



제429회 국회(정기회)
제3차 법제사법위원회

군형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈반란·이적죄 인정시 가석방·심신미약 감경 제한〉

■ 이해민의원 대표발의(의안번호 제2211625호)

2025. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 혜 진

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 이해민의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 7. 22.
3. 회 부 일 : 2025. 7. 23.

II. 제안이유 및 주요내용

「형법」상 내란죄 및 외환죄, 「군형법」상 반란죄 및 이적죄는 국가의 헌정질서와 국민의 자유·안전을 근본적으로 위협하는 중대범죄로서, 그 행위 자체가 국민 주권과 민주주의 근간을 훼손한다는 점에서 타 범죄와 구별되는 특수성이 있음.

최근 12.3 내란 사태의 우두머리인 윤석열과 그 일당에 대한 사법적 단죄를 통해 헌정질서 회복하고 내란 위기를 극복해야 하며, 동일·유사 범죄의 재발을 예방해야 한다는 국민적 공감대가 형성된 상황임.

그러나 과거 전두환 사면 사례에서 보듯, 향후 정치적 상황에 따라 사면, 복권, 감형, 가석방 등이 이루어지거나, 심신미약, 보석으로 인한 증거 인멸 등을 이유로 형이 부당하게 감경되거나, 치료감호 등 의료적 조치를 내세워 실질적 처벌을 회피할 수 있다는 국민적 우려가 있음.

이에 본 법안은 「군형법」상 반란죄 및 이적죄에 대해 가석방과 심신미약을 이유로 형의 감경을 원칙적으로 금하고자 함(안 제3조의2).

※ 참고사항

이 법률안은 이해민위원이 대표발의한 「형법 일부개정법률안」(의안 번호 제11621호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 내용과 취지

- 개정안은 군형법 제2편 제1장 반란의 죄¹⁾ 및 제2장 이적의 죄²⁾가 인정된 사람에 대하여 「형법」 제72조에 따른 가석방의 대상에서 제외하거나, 같은 법 제10조제2항에 따른 심신미약을 이유로 한 법률상 감경을 제한하려는 내용으로, 반란죄 및 이적죄와 같은 국민 주권과 민주주의 근간을 훼손한 중대한 범죄를 저지른 것으로 인정된 자가 가석방 또는 심신미약 감경 등으로 형집행을 실질적으로 회피하지 못하도록 하려는 취지로 이해됨(안 제3조의2 신설).

현행	개정안
<신설>	제3조의2(가석방의 제한 등) ① <u>제2편제1장(반란의 죄) 및 제2장(이적의 죄)의 죄를 범한 자에 대하여는 「형법」 제72조에 따른 가석방의 대상이 될 수 없다.</u> ② <u>제2편제1장(반란의 죄) 및 제2장(이적의 죄)의 죄를 범한 자에 대하여는 「형법」 제10조에 따른 심신미약을 사유로 형을 감경할 수 없다.</u>

1) 「군형법」 제2편 각칙 제1장 반란의 죄

제5조(반란) 작당(作黨)하여 병기를 휴대하고 반란을 일으킨 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 수괴(首魁): 사형
 2. 반란 모의에 참여하거나 반란을 지휘하거나 그 밖에 반란에서 중요한 임무에 종사한 사람과 반란 시 살상, 파괴 또는 약탈 행위를 한 사람: 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역이나 금고
 3. 반란에 부화뇌동(附和雷同)하거나 단순히 폭동에만 관여한 사람: 7년 이하의 징역이나 금고
- 제6조(반란 목적의 군용물 탈취) 반란을 목적으로 작당하여 병기, 탄약 또는 그 밖에 군용에 공(供)하는 물건을 탈취한 사람은 제5조의 예에 따라 처벌한다.

제7조(미수범) 제5조와 제6조의 미수범은 처벌한다.

제8조(예비, 음모, 선동, 선전) ① 제5조 또는 제6조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모를 한 사람은 5년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다. 다만, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

② 제5조 또는 제6조의 죄를 범할 것을 선동하거나 선전한 사람도 제1항의 형에 처한다.

제9조(반란 불보고) ① 반란을 알고도 이를 상관 또는 그 밖의 관계관에게 지체 없이 보고하지 아니한 사람은 2년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

② 제1항의 경우에 적을 이롭게 할 목적으로 보고하지 아니한 사람은 7년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

제10조(동맹국에 대한 행위) 이 장의 규정은 대한민국의 동맹국에 대한 행위에도 적용한다.

2) 「군형법」 제2편 각칙 제2장 이적(利敵)의 죄

제11조(군대 및 군용시설 제공) ① 군대 요새(要塞), 진영(陣營) 또는 군용에 공하는 함선이나 항공기 또는 그 밖의 장소, 설비 또는 건조물을 적에게 제공한 사람은 사형에 처한다.

② 병기, 탄약 또는 그 밖에 군용에 공하는 물건을 적에게 제공한 사람도 제1항의 형에 처한다.

제12조(군용시설 등 파괴) 적을 위하여 제11조에 규정된 군용시설 또는 그 밖의 물건을 파괴하거나 사용할 수 없게 한 사람은 사형에 처한다.

제13조(간첩) ① 적을 위하여 간첩행위를 한 사람은 사형에 처하고, 적의 간첩을 방조한 사람은 사형 또는 무기징역에 처한다.

② 군사상 기밀을 적에게 누설한 사람도 제1항의 형에 처한다.

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 또는 기관에서 제1항 및 제2항의 죄를 범한 사람도 제1항의 형에 처한다.

1. 부대·기지·군항(軍港)지역 또는 그 밖에 군사시설 보호를 위한 법령에 따라 고시되거나 공고된 지역
2. 부대이동지역·부대훈련지역·대간첩작전지역 또는 그 밖에 군이 특수작전을 수행하는 지역
3. 「방위사업법」에 따라 지정되거나 위촉된 방위산업체와 연구기관

제14조(일반이적) 제11조부터 제13조까지의 행위 외에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

1. 적을 위하여 진로를 인도하거나 지리를 알려준 사람
2. 적에게 항복하게 하기 위하여 지휘관에게 이를 강요한 사람
3. 적을 숨기거나 비호(庇護)한 사람
4. 적을 위하여 통로, 교량, 등대, 표지 또는 그 밖의 교통시설을 손괴하거나 불통하게 하거나 그 밖의 방법으로 부대 또는 군용에 공하는 함선, 항공기 또는 차량의 왕래를 방해한 사람
5. 적을 위하여 암호 또는 신호를 사용하거나 명령, 통보 또는 보고의 내용을 고쳐서 전달하거나 전달을 게을리하거나 거짓 명령, 통보나 보고를 한 사람
6. 적을 위하여 부대, 함대(艦隊), 편대(編隊) 또는 대원을 해산시키거나 혼란을 일으키게 하거나 그 연락이나 집합을 방해한 사람
7. 군용에 공하지 아니하는 병기, 탄약 또는 전투용에 공할 수 있는 물건을 적에게 제공한 사람
8. 그 밖에 대한민국의 군사상 이익을 해하거나 적에게 군사상 이익을 제공한 사람

제15조(미수범) 제11조부터 제14조까지의 미수범은 처벌한다.

제16조(예비, 음모, 선동, 선전) ① 제11조부터 제14조까지의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모를 한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다. 다만, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수

한 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

② 제11조부터 제14조까지의 죄를 범할 것을 선동하거나 선전한 사람도 제1항의 형에 처한다.
제17조(동맹국에 대한 행위) 이 장의 규정은 대한민국의 동맹국에 대한 행위에도 적용한다.

2. 구체적 검토

가. “반란의 죄” 등이 인정된 사람에 대한 가석방 제한(안 제3조의2제1항)

□ 가석방(「형법」 제72조3)은 자유형을 집행 받고 있는 자가 행상이 양호하여 누우침이 뚜렷한 때에 조건부로 수형자를 석방하고 일정한 기간을 경과한 때에는 형의 집행을 종료한 것으로 간주하는 제도임.

○ 가석방 제도의 목적은 수형자의 사회복귀를 촉진하기 위하여 형 집행 중에 있는 자 가운데 행상이 양호하고 개전(改悛)의 정이 현저한 자를 그 형의 집행종료 전에 조건부로 석방함으로써, 수형자에 대한 무용(無用)한 구금의 연장을 피하고 수형자의 윤리적 자기형성을 촉진하기 위한 은혜적 차원의 형사정책적 처분임.

□ 현행법 제2편 제1장에 규정된 “반란의 죄” 및 제2장에 규정된 “이적의 죄”는 그 행위태양(병기휴대, 간첩, 이적행위)을 고려시 국민의 신체와 재산에 예견할 수 없는 막대한 위험을 발생시키는 중대범죄라는 점 및 가석방은 어디까지나 국가의 은혜적 차원의 형사정책적 처분이라는 점을 고려하면, 개정안과 같이 반란죄·이적죄가

3) 「형법」 제72조(가석방의 요건) ① 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상(行狀)이 양호하여 누우침이 뚜렷한 때에는 무기형은 20년, 유기형은 형기의 3분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

② 제1항의 경우에 벌금이나 과료가 병과되어 있는 때에는 그 금액을 완납하여야 한다.

인정된 자를 예외적으로 그 대상에서 제외할 입법적 필요성 자체는 부인되지 않을 것임.

○ 다만, 반란중요임무 종사자 등(현행 제5조제2호)의 법정형⁴⁾은 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역으로 규정되어 있어 법원의 사실인정 및 양형에 따라 무기징역이 선고될 수 있는바, 이러한 사람에 대해 가석방을 금지하는 경우 우리 형사법체계가 예정하고 있지 않은 “절대적 종신형”을 도입하는 결과가 된다는 점을 심사시 고려하여야 할 것으로 보임.

- 절대적 종신형은 가석방이 불가능한 종신형으로서 수형자가 자연사하기 전까지는 영구히 수감하도록 하는 것으로, 현재 유럽의 일부 국가⁵⁾에서 도입하고 있는 것으로 확인되나, 현행 「형법」 제72조⁶⁾는 무기징역을 가석방 가능한 형으로 규정함으로써 상대적 종신형 방식으로 규정하고 있음.⁷⁾

4) 「군형법」 제2편 각칙 제1장 반란의 죄

제5조(반란) 작당(作黨)하여 병기를 휴대하고 반란을 일으킨 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

2. 반란 모의에 참여하거나 반란을 지휘하거나 그 밖에 반란에서 중요한 임무에 종사한 사람과 반란 시 살상, 파괴 또는 약탈 행위를 한 사람: 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역이나 금고

5) 네덜란드, 우크라이나, 몰타 등

6) 「형법」 제72조(가석방의 요건) ① 징역이나 금고의 집행 중에 있는 사람이 행상(行狀)이 양호하여 누우침이 뚜렷한 때에는 무기형은 20년, 유기형은 형기의 3분의 1이 지난 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

② 제1항의 경우에 벌금이나 과료가 병과되어 있는 때에는 그 금액을 완납하여야 한다.

7) 절대적 종신형의 도입에 대해서는 ① 사형제도를 대체하는 형벌로 도입될 경우 생명권을 보장할 수 있고, 사형을 장기간 집행하지 않은 형집행 현실에서 이미 사형 선고가 가석방 없는 종신형과 동일하게 기능하고 있다는 찬성의견과, ② 신체의 자유를 영구히 박탈하고 구금함으로써 수형자의 인격을 박탈하여 기본권의 본질적 내용을 침해할 소지가 있고 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하려는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」의 목적과 배치될 수 있어 사형제보다 더욱 잔인한 형벌이 될 수 있다는 반대 의견이 각각 제시되고 있음.

나. “반란의 죄” 등이 인정된 사람에 대한 심신미약 감경 제한(안 제3조의2제2항)

□ 심신미약을 사유로 한 형의 법률상 임의적 감경(「형법」 제10조제2항8))이란, 심신장애로 인해 변별능력과 의사결정능력이 미약한 상태에 있는 심신미약자9)의 행위에 대한 형을 임의적으로 감경하는 것을 의미함.

○ 이와 같이 「형법」에서 심신미약자 감경제도를 두고 있는 이유는, 심신미약자가 형사상 제한책임능력자임을 고려하여 책임원칙10)을 훼손하지 않으면서, 감형 여부는 법관의 재량과 사건의 경중 등에 따라 유연하게 적용할 수 있도록 하려는 취지임11)12).

8) 「형법」 제10조(심신장애인) ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다.

② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.

9) 대법원 1998. 4. 10. 선고 98도549 판결은 심신상실자와 심신미약자를 다음과 같이 구분하고 있음. “피고인이 이 사건 범행 당시 그 심신장애의 정도가 단순히 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 그쳤는지 아니면 그러한 능력이 상실된 상태이었는지 여부가 불분명하므로, 원심으로서 먼저 피고인의 정신상태에 관하여 충실한 정보획득 및 관계 상황의 포괄적인 조사·분석을 위하여 피고인의 정신장애의 내용 및 그 정도 등에 관하여 정신의로 하여금 감정을 하게 한 다음, 그 감정결과를 중요한 참고자료로 삼아 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 행동 등 제반 사정을 종합하여 범행 당시의 심신상실 여부를 경험칙에 비추어 규범적으로 판단하여(대법원 1996. 5. 10. 선고 96도638 판결 등 참조) 그 당시 심신상실의 상태에 있었던 것으로 인정되는 경우에는 무죄를 선고하여야 할 것이다.”

10) 대전고등법원 2015. 10. 7. 선고 2015노340 판결은 책임원칙에 관하여 다음과 같이 언급함. “문명국가에서의 국가작용인 형벌은 헌법이 선언한 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 범위 내에서 행사되어야 하고, 그 실현을 위하여는 현대 형사법의 근간을 이루는 중요 법원리 중 하나로서 행위 시 책임 없이는 형벌을 받지 않는다는 이른바 ‘책임원칙’에 기속될 수밖에 없다.”

11) 2018. 12. 18. 시행된 「형법 일부개정법률(법률 제15982호)」의 개정이유

12) 참고로, 「형법 일부개정법률(법률 제15982호)」 시행 이전(2018. 12. 18. 이전)에는 심신미약자의 행위는 다음과 같이 법관이 재량없이 필요적으로 감경하도록 규정되어 있었음.

제10조(심신장애인) ② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.

□ “반란의 죄” 및 “이적의 죄”에 규정된 범죄가 인정된 자에 대해 심신미약을 이유로 한 형의 감경을 제한하고자 하는 개정안의 내용은, 대상 범죄의 중대성에 비추어 부당하게 이루어질 수 있는 법률상 감경을 제한하고자 하려는 취지라는 점에서 공감할 수 있으나, 유사 입법례 등을 고려할 때 이러한 감경 제한의 필요성 및 근거가 구체적으로 어떠한 것인지에 관하여 심도 있는 논의가 수반되어야 할 것으로 보임.

○ 참고로, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제20조 등은 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 특정 범죄를 범한 경우, 책임능력의 의도적인 포기로 이해하여 심신상실·미약 등으로 인한 처벌면제·형벌감경 등을 제한하고 있음.¹³⁾

□ 국방부는 국가의 안전을 보장하고 사법정의를 세우려는 개정안 입법취지에는 공감하나, 다른 범죄와 달리 균형법상 반란의 죄 및 이적의 죄의 경우에만 가석방 심사 자체를 제한하는 것은 가석방 제도의 목적·취지에 비추어 신중할 필요가 있다는 점, 반란의 죄 또는 이적의 죄를 범한 자에 대해 유기형을 선고하는 경우에도 가석방 심사 자체를 제한하게 되면 무기형에 대해서도 가석방을 허용하고

13) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제20조(「형법」상 감경규정에 관한 특례) 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 성폭력범죄(제2조제1항제1호의 죄는 제외한다)를 범한 때에는 「형법」 제10조제1항·제2항 및 제11조를 적용하지 아니할 수 있다.

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제19조(「형법」상 감경규정에 관한 특례) 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 아동·청소년대상 성폭력범죄를 범한 때에는 「형법」 제10조제1항·제2항 및 제11조를 적용하지 아니할 수 있다.

있는 현행 형법체계와 부합하지 않다는 점, 다른 범죄와 달리 균형
법상 반란의 죄 및 이적의 죄의 경우에만 심신미약을 이유로 한 형
의 감경 자체를 제한하는 것은 책임과 형벌 간의 비례의 원칙에 반
할 우려가 있다는 점 등을 고려할 때 개정안에 대하여는 신중한 검
토가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5055