

작업중지권 행사의 요건과 효과



권 창 영

법무법인 지평 변호사·법학박사

권창영 변호사는 사법연수원제28기를 수료하고, 1999년 예비판사로 임관한 이래 18년간 서울고등법원, 서울행정법원, 서울서부지방법원, 서울남부지방법원, 의정부지방법원, 춘천지방법원, 창원지방법원 등 각급 법원을 거쳐 의정부지방법원 부장판사를 끝으로 2017년 3월부터 법무법인 지평에서 근무하고 있다. 서울대에서 노동법 법학박사학위를 취득했고, 노동법실무연구회 편집위원으로서 근로기준법 주해, 노동조합 및 노동관계조정법 주해의 발간에 공헌했으며, 2003년부터 사법연수원에서 노동기초분 강의를 담당했다.

1. 들어가며

우리 사회에서 근로자가 산업재해로 귀중한 생명과 신체에 손상을 입는 경우가 많다. 그런데 근로자의 생명·신체·건강은 근로자에게 가장 소중한 것이고, 그것이 근로 제공 과정에서 손상당하지 않도록 하는 것은 노동법의 중요한 과제다. 근로시간·휴식에 관한 법정기준의 설정, 임금 등 대우보장의 체계, 산업재해보상 책임의 제도화 등도 산업재해를 억제하는 효과가 있다. 그러나 위와 같은 과제의 중심을 이루는 것은 근로의 장에서 안전·보건을 확보해 산업재해를 방지하는 것이다.

헌법상 근로의 권리가 ‘일할 자리에 관한 권리’만이 아니라 ‘일할 환경에 관한 권리’도 함께 내포하고 있고, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경을 요구할 수 있는 권리 등을 포함하고 있다. 산업안전보건법 제26조 제2항은 ‘근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험으로 인해 작업을 중지하고 대피했을 때에는 지체 없이 그 사실을 바로 위상급자에게 보고하고, 바로 위 상급자는 이에 대한 적절한 조치를 해야 한다’고 규정해, 근로자의 작업중지권을 명문으로 확인하고 있다.

대법원 2011.1.27. 선고 2010도14155 판결에서는 근로자의 작업중지권 행사의 정당성이 문제 되는 등 작업중지권이 노동현장에서 중요한 쟁점으로 등장하고 있다. 이 글에서는 국제노동기구(ILO) 제155호 협약, 미국과 독일의 작업중지권 규정, 작업중지권의 요건과 효과에 관해 간략하게 살펴본다.

2. ILO와 외국의 입법례

가. ILO 제155호 협약

ILO는 1981년 제67차 총회에서 제155호 산업안전보건협약(Occupational Safety and Health Convention; 1983.8.11. 발효)을 채택했고, 우리나라도 위 협약을 비준해 2008.2.20. 효력이 발생했다. 위 협약에서 작업중지권과 관련된 주요 내용은 다음과 같다.

근로자가 자신의 생명이나 보건의 급박하고 중대한 위험이 존재한다고 믿는 데 합리적인 정당사유가 있는 경우에는

작업환경에서 스스로 이탈해도 국내 여건과 국내 관행에 따른 부당한 대우에서 보호받아야 한다(제13조). 근로자가 자신의 생명이나 보건의 급박하고 중대한 위험이 존재한다고 합리적으로 판단한 모든 상황을 자신의 직속감독자에게 보고해야 한다. 필요한 경우 사용자는 구제조치를 취하기 전에 생명이나 보건의 급박하고 중대한 위험이 계속되고 있는 작업상황으로 복귀할 것을 근로자에게 요구할 수 없다(제19조(f)항).

나. 미국의 작업중지권

미국에서 산업안전보건에 관한 근로자의 권리는 ①전국 노동관계법(the National Labor Relation Act) 제7조에 기한 단체행동권(근로자들이 집단적인 방법으로 작업중지권을 행사해야 한다), ②노사관계법(the Labor Management Relation Act) 제502조에 기한 작업중지권(이는 특별히 위험한 작업환경을 이유로 작업을 중지하는 것을 파업으로 보지 아니해 평화조항에 예외를 인정하는 것이다), ③산업안전보건법(the Occupational Safety and Health Act) 제11조(c)항 및 시행령 29 CFR, Sec. 1977.12(1979)에 기한 작업중지권(작업중지권을 행사하기 위해서는 (i)합리적인 대안이 없을 것, (ii)신의성실에 의해 작업을 중지할 것, (iii)사망 또는 상해의 발생가능성 인식에 합리적인 이유가 있을 것, (iv)통상의 절차나 방법으로 위험을 제거할 시간이 없을 것, (v)근로자가 사용자에게 작업환경의 정비 요청에 실패할 것 등의 요건을 갖추어야 한다) 등이 있다.

다. 독일의 작업중지권

독일 산업안전보건법(Arbeitsschutzgesetz) 제9조는 다음과 같이 규정하고 있다. 사용자는 사전에 적절한 직업지시를 받은 근로자만 특별히 위험한 작업을 할 수 있도록 조치해야 한다(제1항). 사용자는 급박하고 중대한 위험에 부딪치거나 부딪칠 수 있는 모든 근로자에게 가능한 빨리 그 위험에 대비할 예방책을 마련해야 한다. 근로자에게 중대한 위험이 발생 또는 발생할 가능성이 있으나 이를 상급자에게 보고할 수 없는 경우에는 근로자는 스스로 필요한 안전조치를 취할 수 있다. 사용자는 이를 이유로 근로자에게 불이익취급을 해서는 안 되지만, 근로자가 고의 또는 중대한 과실로 부적절한 조치를 취한 경우에는 그러하지 아니하다(제2항). 사

용자는 급박하고 중대한 위험이 발생할 경우 근로자가 즉시 작업장에서 벗어나서 안전을 확보할 수 있도록 조치해야 한다. 사용자는 이를 이유로 근로자에게 어떠한 불이익을 주어서는 안 된다. 급박하고 중대한 위험이 중단된 경우에는 사용자는 정당사유가 인정되는 예외적인 경우에만 근로자에게 작업을 다시 시작하도록 요청할 수 있다(제3항).

3. 작업중지권의 행사요건

가. 산업재해의 발생가능성

산업안전보건법 제2조 제1호 소정의 '산업재해'가 발생 가능성이 있어야 한다. 이는 사업주의 작업중지의무(산안법 제29조 제1항)와 고용노동부장관의 재해발생원인의 조사(산안법 제29조 제4항) 대상이 '중대재해가 발생한 경우'로 한정돼 있는 것과 구별된다. 산업재해는 작업중지권을 행사하는 당해 근로자에게 발생할 가능성이 있는 경우와 다른 근로자 또는 작업장 내 다른 사람에게 발생할 가능성이 있는 경우를 모두 포함한다.

미국 판례에 의하면, 산업재해가 발생한 이후에 작업환경이 개선되지 않은 경우에 산업재해의 발생가능성을 인정하는 경우가 많다[Whirlpool Corp. v. Marshall, Secretary of Labor, 445 U.S. 1 (1980); Donovan v. Hahner, 736 F.2d 1421 (10th Cir, 1984)].

나. 급박한 위험

산업재해가 발생할 '급박한 위험'이 있어야 한다. 통상의 위험이 존재하는 경우에는 근로자는 먼저 사용자에게 안전배려의무의 이행을 청구하거나, 안전배려의무에 위반되는 행위의 중지를 청구해야 한다. 작업중지권은 급박한 위험이 존재해 위와 같은 조치로 재해를 피할 수 없는 경우에 최후의 수단으로 행사돼야 한다. 급박한 위험이란 산업재해발생이 임박한 경우를 말한다.

급박한 위험이 있는지 여부를 판단하는 기준에 관하여는, ①근로자가 작업중지 당시 근로자가 인식한 내용을 기준으로 하는 판단한다는 주관설(수원지법 2011.2.17. 선고 2010노5562 판결), ②작업중지 당시 객관적인 상황을 기준으로 판단해야 한다는 객관설(서울행법 2012.9.27. 선고 2012구합8878 판결; Gateway Coal v. UMW, 414 U.S. 368



(1974)], ③작업중지권 행사 당시 근로자가 인식한 사실과 근로자가 생각한 위험발생가능성 등 제반 사정을 사후에 동종의 업계에 종사하는 통상의 근로자의 입장에서 판단해야 한다는 절충설(근로기준법 주해 Ⅲ, 321면) 등의 견해가 제기되고 있다.

4. 작업중지권 행사의 효과

가. 민사상 면책

사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있을 때에는 제2항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대해 이를 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다(산안법 제26조 제3항). 정당하게 작업중지권을 행사한 것은 위법성조각사유에 해당하므로, 근로자는 그에 따른 민사상 책임을 지지 아니한다. 합리적 근거가 없더라도 민법상 긴급피난의 법리에 따라 부득이한 사유가 인정되면 근로자의 민사책임이 조각될 수 있다.

나. 형사상 면책

작업중지권 행사가 정당한 경우 근로자는 형사책임을 지지 아니한다. 그러나 정당성이 인정되지 아니하는 경우에는 업무방해죄 등의 죄책을 진다. 그러므로 근로자가 산업재해가 발생할 급박한 위험이 전혀 없음에도 불구하고, 사용자에게 항의하기 위해 작업을 중지한 경우에는 업무방해죄가 성립한다(수원지법 2011.5.3. 선고 2011고단55 판결).

다만 형법 제22조 제3항에서 불안한 상태에서 당황으로 인한 ‘과잉긴급피난’의 경우 책임조각사유를 인정하고 있으므로, 장시간 근로 및 열악한 작업환경으로 인한 피로의 누적, 주의력감퇴 등으로 합리적인 판단을 하기 어려운 상황에 놓인 근로자가 착오로 작업중지권을 행사한 경우에는 형사책임을 물을 없다. ‘오상긴급피난’의 경우에는 위법성조각사유의 전제조건에 관한 착오이므로, 고의에 관한 죄책을 물을 수 없고, 과실이 있는 경우에 한해 과실범의 죄책을 물을 수 있는데, 형법 제314조에 규정된 업무방해죄는 과실범을 처벌하는 규정이 없으므로, 결국 근로자는 형사책임을 부담하지 아니한다.

5. 안전·보건에 관한 근로자의 권리

근로자는 사용자의 안전배려의무불이행에 대해 동시이행 항변으로서 근로제공을 거부할 수 있다(근로제공거부권). 또한 사용자의 안전배려의무를 근거로 적극적으로 사용자에게 대해 자신의 근로제공에 필요한 안전 및 보건상의 조치를

사용자에게 요구할 수 있는 청구권을 가진다(안전배려의무 이행청구권).

근로자의 안전과 산업재해예방을 위한 작업중지권을 노동조합에 부여하는 문제는 근로조건에 관한 주장에 포함되므로 단체교섭 대상사항에 해당하고(전주지법 군산지원 1997.11.27. 선고 96가합2370 판결), 노동조합이 작업중지권에 관해 단체교섭을 요구하는 경우 사용자는 이에 응할 의무를 부담한다(단체교섭청구권).

6. 마치며

현재 우리나라에서는 재해예방대책이 제대로 기능을 수행하지 못하고, 사용자의 안전배려의무가 제대로 이행되지 않은 영역에서 대형사고가 많이 발생하고 있다. 만약 근로자가 작업거부권을 제때 적절한 방법으로 행사했다라면 대부분의 사고는 발생하지 않았을 것임에도, 현장에서는 작업중지권이 거의 이용되지 않고 있다. 근로자의 생명·신체에 관한 법익은 사용자의 재산권보다 우월한 가치가 있으므로, 작업중지권의 행사요건을 명확히 하고, 작업중지권의 행사를 활성화하는 것이 노동현장에서 인간의 존엄성을 확보하고, 산업재해를 줄이는 방법 중의 하나이다. 또한 사용자는 노동조합 등 근로자단체와 작업중지권의 행사방법, 안전확보조치 방안, 작업재개의 결정 등에 관해 사전에 합리적인 규정을 정립해 안전에 관한 분쟁을 예방할 필요가 있다. 

