

국방부 군사법원법 개정안에 대한 의견서

군단급 군사법원 설치, 심판관 제도 · 확인감경권 제도
예외적 유지안, 군사법제도 개선에 역부족

차례

I. 국방부 개정안의 내용	3
II. 개정안에 대한 참여연대 의견	
1. “평시 사단급 보통군사법원 폐지(안 제6조)”에 대한 의견	4
2. “평시 심판관 제도 원칙적 폐지(안 제22조 및 제26조)”에 대한 의견	6
3. “평시 관할관 확인감경권 원칙적 폐지(안 제379조)”에 대한 의견	8
4. “수사의 공정성 침해가 우려되는 사건은 상급부대 검찰부로 이송”에 대한 의견	9

I. 군사법원법 일부개정법률(안) 입법예고에 대한 의견

1. 국방부 개정안의 내용

- 국방부가 지난 2015년 5월 11일 입법예고한 “군사법원법 일부개정법률(안)”의 주요 내용은 다음과 같음.

가. 평시 사단급 보통군사법원 폐지 (안 제6조)

- 육군은 사단급 이상, 해군은 함대급 이상, 공군은 비행단급 이상의 부대에서 설치·운영하고 있는 보통군사법원 중 사단급 군사법원을 폐지하고, 국방부를 포함한 군단급 이상 30개 부대에 설치·운영함.

나. 평시 심판관 제도 원칙적 폐지 (안 제22조 및 제26조)

- 심판관 제도를 평시에 원칙적으로 폐지하여 군판사 3인으로 재판부를 구성하되, 군사범죄 중 관할관이 지정한 고도의 군사적 전문지식과 경험이 필요한 사건(군형법 위반 범죄, 군사비밀보호법 등) 은 군판사 2인과 심판관 1인을 재판관으로 함.
- 재판부의 재판장은 영관급 군판사로 하되, 장관급 장교가 심판관으로 지정된 사건의 경우에는 장관급 장교인 심판관이 재판장을 할 수 있도록 함.

다. 평시 관할관 확인감경권(확인조치권) 원칙적 폐지 (안 제379조)

- 관할관의 확인감경권을 평시에 원칙적으로 폐지하되, 작전, 교육 및 훈련 등 성실하고 적극적인 업무수행 과정에서 발생한 범죄에 한하여 2분의 1미만의 범위에서 감경권을 행사할 수 있도록 함.

라. 수사의 공정성 침해가 우려되는 사건의 경우 상급부대 검찰부로 관할 이전(안 제36조)

- 지휘관이 관련된 사건 등 수사의 공정성 침해가 우려되는 사건을 예방적 차원에서 상급 부대 검찰부로 관할을 이전할 수 있도록 함.

국방부 입법예고안에 대한 참여연대 의견

1. “평시 사단급 보통군사법원 폐지(안 제6조)” 에 대한 의견

- 군사법원은 사법권을 행사하는 기관이고, 헌법 101조와 110조에 따르면 '사법권을 행사하는 법원'의 일부임. 하지만 현재 군사법원은 지휘관이 수사 및 재판부를 구성하고 판결 확인에 이르기까지 사법절차의 전 단계를 관장하고 있어 독립성과 공정성 확보가 불가능한 상황임. 이를 위한 개혁이 시급함.

현행 군사법원법 제6조(군사법원의 설치)

고등군사법원은 국방부에 설치하고, 보통군사법원은 국방부, 국방부직할통합부대, 각 군 본부 및 편제상 장관급 장교가 지휘하는 예하부대 또는 기관에 설치함.

- 그러나 이번에 국방부가 내놓은 “평시 사단급 보통군사법원 폐지안”은 여전히 군사법원을 국방부장관과 그 지휘를 받는 군 지휘관의 관할 하에 둔다는 점에서 현행 군사법원 제도와 본질적으로 다르지 않음.
- 사단급 군사법원을 폐지하더라도, 군단급 군사법원이 국방부 또는 각 군 본부 예하에 설치되는 한, 군사법원의 독립성은 확보되기 어렵고, 군사재판 결과에 대한 국민들의 불신도 지속될 수밖에 없음.
- 한편, 군사법원법 제28조 제1항은 “재판관은 피고인보다 동급 이상인 사람이어야 한다.”고 규정하고 있음. 따라서 이번 개정안으로도 현역 군인 서열 1위인 합참의장이 피고인이 되는 경우에는 아예 재판부조차 구성할 수 없는 문제가 여전히 남게 됨.
- 아래 <표1>에서 보듯이, 군사법원이 관할하는 전체 군형사사건 중 군 관련 특수범(군형법범)등은 약 15%에 불과하며, 군사기밀보호법 위반 범죄도 0.1%를 조금 넘는 수준이며, 나머지 약 84%가 일반 형사사범(폭력범죄·성범죄·교통범죄 등)임. 이처럼 연간 발생하는 사건의 규모나 성질을 감안할 때, 독립성과 공정성에 대한 논란이 끊이지 않는 군사법원을 유지할 이유가 없음.
- 그 동안 군은 군사법체제의 독립성보다 지휘권 보장에 더 초점을 맞춰 군사법제도를 운영해오면서, 군대 내 인권보호의 역할을 제대로 수행하지 못했을 뿐더러 오히려 군대 내 인권침해의 근원이 되고 있다는 비판을 받아왔음. 따라서 국민들이 수긍만한 개혁을 하기 위해서는 현행 군사법원을 폐지하고, 사법부에 속한 일반법원에서 군인이 범한 죄에 대한 재판을 진행하도록 하는 것이 바람직함. 만약 군사법원을 별도로 설치·운영하더라도 행정법원이나 가정법원의 사례처럼 사법부 소속의 특별법원으로 설치·운영하여야 함.

<표1> 2010년 이후 군 범죄 발생 현황 (건)

구분	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년 6월 30일	총계(%)
군형법	1,086	1,169	1,044	1,096	542	4,937 (15.4%)
군사기밀보호법	5	9	17	8	13	52 (0.16%)
교통범죄	1,564	1,576	1,667	1,664	818	7,289 (22.8%)
폭력범죄	1,484	1,870	1,713	1,715	826	7,608 (23.8%)
성범죄	393	372	401	535	302	2,003 (6.2%)
기타형범죄	1,278	1,132	1,145	1,321	680	5,556 (17.4%)
국가보안법	2	10	12	7	3	34 (0.1%)
기타	806	901	943	1,244	490	4,384 (13.7%)
총계	6,618	7,039	6,942	7,590	3,674	31,863

[자료 출처 : 이상민 의원실 보도자료, 2014.8.10. p.4. “군형사사건 각 범죄별 발생 현황 및 기소현황” 표 재분석]

● 결론

- 평시 사단급 보통군사법원 폐지안은 군사법원의 독립성·공정성을 확보하기에 미흡한 방안으로 반대함.
- 군사법원을 완전히 폐지해 사법부에 속한 일반법원에서 군인이 범한 죄에 대한 재판을 진행하도록 하고, 만약 군사법원을 별도로 설치·운영하더라도 행정법원이나 가정법원의 사례처럼 사법부 소속의 특별법원으로 설치·운영하여야 함.

2. “평시 심판관 제도 원칙적 폐지(안 제22조 및 제26조)” 에 대한 의견

- 현행 군사법원법은 군사재판을 담당하는 재판부의 재판관을 군판사와 심판관(국방부 장관 또는 관할관이 장교 중에 임명)으로 구성하도록 하고 있고, 통상 계급이 높은 장교가 심판관으로 임명되어 재판장도 군판사가 아닌 일반 장교가 맡아온 것이 현실임. 이로 인해 재판의 공정성과 신뢰성에 심각한 문제가 발생하고 있어 개혁이 시급함.

현행 군사법원법 제22조(군사법원의 구성)

보통군사법원은 재판관 1명 또는 3명으로 구성하고, 고등군사법원은 재판관 3명 또는 5명으로 구성함. 재판관은 군판사와 심판관으로 하고, 재판장은 선임(先任)재판관이 됨.

제24조(심판관의 임명과 자격)

심판관은 법에 관한 소양이 있고, 재판관으로서의 인격과 학식이 충분한 자격을 갖춘 장교 중에서 관할관이 임명함. 관할관의 부하가 아닌 장교를 심판관으로 할 때에는 해당 군 참모총장이 임명함.

- 국방부의 개정안은 평시에 심판관 제도를 원칙적으로 폐지한다고 하면서도, 예외조항을 두어 관할관이 지정한 군형법 위반 및 군사기밀보호법 위반 범죄 등 군사 범죄 중 “고도의 군사적 전문 지식과 경험이 필요한 사건”의 경우에는 심판관이 재판에 관여하는 것을 허용하고 있음.
- 그러나 개정안은 심판관 제도를 예외적으로 허용하는 범위를 명확한 기준과 내용도 없이 “관할관이 지정한 사건”이라고만 규정해, 심판관 제도 허용 여부를 전적으로 관할관의 자의적인 판단에 맡기고 있음. 이는 관할관이 심판관을 통해 재판에 개입할 수 있는 권한을 부여하는 것으로, 관할관의 권한 남용에 대한 우려가 상존함.
- 더불어 “고도의 군사적 전문 지식과 경험이 필요한 사건” 또한 그 의미와 기준이 명확하지 않아 관할관의 자의적 판단으로 심판관제도가 운용될 가능성이 농후함. 죄형법정주의가 지배하는 형사 관련 법률에서는 더 엄격하게 적용되어야 할 명확성의 원칙에 위배됨.
- 위의 <표1>에서 보았듯이, 현재 군사적 지식을 필요로 하는 군 범죄 및 그 대상 재판이 많지 않고, 반란, 이적, 지휘권남용, 지휘관의 항복과 도피, 군무이탈과 태만, 항명, 폭행, 협박, 상해 및 살인, 모욕, 위령, 약탈, 포로, 강간과 추행의 죄 등 군형법 상의 범죄는 대부분 고도의 군사적 지식 없이도 일반 법원에서 충분히 판단이 가능한 범죄임.
- 오히려 국방부의 애매모호한 예외 조항이 ‘윤 일병 폭행 사망 사건’ 이후에도 현재까지 군 내에서 빈번하게 발생하고 있는 상관에 의한 폭행, 상해, 추행 사건 등에 면죄부를 주는 것으로 악용될 수 있어 예외를 두지 않고 전면 폐지하는 것이 바람직함.

● 결론

- “고도의 군사적 전문지식과 경험이 필요한 사건”의 경우에 한해 심판관 1인을 지정하도록 한 “평시 심판관 제도 원칙적 폐지”안은 법관으로부터 재판받을 권리, 재판의 독립성 보장 등의 문제를 해결하기에 미흡한 안이어서 반대함.
- 군사재판을 담당하는 재판관에 일반 장교를 ‘심판관’이라는 명목으로 임명하는 것은 완전히 폐지해야 함.

3. “평시 관할관 확인감경권 원칙적 폐지(안 제379조)” 에 대한 의견

- 현행 군사법원법은 관할관(지휘관)으로 하여금 판결에 대한 감경권을 부여하고 있음. 그러나 사법권에서까지 지휘관의 권한을 보장하는 것은 전근대적이고 부당하며, 헌법이 정한 공개재판의 원칙에도 어긋나는 것이어서 개혁이 시급함.

현행 군사법원법 제379조(판결에 대한 관할관의 확인조치)

관할관은 무죄, 면소, 공소기각, 형의 면제, 형의 선고유예 또는 형의 집행유예의 판결을 제외한 판결을 확인하여야 하며, 「형법」 제51조 각 호의 사항을 참작하여 형이 과중하다고 인정할 만한 사유가 있을 때에는 형을 감경할 수 있음.

확인조치는 판결이 선고된 날부터 10일 이내에 해야 함.

- 국방부의 개정안은 관할관 확인감경권을 원칙적으로 폐지하되, ‘작전, 교육 및 훈련 등 성실하고 적극적인 업무수행 과정에서 발생한 범죄’에 한해 ‘2분의 1 미만’의 범위에서 형의 감경을 허용하고 있음.
 - 그러나 ‘작전, 교육 및 훈련 등 성실하고 적극적인 업무수행 과정에서 발생한 범죄’라는 단서조항은 다양하게 해석될 수 있어 남용의 가능성이 있음. 또 단서조항으로 인해 관할관의 자의적인 판단이 지속되면서 양형의 불균형 문제도 해결되지 않을 것임.
 - 한편, 확인조치권을 근거로 관할관과 법무참모가 공개법정이 아닌 자신들의 사무실에서 형량을 최종 결정하는 것은 헌법이 정한 공개재판의 원칙에도 어긋남.
 - 군은 일반 형법보다 군형법의 법정형이 다소 높게 책정되어있다는 이유로 법적 형평성 실현을 위해 확인감경권의 필요성을 주장하지만, 이는 군사재판과정에서 양형인자로 고려해야 할 사안임. 비법률가인 관할관이 감경권을 행사하는 것은 법이 정한 법정형을 무시하고 이중감경의 효과를 야기해 법의 엄정성을 침해하는 부작용을 일으킴.
 - 실제로 양형이 과도할 경우에는 피고인이 항소할 수 있고, 항소심 재판부에서 이를 판단할 수 있으며, 가석방 심사 등의 감경 제도가 존재하는 만큼 관할관 확인조치권은 전면 폐지하는 것이 바람직함.
- 결론
 - 군부대의 각종 비리를 저지른 장교를 봐주는 수단으로 사용하거나, 지휘관에 대한 절대적 복종을 이끌어내는 수단으로 사용되어 온 관할관의 확인감경권은 전면 폐지해야 함.

4. “수사의 공정성 침해가 우려되는 사건은 상급부대 검찰부로 이송”에 대한 의견

- 군검찰관은 사건의 수사와 공소제기 및 공소유지를 위한 매우 중요한 역할을 담당함. 그럼에도 불구하고, 군검찰관은 법무부장관과 각 군 참모총장이 현직 장교 신분인 군법무관 중에서 임명¹ 하기 때문에 신분상의 한계로 사건·사고를 축소·은폐하고자 하는 상관들의 의사를 거역하기 어렵고, 상관의 범죄를 수사하는데도 한계가 있음.
 - 군 수사의 독립성과 공정성을 담보하기 어려운 근본적인 이유는 군인 범죄에 대한 수사 및 공소제기 등의 역할을 담당하는 군검찰관이 군 지휘체계에 종속되어 있기 때문임.
 - 따라서 군검찰관이 지휘체계로부터 독립적으로 수사와 공소제기 및 유지 활동을 할 수 있도록 자격 조건을 개선하는 것이 이 문제를 근본적으로 해결하는 방안임.
- 결론
- 국방부의 안은 군검찰관의 수사의 공정성을 담보하기 위한 근본적인 해결책이라 볼 수 없음.
 - 군검찰이 군으로부터 독립하여 그 업무를 수행하게 하기 위해서는 군 검사 임용 자격을 변호사 자격을 갖춘 이로 넓히되, 현직 장교는 전역 후 임명할 수 있도록 하여야 함. [참](#)

1 군사법원법 제41조(검찰관의 임명) ① 검찰관은 각 군 참모총장이 소속 군법무관 중에서 임명한다. 다만, 국방부와 국방부지할통합부대의 검찰관은 국방부장관이 소속 군법무관 중에서 임명한다. ② 국방부장관은 제1항 본문에도 불구하고 각 군 참모총장의 의견을 들어 각 군 소속 군법무관 중에서 국방부와 각 군의 검찰관을 임명할 수 있다.

참여연대 정책자료

국방부 군사법원법 개정안에 대한 의견서

발행일 2015. 06. 08

발행처 참여연대 사법감시센터 (소장 : 서보학 교수)

담당 이지현 팀장, 박성은 간사 02-723-0666 jw@pspd.org

Copyright ©참여연대, 2015 ※본 자료는 참여연대 웹사이트에서 다시 볼 수 있습니다.



정부보조금 0%, 회원의 회비로 운영됩니다.

대표전화 02-723-5300 회원가입 02-723-4251

주소 110-043 서울 종로구 자하문로9길16 (통인동)

홈페이지 www.peoplepower21.org 공식SNS [트위터](#) [페이스북](#) @peoplepower21
