



제418회 국회 (정기회)
제6차 법제사법위원회

군사법원법 일부개정법률안 검 토 보 고

〈 재판권이 군사법원에 있지 아니한 사건의 이첩 절차 및
군검찰사무 지휘·감독 원칙 명시 〉

■ 정성호의원 대표발의(의안번호 제2200819호)

2024. 9

법 제 사 법 위 원 회
전문위원 박 동 찬

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 재판권이 군사법원에 있지 아니한 사건의 이첩 절차 및 군검찰사무 지휘·감독 원칙 명시	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 정성호의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 6. 21.
3. 회 부 일 : 2024. 6. 27.

II. 제안이유 및 주요내용

제안이유

국회는 군사법제도에 대한 국민적 신뢰 회복을 위하여 2021년 8월 성범죄, 군인등의 사망의 원인이 되는 범죄 등 일부 범죄에 대한 수사 와 재판을 군이 아닌 민간이 관할하도록 하는 군사법원법 개정안을 여야 합의로 통과시켜 2022년 7월부터 시행한 바 있음.

그러나 최근 ‘해병대원 순직사건’에서 또다시 외압논란으로 군 사법 시스템에 대한 국민적 의구심이 일게 된 바, 수직적 상하관계로 사건의 은폐가 일어나기 쉬운 군 조직의 특성을 고려하여 국방부장관과 각 군 참모총장의 구체적 사건 지휘·감독에 대해서는 서면에 의한 지휘·감독을 명문화하고 군검사의 수사직무 독립성을 보장하는 규정을 두도록 함.

또한 재판권이 군에 있지 아니한 사건은 지체 없이 관할 수사기관으로 이첩하게 하고, 이첩이 지연될 경우 관할 수사기관이 군 수사기

관에 해당 사건의 이첩을 요구할 수 있게 하는 등 사건처리에 관한 원칙과 절차를 보다 명확히 규정함으로써 군 사법정의 실현과 피해자의 인권보장에 기여하고자 함.

주요내용

- 가. 군 검찰의 직무 중 범죄수사 범위에 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지하여 이첩하는 과정을 포함함(안 제37조제1항제1호).
- 나. 국방부장관 및 각 군 참모총장이 검찰사무 중 구체적 사건에 대한 지휘·감독을 하는 경우 서면에 의함을 원칙화하고, 군검사의 독립성을 우선 보장하도록 하는 조항을 신설함(안 제39조의2 신설).
- 다. 군검사와 군사법경찰관이 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 지체없이 그 사건을 관할 수사기관에 이첩하도록 함(안 제228조의3 신설).
- 라. 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청은 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 해당 사건의 이첩을 군검사 또는 군 사법경찰관에 요구할 수 있고, 군검사 또는 군사법경찰관은 이에 따르도록 함(안 제228조의3 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 재판권이 군사법원에 있지 아니한 사건의 이첩 절차 및 군검찰사무 지휘·감독 원칙 명시

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 군검사의 직무에 ‘재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지하여 이첩하는 과정’이 포함된다는 것을 명시하고, 국방부장관 및 각 군 참모총장이 군검사를 상대로 구체적인 사건에 대한 지휘·감독 권한을 행사할 때에 원칙적으로 서명날인한 서면으로 하도록 하며, 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청이 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 군검사 또는 군사법경찰관에게 사건의 이첩을 요구할 수 있도록 하고, 검사 또는 사법경찰관이 군검사 또는 군사법경찰관에게 수사 및 영장의 집행 또는 집행지휘를 촉탁한 경우 이를 이행하고 결과를 통보하도록 하는 등의 내용임(안 제37조 및 제39조의2·제228조의3 신설 등).

현행	개정안
제37조(군검사의 직무) ① 군검사는 다음 각 호의 직무와 권한이 있다. 1. <u>범죄 수사</u> 와 공소제기 및 그 유지(항소심을 포함한다)에 필요한 행위	제37조(군검사의 직무) ① ----- -----. 1. <u>범죄 수사(재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지하여 이첩하는 과정을 포함한다)</u> ----- -----

현행	개정안
1의2. ~ 3. (생략) ② (생략) <u><신설></u>	1의2. ~ 3. (현행과 같음) ② (현행과 같음) <u>제39조의2(지휘·감독의 원칙) ① 제38조와 제39조의 구체적 사건에 대한 지휘·감독은 그 목적과 내용, 이우가 기재되고 지휘·감독자가 서명날인한 서면으로 한다. 다만, 서면을 작성할 여유가 없는 등 긴급한 사정이 있는 경우에는 구두나 기타 전자적 방법에 의한 지휘·감독을 할 수 있고, 이 경우에도 지휘·감독한 내용을 24시간 이내에 서명날인한 서면으로 작성하여 지휘·감독을 받은 자에게 교부하여야 한다.</u> <u>② 국방부장관과 각 군 참모총장은 수사와 공판 진행의 공정성을 위하여 소속 군검사가 제37조제1항의 직무를 수행할 때 독립성을 우선적으로 보장하여야 한다.</u>
제228조(군검사, 군사법경찰관의 수사) ①·② (생략) <u>③ 군검사와 군사법경찰관은 제286조에도 불구하고 범죄를 수사하는 과정에서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청에 이첩하여야 한다.</u> <u>④ 제3항에 따라 이첩받은 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우</u>	제228조(군검사, 군사법경찰관의 수사) ①·② (현행과 같음) <u><삭제></u> <u><삭제></u>

현행	개정안
<u>에 군검사 또는 군사법경찰관에게 수사 및 영장의 집행 또는 집행지휘를 촉탁할 수 있다.</u> <u>1. 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우</u> <u>2. 영장의 신청·청구 여부 결정이나 영장의 집행을 위하여 필요한 경우</u> <u>⑤ 군검사 또는 군사법경찰관은 제4항의 촉탁이 있는 때에는 정당한 사유가 없으면 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 통보하여야 한다.</u> <u><신설></u>	<u><삭제></u> <u>제228조의3(재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄의 처리) ① 군검사와 군사법경찰관은 제286조에도 불구하고 범죄를 수사하는 과정에서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 지체 없이 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청에 이첩하여야 한다.</u> <u>② 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청은 각 수사기관이 관할하는 사건으로서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건의 이첩을 군검사 또는 군사법경찰관에게 요구할 수 있고, 군검사 또는 군사법경찰관은 이에 따라야 한다.</u> <u>③ 제1항에 따라 이첩받은 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 군검사 또는 군사법경찰관에게 수</u>

현행	개정안
	사 및 영장의 집행 또는 집행지휘를 촉탁할 수 있다. 1. 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우 2. 영장의 신청·청구 여부 결정이나 영장의 집행을 위하여 필요한 경우 ④ 군검사 또는 군사법경찰관은 제3항의 촉탁이 있는 때에는 정당한 사유가 없으면 지체 없이 이를 이행하고, 그 결과를 통보하여야 한다.

나. 검토의견

□ 현행법 제2조¹⁾는 군인 및 국군부대가 관리하고 있는 포로 등(이하 “군인 등”이라 함)이 범한 죄에 대한 재판권은 군사법원이 가지도록 하되, ① 성폭력 관련 범죄, ② 군인 등의 사망 관련 범죄, ③ 군인 등이 신분취득 전에 범한 죄 및 그 경합범²⁾ 관계에 있는 죄에 대한

1) 「군사법원법」 제2조(신분적 재판권) ① 군사법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 범한 죄에 대하여 재판권을 가진다.

1. 「군형법」 제1조제1항부터 제4항까지에 규정된 사람. 다만, 「군형법」 제1조제4항에 규정된 사람 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 내국인·외국인은 제외한다. (각 목 생략)

2. 국군부대가 관리하고 있는 포로

② 제1항에도 불구하고 법원은 다음 각 호에 해당하는 범죄 및 그 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 재판권을 가진다. 다만, 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시에는 그러하지 아니하다.

1. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 범한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 성폭력범죄 및 같은 법 제15조의2의 죄, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호의 죄

2. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 사망하거나 사망에 이른 경우 그 원인이 되는 범죄

3. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이 그 신분취득 전에 범한 죄

2) 「형법」 제2장제5절 경합범

제37조(경합범) 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄를 경합범으로 한다.

제40조(상상적 경합) 한 개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 무거운 죄에 대하여 정한 형으로 처벌한다.

재판권은 원칙적으로 법원이 가지도록 하고 있음.

○ 이와 관련하여 현행법 제228조제3항³⁾은 군검사와 군사법경찰관이 범죄를 수사하는 과정에서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청에 이첩하도록 하고, 동조 제4항⁴⁾은 이첩받은 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관이 군검사 또는 군사법경찰관에게 수사·영장의 집행 또는 집행지휘를 촉탁할 수 있도록 하고 있음.

○ 한편, 현행법 제37조⁵⁾는 범죄 수사와 공소제기 및 그 유지에 필요한 행위 등 군검사의 직무·권한을 규정하고 있고, 제38조 및 제39조⁶⁾는 국방부장관 및 각 군참모총장의 군검사에 대한 지휘·감독권한을

3) 「군사법원법」 제228조(군검사, 군사법경찰관의 수사) ③ 군검사와 군사법경찰관은 제286조에 도 불구하고 범죄를 수사하는 과정에서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 경찰청 또는 해양경찰청에 이첩하여야 한다.

4) 「군사법원법」 제228조(군검사, 군사법경찰관의 수사) ④ 제3항에 따라 이첩받은 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 군검사 또는 군사법경찰관에게 수사 및 영장의 집행 또는 집행지휘를 촉탁할 수 있다.

1. 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우
2. 영장의 신청·청구 여부 결정이나 영장의 집행을 위하여 필요한 경우

5) 「군사법원법」 제37조(군검사의 직무) ① 군검사는 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.

1. 범죄 수사와 공소제기 및 그 유지(항소심을 포함한다)에 필요한 행위
- 1의2. 군사법원 및 고등법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구
2. 군사법원 및 고등법원 재판집행의 지휘·감독
3. 다른 법령에 따라 그 권한에 속하는 사항

② 군검사는 그 직무를 수행할 때에는 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며, 부여된 권한을 남용하여서는 아니 된다.

6) 「군사법원법」 제38조(국방부장관의 군검찰사무 지휘·감독) 국방부장관은 군검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 군검사를 지휘·감독한다. 다만, 구체적 사건에 관하여는 각 군 참모총장과 국방부검찰단장만을 지휘·감독한다.

제39조(각 군 참모총장의 검찰사무 지휘·감독) 각 군 참모총장은 각 군 검찰사무의 지휘·감독자로서 일반적으로 소속 군검사를 지휘·감독한다. 다만, 구체적 사건에 관하여는 소속 검찰단장만을 지휘·감독한다.

규정하고 있음.

□ 개정안은 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄의 이첩 절차를 구체적으로 규정하고, 국방부장관 및 각 군 참모총장이 구체적 사건에 대하여 행사하는 군검사 지휘·감독권한의 원칙을 신설하는 내용으로, 이첩 절차를 명확히 함으로써 이첩 기관 간 협조가 원활히 이루어질 수 있는 기반을 마련하고, 구체적 사건에 대한 국방부장관 및 각 군 참모총장의 지휘·감독권한이 일정한 절차에 따라 이루어지도록 하여 군검사의 독립성을 보장하는 데 기여할 수 있을 것으로 보임.

○ 구체적으로, 개정안은 군검사의 직무에 ‘재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지하여 이첩하는 과정’이 포함된다는 것을 명시하고(안 제37조제1항제1호), 군검사와 군사법경찰관이 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 사건을 ‘지체 없이’ 이첩할 것을 명확히 하며(안 제228조의3제1항 신설), 대검찰청·고위공직자범죄수사처·경찰청·해양경찰청이 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 군검사 또는 군사법경찰관에게 사건의 이첩을 요구할 수 있도록 하고(안 제228조의3제2항 신설), 이첩받은 사건에 대하여 검사 또는 사법경찰관이 군검사 또는 군사법경찰관에 업무를 촉탁한 경우 이를 지체없이 이행하고 결과를 통보하도록 하는 내용(안 제228조의3제4항 신설)임.

○ 또한, 개정안은 국방부장관 및 각 군 참모총장이 군검사에 구체적인 사건에 대한 지휘·감독 권한을 행사할 때 원칙적으로 그 목적과 내용, 이유가 기재되고 서명날인한 서면으로 하도록 하고, 긴급한 사정이 있는 경우 구두나 기타 전자적 방법에 의하되 이 경우에도 24시간 이내에 서명날인한 서면으로 작성하여 지휘·감독을 받은 자에게 교부하도록 하며, 국방부장관과 각 군참모총장이 수사와 공판 진행의 공정성을 위하여 소속 군검사가 직무를 수행할 때 독립성을 우선적으로 보장하여야 함을 명시하는 내용임(안 제39조의2).

□ 다만, 안 제39조의2은 현행법 제38조 및 제39조에 따른 국방부장관 및 각 군 참모총장의 지휘·감독 권한 행사에 관한 원칙을 규정하는 내용인데, 안 제39조의2제2항은 국방부장관 및 각 군 참모총장이 소속 군검사 직무 수행 독립성을 보장하여야 한다고 규정하면서, 해당 의무와 지휘·감독 권한과의 관계를 명시하고 있지 않아 양자간의 관계가 불분명한 측면이 있으므로, 이를 명확히 규정할 필요가 있다고 보임.

□ 참고로, 개정안과 관련한 관계기관의 의견은 다음과 같음.

○ 국방부는 현행법 제228조제3항에서 군검사의 이첩 관련 직무를 명시하고 있으므로 별도의 규정을 둘 필요가 없고, 신속한 명령 하달이 필요한 군 조직의 특수성 등을 고려할 때 서면 지휘·감독

원칙에 대해서 신중한 검토가 필요하며, 안 제39조의2제1항의 지휘·감독 권한과 제39조의2제2항의 독립성 우선 보장의 내용은 상호간 적용 범위와 한계가 불분명하므로 추가적인 논의가 필요하고, 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄에 대해서는 이첩이 없더라도 민간 수사기관에서 범죄혐의가 있다고 인정한 경우에는 언제든지 수사 개시가 가능하며 관련 규정에서 상호협력의 원칙⁷⁾을 두고 있는 점 등을 고려할 때 대검찰청 등의 이첩 요구 근거를 별도로 규정할지에 대해서는 추가적인 검토가 필요하다는 입장임.

- 법원행정처는 개정안의 입법취지에 공감하며, 군검찰사무 지휘·감독 방법 및 군사법원에 재판권이 없는 사건의 이첩관계를 어떻게 규정할 것인지는 국회에서 입법정책적으로 결정할 사안이라는 입장임.
- 법무부는 군사법절차를 구체적으로 규정하려는 취지에 공감하나, 현행법상 이첩의무는 군검사 및 군사법경찰관에게 부여되고 있으므로, 군검사의 직무범위에 대한 규정을 개정할 경우 군사법경찰관의 직무범위 규정⁸⁾도 함께 개정하는 방안을 고려할 필요가

7) 「법원이 재판권을 가지는 군인 등의 범죄에 대한 수사절차 등에 관한 규정」 제3조(상호협력의 원칙) ① 군검사, 군사법경찰관, 검사 및 사법경찰관은 법원이 재판권을 가지는 범죄의 수사, 공소제기 및 공소유지와 관련하여 협력해야 한다.

② 군검사, 군사법경찰관, 검사 및 사법경찰관은 법원이 재판권을 가지는 범죄의 수사, 공소제기 및 공소유지를 위하여 필요한 경우 수사, 기소 또는 재판 관련 자료의 제공을 서로 요청할 수 있다.

③ 군검사, 군사법경찰관, 검사 및 사법경찰관의 협의는 신속히 이루어져야 하며, 협의의 지연 등으로 수사 또는 관련 절차가 지연되지 않도록 해야 한다.

8) 「군사법원법」 제44조(군사법경찰관의 직무범위) 군사법경찰관은 군사법원 관할사건을 다음 각 호의 구분에 따라 수사한다.

1. 제43조제1호에 규정된 사람: 제2호 및 제3호에 규정하는 죄 외의 죄

2. 제43조제2호에 규정된 사람: 「형법」 제2편제1장 및 제2장의 죄, 「군형법」 제2편제1장 및 제

있다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5051

-
- 2장의 죄, 「군형법」 제80조 및 제81조의 죄와 「국가보안법」, 「군사기밀보호법」, 「남북교류협력에 관한 법률」 및 「집회 및 시위에 관한 법률」(「국가보안법」에 규정된 죄를 범한 사람이 「집회 및 시위에 관한 법률」에 규정된 죄를 범한 경우만 해당된다)에 규정된 죄
3. 삭제<2020.12.15.>