

# 대    법    원

## 제 3 부

### 판    결

사            건      2023두57807 재직기간 산입 거부처분 취소 청구의 소

원고, 상고인      원고

피고, 피상고인      공무원연금공단

원심판결      서울고등법원 2023. 10. 11. 선고 2023누30972 판결

판결선고      2025. 12. 11.

### 주    문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

### 이    유

상고이유를 판단한다.

#### 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 보충역으로 소집되어 2008. 8. 4.부터 2010. 8. 28.까지 사회복무요원으

로 근무하였고, 2017. 10. 25. 공무원으로 임용되어 근무하였다.

나. 원고는 2022. 6. 16. 피고에게 공무원으로 임용되기 전 사회복무요원 복무기간 전부를 공무원 재직기간에 산입하여 줄 것을 신청하였으나, 피고는 2022. 6. 20. 원고에게 '공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제151조에 따라 사회복무요원 복무기간은 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입된다'는 이유로 원고의 사회복무요원 복무기간 중 2년을 초과하는 기간에 대한 공무원 재직기간 산입을 거부하는 처분(이하 '이 사건 거부처분'이라 한다)을 하였다.

## 2. 이 사건 거부처분의 근거 법령

가. 공무원연금법 제25조 제3항은 '공무원으로 임용되기 전의 다음 각 호의 복무기간은 본인이 원하는 바에 따라 공무원 재직기간에 산입할 수 있다'라고 규정하면서, 제1호에서 '병역법에 따른 현역병 또는 지원하지 아니하고 임용된 부사관으로 복무한 기간(방위소집 · 상근예비역소집 · 보충역소집 또는 대체역소집에 의하여 복무한 기간 중 대통령령으로 정하는 복무기간을 포함한다)'을 정하고 있다.

그 위임에 따른 공무원연금법 시행령 제18조는 '공무원연금법 제25조 제3항 제1호에서 "대통령령으로 정하는 복무기간"이란 다음 각 호의 기간을 말한다'라고 규정하면서, 제2호에서 '보충역소집에 의하여 사회복무요원 또는 국제협력봉사요원으로 근무한 기간(병역법 시행령 제151조에 따라 산정된 기간으로 한정한다)'을 정하고 있다.

한편 구 병역법 시행령 제151조는 '병역법 제74조 제2항 단서에 따라 승선근무예비역 또는 보충역의 의무복무기간을 마친 사람의 실제근무기간으로 산정하여야 할 기간은 2년으로 한다. 다만, 복무기간이 2년 미만인 사람에 대해서는 실제복무기간으로 한

다'라고 규정하고 있다.

나. 이처럼 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조(이하 통틀어 '이 사건 규정'이라 한다)는 공무원으로 임용되기 전 사회복무요원으로 복무한 기간을 본인이 원하는 바에 따라 공무원 재직기간에 산입할 수 있다고 규정하면서, 산입되는 기간의 상한을 2년으로 정하고 있다.

### 3. 포괄위임입법금지 원칙 또는 재위임금지 원칙 위반 주장에 관한 판단

#### 가. 포괄위임입법금지 원칙 위반 여부

1) 헌법 제75조는 '대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다'라고 규정하여 위임입법의 헌법상 근거를 마련함과 동시에 위임은 구체적으로 범위를 정하여 하도록 하여 그 한계를 제시하고 있는데, 그 한계는 예측가능성이라 할 것이다. 이때 '예측가능성'이란 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다. 이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 하며, 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여 법률조항과 법률의 입법 취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것이다(대법원 2013. 7. 11. 자 2013아12 결정 참조).

2) 공무원연금법 제25조 제3항 제1호는 본인의 의사와 상관없이 징집 또는 소집되어 열악한 근무환경 속에서 일정한 기간 국토방위 등의 직무를 수행하는 현역병 등의 공로를 복무기간 산입이라는 제도를 통해 보상하려는 목적을 가진다(헌법재판소 2015.

6. 25. 선고 2013헌바17 결정, 헌법재판소 2022. 6. 30. 선고 2019헌마150 결정 참조).

이러한 입법 목적에 더하여 보충역소집에 따라 복무하게 되는 직역의 다양성, 보충역 소집에 따른 구체적인 복무 형태 및 기간의 변화 가능성, 보충역소집에 따른 복무와 현역병 등 복무 사이의 차이점 등을 고려하면, 보충역소집에 의하여 복무한 기간 중 공무원 재직기간에 산입할 수 있는 기간의 범위나 구체적인 기준 등을 법률에 빠짐없이 규정하는 것보다 일정한 정도로 예측 가능한 범위 내에서 하위법령에 위임할 필요성이 있다.

또한 공무원연금법 제25조 제3항 제1호는 공무원 재직기간에 산입될 수 있는 보충역소집으로 인한 복무기간을 아무런 기준이나 제한 없이 대통령령에 위임한 것이 아니라, 보충역소집으로 인한 복무기간을 공무원 재직기간에 산입한다는 원칙을 정하면서 다만 산입 기간의 구체적인 범위만을 대통령령으로 위임하고 있으므로, 대통령령에서 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있다. 따라서 공무원연금법 제25조 제3항 제1호가 포괄위임입법금지 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

3) 원심은 판시와 같은 이유로, 공무원연금법 제25조 제3항 제1호가 포괄위임입법금지 원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유 주장과 같은 포괄위임입법금지 원칙에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

#### 나. 복위임금지 원칙 위반 여부

법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 복위임금지 원칙에 반할 뿐 아니라 위임명령의 제정 형식에 관한 수권법의 내용을 변경하는 것이 되므로 허용되지 아니한다. 그러나 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그중 특정사항을

범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에는 재위임이 허용된다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2013두14238 판결 참조).

공무원연금법 제25조 제3항 제1호의 위임에 따른 공무원연금법 시행령 제18조 제2호는 사회복무요원으로 근무한 기간이 공무원 재직기간에 산입된다는 원칙을 정하면서, 그 상한만을 다른 대통령령인 병역법 시행령 제151조에 따르도록 규정하고 있으므로, 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않은 채 재위임한 것에 해당하지 않고, 위임받은 사항을 하위법령에 재위임한 것에도 해당하지 않는다. 따라서 공무원연금법 시행령 제18조 제2호가 복위임금지 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

원심은 판시와 같은 이유로, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호가 복위임금지 원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고 이유 주장과 같은 복위임금지 원칙에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

#### 4. 평등의 원칙 위반 주장에 관한 판단

가. 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 자의적으로 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 2024. 7. 18. 선고 2023두36800 전원합의체 판결 참조).

사회보장과 사회복지 분야 특히 연금제도에 관한 입법에는 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 종합한 정책판단이 이루어져야 하는바, 그와 같은 입법 과정에서 입법자

에게는 광범위한 입법 형성권이 인정된다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두14748 판결 참조).

나. 이 사건 규정에 따르면, 공무원으로 임용되기 전의 현역병 복무기간은 그 전부를 공무원 재직기간에 산입할 수 있는 반면, 사회복무요원 복무기간은 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있어, 양자 사이에 차별이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 현역병과 사회복무요원은 아래와 같은 차이점을 가지고 있으므로, 이 사건 규정이 현역병과 사회복무요원 사이의 형평을 고려하여 육군 현역병의 복무기간을 기준으로 정한 구 병역법 시행령 제151조의 기간을 상한으로 사회복무요원 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 것에 합리적인 이유가 있다고 할 것이다. 따라서 사회복무요원이 현역병에 비하여 합리적인 근거가 없는 차별을 받고 있다고 볼 수 없다.

1) 현역병은 원칙적으로 군부대 내에서 거주하며 복무한다(병역법 제18조 제1항). 반면, 사회복무요원은 원칙적으로 출·퇴근하며 복무한다(병역법 제31조 제4항).

2) 현역병은 일과표에 따라 기상·점호·국기게양 및 강하·식사·오전과업·오후과업·자율활동시간 및 취침 등의 일과를 수행한다(부대관리훈령 제40조 제1, 2, 3항). 반면, 사회복무요원은 일반적으로 국가공무원과 동일한 근무시간을 적용받아 점심시간을 제외하고 주 40시간을 근무한다(사회복무요원 복무관리 규정 제18조 제1항 제1호, 국가공무원 복무규정 제9조 제1항).

3) 현역병은 지상작전(육군), 상륙작전을 포함한 해상작전(해군), 상륙작전(해병대), 항공작전(공군)을 주임무로 하여 이를 위한 교육·훈련을 받고(국군조직법 제3조 제1, 2, 4항), 국토방위의 의무를 수행하여 그러한 과정에서 발생할 수 있는 각종 총기·폭발물 사고, 부상 등 위험에 노출되어 있다. 반면, 사회복무요원은 국가기관·지방자치

단체·공공단체 등의 공익목적에 필요한 사회서비스업무, 행정업무 등의 지원업무를 수행하여(병역법 제26조 제1항) 현역병에 비하여 위험에의 노출 정도가 낮다.

다. 퇴직한 공무원이 다시 공무원으로 임용된 경우 공무원연금법 제25조 제2항에 따라 종전 재직기간 전부를 공무원 재직기간에 합산할 수 있는 반면, 사회복무요원으로 복무한 사람이 공무원으로 임용된 경우 이 사건 규정에 따라 사회복무요원 복무기간을 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있어, 양자 사이에 차별이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 공무원연금법 제25조 제2항은 공무원연금법, 군인연금법, 「사립학교교직원 연금법」을 적용받다가 퇴직한 공무원·군인 또는 사립학교교직원이 공무원으로 임용된 경우 종전의 해당 연금법에 따른 재직기간 또는 복무기간을 공무원 재직기간에 합산할 수 있도록 하는 것으로, 본인이 기여금을 납부하여 급여비용의 일부를 부담한 공적연금 사이의 연계를 통하여 공무원·군인 또는 사립학교교직원으로 재직한 전체 기간에 상응하는 연금을 수급할 수 있도록 하는 제도이다. 이와 달리 이 사건 규정은 사회복무요원 등이 기여금을 납부하지 않아 공적연금의 급여비용을 부담한 바 없음에도, 공무원으로 임용된 후 군복무를 한 사람과의 형평, 본인의 의사와 상관없이 징집·소집되어 일정한 기간 복무한 공로 등을 고려하여 사회복무요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입할 수 있도록 혜택을 부여하는 제도이다.

이처럼 공무원연금법 제25조 제2항과 이 사건 규정의 입법취지에 차이가 있는 점, 사회복무요원이 공무원과 달리 아무런 기여금을 부담하지 않는 점 등을 고려하면, 사회복무요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람이 공무원으로 근무하다가 퇴직한 후 다시 공무원으로 임용된 사람에 비하여 합리적인 근거가 없는 차별을 받고 있다고

볼 수 없다.

라. 원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 규정이 평등의 원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유 주장과 같은 평등의 원칙에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

## 5. 인간다운 생활을 할 권리 및 행복추구권 침해 주장에 관한 판단

### 가. 인간다운 생활을 할 권리 침해 여부

1) 헌법 규정에 따라 국민에게 주어진 사회보장에 따른 국민의 수급권은 국가에게 적극적으로 급부를 요구할 수 있는 권리를 주된 내용으로 한다. 국가가 국민에게 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위하여 사회보장수급권에 관한 입법을 할 경우에는 국가의 재정부담 능력, 전체적인 사회보장수준과 국민감정 등 사회정책적인 고려, 상충하는 국민 각 계층의 갖가지 이해관계 등 복잡 다양한 요소를 함께 고려해야 한다. 따라서 이에 관한 기준을 설정하는 데에는 입법부 또는 입법에 의하여 다시 위임을 받은 행정부 등 해당기관에게 상대적으로 광범위한 재량이 있는 것으로 봄이 타당하다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2015두2864 판결 참조).

국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 최저생활보장에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다(헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2011헌마123 결정 참조).

2) 이 사건 규정은 사회복무요원의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하면서, 다만 현역병으로 복무한 사람 등과의 형평을 고려하여 육군 현역병의 복무기간을 초과하

는 일부만을 산입 대상에서 제외하고 있다. 따라서 이 사건 규정이 사회복무요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람의 권리를 보장하기 위한 입법을 전혀 하지 않았다고 볼 수 없고, 입법취지 등을 고려할 때 현저히 불합리하다고 볼 수도 없으므로, 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 볼 수 없다.

3) 원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 규정이 인간다운 생활을 할 권리를 침해하지 않는다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유 주장과 같은 인간다운 생활을 할 권리 침해 여부에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

#### 나. 행복추구권 침해 여부

헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2019헌마883 결정 등 참조).

그런데 이 사건 규정은 사회복무요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 혜택에 관하여 정한 것이지 자유권의 제한에 관하여 정한 것이 아니므로, 행복추구권을 제한하는 내용을 담고 있다고 볼 수 없다.

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 규정이 행복추구권을 침해하지 않는다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유 주장과 같은 행복추구권 침해 여부에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

6. 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우 금지 원칙 위반 주장에 관한 판단  
병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우를 금지한 헌법 제39조 제2항은 병역의무를 이행한 사람에게 보상조치를 취하거나 특혜를 부여할 의무를 국가에게 지우는 것이 아

니라 법문 그대로 병역의무의 이행을 이유로 불이익한 처우를 하는 것을 금지하고 있음을 뿐이다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두14748 판결 참조).

이 사건 규정은 사회복무요원 등으로 복무하였다가 공무원으로 임용된 사람들을 위하여 혜택을 부여하는 것일 뿐 병역의무의 이행을 이유로 불이익한 처우를 하는 것이 아니므로, 헌법 제39조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다.

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 규정이 헌법 제39조 제2항을 위반하지 않았다고 판단하였다. 원심 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 상고이유 주장과 같은 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우 금지 원칙에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다.

## 7. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

## 재판장 대법관 노경필

## 주 심 대법관 이홍구

대법관 오석준

대법관 이숙연