

노동판례리뷰

퇴직급여 및 퇴직연금수급권에 대한 재산분할 대상성 인정

- 대법원 2014. 7. 16. 선고 2013므2250 판결 (대상판결 1) -
- 대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888 판결 (대상판결 2) -

【판결요지】

대상판결 1. 이혼 당시 부부 일방이 아직 재직 중이어서 실제 퇴직급여를 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결시에 이미 잠재적으로 존재하여 그 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여채권은 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권이 그 대상이 된다고 할 것이다.

대상판결 2. 이미 발생한 공무원 퇴직연금수급권도 부동산 등과 마찬가지로 재산분할의 대상에 포함될 수 있다고 봄이 상당하다. 그리고 구체적으로는 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 정기적으로 지급하는 방식의 재산분할도 가능하다고 할 것이다.

민법 제839조의 2에서는 이혼으로 인한 재산분할에 있어서 우선 당사자의 협의로 정할 것을 규정하고(동조 제1항) 협의가 되지 않거나 협의할 수 없을 때에는 당사자의 청구로 가정법원이 이를 정할 것을 규정하고 있다(동조 제2항). 재산분할제도에 대하여 판례는 종래 “민법 제839조의 2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중 부부 쌍방이 협력하여 이룩한 재산을 이혼 시에 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 제도이므로, 그 재산이 누구 명의로 되어 있는지 또는 그 관리를 누가 하고 있는지를 묻지 않고 분할의 대상이 된다(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088).”고 했다.

그렇다면 퇴직금이나 퇴직연금의 경우에는 어떠한가? 종래 판례의 기본적인 입장은

“이혼 당시 이미 퇴직금 등의 금원을 수령하여 소지하고 있는 경우에는 이를 청산의 대상으로 삼을 수 있다(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584).”고 하여 장래의 퇴직금 등이 확정된 경우에는 재산분할의 대상으로 보았으나, 아직 발생하지 않아서 확정되지 않은 장래에 받게 될 퇴직금이라든가 퇴직연금의 경우에는 “부부 일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있을 경우 그의 퇴직일과 수령할 퇴직금이 확정되었다는 등의 특별한 사정이 없다면, 그가 장차 받을 개연성이 있다는 사정만으로 그 장래의 퇴직금을 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수 없고, 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정은 민법 제839조의 2 제2항 소정의 재산분할방법을 정하는 데 필요한 ‘기타 사정’으로 참작하면 족하다(대법원 1998. 6. 12. 선고 98므213).”고만 하여 이혼 당시 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있는 경우와 같이 불확정적인 장래의 퇴직금 등에 대하여는 재산분할 대상으로 보지 않는 태도를 견지해 왔다.

그런데 최근 대상판결에서는 “비록 이혼 당시 부부일방이 아직 재직 중이어서 실제 퇴직연금을 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결시에 이미 잠재적으로 존재하여 그 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여채권은 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권이 그 대상이 된다고 할 것”이라고 하면서 전원합의체 판결로 종전의 견해를 바꾸어 장래 퇴직금 등에 대해서도 재산분할의 대상성을 인정하게 되었다.

근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법 등에 있어서 퇴직을 원인으로 하여 발생하는 각종 급여(퇴직금, 퇴직연금, 퇴직수당, 퇴직일시금)는 임금후불적 성격, 공로보상적 성격, 사회보장적 성격을 겸유하는 것으로 이해되어 왔지만¹⁾ 부부관계의 해소에 따른 재산분할이라는 관점에서는 그 성격은 중요하지 않고 다만 분할의 대상으로 삼는 것이 정당한가 아닌가만 문제될 뿐이다. 이는 특히 법제도적 관점에서 국민연금에 있어서 분할연금과 극명하게 비교될 수 있다.²⁾ 국민연금 분할연금의 경우, 일정한 요건들이 갖추어지면 이혼 시에 상대방 배우자에게 노령연금수급권 취득 배우자의 노령연금을 분할하여 받을 수 있게 함으로써, 사회보장적 측면에서 이혼 후에도 부부의 연대관계를 인정하는 것이어서 재산분할의 취지와 부합되는 것이기 때문이다. 물론 국민연금 분할연금이 아무런 비판점이 없는 것은 아니지만³⁾ 적어도 이혼 시의 분할을

- 1) “근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법이 각 규정하고 있는 퇴직급여는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격과 성실한 근무에 대한 공로보상적 성격도 지닌다.” 대법원 1995. 9. 29. 선고 95누7529 판결; 대법원 1995. 10. 12. 선고 94다36186 판결 등.
- 2) 국민연금의 분할연금에 대한 상세한 내용은 노호창(2014), 『‘국민연금법’상 노령연금의 분할연금을 둘러싼 몇 가지 문제의식』, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, pp.401~403.
- 3) 국민연금의 분할연금에 있어서 문제점에 대한 지적은 위의 글, pp.403~404.

법적으로 인정한다는 측면에서는 재산분할의 취지가 잘 반영된 것으로 볼 수 있고, 이런 점에서 종래 근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법 등에서 연금분할이 재산분할 청구를 통해서도 인정받기 어려웠다는 점은 충분히 비판의 대상이 될 수 있다.

이러한 비판은 재원 구성이라는 측면에서도 타당성을 가진다. 우선 근로자퇴직급여보장법의 경우 그 퇴직급여는 일시금으로서의 퇴직금과 연금 형태 둘 다 가능한데, 그 재원은 모두 사용자가 부담한다. 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법의 경우 퇴직연금(퇴직일시금)이나 퇴직수당이냐에 따라 그 재원 구성이 약간씩 다르다. 퇴직연금의 경우 보험급여의 성격도 가지는데, 사용자(국가, 교직원의 경우 법인도 부담)와 근로자(공무원, 군인, 교직원)가 함께 재원을 부담한다. 퇴직일시금도 보험급여의 성격이 기본적으로 있지만 연금수급요건을 갖추지 못한 경우 일시금으로 지급되는 것이기에 그 재원 구성은 퇴직연금과 동일하다. 반면, 퇴직수당은 보험급여의 성격보다는 임금후불적인 성격이 강한데 이는 민간근로자의 일시금으로서의 퇴직금과 본질이 같기 때문에 그 재원은 사용자(국가, 교직원의 경우 법인도 부담)만 부담한다. 그에 반해 본질이 보험급여인 국민연금에 있어서는 사업장가입자의 경우 그 기여금을 근로자와 사용자가 반반씩 부담하고 지역가입자의 경우 본인이 부담하여 재원이 조성되며, 후에 이혼이라는 사실이 발생하면 상대방 배우자는 요건에 따라 분할연금을 받을 수 있고 이는 이혼 시의 재산분할인 것이다. 즉 급여의 성격은 조금 다를지 모르지만 재원 구성에 있어서는 본질적 차이가 없음에도 불구하고, 국민연금에서는 이혼 시 연금의 재산분할을 법으로 인정하는 데 반해, 다른 경우는 인정하지 않는다는 것은 유사한 제도 간에 균형이 맞지 않는 것이다.

요컨대, 대상판결은 근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법이 각 규정하고 있는 퇴직급여에 대하여 “이러한 퇴직급여를 수령하기 위해서는 일정기간 근무할 것이 요구되는바, 그와 같이 근무함에 있어 상대방 배우자의 협력이 기여한 것으로 인정된다면 그 퇴직급여 역시 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로서 재산분할의 대상이 될 수 있는 것”이라고 판단함으로써 재산분할 대상성을 인정한 것은 부부관계가 가지는 연대성에 기초하여 보다 합리적인 입장으로 나아간 것이라고 볼 수 있다.

다만 퇴직연금 등에 대해 분할의 대상으로 인정했다 할지라도 그 구체적인 방법은 결국 당사자에 맡겨져 있다는 점은 주의할 필요가 있다. 법원의 개입은 당사자 간에 합의가 되지 않는 경우에 가능한 것이고, 법원이 정한 분할 방법에 불복한다면 상소로써 다룰 수 있을 뿐이다(대상판결2 참조). **KL**

노호창(서울대 공익인권법센터 선임연구원)

잔업·특근의 집단적인 거부가 업무방해죄에 해당되는지 여부

- 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012도2701 판결 -

【판결요지】

피고인들을 비롯한 일부 조합원들의 잔업 및 특근 거부가 사용자측이 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 그 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하였다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 잔업 및 특근 거부가 사용자측의 사업계속에 관한 자유의사를 제압·혼란케 할 수 있는 위력(업무방해죄의 위력)에 해당한다고 단정할 수 없다.

대상판결은 통상적으로 해오던 야간연장근로(이하 ‘잔업’이라 한다) 및 휴일(토요일)근로(이하 ‘특근’이라 한다)를 거부하도록 지시하여 업무방해죄로 기소된 노조간부에 대하여 대법원이 무죄라고 판단한 판결이다. 최근 대법원은 전원합의체 판결로, 쟁의행위로서의 파업이 업무방해죄의 구성요건인 위력에 해당되는지 여부에 대해 신중하게 판단하는 법리를 형성하였는데, 대상판결은 잔업·특근의 집단적 거부와 같은 이른바 준범투쟁에서도 그 법리가 적용된다는 점을 밝혔다는 점에서 의의를 갖는다.

대상판결의 피고인들은 금속노조 신라정밀지회의 노조간부 6명인데, 회사에 노조지회를 결성하고 단체교섭을 요구하는 과정에서, 통상적으로 해오던 잔업 및 특근을 집단적으로 거부할 것을 지시하고 독려하여, 조합원 48명으로 하여금 2008. 4. 1.경부터 2008. 6. 4.경까지 집단적으로 잔업 및 특근을 거부하도록 하여, 업무방해죄로 처벌되는지가 문제되었다.

지금까지 판례는, 근로자들이 단체교섭요구 등 일정한 주장을 관철할 목적으로, 사실상 관행화된 연장근로나 휴일근로를 집단적으로 거부하는 행위는 쟁의행위에 해당한다고 보아 왔다. 쟁의행위에 해당하면 쟁의행위 찬반투표 등 노조법(노동조합 및 노동관계조정법)상의 절차를 거쳐야 정당한데, 노조는 그간의 연장근로나 휴일근로가 근로자의 동의 없이 이루어져 왔으므로 이를 거부하는 것은 근로자의 권리로서 이른바 준범투쟁일 뿐 쟁의행위가 아니라는 생각에서 그러한 절차를 거치지 않는 경우가 많다. 그 경우 쟁의행위로서의 절차적인 정당성을 갖추지 못하여 쟁의행위로서의 형사책임 면제를 받지 못하는 결과, 형법상 업무방해죄가 적용되어 준범투쟁의 주모자인 노조간부가 처벌되어 왔다.

그러나 연장근로·휴일근로 거부의 준범투쟁이 쟁의행위에 해당한다면, 파업과 마찬가지로 업무방해죄의 새로운 판례법리를 적용하여야 한다. 그 결과 대상판결은 앞으로 준범투쟁에 업무방해죄 형사책임이 적용되기가 종전보다 어려워졌다는 점을 시사한다.

파업이 업무방해죄에 해당하는 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하는 새로운 판례법리는, ① 파업 개시가 전격적이고, ② 파업 결과가 심각해야 업무방해죄에 해당한다는 것이다. 업무방해죄는 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 경우에 성립한다(형법 제 314조 제1항). 여기에서 위력은 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말한다. 근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업(노조법 제2조 제6호)도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다. 그렇지만 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다(대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결 등 참조).

대상판결의 사례에서 회사의 소속 근로자들은 주 5일 근무를 기본으로 1일 2교대제로 편성되어 근무하여 왔는데, 주간조 근로자들이 08:30경부터 17:30경까지 1일 8시간을 근무하고, 야간조 근로자들이 18:00경부터 다음 날 02:30경까지 1일 7시간 30분을 근무한 후 02:30경부터 06:30경까지 계속하여 잔업을 하는 형태로 운영되어 왔으며, 특근은 토요일마다 격주로 08:30경부터 17:30경까지 근무하는 방식으로 이루어져 왔다.

회사 근로자 수는 약 240여 명이고 노조지회 조합원들은 약 60여 명인데, 2개월간 하루에 잔업 거부는 20~30여 명, 특근 거부는 10여 명이고, 노조지회 조합원들 모두가 동시에 일제히 잔업 및 특근을 거부한 적은 없었다. 회사 측은 잔업 및 특근 거부에 대응하여 관리직 사원 25~30명 정도와 작업관리를 담당하던 직장과 반장 8명 등으로 하여금 대신 작업을 진행하게 함과 아울러 회사 중국공장의 중국인 노동자 7명을 작업에 투입하고, 10여 명의 신규직원을 고용하여 작업을 하게 함으로써 계속 생산이 이루어졌으며, 당시 두 달간의 월간매출실적은 전달의 41억 원에 비해 45억 원, 46억 원 등으로 증가하였다. 회사가 잔업 및 특근 거부로 인하여 14억 원 상당의 재산상 손해를 입었다고 주장하나, 위 손해액은 실질적으로 발생한 손해가 아니라 노조지회 조합원들이 잔업 및 특근을 하지 않고 대체인력 투입이 없었더라면 발생할 수 있었던 기회비용 성격의 매출손실에 불과하며, 실제로는 위와 같이 대체인력 투입 등을 통하여 이 사건 잔업 및 특근 거부 기간 중에도 계속 생산 및 매출이 이루어졌다.

그러기에 대상판결은 피고인들을 비롯한 일부 조합원들의 잔업 및 특근 거부가 회사가

예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 그 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하였다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 잔업 및 특근 거부가 회사의 사업계속에 관한 자유의사를 제압·혼란케 할 수 있는 위력에 해당한다고 단정할 수 없다고 판단했다.

이처럼 연장근로·휴일근로의 집단적 거부인 준법투쟁도 그 개시가 전격적인지, 그 결과가 심각한지를 기준으로 업무방해죄를 적용하게 된다. 이 점은 여전히 업무방해죄의 대상이 될 수 있다는 가능성에서 완전히 벗어나지 못하였다는 점에서 파업과 마찬가지로이다. 준법투쟁은 쟁의행위 찬반투표도 거치지 않아 회사 측이 준법투쟁에 대해 사전에 대비하기 어렵게 전격적으로 개시되는 경우가 많다. 대상판결의 사례에서 만약 잔업·특근 거부에 참여한 근로자가 회사의 근로자의 대부분이었고, 회사가 적절한 대체근로를 투입하지 못하였고, 장기간 지속되었다면, 준법투쟁의 결과는 심각해진다. 특히 잔업·특근이 장시간이며 상시적인 경우일수록 당연히 잔업·특근을 거부하는 효과는 크다.

업무방해죄의 새로운 판례법리가 나오기 전에 헌법재판소는 근로자들의 집단적 노무제공 거부에 업무방해죄를 적용하는 것이 위헌은 아니라면서도, “연장근로의 거부, 정시출근, 집단적 휴가의 경우와 같이 일면 근로자들의 권리행사로서의 성격을 갖는 쟁의행위에 관하여도 정당성이 인정되지 않는다고 하여 바로 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례의 태도는 지나치게 형사처벌의 범위를 확대하여 근로자들의 단체행동권의 행사를 사실상 위축시키는 결과를 초래하여 헌법이 단체행동권을 보장하는 취지에 부합하지 않고 근로자들로 하여금 형사처벌의 위협하에 노동에 임하게 하는 측면이 있음을 지적”하였다(헌재 1998. 7. 16. 97헌바23). 그 후 한참이 흘러서야 파업이 업무방해죄에 해당하는 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하는 새로운 판례법리가 나왔을 뿐이다. 이 법리를 준법투쟁에 적용한다하여도, 업무방해죄가 적용되는 준법투쟁의 경우 ‘형사처벌의 위협하에 노동에 임하게 한다’는 헌법재판소의 우려는 여전히 남는다.

또한 대상판결은 단지 업무방해죄의 형사책임에서 벗어나도록 했을 뿐이다. 준법투쟁에 대해 정당하지 않은 쟁의행위라는 이유로 징계책임이나 손해배상책임은 여전히 종전처럼 인정되고 있다. 대상판결이 내려지자 언론은 이제 준법투쟁에 대해 회사가 징계책임이나 손해배상책임으로 대응하라는 시사점을 찾기도 한다.

연장근로·휴일근로의 거부 등 준법투쟁은 종래의 연장근로·휴일근로가 적법한 근거를 갖지 못해 위법하다는 점이 핵심이다. 대상판결의 사례처럼 노조가 새로이 조직되면 연장근로·휴일근로에 대해 단체협약으로 근거를 갖추고 노사합의를 통해 적절한 수준으로 제한하고 싶어진다. 이러한 근로자 측의 요구에 대해 판례는 노조법상의 쟁의행위절차를 거쳐야 하며 즉각적으로 연장근로를 거부해서는 안 된다고 대답한다. 대상판결은 연장근로·휴일근로의 거부가 회사 운영에 심각한 결과를 초래해서는 안 된다는 다소 엉뚱해 보이는 대답을 추가한다.

대상판결의 사례에서 연장근로·휴일근로가 행해지는 상황이 오히려 심각하다. 앞서 소개하였듯이 야간조가 7시간 30분을 근무한 후 다시 4시간을 잔업하여 하루에 총 11시간 30분을 야간에 근로하며, 토요일마다 격주로 특근하여 주간조라도 1주간 총 48시간을 근로한다. 거기에 주야교대제가 주기적으로 바뀌게 되므로 신체의 리듬이 깨져 가히 ‘살인적’인 근무형태이다. 이러한 장시간 노동은 당장 즉각적으로 거부하여야 하는 것이 아닐까? 준법투쟁이든 쟁의행위든 법적으로 무엇이든 평가하기에 앞서 법이 그러한 노동을 방치하거나 원조한다면 반성이 필요하다. 집단적인 연장근로·휴일근로의 거부에 대해 강제근로의 금지, 생명·신체안전의 존중이라는 노동법의 기본에 충실하도록 판례도 전향적인 발전방향을 모색할 필요가 있겠다. **KLI**

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

기간제법상 무기계약근로자 의제의 예외인 ‘타 법령에서 계약기간을 정한 경우’, 그 근로계약의 갱신가능성과 무기계약근로자 의제의 요건

- 서울행정법원 2014. 5. 15. 선고 2013구합29551 판결 -

【판결요지】

다음과 같은 점을 고려하면 원고 학교법인은 참가인 근로자를 초중등교육법상 영어전문 강사로 채용한 것이 아닌 것으로 봄이 타당하다.

1. 근로계약을 체결하면서 계약서에 참가인을 영어회화 전문강사로 채용한다는 점을 명시하지 않았고, 참가인이 초중등교육법의 영어회화 전문강사의 자격기준을 갖추었는지 여부를 심사한 바도 없으며, 교사 초빙공고를 할 때 영어회화 전문강사의 자격기준을 응시자격으로 정하지 않았다.
2. 원고가 참가인과 체결한 계약과 원고가 영어회화 전문강사로 채용한 A근로자의 근로계약을 비교해 볼 때 업무내용, 보수 등에서 차이가 있고, 서로 다른 계약서 양식으로 작성되었다. 그리고 원고는 A는 교육청에 영어회화 전문강사로 보고하였으나 참가인에 대해서는 그렇게 하지 않았다. 보수 재원의 조달에 있어서도 A의 보수는 교육청으로부터 지원받았지만 참가인의 보수는 학부모로부터 별도로 교육비를 납부받아 지급하였다.

이 사건의 사실관계와 결론은 간단하다. 원고인 학교법인은 피고보조참가인인 근로자를 1년을 계약기간으로 하는 영어회화 강사로 채용하여 2번의 계약갱신을 통해 3년 동안 사용하였다. 3년이 지나자 원고는 근로자에 대한 더 이상의 계약갱신을 거절하였고, 근로

자는 자신이 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 “기간제법”이라 한다) 제 4조4)에 의해 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(이하 “무기계약근로자”라 한다)가 되었다고 주장하였고, 학교법인은 근로자는 단순한 기간제 근로자가 아니고 초중등교육법 제42조 제5항5) 소정의 영어전문강사인데 이러한 영어전문강사는 기간제법 제4조 제1항 제6호, 기간제법 시행령 제3조 제3항6)에 따라 2년 이상을 사용하여도 무기계약 근로자로 의제되지 않는다고 주장하였다. 이러한 주장에 대해 법원은 이 사건 근로자는 원고 학교법인에 채용되어 영어회화 등을 가르쳤지만 초중등교육법 소정의 영어전문강사는 아니므로, 기간제법 제4조 제1항 단서가 적용되지 않아 동조 제2항에 의해 무기계약 근로자로 의제되었다고 판단하였다.

기간제법에서 사용자는 기간제 근로자를 사용할 때에는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 사용할 수 있다고 명시하고 있음에도 불구하고, 2년을 넘어서 기간제 근로자를 사용하는 경우를 비교적 쉽게 찾아볼 수 있다. 그러한 현상은 특히 학교에서 많이 발견되는데, 이는 학교 현장의 노동법적 감수성이 예민하지 못한 것도 있지만 기간제법의 규범력이 학교 현장까지 침투하지 못하고 있는 현실에 기인하는 바가 크다. 그러한 측면에서 이 판결은 자의적인 판단에 따라 기간제법의 예외사유에 해당한다고 판단하여 2년을 넘게 기간제 근로자로 사용하는 행위에 대한 엄중한 경고의 메시지를 담고 있다고 하겠다.

4) 기간제법 제4조 (기간제 근로자의 사용)

- ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제 근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있다.
1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
 2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
 3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
 4. 「고령자고용촉진법」 제2조 제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
 5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
 6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
- ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.
- 5) 초중등교육법 제42조(산학겸임 교사 등) ⑤ 제1항에 따른 영어회화 전문강사를 기간을 정하여 임용할 때 그 기간은 1년 이내로 하되, 필요한 경우 계속 근무한 기간이 4년을 초과하지 아니하는 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.
- 6) 기간제법 시행령 제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외)
- ③ 법 제4조 제1항 제6호에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우

기간제법 제4조 제1항 단서의 무기계약의제 예외조항은 법률가에게도 그 해석이 만만치 않은 조항이다. 비법률전문가인 사용자들이 함부로 자신의 근로자는 무기계약의제 예외 조항의 적용대상자라고 판단하는 것은 위험천만한 일이다.

한편, 필자는 이 판결을 보면서 다른 쟁점에 대해 고찰할 필요성을 느꼈다. 영어전문강사는 영어 수업시수 확대 등에 따라 영어수업을 진행할 교사의 수요가 발생함으로써 2009년도 하반기부터 영어구사 능력이 뛰어난 자 중에서 선발된 자들이다. 근무기간은 초중등교육법 시행령 제42조 제5항에 따라 1년 이내로 임용하며 최대 4년까지 연장이 가능하다. 그런데 2013년이 되자 2009년 임용된 영어전문강사들의 계약기간이 법소정의 최대갱신기간인 4년에 도달하였다. 그러자 영어전문강사들은 고용불안을 호소하였고, 그에 따라 교육부는 4년 임기 만료자에 대해 신규채용 절차를 통해 동일 또는 타 학교에서 재임용하도록 하였다.

여기에서 의문이 든다. 기간제법 제4조 제1항 제6호, 기간제법 시행령 제3조 제3항에 따라 ‘다른 법령에서 기간제 근로자의 사용 기간을 법 제4조 제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 하여’ 기간제법 예외사유에 해당되게 된 자들이 다른 법령에서 정한 사용기간이 만료된 경우 다시 기간제 근로계약을 체결할 수 있는가? 또한 다시 기간제 근로계약을 체결한 근로자가 여전히 기간제법 무기계약의제의 예외에 해당하는가? 필자는 이에 대해 부정적이다. 다른 법령에서 사용기간을 달리 정하는 것을 기간제법상 무기계약의제의 예외로 인정하는 취지는 그 법령의 적용을 받는 근로자들의 특수성을 인정하여 1회에 한해 기간제법과 다른 규율이 가능하도록 하되, 그 법령이 정한 기간을 초과하여 기간제 근로계약을 체결하는 것을 허용하지는 않는 것으로 해석하여야 한다. 만약 그렇게 해석하지 않는다면, 예를 들어 영어전문강사의 경우 최대 4년까지 갱신이 가능한 것으로 법에 규정하고 있음에도 불구하고 지속적인 계약갱신을 통해 20~30년을 계속 기간제 근로자로 근무할 수 있게 된다. 기간제법의 적용을 합법적으로 피하면서 말이다. 이러한 법현상이 다른 법령에서 사용기간을 달리 정하는 경우에는 무기계약의제의 예외사유로 인정한 기간제법의 취지에 부합하는 것인가?

필자의 생각과 달리 설혹 계약갱신이 가능한 것으로 해석하더라도 그 상한은 2년이라고 보아야 하고, 다른 법령의 계약기간이 종료한 후 다시 2년을 초과하여 사용하는 경우에는 기간제법 제4조 제2항에 의해 무기계약근로자로 의제된다고 해석하여야 한다. 예를 들어 영어전문강사의 경우는 “4년+2년”이 계약갱신의 상한이라고 보아야 한다. 그렇게 해석하지 않는다면 다른 법령에서 정한 계약기간의 계속 반복갱신을 인정한다면 이는 기간제법상 무기계약의제 조항을 정면으로 반하는 것이기 때문이다. **[KL]**

김동욱(법무법인 세종 변호사)

형법상 쟁의행위의 체계적 지위

- 서울남부지방법원 2014. 5. 27. 선고 2014고합9 판결 -

【판결요지】

1. 피고인들이 단순히 집단적 노무제공의 거부에 그치지 않고 적극적으로 출입문을 봉쇄한 행위는 업무방해죄의 위력에 해당한다.
2. 쟁의행위 중 파업은 그 노무정지의 효율성을 확보, 강화하기 위하여 그 보조수단으로 직장에 체류하여 연좌, 농성하는 직장점거를 동반하기도 하는 것으로서 그 자체는 위법하다고 할 수 없으며(대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결 참조), 직장 또는 사업장 시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의 한 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장 시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도5204 판결 참조).
3. 피고인들이 1층 현관 출입문을 잠그고 대형 현수막을 걸어두는 방법 내지 출입문 유리에 여러 개의 대자보를 부착하는 등의 방법으로 1층 현관 출입문을 봉쇄한 것은 현관문에 대한 점거로 볼 수 있는 점, 피고인들이 봉쇄한 현관 출입문 외에도 건물 외부에서 건물 1층으로 통하는 남쪽 문이 있고, 파업기간 중에는 평소 비상시에만 사용하는 북쪽 문도 개방되었는바, 피고인들이 점거한 부분은 현관 출입문에 불과하고 나머지 부분에 관하여는 여전히 피해회사의 점유사용 아래 있었으므로 피고인들의 위 점거는 회사 건물에 대한 전면적·배타적 점거가 아니라 피해회사의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적·부분적 점거인 점(...) 등에 비추어 보면, 피고인들의 위 출입문 봉쇄행위가 이 사건 파업에 수반되는 직장점거로서 정당성의 한계를 벗어나 위법한 것이라고 볼 수 없다.

과거에는 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 것이 검찰과 법원(대법원 1991. 4. 23. 선고 90도2771 판결; 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결; 대법원 2004. 5. 27. 선고 2004도689 판결; 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결; 대법원 2006. 5. 25. 선고 2002도5577 판결 등)의 태도였다. 그러나 적법한 파업권의 행사를 형법의 영역으로 끌어들여 일단 구성요건에 해당하는 것으로 평가한 후, 예외적으로 위법성이 조각되는 경우에만 업무방해죄가 성립하지 않는 것으로 하는 것은 헌법이 단체행동권을 인정해 준 취지 등에 비추어 부당하는 것이 학계의 일반적인 비판이었다. 그 후 대법원은 이러한 비판을 일부 받아들여 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가

예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다(대법원 전원합의체 2011. 10. 27. 선고 2010도7733 판결)고 판시한 것은 주지의 사실이다.

그러나 대법원 전원합의체 판결 이후에도 논란은 계속되고 있다. 다수의 견해는 위 판결은 쟁의행위의 경우 일반적으로 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는다는 의미인 것으로 이해하고 있다. 하지만 전원합의체 다수의견이 일정한 경우(전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우)에는 여전히 업무방해죄의 성립 가능성을 열어 두고 있어서, 노사관계 주체들 간에 업무방해죄의 인정 요건을 두고 견해 차이가 있다. 대법원 판결이 인정한 업무방해죄 성립 요건을 소위 “전격성 요건”이라고 하여 시간적 간격을 중시하는 견해도 있고, 사용자의 회피가능성 측면에서 시간적으로는 충분히 단체교섭이 진행되어 파업을 예상할 수 있다고 하더라도 사용자가 실질적으로 파업을 회피할 수 있는 가능성이 없다면 업무방해죄가 성립하지 않는다고 보는 견해도 있다. 이러한 혼란 가운데 아직도 검찰은 쟁의행위에 대해 업무방해죄로 기소하는 경우가 상당수 있다.

모든 형태의 쟁의행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는 것인지도 논란이 되었다. 다수의 견해는 대법원 판결은 소극적인 노무제공을 내용으로 하는 전형적인 쟁의행위에만 적용이 되는 것으로 이해하였다. 그러나 일각에서는 적극적 형태의 쟁의행위(예를 들어 직장점거 등)에 있어서도 쟁의행위라고 평가되지만 하면 구성요건 해당성을 부정하여야 한다는 견해도 있었다. 또한 구성요건 해당성이 인정되는 쟁의행위는 무조건 위법한 것인가, 즉 위법성 단계에서 쟁의행위의 적법성을 평가하여 위법성이 조각될 수 있는지 여부도 그동안 논란이 되었었다. 형법체계상 하나의 범죄불성립 사유를 구성요건 해당성과 위법성의 두 단계에 걸쳐 평가를 한다는 것이 어색한 부분이 있었기 때문에 생긴 문제였다.

리뷰대상 판결은 이러한 점을 명확히 하여 주었다는 점에서 의의가 있다고 할 것이다. 소극적 노무제공 거부가 아닌 적극적인 형태의 쟁의행위는 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 한다는 점, 그러나 그러한 경우에도 적법한 쟁의행위라면 위법성 단계에서 위법성이 조각될 수 있다는 점을 명확하게 하였다.

어찌 보면 너무나 당연한 이러한 결론에 대해 실무상 혼란이 있었던 것은 대법원 판례에서 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는 행위를 “쟁의행위”라고 규정하였기 때문에 생긴 것이라고 할 수 있다. 쟁의행위가 아닌 소극적인 집단행동은 일반적으로 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는 것이고, 그것이 꼭 쟁의행위이기 때문에 구성요건 해

당성이 부정되는 것은 아니라고 해석하는 것이 타당하다고 생각한다. 예를 들어 근로조건 결정과 전혀 관련 없는 것을 목적으로 하는 집단적인 노무제공 거부의 경우에도, 그것이 대법원 판례에서 말하는 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우가 아니라면 업무방해죄 구성요건 해당성을 부정하는 것이 타당하다. 사용자는 그러한 근로자들의 집단적 행동에 대해서는 형사처벌이 아닌 민사상 손해배상이나 징계로서 충분히 제재를 가할 수 있을 것이다. **㉮**

김동욱(법무법인 세종 변호사)

출퇴근 중 재해와 사업주의 지배·관리성 판단

- 창원지법 2014. 6. 24. 선고 2013구단704 판결 (대상판결 1) -
- 대구지법 2014. 7. 25. 선고 2013구단2896 판결 (대상판결 2) -

【결정요지】

산업재해보상보험법 제4조 제1호의 ‘업무상 재해’라 함은 근로자와 사업주 사이의 근로계약에 터잡아 사업주의 지배·관리 아래 당해 근로업무의 수행 또는 그에 수반되는 통상적인 활동을 하는 과정에서 이러한 업무에 기인하여 발생한 재해를 말하고, 일반적으로 근로자의 출·퇴근이 노무의 제공이라는 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다 하더라도 그 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 근로자에게 유보되어 있는 이상 근로자가 선택한 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 통상적이라는 이유만으로 출·퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 될 수는 없을 것이지만, 이와 달리 근로자의 출·퇴근 과정이 사업주의 지배·관리 아래 있다고 볼 수 있는 경우에는 출·퇴근 중에 발생한 재해도 업무상의 재해로 될 수 있는바, 사업주가 제공한 교통수단을 근로자가 이용하거나 또는 사업주가 이에 준하는 교통수단을 이용하도록 하는 경우를 비롯하여, 외형상으로는 출·퇴근의 방법과 그 경로의 선택이 근로자에게 맡겨진 것으로 보이나 출·퇴근 도중에 업무를 행하였다거나 통상적인 출·퇴근시간 이전 혹은 이후에 업무와 관련한 긴급한 사무처리나 그 밖에 업무의 특성이나 근무지의 특수성 등으로 출·퇴근의 방법 등에 선택의 여지가 없어 실제로는 그것이 근로자에게 유보된 것이라고 볼 수 없고 사회통념상 아주 긴밀한 정도로 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다고 판단되는 경우에는 그러한 출·퇴근 중에 발생한 재해와 업무 사이에는 직접적이고도 밀접한 내적 관련성이 존재하여 그 재해는 사업주의 지배·관리 아래 업무상의 사유로 발생한 것이라고 볼 수 있을 것이다.

대상판결 1. 지적장애가 있었던 원고는 이 사건 재해 당시 구체적인 재해 경위가 뚜렷하게 확인되지 아니하였으나, CCTV 등 객관적으로 확인되는 원고의 당일 행적과 관련 의학적 소견에 비추어 동 상병을 낙상사고로 심한 두부외상을 입은 것으로 추정되었다. 이에 법원은 이 사건 낙상사고는 자전거 운행 과정에서 통상적으로 수반되는 위험성이 현실화되어 두부에 심각한 충격을 당한 재해를 입은 것으로 합리적으로 인정할 수 있고, 여러 사정들에 비추어 사회통념상 원고가 처한 상황에서 자전거가 아닌 다른 출·퇴근 방법을 선택하도록 기대하는 것은 사실상 불가능하여 원고에게는 출·퇴근의 방법 등에 선택의 여지가 없으며, 이 사건 회사도 원고에게 자전거를 통한 출퇴근 방법을 적극적으로 권장한 것으로 보이므로, 원고의 자전거 출근 과정은 업무와 직접적이고도 밀접한 내적 관련성이 존재하여 사업주인 이 사건 회사의 객관적 지배·관리 아래 있었다고 보았다.

대상판결 2. 고속도로휴게소에서 근무하던 20대 여성이었던 재해근로자는 근무를 마치고 자신의 승용차를 운전하여 퇴근하던 중 도로에서 선행사고로 정차해 있던 덤프트럭의 적재함 부분과 충돌하는 사고로 사망하였다. 이에 법원은 망인의 사업주인 소외 회사도 망인이 승용차로 출퇴근하는 사정을 알고 있었던 것으로 보이고, 대중교통이나 통근버스를 이용하는 것이 사실상 불가능하거나 현저한 육체적 노고와 일상생활의 부담을 감수해야 할 정도로 힘든 상황에 있었던 점 등에 비추어 보면, 망인으로서 자신의 승용차를 운전하여 출·퇴근하는 외에는 선택의 여지가 없어, 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 망인에게 유보된 것으로 볼 수 없고 사회통념상 아주 긴밀한 정도로 업무와 밀접·불가분의 관계에 있어, 이 사건 사고는 사업주의 지배·관리 아래 발생한 업무상 재해에 해당한다고 보았다.

현행 산업재해보상보험법은 업무상 재해에 대해, “업무상 사유에 따른 부상이나 질병, 신체장해, 사망을 말한다”고 규정하고(제5조 제1호), 출·퇴근 중의 재해에 대해 “사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리 하에서 발생한 사고”(제37조 제1호 (다)목)를 이러한 업무상 사유에 의한 재해로 편입하고, 그 지배·관리성의 판단은 “사업주가 출퇴근용으로 제공한 교통수단이나 사업주가 제공한 것으로 볼 수 있는 교통수단을 이용하던 중에 사고가 발생하였을 것” 또는 “출퇴근용으로 이용한 교통수단의 관리 또는 이용권이 근로자측의 전속적 권한에 속하지 아니하였을 것”이라는 요건을 갖추었는지 여부로 업무상 재해의 인정범위를 인정하고 있다(시행령 제29조).

그런데 이때의 교통수단은 원칙적으로 일종의 사업주의 시설물에 해당하는 지배·관리성을 의미하는 것으로 이해할 수 있으나, 반드시 그러한 것만은 아니고, 통상적으로 이용할 수 있는 대중교통수단이나 도보, 승용차 등을 이용한 경우에도 그 경로가 근로자에게 유보되어 있어 근로자에게 전속되어 있지 아니하고, 사업주가 그러한 교통수단을 인

지하거나 불가피하게 해당 교통수단을 이용할 수밖에 없는 상황 역시 사업주의 지배·관리성이 있는 것으로 본다.

산업재해보상보험법이 적용되는 근로자에 대한 이러한 출퇴근 중 재해를 ‘업무상 재해’로 인정할 것인지를 두고 오랜 기간 논란이 지속되어 왔으며, 2007년 대법원 전원합의체 판결 이후에도 이러한 논란은 수그러들지 않고 있다. 당시 대법원은 다수의견에서 출·퇴근 중의 재해에 대해 “비록 근로자의 출·퇴근이 노무의 제공이라는 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다 하더라도, 일반적으로 그 경로와 방법이 근로자에게 유보되어 있는 경우에는 통상 사업주의 지배·관리 하에 있다고 할 수 없다”고 판시하면서, 재해와 업무 사이에 ‘기인성’은 인정되더라도 사업주의 ‘지배·관리성’이 인정되지 않는다면 업무상 재해로 인정할 수 없다는 취지의 판결을 하였다. 또한 이를 해석으로서 범위를 확장할 수 있다는 소수의견에 대해, 보충의견은 “출·퇴근 재해를 업무상 재해로 인정할 것인지, 인정한다면 어느 정도의 범위까지 업무상 재해에 포함시킬 것인지 여부는 사회법의 특성상 입법에 의하여 그 한계를 설정하는 것이 옳다”고 하면서, 권력분립의 원칙에 부합하도록 출·퇴근 재해의 업무상 재해의 포함여부는 입법에 맡겨야 한다는 취지의 판결을 하였고,7) 이후 출·퇴근재해의 인정범위가 현행법과 같이 개정되었다(법률 제8694호, 2007. 12. 14., 전부개정).

대법원 “종합법률정보”란에서 관련 사안에 대해 개정법으로 판시된 대법원 판례를 검색해 보면, 1건만이 검색될 뿐이지만, 이후 대상판결을 포함한 개정법이 적용된 최근 하급심 판결들은 출·퇴근 중의 재해에 대해 이전보다는 더욱 전향적인 판결을 하고 있는 것으로 보인다.8)

법 개정 이후에도 출·퇴근 재해의 업무상 재해 인정에 대한 대법원 판례 법리는, 출·퇴근 사고의 업무상 재해 인정여부를 사업주의 지배·관리성 여부로 판단하고, 그러한 지배·관리성은 크게 두 가지 측면에서 기존의 법리를 인용하는 것으로 형성된 듯하다. 첫째, 사업주가 근로자에게 교통수단을 직접 제공하였거나 또는 이에 준하는 교통수단을 이용하는 것을 인지하였는지 여부이고, 둘째, 외형상 근로자에게 출·퇴근 경로와 방법이 맡겨진 것으로 보이더라도, 그 경로와 방법이 사업주의 지배·관리 하에 있는 것으로 볼 수 있는 “내적 관련성”이 존재하는지 여부이다. 또한 이러한 내적관련성은 ‘근로자에게 출·퇴근 방법 등의 선택이 유보된 것’이라고 볼 수 없는 것이어야 하고, 사회통념상 아주 긴밀할 정도로 업무와 재해가 밀접·불가분의 관계에 있는 것이어야 한다.9)

7) 대법원 2007. 9. 28. 선고 2005두2572 전원합의체 판결.

8) 대상판결 중 창원지법 판결에서는 적용 법조문을 “제4조 제1호”로 적고 있으나, 이는 개정법 제5조 제1호를 오기한 것으로 보인다.

9) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011두28165 판결.

그런데 이러한 법리에서는 시행령 제29조의 “사업주가 출·퇴근용으로 제공한 교통수단이나 사업주가 제공한 것으로 볼 수 있는 교통수단을 이용하던 중에 사고가 발생하였는지”와 “출퇴근용으로 이용한 교통수단의 관리 또는 이용권이 근로자측의 전속적 권한에 속하였는지” 여부를 업무의 수행성 또는 기인성의 관점에서 접근하여야 하는 것인지에 대해 명확하게 설명하지 않고 있다. 즉, “출퇴근 도중에 업무를 행하였다거나 통상적인 출퇴근 시간 이전 혹은 이후에 업무와 관련한 긴급한 사무처리나 그 밖에 업무의 특성이나 근무지의 특수성 등”을 그러한 지배·관리의 판단기준으로 채택하는 경우¹⁰⁾가 있는 반면, 사회통념상 개인적인 교통수단을 선택하는 것 외 다른 선택의 여지가 있었는지 여부로만 근로자 전속적 권한을 판단하는 경우도 있기 때문이다.

대상판결은 업무의 수행성 또는 기인성보다는 오히려 출·퇴근의 방법과 경로의 선택에 있어 사업주의 인지여부와 다른 선택의 여지가 있었는지 여부에 초점을 맞추고 있다. 이러한 접근은 사업주의 지배·관리성 판단에서 업무의 수행성이나 기인성에 중점을 두는 방식보다 근로자의 보호라는 측면에서 고무적이라 할 수 있다.

근로자에게 출근의무가 없다면 출퇴근 재해가 업무상 재해로 다뤄질 여지가 적고, 출퇴근 행위 자체는 업무 기인성과 불가분의 관계에 있는 것이므로 그 재해가 출·퇴근의 통상적인 경로에서 발생된 것이라면 당해 재해와 업무 사이에 ‘상당인과관계’는 인정될 수 있는 것으로 이해되기 때문이다. 또 그렇게 해석하는 것이 출퇴근 재해를 업무상 재해로 포함시키게 된 입법취지와 최근 지속적으로 요구되는 산업재해보상보험법상 출·퇴근 재해의 업무상재해 인정 확대라는 측면에도 부합하는 것이 아닐까? **KLI**

이수연(노사신문사 편집장, 법학박사)

10) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011두28165 판결; 대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두4127 판결 등.