

대법원 2024. 7. 18. 자 전원합의체 결정 및 2024. 7. 18.

선고 전원합의체 판결 요지

특 별

2018스724 양육비 (라) 재항고기각

[당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로 성립하기 전의 과거 양육비에 관한 권리의 소멸시효 진행 여부가 문제된 사건]

◇이혼한 부부 사이에서 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로 성립하기 전의 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행하는지 여부 (= 적극) 및 그 소멸시효 기산점 (= 미성년 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때)◇

1. 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 자녀를 양육하게 된 경우, 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래 양육비 중 적정 금액의 분담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하므로 과거 양육비에 대하여도 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다(대법원 1994. 5. 13. 자 92스21 전원합의체 결정 등 참조).

위와 같이 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상환을 상대방에게 청구하는 경우, 자녀의 복리를 위해 실현되어야 하는 과거 양육비에 관한 권리의 성질상 그 권리의 소멸시효는 자녀가 미성년이어서 양육의무가 계속되는 동안에는 진행하지 않고 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터 진행한다고 보아야 한다. 상세한 이유는 다음과 같다.

가. 자녀가 아직 미성년인 동안 이혼한 부부 사이에서 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않는 이상 그 권리의 성질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 특별한 사정이 있다고 보아야 한다.

1) 이혼한 부부 사이에서 자녀 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 내용과 범위가 확정되기 전에는 '상대방에 대하여 양육비의 분담액을 구할 권리를 가진다'라는 추상적인 청구권에 불과하고 당사자 사이의 협의 또는 가정법원이 당해 양육비의 범위 등을 재량적·형성적으로 정하는 심

판에 의하여 비로소 구체적인 액수만큼의 지급청구권이 발생한다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2006므751 판결 등 참조).

미성년인 자녀가 성장하는 동안 물가 상승 등 경제상황의 변동, 양육자의 취업이나 실직, 파산 등에 따른 사정변경 등으로 양육환경에 예상하지 못한 변화가 생길 수 있고, 자녀의 상급학교 진학 등으로 자녀의 건강한 성장과 안정된 생활유지에 필요한 양육비 수준에도 큰 변동이 생길 수 있다. 심지어 가족관계의 변화나 가족 사이의 협의 결과에 따라서는 양육자나 양육방법이 크게 바뀔 수도 있다. 양육비에 관한 당사자의 협의나 재량적·형성적으로 이루어지는 가정법원의 심판은 이처럼 자녀가 미성년인 동안에 액수 등이 고정되어 있지 않고 변동 가능성이 내재되어 있는 양육비를 구체적으로 정하는 것이다.

2) 이혼한 부부 사이에서 과거 양육비에 관한 권리는 상대방에 대하여 과거 자녀의 양육에 소요된 비용의 분담을 구할 권리로서, 실질적으로는 자녀의 양육을 위해 지출한 비용 중 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 금액의 상환을 구하는 구상권의 성질을 가진다. 그러나 이와 같은 성질을 가진다고 하더라도 그 액수가 반드시 장래 양육비와 엄격히 구분되어 독립적으로 산정된다고 볼 수만은 없다. 당사자의 협의나 가정법원의 심판에서는 당사자들의 재산상황이나 경제적 능력 등 여러 사정을 고려하여 통상 정기금으로 지급되는 장래 양육비 분담액을 높게 산정하는 대신 일시금으로 지급되는 과거 양육비 분담액을 낮게 산정하여 조정하거나 반대로 일시금으로 지급되는 과거 양육비 분담액을 높게 산정하는 대신 정기금으로 지급되는 장래 양육비 분담액을 낮게 산정하여 조정하는 등으로 장래 양육비와 과거 양육비를 서로 조화롭게 조정할 수 있다. 양육자의 변경과 동시에 과거 양육비청구가 있는 경우, 즉 종전 양육자는 과거 양육비를 청구하고 새로 양육자로 지정될 사람은 장래 양육비를 청구하는 경우에도 가정법원의 재량에 의하여 장래 양육비와 과거 양육비를 조화롭게 상호 조정할 필요성이나 가능성이 있을 수 있다. 이처럼 부모의 미성년 자녀에 대한 양육의무가 계속되는 동안에는 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 자녀의 복리 증진을 위한 양육방법이나 양육비 산정을 고려할 수 있으므로, 과거 양육비에 관한 권리는 변동 가능성이 내재되어 있는 장래 양육비 등과 상호 조정되는 과정을 거쳐 그 내용과 범위가 합리적으로 정해질 수 있다.

따라서 장래 양육비와 마찬가지로 과거 양육비에 관한 권리는 당사자의 협의나 가정법원의 심판으로 구체적인 내용과 범위가 정해지기 전에는 그 권리의 내용이 확정되지 아니하여 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능한 완전한 재산권이라고 보기 어렵고, 또 단순히 금전지급의무의 이행을 구하는 것이라기보다 미성년 자녀에 대한 친족법상 신분 기한 양육의무의 이행을 구하는 권리의 성질을 주로 가지므로 그 권리의 성

질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 보아야 한다.

3) 자녀가 미성년인 동안 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행된다고 보는 것은 자녀의 복리에 부합하지 않는다. 자녀가 미성년인 동안 과거 양육비에 관한 권리는 장래 양육비에 관한 권리와 마찬가지로 현재 또는 장래 양육의 필요에 제공된다고 볼 수 있으므로, 자녀의 복리를 위하여 자녀가 성년이 되기 전까지는 시효로 소멸하지 않는다고 보아야 한다. 만약 자녀가 미성년인 동안에도 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행된다고 보면, 부모의 자녀에 대한 양육의무가 지속되고 있는데도 그 권리가 시효로 소멸하는 경우가 생길 수 있어서 자녀의 복리에 반하는 결과가 초래된다.

나. 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료되면, 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않은 이상 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리의 소멸시효는 자녀가 성년이 된 때부터 진행된다고 보아야 한다.

1) 앞서 본 바와 같이 자녀 양육비의 지급을 구할 권리의 내용과 범위가 당사자의 협의나 가정법원의 심판에 의하여 확정되도록 한 것은 양육비에 관한 사항을 자녀의 복리에 부합하도록 정하고 이혼한 부부 사이에서 양육비 부담의 형평을 유지할 수 있도록 하려는 것이지, 협의나 심판 이전의 과거 양육비에 관한 권리가 재산적 권리임을 부정한다는 취지가 아니다. 이는 부모의 자녀양육의무가 자녀의 출생과 동시에 발생한다는 것을 이유로 들면서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 양육비용을 지출한 경우 상대방에 대하여 그 비용의 상환을 청구할 수 있다고 한 판례(앞서 본 대법원 1994. 5. 13. 자 92스 21 전원합의체 결정 등)에 비추어 보아도 알 수 있다.

과거 양육비에 관한 권리는 구상권의 실질을 가지는데, 자녀가 성년이 되어 양육의무 자체가 종료한 이상 이를 과거에 형성된 사실관계를 바탕으로 인정되는 일반적인 금전채권과 비교하여 보더라도 재산적 권리라는 본질에서 아무런 차이가 없다.

따라서 과거 양육비에 관한 권리가 아직 당사자의 협의나 가정법원의 심판에 의하여 그 내용과 범위가 확정되지 않았다는 사정만으로 소멸시효가 진행할 수 있는 채권 내지 재산권에 해당하지 않는다고 할 수는 없다.

2) 자녀가 성년에 이르게 되면 이혼한 부부가 공동으로 부담하는 자녀양육의무는 종료하고, 더 이상 자녀에 대한 장래 양육비를 결정하거나 분담하여야 하는 문제가 생기지 않는다. 그 부부 사이에는 어느 일방이 과거에 자녀의 양육을 위해 지출한 비용을 서로 정산하여야 하는 관계만이 남게 된다.

과거 양육비에 관한 권리가 추상적 청구권에 불과하다가 당사자의 협의나 가정법원의 심판에 의하여 비로소 구체적인 액수만큼의 지급청구권이 발생한다고 하더라도, 자녀가

성년이 된 때부터 그러한 협의나 심판은 과거의 양육 상황과 지출 비용 등에 대한 확인과 평가를 거쳐 과거 양육비 중 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 금액을 구체적으로 확정한다는 의미만을 가지게 되고, 자녀의 복리를 위해 필요한 양육비 분담액을 재량적으로 형성한다는 의미는 사라지게 된다. 자녀가 성년이 된 후에는 과거 양육비 분담액을 정할 때에 변동 가능성이 내재된 장래 양육비 분담액과 조화롭게 조정하는 과정을 거칠 필요가 없고, 과거 양육비에 관한 권리가 현재 또는 장래 양육의 필요에 제공될 여지가 없으므로 자녀의 복리에 미칠 영향을 고려할 필요도 없게 된다.

이와 같이 자녀가 성년에 이르게 되면 과거 양육비의 지급을 구하는 권리에 관하여는 자녀양육의무의 이행을 청구한다는 특성이 상당히 열어지고 이미 지출한 비용의 정산 내지 구상이라는 순수한 재산권으로서의 특성이 전면적으로 나타나게 되며, 이로써 그 권리의 내용과 범위가 실질적으로 정해진 것과 다름없는 상태가 된다고 볼 수 있다.

이러한 사정을 고려하면 과거 양육비에 관한 권리는 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터는 아직 당사자의 협의나 가정법원의 심판으로 구체적인 금액이 확정되지 않더라도 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능한 완전한 재산권이 된다고 할 수 있고, 더 이상 친족법상 신분에 기한 양육의무의 이행을 구할 권리의 성질이 드러난다고 볼 수 없으므로, 그 권리의 소멸시효가 진행한다고 보아야 한다.

3) 자녀가 성년이 된 후에도 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의해 확정되지 않은 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 하면, 과거 양육비에 관한 권리를 행사하지 않은 사람이 협의 또는 심판청구 등의 적극적인 권리행사를 한 사람보다 훨씬 유리한 지위에 서게 되는 부조리한 결과가 생긴다. 양육을 담당하였던 부모의 일방이 언제든지 자신이 원하는 시기에 과거 양육비의 지급을 청구할 수 있다면, 상대방은 평생 동안 불안정한 상태를 감수하여야 하고 시간의 흐름에 따라 증거가 없어지는 등으로 적절한 방어방법을 강구하기도 어려워진다. 이러한 결과는 소멸시효 제도의 취지에 부합하지 아니 한다.

2. 이와 달리 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 후에도 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로서 성립하기 전에는 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 판단한 대법원 2011. 7. 29. 자 2008스67 결정, 대법원 2011. 7. 29. 자 2008스113 결정, 대법원 2011. 8. 16. 자 2010스85 결정, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2008므1338 판결, 대법원 2011. 8. 26. 자 2011스10 결정, 대법원 2011. 10. 13. 선고 2010므2068, 2075 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 대법원 판결과 결정은 이 결정의 견해와 배치되는 범위에서 모두 변경하기로 한다.

☞ 청구인(여, 1937년생)과 상대방(남, 1939년생)은 1971. 7.경 혼인신고를 마치고 1973. 11.경 그 사이에 사건본인을 낳은 후 1974년경부터 별거하다가 1984. 11.경 이혼 심판이 확정되었음. 청구인은 이혼한 때부터 약 32년이 지난 2016. 6.경 상대방에 대하여 1974년경부터 사건본인이 성년에 이른 1993. 11.경까지 미성년이던 사건본인을 단독으로 양육하며 지출한 과거 양육비의 분담을 구하는 심판을 청구함

☞ 원심은 이 사건 과거 양육비청구가 사건본인이 성년이 된 1993. 11.경부터 10년이 훨씬 경과한 후인 2016. 6.경 제기되었으므로, 청구인의 상대방에 대한 과거 양육비청구권은 이미 시효로 소멸하였다는 이유로 청구인의 청구를 기각하였음. 이에 대하여 청구인은 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로 성립하기 전에는 과거 양육비에 관한 권리는 양육자가 그 권리를 행사할 수 있는 재산권에 해당한다고 할 수 없고, 이에 대하여는 소멸시효가 진행할 여지가 없다는 대법원 2011. 7. 29. 자 2008스67 결정 등의 법리를 주장하면서 재항고하였음

☞ 대법원은 전원합의체 결정을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않는 이상 자녀가 아직 미성년인 동안 이혼한 부부 사이에서 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 그 권리의 성질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 특별한 사정이 있으나, 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료되면 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리의 소멸시효는 자녀가 성년이 된 때부터 진행한다고 보아야 한다는 이유로, 이와 다른 입장에 있던 대법원 2011. 7. 29. 자 2008스67 결정 등을 변경하면서, 종전 대법원 판례와 달리 과거 양육비청구권의 소멸시효가 미성년 자녀가 성년이 된 때부터 10년의 소멸시효가 걸린다고 판단한 원심을 수긍하여 청구인의 재항고를 기각함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, ① 대법관 권영준의 별개의견, ② 대법관 노정희, 대법관 김상환, 대법관 노태악, 대법관 오경미, 대법관 신숙희의 반대의견, ③ 다수의견에 대한 대법관 이흥구의 보충의견이 있음

☞ 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 양육자가 단독으로 미성년 자녀를 부양한 후 상대방에게 그 비용 상환을 구하는 과거 양육비 청구권은 협의나 심판 전에도 소멸시효에 걸리는 권리에 해당하고, 그 소멸시효는 원칙적으로 양육자가 미성년 자녀 부양, 즉 양육에 따른 비용을 지출한 때부터 진행된다고 보아야 함

☞ 반대의견의 요지는 다음과 같음

- 이혼한 부부 사이에서 미성년 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 성립하기 전에는 친족관계에 기하여 인정되

는 추상적 청구권 내지 법적 지위의 성질을 가짐

- 미성년 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구하는 청구는 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나) 목이 정한 마류 가사비송사건에 해당하므로, 이를 심리하는 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 후견적 입장에서 자녀의 양육에 관한 처분의 일환으로 그 구체적인 내용과 범위를 형성함
- 따라서 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 내용과 범위가 형성되기 전의 과거 양육비청구권은 양육의 때마다 지분적으로 발생하는 재산권의 실질을 가진다고 볼 수 없고, 그 권리의 행사를 구상권의 행사와 동일시할 수도 없음
- 이러한 과거 양육비청구권의 법적 성질 등에 기초하여 이에 대하여 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 본 종전 판례는 타당하므로 유지되어야 하고, 이러한 과거 양육비청구권의 법적 성질 등은 자녀가 성년이 되었다는 사정만으로 달라진다고 할 수 없으므로, 다수의견 중 자녀가 성년이 된 때부터는 소멸시효가 진행된다는 견해에는 찬성할 수 없음

2022두43528 집합금지 처분 취소 청구의 소 (차) 상고기각

[구 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(2020. 8. 11. 법률 제17472호로 개정되어 2020. 9. 12. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 감염병예방법’)에 따라 ‘관내 종교시설에 대한 집합금지’ 등을 명한 예방 조치가 재량권을 일탈·남용하여 위법한지가 문제된 사건]

◇행정청이 전문적인 위험예측에 관한 판단에 기초하여 감염병을 예방하기 위한 여러 종류의 조치 중에서 필요한 조치를 선택한 데에 비례의 원칙과 평등의 원칙 위반 등 재량권을 일탈·남용한 위법이 있는지를 판단하는 기준◇

1. 1) 헌법 제20조 제1항의 종교의 자유는 일반적으로 신앙의 자유, 종교적 행위의 자유 및 종교적 집회·결사의 자유로 구성된다. 신앙의 자유는 신과 피안 또는 내세에 대한 인간의 내적 확신에 대한 자유를 말하는 것으로서, 이러한 신앙의 자유는 그 자체가 내심의 자유의 핵심이기 때문에 법률로써도 이를 제한할 수 없다. 종교적 행위의 자유에는 종교상의 의식·예배 등 종교적 행위를 각 개인이 임의로 할 수 있는 등 종교적인 확신에 따라 행동하고 교리에 따라 생활할 수 있는 자유와 소극적으로는 자신의 종교적인 확신에 반하는 행위를 강요당하지 않을 자유, 그리고 선교의 자유, 종교 교육의 자유 등이 포함된다. 종교적 집회·결사의 자유는 종교적 목적으로 같은 신자들이 집회하거나 종교단체를 결성할 자유를 말한다. 이러한 종교적 행위의 자유와 종교적 집회·결사의 자유는 신앙의 자유와는 달리 절대적 자유는 아니지만, 이를 제한할 경우에는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 준수하여야 한다(헌법재판소 2001. 9. 27. 선고 2000헌마159 결정, 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바46 결정 참조).

2) 헌법 제34조 제6항은 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하고, 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”라고 규정하여 재해나 질병으로부터 국민을 보호할 국가의 보호의무를 강조하고 있다. 이러한 헌법 이념에 근거하여 국민 건강에 위해가 되는 감염병의 발생과 유행을 방지하고 그 예방 및 관리를 위하여 구 감염병예방법을 마련하고, 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 ‘재난안전법’이라고 한다) 제3조 제1호 (나)목에서 구 감염병예방법에 따른 감염병을 사회재난의 일종으로 규정하고 있다. 이에 감염병의 예방 및 관리를 통해 국민의 생명·신체 및 재산을 보호할 것을 국가와 지방자치단체의 책무로 하면서, 국가 등으로 하여금 감염병 예방 조치 등을 통해 감염병으로 인한 피해를 신속히 대응·복구하도록 규정하고 있다(구 감염병예방법 제4조 제2항, 재난안전법 제4조 제1항 참조).

이러한 규정 체계 등에 따라, 구 감염병예방법 제49조 제1항은 각호에서 국가나 지방자치단체가 감염병을 예방하기 위하여 취해야 할 여러 유형의 조치를 열거하면서 감염병 예방 조치의 유형, 예방 조치별 범위 및 강도 등을 행정청의 선택에 맡기고 있는데, 행정청이 어떠한 감염병 예방 조치가 필요한지 결정할 때에는 의학, 역학, 통계학 등 과학적 지식을 바탕으로 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대해 전문적인 위험예측에 관한 판단을 하게 된다.

3) 위와 같이 헌법 제34조 제6항, 제36조 제3항에서 정한 국가의 기본권 보호의무와 구 감염병예방법, 재난안전법의 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 행정청이 전문적인 위험예측에 관한 판단에 기초하여 감염병을 예방하기 위한 여러 종류의 조치 중에서 필요한 조치를 선택한 데에 비례의 원칙 위반 등 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단할 때에는, 감염병의 특성과 확산 추이, 예방 백신이나 치료제의 개발 여부, 예방 조치를 통해 제한 또는 금지되는 행위로 인한 감염병의 전파가능성 등 객관적 사정을 기초로, 해당 예방 조치가 행정목적의 달성할 수 있는 효과적이고 적절한 수단인지, 그러한 행정목적의 달성하는 데 해당 예방 조치보다 상대방의 권리나 이익이 덜 제한되도록 하는 합리적인 대안은 없는지, 행정청이 해당 예방 조치를 선택함에 있어서 다양한 공익과 사익의 요소들을 고려하였는지, 나아가 예방 조치를 통해 달성하려는 공익과 이에 따라 제한될 상대방의 권리나 이익이 정당하고 객관적으로 비교·형량 되었는지 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

4) 한편 항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 하고, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던

객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두11843 판결 등 참조).

2. 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본 원리로서 모든 국가작용에 적용된다. 행정목적 달성을 위한 수단은 목적달성에 유효·적절하고, 가능한 한 최소한의 침해를 가져오는 것이어야 하며, 아울러 그 수단의 도입에 따른 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 안 된다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결 참조).

3. 헌법상 평등원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것으로서, 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라 입법을 하고 법을 적용할 때에 합리적인 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻한다(대법원 2007. 10. 29. 선고 2005두14417 전원합의체 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두44302 판결 참조).

☞ 피고(광주광역시)는 광주광역시 지역에 코로나19 확진자 수가 급증하자, 구 감염병 예방법에 근거하여 ‘관내 종교시설에 대한 집합금지’ 등을 명하는 이 사건 처분을 하였는데, 광주광역시에 있는 교회와 그 대표 목사인 원고들은 이 사건 처분이 비례의 원칙, 평등의 원칙 등을 위반하여 원고들의 종교의 자유를 침해한다고 주장하면서, 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은 이 사건 처분이 재량권의 범위를 일탈·남용하여 위법하다고 평가하기는 어렵다고 판단하여 원고들의 주장을 받아들이지 않았고, 이에 대하여 원고들이 상고하였음

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 코로나19의 특성, 당시 광주광역시의 구체적 상황 등에 비추어 볼 때, ① 이 사건 처분은 공공의 건강과 안전을 도모하기 위한 것이고, 행정 목적을 달성하기 위한 유효·적절한 수단이 되며, 이 사건 처분보다 덜 침해적이면서 동일하게 효과적인 수단이 있었다고 보기 어렵고, 이 사건 처분으로 제한되는 원고들의 종교의 자유가 이를 통하여 달성하고자 하는 공익보다 중하다고 볼 수 없으므로, 비례의 원칙을 위반하여 원고들의 종교의 자유를 침해하였다고 보기 어렵고, ② 피고가 각종 시설들을 분류하여 예방조치를 명한 기준 설정의 합리성이 인정되고, 피고의 판단이 객관적이고 합리적인 범위를 벗어난 것이라고 보기 어려우며, 감염 경로나 종교시설발 확진자가 차지하는 비중, 집단감염 관련 기존 통계치 등에 비추어 합리적인 근거가 없는 것이라고 보기 어려우므로, 평등의 원칙을 위반하여 원고들의 종교의 자유를 침해하였다고 보기도 어렵다고 보아, 이와 결론을 같이 하는 원심을 수긍하여 원고들의 상고를 모두 기각함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, ① 대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 김상환의 반대 의견, ② 다수의견에 대한 대법관 권영준의 보충의견이 있음. 그중 반대의견의 요지는 다음과 같음

- 다수의견은 이 사건 처분 당시 코로나19가 급격히 확산되고 있었다는 상황의 긴급성만을 강조하였을 뿐이고, 그러한 상황에서 피고가 신뢰할 만한 정보를 폭넓게 수집하여 이를 근거로 전문적인 위험예측을 하고 그에 상응한 조치를 하였는지 여부에 대해서는 면밀히 살피지 않은 아쉬움이 있음. 행정청의 전문적인 위험예측에 관한 판단과 그에 따른 조치는 특별한 사정이 없는 한 존중하는 것이 옳으나, 행정청이 그 근거가 되는 위험의 존재를 확인하고 그에 상응하는 조치를 하기 위하여 구체적인 판단 기초자료를 널리 수집하고, 그중 신뢰할 만한 정보를 채택하였는지 여부는 법원이 충분히 심사할 수 있는 영역임

- 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 구체적으로 어떠한 사항들을 고려하여 전문적인 위험예측에 관한 판단을 하였는지 기록상 찾아보기 어렵고, 특히 기존에 시행되어 적정한 조치라고 평가받은 인원제한, 거리두기 등 조치의 강도를 높이는 대안을 우선적으로 고려하지 아니한 채 곧바로 대면예배를 전면적으로 금지하는 이 사건 처분으로 나아간 것은 침해의 최소성을 갖춘 것으로 볼 수 없음. 국가나 지방자치단체가 헌법상 보장되는 기본권인 종교의 자유를 제한하기 위해서는 상황이 긴급하더라도 침해의 최소성을 갖추는 등 비례의 원칙에 따라야 함

- 또한 이 사건 처분은 식당이나 결혼식장 등에 대해서는 기존의 조치를 유지하면서도 종교시설 전체에 대해 전면적인 집합금지를 명하는 것인데, 이는 방역의 관점에서 본질적으로 같은 시설들을 자의적으로 다르게 취급한 것임

- 따라서 이 사건 처분은 비례의 원칙, 평등의 원칙을 위반한 것으로서 재량권의 범위를 일탈·남용하여 위법하다고 보기에 충분하므로, 다수의견에 찬성할 수 없음

2023두36800 보험료부과처분취소 (타) 상고기각

[동성 동반자에 대한 국민건강보험 피부양자 인정 여부가 문제된 사건]

◇1. 피부양자제도에서 직장가입자와 사실상 혼인관계 있는 사람 집단이 본질적으로 동일한지 여부(적극) 2. 사실상 혼인관계 있는 사람 집단에 대하여는 국민건강보험 피부양자 자격을 인정하면서도, 동성 동반자 집단에 대해서는 피부양자 자격을 인정하지 않은 것이 합리적 이유 없이 원고에게 불이익을 주어 그를 사실상 혼인관계에 있는 사람과 차별하는 것으로 헌법상 평등원칙을 위반한 것인지 여부(적극)◇

1. 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 헌법상 평등원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으

로 다르게 취급함을 금지하는 것으로서, 일체의 차별적 대우를 부정하는 형식적·절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라 입법을 하고 법을 적용할 때에 합리적인 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 실질적·상대적 평등을 뜻한다(대법원 2007. 10. 29. 선고 2005두 14417 전원합의체 판결 등 참조). 행정기본법 제9조는 “행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.”라고 규정하여, 행정청에 헌법상 평등원칙에 따라 합리적 이유가 없는 한 모든 국민을 동등하게 처우해야 할 의무를 부과하고 있다. 따라서 행정청이 내부준칙을 제정하여 그에 따라 장기간 일정한 방향으로 행정행위를 함으로써 행정관행이 확립된 경우, 그러한 내부준칙이나 확립된 행정관행을 통한 행정행위에 대해서도 헌법상 평등원칙이 적용된다.

행정청의 행정행위가 합리적 이유 없는 차별대우에 해당하여 헌법상 평등원칙을 위반하였는지 여부를 확정하기 위해서는 먼저 행위의 근거가 된 법규의 의미와 목적을 통해 행정청이 본질적으로 같은 것을 다르게 대우했는지, 즉 다른 대우를 받아 비교되는 두 집단 사이에 본질적인 동일성이 존재하는지를 확정해야 한다. 다음으로 그러한 차별대우가 확인되면 비례의 원칙에 따라 행위의 정당성 여부를 심사하여 헌법상 평등원칙을 위반하였는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2019. 9. 9. 선고 2018두48298 판결, 헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 96헌가18 결정, 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정 등 취지 참조).

국가와 지방자치단체는 국가 발전수준에 부응하고 사회환경의 변화에 선제적으로 대응하며 지속가능한 사회보장제도를 확립하고 매년 이에 필요한 재원을 조달하여야 하고(사회보장기본법 제5조 제3항), 사회보장제도의 급여 수준과 비용 부담 등에서 형평성을 유지할 의무가 있다(제25조 제2항). 사회보장제도인 건강보험의 보험자로서 가입자와 피부양자의 자격 관리 등의 업무를 집행하는 특수공익법인인 피고는 공권력을 행사하는 주체이자 기본권 보장의 수범자로서의 지위를 갖는다. 그 결과 사적 단체 또는 사인의 경우 차별처우가 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 없는 경우에 한해 사회질서에 위반되는 행위로서 위법한 행위로 평가되는 것과 달리, 피고는 평등원칙에 따라 국민의 기본권을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 부담하므로, 그 차별처우의 위법성이 보다 폭넓게 인정될 수 있다(대법원 2024. 4. 4. 선고 2022두56661 판결 참조).

2. 피고는 이 사건 처분을 통하여 사실상 혼인관계 있는 사람 집단에 대하여는 피부양자 자격을 인정하면서도, 동성 동반자 집단에 대해서는 피부양자 자격을 인정하지 않음으로써 두 집단을 달리 취급하고 있다. 이러한 취급은 성적 지향을 이유로 본질적으로 동일한 집단을 차별하는 행위에 해당한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 동성 동반자는 직장가입자와 단순히 동거하는 관계를 뛰어 넘어 동거·부양·협조·정조의무를 바탕으로 부부공동생활에 준할 정도의 경제적 생활공동체를 형성하고 있는 사람이다. 피고가 피부양자로 인정하는 '사실상 혼인관계에 있는 사람'도 직장가입자와 사이에 동거·부양·협조·정조의무를 바탕으로 경제적 생활공동체를 형성하고 있다는 점에서 차이가 없다.

2) 피고가 직장가입자의 '사실상 혼인관계에 있는 사람'에게 이 사건 쟁점 규정을 확대 적용하여 피부양자로 인정하는 근본적인 이유도 그가 직장가입자의 인생의 동반자로서 생계를 함께하면서 공동생활을 영위하기 때문이다. 더욱이 이 사건 지침에 의하면 '사실상 혼인관계에 있는 사람'의 경우 피부양자로 인정받기 위해서는 인우보증서를 제출하여야 하는데, 이는 가족이나 직장 등 주변에 두 사람의 결합을 선언하고 알림으로써 그 관계를 공표하고 보증인 2명이 국가기관을 상대로 두 사람의 결합을 증명하는 의미를 가지는 것으로, 동성 동반자도 이러한 내용의 인우보증서를 제출할 수 있다는 점에서 차이가 없다.

3) 이처럼 피고가 사실상 혼인관계에 있는 사람을 피부양자로 인정하는 이유는 그가 직장가입자의 동반자로서 경제적 생활공동체를 형성하였기 때문이지 이성 동반자이기 때문이 아니다. 동성 동반자도 '동반자' 관계를 형성한 직장가입자에게 주로 생계를 의존하여 스스로 보험료를 납부할 자력이 없는 경우 사실상 혼인관계에 있는 사람과 마찬가지로 피부양자로 인정받을 필요가 있고, 그 요건도 달리 보아서 안 된다.

4) 결국 피부양자제도와 관련하여 직장가입자의 동반자로서 경제적 생활공동체를 형성한 동성 동반자 집단과 사실상 혼인관계에 있는 이성 동반자 집단은 본질적으로 동일함에도 피고는 양자를 달리 취급하고 있다.

3. 건강보험제도와 피부양자제도의 의의, 취지와 연혁 등을 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고가 직장가입자와 사실상 혼인관계에 있는 사람, 즉 이성 동반자와 달리 동성 동반자인 원고를 피부양자로 인정하지 않고 이 사건 처분을 한 것은 합리적 이유 없이 원고에게 불이익을 주어 그를 사실상 혼인관계에 있는 사람과 차별하는 것으로 헌법상 평등원칙을 위반하여 위법하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 건강보험의 보험자인 피고가 국민건강보험법령의 적용과 집행 그리고 피부양자 자격 관리 업무를 수행하는 과정에서 평등원칙과 비례원칙에 구속된다는 것은 당연한 원리이다. 헌법과 법률에 따른 평등원칙은 형식적·절대적 의미의 평등이 아니라 실질적·상대적 평등을 의미하므로, 피부양자 인정에 있어 차별적 처우는 피부양자제도의 취지와 목

적에 비추어 본질적으로 동일한 집단에 속하는 사람을 합리적인 이유 없이 서로 다르게 취급한 경우에 성립할 수 있다.

2) 피부양자제도의 본질에 입각하면 '동성 동반자'를 사실상 혼인관계에 있는 사람과 달리 취급할 이유가 없다. 직장가입자가 자신의 동성 동반자를 피부양자로 등록하기 위해서도 '사실상 혼인관계에 있는 사람'과 동일하게 실질적인 건강보험의 필요성이 인정되고 소득 및 재산요건에 부합해야 할 뿐 아니라, 가족이나 직장 등 주변에 두 사람의 결합을 선언하고 보증인 2명이 두 사람의 결합을 증명하는 인우보증서를 제출해야 한다. 위와 같은 요건을 충족하는 경우 법령에 의하여 명시적으로 금지되지 않는 이상 피부양자로 인정되어야 한다.

3) 그럼에도 동성 동반자를 직장가입자와 동성이라는 이유만으로 피부양자에서 배제하는 것은 성적 지향에 따른 차별로, 그가 지역가입자로서 입게 되는 보험료 납부로 인한 경제적인 불이익을 차치하고서라도, 함께 생활하고 서로 부양하는 두 사람의 관계가 전통적인 가족법제가 아닌 기본적인 사회보장제도인 건강보험의 피부양자제도에서조차도 인정받지 못함을 의미하는 것으로서, 이는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 사생활의 자유, 법 앞에 평등할 권리를 침해하는 차별행위이고, 그 침해의 정도도 중하다.

4) 동성 동반자를 사실상 혼인관계에 있는 사람에 준하여 피부양자로 인정한다고 하여 전통적인 의미의 혼인과 이에 기반한 가족제도를 해친다거나 법적 안정성 또는 제3자의 권리를 침해할 소지도 없다. 사실상 혼인관계에 있는 사람까지 보호 범위에 포함하는 사회보장 관계 법령들이 상당수 존재하나, 이 사건은 건강보험이라는 특수한 사회보장제도와 관련한 피부양자 인정에서의 형평성 유지에 관한 것으로 건강보험제도와 피부양자제도의 취지, 목적 등을 떠나 생각할 수 없고, 다른 사회보장제도의 경우 각 제도의 취지, 목적 등에 비추어 별도로 판단할 문제이다. 또한 동성 동반자에 대해 사실상 혼인관계에 있는 사람에 준하여 건강보험의 피부양자로 인정하는 문제와 민법 내지 가족법상 '배우자'의 범위를 해석·확정하는 문제는 충분히 다른 국면에서 논의할 수 있다.

5) 나아가 동성 동반자를 피부양자로 인정한다고 해서 피부양자의 숫자가 불합리하게 증가한다거나 건강보험의 재정건전성을 유의미하게 해친다고도 볼 수 없고, 특별히 고려하여야 할 공익도 상정하기 어렵다. 직장가입자의 피부양자에게 질병 등이 발생한 경우 근로소득에 영향을 받고 가족의 존속과 유지를 위태롭게 한다는 측면에서 소득 및 재산요건만 갖추었다면 직계존속과 직계비속의 연령과 인원수에 제한 없이 피부양자로 인정될 수 있기 때문에 부모와 자녀 등 다른 가족들 사이에 이해관계가 충돌할 염려도 없다. 결국 피고가 원고를 피부양자로 인정하지 않은 것은 성적 지향을 이유로 한 차별로, 이를

정당화할 만한 사유도 찾을 수 없다.

6) 건강보험의 피부양자제도는 저출생, 인구고령화 등과 더불어 더욱 다양하게 변화하는 가족 결합과 생활실태에 부응해야 할 필요성과 함께 경제구조의 확대 및 다각화에 따른 가계구조의 다양성과 소득요건의 중요성 등 새로운 도전에 직면해 있다. 지난 40여 년간 건강보험의 피부양자제도가 불평등을 해소하는 방향으로 시행되어 온 것과 마찬가지로, 소득요건과 부양요건이 동일한 상황에서 불평등을 해소하기 위해서는 오늘날 가족 결합의 변화하는 모습에 적극적으로 대응할 것이 요구되고, 이를 토대로 건강보험제도가 국민의 삶의 질과 건강수준을 향상시키고 나아가 사회보험으로서 사회통합에 크게 기여할 것이다.

☞ 국민건강보험의 직장가입자인 A는 피고에게 동성 동반자인 원고에 대하여 국민건강보험법상 피부양자 자격취득 신고를 하였고, 피고는 원고를 A의 피부양자로 등록하였는데, 이후 그 사실이 언론에 보도된 후 피고는 A에게 전화를 걸어 원고를 피부양자로 등록한 것이 착오였다고 설명한 후 원고의 피부양자 자격을 소급하여 상실시킨 후 원고에게 건강보험료 등을 부과하는 이 사건 처분을 하였음. 이에 원고가 이 사건 처분이 위법하다고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, ① 이 사건 처분에는 행정절차법 제21조 제1항을 위반한 절차적 하자가 있고, ② 원고와 A 사이에 사실혼이 성립하였다고 인정하기는 어려우나, 피고가 합리적 이유 없이 동성 동반자인 원고를 사실혼 배우자와 차별하여, 이 사건 처분에는 헌법상 평등원칙을 위반한 실체적 하자가 있으므로, 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였음. 이에 대하여 피고는 원고를 피부양자로 등록한 것은 착오일 뿐이고 피부양자제도에서 사실상 혼인관계에 있는 사람과 동성 동반자는 본질적으로 다르기 때문에 달리 취급함에 있어 합리적인 이유가 있다고 주장하면서 상고하였음

☞ 대법원은, 이 사건 처분에 사전통지절차 등을 거치지 않은 절차적 하자가 존재한다는 원심의 판단을 수긍하고, 전원합의체 판결을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서 이 사건 처분에 헌법상 평등원칙 위반의 실체적 하자가 존재한다고 판단하여, 이 사건 처분이 위법하다고 본 원심을 수긍하여 피고의 상고를 기각함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, ① 대법관 이동원, 대법관 노태약, 대법관 오석준, 대법관 권영준의 별개의견, ② 다수의견에 대한 대법관 김상환, 대법관 오경미의 보충의견, ③ 별개의견에 대한 대법관 노태약의 보충의견, 대법관 권영준의 보충의견이 있음. 그중 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 다수의견 중 이 사건 처분에 절차적 하자가 있다고 본 부분은 동의하나, 실체적 하자가 있다

고 본 부분은 다음과 같은 이유에서 동의할 수 없음

① 국민건강보험법에서 직장가입자의 피부양자로 인정하는 '배우자'는 이성 간의 결합을 본질로 하는 '혼인'을 전제로 하는데, 동성 간의 결합에는 혼인관계의 실질이 존재한다고 보기 어려움

② 동성 동반자가 법률상 또는 사실상 배우자와 본질적으로 동일한 집단에 속한다고 볼 수 없고, 설령 두 집단이 본질적으로 동일한 집단이라고 하더라도, 피고가 동성 동반자를 피부양자로 인정하지 않은 것을 두고 합리적 근거 없는 자의적 차별이라고 볼 수 없음

③ 설령 배우자 외 동성 동반자까지 피부양자로 인정하지 않는 법률이 헌법상 평등원칙에 위반된다고 하더라도, 이는 입법이나 위헌법률심판제도로 교정해야 할 대상임