

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두45953 국가유공자(보훈보상대상자)비해당 처분 취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 위승용
피고, 상고인 대구지방보훈청장
원 심 판 결 대구고등법원 2015. 6. 12. 선고 2015누4281 판결
판 결 선 고 2016. 7. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(이하 '국가유공자법'이라 한다) 제4조 제1항 제6호는 '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 상이정도가 국가보훈처장이 실시

하는 신체검사에서 상이등급으로 판정된 사람'을 공상군경에 해당하는 국가유공자로 정하고, 제6조는 국가보훈처장이 국가유공자 등록신청을 받으면 제4조 또는 제5조에 따른 요건을 확인한 후 국가유공자, 그 유족 또는 가족(이하 '국가유공자 등'이라 한다)에 해당하는지를 결정하되(제3항), 국가보훈처장이 국가유공자 등에 해당하는 사람으로 결정할 때에는 원칙적으로 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치도록 정하고 있다(제4항).

그리고 국가유공자법 제74조의18 제1항은, 국가유공자를 포함한 국가보훈대상자 중 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치도록 규정된 사람의 등록 요건의 인정 여부에 관한 사항과 관련된 국가보훈처장의 처분에 이의가 있는 자는 일정한 사유가 있는 경우 국가보훈처장에게 이의신청(이하 '이의신청'이라 한다)을 할 수 있고(제1항), 위 이의신청은 국가보훈처장의 처분을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 하며(제2항), 국가보훈처장은 위 이의신청에 대하여 보훈심사위원회의 심의·의결을 거쳐 결정하고 그 결과를 이의신청을 한 자에게 통보하도록 정하고(제3항), 나아가 "제1항에 따라 이의신청을 한 자는 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 이의신청을 하여 그 결과를 통보받은 자는 통보받은 날부터 90일 이내에 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 있다."고 정하고 있다(제4항).

나. 이러한 관련 규정들의 문언·취지 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 국가유공자법 제74조의18 제1항이 정한 이의신청은, 국가유공자 요건에 해당하지 아니하는 등의 사유로 국가유공자 등록신청을 거부한 처분청인 국가보훈처장으로 하여금 신청 대상자의 신청 사항을 다시 심사하여 잘못이 있는 경우 스스로 시정하도록 한 절차로 보이는 점, ② 이의신청을 받아들이는 것을 내용으로 하는 결정은 당초

국가유공자 등록신청을 받아들이는 새로운 처분으로 볼 수 있으나, 이와 달리 이의신청을 받아들이지 아니하는 내용의 결정은 종전의 결정 내용을 그대로 유지하는 것에 불과한 점, ③ 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치는 것도 최초의 국가유공자 등록신청에 대한 결정에서나 이의신청에 대한 결정에서 마찬가지로 거치도록 규정된 절차인 점, ④ 이의신청은 원결정에 대한 행정심판이나 행정소송의 제기에도 영향을 주지 아니하는 점 등을 종합하면, 국가유공자법 제74조의18 제1항이 정한 이의신청을 받아들이지 아니하는 결정은 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용이라고 할 수 없으므로 원결정과 별개로 항고소송의 대상이 되지 않는다고 봄이 타당하다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010두8676 판결 참조).

그리고 국가유공자 비해당결정 등 원결정에 대한 이의신청이 받아들여지지 아니한 경우에도 이의신청인으로서 원결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야 할 것이고, 국가유공자법 제74조의18 제4항이 이의신청을 하여 그 결과를 통보받은 날부터 90일 이내에 행정심판법에 따른 행정심판의 청구를 허용하고 있고, 행정소송법 제18조 제1항 본문이 "취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다."고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이의신청을 받아들이지 아니하는 결과를 통보받은 자는 그 통보받은 날부터 90일 이내에 행정심판법에 따른 행정심판 또는 행정소송법에 따른 취소소송을 제기할 수 있다고 보아야 한다.

2. 가. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거 등에 의하면, ① 원고가 2012. 9. 19. 피고에게 우견부 후방관절순 파열 등(이하 '이 사건 상이'라 한다)을 신청 상이

로 하여 국가유공자 등록신청을 하였고, 피고가 2013. 3. 14. '이 사건 상이와 군 공무수행 사이에 상당인과관계가 인정되지 않는다'는 이유로 국가유공자 및 보훈보상대상자 요건 비해당 결정처분(이하 '이 사건 원결정'이라 한다)을 한 사실, ② 원고는 2013. 4. 5. 피고에게 재심의 신청을 하였고, 피고는 보훈심사위원회의 재심의를 거쳐 2013. 8. 30. 이 사건 원결정과 같은 취지에서 국가유공자 및 보훈보상대상자 요건 재심의 비해당 결정(이하 '이 사건 재심의 결정'이라 한다)을 한 사실, ③ 원고는 2013. 11. 20. 이 사건 재심의 결정의 취소를 구하는 소를 제기한 사실 등을 알 수 있다.

나. 원심은 이러한 사실관계를 바탕으로, 이 사건 재심의 결정이 항고소송의 대상인 처분임을 전제로 본안 판단에 나아가 이 사건 재심의 결정이 위법하다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 점에 비추어 수증하기 어렵다.

가. 원고의 재심의 신청 및 이 사건 재심의 결정은 모두 국가유공자법 제74조의18에 의한 것이므로, 이 사건 재심의 결정서에 '국가유공자 및 보훈보상대상자 요건에 해당하지 아니 한다'는 기재가 있다 하더라도, 이는 이 사건 원결정을 그대로 유지하고 원고의 이의신청을 기각하는 결정으로 보아야 하므로, 결국 앞서 본 법리에 따라 이 사건 재심의 결정은 항고소송의 대상인 처분이라고 볼 수 없다.

나. 그런데 이 사건에서 원고의 주장 내용은 이 사건 상이와 직무수행·교육훈련 사이에 상당인과관계가 있으므로 원고에 대한 국가유공자·보훈보상대상자 비해당결정이 위법하다는 취지이고, 이 사건 재심의 결정의 취소를 구하는 청구취지에는 이 사건 원결정의 취소를 구하는 취지도 포함되었다고 볼 수 있으므로, 이 사건 청구취지를 이 사건 재심의 결정의 취소를 구하는 것으로부터 이 사건 원결정의 취소를 구하는 것으로 변경하는 경우 그 제소기간의 준수 여부는 청구취지 변경시점이 아닌 최초 소가 제

기된 때를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2011두27544 판결 참조). 그리고 앞서 본 바와 같이 국가유공자법 제74조의18 제4항에 따라 이 사건 재심의 결정을 통지받은 날로부터 90일 이내에 원결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다고 보아야 하고, 이 사건 재심의 결정일로부터 90일 이내임이 역수상 명백한 2013. 11. 20. 이 사건 소가 제기되었으므로, 원고로서는 그 청구취지를 이 사건 원결정의 취소를 구하는 것으로 변경함으로써 적법하게 이 사건 원결정의 취소를 구할 수 있었다고 보인다.

그렇다면 원심으로서는 당사자의 권리 구제나 소송경제의 측면에서 청구취지의 변경 여부에 대한 석명권을 적절하게 행사하여 원고에게 청구취지를 변경할 기회를 제공했어야 할 것인데, 그러한 조치를 취하지 아니하고 이 사건 재심의 결정이 항고소송의 대상인 처분에 해당한다고 보아 본안 판단에 나아가고 말았으니, 이러한 원심판결에는 항고소송의 대상인 처분에 관한 법리를 오해하였을 뿐만 아니라 석명권을 적정하게 행사하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 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 박상옥