

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2025도3844 근로기준법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 민진국 외 1인
원 심 판 결	의정부지방법원 2025. 2. 11. 선고 2024노2125 판결
판 결 선 고	2025. 12. 11.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 근로기준법 제44조의2 제1항은 '건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자(건설산업기본법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자)가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자

에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다'라고 규정하고, 같은 조 제2항은 '제1항의 직상 수급인이 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설사업자를 직상 수급인으로 본다'라고 규정하고 있다. 또한 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제44조의2를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

이는 직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 위험을 야기한 잘못에 대하여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 직상 수급인의 근로자에 대한 직접 책임을 묻는 것이다. 그리고 이에 따라 근로기준법 제44조의2의 적용을 받는 직상 수급인은 같은 법 제44조의 경우와 달리 자신에게 직접적인 귀책사유가 없더라도 하수급인의 임금 미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 된다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2021다217370 판결, 대법원 2024. 6. 27. 선고 2024도4055 판결 등 참조).

이와 같은 근로기준법 제44조의2의 문언과 형식, 입법 취지 등에 비추어 보면, 근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는 주체는 '직상 수급인'으로 한정된다. 여기서 '직상 수급인'이란 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자로서, 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 같은 호에 따른 건설사업자가 아닌 하수급인에게 하도급을 준 수급인에 해당하는 '사업주'를 의미한다.

나. 근로기준법 제115조는 '사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제109조 제1항, 제44조의2의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다'라고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는 근로기준법 제109조 제1항의 벌칙 규정이 적용되는 직장 수급인이 아니면서 근로기준법 제44조의2에 따른 직장 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 집행하는 자까지 확장하여 그 행위자도 아울러 처벌하려는 데 있다. 이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 된다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도8401 판결, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결 등 참조).

앞서 본 근로기준법 제44조의2의 입법 취지와 규정 내용에 비추어 보면, '근로기준법 제44조의2에 따른 직장 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자'라 함은, '건설업 등록이 되어 있지 않은 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 업무' 및 '하도급대금 지급 등 해당 하도급과 관련하여 자금을 집행하는 업무' 등에 관하여 사실상 행위자 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행할 수 있는 사람을 의미한다. 여기서 그 행위자에게 독자적인 판단이나 권한이 있는지는, 근로기준법 제44조의2의 입법 취지를 염두에 두고, 직장 수급인과 행위자의 관계 및 행위자의 지위, 하도급계약의 체결 경위, 하도급대금과 하수급인이 사용한 근로자에 대한 임금 지급 방식, 이와 관련된 자금의 집행 권한을 비롯하여 해당 하도급과 관련하여 행위자에게 부여된 권한의 내용과 범위, 하도급으로 발생한 경제적 이익의 실질적 귀속 주체 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. 판단

가. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 따르면, 다음의 사실과 사정을 알 수 있다.

1) 피고인은 공소외 1 회사의 사내이사로서 공소외 1 회사의 공사 수주, 공사현장 총괄 관리 등의 역할을 수행하였다.

2) 피고인은 공소외 1 회사 또는 그 대표이사 공소외 2로부터 포괄적인 위임을 받아, 공소외 3 회사로부터 ○○○센터 신축공사 중 철근콘크리트공사 부분을 공소외 1 회사 앞으로 하도급받은 다음, 건설업 등록을 하지 않은 공소외 4에게 그중 목공공사 부분을 공소외 1 회사 명의로 하도급을 주었다(이하 공소외 4가 수행한 공사를 '이 사건 하도급 공사'라 하고, 그 공사현장을 '이 사건 하도급 공사현장'이라 한다).

3) 공소외 1 회사의 대표이사 공소외 2는 피고인의 요청에 따라 공소외 3 회사 및 공소외 4와의 각 하도급 계약서 작성, 보증서 발급 등에만 형식적으로 관여하였고, 공소외 3 회사로부터 철근콘크리트공사 부분을 하도급받아 공소외 4에게 그중 목공공사 부분을 하도급주는 것, 하수급인인 공소외 4와 공소외 4가 사용한 근로자들을 지휘·감독하는 것, 하도급대금 등을 비롯한 공사 진행에 필요한 각종 비용을 지출하는 것 등을 포함한 이 사건 하도급 공사와 관련된 대부분의 업무는 피고인이 도맡아서 처리하였다.

4) 공소외 1 회사는 공소외 3 회사로부터 기성고에 따른 공사대금을 지급받아 그중 일부를 공소외 4에게 자재비, 인건비, 하도급대금 등으로 지급하였는데, 그 지급 금액, 지급 시기, 지급 방법 등은 피고인이 결정하였고, 이 사건 하도급 공사와 관련된 자금의 집행 또한 피고인의 요청에 따라 그대로 이루어졌다.

5) 공소외 1 회사의 대표이사 공소외 2는 원심에 증인으로 출석하여 이러한 사실관

계에 부합하는 취지로 증언하면서, '피고인이 수주한 공사와 관련하여 수익이 발생하면 일부 관리비 명목의 금원 외에는 대부분 피고인에게 귀속되고 공소외 1 회사는 그 수익금에 관여하지 않으며, 근로자들에 대한 임금 또한 공소외 1 회사의 법인 계좌로 공사대금이 입금되면 피고인의 요청에 따라 그대로 송금해주었다'라는 취지로 진술하였다.

나. 위와 같은 사실관계와 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 공소외 1 회사의 사내이사로서 공소외 1 회사 또는 그 대표이사 공소외 2로부터 포괄적인 위임을 받아 '건설업 등록이 되어 있지 않은 공소외 4에게 이 사건 하도급 공사를 하도급하는 업무' 및 '하도급대금 지급 등 이 사건 하도급 공사와 관련하여 자금을 집행하는 업무' 등에 관하여 사실상 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행하였다고 볼 수 있으므로, '근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인(공소외 1 회사)의 업무를 실제로 집행하는 자'에 해당한다.

다. 원심이 같은 취지에서, 피고인이 비록 공소외 1 회사의 실경영자 지위에 있다고 인정하기는 어렵지만, 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자로서 근로기준법 제109조 제1항, 제44조의2 제1항 위반행위를 한 행위자에는 해당한다고 보아, 양벌규정인 근로기준법 제115조를 적용하여 피고인에 대한 예비적 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 근로기준법 제109조 제1항, 제44조의2 위반죄의 성립, 근로기준법 제115조의 양벌규정에 관한 법리오해, 이유모순 등의 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준 _____

 대법관 이흥구 _____

 대법관 노경필 _____

주심 대법관 이숙연 _____