

## <목차>

1. [Republic of Angola] 군 사법권에 관한 법률 .....	1
2. 아르헨티나의 군 사법제도 개관 .....	9
3. 오스트리아의 軍司法제도 .....	13
4. 브라질의 군 사법제도 .....	19
5. 불가리아의 군 사법제도 .....	26
6. 캐나다의 군사법제도 .....	29
7. 중국의 군 사법제도와 군사법원 .....	34
8. 프랑스 군 사법제도에 관한 개관 .....	38
9. 독일연방공화국의 군 사법제도 .....	44
10. 헝가리 군 사법제도와 군 검사의 활동에 대한 개관 .....	47
11. 네덜란드의 군형법과 군사징계법 .....	52
12. 포르투갈의 군 사법제도 .....	61
13. 스페인의 군 사법제도 .....	63
14. 스위스 군 사법제도 .....	72
15. 영국의 군 사법제도 .....	80
16. 미국 대표의 강의 .....	85
17. 멕시코 군사재판 .....	88

# 군 사법권에 관한 법률 (MILITARY JURISDICTION ACT)

(앙골라 공화국, REPUBLIC OF ANGOLA)

## 1994년 2월 11일 법률 제5호 (Act NO. 5 of 11.02.1994)

(이 법률은 1998년 9월 22일에서 25일 동안 앙골라 군검찰총장(Military Attorney General) 대표가 참가한, 대법원(Highest Court of Cassation) 산하 군검찰국(Military Attorney General's office)에서 개최된 워크숍의 주제였다.)

### 제1장 군 사법 기구 (MILITARY JUDICIAL ORGANIZATION)

#### 제1절 군 사법(MILITARY JUSTICE)

제1조(기구) 군 사법은 다음 각 호와 관계된 법원(fores)에서 이루어져야 한다.

1. 군 사법당국(military judicial authorities)
2. 군사법원(military courts)

제2조(사법 당국) 군 사법당국(Military judicial authorities)은 다음 각 호를 포함한다.

1. 군 사법경찰(military judicial police)
2. 군검찰국(military attorney's office)

제3조(군사 법원) 군사법원(Military courts)은 다음 각 호를 포함한다.

1. 군 사법 최고평의회(Highest Council of Military Justice)
2. 최고 군사법원(Highest Military Court)
3. 지방과 주둔지의 군사법원(Regional, Area and Garrison Military Courts)

#### 제2절 사법 당국(JUDICIAL AUTHORITIES)

##### 제1관 군 사법경찰(MILITARY JUDICIAL POLICE)

제4조(구성과 기능) ① 군 사법경찰은 앙골라 합참의장(Joint Chief of Staff)의 산하 기구이다. 군 사법경찰은 상시직(permanent) 또는 비상시직 장교(officer)들을 포함하며, 다음 각 호의 직무를 행한다.

- a. 군 형사소송절차에 관계된 예비활동(preparatory activities)과 수사의 수행
- b. 체포영장(arrest warrant)에 의한 체포 및 현행범(arresting persons caught in the act of committing an offence)의 체포

- c. 상부 명령여부에 관한 수사의 수행
- d. 타 법률집행기관 및 군사령부에 대한 협조

② 군 사법경찰관(military judicial police officer)은 육군, 해군 또는 공군에 복무중인 자로서, 업무의 필요에 적합한 수로 구성된다. 또한, 군 사법경찰관은 각 관할 사단(divisions)의 소속 부대와 관련 있는 군인이 행한 범죄에 대하여, 형사소송절차에 앞선 예비활동과 수사를 담당한다.

③ 군 사법경찰관은 업무의 필요에 적합한 수로 군사지역(military regions)에서 등록된다. 그들은 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군 사법경찰기구를 각각의 사령부마다 설치한다. 그리고 군사법원의 관할권에 속하고, 영토 관할권내 해당 지방 및 주둔지에서 행해진 범죄와 관련한 형사소송절차에서 예비활동과 수사를 담당한다.

④ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군 사법경찰기구는, 사법 행정당국에 의해 적절하다고 판단될 경우, 영토 관할권내 어떠한 부대(unit) 또는 지역(premlises)에도 설치될 수 있다.

제5조(권한) ① 군 사법경찰기구는 장군(General)이 저지른 범죄의 형사소송절차에 관련한 예비활동과 수사를 담당한다. 그리고 그 외 사안의 중요성과 복잡성으로 인하여 다를 것을 결정한 사건의 예비활동과 수사를 할 권한을 갖는다.

② 사단(Divisions)의 군 사법경찰기구는 법 제4조제2항에 따라, 대령 미만의 계급이 행한 범죄에 관련한 형사소송절차에서 예비활동과 수사를 담당한다.

③ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군 사법경찰기구는 법 제4조제3항에 따라, 대령 미만의 계급이 행한 범죄에 관련한 형사소송절차에서 예비활동과 수사를 담당한다.

④ 군사령부 및 민간 사법경찰기관은 군 사법경찰관이 범죄행위지에서 활동할 수 없는 경우에, 군 사법경찰의 역할을 할 수 있다.

제6조(관할권과 소재지) 군 사법경찰은 전국(the whole national territory)을 그 관할로 하며 수도에 둔다.

제7조(조직) 군 사법경찰의 조직에 대해서는 따로 법률로 정한다.

제8조(소속) ① 군 사법경찰의 장(the Head of the Judicial Police of the Armed Forces)은 합참의장의 지휘를 받는다.

② 사단 및 지방과 주둔지(regional, area and garrison)의 군 사법경찰의 장은 그 활동에 대해서 군 사법경찰의 장의 지휘를 받으며, 군 계급에 따른 지휘관의 지휘도 받는다.

제9조(임명) ① 군 사법경찰의 장과 관련 부관(Adjutant)은 합참의장의 추천을 받아 대통령이 임명한다.

② 사단의 군 사법경찰의 장과 지방과 주둔지(regional, area and garrison)의 군 사법경찰의 장은 군 사법경찰의 장의 추천을 받아 합참의장에 의해서 임명된다.

## 제2관 군검찰국(MILITARY ATTORNEY'S OFFICE)

제10조(구성과 기능) 군검찰국은 상시직 및 비상시직 장교를 포함하는 계급질서에 기초한 조직이다. 군검찰국은 기술적·행정적으로 군검찰(Attorney)의 지휘를 받으며, 다음 각 호의 직무를 행한다.

- a. 군 사법당국과 군사법원의 관할에 속하는 사건의 기소
- b. 재판 전 구금(pre-trial custody)의 명령 및 군 사법경찰관 또는 권한 있는 당국(authority)에 의하여 행해진 명령의 확인; 재판 전 구금의 연장 또는 이에 대한(for the latter) 그 외의 예방책으로의 대체; 기결수 석방의 명령
- c. 기결수 석방의 집행 및 군사법원에 의하여 발부된 체포영장의 집행
- d. 앙골라 군대가 수행하는 활동의 합법성 평가(assess)
- e. 군 사법경찰에 의하여 개시된 심리전(前) 단계의 지휘
- f. 검찰 기능의 완벽한 수행을 보장하기 위한 적절한 조치의 실행

제11조(관할과 소재지) ① 군검찰국은 전국을 그 관할로 하며 수도에 둔다.

② 군검찰국은 최고군사법원에서 군검찰(Military Attorney)에 의해 대표된다.

③ 군검찰국은 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군사법원에서 관련 군검찰에 의해 대표된다.

④ 대표는 앙골라 군검찰국의 규정에 따라 관련 대리인(incumbent)이 결석이거나 참석할 수 없는 경우에 이루어진다.

⑤ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군검찰국은 해당 사령부가 영토 관할권을 가진 지역에 대에서 기능을 수행하며, 합참의장에 의하여 배치된 지역에 설치된다.

⑥ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군검찰국의 부서(Peripheral division)는 사법 행정 당국에 의해 적절하다고 판단될 경우, 각각의 관할지역 내에 어디라도 둘 수 있다.

제12조(조직) 군검찰국의 조직에 대해서는 따로 법률로 정한다.

제13조(기능의 독립) 군검찰국은 그 기능의 수행에 있어 어떠한 군사 기구나 국가 행정기관(State administrative agency)으로부터 독립성을 갖는다(현재 군검찰국은 법무부(Attorney General's Office)에 소속된다).

제14조(소속) ① 군 사법 최고평의회(Highest Council of Military Justice)의 특별 검찰(Attorney) 및 군검찰은 그들의 군사적 지위에 관해서는 합참의장 소속으로 한다(특별 검찰제도는 폐지되었다).

② 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군검찰국은 그 기능에 관해서는 군검찰국의 소속으로 한다.

제15조(임명) ① 군검찰과 군 사법 최고평의회(Highest Council of Military Justice)의 특별 검찰(ad hoc attorney) 및 군검찰의 대리인(Deputy)은 합참의장의 추천을 받아 대통령이 임명한다.

② 법원의 구성원으로 간주되는 군검찰국 내 기구(entity)의 장과 지방과 주둔지(regional, area and garrison)의 군검찰 및 관계 대리인(relevant deputies)은 군검찰의 추천을 받아 합참의장이 임명하거나 해임한다.

제16조(참모 규정(Staff Regulations)) 군검찰과 군검찰국의 참모들은 군대에 적용되는 법률과 규칙 그리고 법적 명령(legal rules)에 따라야 한다.

제17조(면책특권(immunities)) 군검찰국의 판사와 검사(prosecutor)는, 무기징역을 선고받을 수 있는

형사범죄를 고의로 저지르고 현행범으로 체포되지 않는 한, 법원의 판결에 의해서만 체포·구금될 수 있다. 판사와 검사가 현행범으로 체포된 경우, 군검찰은 체포에 대하여 통보 받으며(be informed), 피의자(offender)는 즉시 군검찰에게 이송되어야 한다.

### 제3절 군사법원(MILITARY COURTS)

제18조(사법활동) ① 군 사법활동은 다음 각 호의 기구(entity)에 의해 수행된다.

- a. 군 사법 최고평의회(Highest Council of Military Justice)—폐지
- b. 최고군사법원(Highest Military Court)
- c. 지방과 주둔지 군사법원(Regional, Area and Garrison Military Courts)

② 야전군사법원(Field Military Court)은 각 사단(division)의 필요에 의해 설치할 수 있다.

제19조(조직) 군사법원의 조직에 대해서는 따로 법률로 정한다.

제20조(기능의 독립) 군사법원 판사는 어떠한 군사 기구(entity)나 국가 행정기관으로부터 독립하여 오직 법률에 의해서만 그 기능을 수행한다.

제21조(소속) ① 군 사법 최고평의회(폐지됨)의 재판장 및 최고군사법원의 재판장은 그 군사적 지위에 관해서는 합참의장 소속으로 한다.

② 지방과 주둔지(Regional, Area and Garrison) 군사법원의 판사는 그 기능에 관해서 최고군사법원의 재판장의 소속으로 한다.

제22조(관할과 소재지) ① 군 사법 최고평의회는 군 사법권의 최고 권위를 갖는다. 최고평의회는 전국을 그 관할로 하며 수도에 둔다. (삭제. 위원회 제도는 폐지됨)

② 최고군사법원은 전국을 그 관할로 하며 수도에 둔다.

③ 지방과 주둔지(Regional, Area and Garrison) 군사법원은 관련 지방과 주둔지를 그 관할로 하며 합참의장에 의하여 배치된 지역에 둔다.

④ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군사법원의 부서(Peripheral division)는 사법행정당국에 의해 적절하다고 판단되는 경우에, 각각의 관할지역 내에 어디라도 설치 될 수 있다.

제23조(임명) ① 군 사법 최고평의회(폐지됨)의 재판장 및 판사는 합참의장의 추천을 받아 대통령에 의해 임명되는 특별 지위이다.(삭제)

② 최고군사법원의 재판장과 판사는 합참의장의 추천을 받아 대통령이 임명한다.

③ 지방과 주둔지(regional, area and garrison) 군사법원의 재판장과 판사는 최고군사법원의 재판장의 추천을 받아 합참의장이 임명한다.

④ 최고법원 내에 설립된 기구(entity)의 장과 관계 참모는 최고군사법원의 재판장의 추천을 받아 합참의장이 임명한다.

제24조(군사법원의 판사) 군사법원은 재판장과 필요에 따라 변동하는 수(數)의 판사를 포함하는 합의부(panel)로 구성된다.

제25조(합의부(Judgment Panels)) ① 군 사법 최고평의회는 재판부를 구성할 때(when sitting as a court) 재판장 및 판사 4명으로 구성되는 합의부를 둔다.(삭제)

② 사건을 심리하는 경우에 군사법원은 재판장과 판사 2명으로 구성되는 합의부를 둔다.

③ 합의부에는 관련 군사 사령부에 복무하는 장교 중에서 지명된 심판관 또는 일반의 판사를 둘 수 있다.

④ 사건 심리에 있어서 모든 판사는 동일한 권리와 의무를 갖는다.

제26조(권한 일반) ① 군사법원은 현역, 예비역, 전역(permanent leave)여부에 관계없이 군인에 의하여 행해진 어떠한 범죄행위에 대해서도 심리할 수 있다.

② 범죄행위에 군인 및 민간인이 모두 관련되는 경우, 모든 피의자는 군사법원의 심리를 받는다.(삭제. 현재 군사법원은 군인과 경찰관(staff)만 심리할 수 있다.)

③ 이 법의 적용대상은 다음 각 호와 같다.

a. 국가 경찰의 직원(staff)

b. 준(準)군사조직(paramilitary organization)의 일원 및 법에 의하여 특별히 규정된 개인(삭제)

c. 제복을 착용하거나 무기를 휴대한 안보유지군(business security corps) (삭제) 은 군인으로 본다.

제27조(권한의 확장 및 제한) ① 군인이 저지른 범죄에 대해서는 그가 현역을 면한 뒤에도 계속 군사법원이 심리한다.

② 군에 입대하기 이전에 저지른 범죄에 대해서는, 그 죄를 범할 당시에 관할권이 있는 사법당국(judicial authorities)이 심리한다.

제28조(군 사법 최고평의회에 대한 권한) (삭제) 군 사법 최고평의회는 다음 각 호에 대하여 권한이 있다.

a. 장군(general) 또는 그 외 제1심이 최고군사법원이었던 피고인에 대한 형사소송절차에서 내려진 판결에 대해 제출된 항소(complaint)의 접수

b. 군사법원의 판사 또는 군사법원에 소속된 검사에 대한 형사소송절차에서 내려진 판결에 대해 제출된 항소(complaint)의 접수

c. 최고군사법원의 판결에 대한 심사(review)를 구하는 신청(application)의 접수

d. 최고군사법원에서 내려진 판결의 파기에 대한 신청(application)의 접수

e. 심사나 파기에 관한 신청제출에 의한 형(刑) 집행중지명령

f. 판결파기(reversal of judgement) 결정

(군 사법 최고위원회의 권한은 최고법원(Highest Court) 내의 군사부(Military Division)로 이전되었다.)

제29조(최고군사법원의 권한) 최고군사법원은 다음 각 호에 대하여 권한이 있다

a. 하급심의 판결에 대한 항소(complaint)의 접수

b. 군사법원 상호간의 관할권에 대한 다툼

c. 제1심으로서 장성(general)에 관한 사건의 심리

d. 제1심으로서 군사법원의 판사 또는 군사법원에 소속된 검사에 대한 사건의 심리

e. 하급심 판결에 대한 심사를 구하는 신청(application)의 접수

f. 하급심 판결의 파기에 관한 신청(application)의 접수

g. 심사나 파기에 관한 신청제출에 의한 형 집행중지명령

- h. 판결과기 결정
- i. 관할 법원으로부터 형사소송사건의 이송 결정
- j. 기타 법률에 따른 업무의 수행

제30조(지방과 주둔지(Regional, Area and Garrison) 군사법원의 권한) ① 지방과 주둔지 군사법원은 대령 미만계급의 군인이 행한 범죄를 담당한다.

② 야전군사법원(field military court)이 설치된 경우에 그 일반·특수 권한은 지방군사법원(regional military court)의 그것과 동일하다.

제31조(참모 규정(Staff Regulations)) 군사법원에 복무하는 장교, 하사관(non-commissioned officers), 사병 및 해병은 군에 적용되는 법률과 규칙 그리고 법적명령에 따라야 한다.

제32조(면책특권) 군사법원의 판사는 무기징역을 선고받을 수 있는 형사범죄를 고의로 저지르고 현행범으로 체포되지 않는 한, 법원의 판결에 의해서만 체포·구금될 수 있다. 판사와 검사가 현행범으로 체포(apprehension)된 경우, 군검찰은 이에 대하여 통보 받으며, 피의자는 즉시 군검찰에게 이송되어야 한다.

제33조(변호인(Defence Counsel)) 피고인은 본인의 선택이나 법원의 선임에 의한 변호인의 조력을 구할 수 있다. 후자의 경우, 관련 군사법원의 명단에서 재판장이 변호인을 선임한다.

### 법률 제5/94호(ACT No. 5/94)에 의해 폐지된 규정에 대한 개정

### 4월 7일 법률 제5/90호(ACT. No.5/90 of 7th APRIL, 앙골라 공화국의 법무부에 관한 법률, AN ACT ON THE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE OF THE REPUBLIC OF ANGOLA)

#### 제4조

법무부(Attorney General's Office)는 다음과 같이 구성된다:

1. 법무장관(The Attorney General)
2. 법무장관의 대리인(Deputy-Attorneys General)
3. 법무장관의 부관(Adjutant Attorneys General)
4. 부서의 장(Head officials of departments), 사법부의 구성원(members of the judiciary)
5. 군검찰국 소속 부서의 장(Head officials of departments of the Military Attorney's Office of the Armed Forces), 사법부의 구성원(members of the judiciary)
6. 지방 검찰(Province Attorneys)
7. 지방과 주둔지 군검찰
8. 형집행과 형사심리전 조사에 관한 감독권한이 있는 독립체 소속의 지방 검찰(Attorneys attached to entities competent for supervision on enforcement of sentences and pre-trial criminal investigations)

9. 지방 검찰의 부관(Adjutant Province Attorneys)
10. 형집행과 형사심리전 조사에 관한 감독권한이 있는 독립체 소속의 지방 검찰의 부관
11. 군검찰의 부관(Adjutant Military Attorneys)
12. 군검찰국 산하 부서(division)의 장, 사법부의 구성원
13. 지방자치당국의 검찰 (Municipality Attorneys)

제5조

1. 법무장관은 전국을 관할로 하는 법무부의 장이다. 법무장관은 수도에서 그 임무를 수행하며 5인의 법무장관의 부관 및 법무장관의 대리인(민간인이며 군인)의 조력을 받는다.

제13조

1. 법무장관은 최고법원의 재판에서 법무부를 대표한다. 단, 18조에 규정된 경우는 예외이다.  
 2.d) 군 사단(Military Division)에서, 법무장관의 대리인/군검찰총장은 군 사단의 검찰국의 대리인과 협력하여 군검찰국을 대표한다.

제19조

법무장관의 대리인은, 공화국 대통령에 의해 임명되고 해임된다. 법무장관의 대리인은 대통령에게 보직을 받으며, 대통령 앞에서 취임선서를 한다.

제20조

1. 법무장관의 대리인은 다음의 권한이 있다:

- a.
- b.
- c.
- d.
- e.
- f.
- g.
- h.

2. 법무장관의 대리인/군검찰총장은 군검찰국의 장이며, 최고법원에서 기소를 담당한다. 그 외 세부적인(specific) 권한은 동 법 107조에서 규정된다.

제21조

1.  
 2. 법무장관의 대리인/군검찰총장이 부재중이거나 참석이 불가능한 경우, 군검찰총장의 부관이 이를 대리한다.

주(NOTE): 군검찰총장의 부관은 또한 법무장관의 부관 역할을 수행할 수도 있다.

# 아르헨티나의 군 사법제도 개관 (AN OVERVIEW OF THE MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN ARGENTINA)

## 1. 머리말

아르헨티나의 군 사법제도는 군이 창설된 1810년 바로 창설되었다. 그해 6월 초대 정부는 포고로써 Feliciano Antonio Chiclana대령에게 군 검사직(the office of Military Prosecutor)을 부여하였다. 이 일은 군과 법률전문가 간 협력의 효시가 되었다.

현재 각 군에는 전문병과(professional corps)인 군 법률단(military attorneys)이 운용되고 있다. 법률가가 군에서 일하고 싶은 경우 지원서를 작성하고 1년여의 교육과정을 거치면 대위 계급으로 종신 법무직원(staff of the judicial service)이 되며 여단장(brigade general)까지 진급할 수 있다.

이 머리말은 여러분(이탈리아-역주)의 군 사법제도와 비교하여 차이점을 지적하기 위해 쓰여졌다. 즉 군에서도 법률 서비스(judicial service)를 받을 수 있다는 사실을 지적하고 싶다. 이제 이 회의의 초점인 아르헨티나의 군 사법조직에 대해 설명하겠다.

## 2. 군사법원의 재판관할권(JURISDICTION OF MILITARY COURTS)

군인(a member of the military)에 의해 행해진 모든 범죄는 일반법원과 군사법원 모두에서 재판(ried)될 수 있다. 일반법원이 일반 범죄에 대해 판결할 권한이 있는 반면 군 범죄는 군사법원에 의해 재판된다.

군 범죄는 「군사법원법(the Military Judicial Code)」에 규정되어 있기 때문에 대개는 재판관할(jurisdiction)에 관해 문제가 없다. 재판관할(jurisdiction)이 문제될 경우에는 일반형사법원(the Court of Ordinary Criminal Justice)이 제1심 재판소로서 판결(decides)을 내리고, 대법원(the Court of Cassation)이 제2심 재판소로서 최종결정(final decision)을 내린다.

## 3. 군 사법부(Military Judicature)

군 사법제도는 전시와 평시에 따라 달리 운용된다.

평시에는 군 상설법원(permanent military courts), 군 특별법원(special military courts), 군 판사와 법률고문(legal advisors) 등 법원과 군 사법기구가 설치·운용되고 있다.

군 상설법원(Permanent military courts)은 다음을 포함한다:

- a. 최고의 사법 기구로 대령, 장성 및 타군으로 이에 상응하는 계급의 장교에 대한 재판권이 있는 군 최고법원(The Military Highest Court)
- b. 현역장교에 대한 상설법원(The Permanent Courts for Commissioned Officers)
- c. 하사관 및 사병에 대해 재판권을 가진 상설법원(The Permanent Courts for

Non-Commissioned Officers and Privates)

군 사법기구(military judicial authorities)는 다음과 같이 구별한다:

- a. 법률고문(Legal advisors) 즉, 법무분과(judicial service)에 소속된 군법무관들. 이들은 다른 군 사법당국에 의해 진행된 조사에 대한 평가 등, 각급 지휘관과의 협력을 위해 필요한 인원들이다.
- b. 이른바 군 판사(military judges). 이들은 군의 구성원으로서 예비역(retired)이거나 전문자격증이 있는 자들이다(그리고 반드시 법무분과 소속일 필요는 없다). 이들은 피고인을 법정으로 넘기기 이전까지 조사를 담당한다.

전시에는 특별 전쟁법정(Special War Tribunals)과 군 지휘관들이 군 사법제도에 포함된다.

#### 4. 사법 제도(JUDICIAL SYSTEM)의 구조

이상 모든 고문관(advisors), 판사, 법원에 대해 말씀드렸고 이제 그들이 아르헨티나의 군 사법제도를 틀 안에서 어떻게 운용되는지 설명하겠다.

군 최고법원(The Military Highest Court)과 군 장교법원(the Military Court for Officers)은 전 군에 대해 재판관할권(jurisdiction)이 있는 유일한 상설 사법기관(judicial authorities)이다.

그 밖의 군 법원(예컨대 하사관 및 사병에 대한)은 각 군에 따라 다르게 조직된다. 예컨대 육군은 지역별로 군사법원이 운영되고 있다.

상급 부대(Higher Units)에서는 군 판사와 법률고문(legal advisors)이 설치·운용된다(공군지구(AirForce Region), 해군 사령부 등). 그들은 각 사령부(Command)에 배속되며 사령관(commanders)의 사법행정(the administration of justice)을 보좌한다.

a. 법률고문은 단위부대(Basic Higher Units)(혹은 그와 동급의 부대)의 지휘관에서 합참의장(the Joint Staff of the Armed Forces)에 이르기까지(합참에 소속된 육군법률고문관이 이에 해당하는 예이다) 설치·운용되고 있다. 군 법률고문관(A Legal Advisor for the Armed Forces)은 국방부(the Defense Ministry)에 소속된다.

b. 군 판사는 상급부대(Higher Units)(또는 그와 동급의 조직)에 설치·운용되고 있다. 그들은 그들의 권한(competence) 내에서 일어난 사건에 대해 조사를 진행한다.

#### 5. 군 사법 제도(MILITARY JUDICIAL SYSTEM)

이제 아르헨티나에서 어떻게 군 사법제도가 운용되는지 알아보자. 설명하려는 제도는 원래의 군사범죄와 관련된 것임을 지적해 둔다.

예비조사(Preliminary investigations)는 고소(complaint) 혹은 認知搜查(preventive basis)로 시작되게 된다.

a. 고소에 따른 조사 — 범죄가 발생하면 그 사실을 알게된 군 사법경찰기구(the Military Judicial Police authority)(예컨대 연대장)가 고소(complaint)한다.

b. 인지수사 — 사건이 발생했는데 그것이 범죄인지가 불분명할 때, 그 사건이 범죄인지를 판단하기

위해 조사가 명령된다.

일단 군 사법경찰기구(the Military Judicial Police authority)에 의해 예비조사가 끝나고 나면 상급 단위부대(Higher Unit) 사령관에 배속된 군 판사가 이를 매듭짓게 되고, 그 사건은 동 부대에 배속되어 있는 법률고문을 거쳐 사령관에게로 넘어간다.

사령관에게 배속된 법률고문은 추가조사의 필요를 지적하거나 석방(acquittal) 혹은 재판회부(committal)를 조언할 수 있다. 혹은 사령관이 취한 조치를 승인 받기 위해 사건을 보다 상급기관(higher-level authority)에 회부할 것은 조언할 수 있다.

추가조사가 필요하다고 판단되는 경우, 사건은 보다 자세한 심리를 위해 군 판사에게 회부된다. 석방의 경우 상급부대의 사령관이 사건에 대해 판단한다. 이에 앞서 사령관은 사건기록을 상급부대로 올려 보내는데, 이 기록은 위로는 각 군의 합동참모부(the Joint Staff) 소속 법률고문까지 올라간다. 각 군의 합동참모부 소속 법률고문이 사건에 대한 결정을 승인한다.

재판회부가 명령된 경우 그 사건은 상급기관(superior authorities)으로 넘어가, 각 군의 법률고문에게 회부된다. 그 법률고문이 합동참모장(the Joint Chief of Staff)에게 사법절차의 개시 필요성에 대해 조언한다. 재판의 개시는 다음과 같은 단계를 거친다.

- a. 피고를 재판에 넘기는 합참의장(the Joint Chief of Staff)의 결정(Decision);
- b. 결정은 심리 법원을 주재하는 판사에게 전달된다;
- c. 피고는 변호인을 지명하도록 명령받는다;
- d. 사건기록이 검사(public prosecutor)와 피고인측 변호사에게 전달된다. (증거의 수집을 위해);
- e. 심리;
- f. 판결의 기안(drafting).

심리 후 내려진 판결에 대해 피고인측은 항소할 수 있다(be challenged). 이로써 그 사건은 일반형사법원(Ordinary Criminal Court)의 군사부(Military Division)에 회부되어 피고의 무죄를 선고(acquit)하거나 원심을 확인(uphold)하게 된다.

1심 법원의 판결이 그대로 유지되면 피고인은 대법원(the Court of Cassation)에 상소할 수 있다.

## 6. 형벌(penalties) 및 징계제재(disciplinary sanctions)

「군사법원법(Military Judicial Code)」에 따르면 범죄에 대해서는 형벌이 부과되지만, 규정위반(breaches of discipline)에 대해서는 징계가 부과된다.

군기를 유지하기 위해 징계는 모든 계급에 대해 부과된다.

범죄의 처벌(punish)을 위해 군사법원(military courts)에 부과하는 형벌은 다음과 같다:

- a. 사형(Death penalty) : 피고는 강등(degradation)된 후 군인들(troops) 앞에서 총살(shot)된다.
- b. 징역(Imprisonment) : 형(sentence)은 교도소(correctional institution)에서 받아야 한다. 교정시설(convict's cell)내에서 행해지는 강제노역(mandatory work)이 포함되고 지정된 노동(work)시간과 오락활동 또는 개인위생을 제외하고는 중단 없이 감금된다.
- c. 2년 초과 6년 미만의 징역 : 형은 교도소(correctional institution)에서 받아야 한다. 피고가 선택한 작업장(workshop)에서의 강제노역(mandatory work)이 포함된다. 감금은 사안에 따라 그때그때 이

루어지며(case-by-case basis) 야간에 국한된다.

d. 2년 이하의 징역 : 형은 교도소(correctional institution)에서 받아야 한다. 죄수는 그들의 전문기술의 향상 및 완성을 위해 기술활동(technical activities)을 수행한다(perform).

e. 강등(Degradation) : 관직(office) 해직을 수반, 공직 보유 자격 영구 박탈, 훈장 사용 및 과거 재직(past service)으로 인한 이익 향수 금지.

## 7. 상소(appeal)

재판이 법(law)에 위반된 경우, 혹은 판결의 재심(review)을 위해 피고는 상소를 제기할 수 있다.

법률위반이란 위법사실에 대한 기술이 정확하지 않은 경우, 형벌이 범죄에 비해 적절하지 않은 경우, 절차가 법에 정한대로 진행되지 않은 경우(예컨대 예비조사가 실시되지 않았을 경우)가 이에 해당한다.

재심을 위한 상소는 판결내용이 이전의 판결(previous decisions)과 다를 때, 날조된 증거에 기초했을 때 등의 사유가 있을 때 제기된다.

## 8. 결론

「아르헨티나 군사법원법(The Military Judicial Code of Argentina)」은 1983/1984 년에 수정되었다.

이루어진 변화와 축적된 경험으로 지금껏 거의 완벽하게 재판관할권(jurisdiction)의 충돌을 피하며 다양한 사건들을 처리할 수 있었다.

일반 법원에 비교했을 때 군사법원이 좀더 엄하게 처벌하는 경향은 계속 유지되고 있다. 예를 들어,

◆ 감옥의 면제(release from prison)는 허용되지 않는다.

◆ 酩酊狀態(drunkenness)는 형을 가중시키는(aggravating) 사정으로 간주된다.

정규의 소송절차(proceeding)에 연루된 군 구성원(member of the armed forces)의 경우에는 직무수행(military service)이 일시 중지(suspension)된다.

최근 우리 사회의 변화에 발맞추기 위한 군 사법제도(military judicial system)의 개혁방안이 현재 논의 중이다.

Mario Chretien 대령

아르헨티나 대사관 육군무관

# 오스트리아의 군 사법(軍司法)제도 (MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN AUSTRIA )

군검찰총장과(Mr. Military Attorney General) 여러분,

오늘 본인의 발표 주제는 오스트리아 국방체계의 법적 기초- 오스트리아 법제도 상의 군(the military)과 군대(the armed forces) 그리고 군인의 지위 - 입니다.

오스트리아의 “Wehrverfassung” - 즉, 오스트리아 국방체계상의 법적 제도(the body of law) - 은 군의 조직, 국가내의 군대의 지위, 군지휘부와 정부의 관계를 다루고 있으며, 그밖에 - 그러나 중요한 - 병사의 권리와 의무관한 사항을 규율하고 있습니다. 이와 같이 오스트리아 국방은 “Wehrverfassung”을 매개로 하여 헌법(the country’ s Constitution)에 편입되어 있습니다.

오스트리아 국방체계의 기본전제(precept)는 오스트리아 헌법 제9a조(Article 9a of the Austrian Constitution) 에 내재해 있으며, 이는 “보편적 국방원칙(universal national defense principle)”으로 불리고 있습니다. 이 원칙에 의해 오스트리아는 단순히 군대 뿐 아니라 다양한 공적생활(the whole spectrum of public life)에 관련된 광범위한 국방체계에 관한 모든 것을 수행하게 됩니다. 오스트리아 헌법 제9a조 2문(para. 2)에 따라, “전(全) 국가방위(global national defense)”는 군사·정보(intellectual)·민간(civil)·경제상의 생활(life)의 방어를 의미합니다. 오스트리아 헌법 제79조는 오스트리아 군대에 국가의 국방(nation’s military defense)을 위임하고 있습니다.

우선 정치적·법적 제도와 관련한 오스트리아 군대의 지위를 살펴보도록 하겠습니다. 오스트리아 군대와 관련한 기본적인 원칙(rules)은 오스트리아 헌법 제79조 내지 제81조의 규정에서 찾아 볼 수 있습니다. 이러한 원칙들의 헌법내 위상을 살펴 볼 때 오스트리아 군대가 일반 행정부(the general public administration)의 일부임을 의미합니다. 따라서 행정부에 적용되는 규칙과 절차들은 군사활동(activity of the armed forces)에도 예외 없이 적용됩니다. 그러므로, 군사적 명령(military order)은 어떤 특별 군 당국(some specialized military authority)에 근거하는 것이 아니라 행정부에 직접 근거하고 있습니다. 이것은 첫째, 군인의 권리와 의무는, 무제한의 재량에 의해 (at its own unlimited discretion) 명령을 발하는 전능한(omnipotent) 군 당국이 아니라 국민이 선출한 의원들(the members of Parliament)에 의해 통과된 법이 규율한다는 것을 의미합니다. 그리고 둘째, 오스트리아 행정법원이 거의 대부분의 군사활동을 심사하고(reviewed)하고 있음을 뜻하고 있습니다.

오스트리아 군대의 법적 지위와 역할에 대한 간략한 발표에 이어, 오스트리아 군대와 조직과 군인의 지위에 대한 전반적인 개요를 말씀드리고자 합니다. 우선, 본인은 오스트리아 군대의 임무에 대하여 개괄하도록 하겠습니다.

## 오스트리아 연방 군대의 임무

앞서 언급한 바와 같이, 오스트리아 군대의 주된 임무는 국가의 국방입니다. 오스트리아 국방의 원칙은 1975년 이래로 오스트리아 국방전략(Austria’s National Military Strategy)에 기초하고 있습니다. 법적인 관점에서, 오스트리아 국방전략은(또는 “방위[防衛] 독트린,[Defense Doctrine) 정부에 교서되는(adressed) 일종의 의회 보고서(a parliamentary resolution)입니다. 이 “방위 독트린”은 법적인 효력

이 없으나, 일종의 헌법적 개념인 “전반적 국가방어(universal national defense)”에 대한 유권적 해석(a sort of authentic interpretation)을 설명하고 있습니다. 오스트리아 국방전략(또는 방위 독트린)은 세 가지 위협적 상황을 정의하고 있습니다. 그 범위 내에서 오스트리아 군대는 전반적 국가방어의 의무를 수행할 것이 요청됩니다. 여기서 정의하는 이러한 위협적인 상황들은 “국제적 위기(crisis)”, “오스트리아 영세중립에 대한 위협” 그리고 “무력공격의 경우에 대한 방어”입니다. 오스트리아 국경을 침범할 위협을 수반하는 국제적 위기 또는 국제적 분쟁의 경우, 오스트리아 군대는 그러한 국경침범을 막고 국경을 수비하고 영공을 유지해야 합니다. 국경 인접지역에서의 분쟁의 경우처럼 이로 인해 오스트리아의 영세중립이 위협 당할 처지에 있는 경우, 영세중립을 유지하고 방어하기 위해서 영토와 영공에 대한 방위를 수행해야 합니다. 그리고 오스트리아 군대는 외국 군대가 오스트리아 국경에 들어오지 못하도록 해야 합니다.; 그런데 만약에 이미 외국군대가 이미 국경을 넘었다면, 오스트리아 군대는 그들을 무장해제 시키고 억류해야 합니다. 마지막으로 오스트리아에 대한 공공연한 군사적 행동이 있을 경우에는, 오스트리아 군대는 신속하게 대응하여 국가를 방어하고 필요한 경우에는 상실한 영토를 회복해야 합니다. 또한 평시에 앞서 언급한 위협이 현실화 될 경우, 효율적이고 확실한 군사적 대응을 할 수 있는 능력을 갖추고 그것을 유지해야 합니다.

오스트리아 군대는 국방에 대한 책임 뿐 아니라 “부차적 임무(secondary tasks)”를 가지고 있으며, 이것은 “지원 임무(assistance tasks)”라 불립니다. 오스트리아 헌법은 두 가지 경우에 적법한 민간행정당국(civil authorities)과 행정부의 기관(organs of the public administration)이 군대를 동원할(employed) 수 있음을 규정하고 있습니다. 연방군대(The Federal Army)는, 헌법에 의한 기관과 그 권능(their capacity to operate)의 보호, 민주적 자유(democratic freedom)의 보호, 대내적인 질서 및 안전의 유지 확보를 위해 경찰력(police force)으로 동원 될 수 있습니다. 만약 오스트리아 군대 병력 100명 이상이 동원되어야 하는 경우에는 정부의 명령이 있어야 합니다. 지난 2년 간 오스트리아 군대는 불법 이주자들이 국내에 들어오는 것을 막기 위해 국경에서 경찰적 임무(police tasks)를 수행하였습니다. 이것은 경찰력으로서 군대가 동원된 대표적인 사례입니다. 이 경우에 내무장관(the Minister for Home Affairs)이 오스트리아 군대에 대한 동원을 명하고 있습니다. 국경경찰로 활동하는 군인의 권한은 내무장관에 의해 부여된 일반 경찰권에 근거하고 있습니다. 따라서 이들 군인은 실제 국경경찰과 같은 권리와 의무를 가지고 있습니다.

오스트리아 군대는 천재지변 또는 예기치 않은 엄청난 규모의 재난이 발생할 경우, 국방 이외에 다른 목적으로 동원될 수 있습니다. 실제로 그리고 때때로(every now and then) 군대는 홍수와 폭풍과 같은 자연재해 이후의 지원 요청에 동원되고 있습니다.

그러나 헌법에 의하면, 오스트리아 군대의 “민간”활동(civilian activity)은, 민간행정당국(civil authority)이 명백하고 현존하는 필요성을 증명하고, 군대의 지원이 없으면 상황을 대처할 만한 수단이 없는 경우에만 수행될 수 있다는 점이 중요합니다. 교통통제를 목적으로 오스트리아 군대의 헬리콥터를 사용(전에 민간행정당국이 요구하였던 것과 같은)하는 것과 같은 행위는 허용되지 않습니다.

만약, 소관(competent) 민간행정당국(civil authority)이 군대의 개입을 요청하지 못하는 상황이 되고, 이 같은 상황을 방치할 경우 폭력에 의해 공동체에 majeure하고 돌이킬 수 없는 엄청난 피해가 계속된다면, “지원활동을 수행하기” 위한, 군대의 독자적인 판단에 의한 개입(independent intervention)(예를 들어 정부의 사전 동의가 없거나 민간행정당국의 요청이 없는 경우에 개입하는 경우)이 법적으로 허용됩니다. 그뿐 아니라 지원 활동을 수행하는 기간 동안에 사실상의 공격에 대하여 자위(自衛)권과 직접적(directed)이고 적극적(active)인 저항을 배제할 권한을 부여받습니다.

오스트리아 군대의 임무는 오스트리아 헌법에 규정되어 있습니다. 이외에 부가되는 임무는 국회의원은 2/3이상의 발의에 의해 헌법이 개정되는 경우에만 부여됩니다. 의회가 최근에 오스트리아 군대에 부

가적 임무를 부여한 유일한 헌법안(constitutional Act)은 “협동과 연대의 법(Cooperative and Solidarity Act)”입니다. 동 법은 국제적 평화유지와 인도적 지원 그리고 재난의 복구와 관련한 해외파병(the deployment abroad of forces and personnel)에 대한 것과, 군대 훈련 및 연습을 목적으로 한 것입니다.

지금까지 본인은 오스트리아 군대의 임무에 대하여 상세하게 설명하였습니다. 다음에서는 현행 헌법상 오스트리아 군대의 통솔권이 부여된 사람이 누구인지에 대한 문제를 언급하려 합니다. 헌법에 의하면 이러한 권한은 군통수권(Command-in-chief[Oberbefehl])과 군정권(power of disposal[Verfuegungsgewalt]) 그리고 군령권(supreme command[Befehelsgewalt])의 세 가지 유형으로 나뉘어 있다.

### 최고군통수권(軍統帥權, Command-in-chief)

헌법규정에 근거할 때, 오스트리아 공화국 대통령은 군대의 최고군통수권자(Commander-in-chief)입니다. 이론적이고 실제적인 관점에서 볼 때 이것은 단지 형식적 기능을 의미할 뿐입니다. 즉, 정치적 의미에서 대통령은 “군대에 있어서 국가원수(國家元首)(head of State within the armed force)”라 할 수 있습니다. 대통령의 최고군통수권은 합스부르크 왕가 통치기에 군주에게 부여된 최고군통수권과는 근본적으로 다릅니다. 군주제 하에서 군정권(軍政權, the power of disposal of military)은 법령에 의해 제한되지 않았기 때문에, 군주제하의 군통수권과 상당한 관련성이 있었습니다. 하지만 오늘날의 연방 대통령의 권한은 매우 제한적입니다.

### 군정권(軍政權, power of disposal)

오스트리아에서 군정권(軍政權)은 정책적 지도와의 연관선상에 놓여있습니다. 군정권은 본질적인 관점에서 군통수권자가 일반적으로 가지고 있는 군지휘권과 관련이 있습니다. 대통령과 국방장관(the Minister of Defense)은 군정권을 나누어 갖습니다. 예를 들면 방위법(the Defence Act[Wehrgesetz])에 의해 대통령에게 실질적 군대운동을 위해 5000이상의 징병발동권과 같은(Einsatzpräsenzdienst) 하나의 권한영역(single areas of competence)이 모호하게(not explicitly) 부여되는 한에 있어서, 국방장관은 오스트리아 군대의 군정권에 관한 독점적(sole) 권한을 갖습니다. 그러나 오스트리아 정부는 국방장관의 권한에 일정한 한계를 제시합니다. 결국 군정권은 순수한 군사적 문제에 대한 판단권한(Entscheidungsbefugnis)뿐만 아니라 - 예를 들면 군대의 실질적인 개입 같은 - 군대와 관련한 주요 정책적 문제에 대한 판단(Wehrwesen)까지도 포함하고 있습니다.

### 군령권(軍令權, supreme command)

군령권(軍令權)은 작전 및 전술상의 지휘권, 교육, 징계문제(disciplinary), 조직과 해산(dislocation) 등과 같은 여러 가지 사항에 대한 군대의 실질적 권한(authority)(militarische Weisungskompetenz)과 연관되어 있습니다. 결과적으로 군령권은 본질적인 군통수권의 개념과 형식상(typically)으로 관련되는 요소를 포함하고 있습니다. 오스트리아 군대의 군령권자는 연방 국방장관(the Federal Minister of Defense)입니다. 최고군통수권과 군정권 그리고 군령권 사이의 독특한 상호작용은 대부분의 의회민주주의에서 전형적인(typical) 군대와 민간행정권(civilian powers)사이의 관계에서 비롯됩니다. 중요한 사실

은, 오스트리아 군대의 군정권을 가지고 있는 연방 대통령과 장관은 오스트리아 국민에게 정치적·법적 책임을 지고 있는 민간행정부(civil authority)라는 점입니다. 따라서 연방정부와 오스트리아 군대 사이의 어떠한 구별도 개념상 도출될 수 없으며, 만약 그렇게 된다면 명백하게 위법하게 될 것입니다.

다음에서 본인은, 이 밖에 - 그러나 중요한 문제로서 -(Last, but not least) 오스트리아 군대의 내부 조직과 그 안에서 군인의 지위를 논하도록 하겠습니다.

### 국민군 제도(milita system)와 병역의 의무 (universal conscription)(Milizsystem und allgemeine Wherpflcht)

오스트리아 헌법 제79조에 따라 오스트리아 군대는 국민군 제도(milita system)을 기초로 편성되어 있습니다. 현역 정규군(a standing force)과 특별 예비군 부대(special reserve units)등으로 구성된 이러한 조직형태(milizartige Organisationsstruktur)는 헌법에 의해 정해지고, 구체적인 입법에 의해 오스트리아 국방부(Austria's national military defense)의 조직구조에 속해 있습니다. 또한, 헌법은 남성에게 국방의 의무(compulsory military service ;allremeine Wehrpflicht)를 부여하고, 동시에 양심적 병역거부권(conscientious objection)을 부여하고 있습니다. - 이 경우에 양심적 병역 거부자는 사회 봉사로 대체복무(alternative service in socially useful activity)을 해야 합니다.

방위법(The Defense Act[Whergesetzt])은 다음과 같이 조직구조를 규정하고 있습니다. 평시의 조직은(the peacetime organization) 현역 정규군(Wehrpflichtige im Präsenzstand)을 관리하기 위한 필수적 상설조직(the necessary permanent organization)입니다. 작전상 조직(the operational organization)은 모든 작전상 임무를 관할하며 주로 훈련과 군사작전을 맡는 부대를 말합니다. 하지만 어떤 특정부대는 평시와 작전시 모두에 관련해 각각의 조직구조에 동시에 속해 있기도 합니다.

오스트리아 군대는 국방의 의무를 지고 있는 즉 17세에서 50세까지의 남자인 시민권자(citizens)로 구성되어 있습니다. 장교(Officers), 하사관(non-commissioned officer)과 특수한 군대(certain special forces)에 복무하는 군인들은 65살까지 복무할 수도 있습니다. 국방의 의무가 부여되는 사람은 현역 정규군(Präsentstand), 국민군(Milizstand) 또는 예비군(the reserve)에 속해 있습니다. 현역 정규군은 병역의무자와 직업군인으로 구성됩니다.

6-8개월의 기초 군사훈련, 국가공무, 주요요원(key personnel) 훈련 또는 자원군복무(voluntary military service) 등과 같이 다양한 통상적 군무(軍務)(general military service)가 있습니다. 또한 국방과 관련한 실제 군 작전기간(actual military operations) 동안의 공무(the service)와 유엔 활동과 관련한 작전상 해외파병(deployment aboard) 기간 동안의 공무(the srvice) 등이 있습니다.

이미 군대에 복무했지만 아직 예비군(reserve)이 되지 않은 모든 국방의무자는 국민군(the milita)에 편입됩니다. 즉, 6-8개월의 군복무를 마친 병역 의무자나 병역의 의무가 면제된 사람이 국민군(the milita)의 대상자가 됩니다.

현역정규군(the standing force) 또는 국민병(the milita)에 속해 있지 않은 병역의무자는 예비군(the reseve)에 소속됩니다. 즉, 군대에 복무하지 않았거나 군복무에 적합치 않은 사람이 예비군에 편입됩니다.

### 오스트리아 군대에서 여성들

1998년 4월 1일부터 여성들은 군대에 자원입대 할 수 있게 되었습니다. 여성의 자원군복무에 대한

법적 기초는 남성 시민권자(citizen)의 병역관련 법규와 같은 체계 내에 있다기 보다는, 오스트리아 헌법 제9a조의 헌법규정에 기초하고 있습니다. 여성의 오스트리아 군대 복무에 적용되는 그 밖의 법규들은 “군대내 여성의 훈련에 관한 법(Act Concerning the Training of Women in the Armed Forces)” 규정되어 있습니다.

여성들이 오스트리아 군대에 자원 복무할 수 있게 되면서, 공공부문에서 여성에서 직업의 기회가 더 확대되었습니다. 여성들은 군대 내에서 남성과 같은 직업상의 기회를 갖게 되었습니다. 장기적으로 군대 내에서 여성의 직업상의 기회는 다른 유럽 국가들의 군대 보다 더 향상될 것으로 예상됩니다. 군대 내의 모든 병과 및 계급에 관한 업무를 수행할 수 있도록 하기 위해, 여성들은 남성들과 동일한 훈련을 받습니다. 단지 육체적 기준만이 여성의 신체상의 특성에 따라 조정됩니다.

직업군인으로서 전문적 능력을 갖추기 위해서 여성들은 12개월 동안 복무해야 합니다. 이것은 그들이 직업군인으로서 능력을 준비하기 위해 필요한 일종의 훈련기간입니다. 이러한 전문 훈련기간 중 처음 6개월 동안은 남성 징집자(male conscripts)들과 동일한 권리와 의무를 갖습니다. 7개월째가 되면, 여성 남성 복무 사병(enlisted male soldiers)들에게 적용되는 규정과 규칙이 여성 사병들에게 적용됩니다. 이러한 규정들은 보수, 징계사항, 사회 보험, 직업안정(job security)과 직업적 대표성(professional representation) 등에 관한 것입니다.

이상의 전문적 훈련은 직업군인의 고용계약과 같은 방식으로 지원서를 작성함으로써 끝납니다.

군복무기간(the enlistment period) 동안 모성에 적용되는 많은 규정이 군법 및 사회법 등에 있습니다. 오스트리아에서는 다른 직업훈련에서 여성에 대한 보호와 같은 보호 기준이 제시됩니다. 여성직업군인에게 이미 시행되는 모성보호에 관한 내용을 고려해 볼 때, 군 복무중인 여성은 공무원의 지위를 가지므로 별도의 입법도 불필요함을 알 수 있습니다. - 여성군인에게도 그에 상응하는 여성 공무원 관련 규정과 법규들이 이미 시행되고 있기 때문입니다.

마지막으로, 오스트리아 군대에서 군인의 지위를 생각해 보기로 하겠습니다.

### 오스트리아 군대에서 군인의 지위

오스트리아 헌법 7조에 의하면, 오스트리아 군인들은 절대적인 권리로서 투표권과 공무담임권 또는 국민투표와 국민 발의권(popular initiatives)이 부여됩니다. 하지만 오스트리아 국방법(the Austria Defense Act)은 임무수행(duty) 중 또는 군사적 활동을 전제한 상태에서(on military premises)에서 정치적 선전 및 정치집회(campaign rallies) 같은 모든 정당적인 정치활동(public partisan political activity)을 금지하고 있습니다. 또한 군인들은 공적 모임 또는 시위에 참여하는 것이 허용되지 않습니다.

시민적·인권적 권리들은 군사 영역에서도 적용되며, 군인은 민간법원의 형사 사법관할(the criminal jurisdiction)에 있습니다. - 군 사법관할(military jurisdiction)은 평시에 중지되기 때문입니다. 그러나 군무(軍務)상의 특별한 필요성 때문에 특별 형법- 오스트리아 군형법전(Militärstrafgesetzt)같은 -이 요구됩니다. 포괄적이고 개별적인 「군사징계법(Military Disciplinary Code)」은 국민군과 정규군을 불문하고 군인, 직업군인, 국방의무자 모두에게 적용됩니다.

군인의 권리와 의무는(예를 들면 명령복종의 의무와 휴가권[the right to leave]) 방위법(the Defence Act)과 “오스트리아 군대의 병사에 대한 일반 규정(General Regulations for Soldiers of the Austrian Armed Forces[Allgemeine Dienstvorschriften fuer das Bundesheer])”에서 도출됩니다. 이 권리와 의무는 복무규정에 의해 별도로 규정되는 경우를 제외하고 직업군인에게도 적용됩니다.

징집자들은 특별법과 규정들에 의해서 높은 수준의 사회적 보장을 누립니다. 예를 들면 병역의 의무를 수행하는 모든 사람은 현금으로 보수를 받고 무상으로 교통수단을 이용하고, 주거와 음식, 무기, 복식을 공급받을 권리와 무료로 치료를 받을 권리를 부여받습니다. 만약 징집자기 부양 의무(maintenance obligations)가 있거나 자신의 집(a private apartment)을 가지고 있다면, 국가의 보조를 받을 권리가 있습니다. 국방의 의무 수행 기간 동안 또는 핵심 요원(key personnel) 훈련 기간동안의 이러한 혜택들 때문에 군인들은 임무수행 기간 동안의 겪을 수 있는 경제적 손실(their loss of earnings)을 완전하게 보상받을 수 있습니다.

군검찰총장과 여러분, 들어 주셔서 감사합니다.

칼 니더라이터 박사(Min. R. Dr. Karl Niederreiter)

법무 담당관(Director, Legal Department)

오스트리아 국방부(Austrian Defense Ministry)

# 브라질의 군 사법제도 (THE MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN BRASIL)

## 1. 소개

먼저 브라질의 군 사법제도를 설명 드리기 위해 이 자리에 본인을 초대해 주셔서 감사드리고, 관련된 복잡한 문제에 대해 매우 잘 알고 있기 때문에 가능한 한 짧게 강연을 마치도록 하겠습니다.

## 2. 브라질의 사법제도(Judiciary)

브라질 연방공화국헌법(the Constitution of the Federative Republic of Brasil)에 따라 다음과 같이 삼권이 성립된다: 행정, 입법, 사법 (헌법 2조에 의거); 이들은 상호 독립적이고 서로간의 협력을 도모한다.

법원(judicature)은 사법기능을 담당한다. 사법기능은 사법절차(judicial proceedings)를 통해 수행되며 사법 절차는 다음 기구(bodies)를 통해 이루어진다:

- a. 연방최고법원 (Highest Federal Court)
- b. 고등법원 (Higher Judicial Court)
- c. 연방지역법원 및 연방재판관 (Federal Regional Courts and Federal Judges)
- d. 산업법원 및 재판관 (Industrial Courts and Judges)
- e. 선거법원 및 재판관 (Electoral Courts and Judges)
- f. 군법원 및 재판관 (Military Courts and Judges)
- g. 주와 연방구 및 영토 법원과 그 재판관 (State, Federal District and Territory Courts and Judges).

## 3. 기본적인 사법기관(Judicial Authorities)

브라질연방헌법에 의한 기본적인 사법기관은 다음과 같다: 검찰청(Public Prosecutor's Office); 합중국검찰총장실(Office of the Union Attorney-General); 주 및 연방구 검찰청(State and Federal District Prosecutors' Offices); 공중변호인실.(Office of the Public Defender)

검찰청은 합중국검찰청(the Union Public Prosecutor's Office)과 주검찰청(the State Public Prosecutor's Office)을 포함한다. 전자는 다음과 같이 나누어진다:

- a. 연방검찰청 (Federal Public Prosecutor's Office)
- b. 산업검찰청 (Industrial Public Prosecutor's Office)
- c. 군검찰청 (Military Public Prosecutor's Office)
- d. 연방구 및 영토 검찰청 (Federal District and Territory Public Prosecutor's Office)

군 검찰총장(the Military Justice Attorney General)을 장으로 하는 군검찰청은 법에 규정된 군범죄의 기소, 헌병수사의 준비뿐 아닌, 일반재판(ordinary trial)이나 군재판(military trial)에 의해 2년 이상의 자유형을 선고받은 사람은 장교(commissioned officer)가 되기에 결격 또는 불가함을 판정하는 소의 제기를 담당한다. 끝으로 군형법의 시행을 확인할 권한도 갖는다.

합중국검찰총장실(The Union Attorney General's Office)과 주 및 연방구 검찰청(the State and Federal District Prosecutors' Offices)는 정부에 법률 자문을 제공하며 연방 또는 주 관련 사안에서 정부를 대표한다.

공중변호인실(The Public Defender's Office)은 법률비용(legal fees)을 감당할 수 없음이 증명된 자에게 무료로 법률 조력(legal aid)을 한다. 이런 활동은 군 사법(military justice)에 있어 의무적 사항으로, 하사관이나 장교는 군 조직 안에서나 경찰부서와 교도소 안에서, 또는 그들에게 진행되는 모든 재판절차에 대하여 그들의 권리(rights)와 보호(safeguards)를 보장받도록 조력을 제공받는다.

#### 4. 브라질의 군 사법제도

브라질 사법제도는 주와 연방 단위에 각각 군 사법기관(Military judicial authorities)을 둔다. 이제 군보안기구(militarized public security bodies) 구성원과 관련된 몇 가지 고려사항을 포함, 군 사법기관에 대해 자세히 설명하겠다.

##### 4.1. 역사적 배경

16세기에 최초로 설립된 “전쟁위원회(War Councils)”가 군 사법 기관의 기원이라고 볼 수 있다. 브라질에서는 1808년 포르투갈의 왕이 “군 및 사법최고위원회(Highest Military and Judicial Council)”를 설치함으로써 군 사법(military justice)이 탄생했다. 군 및 사법최고위원회는 행정권, 사법권 및 자문할 권한이 있었기에, 비록 당시에는 체계적인 군형법(military criminal law) 제도가 조직되어 있지 못하였지만 최초의 브라질 사법권(judicial power) 분과(branch)로 —현대 법원의 효시라고— 평가되고 있다.

공화국 포고 2년 후인 1891년에 15명의 재판관(해군에서 4, 육군에서 8, 일반사법부(ordinary judicature)에서 3)으로 구성된 군 최고법원(the Highest Military Court)이 설립되었다. 이 법원은 정부 행정조직의 일부였으며 자문 및 행정 권한과 사법권(judicial powers) 모두를 갖추었다.

1934년 헌법은 군 최고법원의 법적 구조에 큰 변화를 가져왔다. 군 최고법원은 사법 분과(judicial branch)로 편입되었고, 따라서 법률 자문은 중단됐다.

군 최고법원은 1946년 헌법에 의해 군 고등법원(the Higher Military Court)으로 개명되었으나 기능은 변하지 않았다.

##### 4.2. 조직과 작용

브라질의 군 사법제도는 군 고등법원 및 연방헌법 제122조에 따라 설립된 군 사법기관(the Military Judicial Authorities)으로 이루어져있다.

군 사법기관은 사법권의 일부로서 특정한 기능과 특징을 갖는다. 군 사법기관은 행정 기관이나 군으

로부터 영향받지 않고, 사법 절차에 간섭받지 않는다. 군 사법기구는 전시 및 평화시에 담당하는 사법 기능(judicial functions)에 맞게 조직된다.

헌법 원리에 따라, 평화 시 군 사법제도는 다음과 같이 편성된다:

- ◆ 군 고등법원 (Higher Military Court)
- ◆ 재심법원 (Review Court)
- ◆ 사법위원회 (Council of Justice)
- ◆ 단독판사 (Single Judges)

a. 군 고등법원은 제2심 군 사법기관으로 15명의 판사(해군: 3, 육군: 4, 공군: 3, 일반법원: 5)로 구성된다. 군판사(military judges)는 모두 최고 계급의 장성이다. 군 고등법원은 다음에 대해 일차적으로 심리할 수 있다: 군 장성에 관한 모든 사안, 인신보호영장(habeas corpus)과 habeas data 청구서, 법령과 군 사법기관에 대한 보안영장(security warrants against acts and authorities of military justice), 장교자격의 결격 또는 불가를 규정한 모든 판결. 군 검찰총장은 모든 사법 절차에 관여한다.

b. 재심법원은 전국에 재판권을 갖는다. 재심법원은 재판의 분석 및 법원 활동의 검사(verification)를 포함하여 감독상(supervisory) 및 사법상·행정상의 재심 업무를 맡는다.

평화시에는, 12개의 군 사법지구(judicial districts)에 그와 일치하는 동 수의 군사지역(military regions)에 제1심 군 사법기관이 있다. 이 기관은 전국에 분포하며 판사와 사법평의회(judicial councils)가 활동한다.

혼합형태(mixed-type)의 권한을 갖는 법원이 20곳으로, 육·해·공군 관련 사건을 심판한다.

c. 현재 두 가지 종류의 사법평의회(Judicial Council)가 있다.

1) 특별사법평의회(Special Judicial Council) — 군 고등법원에서 직접 심리하는 장성급을 제외한 장교의 군형법상의 범죄에 대해 재판한다(try). 상설은 아니나 필요에 따라 언제든지 소집되며 업무가 완결되면 바로 해산된다. 한 명의 일반판사와 네 명의 군판사—피고보다 상급이거나 최소한 한참 선임인—으로 구성된다. 위원장은 장성 내지 고위 장교가 맡는다.

2) 상설사법평의회(Permanent Judicial Council) — 각 법원에 상설로 설치되며, 연속하여 3개월 이상 근무할 수 없도록 선임된 군판사로 구성된다. 한 명의 일반판사와 네 명의 군판사가 배심원(panel)이 된다. 군판사는 재판장을 맡는 고위장교 한 명과 대위(captain) 이하의 세 장교로 구성된다. 장교가 아닌 모든 피고의 군형법상의 죄에 대해 재판한다.

전시에는 다음의 군 사법기관이 활동 중인(operating) 군에 대하여 규율한다.

1) 고등군사평의회(Higher Military Judicial Council) — 제2심 사법기관으로 두 명의 장군으로 구성되며, 특히 장성의 범죄에 대해 재판한다.

2) 군사평의회(Military Judicial Council) — 세 명의 구성원은 장성을 제외한 장교에 대해 재판한다. 개별 재판을 위해 소집되고 관련 판결을 선고한 후 바로 해산된다.

3) 단독판사는 하사관과 민간인(civilians)에 대해 재판한다.

d. 단독판사에는 두 가지가 있다: 본래의 단독판사(single judges proper)와 예비단독판사(deputy single judges). 그들은 각각의 법원에서 활동하며 법에 따라 두 종류의 활동(행정적·사법적)을 수행한

다.

그들의 주된 활동(즉, 사법활동)은 단독판사로서 수행되거나, 상설사법평의회 또는 특별사법평의회의 범위 내에서 수행된다. 전자인 단독판사로서의 경우에는, 예를 들어 피고에 대한 보호 조치의 필요에 의해 판결이 내려지는 반면, 후자의 경우에는 군판사에게 조언하거나 투표를 한다 —그들의 표는 똑같이 유효하고 중요하기 때문에 어쨌든 사법권에 저촉되지 않는다.

원칙적으로 위에서 언급한 기관 각각은, 작전지역이나 브라질 군이 점유한 외국의 영토에서 발생한 모든 범죄를 재판할 권한이 있다 — 국제협약(conventions)이나 조약(treaties)에 명백하게 규정되어 있고 또한 국내에서 발생한 범죄에 대한 군 고등법원의 권한을 침해하지 않는 경우는 제외한다. 작전 지역의 지휘관이 대통령(the President of the Republic)의 특별 요청에 의해 기소될 경우 위의 사법기관 들은 그 지휘관에 대해 재판할 권한이 있다.

요컨대, 브라질에서는 제1심 및 제2심 합의부(panel of judges)에 앞서 어떠한 군 소송절차도 진행될 수 있다. 관계기관은 일반판사와 군판사 모두를 포함함으로써 특별한 법적 노하우와 구체적인 경험과 전문지식의 공존을 확보할 수 있다. 그 결과는 보다 민주적이고 더욱 적절하고 신속한 판결로, 지나치게 전문적이지 않으며 관련자에 대한 어떠한 특별 대우도 막는 결과로 나타난다. 이러한 모델은 특정한 원칙—특히 군대의 제도적 공간이라 할 수 있는 계급제 및 기강—에 초점이 맞추어진 특화된 법을 적용하고자 하는 요구를 충족한다.

이상이 브라질의 전시와 평시 군 사법제도의 조직 및 운용의 주요 특징이다.

#### 4.3. 권한 (Competence)

군 사법기관의 권한은 연방헌법(제124조)에 그 범죄의 성질과 무관하게 “법에 의해 규정된 군 범죄(military offences)에 대하여 재판 및 판결”하도록 규정되어있다.

군형법은 군사제도의 기본적인 목표 수행을 공고히 하기 위한 것으로, 그 가장 중요한 목표는 자국의 방어에 있다고 할 것이다. 이는 동시에 군사법제도가 또한 국가의 일반사법제도—현역 및 예비역에 적용되고, 때론 군 복무에 부적절한 자에게 적용되며, 예외적인 경우로 국가안보나 군사시설에 대한 범죄를 저지른 민간인에게 적용되는—안에 존재한다는 것을 반영한다.

요컨대, 군 사법(military justice)은 첫째, —사회에서 다른 사회 구성원들이 수행하는 기능에 비교해 볼 때 보다 더 중대한— 특수 기능을 담당하는 부류의 사람들을 재판하고 판결하려는 취지에 이바지한다.

#### 4.4 군형법(Military Criminal Law)

1970년 1월1일 발효된 군형법전(The military criminal code)은 군법(military laws) 통합법률(consolidated text)을 포함한다.

이 법전은 410개의 조항으로 구성되며, 크게 두 부분—총칙(General Part)과 각칙(Special Part)—으로 나누어진다. 총칙은 모든 형법 위반 뿐 아닌 군 범죄에도 적용되는 일반원칙이 포함된 통합법률을 수반한다. 총칙은 모든 범죄와 형법의 각 분야에 적용될 수 있는 일반원칙으로 구성된다. 전시 내지 평시에 발생한 군사범죄 및 관련 형벌에 대하여는 각칙에 규정되어있다.

영토고권(territoriality) 및 치외법권(extra-territoriality) 원칙은 군형법의 이행과 관련하여 국제협약이나 조약 또는 국제법원칙(international law rules)에 침해되지 않게 적용된다.

치외법권원칙의 적용은, 군 범죄가 심지어 타국에서 이루어졌거나 그리고/또는 타국을 이롭게 할 목적으로 이루어졌을 때에도 그것이 군사기구(military bodies)나 나라 전체에 영향을 줄 수 있다는 사실에 의해 설명될 수 있다. 따라서 군 범죄의 기소는 외국 사법기관에 허용되지 않는다.

여하간, 만일 어떤 사람이 같은 범죄에 대해서 이미 외국에서 형을 선고받았다면, 이것은 균형법전에 의해 브라질에서 부과되는 형의 감경 내지 감면사유가 된다.

#### 4.5. 군사범죄

브라질 균형법에는 두 가지 종류의 범죄가 있다. - 즉, 고유한(uniquely) 군사범죄와, 본질에 있어서 군사범죄로 간주되기 부적절한 군사범죄이다.

고유한 군사범죄는 군인에 의해서만 범해질 수 있는 것으로, 특별 임무에 대한 위반으로 구성된다. 예를 들어, 탈주(desertion), 비겁한 행동(cowardice), 근무 중 졸음, 반란(rebellion)이나 폭동(mutiny), 명령불복종, 직무태만(derelection) 등이 그것이다.

본질에 있어서 군사범죄로 간주되기 부적절한 범죄들은 민간인이건 아니건 모든 국민에 의해 일어날 수 있다. 그러한 범죄들이 일정한 상황에서 발생할 경우 그것은 군사범죄로 간주되는데, 이는 그들이 군대의 조직, 유지, 명령, 목적을 침해한 경우이다. 예를 들어, 군인(serviceman)이 다른 군인을 살해한 경우, 병영 내에서 군인에 의해 행해진 절도, 군인에 대한 민간인이 행한 모든 폭력행위, 보초병의 명령에 민간인이 저항하는 행위 등이 그것이다.

1988년 헌법(The 1988 Constitution)은 보다 배타적인 기준을 제시하고 있다. — 즉, *ratione legis* — 이는 군사법원의 권한을 억제할 목적으로 지난 50년간 군사범죄를 정의하는데 적용되었던 것이다.

브라질에서는 군사범죄란 오직 법에 의해 군사범죄로 규정된 것들 만이다. 이는 고유한 군사범죄 뿐만 아니라 일반범죄 또한 현행법 규정에 의해 사실상 군사범죄로 간주되는 이유이고 이는 또한 일반범죄도 균형법전의 준수라는 후자의 범주에 포섭되어짐을 설명하는 환경들과 관계있기 때문이다.

#### 4.6. 군 사법경찰(Military Judicial Police; 헌병)

군 형사소송법(the Military Criminal Procedure Code)에 따라, 다음 군사기관이 사법경찰기능을 수행한다.:

- ◆ 국방장관 (Military Departments Ministers)
- ◆ 참모총장 (Chiefs of Staff)
- ◆ 지역사령관 (Area military commanders)
- ◆ 육·해·공군 지역사령관(Commanding officers of military regions, navy districts and air zones)
- ◆ 군사기구의 장 (Heads of military bodies)
- ◆ 육군 지휘관, 부대장, 함장 (Commanding officers of military forces, units, warships)

위 기관들은 군 범죄가 발생한 제반 상황에 대해 조사하며, 군 사법기관 및 검찰기관(public prosecutorial offices)에 필요한 정보를 모두 제공하고, 군 사법기관의 명령을 수행할 책임이 있다.

이와 관련해 군 기관은;

- ◆ 헌병 수사를 수행하거나
- ◆ 발각된 자를 구류하여야 한다

#### 4.7. 州군 사법 (State Military Justice)

州군 사법기관은 연방의 모든 주와 연방구(연방헌법 제125조 제4항에 의거)에 마련된다. 州군 사법기관은 합중국(Union)의 군사법원이나 판사와는 관련이 없으며, 주경찰(State Police)이나 소방대(Fire Brigades)원이 범한 범죄에 대해 재판한다.

헌병과 관련하여, 그들은 위계적(hierarchical)·규율적인(disciplinary) 법률원칙(rules)에 따라 조직된 군사기구를 대표함에도 불구하고 그들은 지방(local), 州(State), 구(District) 단위에서 활동하고 있음을 지적해 둔다. 그들은 공공 질서(ordre public)를 통제하고 유지하는 역할을 맡고 있다. 다시 말해, 전형적인 군의 업무 범위 내에서 공적 보안활동을 맡고있다.

州군(State military associations)의 구성원의 범죄에 대한 사전심리와 재판은 연방형법전(the Federal Criminal Code) 및 형사소송법의 규정에 일치한다.

### 5. 결론

마지막으로, 현행법에 의해 규정된 군 범죄에 대해 배타적인 재판권을 갖고 있는 군 사법기관은 브라질 사법권(judicial power)의 한 특화된 부분이라는 것을 다시 한 번 강조한다.

따라서, 군 사법기관은 州 내에서의 사법권 특별한 부분이라거나 주어진 범주에서의 특권의 모습으로 간주되어서는 안되고 군사활동의 특별한 요청의 충족을 위해서만이 충분히 설명되고 필요해지는 재판권의 특별한 표현형태로 이해되어야 한다.

우리는 브라질에서 군 사법기관이 먼 과거로 회귀할 수 있음을 보았습니다. 수준 높고 공정하며 불편 부한 사법기능을 목표로, 법의 정확한 적용 및 분쟁의 신속한 해결에 대한 결과로서 군 사법기관의 효율성은 브라질의 많은 유명 법대에서 인정받고 있습니다.

본인은 할당받은 부족한 시간에도 불구하고 여러분께 브라질 군 사법의 구조와 특징에 대한 일반적인 개관을 하고자 하였던 원래의 목표를 달성하였기를 바랍니다. 경청해 주셔서 감사합니다.

Costa Portela 대령 Antonio Carlos  
주 이탈리아 브라질대사관 육군무관

# 불가리아의 군 사법제도 (MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN BULGARIA)

## 역사적 배경

불가리아는 터키의 지배로부터 해방되자마자 근대적인 군 사법제도를 확립하는 작업에 착수했다. 그 첫 관련(relevant) 규정(provisions)은 「군 사법규칙(Military Judicial Regulations)」으로 「1879년 6월 9일 칙령(Royal Decree of 09.06.1879)」에 의해 승인되었다. 이 규칙은 당시 러시아, 벨기에 및 이탈리아 군대에서 시행 중이던 군사관계법(military legislation)에 기초하고 있었다. 이 규칙은 군사법원(military courts)의 조직과 법적 권한에 적용되었다.

군 사법제도에 관련된 첫 번째 법령(act)은 1890년에 통과되었다. 이는 몇 번의 작은 수정(amendments)을 거쳐 군 내에 1938년까지 남아있었다.

1938년에 군 사법제도에 적용되는(governing) 새로운 법령이 통과되었는데, 이 법령 하에서 모든 판사(judges)와 검사(prosecutors)는 행정적·법적 관점에서 전쟁성(War Ministry) 내 군 법무국장(the Head of the Military Legal Department)에 복종한다(subject).

이러한 문제에 적용할 새로운 법령은 1949년에 통과되었다. 동 법령은 군 사법제도가 더 이상 국방부(the Ministry for People's Defense)의 통제하에 있지 않으며 오히려 국가 사법제도(the State's judicial system)의 한 갈래(branch)가 되어야 함을 명기하였다(stipulated). 이 법령은 사법제도의 조직에 대한 새로운 법령이 통과된 1952년에 폐기되었다(repealed). 그럼에도 불구하고 군 사법제도는 국가 사법제도 안으로 더욱 더 속하게 되었으며 군사법원과 검찰청(State's attorneys' offices)에 대한 어떠한 수정도 가해지지 않았다.

1989년 개혁(the initial 1989 reforms)에 따라, 비록 빈약한 결과에도 불구하고, 현재의 요구를 충족시키기 위해 국가 사법제도(군 사법제도를 포함)에 변화가 시도되었다(introduced).

## 불가리아의 군 사법제도(Military Judicial System in Bulgaria)

군 사법제도는 1994년 이래 국가 사법제도의 일부이다. 주요 군 사법기구(judicial authorities)는 다음과 같다;

- ◆ 파기원 (Court of Cassation)
- ◆ 검찰총장실 (Attorney General's Office)
- ◆ 군 상소법원 (Military Appellate Court)
- ◆ 군 상소검찰청 (Military State's Attorney's Office of Appeals)
- ◆ 군사법원(Military courts) 및 군 검찰청(military state's attorneys' offices)

파기원에서 내린(rendered) 판결은 민사 및 형사 문제에 모두에 대해서 최종적(final)이다. 군 평의회

(Military Council)는 파기원에 설치되어 민사 및 형사 평의회(the Civil and the Criminal Councils)와 동일한 권한을 갖는다. 파기원의 부재판장(deputy-Presiding Judges)이 군 평의회 의장이 된다.

파기원은 3인의 판사를 배심원으로 한다. 형사 및 군 평의회(The Criminal and Military Councils)는 총회(general assembly)에서

집행할 법률(legislation)의 해석에 대하여 판결(judgements)을 내릴(issue) 수 있고, 법률의 일부가 헌법 원리와 충돌한다고 여겨질(deemed) 때면 언제나 사안을 헌법재판소(the Constitutional Court)로 이송(referral)할지에 대하여 결정(decide)할 수 있다

파기원은 관련된 모든 판사(judges)를 포함해 정기회기(plenary session) 동안 조직상의 문제점(organizational issues)에 대해 재결한다(rules).

군 상소법원은 사법부의 직원(members of the Judicature)에게 제기된 소송(actions)과 아울러 군사법원의 판결에 대한 모든 상소를 다룰(deal) 권한(competent)이 있다.

또한 동 법원은 군사법원에 대한 다음의 행정 및 통제(control) 활동(activities)을 담당한다:

1. 모든 조직상의 문제(matters) 및 필요한 개선점(improvements)에 대해 결정한다.
2. 군사법원을 감독(supervision)한다.
3. 사법 활동에 대한 평가보고서와 개요를 기안한다.
4. 연수 과정 조직 및 세미나 개최를 담당한다.

군 상소법원은 3인의 판사를 배심원으로 하며 예외로써 그렇지 않은 경우에는 법률에 따른다. 의장은 재판관(Presiding Judge)이 맡으며 법원의 관리와 조직을 통제한다.

재판장은 모든 관련 판사를 포함하는 법원총회(the General Assembly of the Court)의 도움을 받을 수 있다.

군사법원은 제1심 사법기구(judicial authorities)이다. 군사법원은 최고사법평의회(the Highest Law Council)가 국방장관(the Defense Minister)의 동의를 받아서 정한 지역(district)에 대하여 재판권(jurisdiction)을 갖는다. 군사법원은 지방일반법원(Civil Courts of the Provinces)에 적용되는 규칙(regulations)에 따라 기능한다. 그들의 재판권(jurisdiction)은 법(law)에 의해 주어진다. 각 군사법원에는 재판장이 있다. 재판장은 법원에 대한 감독(supervision), 관리(management), 조직(organization)의 의무가 있으며 부재판장, 판사, 수습판사(trainee judges)의 조력을 받는다.

군사 법원은 한 명의 판사와 여러 명의 배심원(jurors)으로 구성되며 예외로써 그렇지 않은 경우에는 법률에 따른다.

국가 사법제도에 대한 법령(The Act on the State's judicial system)에 따라 각 법원에는 군 검찰청(military State's Attorney's Offices)를 둔다. 군 검찰청은, 검찰청 군부서(the Office of the State's Attorney for the Armed Forces)의 통제를 받는다. 검찰청 군부서의 장은 군 담당 검사(the State's Attorney for the Armed Forces)를 지낸(through) 검찰총장(the State's Attorney General)이 맡는다.

검찰청 군부서는 중앙기구(centralized body)로 모든 군 검찰청은 검찰청 군부서에 종속된다. 군법무관(military State's attorney)이 내린 모든 결정(decisions)은 상급 법원에 바로 상소될 수 있다.

각 군 검찰청에 첨부될 초동수사(preliminary investigations)를 위해 판사는 사법수사(Judicial investigations)를 수행한다.

보조 기능(즉, 비서, 회계 등)은 모든 사법 기관에서 군 판사에게 적용되는 규칙(regulations)에 구속 받지 않는 직원에 의하여 행해진다.

지금까지 국가 사법제도에 대한 법령(The Act on the State's judicial system)에 의한 불가리아의 군 사법제도에 대하여 개관해 보았다. 그러나, 자금의 부족과 조직상의 결점으로 인해 언급된 모든 기관이 이미 설립된 것은 아니다. 실제로, 현재 활동하고 있는 사법기관은 군사법원, 지방검찰청(State's Attorneys' Offices of the Provinces), 파기원 군사평의회(the Military Council at the Court of Cassation and the Office) 그리고 법무장관실에 설치된 검찰청 군부서 뿐이다.

중령 네델시오 보다노프(Nedelcio Bogdanov)

주 이탈리아 불가리아 대사관 육군무관

# 캐나다의 군 사법제도 (MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN BULGARIA)

## 소개

신사 숙녀 여러분, 안녕하세요. 저는 세인트 존 거프 대령입니다. 우선 이 자리에 초대해주신 것에 대해 감사의 말씀드리고 싶습니다. 저는 지난 7월부터 이탈리아와 그리스에서 캐나다 대사관의 무관(defence attache)으로 근무하였습니다.

저는 우선 캐나다의 군 사법제도에 관한 짧은 경험을 강조하려고 합니다. 저는 한번도 누군가를 군법 위반으로 문책해본 적이 없습니다. 더 중요한 것은 저도 군법위반으로 문책 당해 본적이 없다는 것입니다. 그럼에도 불구하고 배경 문서(background documents)에 대한 확실한 검토를 통해 여러분께 캐나다 군 사법제도에 대해 개략적으로 설명 드리겠습니다. 어떤 질문이든 성실히 답변해드리고, 그렇지 못하다면 추후에 답변해 드리도록 하겠습니다.

## 군 사법(Military Justice)의 목적

군 장교로서 우리는 문제에 직면했을 때 구하고자 하는 목표와 목적에 대해 스스로 질문하도록 훈련 받습니다. 군 사법의 목적이 무엇입니까? 이것은 개인적인 관점입니다만, 저는 모든 군 사법제도는 무엇보다도 전투의 효율 및 효과에 실질적인 공헌을 해야 한다고 생각합니다. 군 사법은 군인 개인의 권리 실현을 최우선으로 두지 않습니다. 그보다는 기강(discipline)을 유지하여 군 전력의 극대화를 보조하는데 그 의의가 있습니다. 군대의 다른 모든 면과 마찬가지로 체계 하에서 할 질문들은 군 사법제도가 일상적이고 평범한 시기에 제대로 기능 할 것인지에 대한 질문이 아니라 전시상황이나 전투에서 제대로 기능 할 것인지에 관한 질문들입니다. 만약 전시상황에서 그 기능을 다하지 못한다면 비록 일상에서는 완벽하더라도 군 사법제도로 적합하다고는 할 수 없을 것입니다.

전쟁을 전적으로 장군들에게 맡기고 정보를 전적으로 정보 장교에게 맡기기에는 전쟁과 정보가 너무도 중요하듯이, 군 사법 역시 전적으로 군법무관(military legal officers)에 맡기기에는 그 중요성이 지대합니다.

이는 군대(military services)에는 반드시 일반사회와 분리된 사법제도가 있어야 한다는 것을 뜻합니다. 캐나다의 최고 법원인 캐나다 최고법원(Supreme Court) 법원장을 지낸 한 판사는 최근 캐나다나 외국 모두 전시와 평시에 작동할 수 있는 분리된 군 사법제도가 “불가피함(inescapable)”을 말한 적이 있습니다. 1992년에 최고법원은 이러한 필요성을 다음과 같이 재차 확인한 적이 있습니다.

“군 법정(military tribunals) 분리제도의 목적은 군의 기강, 능률, 사기에 직결된 문제들을 군대로 하여금 다루도록 하는데 있다. 군은 내부 기강을 효율적·효과적으로 강제할 수 있는 위치에 있어야 한다. 군기(military discipline) 해이(breach)는 신속히 다루어져야 하며 민간인의 경우보다 종종 엄하게 처벌받아야 한다.”

앞서 말한 몇 가지 점들은 강조할 필요가 있습니다. 기강을 효율적으로 강제하기 위하여는 이에 책임 있는 장교나 하사관(non-commissioned officers)이 위반자에 대해 고발(charge), 재판(try), 유죄입증(convict), 판결선고(sentence)를 할 수 있는 권한을 갖아야 합니다. 그렇지 않다면 효과적이지 못할 것입니다. 물론 규율은 효율적으로 작동할 수 있어야만 합니다. 비합리적인 정도의 시간과 정신력과 인력을 기강의 법적 강제에 사용하는 것은 허용할 수 없습니다. 규율이 그렇게 강제된다면 위험하게도 규율의 첫 목적인 전투의 효율성을 떨어뜨리고 다른 군인들을 위협에 빠뜨리게 할 것입니다. 형벌은 일반법원보다 신속하고 엄격하게 집행될 필요가 있습니다. 전장에서 경계근무 중 잠든 군인은 상점에서 잠든 점원보다 훨씬 더 심각한 형벌을 받게 됩니다.

### 입법 기초(legislative basis)

군 사법제도의 목표에 대해 살펴보았습니다. 이제 캐나다 군 사법제도의 입법기초로 넘어갈까 합니다. 즉 기강의 법적 강제에 영향을 미치는 의회(Parliament)의 법에 관한 것입니다.

어떤 의미에서 캐나다의 최고법은 「권리와 자유에 관한 캐나다 헌장(Canadian Charter of Rights and Freedoms)」입니다. 헌장은 모든 캐나다인의 기본적인 인권을 보장하고 있습니다. 하지만 그러한 권리는 캐나다 군인의 경우처럼 필요한 경우에 합리적인 제한을 받습니다.

형법 역시 중요한 법입니다. 작위 및 부작위 형사범죄를 다루는 이 법은 모든 캐나다 군 구성원(CF members)이 준수해야 하는 법입니다. 스파이활동과 국가전복행위를 규율하는 「국가기밀법(Official Secrets Act)」 역시 마찬가지로 중요합니다.

「정보접근법(The Access to Information Act)」은 캐나다 군과 정부직원을 포함한 모든 정부 부서에 영향을 미치고 있습니다. 물론 몇몇 예외가 있긴 하지만 그런 법이 있으므로 해서 대중들은 정부가 보유한 정보에 접근할 수 있습니다. 정보의 유포가 정부와 관리들을 당혹하게 할 염려가 있다는 이유를 들어 정보의 공개를 막는 것은 허용될 수 없습니다. 「사생활보호법(Privacy Law)」은 정부가 보유한 개인정보를 보호함으로써 개인의 사생활을 보호해줍니다.

이외에도 캐나다 군대에 영향을 미치는 법들은 캐나다의 두 공식언어인 영어와 프랑스어의 사용에 대해 다루고 있는 「공식언어법(Official Language Act)」, 「재정행정법(Financial Administration Act)」 등을 포함해 무수히 많아서 여기서 다 언급할 수 없습니다.

### 국방법(National Defence Act)

의회에서 제정하는 법 중 캐나다 군대에 가장 많은 영향을 끼치는 유일한 법이 국방법(National Defence Act; NDA)입니다. 이 법은 캐나다 국방장관(the Minister of National Defence)의 책임과 권한 및 캐나다 군인(members of the Canadian Armed Forces)에 적용되는 법조문을 규율해 놓았습니다. 이 법의 규율내용은 「캐나다 군대에 관한 여왕의 규칙과 명령(the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces)」으로 알려진 규칙에 의해 구체화되어 있습니다.

(덧붙여, 캐나다는 입헌군주제를 유지하고 있습니다. 의회의 모든 법은 캐나다 총독(The Governor-General) —캐나다 총독은 제2의 왕이라 할 수 있는데, 훌륭한 캐나다인이므로서 정부에 의해 지명되고 여왕에 의해 승인됩니다— 에 의해 제정되고 여왕의 승인을 얻어야 합니다. 총독은 또한 어떤 명령을 내리지 않는다고 하여도 캐나다 군대의 수장(Commander-in-Chief)입니다. 캐나다 밖이나 심지어 캐나다 일부의 사람들이 이해하지 못하는 점은 영국의 여왕과 캐나다의 여왕은 다르다는 것입니다.

다시 말해 영국은 왕조를 중단할 수 있지만, 여왕은 캐나다에서는 여전히 여왕이 됩니다.)

### 「복무규율법(The Code of Service Discipline)」

국방법(NDA) 일부에는 「복무규율법(The Code of Service Discipline)」으로 알려진 캐나다 군사 사법제도의 다양한 특징들이 기술되어 있습니다. 이 법률은 군사법정(service tribunals)에서 재판되는 범죄와 이 법률의 적용을 받은 사람들을 기술하고 있습니다.

일반적으로, 캐나다 군인들만이 이 법의 적용을 받지만 해외에서 캐나다 군인들과 근무하는 일반시민들도 이 법의 적용을 받을 수 있습니다.

이 법률은 크게 3가지 범주로 나뉩니다.

1. 캐나다 형법에 기술되어 있지 않은 군사범죄,
2. 일반범죄 중 군법에서 다시 규율하는 범죄,
3. 캐나다 형법에 기술되어 있지 않은 외국의 형법을 위반한 범죄.

국방법은 살인(murder and manslaughter), 강간 등 몇 가지를 범죄를 제외하고, 이 법의 적용을 받는 자가 캐나다에서 저지른 경우에만 군사법정(service tribunals)에서 재판할 수 있도록 규정하고 있습니다.

### 재판 전의 문제들

법 위반에 대한 조사는 부대 지휘관이나 사건을 위임받은 공무원이 하고 대개 가벼운 범죄의 경우에는 헌병(Military Police)이 담당합니다.

체포는 장교나 하사관에 의해 이루어질 수 있습니다. 체포된 군인에게는 활동의 자유가 제한되는 개방감금(open custody)나 교도소 감방에 유치되는 폐쇄감금(closed custody)이 이루어질 수 있습니다.

고발(Charge)은 피의자의 지휘관(commanding officer; CO)이나 사건을 위임받은 고위 공무원, 헌병에 의해 이루어질 수 있습니다. 헌병에 의해 이루어질 수 있다는 점이 캐나다 군 사법제도의 특징입니다.

피의자에게는 그의 혐의 내용과 증언, 세부적인 증거들이 설명되고 그의 변호준비를 도와줄 장교가 배정됩니다. 피의자는 재판에서 쓰일 언어(영어와 불어)를 선택하고 그를 변호할 사람을 법무관(military legal officer)이나 일반변호사 중 선택해야 합니다. 지휘관(CO)은 군사법정(court martial)으로 바로 갈 문제인지 판단할 수 있으며, 지휘관이 판단하지 않으면 피의자가 이를 선택할 수 있습니다.

일반적으로, 군사법정(court martial)의 형벌권은 약식재판에서의 지휘관의 권한보다 큽니다. 따라서 보다 심각한 사건의 경우에는 군사법원으로 사건이 올라가게 됩니다.

### 군사법정(Service Tribunals)

「복무규율법」에는 2가지의 군사법정이 있습니다.

- a. 약식재판(부대지휘관이나 위임장교에 의해 이루어짐)
- b. 군사법원(courts martial)

## 군사법원(court martial)의 유형

군사법원에는 4가지의 형태가 있습니다.

1. 일반군사법원(General Court Martial) — 5명의 장교와 1명의 군변호사(military lawyer)가 법적인 조언을 합니다.
2. 징계군사법원(Disciplinary Court Martial) — 3명의 장교가 있으며 1명의 군변호사가 법적인 조언을 합니다. 일반군사법원(General Court Martial)와 달리 일반시민이나 고위장교(senior officers)를 재판할 수 없고 형벌권의 범위도 일반군법회의보다 작습니다.
3. 상설군법회의(Standing Court Martial) — 군변호사가 판사역할을 합니다. 일반시민이나 대령 이상의 장교는 재판할 수 없습니다.
4. 특별일반군사법원(Special General Court Martial) — 군법(Code)의 적용을 받는 일반시민들만을 재판하기 위한 법정입니다.

## 재판절차(Trial Procedures)

군사법원(Court Martial)에서의 재판절차는 캐나다의 일반법원의 형사재판절차와 매우 유사합니다.

## 형벌(Punishments)

형벌은 캐나다 일반 형사제도의 그것과 다르지 않습니다. 하지만 파면(dismissal)이나 진급탈락, 감등 등 군의 특별한 형벌이 추가적으로 규정되어 있습니다.

## 상소(appeals)

피고인은 유죄판결의 적법성에 대해 군법회의 항소법원(Court Martial Appeal Court)이나 계속해서 캐나다 연방 대법원(the Supreme Court of Canada)에서 그 적법성에 대해 다룰 수 있습니다.

## 법무총장 (The Judge Advocate General)

캐나다 군 법무총장(The Canadian Forces Judge Advocate General)은 국방장관과 국방부 그리고 캐나다 군에게 군법에 대해 조언하는 핵심인물입니다. 그는 군 사법행정에 관장하는 국방부장관에 대해 책임을 지고 있는 것이지만 국방부 관료의 장으로서 국방부장관에 대해 책임을 지는 것은 아닙니다. 그는 전문적인 군변호사(military lawyers) 집단으로부터 도움을 받고 있습니다.

## 최근 캐나다 군 사법제도(Military Justice System)의 변화

보스니아나 소말리아에 주둔하고 있는 캐나다 군인들의 행동과 그에 대한 조사활동도 한 계기가 되어 국방법 개정이 촉구되어 왔습니다. 개정 내용은 다음 사항을 포함하고 있습니다.

1. 군 사법제도의 조사, 기소, 변호, 재판 기능의 명백한 제도적 분리,
2. 약식재판의 형벌 제한,
3. 군 사법과 관련한 감독과 재심절차의 강화,
4. 사형제도의 폐지 및 무기징역으로의 대체

-세인트 존 거프 대령

-주 이탈리아 캐나다 대사관 육군무관

# 중국의 군 사법제도와 군사법원 (THE MILITARY JUDICIAL SYSTEM AND MILITARY COURTS IN CHINA)

의장 및 동료 여러분, 중국의 군 사법제도에 대해 설명하게 되어 영광으로 생각합니다.

이 분야의 전문가가 아닌 본인은 중국 격언에 나오는 초보 목수가 장소를 잘못 찾아 자신의 스승 앞에서 재주를 자랑하는 우를 범하는 것은 아닌가 우려가 됩니다. 그러나 가능한 한 여러분에게 정확하고 분명한 이해를 드리기 위해 최선을 다하겠습니다.

강의는 5가지 주제를 중심으로 이루어집니다.

1. 군 사법제도(military judicial system) 개관
2. 군사법원(military courts)의 역할과 조직
3. 여러 심급별 군사법원의 권한(competence)
4. 군판사(military judges)의 임명과 연수
5. 군사법원의 절차(procedural rules)

## 1. 군 사법제도(military judicial system) 개관

군사법원과 군검찰국(Prosecutor's Offices)은 군 구성원(members of the armed forces)에 의해 행하여진 범죄에 대한 사법권을 행사하기 위해 설립된 군대 내부 기관으로 다음을 이행한다: 중화인민공화국(People's Republic of China) 헌법(Constitution), 군검찰국에 적용되는 법(laws), 최고인민법원(the People's Highest Court), 중화인민공화국 형사법(Criminal Code). 중화인민무장경찰대(the Corps of the Chinese People's Armed Police)는 이탈리아의 까라비니아에리대(Carabinieri Corps)처럼 군에 소속된다.

군 검사(Military prosecutors)는 체포영장 발부권을 가지며 조사 등 검찰수사에 필요한 행위를 수행한다. 군사 법원은 판결을 가진다.

“군사법원”은 비록 구체적인 업무와 의무사항에 따른 차이가 있을 수 있으나 일반적인 의미의 군사법원으로 본다.

중국의 군 사법제도는 현행법(laws in force)에 따라 작용하며 공공기관(public bodies)이나 사회단체(social associations)에 의한 어떤 외부적 영향으로부터도 독립적이다.

판결은 범한 범죄와 관련 법률에 의하여만 내린다.

군사법원은 형사법(Criminal Code) 및 형사절차법(Criminal Procedure Code)에 따라 민간인(civilians)을 포함한 군 구성원(members of the armed forces)이 범한 모든 범죄를 재판할 수 있다.

군 사법제도의 어떤 폐지도 현재 보여지지 않으나, 국가와 군과 각 병사의 이해를 더욱 보호하기 위한 개선 노력이 시도되고 있다.

## 2. 군사법원의 역할과 조직

군사법원은 비록 군 내부조직으로 국가를 대신해 군과 무장경찰(Armed Police)에 대하여 군 사법기능(judicial functions)을 수행하지만, 군사법원은 인민법원(People's Court)의 “특별 기구(special bodies)”로써 국가사법제도(State's judicial system)의 일부이다.

전문가적 견지에서 볼 때, 군사법원은 인민법원에서 인정된 지침(guidelines)을 인민법원의 직접 감독 하에 수행하는 것이다.

권한(competence)과 업무(tasks)에 관하여 볼 때 중국군사법원은 다음과 같은 특징을 가진다.

1. 중화인민해방군군사법원(Military court of the Chinese People's Liberation Army). 이것은 군의 최고 사법기관(judicial authority)이다. 재판장(presiding judge)과 부재판장(deputy-presiding judge)을 담당하는 군판사(military judge)로 구성된다. 2개의 사법부(judicial divisions)로 나뉘고 각각 재판장과 부재판장 및 군판사들로 구성된다.

2. 군사지역(Military Region), 해군, 공군, 무장경찰대 관할 군사법원. 중화인민해방군군사법원의 아래 심급 군사법원(second-level military court)으로 재판장과 부재판장을 담당하는 군판사로 구성된다. 2개의 사법부로 나뉘고 각각 재판장 및 군판사들로 구성되나 부재판장은 없다.

3. 함대(fleet) 및 군사지역 공군의 군사법원과 군(army) 및 무장경찰대의 지방군사법원(local military court). 군사지역(Military Region), 해군, 공군, 무장경찰대 관할 군사법원의 아래 심급 군사법원으로 재판장과 부재판장 및 군판사들로 구성된다.

### 3. 군사법원의 권한(Competence)

군사법원에 회부되는 주된 업무는 「중화인민공화국 법원 법(Act on the Court of the People's Republic of China)」에 규정되어 있다. 즉, 중화인민공화국의 최고인민검찰국(the Highest People's Prosecutor's Office)에 회부된 사건의 판결과 마찬가지로, 군인(military members)이나 군 소속 민간인(civilians of the armed forces)의 형사범죄에 대한 재판 및 판결이 군사법원의 주된 업무이다.

중화인민해방군군사법원은 다음의 사항에 대해 1심 사법기관(judicial authority)으로서 판결할 권한이 있다: 사단장(Division Commander)급 이상의 장교가 범한 범죄(국방부(defense) 소속 군무원(civil servants)이나 동 계급의 기술장교(technical officers) 포함), 하급 군사법원의 명령에 대한 모든 상소, 사형에 대한 재심, 인민최고법원에 회부된 모든 사건, 하급 군사법원의 최종 판결이 “부적합(inappropriate)”하다고 여겨지는 모든 사건.

군사지역, 해군, 공군, 무장경찰대 관할 군사법원은 다음의 사항에 대하여 1심 사법기관으로서 판결할 권한이 있다: 부사단장이나 연대장 그리고 동 계급의 국방부 소속 군무원의 범죄, 부연대장급 이하 또는 동 계급 군무원의 사형에 해당하는 범죄, 하급 군사법원의 명령이나 최초 판결에 대한 모든 상소, 중화인민해방군군사법원에 회부된 모든 사건, 하급 군사법원의 최종 판결이 “부적합(inappropriate)”하다고 여겨지는 모든 사건

함대 및 군사지역 공군의 군사법원과 군 및 무장경찰대의 지방군사법원은 다음의 사항에 대하여 1심 사법기관으로서 판결할 권한이 있다: 신병의 범죄, 하사관 및 부연대장급 이하의 장교의 범죄, 장기 징역(imprisonment)에 해당하는 국방부 군무원의 범죄, 상급(higher) 군사법원에 회부된 특정(specific) 사건.

「중화인민공화국 인민법원법(the Act on the People's Court of the People's Republic of China)」과 「중화인민해방군의 정치적 활동에 관한 규칙(the Regulations on Political Activities of

the Chinese People's Liberation Army)」에 따라, 상급 군사법원은 하급 군사법원의 사법활동을 감독하는 업무를 담당한다.

형사범죄에 대한 재판 외에, 모든 심급의 군사법원은 자진하여 군과 병사에게 법률 자문(legal advice)을 하고 군(troops)과 부대(units)에 법률교육과정(training courses in State legislation)을 조직한다. 이는 분쟁의 악화나 중대한 사고의 발생 또는 범죄의 수행을 방지하고 문제를 해결하기 위함이다.

#### 4. 법관의 임명과 연수

중국의 모든 군 판사는 군 장교(officers)이며 장교(commissioned officers)로서의 자격과 일반 판사(ordinary judges)로서의 자격을 갖추어야 한다. 최고 군 사법기관인 중화인민해방군군사법원의 재판장은 최고인민법원 재판장의 제안(proposal)과 중국의 국회(Chinese Parliament)인 인민의회(the People's National Assembly)의 승인에 의해 임명된다. 다른 군 판사들은 「중화인민해방군 장교 규칙(Regulations for Commissioned Officers of the Chinese People's Liberation Army)」에 마련된 법규정(provisions)에 따라 권한 있는 군 기관(competent authorities)에 의해 임명된다.

군 판사가 전역(permanent leave)하거나 군 사법제도 내에서 활동 분야를 바꾸거나 직역에 맞지 않는다고 고려될 때면 권한 있는 군 기관에 의해 그 임명에 따른 절차에 의해 해임된다.

중국 군대의 모든 군 판사는 법학 학위자로 대개 그 직분(functions)을 군 안에서 장기간 수행하고 있다.

특별 연수과정(Special training courses)은 지속적인 전문지식을 담보하기 위해 중국 일반 판사 연구소(the Institute of Ordinary Judges of China)나 군사법원에 의해 정기적으로 개설된다.

#### 5. 군사법원에 따른 절차 규칙(Procedural Rules)

군사법원의 판결은 다음의 절차에 의한다.

a. 군 검찰국(the military prosecutor's office)이나 민간인(private citizen)에 의해 제기될 수 있는 사건의 허용가능성(admissibility) 판결(decision)

b. 심리 전 단계는 다음과 같이 이루어진다:

◆ 배심원, 재판장과 군 판사, 두 명의 판사(judges) 또는 장교(officers), 기술전문가(technical expert)의 구성

◆ 고소장(charging documents)관련 또는 피고(defendant)와 피고측 변호인(defence counsel)에 대한 출두영장(the writ of summons) 관련 업무

c. 재판(trial)은 다음과 같이 이루어진다:

- ◆ 피고, 피고측 변호인, 피해자, 증인, 기술전문가 등의 권리와 의무에 대한 설명(briefing)
- ◆ 제기된 소(charges)에 대한 평가(assessment)
- ◆ 재판 적격(proper)
- ◆ 피고의 최종 寄託(submission)

d. 판결(issuing of judgment): 심리(hearing)에 따라 법원(judicial court)이 소집되는데, 법원의 의장은 재판관이고 판결(decision)은 다수결원칙(the principle that “minority is subject to majority”)에 기초해 내려진다. 사건이 과도하게(excessively) 복잡하거나 중요할 경우, 군사법원 재판장은 재판부(chambers)에서 판결하도록 명할 수 있다(orders that the decision be taken in chambers).

e. 판결의 공포(publication of judgment): 심리(hearing) 중이나 정기간행물에 의해, 피고는 죄가 없을 경우 석방된다.

중국법(laws)에 따라 군사법원의 판결(judgments)에 대한 재심(review)이 가능하다. 만일 피고나 원고측이 1심 군사법원의 판결에 불복할 경우 일정(relevant) 기간 내에 상급 군사법원에 상소 할 수 있다. 1심 군사법원의 판결이 부적합(inappropriate)하다 여겨질 때는 군 검찰국에 의한 상급 군사법원으로의 상소도 가능하다.

상급 군사법원의 판결은 최종적이며 더 이상의 이의제기(challenge)는 불가능하다.

“한 조각의 옥을 얻기 위해 벽돌을 던지다”는 중국 속담을 인용하며 본인의 강의를 마치겠습니다. 본 주제에 대한 제 강의가 보다 상세하고 수준 높은 지식을 얻을 수 있는 초석이 되었기를 바랍니다.

경청해 주셔서 감사합니다.

웬딩 왕 대령

중국 대사관 육·해·공군 무관

# 프랑스 군 사법제도에 관한 개관 (THE FRENCH MILITARY JUDICIAL SYSTEM AN OVERVIEW)

## 1. 군 사법제도의 개혁과 신법 (New Code)

「군사범죄(military offences) 및 국가안보(State security)에 관한 범죄의 기소 및 재판에 관한 법률」은 「형사절차와 군사법원법」(the Criminal Procedure and Military Justice Codes)을 개정하였고, 상설 군사법원제도(permanent courts of the armed forces)를 폐지하였다. 동 법은 1982년 7월 22일에 공포되었고, 1983년 1월 1일 발효되었다.

이번 개혁은 기존에 시행 중이던 다양한 법을 포괄하는 단독, 합동(consolidated) 군사법원법의 제정 이후 거의 16년 만에 이루어졌다. 이는 평시에 있어서 군 사법당국(military judicial authorities)의 존재가 프랑스 형법의 기본원칙에 위배된다는 개념에 기초한 개혁이다.

프랑스 형법의 기본원칙은 형사 사법권(criminal jurisdiction)의 통일성원칙이다. 이는 모든 국민이 소송절차적 관점에서 형사 사법당국(criminal judicial authorities)으로부터 동등한 대우를 받아야 한다는 이념을 반영한 것이다. 즉 형법상의 범죄에 대한 책임을 확인하고자 할 경우, 모든 국민은 동일한 사법당국에 의해 동일한 규범에 의해 재판 받아야 한다는 것이다.

후자의 원칙은 전자의 결과이다. 다시 말해서 민주적인 정부는 형사 사법권을 갖는 특별 사법당국을 인정해서는 아니 된다는 것이다.

군 사법당국의 특수한 성격은 주로 다음과 같은 요인, 즉

- ◆ 군 당국(military authorities)이 기소를 담당하고 있다는 사실
  - ◆ 관계 법원의 군 판사(military judges)의 포함
- 에 기인하고 있다.

그리하여 국민들과 정부는 군 사법당국을 특별 사법당국으로 간주하였다. 그 결과 국방의 필요성과 국제협약규정에 위배되지 않는 한, 군 사법기구는 폐지되어야 하였다.

위와 같은 고려에 기초하여, 의회(Parliament)는 다음의 기준에 부합하는 관련법의 수정안을 제출하였다:

- ◆ 개정법률은 전시에는 적용이 배제된다.
- ◆ 이 규정들은 평시에 오직 프랑스 공화국 영토 내에 설치된 군사법원, 즉 상설군사법원(Tribunaux Permanents des Armées)을 폐지하는 것이다.
- ◆ “군사법원”(Courts of the Armed Forces)이라 불리는 해외 군 사법당국은 평시에는 존속하지만, 그 조직과 운영에 관한 규칙은 전면 개정되었다.

개혁을 뒷받침하는 원칙들을 간단하게 살펴본 후, 보다 세부적인 정보는 평시 군사 범죄(military offences)를 재판하는 사법당국의 조직과 사법권, 절차 부분에서 다루겠다.

## 2. 평시에 프랑스공화국 영토내에서 시행중인 사법제도

### A. 조직

모든 군인(servicemen)은 일반 사법당국(ordinary judicial authorities)에서 재판을 받는다.

군사 범죄는 특수한 성격을 가지고 있으므로, 각 항소법원에 부속된 2개의 사법당국이 심리전단계(pre-trial)와 정식심리(trial proper)를 담당한다. 즉,

◆ 모든 범죄에 관한 사전 심리를 담당하는 지방법원(Tribunal de grande instance);

◆ 특히 중대한 범죄의 심리를 담당하는 심문법원(Assize Court)

이 있다.

그러므로 특별 사법당국은 설립되어 있지 않다. 실제로 일반 사법당국이 군사 범죄 재판을 전담하고 있다.

이것이 경범죄(misdemeanours) 또는 항소절차(appellate proceedings)에 관한 관할권을 가지고 있지 않은 이러한 특별 사법당국의 기본적 특징이다.

검사(public prosecutors)에 관하여 특정화된 규정을 두고 있지 않다.

## B. 관할권

위의 특별 사법당국의 관할권 범위는 어디까지 인정되는가?

### 1) 물적 관할권

이는, 공무수행과 관련되지 않았다는 것을 전제로 군사시설 내에서 행해진 경범죄와 일반범죄(ordinary offences)를 제외하고, 공무수행중 행해진 군사범죄와 일반범죄를 포함하고 있다.

“공무”(service)의 개념을 간략하게 검토하겠다.

◆ 1965년 법에 따라 상설군사법원은 관례법에 기초하여 “공무중 행해진”(committed during service) 일반 범죄에 대한 관할권을 가졌으며, “공무 전후로 행해진”(committed on the occasion of service) 일반 범죄를 포함하고 있었다.

“공무”(service) 개념에 대한 규정은 법으로 규정되어 있지 않으며, 지금까지 이 문제에 관하여 참고할 수 있는 파기원(Court of Cassation)의 판례는 없다.

그러므로 다음과 같은 경우, 범죄가 공무중에 행해진 것이라는 주장할 수 있다.

◆ 만일 일반 또는 특별 임무를 수행 중이거나 군의 통제에 따른 활동의 수행시에 행해질 경우, 또는

◆ 만일 확인된 사실의 직접적 원인인 직무와 연관성이 있다는 것을 전제로, 공무 또는 사법기구의 명령 또는 임무 수행과 직접적으로 관련되어 있을 경우

가 있다.

만일 범죄가 행해진 상황이 수행해야 할 임무의 범위를 넘을 경우, 그 범죄는 공무와 관련이 없는 것으로 간주될 것이다.

특별 심문 법원(specialized assize courts)은 형법(Criminal code) 제70조 내지 제85조에 따라 국가 안보에 반하는 범죄에 대한 관할권을 갖는다. 이 경우 전술(前述)한 특별 심문 법원의 구성에 있어서 최근 개정된 규정이 적용된다. 즉 배심원(jury)은 없으며, 오직 재판장(presiding judge) 1인과 민간 판사(civilian judges) 6인으로 구성된다. 국가방위의 필요상 그와 같이 민감한 사안에 배심원이 판단을 내리는 것은 부적절하다고 간주되는 것이다.

법원은 다음의 경우 모든 소송절차에서 배심원을 인정하지 않는다.

- ◆ 국가안보를 반하는 시도(attempts against State security)
- ◆ 군사범죄
- ◆ 공무수행시 행해진 일반 범죄 중 국가안보 관련 기밀이 누설될 위험이 있는 일반 범죄(ordinary offences committed in the performance of service, if there is a risk that confidential information related to national security may be disclosed)

2) 일정 부류의 범죄자에 대한 관할권

특별 사법당국(specialized judicial authorities)는 다음의 경우 관할권을 갖는다.:

- ◆ 군인(serviceman)
- ◆ 미성년자(minors)를 제외하고 범죄를 행하거나 범죄행위에 참여한 성년의 자(persons of age). (미성년의 지위가 군사적 지위보다 우선한다고 주장되고 있다)
- ◆ 군사범죄, 공공질서 유지 중(during the keeping of ordre public) 행해진 일반 범죄 및 공무 수행 중 행해진 일반범죄에 관련된 군 특별경찰(members of Gendarmerie). 단 공무 수행 중 행해진 일반범죄는 사법적 또는 행정적 기능의 수행에 해당되지 아니 하여야 한다.

3) 영토 관할권 (Territorial jurisdiction)

특별 사법당국은 「형사소송법」(the Criminal Procedure Code)에서 규정하고 있는 바와 같이 관할권을 갖는다. 즉 범죄행위지(the place of commission of the offence), 범죄자의 체포·거주·구금의 지점(the place where the offender was arrested, is resident or is held in detention)에 따라 관할권을 갖는다. 또한 승선지와 하선지(the place of destination and disembarkation)에 대한 관할권이 적용된다.

4) 평시 해외 주둔 프랑스군과 관련된 관할권

평시 프랑스 공화국 영토 밖에 주둔하거나 작전을 수행하는 지역에 법원을 설치할 수 없다. 특정 국제협약을 침해하지 않는 한도 내에서 전술(前述)한 법원이 재판할 수 있는 모든 범죄는 앞서 언급한 특별 사법당국에 회부되어야 한다.

### C. 절차

(군 사법제도) 개혁에서 수정된 기본 원칙은 형사소송법(Criminal Procedure Code)의 규정들이 적용되어야 한다는 것이다. 특히 일반법을 훼손하는 몇 규정을 제외하고는, 준비조사(preliminary investigations), 심리전단계(pre-trial phase), 심리(trial), 사법심사(judicial review)에 관하여 형사소송법이 적용되어야 한다.

다음 내용을 고찰하도록 하겠다:

- ◆ 사법경찰(criminal police)의 수사에 있어서 일반법(ordinary law) 적용의 결과
- ◆ 일반법에 규정되어있지 않으나(departing from ordinary law), 특별 사법기구에 적용되는 규정

### 1) 사법경찰

사법경찰은 형사소송법에 규정된 권한을 행사한다.

사법경찰관(criminal police officer)은 군사시설내의 범죄와 관련된 임무와 당사자 신문(inquiry), 증인의 진술 청취 권한을 갖는 수사의 성격과 근거를 적시한 신청서(application stating nature of and reasons for the investigation)를 군 당국에 제출해야 한다.

상시적(permanent) 원칙에 의하여, 전술한 규정은 고정된 군사시설(a military establishment on a permanent basis)에서 활동하는 군 특별경찰(Gendarmerie Nationale)에게는 적용이 배제된다. 따라서 군 특별경찰은 수사권을 갖는다.(The above provisions do not apply to members of the Gendarmerie Nationale operating in a military establishment on a permanent basis and authorized to carry out investigations therein.)

### 2) 군사시설내의(military establishment) 범죄로 추정되는(alleged) 행위의 취조에 관한 규정

군사시설내의(military establishment) 범죄로 추정되는(alleged) 행위의 취조를 위해서, 준비조사의 권한을 갖는 사법경찰관, 검사 그리고 판사는 반드시 다음의 내용을 준수해야 한다:

a. 반드시 군사시설 출입을 군 당국에 신청해야 한다. 신청이 허가되면, 군 당국은 반드시 이에 따라야 한다:

b. 전술한 신청에 있어서 수사의 본질과 이유를 명확히 제시해야 한다.

c. 군 당국과 협력하며, 군사기밀 관련 규정을 준수하여야 한다.

위에 언급된 규정은 민간(civilian) 사법경찰에게 적용된다. 반면, 군사기구(military body)의 하나인 군 특별경찰(Gendarmerie)은 요구되는 권한 없이도 군사시설에 출입하고 활동할 수 있다.

### 3) 경찰구금(Police detention)

현 시행중인 규정은 형사소송법에 규정되어있다.

### 4) 기소(Public prosecution)

국방장관(the Defense Minister) 또는 군 당국은 소송을 개시할 권리가 없다. 이 권리는 영토관할권을 행사하는 검찰(the State prosecutor)에게 부여되었다. 검찰은 자신이 취합한 사실관계에 근거하여(특히 국방장관 또는 검찰(the State prosecutor)이 위임한 사법기구가 제출한 자료), 기소여부를 결정할 수 있다.

### 5) 형사소송절차상 손해배상 요구 (Claim for damages in a criminal proceeding)

소송당사자는 손해배상을 요구할 수 있다. 그러므로, 손해를 입은 당사자는 일반법규정에 따라 형사소송절차에서, “민사소송”을 제기할 수 있다.

오직 검사(public prosecutors)만이 형사소송의 개시 여부를 결정할 수 있다. 당사자의 손해배상요구 또는 그 밖의 고소장 제출이 자동적으로 소송을 개시하는 것이 아니다.

6) 군사법원법(Military Judicial Code)의 적용규정

특별 사법당국은 기소와, 불복종(insubordination)과 탈영(desertion)에 부과되는 형벌에 관한 기간제한 규정을 적용한다. 강등(degradation)또는 계급박탈(loss of rank)이 부과될 수도 있다.

3. 평시 프랑스공화국 영토외에서 시행중인 사법제도

소위 군사법원(Courts of the Armed Forces)은 평시 프랑스공화국 영토외 지역에서 사건을 심리하던 (기존의) 군대의 군사법원을 대체하고 있다. 최근 개편과 함께, 특별법원의 지위는 대체로 폐지되었다.

A. 조직

군검찰(Military public prosecutors)은 폐지되었다. 법무부 관리(judicial staff working for the Ministry of Justice)인 사법사무 관료(a member of the judicature, "commissaire du gouvernement")가 기존의 군검찰 기능을 수행하고 있다.

군사법원에는 군 판사가 배석하지 않는다. 실제로, 합의부(panel)는 사건심리를 위해 프랑스에서 파견된 일반판사들로 구성된다.

각 군사법원은 재판장 1명과 판사 2명으로 구성된다. 특별 중대한 범죄에 관한 심리의 경우, 합의부는 판사 6명과 재판장 1명으로 구성된다.

B. 관할권

군사법원은 군인(members of the Armed Forces)의 범죄에 대한 관할권을 갖는다.

C. 절차

1) 사법경찰

사법경찰은 군사법원법(Military Judicial Code)에 의거하여 활동한다.

사법경찰관으로서 갖추어야 할 자질(quality)을 갖추고 활동하지 않는다면, 군 특별경찰(Gendarmerie)은 사법경찰관리(criminal police agent)와 동일한 권한을 행사하고, 준비조사를 할 수 있다.

2) 경찰구금(Police detention)

일반법 규정이 그대로 적용된다.

3) 공식 기소 (Public prosecution)

정부관료(Governmental Commissioner, Commissaire du gouvernement)는 수집된 사실을 평가할 책임이 있다. 국방장관 또는 권한있는 군 당국의 자료제출에 기초하여, 정부관리는 형사소송을 개시할 의무가 있다.

4) 피해당사자에 의한 형사소송의 개시는 허용되지 않는다.

범죄(offences)와 경범죄에 관한 판결의 이유는 공개된다. 하지만 이러한 판결에 대한 이의제기는 인정되지 않는다.

#### IV. 전시의 사법제도

군 사법당국은 군사법원법 제24조 내지 58조에 의해 설치된다.

##### 1. 프랑스 공화국 영토내

영토내 군사법원의 관할권은 대체로 한 곳 이상의 해외 군사지역 또는 한 곳 이상의 전국 또는 일부 지역내의 군사지역을 포괄한다.

군사법원이 설치되지 않는 한, 일반 사법당국이 군사범죄를 심리한다.

##### 2. 프랑스 공화국 영토외

군사법원은 프랑스 군대가 주둔하는 지역에 설치될 수 있다.

국방장관의 명령에 의하여, 법원이 설치되는 사령부(headquarters)는 명시적으로 열거된다. 그리고 법원의 영토, 해안경계 관할권 또한 규정된다.

만일 군사법원에 전술한 바와 같이 설치되지 않는다면, 군대 지방법원(territorial court)이 군사범죄를 심리한다.

기소는 다음의 감독과 통솔하에 행해진다:

- ◆ 국방장관
- ◆ 국방장관의 통솔하의 군 당국
- ◆ 군 당국이 위임한 정부관료

*Lt.-Col. Guglielmo PASQUALINI*

Military Attaché-in-Charge at the Embassy of France

프랑스 대사관 육군무관

# 독일연방공화국의 군 사법제도 (MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY)

## 군 사법제도 (The Military Judicial System)

제2차 세계대전의 영향을 받아, 독일연방공화국 의회(Parliament)는 독일 헌법 제87조(Article 87 of German Constitution)에 따라, 자율적 민간 행정기구가 군대를 관리할 것을 결의하였다.

군대(armed forces)와 연방 군 행정부(Federal Administration of the Armed Forces)라는 두 가지 기본 구성요소와 더불어, 민간 문제(civilian issue)와 관련성 있는 두 개의 특수 분야가 있다:

- ◆ 도덕 및 종교 보조 기구(Moral and Religious Assistance Services)
- ◆ 군 사법제도

그러므로, 독일군대의 군 사법제도는 또한 자율적인(autonomous) 규정에 의해 구성된다.

## 군 사법제도의 구조

군 사법제도는 군사법원(the courts of the armed forces), 법률 고문관(legal advisors)과 기율담당 검사(disciplinary attorney), 연방행정법원(Federal Administrative Court)의 군율담당검사(disciplinary attorney of the armed forces)와 법학교수(law professors)들로 구성된다.

## 군사법원 (Courts of the Armed Forces)

군사법원은 군 사법제도의 핵심이다. 2곳의 사단(military division)을 포함한 지방군사법원과 연방 행정법원(뮌헨소재)이 있다.

## 지방군사법원 (District Military Courts)

국방장관(The Defence Minister)은 지방군사법원을 설치할 권한이 있다. 또한, 군의 실질적인 요구에 부합하고, 군의 체계를 고려하여 군사법원의 위치와 활동범위를 결정할 수 있다.

지방군사법원은 독립법원으로 설치된다.

각각 독일 북부지역과 남부지역을 관할하는 2곳의 지방군사법원이 있다. 한 곳은 뮌스터(Munster) 소재 네덜란드/독일 사단(Dutch/German Division)의 사령부(Headquarters)에 있으며, 다른 한 곳은 울름(Ulm)소재 독일 제2사단(the 2nd German Division)의 사령부에 있다.

## 지방군사법원의 기능

지방군사법원은 주로 징계문제(disciplinary issues) 해결과 군대 항소(military appeals)와 관련된 역할을 수행한다. 전문법조인인 일반(ordinary) 판사 1명과, 민간인 재판장(presiding judge)과 동일한 투표권을 행사하는 군출신의 심판관(lay judges) 2명 등으로 구성된 합의부(panel)가 모든 판결을 내린다.

2명의 심판관 중, 1명은 피심판자나 항소인과 동급이어야 하며, 다른 1명은 적어도 합동참모(Joint Staff member)여야 한다.

지방군사법원의 관할권은 다음과 같다:

◆ 징계절차(disciplinary proceedings): 사단(Division) 또는 부대(Unit)의 사령부에서 법률 고문직에 있는 기율담당검사가 기소를 하게 된다. 결정에 대해서 이의제기(appealed)가 가능하다.

◆ 일부 규정에 반하는 군 징계규칙(military disciplinary regulations)에 따른 항소절차(공식 비난 formal reproach, 벌금, 징계체포-disciplinary arrest 등등). 이러한 사안에 대한 판결은 최종판결로 간주된다.

◆ 군사문제에 관련된 군 항소규칙(military appeal regulations)에 따른 항소절차(명령, 전근 transfer, 파견근무secondment의 합법성 등). 이러한 사안에 대한 판결은 최종판결로 간주된다.

◆ 군 징계규칙에 따라 제기된 신청(application)에 관련한 소송절차 (군인의 신청인가-grant 거부, 자신에 대한 징계절차의 개시 등) 이러한 사안에 대한 판결은 최종판결로 간주된다.

◆ 일부 규정의 정지 또는 변경 신청에 관한 소송절차

덧붙여, 지방 군판사(district military judge)는 (심판관의 부재시) 징계체포의 요청에 대한 결정을 내릴 수 있다.

### 지방군사법원의 규정 (provisions)과 판결 (decisions)

지방군사법원의 판결은 다음의 것을 포함한다:

- ◆ 급여 삭감 조치(wage reduction)
- ◆ 진급 금지(ban on advancement)
- ◆ 강등(degradation)
- ◆ 보직 해임(removal from office)
- ◆ 연금 삭감 조치(pension reduction)
- ◆ 연금 수여 박탈(disqualification from receiving a pension)

일부 징계 규정들은 다양한 계급의 지휘관(commanding officers) 및 지방군사법원에 의해서 적용된다. 이러한 규정들은 다음과 같다:

- ◆ 견책(reprimand)
- ◆ 벌금(fine)
- ◆ 휴가 제한(limitation on leave)

◆ 체포(arrest)

고등군사법원(Higher Military Court)

법무부(Minister of Justice) 관할하의 연방행정법원 소속 두 곳의 사단(two divisions)이 고등군사법원이다. 고등군사법원은 군사징계규칙에 의거한 공식 징계소송절차에서, 지방군사법원의 판결에 대한 항소를 심리한다. 또한, 군사징계 및 군사항소규칙에 따라, 특정 항소에 대한 심리 권한을 가지고 있다. 전문법조인인 일반(ordinary) 판사 3명과 심판관(軍) 2명이 모든 판결을 내린다.

기율담당검사 (Disciplinary Attorneys)

전문판사자격을 갖춘 관료(officials)는 각 지방군사법원의 기율담당검사로 임명될 수 있다. 기율담당검사는 기소당국(prosecuting authorities)에서 활동하게 된다. 기율담당검사는 보통 사단(division) 사령부의 법률 고문관으로 부차적 직무를 수행하며, 군사법원에서 군대 구성원(members of the armed forces)에 관한 징계절차상의 기소를 담당한다. 또한 군사법원이 부과하는 징계처벌의 집행을 담당한다.

군율담당검사 (Disciplinary Attorney of the Armed Forces)

연방행정법원 소속의 군율담당검사가 연방행정법원에서 국방부와 군당국(military authorities)을 대표한다.

법률 고문관 (Legal Advisors)

군부대에는 공무(service)와 관련된 법적 문제를 다루는 지휘관의 개인 고문으로 활동하는 45명의 법률 고문관이 있다.

법학교수 (Law Professors)

군사훈련학교(training schools of the armed forces)와 군사대학(colleges of the armed forces)에 재직중인 39명의 법학 교수가 있다. 법학교수는 헌법(State law), 군법 그리고 국제법을 강의하고 있다.

Lt.-Col. Reinhard Diefenbach

Army and Navy Attaché at the Embassy of German in Italy  
이탈리아 주재 독일 대사관 육군무관

# 헝가리 군 사법제도와 군 검사의 활동에 대한 개관

## (AN OVERVIEW OF MILITARY JUDICIAL SYSTEM AND OF THE ACTIVITY OF MILITARY PROSECUTORS IN HUNGARY)

1926년 헝가리 군판사(Hungarian military judge)는 “헝가리 「군사징계법」과 군형법의 천년의 역사(The Thousand Year-Old History of Military Discipline and Criminal Law in Hungary)”라는 이름의 소책자를 발간하였다. 일부 내용이 고대로부터 존재하였다는 것은 사실이나, 그 당시 정황을 고려하였을 때, 그리고 헝가리 군형법(Hungarian military criminal law)의 역사가 1000년이 되지 않는다는 점에서 이 이름은 과장된 것이다. 실제로, 비잔틴 제국의 황제 Leo the Wise(886-911년)는 군의무를(breach of military duties) 위반한 자를 엄격하게 처벌하는 헝가리 군인들은 매우 잘 단련되어 있으며 용감하다고 말한 바 있다. 그러나, 군형법 규정에 관한 최초의 문서는 1427년 Sigismund 왕이 편찬한 군사규정(military regulations)에 기술되어 있다. 이와 유사한 규정은 Mathias 왕의 법령(decrees)에서도 찾을 수 있다.

Ferenc Rákóczi의 군사규정은 1707년 Onod 국회(Onod National Assembly)에서 승인되었다. 이 규정은 군사범죄의 종류(list of military offences) 및 이와 관련한 처벌을 비롯하여, 구성원(members of military)이 행한 일반 범죄(ordinary offences)와 이와 관련한 형사소송절차-사법부(judicature)에의 위임-에 대한 세부적인 규정에 대해서도 기술하고 있다.

Rákóczi가 Liberation War에서 실각한 후, 합스부르크가의 통치기간동안, 헝가리군은 오스트리아 군형법의 적용을 받았다. 최초의 오스트리아 군형법은 1855년에 제정되었고 76년 동안 헝가리에 적용되었다. 군주제 성립이후 수년 뒤인 1931년 최초의 헝가리 군형법이 발효되었다.

1912년 헝가리 국방 군대(Hungarian National Defense Army)가 설립되었고 이와 관련한 「군 형사소송법(Military Criminal Procedure Code)」이 제정되었다. 「군 형사소송법」에는 헝가리 군 사법제도에 대한 규정도 포함되었다. 따라서, 1912년 이후로 헝가리에서 「오스트리아 군 형사소송법」은 적용이 배제되었다. 「1912년 군 형사소송법(The 1912 Code)」은 군사법원(military courts, 각각 여단brigade와 사단division에 설치됨)과 헝가리 군 최고법원(the Highest Court of Hungarian Army)의 설치를 규정하였다. 1945년, 군사법원은 새롭게 개편되었다. 처음에는 각기 다른 군의 특수성에 따라, 그리고 차후에는 지방 군사법원의 형태로 개편되었다. 군사법원은 사법부(judicature)의 일부로 계속 운영되었으며, 관할 사안에 대한 최종판결은 최고법원의 군사위원회(Military Council of the Highest Court)에서 내렸다. 고소(complaint)가 특수한 경우, 최고법원의 대통령 자문위원회(Presidential Council of the Highest Court)에서 최종판결을 내렸다.

1992년 1월, 자율적 기구로서의 군사법원은 폐지되었다. 동시에 종전의 군사법원과 동일한 지역의 지방법원에 군사위원회(military councils)가 설치되었다. 군사위원회는 법에 규정된 사안에 대한 결정(decision) 권한을 갖고 있다. 군사위원회는 국방부(the Defense Ministry)가 임명한 지휘관(commissioned officer) 및 장교(officer)로 구성되며, 상설을 원칙(on a permanent basis)으로 한다. 군사위원회의 재판권은 지역위원회(regional councils)와 동일하지 않다. 군사위원회는 다양한 지역에 관련된 사안에 대한 종래의 권한을 계속 유지하고 있기 때문이다.

1912년에 설립된 군사법원의 구조에 따라, 관련상급장교(relevant superior officer)에 의해 임명된 법률 교육을 받지 않은 장교(officer)가 여단법원(brigade courts)에서 검사직(public prosecutor)을 수행한다. 사단법원(division courts)에서는, 국방부가 임명한 군검사(army prosecutor)가 이러한 역할을 담당한다. 반면, 국가원수(sovereign)가 임명한 법무장관(attorney-general)은 군 최고법원에서 기소(public prosecution)를 담당한다.

1945년 초, 국방부의 개편에 따라, 군검찰국(military prosecutor's offices)은 새로이 설립된 사법사회(Directorate for Judicial Affairs) 소속이 되었다. 1953년 군검찰국은 다시 참모이사회(General Directorate of the Staff Department) 소속으로 변경되었다.

「법 no. 13/1953(decree-law no.13/1953)」의 발효에 의하여, 군검찰국은 더 이상 국방부의 관할 소관이 아니다. 그러나, 이 법은 헝가리 인민공화국 인민군의 검찰(the prosecutor's offices of the People's Army of the People's Republic of Hungary)에 적용된다. 군검찰은 개별적으로 「법 no. 9/1959(decree-law no. 9/1959)」에서도 규정되고 있다. 게다가, 「법 no. 5/1972(Act no. 5/1972)」은 군검찰은 검찰국(public prosecutor's office)의 일부라고 언급하고 있다. 검찰에 관한 새로운 법안은 실제로 “군검찰국은 일반 검찰국의 일부이다”라고 규정하고 있다.

그러므로, 이는 정부의 감독(supervision)을 배제하고, 군검찰국을 법무장관(Attorney general) 산하로 만들려는 노력의 결실이다.

군검찰국은 독립적 군사 기구이기 때문에, 군검찰국의 필요적 운영비용은 여전히 국방부의 예산에서 의존하고 있다. 1953년 이래로 국방장관일지라도, 법무장관의 관할인 군검찰국이 수행하는 전문적 활동들에 대해서 관여할 수 없다. 하지만 예산의 의존성 때문에, 군검찰국은 여전히 국방부의 관리 하에 있다는 비판을 받는다.

우리는 군검찰국의 조직과 현실을 고려해볼 때, 군검찰국이 수 십년 동안 검찰당국(prosecutorial bodies)의 근본이었다는 것을 확신한다. 그리고, 군검찰국이 국방부의 통제를 받아왔다는 것도 확신한다.

군검찰국은 다음과 같이 조직된다:

법무장관은 그의 대리인인 군검사장(military chief attorney)을 통해 군검찰국을 지휘한다. 군검사들은 오로지 상급 군검사들의 명령을 받는다. 반면, 군검찰국의 장은 법무장관의 명령에 따른다. 검찰총장은 군검찰국의 장의 추천을 받은 지휘관중 군검사를 임명한다. 임명을 위한 전제조건으로서, 법학을 전공하고 검사자격시험을 통과할 것이 요구된다.

군검찰에는 68개의 부서가 있으며, 그중 63개 부서가 주어진다(conferred so far) 군검찰총장(General Military Prosecutor's Office)의 체제 하에, 회계부(Accounting Department), 참모, 정보부(Information Department)와 범죄 연구소(Criminology Laboratory)를 비롯하여 8명의 검사를 포함하는, 군사위원회(Military Directorate)가 있다. 군사위원회가 설치된 동일한 도시에 5곳의 제1심 군검찰국이 있다. 즉, 부다페스트(Budapest), Debrecen, Győr, Kaposvár와 Szeged에 제1심 군검찰국이 소재하고 있다. 부다페스트에는 23명의 검사가 있으며, 기타 다른 도시에는 평균적으로 8명에서 9명의 검사가 있다.

현행 헝가리의 군 사법제도는 다음과 같다:

- ◆ 군 형사절차의 관할내 범죄의 수사는 군지휘관(military commanders)과 군검사가 수행한다.

◆ 군지휘관이 행하는 수사는 군검사가 감독(supervise)한다. 반면, 군검사가 행하는 수사는 군검찰총장(general military prosecutor's office)이 감독한다. (또는 소송절차의 심審에 따라, 법무장관이 감독할 수도 있다.)

◆ 기소는 군검찰국이 담당한다. 반면, 군검찰총장은 최고법원의 기소를 담당한다. 관련 지방법원의 군사위원회 구성원은 제1심의 심리를 한다. 반면, 최고법원은 제2심의 사법기구로서 사안에 대하여 판결한다.

「1961년 형법의 특별 장(章, the 1961 Criminal Code a special chapter)」은 군에 관하여 규정하고 있다. 이 특칙(special chapter)은 (군의) 특성에 관한 조항을 규정하고 있다. 특수한 군사범죄는 또한 다른 장에서 규정하고 있다. 그러므로, 1961년 이후로 군형법이나 「군 형사소송법(military procedure code)」은 더 이상 존재하지 않는다. 군 형사소송절차에 관한 특별규정은 형사소송법(the Act on criminal procedure)에 규정되어있다.

예를 들어, 형사소송법은 군 교정기관(military correctional institution)에서 복역할 것을 규정하고 있다. 그리고 특수한 부가처벌을 규정하고 있다. (강등degradation, 직위해제dismissal from office, 승진요구기간의 연장 prolongation of the time required for promotion 등)

군 형사소송에 관한 장(章)에서, 형사소송법은 군 형사소송절차의 적용을 규정하고 있으며, 수사 당국을 결정하거나 군검찰국이나 해당 지휘관에게 수사를 위임하고 있다. 또한 형사소송법은 군사위원회의 관할권과 권한에 관하여 규정하고 있다. 여기에는 피고의 하급 군인은 배심원(military jury)이 될 수 없다는 규정도 포함된다. 공무 또는 군 기강 위반혐의가 추정(allegedly)되는 군 피의자로서 방면될 수 없는 자에 대한 심리전 구급에 대해서도 규정하고 있다.

군형법의 개념과 군 형사소송절차의 효과와 관련된 규정들의 변천을 간략하게 살펴보는 것이 필요하다.

군 형사소송절차의 적용범위는 새롭게 대폭 개정된 실체법과 절차법에 의해 수정되었다. 이는 군대의 구조 또는 정치적 영향에 따른 변화 때문이다.

군대는 항상 군 형사소송절차를 따른다. 1948년부터 군 형사소송절차는 국경수비대(border guard), 민병대(militia), 보안군(public security corps), 경비병(workers' guard, 존재하는 한)과 경찰도 그 적용대상으로 한다. 1954년 이후로 형집행관(staff in charge of enforcing punishments)도 군 형사소송절차의 적용대상이 되었다. 반면, 1966년부터 1973년까지 재정·관세담당 경찰활동(finance and customs police)과 관련하여, 그들 또한 동(同) 절차의 적용대상에 포함시켰다. 동일한 군형법 규정도, 전술(前述)한 군의 군무원이 공무중 행한 범죄 또는 민방위 구성원이 훈련중 행한 범죄까지 그 적용대상을 확대시켰다. 이는 또한 징병제를 거부하거나 국가안보이익에 반하는 행위를 행한 민간인, 또는 군 구성원과 밀접한 관련이 있는 민간인에게도 적용된다.

전술(前述)한 규정들은 1990년 3월 1일부로 개정되었다. 따라서, 군대 또는 경찰의 상시적 구성원(permanent members of armed forces and police), 또는 형법에 의하여 군 구성원 또는 구성원으로 간주되는 자가 행한 범죄만이 군사법원의 관할권에 속한다. 동시에, 군 구성원이 공무지(place of service) 또는 공무 중 행한 일반 범죄에 대한 수사는 군검찰국에게 위임된다. 이는 수사에 대한 감독(supervision)과 공식기소가 일반검찰의 권한이라 것을 열거함으로써 가능해진 것이다.

이러한 해결방안은 수많은 예외를 초래하였고, 분명히 군대 규율에 악영향을 끼쳤다.

이러한 문제는 1992년 1월 1일 새 수정안이 제안된 계기가 되었다. 비록 군형법의 적용범위는 확장되진 않았으나, 군 사법제도는 그동안 축소되었던 대부분의 기능들을 되찾을 수 있었다. 실제로, 군사

법원은 현재 군대 및 경찰의 상시적 구성원이 행한 군사범죄 뿐 아니라, 그러한 구성원이 공무지 또는 공무로 인하여 행한 모든 범죄에 관하여 군사법원은 관할권을 갖는다.

아울러, 국가안보직무의 민간종사자(permanent members of the national security civil service)가 행한 군사범죄 또는 의무위반 또한 군 형사절차의 적용범위에 속한다. 형집행을 담당하는 군의 상시적 구성원(permanent members of the corps in charge of enforcing punishments) 또한 차후에 군 구성원으로 공표되었다(declared). 이는 행형을 담당하는 군의 상시적 구성원도 군사범죄에 관한 책임이 있다는 것을 의미한다.

반대로, 다른 군대 및 법 집행기관(law enforcement agencies)의 구성원 또는 군무원 및 경찰이 행한 모든 범죄는 군사법원의 사법권에 속하지 않는다. 또한, 경찰의 상시적 구성원이 행한 일반 범죄, 군의 상시적 구성원의 공무지 또는 공무로 인하여 행한 일반범죄, 그리고 징병제를 거부한 민간인이 행한 범죄, 국가의 안보이익 또는 국가안보에 반하는 범죄에 대하여, 군사법원은 사법권을 갖는다.

만일 최근의 형사소송법의 개정을 제안한 법안이 통과되었다면, 군 구성원이 행한 모든 범죄와 형집행관이 공무중 행한 모든 범죄에까지, 군 형사소송절차의 적용범위가 확장되었을 것이다.

더 나아가, 현재는 그 적용대상이 아니나, 관련범죄와 밀접한 연관성을 이유로, 개인이나 일정한 활동 까지도 군사법원의 관할권의 범위로 인정되었을 것이다.

군검찰국은 수사 및 기소 뿐 아니라, 권한내의 모든 활동들에 대한 감독을 담당하게 된다. 그러므로, 지휘관의 수사에 대한 감독과 더불어, 군검찰국은 직접 수사, 기소를 담당하며 형집행의 합법성도 조사한다. 다시 말해서, 군검찰국은 소위 형법이 적용되지 않은 부분에 대한 전반적인 감독을 행하게 된다. 군검찰국은 법률 지식을 고양하여, 고소에 대하여 심문하고 위반행위하지 않도록 노력한다.

군검찰국의 주된 활동은 형사범죄의 수사와 기소이다.

실제로 군검찰국이 행하는 수사는 형사범죄의 80%에 육박한다.(지난해 4000건) 사안의 60%는 정식 기소(formal indictment)를 하게 된다. 수사의 85%내지 90%는 2달 내에 종결된다. 이 사안 중 절반은 심지어 한 달이내에 종결된다. 지난 몇 년동안 군검찰국청이 행한 수사의 98%내지 99%는 긍정적인 결과를 얻었다.

군검찰국과 군대의 활동에 관한 규정의 적용여부는 지속적으로 고찰된다(supervised). 이것은 군에 종사하는 모든 구성원의 권리 보호와 범죄 예방을 위한 지휘관들의 협력을 위해서이다. 이러한 고찰행위는 원칙적으로 관리와 법적 문제와 관련된다 (다시 말해, 징계문제와 손해배상소송에 관한 판결, 참모 규정(staff regulation)에 관련된 소송, 징집이익의 보호, 개인의 자유를 제한하는 규정 등등). 군검찰국은 매년 이와 관련한 200-300건의 고찰을 담당하고 있다.

군검찰국은 군대의 기강을 증진시키고, 수백건의 법률 문제를 다뤄야 하는 군의 법률(수백개의 법적 문제를 해결할 수 있는)에 관한 지식을 고양시키기 위하여 협력하고 있다.

실제로, 참모규정에 따르면, 위계질서에 대한 복종의무 및 기타 다른 이유에 상관없이, 군 구성원 개개인도 직접적으로 군검사에게 신청할 수 있다. 이것이 군검찰국이 해마다 공익문제뿐 아니라, 이와 같은 수백 건의 사건을 처리해야 하는 이유이다.

지난 수십년 간의 경험에 기초하여, 현 군검찰국의 구조는 법무장관에 의해서 실질적으로 통제되며(control), 충실한 기소활동을 수행하고 있다고 판단된다.

한편, 특히 군대생활과 군대복무에 따른 특수한 상황을 고려하게 된다면, 이 동일한(현행) 구조는 보다 효과적이고 효율적인 활동에 적절한 조건을 제공하게 될 것이다.

Lt.-Col. Deszo Juhsz

헝가리 대사관 육군무관  
Military Attaché at the Embassy of Hungary

# 네덜란드의 군형법과 군사징계법 (MILITARY CRIMINAL AND DISCIPLINARY LAW IN THE NETHERLANDS)

신사, 숙녀 여러분,

여러분들께 네덜란드의 「군형법」과 「군사징계법」에 관한 중요 부분을 소개할 수 있게 된 것에 대하여 매우 기쁘게 생각합니다.

시작하기에 앞서, 여러분께 네덜란드의 법률부대(Military Legal Corps)에 관하여 개략적인 설명을 해야 할 것 같습니다.

정규(regular)와 예비역(reserve)을 모두 포함하는 법무장교(lawyer-officers)들을 공급하는 법률부대(Military Legal Corps)는 제대로 기능하는 법률기구가 군대에 필요하다는 논의의 결과물입니다. (네덜란드) 정부는 법률부대를 제2차 세계대전이 끝난 후인 1949년 5월 1일에 설립하였습니다.

군사 법률가(military lawyers)들은 이 vu-foil에서 보시는 바와 같이, 법률 문서(scroll) 위에 두 개의 교차된 헬버드(halberd)로 이루어진 모양의 장식을 부착합니다.

“Et inter arma vigent leges”(법률은 전시(戰時)에도 적용된다)라고 하는 모토는 더 이상의 설명이 필요 없을 것입니다.

법률부대의 지부(branch)는 실제로 복무중인 34명의 정규장교와, 100명 이상의 예비역 장교로 구성되어 있습니다.

정규 장교(regular officers)는 모든 종류의 병과(兵科, arm)와 지부(branch)에서 적어도 6년 이상을 장교로 복무한 군인(ranks) 중에서 모집합니다. 후보로서 적합하다고 판명되면, 이들은 4년간 교육을 받습니다.

교육을 성공적으로 마친 장교는 명예진급(military legal brevet)을 할 수 있습니다. 이를 위해서는 군형법과 군사징계법을 포함하는 네 가지 군법 주제에 관한 시험을 보아야 합니다.

전문법조인 자격이 있는 예비역 장교(reserve officers)는 군법무와 관련된 병역을 마쳤거나, 장교로 복무하는 자들입니다. 그들은 민간영역에서 소집명령을 수행하기에 적합한 직업에 종사합니다. 재판부를 구성하는 예비역 장교는 이동군사법원(Mobilie Military Court)에서 직책을 부여받게 됩니다.

정규 기지(basis)에서 5일간의 교육이 실시됩니다. 이 교육에서는 군법 분야의 최근의 성과도 다루게 됩니다.

지부(branch)의 정규 장교들은 여러 단계의 다양한 직책을 담당하고 있습니다. 개략적인 해당 분야들은 다음과 같습니다:

- ◆ 형법과 군사징계법(Criminal and Disciplinary Law)
- ◆ 긴급권과 관련된 법률(Law relating to emergency powers)
- ◆ 국제법(International law)/국제협력(International co-operation and of course)
- ◆ 전쟁법(Law of war)

UN context에 따르면, 대대급(battalion size) 부대가 해외에 주둔하는 경우, 일반적으로 군사 법률가가 함께 파견됩니다. 예를 들어, 네덜란드 군대가 레바논에 파병되었던 1980년에서 1984년 동안 군사 법률가도 함께 주둔했습니다. IFOR 와 SFOR의 경우에도 마찬가지입니다.

이제 여러분께서 흥미를 느끼게 되실 주제로 전환하겠습니다. 첫 번째 부분에서는 형법(Criminal Law)에 관한 중요한 측면을 살펴보고, 두 번째 부분에서는 군사징계법(Military Disciplinary Law)을 중심으로 다루겠습니다.

## 군 소송법과 군형법

### (The Military Procedural Law and Military Criminal Law)

#### 군사 법원(Military Courts)과 그 관할

우선 네덜란드의 법원의 조직은 다음과 같습니다.

- ◆ 1곳의 최고법원(Supreme Court)
- ◆ 5곳의 항소법원(Courts of Appeal)
- ◆ 19곳의 지방법원(District Courts) — 치안판사(Police Magistrates)
- ◆ 63곳의 지방소법원(Sub-District Courts)

각 법원은 형사 및 민사 사건 모두를 심리합니다.

군인(military personnel)이 형법을 위반한 것으로 추정되는 모든 경우는, 군사법원에서 심리합니다. 군사법원의 관할권이 배제되는 유일한 경우는 환경에 관한 형사범죄입니다. 군사법원의 관할권은 특히 전쟁시에 확대됩니다. 전쟁포로의 경우, 군사법원에서 판결을 받아야 하기 때문입니다.

1991년 1월 1일까지 네덜란드에는 주로 장교로 구성된 특별 군사법원(special Military Courts)이 있었습니다. 군사재판절차는 우리에게 익숙한 민간 형사재판절차와는 달랐습니다.

군대의 각각의 지부(branch)에는 특별 군사법원(special Courts Martial)이 있었습니다. 항소는 헤이그의 군사 항소법원(Courts Martial Appeal Court)에 할 수 있었습니다. 이 항소법원은 재판장을 포함한 민간인 판사 2명과 장교 4명으로 구성되어 있었습니다.

그러나 1991년 1월 1일부로 군형법의 행정부가(administration of Military Criminal Law) 민간 형사법원으로 통합되는 대대적인 개정이 있었습니다.

개정의 중요한 결론은 “군사적인 문제를 전담하는 판사들이 우선권을 갖는다. 군사법원은 일반법원(Ordinary Courts)의 군형법 담당부(部)(division)로 최대한 통합된다. 통합된 법원의 구성에는 민간의 요소가 지배적이어야 한다.”는 것이었습니다.

실제적인 목표는 다음의 두 부분으로 나눌 수 있습니다.

- A. 군 형사사법행정부( administration of military criminal justice) 일반 사법기구(ordinary judicial organization)로 최대한 통합할 것
- B. 일반(ordinary) 형사소송법을 적용할 것

이 두 가지의 목표는 현재 달성되었습니다. 일반(즉, 비군사적) 사법행정부는 특히 구성 및 절차적 측면

면에서 적절하다고 판단됩니다. 두 측면에 있어서, 일부 본질적인 점에 대해서만 군사적 요소가 유지되고 있습니다.

군 형사사법행정부는 (the administration of the military criminal justice act) 군 형사사법행정부를 전면적으로 개편하였습니다. 군 형사 사법행정부는 군사징계법에서 분리되어, 일반 형사사법행정부에 통합되었습니다.

이 결과로서 네덜란드의 일반법원 중 하나는 육군, 공군, 해군 소속의 모든 군인의 재판을 위하여 지정되었습니다.

일반적으로, 현행 형사소송절차는 형사소송법 상의 민간 형사소송절차와 거의 동일합니다. 중요한 차이점 중의 하나는, “군사”법정에 출두해야 하는 군대 구성원(a member of the Armed Forces)이 법률가뿐 아니라, 장교의 상담도 받게 된다는 점입니다.

군인(soldier)은 “군사”법정에서 군인으로 복무하는 동안 저지른 형사범죄—민간과 군사적인 모든 범죄, 그리고 하루 24시간 중 일어난 모든 범죄—에 대해 심리를 받게 됩니다.

따라서, 심리대상에는 공무중 발생한 것은 물론, 교통위반과 같은 공무에 관계없는 것도 포함됩니다.

앞서 언급한 지방법원(District Court)과 항소법원(Court of Appeal)에는 군사위원회(Military Chamber)가 있습니다. 군사위원회의 구성원 중 1명은 군을 대표하는 자로써, 이는 민사위원회(Civilian Chamber)와 구별되는 특징입니다.

경미한 범죄를 행한 군인은 아른헴(Arnhem) 지방법원(District Court)에 소속된 민간인 직업판사 1명으로 구성되는 군사지방소법원(Military Sub-District Court)에서 심리를 받게 됩니다. 그리고 경미한 범죄로 간주되는 범죄를 행한 군인은 아른헴(Arnhem) 지방법원(District Court) 소속 민간인 직업판사인 1명의 군 치안판사(Military Police Magistrate)에 의해 심리를 받게 될 것입니다.

중대한 범죄는 아른헴 지방법원의 군사합의부(Military Bench of the District Court)에서 1심을 심리합니다.

군사합의부(Military Bench)는 직업판사(professional judge)인 의장(President)과 차석판사(second member of the Court)로 구성됩니다. 두 명 모두 사법부(the judiciary) 소속으로 왕실(Crown)의 지명을 받은 민간인 판사들입니다.

세 번째 구성원은 최소 4년 이상의 임기로 왕실(Crown)에 의해 임명된 중령계급의 군사 법률가입니다.

원칙상 이 군인 판사는 피고인과 같은 부대 소속입니다. 그리고 법률 지식과는 별도로, 그는 군사조직(military organization)의 특정 분야에 대한 전문 지식을 제공합니다.

전쟁시에는 다수의 이동군사법원(Mobile Military Court)이 설립됩니다. 이동법원은 평화시에 판사 또는 검사였던 예비역 장교 법률가들로 구성됩니다. 왕실(Crown)은 이동법원이 설치되기 전에 이를 승인하는 법령(degree)을 공포해야만 합니다.

군사위원회 판결에 대한 항소는 상급법원에서 이루어집니다. 군 치안판사(Military Police Magistrate)나 지방법원 군사위원회(Military Chamber of the District Court)의 제1심 판결에 대한 항소는 아른헴 항소법원 군사위원회(Military Chamber of the Court of Appeal)에 제기해야 합니다. 이 위원회는 민간판사 두 명과 적어도 대령이상의 계급인 군사 법률가 한 명으로 구성됩니다.

절차는 제1심에서와 같은 방식으로 진행됩니다.

여기서 최고법원(Supreme Court)에 관하여 몇 가지 말씀을 드리겠습니다.

사법의 통일성(uniformity)은 네덜란드 최고법원(Supreme Court)에 의하여 확보되고 있습니다. 헤이그에 위치한 동 법원은 파기를 할 수 있는 권한, 즉 법률위반이라고 여겨지는 하급법원의 판결을 무효로 할 수 있는 권한을 갖고 있습니다. 최고법원은 사실관계를 조사하지 않고 다만 법률의 적절한 적용 여부만을 확인한다는 점에서, 일반의 항소 기구(body)는 아닙니다.

이와 관련된 간략한 의견(remark)은 다음과 같습니다:

### 군형법

앞서 언급한 바와 같이, (새로운) 군대 관련 법률(code)이나 다른 형법에 위반하는 작위 및 부작위는, 그것이 형법상 경미한 범죄인 경우에도 형법의 적용을 받게 됩니다.

1991년 1월 1일 이전에는, 형법에 의해 처벌될 정도로 중대하지 않으나 군 기강(military discipline)이나 명령과 양립할 수 없는 형법상 범죄의 경우, 지휘관은 그러한 행위를 군 기강 위반으로 다룰 수 있었습니다.

또한, 일부 지휘관은 기소여부를 결정할 권한과 같은 군사 사법권도 갖고 있었습니다. 그러나 1991년 1월 1일부로 군사 기구는 더 이상 사법권도 갖지 못하게 되었습니다. 현재 기소 여부를 판단할 권한은 검사가 갖고 있습니다. 검사는 또한 구류문제(custodial matters)에 대해서도 결정권을 갖습니다.

이전 제도 중 현재까지 존속되는 제도에는 분리 군사 교도시설(separate military penitentiary institution)이 있습니다.

군법(Military Law)의 주요한 형벌(sentences)은 다음과 같습니다.

- ◆ 징역(imprisonment)
- ◆ (군사)구금((military) detention)
- ◆ 벌금형(fine)

주요한 부가형벌에는 다음과 같은 것이 있습니다.

- ◆ 특정한 권리의 부인(특히, 군대에 복무할 수 있는 권리, the denial of certain rights)

1983년의 헌법개정으로 군법에서 사형제도가 몇 년 전에 폐지되었다는 것에 주목해야 합니다.

군사 구금은 징역보다 완화된 구금형벌(custodial sentence)입니다. 이는 징역 및 구금을 대체하며, 군사법원만이 선고할 수 있는 형벌입니다.

군사 구금은 범죄에 선고된 징역이나 구금의 기간, 또는 6월을 초과할 수 없습니다.

매년 발생한 형사범죄에 관한 통계를 알려드리겠습니다.

군사 사건을 담당하는 지방 검사(District Attorney)는 매년 2천 건에 달하는 형법범죄와 관련된 공식 보고를 받습니다. 모든 사건이 판사에게 제출되지는 않습니다. 사안에 따라 용의자는 일정금액을 납부함으로써 기소를 면할 수 있습니다. 또한 몇몇 사건들은 증거부족이나 소송외적 해결(out-of-court settlement)을 통해 기각 또는 각하되기도 합니다.

대략 2천 건의 사건 중 20%가 판사에게 제출됩니다.

군 형사범죄의 대다수는 군복무의 거부, 무단 결근(absence without leave), 의무 수호(guard duties)에 관한 범죄입니다.

신사, 숙녀 여러분. 지금까지 본인은 네덜란드의 군 형사소송절차 체계에 대해 개략적인 설명을 드렸습니다.

### 군사징계법(Disciplinary Law)

이제는 군사징계법에 대하여 말씀드리겠습니다.

「군형법(Military Criminal Law)」과 「군사징계법(Disciplinary Law)」은 군법의 일부입니다. 법적 질서 일반을 위반하는 행위는 군형법에 의한 처벌을 면할 수 없는 반면에(형사범죄-criminal offence), 군대 내부명령 위반 행위는 군사징계법(Military Disciplinary Law)에 의한 처벌을 면하기 어렵습니다(군율 위반-disciplinary offence).

법의 실질적·이론적 측면을 고려하여 상당부분 개정된 군형법과 군사징계법이 1991년 1월 1일 발효되었습니다.

발효된 날부터 출처(source)는 다음과 같습니다.

- ◆ Wet Militair Tuchtrecht (군사징계법—Military Disciplinary Law, 지휘에 관한 규율과 절차에 관한 규율을 포함한다)
- ◆ Wetboek van Militair Strafrecht (군형법)
- ◆ Wet Militaire Strafrechtspraak (군 형사 사법행정—Administration of Military Criminal Justice Law)

새 법률안이 네덜란드 국회(Dutch Parliament)에서 가결되었을 때, 국방장관(Minister of Defence)은 2년 뒤에 새 법률을 평가할 것을 약속했습니다.

따라서 평가가 행해졌고, 여기서 본인은 변경(change)이 필요하다고 제기된 부분을 언급하고자 합니다.

### 징계법(Disciplinary Law)

군사징계법은 다음과 같은 8장으로 이루어져 있습니다.

- I. 총칙(GENERAL)
- II. 지휘에 관한 규칙(RULES OF CONDUCT)
- III. 징계 처분(DISCIPLINARY SANCTIONS)
- IV. 징계사건에 관한 권한(COMPETENCE IN DISCIPLINARY MATTERS)
- V. 징계절차(THE DISCIPLINARY PROCESS)
  - 제1장. 제1심에서의 절차(The Process in First Instance)
  - 제2장. 항소심에서의 절차(In Appeal)

- VI. 교정 수단(COERCITIVE-corrective로 번역함 MEASURES)
- VII. 전쟁 포로와 수용자(PRISONERS OF WAR AND INTERNEES)
- VIII. 경과규정(TRANSITIONAL PROVISIONS)

징계사건에 관한 권한(competence in disciplinary matters)

군사징계법에 따르면 중대장급 지휘관(Company Commander)은 징계 권한을 갖습니다. 그리고 중대장 이상의 지휘계통(in the chain of command) 지휘관은 다음의 경우를 제외하고는 처벌권한을 갖지 않습니다.

- ◆ 중대장이 위반자(offender)인 경우
- ◆ 중대장을 “피해자”로 하는 명예훼손(slander), 학대(maltreatment), 무고(lodge false complaint)와 같은 범죄의 경우
- ◆ 위반자가 중대장의 상관이거나 연장자인 경우

지휘에 관한 징계 규칙(disciplinary rules of conduct)의 비개방적(closed) 체계

군사징계법상의 지휘 규칙(rules of conduct) 위반만이 군을 위반이 됩니다. 군사징계법상의 범죄가 아닌 경우는-군대질서 측면에서 얼마나 바람직하지 않은가(undesirable)와 상관없이- 군을 위반이 아니고, 따라서 군사징계법에 의한 처벌의 대상이 되지 않습니다.

이 점이 지휘에 관한 징계규칙의 비개방적 체제인 것입니다.

새 법률의 평가에서는 주목할만한 지적이 있었습니다. 바로 새 법률은 네덜란드 군인이 아닌 자에게 군사징계법상의 위반을 저지른 군인을 처벌할 권한이 없다는 점입니다. 네덜란드 군인들이 다국적군의 작전에 참가한 것을 계기로 이 문제는 전면이 부각되었습니다. 따라서 네덜란드 군인의 비(非)네덜란드 군인 및 재산에 대한 범죄에 대하여, 지휘관이 처벌권한을 가져야 한다고 제안되었습니다.

적용(Applicability)

차석판사(기장) 규율의 주요한 부분은 다음의 경우에 적용됩니다.

- ◆ 사병(soldier, 장교의 반대 개념으로)이 공무수행중이거나 공무수행으로 추정되고 있는 경우
- ◆ 또한/혹은 병사가 군사시설이나 군용차량 혹은 훈련지역 내에 있는 경우

이것은 상급 장교가 병영외부에서 혹은 공무수행중이 아닌 경우 행한 위반행위에 대해 복무중인(in uniform)병사를 처벌할 수 없다는 것을 의미합니다.

형법과 징계법의 관계

원칙상 범죄행위는 형법 또는 징계법 중 어떤 법률에 의해서도 처벌될 수 있습니다.

양 법은 일부 범죄에 대하여 거의 동일한 용어를 사용합니다. 군사작전의 준비중이었거나 개인이나 재산(goods)의 안전에 대한 위협이 현존하거나 그러한 가능성이 있는 경우, 또는 무단결근(awol, duration of the absence)과 같은 상황하의 범죄는 가중처벌 대상(under aggravated circumstances)

입니다.

두 가지의 예를 들어보겠습니다.

1. 병영내에서 트럭을 차고로 운전하라는 명령에 불복한 병사는 징계법상 위반이 됩니다.
2. 이 병사가 유고슬라비아에서 작전수행 중 트럭을 운전하라는 명령에 불복한 경우, 이는 형법상 범죄행위가 됩니다.

특수 상황하에서 징계법상 처벌되는 범죄는 5개의 유형이 있습니다. 이 5개의 범죄행위는 다음과 같습니다 (경미한 범죄의 경우).

- ◆ 모욕(Insulting behaviour)
- ◆ 학대(Maltreatment)
- ◆ 절도(Theft)
- ◆ 횡령(Embezzlement)
- ◆ 재산의 파괴 또는 손괴(Destroying/damaging property)

해당 사건을 보고 받은 범죄 수사관(criminal investigator)이 7일 이내에 기소준비절차(proceed to prepare a charge-sheet)를 행하지 아니하면, 지휘관은 해당 사건을 징계법상의 범죄로 처벌할 수 있습니다.

그러나 사안에 따라서, 형법위반도 징계법상의 범죄에 해당하지 않을 수도 있습니다. 앞서 언급한 바와 같이, 군사징계법상의 지휘 규칙에 해당하는 범죄의 경우에만, 군인은 소속 중대장의 경미한 범죄에 대하여 재판을 받을 수 있습니다.

아래의 예를 참고하시기 바랍니다.

한 병사가 다른 병사의 바렛(baret)을 훔쳤습니다. 경미한 범죄이나, 이는 형법 제310조(절도)에 해당하는 범죄입니다. 지휘관의 보고에 대하여, 범죄 수사관(criminal investigator)은 7일 이내에 기소준비절차(proceed to prepare a charge-sheet)를 행하지 않았습니다. 결과적으로, 지휘관은 절도행위에 대해서가 아니라, 군사징계법상의 절도와 '군인이 허가를 받지 않고 타인의 물건을 사용하는 것은 군대기강(military discipline)위반'이라는 규정에 의거하여, 지휘 규칙 위반을 이유로 징계처벌을 내릴 수 있습니다. 처벌은 징계절차가 종료된 후, 내려질 수 있습니다.

#### 징계 처분의 체계 (The system of disciplinary sanctions)

군사징계법상의 처벌은 다음과 같습니다.

- ◆ 견책(reprimand)
- ◆ 벌금형(fine)
- ◆ 처벌근무(punishment duty)
- ◆ 외출금지(curfew)

견책은 항상 서면에 의하여 집행됩니다. 견책 서면의 사본은 그 병사의 개인신상기록에 일정기간동안 첨부됩니다.

벌금형은 징계절차 후 평결 당 100길드(미화 약 50달러)를 한도로 합니다. 그러나 중대장에게는 매달 200길드이하의(미화 약 100달러) 벌금을 선고할 수도 있습니다.

(새 법률에 대한) 평가는 현재 평결 당 200길드, 매달 400길드이하로 벌금형을 상향조정할 것을 제안 하였습니다.

대다수의 사건에서 지휘관에게는 이 처벌이 부과됩니다.

처벌근무는 하루 3시간 이하, 최장 10일에 한하여 선고됩니다. 이는 계급과 직무에 따라서 다양하게 부과됩니다. 이러한 초과근무는 복무하는 날에 행해지며, 공휴일이나 휴가기간에는 부과될 수 없습니다.

외출금지는 명령불복종이나 무단외출의 경우에만 부과될 수 있습니다. 평결 당 4일 이하로 합니다. 하루 또는 그 이상의 외출금지 처분을 받은 병사는 훈련시에 병영 또는 막사에 있어야 합니다. 외출금지는 주말에도 집행이 가능하나, 휴가기간에는 집행이 배제됩니다. 이 처벌도 평가를 기초로, 평결 당 8 일 이하, 매달 12일 이하로 그 한도가 상향조정될 예정입니다.

다양한 처벌에는 적용 순서가 규정되어 있지 않습니다. 따라서 지휘관은 해당 사건에 가장 적절한 처벌을 선택할 수 있습니다.

하나 이상의 징계법상의 범죄를 처벌하는 경우에도, 하나의 징계절차에서는 하나 이상의 처벌을 내릴 수는 없습니다.

징계절차를 개시하기 전, 중대장은 기소장을 써야 합니다. 피고인을 기소함으로써 소송절차가 개시됩니다. 서면으로 된 평결 발표와 평결문서를 전달하는 것으로 소송절차가 종료됩니다.

또한 징계절차는 제한된 기간동안 집행됩니다.

기소 후 피고인 소속 중대장이 주재하는 심리가 개시되기 전까지 최소 24시간 이상의 시간이 확보되어야 합니다. 피고인은 자신의 변호를 위해 이 시간을 사용하게 됩니다.

소송절차가 진행되는 동안, 피고인은 국방부의 군무원이나 기타 군인(serviceman/woman)과 같은 믿을 만한 대리인으로부터 조언을 받을 수 있습니다.

### 징계처벌에 대한 항소(appeal)

중대장으로부터 유죄의 판결을 받은 군인은 자신의 유죄선고에 대하여 항소를 제기할 수 있습니다. 항소 신청은 앞서 언급한 바와 같이 군사범죄사건을 심리하는, 아른헴의 지방법원(군사위원회)에 제출됩니다.

(새 법률에 대한) 평가에 따라, 항소 심리 권한은 지방법원(District Court)에서 중대장의 상급자로 이송될 것입니다. 이것은 1991년 개정 이전의 체제로 회귀하는 것입니다.

판결을 내린 중대장의 상급자가 피고인의 처벌이 적절치 않거나, 무죄라고 판단하는 경우, 상급자는 아른헴 지방법원의 군사위원회에 항소를 제기할 권한이 있습니다. 항소신청은 판결이 내려진 후 5일 이내에 제출되어야 합니다. 검사가 네덜란드 최고법원에 판결의 파기를 요구하는 경우를 제외하고, 징계사건의 경우에는 지방법원의 결정에 항소를 제기할 수는 없습니다.

### 징계처벌의 중재(Intervening in a disciplinary punishment)

피고인이 지나친 처벌을 받았거나 무죄라고 판단되는 경우, 중대장은 유죄판결에 대한 항소제기 기간이 종료하고 유죄 판결을 받은 피고인이 항소를 제기하지 않았다면, 지휘관은 선고된 처벌을 변경할 권한이 있습니다. 중대장의 상급자도 또한 처벌을 변경 권한을 갖게됩니다. 앞의 두 경우 모두 유죄판결을 받은 피고인에게 유리한 쪽으로 변경하는 경우에만 가능합니다.

질문이 없다면 이것으로 마치겠습니다.

중령 Jan Van Den Elsen  
(Lt.-Col. Jan Van Den Elsen)

이탈리아주재 네덜란드 대사관 육군 무관  
(at the Embassy of The Netherlands in Italy)

# 포르투갈의 군 사법제도 (MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN PORTUGAL)

먼저 본인을 이 세미나에 참가하게 해주신 것에 대해 감사 드립니다. 본인이 법률가가 아닌 이유로, 포르투갈의 군 사법제도에 대한 상세한 설명을 드리지 못할까 걱정이 앞섭니다.

2달 전 본인은 제 프레젠테이션을 위해서 자료를 수집하기 시작했습니다. 그리고 최근의 헌법 개정에서 군사법원(military courts)의 폐지가 규정되었다는 사실에 크게 놀라게 되었습니다. 이러한 문제를 규정하는 새 법률은 단기간에 공포되었다고 생각합니다.

「1974년 포르투갈 헌법(the 1974 Portuguese Constitution)」에 의거하여, 5년마다 전반적인 법 개정이 단행됩니다. 종전 개정에서는 군사법원을 규정하는 조항에 대하여 전혀 수정하지 않았습니다. 반면 평화시의 군사법원의 폐지가 1997년 9월 제4차 개정에서 결정되었습니다.

현 상황은 다음과 같이 요약될 수 있습니다.

## 군사법원

1. 1997년 9월 20일, 개정헌법에 의하여(Constitutional Act no. 1/97 of 20 September last), 평시의 군사법원은 폐지되었다.
  2. 전술(前述)한 개정헌법(Act)에 의하여 수정된 포르투갈 헌법 제213조에 따라서, 군사법원은 전시에 한하여 열릴 수 있다.
  3. 일반법원(ordinary courts)은 평시의 군사 범죄에 대하여 관할권을 갖는다.
  4. 「1997년 개정헌법」 제211조 3항에 의하여, 일반법원은 군사 범죄 재판에 있어서, 군 판사를 포함하여야 한다.
  5. 앞에서 언급된 규정을 고려하여, 일반법원은 국회(Parliament)의 특정 법률(specific Act)에 따라 개편되어야 한다.
  6. 현행 「군사법원법(the Code of Military Justice)」과 「개정헌법」 197조(Article 197 of Constitutional Act no. 1/97)에 따라, 군사법원은 전술한 개정헌법이 공포될 때까지 재판을 할 수 있다.
  7. 관련 법안은 현재 최종 승인중이다. 따라서, 종전의 제도는 「개정헌법」이 공포될 때까지 유효하다. 군사법원이 사실상 폐지된 연유로, 군사법원이 내린 판결의 합헌성에 의문이 제기된다.
- 여하튼 포르투갈 정부로서는 조만간의 새로운 「개정헌법」 공포에 관심을 갖는 것은 당연하다.

들어주셔서 감사합니다.

José Iamicio Sousa 대령  
Colonel José Iamicio Sousa  
이태리 주재 포르투갈 대사관 육군 무관  
Military Attaché at the Embassy of Portugal in Italy

# 스페인의 군 사법제도

## (THE MILITARY JUDICIAL SYSTEM IN SPAIN)

### 1. 역사적 배경

스페인의 군 사법권(Military jurisdiction)은 고대로부터 존재해왔다. 고대는 별개로 하고, 이러한 형태의 사법권은 다른 유럽국가들과 마찬가지로 근대 초기 스페인에서 상비군이 창설되면서 등장했다.

이 시기 군 사법권은 1587년 국왕 필립 2세를 대신하여 알렉산드로 파르네세(Alessandro Farnese) 왕자가 그의 군에 공포한 플랑드르의 제1명령(Primeras Ordenanzas de Flandes; Primary Orders of Flanders)”과 같은 소위 군사명령(Ordenanzas Militares)에 의해 규율되었다.

이들 법규정의 특징은 사법권의 행사와 군 지휘권을 연계시키는 것이며, 이는 이후의 법률에서도 계속해서 나타난다. 즉 지휘권을 가진 자만이 재판권을 행사하는 것이다.

동일한 기준이 19세기 후반 스페인에서 공포된 군형법 — 즉 「군사 법원 조직과 권한에 관한 1884년 법령(Act)」과 「1890년 군사법원법 (Military Judicial Code)」에도 적용되었다. 후자에는 刑事규정, 절차 규정 및 징계에 관한 규정이 포함되어 있었다.

동일한 방식과 원칙(즉, 사령관에게 사법권을 부여하며 하나의 법전에서 조직, 절차 및 실체적 규정을 동시에 규율하는 식)이 「1945년의 군사법원법」과, 그 법을 승계한 현행 스페인 군 사법 법률(military judicial legislation)에도 동일하게 적용되었다. 지구사령관(The Regional Commander-General)은 최고 사법 기관이었다. 지구사령관은 전쟁위원회(War Councils)를 통해 사법권을 행사한다. 지구사령관 외에 최고 군 사법 위원회(Highest Council of Military Justice)도 사법 권한을 행사한다. 전투위원회로부터 심판을 받은 이는 최고법원(the Court of Cassation)에 소송을 제기할 수 있는데 그 이전에 지구사령관에게 위 심판에 대해 이의를 제기할 수 있고, 이 경우 지구사령관은 그에 대해 심사할 권한을 갖고 있다.

전투위원회는 대령이 위원장을 맡고 3명의 일반장교(three army officers)와 법무실에서 파견된 1명의 장교로 구성된다. 법무실에서 파견된 장교는 보고자(rapporteur)이자 법률전문가로서 판결문의 작성을 담당한다.

### 2. 현행 군 사법 제도

1978년 헌법이 공포된 이후 군사관계법에 큰 변화와 개혁이 있었다. 그 결과 징계(disciplinary), 형사 및 소송절차면에서 현재와 같은 법률들이 제정되었다.

#### ◆ 군 징계규정에 관한 조직법 27.11의 12/85

(Ley Organica 12/85 of 27.11, on Disciplinary Provisions for Armed Force)

#### ◆ 조직법 09.12의 13/85 (군형법)

(Ley Organica 13/85 of 09.12 (Military Criminal Code))

#### ◆ 군 사법부의 권한과 조직에 관한 조직법 15.07의 4/87

(Ley Organica 4/87 of 15.07, on Competence and Organization of Military Judicature)

◆ 군 형사소송절차에 관한 조직법 13.04의 2/89  
(Ley Organica 2/89 of 13.04, on Military Procedure)

새롭게 제정된 이 법률들은 아래와 같은 중요한 혁신을 가져왔다.

◆ 형사범죄 등 군사문제에 관한 군 사법권한을 제한했으며, 징계문제에 대한 사법적 보호조치를 도입했다.

◆ 사법(judisdiction)작용과 지휘작용의 완전한 분리: 현재 사법권은 지휘관으로부터 독립해 있는 판사 및 법원에 의해 행사되며, 판사는 그 직책에서 해임되지 않는다는 원칙이 적용된다.

◆ 사법권 통일의 원칙은 엄격하게 적용된다. 이는 최고위직 군판사들(judicature members)이 최고 법원(the Court of Cassation)의 한 部, 즉, 소위 “다섯 번째 부(Fifth Division)”에 포함됨으로써 보장된다.

나는 여기서 현 스페인 군 사법 제도의 특징들을 모두 설명하지는 않을 것이다. 다만 아래의 쟁점들을 검토하고자 한다:

◆ 군 사법부의 권한

◆ 스페인 군사법원의 조직과 권한, “Preture”[단독판사]의 권한, 그리고 법관에게 적용되는 법규(regulation)에 대한 간단한 개관

◆ 군 검찰국(Military Prosecutor’s Office)의 조직과 기능

◆ 군 형사절차에 관한 간단한 개관

◆ 스페인 군 사법제도의 다른 주요 특징

◆ 결론

### 3. 군 사법부의 권한(Competence of Military Judicature)

스페인 군 사법부의 권한은 다음과 같다.

◆ 형사사건처리(군 범죄에 관한 소송절차의 개시)

◆ 징계사건과 관련하여 사법적 보호조치제공(상급자가 하급자에 대해 행한 징계처분의 적법여부를 군사법원이 심사함).

#### a. 형사사건에 관한 권한

형사사건에 대한 군 사법부의 권한은 전시인가 평시인가에 따라 다르다. 평시에도 국내주둔군과 해외 주둔군 간에 차이가 있다.

(1) 평시, 군사법원은 다음의 범죄에 대해 재판할 권리가 있다.

a. 군 범죄로 간주되는 행위 유형을 열거한 군형법(Military Criminal Code, MCC)에 규정된 범죄.

b. 군사법원의 권한이 특정의 일반 범죄에까지 확장되는 “계엄”선포시의 범죄.

이와 관련하여 대부분의 군 범죄(즉, 군형법에 규율되어 있는)는 군인(military personnel)에 의해서만 행해질 수 있다는 점을 지적해 둘 필요가 있다. 여기서 말하는 군인(military personnel)의 범주는 군형법 제8조에 따른다. 즉 군인은

- ◆ 직업군인과 같이 군에 항구적으로 소속된 자
- ◆ 군에 징집된 자
- ◆ 육군사관학교나 군사학교의 교육생
- ◆ 해군 예비대원(reserve personnel)
- ◆ 정부의 명령에 의해 동원 및 징집되어, 어떤 형태로든 군에 복무하는 자

그러나 일반시민의 행위가 군 범죄가 되는 경우도 있다.

- ◆ 막사나 시설물, 군 기지의 무단 출입
- ◆ 거짓 정보의 제공 (이 경우 그러한 범죄에 대한 책임자 혹은 피해자가 군 사법권의 범위에 있을 때 군사법권의 대상이 됨)
- ◆ 군사법원 직원에 대한 폭력이나 협박, 또는 그 밖의 매우 제한된 종류의 다른 범죄들.

(2) 평시, 스페인 부대나 군대가 항구적 혹은 일시적으로 해외에 주둔하는 경우 다음의 규칙을 적용한다:

a. 군대가 배치될 국가와 조약(treaties)이나 협정(agreements) 또는 국제협약(conventions)이 있는 경우에는 그러한 조약이나 협정 또는 협약을 적용하고 스페인 군 사법 기구(military judicial bodies)는 위 협정서(instruments)에 의해 정해진 범죄에 대해 승인(recognize)하게 된다. 이와 관련하여 좋은 예는 나토 군 부속문서(statute)와 관련한 '1951년 런던협정 제7조'에 포함된 규정에 의해 알 수 있다.

b. 적용할 협약이 없을 경우에는, 아래 두 조건을 모두 만족하는 경우 군 사법 기구가 스페인 법률(legislation)이 규정한 모든 범죄를 재판할 모든 권한을 갖게 된다:

- ◆ 피고인이 스페인 국적일 것
- ◆ 범죄가 공무 중이 아닐 때(discharge of a service) 혹은 스페인 부대나 군에 의해 점유된 지역 안에서 저질러져야만 한다.

(3) 전시에 군 사법권은 아래의 범죄에 대해서도 적용된다.

- ◆ 동맹국 혹은 기구간에 체결된 조약에 규정된 범죄
- ◆ 법에 의해 정하여진 경우, 통상의 범죄;
- ◆ 국경 밖에서 행하여지고 피고가 스페인 군 소속이거나 스페인 부대나 군에 배속된(accompanying) 직원일 경우, 스페인 법률에 의해 정하여진 모든 범죄;
- ◆ 전범에 의해 행해진 모든 범죄

어느 때를 전시라 하는지 지적해 둘 필요가 있다. 군형법 제14조에 따르면 전쟁이 공식적으로 선포된 때부터(전쟁 혹은 적국과의 교전이 개시되어 동원령이 발령된 때) 전쟁이 종료된 때까지가 전시이다.

#### b. 징계에 대한 심사권

군 징계법에 의할 때, 상급자들은 자신의 지휘·명령을 받는 자가 저지른 규율의 위반에 대해 제재(행정적 성격)를 가할 권한을 갖고 있다.

반면 징계를 받은 자는 누구나 그에 대해 이의를 제기할 권리가 있다. 우선 피징계자는 징계를 부과한 상급자가 소속된 군사령부의 直近 상관에게 이의를 제기할 수 있다(행정심사). 그런데 최근에는 피징계자의 권리를 완전하게 보장하기 위하여 또 다른 수단이 추가되었다. 이를 이른바 군 징계심판(military disciplinary complaint)라 하는데, 이 심판은

◆ 중대한 위법이 있는 징계나 과도한 징계

◆ 사소한 위반에 대한 징계에 대해 제기할 수 있다. 사소한 위반에 대한 심판을 “약식 군 징계심판(military disciplinary complaint of a summary type)”라 하기도 한다.

끝으로 징계가 군사법원의 권한인 부분도 있다. 아직까지 분명한 기준(reference)은 없으나, 군 사법 절차에 참여하는 사람에 대해, 특히 공판 중 법정 모독에 대해 군사법원을 징계를 할 수 있다.

### 4. 군 Preture와 군사법원의 조직과 권한

a. 스페인 군 사법권은 국가사법권의 일부인데, 이는 스페인헌법 제117조에 규정된 “사법권의 통일(unity of jurisdiction)”의 원칙에 기초해 있다. 군 사법권이 특수한 형태의 사법권이기는 하나 “예외적” 사법은 아니며 그 점에서 사법권 통일의 원칙과 배치되지 않는다. 아래의 사실이 이를 증명한다.

◆ 대법원은 사법의 모든 분과(민사, 형사, 사회, 행정, 군사)에 관한 한 최고 사법기구이다;

◆ 사법사무(Judicature)를 관장하는 법원행정처(the Higher Council of the Judicature)는 군 사법법원 기구에 소속된 모든 기구들의 행위를 조사할 권한을 갖고 있다.

이제 다양한 기구들에 대하여 그들의 구조, 주된 권한에 대해 간단히 설명하려 한다. 합의부(panel of judges)가 있는 법원과 단독판사만으로 이루어진 법원(single-judge courts; Preture)은 구별해야 한다.

#### b. 합의체 조직

##### (1) 최고법원 (제5부—軍)

(a) 구성원 — 최고법원의 “군사부”는 수석판사와 7명의 판사로 구성된다. 8명중 4명은 일반(ordinary)법원 출신자들로, 나머지 4명은 법무부대(Military Legal Corps) 출신자들로 구성된다.

일반판사들은 최고법원의 판사에 적용되는 것과 동일한 절차(arrangements)에 따라 임명된다. 군 판사들은 고등사법위원회(Higher Council of the Judicature)의 제의에 의해 장관회의(Council of Ministers)에서 지명한다. 일단 지명되면 그들은 최고법원 판사로서의 지위와 신분을 갖게되고, 모든 법적 논점(purpose)에 관해 판단하며, 충신직으로 활동한다(군에서는 이들을 휴가로 처리함).

(b) 권한 — 최고법원 “군사부”는 다음과 같은 권한을 갖고 있다.

우선 형사문제에 관해서는

◆ 상소사건 및 하급심 법원의 판결에 대한 심사

◆ 사령관(Commanders-General), 부사령관(Lieutenants-General), 제독(Admiral) 및 대법원에 의해서만 재판 받도록 법에 의해 정해진 민간인에 대해 제기된 소송

징계사건에 대해서는

◆ 국방부 장관에 의해 부과된 제재에 대해 제기된 訴에 대한 심판

(2) 중앙 군사 법원(Central Military Court)

중앙군사법원은 국내 전 영토에 대해 사법권을 갖는다. 마드리드에 본거지를 두고 있다.

(a) 구성원 — 중앙군사법원은 구성원은 다음과 같다 :

재판장 1명 (사단장 급)

법무부대 출신의 판사 4명 (심판관 Auditor Generals)

군 판사 두 명 (여단장이나 부제독), 심리가 있을 때마다 제비뽑기로 임명.

법원의 구성은 이러하지만, 형사 및 징계재판을 선고할 때에는 법무부대 출신 판사가 반드시 배석해야 한다. 따라서 이 경우에 재판부는 재판장, 두 명의 법무부대 출신 판사 및 두 명의 군사 고문관(military advisors)으로 구성된다.

(b) 권한

형사사건의 경우는 소령(Major)이상의 계급을 가진 장교에 의해 행해진 범죄에 대해 심판한다.

징계사건의 경우 국방부 차관과 장성들에 의해 부과된 징계에 대해 제기된 訴에 대한 심판권을 갖는다.

(3) 지방 군사법원(Territorial Military Courts) \* 우리처럼 사단마다 설치하는 것 아님.

다섯 개의 지방 군사법원이 있고 각각은 지역별로 나누어 사법권을 행사한다. 이들은 다음과 같다 :

TMC 1 — 마드리드에 있고 중부지방인 발렌시아와 발레아레스 지역을 관할한다.

TMC 2 — 세비아에 있고 안달루시아, 세우따, 멜리야 지역을 관할한다.

TMC 3 — 바르셀로나에 있고 까탈루냐, 아라곤 지역을 관할한다.

TMC 4 — 꼬루냐에 있고, 나머지 스페인 북부지방을 관할한다.

TMC 5 — 떼네리베에 있고 카나리 섬을 관할한다.

(a) 구성원

수석판사 한 명 (군 법무부의 대령이나 중령)

법무부대 판사 두 명 (소령)

해당 지역의 부대에 근무하는 자들 중 선발된 군 판사 두 명 (소령), 이들은 심리가 있을 때마다 추천에 의해 선발된다.

(b) 권한

형사사건의 경우 대위 이하 군인에 의해 행해진 범죄와, 민간인이 행한 범죄 중 일반법원이 재판할 수 없는 사건에 대해 권한을 행사한다.

징계사건의 경우 장성급 이하의 지휘관에 의해 부과된 징계에 대해 제기된 訴에 대한 심판권을 갖는다.

c. 단독판사 법원 \*일종의 치안판사

(1) 중앙 군 판사

두 명의 판사가 임명되어 있고, 마드리드에 적을 두고 전국을 대상으로 관할권을 행사한다. 법무부대에 소속된 이들 판사의 계급은 대령이다. 그들의 주된 임무는 중앙 군사법원에 의해 처리될 사건에 대한 심리를 준비하는(예비조사를 포함) 것이다.

(2) 지방 군 판사

이들 판사들은 스페인 전역에서 활동하고 있다. 법무부대에 소속된 이들의 계급은 대위, 소령, 중령이다. 이들의 주된 임무는 지방 군사법원에 의해 처리될 사건에 대한 심리를 준비하는 것이다. 이들은 또한 관할 지역 내에 위치하고 있는 군 구금시설(military correctional institutions)을 감독한다.

(3) 해외 파병 스페인 군에 배속되어 있는 사법기구

스페인 군이 해외에 배치되는 경우, 사법임무를 담당할 군 판사들을 1명 이상 파견한다. 판사의 수와 임명에 대하여는 중앙군사법원의 제청으로, 국방장관이 결정한다.

해외에 파병된 군대에서 일어난 군사범죄에 대한 심리권한은 마드리드에 위치한 군사법원들이 갖고 있다. 다만 특수한 환경이나 확인이 필요한 사실관계를 고려하여 혹은 본보기를 보여주기 위하여 예비조사 혹은 예심이 행해진 곳에서 재판을 하도록 결정할 수도 있다.

d. 군 사법기구의 참모에 적용되는 법규

### (1) 참모에 관한 규정

군사 고문관들이 군 법원과 협력하기는 하나 군 사법권은 오직 법무부대 소속 인사들만이 행사할 수 있다.

법무부대 소속 직원들은 법률조언을 하거나 사법활동을 수행한다. 특히 사법활동을 수행하는 경우 그들은 그 직무상의 독립에 필요한 지위를 보장받고 있다. 그와 같은 보장장치를 요약하면 다음과 같다.

- 군 사법기구의 구성원들은 법률이 정한 사유가 아니면 그 직책에서 해임, 轉任, 혹은 배제되지 않는다.
- 그들에게 부당한 압력이 행사되고 있다고 판단할 경우, 그에 대응하기 위해 필요한 사법절차에 대해 그들 스스로 판단하는 것은 별론으로 하고, 그 사실을 사법부의 총무위원회(General Council of Judicial Power)에 반드시 알려야 한다.
- 군인에 대한 현행 징계규정은 이들에 대해 적용하지 않는다. 이들이 규정을 위반하면 국방부 장관이나 법무부대장에 의해 처벌을 받는다. 사법상의 의무를 위반한 경우에는 특별 절차가 개시된다.

### (2) 법무부대의 구성원이 되는 방법

법률을 전공해야 하고, 스페인의 모든 성인에게 개발되어 있는 공개경쟁시험에 합격해야 법무부대의 구성원이 될 수 있다. 법무부대에서 직책을 수행하는데 필요한 특별한 제한은 전혀 없으며, 여성 지원자에 대해서도 동등한 기회가 주어지고 있다. 사실 최근 몇 년간 법무부대에 등록된 여성의 숫자가 남자보다 조금 많았다.

법무부대원으로 등록하기 위해서는 지원(access) 종류에 따라(즉 공개시험이나 내부승진이나에 따라) 나이제한이 있다.

법무부대는 군의 보통병과에(Common Corps)에 속한다.

## 5. 군 검찰의 조직과 기능

군 사법권은 당사자주의(adversarial system)의거 행사된다. 그러므로 기소가 없이는 재판도 없다. 다른 형사 사법제도와 마찬가지로 군사사건에서도 검사 혹은 검사의 역할을 맡은 자가 기소에 대한 책임을 진다. 스페인 군 사법제도에서는 이 두 가지 다 가능하다. \*즉 검사 혹은 검사의 역할을 맡은 군 검찰이 기소를 담당한다

법무부대 출신들이 군 검찰청에서 일할 수도 있다. 군 검찰청은 검찰총장(the State's Attorney-General)의 통제아래 있다. 즉 군 검찰청은 검찰청의 한 부분이다.

그 구조는 군사법원의 그것에 비견된다. 군사법원 하나에 군 검찰청이 하나 이런 식이다. 즉

- 최고법원에 대응하는 군 검찰청
- 중앙군사법원에 대응하는 군 검사청
- 다섯 개의 지방 군사법원에 대응하는 군 검찰청

검사가 하는 일은 말 안 해도 잘 알 것이다: 사법작용을 활성화함으로써 법에 의한 지배를 뒷받침하

는 일. 군 검사가 법의 지배에 맞게, 그리고 편견과 한쪽에 치우침 없이, 位階制 원리에 따라 소송을 제기하는 이유도 여기에 있다.

당사와 관련하여 지적해야 할 중요한 특징이 있다. 피고인과 원고가 둘 다 군에 속하며 계급이 다를 때에는 그 사건을 군사법원에다 기소할 수는 없다는 사실을 주목할 필요가 있다.

## 6. 군사법권에 관한 방어권

1945년의 군사법원법에 따라 피고인은 누구나 변호인을 선임하여 스스로를 방어할 수 있다. 따라서 피고인은 자신의 선택에 따라 변호인으로 변호사 또는 장교를 지명할 수 있다. 여기서 후자의 경우에는 법전문가가 아닐 수도 있다. 만약 피고인이 변호인을 지명하지 않은 경우, 법원은 피고인 소속부대의 장교들 중에서 변호인을 임명한다.

앞서 언급한 법령(Acts)을 통해 군 사법제도의 개혁에 따른 주요 변경사항을 소개하였다. 실로, 피고인은 여전히 스스로를 변호할 권리가 있지만, 이러한 권리의 행사는 반드시 법전문가에 의해 보장되어야만 한다. 따라서 군 사법당국에 의한 재판에 있어서 변호인은 법률가이어야 하며, 법률가로서 행동하여야 한다.

이와 같은 필요조건이 충족될 경우, 피고인은 자신의 변호인을 선택하거나 법원이 임명한 변호인이 변호의 책임을 갖게 된다. 특히 후자의 경우 피고인의 요청이 없다고 하더라도 마찬가지이다.

법적 조력은 변호사를 선임할 능력이 없는 자에게도 부여되는 것이다.

## 7. 군 형사재판에서의 절차적 문제

군 사법권의 절차에 있어서 주요 특징은 다음과 같다.

a. 준비조사 (preliminary investigations) : 준비조사는 사실관계의 성격과 정황, 관련인들 및 적용 가능한 형사절차를 규명하는 목적으로 하는 조사이다. 이는 다음과 같은 방식으로 귀결된다.

- ◆ 조사에 따른 사실관계가 형사 범죄에 해당하지 않을 경우, 혐의의 기각(dismissal of the charge)
- ◆ 이후 살펴볼 유형 I의 군 형사재판의 범위에 속하는 조사를 진행하기로 하는 결정
- ◆ 조사에 따른 사실관계가 일반 범죄에 일반 범죄에 해당할 경우, 일반 법원으로의 사법권의 이양

b. 예비조사 (preparatory investigations) : 예비조사는 탈영(desertion), 직무유기(derelection of duty), 위수지역 이탈(abandonment of the place of residence)과 같은 특정 범죄에 관한 절차의 준비에 사용되는 특별하고 보다 신속한 절차이다.

c. 소송절차 (proceeding) : 소송절차는 군 범죄에 대하여 적용되는 통상의 절차이다. 여기에는 다음과 같은 각 단계를 포함하고 있다.

- 조사 (심리전 단계);
- 심리 (조사 단계의 종결시부터 시작됨);
- 판결의 집행.

d. 약식절차 (summary proceeding) : 약식절차는 전시에만 적용되는 특별 절차이다. 이는 도덕(morality), 기강(discipline), 군부대·군함·항공기 또는 군기지의 안전에 대한 중대한 범죄의 기소를

목적으로 하고 있다.

## 8. 기타 유용한 정보

- 고위급 지휘관(참모총장, 육·해·공군 참모총장, 지역 사령관)은 군 법원의 판결이 소속부대의 군 기강에 영향을 준다고 여길 경우에 대법원에 상소할 수 있다. 여기서 지적해야 할 점은 대개 재판 관련 당사자만이 대법원에 상소할 자격이 있다는 것이다.
- 군 법원이 군대 소속원에게 내린 형은 군 교정시설(military correctional institutions)에서 집행된다.
- 사형은 군형법에 의해 최근 폐지되었다. 이전 군형법은 전시 자행된 일부 범죄에 대하여 사형을 허용하였다.
- 일정 범죄에 대한 유죄판결은 강등(degradation), 보직 해임(removal form office) 등 (부가적인) 처벌을 수반할 수 있다.
- 군대 소속원에 대한 체포 및 심리전 구금은, 군사 또는 일반 사법 당국의 명령을 구분하지 않고, 군 시설(military institutions) 내에서 집행된다.
- 군 소송법(military procedural law)은 일반 법원에서 적용가능한 형사절차에 대하여 우선한다.

## 9. 결론

- a. 스페인에서 군 사법권은 전시나 평화시 모두에 걸쳐 적용된다.
- b. 군 사법제도는 사법권 통일의 원칙에 따라 국가 사법권의 일부이다.
- c. 군 사법제도는 일반법원에 적용되는 것과 같은 원칙에 의해 규율된다. 즉 법관의 독립, 보직해임금지(prohibition to remove them form office), 책임(liability) 그리고 완전한 법치주의 등이 적용된다. 일반 법원에서 전형적으로 적용되는 실체법과 절차법 차원의 구제가 군 사법제도에도 동일하게 적용된다.
- d. 일부 사법당국 소재지의 변동에 대한 제안을 제외하고, 위 제도에 대하여 주요한 변경사항은 현재 나타나고 있지 않다.

중령, 하이메 콜 베네함(Jaime Coll Benejam)

스페인 대사관 육군 무관

# 스위스 군 사법제도

## (SWISS MILITARY JUDICIAL SYSTEM)

### 1. 군형법(the Military Criminal Code)

#### 1.1 개관

스위스에는 민간형법 (Civilian Criminal Code)뿐만 아니라, 군의 요구와(requirements of the Armed forces), 군의 구조, 그리고 국가안보에 적합한 군형법이 있다. 군역(military service)과 관련 없는 범죄(offence)는 군형법의 적용 대상에서 제외된다. 군에 종사하는 모든 국민(national serving in the army)이 행한 이러한 범죄는 민간형법의 적용 대상이며, 일반 사법당국이 재판하게 된다.

군형법의 주요 적용 대상은 다음과 같다.

- ◆ 공무수행중인 군인(serviceman in the performance of their duties);
- ◆ 군역 외 직무(duties off service)를 수행하는 군무원

스위스 군제도에 따르면, 군형법은 엄격한 의미의 군역 중 범죄 뿐 아니라, 군에 등록된 모든 사람(any person who has enrolled permanently into the army)에게 부과되는 것과 같은 군역 외 직무와 관련된 범죄에도 적용된다.- 예를 들어, 소속 부대 지휘관(relevant unity commanding officer)에게 위수지역 변경을(change of residence) 통보할 의무, 개인 군장비의 적절한 관리 규칙 등이다.

- ◆ 특정 범죄를 한 민간인 (반역죄, 사보타주<sup>1)</sup> 등).

이는 앞서 언급된 사안에 대하여, 긴급명령(urgent Orders or Decrees)이 선포되고 집행되는 것을 방지하기 위한 목적이다.

#### 1.2. 군형법의 내용

##### 1.2.1. 총칙 (General Part)

엄밀히 말해서 군형법은 군역에 관련된 중요 범죄에만 적용된다. 경미한 범죄를 제외하고, 군형법의 총칙은 기본적으로 일반형법의 총칙의 특별법적 지위를 갖는다(superimposable). 사용되는 용어와 실제적 개념에서(substantive viewpoint) 다음의 문제에 이르기까지 동일한 규정이 적용된다

- ◆ 책임능력 (punishability)
- ◆ 조건부 면책 (conditional discharge)
- ◆ 시효 (statue of limitations)
- ◆ 비례성 (proportionality)

---

1) 정의중인 노동자에 의한 공장 설비 기계 등의 파괴 생산방해

그러나, 군형법에서는 피고의 측면에서, 피고가 군대에서 군역중 행했던 행위를 고려한다는 점이 중요하다.

실질적으로 상당히 중요한 군형법의 일부 장(章)은 이른바 징계형법(disciplinary criminal law)을 규정하고 있다 - 즉, 군사법원(in the place of military courts)에서, 경미한 범죄 또는 군 기강 위반에 대하여 지휘관(commanding officer)이 소속 하급 군인(servicemen under their orders)을 처벌할 수 있는 권한(authority)을 부여한 규정이다.

경미한 범죄의 경우, 군에 종사하는 모든 사람(any person serving in the army) 다음 처벌의 대상이 된다

- ◆ 공식 견책 (official reprimand)
- ◆ 단순 체포 (simple arrest, 1일에서 10일 이내)
- ◆ 징계 체포 (disciplinary arrest, 3일에서 20일 이내)

유사한 범죄에 대하여 일반법(ordinary laws)이 규정한 바와 같이, 지휘관도 구금 처벌(custodial punishment) 또는 벌금형을 선고할 수 있다. 군 기강에 대한 처벌(Military disciplinary punishments)은 형사 기록 (criminal record)에 포함되지 않는다.

예를 들어, 만일 공무상(for reasons of service) 출장중인 군인이(serviceman) 도로교통법 (the Road Traffic Act)상의 경미한 범죄를 행했다면 -교통경찰에 의해 벌금형 또는 구금형(custodial penalty)을 받을 만한 - 지휘관은 해당 군인에 대하여 견책 또는 그 밖의 단순 체포를 할 수 있다.

아울러, 지휘관은 (아마도 possibly 군 판사의 동의 하에) 경미한 불복종(disobedience)에 대하여, 징계 형벌을(disciplinary penalty) 집행할 수 있다. 이러한 경우에는 군사법원에서 형사 소송절차가 개시되지 않는다.

군형법상 주요 처벌은 다음과 같다

- ◆ 1일에서 20일 이내의 징역 (예외적인 경우에만 종신형)
- ◆ 3일에서 3년 이내의 징역
- ◆ 체포 (arrest, 1일에서 3일 이내)

군형법상 부차적 처벌의 주요 내용은 다음과 같다

- ◆ 공직의 박탈 (disqualification from holding public offices)
- ◆ 군복무에서의 배제 (exclusion from serving in the armed forces)
- ◆ 강등 (degradation)

사형제도는 1992년에 폐지되었다.

## 1.2.2. 특칙 (Special Part)

국가안보

일반형법은 반역, 사보타주, 군사기밀 위반 등과 같은 범죄에는 적용되지 않는다. 이러한 범죄는 오직 군형법의 적용 대상이다. 그러므로, 군형법에 따라, 군사법원은 이러한 범죄를 행한 민간인과 군 구성원(members of the armed forces) 모두에 대한 관할권을 갖는다.

군의 배타적인 본질에 위배되는 행위 (offences of an exclusively military nature)

스위스 제도 중 특수한 형태인 군형법은 이른바 배타적 군의 배타적인 본질에 위배되는 행위에 대하여 규정하고 있다. 예를 들어 군에 종사하는 사람이 행할 수 있는 범죄 행위로 다음과 같은 것들이 있다:

- ◆ 불복종
- ◆ 항명 (mutiny)
- ◆ 직무유기 (dereliction of duty)
- ◆ 등등

공무 위반 (Breaches of Official Duties)

공무의 위반도 군형법 범죄이다. 그 예로, 다음과 같은 것들이 있다

- ◆ 명령 이행 거부 (refusal to carry out orders)
- ◆ 과실 또는 고의에 의한 명령 불이행
- ◆ 무단결근? (unauthorized leave of absence)

「1996년 10월 1일 연방법(Federal Act of 01.10.96)」은 양심적 병역거부자(conscientious objectors)에 대한 군사법원의 권한을 대폭 수정하였다.

종래의 군사법원은 윤리적 또는 종교적 이유로 군복무를 거부하는 사람에 대한 허용여부를 결정하는 권한을 가지고 있었다. 현재 이 결정은 민간인 전문가가 참여하는 위원회 (Commission) 소관이다. 군사법원은 단지 군 대체복무를(the substitute military service) 지속적으로 거부하는 사람에 관한 사안을 다룰 수 있다.

국제공법상 의무위반 (Violations of Public International Law)

전시 또는 내란 중, 군 사법당국(military judicial authorities)은 다음 협약의 중대한 위반에 대하여 기소 권한을 갖는다

- ◆ 제네바 협약 (the Geneva Conventions)
- ◆ 제네바 협약 추가 의정서 (the Additional Protocols to Geneva Conventions)
- ◆ 문화재 보호에 관한 협약 (the Conventions on the Protections of Cultural Property)- 범죄 행위지 또는 범죄인의 국적에 상관없이 기소 권한이 있다.

그러나, 군형법에서 규정하고 있듯, 전술(前述)한 권한은 부차적인 것이다. 범죄인 인도 또는 UN 법원?(UN Court)에의 사건 위탁(추천referral)이 우선적으로 행해져야 한다.

일반 범죄 (Ordinary Offences)

일반 범죄에 관한 규정은 다음과 같다

- ◆ 살인
- ◆ 강도
- ◆ 명예훼손 (breach of honour) 등등

전술한 군형법과 일반형법상의 일반 범죄에 관한 규정은 원칙적으로 동일하다. 단, 군형법은 군대내부의 특수한 관계(peculiar relationships)를 고려했다는 점에서, 일반형법과 구별된다.

## 2. 군 형사소송절차 (Military Criminal Procedure)

### 2.1. 일반적 특징 (General Remarks)

현행 스위스 군 형사소송법(the Military Criminal Procedure Code)은 1937년 제정되었으며, 1942년에 공포되었다. 종전에는 스위스 연방 전체를 관할로 하는 군형법은 존재하지 않았다. 스위스 연방의 각 주(州, canton)가 독자적인 군형법을 시행하고 있었을 뿐이었다.

따라서, 1942년 부로 군 사법당국은 다음에 기초하여 그 역할을 수행하고 있다

- ◆ 군형법
- ◆ 군 형사소송법
- ◆ 중앙정부(Centralized Administration Unit)

일반 사법당국은 다음에 기초하여 여전히 그 역할을 수행하고 있다

- ◆ 형법
- ◆ 26종류의 형사소송법 (各 州)
- ◆ 26곳 주(州)의 행정부(Cantonal Administration Units)

1980년 군 형사소송법은 유럽인권협약(the European Convention of Human Rights)에 부합하는 방향으로, 전면적으로 수정되었다.

### 2.2. 군 형사소송법의 원칙

#### 2.2.1. 관할법원 (Competent Court)

일반 형사소송절차와 비교하여, 군 형사소송법상의 관할법원 결정은 상당한 차이가 있으며, 수많은 제

한이 따른다. 특정사안을 제외하고, 주(州)의 형사소송법은 "ratione loci" 관할권 원칙에 따른다. 다시 말하면, 범죄 행위지의 관할 사법당국이 범죄에 대한 처벌 및 재판 권한을 갖는다. 이 원칙은 때때로 피고가 자신의 모국어와 다른 언어를 사용하는 법원에서 재판을 받게되는 결과를 초래한다.

이와 반대로, 군 형사소송법에 따르면, 관할법원은 군인의 소속 부대에 의해 결정된다. 즉, 범죄 행위지와 관계없이, 14곳의 제1심 군사법원이 관할내 부대의 소속 군인이 행한 범죄에 대하여 사법권을 갖는다. 이는 피고로 하여금 자신의 모국어로 재판을 받게 하려는 의도이다. 다언어(多言語) 법원은 타 언어 사용 지역의 군인에 대한 재판권도 갖게 되는, 이른바 Great Units (예를 들어, division사단, regiment 연대)을 담당한다.

### 2.2.2. 범죄의 기소 (Prosecution of Offences)

일반 형사소송법상의 범죄의 기소는 검사(Prosecutors) 특정인에 대한 특정 진술(allegation)을 통보(being informed) 받느냐 여부에 달려있다.

반대로, 군 소송절차는 연대장(Regimental Commander) 또는 군대장(Corps Commander)의 명령에 의해 개시된다. 공무 외 범죄(any offences committed off service) 및 국제공법상 의무 위반행위에 대한 소송절차는 검찰총장(the Chief Prosecutor)에 의해 개시된다.

범죄의 실질적 발생이 추정되는 경우, 연대장은 형사소송절차를 즉시 개시할 것을 명령한다. 과거 몇 년 동안, 이러한 형사소송절차 개시에 대한 고의적 거부(wilful refusal)는 없었다. 그리고, 지휘관이 자신의 권한 밖의 사건에 대한 형사소송절차 개시를 거부한다면, 지휘관을 대신하여 검찰총장(사단장 Division General)이 개시할 수 있다.

소송절차 개시 명령 후, 군 사법당국은 부당한 간섭을 받지 않고 자율적이고 독립적으로 활동하게 된다. 심리전 단계에서 범죄자가(offender) 징계처벌(disciplinary punishment) 결정을 받을 경우에, 지휘관은 소송에 관여할 수 있다. 이는 실질적으로 지휘관의 권한 범위에 속한다..(위의 내용 참조)

### 2.2.3. 필수적 변호 (Compulsory Defence)

해당 사안의 중요도와 상관없이, 모든 피고인은 심리전 단계부터 자신을 변호할 권리(defence)를 갖는다. 사안이 중대하거나 상당히 복잡한(complex) 경우, 법원은 변호인(defence counsel)을 선임할 수 있다. 변호인의 부재중에 심리는 열리지 않는다. 모든 비용은 국가가 부담한다.

### 2.2.4. "제3의 당사자" 원칙 ("Third-Party" Rules)

제1심 및 제2심 법원의 소송절차는 제3의 당사자 원칙에 기초하여 행해진다. 다시 말해, 심리전 단계에서 수집된 증거는 재판장(presiding judge), 법원의 서기(court's clerk)와 변호인에게만 알려진다(discover). 어떠한 정보도 판사들에게 제공되지 않는다. 판사들은 심리를 통해 얻은 견해에 기초하여, 판결을 하게 된다.

### 2.2.5. 이른바 "부담명령 (Charging Order)"에 기초한 소송절차

관련사실(relevant facts)에 대한 논란이 없는 한, 한 달 미만 징역 또는 1000 스위스 프랑 미만 벌

금형의 경미한 범죄는 군검찰(Military Prosecutor)에 의해 다루어진다. 이 경우, 간략한 이유설명과 판결이 내려지며, 재판은 열리지 않는다. 그럼에도 불구하고, 특별한 이유가 설명되지 않았다는 서면을 제출함으로써, 피고는 일반 소송절차의 진행을 요청할 수 있다. 이러한 유형의 소송절차는 검찰총장의 권한이다. 위의 간소화된 절차는 1990년에 도입되었으며, 상당한 호응을 받고 있다. 따라서 이미 내려진 판결에 대한 이의 제기는 거의 없다.

#### 2.2.6. 법적 구제수단 (Legal Remedies)

군 형사소송법에 따른 광범위한 법적 구제수단이 있다. 당해 사안의 중요도와 관계없이, 군 항소법원(Military Appellate Court)에 언제든지 이의를 제기할 수 있다. 언어문제는 이러한 사안에서도 고려 대상이다. 항소법원은 다음과 같다:

- ◆ 프랑스어 항소법원 2곳
- ◆ 독일어 항소법원 2곳
- ◆ 이탈리아어 항소법원 1곳

군 파기원(Military Court of Cassation)은 최고의 사법당국이다. 군 파기원은 오로지 법률과 소송절차상의 이의에 대해서만 재판권을 갖는다. 군 파기원은 심리에 기초하지 않고, 이용 가능한 모든 자료를 고려하여 결정하게 된다. 만일 파기원에서의 이의신청이 받아들여질 경우, 하급법원은 파기원의 결정에 기초하여, 새로운 판결을 내려야 한다.

#### 2.2.7. 합의부 (Panel Courts)

모든 판결은 군사법원의 합의부(a panel of judges)에 의해 내려진다. 합의부의 구성은 다음과 같다:

- ◆ 재판장 1명 (대령 colonel/lt.-colonel, 지휘관, 경우에 따라 전문법조인)
- ◆ 기소 판사 1명 (주요)
- ◆ 변호인 1명
- ◆ 판사 4명 (장교 2명, 하사관 또는 사병 2명)
- ◆ 심리전 단계의 조사 담당 판사 1인 (captain)
- ◆ 법원서기(secretary) 1명 (하사관 non-commissioned officer, tenant, captain)

군사법원이 심리하는 모든 사건은 군역과 관련되어 있다는 것이 특징이다. 따라서, 군사법원의 구성원중 사실상 군복무 중인 판사 4명이 포함된다는 것은 법원의 전문지식 강화를 도모하고자 하는 취지이다. 이러한 점에서, 군사법원은 특별법원으로 간주될 수 있다.

사단법원(Division Courts)은 법률가 자격을 가진 판사로 구성되지 않는다. 항소법원은 일반적으로 법률가 자격을 가진 판사로 구성된다. 그리고 군 파기원은 법률가 자격을 가진 판사들만으로 구성된다.

### 3. 구성과 구조

군 사법제도는 스위스 군의 원칙에 따라 조직된다. 실제로, 이 제도 하에서 전문적 법률 지식을 갖춘 정규직은 검찰총장(Chief Prosecutor)뿐이다. 법원의 서기부터 재판장에 이르기까지 다른 구성원(office)은 군에서 현재 복무중인 사람들로 채워진다.

대체로, 다음과 같은 군사법원이 있다

◆ 사단 법원 14곳 (검찰총장이 필수적인 법원서기, 심리전 단계 판사, 판사 그리고 재판장과 더불어, 14곳의 사단법원(제1심 사법당국, first-instance judicial authorities)을 구성한다.)

◆ 군 항소법원 (Military Appellate Courts) 5곳

◆ 군 파기원(Military Court of Cassation) 1곳 (연방법원 the Federal Court과 같은 단계)

군 사법제도의 구성원의 요건으로서, 군복무 경력뿐 아니라 충분한 법학교육도 요구된다. 검찰총장의 지휘관 등록 제안에 대하여 연방의회(the Federal Council 즉, 정부 the Government)가 승인(approve)하면, 지휘관의 등록이 가능하다. 검찰총장은 하사관(non-commissioned officer)과 사병(serviceman)에 대한 승인권한이 있다.

군 파기원 판사는 국회(Parliament)에 의해 임명되는데 반해, 사단법원과 항소법원의 판사는 연방의회에 의해 선출된다.

#### 4. 결어

마지막으로, 스위스 군 사법제도는 약간의 어려움이 있었으나, 150년 넘게 효율적으로 운영되어왔다는 점을 강조하고자 한다. 제1차 세계대전의 발발과 더불어, 군사법원의 폐지가 국민투표에 의해 발의되었다. 1922년 군형법의 개정과 함께, 이러한 발의는 국민투표에 의해 기각되었다.

1973년과 1990년 국회에 제출된 법안 또한 평시의 군사법원을 철폐할 것을 요구하였다. 이 법안 또한 전술한 바와 같이 기각되었다.

현행 스위스 군사법원과 관련 형사소송절차 규정들은 다음의 이유로 인하여, 특히 호평을 받고 있다.

◆ 피고의 언어를 고려한 보호수단이 구비되어 있다.

◆ 신속한 소송절차가 가능하다.

◆ 범죄자의 권리가 충분히 보호된다.

◆ 법원의 전문지식이 충분하다.

◆ 비상시, 적절한 수단들이 이용 가능하다.

군 소송절차가 다소간 거추장스런(luxury) 절차라는 점에서, 스위스 군 사법제도에 관해 이의가 제기될 여지가 있다. 실제로, 경미한 범죄 사건도 반드시 지정(appointed) 법원에 의하여 재판을 받아야 한다.

그러나, 국가가 국민에게 군복무 의무를 부과한다면, 국가는 국민에게 적절하고 권한이 있으며, 공정한 군 사법당국을 제공할 의무가 있다.

Col. Siro Muschietti

이탈리아 주재 스위스 대사관 육군 무관(Military Attaché)  
Military Attaché at the Embassy of Switzerland in Italy

# 영국의 군 사법제도 (THE UNITED KINGDOM MILITARY JUSTICE SYSTEM)

## 군 사법권 (Military jurisdiction)

영국에는 통합된 군사법(code of military justice)이 없다. 각 군(services)은 각기 고유의 징계법(disciplinary code)을 갖고 있으며, 이 법은 군복무자의 영국 또는 해외에서의 범죄(offences)에 대해 재판할 권한을 각 군 당국(service authorities)에게 부여하고 있다.

비록 통합된 법(code)은 없지만, 세 군의 법은 동일한 49개의 군 범죄행위를 규정하고 있는데, 여기에는 군복무기간(active service) 중의 항명(mutiny)과 같이 여전히 사형을 언도하는 가장 무거운 범죄에서부터 지각(being late for duty)과 같은 경미한 것까지 포함되어 있다.

또한 군 당국은 군복무자(service personnel)의 공무 중 또는 공무 외에 일어난 모든 영국법(English law)상의 민·형사상 범죄에 대해 재판할 수 있다. 그러나 예외적으로, 살인(murder), 과실치사(manslaughter), 강간(rape)과 같은 몇몇 가장 중대한 민간범죄(civil offences)가 군복무자에 의해 영국(UK) 내에서 범해졌을 경우에는 오직 일반법원(civil courts)에서만 재판할 수 있다. 다만, 이러한 심각한 민간범죄가 해외에서 발생했을 경우에는 군 당국이 군복무자를 재판할 수 있다.

## 일반/군사 사법권의 경합 (Civil/military concurrent jurisdiction)

따라서 일반 사법권(civil jurisdiction)과 군 사법권(military jurisdiction)이 동시에 존재하는 경우가 자주 발생하리라는 것은 누구나 예상할 수 있다. 우리는 북대서양조약기구(NATO) 당사국간의 외국군 대지위협정(SOFA) 및 동 협정의 사법권(jurisdiction) 경합규정(provisions for concurrent)을 익히 알고 있는데, 이것이 NATO회원국간의 관할권 문제를 해결하고 있다. 영국 군대가 NATO 비회원국에서 활동 중일 경우에는, 어느 나라가 사법권을 행사할 것인가에 대해 당해 주둔국가와 양자협약(bilateral arrangements)이 체결된다. 영국의 경우, 범죄가 발생한 지역의 경찰서장(the chief officer of the civilian police)이 일반 사법권과 군 사법권 중 어느 것을 행사할 지에 대해 개개의 구체적 사건에 따라 실제(effectively) 결정한다. 비록 그 주장되는 범죄가 군 소유재산(property)에 발생한 경우라든지, 단지 군복무자(military personnel) 개인에게만 영향을 미치는 경우에는 군 사법권이 행사되어야 한다는 것은 인정되지만, 일반법원의 관할권이 인정되는 것이 보다 일반적이다.

## 군 사법권 (Military jurisdiction)

군 사법권이 행사되는 방법에는 두 가지가 있다. 혐의를 받는 범죄자는 군사법원(court-martial)에서 재판 받거나 또는 약식재판을 받는다(tried summarily).

## 약식재판(Summary trial)

약식 재판의 경우, 범죄자가 사병(private soldier)이나 하사관(non-commissioned officer)일 경우에는 그의 지휘관(commanding officer)에 의해 사건이 처리된다. 부대장은 군인을 구금(detain)할 권한, 즉 60일까지 부대 내에서 그의 자유를 제한할 수 있는(즉 그를 감금하는 것) 권한을 갖는다. 범죄자가 하사(Lance Corporal)일 경우에 지휘관은 그를 사병(Private; 하사관의 아래-역주)으로 강등시킬 수 있다. 그 이외에는 지휘관의 권한은 실제로 벌금을 부과하는 정도로 제한된다. 부과될 수 있는 벌금의 최고한도액은 28일간의 보수와 동가의 금액이다.

만약 주장되는 범죄자가 준위(warrant officer)이거나 중령(Lieutenant Colonel)이하의 장교일 경우에는 그의 상관, 보통은 준장(Brigadier)에 의해 사건이 처리되는데, 이 때 역시 28일간의 보수에 해당하는 벌금이 그 최대한이다.

약식 처리는 범죄자의 계급에 상관없이, 민간 범죄이든 군 범죄이든 모두 경미한(minor) 범죄에 한하여 인정된다. 설명하자면, 약식으로 처리될 수 있는 군사 범죄에는 짧은 기간의 결근(absence), 합법적인(lawful) 명령에 대한 불복종, “閱兵(on parade)”에의 지각 즉, 근무시간 지각 등이 포함된다. 약식으로 처리될 수 있는 민간범죄에는 경미한 폭행과 “중독성 없는(soft)” 마약의 소량 소지가 있고, 위 마약 소지의 경우에는 파면(discharge from the Service)이란 행정처분으로 이어진다.

다행스럽게도, 군복무자들이 저지르는 범죄의 대부분은 이 경미한 부류에 해당하여 약식으로 처리되고 있다.

### 군사법원 재판 (Court-martial trial)

보다 중대한 범죄들은 군사법원에서 다뤄진다. 영국에는 지방군사법원과 일반군사법원으로 알려진 두 가지 종류의 군사법원이 있다. 지방군사법원은 소령이나 중령을 의장으로 최소 세 명의 장교로 구성된다. 일반군사법원은 대령이나 준장을 의장으로 최소 5명의 장교로 구성된다. 이들은 비법률적(non-legally) 자격을 갖는 장교로서, 관습법(common law) 재판에서 배심원이 그렇듯이 사실문제에 대해 판단한다. 또한 각 사건마다 법원에는 법적 자격 있는 판사(judge advocate)가 있다. 법적 자격 있는 판사(judge advocate)는, 영국의 수석판사(senior judge)인 대법관이 임명한 민간인으로 군사법원을 전반적으로 보조하며, 법률 문제에 대해 독자적으로 결정한다. 각 법원은 군법(military law)이나 영국형법(English criminal law)상의 어떠한 범죄행위도 심판할 수 있다. (여기서 설명할 것은 영국(UK)에는 잉글랜드(사법권에 있어서는 웨일즈도 포함), 스코틀랜드, 북아일랜드 세 개의 사법권(jurisdictions)이 있다는 것이다. 다만 일관성을 유지하기 위해, 군사법원은 스코틀랜드나 북아일랜드에서의 재판의 경우라도 항상 영국형법(English criminal law)을 적용한다). 그러나 지방군사법원은 최대 2년의 자유형(imprisonment)만을 선고할 수 있고 장교에 대해서는 재판할 수 없다. 일반 군사법원은 누구에 대해서도 재판권을 가지며, (군 범죄에 대한) 군법(military law)이나 (민간범죄에 대한) 민법(civil law)에 규정된 최고형을 선고할 수 있다.

### 육군/해군/공군

서두에서 영국에는 통합된 군사법(code of military justice)이 없다고 한 것을 기억할 것이다. 그러나 지금껏 설명한 것은 사실상 육군(the army)과 공군(the Royal Air Force; RAF)에만 해당하는 것이며 양 군의 사법제도는 실질상 동일하다. 그러나 해군은 다른 군 사법제도를 갖고 있다. 그 차이점은 군법정(military tribunals)에 의해 처리될 수 있는 범죄에 있는 것이 아니라, 그것이 심판되는 방법에 있다. 해안 기지의 사령관이나 배의 선장은 어떠한 사건에서든 육군이나 공군의 사령관에 비해 보다 넓은

은 약식 재판 권한을 갖는다. 그는 해군 하사관(rating)—일반사병에 해당하는(equivalent) 해군이라 말하는 것이 보다 정확하다고 생각되는데—을 최대 90일 동안 구금할 권한을 갖으며, 그러한 자를 해고할 수 있다. 해군의 경우 장교를 약식으로 처리할 수는 없으며, 육군이나 공군의 일반군사법원(general court-martial)에 해당하는 단지 한 종류의 군사법원이 있을 뿐이다.

### 군 당국에 의한 민간인 재판 (Trial of civilians by the military authorities)

해외로 군대를 수행하는 일정한 영국(UK) 민간인을 재판할 권한을 군 당국이 부여받았다는 점을 언급해야겠다; 즉, 군무원(civil servants), 사회 사업가와 같은 자격으로 군을 지원하는데 고용된 민간인, 현역군인(servicemen)의 복지를 위해 고용된 민간인이 여기에 해당한다. 그러한 민간인들은 군사법원에 의해 재판받거나 보다 일반적으로는 배심원의 배석 없이 법적 자격을 갖춘 판사(judge)가 주재하는 — 상설민간법원(standing civilian court)으로 알려진— 특별법원(special court)에서 재판을 받는다.

### 유럽인권협약(The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms)

최근 ‘영국 대 Findlay사건’을 통해 유럽인권법원이 심사한 영국의 군사법원제도가 인권보호에 불충분하다고 밝혀진 것은 주지의 사실이다. 알다시피, 유럽인권협약 제6조는 형사범죄는 반드시 “독립되고 공정”한 법정에 의해야 한다고 명기하고 있는데, 여기서 난점이 발생한다.

영국에서 군사법원은 언제나 지명된 한 명이나 수 명을 재판하기 위하여 모인(assembled), 이른바 “소집(convened)”된 특별법원(ad hoc court)이다. Findlay 사건 이전에는 “소집장교(convening officer)”라 불리는 장교에 의해 군사법원이 소집되었다. 소집장교는 지방군사법원 사건의 경우에는 군 지휘계통에 속하는 장교로 보통은 준장이었고, 일반군사법원의 경우에는 여왕으로부터 군사법원을 소집할 수 있는 특별한 권한을 부여받은 소장이었다. 그는 그의 지휘를 받는 부하 장교를 법원의 구성원으로 지명하였다. 또한 그는 검사(prosecutor)도 지명했고, 법적으로 기소(prosecution)를 지휘할 수 있었기 때문에 예를 들어 처음에 구형한 형에서 다른 형으로 대체하여 기소하는 것도 그의 동의 없이는 허용되지 않았다. 나아가 그는 법원을 해산(dissolve)할 권한도 갖고 있어, 적어도 이론상 군사법원이 그가 승인한 방식대로 진행되지 않을 경우, 그는 법원을 해산하고 새로운 법원을 구성(appoint)할 수 있었다. 결국 군사법원의 사실인정(finding)과 판결(sentence)은 그의 승인에 따라 좌우되었다. 판결에는 항상 “확정을 조건으로”한다고 표시되었는데, 이는 소집장교가 그에 의해 소집된 법원의 사실인정과 판결된 형을 감소할 수 있는(증가할 수는 없다) 권한이 있기 때문이었다. 다시 말해 군사법원에 있어서는 “소집장교”라는 한 개인이 완전한 권한을 갖고 있는 것이었다.

이러한 관점에서 본다면, 영국 군사법원이 유럽법원(the European Court)에 의해 유럽인권협약의 목적에 부합하는 “독립되고 공정한” 법원이 아니라고 판결(adjudge)된 것은 결코 놀라운 일이 아닐 것이다. 그러나 그 판결은 우리에게 매우 충격적이었다. 나는 그 당시 런던에 있는 국방부(the Ministry of Defence) 관련 지부(branch)에서 근무하고 있던 것으로 기억한다. 그땐 마치 우리가 알고 있던 세상이 끝난 것만 같았다. 사실 지금까지 위와 같은 광범위한 권한을 남용한 소집장교는 단 한 명도 없었고, Findlay사건에서도 소집장교가 부당하게 행동했거나 법원에 대한 잠재적인 영향력을 행사했다는 사실이 없음은 명확하게 언급되었다. 소집장교는 언제나 최대한 타당하게 행동해왔기 때문에, 그 결정은 우리에게 그토록 충격적이었던 것이다. 그러나 유럽인권법원은 여태까지 그러한 남용 사실의 존재했었는지의 여부가 아닌 남용의 잠재적 가능성에 대해 염려했던 것이고, 이것이 군사법원 제도가 독립되고 공정한

법원에 의한 재판에 부합하지 않는 이유였던 것이다.

### 개정 군사법원 제도 (The revised court-martial system)

영국에는 군법 개정을 위한 회기(parliamentary time)가 5년마다 한 번씩 있다. Findlay사건의 판결은 굉장히 곤란한 시기에 나왔는데, 왜냐하면 이미 수정을 거친 의회의 법률안이 하원의 여러 절차를 통과한 상태였고, 향후 5년간 그 제도를 수정할 수 있는 기회가 없었기 때문이었다. 그래서 매우 급하게 법률안에 대한 추가(Additions)가 이루어졌으며, 그 결과 당시 회기 내에 군사법원제도가 유럽법원의 비판을 충족시키도록 수정될 수 있었다. 구 제도는 소집장교의 다양한 권한을 그로부터 빼앗아 세 가지 방향으로 분산시키는 것으로 수정되었다.

병사(soldier)가 범죄로 고소되었을 때, 그의 지휘관(commanding officer)은 우선 그에 대한 책임 여부를 조사해야 한다. 만약 그 사건이 군사법원에 의해 처리되어야 한다고 판단할 경우, 그는 그 사건을 그의 상관(military superior), 보통 준장에 해당하는 상급 책임자(higher authority)에게 이관(passes)한다. 상급책임자 또한 그 사건이 군사법원에 의해 다뤄져야 한다고 판단하면, 본인이(본 내용의 발표자-역주) 현재 책임지고 있는 군 소추기관(the Army Prosecuting Authority)이라는 새로운 기구로 사건을 넘긴다.

군 소추기관은 그 사건이 군사법원에서 다뤄져야 할지의 여부 및 그럴 경우 지방군사법원에서 다뤄야 할지 일반군사법원에서 다뤄야 할지에 대해 독자적인 처리권한을 갖고 있다. 소추기관은 기소(prosecuted)되어질 죄를 결정하고 기소에 관한 집행을 지휘한다. 모든 기소는, 부수적으로, 법적인 자격을 갖춘 소추기관의 직원들 중 한 명에 의해 수행된다. 소추기관은 군사 당국으로부터 독립적이다. 즉 군사당국이, 심지어 최고의 지위를 가진 자라할지라도, 군사법원에 범죄인을 소추하는 기능을 수행함에 있어 소추기관에 영향력을 행사하는 것은 불가능하다.

이제 군사법원은 군사법원(couris martial)을 소집할 수 있는 법정 권한(statutory powers)을 가진 군사법원소집권자(Couris-Martial Convening Authority)로 알려진 장교에 의해 구성된다. 그는 군 당국뿐만 아니라 소추기관으로부터도 독립적이다. 그는 소추기관에 사건을 회부한 장교의 지휘하에 있지 않은 자만을 특정 군사법원의 구성원으로 지명한다. 그래서 법정의 구성원은 이제 지휘의 영향 아래에 있지 않으며 그들은 독립적이다.

이상의 내용이 구 제도에 대해 유럽법원이 내린 비판을 충족했다고 믿는다. 군사법원은 이제 소집권자와 군 지휘권으로부터 독립적이며, 그 구성원도 각자 독립적이다. 소추도 군 지휘권으로부터 독립된 소추기관에 의해 지휘되고 법원도 군 지휘권으로부터 독립한 장교에 의해 구성된다. 즉, 이제 군사법원은 진실로 유럽인권협약의 목적에 맞게 “독립되고 공정하다”고 믿는다.

본인이 그 새로운 제도를 창안한 사람의 하나였다는 점에서 새 제도에 대해 어떤 기득권(vested interest)이 있음을 인정하지 않을 수 없다. 새 제도가 작년 4월 1일에 소개된 이후, 본인을 포함 그것에 관련된 사람들은 무엇인가 놓친 점을 찾게될까 염려해왔으며 특히나 필요한 개정작업을 매우 짧은 기간 안에 해야만 했었다. “나무를 두드리며(Touch wood: 속담으로, 자랑 등을 한 후에 복수의 여신(Nemesis)의 화를 피하려고 주위의 나무나 나무로 된 물건에 손을 댄-역주)” 우리는 성공한 것 같고 적어도 아직까지 커다란 문제점은 없다.

그럼에도 우리는 절대로 우리의 승리에 안심할 수 없다. 왜냐하면 누군가 이 새로운 제도를 엄밀한 조사를 위해 유럽위원회(European Commission)에 가져가는 것은 시간 문제라고 믿기 때문이다.

그래서 아마도 “빈 곳을 보라(watch this space)”라는 오랜 격언이 영국의 군사법원제도의 미래에 알맞은 말일 것이다.

Thomas Glynn 준장  
재 이탈리아 영국대사관 육군무관

## 미국 대표의 강의 (LECTURE GIVEN BY THE US DELEGATE)

본 회의에 본인을 초대해 주셔서 감사합니다. 본인은 미국 해병대의 James Walker 중령입니다. 본인은 변호사(Attorney)이며 현재는 독일 슈트트가르트(Stuttgart)에 위치한 미국 유럽사령부(U.S. European Command)를 위해 법적 자문을 도와주고 있습니다.

본인은 미국 군 사법제도(military justice system)에 대해 개관해 보겠습니다. 이 제도는 미국 내·외에 모두 잘 운용되고 있는 제도입니다. 군 사법제도는 일반법원제도(civilian court system)와는 별개로 되어 있습니다.

미국의 군법 제도가 잘 운용된다고 여겨지는 이유는 세 가지이다. 첫째, 군법 사법제도는 지휘관 부대의 사기(morale), 기강(discipline) 및 전투태세(readiness) 유지해야 함을 잘 파악하고 있다. 그래서 지휘관이 범죄로 기소된 군 구성원(servicemembers)의 권리를 파악하고 집행하는 동안에도 지휘관으로서의 임무를 완수할 수 있다. 사실 기소된 모든 군인들은 법적 조언을 받을 권리, 배심재판(jury trial)을 받을 권리, 자백하지 않을 권리(the right against self-incrimination)를 포함해서 미국의 일반법원(civilian courts)에서와 같은 권리를 부여받는다. 둘째, 군 사법제도는 신속하며(quick) 민감하게 반응합니다(responsive). 그 때문에 지휘관과 기소된 자 모두의 기대를 충족시킨다. 셋째, 이 제도는 전 세계 모든 상황에서 운용된다. 평화시, 군사 훈련시 평화 유지시, 화해(peacemaking)시, 전시체제 이전시, 무력 충돌 등. 요컨대, 이 제도는 지휘관이 그의 임무를 완수할 수 있도록 부대와 지휘관이 세상 어디에 있건 그들과 함께 한다.

이탈리아 군 사법제도가 이탈리아 헌법 규정(provision)에 근거한 것과 마찬가지로 미군 사법제도는 미국 헌법에 기초하였다. 미국 헌법에 의해 국회(Congress)는 법원을 구성할 권한이 있고 현재의 군 사법제도와 군사법원(military courts)을 만들었다.

현재 미군 사법제도는 1951년에 수립되었다. 그 이후 변화하는 군의 필요와 임무를 충족시키기 위해 변경이 이루어졌다. 실제로, 최근의 평화유지 작용과 군의 여성차별폐지의 결과로서 군 사법제도에는 여러 중요한 변화들이 생겨났다.

미군 사법제도는 미국의 일반법원제도와 다르다. 군사법원의 재판권은 인적으로 제한된다. 민간인(Civilians)은 군사법원에서 재판 받을 수 없다. 이와 유사하게 군사법원은 그 재판 대상에 있어서 재판권이 제한된다. 군사법원은 민간 사건을 다루지 않으며 일반소송(civil actions)은 반드시 일반법원에서 다루어야 한다. 군사법원은 연방법(federal statutes)의 편집물(compilation)인 군사법통일법전(Uniform Code of Military Justice; UCMJ)을 위반한 군 구성원에 대해서만 재판할 수 있다. 그러나 군사법통일법전은 살인, 폭행으로부터 상사에 대한 무례와 합법적 명령에 대한 불복종과 같은 순수 군사적 범죄에 이르기까지 광범위한 위반 사항을 포함한다.

미국에서 군 사법제도는 일반사법제도와 함께 작용한다. 군 구성원은 그 범죄의 속성이 순수하게 군사적인(military) 것이 아닐 경우에는 일반법원과 군사법원 중 어디서든 재판을 받을 수 있다. 대개 재판관할권이 있는(cognizant) 일반법원은 주 형사법원(state criminal court)이다. 우선적으로 재판권을 실행할 수 있는 주(state) 검사나 기타 일반검사는 주법원(state courts)이나 지방법원(local courts)에서 재판될 수 있는 범죄에 대해 많은 경우 군 검사(military prosecutors)로 하여금 군 구성원을 군사법원에서 재판할 수 있도록 허가한다.

군 사법제도는 수사절차로부터 시작된다. 보통 용의자의 지휘관은 의심되는 범죄행위를 어느 범위까지 조사할지에 대하여 첫 결정을 내린다. 지휘관은 종종 군사법원에 의하지 않는 방식으로 경미한 범죄나 사건을 처리한다. 군사법원에 가지 않는 매우 효과적인 방법으로 非裁判的 징계(Nonjudicial Punishment; NJP)가 있다. 이에 따라 지휘관은 비공식의 審理를 하고 어쩌면 계급 제한(restriction)이나 강등(reduction)도 될 수 있는 징계를 부과한다. 그러나 보다 중대한 범죄에 관하여 지휘관은 군사법원으로 간다. 모든 군사법원은 보통 대령 또는 그 이상인 책임자(authorities)에 의해 감독되어야 한다. 만약 피고의 파면을 결정하기 위해 피고를 격리시킬 권한이 군사법원에 있다면 군사법원은 최대 6개월의 감금을 선고할 수 있다. 일반군사법원(General courts-martial)은 가장 엄격한(severe) 군 법정(military tribunal)으로 피고가 유죄로 판결된 범죄에 대하여 군사법통일법전조항이 규정한 최대의 처벌을 내릴 수 있다.

군사법통일법전은 몇몇 가장 중한 죄에 대하여 사형을 규정하고 있다. 현재, 군사법원에 의해 사형을 언도받은 20명의 사람이 집행을 기다리고 있다.

미군 구성원만이 미 군사법원에 참여할 수 있다. 검사, 판사, 피고측 변호인 모두 군 장교 또는 변호사이다. 모든 피고는 정부에 의해 피고측 군 변호사(military defense counsel)를 무료로 제공받는다. 피고는 또 군단독심(military judge alone)이나 군배심제(military jury) 중에 선택할 권리가 있다. 보통, 군배심제는 장교와 선임하사관(senior noncommissioned officers)으로 구성된다.

재판 후, 미군 사법제도는 민간사회(civilian world)로 이전된다. 감금, 사형 그리고/또는 파면(punitive discharge)이 결정된 모든 유죄판결은 3명의 군판사로 구성되는 군 상소법원(military appellate court)에 자동적으로 상소된다. 상소의 다음 단계는 다섯 명의 민간판사로 구성되는 군 상소법원으로서의 상소이다. 그후, 미국의 최고 법원으로 9명의 종신직 민간판사로 구성되는 미연방대법원(the U.S. Supreme Court)에 상소가 가능하다.

미 군사법원(military courts-martial)의 군 절차규정(procedural rules)은 일반(civilian) 절차규정과 비슷하다. 한편, 군 증거규정(rules of evidence)은 연방법원(federal civilian courts)의 것과 거의 동일하다.

우리는 우리 군이 전 세계에 배치되어있고 또 배치될 것임을 인식하고있다. 미군이 있는 곳이면 어디든 미군 사법제도가 있다. 외국에 있을 때, 우리는 주둔국(host nation)에서 발생한 범죄를 재판할 미군사법원의 재판권과 주둔국의 재판권에 대해 이를 제한하거나 변경시키는 조약상의 의무(treaty obligation)가 있는지 우선 살핀다. 조약이 없을 경우, 군 구성원(servicemembers)은 미군 재판권(U.S. military jurisdiction) 뿐 아닌 주둔국의 재판권에도 속한다. 조약이 있는 경우, 예를 들어 파견국(sending States)과 주둔국(receiving State's)의 법 모두에 위반한 범죄가 발생하고 그 범죄가 공무수행(performance of the official duty)중에 발생한 것일 때 파견국(sending States)에 우선적인 재판관할권(jurisdiction)을 주는 NATO군 지위협정(NATO Status of Forces Agreement; NATO SOFA)의 예처럼, 미군에 대해 우선적인 재판권을 갖는 국가에 대부분 제한한다. 이 NATO SOFA규정(provision)에 의해 Cavalese참사에 연루된 4명의 해병(Marine Corps crewmembers)에 대한 우선적 재판권을 미국이 보유할 수 있었다. 보스니아에서는 데이튼 평화강화(the Dayton Peace Accord)에 따라 모든 참여국이 각자의 사법제도를 시행할 수 있고 보스니아 지방기관(local authorities)이나 중앙기관(national authorities)은 참여국의 군대에 형사재판권(jurisdiction)을 행사할 수 없다. 이와는 반대로 소말리아의 미군은 이탈리아 군과 마찬가지로 형사재판권을 관할하는(covered) 조약 없이 소말리아에 주둔해 있다.

미군 사법제도는 실제 사건에서 검증되고(tested) 입증되었다(proven). 베트남전 내 우리의 군 사법

제도는 최전방부대에서 또는 그 가까이서 활동한 군사법원을 포함해 정말로 잘 운용되었다. 걸프전에서는 군사법원을 이끌기 위해 미국이나 유럽에서 사우디아라비아로 미군의 검사, 변호사, 판사 팀이 배치되었다. 이러한 유연성과 전세계적 시야(scope) 덕분에 우리의 지휘관들이 그들의 임무와 작전을 수행하면서도 군 사법(military justice)을 집행(enforce)할 수 있었다. 보스니아에서 미군 사법제도의 효율성은 다시 한 번 증명되었고 이 제도는 평화유지작업(peace enforcement operations)시에도 평화시만큼이나 잘 운용됨을 보여주었다.

검정제도(cur system)가 모든 나라의 제도는 아니다. 그러나, 독립된 미군 사법제도는 모든 군 구성원(military personnel)의 권리를 보호하고 군과 이전 사령관들(e commanders)의 필요를 충족시키며 매우 훌륭히 운용되어왔다.

강연자: 미 해병대 JAMES WALKER 중령.

## 멕시코 군사재판

### I. 군의 활동확대와 인권침해

지난 10년 간 멕시코는 반란<sup>2)</sup>과 마약밀매를 차단하고 치안 유지를 위하여 점차 군대를 강화하였다. 하지만 불행히도 멕시코는 군대 자체를 단속하기 위한 적절한 방식은 찾지 못하였다. 현 체제 하에서 공무 중 위법행위를 저지른 군인은 법적으로 군 당국에게 설명할 의무가 있다. 하지만 군 당국과 군사법제도는 민간인에게 설명할 의무를 가지지 않는다. 이러한 제도는 처벌받지 않는 인권 침해행위를 양산시키게 된다.

### II. 멕시코 법과 군사법원 개괄

#### 1. 군대의 사법집행관여의 제한적 인정

군대의 사법집행 관여는, 멕시코 헌법에 의하여 민간당국의 요청이 있고, 개인의 권리를 침해하지 않으며 헌법과 다른 법을 준수할 때만 인정된다.

#### 2. 군의 민간인 구금 가능성

군인은 체포영장을 소지한 경우 또는 현행범인 경우에만 민간인을 구류할 수 있다. 일단 구류하게 될 경우, 민간인은 반드시 즉시 민간당국으로 이송되어야 한다.

#### 3. 군사법재판소의 운영

민간인의 권리를 침해한 군인의 행위는 군사법재판소의 관할사항이다. 멕시코 헌법은 단지 군사규율을 어긴 행위에 대해서만 군사재판권을 인정하고 있지만, 군사법원법(the code of military justice) “군관계자가 공무 중 또는 공무와 관련 있는 행위 중 보통법 또는 연방법상의 위반행위”도 포함하고 있다.

### III. 국제법상 인권침해에 대한 멕시코의 의무

#### 1. 예방, 조사와 처벌 의무

멕시코는 고문 자의적 구류와 비사법적 (extrajudicial execution) 처형 등 인권침해를 금지하는 국제조약의 당사국이다. 이러한 협약에 의한 멕시코 정부의 의무는 인권침해 예방뿐 아니라 발생한 침해행위를 조사하고 처벌하는 의무까지 포함한다.

후자의 의무는 전자에서 비롯된 필연적인 것으로서 효과적인 예방은 조사와 처벌을 요한다는 관점을 반영한 것이다. 예를 들어 미주인권법원(The Inter-American Court of Human Rights) 국가는 인권에 대한 상습적 침해행위와 희생자와 그 가족들의 절대적 무방비상태를 조장하는 불처벌(impunity)을 없애기 위하여 모든 법적 수단을 동원할 의무가 있다.”고 판결하였다.<sup>3)</sup>

2) 1994년 멕시코 남부 치아빠스(Chiapas)주(州)의 싸빠띠스따 인민 해방군(Zapatista National Liberation Army, Ejército Zapatista de Liberación Nacional, EZLN)의 봉기에 의해 일부가 이루어졌다. 이 반란과 그 동조자들에 대한 강압적 폭력을 수반한 처음의 대응 후에 멕시코 정부는 치아빠스 지역에 대대적인 군사활동 전개를 통하여 싸빠띠스따 인민해방군의 점령확장을 막기 위한 정책을 구사하였다. 1996년 또 다른 게릴라 조직인 인민 혁명군(Popular Revolutionary Army, Ejército Popular Revolucionario, EPR)이 케레로 주와 다른 몇 개 주에 등장하였고 이는 이 지역에서 또다시 정부로 하여금 반란 진압 작전을 착수하게 만들었다.

3) Inter-American Court, Paniagua Morales *et al.*, Judgment of March 8, 1998, para. 173.

## 2. 법적 구제수단 구비인무

「미주인권협약」은 예를 들어, 모든 개인은 “헌법 또는 관련 국가의 법 또는 이 조약에 의하여 보호되는 기본권의 침해행위로부터 보호를 위하여 그러한 위반행위가 공무수행중인 사람에 의한 것일지라도 해당 법원에 대해 단순(simple)하고 즉각적인 청구권 또는 그 외 다른 효과적인 청구권을 가진다”고 규정하고 있다. 미주인권법원은 이 권리가 국가에게 효과적인 사법적 구제수단을 제공할 의무를 부과한다고 판결하였다.<sup>4)</sup>

## 3. 군인권 문제의 재판권 이양문제

### 1) 미주인권법원의 판결

미주인권법원은 “국가가 사건에 연루가능성이 있는 실체에게 조사할 수 있도록 허용한다면, 독립성과 공정성은 분명 위태롭게 된다”고 하였다. 그 결과는 “법규정을 훼손하는 효과와 미주협약의 원칙을 위반하는 사실상의 불처벌(de facto impunity)”일 뿐이다.

### 2) 군인권침해에 대한 민간법원의 재판권인정 요구

#### (1) 국제법상의 요구

국제인권기구들은 지속적으로 국가들로 하여금 군인권관련 사례에 대한 재판권을 민간당국에 이양할 것을 요구하였다. 「시민과 정치적 권리에 관한 국제조약」에 대한 국가들의 이행여부를 감시하는 유엔 인권이사회(The U.N. Human Rights Committee, HRC)는 반복하여 당사국들에게 인권침해행위를 한 군관계자(military personnel)들을 민간법원에 회부하도록 요구하고 있다.

예를 들어 1997년 유엔인권위는 콜롬비아 정부에게 특히 “인권위반에 관한 군사법재판권을 민간법원에 이양할 것”을 권고하면서 “인권침해로 기소된 군인과 경찰이 독립된 민간법원에서 재판을 받도록 하는 모든 필수적 수단들을...” 촉구하였다.<sup>5)</sup>

#### (2) 멕시코의 경우

멕시코의 경우 유엔의 고문에 관한 특별 보고자(rapporteur)는 1998년 “군관계자가 민간법원에서 불처벌되고 일반적으로 군사재판에 의해 보호받는다”는 보고서를 발표하였다. 보고서는 “민간인에 대한 군관계자의 고문 기타 잔인하고 비인간적이며 굴욕적인 대우와 처벌과 같은 중요 범죄 사안은 공무 중 발생한 것과 관계없이 민간재판에서 다루어져야 한다”고 권고하였다.

## IV. 휴먼라이트워치의 인권침해 사례 조사

휴먼라이트워치(Human Rights Watch)는 멕시코 남서쪽의 케레로 주(州)를 2001년 4, 6월에 방문하여 멕시코 정부가 군대에 의한 인권침해주장을 어떻게 처리했는지를 조사하였다. 케레로 주(州)는 불법 마약 경작과 밀매의 주요도시이며 멕시코에서 군대 활동이 가장 왕성한 지역이다. 휴먼라이트워치는 1997년부터 2001년까지 인권침해 사례를 조사하면서 군대의 권리침해와 면책(형벌을 받지 않음 impunity) 문제를 발견하였다.

### 1. 조사에서 들어난 문제점 (V장의 사례 참조)

4) Inter-American Court, Velásquez Rodríguez Case, Judgment of July 29, 1988, paras. 166, 174, 176. 또한 Inter-American Court, Loayza Tamayo Case, Judgment of November 27, 1998, para. 1689

5) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 76-3 May 1997. Paragraph 34.

### 1) 군의 경찰권

군인들은 민간인들에 대하여 중대한 인권침해 행위를 범하며 그들의 경찰권(policing power)을 주장할 수 있었다.

### 2) 군검찰의 조사와 처벌권 인정

정부는 군검찰(the office of the prosecutor of military justice, procuraduria general de justicia militar, PGJM)에게 군관련 인권 침해 주장을 조사하고 처벌하도록 함으로써 인권침해 조사와 처벌에서 실패하였다.

권리침해(abuse)와 불체포는 재판권의 중요한 사안이다. 현재 군 관련자(military personnel)에 의한 권리침해는 민간법원의 관할사항이 아니다. 대신에 이러한 침해사태의 조사와 기소는 군 사법제도에 따른다. 그러나 본 조사가 나타내듯 군 검찰은 인권침해 사례를 조사하는데 힘쓰지 않고 있다.

### 3) 군검찰의 조사에 대한 설명 의무의 미비

군검찰이 적절한 조사를 하지 못했다고 생각될 때 설명할 의무를 부여하는 메커니즘이 없기 때문이다. 비록 멕시코 국가 인권위원회(the Mexican government's National Human rights Commission, Comision Nacional de derechos Humanos, 이하 인권위)가 그러한 실패사태를 조사하지만 인권위의 권한은 군 사법당국에게 더 열심히 할 것을 권고하는 것에 한정되어 있다. 이에 군은 일반적으로 피상적 조사를 하고 이를 기초로 군관계자(military personnel)에 의한 어떤 침해도 발생하지 않았다는 결론을 내리는 것으로 대응한다. 심지어 인권위가 군검찰의 대응에 의심을 하더라도 인권위는 군검찰에게 조사에 다시 착수할 것을 명령할 수 없다.

### 4) 군 사법제도의 투명성 부족

#### (1) 정보공개 가능성

군검찰은 법에 의해 사법 절차에 대한 공공 문서를 만드는 것이 금지되어 있다. 인권위가 군에 정보공개를 요구할 수 있고 그 자체에서 발행된 보고서에서 이 정보를 공유할 수 있긴 하지만 이 군사문서를 대중에게 공개할 수는 없다. 오직 희생자와 그의 가족만이 당해 사건 문서를 열람할 수 있다. 하지만 이를 위해서 절차가 진행되는 동안 공동기소자(co-prosecutors)로서 참여를 모색하거나 군검찰이 사건을 종료한 후 몇 주 이내에 즉시 암바로(amparo) 청원<sup>6)</sup>이라 불리는 사법적 항의(또는 항소 appeal)를 해야만 한다.

#### (2) 실질적 운영의 실패

그러나 어떤 기능도 실질적으로 행해지고 있지 않다.

멕시코 국방부 장관은 최근에 공동기소자(co-prosecutors)제도가 최근 몇 년 동안 실질적으로 운영되지 못하였다고 인정하였다. 그리고 암바로 청원 제도는 청원자의 제출기한에 있어서 제한이 있고 많은 희생자와 그 가족들이 감당할 수 없는 법적 지식을 요구하기 때문에 복잡하다. 결과적으로 일반인들에게 알려지는 사건관련 정보는 오직 군이 발표하는 것뿐이다. 투명성의 부족은 당국의 무능력과 권리 침해(abuse)에 기여하게 된다.

---

6) Habeas corpus 영장과 유사한 것으로 청원제도의 일종이다.

### 3) 국민들의 공포감 조성

이러한 군 사법제도의 실패는 그 지역에서 군 관련자(military personnel)의 불처벌(impunity)을 강화하는 공포와 불신풍조를 더욱 심화시켰다. (IV장의 사례참조)

휴먼라이트워치는 게레로 주의 많은 마을에서 군 당국에 대한 팽배한 공포감을 발견하였다. 몇몇 증인들은 군 권력 침해 문제를 논의할 때 눈에 보일 정도로 긴장하였고 다른 증인들은 이러한 문제에 대해 논의하는 것을 거절했다. 공포감은 보복에 대한 확신과 혼재되어 있다. 삐조플라(pizotla) 지역의 민간인들은 그들이 보복의 형태로 군인들에 의해 조작된 증거로 유죄판결을 받았다고 주장하였다.

### 5) 권리침해를 조장하는 형사재판절차

#### (1) '절차상 즉시의 원칙(principle of procedural immediacy)'<sup>7)</sup>

민간인 피고의 최초의 진술에 대해 더 큰 증거 가치를 부여함으로써 강요된 자백을 철회(recant)하기 힘들게 만든다. 판사들은 주로 자백이 무시되기 위해서는 피고가 자신이 고문을-고문이 지속적으로 유지되는 신체적 증거를 남기지 않으면 입증하기 힘들거나 아예 불가능한- 받았다고 입증해야만 한다는 방식으로 이 원칙을 해석한다.

#### (2) 군관계자의 진술의 신빙성 추정

민간인과 군관계자(military personnel)가 상반된 진술을 하는 경우, 군관계자의 것이 더 진실하다고 추정하는 법원의 태도이다.

#### (3) 시정절차 미비

이러한 형사재판절차제도에서는 군에 의해 권리가 침해된 민간인은 군검찰에게 보호와 시정을 요구할 수 있어야만 한다. 하지만 멕시코 민간인들은 군검찰을 군의 일부라고 간주하였다. 실제로 한 지역에서는 군대가 인권침해로 고발한 사람들을 소환하여 군부대에서 진술하도록 하였다고 고발하였다.

## 2. 결론-군사법원의 재판권 부정으로

국제법에 따라 멕시코 정부는 군관계자(army personnel)에 의해 행해진 모든 중요 인권 침해행위를 조사하고 처벌할 의무를 가지고 있다. 현재 멕시코 정부는 이러한 의무를 충실히 이행하고 있지 않다.

비록 군검찰이 군에 의한 인권침해 행위 근절을 위해 노력하고 있지만, 군검찰이 군의 이익에서 독립적으로 행동할 수 있다고 민간인들을 납득시키는 것은 어려운 것이다. 군검찰은 충성과 규율을 중시여기는 군에 의해 훈련받은 군복을 입은 군인들이다.

군 사법제도는 근본적으로 인권침해행위를 다루기에는 부적절하다. 공동기소자제도의 활성화와 투명성제고등의 제도는 이 문제를 다소 완화시켜줄 뿐이다. 유일한 해결책은 인권침해행위에 대한 군사법원의 재판권을 인정하지 않는 것이다.

## V. 보론-멕시코 군사재판 실제 사례

### 1. 군인권문제의 투명성과 설명의지 부족을 보여주는 사례

#### 1) 개관

엘 꾸꾸야치(El Cucuyachi) 지방의 사례이다.

1997년 5월 마르틴 바리엔토스 코르테스(Martin Barrientos Cortes)의 구류와 고문에 관련된 사례

7) 진술의 증거력에 있어서 최초의 진술이 우선되는 원칙이다.

로서 투명성과 설명의지의 부족을 보여준다. 또한 군검찰이 군에 의한 인권침해 문제를 조사한다는 아 이러니를 보여준다. 그리고 이러한 문제는 민간인들이 군 사법제도 하에서 인권침해 사례들을 규명하 는 것을 억제하는 공포감과 혼합되었다.

## 2) 사실관계

마르틴 꼬르페스는 마을 밖의 밭에서 일하고 돌아오는 중 군인들에 의해 검문을 당했다. 군인들은 그를 인민혁명군 게릴라 조직의 일원으로 추궁했고 마르틴의 눈을 가린 채 마을에 있는 강으로 데려갔 다. 그리고 군인들은 그를 트럭에 태우고 눈을 가린 채 군부로 데려갔다. 그 후 며칠 동안 군인들은 마르틴이 결백을 주장함에도 불구하고 인민혁명군 정보를 요구하며 찬물세례와 전기 고문 등의 고문을 했다. 마르틴의 어머니가 아들을 찾아 군부대를 방문하였으나 군인들은 아무것도 모른다고 주장하였다. 그녀는 아또약 데 알바레즈(Atoyac de alvarez)에 있는 정부 부서에 암빠로 청원서를 제출하였다. 의 회의 지방대표의 도움으로 그녀는 근처 군부대 장군과 면담을 하였지만 아무런 성과를 얻지 못했다. 마르틴은 수일 후 민간인 복장을 한 군인과 함께 집으로 돌아왔다.

## 3) 군검찰의 침해주장 조사상의 문제

### (1) 조사결과

마르틴은 석방 후 멕시코 정부산하 인권위에 고소하였다. 인권위는 신체검사를 통해 고문의 증거를 확인한 후 마르틴 사례를 포함 16개의 사례를 군에 의한 불법 구류와 고문에 의한 것이라고 결론내리 고 군검찰에 침해주장을 조사할 것을 요구하였다.

군검찰은 인권위의 권고에 대해 군이 그 침해주장에 대한 책임이 있다는 증거를 발견하지 못했다는 이유로 사건을 종결하였다.

### (2) 이유 (민간인의 고발사실 주장의 문제)

군검찰은 휴먼라이트워치에게 인권위에 고소를 한 대부분의 민간인들이 군검찰 앞에서 개인적으로 이 러한 고발 사실(denunciation)을 주장하는 것을 거절하기 때문에 이러한 결정을 내린다고 말하였다. 실증화된 고발절차 없이 군검찰이 사건에 대한 공식적 수사를 진행해나가는 것은 법으로 금지되어 있 다. 또한 군검찰 관리는 고발을 한다하여도 증인들이 군검찰앞에서 증언하기를 거절하거나 고발주장과 상반되는 증언을 하는 경우가 있다고 하였다.

마르틴의 경우 요구된 고발주장을 하였다. 그러나 군검찰에 따르면 그 후의 조사에서 이 사건과 군 대와의 상관성을 보여주는 증거를 찾지 못했다고 한다. 왜냐하면 마르틴은 그를 체포한 사람들을 찾지 못했고 단지 그들을 군인과 같은 용모를 가진 사람들로 묘사하였기 때문이다. 또한 군검찰은 조사에서 그 당시 엘 꾸꾸야치에 어떤 군대도 주둔하지 않았다고 밝혀졌다고 덧붙였다.

## 3) 본 사례에서 대한 휴먼라이트워치의 평가

### (1) 설명의지 부족

군검찰의 설명은 휴먼라이트워치가 마르틴과 그의 가족에게서 얻은 정보(구류시기에 마을에 군대가 주둔했다는 점, 마르틴을 구류한 자가 군복을 입은 군인이었다는 점)와 배치된다. 군검찰의 결정에 관 한 증거와 법적 논리 일반에게 공개되지 않기 때문에 이에 대한 평가를 내리기는 힘들다. 군검찰과 인 권위 모두에게 이 사건과 다른 관련 사건들에 대한 정보 공개를 요구하였지만 법에서 그러한 문서들에 대한 공개를 금지하고 있다는 이유로 두 기구 모두 거절하였다.

사건을 종결한 군검찰의 결정에 대한 세부문서를 열람할 수 있는 민간인들은 그 희생자와 그의 가족

들 그리고 변호사들뿐이다.

### (2) 이의 신청기간의 문제점

또한 군검찰의 결정에 이의를 제기할 수 있는 민간인들도 그 희생자와 그의 가족들 그리고 변호사들뿐이다. 하지만 결정이 내려진 후 2주 이내에 이의를 제기하여야 한다.

### (3) 군의 보복 위협에 대한 피해자의 공포

마르틴과 관련 10여개 사건에서는 어떤 이의신청도 없었다. 마르틴을 도와 국가인권위에 고발한 미겔 아구스틴 프로 후아레스 인권센터 (the miguel agustin pro juarez human rights center, centro de derechos humanos miguel agustin pro juarez, PRODH, 이하 PRODH)는 마르틴 사례에 대해 법원에 이의를 제기하고자 하였으나, 마르틴의 가족들이 이의제기를 하지 않을 것을 요청했다고 밝혔다. 미겔 아구스틴 프로 후아레스 인권센터에 따르면 가족들이 군에 의해 협박을 받고 보복에 대해 두려워했기 때문이라고 한다.

## 2. 군의 경찰권에 의한 인권침해 사례

### 1) 사안의 소개

본 사안은 군에게 인정된 경찰권이 민간인들의 권리를 얼마나 침해하고 있는 가를 보여주는 좋은 예이다. 본 사안은 1999년 5월 삐조틀라 지역의 환경주의자 로돌포 몬띠엘(Rodolfo Montiel)과 떼오도로 까브레라(Teodoro Cabrera)의 구류에 관한 것이다. 두 사람은 고문에 의한 자백과 군부대가 발견한 물리적 증거에 의해 마약과 무기 소지 혐의로 기소되었다.

### 2) 사실 관계

#### (1) 피해자들의 주장

당사자들에 의하면 1999년 5월 2일 아침 몬띠엘의 친척집에 갑자기 들이닥친 군인들이 총을 쏘며 몬띠엘과 까브레라 두 명을 체포하였다.

#### (2) 군의 주장

군에 따르면 반마약활동을 펼치던 군인들이 그 지역의 무장단체들의 활동 소식을 접하고 삐조틀라 지역으로 출동하였다고 한다. 하지만 그들은 단지 이미 5명의 무장괴한들이 불을 지르고 도망가는 것을 목격하였을 뿐이라고 한다. 5명의 무장괴한 중 한 명은 군인들이 사살하였다. 그리고 군은 나머지 도망간 4명 중 두 명이 몬띠엘과 까브레라라고 주장하고 있다. 군에 따르면 그 두 사람은 체포당시 무장한 상태였고 구류 후 까브레라는 자신이 대마초 경작지를 소유하고 있다고 군에게 시인했다고 한다.

### 3) 사법절차상의 문제점

#### (1) 구류의 불법성

만일 군의 주장이 사실이라면 불법 총기 소지에 따른 구류는 정당하다. 하지만 삐조틀라 지역주민과 피해자들의 증언이 사실이라면 구류는 불법이다. 그리고 민간인을 사살한 것은 사법에 의하지 않은 처형이다.

#### (2) 구류상의 문제

- 민간당국으로 즉시 인도 의무 위반

군은 두 사람을 체포한 후 5월 4일 아침에 근처 군부대로 이동할 때까지 구류하고 있었으며 군부대에서도 그들을 적어도 하루 이상 구류하였다. 이는 “현행범으로 체포된 민간인을 즉시 민간당국으로 이송해야 한다”는 멕시코 법을 명백히 위반하였다.

-구류당시의 고문 문제

군에 두 명 모두 폭행, 고문, 전기쇼크 등의 고문에 못 이겨 거짓 자백을 하였다고 한다.

#### 4) 사법기관의 판단

##### (1) 상반된 진술에 대한 사법적 판단

- 원칙

1999년 6월 멕시코 연방법원은 상반된 진술이 있을 경우 두 가지 법적 원칙에 따라 진실여부를 판단한다. 첫째, “절차상 즉시의원칙 (procedural immediacy)”에 따라 다른 시기에 상반된 증언을 한 경우 시간상 먼저 한 진술에 증거력을 더 부여한다. 둘째, 민간피고와 군관계자 사이의 다른 증언이 있다면 후자의 진술이 더 진실하다고 추정한다.

- 예외

민간인의 진술이 고문에 의한 것일 때 그 예외가 인정된다. 멕시코 법에 따르면 고문을 통한 자백은 법정에서 증언으로 인정되지 않는다. 문제는 민간인 피고가 고문의 존재에 대한 증명책임을 갖는다는 점이다.

##### (2) 고문 여부 판단

검사측 의사는 두 사람의 몸에서 고문의 증거를 찾지 못했다고 밝혔다. 하지만 미겔 아구스틴 빠로 후아레스 인권센터의 변호사들은 이러한 불충분한 검사의 유효성에 문제제기를 하고 있다. 검사는 판사가 두 사람의 고문 주장에 대해 조사하라고 지시한 후 한 달이 넘어서야 조사를 개시하고 두 달이 지나서 군검찰에게 조사권을 이양(cede jurisdiction over the investigation to the PGJM)하였기 때문이다. 또한 인권위는 군관계자의 진술에서 모순을 발견하고 고문주장이 사실이라는 법적 추정(legal presumption)을 하였다.

##### (3) 소결-사법기관의 판단

연방법원 판사는 상반된 증언과 인권위의 추정에도 불구하고 몬띠엘과 까브레라에게 마약소지와 무기 소지 혐의에 대해 유죄판결을 내렸다.

#### 5) 사법기관의 판결에 대한 휴먼라이트워치의 평가

(1) 군검찰에 의해 수사가 행해지는 현실에서 군에 의한 민간인의 권리침해가 발생했다는 것을 입증하는 것은 매우 힘들다.

(2) 이 사건에서 군은 민간당국에 민간인을 즉시 이송하지 않고 구류하여 고문을 할 수 있는 기회를 얻었다. 민간인을 즉시 이송하지 않은 것은 분명한 위법행위이다.

(3) 군이 빠조플라 같은 외진 지역에서 민간인을 체포할 경우 민간당국에 이송하는 것이 힘든 것은 사실이다. 하지만 사안에서 밝혀진 것처럼 군이 그들을 헬리콥터로 근처 군부대로 이송할 수 있었다. 따라서 군은 그 당시 헬리콥터로 군부대가 아닌 근처 민간당국으로 그들을 이송할 수도 있었을 것이다.

## A. 사실문제와 관련하여

### I. 사건의 정황

신청인, 알렉산더 핀들리는 영국인이고 스코틀랜드 킬마낙에서 출생 현재 영국 원저에서 살고 있음. 1980년에 그는 영국군에 입대, 스코트 근위대의 구성원이 됨. 그의 복무기간은 1992년 10월이나 11월에 만료되는 것으로 되어 있었고 전역 이후 정착보조금과 60세 이후에는 육군 연금을 받도록 되어있었음.

1982년 핀들리는 포클랜드 전투에 참전. 텀블다운 전투에서 그는 그의 동료들의 사망과 불구가 되는 것을 목격함. 그리고 본인도 파편으로 손목부상. 군법회의를 위해 준비된 신체검사 자료에 의하면, 이러한 경험들로 인해 플래시백, 악몽, 초조함, 불면증, 분노 등으로 일종의 외상 후 스트레스성 질환으로 고통받고 있음. 이 질환은 1990년 7월 29일 사건까지도 진단된 적이 없었음. 1987년 북부 아일랜드에서 훈련도중 로프에서 떨어져 등을 심하게 다침. 이 부상은 심각했으며 그의 임무수행에 지장을 초래했으며, 그의 신체검사 자료에 의하면 이 점은 스트레스, 죄책감, 우울증 등을 일으킴.

1990년 신청인은 “병장 근무 상병”이 되었고, 북아일랜드에 배치됨. 동년 7월 29일, 폭음 후, 그는 같은 부대 소속 동료들에게 총을 겨누고 동료들을 죽이고 자살할 것이라 협박. 조준하지 않고 두 발을 발사, TV를 맞춘 후, 총을 내려놓음 그리고 체포됨.

#### a) 신체검사 자료의 내용

동년 7월 31일 정신과 의사인 맥키닌 박사는 핀들리를 진찰하고 사건 당시 그가 자신의 행동에 대해 책임능력을 가지고 있었다고 판단. 그러나, 스트레스(등의 통증, 북아일랜드로 배치 받은 점)와 사건당일 폭음으로 인하여 “거의 피할수 없는”상황이었음. 맥키닌 박사는 최소한의 형벌이 주어져야 한다고 건의. 이 보고문 후에, 7월 29일 사건에 관하여 핀들리는 수 개의 혐의로 기소당함. 그의 소송능력을 판단하기 위해, 민간인 정신과 의사인 블런든 박사가 육군의 신청에 의해 그를 진찰함. 그녀는 1980년 이후 국방부 소속임.

1991년 1월 그녀의 보고문에 의하면, 핀들리는 변론할 능력을 지니고 있으며 사건 당시에 본인의 행동에 대하여 알고 있었음. 그러나 그의 지속적인 등의 통증(이 점 때문에 스스로 북아일랜드 배치에 대해 부적합하다고 느껴 좌절과 우울증을 유발)과 “이 전의 전투경험에서 오는 스트레스 그리고 매우 높은 혈중 알콜 농도로 이러한 위험한 행동을 초래”

동년 3월, 그녀의 두 번째 보고문에서, 신청인이 그러한 행동을 한 이유는 그의 포클랜드 전쟁 경험때문이었다고 함. 그가 외상 후 스트레스성 질환(PTSD)으로 고통받고 있다고 명시하고 있지는 않으나, 이러한 질환을 가지고 있는 자들에게서 나타나는 말기 증상이 핀들리에게도 나타난다고 함. 그의 사건당일 알콜 섭취는 그의 상태의 결과이지 원인은 아니라고 함.

핀들리의 변호인의 요청으로, 그는 라이드 박사에게 검진을 받음. 라이드 박사는 포클랜드 전쟁의 결과로 외상후 스트레스성 질환으로 고통받고 있다고 진단.

#### b) 군사법원의 구성

신청인을 재판하기 위한 군사법원의 “소집관”은 런던지구를 지휘하는, 콜벳 소장임. 그는 핀들리를 8가지 혐의로 보통군사법원으로 소환함. 1991년 10월 31일자 명령으로, 소집관은 보

통군사법원을 소집, 검찰관, 검찰관 보조, 변호인보조(핀들리를 그의 변호인과 대리하는), 군사법원 구성원을 소집. 군사법원은 위원장과 4명의 구성원으로 이루어짐

- (1) 위원장, 잿볼드대령, 런던지구소속이고(소집관의 지휘를 받는 위치) 소집관이 임명하고 영구적인 자리는 아님.
- (2) 스왈로우 중령, 군사법원의 영구적인 위원장. 보통구성원의 자리에 있음. 런던지구 본부 소속이며 소집관이 선임함.
- (3) 텡스 대위, 런던지구 내 부대 소속임. 그의 보고계통은 그의 지휘관, 여단장, 그리고 특수한 경우, 소집관임. 그는 근위보병연대 소속이며 소집관은 모든 근위보병연대를 지휘하는 위치임. 그는 그의 지휘관에 의해 임명됨.
- (4) 볼리토 소령, 역시 런던 주둔 근위보병연대 소속이며 소집관은 그의 두 번째 보고계통에 있음. 그는 그의 지휘관에 의해 임명됨.
- (5) 오코너 대위, 국방부 직속부대 소속이고 런던지구에 있음. 그녀의 지휘관에 의해 임명.

요약하자면, 군사법원의 모든 구성원은 계급상 소집관의 아래에 있고 런던지구 소속임. 아무도 법조인 자격이 없음.

검찰관 보조와 변호인 보조 모두 런던지구 소속이고 텡스 대위와 동일한 보고계통을 가짐. 보통군사법원의 법무관은 법무감에 의해 임명됨. 법무관은 법정변호사였고 법무감실의 보조법무관임.

### c) 군사법원 심리

1991년 11월 11일, 핀들리는 런던의 보통군사법원에 변호인과 출두. 그는 세 건의 폭행(민간범죄), 군기강질서에 관한 두 건의 혐의(군범죄), 그리고 살인협박에 관한 두 건의 혐의(민간범죄)에 대하여 유죄임을 자백함. 1991년 11월 2일, 그의 변호인은 검찰당국에 서면신청으로 군사법원에 블런든박사가 출두할 것을 요청하였고, 동년 동월 5일 검찰관은 증인소환장을 발부하였음. 그러나, 피고인측은 심리 당일 오전 블런든 박사가 출두하지 않을 것임을 통보받음. 핀들리는 그녀의 불출석이 그가 유죄임을 진술하는 데 요인으로 작용하였다고 주장. 그러나, 그의 변호인은 연기를 신청하지도 심리의 진행을 중단할 것을 요구하지도 않음.

피고인 측은 군사법원에서 위에서 검토된 신체검사 자료를 증거로 제출. 라이드박사를 증인으로 채택. 라이드 박사는 핀들리가 PTSD로 고통받고 있고, 이 점이 그의 행동의 주된 원인이고, 그는 책임능력이 없고 치료가 필요하다고 함. 반대심문 시, 라이드 박사는 전투 관련 PTSD를 다루는 것은 이 번이 처음임을 시인함. 검찰은 신체검사 자료에 반박하지 않음. 또한 군속 정신과 의사인 맥키년 박사와 블런든 박사의 보고문도 채택하지 않음.

형의 경감과 관련, 핀들리의 변호인은 핀들리가 PTSD로 고통받고 있음이 명백하고 재범의 우려가 없음으로 몇 달 남지 않은 그의 복무기간을 마치고 연금도 수령하게 해주어야 함을 주장.

군사법원은 2년의 징역, 병사의 계급으로 강등 그리고 강제 전역(연금의 감액을 의미)을 명함. 형량에 대한 이유는 나타나지 않음.

#### d) 형의 확정과 재검토 과정

1955 육군 법령과 관련, 군사법원의 판결은 “확정관”에 의하여 확정되어지기 전에는 효력이 없음.핀들리의 경우, 관행대로, 확정관은 소집관과 동일한 인물이었음. 핀들리는 감형을 바라는 탄원을 함. 법무감실의 조언을 수령한 후, 확정관은 1991년 12월 16일 형이 확정되었음을 통보. 신청인은 1991년 11월 18일 군교도소로 이송되었고, 1991년 12월 21일 일반 교도소로 이송됨.

그는 재검토를 위한 탄원을 육군위원회(법무감실의 자문을 받음)의 위원인 “재검토기관”에 제출. 1992년 1월 22일, 핀들리는 탄원이 기각되었음을 통보받음. 육군위원회의 위원은 법률과 무관함. 두 번째 “재검토기관”인, 국방위원회(또한 법무감실의 자문을 받음)에 탄원을 제출. 그러나 1992년 3월 10일 기각통보. 국방위원회 역시 법률에 근거하지 않음. **법무감실의 자문 내용, 기각이유, 형의 확정사유등은 신청인에게 통보되지 않음.**

1992년 3월 10일, 핀들리는 “Divisional Court”에 군사법원의 판결의 법적인 효력에 대한 법적인 검토를 요구하는 신청을 함. 그는 형량이 지나치고, 절차는 자연적인 정의를 거스르는 것이었으며 법무관은 그에게 적대적이었음을 주장. 1992년 12월 14일, **Divisional Court는 군사법원의 절차에 부당한 행위나 법무관의 적대적인 행위는 없었다고 판단.**

#### e) 민간 절차

핀들리는 그의 등의 통증과 PTSD관련 군 당국에 대하여 민간소송을 제기. 블런든박사는 자신의 의견을 재확인. 1994년 3월 민간소송은 국방부장관의 명의로 보상금과 소송비용을 지불하는 것으로 해결됨. 그러나 책임에 대한 인정은 없었음. 또한 PTSD에 대한 주장과 등의 통증에 대한 주장에 대해서도 구분지어지지 않음.

## II. 관련 국내법과 관행

### 1. 핀들리의 군법회의 당시의 법률

#### a) 전반적인 사항

신청인의 군법회의 당시 적용된 법령과 절차는 1955 육군 법령, 절차규정(육군)1972 그리고 여왕 규칙(1975)임. 본 위원회의(유럽인권법원)사건 검토 이후 1955법령은 1997년 4월 1일에 발효되는 1996 법령에 의해 보완됨. 많은 민간범죄는 또한 1955법령에 의해서도 범죄에 해당. 최종적인 판단은 민간기관에 의하여 결정되나, 해당범죄를 저지른 군인은 민간인이 개입되어 있지 않는 한 군 기관에 의한 재판을 받음. 사건의 중대성에 의해, 군법에 대한 혐의는 지구, 야전, 보통군사법원에서 재판됨. **군사법원은 상시 설치되어 있는 것이 아니라 사건이 있을 때 설치됨.**

문제의 사건에서, 보통군사법원은 소집관이 임명한 한 명의 위원장(준장이나 대령), 소집관이 임명하거나 소집관의 요청에 의해 해당 지휘관이 임명하는 네 명의 다른 장교로 구성됨.

#### b) 소집관

1996 법령의 발효 전, **소집관은 군법회의에서의 모든 책임권한을 가졌음.** 기소의 세부적인 사항, 요구되는 군법회의의 종류, 그리고 군법회의의 소집에 관한 전반적인 권한을 가짐. 소

집관은 날짜, 장소, 시간, 직접 임명하는 군법회의 구성원의 성명 등이 기재된 소집 명령을 함. 법무관이 법무감실에 의해 임명되지 않는 경우, 법무감을 임명. 소집관은 검찰관을 임명하거나 검찰관을 임명하는 지휘관을 지휘함.

공판 전에, 소집관은 증거의 요지를 검찰관과 법무관에게 전달하는 책임이 있고, 허용될 수 없는 부분을 표시할 수 있음. 소집관은 모든 증인심문에 참석할 수 있음. 기소가 취하되는 경우, 보통의 경우 소집관의 동의가 얻어지나, 반드시 필요한 것은 아니며, 경한 범죄에 대한 진술의 경우 동의가 없으면 피고인으로부터 허용되지 않음.

소집관은 피고인이 방어를 위한 적절한 기회를 갖고, 필요한 경우 법조인의 대리가 있음을 확인해야 하고 피고인 측 증인과의 접촉기회를 제공해야 하며, 피고인 측의 증인들이 공판에 출석하도록 하는데 책임이 있음.

**소집관은 사법행정상 군사재판을 공판 전 혹은 공판 중에 해산 가능함.**(1955 법령) 또한, 군사재판의 진행과정에서 의견을 개진할 수 있음. 이러한 그의 의견은 특수한 경우에 한함. 진행과정에서 공식기록으로 남는 것이 아닌 군법회의의 구성원들과 별도로 소통되는 것임. **소집관은 보통의 경우 또한 확정판과 겸임함.**

#### c) 법무감과 법무관

현 법무감은 여왕이 5년 전 1991년 2월 임명함. 그는 부적합 또는 불미스런 행동으로 여왕에 의해 해임될 수 있음. 문제의 사건시, 법무감은 군법, 군사재판제도의 절차와 지휘를 비롯한 법무감실과 관련된 모든 일에 대하여 국방부장관에게 자문하는 역할을 맡고 있었음. 또한, 군법회의 후에 재검토와 확정하는 기관들에 대하여 자문하는 역할을 맡고 있었음.

문제의 사건시, 법무관은 법무감실 또는 소집관에 의하여 임명되었음. 법무관은 군사재판시 심리와 관련된 모든 법과 절차에 관하여 자문하는 책임을 가지면 군법회의는 이를 특별한 이유가 없는 경우 반드시 받아들여야 함. 법무관은 위원장과 함께 피고인이 심리 중 부당한 일을 당하지 않았는지 검토해야 함.

1996 법령이 발효되기 전, 법무관은 자문만 할 수 있었고 군법회의의 유죄판결 또는 석방에 대한 검토에 참여하지 않음. 그는 군법회의의 구성원이 아니었고 유죄판결의 확정이나 형의 확정에 참여할 수 없었음.

#### d) 유죄답변 절차

문제의 사건시, 유죄답변에 관하여 검토하면, 검찰관은 사실개요를 하고 피고인으로 하여금 자신의 유죄를 인정하도록 증거를 제시함. 피고인 측은 형의 경감을 위한 항변을 하였고 증인을 요청할 수 있었음. **형의 확정에 대한 이유를 군법회의가 밝혀야 하는 근거조항은 없었음.** 당시, 군법회의는 집행유예나 형의 보류를 명할 수 없었음.

#### e) 형의 확정과 심리 이후의 절차

1996 법령에 의한 보완 전에는, **군법회의의 판결은 확정관에 의해 확정되기 전에는 그 효력이 없었음.** 확정 전, 확정관은 심리에 참석한 법무관과는 다른 법무감실의 법무관에게 자문을 구함. 확정관은 확정을 보류, 대체, 연기 혹은 형의 일부 또는 전부에 대한 삭감을 할 수 있었음. 형의 확정 후, 피고인은 재검토기관에 청원할 수 있었음. **재검토기관에는 여왕, 국방위원**

회, 그리고 확정관의 상관이 있음. 재검토기관은 법무감실의 자문을 구할 수 있음. 재검토기관은 판결을 폐기할 수 있고, 확정을 보류, 대체, 연기 혹은 형의 일부 또는 전부에 대한 삭감을 할 수 있었음.

확정관과 재검토기관은 자신들에 대하여 청원자에게 통보해주지 않았음. 심리이후의 재검토에 대하여는 법령에 의한 일정한 양식이 없었고 결정에 대한 이유도 없었음. 법무감실의 자문이 있었다는 사실과 자문의 본질에 대해서도 언급이 없었음. 민간인으로 구성된 군사상소법원은 군법회의에서 확정된 유죄판결에 대한 상소에 관하여 재판할 수 있으나 피고인이 유죄를 진술한 당시에는 관련 근거 규정이 부재.

## 2. 군법령 1996

1996 법령 하에서는, 소집관은 없어지고 그의 역할이 세 부분으로 분할됨; 상급자, 소추기관(검찰기관), 그리고 군법회의의 구성원으로 이루어짐. 상급자는 상급장교이며 그는 매 사건을 약식, 소추, 또는 각하 등으로 분류함. 분류이후에는 사건에 대하여 아무 권한없음. 소추기관은 군의 법률부서임. 상급자의 결정에 따라, 소추기관은 민간사건의 경우와 같이 확실한 분별력을 가지고 소추여부 및 요구되는 군사법원, 혐의의 정확한 내용 등을 판단함. 이후 기소함. 군법회의의 구성원들은 상급기관, 소추기관으로부터 독립됨. 군법회의의 행정업무 전반을 다루고 증인확보를 함. 상급장교의 지휘를 받는 자는 구성원으로 임명되지 아니함.

각 군법회의에 법무관이 포함됨. 법률에 관한 그의 의견은 구속력을 가지는 것이며, 그는 또한 형의 결정에 참석권이 있음. 법무감은 더 이상 국방부장관에게 전반적인 법률자문을 하지 않음. 군법회의의 판결은 더 이상 확정관의 확정을 필요로 하지 않음. 재검토기관은 각 군에 설치됨. 재검토기관의 검토 결과에 대한 이유는 반드시 통보되어야 함. 이 경우에 법무관의 자문내용 또한 피고인에게 통보됨. 상소권이 피고인에게 명문으로 주어짐.

## B. 본 위원회 이전의 절차

1993년 5월 23일, 판들리는 위원회에 대한 신청서에서 규약의 6조 1항에 근거하여, 그는 군법회의에서 공정한 심리를 받을 수 없었고 재판의 독립성과 공정성이 없었음에 불평을 토로. 위원회는 1995년 2월 23일 신청을 받아들이기로 결정. 1995년 9월 5일, 만장일치로 6조 1항의 침해가 있었음을 인정. 군법회의의 절차나 그 이후의 재검토, 결정의 타당성, 집행가능한 형의 종류 등은 고려할 필요조차 없음.

## C. 법원에 최종제출

심리 중, 정부는 위원회의 결정에 대하여 이의를 제기하지는 않으나, 군법령 1996에 따른 군법회의 제도의 변화를 인지할 것을 요청. 군법령 1996은 위원회의 기준을 월등히 만족시킴. 동시에 신청인은 법원에 규약의 6조 1항의 위반을 찾아내고, 규약 50조에 의거, 그에게 적당한 보상을 할 것을 요구함.

## D. 법과 관련하여

### I. 사건의 범주

#### a) 규약의 6번째 조항 1 문단에 관한 고소

서면과 구두에 의한 청원에서, 핀들리는 군법회의는 독립적이거나 공정하지 못하고, 그에게 공청회의 기회를 부여하지 않았고, 법에 근거한 재판이 아니라는 점을 주장. 정부와 위원회의 대표는 심리에서, 뒤의 두 주장은 위원회 이전에는 주장된 적이 없었으므로, 법원이 고려해 볼 필요가 있음을 인식.

법원은 법원의 재판관할 범주는 위원회의 허용결정에 의하여 결정되고 법원은 위원회 이전에 제기되지 아니한 별도의 새로운 주장에 대해서는 고려할 권한이 없다고 판시한 사항을 상기함.

핀들리는 위원회에 대한 그의 신청에서, 규약의 6조 1항의 공청회와 법률에 의한 재판에 대한 권리를 행사하는 것임을 명시하지는 않음. 그러나, 그의 고소를 판단해 보면, 이 두 가지의 권리가 그의 고소의 바탕을 이룸. 그러므로, 위원회의 허용여부에 관한 결정을 보면, 그가 다음과 같은 사항들을 문제 삼고 있음이 나타남 : ①군법회의의 구성원이 임시적으로 임명된 점, ②법무관의 형에 관한 자문이 포함되지 않았다는 점, ③군법회의의 결정에 대한 이유가 통보되지 않았다는 점, ④확정과 재검토 위원, 그리고 ⑤심리 후 재검토 절차들은 행정상 업무에 불과하고 공개적으로 이루어지지 않았다는 점

이러한 점들은 새로운 별도의 고소는 아니며 법원은 이러한 사항들에 대하여 재판권한이 있음.

#### b) 규약 조항25와 관련한 고소 - 법원의 판단 대상으로서 부적합 하다고 판시

#### c) 새로운 입법

정부는 서면과 구두로, 군법령 1996으로 인한 군사재판제도의 변화를 법원에게 인지해 줄 것을 청원함. 법원은 이 새로운 법이 1997년 4월 발효되는 것이고 따라서 핀들리의 재판 당시 적용되지 않았음을 상기함. 새로운 법의 조항들과 규약의 호환성에 대하여 법원이 견해를 밝힐 필요는 없음. 그러나, 새로운 법령으로 인한 영국군사재판제도의 변화는 규약에 비추어 만족할 만함.

## II. 유럽인권규약 6조 1항의 위반 진술

신청인은 군사법원의 재판이 다음과 같은 규약 6조 1항의 기준에 부합하지 않음을 주장함. “판단함에 있어...어떠한 범죄 혐의에 대해서도, 모든 이는 공평하고 공개적인 심리절차에 대한 권리가 있음...독립적이고, 편견을 갖지 않는 법률에 의한 재판 ...” 위원회는 위반이 있음을 발견함. 정부는 이러한 결론에 대해 이견을 제시하지 않음.

#### a) 신청인의 주장의 적절성

당 법원은 유럽인권규약 제6조 제1항은 핀들리의 경우 명백하게 군사재판 절차에 적용될 수 있다고 판단. 해당 군사재판은 핀들리의 유죄진술에 대한 형의 결정과 관련되어 있기 때문임.

## b) 신청인에 주장에 관하여

신청인은 군법회의의 모든 구성원들이 소집관보다 낮은 계급의 장교들이기 때문에 군법회의는 독립적이지 못하고 편파적이었음을 주장함. 그들의 법조인으로서의 자격미달과 관련 경험 부족은 결과적으로 그들이 결정과정과 재검토 과정에서 독립적이고 공정하게 행동할 수 없도록 함. 추가적으로, 신청인은 6조 1항의 공청회의 기회를 갖지 못하였다고 주장함. 즉, 군법회의위원회에 대한 법무관의 자문과 확인장교와 재검토 기관이 모두 비밀에 부쳐졌고, 이러한 과정 중에 내려진 결정에 대한 근거가 통보되지 않았고, 확정관과 재검토기관의 평결과 형의 확정에 대한 재검토 절차가 법률에 근거하지 않고 모두 비밀리에 이루어졌음.

마지막으로, 신청인은 군법회의는 법률에 의한 재판이 아니었음을 주장. 이유는 군법회의의 법률상 기초가 지나치게 모호하고 부정확함. 일례로, 법률에는 소집관, 확정관과 재검토기관의 임명에 관한 언급이 없음.

정부는 소집관의 역할과 그의 군법회의 구성원들과의 지휘계통이 규약 6조 1항을 위반하는 것이라는 위원회의 결과에 대한 의견을 표명하지 않았음. 정부는 군법령 1996을 제출하고, 군법령 1996으로 인한 군사재판제도의 변화를 인지해 줄 것을 법원에 요청. 군법령 1996은 위원회의 기준에 비추어 만족할 만한 수준이상임.

위원회는 비록 소집관이 사건의 소추 부분에서 주요한 역할을 담당하였지만, 군법회의의 다른 구성원 모두가 소집관 보다 하급장교였고 또한 그의 지휘를 받았다는 점을 발견함. 그는 또한 확정관의 역할을 맡아 군법회의의 결정은 그의 확정이 있기 전에는 효력이 없었음. 이러한 상황을 비추어 볼 때 재판의 소추기관으로부터의 독립성은 심각할 정도로 의심됨. 법무관의 참여는 법무관이 군법회의의 구성원이 아니었다는 점, 군법회의의 검토과정에 참여하지 않았다는 점, 그리고 비공개적으로 형량에 대한 자문을 하였다는 점에 비추어, 이러한 의심을 종식시킬 정도로 충분한 것이 되지 못함.

추가적으로, 핀들리의 군법회의에는 법관이 없었고, 법조인 자격을 갖추고 있는 구성원도 없었고, 민간인도 없었음. 군법회의는 임시적인 기초에 근거하여 소집관은 공판 전이나 공판 중에 군법회의를 해산시킬 권한을 가지고 있었음. 단순히 선서하는 것으로 독립성이 보장되었다고 볼 수 없음.

그 결과로서, 군법회의의 독립성에 대한 신청인의 우려는 객관적으로 정당한 것이고 특히 소집관의 역할의 본질 내지 범위, 군법회의의 구성과 군법회의의 임시변통적인 본질을 살펴볼 때 더욱 그러함. 이러한 결점은 확정관이 소집관과 동일한 인물이라는 사실, 재검토기관은 모두 소집관보다 하급인 육군장교들이었다는 사실 등을 비추어 볼 때 어떠한 추후 절차에 의해서도 보완되지 않았음. 심리 후 재검토의 이러한 비효율성은 모든 절차가 비공개적으로 진행되었다는 점과 핀들리가 참여할 수 있는 방법이 부족하였다는 점에서 더욱 잘 나타남.

법원은 다음의 사실을 재고함 : 재판이 독립적이기 위해서는 구성원 임명의 절차와 임기 등이 외부의 압력으로부터 보장되어야 하고 구조의 독립성에 의심이 없어야 함. 공정성은 두 가지 요건을 갖추어야 함. 첫째, 재판은 주관적으로 개인적인 편견이나 선입관으로부터 자유로워야 함. 둘째, 객관적인 관점에서 또한 공정해야 함. 즉, 합리적인 의심을 배제시킬 수 있는 충분한 보장을 해야 함. 독립성과 객관적 공정성의 개념은 밀접한 관계에 있으며, 법원은 본 사건과 관련하여 두 개념을 함께 고려함.

법원은 소집관이 당시 적용 법률에 따른 역할로서, 핀들리사건의 심리에서 매우 중요한 역할을 하였음을 주목함. 그는 혐의의 종류, 군사재판의 종류 등을 정함. 그는 군법회의를 소집하였고 구성원과 검찰측과 변호인 등을 임명함. 이러한 이유에서, 법원은 위원회와 마찬가지로, 소집관은 핀들리의 소추에 중대한 영향을 미쳤고 소추기관과도 밀접한 연관이 있음을 판단함.

군법회의의 구성원이 소집관로부터 독립되어 있었는지 재판의 구조가 공정성을 보장하기 위해 적절하였는지 문제시된다. 이러한 점에서 법원은 위원회와 의견을 같이 한다. 군법회의의 구성원 모두가 소집관에 의하여 임명되며, 구성원들은 모두 소집관의 하급장교들이며, 군법회의의 위원장을 포함한 대부분의 구성원들은 직접 혹은 결과적으로 소집관의 지휘계통에 있었다는 점을 주지할 필요가 있음. 소집관은 군법회의를 공판 전 혹은 공판 중 해산할 수 있음. 핀들리의 재판의 독립성과 공정성에 대한 의심은 객관적으로 정당화 될 수 있음.

위에서 검토된 확정판의 권한은 구속력 있는(비사법기관에 의해 결코 변질될 수 없는) 결정을 내릴 수 있는 재판의 본질에 반하는 것이고 6조 1항이 요구하는 독립성에도 위반됨. 법원은 군법회의의 이러한 결정은 법무관의 참여나 군법회의 구성원의 선서에 의해 보완될 수 없었다는 사실에 대해 위원회와 동의함. 위의 결점은 재검토 절차에 의해서도 교정될 수 없었음. 이러한 이유에서, 특히 군법회의에서 소집관의 역할을 검토할 때, 당 법원은 당해 사건 재판의 독립성과 공정성에 대한 핀들리의 의혹을 객관적으로 정당한 것으로 판단함.

이상을 검토할 때, 6조 1항에 관한 신청인의 다른 고소(공청회와 법률에 근거한 재판에 관한 고소)는 검토할 필요없음. 결과적으로, 규약의 조항 6 문단 1의 위반이 있었음.

위의 이유에서, 당 법원은 만장일치로,

유럽인권규약 제6조 제1항의 위반이 있었음을 결정함.