

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두51651 육아휴직급여제한및반환,추가징수처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 김도희 외 1인  
피고, 피상고인 서울지방고용노동청장  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 8. 28. 선고 2014누56002 판결  
판 결 선 고 2017. 8. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 육아휴직 급여 지급 제한, 반환명령 및 추가징수의 전제로서 육아휴직 급여 수급  
요건에 관하여

가. 사인 간의 근로관계에 적용되는 육아휴직 급여 등과 관련된 법령의 규정을 살

펴본다.

(1) 모성 보호와 여성 고용 촉진을 통한 남녀고용평등 실현 및 근로자의 일과 가정의 양립 지원 등을 그 입법 목적으로 하고 있는 구 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(2014. 1. 14. 법률 제12244호로 개정되기 전의 것, 이하 '남녀고용평등법'이라 한다)은 제19조 제1항에서 "사업주는 근로자가 만 6세 이하의 초등학교 취학 전 자녀(입양한 자녀를 포함한다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 '육아휴직'이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다."고 규정하고 있다.

(2) 구 「고용보험법」(2014. 1. 21. 법률 제12323호로 개정되기 전의 것, 이하 '고용보험법'이라 한다) 제70조 제1항은, 고용노동부장관이 남녀고용평등법 제19조에 따른 육아휴직을 30일(「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가기간 90일과 중복되는 기간은 제외) 이상 부여받은 피보험자 중 일정한 요건을 갖춘 자에게 육아휴직 급여를 지급하도록 규정하고 있다.

(3) 한편, 고용보험법 제73조 제3항은 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'으로 육아휴직 급여를 받았거나 받으려 한 자에게는 그 급여를 받은 날 또는 받으려 한 날부터 육아휴직 급여를 지급하지 않도록 하여 육아휴직 급여의 지급 제한에 관한 근거규정을 두고 있다. 그리고 고용보험법 제74조 제1항은 제62조 제1항을 준용하여, 직업안정기관의 장은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 육아휴직 급여를 지급받은 자에게 지급받은 전체 육아휴직 급여의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있고, 이에 추가하여 고용노동부령으로 정하는 기준에 따라 그 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 육아휴직 급여액에 상당하는 액수 이하의 금액을 징수할 수 있도록 규정하고 있

다.

나. 이러한 관련 법령의 체계·문언·취지를 종합하여 보면, 고용보험법상 육아휴직 급여를 지급받기 위해서는 원칙적으로 '육아휴직 대상 자녀를 양육하기 위한 것'임이 전제되어야 한다고 봄이 타당하다.

일반적으로 양육(養育)은 '아이를 보살피서 자라게 함'을 말하는데, 부모는 자녀의 양육에 적합한 방식을 적절하게 선택할 수 있으므로 육아휴직 기간 동안에도 해당 육아휴직 중인 근로자(이하 '육아휴직자'라 한다) 및 육아휴직 대상 자녀의 사정에 따라 다양한 방식으로 양육이 이루어질 수 있다.

육아휴직자가 육아휴직 대상 자녀를 국내에 두고 해외에 체류한 경우에도 그것이 육아휴직 대상인 자녀를 양육한 때에 해당하는지는 육아휴직자의 양육의사, 체류장소, 체류기간, 체류목적·경위, 육아휴직 전후의 양육의 형태와 방법 및 정도 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.

다. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 원고는 소외 1 주식회사에서 근무하다가 2011. 1. 23. 소외 2를 출산하였다.

(2) 원고는 2011. 4. 1.부터 2012. 3. 31.까지 육아휴직을 하였고, 매월 육아휴직 급여를 신청하여 위 육아휴직기간 동안 피고로부터 합계 9,792,000원(월 816,000원 × 12개월)의 육아휴직 급여를 지급받았다.

(3) 원고의 남편은 실직상태로 장애를 갖고 있었는데, 원고는 당초 남편 및 소외 2와 함께 멕시코로 출국하여 현지에서 생활하며 남편의 창업 준비를 도우려고 소외 2를 포함하여 세 명의 비행기표를 예매하였으나, 출국하기 며칠 전에 급성 비인두염을

않은 소외 2의 건강상태 등을 우려하여 일단 소외 2를 원고의 어머니에게 맡긴 채 2011. 6. 4. 남편과 함께 멕시코로 출국한 후 8개월간 멕시코에서 체류하다가 2012. 2. 11. 귀국하였다.

(4) 원고는 멕시코에서 체류하던 중 소외 2의 양육을 위해 기저귀, 분유, 이유식, 의류 등의 물품을 인터넷을 통해 구입하여 원고의 어머니에게 보내고, 인터넷 전화를 통하여 원고의 어머니와 수시로 소외 2의 양육과 관련된 통화를 하였으며 양육에 필요한 비용을 송금하였다.

(5) 피고는 2013. 1. 28. 원고에게 '원고가 육아휴직 급여 수령 중 자녀를 양육하지 않고 해외에 체류하였다'라는 이유로 고용보험법 제73조 및 제74조 등에 따라 육아휴직 급여 지급 제한 처분과 이미 지급된 육아휴직 급여 중 자녀를 동반하지 않고 해외에서 체류하기 시작한 첫날인 2011. 6. 4.부터 육아휴직의 만료일인 2012. 3. 31.까지의 기간에 대응하는 8,078,400원의 반환명령 및 위 금액의 100/100에 해당하는 8,078,400원의 추가징수 처분(이하 위 각 처분을 통틀어 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

라. 앞서 본 법리에 따라 살펴볼 때, 원고는 육아휴직 대상 자녀를 국내에 두고 멕시코로 출국한 이후 육아휴직 기간의 대부분인 약 8개월의 기간동안 자녀와 떨어져 멕시코에 체류하면서 자녀와 왕래하지 아니하였으므로, 적어도 멕시코로 출국하여 육아휴직 대상 자녀를 양육하였다고 보기 어려운 시점부터는 육아휴직 급여 수급요건을 충족하였다고 할 수 없다. (다만, 원고가 출국 이후 곧바로 육아휴직 급여 수급요건을 상실하게 되었는지 또는 귀국 이후에도 육아휴직 급여 수급요건을 갖추지 못하였는지 등 수급요건 상실 시점 및 범위에 관하여는, 뒤에서 보는 바와 같은 이유로 이 사건 처분

은 전부 위법하므로 더 나아가 살피지 아니한다.)

2. 육아휴직 급여 지급 제한, 반환명령 및 추가징수 요건으로서 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'에 관하여

가. 고용보험법 제73조 제3항 및 제74조 제1항, 제62조 제1항이 정하고 있는 육아휴직 급여의 지급 제한, 반환명령 및 추가징수 요건으로서 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'이란 육아휴직 급여를 지급받을 수 없음에도 지급받을 자격을 가장하거나 지급받을 자격이 없다는 점 등을 감추기 위하여 행하는 일체의 부정행위로서 육아휴직 급여 지급에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적 및 소극적 행위를 뜻한다고 할 것이다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2001두2270 판결 참조).

그런데 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 육아휴직 급여를 지급받는 자는 침익적 처분인 육아휴직 급여 지급 제한, 반환명령 및 추가징수의 대상이 될 뿐 아니라, 고용보험법 제116조 제2항에 따라 형사처벌의 대상이 되는 점, 고용보험법 제74조 제1항에서 제62조 제3항을 준용하여, 수급자격자 또는 수급자격이 있었던 자에게 '잘못 지급된' 육아휴직 급여가 있으면 그 지급금액을 징수할 수 있도록 하는 별도의 반환명령에 관한 규정을 두고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 육아휴직 급여가 부정수급에 해당하는지는 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

따라서 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 급여를 지급받은 경우'에 해당한다고 보기 위해서는 허위, 기만, 은폐 등 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위가 있어야 하고, 단순히 요건이 갖추어지지 아니하였음에도 급여를 수령한 경우까지 이에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2014두9226 판결 참조). 그리고 육아휴직자가 관련 법령 및 행정관청에서 요구하는 육아휴직 급여 신청서 서식에 기재되어 있

는 모든 사항을 사실대로 기재하고, 요청되는 제출서류도 모두 제대로 제출한 경우라면, 실질적인 육아휴직 급여 지급요건을 갖추지 못하였다고 하여 선불리 은폐 등 소극적 행위에 의한 부정수급에 해당한다고 인정할 수는 없다.

나. 앞서 본 사실관계와 기록에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 위 법리에 따라 살펴보면, 원고가 멕시코로 출국한 이후 육아휴직 급여를 신청하여 지급받은 행위가 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'으로 급여를 지급받은 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다.

(1) 구 「고용보험법 시행규칙」(2014. 9. 30. 고용노동부령 제110호로 개정되기 전의 것) 제116조 제1항 제1호는 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 별지 서식의 육아휴직 급여 신청서에 육아휴직 확인서(최초 1회로 한정), 통상임금을 확인할 수 있는 증명자료, 육아휴직 기간 동안 사업주로부터 금품을 지급받은 경우 이를 확인할 수 있는 자료의 사본을 첨부하여 제출하도록 하고, 관할 직업안정기관의 장은 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 주민등록표 등본을 확인하도록 규정하고 있을 뿐이며, 위 시행규칙 별지 서식의 '육아휴직 급여 신청서'에 '자녀와의 동거 여부' 또는 '직접 양육 여부' 확인란은 없다. 또한 위 '육아휴직 급여 신청서' 서식 말미 '작성방법'란에는 부정수급과 관련하여 '⑦란(사업주로부터 급여 수령여부), ⑧란(조기복직, 창업 또는 이직여부), ⑨란(배우자의 육아휴직 여부)을 사실대로 적지 아니하면 부정수급으로 결정되어 급여액의 2배에 해당하는 금액을 추징당하는 등의 불이익을 받을 수 있다'고만 기재되어 있다. 원고는 육아휴직 급여 신청서 각 항목에 대하여 사실대로 작성하여 피고에게 제출하였을 뿐이고, 적극적으로 허위사실을 기재하거나 기재사항을 누락한 사실은 없다.

(2) 고용보험법령은 해외체류 등 사유로 육아휴직 대상 자녀와 동거하지 아니하게 된 경우 또는 자녀를 직접 양육하지 아니하게 된 경우 등을 육아휴직 급여의 지급 제한 사유로 명시하고 있지 아니하고, 육아휴직자에게 위와 같은 사정이 발생한 경우 신고할 의무를 부여하고 있지도 아니하다. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 시행령」 제14조 제1항은 자녀와 동거하지 아니하게 된 경우 이와 같은 사유가 발생한 날부터 7일 이내에 그 사실을 '사업주'에게 알려야 한다고 규정하고 있을 뿐이므로, 위 조항에 근거하여 곧바로 원고가 위 사유를 육아휴직 급여 지급 행정청에 신고할 의무를 지는 것으로 해석할 수는 없다.

(3) 피고 역시 원고에게 육아휴직 기간 중 대상 자녀와 떨어져 해외에 체류하는 경우 그 기간과 사유 등에 따라 육아휴직 급여를 수령할 수 없게 될 수 있음을 알려준 적이 없고, 위와 같은 사유가 발생할 경우 신고할 것을 요청한 바도 없다.

(4) 원고가 소외 2와 함께 멕시코로 출국하려고 소외 2의 비행기표를 예매하기 까지 한 점에 비추어 볼 때, 원고가 처음부터 명백하게 자녀를 양육할 의사가 전혀 없이 오직 해외출국을 목적으로 육아휴직을 신청한 것으로는 보기 어렵다.

(5) 또한 앞에서 본 것과 같이 양육의 방식은 다양하며, 원고가 육아휴직 급여를 지급받을 당시 수급요건으로서 요구되는 양육의 방식에 관하여 일률적인 기준이 정하여져 있지도 아니하였고, 이에 관한 법률 해석도 명확히 정리되어 있지 아니하였다. 피고 역시 자녀와의 동거 등 양육형태와 무관하게 육아휴직자에게 육아휴직 급여를 지급하여 오다가 감사원의 지적을 받고 나서 비로소 이 사건 처분을 한 것으로 보인다.

다. 위와 같은 사정들을 종합해 보면, 원고가 육아휴직 급여 신청서를 사실대로 작성하여 매달 육아휴직 급여를 신청한 행위에 대하여, 원고가 자녀와의 동거 또는 직접

양육 여부 등에 관한 신고의무를 지고 있음을 전제로 고용보험법 제73조 제3항 및 제74조 제1항, 제62조 제1항이 정하고 있는 사유에 해당하는 사회통념상 허위·기만·은폐 등 부정한 행위를 하였다고 단정하기는 어렵다. 따라서 원고가 멕시코에 체류한 이후의 일정한 기간동안 육아휴직 급여 지급요건을 갖추지 못하였음에도 육아휴직 급여를 수령하였음을 이유로 고용보험법 제74조 제1항, 제62조 제3항에 따라 잘못 지급된 육아휴직 급여를 징수하는 것은 가능할 수 있어도, 원고가 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'으로 육아휴직 급여를 수령하였다고 볼 수는 없다.

라. 그럼에도 원심은, 원고가 멕시코로 출국하여 육아휴직이 종료됨으로써 육아휴직 급여 지급자격이 없었음에도 불구하고 이러한 사정을 숨긴 채 육아휴직 급여 신청을 하여 그 급여를 받았으므로 고용보험법 제62조 제1항 및 제73조 제3항의 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법'으로 육아휴직 급여를 받은 자에 해당하여 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 고용보험법상 육아휴직 급여 부정수급에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

조재연



대법관      고영한

주 심      대법관      조희대

대법관      권순일