

【논문】

정신질환 전역자의 치료와 처우를 위한 법제 개선방향* **

오병두

홍익대학교, 형사법

ohbd88@hanmail.net

<국문초록>

정신질환으로 인해 전역한 군인에 대한 법적 보호가 충분하지 않다. 특히 군 복무로 인한 정신질환이 전역 이후 발병·악화된 경우에는 당사자 및 그 가족 등 개인의 부담에 맡겨지고 있다. 이러한 상황은 군복무에 대한 국가의 ‘특별한 책임’의 관점에서 국방의 의무를 요구하는 것과 비례적이라고 보기 어렵다.

정신질환 전역자에 대한 치료지원이나 처우를 위한 국가의 법적 책임은 정신질환의 발병·악화에 대해 복무관련성을 인정할 수 있는지와 관련이 깊다. 이에 대하여 미국의 입법은 국가의 증명책임을 강조하면서, 복무관련성에 대한 적극적 추정규정을 두고 있다. 독일의 경우도 인과관계를 법적 중요성을 중심으로 판정하면서(본질적 조건설) 의학적 입증 곤란 상황을 규범적 기준으로 통해 경감하고 있다(재량적 원호).

미국과 독일의 법제를 참고하여, 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우를 위한 법제를 정비할 필요가 있다. 특히, ① 정신질환을 비롯하여 전역자의 질병, 부상의 원인이 된 사실이 군복무 기간 중에 존재하는 경우 원칙적으로 복무관련성을 인정하면서, ② 법정책적으로 군복무의 특수성을 고려할 사유가 있는 경우에는 복무관련성을 추정하고, 증거가 곤란한 사정이 있는 경우에는 국가가 증명책임을 지도록 할 필요가 있다. 군복무와 관련하여 발병·악화된 정신질환의 복무관련성 인정이 용이하도록 하는 것은 정신질환 전역자의 치료와 처우를 위한 첫 단계이

* 심사위원: 김정환, 오동석, 최관호

투고일: 2021. 10. 10. 심사개사: 2021. 10. 11. 게재확정: 2021. 10. 27.

** 이 글은 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구(군사망사고진상 규명위원회 연구용역 보고서, 2020) 중 저자의 집필부분을 토대로 발전시킨 것임.

다. 법제의 변화를 통해 보훈정책과 실무의 변화가 촉구될 필요가 있다.

주제어: 정신질환 전역자, 복무관련성, 복무관련성의 추정, 증명책임, 인과관계

< 차례 >

- I. 들어가며
- II. 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우 현황
- III. 정신질환 전역자의 복무관련성 판단: 미국과 독일의 법제
- IV. 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우의 문제상황과 대안
- V. 맺으며

I. 들어가며

군복무 여건이 최근에 많이 개선되었다고는 하나 정신적·심리적 요인으로 인한 조기전역자의 숫자나 비율이 줄어들지 않고 있다. 2015년 이후 한 해 약 1,000여 명 전후의 장병이 정신질환으로 현역 복무 부적합 판정 등을 받아 조기 전역하고 있다.¹⁾ 조기전역자 중에서 정신질환을 포함하여 정신적·심리적 요인이 전역 사유가 되는 경우는 전체 조기전역자의 75%를 상회할 정도로 압도적으로 많다.²⁾ 이러한 상황은 군복무가 야기하는 정신적·육체적 스트레스를 감소시키려는 노력(군복무 환경 개선)이 여전히 필요함을 나타낸다. 동시에 정신적·심리적 요인으로 인해 조기 전역하는 장병에 대한 전역 이후의 보호와 지원이 시급함을 보여준다.

군 복무 중 정신질환이 발병하거나 악화한 경우에는 군인의 신분을 벗어나도 보훈의 영역에서 보호될 여지가 있다.³⁾ 그러나 군에서의 정신적·

- 1) 군 복무 단계의 정신질환 그리고 정신질환에 의한 조기전역자 현황에 관하여는 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 군사망사고진상규명위원회 2020, 35-37쪽.
- 2) 그 비율은 “76%(2016년), 77%(2017년), 78%(2018년), 79%(2019년)로 꾸준하게 75%를 상회하고 있다.” 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 37쪽.
- 3) 전역 후 이들이 일반사회의 정신질환자 관리체계로 편입되는 시스템도 갖추어

심리적 외상이 있었으나 만기 전역 후에 정신질환이 발병·악화된 경우는 이러한 보훈의 대상이 되기 어렵다. 전역 이후에 발병·악화된 정신질환은 군복무와의 관련성을 입증하기가 어렵기 때문이다. 정신질환이나 정신적·심리적 요인으로 군 복무에 어려움을 겪었으나 군 내에서 정신질환으로 인정된 기록이 없이 만기로 전역한 사람도 상황은 마찬가지이다.

군복무 중 조기전역자 뿐만이 아니라 만기전역자에 대해서도 군복무 중 사유로 인하여 정신질환이 발병·악화된 경우 군은 이에 대해 책임이 없다고 할 수는 없다. 군인은 국가의 ‘포괄적인 지배관계’ 아래 복무하고⁴⁾ 국가는 그 과정에서 야기된 전역자의 정신질환에 대해 ‘특별한 책임’을 진다고 보아야하기 때문이다.⁵⁾

이하에서는 군복무로 인하여 전역 전·후에 정신질환이 발병·악화된 경우 군복무로부터 법적 책임의 근거를 찾아보고자 한다. 현행 제도를 개관하고 미국과 독일의 법제를 통해 검토한 후, 이를 토대로 군복무 중 사유로 인한 정신질환자의 치료와 처우를 확보할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.

II. 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우 현황

1. 정신질환 조기전역자에 대한 처우 현황

현역병이 “전상·공상·질병 또는 심신장애로 인하여 병역을 감당할

져 있지 않다. 보훈의 영역을 벗어나면 개인적으로 정신질환을 치료·관리해야 한다.

- 4) 송기춘 교수는 국가책임의 근거를 ‘포괄적인 지배관계’를 설정한 것에 상응하는 책임’에서 찾는다. 송기춘, “「군내 자살처리자에 대한 국가책임의 근거와 범위」에 대한 토론문”, 군내 자살처리자 어떻게 대우할 것인가(2006년도 전문가 초청토론회 자료집)(대통령소속 군의문사위원회, 2006, 11. 28.), 117쪽.
- 5) 후술하는 바와 같이, 독일의 법제는 군인에 대한 원호를 ‘국가 공동체의 특별한 책임’으로 사회적 보상을 하는 경우로 파악하고 있다. 그와 별도로, 정신질환의 원인이 군복무 중 폭행·구타, 괴롭힘 등 위법행위에 있다면 ‘배상’의 문제도 당연히 발생한다.

수 없는” 경우에는 병역면제 처분을 받게 된다(「병역법」 제65조 제1항 제1호, 「병역법 시행령」 제137조의 병역처분변경). 「부대관리훈령」 제230조 이하는 ‘군자살예방프로그램’과 ‘자살예방종합시스템’을 규정하고 있다. 여기에서 ‘자살예방 종합시스템’이란 자살예방을 위하여 자살우려자, 정신질환자를 조기 식별하기 위한 체계이다. 자살우려자와 정신질환자로서 현역 복무 부적합 심사에 따라 복무 부적합자로 판정되면, 해당 장병은 전역초치된다. 이 제도는 대상자가 군복무에 부적합함을 이유로 군으로부터 배제되는 것에 초점이 있다. 즉, 이는 군 내에서 정신질환자 분리시키기 위한 것으로 치료나 처우를 위한 제도는 아니다.

정신질환으로 인한 조기전역자의 처우를 위한 제도로는 다음과 같은 것들을 들 수 있다. 첫째, “공무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 자해행위를 한 경우”에 한하여 공상자로 판정을 받을 수 있다(「군인사법」 제54조의2 제1항 제5호, 「전공사상자 처리 훈령」 제3조와 “[별표 1] 전공사상 분류기준표(제3조 관련)”의 “기준번호 2-14”⁶⁾). 이 규정은 ‘군인’의 ‘자해행위’가 요건이어서 전역 이후에 ‘자해행위’를 한 경우가 포함되지 않는다. 더욱이 그 이전 단계에서 치료나 처우를 위한 규정은 아니다.

둘째, 의무복무자로서 복무 중 발병·악화된 질병이 직접 원인이 되어 사망한 사람은 보훈대상로 인정될 수 있는데, 전역 후 2년이 지난 경우

6) [별표 1] 전공사상 분류기준표(제3조 관련)

구분	기준번호	내 용
순직 공상	2-14	교육·훈련 또는 직무수행 등 공무와 상당한 인과관계가 있는 자해행위로 인한 사망 또는 상이자. 공무와 상당한 인과관계가 있는 자해행위는 다음과 같다. 1. 공무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 자해행위를 한 경우 2. 공무상의 사고나 재해로 치료중인 사람이 그 공무상의 사고나 재해로 인하여 자해행위를 한 경우 3. 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언·가혹행위 또는 업무과중 등이 직접적인 원인이 되어 자해행위를 한 경우 4. 그 밖에 공무와 상당 인과관계 여부를 전공사망심사위원회 및 전공상심사위원회에서 인정한 경우

에도 “그 질병의 특성 및 진행 경과 등을 고려하면 해당 질병이 직접적인 원인이 되어 사망하였다고 인정된 경우”를 포함한다(「보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령」, “[별표 1] 보훈보상대상자 요건의 기준 및 범위(제2조 관련)”의 “14.항”7)). 이 경우도 ‘사망’이 요건으로 치료나 처우와는 무관하다.

셋째, 군복무 중 군 병원의 진료가 개시된 경우 소집해제일 또는 전역 일로부터 6개월까지 의료지원을 받을 수 있다(「국방 환자관리 훈령」 제 51조, “진료미종결 전역자 진료”). 정신질환으로 조기전역한 경우뿐만 아니라 만기전역한 경우도 포함되고, 군 병원의 진료를 계속한다는 점에서 의미가 있지만, 정신질환의 특성을 고려할 때 길지 않은 기간이고 사회의 정신의료 체계와의 연계는 고려되어 있지 않다. 또한 군 외부에서 치료 중 전역한 조기전역자는 그 대상으로 하지 않는다.

넷째, 「군인 재해보상법」은 “공무수행 과정에서 신체적·정신적 부담을 주는 업무가 원인이 되어 발생한 질병”(제4조 제1항 제2호)도 ‘공무상 질병’의 한 유형으로 인정하고 있다. 정신질환이 ‘공무상 질병’으로 인정되면 전역 이후에도 동법에 따라 보상을 받을 수 있다. 이 경우가 정신질환 조기전역자에게 가장 중요한 치료 지원이라고 할 수 있다. 여기에서는 군복무 중 정신질환이 발현·악화되어야 하고 그것이 ‘공무수행과의 관련성’이 있어야 함을 핵심적인 요건으로 하고 있다.⁸⁾

2. 정신질환 만기전역자에 대한 처우 현황

- 7) “의무복무자로서 복무 중 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 1 제2호의 2-8 및 이 표 제11호에 해당하지 않는 질병이 발생하였거나 그러한 질병이 직접적인 원인이 되어 사망하였다고 인정된 사람, 다만, 전역한 후 2년이 지나 사망한 경우에도 그 질병의 특성 및 진행 경과 등을 고려하면 해당 질병이 직접적인 원인이 되어 사망하였다고 인정된 경우에는 보훈대상자로 인정할 수 있다”
- 8) 예외적으로, 인과관계가 인정되지 않은 경우에도 국가의 지원을 받을 수 있는 경우가 있다. 「제대군인지원에 관한 법률」 제20조 제4항, 「군복무 중 발병자 의료지원업무처리 지침」에 따라 제대군인은 ‘의료지원’(본인부담 진료비의 50% 감면)을 신청할 수 있는데, 이 ‘의료지원’은 “군복무 중 발병 또는 악화된 질병”이 “병역면제 처분 등에 해당하는 중증의 질병”이지만, “교육훈련 또는 공무수행과 상당한 인과관계”가 인정되지 않은 때에도 인정될 수 있다.

군에서 정신질환이 발병·악화하였으나 제대 후 진단된 사람(정신질환 만기전역자)은 이외는 사정이 많이 다르다. 전역한 이후에 정신질환이 발병한 경우 그것이 군복무에서 연원한 것이라도 특별히 치료나 처우의 지원을 받을 수 있는 제도는 없다.⁹⁾

만일 정신질환의 원인이 군복무 중 폭행·구타, 괴롭힘 등에 있거나 부대의 부적절한 조치가 그 원인이 되었다면 국가배상청구가 가능하다. 이를 입증할 수 있다면 유효한 법적 구제수단이 될 것이나, 이 역시 치료나 처우 자체를 위한 제도는 아니다. 게다가 치료비 등의 배상을 국가에 청구하기 위해서는 군에서 발병, 악화하였고 그것이 군 복무와 관련성이 있다는 점(복무관련성)이 인정되어야 한다.¹⁰⁾ 현재 정신질환 전역자가 치료비 등의 지원을 받을 가능성은 그 원인이 군복무에서 기인한 것임(복무관련성)을 인정받는 것에 달려 있다. 문제는 조기전역자에 비하여 그 증명이 어렵다는 점이다.

이하에서는 미국과 독일의 군사법제에서 전역 후의 정신질환이 발병 또는 악화된 경우의 치료와 처우에 대하여 어떠한 법리를 운용하고 있는가를 살펴보기로 한다.

-
- 9) 정신질환이 있었다라도 군 내에서 제대로 된 정신의학적 치료나 조치를 받지 못하고 전역한 경우에는 전역 이후에 자해를 시도하는 등 정신질환이 발현하였다라도 공상 판정을 받지 못한다. 「군인사법」 제54조의2(전사자등의 구분)는 그 대상자를 ‘군인’으로 제한하고 있기 때문이다.
- 10) 상당인과관계설에 따라 군복무와 정신질환의 인과관계를 인정한 하급심 판결이 있다. 서울행정법원 2001. 5. 30 선고 2000구382 판결은 “위 인정사실에 의하면, 원고는 심신 모두 건강한 상태로 입대하였는데 뚱뚱한 몸 때문에 신병 훈련시 또는 자대배치 후 소속부대에서의 상급자 및 고참병들이 기합을 주고 고문관 취급을 하여 열외시키자 이에 못이겨 자살까지 기도할 정도로 우울증이 발생하였고 이로 인하여 지금까지 정신과적 증세로 앓고 있는바, 원고의 위 정신질환은 직무수행과 관련하여 발병되었고 전역한 후에도 후유증이 남아있는 것이라고 볼 수 있으므로, 결국 위 정신질환과 원고의 직무수행 사이에는 상당인과관계가 있는 것으로 보인다. 따라서, 위 정신질환과 원고의 직무수행 사이에 인과관계가 없다는 이유로 원고의 국가유공자등록신청을 거부한 이 사건 처분은 위법하다”고 판시하였다.

Ⅲ. 정신질환 전역자의 복무관련성 판단: 미국과 독일의 법제

1. 미국

1.1. 미국의 정신질환 전역자에 대한 지원 현황

미국의 보훈제도는 한국과 같이 국가유공자 중심이 아닌, 제대군인에 대한 지원을 중심으로 한다.¹¹⁾ 그 주무부처는 보훈부(VA, Department of Veterans Affairs)이다. 보훈부는 제대군인보건청(VHA, Veterans Health Administration)을 통해 제대군인에게 정신건강 서비스를 포함한 국가차원의 의료서비스를 제공하고 있다.¹²⁾ 미국에서 제대군인은 불명예전역이 아닌 한, 원칙적으로 의료서비스의 대상이 된다.¹³⁾ 정신건강 서비스의 수급자격도 같다. 다만 정신건강 서비스를 받기 위해서는 제대군인의 신청과 보훈부의 지원 결정이 있어야 한다. 지원결정에 있어서 우선적 지원자격이 있는데, 전쟁포로, 참전 제대군인 등과 함께, 일정한 장애등급(10%) 이상으로 인정되어 장애수당(disability compensation)을 받는 수급자가 포함된다.¹⁴⁾ 군복무로 인한 장애의 판정이 정신건강 서비스 지원에 중요한 요소가 되고 있는 것이다.

제대군인의 장애수당은 다음의 3가지 요건을 구비한 경우에 지급된다.¹⁵⁾ 첫째, 제대군인에게 현재 시점에 손상, 장애 등에 관한 의학적 증거(예컨대, 치료 중인 의무기록, 의사의 소견서 등)가 있어야 한다(제1 요

11) 이재승 외, 자해사망 군인의 예우에 관한 외국 법제 및 적용방안 연구, 국방부 연구용역보고서, 2020, 71쪽.

12) 이에 관하여는, National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Evaluation of the Department of Veterans Affairs Mental Health Services*, Washington, DC: The National Academies Press, 2018, 27쪽 이하, <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK499503/>>, 검색일: 2021. 8. 15.

13) National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, 위의 보고서, 20-21쪽.

14) National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, 위의 보고서, 104쪽.

15) Douglas Reid Weimer, *Veterans Affairs: Benefits for Service-Connected Disabilities*, CRS Report for Congress, 2010. 11. 1., 2-4쪽, <<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc29668/>>, 검색일 2021. 8. 15.

건). 둘째, 제대군인의 질병·상해 등의 장애가 군복무 중 발생·악화된 것 이어야 한다(제2 요건). 이 장애가 군복무 중 발병 또는 악화되었다는 점에 대하여 의학적 증거(medical evidence) 또는 -경우에 따라서는- 비전문가의 증거(lay evidence)가 필요하다. 셋째, 현재의 장애·질병(제1 요건) 그리고 군복무 중 발생한 사건이나 부상, 질병(제2 요건) 사이의 상관관계(connection)를 인정할 의학적 증거가 있어야 한다. 이를 ‘복무관련성’(service connection) 또는 ‘인과관계 요건’(nexus requirement)으로 부른다. 여기에서 중요한 요소는 복무관련성의 입증이다.

1.2. 미국의 복무관련성 판단과 추정규정

미국의 입법은 복무관련성에 대한 입증부담을 완화하기 위해 다양한 규정을 두고 있다. 우선, 제대군인은 원칙적으로 입대 당시 의학적으로 건강한 상태였다고 추정된다.¹⁶⁾ 다음으로, 복무관련성은 다음의 4가지의 경우에 인정된다.¹⁷⁾ ① 군복무 중 현재의 의학적 상태(장애·질병)에 직접적으로 복무관련성이 인정되는 경우,¹⁸⁾ ② 현재의 의학적 상태가 군복무 이전에 발생하였으나 군복무 중 악화된 경우,¹⁹⁾ ③ 현재의 의학적 상태가 군복무 중에는 나타나지 않았으나 군복무 중에 시작되었거나 군복무 중 발생한 사건과 연관되어 있다고 법률 또는 보훈부규정에서 정한 경

16) 38 U.S.C. §1111. 다만, 부상 또는 질병이 군복무 이전한 발생한 것이라는 점에 대한 “명백하고 확실한 증거”(clear and unmistakable evidence)가 있는 경우에는 예외로 한다. 여기에서 말하는 명백하고 확실한 증거란, 당시 이미 알려진 사실이 위원회에 제출되지 않았던 경우, 당시의 법령을 잘못 적용한 경우 등과 같이 다른 합리적 평가자에 의하더라도 결론이 달라지지 않을 정도의 증거를 말한다(38 CFR § 20.1403).

17) 이하의 설명은 Weimer, Veterans Affairs: Benefits for Service-Connected Disabilities, 3-4쪽을 참조하여 현재 규정에 따라 수정한 것이다.

18) 38 U.S.C. § 1154. 현재의 상태(2차적 상태)가 의학적인 1차적인 상태의 직접적인 결과이고 1차적 상태가 군복무와 복무관련성이 있는 경우도 동일하다(38 C.F.R. § 3.310(a)). 이를 2차적 근거에 의한 복무관련성이 인정되는 (service-connected on a secondary basis) 경우라고 한다(Weimer, 위의 보고서, 4쪽 각주 24)).

19) 38 U.S.C. § 1153.

우,²⁰⁾ ④ 현재의 의학적 상태가 보훈부의 건강서비스, 훈련·재활서비스, 보훈부가 자금 지원하는 작업요법 프로그램 참여의 결과로 발생한 경우(즉, 보훈부의 과실에 의한 경우²¹⁾)가 있다.

특히 ③의 경우 미 연방규정(C.F.R.)은 복무관련성이 추정되는 사례를 보다 구체화하고 있다.²²⁾ 즉, (i) 베트남전 참전한 제대군인이 고엽제 (Agent Orange)와 관련한 질병을 앓는 경우,²³⁾ (ii) 전쟁포로가 되었거나 트라우마를 야기하거나 스트레스가 많은 사건을 경험한 경우,²⁴⁾ (iii) 군복무 중 전투에 참여한 제대군인에게 적용되는 특별한 규정을 둔 경우 등에는 복무관련성을 추정한다. 또한 (iii) 전투 중 부상, 질병 기타 사건을 겪었다고 주장하는 제대군인이 있을 때, 보훈부로 하여금 이 진술을 사실로 받아들여, 다른 복무기록이 없더라도 신청을 인용하도록 하고 있다.²⁵⁾ 나아가 (iv) 군복무 이전에 있었던 상해나 질병이 악화된 경우, “질병의 자연적인 진행 과정에 의한 것임이 구체적으로 밝혀진 때”가 아니라면 원칙적으로 군복무 중 악화된 것으로 추정한다.²⁶⁾ 이들 규정을 통해 미국 법은 신청인의 입증부담을 경감시키고 있다.

1.3. 미국의 복무관련성 판단과 증명책임

미국 법은 복무관련성의 인정을 위해 증명을 요구하면서도 그 증명력

20) 구체적으로 보면, 전쟁포로와 질환 추정 등과 같이 일정한 상황이 있는 경우 특수 질병 및 장애에 관한 복무관련성을 추정하도록 하는 경우(38 U.S.C. § 1112), 베트남전 약물 등의 노출을 추정하는 경우(38 U.S.C. § 1116), 한국 군무한 제대군인의 제초제 노출을 추정하는 경우(38 U.S.C. § 1116B), 열대성 질병과 관련된 추정을 하는 경우(38 U.S.C. § 1133) 등이 있다.

21) 38 U.S.C. § 1151.

22) 이하 Weimer, Veterans Affairs: Benefits for Service-Connected Disabilities, 5-6 쪽을 참조하여 현재 규정에 따라 수정한 것임.

23) 38 C.F.R. § 3.307(a)(6)(iii).

24) 38 C.F.R. § 3.304(f).

25) 38 C.F.R. § 3.304(d)(f).

26) 38 C.F.R. § 3.306(a). 또한 그 외의 복무관련성을 추정하게 하는 사유에 대해 보훈부 장관이 일반적인 지침의 형태로 판정기준을 정할 수 있도록 한다(38 C.F.R. §§ 3.307-3.309).

의 평가에 있어 제대군인을 배려하고 있다.²⁷⁾ 즉, 증명에 관하여 국가가 부담을 지도록 하여 제대군인 또는 그 가족의 입증부담을 완화하고 있다.

우선, 미 연방법전(U.S.C.)은 ‘의심의 이익’(benefit of the doubt)을 규정한다. 이는 의심스러울 때에는 신청인에게 유리하게 판정한다는 것이다.²⁸⁾ 또한 미 연방규정(C.F.R.)은 ‘합리적 의심(reasonable doubt)의 원칙’을 제시한다. 여기에서의 합리적 의심이란 적극적 증거와 소극적 증거가 대략적인 균형(approximate balance)을 이루어 신청을 만족스럽게 입증도 반대입증도 하지 못하기 때문에 존재하는 의심을 말한다. 이러한 의심은 신청인에게 유리하게 해소된다. 합리적 의심의 원칙은 또한 공식적인 기록이 없는 경우에 의미가 크다. 특히 판단의 기초되는 사건에 대해 신청인이 전투 또는 그와 유사한 혹독한 조건(strenuous conditions)하에 발생하였다고 주장하고, 그 기초되는 사건이 잘 알려진 고난상황의 개연적 결과와 일치하는 경우에 적용 가능하도록 하고 있다.²⁹⁾

27) Weimer, Veterans Affairs: Benefits for Service-Connected Disabilities, 4쪽.

28) 38 U.S.C. § 5107(b) 의심의 이익 –

[보훈부] 장관(Secretary)은 소관 법령에 따른 보훈수당[의 지급]에 관하여 신청된 사건에서 모든 정보 및 관련된 모든 의학적 증거(medical evidence) 및 비전문가의 증거(lay evidence)의 기록을 고려하여야 한다. 사안(matter)의 결정에 중요한 쟁점에 관하여 적극적 증거와 소극적 증거가 대략적인 균형(approximate balance)을 이루는 경우, 장관은 신청인에게 의심의 이익(benefit of the doubt)을 제공하여야 한다.

29) 38 C.F.R. § 3.102 합리적 의심

소관 법령을 집행함에 있어 모든 사안에 있어서 넓게 해석하되, 일관되면서도 밝혀진 사실에 기반한다는 [점은] 보훈부가 명시적으로, 지속적으로 적용해 온 정책이다. 획득할 수 있는 모든 자료를 조합하여 면밀하게 검토한 결과, 복무의 연원, 장애의 정도, 또는 기타의 점에 관하여 합리적 의심(reasonable doubt)이 생겨난 경우, 이러한 의심은 신청인에게 유리하게 해소된다. 합리적 의심이란 적극적 증거와 소극적 증거가 대략적인 균형(approximate balance)을 이루어 신청을 만족스럽게 입증(prove)도 반대입증(disprove)도 하지 못하기 때문에 존재하는 의심을 말한다. 이는 일종의 실질적 의심(substantial doubt)이며, 단순한 추측(pure speculation)이나 희박한 가능성(remote possibility)과 구별되는 개연성(probability)의 범위 내에서의 의심이다. 이는 현실적 갈등이나 증거 사이의 모순을 조정하는 수단은 아니다. 제출된 어떤 진술의 진위에 관한 단순한 의심(suspicion or doubt, [적극적 의심과 소극적 의심])은, 증거나 알려진 사실에 의한 탄핵이나 모순과 구별되며, 만일 전체적이고 완전한 기록이 그와 달리

이상과 같은 증명의 기준은 정신장애로 인한 자살의 경우에도 동일하다. 자살의 경우에도 언제나 복무관련성 요건이 요구되지만, 복무관련성이 있는가에 관하여 합리적인 의심이 있는 경우, 이는 복무관련성이 있다는 판정을 지지하는 방향으로, 즉 신청인에게 우호적으로 해소된다.³⁰⁾

2. 독일

2.1. 독일의 군인원호 법제와 사회적 보상법 체계

독일에서 군인의 원호[보훈]³¹⁾에 관한 대표적인 법률은 「군인원호법」³²⁾이다. 이 법률은 사회적 보상법(soziales Entschädigungsrecht, SER)의 일종이다. 사회적 보상법은 국가 공동체가 건강상의 손상을 입은 사람들에게 대한 사회적 급부를 제공하기 위한 법체계로서 연방사회법원이 관할한다.³³⁾ 사회적 보상법은 제2차 세계대전의 상이군인과 유가족을 지원과 원호하기 위해 제정된 「연방원호법」³⁴⁾(1950년)이 제정된 이후, 「군인원호

이 원칙의 적용을 정당화한다면, 합리적 의심 원칙의 적용을 부정하는 것을 정당화하는 근거가 되지 못한다. 합리적인 의심의 원칙은 또한 공식적인 기록이 없는 경우에조차도 적용될 수 있는데, 특히 [판단의] 기초되는 사건이 전투 또는 그와 유사한 혹독한 조건(strenuous conditions)하에 발생하였다고 [진정인이] 주장하고 [기초되는 사건이] 전술의 잘 알려진 고난상황의 개인적 결과와 일치하는 경우에 그러하다.

³⁰⁾ 38 C.F.R. § 3.302(c).

³¹⁾ 독일의 원호[보훈]법제에 관하여는 윤재왕/신오식, 외국의 보훈제도(독일·프랑스)(국가보훈처 보훈교육연구원, 2005), 1쪽 이하; 이재승 외, 자해사망 군인의 예우에 관한 외국 법제 및 적용방안 연구, 7쪽 이하; 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 66쪽 이하.

³²⁾ Gesetz über die Versorgung für die früheren Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen, Soldatenversorgungsgesetz (SVG)

³³⁾ 「사회법전 제12권」 제1조 제1항 (발효: 2024. 1. 1.)

사회적 보상은 국가 공동체가 특별한 책임(besondere Verantwortung)을 지는 손상적 사건(schädigendes Ereignis)에 기인하여 건강상의 손상(gesundheitliche Schädigung)을 입은 사람들이 그로 인해 발생한 결과를 극복할 수 있도록 지원한다.

³⁴⁾ Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz, BVG).

법」(1955년) 등의 법률들이 새로이 제정되면서 「연방원호법」을 참조하는 형태를 취하면서 그 영역이 확장되었고, 「사회법전 제1권」(1976년)이 제정되면서 사회적 보상법의 체제로 정비되었다.³⁵⁾ 그 후 「연방원호법」을 참조하여 「군인원호법」 이외에도 「대체복무법」(Zivildienstgesetz), 「범죄피해자원호법」(Opferentschädigungsgesetz), (구) 동구권 수용소에 구금되었던 사람에 대한 「수용자지원법」(Häftlingshilfegesetz), 독일통일 이후 (구) 동독 체제불법의 피해자에 대한 「형사법적 구제법」(Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz)과 「행정법적 구제법」(Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz) 등 다양한 법률이 제정되었다. 사회적 보상법은 계속 그 범위를 넓혀 왔고 2018년에는 테러와 성폭력 피해자 등에 대한 지원 등이 새로이 추가되었다.³⁶⁾ 이들 법률은 2019년 12월 19일 제정된 「사회적 보상법의 규율에 관한 법률」(Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts)³⁷⁾에 의해 「사회법전 제12권」(Sozialgesetzbuch XIV)으로 통합되었다(일부 발표: 2021. 1. 1., 전면 발표: 2024. 1. 1.). 이 법률에서는 여성과 아동에 대한 가정폭력, 성적인 아동학대, 아동포르노그래피 등의 경우, 심리적 폭력의 경우, 경미한 손상의 경우에까지 지원을 확대하고 정신적 손상의 경우에는 인과관계의 개연성 추정(제4조 제5항³⁸⁾)을 명문화하였다.³⁹⁾

35) 사회적 보상법의 연혁과 내용에 관하여는 윤재왕/신오식, 외국의 보훈제도(독일·프랑스), 5-17쪽

36) Annette Tabbara, “Neues Sozialgesetzbuch XIV - Die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts”, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 2020, 211쪽.

37) BGBl. I 2019, S. 2652.

38) 「사회법전 제12권」 제4조 제5항 (발효: 2024. 1. 1.)

정신건강상 장애(psychische Gesundheitsstörung)가 있을 때, 의학적 경험에 적합한 진료 사실이 존재하는 경우에는, -종류와 중증도에 적합한- 손상적 사건(schädigendes Ereignis)과 건강상의 손상(gesundheitliche Schädigung)와 손상결과(Schädigungsfolge)의 사이에서 원인관계를 근거 지우는 개별 사안에서 인과관계의 개연성이 추정되고, 그리고 이 추정은 다른 인과진행[의 존재]에 의하여 부정되지 않는다. 위 규정상의 ‘손상적 사건’, ‘건강상의 손상’, ‘손상결과’의 의미와 인과관계에 관하여는 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 71쪽 이하 참조.

39) Hans-Joachim Reinhard, “Neuregelung des Sozialen Entschädigungsrechts im SGB XIV”, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2019, 223쪽. 이 규정은 연방사회법원

「군인원호법」과 같은 사회적 보상법에서 인과관계는 본질적 조건설(중요조건설, *Theorie der wesentlichen Bedingungen*)에 따라 판정한다.⁴⁰⁾ 군복무에 기인한 정신질환도 다른 일반질환과 마찬가지로이다.⁴¹⁾

본질적 조건설은 2단계의 심사를 거쳐 전체적인 인과관계를 판정한다. 제1단계에서는 결과발생에 영향을 미친 모든 조건을 동등하고 필요한 조건(즉, 조건설의 논리적 조건관계, *conditio-sine-qua-non*)의 존부로 인과관계를 판정한다. 다음 2단계에서는 판정 당시의 전문지식과 경험적 지식을 토대로 객관적 사후적 관찰방법(*objektive ex post Betrachtung*)에 따라 개연성 있는(*wahrscheinlich*) 원인에 대하여 인과적 귀속관계를 확정한다.⁴²⁾ 1단계는 사실판단이지만, 2단계의 법적 중요성(*Wesentlichkeit*)의 판단은 규범적 법률적 판단의 문제이며 여기에 해당 법 자체의 규범목적 이 적극적으로 개입한다. 2단계에서 여러 가지 작용력 있는 원인 중에서 어떤 것이 법적으로 중요하다는 판단함에 있어서 실무상 전문가의 감정 결과를 중시한다.⁴³⁾ 사안에 따라서는 전문가들의 의견이 일치하지 않는 경우가 있는데, 이 경우 개연성이 없다고 보아 전체적으로 인과관계가 부

판결의 입장(Bundessozialgericht 2003. 6. 12, B 9 VG 1/02 R, NJW 2004, 1476-1479쪽)을 명문화한 것이다(Tabbara, “Neues Sozialgesetzbuch XIV - Die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts”, 213쪽).

40) Ulrich Becker, *Soziales Entschädigungsrecht: Bestand, Grundsätze, Neuordnung*(Nomos, 2018), 163쪽 이하. 본질적 조건설은 우리나라에서 주로 「산재보상보험법」과 관련하여 논의된다. 예컨대, 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰 -상당인과관계설과 중요조건설을 중심으로-”, *사회법연구* 제1호(한국사회법학회, 2003. 12.), 3-35쪽.

41) 독일의 군대 내 정신질환자 관련 법제와 본질적 조건설에 관하여는 오병두 외, *정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구*, 66쪽 이하.

42) 이 점에서 사회일반의 생활경험에 따른 ‘상당성’(Adäquität)을 기준으로 결과발생의 원인을 사전적 예견가능성(*ex ante Vorhersehbarkeit*)에 의해 일반적·추상적으로 제한하는 상당인과관계설과는 구별된다. 예컨대 비전형적, 비유형적인 (*atypisch, außergewöhnlich*) 사례의 인과관계를 배제하는 상당인과관계설과 달리, 본질적 조건설은 1단계의 인과관계를 인정한다. 이에 관하여는 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰 -상당인과관계설과 중요조건설을 중심으로-”, 21-23쪽.

43) 이상의 설명은 Anne Christin Wietfeld, SGB VII § 8 Rn. 112-117, in: Christian Rolfs 외, *Beck'scher Online Kommentar: Sozialrecht*, 62. Edition(Stand: 2021. 9. 1.), <<https://beck-online.beck.de>>, 검색일: 2021. 8. 15.

인된다.⁴⁴⁾ 이러한 상황은 정신질환을 포함한 군인의 질병에서도 마찬가지이다. 여기에서 독일의 군인원호법제는 ‘재량적 원호’(재량적 보훈, Kannversorgung)⁴⁵⁾을 인정하여(「연방원호법」 제1조 제3항 제2문, 「군인원호법」 제81조 제6항 제2문),⁴⁶⁾ 법정책적 고려를 할 수 있도록 하고 있다. 즉, 이 ‘재량적 원호’ 규정을 통해 “의학계에서 질병의 원인(및 경과)에 대한 의견의 불일치, 불확실성”이 있어 인과귀속의 판정을 위한 개연성을 인정하기 어려운 경우에 “연방노동사회부 장관의 양해 하에 국방부장관이 동의”하여 일정한 지침을 정하여 이를 인정할 수 있도록 하고 있다.⁴⁷⁾ 정신질환의 경우 누적적, 장기적, 사후적으로 증상이 발현되는 특성이 있는데, 특히 외상후 스트레스 장애에 의한 장애 판정이 용이하게 이루어질 수 있게 해준다는 점에서 의미가 크다.⁴⁸⁾ 나아가 최근 입법된 「사회법전 제12권」 제4조 제5항(발효: 2024. 1. 1.)에서는 정신건강의 질환의 경우 인과관계의 판단에서 개연성의 추정 규정을 도입한 점은 위에서 설명한 바와 같다.

44) 이에 관하여는 Wietfeld, SGB VII § 9 Rn. 20.

45) 재량적 원호에 관한 상세한 설명은 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 76쪽 이하; 이재승 외, 자해사망 군인의 예우에 관한 외국 법제 및 적용방안 연구, 34-35쪽.

46) 「연방원호법」 제1조 제3항 손상의 결과(Folge der Schädigung)로서 건강상 장애(Gesundheitsstörung)의 인정을 위해서는 인과적 연관관계가 있다는 개연성(Wahrscheinlichkeit)만 있으면 족하다. 확인된 질병의 원인에 대하여 의학적인 측면에서 불확실성(Ungewißheit)이 존재하기 때문에 손상의 결과로서 건강상 장애의 인정을 위해 필요한 개연성이 인정되지 못하고 있다면, 노동사회부의 동의로 손상의 결과로서의 건강상 장애가 인정될 수 있다; 동의는 일반적으로 행해질 수 있다.

「군인원호법」 제81조 제6항 건강상 장애(Gesundheitsstörung)를 군복무손상의 결과(Folge einer Wehrdienstbeschädigung)로 인정하는 데에는 인과관계의 개연성으로 충분하다. 확인된 질병의 원인에 대하여 의학계에서 확인된 질환의 원인에 대해 불확실성(Ungewissheit)이 존재하는 경우에 연방노동사회부 장관의 양해(Einvernehmen)하에 연방국방부 장관이 동의(Zustimmung)하면 그 건강상 장애를 군복무상 손상의 결과로 인정할 수 있다; 동의는 일반적으로 이루어질 수 있다.

47) 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 127쪽.

48) 오병두 외, 위의 보고서, 79-82쪽.

2.2. 독일의 본질적 조건설과 재량적 원호규정의 시사점

독일의 본질적 조건설에서는 사실적 인과관계와 법적 귀속의 단계를 나눔으로써 후자에서 법정정책 판단을 적극적으로 개입하도록 하고 있다. 이를 통해 군복무에 대한 국가의 ‘특별한 책임’의 관점에서 치료 및 처우의 근거를 도출하고 있다. 또한 재량적 원호의 관념은 제대 이후 특수한 직무활동인 군의 특성을 반영하여 복무관련성을 법정정책적으로 판정하는 통로가 된다.⁴⁹⁾

이러한 독일의 접근은 우리 법제에서 완전히 낯선 것은 아니다. 먼저, 대법원은 “직무수행과 자살로 인한 사망 사이의 상당인과관계는 이를 주장하는 측에서 증명하여야 하지만, 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것이 아니며 규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되는 경우에는 증명이 된 것으로 보아야 한다.”⁵⁰⁾고 하여 실제적인 효과에 있어서는 본질적 조건설과 재량적 원호를 적용한 것에 유사한 결론을 도출하고 있다.⁵¹⁾

49) 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 127-128쪽.

50) 대법원 2020. 2. 13. 선고 2017두47885 판결(「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호에 따른 군 직무수행이나 교육훈련 중 사망과 관련한 판결이다). “군인 등이 직무상 과로나 스트레스로 우울증 등 질병이 발생하거나 직무상 과로나 스트레스가 우울증 등 질병의 주된 발생원인과 겹쳐서 질병이 유발 또는 악화되고, 그러한 질병으로 정상적인 인식능력이나 행위 선택 능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에서 자살에 이르게 된 것이라고 추단할 수 있는 때에는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다. 그리고 이와 같은 상당인과관계를 인정하기 위하여는 자살자가 담당한 직무의 내용·성질·업무의 양과 강도, 우울증 등 질병의 발병 경위 및 일반적인 증상, 자살자의 연령, 신체적·심리적 상황 및 자살자를 에워싸고 있는 주위상황, 자살에 이르게 된 경위 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.”

51) 한국병원경영연구원/서울대학교 보건대학원, 군복무관련질환자(제대군인) 의료지원 확대 방안 연구(국가보훈처 정책연구과제, 2007), 126-127쪽. “현대의학에서 원인이 명확히 들어난 질환이 얼마 되지 않는다는 점”을 고려할 때, 의학적 인과관계가 불명확하거나 명백하게 입증되기 어려운 경우에도 군복무에 기인하였으므로 사회적 정의의 관점에서 중증질환 등 도덕적 위해가 없는 때에는 국가의 지원을 확대하여야 한다고 본다. 이 견해도 재량적 원호의 관념과 일맥상통한다.

또한 현행 법령에도 제량적 원호와 유사한 발상이 있다. 「군인사법 시행령」 [별표 8] 순직자 분류기준표(제60조의23제1항제2호 관련)의 비고에서 정하고 있는 내용이 그것이다.⁵²⁾ 사안별로 위원회의 판단에 의하도록 하고 있으나 독일처럼 ‘일반적인 지침’의 형태로 하여 자의를 방지하고 일관성이 있는 판정이 되도록 할 필요는 있다고 보인다.

IV. 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우의 문제상황과 대안

1. 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우의 문제상황

현행법상으로 정신질환 전역자는 현역 복무 중에 정신질환의 복무관련성이 인정되는 경우를 제외하고는 특별한 치료나 처우를 받기 어렵다. 군내 정신질환자 관리체계인 「부대관리 훈령」에 의한 “자살예방 종합시스템”은 그 명칭에서도 드러나듯이, 군인의 정신보건보다는 자살예방에 중점을 둔 소극적 ‘관리’체계로서, 그 최종적인 조치도 전역, 즉 군으로부터의 ‘배제’로 종결된다.

한편으로는, 정신질환 전역자에 대한 처우의 어려움은 정신질환의 특성에 따른 점도 있다. 특히 정신질환은 그 특성상 발견과 진단이 어렵고 장기간에 걸쳐 발병과 관해(寛解, Remission, 증상의 감소)가 반복되므로 특정 시점의 검사만으로 알기 어려운 경우가 많다.⁵³⁾ 따라서 군복무로부터 시간적 간격이 있는 시점에 진단된 정신질환은 그 원인이 군복무인지 여부를 판단하기 쉽지 않다.

결국 규범적 차원에서는 군복무와 관련하여 정신질환이 발생하였다는

52) 「군인사법 시행령」 [별표 8] 순직자 분류기준표(제60조의23제1항제2호 관련)

“비고: 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람에 대해서 자해행위로 인한 사망 여부 등 구체적인 사망의 인과관계가 명확하지 아니한 경우 국방부장관 또는 참모총장은 보통심사위원회의 심사 또는 중앙심사위원회의 재심을 거쳐 순직 I형, 순직 II형 및 순직 III형(2-3-10부터 2-3-13까지는 제외한다)의 기준 및 범위에 해당하는 것으로 인정할 수 있다.”

53) 한국병원경영연구원/서울대학교 보건대학원, 군복무관련질환자(제대군인) 의료지원 확대 방안 연구, 107쪽.

점에 대한 증명 문제를 해결할 수 있어야 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우로 나아갈 수 있게 된다. 앞서 본 미국과 독일의 접근은 이와 관련하여 몇 가지의 시사점을 제공하고 있다고 생각된다.

2. 정신질환 전역자 처우에 대한 법적 접근

미국 법제는 복무관련성에 관한 증명을 중심으로 접근한다. 입증곤란 상황이나 적극적 입증자료와 소극적 입증자료가 경합하는 경우에는 보훈대상자의 이익이 되는 방향으로 판단한다. 한편, 독일은 사회적 보상법 체계에서 법적 책임귀속을 중심으로 인과관계를 판단하면서, 군복무와 관련된 법정책적 판단을 적극 개입시킨다(재량적 원호). 미국과 독일의 접근법은 외형적으로 차이가 있는 것처럼 보이지만, 그 문제인식과 대안에 있어서는 하나의 방향으로 수렴하고 있다고 할 수 있다.

정신질환 전역자의 경우를 놓고서 본다면, 두 가지의 문제상황이 있다. 우선, 정신질환의 경우 그 발병과 악화의 메커니즘이 신체적 질병에 비하여 명확하거나 일의적으로 파악되기 어렵다. 다음으로, 군복무 중에 발병·악화되었다는 사실에 관한 증명·입증을 위한 자료는 정신질환 전역자 자신이나 그 가족이 충분히 확보하기 어렵다. 또한 군복무 특수한 상황은 일반 사회생활의 관점에서는 쉽게 파악하기 어려운 환경·여건도 다수 존재한다. 이와 관련하여 미국과 독일의 접근법은 이상의 문제를 고려한 합리적인 해결책을 제시하고 있다고 판단된다.

한국의 법체계를 고려할 때, 미국과 독일의 이러한 접근은 다음과 같은 증명책임의 구조와 지원 여부의 규범적 판단이라는 2원적 기준으로 반영될 수 있을 것이다. ① 정신질환을 비롯하여 전역자의 질병, 부상의 원인이 된 사실이 군복무 기간 중에 존재하는 경우 원칙적으로 복무관련성을 인정하면서, ② 법정책적으로 군복무의 특유성을 고려할 사유가 있는 경우에는 복무관련성을 추정하도록 하고, 기타 증명이 곤란한 사정이 있는 경우에는 국가가 증명책임을 지는 규정을 둘 필요가 있다.⁵⁴⁾

54) 복무관련성의 간주·추정에 관한 검토로는 이재승 외, 자해사망 군인의 예우에 관한 외국 법제 및 적용방안 연구, 195-197쪽. 이와 유사한 발상은 다른 법령 영역에서도 발견된다. 예컨대, 산재보상보험법의 영역에서는 업무상 과로 또는 스

특히 후자와 관련하여, 한국군의 경우에는 군복무의 특성으로부터 전역 이후 발병한 정신질환이 복무관련성 있다고 추정되는 사유를 발전시킬 수 있다고 생각된다. 그러한 사유로 고려될 수 있는 것을 몇 가지 예시하면 다음과 같다.

<전역 이후 발병한 정신질환에 복무관련성 있다고 추정되는 사유>(예시)

- 1개월 이상 계속된 과도한 업무강도가 있는 업무를 수행한 경우⁵⁵⁾
- 일정 기간 이상 혹독한 근무환경에 근무하였다고 국방부 장관이 인정한 경우⁵⁶⁾
 - GOP, GP근무, 격오지 근무 등
 - 해외파병
 - 특수한 성격의 부대근무(공수부대, 특수전 부대 등)
 - PTSD를 유발할 위험이 있는 대규모 재해·복구사업 등 대민 지원활동
 - 기타 이에 준하는 혹독한 근무환경에 해당한다고 국방부 장관이 정한 경우
- 군복무 시점에 소속부대 내에서 구타, 지속적 폭언, 가혹행위 등에 상당 기간 노출된 것이 객관적 자료에 의하여 확인된 경우 (추정의 대상이 되는 군인이 직접 당하였다는 증명일 필요는 없다)
- 군복무 중 자살을 시도한 경우(이때 자살을 시도할 합리적이고 적절한 동기가 없는 경우에는 정신이상으로 인한 경우로 본다)
- 전역 이후 1~2년 이내에 정신질환 판정을 받고 그 원인이 군복무 기간 중의 사건에서 연원하는 것임이 의사의 진단서, 의견서 등의 의학기록에 의해 증명되는 경우

트레스와 자살 사이의 인과관계는 ‘업무상 사유-인식능력 저하 상태의 발생-자살’로 이어지는 2단계로 구성되며, 특히 ‘업무상 사유-인식능력 저하 상태의 발생’의 사이의 증명이 어려운 실정을 고려하여 이에 관한 법률상 추정규정을 신설하자는 주장도 있다(전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 노동법학 제76호(한국노동법학회, 2020. 12.), 123-150쪽).

55) 현행 법령상으로도 이와 유사한 발상에 기초한 예를 찾을 수 있다.

「보훈보상대상자 지원에 관한 법률 시행령」 [별표 1] 보훈보상대상자 요건의

V. 맺으며

정신질환으로 인해 전역한 군인에 대한 법적 보호가 충분하지 않다. 특히 군복무로 인한 정신질환이 전역 이후 발병·악화된 경우에는 당사자 및 그 가족 등 개인의 부담에 맡겨지고 있다. 이러한 상황은 군복무에 대한 국가의 ‘특별한 책임’의 관점에서 국방의 의무를 요구하는 것과 비례적이라고 보기 어렵다.

정신질환 전역자에 대한 치료지원이나 처우를 위한 국가의 법적 책임은 정신질환의 발병·악화에 대해 복무관련성을 인정할 수 있는지 여부와 관련이 깊다. 이에 대하여 미국의 입법은 국가의 증명책임을 강조하면서, 복무관련성에 대한 적극적 추정규정을 두고 있다. 독일의 경우도 인과관

기준 및 범위(제2조 관련)

15. 군인 또는 의무복무자로서 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언, 가혹행위, 단기간에 상당한 정도의 업무상 부담 증가, 만성적인 과중한 업무의 수행 또는 초과근무 등에 따른 육체적·정신적 과로가 직접적인 원인이 되어 자해행위를 하여 사망하였다고 인정된 사람

56) 이와 관련하여 「군인 재해보상법」 제4조 제1항 제2호, 나.목의 “공무수행 과정에서 신체적·정신적 부담을 주는 업무가 원인이 되어 발생한 질병”이라는 문구나, 「군인 재해보상법 시행령」 제3조 제1호상의 표현들, 그리고 같은 시행령 “[별표 2] 공무상 재해의 구체적인 인정기준(제3조제2항 관련)”의 “공무수행 또는 공무와 관련하여 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건, 사고에 의하여 발생한 질병”, “질병의 발생 또는 악화의 가능성이 큰 특수한 환경에서의 지속적인 직무 수행” 등의 문구는 실제 입법에서 참고할 만한 예이다.

* 「군인 재해보상법 시행령」 제3조(공무상 재해의 세부 인정기준) ① 법 제4조 제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 공무수행 또는 공무와 관련하여 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위
2. 공무상 부상 또는 질병으로 치료 중인 사람이 그 공무상 부상 또는 질병으로 인하여 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위
3. 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언·가혹행위 또는 업무과중 등이 직접적인 원인이 되어 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 행위로서 공무와 상당한 인과관계가 있다고 국방부장관이 인정하는 행위

계를 법적 중요성을 중심으로 하는 판정하면서(본질적 조건설) 의학적 입증 곤란 상황을 규범적 기준으로 통해 경감하고 있다(재량적 원호).

미국과 독일의 법제를 참고하여, 정신질환 전역자에 대한 치료와 처우를 위한 법제를 정비할 필요가 있다. 특히, ① 군복무 기간 중에 정신질환의 원인이 된 사실에 존재하는 경우 원칙적으로 복무관련성을 인정하면서, ② 군복무의 특유성을 고려할 사유가 있는 경우 복무관련성을 추정하고, 증거가 곤란한 사정이 있는 경우에는 국가가 증명책임을 지도록 할 필요가 있다. 군복무와 관련하여 발병·악화된 정신질환의 복무관련성 인정이 용이하도록 하는 것은 정신질환 전역자의 치료와 처우를 위한 첫 단계이다. 법제의 변화를 통해 보훈정책과 실무의 변화가 촉구될 필요가 있다.

이 글에서 다룬 내용은 군인에 대한 정신질환자 관리체계의 한 부분이다.⁵⁷⁾ 현재의 「자살예방 종합시스템」을 군 정신건강 의학과 진료체계와 연계할 수 있도록 하고 군 내 정신건강 관리제도의 통합 운영하는 것이 필요하다. 국민의 보건기본권의 관점에서 볼 때, ‘제복을 입은 시민’으로서 군인에 대한 보호는 그 신분의 취득과 상실 전후를 불문하고 중단 없이 연결되어 유지되어야 한다.

장기적으로는 정신질환 전역자에 대한 종합관리 체계가 필요하다. 이 점에서 군대 정신질환 관리체계는 사회 일반의 정신건강 관리체계와 유기적으로 연계되어야 한다. 관련 법령체계의 정비하여 정신질환 제대군인이 사회로 복귀한 후에도 일정한 사회적·의료적 지원을 받도록 제도를 체계적으로 재구성하는 것이 필요하다. ‘제복을 입은 시민’이라는 구호가 공염불에 그치지 않으려면 말이다.

57) 이에 관한 정리로는, 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 132-134쪽.

<참고문헌>

- 오병두 외, 정신질환 전역자 치료 및 처우에 관한 연구, 군사망사고진상규명위원회
용역보고서, 2020.
- 윤재왕/신오식, 외국의 보훈제도(독일·프랑스), 국가보훈처 보훈교육연구원, 2005.
- 이재승 외, 자해사망 군인의 예우에 관한 외국 법제 및 적용방안 연구, 국방부 연
구용역보고서, 2020.
- 한국병원경영연구원/서울대학교 보건대학원, 군복무관련질환자(제대군인) 의료지원
확대 방안 연구, 국가보훈처 정책연구과제, 2007.
- Anne Christin Wietfeld, SGB VII § 8, in: Christian Rolfs 외, *Beck'scher Online
Kommentar: Sozialrecht*, 62. Edition(Stand: 2021. 9. 1.), <[https://beck-onlin
e.beck.de](https://beck-onlin
e.beck.de)>, 검색일: 2021. 8. 15.
- Douglas Reid Weimer, *Veterans Affairs: Benefits for Service-Connected Disabilitie
s*, CRS Report for Congress, 2010. 11. 1., <[https://digital.library.unt.edu/ar
k:/67531/metadc29668/](https://digital.library.unt.edu/ar
k:/67531/metadc29668/)>, 검색일: 2021. 8. 15.
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Evaluation of the De
partment of Veterans Affairs Mental Health Services*, Washington, DC: Th
e National Academies Press, 2018, <[https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NB
K499503/](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NB
K499503/)>, 검색일: 2021. 8. 15.
- Ulrich Becker, *Soziales Entschädigungsrecht: Bestand, Grundsätze, Neuordnung,
Nomos*, 2018.
- 송기춘, “「군내 자살처리자에 대한 국가책임의 근거와 범위」에 대한 토론편”, 군내
자살처리자 어떻게 대우할 것인가(2006년도 전문가 초청토론회 자료집), 대
통령소속 군의문사위원회, 2006, 11. 28., 115~121쪽.
- 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰 -상당인과관계설과 중요조건설을
중심으로-”, 사회법연구 제1호, 한국사회법학회, 2003. 12., 3~35쪽.
- 전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 노동법학 제
76호, 한국노동법학회, 2020. 12., 123~150쪽.
- Annette Tabbara, “Neues Sozialgesetzbuch XIV - Die Reform des Sozialen
Entschädigungsrechts”, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 2020, 210~217쪽.
- Hans-Joachim Reinhard, “Neuregelung des Sozialen Entschädigungsrechts im SGB
XIV”, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2019, 221~223쪽.

<Abstract>

For Better Care and Treatment of the Veterans' Mental Health

Oh, Byung Doo
Professor, Hongik Univ.

There are insufficient legal protections for military personnel who have been discharged because of the mental illness. This situation is not be proportional to 'special responsibilities' of the state for military service, which calls its citizens up to serve for national defense.

In practice, the legal responsibilities of the state for care and treatment of mentally ill veterans after being discharged or released from military service depends mainly on determining the requirements of service-connection.

In this respect, the United States legislation emphasizes the state's burden of proof and addresses various presumption of service connection. And in Germany, the causal relationship between military service and veterans' mental illness is established centered on the legal significance (*Theorie der wesentlichen Bedinungen*), and the causation could be determined in specific cases of the uncertainty in medical knowledges through the normative standards (*Kannversorgung*).

Considering the laws of the United States and Germany, it is necessary to make legislations to establish the legal rules in favor of the veterans for better care and treatment of mental illness. In particular, the presumption of service connection and the state's burden of proof are essential for resolving legal disputes related to the cause of veterans' mental illness.

Key phrases: Veterans with Mental Illness, Service Connection, Presumption of Service Connection, Burden of Proof, Causal Relation