

미국의 통근법칙에 관한 입법평가

신 동 윤*

〈국문초록〉

통근법칙은 출퇴근이 업무를 위해 필연적으로 수반되는 행위이기는 하지만 출퇴근의 경우, 근로자는 사업주에게 근로를 제공하고 있다고 보기 어렵고, 출퇴근 방법, 거주지역의 선택, 출퇴근 경로의 선택 등은 사업주가 통제할 수 없는 근로자 개인의 선택이므로 출퇴근 도중 발생한 사고를 업무상 재해로 볼 수 없다는 원칙이다.

결론적으로, 미국의 대부분의 주들은 원칙적으로 통근법칙을 엄격하게 유지하고 있으며, 통근법칙에 관한 예외, 즉, 출퇴근 재해를 법률로 규정하거나 판례를 통하여 예외를 인정하고 있다.

문제는 판례가 출퇴근 재해를 예외적으로 인정하기 위해서는 일반적인 산재요건과 출퇴근 예외요건을 모두 충족해야 한다고 판시하고 있다. 통근법칙에 따라 출퇴근은 사업주가 통제할 수 없는 근로자 개인의 선택으로 사업주의 이용 또는 지배하에 있지 않다. 그러나 '재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배하'라는 장소적 요건을 일반 산재요건 중 하나로 요구하고 있다.

이러한 판례의 논리는 통근법칙과 출퇴근 재해의 인정요건 사이에 충돌을 가져올 수 있으며, 결국, 법률과 판례가 조화롭지 못한 결과를 가져올 수 있다. 따라서 이 요건을 삭제하거나 적용을 제외시키는 것이 바람직하다. 또한 미국은 근로자가 대중교통이나 도보 중 출퇴근 사고가 나더라도 보상을 하지 않기 때문에 대중교통이나 도보 등 재해가 발생한 경우, 보상여부를 고려할 필요가 있다.

※ 주제어 : 통근법칙, 출퇴근, 출퇴근 재해, 업무상 재해, 산재보상법

* 한국외국어대학교 강사 (S.J.D)

- I. 서론
 - II. 통근법칙이란?
 - 1. 정의
 - 2. 구체적 내용
 - III. 통근재해의 인정요건
 - 1. 일반적인 산재요건
 - 2. 통근재해의 예외요건
 - 3. 일반적인 산재요건과 통근재해요건의 공통점과 차이점
 - IV. 통근법칙에 관한 입법평가
 - 1. 통근재해의 산재보상법 편입 가능성
 - 2. 통근재해의 산재보상법 제외
 - 3. 통근재해와 산재보상법과의 관계
 - V. 결론
-

I. 서론

최근 고용노동부는 출퇴근 도중, 근로자에게 사고가 발생한 경우, 자가용이나 대중교통 등을 이용한 경우라 할지라도 보호할 수 있는 방안을 마련하겠다고 발표한 바 있다.¹⁾ 그도 그럴 것이, 현행 「산업재해보상보험법」(이하 「산재보험법」이라 한다) 제37조제1항제1호다목은 “사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고”에 관하여 출퇴근 재해를 인정하고 있으며, 시행령 제29조제1항은 “출퇴근용으로 이용한 교통수단의 관리 또는 이용권이 근로자측의 전속적 권한에 속하지 아니하였을 것”으로 교통수단의 범위를 제한하고 있다.

1) 추민선, “고용노동부, 출퇴근 재해 산재보험 도입 추진”, 2015. 8. 24, <http://www.newsprime.co.kr/news/article.html?no=314294>.

현행 산재보험법은 일반적인 산재요건으로 업무수행성, 업무기인성, 업무와 재해와의 상당인과관계를 요구하고 있는 바, 출퇴근 재해를 산재보상으로 인정하기 위하여 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단 등 사업주의 지배관리하에 있으면서 전속적 권한이 근로자측에 속하지 아니한 경우에 한하여 출퇴근재해를 예외적으로 인정하고 있다. 따라서 이러한 법문의 규정을 해석하더라도 출퇴근 행위 그 자체는 업무로 볼 수 없다는 결론에 이르게 된다.²⁾ 다만, 사업주의 지배관리가 출퇴근재해를 인정하기 위한 중요한 요건이라는 사실이다.

일부학설과 판례는 출퇴근 행위가 업무수행을 위한 필수적인 준비행위이며 업무와 밀접 불가분성을 인정하더라도 그 출퇴근 방법과 경로의 선택이 근로자에게 유보되어 있어 사업주의 직접적인 책임을 물을 수 없더라도³⁾ 출퇴근으로 인한 각종 재해의 급증, 출퇴근의 원거리화, 교통체증 등으로 인한 출퇴근으로 인한 스트레스 등 질병 발생 가능성 등 출퇴근 재해에 대한 보호필요성을 강조하고 있다.⁴⁾

그러나 출퇴근 행위 자체는 업무수행으로 볼 수 없고, 출퇴근의 수단과 방법 등이 사업주의 지배관리하에 있다고 볼 여지가 미약하고, 출퇴근과정 등이 근로자측에 전속되어 있다는 점 등을 감안하면 출퇴근재해를 업무상 재해로 인정하는 현행법규정 외에 범위를 확장하는 것은 신중할 필요가 있다. 그 이유는 이해관계자간의 충돌이 발생하고, 법적 안정성을 해칠 우려가 있으며, 사회적 합의가 필요하기 때문이다.

결론적으로, 우리나라는 최근 출퇴근재해를 업무상 재해로 인정하려는 시도와 움직임을 보이고 있다. 이러한 시도는 출퇴근 재해에 관한 법해석과 입법정책적인 연구를 바탕으로 외국의 입법례를 고려하지 않을 수 없다. 이에, 영미법

2) 대판 2007. 9. 28. 2005두12572.

3) 대판 2007. 9. 28. 2005두12572; 대판 2010. 4. 29. 2010두184.

4) 박종희, “출퇴근재해의 업무상재해 인정관련 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 2005.11; 정연택 외, 『산재보험에 의한 출퇴근 재해 보상방안에 관한 연구』, 고용노동부·충남대학교, 2015.1.

국가 중 하나인 미국은 출퇴근재해를 어떻게 규정하고 있으며, 판례는 어떠한 태도를 취하고 있는지 검토해 보고자 한다.

II. 통근법칙이란?

1. 정 의

통근법칙(The Going and Coming Rule)은 출퇴근이 업무를 위해 필연적으로 수반되는 행위이기는 하지만 출퇴근의 경우, 근로자는 사업주에게 근로를 제공하고 있다고 보기 어렵고, 출퇴근방법, 거주지역의 선택, 출퇴근 경로의 선택 등은 사업주가 통제할 수 없는 근로자 개인의 선택이므로 출퇴근 도중 발생한 사고를 업무상 재해로 볼 수 없다는 원칙이다.⁵⁾ 통근법칙은 판례에 의해 형성된 것으로 대부분의 주는 통근법칙에 따라 일반적으로 출퇴근 사고에 관하여 업무상 재해를 인정하지 않는다. 특히, 와이오밍주는 1915년에 통근법칙을 법률로 제정하였고⁶⁾ 1971년까지 이 법칙조항을 규정·유지하였다.⁷⁾ 그러나 통근법칙은 1971년 산재보상법이 개정됨과 동시에, 법률에서 배제되었다. 그럼에도 불구하고 와이오밍 주 대법원은 통근법칙과 이에 대한 예외규정을 계속해서 적용하였고, 1986년에야 비로소 와이오밍 주 국회는 예외규정과 함께 통근법칙을 다시 법률에 포함시켰다.⁸⁾

5) *Ocean Accident, etc. Co. v. Industrial Acc. Com.*, 173 Cal. 313, 314 (Cal. 1916).

6) 1915 Wyo. Sess. Laws 175-76.

7) 1971 Wyo. Sess. Laws 359-60.

8) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi)(D) (2012): 와이오밍주는 산재보상법상 통근법칙을 다음과 같이 규정하고 있다: Injury does not include . . . any injury sustained during travel to or from employment unless the employee is reimbursed for travel expenses or is transported by a vehicle of the employer.; 1986 Wyo. Spec. Sess. Laws 7 (통근법칙의 예외는 2가지를 구성하는 바, 보상예외(Reimbursement exception)와 운송예외(Conveyance exception)규정을 두고 있다. 즉, 근로자가 이동경비를 지원 받지 못하였거나 사업주의 차로 이동하지 않은 경우, 업무를 위해 이동 중 발생한 재해는 보상받지 못한다).

결론적으로, 미국의 대부분의 주들은 원칙적으로 통근법칙을 엄격하게 유지하고 있으며, 통근법칙에 관한 예외를 법률로 규정하거나 판례를 통하여 예외를 인정하고 있다.⁹⁾ 다시 말하면, 대부분의 주는 통근법칙에 따라 원칙적으로 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하지 않지만, 예외적인 경우, 출퇴근재해를 인정하고 있다는 사실이다.

2. 구체적 내용

미국의 경우, 각 주의 통근법칙과는 달리, 연방법은 원칙적으로 출퇴근은 업무시간이 아니라고 규정하고 있다. 따라서 근로자가 출퇴근 도중, 사고가 발생하더라도 출퇴근 재해를 인정하지 않는다. 공정근로기준법(The Fair Labor Standards Act) 제203(o)조는 업무 시작 전 또는 후, 옷을 갈아입거나 씻는 시간은 업무에서 제외된다고 규정하고 있다.¹⁰⁾ 다만, 이 규정은 출퇴근에 관하여 구체적으로 언급하고 있지 않다. 그러나 하위규정인 연방규칙은 출퇴근이 업무시간이 아니라고 명확히 규정하고 있다.¹¹⁾ 즉, 업무시작 전, 집에서 이동하거나 업무 종료 후, 집으로 이동하는 시간은 업무시간이 아니라는 것이다.

노동부 역시 통상적인 출퇴근은 업무시간이 아니라고 설명하고 있으며,¹²⁾ 판례 또한 출퇴근은 업무시간이 아니라고 판시하고 있다.¹³⁾ 예를 들어, *Bobo v. United States* 사건의 경우, 연방순회재판소는 출퇴근은 업무시간이 아니라고 판

9) N.J.S.A. 34:15-36 (2013) (뉴저지주는 동 조항을 통하여 업무(Employment)에 관한 정의를 규정하고 있으며 통근법칙의 2가지 예외를 판례들을 통하여 인정하고 있다. 2가지 예외는 특별임무(Special-mission exception)와 이동시간(Travel time exception) 예외를 구성하고 있다); *Hersh v. County of Morris*, 217 N.J. 236 (2014), *Scott v. Foodarama Supermarkets*, 398 N.J. Super. 441 (App. Div. 2008); *Ocean Accident, etc. Co. v. Industrial Acc. Com.*, 173 Cal. 313, 314 (Cal. 1916).

10) Hours Work: Section 203 the Fair Standard Labor Act, 29 U.S.C. § 203(o) (1938).

11) The Federal Labor Standard Act, 5 CFR 551.422(b) (1994),

12) Fact Sheet # 22: Hours Worked Under the Fair Labor Standards Act (FLSA), available at www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs22.pdf.

13) *Jerry Bobo v. United States*, 136 F.3rd 1465 (Fed. Cir. 1998).

시한 바,¹⁴⁾ 국경을 순찰하는 경찰관이 정찰건을 출퇴근 시간에 데리고 다니는 행위는 업무시간이 아니며 최소한의 것(*de minimis*)으로 보상대상이 될 수 없다는 것이다. 판결이유로는 경찰건을 데리고 출퇴근 하는 것은 아주 드문 일이고 오랜 시간이 소요되지 않으며 행정적으로 시간을 측정하는 것이 불가능하다는 설명을 제시하였다.

III. 통근재해의 인정요건

1. 일반적인 산재요건

미국의 경우, 그 명칭은 다를지라도 각 주마다 산재보상법을 규정하고 있다.¹⁵⁾ 예를 들어, 와이오밍주는 근로자가 업무상 재해를 입은 경우, 산재보상법(The Wyoming Worker's Compensation Act)에 의해 그 재해를 보상받고 있다. 즉, 미국의 산재보상법은 일반법의 소송사유 또는 원인(Cause of action)을 묻지 않고 사업주가 근로자에게 보상하는 제도이다. 결국, 산재보상법의 목적은 근로자의 과실여부에 상관없이 재해를 당한 근로자를 보호하자는 것이다.

따라서 근로자가 업무상 재해를 인정받기 위해서는 그 요건을 충족하여야 한다. 우선, 근로자는 산재보상위원회(The Division of Workers' Safety and Compensation of the Department of Workforce Services in Wyoming)에 신청서를 제출해야 한다. 한국과는 달리 와이오밍주는 산재보상법을 근거로 업무상 재해를 인정하기 위해서 7가지 법적 요건을 법률에 구체적으로 명시하고 있다¹⁶⁾: ① 사람에게서 위대한 변화(Harmful change)가 있어야 하며, ② 그 재해는 업무장소(While at work)에서 발생하고, ③ 재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배관리하(Used or controlled by the employer)에 있어야 하며, ④ 재해는 사

14) *Jerry Bobo v. United States*, 136 F.3rd 1465 (Fed. Cir. 1998).

15) 뉴저지의 경우, 산재보상법은 Worker's Compensation Law라고 지칭한다.

16) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi) (2012).

용 중인 장소 내 또는 장소(In or about the premises occupied)에 대하여, ⑤ 사업주의 사업이 근로자가 있어야 하는 장소(In places where the employer's business requires an employee's presence), ⑥ 업무 자체는 근로자가 사업과 관련된 매우 위험한 의무와 관련(Subject the employee to extrahazardous duties incident to the business)이 있어야 하며, ⑦ 그 재해는 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생(arising out of and in the course of employment) 되어야 한다.

그 다음 요건으로 업무와 재해와의 인과관계 테스트이다.¹⁷⁾ 와이오밍주 산재 보상법은 Section 27-14-102(a)(xi)에 따라 재해는 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생한 것으로 사람에게 위대한 변화를 있어야 한다고 정의하고 있다.¹⁸⁾ 이 규정에서 논란이 되고 있는 것은 ‘업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생한’ 재해의 해석이다. 즉, 대부분의 주들은 업무상 재해를 인정하기 위해서는 업무와 재해와의 관련성을 중요한 요건으로 고려하고 있으며 이를 인과관계 테스트라고 지칭한다.¹⁹⁾

2. 통근재해의 예외요건

(1) 와이오밍주

앞서 설명한 바와 같이, 통근법칙은 사업주가 근로자의 출퇴근 행위를 통제할 수 없다는 이유, 즉, 근로자의 출퇴근은 사업주의 지배관리하에 있지 않기 때문에 사고가 나더라도 업무상 재해를 인정할 수 없다는 원칙이다. 대부분의 주는 이 원칙을 채택하고 있으나 법률이나 판례를 통하여 출퇴근 재해를 예외적으로 인정하고 있다.

17) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi) (2012).

18) Section 27-14-102(a)(xi) of the Wyoming Workers' Compensation Act provides, “ ‘Injury’ means any harmful change in the human organism . . . arising out of and in the course of employment.”

19) Micheal J. Fitzgerald, *Labor and Employment- The Going and Coming Rule: Drawing an Untenable Line in the Sand; In re Worker's Compensation Claim of Barlow*, 259 P.3d 1170 (Wyo. 2011), 13 Wyoming Law Review 121, 129 (2013).

예를 들어, 와이오밍주는 1915년에 처음으로 통근법칙 규정을 산재보상법에 규정하였으나, 1971년에 이 법칙을 폐지한 후, 1986년에야 비로서 통근법칙과 예외규정을 다시 산재보상법 내에 규정하였다.

현행 산재보상법은 통근법칙과 함께 예외규정을 Section 27-14-102(a)(xi)(D)를 근거로 다음과 같이 규정하고 있다.

“any injury sustained during travel to or from employment” is not compensable “unless the employee is ① reimbursed for travel expenses or is ② transported by a vehicle of the employer”

(업무로 또는 업무로부터 이동 중 발생한 재해는 ① 근로자가 이동경비를 지원받지 못하거나 ② 사업주의 차량에 의한 이동이 아니라면 보상 받을 수 없다.)

와이오밍주는 위 규정과 같이 통근법칙에 관한 2가지 예외규정을 두고 있다.²⁰⁾ 즉, 근로자가 출퇴근 중 업무상 재해를 인정받기 위해서는 2가지 예외규정인 운송예외(The conveyance exception)와 보상에외(The reimbursement exception)에 해당되어야 한다.

운송예외규정은 근로자가 ‘업무로 또는 업무로부터 이동하는 동안(During travel to or from employment)’에 ‘사업주가 제공한 차량으로 이동하는 경우(The employer ... is transported by a vehicle of the employer)’, 재해가 발생했다면, 사업주는 재해보상을 해야 한다는 원칙이다. 다만, 출퇴근 재해 역시 산재보상법의 재해보상에 포함되기 때문에 재해보상의 일반 요건²¹⁾과 운송예외규정의

20) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi)(D) (2012).

21) 와이오밍주는 산재보상법상 재해보상을 인정하기 위해, 7가지의 일반요건을 충족하여야 한다; ① 사람에게 위대한 변화(Harmful change)가 있어야 하며, ② 그 재해는 업무장소(While at work)에서 발생하고 ③ 재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배 하(Used or controlled by the employer)에 있어야 하며 ④ 재해는 사용 중인 장소 내 또는 장소(In or about the premises occupied)에 대하여 ⑤ 사업주의 사업은 근로자가 필요한 장소(In places where the employer's business requires an employee's presence) ⑥ 업무는 사업으로 인해 발생한 근로자의 매우 위험한 의무와 관련(Subject the employee to extrahazardous duties incident to the business)이 있어야 하며 ⑦ 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생(arising out of and in the course of employment)하여야 한다.

요건²²⁾을 모두 충족하여야 한다.²³⁾

예를 들어, 재해보상의 일반요건인 경우, 인과관계 테스트(The causal nexus test)는 이동 중, 재해가 발생한 경우, 업무(업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생된)와 재해의 관련성이 있어야 한다.²⁴⁾ 따라서 출퇴근 재해의 경우, 역시 업무와 재해사이의 관련성이 인정되어야 한다. 특히, 재해와 업무 조건, 활동, 상황 또는 요건 사이의 관련성을 구체화하고 있다.

판례는 출퇴근 재해보상을 인정하기 위해 인과관계 테스트를 운송예외규정에 적용해야한다고 판시하고 있다.²⁵⁾ 결국, 출퇴근 재해보상은 업무상 재해의 일반요건과 통근 예외요건을 모두 충족해야 할 것이다.

2번째 통근법칙의 예외규정으로, 보상에외규정은 근로자가 ‘업무로 또는 업무로부터 이동하는 동안(During travel to or from employment)’에 ‘이동경비를 지원받은 경우(The employee is reimbursed for travel expenses)’, 재해가 발생했다면, 사업주는 재해보상을 해야 한다는 원칙이다. 따라서 이 경우 역시, 출퇴근 재해보상은 업무상 재해의 일반요건과 보상에외 요건을 모두 충족해야 한다. 그 다음으로, 와이오밍주 대법원 역시 출퇴근 재해보상을 인정하기 위해 업무와 재해와의 인과관계 테스트를 보상에외규정에 적용해야한다고 판시하고 있다.²⁶⁾

Larson의 산재보상법은 이동경비가 지원된 경우, 많은 요소들이 고려될 수 있다고 명시하고 있다.²⁷⁾ 첫째, 근로자는 실질적인 이동경비를 받을 수 있고 둘째,

22) 운송예외규정의 요건은 ① ‘업무로 또는 업무로부터 이동하는 동안(During travel to or from employment)’에 ② ‘근로자가 사업주가 제공한 차로 이동하는 경우(The employer ... is transported by a vehicle of the employer)’재해가 발생하여야 한다.

23) Fitzgerald, supra note 19, at 130.

24) *In re Willey*, 571 P.2d 248, 250(Wyo. 1977); *Quinn v. Securitas Security Services*, 158 P.3d 711, 714 (Wyo. 2007).

25) *Quinn v. Securitas Security Services*, 158 P.3d 711, 714(Wyo. 2007); Casual nexus test 를 적용한 판례들(*Berg v. State ex rel. Wyo. Workers' Safety & Comp. Div.*, 106 P.3d 867, 871(Wyo. 2005); *Archuleta v. Carbonsch, Dist. No. 1*, 787 P.2d 91, 92(Wyo. 1990)).

26) *Quinn v. Securitas Sec. Servs.*, 158 P.3d 711, 714(Wyo. 2007); *Archuleta v. CarbonCnty. Sch. Dist. No. 1*, 787 P.2d 91, 92(Wyo. 1990).

27) Lex K. Larson, *Larson's Workers' Compensation*, Desk Edition § 14.06 (Matthew

근로자는 이동경비로써 차를 공급받을 수 있으며, 셋째, 이동 자체가 서비스를 수행하기 위한 실질적인 부분으로 여길 수 있다.

(2) 뉴저지주

뉴저지주 역시 통근법칙에 관한 내용을 산재보상법 내에 규정하고 있다. 특히, 1979년 산재보상법 개정은 통근법칙에 관한 광범위한 범위로부터 구제 또는 완화하기 위한 것으로 업무의 범위를 정의 또는 제한하고 있다.²⁸⁾

다음은 통근법칙에 관한 부분으로 업무의 정의와 제한에 관한 산재보상법을 규정하고 있다.²⁹⁾

“Employment shall be deemed to commence when an employee arrives at the employer's place of employment to report for work and shall terminate when the employee leaves the employer's place of employment, excluding areas not under the control of the employer; provided however, when the employee is required by the employer to be away from the employer's place of employment, the employee shall be deemed to be in the course of employment when the employee is engaged in the direct performance of duties assigned or directed by the employer; but the employment of employee paid travel time by an employer for time spent traveling to and from a job site or of any employee who utilizes an employer authorized vehicle shall commence and terminate with the time spent traveling to and from a job site or the authorized operation of a vehicle on business authorized by the employer. Travel by a policeman, fireman, or a member of a first aid or rescue squad, in responding to and returning from an emergency, shall be deemed to be in the course of employment.”

Bender ed., rev. ed. 2012).

28) Senate Labor, Industry and Professions Committee Joint Statement to Senate No. 802 SCS and Assembly No. 840 ACS, November 13, 1979.

29) New Jersey Statutory Annotated (N.J.S.A.) 34:15-36.

“업무는 사업주의 지배관리하에 있지 않은 경우를 제외하고, 근로자가 업무를 보고하기 위해 사업주의 업무장소에 도착했을 때 시작하고 떠났을 때 종료하는 것으로 간주된다; 그러나 근로자가 사업주의 업무장소로부터 멀리 떨어져 사업주가 부여하거나 지시한 직접적인 이행에 있는 경우, 그 근로자는 업무수행중인 것으로 간주된다; 그러나 작업장으로부터 그리고 작업장에 도착한 시간동안, 사업주가 지불한 근로자의 업무 또는 사업주가 승인한 차량을 이용한 근로자는 작업장에 그리고 작업장으로부터 이동한 시간에 업무가 시작되고 종료된다. 경찰관, 소방관, 또는 응급상황에 대처하는 이동은 업무수행 중으로 간주한다.”

“Employment shall also be deemed to commence when an employee is traveling in a ridesharing arrangement between his or her place of residence or terminal near such place and his or her place of employment, if one of the following conditions is satisfied: the vehicle used in the ridesharing arrangement is owned, leased or contracted for by the employer, or the employee is required by the employer to travel in a ridesharing arrangement as a condition of employment.”

“다음과 같은 조건 중 하나에 해당되는 경우, 근로자의 거주지 사이에 통근차를 함께 타는 경우, 업무는 시작되고 업무장소 근처에서 종료된다: 사업주의 소유, 리스, 계약에 의한 통근차량 또는 근로조건으로써 사업주에 의한 통근차로 이동하는 근로자.”

위 규정에서 알 수 있듯이, 뉴저지 주는 통근법칙에 관한 2가지 예외를 인정하고 있다. 첫째, 특별임무 예외 규정(The Special Mission Exception)은 근로자에게 언제라도 보상을 인정하고 있다. 둘째, 이동시간 예외 규정(The Travel Time Exception)은 근로자에게 근무시간제 보상(Portal-to-portal coverage)을 인정하고 있다.

특별임무 예외 규정은 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다.³⁰⁾

30) *Zelasko v. Refrigerated Food Express*, 128 N.J. 329 (1992); *Perry v. State Dept. of*

- ① 업무장소로부터 떨어져 있어야 한다.
(required to be away from the conventional place of employment, and)
- ② 업무를 직접적으로 수행할 의무가 실질적으로 있어야 한다.
(if actually engaged in the direct performance of employment duties)

반면, 이동시간 예외 규정은 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다.³¹⁾

- ① 멀리 떨어진 작업장에 그리고 작업장으로부터 이동하는 동안 비용이 지불되어야 한다.
(paid for travel time to and from a distant job site, or)
- ② 멀리 떨어진 작업장에 그리고 작업장으로부터 이동하는 동안, 사업주가 승인한 차량을 사용하거나 사업주에 의해 승인된 사업상 차량이어야 한다.
(using an employer authorized vehicle for travel to and from a distant job site and on business authorized by the employer, or)
- ③ N.J.S.A. 34: 15-36에 근거한 통근차 또는 승합차 합승으로 이동하여야 한다.
(travel in a ridesharing or van pool arrangement specifically covered by N.J.S.A. 34: 15-36)

(3) 캔자스주

캔자스주는 산재보상 내에 통근법칙을 규정하고 있으며 이에 대한 예외 역시 규정하고 있다.³²⁾ 즉, 산재보상법 K.S.A. 44-508(f)(3)(B)(2014) 규정은 다음과 같이 통근법칙과 이에 대한 예외규정을 명시하고 있다.

Law & Public Safety, Div. of State Police, 296 N.J. Super. 158 (App. Div. 1996).

31) *Brown v. American Red Cross*, 272 N.J. Super. 173(App. Div. 1994); *Scott v. Foodarama Supermarkets*, 398 N.J. Super. 441(App. Div. 2008); *Hersh v. County of Morris* 217 N.J. 236(2014).

32) K.S.A. 44-508(f)(3)(B)(2014).

Going and Coming Rule:

The words “arising out of and in the course of employment” as used in the workers compensation act shall not be construed to include injuries to the employee occurring while the employee is on the way to assume the duties of employment or after leaving such duties, the proximate cause of which injury is not the employer's negligence.

통근법칙:

산재보상법에서 사용되는 “업무로 인해 발생한 그리고 업무수행 중”이라는 의미는 근로자가 업무의무를 하러 가는 중 또는 그러한 의무를 마친 후, 근로자에게 발생한 재해를 포함하지 않는다.

Exceptions of Going and Coming Rule:

An employee shall not be construed as being on the way to assume the duties of employment or having left such duties at a time when the worker is on the premises owned or under the exclusive control of the employer or on the only available route to or from work which is a route involving a special risk or hazard connected with the nature of the employment that is not a risk or hazard to which the general public is exposed and which is a route not used by the public except in dealings with the employer. An employee shall not be construed as being on the way to assume the duties of employment, if the employee is a provider of emergency services responding to an emergency.

통근법칙의 예외들:

근로자는 다음과 같은 경우, 그 근로자가 사업주의 소유지에 있는 경우, 사업주의 배타적인 지배하에 있는 경우, 업무와 관련된 특별한 위험 또는 위해가 있는 출퇴근 경로에 있는 경우, 업무의무를 하러 가는 중 또는 그러한 의무를 마친

후라고 추정되지 않는다. 그 근로자가 긴급 상황에 대처하는 제공자인 경우, 업무의무를 하러 가는 중으로 추정되지 않는다.

앞서 해석한 바와 같이, 캔자스주 역시 통근법칙을 산재보상법에 규정하고 있으며 예외 규정을 명시하고 있다. 특히, 통근법칙의 예외들은 다른 주와 마찬가지로 여러 가지 사안에 관하여 열거하고 있는 상태이다. 즉, 통근법칙의 예외는 다음의 경우, 근로자에게 재해가 발생하였다면, 사업주는 이에 대해 책임이 있으며 재해보상을 하여야 한다.

- ① 그 근로자가 사업주의 소유지에 있는 경우³³⁾
- ② 사업주의 배타적인 지배하에 있는 경우
- ③ 업무와 관련된 특별한 위험 또는 위해가 있는 출퇴근 경로에 있는 경우
- ④ 그 근로자가 긴급 상황에 대처하는 제공자인 경우

(4) 캘리포니아주

캘리포니아주는 통근법칙을 산재보상법이나 노동법 내에 규정하고 있지 않다.³⁴⁾ 다만, 통근법칙은 판례법에 의해 형성되어 발전해왔다.³⁵⁾ 즉, 사업주는 근로자가 통근하는 도중 발생한 재해에 대하여 책임이 없다는 것이다. 그러나 이에 대한 예외가 있으며 다음은 판례에 의하여 형성된 통근법칙에 관한 예외사례들이다.

1) 특별한 심부름 또는 임무(Special errand or mission)

근로자가 통근하는 동안 사업주를 위하여 특별한 심부름 또는 임무를 수행하는 경우, 그러한 행위는 시작 시점부터 끝날 때 까지 업무 범위에 포함된다.³⁶⁾

33) *Thompson v. Law Offices of Allen Joseph*, 19 Kan. 367, 372(App. 2d 1994).

34) Calif. WCAB Noteworthy Panel Decisions Reporter, *California: Exceptions to the Going and Coming Rule*, August 14th, 2015.

35) See *Lobo v. Tamco*, 182 Cal. 297, 301 (App. 4th, 2010); *Ducey v. Argo Sales Co.*, 25 Cal. 707, 722(3d 1979).

36) *Tognazzini v. San Luis Coastal Unified School Dist.*, 86 Cal. 1053, 1057(App.4th, 2001); *Felix v. Asai*, 192 Cal. 926, 931(App.3d 1987).

즉, 특별한 심부름 또는 임무 동안 근로자에게 재해가 발생한 경우, 그러한 행위가 업무에 포함되기 때문에 사업주는 근로자에게 재해보상을 해야 한다.

예를 들어, 근로자가 교사로서 학생들을 가르치고 있고, 새로운 주법에 따라 지문찍기를 해야만 했다. 그러나 그녀는 언제 또는 어디에서 이를 해야 하는지 모르는 상태였고 그녀의 상사는 어떠한 지침도 지시하지 않았다. 그러던 중, 그녀는 다른 학교로 가서 지문찍기를 마친 후, 집으로 가던 중, 제3자의 오토바이와 사고가 났다. 이에 대해 법원은 지문찍기는 특별한 임무이나 교사의 자유재량에 따라 시간과 장소를 정할 수 있고 특별한 임무와 그 일의 종료 사이에 책임에 관한 위험을 요구할 수 없기 때문에 사업주는 책임이 없다는 판결이유를 명시하였다.³⁷⁾

2) 사업장에서 사용되는 차량(Vehicle used at work)

사업주가 근로자에게 차량을 사업장으로 또는 사업장으로부터 운전할 것을 요구하는 경우, 그러한 운전은 업무 범위에 포함된다.³⁸⁾ 결국, 사업주의 사업에 필요한 근로자의 운전행위는 업무에 포함되기 때문에 사고가 발생하는 경우, 사업주는 근로자에게 재해보상을 해야 한다.

3) 통근행위 중 사업주의 지배관리(Employer control during commute)

출퇴근 도중, 긴급 상황이 발생하여 근로자가 도움을 주는 경우, 사업주는 그 근로자의 지배관리하에 있다.³⁹⁾ 따라서 근로자는 통근법칙의 예외로써 업무범위 내에 있는 것으로 판단한다. 예를 들어, 출퇴근 도중, 경찰관이 유니폼을 입고 긴급 상황에 관여하는 경우, 그 경찰관은 업무를 수행하는 것으로 통상적으로 사업주의 지배관리하에 있는 것으로 간주된다.⁴⁰⁾

37) *Id.*

38) *Lobo v. Tamco*, 182 Cal. 297, 301(App.4th 2010).

39) *Petrocelli v. Workmen's Comp. Appeals Bd.*, 45 Cal. 635(App.3d 1975); *Minor v. Sonoma County Retirement Board*, 53 Cal. 540(App.3d 1975); *Luna v WCAB*, 199 Cal. 77 (App3d 1988); *Pettigrew v. WCAB*, 143 Cal.397(App.4th 2006).

40) *Luna v WCAB*, 199 Cal. 77(App3d 1988).

4) 업무와 관련된 통근행위에 관하여 사업주의 비용지불(Employer pays for commute)

업무장소에서 발생한 활동이 예상가능하고 실질적 요인이 되는 경우, 통근 중, 발생한 재해는 사업주가 근로자에게 보상하여야 한다. 예를 들어, 사업주가 회식자리에서 술을 대접하고 술 취한 근로자가 집으로 운전하여 가는 도중, 사고가 발생한 경우, 근로자는 업무범위 내에 있었기 때문에 사업주는 이에 대한 책임이 있다.⁴¹⁾

(5) 메릴랜드주

메릴랜드주 역시 통근법칙을 산재보상법에 규정하고 있지 않다.⁴²⁾ 즉, 통근법칙은 판례에 의해 형성되어 왔다. 그러나 법원은 통근법칙에 대한 예외를 판례에 의하여 명시하였다.⁴³⁾ 판례에 의하여 형성된 통근법칙에 관한 예외사례들은 다음과 같다.

1) 사업주에 의해 지불된 교통수단(Transportation needed or paid for by Employer)

사업주가 통근하는 근로자의 교통수단에 대하여 비용을 지불하는 경우, 그 사업주는 근로자에게 재해가 발생한 경우 보상을 하여야 한다.⁴⁴⁾ 예를 들어, 근로자가 회사의 차를 운전하거나 자신의 차를 운전한다 할지라도 사업주의 지시에 의한 경우, 사고가 발생된 경우라면, 사업주는 이에 대한 보상의 책임이 있다.

41) *Purton v. Marriott Internat., Inc.*, 218 Cal. 499, 506-508(App. 4th 2013).

42) *Going and Coming Rule in Workers' Comp*, Maryland Workers' Compensation, available at <http://www.mdcomplaw.com/info/other-issues/going-and-coming-rule-in-workers-comp/>.

43) *Frederick County v. Vache*, 349 Md. 526, 532(1998).

44) *Tavel v. Bechtel Corporation*, 242 Md. 299, 304(1966); *Rumple v. Henry H. Meyer Co., Inc.*, 208 Md. 350, 357(1955).

2) 구역예외(Premises exception)

근로자가 사업주의 소유지 사이에 공공도로를 건너거나 따라 이동하다 그 근로자가 재해를 입은 경우, 사업주는 이에 대한 보상을 하여야 한다.⁴⁵⁾ 예를 들어, 근로자가 주차장내에서 사고를 당한 경우, 사업주는 이에 대한 책임이 있다. 왜냐하면, 근로자는 이미 사업주의 소유지 내에 있기 때문이다.

3) 근거리예외(Proximity exception)

근로자가 업무와 관련된 위험한 사건처럼 특별하거나 비정상적인 수준에 노출되는 경우, 사업주의 소유지 밖에서 일어난 재해에 관하여 사업주는 책임이 있다.⁴⁶⁾ 예를 들어, 근로자가 출퇴근 중 I-95에서 운전하는 경우, 그 근로자는 특별한 위험에 노출되어 있기 때문에 재해가 발생한다면, 사업주는 이에 대하여 보상을 하여야 한다.

4) 특별한 심부름 또는 임무(Special errand or mission)

근로자가 출퇴근 중 사업주를 위하여 특별한 심부름 또는 임무를 수행하는 경우, 재해가 발생하였다면 사업주는 근로자에게 보상을 하여야 한다.⁴⁷⁾ 근로자가 통근하는 동안 사업주를 위하여 특별한 심부름 또는 임무를 수행하는 경우, 그 행위는 시작 시점부터 종료시점까지 까지 업무 범위에 포함된다.

(6) 소 결

통근법칙의 예외에 대하여 5개 주의 규정 및 판례들을 분석해 결과는 다음과 같다.

45) *Wiley Mfg. Co., v. Wilson* 280 Md. 200, 206(1977); *Procter[Proctor]-Silex v. DeBrick*, 253 Md. 477, 482(1969).

46) *Pariser Bakery v. Koontz*, 239 Md. 586, 591(1965); *Md. Paper Products Co. v. Judson*, 215 Md. 577, 584-588(1958).

47) *Reisinger-Siehler Co. v. Perry*, 165 Md. 191, 199(1933); *Dir. of Finance v. Alford*, 270 Md. 355, 359-364(1973).

와이오밍주는 2가지 예외 규정을 산재보상법이 규정하고 있다.

- ① 운송예외: 사업주의 승인차량
- ② 보상예외: 사업주의 비용 지불

뉴저지주는 통근법칙에 관한 2가지 예외를 판례로 인정하고 있다.

- ① 특별임무의 경우
- ② 이동시간의 경우: 사업주의 비용 지불, 사업주의 승인차량

캔자스주는 통근 법칙의 예외로 4가지 예외를 산재보상법에서 규정하고 있다.

- ① 그 근로자가 사업주의 소유지에 있는 경우
- ② 사업주의 배타적인 지배하에 있는 경우
- ③ 업무와 관련된 특별한 위험 또는 위해가 있는 출퇴근 경로에 있는 경우
- ④ 그 근로자가 긴급 상황에 대처하는 제공자인 경우

캘리포니아주는 판례에 따라 통근법칙에 관한 4가지 예외를 인정하고 있는 상태이다.

- ① 특별한 심부름 또는 임무
- ② 사업장에서 사용되는 차량
- ③ 통근행위 중 사업주의 지배관리
- ④ 업무와 관련된 통근행위에 관하여 사업주의 비용 지불

마지막으로 메릴랜드주는 4가지의 통근법칙 예외를 판례에서 인정하고 있다.

- ① 사업주에 의해 지불된 교통수단
- ② 구역예외
- ③ 근거리예외
- ④ 특별한 심부름 또는 임무

와이오밍주의 운송예외규정은 다른 주와 비교할 경우, 근로자가 사업주의 지배관리하에 있느냐를 판단하는 것이다. 그리고 보상예외규정은 근로자의 통근행위가 업무와 관련하여 사업주의 비용이 지불되었는지에 따라 사업주의 책임

을 묻고 있다. 이외에 특별한 심부름 또는 임무는 사용자를 위하여 근로자가 이를 수행하는 경우, 재해가 발생하면, 사업주는 이에 대한 보상을 해야 한다. 특히, 통근 도중, 사업주의 소유지에서 발생한 근로자의 재해는 사업주가 책임이 있다.

특이한 것은 업무와 관련된 특별한 위험 또는 위해가 출퇴근 경로에 있는 경우, 사업주는 근로자에게 재해가 발생시, 책임이 있는 것으로 파악된다. 더불어, 긴급 상황의 경우, 근로자가 출퇴근 도중 이를 대처하는 것은 업무범위에 속하기 때문에 사업주는 이에 대한 책임이 발생한다.

종합해 보면, 미국의 통근법칙의 예외들은 다음과 같이 살펴볼 수 있다.

- ① 사업주의 지배관리하에 있는 경우: 사업주의 차량
- ② 사업주의 비용 지불에 의한 운송수단 이용
- ③ 특별한 심부름 또는 임무
- ④ 사업주의 소유지
- ⑤ 출퇴근 경로 상에 특별한 위험 또는 위해 발생
- ⑥ 긴급 상황의 경우, 이에 대처하는 근로자

3. 일반적인 산재요건과 통근재해요건의 공통점과 차이점

미국의 경우, 한국과 달리, 산재보상법은 근로자가 업무상 재해를 인정받기 위해서 구체적으로 법적 요건을 열거하고 있다. 앞서 설명한 바와 같이, 근로자가 재해보상을 받기 위해서는 산재보상법에 따라 열거된 요건들을 충족하여야 한다. 와이오밍주는 산재보상법에 따라 업무상 재해를 인정받기 위해 7가지 법적 요건을 제시하고 있다⁴⁸⁾:

48) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi)(D)(2012).

〈표 1〉 일반적 산재요건 분류표

요 건	내 용
업무관련성	⑥ 업무는 근로자가 사업과 관련된 매우 위험한 의무와 관련 ⑦ 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생
재해관련성	① 사람에게 위대한 변화
사업주의 지배관리(장소) 관련성	② 그 재해는 업무장소에서 발생 ③ 재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배하 ④ 재해는 사용 중인 장소 내 또는 장소 ⑤ 사업주의 사업이 근로자가 있어야 하는 장소

출처: 와이오밍주 산재보상법 규정: 일반적인 산재요건, WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi)(D) (2012), 재구성함.

〈표 1〉에서 볼 수 있듯이, 일반적인 산재요건 7가지는 크게 3부분으로 나눌 수 있다. 구체적으로 살펴보면, 그 3부분은 업무, 재해, 사업주의 지배관리(장소)를 구성하고 있는 바, 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생한 재해가 있어야 하며 발생장소는 사업주의 이용 또는 지배하에 있어야 된다는 결론에 이르게 된다. 이러한 분석은 우리나라의 일반적인 산재요건과 비교될 수 있다.

우리나라의 경우, 산재보험법상 업무상 재해는 3가지 요건, 업무수행성, 업무기인성, 상당인과관계를 구성하고 있다. 산재보험법 제5조 제1호는 업무상 재해는 업무상의 사유로 인한 부상·질병·장해 또는 사망 등을 규정하고 있으며, 동법 제37조제1항 단서는 업무와 재해사이의 상당인과관계가 있을 것을 요구하고 있다.

결국, 〈표 1〉은 근로자가 업무상 재해를 인정받기 위한 요건으로 ① 업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생한 재해 ② 사업주의 이용 또는 지배관리하의 업무장소 이어야 한다. 그러나 법률과 판례는 또 하나의 요건 즉 업무와 재해와의 인과관계를 요구하고 있다.⁴⁹⁾

49) WYO. STAT. ANN. § 27-14-102(a)(xi)(2012); In re Willey, 571 P.2d 248, 250(Wyo. 1977); Quinn v. Securitas Sec. Servs., 158 P.3d 711, 714(Wyo. 2007).

위의 요건들 중 가장 중요한 것은 ‘업무수행 중 그리고 업무수행으로 발생한’의 해석에 관한 것이다. 따라서 대다수의 주들은 산재보상법을 근거로 재해보상을 인정하기 위하여 업무수행 중과 업무수행으로 발생한 재해인지 여부를 면밀하게 파악·해석하고 있다.⁵⁰⁾ 미국의 경우, 재해는 ‘업무수행 중 그리고 업무수행으로 인해’ 발생되어야 한다. 특히, 와이오밍주 대법원은 ‘업무수행 중과 업무수행으로 인해’를 같은 개념으로 인식하고 있다.⁵¹⁾ 다만, 몇몇 주의 경우, arising을 resulting으로 바꾸거나 and를 or로 바꾸는 등 약간의 차이가 있다.⁵²⁾

마찬가지로, 출퇴근 재해보상은 업무상 재해의 모든 요건들을 충족하여야 하며 더불어 예외규정에 해당되는 요건을 또한 충족하여야 한다.⁵³⁾ 따라서 업무와 재해의 인과관계 테스트를 예외요건에 적용한 후, 출퇴근 재해를 인정할 수 있다. 즉, 출퇴근 재해의 경우, 일반적인 요건뿐만 아니라 예외요건까지 충족하여야 보상이 가능하다는 것을 알 수 있다. 결론적으로, 출퇴근 재해보상은 매우 엄격하게 인정되는 추세이다.

50) Lex K. Larson, *Larson's Workers' Compensation*, Desk Edition § 3.01(Matthew Bender ed., rev. ed. 2012); 와이오밍주 대법원은 업무수행 중과 업무수행으로 발생한 사이의 차이점이 없으며 동일한 의미를 갖는다고 판시하였고 결과적으로 산재보상법을 근거로 재해보상을 받기 위해서는 The causal nexus test를 적용하였다(*In re Injury to Corean* 723 P.2d 58, 60(Wyo. 1986); *In re Willey*, 571 P.2d 248, 250(Wyo. 1977)).

51) Fitzgerald, *supra* note 19, at 129.

52) 정홍주, 미국, 호주, 이탈리아, 중국의 산재 출퇴근 재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 208면.

53) See Wyo. Stat. Ann. § 27-14-102(a)(xi)(2012); *Finley v. State ex rel. Wyo. Workers' Safety & Comp. Div.*, 132 P.3d 185, 188(Wyo. 2006)(citing *Hanks v. City of Casper*, 16 P.3d 710, 711(Wyo. 2001); *Sherwin-Williams Co. v. Borchert*, 994 P.2d 959, 963(Wyo. 2000); *Thornberg v. State ex rel. Wyo. Workers' Comp. Div.*(*In re Worker's Comp. Claim of Thornberg*), 913 P.2d 863, 866(Wyo. 1996)).

IV. 통근법칙에 관한 입법평가

1. 통근재해의 산재보상법 편입 가능성

와이오밍주의 산재보상법은 일반적인 산재요건으로 7가지 법적요건을 요구하고 있으며, 통근법칙의 예외를 인정하는 규정으로 운송예외와 보상예외를 두고 있다. 그러나 근로자가 출퇴근 재해를 인정받는 것은 그리 쉬운 일이 아니다. 왜냐하면, 근로자는 운송예외나 보상예외 규정을 근거로 예외요건을 충족함과 동시에 일반적인 산재요건을 역시 충족하여야 되기 때문이다. 여기서 의문점은 출퇴근 재해가 업무상 재해의 일종으로 산재보상법에 포함되어 있는지 아니면 예외조항으로 업무상 재해와 구별되어 있는지 파악하기 쉽지 않다는 것이다.

앞서 설명한 바와 같이, 미국은 통근법칙을 원칙으로 하고 있다. 출퇴근은 사업주의 지배관리에 있지 않고 통제할 수 없기 때문에 업무시간에 포함되지 않는다. 즉, 출퇴근은 업무가 아니라는 판단이다. 이러한 근거는 미국 노동부, 연방법, 판례 등이 명시적으로 제시하고 있는 사항이다. 그럼에도 불구하고 근로자가 출퇴근 도중, 재해가 발생한 경우, 예외적인 상황을 고려하여 재해보상을 인정하고 있다는 사실이다.

산재보상법은 원칙적으로 근로자의 업무상 재해에 관하여 사업주가 그 재해를 보상하는 제도로 근로자의 과실여부를 묻지 않으며 7가지 요건을 갖추어야 한다. 반면, 출퇴근의 경우, 통근법칙은 근로자가 사고가 나더라도 업무상 재해로 인정하지 않는다는 원칙이다. 그럼에도 불구하고, 산재보상법 내에 통근법칙의 예외를 두어 출퇴근 재해를 인정하고 있다. 판례는 출퇴근 재해를 인정하기 위해서는 일반적인 산재요건과 출퇴근 예외요건을 모두 충족해야 된다고 판시하고 있다.

통근법칙에 따라 출퇴근은 사업주가 통제할 수 없는 근로자 개인의 선택으로 사업주의 이용 또는 지배하에 있지 않다. 그러나 <표 1>에서 볼 수 있듯이, ③

재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배하'는 예외적으로 출퇴근 재해를 예외적으로 인정하기 위한 일반 산재요건 중 하나이다. 노동부, 연방법, 판례 모두 출퇴근은 업무시간이 아니라고 하며, 통근법칙에 따라 출퇴근은 사업주가 통제할 수 없다라고 하면서, 예외적으로 출퇴근 재해를 인정하기 위해서 일반 산재요건과 출퇴근 예외요건을 모두 충족해야 한다고 판례는 명시하였다.

위에서 설명한 바와 같이, 이러한 판례의 논리는 통근법칙과 출퇴근 재해의 인정요건 사이에 충돌을 가져올 수 있으며, 결국, 법률과 판례가 조화롭지 못한 결과를 가져올 수 있다. 따라서 미국은 통근법칙에 따라 출퇴근 재해를 원칙적으로 인정하지 않지만, 예외적으로 출퇴근 재해를 인정하는 경우, 일반적 산재요건 중 '③ 재해가 발생한 장소는 사업주의 이용 또는 지배하'는 법률에서 삭제하거나 적용하지 말아야 할 것이다.

2. 통근재해의 산재보상법 제외

미국은 출퇴근 행위를 업무로 보고 있지 않으며, 통근법칙에 의해 출퇴근 도중 사고가 나더라도 업무상 재해로 인정하지 않는다. 그러나 출퇴근 재해가 법률이나 판례에 의해 예외적인 상황이 발생하는 경우, 예외적으로 업무상 재해로 인정하는 현실이다. 이러한 현실을 고려했을 때, 출퇴근 재해를 원칙적으로 업무상 재해로 인정하는 것은 무리가 있는 것으로 보인다. 사실상, 유럽국가 중, 독일과 프랑스는 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 국가이며,⁵⁴⁾ 이탈리아 역시 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하나 출퇴근 경로가 법에 명시된 경우에 한하여 교통수단을 제한하고 있다.⁵⁵⁾ 스위스의 경우, 출퇴근 재해는 업무외 발생하는 재해로 인정하여 근로자가 100% 부담하는 운영체계를 가지고 있다.⁵⁶⁾ 반면, 일본의 경우, 출퇴근 재해를 업무상 재해와 구별하여 출퇴근의 정의, 성립

54) 이정우, 독일의 통근재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 73면 이하.

55) 정홍주, 미국, 호주, 이탈리아, 중국의 산재 출퇴근 재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 225면 이하.

56) 이정우, 스위스의 통근재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 182면 이하.

기준, 보상급여의 유형, 재정부담 주체와 방법, 자동차손해배상과의 부담 조정 및 구상관계 등을 재정립하여 시행하고 있다.⁵⁷⁾

위와 같은 해외 입법례를 비교했을 때, 미국은 다른 법체계 즉, 영미법을 근거로 하고 있으며 시장원리에 따라 노동시장이 운영된다는 것을 알 수 있다.⁵⁸⁾ 따라서 출퇴근은 업무와 구별되고 근로자가 출퇴근 도중 사고가 발생하더라도 업무상 재해로 인정하지 않는다. 이는 시장원리에 따른 책임원칙을 따른다고 볼 수 있다.

앞서 설명한 바와 같이, 노동부, 연방법, 판례는 출퇴근과 업무를 구별하고 있고 통근법칙은 출퇴근 재해를 인정하지 않는다. 그러나 법률과 판례는 예외적으로 출퇴근 재해를 인정하는 경우가 있음을 명시하고 있다.

결론적으로 출퇴근 재해가 일반적인 산재요건과 예외요건을 모두 충족하는 경우, 출퇴근 재해 역시 업무상 재해로 볼 수 있다는 결론에 이르게 된다. 여기서 논의 될 사항은 법률이나 판례에서 인정하지 않는 출퇴근의 경우, 근로자에게 재해가 발생한다면, 달리 구제받을 수 있는 수단이 없더라는 문제에 봉착하게 된다. 이러한 문제는 한국 뿐 아니라 유럽 국가들 역시 해결해야 하는 사항이었고 대체적으로 유럽 국가들은 제한적이든 아니든 간에 출퇴근 재해를 인정하고 있는 상태이다.

그렇다면, 미국과 같이 통근법칙을 하나의 큰 틀로 보고 있는 상황에서, 법률이나 판례가 인정하지 않는 출퇴근 재해 즉, 대중교통이나 도보 등으로 발생한 재해를 보상할 수 있느냐라는 의문을 제기할 수 있다. 사실상, 현행 법률이나 판례에 따라 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 사례는 매우 극히 제한적이다. 그러나 출퇴근은 업무를 하기위한 필수 불가결한 행위이며 출퇴근 도중 발생하는 사고와 위험이 증대되는 가운데, 근로자 보호라는 측면을 고려했을 때, 유럽국가들처럼, 산재보험법상 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하자는 의견과 논란이 확산되고 있다.

57) 문성현, 일본의 출퇴근 재해 보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 168면 이하.

58) 정홍주, 앞의 논문, 210면.

따라서 미국과 같이 통근법칙을 따르는 나라는 출퇴근 재해를 업무상 재해에 포함시키기 보다는 일본처럼 업무상 재해와 별도의 체계를 갖추어 출퇴근의 정의, 성립기준, 보상급여의 유형, 재정부담 주체와 방법, 자동차손해배상과의 부담 조정 및 구상관계 등을 다시 정립할 필요가 있다.

3. 통근재해와 산재보상법과의 관계

미국의 산재보상법은 원칙적으로 업무수행 중 또는 업무수행으로 발생한 상해, 장애, 또는 사망에 관하여 근로자 또는 그의 가족이 사업주, 사업주의 대리인, 직장동료에게 다른 구제수단을 행사하지 못하도록 금지하고 있다.⁵⁹⁾ 왜냐하면, 근로자의 업무상 재해로 인한 산재보상은 사회보험적 성격을 지니고 있기 때문이다. 그러나 예외적으로 사업주, 사업주의 대리인, 직장동료가 고의로 사고를 일으킨 경우, 근로자는 사업주 등에게 고의에 의한 불법행위책임을 물을 수 있다.⁶⁰⁾

〈표 2〉 출퇴근 재해와 다른 대체수단

출퇴근 재해		원 칙	당사자	예 외
산재보상법	산재보상	인정하지 않음	근로자-사업주	<ul style="list-style-type: none"> • 산재보상: 일반산재요건과 출퇴근재해요건 충족(와이오밍주) 예외: <u>사업주 등 고의가 있는 경우, 업무상 재해외에 불법행위책임 청구可</u> • 출퇴근 재해의 불법행위책임: 사업주, 사업주의 대리인, 직장동료의 <u>고의로</u> 인해 출퇴근재해가 발생한 경우: <u>사례 없음</u>

59) David K. Law, *Issues in Workers' Compensation Versus Tort*, July 1998, at 3.

60) Heidi Kendall Sage, *The Intentional Tort Exception to the Exclusive Remedy of Workers' Compensation*, 45.2 Labor Law Journal 67, 67-78(1984).

출퇴근 재해		원 칙	당사자	예 외
민사상 책임	불법행위 책임	산재보상이 인정되지 않은 경우	근로자-사업주	· 사업주, 사업주의 대리인, 직장 동료의 고의·과실로 인해 출 퇴근재해가 발생한 경우: 사례 없음
			근로자-제3자	· 제3자의 고의·과실로 인해 출 퇴근 재해가 발생한 경우: 불법 행위책임 청구可
	교통사고 보상보험	산재보상이 인정되지 않은 경우	근로자- 자동차보험회사	· 자동차보험 내, 출퇴근 재해 보 상을 포함하는 경우: 근로자의 과실 또는 무과실 따라 보험률 이 달라짐
	개인상해 · 사망 보험	산재보상이 인정되지 않은 경우	근로자- 개인보험회사	· 출퇴근재해보험: 근로자의 과 실 또는 무과실 따라 보험률이 달라짐

출처: 신동윤, “영미법계 국가들의 출퇴근재해 보상제도에 관한 태도와 시사점: 미국, 호주, 캐나다, 영국,” 강원대 비교법학연구소 노동사회법센터 학술대회 자료집, 2015.7.28., 1~18면 참조.

〈표 2〉에서 볼 수 있듯이, 미국은 원칙적으로 출퇴근 재해를 인정하지 않지만 예외적으로 출퇴근 재해를 인정되는 경우가 있다. 또한 산재보상법은 근로자에게 다른 구제수단을 행사하지 못하도록 금지하고 있지만, 예외적으로 사업주 등의 고의가 있는 경우, 판례는 불법행위책임을 물을 수 있다. 그러나 출퇴근 재해의 경우, 고의에 의한 불법행위책임을 인정한 사례는 없는 것으로 파악된다. 그 이유는 산재보상위원회가 우선 근로자의 출퇴근 재해를 예외적으로 산재보상으로 인정할 것인지 판단하고 있고, 근로자의 출퇴근 행위를 통제할 수 없다는 통근법칙을 따르고 있는 미국은 출퇴근 사고의 경우, 사업주의 고의를 입증하는 것이 쉽지 않기 때문이다.

출퇴근 재해가 발생하여 산재보상위원회가 근로자에게 산재보상을 인정하지 않는 경우, 근로자는 사업주, 사업주의 대리인, 직장동료의 고의·과실을 이유

로 불법행위책임을 물을 수 있다. 그러나 이론적으로, 근로자는 불법행위책임을 청구할 수 있으나 이를 인정하는 사례는 없는 것으로 파악된다. 그 이유는 미국은 원칙적으로 출퇴근 재해를 인정하지 않으나 예외적으로 인정한다 할지라도 우선 산재보상위원회가 산재보상으로 처리해야 할지를 판단한 후, 불법행위책임을 묻는 것이기 때문에 산재보상법으로 인정되지 않는다면, 근로자가 사업주 등의 고의·과실을 입증하는 것이 쉽지 않기 때문이다.

반면, 근로자와 제3자 사이에 출퇴근 재해가 발생하여 제3자의 고의·과실이 있는 경우, 근로자는 제3자에게 불법행위책임을 물어 손해배상을 청구할 수 있다. 예를 들어, 집 앞 또는 상업지구에서 미끄러이거나 눈을 치우지 않아 넘어지는 경우⁶¹⁾, 도로작업 도중, 근로자에게 재해가 발생한 경우⁶²⁾, 그 가게 또는 집 소유주와 도로를 관리하는 정부 또는 지방정부 기관의 책임이 있다 할 수 있다.

그 외의 다른 대체 수단들은 근로자가 교통사고보상보험에 가입하여 출퇴근 재해를 보상받는 것이다. 일반적으로, 미국의 운전자들은 자동차보험에 의무적으로 가입해야 하기 때문에 차량을 이용하여 출퇴근을 하는 경우, 사고가 발생하면 보상을 받을 수 있다. 더불어, 개인상해사망보험을 통하여 근로자는 역시 출퇴근 재해를 보상받을 수 있다.

V. 결 론

출퇴근은 업무를 시작하기 위한 필수 불가결한 행위이며 출퇴근 도중 발생하는 사고와 위험이 증대되는 가운데, 근로자 보호라는 측면을 고려했을 때, 유럽 국가들처럼, 산재보험법상 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하자는 의견과 논란이 확산되고 있다.

61) *Gallagher v. Union Square Condominium Homeowner's Ass'n*, 397 Ill. App. 3d 1037, 922 N.E.2d1201, 337 Ill. Dec. 624(2nd Dist. 2010).

62) *Gilmore v. Powers*, 403 Ill. App. 3d 930, 934 N.E.2d 564, 343 Ill. Dec. 240(1st Dist. 2010).

따라서 최근 고용노동부는 출퇴근 도중, 근로자에게 사고가 발생한 경우, 자가용이나 대중교통 등을 이용한 경우라 할지라도 보호할 수 있는 방안을 마련하겠다고 발표한 바 있다. 왜냐하면, 현행 산재보험법 제37조제1항제1호 다목과 시행령 제29조제1항은 근로자의 출퇴근 재해와 관련된 유일한 법 조항으로 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고가 출퇴근용으로 이용한 교통수단의 관리 또는 이용권이 근로자측의 전속적 권한에 속하지 아니하였을 것을 요구하고 있어 교통수단의 범위가 제한적이기 때문이다.

반면, 미국은 통근법칙을 따르고 있어, 법률이나 판례가 인정하지 않는 출퇴근 재해 즉, 대중교통이나 도보 등으로 발생한 재해를 보상할 수 있느냐는 중요한 쟁점이 아닐 수 없다. 왜냐하면, 현행 법률이나 판례에 따라 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 사례는 매우 극히 제한적이고 다른 교통수단에 관하여 출퇴근 재해를 인정하는 것은 무리가 있어 보이기 때문이다.

미국의 통근법칙은 출퇴근 행위 자체는 업무수행으로 볼 수 없고, 출퇴근의 수단과 방법 등이 사업주의 지배관리 하에 있다고 볼 여지가 미약하고, 출퇴근 과정 등이 근로자측에 전속되어 있다는 점 등을 강조하고 있다. 결국, 출퇴근 재해를 산재보상으로 인정하는 현행 예외규정과 판례 외에 범위를 확장하는 것은 신중할 필요가 있다. 왜냐하면, 통근법칙과 산재보상법의 이해관계가 충돌할 수 있으며 둘 사이에 구분을 확정하는 것이 모호하기 때문이다. 특히, 와이오밍주와 뉴저지주는 통근법칙에 관한 예외를 법률이나 판례를 통하여 확장하려는 경향을 보이고 있다. 결론적으로, 미국의 각 주들은 통근법칙에 관하여 여러 가지 예외 규정을 법률이나 판례에 열거함으로써 통근법칙의 예외와 산재보상법의 업무상 재해와의 구분을 어렵게 하고 있다.

따라서 미국과 같이 통근법칙을 따르는 나라는 출퇴근 재해를 예외적으로 산재보상으로 보호하기 보다는 일본처럼 업무상 재해와 별도의 체계를 갖추어 출퇴근의 정의, 성립기준, 보상급여의 유형, 재정부담 주체와 방법, 자동차손해배상과의 부담 조정 및 구상관계 등을 다시 정립할 필요가 있다.

참 고 문 헌

- 문성현, 일본의 출퇴근 재해 보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1.
- 박종희, “출퇴근재해의 업무상재해 인정관련 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 2005.11.
- 정연택외, 『산재보험에 의한 출퇴근 재해 보상방안에 관한 연구』, 고용노동부, 충남대학교, 2015.1.
- 이정우, 독일의 통근재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1.
- 이정우, 스위스의 통근재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1.
- 정홍주, 미국, 호주, 이탈리아, 중국의 산재 출퇴근 재해보상제도, 고용노동부. 충남대학교, 2015. 1, 208면.
- 추민선, 고용노동부, 출퇴근 재해 산재보험 도입 추진, 2015. 8. 24, <http://www.newsprime.co.kr/news/article.html?no=314294>.
- Archuleta v. Carbonsch. Dist. No. 1, 787 P.2d 91, 92 (Wyo. 1990).
- Berg v. State ex rel. Wyo. Workers' Safety & Comp. Div.*, 106 P.3d 867, 871 (Wyo. 2005).
- Fact Sheet # 22: Hours Worked Under the Fair Labor Standards Act (FLSA), available at www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs22.pdf.
- Finley v. State ex rel. Wyo. Workers' Safety & Comp. Div.*, 132 P.3d 185, 188 (Wyo. 2006).
- Fitzgerald, Micheal J., Labor and Employment- The Going and Coming Rule: Drawing an Untenable Line in the Sand; In re Worker's Compensation Claim of Barlow*, 259 P.3d 1170 (Wyo. 2011), 13 Wyoming Law Review 121 (2013).
- In re Willey*, 571 P.2d 248, 250(Wyo. 1977).

Larson, Lex K., *Larson's Workers' Compensation*, Desk Edition § 14.06 (Matthew Bender ed., rev. ed. 2012).

Jerry Bobo v. United States, 136 F.3rd 1465 (Fed. Cir. 1998).

Ocean Accident, etc. Co. v. Industrial Acc. Com., 173 Cal. 313, 314 (Cal. 1916).

Quinn v. Securitas Security Services, 158 P.3d 711, 714 (Wyo. 2007).

Scott v. Foodarama Supermarkets, 398 N.J. Super. 441 (App. Div. 2008).

Sherwin-Williams Co. v. Borchert, 994 P.2d 959, 963 (Wyo. 2000).

〈Abstract〉

Legislative Evaluation with Respect to the Going and Coming Rule of the United States

Shin, Dong-Yun

(Lecturer, Hankuk University of Foreign Studies, S.J.D)

The coming and going rule is a principle that an accident resulting from commuting is not considered as an accident duty to work since a commute is an accompanying action necessarily for employment, but it is hard for an employee to provide an employer with labor and the employer cannot control employee' personal choices with commuting methods, resident's choices, commuting direction's choices, etc.

As a result, in principle, most states in the United States maintain the coming and going rule strictly and the exception with the rule, in other words, is recognized as a commuting accident through statutes and precedents.

The problem is that precedents hold that the requirements of general industrial accidents and the exceptional requirements of commuting accidents are all satisfied in order to recognize a commuting accident exceptionally. Under the coming and going rule, because an commute is an employee's personal choice that an employer cannot control, it is not under the employer's use or control. However, the place resulting from an accident is one of the requirements of general industrial accidents, an employer's use or control.

In this regard, the logic of precedents may bring the conflict between the coming and going rule and the requirement of commuting accidents so that

it can bring the result not to harmonize the relation between statutes and precedents. Therefore, it is reasonable that the requirement shall be removed or excluded to apply. In addition, since the United States do not compensate even though an employee has a commuting accident resulting from public transportation and walking, it is necessary to consider whether or not there is compensation for damages in the accidents.

※ **Key Words** : Coming and Going Rule, Commute, Commuting Accident, Employment Accident, Workers' Compensation Act