과받을 수 있다(제25조 제1항 제2호 a). 그리고 중지명령 위반이 반복되거나 취업자의 생명·건강을 위험에 노출시킨 경우에는 형벌의 대상이 될 수 있다(제26조). 상기의 조치명령을 발령할 때는 과실의 유무를 묻지 않는다. 조치명령에 의해 손해가 발생한 경우에는 누가 손해를 최종적으로 부담할지를 기업 간에 결정하게 된다(Wiebauer, 2014i).

4) 소 결

독일에서 「산업안전보건법」의 기본적인 수범자는 근로계약상의 사용자라고 해석되고 있다. 근로계약상의 사용자가 제3자와 도급계약을 체결하고 있는 경우에는, 작업장소를 공유하는 경우에, 법인격(근로계약)을 초월한 조직체제의 정비가 공법상의 의무로서 규정되어 있다(협력 의무·확인 의무). 이들 의무를 부과하는 「산업안전보건법」 제8조의 수범자는 형식상으로는 '사용자'이지만, 의무의 내용은 도급인과 도급인이 스스로 고용하는 근로자 간의 관계를 정하는 것이 아니라, 사용자 상호 간의 협력을 정하고 타인이 고용하는 근로자와의 관계를 정하고 있다.

독일 「산업안전보건법」 제8조는 근로계약상의 사용자가 근로자와의 관계에서 부담하는 의무와 책임에 대하여 수범자를 추가·교체하거나, 수급인이 고용하는 근로자를 수급인과 동일하게 직접적으로 보호하는 의무를 도급인에게 부과하는 것은 아니다. 협력 의무·확인 의무는 수급인의 근로자의 관점에서 보면, 작업장소의 공유에 의해 생기는 특별한 위험에 대응하기 위하여 조

직체제의 정비라는 의무를 특별입법에 의해 부과하고 있고, 도급인에게 '고유의 의무'를 부과하는 것이다.

이 의무가 부과된 것은 동일한 장소에서 작업하는 것으로부터 발생하는 특별한 위험에 대응하기 위한 것이고, 이러한 특별한 위험에 본래적인 산업안전보건규제의 결함으로 인해 규제가 유효하게 작용하지 않는 것을 방지하기 위해서이다. 따라서 본래적인 안전보건규제를 보충하는 성격이 강하고, 근로계약상의 사용자에게 대해 영향력을 가지는 제3자에게 사용자를 대신하여 법령을 준수하게 하는 발상은 보이지 않는다.

이와 같은 법인격을 초월한 조직체제의 정비의무는 '제3자에게 고유의 의무를 부과하는' 것의 이면이지만, 사용자의 의무를 면제하는 것은 아니라는 점이 반복적으로 강조되고 있는 것이 주목된다. 도급인은 하청기업의 근로자에 관한 일반적인 보호의무를 부담하지 않는다. 법령은 도급인에게 예방조치를 부과하는 밀접한 협력·확인을 부과하고 있지만, 원칙적으로 책임은 협의의 의미에서의 '사용자'에게 있다는 것이다. 그러나 다른 한편 작업 시의 안전보건 향상이라고 하는 법의 목적의 관점에서 작업공간에 대한 지배에 착목하여 계약 관계를 넘어 수범자인 '사용자' 개념을 확장하는 시도도 있다. 이러한 시도는 기본적으로 동일한 장소에서 작업하는 경우에 제3자가 작업공간을 지배하고 있는 점을 염두에 두는 것이고, 제3자에게 사용자를 대신하여 법령을 준수하게 하는 관점에서의 규제는 아니다.

IV. 결론 및 시사점

독일 「산업안전보건법」에서 분명하게 발견되는 것은 도급인에게는 그의 위상과 역할에 부합하는 의무가 부과되어 있다는 점이다. 독일 「산업안전보건법」에는 도급인의 지배력, 도급작업의 업무연관성, 구체적 지휘·감독 등을 고려하지 않고 '도급인의 사업장'이라는 이유만으로 도급인에게 획일적 규제를 하는 우리나라 산업안전보건법제와 같은 발상은 발견되지 않는다.

독일에서는 우리나라 산업안전보건법제와 같이 도급인에게 수급인과 '동일한 의무'를 부과하는 듯한 접근도 이루어지고 있지 않다. 도급인에게는 어디까지나 도급인의 지위와 역할에 부합하는 의무와 책임을 부과해야 한다는 원칙에 철저히 입각하고 있는 것이다. 또한 독일 산업안전보건법에는 '도급 금지'와 '도급 승인'과 같은 규정을 전혀 찾아볼 수 없다.

우리나라 산업안전보건법제상 도급인에 대한 의무가 겉으로는 매우 강한 규제를 하고 있는 것처럼 보이지만, 실제로는 내용상 적지 않은 허점을 드러내고 있고, 특히 수급인의 근로자 보호라는 실효성 면에서 많은 문제점을 갖고 있는 것은 각 의무주체의 역할과 책임이 명확하게 설정되어야 한다는 기본원리에 따르지 않은 데서 기인한다. 이 점이 독일 「산업안전보건법」상 도급인의 의무 규정에서 배워야 할 점이고 시급히 개선되어야 할 부분이다.

독일 「산업안전보건법」은 기본적으로 수급인의 안전보건조치의무를 중심에 놓고, 도급인에 대해서는 안전보건조치의무를 부과하더라도 도급인의 지위와 역할에 걸맞은 의무만을 부과하고 있다. 즉, 도급인과 수급인은 엄연히 별도의 의무주체인 만큼, 도급인에 대해 의무를 부과하더라도 그 의무는 수급인의 의무와는 확실하게 구별되어야 하는 성질의 의무라고 보고 있는 것이다.

따라서 우리나라 「산업안전보건법」 제63조(도급인의 안전조치 및 보건조치), 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」 제4조(사업주와 경영책임자등의 안전 및 보건 확보 의무)와 같이 도급인에게 수급인과 동일한 의무를 부과하고 있는 것으로 해석될 소지가 있는 규정은 두고 있지 않다. 즉, 독일은 안전보건조치의무뿐만 아니라 그 이전의 산업재해 예방에서의 지위와 역할에서부터 도급인을 수급인과 동일하게 보는 발상은 찾아볼 수 없다. 수급인이 이행해야 할 안전보건조치를 도급인에게 직접 실시하도록 하는 듯한 접근방식과 의무는 상정하고 있지 않은 것이다. 이는 아마도 도급인에게 수급인과 동일한 안전보건조치의무를 부과하여 도급인으로 하여금 수급인의 근로자에 대해 직접 안전보건조치를 이행하도록 하는 것은 논리적으로 타당하지 않고 의무이행의 기대가능성이 없어 산업재해 예방의 효과를 기대할 수 없고 위험적 소지도 있다는 점을 고려하였기 때문일 것으로 생각된다.

References

- Bundestag. BT-Drucks 13/3540. 1996a. p. 17
- Bundestag. BT-Drucks 13/3540. 1996b. p. 15
- Jung JW, Occupational Safety and Health Act. 6th ed. Seoul: Joonganggeongjesa; 2024. p. 254-279, p. 289-292
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung.

- Baden-Baden: Nomos; 2004a. p. 101ff., 156f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004b. p. 101
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004c. p. 157
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004d. p. 103, 156f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004e. p. 158f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004f. p. 121f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004g. p. 122
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004h. p. 161
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004i. p. 122f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004j. p. 130
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004k. p. 126ff., 161f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004l. p. 127
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004m. p. 163f
- Julius. Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung. Baden-Baden: Nomos; 2004n. p. 164
- Kollmer/Klindt/Schucht. Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021a. §2 Rn. 126
- Kollmer/Klindt/Schucht. Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021b. §2 Rn. 124f
- Kollmer/Klindt/Schucht. Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021c. §2 Rn. 125
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021d. §8 Rn. 1
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021e. §8 Rn. 5
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021f. §8 Rn. 10
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021g. §8 Rn. 11
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021h. §8 Rn. 18
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021i. §8 Rn. 34
- Kollmer/Klindt/Schucht, Arbeitsschutzgesetz mit Arbeitsschutzverordnungen, 4. Aufl. München: C.H.Beck; 2021j. §22 Rn. 77
- Krause. Arbeitsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos; 2020. §12 Rn. 20
- Pieper, ArbschR – Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften, 7. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag; 2022a. §2 ArbschR Rn. 28
- Pieper, ArbschR – Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften, 7. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag; 2022b. §2 ArbschR Rn. 17
- Pieper, ArbschR – Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften, 7. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag; 2022c. §2 ArbschR Rn. 1
- Pieper, ArbschR – Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften, 7. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag; 2022d. §8 Rn. 4a
- Pieper, ArbschR – Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften, 7. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag; 2022e. §8 Rn. 14
- Wank, Kommentar zum technischen Arbeitsschutz, München: C.H.Beck; 1999a. §1 ArbSchG Rn. 5
- Wank, Kommentar zum technischen Arbeitsschutz, München: C.H.Beck; 1999b. §1 ArbSchG Rn. 1
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014a:33f
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014b:36f
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014c:38
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014d:38f
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014f:43
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014g:40
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014h:47
- Wiebauer, Arbeitsschutz im Fremdbetrieb, ZfA 2014i:48

<저자정보>

정진우(교수)