

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011두8871 국립묘지안장거부처분취소
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 국립대전현충원장
소송수행자 김현우 외 2인
원 심 판 결 대전고등법원 2011. 3. 31. 선고 2010누2508 판결
판 결 선 고 2012. 5. 24.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 안장대상심의위원회의 심의 대상자가 아니라는 상고이유 주장에 대하여

가. 구 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률」(2011. 8. 4. 법률 제11027호로 개정되기 전의 것, 이하 '국립묘지법') 제5조는 제1항에서 국립묘지별 안장 대상자의 자

격요건을 구체적으로 자세하게 규정하고 있고, 제3항에서는 제1항에도 불구하고 안장 대상자로서 부적격인 경우를 규정하고 있는데, 특히 그 제5호는 제1호부터 제4호까지 구체적으로 규정한 안장 대상 부적격 사유를 보충하는 조항으로서 '안장대상심의위원회가 국립묘지의 영예성(榮譽性)을 훼손한다고 인정한 사람'은 국립묘지에 안장될 수 없다고 규정하고 있다.

이와 같이 국립묘지법 제5조 제3항 제5호는 안장대상심의위원회(이하 '심의위원회')에 국립묘지 안장 대상자의 부적격 사유인 국립묘지의 영예성 훼손 여부에 대한 심의 권한을 부여하면서도 심의 대상자의 범위나 심의 기준에 관해서는 따로 규정하지 않고 있다. 이는, 국립묘지법이 국가나 사회를 위하여 희생·공헌한 사람이 사망한 때에는 국립묘지에 안장하여 그 충의와 위훈의 정신을 기리며 선양하는 것을 목적으로 하고 있음에 비추어 볼 때, 비록 그 희생과 공헌만으로 보면 안장 대상자의 자격요건을 갖추고 있더라도 범죄행위 등 다른 사유가 있어 그를 국립묘지에 안장하면 국립묘지의 영예성을 훼손한다고 인정될 경우에는 안장 대상에서 제외함으로써 국립묘지 자체의 존엄을 유지하고 영예성을 보존하기 위하여 심의위원회에 다양한 사유에 대한 광범위한 심의 권한을 부여한 것이라고 할 수 있다. 따라서 영예성 훼손 여부에 대한 심의위원회의 결정이 현저히 객관성을 결여하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 심의 결과는 존중함이 옳고, 위 법률 규정의 형식과 내용으로 볼 때 시행령 등 하위법령에 심의 대상 등에 관한 규정이 있더라도 이는 심의위원회의 운영상 세부 준칙에 해당할 뿐 법률의 위임을 받아 심의위원회의 심의 권한을 제한하는 것이라고 볼 것은 아니다.

따라서 구 국립묘지법 시행령(2011. 10. 26. 대통령령 제23256호로 개정되기 전

의 것, 이하 '시행령')이 제13조 제1항 제3호에서 안장 대상으로 신청된 사람이 "금고 1년 이상의 실형을 선고받은 경우와 국가보훈처장과 국방부장관이 협의하여 정하는 바에 따라 법 제5조 제3항 제5호에 해당하는지 여부에 대한 판단이 필요하다고 인정하는 경우"에 국가보훈처장 등에게 심의위원회에 심의를 의뢰할 의무를 부과하고 있고, 한편 국가보훈처장이 안장대상심의위원회의 운영에 관하여 국립묘지법 및 시행령에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하여 마련한 국가보훈처 훈령 제853호 「국립묘지안장대상심의위원회 운영규정」(이하 '운영규정') 제4조 제1항 제4호가 법 제5조 제3항 제5호의 규정에 따른 영예성 훼손 여부에 관한 심의위원회의 심의·의결사항으로 "금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 확정된 사람" 및 "그 밖에 국가보훈처장 또는 국방부장관이 심의위원회에서 심의가 필요하다고 인정하는 경우"를 규정하고 있지만, 위와 같이 시행령 및 운영규정에서 정한 내용들은 일정한 경우에는 국가보훈처장 등에게 심의위원회에 심의를 의뢰할 의무를 부과하는 것이거나 심의위원회의 운영에 관한 행정청 내부의 운영세칙을 정한 데 지나지 않는다 할 것이다. 그러므로 시행령에서 '금고 1년 이상의 실형을 선고받은 경우'를 심의를 의뢰할 의무가 있는 경우로 규정한 것과 운영규정에서 형량의 제한 없이 '금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형이 확정된 사람'을 모두 심의 대상으로 규정한 것이 서로 상충된다고 할 것도 아니고, 운영규정이 심의 대상을 시행령보다 더 넓게 규정하였다고 하여 그것이 국립묘지법이나 시행령에 위반한 것이라고 볼 것도 아니다.

나. 위와 같은 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴보면, 원심이 제1심판결 이유를 인용하여 피고가 위 운영규정을 근거로 망인을 안장 대상에서 제외한 것이 위법하다는 원고의 주장을 배척한 데에 그 이유 설시에 적절하지 않은 점이 있기는 하나, 피고가

망인을 국립묘지의 영예성 훼손 여부에 관한 심의 대상자에 해당한다고 보아 심의를 의뢰하였고, 그 결과 심의위원회가 국립묘지의 영예성을 훼손한다고 인정한 사람임을 이유로 망인을 국립묘지 안장 비대상자로 결정한 이 사건 처분이 적법하다고 판단한 조치는 결론에 있어 정당하다.

상고이유 주장은 망인의 경우에는 금고 1년 이상의 실형을 선고받은 것이 아니라 징역 8월의 실형을 선고받은 것에 불과하여 심의위원회가 국립묘지의 영예성 훼손 여부를 심의·의결할 대상자가 아니라는 취지의 주장이나, 앞서 본 법리에 비추어 받아들일 수 없다.

결국 원심판결에는 상고이유로 주장하는 바와 같이 국립묘지법 및 시행령 등에서 정한 심의위원회의 심의 대상자에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 재량권의 일탈·남용에 관한 상고이유 주장에 대하여

원심은, 제1심판결 이유를 인용하여 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 보면, 망인을 국립묘지에 안장하는 것은 국립묘지의 영예성을 훼손한다고 보아 망인을 국립묘지 안장 비대상자로 결정한 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리에서 실시한 바와 같은 국립묘지의 영예성의 의미, 즉 국립묘지 안장 대상은 국립묘지 자체의 존엄을 유지하고 국민 및 후손들에게 그 충의와 위훈의 정신을 기리고 선양하는 대상이 되어야 하며, 이러한 국립묘지의 영예성이 훼손되어서는 아니 된다는 점 및 재량권의 일탈·남용에 관한 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단과 그 판단에 이르게 된 사실인정은 모두 정당한 것으로 수긍이

되고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 사실인정을 하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법은 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 안대희 _____

 대법관 김능환 _____

 대법관 이인복 _____

주 심 대법관 박병대 _____