



제429회국회(정기회)
제1차 국방위원회

군인사법 일부개정법률안

검 토 보 고

<집행유예 선고에 관한 임용결격사유 명확화>

■ 허영의원 대표발의(의안번호 제2208027호)

2025. 9.

국 방 위 원 회

수석전문위원 송수환

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 허영의원 등 11인
2. 발의연월일 : 2025. 2. 10.
3. 회부연월일 : 2025. 2. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 장교, 준사관 및 부사관의 임용 결격사유로 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 경우를 규정하고 있음.

그런데 금고 이상의 형을 선고받은 경우에는 실형을 선고받은 경우와 집행유예를 선고받은 경우가 모두 포함되는데, 현행법은 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우를 별도의 결격사유로 규정하고 있으므로 “형 선고”라는 용어를 집행유예를 제외한 의미의 “실형 선고”로 변경하여 결격사유를 명확하게 할 필요가 있다는 지적이 있음.

이에 결격사유 중 “금고 이상의 형 선고”를 “금고 이상의 실형 선고”로 변경하고 그 밖의 용어를 알기 쉽게 변경함으로써 결격사유에 대한 명확성과 예측가능성을 높이려는 것임(안 제10조제2항제4호 및 제5호).

Ⅲ. 검토의견

- 개정안은 집행유예 선고에 관한 임용결격사유 명확화를 위해 ‘금고 이상의 형 선고’를 ‘금고 이상의 실형 선고’로 명확히 하고, 다른 법률과의 문언을 일치시켜 법 적용의 통일성을 높이려는 것임 (안 제10조제2항제4호 및 제5호).

[신·구조문대비표]

현행	개정안
제10조(결격사유 등) ① (생략)	제10조(결격사유 등) ① (현행과 같음)
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 장교, 준사관 및 부사관으로 임용될 수 없다.	② ----- ----- -----.
1. ~ 3. (생략)	1. ~ 3. (현행과 같음)
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람	4. ----- <u>실형</u> ----- ----- <u>끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다)</u> <u>집행이 면제된 날부터</u> ----- -----
5. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있거나 그 유예기간이 종료된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람	5. ----- ----- ----- <u>끝난</u> ----- -----
6. ~ 8. (생략)	6. ~ 8. (현행과 같음)
③ (생략)	③ (현행과 같음)

□ 현행법 제10조제2항4호는 임용결격사유로써 ‘금고 이상의 형’을 규정하고 있는데, 이는 실형을 선고받은 경우뿐만 아니라 집행유예를 선고받은 경우가 모두 포함될 수 있어 규정의 해석상 혼란이 존재함.

「형법」 제 50조, 제41조¹⁾에 따르면 금고 이상의 형은 사형, 징역, 금고로서 모두 실형이고, 집행유예는 형의 선고가 아니라 형의 집행 방법에 관한 사항이므로²⁾, “금고 이상의 형의 집행유예 선고”는 문언상 제5호뿐만 아니라 제4호에도 해당할 여지가 있음.

「군인사법」 제10조제2항
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 사람
5. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있거나 그 유예기간이 종료된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람

□ 헌법재판소는 「의료법」 제8조제4호³⁾의 ‘금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로

-
- 1) 「형법」 제50조(형의 경중) ① 형의 경중은 제41조 각 호의 순서에 따른다.(이하 생략)
제41조(형의 종류) 형의 종류는 다음과 같다.
1. 사형 2. 징역 3. 금고 4. 자격상실 5. 자격정지 6. 벌금 7. 구류 8. 과료 9. 몰수
- 2) 「형법」 제62조(집행유예의 요건) ① 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 다만, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.
- 3) 「의료법」(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부개정되고, 2020. 4. 7. 법률 제17203호로 개정되기 전의 것) 제8조(결격사유 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다.
4. 이 법 또는 「형법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조 제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」, 「지역보건법」, 「후천성면역결핍증 예방법」, 「응급의료에 관한 법률」, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별 조치법」, 「시체해부 및 보존에 관한 법률」, 「혈액관리법」, 「마약류관리에 관한 법률」, 「약사법」, 「모자보건법」, 그 밖에 대통령령으로 정하는 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

확정되지 아니한 경우’가 실형을 선고받은 경우 이외에 집행유예를 선고받은 경우에도 적용되는지가 불분명하여 명확성원칙에 반한다’는 취지로 청구한 헌법소원에 대하여,

“집행유예란 형을 선고하면서 그 집행만을 유예하는 것이므로 형의 집행유예가 선고되는 경우에도 당연히 ‘형의 선고’는 있는 것”임을 근거로 “동 조항은 형의 집행유예를 선고받은 경우에도 적용됨이 명확하다”고 판시하였음⁴⁾.

또한, 대법원에서도 “금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자에는 금고 이상의 형의 선고를 받은 자로서 형의 시효에 의하여 형의 집행이 면제될 때까지 사이의 자, 일반사면 또는 특별사면에 의하여 형의 선고의 효력을 상실하거나 형의 집행이 면제되기까지 사이의 자, 집행유예의 선고를 받고 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되기까지 사이의 자 등이 포함된다”고 해석하였음⁵⁾.

따라서 형의 집행유예의 선고에 관한 별도의 규정이 마련되어 있지 않기 때문에 ‘금고 이상의 형의 선고를 받고’라는 규정이 실형의 선고만을 의미하는 것으로 오해되거나 축소 해석될 여지는 없는 것이며, 형의 집행유예를 선고받은 경우에도 적용됨이 명확한 것으로 보임.

4) 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2019헌바118, 2019헌바171(병합), 2019헌바176(병합) 전원재판부 결정 [의료법 제8조 제4호 등 위헌소원, 의료법 제8조 제4호 위헌소원, 의료법 제65조 제1항 제1호 위헌소원]

5) 대법원 1998. 2. 13. 선고 97누18042 판결[의사면허취소처분취소]

- 다만, 위 헌법소원에서 일부 재판관은 “입법자는 수범자인 국민의 예측가능성 제고와 법치국가원리의 충실한 실현을 위해 심판대상조항이 형의 집행유예 선고 시에도 적용된다는 점을 더 알기 쉽도록 입법을 개선하는 것이 바람직할 것이다”라는 취지의 보충의견을 제시한 바 있음.

헌법재판소 결정(2019헌바118)

집행유예란 형을 선고하면서 그 집행만을 유예하는 것이므로(형법 제62조 제 1항 참조) 형의 집행유예가 선고되는 경우에도 당연히 ‘형의 선고’는 있는 것이다. 우리 형법상의 형벌체계에 의할 때 집행유예의 선고와 형의 선고는 서로 배타적인 택일관계에 있는 것이 아니라, 형의 선고가 먼저 있고 나서 그에 후속하여 집행유예의 선고가 있을 수도 있고 없을 수도 있는 관계이다. 따라서 ‘금고 이상의 형의 선고를 받고’라고 규정할 뿐 그에 이어서 아무런 제한도 부가하지 않고 있는 이상, 이는 형의 선고만 있으면 되고 그에 후속하여 집행유예의 선고가 있든 없든 가리지 않는 의미라는 것이 논리적으로 분명히 드러난다(헌재 2003. 1. 30. 2002헌바53 참조).

재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 보충의견

우리는 심판대상조항이 명확성원칙에 반하지 않는다고 판단하나, 입법론으로는 금고 이상의 형의 ‘집행유예를 선고’받은 경우에도 적용된다는 점을 더 명확히 규정할 필요가 있음을 밝히고자 한다.

다. 의료법 제8조 제4호 역시 실형을 선고받은 경우에 관한 조항과 형의 집행유예를 선고받은 경우에 관한 조항을 분리하여 규정하거나, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 집행유예기간이 경과하지 아니한 자를 포함한다는 취지의 문구를 추가하는 등의 방법으로 입법보완이 가능하다. 더 구체적인 입법이 가능하다는 이유만으로 곧바로 명확성원칙에 위반된다고 할 수는 없지만(헌재 2013. 8. 29. 2011헌바176 참조), 입법자는 수범자인 국민의 예측가능성 제고와 법치국가원리의 충실한 실현을 위해 심판대상조항이 형의 집행유예 선고 시에도 적용된다는 점을 더 알기 쉽도록 입법을 개선하는 것이 바람직할 것이다.

- 정부는 이와 같은 문제를 해결하기 위하여 실형과 집행유예 선고를 구분하여 형의 선고 관련 결격사유를 명확하게 규정하고자 7개 부처 소관 26개 법률을 일괄적으로 개정하기 위하여 제21대 국회에 5개

의 법률안⁶⁾을 제출하였으나 「군인사법」의 해당 부분에 대한 개정안은 제출하지 않았음.

□ 따라서 제4호를 ‘금고 이상의 실형’으로 명확히 규정하여 실형과 집행유예 개념을 명확하게 구분하고, 그 밖의 용어를 알기 쉽게 정비한 개정안은 법체계 및 정합성 측면에서 타당하다고 보임.

□ 또한, 시행예정 「군인사법」(법률 제20803호) 제10조제2항제6호의4 가목 및 나목에서도 ‘금고 이상의 실형’과 ‘금고 이상의 형의 집행유예’를 각각 구분하여 규정한 바 있으므로, 개정안은 동일 법률 내에서 법체계의 일관성과 정합성을 유지한다는 점에서도 타당한 것으로 보임.

「군인사법」(법률 제20803호)
제10조(결격사유 등)
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 장교, 준사관 및 부사관으로 임용될 수 없다.
1.~6의3 (생략)
6의4. 미성년자에 대하여 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄 또는 「마약류 관리에 관한 법률」 제58조제1항제7호 또는 같은 법 제58조의2제1항에 규정된 죄를 범한 사람으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 날부터 10년이 지나지 아니한 사람
가. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날
나. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 집행유예가 확정된 날
다. 벌금 이하의 형을 선고받고 그 형이 확정된 날
라. 치료감호를 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 날
마. 징계로 파면처분 또는 해임처분을 받은 날

6) 일괄개정 방식 5건(환노위 1건, 외통위 1건, 농림축산식품해양수산위 1건, 보건복지위 1건, 여성가족위 1건)

☐ 국방부는 법체계 및 정합성 측면에서 법문을 명확하게 하는 취지의 개정안에 동의하는 입장임.

문 의 처
02)6788-5310