

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두48570 국가유공자요건비해당결정취소
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 경남서부보훈지청장
원 심 판 결 부산고등법원 2015. 7. 1. 선고 2014누11918 판결
판 결 선 고 2016. 8. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

1. 국가유공자 비해당결정처분 취소청구 부분에 관한 상고이유에 대한 판단

가. 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011. 9. 15. 법률 제11041호로 개정되기 전의 것)과 달리 현행 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 '국가유공자법'이라 한다) 제4조 제1항 제6호에서는 "군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 상이(질병을 포함한다)를 입고 전역하거나 퇴직한 사람으로서 그 상

이정도가 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 상이등급으로 판정된 사람"을 국가유공자 중 하나인 공상군경으로 정함으로써 그 직무수행 또는 교육훈련의 성격이 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있을 것을 국가유공자의 인정 요건으로 삼고 있다. 이와 달리 '국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 상이를 입은 사람'은 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」(이하 '보훈보상자법'이라 한다) 제2조 제1항 제2호에 따라 보훈보상대상자에 해당한다.

한편 국가유공자법 제4조 제2항, 보훈보상자법 제2조 제2항은 국가유공자와 보훈보상대상자의 요건에 해당되는지에 관한 구체적인 기준과 범위를 대통령령에 위임하고 있고, 그 위임에 따른 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제3조 [별표 1](이하 '국가유공자법 시행령 별표 1'이라 한다)과 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령」 제2조 [별표 1](이하 '보훈보상자법 시행령 별표 1'이라 한다)은 각 요건의 기준과 범위를 서로 달리 정하고 있다.

구체적으로 보건대, 국가유공자법 시행령 별표 1 제2-1호 가.목, 제2-2호, 제2-8호를 종합하면, 군인 또는 군무원의 경우 ① '경계·수색·매복·정찰, 첩보활동, 화생방·탄약·폭발물·유류 등 위험물 취급, 장비·물자 등 군수품의 정비·보급·수송 및 관리, 대량살상무기(WMD)·마약 수송 등 해상불법행위 단속, 군 범죄의 수사·재판, 검문활동, 재해 시 순찰활동, 해난구조·잠수작업, 화학물질·발암물질 등 유해물질 취급, 인명구조·재해구호 등 대민지원 또는 그 밖에 이에 준하는 행위'에 해당하는 직무수행(이와 직접 관련된 준비 또는 정리행위, 직무수행을 위하여 목적지까지 이동하거나 직무수행 종료 후 소속부대 등으로 이동하는 행위를 포함한다)이 직접적인 원인이 되

어 발생한 사고나 재해로 사망하거나 상이를 입은 사람, ② 위 직무수행과 직접 관련된 실기·실습 교육훈련(전투력 측정 또는 직무수행에 필수적인 체력검정을 포함한다)이 직접적인 원인이 되어 발생한 사고 또는 재해로 사망하거나 상이를 입은 사람, 그리고 ③ 위 직무수행 또는 교육훈련 중 입은 분명한 외상이 직접적인 원인이 되어 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정된 질병 또는 위 직무수행 또는 교육훈련이 직접적인 원인이 되어 급성으로 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정된 질병에 걸린 사람 또는 그 질병으로 인하여 사망한 사람 등이 국가유공자로 인정될 것이다.

이에 반해 보훈보상자법 시행령 별표 1 제1호는 '국가유공자법 시행령 별표 1 제2호의 2-1부터 2-8까지의 직무수행 외의 직무수행(이와 관련된 준비 또는 정리 행위 및 직무수행을 위하여 목적지까지 이동하거나 직무수행 종료 후 소속부대, 근무지 등으로 이동하는 행위를 포함한다) 중 사고 또는 재해로 사망하거나 상이를 입은 사람'을 보훈보상대상자로 규정하고 있다.

이와 같이 국가유공자와 보훈보상대상자를 나누어 규정한 취지는 보훈의 대상 중 국민으로부터 존경과 예우를 받아야 할 사람은 국가유공자로, 단순히 보상이 필요한 사람은 보훈보상대상자로 구분하여 그에 합당한 예우와 지원, 보상을 함으로써 보훈의 정체성 강화를 도모하기 위한 데 있는 것으로 보인다(대법원 2016. 7. 27. 선고 2015두 46994 판결 참조).

따라서 국가유공자법 제4조 제1항 제6호에 규정된 공상군경에 해당하기 위해서는 상이의 원인이 된 직무수행이나 교육훈련이 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 것이어야 한다. 이와 달리 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 상이

를 입고 전역한 사람은 그 상이정도에 따라 보훈보상자법 제2조 제1항 제2호에 의해 보훈보상대상자인 재해부상군경에 해당할 수 있을 뿐 국가유공자에는 해당하지 않는다.

나. 원심은, 원고가 2012. 4. 2. 공군에 입대하였다가 2013. 4. 5. 전·공상을 사유로 전역한 사실, 원고가 2013. 7. 16. 피고에게 "군 복무 중인 2012. 7.경 축구 도중 좌측 인대가 늘어나는 부상을 입었고, 이후 2012. 9.경과 2012. 12.경 군가경연대회 준비를 위해 안무연습을 하면서 통증이 심해져 좌측 슬관절 십자인대와 좌측 슬관절 반월상연골 파열(이하 수술 후 상태를 '이 사건 상이'라 한다)이 발생하였다."라고 주장하면서 국가유공자 등록신청을 한 사실, 이에 대하여 피고가 2014. 2. 4. 원고에게 이 사건 상이와 군 공무수행 사이에 인과관계가 없다는 이유로 국가유공자 및 보훈보상대상자 요건에 해당하지 않는다는 결정(이하 위 각 비해당결정을 통틀어 '이 사건 처분'이라 한다)을 한 사실을 인정하였다.

나아가 원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 상이는 원고가 군 복무 중에 수행한 교육훈련 또는 직무수행에 따른 외상이나 외부 자극으로 인하여 발생하였다고 추단할 수 있고, 설령 원고에게 기왕증이 있었다고 하더라도 그 질병이 훈련 또는 직무의 과중 등으로 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화되었다고 봄이 타당하다면서, 이와 다른 전제에서 한 이 사건 처분은 모두 위법하다고 판단하였다.

다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면 원심의 이러한 판단은 수증하기 어렵다.

기록에 의하면, 이 사건 처분서에는 "귀하의 부상(질병)이 붙임과 같은 사유로 공무수행과는 인과관계가 없는 것으로 확인되어 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제6호(공상군경) 및 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 제2조 제1항

제2호(재해부상군경) 요건 적용 비대상자로 결정되었음을 알려드립니다."라고 기재되어 있고, 그 붙임서류인 '국가유공자 및 보훈보상대상자 요건 비해당 사유서'에는, '1. 신청 사항', '2. 관련자료', '3. 관계법령'에 이어 '4. 종합판단'의 라.항에서 "... 동 부상은 국가의 수호·안전보장 등과 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 입은 상이로 인정하기 어렵고, 국가의 수호·안전보장 등과 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 상이를 입었거나 공무수행과 상당인과관계가 되어 발병 또는 악화된 것으로 인정하기 곤란하다고 판단되므로, 이는 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률과 보훈보상대상자 지원에 관한 법률 규정에 의한 국가유공자 및 보훈보상대상자 요건에 해당하지 아니함"이라고 기재되어 있음을 알 수 있다.

결국 이 사건 처분사유는 ① 원고가 주장하는 '축구경기나 군가경연대회 준비'로 인한 이 사건 상이가 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 입은 상이로 인정하기 어렵다는 것과 ② 원고가 주장하는 '축구경기나 군가경연대회 준비'와 이 사건 상이 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다는 것이고, 그를 이유로 한 이 사건 처분은 '국가유공자 비해당결정처분'과 '보훈보상대상자 비해당결정처분'으로 구분된다.

따라서 앞서 본 법령의 규정 내용과 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 상이가 원고가 주장하는 '축구경기나 군가경연대회 준비'로 인하여 발생하였다고 볼 수 있다 하더라도, 이로써 이 사건 처분 중 '보훈보상대상자 비해당결정처분'이 위법하게 될 뿐이다. 이 사건 처분 중 '국가유공자 비해당결정처분'도 위법하다고 하기 위해서는 원고 주장의 '축구경기나 군가경연대회 준비'로 인한 이 사건 상이가 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 입은 상이

이거나 그로 인하여 발생한 질병에 해당하여야 하는데, '축구경기나 군가경연대회 준비'는 앞서 본 국가유공자법 시행령 별표 1 규정에 비추어 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련이라고 볼 수 없다.

라. 그럼에도 원심은 원고가 주장하는 '축구경기나 군가경연대회 준비'가 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련에 해당하는지 등에 대하여는 아무런 판단을 하지 않은 채 이 사건 상이가 원고가 군 복무 중 수행한 교육훈련 또는 직무수행에 따른 외상이나 외부 자극으로 인하여 발생하였다고 추단할 수 있다는 이유만으로 이 사건 처분 중 '국가유공자 비해당결정 처분'까지도 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 국가유공자 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 보훈보상대상자 비해당결정처분 취소청구 부분에 관한 직권판단

가. 원심은 국가유공자 비해당결정처분 취소청구와 보훈보상대상자 비해당결정처분 취소청구를 단순 병합 형태로 청구한 이 사건 소에 대하여 앞서 본 판시와 같은 이유를 들어 두 처분이 모두 위법하다고 보아 이를 모두 취소하였다.

나. 그러나 국가유공자법과 보훈보상자법은 그 교육훈련 또는 직무수행의 성격을 기준으로 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망하거나 상이를 입은 사람은 국가유공자로, 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 사망하거나 상이를 입은 사람은 보훈보상대상자로 구분하면서 그 신청과

등록 절차를 일원화하였다.

이와 같이 국가유공자법과 보훈보상자법은 사망 또는 상이의 주된 원인이 된 직무 수행 또는 교육훈련이 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는지에 따라 국가유공자와 보훈보상대상자를 구분하고 있으므로, 국가유공자 요건 또는 보훈보상대상자 요건에 해당함을 이유로 국가유공자 비해당결정처분과 보훈보상대상자 비해당결정처분의 취소를 청구하는 것은 동시에 인정될 수 없는 양립 불가능한 관계에 있다고 보아야 하고, 이러한 두 처분의 취소 청구는 원칙적으로 국가유공자 비해당결정처분 취소청구를 주위적 청구로 하는 주위적·예비적 관계에 있다고 보아야 한다.

다. 병합의 형태가 단순 병합인지 주위적·예비적 병합인지는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하므로(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다 96868 판결 등 참조), 원고가 주위적·예비적 관계에 있는 두 청구를 단순 병합 형태로 청구하였더라도 원심으로서 이를 주위적·예비적 청구로 보아 그 순서에 따라 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심이 이 사건의 병합 형태를 단순 병합으로 보고 서로 양립불가능한 두 청구를 모두 인용하였으니, 이러한 원심의 조치에는 국가유공자 비해당결정처분 취소청구와 보훈보상대상자 비해당결정처분 취소청구의 병합의 성질을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 앞서 본 바와 같이 주위적 청구인 국가유공자 비해당결정처분 취소청구에 관한 상고이유의 주장이 이유 있어 이 부분을 파기하는 이상 이와 예비적 관계에 있는 보훈보상대상자 비해당결정처분 취소청구 부분도 함께 파기되어야 한다.

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	김창석
	대법관	이상훈
	대법관	조희대
주 심	대법관	박상욱