

# 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