

소 장

원 고 이수원  
서울 노원구 덕릉로 517, 105동 306호(중계동, 중계건영2차아파트)  
원고 소송대리인  
변호사 장영진  
서울 서초구 서초중앙로24길 27, 4층 407호 법률사무소 벤엘(서초동, G5센트럴프라자)

피 고 국방부장관

부작위위법확인

청 구 취 지

- 1. 피고는 원고의 2018. 11. 16.자 명예전역수당지급신청에 관한 재처분을 하지 아니함은 위법함을 확인한다.
  - 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
- 라는 판결을 구합니다.

# 청 구 원 인

## 1. 처분의 근거 등에 관하여

가. 피고는 2018. 11. 16.자로 아래와 같은 사유로 원고의 2018. 11. 5.자 명예전역 수당지급신청에 대한 재처분을 하지 아니하였습니다.

민원인께서는 ‘16년 후반기 명예전역에 지원하셨으나, 국방인사관리훈령 제96조(선발대상)에 의거 전역심사위원회를 통해 비선발 되셨습니다. 군의 명예전역 제도는 군 생활을 성실히 마치고 명예롭게 전역하는 자를 선발하는 만큼 명예전역 심사일 현재 형사사건으로 기소 중인 자는 국방인사관리훈령 제96조(선발대상)에 따라 명예 전역 선발에서 제외하고 있습니다.

전역 후 항소를 통해 무죄판결 및 징계취소 되었다 할지라도 명예전역 심사일 현재(‘16. 7. 1.) 기소 중인 자에 해당하였던 민원인이 명예전역심사위원회를 통해 비선발 의결 되었던 것은 관련 법규에 의거한 적법한 결과였으므로 명예전역 수당을 지급할 수 없음을 양해해 주시기 바랍니다.

또한 민원인께서는 정보공개 청구서를 통해 민원인이 “수사중인 자”에 해당하여 명예전역수당 신청을 하였음에도 불구하고 명예전역심사위원회에 오르지도 못하고

제외되었다고 주장하셨으나, 민원인은 명예전역심사위원회를 통해 비선발 의결 되었으며, '16. 7. 14.자로 명예전역 비선발 통지서를 수령하셨으므로 해당사실을 바로 잡습니다.

**국방인사관리훈령**

제96조(선발대상)

② 명예전역 심사일 현재 다음 각 호에 해당되는 자는 명예전역수당지급 대상자 선발에서 제외한다.

- 1. 징계처분 요구중인 자, 징계의결 요구중인 자 또는 징계처분 된 자. 다만 기록말소된 자는 제외
- 2. 형사사건으로 기소중인 자이거나, 유죄판결이 확정된 자. 다만 약식명령이 청구된 경우와 형이 실효된 자는 제외
- 3. 감사원 등 감사기관과 검찰, 경찰 등 수사기관에서 비위조사나 수사 중인 자
- 4. 「군인사법」 제39조에 의거 전역이 보류된 자
- 5. 각 군 명예전역심사위원회에서 명예전역수당지급이 부적합하다고 의결된 자

나. 원고는 국방부에 행정심판(인사소청)을 2018. 11. 29.에 청구하였으나<sup>1)</sup>, 60일이 경과한 현재까지 재결을 하지 아니하였기에 본 소송을 제기하게 되었으므로, 행정심판전치주의 요건을 충족한다 할 것입니다.

**[행정소송법]**

1) 군인사법 제50조(위법·부당한 전역 및 제적 등에 대한 소청)  
군인은 위법·부당한 전역, 제적 및 휴직 등 그 의사에 반한 불리한 처분(징계처분 및 징계부가금 부과처분은 제외한다)에 불복하는 경우에는 그 처분이 있음을 안 날부터 30일 이내에 이에 대한 심사를 소청(訴請)할 수 있다.

제18조(행정심판과의 관계)

① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.

- 1. 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때
- 2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때
- 3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때
- 4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때

2. 피고 처분의 위법·부당성

가. 사안의 경위

1) 원고는 1990년에 공군사관학교에 입학 한 후 1994년에 임관 후 중령으로 진급하여 재직하고 있었습니다.

- 2) 원고는 2016. 6.경 명예전역수당지급신청을 하였습니다.
- 3) 하지만, 피고는 2016. 7. 1. 명예전역심사위원회를 통해 심사일 현재 원고가 기소 중인 자에 해당하였기 때문에 비선발 의결 되었으며, 원고가 2016. 7. 14자로 명예 전역 비선발 통지서를 수령하였습니다.
- 4) 이후 원고는 2017. 11. 30. 항소심인 서울북부지방법원에서 무죄판결을 받았고, 검찰이 상고를 포기하여 2017. 12. 8.자로 무죄가 확정되었습니다.
- 또한, 원고에 대한 징계처분(정직 1월) 역시 2018. 3. 14.자로 국방부 군인항고심사 위원회에서 무혐의 의결로 종결되었습니다.
- 5) 이에 원고는 2018. 11. 5.자로 명예전역수당신청을 하였고, 이에 대하여 피고는 2018. 11. 16.자로 제1항에서 본 바와 같은 사유로 명예전역수당지급신청에 관한 재처분을 하지 아니하였습니다.

**나. 피고 처분의 위법, 부당성**

**1) 관련규정**

[군인사법]

제48조(휴직) ① 장교, 준사관 및 부사관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 임용권자는 휴직을 명하여야 한다. <개정 2015. 6. 22, 2016. 1. 19.>

- 1. 전상·공상을 제외한 심신장애로 인하여 6개월 이상 근무하지 못하게 되었을 때
- 2. 행방불명되었을 때
- 3. 불임·난임으로 장기간의 치료가 필요하여 휴직을 신청한 때
- 4. 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 성폭력피해자로서 치료가 필요하여 휴직을 신청한 때

② 장교, 준사관 및 부사관이 사형, 무기 또는 장기 2년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소되거나[약식명령(略式命令)이 청구된 경우는 제외한다] 제1심에서 금고 이상의 형을 선고 받은 때에는 임용권자가 직권으로 또는 해당 장교, 준사관 및 부사관의 요청에 따라 휴직을 명할 수 있다. <개정 2014. 1. 14.>

③ 임용권자는 장기복무 장교, 준사관 및 장기복무 부사관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 휴직을 원하는 경우와 단기복무 중인 여군이 제4호의 사유로 휴직을 원하는 경우에는 업무수행 및 인력 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 휴직을 명할 수 있다. 다만, 제4호에 해당하는 사유로 휴직을 신청한 경우에는 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 휴직을 명하여야 한다. <개정 2011. 7. 25, 2016. 12. 20.>

- 1. 국제기구나 외국기관에 임시로 채용된 경우
- 2. 자기 비용으로 해외유학을 하게 된 경우
- 3. 참모총장이 지정하는 연구기관이나 교육기관 등에서 자기 비용으로 연수하게 된 경우
- 4. 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하거나 여군이 임신 또는 출산하게 되어 필요한 경우
- 5. 사고나 질병 등으로 장기간의 요양이 필요한 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모를 간호하기 위하여 필요한 경우

④ 제1항과 제2항에 따라 휴직된 사람에게는 휴직기간 동안 다음 각 호의 구분에 따라 봉급을 지급하고, 제3항에 따라 휴직된 사람에게는 휴직기간 동안 봉급을 지급하지 아니한다. 다만, 제2항에 해당되어 휴직된 사람이 무죄를 선고받은 경우에는 봉급의 차액

(差額)을 소급하여 지급한다.

- 1. 제1항제1호, 제3호 및 제4호에 따라 휴직된 사람  
가. 휴직기간이 1년 이하인 사람: 봉급의 100분의 70  
나. 휴직기간이 1년 초과 2년 이하인 사람: 봉급의 100분의 50
- 2. 제1항제2호(공무수행 중 행방불명되어 휴직된 사람으로 한정한다) 및 제2항에 따라 휴직된 사람: 봉급의 100분의 50
- ⑤ 제2항에 따라 휴직된 사람이 무죄를 선고받은 경우에는 휴직을 이유로 진급, 보직 등에서 이 법 적용 시 불리한 처우를 받지 아니한다.
- ⑥ 임용권자는 제3항제4호에 따른 휴직을 이유로 인사상 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
- ⑦ 군인이 제3항제4호에 따라 6개월 이상 휴직한 경우에는 휴직일부터 해당 휴직자의 계급에 해당하는 정원이 따로 있는 것으로 보고 결원을 보충할 수 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 3개월 이상 휴직하는 경우에도 결원을 보충할 수 있다.
- ⑧ 제7항에 따른 정원은 휴직자가 복직한 후 해당 계급에 최초로 결원이 발생한 때에 소멸된 것으로 본다.

[국방인사관리훈령 ]

제96조(선발대상)

- ② 명예전역 심사일 현재 다음 각 호에 해당되는 자는 명예전역수당지급 대상자 선발에서 제외한다.
  - 1. 징계처분 요구중인 자, 징계의결 요구중인 자 또는 징계처분 된 자. 다만 기록말소된 자는 제외
  - 2. 형사사건으로 기소중인 자이거나, 유죄판결이 확정된 자. 다만 약식명령이 청구된 경우와 형이 실효된 자는 제외
  - 3. 감사원 등 감사기관과 검찰, 경찰 등 수사기관에서 비위조사나 수사 중인 자
  - 4. 「군인사법」제39조에 의거 전역이 보류된 자
  - 5. 각 군 명예전역심사위원회에서 명예전역수당지급이 부적합하다고 의결된 자

제99조(선발취소 및 전역일 조정)

③ 명예전역수당 지급대상자로 선발된 자 중에서 제96조제2항제1호부터 제3호의 경우에 해당되어 선발이 취소되었다가 다음 각 호에 해당되는 경우 전역일 이전에 명예전역수당 재지급 신청을 하여야 하며, 각 군은 전역희망일자를 기준으로 명예전역수당 지급액을 재산정하여 명예전역심사위원회의 심사를 생략하고 국방부로 선발 추천할 수 있다. 다만 전역일 이후에는 인사소청 및 법원 등의 지급 처분명령이 있을 경우에 한하여 이에 준하여 처리할 수 있다.

1. 징계 의결 불요구되었거나, 징계 항고하여 징계가 아닌 처분으로 감경된 경우

2. 무죄 판결을 받은 경우

3. 감사원 등 감사기관과 검찰, 경찰 등 수사기관에서 무혐의 처분을 받은 경우

2) 본건 청구로 돌아와 살펴보면, 피고가 2018. 11. 16. 국방인사관리훈령 제96조 제2항을 근거로 하여[형사사건으로 기소중인 자] 원고의 2018. 11. 5.자 명예전역수당 지급신청에 관한 재처분을 하지 아니하였는바, 이는 아래에서 보는 바와 같이 위법, 부당한 처분이라고 할 것입니다.

군인사법 제48조 제5항은 “무죄를 선고받은 경우에는 휴직을 이유로 진급, 보직 등에서 이 법 적용 시 불리한 처우를 받지 아니한다.”고 규정하고 있고,

또한 국방인사관리훈령 제99조 제3항은 “전역일 이후에는 인사소청 및 법원 등의 지급 처분명령이 있을 경우에 한하여 이에 준하여 처리할 수 있다(각 군은 전역희망일자를 기준으로 명예전역수당 지급액을 재산정하여 명예전역심사위원회의 심사를 생략하고 국방부로 선발 추천할 수 있다). 1. 징계 의결 불요구되었거나, 징계 항고하여 징계가 아닌 처분으로 감경된 경우 2. 무죄 판결을 받은 경우”로 규정하



고 있는바,

앞서 본 바와 같이, 원고는 무죄판결을 받고 확정되었으며 또한 징계처분 역시 무  
혐의 의결로 종결되었으므로,

군인사법 제48조 제5항 및 국방인사관리훈령 제99조 제3항에 따라 피고는 공군으  
로부터 원고의 전역희망일자를 기준으로 명예전역수당 지급액이 재산정되어 명예  
전역심사위원회의 심사가 생략되고 선발 추천받아 원고에게 명예전역수당을 지급  
함이 상당하다 할 것입니다.

**다. 소결론**

따라서, 피고가 2018. 11. 16. 원고에 대하여 국방인사관리훈령 제96조 제2항을 근  
거로 명예전역수당지급신청에 대하여 재처분을 하지 아니한 것은 군인사법 제48조  
제5항 및 위 훈령 제99조 제3항에 반하는 위법, 부당한 처분이라고 할 것입니다.

**3. 결 론**

그렇다면, 피고의 이 사건 부작위는 위법 · 부당하다 할 것이므로, 이를 확인하고자  
이 건 청구에 이르게 되었습니다.

입 증 방 법

1.

갑 제1호증

무죄판결문
2.

갑 제2호증

원고의 신청서 및 피고의 통지서

첨 부 서 류

1.

소송위임장

2019.01.29

원고 소송대리인  
변호사 장영진

서울행정법원 귀중