

작업중지권에서 산업재해가 발생할 급박한 위험의 판단 주체와 기준

— 대법원 2023. 11. 9. 선고 2018다288662 판결 —

권창영*

국문초록

「산업안전보건법」(이하 ‘산안법’이라 한다) 제52조에서는 작업중지권에 관하여 규정하고 있다. 작업중지권에 관한 외국의 입법례, 면책 요건을 별도로 규정한 산안법의 연혁, 작업중지권의 행사는 본질적으로 긴급피난에 해당하는 점 등에 비추어 보면, 산업재해가 발생할 급박한 위험은 다음과 같이 2가지 기준에 의하여 판단하는 것이 타당하다. 작업중지권을 도입하게 된 ILO 협약과 이를 입법화한 다른 나라의 입법과 해석례를 참고하면, 객관적으로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에 작업중지의무가 발생한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 산안법 제51조에 규정된 사업주의 작업중지의무의 이행요건으로서 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험’은 객관설의 입장에서 판단하여야 한다. 이와 달리, 산안법 제52조 제1항에서 규정하고 있는 근로자의 작업중지권의 행사요건 및 산안법 제52조 제4항에서 규정하고 있는 면책 요건으로서 ‘급박한 위험’은 작업중지권을 행사한 근로자의 의사를 기준으로 판단하여야 한다는 주관설의 입장이 타당하다.

그동안 법원 실무에서는 작업중지권에 관하여 하급심 판례가 간간히 등장하였으나, 대법원에서 작업중지권에 관하여 판시한 사례가 없었다. 대상판결에서 대법원은 최초로 작업중지권에 관한 법리를 실시하였다.

대상사안에서는 2016. 7. 26. 07:56 무렵과 09:30 무렵 두 차례에 걸쳐 세종시 부강면 금호리 소재 부강산업단지 내 KOC 공장에서, 렌즈제조에 사용되는 화학물질인 티오비스(Thiobis) 약 300리터가 누출되는 사고가 발생하였다. 누출

* 權昌榮: 서울대학교 법학전문대학원 겸임교수(icaruserlex@gmail.com)

사고 지점으로부터 반경 200m 정도의 거리에 있던 피고 회사 소속 노동조합 지부장이던 원고는 인체에 유해한 화학물질이 누출되었고 이미 대피명령을 하였다는 취지의 소방본부 설명과 대피를 권유하는 근로감독관의 발언을 토대로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 존재한다고 인식하고 대피하였다. 피고는 원고에게 정직 2개월의 처분을 발령하였다.

제1심과 원심은 원고에게 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있었다고 보기 어렵다는 이유로, 원고의 청구를 모두 기각하였다. 그러나 대법원은 “근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피할 수 있으며 사업주는 이와 같은 사유로 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없다.”는 이유로, 원심판결을 파기하였다.

먼저 대상판결은 구법이 적용되는 사안임에도 현행법의 규정에 따라 급박한 위험의 판단 주체가 근로자임을 명백하게 선언하였다. 다음으로 대상판결은 원고가 당시 객관적으로 확인할 수 있는 사실을 적극적으로 확인하려는 노력을 다하지 아니하였다 하더라도, 당시 원고가 수집한 정보(소방본부 설명과 근로감독관의 발언)에 기초하여 작업중지권을 행사한 것이 원고의 입장에서 합리적인지 여부를 판단하여야 한다는 주관설의 입장을 채택하였다는 점에서 의의가 있다.

주제어: 작업중지권, 산업안전보건법, 급박한 위험, 작업중지의무, 산업재해

목 차

- I. 서언
- II. 사안의 개요
- III. 미국의 논의
- IV. 급박한 위험의 판단 기준과 주체
- V. 대상사안의 검토

I. 서언

근로자의 생명·신체·건강은 근로자에게 가장 소중하고, 그것이 근로 제공 과정에서 손상당하지 않도록 하는 것은 노동법의 중요한 과제이다.¹⁾ 헌법상 근로권은 ‘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.²⁾ 국가는 근로자에 대한 재해 예방의무와 보건지무를 구체화하기 위하여 「근로기준법」, 「산업안전보건법」(이하 ‘산안법’이라 한다), 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘중처법’이라 한다) 등을 제정·시행하고 있다.

산안법에서 작업중지권³⁾에 관한 규정의 변천은 다음과 같다.⁴⁾

-
- 1) 이철수, 「노동법」, 현암사, 2023, 275면; 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해(Ⅲ)」, 박영사, 2020, 439면.
 - 2) 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정.
 - 3) 작업 도중에 급박한 위험을 이유로 작업을 중지하는 것을 작업중지권(作業中止權, the right to cease unsafe work), 급박한 위험이 발생할 가능성이 있다는 이유로 작업개시를 거부하는 것을 작업거부권(作業拒否權, the right to refuse unsafe work)이라고 할 수 있으나, 학설과 실무는 두 가지를 통칭하여 ‘작업중지권’이라는 용어를 사용하고 있다. 선원은 방호시설이 없거나 제대로 작동하지 아니하는 기계의 사용을 거부할 수 있다(「선원법」 제83조 제2항). 이 글에서는

법률	내용
법률 제3532호, 1981. 12. 31. 제정, 1982. 7. 1. 시행	제20조 (작업중지등) 사업주는 산업재해발생의 급박한 위험이 있을 때에는 즉시 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소로부터 대피시키는 등 필요한 조치를 하여야 한다.
법률 제4916호, 1995. 1. 5. 일부개정 및 시행	제26조(작업중지등) ① 사업주는 산업재해발생의 급박한 위험이 있을 때 또는 중대재해가 발생하였을 때에는 즉시 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소로부터 대피시키는 등 필요한 안전·보건상의 조치를 행한 후 작업을 재개하여야 한다. ② 근로자는 산업재해발생의 급박한 위험으로 인하

산안법의 경우에는 ‘작업중지권’이라는 용어를, 선원법의 경우에는 ‘작업거부권’이라는 용어를 사용한다.

- 4) 일본 판례는 근로자의 생명이나 신체에 위험이 발생할 경우 근로자는 작업을 거부할 수 있다고 인정하였다[電電公社千代田丸事件, 最3小判 昭和43年12月24日, 民集 22卷 13号 3050頁]. 電電公社는 1956년에 미군의 요청으로 대마도해협 의 이승만 라인 건너편에서 고장난 해저전선의 수리를 하러 갈 것을 해저선 부설선 치요다(千代田)호에 지시하였다. 위 해역은 1955년에 한국군으로부터 ‘격침 성명’이 발령되어 실제로 부설선이 저격되는 사건이 일어나는 등 치요다호가 피격 그 밖의 피해를 받을 우려가 객관적으로 존재하는 상황이었다. 공사는 미군 함정에 의한 호위를 수반하여 위 해역에 해저 전선 부설을 명했지만, 당시 지부(全電通本社支部)가 출항 거부를 지시하였다. 이 때문에 간부 3명이 공공기업체 등 노동관계법 제17조(쟁의행위 금지 규정)를 위반하였다는 이유로 해고되었다. 최고재판소는 “실제로 미해군 함정에 의한 호위가 붙여진 것 자체가 이 위험이 단순한 상상의 것이 아님을 단적으로 말해주는 것이며(중략), 이러한 위험은 노사 쌍방이 아무리 만전의 배려를 했다고 해도 피하기 어려운 군사상의 것으로 승무원이 본래 예상해야 할 해상작업에 수반하는 위험의 종류는 아니고, 또한 그 위험의 정도가 반드시 큰 것은 아니라고 해도 노동계약의 당사자인 치요다호 승무원이 그 의사에 반하여 의무의 강제를 피할 수 없는 것이라고는 단정하기 어렵다.”라는 이유를 들어, “상고인(노동자) 등이 치요다호의 본건 출항을 일시 저해했다는 이유로 이루어진 본건 해고는 타당성·합리성을 결여하고, 피상고인(공사)에게 인정된 합리적인 재량권의 범위를 현저하게 이탈한 것으로서 무효로 해석해야 한다.”고 판시하였다. 해상법상 안전항 지정의무와 선원의 항해거부권에 관한 자세한 논의는 서경원, “전쟁과 관련된 선박 운항상 문제에 대한 검토”, 『한국해법학회지』 제44권 제2호, 2022. 8, 65-74면 참조.

	<p>여 작업을 중지하고 대피한 때에는 지체없이 이를 직상급자에게 보고하고, 직상급자는 이에 대한 적절한 조치를 취하여야 한다.</p>
<p>법률 제5248호, 1996. 12. 31. 일부개정, 1997. 5. 1. 시행(구법)⁵⁾</p>	<p>③ 사업주는 산업재해발생의 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 때에는 제2항의 규정에 의하여 작업을 중지하고, 대피한 근로자에 대하여 이를 이유로 해고 기타 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.</p>
<p>법률 제16272호, 2019. 1. 15. 전부개정, 2020. 1. 16. 시행(현행법)</p>	<p>제51조(사업주의 작업중지) 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있을 때에는 즉시 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>제52조(근로자의 작업중지) ① 근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자는 지체 없이 그 사실을 관리감독자 또는 그 밖에 부서의 장(이하 “관리감독자등”이라 한다)에게 보고하여야 한다.</p> <p>③ 관리감독자등은 제2항에 따른 보고를 받으면 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>④ 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 <u>근로자가</u> 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.</p>

5) 이 사건은 2016. 7. 26.에 발생하였기 때문에 구법이 적용된다. 이 글에서는 이해의 편의상 현행법을 중심으로 논의하되, 대상사안의 검토에서는 구법과 현행법을 같이 살펴보기로 한다.

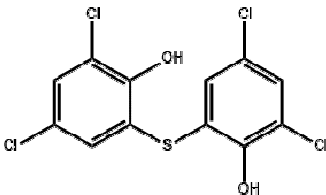
그동안 법원 실무에서는 작업중지권에 관하여 하급심 판례가 간간이 등장하였으나, 대법원에서 작업중지권에 관하여 판시한 사례가 없었다. 마침내 평석대상판결에서 대법원은 최초로 작업중지권에 관한 법리를 실시하였다. 그런데 대상판결의 판시사항이 지나치게 간략하여, 그 의미를 제대로 이해하는데 혼란이 초래되고 있다. 이 글에서는 대상판결을 중심으로 작업중지권의 법리 중 산업재해가 발생할 급박한 위험의 판단 주체와 기준을 살펴봄으로써 작업중지권에 관한 논의의 단초를 제공하고자 한다.

II. 사안의 개요

1. 사실관계

(1) 2016. 7. 26. 07:56 무렵과 09:30 무렵 두 차례에 걸쳐 세종시 부강면 금호리 소재 부강산업단지 내 주식회사 KOC솔루션 공장(이하 ‘KOC 공장’이라 한다)에서, 렌즈제조에 사용되는 화학물질인 티오비스(Thiobis)⁶⁾ 약 300리터가 누출되는 사고(이하 ‘이 사건 누출사고’라 한다. 이하 달리 낱자의 표시가 없으면 같은 날 발생한 시각을 말한다)가 발생하였다.

6) 안전보건공단 화학물질정보에 의하면 No. 1247 2,2'-티오비스(4,6-디클로로페놀)와 No. 1249 2,2'-티오비스(4-클로로페놀)이 검색된다. 전자는 $C_{12}H_8Cl_2O_2S$ 의 화학식을 가지고 있고, 분류번호는 CB5709001이다. 후자는 $C_{12}H_6Cl_4O_2S$ 의 화학식을 가지고, CAS DataBase Reference 97-18-7로 표기되며, 분자모양은 다음과 같다.



(2) 티오비스는 ‘특정 표적장기 독성 - 반복 노출: 구분2’로 분류된 기존 화학물질로서 반복적으로 노출이 되면 사람의 특정 표적장기 또는 전신에 유해 독성을 일으키는 것으로 알려진 물질이다. 티오비스는 저온에 보관되어야 하고 상온에 노출되는 경우에는 분해되면서 황화수소(H_2S)를 발생시킨다. 황화수소는 독성이 강한 기체로서 낮은 농도의 황화수소를 흡입하는 경우 눈, 코 또는 목에 자극을 일으킬 수 있고, 천식 환자에게는 호흡곤란을 유발할 수 있으며, 짧은 시간이라도 높은 농도의 황화수소를 흡입하는 경우에는 후각이 마비될 수 있다. 또한 황화수소에 피부가 노출되면 수분이 있는 부위에 심한 통증과 수축 및 홍반이 나타날 수 있다.

(3) 07:56 무렵 KOC 공장 창고에서 연기가 발생하여 최초 신고가 접수되었고, 08:06 무렵 세종시 소방본부 선착대가 도착하였다. 08:16 무렵 조치원소방서 현장대응단이 현장에 도착하여 누출된 화학물질에 대하여 조사하였다. 소방본부는 그 무렵 KOC 공장 맞은편에 재난지휘통제소를 설치하였다.

(4) 소방본부는 관계자로부터 ‘티오비스가 공기 중에서 반응을 하게 되면 황화수소로 변질되어 인체에 치명적’이라는 말을 듣고 대피방송을 하기로 결정하고, 08:30 무렵 소방본부 현장지휘차량의 방송시설을 이용하여 ‘사고지점으로부터 반경 50m 거리까지 대피를 하라’는 취지의 대피방송을 하였다.

(5) 화학물질연구원은 08:49 무렵 소방본부에 누출된 화학물질이 티오비스라고 통보하였고 08:56 무렵 화생장비(1톤 트럭)를 투입하였다.

(6) 부강산업단지 내에는 여러 공장이 밀집되어 있는데, KOC 공장과 접해 있는 주식회사 지인 공장을 비롯하여 같은 블록 안에 다른 주식회사들이 있고, 위 소로와 교차하는 다른 소로를 사이에 두고 동쪽 방향으로 피고 회사(콘티넨탈오토모티브일렉트로닉스 유한책임회사)가 위치하고 있다. 소방본부는 소로를 기준으로 통제선을 설치하였고, 위 통제선 안쪽에 있는 공장은 6개 회사이다.

(7) 09:20 무렵 이 사건 누출사고 지점으로부터 반경 500m~1km 거리에 있는 금호 1·2·3리 마을의 이장들을 통하여 마을 주민들에게 창문을 폐쇄하고 외부 출입을 자제할 것을 당부하는 내용의 대피방송이 이루어졌고, 부강산업단지 관리사무소장은 이 사건 통제선 내에 있는 공장의 근로자들에 대해 대피를 유도하였다.

(8) 07:56 무렵 발생한 1차 누출사고에 대해서는 08:42 무렵 차단조치가 완료되었으나, 09:30 무렵 2차 누출사고가 발생하였고 이에 대해서는 10:00 무렵 차단조치가 완료되었다. 13:01 무렵 티오비스가 들어 있던 드럼통 8대에 대한 안정화조치가 완료되었고, 18:35 무렵 현장상황이 종료되어 출동했던 소방관들이 모두 철수하였다.

(9) 소방본부는 화학물질안전원에 이 사건 누출사고 지점으로부터 반경 200m 거리까지 황화수소의 검출을 의뢰하였고, 09:30 무렵을 기준으로 반경 5m 지점에서는 7ppm이 검출되나 반경 10m 이상의 지점에서는 검출되지 않는다는 취지의 회신을 받았다. 10:00 무렵 다시 검출을 의뢰한 결과 반경 5~10m 지점에서 5~8ppm 정도가 검출된다는 회신을 받았다.

(10) 09:07 무렵 KOC 직원 2명이 오심과 어지럼증으로 구급차를 이용하여 병원에 이송된 것을 비롯하여 누출사고 다음 날 20:32 무렵까지 KOC, 6개 회사에서 근무하는 근로자들 30명이 두통, 어지러움, 오심, 구토 등을 호소하여 인근 병원으로 이송되어 치료를 받았다. 위 근로자들 30명 중 27명은 이 사건 통제선 내에 있는 공장의 직원들이었으나 나머지 중 3명은 통제선 밖에 있는 회사의 직원들이었으므로 확인되었다.

(11) 원고 조○○은 피고 회사에 재직 중인 근로자로서 전국금속노동조합 대전충북지부 컨테넨탈지회장이다. 원고는 누출사고 당일 09:00 무렵 보쉬전장에 근무하는 W로부터 이 사건 누출사고가 발생하였다는 소식을 듣고 09:40 무렵 고용노동부에 이 사건 누출사고에 대한 대책마련을 요청하고 전국금속노동조합 대전충북지부 컨테넨탈지회장 명의로 피고 회사 측에 이 사건 누출사고에 대한 신속한 조치를 촉구한다는 취지의 공문을 보냈다. 원고는 10:00 무렵 피고 회사의 노무이사 X, 근로자

대표 겸 기업별노동조합 위원장 Z, 대전지방고용노동청 소속 근로감독관 등과 함께 이 사건 누출사고에 대한 대책을 논의하였고 당시 근로감독관은 대피를 권유하였다. 위 Z는 원고에게 이 사건 누출사고 현장에 함께 가 볼 것을 제안하였으나 원고는 이에 응하지 아니하였다. 원고는 10:21 무렵 소방본부에 전화를 하여 누출된 화학물질이 어떤 것인지, 인체에 유해한 것인지 등에 관한 질의를 하였고, 10:46 무렵 재차 소방본부에 전화를 하여 피고 회사에 대하여 대피명령이 내려지지 않는 이유에 대해서 질의한 결과 소방본부로부터 ‘이미 대피방송이 있었다’는 취지의 답변을 들었다. 원고는 피고 회사의 작업장을 이탈하면서 당시 작업 중이던 전국금속노동조합 소속 조합원 28명에게도 대피하라고 말하였고, X에게 이러한 상황을 통보하였다. 이에 따라 11:30 무렵 조합원 25명이, 11:50 무렵 조합원 3명이 작업을 중단하고 피고 회사의 작업장에서 이탈하였다.

(12) 원고는 2016. 7. 28. 대전지방고용노동청 앞에서 기자회견을 열었다. 피고는 2016. 11. 14. 징계위원회를 개최하여 취업규칙을 근거로 원고에 대하여 정직 3개월의 징계처분을 의결하였다. 원고의 재심청구에 따라 피고는 2017. 1. 18. 재심 징계위원회를 개최하였고, 원고에 대하여 정직 2개월을 의결하였다.

2. 재판의 경과

제1심⁷⁾은 “원고가 작업 중지 당시 인식한 사실을 객관적으로 평가하더라도 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있었다고 보기 어렵다.”는 이유로, 원고에 대한 피고 회사의 정직처분이 무효라는 원고의 무효확인청구와 이를 전제로 한 원고의 임금청구를 모두 기각하였다.

항소심⁸⁾도 “이 사건 누출사고 당시 피고 회사의 직원들에 대하여 ‘산

7) 대전지법 2018. 5. 16. 선고 2017가합101663 판결.

8) 대전고법 2018. 10. 31. 선고 2018나12405 판결.

업재해가 발생할 급박한 위험'이 있었다고 보기 어렵고, 원고가 Z의 제안에 따라 재난지휘통제소를 방문하여 객관적으로 작업중지권을 행사할 상황인지 여부를 파악할 수 있는 최소한의 노력을 거부하였으므로 원고에게 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있었다고 보기 어려우며, 원고가 노조활동으로서 작업중지권을 행사하였다는 측면에서도 원고의 작업중지권 행사가 적법하지 아니하다는 전제에서 징계사유의 존부와 징계양정의 적정 여부를 판단”하면서, 원고의 항소를 기각하였다.

대법원은 다음과 같이 판시하면서, 항소심 판결을 파기하였다.⁹⁾

3. 판시사항

(1) 근로자의 작업중지권은 근로자가 산업재해발생의 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 때에는 작업을 중지하고 긴급 대피할 수 있도록 함으로써 산업재해를 예방하고, 안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건을 조성하여 근로자의 생명과 건강을 보호하기 위한 규정이다. 따라서 근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피할 수 있으며 사업주는 이와 같은 사유로 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없다.

(2) 이러한 사실관계를 앞서 본 근로자의 작업중지권의 도입 경위와 입법취지 및 관련 규정 등에 비추어 살펴본다.

① 이 사건 사고로 누출된 화학물질인 티오비스에서 발생한 황화수소는 흡입 시 눈, 코 또는 목에 자극을 일으키거나 호흡곤란 또는 후각 마비를 유발할 수 있고, 피부에 노출되는 경우 심한 통증과 수축 및 홍반이 나타날 수 있는 등 독성이 강한 기체이다. 당시 반경 100~150m 내에 있는 공장 근로자들에 대해 대피를 유도하였고, 반경 1km 내에 있는 마

⁹⁾ 2024. 2. 28. 현재 대전고법 2023나15675호로 환송 후 항소심이 계속 중이다.

을 주민들에 대해서는 대피방송이 이루어졌다. 따라서 이 사건 누출사고 지점으로부터 반경 10m 이상의 지점에서 황화수소가 검출되지 아니하였다. 그러나 황화수소의 분산으로 인한 피해 범위를 명확하게 예측하기 어려웠고, 상당한 거리까지 유해물질이 퍼져나갈 가능성을 배제할 수 없었던 것으로 볼 수 있다. 실제로 이 사건 누출사고가 발생한 지 24시간이 경과한 이후에도 오심, 어지럼증, 두통을 호소하는 피해자들이 다수 발생하였고, 누출사고 지점으로부터 200m 이상 떨어진 공장에서도 오심, 구토, 두통을 호소하는 피해자들이 발생하였던 사정 등에 비추어 보면, 누출사고 지점으로부터 반경 200m 정도의 거리에 있던 피고 회사 작업장이 유해물질로부터 안전한 위치에 있었다고 단정하기 어렵다.

⑥ 나아가 원고는 피고 회사의 근로자이자 노동조합의 대표자로서 인체에 유해한 화학물질이 누출되었고 이미 대피명령을 하였다는 취지의 소방본부 설명과 대피를 권유하는 근로감독관의 발언을 토대로 산업재해가 발생할 급박한 위협이 존재한다고 인식하고 대피하면서, 노동조합에 소속된 피고 회사의 다른 근로자들에게도 대피를 권유하였다고 볼 여지가 있다.

(3) 원심의 판단에는 앞서 본 작업중지권 행사의 요건, 산업재해가 발생할 급박한 위협의 판단기준 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

III. 미국의 논의

1. ILO의 제155호 협약

ILO는 1981년 제67차 총회에서 제155호 협약으로 산업안전보건협약(Occupational Safety and Health Convention, 1983. 8. 11. 효력 발생)을

채택하였다. ILO는 스위스 제네바에서 2022. 6. 10. 제110차 총회를 열고 ‘안전하고 건강한 노동환경(safe and healthy working environment)’을 노동기본권에 포함시키기로 결의하여, 제155호 협약은 제187호 산업안전보건 증진체계 협약과 함께 기본협약의 지위를 갖게 되었다. 제155호 협약 중 작업중지권과 관련된 조항은 다음과 같다.¹⁰⁾

[제13조] 근로자가 자신의 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험¹¹⁾이 존재한다고 믿는 데 합리적인 정당사유가 있는 경우에는 작업 환경에서 스스로 이탈하여도 국내 여건과 국내 관행에 따른 부당한 대우에서 보호받아야 한다.¹²⁾

[제19조] 사업장 차원에서 다음 각 호의 사항을 준비하여야 한다.

(f) 근로자가 자신의 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험이 존재한다고 합리적으로 판단한 모든 상황을 자신의 직속감독자에게 보고하여야 한다. 필요한 경우 사용자는 구제조치를 취하기 전에 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험이 계속되고 있는 작업상황으로 복귀할 것을 근로자에게 요구할 수 없다.

그런데 ILO가 채택하고 있는 국가정책기반원칙(Principles of National Policy)은 산업안전보건에 관하여, 하나의 고정된 모델을 설정하는 것이

¹⁰⁾ Jeffrey Hilgert, Hazard or Hardship -Crafting Global Norms on the Right to Refuse Unsafe Work-: Cornell University Press, 2013, pp. 69-70.

¹¹⁾ 산안법에서 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험’이 있을 때 작업중지권을 행사할 수 있는 것과는 달리, 협약에서는 ‘생명이나 보건에 급박하고 **중대한 위험**’이 있을 때 작업중지권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 산안법상 작업중지권은 경미한 위험이 있을 때에도 행사할 수 있기 때문에, 산안법상 작업중지권의 행사범위가 협약상 작업중지권의 행사범위보다 넓다는 것을 의미한다.

¹²⁾ A worker who has removed himself from a work situation which he has reasonable justification to believe presents an imminent and **serious danger** to his life or health shall be protected from undue consequences in accordance with national conditions and practice.

아니라 각 회원국의 필요와 조건에 따라 국가정책을 결정할 수 있게 함으로써 광범위한 기준을 허용하고 있다. 따라서 ILO 협약 자체만으로는 작업중지권의 요건과 효과를 곧바로 도출하기는 어렵다. 이하에서는 작업중지권의 요건과 효과에 관한 논의에 참고하기 위하여, 우리나라보다 작업중지권에 관한 판례와 연구성고가 가장 많이 축적되어 있는 미국의 논의를 먼저 간략하게 살펴보기로 한다.¹³⁾

미국에서 산업안전보건에 관한 근로자의 권리는 (i) 전국노동관계법(NLRA: National Labor Relations Act, 이하 ‘NLRA’라고 한다) 제7조에 기한 단체행동권, (ii) 노사관계법(LMRA: Labor Management Relations Act, 이하 ‘LMRA’라고 한다) 제502조에 기한 작업중지권, (iii) 산업안전보건법(OSHA: Occupational Safety and Health Act, 이하 ‘OSHA’라고 한다) 제11조 제(c)항 및 시행령 29 CFR, sec. 1977.12(1979)에 기한 작업중지권 등이 있다.

2. NLRA에 기한 단체행동권

(1) 개요

NLRA 제7조¹⁴⁾는 근로자가 단체교섭, 상호 협력 또는 보호(mutual aid or protection)를 목적으로 행동하는 것을 허용하고 있다. 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board, 이하 ‘NLRB’라고 한다)는 사용자가 근로자의 산업안전보건을 위한 작업중지를 이유로 근로자를 해고하는 것은 NLRA 제7조에 의하여 허용되지 않는다는 입장을 취하고 있다. 그러나 이를 위해서는 근로자들이 집단적인 방법으로 작업중지권을 행

13) 이 글은 대상판례의 평석을 위한 것이지, 작업중지권에 관한 비교법적 연구를 위한 글이 아니다. 따라서 미국의 논의도 우리나라의 작업중지권을 이해하는데 필요한 최소한의 범위로 한정한다.

14) 29 U.S.C. § 157 [Right of employees as to organization, collective bargaining, etc.]

사하여야 한다는 제약이 있다. 예를 들면, 근로자들이 위험한 상황에 관하여 토론하고 사용자에게 이를 주장하면서 작업을 중지한 것은 단체행동에 해당한다. 그러나 개별 근로자가 위험한 상황에 대응하여 작업을 중지한 것은 이에 해당하지 않으므로, 대부분의 경우에는 복수의 근로자가 단체행동으로써 작업을 중지하여야 한다. 유일한 예외는 개별 근로자가 단체교섭에 기한 권리행사의 일환으로 작업중지권을 행사한 경우이다. 사용자가 근로자를 작업중지권 행사를 이유로 해고한 경우, 근로자는 NLRA 제8조 제(a)항 1호¹⁵⁾에 기하여 NLRB에 부당노동행위구제를 신청할 수 있다.¹⁶⁾

(2) 위험의 판단에 관한 주관설의 채택

근로자의 작업중지가 NLRA 제7조에 의하여 보호되기 위해서는, 먼저 작업거부가 제2조 제9호에서 규정하고 있는 노동쟁의(labor dispute)¹⁷⁾에 해당하여야 한다.¹⁸⁾ 그런데 단체행동을 개시하기로 하는 근로자들의 결

¹⁵⁾ 29 U.S.C. § 158 (a) (1) (1970).

¹⁶⁾ NLRA에 기한 단체행동권이 적용된 대표적인 사안으로, NLRB v. Washington Aluminum Co., 370 U.S. 9 (1962)이 있다. 비노조원인 기계판매점 직원 8명 중 7명은, 영하 12℃의 날씨에 난로가 고장난 상태에서 회사가 적당한 난방을 제공하지 않았다는 이유로, 항의 차원에서 작업을 중단하고 판매점을 떠났다. 회사는 근로자들이 상급자의 허가 없이 근무 중 이탈하는 것을 금지하고 있는 회사의 규칙을 위반하였다는 이유로 근로자들을 해고하였다. 법원은 사용자의 해고가 NLRA 제8조 제(a)항 1호의 부당노동행위에 해당한다는 NLRB의 판정을 승인하였다. 주목할 점은 법원이, “근로자에게는 단체교섭대표가 없었고, 그들의 고충을 사용자에게 전달할 어떠한 대표조직도 없었다. 이러한 상황에서 근로자들은 그들이 할 수 있는 최선의 방법으로 고충을 표현할 수밖에 없었다.”라고 판시하면서, 노동조합이 존재하지 않는 상황에서 근로자들의 작업중지권 승인을 특별히 강조했다는 것이다.

¹⁷⁾ The term “labor dispute” includes any controversy concerning terms, tenure or conditions of employment, or concerning the association or representation of persons in negotiating, fixing, maintaining, changing, or seeking to arrange terms or conditions of employment, regardless of whether the disputants stand in the proximate relation of employer and employee.

정의 합리성 유무는 노동쟁의가 존재하는지 여부를 판단하는 것과 무관하다는 것이 오래전부터 판례에 의하여 인정되었다.¹⁹⁾ 그러므로 법원이거나 NLRB는 근로자들이 주장하는 작업환경이 실제로 위험한지 여부에 관하여 심리할 필요가 없다.²⁰⁾

(3) 단체행동

NLRB v. Washington Aluminum Co. 사건 이후에도 비노조원인 근로자들은 위험한 작업환경에 대하여 NLRA 제7조에 보장된 단체행동권을 성공적으로 행사하였고,²¹⁾ 노조원들도 NLRA 제7조에 보장된 단체행동권을 행사하였는데,²²⁾ 자주 노동조합의 지원을 받았다.²³⁾ 작업거부권이

18) Nicholas A. Ashford & Judith I. Katz, “Unsafe Working Conditions: Employee Rights Under The Labor Management Relations Act And The Occupational Safety & Health Act”, *Notre Dame Lawyer* Vol. 52(5), 1977. 6, pp. 803-804.

19) NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333 (1938); NLRB v. Washington Aluminum Co., 370 U.S. at 16 (1962).

20) 213 N.L.R.B. 818, 87 L.R.R.M. 1269 (1974), enforced by, Union Boilers Co. v. NLRB, 530 F.2d 970, 90 L.R.R.M. 3057 (4th Cir. 1975). 조합원으로서 사일로(silo)의 청소를 담당하던 근로자들이 나쁜 날씨와 시계(視界) 불량을 이유로 작업을 중지한 사안에서, NLRB는 “이 사건에서 쟁점은 작업환경의 안전성을 객관적으로 판단하는 것이 아니라, 근로자들이 작업환경이 위험하다고 생각하였기 때문에 작업을 중지한 것인지 여부이다. 다른 근로자들이 동일한 작업환경을 감내하였다거나 외부의 기준에 비추어 보았을 때 당해 근로자들이 지나치게 위험에 민감하였다 하더라도, 당해 근로자들이 작업중지권을 행사한 경우에는 불이익을 받지 아니한다.”라고 판시하였다. 위와 같은 결론은 다른 사건인 NLRB v. Modern Carpet Industries Inc., 611 F.2d 811 (10th Cir. 1979)에서도 승인되었다.

21) NLRB v. KDI Precision Products, Inc., 436 F.2d 385 (6th Cir. 1971)(과열에 향의한 사안); Oklahoma Allied Telephone Co., 210 N.L.R.B. 916, 86 L.R.R.M. 1393 (1974)(공기조절기의 고장으로 인한 과열과 페인트 유증기(油蒸氣)에 대하여 향의한 사안).

22) NLRB v. Belfry Coal Corp., 331 F.2d 738 (6th Cir. 1964)(per curiam), enforcing 139 N.L.R.B. 1058 (1962)(두 명의 광부가 주정부 광산 조사관에 의하여 위험구역으로 지정된 장소에서 작업하기를 거부한 사안); G.W. Murphy Industries,

단체행동으로서 NLRA 제7조의 보호를 받기 위해서는, (i) 작업과 관련된 불만이나 고충이 있을 것, (ii) 단체의 이익을 위한 행동일 것, (iii) 단체행동으로 인하여 특정한 구체수단이나 결과를 추구할 것, (iv) 단체행동이 위법하거나 부적절하지 않을 것 등의 요건을 갖추어야 한다.²⁴⁾

개별 근로자의 행동이라 하더라도 근로조건에 관한 것이라면 개인의 이익의 범주를 넘어 단체의 이익을 위한 것이 된다.²⁵⁾ 이와 같은 태도는 산업안전보건에 관하여도 적용되는데, 한 작업장에서의 위험은 자주 다른 작업현장으로 확산될 가능성이 있기 때문이다(예를 들면, 독성화학물질).²⁶⁾ Alleluia Cushion Co. 사건²⁷⁾에서 NLRB는, “근로자의 보호와 복지를 위한 최소한도의 산업안전보건 조건은 공공의 이익에 관한 것임이 법률에 선언되어 있으므로, 그러한 법률상 권리를 주장하는 것만으로도 단체행동이 된다. 동료 근로자들의 반대가 있다는 증거가 없는 한, 개별 근로자가 모든 근로자들의 보호를 목적으로 제정된 산업안전보건 규정의 이행을 위하여 발언하고 노력하는 행위는 동료 근로자들의 묵시적인 동의가 있는 것으로 보아 단체행동에 해당한다고 봄이 상당하다.”라고 결정하였다.²⁸⁾

Inc., 183 N.L.R.B. 996 (1970)(공장 내의 지나친 연기와 열을 이유로 작업을 중지한 사안); Associated Divers & Contractors, Inc., 180 N.L.R.B. 319 (1969)(비위생적인 작업환경을 이유로 노조간부가 바지선에 승선할 것을 중지시킨 사안).

23) Western Contracting Corp. v. NLRB, 322 F.2d 893 (10th Cir. 1963).

24) Shelly & Anderson Furniture Mfg. Co. v. NLRB, 497 F.2d 1200 (9th Cir. 1974).

25) Larry Drapkin, “The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool”, *Industrial Relations Law Journal* Vol. 4(1), 1980, pp. 47-48.

26) Drapkin, 앞의 글, p. 48.

27) Alleluia Cushion Co., 221 N.L.R.B. 999, 91 L.R.R.M. 1131 (1975).

28) NLRB v. Interboro Contractors Inc., 388 F.2d 495 (2d Cir. 1962) 사건에서는, 개별 근로자가 단체협약의 이행을 촉구하는 행위는 동료 근로자들의 지지가 없더라도 단체행동에 해당한다고 판시하였다.

3. LMRA에 기한 작업중지권

(1) 개요

대부분의 단체협약은 분쟁해결을 위한 고충처리와 중재에 관한 조항, 단체협약 존속기간 중에는 단체행동을 금지하는 조항(no-strike clause, 平和條項)을 두고 있다. 그런데 LMRA 제502조²⁹⁾는 “개별 근로자 또는 근로자들이 작업장에서 특별히 위험한 상황 때문에 신의성실에 기하여 작업을 중지하는 것은 이 법에 의한 파업에 해당하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이는 특별히 위험한 작업환경을 이유로 작업을 중지하는 것을 파업으로 보지 아니하여 평화조항에 예외를 인정하는 것이다. LMRA 제502조에 해당하기 위해서는, (i) 근로자가 신의성실에 의하여 작업장에 특별히 위험한 상황이 존재하였다고 생각하였을 것(신의성실),³⁰⁾ (ii) 이러한 생각 때문에 작업을 중지하였을 것(인과관계), (iii) 특별히 위험한 상황이 객관적이고 확실한 증거에 의하여 증명될 것(객관적으로 특별한 위험의 존재), (iv) 위험한 작업환경이 재해발생 가능성을 급박하게 할 것(급박성) 등의 요건을 충족하여야 한다.³¹⁾

(2) 특별히 위험한 작업환경

1) 판단기준: 객관설

²⁹⁾ 29 U.S.C. § 143 [Saving provisions]

³⁰⁾ NLRB v. Knight Morley Corp., 251 F.2d 753 (6th Cir. 1957), cert. denied, 357 U.S. 927 (1958). 위 사건에서 법원은 신의성실의 존부에 관하여 주관설(the subjective test of good faith)을 채택하였다. 위 사건에서는 가죽연마공정실에 설치된 배출 팬(fan)의 불완전한 수선 때문에 먼지와 열이 축적되자 연마공들이 작업을 중단하였다. 항소법원은 연마공들의 진술에 의하여 연마공정실의 물리적 환경의 위험성을 증명할 수 있다고 인정하였다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이, 법원이 특별히 위험한 작업환경의 존재에 관하여 객관설을 채택한 이후 신의성실에 관한 주관설은 그 중요성을 상실하게 되었다.

³¹⁾ TNS, Inc. v. N.L.R.B. (TNS II), 296 F.3d 384, 390 (6th Cir. 2002).

Redwing Carriers 사건³²⁾에서 NLRB는, “제502조에 규정된 ‘특별히 위험한 작업환경(abnormally dangerous working condition)’이라는 개념을 명확히 하는 것이 필요하다. 위원회는 위와 같은 개념은 주관적 기준이 아닌 객관적 기준으로 판단하여야 한다는 입장이다. 통제할 수 있는 것은 근로자의 심리상태나 근로자의 우려가 아니라, 증거에 의하여 인정되는 실제 작업환경이 합리적으로 보아 특별히 위험한지 여부이다.”라고 판시하였다. 위와 같은 객관설은 Gateway Coal v. UMW 사건³³⁾에서 연방대법원에 의하여 승인되었다.³⁴⁾

2) 특별히 위험한 작업환경의 개념

객관설에 의하면, 법원은 특정 직업에서 통상적으로 위험하다고 인정되는 상태보다 위험이 증가한 경우에 ‘특별히 위험한 상태’임을 긍정할 수 있다.³⁵⁾ 특별히 위험한 작업환경이란 근로자의 안전에 대한 확인 가능하고 현존하는 위험이 있는 상태를 의미하므로, 모든 위험한 작업환경이 LMRA 제502조에 의하여 규율되는 것은 아니다. 따라서 물리적인 작업환경에 변화가 없더라도 근로자들의 위험에 관한 인식이 증가한 경우라면 특별히 위험한 작업환경을 인정할 수 있다고 보아야 한다. 예를 들면, 근로자가 종전에 안전하다고 인정된 방법으로 유독성 물질을 취급하였으나, 나중에 과학적이고 객관적인 증거에 의하여 그와 같은 방법으로 유독성 물질을 취급하면 안전보건에 급박한 위험이 발생할 수 있다는 것이 밝혀진 경우가 이에 해당한다.³⁶⁾

32) Redwing Carriers, 130 N.L.R.B. 1208, 1209, 47 L.R.R.M. 1470 (1961).

33) Gateway Coal v. UMW, 414 U.S. 368 (1974).

34) 현재에도 이와 같은 태도는 유지되고 있다. TNS, Inc. (TNS I), 309 N.L.R.B. 1348, 1357 (1992); TNS, Inc. v. N.L.R.B. (TNS II), 296 F.3d 392 (6th Cir. 2002).

35) Ashford & Katz, 앞의 글, p. 806.

36) Drapkin, 앞의 글, pp. 52-53.

3) 증명책임

노동조합은 특별히 위험한 작업환경이 존재한다는 것에 관하여 ‘객관적이고 확인 가능한 증거(objective and ascertainable evidence)’를 제시하여야 한다.³⁷⁾ 같은 환경에서 일하는 (안전보건 전문가가 아닌) 일반근로자가 문제된 작업환경이 특별히 위험한 작업환경이라고 인정하면, 그러한 일반근로자의 진술만으로도 충분한 객관적 증거가 된다.³⁸⁾

(3) 개별적인 권리

LMRA 제502조는 권리행사의 주체를 근로자 또는 근로자들로 규정하고 있을 뿐, 노동조합을 언급하고 있지는 않다. LMRA 제502조에 기한 권리는 개별 근로자 또는 근로자들에게 유보되어 있으므로, 모든 근로자들이 특별한 위험에 놓여 있는 경우에 한하여 노동조합의 정당한 작업중지가 인정된다.³⁹⁾

4. OSHA에 기한 작업중지권

1970년에 시행된 OSHA 제11조 제(c)항⁴⁰⁾ 1호는 “사용자는 근로자가

37) *Airborne Freight Corp. v. Int'l Brotherhood of Teamsters Local 705*, 216 F.2d 712 (N. D. Ill. 2002); 합리적인 사람이라면 특별한 위험이 있다고 생각할 수 있을 정도가 되면, 증거는 객관적이다. *TNS, Inc. v. N.L.R.B. (TNS II)*, 296 F.3d 392 (6th Cir. 2002).

38) *NLRB v. Knight Morley Corp.*, 251 F.2d 753, 758 (6th Cir. 1957); Arielle Simkins, “Illegal Substitution: Did the NFL Replacement Referees Create an Abnormally Dangerous Working Condition for Players Under Federal Law?”, *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* Vol. 24, 2014, p. 276; *Roadway Express, Inc., v. NLRB*, 217 N.L.R.B. 278(1975), enforced, 527 F.2d 853 (4th Cir. 1976) 사건에서는, 트럭운전사가 트럭이 운전하기에는 위험한 상태라는 이유로 운전을 거부하였고, 다른 운전자들도 이와 같이 진술한 경우에 객관적인 증거가 충분하다고 판시하였다.

39) Ashford & Katz, 앞의 글, p. 806.; Frank D. Ferris, “Resolving Safety Disputes: Work or Walk”, *Labor Law Journal* Vol. 26(11), 1975, p. 702.

이 법과 관련된 사항에 대하여 신청을 제기한 것 또는 근로자 자신이나 다른 근로자를 위하여 이 법에 의하여 인정되는 권리를 행사한 것을 이유로 해고나 기타 차별대우를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있으나, 작업중지권에 관하여는 명시적인 규정이 없다. 연방노동부장관이 제정한 시행령⁴¹⁾은 OSHA에 기한 작업중지권을 행사하기 위해서는, (i) 합리적인 대안이 없을 것, (ii) 신의성실에 의하여 작업을 중지할 것, (iii) 사망 또는 상해의 발생가능성 인식에 합리적인 이유가 있을 것, (iv) 통상의 절차나 방법으로 위험을 제거할 시간이 없을 것, (v) 근로자가 만약 가능하다면 사용자에게 작업환경의 정비를 요청하는 것에 실패할 것 등의 요건을 갖추어야 한다고 규정하고 있다.

Whirlpool Corp. v. Marshall, Secretary of Labor 사건⁴²⁾에서 연방대법

40) 29 U.S.C. § 660(c).

41) 29 CFR sec. 1977.12 [Exercise of any right afforded by the Act]

42) Whirlpool Corp. v. Marshall, Secretary of Labor, 445 U.S. 1 (1980). 오하이오주(州) Marion에서 가정용품 제조공장을 운영하는 회사인 Whirlpool사는 작업장 바닥에서 약 6m 높이에 철제 그물망을 설치하였다. 정비공은 매주 몇 시간에 걸쳐 그물망에 떨어진 물건을 치우고, 떨어지는 기름을 흡수하기 위한 종이를 교체하는 등의 작업을 하여 왔는데, 가끔 그물망을 밟고 작업을 해야만 하는 경우도 있었다. 1973년 회사는 더욱 튼튼한 철사로 만들어진 그물망을 새로 설치하면서, 정비공들에게 철제 그물망 틀에만 올라가고 그물망 자체는 밟지 않도록 안전지침을 만들고 주의를 환기시켰다. 그러나 1974. 6. 28. 정비공이 새로운 그물망이 설치되지 아니한 곳에서 작업을 하다가 그물망 사이로 추락하여 사망하였다. 정비공의 사망사건 후 두 명의 정비공이 그물망 작업에 관한 의견을 사용자에게 전달하고, 감독자와 함께 그물망을 점검하면서 수리나 교체가 필요한 곳을 지적하였다. 그러나 사용자 측의 조치가 만족스럽지 못하자, 정비공들은 산업안전보건청 지역책임자와 연락하여 명백한 위험에 관하여 상의하였다. 한편, 감독자는 1974. 7. 14. 정비공들에게 강화된 그물망이 설치되지 않은 곳에서 정비작업을 하도록 지시하였다. 그러나 정비공들이 작업지시 이행을 거부하자, 사용자는 정비공들에게 즉시 퇴근하도록 조치하였다. 이로 인하여 정비공들은 6시간분의 임금 지급받지 못하였고, 아울러 서면견책처분을 받았다. 연방노동부장관은 사용자의 행위는 차별금지를 규정하고 있는 OSHA 제11조 제(c)항을 위반한 것이라고 주장하면서, 사용자에게 서면견책에 관한 모든 기록의 삭제를 명하는 명령과 6시간분의 임금 지급을 명하는 내용의 영구금지명령(Permanent Injunction) 신청을 연방지방법원에 제기하였다.

원은, 비록 위험한 작업환경에 대한 구제수단이 법령에 자세히 규정되어 있더라도, 실정법상 구제수단으로 충분히 보호받지 못하는 상황에서는 자력구제(self-help)가 허용되어야 한다는 이유로, 시행령⁴³⁾이 산업재해를 방지하기 위하여 제정된 OSHA에 의하여 연방노동부장관에게 위임된 행정입법권의 재량범위 내에 있는 것이라고 판시하여 그 유효성을 긍정하였다.

연방항소법원은 *Donovan v. Hahner* 사건⁴⁴⁾에서 이미 2번이나 오작동을 일으켰기 때문에 안전하지 않은 것으로 여겨진 기계의 사용을 거부하여 해고된 근로자에게 소급임금의 지급과 원직복직의 구제를 인정하였다. 그러나 *Stepp v. Review Board of the Indiana Employment Security Division* 사건⁴⁵⁾에서, 법원은 인디애나폴리스 의학연구소 기술자 *Dorthe Stepp*는 오로지 연구소가 오염되었을 가능성이 있다는 소문을 듣고 AIDS 바이러스(HIV)가 포함된 체액의 취급을 거절하였는데, 사용자가 오염방지를 위하여 적합한 조치를 모두 취하였다는 것을 증명하였으므로, 연구소 기술자를 해고한 것은 정당하다고 인정하였다.

IV. 급박한 위험의 판단 기준과 주체

1. 작업중지권의 행사 요건

근로자는 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험’이 있는 경우 작업을 중지하고 대피할 수 있다(산안법 제52조 제1항). 이는 근로자의 권리이지 의무는 아니므로, 위험한 작업을 수행하다가 산업재해를 입은 근로자를 사

⁴³⁾ 29 CFR, sec. 1977.12.

⁴⁴⁾ *Donovan v. Hahner*, 736 F.2d 1421 (10th Cir. 1984).

⁴⁵⁾ *Stepp v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 521 N.E.2d 350, 352 (Ind. Ct. App. 1988).

전에 작업중지권을 행사하지 않았다는 이유로 불이익취급을 할 수 없다.⁴⁶⁾ 「민법」 제761조 제2항은 “급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 다른 사람에게 손해를 가한 경우 긴급피난자는 타인에게 손해를 배상할 책임이 없다.”고 규정하고 있는데,⁴⁷⁾ 산안법의 규정도 이와 유사하다. 그 중 산안법 제52조 제1항에 규정된 작업중지권의 성립요건을 분설하면 다음과 같다.

(1) 산업재해의 발생가능성

1) 산업재해

‘산업재해’가 발생할 가능성이 있어야 한다. 산안법 제2조 제1호에 의하면, ‘산업재해’는 노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 말한다. ILO 제155호 협약과는 달리 중대재해인지 여부는 묻지 아니한다.

2) 당해 근로자 또는 다른 사람에 대한 산업재해

산업재해는 작업중지권을 행사하는 당해 근로자에게 발생할 가능성이 있는 경우와 다른 근로자 또는 작업장 내 다른 사람⁴⁸⁾에게 발생할 가능성이 있는 경우를 모두 포함한다. 그러므로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우 당해 근로자는 본인뿐만 아니라 다른 사람의 안전을 확보할 수 있는 조치를 준비하고 취할 수 있다.⁴⁹⁾ 이와 관련하여 다른

46) Sebastian Schulze-Marmeling, “프랑스의 작업중지권: 규제와 현황”, 「국제노동브리프」 2015년 7월호, 한국노동연구원, 6면.

47) 급박한 위난의 발생원인은 사람이든 물건이든 불문한다. 「주석 민법 채권각칙 VIII」, 제5판, 한국사법행정학회, 2021, 612면.

48) 산업안전보건상황을 점검하기 위하여 출장 중인 근로감독관, 감독 중인 도급인, 산업시찰을 온 관광객, 선박에 몰래 승선한 밀항자 등 근로자 이외의 사람을 말한다.

49) Ralf Pieper, Arbeitsschutzrecht, 4. Aufl., Bund-Verlag, Frankfurt, 2009, § 9 Rn. 7.

사람의 안전을 위한 조치를 장려하기 위한 입법모델은 「민법」 제735조(긴급사무관리),⁵⁰⁾ 제761조 제2항(긴급피난)이 되어야 한다. 제735조는 급박한 위협의 경우 제3자가 본인을 돕기 위하여 조치하는 것이 공공의 이익을 위해 바람직하고, 위협이 발생한 경우 심사숙고할 여유 없이 신속하게 조치를 취하여야 하는 경우가 많다는 점을 고려한 것이다.⁵¹⁾ 독일 판례는 구조행위가 실패한 경우에도 위 조항이 적용된다는 입장을 취하고 있다.⁵²⁾

3) 발생가능성

산업재해가 현실적으로 발생하기 전이라 할지라도 산업재해가 발생할 가능성이 있는 경우에 작업중지권을 행사할 수 있다. 발생가능성은 물리적·화학적·생물학적·공학적인 인과관계가 인정되는 경우뿐만 아니라,⁵³⁾ 통상의 근로자라면 특정 작업환경에서 재해가 발생할 가능성이 있다고

50) Norbert Kollmer/Thomas Klindt, Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2011, ArbSchG § 9, Rn. 45. 오늘날 긴급사무관리는 단순히 개인 사이에서보다도 여러 가지 재해로부터 생긴 본인의 급박한 위해를 피하는 경우에 생기고 있다. 「주석 민법 채권각칙 (5)」, 제3판, 한국사법행정학회, 1999, 366면.

51) BGHZ 43, 188, 194; BGH VersR 1972, 456, 457.

52) BGHZ 43, 188, 192.

53) 그러나 이러한 인과관계를 증명하는 것도 쉬운 일은 아니다. 서울행정법원 2014. 11. 7. 선고 2011구단8751 판결은 “산업안전보건연구원은 삼성전자 반도체 칩 조립공정인 온양사업장에 대한 2010년 개별 역학조사에서 벤젠 등 10가지 화학물질에 대해서만 노출수준을 측정하였을 뿐, 검사공정에서 노출될 가능성이 있는 포름알데히드, 에틸렌옥사이드, 다핵방향족탄화수소에 대해서는 측정하지 않았다. 근로자들이 처음부터 질병을 유발한 유해물질로 고온테스트기계의 배출가스와 검댕을 지목하였고, 역학조사평가위원회의 일부 평가위원이 이러한 배출가스와 검댕의 성분·위험성과 노출수준에 관한 추가조사가 필요하다는 의견을 제시하였음에도, 산업안전보건연구원은 이러한 배출가스와 검댕에 어떤 유해물질이 어떤 농도로 함유되어 있는지를 규명하려는 별다른 노력을 기울이지 않은 채 조사를 종결하였다. 근로자에게 책임 없는 사유로 사실관계가 제대로 규명되지 않은 이러한 사정은 상당인과관계를 추단함에 있어 근로자에게 유리한 간접정황으로 참작함이 마땅하다.”라고 판시하였다.

인정할 수 있으면 충분하다.

(2) 급박한 위험

1) 의의

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

2) 판단기준

급박한 위험이 있는지 여부를 판단하는 기준에 관하여는 다음과 같이 견해의 대립이 있다.

가. 주관설

근로자가 작업중지 당시 근로자가 인식한 내용을 기준으로 판단하여야 한다는 견해이다.⁵⁴⁾ 기아자동차 화성공장 사건에서 항소심⁵⁵⁾은 “근로자들이 재해가 발생할 가능성이 있다고 생각할 수 있었던 것으로 보이는 점”을 근거로 위법성조각사유를 인정하였는바, 주관설의 입장이라고 평가할 수 있다. 이는 긴급사무관리에서 급박한 위해가 현존한 경우는 물론이고 그 발생이 우려되는 경우도 포함하는가, 즉 관리자가 주관적으

⁵⁴⁾ 이철수, 앞의 책, 282면. 급박한 위험을 ‘사고가 발생할 수 있다고 예측되거나 예측할 수 있는 경우’까지 포함하여야 한다는 점에서 인정근거 및 인정범위를 보다 명확하게 하여 근로자의 주관적인 기준이 반영될 수 있도록 판단하여야 한다고 보는 견해도 주관설에 해당한다. 조흥학, “산업안전보건법상 근로자의 권리: 작업중지권 실태조사를 중심으로”, 『노동법논총』 제31권, 2014. 8, 340면.

⁵⁵⁾ 수원지법 2010. 10. 7. 선고 2010노2392 판결; 수원지법 2011. 2. 17. 선고 2010노5562 판결. 위 판결 모두 대법원에서 무변론으로 상고기각되었다.

로 급박한 위험이 존재한다고 믿는 것으로 충분한가의 문제로 논의되는데, 민법 제735조에서 관리자의 주의의무를 경감시키는 이유는 관리자의 위해의 급박사태에 관한 판단을 존중하기 때문이라고 한다. 따라서 비록 주관적으로 급박한 위험이 있다고 판단한 경우라도 제735조는 적용된다고 풀이하여야 한다.⁵⁶⁾ 그 위해가 시간적·장소적으로 접근하였다고 판단하여도 좋다. 다만 주관적으로 급박한 위해가 있다고 판단하여도 실제로 위해가 있기까지 상당한 여유가 있을 때에는 위해의 급박성이 있다고 할 수 없다. 따라서 관리자의 그와 같은 잘못된 판단은 중과실 인정의 기준이 될 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

근로자의 작업중지권은 사업주가 필요·적절한 안전·보건조치를 사전에 취하였는지에 관계없이 인정되어야 하고, 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 때에는 급박한 위험성 인식에 대한 근로자의 착오가 있더라도 사용자는 작업을 중지한 근로자에게 책임을 묻거나 불이익을 주어서는 아니 된다는 입장⁵⁸⁾도 주관설로 이해할 수 있다.

이와 관련하여 주관설의 입장을 채택한 외국의 논의를 간략하게 살펴보면 다음과 같다.⁵⁹⁾ (i) 미국 NLRA 제7조에 기한 단체행동으로서 작업중지권 행사에 관하여 미국 연방법원과 NLRB는 주관설을 채택하여, 근로자들이 주장하는 작업환경이 실제로 위험한지 여부에 관하여 심리할 필요가 없고 심리의 쟁점은 작업환경의 안전성을 객관적으로 판단하는 것이 아니라, 근로자들이 작업환경이 위험하다고 생각하였기 때문에 작업을 중지한 것인지 여부라고 한다.⁶⁰⁾ (ii) 캐나다에서 작업중지권 행사

56) 「주석 민법 채권각칙 VIII」, 제5판, 646면.

57) 「주석 민법 채권각칙 VIII」, 제5판, 646면.

58) 김형배, 「노동법」, 제27판, 박영사, 2021, 585면.

59) 다만 후술하는 바와 같이 산안법상 작업중지권에서 합리적인 이유의 존부를 판단할 때 객관적 사정도 함께 고려하여야 하므로, 순수하게 근로자의 인식만을 판단대상으로 삼는 미국, 캐나다의 주관설과는 차이가 존재한다.

60) NLRB v. Modern Carpet Industries Inc., 611 F.2d 811 (10th Cir. 1979); 213 N.L.R.B. 818, 87 L.R.R.M. 1269 (1974), enforced by, Union Boilers Co. v. NLRB, 530 F.2d 970, 90 L.R.R.M. 3057 (4th Cir. 1975).

와 관련하여 합리성의 증명책임과 판단기준은 다음과 같다.⁶¹⁾ 먼저 합리성 판단은 우선적으로 위험이 존재하거나 발생할 것이라는 진실한 믿음이 있었는지 여부에 대해서 노무제공자가 증명하도록 하고, 법원은 객관적인 사유의 존재 여부로써 판단하게 되지만, 객관적인 사유가 인정되지 않더라도 작업거부권자의 주관적인 수준에서 그 ‘위험’의 존재에 대해 진실로 믿었는지 여부를 중요한 판단기준으로 삼는다. 노무제공자가 위험 또는 안전하지 않음의 존재를 진실로 믿은 경우에는 그 안전여부에 대한 결정이 있을 때까지 잠정적으로 노무제공자의 작업거부권은 인정되고, 작업거부권의 행사기간 중 사용자는 작업거부로 인한 어떠한 불이익처분도 할 수 없다. 그러나 이러한 권리의 행사가 사용자를 해할 목적으로 남용된 경우라는 점에 대해서는 사용자가 증명책임을 지도록 함으로써 노무제공자의 권리를 두텁게 보호하고, 권리남용으로 인한 사용자의 피해를 방지할 수 있도록 한다.

나. 객관설

작업중지 당시의 객관적인 상황을 기준으로 판단하여야 한다는 견해이다.⁶²⁾ 한국지엠 부평공장 사건에서 서울행정법원은, 구 산안법 제26조

61) 이수연, “캐나다의 직업안전보건법상 작업거부권과 시사점”, 『사회법연구』 제42호, 2020. 12, 92-93면. 참고로 캐나다에서 인정되는 ‘작업거부권(the right to refuse unsafe work)’은 노무제공자가 자신이 수행하는 작업이 안전하지 않다고 믿으면, 이를 사용자에게 고지하고 그러한 상황이 시정될 때까지 작업을 거부할 수 있는 산업안전보건법(Occupational Health and Security legislation), 즉 제정법상 ‘권리’를 말한다. 이수연, 앞의 글, 78면.

62) 서울행정법원 2023. 3. 31. 선고 2022구합67388 판결; 구 산안법 당시 객관설을 취한 것으로는 임종률, 『노동법』, 제12판, 박영사, 2014, 462면; 일본의 노동안전위생법 시행통달(1972. 9. 18. 基発 제602호 9(4))은 노동안전위생법 제25조에 관하여 “본조는 사업자의 의무로서, 재해발생 긴급 시에 근로자를 대피시켜야 한다는 것을 규정한 것이나 객관적으로 산업재해 발생이 임박했을 경우에는 사업자의 조치를 기다릴 필요없이 근로자는 긴급피난을 위해 자주적 판단에 의해 당연히 그 작업 현장에서 대피할 수 있다는 것은 법의 규정을 기다릴 필요도 없다”고 하였다(山川和義, “일본의 작업중지권 현황”, 『국제노동브리프』 2015년

제2항 소정의 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 때’란 ‘객관적으로 보아 산업재해의 위험이 곧 발생할 것으로 충분히 예견되어 즉시 대피하지 아니하면 작업 중인 근로자의 생명·신체에 중대한 위험이 가해질 수 있는 상태’를 의미한다고 하여 객관설의 입장을 취하였다.⁶³⁾

이와 관련하여 객관설의 입장을 채택한 외국의 논의를 간략하게 살펴보면 다음과 같다. (i) 미국 연방법원⁶⁴⁾과 NLRB⁶⁵⁾는 LMRA 제502조에 규정된 특별히 위험한 작업환경이라는 개념은 주관적 기준이 아닌 객관적 기준으로 판단하여야 한다는 입장을 취하고 있는데, 관련 근로자의 심리상태가 아니라 유력한 증거에 의하여 뒷받침되는 합리적인 관점에서 실제 작업환경이 특별히 위험한지 여부가 결정 기준이 된다는 것이다. (ii) 독일 산업안전보건법(Arbeitsschutzgesetz) 제9조 제3항에서 작업중지권을 규정하고 있는데, 이는 근로자가 단지 보호의 객체 또는 사용자에게 안전조치를 청구할 수 있는 수동적인 지위에서 벗어나 사용자의 안전보건 업무를 수행함에 있어 사업주의 의무가 효율적으로 이행될 수 있도록 돕는 조력자의 지위에서 행위할 수 있다는 것을 의미하는 것이지, 안전에 대한 개별적인 판단의 주체로서 행위하고 책임을 부담하는 것을 의미하는 것은 아니다.⁶⁶⁾ 독일에서 근로자의 작업중지권은 근로자의 안전보건에 급박하고 중대한 위험이 발생할 경우에 인정되고, 그 위험의 발생 원인은 묻지 아니하며, 객관적으로 그러한 위험이 존재하는 것으로 충분하다.⁶⁷⁾

7월호, 한국노동연구원, 34-35면.]

63) 서울행정법원 2012. 9. 27. 선고 2012구합8878 판결. 위 판결은 항소기각 후 대법원에서 심리불속행으로 상고기각되었다.

64) Gateway Coal v. UMW, 414 U.S. 368 (1974); TNS, Inc. (TNS I), 309 N.L.R.B. 1348, 1357 (1992); TNS, Inc. v. N.L.R.B. (TNS II), 296 F.3d 392 (6th Cir. 2002).

65) Redwing Carriers, 130 N.L.R.B. 1208, 1209, 47 L.R.R.M. 1470 (1961).

66) 이승현, “독일의 산업안전 규율체계와 작업중지권”, 「국제노동브리프」 2015년 7월호, 한국노동연구원, 16면.

67) Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze ArbSchG § 9 Besondere Gefahren, 2015, Rn. 3.

다. 절충설

주관설에 의하면, 근로자가 당시 작업환경에서 산업재해가 발생할 가능성이 있다고 인식하고 이를 예방하기 위하여 작업중지권을 행사하였다고 주장하면, 업무를 저해할 목적으로 작업중지권을 행사하였다는 것을 사용자가 증명하지 못하는 한 작업중지권 행사는 정당하다고 인정된다. 그러나 이는 근로자가 산업재해의 발생가능성이나 위험에 지나치게 민감한 경우나 사실상 업무를 저해할 목적으로 명목상 작업중지권을 행사한 경우까지 보호하게 되므로, 긴급피난으로서 작업중지권을 인정하는 취지에 부합하지 않는다.

따라서 작업중지권 행사 당시 근로자가 인식한 사실과 근로자가 생각한 위험발생가능성 등 제반 사정을 동종의 업계에 종사하는 통상의 근로자의 입장에서 사후적으로 판단하여야 한다는 절충설이 구 산안법 시행 당시 제기되었다.⁶⁸⁾ 이에 의하면, 산업현장에서 상급자나 감독자의 경우에는 공사 기간의 압박, 공사중지로 인한 경제적 손실, 거래처와의 신뢰 관계, 목표달성 실패 시 사업주의 책임추궁 등에서 자유롭지 못하기 때문에, 위와 같은 지위에 있는 사람이 안전하다고 판단하더라도, 근로자가 작업현장에서 급박한 위험이 있다고 판단하는 경우에는 독자적으로 작업중지권을 행사할 수 있다.

라. 검토: 이분설

생각건대, 작업중지권에 관한 외국의 입법례, 면책 요건을 별도로 규정한 산안법의 연혁, 작업중지권의 행사는 본질적으로 긴급피난에 해당하는 점 등에 비추어 보면, 급박한 위험은 다음과 같이 2가지 기준에 의하여 판단하는 것이 타당하다.

① 작업중지권을 도입하게 된 ILO 협약과 이를 입법화한 다른 나라의 입법과 해석례를 참고하면, 객관적으로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에 작업중지의무가 발생한다고 보는 것이 타당하다. 따라서

68) 「근로기준법 주해(Ⅲ)」, 321면.

산안법 제51조에 규정된 사업주의 작업중지의무의 이행요건으로서 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험’은 객관설의 입장에서 판단하여야 한다.

② 이와 달리, 산안법 제52조 제1항에서 규정하고 있는 근로자의 작업중지권의 행사요건 및 산안법 제52조 제4항에서 규정하고 있는 면책요건으로서 ‘급박한 위험’은 아래에서 보는 바와 같이 작업중지권을 행사한 근로자의 의사를 기준으로 판단하여야 한다는 주관설의 입장이 타당하다.

한편, 산안법 제52조 제1항에서 규정하고 있는 근로자의 작업중지권의 행사요건으로서 급박한 위험도 객관적으로 판단하여야 한다는 객관설도 있을 수 있다.⁶⁹⁾ 생각건대, 객관적으로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 근로자의 근로제공의무는 정지된다고 보는 것이 타당한 점, 산안법상 작업중지권은 긴급행위의 일종으로 자명한 권리⁷⁰⁾를 확인하는 조항인 점 등에 비추어 보면, 객관설의 입장에서는 입법 이전에 이론적으로 논의되던 작업중지권을 법률에서 명문으로 규정하였다는 것 이외에는 특별한 의미를 부여하기는 어렵다. 따라서 이와 같은 견해(객관설)에 동의하기 어렵다.⁷¹⁾

69) 서울대학교 노동법연구회 2024. 3. 16. 토론과정에서, 산안법 제51조와 제52조 제1항의 내용이 동일하다는 이유로, 제52조 제1항의 해석에서도 객관설이 타당하다는 주장이 제기되었다. 생각건대, 제52조 제4항에서는 “제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한”이라는 규정이 있는데, 만약 객관설의 입장을 취하게 되면 제4항 또한 객관설에 따라 해석하여야 하므로(제1항에 의하면 객관적으로 급박한 위험이 있는 경우에만 작업중지권 행사가 인정되므로), 제4항의 독자적 의미를 상실하게 된다는 면에서 객관설은 타당하다고 보기 어렵다.

70) 산안법에 규정된 작업중지권은 근로자가 개별적으로 또는 집단적으로 행사할 수 있고, 인간, 그리고 노동자의 생명과 안전은 반증이나 이익형량이 허용되지 않는 ‘자명한 진리’라는 점을 인정한다는 입장이 있다. 박제성, “작업중지권”, 「국제노동브리프」 제13권 제7호, 2015, 한국노동연구원, 3면.

71) 만약 산안법 제52조 제1항의 해석에서 객관설의 입장을 취한다면, 작업중지권을 행사한 근로자를 면책한다는 효과의 측면에서 산안법상 작업중지권의 행사요건보다 제52조 제4항에서 면책의 범위를 확대하였다고 해석할 가능성도 있다.

2. 면책 요건으로서 급박한 위험의 판단 : 주관설

(1) 개정 경위

구법 제26조 제3항이 신설된 경위에 관하여 개정이유에서는 “사업주는 산업재해의 급박한 위험발생시 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 이를 이유로 해고등 불이익한 처우를 하지 못하도록 함”이라고 밝히고 있다. 현행 산안법 제52조 제4항은 “사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 개정이유에서는 “산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 근로자가 작업을 중지하고 대피할 수 있음을 명확히 규정하고, 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 금지하도록 함”이라고 밝히고 있다.⁷²⁾ 이는 구법 규정만으로는 (i) 근로자에게 작업중지권을 인정한 것인지 여부, (ii) 급박한 위험의 판단 주체에 관하여 다툼이 있기 때문에, 현행법에서는 이에 관하여 명확하게 규정하게 된 것이다.⁷³⁾

(2) 주관설의 채택

이와 같이 현행법은 구법과는 달리 “산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때” 작업중지권을 행사한 근로자가 면책됨을 규정하여, 명문으로 산업재해가 발생할 급박한 위험의 판단 주체를 근로자로 선언하고 있다. 입법경위에 비추어 보

72) 산업안전보건법 전부개정법률안(대안), 의안번호 17834, 제안연월일 : 2018. 12, 제안자 : 환경노동위원장, 5-6면.

73) 노동법실무연구회, 앞의 책, 486면; 김형배, 앞의 책, 584-585면.

면, 현행 산안법은 종래의 논쟁을 불식시키기 위하여 주관설을 채택한 것으로 보는 것이 타당하다.⁷⁴⁾

(3) 객관설에 대한 비판

산안법상 근로자의 작업중지권은 객관적으로 보아 산업재해의 위험이 곧 발생할 것으로 충분히 예견되어 즉시 대피하지 아니하면 작업 중인 근로자의 생명·신체에 중대한 위험이 가해질 수 있는 급박한 상황에 한정하여 인정되는 권리라는 견해가 객관설이다.⁷⁵⁾

생각건대, (i) 근로자는 장시간 근로 및 열악한 작업환경으로 인한 피로의 누적, 주의력 감퇴 등으로 합리적인 판단을 하기 어려운 환경에 놓일 수 있는 점,⁷⁶⁾ (ii) 화학물질이나 신소재를 다루는 작업환경에서는 유해성을 모두 파악하기 어려운 점,⁷⁷⁾ (iii) 기존의 안전보건과학으로 유해성이 증명되지 아니한 새로운 물질과 생산기술이 짧은 주기로 출현하는 점, (iv) 근로자가 작업환경에서 발생할 수 있는 모든 상황에 합리적인 판단을 할 수 있다고 기대하는 것은 사실상 불가능한 점, (v) 프랑스 항소심 법원은 1986. 12. 11. 근로자가 작업중지 결정을 내리는 경우 잘못

74) 노동법실무연구회, 앞의 책, 489면; 김형배, 앞의 책, 584-585면.

75) 서울행정법원 2023. 3. 31. 선고 2022구합67388 판결.

76) “근로자들은 재직기간 동안 3교대 또는 2교대로 주야간 교대근무 및 1일 12시간까지의 연장근무를 함으로써 피로가 누적되고 상당한 스트레스를 받았을 것으로 보인다. 근로자들의 위와 같은 근무 형태가 원고들의 질병을 유발하는 직접적인 원인이 되었다고 볼만한 근거는 없으나, 국제암연구소가 주야간 교대근무가 암과 일부 연관성이 있다고 인정한 것과 같이, 위와 같은 업무상의 파로나 스트레스가 망인들의 면역력에 악영향을 미침으로써 질병의 발병이나 진행을 촉진하는 원인의 하나로는 작용하였을 것으로 추단할 수 있다.”라고 판시한 사례로는 서울행정법원 2014. 11. 7. 선고 2011구단8751 판결.

77) 세계적으로 약 3,200만 종의 유기물질, 무기물질, 자연물질, 합성물질이 등록되어 있는데, 약 110,000종의 합성화학물 중 단지 약 6,000종에 한하여 유해성 평가 자료를 얻을 수 있고, 직업상 노출 금지물질로 지정된 단일 화학물질은 약 600종에 불과하다. ILO, International Labour Conference 98th Session. Report III (Part 1B) ILO standards on occupational safety and health, ILO, 2009, p. 44.

된 판단을 할 수 있는 권리도 있다고 판시한 점⁷⁸⁾ 등에 비추어 보면, 객관설은 타당하다고 보기 어렵다.

(4) 절충설에 대한 비판

현행 산안법 제52조 제4항에 규정된 면책요건으로서 합리적 이유가 있는지 여부를 판단함에 있어서, 근로자의 생명권·신체안전권과 사용자 재산권과의 규범 조화적 해석이 요구되므로, 객관적·주관적 상황을 판단대상으로 해 객관적 관찰자로서 평가하는 절충설이 타당하다는 견해가 있다.⁷⁹⁾

생각건대, (i) 산안법 제52조 제4항에서는“산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때”를 면책요건으로 규정하여 급박한 위험의 판단 주체를 근로자로 규정하고 있는 점, (ii) 합리적인 이유의 존부는 제3자의 입장에서 사후적·객관적으로 판단하는 것이 아니라 근로자가 작업중지권을 행사할 당시 객관적 상황과 근로자가 인식한 상황과 의사(또는 동기)를 판단대상으로 하여 당해 근로자를 기준으로 판단하여야 하는 점, (iii) 주관설에 의하더라도 사후에 객관적으로 확인된 사실관계를 전혀 도외시키고 오로지 근로자가 당시 인식하였던 사정만을 판단대상으로 하는 것은 아니고,⁸⁰⁾ 작업중지권을 행사할 당시 합리적인 이유의 존부에 관한 판단을 할 때 객관적인 상황도 근로자가 인식한 사정과 함께 판단 대상이 되는 점, (iv) 후술하는 바와 같이 객관적 요건은 충족하지 못하였으나 주관적으로 인식만으로 작업중지권을 행사한 오상긴급피난의 경우에도 민법의 규정에 따라 근로자의 책임이 조각된다고 해석하여야 하는 점, (v) 주관설을 취하고 있

78) Cour de Cassation(1986) “Décision de la Chambre sociale du 11 décembre 1986(84-42.209)”(Sebastian Schulze-Marmeling, 앞의 글, 6면에서 재인용).

79) 김영규, “근로자의 작업중지권 보장 판결 검토”, 『노동법률』 제391호, 2023. 12, 36-37면.

80) 이를 순수주관설이라고 할 수 있으나, ‘합리적인 이유’를 요건으로 하는 이상 현행 산안법이 순수주관설의 입장을 취하였다고 평가하기는 어렵다.

는 미국에서도 “쟁점은 작업환경의 안전성을 객관적으로 판단하는 것이 아니라, 근로자들이 작업환경이 위험하다고 생각하였기 때문에 작업을 중지한 것인지 여부이다. 다른 근로자들이 동일한 작업환경을 감내하였다거나 외부의 기준에 비추어 보았을 때 당해 근로자들이 지나치게 위험에 민감하였다 하더라도, 당해 근로자들이 작업중지권을 행사한 경우에는 불이익취급을 받지 아니한다.”는 입장을 취하고 있는 점⁸¹⁾ 등에 비추어 보면, 절충설의 입장은 타당하다고 보기 어렵다.

다만, 주관설에 의하더라도 객관적으로 산업재해의 발생가능성이 전혀 없다고 인정되는 경우, 사용자에 대한 항의나 근로조건의 개선, 품질 관리 등을 목적으로 작업중지권을 행사하는 경우에는 그로 인하여 보호되는 근로자 측의 이익은 근로관계상의 권리 또는 재산권이므로, 이익형량의 원리상 정당한 작업중지권으로 평가할 수 없고,⁸²⁾ 따라서 합리적인 이유를 인정할 수 없게 된다.

3. 작업중지권 행사의 효과

(1) 민사상 면책

1) 산안법 제52조 제4항

사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만

81) 213 N.L.R.B. 818, 87 L.R.R.M. 1269 (1974), *enforced by*, Union Boilers Co. v. NLRB, 530 F.2d 970, 90 L.R.R.M. 3057 (4th Cir. 1975); NLRB v. Modern Carpet Industries Inc., 611 F.2d 811 (10th Cir. 1979).

82) 작업중지권이 긴급권이라고 보는 이상, (i) 작업중지권 행사 이외에는 위난을 피할 다른 방법이나 수단이 없는 경우에 한하여 작업중지권의 행사가 인정된다는 ‘보충성의 원칙’, (ii) 긴급상황에서 작업중지권의 행사로 인하여 침해되는 이익이 보호되는 이익보다 크거나 같은 경우에는 정당성이 인정되지 않는다는 ‘이익형량의 원칙’, (iii) 작업중지권은 사회윤리나 법질서 전체의 정신에 비추어 적합한 수단을 통해 행사되어야 한다는 ‘적합한 수단의 원칙’이 적용된다. 김학태, “긴급권에 관한 법철학적 근거 -긴급피난을 중심으로-”, 「법철학연구」 제8권 제2호, 2005, 231-237면.

한 합리적인 이유가 있을 때에는 산안법 제52조 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다(산안법 제52조 제4항). 객관적으로 보아 산업재해가 발생할 급박한 위험이 인정된 경우에는 근로자는 당연히 작업을 중지하여야 하고, 정당하게 작업중지권을 행사한 것은 위법성조각사유에 해당하므로,⁸³⁾ 근로자는 그에 따른 민사상 책임을 부담하지 아니한다.⁸⁴⁾ 한편 주 관설의 입장에 따라 당시 근로자의 입장에서 작업을 중지하는 것이 합리적인 근거가 있다고 판단되면, 면책의 효과가 발생한다.

2) 합리적 근거가 없는 경우

근로자의 작업중지권 행사가 당시 근로자를 기준으로 하더라도 합리적인 근거가 없다고 인정되는 경우⁸⁵⁾에는 위법성이 조각되지 아니하고, 작업중지권의 행사가 정의행위의 수단으로 평가된 경우에는 정당성 유무는 정의행위의 정당성에 관한 문제로 귀결된다. 민사책임으로는 해고 등 징계책임, 손해배상책임 등이 있다. 한국지엠 부평공장 사건⁸⁶⁾에서는 작업중지권 행사가 정당하지 않다고 보고, 근로자에게 정직 2개월의 징

83) 헤겔(Hegel)은 ‘카르네아데스(Carneades) 판자’의 상황에서 행위자가 갖는 긴급권은 그 성격이 단지 법질서 내에서 허용되는 것에 그치지 않는 적극적 권리로 평가하였다. 즉, 헤겔은 인간의 생명과 자유에 대한 요구의 절대성은 개개인의 권리에 우선하므로, 생명의 위험과 같은 긴급한 상황에서 이를 피하기 위한 어쩔 수 없는 행위는 비록 그것이 타인의 권리를 침해하는 경우에도 정당화될 수 있는 권리로 평가하였다. 김학태, 앞의 글, 222-223면.

84) 객관적으로 급박한 위험이 존재하는 경우 근로자의 근로제공의무는 정지되므로, 구성요건해당성을 조각한다고 해석할 수도 있다. 그러나 근로자는 작업중지를 넘어서, 특별한 사정이 없는 한 작업중지권 규정을 근거로 출근 자체를 거부할 수는 없다(대전고법 2021. 6. 10. 선고 2020누11853 판결).

85) 예를 들면, 근로자가 2021. 7. 2. 편집국장에게 전보의 부당성을 설명하고 인사의 재고를 요청하였으나 받아들여지지 않아 작업중지권을 행사하는 경우에는 합리성을 인정하기 어렵다(서울행정법원 2023. 3. 31. 선고 2022구합67388 판결 참조).

86) 서울행정법원 2012. 9. 27. 선고 2012구합8878 판결.

계처분을 하였다.

3) 긴급피난에 의한 면책

근로자의 작업중지권 행사가 당시 근로자를 기준으로 하더라도 합리적 근거가 없는 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우에는 산안법 제52조 제4항이 적용되지 아니하지만, 보충적으로 민법상 긴급피난의 법리에 따라 부득이한 사유가 인정되면 근로자의 민사책임이 조각될 수 있다. 이는 산안법이 적용되는 영역이 아니라 민법이 적용되는 영역이므로 책임 조각의 요건은 민법의 해석에 따라야 한다. 부득이한 사유의 인정에 관하여, 근로자에게 고의 또는 중과실이 없어야 한다는 견해⁸⁷⁾와 악의가 없으면 충분하다는 견해⁸⁸⁾가 대립하고 있다.

생각건대, (i) 위험한 작업환경에 직접 노출된 근로자가 본인 또는 근처에 있는 다른 근로자를 위하여 작업중지권을 행사하는 경우에는 위험회피 의사가 아닌 업무저해 등의 고의가 없는 한 면책을 인정하고, (ii) 위험한 작업환경에 직접 노출되지 아니한 근로자(예를 들면, 노동조합 임원이나 산업안전보건위원 등)가 다른 근로자를 위하여 작업중지권을 행사하는 경우에는 고의 또는 중과실이 없는 한 면책을 인정하는 것처럼, 구체적 사정에 따라 면책 여부를 판단하는 것이 타당하다고 생각한다.

⁸⁷⁾ § 9 Abs. 2 S. 3 Arbeitsschutzgesetz(독일 산업안전보건법).

⁸⁸⁾ 이인영 의원이 2014. 11. 26. 대표발의한 산업안전보건법개정안(의안번호 제12665호)은 구법 제26조 제3항을 “사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 판단한 근로자의 의도가 악의적이지 않다면 제2항에 따라 업무를 중지하고 대피한 근로자에 대하여 이를 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.”로 개정하자는 내용을 담고 있다. 2015. 3. 2. 개최된 환경노동위원회에서 전문위원 김양건은 “위 개정안은 근로자의 작업중지권 행사의 부당성 여부를 판단하는 기준을 완화하는 내용으로 산업재해로부터 근로자를 두텁게 보호하려는 취지는 타당하다.”라고 답변하였다. 제331회 국회(임시회) 환경노동위원회(임시회) 제3회 회의록, 17면.

4) 오상긴급피난

민법학에서는 오상긴급피난의 경우 긴급피난이 성립하지 않기 때문에 손해배상책임이 인정된다는 견해가 있다.⁸⁹⁾ 그러나 「형법」 제22조 제3항에서 불안한 상태에서 당황으로 인한 과잉긴급피난의 경우 책임조각사유로 인정하고 있는 것을 유추하여, 장시간 근로 및 열악한 작업환경으로 인한 피로의 누적, 주의력 감퇴 등으로 합리적인 판단을 하기 어려운 상황에 놓인 근로자가 착오로 작업중지권을 행사한 경우⁹⁰⁾에는 적법행위에 대한 기대가능성이 없으므로, 민사상 책임을 물을 수 없다고 보는 것이 타당하다. 급박한 위험성 인식에 대한 근로자의 착오가 있더라도 사용자는 작업을 중지한 근로자에게 책임을 묻거나 불이익을 주어서는 아니 된다는 입장⁹¹⁾도 이와 같은 취지로 해석된다.

(2) 형사상 면책

1) 긴급피난에 의한 위법성조각

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 위하여 작업을 중지한 경우에는 업무방해죄가 성립한다.⁹²⁾

89) 윤일구, “민법상 긴급피난과 그 피해자의 구제”, 전남대학교 「법학논총」 제31권 제2호, 2011, 325면.

90) 객관적으로 급박한 위험이 존재하지 아니함에도 불구하고, 화학물질을 흡입한 근로자가 환각·환시·환청 상태에서 급박한 위험이 존재하는 것으로 오인하고서 작업중지권을 행사하는 경우를 상정할 수 있다.

91) 김형배, 앞의 책, 585면.

92) 수원지법 2011. 5. 3. 선고 2011고단55 판결. 기아자동차 화성2공장 사건에서, 회사 측은 재고량이 많다는 이유로 주말 특근을 100% 실시해 온 기존의 관례를 무시하고 50%에 해당하는 직원들만 특근을 실시하도록 하였다. 노동조합은 이에 항의하고자 특근을 거부하기로 마음먹고, 도장반 조합원들에게 주말에 출근하지 말라고 지시하였다. 피고인은 2010. 9. 18. 22:30경 생산라인 가동 여부

2) 오상긴급피난

「형법」 제22조 제3항에서 불안한 상태에서 당황으로 인한 과잉긴급피난의 경우 책임조각사유를 인정하고 있으므로, 장시간 근로 및 열악한 작업환경으로 인한 피로의 누적, 주의력 감퇴 등으로 합리적인 판단을 하기 어려운 상황에 놓인 근로자가 착오로 작업중지권을 행사한 경우에는 형사책임을 물을 수 없다. 오상긴급피난의 경우에는 위법성조각사유의 전제조건에 관한 착오이므로, 고의에 관한 죄책을 물을 수 없고, 과실이 있는 경우에 한하여 과실범의 죄책을 물을 수 있는데,⁹³⁾ 형법 제314조에 규정된 업무방해죄는 과실범을 처벌하는 규정이 없으므로, 결국 근로자는 형사책임을 부담하지 아니한다.

3) 긴급피난이 배제되는 특별의무자

위난을 피하지 못할 책임이 있는 근로자에게는 긴급피난이 허용되지 않는다(형법 제22조 제2항). 위난을 피하지 못할 책임이 있는 근로자란 군인, 경찰관, 소방관, 의사 등 직무를 수행하는 과정에서 직무 속성상 일정한 위험수반을 감수하여야 할 의무가 있는 사람을 말한다.⁹⁴⁾ 그러나 이들에게 절대적으로 긴급피난이 부인되는 것은 아니다.⁹⁵⁾ 특수근로자들

를 확인하기 위하여 도장반 공장에 갔으나, 간부 직원들이 도장반 생산라인을 가동하고 있는 것을 보았고, 이에 격분하여 작업 중인 작업반장 등에게 “라인에서 나와라, 2공장장이 와서 직접 라인을 돌려라.”라고 소리치며 비상정지 스위치를 눌러 생산라인 컨베이어벨트가 멈추게 하여 2010. 9. 18. 20:30경부터 같은 날 21:40경까지 플라스틱 범퍼 도장 업무를 중단시켰다. 해당 사안에서 법원은 피고인에게 업무방해죄가 성립한다고 판시하였다.

93) 이규호, “정당방위와 긴급피난”, 「사법행정」 제55권 제11호, 2014. 11, 46면, 49면.

94) 캐나다의 연방노동법[s.128 (2)]은 “작업의 거부가 다른 사람의 생명, 건강 또는 안전을 직접적으로 위험에 빠뜨리는 경우 또는 이러한 위험이 통상적인 고용조건인 경우와 같은 특정 상황에서는 인정되지 않는다.”고 규정하고 있다. 따라서 다른 사람의 생명, 건강 또는 안전을 위한 노무제공이 통상적인 고용조건이 되는 소방관, 경찰관, 보건서비스 종사자, 교도관 등에 대해서는 작업거부권이 제한된다. 이수연, 앞의 글, 81면.

95) 「주석 형법 총칙(1)」, 제2판, 한국사법행정학회, 2011, 634면.

이 일반 근로자보다 높은 위난감수의무가 있다 할지라도 위난감수의무는 단지 위험수인의무일 뿐 희생의무는 아니므로, 특수근로자에게는 절대적으로 긴급피난이 배제되는 것은 아니고, 단지 직무 수행상 의무이행과 관련하여 일정 한도까지 일반인보다 피난행위의 상당성이 제한된다.⁹⁶⁾

V. 대상사안의 검토

1. 연혁적 검토

대상판결은 먼저 산안법의 개정경위를 서술하고, 작업중지권의 내용에 관한 괄호에서, “[구 산업안전보건법(1996. 12. 31. 법률 제5248호로 개정되고 2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1호, 제26조 제2항, 제3항, 한편 2019. 1. 15. 전부 개정된 산업안전보건법은 제52조에서 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 근로자가 작업을 중지하고 대피할 수 있음을 명확히 하고, 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 금지하도록 규정하고 있다.”라고 판시하여, 구법상 작업중지권의 해석에도 현행법의 개정경위를 참조하고 있다.

2. 작업중지권의 취지

대상판결은 “근로자의 작업중지권은 산업재해를 예방하고, 안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건을 조성하여 근로자의 생명과 건강을 보호하기 위한 규정”이라고 판시하여, 작업중지권의 보호법익이 근로자의 생

⁹⁶⁾ 이형국, 「형법총론연구 I」, 법문사, 1990, 322면.

명권·건강권인 점, 작업중지권의 취지는 산업재해의 예방·안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건의 조성이라는 점을 확인하였다.⁹⁷⁾ 이러한 판시 사항은 작업중지권의 탄생과 도입 배경에 비추어 볼 때, 지극히 타당하다고 생각한다.⁹⁸⁾

3. 급박한 위험의 판단 기준과 주체

(1) 객관적 상황

1) 대상판결은 먼저 객관적인 상황을 열거하고 있다. 즉, 이 사건 사고로 누출된 화학물질인 티오비스에서 발생한 황화수소는 독성이 강한 기체인 점, 당시 반경 100~150m 내에 있는 공장 근로자들에 대해 대피를 유도한 점, 반경 1km 내에 있는 마을 주민들에 대해서는 대피방송이 이루어진 점, 이 사건 누출사고가 발생한 지 24시간이 경과한 이후에도 오심, 어지럼증, 두통을 호소하는 피해자들이 다수 발생한 점, 누출사고 지

97) 나아가 안전보건확보의무 위반으로 인하여 근로자나 종사자에게 중대산업재해가 발생한 경우에는 중처법에 의하여 사업주·경영책임자·법인 등이 형사처벌을 받을 수 있다(중처법 제6조, 제7조). 근로자가 작업중지권을 적극적으로 행사하여 중대산업재해를 예방하게 된다면, 사업주·경영책임자·법인 등은 중처법에 의한 형사처벌을 면할 수 있으므로, 작업중지권의 행사는 사용자에게도 유리하게 작용할 수 있다.

98) 서울행정법원 2012. 9. 27. 선고 2012구합8878 판결은 “근로자의 작업중지권은 사업주의 안전배려의무 위반에 대한 노무급부제거거절권을 입법화한 것으로 볼 수 있다.”고 판시하였다. 독일 산업안전보건법 제9조 제3항에 규정된 작업중지권은 독일 민법 제273조에 규정된 유치권에 기하여 노무제공을 거부하는 것과 동일한 차원의 권리가 아니다(Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze ArbSchG § 9 Besondere Gefahren, 2015, Rn. 3). 작업중지권은 독일 민법 제273조의 유치권과는 달리 사용자의 의무위반을 요건으로 하지 않기 때문이다. 근로자의 작업중지권은 근로자의 안전보건에 급박하고 중대한 위험이 발생할 경우에 인정되고, 그 위험의 발생 원인은 묻지 아니한다. 따라서 작업중지권은 사용자의 의무위반과 무관하게 긴급권으로서 인정된 권리이므로, 서울행정법원의 입장은 타당하다고 보기 어렵다.

점으로부터 200m 이상 떨어진 공장에서도 오심, 구토, 두통을 호소하는 피해자들이 발생하였던 점 등 당시 상황에 대하여 사후적으로 확인된 객관적 사실을 인정하고 있다.

2) 다음으로 이 사건 누출사고 지점으로부터 반경 10m 이상의 지점에서 황화수소가 검출되지 아니하였더라도 황화수소의 분산으로 인한 피해 범위를 명확하게 예측하기 어려웠고, 상당한 거리까지 유해물질이 퍼져 나갈 가능성을 배제할 수 없었던 점, 누출사고 지점으로부터 200m 이상 떨어진 공장에서도 오심, 구토, 두통을 호소하는 피해자들이 발생하였던 점 등을 근거로, 누출사고 지점으로부터 반경 200m 정도의 거리에 있던 피고 회사 작업장이 유해물질로부터 안전한 위치에 있었다고 단정하기 어려웠다는 판단을 하고 있다. 이는 피고 회사 작업장까지 유해물질이 확산될 수도 있었기 때문에, 객관적으로 판단하더라도 산업재해 발생의 위험이 있었다고 보아야 할 것이다.

3) 이와 같이 대법원은 작업중지권의 행사에 관하여 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있는지 여부를 판단하는 경우, 사후에 객관적으로 확인된 상황도 판단대상에 포함됨을 명시적으로 확인하고 있다.

(2) 원고의 작업중지권 행사의 동기와 주관설의 채택

1) 원심은 “이 사건 누출사고 당시 피고 회사의 직원들에 대하여 ‘산업재해가 발생할 급박한 위험’이 있었다고 보기 어렵고”라고 판시하여, 급박한 위험의 판단기준과 주체에 관하여 일응 객관설의 입장을 취한 것으로 해석할 수 있다.

2) 이와 달리 대법원은, 먼저 “근로자의 작업중지권은 근로자가 산업재해발생의 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 때

에는 작업을 중지하고 긴급 대피할 수 있도록 함으로써 산업재해를 예방하고, 안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건을 조성하여 근로자의 생명과 건강을 보호하기 위한 규정이다. 따라서 근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피할 수 있으며”라고 실시하여, 구법이 적용되는 사안임에도 현행법의 규정에 따라 급박한 위험의 판단주체가 근로자임을 명백하게 선언하고 있다.

다음으로 대법원은, “원고가 피고 회사의 근로자로서 인체에 유해한 화학물질이 누출되었고 이미 대피명령을 하였다는 취지의 소방본부 설명과 대피를 권유하는 근로감독관의 발언을 토대로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 존재한다고 인식하고 대피하였다.”는 점을 원고의 작업중지권 행사의 동기로 열거하고 있다. 만약 대법원이 절충설의 입장을 취하였다면, 소방본부 설명과 근로감독관의 발언이 통상의 근로자를 기준으로 하더라도 작업중지권 행사를 정당화할 수 있는 합리적인 이유가 되는지 여부를 판단하였어야 할 것이다. 그러나 대법원은 이러한 판단을 하지 않고, 원고가 인식한 상황만을 기초로 작업중지권 행사의 동기가 정당한지 여부를 판단하였다.

3) 따라서 이러한 대법원의 입장은, 원고가 당시 객관적으로 확인할 수 있는 사실을 적극적으로 확인하려는 노력을 다하지 아니하였다 하더라도, 당시 원고가 수집한 정보(소방본부 설명과 근로감독관의 발언)에 기초하여 작업중지권을 행사한 것이 원고의 입장에서 합리적인지 여부를 판단하여야 한다는 주관설의 입장을 취한 것으로 해석할 수 있다.

4. 작업중지권의 행사 주체

원고는 노동조합의 대표자로서 노동조합에 소속된 피고 회사의 다른 근로자들에게도 대피를 권유하였다. 이에 관하여 원심은 “산안법상 작업

중지권의 행사주체는 근로자임이 명백하고, 노동조합이나 근로자대표가 노조활동의 일환으로 작업중지권을 행사할 수는 없다.”고 판시하였다.

그러나 산안법상 작업중지권의 행사주체인 근로자는 개별 근로자에 한정되지 아니하고, 복수의 근로자들도 작업중지권을 일시에 행사할 수 있다. 또한 노동조합이 사용자와 사이에 작업중지권의 행사요건, 재개요건과 절차 등에 관하여 단체협약을 체결하였다면, 이는 근로자 단결체의 권리가 된다.⁹⁹⁾ 작업거부권의 경우에는 급박한 위험의 존재를 요건으로 하지 않기 때문에 상황에 따라서는 근로자 단결체도 작업거부권을 행사할 수 있다.

대상사안에서 원고가 작업중지권의 행사대상을 노조원으로 한정하였다고 해서, 작업중지권의 행사가 곧바로 노조활동(원심은 쟁의행위라는 용어와 혼용하고 있다)의 일환이 된다고 본 원심의 판단은 논리적 비약이다.¹⁰⁰⁾ 대상판결에서 판시한 바와 같이, 법원은 원고가 노동조합에 소속된 다른 근로자들에게 대피를 권유한 행위가 정당한 작업중지권의 행사에 해당하는지 여부를 판단하면 충분한 것이지, 노동조합이 특정한 주장을 관철할 목적¹⁰¹⁾이나 업무방해의 의사¹⁰²⁾로 노조활동(쟁의행위)의 일환으로 작업중지권을 행사하였는지 여부를 판단하는 것은 노조활동(쟁의행위)과 작업중지권의 개념 및 적용 법리를 혼동한 것이어서 부당하다.

⁹⁹⁾ LMRA 제502조는 권리행사의 주체를 근로자 또는 근로자들로 규정하고 있을 뿐, 노동조합을 언급하고 있지는 않다. LMRA 제502조에 기한 권리는 개별 근로자 또는 근로자들에게 유보되어 있으므로, 모든 근로자들이 특별한 위험에 놓여 있는 경우에 한하여 노동조합의 정당한 작업중지가 인정된다.

¹⁰⁰⁾ LMRA 제502조는 “개별 근로자 또는 근로자들이 작업장에서 특별히 위험한 상황 때문에 신의성실에 기하여 작업을 중지하는 것은 이 법에 의한 파업에 해당하지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

¹⁰¹⁾ 대상사안에서 원고는 회사에 대하여 근로조건 등에 관하여 어떠한 주장을 요구한 적이 없는 것으로 보인다.

¹⁰²⁾ 원고는 생명권과 건강권을 보호하기 위하여 작업중지권을 행사하였다고 주장하고 있다. 작업중지권의 행사가 정당하다면 위법성이 조각되므로 업무방해죄는 성립되지 아니한다.

5. 평가 및 향후의 과제

대상판결은 그동안 학설과 하급심 판례에서 논의되었던 작업중지권에 관하여 작업중지권의 취지, 산업재해 발생의 급박한 위험의 판단기준과 주체에 관하여 최초로 판시하였다는 점에서 의의가 크다. 그러나 대상판결의 판시내용이 지나치게 간략한 점, 대상판결이 구법 하의 사건에서 현행법까지 언급하여 과연 명시적으로 주관설의 입장을 취한 것인지 여부에 관하여 여전히 견해의 대립이 있는 점 등의 문제가 남아 있다. 향후 다양한 연구성과, 과기환송 후 항소심 및 이에 대한 재상고심의 판단을 비롯한 다수의 판례의 축적을 지켜보아야 할 것이다.

(논문집수 2024. 3. 1. 심사의뢰 2024. 3. 4. 게재확정 2024. 3. 18.)

참고문헌

[단행본]

이철수, 「노동법」, 현암사, 2023.

노동법실무연구회, 「근로기준법 주해(Ⅲ)」, 제2판, 박영사, 2020.

김형배, 「노동법」, 제27판, 박영사, 2021.

임종률, 「노동법」, 제12판, 박영사, 2014.

Jeffrey Hilgert, Hazard or Hardship -Crafting Global Norms on the Right to Refuse Unsafe Work-, Cornell Univ. Press, 2013.

Kollmer/Klindt, Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl, 2011.

Ralf Pieper, Arbeitsschutzrecht, 4. Aufl, 2009.

Wank, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl, 2015.

[논문 기타 자료]

권창영, “작업중지권의 법리”, 서울대학교 「법학평론」 제13권, 2023.

김기선, “안전보건과 재해보상의 현대적 과제”, 「산업안전과 근로자의 건강, 보상, 고용」 (한국노동법학회 2015년 하계 학술대회 자료집), 한국노동법학회, 2015. 6.

- 김영규, “근로자의 작업중지권 보장 판결 검토”, 「노동법률」 제391호, 2023. 12.
- 김용호, “산업재해에 있어서의 안전배려의무”, 단국대학교 「법학논총」 제35권 제1호, 2011.
- 김학태, “긴급권에 관한 법철학적 근거 -긴급피난을 중심으로-”, 「법철학연구」 제8권 제2호, 2005.
- 노상현, “산업안전보건법상 작업중지권”, 「노동법포럼」 제16호, 2015. 11.
- 박제성, “작업중지권”, 「국제노동브리프」 2015년 7월호, 2015.
- 서경원, “전쟁과 관련된 선박 운항상 문제에 대한 검토”, 「한국해법학회지」 제44권 제2호, 2022. 8.
- 야마카와 카즈요시(山川和義), “일본의 작업중지권의 현황”, 「국제노동브리프」 2015년 7월호, 2015.
- 윤일구, “민법상 긴급피난과 그 피해자의 구제”, 전남대학교 「법학논총」 제31권 제2호, 2011. 8.
- 이규호, “정당방위와 긴급피난”, 「사법행정」 제55권 제11호, 2014. 11.
- 이수연, “캐나다의 직업안전보건법상 작업거부권과 시사점”, 「사회법연구」 제42호, 2020. 12.
- 이승현, “독일의 산업안전 규율체계와 작업중지권”, 「국제노동브리프」 제13권 제7호, 2015.
- 전형배, “안전배려의무의 내용과 과제”, 「산업안전과 근로자의 건강, 보상, 고용」(한국노동법학회 2015년 하계 학술대회 자료집), 한국노동법학회, 2015. 6.
- 정진우, “근로자의 산업안전보건에 관한 권리 연구 -독일, 미국, 일본을 중심으로-”, 한국노총 중앙연구원, 2008. 12.
- 조흥학, “산업안전보건법상 근로자의 권리 -작업중지권 실태조사를 중심으로-”, 「노동법논총」 제31집, 2014. 8.
- 캐나다 고용 및 사회개발부, “캐나다의 작업중지권”, 「국제노동브리프」 2015년 7월호, 2015.
- Nicholas A. Ashford & Judith I. Katz, “Unsafe Working Conditions: Employee Rights Under The Labor Management Relations Act And The Occupational Safety & Health Act”, *Notre Dame Lawyer* Vol. 52(5), 1977. 6.
- Larry Drapkin, “The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool”, *Industrial Relations Law Journal* Vol. 4, 1980.
- Frank D. Ferris, “Resolving Safety Disputes: Work or Walk”, *Labor Law Journal* Vol. 26, 1975.

작업중지권에서 산업재해가 발생할 급박한 위험의 판단 주체와 기준 369

Arielle Simkins, “Illegal Substitution: Did the NFL Replacement Referees Create an Abnormally Dangerous Working Condition for Players Under Federal Law?”, *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* Vol. 24, 2014.

<Abstract>

Subject and standards for judging the imminent danger of
industrial accidents in the right to cease unsafe work

— Supreme Court Decision 2018Da288662, decided on Nov. 9, 2023 —

Kwon, Chang Young*

Article 52 of the Occupational Safety and Health Act (hereinafter referred to as the “OSHA”) stipulates the right to cease unsafe work. Considering foreign legislation on the right to cease unsafe work, the history of the Occupational Safety and Health Act, which separately stipulates exemption requirements, and the exercise of the right to cease unsafe work are essentially necessity, it is reasonable to judge the imminent danger of industrial accidents based on two criteria. Referring to the ILO Convention No. 155 that introduced the right to cease unsafe work and the legislation and interpretation of other countries that legislated it, it is reasonable to assume that the duty to cease unsafe work occurs when there is an imminent danger of industrial accidents objectively. The “imminent danger of industrial accidents” as a requirement for the fulfillment of the employer’s duty to cease unsafe work stipulated in Article 51 of the OSHA should be judged from the standpoint of objective theory. The main theory is that the “imminent danger” should be judged based on the intention of the worker who exercised the right to cease unsafe work as a requirement for exercising the right to cease unsafe work and exemption stipulated in Article 52 (4)

* Adjunct Professor, Seoul National University School of Law.

of the OSHA.

In the meantime, in court practice, lower court precedents have occasionally appeared on the right to cease unsafe work, but there has been no case of the Supreme Court ruling on the right to cease unsafe work. In this judgment, the Supreme Court established the legal theory on the right to cease unsafe work for the first time.

On July 26, 2016, around 07:56 and 09:30, the KOC factory in the Bugang Industrial Complex in Sejong-si leaked about 300 liters of Thiobis, a chemical used in lens manufacturing. The plaintiff, who was the head of the labor union branch of the defendant's company, who was about a 200m radius from the leak accident site, evacuated after recognizing that there was an imminent danger of industrial accidents based on the explanation of the fire department that harmful chemicals had leaked to the human body and the labor inspector's remarks recommending evacuation. The defendant ordered the plaintiff to be suspended for two months.

The first trial and appeal court dismissed all of the plaintiff's claims on the grounds that it was difficult to say that the plaintiff had a reasonable basis to believe that there was an imminent danger of an industrial accident. However, Supreme Court reversed the judgment of the lower court on the grounds that “workers can stop working and evacuate if there is a reasonable basis to believe that there is an imminent danger of industrial accidents, and the employer shall not dismiss the worker or take any other adverse treatment for such reasons.”

First of all, this judgment was clearly declared that the judgment subject of imminent danger is a worker according to the provisions of the current law. Next, even if the Plaintiff did not actively make an effort to confirm the facts that could be objectively confirmed at the time,

Supreme Court adopted the subjective theory that the Plaintiff's exercise of the right to cease unsafe work should be judged based on the information collected at that time.

Key Words: Right to cease unsafe work, Occupational Safety and Health Act, Imminent danger, Duty to cease unsafe work, Industrial accident