제417회국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

국가배상법 일부개정법률안

검 토 보 고

<군인 등 유족의 정신적 피해에 대한 위자료청구권 설정>
▣ 신장식의원 대표발의(의안번호 제627호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 화 실

목 차

Ⅰ. 제안경위 ····· 1

Ⅱ. 제안이유 및 주요내용 ····· 1

Ⅲ. 검토의견 ····· 3

1. 총괄적 검토 ····· 3

가. 국가배상법 제29조제1항단서 입법과정 ····· 3

나. 국가배상법 제29조제1항단서 위헌 심판 ····· 4

2. 개정안에 대한 검토 ····· 6

가. 유족의 위자료청구권 신설(안 제2조제3항 신설) ····· 6

나. 계속 중인 사건에 대한 소급적용(안 부칙 제2조) ····· 10

Ⅳ. 관계기관 의견 ····· 11

Ⅰ. 제안경위

1. 발 의 자 : 신장식의원 등 12인

2. 발 의 일 : 2024. 6. 19.

3. 회 부 일 : 2024. 6. 20.

Ⅱ. 제안이유 및 주요내용

현행법에 따를 때, 일반적으로 공무원 등의 불법행위로 인해 발생한 사망사건의 경우에는 사망으로 인해 경제적 손해에 따른 배상 뿐 아니라 사망한 피해자의 유족이 입은 정신적 고통에 대한 위자료에 대해서도 국가에 대한 배상청구가 가능함

하지만 사망자가 군인 등인 경우 다른 법령에 따라 보상을 받는 경우, 그 유족은 「민법」 및 「국가배상법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없게 되는데, 그에 따라 군인 등의 유족이 정신적 고통에 대한 위자료를 청구하는 것도 제한되고 있음. 또한, 다른 법령에 따른 보상을 받을 수 있을 때에는 실제 수령 여부와 무관하게 「국가배상법」에 따른 배상을 받을 수 없도록 하고 있으므로, 다른 법령에 따른 보상을 거부하고 정신적 고통에 대한 위자료를 포함한 국가배상을 청구하는 것은 자체가 불가능한 상황임.

이에 전사하거나 순직한 군인 등의 유족이 가지는 고유의 위자료 청구권은 군인 등 본인의 청구권과는 별개의 독립적인 청구권이므로

앞으로는 전사하거나 순직한 군인 등의 유족은 자신의 정신적 고통에 대한 위자료 청구권을 행사할 수 있도록 하려는 것임(안 제2조).

Ⅲ. 검토의견

1. 총괄적 검토

가. 국가배상법 제29조제1항단서 입법과정

1948년 제헌 헌법을 제정할 당시 제27조에 국가배상책임을 명시하였고[1], 1951년 이를 구체화하는 「국가배상법」이 제정되었음. 제정될 당시의 「국가배상법」에는 군인이나 경찰 등의 국가배상청구를 제한하는 규정은 없었으나, 1967년 「국가배상법」이 개정되면서 군인 또는 군속이 전투·훈련 등의 직무를 집행하는 중에 발생한 전사·순직·공상으로 인해 다른 법령의 규정에 의해 보상을 받은 경우 국가배상을 청구할 수 없도록 하는 규정이 신설되었음[2].

그 이후 현행 「국가배상법」까지 이중배상금지 대상에 군무원, 경찰공무원 및 향토예비군이 포함되고 금지 요건이 전투·훈련 기타 집무집행 중에 발생한 경우에서 전투·훈련 기타 집무집행과 관련하여 발생한 경우로 포괄적으로 개정되는 등의 변화가 있었으나, 큰 틀에서 이중배상

---

1) **제27조** 공무원은 주권을 가진 국민의 수임자이며 언제든지 국민에 대하여 책임을 진다. 국민은 불법행위를 한 공무원의 파면을 청원할 권리가 있다.
공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 받은 자는 국가 또는 공공단체에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 단, 공무원 자신의 민사상이나 형사상의 책임이 면제되는 것은 아니다.

2) **제2조(배상책임)** ①공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가하였을 때에는 국가 또는 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인 또는 군속이 전투·훈련 기타 직무집행중에서 발생하였거나 국군의 목적상 사용하는 진지·영내·함정·선박·항공기 기타 운반기구안에서 발생한 전사·순직 또는 공상으로 인하여 다른 법령의 규정에 의하여 재해보상금 또는 유족일시금이나 유족연금등을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 민법의 규정에 의한 손해배상을 청구할 수 없다.

금지 원칙이 유지되고 있음.

「국가배상법」 개정 당시 회의록을 살펴보면, 부당하게 지급되는 국가배상금을 가능한 절약하고 국고손실을 막는 것이 법 개정 취지이고, 국가배상청구 중 약 90%가 군인 관련 사건이라고 언급하고 있음[3]. 대법원 판례[4]에서도 군인군속이 피해자가 된 불법행위 사고로 국고손실이 많으므로 이를 최소한으로 감소 내지 방지하는 것을 입법취지로 보고 있는바, 명시적으로 언급된 것은 아니지만 군인 등에 대한 이중배상 금지 규정을 도입한 것에는 국고부담을 완화하려는 취지가 반영되었던 것으로 보임.

나. 국가배상법 제29조제1항단서 위헌 심판

「국가배상법」 제29조제2항의 군인 등의 이중보상을 금지하는 조항에 대해 군인 등의 평등권, 인간의 존엄성 등의 기본권을 침해할 소지가 있으므로 위헌이라는 주장이 제기되었고, 1971년 대법원은 해당 조항이 위헌이라는 결정을 하였음.

위헌 근거를 살펴보면, 군인연금법 등 법률에 따른 급여는 복무 중의 희생 혹은 공헌에 대한 보상적 성격과 사회보장의 성격이 혼재한 반면 국가의 손해배상은 불법행위로 인해 발생한 손해를 전보하는 것으로 양자는 상이한 측면이 있어 이중보상이라고 볼 수 없다는 점, 군인에 대한 국가배상사건이 많아 국가부담이 크다는 것은 군인 등에 대한 국가배상

3) 제6대국회 제59회 제3차 법제사법위원회 회의록, 1967.1.27.

4) 대법원 1971. 6. 22. 선고 70다1010 전원합의체 판결

책임을 제한할 근거가 되기 어렵다는 점, 군인 등은 특별권력관계로 인해 스스로 부담하게 되는 공무 중의 피해는 어디까지나 군인 등으로 근무함에 있어서 전투 또는 훈련 등의 직무상 불가피하고 정당한 것으로 인정되는 행위로 인한 피해로서 불법행위의 결과가 아닌 경우이므로, 일반적인 불법행위 사고에까지 확대하기 어렵다는 점을 고려할 때 「대한민국 헌법」 제32조제2항[5]에 따라 기본권을 제한할 수 있는 경우에 해당할 수 없다는 것임.

하지만, 해당 심판 이후 1972년 8차 개헌으로 인해 군인 등에 대한 이중보상이 금지된다는 것이 헌법상에 명시되면서[6] 국가배상법상의 이중배상금지 조항도 합헌인 것으로 판례가 변경되었음[7].

이후, 해당 헌법 조항에 대해서도 위헌심판이 제기되었으나, 헌법재판소는 해당 조항을 위헌으로 결정하기 위해서는 헌법 조항 상호 간의 우열이 있음을 전제하여야 하는데 그렇게 볼 수 없으므로 헌법소원의 대상이 아닌 것으로 판단하여 각하하였고, 그 뒤로 해당 조항은 현재까지 유지되고 있음.

---

5) 제32조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.
② 국민의 모든 자유와 권리는 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

6) 제26조 ①공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 배상을 청구할 수 있다. 그러나, 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다.
② 군인·군속·경찰공무원 기타 법률로 정한 자가 전투·훈련등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률이 정한 보상 이외에 국가나 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.

7) 대법원 1977. 6. 7. 선고 72다1359 전원합의체 판결

2. 개정안에 대한 검토

가. 유족의 위자료청구권 신설(안 제2조제3항 신설)

개정안은 전투나 훈련 등으로 사망한 군인 등의 유족에게 자신의 정신적 고통에 대한 위자료를 청구할 수 있도록 하는 내용임.

현 행	개 정 안
제2조(배상책임) ①·② (생 략) <신 설>	제2조(배상책임) ①·② (현행과 같음) ③ 제1항 단서에도 불구하고 전사하거나 순직한 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원의 유족은 자신의 정신적 고통에 대한 위자료를 청구할 수 있다.

공무원 등의 불법행위로 인해 발생한 사망사건의 경우 사망으로 인해 경제적 손해에 따른 배상뿐 아니라 사망한 피해자의 유족이 입은 정신적 고통에 대한 위자료에 대해서도 국가는 배상할 책임이 있음(「국가배상법」 제3조제5항[8]).

8) 제3조(배상기준) ① 제2조제1항을 적용할 때 타인을 사망하게 한 경우(타인의 신체에 해를 입혀 그로 인하여 사망하게 한 경우를 포함한다) 피해자의 상속인(이하 "유족"이라 한다)에게 다음 각 호의 기준에 따라 배상한다.
1. 사망 당시(신체에 해를 입고 그로 인하여 사망한 경우에는 신체에 해를 입은 당시를 말한다)의 월급액이나 월실수입액(月實收入額) 또는 평균임금에 장래의 취업가능기간을 곱한 금액의 유족배상(遺族賠償)
2. 대통령령으로 정하는 장례비
⑤ **사망하거나** 신체의 해를 입은 피해자의 **직계존속(直系尊屬)·직계비속(直系卑屬) 및 배우자**, 신체의 해나 그 밖의 해를 입은 피해자에게는 대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실(過失)의 정도, 생계 상태, 손해배상액 등을 고려하여 **그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 한다.**

그러나 다른 법령에 따라 보상을 받는 경우 전사·순직 군경 등의 유족은 「국가배상법」 제2조제1항 단서에 따라 「민법」 및 「국가배상법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없는데[9], 그에 따라 군인 등의 유족이 정신적 고통에 대한 위자료를 청구하는 것도 제한됨. 또한, 다른 법령에 따른 보상을 받을 수 있을 때 실제 수령 여부와 무관하게 「국가배상법」에 따른 배상을 받을 수 없도록 하고 있으므로, 다른 법령에 따른 보상을 거부하고 정신적 고통에 대한 위자료를 포함한 국가배상을 청구하는 것은 불가함.

그런데, 유족이 지급받는 「군인 재해보상법」에 따른 순직유족연금을 일례로 살펴보면, 해당 연금은 공무상 사망한 군인의 유족에게 사망한 군인의 소득액에 법으로 정한 비율을 곱하여 산정한 금액을 지급하는 것으로, 그 산출방식이 공무상 부상 등으로 인한 장해로 퇴직한 군인에게 지급하는 상이연금과 유사함. 상이연금은 헌법 제34조의 사회보장청구권에 따른 보상이자 공로에 따른 보상에 해당하는바[10], 이는 공무를

9) 제2조(배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

10) 군인연금제도는 군인이 상당 기간 성실히 복무하고 퇴직하거나 심신의 장애로 인하여 퇴직 또는 사망한 때 또는 공무상의 질병·부상으로 요양하는 때에 본인이나 그 유족에게 적절한 급여를 지급함으로써 본인 및 그 유족의 생활안정과 복리향상에 기여함을 목적으로 마련된 것으로서(군인연금법 제1조), 위와 같은 사회적 위험이 발생한 때에 국가의 책임 아래 군인의 생활안정을 도모하는 공적인 사회보험제도의 일종이며, 군인연금법상의 상이연금수급권은 공무원연금법상의 장해급여수급권과 마찬가지로 "모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지고, 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다."고 규정한 헌법 제34조 제1항 및 제2항으로부터 도출되는 사회적 기본권 중의 하나인 사회보장수급권으로서의 성격을 가짐과 동시에 공로보상으로서의 성격도 함께 가진다고 할 것이다. 헌법재판소 2010. 6. 24. 선고 2008헌바128 전원재판부

수행하다 생긴 부상으로 퇴직한 군인의 생계유지를 위해 국가가 사회보장적 관점에서 급여를 지급하는 것임. 이러한 관점에서 보았을 때 순직유족연금은 군인의 사망으로 생계가 어려운 유족의 생계유지를 위한 지원이라고 할 수 있고, 유족 자신의 정신적 고통에 대한 위자료에 해당하는 것으로는 보기 어려운 측면이 있음.

이러한 점에 근거할 때, 사망한 군인 등의 유족에게 사망보상금과 순직유족연금 외에 개정안과 같이 유족 자신의 정신적 고통에 대한 위자료를 지급하더라도 이것이 내용상 헌법에서 금지하는 이중배상에 해당하는 것은 아닌 것으로 보임.

또한, 문언상으로도 헌법 제29조제2항[11]은 군인 등이 전투·훈련등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률이 정하는 보상 외에 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다고 하여 법률로 보상의 대상과 범위를 설정할 여지를 열어두었고, 제한의 대상에 '유족'을 명시하고 있지 않음.

따라서 법 개정을 통해 유족의 정신적 피해에 대한 위자료를 명시하는 것은 헌법이 법률에 위임한 범위 내에 있다고 할 것이고, 기존 「국가배상법」에서 제한한 범위를 확장하는 것에 해당하는 것으로 보이는바,

---

11) **제29조** ① 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다.
② 군인·군무원·경찰공무원 기타 법률이 정하는 자가 전투·훈련등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 **법률이 정하는 보상 외에** 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.

개정안의 내용이 헌법과 충돌하는 것은 아닌 것으로 보임.

따라서 총괄적 검토에서 다룬 것과 같이 군인 등의 이중배상을 금지하는 부분이 합헌임을 전제하더라도 개정안과 같이 사망 군인 등의 유족의 정신적 고통에 대한 위자료 청구권을 명시적으로 규정하는 방안은 일응 타당한 면이 있다고 할 것임.

추가로, 해당 조항이 입법되었던 당시에는 국가재정이 충분하지 않아 보상에 어려움이 커서 군인 등에 대한 보상을 제한하는 입법이 불가피하였다고 하더라도 현재 우리나라의 경제력은 당시에 비해 크게 개선되었으므로 공무원 등의 불법행위로 인한 군인 등의 유족에 대한 배상을 인정하더라도 국가의 재정적 부담이 크지 않을 것으로 보이고, 사회적 참사에 대해서도 특별법으로 국가적 보상을 정하고 있는 것과의 형평 차원에서도 유가족에 대한 배상 근거를 마련하는 것이 필요한 것으로 보임.

나. 계속 중인 사건에 대한 소급적용(안 부칙 제2조)

안 부칙은 개정법의 시행 시점을 기준으로 본부심의회나 특별심의회 또는 지구심의회에 계속 중인 사건과 법원에서 계속 중인 사건에 대해서도 개정 규정을 소급하여 적용함을 규정함.

개 정 안
부 칙 제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 제2조(유족의 위자료에 관한 적용례) ① 제2조제3항의 개정규정은 이 법 시행 이후 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사하거나 순직한 경우부터 적용한다. ② 제1항에도 불구하고 이 법 시행 당시 본부심의회, 특별심의회 또는 지구심의회에 계속 중인 사건과 법원에 계속 중인 소송사건에 대해서는 제2조제3항의 개정규정을 적용한다.

개정안과 같이 적용례를 규정하는 경우 이 법 시행 전에 전사하거나 순직하여 이 법 시행 당시 손해배상을 청구하고 있는 사건은 개정규정을 적용하여 위자료를 인정하게 되고, 같은 시기에 전사하거나 순직했더라도 이 법 시행 당시 손해배상을 청구하고 있지 않은 사건은 위자료를 인정하지 않게 되는 차이를 낳게 되는바, 형평의 문제가 제기될 수 있는 면이 있음.

다만, 개정안은 법 개정 필요성에 대한 논의가 유족의 손해배상 청구 사건으로 촉발되었고 현행법에 따라 인정되지는 않음에도 손해배상을

청구한 유족은 그렇지 않은 유족보다 적극적으로 권리를 주장한 분들이며 이 법 시행 당시 전사하거나 순직한 유족 전부에게 위자료를 인정하는 경우 국가재정에 미치는 영향이 커질 수 있는 점을 고려하여 적용대상을 규정한 것으로 보임.

Ⅳ. 관계기관 의견

법무부는 유족 고유의 위자료에 대한 국가배상청구를 인정하여 전사·순직군경 등의 유족에 대한 권리구제 범위를 확대할 필요가 있다는 의견임. '유족' 고유의 위자료 청구권은 전사·순직군경 등 본인의 권리와 독자적인 성질의 권리이고 유족의 위자료는 별도 법령에 따른 보상 시 고려되지 않고 있다는 것임. 또한, 동 개정안은 제21대 국회에 발의되었던 정부안과 동일한 내용으로 이견이 없다는 입장임.

법원행정처는 국가배상법에서 유족 고유의 위자료 청구권을 규정하는 것은 헌법 제29조제2항에 위배되는 것이 아니고, 헌법과 국가배상법의 '이중배상금지' 조항의 적용범위에서 '유족의 정신적 고통에 대한 위자료'를 배제하는 것이 헌법적 관점에서 부당하다고 보기도 어렵다는 점에서 전사·순직 군경 유족의 정신적 고통에 대한 위자료 청구를 가능하게 하는 개정안의 내용은 입법정책적 결정사항으로 본다는 입장임.

다만, 안 부칙 제2조제1항은 이 법 시행 이후 ‘전사하거나 순직’ 한 경우에 적용됨을 원칙으로 하면서, 같은 조 제2항에서 위자료 청구가 진행 중인 경우를 예외로 포함하고 있는데, 예외 인정의 기준이 형평성의 문제는 없는지 보완 검토가 필요하다는 의견을 제시하였음.

문 의 처
02)6788-5061