

미국 산업안전보건법에서 일반의무조항의 제정배경과 운용에 관한 연구

정진우*

고용노동부 성남고용노동지청

(2013. 10. 21. 접수 / 2013. 12. 20. 수정 / 2014. 5. 7. 채택)

A Study on Legislation Background and Application of the General Duty Clause of the Occupational Safety and Health Act in U.S.

Jinwoo Jung*

Seongnam District Employment and Labor Office, Ministry of Employment and Labor

(Received October 21, 2013 / Revised December 20, 2013 / Accepted May 7, 2014)

Abstract : The primary purpose of the general duty clause is to offer an extra measure of protection to employees in the workplace. Most standards implemented under OSHA are targeted at a specific hazard. The general duty clause, however allows inspectors to cite employers for exposing its employees to a recognized hazard that has not been specifically addressed in the regulations. Congress intended the general duty clause to be a limited means of advancing the purposes of the OSHAct. But OSHA has not always regarded the general duty clause as the limited means for protecting the safety and health of employees that Congress intended. OSHA attempted to expand the scope of the general duty clause, at times improperly, to make it a more flexible enforcement tool. OSHA's interpretation of each of the restrictions on the scope of the clause has changed over the years. In recent years the general duty clause has been utilized as a sometimes controversial mechanism for enforcement of safety guidelines that have not yet been specifically addressed by statute or regulation. The most notable example of this was application of the general duty clause to ergonomic hazards.

Key Words : general duty clause, extra measure, OSHA, recognized hazard, OSHAct, ergonomic hazards

1. 서론

최근 기업을 둘러싼 환경변화와 기술발전의 속도가 점점 빨라지고 있다. 그런데 산업안전보건법은 범규의 특성상 환경변화와 기술발전이 신속하게 대응하는 것이 구조적으로 곤란하다. 따라서 산업안전보건기준이 현실에 대응하지 못하는 시간적 지체의 문제로 산업재해 예방에 사각지대가 발생하는 경우가 종종 발생하고 있다.

이러한 문제를 해소하기 위해 일찍이 미국의 산업안전보건법(Occupational Safety and Health Act of 1970, 이하 'OSHAct'라 한다.)은 특정한 산업안전보건기준(specific occupational safety and health standards, 이하 '특정기준'이라 한다.)이 제정되어 있지 않은 유해위험요인(상황)에 대해서도 사업주로 하여금 산재예방조치를 하도록 하는 소위 '일반적 의무(general duty)'를 부과

하는 조항을 마련해 놓았다. 우리나라의 산업안전보건법에도 선언적 의무 조항으로 사업주의 일반적 의무가 규정되어 있지만(제5조), OSHAct상의 일반의무조항(general duty clause)은 미준수 시 벌칙이 수반되어 있는 강제적 조항이라는 점에서 우리나라의 일반의무조항과 그 성격이 질적으로 다르다고 할 수 있다.

즉, OSHAct는 제5조 제(a)(1)항에서 "모든 사업주는 그가 고용하는 근로자들에 대하여 사망 또는 중대한 신체적 위해를 초래하고 있거나 초래할 개연성이 있는 인식된 유해위험(recognized hazards)이 없는 고용(employment) 및 고용장소(place of employment)를 근로자 각자에 대하여 제공하여야 한다."고 규정하면서, 본 조항을 고의로 또는 반복적으로 위반하는 사업주에 대해서 70,000달러 이하의 민사벌칙금(civil penalty)이 부과될 수 있고, 특히 고의적인 위반에 대해서는 5,000달러 이상의 민사벌칙금이 부과될 수 있다고 규정하고

* Corresponding Author : Jinwoo Jung, Tel: +82-31-788-1500, E-mail: jjw35@hanmail.net

Seongnam District Employment and Labor Office, Ministry of Employment and Labor, 146, Seongnam-daero, Bundang-gu, Seongnam-si, Gyeonggi-do 463-808, Korea

있다[제17조 제(a)항].

본고에서는 OSHAct에서 일반의무조항이 제정된 배경과 운용의 실재를 구체적으로 살펴보고 우리나라 산업안전보건법에의 적용가능성을 논구함으로써 OSHAct의 일반의무조항이 우리나라 산업안전보건법에 주는 시사점을 도출하고자 한다.

2. 일반의무조항의 입법경위

본래 OSHAct는 연방경제에 막대한 악영향을 미치는 산업재해의 발생을 감소시키기 위하여 행정기관과 함께 사업주와 근로자에게 독립적인 ‘책임’과 ‘권리’를 부여함으로써 ‘합리적으로 예견될 수 있는(reasonably foreseeable) 산업재해를 예방할’ 목적으로 제정되었다. 그런데 ‘합리적으로 예견될 수 있는 산업재해’를 예방하기 위한 기준을 미리 모두 특정하여 명문화할 수 있으면 문제가 없지만, 법적 기준의 범위가 모든 위험상황을 포함하는 것은 사실상 불가능하다. 그래서 OSHAct는 이러한 특정기준이 존재하지 않는 영역에 대해서도 일반의무조항을 통해, ‘예방할 수 있는(preventable) 산업재해를 행정권의 발동에 의해 일반적으로 예방하는’ 수단을 강구하였다. 즉, OSHAct 제5조(a)(1)항에 규정된 일반의무조항은 OSHAct의 입법취지를 토대로 규정된 것이라 할 수 있다¹⁾.

일반의무조항을 처음으로 법안 내용에 담은 것은 OSHAct 제정안을 심의한 제91차 의회 제1회기(1970)에 제출된 Perkins법안이다. 이 법안에는 다음과 같은 내용이 규정되어 있었다. “거래(commerce)에 영향을 주는 사업을 경영하는 사업주는 안전하고 위생적인 고용 및 고용장소를 제공함과 아울러 노동부장관에 의하여 제정되는 기준을 준수하여야 한다.”

그 후 제2회기(1970)에서 하원의원 Daniels는 Perkins 법안과 거의 동일한 내용의 법안을 제출하였지만 결국 하원의 동의를 얻지 못하였고, 그 후 하원의원 Steiger에 의하여 다음과 같은 수정법안이 제출되게 되었다. “모든 사업주는 그가 고용하는 근로자들에 대하여 일견(readily) 명백하고 사망 또는 중대한 신체적 위해를 초래할 개연성이 있는 유해위험이 존재하지 않는 고용 및 고용장소를 근로자 각자에 대하여 제공하여야 한다.”

이 법안은 상원에서 또 수정되어 “일견 명백하고”가 삭제됨과 함께, “……을 초래할 개연성이 있는”이 “……을 초래하고 있거나 초래할 개연성이 있는”으로, 그리고 “유해위험”이 “인식된 유해위험”으로 각각 수정된 후 마침내 상원의 동의를 얻게 되어 1970년 12월

에 최종적으로 의회를 통과하였다²⁾.

한편 이미 그 골격이 형성되어 있던 하원의 입법 취지서를 보면, 본 조항의 성격이 명백하게 도출될 수 있다. ① 일반의무조항은 타인에 위해를 미치는 행위를 억제하는 보통법(common law, 판례법이라고도 한다.)의 원칙을 기초로 하고 있고, ② 동 조항은 결코 애매한 조항이 아니고 근로자를 회피할 수 있는 유해위험으로부터 보호하는 명확한 목적을 가진 규정이며, ③ 동 조항의 선구적 규정은 OSHAct의 입법 당시 이미 36개 이상의 주법과 4개 이상의 연방법에 존재하고 있었다. 따라서 그 실효성은 이미 확인된 것이라고 말할 수 있다³⁾.

이 중 ①과 관련하여 일반의무조항이 보통법의 복제판(restatement)인지 아닌지에 대하여 학설상의 논의가 있다. 일부에서는 일반의무조항의 위법기준이 행정권의 발동기준이 되기 때문에 본 조항을 보통법의 주의 의무보다 협의로 해석하는 것이 타당하다는 견해도 존재한다⁴⁾. 그러나 의회는 “보통법의 원칙을 OSHAct에 규정하는데 있어서 이를 철저히 충실하게 재현하는 것이 ‘의회의 의도’이다.”라고 말하고 있다⁵⁾. 한편, 보통법의 원칙은 의무주체를 사업주에 한정하지 않고 모든 개인을 대상으로 타인의 안전과 건강을 해치는 행위를 금지하는 의무도 함께 인정한다. 그런데 보통법의 원칙 하에서 사업주는 작업환경을 안전하고 쾌적하게 조성할 책임을 가지는 특별한 지위에 있기 때문에, 사업주는 안전한 작업장소 및 기계·설비를 제공하고 잠재적인 유해위험을 합리적인 주의의무를 통해 파악하고 이를 근로자에게 알려야 하는 등 일반 개인보다 특정적이고 고도의 의무를 진다⁶⁾. 요컨대, 일반의무조항은 사업주가 근로관계에서 부과받는 이와 같은 보통법상의 의무를 성문법(제정법)에서 확인적으로 규정한 것이라고 할 수 있다.

3. 특정기준과의 관계 및 운용의 실제

3.1. 일반의무조항과 특정기준의 관계

OSHAct의 일반의무조항은 이미 제정되어 있는 특정기준을 대체하는 것은 아니며, 특정기준이 제정되어 있지 않은 유해위험요인(상황)에 대하여 적용되어야 할 보충적 성격을 가진다⁷⁾. 즉 일정한 상황, 과정 등에 특정기준이 확실히 적용될 수 있으면, 이 기준이 일반의무조항에 우선적으로 적용되어야 한다. 정부가 특정기준을 제정할 때, 생각할 수 있는 모든 유해위험한 상황을 상정하지는 않았을 것이다. 이 점을 감안하여

OSHA는 일반의무조항을 통해 안전한 작업환경을 제공할 사업주의 의무가 OSHA 하에서 제정된 규칙들(regulations)에 포함되어 있는 특정기준 준수의 경계(범위)를 뛰어넘어 특정기준 외의 유해위험요인(상황)에 대해서까지 확장되도록 하였다. 이에 따라 사업주의 행위가 특정기준을 위반하였다고 입증할 수 없는 경우에도, 그 행위가 사업주에 의해 유해위험한 것으로 인식되었다면, 노동부장관은 당해 사업주를 일반의무조항 위반을 근거로 OSHA를 위반하였다고 판단할 수 있다⁸⁾. 결국, 일반의무조항은 포괄적(catchall) 규정이라고 할 수 있다.

미국의 산업안전보건청(Occupational Safety and Health Administration, 이하 'OSHA'라 한다.)의 법적 기준은, 사업주가 특정기준을 준수하고 있으면 그러한 사업주는 일반의무조항을 준수하고 있는 것으로 간주된다고 명확히 규정하고 있다[29 C.F.R. §1910.5(f)]. 사업주의 특정기준 위반을 이유로 OSHA가 사업주에게 위반통고를 한 후, 사업주가 일반의무조항도 위반하였다고 추가로 위반통고하는 것은 허용되지 않는다. OSHA는 일반의무조항 위반통고를 하기 전에, 현행 특정기준이 유해위험요인(상황)에 적용되는지 여부를 결정하기 위하여 모든 현행 산업안전보건기준을 검토하여야 한다. 적용될 특정기준이 없다고 판단되면, OSHA는 그 때 비로소 일반의무조항에 근거한 위반통고를 할 수 있다. 특정기준이 해당 유해위험요인(상황)에 적용되는지 여부가 불확실한 경우, OSHA는 특정기준 위반과 일반의무조항 위반 모두를 적용할 수 있다.⁹⁾

한편, OSHA는 법 제6조 제(a)항에 의해 정식의 특정기준(강제적 기준)으로 도입되지 않은 권고적 기준(advisory standards)에 위반한 사업주를 일반의무조항 위반으로 적용하는 경향이 있었다. 그러나 권고적 기준은 그 제정과정에서 경영계 측의 의견을 충분히 반영하는 절차를 거치지 않고 내용에 있어 불명확한 부분이 적지 않다. 따라서 권고적 기준을 일반의무조항을 매개로 하여 그 위반에 대하여 벌칙을 부과하는 것은 합리성이 부족하다는 비판이 제기되고 있다¹⁰⁾. 그리고 일반의무조항에 의해 특정기준의 내용 이상으로 강한 의무를 사업주에게 부과하는 것은 허용되지 않는다는 것이 일반적 견해이다. 그러나 본래 적용되어야 할 산업안전보건기준이 폐지된 경우에는 일반의무조항이 보충적으로 적용될 수 있다¹¹⁾.

요컨대, 일반의무조항은 특정기준이 아직 제정되어 있지 않거나 폐지된 경우에 적용될 수 있다. 그리고 이 일반의무조항이 적용되는 경우 OSHA는 본 조항을 통해 사업주가 합리적으로 인식할 수 있는 유해위험에

대하여 기존의 산업안전보건기준과 동일한 수준(정도)으로 사업주를 규제할 수 있게 된다.

3.2. 운용의 실제

OSHA의 일반의무조항은 OSHA 제정 당시 특정기준이 존재하지 않는 분야에서 또는 그것의 제정과정에서 발생할 수 있는 중대한 유해위험상황을 규제하기 위하여 예외적으로 적용되는 데 지나지 않았다. 그러나 그 후의 운용의 실체는 정부정책에 의하여 좌우되는 경향이 강하여 본 조항에 근거한 위반통고(citation) 발행건수는 시대별로 큰 증감을 반복하여 왔다. 일반적으로 민주당이 집권하고 있었을 때 OSHA는 일반의무조항을 보다 많이 활용하는 경향이 있다¹²⁾. 연구자들의 연구에 의하면, 닉슨 정부의 마지막 2년 동안에는 OSHA에 의한 일반의무조항 위반통고가 매년 200건 미만으로 이루어졌으나, 포드 정부 하에서는 당해 위반통고가 매년 약 720건으로 증가하였다. 그리고 카터 정부에서는 일반의무조항의 적용이 크게 증가하여 위반통고가 1978년 3,566건, 1979년 3,816건, 1980년 3,691건 발행되었다. 이것은 OSHA의 해당년도의 전체 위반통고건수의 약 2.5%로서 1979년과 1980년의 경우 모든 기준 위반 중에서 가장 많은 비중을 차지하는 수치이다. 통고된 민사벌칙금액은, 특히 1980년의 경우 256만 824달러에 달한 점이 주목된다. 반면에 레이건 정부 하에서는 일반의무조항의 적용이 카터 정부와 비교하여 약 52% 감소되었다¹³⁾.

이와 같이 일반의무조항 위반의 적용이 정부정책에 의하여 좌우되어 온 현실은 본 조항이 가지는 특징을 잘 보여주는 것이라고 말할 수 있다. 즉, 본 조항은 특정한 유해위험을 규율하는 산업안전보건기준과는 달리 실제상 그 적용이 행정의 재량에 맡겨지는 성격을 가지고 있다. 1990년에는 일반의무조항이 존재하는 것이 오히려 특정기준인 인간공학기준(ergonomics standard)을 제정하는 데 있어 걸림돌이 된 사례조차 보고되는 등 그 문제가 복잡하다¹⁴⁾. 그러나 특정기준 제정을 위한 복잡한 절차를 밟지 않고 그 전에 독자적인 위험 판단의 구조를 통해 유해위험한 작업환경에 놓여 있는 근로자를 구제할 수 있는 장점을 무시할 수는 없을 것이다.

일반의무조항의 위반통고를 받은 사업주는 초기에 본 조항에 대해 “입법권의 위헌적인 위임이다.”, “막연하기 때문에 무효이다.”라고 주장하면서 다투는 경우가 많았다¹⁵⁾. 그러나 이러한 주장은 법원과 산업안전보건심사위원회에서 받아들여지지 않았다¹⁶⁾. 법원과 정부는 본 조항의 장점을 잃지 않는 범위에서 그 적용범위를 명확히 하고 그 판단에 일정한 객관적 기준을 두

고자 고심해 왔다고 말할 수 있다.

4. 일반의무조항의 판단기준

일반의무조항의 범위반 판단기준은 ① 인식된 유해위험의 존재, ② 안전하고 위생적인 고용 또는 고용장소가 제공되지 않는 것, ③ 사망 또는 중대한 신체적 위해 발생의 현실성 또는 개연성, ④ 개선조치의 실행가능성으로 분류된다. 일반의무조항의 구성요건을 처음으로 명확히 실시하였다고 평가받는 1973년 *National Realty & Construction Co. v. OSHRC* 사건 순회법원 판결¹⁷⁾도 이 4가지 요건을 제시하였다. 이 요건들은 상호간에 밀접하게 관련되어 있어 이것을 개별적으로 파악하는 것이 반드시 적절하다고 할 수 없지만, 이 중 ①의 ‘인식된 유해위험’ 및 ③의 ‘사망 또는 중대한 신체적 위해 발생의 현실성 또는 개연성’ 요건은 본 조항이 유해위험에 대해 어떠한 판단기준을 가지고 있는지를 본질적으로 보여주는 중요한 요건이고 개별적으로도 충분히 검토할 필요가 있으므로, 이하에서는 이 2가지 요건에 대한 해석방법을 중심으로 설명하는 것으로 한다.

4.1. 인식된 유해위험

4.1.1 유해위험의 인식

유해위험에 대한 인식은 기본적으로 유해위험요인(상황)에 대한 사업주(경영자, 관리자 등)의 실제적인 지식에 의해 판단된다. 사업주의 지식은 회사 내부기록, 안전작업규칙, 표준작업절차, 단체협약, 근로자 이의제기, 안전위원회 보고서 등의 문서와 구두진술에 의해 증명될 수 있다. 다만, 자율적인 안전노력(예방조치)에 의해 평균적인 사업주 이상의 지식을 갖게 된 사업주를 그 지식을 이유로 벌하는 것은 문제가 있기 때문에, 사업주의 자율적인 안전노력 지표(evidence)로만 유해위험의 인식을 판단하는 것은 불합리하다고 할 수 있다. 따라서 유해위험의 인식 판단 시 사업주의 안전노력 지표는 다른 지표와 결합하여 고려되어야 할 것이다¹⁸⁾.

한편, 유해위험의 인식에는 유해위험의 존재에 대한 사업주의 개별적인 지식뿐만 아니라 안전보건분야의 전문가·전문가, 산업안전보건감독관 등의 지식·의견, 통계적·경험적 연구결과 및 국가·지자체의 법규제 등을 반영한 산업(업종)별 객관적 인식도 포함되는 것으로 이해되고 있다¹⁹⁾. 이 점과 관련하여 하원의 OSHAAct 심의단계에서 Daniels 의원은 “여기에서 ‘인식된 유해위험’이란 반드시 개별 사업주에게 알려져 있

을 필요는 없고 사업주가 속하는 산업의 지식기준으로 인식되어 있는 것을 가리킨다. 즉, 어떠한 유해위험이 ‘인식’되어 있는지 여부는 객관적 결정사항이다.”고 주장한 바 있다²⁰⁾. 그러므로 ‘유해위험의 인식’이란 개별 사업주의 실제적 인식뿐만 아니라 이와 관계없이 객관적인 상황으로 보아 당해 산업에서 유해위험하다는 인식이 광범위하여 사업주가 당연히 인식했어야 하는 것, 즉 법이 예정하는 ‘의제적(擬制的) 인식’을 의미한다고 할 수 있다.

요컨대, 사업주가 개인적으로 유해위험한 상황에 대한 지식을 가지고 있거나 유해위험이 사업주가 속한 산업에서 일반적인 지식으로 되어 있으면 유해위험이 인식된 것으로 인정된다. 즉, ‘인식’은 객관적으로 또는 주관적으로 확인된다고 할 수 있다.

여기에서 문제가 되는 것은 ‘산업 인식(industry recognition)’, 즉 산업의 평균적 지식수준이 누구에 의해 결정되고 구체화되는가이다. 지금까지 판례 및 산업안전보건심사위원회의 심결례가 제시해 온 바에 의하면, 다음과 같은 자가 그 역할을 담당한다는 것을 알 수 있다. ① 해당 산업의 상황에 정통한 안전보건전문가, ② OSHA 감독관, ③ 주정부의 법과 지방정부의 조례 입법자, ④ 미국규격협회(ANSI) 및 미국방재협회(NFPA), ⑤ 미국산업위생학자협회(ACGIH) 및 국립산업안전보건연구소(NIOSH)를 비롯한 공적·사적 과학조사연구기관, ⑥ 유해위험과 관련된 제조자 등이 여기에 포함된다²¹⁾.

한편, 여기에서 ‘인식’은 유해위험 자체에 대한 지식을 의미하고 유해위험의 제거방법에 대한 인식을 의미하는 것은 아니다²²⁾.

4.1.2 유해위험의 내용

일반의무조항에서 말하는 유해위험의 내용이 일반적인 화학물질, 기계·기구·설비, 작업공정 등을 포함하는 것은 확실하다. 이 경우 OSHA는 근로자가 이러한 유해위험에 실제로 노출되었다는 것까지를 제시할 필요는 없고 일정한 유해위험이 존재하는 것만으로 일반의무조항 위반을 주장할 수 있다²³⁾.

여기에서 쟁점이 되는 것은 ‘인식된 유해위험’ 중에 사업주가 근로자에게 강제한 방침(employer's policy)이 포함되는지 여부이다. 이 점에 대한 대표적 판례(leading case)는 *American Cyanamid* 사건 판결²⁴⁾이다. 본 사건에서 사업주가 출산가능연령에 있는 여성을 일정한 직무로부터 배제하는 방침을 밝히자, 종업원 중에서 스스로 피임수술을 받고 계속해서 현재의 직무에 근무하려고 하는 자가 속출하였다. 이러한 움직임에는 직무의 변경

에 의한 근로자의 수입 감소, 경우에 따라서는 해고될 가능성, 피임수술에 대한 사업주 측의 권고 등의 사정이 배경으로 존재하고 있었다. 사업주의 이러한 방침에 대해 노동조합은 OSHA에 신고를 하였는데, 노동부장은 일반의무조항 위반을 근거로 사업주에게 위반통고를 하였다. 그러나 위반통고의 기재내용에는 왜 당해 방침이 일반의무조항 위반인지에 대하여 명확한 이유가 제시되어 있지 않아 사업주는 이에 대하여 이의를 제기하였다. 본건의 심결을 담당한 산업안전보건심사위원회는 일반의무조항에서 말하는 ‘인식된 유해위험’은 어디까지나 근로자가 종사하는 ‘노동과정 또는 기계·기구·재료’에 의한 유해위험을 가리키는 것이고, 본 사건에서 사업주에게는 경제적 기대가능성이 없었다는 것 등을 이유로 위반통고가 무효라고 판단하였다²⁵⁾. 그 후 사법심사에서도 법원은 본 위원회의 심결을 인용하였는데, 법원은 그 판단의 근거로서, ① 본 방침 수락 여부에 대해 근로자 측에 선택의 자유가 있었던 점, ② 기존 연방대법원 판결이 ‘고용에서의 유해위험’을 직접적인 ‘신체적 유해위험’으로 제한하고 있었던 점 등을 제시하고 있다. 본 판결에 대해서는 그 후 학설로부터 상당한 비판이 제기되었지만, 그 후 내려진 판결 역시 이 판례를 따르고 있다²⁶⁾.

4.2. 사망 또는 중대한 신체적 위해 발생의 현실성 또는 개연성

사업장의 모든 유해위험요인이 일반의무조항에 의해 금지되는 것은 아니다. 사업주는 “사망 또는 중대한 신체적 위해를 초래하고 있거나 초래할 개연성이 있는 유해위험요인을 방지하는 것에 대해서만 책임이 있다.” 여기에서 ‘(재해)발생의 개연성’은 원어로는 “likely to cause……”이고, 문언 해석상으로는 “more probable than not”, 즉 50% 이상의 (재해)발생률을 가리킨다. 이것은 OSHA Act 제17조 제(k)항에 규정된 ‘중대한 위반’에 적용되는 구성요건과 동일한 것으로 해석되어 왔다. 따라서 사망 또는 중대한 신체적 위해가 발생할 수 있는 ‘실질적 개연성’이 존재하여야 한다. 사망의 발생은 최소한 개연성의 ‘일응의 증거(prima faice evidence)’를 구성한다²⁷⁾. 그런데 이 개념에 대한 구체적인 해석을 둘러싸고 지금까지 법원과 산업안전보건심사위원회에서 활발한 논쟁이 전개되어 왔다.

먼저 1973년 National Realty & Construction 사건의 순회법원 판결은, 건설현장의 작업반장으로 근무하던 근로자가 부하가 운전하는 석탄·자갈 운반기계(로우더)의 발판에 타고 있던 중 옆에 설치되어 있던 사다리가 전도되어 발생한 사망사고에 대해 사업주가 OSHA 위

반으로 책임이 물어진 사안에 관련된 것이다. 본 사건의 해당 사업장에서는 그와 같은 위험한 행위를 사전에 금지하는 방침이 취해져 있었고, 사업주는 그 사고에 대하여 예견가능성이 없었다고 주장하였다. 본 판결은 일반의무조항의 개연성 판단을 산업안전보건심사위원회(위원들)의 전문적 판단에 맡기고 본 위원회에서 재해발생의 개연성이 있는 것으로 결정하면 이것으로 충분하고 법원은 이를 존중하여야 한다고 실시하였다. 그리고 산업안전보건심사위원회도 초기에 일반의무조항의 개연성 개념에 대해 재해가 틀림없이 발생할 것 같은 정도를 요구하는 입장을 거부하고, 발생할 가능성이 있거나 하면 충분하다는 입장(이하에서는 이 판단기준을 ‘possibility test’라 한다.)을 취하였다²⁸⁾.

그러나 위 사건의 다음 해인 1974년에 내려진 Brennan v. OSHRC(Vy Lactos) 사건의 연방순회법원 판결²⁹⁾에서는 이와 다른 판단기준이 채택되었다. 아황산이 들어 있는 어육의 하역과정에서 어육이 탱크에서 흘러내려 근로자가 이것을 처리하기 위해 동원되었다. 그러나 그 시점에서 어떠한 안전보건상의 지시도 이루어지지 않았고 호흡을 위한 보호구도 작업근로자에게 제공되지 않아 아황산중독으로 1명의 근로자가 사망하였다. 일반의무조항 위반을 이유로 위반통고를 받은 사업주는 기술적인 이유 때문에 본 사고는 합리적인 예견가능성이 없었다고 주장하면서 OSHA의 조치에 대해 소송을 제기하였다. 법원은 사업주의 주장을 인용(認容)하고 다음과 같이 판단하였다. “일반의무조항 위반이 성립하기 위해서는 (비전문전가의 입장에서도) ‘합리적으로 예견 가능한(reasonably foreseeable)’ 위험이 존재하고 사업주가 근로자를 보호하는 적절한 예방조치를 태만히 한 사실이 필요하다³⁰⁾(이하에서는 이 판단기준을 ‘reasonable foreseeability standard’라 한다.)”

‘재해발생의 개연성’ 요건을 지나치게 완화하여 해석하게 되면, 발생한 재해의 결과로부터 단선적으로 본 조항의 위반을 도출하기 쉽다. 이것은 사업주로 하여금 위험행위에 오히려 관심을 갖게 하지 않는 잘못된 경향을 조장할 수 있다. 이와 같은 이유로 그 후의 복수의 판결에서도 ‘possibility test’가 부정되고 ‘reasonable foreseeability standard’가 타당한 것으로 받아들여졌다³¹⁾.

한편 reasonable foreseeability standard에 대해서는, 본 기준이 단순히 이론적 가능성으로 사업주에게 절대책임을 부과하는 경향을 가지는 possibility test의 단점을 극복하기 위해서 나타난 것이라고는 하지만, reasonably foreseeable과 likely to cause가 실제로 동의어인지가 명확하지 않은 점에서 이 또한 약점을 가지고 있다는 주장이 제기되고 있다. 예를 들면, 극히 소량의 발암성 물질

에의 노출에 의해 근로자가 암에 이환된 경우, 분별이 있는 사업주에게 있어서 모든 노출은 무언가의 유해위험을 초래할 것이라는 것은 *reasonably foreseeable* 하지만, 본래 그 가능성은 낮았기 때문에 *likely to cause* 로는 될 수 없을 것이다³²⁾. 학설 중에는 여기에서 기준이 되는 것은 단순히 수학적 가능성이 아니고 인간의 상식적 판단이라고 주장하는 자도 있지만³³⁾, 이것을 법적 기준으로 채용하기에는 불합리하다고 말할 수 있고 현실적으로도 일반적인 지지를 얻지는 못하고 있다.

결국 현재 일반의무조항이 규정하는 ‘재해발생의 개연성’ 요건에 대해서는 그 해석이 아직 통일되어 있는 상태라고는 말할 수 없으며, *reasonable foreseeability standard*가 향후에 계속 유지될 수 있을지는 지금 단계에서는 확실하지 않다.

5. 일반의무조항에 대한 평가

OSHAct의 일반의무조항은 입법절차상 ‘본래 제정되어야 할 기준’이 아직 제정되어 있지 않은 경우에 사업주가 합리적으로 인식할 수 있는 유해위험에 대하여 기존의 기준과 동일한 수준에서 사업주를 규제하는 ‘보완적’ 역할을 하는 것을 목적으로 마련된 것이다. 따라서 일반의무조항의 적용은 원칙적으로 유해위험과 그것에 의해 근로자에게 위해가 실제로 발생할 개연성이 모두 존재하는 엄격한 조건 하에서 이루어져야 하는 것이라고 이해되어 왔다³⁴⁾. 그러나 본 조항은 그 운용의 실체가 정부정책에 의해 좌우되는 사실로부터 알 수 있듯이, 현실에서는 단지 산업안전보건법령의 특정기준이 누락된 특수한 조건에만 적용되는 예외적 수단(*extra measure*)으로서 기능하여 온 것은 아니다. 때로는 특정기준의 작성절차를 회피하기 위한 수단으로 활용된 것도 사실이다. 따라서 본 조항은 종합적인 산재예방정책의 일환으로서 정책적 판단에 일정한 재량을 허용하는 보완적 역할(*subordination to the standards*)을 해왔다고 평가해야 할 것이다³⁵⁾. 본 조항에 대한 기본적인 해석기준을 제공하였다고 평가받는 앞의 *National Realty* 사건 판결은 “일반의무조항은 보통법의 원칙을 결합한 것이지만, 그 성격은 합리성의 범위에 얽매는 것은 아니다. 오히려 근로자가 그 고용과정에서 생명·건강의 모든 침해로부터 벗어날 수 있도록 하는 것을 직접적인 목적으로 하고 있다³⁶⁾.”고 판시하여 일반의무조항을 산재예방정책의 유연한 집행 도구로 활용할 수 있다는 해석을 한 바 있다.

특히 최근에 이르러서는 근로자가 이환된 누적성외상 질환(*cumulative trauma disorders*)에 대해서도 본 조항의

적용을 긍정하는 판례가 나오기 시작하고 있고, OSHA 역시 그동안 혈액병원균, 밀폐공간 등에 대하여 일반의무조항을 적용하는 등 그 적용영역을 확대하여 왔다³⁷⁾.

그런 만큼 사업주에게 본 조항이 과중한 부담을 주지 않도록 하는 배려도 필요하다고 생각되고 있다. 노동부장관에 의한 일반의무조항의 입증책임은 일반적으로 무겁고 사업주 측으로부터의 실질적인 항변의 길도 넓게 열려 있다. 그러나 적어도 본고에서 다룬 ‘인식된 유해위험의 존재’, ‘사망 또는 중대한 신체적 위해 발생의 개연성’의 증명에서는 입증책임의 경중을 일률적으로 평가하는 것은 곤란하다. 한편, 본 조항은 ‘사용자책임(*respondeat superior*)’ 또는 기타의 원칙에 의거하여 사업주에게 과실 여부에 관계없이 보험자와 동일한 ‘엄격책임(*strict liability*)’을 부과하는 것은 아니며, 현실적으로 ‘예방할 수 있는 유해위험(*preventable hazards*)’을 방지하지 않은 ‘과실, 태만’에 대해서 적용되는 것이다³⁸⁾. 다시 말해서, 본 조항은 본래 산업재해 ‘보상법’으로서가 아니라 산업재해 ‘예방법’으로서의 성격을 가지므로 원칙적으로 산업재해가 발생하였다고 하여 사업주에게 법 위반이 있다고 직접 연결시키지는 않는다.

일반의무조항은 본고에서 다룬 판단기준을 포함하여 불확정요소가 많다. 이 점을 감안하여 별칙과의 관계에서 사업주의 ‘합리적 예견 가능성(*reasonable foreseeability*)’ 기준을 충족하기 위해서는 작위범, 부작위범에 관계없이 심각하거나 고의적인 위반을 제외하고는 실무상 최저 1회 이상의 경고가 필요한 것으로 이해되고 있다³⁹⁾. OSHAct에 최종적으로 반영되지는 않았지만, 일반의무조항의 도입에 적극적이었던 *Daniels* 법안에서 본 조항 위반에 대한 제재는 초범의 경우 당연히 즉시 부과되는 것은 아니라는 구절을 명시하였었고, *Williams* 법안 역시 초범에 대한 모든 벌칙을 금지하는 제안을 하였었던 점⁴⁰⁾은 일반의무조항의 해석·운용과정에서 참고할 필요가 있다고 생각된다. 학설 중에서도 과학적 근거가 불명확한 조건 하에서는 일반의무조항의 적용에 신중할 필요가 있다는 의견이 유력하게 제기되고 있다⁴¹⁾.

일반의무조항이 취지에 맞게 원활하게 운용되고 사업주의 예측가능성 문제를 해결하기 위해서는, 정부, 안전보건전문기관 등에서 사업주에게 유해위험요인(상황)의 존재를 사전에 알리고 개선을 유도하거나 새로운 유해위험요인에 대하여 가이드라인(지침)을 제정·보급하여 지도하는 등 사전적인 산재예방활동을 적극적으로 추진하는 것이 필요하다고 생각된다. 실제로 OSHA에서는 이러한 점에 착안하여 감독 외에 지도·홍보, 연구·조사 등의 활동을 다양하게 전개하는 자

세를 보이고 있다.

6. 결론 및 시사점

우리나라에서 발생하고 있는 산업재해를 조사하여 분석해 보면, 사업주가 산업안전보건법령상의 구체적 기준을 위반하지 않았는데도 산업재해가 발생한 경우를 종종 발견할 수 있다. 재해를 초래한 사업주의 안전보건에 대한 인식이 매우 낮고 발생한 재해의 사안이 중대함에도 불구하고 적용할 법적 기준이 마련되어 있지 않은 것이다. 산업재해를 온전히 예방하기 위해서는 법적 기준만으로는 한계가 있고 이를 초과하여 사업주로 하여금 예방조치를 하도록 할 필요가 있음을 반증하는 것이다. 이러한 현상은 우리나라뿐만 아니라 정도 차이는 있지만 외국에서도 공통적으로 존재한다.

이러한 점에 착안하여 우리나라 산업안전보건법도 사업주에게 일반적 의무를 부과하고 있다. 그런데 단순히 선언적 수준의 의무에 불과하여 강제력이 전혀 담보되어 있지 못하다. 따라서 우리나라의 산업안전보건법에서도 OSHA와 같이 일반의무조항 위반에 대하여 벌칙규정을 두는 것을 적극적으로 고려할 필요가 있다고 생각한다.

그런데 우리나라는 죄형법정주의 원칙의 하나인 명확성의 원칙이 헌법상의 원칙으로 확고하게 정착되어 있다. 따라서 우리나라의 경우 다분히 추상적으로 규정되어 있는 산업안전보건법의 일반적 의무조항 위반에 대하여 직접적으로 형사처벌 규정을 두는 것은 법리적으로 어려울 것으로 생각된다. 그러나 일반적 의무 위반에 대하여 행정질서벌인 과태료를 부과하는 것은 죄형법정주의 적용을 받지 않기 때문에 입법론적으로 가능할 것으로 보인다. 그렇다 하더라도 이 경우 과태료 부과요건이 지나치게 넓지 않게 해석·운용되도록 하여야 할 것이다. 이 때 미국의 일반의무조항과 관련하여 형성된 판례와 심결 법리를 충분히 참조할 필요가 있다.

사업주의 일반의무조항과 관련하여 또 하나 생각할 수 있는 것은, 산업안전보건법의 위험성평가(risk assessment) 조항(제41조의2)에 대하여 위반 시 과태료 부과 규정을 둠으로써 일반의무조항에 과태료를 부과하는 것과 유사한 법적 효과를 거두는 방안이다. 위험성평가 조항 또한 일반의무조항과 마찬가지로 특정 안전보건기준에 규정되어 있지 않은 사항에 대해서도 사업주에게 일정한 안전보건조치를 하도록 하는 효과가 있기 때문이다. 현재는 위험성평가 조항이 사업주의 의무로 규정되어 있지만, 처벌은 규정되어 있지 않다.

이와 같이 우리나라의 산업안전보건법에 OSHA의 일반의무조항과 동일하거나 유사한 제도가 도입된다면, 구체적 법적 기준을 보완하는 일반의무조항의 포괄적 성격을 고려할 때, 이는 우리나라 사업장의 자율적 산재예방활동을 활성화하는 전기(轉機)로 작용할 수 있을 것이라고 생각한다.

References

- 1) C. Hament, B. Wolffe and J. M. McGuire, "Employer Rights and Obligations under the Occupational Safety and Health Act, Business Law Monographs", Vol. 15, §1. 01, p. 1, 1991.
- 2) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol. 5, pp. 287-290, 1983.
- 3) H. R. Rep. No. 91-1291, pp. 21-22, 1970.
- 4) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol. 5, p. 290, 1983.
- 5) H. R. Rep. No. 91-1291, p. 21, 1970.
- 6) J. B. Hood and B. A. Hardy and H. S. Harold, "Workers Compensation and Employee Protection Laws", West Publishing Co., p. 1, 1990; H. D. Thoreau, "Occupational Health Risks and the Worker's Right to Know", The Yale Law Journal, Vol. 90, p. 1803, 1981.
- 7) OSHA, "Compliance Operations Manual", ch. VIII § A. 2. c., 1972.
- 8) W. B. Connolly and D. R. Crowell, "A PRACTICAL GUIDE TO THE OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ACT", Law Journal Press, 4-29, 2011.
- 9) J. L. Hirsch, "OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH HANDBOOK", LexisNexis, §6-4, 2007.
- 10) M. A. Rothstein, "Occupational Safety and Health Law", Thomson West, pp. 227-228, 2005.
- 11) Pratt & Whitney Aircraft, 8 OSHC 1329, 1980 OSHD 24, 447, 1980.
- 12) J. L. Hirsch, "OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH HANDBOOK", LexisNexis, §6-3, 2007.
- 13) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol 5, p. 299, 1983.
- 14) D. J. Kolesar, "Cumulative Trauma Disorders: OSHA's General Duty Clause and the Need for an Ergonomics Standard", Michigan Law Review, Vol 90, p. 2086, 1992.
- 15) REA Express Inc. v. Brennan, 495 F. 2d 822, 1 OSHC

- 1651, 2d Cir, 1974; Bethlehem Steel Corp. v. OSHRC, 607 F. 2d 1069, 1 OSHC 1833, 3d Cir. 1979.
- 16) Ensign-Bickford Co. v. OSHRC, 717 F. 2d 1419, D.C.Cir. 1983; Donovan v. Royal Logging Co., 645 F. 2d 822, 831-32(9th Cir.1981); Drilling Corp., 9 OSHC 1681, 1981 OSHD 25, 363, 1981.
- 17) 489 F. 2d 1257, 1266-1267 n. 37, D.C.Cir.1973.
- 18) M. A. Bailey, "Occupational Safety and Health Law Handbook", Government Institutes, pp. 91-92, 2008.
- 19) OSHA, OSHA's Field Operations Manual(FOM), 4-18, 2011.
- 20) Senate Comm. on Labor and Public Welfare, Legislative History of the Occupational Safety and Health Act of 1970, 92d Cong, 1st Sess., 1971.
- 21) OSHA, OSHA's Field Operations Manual(FOM), 4-19, 2011.
- 22) W. B. Connolly and D. R. Crowell, "A PRACTICAL GUIDE TO THE OCCUPATOIONAL SAFETY AND HEALTH ACT", Law Journal Press, 4-29, 2011.
- 23) W. B. Connolly and D. R. Crowell, "A PRACTICAL GUIDE TO THE OCCUPATOIONAL SAFETY AND HEALTH ACT", Law Journal Press, 4-29, 2011.
- 24) OCAW v. American Cyanamid Co., 741 F. 2d 444, D.C.Cir.1984.
- 25) 9 OSHC 1596, 1981 OSHD 25, 338, 1985, affirmed 741 F. 2d 444, D.C.Cir.1984.
- 26) M. A. Rothstein, "Occupational Safety and Health Law", Thomson West, p. 236, 2006.
- 27) Usery, 568 F. 2d 910, 2d Cir.1977.
- 28) M. A. Rothstein, "Occupational Safety and Health Law", Thomson West, p. 238, 2006.
- 29) 494 F. 2d 460, 463, 8th Cir.1974.
- 30) Brennan v. OSHRC(Vy Lactos Laboratories, Inc.), 494 F. 2d 460, 8th Cir. 1974.
- 31) American Smelting & Ref. Co. v. OSHRC, 501 F. 2d 504, 515, 8th Cir.1974; Titanium Metals Corp. v. Usery, 507 F. 2d 536, 543, 9th Cir.1978.
- 32) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol. 5, p. 311, 1983.
- 33) R. S. Morey, "The General Duty Clause of the OSHA of 1970", Harvard Law Review, Vol. 86, pp. 997-998, 1973.
- 34) Anning-Johnson Co. v. OSHRC, 516 F. 2d 1081, 1086, 7th Cir.1975.
- 35) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol 5, pp. 297, 311, 316, 1983.
- 36) National Realty & Construction v. OSHRC, 489 F. 2d 1257, D.C.Cir.1973.
- 37) J. L. Hirsch, "OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH HANDBOOK", LexisNexis, §6-6, 2007.
- 38) M. A. Bailey, "Occupational Safety and Health Law Handbook", Government Institutes, p. 85, 2008.
- 39) J. L. Hirsch, "OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH HANDBOOK", LexisNexis, §6-5, 2007.
- 40) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol 5, p. 293, 1983.
- 41) D. L. Morgan and M. L. Duvall, "Forum: OSHA's General Duty Clause: An Analysis of its Use and Abuse", Industrial Relations Law Journal, Vol 5, pp. 315-316, 1983.