행정심판 재결례 2

중앙행정심판위원회
국립묘지 안장거부처분 취소청구



글 | 국민권익위원회 행정심판총괄과

사건	2013-○○○○○ 국립묘지 안장거부처분 취소청구
청구인	**이**○○
피청구인	국립○○호국원장
심판청구일	2013. 4. ○.
주문	피청구인이 2013. 3. ○. 청구인에게 한 국립묘지 안장거부처분을 취소한다.
청구취지	주문과 같다.
이유	
⋮	

I 사건개요

청구인은 고(故) 김○○(이하 '고인'이라 한다)의 배우자이고, 고인은 5·18 부상자이자 6·25 전쟁 참전유공자로서, 청구인은 2013. 3. ○. 고인이 사망하자 같은 날 피청구인에게 고인을 국립○○호국원(이하 '국립묘지'라 한다)에 안장해줄 것을 신청하였으나, 피청구인은 고인이 국립묘지의 영예성을 훼손하는 자에 해당한다는 이유로 2013. 3. ○. 청구인에게 국립묘지 안장거부처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

II 청구인 주장

가 고인은 1978년 당시 신민당원의 한 사람으로서 양돈업에 종사하던 자로 과거 긴급조치 9호 위반으로 형이 확정되어 김대중 전 대통령이 수용되어 치료를 받고 있는 서울대병원을 비서 김옥두, 한화갑과 함께

1978. 1. 1. 방문하여 '김대중 세배 사건'으로 1978. 5. 12. 서울형사지방법원에서 특수공무집행방해 및 업무방해로 징역 1년, 집행유예 3년의 형을 받은 사실이 있으나, 당시 같은 사건의 피고인으로 동 법원에서 각각 징역 1년 6월, 징역 1년의 형을 선고 받은 김옥두, 한화갑은 1978. 9. 26. 항소심인 서울형사지방법원 제7부에서 징역 1년, 징역 8월의 형을 선고 받았고, 1978. 12. 26. 대법원에서 상고인 김옥두, 한화갑, 고인 김○○의 상고를 모두 기각하여 판결이 확정되었으며, 이후 10여년의 세월이 지나고 위 대법원 판결문에 피고인, 상고인 김옥두, 한화갑 '1988. 12. 21. 사면법 제5조제5항에 의거 특별 복권됨, 검찰총장' 날인 기록이 있는 반면, 고인의 경우 날인 기록이 없는 것으로 확인된다. 현재로서는 왜 동일한 사건의 피고인임에도 고인만 날인 기록이 없는 것인지 고인이 상기 특별복권에 포함되지 않았는지 알 수 없다.

나 고인은 6 · 25 전쟁 참전유공자이자 5 · 18 부상자로서, 생전 국가와 사회를 위해 살았던 분이며, 돌아가시더라도 '국립묘지나 5 · 18 묘지 어디든 갈 수 있다'며 이를 무척 자랑스러워 하셨다. 청구인 본인을 포함 유족 모두 이를 당연하게 생각하고 피청구인에게 안장신청을 하였으나, 피청구인은 고인에게 위 범죄사실이 확인된다면서 고인이 국립묘지의 영예성을 훼손하는 자라는 이유로 이 사건 처분을 하였는데, 고인의 범죄경력은 사회적으로 지탄을 받을 만큼 중한 범죄라기보다는 위헌으로 결정된 긴급조치 9호가 발단이 된 '세배 사건'이 문제가 된 것이었고, 당시 같은 사건의 피고인이었던 김옥두, 한화갑 모두 사면법에 의하여 복권된 사실이 확인되고 당시 사정을 고려한다면, 단순히 고인에게 위와 같은 범죄사실이 있다는 이유만으로 고인을 국립묘지의 영예성을 훼손하는 자로 결정하고 안장대상에서 제외한 피청구인의 이 사건 처분은 위법 · 부당하여 취소되어야 한다.



III 피청구인 주장

피청구인은 고인에 대한 신원확인 결과 1978. 12. 26. 대법원에서 특수공무집행방해 및 업무방해로 징역 1년, 집행유예 3년 형이 확정된 사실이 있음을 확인하여 위 범죄경력이 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」제5조제4항제5호에 의한 국립묘지 영예성을 훼손하는지 여부에 대한 심의를 국립묘지안장대상심의위원회에 의뢰하였으며, 동 위원회에서 관계법령 및 「국립묘지안장대상심의위원회 운영규정」에 의거 고인이 국립묘지의 영예성을 훼손하는 자라고 심의 · 의결함에 따라 이 사건 처분을 한 것이므로, 이는 적법·타당하다.

IV 관계 법령

국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률 제1조, 제5조제1항제4호나목 및 제4항제5호, 제10조제1항제3호, 제23조

국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률 시행령 제13조제1항제3호, 제26조

국립묘지안장대상심의위원회 운영규정 제4조제1항, 제4조제3항

V 이 사건 처분의 위법 · 부당 여부

가 관계법령 등

1) 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」 제5조제1항제4호나목, 제5조제4항제5호, 같은 법 시행령 제13조에는 「참전유공자예우에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 참전유공자로서 사망한 사람은 국립묘지에 안장하도록 되어 있고, 국립묘지 안장 신청을 받은 국가보훈처장은 안장 등의 대상으로 신청된 사람이 금고 1년 이상의 실형을 선고받은 경우와 국가보훈처장과 국방부장관이 협의하여 정하는 바에 따라 국립묘지의 영예성을 훼손한다고 인정된 사람에 해당하는지 여부에 대한 판단이 필요하다고 인정하는 경우 국립묘지 안장대상심의위원회에 심의를 의뢰하고, 위 위원회로부터 국립묘지의 영예성을 훼손한다고 인정된 사람은 국립묘지에 안장할 수 없다고 하고 있다.

한편 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」 제11조제1항에 의하면 제5조부터 제7조까지의 규정에 따른 안장, 합장, 영정·위패봉안 또는 이장은 유족이나 관계 기관의 장이 국가보훈처장이나 국방부장관에게 신청하여야 한다고 되어 있고, 같은 법 제23조에 의하면 이 법에 따른 국가보훈처장 또는 국방부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라

그 소속 기관의 장에게 위임할 수 있다고 되어 있으며, 같은 법 시행령 제26조제2호에 의하면 국가보훈처장은 법 제23조에 따라 '제12조에 따른 안장 등의 신청서 접수, 안장대상 여부의 확인·결정·통보(법 제5조제1항제1호가목과 차목부터 파목까지의 규정에 해당하는 안장대상자는 제외한다)' 권한을 국립묘지관리소장에게 위임한다고 되어 있다.

2) 국가보훈처가 훈령의 형태로 국립묘지의 영예성 훼손 여부의 판단에 관한 재량권 행사의 기준을 정하고 있는 「국립묘지안장대상심의위원회 운영규정」(국가보훈처 훈령 제1001호) 제4조제1항제4호에 따르면 국립묘지 안장대상심의위원회는 '금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 확정된 사람'과 '그 밖에 국가보훈처장 또는 국방부장관이 위원회에서 심의가 필요하다고 인정하는 경우'에 영예성 훼손 여부를 심의·의결하며, 같은 조 제3항에 따르면 국립묘지의 영예성 훼손 여부는 과실의 경중 또는 우발적인 행위여부, 상대방이 입은 피해의 경중 또는 생계형 범죄여부, 피해자와 합의 및 변제 등 적극적인 피해구제 노력여부, 입대 이전 범행 여부, 안장대상자 자격요건 취득(유공시점 기준) 이전 범행여부, 사면·복권 여부, 병적말소, 불명예제대, 행방불명 및 전역사유 미확인자 등 병적사항이상 여부 등 정상참작사유를 종합적으로 고려하여 심의·의결하도록 되어 있다.

나 판단

위 인정사실에 의하면, 고인은 5·18 부상자이자 6·25전쟁 참전유공자로, 1978. 1. 1. 당시 긴급조치 제9호 위반으로 서울대병원에 수용되어 치료를 받고 있던 김대중 전 대통령을 당시 수행비서 김옥두, 공보비서 한화갑과 함께 찾아가 이른바 '김대중 세배 사건'으로 특수공무집행방해 및 업무방해로 징역 1년, 집행유예 3년의 형을 선고 받은 사실이 확인되나, 판결문상 죄명이 특수공무집행방해 및 업무방해라는 이유만으로 국립묘지 안장을 불허할 정도로 영예성을 훼손할만한 반사회적·반국가적 범죄라고 단정할 수 없고, 위헌으로 결정된 긴급조치 제9호가 발단이 된 '세배 사건'이 문제가 되는 등 당시 상황과 범죄에 이르게 된 경위, 그 정도에 있어 정상참작 여지가 있다고 보이는 점, 관계법령 및 「국립묘지안장대상심의위원회 운영규정」등에 따르면 사면·복권 여부, 피해의 경중 등 여러 가지 정상참작사유 등을 감안하여 국립묘지 안장 대상 여부를 결정하도록 하고 있는 점 등을 고려해 볼 때 국립묘지안장대상심의위원회가 이러한 사정 등을 면밀히 검토하지 아니한 채 5·18 부상자이자 6·25전쟁 참전유공자인 고인을 단순히 위 범죄사실로 징역 1년, 집행유예 3년의 형을 선고받은 사실이 있다는 이유만으로 국립묘지 안장 대상에서 제외한 이 사건 처분은 청구인에게 가혹하여 부당하다 할 것이다.