

노동판례리뷰

노동조합의 선전행위와 형사처벌 : 주거침입과 업무방해의 판단기준

- 대법원 2022. 9. 7. 선고 2021도9055 판결 -

【판결 요지】

(1) 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 H 강서점 매장에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어간 이상 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다.

(2) 업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되어야만 하는 것도 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 정도가 되어야 하는 것으로서, 그러한 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 하고(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도10956 판결 등 참조), 피해자 등의 의사에 의해 결정되는 것은 아니다.

노동조합은 자신들의 의견을 표명하기 위하여 다양한 활동을 한다. 노동3권에 기반한 조합활동은 법적으로 보호받는 것이 원칙이지만, 실질적으로 구체적인 태양에 따라 법적 판단은 다르게 나타날 수 있다.

쟁의행위를 중심으로 「노동조합 및 노동관계조정법」에서 정하고 있는 제도들은 학설과 판례를 통해 다양한 논의와 판단기준이 수립되어 있다. 반면 노동조합의 사업장 구성원 또는 경영진에 대한 홍보·선전활동 등은 노동법학의 영역에서 이론적으로 검토되기보다는 판례를 통하여 그 행위태양에 따른 형사책임 판단이 주를 이루고 있다. 대표적으로 홍보물 및 주장에 대한 허위사실공표¹⁾ 내지 명예훼손²⁾이나 경영진의 의사에 반하는 사업장 내 선전활동에 대한 주거침입 내지 업무방해 등이 이에 해당한다.

대상 판결은 노동조합이 사용자에게 한 선전행위에 대한 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」상 공동 주거침입과 업무방해죄가 문제가 된 사건으로, 대법원은 1심 및 원심의 유죄 판단을 전부 무죄의 취지로 파기환송하였다.

주거침입의 판단 대상인 사실관계를 살펴보면, 서비스연맹 마트노조 간부와 조합원인 피고인들이 공동으로 2020년 5월 28일 오전 11시경 서울 강서구에 있는 대형마트 H 강서점에 방문한 대표이사 등에게 해고와 전보 인사발령에 항의하기 위해 위 H 강서점장인 피해자의 의사에 반하여 정문을 통해 H 강서점 2층으로 들어간 것이다.³⁾ 이 사건의 1심(서울남부지방법원 2020. 11. 11. 선고 2020고정1601판결)과 원심(서울남부지방법원 2021. 7. 6. 선고 2020노2600 판결)은 피고인들이 관리자의 추정적 의사에 반하여 H 강서점에 들어감으로써 건조물의 사실상의 평온을 해하였다는 이유로 유죄로 판단하였다.⁴⁾

이에 대하여 대법원은 ① H 강서점 2층 매장은 영업시간 중에는 출입자격 등의 제한 없이 일반적으로 개방되어 있는 장소라는 점, ② 피고인들은 공소사실과 같이 영업시간에 손님들이 이용하는 정문과 매장 입구를 차례로 통과하여 2층 매장에 들어가면서 보안요원 등에게 제지를 받거나 보안요원이 자리를 비운 때를 노려 들어가는 등 특별한 조치를 취하지도 않았다는 점 등을 근거로, 관리자의 추정적 의사를 주된 근거로 건조물침입죄의 성립을 인정한 원심 판단에는 본죄의 성립에 관한 법리를 오해해 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였다.

이러한 대법원의 판단은 최근의 유사한 사건(대법원 2022. 6. 16. 선고 2021도7087 판결)에서 실시한 대법원 판단의 연장선에 있는 것으로,⁵⁾ “일반적으로 출입이 허용되어 개방된 건조물에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어갔다면, 사실상의 평온 상태를 해치는 행위 태양으로 그 건조물에 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다”는 입장을 재차 확인한 것으로 볼 수 있다. 다만, 이러한 법리에도 불구하고 하급심 판단에서 ‘소유자 및 관리자의 추정적 의사에 반하는 것’으로 주거침입을 쉽게 인정한 점은, 과거의 주거침입죄의 해석론이 아직까지 영향을 미치기 때문인 듯하다.

1) 대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다227325 판결; 대법원 1993. 12. 28. 선고 93다13544 판결; 대법원 1992. 6. 23. 선고 92누4253 판결 등.

2) 대법원 2011. 2. 24. 선고 2008다29123 판결; 대법원 1992. 3. 13. 선고 91누5020 판결 등.

3) 이 리뷰의 사실관계 정리는 로이슈, “대법원, 업무방해·공동주거침입 마트노조 유죄 원심 파기환송,” 2022. 10. 18.자 기사를 참조하였다(https://lawissue.co.kr/view.php?ud=2022101809092976869a8c8bf58f_12).

4) 이 사건의 1심은 피고인들 중 4명에게 각 벌금 150만 원에 1년간 형의 집행을 유예하는 한편, 피고인 중 3명에게는 형의 선고를 각 유예하였고, 원심은 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판단을 그대로 유지했다.

5) 이 사건은 피고인들이 공동하여 ○○시청에 이르러 150여 명의 조합원들과 함께 시청 1층 로비에 들어가 바닥에 앉아 구호를 외치며 소란을 피움으로써 시청 건물 관리자의 의사에 반하여 건조물에 침입하였다고 기소된 사안인데, 당시 피고인들 등 조합원들은 시청 1층 중앙현관을 통해 1층 로비에 들어가면서 공무원 등으로부터 아무런 제지를 받지 않았고, 다수의 힘 또는 위세를 이용하여 들어간 정황이 없었다는 이유 등을 들어, 대법원은 관리자의 의사를 주된 근거로 유죄를 인정한 원심판결을 파기환송하였다.

그러나 최근 간통 목적의 주거침입에 관한 대법원 전원합의체 판결(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결⁶⁾)이나 범죄 목적의 상가 침입을 건조물 침입을 부정한 사건(대법원 2022. 5. 12. 선고 2022도2907 판결) 등에서 '추정적 의사'에 의한 주거침입을 일관되게 부정하고 있는 것이 판례의 흐름으로 보인다. 그렇다면 노동관계에서도 사업장의 종업원은 물론, 종업원이 아닌 조합원(예컨대 상급노조의 간부 등)이라 하더라도 공개된 장소에서, 통상적인 출입 방식에 의한 조합활동에 대해 주거침입을 부정하는 것은 법리적으로 타당하다.

한편 업무방해에 관한 사실관계를 살펴보면, H 강서점 2층 매장에 들어간 7명의 피고인들이 공모해 '부당해고'라고 쓰인 피켓을 들고, 피해자(강서점 지점장)와 H 대표이사 등 임직원을 따라다니며 "강제전배 멈추어라, 통합운영 하지마라, 직원들이 아파한다, 부당해고 그만하라"라고 고성을 지르는 방법으로 약 30분간 피해자의 현장점검 업무를 방해한 것이다. 이에 대하여 1심과 원심은 다수의 피고인들이 매장에서 피켓을 들고 피해자 등을 계속 따라다니며 고성을 지르고 이를 카메라로 촬영한 것은 피해자의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사한 것이라고 하여 유죄로 인정하였다.

이에 대하여 대법원은 ① 피고인들은 7명(여성 4명, 남성 3명)임에 반하여, 당시 매장 현장점검에 참여한 인원은 피해자 등 20명 이상이었던 점, ② 피고인의 카메라 촬영은 단지 노동조합 조합원들에게 소식을 알리기 위한 목적이라는 점, ③ 피고인들의 행위가 피해자와의 일정 거리(1~2m 이상)를 유지하면서 진행을 가로막지 않는 등 물리적인 업무 방해가 없었다는 점, ④ 피고인들이 피해자 등에게 욕설 등을 하지 않고 존댓말을 사용하여 요구사항을 외쳤으며 당시는 매장 내부⁷⁾이지만 이러한 행위가 현장점검 업무를 방해할 정도의 소음이라고 보기 어려운 점, ⑤ 피고인들의 행위에도 불구하고 대표이사의 현장점검 업무가 약 30분간 진행된 점 등에 비추어 피해자 등의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 단정하기는 어렵다고 판단하였다.

쟁의행위와 업무방해죄 문제를 별론으로 하더라도, 필자의 생각으로는, 제1심과 원심의 판단 같이 노동조합 활동에 대한 업무방해죄 적용이 쉽게 인정되는 경향이 있는 듯하다. 이는 노동조합의 행위가 집단성으로 인하여 '위력'이 있다고 판단하기 쉽기 때문이다. 또한 노동조합의 의사표현 방식도 웬지 모르게 강하고, 거칠다는 선입견도 있는 듯하다. 그러나 잘못된 관점들이

6) 이 사건에서 대법원은 피고인이 피해자의 부재중에 피해자의 처와 혼외 성관계를 가질 목적으로 피해자의 처가 열어 준 현관 출입문을 통하여 피해자와 피해자의 처가 공동으로 거주하는 아파트에 들어간 사안에서, 피고인의 주거침입이 부재중인 피해자의 의사에 반하는 것으로 추정되더라도 주거침입죄가 성립하지 않는다고 판단하였다. 이는 남편이 일시 부재중 간통의 목적하여 그 처의 승낙을 얻어 주거에 들어간 경우 주거침입죄가 성립한다는 종전 판례(대법원 1984. 6. 26. 선고 83도685 판결)를 37년 만에 변경한 것이다.

7) 사실관계를 살펴보면, 피고인들의 행위는 많은 고객들이 방문하고 판매촉진행사가 진행되기도 하는 대형마트 식품매장 등에서 이루어졌다.

“노동조합의 활동 = 위력”이라는 인식으로 이어져서는 안 되며, 대법원의 판시 사항과 같이 “범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 정도가 되어야 하는 것으로서, 그러한 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단”되어야 함은 당연하다. **KLI**

김근주(한국노동연구원 연구위원)

근무성적 부진에 따른 대기발령 후 무보직으로 인한 해고의 정당성

- 대법원 2022. 9. 15. 선고 2018다251486 판결 -

【판결 요지】

취업규칙이나 인사규정 등에서 근로자의 근무성적이나 근무능력 부진에 따른 대기발령 후 일정 기간이 경과하도록 보직을 다시 부여받지 못하는 경우에는 해고한다는 규정을 두고 사용자가 이러한 규정에 따라 해고할 때에도 마찬가지로 적용된다. 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

1. 사실의 개요 및 법원의 판단

피고회사의 인사규정은 직제개편 등으로 인원변동이 있거나 '직무수행능력이 부족하거나 인사사고과평가 성적이 하위 5% 이내인 경우'에 보직을 부여하지 않을 수 있고, 보직이 제한된 자에 대해 대기발령을 할 수 있다고 정하였다. 또한 취업규칙 및 인사규정은 "사원이 무보직으로 3개월이 경과하였을 때는 해고한다."라고 정하였다. 관리직 근로자인 원고는 2013년 표창을 받았고, 인사사고과평가는 2013년 상반기 A등급, 2013년 하반기 및 2014년 상반기 각 B등급, 2014년 하반기 D등급(관리직 총 254명 중 253위, 하위 5%에 해당)을 받았다. 원고는 2015. 1.경 처음 실시한 업무역량 및 리더십역량에 대한 다면평가에서 D등급(피평가자 총 35명 중 33위)을 받았다. 피고회사는 2015. 2. 27. 원고에게 직제개편 및 인사사고과평가 불량을 이유로 2015. 3. 1.자 대기발령하였다. 원고는 대기발령기간 중 업무과제('절박한 경영위기 타개를 위한 연간 간접비 150억 원 절감방안을 제시하라')를 부여받고 방안을 제시하였으나 평가 결과 D등급을 받았고, '안전보건경영시스템 교재를 통한 업무 테스트'의 수행과제를 부여받았으나 업무부적격 기준인 40점에 미달하는 31점을 받았다. 피고회사는 무보직으로 3개월이 경과한 원고를 2015. 7. 17.자로 해고하였다. 이에 근로자는 위 대기발령과 해고가 무효라며 해고무효확인 등의 소를 제기하였고, 1심(부산지방법원 2017. 9. 14. 선고 2016가합3532 판결)과 2심(부산고등법원 2018. 6. 20. 선고 2017나5619 판결)에서 모두 패소하였다. 그러나 상고심인 대법원(대상판결)은 대기발령

은 기각하고, 해고에 대한 부분은 원심판결을 파기환송하여 현재 파기환송심이 진행 중이다.

모든 심급에서 결론을 같이한 대기발령의 정당성과 관련해서 대상판결은 “기업이 계속 활동하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다.”라는 종전 판례 법리¹⁾를 전제하면서 이 사건 대기발령은 피고회사의 조직 개편 및 원고에 대한 인사고과평가에 따른 것으로 인사규정에 근거한 정당한 인사권의 행사이고 권리남용에 해당하지 않는다고 판단하였다.

2. 대기발령 후 무보직으로 인한 해고

실무에서 저성과, 직무수행능력 부족, 실적 및 성적 부진 등을 이유로 한 통상해고는 직권면직(당연퇴직, 당연면직, 면직 등)으로 나타나고 있는데 대상판결의 사안처럼 저성과자 등에 대해 대기발령이나 직위해제를 하고 그 기간 내에 보직이나 직위를 부여받지 못할 경우 해고(직권·당연면직)되는 규정을 두는 경우이다. 이의 정당성이 인정된다면 세상 해고가 쉽다는 말이 나올 법하겠지만 그리 만만치 않다. 그럼에도 이와 같은 규정이 여전히 기승을 부리는 이유는 징계해고보다 용이하다는 측면이 존재하기 때문이다.

우리 대법원은 대기발령에 이은 해고를 일체로서 관찰하여 해고의 정당성을 판단하는데, 대기발령이 인사규정 등에 의하여 정당하게 내려진 경우라도 일정한 기간이 경과한 후 해고가 정당한 처분이 되기 위해서는 대기발령 당시에 이미 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 사유가 존재하였거나 대기발령 기간 중 그와 같은 해고사유가 확정되어야 한다고 판단하고 있다.²⁾ 그러나 이러한 판례 법리는 해고가 일정한 비위행위에 대한 제재로서 이루어지는 경우이며, 성적 부진 등을 이유로 한 대기발령과 그에 이은 해고의 경우는 위와 달리 판단해야 한다. 이와 관련하여 대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다253680 판결은 “일반적으로 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 할 뿐 아니라, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여

1) 대법원 2002. 12. 28. 선고 2000두8011 판결; 대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 등.

2) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000두9113 판결; 대법원 2004. 10. 28. 선고 2003두6665 판결; 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007두1460 판결 등.

해고의 정당성이 인정된다.”라고 전제하면서 【판결요지】와 같은 내용으로 판단기준을 제시하였다.

대상판결은 위 대법원의 판단기준에 따라 “원심은 원고의 근무성적이나 근무능력의 부진이 어느 정도 지속되었는지, 그 부진의 정도가 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하는지, 나아가 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어려운지, 피고가 원고에게 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 충분히 부여하였는지 등에 관하여 제대로 심리하지 않은 채 단지 이 사건 대기발령이 정당하고 대기발령 기간 동안 원고의 근무성적이나 근무능력이 개선되지 않았다는 이유만으로 이 사건 해고가 정당하다고 판단”한 원심 판결을 파기환송하였다. 그대로 타당한 지적이다. 대상판결은 대기발령이 정당하다고 판단하였기 때문에 대기발령의 원인행위인 인사고과평가의 정당성 여부는 별도로 판단하지 않고 대기발령 후 해고의 정당성, 즉 해고가 ‘사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도’인지에 초점을 두고 판단한 것으로 보인다. 필자는 위 대법원 2018다253680 판결에서 제시한 평가의 공정성 및 객관성 여부를 살펴보고자 한다.

3. 인사고과평가가 객관적이고 공정한지

대상판결의 사안에서 인사고과평가의 항목·요소 및 평가자 등이 드러나지 않았으므로 드러난 사실관계만으로 살펴보고자 한다.

우선 평가 결과가 공정한지 및 대기발령 기준으로 타당한지에 대한 의구심이다. 원고는 2013년 상·하반기와 2014년 상반기의 평가에서 A·B등급을 받았는데 2014년 하반기에 D등급을 받아 대기발령 및 해고의 대상자가 되었다. 평가항목이 계량적 지표여서 그에 미달하였다는 객관적 사실이 없는 한 갑자기 D등급을 받았다는 사실은 쉽게 수긍하기 어렵다. 또한 대기발령 및 해고가 될 수 있는 기준이 사용자의 재량사항(인사고과평가 성적이 하위 5% 이내인 경우에 보직을 부여하지 않을 수 있다.)으로 규정되어 있고, 그것도 1회의 결과만으로도 대기발령뿐만 아니라 해고까지도 가능하도록 하였다는 사실이다.

더욱이 평가 결과 D등급은 절대평가가 아니라 상대평가(하위 5% 이내)라는 점이다. 누군가를 선발하거나 추천하는 등으로 선택하여야 하는 상황(특히 승진이나 정리해고 대상자 선정 등)이나 제한된 자원을 배분하는 데에 있어 서열을 정하여 차등적으로 배분하거나 우선 배분하는 경우(특히 임금 및 보상에서의 차등, 성과급의 배분 등)에는 상대평가방법이 주로 활용된다. 이러한 상대평가는 근로자들 간 비교를 통하여 개별 근로자의 위치를 부여하는 것이므로 개별 근로자의 근무실적 및 근무태도 등을 그대로 고과하는 평가방법이 아니다. 특히 대상판결의 사안처럼 상대평가 결과 하위 순위·등급에 해당하는 근로자를 고용종료시키는 경우 근로자의

직무수행능력 및 근무태도 등과 상관없이 일정 비율의 근로자가 고용종료될 수밖에 없게 된다. 다시 말하면, 상대평가방법에 의한 평가는 특별한 경우를 제외하고는 근로자의 저성과 및 근무태도 불량이 객관적으로 입증되지 않는다는 점에서 고용종료의 기준으로 될 수 없다고 보아야 한다. 즉 상대평가에 따라 하위 순위·등급에 해당한다고 해서 근무실적 및 근무태도 등이 저조하다거나 불량하다는 것이 객관적으로 확인되지 않기 때문에 해고의 정당성 요건인 '사회통념상 고용관계를 지속하기 어려운 상태'라고 볼 수 없다.³⁾

이 글을 작성하게 된 배경은 하위 5%에 해당하는 것이 과연 성과 부진자, 저성과자인가라는 의구심에 있었고, 이와 더불어 언제든지 하위 5%에 해당하는 근로자는 나올 수밖에 없는데 경쟁에서 탈락하면 해고로 내몰려야 되는 이러한 상황이 경쟁에서 탈락하면 죽음이 기다리고 있는 오징어게임과 무엇이 다른가. 해고로 내모는 무한 경쟁의 한 단면을 보여주는 사례이다.

KL

강선희(법학박사)

3) 강선희(2018. 7), 「인사평가와 사법심사Ⅱ」, 『노동법포럼』, 제23호, 노동법이론실무학회, pp.93~95.

재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 공무원연금법 규정이 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하는지 여부

- 헌법재판소 2022. 8. 31. 선고 2019헌가31 결정 -

【결정 요지】

배우자의 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 것은 배우자가 재혼을 통하여 새로운 부양관계를 형성함으로써 재혼 상대방 배우자를 통한 사적 부양이 가능해짐에 따라 더 이상 사망한 공무원의 유족으로서의 보호의 필요성이나 중요성을 인정하기 어렵기 때문에 한정된 재원의 범위 내에서 부양의 필요성과 중요성 등을 고려하여 유족들을 보다 효과적으로 보호하기 위하여 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 것이 입법재량의 한계를 벗어나 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하였다고 볼 수 없다.

A는 군무원인 배우자가 재직 중 사망하자 1992. 4.부터 매월 공무원 유족연금을 지급받았다. 공무원연금공단은 2017. 12. 26. ‘A가 2014. 10. 29.부터 사실혼 관계에 있어 공무원연금법상 유족연금수급권을 상실하였음에도 유족연금을 지급받았다.’는 이유로 A에게 유족연금 지급종결과 2014. 10. 이후 수령한 유족연금 ○○○○○○○○○원의 환수를 고지하였다. A는 2018. 2. 5. 공무원연금공단을 상대로 지급종결과 환수고지 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 2019. 2. 15. 기각되자(서울행정법원 2018구합53825), 항소를 제기하면서(서울고등법원 2019누38337), 항소심 계속 중 사실상 혼인관계를 포함하여 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 공무원연금법 제57조 제1항 제2호가 재혼한 배우자의 재산권 등을 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청신청을 하였다. 서울고등법원이 A의 위헌법률심판제청신청이 이유 있다고 판단하고 2019. 12. 17. 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다(서울고등법원 2019아1269).

현행 「공무원연금법」(이하, 공무원연금법) 제57조 제1항은 퇴직유족연금의 수급권 상실 사유를 규정하면서 수급권자의 사망(제1호)에 이어 퇴직유족연금을 받을 권리가 있는 사람의 “재혼(사실상 혼인관계에 있는 경우를 포함)”(제2호)을 규정하고 있다. 유족연금의 수급권 상실 사유로 수급권자의 “재혼”을 규정한 것은 공무원연금법뿐만이 아니다. 「군인연금법」(제32조 제1항 제2호), 「사립학교교직원 연금법」(제42조 제1항)¹⁾, 「공무원 재해보상법」(제40조 제1항 제2호),

1) 사립학교교직원 연금법은 교직원의 퇴직·사망·장해(직무로 인한 경우는 제외한다)에 대해서는 공무원연금법의 관련 규정을 준용하고, 교직원의 직무로 인한 부상·질병·장해·사망에 대해서는 공무원 재해보상법의 관련 규정

「군인 재해보상법」(제37조 제1항 제2호), 「산업재해보상보험법」(제64조 제1항 제2호)에서도 모두 재혼(사실상 혼인관계를 포함)을 유족연금 수급권의 상실 사유로 규정하고 있다. 따라서 이 사건 결정의 법적 쟁점은 모든 사회보험의 유족연금 수급자격에 관한 것이다. 그만큼 이 사건에서 서울고등법원이 위헌법률심판을 제청하였을 때 많은 주목을 받았다. 물론 이들 사회보험법 및 각각의 법률에서 정하는 유족연금의 기능, 재원, 급여와 기여의 관계 등이 조금씩 다르다는 점에서 이 사건 결정의 결론이 다른 연금제도의 유족연금 수급권 상실에 대해서도 그대로 적용된다고 할 수는 없을 것이다. 하지만 이들 제도 모두가 사회보장제도로서 동일한 목적²⁾을 수행하고 있는 이상 이 사건 결정은 중대하게 고려될 수밖에 없다.

유족연금수급권자의 재혼을 수급권 상실 사유로 한 것의 헌법적 문제점에 대해서는 제청법원인 서울고등법원의 제청이유가 매우 잘 지적하고 있다. 제청 법원은 이와 같은 수급권 상실 사유 규정이 공무원연금의 재정건전성을 확보하고 후순위 유족을 보호하기 위한 것에 목적이 있고, 그 목적이 정당하다고 하더라도 혼인기간 동안 배우자가 연금형성에 기여한 정도나 후순위 유족연금수급권자의 존재 여부를 전혀 고려하지 않고 일률적으로 유족연금수급권을 영구히 박탈되도록 함으로써 배우자의 재혼 후 이혼 또는 그 상대방 배우자의 사망으로 인하여 배우자가 다시 부양받지 못하게 되는 경우에도 유족연금을 수급할 수 없도록 하고 있어서 「헌법」 제34조의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하였다고 한다. 여기서 재산권 침해가 문제가 되는 것은 유족연금 중 공무원이 낸 기여금은 상당 부분 배우자와의 공동협업으로 납입할 수 있었음에도 배우자가 연금 형성에 기여한 정도와 관계없이 배우자가 재혼하면 연금수급권을 영구적으로 박탈해 배우자의 기여를 전혀 고려하지 않고 있기 때문이다. 즉, 배우자의 유족연금 수급권은 사망한 공무원과의 관계에 종속된 권한이 아닌, 배우자 고유의 재산권 성격도 가지는데, 혼인의 자유를 행사하였다는 이유만으로 수급권을 영원히 박탈하는 것이 재산권을 침해한다는 것이다. 특히 재혼을 이유로 영원히 상실하게 하는 방법 외에도 재혼기간 중 연금을 일시 정지하거나 재혼 시에 일시금을 지급하는 방법을 도입함으로써 공무원연금의 재정건정성을 유지하고 후순위 수급권자도 보호하면서 재혼 배우자의 재산권을 덜 제한하는 것도 가능함에도 불구하고 재혼을 이유로 유족연금 수급권을 영구적으로 박탈하는 것은 유족인 배우자의 재산권을 지나치게 제한하는 것이라고 한다(침해의 최소성 및 법익의 균형성 위반).³⁾

을 준용하고 있다.

- 2) 피보험자, 공무원, 군인, 근로자가 부상이나 질병으로 인하여 사망한 경우에 사망한 사람과 생계를 같이하고 있거나 부양되고 있던 유족에게는 생계비의 상실(또는 피부양이익의 상실)이라는 경제적 손실을 공적 주체가 보전하는 것이다.
- 3) 이 사건 결정에서는 헌법적 쟁점이 되지는 않았지만, 혼인의 자유 침해도 문제가 될 수 있다. 종래 이러한 조항에 대해서 배우자재혼금지법이라는 비판도 있었다.

이와 같은 제청에 대해서 헌법재판소 재판관들은 합헌 의견 5인과 위헌의견 4인으로 위헌 결정 정족수인 6인에 미치지 못하여 합헌으로 결정되었다. 먼저 합헌의견의 논거를 보면 다음과 같다. 첫째, 부부는 민법상 서로 동거하며 부양하고 협조할 의무를 부담하므로, 공무원연금법은 공무원 또는 공무원이었던 자의 사망 당시 그에 의하여 부양되고 있던 배우자를 갑작스러운 소득상실의 위험으로부터 보호해야 할 필요성과 중요성을 인정하여 유족연금수급권자로 규정하고 있다. 둘째, 이러한 점에 비추어 보면, 배우자의 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 것은 배우자가 재혼을 통하여 새로운 부양관계를 형성함으로써 재혼 상대방 배우자를 통한 사적 부양이 가능해짐에 따라 더 이상 사망한 공무원의 유족으로서의 보호의 필요성이나 중요성을 인정하기 어렵다. 셋째, 이는 한정된 재원의 범위 내에서 부양의 필요성과 중요성 등을 고려하여 유족들을 보다 효과적으로 보호하기 위한 것이므로, 입법재량의 한계를 벗어나 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하였다고 볼 수 없다.

다음으로, 위헌의견의 논거를 정리하면 다음과 같다. 첫째, 배우자는 혼인 기간 내내 공무원의 성실한 근무를 조력하고 경제적 생활공동체를 함께 구성하면서 연금형성에 기여한 사람이다. 이러한 배우자의 재산적 기여를 정당하게 고려하지 않고 공무원의 유족이라는 지위를 상실하였다는 이유만으로 유족연금수급권 전부를 영구히 박탈하는 것은 합리적인 입법이라 보기 어렵다. 둘째, 유족연금은 유족의 생활을 보장하는 사회보장적 성격의 급여이므로, 공무원의 사망 이후 유족연금이 유족의 생계보호에 기여하는 역할을 고려해야 한다. 셋째, 실제 배우자가 재혼으로 부양을 받을 수 있는지 등 구체적인 생활보장의 측면을 전혀 고려하지 않고 있다. 더욱이 사실상 재혼관계는 법률상 재혼관계에 비하여 불안정한 상태로서 항상 상대방 배우자에 의한 부양이 이루어지고 있다고 보기 어렵고 부양의 지속에 대한 기대도 약하다. 넷째, 배우자가 재혼 후 이혼 또는 재혼 상대방 배우자의 사망과 같이 재혼이 해소된 경우 유족연금수급권이 부활되도록 하는 등 한정된 재원의 범위 내에서도 얼마든지 생활능력이 없는 배우자를 보호할 수 있는 방안들을 찾아볼 수 있다. 따라서 심판대상조항은 아무런 보호조치 없이 재혼이라는 사유만으로 배우자의 유족연금수급권 전부를 영구히 박탈시키고 있어 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해한다.

합헌의견은 합헌을 구체적으로 논증하기에 앞서 우선 유족연금수급권은 헌법상 보장되는 재산권이지만 사회보험원리에 입각한 사회보장적 급여로서의 성격을 가지고 있으므로 입법자가 그 구체적인 내용을 형성함에 있어서는 일반적인 재산권보다 상대적으로 폭넓은 재량이 허용된다고 함으로써 위헌의 여지를 매우 협소하게 하였다. 재혼을 유족연금수급권 상실 사유로 정한 입법자의 판단은 한정된 재원의 범위 내에서 부양의 필요성과 중요성 등을 고려하여 유족들을 보다 효과적으로 보호하기 위한 것으로서 폭넓은 입법재량의 범위 내에 있다는 것이다. 이와 같은 입법자의 입법재량에 대한 폭넓은 존중은 이 사건 결정의 결론을 합헌으로 정초하였다

고 할 수 있다. 이에 비해서 제청 법원과 위헌의견은 과잉금지원칙이라는 심사기준을 적용하여 처음부터 입법자의 재량 범위를 축소하고 있다. 특히, 과잉금지원칙의 부분원칙인 침해최소성 원칙은 위헌 논증의 핵심적인 도구가 되고 있다. 침해의 최소성 원칙의 내용은 입법목적을 달성하는 데에 있어 똑같이 효율적인 여러 가지 수단 중에서 심판대상조항이 청구인의 기본권을 가장 적게 제한하는 수단이어야 한다는 것이다.⁴⁾ 이 점은 위헌의견이 공무원연금법 제57조 제1항 제2호의 위헌성은 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정하였다는 것 자체에 있는 것이 아니라 재혼한 배우자의 재혼 이후의 생활능력이나 부양여부 등 구체적인 사정을 전혀 고려하지 않고 재혼이라는 사유만으로 일률적으로 영구히 유족연금수급권 전부를 박탈하도록 하는 것에 있다는 점을 논증하고 있는 점에서 잘 드러난다.

하지만 이에 대해서 합헌의견은 부양관계가 새로 형성되는 재혼이라는 객관적인 사실의 발생을 계기로 배우자의 유족연금수급권을 상실시키도록 하는 것이 불합리하다고 보기는 어렵다고 하고 있다. “불합리하다고 보기 어렵다”는 판단도 역시 입법자의 재량을 폭넓게 인정한 결과이다. 이를 바꾸어 말하면 합리적인 이유가 있다는 것이고, 그래서 합헌이라는 것이다. 합헌의견은 이의 합리적인 근거에 대해서 세 가지를 든다. 첫째, 유족연금은 사망한 공무원과의 일정한 친족관계를 기반으로 사망한 공무원에 의하여 부양되고 있던 유족의 생계를 보호하기 위한 급여로서 수급자의 범위나 수급액에 있어 부양적 요소가 강하게 반영되어 있다. 둘째, 재혼으로 이미 새로운 부양관계를 형성한 이후에도 재혼 상대방 배우자의 사망이나 이혼 등의 경제적 사정에 따라 유족연금수급권이 회복될 수 있도록 한다면 다른 유족에게 불측의 손해를 줄 염려가 있고 복잡한 법률문제가 발생할 우려도 있다. 셋째, 공무원연금 재정의 안정적인 운용을 위해서는 유족연금수급권자의 개별적이고 주관적인 사정에 따라 유족연금수급권의 소멸 여부가 좌우되도록 할 수 없고, 객관적인 사유에 의해 그 소멸 여부가 결정되도록 할 필요가 있다.

이상과 같이 이 문제는 연금재정의 건정성 유지와 다른 수급권자의 이익 보호를 함께 도모하면서 재혼한 배우자의 재산권과 인간다운 생활을 할 권리도 함께 보호할 수 있는 방법이 무엇 인지를 심도 있게 검토해야 할 필요성을 제기한다.⁵⁾ 재산권과 인간다운 생활을 할 권리, 그리고

4) 헌법재판소 2017. 9. 28. 선고 2016헌마18 결정.

5) 특히, 우리나라의 경우 수급자격이 있는 유족 중에서 수급권을 가질 순서를 정하고, 수급권을 가진 자가 수급권을 상실할 경우에 동순위나 차순위의 수급권자나 수급자격자가 그 연금 수급을 승계하도록 하고 있어서, 유족연금수급권의 회복을 인정하는 것이 매우 어렵다. 수급권을 한번 상실하면 보호 필요성이 다시 발생하여도 수급권을 회복할 수 없는 문제점을 해결하기 위해서 「국민연금법」에서는 자녀의 경우에는 유족연금 지급정지 및 해지제도를 2017년 법개정을 통해서 신설하였다. 즉, 수급권의 상실이 아닌 ‘정지’를 인정한 것이다. 「국민연금법」 제76조 제5항 및 제6항에서는 자녀나 손자녀인 수급권자가 다른 사람에게 입양된 때에는 그에 해당하게 된 때부터 유족연금의 지급을 정지하지만 유족연금의 지급이 정지된 자가 파양된 경우에는 본인의 신청에 의하여 파양된 때부터 지급정지를 해제할 수 있도록 하고 있다. 그리고 제76조 제7항 및 제8항에서는 장애로 수급권을 취득한 자가 장애등급 2급 이상에 해당하지 아니하게 된 때에는 그에 해당하게 된 때부터 유족연금의 지급을 정지하지만 유족연금의 지급이 정지된 자가 그 질병이나 부상이 악화되어 장애등급 2급 이상에 해당하게 된 경우에는 본인의 신청에 의하여

위헌심사기준만으로 해결할 수 있는 성질의 것이 아니다.⁶⁾ KLI

정영훈(부경대학교 법학과 교수)

장애등급 2급 이상에 해당하게 된 때부터 지급 정지를 해제한다고 하고 있다.

- 6) 참고로, 독자적인 산업재해보상보험제도를 가지고 있는 OECD 국가를 보면 대체로 연금수급자격이 상실되는 것으로 하고 있지만 연금이 계속 지급되는 나라도 있다. 연금수급자격이 상실되는 경우에 소정액의 일시금을 지급하는 나라도 있다. 벨기에, 덴마크 등은 재혼하더라도 연금은 계속 지급된다. 오스트리아, 칠레, 프랑스, 독일, 이스라엘, 멕시코, 스페인 등은 연금수급자격은 상실(또는 정지)되지만 일시금이 지급된다. 일시금의 액수는 대체로 2~3년분의 연금에 해당하는 금액을 지급하는데, 오스트리아는 월 연금액의 35배에 해당하는 금액을, 칠레, 독일 등은 2년분 연금액을(독일은 연금기지급월수만큼 감액), 프랑스, 이스라엘, 멕시코는 3년분 연금액을 지급한다. 그러나 프랑스의 경우 자녀연금을 받는 자녀가 있을 경우에는 배우자의 연금도 계속 지급한다. 스페인의 경우에도 소득·연령·장애 등 특정 조건을 충족할 경우 연금이 계속 지급된다(박은주(2020), 『유족급여 지급실태』, 근로복지공단 근로복지연구원, p.137).