

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2020도927 폭행
피 고 인	피고인
상 고 인	군검사
변 호 인	변호사 김경호 외 1인
원 심 판 결	고등군사법원 2019. 12. 26. 선고 2019노261 판결
판 결 선 고	2023. 6. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 이송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 군형법 제60조의6 제1호는 군인등이 「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 '군사기지법'이라 한다) 제2조 제1호에서 정한 군사기지에서 군인등을 폭행한 경우에 폭행죄를 반의사불벌죄로 규정한 형법 제260조 제3항을 적용하지 않도록 정하고 있고, 군사

기지법 제2조 제1호는 '군사기지'를 '군사시설이 위치한 군부대의 주둔지·해군기지·항공작전기지·방공기지·군용전기통신기지, 그 밖에 군사작전을 수행하기 위한 근거지'로 정의하고 있다.

이는 병영질서의 확립과 군기 유지를 위해 처벌할 공공의 이익이 크고 진정성 있는 합의를 통해 분쟁 해결을 기대하기 어려운 군인 상호간 폭행의 불법성을 고려함으로써 공소제기의 적정과 균형을 추구함과 동시에 궁극적으로는 군사기지에서의 폭행으로부터 병역의무자를 보호하기 위한 것이다[헌법재판소 2022. 3. 31. 선고 2021헌바62, 194(병합) 결정 참조].

나. 위 각 규정의 문언과 내용, 입법목적 및 관련 규정의 체계적 해석 등을 고려하면, 군인등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인등을 폭행했다면 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항이 적용되지 않는다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 군사기지법 제2조 제1호는 '군사작전 수행의 근거지'를 군사기지로 정의하고 있는데, 그러한 근거지가 대한민국의 영토 내일 것을 요한다거나 외국군의 군사기지여서는 안 된다고 규정하고 있지 않다. 군사기지 및 군사시설을 보호하고 군사작전의 원활한 수행을 보장하여 국가안전보장에 이바지함을 목적으로 하는 군사기지법의 입법목적(제1조)에 비추어 보면, 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지가 되는 이상 이는 국가안전보장을 위하여 보호하여야 할 대상인 군사기지에 해당된다.

2) 군형법 제60조의6 제1호 규정의 내용과 입법 취지에 비추어 보더라도, 군사기지법 제2조 제1호의 정의규정이 정한 군사기지의 개념요소, 즉 대한민국의 국군이 군사

작전을 수행하기 위한 근거지는 그곳이 대한민국 영토 밖이든 외국군의 군사기지이든 엄격한 상명하복의 위계질서와 장기간의 병영생활이 요구되는 병역의무의 이행장소라는 점에서 다른 대한민국의 국군 군사기지과 동일하므로, 그곳에서 일어난 폭행에 대해서는 형법상 반의사불벌죄 규정의 적용이 배제되어야 한다.

2. 이 사건 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 군인인 피고인이 2018. 3. 초순 12:00경 평택시 (주소 생략)에 있는 군사기지인 '○○ ○○○○ 기지'에서 군인인 피해자가 피고인에게 경례를 하지 않았다는 이유로 오른쪽 손바닥으로 피해자의 왼쪽 얼굴 부위를 5~8차례에 걸쳐 툭툭 치는 방법으로 때려 폭행하였다는 것이다.

나. 원심은 이 사건 범행 장소인 '○○ ○○○○ 기지'는 미군이 주둔하고 있는 외국군의 군사기지로서 군사기지법 제2조 제1호의 '군사기지'에 해당되지 않으므로, 군형법 제60조의6 제1호가 적용되지 않는다고 판단한 다음, 제1심판결 선고 전에 피해자가 피고인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있었다는 이유로, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 군사법원법 제382조 제6호에 따라 공소를 기각하였다.

3. 대법원의 판단

가. 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 이를 그대로 수긍하기 어렵다.

피고인과 피해자가 소속된 부대는 주한미군을 지원하는 작전을 수행하는 대한민국의 국군부대로 그 본부가 '○○ ○○○○ 기지' 안에 위치하고, 부대장인 피고인과 부대원인 피해자 모두 '○○ ○○○○ 기지'에서 임무를 수행하고 있는 것으로 보이는바, 이

사건 범행 장소는 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에 해당한다고 볼 여지가 크다. 이 사건 범행 장소가 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에 해당한다고 본다면, 비록 '○○ ○○○○ 기지'가 외국군의 군사기지라고 하더라도, 그곳에서 일어난 이 사건 범행은 군형법 제60조의6 제1호가 적용되는 군사기지에서 벌어진 군인의 군인에 대한 폭행죄에 해당한다.

나. 그럼에도 원심은 이 사건 범행 장소가 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에 해당하는지 여부에 관하여 아무런 심리도 하지 아니한 채 군사기지법 제2조 제1호의 '군사기지'에는 대한민국에 주류하는 외국군의 군사기지는 포함되지 않는다는 이유만으로 이 사건 공소를 기각하였다. 이러한 원심판단에는 군형법 제60조의6 제1호에서 말하는 '군사기지'의 의미에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다. 따라서 이를 지적하는 취지의 군검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 군사법원법 제10조에 따라 원심법원과 동등한 관할 법원인 서울고등법원에 이송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준 _____

 대법관 안철상 _____

주 심 대법관 노정희 _____

 대법관 이흥구 _____