

독일의 산업안전 규율체계와 작업중지권

이승현 (독일 프랑크푸르트대학교 노동법 박사과정)

■ 머리말

최근 국내에서는 사업장의 안전조치와 관련하여 근로자가 자의적으로 작업의 중지를 결정하고 사용자의 지시권에 반하여 업무의 수행을 거부할 수 있는지에 대해 활발하게 논의가 이루어지고 있다. 작업의 중지, 즉 근로계약에 있어 근로자 측의 급부의무에 해당하는 근로의 제공을 거부하는 양태의 행위결과를 대상으로, 그 법적 성격 및 법적 기초에 대해서는 물론이고 이를 바탕으로 한 사후적인 정당성 판단에 이르기까지 그 논의의 범위는 매우 넓은 상황이다. 특히 우리 사법부의 경우에는 노사관계에서 발생하는 문제를 형법적 판단의 대상으로 다루는 것에 대해 독일보다 적극적인 태도를 보이고 있어 작업중지에 대한 논의의 스펙트럼은 더욱 확대되었다.

독일 국민의 경우 무엇보다 건강과 안전의 문제에 있어서 매우 민감하게 반응하는 특성을 나타내고 있다. 일본의 후쿠시마 원전 사고 이후 원전을 운영하고 있는 여러 국가 중 독일정부가 가장 서둘러 원전의 폐기를 예고한 것도 이러한 독일 국민의 성향을 방증하는 대표적인 예로 볼 수 있다.¹⁾ 음식물 안전, 환경에 대한 관심 등 사회 전반적으로 건강과 안전의 문제를 때

1) 디 벨트(Die Welt) 지, “Nach Katastrophe in Japan: Atomwende in Deutschland”, 2011년 3월 15일자, http://www.welt.de/print/welt_kompakt/print_politik/article12825066/Nach-Katastrophe-in-Japan-Atomwende-in-Deutschland.html

우 중요시하는 독일은 노동관계에 있어서도 마찬가지로 태도를 보이고 있다. 이와 같은 독일 국민의 안전에 대한 성향에 비추어보면, 안전을 이유로 근로자가 노무급부의 이행을 중단하거나 지시를 거부하는 행위에 대해 법적인 측면에서 특별히 제한적으로 해석하지 않을 것이라는 예측도 가능한 상황이다. 다만 그러한 작업의 중지를 사용자에게 대해 적극적으로 청구할 수 있는 권리로서 인정하고 있는지, 또한 그 성격은 공법적(公法的) 노동보호법률에 기초하여야 하는 것인지 아니면 근로계약에 기초한 사법적(私法的) 청구권의 일반적인 행사로도 충분한 것인지 등과 같이 독일의 사업장 안전에 대한 규율체계와 더불어 좀 더 구체적인 검토가 필요할 것이다.

■ 작업중지권의 법적 성격

사업장의 안전에 관한 사항을 중심으로 작업중지권에 접근하기 위해서는 공·사법을 아우르는 노동법의 특성을 고려하지 않을 수 없다. 즉 공법으로서의 산업안전에 관한 법률과 근로계약을 규율하고 있는 사법적 성격의 노동보호 규정을 종합적으로 검토하여야 한다는 것이다. 공법적 성격의 노동보호법은 국가가 감독적 역할을 수행하는 강행규정으로서의 성격을 그 특성으로 하고 있으며, 사법적 성격을 갖는 민법상의 근로계약 관련 규정 및 기타 노동보호법의 경우에는 계약관계에 기초한(강행적) 의무 또는 청구권의 근거로서 의미를 가진다.

안전조치로서의 작업중지권은 사업장 안전에 관한 사항이라는 측면에서 산업안전에 대해 규율하고 있는 공법적 체계에 속하는 것으로도 볼 수 있다. 하지만 작업의 중지라는 행위는 근로계약상 급부의무의 이행을 중단하는 것으로 사법적, 특히 채권법적 이론이 적용되는 영역에 해당한다. 따라서 작업중지권의 경우에는 공법과 사법의 이분법적 체계 내에서 어느 하나의 법적 성격에 기초하여 검토를 진행하는 방식이 아니라 이 두 가지 측면을 모두 고려하여 종합적인 검토를 진행하여야 한다.

■ 작업중지권에 대한 노동법적 접근

공법적(公法的) 영역의 작업중지권

공법적 성격을 가지는 노동보호법의 경우에는 산업재해의 예방을 위한 사전적 역할이 재해 발생 후의 책임과 같은 사후적인 역할보다 중요성을 갖는 영역인 관계로 사업장에 위험요소가 현존하는 경우 가장 우선적으로 적용되어야 할 규정에 해당한다.

공법적 성격의 노동보호는 다시 기술적 노동보호(technischer Arbeitsschutz)와 사회적 노동보호(sozialer Arbeitsschutz)로 구분된다.²⁾ 소위 산업안전(Arbeitssicherheit)에 관한 법률로 이야기 될 수 있는 기술적 노동보호에는 노동환경의 위험요소로부터 근로자를 보호하기 위한 사업장의 안전과 근로자의 건강 및 보전에 관한 규정이 해당한다. 이러한 기술적 노동보호의 경우에는 규율 대상인 노동환경이 발전·변화함에 따라 해당 규율 내용의 전문성과 기술적 성격 역시 변화하게 되어 그것이 계약 내용에도 영향을 미치게 된다. 이와 같은 성격으로 인하여 노동 보호를 목적으로 규정된 전문적·기술적 내용의 공법상 규율은 민법상 사용자에게 부과된 안전배려의무의 구체적인 내용을 구성하는 역할로서 기능하기도 한다.

독일의 산업안전에 관한 법률 중 기술적 노동보호에 해당하는 법률은 산업안전법(Arbeitsschutzgesetz)과 산업재해에 관한 사항을 규율하고 있는 사회법전 제7권(SGB VIII)이 대표적이다. 이 법률들을 포함하여 기술적 노동보호에 해당하는 법률은 사업장의 안전에 관한 법률(산업안전법(ArbSchG), 사업장안전법(ArbPlSchG), 사업장규칙(ArbStättV), 사업장안전규칙(BetrSichV), 건설현장 규칙(BaustellV) 등), 생산원료 및 생산물품의 안전에 관한 법률(기구 및 제조물 안전법(GPSG), 위험원료 안전규칙(GefstoffV) 등), 의료지원에 관한 법률(산업보건의 및 산업안전 전문인력에 관한 법률(ASiG), 개인 안전장구 사용 시 안전 및 보전에 관한 규칙(PSA-BenutzungsV), 산업의료 지원의 간소화 및 강화에 관한 규칙(ArbmedVV) 등) 등으로 세분화할 수 있다.³⁾

2) (Hrsg.)Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., 2009, § 290 Rn.1 ff.

3) 기술적 노동보호에 해당하는 법률에 관한 더 자세한 사항은 (Hrsg.)Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., 2009, § 290 참조.

이들 기술적 노동보호에 관련한 규정 중 일반적인 작업중지권에 해당하는 규정은 산업안전의 기본법에 해당하는 산업안전법(ArbSchG)에서 확인할 수 있다. 이 산업안전법(ArbSchG)상으로도 사업장의 안전에 관한 사항은 기본적으로 사용자의 책임에 해당하며, 따라서 안전에 관련한 예방 조치 및 사후적 지시 역시 사용자의 책임하에 이루어지도록 규정하고 있다(법 제3조제1항 참조).⁴⁾ 즉 사업장에서 산업안전보건조치에 관한 예방 및 사후적 조치를 계획적, 조직적으로 수행하여야 할 의무를 원칙적으로 사용자에게 부여하고 있는 것이다(법 제4조 참조).⁵⁾ 그러한 측면에서 근로자 개인이 취할 수 있는 안전조치는 사업장에서의 위험 상황에 기초하여 보충적으로 인정되고 있다(법 제4조제5호 참조).⁶⁾ 따라서 사업장에 상존하는 일반적 위험요소에 대해서는 근로자가 작업중지권을 행사하기에 앞서 안전조치에 관한 사용자의 의무이행을 청구하는 것이 우선되어야 한다. 이러한 근로자의 청구가 이행되지 않는 경우에도 산업안전법 상으로 근로자가 취할 수 있는 조치로는 작업거절권이 아닌 관할 행정관청에 고충처리를 신청하는 방식으로 해결하도록 규정하고 있다(법 제17조제2항 참조).

하지만 특수한 위험상황, 즉 ‘직접적이고 중대한 위험(unmittelbare erhebliche Gefahr)’에 직면한 경우에는 근로자가 사용자에게 해당 위험을 통지하고 지시받기에 앞서 근로자 스스로 안

4) 산업안전법(ArbSchG) 제3조 (사용자의 기본적 의무) ① 사용자는 근로제공 시 근로자의 안전 및 건강에 영향을 미치는 제반 사정을 고려하여 이에 필요한 산업안전보건조치를 취할 의무를 진다. 사용자는 이들 조치의 효과를 검토하고, 필요한 경우 변화된 환경에 맞춰 이를 조정해야 한다. 그에 있어서 사용자는 근로자의 안전 및 건강보호의 개선에 노력하여야 한다.

(이하 생략)

5) 산업안전법(ArbSchG) 제4조 (일반적 원칙) 사용자는 산업안전보건조치를 취함에 있어서 다음과 같은 일반적 원칙에 근거하여야 한다.

① 생명과 건강에 대한 위험이 최대한 예방되고 현존하는 위험이 가능한 한 최소화될 수 있도록 근로 형태가 조직되어야 한다.

② 위험은 그 근원을 제거해야 한다.

③ 산업안전보건조치를 취함에 있어서는 기술, 노동의학, 위생 및 기타 노동학술상 확립된 이론이 고려되어야 한다.

④ 산업안전보건조치는 기술, 근로체계, 기타 근로조건, 사회적 관계, 작업장에 대한 환경의 영향을 적절히 연관시킬 목적으로 계획되어야 한다.

(이하 생략)

6) 산업안전법(ArbSchG) 제4조 (일반적 원칙) 5. 개별적 보호조치는 다른 조치보다 후위에 있다.

전을 위한 조치를 우선적으로 시행할 수 있도록 규정하고 있다(법 제9조제2항 참조).⁷⁾ 이러한 안전조치에는 근로자가 작업을 중지하고 위험영역인 작업장을 즉시 이탈하여 안전을 확보하는 행위도 포함된다(법 제9조제3항 참조). 이와 같이 근로자가 안전을 위해 적극적인 행위를 취하거나 자기보호를 위해 사용자의 지시 없이 행위할 수 있도록 법에서 명문화한 것은, 1996년 EU의 산업안전에 관한 입법지침을 반영하여 산업안전법을 새롭게 제정하면서 등장하게 된 사용자의 지시권에 관한 기존의 논의와는 다른 새로운 개념에 해당한다.⁸⁾ 다만 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.

앞서 확인한 바와 같이 이와 같은 특수한 위험영역에서 근로가 이루어지는 경우에도 그 보호조치 및 작업장의 이탈에 대한 일차적인 지시권과 책임은 사용자에게 있다(법 제9조제2항 및 제3항 참조). 따라서 사용자의 지시 없이 근로자가 자의적인 판단으로 수행한 안전조치 또는 작업장의 이탈로 인하여 사용자에게 손해가 발생한 경우 그에 대한 책임을 근로자에게 요구할 법적인 가능성이 존재하는 것은 사실이다. 그로 인하여 해당 규정에서는 직접적이고 중대한 위험을 전제로 근로자가 자의적으로 수행한 안전보호조치 및 작업장의 이탈에 대해서

7) 산업안전법(ArbSchG) 제9조 (특수한 위험) ② 사용자는 직접적이고 중대한 위험에 노출되어 있거나 노출될 수 있는 모든 근로자가 가능한 한 빨리 그 위험 및 이와 관련해 취해졌거나 취해져야 할 보호조치에 관해 통지받는 데 필요한 대비책을 마련하여야 한다. 자기 또는 다른 자의 안전에 대한 직접적이고 중대한 위험이 있고 이를 해당 상관에게 보고할 수 없는 경우에, 근로자는 본인 스스로가 위험을 막거나 일정 규모 이상의 손해가 발생하지 않도록 하는 데 적합한 조치를 취할 수 있다. 그 경우 근로자의 지식 및 현장의 기술적 수단이 참작되어야 한다. 이러한 행위를 이유로 근로자에게 어떠한 불이익이 발생하여서는 아니 되고, 다만 근로자가 고의 또는 중대한 과실로 부적절한 조치를 취한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 사용자는 직접적이고 중대한 위험이 있는 경우에 근로자가 작업장을 즉시 이탈함으로써 안전을 확보할 수 있도록 조치를 취하여야 한다. 이로 인해 근로자에게 어떠한 불이익이 발생하여서는 아니 된다. 직접적이고 중대한 위험이 지속되는 경우에, 사용자는 특별한 사유가 있는 예외적인 경우에 한해 근로자에게 업무의 재개를 요구할 수 있다. 공공의 안전을 위하여 위험을 방어할 근로자의 법률상의 무 및 「군인법」 제7조, 제11조는 영향을 받지 않는다.

8) (Hrsg.)Kollmer/Klindt, Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl., 2011, § 9 Rn. 40.

는 사용자가 법적 또는 사실적 불이익을 줄 수 없도록 규정하고 있다(법 제9조제2항 및 제3항 참조). 다만 근로자가 고의 또는 중대한 과실로 부적절한 조치를 취하였다는 사실을 사용자가 입증하면 그에 대한 불이익, 예를 들어 손해배상 청구 및 불이익한 인사조치 등을 행할 수 있다.⁹⁾

사법적(私法的) 영역의 작업중지권

독일의 경우 별도의 근로계약법이 마련되어 있지 않고 민법(BGB)의 고용계약(Dienstvertrag)에 관한 규정에 기초하여 근로계약을 규율하고 있다.¹⁰⁾ 유효한 근로계약이 체결된 경우 근로자는 사용자의 지시와 감독에 따라 특정 타인에게 종속적 또는 비독립적으로 노무급부를 제공할 의무를 부담하며, 그에 대한 반대급부로서 사용자는 근로자에 대해 대가를 지불하여야 한다.¹¹⁾ 이러한 근로계약은 일의 완성 또는 결과물의 제공이 아니라 시간과 결합된 행위를 제공한다는 개념적 기초를 바탕으로 한다. 그 과정에서 근로자가 계약 상대방인 사용자의 감독과 지시에 따라 급부의무를 이행해야 한다는 ‘종속성’과 ‘비독립성’은 일반적 노무지시권(Weisungsrecht)이라는 사용자의 권리를 발생시키며 이는 근로계약을 다른 계약과 구별하도록 하는 특징적 개념요소에 해당한다.¹²⁾ 따라서 계속적 채권관계에 해당하는 유효한 근로계약관계가 유지되는 상황에서 근로의 제공, 즉 업무수행을 계속 또는 중단할 것인지에 대한 결정 권한 역시 사용자의 지시권에 포함되어 있는 것이 사실이다. 이러한 근로계약의 기본적 구조와 일반적 노무지시권의 내용에 비추어 보면 업무수행 과정에서 근로자가 개별적 판단으로 근로의 중지를 요구한 경우 사용자가 이를 이행하여 할 의무를 부담하는 것은 아니다.

이와 같이 근로자의 근로제공 의무가 근로계약의 주된 의무를 구성하는 상황에서 근로자가

9) 불이익한 처분에 대한 자세한 사항은 Kollmer/Klindt, Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl., 2011, § 9 Rn. 50 ff. 참조.

10) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 611.

11) (Hrsg.)Günter Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 14. Aufl., 2011, § 29 Rn. 1.

12) (Hrsg.)Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 35. Aufl., 2015, BGB § 611 Rn. 296 ff.

이러한 의무의 이행을 거부하기 위해서는 법적인 근거를 필요로 하게 된다. 기본적으로는 근로계약 관계에서 발생할 수 있는 채권적 청구권을 생각해 볼 수 있다. 이를 위해서는 근로계약에 기초하여 발생하는 계약 당사자의 의무와 그 위반의 효과에 대해 검토가 필요하다.

근로계약 내용으로서의 안전배려의무

민법상의 계약은 주된 급부의무와 함께 그에 내재된 부수적 의무로 구성된다. 독일 민법의 고용계약에 포함되어 규율이 이루어지고 있는 근로계약의 경우 ‘임금의 지급’과 ‘종속적 노동의 제공’이 계약 당사자의 주된 급부의무를 구성하며, 이러한 상호 간의 의무이행을 위해 필요한 사용자 측의 부수적 주의의무로서 안전배려의무(Fürsorgepflicht)가 규정되어 있다. 이 안전배려의무는 일반적으로 사법(私法)상의 노동보호에 대한 근거규정으로서 기능하고 있으며, 독일 민법 제242조의 신의성실원칙에서 직접적으로 도출할 수 있는 내용을 근로계약상의 의무로 규율한 구체적인 규정으로 평가되고 있다.¹³⁾

근로자의 생명과 건강을 보호법적으로 하는 민법상의 안전배려의무를 통해 사용자는 근로의 제공이 이루어지는 장소 및 이를 위해 사용되는 장비나 기구를 설치하고 유지하는 과정에서 발생할 수 있는 위험을 최소화할 의무를 부담하게 된다(민법 제618조 참조).¹⁴⁾ 이 안전배려의무의 내용은 공법상의 안전관련 규정을 통해 구체화된다. 그러한 측면에서 안전배려의무는 공법상 부과된 의무를 계약상의 의무로 전환시키는 매개규정으로서 기능하게 되며, 공법상의 노동보호에 관한 규정들은 제618조의 안전배려의무를 구체화하는 주요한 역할을 담당하게 된

13) (Hrsg.)Günter Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 14. Aufl., 2011, § 106 Rn. 1.

14) 독일 민법(BGB) 제618조 (안전배려의무) ① 노무청구권자는, 그가 노무의 실행을 위해 제공해야 할 장소, 장비나 기구를 설치 및 유지하고 자신의 지시 또는 지휘하에 행해지는 노무제공을 규율함에 있어서, 노무제공의 성질이 허용하는 한도 내에서, 노무제공자의 생명 및 건강이 위험으로부터 보호되도록 하여야 한다.

② 노무제공의무자가 노무청구권자와 가정 공동체 내에 있는 경우에, 노무청구권자는 거실과 침실, 식사, 근로시간 및 휴식시간에 관련하여 노무제공자의 건강, 풍습 및 종교를 고려할 때 이에 필요한 시설 마련 및 조치를 취하여야 한다.

③ 노무청구권자가 노무제공의무자의 생명 및 건강과 관련하여 부담하는 의무를 이행하지 않는 경우에, 노무청구권자의 손해배상 의무에 대하여는 불법행위에 대해 적용되는 제842조 내지 제846조의 규정이 준용된다.

다.¹⁵⁾ 실제로 근로자가 급부거절권을 행사한 사례들을 살펴보면 그 의무 위반을 주장함에 있어 사업장에서의 안전에 관해 구체적으로 기술하고 있는 공법상의 노동보호법 위반을 전제로 하고 있는 것을 확인할 수 있다.¹⁶⁾

안전배려의무 위반의 효과

안전을 이유로 근로자의 업무수행을 중단하는 것은 사용자가 안전배려의무를 이행하지 않는 경우에 발생하는 상황으로서 이와 같은 의무위반 시의 법률효과에 대해 검토할 필요성이 있다. 안전배려의무를 위반한 경우 근로자는 안전조치의 이행청구 또는 위험을 발생시킨 행위의 부작위를 청구할 수 있다.¹⁷⁾ 이러한 안전배려의무의 이행청구권과 함께 근로자는 급부거절권, 즉 작업의 중지권을 행사할 수 있다. 민법상의 이행청구권(부작위청구권)을 비롯하여 급부거절권의 행사를 위해서는 공법에서 규정하고 있는 수준의 직접적이고 중대한 위험일 것을 요구하지 않으며, 단지 사용자가 해당 사업에서 요구되는 안전배려의무를 이행하지 않았다는 객관적인 사실로서 충분하다.¹⁸⁾ 이러한 급부거절권의 법적 근거는 독일 민법 제320조에 기초한 동시이행의 항변권이 아니라 제273조제1항에 기초한 유치권(Zurückbehaltungsrecht)으로 파악하는 것이 일반적인 견해이다.¹⁹⁾ 사용자의 안전배려의무는 근로계약의 부수적 의무로 근로자의 노무급부의 제공과 상호관련 관계를 가지는 의무로서 파악되지 않기 때문이다.²⁰⁾ 이러한 급부거절권의 행사가 정당한 것으로 인정되면 근로의 제공이 이루어지지 않았음에도 불구하고 근로자는 임금청구권을 상실하지 않는다(민법 제615조 참조).²¹⁾ 안전배려의무의 불이행으로 인하여 사용

15) (Hrsg.)Kollmer/Klindt, Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl., 2011, § 3 Rn. 83.

16) 연방노동법원(BAG), 1997.2.19 판결, 5 AZR 982/94; 연방노동법원(BAG), 1996.5.8 판결, 5 AZR 315/95.

17) (Hrsg.)Günter Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 14. Aufl., 2011, § 106 Rn. 11.

18) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 618 Rn. 91.

19) (Hrsg.)Günter Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 14. Aufl., 2011, § 106 Rn. 11; (Hrsg.)Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 35. Aufl., 2015, § 618 Rn. 22.

20) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 618 Rn. 93.

21) 독일 민법(BGB) 제615조 (수령지체 및 경영위험에 대한 보수) 노무청구권자가 노무의 수령을 지체한 경우, 노무제공의무자는 추후에 노무제공의무를 부담함이 없이 지체로 인해 제공하지 못한 노무에 대해 합의된 보수를 요구할 수 있다. 그러나 노무제공의무자가 노무를 제공하지 않음으로써 절약

자는 노무급부의 수령에 적합하지 않은 수령지체상태로 인정되기 때문이다.

판례의 경우에도 사용자가 필수적인 안전배려의무를 이행하지 않고, 사용자도 그러한 의무의 불이행을 근로자에 대한 건강상의 위협으로 간주할 수 있는 경우, 근로자는 이미 체결된 근로계약에도 불구하고 해당 근로장소에서의 근로를 거부할 수 있다고 판시하고 있다.²²⁾

만약 근로자가 안전배려의무의 불이행을 이유로 급부거절권을 행사하였으나 객관적으로 사용자의 의무 불이행이 인정되지 않는 경우 법적 책임 또는 인사상의 불이익한 처우의 대상이 될 수 있음은 공법상의 작업중지권에서의 논의와 마찬가지로이다.

집단적 노사관계에서의 작업중지권

독일의 경우 사용자의 안전배려의무 위반을 노동쟁의의 대상으로 보는지에 대한 논의는 진행되지 않고 있다. 우리나라와는 달리 독일의 노동조합은 산업별 노동조합 체계를 바탕으로 하고 있어 사업장 단위에서는 노동조합을 외부조직으로 파악하는 것이 일반적이다. 따라서 독일의 사업장 단위 집단적 노사관계에서는 사업조직법(BetrVG)을 바탕으로 구성된 근로자 평의회(Betriebsrat)가 당사자로서 그 역할을 담당하고 있다. 그 결과 사업장 단위의 안전조치 불이행과 같은 문제가 산업별 노동조합 차원에서 단체행동의 원인으로 작용하기는 어려운 체계를 가지고 있다.

사업장 단위에서 집단적 노사관계의 당사자인 근로자 평의회(Betriebsrat)는 일반적 임무로서 사업장의 안전을 위해 산재예방을 위한 규칙들이 적절히 적용 및 준수되고 있는지를 감독하고, 산업안전을 위한 조치를 지원하여야 한다(사업조직법(BetrVG) 제80조제1항제1호 및 제9호 참조). 나아가 사업조직법에서는 근로자 평의회가 사업장 내에서 산업안전 및 재해예방에 관한 규정이나 조치들이 실행될 수 있도록 노력하여야 할 의무를 규정하고 있으며, 산재위험 및 산업안전상의 위협을 제거하기 위해 사용자에게 대해서만이 아니라 관련기관과 직접적으로 협력할 의무도 부여하고 있다(법 제89조제1항 참조).

한 것 또는 다른 곳에서 취득하거나 악의적으로 취득하지 아니한 것의 가액은 공제되어야 한다. 제1문 및 제2문은 사용자가 근로결손에 대한 위협을 부담하는 경우에 준용된다.

22) 연방노동법원(BAG), 1998.2.17 판결, 9 AZR 130/97.

또한 근로자 평의회는 법률 또는 단체협약상의 규정이 없는 경우 근로자의 건강보호를 비롯하여 산업재해 및 직업병의 예방에 관한 사항을 법률과 산재예방규칙의 틀 안에서 사용자와 공동으로 결정할 권한이 있다(법 제87조제1항제7호 참조). 특히나 사업장의 안전을 위한 추가적인 조치가 필요한 경우 이는 사용자와 근로자 평의회 사이의 임의적 서면합의 대상이 된다(법 제88조제1호 참조). 또한 사용자가 관련 기관으로부터 사업장의 안전 및 산재예방과 관련한 명령 또는 지시를 받은 경우에는 이를 근로자 평의회에 통지할 의무도 부과하고 있다(법 제89조제2항).

이와 더불어 사업조직법에서는 근로자평의회가 없는 사업장에서도 사용자로 하여금 근로자의 안전과 건강에 영향을 미칠 수 있는 일련의 조치와 관련하여 근로자로부터 의견을 청취하도록 규정하고 있다(법 제81조제3항 참조).

사업조직법에는 근로자가 사용자로부터 불이익 또는 부당한 대우를 받았거나 권리 침해가 있다고 여기는 경우 이의 해결을 청구하는 고충처리 신청권(Beschwerderecht)을 규정하고 있다. 고충처리의 신청은 이를 담당하는 사업장 내의 해당부서에 할 수도 있고(법 제84조 참조), 근로자 평의회에 직접적으로 할 수도 있다(법 제85조 참조). 이러한 고충처리의 대상에는 사용자의 안전배려의무 위반에 대한 사항도 포함된다.²³⁾ 사업장의 안전과 관련한 사용자의 의무 불이행이 이와 같은 고충처리의 대상이 될 수 있음은 산업안전법 제17조제2항의 규정을 통해서도 확인할 수 있다. 실제로 근로자 평의회를 통해 고충처리를 요청하는 것이 그 절차적인 측면에서 용이한 관계로 민법상의 안전배려의무 위반을 이유로 근로자가 법원을 통해 사법적인 청구권을 행사하는 것은 실무적으로 매우 드문 사례에 해당한다.²⁴⁾

■ 독일의 작업중지권에 대한 평가

사업장에서 안전문제를 이유로 근로자가 작업을 중단하고 해당 위험의 제거를 청구하는 것은 근로자의 보호 또는 산재예방의 측면에서 볼 때에 가장 일차적인 대응책에 해당한다. 하지

23) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 618 Rn. 89.

24) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 618 Rn. 89.

만 사용자 입장에서 작업의 중단은 재산상의 손해와 직결되는 행위인 관계로, 사용자가 작업
장에서의 위험을 제거하지 않은 채 계속적으로 업무의 수행을 지시하는 경우가 발생하기도 한
다. 이러한 경우 근로자가 적극적으로 급부거절권을 행사할 수 있는지의 여부는 근로자의 보
호에 있어 매우 중요한 요소에 해당한다.

독일의 경우에도 근로계약에 있어 사용자의 일반적 노무지시권을 인정하고 있는 만큼 근로
자의 작업중지권 행사는 예외적인 경우에 인정된다. 하지만 사용자의 안전배려의무가 이행되
지 않는 상황을 전제로 하면, 이미 검토한 바와 같이 산업안전에 대해 규율하고 있는 공법적 노
동보호 규정에서는 물론이고 근로계약에 기초한 채권법적 권리에서도 작업중지권의 법적 기
초를 찾을 수 있다. 근로자에 대한 사용자의 보호의무(안전배려의무)를 명문으로 규정하고 있
는 독일에서는 사용자의 안전배려의무 불이행에 대해 그 이행을 청구하는 것보다도 우선적으
로 급부를 거절하는 것, 즉 작업을 중지할 수 있는 권리를 행사하는 것이 안전에 대한 위험이
상존하고 있는 사업장에서 안전사고의 예방을 위해 실무적으로는 더욱 중요한 의미를 가지는
것으로 파악하고 있다.²⁵⁾ 또한 안전 문제에 있어서는 근로자 평의회도 중요한 역할을 담당하도
록 하여 산재예방을 위한 업무에 근로자 측의 의견이 반영될 수 있는 시스템을 운영하고 있으
며, 사용자의 안전배려의무 불이행을 사업조직법상 고충처리의 대상으로 인정하여 민법에 기
초한 사법적 청구권보다 간편하게 위험을 제거할 수 있도록 하였다. **IKL**

25) (Hrsg.)Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 618 Rn. 22.