

「군사법원법」 일부개정법률안에 대한 의견서

민주사회를 위한 변호사모임 사법센터(이하 ‘민변 사법센터’라 합니다)는 2020. 5. 19. 국방부장관이 공고한 「군사법원법」 일부개정법률안에 대하여 다음과 같이 의견을 제출합니다.

다 음

1. 의견 제출의 대상이 되는 법률안

- 국방부장관이 2020. 5. 19. 국방부공고 제2020-176호 공고에 따라 입법예고한 「군사법원법」 일부개정법률안(이하 ‘법률안’이라 함)
- 본 의견서에서는 위 법률안 중 군사법원과 관련한 내용을 주되게 검토하였음.
- 군사법원에 대한 개혁과 함께, 지휘관으로부터 군검찰의 독립성 확보 등 군검찰의 개혁도 반드시 필요함. 다만 이에 대한 의견은 추후 별도로 개진하고자 함.

2. 법률안의 주요 내용

- 군사법원 항소심 민간 법원 이관 및 국방부장관 소속의 군사법원 설치(현행 제5조 삭제, 안 제6조, 제10조 및 제24조, 안 별표 1 신설)

- 군 장병의 재판받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 군사재판 항소심을 서울고등법원으로 이관함.
 - 군단급 이상의 부대에 설치되어 1심 군사재판을 담당하던 보통군사법원을 폐지하고 국방부에 각 군 군사법원을 통합하여 중앙지역군사법원·제1지역군사법원·제2지역군사법원·제3지역 군사법원·제4지역군사법원을 설치함.
 - 군사법원장은 15년 이상 판사·검사 또는 변호사 등의 직에 있던 사람 중에서 임용하며, 신분은 군무원으로 함.
- 군사법원의 재판관 구성 및 군판사에 의한 심판권 행사(안 제8조 및 제22조)
 - 공정한 법원에서 법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장하기 위하여, 군판사 외에 심판관이 재판에 참여하던 군사법원의 재판관 구성을 민간 법원의 조직구성과 유사하게 변경함.
 - 군사법원에서는 군판사 3명을 재판관으로 하고, 군사법원에 부(部)를 둬.
- 국방부장관 및 각 군 참모총장 소속의 검찰단 설치, 군검사에 대한 구체적 지휘권 행사 제한(안 제36조, 제38조 및 제39조)
 - 종전에는 장성급 장교가 지휘하는 부대에 보통검찰부를 설치하였으나 앞으로는 국방부장관 및 각 군 참모총장 소속으로 검찰단을 두는 것으로 변경함.
 - 군검찰 수사의 독립성을 강화하기 위하여 국방부장관 및 각 군 참모총장은 군검사를 일반적으로 지휘·감독하고, 구체적 사건에 관하여는 소속 검찰단장만을 지휘·감독함.
- 군검사와 군사법경찰관의 협조의무 명시(안 제228조 및 제283조, 안 제228조의 2 신설)
 - 군검사와 군사법경찰관은 구체적 사건의 범죄수사 및 공소유지를 위하여 상호 간에 성실히 협력하여야 함을 명시함.

- 군사법경찰관이 수사를 시작하여 입건하였거나 입건된 사건을 이첩받은 경우에는 48시간 이내에 관할 검찰단에 통보하도록 함.
- 군사법경찰관은 사건을 송치한 후 군검사로부터 보완 수사를 요청받은 때에는 정당한 사유가 없는 한 수사 후 그 결과를 군검사에게 통보하도록 함.
- 부대의 장의 구속영장청구 승인권 폐지(현행 제238조제3항 삭제)
 - 군검사가 구속영장을 청구할 때 해당 군검찰부가 설치되어 있는 부대의 장의 승인을 받도록 하던 규정을 삭제함.
- 군 범죄피해자 국선변호사 제도 도입(안 제260조의2 신설)
 - 군인·군무원 등 사이에 발생한 범죄의 피해자가 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하여 주기 위하여 피해자에게 변호사가 없는 경우 군검사가 국선변호사를 선정하여 줄 수 있도록 함.

3. 법률안에 대한 민변 사법센터의 의견

가. 들어가며

- 군사법원은 군사재판을 관할하는 특별법원임.
- 현행 군사법원제도는 구 「국방경비법」에서 유래하고 있음. 그동안 수차례 크고 작은 법률개정을 통하여 절차적 측면에 있어서는 일반 형사소송절차에 근접한 개선을 이루어 왔으나, 여전히 현행 「군사법원법」은 해방 직후 무비판적으로 미국식 군법회의 제도와 군국주의 시대의 구 일본 군법회의절차규정을 혼합한 「국방경비법」의 지휘관 중심(commander-driven)의 군사법체계에 머물러 있음.¹⁾

- 군은 외부의 침략으로부터 국가를 보호한다는 특수한 목적의 집단으로서, 군사법원을 포함한 군 사법제도는 전투력 제고 및 지휘명령 체계의 확립을 위해 별도로 취급되어야 한다는 명분으로 보호를 받아왔음.²⁾
- 그러나 현행 군 사법제도가 사법정의 실현이나 군 인권 보호에 충실한지에 대하여 지속적인 문제제기가 있었고 지휘관 감독하의 사건 축소·은폐, 군사법원의 낮은 순정군사법 비율, 군판사와 군검사의 순환보직 등을 고려할 때 평시에는 군인·군무원도 일반법원에서 재판받도록 하는 것이 타당하다는 비판이 있었으며 비상계엄시의 단심제도는 오관의 정정이 어려워 재판청구권을 과도하게 제한한다는 지적이 제기되어 왔음.³⁾
- 특히 관할관제도와 심판관제도는 사법제도의 핵심이라 할 수 있는 공정성과 객관성을 담보하는 데 장애요인으로 작용해 왔음.

나. 군사법원의 필요성

- 군사법원의 필요성으로, ① 군이 국가의 안전보장과 국토방위의 의무를 수행하기 위해서는 구성원 개인의 기본권 제한은 물론 생명의 위협도 감수하여야 하며, 이러한 특수상황에서 군사범죄의 신속한 처리를 통해 군대 내부의 질서와 기율을 유지하고 지휘권을 확립하여야 한다는 점, ② 군은 그 임무의 특성상 자주 이동하고 급박하게 상황이 변화하므로 이에 대응하여 신속히 군사재판을 할 수 있도록 군사법원을 군부대 등에 설치할 필요가 있다는 점이 일반적으로 거론됨.
- 군이 국가의 안전보장과 국토방위라는 중대한 임무를 수행하는 것에는 이론의

1) 국가인권위원회, 「군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사」(2003년도 인권상황실태조사연구용역 보고서), 2004년, 166쪽; 민홍철, 「군사법제도 개혁방안에 대한 검토」, 국방부, 2003, 군사법논집 제8집, 6쪽; 최재식, 「군사법제도개혁의 의의와 개혁법률(안) 소개」, 「군사법제도개혁 관련 법안」에 관한 공청회 자료집, 국회법제사법위원회, 2006. 9. 21., 13쪽에서 재인용

2) 백상준, 「평시 군사법원 제도 폐지 논의 및 입법적 쟁점」, 이슈와 논점 제1502호, 2018년, 국회입법조사처, 2쪽

3) 백상준, 「평시 군사법원 제도 폐지 논의 및 입법적 쟁점」, 이슈와 논점 제1502호, 2018년, 국회입법조사처, 2쪽

여지가 없으나, 이러한 군의 특수성이 곧바로 군사법원의 필요성의 근거가 될 수는 없음. 군인은 “제복 입은 시민”으로서 기본권의 주체가 되며, 형사절차는 필연적으로 피고인에 대한 기본권 침해를 야기하는 만큼, 적정절차의 보장이 라는 형사사법의 정의를 중시하지 않을 수 없음.

- 군사법절차와 재판결과에 대한 믿음은 군에 대한 국민과 군 구성원의 신뢰 확보에 있어 매우 중요한 요소인데, 특별법원인 군사법원의 재판기관으로서의 독립성이 확보되지 아니하고 군지휘관이 수사에서 재판에 이르기까지 과도하게 개입하는 현재의 군사법원제도 하에서는 군사재판의 권위와 사법적 가치가 훼손될 수 밖에 없으며, 그 결과 군사법 전반에 대한 불신이 초래됨은 물론 군 조직과 지휘권 자체에 대한 신뢰상실로 이어질 수 있고, 이는 결국 군사법원의 필요성으로 거론되었던 지휘권의 확립과는 정반대의 결론을 야기하게 됨.
- 신속한 형사재판의 처리는 군사법절차에만 요구되는 가치가 아님. 과거와 달리 교통수단과 교통망의 발달로 전국 각지의 접근성이 향상되었으며, 군부대가 위치한 지역의 민간인들도 형사재판의 당사자가 되었을 때 각각의 관할 법원에서 특별한 문제 없이 재판을 받고 있음. 나아가 현재 보통군사법원은 육군을 기준으로 군단급에 설치되어 있는바, 군단 이하 격오지 부대에서 군단 사령부에 접근하는 것과 해당 지역을 관할하는 일반 법원에 접근하는 것이 물리적으로 큰 차이가 있다고는 보기 어려움.
- 특히 최근 군 형사사건의 상당수가 교통사고, 성범죄, 폭행 등 군의 특수성과 무관한 범죄인바, 군사범죄의 특수성을 근거로 군사법원의 필요성을 주장하는 것은 현실과 배치되는 측면이 있음.

다. 헌법적 관점에서 바라본 군사법원제도의 문제점⁴⁾

4) 송기춘, 「군 사법제도 개혁관련 법률안에 대한 의견」, 「군사법제도개혁 관련 법안」에 관한 공청회 자료집, 국회법제사법위원회, 2006. 9. 21., 81-96쪽 참조.

- 현행 헌법은 군사법원의 설치를 재량사항으로 규정하고(「헌법」 제110조 제1항), 군사법원의 상고심을 대법원에서 관할한다고만 규정할 뿐(「헌법」 제110조 제2항), 하급심에 대하여는 특별한 언급이 없음. 따라서 위 규정만으로 군사법원이 필연적으로 존재하여야 한다고 평가할 수는 없음.
- 군사법원의 문제점을 파악하고 그에 대한 개선방안을 찾는 일은 헌법상 군사법원을 어떠한 원리에서 구성하였는가를 구명하는 데서 시작되어야 함. 국가의 모든 제도 개선과 정책결정은 헌법적 문제이기 때문임.
- 헌법상 법원의 구성원리는 전문성, 독립성, 민주성의 원리로 요약할 수 있음. 헌법상 사법권을 행사하는 법원의 하나인 군사법원은 법원의 구성원리 가운데 특히 관할의 특수성으로 인한 전문성이 강하게 고려된 것으로 보이나, 이러한 전문성이 의도대로 제대로 달성되고 있다고 볼 수는 없으며, 특히 독립성이나 민주성의 관점에서는 더욱 심각한 문제를 야기하고 있음.
- 군사문제, 군대 내의 지휘권, 군기의 확립 등을 고려한다 해도 그 문제를 판단하는 사람이 반드시 군인이어야만 하는 것은 아니며, 군대 안에 법원이 설치되어야 하는 것도 아니고, 지휘관에 의해 모든 재판사항이 관장되어야 하는 것도 아님. 군대 안에서 지휘권이나 다른 계급에 따른 압력이 가해질 가능성이 많기 때문에 군인에 의한 재판은 더욱 독립성 침해에 대한 우려가 높아진다고 할 수 있음. 직업법관 아닌 장교의 참여가 재판부 구성의 민주성을 필연적으로 높여주는 것은 아니며, 오히려 지휘계통에서 임명되는 것은 국민대표기관의 관여가 더욱 배제됨으로써 오히려 재판부의 민주적 정당성이 후퇴될 가능성도 있음.
- 군사법원의 재판관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다고 규정되어 있지만, 관할관제도, 관할관의 심판관 임명 등으로 그 독립성에 중대한 한계가 노정됨. 특히 군검찰과 군사법원의 장소적 인접성, 인적 교류 등은 상호간 긴장감을 떨어뜨림으로써 군사재판의 공정성에 영향을 미치고 있음.

- 관할관이 제한된 범위에서나마 심판관을 임명하고, 확인조치권을 행사하는 등 지휘관은 군사재판에서 상당한 영향력을 행사하고 있으며, 이는 군사재판의 독립성과 민주성을 실추시키는 주된 원인이 됨.
- 이러한 측면을 종합하여 보면, 현재의 군사재판제도는 헌법상 법원의 구성원리를 충족하지 못하고 있음.

라. 비교법적 검토⁵⁾

- 비교법적으로도 별도의 군사법원을 두고 있는 것이 상례라 할 수 없음.
- 해외 주요국의 군사법원 제도를 유형별로 개관하면 ① 군사법원을 운영하고 있는 국가(미국, 영국, 스위스, 폴란드, 스페인, 터키 등) ② 군사재판을 일반법원에서 담당하는 국가(독일, 일본, 오스트리아, 스웨덴 등) ③ 일반법원에 특별부를 두거나 재판관의 일부를 군인으로 구성하는 혼합형 국가(프랑스, 핀란드, 네덜란드, 노르웨이 등)로 나눌 수 있음.
- 독일은 제2차 세계대전 이후로 기본법에서 평시 군사법원 설치를 금지하면서 예외적으로 방위사태의 경우 및 외국에 출병하거나 군함에 승선하고 있는 군대의 소속원을 위하여 군사법원을 설치할 수 있도록 규정하고 있으나 실제로 설치된 사례는 없음.
- 프랑스는 1982년 이후로 평시 군사법원을 폐지하였는데 「형사소송법」(Code de procédure pénale)에 따르면 모든 군인은 전시 또는 해외파병 시가 아니면 민간법원의 재판을 받고 이를 위해 지방법원에 군사사건을 담당하는 전문재판부를 두고 있음. 「군사법원법」(Code de justice militaire)에 따르면 전시에는 프랑스 내에 군사법원이 설치되어 재판권을 가지고, 프랑스군이 해외에 주둔하거나 작전을 할 때에는 그 지역에 별도의 군사법원을 설치할 수 있음.

5) 백상준, 「평시 군사법원 제도 폐지 논의 및 입법적 쟁점」, 이슈와 논점 제1502호, 2018년, 국회입법조사처, 2쪽 이하 참조

다. 평시 군사법원 제도에 대한 국내의 논의⁶⁾

- 2015년 ‘군 인권개선 및 병영문화혁신 특별위원회’에서는 평시에 군사법원을 군대 내에 둘 필요성이 없다고 지적하면서 ① 일반법원 산하의 특수법원으로 서 군사법원을 두는 방안, ② 지방법원 합의부에 군사부를 설치하는 방안을 논의하였음.
- 2017년 국회헌법개정특별위원회의 자문위원회 중 기본권·총강분과에서는 평시 군사법원 폐지 의견을 제시하였음.
- 2018년 2월에 발의된 ‘군사법원법 일부개정법률안’(대표발의: 권은희 의원, 의안번호: 2012176)은 평시 군사법원 제도 폐지를 그 주된 내용으로 하고 있음.
- 2018년 3월 발의된 대통령 개헌안에서는 평시 군사법원 제도를 폐지하는 안을 제시하였음.

바. 종합 의견

- 현재의 군사법원제도는 헌법상 법원의 구성원리를 충족하지 못하고 있으며, 적어도 전이나 이에 준하는 상황이 아닌 평시에 있어 군사법원의 필요성도 인정하기 어려움.
- 평시 군사법원제도 폐지에 대한 사회적 논의가 성숙되어 가고 있으며, 비교법적으로도 평시 군사법원제도를 유지하지 않는 다수의 국가들이 존재함.
- 평시 군사법원제도를 폐지하여야 함.
- 만약 평시 군사법원제도를 위 개정안과 같이 유지하더라도, 위 개정안에 의하면 군사재판 항소심의 관할을 서울고등법원으로 집중하고 있는바, 소송 당사자인 피고인의 이익 등을 고려하면 이를 한 법원으로 집중하는 것은 부적절함. 1심 군사법원의 지역 관할을 기준으로 항소심 관할을 정할 필요가 있음.

6) 백상준, 「평시 군사법원 제도 폐지 논의 및 입법적 쟁점」, 이슈와 논점 제1502호, 2018년, 국회입법조사처, 3쪽 이하 참조

- 군 범죄피해자 국선변호사 제도는 이미 도입(의안번호: 2024937, 군사법원법 일부개정법률안 대안가결)되었으므로, 본 법률안에서는 삭제하여야 함. [끝]

2020. 6. 8.

민주사회를 위한 변호사모임 사법센터

소장 성 창 익

국방부장관 귀중