

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000590-01

2015년도 인권상황실태조사
연구용역보고서



군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안 연구



발 간 등 록 번 호

11-1620000-000590-01

2015년도 인권상황실태조사
연구용역보고서

군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안 연구

군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안 연구

2015년도 국가인권위원회 인권상황실태조사
연구용역 결과보고서를 제출합니다.

2015년 12월

연구수행기관 : 사단법인 한국공법학회

책임연구원 : 이계수 (건국대학교 법학전문대학원 교수)

공동연구원 : 김용주 (고려대학교 법학연구원 전임연구원)

노진석 (고려대학교 법학연구원 전임연구원)

박병욱 (경찰대학교 경찰학과 교수)

박지웅 (법무법인 민본 변호사)

임재성 (법무법인 해마루 변호사)

전학선 (한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)

최관호 (순천대학교 법학과 교수)

연구보조원 : 김학진 (서울대학교 대학원 법학과 석사과정)



이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

【요 약】

1. 연구보고서의 구성

‘군 수사와 사법’이라는 ‘제도’를 분석함에 있어서 본 연구가 택한 전략은 제도를 경험했거나 운용하는 이들에 대한 실증조사와 해외제도와 비교분석이었다. 제도를 분석함에 있어서 법령이나 문헌에 갇히지 않고, 실제 제도를 경험했고(국군교도소 수용자) 또는 운용하는 이들(군 사법경찰관, 군법무관, 관할관·심판관)의 목소리를 포함으로써 군 수사와 사법제도가 실제 어떤 모습으로 존재하고 있는지를 그리고자 하였다. 또한 외국(독일, 미국, 프랑스)과의 비교를 통해서 한국 군 수사 및 사법절차의 위치와 지향해야 할 방향을 살펴보았다. 이러한 실태조사와 비교분석을 바탕으로 현행 군사법원 폐지를 골자로 하는 개선방향을 제시하였다.

구체적으로 제1장에서는 왜 2015년 현재 군 수사 및 군 사법제도가 문제인지를 최근 관련 사건을 통해 환기하면서 관련 선행연구를 비판적으로 분석하였다. 2000년대 이후 군 수사 및 사법제도의 변화 추이를 통해 현재 군 수사 및 사법제도의 위치를 확인하였고, 이후 분석과 비교에 있어서 필요한 준거점을 살폈다.

제2장에서는 2015년 8월 현재 국군교도소 수용자 106명 중 99명에 대한 설문조사 및 20명 심층면담 결과를 담았다. 설문조사 문항 구성에서 2003년 이루어진 ‘군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사’(이하 ‘2003년 조사’라 함) 문항을 차용하여 대략 10여 년 동안 군 사법절차에서 어떠한 변화가 있었는지를 확인하였다.

제3장에서는 군 수사 및 사법절차 종사자의 경험과 의견을 담았다. 모집단에서 대표성 있는 표본을 추출하는 것이 어려운 상황에서, 전문적인 경험을 가진 22명의 군 사법경찰관, 군법무관 등의 심층면담을 통해서 구체적 쟁점에 대한 종사자들의 경험과 의견의 지형을 부분적으로나마 파악할 수 있었다.

제4장에서는 독일과 미국, 그리고 프랑스 사례 비교를 통해서 현재 한국의 군 수사 및 사법제도의 위치와 나아갈 방향을 살폈다. 외국사례를 서술함에 있어서 일반

적으로 사용되는 병렬적 서술을 지양하고, 제2·3장의 설문 및 심층면담 문항에서 제시된 쟁점을 Q&A 식으로 추려낸 후 이를 각국의 제도와 법제를 통해 답변하는 방식을 채택하였다.

제5장에서는 이상의 내용을 토대로 실태조사에 대한 전반적인 평가를 바탕으로 군 수사 및 사법제도의 개선방향을 담았다. 현행 군사법원을 폐지하는 대신 일반법원 산하에 별도의 군사법원을 설치하고, 이 군사법원에 군법무관 등 관련 전문성을 가진 이들이 참심관으로 참여하게 함으로써 재판의 공정성·독립성과 군사문제의 특수성을 동시에 담보할 수 있는 제도를 제안하였다.

2. 연구보고서의 내용

가. 국군교도소 실태조사

본 연구진은 국군교도소 수용자를 대상으로 2015년 7월 13일 예비조사, 2015년 8월 25일 본 조사를 통해서 2015년 8월 25일 기준 국군교도소 전체 수용자 106명 중 99명에 대해 군 수사 및 사법절차에 대한 실태를 확인하기 위한 설문조사를 진행하였다. 또한 설문결과를 보다 입체적으로 해석할 수 있는 근거를 확인하기 위하여 20명의 수용자들을 대상으로 개별 심층면담을 진행하였다.

실태조사를 분석한 결과 체포·구속, 수사 과정에서 적법절차 준수 수준이 2003년 조사와 비교했을 때 전반적 문항에 걸쳐 일관되게 향상되었음을 확인했다. 체포 또는 구속 시 영장 제시 비율(2003년 조사 60.2% → 본 조사 76.7%, 이하 순서 동일), 묵비권 행사 시 불이익 없음 고지 비율(62.2% → 79%), 수사단계에서 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실 고지 비율(49.1% → 77.1%) 등 대부분의 항목에서 긍정적 변화추이가 나타났다. 다만 수사과정에서 발생하는 언어적, 신체적 폭력이 여전히 광범위했는데, 반드시 개선되어야 할 지점이라 할 것이다(군 사법경찰 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있다는 응답은 62.9%에 달했고, 21.7%는 그 정도가 매우 심하였다고 응답).

군 수사 과정에서 적법절차 준수 비율이 일관되게 향상된 것으로 확인된 것과는 대조적으로, 2003년 조사와 비교하였을 때 군 사법절차에 대한 수용자 인식은 보다 부정적으로 변하였다. 설문대상이 형사사건의 피고인이기에 본인의 사법절차 및 그 결과에 대해 부정적일 수밖에 없다는 점을 감안하더라도, 2003년과 동일한 문항으로 진행된 설문에서 2003년에 비해 부정적으로 응답결과가 나왔다는 것은 인식의 변화를 보여주는 결과라고 해석할 수 있다. 응답자의 3분의 2 가량이 군사법원은 불공정하다고 인식하고 있으며(55.3% → 66.7%), “일반 경찰, 검찰, 일반법원에서 수사와 재판받을 땐 본인에게 유리하였을 것”이라는 응답도 2003년 조사에 비해 모두 20% 가량 증가하였다.

군 수사의 형식적 적법성은 높아지고 있으나, 군 사법제도가 불공정하다고 느끼는 주관적 인식은 증가하고 있는 상황이다.

나. 군 수사 및 사법절차 종사자 실태조사

본 연구진은 22명의 군 사법경찰관, 군법무관 등과 심층면담을 통해서 ‘군 수사 및 사법절차 제도’에 종사하면서 운용하는 이들의 경험과 인식을 확인하였다. 종사자 모집단에서 대표성 있는 표본을 추출하는 것이 어려운 상황에서, 전문가조사의 조사 방법을 차용하여 현재 군 수사 및 사법제도 관련하여 사회적 쟁점이 되고 있는 문제들을 구체적으로 묻고 이에 대한 의견을 확인하였다. 군 사법경찰관이나 군법무관 등의 의식지형 전체를 확인할 수는 없지만, 구체적 쟁점에 대한 종사자들이 가진 경험과 의견이 어떤 형태로 존재하고 있으며, 어떻게 대립하고 있는지에 관해 부분적으로나마 파악할 수 있었으며, 이후 논의에서 중요한 준거점이 되었다.

앞선 국군교도소 수용자들에 대한 조사결과를 분석함에 있어서 이들이 군 사법절차에 부정적 인식을 가질 수밖에 없는 입장이라는 점을 고려해야 했다면, 제도 종사자들은 군 사법절차를 옹호하는 경향성을 띠 수밖에 없음을 분석 과정에서 유의하였다.

1) 군 사법경찰관

군 사법경찰관에 대한 심층면담에서 대부분의 피면담자들은 “현재 사건 처리나 수사와 관련해서는 과거와 다르게 신뢰를 줄 수 있을 정도로 투명성을 확보하고 있다”는 등의 인식을 보였다. 나아가 군사법원과 관련하여도 필요하다는 견해가 다수였다. 군 조직의 특수성과 질서규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 이유에서였다. 다만 평시에는 군 사법제도의 영향력을 줄일 필요가 있으며 일부 개혁이 필요하다고 생각한다는 의견도 있었다.

소수지만 군 수사의 공정성에 대한 사회적 우려를 인정하는 응답도 나왔다. 수사 절차는 관할관(사단장, 군단장)으로부터 지휘관계가 배제된 독립적인 관계이나 지휘관에게 사건 처리결과를 보고해야하기 때문에 지휘관 성향에 따라 군 수사가 위축되는 경우가 있다는 의견, 그리고 사건 처리와 관련하여 계급에 따른 차별적 처우가 심하다는 의견 등이 확인되었다.

2) 군법무관

군법무관에 대한 심층면담에서도 피면담자들 중 과반수는 현 제도를 긍정적으로 평가하였다. 다만 현역과 예비역의 응답을 비교했을 때에 예비역 보다 비판적인 평가가 확인되었다.

조사결과 중 주목할 만한 몇 가지 부분을 짚어보면 다음과 같다. 먼저 헌병의 수사처리에 대한 공정성과 관련된 문제인데, 대부분이 큰 문제가 없다고 답변하였다. 이에 반해 전직 군 법무관의 경우 헌병 수사가 지휘관의 지휘재량행사에 종속되어 있기 때문에 실제 수사과정에서의 공정성이 저해된다는 의견을 제시하였다.

다음으로 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 수사지휘 여부에 대해서는 필요하다는 의견이 다수였다. 군부대의 특성상 군 사법경찰관이 수사공정성에서 의심을 받고 있고, 군 사법경찰관의 법적 전문성이 부족하기 때문에 이를 보완하기 위해서도 수사지휘권이 필요하다는 의견이었다. 반면 실제 수사역량은 인적 조직구조상 군 사법경찰관에게 집중되어 있어서, 현실적으로 군검찰이 군 사법경찰관에 대한 수사지휘권

을 행사하기 어렵다는 의견도 제시되었다.

마지막으로 군 사법제도에 대해서는 의견 대립이 확인되었다. 현직의 경우는 군 조직의 특수성과 질서규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 의견이 대체적이었던 반면, 전직은 국민이 군사재판에 대해서 불안하게 여기고 의심을 가지고 있는데 군사법원을 굳이 군 내부에 둘 필요가 있겠느냐는 하는 의견이 다수였다.

3) 관할관

본 연구 진행과정에서 군 사법절차 종사자들에 대한 조사접근이 쉽지 않았는데, 특히 지휘관 지위에 있는 관할관과 심판관이 그러하였다. 그 결과 관할관의 경우 1명에 대한 면담이 진행되었는데, 조사내용은 지휘관 지위에서 예상할 수 있는 전형적인 응답이었다.

피면담자는 관할관을 지휘관의 역할 중 하나로 생각하였으며, 공명정대한 지휘관으로서 수사기관, 군검찰, 군사법원 등에 특정한 사건과 관련하여서는 협의하거나 지휘한 경우가 없다고 하였다. 또한 군 사법제도를 군 지휘권의 일환으로 여기고 있으므로 군 사법제도 개혁의 필요성은 없다고 대답하였다. 지휘관의 지휘권을 보장하기 위해서 관할관의 확인조치권과 심판관 제도도 현행대로 유지되어야 한다는 의견이었다.

관할관 제도에 대한 국회나 시민사회 등 외부의 비판에 대해 어떻게 생각하느냐는 질문에 대해서는 “시민들이 군의 특수성 등을 고려하지 않고, 과거의 사례들만 가지고 현재 실태를 정확하게 파악하지 못하고 있다”고 답하면서 군의 특수성을 강조하였다.

4) 심판관

심판관 역시 2명의 제한된 인원에 대해 심층면담을 진행하였다. 피면담자 2인 모두 군 사법제도는 군의 특수성, 내부적 규율 그리고 환경적 요인으로 민간이 수사하고 재판하는 것에 어려움이 있으며(육군 전방부대 등 민간인 통제구역도 존재), 현재

처럼 유지될 필요가 있다고 응답하였다. 다만 비순정군사범죄에 대해서는 일반법원의 재판관할을 인정할 수 있다는 의견도 있었다.

군 사법제도 개혁을 가정했을 때, 피면담자들을 모두 군검찰이 군 지휘관으로부터 독립되어야 한다고 의견을 모았다. 그럼에도 군검찰권을 검찰로 전면 이양하는 것에 동의하지 않았다. 민간이라고 해서 신속하게 대응할 수 없다는 것이다. 다만 수사의 공정성을 위해서 사단급보다 상위조직으로 재판해야 한다고 하였다. 군사법원 개혁을 가정했을 때, 현행 제도를 전부 그대로 유지해야 한다는 의견과, 군사법원을 현행처럼 유지하되 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정하자는 의견으로 나뉘었다.

‘군 수사 및 사법절차 제도’를 피의자·피고인의 지위에서 경험한 이들의 경험과 인식을 제도에 종사하면서 운용하는 이들의 것과 비교해 본다면, 종사자들의 표본이 한정되어 있다는 점을 고려한다고 하더라도 뚜렷한 인식차이가 확인된다. 나아가 종사자들이 현행 군 사법제도를 긍정하고 변화 필요성을 낮게 보는 인식은 군 사법제도에 대한 사회적 인식(이하 제1장 서론에서 논의)과도 큰 괴리가 있다. 다만 피면담자 중 예비역의 경우 비판적 의견이 대부분 우세했다는 점에서 현직 종사자들의 응답에 일정한 편향성이 있었다고 볼 여지는 존재한다.

본 연구팀은 이러한 조사결과의 ‘괴리’가 군의 폐쇄성에 기인한 것은 아닌지, 나아가 그동안 군 사법제도 개혁이 온전하게 이루어지지 않은 원인은 아닌지에 대해 소결론을 통해서 검토하였다.

다. 외국의 사례연구

각국의 군형법 사례를 비교해보면 먼저 독일은 순정군사범죄를 최소화하려는 흐름을 보여준다. 독일은 군인에 대한 형사처벌은 군 기능 관련 범죄로 국한하고 군형법상 처벌 위하가 필요한 상관의 범위도 엄격히 한정한다. 군형법이 별도로 존재하지 않는 프랑스도 군사법원법에 일부 순정군사범죄만 규정하고 나머지 행위는 모두 일반형법의 규정사항을 따르도록 하고 있다. 반면 상시전쟁을 수행하는 미국의 경우

살인, 강간, 마약, 절도, 음주운전 등 비순정군사범죄에 대해서까지 폭넓게 통일군사법전(UCMJ)에 규정하고 있음을 확인할 수 있다. 한국의 군형법은 군인의 성범죄, 군용물범죄 등을 폭넓게 규정하고 있을 뿐만 아니라 군사행정영역에 종사하는 군무원, 심지어 민간인(내국인 이외 외국인도 포함)의 행위에 대해서까지도 사실상 전시를 상정하여 군형법에서 가중하는 규정을 두고 있다.

군사법원에 의한 민간인, 군무원 재판관할권, 비순정군사범죄에서의 군인에 대한 재판관할권 인정도 군형법 못지않은 과잉처벌과 공정성의 문제를 발생시킨다. 독일의 프로이센, 나치스 시대의 군사법원, 최근 프랑스의 군사법원은 법률전문가가 아닌 군인에 의한 사법적 독립성·공정성·객관성을 상실한 재판, 중형주의라는 공통된 비판을 받고 폐지된 전례가 있다. 상시전쟁을 수행하는 미국을 제외하고는 독일, 프랑스 등 다수의 유럽 나라들은 군사법원을 이미 폐지했으므로 군형법 위반이든 일반형법 위반이든 간에 군인에 대한 재판관할권은 모두 일반법원이 가지고 있다. 미국도 1심은 대개 군 소속으로 군인으로 구성된 판사들이 특별군법회의, 보통군법회의 등 군사재판에 관여하고 있긴 하지만, 연방법원이나 주 대법원의 판사 등 민간인 법률가가 군판사를 맡을 수 있는 가능성을 열어놓고 있다. 항소심의 경우에는 민간인 판사로만 구성된 연방 군 항소법원(Court of Appeals for the Armed Forces)을 설치하여 최소한 항소심 단계에서는 군인의 관여를 엄격히 배제하고 있다. 또한 군사법원의 재판을 받는 피고는 군인에 한정되어 있다.

반면 우리의 경우에는 사실심인 1, 2심을 전부 — 비록 법률가 자격을 가진 군판사가 심리한다고 하더라도 여전히 상명하복 관계에 놓여 있는 — 군인 신분의 군판사가 담당하고 있다는 점, 지휘관(관할관)의 의중을 반영하는 심판관의 영향력을 완전히 배제하기 어렵다는 점 등으로 인해서 군사재판의 사법적 독립성·공정성·객관성을 담보하는 것이 쉽지 않다. 나아가 민간인의 범죄에 대해서까지 군사재판관할권(군사법원법 제2조 제1항 제1호)을 인정하는 경우가 있어 국민의 재판을 받을 권리가 형해화되고 있다. 전시라고 하더라도 민간인을 상대로 한 군사재판은 허용되어서는 안 된다는 것이 국제적 기준이라고 한다면, 이러한 요소는 우리 군사헌법(헌법 제27조 제2항, 제110조) 및 군사법원법의 후진성과 반인권성을 보여주는 것이다.

헌병의 수사에 대해 군검찰관이 제대로 된 지휘권을 행사하지 못하는 것도 문제이

다. 민간에서는 검사의 수사종결권(형사소송법 제196조)과 수사지휘권이 경찰에 의한 ‘봐주기식’ 훈방 내지는 입건유예를 통제하는 장치로 작동한다. 이와 달리 군 수사 및 사법절차에서는 관할관의 역할이 여전히 중요하게 작용하기 때문에, 헌병에 대한 군검찰관의 수사지휘권은 관할관의 의중 앞에서 형해화될 수 있는 여지를 여전히 안고 있다. 헌병이 관할관의 뜻을 앞세워 훈방, 입건유예 등 수사종결을 하게 되면 군검찰관이 이를 번복하거나 통제하기가 쉽지 않다. 이 경우 군검찰관은 헌병을 형법상 직권남용 등으로 기소하기도 어려울 뿐만 아니라 기소하더라도 관할관은 확인조치권, 감경권 등을 통해 사건을 통제할 수 있다. 관할관은 군검찰관에 대한 인사에도 관여하므로 군검찰관이 헌병의 ‘봐주기식’ 훈방 내지 입건유예를 통제하는 것은 법률적으로나 현실적으로나 쉽지 않다.

이에 비하여 프랑스는 원칙적으로 검찰이 균형법 위반 및 형법 위반 사건에 대해 수사지휘를 하므로 그런 현상이 발생할 수 없다. 그리고 독일의 경우에도 해외파병 지에서의 사건이 아닌 한 군인의 영내 및 영외 사건은 헌병이 아니라 일반 경찰이 수사권을 갖고 있으므로 검사는 수사지휘를 통하여 군 관련 사건을 담당할 일반 경찰의 수사를 얼마든지 법률적으로 통제할 수 있다. 여기서 미국의 검찰·경찰의 관계를 참고하여 헌병에게 자율적 수사를 할 수 있는 범위를 넓혀 주는 것이 좋을 것이라는 반론이 있을 수도 있다. 그러나 헌병은 균형법 위반 외 군인의 형법 위반, 특별 형법 위반 사건에 대해서 광범위한 수사관할권을 갖고 있고 관할관의 영향력으로부터도 완전히 자유롭지 않으므로, 이러한 상황에서 자율적 수사권을 확대한다면 헌병 수사에 대한 법률적 통제는 현재보다 더욱 힘들어질 것이다. 게다가 군 지휘관의 헌병에 대한 영향력만 강화시켜서 사법적 지휘가 아닌 군사지휘권 중심의 수사관행을 법률적으로 인정해주고 고착화하는 결과를 야기할 수도 있을 것이다. 따라서 군검찰관이 되었든 — 군검찰 임무의 민간 이양을 전제로 하는 경우에는 — 일반 검찰이 되었든 간에 이들의 헌병에 대한 수사지휘권을 명문화하여 헌병의 수사상황을 법률적으로 통제하는 일이 더 시급하다.

프랑스 형사소송법 제698-3조는 “검사, 예심판사, 사법경찰관은 군사시설 내에서 범죄사실을 인지하거나 군사시설 안에서 범죄와 관련된 사람이나 물건을 조사할 때에는 군 당국에 군사시설 출입을 위한 허가를 요청하여야 한다. 필요한 경우를 제외

하고는 출입허가요청에는 필요하다고 판단되는 수사의 성질 및 이유를 기재하여야 하고 군 당국은 이에 동의할 책임이 있고 조사에 참석하게 할 책임이 있다. 검사와 예심판사 그리고 사법경찰관은 군 당국의 권한을 위임받은 대리인과 연계하여 군사기밀을 보호하여야 하며, 조사와 수사의 비밀을 준수하여야 한다.”고 규정하고 있고 형사소송법 제698-4조는 “조사가 필요하다거나 영장의 집행에 위하여 필요한 경우에는 상급자는 사법경찰관의 요구에 응하여야 한다.”고 규정함으로써 군인의 군사시설 내 범죄사건에 대해서도 일반 경찰에게 수사권한을 부여하고 있다.

독일의 경우 해외파병지의 경우를 제외하고 헌병은 국내에서 군인징계법상의 행정조사 권한만 가지고 있다. 따라서 독일 내의 군사시설, 영내, 영외에서 군인이 저지른 모든 형사사건에 대한 수사는 일반 경찰이 한다. 경찰이 요구할 경우 해당 군부대 지휘관이 이에 따라야 한다는 점은 프랑스와 마찬가지로이다. 이렇게 하더라도 군대의 명령지휘체계에 문제가 발생하지 않는다.

3. 연구보고서 결론의 요약

가. 2003년 보고서와의 비교 및 이 보고서의 기본 입장

군 사법제도의 위헌적·반인권적 요소를 2003년의 조사¹⁾에서 지적한지 12년이 지났음에도 당시 비판의 대상이 되었던 제도들은 거의 변함없이 기본 틀을 유지하고 있다. 여러 면에서 제도적 보완조치들이 행해졌고 이와 관련한 제안들도 계속 있어 왔지만, 이러한 개선책들이 문제의 본질을 해결하기에는 턱없이 부족한 것으로 보인다. 때로는 이러한 보완책들이 군 사법제도를 인권친화적으로 개편하는 것이 아니라 지휘관 사법이라는 현행의 기본 틀을 유지하기 위한 일종의 ‘일보 후퇴’로 보이게까지 하였다.

1) 이 보고서에서 “2003년 보고서” 또는 “2003년 조사”라 함은 2003년 인권상황실태조사인 이계수/오동석/최정학, 군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사(국가인권위원회, 2003)를 말한다.

외견상 군 사법절차에서 지휘관의 절대적 지위가 약화되고 법치주의 원리에 의거한 수사 및 사법절차가 다소 강화되었다고 해서, 제도의 발본적인 개혁 필요성이 저감되는 것은 아니다. 그 사이에도 많은 인권침해 사건들이 군 내부에서 발생하였고 이를 사후적으로 제재·처벌하는 데 있어 군 수사 및 사법제도는 많은 한계가 드러내었다. 이러한 한계를 돌파하는 방법을 다각도로 검토해 보아야 하겠지만, 이 분야 개혁의 출발점으로 군사법원 폐지의 중요성을 주장하였다.

나. 군 수사 및 사법제도 개혁 논의의 출발점이 될 군사법원 폐지

군사법원의 폐지는 군 수사절차와 사법제도에서 인권보장과 민주적 헌정주의를 확보할 수 있는 아주 효과적인 방안이 된다. 군사법원의 폐지는 군 수사 및 사법제도 개혁에서 아주 중요한 매듭, 결절점에 해당한다. 군사법원이 폐지되면 지휘관 사법의 제반 문제들, 즉 관할관의 확인조치권이나 심판관의 권한 행사는 물론이고 군판사와 군검찰의 순환보직으로 인한 사법의 독립성 훼손 문제 등이 일거에 해결된다. 위법하거나 부당한 수사 및 공소제기는 법원에 의해 탄핵될 수 있다. 위법 부당한 수사 지연이나 기소유예, 불기소처분 등은 항고나 재정신청 절차 등을 통해 제어할 수 있다.

그러므로 이 연구보고서는 전시와 평시를 불문하고 군사법원 폐지의 필요성을 제기한다. 군사법원 폐지는 당장에라도 실천할 수 있다. 타이완은 한국과 아주 유사한 정치사를 경험해온 나라이지만 최근 군사법원을 전격 폐지함으로써 군 사법제도의 운용에서 새로운 전기를 맞이하고 있다. 군사법원 폐지는 총통의 결단에서부터 입법 그리고 그 실현까지 불과 보름 정도의 시간만 소요되었다. 군사법원이 없어도 지휘관의 지휘권 보장에 별다른 문제가 발생하지 않았다. 지휘권의 보장은 징계권을 통해서도 충분히 확보할 수 있다는 사실을 외국사례에서도 확인할 수 있다. 다만 심판관 제도에 대해서는 이 제도의 긍정적인 측면을 살리는 방향으로 전향적으로 검토해 볼 수 있다.

군사법원 폐지 문제만 해결된다면 나머지 문제, 즉 군검찰의 독립성과 공정성 확보 방안 등은 제2단계 개혁 과제로 해결해 나갈 수 있다. 군검찰관을 현재처럼 단위 부대가 아니라 국방부에 직속하거나 군사령부 급에서 관할하는 독립적인 조직으로 재구성할 것인가는 군사법원 폐지 논의가 선행해야만 조금 더 진전된 논의가 가능할 것으로 본다.

헌병을 어떻게 할 것인가 하는 문제도 마찬가지이다. 기본적으로 “헌병을 수사전문헌병과 일반행정헌병(경호, 시설경비 및 영내 질서유지, 교통사건 처리 등을 담당하는 행정헌병)으로 조직상 분리 운용하고, 수사전문헌병은 선발단계에서부터 수사전문 요원으로 선발·양성함으로써 그 전문성을 제고할 필요가 있다”²⁾고 한 2003년 보고서의 기본입장을 승계하되 조금 더 세밀한 논의는 다음 연구 과제로 남긴다. 다만 병사인 헌병에게 (특별)사법경찰리의 직위 및 직무를 부여하고 있는 현 군사법원법은 사법경찰관리의 엄중한 직무 및 의무와 비교하여 하루 빨리 개정되어야 할 것으로 생각한다.

다. 군사법원 폐지와 관련한 정책적 제언 등

군사법원 폐지라는 중요한 결정이 내려지더라도 군법무관이 수행해야 할 업무는 여전히 남는다. 군 내부의 적법절차 강화와 인권의식 향상을 위해 법률가들이 해야 할 역할은 산적해 있다. 군 지휘관들이 인권침해적 작전이나 훈련을 실시할 때 법무참모들에게는 이를 사전에 점검하거나 견제하는 권한이 부여되어야 한다. 국방부장관의 훈령 등에 의거해서 이루어지는 각양각색의 군 인권 교육에 대한 전체적인 총괄업무도 군 법무관들이 담당하는 것이 좋다. 무엇보다도 군 법무관들은 독일식 법자문관(Rechtsberater)으로 기능할 수 있어야 한다. 민간법원의 대형사부에서 담당하게 될 군 형사사건의 국선변호인으로서 군법무관의 역할도 기대되는 부분이다. 국선변호인으로서의 직무수행에 필요한 충분한 자질과 능력을 기르는 일을 지금부터라도 서둘러야 한다.

2) 2003년 보고서, 215쪽.

만들어진 권력, 이미 행사된 권력은 쉽게 와해되지 않는다. 오히려 자가 발전(發展) 혹은 자기 교정하면서 권력의 기반을 공고하게 만든다. 처음부터 잘못 꿰어진 단추도 문제이지만, 더욱더 경계해야 하는 것은 옷을 잘못 꿰어진 단추에 맞게 적절히 조정함으로써 나중에는 그것이 잘못 꿰어진 단추인지도 인식하지 못하게 되는 상황이다. 지금 우리는 제도의 고착화냐 아니면 제도의 전면적 쇄신이나의 갈림길에 서 있다. 혹은 군의 특수성을 손상하지 않는 한에서 군 사법제도의 변화를 생각할 수 있으며, 이미 법령 및 법제도의 미비점을 내용적, 절차적으로 보완했다고 생각할지도 모르지만, 본질적인 변화 없는 제도정비는 전문 관료의 지배를 오히려 강화할 뿐이다.

【 목 차 】

[요약]	I
I. 서론	1
1. 연구의 목적	3
2. 한국 군 사법제도의 현재를 보여주는 세 개의 사건	5
가. 특전사 하사 사건 대 독일 연방군 사건	6
나. 오 모 대위 자살사건 대 북해도 항공자위대 여성 자위관 사건	14
다. 이 대위 사건 대 군무이탈 교사 사건	23
3. 선행연구 및 제안 평가	31
가. 군 수사와 사법제도 개선방안에 대한 연구 정리	34
나. 민·관·군 병영문화 혁신위원회 등의 군 사법제도 ‘개혁’ 논의 평가	36
4. 군사법원 관련 통계	47
5. 연구보고서의 구성	57
II. 국군교도소 실태조사	61
1. 실태조사 개요	63
가. 설문 목적 및 특징	63
나. 설문·심층면담의 내용 및 취지	64
다. 조사과정 요약	64
2. 실태조사 분석 요약	66
가. 수사과정에서 적법절차 준수 비율의 일관된 향상	66
나. 군 사법경찰 및 군검찰의 수사과정에서 지속적으로 확인되는 언어 및 신체적 폭력	67
다. 군사재판의 공정성에 대한 불신 확대	67

라. 관할관 심판관의 전문성과 공정성에 대한 불신	68
3. 실태조사 세부 결과	69
가. 실태조사 전체 내용 분석방식	69
나. 응답자의 인적 사항	69
다. 체포와 구속	72
라. 군 사법경찰의 수사과정	86
마. 군검찰의 수사과정	90
바. 재판과정	94
사. 변호인	101
아. 심판관과 관할관	107
자. 기타 사항에 대한 질문	117
4. 소결론	121
III. 군 수사 및 사법절차 종사자 실태조사	123
1. 실태조사 개요	125
가. 분석의 틀	125
나. 실태조사 집단별 조사 개요	126
2. 실태조사 분석 요약	129
가. 군 사법경찰관	129
나. 군법무관	138
다. 관할관·심판관	145
3. 실태조사 전체 내용	151
가. 군 사법경찰관	151
나. 군법무관(현직)	187
다. 군법무관(전직)	221
라. 관할관·심판관	237
4. 소결론	244
가. 군 사법경찰관	245

나. 군법무관 245
 다. 관할관 246
 라. 심판관 246

IV. 외국사례 연구 249

1. 서설 251
 2. 균형법 253
 가. 순정-비순정군사범죄는 각국 균형법에서 어떻게 구분되며,
 관할권이 정해져 있는가? 253
 나. 상관의 범죄와 부하의 범죄가 어떻게 규율되고 있는가? 269
 다. 전시-평시 중 어느 시점의 규율로 균형법이 조직되어 있는가? 273
 라. 형량의 문제 275
 마. 군징계와 형사처벌 간의 절차적 구분 기준
 (징계구금에 관한 사법적 통제) 279
 3. 군사법원법 290
 가. 신분적 재판권(관할)의 범위 290
 나. 관할관, 심판관, 군판사, 군검찰의 존재, 신분, 기능과 역할 294
 다. 배심제, 신뢰관계인 동석 등 제도 존재 여부 306
 4. 군 수사 309
 가. 군검찰의 지휘 범위 309
 나. 군 사법경찰의 수사개시-종결권의 범위 310
 다. 군 지휘관의 군 수사기관에 대한 지휘 313
 라. 병사가 사법경찰리가 될 수 있는지 여부 314
 마. 군인의 비순정군사범죄 영역의 경우 군인에 대한 일반 경찰,
 일반검찰의 수사 여부 및 군영 내 진입 수사,
 일반 경찰·검찰기관으로의 소환 가능 여부 321
 5. 재판 324
 가. 군사법원의 존부 및 체계 324

나. 확인조치권	330
다. 평시군사법원이 있는 경우, 시민사회의 평판은?	333
6. 소결론	337
V. 결론	341
1. 실태조사 및 외국사례 연구의 총 결론	343
2. 2003년 보고서와의 비교 및 본 보고서의 기본 입장	350
3. 군 수사 및 사법제도 개혁 논의의 출발점이 될 군사법원 폐지 ...	353
4. 군사법원 폐지와 관련한 정책적 제언 등	357
<참고문헌>	361
<부록 1> 군 사법절차상 피의자·피고인 인권실태에 관한 실태조사(설문조사지)	367
<부록 2> 군 사법절차상 피의자·피고인 인권실태에 관한 실태조사(심층면담지)	381
<부록 3> 심층면담용 질문지(군 사법경찰관 대상)	389
<부록 4> 심층면담용 질문지(군법무관 대상)	401
<부록 5> 심층면담용 질문지(관할관 및 심판관 대상)	413

【표 목 차】

<표 1-1> 군 수사 및 군 사법제도와 관련한 선행연구	31
<표 1-2> 국회 병영문화혁신 특별위원회 권고안 요약 정리	40
<표 1-3> 군 사법제도 개혁방안 주요쟁점별 논의 현황	44
<표 1-4> 군법무관 현황 (2014.9. 기준)	48
<표 1-5> 군검찰부 및 군검찰관 현황 (2014.9. 기준)	48
<표 1-6> 군사법원 및 재판관 현황 (2014.9. 기준)	48
<표 1-7> 보통군사법원 사건수	48
<표 1-8> 신분별 재판건수 및 군형법 적용 사건	49
<표 1-9> 군사법원의 사건처리 건수	50
<표 1-10> 보통군사법원의 판결 현황	51
<표 1-11> 각 군별 군판사 1인당 평균 재판건수	52
<표 1-12> 일반법원 법관 1인당 사건 처리건수 상하위 순위	53
<표 1-13> 전체 및 군별 재판건수 - 확인감경권 행사건수 (건수/%)	54
<표 1-14> 연도-계급별 확인감경권 행사 사건	55
<표 1-15> 업무수행 연관성 여부	55
<표 2-1> 학력	70
<표 2-2> 체포 당시 계급	70
<표 2-3> 기결수와 미결수의 비율	71
<표 2-4> 기결수의 선고형량	71
<표 2-5> 체포자	72
<표 2-6> 체포형태	73
<표 2-7> 임의동행 시 신분증 제시 여부	74
<표 2-8> 임의동행 이유와 목적 설명 여부	74
<표 2-9> 영장 제시 여부	75

<표 2-10> 체포 또는 구속 시 신분증 제시 여부	75
<표 2-11> 체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부	76
<표 2-12> 고지 받은 권리	76
<표 2-13> 피의자의 권리 고지 방법	77
<표 2-14> 묵비권 행사 시 불이익 없음 고지 여부	78
<표 2-15> 체포 또는 구속 이유와 범죄사실의 요지 고지 여부	79
<표 2-16> 가족들에게 통지 여부	80
<표 2-17> 부적절한 행위로 인한 부상 여부	81
<표 2-18> 체포·구속적부심 청구권의 고지 여부	81
<표 2-19> 체포·구속적부심 청구 여부	82
<표 2-20> 체포·구속적부심을 청구하지 않은 이유	83
<표 2-21> 족쇄 혹은 쇠사슬 착용 여부	84
<표 2-22> 알몸수색 여부	84
<표 2-23> 군 사법경찰의 수사과정에서 반말 등 여부	86
<표 2-24> 군 사법경찰의 수사과정에서 폭행 등 여부	87
<표 2-25> 군 사법경찰에 의한 수사과정에서 부상 여부	88
<표 2-26> 군 사법경찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부	89
<표 2-27> 군 사법경찰의 수사과정에서 민간인과의 대질조사 여부	89
<표 2-28> 군검찰의 수사과정에서 반말 등 여부	91
<표 2-29> 군검찰의 수사과정에서 폭행 등 여부	92
<표 2-30> 군검찰의 수사과정에서 부상 여부	93
<표 2-31> 군검찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부	93
<표 2-32> 군사법원 재판의 공정성	95
<표 2-33> 재판과정이 불공정하다고 평가한 이유(복수응답)	95
<표 2-34> 재판과정에서 억울한 일 여부	98
<표 2-35> 재판과정에서 억울한 일 등 유형(복수응답)	98
<표 2-36> 계급에 따른 형량 차별 여부	99

<표 2-37> 군판사의 진술거부권 고지 여부	100
<표 2-38> 변호인 선임 여부	101
<표 2-39> 변호인 유형(복수응답)	102
<표 2-40> 변호인에 대한 만족도	102
<표 2-41> 변호인 접견권 제한 여부	105
<표 2-42> 변호인 접견 시 수사관 입회 여부	106
<표 2-43> 현역 군인 신분인 심판관 인지 여부	107
<표 2-44> 심판관의 재판 영향 여부	108
<표 2-45> 관할관의 확인조치권 인지 여부	110
<표 2-46> 관할관의 감경권 행사의 형평성	111
<표 2-47> 관할관의 확인조치권 필요 여부	111
<표 2-48> 관할관 확인조치권이 필요한 이유(복수응답)	112
<표 2-49> 관할관 확인조치권이 필요하지 않은 이유(복수응답)	113
<표 2-50> 지휘관의 영향력 여부	115
<표 2-51> 지휘관의 영향력 행사 단계	116
<표 2-52> 현역 복무 시 군 사법제도 관련 교육 여부	118
<표 2-53> 현역 복무 시 군 사법제도 교육 횟수	118
<표 2-54> 일반 경찰이 수사했을 경우에 대한 의견	119
<표 2-55> 검찰이 수사했을 경우에 대한 의견	120
<표 2-56> 일반법원이 재판했을 경우에 대한 의견	120
<표 4-1> 군인징계법 제69조 제4항	286



【그림 목 차】

<그림 1> 독일 뮌스터 지방법원에 제출된 학대에 사용되었다고
주장되는 도구들 11

I

서론

1. 연구의 목적	3
2. 한국 군 사법제도의 현재를 보여주는 세 개의 사건	5
3. 선행연구 및 제안 평가	31
4. 군사법원 관련 통계	47
5. 연구보고서의 구성	57

1. 연구의 목적

자식을 군에 보낸 부모가 가장 두려워하는 것은 사고나 질병으로 자식을 잃거나 자식이 다치게 되는 상황이다. 이러한 우려와 두려움은 근거가 없지 않다. 종종 발생하는 총기 및 수류탄 사고는 인명 피해로 연결되고, 군에서 치료를 제대로 혹은 제 때 받지 못하여 사망하거나 치명적인 손상을 얻는 경우도 적지 않다.³⁾

군에 대한 우려나 불신은 이런 사고에만 국한되는 것이 아니다. 군에서 발생하는 사건·사고에 대한 우려나 불신만큼 뿌리 깊은 것이 그 사건·사고를 처리하는 군의 역량과 의지에 대한 불신이다. 사건·사고에 대한 조사와 원인 규명, 책임자 처벌은 공정해야 한다. 이것이 담보되어야 군에 대한 국민의 신뢰는 유지될 수 있다. 군 사법 체계는 그 조사와 원인 규명, 책임자 처벌의 중심에 자리 잡고 있지만 이에 대한 국민의 신뢰는 ‘바닥’에 가깝다.

새사회연대 등 58개 단체로 구성된 민주적 사법개혁 실현을 위한 연석회의(민주사법연석회의)가 우리리서치에 의뢰해 2014년 11월 23일 하루 동안 전국 19세 이상 성인 남녀 700명을 대상으로 자동전화조사방식(ARS, 유무선 5:5)으로 조사한 ‘군 사법개혁 관련 국민여론조사’ 결과를 보면 군 사법체계가 ‘불공정하다’는 답변은 76.7%로 국민 10명 중 7명 이상이 군 사법체계를 불신하고 있음을 알 수 있다. 군 범죄를 사안별로 군사법원이 아닌 일반법원에서 심리·판결해야 한다고 밝힌 경우는 63.6%인데, 특히 자녀의 입대를 앞두고 있는 40대는 73.9%, 50대는 67.0%로 평균 이상이 군사법원의 폐지를 지지하고 있다. 위의 국민여론조사 중 군 사법개혁에 대한 인식 부분만을 요약하면 다음과 같다.⁴⁾

3) 2005년 군에서 위태양 판단을 받고 제대했으나 제대 2주 만에 위암 말기 판정을 받고 사망한 일명 ‘노충국 사건’이 유명하며, 김웅민 사건, 박상연 사건, 오지현 사건 등 유사한 사례는 매우 많다. 이와 관련된 내용은 “대한민국 군은 노충국, 김웅민, 박상연, 오지현을 기억하고 있는가”, 가톨릭뉴스, 2008.11.28자, <<https://www.catholicnews.co.kr:446/news/articleView.html?idxno=834>>, 검색일: 2015.11.20. 참고. 특히 김웅민 사건에 대해서는 천주교인권위원회 2005.11.29., “‘제대 6주만에 위암 판정’ 김웅민 씨 결국 사망”, <<http://www.cathrights.or.kr/news/articleView.html?idxno=2916>>, 검색일: 2015.11.20.

4) 이 조사의 경위, 설문 문항의 구성 및 요약 등의 내용은 다음 자료에 상세하게 적시되어 있다. 민주적 사법개혁 실현을 위한 연석회의, “군사법원 및 병영인권 개선 국민여론조사(조사보고서, 2014.11.25.)”, <<http://www.militarywatch.or.kr/wp/wp-content/uploads/2014/12/20141128>

○ **군 범죄 사안별 담당법원 분리: 일반사건은 일반법원에서 63.6%**

군인의 일반사건과 군 관련 특수사건을 일반법원과 군사법원 재판으로 분리하는 것에 대해 ‘군인의 일반사건은 일반법원에서 재판해야’ 한다는 응답이 63.6%로 ‘일반사건이더라도 군사법원에서 재판해야’(26.3%) 한다는 응답보다 두 배 이상 높았다.

○ **군 사법체계 공정성: 불공정하다 76.7%로 압도적**

헌병 및 검찰의 범죄수사와 군사법원 재판의 공정성에 대해 ‘불공정하다’(76.7%)는 응답이 압도적으로 높게 나타났으며, 공정하다는 응답은 15.2%에 그쳤다.

○ **군 범죄 적용법률 및 재판 특수성: 일반법률과 재판으로 가능하다 51.1%**

군인 범죄에 적용하는 법률 및 재판에 대해 ‘일반법률과 일반재판으로 가능하다’는 응답이 51.1%로 ‘법률 적용과 재판의 특수성이 크다’(26.7%)는 응답에 비해 두 배 가까이 높은 비율을 나타냈다.

○ **군사재판 개혁 미진한 이유: 군의 폐쇄성이 54.9%로 가장 많음**

그동안 군사재판 개혁 시도가 잘 이루어지지 않은 이유에 대해 과반이 넘는 응답자가 ‘군의 폐쇄성’(54.9%)을 이유로 들었으며, ‘군의 기강확립 필요성’은 15.1%, ‘개혁에 대한 군의 반발’은 13.5%, ‘안보상황의 불변’은 9.3%였다.

군 수사 및 사법제도에 대한 국민의 불신은 근거가 없는 것이 아니다. 2015년 초 정욱근 전 해군참모총장은 호위함·고속함·정보함·통영함 등 일련의 비리 의혹으로 3차례에 걸쳐 기소되고, 검찰로부터 징역 12년을 구형받아 1심에서 실형을 선고받았다. 현직을 떠난 지 무려 5년이 넘는 후에야 2014년 말 검찰에 신설된 ‘방위산업비리 합동수사단’에 의하여 수사가 시작되어 결국 기소되었던 것이다. 군대 내 비리와 범죄적 행위들은 사건화 되지 않는 경우가 많다. 사건화 되더라도 처벌은 솜방망이

-군사법개혁-관련-여론조사보고서.pdf>, 검색일: 2015.12.04.

로 그치는 경우가 부지기수이다. 최근 최차규 공군참모총장의 경우에도 국방부가 감사 후 이례적으로 엄중 경고하였지만, 사법처리까지는 이르지 못했다. 반면 균형법에 의거한 병사에 대한 처벌은 여전히 강력하다.

군의 수사 및 사법제도가 공정하지 못하고, 또한 고위급 장교와 병사에 대한 처벌이 차별적이라면, 국민들은 군 수사 및 사법제도만을 미덥지 않게 생각하는 데 그치지 않고 군 자체를 불신하게 될 것이다. 국방부는 군의 인권보호를 강화하고 있으며 군 수사 및 사법제도를 개선하고 있으므로 그러한 불신은 근거가 없다고 주장하지만, 이러한 결론은 엄밀한 조사에 입각한 것이 아니다. 한편 2002년부터 2004년까지 국가인권위원회에서 발간한 군내 구금시설, 군 수사과정 및 군 영창, 군 사법제도와 관련된 보고서 이후 근 10년 넘게 이 분야에 대한 제3기관에 의한 실증조사는 발견하기 어렵다.

2003년 조사 이후 12년 만에 이루어진 실태조사를 계기로 우리 연구진은 군의 수사 및 사법제도가 과연 위의 국민여론조사 결과처럼 불공정한 것인지를 객관적으로 확인해보고 싶었다. 또한 실태조사와 심층면접, 해외사례 분석을 통해 이 주제에 대한 논의에 다시 한 번 불을 당겨보고 싶었다. 이것이 이 연구를 시작한 가장 중요한 이유이다.

2. 한국 군 사법제도의 현재를 보여주는 세 개의 사건

혹자는 ‘왜 또 군 사법제도 개혁 얘기인가’ 하며 반문할 지도 모르겠다. 이에 대해 구구절절이 얘기하는 것보다는 몇 가지 사례를 얘기하는 것이 좋을 것이다. 지금부터 외국의 유사사례와 비교하면서 이야기할 사례들은 ‘우리’가 군 사법제도 개혁을 10여 년 만에 다시 주장할 수밖에 없는 이유들을 설명해 줄 것이라고 생각한다.

이 연구를 시작하면서 우리 연구진이 주목한 사건은 특전사 포로체험 훈련 중 하사 2인이 질식 사망한 사건(이하 ‘특전사 하사 사건’이라 함), 직속상관이던 소령의 성폭력에 시달리다 극단적인 선택을 한 오○란 대위 자살사건(이하 ‘오 대위 사건’이라 함), 그리고 이명박 대통령을 비판한 ‘죄’로 상관모독죄 등으로 군사재판을 받은 이○엽 대위 사건(이하 ‘이 대위 사건’이라 함) 등 세 건이다. 이들 세 개의 사건에

대해서는 마침 독일연방군과 일본 자위대에서 일어난 혹은 이들 군과 관련하여 발생한 유사사례를 발견할 수 있는데, 그 처리양상도 흥미로운 비교점을 제시해주고 있다.

가. 특전사 하사 사건 대 독일 연방군 사건

먼저 특전사 하사 사건부터 시작해보자. 우선 언론보도를 통해 확인할 수 있는 사건 개요를 살펴보면 다음과 같다. 2014년 9월 2일 밤 10시 40분경 충청북도 증평군 제 13공수 특전여단 예하 부대에서 포로훈련을 하던 특전사 하사 2명이 숨지고 1명이 다치는 사고가 발생했다. 이날 숨진 하사들은 부대 내 모의훈련장에서 5인 1조로 포로체험 훈련을 받던 중 사고를 당했다. 훈련은 포로로 붙잡힌 상황에서, 무릎을 꿇고 팔을 뒤로 결박당한 채 머리에 두건을 쓰고 1시간 이상 버티는 식으로 진행된 것으로 알려졌다. 훈련 당시 물리적 가격이나 압박, 고문은 없었다고 부대 측은 밝혔다. 하지만, 사고 당시 훈련장 내부 상황은 확인되지 않고 있다.⁵⁾

사고 발생 40분 전부터 이 하사 등 대원들이 “살려 달라”고 외쳤지만 대항군 역할의 대원이나 교관들은 훈련 분위기 조성을 위해 소리친 것으로 여기고 아무 조치를 취하지 않은 것으로 드러났다. 현장에 군의관도 없었던 것으로 알려졌다.⁶⁾ 2천 원짜리 신발주머니를 훈련용 장비로 사용했다는 식의 황당한 이야기는 끝이 없을 정도이다.⁷⁾ 그런데 사건의 개요는 대략 이러하지만 이후 이어진 심층보도에 따르면 다음과 같은 사실을 확인할 수 있다.

2014년 4월 3일 특전사령관 주재 회의실. 전인범 특전사령관이 영화 한 편을 틀었다. 15분으로 편집된 전쟁 영화 <브라보 투 제로(Bravo Two

5) “특전사 하사 2명, 증평서 포로체험 훈련 중 질식사(종합3보)”, 연합뉴스, 2014.9.3자, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2014/09/03/0200000000AKR20140903007952064.HTML>>, 검색일:2015.11.20.
 6) “특전사 훈련중 사망 “살려달라” 외쳤지만 가상상황 착각”, 동아일보, 2014.9.4.자, <<http://news.donga.com/3/00/20140904/66208187/1>>, 검색일: 2015.11.20.
 7) “특전사 포로체험 ... ‘오락가락 매뉴얼·신발주머니가 교재’”, MBN, 2014.9.7자, <http://www.mbn.co.kr/pages/news/newsView.php?news_seq_no=1972043>, 검색일: 2015.11.20.

Zero) >였다. 걸프전 당시 이라크에 투입된 영국 특수부대 SAS(British Special Air Service)의 실화를 바탕으로 전개되는 이야기다. 전인범 사령관이 강조한 부분은 SAS 대원이 포로로 붙잡힌 장면이었다. 안대로 두 눈을 가린 채 무릎을 꿇고 고문을 받는 모습을 가리키며 전 사령관은 회의에 참석한 여단장·작전참모 등 32명에게 물었다. ‘우리 부대는 포로로 잡혔을 때 살아오는 훈련은 시행하고 있지 않지?’ 당시 13여단장이었던 김 아무개 준장이 그의 말을 받았다. ‘우리 여단에서 발전시켜보겠습니다.’⁸⁾

이 사건의 책임은 누구에게 있을까? 1차적으로는 이 훈련을 지시한 특전사 사령관, 전인범 중장에게 있다. 사건 초기부터 언론은 이 사실을 분명히 지적했다.⁹⁾ 그러나 교관 4명은 현장에서 바로 헌병대에 체포돼 조사받았지만 수개월 동안 훈련을 계획한 정 모 여단장은 참고인 조사만 받고 끝났다. 애초 포로훈련의 지시자인 전인범 특전사령관은 아무런 조치도 받지 않았다.¹⁰⁾ 그리고 그로부터 불과 몇 달 뒤 1심 군사재판이 끝났다. 구속된 교관들은 벌금형(형법상 중과실치사상죄)을 받고 부대로 복귀했다. 13 공수여단 작전 참모장인 이 모 대령은 형사처벌 없이 중징계인 정직, 제 13공수여단장인 정 모 준장은 형사처벌 없이 경징계인 감봉, 그리고 특전사령관인 전인범 중장은 형사처벌없이 사실상 징계라고 볼 수 없는 구두경고만 받고 끝났다. 사건 초기에 이 사건을 열심히 보도했던 언론도 재판과정에 무관심했고 재판결과도 뒤늦게야 보도했다. 그것도 KBS 단독보도로 말이다.¹¹⁾

그리고 이 사건으로부터 정확히 1년 후 ‘국방일보’가 실은 외부기고문을 읽어보자.

군에서 문제가 발생했을 때 우리 사회는 그 문제를 일으킨 당사자뿐만 아니라 나머지 구성원에게도 책임을 묻는 경향이 강하다. 가령 2014년 4월에 발생한 윤 일병 폭행 사망 사건에 대해 우리 사회는 많은 사람에게 그 책임

8) “‘까라면 까’ 정신이 앗아간 두 청년의 목숨”, 시사IN Live, 2015.1.1.자, <<http://www.sisainlive.com/news/articleView.html?idxno=22106>>, 검색일: 2015.11.20.
 9) “[취재파일] 특전사 ‘포로 체험’ 참사 ... ‘조직의 가혹행위’”, SBS, 2014.9.4.자, <http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002569581>, 검색일: 2015.11.20.
 10) “‘까라면 까’ 정신이 앗아간 두 청년의 목숨”, 시사IN Live, 2015.1.1.자.
 11) “[단독] ‘특전사 질식사’ 은근슬쩍 숨방망이 징계”, KBS, 2015.5.20.자, <<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3079619>>, 검색일: 2015.11.20.

을 물었다. 가해 병사는 말할 것도 없고 포대장·대대장·연대장·사단장 등 상관들도 모두 보직 해임됐으며 육군참모총장도 사임했다. 훈련 중에 발생한 사건의 경우에도 별반 다르지 않다. 2014년 9월 포로 체험 훈련 중 특전사 대원이 숨지는 사고가 발생했다. 이 사고로 훈련 교관과 함께 여단장 그리고 특전사령관에게도 일정한 처벌이 주어졌다. (...) 훈련이나 병영생활에서 발생한 문제의 책임을 지휘관에게 지나치게 물으면 그들은 부대의 전투력을 높이는 데 골몰하는 것이 아니라 당장의 처벌을 피하기 위해 문제를 없애는 일에 더 몰두하게 된다. 이는 최악의 시나리오로 그들은 사격과 같이 문제의 소지가 있는 훈련은 최소한으로 줄이고, 강인한 병사가 아니라 문제 일으키지 않는 병사를 키우는 데 더 헌신할 수도 있다. 대중매체가 우리의 사고와 판단을 거의 지배하는 것이 오늘의 현실이다. 그럼에도 불구하고 특히 여론의 못매를 피하기 위해 지휘관을 희생양으로 삼는 것은 우리 사회에 매우 불행한 일이다. 잠시 동안의 거센 소나기를 견딜 수 있어야 긴 여름 햇살을 누릴 수 있다.¹²⁾

아니 고위험 훈련임에도 체계적인 준비부족과 안전대책 소홀로 두 사람의 고귀한 생명이 희생된 이 사건에서 특전사령관은 무슨 책임을 어떻게 ‘과하게’ 졌는가? 군 수사 및 사법기관은 특전사령관을 참고인으로 부르지도 않았다. 그런데 무슨 처벌을 받았다는 말인가? 이 글의 필자는 미국 영화를 끌어들이며, 미군에서는 ‘집단책임’이 아니라 개인책임을 강조한다고 말한다. 이 사례가 집단책임의 문제가 아니라 지휘책임의 문제임을 그는 간과하고 있거니와 그가 말하듯이 ‘서양문화’에서는 이런 식의 책임지우기는 과연 없는가? 독일연방군의 사례를 보자.

2004년 독일에서는 해외 파병에 대비한다는 명분하에 군 간부들이 인질탈출 훈련을 가장하여 훈련병에게 가혹행위를 한 사건이 발생하여 독일사회가 발각 뒤집혔다. 2004년 6월 9일, 8월 25일, 8월 31일, 9월 1일 총 4회에 걸쳐 독일의 코제펠더

12) “[전쟁과 심리학] 일체감 높이는 집단책임, 지나치면 득보다 실”, 국방일보, 2015.9.4.자, <http://kookbang.dema.mil.kr/kookbangWeb/view.do?parent_no=1&bbs_id=BBSMSTR_00000001114&ntt_writ_date=20150907>, 검색일: 2015.11.10. 필자는 중앙대 심리학과 정태연 교수이다. 이 글은 제일 앞쪽에 이 글의 전체적인 논지를 다음과 같이 세 줄로 요약하고 있다. “문제 발생 시 철저한 인과관계 없이/지휘관에게 과하게 책임 물으면/문제 일으키지 않는 데 우선 두게 돼.”

(Cosefelder) 훈련소에서 부대장인 대위 에스(Ingo. S)와 상사 이하 준사관 신분의 교관(Ausbilder) 및 조교(Hilfsausbilder) 등 18명의 군인들이 총 163명의 훈련병들을 상대로 가혹행위를 한 사실이 밝혀졌던 것이다.

이 사건은 고위험 훈련임에도 체계적인 준비가 부족했고 안전대책이 소홀했다는 점에서 충청북도 증평군 제 13공수 특전여단 포로훈련 사건과 상당히 유사하다. 그러나 다른 점도 있다. 무엇보다 이 사건에서는 사망사고가 발생하지 않았다. 독일 국방부가 포로훈련 집중훈련소가 아닌 일반 예하부대에서의 포로훈련을 사전에 금지하고 있었다는 사실도 재판결과 확인되었다. 그리고 뒤에서도 보듯이, 독일 형사법원은 이러한 사실을 알지 못하고 포로훈련을 승인한 예하부대 대위급 중대장을 위시하여 훈련을 집행한 준사관급 이하 군인들에 대해 우리의 군사법원에 비해 훨씬 중한 형벌을 선고하였다는 점을 특기할 만하다.

사건이 폭로되자, 평시 최고군사령관인 국방장관은 “독일 연방군대는 그와 같은 반인권적 간부들을 더 이상 원하지 않는다.”고 하면서 관련자들을 즉각 파면하도록 징계절차를 개시했다. 아울러 검찰(독일에는 군사법원과 군검찰이 존재하지 않는다)이 위 사건에 대한 즉각적인 수사에 돌입한 것은 두말할 필요가 없다.

사건이 발생한 해당 부대를 관할하는 검찰은 중대장 에스를 포함한 18명의 교관 및 조교들을 기소하였다. 지위를 이용한 훈련병 학대, 모욕 및 상해가 기소 이유였다. 피의자들의 연령대는 25세에서 35세에 걸쳐 있고, 검찰은 구체적으로 형법상 상해(제223조), 흉기 등 이용·공동상해(제224조), 과실상해(제229조), 인질(제239b조), 균형법상 부하학대(제30조), 모욕행위(제31조)¹³⁾ 등 죄명으로 기소하였다. 사안은 기소된 죄명에 따라 판단할 경우 최장 10년의 징역형 선고가 가능할 정도로 심각했다.

2004년 당시는 독일연방군의 아프가니스탄 힌두쿠시 파병이 결정된 시점이다. 상사 디(D)와 호(Ho)는 중대장 에스에게 가서 훈련병들을 상대로 인질훈련을 할 것을 신청하였고 에스는 이를 승인하였다. 총 4회의 인질훈련은 준사관 등으로 이루어진

13) 독일 균형법 제31조 Entwürdigende Behandlung을 문자 그대로 해석하면 ‘인간존엄성 침해 행위’, ‘인권침해 행위’, ‘굴욕적인 대우’로 번역할 수 있으나 우리 형법에는 이에 상응하는 정확한 죄명이 없으므로 이 보고서에서는 일단 ‘모욕행위’로 번역하기로 한다.

교관 그룹이 복면 등으로 변장하고 사격훈련 및 야간행군이 끝난 훈련병들이 탄 군 인수송 차량을 공격함으로써 시작되었다. 교관들은 수송차량에 탑승한 훈련병들의 무기를 빼은 뒤 인근 모래채취장으로 데리고 가 무릎을 꿇린 채 양 눈을 가리고 두 손을 전선으로 결박하였으며 이 상태에서 소방호스로 훈련병들의 몸통과 (지퍼를 강제로 열고) 바지에 물을 뿌렸다. 이 과정에서 교관 에치(H. 상사 Ho 와는 다른 인물)는 훈련병인 증인 엘(L)에게 ‘오줌싸개(Bettnässer)’라고 조롱하였다. 이에 대해 훈련병 엘(L)이 에이치(H)를 나름대로 모욕하자 에이치(H)는 “너 죽고 싶니” 라는 말과 함께 금속 물체로 엘(L)의 머리를 가격하고 연이어 가지고 있던 소총을 장전함으로써 위협하였다. 심각한 문제는 훈련병들의 머리에 빨래 담는 주머니를 씌운 상태에서 입과 코에도 소방호스로 물을 뿌렸기 때문에 호흡곤란 증상까지 호소하는 훈련병들도 있었다는 점이다. 더욱 가관인 점은 에이치(H)와 그의 지시를 받은 조교가 훈련병 엘(L)의 하악에 압력을 가하여 강제로 입을 벌린 뒤 소방호스로 물을 주입하였고 그로 인하여 엘(L)은 공기부족으로 인한 호흡곤란을 일으키기도 하였다는 것이다. 교관들은 일부 훈련병들에게 두 팔로 나무통을 드는 벌이나 엎드려뺨치기 훈련을 부과하기도 했다. 교관들은 훈련병의 젖은 옷 아래로 모래를 집어넣기도 하였다. 나아가 교관들은 이런 과정이 끝난 다음에 어두컴컴한 지하실로 데려가 훈련병들을 심문하고 약한 전기충격 고문까지도 행하였다. 담당 검사는 훈련병들의 진술을 토대로 교관 및 조교들이 훈련병들의 머리카락을 잡아당기고 그들을 총 개머리판, 총구 등으로 때리거나 발로 밟기도 하였으며 전기충격으로 고문까지 하였다는 점을 확인하였다. 피해자들 중 일부는 검사에게 죽음의 공포까지 느꼈다고 진술하였다.

이 사건 재판과정에서 중대장 에스는 자신에게 인질훈련을 제안한 상사 디와 호는 해외파병 경험이 있는 숙련된 군인으로 군인으로서의 흠잡을 데가 없는 최고의 군인으로 판단한다고 진술하였다.¹⁴⁾ 또한, 중대장 에스는 비록 자신이 총 4회에 걸친 인질훈련을 승인하였고, 특히 첫 번째 인질훈련에는 직접 참관하여 모래 채취장 위에서 무릎을 꿇은 훈련병들이 양 눈을 가리고 두 손이 묶인 상태에서 소방호스로 몸

14) “Bundeswehr-Skandal: Scheingeiselnahmen und Stromstöße als ‘Ausbildungshöhepunkt’”, Spiegel Online, 2007.3.19.자, <<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeswehr-skandal-scheingeiselnahmen-und-stromstoesse-als-ausbildungshoehepunkt-a-472491.html>>, 검색일: 2015.11.21.



<그림 1> 독일 뮌스터 지방법원에 제출된 학대에 사용되었다고 주장되는 도구들 (출처: Spiegel Online, “Bundeswehr-Skandal: Scheingeiselnahmen und Stromstöße als ‘Ausbildungshöhepunkt’”, 2007.3.19.자)”

등에 물이 뿌려지는 것을 보기는 하였지만 교관 및 조교들의 훈련병들에 대한 학대 행위는 발견하지 못하였다고 주장하였다. 그는 당시 자신이 승인한 인질훈련이 어디까지나 부대의 해외투입이 임박한 시점에서 행해지는 통상적인 훈련이며 정상적으로 진행되었다고 주장하였다.

그의 변호인 측에서는 고문훈련에 대하여 독일 국방부도 공동책임이 있다고 주장하면서 부대의 해외투입이 임박하다는 점을 고려하여 많은 영역에서 사전준비 교육 훈련을 할 것이 부대로 하달되고 있었지만, 그와 같은 형태의 교육훈련이 구체적으로 어떤 것인지는 상부로부터 지시가 없었다고 항변하였다. 그러나 중대장 에스의 인질훈련 승인 결정이 내려지기 이전에 이미 독일 국방부 측이 일반 예하 부대에 인질훈련을 금지시키면서 인질훈련 관련 시설장비 점검을 받은 집중훈련소의 인질훈련

전담교관들에 의해 해당 훈련을 실시하라고 명령한 사실이 확인되었다.¹⁵⁾

재판 및 처벌은 어떻게 되었을까? 일단 몇 달 만에 속전속결로 종결한 한국의 군사법원과 달리 독일의 재판절차에는 아주 긴 시간이 소요되었음을 알 수 있다. 사건은 모두 독일 뮌스터 지방법원 형사8부(8. Großen Strafkammer des Landgerichts Münster)에서 심리되었다.

사건 발생 3년 뒤인 2007년 8월 27일 뮌스터 지방법원¹⁶⁾은 18명의 피고인 중 4명의 피고인에 대하여 재판을 진행한 끝에 1명은 부하학대(군형법 제30조) 및 모욕적 행위(군형법 제31조)로 징역 1년 6개월(18개월)에 집행유예, 다른 1명은 모욕적 행위(군형법 제31조)로 2,400 유로의 벌금형을 부과하였고 2명에 대해서는 무죄를 선고하였다. 이어 이 사건 중 일부가 2009년 1월 14일 연방대법원에서 파기 환송되기까지 5년 가까운 시간이 흘렀다.

2007년 11월 26일자 벨트(Welt)지 기사¹⁷⁾에 따르면 방금 언급한 2007년 8월 27일 뮌스터 지방법원판결¹⁸⁾ 외에도 몇 건의 형사판결이 더 있는 것으로 확인된다. 즉, 2007년 8월 27일 이후 2007년 11월 26일 이전 사이에 내려진 것으로 보이는 뮌스터 지방법원 형사부의 판결을 몇 건 더 확인할 수 있는데¹⁹⁾ 이 판결들에서 해당 재판부는 2명의 피고인에 대해서는 절차정지(각하, einstellen), 1명의 피고인에 대해서는 질병으로 인한 재판 중지 판결을 내렸다. 또한 같은 날 벨트지 기사²⁰⁾에 따르면 2007년 11월 26일 뮌스터 지방법원 형사부는 18명의 피고인 중 1명에 대하여 군형법상 부하학대(제30조)로 벌금 2,400유로를 선고한 것으로 나온다. 다만, 흉기 등 이용·공동상해(형법 제224조; Gefährliche Körperverletzung) 부분에 대해서

15) 독일 국방부(육군지휘부)에서는 예하 부대에서 행하는 인질훈련 대상자들의 트라우마 현상이 확인되어 2004년 2월 26일 해외파병투입관련 보충교육, 즉 인질훈련을 UN 집중교육훈련소(독일 전역 3개 장소) 및 육군본부에서만 할 것을 예하 부대에 이미 지시하였다.

16) LG Münster, Urteil vom 27. 08. 2007 - 8 KLS 81 Js 1751-07(33/07).

17) “Geldstrafe für Misshandlung bei der Bundeswehr”, Die Welt, 2007.11.26.자, <<http://www.welt.de/politik/article1402742/Geldstrafe-fuer-Misshandlung-bei-der-Bundeswehr.html>>, 검색일: 2015.11.20.

18) LG Münster, Urteil vom 27. 08. 2007 - 8 KLS 81 Js 1751-07(33/07).

19) Beck-Online 검색으로 뮌스터 지방법원 형사부의 2007년 8월 27일 판결과 2008년 3월 12일 판결은 찾을 수 있었으나 나머지 판결을 아쉽게도 찾을 수 없었다.

20) “Geldstrafe für Misshandlung bei der Bundeswehr”, Die Welt, 2007.11.26.자.

는 무죄를 선고하였다. 검찰은 뮌스터 지방법원 형사부의 동 판결 중 위 1인에 대한 벌금형 및 무죄 부분을 다루어 상고하였고, 2009년 1월 14일 연방대법원은 2007년 11월 26일 피고인에 대한 뮌스터 형사법원의 판결 중 무죄 부분을 파기 환송하였다.²¹⁾

한편, 뮌스터 지방법원의 동재판부는 관련 138명의 증인에 대한 신문과 50일이 넘는 심문과정을 거친 후 18명의 피고 중 남은 10명의 피고의 범죄에 대해서도 판결하였다.²²⁾ 이때가 사건 발생 후 거의 4년 가까운 시간이 흐른 2008년 3월 12일이다. 이날 재판부는 남은 10명의 피고인에게 각각 다음과 같은 판결을 각각 내렸다. 앞서서도 잠깐 언급했듯이 이 사건에서는 사망사고가 발생한 제 13특전사 사건과 달리 사망한 군인 피해자가 없었음에도 불구하고 재판부가 선고한 형량은 제 13특전사 사건의 그것보다 훨씬 무거웠다. 유죄가 인정된 피고인들은 각각 징역형에 대한 집행유예에서부터 벌금형까지 선고받았다.

- 중대장 에스. 부하학대(군형법 제30조)로 7,500 유로의 벌금 실행
- 상사 디(D)와 호(Ho). 총 4번의 사건에서 부하학대(군형법 제30조) 및 모욕적 행위(군형법 제31조)로 각각 징역 1년 10월(22개월)에 대한 집행유예
- 1명의 피고인. 총 3번의 사건에서 부하학대(군형법 제30조) 및 모욕적 행위(군형법 제31조)를 하고 그 중 한 사건에서는 흉기 등 이용·공동상해(형법 제224조, Gefährliche Körperverletzung) 행위를 한 죄로 징역 1년 10월(22개월)에 대한 집행유예
- 1명의 피고인. 총 3번의 사건에서 부하학대(군형법 제30조) 및 모욕적 행위(군형법 제31조)를 하고 그 중 한 사건에서는 흉기 등 이용·공동상해(형법

21) Bundesgerichtshof는 연방통상대법원, 연방최고재판소, 연방사법재판소 등으로도 번역되지만 여기에서는 연방대법원으로 통일했다. BGH Urteil vom 14. 01. 2009 - 1 StR 554/08. 검찰은 피고인이 뮌스터 지방법원의 판결에 의해 2004년 8월 25일의 인질훈련 상황에서 피고인의 행동이 무죄를 선고받은 부분과 2004년 6월 9일 인질 훈련상황에서 피고인의 행동이 군형법상 부하학대로만 벌금형을 선고받고(제30조) 그 이외의 점, 즉, 형법상 흉기 등 이용·공동상해(형법 제224조, Gefährliche Körperverletzung), 군형법상 모욕행위(제31조) 부분에 대해서 무죄를 선고받은 부분에 대해서 상소하였으나, 이 상고가 연방대법원에 의해 받아들여진 것이다.

22) LG Münster, Urteil vom 12. 03. 2008 - 8 KLS 81 Js 1837-04(25/05).

- 제224조, Gefährliche Körperverletzung)행위를 하여 징역 1년 4월(16개월)에 대한 집행유예
- 1명의 피고인. 총 2번의 사건에서 부하학대(군형법 제30조) 및 모욕적 행위(군형법 제31조)로 징역 10개월에 대한 집행유예
 - 4명의 피고인. 흥기 등 이용·공동상해(형법 제224조, Gefährliche Körperverletzung) 및 부하학대(군형법 제30조)에 대해 무죄

재판과정에서 중대장 에스가 자신에게 인질훈련을 제안한 상사 디와 호를 ‘흡잡을 데가 없는 최고의 군인’이라고 진술한 부분을 주목해보자. 이처럼 가해군인은 언제나 훌륭한 군인이고 잠시 실수했을 뿐이다. 이런 식의 항변은 어느 나라 군대에나 존재한다. 중요한 것은 이러한 진술이 거짓임을, 증거를 통해 입증하고 진실을 밝히는 과정이다. 독일의 사법체계는 군 형사사건을 처리하면서 바로 이 일을 했다. 사실심 재판이 끝나는 데 3년 여, 그리고 검찰이 항고한 한 명의 피고인에 대한 상고심 판결인 연방대법원 재판까지는 5년(2009. 1. 14) 가까이 걸렸다.

그 과정에서 무슨 일이 일어났는지 독일사회는 모두 알게 되었다. 두 개의 사건. 비슷하면서도 다른 이 두 사건의 사법적 처리에서 한국과 독일은 하늘과 땅만큼의 차이를 보이고 있다.

나. 오 모 대위 자살사건 대 북해도 항공자위대 여성 자위관 사건

강원도 화천군 소재 15사단에서 근무하던 여군 오 모 대위가 직속상관이던 노 모 소령의 10개월간의 지속적인 언어폭력, 성추행, 구타 가혹행위 및 모욕에 시달리다 유서를 써놓고 목숨을 끊어 사회적 문제가 됐던 사건이다. 오 대위는 노 소령의 괴롭힘에 우울성 장애를 겪다 2013년 10월 부대 인근 승용차에서 번개탄을 피워 놓고 스스로 목숨을 끊었다. 1심 군사법원은 ‘군인 등 강제추행 혐의’를 받는 노 소령에게 징역 2년에 집행유예 4년을 선고했다. 사과하지도 유족들과 합의하지도 하지 않은 피고인에게 내려진 판결치고는 참으로 솜방망이 처벌이 아닐 수 없다.²³⁾ 사회적 비

판을 의식했는지 2심인 고등군사법원은 피고인에게 징역 2년형의 실형을 선고하였다. 2015년 7월 16일 대법원은 이 형을 그대로 확정했다. 대법원은 또 성폭력 특별법에 따라 성범죄를 저지른 노 소령의 신상정보를 관계기관에 등록하라고 지시했다.²⁴⁾

이것이 대략적인 사건의 개요이다. 정말 안타까운 사건이다. 더욱 안타까운 것은 군에서는 이러한 성범죄가 적지 않게 일어난다는 사실이다.

2015년 1월 27일에는 육군 현역 여단장 A 대령이 자신의 관사(官舍)에 영화 관람 시설을 설치해 여군을 유인하고 성폭행한 혐의로 긴급 체포된 일도 있었다. A 대령은 영화 관람을 빌미로 부른 여군에 대해 수차례 성폭행을 시도하였으나, 여군이 처음 두 차례 완강한 거부 의사를 밝혀 목적을 달성하지 못하다 2014년 12월, 세 번째 시도에서 성폭행을 했다. A 대령은 비슷한 수법으로 2015년 초에도 한 차례 더 해당 여군을 성폭행하였다. 우월적 지위, 완력을 이용한 A 대령의 성폭행은 그 자체로도 문제지만 해당 성폭력과 관련하여 A 대령의 상관인 제1군사령관 장모 대장이 육군참모총장, 1·2·3군사령관, 예하 군단장 8명, 사단장급 장성과 군단·사단 예하 참모, 장교 등 수 천명이 화상으로 시청하는 ‘육군 주요 지휘관 회의’에서 한 발언은 현재 군대 내 여군의 성적 자기결정권, 인권에 대한 지휘관급 군인의 인식이 어떤지를 여실히 보여준다.

2015년 2월 4일 군인권센터는 제보를 근거로 1군사령관이 “여군들도 싫으면 명확하게 의사표시 하지 왜 안 하느냐”고 발언한 사실을 공개했다. 이에 군은 “군인권센터가 사실을 왜곡했다”며 “녹취록은 없다”고 반박했으나 논란이 커지자 총 여섯 군데가 중략 처리된 녹취록 일부를 공개하며 “1군사령관의 발언이 국민께 심려를 끼치게 된 점을 유감으로 생각한다”는 입장을 내놓기도 했다.²⁵⁾

23) 군사법원의 성범죄자 및 성폭행범에 대한 온정주의적 판결은 이미 통계를 통해서도 확인가능하다. 이상민 의원실의 자료(2014)에 의하면 성범죄자에 대한 군사법원 판결 선고 중 징역형 비율은 2014년에는 12%에 불과하여 지난 5년간 평균 35%를 유지해 온 민간법원의 그것에 1/3 수준에 그치고 있다. 이에 대해서는 “고등군사법원, 성폭행범에 줄줄이 집행유예 감형”, JTBC 뉴스, 2014.11.13.자, <http://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB10642541>, 검색일: 2015.11.20.

24) “대법, ‘오 대위 사건’ 가해자 징역 2년 실형 확정”, 노컷뉴스, 2015.7.16자, <<http://www.nocutnews.co.kr/news/4444973>>, 검색일: 2015.11.04.

25) “女軍 유희하려 … 성폭행 성폭행 여단장, 官舍(관사)에 영화관까지”, 조선일보, 2015.2.10자,

군 내부에서의 성적 괴롭힘과 성폭행은 어느 나라나 골머리를 앓고 있는 문제이다. 특히 미군이 심각하다. 독일 국방감독관의 2013년 보고서에도 이런 표현이 나온다.

성적 괴롭힘은 군대와 국방감독관에게 중요한 주제이다. 지난 해 말 미국에서 온 뉴스는 놀라울 정도다. 미군 내에서의 성적 괴롭힘과 폭력은 1년 사이 대략 3,400건에서 5,000건으로 증가했다. 다행히도 독일 연방군에서 발생하는 사건 수는 그런 정도로 많지는 않다. 여성 군인 및 남성 군인의 성적 괴롭힘과 관련된 수치는 예나 지금이나 많지 않다. 그렇지만 이런 수치에는 실제로는 포착되지 않는 사건들, 즉 암수(暗數)의 가능성이 높을 수 있음을 배제해서는 안 되는 것이다.²⁶⁾

국방감독관의 마지막 말이 의미심장하다. 보고되는 발생사건 수가 낮더라도 경각심을 늦추어서는 안 된다는 것이다. 반면, 미군의 경우에는 실제 많은 사건으로 골머리를 앓고 있다. 여군 3명 중 1명이 성적 괴롭힘과 폭력의 희생자가 된다는 보도도 있다. 그래서 미 국방 당국도 이 문제 해결을 위해 다각도로 노력하고 있다. 미 상원에서 관련 논의가 진행되고 있다.²⁷⁾ 예컨대 2014년 3월 6일자 타임지 기사를 보자.

뉴욕주 민주당 상원의원 크리스틴 길리브랜드(Kirsten Gillibrand)는 군내에서의 성희롱과 성폭행을 다루기 위한 독립된 군법제도의 구축을 요구하는 기자회견에 참석하고 있다. (...) 상원은 목요일에 군 성폭행 문제를 근본적으로 해결하는 2가지 방법에 대한 법안에 대해 결투 같은 투표를 예정하고 있다.

<http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2015/02/10/2015021000303.html?Dep0=twitter&d=2015_021000303>, 검색일: 2015.11.20.

26) Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten: Jahresbericht 2013 (55. Bericht)(Deutscher Bundestag, 2014), 39쪽: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/003/1800300.pdf>>, 검색일: 2015.11.23.

27) 실패와 대응에 대한 전반적인 분석은 다음의 보고서를 참고할 것. *2013 Statutory Enforcement Report: Sexual Assault in the Military*(U.S. Commission on Civil Rights, 2013): <http://delsa.or.kr/xe/index.php?mid=tugo&document_srl=833967>, 검색일: 2015.11.23.

여기서 쟁점은 지휘 체계 하에 이러한 범죄의 제소를 맡겨 두느냐로 귀결되고 있다.

크리스틴 길리브랜드는 이 문제를 군 법무부장 직속 부대(Judge Advocate General's Corps)가 담당해야 한다고 끈질기게 주장하고 있다. (...) 길리브랜드는 최대의 희생자 그룹의 지지를 갖고 있는데, 펜타곤의 자체조사에 따르면 원치 않는 성적인 접촉의 희생자인 25% 이상의 여성과 27% 이상의 남성은 범행을 저지른 자들이 그들과 같은 지휘 체계 하에 있었다고 말했는데, 그 때문에 이런 문제를 보고하는 것이 어렵다고 하였다.

미주리 주의 공화당원인 클레어 맥카스킬 상원 의원도 이 문제에 대응하는 법안을 내놓았는데, 군의 감시와 보고를 공고히 하려는 점은 지지하면서도 책임 추궁은 (여전히) 지휘 체계에서 알아서 하도록 하는 내용을 담고 있다. (...) 맥카스킬은 또 지휘 계통에서 이러한 문제를 제외하고 있는 국가는 보고 상으로는 증가하고 있지 않았다고 주장하고 있다.²⁸⁾

군대 내 성폭력 등이 심각하다는 사실은 미 국방부도 자각하고 있다. 2012년 1월 18일, 파네타 국방 장관은 ‘성폭력(Sexual assault)’에 대한 대처 방안 강화에 대해 회견을 실시했다. 그는 회견에서 2011년 피해 신고는 약 3,200건이지만 잠재적으로는 약 19,000건의 피해가 추정된다고 하여, 재직 여성 ‘5명 중 한 명’이라는 얘기가 사실에 가까울 것으로 보인다고 말한 뒤, 향후 몇 달간 추가 대책이나 입법 조치가 필요한 시책을 추진하고 병사들의 배우자나 자녀에 대한 지원도 실시하여, 문제나 피해에 대한 근본적인 대응을 하겠다고 밝힌 바 있다.²⁹⁾

군대 성추행 및 성범죄 대처에서 제일 중요한 것이 누가 수사하고 재판하느냐이다. 미 연방 상원에서의 길리브랜드와 맥카스킬의 논쟁은 그 점을 잘 보여준다. 그리고 이런 시각에서 바라보았을 때 오 대위 사건 재판이 그런 식으로 진행될 수밖에 없었던 이유는 중앙일보 사설의 비판 속에 이미 대부분 들어 있다. “성추행범이 성

28) “Senate to Vote on Competing Military Sexual Assault Bills”(상원은 논쟁되고 있는 군 성폭행 법안을 의결하려고 한다), Time, 2014.3.6.자, <<http://time.com/13941/senate-to-vote-on-competing-military-sexual-assault-bills/>>, 검색일: 2015.11.23.

29) “Panetta announces initiatives targeting sexual assault”, <<http://www.army.mil/article/72243/>>, 검색일: 2015.11.20.

범죄 재판하는 대한민국 군”이라는 위 사설의 핵심 부분만 인용해보자.

육군 17사단장이 성추행 혐의로 지난 주말 긴급체포돼 구속됐다. (...) 그는 부하 여군 장교를 성추행해 자살에 이르게 한 혐의를 받고 있던 모 중령을 17사단 군사법원 재판장에 임명했던 것으로 드러났다. 그 중령이 담당하 10건의 재판 중 3건은 성범죄 사건이었다. 성범죄자에게 성범죄 재판을 맡긴 꼴이다. 결국 그 중령은 또 다른 여군을 성추행한 혐의로 지난 6월 보직 해임돼 3개월 정직 처분을 받았다. 이런 군대를 군이라고 부를 수 있는 건지 의문이다. (...) 항명·탈영 등 순수 군범죄가 아닌 일반 형사사건은 민간 검찰과 법원에 맡기는 방안과 함께 군사법원 재판장의 자격과 요건을 강화하고, 사단장 등 지휘관의 감경권(減輕權)을 제한하는 등 군 사법체계의 대대적인 손질도 불가피해 보인다. 성범죄로 기소된 군인들의 실형 선고율은 2009~2011년 15.2%로, 같은 기간 민간 성범죄자들에 대한 실형 선고율(34.9%)의 절반에도 못 미쳤다. 성 군기 위반 사건들이 계속 터져 나오는 것은 처벌이 가벼운 데에도 원인이 있는 만큼 군 내 성범죄에 대한 처벌 수위를 대폭 높여야 한다.³⁰⁾

오 대위 사건이 이런 군사재판에 의해서 다루어지지 않고 일반 형사법정에서 다루어졌다면 어떤 결과가 나왔을까? 재판의 공정성 측면은 물론이고 이것이 군대의 특수성에 묻혀버려도 될 그런 사건, “여군들도 싫으면 명확하게 의사표시”를 해서 벗어날 수 있는 그런 사건이 아니라 하나의 개인적 일탈과 범죄일 뿐만 아니라 일종의 ‘국가에 의해 용인된 범죄’라는 사실까지도 지적될 수 있었을 것이다. 이러한 측면을 잘 보여주는 것이 북해도 항공자위대 여성자위관 사건이고 이 사건에 대한 국가배상 청구소송에서 법원의 판결이유이다.

사건의 개요는 이러하다. 2006년 9월 한밤중에 북해도 내 항공자위대 부대 소속 남성 자위관이 같은 기지에 소속된 동료 여성대원을 전화로 불러냈다. 이 남성은 근무 중이었는데, 술에 취한 채 여성대원에게 완력을 행사하여 성폭력(강간미수)을 자

30) “[사설] 성추행범이 성범죄 재판하는 대한민국 군”, 중앙일보, 2014.10.13자, <<http://news.joins.com/article/16089102>>, 검색일: 2015.11.20.

행했다. 피해자인 여성자위관은 다음날 이 사건에 관해 상사 여러 명에게 상담을 청했다. 피해자는 자신에게 성폭력을 가한 남성자위관을 퇴직시키든지, 하루라도 빨리 다른 부대로 이동시켜달라고 호소했다. 그러나 가해자 처분과 부대 이동은 이루어지지 않았다. 오히려 상사들은 여성대원의 호소를 귀찮다는 듯 무시하는 것으로 일관했다.

피해자의 증언과 진술에 따르면, 자신에게 성폭력을 행한 가해자와 같은 부대에서 근무할 수 없어서 가해 남성을 격리시켜 달라고 하자, 상사들은 갑자기 피해자에게 많은 업무를 지시하거나 문책을 하고, 심지어 외출금지까지 명령했다고 한다.

또한 피해자에게 퇴직하도록 종용하는 한편, 남은 유급휴가를 전부 쓰라고 명령했다. 휴가 중에 이 여성은 퇴직서에 날인할 것을 강요받았다. 결국, 피해 여성이 경찰에 신고하면서, 사건 조사가 시작됐다. 문제해결이 외부 수사기관에 신고하는 것에서 비로소 시작될 수 있었음은 의미하는 바가 크다. 여기서 우리가 생각할 점은 한국의 군 수사기관이 다른 나라와 비교해보았을 때 이런 문제를 잘 수사할 수 있느냐 없느냐의 문제가 아니다. 군의 속성상 이런 문제는 쉽게 사건화 되지도 않거니와 사건화 된다고 하더라도 피해자의 책임으로 몰아가는 경향이 강하다.

인간은 그가 남성이든 여성이든 그가 군인이든 아니든 성적 자기결정권이 있고, 이에 대한 침해는 보편적 인권침해이므로 군의 문제로만 인식해서는 안 된다. 자위대 성폭력 사건도 당사자가 제소하지 않았다면 아마 묻혀버렸을 것이다.

그렇다면 경찰 신고 후 어떤 문제가 발생했나? 일본의 시민사회가 움직였다. 이 용기 있는 여성 자위관의 제소에 대한 지원모임이 전국적 단위에서 결성되었다. 이들의 지원에 힘입어 이 피해 여성은 부대가 반년 이상이나 가해 남성에게 아무 질책도 하지 않은 채 오히려 자신에게 2차, 3차 피해를 입히고 정신적 고통을 계속해서 주어 왔다는 점에 대해 국가적 배상책임을 묻고, 위자료 등 1천115만엔(약 8천920만원)을 청구했다. 결국 삿포로 지방법원은 2010년 7월 29일 다음과 같은 판결을 내리게 된다.³¹⁾

1. 본건은 도(道)내 모 자위대 기지 내에 살면서 근무하고 있는 여성 자위관

31) 삿포로 지방법원 평성 19년(와) 제1205호 사건-판결요지.

인 원고(사건 당시 20세)가 기지 내에서 근무 중에 남성 자위관 A(사건 당시 31세)로부터 기지 내의 한 방에서 성적 폭행을 당했다는 것, 직장 내에서 성적 폭행을 당했다고 신고했음에도 직장 감독자가 적절한 대응을 대만하게 한 후, 퇴직을 강요하였다는 것을 주장하며, 피고인 국가에 대하여 위자료 지불을 청구한 사안이다.

2. 본건의 쟁점은 다음의 3가지이다.

- ① A의 원고에 대한 성적 폭행이 있었는지 여부, 있었다면 이것이 국가배상법 제1조 1항 소정의 “공권력의 행사에 당하여 공무원이, 그 직무를 행함에 대하여”에 해당 되는가라는 점.
- ② 성적 폭행 사건이 인정되는 경우, 그 피해신고를 한 원고에 대하여 본건 부대의 직장 감독자(대장 및 소대장 등)의 대응에 국가배상법 제1조 1항 소정의 위법한 직무행위가 있었는지 여부.
- ③ 상기 ①②가 긍정되는 경우, 이것들에 의해 원고에 어떠한 손해가 발생한 것으로 인정될 것인가 라는 점이다.

3. 쟁점 ①에 대한 법원의 판단

A는 심야, 근무 장소에서 음주를 한 후, 내선전화로 원고를 (자기가) 근무하는 방까지 불러들였고, 그 방이 주위로부터 격리된 장소라는 것, 계급의 상하 관계가 있기 때문에 심리적으로 원고가 반항하기 어렵다는 것을 이용하여 원고를 방에 머물게 한 뒤, 완력으로 원고의 저항을 억압하여, 피임조치 없이 성교를 하려고 하였지만, 성교 자체는 미수로 끝났다는 사실이 인정된다. 성적 접촉이 합의에 기한 것이라는 A의 변명은 신용할 수 없다. 이 성적 폭행은 이것이 감행된 상황에 비추어볼 때 국가배상법 제1조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다.

4. 쟁점 ②에 대한 법원의 판단

원고는 여성 자위관 동석(同席)의 사정청취가 이루어지지 않은 결과, 남성 상관계에게 성폭행의 상세한 사실관계를 자세히 설명할 수 없었고, 그 결과 본건 부대의 직장 감독자에게 A의 행위가 강간에 가까운 심각한 것이었다고까지는 인식하게 하지 못했다. 그렇기 때문에 사건후의 대응이 적절하지 못한 결과가

되어, ①원고가 심신의 피해를 회복할 수 있게끔 배려할 의무, ②A의 성적 폭행으로 원고의 근무환경이 훼손되었는데, 그 상황을 개선할 의무, ③성적 피해를 호소하는 원고를 직장 내의 가해자와 격리시켜, 더 이상 불이익을 받지 않도록 배려할 의무라는 직장 감독자의 의무를 다하지 못한 채, 원고에 대하여 다음과 같은 위법한 처우를 행하였다.

우선 사건 발각 후 20여일 동안, 부인과 진료를 위한 외출 허가가 있었지만 이는 남성 상관과 동행하고 의사의 진단결과를 함께 듣는 것이 조건이었기 때문에, 결국 수치심으로 인해 원고는 부인과 진료를 단념해야만 했다.

다음으로 A와 원고 사이의 격리조치도 불충분했다. 뿐만 아니라 원고가 A의 전근을 강하게 희망했고, 실제 사건 후 2개월 정도까지 A를 멀리 전근시키기로 내정했음에도 기지에 머물게 하였으며, 사정청취를 행할 필요가 있다는 이유로, A의 전근을 연기하였다. 그로 인해 원고가 기지 내에서 A와 얼굴을 마주치는 상황을 계속해서 만들었다.

나아가 본 건 부대에서는 사건으로부터 4개월이 경과한 때로부터는 원고가 주위에 민폐를 끼쳤다고 하여, 상사들이 원고를 퇴직하도록 종용했다.

상기의 위법한 처우는 국가배상법 제1조 제1항 소정의 위법한 직무행위에 의하여 초래된 것이다.

5. 쟁점 ③에 대한 법원의 판단

A의 성적 폭행에 의한 고통에 대한 위자료로서는 200만 엔, 사후의 위법한 처우에 의한 고통에 대한 위자료로서는 300만 엔으로 합이 상당하다.

오대위 유족이 국가배상청구를 했다면 우리 법원은 어떻게 판단했을까? 그러나 안타깝게도 이런 가정을 해보기가 어렵다. 오대위는 자살했지만 국방부는 이를 순직 ‘처리’를 했다. 상관의 성추행, 폭언 등 가혹행위가 모두 인정되었기 때문이다. 이렇게 되면 국가배상청구 자체가 사실상 불가능하다.

헌법 제29조 제2항은 “군인이 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률이 정하는 보상 외에 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상을 청구할 수 없다.”고 하고 있고, 이에 따라 국가배상법 제2조 제1항 단서는 “군인이 전투·훈련·기타 직무집행과 관련하여 전사·순직한 경우에 본인 또는 그 유족이 다른

법령의 규정에 의하여 재해보상금·유족연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 동법 및 민법의 규정에 의한 손해배상을 청구할 수 없다.”고 규정하고 있다. 이들 규정에 의하면 군인이 직무집행과 관련하여 순직한 경우 그 유족은 군인연금법에 의해 재해보상금이나 유족연금을 지급받을 수 있을 뿐이고, 별도로 국가배상법에 의한 손해배상청구권을 행사할 수는 없다.

여기에, 최근 대법원 전원합의체 판결은 “군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우에도 구 국가유공자법 제4조 제1항 제5호 (가)목에서 정한 ‘교육훈련 또는 직무수행 중 사망’에 해당하는지는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지에 따라 판단해야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서 한 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다.”고 판시하였다.³²⁾ 자살자에게도 순직 인정의 길을 열어준 이 판결이 국가배상소송에는 어떠한 영향을 미칠까? 국방부는 대법원 판례 이후 개정된 ‘국방부 전공 사상자 처리규정’(국방부 훈령, 2016. 9. 1일 개정)에 따라 서둘러 순직처리만 하면 군인(개인)과 부대(조직)의 불법행위에 대해 국가배상소송을 당하지 않는다. 이러한 현실을 어떻게 받아들여야 할까? 군인이 행하는 부대 내에서 행하는 성범죄·성폭행에 대해 민사상의 국가배상소송마저 사실상 불가능한 상황에서 범죄에 대한 형사재판마저 군사법원에 맡겨 사법적 정의가 지연되는 이 상황을 언제까지 방치해야 할 것인가?

피해자가 문제를 제기하고 법적 구제를 호소하였을 때 이를 수용하고 판단하는 기구가 누구냐 하는 것은 법적 사실을 발견해나가는 데 있어서 매우 중요하다. 현실에서 객관적 진실은 하나이지만 법적 사실은 다르다. 즉 재판에서는 사실이, 그것도 일부분의 사실이 중요하지 진실은 문제가 되지 않는다. 법 적용의 전제가 되는 사실이란 반드시 진실일 필요는 없다. 진실이라고 하더라도 증거에 기초하여 법원을 설득할 수 없다면 ‘재판상 사실’이 되지 않는다. 물론 법원과 판사가 진실을 애써 외면하려고 하지는 않겠지만 — 다만, 그런 경우도 있을 것이고 군사재판에서는 이런 일도 간혹 일어난다 — 그들에게 중요한 것은 분쟁의 해결을 위해 그들이 보고 싶고

32) 대법원 2012.6.18. 선고 2010두27363 전원합의체 판결.

듣고 싶은 것에 국한된다. 그것을 우리는 ‘재판상 사실’이라고 하는 것이다. 객관적 진실은 분명 존재하지만, 그것을 발견해내는 것은, 그래서 그것을 재판상의 사실로 확정하는 것은 제도이다. 재판상 사실은 사회적으로 제도적으로 재구성되는 것이다. 이것이 인간의 한계이고 재판의 한계이다. 그러므로 우리는 가능한 한 이 한계를 최소화하는 방법을 찾아야하는 것이다.

민간인 여성이 군인에게 성폭행을 당했다. 경찰수사 후 군인 신분이 확인되어 군 헌병으로 이첩되어 수사가 진행되었다. 그러나 피해자 아버지, 삼촌이 헌병대에 전화해도 그런 사람 없다고 해버리고, 사건처리 과정도 결과도 알려주지도 않는다. 헌병대는 군대에는 전화하면 안 된다는 태도로 일관했다. 이런 식으로 수사가 진행되다가 군사재판이 끝났다. 피해자는 가해자가 징역 2년의 실형을 받았다는 사실을 뒤늦게야 그것도 다른 사람을 통해 전해 듣는다.³³⁾ 이것은 극히 일부의 극단적인 사례일까? 그렇지 않을 것이다. 그러나 만약 그렇다고 하더라도, 이런 일이 있어서는 안 된다. 우리가 현재의 군 수사 및 재판절차가 군 내부에서의 성폭력 사건에 대응하는 최선의 방법이라고는 생각하지 않는 이유는 많지만, 이런 현실도 빼놓을 수 없는 이유 중 하나가 될 것이다. 군 수사 및 재판절차의 어느 한 대목에 비밀주의, 밀행(密行)주의가 단단히 뿌리내리고 있는데도 우리 국민은 이러한 수사 및 재판절차를 앞으로도 계속 받아들여야 하는 것일까?

다. 이 대위 사건 대 군무이탈 교사 사건

입관한 지 4년여 만인 2012년 5월 21일 육사 출신의 한 현역 대위가 제7군단 보통군사법원에 피고인 신분으로 법정에 섰다. 그에게 씌워진 혐의는 이명박 대통령을 포함한 상관모욕죄였다. 군형법이 만들어진 이래 대통령에 대한 상관모욕죄를 처음으로 적용한 사건의 재판이 막 시작되고 있었다. 사건의 발단은 트위터 상에서 일어났다. 2012년 3월 이○엽 대위는 대학생 A씨가 트위터에서 해군기지 건설이 예정된

33) “군복에 갇힌 정의 - 누가 그들을 용서하는가”, SBS 그것이 알고 싶다, 958회, <http://program.sbs.co.kr/builder/endPage.do?pgm_id=00000010101&pgm_mnu_id=14825&pgm_build_id=3&contNo=cu0015f0095800&srs_nm=958>, 검색일: 2015.11.1.

강정마을을 놓고 언쟁을 벌였다. 이 대위가 주장한 내용을 요약하면 이렇다.

“강정마을에 해군기지를 건설하는 데는 원칙적으로 찬성하지만 그것을 강압적으로 밀어붙이는 것은 민주주의에 어긋난다. 미국에서 지하철도를 건설하면서 지역주민들을 설득하는 데 25년이 걸렸다고 한다. 해군기지를 건설하는데 10년이 걸리든 20년이 걸리든 주민들을 설득해야 한다.”

이에 A 씨는 “지하차도와 안보(해군기지)가 어떻게 똑같을 수 있냐?”고 반박했다. 이렇게 언쟁을 벌이는 과정에서 이 대위는 자신을 현역 군인이라고 소개했다. 그러자 이런 힐난이 뒤따랐다. “세상 참 많이 좋아졌다. 어떻게 현역 군인이 국방부 시책에 반하는 발언을 할 수 있느냐?”

A 씨는 이 대위를 힐난하는 데서 그치지 않고 두 사람이 나눈 대화 화면을 갈무리해서 국군기무사령부(기무사)에 제보했다. A 씨는 이러한 사실을 트위터에도 공개했다. 하지만 강정마을과 관련한 대화만으로 이 대위를 처벌하기는 어려웠다. 이에 기무사는 이 대위가 트위터에 올린 글들을 뒤졌다. 일종의 별건 수사를 벌인 셈이다. 그 과정에서 이 대위가 군 통수권자인 이명박 대통령을 비판한 여러 건의 글을 찾아냈다. 그리고 군 검찰로 사건을 이첩했다. 군 검찰(제7군단 보통검찰부)은 이 대위를 상대로 두 차례 소환조사를 벌였다. 군 검찰관은 조사과정에서 “군인 신분인 피의자가 현 정부의 대통령을 비방하거나 모욕하는 글을 올리는 것이 상관 모욕 혹은 상관 명예훼손에 해당한다는 사실을 알고 있었냐?”고 추궁했다.

이어 군 검찰은 2012년 3월 22일과 4월 26일 두 차례에 걸쳐 상관모욕죄로 이 대위를 기소했다. 그에게는 군형법 제64조(상관 모욕 등) 제2항이 적용됐다. “가카 이 새끼 기어코 인천공항 팔아먹을라구 발악을 하는구나” “개독신문 제목 <MB는 하나님 기름 부은 대통령> 기회다! 불만 붙이면 되겠군” 등의 십 수 건의 트위터 글이 이명박 대통령을 모욕했다는 것이다.³⁴⁾

군검찰은 징역 3년을 구형했고 2012년 8월 31일 제7군단 보통군사법원은 이 대

34) 이상 사건 요약은 “육사출신 현역 대위는 왜 군사법정에 섰나? 군 검찰, ‘상관모욕죄’로 기소 ... 대위 ‘주권자로 대통령 비판’”, 오마이뉴스, 2012.5.26자, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001736559>, 검색일: 2015.11.23.

위에게 징역 6개월, 집행유예 1년을 선고했다. 이 판결은 고등군사법원을 거쳐 대법원(2013년 9월 26일 대법원2부)에서도 그대로 확정되었다. 재판은 속전속결로 끝났다.

이 대위 사건은 당사자의 사건제한 신청으로 보통군사법원, 고등군사법원, 대법원 판결의 검색이 모두 제한되어 있지만 내용적으로 사실상 거의 동일한 사건인 특전사 이 모 중사 사건의 경우에는 1, 2심 군사법원 및 최종심 대법원 판결이 모두 대법원 판례검색 사이트에 게시되어 있다.³⁵⁾ 이 사건에서도 대법원은 대통령이 상관에 해당하는지 여부와 관련한 법리적 해석에서 1, 2심 군사법원의 판결이유를 거의 그대로 수용하고 있다.³⁶⁾

“군형법 제64조 제2항은 문서, 도화 또는 우상을 공시하거나 연설 또는 그 밖의 공연한 방법으로 상관을 모욕한 사람은 3년 이하의 징역이나 금고에 처한다고 규정하고 있고, 군형법 제2조 제1호는 ‘상관’이란 명령복종관계에서 명령권을 가진 사람을 말하고, 명령복종관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다고 규정하고 있다.

헌법 제74조, 국군조직법 제6조는 대통령이 국군을 통수한다고 규정하고 있고, 국군조직법 제8조는 국방부장관은 대통령의 명을 받아 군사에 관한 사항을 관장한다고 규정하고 있으며, 국군조직법 제9조, 제10조는 합동참모의장과 각군 참모총장은 국방부장관의 명을 받는다고 규정하고 있는 등 대통령과 국군의 명령복종관계를 규정하고 있고, 한편 군인사법 제47조의2의 위임에 의한 군인복무규율 제2조 제4호는 2009. 9. 29. 대통령령 제21750호로 개정되면서 ‘상관이란 명령복종관계에 있는 사람 사이에서 명령권을 가진 사람으로서 국군통수권자부터 바로 위 상급자까지를 말한다’고 규정함으로써 대통령이

35) 기무사는 특전사 소속의 12년차 이 모 중사가 4대강 사업, 철도민영화 등 정부정책을 비판하고 대통령을 쥐에 비유하는 내용의 글 10개를 트위터에 올린 사실을 적발하였다. 군검찰은 이 사안도 이대위 사건과 마찬가지로 상관모욕죄 혐의로 기소하였다. 이 중사도 군사법원 및 대법원에서 징역 6개월에 집행유예 1년을 선고받았다. 이 사안에서는 신고자가 따로 없었는데 기무사가 이 대위 사건 이후 트위터 상에서 감시를 강화하면서 이 중사의 글을 찾아내 군 검찰에 고발한 것으로 알려져 있다. 기무사가 군 안보를 핑계로 사실상 민간인까지 사찰한 셈이다. 해당 내용은 “MB5년, 재갈물린 국민들”, 뉴스타파, 2012.11.10.자, <<http://newstapa.org/549>>, 검색일: 2015.11.10. 참조.

36) 대법 2013.12.12. 선고 2013도4555 판결; 고등군사법원 2013.4.12. 선고 2012노244 판결; 특수전사령부 보통군사법원 2012.11.1. 선고 2012고7 판결.

상관이라고 명시하고 있다.

군형법상 상관모욕죄는 상관에 대한 사회적 평가, 즉 외부적 명예 외에 군 조직의 질서 및 통수체계 유지 역시 보호법익으로 하는 점, 상관모욕죄의 입법 취지, 앞서 본 바와 같은 범규범의 체계적 구조 등을 종합하면, 상관모욕죄에서의 ‘상관’에 대통령이 포함된다고 보아야 한다.”

이 사건에서 우리가 눈여겨보는 대목은 단지 대통령도 상관으로 보아 상관모욕죄를 적용한 것의 타당성 여부만은 아니다. 이 대위 모친이 전한 이 대위의 말은 이렇다. 이 대위는 “나는 군인이기 이전에 한 사람의 주권자이고, 대통령도 군 통수권자이면서 (선출된) 정치인이다. 국민의 한 사람으로서 선출된 정치인 대통령을 비판하는 것은 당연한 권리다.”라고 말했다고 한다. 그는 또한 “(트위터상의) 내 발언은 현역 군인의 발언이라기보다 한 국민의 발언으로 보는 게 옳다. 특히 트위터 상에서 (군인으로서) 임무를 수행하는 것은 아니지 않나”라고 반박했다는 것인데 이러한 그의 소신이 민간법정에서 다투어졌더라면 결과는 어떠했을까? 비록 대법원이 군사재판 영역에서만은 보수적으로 군사법원의 판결을 그대로 승인하는 경향이 있지만, 이런 사례들이 민간법정에서 다투어지는 것과 군사법정에서 다투어지는 것은 그 사회적 과장과 법리적 해석의 긴장감이 훨씬 다르게 형성되었을 것이기 때문이다.

이러한 사실을 강조하기 위해 우리는 또 다른 사례를 하나 살펴보지 않을 수 없다. 코소보 전쟁에 반대하는 시민들이 독일연방 군인을 상대로 집단 혹은 개별적 탈영(군무이탈)을 교사(教唆)하여 약식 기소된 것에 불복하여 정식재판을 청구한 사건에서 2000년 3월 20일 독일 베를린 티어가르텐 구(區) 법원의 단독재판부가 내린 판결이다.³⁷⁾

1999년 7월 2일자로 제기한 검찰의 기소내용에 따르면, 피고인은 1999년 4월 21일 ‘1차 서명자’들과 공동으로 문건(文件)의 유포를 통해 공연히 위법행위, 즉 탈영(군형법 제16조) 및 명령거부(군형법 제20조)를 유도하였다. 1999년 4월 21일자 “타게스차이퉁”에는 아래와 같은 내용의 호소가 담긴 광고가 게재되었다.

37) 판결문 전문은 다음에 번역 수록되어 있다. 이계수, 군사안보법 연구(울산대학교 출판부, 2007), 283-297쪽.

유고전쟁에 참가한 연방군 소속의 모든 군인에게 호소합니다.
전쟁참여를 거부합니다.

우리는 모든 군인에게 유고 공화국에 대한 전쟁에 더 이상 참가하지 말기를 호소합니다. 우리들은 직접 폭격에 가담하고 있는 조종사들, 마케도니아에 주둔하고 있는 군대 및 수송보급 등 병참업무를 담당하고 있는 모든 이들 – 국방부에서 일하고 있는 이들을 포함하여 – 에게 호소합니다. 전쟁참여 거부의 근거는 기본법 제4조 3항(양심에 따른 집총거부) 혹은 군형법 제22조입니다.³⁸⁾ 이들 규정은 인간의 존엄성을 해하거나 혹은 범죄행위가 될 명령에는 복종하지 말아야 한다고 지시하고 있습니다.

유고전쟁은 기본법 제26조에 의해 금지되어 있는, 국제법상 위법한 공격전쟁에 해당합니다. (...) 폭격은 모든 사람을 전쟁의 희생자로 만듭니다. 군인이든 민간인이든 불문합니다. 나토의 공격은 1차적으로 세르비아 군대에 향해 있습니다. 그러나 폭격은 세르비아, 몬테네그로, 코소보에 거주하는 사람들 모두에게 똑같이 두려움과 상처, 죽음을 안겨줍니다. 이 공습으로 인해 코소보에서의 학살과 추방은 더욱 극심해질 것입니다. 나토는 코소보 내의 세르비아 군대에 대해 공습한다고 하지만, 그 공습으로 알바니아와 세르비아의 민간인들도 희생될 것입니다.

공습은 대참사를 막으려는 인도적 차원에서 이루어진 것이라고 합니다. 그러나 지금은 나토군의 공습이 대참사를 불러오고 있습니다. 1999년 3월 28일 일요일, 국방부장관 샤펡은 코소보에서 인종학살이 일어날 것이라고 말했습니다. 평화운동 및 평화연구 단체들은 전쟁 전부터 바로 이 점을 경고했습니다. 적어도 분쟁당사자 간의 완충 역할은 해냈으며 대중들에게 관심을 환기시켰던 유럽안보협력기구(OSZE)³⁹⁾의 활동은 처음 얼마간 성공하고 있었는데 전쟁으로 인해 중단되고 말았습니다.

38) 특히 독일 군형법 제22조는 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. “당해 명령이 구속력이 없으면, 특히 그 명령이 직무상의 목적에서 발령된 것이 아니거나 인간의 존엄성을 해치거나 그 명령에 따를 때 범죄행위가 되어 그러할 때에는 하급자의 행위가 제19조에서 제21조(각각 불복종, 명령 거부, 명령 불이행을 규정 - 역자 첨가)에 해당해도 위법하지 않다…….”

39) Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa. 영어 약자는 OSCE이다.

이제는 전쟁을 즉각 끝내야 합니다. 이탈리아 의회는 전쟁에 반대하는 입장을 분명하게 표명했습니다.⁴⁰⁾ 독일연방의 국회의원들이 결정을 내리지 않고 머뭇거리다면 군인들 자신이 그 양심에 따른 결단을 내려야 합니다.

이 전쟁에 참여하는 것은 어떤 식으로든 정당화될 수 없습니다.

그러므로 전쟁참여명령을 거부하십시오!

군대를 이탈하십시오!

이 전쟁에 반대하십시오!

(...)

참전을 거부하는 군인에게는 균형법상 명령불복종이나 탈영 혹은 반란죄를 물을 지도 모릅니다. 만약 그런 일이 실제로 일어난다면 우리는 그들을 돕기 위해 우리의 힘을 다 할 것이며 대중들에게 호소하여 형사상의 처벌을 막을 수 있는 여건을 조성하겠습니다. 인간의 존엄성에 대한 우리들의 이해에 따르면 모든 사람은 자신의 결정에 대해 스스로 책임을 집니다.

우리는 또한 전쟁을 거부하며 유고나 알바니아의 군대를 탈영한 자들, 특히 독일연방공화국을 탈출지로 택한 자들을 위해 우리들의 모든 힘을 다 해 도울 것임을 천명합니다. 참전 군인은 모두가 잠재적 살인자입니다. 그리고 그들은 살인적 전쟁의 희생자들입니다. 그러나 탈영병과 군복무 거부자들은 평화의 사도들입니다.

(최초 서명자들의 명단)

폴커 뵈게 박사, 반스그라벤 33번지, 22459 함부르크

아리스 크리스티디스 박사, 산트가 35번지, 65739 아사펜부르크

.....

1999년 4월 13일 베를린에서

피고인은 1999년 8월 2일 및 1999년 9월 14일 내려진 약식처벌명령에 대해

40) 유고 공습에 대해 당시 나토 안에서도 그리스와 이탈리아의 반대가 있었고, 프랑스는 나토군의 배치에 대해 유엔 안전보장이사회의 결의를 주장했다.

1999년 9월 22일자로 이의를 제기하고 동년 9월 24일 이를 정식으로 법원에 제출하였다. 1999년 11월 25일 허가된 검찰의 기소내용에 따르면 피고인은 (신문지상의 광고 외에) 1999년 5월 4일부터 7일 사이 본(Bonn)에서 다른 사람들과 함께 공개적으로 위의 문건을 살포하여 위법행위, 즉 탈영과 복종 거부를 호소했다고 되어 있다.

공판절차에서 피고인은 “타에스차이퉁”지에 게재할 호소문에 서명했다고 분명하게 밝혔다. 서명 당시에는 위 호소문이 다양한 방식으로 자신의 이름 하에 배포될 것임을 알았을 뿐 아니라 그렇게 되도록 의도했다고 한다. 호소문이 타게스차이퉁에 게재될 것도 알았다고 한다. 증인 타이센을 통해 호소문이 여러 사람들에게 전달되었다는 사실은 기소장을 통해 비로소 구체적으로 알게 되었다고 한다. 그러나 그는 (만약 타이센이 그렇게 해도 좋은가 물어왔더라도) 아무 조건 없이 그것을 승인했을 것이며 서명 당시에 이미 그러한 일이 일어날 것을 확실히 각오했다고 한다. 그는 그의 목적이 범죄행위를 호소하는 것은 아니었다고 주장한다. 반대로 그는 군인들이 대 유고슬라비아 전쟁에 참여함으로써 범죄를 저지르는 것을 막으려고 했다고 한다. 그는 군인이 그의 호소에 따른다고 해도 그것이 법에 저촉되는 범법행위가 되는 것은 아니라는 점을 확신하고 있었다.

이 사건에 대해 티어가르텐 구 법원의 리케르트 판사는 무죄를 선고하면서 다음과 같이 설시하고 있다.

피고인을 기소하도록 만든 그 행위는 처벌할 수 없으므로 피고인을 처벌할 법적 근거는 없다. 피고인은 무죄이다. 형법 제111조 1항 및 3항에 규정된 ‘공공연하게 범죄행위를 할 것을 호소한다’는 구성요건은 (...) 충족되지 않았다. 위 규정은 행위자가 (타인에게) 위법한 행위를 할 것을 호소할 것을 전제로 한다. 형법 제11조 1항 5호에 따르면 행위는 형법상의 구성요건을 실현시켰을 때에만 위법하다. 설사 호소의 대상이 된 연방군대의 군인이 그 호소에 따랐다고 하더라도, 그 군인을 탈영이나 명령불복종으로 처벌할 수는 없다. 연방군대를 유고슬라비아 공화국에 투입하는 것이 위법하기 때문에 명령불복종 및 탈영의 구성요건이 적용될 여지는 없다.

리케르트 판사는 이어서 위와 같은 판결을 하게 된 이유를 자세히 적고 있다.⁴¹⁾ 이 사안과는 다르지만 독일 연방헌법재판소는 이른바 ‘군인은 살인자’ 판결에서 위와 같은 표현을 사용한 사람에 대해 1심 구 법원, 2심 고등법원이 모욕죄(형법 제185조)로 판결을 내린데 대해 지속적으로 위헌을 선고하고 있다는 점도 주목을 요한다.⁴²⁾ 이들 판결에 대한 평석은 일단 추후로 미루더라도 우리가 여기서 분명히 하고 싶은 것은 이런 사건이 군사재판에서 다루어졌을 때에도 무죄판결이 나왔을까 하는 점이다. 이 대위 사건은 그렇지 않다는 것을 보여주고 있다. 제4장의 외국사례에서 살펴보겠지만 독일 연방수상은 평시에 군령상 상관에 해당되지 않고 방위상의 긴급사태(=전쟁)가 선포되는 경우에 한해 군령상 상관이 된다(독일기본법 제115b조). 그러나 심지어 긴급사태가 선포되는 경우, 즉 전시라 할지라도 독일 군형법에는 상관모욕죄 자체가 규정되어 있지 않아 군인이 전시 군령상 상관인 연방수상을 모욕하였다고 하여 군형법으로 처벌받는 일 자체는 있을 수 없다. 형법상 모욕으로 일반법원에서 처벌받을 여지는 법적으로 잔존하지만 정치적 영역에서 표현의 자유가 널리 인정되는 독일의 경우 이마저도 인정되기 힘들다. 이대위 사건 같은 황당한 사례가 독일에서는 애시 당초 발생할 수가 없는 것이다. 다만, 여기서 하고 싶은 얘기는 이런 헌법 및 형법상의 법리적인 문제만이 아니다. 이 대위 사건은 문민 우위, 정치 우위가 관철되는 자유 민주주의 사회에서 군에 대한 비판의 자유의 내용과 한계는 어떠한 논의과정을 거쳐 확정되어야 하는가 하는 근본적인 질문을 던지고 있다. 시민은 군대를 비판할 수 있는 표현의 자유를 갖는다. 그리고 그 자유의 남용에 대한 판단권도 궁극적으로는 군대사회가 아니라 시민사회가 가져야 한다. 군사법원이 이러한 원리의 작동에 빗장을 걸고, 공론장을 얼어붙게 만드는 수단으로 전략하고 있다면, 우리가 이것을 더 이상 용인해야 할 헌법적 근거는 존재하지 않는 것이다. 적어도 자유 민주주의 헌법 체제 하에서라면 말이다.

41) 자세한 내용은 이계수, 군사안보법 연구, 290-297쪽 참고.

42) 1995년의 BVerfGE 93, 266; 2001년의 Beschluss vom 13. Dezember 2001 - 1 BvR 16 56/96, 1 BvR 643/97.

3. 선행연구 및 제안 평가

앞에서 비교를 곁들여 살펴본 세 사례는 군사재판의 상징적인 사건에서 현행의 군 수사 및 사법제도, 특히 군사법원이 어떻게 기능하고 있는지를 보여주고 있다. 우리는 이들 ‘대표사례’를 통해 인권보장과 법적 사실의 발견에서 제대로 된 수사과 재판 결과를 내놓지 못하는 군 수사 및 사법제도를 확인할 수 있었다. 당연히 이에 대해서는 비판이 이어졌고 특히 사법개혁이 추진된 2000년대 중반 이후 그 경향은 더욱 커졌다. 다만, 이에 맞서는 국방부 혹은 군에 우호적인 인사들의 현 제도 옹호논리도 만만치 않게 개진되었다. 구체적으로 어떠한 공방이 있는지 선행연구를 중심으로 간략히 정리해보면 아래 표와 같다.

〈표 1-1〉 군 수사 및 군 사법제도와 관련한 선행연구

	군 수사	군 사법제도
실태조사	<ul style="list-style-type: none"> 국가인권위원회(성공회대학교 인권평화센터), 군내 구금시설 인권실태조사를 위한 기초 현황 파악, 2002. 	<ul style="list-style-type: none"> 국가인권위원회(책임연구원 이계수), 군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사, 2003.⁴⁴⁾
	<ul style="list-style-type: none"> 국가인권위원회(책임연구원 송광섭), 군 수사과정 및 군 영창 인권상황 실태조사, 2004.⁴³⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> 국가인권위원회(책임연구원 이계수), 군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사, 2003.⁴⁴⁾
개선방안	<ul style="list-style-type: none"> 윤상민, “군 수사절차상 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구, 제14권 제3호, 2003. 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 형사정책연구 제16권 제2호, 2005. 	<ul style="list-style-type: none"> 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가”, 민주법학, 제26호, 2004.⁴⁵⁾ 오윤성, “군 사법제도 개선 방향에 대한 고찰 : 사법개혁위원회 안을 중심으로”, 한국경찰학회보, 제9권, 2005.

43) 이 보고서는 군 수사과정에 대한 일반적인 인권상황에 대한 실태조사를 징계영창제도를 중심으로 살펴보았다.

44) 군 사법제도의 운영과 실태조사에 대한 보고서이다. 이 보고서에서는 한국의 군 사법제도를 개관하고 유럽 각국의 군 사법제도와 비교법적 분석을 시도하였다.

45) 이 논문은 한국의 군 사법제도 개혁에 대한 총론적인 내용을 담고 있다.

개 선 방 안	<ul style="list-style-type: none"> • 국방부(책임연구원 정승환), 헌병 직무활동 근거법령 입법방안, 2013.⁴⁶⁾ • 김양현 외, “군사법경찰관(헌병)의 직무집행 관련법규 정비에 관한 연구”, 한국경찰학회보, 제40권, 2013. 	<ul style="list-style-type: none"> • 최병호, “국방경영 혁신을 위한 과제와 추진 ; 군사법원과 장병인권 보장 - 사법제도개혁추진위원회의 군 사법제도 개혁방안을 중심으로 -”, 국방정책연구, 제70권, 2005. • 국방부 법무관리관, 군 사법 개혁과 법치주의의 확립(제도개혁의 필요성), 2006.⁴⁷⁾ • 고석, 한국 군사재판 제도의 성립과 개편 과정에 관한 연구 : 국방경기법에서 군법회의법 제정시까지, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2006. • 윤상민, “군형사사법제도의 개혁방안”, 비교법학, 제8집, 2008. • 정준섭, “군사법제도의 문제점과 개선방안”, 형사법연구, 제22권 제4호, 2010.⁴⁸⁾ • 지대남, “한국과 미국의 군사재판제도의 비교”, 헌법학연구 제17권 제1호, 2011. • 강동욱, “군 사법절차의 관할관 확인조치권에 관한 비판적 고찰”, 법과정책연구 제12권 제1호, 2012.
------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

46) 군 수사기관인 헌병에 관한 보고서이다. 이 보고서는 헌병의 직무와 관련하여 특히 행정경찰 작용의 기본규정에 대한 입법안을 제시하고 있다.

47) 국방부 법무관 박동수의 군 사법개혁 초기 문헌이다. 이 보고서는 참여정부의 국방부 의견에 가까운 내용으로 이해된다.

48) 관할관 확인조치권 폐지, 심판관 풀 운영 및 배심제 도입, 군사법원의 사법부 내 특수법원 운영, 군법무관과 군검찰 기능 분리 등을 서술하고 있다.

개 선 방 안	<ul style="list-style-type: none"> • 최재석, “군사법절차에 있어서의 장병의 기본권 향상 방안 연구”, 연세 공공거버넌스와 법, 제3권 제2호, 2012.⁴⁹⁾ • 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 형사소송 이론과 실무, 제4권 제2호, 2012. • 김범식, “군 사법제도에 관한 고찰”, 성균관법학, 제24권 제1호, 2012. • 박성현, 군 사법제도의 개선방안에 관한 연구 : 관할관·심판관 제도를 중심으로, 경성대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2013.⁵⁰⁾ • 한석현, 이재일, 군사법원법상 관할관, 심판관 제도 개선방안, 국회입법조사처 현안보고서 제191호, 2013.⁵¹⁾ • 서기호 의원실, 재판실태로 본 군사법원 운영현황과 개선방안, 2014.
------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

이들 기존 연구에 공통된 주장이나 합의점은 없다. 연구의 내용은 연구자의 소속이나 이해관계에 따라 매우 상이한 양상을 보인다. 연구결과의 대체적인 경향성 및 주목할 만한 의견을 군 수사 부분과 군 사법제도로 양분하여 정리하면 다음과 같다.

49) 군사법원법의 재판절차 진행 및 재판관련 기본권 보호측면에서의 군 사법제도의 개혁문제, 군사법원법이 형사소송법 규정에 미치지 못하는 주요 사항 등. 같은 범위의 그 이전 연구는 김웅규/황정호, “군인의 기본권 향상을 위한 법적 고찰”, 사회과학논문집 제25권 제1호(대전대학교 사회과학연구소, 2006)이 있다.

50) 이 논문은 관할관·심판관의 개선을 다루었다.

51) 확인조치 기준 및 검증절차 마련, 재판에 대한 관할관 영향력 행사 최소화를 위한 군판사 조직 및 직제 개편안을 다루고 있다.

가. 군 수사와 사법제도 개선방안에 대한 연구 정리

상이한 견해에도 불구하고 군검찰은 유지하자는 게 대체적인 견해이다. 다만 유지하더라도 그 구조를 어떻게 가져갈 것인가에 대해서는 여러 주장이 있다. 군 소속 연구자⁵²⁾는 헌병과 기무의 인권침해 사례가 거의 없으며,⁵³⁾ 군 사법경찰관이 수사를 하면 인권이 침해될 수 있다는 논리는 검찰 측의 자만이다. 또한 군 수사관의 자질이 대폭 향상되었다고 주장하지만,⁵⁴⁾ 그와 반대로 군 사법경찰관의 직무집행이 법적으로 미비하므로 이를 법적으로 규율하여야 한다는 견해도 있다.⁵⁵⁾ 군에 소속되지 않은 연구자들은 후자 쪽에 기울어 있다.

만약 후자의 입장을 수용한다면 군 수사절차의 대략적인 틀은 다음과 같아야 할 것이다. 즉, 군검찰은 군 사법경찰관을 견제해야 하고⁵⁶⁾ 현재보다 위상과 권한을 높이되 그러한 권한을 독립적으로 행사할 수 있도록 제도를 개선해야 한다. 특히 군검찰 관련 개선방안은 본 연구진이 기준으로 삼고 있는 선행연구인 2003년 보고서에서도 이미 밝힌 바 있다. 그에 따르면 군검찰을 조직적으로 독립시키거나(국방부에 직속하는 독립적 군검찰청 소속), 폴란드처럼 소속은 법무부로 하되 사건 처리에서 국방부와 법무부가 공동 협력하는 방안을 택하는 것이 바람직하다. 단기적으로는 검찰과 연계하는 공동기소제도, 군검찰과 검찰의 인사교류도 고려해볼 만하다.⁵⁷⁾ 이번 보고서도 큰 틀에서는 이러한 방향을 수용한다.

이밖에도 군 수사와 관련하여 기존 연구에서 참고할 만한 내용으로는 구속 통지규정의 개선, 인신구속 남용 개선,⁵⁸⁾ 국선변호인제도 개선(사병전담변호인 제도 등

52) 이만중 교수는 현재 호원대 법경찰학부 교수이지만, 논문 발표 당시 공군사관학교 항공우주법 연구원이었으므로 군 소속 연구자로 볼 수 있다.

53) 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 형사정책연구 제16권 제2호(한국형사정책연구원, 2005), 332쪽.

54) 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 328쪽.

55) 김양현/안광현/고제원, “군사법경찰관(헌병)의 직무집행 관련 법규 정비에 관한 연구”, 한국경찰학회보 제15권 제3호(한국경찰학회, 2013).

56) 윤상민, “군 수사절차상 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구 제14권 제3호(한국형사정책연구원, 2003), 297쪽.

57) 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가”, 민주법학 제26호(민주주의법학연구회, 2004), 321쪽.

58) 2002년 국정감사 자료에 따르면 구속영장 발부율이 98% 전후인데, 당시도 그러하고 지금도

),⁵⁹⁾ 구속적부심과 보증금납입조건부 피의자석방 제도,⁶⁰⁾ 군 영창 및 군 사법경찰관 직무집행법(가칭)의 제정 등이다.

군 사법제도에 대한 논의는 군 수사제도에 관한 그것보다도 더 논쟁적이고 다양하다. 군 자체의 주장을 제외하더라도 군사법원 존폐 여부에서부터 관련 세부적인 논의까지 주장은 분기(分岐)하고 제도 설계에 대한 합의는 존재하지 않는다.

민간에서는 2003년 보고서를 전후하여 대체로 군사법원 폐지를 지지해왔다.⁶¹⁾ 물론 어떤 확정적 대안이 합의된 것은 아니다. 평시 군사법원 폐지를 주장하기도 하지만, 군사법원 폐지론 혹은 부분적 폐지론이 기존 논의의 주류적 혹은 다수 입장이라고 보기는 어렵다. 다만 냉전체제 이후 군민전환(軍民轉換, Conversion)이 세계적으로 확산되고 있는 점 등을 고려할 때 어떤 식으로든 군사법원 제도의 개혁이 필요하다는 인식은 공유되고 있다.⁶²⁾ 재판관할의 조정이라든지 재판부의 독립성과 공정성을 강화하기 위한 조치들이 여러 연구에서 다양한 방식으로 제안되고 있다. 특히 관할관의 확인조치권 폐지는 거의 모든 연구에서 확인할 수 있는 주장이다.⁶³⁾ 그밖에 군사법원을 군대 내의 기무부대와 같이 특수한 조직으로 만들면 독립성과 전문성을 보장할 수 있다는 연구도 있다.⁶⁴⁾

군사법원법 제231조(수사와 필요한 조사) 제1항에 따르면, 수사의 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있지만 강제처분은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우에만 하며 필요한 최소한의 범위에서만 하여야 한다고 규정하고 있다. 최근의 구속영장 발부율을 조사해서 반영할 필요가 있다.

59) 윤상민, “군 수사절차상 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 309-310쪽.

60) 구체적인 수치가 없이 이용률이 저조하다는 의견이 있으니 통계를 조사해서 반영할 필요도 있다.

61) 이계수, “군대 내 구타 가혹행위 및 그로 인한 사고를 방지하기 위한 법적 제도적 방안에 관한 연구”, 민주법학 제23호(민주주의법학연구회, 2003); 2003년 보고서.; 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가” 등.

62) 이계수, “군대 내 구타 가혹행위 및 그로 인한 사고를 방지하기 위한 법적 제도적 방안에 관한 연구”, 315쪽; 2003년 보고서 58쪽은 군사법원의 필요성에 대한 여러 회의론을 잘 정리하고 있다. 해당 보고서에 포함된 한인섭 교수나 이행규 변호사의 글은 분명한 어조로 군사법원을 폐지하자고 주장하는 것은 아니지만, 폐지론을 일정 부분 전제하고 있다.

63) 예를 들면 앞의 선행연구에 포함하지는 않았지만 장영수 교수는 “군 사법제도 개혁의 요청과 군사법원의 발전방향”, 고려법학 제56호(고려대학교 법학연구원, 2010)에서 대체로 개혁에 대해 보수적인 입장에 서고 있으나 관할관의 확인조치권 폐지는 당연하다고 한다. 그밖에 관할관에 의한 재판관 지정도 재고될 필요가 있다고 한다. 같은 논문, 353-354쪽.

64) 이계수, “헌법상 재판을 받을 권리와 군 사법제도에 대한 헌법적 검토”, 헌법학연구, 제19권 제1호(한국헌법학회, 2013).

2000년대 중반 당시 군 외부에서 제시한 여러 개선안 중 가장 대표적인 것은 2005년 사법제도개혁추진위원회가 의결한 ‘군 사법제도 개혁입법안’이다. 이 입법안 당시 정부안으로 제시된 것으로 부대별 군사법원 제도를 평시에 폐지하고 지역별 군사법원 제도로 전환하고자 하였다. 평시에 전국을 5개 지역으로 나누어 5개 지역 군사법원과 1개 고등군사법원으로 조직하고 이에 대칭하여 5개 지역검찰단과 1개 고등검찰단을 편성하여 국방부 소속으로 함으로써 부대 지휘관으로부터 사법권을 독립시키려는 것이었다. 다만 전시에는 다시 부대별 군사법원체제로 전환한다는 내용이다. 그밖에 심판관 제도 및 지휘관의 형량감경권 폐지도 포함되어 있었다. 이 안은 국방부 내부의 논의와 국무회의를 거쳐 국회에 제출되었지만, 결국 17대 국회에서 처리되지 못하고 폐기되었다.

이후 국방부는 이렇다 할 안을 내놓지 않았다. 다만, 국방부는 줄곧 군사법원의 존치를 전제로 몇몇 제도들의 부분적 개선을 추구해왔다. 그러다가 2014년의 이른바 윤일병 사건 이후 민·관·군 병영문화 혁신위원회가 구성되면서 재차 군 사법제도 개혁 등이 논의되었다. 이 부분은 아래에서 다시 살펴볼 것이다.

이번 보고서는 이상의 여러 기존 연구와 방안을 검토하되 2003년 보고서의 연장선에서 (전시 평시 관계없이) 군사법원 폐지를 ‘주문(主文)’으로 제시할 것이다. 다만 이러한 주장은 기존 견해에 대한 검토 없는 옛 견해의 고수가 아니라 제3장에서 보듯이 군사법원의 현황과 군사법원 관계자들에 대한 실태조사를 종합한 결과라는 점을 분명히 해두고 싶다.

나. 민·관·군 병영문화 혁신위원회 등의 군 사법제도 ‘개혁’ 논의 평가

1) 윤 일병 사건

2014년 4월 7일 대한민국 군은 대한민국 육군 6군단 예하 28사단 977포병대대의무대 내무반에서 발생한 폭행사망사건, 즉 ‘윤 일병’ 사건으로 발각 뒤집혔다. 2014년 5월 2일 28사단 군 검찰은 윤 일병에 대한 폭행사건의 피의자들인 이 모 병장, 하 모 상병, 김 모 상병에 대해서 상해치사죄로 기소했다. 이 사건의 재판과정

은 가히 군 수사의 문제점을 종합적으로 드러냈다.

28사단 헌병대와 군검찰은 핵심 증인인 의무대 입원환자 김 모 일병을 출석시키지 않았을 뿐 아니라 미필적 고의에 의한 살인가능성을 수사하지 않았고 증거물 또한 의도적으로 누락시키는 등 부실수사로 일관하다가 사건을 상해치사죄로 급하게 마무리하려고 하였다. 사건의 은폐를 시도했던 것이다. 28사단 검찰부는 5월 2일 제출한 공소장에 윤 일병이 ‘기도폐쇄에 의한 뇌손상 등’으로 사망했다고 기재했다. 5월 13일 송부된 부검결과에는 ‘기도폐색성 질식사 추정’으로 기재되어 있었다. 하지만 부검의는 공판정에 증인으로 출석해 “폭행행위가 기도폐색의 유발요인으로 작용할 가능성이 크다”고 진술했다.

수사과정에서의 사건 은폐 및 축소, 부실 수사의혹으로 윤 일병 사건은 전 국민의 관심사가 되었다. 군인권센터 등을 비롯한 시민단체는 수사 이후 재판과정에 적극 참여하여 부실수사 의혹에 대해 문제 제기를 했지만 1심 보통군사법원은 2014년 10월 30일 관련자들에 대해 상해치사죄를 적용하여 판결했다. 살인죄가 인정되지 않자, 윤 일병 유족들을 비롯한 많은 국민들은 군 수사·재판에 대한 불신으로 군 사법제도의 개혁을 요구하기 시작했다.

2) 병영문화 개선 및 군 사법제도 개혁 기구의 출범

이에 국방부는 2014년 8월 6일 민·관·군 합동으로 병영문화 혁신위원회를 출범시켜, 군 사법제도를 비롯한 병영 부조리를 혁신하겠다고 나섰다. 2014년 8월 13일에는 20개 병영혁신 과제도 발표했다.⁶⁵⁾

65) 군 자체적으로 자발적으로 개선방안을 마련하거나 이런 외부의 제도개선 압박에 적극적으로 대처했다고 보기는 힘들다. 사회여론에 대처하기 위하여 수세적인 입장에서 몇 가지 소극적인 개선안들을 제시해왔다. 특히 2014년 전후로 ‘윤 일병 사건’, ‘임 병장 사건’ 등에 떠밀려 국방부는 2014년 8월 13일 박근혜 대통령이 참석한 가운데 열린 전군 주요지휘관 회의에서 ‘병영문화 혁신방안’을 보고했다. 여기에는 ‘군인복무기본법’ 제정, 국방통합인권시스템 구축, 국방인권모니터단 운영, 고충처리제도 개선, 국방인권협의회 신설을 통한 국가인권위원회·국민권익위원회와의 협업체계 강화 등이 포함되어 있지만, 실제 군 수사 및 군사법원에 대한 제도적이거나 체계적인 개선안은 전무하다시피 하다. 이후 군 당국이 군 사법제도 개혁안과 국방 옴부즈만 도입을 장기과제로 검토하기로 했지만, 윤 일병 사건의 여파가 가시면 이들 개혁안도 모두 지지부진해질 가능성이 크다는 게 전문가들의 지적이다. “군 혁신위, ‘사법개혁·옴부즈맨’ 알맹

장병 기본권 제고를 위한 군인복무기본법 제정, 구타 및 가혹행위 관련 신고 포상 제도 도입, 현역 입영대상자 판정기준 강화, 현역복무 부적합자 조기 전역, GOP 부대 근무병사 면회제도 신설, 소원수리 및 고충처리제도의 보완 등이 주요 안으로 제시되었지만, 이들 대부분은 국방부가 과거 군과 관련 사고가 발생할 때마다 제시했던 안들에 불과했다. 이 중 군인복무기본법의 제정은 2007년 당시에는 입법예고 단계까지 진행되었던 사안이다. 8년이 경과한 현재까지도 이 법이 통과되지 못하고 있는데, 이것을 다시 제정하겠다고 제안한 것이다. 8년의 세월 동안 국방부가 군인인권을 위해 어떠한 노력을 했는지 궁금하다. 이 법률을 제정할 의지는 정말 있는 것인지 의심스러운 대목이다.

한편, 국회는 국방부의 대책이 실효성 없는 미봉책에 불과하다는 반성 하에 2014년 11월 1일 관련 제도의 개선과 법 개정을 논의하기 위한 기구로서 국회 인권개선 및 병영문화혁신 특별위원회를 출범시켰다.

2014년 12월 12일 민·관·군 병영문화 혁신위원회는 혁신과제로 5개 중점분야, 22개 대과제, 83개 과제를 제시하였다. 국회 역시 2015년 4월 30일 국회 병영문화 혁신 특위의 정책개선과제를 권고하고, 7개 분야, 38개 과제를 제시하였다. 2015년 7월 말로 국회병영문화 혁신 특위활동이 종료되자, 국회는 정책개선과제의 입법을 권고하였다. 관련 법안은 해당 상임위(법사위, 국방위)에서 법안심의가 진행되었다.

3) 군 사법제도 개혁을 위한 국방부 및 국회의 제안들

그러나 2015년 11월 현재 국방부 차원의 민·관·군 병영문화 혁신위를 비롯한 국회 특위가 똑같이 혁신과제로 제시한 군사법제도 개혁안은 사실상 크게 후퇴하였다. 특히 국회의 안은 국방부에 의해 사실상 무력화된 것으로 보인다. 조금 더 자세히 살펴보자.

이 빠졌다”, 오마이뉴스, 2014.8.27.자, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002027284>, 검색일: 2015. 11.20. 참고.

<민·관·군 병영문화 혁신위원회 안> (2014. 12. 12.)

최초 민·관·군 병영문화 혁신위원회가 제시한 군사법 제도의 개혁안의 내용은 다음과 같다. (여타 병영문화 혁신과 관련된 안은 이번 연구에서는 다루지 않는다.)

① 군 사법제도 공정성·투명성 제고

- 평시 전쟁을 준비하고, 유사시 전쟁을 효율적으로 수행해야 하는 군 특수성과 사법제도의 독립성, 전문성 및 공정성 제고에 대한 국민적 요구를 종합적으로 고려하여, 평시 사단급 이상 부대에 설치된 84개 군사법원을 군단급 이상 부대에 상향 설치한다.
- 심판관 제도는 원칙적으로 폐지하되 관할관 지정 사건에 대해서는 예외적으로 운영하며, 관할관제도는 확인조치권(감경권)의 대상 및 요건을 강화한다.
- 단, 전시 및 계엄 상황 하에서는 현 군사법제도를 엄격히 적용한다.
- 또한, 공정성 침해가 우려되는 사건은 상급 검찰부로 관할이전 의무화 등 군 검찰과 군사법원의 독립성 및 견제기능을 강화하도록 시스템을 보완한다.

② 국방 인권 ombudsman 제도 도입

- 국가안보 현실을 고려하고 군의 본질을 훼손하지 않는다는 전제 하에 장병 인권 보호 업무를 담당하는 국방인권 ombudsman 제도 도입을 검토한다.
- ombudsman의 독립성 보장 및 조사권, 부대방문권(사전 통보)등 활동여건 보장대책을 강구한다.

<국회 병영문화혁신 특별위원회의 권고안> (2015. 4. 30.)

국회 병영문화혁신 특별위원회의 권고안은 이보다 훨씬 개혁적이다. 군사법원 폐지, 관할관 제도 및 확인조치권 폐지, 심판관제도 폐지, 군검찰조직의 독립성 제고, 군ombudsman에게 자료제출요구권, 불시방문조사권 부여 등이 그 내용으로 포함되어 있었다. 아래는 그 주요 내용을 요약 정리한 것이다.

〈표 1-2〉 국회 병영문화혁신 특별위원회 권고안 요약 정리

(1) 군사법원 폐지

필요성 및 기대효과

- 현행 군사법원은 국방부 산하의 특별법원 형태로, 사법권·행정권을 함께 가진 조직은 ‘군’이 유일
- 군사재판의 독립성·공정성 등에 대한 국민의 불신 팽배
- 전사를 위한 별개 법률이 존재하므로 병력 통제를 위해 군사법원을 평시에 군대 내에 둘 필요성 결여
- 군사재판의 독립성 및 형평성을 확보하고 장병들의 인권침해 구제를 위하여 군사법원을 일반 사법체계로 편입시켜 군사재판에 대한 국민의 불신 해소 및 헌법상 기본권인 법관에 의한 재판을 받을 권리 실효성 제고 필요

조치사항

- 원칙적으로 현행 특별법원(국방부 산하)으로서의 군사법원을 폐지하고, 이에 따른 관할관 제도 및 심판관 제도도 함께 폐지하는 방안. 이에 따른 군사법원 설치에 다음의 방안을 검토
 - 가. 일반법원(사법부 산하)의 특수법원으로서 군사법원을 두는 방안
 - 나. 지방법원 합의부에 군사부를 설치하는 방안
- ※ (차선으로) 국방부 산하 군사법원을 존치할 경우 현행 부대 단위 군사법원 대신, 평시 국방부 소속 고등군사법원과 수 개 지역 군사법원을 설치하는 방안 검토

(2) 관할관 제도 및 확인조치권 폐지

필요성 및 기대효과

- 현 관할관은 수사 단계에서부터 기소 및 재판부 구성, 판결 확인까지 광범위한 권한을 보유

- 사법권에 대한 행정권의 지나친 간섭 및 양형 불균형 초래, 관할관 확인조치권 행사의 98%가 원 판결 확인으로 감경권 의미 퇴색
- 관할관제도 폐지를 통해 재판의 독립성 및 형평성 확보를 통한 군사재판의 신뢰성 확보에 기여

- 조치사항
 - 원칙적으로 군사법원의 폐지와 더불어 관할관 제도 및 확인조치권 폐지
 - ※ 군사법원을 유지하더라도, 관할관 제도 및 확인조치권을 폐지하고, 대신 판결이 확정된 이후 집행단계에서 별도의 제도(예: 지휘관 의견제출, 가석방 요건 변경) 마련

- (3) 심판관 제도 폐지
 - 필요성 및 기대효과
 - 군사법원 재판관의 일부를 범조인 자격이 없는 일반장교가 맡음
 - 법관에 의한 재판 받을 권리 및 평등권 침해, 재판의 공정성 훼손 우려
 - 헌법이 보장한 법관에 의한 재판을 받을 권리 강화 및 판결의 신뢰성·공정성 확보
 - 조치사항
 - 현행 군사법원 폐지 여부와 관계없이 심판관 제도 폐지

- (4) 군 검찰 및 군 사법경찰 제도 운영 개선
 - 필요성 및 기대효과
 - 군 검찰 및 사법제도 운영에 있어 독립성, 전문성, 투명성 및 공정성에 대한 국민적 요구 증대
 - 국민의 신뢰 회복을 위한 방안 모색 필요

- 조치사항
 - 공정성 침해가 우려되는 사건(지휘관 친분관계, 주요 직위자 관련 등)은 상급 검찰부로 관할이전 의무화
 - 군검찰관이라는 호칭을 ‘군검사’로 변경
 - 지휘관으로부터 군 사법경찰관의 독립 강구 및 초동수사 개선
 - 국방부 검찰단장을 장관급 이상으로 격상
 - 변호인 접견실이 없는 등 현 군사법원과 육군교도소 시설 개선
 - 군 검찰의 전문성 향상을 위해 보직관리와 교육프로그램 마련

- (5) 군 옴부즈만 제도 도입
 - 필요성 및 기대효과
 - 병영 내 인권침해에 대한 국민 불신·불안 팽배
 - 군 내외 권리 구제 제도 기능 발휘 미흡
 - 병영 내 구타 가혹행위 등 악·폐습은 과거에 비해 전체적으로 줄어들고 있지만 지속적으로 발생
 - 장병 인권침해 구제를 위한 독립적인 기관을 설치하여 국민의 불신을 해소하고 장병 권리구제 실효성 제고 필요

 - 조치사항
 - 군인의 인권 보호를 위하여 군 옴부즈만을 도입하며, 명칭은 “군 인권보호관”으로 함
 - 군 인권보호관을 국방부 이외의 기관에 설치하되, 다음 세가지 방안 중 검토가. 국회에 설치하는 방안
나. 총리실에 설치하는 방안
다. 국가인권위원회의 상임위원 중 국회가 추천한 위원을 군 인권보호관으로 임명하는 방안
 - 군 인권보호관의 충실한 조사와 인권 보호 기능을 보장하기 위하여 불시 부대 방문권, 자료제출 요구권 등의 권한을 부여

- 조사권한 : 자료제출요구권, 진술요구권, 불시방문조사권
- * 조사권한의 한계 : 국방부장관이 국가기밀에 관한 사항 등이라는 이유로 조사 중단 요구
- 조사 후 처리권한 : 긴급구제조치의 권고, (최종)구제조치의 권고, 검찰(군검찰) 고발 / 징계 권고, 제도 등의 개선 또는 시정 권고
- 실효성 확보 수단 : 정기·수시 국방위 보고, 조사결과 및 권고사항의 언론 공표

한편 국방부는 2015년 9월 6일 양 안(案)을 반영하여 병영문화 혁신 실행계획을 발표하였다. 민·관·군 병영문화혁신위원회나, 국회 병영문화 혁신 특위 개혁안, 국방부의 입장은 다음과 같은 차이가 있다. 다음 <표 1-7>에서 이를 비교하기로 한다.

〈표 1-3〉 군 사법제도 개혁방안 주요쟁점별 논의 현황

	민·관·군 병영문화혁신위 (14. 12. 12.)	국회 병영문화 혁신 특위 (15. 4. 30.)	국방부 병영문화 혁신 실행계획(15. 9. 6.)	최종 국회 법사위/국방위 합의안(15. 11. 25.)
군사법원 제도 폐지	사단급 군단법원을 군단급 군단법원으로 상향	폐지	군사법원 존치 군단급 군단법원으로 상향	군단급 군단법원으로 상향(83개 사단 → 30개 군단)
관할관 및 확인조치권 폐지	대상 및 요건 강화	폐지	확인조치권 행사 대상 축소	- (대상) 사형, 무기징역, 무기 금고를 제외한 판결 - (감경 범위) 1/2 → 1/3
심판관 제도 폐지	- 원칙적 폐지 - 예외적 관할관 지정사건 에 한하여 유지	폐지	존치 (군사적 전문지식·경험이 필요한 경우에만 원칙 폐지)	존치 (심판관 지정결정권자의 급 상향)
군검찰제도 개혁	공정수사 의심사건에 한해 군검찰부 상부로 관할이전 의무화	- 공정수사 의심사건 한해 군검찰부 상부로 관할이전 의무화 - 군검찰관 지위 상향 - 군검찰 전문성 향상 등	공정수사 의심사건에 한해 군검찰부 상부로 관할이전 의무화	- 공정수사 의심사건에 한해 군 검찰부 상부로 관할이전 의 무화 - 군검찰관을 군검사로 명칭 변 경 - 군검찰단장을 영관급 또는 장 관급으로 할 수 있게 함
옴부즈만제도 도입	도입 긍정	도입 긍정	도입 부정(신중론)	군인권보호관 제도 도입(국회운영위)
조사권	조사권 부여	조사권 부여		
방문권 도입 방식	사전통보 방문권	불시 방문권		

4) 총평

첫째, 군사법원 제도의 폐지 문제이다.

군사법원 제도 재구성에서 가장 중요한 문제인 군 지휘계통으로부터의 독립성 확보를 위해서는 군사법원 제도를 전면적으로 폐지하여 민간으로 이양하거나, 군사법원 제도를 최대한 군 내부의 조직과 독립하여 존치시키는 것이 필요하다. 하지만, 군사법원의 폐지에 대해서 국방부·군은 군 사법제도의 급격한 제도적 변화를 의식한 탓인지, 지속적으로 군사법원 폐지에 대해 부정적인 시각을 보여 왔다. 사단급 군사법원을 군단급 군사법원으로 상향시키는 정도로 군사법원 제도의 존치를 강력하게 주장하였을 뿐, 군사법원 제도가 가진 근본적인 모순점들을 해결하려는 시도를 보이지 않았다.⁶⁶⁾ 반면 국회 특위는 당초에는 군사법원의 폐지를 강력하게 주장하였으나, 군 내부의 반발을 아직까지는 극복하지 못하고 있는 것으로 보인다. 2015년 11월 말 국회 법사위는 국방부·군의 안을 수용하는 차원에서 군단급 법원으로 군사법원을 존치시키는 안에 합의하였다.

둘째, 관할관 확인조치권의 폐지 문제이다.

관할관 확인조치권은 군사법원의 폐습 중 하나로 손꼽혀 왔다. 사법절차에 따라 내린 판결을 지휘관의 결정에 의하여 감경할 수 있다는 것이 군사법원과 민간법원을 가르는 가장 큰 구분기준이었다. 국방부·군은 관할관 확인조치권에 대해 여전히 부정적인 입장을 가지고 있다. 다만, 확인조치권의 감경수준을 1/2이상 할 수 없도록 제한하는 안을 협상안으로 제시하였다.

국회 특위는 관할관 확인조치권의 폐지를 당위론으로 제시하고 있었다. 하지만, 국방부·군은 국회 협상과정에서 관할관 확인조치권을 폐지하게 되면, 군사법제도가 유명무실화 된다는 점 등을 지속적으로 제시해 왔고, 결국 국회 법사위는 국방부·군의

66) 보통군사법원을 사단급 이상 부대에서 군단급 이상 법원에만 설치하더라도 군사법원을 폐지하지 않는 이상 지휘관 사법의 문제와 군 사법제도의 문제는 여전히 상존하는 것이 되기에 군 사법제도의 개혁과는 상관이 없는 모양 바꾸기일 뿐이다. 이 정부안은 본 연구진이 우려하는 대로 2015년 11월 10일 국회 법사위에서 현행 제도를 거의 그대로 유지하면서 사단급 군사법원을 군단급 군사법원으로 모양만 변화시킨 채 논의가 마무리되고 있다. “독립성 논란 군사법원 군단급에만 설치 … 심판관도 폐지 가닥”, 뉴스원, 2015.11.10자, <<http://news1.kr/articles/?2483704>>, 검색일: 2015.11.20.

안을 수용하되 다만, 감경의 수준을 1/2에서 1/3으로 제한하는 선에서 합의하였다.

셋째, 심판관 제도의 폐지 문제

심판관 제도는 법률전문가가 아닌 군 관계자가 재판에 재판장으로 개입하여 얼마든지 재판과정을 왜곡할 수 있다는 점에서 지속적으로 비판의 대상이 되어왔다. 이런 비판을 수용하여 1994년 이전에는 심판관이 2인이던 것을 1인으로 축소할 전례가 있다. 이번 논의에서도 심판관 제도는 ‘당연 폐지’되어야 한다는 점에 공감대가 형성되었다. 심지어 국방부도 심판관 제도를 원칙적으로 폐지하되, 순정군사범 등 군의 전문적 식견이 필요한 사안에 대해서 개입할 수 있도록 하는 안을 제시한 바 있다. 하지만, 국방부·군은 당초 제시안과 달리 국회 논의과정에서 심판관 제도의 전면적 폐지가 불가한 이유를 새롭게 들고 나왔다. 일반적으로 군판사들의 계급은 소령~대령으로 영관급에 속하는데(군판사 중 대령급의 장교 수는 6명에 불과한 수준), 이들 군판사보다 높은 계급에 속한 피고인을 재판하는 경우에는 피고인보다 계급이 높은 심판관을 두어 피고인을 압도할 수 있어야 한다는 논리를 내세웠던 것이다.

하지만 이는 지극히 오색한 논리에 불과하다. 피고인의 계급이 높다고 하여, 군판사가 피고인을 재판할 수 없는 것이 아니다. 군판사 역시 군사법원법에 의한 신분적 보장을 받는 지위에 있고, 군사재판에서 군판사는 범복을 입기 때문에 피고인이 군판사의 계급을 알 수가 없다. 당초 국방부도 이 점을 내세워 심판관 제도에 대해서는 충분히 폐지할 수 있다는 입장이었으나, 오히려 국방부 법무관리관이 이와 같은 견해를 제시하면서 심판관 제도의 폐지를 시기상조로 몰아붙였다.

넷째, 군검찰 제도의 개혁 문제

공정성이 의심되는 사건에 있어서 검찰권의 관할을 상급부대로 하는 안은 민·관·군 병영혁신위나 국회 특위, 국방부 모두 합의에 도달한 것처럼 보인다. 그러나 군검찰 제도의 개혁에서 본질적인 문제는 군검찰권을 일반 지휘관의 영향력에서 배제하는 것이다. 또한 군검찰의 조직적 역량을 강화하기 위한 수사지휘권의 도입, 군검찰 전문인력의 양성도 중요하다. 그러나 지금의 군검찰 조직의 구조적 한계를 극복하는 문제와 관련해서는 논의가 전혀 진전되지 못했다.

다섯째, 옴부즈만 제도의 도입

국방부·군은 당초부터 옴부즈만 제도의 도입에 대해서는 부정적인 견해를 보였다.

음부즈만의 권한이 국민권익위원회·국가인권위의 역할과 중복되고, 군 지휘권을 침해할 수 있는 소지가 있다는 점 때문이었다. 국회특위에서는 국회 차원의 ‘국방감독관’ 제도를 도입해야 한다는 의견을 여러 차례 피력한 것으로 보인다. 국무총리실 또는 국방부 산하에 두어서는 조직·직무상의 독립성을 확보할 수가 없고, 국가인권위의 역할이 상대적으로 제한되어 있는 점 등을 그 근거로 들었다. 그러다가 최종적으로는 국가인권위원회법을 개정하여(황영철 의원안, 2015. 7. 30), 군인권보호위원회를 두고, 국가인권위원회의 상임위원 중에서 군인권보호관을 임명하는 것으로 합의된 것으로 보인다. 또한, 당초 주장된 불시 방문권 역시 제한적으로 사전통보 후 방문하는 제도로 축소된 것으로 보인다. 이 역시 심각하게 후퇴된 논의라 할 수 있다. 기존의 국가인권위원회가 가진 권한과 큰 차이가 없다.

4. 군사법원 관련 통계⁶⁷⁾

현재의 군 수사 및 사법제도 개혁의 핵심 고리는 군사법원을 폐지하는 데서 찾아야 한다. 우리는 왜 이렇게 주장하는가? 이미 살펴본 세 개의 상징적 사례들은 군사법원을 폐지해야 할 이유를 재판의 공정성, 반인권성의 측면에서 충분히 드러내고 있다고 생각한다. 그러나 군사법원이 폐지되어야 할 이유는 또 있다. 무엇보다 군사법원은 아주 고비용 저효율이어서 국가조직의 효율적 운영이라는 헌법상의 요청을 만족시키지도 못한다. 관련 통계를 살펴보자.

우선 군사법원의 구성과 관련된 일반적인 통계부터 살펴보자.⁶⁸⁾ 군법무관 현원은 총 549명이다. 이 중에서 군판사는 50명, 군검찰은 136명, 기타 법무장교는 363명이다. 군판사 50명은 총 84개의 군사법원에 분산되어 있다. 검찰관 136명은 국방부, 육군, 해군, 공군의 검찰부 98개소에 각각 소속되어 있다. 구체적인 통계는 아래 표와 같다.

67) 이 장의 통계는 서기호 의원실, 재판실태로 본 군사법원 운영현황과 개선방안(2014)의 내용을 주로 참고한 것이다.

68) 군사법원의 구성과 관련된 일반적인 통계는 “2015 국회 법제사법위원회 법안 검토보고서”에서 발췌했으며, 2014년 9월 기준이다.

<표 1-4> 군법무관 현황 (2014.9. 기준)

구분	국방부 (대외기관 포함)	육군	해군	공군	계
총계	97	290	68	94	549
군판사	9	19	13	9	50
군검찰	12	82	19	23	136
기타 법무장교	76	189	36	62	363

<표 1-5> 군검찰부 및 군검찰관 현황 (2014.9. 기준)

구분	국방부		육군		해군		공군		계
	고등	보통	고등	보통	고등	보통	고등	보통	
검찰부	1	1	1	58	1	15	1	20	98개소
검찰관	6	6	6	76	4	15	2	21	136명

<표 1-6> 군사법원 및 재판관 현황 (2014.9. 기준)

구분	국방부		육군	해군	공군	계
	고등 군사법원	보통 군사법원	보통 군사법원	보통 군사법원	보통 군사법원	
군사법원	1	1	49	14	19	84
군판사	6	3	19	13	9	50
심판관	25		239	156	78	498

<표 1-7> 보통군사법원 사건수

구분	2011년	2012년	2013년	2014년 (6. 30 기준)
전체사건수	2,683	2,530	2,631	1,644

위 표를 통해 알 수 있듯이 1심에 해당하는 보통군사법원의 경우 국방부에 1개와

각 군 사단급 부대에 총 82개가 설치(육군 49개, 해군 14개, 공군 19개)되어 있다. 2심에 해당하는 고등군사법원은 국방부에 1개소만 설치되어 있다. 따라서 현재 설치 운영 중인 군사법원은 총 84개이다. 여기서 2011년부터 2013년도까지 고등군사법원을 제외하고 1심 보통군사법원에서 처리한 범죄사건의 군형법 적용현황을 살펴보면, 3년간 총 7,960건 중 1,167건으로 전체사건의 14.7%에 해당하는 사건이 군형법을 위반한 사건인 것으로 나타났다. 신분별 재판건수 및 군형법 적용사건을 정리하면 다음과 같다.

<표 1-8> 신분별 재판건수 및 군형법 적용 사건

군	신분	재판건수	군형법 적용 ⁶⁹⁾
육군	장교	634(9.7)	30(4.7/3.0)
	부사관	1,665(25.5)	176(10.6/17.4)
	병사	4,010(61.4)	796(19.9/78.9)
	군무원	129(2.0)	4(3.1/0.4)
	민간인	5	3(60.0/0.3)
	계	6,533	1,009(15.4)
해군	장교	113(11.2)	7(6.2/6.9)
	부사관	47.1(46.6)	16(9.8/15.7)
	병사	378(37.4)	76(20.1/74.5)
	군무원	45(4.5)	1(2.2/1.0)
	민간인	3(0.3)	2(66.7/2.0)
	계	1,010	102(10.1)
공군	장교	92(22.1)	12(13.0/21.4)
	부사관	188(45.1)	17(9.0/30.0)
	병사	117(28.1)	25(21.4/44.6)
	군무원	19(4.6)	1(5.3/1.8)
	민간인	1(1.2)	1(5.3/1.8)
	계	417	56(13.4)

69) 괄호 안의 앞 숫자는 군형법 적용건수를 전체 건수로 나눈 비율이며, 뒤의 숫자는 신분별 군형법 적용건수를 군별 전체 군형법 적용건수로 나눈 것이다.

군사법원이 처리하는 사건 중 군형법 적용범죄 사건이 14.7%밖에 되지 않으므로 현재 군사법원이 처리하는 사건 대부분은 군인이라는 신분적 특성을 배제할 경우 ‘군’의 기능 적합성 유지라는 군형법 본래의 존재 이유 실현과 거의 관련이 없다. 또한 장교, 부사관, 군무원의 대부분이 군복무와 무관한 범죄행위로 재판을 받고 있다는 점에서 과연 군사법원을 설치·운영해야 하는지 의문을 제기하지 않을 수 없다. 보통군사법원의 사건처리 건수를 세부적으로 분류하면 다음과 같다.

<표 1-9> 군사법원의 사건처리 건수

연도	계		국방부		육군		해군		공군	
	합의 ⁷⁰⁾	약식 명령	합의	약식 명령	합의	약식 명령	합의	약식 명령	합의	약식 명령
2008	1,174 (40.3)	1,741 (59.7)	19	35	1,011	1,359	88	249	56	98
2009	1,213 (45.1)	1,477 (54.9)	94	58	920	1,121	115	257	85	41
2010	1,150 (44.0)	1,463 (56.0)	26	39	946	1,128	94	226	84	70
2011	1,187 (44.2)	1,498 (55.8)	61	36	928	1,133	115	278	83	51
2012	1,096 (43.1)	1,446 (56.9)	40	47	883	1,139	84	218	89	42
2013	1,184 (40.8)	1,721 (59.2)	43	63	981	1,370	95	231	65	57

2008년부터 2013년까지 보통군사법원 재판 처리 사건에서 공판절차를 거쳐 처리된 사건은 전체 사건의 절반이 되지 않는다. 이 수치는 결국 군사법원에서 처리하는 사건의 절반 이상이 범죄 혐의에 대하여 다투지 않아도 되는 단순사건에 불과하다는

70) 현행 군사법원법 제22조(군사법원의 구성) 제1항에 따르면, 보통군사법원은 재판관 1명 또는 3명으로 구성한다. 또한 제26조(보통군사법원의 재판관) 제1항에서 보통군사법원에서는 군판사 2명과 심판관 1명을 재판관으로 구성하며, 다만 약식절차에서는 군판사 1명을 재판관으로 하고 있다. 따라서 본 표에서 약식명령은 군판사 1명이 판결하는 약식절차를 의미하며, 이에 해당하지 않고 3명의 재판관이 판결하는 경우를 합의라고 표기한다.

것을 의미한다. 이러한 사실은 군사법원의 판결 현황을 통해서도 다시 한 번 확인할 수 있다.⁷¹⁾

<표 1-10> 보통군사법원의 판결 현황

판결	2008	2009	2010	2011	2012	2013
생명형	1	0	0	0	1	0
자유형	231	207(7.5)	167(6.3)	173(6.3)	149(5.8)	187(6.3)
집행유예	467(15.9)	499(18.1)	473(17.9)	557(20.4)	467(26.0)	425(14.4)
자격형	0	5	0	0	0	0
재산형	2,001(68.3)	1,725(62.6)	1,723(65.3)	1,731(63.5)	1,667(64.7)	1,971(66.7)
선고유예	126(4.3)	177(6.4)	136(5.2)	115(4.2)	125(4.9)	138(4.7)
무죄	14(0.5)	19(0.7)	15(0.6)	10(0.4)	14(0.4)	20(0.7)
형의 면제와 면소	0	4(0.1)	4(0.2)	0	0	1
관할위반	35(1.2)	46(1.7)	48(1.9)	45(1.7)	67(2.6)	98(3.3)
기타	56(1.9)	73(2.7)	72(2.8)	96(3.5)	86(3.4)	114(3.8)
계	2,931	2,755	2,638	2,727	2,576	2,954

보통군사법원의 판결 내용을 살펴보면 연도마다 약간의 변동 폭은 있지만 재산형 > 집행유예 > 자유형(실형) > 선고유예의 순서는 변하지 않고 있다. 특히 ‘재산형’의 경우 2008년 이후 매년 전체 판결의 60% 이상을 차지하고 있다.

군사법원이라는 특수법원을 설치해도, 그 법원이 하는 일의 대부분은 결국 군대라는 특성과 무관한 사건 처리라는 통계를 확인한 이상, 이러한 법원을 굳이 민간법원과 별도로 설치할 필요성이 있는가 하는 의문을 제기하는 것은 당연하다.

한편 국방부를 제외하고 2014년 각 군별 군판사 현원을 기준으로 하여 2008년 이후 군판사 1인당 담당 재판건수를 살펴보면 다음과 같다.

71) 해당 표는 원래 서기호 의원실, 재판실태로 본 군사법원 운영현황과 개선방안, 27쪽을 다소 변형한 것이지만 결론에 있어 차이는 없다.

〈표 1-11〉 각 군별 군판사 1인당 평균 재판건수

연도	유형	평균	육군	해군	공군
2008	약식명령포함	62.7	124.7	29.7	10.5
	미포함	25.1	53.2	7.3	3.7
2009	약식명령포함	55.5	107.4	31.0	9.3
	미포함	24.3	48.4	9.6	5.7
2010	약식명령포함	55.2	109.2	26.7	9.8
	미포함	24.4	49.8	7.8	5.6
2011	약식명령포함	56.4	108.5	32.8	9.3
	미포함	24.5	48.8	9.6	5.5
2012	약식명령포함	53.7	106.4	27.0	8.3
	미포함	22.9	46.5	7.0	5.9
2013	약식명령포함	61.4	124.8	27.3	8.5
	미포함	24.8	51.6	7.9	4.3

육해공군 3군 군판사들은 2008년 이후 연평균 55건에서 62건 정도의 사건을 처리하였다. 육군 군판사는 1개월에 10여건, 해군 군판사는 2.5건, 공군 군판사는 1건이 채 안 된다. 이러한 통계수치를 일반법원의 사건 처리 건수와 비교해보면, 군사법원의 비효율성은 더욱 두드러진다. 대법원이 2013년 국정감사를 위하여 제출한 자료를 보면, 2012년 법관 1인당 사건처리 건수 상위 5개 법원과 하위 5개 법원의 통계는 아래와 같다.

〈표 1-12〉 일반법원 법관 1인당 사건 처리건수 상하위 순위

순위	법원	가동 법관수	법관 1인당 처리건수
상위 1위	부산지방법원 동부지원	19	1,195.20
상위 2위	대구지방법원 서부지원	20	1,093.20
상위 3위	마산지원	9	1,012.80
상위 4위	군산지원	14	994.8
상위 5위	서울동부지방법원	68	978
하위 5위	의성지원	3	475.7
하위 4위	춘천지방법원	24	466.7
하위 3위	서울가정법원	35	359.8
하위 2위	장흥지원	3	347.7
하위 1위	서울행정법원	40	175.3

상위 순위의 사건 처리건수가 많다는 점을 감안하더라도, 일반 법원의 최하위 처리 건수에 비하여도 군사법원의 일반적인 사건 처리 건수가 한참 모자란 점은 통계적으로도 명확하다. 군사법원 사건 처리건수는 군사법원 처리 사건 중 약식명령을 포함한 것이다. 따라서 이를 제외하면 군사법원이 처리하는 실질적인 처리건수는 훨씬 더 줄어든다.

그런데 이런 비효율적인 조직이 왜 폐지되지 않고 한 국가의 중요한 국가기관으로 계속 존속하는 것일까? 2015년 11월 현재 대략 국회에서 합의된 군사법제도 개혁안에 대한 보도를 보면 향후 군사법원은 군단급에만 설치되게 된다. 이렇게 되면 군사법원의 수는 줄어들지만 보통군사법원으로서의 동 법원의 입지는 더욱 확고해지고 이에 대한 관할관 등의 개입은 지금보다 더 어려워질 것이다. 그렇지 않아도 관할관의 확인조치권 행사는 점차 줄어들고 있기 때문이다.

2011년부터 2013년까지의 재판건수 중 관할관이 확인조치권을 행사하여 형을 감경한 사건 현황은 다음과 같다.

<표 1-13> 전체 및 군별 재판건수 - 확인감경권 행사건수 (건수/%)

연도	총계		육군		해군		공군	
	재판 건수	행사 건수	재판 건수	행사 건수	재판 건수	행사 건수	재판 건수	행사 건수
2011	2,038	72 (3.5)	1,417 (69.5)	58 (80.6/4.1)	386 (18.9)	13 (18.1/3.4)	143 (7.0)	1 (1.4/0.7)
2012	1,960	61 (3.1)	1,430 (73.0)	50 (82.0/3.5)	298 (15.2)	6 (9.8/2.0)	152 (7.8)	5 (8.2/3.3)
2013	2,227	40 (1.8)	1,684 (75.6)	31 (77.5/1.8)	326 (14.6)	9 (22.5/2.8)	122 (5.5)	0 (0.0/0.0)
누계	6,225	173 (2.8)	4,531 (72.8)	139 (80.3/3.1)	1,010 (16.2)	28 (16.2/2.8)	417 (6.7)	6 (3.5/1.4)

※ 각 군 괄호 안 첫 번째 %는 확인감경권 행사건수 총계 대비, 두 번째는 각 군별 재판건수 대비 비율임.

아래의 표 또한 확인감경권 행사의 점진적 감소 경향을 보여준다. 다만, 그 내용을 보면 대체로 병사에 대한 확인감경권 행사의 축소가 두드러지고 장교와 부사관에 대한 확인감경권 행사 건수는 거의 줄어들지 않고 있음을 알 수 있다. 확인감경권 행사와 관련하여 계급별 차별이 존재하는 것이 아닌가 하는 의구심을 갖게 하는 통계이다.

<표 1-14> 연도-계급별 확인감경권 행사 사건

연도	본부	행사 건수	계급			
			장교	부사관	병	군무원
2011	육군	58	8(13.8)	11(19.0)	36(62.1)	3(5.2)
	해군	13	1(7.7)	5(38.5)	7(53.8)	0(0.0)
	공군	1	0(0.0)	1(100.0)	0(0.0)	0(0.0)
	소계	72	9(12.5)	17(23.6)	43(59.7)	3(4.2)
2012	육군	50	7(14.0)	16(32.0)	27(54.0)	0(0.0)
	해군	6	1(16.7)	4(66.7)	1(16.7)	0(0.0)
	공군	5	1(20.0)	2(40.0)	2(40.0)	0(0.0)
	소계	61	9(14.8)	22(36.1)	30(49.2)	0(0.0)
2013	육군	31	6(19.4)	10(32.3)	15(48.4)	0(0.0)
	해군	9	2(22.2)	2(22.2)	3(33.3)	2(22.2)
	공군	0	0(0.0)	0(0.0)	0(0.0)	0(0.0)
	소계	40	8(20.0)	12(30.0)	18(45.0)	2(5.0)
누계		173	26(15.0)	51(29.5)	91(52.6)	5(2.9)

※ %는 각 군별 및 소계 대비 비율임.

이렇게 행사된 확인감경 대상 사건도 다음 표에서도 나타나듯이 실제 업무수행과 거의 연관성이 없다는 점에서 확인감경권의 필요성에 의문을 제기하게 만든다. 전체 173건 중 6.4%에 불과한 11건만이 업무 수행 중이거나 업무수행과 연관이 있는 것으로 나타나기 때문이다.

<표 1-15> 업무수행 연관성 여부

연도	행사 건수	업무 연관성	육군		해군		공군	
			유	무	유	무	유	무
2011	63	6	5	47	0	12	1	0
2012	60	1	1	48	0	6	0	5
2013	40	4	3	28	1	8	0	0
누계	173	11	9	123	1	26	1	5

다만, 이러한 우려에도 불구하고 확실히 전체적으로 감경권 행사는 줄어들고 있는 것이 통계적 사실이다. 보통군사법원의 판결이 관할관에 의하여 변경되지 않고 원래 대로 관철되는 경향이 강화됨으로써 군 내부에서 법률 전문가의 입지는 그만큼 공고화되고 있다. 군사법원이 군단급에만 설치되면 이러한 경향은 더욱 강화될 것이다. 이렇게 되면 군사법원의 비효율성에도 불구하고 이 법원은 스스로의 존재 이유를 점차 두텁게 축적해나갈 것이고, 이는 동 법원의 존속을 바라는 군법무관들의 이해관계와도 밀접하게 연결될 것이다. 실제로 군판사 직은 잠시 거쳐가는 직업이 아니라 평생을 몸담아도 좋은 직업군으로 등장하고 있다. 이러한 변화는 군사법원의 독립성 강화라는 긍정적 측면과 함께 비효율적인 군사법원을 존중시키는 강력한 유인으로 작동한다.

과거 2004년까지 존재하였던 군법무관 임용시험은 사법시험 응시자들이 시험 실패에 대비하여 추가로 보는 보험과 같은 성격이 강했다. 군법무관 임용만을 목적으로 시험에 응시하는 경우는 많지 않았다는 뜻이다. 이런 이유로 국방부가 군법무관 임용시험을 폐지하고, 사법연수원 수료자를 장기 군법무관으로 대거 임용하려 하였으나 2004년에서 2007년까지 총 5명을 선발하는 데 그쳤다. 2006년 11월⁷²⁾과 2007년 2월의 채용 공고⁷³⁾에서는 사법연수원 수료자는 중위, 기수료자로서 변호사 경력 1년 이상인 자는 대위로 임관하기로 하였으나 2007년 지원자는 전무하였다.

이에 국방부는 동년 11월부터는 연수원 수료예정자도 바로 대위로 임관하도록 조치하였다. 이렇게 하자 2008년에 3명, 2009년에 7명이 지원하였고, 특히 2009년에는 사법시험 출신 최초의 여성 군법무관이 탄생했다. 이후 2010년에는 16명이 지원하면서 점차 장기 군법무관 직위에 대한 지원이 증가하였다.

장기 군법무관직에 대한 최근의 인기는 변화된 법률시장 구조와 무관하지 않다. 해마다 1,000명의 변호사들이 배출되다가 이제는 로스쿨을 통해 매년 1,500명의 변

72) 국방부, “군법무관 임용계획 공고”, 2006.11.7자, <http://www.mnd.go.kr/user/boardList.action?command=view&boardSeq=o_1000000001497&boardId=L_11066&siteId=mnd&id=mnd_080000000000>, 검색일: 2015.11.20.

73) 국방부, “군법무관 임용계획 공고”, 2007.2.2자, <http://www.mnd.go.kr/user/boardList.action?command=view&page=2&boardId=L_26382&boardSeq=o_1000000001963&titleId=null&siteId=mnd&id=mnd_0203_030000000>, 검색일: 2015.11.20.

호사들이 배출된다. 여기에 얼마간의 사법시험 출신 변호사들이 가세한다. 청년실업은 변호사라고 해서 예외가 아니다. 이런 상황에서 대위 임관 및 안정적 재직 기간(의무 복무 10년, 임관 5년 후 전역 가능)이라는 조건은 상당한 매력으로 다가온다.

2008년부터 대위로 임관한 사법시험 출신 군법무관들 중에는 이미 소령 진급자도 있을 것이다. 로스쿨 출신 변호사들도 2013년부터 재직할 상황으로 판단해 볼 때, 군대 내 군법무관 직책은 과거 단기 군법무관 위주의 거쳐 가는 보직에서 확고한 직업 영역으로 변화하고 있다고 추정해볼 수 있다. 이러한 변화는 군대 내 법률 전문가의 증가와 그로 인한 전문성 확보라는 측면에서는 유익한 측면도 있다. 그러나 다른 한편으로는 장기 군판사와 같은 전문직의 등장은 비효율적인 조직임에도 폐지하기 힘든 기득권 세력의 강화로도 이어질 수 있다. 군 사법제도 개혁에 대하여 국방부 내 다른 병과보다 법무 병과가 강하게 반대한다는 점이 그 증거이다. 우리 연구진은 이러한 현실적인 측면도 고려하지 않을 수 없었다. 개혁은 타이밍이기 때문이다.

5. 연구보고서의 구성

그 동안 군 수사기관 및 군사법원 개혁에 대해 군 자체적으로 제시한 안도 있었고, 외부 연구자들의 제안들도 있었지만, 이러한 방안들이 제대로 적용되거나 획기적인 변화를 가져오지는 못했다. 그렇다면 왜 이렇게 되었을까 하는 점과 관련해서 군 수사와 군 사법제도 관계자들의 생각을 들어보지 않을 수 없다. 어떠한 개선방안이든 정확한 실태를 기반으로 해야 적실성과 유효성을 가질 수 있기 때문이다.

우선 제2장에서는 국군교도소의 수용자들을 서면 및 면담조사한 결과와 분석을 담았다. 이는 군 수사 및 사법제도 현황과 개선방안을 분석함에 있어서 그 과정을 피의자·피고인의 신분으로 직접 경험한 집단에 대한 실태조사가 필요하다는 점에서 기획한 것이다. 즉, 군 수사와 사법제도의 실태를 파악하는 데에는 그 제도와 절차를 가장 약자로서 경험한 국군교도소 수용자들에 대한 실태조사가 유용할 것이라고 판단한 것이다. 특히 이 부분의 실태조사는 2003년 보고서에서도 동일하게 진행된 것이기 때문에 대략 10년 동안 군 사법절차에서 진행된 변화를 확인하기에 적합하다.

상호비교를 위해 설문은 2003년 보고서의 문항을 기본적으로 가져오되 현재는 더 이상 의미가 없는 문항은 삭제하고 새롭게 필요한 문항을 추가하는 방식으로 구성하였다. 이러한 문항을 구성하기 위하여 예비조사도 진행하였다. 예비조사는 2015년 7월 13일 오전 11시부터 오후 4시까지 연구진 4명의 참여로 이루어졌으며, 수용자 중 10명에 대한 설문조사와 3명에 대한 심층면담의 순으로 진행하였다. 이러한 예비조사를 통해서 문항을 조정하고, 전체 조사의 윤곽을 구체적으로 설정한 이후 본 조사는 2015년 8월 25일 오후 1시부터 6시까지 연구진 7명이 참여하여 실시하였으며, 수용자 중 100명에 대한 설문조사와 20명에 대한 심층면담을 진행하였다.

제3장에서는 군 수사 및 사법절차 종사자의 의식을 알아보기 위한 실태조사와 그에 대한 분석을 진행하였다. 국가인권위원회의 협조를 받았지만 접촉과 면담은 용이하지 않았다. 원래 기획한 피면담자들을 모두 면담하지는 못했지만, 연구진들의 개별적인 노력으로 실태조사의 결과를 도출하기에 유의미한 숫자의 관계자들을 섭외할 수 있었던 것은 그나마 다행이라고 생각한다. 결과적으로 헌병 8명, 법무관 11명, 관할관과 심판관 3명, 총 22명의 군 관계자들을 면담(일부는 사정상 서면으로 진행)하여 해당 내용을 분석하였다. 우리나라 사법제도를 심층 분석한 질적 연구인 『불멸의 신성가족: 대한민국 사법 패밀리가 사는 법』⁷⁴⁾의 경우에도 피면담자는 총 23명에 불과하다. 군 수사 및 사법제도 관련 연구 중 이 정도 수준의 심층면담을 진행한 것도 찾아보기 어렵다. 본문에서 서술하고 분석할 면담내용은 본 연구의 결론에 영향을 줄 뿐 아니라 향후 후속 연구를 위하여도 중요한 기초자료로 활용할 수 있을 것으로 판단된다.

제4장에서는 외국의 사례를 분석하였다. 본 연구에서는 해당 대상 국가에 대한 군 수사 및 군사법원에 대하여 평면적인 서술을 택하지 않고, 설문조사 및 심층면담과 연계하여 제기될 수 있는 질문들을 Q&A 방식으로 추려낸 후 이를 각국의 제도와 법제 연구를 통하여 답변하는 방식을 채택하였다. 본 연구에서는 독일과 미국, 그리고 프랑스의 사례를 담았다.

독일이나 미국의 군 수사 및 군사법원 제도는 대체로 잘 알려져 있다고 평가되지만 논자에 따라서는 각국 제도의 일면만 부각하는 측면도 있다. 예를 들어 미 육군

74) 김두식, 불멸의 신성가족: 대한민국의 사법 패밀리가 사는 법(창비, 2009).

에서는 군판사 자격제도 및 선발검증 위원회를 두되, 군판사는 ① 일정기간 군사재판 업무 경력(항소심은 2년) ② 소령이상의 계급 ③ C학점 이상의 군법무관학교 졸업성적을 갖춘 자 중에서 법무실장(TJAG)이 임명하고 있다. 또한 군판사의 임기보장 및 군판사시보제도를 활용하여 해당 지역의 전문성을 제고하고 있으며, 군사재판 소송 경력 축적 제도, 명예 진급제도 활용, 군판사의 법정 경찰권도 신설하고 있는데,⁷⁵⁾ 이러한 점은 언급하지 않으면서 대체로 많은 연구가 미국의 군복무 규율은 처벌조항이 엄격하고,⁷⁶⁾ 지휘관의 권한도 우리보다 더 강하다는 점만 강조한다. 따라서 독일이나 미국의 군 수사 및 군 사법제도가 ‘좋다/나쁘다’ 하는 식의 인상비평이나 소개보다는 우리의 개혁과제와 관계되는 개별 쟁점들을 구체적으로 나누어 설명하는 것이 필요해 보인다. 프랑스의 사례는 기존에 잘 알려져 있지 않았으므로 개괄적 소개의 의미로 포함시켰다.

제5장에서는 이상의 내용을 토대로 실태조사에 대한 전반적인 평가와 함께 정책제언을 담았다. 2003년 보고서의 내용과 2015년의 변화 추이를 살펴보고, 그 의미를 검토하면서 인권보장을 위한 군 수사기관의 개편 및 군사법원 제도에 대한 개선안을 제시하면서 연구를 마무리하였다.

75) 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 형사소송 이론과 실무 제4권 제2호(형사소송법학회, 2012), 258쪽.

76) 김정현, 미국의 군인복무법제에 관한 연구(한국법제연구원, 2014), 35-54쪽.

II

국군교도소 실태조사

1. 실태조사 개요	63
2. 실태조사 분석 요약	66
3. 실태조사 세부 결과	69
4. 소결론	121

1. 실태조사 개요

가. 설문 목적 및 특징

군 수사 및 사법제도의 현황과 그에 대한 개선방안을 분석함에 있어서, 피의자 내지는 피고인의 신분으로 제도를 직접 경험한 이들을 조사할 필요가 있다는 점에 대해서는 충분한 공감대가 형성되어 있다. 제도를 ‘체험’한 이들의 경험과 인식이야말로 그 제도를 평가함에 있어 1차적인 자료가 되기 때문이다. 이러한 이유로 군 사법 절차와 관련된 연구들은 군 영창 및 국군교도소 수용자들을 대상으로 설문조사 등을 진행하여 왔다.⁷⁷⁾

본 연구 역시 군 수사와 사법제도의 실태를 온전하게 파악하기 위해서는 그 제도를 가장 약자로서 경험한 국군교도소 수용자들(이하 ‘수용자들’이라 함)에 대한 실태 조사가 필요하다고 판단하였다. 수용자들의 경험은 일정한 편향성을 띠 수밖에 없겠으나 이는 형사사건의 피의자·피고인들에게 공통적으로 나타나는 특징이므로, 이러한 편향성을 염두에 두고서 문항을 설계하고 이후 분석에 반영하도록 노력하였다. 단 구금시설의 인권상황은 본 연구의 대상이 아니었기 때문에 군 영창 수용자들은 제외하였고, 국군교도소 수용자들에 대한 조사가 있어서도 국군교도소의 인권상황에 대한 문항은 설문에 넣지 않았다.

수용자들에 대한 본 연구의 실태조사는 두 가지 특징을 가진다. 첫 번째는 군 사법의 실태변화를 확인하기 위하여 2003년 조사에서 사용하였던 문항 중 현재에도 유의미한 문항들을 차용하여 설문을 진행하였다는 점이다. 이는 10여 년의 간격을 두고 이루어진 두 설문 결과를 비교하면서 군 사법실태의 변화를 확인하기 위한 것이기도 하였지만, 동시에 2003년 보고서와 본 연구의 문제의식이 유사하며 2003년의 문항들은 지금 기준에서도 상당히 잘 설계된 것이었다고 평가할 수 있기 때문에

77) 국가인권위원회의 선행 용역연구들 역시 이러한 문제의식을 공유하고 2002년 군내 구금시설 인권실태조사를 위한 기초 현황파악, 2003년 군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사, 2003년 군 수사과정 및 군 영창 인권상황 실태조사 등에서 군 영창 수용자 및 국군교도소 수용자들에 대한 설문조사를 진행한 바 있다.

가능한 것이었다.

또 다른 특징은 실태조사 설문 문항 중 풍부한 해석이 필요한 주요 내용에 대해서 20명의 수용자들을 별도로 선정하여 심층면담을 진행하였다는 점이다. 설문조사를 통하여 군 수사와 사법제도에 대한 수용자들의 경험을 전체적으로 확인할 수 있었고, 심층면담을 통해 그 윤곽의 구체적인 맥락을 분석할 수 있었다.

나. 설문·심층면담의 내용 및 취지

설문 및 심층면담의 전체적인 내용은 다음과 같다(심층면담은 설문내용 중에서 주요한 것들을 추려내어 진행한 것이므로 별도의 서술은 생략하기로 한다).

먼저 군 사법절차를 각각 체포와 구속, 군 사법경찰(헌병)의 수사과정, 군검찰의 수사과정, 재판과정, 변호인, 심판관과 관할관과 같이 단계별로 나누어서 이에 관하여 문항을 설계하였다. 심판관 및 관할관과 관련된 항목을 독자적으로 설계한 이유는 군 사법제도의 독립성과 공정성이 이들로 인해 침해되고 있다는 지적을 반영한 것이었다.

체포와 구속, 수사과정에 대한 설문에서는 주로 군 수사기관에 의해서 피의자에 대한 인권침해가 있는지, 법률에 규정된 피의자의 권리는 충분히 고지되고 또 효과적으로 활용되고 있는지와 같은 문제에 초점을 맞추었다. 이를 통하여 군 사법기관의 수사 과정에서 피의자에 대한 인권침해실태를 개략적으로나마 점검해볼 수 있었다. 재판과정에 대한 설문에서는 재판의 공정성, 변호인에 관한 부분은 변호인의 조력을 받을 권리가 효과적으로 실현되고 있는지 등을 물었다. 심판관과 관할관에 대한 설문은 이들의 재판에 대한 영향력을 수용자의 시각에서 점검해 보기 위한 것이었다.

다. 조사과정 요약

국군교도소 실태조사는 설문문항 확정을 위한 예비조사와 문항 확정 이후 진행된

본 조사로 두 차례에 걸쳐 이루어졌다. 예비조사는 2015년 7월 13일 오전 11시부터 오후 4시까지 연구진 4명의 참여로 이루어졌으며, 수용자 중 10명에 대한 설문조사, 3명에 대한 심층면담이 진행되었다. 이러한 예비조사를 통하여 문항을 조정하고 전체 조사의 방향성을 구체적으로 설정하였다.

본 조사는 2015년 8월 25일 오후 1시부터 6시까지 연구진 7명이 참여한 가운데 이루어졌다. 본 조사에서의 설문조사는 국군교도소 전체 수용자 106명(당시 기준) 중 100명을 대상으로 “군 사법절차상 피의자·피고인 인권실태에 관한 조사”라는 이름 아래 군 수사 및 사법제도 전반에 걸친 경험 및 의견을 조사하였다(100명 중 1명은 전체 응답을 거부하여 설문인원에서 제외되었기에 분석에 사용된 응답인원은 총 99명이다). 분석에 사용된 99명의 응답자(이하 ‘응답자’라고 함)들은 형 확정 여부에 있어서는 기결 33명/미결 66명, 계급에 있어서는 병사 67명/부사관·장교 32명/군무원 1명으로 이루어져 있었다.⁷⁸⁾

설문조사는 오후 1시부터 2시까지 이루어졌다. 응답자들에게는 이 설문조사가 ‘군 수사 및 사법제도 운영에 대한 실태조사’ 연구의 일환으로 이루어지며, 군 사법절차에서 피의자 혹은 피고인의 인권보장 실태를 조사함으로써 향후 군 사법제도 개선방안을 마련하는 기초 자료로 활용하기 위한 것임을 밝혔다. 그리고 응답내용은 무기명이므로 비밀이 절대 보장되며, 학술적인 목적으로만 통계처리하여 사용할 것임을 밝혔다. 설문조사에 사용된 설문지는 <부록 1>에 첨부되어 있다.

설문조사가 끝나고 오후 3시부터 6시까지 연구진은 2개의 조(3명, 4명)로 나뉘어 설문조사에 참여했던 100명의 수용자 중 20명을 선정하여 심층면담을 진행하였다. 피면담자는 국군교도소 수용자 중 미결-기결 분포에 따라 미결 12명, 기결 8명만을 정하고, 무작위로 선정하였다(그 중 최초 선정되었던 미결 수용자 1명이 면담 진행 중 거부 의사를 밝혀서 추가로 미결 수용자를 1명 선정한 뒤 면담을 진행하였다).

78) 국군교도소 수용자 대부분이 설문에 참여하였기 때문에 전체 수용자와 응답자 간의 대표성은 문제되지 않으나, 국군교도소 수용자들이 특정 시기 군 수사 및 재판과정을 경험한 피의자·피고인을 대표할 수 있는지에 대한 문제가 존재한다. 그러나 특정시기 군 수사 및 재판과정을 경험한 모집단을 구획하는 것 자체가 어렵고, 구획한다 하더라도 대상에 대한 조사접근 가능성은 현저히 낮을 수밖에 없다. 때문에 국군교도소 수용자들이 현실적으로 조사접근이 가능한 군 수사 및 사법절차 경험자들의 모집단이라고 상정하였고, 이에 근거에 조사를 진행하였다.

심층면담은 원칙적으로는 실태조사의 해석을 위한 것이므로 실태조사 내용 중 쟁점이 되거나 추가 조사가 필요한 부분을 중심으로 문항을 구성하였으나, 심층면담의 특성상 피면담자의 답변에 맞춰서 최대한 많은 경험과 그에 대한 의견을 끌어내고자 하였다. 심층면담은 각각 15분 정도 진행되었고, 이때 사용된 설문지는 <부록 2>에 첨부되어 있다.

2. 실태조사 분석 요약

가. 수사과정에서 적법절차 준수 비율의 일관된 향상

군 수사과정에 대한 내용을 전체적으로 평가하면 2003년 조사와 비교하였을 때 적법절차 준수 수준이 고르게 향상되었다고 할 수 있다.

체포 또는 구속 시 영장을 제시하는 비율은 60.2%(2003년의 조사) → 76.7%(본 조사, 이하 순서 동일)로, 신분증을 제시하는 비율 역시 68.4% → 81.3%에 달했다. 특히 피의자의 권리 고지에 관한 변화가 두드러졌는데, 체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부는 71.1% → 89.1%로, 묵비권 행사시 불이익 없음 고지 여부 역시 62.2% → 79%로 증가하였다.

군 사법경찰의 수사단계에서 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 고지하였는지 여부와 관련해서는 49.1% → 77.1%로 고지 받았다는 비율이 큰 폭으로 상승하였다. 군검찰 단계에서 역시 40.7% → 75.5%로 마찬가지로의 상승이 확인되었다. 군 사법경찰 및 군검찰의 수사과정에서 부적절한 행위로 인하여 부상을 당한 적이 있는지에 대해서는 대다수(군 사법경찰: 96.9%, 군검찰: 98%)가 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다(2003년의 조사 때는 각 83.9%, 93.7%). 다만, 일반 경찰과 비교해보았을 때 군 사법경찰관의 적법절차 준수 여부가 일정하게 뒤쳐지는 영역이 있었는데, 이에 대해서는 이후 개선이 요청된다.

위와 같은 변화를 해석함에 있어서, 각 조사시점인 2003년~2015년 사이 사회전반에 걸쳐 제기되었던 형사사법절차의 적법절차 준수 요구를 고려해야 할 것이다.

수사단계에서의 적법절차와 관련된 논의는 2000년대 우리 사회의 주요한 인권이슈였고, 2007년 형사소송법 개정 등으로 가시적인 성과로 이어졌다. 따라서 위와 같은 적법절차 준수 수준의 전반적인 향상은 군 수사절차만의 변화라기보다는 사법절차 전반의 변화이며, 이러한 변화가 군 수사에 반영된 것이라 해석할 여지도 있다.

나. 군 사법경찰 및 군검찰의 수사과정에서 지속적으로 확인되는 언어 및 신체적 폭력

위와 같은 적법절차 수준의 향상에도 불구하고, 여전히 수사과정에서 언어 및 신체적 폭력을 경험했다는 응답이 상당한 비율로 나타나고 있다.

군 사법경찰 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있다는 응답은 62.9%에 달했고, 21.7%는 그 정도가 매우 심하였다고 응답하였다. 폭행 역시 응답자의 22.8%가 수사과정에서 경험하였다고 하였다. 군검찰 수사과정에서도 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있다는 응답은 54.6%, 매우 심하였다는 응답은 16.2%였다.

이는 군 사법경찰 및 군검찰에 의한 수사가 고압적인 분위기 속에서 이루어지고 있음을 보여주는데, 군대 내부의 계급관계가 수사과정에서도 부당하게 투영된 모습이라고 해석할 여지가 있다.

다. 군사재판의 공정성에 대한 불신 확대

군사법원의 재판과정이 불공정했다는 응답은 55.3% → 66.7%로 상승하였는데, 앞서 살핀 체포·구속 및 군 수사과정에서 적법절차 준수 비율이 대부분 상향되었다는 점에 비추보면 우려되는 지점이다. 물론 재판에 대한 형사피고인의 불신은 일반적이며, 적법절차 준수 여부가 응답자의 ‘경험’에 대한 설문이었다면, 군사법원 관련 조사는 응답자의 ‘인식’ 또는 ‘평가’를 확인하는 차이점이 존재한다는 것을 고려해야 할 것이다.

그럼에도 동일한 문항으로 국군교도소 수용자들에게 진행하였던 2003년 조사와 비교할 때도 군사법원 재판이 불공정했다는 평가가 10% 이상 증가했으며 매우 불공정했다는 평가도 상당히 늘어났다(24.6% → 38.4%). 그리고 재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당한 적이 있다는 응답도 28.3% → 44.9%로 증가하였다는 것은 군사재판에 대한 인식의 변화가 존재하였음을 보여준다고 할 수 있다. 재판과정에서 겪은 억울한 일의 구체적인 내용에 대해서는 제대로 변호를 받지 못했다는 응답이 25.8% → 40.9%로 증가하였다.

군사재판 절차에서의 진술거부권 고지가 2003년 조사에 비해 30% 가까이 증가한 것은(57.1% → 87.8%) 앞서 군 수사 절차에서 확인된 적법절차 준수 수준의 향상이 재판과정에서도 이어지고 있음을 보여준다.

위 결과를 종합하면, 현재 ‘군 수사 및 사법절차에서 적법절차는 점점 더 보장되고 있으나 실질적 방어권의 행사는 여전히 원활하지 않으며 그 결과 군사재판에 대한 주관적 불신과 불만이 상당한 상황’이라고 진단할 수 있다. 그렇다면 높은 수준의 적법절차 준수가 피의자·피고인의 실질적 방어권 행사 및 주관적 만족감과는 왜 연결되지 않는가가 문제된다고 할 것이다.

라. 관할관·심판관의 전문성과 공정성에 대한 불신

응답자들 상당수는 심판관·관할관에 대한 인지 자체가 없는 것으로 확인되었다. 심판관의 경우 49%가, 관할관의 경우 56.6%가 알지 못한다는 답변을 하였는데, 관할관의 경우 모른다는 응답률은 32.7% → 56.4%로 크게 증가하였다. 심판관에게 재판을 받고, 관할관의 확인조치권 대상이었던 국군교도소 수용자들조차 절반 정도가 제도 자체를 인지하지 못하고 있다는 점은 제도의 정당성에 의문을 갖게 한다.

심판관과 관할관 제도에 대해서 인지하고 있는 집단 중 상당수도 이에 대해 부정적인 평가를 하였다. 심판관 제도의 필요성 여부에 대해서는 심층면담을 통해 구체적으로 확인할 수 있었는데, 20명 중 잘 모르겠다고 응답한 6명을 제외한 14명 중에서 9명은 필요 없다고 답변하였다. 내용은 다음과 같았다. “법에 대해서 모르고, 단지 군관사와 협의만 하는데 해야 할 이유가 없다. 압력을 받는 것 같다는 생각도

들었다.”, “법정에서 법을 모르는 군인은 필요하지 않다.”, “형평성, 공정성 차원에서 심판관은 상당한 인적, 상황적 영향을 받을 수 있다고 생각한다.”

관할관의 경우 2003년 조사에 비해 관할관의 확인조치권이 필요하다는 의견이 크게 줄었다(68.1% → 47%). 관할관에 대해서 잘 모른다고 응답(58.2%)한 이들을 제외한 41.8%의 의견 중 관할관의 감경권 행사에 차별이 있다는 응답률도 43.9%에 달하였다. 관할관 확인조치권이 필요하지 않다고 답한 52명에게 그 이유를 물었는데, 군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야하기 때문이라는 답변이 58.5%로 가장 많았다. 심층면담을 통해서 확인한 관할관의 불필요성에 대한 응답은 대부분 관할관의 비전문성에 불신 및 재판결과를 임의로 바꾸는 행위에 대한 불공정 등이었다.

3. 실태조사 세부 결과

가. 실태조사 전체 내용 분석방식

실태조사 전체 내용은 설문조사의 문항 순서에 따라 ① 체포와 구속, ② 군 사법 경찰 및 군검찰 조사, ③ 재판, ④ 변호인, ⑤ 심판관과 관할관, ⑥ 기타 등으로 응답자 99명의 응답내용을 분석하였다(다만, 개별 문항에 따라 결측값이 있어서 전체 응답자 합계가 99명이 아닌 경우도 존재한다).

이러한 순서에 따라 각 설문문항 빈도표를 기본으로, 2003년 조사와 비교할 수 있는 문항의 경우에는 그 수치를 함께 비교함으로써 지난 10년 간 군 수사 및 사법 절차의 변화를 살펴보았다. 나아가 각 문항에 부합하는 심층면담 내용이 있는 경우에는 이를 함께 분석함으로써 설문으로 확인되는 비율의 의미와 맥락을 보다 심층적으로 기술했다.

나. 응답자의 인적 사항

우선 응답자 99명의 개략적인 인적 사항을 파악하기 위한 설문을 진행하였다. 문

항은 학력과 체포 당시 계급, 기결수인지 미결수인지 여부, 기결수의 경우 선고형량이었는데, 응답결과와 분석은 다음과 같다.

1) 학력

<표 2-1> 학력

학력	빈도	비율(%)
고졸 미만	13	13.1
고졸	38	38.4
대재(전문대 포함)	21	21.2
대졸(전문대 포함)	20	20.2
대학원 이상	7	7.1
합계	99	100

국군교도소 수용자의 학력은 고등학교 졸업자 38.4%, 대학 재학(전문대 포함) 21.2%, 대학 졸업자(전문대 포함) 20.2%, 고등학교 졸업 미만 13.1%, 대학원 이상 7.1% 순으로 분포되었다.

2) 체포 당시 계급

<표 2-2> 체포 당시 계급

체포 당시 계급	빈도	비율(%)
병	67	67.7
부사관	16	15.2
장교	16	16.2
군무원	1	1.0
합계	99	100

체포 당시 계급은 병이 67.7%였으며, 장교(16.2%)와 부사관(15.2%)이 그 뒤를 이

었다. 이외에 군무원이 한 명(1%) 있었다.

3) 기결수와 미결수의 비율

<표 2-3> 기결수와 미결수의 비율

기결수/미결수	빈도	비율(%)
기결수	33	33.3
미결수	66	66.7
합계	99	100

기결수가 33.3%인데 반해, 미결수는 그 두 배인 66.7%를 기록하였다. 기결수 수용을 원칙으로 하는 교도소에서 미결수의 비중이 상당한 것을 고려한다면, 과연 국군교도소를 별도로 운용할 필요가 있는지 의문이 든다.

4) 기결수의 선고형량

<표 2-4> 기결수의 선고형량

기결수의 선고형량	빈도	비율(%)
6개월 이하(6개월 포함)	4	12.1
6개월에서 1년 이하(1년 포함)	15	45.5
1년에서 3년 이하(3년 포함)	8	24.2
3년을 넘는 기간	6	18.2
합계	33	100

기결수 33명의 선고형량의 경우, 6개월에서 1년 이하(1년 포함)가 45.5%로 가장 많았고, 1년에서 3년 이하(3년 포함)이 24.2%, 3년을 넘는 기간이 18.2%로 그 뒤를 이었다. 선고형량이 6개월 이하(6개월 포함)인 경우가 12.1%로 가장 적었다.

다. 체포와 구속

두 번째로 체포와 구속에 관련된 설문조사 및 심층면담을 진행하였다. 분석에 있어서 필요한 경우 군 사법경찰관/리인 헌병과 일반 경찰을 비교하였다. 응답결과와 분석은 다음과 같다.

1) 체포자

〈표 2-5〉 체포자

체포자	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
헌병	61	64.2	52.2
기무	0	0.0	0.0
군검찰	10	10.5	4.4
일반 경찰	15	15.8	27.4
국가정보원 직원	0	0.0	0.9
기타	9	9.5	15.0
합계	95	100	100

누가 체포하였는가 하는 질문에 대해 응답자의 절반 이상인 64.2%가 헌병이라 답하였고, 일반 경찰에 의해 체포된 경우가 15.8%, 군검찰 10.5%, 기타 9.5%였다. 기타 9건 중에서는 법정구속이 6건, 자수가 3건이었다. 2003년 조사와 비교해볼 때 헌병(52.2% → 64.2%)과 군검찰(4.4% → 10.5%)에 의한 체포가 늘어난 반면 일반 경찰에 의한 체포는 줄어들었음(27.4% → 15.8%)을 알 수 있다.

2) 체포 형태

<표 2-6> 체포형태

체포형태	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
영장에 의한 체포	31	34.4	22	36.1	3	20.0	8.3
긴급체포	29	32.2	20	32.8	6	40.0	64.2
현행범 체포	6	6.7	2	3.3	3	20.0	9.2
임의동행 후 체포	24	26.7	17	27.9	3	20.0	18.3
합계	90	100	61	100	15	100	100

체포 형태, 즉 어떻게 체포되었는지를 묻는 질문에 대해서는 영장에 의한 체포(34.4%)와 긴급체포(32.3%)가 다수였고, 임의동행 후 체포가 26.7%로 그 뒤를 이었다. 현행범 체포는 6.7%였다. 2003년 조사와 비교해볼 때 긴급체포의 비율이 현저하게 줄고(64.2% → 32.2%) 영장에 의한 체포가 크게 늘어났음을 알 수 있다(8.3% → 34.4%).

주목할 점은 임의동행 후 체포의 비율이 상승한 것인데, 헌병과 일반 경찰 간 체포형태를 비교해볼 때도 헌병에 의한 임의동행 후 체포가 일반 경찰에 의한 것보다 높았다(26.7% > 20.0%). 군에서의 임의동행 후 체포 비율이 높은 것은 대개의 장병들이 병영 내에서 생활하는 것과 관련이 있겠지만, 그 비율이 높아지는 것은 임의동행 형태가 남용되고 있는 것은 아닌지에 대한 우려를 들게 한다. 임의동행은 형식적 동의를 전제로 실질에 있어 체포와 유사한 상태에 있게 되며 형사절차상의 권리행사가 곤란하고 사법부의 통제를 회피하는 수단으로서 악용될 소지가 있기 때문이다.⁷⁹⁾

79) 대법원 역시 임의동행의 문제점을 인식하고 임의동행의 전제인 피동행자의 임의성을 엄격하게 심사해야 한다고 판시한 바 있다(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결).

<표 2-7> 임의동행 시 신분증 제시 여부

신분증 제시 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
밝혔다	21	87.5	14	82.4	3	100.0	75.0
밝히지 않았다	3	12.5	3	17.7	0	0.0	25.0
합계	24	100	17	100	3	100	100

임의동행 후 체포당한 응답자에게 체포하는 사람이 자신의 소속과 신분을 밝히며 신분증을 제시했느냐는 질문에 대해서는 밝혔다고 답한 응답자가 87.5%, 밝히지 않았다는 응답이 12.5%였다. 2003년의 조사에 비해, 임의동행 시 소속과 신분을 밝힌 비율은 늘어났다(75.0% → 87.5%). 헌병과 일반 경찰을 비교했을 때는 일반 경찰(100.0%)이 헌병(82.4%)보다 그 비율이 높았다.

신분증 제시라는 적법절차가 2003년에 비해서 보다 엄격하게 집행되고 있음을 알 수 있지만, 일반 경찰과는 여전히 일정한 차이가 있음이 확인된다.

<표 2-8> 임의동행 이유와 목적 설명 여부

임의동행 이유와 목적 설명 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
설명하였다	19	79.2	13	76.5	3	100.0	60.0
설명하지 않았다	5	20.8	4	23.5	0	0.0	40.0
합계	24	100	17	100	3	100	100

또한 임의동행 후 체포되었다는 응답자들에게 임의동행 시에 그 이유와 목적을 설명 받았느냐는 질문을 하였을 때, 79.2%의 응답자가 설명을 들었다고 답하였다. 2003년 조사와 비교해볼 때 임의동행의 이유와 목적을 들었다는 응답자 비율이 큰 폭으로 상승하였다(60.0% → 79.2%). 그러나 헌병과 일반 경찰을 비교했을 때에는 앞 질문과 마찬가지로 일반 경찰이 임의동행의 이유와 목적을 설명한 경우가 100.0%로 헌병의 76.5%보다 높았다.

3) 영장 제시 여부

<표 2-9> 영장 제시 여부

영장 제시 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
받았다	69	76.7	48	78.7	12	85.7	60.2
받지 못했다	21	23.3	13	21.3	2	14.3	39.8
합계	90	100	61	100	14	100	100

체포영장 또는 구속영장을 제시받았느냐는 질문에 대해서는 응답자의 76.7%가 받았다고 답하였다. 2003년 조사와 비교하여 영장을 제시받은 응답자 비율은 상승(60.2% → 76.7%)했으나, 여전히 23%에 달하는 이들이 체포·구속 시 영장을 제시받지 못하고 있었다. 헌병과 일반 경찰을 비교했을 때에도 일반 경찰에서 영장을 제시한 비율이 더 높다(78.7% < 85.7%)는 점에서 인신구속 적법절차에 있어서 핵심이라 할 수 있는 영장 제시가 더욱 엄격하게 집행되어야 할 것으로 보인다. 다만 현행법 체포나 긴급체포의 경우 체포하는 순간에는 영장이 제시될 수 없는데, 이를 법률 비전문가인 응답자들이 영장 제시를 받지 못했다고 판단하여 응답하였을 가능성이 있다는 점도 고려되어야 할 것이다.

4) 체포 또는 구속 시 신분증 제시 여부

<표 2-10> 체포 또는 구속 시 신분증 제시 여부

신분증 제시 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
밝혔다	74	81.3	49	80.3	11	78.6	68.4
밝히지 않았다	17	18.7	12	19.7	3	21.4	31.6
합계	91	100	61	100	14	100	100

체포 또는 구속될 때 체포 또는 구속하는 사람이 신분증을 제시하여 자신의 소속과 신분을 밝혔는지 여부에 대해서는 그렇다고 답한 응답이 81.3%였다. 2003년 조사에 비해 신분증을 제시한 비율이 높아졌음(68.4% → 81.3%)을 알 수 있다. 한편 헌병과 일반 경찰 간 큰 차이는 없었다.

5) 체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부

<표 2-11> 체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부

체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
받았다	82	89.1	53	86.9	15	100.0	71.1
받지 못했다	10	10.9	8	13.1	0	0.0	28.9
합계	92	100	61	100	15	100	100

체포 또는 구속될 때 피의자의 권리를 고지 받았냐는 질문에 대해서는 응답자 대부분이 고지 받았다고 응답(89.1%)하였다. 2003년 조사에 비해 권리를 고지 받은 비율이 늘어났다(71.1% → 89.1%). 이 문항에서도 일반 경찰에 의해 체포되었을 때 피의자의 권리를 고지 받은 비율이 헌병보다 높았다(86.9% < 100.0%).

<표 2-12> 고지 받은 권리

고지 받은 권리	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
변호사 선임권	78	97.5	82.7
묵비권 혹은 진술거부권	74	92.5	87.7
소명할 기회를 가질 권리	20	25.0	24.7

체포 또는 구속될 때 피의자의 권리를 고지 받았다고 답한 응답자에 대해 구체적으로 어떠한 권리를 고지 받았는지를 하위 문항으로서 질문하였다. 피의자의 권리를 고지 받은 82명 중 97.5%가 변호사 선임권, 92.5%가 묵비권 혹은 진술거부권을 고

지 받았다고 응답했다 반면 소명할 기회를 가질 권리의 경우 이 권리를 고지 받은 경우는 25.0%에 그쳤다. 2003년 조사 때와 비교할 때, 묵비권/진술거부권(87.7% → 92.5%) 및 변호사 선임권의 고지 비율(82.7% → 97.5%)이 모두 증가하였다.

변호사 선임권 또는 묵비권·진술거부권의 고지 비율이 10년 간 증가하였지만, 소명할 기회를 가질 권리에 대한 고지는 10년 동안 매우 낮은 수준에서 거의 변하지 않았다는 점은 문제점으로서 지적할 필요가 있다. 소명(변명)의 권리를 체포·구속시점부터 적극적으로 알려야만 인신 구속으로 인해 심리적으로 위축될 수밖에 없는 피의자의 방어권이 적절하게 행사될 가능성이 높아질 수 있기 때문이다.

<표 2-13> 피의자의 권리 고지 방법

피의자의 권리 고지 방법	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
체포 또는 구속 당시에 받았다	52	65.8	50.6
체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 받았다	27	34.2	45.7
고지 받지 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다	0	0.0	3.7
합계	79	100	100

이어서 피의자의 권리를 고지 받은 82명에 대하여 언제 어떠한 방법으로 고지 받았는지 물었다. 체포 또는 구속 당시 고지 받은 비율이 65.8%로 다수였고, 체포 또는 구속 이후 조사받을 때 고지 받았다는 비율은 34.2%였다. 고지 받지 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다는 응답은 없었다. 2003년 조사와 비교해볼 때, 체포 또는 구속 당시에 피의자의 권리를 고지 받은 비율이 늘었는데(50.6% → 65.8%), 역시 적법절차 준수 정도가 증가하였음을 보여준다.

〈표 2-14〉 목비권 행사 시 불이익 없음 고지 여부

불이익 없음 고지 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
예	64	79.0	42	79.3	13	86.7	62.2
아니오	17	21.0	11	20.8	2	13.3	37.8
합계	81	100	53	100	15	100	100

목비권을 행사하거나 진술을 거부하여도 아무런 불이익이 없다는 점을 고지 받았는지 여부에 대해서는 79.0%의 응답자가 고지 받았다고 답했고, 21.0%의 응답자는 고지 받지 못했다고 답하였다. 2003년 조사와 비교해볼 때 불이익이 없다는 점을 고지 받은 비율이 늘어났다(62.2% → 79.0%).

심리적으로 위축되어 있는 피의자에게 단순히 목비권 혹은 진술거부권이 있음을 고지하는데 그치지 않고 그러한 권리를 행사하여도 불이익이 없음을 고지하여야 피의자가 자신을 적절히 방어할 수 있다는 점에서, 2003년 조사보다 약 17% 정도가 증가한 79%의 응답자가 불이익 없음을 고지 받았다는 점은 긍정적이다. 그럼에도 여전히 21%는 불이익 없음을 고지 받지 못했다고 응답했으며, 헌병과 일반 경찰을 비교하면 일반 경찰의 고지 비율이 더 높았다는 점(79.3% < 86.7%)을 볼 때, 보다 철저하게 ‘불이익 없음 고지’가 수사 과정에서 집행되어야 할 것이다.

6) 체포 또는 구속 이유와 범죄사실의 요지 고지 여부

<표 2-15> 체포 또는 구속 이유와 범죄사실의 요지 고지 여부

구속 이유 고지 여부	빈도	비율(%)	헌병		일반 경찰		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
체포 또는 구속 당시에 받았다	58	65.2	39	66.1	10	66.7	46.0
체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 받았다	20	22.5	11	18.6	4	26.7	36.3
고지 받지는 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다	6	6.7	5	8.5	0	0.0	8.8
받지 못했다	5	5.6	4	6.8	1	6.7	8.8
합계	89	100	59	100	15	100	100

체포 또는 구속 시 체포 또는 구속되는 이유와 범죄사실을 구두로 고지 받았느냐는 질문에 대해서 체포 또는 구속 당시에 고지 받았다는 응답이 다수였다(65.2%). 체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 고지 받았다는 응답이 22.5%, 고지 받지는 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다는 비율이 6.7%로 그 뒤를 이었다. 2003년 조사 때와 비교하여 체포 또는 구속 당시에 그 이유와 범죄사실의 요지를 고지 받은 비율이 증가하였다(46.0% → 65.2%).

형사소송법 제72조 본문은 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”라고 규정하고 있다. 2003년 조사에 비하여 20% 가까이 상향된 것은 분명하나, 여전히 명문으로 규정된 체포 또는 구속 당시 범죄사실의 요지 고지가 응답자 전체 99명 중 58명밖에 이루어지 못했다는 점은 체포·구속 절차의 보완이 반드시 필요함을 보여준다.

7) 가족들에게 통지 여부

〈표 2-16〉 가족들에게 통지 여부

가족들에게 통지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
하였다	54	58.7	61.4
하지 않았다	7	7.6	7.0
모르겠다	31	33.7	31.6
합계	92	100	100

체포 또는 구속 시 체포 또는 구속되는 이유와 범죄사실을 구두로 고지 받았느냐는 질문에 대해서 체포 또는 구속 당시에 고지 받았다는 응답이 다수였다(65.2%). 체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 고지 받았다는 응답이 22.5%, 고지 받지 못했다거나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다는 비율이 6.7%로 그 뒤를 이었다. 2003년의 조사 때와 비교하여 체포 또는 구속 당시에 그 이유와 범죄사실의 요지를 고지 받은 비율이 증가하였다(46.0% → 65.2%).

형사소송법 제72조 본문은 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”라고 규정하고 있다. 2003년 조사에 비하여 20% 가까이 상향된 것은 분명하나, 여전히 명문으로 규정된 체포 또는 구속 당시 범죄사실의 요지 고지가 응답자 전체 99명 중 58명밖에 이루어지 못했다는 점은 체포·구속 절차의 보완이 반드시 필요함을 보여준다.

8) 부적절한 행위로 인한 부상 여부

〈표 2-17〉 부적절한 행위로 인한 부상 여부

부적절한 행위로 인한 부상 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
중대한 부상을 입었다	0	0.0	4.5
가벼운 부상을 입었다	2	2.2	7.2
통증을 느끼는 신체접촉만 있었다	1	1.1	9.9
부상 혹은 통증이 전혀 없었다	87	96.7	78.4
합계	90	100	100

체포 또는 구속과정에서 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)의 부적절한 행위로 인해 부상을 입은 적이 있느냐는 문항에 대해서는 대다수인 96.7%의 응답자들이 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다. 가벼운 부상을 입었다는 응답자가 2.2%, 통증을 느끼는 신체접촉만 있었다는 응답자가 1.1%, 중대한 부상을 입었다고 답한 이는 없었다. 2003년 조사와 비교할 때, 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답한 응답자의 비율이 20% 가까이 상승하는데(78.4% → 96.7%), 역시 수사과정의 적법 절차 준수 정도 향상을 보여주는 조사결과이다.

9) 체포·구속적부심 청구권의 고지 여부

〈표 2-18〉 체포·구속적부심 청구권의 고지 여부

체포·구속적부심 청구권 고지 여부	빈도	비율(%)
받았다	44	48.4
받지 못했다.	47	51.7
합계	91	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)로부터 피의자에게 체포·구속적부심 청구권이 있음을 고지 받은 응답자의 비율은 48.4%였다. 나머지 51.7%의 응

답자들은 청구권에 관해 고지 받지 못하였다고 답하였다.

2007년 필요적 영장실질심사제도가 입법화 된 이후 체포·구속적부심이 가지는 실질적 의미에 변화가 생겼지만, 최소한 피의자들에게 해당 절차에 대한 내용이 고지되어야 함은 분명하다. 그러나 절반이 넘는 응답자가 수사기관으로부터 체포·구속적부심 청구권을 고지 받지 못했다고 응답한 것은 간과할 수 없는 문제이다.

이에 관해 심층면담(문1-1)의 조사결과를 보면 “본인이 물어보기 전에는 알려주지 않았고, 물어보니까 알려주었다”, “수사 당시는 고지 받지 못했고 이후 교도관이나 함께 수용된 이들이 알려주었다”는 등의 응답이 확인되는데, 이처럼 수사과정에서 체포·구속적부심에 대한 고지는 제대로 이루어지지 않고 있었다.

10) 체포·구속적부심 청구 여부

<표 2-19> 체포·구속적부심 청구 여부

체포·구속적부심 청구 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
청구하였다	26	28.3	8.0
청구하지 않았다	66	71.7	92.0
합계	92	100	100

체포·구속적부심에 대한 응답자들의 이해가 부족할 것이라 판단했기에, 설문 문항 자체에서 체포·구속적부심이 ‘영장실질심사와는 별개로 체포 또는 구속된 이후 법원에 체포나 구속이 적법하였는지 여부를 다시 한 번 심사해달라고 하는 제도’임을 설명하면서, 체포·구속적부심을 청구하였는지 여부를 질문하였다. 이에 대해 28.3%의 응답자들이 청구하였다고 답하였고, 다수인 71.7%의 응답자들은 청구하지 않았다고 답변하였다. 다만 2003년 조사에 비해서는 체포·구속적부심을 청구하였다는 응답자의 비율이 상당히 늘었는데(8.0% → 28.3%), 이는 2007년 형사소송법 개정으로 필요적 영장실질심사가 도입되면서 생긴 변화라고 할 것이다.

<표 2-20> 체포·구속적부심을 청구하지 않은 이유

체포·구속적부심을 청구하지 않은 이유	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
청구가 가능한지 알지 못했음	34	53.1	62.4
군 사법경찰 혹은 군검찰의 제지	0	0.0	1.1
군 사법경찰 혹은 군검찰의 부정적 평가	5	7.8	4.3
자신의 부정적 평가	22	34.4	31.2
기타	3	4.7	1.1
합계	64	100	100

체포·구속적부심을 청구하지 않은 66명의 응답자에게 청구하지 않은 이유가 무엇인지에 대해 물었다. 그 결과 53.1%의 응답자들은 체포·구속적부심 청구가 가능한지 알지 못해서라고 답하였고, 청구해도 소용없을 것이라고 스스로 부정적으로 평가하였기 때문이라는 답변(34.4%), 군 사법경찰 혹은 군검찰의 부정적 평가 때문이라는 답변(7.8%), 기타 의견(4.7%)이 그 뒤를 이었다. 응답자의 과반수가 적부심 제도 자체를 알지 못해서 체포·구속적부심을 청구하지 못했다고 했는데, 이는 수사과정에서 해당 정보를 알리는 것이 피의자의 방어권 행사의 시작임을 보여준다.

이에 관해 심층면담(문1-2)을 통해 청구한 이유 및 청구하지 않는 이유를 보다 구체적으로 물어보았다. 상당수의 응답이 “알지 못해 청구하지 못했다”라고 응답하였다. 정보를 알고 있었음에도 청구하지 않는 경우를 살펴보면 “국선변호인(법무장교)이 적부심 결과가 재판에 영향을 줄 것이라고 이야기해주어 청구하지 못했다”, “변호사하고 이야기해보고 청구하지 않았다” 등의 응답이 나왔는데, 체포·구속적부심의 실익이 없을 것이라는 조언 또는 판단에 따라 청구하지 않았다고 확인되었다.

11) 족쇄 혹은 쇠사슬 착용 여부

<표 2-21> 족쇄 혹은 쇠사슬 착용 여부

족쇄 혹은 쇠사슬 착용 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	25	27.2	19.3
아니오	67	72.8	80.7
합계	92	100	100

체포·구속된 후 군 사법경찰(헌병, 기무 등)/군검찰(검찰관 등)이 족쇄 혹은 자물쇠 달린 쇠사슬을 채운 적이 있다고 답한 응답자의 비율은 27.2%에 달했다. 2003년 조사 때에 비해서 족쇄 혹은 쇠사슬 착용을 경험한 응답자의 비율이 늘었는데(19.3% → 27.2%), 이러한 가혹행위가 실제 일어나고 있다면 이는 매우 심각한 상황임에 틀림없다. 다만 설문과정에서 응답자들이 쇠사슬과 수갑을 혼동하는 경우를 연구진들이 확인하였고, 다른 설문문항의 추이와 비춰보면 본 설문의 응답결과 신빙성은 별도로 검증이 필요해 보인다.

12) 알몸수색 여부

<표 2-22> 알몸수색 여부

알몸수색 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	6	6.5	14.9
아니오	86	93.5	85.1
합계	92	100	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)로부터 알몸수색을 당한 적이 있느냐는 질문에 6.5%가 그렇다고 답하였다. 알몸수색을 당한 응답자의 비율이 2003년 조사 때와 비교하여 줄어들었지만(14.9% → 6.5%), 인권침해적 요소가 상당한 알몸수색이 전자 검신기 등이 도입되어 그 필요성이 크게 줄어들었음에도 불구하고

하고 여전히 존재(6명 응답)한다는 것은 엄격한 개선방안 모색이 필요한 부분이다.

13) 체포와 구속 관련 평가

군 수사과정에 대한 내용을 전체적으로 평가하면 2003년 조사와 비교하였을 때 적법절차 준수 수준이 고르게 향상되었다고 할 수 있겠다.

체포 또는 구속 시 영장을 제시하는 비율은 60.2%(2003년의 조사) → 76.7%(본 조사, 이하 순서 동일)로, 신분증을 제시하는 비율 역시 68.4% → 81.3%로 달했다. 특히 피의자의 권리 고지에 관한 변화가 두드러졌는데, 체포 또는 구속 시 피의자의 권리 고지 여부는 71.1% → 89.1%로, 묵비권 행사 시 불이익 없음 고지 여부 역시 62.2% → 79%로 증가하였다.

군 사법경찰의 수사단계에서 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 고지하였는지 여부와 관련해서는 49.1% → 77.1%로 고지 받았다는 비율이 큰 폭으로 상승하였다. 군검찰 단계에서 역시 40.7% → 75.5%로 마찬가지로의 상승이 확인되었다. 군 사법경찰 및 군검찰의 수사과정에서 부적절한 행위로 인하여 부상을 당한 적이 있는지에 대해서는 대다수(군 사법경찰: 96.9%, 군검찰: 98%)가 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다(2003년 조사 때는 각 83.9%, 93.7%). 다만, 일반 경찰과 비교해보았을 때 군 사법경찰관의 적법절차 준수 여부가 일정하게 뒤쳐지는 영역이 있었는데, 이에 대해서는 이후 개선이 요청된다.

이러한 변화를 살펴봄에 있어서는, 2003년~2015년 사이에 사회전반에 걸쳐 형성된 형사에서의 적법절차 준수를 촉구하는 분위기와 인권의식의 성장 등을 간과할 수 없을 것이다. 수사단계에서의 적법절차와 관련한 논의는 2000년대 우리 사회의 주요한 인권이슈였고, 2007년 형사소송법 개정 등으로 그 가시적인 성과를 만들어내었다. 따라서 위와 같은 적법절차 준수 수준의 전반적인 향상은 군 수사절차만의 변화라기보다는 사회전반의 변화가 군 수사에 반영된 것이라 볼 여지도 충분하다 할 것이다.

본 조사를 통하여 확인할 수 있었던 군 수사과정에서의 적법절차 준수 수준의 향상에 대해서는 긍정적으로 평가하는 것이 당연하겠지만, 일반 경찰과 비교해보았을

때 적법절차 준수 여부가 아직 뒤쳐지는 영역이 상당수 있었다는 점에 대해서는 향후 개선이 요청된다.

라. 군 사법경찰의 수사과정

세 번째로 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에 대하여 설문조사 및 심층면담을 실시하였다. 그 응답결과와 분석은 다음과 같다.

1) 군 사법경찰의 수사과정에서 반말 등 여부

<표 2-23> 군 사법경찰의 수사과정에서 반말 등 여부

반말 등 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 심하였다	21	21.7	28.9
약간 있었다	40	41.2	50.9
거의 없었다	10	10.3	7.9
전혀 없었다	26	26.8	12.3
합계	97	100	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있느냐고 질문에 위 표와 같은 응답이 확인되었는데, 이를 이항으로 정리하면(“매우 심하였다+약간 있었다” 대 “거의 없었다 + 전혀 없었다”, 이하 동일한 방식으로 이항 구성), 수사과정에서 반말 등이 있었다는 응답이 62.9%, 없었다는 응답이 37.1%였다.

2003년 조사와 비교해볼 때 반말 등이 있었다는 응답자의 비율이 낮아진 반면(28.9% → 21.7%, 50.9% → 41.2%), 반말 등이 전혀 없었다는 응답자의 비율은 두 배 넘게 높아진 것을(12.3% → 26.8%) 알 수 있다. 그럼에도 여전히 62.9%가 반말 등으로 수사를 받았으며, 21.7%는 반말, 욕설 등 그 정도가 매우 심하였다고 답했다는 점을 보면 군 사법경찰관에 의한 수사가 고압적인 분위기에서 이루어지고

있음을 시사한다.

이에 관해 심층면담(문2-2)에서는 군 사법경찰관의 수사과정에서 어떠한 언어적 폭언이 있었는지를 물었다. “처음부터 끝까지 반말이었다. 욕설 폭언은 없었다. 네가 법률에 대하여 뭘 아냐는 식으로 무시하기도 하였다”, “수사실에서는 안 그랬지만 수사실 밖에서 중위 한 사람이 ‘너 게이 아니냐’ 식으로 폭언을 하였다”, “헌병수사관은 계속 반말을 하였고, 무시, 욕설, 폭언은 들은 적이 없다”, “반말은 그냥 병사나간 하는 것 같고 욕설은 기억이 안 난다고 하면 그렇게 욕설을 수사관이 했다” 등의 응답이 확인되었다.

설문조사와 심층면담 내용을 종합적으로 살펴보면 상당수의 수사가 반말로 이루어지고 있다고 예상할 수 있는데, 이는 군대 내부의 계급관계가 수사과정에서도 부당하게 투영된 모습이라 할 수 있겠다. 심층면담의 한 응답은 “내가 계급이 낮고 어리니깐 반말을 할 수 있다고 생각”한다고 응답하였는데, 계급의 상하, 나이의 상하(병사의 경우 대부분 20대이므로) 등이 반영되어 고압적 언어를 사용한 수사가 여전히 이루어고 있음을 시사한다.

2) 군 사법경찰의 수사과정에서 폭행 등 여부

<표 2-24> 군 사법경찰의 수사과정에서 폭행 등 여부

폭행 등 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 심하였다	5	5.2	7.0
약간 있었다	17	17.5	23.7
거의 없었다	11	11.3	18.4
전혀 없었다	64	66.0	50.9
합계	97	100	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 폭행, 협박, 성폭력(성추행) 등을 당한 적이 있느냐는 설문결과를 이항으로 정리하면 폭행 등이 있었다는 응답이 22.7%, 없었다는 응답이 77.3%였다. 2003년의 조사와 비교하여 폭행 등이 있었다는 응답자

의 비율이 감소하였으며(매우 심하였다 7.0% → 5.2%, 약간 있었다 23.7% → 17.5%), 폭행 등이 전혀 없었다는 응답자의 비율이 증가하였다(50.9% → 66.0%).

10년 전에 비해 폭행 등의 위법행위가 줄어들고 있음은 분명하지만, 여전히도 20%가 넘는 비율로 폭행 등을 군 사법경찰관의 수사과정에서 경험하고 있다는 것을 본다면 이에 대한 엄격한 감독이 필요하다고 보인다.

3) 군 사법경찰에 의한 수사과정에서의 부상 여부

<표 2-25> 군 사법경찰에 의한 수사과정에서 부상 여부

군 사법경찰에 의한 부상 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
중대한 부상을 입었다	1	1.0	2.7
가벼운 부상을 입었다	2	2.1	6.3
통증을 느끼는 신체접촉만 있었다	0	0.0	7.1
부상 혹은 통증이 전혀 없었다	94	96.9	83.9
합계	97	100	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 군 사법경찰의 부적절한 행위로 인해 부상을 당한 적이 있는지에 대해 응답자의 대다수인 96.9%가 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다. 부적절한 행위가 있었던 경우, 그 유형으로는 가벼운 부상이 2.1%, 중대한 부상이 1.0%였다. 2003년 조사와 비교해볼 때, 부상 혹은 통증이 전혀 없었다는 답변의 비중이 커졌다(83.9% → 96.9%).

4) 군 사법경찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부

<표 2-26> 군 사법경찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부

변호인 입회권 고지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	74	77.1	49.1
아니오	22	22.9	50.9
합계	96	100	100

변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 군 사법경찰(헌병, 기무 등)로부터 고지 받았는지 여부를 물었을 때, 응답자의 77.1%가 고지 받았다고 답하였으며 나머지 22.9%가 그렇지 않았다고 답하였다. 2003년 조사와 비교해볼 때, 보다 많은 응답자들이 군 사법경찰로부터 변호인 입회권에 대해 고지 받은 것은 사실이지만 (49.1% → 77.1%), 방어권 행사가 변호인 입회권의 본질적인 부분이라는 점을 고려한다면 20%가 넘는 이들이 고지 받지 못하고 있다는 점은 신속하게 개선되어야 할 것으로 보인다.

5) 군 사법경찰의 수사과정에서 민간인과의 대질조사 여부

<표 2-27> 군 사법경찰의 수사과정에서 민간인과의 대질조사 여부

민간인과의 대질조사 여부	빈도	비율(%)
있다 (군 영내에서 군수사관에 의한 조사)	8	8.3
있다 (외부 수사기관에 출석해서 조사)	2	2.1
없다	87	89.7
합계	97	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 민간인과 대질조사를 받은 적이 있는냐는 물음에 대해서는 10.4%의 응답자가 그렇다고 답하였다. 그 중 8.3%의 응답자는 군 영내에서 군 수사관에 의해 조사받을 당시 민간인과 대질조사를 받은 것이고,

2.1%의 응답자는 외부 수사기관에 출석해서 조사받을 시에 민간인과 대질조사를 받은 것이었다. 나머지 89.7%의 응답자는 민간인과 대질조사를 받은 적이 없다고 답하였다.

6) 군 사법경찰의 수사과정 관련 평가

군 사법경찰의 수사과정 역시 앞서 체포·구속 부분과 마찬가지로 2003년 조사와 비교할 때 적법절차 준수 수준이 일정하게 향상되었다고 볼 수 있다.

특히 변호인 입회 하에 진술을 할 권리가 있다는 사실의 고지 여부는 77.1%였는데, 이는 2003년 조사(49.1%)에 비해 큰 폭으로 상승한 것이며, 수사과정에서 부적절한 행위로 부상을 당한 적이 있는지에 대해서는 응답자의 대다수인 96.9%가 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다(2003년 조사 때는 83.9%).

그러나 이러한 적법절차 준수의 향상에도 불구하고 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있다는 응답이 62.9%에 달했고, 21.7%는 반말, 욕설 등의 정도가 매우 심하였다고 응답하였다. 폭행 역시 22.8%가 수사과정에서 경험하였다고 응답하였다. 해당 지표 자체가 2003년 조사에 비해 호전된 것은 사실이지만, 여전히 군대 내부의 계급관계가 수사과정에서도 부당하게 투영된 상황임을 짐작하게 한다. 나아가 군 사법경찰관에 의한 수사가 여전히 고압적인 분위기 속에서 이루어지고 있음을 시사한다.

마. 군검찰의 수사과정

네 번째로 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에 대하여 설문조사 및 심층면담을 하였다. 이와 관련해서는 분석 과정에서 군 사법경찰과의 수사과정과의 비교 역시 이루어질 것이다.

1) 군검찰의 수사과정에서 반말 등 여부

〈표 2-28〉 군검찰의 수사과정에서 반말 등 여부

반말 등 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 심하였다	16	16.2	23.9
약간 있었다	38	38.4	41.6
거의 없었다	13	13.1	14.2
전혀 없었다	32	32.3	20.4
합계	99	100	100

군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 군검찰로부터 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있느냐는 질문에 대한 응답을 이항으로 정리하면 54.6%가 반말 등이 있었다고, 45.4%가 없었다고 답하였다. 2003년 조사보다 반말 등이 있었던 경우가(매우 심하였다/약간 있었다) 줄어들었고(23.9% → 16.2%, 41.6% → 38.4%) 군사법경찰 수사과정과 비교해도 군검찰 수사과정이 상대적으로 응답비율이 낮았다(62.9% > 54.6%).

그러나 과반수의 응답자가 군검찰 수사단계에서도 반말 등의 언어적 상황에서 수사를 받았으며 16.2%는 매우 심한 반말 등을 들었다고 응답한 점에 비추어보았을 때, 고압적인 수사관행이 군검찰에서도 유지되고 있다고 할 수 있다.

이에 관해 심층면담(문3-2)에서는 군검찰의 수사과정에서 어떠한 언어적 폭언이 있었는지를 구체적으로 물어보았다. “말도 놓고 무시하는 취지로 이야기를 했다”, “처음부터 끝까지 다 반말이었다” 등의 응답이 확인되었다.

2) 군검찰의 수사과정에서 폭행 등 여부

<표 2-29> 군검찰의 수사과정에서 폭행 등 여부

폭행 등 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 심하였다	7	7.1	3.5
약간 있었다	10	10.2	16.8
거의 없었다	8	8.2	16.8
전혀 없었다	73	74.5	62.8
합계	98	100	100

군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 폭행, 협박, 성폭력(성추행) 등을 당한 적이 있는지에 대한 질문에 대한 결과를 이항으로 보자면 폭행 등이 있었다는 응답은 17.3%, 없었다는 응답은 82.7%였다. 2003년 조사에서 폭행이 있었다는 응답비율 20.3%와 비교해볼 때 비슷한 숫자이며, 군 사법경찰(22.7%)와 비교할 때도 그러하다. 군검찰 수사단계에서도 폭행 등의 위법행위가 여전히 근절되지 못하고 있는 상황임을 확인할 수 있다.

2003년의 조사와 비교에서 특이한 점은 폭행 등이 전혀 없었다는 응답자의 비중이 커진 동시에(62.8% → 74.5%), 폭행 등이 매우 심하였다는 응답자의 비율 역시 상승하였다는 점이다(3.5% → 7.1%), 이러한 응답결과는 전반적으로 수사과정의 폭행은 줄어들고 있으나 특정 사건에서는 폭행의 개연성이 있는 것으로 해석될 여지가 있다.

3) 군검찰의 수사과정에서 부상 여부

<표 2-30> 군검찰의 수사과정에서 부상 여부

부상 등 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
중대한 부상을 입었다	0	0.0	1.8
가벼운 부상을 입었다	1	1.0	0.0
통증을 느끼는 신체접촉만 있었다	1	1.0	4.5
부상 혹은 통증이 전혀 없었다	95	98.0	93.7
합계	97	100	100

군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 군검찰의 부적절한 행위로 부상을 당한 적이 있는지에 대해 대다수인 98.0%의 응답자들은 부상 혹은 통증이 전혀 없었다고 답하였다. 부적절한 행위가 있었던 경우 그 유형은 통증을 느끼는 신체접촉이 1.0%, 가벼운 부상이 1.0%였다. 2003년 조사와 비교할 때, 부상 혹은 통증이 전혀 없는 경우가 소폭 늘어났음(93.7% → 98.0%)을 알 수 있다.

4) 군검찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부

<표 2-31> 군검찰의 수사과정에서 변호인 입회권 고지 여부

변호인 입회권 고지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	74	75.5	40.7
아니오	24	24.5	59.3
합계	98	100	100

변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 군검찰(검찰관 등)로부터 고지 받았다는 응답자는 75.5%, 그렇지 않다는 응답자는 24.5%였다. 2003년 조사와 비교할 때, 변호인 입회권에 대해 고지 받은 응답자의 비중이 커졌으나(40.7% → 75.5%). 군 사법경찰로부터 변호인 입회권에 관해 고지 받은 응답자의 비율(77.1%)

보다는 낮았다.

군 사법경찰과 관련하여 동일한 설문에서 이미 언급한 바 있는 것처럼, 방어권 행사가 변호인 입회권의 본질적인 부분임에도 불구하고 25%에 달하는 이들이 변호인 입회권에 대하여 고지 받지 못하고 있다는 점은 상당히 문제가 있는 지점이라고 보인다.

5) 군검찰의 수사과정 관련 평가

앞서 검토한 조사결과와 같은 맥락에서, 군검찰의 수사과정 역시 전체적인 적법절차 수준이 높아지고 있음이 확인된다. 그러나 군검찰 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있다는 응답이 54.6%에 달했고, 그 중 16.2%는 매우 심하였다고 응답했다. 폭행 역시 17.3%가 군검찰 수사과정에서 경험하였다고 응답하였다.

이러한 상황에서 피의자가 위축되고, 방어권 행사가 원활하지 못할 것임은 충분히 예상할 수 있다. 이에 더해 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 군검찰 수사단계에서도 고지 받았지 못했다는 응답자는 24.5%로 1/4에 달했는데, 군검찰 수사단계에서도 상당수의 피의자가 자신을 방어할 만한 수단을 용이하게 얻지 못하고 있음을 시사한다.

한편, 2003년 조사의 경우 군 사법경찰과 군검찰을 비교했을 때 군검찰이 보다 덜 인권침해적인 수사의 지표들이 확인되었지만, 10년이 지난 본 조사에서는 그러한 비교우위가 명확하지 않았다는 점은 언급해둘 필요가 있다고 보인다.

바. 재판과정

다섯 번째로 재판과정과 관련하여 설문조사 및 심층면담을 진행하였다. 이에 대한 분석은 다음과 같다.

1) 군사법원 재판의 공정성

(1) 설문조사

<표 2-32> 군사법원 재판의 공정성

재판의 공정성	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 불공정했다	38	38.4	24.6
다소 불공정한 편이었다	28	28.3	30.7
보통이다	25	25.3	26.3
비교적 공정한 편이었다	6	6.1	17.5
매우 공정했다	2	2.0	0.9
합계	99	100	100

군사법원의 재판과정이 공정했다고 생각하는지에 대한 위 표와 같은 응답 중 ‘보통이다’를 제외하고 이항으로 정리하면, 불공정하다 66.7%, 공정하다 8.1%로 불공정하다고 느꼈다는 응답이 상당히 높은 것으로 확인되었다. 동일한 문항으로 진행한 2003년 조사(55.3%)와 비교할 때도 군사법원의 재판이 불공정했다는 평가는 10% 이상 증가했으며, 매우 불공정했다는 평가 역시 상당히 늘어났다(24.6% → 38.4%).

<표 2-33> 재판과정이 불공정하다고 평가한 이유(복수응답)

재판과정이 불공정하다고 평가한 이유	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
다른 사람에 비해 처벌이 불공평했다	39	59.1	75.8
재판정 분위기가 고압적이어서 심리적으로 위축되었다	26	39.4	32.3
변호인이 성의 없이 변호를 하였다	25	37.9	32.3
지휘관의 압력이 작용하였다	7	10.6	11.3
기타	22	33.3	6.5

이처럼 군사재판에 대한 응답자들의 평가가 악화된 구체적 맥락을 확인하기 위해서 군사법원의 재판이 공정하지 않았다고 답한 66명(매우 불공정했다 38명, 다소 불공정한 편이었다 28명)에게 재판과정이 불공정하다고 평가한 이유에 대해 물었다. 문항을 복수응답으로 설계하였기에 개별 이유에 대한 응답비율은 66명을 분모로 각 질문에 응답한 이들의 비율이다.

먼저 다른 사람에 비해 처벌이 불공평했기 때문이라고 답한 응답자의 비중이 가장 높았으며(59.1%), 재판정 분위기가 고압적이어서 심리적으로 위축되었다(39.4%), 변호인이 성의 없이 변호를 하였다(37.9%), 지휘관의 압력이 작용하였다(10.6%)가 뒤를 이었다. 2003년 조사와 비교해볼 때, 두드러진 점은 기타 의견이 이례적으로 33.3%에 달했다는 점이다. 따라서 다른 사람에 비해 처벌이 불공평하다는 평가의 비중이 줄어들었다는 것은(75.8% → 59.1%) 분석적 의미를 갖지 못한다. 오히려 객관식 위주의 설문에서 주관식 항목에 대한 응답이 이처럼 많았다는 것은 그만큼 재판의 공정성에 대한 불만이 컸다는 것을 방증한다.

기타 의견 중 일부를 정리하면 다음과 같다. “증거자료 등 증인들의 증언, 피해자와의 관계 모두 제대로 확인을 하지 않는 것 같다”, “구속수사가 드문 범죄유형이었지만 구속수사를 받았다. 그래서 준비가 미흡”, “군 내부 사건 은폐를 위해 피고 측 증거를 모두 배척하는 등 자유심증주의의 한계를 넘어서는 불공정한 재판을 함”, “피의자에 관한 것은 거의 반영하지 않고 피해자 위주로만 판단해서 주는 것 같고 군사재판은 거의 형을 주려고만 하는 것 같다”, “피해자가 속한 부대의 대대장이 재판관으로 참여하였으며 재판 도중에 전화통화 시 재판결과는 이미 짜여있다고 들었다”, “형량도 너무 세고 진짜 어이없어서 화병 나서 죽어버릴 정도로 재판이 불공정 함. 그래서 전국에서 군 사법재판 불공정하다고 한때 난리였었고 교도소 오면 같은 죄이고 같은 케이스인데 형량이 너무 차이가 나는 걸 느낌.”

기타 의견 중 ‘감정적 비난’으로 느껴질 만한 응답도 분명 존재하였으나, 그렇다고 이를 단순히 유죄를 선고받은 피고인들의 일방적인 불만이라고 치부할 수는 없다. 당사자들(피고인)이 승복할 수 있는 재판이 공정한 재판이라는 점에는 이견이 없기 때문이다. 실제 2003년 조사를 보면 17.5%가 재판이 비교적 공정하다고 응답하였는데, 본 조사에서는 그 수치가 6.1%로 크게 떨어졌다. 특히 앞서 확인한 군 수사과정

적법절차의 개선 흐름과 대조해본다면, 지난 10년 간 군사법원의 공정성에 대한 국군교도소 수용자들의 평가는 악화됐다고 볼 수밖에 없다.

(2) 심층면담(문7)

군사법원 재판의 공정성은 심층면담으로도 이루어졌다(문7).⁸⁰⁾ 군사법원의 재판이 일반법원과 비교할 때 공정하지 않다고 응답한 경우 그 이유를 물었는데 크게 3가지 유형의 응답이 이루어졌다.

첫 번째는 가장 많은 응답이 확인된 ‘양형부당’이다. 일반법원과 비교했을 때 가중된 처벌을 받았다는 것이다. 일반법원과 군사법원 간의 양형 기준 등에 대한 객관적 비교는 별론으로 하더라도, 군사법원에서 재판을 받은 피고인들이 느끼는 이러한 불공정에 대한 인식은 군사법원이 직면하고 있는 문제점 중 하나임에는 분명하다. 응답내용을 정리해보면, “일반법원에서 재판받으면 더 달라졌을 것이다. 밖이라면 벌금형으로 끝났을 것인데 밖보다 양형이 높았다. 재판과정에서 일반법원이라면 더 방어권 행사도 가능했을 것이다 형량도 고무줄 같다”, “이곳의 70%의 사람들이 일반법원에서 받았으면 이렇게 형량이 나왔을 것이라 생각하지 않는다. 기소될만한 사실도 아닌데 군대라고 기소한다. 형평에 반한다고 생각한다”, “일반법원이 어떻게 하는지 모르기 때문에 단정할 수는 없겠지만 일반법원에서 이 사건을 다루었다면 결과적으로 보았을 때 나에게 훨씬 유리하지 않았을까 하고 생각한다. 일반법원의 경우 법관에게 지휘관들이 접촉할 수 있는 방법이 없는데, 군사법원의 경우 지휘관이 사건을 묻는 등의 행위를 할 수 있다고 본다”, “공정하지 않았다고 생각한다. 똑같은 죄라도 일반법원보다 군사법원의 형량이 더 높지 않나, 군인이라는 것 때문에 심하게 처벌받지 않나 하고 생각한다” 등이었다.

두 번째는 군사법원의 독립성에 대한 지적이었다. “공정하지 못하다. 독립적인 재판이 이루어졌다고 보기는 어렵다고 생각한다. 현역이라 진급문제가 걸려서 그런가 싶기도 하다”, “과거는 잘 모르겠지만 윤 일병 사건이나 군 성범죄사건의 경우 공정성을 상당히 상실하였다고 생각한다. 군사재판이 여론 등에 의해 영향을 많이 받고

80) 군사법원 재판의 공정성 부분은 심층면담 응답내용이 많아 별도의 항으로 구성하였다.

있다고 생각한다. 민간보다 형량이 지금 추세로서는 군사법원이 민간보다 좀 세다고 생각한다” 등이었다.

끝으로 균형법 자체에 대한 불만도 소수지만 존재했다. “균형법의 특수성으로 형이 과하게 나온 거 같다”, “군법은 전혀 공정하지 않다고 생각한다. 징역형밖에 없다.”

2) 재판과정에서 억울한 일 여부

<표 2-34> 재판과정에서 억울한 일 여부

재판과정에서 억울한 일 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	44	44.9	28.3
아니오	54	55.1	71.7
합계	98	100	100

재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당한 적이 있다는 응답 역시 2003년 조사에 비해 그 비율이 증가하였다(28.3% → 44.9%).

<표 2-35> 재판과정에서 억울한 일 등 유형(복수응답)

재판과정에서 억울한 일 등 유형	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
폭행이나 폭언을 당했다	2	4.5	6.5
하고 싶은 말을 못하게 했다	9	20.5	35.5
비인간적인 대우를 받았다	6	13.6	12.9
잘못에 비해 너무 무거운 형벌을 선고받았다	34	77.3	67.7
제대로 변호를 받지 못했다	18	40.9	25.8
기타	12	27.3	9.7

재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당했다고 답한 44명의 응답자에게 그 이유를 복수로 고르게 하였다. 잘못에 비해 너무 무거운 형벌을 받았다고 답한 경우가

응답자의 77.3%로 가장 많았고, 제대로 변호를 받지 못했다 40.9%, 하고 싶은 말을 못하게 했다 20.5%, 비인간적인 대우를 받았다 13.6%, 폭행이나 폭언을 당했다 4.5%의 답변들이 그 뒤를 이었다. 2003년 조사와 비교할 때 제대로 변호를 받지 못했다(25.8% → 40.9%)는 응답비율 증가가 두드러진다.

기타 의견을 직접 기재한 응답자의 비율도 군사법원 재판의 공정성에 대한 설문과 비슷하게 27.3%에 달하였다. 객관식 중심의 설문에서 이해적인 수치인데, 불만의 정도가 상당함을 방증한다고 해석할 여지가 있다. 기타 의견을 정리하면 다음과 같다. “국선변호인의 잘못된 법률정보로 혼란이 왔었고 그로 인해 제대로 된 재판준비를 하지 못했다”, “군판사 출신의 사선변호인조차 외부와 군법의 형량 자체가 다르다고 했다”, “재판에 기준이 없고 너무 다르다. 공정하지 못하고 판사는 피해자의 입장에서만 생각한다”, “변호인 의견은 별로 반영하지 않거나 듣질 않는 것 같다.”

3) 계급에 따른 형량 차별 여부

<표 2-36> 계급에 따른 형량 차별 여부

계급에 따른 형량 차별 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 다르다	31	32.0	46.0
조금 다르다	31	32.0	31.0
별 차이 없다	28	28.9	16.8
똑같다	7	7.2	6.2
합계	97	100	100

동일한 범죄행위에 대해서도 병이나 간부(장교·부사관)냐에 따라 형량이 다르게 선고되었다고 생각하는지 질문하였다. 설문결과를 이항으로 정리하면 64.0%의 응답자가 병이나 간부냐에 따라 형량이 다르게 선고되었다고 답하였다. 2003년 조사와 비교할 때 병과 간부 간에 형량이 다르다는 답변 비율은 줄었다(77.0% → 64.0%).

4) 군판사의 진술거부권 고지 여부

<표 2-37> 군판사의 진술거부권 고지 여부

군판사의 진술거부권 고지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	86	87.8	57.1
아니오	12	12.2	42.9
합계	98	100	100

각 신문에 대하여 진술을 거부할 권리가 있다는 사실을 군판사로부터 고지 받았는지 여부에 대해서는 87.8%의 응답자가 그렇다고 답하였고 나머지 12.2%의 응답자가 고지 받지 않았다고 답하였다. 2003년 조사와 비교할 때, 진술거부권을 고지 받았다는 응답비율이 커졌는데(57.1% → 87.8%), 앞서 살핀 체포·구속 및 수사과정에서 적법절차 준수 비율이 높아진 것과 맥락을 함께 하는 것이라고 하겠다.

5) 재판과정 관련 평가

재판과정에 대한 응답을 앞서 살핀 체포·구속 및 수사과정에 대한 응답과 비교해보면, ‘군 수사 및 사법절차에서 적법절차는 점점 더 보장되고 있으나 실질적 방어권의 행사는 여전히 원활하지 않으며 그 결과 군사재판에 대한 주관적 불신과 불만이 증가한 상황’이라는 해석이 가능할 것이다.

군사법원의 재판과정이 불공정했다는 응답은 2003년 조사에 비해 상승하였는데(55.3% → 66.7%), 앞서 살핀 체포·구속 및 군 수사과정에서 적법절차 준수 수준이 대부분 향상되었다는 점에 비춰보면 대비되는 지점이다. 2003년 조사와 비교할 때도 군사법원 재판이 불공정했다는 평가는 10% 이상 증가했으며 더욱이 매우 불공정했다는 평가도 크게 늘어난 것으로 나타난다(24.6% → 38.4%). 마찬가지로 재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당한 적이 있다는 응답도 2003년 조사보다 증가(28.3% → 44.9%)하였다. 재판과정에서 겪은 억울한 일의 구체적 내용에 대해서는 제대로 변호를 받지 못했다는 응답이 40.9%였는데, 이는 2003년 조사(25.8%)에 비

하면 큰 폭으로 상승한 것이었다.

군사재판절차에서의 진술거부권 고지가 2003년 조사에 비해 30% 가까이 증가한 것은(57.1% → 87.8%) 앞서 분석한 적법절차 준수 수준의 향상을 지지하는 결과라 할 수 있다. 그렇다면 높은 수준의 적법절차 준수가 피고인의 실질적 방어권 행사 및 주관적 만족감과 연결되지 않고 있는 현 상황에 대한 구체적 해석과 대안이 논의될 필요가 있다고 할 것이다. 이때 주의해야 할 부분은, 적법절차 준수 여부의 증가는 응답자들의 ‘경험’을 설문으로써 확인한 것인 반면, 실질적 방어권 행사나 주관적 만족감의 경우 응답자들의 주관적 ‘인식’을 확인한 것이라는 차이점이다. 문항이 동일하다고 할지라도 2003년 시점의 응답자들과 2015년 시점의 응답자들의 군사법제도에 대한 의식수준, 일반적 인권의식 등이 다르므로 그에 대한 주관적 평가는 별도로 고려할 필요가 있다.

그럼에도 분명한 사실은 2003년 시점에서 국군교도소 수용자들이 본인들이 겪었던 군사재판의 공정성에 대한 평가와 비교해왔을 때, 2015년 시점에서 수용자들의 평가는 악화되었고, 보다 많은 이들이 군사재판 과정에서 제대로 변호를 받지 못했다고 느끼고 있다는 점이다.

사. 변호인

여섯 번째로 변호인에 대하여 설문조사 및 심층면담을 진행하였다. 이에 대한 분석은 다음과 같다.

1) 변호인 선임 여부

〈표 2-38〉 변호인 선임 여부

변호인 선임 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	89	89.9	83.3
아니오	10	10.1	16.7
합계	99	100	100

변호인을 선임하였느냐는 질문에 대해 응답자의 89.9%가 그렇다고 답하였고, 나머지 10.1%가 아니라고 답하였다. 2003년 조사와 비교할 때 변호인을 선임한 응답자의 비율은 조금 늘어났다(83.3% → 89.9%).

〈표 2-39〉 변호인 유형(복수응답)

변호인 유형	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
변호사(사선변호인)	44	49.4	52.1
군법무관(국선변호인)	50	56.2	43.6
기타	0	0.0	4.3

변호인을 선임하였다고 답한 89명에게 변호인이 누구였는지 모두 고르라는 질문을 하였다. 그 결과 변호사(사선변호인)가 49.4%, 군법무관(국선변호인)이 56.2%였으며, 이 중 사선변호인과 군법무관 모두를 택한 응답자가 5명(5.6%)이었다. 2003년 조사와 비교하여 군법무관(국선변호인)이라 답한 응답자 비중이 늘어났다(43.6% → 56.2%).

2) 변호인에 대한 만족도

〈표 2-40〉 변호인에 대한 만족도

변호인에 대한 만족도	빈도	비율(%)	사선변호인		군법무관		2003년 조사(%)
			빈도	비율(%)	빈도	비율(%)	
매우 만족	17	19.1	11	25.0	7	14.0	9.9
약간 만족	11	12.4	7	15.9	6	12.0	17.6
보통	21	23.6	10	22.7	12	24.0	29.7
약간 불만족	11	12.4	5	11.4	7	14.0	13.2
매우 불만족	29	32.6	11	25.0	18	36.0	29.7
합계	89	100	44	100	50	100	100

변호인을 선임한 89명에 대해 변호인에 대한 만족도를 물었다. 이 설문결과에서

보통을 제외하고 이항으로 비교하면 불만족하였다는 응답자가 45.0%, 만족하였다는 응답자가 31.5%라 할 수 있다. 2003년 조사와 비교할 때, 변호인에 대한 불만족 비율은 조금 증가하였다(42.9% → 45%). 한편 사선변호인과 군법무관을 비교했을 때에는 만족하였다는(매우 만족/약간 만족) 응답자의 비율이 사선변호인에서 더 높았다(40.9% > 26.0%).

변호인에 대해 불만족하였다면 그 이유가 무엇이나를 주관식으로 질문하였다. 이에 대한 의견은 크게 다음과 같이 3가지로 분류할 수 있었다.

첫 번째는 국선변호인의 무성의함에 대한 지적이었다. 응답내용은 다음과 같았다. “국선변호인과의 만남(접견)이 너무나 적었다”, “국선변호인이라는 이유로 터무니없이 남 일보듯 하는 행동”, “중위 군법무관이었는데 내 범죄에 대한 변호경력이 없었다. 묻는 질문에도 답을 잘 하지 못했다”, “1심 재판과정에서는 군법무관이 변호인이었는데 변호도 제대로 안 해주고 심문조사 등 하나도 없이 반성하고 있는 점 참작해 달라는 말이 끝이었다. 그 후 2심 때 사선변호사를 선임했는데 매우 만족했고 1심처럼 차원이 달랐다”, “매우 귀찮아했으며 성의가 없는 태도나 모습이 보였다”, “너무 바쁜 것 같다. 성심성의껏 변호하지 않는 것 같다”, “자신의 차후 재판에 후폭풍이 있다. 그러니 잘못을 뉘우치고 양형으로 가자고 이야기하며 재판에 대한 불성실”, “국선변호인에게 무시당하는 느낌을 받음” 등.

두 번째는 변론준비 부족 및 부당한 대우(진술인정 강요 등)에 대한 지적이었다. 응답내용은 다음과 같았다. “인간적으로 날 대해주지 않았기 때문에”, “선임료만 받고 전화도 받지 않는다”, “진술의 인정을 하라고 말을 하였다. 잘못이 없거나, 하지 않았는데 인정을 하라고 했다”, “범죄행위에 사실 여부는 상관치 않고 집행유예나 최소형을 받게만 노력한다. 범행을 저지르지 않아도 인정하라고 설득하는 경우가 있다”, “형식적, 사건 때우기식 처리, 재판(1심) 후 재판결과 보지 않고 가버림(돈만 받으면 끝)”, “재판 전 재판관련 설명 및 사건내용에 대해서 대화를 수차례 요구하였으나 재판 1시간 전에 차 한 잔 하는 정도였음”, “증거자료 제출 거부. 증인신청 거부. 무죄 주장 자체를 귀찮게 여기고 성의 없이 변호” 등.

세 번째는 군사법원에 대한 불신이 변호사의 조력에 대한 불신으로 이어진 것이었다. 응답내용은 다음과 같았다. “친분을 이용해서 재판을 쉽게 끝내려고 했다(군 출

신을 이용)", "사단에서 열리는 보통군사법원은 군판사, 검찰관 등 전부 선, 후배 사이이며 국선변호인과의 친밀하다. 짜여진 재판인 것 같다는 느낌이 강하게 들고 이것은 위의 어떠한 압박에 의해 조종되는 거 같은 의구심마저 든다", "군인 출신이어서인지 적극적인 변호가 부족", "군 출신 변호인이 아니어서 재판부(검찰)에게 무시당했다. 관계자가 알아보니 군 출신도 아니고 서울대도 아니고 이름 없는 변호사들과 같은 말을 하며 무시하였고 변호도 재판부가 검찰 측보다 받아들이지 않았다. 재판부는 검찰의 주장을 일방적으로 받아들였다" 등.

변호인에 대한 만족도는 주관적 경험을 파악하는 것에 머물지 않고, 군사재판 과정에서 피고인의 방어권 행사가 실질적으로 이루어지고 있는지 여부를 확인하는 주요한 지표가 될 수밖에 없다. 때문에 군 사법절차를 평가함에 있어서 중요한 요소일 수밖에 없는데, 2003년 조사와 비교할 때 변호인에 대한 불만족 비율은 대동소이하였다(29.7% → 32.6%).

3) 수사과정에서 변호인 조력을 충분히 받았는지 여부(심층면담 문 4-1)

‘변호인에 대한 만족도’가 군 사법절차 평가에 있어서 중요한 요소이기에, 심층면담에서도 유사한 질문을 설계하였다. 특히 수사과정에서 변호인의 조력이 취약할 것으로 판단하여 “수사과정에서 변호인의 조력을 충분히 받았다고 생각하십니까?”로 문항을 구성하였다. 응답내용을 정리하면 피면담자들은 국선변호인에 대한 불만족이 상당하였고, 변호인들이 수동적인 입장에서 조력을 제공한다고 느끼고 있었다. 그럼에도 반수 가까이는 ‘충분한 조력’을 받았다고 응답하였는바, 이는 군 수사 과정에서 변호인의 조력이 일정한 수준을 유지하지 못하고 불균등하게 이루어지고 있다고 해석할 여지가 있는 응답 결과이다.

구체적인 응답 내용은 다음과 같았다. 먼저 충분한 조력을 받지 못했다는 응답의 구체적인 이유이다. “군 수사 특성상 단절된다는 느낌을 받았다. 내가 먼저 나서서 변호인 조력을 요청하지 않으면 조력을 받기 쉽지 않다는 생각”, “국선변호인이 아예 공판에서 자고 있었다”, “다른 건들이 많다 보니까 개개인에 대해서 신경 써주지

못하는 느낌이였다.”

반면 충분한 조력을 받았다는 이들은 다음과 같이 응답하였다. “국선변호인이었는데, 영장실질심사 때 보고 전화로 수시로 연락을 했다. 충분히 받았다”, “신임 법무관이었기 때문에 경험이 없어서 부족하다고 느꼈다. 하지만 열심히 해 주었다”, “영장실질심사에서 국선, 사건 송치될 때 사선을 선임했다. 사선변호인으로부터는 많은 도움을 받았다.”

4) 변호인 접견권 제한 여부

<표 2-41> 변호인 접견권 제한 여부

변호인 접견권 제한 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	17	17.4	6.3
아니오	81	82.7	93.8
합계	98	100	100

변호인 접견권이 제한되었다고 답한 응답자들은 17.4%였는데, 2003년 조사에 비해 10% 가까이 증가한 수치였다. 그러나 제한되었다고 응답한 이유에 대해 추가설문을 진행한 결과 대부분 접견이 ‘제한’된 것이 아니라 변호인의 개별적 사유로 응답자와 연락이 되지 않았던 것을 ‘접견권 제한’으로 판단하여 설문한 것으로 확인되었다.

따라서 이 응답결과는 ‘변호인 접견권 제한’을 판단할 수 있는 자료가 될 수는 없지만, 실제 수용된 피고인들이 변호사들과 접견이 원활하게 이루어지지 않음을 확인하는 자료가 될 수는 있을 것이다. 변호인이 접견 요청을 거부한 이유에 대한 설문 응답은 다음과 같았다. “자리에 없거나 바쁘다고 해서”, “변호사가 다른 사건 때문에 바빠서 전화를 안 받았다”, “사선변호인이다 보니 다른 사건도 맡고 있어서 바쁘다는 이유로 거절한다”, “본인이 이걸로 몇 폰이나 받는다고 자꾸 귀찮게 하나며 전화도 하지 말라 하였다”, “사무실에 전화를 걸어도 좀처럼 받지 않았다. 고의적으로 안 받는 게 눈에 보일 정도로 전화를 회피하였다”, “변호사가 시간이 없어서 전

화통화만 함.”, “헌병조사 시 변호인 참석(입회)을 요구하였으나 (송치해야 하는 날) 시간이 없다는 이유로 거절당함” 등

5) 변호인 접견 시 수사관 입회 여부

<표 2-42> 변호인 접견 시 수사관 입회 여부

변호인 접견 시 수사관 입회 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
입회하지 않았다	77	78.6	62.6
들리지는 않지만 보이는 거리 내에 있었다	6	6.1	17.8
가까이에서 대화내용을 들었다	10	10.2	15.0
대화내용을 기록하고 있었다	5	5.1	4.7
합계	98	100	100

변호인 접견 시 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 또는 군검찰(검찰관 등)이 입회한 적이 있는지 여부를 질문하였다. 이에 대해 입회하지 않았다는 답변(78.6%)과 들리지는 않지만 보이는 거리 내에 있었다는 답변(6.1%)이 대부분이었다. 부족한 점은 있지만 이 두 항목을 ‘독립적인 변호인 접견 보장’이라고 분류한다면 2003년에 비해 그 보장 정도는 조금 상승하였다(80.4% → 84.7%).

그러나 여전히도 변호사 접견 시 수사관이 대화내용을 듣거나 기록하는 경우도 15%에 달하는 바, 이에 대한 시급한 개선이 이루어져야 할 것이다.

6) 변호인 관련 평가

군사재판 과정에서 변호인 조력의 정도는 피고인의 방어권 행사 정도와 직결되어 있다. 특히 변호인에 대한 만족도는 단순한 주관적 인식을 넘어서서 실질적 방어권 행사 정도를 확인할 수 있는 유력한 척도가 될 수밖에 없다. 2003년에 비해 변호인에 대한 불만족 비율이 소폭 상승하였고(29.7% → 32.6%), 구체적인 불만족 사유를 살펴본 결과 피고인에 대한 변호인의 조력 정도가 불균등함이 확인되었다. 변호인에

대한 만족도가 10년 전에 비해 큰 변화가 없다는 것은 오히려 이 부분이 퇴보하고 있는 것은 아닌가 하는 우려를 갖게 한다.

아. 심판관과 관할관

일곱 번째로 심판관과 관할관에 대하여 설문조사 및 심층면담을 진행하였다. 그 응답결과와 이에 대한 분석은 다음과 같다.

1) 심판관 인지 여부

<표 2-43> 현역 군인 신분인 심판관 인지 여부

심판관 인지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	50	51.0	37.7
아니오	48	49.0	62.3
합계	98	100	100

군사법원에는 법관 자격이 없는 현역 군인이 심판관으로 재판에 참여한다는 사실을 설명한 후, 이 사실에 관해 알고 있느냐는 설문을 실시하였다. 이에 대해 51.0%의 응답자가 알고 있다고 답하였는데, 2003년 조사 때와 비교하여 심판관을 인지하고 있는 응답자의 비율이 높아졌다(37.7% → 51.0%).

예비조사에서 수용자들 중 상당수가 심판관 제도 자체를 모르고 있다는 점을 확인한 이후, 본 조사의 심층면담에서도 같은 질문을 배치하여, 인지 여부 및 알게 되었다면 어떤 경로로 알게 되었는지를 확인하였다(문5-1). 상당수의 응답자들이 구금시설에 수용된 이후에나 알았다고 응답했는데, 구체적인 답변들은 다음과 같았다. “처음 들어 본다”, “몰랐다. 법관 자격이 없는 지도 몰랐다”, “예비심층면담을 하면서 알게 되었다”, “국군교도소에 와서 처음으로 알게 되었다”, “영창에서 생활하면서 알게 되었다”, “재판 당시에는 알지 못하였고, 교도소에 와서 심판관 제도가 어떤 것인지 알게 되었다”, “재판석 가운데 있는 사람이 부사단장이라고 들었는데, 영창에 있

다가 헌병대 근무자로부터 들었다”, “오늘 심판관 제도를 처음 들었다. 1, 2심 재판 때도 전혀 몰랐다. 심판관 제도는 필요 없다고 생각이 든다” 등

군인이라는 신분 때문에 예외적으로 법관이 아닌 자가 포함된 재판부에서 심리를 받고 판결을 선고받는 이들이, 정작 그 사실조차 인지하고 있지 못하고 있다는 점은 분명한 문제점이라고 할 수 있다. 응답자 상당수가 심판관에 대한 인지 자체가 없었으므로, 심판관을 통해 자신의 재판이 어떤 영향을 받았는지에 대해서도 단편적인 판단조차 할 수 없는 상황이었다. 본 설문문의 마지막에는 군 사법제도에 대한 교육과 관련된 문항을 배치한 이유도 그러한 것이지만, 현재의 군 사법제도 형태와 절차, 특수성을 그 실질적 대상자인 병사들에게 투명하게 알려야 할 것이다.

2) 심판관의 재판 영향 여부

〈표 2-44〉 심판관의 재판 영향 여부

심판관의 재판영향 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%) ⁸¹⁾
유리하게 작용하였다	2	2.0	3.1
별 다른 영향이 없었다	20	20.2	29.2
불리하게 작용하였다	30	30.3	26.2
모르겠다	47	47.5	41.5
합계	99	100	100

심판관이 참여함으로써 재판에 어떠한 영향력을 미쳤다고 생각하느냐는 질문에 대해, 모르겠다 47.5%, 불리하게 작용하였다 20.2%, 별 다른 영향이 없었다 20.2% 순으로 응답결과가 나타났다. 앞 설문에서 확인한 것처럼 심판관에 대한 인지가 없었던 상황에서 47.5%에 달하는 응답자가 심판관이 자신의 재판에 어떤 영향을 주었는지 모르겠다고 답하였다. 2003년 조사와 비교할 때, 불리하게 작용하였다는 비율이 소폭 증가하였다(26.2% → 30.3%).

81) 이 문항에 대해 2003년 조사에서는 기결수만을 대상으로 표를 작성하였으나, 본 설문에서는 기결수의 비중이 낮아(33.3%), 기결수와 미결수를 모두 포함하여 분석하였다.

같은 문항으로 이루어진 심층면담(문5-3)에서는 불이익이 있었다고 답한 이들에게 ‘어떤 불이익이 있었는지’에 관해 질문하였다. 이에 대해 “1심에서는 큰 영향이 없었으나, 2심에서는 심판관이 맥락도 잡지 못하고 재판과정을 엉망으로 하였다. 짓지도 않은 죄를 물어보고”, “밖에 민간에 비해 형량을 세게 하는데 역할을 했다고 생각한다. 심판관이 다른 판사들보다 질문도 많이 했다”, “법무참모 등이 앉아있으면 이해를 하겠는데 재정참모나 이런 분이 앉아 있을 때는 황당했다”, “1, 2심 심판관 모두 인정으로는 모르는 사람이었지만, 심판관에 의해 부정적인 영향을 받았을 수 있다고 생각한다” 등의 응답이 확인되었다.

3) 심판관 제도 필요 여부(심층면담 문5-2)

심판관에 대한 인지 여부 자체가 낮고, 안다고 하더라도 피상적인 수준을 넘어서지 못하는 상황에서 설문조사만으로는 실태를 확인할 수 없다고 판단하였기에, 심층면담 문항을 통해서 ‘심판관 제도의 필요 여부’를 질문하였다. 이에 대해서는 20명 중에서 잘 모르겠다고 응답한 6명을 제외한 14명 중 6명은 필요하다, 9명은 필요 없다고 답변하였다. 필요하다고 답변한 6명의 경우 “군 관련 사건에 대해서는 군인들이 좀 더 밀착해서 알 수 있는 것 같다”, “군이 특수하니 필요하다”, “군에 한정된 사건에 대해서는 필요하다고 생각한다”, “전시재판과 관련해서는 필요하다” 등과 같이 ‘군의 특수성’을 주된 근거로 하여 응답하였다.

심판관 제도가 필요 없다고 답변한 9명의 응답내용을 정리하면 다음과 같다. “법에 대해서 모르고, 단지 군판사와 협의만 하는데 해야 할 이유가 없다. 압력을 받는 것 같다는 생각도 들었다”, “법정에서 법을 모르는 군인은 필요하지 않다”, “형평성, 공정성 차원에서 심판관은 상당한 인적, 상황적 영향을 받을 수 있다고 생각한다”, “솔직히 법에 대해서 모르면서 그 자리만 채우고 있다고 생각한다. 어차피 다른 두분의 판사님이 다 하시는 건데 필요 없다고 생각한다”, “법에 대해 알지도 못하는 사람이 왜 있는지 모르겠다. 오히려 그 대신 법률가를 한 명 더 고용해서 세 명의 법률가가 조사하는 것이 좋다고 생각한다”, “심판관이 실제 사건, 공소사실과는 전혀 연관이 없는 개인적 사안에 대해 물어보기도 하였다. 내가 군 경력이 4개월 밖에 안

되는데 ‘니가 실제로 뛰어본 훈련이 뭐가 있냐’라는 식으로 나에게 이야기를 하였다”, “법에 대해서 알지도 못하는 사람이 재판 하는 것이 이상하다고 생각한다”, “심판관이라는 건 군사재판이다 보니까, 계급이 있다 보니까 앉아 있는 건데 말 그대로 허수아비 자리. 그러할 권한이 없음에도 불구하고 관여하는 것이 있다고 들었다. 차라리 군법무관이 순회하면서 재판하는 것이 좋다고 생각한다” 등.

4) 관할관의 확인조치권 인지 여부

<표 2-45> 관할관의 확인조치권 인지 여부

확인조치권 인지 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
예	43	43.4	67.3
아니오	56	56.6	32.7
합계	99	100	100

판결에 대하여 관할관(사단장, 군단장)이 확인조치권(유죄판결을 확인하고 형을 경감시켜줄 수 있는 권한)을 가지고 있음을 알고 있느냐는 질문에 대해 응답자 중 43.4%가 그렇다고 답하였는데, 앞선 심판관 관련 응답과 마찬가지로 관할관 제도 역시 인지 여부가 상당히 낮았다. 더욱이 2003년 조사와 비교할 때, 관할관의 확인조치권을 인지하고 있는 응답자의 비율이 크게 줄어들었다(67.3% → 43.4%).

5) 관할관의 감경권 행사의 형평성

<표 2-46> 관할관의 감경권 행사의 형평성

감경권 행사의 형평성	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 다르다	25	25.5	39.3
조금 다르다	18	18.4	28.6
별 차이 없다	14	14.3	13.4
모르겠다	41	41.8	18.8
합계	98	100	100

동일한 범죄행위에 대해서도 병이나 간부(장교·부사관)냐에 따라 관할관(사단장, 군단장)의 감형의 내용이 달라진다고 생각하는지를 물었다. 이에 대해 모르겠다는 응답이 41.8%로 가장 많았고, 매우 다르다 25.5%, 조금 다르다 18.4%, 별 차이 없다 14.3%의 순으로 응답결과가 나타났다. 모르겠다는 응답을 제외한 58.2%의 응답 중 관할관의 감경권 행사에 차별이 있다는 응답이 43.9%에 육박한 것이다.

6) 관할관의 확인조치권 필요 여부

<표 2-47> 관할관의 확인조치권 필요 여부

확인조치권 필요 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 필요하다	28	28.6	46.9
약간 필요하다	18	18.4	21.2
그저 그렇다	23	23.5	15.9
약간 불필요하다	5	5.1	1.8
매우 불필요하다	24	24.5	14.2
합계	98	100	100

관할관의 확인조치권이 필요하다고 생각하느냐는 질문에 대한 응답 중 ‘그저 그렇다’를 제외하고 이항정리하면 관할관의 확인조치권이 필요하다는 응답은 47.0%, 불

필요하다는 응답은 29.6%로 확인되었다.

2003년 조사보다 관할관의 확인조치권이 필요하다는 의견이 크게 줄었는데(68.1% → 47%), 수용자들이 확인조치권을 ‘형을 감해주는 감경권’이라고 대부분 인식하고 있는 상황에서 일견 이해적으로 보일 수 있는 결과였다. 그러나 감경권 행사의 형평성이나 군사재판의 공정성에 대한 불신이 상당한 상황에서 관할관의 확인조치권 역시 부정적 인식이 증가하였다고 해석할 수 있을 것이다.

<표 2-48> 관할관 확인조치권이 필요한 이유(복수응답)

관할관 확인조치권이 필요한 이유	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
형이 줄어들기 때문에	18	39.1	45.5
지휘권의 확립을 위하여	4	8.7	6.5
지휘관이 군 내부의 사정을 잘 알고 있기 때문에	21	45.7	45.5
기타	7	15.2	2.6

관할관의 확인조치권이 필요하다고 평가한 46명에게 그 이유를 질문하였다(복수응답). 이에 대해 응답자의 45.7%가 지휘관이 군 내부의 사정을 잘 알고 있기 때문이라고 답하여 가장 많았고, 형이 줄어들기 때문에(39.1%), 지휘권의 확립을 위하여(8.7%)라는 응답이 그 뒤를 이었다. 기타 의견을 제시한 응답자도 15.2%였다.⁸²⁾ 2003년 조사와 비교하여 형이 줄어들기 때문에 관할관 확인조치권이 필요하다는 의견이 다소 줄어들었고(45.5% → 39.1%), 기타 의견을 제시한 비율이 높아졌다.

심층면담에서 동일한 질문을 하였는데(문6-2), 이때 관할관의 확인조치권이 필요한 이유는 대부분 ‘형 감경에 대한 기대감’이었다. 응답 내용은 다음과 같았다. “확인조치권은 실낱같은 희망”, “필요하다고 생각한다. 깎아주면 좋은 것이다. 군 내부 사

82) 기타 의견은 다음과 같았다. “군인이면 불리한 상황이기 때문에 지휘관님이 신경 써 주셔야 한다”, “같이 생활해온 지휘관은 피고인의 성격이나 행동하는 걸 알고 있기 때문이다”, “판사는 공부만 한 사람이기에 병영생활을 잘 모른다고 판단된다”, “전시에 필요, 평시에 불필요, 평시에는 민간인과 동일하게 재판이 진행되어야 한다”, “군판사가 엉터리라서”, “일은 정확하게 해야 한다고 생각. 사단장이 너무 신경 안 쓴다고 생각. 본인이 있던 사단에서는 그랬음. 계급답게 행동했으면 정말 좋겠음.”

건이니까”, “간부는 기여한 것이 있는데, 형을 감경하여 주지 않을까 생각한다”, “억울하면 감경해줄 수도 있지 않을까 생각한다”, “저희도 사람이고 군대에 와서 사고를 쳤다고 생각하는데 군대에 와서 잘했다고 생각하는 부분에 대해서, 사단장이 관할관을 하면서 깎아줄 수 있으면 좋지 않겠나하고 생각한다.”

<표 2-49> 관할관 확인조치권이 필요하지 않은 이유(복수응답)

필요하지 않은 이유	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
지휘관에 의한 재판 간섭을 막기 위하여	10	24.4	55.6
군인의 인권을 보장하기 위하여	1	2.4	0.0
지휘관이 권한을 남용하기 때문에	10	24.4	33.3
군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야 하므로	24	58.5	0.0
기타	8	19.5	11.1

반면 관할관 확인조치권이 필요하지 않다고 답한(그저 그렇다/약간 불필요하다/매우 불필요하다) 52명에게도 그 이유를 물었는데, 무응답 11명을 제외한 41명이 답변하였다. 군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야 하기 때문이라는 답변이 58.5%로 가장 많았고, 지휘관에 의한 재판 간섭을 막기 위하여 24.4%, 지휘관이 권한을 남용하기 때문에 24.4%, 군인의 인권을 보장하기 위하여 2.4% 순으로 응답결과가 나타났다. 기타 의견을 제시한 응답자도 19.5%나 되었다.⁸³⁾ 2003년 조사와 비교할 때, 군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야하기 때문에 관할관 확인조치권이 필요하지 않다는 응답의 비율이 대폭 상승하였다(0.0% → 58.5%). 반면 지휘관에 의한 재판 간섭을 막기 위해서라는 응답(55.6% → 24.4%)과 지휘관이 권한을 남용하기 때문이라는 응답(33.3% → 24.4%)은 감소하였다. 기타 의견을 제시한 비율도 높아졌다.

83) 기타 의견은 다음과 같았다. “어차피 신경 쓰지도 않고 형을 경감시켜주지도 않기 때문에”, “어차피 쓰지 않는 권리이기 때문에”, “어차피 감경될 일이 없으니까”, “지인과 아는 사이 부탁, 또는 병의 경우 받은 상의 내역 등 반영여지가 없음”, “자기가 다칠까봐 신경 쓰지 않는다. 의미 없다”, “군인 집안에만 유리한 제도이다(연줄), 감형을 생각하고 판결하는 경우도 있다(책임 넘김)”, “어차피 안 해줌”, “관할관조차도 상급 지휘관의 압력에 따라 경감권이 다르게 적용할 수 있다.”

마찬가지로 심층면담(문6-2)에서 확인한 관할관의 확인조치권 불필요 이유는 관할관의 비전문성 및 불공정성이었다. 구체적 응답내용은 다음과 같았다. “균형법 관련해서 지휘관이 법적 지식이 없다. 법률참모 의견을 듣고 하는 정도. 평시에는 필요 없다. 전시에는 모르겠지만”, “재판부에 판결한 결과에 대해서 과연 관할관이 개입할 일이 있을까 하고 생각을 하게 된다. 부당한 관할관 개입으로 사단장이 해임된 사건이 있는 것으로 알고 있다. 지금은 관할관이 객관적 중립성을 지키고 있다고 알고 있지만 과거에는 판결의 공정성 부분에 영향을 미쳤다고 들었다. 공정한 재판을 위해 불필요하다고 생각한다.”, “이 관할관이 직접 재판에 참여한 것도 아닌데 이 사람이 왜 관여하는지 모르겠다. 그 사람이 정말로 억울한지 아닌지도 모를 텐데 관할관하고 인맥이 있는 사람한테만 유리할 것이라 생각한다. 돈이 없으면 불리할 수 있는 제도라고 생각한다”, “억울하면 감경해줄 수도 있지 않을까 생각한다”, “일하는 것은 밑에 있는 분이 알듯이 사건에 대해서 충분한 내용을 알지 못하는 분이 확인을 하는 것보다는 법에 대해서 아는 분이 재판을 하는 것이 좋다고 생각한다”, “재판한다는 것 자체가 헌법상 규정된 것인데 관할 재판관이 법에 따라 재판을 하고 했기 때문에 자기기 재량권이 있다고 해서 감경을 해준다, 이걸 좀 아닌 것 같다.”

7) 지휘관의 영향력 여부

지휘관이 사건의 수사과정 혹은 재판과정에 영향력을 미쳤다고 생각하느냐는 질문에 대해서는 응답자의 52.1%가 전혀 영향이 없었다고 답하였고 25.0%는 별 영향이 없었다고 답변하였다. 반면 매우 그렇다는 응답은 11.5%, 조금 그렇다는 응답은 11.5%였다. 이항분석을 하면 지휘관의 영향력이 없었다는 응답이 77.1%, 있었다는 응답이 23.5%로 영향력이 없었다는 의견이 우세하였다. 2003년 조사와 비교했을 때 전혀 영향이 없었다는 응답의 비중이 늘어나고(24.1% → 52.1%) 영향력이 있었다는 답변이 줄어들었다(23.2% → 11.5%, 23.2% → 11.5%).

〈표 2-50〉 지휘관의 영향력 여부

지휘관의 영향력 여부	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
매우 그렇다	11	11.5	23.2
조금 그렇다	11	11.5	23.2
별 영향이 없었다	24	25.0	29.5
전혀 영향이 없었다	50	52.1	24.1
합계	96	100	100

지휘관이 사건에 영향을 미쳤다고 응답한 22명에 대하여 지휘관이 영향력을 많이 행사했다고 생각한 단계를 차례로 표시해달라고 요청하였다. 이에 대해 응답자들은 가장 많은 영향력을 끼친 단계로 군 사법경찰 54.5%를 꼽았고, 보통군사법원 23.1%, 군검찰 15.4%, 고등군사법원 15.4% 순이었다. 두 번째로 영향력을 크게 미친 단계로는 군검찰 59.1%, 군 사법경찰 18.2%, 보통군사법원 18.2% 순으로 결과가 나타났다. 2003년 조사와 비교할 때, 지휘관이 군 사법경찰에 가장 큰 영향력을 행사하였다는 점에서 두 조사는 같은 결과를 보이고 있는데, 군 사법경찰을 1순위로 꼽은 응답자의 비중이 더 증가하였다는 점이 눈에 띈다(36.5% → 54.5%).

<표 2-51> 지휘관의 영향력 행사 단계

제1선택	군 사법경찰	보통 군사법원	군검찰	고등 군사법원	무응답	합계
빈도	12	4	3	2	1	22
비율(%)	54.5	18.2	13.6	9.1	4.5	100
2003년의 조사(%)	36.5	23.1	15.4	15.4	9.6	100
제2선택	군검찰	군 사법경찰	보통 군사법원	고등 군사법원	무응답	합계
빈도	13	4	4	0	1	22
비율(%)	59.1	18.2	18.2	0.0	4.5	100
2003년의 조사(%)	46.2	15.4	15.4	11.5	11.5	100
제3선택	보통 군사법원	군검찰	군 사법경찰	고등 군사법원	무응답	합계
빈도	12	5	3	1	1	22
비율(%)	36.5	22.7	13.6	4.5	4.5	100
2003년의 조사(%)	44.2	23.1	15.4	5.8	11.5	100
제4선택	고등 군사법원	군 사법경찰	보통 군사법원	군검찰	무응답	합계
빈도	18	2	1	0	1	22
비율(%)	81.8	9.1	4.5	0.0	4.5	100
2003년의 조사(%)	55.8	21.2	5.8	5.8	11.5	100

8) 심판관과 관할관 관련 평가

응답자들은 심판관·관할관 제도 자체에 대해서 잘 모르고 있는 것으로 확인되었다 (심판관의 경우 49%가, 관할관의 경우 56.6%가 알지 못한다고 답변). 관할관의 경우 2003년 조사와 비교할 때 모르고 있다는 응답률이 크게 늘었다(32.7% → 56.4%). 군사법원의 특유한 제도인 심판관·관할관 제도를 국군교도소 수용자 절반

정도가 알지 못한다는 것은 제도의 정당성에 의문을 가질 수밖에 없는 상황이다.

심판관과 관할관 제도에 대해서 인지하고 있는 집단에 대한 조사 결과, 부정적 인식이 높은 것으로 확인되었다. 심판관에 대해서는 “법에 대해서 모르고, 단지 군판사와 협의만 하는데 해야 할 이유가 없다. 압력을 받는 것 같다는 생각도 들었다”, “법정에서 법을 모르는 군인은 필요하지 않다”, “형평성, 공정성 차원에서 심판관은 상당한 인적, 상황적 영향을 받을 수 있다고 생각한다” 등의 응답(심층면담 대상자 20명 중 잘 모르겠다고 응답한 6명을 제외한 14명 중에서 9명은 필요 없다고 답변), 관할관의 경우 관할관의 비전문성에 불신 및 재판 결과를 임의로 바꾸는 것이 공정하지 않다는 응답이 심층면담 결과로서 확인되었다. 나아가 2003년 조사에 비해 관할관의 확인조치권이 필요하다는 의견이 크게 줄었고(68.1% → 47%). 관할관 확인조치권이 필요하지 않은 이유 중 군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야 하기 때문이라는 답변이 과반에 달했다.

이러한 응답결과를 앞선 군사법원의 공정성에 대한 조사 내용과 종합적으로 고려해본다면, 응답자 중 상당수가 군사법원의 공정성에 대한 의구심을 가지고 있으며, 같은 맥락에서 군사법절차의 특유한 제도인 심판관·관할관에 대해서도 부정적 의견을 가지고 있는 것으로 볼 수 있다. 이러한 부정적 의견이 2003년 조사에 비해 증가했다는 점 역시 군사법원의 공정성에 대한 비판적 인식이 증가한 것과 연결되어 있다고 할 수 있겠다.

자. 기타 사항에 대한 질문

마지막으로 그 밖의 사항들에 대해 질문을 하였다. 그 응답결과와 이에 대한 분석은 다음과 같다.

1) 현역 복무 시 군 사법제도 관련 교육 여부

<표 2-52> 현역 복무 시 군 사법제도 관련 교육 여부

군 사법제도 교육 여부	빈도	비율(%)
있다	15	15.3
없다	83	84.7
합계	98	100

현역 복무 시 군 사법제도(체포, 구속, 군사재판 절차 등)와 관련된 교육을 받은 적이 있느냐는 질문에 대하여 15.3%의 응답자만이 그렇다고 답하였다. 나머지 84.7%는 교육을 받은 적이 없다고 답하였다.

<표 2-53> 현역 복무 시 군 사법제도 교육 횟수

군 사법제도 교육 횟수	빈도	비율(%)
1개월에 1회	0	0.0
3개월에 1회	1	6.7
6개월에 1회	5	33.3
1년에 1회	8	53.3
기타	1	6.7
합계	15	100

현역 복무 시 군 사법제도와 관련한 교육을 받은 적이 있다고 답한 15명의 응답자에게 교육받은 횟수에 대하여 질문하였다. 이에 대해 53.3%의 응답자가 1년에 1회라고 답하였으며, 6개월에 1회 33.3%, 3개월에 1회 6.7%, 기타(5년에 1회) 6.7% 순으로 응답결과가 나타났다.

군 사법제도 교육 관련 심층면담(문9)에서 응답자의 상당수가 그 필요성을 지지하면서 다음과 같이 구체적으로 응답하였다. “군법무관 군법교육을 하긴 했는데, 징계 위주로만 했지 군사법원-재판에 대해서는 교육한 바가 없다. 교육의 필요성이 있다고 생각한다. 병들의 불리한 군법들이 많다보니까 이에 대해서 교육했으면 좋겠는데,

전혀 교육이 이루어지지 않는다”, “교육은 필요하다. 군형법 위반에 대한 절차에 대해서 알고 있으면 보다 긴장할 것”, “지금 실제로 겪고 나고 보니까 실제로 법제도에 대해서 아는 것이 힘이라고 생각을 하고, 교육이 내실 있게 진행되었으면 좋겠다고 생각한다”, “언제 있을지 모르니까 교육이 필요할 수 있다고 생각한다” 등.

수용자들을 대상으로 설문조사와 심층면담을 진행하면서 본 연구진 구성원들은 공통적으로 병사 수용자들의 절차 파악 정도가 낮으며, 이로 인해 적절하게 방어권을 행사하지 못하고 있다는 인상을 받았다. 심층면담 과정에서 제도 자체를 처음 인지한 경우도 빈번하였는데, 그런 경우 자신이 겪은 해당 절차에 대해 적절하게 판단하지 못할 수밖에 없다. 이러한 상황은 병사들의 정보 접근도가 현저하게 떨어지는 군의 특성을 고려한다면 시급히 개선되어야 할 문제점이라고 할 수 있다. 심층면담 결과로서 확인된 것처럼 적절한 군 사법제도 관련 교육이 정기적으로 진행될 필요가 있어 보인다.

2) 일반 경찰이 수사했을 경우에 대한 의견

〈표 2-54〉 일반 경찰이 수사했을 경우에 대한 의견

일반 경찰이 수사했다면, 그 결과	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다	60	61.9	42.3
별 차이 없었을 것이다	35	36.1	50.5
내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다	2	2.1	7.2
합계	97	100	100

군 사법경찰(헌병, 기무 등)이 아닌 일반 경찰로부터 수사를 받았다면 수사결과가 달라졌을 것이라고 생각하느냐는 질문을 하였다. 이에 대해 내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이라는 응답이 61.9%로 다수였고, 별 차이 없었을 것이라는 응답이 36.1%, 내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이라는 응답은 2.1%였다.

피의자·피고인들이 자신의 사건 처리에 가지는 편향성을 고려한다고 하더라도, 2003년 조사와 비교할 때 일반 경찰이 수사할 경우 유리한 쪽으로 달라졌을 것이라

는 응답이 크게 늘어났다(42.3% → 61.9%)는 점은 분명 유의미한 의식 변화를 보여준다. 이는 앞서 다른 문항 응답에서 확인된, 군 사법제도 전반에 대한 불신이 투명된 결과라고 해석할 여지가 있다. 2003년에 비해 20% 가까이 일반 경찰이 수사를 했다면 본인에게 유리한 결과를 예상하는 것은 군 사법제도에 대한 불신이 증가한 것으로 풀이된다.

3) 검찰이 수사했을 경우에 대한 의견

<표 2-55> 검찰이 수사했을 경우에 대한 의견

검찰이 수사했을 경우에 대한 의견	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다	64	64.7	49.5
별 차이 없었을 것이다	34	34.3	48.6
내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다	1	1.0	1.8
합계	99	100	100

군검찰(검찰관 등)이 아닌 검찰로부터 수사를 받았다면 수사결과가 달라졌을 것이라고 생각하느냐는 질문에 대해서는 64.7%가 본인에게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이라고 응답하였다. 2003년 조사와 비교할 때 그 응답 비율이 늘었는데(49.5% → 64.7%), 이는 앞 설문과 같은 맥락에서 의식 변화를 보여주는 결과라고 할 것이다.

4) 일반법원이 재판했을 경우에 대한 의견

<표 2-56> 일반법원이 재판했을 경우에 대한 의견

일반법원이 재판했을 경우에 대한 의견	빈도	비율(%)	2003년 조사(%)
내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다	73	73.7	55.8
별 차이 없었을 것이다	24	24.2	42.5
내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다	2	2.0	1.8
합계	99	100	100

군사법원이 아닌 일반법원에서 재판을 받았다면 재판결과가 달라졌을 것이라고 생각하는지에 대해서는 다수인 73.7%의 응답자들이 내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이라고 답하였다. 이외에 별 차이 없었을 것이라는 응답이 24.2%, 내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이라는 응답이 2.0%였다. 2003년 조사와 비교할 때, 본인에게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이라는 응답의 비율이 늘어났으며(55.8% → 73.7%), 군 수사와 비교했을 때 군사법원에 대한 불신이 보다 높음을 파악할 수 있다.

4. 소결론

국군교도소 수용자들 100명에 대한 설문조사와 20명에 대한 심층면담을 통해서 본 연구는 군 수사 및 사법제도를 피의자·피고인의 신분으로 경험한 이들이 군 수사와 사법제도에 가지는 불신이 2003년 조사에 비해서 일정하게 증가하였음을 확인하였다. 체포·구속, 수사에서 적법절차 준수 수준은 2003년에 비해 일관되게 향상되었음에도 불구하고 재판과정에서 느끼는 주관적 만족도가 하락한 것이다. 국군교도소 수용자들에 대한 설문조사와 심층면담의 결과를 종합적으로 정리하면, ‘군 수사 및 사법절차에서 적법절차는 점점 더 보장되고 있으나 실질적 방어권의 행사는 여전히 원활하지 않으며 그 결과 군사재판에 대한 주관적 불신과 불만이 증가한 상황’이라고 해석할 수 있을 것이다.

물론 주관적 만족도가 2003년에 비해 하락했다는 조사는 수사 절차의 적법준수 여부를 확인한 것과 다르게 응답자들의 주관적 ‘인식’을 확인한 것이기에 그 해석이 있어서 다양한 변수들을 고려해야 할 것이다. 2003년에 비해 2015년 응답자들이 군 사법제도에 대한 의식수준, 일반적 인권의식이 보다 높기 때문에 공정성에 대한 비판적 응답이 우세한 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 분명한 사실은 2003년 시점에서 국군교도소 수용자들이 겪었던 군사재판의 공정성에 대한 평가와 비교해왔을 때, 2015년 시점에서 수용자들의 평가는 훨씬 악화되었고, 보다 많은 이들이 군사재판 과정에서 제대로 변호를 받지 못했다고 판단하고 있다는 점이다. 이는 군 수사 및 사법제도가 2015년 현재 분명한 문제점을 가지고 있음을 뒷받침하는 조사 결과임에는 분명하다.

설문조사에서 마지막 문항의 내용들은 위와 같은 해석이 설득력을 가짐을 단적으로 보여주고 있다. 2003년 조사와 비교했을 때, 일반 경찰, 검찰, 일반법원에서 수사와 재판을 받았다면 본인에게 유리하였을 것이라는 응답은 모두 2003년에 비해 20% 가량 증가하였다. 이는 응답자의 3분의 2 가량이 군사법원은 불공정하다고 인식하고 있으며(2003년 조사에 비해서도 상승 55.3% → 66.7%), 군사재판의 특유한 제도인 심판관·관할관에 대해서도 비전문성과 불공정성을 주되게 지적하는 응답 결과와 일맥상통한 것이다.

한편, 이러한 수용자들의 인식과 이후 3장의 ‘군 수사 및 사법절차 제도’에 종사하면서 운용하는 이들의 경험과 인식 간에는 상당한 괴리가 있다. 물론 종사자들에 대한 조사결과가 해당 집단의 의견으로서 대표성을 갖는다고 이야기할 수는 없고(종사자들에 대한 조사는 ‘전문가조사’ 형태로 구성), 현직 종사자의 경우 일정한 편향성을 떨 수밖에 없는 구조를 고려한다고 하더라도 상당수의 현직 종사자들은 현재 군사법제도의 현행유지 의견을 고수하고 있기 때문이다.

이처럼 종사자들이 현행 군 사법제도를 긍정하고 변화 필요성을 낮게 보는 인식은 군 사법제도에 대한 사회적 인식(1장) 및 본 장에서 확인한 수용자들의 조사 결과와도 차이를 가지는 바, 이에 대해서는 5장 결론에서 보다 구체적으로 논의하도록 하겠다.

Ⅲ

군 수사 및 사법절차 종사자 실태조사

1. 실태조사 개요	125
2. 실태조사 분석 요약	129
3. 실태조사 전체 내용	151
4. 소결론	244

1. 실태조사 개요

가. 분석의 틀

‘군 수사와 사법’이라는 ‘제도’를 분석함에 있어서 본 연구는 제2장에서 실제 제도를 경험한 국군교도소 수용자를 한 측면에서 살펴보았다면, 또 다른 측면에서 이 제도를 운용하는 군 사법경찰관, 군법무관, 관할관·심판관들(이하 ‘군 사법 종사자’라 함)을 조사하였다. 군 사법 종사자들의 모집단에서 대표성 있는 표본을 추출하는 것이 어려운 상황에서, 전문가 조사의 방식으로 현재 군 수사 및 사법제도와 관련하여 사회적 쟁점이 되고 있는 문제들을 구체적으로 묻고 이에 대한 의견을 담았다. 이 조사 결과가 군 사법경찰관이나 군법무관 등의 의식지형 전체를 담고 있다고 할 수는 없지만, 구체적 쟁점에 대한 종사자들의 경험과 의견을 살펴보고, 그것이 현실에서 어떻게 대립하고 있는지에 관해 부분적으로나마 파악할 수 있었다. 따라서 본 연구는 이후 논의에서 중요한 준거점이 될 수 있을 것이다.

조사대상은 구체적으로 군 사법경찰관 8명, 군법무관 11명(2명 서면조사), 관할관 1명과 심판관 2명 등 총 22명이었고, 이들에 대해 각 심층면담을 실시하였다. 심층면담 방식을 택한 이유는 모집단에서 대표성 있는 표본을 추출하기 어려운 조건에서 피면담자 개개인이 해당 영역에서 전문성을 가지고 있으므로, 이들이 가진 군 수사 및 사법절차에 대한 의견을 풍부한 진술로서 확인하는 것 자체가 실태를 온전하게 드러낼 수 있는 방안이라고 판단했기 때문이다.

국군교도소 수용자 실태조사는 예비조사 1회, 본 조사 1회로 조사기간이 2일이었던 것에 비해, 군 사법 종사자의 실태조사는 피면담자를 섭외하는 과정에서부터 실제 조사과정까지 상당한 시간과 노력을 필요로 하였다. 이하에서 상세하게 서술하겠지만 섭외조차 어려운 대상도 있었으며, 설령 섭외가 된 이후에도 조사 직전에 취소하는 경우도 있었다.

소수의 피면담자를 대상으로 하는 심층면담이었지만, 다양한 의견을 확인하기 위해서 피면담자 선정과정에서는 대상이 가진 특수성을 최대한 반영하고자 하였다. 현

역과 예비역, 장기복무자와 단기복무자의 비율을 각각 고려하여 피면담자를 섭외하였다. 이때 예비역의 경우 가능한 전역 후 기간이 오래 지나지 않은 자와의 면담을 시도하여 현재의 군 사법제도에 근접하는 진술을 들으려 하였다.

이하에서는 군 사법 종사자를 ①군 사법경찰, ②군법무관, ③관할관·심판관 등으로 분류하여 각 집단별 조사 개요(피면담자 선정과정 및 질문내용), 심층면담 요약분석 및 전체 조사내용 순으로 서술한다.

나. 실태조사 집단별 조사 개요

1) 군 사법경찰관(피면담자: 8명)

군 사법경찰관 조직은 헌병장교, 수사헌병부사관, 작전헌병부사관, 헌병인 병으로 구성된다. 이에 따라 본 연구에서는 군 수사 종사자 실태조사를 위한 심층면담으로서 헌병지휘관(대표군사법경찰관), 수사헌병부사관, 그리고 예비역수사관 등 총 8명의 면담을 진행하였다.

세부적으로 헌병장교의 경우에는 헌병 직무 25년 이상의 장기복무자(2명), 수사헌병부사관은 수사 직무 10년~15년의 비교적 단기로 복무한 자(2명)와 25년 이상의 장기복무자(2명)로 구분하였으며, 예비역도 전역한지 5년 미만인 자(1명)와 5년 이상인 자(1명)로 편성하였다. 이러한 이유는 군 사법제도의 문제점과 개혁방안에 대한 장교와 부사관, 수사관 직무 경험의 기간, 그리고 현역과 예비역에 따른 각각의 인식 차이를 비교·분석하기 위함이다.

연구진은 1차로 9월 21일, A부대 헌병대장실과 수사팀장실에서 각각 2시간 동안 개별 심층면담을 진행하였다. 피면담자 모두 군 사법제도에 대한 보완 등이 필요하다는 견해에 있어서는 동의하였으나, 각론에 있어서는 의견이 달랐다.

연구진은 2차로 9월 25일, B부대 수사팀장실에서 2명을 대상으로 다면 심층면담(면담자 4명 대 피면담자 2명)을 실시하였다. 좀 더 자유롭게 의견을 개진할 수 있는 여건을 조성해 주기 위함이었다. 면담은 총 4시간 정도 소요되었으며, 피면담자들은 면담 항목 별로 각기 다른 견해를 가지고 있었다. 한편, B부대의 시간관계상 비

교적 젊은 수사관 2명(10년~15년)에 대해서는 현장에서 면담을 진행하기가 여의치 않아 면담지를 주고 메일로 답변을 받았다. 해당 부대에서 원래 계획은 3명이었으나 연구진의 요청에 의해 1명이 더 추가되었다. 물론 서면 대상자들에 대해서는 현장에서 면담에 대한 의의, 목적, 답변기술 방법 등에 대해 사전에 대면으로 안내하였다.

마지막으로 10월 29일에는 예비역 수사관들에 대한 심층면담을 진행하였다. 피면담자들은 전역 후 헌병수사 직무와 무관한 직업을 가지고 있었으며, 전역한지 5년 미만인 자와 5년 이상인 자로서 현직 군 사법경찰관으로 근무할 당시와 현재의 견해를 비교하기 위하여 선정했다. 사전에 면담지를 제공하였으며, 대면 면담에서는 연구진에서 면담지의 답변을 보면서 부족한 부분을 보완하는 방식으로 약 3시간 동안 진행하였다.

질문은 크게 군형법의 입법 실태, 헌병의 수사절차, 군 사법제도의 문제점과 이에 대한 개선 등으로 구성하였다.

2) 군법무관(피면담자: 11명)

군법무관의 조직은 군판사, 군검찰관, 군판사·군검찰 내의 수사관인 부사관/준사관으로 구성된다. 연구진은 이 중 군판사와 군검찰 등 총 11명을 대상으로 심층면담을 진행하였다.

세부적으로 전직 법무병과 20년 이상 장기법무관(1명), 전직 10년 이상 복무한 장기법무관(2명), 현직 법무병과 10년 이하 장기법무관(4명), 현직 법무병과 단기법무관(4명)을 대상으로 하였다. 이렇게 피면담자를 선정한 것은 군 사법제도의 문제점과 개혁방안에 대하여 장·단기, 전·현역의 입장 차이가 있고, 개혁방안이나 제도 실태에 대한 인식수준의 차이가 있기 때문이었다.

이어 군법무관 11명의 조사과정을 정리하면 다음과 같다. 먼저 전직 법무병과 20년 이상 장기법무관 1명, 전직 10년 이상 복무한 장기법무관 2명, 현직 법무병과 10년 이하의 장기법무관 1명에 대한 면담은 2015년 7월에서 8월 사이 서울 서초동 일대에서 면담지를 제시하고 약 60여 분간 답변을 듣는 방식으로 이루어졌다.

다음으로 현직 법무병과 10년 이하의 장기법무관 3명, 현직 법무병과 단기법무관

4명에 대해서는 육군 종합행정학교와 국방부 군검찰단에서 2015년 10월 사이에 이루어졌다. 일단 종합행정학교에서의 면담이 있고 난 후 22일에 이루어진 국방부 군검찰단 심층면담은 해당 검찰관의 사무실에서 진행하였으며 면담지의 문항별로 질문을 제시하면서 답변을 듣는 방식으로 하였고 1인당 평균 90분 정도 시간이 소요되었다.⁸⁴⁾

군법무관에 대한 질문은 군 사법경찰관을 대상으로 한 것을 바탕으로 군검찰 제도에 대해 몇 가지 사항을 묻는 내용을 추가하였다.

3) 관할관·심판관(피면담자: 총 3명)

연구 초기부터 심판관과 관할관에 대한 심층면담이 필요하다는 인식이 연구원들 사이에 있었지만, 헌병과 군법무관 등에 대한 피면담자 섭외가 이미 난항을 거친바 있고 관할관의 경우에는 지휘관이다 보니 그 접촉마저도 쉽지 않은 상황이었다. 그러나 일정이 끝나가는 상황에서 더 이상 지체되어서는 안 된다는 판단 아래, 국방부 인권과와 연결된 기회를 활용하여 담당자에게 심판관과 관할관에 대한 심층면담이 가능한지를 문의하였다. 이 과정을 국가인권위원회 담당자에게도 전달하였다.

이후 A부대의 관할관과 심판관이 심층면담을 허락하였고 B부대와 C부대의 심판관, 그리고 D부대의 관할관과 심판관은 접촉 중이라는 이야기가 전달되었다. 연구진

84) 면담과 섭외와 관련, 몇 가지 특기할 만한 사항을 각주로 밝힌다.

먼저 육군 종합행정학교의 경우, 우선 피면담자 섭외과정에서 난항이 있었던 바 최초에는 연구원을 총 3팀으로 나누어 하루에 피면담자 3명씩 3일에 걸쳐 총 9명을 면담하고 싶다고 하였다. 연락이 있고 약 하루 정도 지난 뒤에 국가인권위원회는 연구진에 종합행정학교와 논의가 잘 되었으며, 관련 협조 공문을 종합행정학교에 보내겠다는 연락을 해주었다.

면담을 하기로 예정한 날로부터 4일 전 국방부 인권과에서 연구진으로 연락을 해왔다. 종합행정학교가 독자적으로 심층면담 진행에 대하여 판단하기 힘들고 3일간 진행될 면담에 어려움이 있으니, 국방부 차원에서 판단해 달라고 하였다는 내용이었다. 인권과와 연구진은 상의하여 종합행정학교 방문을 하루로 줄이고 피면담자를 축소하기로 하였다.

덧붙여 고등군사법원과도 면담일정을 확정하였으나 이것이 무산된 바 있음을 밝혀둔다. 국방부 군검찰단에서 심층면담이 진행되던 날 오후, 국방부 인권과로부터 고등군사법원의 세미나 일정이 길어지게 되어 확정된 면담일에 면담을 진행할 수 없음을 일방적으로 통보하였다. 너무나도 촉박하게 알려진 것이어서 이미 예정된 일정을 변경할 수 없는 상황이었다. 이에 군판사(고등군사법원 재판장)에 대한 심층면담은 아쉽게도 무산됐다.

은 A부대와 접촉하여 면담일을 정하고, 나머지 부대의 연락을 기다렸다. 예정된 면담일 이틀 전 저녁에 국가인권위원회에서는 B부대의 담당자 연락처를 알려주면서 직접 연락하여 일정을 확정하라고 하였고, C부대와 D부대는 연락을 줄 테니 기다리라고 하였다.

하지만 B부대는 예정된 면담일(10월 29일)까지도 전화를 받지 않았으며 문의 문자에 대한 응답도 없었다. D부대에 대해서는 연락처도 받지 못했다. 다행히 면담 전날에 C부대의 담당자 연락처를 국가인권위원회로부터 받은 연구진은 간신히 연락을 시도하여 심판관 심층면담을 추가로 성사시킬 수 있었다.

이와 같이 심판관과 관할관에 대한 심층면담은 그 접촉과정에서부터 성사되기까지 노력치 않았지만, 그나마 1명의 관할관과 2명의 심판관에 대해서 심층면담을 진행할 수 있었다.

심판관과 관할관의 면담지는 수사기관과 군법무관의 세세한 면담 내용과는 달리 군 사법제도에 대한 커다란 틀을 중심으로 하였다. 그리고 심판관과 관할관이 자유롭게 자신의 경험과 판단을 이야기하도록 하였으며, 면담자의 보완 및 추가 질문은 최대한 자제하였다. 이를 통해 지휘관의 군 사법제도에 대한 진솔한 견해를 확인할 수 있었다.

2. 실태조사 분석 요약

이하에서는 면담에서 제시된 견해들을 요약하고 이를 바탕으로 한 연구진의 분석을 덧붙인다.

가. 군 사법경찰관

1) 군형법 입법 규율 정도 및 군사법원법상 신분적 재판권

(1) 군형법의 지위와 성격

형법에 대한 특별법으로서 균형법에 대해서는 현재 남북간 군사적 긴장관계가 존재하고 징병제로 운영되는 우리나라 군대의 조건상 필요하고, 인권침해적 요소가 그렇게 많다고 생각되지는 않는다고 보는 견해가 많았다. 균형법이 지휘관 및 상관 위주의 입법이라는 점에 대해서도 이해할 수 없다는 견해가 많았다. 그리고 실무에서 군인 피의자에 대해 법률 적용 시 군 관련 범죄(군무이탈, 군인 등 강제추행, 초병 폭행 등) 이외에 일반범죄(절도, 강도, 폭행 등)에 대해서는 형법을 적용하고 있으므로 균형법은 필요하다는 등의 견해가 있었다. 균형법의 현행 유지를 주장하는 이러한 견해들은 대체로 균형법을 통하여 군대사회에서의 범죄행위에 대한 일반예방이 필요하고 균형법을 현재보다 완화해서는 안 된다는 입장을 보이고 있었다.

한편 피면담자 중 일부는, 균형법은 비록 죄목이 많지는 않지만 지휘관, 상관을 상대로 한 범죄에 있어 평시에도 엄하게 처벌하는 입법이라면서 전시와 평시를 나눌 필요가 있다는 데 공감하였다.

(2) 상관의 의무위반과 관련된 범죄행위 규정

이와 관련해서는 지휘권 보장을 위해서 상관이 부하에게 한 행위를 엄하게 처벌하는 것은 균형법의 취지가 아니라는 견해가 우세했으며, 형평성을 위해 상관의 부하에 대한 직권남용에 대해서 처벌할 수 있는 규정이 필요하다는 일부 견해가 있었다.

(3) 순정군사범죄와 비순정군사범죄의 구분 입법의 필요성

군 사법경찰관 피면담자 중 과반수는 현행 균형법이 군인의 신분적 특성, 군대질서 유지를 담고 있는 입법이므로 크게 문제가 없다는 입장이었다. 즉, 순정군사범죄의 범위를 넓게 보고 인식하는 경향이 강하게 확인할 수 있었다.

한편 일부 피면담자들은 순정군사범죄와 비순정군사범죄를 구분할 필요가 있다는 의견을 밝혔고, 나아가 순정군사범죄는 균형법에 비순정군사범죄는 일반형법 등에 규정하는 것이 맞는 방향이라고 보았다. 강제추행 등과 같은 경우에는 같은 죄목이 일반형법에도 있는 것이라면 균형법에서 삭제도 가능한 부분이라고 보았다. 또한, 순

정군사범죄를 규정하더라도 전시, 평시에 그 처벌을 달리할 것을 제안하기도 하였다.

(4) 균형법상의 형벌의 과잉의 문제

이에 대해서는 “사형, 무기와 같은 중형이 균형법에 다수 규정되어 있는 것은 과도한 입법이다”, “같은 유형의 범죄임에도 불구하고 군인이라는 이유로 일반인보다 과하게 처벌해서는 안 된다”와 같은 응답이 다수 확인되었다.

그러나 비율로 본다면 여전히 응답의 상당수는 군기능, 군기강의 유지의 차원에서 보았을 때 군인의 신분을 고려한 현재의 균형법상 형벌은 지나친 것은 아니라는 의견이었다. 다만, 후자의 견해를 지지하는 입장에서도 일부 헌병들은 군기능과 관련되지 않은 성범죄, 교통사고 등의 영역에서는 군인이라도 일반형법의 적용을 폭넓게 받게 하고 일반 법원에 의해 재판을 받도록 하는 것은 가능하다는 견해를 보이기도 하였다.

(5) 군사법원법상 신분적 재판권의 문제

군사법원법상 재판에 관하여 인적 관할이 구분되어 있기 때문에 “군인 등”에 대해서는 군사법원이 재판관할을 가진다. 또한, 동법 제2조 제2항의 규정에 의하여 “군인 등”의 신분취득 전 범죄에 대해서도 군사법원이 재판권을 가지게 된다.

이에 대해서 대다수의 피면담자들은 입대 전 해당 군인이 비순정군사범죄를 저질러 일반형법을 위반한 경우라 할지라도 현재 신병이 군대에 있다는 점을 고려하여 군에서 수사하고 군사법원에서 재판하여야 한다는 의견을 밝혔고, 소수의 피면담자만 인적 관할 문제를 고쳐야 한다는 의견이었다. 한편, 민간인 신분으로 범한 범죄에 대해서는 바깥에서 처리하는 게 편하므로 살인 등을 제외한 경우 기소유예를 하여 민간에서 처리하면 된다는 등의 견해도 있었다.

2) 헌병수사의 공정성

(1) 관할관과의 관계

피면담자 대다수가 군 수사에 있어서 관할관이 직접 관여할 수 있는 여지는 거의 없다는 견해를 밝혔다. 반면, 수사에 있어서 군 사법경찰관은 관할관(사단장, 군단장)으로부터 지휘관계가 배제된 독립적인 관계이나 지휘관에게 사건 처리결과를 보고해야 하기 때문에 지휘관 성향에 따라 군 수사가 위축되는 경우가 있다는 의견도 존재하였다.

한편, 사건 전체적으로 영향을 받지 않지만 헌병도 관할관의 지휘 하에 있고 인사평정 등과 관련되어 상당 부분 영향을 받을 수 있다는 견해도 적지 않았으며, 이러한 상황을 제도적으로 보완하기 위하여 평정제도를 독립적으로 운영해야 한다는 견해도 확인되었다.

(2) 수사의 공정성과 신뢰

먼저 사건 처리와 관련하여 계급에 따른 차별적 처우가 있었는지에 대해서는 계급에 따라 차별이 심하다는 것에서부터 신분에 따른 차별은 없다는 데까지 다양한 의견이 확인되었다.

지휘관의 개입이나 처리지연 등의 가능성에 대해서 그럴 수 없다는 것이 중론이었다.

헌병이 수사 초기부터 관여하고 지휘관에게도 보고의무가 있으므로 헌병수사 단계에서 사실상 관할관과 협의하여 수사의 결론을 내리고 군검찰에 사건을 송치하는 것이 아닌가하는 질문에서는, 헌병은 송치 전에 법적 자문을 받고 상의하며 이 과정에서 경험 많은 헌병대장은 대표군사법경찰관으로서 업무의 통일성·형평성을 위하여 관할관인 지휘관에 보고하여 협의 후 일정 부분 조정을 하는 것이지, 미리 결론을 내리는 수사는 없기 때문에 헌병의 수사가 불공정할 수 없다는 견해가 있었다.

헌병장교와 헌병수사관인 부사관들 간의 관계에 대해 헌병장교는 사실상 실제 수

사 경험이 거의 없으므로 구체적인 사건의 지휘에 있어서는 일정 부분 한계가 있을 수는 있으나 헌병장교는 상당 정도의 법률적 소양을 가지고 있으며 부사관에 대한 인사권, 평정권을 가지고 있고 부대를 전체적으로 관리하는 능력이 있기 때문에 부사관들을 제대로 통제하지 못하는 문제를 생각하기 어렵다는 것이 중론이었다.

전반적으로 현재 사건처리나 수사와 관련해서는, 과거와는 다르게 신뢰할 수 있을 정도로 투명성을 확보하고 있다고 답변하였다. 특히, 군의문사 문제에 대한 질문에서 대다수의 피면담자들은 현재 의문사 수사에서도 군 수사의 투명성, 공정성이 확보되고 있다고 답변하였다. 즉, 현재 일반 시민사회에서 군 수사 능력이나 사건현장 훼손, 은폐 등 공정성 문제를 비판하는 것은 민주화가 아직 덜 되고 군 수사의 전문성이 아직 자리를 갖추지 못한 1980~90년대에 발생하였던 사건에나 해당하는 것이지만 현재 헌병 수사에 대한 비판으로는 적절하지 못하다고 주장했다.

성범죄 수사에서도 여군의 입장을 고려한 공정하고 투명한 수사가 이루어지고 있으므로 부대의 입장, 위신이나 지휘관의 입장, 남군의 입장 등을 고려한 축소나 은폐 수사는 거의 없다는 답변이 주류를 이루었다. 인터넷 등으로 사안이 쉽게 공개가 가능한 현대 사회에서 은폐, 축소는 어려운 것이며 군의 폐쇄성이 문제가 된다면 일반 경찰이나 외부 법조인이 성범죄수사에 참여하는 방안도 생각해 볼 수 있다는 견해도 있었다. 여군 성범죄 피해자 등에 대한 해바라기센터의 상담 등 지원 문제에서도 군대에서 가지 말라고 해서 안 가는 것은 아니고 접근 방법을 몰라서 못 가는 경우, 또는 여군이 가지 않겠다고 해서 스스로 안 가는 경우는 있을 수 있다고 답변하였다. 군대에서도 수도병원 등 중앙 단위, 아니면 대규모 권역별로 여성 피해자 조사를 집중적으로 할 필요가 있다면서 차후에 여성 심리 안정, 보호 등을 위해 여군 성범죄 피해자에 대한 전문적인 피해자 조사, 피해자 전문상담 등이 필요하다는 의견을 제시하였다.

부대 사정 등을 이유로 은폐 우려가 지적되는 성범죄에 대해 군대의 헌병이 수사해도 좋겠냐는 질문에 대해서는 대다수의 헌병들은 군에서도 수사 시 여성 수사관 지정 수사, 피해자 진술 CCTV 녹화 등 성범죄 수사 시스템이 갖추어져 있으므로 군에서 해도 무방하다는 의견이었다. 일부 헌병은 군사법원법상 신분적 관할권의 문제가 해결된다면 성범죄만큼은 군대에서 하지 말고 일반 경찰, 해바라기센터 등 민

간에서 통합해서 담당하는 것이 좋겠다는 견해를 밝혔다.

3) 영창과 국군교도소의 운영

먼저 유치장 기능 외에 미결수와 일부 기결수에 대한 구금 장소로 기능하고 있는 영창을 헌병이 운영하고 있는 것에 대해서는, 헌병대 시설로서의 영창은 없애는 것이 맞으며 처분으로서의 영창제도도 없앨 필요가 있다는 의견에서부터 현 상태를 유지해야 한다는 의견까지 다양했다. 법무에서 관리를 하는 것이 합당하다고 생각되나 인력 부분에서 제한이 된다고 보는 견해, 병사의 경우 영창제도는 폐지하고 다른 징벌로 대체했으면 한다는 견해 등도 제시되었다.

국군교도소의 운영까지 헌병이 담당하고 있는 것과 관련해서도 영창의 경우와 비슷한 견해들이 제시되었으며, 인력 문제를 제기한 견해도 있었다.

4) 군 사법제도 개혁 관련

(1) 군 사법제도의 필요성

군 사법제도 자체는 필요하다는 견해가 다수였다. 군 조직의 특수성과 질서 규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 것이다. 하지만 평시에는 군 사법제도의 영향력을 줄일 필요가 있으며 일부 개혁이 필요하다고 생각한다는 견해가 있다. 반면, 국민이 군사재판에 대해서 불안하게 여기고 의심을 가지고 있는데, 군사법원을 굳이 군 내부에 둘 필요가 있는가 하는 견해도 제시되었는데, 수사 및 기소는 군의 특수성상 군에서 하고(다만 독립성을 강화한다는 전제 하에), 재판은 민간에서 하는 것이 좋다는 견해도 제시되었다.

그리고 군사법원을 두는 경우에도 순정군사범죄에 대해서만 관할권을 가지고 비순정군사범죄에 대해서는 군사법원을 유지할 필요가 없다는 견해도 제시되었다.

(2) 군사재판의 공정성

이에 대해서는 대부분의 피면담자들이 군대 자체의 폐쇄성 내지 폐쇄적 이미지 때문에 군사법원을 일반법원보다 훨씬 폐쇄적으로 여기는 것 같다는 의견을 보였다. 구체적으로 공개성을 보장하는 가운데 운영하고 있고, 변호사 선임 등 모든 것이 투명하며, 재판에 대한 지휘관의 영향은 존재할 수 없고, 계급의 차이도 없다는 견해 등이었다. 다만 범무참모의 애매한 역할을 지적하는 견해와 경험 없는 군검찰관에 의한 수사의 미비 등이 재판과정의 신뢰를 떨어뜨리는 빌미를 제공하는 것이라는 일부의 견해도 있었다.

(3) 군검찰관제도

군검찰관에 대해서는 경험 부족으로 수사능력이 미흡하며 법적으로도 군 사법경찰과 군검찰관은 수사지휘 관계가 아니므로 수사지휘가 어렵고 군 사법경찰의 수사에 대한 개입도 어렵다고 답변을 하였다. 다만, 법률검토 같은 경우에는 군 사법경찰이 군검찰관으로부터 도움을 받는 경우가 많고 군 사법경찰과 군검찰관 사이에 마찰이 있는 경우에 군 사법경찰이 합리적인 이유를 들어 설명하면 군 검찰관이 대부분 수용한다고도 하였다. 그러나 군검찰에서 수사권, 체포·구속영장 청구권, 기소권, 형집행권, 체포·구속 장소 감찰권 등 군 사법제도 전반에 대한 업무를 관장하고, 군인 징계에 대한 적법성 심사에 관여함으로써 전횡을 일삼는 등 실질적 권한을 보유한다는 부정적 의견도 제시되었다.

이와 관련해서는 군인인 군검찰관 대신 민간인인 검사를 군검찰관으로 임명하여 직무를 수행하도록 하는 것이 좋다는 견해와 군검찰을 일반 검사로 대체하는 것이 좋다는 견해, 순정군사범죄인지 비순정군사범죄인지 여부에 따라 순정군사범죄에 대해서는 군검찰관이 비순정군사범죄에 대해서는 일반 검사가 수사하는 것이 좋겠다는 견해, 그럼에도 불구하고 군검찰조직(현역인 검찰관)이 현행처럼 존치해야 한다는 견해 등이 서로 대립되는 양상을 보였다.

(4) 관할관 제도

피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제, 관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성이 있는지 여부에 대해서는 대체로 오늘날의 시대상황을 고려할 때 침해의 가능성이 높지 않다는 의견이 다수였다. 현재는 관할관이 확인·감경권을 행사하더라도 법률적으로 범무참모의 견해에 상당히 의존할 수밖에 없어 사실상 관할관의 역할은 형식적인 것에 불과하고, 평시에는 큰 의미가 없다는 견해가 대부분이었다.

관할관 제도가 존치한다는 전제 하에서는 이러한 우려를 불식시키기 위해서 궁극적으로 순정군사범죄에 대해서만 관할관이 감경권을 행사하는 방향으로 개선되어야 하지 않는가 하는 의견도 제시되었다.

일부 피면담자의 답변 중 특기할 만한 것은 헌병이 징계 및 수사 초기 단계에서 관여하므로 부대를 지휘하는 관할관과 밀접한 관계를 가지고 있을 것이라는 일반적인 예상과는 다르게 ‘관할관이 헌병대장인 나를 모른다’고 답변한 점과 범무참모가 징계처분 적법성 심사 등에 관여하여 그 권한이 매우 크고 ‘범무참모가 오히려 재판진행에 크게 관여한다’고 답변한 점이다. 이와 같은 답변은 관할관이 수사와 관련하여 군헌병의 견해도 고려하지만 범무참모의 의견도 동시에 고려하여 재판진행에 관여하고 있다고 해석할 여지가 있는 근거였다. 한편, 일부 피면담자는 관할관의 개인 성향, 피고인의 관할관과의 근무 여부, 출신 등에 따라 관할관의 확인·감경권 행사가 일정 부분 영향을 받을 수 있음을 인정하기도 하였다.

(5) 심판관 제도

심판관 제도가 헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려는 있는지 여부에 대해서는 전문지식, 법률지식이 없는 군인이 재판에 참여함으로써 침해 우려가 있다는 견해와 경험이 많은 군인의 경험을 재판에 긍정적으로 반영할 수 있고 범무관의 전횡을 통제할 수 있으며 참심제로서의 성격도 가지므로 별 문제가 없다는 견해로 양분되었다.

심판관의 계급이 군판사보다 상위계급이기 때문에 재판의 공정성이 침해될 수 있다는 우려에 대해서는, 심판관이 법률적 전문가가 아니므로 재판에 거의 영향을 미치지 못한다는 의견이 대부분이었다.

그러나 중령 내지 대령급의 심판관을 군단장, 사단장인 지휘관이 지정하게 되므로 지휘관 성향에 따라 재판 시 심판관에게 오더(Order)를 주는 경우가 있을 수 있다는 답변도 있었다.

(6) 군인의 비순정군사범죄에 대한 일반 경찰의 수사필요성

일반 경찰이 군인의 범죄에 대해서 수사하는 부분에 대해서는 그것이 순정군사범죄이든 비순정군사범죄이든 군사보안상의 이유, 거리상의 문제, 군인 신분상의 문제, 훈련 일정 등의 사정을 들어 반대하는 견해가 압도적이었다.

5) 국방 인권 옴부즈만제도의 실효성

원칙적으로 기본방향은 옴부즈만과 같은 제도가 필요하다고 보지만 실효성은 없다는 견해가 다수였다. 불시 방문조사권이 없을 경우 실효성이 없으며, 옥상옥의 문제, 군의 행정적 소요만 가중시킬 것이라는 견해도 제시되었다.

6) 국민참여재판제도의 도입

이와 관련해서는 필요하다면 해도 좋다는 의견에서부터 역할에 있어서는 현실적으로 심판관 제도와 큰 차이가 없으리라 생각된다는 의견, 관련해서 한 방법으로 민간인, 군인을 혼합하여 배심원을 두는 방안 등이 제시되었다.

나. 군법무관

1) 균형법 입법 규율 정도

(1) 균형법의 지위와 성격

법무관들은 대체적으로 균형법의 특수성이 지휘관의 지휘권을 보장하기 위한 것이라는 점을 인정했다. 또한 균형법의 성격이 징역형만 규정되어 있고, 벌금형이 법정형으로 규정되어 있지 않은 점이 인권침해적 소지가 있다는 의견도 다수 확인되었다. 균형법을 위반한 경우, 군인에 대해서 다른 민간인에 비하여 차별적으로 엄중하게 처벌하고 있는데, 이는 죄질이 다르면 형량을 달리해야 하고 죄질이 같으면 신분의 성격과는 상관없이 동일하게 처벌해야 하는 비례성 원칙에도 어긋난다는 것이다. 벌금형이 없어 선고유예의 징역형이 선고되고 있는 문제점에 대해서도 지적하였다.

반면 현재 균형법은 순정군사범죄 위주로 규정되어 있으며, 실무에서 피의자에 대한 법률적용 시 순정군사범과 비순정군사범을 엄격하게 나누어 적용하고 있지 않으므로, 이를 구별해야 할 실익이 크지 않다는 견해도 제시되었다. 다만 순정군사범과 비순정군사범이 이중적·병렬적으로 규정되어 있고, 구성요건상의 차이가 없는 경우에도 이를 차별적으로 규율할 필요성은 군기확립이라는 보호법의 때문이라는 견해와 이를 삭제할 수도 있다는 의견도 있었다.

한편 피면담자들은 원칙적으로 균형법을 전시와 평시로 구분할 필요성은 없고, 전시를 대비하기 위해서 균형법이 운영되고 있는 것이라고 생각하는 경우가 많았다. 오히려, 전·평시의 구분 기준을 두어 군사법원을 운용할 경우, 일선 부대에서 혼란이 발생할 수 있는 점을 지적하는 시각도 있었다. 이에 비해 일반 범죄에 대해서 군인이라는 이유로 군사법원에서 심판을 받을 필요성이 없다는 견해도 있었다.

군과 민간에서의 형량 차이에 있어서는 군사법원이 일반법원에 비하여 차별적인 형량을 선고하는지 여부에 대하여 실제로 이와 같이 집행된 점을 인정하고, 양형 단계에서 군인에 대해서 차별적으로 취급하는 것은 군에 대해 국민들이 요구하는 윤리

의식 등을 감안할 때 정당성이 인정된다고 보는 견해가 강하였다. 하지만 양형에 있어서 민간과의 형평성을 고려하기 위하여 민간의 양형 기준을 함께 참고한다는 견해도 제시되었다.⁸⁵⁾

(2) 상관의 의무위반과 관련된 범죄행위 규정

상관의 부하에 대한 범죄에서는 처벌의 공백이 발생한다면 이에 대해서 규정하는 것이 바람직하다는 견해와 상관에 대한 폭행·모욕 등에 대해서 균형법으로 사법처리하는 것에 대해서는 군대사회의 상명하복이라는 질서유지를 위한 것이라는 견해로서 정당성이 있다는 견해가 대립하였다.

2) 헌병수사의 공정성

(1) 헌병수사에 대한 군법무관들의 인식

헌병의 수사처리에 대한 공정성 문제에 있어서는 큰 문제가 없다고 생각하는 견해가 많았다. 다만 헌병의 수사가 지휘관의 지휘재량 행사에 종속되어 있어서 실제 수사과정에서의 공정성을 저해하는 요소로 작용한다는 견해가 전직 법무관 중에서 제시되었다.

(2) 지휘관과 헌병의 관계

헌병은 수사기능에만 한정된 것이 아니라 부대 내 작전, 감찰, 징계 등과 관련하여 지휘관과 밀접한 관계를 가지고 있기는 하나, 수사 은혜를 할 가능성이 낮다는 견해가 제시되었다. 이에 대해서는 위와 마찬가지로 전직 법무관 중에서 부정적으로 평

85) 하지만 이는 위에서 본 바와 같이 형법상 비례성원칙과는 모순되는 견해라 할 수 있다. 군인이기 때문에 양형의 가중·감경이 이루어진다는 것은 신분적 차별로 헌법에도 위배되는 것이라 할 수 있다.

가하는 견해가 제시되었다.

(3) 군검찰에 대한 헌병의 수사결과의 영향

실제 이와 같은 가능성은 낮다고 인식했다. 헌병단계에서 수사를 하더라도, 군검찰에서 수사가 미흡한 부분은 새로 수사할 수 있기 때문에 유무죄 여부 및 형량에 절대적인 영향을 미치지 않는다는 의견이 다수였다.

(4) 지휘관의 지휘 재량을 이용한 부실 수사 혹은 지연 수사

이와 같은 사례는 드물다는 의견이 다수였다. 군 지휘관의 수준이 이전보다 격상되었다는 점을 그 이유로 들었다. 하지만 징계에 있어서는 징계절차에서 정한 법정 기간보다 조속히 징계를 요청하는 사례도 제시되었다.

(5) 군 의문사와 처리의 공정성 및 사건 은폐

이와 같은 가능성이 현재도 충분히 존재할 수 있다는 점에 대해서는 인식의 정도를 달리하였다. 실제 경험한 사례를 들어 사망사고의 원인이 최초 수사결과 당시와는 다르게 추후에 달리 밝혀진 사례가 있었음을 밝힌 경우도 있었고, 유가족에 대한 오해를 불러일으킬 수 있는 처리 방식의 문제점을 지적한 견해도 있었다. 군 의문사에 대해서는 과거의 일이라고 생각하는 견해도 있었다.

(6) 헌병의 국군교도소 운영

대체적으로 군검찰이 국군교도소를 지휘하는 것이 민간과 비교해서 타당하나, 수사·집행인력 여건의 현실상 어쩔 수 없다는 견해가 많았고 군검찰의 국군교도소 감찰을 통한 적법성 통제에 비중을 두는 견해가 있었다. 또한 징계영창제도 운영에 대한 적법성 통제를 법무참모가 하지 않으면 안 된다는 견해가 제시된 바 있다. 헌병

이 운영하는 것은 큰 문제가 아니고, 감찰, 지휘, 감독이 제대로 이루어지지 않는 것이 큰 문제라는 견해도 제시되었다.

(7) 군대 내 성범죄 사건 등 사건 처리과정에서의 은폐·축소

군대 내 성범죄 사건과 관련하여 군의 사건 은폐·축소의 문제점에 대해서는 전반적으로 인식 정도가 낮거나, 실제 사례를 다루어 보지 않은 경우가 많아서 대답하기 어렵다는 견해가 다수였다.

가해자가 군인이고 피해자가 여성인 경우 피해자는 경찰에서 수사하나, 가해자는 헌병의 수사를 받도록 하는 것에 대해서는 현 군사법원 제도의 특성상 어쩔 수 없는 것이라는 견해, 오히려 군 사건 수사가 적어서 더 신경을 많이 써줄 수 있다는 견해, 피해 여성이 오지에까지 가서 수사를 받는다는 것은 현실적으로 어렵지 않겠냐는 견해 등이 제시되었다.

피해자와 가해자가 모두 군인인 경우, 남군인 가해자의 계급이 상급자이기 때문에 합의하였음에도 여군인 피해자가 품위유지 의무위반을 이유로 징계를 받은 사례에 대해서는, 피해자를 징계하는 것이 가혹하기 때문에 이를 처벌하여서는 안 된다는 견해가 제시되었다.

3) 군 사법제도 개혁 관련

(1) 군 사법제도의 필요성

군 사법제도의 필요성에 대해서는 의견이 대등하게 대립하였다. 현직의 경우는 대체적으로 군조직의 특수성과 질서규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 것이다(현직 중에서도 군 사법제도의 폐지 의견은 물론 존재했다. 검찰, 법원에서 파견 형식으로 해도 군 사법기능의 유지는 충분하다는 견해도 있었다). 반면 전직은 국민이 군사재판에 대해서 불안하게 여기고 의심을 가지고 있는데, 군사법원을 굳이 군 내부에 둘 필요가 있는가 하는 견해가 다수였다.

(2) 군인의 민간에서의 재판청구권 보장

이에 대해서도 의견 차이가 뚜렷했다. 일반 범죄에 대해서 일반 법원에서 재판하는 것이 타당하고 군의 신분적 특수성을 고려할 필요는 없으며 민간에서의 재판청구권을 보장하는 것이 옳다는 견해, 군의 훈련·직무수행의 특수성을 감안할 때 이를 고려할 필요가 없다는 견해가 나뉘었다.

(3) 군사재판의 공정성

군 사법제도가 전반적으로 개선되었고, 공판중심주의·증거재판주의·공개재판제도가 강화되면서 신뢰도가 높아졌다는 측면에 대해서는 공감하는 견해가 다수였다. 하지만 대한민국 군 전반의 국민에 대한 신뢰도가 낮기 때문에 군 사법제도 역시 이에 포함되어 신뢰도가 낮게 평가된다는 견해도 함께 제시되었다.

(4) 군검찰 조직의 필요성과 보고체계

수사 및 기소는 군의 특수성상 군에서 하는 것이 바람직하다는 데에는 대체적으로 공감하였다. 다만, 독립성과 군검찰 조직의 수사역량 강화 아래 이와 같은 제도의 존속 필요성에 공감하였다. 군검찰관 제도가 사단 위주로 편제가 되어 실제 수사역량이 낮기에, 이에 대하여 광역권으로 수사관할권을 재편하는 것이 바람직하다는 견해가 제시되었다. 국방부 직속으로 하는 것이 옳다고 하는 견해, 국군 법무사령부로 재편하는 것이 옳다는 견해, 군단 단위 이상의 부대로 재편하는 것이 옳다는 견해 등의 입장의 차이가 있었다.

군검찰관의 보고체계와 관련해서는 군검찰관 조직이 국방부 직할, 군 사령부급 조직으로 재편된다는 전제 하에, 해당 군검찰관 조직 상급법무관, 상급 군검찰 조직에 대해서 개별적으로 수사에 관하여 보고하여 지휘를 받고, 해당 부대 군 지휘관에게는 사후보고하는 것이 타당하다는 견해가 다수였다(반면 전직 법무관 중에서는 현재 군 사법제도 조직 내의 보고체계 자체의 후진성, 오히려 보고체계를 통하여 수사의

방향이 왜곡되거나 부당한 지시가 내려질 수 있다는 점에 대해 우려하는 시각이 있었다. 군검찰 제도 자체가 일반 군 조직과 분리되어 있지 않기 때문에 이러한 문제점이 제기되는 것이다. 또한 군검찰 제도를 특정 인맥 출신들이 좌우하기 때문에 이러한 수사의 왜곡 가능성이 제기되기도 한다).

민간의 군검찰관 파견 또는 검찰로 군사부를 두어서 검사의 직무를 수행하게 하는 안에 대해서는 부정적인 견해가 다수였다. 실제 군 질서에 대해서 이해하지 못하는 검찰이 군 조직과 융합되지 않을 가능성 등이 제시되었다. 물론 반대 견해도 있었다.

(5) 군검찰의 군 사법경찰관에 대한 수사지휘권

군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 수사지휘는 필요하다고 보는 견해가 다수였다. 군부대의 특성상 군 사법경찰관이 수사공정성에서 의심을 받고 있고, 군 사법경찰관의 법적 전문성이 부족하기 때문에 이를 보완하기 위해서도 수사지휘권이 필요하다는 견해였다.

반면 실제 수사역량은 인적 조직구조상 군 사법경찰관에게 집중되어 있어서, 현실적으로 군검찰이 군 사법경찰관에 대한 수사지휘권을 행사하기 어렵다는 견해도 제시되었다.

(6) 관할관 제도

관할관의 확인조치권 행사를 실제로 본 사례가 없다는 견해가 많았다. 따라서 관할관의 확인조치권은 개선될 필요성이 있다거나 폐지해도 무방하다는 견해가 대다수였다(평시·전시를 나누어 보아야 한다는 견해/존치해야 한다는 견해도 제시되었다). 또한 관할관의 확인조치권 행사의 형평성에 대해 의심을 제기하는 견해도 존재하였다.

(7) 심판관 제도

심판관 제도가 헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려는 있는지 여부에 대해서는, 침해 우려가 있다는 견해와 참심제로서의 성격도 가지므로 별 문제가 없다는 견해로 양분되었다.

심판관의 계급이 군판사보다 상위 계급으로 인하여 재판의 공정성이 침해될 수 있다는 우려에 대해서는, 심판관이 법률적 전문가가 아니므로 재판에 거의 영향을 미치지 못한다는 의견이 대부분이었다.

하지만 심판관 제도의 필요성에 대해서는 불필요하다는 견해가 다수였다. 과거의 제도여건 상 군법무관이 단기 법무관·위관급 법무관 조직으로 편성될 때는 군의 특수성을 이해하지 못하여 이와 같은 제도가 필요할 수 있으나, 현재 장기법무관·영관급 법무관 조직으로 편성된 실정에서는 이와 같은 제도가 필요 없다는 것이다. 실제로 재판 참여과정에서 심판관의 역할이 없고 전문성이 없다는 견해도 제시되었다.

4) 국방 인권 ombudsman제도의 실효성

원칙적으로 기본방향은 ombudsman과 같은 제도의 필요성에 대해서는 긍정하며 방문 조사권·권고 기능 등이 부여될 필요성이 있다는 견해가 있는 한편, 제도의 실효성이 없다는 견해, 현재의 제도를 개선하고 보완하는 것이 낫다는 견해 등으로 나뉘었다.

5) 국민참여재판제도의 도입

필요하다면 해도 좋다는 견해가 다수이나 현실적으로 적용하기에 무리가 많다는 견해도 제시되었다.

다. 관할관·심판관

1) 관할관

관할관 심층면담 대상자는 현직 공군이며 관할관 경험은 처음이었다. 관할관이 군 사법제도에 관여하고 있음에도 불구하고 관할관으로서 군 형사소송절차 및 법에 대한 교육을 받은 경우는 없었다. 그렇기 때문에 군형법이나 군사법원법에 대한 구체적인 지식을 갖추지 못하였다.

관할관을 지휘관의 역할 중에 하나로 생각하였으며, 공명정대한 지휘관으로서 수사기관, 군검찰 및 군사법원에 특정한 사건과 관련하여서는 협의하거나 지휘한 경우가 없다고 하였다. 물론 관할관의 직에 있으면서 확인조치권을 행사한 적도 없다고 하였다. 전반적으로 군 사법제도를 군 지휘관의 일환으로 생각하였으며, 군 사법제도를 개략적으로 이해하고 있었다. 그렇기 때문에 군 사법제도 개혁의 필요성은 없다고 대답하였다. 관할관으로서 관할관 제도에 대한 국회나 시민사회 등 외부의 비판에 대해 어떻게 생각하느냐는 사전 질문과 관련, “시민들이 군의 특수성 등을 고려하지 않고, 과거의 사례들만 가지고 현재 실태를 정확하게 파악하지 못하고 있다”고 답함으로써 현재의 군은 과거의 군과 다르다고 강조하고, 시민들이 군을 제대로 이해하지 못하기 때문에 군을 계속 비판한다면 군의 문제가 아니라 군 외부의 왜곡된 시선이 문제라고 하였다. 또한 “요즈음은 SNS 등을 통해서 군의 많은 것이 알려지기 때문에, 군이 병사나 부하에게 함부로 대할 수 없으며 일반 사회와 동등하게 유지되고 있다”고 하면서 군 사법제도 개혁의 필요성에 대해 동의하지 않았다.

(1) 군형법과 관련된 내용

관할관은 군형법이 개념상으로는 광범위하고 적용대상도 지나치게 넓으며 지휘관 위주로 되어 있는지는 모르겠지만, 실제 적용하는 데에 있어서는 그렇지 않다고 판단하였다. 그렇기 때문에 군형법을 순정군사법과 비순정군사법으로 구분할 수 있는

기준이 애매모호하다고 답변하였다.

또한 균형법을 전시 위주로 재편할 필요도 없으며, 전·평시를 구분하는 것은 옳지 않다는 의견을 밝혔다. 균형법은 지휘권의 확립과 현지 군의 특수성을 고려해서 판단해야 한다는 것이다. 그렇기 때문에 균형법의 형벌이 과도한 것이 아니라, 오히려 완화된 조치가 있다고 하였다.

물론 이는 균형법에 대한 전문적인 지식에 의한 것이 아니라 자신의 경험에 의해서 그렇게 판단한다고 하여, 균형법에 대한 전문적 지식에 의거해서 법률적으로 판단하는 것이 아니라 지휘관으로써 자신의 경험에 의해서 감성적으로 판단하고 있음을 엿볼 수 있다.

또한 상관과 부하의 직무범죄의 처벌 범위에 대해서 독일 균형법에는 상관의 의무위반과 관련된 범죄행위가 있음에도 우리 균형법에는 그러한 내용이 없는데 어떻게 생각하느냐는 질문에, 실제로는 그렇지 않고 모두 처벌이 가능하며 이는 균형법 등의 적용상의 문제이지 균형법 자체의 문제는 아니라고 답변하였다. 그렇기 때문에 실제로 상관의 의무위반 범죄(하급자에 대한 직권남용 등)는 일반형법으로 처벌하면서 부하에 대해서는 균형법으로 가중하여 수사, 기소, 처벌하는 점에 대해서도 이를 차별로 인식하지 않고, 군은 전쟁을 위한 조직이기 때문에 이러한 특수성을 고려한 사항이라고 하였다.

(2) 군 사법제도와 관련된 내용

관할관은 군 조직은 전쟁 수행이 목적이라는 특수성이 있으며, 군 사법제도는 그러한 특수성을 반영한 사법제도이기 때문에 필요하다고 생각하였다. 그렇기 때문에 지금의 군 사법제도는 그대로 유지되어야 하며, 특별히 개혁할 부분은 없다고 주장한다. 역시 지휘관의 지휘권을 보장하기 위해서 관할관의 확인조치권과 심판관 제도도 현행대로 지속되어야 한다는 의견이었다.

오히려 자신은 관할관으로서 확인조치권을 행사해 본 적이 없으며, 심판관이나 군 검찰 등에 특별한 요구를 한 적도 없다고 강조하였다. 관할관은 군사법원의 존치 이유를 설명하면서, 심판관을 통해서 군의 특수성이 재판과정에 반영되어 군판사가 올

바른 판단을 할 수 있도록 하여야 한다고 하였다. 또한 군판사와 군검찰은 참모로서 지휘관의 지휘를 도와주거나 지휘관의 명령을 받는 역할을 수행하여야 한다는 의견을 내놨다.

이외에도 국민참여재판제도를 군사법원에 도입하는 안에 대해서는 군경험이 있는 사람들로 배심원이 구성된다면 가능하다고 밝혔다. 그리고 시민사회 등이 군 사법제도에 대해서 우려와 의심의 시선을 가지고 있는 것은 현행 제도를 감시할 수 있는 제도와 절차만 보완하면 문제가 되지 않는다고 하였다. 즉, 군 내부 또는 외부에 군 사법제도를 모니터링하거나 감시할 수 있는 제도를 통해 문제의 제기가 이루어지고 군이 그것을 받아들여서 반영하면 군인에 대한 인권보장이 확보될 수 있다는 견해이다. 현재의 군 사법제도를 손보지 않으면서, 추가적인 보완대책의 수립은 가능하다는 것이다.

면담을 통해서 지휘관은 현 사법제도의 변화를 원하지 않고 있으며, 현행 군 사법제도에 문제점이 없다고 인식하고 있음을 확인했다. 특히 군 사법기관도 지휘관이 지휘해야하는 부대의 한 기관으로 이해하고 있으며, 군판사와 군검찰 등은 지휘관과 별개의 독립된 기관이 아니라 지휘관의 참모 역할에 머물러야 한다고 생각하고 있었다. 아마도 이 점이 군대의 지휘관과 시민사회가 군 사법제도를 다르게 보는 가장 큰 원인일 것이다.

2) 심판관

피면담자는 공군과 해병대 2명이었다. 모두 현직으로 연차는 15~20년차이고, 해병은 심판관을 5번 이상한 자이고 공군은 처음인 자이다. 모두 심판관 직을 행하면서 군 형사절차 등에 관한 법 교육 기간을 묻는 질문에 1년에 4일 미만을 선택하였다. 실질적으로는 법 교육을 따로 받지 않은 상태에서 심판관의 직을 행사하며, 경우에 따라서는 재판장의 역할도 수행한 것이다.

심판관은 모두 외부로부터 간섭 내지 부탁을 받은 적이 없었고, 군 사법제도 개혁 필요성도 인식하지 못했다고 하였다. 앞에서 살펴본 관할관처럼 심판관은 각각 군인으로서 업무를 겸하면서 군 사법제도에 참여하였다. 심판관도 관할관과 마찬가지로

현행 군 사법제도의 문제점에 대해서는 크게 생각하지 않고 있었으며, 현행 제도의 유지를 지지하였다. 그리고 관할관과 마찬가지로 균형법 및 군사법원법 등 군 수사 절차 및 사법제도에 대한 전문적인 지식을 갖추지는 못하였다.

(1) 균형법과 관련된 내용

균형법이 지나치게 광범위하고 지휘관 위주로 되어 있는 것에 대한 의견을 물었는데, 균형법에 대해서 자세히 모른다는 답변과 큰 문제의식이 없었다는 답변이었다. 특히 균형법은 전시법을 기본으로 하기 때문에 지휘관 위주로 되어 있는 것은 당연하다는 견해였다. 그러면서 국민 정서에 어긋나는 규정이 있다면, 그래서 국민이 인정하지 못하는 것이 있다면 그 부분에서 일부 수정이 가능하다는 견해를 밝혔다.

발견된 질문으로 비순정군사범의 경우에는 균형법에서 삭제해야 한다는 주장에 대한 의견을 물었다. 앞선 질문에서 균형법에 대해서 문제의식이 없다고 답한 심판관은 법에 대해서 정확한 이해가 없어서 크게 모르겠다고 하면서 “군에서 생각하는 기준과 민간이 생각하는 기준이 다르다. 두 개가 동일하다고는 생각하지 않는다. 특수성이 있기 때문에 더 엄하게 할 필요가 있으며, 그렇기 때문에 균형법이 필요하다”고 답변하였다. 동시에 “군의 계급 체계도 중요하다. 민간인이 군대를 방해하거나 저해하는 것(예, 초병폭행)을 방지하는 것이 필요하다”고 하면서 현 균형법 체계를 옹호하였다. 반면 전의 질문에서 균형법을 잘 모른다고 답변한 심판관은 “균형법 성격상 맞다. 군인이기 때문에 가중처벌하는 것은 당연하다. 그리고 군 조직 운영상 군인을 특별히 취급하는 것은 필요하다”고 하면서 역시 비순정군사범을 삭제하는 것에 유보적인 입장을 취하였다. 하지만 곧 이어서 “업무와 상관없이 영외에서 민간인과의 관계에서 발생한 사건(예, 음주운전 등)은 일반형법으로 가도 된다”는 의견을 표현하였는데, 이는 군대 내에서 발생하지 않은 사건은 군이 균형법이 아닌 일반형법의 처벌 대상으로 하여야 군인에게 불이익이 없다는 의견이었다.

역시 균형법을 전시 위주로 재편해야 하는가라는 질문에는 한 심판관은 균형법이 포괄적이라고 생각하지 못해서 답변을 못하겠다고 하였고, 한 심판관은 군의 목적 이행이 가능하다면 전시 위주로 개편하는 것에 찬성한다는 의견이었다. 하지만 그것

이 쉽지 않기 때문에 현행 군형법이 유지될 것이라고 하였다. 물론 군은 특수성이 있기 때문에, 군대의 임무 등을 저해하지 않으면서 군인의 임무가 보호받을 수 있는 재판은 찬성하였다.

현행 군형법의 경우 조문이 많을 뿐만 아니라 형벌이 과도하다는 의견에 대해서는 특수성, 법적 엄정성, 계급 체계의 필요성 등에 의해 현행 군형법은 적정하다는 의견, 부대 내 문제(시설 포함)는 지휘권의 문제이기 때문에 군형법에 의해 다루어져야 하는 군형법의 문제라는 의견이 각각 확인되었다. 즉, 군형법이 폭넓게 규정하는 것이 문제되지 않는다는 것이다. 강제추행, 구타 및 가혹행위를 일반법원에서 재판하면 보안 문제나 조사과정 등이 현실적으로 어렵기 때문이라는 것이다.

군형법에 의해 군인이 일반인보다 형량이 높아지는 것에 대해 양 심판관의 견해가 대립되었다. 먼저 군형법의 엄벌주의에 찬성하는 입장에서는, 군인은 도덕적·정서적으로 모범이 되어야 하기 때문에 일반인보다 형량이 높아야 한다는 것이다. 이는 군 복과 계급의 존엄성으로 인해 더욱 가중되어야 한다는 것이다. 군대의 명령은 경우에 따라서 비합리적, 비이성적 그리고 비과학적인 것이 존재하기 때문에, 그러한 것에 복종하기 위해서는 엄벌주의에 의해 강제되어야 한다는 것이다. 또한 군은 복잡하고 생명을 다루기 때문에 군형법의 엄벌성은 중요하다고 주장한다.

반면 다른 심판관은 위계질서의 유지를 위해서 필요하지만, 형벌이 과도하게 높은 것은 조정할 필요가 있다는 견해를 밝혔다. 군인이라는 이유로 군형법이 적용되어 억울한 경우도 실제로 있기 때문이라는 것이다.

심판관 한 명은 군인이라는 당위성만을 강조하면서 현재 체계의 유지를 역설하였다면, 다른 한 명은 현실적인 문제를 이야기하면서 당위성도 좋지만 불합리한 처우는 안 받는 것이 좋겠다는 것을 우회적으로 표현하였다.

독일은 군형법에서 상관으로서의 의무위반 행위를 범죄로 규정하고 있는데, 한국 군형법은 부하의 의무위반 행위만을 범죄로 하고 상관의 의무위반 행위에 대해서는 침묵하고 있는 점에 대해서는 두 사람 모두 문제가 있다는데 동의하였다. 상관과 부하는 모두 상호 존중되어야 하기 때문에, 상관과 부하의 의무위반 행위가 모두 규정되어야 한다는 의견이었다.

(2) 군 사법제도와 관련된 내용

군 사법제도의 필요성에 대해서 심판관은 모두 필요한 제도라고 인정하였다. 군의 특수성, 내부적 규율 그리고 환경적 요인으로 민간이 수사하고 재판하는 것은 어렵다는 것이다. 육군 전방부대 등은 민간인 통제구역이기 때문에 민간에 의한 수사는 더 힘들다는 것이다. 그러면서 비순정군사범죄(이 용어를 사용하는 심판관은 순정범죄와의 구별을 직무 범죄의 여부로 구별하는 것이 아니라, 범죄 발생지가 영내인가 영외인가로 구별하여 영외에서 민간인과 발생한 범죄를 비순정범죄로 이해하고 있다)에 대해서는 군 사법제도가 필요하지 않을 수 있다는 의견도 제시했다.

군 사법제도를 개혁한다고 가정하고 군검찰 부분의 개혁은 어떻게 진행되었으면 좋겠느냐는 물음에는 모두 군 지휘관으로부터 독립되어야 한다고 답변했었다. 그럼에도 검찰로 군검찰권을 전면 이양하는 것에는 동의하지 않았다. 민간이라고 해서 신속하게 대응할 수는 없다는 것이다. 다만 사단급보다 상위 조직으로 재편해야 하는데, 이는 수사의 공정성을 위해서라는 것이다.

군 사법제도를 개혁한다고 가정할 경우, 군사법원 개혁이 어떻게 진행되면 좋을지를 묻는 질문에는 현행 제도를 전부 그대로 유지해야 한다는 견해와 군사법원을 현행처럼 유지하되 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정하자는 견해로 나뉘었다. 후자의 순정범죄는 부대 내의 범죄를 의미한다는 부연설명도 하였다.

심판관들은 모두 관할관과 심판관 제도도 존속해야 한다는 의견이었다. 지휘권과 특수성, 그리고 전문성을 그 이유로 하였다. 특히 현행 제도를 전부 그대로 유지해야 한다는 견해를 가진 심판관은, 심판관을 지휘관의 위임을 받아 재판이 공정하게 진행되도록 하는 자이며 군판사가 너무 법리적으로 사안을 살펴보기 때문에 군 현실을 반영하는 역할을 하는 자로써 그 필요성이 있다고 부연하였다. 그리고 군검사와 군판사를 견제할 필요가 있는데 그 역할도 수행한다고 이해하고 있었다. 다만 관할관이 심판관에게 권한을 위임했고, 재판 시 군판사와 심도 있는 논의를 하여 판결하였기 때문에 관할관의 확인조치권에 의해 다시 형량을 조정하는 것에는 반대한다는 견해를 밝혔다. 하지만 전시에는 확인조치권이 필요한데, 이는 실형을 받은 자이지만 군대의 작전상 필요하다는 지휘관의 판단에 의해서 복귀시킬 필요가 있기 때문이라

는 것이다. 또한 사건이 발생하면 참모회의 등에서 사건의 원인, 경과 그리고 대처방안 등을 논의하기 때문에 관할관이 심판관이나 군판사 및 군검찰에 따로 압력을 가하는 경우는 없다고 하였다. 하지만 이는 관료적 시스템을 통해서 관할관은 자신의 의중을 실현하기 때문에 따로 압력을 가할 필요가 없기 때문이라는 해석도 가능할 것이다. ‘사건이 발생하면 각종 회의를 통해서 논의한다’는 응답내용이 있었는데, 이처럼 지휘관의 압력이 시스템적으로 이루어질 여지도 충분하기 때문이다.

국민참여재판제도의 도입에 대한 의견에서는 크게 관심을 갖지 않았다. 모두 재판이 공정해진다면 배심원 제도는 허용할 수 있다는 입장이었으며, 심판관과 중복된다면 이 경우에는 심판관을 폐지해도 좋다는 의견이 있었다.

심판관 제도와 관련하여서는 군의 특수성이 재판에 반영되기를 기대하였으며, 그러한 수단이 확보된다면 심판관이든, 다른 제도(국민참여재판제도)든 상관이 없다는 의미로 해석된다. 특히 심판관 본인이 심판관의 역할에 부담을 느끼기도 하였다. 군인 본연의 임무 외에 추가로 부가된 업무라는 것이다.

3. 실태조사 전체 내용

이하 실제 면담을 통해 질문한 내용과 그에 대한 답변을 정리한다. 답변은 무기명으로 처리하였으며, 필요에 따라서는 요약하거나 중복되는 답변은 하나로 정리하였음을 밝혀둔다.

가. 군 사법경찰관

1) 군형법과 관련된 질문

<문1> “군형법 법제의 규정내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “실무 입장에서는 잘 체감하지 못하겠다. 균형법상 적용 죄목은 다양하지 않다. 상관에 관련된 부분들은 지휘관의 권한이 크다. 군에서는 상관과 관련된 것은 엄하게 처벌한다. 그런 부분은 전시와 평시를 나눌 필요가 있다고 본다. 평시에는 너무 엄하게 처벌하는 그런 경우가 분명히 있다. 수사관들 입장에서도 안타까운 부분이 있다고 본다.”
- “균형법에 대한 적용 자체가 지휘권 아래 있는 인원들을 대상으로 대부분 이루어져 있어 이러한 부분은 개선이 필요하다고 생각한다.”
- “특별한 부분, 특별법이 많은 것은 좋은 것이 아니라고 본다. 하지만 지휘관 위주로 되어 있다는 것은 이해가 안 된다. 운영의 문제가 아닌가 한다. 인권침해적 요소가 크다는 것은 너무나 막연하다.”
- “현재 실무에서 피의자에 대해 법률 적용 시 군 관련 범죄(군무이탈, 군인등장제추행, 초병폭행 등), 이외 일반 범죄(절도, 강도, 폭행 등)에 대해서는 일반형법을 적용하고 있는 상황으로 실질적으로 현재 적용되는 균형법상 범죄에 대해서는 인권침해적 요소가 많다고 생각되지 않는다.”
- “미군과 비교해보면 환경 자체가 다르다. 미군은 출·퇴근 개념, 단독 기숙사 개념이다. 성추행 등이 발생할 경우 자신의 방이 아닌 제3의 방에 침입해서 행위를 하므로 그 사람에게 대한 처벌만 하면 되는데, 우리는 집단생활을 하므로 규율이 필요하다. 남자 군인들끼리 샤워장 등에서 엉덩이 치는 경우 등은 옛날엔 용인이 되었는데 지금은 용인이 안 된다. 미군 조직은 개인 영역이 강하나 우리는 집단생활을 하므로 처벌이 센 것 같다. 그래서 군인이 피해를 보는 것 같다. 오히려 군대가 사회의 눈치를 보는 것 같다. 사회통념상 성희롱, 성범죄라고 규정한 행동에 대해 군대 내에서 신경 쓰지 않을 수 없다.”
- “우리나라의 조건은 전혀 다르다. 분단된 나라는 우리나라밖에 없다. 처벌을 특별법으로 해서 지금과 같이 하지 않으면 문제가 있다. 또 요즘에는 구속도 별로 하지 않는다. 도미노효과를 고려해볼 때, 군대에서는 일반 예방적 효과가 필요하다. 너무 완화하면 안 된다. 미군하고 비교해 보면 거기는 모병이고 우리는 징병인데, 너무 다르다. 미 8군에서는 영내에서 규정을 철저히 지키고 월

급제이기 때문에 경제적 처벌을 하는 경우가 많다. 그러나 우리는 다르지 않나? 우리 군대는 오고 싶어서 온 사람이 없다.”

<문2> 현행 군형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군형법 자체에 대한 고민이 군 내부에 대해서는 거의 없었다. 자세한 내용에 대해서는 잘 모르겠다. 평소 이런 문제에 대해서는 잘 고민을 해보지 않는다.”
- “실무에서 체감하지는 못한다. 한 번도 접해보지 못한 죄명이 많아서 그런 생각이 들 수는 있다고 본다.”
- “군형법은 대부분 형법에서 다루지 않는 범죄로 구성되어 있다고 생각한다.”
- “우리나라는 군형법상 부하에 대한 범죄행위에 대해서는 법률에 포함되어 있지 않은데, 추가하는 것이 좋을 것으로 판단된다.”
- “가능하면 더 많이 세분화를 시켜야 한다. 범죄의 유형이 다양하기 때문에 서로 다르게 처리해야 한다. 그에 맞는 맞춤형 처분이 이루어져야 한다.”

<문3> 순정군사범이란 군대의 기능 유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “그런 의견도 괜찮다고 생각한다. 폭행 같은 경우도 상관폭행, 일반 폭행이 나누어져 있는데 법을 만들 때는 상관폭행 같은 경우에는 전시 평시를 나누어도

좋은 것이라 생각한다. 평시에는 상관폭행 등을 균형법에서 삭제해도 된다고 생각한다.”

- “개인적으로 당연하다고 생각한다. 균형법에서는 군인 등에서만 발생할 수 있는 특수한 것만 적용했으면 좋겠다.”
- “동일한 부분이 있다면 개정 및 삭제가 필요하다고 생각한다. 예를 들어, 강제추행죄 등”
- “실무에서 실제로 처리한 사건 중 비순정군사범으로 균형법상의 죄로 처리한 사건 건수는 많지 않았고(군인등강제추행죄) 대부분의 비순정군사범은 일반형법 및 특별법을 적용하고 있는데, 군인등강제추행죄의 경우 처벌 수위에 대해 가중처벌의 수위가 일반형법보다 높다고 생각되지 않는다.”
- “신분과 관련된, 조직을 유지하기 위한 신분범에 대해서는 분명히 균형법에 포함되어야 한다. 그러나 단순 교통사고도 신분과 관련이 없다면 일반 도로교통법으로 처리해도 된다.”
- “현행 특별히 문제없다.”
- “지금도 그렇지 않은가?”

<문4> 균형법을 전시위주로 재편해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “전시 위주로 재편할 필요가 있다고 생각한다.”
- “어떤 형태의 범죄든 성범죄든 군기 또는 성군기와 관련되어 있다고 본다. 장교의 경우 일반교도소에 섞이면 장교들이 교도소에서 못 견딜 것 같다. 폭행, 모욕, 성범죄를 균형법이 아니라 형법에서 규정하더라도 어차피 수사, 기소는 헌병, 군검찰에서 모두 하기 때문에 큰 의미는 없다고 본다. 균형법의 형벌이 높다면 형법을 적용하는 것도 좋다고 본다. 다만, 강간과 추행의 죄는 비순정군사범죄로 볼 수 있기 때문에 균형법에서 뺄 수도 있지만 성군기로 보아야

한다고 본다면 순정군사범죄로 볼 수 있다고 본다.”

- “같은 물건이라도 바깥에서 물건을 훔친 것 하고 군대에서 훔친 것 하고는 큰 차이가 있다. 물건의 용도에 따라 다를 수 있는 것이다. 단순절도로 처벌하면 충기들 다 잃어버릴 것이다.”
- “현 상태 유지.”
- “내가 군대 생활 00년을 했는데, 평시에 얼마나 관리가 잘 되느냐에 따라 전시에 그 효과가 나타난다. 지금 균형법에도 평시와 전시를 분리하는 내용도 있다. 그렇게 분리를 하되 평시에 대해서 현격히 수위를 낮추어야 한다는 주장에 동의할 수 없다.”

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 균형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “높다고 생각한다. 사형 아니면 무기와 같은 중형을 받게 되는 경우가 많다. 그런 경우 우리가 배울 때 군인이라 해서 일반인보다 강하게 처벌받아서 안 된다고 배웠지만, 실제로 강하게 처벌을 받기도 하는데 문제가 있는 부분이라 생각된다. 군검찰에서 처분할 때는 검찰에서 한 것을 보고 판단한다. 다른 사건일 경우, 예컨대 주거침입의 경우 군검찰관이 동기생인 검찰에게 물어보는 경우도 있다. 그리고 일반인과 같은 공범이라면 그 형량이 동일해야 할 것으로 판단된다.”
- “엄하게 처벌받아서 안 된다고 생각한다. 군부대 내에서는 성범죄 사례가 적기 때문에 상대적으로 피해를 보지 않는다고 생각한다. 군조직의 단결을 저해하고 성 기강을 무너뜨리기 때문에 엄하게 처벌하는 것은 필요하다고 본다. 군사법원은 군법회의에서 시작되었는데, 전투 원정 현지에서 지휘관이 현지에서 적시적절하게 하게 하였기 때문에 우리의 경우 전시가 아니기 때문에 필요 없다고 본다.”

- “통상 전시에는 사형을 시킬 수 있다고 하는데, 전시라 할지라도 어렵고 평시에는 그렇지 않다. 일반인보다 지나치게 과할 필요는 없다고 본다. 전쟁에서 강간을 했을 경우 조직범죄가 될 수 있고 사기단결을 저하시킬 수 있는 부분이다. 따라서 군형법으로 처벌할 필요가 있다고 생각한다.”
- “평시, 전시 구분 적용은 필요하다고 생각된다. 군과 관련되지 않은 성범죄, 교통사고 등은 군인이라도 일반형법의 적용을 받게 하고 및 일반법원에서 재판할 수 있다고 본다.”
- “재소자들은 인권적 차원에 있어서는 불만이 많을 수 있다. 어떤 피의자들은 구속이 되고, 어떤 때는 안 되고 등 군판사의 구속 기준 등 일관성이 없는 경우가 있다. 사회에서는 영장전담판사가 있는데, 군대는 그렇지 않다. 구속은 인권과 관련하여 중요하기 때문에 양정기준을 정하는 것처럼 군 기능과 관련된 것이 아니라면 사회의 기준이 동일하게 적용되어도 된다.”
- “법정형의 형량이 높은 죄들은 대부분 전시 및 준전시에 적용되기 때문에 그 특수성을 고려한다면 가중한 형량은 아니라고 생각한다.”
- “군 기강이 확립되어야 하는 군인이라는 신분을 고려하였을 때 현 상태에 대해서 다른 의견은 없다. 군 기강이 확립되어야 하는 군인이라는 신분을 고려, 처벌을 받아야 한다.”
- “현재 만족. 그렇게 해야 할 범죄도 있고 그렇게 해서 안 될 범죄도 있다.”

<문6> 현행 군사법원법상 군인 등이 신분취득 전에 범한 범죄라고 하더라도 그 재판관할권은 군사법원에 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

- 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.
- “인적관할 문제를 고쳐야 한다. 사회에서 일어난 범죄는 일반법원에서 재판받는 것이 맞다고 본다.”
 - “입대 전 범죄의 경우 재판권은 군에서 갖게 되지만 비순정군사범으로 일반형

- 법상의 죄를 적용받아 처벌 받는 것으로 알고 있다.”
- “군 입대 전 민간인 신분에서 범한 범죄에 대해서는 바깥에서 처리하는 게 편하다. 기소유예를 해서 민간에서 처리하면 된다. 그런데 살인 등은 그럴 수가 없다. 그 경우는 현역 신분을 취득한 사람을 범죄 때문에 사회로 보낼 수가 없다.”
 - “이런 경우가 사실 많다. 실무상에서는 큰 문제가 없다. 신분적 한계 때문에 우리가 처리하게 되는데 군사법원이 없어지지 않는 한 계속되리라 생각된다. 군용품 범죄에서 민간인을 헌병, 군검찰에서 조사할 수 있는 항목이 따로 있다.”
 - “신분 취득 전에 한 것이라도 현재 군대에 복무하고 있다면 군대에서 수사하는 것이 맞다.”
 - “민간인 신분에서 범한 범죄라고 할지라도 그 신분이 변경되었다면 균형법으로 처벌하는 것에 이견이 없다.”
 - “군사법원에서 해야 한다.”
 - “현재의 신분대로 군사법원에서 해야 한다고 본다.”

<문7> 독일의 균형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 균형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 균형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

- 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.
- “부하에 대한 범죄 행위 등은 우리나라에서도 적용하는 것이 좋을 것으로 판단된다.”
 - “상관의 직권남용에 대해 처벌조항은 필요하다고 본다. 법률전문가의 직권남용 직무유기에 대해서도 처벌이 필요하다.”

- “현재 균형법상에는 상관에 대한 처벌 항목이 없어 이러한 점은 법의 형평성에 어긋난다고 생각한다. 따라서 상관의 위법행위에 대한 처벌을 균형법에 보강할 필요가 있다고 생각한다. 상관에 딱 떨어지는 범죄가 아니기 때문에 그런 부분이 필요하다고 본다.”
- “군인복무규율에 관련 내용이 있기는 하지만 징계관련 규정이다. 징계로 인한 불이익이 형벌보다 더 큰 경우가 있다.”
- “상급자 진급할 때 다면평가를 하는데, 하급자도 평가를 하게 된다(삼성에서 따온 것으로 알고 있다). 이렇게 하게 되면 상급자도 하급자의 눈치를 보아야 하는 그런 문제가 있어서 폐지한 적이 있다. 위 규정도 마찬가지로 지휘권 행사에 문제가 있다고 본다.”
- “현재는 하급자가 상급자에게 행한 범죄는 일반적인 경우보다 엄하게 처벌하는데, 이것은 군대의 조직과 우리 정서상 필요한 것이다. 상급자가 하급자에게 한 행위를 엄하게 처벌하는 것을 두는 것은 균형법의 취지가 아니다.”
- “지휘권을 보장하기 위해 불필요하다. 균형법에 상관의 하급자에 대한 가혹행위, 직권남용 규정을 넣어버리면 상급자가 하급자한테 당하는 피해가 더 클 수 있다. 하급자가 상급자를 상대로 민원제기해서 불이익을 받기도 하는데 그렇게 해버리면 상급자 피해가 막심하다. 일반형법으로 처리를 하게 되면 지휘체계가 서지 않는다.”

2) 군 사법경찰관의 수사절차에 관한 질문

<문8> 2015년 1월부터 현재까지 전체 취급 사건 중 일반 경찰에 의한 이첩사건의 비율은 어느 정도입니까? 또한 수사실무상 헌병과 일반 경찰의 공조수사는 어떤 경우에 주로 이루어지며, 대체로 어떤 방식으로 진행되는지 말씀해 주십시오.

먼저 이첩사건의 비율과 관련해서 피면담자들은 전체 사건의 50~90% 수준이라고

답하였다. 또 “부대마다 모두 다르다. 향토사단 내지 동원사단의 이첩 사건은 상당히 많다. 군무원들도 많고, 일반 상비사단들은 휴가를 나가서 사건이 발생하는 경우를 제외하고 별로 없기 때문에 일률적으로 말하기 힘들다.”는 의견도 있었다.

헌병과 경찰의 공조수사가 필요한 경우에 대해 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “협조는 잘 되고 있다. 우리가 출동할 정도면 정리가 된 것이다. 민간인이 참고인 조사를 할 경우 헌병대에서 거부한다. 그런 경우 관할 경찰관과 함께 가게 된다.”
- “초동수사 자체, 검사수사 지휘 전까지 모두 경찰에서 관장하기 때문에 경찰에서 관련 내용을 알아보는 것은 매우 중요하다. 지역 단위별로 교류를 많이 한다.”
- “군무이탈 잡는 것, 민간인하고 관련된 것 등은 일반 경찰과의 공조수사가 필요하지 않을 수가 없다. 주로 민간인은 경찰이 조사, 헌병은 군인이 조사하게 된다.”
- “신분에 의한 제약이나 상근병들의 경우 민간인과 공범인 경우의 범죄가 많아 경찰과의 공조가 필요한 경우가 있다.”
- “민간인 사망 건, 예비군 난사 사건 등 민간인 사망자 발생 등 강력범죄.”
- “상당히 많은데 단순 폭행부터 CCTV 확인 등 군인이 민간인과 싸우면 민간인은 경찰이 조사하고 군인은 헌병이 수사하는데, 이 양자가 교류되어야 하는 등 필요성이 많다.”
- “헌병과 경찰은 상호협력관계에서 업무를 처리하고 있다. 군 사건사고는 갈수록 감소 추세에 있으며, 경찰 이첩 사건 역시 미미한 수준에 불과하다. 군 내 사고는 군무이탈, 폭행, 가혹행위 등과 같이 단순사고가 많고, 살인, 횡령, 배임 등 악성 사고는 제한적으로 발생하는 추세이므로 헌병 단독 사건수사에 큰 어려움은 없으나 천안함 폭침, 총기난사 등 강력사건 및 대형사고가 발생 시 헌병수사에 다소 혼선을 겪는 경우가 있다.”
- “재직 당시 헌병과 경찰과의 관계는 잘 유지되고 있다. 그런데 경찰이 군 사건

사고 관련 피의자 군인 등에 대하여도 수사권을 강화하여 초등수사 후 군에 이첩하는 것이 관례화되어 있는데 반하여 헌병은 현장에 출동하고서도 수사의 주도권을 확보하지 못하고 경찰에서 사건이첩 시 이를 수리하여 처리하기 때문에 사건처리가 지연될 뿐만 아니라 군 범죄 수사 주체로서 주도권을 행사하지 못하고 있는 점이 많았다.”

헌병과 경찰의 공조수사 방법 및 정도에 대해서는 “유선, 무선, MOU” 등의 다양한 방법, “국방부 과학수사연구소에서 제한되는 감정 분야에 대해서는 국립과학수사연구소에 의뢰”와 같은 예시를 들어 답변하는 피면담자가 있었고, “국방부 조사본부장과 경찰청장이 MOU를 체결해서 공조수사를 강화하자고 했지만 MOU보다 더욱 실질적인 조치가 필요하다”고 견해를 피력하는 피면담자도 있었다.

<문9> 군 사건처리에 대한 공정성 시비가 잦습니다. 계급에 따른 차별적 처우가 있는지, 있다면 그 실태와 이에 대한 귀하의 의견을 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “신분에 따른 차별은 없다고 생각한다.”
- “위와 같은 사항은 경험해보지 못했다.”
- “내 기준으로 보았을 때는 계급이 높을 때는 예우를 해주고 계급이 낮으면 예우가 약간 낮았는데, 수사 등 사법절차 전체 면에서는 크게 차이가 없다고 본다.”
- “절차상으로는 똑같다. 그렇지만 병사에게는 보다 편하게 대우하는 경우가 많다. 반말도 가끔 있을 수는 있다.”
- “있을 수 있으나 대체로 없다.”
- “계급에 따라 차별이 심하다고 본다. 장성급 지휘관의 의사에 따라 사건이 영향을 받을 수 있다. 예컨대 사단장이 아는 사람에게 대해 전화가 오면 신경을 쓰지 않을 수 없다. 장성급이 자기 관련 사건에 대해서도 스스로 영향을 미칠 수 있다.”

<문10> 특히 군대 내 성범죄 사건의 경우 사건진행을 공개하지 않거나 축소하는 것 같다는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “피해자 의사 존중, 성범죄 사건의 입증의 어려움, 정서에 반하는 공개수사 등으로 인해 가해자든 피해자든 선불리 공개하기 어려운 부분이 있다. 사실 확인을 안 하고 넘어가는 경우도 있다.”
- “공개하지 않는 경향은 있다고 본다. 요즘은 피해자 의사를 중시하기 때문에 축소까지는 하지 않는다. 다만, 피해자 보호를 위하여 중시하기 때문에 피해자 의사에 따라 사건 진행을 공개하지 않는 경우도 있다.”
- “우리도 성폭행 사건 등을 처리하였는데 수사 자체는 공정하다고 본다. 군대의 폐쇄적 이미지, 특수성 상 의혹의 눈으로 보는 경우가 많다고 본다. 한동안 육군에서 사소한 일도 공개하고 하였는데, 그런 것도 오픈함으로써 의혹을 해소할 필요가 있다고 본다. 범조인이나 외부 경찰들이 참여한다면 국민의 의혹이 제거되지 않을까 하고 생각한다. 의도적으로 비공개하는 경우는 현대 인터넷 사회에서는 불가능하다. 인터넷에 의한 공개 가능성이 상존하므로 축소하기 어렵다.”
- “사건 당사자들에게는 사건 진행 사항에 대해 투명하게 공개하고 있다고 생각하고, 민간에서 발생한 범죄와 같다고 생각한다.”
- “과거에 비해 현재는 적극적인 수사 진행 사항 통보 중에 있다.”
- “축소는 맞지 않다. 전체 내용을 요약하다보니 축약한 것이라고 할 수도 있지만, 의도적으로 축소하지 않는다. 공개하지 않는 경우도 없다.”
- “요즘이 어떤 세상인가, 군을 너무 비하하는 시각이다.”

<문10-1> 성범죄의 가해자와 피해자 모두가 군인일 경우, 군부대의 폐쇄성으로 인해 피해자가 해바라기 센터 등을 통하여 제대로 된 상담 및 지원을 받을 수 없을 것이라는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “우리는 일단 미성년자 성폭행에 대해 조사하였는데 미성년 피해자 조서 등 피해자 부분은 해바라기 센터에서 조사하였다. 우리는 군인 가해자에 대해서 조사하였다. 군인 대 군인은 조사를 안 해보았는데, 성폭행 사건에서 피해자인 여성 군인이 해바라기 센터 안 간다고 해서 안 갔다. 심리상담 이런 부분들이 군대에서 이루어지는데 군대 자체에서 가지 말라고 하지는 않는다. 내 입장에서는 군대 여성 피해자는 별도로 피해자 조사, 상담하는 것이 좋다고 본다. 즉, 단위 부대가 아니라 군대에서도 수도병원 등 중앙 단위, 아니면 대규모 권역별로 여성피해자 조사를 집중적으로 할 필요가 있다고 본다. 차후에 여성 심리안정, 보호 등을 위해 여군 성범죄 피해자에 대한 전문적인 피해자 조사, 피해자 전문상담 등이 필요하다고 본다.”
- “사실상 성범죄는 신고하는 것이 어렵다. 일단 신고가 되어 해바라기 센터로 가게 된다면 큰 문제가 없다.”
- “일부러 안 간 것은 아니고 접근할 수 있는 방법을 잘 몰라서 그런 것 같다.”
- “공감한다. 성폭행 피해자에게 국선변호인을 선임해 주는데, 실제로 잘 되는지 모르겠다. 오히려 군 내부에는 상담원, 양성평등위원회도 있어서 시스템이 잘 갖추어져 있다. 여성 피해자가 워낙 적다보니 실적이 적을 수는 있다. 적극적인 홍보가 필요한 부분이라고 생각한다.”

<문10-2> 피해자와 가해자 모두 군인인 성범죄 의심사건에서 피해자가 범죄행위에 관한 주장을 반복할 경우, 피해자가 불이익을 받는 경우가 있습니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “실무적으로 없다고 생각한다. 합의하여 하였다면 성범죄로 처벌하면 안 된다고 생각한다.”
- “오히려 여성 자신의 명예를 고려해서, 소위 창피해서 가해자인 연대장, 사단장 등에게 전적으로 책임을 돌리는 경우가 있다. 남자들이 억울하게 당하는 역전 현상도 많다.”
- “남군인 가해자의 계급 및 위세 근무평정 등의 사유로 범죄행위에 대해 번복을 한다면 기업체나 공기업, 공직사회도 동일할 것이다. 단지 군대라는 단체라고 해서 그렇다고 하는 것은 잘못된 관점이란 생각이 들고, 군형법상 추행죄도 군 내에서 적용되는 것으로 군 내부의 질서를 위해 필요하다고 생각한다.”
- “현재 군 내에서의 성관련 사고 발생 시 즉각적인 언론 통보, 관련된 지휘관 보직 해임 등 적극적인 조치를 취하고 있기 때문에 위와 같은 문제에 대해서는 개인 의견이 없다.”
- “이 내용을 비약하면 뇌물공여와 똑같은 것이다. 남자들이 억울한 경우가 많이 있다. 여군이 불륜을 한 경우, 남편에게 적발 후 강간을 당했다고 주장한 경우도 있다.”

<문11> 성범죄의 가해자가 군인인 경우 헌병의 수사를 받도록 하는 것이 실제적 진실 발견, 조속한 피해회복 등을 위하여 적합한 방식이라고 생각하십니까?

- 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.
- “군인으로서의 신분적 관할이 문제가 되는데 성범죄는 통합하는 방향으로 가는 것이 좋다고 본다. 성범죄 자체가 신분 노출을 우려하여 비밀보장을 중시하는 영역인데 군대에서는 한 다리 건너면 다 알게 되므로 민간에서 통합하여 피해자 수사, 지원 등을 하여 그 절차를 최소화시키는 것이 좋다고 본다. 성범죄 가해자도 그런 의미에서 경찰에서 통합 수사하는 것이 좋다고 본다.”
 - “공조만 잘 하면 된다고 본다. 피해자 수사를 담당할 여성 경찰관을 통해서 관련 내용을 헌병에서 청취하고 있다.”

- “가해자가 군인이고 피해여성이 민간인 또는 군인 이든 이러한 상담지원 및 해바라기 센터의 도움을 받을 수 있다고 생각한다.”
- “군인 피해자의 경우 군에서도 민간과 똑같이 여성 수사관을 참여시켜 상황을 고려하여 조사를 진행하며, 민간인 신분 피해자와 똑같이 민간기관에서 면담/치료 등을 받을 수 있다.”
- “성범죄 올해 10여 건을 경험해봤는데 피해 여성의 피해 내용, CCTV 녹화하면 모든 것이 끝난다. 그 이후에는 형사계로 간다. 만약 그게 안 되면 대질 절차를 거친다. 우리 군도 신병을 경찰에서 인계해 오면 똑같이 그렇게 한다.”
- “큰 문제는 없을 것 같다.”
- “군에서 해도 무방하다.”
- “군에서 수사를 한다고 하더라도 별 차이가 없다. 경찰이 비리가 더 많지 않은가?”

〈문12〉 군형법 적용 시 형벌체계의 정합성이나 형벌이 최초로 정한 목적과는 다른 처벌 양상이 도래되는 사례를 발견하신 경우가 있습니까?

이와 관련해서 피면담자들은 “없다”고 답하였고, 그 중 한 명은 “군형법이 형식성을 가지고 남용되는 경우가 간혹 있을 수가 있다. 원래 군형법의 목적에서 벗어난 경우는 거의 없다고 본다.”와 같은 의견을 피력하였다.

〈문13〉 수사와 관련하여 관할관인 지휘관과 헌병대의 조직체계상 관계는 어떠하며, 지휘관은 헌병의 수사에 어느 정도의 영향을 미친다고 생각하십니까?

- 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.
- “수사에 대해 직접적 영향을 미치지 않는다.”
 - “사건 관련 내용을 지휘관에게 보고는 하지만, 실질적으로 처리 진행과정에 지휘관이 헌병대에 영향력을 미치는 부분은 없다.”

- “관할관은 부대의 지휘관이기 때문에 헌병 업무에 대한 지휘감독권을 갖고 있지만, 수사업무에 대하여 관할관이 보고를 받는데 직접적으로 수사에 관여하는 경우는 없다. 수사과정 및 법적 판단과 조치에 대하여는 관계법령에 따라 검찰관/군판사가 관여하므로 수사단계에서 영향을 미치는 일은 없다.
- “관할관은 지휘관이어서 법률적인 내용에 대해 잘 모른다. 그래서 법무참모 등과 논의를 한다. 지휘관인 관할관이 근무성적을 주기 때문에 헌병은 절대적으로 따른다. 다만, 헌병은 법적으로 지휘관이 잘못 해석하는 부분에 대해서 지휘관에게 이야기를 해주기는 한다. 형사처벌을 할지 징계를 할지에 대해서 관할관과 수사단계에서 이야기를 한다. 관할관의 부하, 특히 간부의 인신구속과 관련된 부분에 대해서 서로 논의한다.”
- “현재 수사지휘 체계는 독립되어 있다. 요즘 사단장, 군단장들 영똥한 사람들 없다. 그런데 자발적으로 위의 눈치를 보는 헌병 지휘관이 있을 수 있다. 따라서 이런 상황을 제도적으로 교정하기 위해서는 평정제도를 독립적으로 만들어야 한다.”
- “군 사법경찰은 사단장으로부터 지휘관계는 배제된 관계이다. 그러나 사단장에게 사건처리결과에 대해 보고는 해야 하기 때문에, 지휘관 성향에 따라 군 수사가 위축되는 경우가 있다. 사건에 일정 부분 영향을 받을 수는 있지만 전체적으로 영향을 받지 않는다. 인사평정 등 문제 때문에 일정 부분 영향을 받기도 한다.”
- “관할관의 지휘 하에 있고 실질적으로 헌병대장의 평정권을 가지고 있는 지휘관계 속에서 수사단계에 영향을 미칠 수 있는 소지가 충분히 있다고 생각한다.”
- “지휘관계에 있기 때문에 영향을 많이 받는다. 대부분 관할관으로서의 지휘관은 올바른 판단을 하는데 그렇지 못하여 스트레스를 받는 헌병대장이 있다. 경계선상에 있는 문제에 대해 갈등을 많이 하는 것 같다. 헌병도 독립하면 공정성을 더 얻을 수 있으리라 생각한다.”

<문14> 헌병은 수사단계에서 지휘관에게 보고하여 결론을 내린 후 사건을 군검찰부로 송치하고 있는데, 헌병의 수사결과가 유·무죄 여부 및 형량에 영향을 미칠 수 있습니까?

- 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.
- “결론을 내린 상태의 수사는 없다고 생각한다.”
 - “영장신청 단계에서 구속판단 여부가 유·무죄 및 형량에 영향을 미칠 수 있다고 보지 않는다. 군 사법체계도 수사와 재판이 분리되어 있고 상급부대의 참모 업무 계선이 다르게 구성되어 있다.”
 - “경제범죄나 강력범죄는 범죄자가 머리가 좋다. 우리 부대에는 법무참모 등이 인력이 없어서 사건에 대한 자세한 내막을 잘 모른다.”
 - “형량은 이해가 안 가고, 유·무죄에 대해서는 헌병수사가 영향을 미칠 수 있다.”
 - “그럴 수도 있다. 군검찰에 송치 전에 군검찰관과 상의한다. 경험 많은 헌병대장은 대표군사법경찰관으로서 업무의 통일성, 형평성을 위하여 관할관과 협의하여 일정 부분 조정하기도 한다. 검찰 송치 전에 수사단계에서 군 사법경찰관을 보내 군검찰관에게 적용 법조 등을 모두 물어보도록 하고 그것도 안 되면 법무참모와도 논의한다.”
 - “영향이 있다고 본다. 절차적 하자, 증거 수집상의 하자가 있다면 무죄가 나오겠지만, 꼼꼼히 수사해서 송치하면 검찰이 봐주고 싶어도 할 수가 없다. 경찰도 마찬가지이다.”

<문15> 자신의 재임기간 중 사건이 발생하면 지휘관은 신속한 사건종결을 강조할 수 있습니다. 이로 인해 헌병이 제대로 조사하지 않은 채 피혐의자를 피의자로 몰아가는 경우가 혹시 있습니까?

이에 대해서는 피면담자 모두 없다고 답변하였다.

<문16> 지휘관이 보직을 마친 후에 사건이 처리되도록 결재를 미루거나 재판을 지연시키는 경우가 혹시 있습니까?

이에 대해서는 피면담자 모두 없다고 답변하였다. 여기에 “진급 시기에 혐의가 있는지 없는지 모르는 내사사건에 대해 민감하게 대응하는 부분이 있는데 의도적으로 사건을 지연하지는 않는다.”, “왕왕 있을 수가 있지만 자주 있지 않다. 지휘관은 거의 관여 않는다.”, “오히려 내가 해당 지휘관이면 빨리 종결시키고 싶다.”, “보고서에 날짜가 모두 있고, 재판 날짜는 지휘관들이 정하는 게 아니다. 그리고 요새는 그런 문제들이 있다면 언론이 더 빠르다. 이런 문제들이 있을 수 없다.”는 등의 보충적인 의견도 있었다.

<문17> 수사실무에 대한 지식과 경험이 상대적으로 부족한 헌병장교가 헌병수사관인 부사관들을 제대로 통제하지 못하는 경우가 있습니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “영관급 이상이 되어야지만 지휘를 하게 되는데 법률적인 소양은 있다. 큰 방향은 제시할 수 있다. 그러나 디테일하게 조서작성이나 영장심사에 대해서는 잘 알지 못한다. 그러나 큰 틀에서는 모두 지휘한다. 직급별로 수사팀장(준위), 지도장교(대위), 수사과장(소령) 등이 있다.”
- “실무에 해박하냐, 관리에 해박하냐와 관련된 문제라 본다. 정무적인 판단에 대한 문제는 지휘관이 해야 하는 부분이라 본다. 예컨대 군무이탈이라고 반드시 구속하기보다는 반성의 정도 등을 고려하여 가벼운 징계만 주는 등 정무적 판단을 할 수 있는 부분이라고 본다.”
- “헌병장교들의 경우 수사실무가 부족한 부분이 있고 교육도 초군반 및 고군반에서 기초적인 부분만을 습득하고 그 이후 수사장교 직위에 근무하지 않는 한 수사에 대한 부분과 밀접한 관련이 없어 이러한 부분이 발생할 수 있다고 생각한다.”

- “전문분야에서는 그럴 수 있다. 그래서 참모가 있어서 보완하는 것이다. 또한 평정권이나 인사권을 통제 충분히 통제 가능하다. 따라서 잘못된 지적이다.”
- “통제하지 못하는 수준은 아니다.”
- “헌병수사관은 직무교육을 받고 장기간 수사를 하여 나름대로의 전문성을 갖고 있고, 헌병장교도 교육을 받지만 수사실무 경험이 다소 부족하더라도 수사관을 지도 감독할 수 있는 참모 직위에 보직되어 있을 뿐만 아니라 상위 계급 위치에 있기 때문에 수사관을 지휘 감독하는데 아무런 장애는 없다. 다만 수사관의 전문성이나 경험을 인정 및 수용해 주지 않고 독단적이고 강압적인 지휘 방법으로 수사팀을 운영하거나 지시할 경우 일시적 감정마찰은 일어날 수 있지만 이는 의사소통과정에서 의견을 통합해 나아가는 과정으로 생각된다.”

<문18> 특히 군 의문사와 관련하여 헌병수사가 인권을 침해할 소지가 크고 이를 신뢰할 수 없다고 하는 문제제기에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “1992, 1993년 경 사망사건의 경우 수사반장인 고참 상사 혼자 처리하는 경우가 있었다. 그때는 의문사 수사가 제대로 처리가 안 되었을 수도 있었다고 본다. 당시에는 군대에 이의제기하는 것 자체가 사회정서에 맞지 않았다. 노무현 정부 때 현장 감식만 하는 지구수사대(4~5명)가 생겼다. 소속도 헌병이 아니라 육군 소속으로 하고 있다. NGO에서도 때때로 문제를 제기하지만, 의문사에 대해 이의를 제기하지 못할 정도로 수사가 잘 진행되고 있다. 헌병 단계에서 의도적인 은폐는 없다고 본다. 다만 해당 사건 부대에서 문제를 은폐하는 경우는 있을 수 있다. 최근 압박사로 해야 하는데 자기가 다쳤다고 부대에서 왜곡해서 문제가 된 적이 있다. 이 경우 해당 사건의 대대장이 입건되었다.”
- “인정할 수 없다. 소위 배상 및 보상의 문제라고 생각한다. 군에 안 왔다면 죽지 않을 아이가 군에 왔기 때문에 죽었다고 생각하기 때문에 이와 같이 인권 침해 문제를 제기한다고 생각한다. 의문사 진상연대 등 옆에서 붙어서 부추기

는 경우도 있다고 생각한다. 김훈 중위 사건 등 특별히 이슈화된 과거의 문제들이 오늘날까지 군 수사에 대한 의문을 제기하는 동인이 되는 것이라 생각한다.”

- “오래 전 초동수사의 문제를 가지고 지금까지도 이의를 제기하는 것 같다. 사건현장, 훼손 은폐 같은 문제가 옛날에는 있었다고 본다.”
- “예전에 군 폐쇄성 및 과거 잘못된 수사진행 방식으로 이러한 부분들이 발생했다고 생각하나 현대 군 수사도 피해자 측이 군 수사에 대한 신뢰를 줄 수 있을 정도의 투명성을 확보하고 수사를 진행하고 있다고 생각한다.”
- “현재 진행되는 사건과 관련하여 문제되는 부분은 없다고 생각한다. 언론이나, 의문사에서 제기되는 사건의 경우 과거(2000년 전·후반) 사건이 대부분이다.”
- “아주 불만스럽다. 예를 들어 모 병사가 휴가를 나왔다가 부모가 한강 이남의 부대 위병소로 데려다줬는데, 인근 아파트에서 투신해서 자살했다고 하자. 이 사건에 대하여 여러모로 과학적으로 수사해서 결론을 내렸는데, 부모는 부대에서 죽었다는 말이 안 되는 주장을 한다. 의문사로 볼 만한 사건들은 실제로 별로 없다. 실무에 있는 경찰과 헌병들의 공통된 인식은 인권의 범위가 어디까지 인가이다. 일반인들의 인식은 군대의 폐쇄성, 과거의 경험 등으로부터 기인한 것이다.”
- “인권침해 우려는, 군 특성상 공개되지 않은 지역에서 유서 없이 이루어지는 총기, 목매어 자살 등의 사건은 의혹을 가질 수밖에 없겠으나 헌병수사관들은 이 같은 의혹을 해소하고 공정성을 확보하기 위해 광역수사대를 지역별로 운영하면서 전문요원들로 하여금 과학수사절차에 입각하여 진실을 추적하고 증거를 확보하는 노력을 하고 있으므로 크게 우려할 바는 아니라고 판단된다. 헌병수사의 신뢰 문제는 사망사고의 경우 전공상, 비전공상 등과 직결되는 사안인 만큼 결과에 따라 신뢰와 불신으로 이어질 수밖에 없는 현실을 감안해야 하며 이 같은 신뢰관계는 사회 사건사고 역시 유, 불리를 따져서 일방적인 주장이 제기되는 관계로 각자 한계점을 가지고 있다. 아울러 과학수사 기법이 발전되기 이전의 1980~1990년대 이전 사망사고 등에 관해서는 아직까지 수사 미진에 대한 불신이 잠재하고 있으나 그 이후에는 면밀한 증거조사를 통해 과

학적으로 입증시키는 전문수사 행위가 이루어지고 있는 만큼 지속적인 전문화, 과학화 노력이 필요하다.”

- “수사상의 인권침해 가능성을 생각한다면 유족의 요구사항에 부응할 수 없는 법규(순직/비순직 구분, 국립묘지 안장과 보상 등)에 관련되어 나타나는 사항이 대부분이고, 이와 관련하여 수사과정에서 서류작성의 문제(날짜, 내용 등 일관성 결여) 등으로 인해 일부 증거능력을 상실해 부실수사로 결론이 나므로 앞으로는 수사의 전문성 향상을 위한 교육과 수사 인력 및 장비 보강으로 수사 공신력을 회복해야 된다고 생각한다.”

<문19> 현재 영창은 유치장 기능 외에 미결수와 일부 기결수에 대한 구금 장소로 기능하고 있습니다. 이를 헌병이 운영하는 것은 형사사법 정의에 맞지 않을 수 있는데, 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오. 나아가 민간과는 달리 헌병이 국군교도소 운영까지 담당하고 있는데 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

헌병의 영창 운영과 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “헌병대에 있는 시설로서의 영창은 없애는 것이 맞다고 본다. 처분으로서의 영창제도도 없앨 필요가 있다. 미국도 없었다. 2000년대 중반 영창을 없애고 대체 통제수단을 강구하자고 하였다. 구치소, 교도소는 별도로 군대에서 지역 단위로 만들 수 있다고 본다. 서울지역, 경기지역 등.”
- “2006년에 군 사법제도 개혁에서 나온 이야기이다. 그래서 지역별로 건물을 짓고 다 하였는데 법무파트로 이관하기로 하였는데 법무파트에서 사람을 구할 수 없어서 헌병파트에 영창 경계인원을 달라고 하였다. 그러나 우리 헌병 병과에서 거부해서 실현되지 못했다. 특히 징계 행정처분하는 인원에 대한 영창제도는 헌병에서 안고 갈 필요가 없다고 본다. 탈창 사고가 군에서 가장 문제가 되는 사안인데 이런 부분에 대한 관리 낭비 인력이 엄청나다. 병 하나가 수용되어 있으면 상사로 2명이 감시하게 되어 있다.”

- “본인도 법무에서 관리하는 것이 합당하다고 생각하나 인력 부분에서 제한이 된다고 생각한다.”
- “헌병 부대에서는 영창 관리를 안 하는 것이 업무 반을 줄이는 것이다. 바깥 구치소나 교도소는 법무부 산하이다. 우리가 그에 따르는 것도 합리적이라고 할 수도 있지만, 현재는 어쩔 수 없이 인력 등의 문제 때문에 현실적으로 그러한 것이다.”
- “헌병 외에 군에서 할 인력이 없다고 본다.”
- “헌병대 영창에 징계자를 수용하는 것은 검토되어야 할 사항으로 본다. 병사의 경우 영창제도는 폐지하고 다른 징벌로 대체했으면 좋겠다. 군 교도소의 경우에도 미결수에 한하여 수용하고 기결수 중 병역의무 기간 내라고 하더라도 제적을 시켜 일반교도소에서 수용하고, 국군교도소라는 명칭을 구치소 수준으로 바꾸도록 법규/제도를 검토했으면 좋겠다.”

헌병의 국군교도소 운영과 관련해서도 위와 비슷한 맥락의 답변이 나왔다. “개인적으로는 육군 법무실에서 안 받으려고 하고 있다고 들었다. 바깥에서는 법무부 예하 교정국에서 담당한다.”는 의견이나 “국군교도소에 담당 인원 헌병 병과 인원을 수백 명 빼기면 우리한테는 인력 감축이 엄청나다.”는 등의 의견도 제시되었다.

3) 군 사법제도와 관련된 질문

<문20> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운용할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해 필요하다고 하는 견해가 다수였고, 다음과 같은 보충 의견이 있었다.

- “국민적으로 군 사법제도에 대해 불안하게 여기고 의심을 가지고 있다. 내 생

각에는 군사법원을 굳이 군 내부에 둘 필요가 있겠냐는 생각이다. 수사 및 기소는 군의 특수성상 군에서 하고(다만 독립성을 강화하고) 재판은 민간에서 하는 것이 좋다고 생각한다.”

- “군 사법제도 자체는 필요하다고 본다. 군조직의 특수성, 질서규율을 위해 필요하다. 특히 전시에 필요하다. 평시에는 군 사법제도의 영향력을 줄일 필요가 있다고 생각한다.”
- “군 내부 질서 유지 및 군의 특수성상 군 사법제도는 유지되어야 된다고 생각한다.
- “민간에서 군의 특수성, 군 관련 범죄에 대한 처리 능력 등을 갖추고 있지 않다.”
- “군 사법제도가 있어야 기본적인 틀이 유지된다.”
- “군의 특수성을 고려할 때 특수한 환경과 여건에서 일어나는 사건사고에 관해 기본과정을 거쳐 현역으로 근무하고 있는 군검찰, 군사법원 구성원들에 의해 처리 및 종결되는 것이 군 권익보호 측면에서 바람직하다고 판단된다.”

한편, “현재 범죄/사건 발생 시 헌병에서 검찰에 범죄인지 보고에서부터 전반적인 사항을 보고하여 승인 등 조치를 받아 시행하는 법체계에서 헌병-검찰-법원의 업무 통제 및 확인 등이 민간제도와 거의 같은 수준으로 이루어져 시행되고 있다.”는 별도의 의견도 있었다.

<문20-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이와 관련하여 설문지에는 “군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다”, “군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다”, “평시 군사법원을 폐지하며 전시에만 설치할 수 있도록 하되, 군검찰 제도는 현행을 유지한다”, “평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰관도 일반

검사로 보직하여 군검찰 사무를 담당시킨다(일반 검사가 군검찰로 파견형태)”, “평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰 사무도 사건의 독립성을 위해 조직을 폐지하고 검찰기관으로 이관시킨다(검찰기관으로 이양형태)”, “군사법원을 전면 폐지하고 군검찰사무도 검찰이 행하며 검사는 군 사법경찰에 대해 수사지휘권을 행사한다”, “현행 제도를 전부 그대로 유지한다”와 같이 보기를 제시하였으며, 여기에서 고르거나 별도의 의견이 있으면 이를 자유롭게 구술하도록 하였다.

피면담자들은 “군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다”는 의견(3인), “군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다”는 의견(2인), “평시 군사법원을 폐지하며 전시에만 설치할 수 있도록 하되, 군 검찰제도는 현행을 유지한다”는 의견(1인), “현행 제도를 전부 그대로 유지한다”는 의견(1인)을 제시하였다.

살펴보건대 피면담자들은 현행 군 사법제도의 유지를 전제로 문제되는 부분을 수정해 나가는 것으로 개선의 방향을 생각하고 있는 것으로 보인다.

<문21> 현행 군 사법제도 중 군검찰관제도의 운용과 관련하여 문제로 지적되는 부분에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이와 관련하여 “군검찰관 제도는 법무참모를 중심으로 편제할 것이냐 군판사와 군검찰을 순환근무 시킬 것이냐의 문제로 접근해야 한다고 본다. 한 조직에서 재판, 기소까지 하는 것이 맞나, 징계까지 관여하는 것이 맞나를 생각할 필요가 있다. 군검찰관 제도가 폐지되어야 할 필요는 없다고 본다. 현재 군검찰 내에서 단기 자원과 장기 자원의 다툼이 심하다. 법무참모와 군판사는 장기자원이 많다. 그렇다면 아예 검찰은 민간이 하더라도 큰 문제가 없다고 본다. 징계는 법무참모가 간사로 와서 전횡을 일삼기 때문에 관여하면 안 된다고 본다.”는 의견이 있었다.

그리고 질문과 함께 제시한 상정 가능한 문제들과 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 의견을 제시하였다.

먼저 “초급 법무장교로서 경험 부족으로 인한 수사능력의 미흡”이라는 지적에 대해서는,

- “군검찰관과는 수사지휘 관계가 아니기 때문에 군검찰관이 지도할 수 있는 노하우가 없는 것이 사실이다. 법률검토 같은 부분에서는 헌병에서 군검찰로부터 도움을 받고 있으나 군검찰의 수사(지휘)능력이 미흡한 만큼 개입도 어렵다. 단기 검찰관의 소명의식이 부족하다. 막 시작하는 사람이 군검찰관을 많이 한다.”
- “단기 초급장교는 경험이 없으므로 아예 검찰이 수행하는 것도 가능하다고 본다.”
- “경험이 부족한 것은 사실이다. 검찰관과 수사부서 간 마찰이 있는 경우 수사부서에서 합리적인 이유를 들어 설명하면 대부분 검찰관이 수용한다. 또 그 검찰관 상위에 경험 많은 상관이 있어 조언을 해 주기 때문에 그와 같은 식으로 보완이 된다.”
- “총기 및 폭발물 사건현장 등에 대한 현장감각이 미흡하다. 경험 부족으로 군사법경찰관에 대한 수사지휘 능력에 한계가 있다.”

위와 같은 보충의견들이 제시되었다.

다음으로 “수사권, 체포·구속영장 청구권, 기소권, 형집행권, 체포·구속 장소 감찰권 등 군 사법제도 전반에 대한 업무 관장”과 관련된 문제에 대해서는 “일반의 사법제도와 같이 가야한다”, “현장 경험을 통해 상황에 맞는 조치가 요구됨에도 이론적 관점으로만 접근하는 경우가 많고 일방적인 지시일변도 군 사법경찰관에 대한 사건지휘로 일선 수사관들이 어려움을 겪는 경우가 많다”는 부정적인 의견들이 제시되었다.

또한 “법무장교가 징계위원회의 간사 등 행정권인 군인 징계에 대한 실질적 권한 보유”하는 것과 관련된 문제에 대해서는 “법무장교가 사실상 거의 결정을 한다. 법무장교가 적법성 심사를 하는데 이 과정에서 상당히 많이 관여한다”, “징계는 법무참모가 간사로 와서 전횡을 일삼기 때문에 관여하면 안 된다고 본다. 법무참모는 법

률적 조인만 하는 것으로 끝내야 한다”는 의견과 “징계는 절차상 하자가 있으면 항상 문제가 생긴다. 따라서 법률 전문가인 법무장교가 이를 검토하는 것은 필요하다”는 의견이 대조적으로 제시되었다.

<문21-1> 귀하는 검사를 군검찰관으로 보직하거나 군 사법제도를 유지하지 않고 검사(군사부 소속)가 일반 검사 직무와 마찬가지로 군 관련 사건을 담당케 하지는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 피면담자들 중 일부가 “민간으로 하여금 직무를 수행하게 한다”는 의견을 피력하면서 다음과 같이 보충의견을 제시하였다.

- “현재 우리 헌병은 특사경으로서 군용물 관련 범죄에 대해서 민간이 수사할 경우 지방검찰청 검사의 지휘를 받고 있다. 검찰과의 관계는 상당히 좋고 검사가 전문가니깐 자문을 구하고 하기도 한다. 순정군사범죄든 비순정군사범죄든 군검찰제도를 없애고 검찰의 지휘를 받는 것이 좋을 것 같다. 검찰이 변사 사건, 영장청구에 대해서는 군검찰에서 지휘하는데 나머지 입건 사건에 대해서는 지휘를 받지 않는다. 오히려 상호견제를 하고 있는 방향이 있다. 검사가 국방부로 파견 나오는 것은 군검찰 업무의 민간 이관이라는 대명제의 논리가 희석될 수도 있다고 본다.”
- “군 사법기관의 일반 검사는 국군수도병원 등지에 일반 의사를 보직시켜 이미 좋은 반응을 보이고 있는 상황과 부합하는 것으로 현역 검찰관과 일반 검사가 적절한 견제 기능을 유지하며 상호 정보공유 등 조화를 이룰 것으로 기대된다.”
- “군검찰을 일반 검사로 대체하는 것이 맞다고 본다. 그리해도 큰 문제가 없다고 본다. 군사법원의 제도 개혁의 출발은 독립성, 공정성, 전관예우이기 때문에 군검찰관을 없애도 된다고 본다. 전시에만 필요하다고 본다. 관할관, 심판관 제도가 의미가 없다면 군사법원이 폐지된 상태에서 민간의 국민참여재판에서 군인 지휘관이 참심으로 참여할 수도 있다고 본다.”

- “일정기간 군 사법기관에 일반 검사를 보직시켜 충분한 시험기간을 거친 후 점진적으로 확대 또는 제한하는 등의 제도적인 대안이 필요할 것 같다.”

한편 “민간으로 하여금 직무를 수행하게 하는 것은 좋지 않다”는 의견과 관련해서는 “군 조직의 특수성”과 함께 다음과 같은 보충의견이 제시되었다.

- “현역 군인인 군검찰관이 순정범죄에 대해서는 수사할 필요가 있다고 본다. 순정, 비순정으로 나누어서 군검찰관 유지, 폐지가 되면 결정되면 좋겠다.”
- “군 수사인력이 현재도 많이 부족한 실정으로 군검찰관 대신 일반 검사에게 수사지휘 등을 받는다면 여러 부분 문제점들이 발생할 수 있다고 생각한다.”
- “이 사람들은 처음에 보직을 받았을 때부터 퇴직까지 임무를 수행하면 문제가 안 되는데 그렇지 않은 거 같고, 이러한 부서가 기피부서가 될 수 있다. 또 군 조직의 특수성을 모르기 때문에 문제이다.”

<문22> 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 지휘권과 관련한 문제를 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들 중 일부는 “수사지휘권이 필요하다”는 의견을 피력하며 다음과 같은 보충의견을 제시하였다.

- “개별적인 분야에 검찰관이 군 사법경찰관에 대한 수사지휘를 한다. 군사법원 법이 생기면서 검찰이 1975년부터 보충적 수사권을 행사할 수 있다. 1981년에 1차적 수사권 조문이 생기기 이전부터 상관에 대한 직무명령 복종의무 조항은 존재하였다. 헌병의 계급이 군검찰보다 낮으므로 헌병은 어찌되었건 군검찰의 지휘를 받고 있었다고 본다. 실질적 수사지휘권, 구속장소 감찰권.”
- “실질적으로 독립되어 있다고는 하나 많은 부분 검찰관의 지휘를 받고 있다고 생각한다. 긴급체포, 석방 등.”
- “수사관들에 대한 수사지휘권은 현재도 사건사고에 관해 유지되고 있는 것으로 알고 있다. 대표군사법경찰관 등은 소, 중, 대령 및 장군 등 장교들로 구성

되어 있는데 중, 대위, 소령 등 검찰관 계급으로 상위 계급인 헌병장교를 지휘한다는 구조는 군 조직 특성에 맞지 않는다고 판단되므로 적절한 대책마련이 필요하다.”

반면 “수사지휘권이 필요하지 않다”는 의견에 대한 보충의견은 다음과 같이 제시되었다.

- “현재 일반 경찰에서도 검찰로부터 독립이 되어야 한다고 주장하고 있는데 군에서 검찰관의 수사지휘에 대해 언급하는 것은 현 실정과 상반되는 견해라고 생각한다.”
- “지휘를 받게 되면 불필요한 행정 비용이 발생한다. 지휘권을 주어도 실제로 별 차이가 생기지도 않을 것이다.”
- “현재 군검찰관이 행하는 수사지휘 및 감독체계와 관할관(사단장)으로부터 인사 및 근무에 대한 지휘감독을 받기 때문에 현재 수준으로도 충분하다.”

<문23> 군사재판의 공정성에 대한 의문이 계속해서 제기되는 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

이와 관련하여 피면담자들에게 참고로 “재판과정에서 피고인이 억울한 일을 당하는 경우가 있다.”, “계급에 따라 형량에 차별이 있는 경우가 있다.”, “지휘관에 의하여 재판이 영향을 받는 경우가 있다.”와 같은 사항을 제시하였다. 이는 국군교도소에서 실시한 실태조사에서 수합된 의견을 제시한 것이었다.

이를 참고하여 피면담자들은 다음과 같이 의견을 제시하였다.

- “군대의 폐쇄성이 가장 큰 문제라고 생각한다. 헌병, 군검찰, 군사법원 모두 한술밥이라고 생각한다. 경험 없는 군검찰관에 의한 수사미비 부분도 억울함의 원인이 된다고 생각한다. 심지어 죄명이 바뀌는 경우도 있다. 윤 일병 사건의 경우도 처음에는 과실치사로 했다가 나중에 살인으로 바뀌니 국민들이 헌병이나 군검찰을 신뢰하지 못하게 되는 빌미를 제공하는 것이라 생각된다. 차별이

나 지휘관에 의한 영향력 부분은 적다고 생각한다.”

- “전체적으로 균형법이 일반형법보다 높지만 실제 군사법원에서의 처벌은 어렵다. 심판관의 문제가 아니라 법무참모가 수사, 재판 등에서 관여하려고 한다. 법무참모의 역할이 애매하다. 장기 법무참모가 전횡을 일삼는다.”
- “계급의 차이는 없다. 요즘은 누구나 변호사를 선임할 수 있고, 경제적 능력이 없다면 국선변호인을 선임하는데 차이가 있다면 그런 차이일 것이다.”
- “지휘관에 의한 영향력이라는 것은 절대 있을 수 없다.”
- “서슬 퍼런 5공 시절에 가능했던 일들이며 지휘관에 의한 영향력은 없다.”

이와 함께 “실제로 그렇지 않으나, 군 사법제도의 폐쇄적 운영으로 그런 오해를 받을 뿐”이라는 의견을 제시한 피면담자들도 있었다.

〈문23-1〉 군사법원을 폐지하자는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 다수가 “존치해야 한다”는 의견을 피력하였다. 그 이유로 다음과 같은 의견을 제시하였다.

- “순정군사범죄에 대해서만 군사법원을 유지할 필요가 있다고 생각한다. 군단급 정도 이상의 단위에 군사법원에 설치하는 것이 좋을 것 같다. 군단이 우리나라에 약 10개 정도 되니깐 군사법원도 그 정도 숫자면 충분할 것 같다.”
- “군의 질서유지 및 군 특수성 등 군사법원이 필요하다고 생각한다.”
- “빠르게 변화하는 정보화시대에 병영 환경도 사회 못지않게 많은 변화가 일어나고 있다. 검찰과 판사가 군 생활경험이 있다 하더라도 이미 과거에 불과하며, 미필자도 많은 현실에서 군에 대한 현장감각이 없는 검사와 판사가 군사법원의 역할을 한다는 것은 군과 국민들로부터 공감을 얻지 못할 것이다.”
- “군의 존재목적 및 특수성에 부합하여 위기/위난에 대처하기 위함이다. 군 관련 수사 및 재판 등 업무에 대한 정통성과 전문성을 유지하기 위함이다. 군 관련 수사 및 재판 등 제도를 지속적으로 발전시켜 나가기 위함이다.”

한편 “사법제도 개혁에서 고시낭인, 전관예우가 개혁이 주된 이유이듯이 군 사법 제도에서는 군검찰관과 군판사의 분리(견제와 균형), 법무 인원의 부족이 주된 이유라고 본다”는 관점에서 군사법원의 폐지를 피력한 피면담자도 있었다.

<문24> 군인의 재판청구권을 강화하기 위해 순정군사범죄에 대해서만 군사법원이 재판하고, 일반 범죄는 군인 등이라 하더라도 일반법원에서 재판을 받도록 해야 한다는 주장에 대해 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서는 다수가 “그럴 필요가 없다”고 하였으며 “군의 조직 특수성”, “군사법원이 유지되고 있는데 군이 순정군사범죄와 일반범죄를 구분할 이유는 없다고 판단”, “재판관할이 이중적이어서 혼란만 가중할 뿐 실익이 없다”, “일반 범죄의 경우 일반법원에서 재판을 하는 것에는 문제가 없다고 생각한다”는 등의 보충의견을 제시하였다.

“일반 범죄의 경우 일반법원에서 재판을 하는 것에 문제가 없다고 생각한다”는 피면담자도 한 명 있었다.

<문25> 관할관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 먼저 국군교도소에서 실시한 실태조사를 바탕으로 관할관 제도에 대한 “피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제”, “관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제”를 제시하고 그 견해를 구하였다.

“피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제”와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답하였다.

- “관할관의 영향력은 크게 없다. 법무참모가 오히려 재판 진행에 크게 관여한다.”
- “적법한 경우에는 문제가 없다고 본다. 관할관 개인 성향에 따라 확인, 감경권

이 일정 부분 영향을 받을 수 있다.”

- “피고인의 계급 보다는 관할관과의 근무 유무 또는 출신 등이 개입될 수도 있다고 생각한다.”
- “현재 상황에서 관할관이 의심을 살 만한 확인, 감경할 수 없는 분위기이다. 그리고 일정한 기준이 있다고 알고 있다.”
- “관할관의 권한이 자유롭다고는 해도 확인, 감경권에 관련한 법률전문가의 자문을 받을 수밖에 없다고 보여지며, 결국 형식적인 관할관 역할에 한정될 수밖에 없을 것이다.”
- “형평성에 의심이 가는 것은 없다. 전시에만 감경권을 행사하고 평시에는 감경하는 제도는 폐지해도 문제가 없다고 본다.”

이어 “관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제”와 관련해서는,

- “관할관도 감경권이 제한되기 때문에 공정성 침해우려는 없다고 생각한다. 옛날에는 구속부터 관할관의 승인을 받았는데 지금은 없어졌다. 상당히 개선되었다.”
- “관할관이 현병대장인 나를 잘 모른다. 수사하지 않으면 직무유기가 되기 때문에 현병으로서 수사할 수 없다. 순정군사범죄에 대해서만 제한적으로 관할관의 감경권을 행사하면 좋겠다.”
- “제대로만 행사하면 공정성도 문제없다.”
- “충분이 존재한다고 생각한다.”
- “침해 우려가 높다고 생각되지는 않는다.”
- “재판의 공정성은 전혀 문제가 없다. 재판 후 관할관이 개입하기 때문이다.”
- “절대 부정할 수는 없으나 상황과 시대정서상 공정성을 해칠 우려는 없다고 본다.”

이와 같이 다양한 견해들이 제시되었다.

관할관 제도의 필요성에 대해서 피면담자 간에는 의견이 갈렸다. 이와 관련하여서는 아래와 같이 보충 의견들이 제시되었다.

- “법무장교가 군 경력이 적기 때문에 관할관이 조정, 보충할 필요가 있다고 생각한다.”
- “관할관 제도는 일반 기준에서 필요 없을 수 있으나 지휘관의 지휘관 보장 등 군대의 특수성을 강조하면 필요하다고 본다. 군 기능을 어떻게 보느냐에 따라 다르게 생각할 수 있는 문제라고 본다. 사전으로는 필요 없다고 본다.”
- “전시에는 필요할 것으로 판단된다.”
- “과거에는 관할관 제도가 문제가 있다고 생각했는데, 지금은 제도도 보완이 되었고(임의 감경이 안 되는 등) 지휘권 보장의 차원에서 유지되어야 한다. 어떤 피의자가 법적으로는 처벌을 받아야 하지만, 지휘관의 관점에서는 지휘권 보장의 차원에서 감경이 필요한 경우가 있을 수 있다. 그렇지만 지휘관 단독으로 행사하지 못하게 하고, 심의위원회를 만들어 심의하면 되지 않을까 생각한다.”
- “필요하다. 군인은 작전 임무를 수행하기 때문에 개인 당사자에 대한 수사와 재판 등이 조직과 관리에 큰 영향을 미치기 때문에 관할관이 수사 등 전 과정을 모르면 조직을 관리하는데 심각한 문제가 초래된다고 본다.”
- “일부 필요하다고는 생각한다. 현재도 관할관의 역할이 크지 않다. 큰 의미가 없다.”
- “필요 없다. 법률 비전문가로서 부여된 업무처리에 급급하다보면 해당 재판에 관한 충분한 학습도 없이 군판사 의견을 들어 관할관의 의견을 제시하는 정도의 수준 밖에는 기대할만한 가치가 없다고 판단된다.”

관할관의 확인조치권으로 보다 범위를 좁혔을 경우에도 의견이 갈렸다.

- “필요하다 생각한다. 관할관이 정무적으로 판단할 수 있는 부분도 있기 때문이다.”
- “존치해도 큰 문제가 없다. 심판관도 참심제 차원에서 별 문제가 없다. 관할관, 심판관을 없앤다면 일반법원과 사실상 차이가 없다.”
- “존치해야 한다. 전시에 발생될 수 있는 범죄, 전시의 아군의 상황 전투력 판단 등 여러 전시 상황을 고려하여 아군의 전투력 유지를 위한 지휘관의 판단 기회를 부여해야 한다.”

- “불필요하다고 생각한다. 개인적으로는 군 조직의 특수성을 강조할 필요 없다고 생각한다.”
- “수사의 독립성 보장과 적법한 법의 집행을 위해 폐지되어야 된다고 생각한다.”
- “폐지해야 한다. 관할관도 엄격하게 재판의 공정성을 유지하기 위해 중립적인 입장을 취하고 법률전문가들의 소신과 객관성을 인정해야 한다는 취지이다.”
- “국민의 시민의식과 민주화 수준이 높고, 변호인에 의한 인권보호 시민사회단체의 군대 감시, 인터넷과 핸드폰 등 통신수단이 발달로 병사와 가족 간 실시간 상황전달 및 의사교류가 가능하기 때문에 관할관의 확인조치권은 확인하는 수준에 불과하므로 폐지해도 좋다고 생각한다.”

<문26> 심판관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 먼저 국군교도소에서 실시한 실태조사를 바탕으로 심판관 제도에 대한 “헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려”, “심판관의 계급이 군판사보다 상위 계급인 것으로 인하여 재판의 공정성이 침해될 우려”, “심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려”를 제시하고 그 견해를 구하였다.

먼저 “헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려”와 관련해서 피면담자들은 아래와 같이 견해를 제시하였다.

- “심판관 제도도 배심원 제도와 유사한 부분이 있다고 생각한다. 심판관 제도가 존재할 필요성이 있다고 생각된다.”
- “침해한다고 볼 수 있고 보호한다고 볼 수도 있다. 경험 많은 심판관 제도 자체가 나쁜 것은 아니라고 본다. 참심제로서의 성격도 있기 때문에. 법무관이 고집을 피우면 심판관이라고 하더라도 어떻게 할 수 없다. 없는 것을 있게 하거나 있는 것을 없게 할 수도 없다.”

- “제도적으로 제 기능이 발휘되면 큰 문제가 있지 않다고 본다.”
- “전문적인 지식이 없는 인원이 재판에 관여하는 것 자체가 문제이다.”
- “법률적 지식이 없는 상태에서 재판에 참여함으로써 발생할 수 있는 문제점이 있다.”

이어 “심판관의 계급이 군판사보다 상위 계급인 것으로 재판의 공정성이 침해될 우려”와 관련해서는 다음과 같은 견해들이 제시되었다.

- “영향을 미친 경우가 없다고 생각한다.”
- “심판관이 법을 잘 몰라서 법무관이 하라는 대로 한다. 아나운서 수준이다.”
- “전혀 없다. 심판관은 심지어 법률 용어도 잘 모르는 수준이다.”
- “오랜 군 경험을 통해 상위 계급의 심판관 역할이 재판에 영향을 미칠 정도로 우려할 만한 사안은 보지 못했다.”

“심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려”와 관련해서는,

- “지휘관(관할관-군단장, 사단장)이 심판관(중령 내지 대령급)을 지정하게 되는 데 지휘관 성향에 따라 재판에 영향을 미칠 수 있다. 소위 지휘관이 심판관에게 오더(order)를 줄 수 있다.”
- “영향을 미치는 부분은 적다고 판단된다.”
- “현재는 심판관이 군법무관들의 전문적인 법지식과 판단을 무시하고 임의로 영향을 미칠 수가 없다.”

이처럼 다양한 의견들이 제시되었다. 그밖에 “일정 기간 심판관을 미리 정하여 놓아 특정 심판관을 특정 사건에 배정하지 않도록 하는 내부 규정이 있는 등 문제점 보완도 되어 있다.”, “현재 법이 개정되었으므로 특정한 범죄를 제외하고는 문제점이 해소되었다.”는 견해도 있었다.

심판관 제도의 필요성에 대해서는 필요하다는 의견과 필요하지 않다는 견해가 비슷하게 양분되었으며, 필요하다는 의견에 대해서는 “배심원 제도와 유사하게 필요하

다고 본다”, “관할관 제도가 필요하다는 이유와 마찬가지로” 등의 의견이, 필요하지 않다는 의견에 대해서는 “수사의 독립성 보장과 적법한 범의 집행을 위해 폐지되어야 한다”, “재판과정에서 법률소양이 전혀 없는 심판관들의 역할은 지금까지 유명무실하게 운영되었다는 점에서 폐지될 시점에 왔다고 판단된다”는 등의 의견이 제시되었다.

<문27> 순정군사범죄는 헌병에서 처리하더라도, 비순정군사범인 일반형사범 사건은 경찰이 수사하도록 하지는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 견해를 제시한 경우가 더 적었다. 제시된 견해도 “유럽에서는 다르게 한다. 비순정군사범죄에 대해서는 군인이 피의자라 하더라도 경찰이 수사할 수도 있다고 본다.”와 “다른 나라의 경우와 한국의 경우를 제도적인 부분만을 가지고 단순 비교하는 것은 위험한 접근이라고 생각한다.”와 같이 대조적으로 나타났다.

<문28> 2014년 12월 18일 민·관·군 병영문화혁신위원회(공동위원장 심대평·한민구 장관)는 국방부에 “국방 인권 옴부즈만”을 국무총리실 직속의 독립기관으로 설치하자는 안을 권고한 바 있습니다. 이러한 옴부즈만 제도가 실제로 실현될 가능성이 있을지, 만약 실현된다면 실효적으로 운영될 수 있을지 귀하의 의견을 자유롭게 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 피면담자들이 대체적으로 제도에 대한 이해가 많이 부족한 것으로 보였다. 면담에서는 필요한 경우 보충적으로 설명하면서 이에 대한 견해를 구하였다. 제시된 견해는 대체로 실효성에 대해 의문을 제기하는 것이었으며 구체적인 내용은 아래와 같다.

- “상정하는 옴부즈만의 규모, 업무범위가 너무 큰 것 같다. 국가인권위에서 하는 일하고 같다고 본다. 병영 내 부조리, 사법제도, 병사들 인권 문제에 대해서는 알기가 어렵다. 사단 헌병대에서 연대에 헌병과견대를 파견해도 사전에

사건관계를 알기 어렵다. (추가: 만일 독일의 국방감독관처럼 불시방문권을 부여한다면?) 내가 보았을 때 소속부대에서 설문 받으면 설문이 제대로 안 나온다. 그러나 갑작스럽게 헌병 등에서 나가면 모두 관련 내용을 다 쓴다. 그렇게 되면 상당한 효과가 있다고 생각한다.”

- “(보충설명: 부대 불시방문조사권, 자료요구권, 외부인사에 의한 상시적 인권감독) 실효성이 없으리라고 본다. (추가: 부대에 대한 불시방문권을 국방부 장관에게 권고할 수 있는 권한을 부여한다면?) 그래도 별 실효성이 없다고 본다. 하야튼 방향은 옴부즈만이 필요하다고 보지만 불시 방문조사권이 없으면 실효성은 잘 모르겠다. 없다고 본다.”
- “옥상옥이라 본다. 전혀 실현 가능성 없다.”
- “군 관련 내부 상황, 병영생활, 특수성 등을 잘 알고 있는 군 유경험자가 위원회에 포함된다면 좋을 것으로 판단된다.”
- “군 입장에서는 시어머니가 하나 더 늘어나는 형국이다. 개별 사건에 대한 조사를 위한 조직이 필요한 것이지, 모든 사안에 개입하고 자료를 요구하는 이런 조직은 불필요하다. 군의 행정적 소요가 커질 것이다. 최근 52사단 예비군 사건의 경우도 경찰 등 최대한 많은 기관을 참여시켜 수사하면 되는 것이지 옴부즈만은 필요 없다.”
- “경험상 실효성이 없을 것으로 판단된다.”

<문29> 국민참여재판제도란 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하지는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 일부 긍정적인 태도를 보였다. 구체적으로는 아래와

같다.

- “필요하다면 해도 좋다고 본다. 나쁘지 않다고 본다.”
- “피고인이 요청 시 도입할 만하다.”
- “(추가: 배심제도를 군사재판에 둔다면? 즉, 배심원을 군인으로 둔다면?) 현실적으로 심판관 제도와 큰 차이가 없으리라 생각된다. 민간인, 군인 섞어서 배심원을 두는 것도 괜찮은 방안이라 생각한다. 국방부 시설본부 감리 관련해서 군인 및 외부인사가 들어오고 있는 것과 같은 취지라고 본다.”
- “옥상옥이라고 생각한다. 군에서는 배심원 제도 운영할 만한 사건이 없다. 이 소화될만한 사건에 대해서는 필요하다고 볼 수 있다고 본다. 어떻게 운영하느냐가 중요하다고 본다.”
- “언젠가는 군에도 도입은 되겠지만, 배심제는 재판의 공정성에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 제도이고, 이러한 관점은 군에도 마찬가지이다. 즉 부정적이다.”

<문30> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같은 견해를 제시하였다.

- “군 수사기관이 독립하지 못하는 것도 지휘관의 지휘권과 관련이 있다.”
- “7월 달 국회 전체회의를 통과한 군 사법제도 개선 권고안의 방향성이 좋다고 본다.”
- “언젠가는 해야 한다. 순정, 비순정은 구분할 필요가 있다고 본다. 필요하다면 피의자인 군인이 민간으로 가서 수사, 재판받을 수도 있고 안 되면 일반 법관이 병영으로 오면 된다.”
- “현재대로 유지하되 부분적으로 보완하면 된다.”
- “헌병대 영창에 징계자를 수용하는 것은 검토됐으면 좋겠다. 병사는 영창 대신 전투력을 보존할 수 있는 방안에서 법률로 사단 단위에 군기교육대를 만들고, 교육기간별 교육프로그램을 제정하여 시행하는 것이 좋겠다.”

나. 군법무관(현직)

1) 군형법과 관련된 질문

<문1> “군형법 법제의 규정 내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “지나치게 광범위하다는 것은 동의하기 어렵다. 군형법은 일반형법에 없는 군무이탈·항명·군용물·군무태만·위령 등의 범죄 등을 규정하고 있다. 그 범죄구성요건 자체가 일반형법과는 다르다고 생각한다. 형벌이 추가적으로 규정되었을 뿐 일반형법을 배제하는 것은 아니라고 본다. 군형법의 적용대상도 군형법에 규정된 범죄의 특성 고려 시 군인·군무원의 신분적 주체성은 필수불가결하고 지휘관 위주 입법이라는 주장은 그 근거를 도무지 알 수가 없다.”
- “군형법이 지휘관에 치중되어 있다기 보다는 특별형법으로서 수범자, 적용대상, 보호법익이 특별하기 때문에 그 부분을 반영시킨 법이다. 지휘관을 위한 지휘관에 치중했다거나 특별히 군인의 인권만 일반인에 비해 침해하기 위해 제정한 법은 아니라고 본다.”
- “이런 의견은 처음 들어본다. 적용범위가 넓다고 하지만 군형법이 적용되는 범위는 군무이탈, 군용물 손괴 정도이다. 오히려 인권침해적 요소가 있다고 보는 것이 군형법에 징역형만 규정되어 있고 벌금형이 법정형으로 규정되어 있지 않다는 점이다. 군형법을 위반한 경우 군인을 너무 세게 처벌하고 있다. 죄질에 따라 형량을 달리 규정할 필요가 있는데 벌금형이 없다 보니 선고유예 이상의 징역형을 선고하고 있는 실정이다.”
- “동의하지 않는다. 인권침해적 요소보다는 좀 더 재량을 줄 수 있는 여지가 있으면 좋겠다. 징역형밖에 없는데, 벌금형 같은 것도 있으면 좋겠다.”

- “지휘관 위주로 되어 있다는 데에 의문이 있다. 처벌 조항이 지휘관보다는 군대의 특수성을 반영한 것인 듯하다. 다만 형량이 벌금형에 대한 규정이 없어서 가끔은 행위 자체에 비해서 지나친 형량이 될 수 있다. 그런 부분을 개선하면 군판사가 재판할 때 보다 낮지 않을까 싶다. 벌금형이 나갈 정도의 죄이면 군대에서는 실형에 집행유예가 되는데, 그것이 병사에게 더 좋은 것인지 모르겠다. 차라리 벌금형을 두는 것이 병사에게도 더 나올 수 있다.”
- “용어의 정의나 법적 쟁점 등에 대해 아직 정치하고, 명확한 법리 정리, 판례 등이 부족한 점은 인정한다. 이에 따라 내용과 적용대상이 광범위하게 보이는 문제는 있다.”
- “균형법은 인권보다는 지휘관의 지휘권을 보장하기 위한 법은 맞다. 그러나 인권과 지휘권이 꼭 대비되는 개념은 아니다. 지휘권의 강조가 인권의 약화는 아니다. 균형법 자체에 미비한 점은 많이 존재한다. 구성요건 자체의 불명확성이 어느 정도 인정되고 엄벌주의로 되어 있는 것은 사실이다. 엄벌주의나 장병들의 인권은 일반 사법기관의 사례들을 참조하고 군의 특수성도 반영하여 균형 있게 처리하려고 노력하고 있다.”

<문2> 현행 균형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “균형법의 취지가 지구상에서 유일한 분단국가로서 정전 중인 우리나라의 현실을 반영한 것이라 본다. 독일 균형법은 46개조라 할지라도 세부 항목이 구체화되어 있어 우리나라의 균형법과 큰 차이는 없다고 본다.”
- “조항이 지나치게 많다고 생각하지 않는다.”
- “이런 부분에 대해서 개선해야 한다는 생각을 해 본 적이 없다. 적용할 때 문제가 된다고도 생각한 적이 없다. 성범죄 같은 경우도 군대에 생각 이상으로 굉장히 많다. 그런 부분이 준전시 상태라면 더 큰 문제가 될 수 있다. 따라서

- 군 내에서 그런 범죄에 대해서 처벌을 강하게 하는 것도 적합하다고 본다.”
- “군사업무 수행 및 군기 유지를 위하여 불가피한 점이 있다.”
 - “군형법상 일반조항은 일반형법으로 해도 될 부분이 한 두 개 정도 있다고 생각하나, 예컨대 군형법상 과실군용물손괴 등, 그 외에는 위에서 말한 목적, 수범자, 보호범의 등에 따라 그에 맞게 만든 법이라고 본다.”
 - “조문이 많다고는 보지 않는다. 적절하다. 다만 법정형은 과도하다. 왜냐하면 벌금형이 없기 때문이다. 또 사형을 규정한 것도 많다.”

<문3> 순정군사범이란 군대의 기능유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “기본적으로 범죄구성요건이 다르다고 보아야 하므로 논의의 실익이 없다고 본다. 다른 이유는 군형법 위반 피의자, 피고인에게 유리하게 해석하게 하기 위한 담보적 장치로 본다. 상급자가 하급자를 때리는 것하고 하급자가 상급자를 때리는 것을 동일하게 처벌할 목적이었다면 군이 특별형법상의 형벌로 규정할 필요가 없는 것이라 생각한다. 군형법상 간첩죄가 일반형법의 간첩죄보다 훨씬 더 엄격한 구성요건을 규정하고 있다. (추가: 군형법에서 직무와 관련된 범죄는 엄격하게 처벌하는 것은 그렇다 하더라도 군 직무와도 관련이 없는 데 대하여 상세하게 규정하고 있는 부분에 대하여 어떻게 생각하는가?) 그런 부분은 법부관들이 실무적으로 해석하고 있다. 그래서 직무의 개념을 한정적으로 해석하고 있다. 해석이 명확하게 되고 있다면 법에도 그렇게 변경하는 것이 맞다고 본다. 하지만 폐지하는 것은 무리라고 본다.”

- “굳이 삭제하지 않아도 된다. 군대의 특수성을 반영해서 가중처벌 하는 것이다. 균형법에만 있는 것이 순정군사범이다. 두는 것이 군대의 특수성을 인정하는 것이다.”
- “성범죄는 균형법으로 다스리는 것이 맞다고 본다. 그런데 그런 범죄 이외에는 비순정군사범으로 볼 만한 것은 없다.”
- “비순정군사범도 균형법에 규정됨으로 인해 처벌의 필요성이 더 강조되는 효과도 있으며 일반형법과는 확실히 차별적으로 처리되어야 하므로 삭제할 필요성을 느끼지 못하겠다.”
- “군사업무 수행 및 군기 유지를 위해 비순정군사범도 엄히 처벌할 필요가 있다고 생각한다.”
- “일반형법에 적용되는 사안은 일반형법에 따라 적용하지만, 피의자 또는 피해자가 군인이라는 점에서 군 기강 확립 및 질서유지를 위하여 균형법에 별도로 강화해서 규정할 필요가 있기 때문에 균형법에 규정하는 것이라 본다. 단순폭행, 절도 등은 일반형법에 따라 적용하는 것이 맞다고 본다. 그러나 법원 체계 등의 문제 등에 있어 그런 부분에 대해서도 민간에서 재판하는 것이 효율적인지는 생각해볼 필요가 있다고 생각한다.”
- “군사법의 특수성을 인정할 필요가 있다. 범죄행위는 같은 폭행이더라도 GOP 근무를 서는 군인 간의 폭행이나 군인을 상대로 하는 폭행의 경우 일반 사인 간의 폭행과는 다른 문제라고 본다. (판사가 양형으로 규정하면 안 되나?) 관계 자체가 상관에 대한 폭행, 모욕, 협박은 군기질서 확립이라는 보호법익이 존재하기 때문에 일반 폭행, 모욕, 협박과는 다르다고 본다. 다만, 간첩죄 등의 경우 균형법과 일반형법에 이중으로 규정되어 있고 그 구성요건에 차이가 없다면 삭제해도 좋다고 본다.”

<문4> 균형법을 전시 위주로 재판해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “나는 현재를 전시로 본다.”
- “군대사회의 군 기강 확립, 질서유지가 군형법의 목적이므로 그런 부분은 평시에도 유지되어야 한다고 생각한다.”
- “그럴 필요가 없다. 전시는 특정한 시기에 발생하는 것이 아니다. 전쟁을 대비한 법률은 별도로 만들 수 있다. 평시에도 적용하는 것이다. 평시에도 군대가 있다. 상관폭행, 간첩죄도 가중처벌 할 수 없게 된다.”
- “지금처럼 적절히 분류해서 하면 큰 문제가 없다. 평시에 군형법을 적용할 필요가 있다. 군의 특수성을 고려하거나 평시에서 얼마든지 전시로 전환될 수 있다. 어떤 법률을 적용하느냐 평시, 전시를 구분하는 것은 큰 의미가 없는 것 같고, 피고인 입장에서 유리하게 벌금형을 두는 것 등이 실질적으로 의미가 있는 것 같다.”
- “군에서 상징적인 의미를 가지는 군형법이 전시 위주로 재편된다면 평시에는 사장되므로 반대이다. 군인에게 일반형법만 적용된다면 군인에게는 일반인과 다른 군인자세, 군 기강이 필요하다는 인식을 주기 힘들 것 같다. 전장의 군기는 평시부터 쌓여 있어야 바로 이어질 수 있다.”
- “솔직히 내 생각으로는 음주운전이나 민간인들도 범할 수 있는 범죄들에 대해서까지 군인이라는 이유만으로 군사법원에서 심판을 받을 이유는 없다고 본다.”

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 군형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “국군교도소 재소자들은 어떻게 하더라도 뭐라고 할 것이다. 군인인 피고인을 약하게 처벌하면 오히려 민간에서 솜방망이 처벌한다고 뭐라고 할 것 아닌가? 군 내 성범죄에 대한 처벌이 미약하다는 외부적 시선은 현실적으로 존재하고

있으나 실질적으로 군사재판을 통하여 군에서는 엄중하게 처벌하고 있기 때문에 더 정의에 부합하다고 본다.”

- “범행의 가담의 정도에 따른 차이인지, 순전히 신분상의 이유만을 고려한 차이 인지를 생각해볼 필요가 있다. 공범이 있는 경우 일반법원의 판결을 받아서 보고 그에 형평을 맞추어서 확인해 가면서 재판한다. 예컨대, 신분에 따른 형량 차이가 인정되는 경우도 있을 수 있다 본다. 예컨대, 남성 군인 1인, 일반 남성 1인이 공범으로 여성 군인 1인을 강간한 경우 신분상 차등이 적용될 필요가 있다고 본다. 즉, 군인이 공직자로서 일반인보다 높은 책임을 지게 되고, 특히 그것이 횡령, 성범죄, 군사에 관한 범죄일 경우 일반인보다 엄하게 처벌 받을 수 있다고 생각한다.”
- “군대 내에서의 군기, 군율을 확립하기 위해서 군인이 군인을 성폭행, 강제추행하는 것을 민간인이 민간인을 성폭행, 강제추행을 하는 것보다 가중처벌 하는 것은 조직의 유지를 위해 당연히 필요한 것이다.”
- “군의 특수성이 가미되지 않은, 군인의 일반 범죄의 경우 민간 사건과 양형을 맞추려고 노력하나 군에서 사건이 터지면 언론이나 등등 미약한 처벌, 비전문가 등등 말들이 많아서 눈치를 보게 되는 경우도 있을 수 있다고 생각하며 위 사례만으로 군은 실제 재판에서도 강한 처벌을 무조건 받는다고 일반화시킬 수는 없다고 생각한다. 그리고 일반인의 시각에서 군이나 공무원 등은 높은 윤리의식, 행동 등을 요구하여 더 높은 처벌을 원하는 것 같아 사회의 시각에서 바라보려고 노력도 한다.”
- “군인이 일반인 성폭행 시 군인도 공범인 일반인과 동일한 죄명과 법조가 적용된다. 양형 단계에서 중하게 처벌받는 것은 국민을 수호해야 하는 군인이 오히려 국민에게 위해를 가한 이상 엄히 처벌하는 게 맞다.”
- “재판에서 같은 죄라고 했을 때 군사법원이 일반법원에 비해 처벌하는 것은 아니라고 본다. 잘은 모르겠지만 군사재판을 할 때 일반법원의 형량을 보고서 참작하지 않겠나 하고 생각한다.”
- “케이스 바이 케이스인 것 같다. 일반 단순폭행이면 강하게 처벌할 필요는 없다.”

<문5-1> 군사법원에서 공범인 군인이 공범인 일반인보다 더 엄하게 처벌을 받을 수 있다는 지적에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “다르게 처벌된다고 보지 않는다. 양형구형 기준을 다 참고해서 보고 있다. 검찰단 예규도 두고 있다. 여기에 개별사건 처리 기준이 나온다. 폭력, 교통사고, 무면허, 성매수 등에 대해서 다 규정하고 있다. 양형기준에 따라서 개별사건별로 다르게 하고 있다.”
- “군인으로서 국민의 신뢰나 명예를 훼손할 사건이라면 그런 부분이 반영될 필요가 있다.”
- “군의 신뢰도에 영향을 미치고 군의 특수성이 반영된 사건이라면 군인이 더 높은 형량을 받는 것에 반대하지 않는다. 대부분의 범죄는 군의 신뢰도에 많은 영향을 미치므로 어느 정도 형량의 차이가 발생할 수 있을 거라 생각하나 단순한 폭력사건 등은 형량을 맞추려고 노력해야 한다 생각하며 실제로 그렇게 하려고 한다.”
- “군인은 공직자로서 높은 책임을 지므로 신분상의 차이가 고려될 필요가 있다고 본다. 요즘에는 양형이유에 신분상의 책임에 따른 차등의 이유를 판결문에 적어나가는 추세이다.”
- “나는 꼭 그런 것은 아니라고 본다. 군인이라는 신분을 이유로 엄하게 처벌하는 것은 맞지 않다고 본다. 행위에 대한 책임에 맞게 한정해서 평등하게 처벌하는 것이 맞다고 본다.”
- “똑같이 처벌해야 한다.”

<문6> 현행 군사법원법상 군인 등이 신분 취득 전에 범한 범죄라고 하더라도 그 재판관할권은 군사법원에 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “내 생각에는 현재 신분이 군인이기 때문에 군사법원에서 재판하는 것이 맞다고 본다. 군인이 일반법원으로 가서 재판을 받는 것이 사정상 어렵다. 민간으로 재판 받으러 가는 일수를 휴가로 산정해야 한다면 병사의 휴가일수도 고려해야 하는데 한계가 있고, 병사가 맡게 되는 담당업무가 있을 텐데 그런 부분을 제쳐두고 일반법원으로 재판받으러 가는 것은 어렵다. 일반 경찰, 검찰에서 체포구속을 하더라도 현행법상 신병은 군으로 이관하도록 규정되어 있다.”
- “일반형법이 적용되어야 할 부분인 것 같은데 재판관할권 분배의 문제, 수사 및 재판수행의 효율성 측면과 관련된 문제라 본다. 군부대 근처에 법원이 없는 경우 외부에 나가기 어렵기 때문에 그런 시간적, 거리적 요소를 고려한 부분이 있지 않나하고 생각한다.”
- “실무에서는 실제로 상당히 많다. 실무상 민간분야의 수사, 검찰 종사자들이 이것을 더 원하고 있다. 왜냐하면 민간에서는 당장 소재파악 자체가 안 되기 때문이다. 국방부 검찰단하고 대검찰청하고 MOU가 되어 있는데 일반검찰에서도 오히려 소재파악이 안되니 군대에서 군인들에 대해서 수사해 주기를 원하고 있다.”
- “신분 취득 전의 범죄를 군인이 일반법원에서 재판을 받아야 한다면 군의 업무에 많은 영향을 끼치고 인력의 낭비가 발생한다.”
- “반드시 필요한 조항이라고는 생각하지 않지만, 편의적으로 쌍방에게 좋지 않을까 싶다. 군인으로서도 그러하고.”
- “지금 현재의 신분이 군인이기 때문에 군인이 일반법정에 가서 재판을 받는 것은 적절하지 않다.”
- “군인 신분으로 범행한 것이 아닌 이상 군이 군사법원에서 처벌할 필요는 없다고 본다.”

<문7> 독일의 군형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 군형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 군형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이 점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “이 부분에 대해서는 생각해보지 않았다. 상명하복 관계로서 질서를 유지가 필요한 군대사회에서 상관에 대한 범죄를 가중처벌 하는 이유는 그 질서를 파괴하는 부분에 대해서 부하를 군형법으로 처벌을 하는 것인데 상관의 범한 죄는 그런 면에서 군대사회의 특유한 질서의 파괴가 존재하지 않는다고 본다.”
- “상관이 부하에 대해 잘못된 행위를 한 것을 가중처벌 하기에는 어려움이 있다고 본다. 상관, 부하 모두 다 같이 처벌받지만 부하가 군 기강확립, 질서유지 관점에서 좀 더 중하게 처벌을 받을 뿐이다. 법정형을 좀 더 높일 필요성이 있을 경우에 군형법에 규정할 필요가 있을 필요가 있다고 보는데 상관의 부하에게 욕을 했을 때 일반사건의 경우보다 높게 처벌할 필요가 없다고 보기 때문에 군형법에는 그러한 부분이 포함되지 않는 것 같다. 독일 군형법은 잘 모르나 직권을 남용한 경우와 가혹행위는 우리나라 군형법에도 상관에 대한 처벌규정이 존재한다.”
- “직권남용에 의한 가혹행위, 모욕 등은 우리 군형법에도 규정이 있고 군형법 규정에는 없더라도 상관의 범죄를 하는 경우 가혹하게 징계를 받는 경우가 있다. 작전상황에서 면전에서 불손한 행위를 하는 것은 군의 특수성과 군의 질서를 강조한 것이기 때문에 군법무관의 재량이 발휘될 수 있는 영역이라고 본다.”
- “일반형법상 강요죄 이런 것도 있고, 군형법상 직권남용 가혹행위에 대한 처벌로 처리할 수 있다. 군대의 특성상 어쩔 수 없는 부분이 있다. 형법상 존속살해, 비속살해의 차이처럼 생각해 달라.”

- “지휘관으로서 의무위반에 대한 몇 가지 조문이 있다. 직권남용 등. 그러나 위에서 제시된 내용들이 입법론 상 도입될 수도 있다고 생각한다.”
- “차별의 공백이 발생한다면 신설하는 것에 반대하지 않는다.”
- “상관의 범죄는 신고가 쉽지 않고, 군 기강을 더욱더 해이하게 할 수 있는바, 하급자에 대한 범행을 중하게 처벌할 필요가 있다고 본다.”

<문7-1> 군 직무중 하급자에 대한 가혹행위, 직권남용 등 대부분의 상관이 어긴 위법행위에 대해서는 형법의 규정을 따르면서도 부하의 상관폭행, 상관모욕 등은 형법이 아니라 군형법으로 수사, 기소, 처벌하는 점에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이는 앞의 질문에 대한 추가적인 질문이었다. 이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “상명하복적 군대사회의 질서유지를 위한 것으로 생각된다.”
- “일단 군형법 제62조 제1항에도 직권을 남용하여 학대 또는 가혹행위를 한 경우에 대한 처벌규정이 있기는 하다. 그런데 이 ‘직권을 남용하여’라는 것이 은근히 포섭하기가 어렵다. 상관의 직권과 관련된 것이 아니라 다른 일을 하면서 부하에게 강요하거나 가혹행위를 해서 일반형법으로 처벌하는 경우가 있긴 한데 사례가 많지 않아서 군형법에 굳이 규정하지 않는 것이라 본다. 즉, 상관의 본래 직무를 수행함에 있어서 가혹행위를 하는 경우가 아닌 직무 외적인 부분에서 위법이 발생하는 경우가 더 많다고 본다.”
- “위법행위 교사도 충분히 일반형법으로도 처벌이 가능하다. 처벌의 공백이 없다고 본다.”
- “앞에서 의견을 밝힌 바와 같이 군형법으로 의율할 필요가 있다.”
- “차별의 이유가 없어 보인다.”

2) 군 사법경찰관의 수사절차에 관한 질문

〈문8〉 군 사건처리에 대한 공정성 시비가 잦습니다. 계급에 따른 차별적 처우가 있는지, 있다면 그 실태와 이에 대한 귀하의 의견을 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 피면담자들이 “없다”고 답변하였다. “고급장교들이 오히려 더 엄하게 처벌받는다.”는 의견도 있었다. 단 “일선 부대에서는 보통 중령급 이하만 사건을 처리하는바, 사건 처분 결과 자체는 큰 차이가 없으나 수사과정에서 영관급 장교는 검찰관보다 상급자인 문제가 있다.”는 문제를 지적한 견해도 있었다.

〈문9〉 특히 군대 내 성범죄 사건의 경우 사건 진행을 공개하지 않거나 축소하는 것 같다는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 피면담자들이 부정적으로 답변하였다. “군대에서 대 공보능력이 떨어져서 그런 식의 보도가 나갔다고 본다. 요즘에는 법에 규정되어 있지 않는 입건유예를 하여 무마하고 그런 경우는 없다고 본다.”, “피의사실 공표의 문제가 있다고 본다. 수사단계에서는 사건진행을 공개하지 않는 것이 좋다고 본다.”, “군 내 성범죄는 오히려 강하게 그리고 확실히 처벌해야 한다는 것이 일선 검찰관들의 인식이다. 축소, 은폐하면 오히려 더 큰 문제가 발생한다.”는 보충 의견이 제시되었다.

〈문9-1〉 성범죄의 가해자와 피해자 모두가 군인일 경우, 군부대의 폐쇄성으로 인해 피해자가 해바라기 센터 등을 통하여 제대로 된 상담 및 지원을 받을 수 없을 것이라는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 제시된 의미 있는 견해들은 아래와 같다.

- “공무원이기 때문에 발생하는 문제라고 본다.”
- “들어보지 못하였다. 군인 가족의 와이프가 군인이 남편으로부터 폭행을 당하는 경우 군인을 수사하는 경우가 있긴 하였지만 상담을 의뢰한 경우는 없었다.”

피해자가 군인이더라도 군부대에 잡혀 있는 것이 아니므로 당연히 나갈 수 있다고 본다.”

- “성범죄 피해자가 군인인 경우 피해자 보호 및 지원 체계를 좀 더 확실히 갖출 필요는 있다.”

〈문9-2〉 피해자와 가해자 모두 군인인 성범죄 의심사건에서 피해자가 범죄행위에 관한 주장을 반복할 경우, 피해자가 불이익을 받는 경우가 있습니까?

이에 대해서 제시된 의미 있는 견해들은 아래와 같다.

- “사실관계에 대한 법적인 평가는 하나밖에 있을 수밖에 없다고 본다. 강간이면 강간이고 합의에 의한 성관계면 합의 성관계로 보아야 한다. 합의로 했다고 여성이 인정했다면 군부대의 지휘기강, 성군기로 본다면 당연히 징계를 받을 수도 있다고 생각한다.”
- “그런 사례가 있었다. 형사사건은 합의한 정황으로 보면 성범죄까지는 아니라고 밝혀졌지만 상하급자 간에 성관계의 경우 여성인 피해자가 품위유지 위반으로 처벌되는 경우가 있기는 하다. 다만, 가해자를 품위유지 의무위반으로 더 중하게 처벌할 필요가 있다.”
- “위와 같은 경우 피해자를 징계하는 것이 가혹한 측면이 있다. 만약에 피해자가 진급탈락 등을 이유로 앙심을 품고 적극적으로 성폭행으로 무고했다가 진실 반복했다면 그 부분은 징계 등이 가능할 것이다. 하지만 사실관계를 신중하고도 엄밀히 따져야 할 것이다. 또한 진급과 계급으로 의사에 반한 성관계라면 상급자를 위력에 의한 성폭행으로 처벌 가능하다.”

〈문10〉 성범죄의 가해자가 군인인 경우 헌병의 수사를 받도록 하는 것이 실제적 진실 발견, 조속한 피해회복 등을 위하여 적합한 방식이라고 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “피해자 구제 측면에서 성범죄 가해자, 피해자 수사를 할 때 분리해서 하는 것이 적절하지 않다고 본다. 예컨대 강원도 부대에서 근무하는 군인이 서울에서 성범죄를 저지른 경우 소속 군부대 헌병 및 군검찰에서 가해자가 복귀하면 수사할 수 있겠지만 피해자는 서울에 있으므로 피해 여성을 군 관계자가 직접 서울로 가서 수사하는 것은 사실상 어렵다고 본다.”
- “헌병에서도 피해자 진술을 받을 수 있다. 어떻게 보면 군 수사기관이 일반 경찰보다 사건 수사 적어서 많이 신경을 써 줄 수 있는 경우가 있다고 본다.”
- “군 사법제도의 목적 자체가 나쁜 놈들 처벌하자는 것이다. 여성 담당 수사관, 인권관이 지정되어 수사하고 있다.”
- “현 군사법원법 하에서는 위와 같이 하는 것이 가장 적합하나, 군검찰, 군사법원서도 피해자 조사가 필요한 경우가 있고, 피해자는 군 관련자와의 접촉 자체를 어려워하는 측면이 있다.”

<문11> 군형법 적용 시 형벌체계의 정합성이나 형벌이 최초로 정한 목적과는 다른 처벌양상이 도래되는 사례를 발견하신 경우가 있습니까?

이에 대해서 “없다”는 답변 외에 제시된 의견을 정리하면 아래와 같다.

- “군형법상 군용물과실손괴죄 같은 경우를 형벌 체계의 정합성에 맞지 않게 과도하게 처벌받는 사례로 들 수 있을 것이다. 여성 피해자가 군인이라는 이유로 가중처벌을 받고 있는 경향이 있는데 직위를 이용해서 성관계를 했다면 가중처벌을 받아야 하지만 여군이라는 이유로 가중처벌을 받는 것은 문제가 있다고 본다. 최근 국군병원에서 일어난 사건의 경우 환자는 당연히 간호장교의 지휘를 따라야 하기 때문에 상관으로 볼 수 있다고 본다. 군형법상 상관이란 지휘관계에 있는 경우에만 해당되는데 환자는 국군병원의 운영관리상 당연히 간호장교의 지휘를 따라야 하기 때문에 상관으로 볼 수 있을 것이다.”
- “군인등강제추행에서 현역 군인이 민간인을 강제추행하면 형법상 강제추행죄 규정에 의해 10년 이하 징역, 1,500만 원 이하의 벌금이 규정되어 있는데 군

인이 군인을 강제추행하면 군인등강제추행으로 1년 이상 징역형만 규정되어 있고 벌금형이 없어 지나친 부분이 있다고 본다.”

<문12> 수사와 관련하여 관할관인 지휘관과 헌병대의 조직체계상 관계는 어떠하며, 지휘관은 헌병의 수사에 어느 정도의 영향을 미친다고 생각하십니까?

이에 대해서 제시된 의미 있는 견해들은 아래와 같다.

- “헌병은 수사 기능에만 한정되어 있는 것이 아니라 부대 내 작전, 감찰, 징계, 풍기까지 담당하기 때문에 지휘관과 긴밀한 측면이 있는 것이 사실이다. 수사 단계에서 지휘관이 헌병에게 영향력을 미칠 수는 없다고 본다. 헌병은 국방부 직속으로 조사단이 있고, 육군에도 직할 헌병수사단이 있고, 광역 단위로 광역 수사단이 있기도 하고 부대에도 사단 본부에도 있다.”
- “헌병대에서 관할관에게 직속보고를 하는 것은 사실이나 헌병에서 법무와 무관하게 수사은폐 등을 하지는 않을 것이라 판단된다. 실제 은폐하다 바로 적발 되면 문제될 가능성이 크다 생각한다.”

<문13> 헌병은 수사단계에서 지휘관에게 보고하여 결론을 내린 후 사건을 군검찰부로 송치하고 있는데, 헌병의 수사결과가 유·무죄 여부 및 형량에 영향을 미칠 수 있습니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “전혀 타당하지 않다고 본다. 헌병 단계에서 수사하더라도 군검찰에서 판단하여 수사가 미흡한 부분은 당연히 수사하고, 형량은 헌병에서 정할 수 있는 것이 아니므로 유·무죄여부 및 형량에 영향을 미친다는 지적은 적절하지 않다고 본다.”
- “그렇지는 않다고 본다. 지휘관도 그렇게 관여하는 부분이 거의 없다고 본다.”
- “타당하지 않다고 생각한다. 군 수사의 최종 종착지는 군검찰이기 때문에 헌병

이 크게 영향을 미칠 수는 없다고 본다. 2, 30년 전에는 헌병 단계에서 사건을 무마하는 일이 있을 수 있을 수 있었겠지만 지금은 있을 수가 없다고 본다.”

○ “헌병의 수사결과는 검찰에 큰 영향을 미치지 않는다.”

<문14> 자신의 재임기간 중 사건이 발생하면 지휘관은 신속한 사건종결을 강조할 수 있습니다. 이로 인해 헌병이 제대로 조사하지 않은 채 피혐의자를 피의자로 몰아가는 경우가 혹시 있습니까?

이에 대하여 피면담자들은 “없다”고 답변하였다. “징계나 이런 것은 있을 수 있다고 본다. 징계는 징계권자가 할 수 있는 고유권한이므로 지휘관이 빨리 징계해라 이렇게 할 수는 있다고 본다. 지휘관이 굳이 징계를 안주어도 될 것을 징계 쪽으로 몰아가는 느낌을 받을 수 있다고 보지만 수사를 받는 피의자를 혐의자로 몰지는 않는다고 본다.”는 보충 의견도 있었다.

<문15> 지휘관이 보직을 마친 후에 사건이 처리되도록 결재를 미루거나 재판을 지연시키는 경우가 혹시 있습니까?

이에 대하여 피면담자들은 “없다”고 답변하였다. “지휘관이 “고민 좀 해볼게” 하고 하루 이틀 정도는 지연시킬 수는 있겠지만, 사건이 접수되면 처리기간이 나오는 것이기 때문에 지연시키더라도 상당한 부담이 따르고 본인이 책임을 물을 수도 있을 것이라 본다.”, “재판 지연은 시키지 못한다. 재판 관련 일정은 법원이 결정할 사항이기 때문이다.”는 보충 의견도 있었다.

<문16> 특히 군 의문사와 관련하여 헌병수사가 인권을 침해할 소지가 크고 이를 신뢰할 수 없다고 하는 문제제기에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “일리가 없다고 생각하지는 않는다. 중사 한 명이 자살한 사건에서 헌병에서 사건경과 보고서를 올릴 때 채무가 많아서 자살을 하였다고 했는데 나중에 알고 보니 부대 내에서 가혹행위가 있었던 경우로 밝혀진 적이 있었다.”
- “이것도 피해자 관련해서 유족들에게 설명, 중간보고 할 때 말 한마디 잘못하면 예컨대 원인을 성급하게 추정한다든지, 피해자의 개인적 측면의 원인, 유책 사유 등, 유족들이 예단을 가지고 수사한다고 오해를 받을 수는 있을 것이다. (추가: 미군에서는 의문사 관련해서 프로세스가 있는 것 같은데?) 우리 군 내부에도 처리절차든 매뉴얼이든 있을 것이라 생각한다.”
- “문제 되는 의문사는 모두 예전의 이야기라고 본다. 사망민원 조사단이 따로 있다.”
- “헌병에서 나름 최선을 다하고 있다고 생각한다. 개인적으로 사망사건 시 헌병이 제일 업무 부담이 크다고 생각하고, 업무과정에서 유가족 등에게 예의와 예우를 갖추고 의견을 존중하려 한다고 생각한다.”

<문17> 현재 영창은 유치장 기능 외에 미결수와 일부 기결수에 대한 구금 장소로 기능하고 있습니다. 이를 헌병이 운영하는 것은 형사사법 정의에 맞지 않을 수 있는데, 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오. 나아가 민간과는 달리 헌병이 국군교도소 운영까지 담당하고 있는데 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 제시된 의미 있는 견해들은 아래와 같다.

- “영창에서 입창징계자, 미결수까지 같이 구금하는 것은 적절치 않은 측면이 있다.”
- “(추가: 헌병에서는 법무참모의 적법성 통제에 대하여 상당한 반감을 가지고 있던데?) 영창적법성 통제를 법무참모가 안하면 영창제도가 폐지될 수가 있다. 법률가의 적법성 통제를 반드시 해야 한다고 본다. 헌병에서 양형을 잘못하는

경우가 있다. 같은 행위에 대해 중대장만 달라도 어느 곳은 영창 3일, 다른 곳은 영창 10일 이렇게 징계처분 하는 경우가 있다. 같은 부대라 하더라도 군 지휘관이 바뀌는 경우 그렇게 기준 없이 다르게 징계처분 한다면 문제가 있을 수 있다고 본다. 범무참모가 적법성 심사할 때 지휘관의 의견서를 보거나 해당 부대의 신상면담 관리철을 가져오기도 하여 판단하기도 한다. 그런 정도로 절충하는 것이지 일률적인 형평성을 강조하지는 않는다. 징계처분에 있어 너무 차이가 나면 문제가 될 수도 있다고 본다.”

- “헌병이 운영하는 것은 큰 문제가 아니고, 감찰, 지휘, 감독이 제대로 이루어 지느냐가 더 큰 문제라 생각한다.”

3) 군 사법제도와 관련된 질문

<문18> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운영할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

이와 관련해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “장단이 있을 것 같긴 한데 군 사법제도를 전부 폐지해서 민간에 줄 수는 없다고 본다. 군대의 특수성, 외부에 밝힐 수 없는 사정을 일반법원에서 담당하도록 한다면 문제가 있을 것 같다고 본다. (추가: 군대의 특수성은 어떤 것인가?) 군사기밀 관련 범죄의 경우 비문으로 되어 있는데 그런 경우 경찰이나 검찰에서 수사한다면 군사기밀이 공개되는 등 문제가 될 수 있을 것이라고 본다.”
- “필요하다고 생각한다. 일반 헌법이나 법률에 군 사법제도에 대한 근거가 있고 군대라는 특수성, 한반도가 분단된 상황, 일반법원의 지역적 관할의 한계 등을 이유로 존재할 필요가 있다고 본다.”

- “필요하다고 생각한다. 유일한 분단국가로서의 정전 중인 현실과 군 조직의 특수성을 반영하여 어쩔 수 없이 군 사법제도의 존치가 필요한 상황이라고 생각한다. 검찰이 군대를 나보다 잘 안다고 보나? 민간에서는 수사를 하더라도 군사사건만 담당하는 것이 아니다. 우리는 모든 사건을 군법무관이 원점에서 다 새로이 검토한다. 개인당 담당 건수가 검찰의 1/3 정도 밖에 안 되기 때문이다. 사건 난이도나 노력 측면에서 검찰 못지 않게 전문성을 가지고 있다고 생각한다.”
- “군 사법기관이 없으면 수사와 재판을 민간에서 모두 담당하는데 경찰이 군 내부로 들어와 수사하는 것은 적절하지 않다. 군검찰과 군사법원도 군대의 특수성을 생각한다면 필요하다.”
- “필요하다고 생각한다. 너무나 당연하게도 외국의 입법례를 보더라도 군 사법제도를 운영하지 않는 경우가 드물다. 일반기관과 통합하는 것은 군의 특수성을 반영하지 않은 것이다.”
- “군, 특히 대한민국 한반도의 상황으로 인해 군의 특수성을 반영한 군 사법제도는 필요하다.”
- “각 부대에 검찰수사기관 및 법원의 존재 필요성은 있으나, 검찰, 법원에서 파견 형식으로 하여도 군 사법기능 유지에 충분하다고 판단된다.”

<문18-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이와 관련해서 설문지에는 “군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다”, “군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다”, “평시 군사법원을 폐지하며 전시에만 설치할 수 있도록 하되, 군검찰 제도는 현행을 유지한다”, “평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰관도 일반 검사로 보직하여 군검찰 사무를 담당시킨다(일반 검사가 군검찰로 파견형태)”, “평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰 사무도 사건의 독립성을 위해 조직을 폐지하고 검찰기

관으로 이관시킨다(검찰기관으로 이양형태)”, “군사법원을 전면 폐지하고 군검찰 사무도 검찰이 행하며 검사는 군 사법경찰에 대해 수사지휘권을 행사한다”, “현행 제도를 전부 그대로 유지한다”와 같이 보기를 제시하였으며, 여기에서 고르거나 별도의 의견이 있으면 이를 자유롭게 구술하도록 하였다.

피면담자들의 의견은 “군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다”(2명, 그 중 한 명은 전시에는 유지할 것을 단서로 달았다), “군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다”,(1명), “평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰관도 일반 검사로 보직하여 군검찰 사무를 담당시킨다(일반 검사가 군검찰로 파견형태)”(1명), “현행 제도를 전부 그대로 유지한다”(1명, 군검찰의 헌병·군기무사에 대한 수사지휘권을 군사법원법에 명문화해야 한다는 단서를 달았다), “검찰과 군사법원을 현행처럼 유지하되, 심판관 제도는 폐지하고, 관할관 확인제도는 행사요건을 구체화한다.” “현행처럼 유지하되 관할관과 심판관 제도를 수정한다.”는 등으로 다양하게 제시되었다.

<문19> 현행 군 사법제도 중 군검찰관 제도의 운용과 관련하여 문제로 지적되는 부분에 대해서 어떻게 생각하십니까?

질문과 함께 상정 가능한 문제들로 “사단 위주로 편제되어 실제 수사역량이 낮을 수밖에 없는 구조적 문제점”, “초급 법무장교로서 경험부족으로 인한 수사능력의 미흡”, “군검찰 사무에 대한 전 부대 차원의 실무교육 미흡” 등을 제시하였다.

다수의 피면담자들은 “사단 위주로 편제되어 실제 수사역량이 낮을 수밖에 없는 구조적 문제점” 정도를 문제로 꼽을 수 있겠다고 하였고, “초급 법무장교로서 경험부족으로 인한 수사능력의 미흡”을 문제로 꼽은 피면담자도 두 명 있었다. 문제가 없다고 한 피면담자도 한 명 있었다.

덧붙여 “일반 사회에서 초임 검사도 다 수사를 하지 않나? 비슷하게 볼 수 있다. 따라서 초급 법무장교로서 경험부족으로 인한 수사능력의 미흡과 같은 문제제기에는 의문이 있다. 민간에서는 상부에서 지시하고, 군대는 사단에서 검찰관 1~2명, 법무

참모 한 명만 있다는 차이에 대해서 물론 일리 있는 주장이라고 생각한다. 그러나 군대는 군검찰, 군판사 등 여러 업무를 할 수밖에 없는 구조이기 때문에 형식적인 비교는 어렵다고 본다. 전문성 있는 선배 및 고위직 군검찰관이 부족한 게 사실이다. 도제식으로 가르쳐 줄 수가 없다. 사단별로 흩어져 있는 군검찰을 모아서 검찰단을 만드는 방식도 있을 수 있다. 그러나 조직 논리상 쉽게 말할 수 있는 대안은 아니다.”는 보충 의견도 제시되었다.

<문19-1> 군검찰관 제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이와 관련해서 피면담자들에게 “군검찰관 조직을 국방부 직할부대로 재편하여 군 지휘관으로부터 독립성을 강화한다”, “군검찰관 조직을 사령부급 조직으로 재편하여 군 지휘관으로부터 독립성을 강화한다”, “군검찰관 조직을 폐지하고 검찰로 군검찰권을 전면 이양한다”는 커다란 방향을 예시로 제시하고 여기에서 생각해보거나 별도의 의견이 있다면 자유롭게 구술하도록 하였다.

피면담자들은 “군검찰관 조직을 국방부 직할부대로 재편하여 군 지휘관으로부터 독립성을 강화한다”에 대부분 동의하면서 다음과 같은 보충 의견들을 제시하였다.

- “검찰관 조직을 제대로 운영하려면 국방부 직속으로 하는 것이 맞다고 본다. 군사령관만 하더라도 군내 내부이므로 영향력을 받을 수 있는데, 국방부 직할, 육해공군 본부 내에 있다면 해당 부대 지휘관의 영향력을 적게 받을 수 있다고 본다. 보고는 중간 중간 사후보고 하는 방식으로 하는 것이 좋다고 본다.”
- “국군법무사령부로 독립시키는 것이 맞다고 본다. 개별 사건에 대해 지휘관이 법무관을 건들 수는 없지만 인원이 적기 때문에 투스타, 쓰리스타 장성들을 기소할 때 군검찰에서 강단을 가지고 할 수밖에 없는데 이런 부분을 해소하기 위해서다. 기무사령부도 독립성이 보장되어 있기 때문에 인사의 영향을 안 받는 것이다.”
- “군검찰 조직은 필요하다. 실제 사건을 해보면, 영내 사건이 많은데, 민간에서

부대를 자유롭게 드나들 때의 문제점이나 제대로 조사가 이루어질 수 있는지 등 여러 문제가 있을 수 있다. 일부 조직의 재편은 별 의미가 없다.”

<문19-2> 귀하는 검사를 군검찰관으로 보직하거나 군 사법제도를 유지하지 않고
 검사(군사부 소속)가 일반 검사직무와 마찬가지로 군 관련 사건을 담당케
 하지는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 대부분 부정하는 의견을 보였다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

- “군검찰관이 군인으로 임명되었다고 해서 공정성에 큰 문제가 있는 것은 아니라고 본다. 문제없다고 본다. 단기 복무관이 군검찰 업무를 수행하므로 상부의 압박에 의해 영향을 받지 않고 양심에 따라 직무를 수행한다고 본다.”
- “법원은 일부 평시, 전시 구분 가능성에 따라 군사관련 법원을 군대에 설치할지 민간에 설치할지의 여부가 달라질 수 있을 수 있다고 보나 검찰의 경우는 평시의 경우에도 군 조직 내에서 충분히 수사, 공소유지 업무를 잘 할 수 있다. 일반 검사가 군으로 왔을 때 독립성은 보장될 수 있을지 모르나 군대 내부 사정에 대하여 잘 모르기 때문에 군 관련 수사를 진행할 수 없을 것이라 본다. 군검찰의 조직 정도만 국방부 직할 소속으로 바꾸어도 독립성을 보장받는 가운데 충분히 기소·공소유지업무를 잘 할 수 있을 것이다. 현행 군인이 군검찰 업무를 담당하는 방식이 유지되어야 한다고 본다. 방산비리 등의 수사도 검찰에서 하고 있지만 검찰이 잘 모르기 때문에 우리 (군검찰관, 군검찰수사관)쪽에서 나가서 방산비리 합동수사단에 참여하거나 검찰 주도의 수사에 파견근무 형식으로 참여하고 있다.
- “현실적으로 일반 검사의 인원이 부족하다. 군대 것까지 받아 가면 인원 부족 면에서 검찰의 수사가 제대로 진행이 안 될 것이라 생각한다. 뿐만 아니라 검찰은 군 조직에 대한 이해가 부족한 실정이다. 방산비리 합수단의 첩보도 모두 군 관련 종사자에게서 나가는 거다. 미국의 경우 피해자가 군인인 경우, 심지어

어 민사사건, 이혼사건의 경우에도 미국의 군검찰, 군판사가 다 관할한다.”

- “누구로부터 통제를 안 받지 않겠나? 독불장군이 될 수 있다. 순기능보다는 역기능이 더 많을 수 있다. 검찰조직 전부를 민간인으로 대체할 수도 없을 것이고, 법무참모의 통제를 받지 않고, 조직과 융화가 되지 않을 수도 있다.”
- “업무수행의 현실적 제한과 불편함, 군 내부의 상황 고려해야 한다.”
- “일반 검사가 군에 보직 아니면 사건을 일반 검사가 수행의 의미가 불명확하다.”

“검찰 업무의 독립성 보장을 위하여 민간인인 검사를 군검찰관으로 임명하여 직무를 수행하도록 하는 것이 좋겠다.”는 한 명의 의견도 있었다.

<문20> 군검찰 내부의 보고 체계에 대한 개선이 필요하다면 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이와 관련해서 “군검찰관 조직이 국방부 직할부대, 군 사령부급 조직으로 재편된다는 전제하에 해당 군검찰관 조직 내에서 상급 법무관에 대해서만 수사에 관하여 보고하고 상급 군검찰관 조직에 대해서는 개별적 수사에 관하여 보고하지 아니하며, 군 지휘관에게는 보고·지휘를 받지 아니한다(사후통지)”, “군검찰관 조직이 국방부 직할부대, 군사령부급 조직으로 재편된다는 전제하에 해당 군검찰관 조직 상급법무관, 상급 군검찰관 조직에 대해서 개별적 수사에 관하여 보고하여 지휘를 받고, 군 지휘관에게는 보고·지휘를 받지 아니한다(사후통지)”, “군검찰관 조직이 국방부 직할부대, 사령부급 조직으로 재편된다는 전제하에 해당 군검찰관 조직 상급법무관, 상급 군검찰관 조직에 대해서 개별적 수사에 관하여 보고하여 지휘를 받고, 군 지휘관에게는 사후보고한다”는 커다란 방향을 예시로 제시하고 여기에서 생각해 보거나 별도의 의견이 있다면 자유롭게 구술하도록 하였다.

피면담자들은 “군검찰관 조직이 국방부 직할부대, 사령부급 조직으로 재편된다는 전제하에 해당 군검찰관 조직 상급 법무관, 상급 군검찰관 조직에 대해서 개별적 수

사에 관하여 보고하여 지휘를 받고, 군 지휘관에게는 사후보고한다”는 데 대부분 공감하였고, 한 명이 “군검찰관 조직이 국방부 직할부대, 군사령부급 조직으로 재편된다는 전제하에 해당 군검찰관 조직 상급 법무관, 상급 군검찰관 조직에 대해서 개별적 수사에 관하여 보고하여 지휘를 받고, 군 지휘관에게는 보고·지휘를 받지 아니한다(사후통지)”는데 공감하였다. 다른 한 명은 “군 운영을 하는 것은 군 지휘관이므로 중요사건에 대해서는 당연히 사전에 보고하는 것이 맞다고 본다”는 견해를 제시하였다.

<문21> 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 지휘권과 관련한 문제를 어떻게 생각하십니까?

“검찰관(군검찰관, 일반 검사 불문)의 군 사법경찰관에 대한 수사지휘권이 필요하다”는 의견을 피력한 피면담자들은 다음과 같은 보충 의견을 제시하였다.

- “군 사법경찰보다는 군검찰이 법률적인 전문가로서 수사사건을 더 잘 처리할 수 있기 때문에 필요하다. 법률적인 측면에서 군검찰이 방향을 잡아줄 수 있는 실질적인 수사지휘권이 있다면 좋으리라 본다. 군부대의 폐쇄적인 성격으로 인하여 군 사법경찰이 수사공정성에서 의심을 받고 있지만 내가 느끼기로는 군 사법경찰도 공정한 수사를 하고 있다고 본다.”
- “수사의 공정성이라기보다는 책임소재의 측면에서 불필요한 수사 낭비를 없애기 위하여 군검찰의 군 사법경찰에 대한 수사지휘는 필요한 부분이라고 본다. 뿐만 아니라 법률전문가인 군검찰의 군 사법경찰관에 대한 법적인 통제가 필요하다.”
- “수사지휘권이 있으면 많은 도움이 될 것 같다. 회의적인 견해에 대해서 현실을 고려하면 그렇다. 그러니까 수사지휘를 실제로 해 줄 수 있는 조건을 만들어주면 의미가 있다고 본다. 현병대에 법률 지식이 많은 사람이 없다. 항상 물어보러 오는 경우가 많다.”
- “군 사법경찰관의 법적 전문성이 부족하기 때문에 필요하다.”

필요하지 않다는 의견을 피력한 피면담자들은 다음과 같은 보충 의견을 제시하였다.

- “수사지휘권은 큰 의미가 없다고 본다. 서로 협조를 구해서 하면 되지 굳이 지휘, 명령관계가 필요한가 하고 생각한다. 헌병이랑 검찰이랑 사이가 가깝기 때문에 수사지휘권이 없다고 해서 큰 문제는 없었다.”
- “조직이 크지 않아 군검찰이 전부 수사 지휘할 수 없고, 군대의 특수성상 계급의 차이도 있다. 또 경험상 그러한 필요성도 크지 않았다.”
- “헌병과 법무의 관계가 명확하지 않으며 현재는 단기 위주의 검찰관이며 수사 경험이 많지 않아 수사지휘권이 제대로 이루어질 것 같지 않다. 군검찰 조직의 개편과 함께 수사지휘권이 이루어지면 좋을 것 같다.”

<문22> 군사재판의 공정성에 대한 의문이 계속해서 제기되는 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

이와 관련하여 피면담자들에게 참고로 “재판과정에서 피고인이 억울한 일을 당하는 경우가 있다.”, “계급에 따라 형량에 차별이 있는 경우가 있다.”, “지휘관에 의하여 재판이 영향을 받는 경우가 있다.”와 같은 사항을 제시하였다. 이는 국군교도소에서 실시한 실태조사에서 취합된 의견을 제시한 것이었다.

이를 참고하여 피면담자들은 다음과 같은 의견을 제시하였다.

- “개인적인 생각으로는 군 사법제도가 폐쇄적으로 운영이 되어서 오해를 받는데 지휘관이 영향을 미치거나 양형에 민간과 큰 차이가 없다고 본다.”
- “실제로 그렇지 않으나, 군 사법제도의 폐쇄적 운영으로 그런 오해를 받을 뿐이다. 다만, 경험이나 전문성이 높지 않아 재판의 공정성에 의문을 제기 받는 부분은 개선해야 한다고 생각한다.”
- “현재의 군 사법제도는 문제가 없다고 본다. 의문의 이유는 뻔하다. 1960년대부터 1980년대까지 계속된 군사정권의 영향이라고 본다. 군 사이버 수사대 댓글 사건의 경우 군에서 기소한 두 명의 피고인의 경우 군형법 적용만 가능했

기 때문에 2년 이하의 금고에 해당되는 사안이라 선고유예를 하였는데 민간 피고인은 증거인멸까지 추가되어 민간인은 5년으로 받았다. 우리는 열심히 한다.”

- “군사재판은 공개재판이다. 누구나 와서 볼 수 있다. 신뢰를 못 받는 이유는 언론의 보도 등 제 식구 감싸기 등으로 보이는 영향이 있는 것 같다.”
- “일반법원에 비하여 신뢰도가 없다고 말할 수는 없다. 1심 판결을 보면, 군사재판은 누구의 눈치를 보지 않는다. 1심은 대체로 단기가 맞는 경우가 과반은 된다. 군사재판도 실제로 폐쇄된 운영도 아니지만, 현실적으로 군사재판을 보러 오는 사람은 없다. 그럼에도 사람들의 인식은 폐쇄적이라고 생각하는 것이다. 일종의 오해이다.”
- “기본적으로 대한민국 국민이 군 자체를 신뢰하지 않는 것 같으며 군 사법도 군에 묶여서 같이 저평가되는 것 같다.”

군사재판의 운영이나 재판과정에 대한 보다 구체적인 입장을 들어보기 위하여 추가적으로 질문을 하였다. 이에 피면담자들은 다음과 같은 보충 의견들을 제시하였다.

- “우리 군검찰 단계에서는 100% 피의자 신문에 대한 영상녹화를 한다. 검찰에서는 백에 한 건 정도만 한다. 오히려 우리가 더 앞서 나간다고 생각한다. 일반법원에 비해 군사법원의 재판 건수가 적은 반면 그만큼 헌법, 법률, 법령에 규정된 절차 준수에 노력하고 더욱 엄격한 공판중심주의, 증거재판주의에 의해서 실행이 가능하다고 본다.”
- “운영과 재판과정은 비슷하다. 다만 조직의 차이일 뿐이다. 우리는 어찌 보면 같은 한 식구이다. 군검찰과 판사가 이동한다. 그런 것 때문에 불신을 받는 부분도 있을 것 같다. 그러나 실제로는 그렇지 않다.”
- “만약에 보완해야 할 점이 있다고 한다면, 늘 나오는 이야기이지만 군사법원의 독립성을 제고할 수 있는 방안이 필요할 것 같다. 물론 그 부분에 대한 명확한 해결책은 지금으로서는 잘 모르겠다. 구조적으로는 군사법원의 독립성에 문제는 있다고 생각한다. 계급이라든가. 그렇지만 군대의 특수성이라는 부분도 무시할 수는 없다. 따라서 군사법원 제도는 유지할 필요는 있다.”

- “관할관 제도가 있긴 하나 현재 실제로 관할관 제도를 남용하는 지휘관은 없다고 생각한다. 그러나 언제든 법률전문가가 아닌 자의 개입의 여지를 남기는 것은 문제이다. 심판관 제도 또한 일반법원은 법조 경험이 풍부한 부장판사가 재판을 지휘하는 것에 비교하면 분명 문제가 있다.”

<문22-1> 군사법원을 폐지하자는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 대체로 “존치해야 한다”는 입장을 피력하였다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

- “순정군사범죄는 군사법정에서 재판하는 것이 맞고 비순정군사범죄 및 일반형사범죄는 민간에서 관할하더라도 큰 문제가 없다고 본다.”
- “현행법에 군사법원 설치의 근거가 있고 현실적으로 다른 대안이 있기 전에는 유지하는 것이 좋다고 본다. (추가: 군사재판을 군에서 해야 할 특수성이 있다면? 소송절차상 특수성은?) 군사재판을 할 수 있는 체계가 평시에도 있어야 한다고 본다. 평시에 없던 체계를 만들어서 갑자기 전시에 시행할 수 없다고 본다. 군 기강 확립, 안보 차원에서 평시에도 군사법원을 유지할 필요가 있다. 일반법원에서 하게 되면 훈련 상황, 전시 상황 같은 부분이 연계가 잘 안 될 것이라고 생각한다. 전시의 상황을 상정해서 법적인 문제, 재판관할권, 재판을 감당할 능력 등에 대해서 UFG 같은 훈련 때도 전시 재판 훈련을 하기는 한다. 그런데 판사님들이 잘 안 오시고 법원사무관들이 와서 훈련하는 경우가 많다.”
- “유일한 분단국으로서 정전 중이라는 남북의 군사적 특수성을 반영할 필요가 있기 때문에 존치해야 한다.”
- “전시, 평시 동일해야 한다.”
- “군 사법의 특수성 보장을 위해. 전문성 약하지 않다고 생각한다.”
- “사법의 독립성 보장”을 이유로 폐지해야 한다고 답한 피면담자도 한 명 있었다.

<문23> 군인의 재판청구권을 강화하기 위해 순정군사범죄에 대해서만 군사법원이 재판하고, 일반 범죄는 군인 등이라 하더라도 일반법원에서 재판을 받도록 해야 한다는 주장에 대해 어떻게 생각하십니까?

- “그럴 필요가 있다.”고 답한 피면담자들은 다음과 같이 보충 의견을 제시하였다.
- “일반 범죄는 일반법원에서 재판하는 것이 맞다고 본다.”
 - “결국에는 군인의 신분상의 특수성 때문에 신분에 따른 책임을 저야 한다고 본다. 다만, 평시에 재판만은 법제도적인 틀(기반)이 형성된다면 일반법원에서 비순정군사범죄에 대해 재판할 수 있는 가능성은 열어둘 필요가 있다고 본다.”
 - “군사법원에서 재판을 받느냐 일반법원에서 재판을 받느냐의 문제가 아닌, 재판부 구성 및 독립성 보장이 문제이다.”

- “그럴 필요가 없다.”고 답한 피면담자들은 다음과 같이 보충 의견을 제시하였다.
- “순정, 비순정군사범죄를 나눌 필요가 없다고 생각한다. 군사법원 자체가 현재 존속하고 있고 민간에서도 사건 건수가 많아서 비순정군사범죄라 할지라도 군이 민간에서 재판할 필요가 없다고 본다. 군 법무병과의 인원들이 순환보직을 통해서 순정, 비순정 구분 없이 다양한 사건에서 경험을 쌓고 다양한 견지에서 바라볼 수 있으므로 군 관련 전문성을 키울 수 있게 될 것이다.”
 - “군대의 특수성.”
 - “군대 내부의 대부분의 케이스가 일반 범죄이고 순정군사범은 극히 일부이다. 나누어서 처리하면 비효율적이다. 기왕 군사법원을 존치시킨다면 일반 범죄도 담당하는 것이 낫다. 군사법원에도 이미 공정성이 확보되어 있다.”
 - “군의 훈련 등 직무수행에 많은 영향을 미친다. 인력관리, 사건 조사를 위한 부대 출입 등. 군사법원이 충분히 잘 처리하고 있다고 생각한다.”

<문24> 관할관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 먼저 국군교도소에서 실시한 실태조사를 바탕으로 관할관 제도에 대한 “피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제”, “관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제”를 제시하고 그 견해를 구하였다.

“피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제”와 관련하여 피면담자들은 다음과 같이 답하였다.

- “한 번도 관할관이 확인·감경권을 행사하는 것을 본 적이 없다. 관할관 확인, 감경권 제도는 사실상 사문화되었다고 본다.”
- “계급에 따른 형평성 문제보다는 계급이 낮고 높음에 관계없이 지휘관이면 해당 부대 군인들의 사정에 대하여 많이 알고 있으므로 생활이 어려운 경우 등에는 벌금을 감해주는 경우를 본 적이 있으나 그 외에는 남용하는 것을 본 적은 없다. 그렇더라도 법적 안정성 차원에서 관할관의 확인·감경조치권은 평시에는 불필요하다고 본다. 왜냐하면 양형단계에서 군판사가 군인인 피고의 사정을 당연히 고려하기 때문이다.”
- “내가 재판을 많이 다녀보았지만 최근 5년간 감경한 사례가 거의 없다. 지휘관이 책임을 지려고 하지 않는다.”
- “형평성보다는 일반 재판과 구별되는 측면이 있는데, 그러한 부분 때문에 군사 재판에 대한 신뢰가 떨어질 수 있다. 특별한 사유를 명시하는 등의 보완책이 필요하다.”
- “형평성에 대한 의심이 충분히 있다. 친분관계도 그렇고, 그래서 보완이 필요하다. 국방부 장관의 승인을 득하는 등의 논의가 있고, 거기에 동의한다.”
- “관할관의 형평성을 의심할 만한 처리는 없었다. 법무참모가 강경하게 잘 처리해야 한다고 생각한다.”
- “의심스럽다.”

“관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제”와 관련하여서는,

- “개인적인 경험으로는 관할관으로 인해 공정성이 침해되었다고 생각하지는 않고 실제로 본 적도 없다. 관할관이 군검찰의 수사방향에 대해서 이래라 저래라

한 적이 없다.”

- “내가 수사, 재판까지 다 해보았지만 그렇게 공정성이 침해된 경우를 경험해본 바는 없다. 검찰 수사단계에서 내사할 때는 보고를 안 하다가 나중에 수사를 정식으로 시작하게 되면 장관님이나 지휘관에게 수사는 이렇게 되었고 재판은 이렇게 진행하겠다고 할 때 관할관이 약간의 진행경과를 물어본다든지 어감, 어투 등으로 "잘해줄 수 있지 않느냐" 하는 느낌을 주는 경우도 있을 수는 있을 것이다. 그러나 실제로 실무자들에게 그러한 무언의 요구가 전달이 되더라도, 전달이 되지도 않겠지만, 실무자들이 그렇게 이행하지도 않는다. (추가: 들어 보니 관할관이 법원장이 하는 임무를 하는 것이 아닌가 하는 생각이 드는데?) 요즘에는 사건에 깊숙이 관여하는 지휘관도 거의 없고, 오해받을 소지가 있다는 것을 다 알기 때문에 오히려 엄히 처벌해라 이렇게 이야기를 하지 봐 주어라 이렇게 이야기 하는 경우는 없다.”
- “관할관 확인제도는 재판 후 이루어지는 것이므로 그것 자체는 공정성을 크게 침해하는 것은 아니다. 일반법원에서 법원장이 영향력을 발휘하는 것과 크게 다르지 않다.”
- “실제로 겪은 바는 없다. 물론 우려가 없다고는 볼 수 없다.”
- “없었다. 지휘관에 따라 그럴 수도 있을 것이라는 생각은 들며 법무참모가 강경하게 대응해야 한다고 생각한다.”
- “우려된다.”

관할관 제도의 필요성에 대해서 피면담자 간에는 의견이 갈렸다. 이와 관련해서는 아래와 같이 보충 의견들이 제시되었다.

- “제도 자체는 문제가 없고, 운영상의 문제가 있다. 보완하면 존치시켜도 된다.”
- “필요하다고 생각한다. 대부분의 법무관들은 폐지해야 한다고 생각하지만 나는 시기상조라고 생각한다. 군조직의 특수성을 반영해서 만들었는데 관할관, 심판관 빼면 군 조직을 어떻게 설명할 수 있을 것인가? 사고 예방을 위해서 어떻게 컨트롤 할 수 있는가 하는 것은 법무 외에 헌병 및 기무에서도 하는 건데 이것은 지휘관이 해야 하는 부분이라고 본다.”

- “관할관 제도 자체는 필요 없다고 생각하지 않으나 평시에 확인·감경권은 폐지하는 것이 좋다고 생각한다. 관할관 제도 자체는 평시에도 필요하다고 본다. 관할관 제도가 없더라도 전반적인 행정사무 측면에서는 체계적으로 지휘관에게 보고는 다 되는 것이므로 관할관 제도가 있든 없든 상관이 없다고 본다.”
- “필요하지만, 지금과 같은 제도는 개선해야 한다. 지금과 같이 제한이 없이 운영하는 것은 문제이다. 엄격한 요건 하에 허용할 수 있다.”
- “필요하다고 생각하나 평시에 일반 범죄의 경우 지나치게 간섭할 필요는 없으며 군의 특수성이 있는 사건의 경우 의견을 개진할 수는 있다고 생각한다. 특히 전시에는 필요하다고 생각한다.”
- “평시에는 관할관 제도가 필요 없다고 생각한다.”

관할관의 확인조치권으로 보다 범위를 좁혔을 경우에도 의견이 갈렸다.

- “전시에 순정군사범죄에 대해서만 존치할 필요가 있다고 본다.”
- “군 조직의 특성을 반영할 필요가 있다. 존치해야 한다.”
- “평시 폐지 또는 관할관 평시 보고만. 제도가 있으면 유혹받는 관할관이 존재할 것도 같다.”
- “법조경력자가 아닌 자의 최종결정권은 필요하지 않다.”

<문25> 심판관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 먼저 국군교도소에서 실시한 실태조사를 바탕으로 심판관 제도에 대한 “헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려”, “심판관의 계급이 군판사보다 상위 계급인 것으로 인하여 재판의 공정성이 침해될 우려”, “심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려”를 제시하고 그 견해를 구하였다.

먼저 “헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려”와 관련해서 피면담자들 중 세 명이 공감을 표했다.

“심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려”와 관련해서는 “심판관으로부터 영향을 받은 적은 거의 없었다. 대다수는 따라준다. 다만 재판을 받는 사람 입장에서는 달리 생각할 여지는 있다. 또 군사법원법상 규정도 있다.”, “심판관이 재판에 개입할 우려는 없다. 실무에서는 비효율의 측면이 있다고 생각한다. 법률지식이 없어서 실제 재판에 개입을 안 하기 때문에. 취지는 나쁘지 않다고 생각한다. 순정군사범에 한해서 심판관을 선임할 수 있는 보완책도 고려해 볼 수 있다고 생각한다.”와 같은 견해가 제시되었다. 그밖에 두 명이 더 이 부분에 대하여 공감을 표했다.

“문제점이 없다”고 답한 피면담자도 한 명 있었다.

심판관 제도의 필요성에 대해서는 피면담자들 간에 의견이 갈렸다. 구체적으로 다음과 같다.

- “심판관 제도는 필요하다고 본다. 1심에서만 심판관 제도가 인정되고 있고 2심은 중령급 이상 군판사 3명 이상으로 구성되어 있어 심판관이 없다. 심판관께서 고집으로 판결을 바꾸는 경우는 보지 못하였다. 군사비밀보호와 관련해서 형식비, 실질비를 심판관이 판단하는 경우가 있다. 심판관이 재판의 법리적인 부분에 대해서는 관여하지 못한다. 배심원도 사실심에만 관여한다. 아무 것도 모르는 배심원보다 심판관이 낫다고 본다. 평의 내용 자체는 공개하지 않는다.”
- “취지는 좋다. 군 내부 사정에 대해서는 군판사들이 잘 모른다. 그래서 가끔 도움이 되는 경우가 있지만, 많은 경우 비효율적이다. 순정군사범 같은 경우 등 요건을 엄격하게 해서 적용하는 방법 등.”
- “개인적으로 폐지하는 것이 맞다고 본다. 심판관을 임명해서 재판이 부당한 영향을 받은 적은 없었다고 보지만 법률전문가도 아닌 분이 재판정에 앉아서 하는 일이 사실상 없다. 피고인 신문하는 경우에 음주운전 같으면 “무슨 술을 먹었냐” 이런 식의 전혀 사건의 본질과는 관계없는 이야기도 하고, 경우에 따라 형이 높으면 군판사에게 “형을 깎아라”라고 요구하는 경우도 있기 때문에 폐지하는 것이 맞다고 본다.”
- “재판에 참여하는 심판관의 법적 전문성 부족으로 인해 생기는 재판의 신뢰를

회복하기 위하여 심판관 제도는 불필요하다고 생각한다. 즉, 군판사도 오랜 기간 보직을 맡는 것이 아니고 짧게 담당하는 것이므로 전문성 부분에서 일반법원보다 높지 않을 수 있다. 그러한 부분에 대해서 비판을 받는 것은 당연하고 이를 개선할 필요가 있다고 본다. (추가: 군사법원을 폐지하고 법률가인 군법무관이 일반법원에 가서 심판관으로 참여한다면? 아니면 현재의 심판관을 제대로 교육하는 방안은 어떠한가?) 심판관 분들도 대개 하고 싶어 하지 않는다. 심판관이 계급도 중령 정도로 높는데 역할도 없는 그런 일 하려면 좋아하지도 않는다. 옛날에는 중위, 대위 등 단기 법무관이 군판사를 많이 하였기 때문에, 이전에는 중량감 있고 군 사정을 잘 아는 심판관이 필요하다고 여겨졌다. 최근에는 영관급의 군판사가 군사재판에 주심으로 참여하고 있기 때문에 굳이 심판관은 없어도 된다고 생각한다. 군검찰은 국방부, 군부대 내에 그대로 두되 군사법원이 일반법원으로 이양되는 것을 가정했을 때 법제도적인 부분이 뒷받침된다면 군법무관이 일반법원의 심판관으로 가는 것은 매우 좋은 방안이라고 생각이 된다.”

- “평시 폐지.”
- “법조경력자가 아닌 자의 재판지휘권 및 판결은 부당하다.”

<문26> 순정군사범죄는 헌병이 처리하더라도, 비순정군사범인 일반형사범 사건은 경찰이 수사하도록 하자는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

- 이에 대해서는 피면담자들이 다음과 같이 답변하였다.
- “재판은 모르겠지만 수사는 군에서 하는 것이 효율적이라 본다. 군인의 횡령 등과 같은 사건의 경우도 군인의 책임 등 특수성을 고려할 필요가 있다고 본다. 폭행, 성범죄 등의 경우 영외에서 저지른 범죄이고 피해자가 일반인이라 하더라도 가해자, 즉 군인 측면에서 수사할 필요가 있다고 생각한다.”
 - “미국은 가해자가 아닌 피해자가 군인, 군무원인 경우에도 군에서 군사재판을 하고 있다. 수사도 군에서 하는 것이 좋다고 본다.”

- “별 필요성이 없다. 군인에게는 군 사법경찰이 수사하는 것이 맞다고 본다.”
- “가능하다면 민간에서 받는 것이 좋지만 현실적으로는 불가능하다.”
- “논의가 필요하다고 생각한다. 그러나 범위 설정은 하기 힘들다. 민간인과 관련된 사건은 민간에서 처리하는 게 편하기는 하다. 그러나 예를 들어 군대 내 절도 같은 경우 모두 민간에게 넘기는 것은 과도하다. 그렇지만 이런 경우는 제도적 보완이 필요할 것 같다.”

<문27> 2014년 12월 18일 민·관·군 병영문화혁신위원회(공동위원장 심대평·한민구 장관)는 국방부에 “국방 인권 옴부즈만”을 국무총리실 직속의 독립기관으로 설치하자는 안을 권고한 바 있습니다. 이러한 옴부즈만 제도가 실제로 실현될 가능성이 있을지, 만약 실현된다면 실효적으로 운영될 수 있을지 귀하의 의견을 자유롭게 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 피면담자들이 제도에 대해 잘 이해하지 못하고 있는 것으로 보였다. 보충 설명을 함께 하면서 면담을 진행하였는데 대체로 다음과 같은 답변들이 제시되었다.

- “나는 옴부즈만 제도가 어떻게 실행, 정착될지 모르겠다. 현재에도 많은 인권 침해를 보고하기 위한 통로, 인권보호제도가 존재하는데 제도가 실현된다고 해서 크게 달라질 것은 없다고 본다. (추가: 지금 유지하는 것은 국방부 소속인데 옴부즈만을 국무총리실 소속으로 한다면 다르지 않을까?) 어떻게 될지 확신을 못하겠다.”
- “이 부분에 대해 잘 모르기 때문에 답변하기가 어렵다. 내부적인 해결이 가능하다면 굳이 왜 필요한지 모르겠다. 국방 헬프콜 1303에 전화하면 10시간 이내에 상담이 이루어진다. 군 내부 영내에서도 병사들이 많이 전화를 건다.”
- “실현될 가능성도 없을 것이고, 실효성도 의문이다. 지금 제도를 개선하고 보완하는 것이 더 낫다. 국가인권위의 활동, 국방부 인권과, 감찰 등의 활용이 더 낫다. 외부 기관이 군 내에서 활동하는 것이 쉬울 것 같지 않다. 특히 새로

운 기관이 개입하는 것에 대해서 거부감이 클 것 같다.”

- “어떻게 운영되어야 할지 잘 모르겠다. (추가: 고충상담관, 인권상담관 같은 유사한 제도와 비교해 본다면?) 방사청 담당자 등과 이야기해 보니까 나중에 잘 정착이 되었다고 하는 것 같더라. (추가: 옴부즈만에게 불시방문권을 부여한다면?) 잘 모르겠다. (추가: 옴부즈만에게 어떠한 권한을 주어야 제대로 작동할 것이라고 보는가?) 방문조사권, 권고 기능 등이 부여될 필요가 있다고 생각하는데 옴부즈만을 어떤 기관에 두느냐 하는 것도 그 실질적 작동에 있어 영향을 미칠 수 있는 부분이라 생각이 된다.”
- “옴부즈만 제도의 내용을 정확히는 모르겠다. 부조리 등을 찾아내겠다고 한다면 동의한다. 군인이 아니기 때문에 더 나올 것이다.”

<문28> 국민참여재판제도는 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하자는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 피면담자들이 다음과 같이 답변하였다.

- “민간에서 국민참여재판 이용률이 상당히 떨어지는 것으로 알고 있다. 굳이 없애져가는 제도를 군대에 도입할 필요가 있나 싶다.”
- “찬성한다. 국민참여재판을 피고인이 원할 경우 등 몇 가지로 한정해서 할 수 있을 것 같다. 판사가 참조할 수 있을 정도로 규정해서. 배심원은 병사면 병사, 간부면 간부로 구성하는 식으로 하면 된다.”
- “반대하지 않는다. 장병들의 의견을 청취하여 재판을 할 수 있는 좋은 기회라고 생각한다.”
- “순정군사범은 군의 특수성을 감안해야 하므로 적절하지 않으나, 나머지는 적

- 절하다 생각한다.”
- “지금 참여재판의 대상이 된다면, 형평의 차원에서 군사재판에서도 보장해 주는 것이 맞다고 생각한다. 배심원에 대해서는 특별한 생각이 없지만, 반드시 군인에 한정할 필요는 없다고 본다.”
 - “취지는 좋은데 현실적으로 적용하는데 무리가 많다고 본다. 국방부와는 다르게 예하 부대에는 검찰부, 법원 합해서 4명이다. 배심원 선발과정에서부터 많은 행정력이 소요될 텐데 인력이 부족해서 배심원제도는 현실적으로 불가능하리라 본다. (추가: 군에서는 사건이 적으니까 행정적인 서포트만 해주면 되지 않나?) 행정적인 서포트가 힘들다고 본다. 솔직히 생각 안 해보았다.”
 - “부정적인 생각이다. 군의 특수성상 선정될 배심원이 객관성을 지니지 못하는 경우가 많이 있을 것이라 생각한다. 배심원이 감정에 치우치는 경향이 있을 수도 있다고 본다. 징계를 하다 보면 간사는 법무관이 하고 위원은 일반 군인이 하는데 어느 순간 위원들이 감정적이 되는 경향이 있다.”

<문29> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

- 이에 대해서는 피면담자들이 다음과 같이 답변하였다.
- “법무관 인원을 늘려줄 필요가 있다. 해군 장기 법무관이 40명이 채 안 된다.”
 - “심판관 제도 이런 것들을 수정해서 운영하는 것, 수사 등을 할 때 민간인 대상 수사를 할 때 보완책을 모색하는 것 등 정도만 보완하더라도 많은 도움이 되지 않을까 한다.”

다. 군법무관(전직)

<문1> 군사법원 제도에 대한 문제점에 대하여 말씀해주십시오

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “문제는 인력관리의 전문성이 없다는 것이다. 법조 경력에 비하여 지나치게 큰 사건을 맡음으로 발생하는 문제점이 크다. 지휘권에 종속되어 있다고는 하지만 민간조직 역시 상하 위계질서가 있고, 상급자의 의견에 영향을 받지 않는가. 관할관 제도는 군법무관의 사법적 판단을 뒤집을 만큼 강력한 영향력을 발휘하고 있다고 보지는 않는다. 확인조치권 제도는 사문화되어 있고, 문제가 그리 크지는 않다고 본다. 심판관 제도는 군 문제에 대해서 잘 아는 심판관이 법무관의 의견을 존중하는 경우가 많기 때문에 군 사법제도를 왜곡할 정도의 문제점은 없다고 본다. 영향력을 행사하는 경우도 많이 축소되었다고 본다.”
- “군사법원은 실제 운영에 있어서 전문성이 일반법원에 비해 떨어진다. 법조 경력이 낮은 군판사들이 재판에 참여하고, 합의부도 형식적으로 꾸려지는 경우가 많다. 실체는 주심군판사가 거의 주도적으로 사건을 결정한다. 심판관 제도는 법률적 소양이 낮아, 법무참모의 이야기를 잘 듣는 편이기 때문에, 독단적인 판단을 하지는 않는다. 지휘결재 라인에 종속되어 있기는 하지만, 재판심리 과정에서 간섭하는 경우는 실제로 드문 것으로 알고 있다.”
- “군사법원은 위헌적이며, 사법적 독립성이 전혀 존재하지 않는다. 행정권에 종속되어 있기 때문에 최근 전 세계적으로도 폐지 추세를 보이고 있다. 관할관·심판관은 법을 잘 몰라서 영향력을 행사할 수 없다는 주장을 하는데, 이는 깊은 고민 없는 주장에 불과하다. 제도적 여지를 두어 관할관·심판관이 언제든지 사법적으로 개입할 수 있게 만들어 놓았다는 것이 문제이다. 판·검사 직렬 구분이 안 되어 있는 제도는 근대 형사사법제도의 근간 없이 이루어진 전근대적 시대의 유물에 불과하다. 최근 법률시장이 열악해지니 로스쿨 출신들이 많이 들어가는데, 이는 오히려 군 지휘부의 사법적 종속성을 강화하는데 기여하고 있다고 보인다. 힘을 가진 자에게 유리하게 판결이 나는 구조이다. 사관학교 출신들이 로스쿨제도가 들어서고 법무병과로 전과하여 변호사가 되기 쉬운 구조를 만들어 놓았으니 앞으로 제도가 더 열악해 질 것으로 보인다. 관할관 확인조치권은 반드시 폐지되어야 한다. 헌법상 공개재판제도 원칙을 침해하는 제도이다. 군사법원 제도의 유지 필요성은 지극히 낮고, 제도의 본질적인 성격

자체가 위헌적이며, 군에서 문제가 발생할 때마다 권한남용·오용의 수단으로 활용되는 제도는 폐지되어야 마땅하다. 장기적으로 폐지되어야 마땅하다.”

- “군검찰이 군 지휘관으로부터 전혀 독립이 되어 있지 않아 사법적 독립성이 침해되고 있는 점을 가장 큰 문제라 생각한다. 이에 비해, 군사법원은 조직·지휘 계통이 본부 군사법원 소속이고, 군단·사단 파견형식으로 운용되고 있기 때문에, 지휘관에 대한 종속의 정도가 상대적으로 덜하다고 볼 수 있다. 하지만 군검찰은 10년 전보다 오히려 더 지휘관에 종속되었다고도 볼 수 있다. 군사 재판에 있어서 군검찰의 재량이 현저히 약화되었고, 군 인권문제가 크게 대두 되는 건들은 대부분 은폐·수사축소의 경우인데, 이에 대해서 전혀 통제를 못한다. 군검찰관의 지휘관으로부터 종속의 문제는 기존의 사단 검찰관이 사단장의 휘하에 있는 문제점은 개선이 전혀 안 된 상황에서, 최근 들어서 육군본부 고등검찰부에서 지시를 내리는 ‘이중’의 지휘 간섭이 문제다. 육본 고검에선 요즘 수사하면 공소장부터 올려 보내라고 한다. 육군본부 고등검찰부의 실력이 없고 육군 수뇌부의 말을 잘 듣는 인사가 고등검찰부장 보직을 받는 경우가 많고, 이들이 전체 사단 법무부까지 지휘·조종하는 꼴이 되니 군검찰의 지휘권 종속성이 상대적으로 심화되었다고 평가할 수 있는 것이다. 이른바 육군본부 원격조종이 가능하랴? 이에 대한 해결책으로 군검찰조직을 사단조직에서 분리해 내는 것이 정답이며, 5개 도 지역 관할 중심·육해공 통합 중심의 운용 필요성이 있다. 지역검찰단 당 20명 정도의 지휘관의 지휘종속을 받지 않는 국방부 직할의 검찰관 조직을 갖추면 선배의 경험이 후배에게로 전수될 수가 있다. 현재 사단에 검찰관 1명이 배치되어있는데, 이들이 무슨 수사를 할 수 있겠는가. 게다가 연수원·로스쿨 초임 출신들이 수사실무 경험도 전혀 없는데, 독자적 인지수사는 물론, 송치사건도 제대로 수사를 못하는 경우가 많다고 본다. 요새 로스쿨 출신은 한층 더 한테, 연수원과 달리 검찰시보 경험을 거치지 못하다 보니, 수사는커녕 법률상식이 떨어지는 경우도 허다하다. 이렇게 군검찰이 수사능력이 현저하게 떨어지다 보니 지휘관에 종속이 되는 것이고, 관할관의 지시를 무시할 수 없는 상황이 발생하는 것. 그리고 경험이 많은 헌병 수사관에게 의존하는 모습을 목격할 수밖에 없는 것이다. 윤 일병 사건의 예를

들어보자. 육군고등검찰부에서 상해치사로 지시했다는 것인데, 이게 의학적으로나 법상식적으로 말이 되는가. 상식에 어긋나는 지시를 내리다 보니 사회적으로 문제가 된 것. 결재라인이 이전에 군검찰관에서 군검찰부장을 역임하는 법무참모방식이었다면, 최근 들어 법무참모가 군검찰부장을 역임하는 것도 없어졌다. 이리다 보니, 육본 고검부장의 지휘를 받게 된 것인데, 이론상으론 좋아 보일 수도 있겠지만, 고검부장도 검찰관 경험이 제대로 없는 경우가 많고, 지휘관의 말을 잘 듣는 사람을 데려다 앉혀놓으니, 탁상공론만 하고 있는 것이다.”

<문2> 군사법원에 대한 군대 내부의 전반적 평가에 대하여 말씀해주세요

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “고위직으로 갈수록 군 사법제도의 존속 필요성을 절감하는 경우가 많다.”
- “육군의 경우를 예로 들면, 일반장교의 경우 대대장 보직이 끝나고 사단에 참모로 배치되는 경우에 법무참모를 만나게 되는데, 그 전까지는 법무장교에 대한 이해도가 낮다. 중대장 때부터 징계권을 갖다 보니, 징계별과 형사별에 대해서 구분하지 못하는 경우도 많고, 법무참모의 활용에 대한 인식도 사단장 때부터나 하게 된다. 군 사법제도의 독립성에 대한 인식이 낮고, 야전근무자로서는 법무참모를 지휘권의 하나로 인식하는 경우가 특히 많다.”
- “군인들은 당연히 군사법원을 군을 지휘·통제하는 하나의 수단 정도로 해석한다. 실체적 진실 발견이 중요한 것이 아니라 오히려 군의 지휘권 행사의 일환으로 생각한다. 군인들은 일반인들이 생각하기에 심판관이 재판에 참여하는 것이 군 내부사정을 잘 아는 사람이 참여하는 것으로 선호한다고 보는 듯한데, 전혀 그렇지 않고 착각에 불과하다.”

<문3> 군사법원의 관할권 축소 또는 폐지가 필요한가요?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “헌법상 군사재판을 받지 아니할 권리가 있는 점은 인정한다. 하지만 재판의 효율성 측면에서 관할권 축소가 현실적일지는 고민이다. 실무상 보아도 순정군사범과 일반범을 구분하는 것은 상당히 어렵다. 또한, 평시/전시 군사법원 제도를 나누는 것이 효율적이라고 생각하지는 않는다.”
- “순정군사범/일반범 구분은 쉽지 않고, 평/전시 구분을 나누는 것도 크게 무의미한 것으로 본다.”
- “군사법원은 폐지가 타당하다. 순정/비순정군사범의 구분은 무의미하고 사건수도 별로 없는데 존치할 이유가 하등 없다. 군사법원만의 특별한 특별구성요건 인자를 찾기 어려운 사건들이 많은데, 존치 필요성 낮다. 전/평시 구분하지는 견해도 무의미하다.”
- “원칙적으로 군사법원을 폐지해야 한다는 데 찬성한다. 전시를 위한 조직운동을 하려면, 평시부터 조직을 갖추어서 조직을 운영하고, 그렇지 않으면 없애버리는 것이 맞다. 예비군제도와 동일하게 생각하면 된다. 평시에 예비군 조직이 없는데, 전시에 예비군 조직이 돌아갈 수 있겠다. 이와 같은 방식으로 생각하면, 전시 운영조직이 실제로 돌아가는지 모습을 보고, 조직을 개편하는 것이 타당하겠지. 한번 UFG때 제대로 군사법원 조직이 돌아가는지 작전을 해봤는데, 계획대로 안 돌아간다. 매뉴얼대로 해도 군사법원을 꾸릴 수가 없다는 사실을 알게 됐다. 그런데, 민간의 조직을 활용하지 않고, 군사법원이 돌아갈 수 있다는 것도 비현실적이고. 군사법원을 폐지한다고 해서, 군법무관 조직이 없어지는 것도 아니다. 수사·재판업무에 종사하는 군법무관은 실제로 10% 밖에 안 되는데. 군사법원 조직의 폐지가 조직 권한의 폐지로 받아들일 이유는 하등 없다.”

<문4> 군사법원을 폐지하면 지휘권 확보가 불가능하다는 우려가 있습니다. 이에 대해서 어떻게 생각하시는지요?

이에 대해서 피면담자들은 “반드시 그렇게 보지는 않는다.”, “지휘권 확보를 위해서 사법권한까지 있어야 할 필요성이 있는 지는 의문이다. 내적 정당성을 확보하기 위한 장치라 생각한다.”, “그렇지 않다. 이미 다른 나라의 사례들이 입증한다.”는 견해를 제시하였다.

<문5> 군사법원에 일반법원이나 일반 법관의 관여가 필요하다고 보십니까?

이에 대해서 피면담자들은 “있다고 본다.”, “전문성의 결여가 군사법원의 가장 큰 문제점인데, 전문·독자성을 갖춘 조직으로 전환한다는 전제 하에, 개방형 임용직으로 군사법원장, 군검찰단장급을 전환하는 것도 방법일 것으로 본다.”, “일반 법관이 관여하는 것이 아니라, 군사법원을 민간의 군사부로 옮기는 것이 타당하다고 보인다.”는 견해를 제시하였다.

<문6> 군사법원 제도 하에 피의자·피고인의 권리보장은 잘 되고 있다고 보십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “공판중심주의가 잘 지켜지고 있는 편이다. 피고인에 대한 인격적 모욕은 많이 줄었다고 본다. 실제로 재판사건 수가 적어서 오히려 심리를 충실하게 하려는 경향이 있다.”
- “실무경험이 부족하다 보니 법조문 규정대로 원칙대로 하는 경향이 많다. 최근에는 민간제도 원리를 많이 반영하려 노력하고 있다(수방사에서 최근 지하영창을 지상영창으로 바꾼 사례가 있다고 함), 영상녹화조사 제도를 도입한 점. 일정 부분 성과가 있다고 본다.”
- “민간이 변화하니 군사법원도 따라서 변화해가는 것이지, 군사법원 제도가 뛰어나서 피고인 권리보장이 된다는 것은 논리적 선후가 맞지 않는다.”
- “이전보다는 훨씬 더 나아졌다고 생각한다. 하지만 군 조직의 위계질서 특성상

반말 같은 것은 허용된다고 볼 수 있지 않을까. 같은 부대 상관이 병사에게 존댓말을 하는 것은 아무래도 이상하다.”

<문7> 군의 양형기준에 있어서 일반법원과 차별된 기준이 정당하다고 보십니까?

이는 후에 추가된 질문이어서 한 명의 답변만을 구할 수 있었다. 이를 정리하면 다음과 같다.

“군 양형기준은 일반인 관점에서 이해가 가지 않는 면도 있고 모순된 면도 있다. 예로 군무이탈을 한 병사인데, 1심에서 징역 1년, 집유 2년을 선고했다고 해보자. 그런데 2심에서 복무의사가 없다고 해서 징역 6월 실형을 선고했다. 하지만 이 병사는 실제로 복무기간을 12개월 정도 채운 상태였다. 어떤 것이 더 유리할까? 얼핏 보기에 1심이 유리하다고 생각하겠지만, 병사 입장에서는 사실 2심이 더 유리한 것이다. 6개월 채우고 바로 전역시키면 오히려 군복무를 하지 않고 싶었던 입장에선 군 복무기간이 준 셈이다. 만일 집유를 받았다면, 10개월 다 채우고 전역해야 하는데, 이 병사 입장에선 고역이 아니겠는가. 반드시 민간의 양형기준과 동일하게 생각할 필요는 없다.”

<문8> 군검찰-군사법원의 인적/조직적 분리가 되지 않아, 적법절차 등을 침해할 우려가 있다는 지적이 있습니다. 이에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군 사법제도는 전문성이 없다. 경험 있는 합의부가 군사법원의 오류를 시정하는 절차가 필요한데, 그리하지 못하다. 실제로 단독재판부처럼 운영되는 것이다. 군사법원도 군단급으로 상향을 해서 심판관 제도 없이 군법무관들이 꾸리는 형태를 고려하는 것도 한 방법이다. 그리고 군검찰-군사법원의 인적·조직적 분리를 할 필요성은 있다고 본다.”
- “독립적 운영 필요성이 존재. 경험이 많은 군관사들로 보직을 배치하고, 한번

배치된 보직을 변경하지 않도록 해주는 방안을 고려할 필요가 있다. 2003년과 비교해서 군판사 요원만 전문적으로 선발하기에 충분하다. 중령 정원도 이제는 다 찼고, 연수원·로스쿨 수료자들이 직업적인 선택을 해서 들어오고 있다. 오히려 법원 조직을 분리해서 소령급으로 군판사 요원을 선발하고 군사법원 재판업무를 전담하게 하는 것이 타당하다. 그렇다면 육군의 경우에도 법무실장 라인과 고등군사법원 라인이 재편되는 것이 타당하다. 검찰부와 법원의 보직 분리가 반드시 필요하고, 독립적 운영의 필요성이 있다고 본다. 실제 재판업무에 있어서 군에 대한 이해도가 높은 이들이 군판사가 되는 것이 타당하다고 본다.”

- “당연한 걸, 아직도 하지 않고 있는 것 자체가 군법무 조직의 무능함을 반영하는 것이다.”

<문9> 군법무관 제도의 인력관리가 허술하다는 지적이 있습니다. 이에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이는 후에 추가된 질문이어서 한 명의 답변만을 구할 수 있었다. 이를 정리하면 다음과 같다.

“군판사-군검찰관 순환보직은 정말 말도 안 되는 것이다. 이론적으로 군판사 하다가 군검찰 하는 것이 가능하다고 생각하겠지만, 조직을 운영해 보면 이것이 얼마나 모순적으로 꼬이게 되는지를 알 수가 있다. 군판사를 처음부터 시작하면 군판사 보직을 하게 해야 하고, 군검찰관을 처음 시작하면 계속 군검찰관에 보하는 것이 맞다. (주: 예를 들어서, 자신이 구속영장을 청구하거나 기소한 사건을 자신이 구속영장에 대해서 심리하고, 재판하는 것은 모순을 넘어서 사법절차의 혼돈 그 자체다) 군법무관 전체 조직이 육해공을 통합해서 500명이다. 단기 장교가 300명, 장기 장교가 200명이 채 안 된다. 그런데 200명가지고 이 조직을 운영하는 게 말처럼 쉽지는 않다. 예로 육군에는 92개 검찰부, 70개 군사법원이 있는데, 계급이 대위부터 중령까지 되는 장기 장교 보직을 우선 군 사법 주요 보직이나, 법무행정·작전 등 다른 데

채우고 나면, 사단에 경험이 없는 중위 정도 되는 단기 검찰관을 둘 수밖에 없는 구조가 되는데, 우선 이렇게 조직을 운영하다 보니, 계속 전문성이 없는 결과가 양산되는 꼴이다. 물론 의지가 있다면 조직을 분리해내는 것이 가능할 텐데, 지금까지의 각 군 법무실장이 2년 보직기간 동안에 자기 편한 것만 추구하다 보니, 쓰기 쉬운 사람만 고등검찰부장, 고등군사법원장에 앉히다보니 개선이 전혀 안 된다. 국회에서 여러 차례 국정감사 때 이 문제를 지적하는 데도 개선이 안 되는 문제가 무엇이겠나. 가장 큰 문제는 의지이며, 주먹구구식 인사행정에 그 답이 있다.”

〈문10〉 군법무관 장-단기법무관 재직자 간의 갈등이 존재해 조직 질서가 잘 융합되지 않는다는 지적이 있습니다. 이에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이는 후에 추가된 질문이어서 한 명의 답변만을 구할 수 있었다. 이를 정리하면 다음과 같다.

“군 사법개혁이 시작된 10년 전만 해도, 군법무관 10년만 채우면 무조건 전역했는데, 요새는 로스쿨제도가 도입되고 법조시장이 어려워져서 그런지, 법무관 임용절차에서 경쟁률이 제법 높아졌다. 다른 일반 공무원 조직보다 보수가 훨씬 낮고(주: 군법무관 보수에 대해서 2010년부터 초기 임용자에 대해서도 군법무관 수당을 8%에서 40%로 인상해주었는데, 상당한 정도의 인상이라고 볼 수 있음). 또한 10년이 넘어도 잔류하는 인원을 장장기라 하는데, 요새는 장장기비율도 높아졌다. 시장이 어렵다 보니 그런 것이라 생각한다. 요새 중령 진급도 쉽지 않은 상황이다. (주: 군법무관 10년을 채우면 소령에서 중령으로 진급) 보직이 다 찼기 때문임. 군의관의 경우는 실제로 군법무관보다 보수가 높는데, 왜 의사들이 소령으로 잔류하는 인원이 거의 없을까. 그 이유는 이미 육사 출신들이 중령·대령 등 주요 보직을 다 차지하다 보니, 높은 직위로 올라갈 수 없기 때문이다. 육사 출신들이 서울대 위탁교육을 보내서 대령이 다 되다 보니, 일반 의사출신들이 높은 직위로 갈 수가 없다. 앞으로 법무관 조직도 이러한 방향으로 갈 가능성이 높는데, 이렇게 되면 육사 출신들만 고위보직으로 남고, 5년, 10년 전역자들도 많아질 것으로 예상된다.”

〈문11〉 군법무관을 군인 아닌 군무원으로 임명해 독립성을 확보하지는 견해에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “전문성·임기를 보장해주자는 측면을 고려할 때, 군인일 필요성은 없다고 본다. 실무적으로는 군무원이 급이 낮아 군무원으로 보직하는 것은 타당하지 않을 것으로 본다. 군판사의 임기를 늘려줄 필요성이 있다.”
- “독립성을 강화하게 되면, 군 조직이나 군 내부에 대해서 이해도가 낮은 이들이 선임될 우려가 있지 않겠나 생각한다. 군무원 자체는 겉도는 조직이기 때문이다.”
- “군무원이 되는 것이 중요한 것이 아니라, 예산/인사의 독립성을 확보하는 것이 중요하다. 국방부 소속하에 배속하여야 한다는 점에 대해서는 언급했다.”

〈문12〉 군검찰 지위/권한 향상의 필요성이 존재한다는 견해가 있습니다. 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군검찰관의 지위나 권한 향상의 필요성은 있다고 본다. 하지만 군 사법제도가 전면적으로 지휘권을 배제하는 형태로만 갈 수도 없는 노릇이다. 따라서 사령부급에 군검찰부를 둔다면, 군 사법제도 자체의 지휘체계를 갖출 수도 있기 때문에, 상향의 필요성은 있다고 본다. 사단참모부에는 법무참모 조직만 두어도 될 것이다.”
- “군검찰부의 사령부급 상향하는 방안에 대해서 고려.”
- “국방부 소속으로 두는 것이 바람직하다. 최소한 야전부대 군 지휘관의 지휘권으로부터 독립시킬 장치를 마련하는 것이 중요하다고 보는 것이다. 군 지휘관의 지휘권 남용을 억제하기 위해서 사단급까지 배치할 필요가 있다. 사단 법무참모의 개입으로부터 독립성을 갖기 위해서라도, 국방부 소속으로 배속하는 것

이 바람직하다.”

<문13> 군법무관이 헌병에 대한 수사지휘권을 확보해야 조직상의 독립성이 강화되고 수사절차의 공정성이 강화된다는 시각이 있습니다. 이에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “협조관계이고 지휘관계는 아니다. 구속영장이나 공소제기권이 군법무관에게 있는 이상 아무래도 헌병은 눈치를 많이 볼 수밖에 없다. 실제로 검찰관도 헌병수사관보다 나이가 어린 경우가 많아서 경험이 많은 헌병수사관에 대해서 의지하는 경우도 있다.”
- “헌병의 독자적 수사권은 일반 사법제도와와의 차이가 있는데, 대륙-영미 간 법제도의 차이라고 본다. 그렇게 50년 넘게 제도가 유지되어 왔는데, 예하 부대의 군검찰관이 인지수사를 하는 것은 거의 불가능하고, 본부의 고등검찰부나 국방부 검찰단이 아니면 일을 하기 어렵다. 예하 부대는 송치사건 위주의 사건이 전부기 때문에, 헌병에 대해 수사지휘권을 도입하자는 의견은 현실적인 안은 아니다. 또한 지휘관이 사건을 징계로 종결처리하고 사법처리하지 않기 원하는 경우가 많은데, 이때 헌병의 역할이 큰 것으로 안다. 부대에 대한 애정이나 밀착도가 아무래도 헌병이 훨씬 높다고 판단하기 때문이다. 헌병수사관, 예하 수사과장은 20년씩 된 사람들도 많고, 군 조직에 대한 이해도도 높은 편이다. 이러한 상황에서 군검찰조직이 제대로 재편이 되지 않은 상황에서 수사지휘권을 확보한다는 것은 논리적·현실적으로 힘들다. 조직이 갖추어진다는 전제하에 수사지휘권을 갖는 것이 타당하다.”
- “군법무관이 헌병에 대한 수사지휘권을 행사하지 못한다는 것도 우스운 이야기다. 얼마나 실력이 없으면 수사지휘권을 행사하지 못한다는 소리를 하겠는가. 수사지휘권은 의지의 문제인데, 그 의지를 행사할 능력이 없다는 것을 보여주는 것이다. 수사를 제대로 주도해보면, 왜 지휘권의 필요성이 절실한가 실

제로 느끼지만, 수사를 제대로 해보지도 않고, 제대로 할 능력·의지가 없으니 제대로 된 이야기를 하지 못하는 것이다. 헌병이 사건을 은폐하는 경우도 많고, 입건통보 의무제도는 미봉책에 불과한 것이다. 적법절차·정당성에 대한 개념이 확립되어 있지 않고, 수사관도 제대로 된 법률교육 없이 투입되는 경우가 허다한데, 지휘권으로부터 독립성을 갖춘 공정한 헌병조직이 될 것을 기대한다는 것은 불가능한 것이다. 군사경의 권력집단화를 통제하기 위한 수단으로 수사지휘권을 도입하는 것이 타당하다.”

- “내가 본 헌병들은 비교적 매뉴얼대로 하는 편이었고, 육군 종합행정학교에서 헌병처에서 체계적인 교육을 진행하는 편이었다. 반면, 군검찰-군사법원은 제대로 된 교육이나 진행하는 것을 봤나. 제대로 된 수사매뉴얼 하나 있는가. 매뉴얼이 없으니 군법무관들이 헌병에 끌려다니는 꼴이다. 하지만, 헌병이 큰 사건이 터질 때 사건을 은폐·축소하는 경향들도 목격하게 되는데, 모든 헌병들이 다 그렇다고 볼 수는 없다. 군 조직에 그릇된 시각으로 충성하는 헌병들이 그런 것들을 하는 것을 봤다.”

<문14> 헌병-일반 경찰과의 수사공조 등 협력관계는 잘 이루어지고 있다고 보십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “상황마다 다르다.”
- “실제 관할지역마다 다 다른 것으로 알고 있고, 서울에서는 잘 되는 편이라고는 하지만, 그렇게 잘 되고 있다고 보기는 어려운 것으로 안다.”
- “제대로 되지 않는다. 국방부 합동수사본부가 최근 선거개입 관련 사이버사령부 수사하는 작태를 보라. 검찰단장이나 법무관이 제대로 수사를 못한다. 헌병이 수사해오면, 검찰관은 법률검토나 해보라는 식으로 진행되는 경우가 많은데, 수사공조는 큰 의미 없는 이야기다. 경찰이 헌병에 대해서 문제제기하는 것도 보라. 문제에 대해서 절실히 인식하고 있을 것이다. 헌병으로 사건 이첩

을 했다가 실종되는 사건이 어디 한 두건인가.”

- “수사지휘권 문제는 당위성보다는 구조의 문제를 놓고 생각해볼 필요가 있다. 군에서 헌병대장은 사단에서 중령급 정도고, 검찰관은 중위 정도이다. 하지만 이들 지휘체계가 서로 다르고, 수사에서 실무를 담당하는 이들은 헌병의 경우 준위에서 상사-중사들이다. 이에 대해서 군법무관들이 수사지휘를 못할 이유가 없다. 검찰이 경찰을 지휘할 수 있는 것은 검사가 독립관청으로서의 권한, 검사 뒤에 있는 검찰청이 비대하고 무시하지 못할 수준이기 때문에 경찰에 대한 수사지휘가 현실적으로 가능한 것이다. 그렇다면 군검찰의 현재조직이 군사법경찰에 대해서 지휘할 수 없는 이유는, 결국 군검찰 조직의 무능성 때문인 것이고, 검찰단을 지역검찰단으로 독립해 내면, 자연스럽게 수사지휘권도 도입하는 방향으로 가는 것이 타당할 것이다. 사단에다 중위하나 앉혀놓고, 무슨 수사지휘권을 논할 수 있겠는가.”

<문15> 사회 일각에서는 관할관/심판관 확인조치권이 불필요하다는 견해가 있습니다. 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 피면담자 모두 “타당한 견해, 폐지되어야 한다”고 답하였다. 보충 의견으로 “제도적 실효성이 없다. 보고 정도로 축소.”, “내가 00년 초임으로 있을 때는, 심지어 심판관이 2명이었는데, 이걸 1명으로 줄였더니, 항명이니 하면서 군법무관들을 몰아갔는데, 지금은 심판관 1명도 이상하게 생각하는 사람들이 많지 않다. 제도의 변화는 시간의 문제인 것이다. 관할관 제도도 1994년 이전만 하더라도, 관할관 확인조치권에 형 면제권이 있었다. 그런데 사형시킬 사람에 대해서 형 면제를 해준다? 이걸 지나치다고 생각하지 않았던 사람이 누가 있겠나.” 등이 제시되었다.

<문16> 군 지휘관의 군 사법제도에 대한 인식의 수준은 어떠합니까?

이는 후에 추가된 질문이어서 한 명의 답변만을 구할 수 있었다. 이를 정리하면

다음과 같다.

“군 지휘관이 군 사법제도가 군 지휘권의 일환으로 생각하느냐고 일반적인 편견들이 있는데, 내가 합참에서 근무할 때 만나본 최근 군 지휘관들은 그렇지 않다. 군 사법개혁의 진행과정들을 살펴보면서 인식들이 변화한 것도 있고, 군 지휘관도 민주화 정부 시절에 중령·대령 직위를 거친 사람들이라서 인식들이 훨씬 개방적이다. 반드시, 군 사법제도를 군에 존치시켜야 하느냐 문제에 대해서도 그렇게 생각하지 않는 지휘관도 훨씬 많다. 군 사법제도를 군에 존치시켜야 하느냐 군 지휘권의 일환으로 생각하느냐 하는 논의는 이전 군 원로들이나 하는 이야기다. 관할관 제도에 대해서도 남용하겠다고 생각하는 사람들보다는, 만일 검찰관이 자신들을 수사하면 수사를 받겠느냐 하면 그렇게 하겠다는 사람도 많다. 자신들이 떳떳하면 된다고 생각하니까.”

<문17> 군 ombudsman 제도/국방감독관 제도 도입에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “불시 감찰권 도입이 주요골자라면 그 필요성에 대해서 충분히 공감한다.”
- “다른 제도를 수립하는 것 보다, 기존의 제도를 활용하지도 못하는데 기존의 제도의 성과·비관점을 검토한 이후에 도입하는 것이 타당하지 않겠는가. 여러 군 내 사건사고를 경험해보았는데, 사고의 근본적인 원인에 대한 실태조사도 잘 이루어지지 않은 것 같다. 외부의 감독 제도는 있는데 제대로 이를 활용하지 못하는 것이 아닌지.”
- “이미 한참 논의를 했고, 재차 논의를 하는 상황인데, 시기가 늦었다. 독립성을 보장하기 위해서 국회 소속으로 두는 것이 바람직 할 것으로 보이고, 총리실/권익위/인권위에 두는 것은 무의미하다. 권익위에 군경ombudsman이 있는데 제대로 운영이 되지 않는다.”
- “군인권상담관이라는 제도가 있다. 이걸 모르는 군인이 훨씬 많다. 최근 성희롱 사건으로 문제를 겪기도 했는데, 제대로 아는 사람이 없다. 군 ombudsman 제

도도 똑같다. 제대로 홍보도 안 되고, 알려져 있지 않은데, 제도가 제대로 운영될지는 솔직히 미지수다. 오히려 국방위 국감을 상설해서 언제든지 군에 대해서 통제할 수 있는 방안으로 가는 것이 더 현실적이지 않은가? 마치 민군병영혁신위가 하는 역할을 국감이 수행하지 못할 이유가 무엇이 있나. 옴부즈만은 옥상옥을 또 만드는 꼴이 될 것이다.”

<문18> 민군합동병영개선위-국방부의 군 사법제도 개선안에 대한 귀하의 평가는 어떻습니까?

이에 대해서는 “그렇게 시정되어야 한다.”는 의견과 “개선안대로 진행되었다면 이미 성과가 났어야 할 것들이 제대로 되지 않은 것 같다.”, “미봉책에 불과”라는 의견이 제시되었다.

<문19> 군 내 위계질서에 의한 성추행 문제에 대한 해법은 무엇이 있을까요?

이에 대해서 의미 있는 견해를 정리하면 다음과 같다.

“여군 성추행문제는 실제로 군법무관들은 타 부대에서 볼 수 없게 해놓고, 지휘라인·인사·공보라인에 있는 인사들은 다 보고를 받는다. 실제로 군 성추행사건은 헌병 단계에서 영향을 많이 받는다. 여군 피해자에 대해서 압력이 심한데, 여군 상관이 다 압력을 가하기 때문이고, 부대에서도 이를 쉬쉬하기 때문 아닌가. 본인이 원하는 것이 전출이 아닐 텐데, 피해자에 대한 배려가 있어야 하는 것이 아닌가 생각한다. 군 검찰관은 수사과정상에서는 큰 영향을 받지 않는 것으로 한다.”

<문20> 방산비리 등 민군합동수사본부의 역할, 수사공조는 잘 되고 있는지요?

이에 대해서 의미 있는 견해를 정리하면 다음과 같다.

- “방산비리 합동수사본부에서 수사를 누가 주도하는지 보면 쉽게 답을 얻을 수 있다. 검찰에서 대부분 하고 있는 것이다. 군검찰 수사능력이 저하되는 이유는 정작 군검찰단 내에서도 자신의 역할에 대해서 제대로 인지하지 못하고 동상이몽을 하는 경우가 대부분이고, 의지가 없는 경우도 많다. 마치 군검찰에서 제대로 수사의지를 밝히면, 조직 내에서 평지풍파를 일으킨다고 인식하는 경우가 많고, 헌병에서 스파이 노릇을 하는 경우를 허다하게 봤다.”
- “군검찰이 제대로 수사권을 가지고 역할을 했던 것은 병무비리 수사 때였다 (1998~2002). 이때는 군에서 인지를 직접 해서 대대적으로 수사를 했고, 검찰은 군검찰에 끌려가는 형태였다. 이번 방산비리에선 군검찰이 제대로 된 역할을 하나 하지 못한다. 수사하는 것을 봐라. 전부 검찰에서 수사권·기소권을 가지고 수사하고, 헌병-군검찰은 군인들이 수사대상에 거론되면 검찰에서 수사하고, 이름만 넣으라는 식이다. 이게 제대로 된 군검찰이라 할 수 있겠는가. 이름도 ‘정부합동조사단’이지, ‘민군합동수사본부’가 아니지 않나. 제대로 수사를 하려면, 수사기획을 할 수 있는 역량이 필요하고, 주도권이 있어야 한다, 그런데 지금 군검찰단에는 그와 같은 역할을 수행할 수가 없다. 방산비리 수사 자체가 검찰의 기획작품인데, 이게 마치 공안사건처럼 수사를 한다. 두고 봐라. 80% 정도는 무죄가 나올 것이다.”

라. 관할관·심판관

1) 균형법과 관련된 질문

<문1> “균형법 법제의 규정내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서는 균형법의 내용을 잘 모른다고 답한 심판관 외에 “균형법에 대해서 큰 문제의식은 없었다. 균형법은 전시법을 기본으로 하기 때문에 지휘관 위주로 되어 있는 것은 당연하다. 만약 국민적 정서에 어긋나는, 국민이 인정하지 못하는 것이 있다면 일부 수정하는 것은 가능하다.”, “개념상으로 그렇게 되어 있을지 모르나 실제 적용에 있어서는 그렇지 않다고 생각한다.”는 견해가 제시되었다.

<문2> 현행 균형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “특수성, 법적 엄정성, 계급체계에 의해서 현행 균형법은 적정하다.”
- “부대 내의 문제는 지휘권의 문제이기 때문에 균형법의 문제이다. 강제추행, 구타 가혹행위를 일반법원에서 재판하면 보안문제나 조사과정 등이 현실적으로 어렵다. 일과 중 발생한 사건이나 병영에서 발생한 사건은 군대 내에서 수사하고 재판하여야 한다. 그런데 순정범죄, 비순정범죄 또는 병영 내 사건, 병영 외 사건을 실제적으로 구분될 수 있는지 모르겠다. 밖에서 폭행, 추행을 한 것은 일반법정에서 재판받아도 된다.”
- “경험상 그렇게 생각하지 않는다. 오히려 완화된 조치가 있다고 생각한다.”

〈문3〉 순정군사범이란 군대의 기능유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “법에 대해서 정확한 이해가 없어서 크게 모르겠다. 군에서 생각하는 기준과 민간이 생각하는 기준이 다르다. 두 개가 동일하다고는 생각하지 않다. 특수성이 있기 때문에 더 엄하게 할 필요가 있으며, 그렇기 때문에 군형법이 필요하다. 군의 계급체계도 중요하다. 민간인이 군대를 방해하고 방지하는 것이 필요하다.”
- “군형법에 성격이 맞다. 군인이기 때문에 가중하는 것은 당연하다. 군 조직은 영장 필요하다. 하지만 업무와 상관없이 영외에서 민간인과의 관계에서 발생한 사건, 예컨대 음주운전 등은 일반형법으로 가도 된다.”
- “순정군사범으로 나눌 수 있는 기준이 애매모호하고 조정 시에는 그러한 사안이 없을 것으로 판단된다.”

〈문4〉 군형법을 전시 위주로 재편해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “목적이행이 가능하다면 전시위주로 개편하는 것도 좋다. 하지만 재편이 쉽겠는가? 군은 특수성이 있기 때문에, 군대의 임무 등에 저해되지 않고, 군인의 임무가 보호받을 수 있는 재편은 찬성.”
- “군형법이 포괄적이라고 생각하지 못했다.”

- “전·평시를 구분하는 것은 옳지 않다고 생각한다. 지휘권의 확립과 현지 군의 특수성 고려.”

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 군형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “그렇다. 형법이 그렇다면, 도덕적·정서적으로 군인은 모범이 되어야 하기 때문에 일반인보다 형량이 높아야 한다. 군복과 계급의 존엄성으로도 가중되어야 한다. 군대의 명령은 경우에 따라서 비합리, 비이성, 비과학적인 것이 존재한다. 그렇기 때문에 엄벌주의가 필요하다. 군은 복잡하고 생명을 다루기 때문에 엄벌성이 중요하다.”
- “위계질서상 필요하다. 하지만, 형벌이 과도하게 높은 것은 조정할 필요가 있다. 사실 군형법이 적용되어 억울한 경우도 있을 수 있다.”
- “동의하지 않는다.”

<문5-1> 군사법원에서 공범인 군인이 공범인 일반인보다 더 엄하게 처벌을 받을 수 있다는 지적에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군인이 같이 있으면서 책임을 방기하는 공범이 되는 것은 군인으로서 할 일이 아니다.”
- “군인은 연대책임이 필요하다. 하지만 고려의 필요는 있다.”

<문6> 독일의 균형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 균형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 균형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이 점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “불합리하다고 생각한다. 부하를 귀하게 여기는 것도 법제화하여야 한다. 상호 존중이 되어야 하기 때문이다. 그렇기 때문에 상관, 부하에 대해서 모두 규정 되어야 한다.”
- “상관과 부하의 형평성 부분에서 고려할 필요가 있다.”
- “그렇지 않다고 생각한다. 적용상의 문제라고 생각한다.”

<문6-1> 군 직무중 하급자에 대한 가혹행위, 직권남용 등 대부분의 상관이 어긴 위법행위에 대해서는 형법의 규정을 따르면서도 부하의 상관폭행, 상관모욕 등은 형법이 아니라 균형법으로 수사, 기소, 처벌하는 점에 대해서 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “당연히 상관도 균형법 체계로 들어와야 한다.”
- “당연하다. 과도한 균형법 형량은 문제될 수 있다.”
- “군의 특수성을 고려한 사항이라고 생각한다. 군은 전쟁을 위한 조직이다.”

2) 군 사법제도와 관련된 질문

<문7> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운용할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군형법을 적용하려면 군 사법제도가 필요하다.”
- “군의 특수성, 내부적 규율, 환경적 요인으로 민간수사의 어려움이 있다. 육군 전방부대 등 민간인 통제구역이 있다. 물론 병영 외에서 민간인과 발생한 문제에 대해서는 군 사법제도가 필요 없을 수 있다.”
- “필요하다고 생각한다. 군 조직이 전쟁 수행을 목적으로 해야 하는 것이므로 조직을 특성을 고려한 사법제도는 유지되어야 한다고 생각한다.”

<문7-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이에 대해서는 피면담자 중 두 명이 “현행 제도를 전부 유지한다”고 하였고, 한 명이 “군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다”는 의견을 밝혔다.

<문7-2> 군검찰관제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

이에 대해서는 피면담자 중 한 명이 “사단급 상위 조직으로 재판한다. 수사의 공

정성이 필요하다.”고 의견을 제시하였고, 다른 한 명은 “군검찰관 조직을 군 지휘관으로부터 독립한다. 국방부 소속으로 지휘관의 영향이 없도록 독립보장 필요하다. 하지만 국방부 소속으로 하면 행정적 절차가 복잡할 수 있다. 공군본부나 사령관이면 좋다.”는 의견을 밝혔다(나머지 한 명은 응답 없음).

<문8> 군사법원을 폐지하지는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

이에 대해서는 피면담자 모두 “존치해야 한다”고 답하였다. 특기할 만한 의견은 “전문성, 군판사와 군검찰은 지휘관의 지휘를 도와주는, 명령받는 역할을 하여야 한다”고 보충적으로 답한 것이다.

<문9> 관할관의 확인조치권, 심판관 제도에 대한 존치 및 폐지에 대한 귀하의 견해는 어떠하며 그 이유는 무엇인지 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “관할관, 심판관 제도는 모두 존속하여야 한다. 심판관은 지휘관의 위임을 받아서 재판이 공정하게 진행되도록 하는 자이다. 군판사는 너무 법리적으로 해석하려고 한다. 그리고 군검사와 군판사를 견제할 필요가 있다. 다만, 심판관에게 권한을 위임했고, 군판사와 심도 있는 논의를 하여서 판결하였는데, 확인조치권에 의해서 다시 형량을 조정하는 것은 반대한다. 즉, 확인조치권은 반대한다. 하지만, 전시에는 확인조치권이 필요하다. 실형을 받은 자이지만, 군대의 작전상 필요하다는 지휘관의 판단이 있다면, 확인조치권으로 복귀시킬 수 있어야 한다. 사건이 발생하면 참모회의 등에서 원인, 경과 그리고 대처방안 등을 논의하기 때문에 관할관이 심판관이나 군판사 군검찰에 따로 압력을 가하는 경우는 없다.”
- “존치, 지휘권 특수성을 고려해야 한다.”
- “존치, 지휘관의 지휘권 보장 차원. 실제로 확인조치권을 행사해 본 적이 없다.”

관할관으로서 심판관이나 군검찰 등에 특별한 요구를 한 적이 없다. 요즘이 어느 시대인가?”

<문10> 국민참여재판제도란 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하자는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “별 상관없다. 균형법이 엄하게 지켜지고 공정해진다면 배심원 가능하다. 심판관과 중복된다면 이 경우에는 심판관을 폐지해도 된다.”
- “국민들에게 공정성과 신뢰성을 확보할 수 있어서 좋겠다.”
- “군과는 좀 다르다고 생각하지만, 군 경험이 있는 사람들로 구성하다면 어느 정도 가능할 것으로 판단된다.”

<문11> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

이에 대해서 피면담자들은 다음과 같이 답변하였다.

- “군의 특수성을 이해해주면서 급격한 개혁은 피했으면 좋겠다. 불합리한 것은 개선을 하는 것도 좋다. 하지만 급진적 개혁은 원하지 않는다.”
- “현재 유지. 과도하게 불합리한 것은 수정. 심판관은 부담이 된다. 군인의 직책 외의 업무이다. 하지만 재판 진행시 군 전문성 조언은 필요하다. 전역자 소송문제가 발생하였다. 00년 장교였는데, 인사소청에서 기각하고 소송까지 갔다. 법원이 군의 특수성을 이해 못하는 게 있었다. 우리는 발송주의인데, 법원은 도달주의라면서 절차적 위반만을 문제 삼아서 힘들었다.”

- “현행 하고 있는 것이 너무 잘못 되었다는 선입견이 있는 것 같은데, 지금 적용하고 있는 것을 감시할 수 있는 제도/절차만 보완하면 문제없을 것으로 생각된다. 군 외부에서 감시할 수 있는 제도만 갖추어지면 지금 걱정하는 문제는 모두 해결될 것이다.”

4. 소결론

이상과 같이 제3장에서는 군 사법 종사자 22명에 대한 심층면담 내용을 중심으로 ‘군 수사 및 사법절차’를 실제로 운영하는 이들의 목소리를 확인하고, 이들이 어떤 인식과 전망을 가지고 있는지를 살폈다. 전문가 조사의 형식으로 쟁점을 제시하고, 이에 대한 의견을 묻는 방식으로 심층면담을 진행하였는데, 군 사법 종사자들의 의견이 어떤 형태로 존재하고 있으며, 어떻게 대답하고 있는지에 대해 22명의 조사라는 한계에도 불구하고 개괄적인 의견을 파악할 수 있었다.

군 사법제도 관련 연구에서 이 정도 규모의 군 사법경찰관, 군법무관, 관할관·심판관에 대한 심층면담은 드물었는데, 이는 제3장의 앞부분에서 지적한 바와 같이 조사 대상에 대한 접근이 어렵기 때문이었다. 본 연구진 역시 군 사법경찰관 및 군법무관 경력을 가진 연구원들이 있었음에도 조사대상을 선정하는 것부터 어려움을 겪었다. 따라서 1차 자료로서 본 장의 자료적 가치는 충분하다 할 것이다.

다만 대부분의 쟁점에서 의견이 나뉘었고, 직군 등에 따라 응답자의 성향이 뚜렷하게 구분되는 지점이 확인되지 않았다는 한계가 남아있다. 본 연구는 군 사법 종사자 심층면담 결과에 대해 많은 해석을 제시하기 보다는 조사 결과 자체를 담는 방식을 택하였기 때문에, 보다 심층적인 분석을 진행하지 못했다는 점 역시 한계로 남아있다. 그러나 나열적이라는 단점에도 불구하고, 본 연구는 1차 자료로서 응답내용들을 충실히 확인할 수 있다는 장점을 택하기로 하였다. 이에 대한 본격적인 분석은 향후의 연구과제로 남겨둔다.

소결론 역시 각 직군별 내용을 짧게 요약하고 2장과 3장 조사결과를 큰 틀에서 비교하도록 하겠다.

가. 군 사법경찰관

군 사법경찰관에 대한 심층면담에서 대부분의 피면담자들은 “현재 사건 처리나 수사와 관련해 과거와는 다르게 이에 대해 신뢰를 줄 수 있을 정도로 투명성을 확보하고 있다”는 등의 인식을 보였다. 나아가 군사법원과 관련하여도 이것이 필요하다는 견해가 다수였다. 군 조직의 특수성과 질서규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 이유에서였다. 다만 평시에는 군 사법제도의 영향력을 줄일 필요가 있으며 일부 개혁이 필요하다고 생각한다는 의견도 있었다.

소수이지만 군 수사의 공정성에 대한 사회적 우려를 인정하는 응답들도 나왔다. 수사절차는 관할관(사단장, 군단장)으로부터는 지휘관계가 배제된 독립적인 관계이나 지휘관에게 사건 처리결과를 보고해야 하기 때문에 지휘관 성향에 따라 군 수사가 위축되는 경우가 있다는 의견, 그리고 사건 처리와 관련하여 계급에 따른 차별적 처우가 심하다는 의견 등이 확인되었다.

나. 군법무관

군법무관에 대한 심층면담에서도 피면담자들 중 과반수는 현 제도를 긍정적으로 평가하였다. 다만 현역과 예비역의 응답을 비교했을 때 예비역이 보다 비판적으로 평가한 사실이 확인되었다.

조사결과 중 주목할 만한 몇 가지 부분을 짚어보면 다음과 같다. 먼저 현병의 수사처리에 대한 공정성과 관련된 문제인데, 대부분이 큰 문제가 없다고 답변하였다. 이에 반해 전직 군 법무관의 경우 현병의 수사가 지휘관의 지휘재량행사에 종속되어 있기 때문에 실제 수사과정에서의 공정성이 저해된다는 의견을 제시하였다.

다음으로 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 수사지휘 여부에 대해서는 필요하다고 보는 의견이 다수였다. 군부대의 특성상 군 사법경찰관이 수사공정성에서 의심을 받고 있고, 군 사법경찰관의 법적 전문성이 부족하기 때문에 이를 보완하기 위해서도 수사지휘권이 필요하다는 의견이었다. 반면 실제의 수사역량은 인적 조직구조상 군

사법경찰관에게 집중되어 있어서, 현실적으로 군검찰이 군 사법경찰관에 대한 수사 지휘권을 행사하기 어렵다는 의견도 제시되었다.

마지막으로 군 사법제도에 대해서는 의견대립이 확인되었다. 현직의 경우는 군 조직의 특수성과 질서규율을 위해, 특히 전시에 필요하다는 의견이 대체적이었던 반면에, 전직은 국민이 군사재판에 대해서 불안하게 여기고 의심을 가지고 있는데 군사법원을 굳이 군 내부에 둘 필요가 있겠는가 하는 의견이 다수를 이루었다.

다. 관할관

본 연구 진행과정에서 군 사법절차 종사자들에 대한 조사접근이 쉽지 않았는데, 특히 지휘관 지위에 있는 관할관과 심판관이 그러하였다. 그 결과 관할관의 경우 1명에 대한 면담이 진행되었는데, 조사내용은 지휘관 지위에서 예상할 수 있는 전형적인 응답이었다.

피면담자는 관할관을 지휘관의 역할 중 하나로 생각하였으며, 공명정대한 지휘관으로서 수사기관, 군검찰 및 군사법원에 특정한 사건과 관련하여서는 협의하거나 지휘한 경우가 없다고 하였다. 또한 군 사법제도를 군 지휘관의 일환으로 여기고 있으므로 군 사법제도 개혁의 필요성은 없다고 대답하였다. 지휘관의 지휘권을 보장하기 위해서 관할관의 확인조치권과 심판관 제도도 현행대로 유지되어야 한다는 의견이었다.

관할관 제도에 대한 국회나 시민사회 등 외부의 비판에 대해 어떻게 생각하느냐는 질문에 대해서는 “시민들이 군의 특수성 등을 고려하지 않고, 과거의 사례들만 가지고 현재 실태를 정확하게 파악하지 못하고 있다”고 답하면서 군의 특수성을 강조하였다.

라. 심판관

심판관 역시 2명의 제한된 인원에 대해 심층면담을 진행하였다. 피면담자 2인 모

두 군 사법제도는 군의 특수성, 내부적 규율 그리고 환경적 요인으로 민간이 수사하고 재판하는 것에 어려움이 있으며(육군 전방부대 등 민간인 통제구역도 존재), 현재와 같이 유지될 필요가 있다고 응답하였다. 다만 비순정군사범죄에 대해서는 일반법원의 재판관할을 인정할 수 있다는 의견도 있었다.

군 사법제도 개혁을 가정했을 때, 피면담자들을 모두 군검찰이 군 지휘관으로부터 독립되어야 한다고 의견을 모았다. 그럼에도 군검찰권을 검찰로 전면 이양하는 것에 동의하지 않았다. 민간이라고 해서 신속하게 대응할 수는 없다는 것이다. 다만 수사의 공정성을 위해서 사단급보다 상위 조직으로 재판해야 한다고 하였다. 군사법원 개혁을 가정했을 때, 현행 제도를 전부 그대로 유지해야 한다는 의견과, 군사법원을 현행처럼 유지하되 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정하자는 의견으로 나뉘었다.

‘군 수사 및 사법절차 제도’를 피의자·피고인의 지위에서 경험한 이들의 경험과 인식(2장)을 제도에 종사하면서 운용하는 이들의 경험과 인식(3장)과 비교해 본다면, 종사자들의 표본이 한정되어 있다는 점을 고려하더라도 뚜렷한 인식 차이가 확인된다. 나아가 종사자들이 현행 군 사법제도를 긍정하고 변화 필요성을 낮게 보는 인식은 군 사법제도에 대한 사회적 인식과도 큰 괴리가 있다. 이러한 차이는 단순히 전문가와 비전문가의 의견 차이, 군 수사 및 사법절차에 대한 지식 여부에 따른 문제가 아니라 ‘군의 폐쇄성’에 기인한 결과라고 볼 여지도 충분하다. 즉, 군 외부 및 피의자·피고인의 경우 군 수사 및 사법제도에 대한 불신과 의심이 분명하게 늘어나고 있음에도 내부 제도 운용자들은 군의 특수성을 강조하며 개혁의 필요성이 없다고 단언하는 상황인 것이다.

따라서 이후 4장에서 진행될 해외사례와의 비교를 통해, 이러한 인식의 결과가 실제 우리 군 사법제도의 어떤 문제점에서 비롯되는 것이며, 우리 제도의 위치 및 지향할 방향을 살펴볼 필요가 있을 것이다.

IV

외국사례 연구

1. 서설	251
2. 군형법	253
3. 군사법원법	290
4. 군 수사	309
5. 재판	324
6. 소결론	337

1. 서설

군 사법제도 종사자들 중에는 ‘군 사법제도와 인권이 무슨 관계가 있는가?’ 하는 식의 안일한 인식을 보이는 경우가 적지 않다. 그러나 최근 사회적 공분을 일으켰던 윤 일병 구타가혹행위 사망사건, 직속상관이던 소령의 성폭력에 시달리다 극단적인 선택을 한 오 모 대위 자살사건, 특전사 훈련 중 질식 사망한 사건 등은 군 사법제도의 공정성과 군인 인권 사이의 높은 상관관계를 보여준다. 이 부분 중 두 개의 사례는 제1장에서도 다룬 바 있다. 윤 일병 구타가혹행위 사망사건에서는 헌병 및 군 검찰 단계에서의 수사미진과 은폐사태가 두드러진다면, 오 모 대위 사건에서는 개인의 성적 자기결정권마저 ‘군기’의 측면에서 접근하는 군 사법제도의 총체적 문제가 드러나고 있다. 특전사 사례는 영터리 훈련으로 장병들의 소중한 생명이 사라졌음에도 누구하나 제대로 책임지지 않는 현재의 군 지휘체계와 이를 사실상 묵과하는 군 사법제도의 허술함을 그대로 보여주었다.

2000년대 중반 이후 군 수사 및 사법절차에서 부분적인 개선이 이루어진 것은 사실이다. 그러나 군 사법제도 전반에 대한 언론과 외부 시민사회의 시각은 크게 변하지 않았다. 성폭력 피해 상담전문기관인 ‘해바라기 센터’는 군에서 발생하는 성폭력 사건의 경우 가해자 조사 및 기소와 재판이 여성 군인 또는 일반 여성 피해자보다는 부대나 지휘관의 입장을 우선 고려하고 있다고 비판한다.⁸⁶⁾ 신문과 방송은 방산비리 관련사건(업무상 횡령, 뇌물, 직권남용 등)에서 군 사법경찰, 군검찰, 군판사가 제 역할을 하지 못한다는 보도는 잇을만하면 나오고 있다. 언론의 논조는 제 식구 감싸기 식의 ‘면죄부수사’, ‘봐주기 수사’, 그리고 숨방망이 처벌을 지탄하고 있다.⁸⁷⁾

그러나 제3장의 심층면담을 통해서도 확인할 수 있었듯이 대다수의 군 사법제도 종사자는 인권침해, 지휘관 사법의 폐해, 군사영역과 사법의 접합이 과연 자유민주적 기본질서에 부합하는가 하는 본질적 문제에 대한 고민은 옆으로 제쳐둔 채, 공판중

86) 김미순, “군대 내 성폭력의 특수성 이해와 피해자 지원”, 해바라기 센터 소식지 누비다 제1호 (2015 여름), 6쪽; 강석민, “군대 내 성폭력 사건 지원시 주의점”, 같은 책, 7쪽.

87) “갈 길 먼 군 사법체계 개혁 비리 봐주기·내 식구 감싸기 만연 ... 군인 아닌 법관이 재판을”, 서울신문, 2015.11.2자, <<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20151102009003&rftime=20150630>>, 검색일: 2015.11.20.

심주의, 증거재판주의, 적법절차, 재판의 공정성이 군 사법제도에서도 제대로 담보되고 있다고 보고 있다. 그들은 때로는 자신들에게 배당된 사건 수가 많지 않기에 군 사법제도는 민간의 그것보다도 더 탁월하고 철저하게 법치주의를 실현하고 있다고까지 생각한다. 그러면서 그들은 1990년대 초 헌법재판소가 내린 판단을 끌고 온다. 당시 헌법재판소는 관할관 제도와 부속된 여러 권한들 — 예컨대 관할관의 행정사무의 관장권(제8조), 군검찰관의 임명(제41조), 군검찰사무의 관장과 소속검찰관의 지휘감독(제40조), 심판관의 임명권(제24조), 재판관의 지정권(제25조), 재정신청사건의 처리(제303조), 판결에 대한 확인조치권(제379조) — 의 위헌 여부를 사법권 독립, 재판의 공정성의 관점에서 ‘엄격심사’(strict scrutiny)하지 않고 남북분단 및 정전 상황이라는 한국의 특수성, 군임무 수행에서 지휘관의 핵심적 역할 등을 내세워 지휘관사법으로 대표되는 군 사법제도 전반의 특수성을 쉽게 인정해버렸다.

헌법재판소가 군 사법제도 개혁 논의가 시작도 되기 전인 1990년대에, 그것도 현행 군 사법제도에 대한 비판과 제반 논의를 제대로 고려하지 않은 채 성급하게 내린 판단이 현행 군 사법제도를 합헌으로 만드는 가장 강력한 논거가 되고 있는 것은 유감이다. 시대가 바뀐 만큼 헌법적 판단도 달라져야 한다.

시민사회의 우려와 비판, 그리고 군대사회의 자기 방어 사이에는 도저히 메울 수 없는 간극이 있다. 그렇다면 군 관련 사건을 바라보는 군 사건 당사자 및 그 가족, 언론의 비판과 문제제기는 군 사법제도에 의해 형사처벌을 받은 사람의 단순한 불평에 불과한 것일까? 형사처벌을 받은 사람은 자신이 잘못했음에도 불구하고 어떤 식으로든 불평하기 때문에 그런 이야기들은 들어볼 가치도 없는 소리에 불과한 것일까? 군 사법제도는 완벽한 제도를 향해 일보 이보 전진하고 있는 만큼 더 이상 외부에서 이 문제에 대해 왈가왈부 하지 말아야 하는 것일까?

본 연구의 피면담자, 예컨대 국군교도소 재소자들과 헌병, 군검찰관, 관할관, 심판관 등 군 사법제도 종사자들은 자신의 입장에서 스스로 경험하고 들은 바를 토대로 각각 ‘자신들의 말’을 했다. 어느 지점에서는 피면담자들의 인식이 일치하지만, 또 어떤 지점에서는 사안에 대한 평가가 달라졌다. 이것을 평가하는 것은 연구진의 몫이다. 그래서 본 연구진은 보다 더 객관적인 위치에 서서 쟁점들을 더욱 더 세밀하게 들여다보기로 했다. 이를 위해 선택한 것이 비교법적 연구이다.

이하에서는 피면담자로부터 수합한 의견들, 특히 군 사법제도 종사자들의 의견들이 얼마만큼 보편화 가능한 이야기들인지를 독일, 프랑스, 미국 등의 사례와 제도를 통해 검증해 보았다. 비교 검토의 대상은 각국 균형법, 군사법원법, 수사단계에서 군사법경찰 및 군검찰의 수사실태, 역학구조 및 권한, 군사재판 실태 등이다. 이러한 비교법적 연구는 결국 현행 군 사법제도의 폐쇄적 성격, 불공정한 면모, 지휘관 위주의 사법 운용이라는 현실을 드러내게 될 것이다.

서술내용을 보면 금방 알 수 있겠지만, 이 장의 비교법적 연구는 일반적인 설명 대신에 일종의 Q&A 서술방식을 택했다. 이 방식은 쟁점을 분명히 드러내는 데 장점이 있기도 하거니와 그 이상의 의미가 있다. 즉, 이하에서 제시된 질문들은 그냥 책에서 뽑아낸 것이 아니라 제2장의 설문조사, 제3장의 심층면담에서 질문되었던 사항 중 논란의 여지가 많은 부분들을 연구원들의 토론을 통해서 선정한 것이므로 제2장과 제3장, 특히 제3장에서 개진된 의견들이 얼마나 보편화 가능한 것인지 혹은 어떠한 왜곡과 오류를 포함하고 있는지를 분별하는데 매우 요긴할 것으로 본다.

2. 균형법

가. 순정-비순정군사범죄는 각국 균형법에서 어떻게 구분되며, 관할권이 정해져 있는가?

1) 문제의 취지

군은 명령과 복종, 충성에 기반한 조직이다. 이것을 부정할 수는 없다. 그러나 간과해서는 안 되는 것도 있다. 명령은 어떻게 발령되고, 복종은 어떻게 강제되는가, 충성은 무엇에 대한 충성인가? 군 또한 헌법에 근거한 조직인 이상 이 질문은 끊임 없이 물어져야 한다. 독일 기본법(=헌법) 제1조 제3항이 “이하의 기본권은 직접 적용되는 법으로서 입법, 집행권(vollziehende Gewalt) 및 재판을 구속한다.”고 규정하

고 있는 이유가 다른 데 있는 것이 아니다. 독일 기본법이 이 대목에서 행정권이 아니라 집행권이라 표현한 것은 군도 헌법, 특히 기본권에 의한 통제 대상임을 분명히 하기 위해서였다.

이 조항은 1956년 3월 19일자로 기본법이 개정될 때 헌법에 비로소 들어왔다. 왜 하필 1956년 3월 19일의 개정인가? 독일은 처음부터 군대를 보유하지는 않았다. 패전국이었던 독일로서는 근본적으로 평화주의에서 출발할 수밖에 없었다.⁸⁸⁾ 그러나 냉전체계의 등장을 배경으로 하여, 독일(서독)은 파리조약(1955년 5월 5일)에 의해 국제법적으로 주권국가의 지위를 잠정적으로 회복하였고 이어 급속하게 재군비화를 추진하였다. 1955년 독일은 북대서양조약기구의 일원이 되었고, 연방군(Bundeswehr)을 창설하였다. 국방장관 블랑크(Blank)는 1955년에 101명의 지원병에게 임명장을 수여하였다. 그리고 드디어 1956년 3월 19일 기본법 개정으로 남성에게 병역의무를 부과할 수 있다는 규정을 도입하였던 것이다.⁸⁹⁾ 이때 기본법 제1조 제3항도 개정된 것이다. 개정 전 조항은 “(…)입법, 행정(Verwaltung) 및 재판을 구속한다.”로 되어 있었다. 그러므로 여기서 집행권은 행정과 군을 모두 포괄하는 개념인 것이다.

직접 적용되는 법으로서 군 또한 구속하는 규범이 기본권이라고 한다면, 이러한 기본권, 즉 헌법에 충실한 명령과 복종, 충성이 어떠한 모습을 지녀야 하는지는 분명하다. 군의 기능과 관련되지 않는 직무영역에서 직무상 상관도 아닌 사람이 단순히 계급이 높다는 이유만으로 부하에게 명령을 하는 것은 사물의 이치상 정당화될 수 없을 뿐 아니라 그 자체로 헌법 위반이 된다. 부하가 직무 외의 영역에서 상관 또는 직무상 상관인 아닌 계급상 상급자의 명령을 위반하였다고 해서 처벌 받는 일을 방치해서도 안 된다. 군은 명령복종의 원리를 포기할 수 없겠지만, 명령복종을 자기 방식대로 발령하고 강제해서도 안 된다. 군은 기본권의 구속을 받고, 법치주의 원리,

88) 본 기본법의 제정과정에서 군 문제와 관련된 논의도 상대적으로 적었다. 제2차 세계대전 직후 나치스 독일의 무장력은 사실상 해체된 상태이었다는 점과 독일 국민이 군에 대한 부정적인 인식을 갖고 있었다는 점 등이 그 원인이 되었다. 이계수/오병두, “군에 대한 의회통제의 가능성과 한계 - 독일의 ‘국방감독관’ 제도에 관한 연구”, 민주법학 제33호(민주주의법학연구회, 2007), 388쪽, 주13) 참고.

89) 이계수·오병두, “군에 대한 의회통제의 가능성과 한계 - 독일의 ‘국방감독관’ 제도에 관한 연구”, 388쪽, 주 15) 참고.

민주주의 원리 하에서 기능하고 있으므로 명령과 복종도 군의 기능유지를 위한 한도 내에서만 인정될 뿐이다.

지금까지 군형법이 부하로부터 상관의 지휘권을 보호하는 기능을 수행하였다면, 이제는 군대로부터 군인의 인권을 보장하는 기능을 수행해야 한다. 군형법은 형법의 특별법이지 ‘군대형법’이라는 특수 독자적인 법이 아니기 때문이다. 그러므로 이 역시 현대 형법의 기본 원리에 충실해야 한다. 현대 형법이 국가의 질서유지보다 국민의 인권보호를 더 중요시하고 있는 것처럼, 군형법도 군대의 자의적인 형벌권으로부터 군인의 인권을 보장하는 역할을 하여야 한다.⁹⁰⁾

이처럼 군형법의 기능을 군 인권 보장이라는 관점에서 재설정하게 되면, 가장 먼저 접하게 되는 의문이 인적 적용범위의 문제이다. 형벌은 신분이 아닌 행위가 문제 되어야 한다. 징계에서는 상명하복이라는 조직질서를 유지하기 위해서 상관과 부하의 신분적 관계가 중요할 수 있다. 하지만 형법은 행위를 문제 삼기 때문에 해당 행위와 그로 인한 결과의 평가가 같이 이루어져야 한다. 오직 군인이라는 신분으로 인해서 범죄의 가벌성이 생성되거나 중하게 처벌될 이유가 없다.

징계와 형벌은 다른 것이다. 형법이 징계를 위한 하나의 방편으로 전락해서는 안 된다면 군형법에 대해서도 똑같은 얘기를 할 수 있다. 군형법이 전체 군 징계의 영역을 규율하려고 해서는 안 된다. 그것은 징계법의 역할이지 군형법의 역할이 아니다. 군형법은 형법이 미처 규율하지 않은 영역 중에서 군 조직 질서에 대한 해악을 넘어 군대의 기능을 침해하여 군대 목적의 달성을 방해하는 특별한 행위태양에 한정 되어야 한다.⁹¹⁾

군의 기능유지와 관련한 중요 위법행위 중 명령복종의 영역에 한정하여 순정군사범죄를 군형법으로 규율하는 것은 가능하다고 본다. 반면, 그 외의 영역, 즉 군의 기능유지와 관련이 없는 영역, 예컨대 군 행정영역이라든가, 직무와 관련되지 않은 군 인간관계 등은 군 내부의 영역이라 할지라도 비순정군사범죄로 분류한 뒤, ‘제복을 입은 시민’으로서의 군인의 기본권적 지위를 보장하는 방향으로 재편해야 한다.

90) 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계(건국대학교 대학원 박사학위 논문, 2008), 6쪽.

91) 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계, 53쪽.

프랑스, 독일, 미국을 비롯한 각국에서는 이렇게 구분하고 있는지 여부와 구분하고 있다면 어떠한 기준에 따라 하고 있는지를 살펴봄으로써 군인 신분의 행위자가 저지른 범죄가 정의 관념 및 비례의 원칙에 부합하게 처벌되고 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

2) 독일의 경우

일반적으로 순정군사범이란 일반형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 범죄로 규정하고 있는 것을 말하고 이에 반하여 비순정군사범이란 다른 형법규상 범죄로 규정된 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 경우를 말한다.⁹²⁾ 임덕규 등이 작성한 『군법개론』⁹³⁾에 따르면 순정군사범은 협의로는 불법전투개시죄, 군무이탈죄, 항명죄, 지휘관의 항복죄, 초령(哨令)위반죄 등이 포함되고 광의로는 반란의 죄, 지휘권남용의 죄, 지휘관의 항복과 도피의 죄, 수소(守所)이탈의 죄, 군무태만의 죄, 항명의 죄, 군용물에 관한 죄 중의 일부, 위령의 죄, 약탈의 죄, 포로에 관한 죄, 기타의 죄(즉, 1987년 군형법 당시 추행(계간), 하관범죄부진정, 정치관여) 등이 해당된다고 정의하고 있다.

원칙적으로 순정군사범은 전쟁의 수행 및 전쟁의 억지와 관련된 군 기능을 담보하기 위하여 일반형법에서 없는 것을 처벌하거나 또는 일반형법보다 가중하여 처벌할 합리적인 필요성이 있는 경우에만 최소한으로 인정되어야 할 개념이다. 군형법은 이러한 순정군사범죄만 군형법으로 규율해야 한다. 군대사회의 특수성을 고려하더라도 일반형법을 적용할 경우 책임 및 양형 단계에서 군인의 신분에 따른 특성을 충분히 고려할 수 있다면 일반형법의 규정으로도 충분하다. 즉, 전쟁의 수행 및 억지라는 군 기능과는 관계없는 영역은 일반형법으로도 얼마든지 대응할 수 있으므로 비순정군사범죄로 규율하면 된다.

그런데 현행 군형법은 비순정군사범죄도 별도로 규율하면서 일반형법의 유사 규정

92) 오병두, “군형법의 문제점과 개정방향”, 형사정책연구 제20권 제1호(한국형사정책학회, 2008), 20쪽.

93) 임덕규/문경길/이상철/신양균/김현/강문구/오구환/제성호, 군법개론(일신사, 1987).

보다 약 2배 이상 강하게 처벌하고 있고, 형벌의 종류에서도 벌금형은 거의 없고 대부분 자유형으로서의 징역형을 두어 엄벌로 다스리는 경우가 많다. 또한 군형법의 인적 적용범위, 사물적 적용범위, 상황적 적용범위(전시이나 평시이나)를 광범위하게 정함으로써 사실상 순정군사범의 범위를 대폭 확장시켜 놓고 있다. 사정이 이러하다 보니 엄격하게 해석하면 순정군사범으로 볼 수 없는 다수의 범죄행위가 현행 군형법으로 규율되고 있다.

반면, 독일 군형법은 2부 5장(제1부 일반규정, 제2부 제1장 군사상 범죄행위, 제2부 제2장 부하로서의 의무위반과 관련된 범죄행위, 제2부 제3장 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위, 제2부 제4장 군사 의무를 위반한 범죄행위)의 총 46개 조문으로 이루어져 있는데, 상관과 부하를 불문하고, 군인으로서의 일반적인 군사상 의무위반 범죄(군무이탈, 군복무 부적합 판정을 받기 위한 자기신체훼손 등), 명령복종 관계를 기반으로 하는 상관·부하의 직무상 의무위반 범죄(부하의 상관에 대한 의무위반 범죄, 상관의 부하에 대한 의무위반 범죄), 기타 군사 의무위반 범죄(거짓보고, 모반·태업 미보고, 경비소홀, 지휘관으로서의 특별임무수행 위반, 위법한 무기사용)에 한정하여 처벌하고 있음을 알 수 있다.

또한 독일 군형법 제2조 제1호는 군형법에서 말하는 군사범죄행위(Militärische Straftaten)를 “이 법의 군형법 제2부가 형벌로 규정하고 있는 행위”로 명시함으로써 순정군사범죄의 개념을 명확히 하고 있다. 일견, 독일군형법도 현행 군형법과 별반 차이가 없다고 생각할 수 있으나, 독일 군형법에는 현행 군형법이 규정하고 있는 살인(군형법 제9장 폭행, 협박, 상해 및 살인의 죄를 규정), 강간 및 추행(군형법 제15장 강간과 추행의 죄), 군용물 관련 범죄에 대한 규정이 없다. 이것은 아주 중요한 차이이다. 독일 군형법은 인적 적용범위, 상관개념의 범위도 엄격하게 규정하여, 순정군사범의 범위를 현행 군형법과 달리 아주 좁게 설정하고 있을 뿐만 아니라 순정군사범죄의 수도 몇 개 안 된다.

(1) 인적 적용범위

현행 군형법은 군인이나 군무원 외에 민간인도 인적 적용범위에 포섭하고 있다.

전시는 물론이고 평시에 민간인이 간첩(군사상기밀누설), 유해음식물 공급, 초병에 대한 폭행·협박, 폭행치사상, 상해치사, 군용시설물 등에 대한 방화, 노적 군용물에 대한 방화 등의 범죄를 저지른 경우에는 균형법에 의해 처벌 받는다.⁹⁴⁾

반면 독일 균형법의 경우 민간인을 정범으로 하여 그 적용대상으로 삼는 균형법 규정은 전혀 없다. 다만, 군인 신분이 아닌 민간인이면서도 군인의 직무상 상관이 될 수 있는 자(예컨대 독일 연방수상⁹⁵⁾, 국방부 장관⁹⁶⁾)는 독일 균형법 제30조 내지 제

94) 대한민국 헌법 제27조 제2항과 균형법 제1조에 따르면 균형법은 군인(전환복무 중인 의경, 교도대원 등은 제외)뿐만 아니라 군사행정을 담당하는 군무원에게도 그 적용이 가능하고 군인·군대를 상대로 일정한 범죄, 예컨대

- 군사기밀누설에 의한 간첩, 군사보호시설·부대이동지역·부대훈련지역·대간첩작전지역 등에서의 간첩행위 및 군사기밀누설,
- 유해음식물공급,
- 초병에 대한 폭행·협박, 폭행치사상, 상해치사, 초병살해 및 그 예비·음모
- 군용시설 등에 대한 방화, 노적 군용물에 대한 방화, 폭발물 파열, 군용시설 등 손괴, 노획물 훼손, 함선·항공기의 복물 또는 손괴,
- 군용물 등 범죄에 대한 형의 가중,
- 외국의 군용시설 또는 군용물에 대한 행위,
- 초소 침범,
- 간수자의 포로 도주 원조 등,
- 위에서 언급한 대부분의 범죄에 대한 미수범 등

의 범죄에 대하여 민간인에게도 폭넓게 균형법을 적용하고 있어 민간인이 일반형법이 아니라 균형법의 적용을 받게 될 우려가 매우 높은 실정이다. 민간인은 이런 영역의 범죄에 대해서 군사형법의 적용을 받게 될 뿐만 아니라 현행 군사법원법 제2조 제1항 제1호에 따라 군용시설 등에 대한 방화(제66조), 폭발물 파열(제68조), 군용시설 등 손괴(제69조), 전기 3개 조항에 대한 미수범, 국군과 공동작전을 하는 외국군 군용시설 시설에 대한 전기 3개 조항의 범죄 이외에는 군사법원의 재판까지 받아야 하는 처지에 내몰리게 된다.

95) 연방수상이 군사상 명령지휘권을 가지는 장관이 되는 경우는 방어전쟁이 선포되는 경우에 한한다(독일기본법 제115b조). 반면 우리나라는 군인의 인터넷상 대통령 모욕이 균형법상 장관모욕죄의 처벌대상이 될 수 있는지와 관련된 판례에서 전시든 평시든 구분없이 군통수권자인 대통령은 장관모욕죄의 “상관”에 포함된다고 판시하고 있다. 해당 고등군사법원의 판례(고등군사법원 2013.4.12. 선고 2012노244 판결)를 소개하면 다음과 같다.

“피고인은, 과거 국방경비법 장관에 대한 불경죄(14조)와는 별도로 ‘정부수석, 부수석, 통위부장에 대한 불경죄(13조)’를 별도로 두었으나, 1962년 균형법에서는 장관에 대한 모욕죄만 남겨두고 ‘정부수석, 부수석, 통위부장에 대한 불경죄’는 삭제되었는바, 이는 문민상관은 장관모욕으로 처벌하지 않겠다는 입법취지를 나타낸다고 주장한다.

이에 살피건대, 균형법 제정이래 현재까지 장관은 ‘...명령권을 가진 자’라고만 규정하여 장관을 민간인이든, 군인이든 불문하고 있다. 이에 반해 국방경비법에서 장관은 ‘...장교’에 한정하고 있었고, 이로 인하여 별도로 ‘정부수석, 부수석, 통위부장에 대한 불경죄’조항이 필요했던 것으로 판단된다. 따라서 균형법이 제정되면서 민간인 장관에 대한 모욕죄는 형사처벌을 하지 않고자 하는 것이 당시 입법취지라고 보기는 힘들고, 도리어 민간인·군인을 불문하고 장관은

41조의 범죄행위(제2부 제3절: 상관의 부하에 대한 범죄행위)의 경우에만 한정하여 독일 군형법의 정범으로서 적용을 받을 뿐이다. 또한 전역 군인으로서 민간인 신분을 취득하였더라도 그에게 비밀준수 유지 의무가 아직 존재하는 한(군인지위법 제14조 제1항 제1문) 사적 비밀의 누설(형법 제203조 제2항, 제4항, 제5항, 제204조, 제205조), 우편·원거리통신비밀보호 위반(형법 제206조 제4항), 직무상 비밀준수 의무 위반(형법 제353b조 제1항)으로 군형법 제48조(직무상 의무의 위반)의 규정이 직접적으로 적용된다(군형법 제1조 제3항).

‘군인이 아닌 자(wer nicht Soldat ist)’의 경우에는 군형법상 정범규정이 없고 군인의 군형법상 군사범죄(Militärische Straftaten, 독일 군형법 제2부 군사범죄 파트)

명령복종관계에서의 명령권이 있는지 여부 등을 구체적으로 살펴보아서 해석해야 하는 것으로 판단된다.

이에 따라 대통령이 군형법상 상관인지 살펴보면, 군형법 제2조 제1호는 ‘상관이란 명령복종관계에서 명령권을 가진 사람을 말한다. 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다’라고 하여, 여기서 상관은 명령복종관계가 있거나 상계급자·상서열자를 모두 포함하고 있다(대법원 1976. 2. 10. 선고 75도3608 판결 참조). 헌법 제74조, 국군조직법 제6조에 의하면 대통령은 국군을 통수한다라고 정하고 있고, 국군조직법 제8조는 국방부장관은 대통령의 명을 받아 군사에 관한 사항을 관장한다라고 하고 있고, 국군조직법 제9조와 제10조에 의하면 합동참모총장과 각군 참모총장은 국방부장관의 명을 받는다고 하는 등 대통령과 국군의 명령관계를 구체적으로 규율하고 있다. 따라서 군형법상 상관에 대통령이 포함된다고 판단된다.

이와 더불어 군인복무규율 제2조 제4호에서는 ‘상관이란 명령복종관계에 있는 사람 사이에서 명령권을 가진 사람으로써 국군통수권자부터 바로 위 상급자까지를 말한다’라고 하여, 대통령을 상관이라고 명시하고 있다. 군인복무규율은 군인사법 제47조의2에 근거한 대통령령으로서, 2009. 9. 29. 일부개정(대통령령 제21750호)되면서 상관에 대한 정의에 ‘국군통수권자부터 바로 위 상급자까지’라고 상관의 범위를 구체적으로 명시 하였다. 이러한 군인복무규율 제2조 제4호는 대통령이 병영생활 전반에 걸쳐서 상관임을 나타내고 있다. 이에 대해 피고인은 군인복무규율이 군형법 해석에 보충할 해석규정이 될 수 없다고 주장하고 있는바, 이에 살펴보면, 군형법 제2조 제1호의 상관을 해석하기 위해서는 명령복종관계나 상위 계급자와 상위 서열자의 의미에 대한 해석이 우선할 수밖에 없는데, 이를 해석하기 위해서는 상위법인 대한민국 헌법과 국군조직법, 정부조직법, 군인사법 등 관련 법률을 체계적으로 해석할 필요가 있는 것이고, 군인사법에 근거한 대통령령인 군인복무규율도 군형법상의 범죄 구성요건을 해석하는 데 당연히 고려할 수 있다 할 것이므로, 피고인의 위 주장은 이유가 없다.

이상과 같이 상관모욕죄의 보호법익, 입법연혁 법규범의 체계적 해석을 종합적으로 고려할 때, 상관모욕죄의 상관은 대통령을 포함하는 것으로 해석할 수밖에 없으므로, 상관모욕죄의 상관은 군인만을 의미한다는 피고인의 주장은 이유가 없다 할 것이다.

따라서 원심이 대통령을 상관모욕죄의 상관에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 항소이유에서 지적하는 바와 같이 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.”

96) 현재 독일의 국방부장관은 의사, 여성가족부 장관, 노동부 장관 출신으로 7명의 자녀의 어머니도 한 민간인 의학박사 폰 테어 라이언이다.

위반에 대하여 교사, 방조 및 공범예비(Versuch der Beteiligung)를 하는 경우에만 공범으로서 균형법의 적용을 받을 뿐이다. 기본적으로 군무원도 ‘군인이 아닌 자’이므로 군무원이 명령복종 관계에서 군인의 상관인 경우를 제외하고는 독일 균형법은 적용되지 않고, 단지 앞 문장에서 언급한 교사, 방조 및 공범예비의 경우에 균형법의 적용을 받을 뿐이다. 군무원이 군인의 지휘명령관계와 관련된 직무상 부하라면 균형법 정범 규정은 전혀 적용되지 않고 단지 ‘군인이 아닌 자’로서 군인의 균형법 위반 범죄에 대한 교사, 방조, 공범예비로서 처벌받을 뿐이다. 그러나 사실상 군령(군사지휘), 군정(군사행정)을 분리하는 독일에서는 군무원은 군인과 군령상 지휘명령관계에 있는 것이 아니라 군정관계에 있는 것으로 보아야 하므로 다른 일반행정을 하는 공무원과 균형법의 차원에서는 사실상 차이가 없는 신분이므로 원칙적으로 균형법의 적용을 받지 않는다.

민간인이 연방군이나 기타 공공안전기관의 기능을 방해함으로써 독일연방공화국의 안전을 해치기 위해 고의로 노력하는 경우에는 독일형법(StGB) 제86조 제1항에 따라 5년 이하의 징역을 받게 되며, 독일형법 제86조 제2항은 그 예비도 처벌한다고 규정하고 있다. 현행법상 민간인을 적용대상으로 하는 균형법상의 범죄들은 독일에서라면 모두 일반형법(StGB) 제86조로 포섭될 수 있으므로 민간인의 그러한 행위들은 균형법이 아니라 일반형법의 적용을 받게 된다. 군사법원이 없는 독일에서는 당연히 재판관할권도 일반법원이 갖는다.

(2) 균형법의 적용을 받는 상관의 범위 및 상관의 명령가능 범위

직무상 상관의 범위에서도 독일의 균형법과 현행 균형법 간에는 현격한 차이가 있다. 현행 균형법 제2조 제1호는 “상관이란 명령복종 관계에서 명령권을 가진 사람을 말한다. 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다”라고 규정하고 있다. 이 규정으로 인해 직무상 관계가 없더라도 계급만 높으면 상관에 준하여 취급되므로 계급이 낮은 군인은 널리 균형법의 위하대상이 되고 있다. 특히 대법원은 직무상 상관이 아닌 경우에도 상위 계급에 있는 자라면 폭넓게 균형법에 의해 ‘보호’받을 수 있음을 계속해서 인정해오고 있는데, 이로써 가급적 순정군사

범죄만 균형법에 규정해야 한다는 취지는 몰각되고 있다.⁹⁷⁾

반면, 독일 균형법 제2조 제2호에서 정의하는 군령상 상관(ein Militärischer Vorgesetzter)은 군사상 상관으로서 군령상 명령을 할 수 있는 자이다.⁹⁸⁾ 이 때 상관의 명령권은 기능적·목적적인 범위 내에서만 인정되는 것이므로 계급이 높다는 이유만으로는 바로 모든 그룹의 군인에게 명령권을 가질 수는 없다. 누가 명령권을 가지는 상관이 될 것인지는 직무, 직급, 특별명령 혹은 상황판단을 근거로 종합적으로 판단해야 한다(독일 군인지위법 제1조 제3항).⁹⁹⁾ 예컨대, 군인이 아닌 상관의 자신의 직무상 지시권(Weisungsbefugnis)에 의해 행정상·군정상 명령(Anordnung)을 내릴 수 있다고 할지라도 이 명령은 독일 균형법 제2조 제2호가 말하는 군사상 복종의무(Gehorsamspflicht)를 야기하는 군령상 명령(Befehl)에 해당하지는 않는다.¹⁰⁰⁾

명령권은 인적인 차원에서뿐만 아니라 사물적인 차원에서도 제한이 있는데 상관이라 할지라도 직무목적을 위해서만 부하에게 명령을 발할 수 있는 것이다. 그 외에도 명령권은 국제법 규정이나 군인복무규율 등을 준수하는 한도에서 정당성을 유지할 수 있다(군인지위법 제10조 제4항 참조).¹⁰¹⁾ 이와 같은 한계를 벗어난 명령은 위

97) 최근 대법원 2015. 9. 24. 선고 2015도11286 판결에서는 A(상병)가 2015년 2월 국군병원에 입원해 있던 중 연인관계로 발전한 간호장교 B(중위)가 병원 환자들에게 너무 친절하게 대한다는 등의 이유로 B의 뺨을 수차례 때리는 등 5회에 걸쳐 뺨, 목 부위, 팔 및 복부 등을 때렸고, "헤어지면 가족, 동기 모두 죽일 거다"라고 말하고, "너는 쓰레기다"라고 말하는 등으로 상관폭행, 상관상해, 상관협박 및 상관모욕죄로 기소된 사건에서 제1심 재판 진행 중 혼인신고를 해 부부가 됐고, B중위가 A상병의 아이를 임신하여 선처를 호소하였지만 대법원은 균형법 제48조, 제52조의2에서 규정한 상관에 대한 폭행·협박·상해의 죄와 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄는 모두 상관의 신체, 명예 등의 개인적 법익뿐만 아니라 군 조직의 위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익으로 하는 점 등에 비추어 보면, 이들 죄에서의 상관에는 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자도 포함되고, 상관의 반드시 직무수행 중일 것을 요하지 아니한다고 봄이 타당하다고 판시한 바 있다.

98) Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG(Beck-Online, 2015), § 2 Rdnr. 10.

99) “상관은 병사에게 명령을 내릴 권한이 있는 자를 말한다. 누가 직무, 직급, 특별 명령, 혹은 상황판단을 근거로 명령할 수 있는 지는 법규명령을 통하여 정한다. 직급만을 근거로 하여서는 *직무 외의 시공간에서(außerhalb des Dienstes)* 명령을 내릴 권한이 존재하지 않는다. *독자적 선언에 의해서는(Durch eigene Erklärung)* 비상시의 지원, 규율이나 보안의 유지 혹은 위기상황(in kritischer Lage)에서 통일적인 명령권한을 확립하기 위한 명령권만이 근거지어질 수 있다.” 군인지위법의 정식명칭은 ‘군인의 지위에 관한 법률’(Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten)이다. 이하에서는 군인지위법으로 표기하겠다.

100) Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 Rdnr. 10.

101) “상관은 오로지 직무상 목적을 위해서만 국제법과 법률 및 직무명령(Dienstvorschriften)을 준수하여 명령을 내릴 수 있다.”

법한 것이 될 것이고 부하의 입장에서는 복종의무가 면제된다. 이에 상응하여 상관이 위법한 명령을 발령한 경우에는 군인지위법(제10조 제5항 제1문)¹⁰²⁾ 및 균형법(제2편 제3장 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위)에 의하여 처벌받는다. 다만, 국가행위의 공정력으로 인하여 모든 명령은 일응 유효한 것으로 추정된다(독일 연방행정절차법 제43조 참조). 하지만 그 위법성이 명백한 경우에는 이와 같은 추정이 배제되는데 인권에 반하는 명령, 직무상 목적과는 관계없는 명령(군인지위법 제11조 제1항),¹⁰³⁾ 형법을 위반하는 명령(군인지위법 제11조 제2항),¹⁰⁴⁾ 부하의 권리의 침해의 유형과 정도를 고려해보았을 때 명령의 목적이 명백히 비례의 원칙을 위반한다고 생각되는 경우, 객관적으로 보았을 때 수행이 불가능한 명령, 인권영역의 국제법을 위반하여 형법상 불법에 비견될 수 있는 명령 등이 그러한 경우에 해당한다. 이와 같은 위법한 명령에 대해서는 부하의 복종의무가 면제되고 이를 따르지 않아도 된다.¹⁰⁵⁾

(3) 직무상 상관은 아니지만 자기보다 계급이 높은 군인을 상대로 범행을 한 경우 균형법의 적용가능성

독일 균형법 제29조 제1항은 범행군인이 범죄시점에 직무중이거나(im Dienst) 범죄가 직무(Diensthandlung)와 관련된 경우로서 ① 범죄행위 당시 범행 군인의 균형

102) “상관은 자신의 명령에 책임을 진다. 그는 상황에 상당한 방법으로(in der den Umständen angemessenen Weise) 명령을 집행해야 한다.”

103) “군인은 자신의 상관에게 복종해야 한다. 군인은 자신에게 내려진 명령을 최대한 충실히, 양심적으로 그리고 지체 없이 수행해야 한다. 만약 명령이 인간의 존엄을 침해하거나 직무상의 목적을 위하여 내려지지 않은 것일 때에는 명령을 수행하지 않았다 하더라도 명령불복종이 아니다; 인간의 존엄을 침해하거나 직무상의 목적범위를 벗어난 명령이라고 착오하였을 때에는 그 착오가 회피할 수 없는 것이었고 당사자의 정황상 법적인 구제수단으로 대처하는 것을 기대할 수 없었을 경우에만 명령불복종에 대한 책임을 면할 수 있다.”

104) “만약 명령이 형사범죄를 저지르도록 하는 것일 때에는 그에 복종하여서는 안 된다. 형사범죄를 저지르도록 하는 명령임에도 불구하고 부하가 그 명령에 복종하였을 때에는 그가 명령에 의하여 형사범죄가 저질러진다는 사실을 알았거나 당시 그의 정황에 비추어 형사범죄가 저질러진다는 사실이 명백한 경우에 한하여 책임을 진다.”

105) Christian Raap, “Zur Einführung: Wehrrecht”, *JuS*(2003), 12쪽; 독일 균형법상 상관의 명령권, 부하의 복종의무, 불복종에 관한 하급자의 책임에 관해 자세한 사항은 이재승, “독일의 군인법제”, 일감법학 제16호(건국대학교 법학연구소, 2009), 304 - 309쪽 참고.

법 제2조 제2호의 의미에서의 직무상 상관은 아니나 장교나 부사관 계급의 군인으로서 범행군인보다 높은 계급에 속하는 경우, ② 범죄행위 당시 범행군인의 군형법 제2조 제2호의 의미에서의 직무상 상관은 아니나 해당 군인이 직무 중(im Dienst)이라면 그의 상관이 되는 자인 경우라면 군형법 제23조에서 제28조의 규정을 적용하고 있다.

즉, 이런 경우라면 명령불복종(제19조), 복종거부(제20조), 명령의 경솔한 불이행(제21조) 등의 규정은 적용되지 않지만 제23조(상관위협), 제24조(폭력, 위협 등에 의한 상관협박), 제25조(대상관 폭행), 제26조(생략), 제27조(반란), 불복종 약속(제28조) 등의 규정은 적용되는 것이다. 다만, 이 경우에도 입법의 취지는 상관을 무조건 군형법으로 보호하려는 데 있는 것이 아니고, 현재 직무에 있지 않지만(außer Dienst) 직무에 종사하게 되는 경우에는(im Dienst) 직무상 상관인 되는 상대방 등에 대한 범죄를 형벌로 위하하는 데 있다. 그리고 이 때의 직무상 상관은 ‘군사적 상관관계에 관한 법규명령’(아래서는 상관규정으로 약칭) 제2조, 제3조 1문, 제4조 1항, 2항, 제5조 제1항의 규정에 따른 그룹의 상관으로 한정된다.¹⁰⁶⁾

이상의 내용을 종합해 보면, 첫째, 독일 군형법은 그 규율대상을 현역 군인이 저지르게 되는, 군 기능을 저해하는 순정군사범죄(군형법 제2부)로 한정하고 있음을 알 수 있다. 군 입대 전에 저지른 군인의 행위는 군형법의 적용대상이 아니다.

둘째, 민간인은 군사상 지휘명령관계에 있는 경우에만 군형법 제2부 제3장이 말하는 상관으로서 제2부 제3장(상관의 의무위반 관련 범죄)의 정범이 될 뿐이다. 원칙적으로 연방수상이나 민간인 국방장관 이외에는 군인의 민간인 상관을 상정하기 어렵다.

셋째, 군무원은 군사상 지휘명령관계에 있는 군인 신분의 부하를 상대로 독일 군형법 제2부 제3장에 나오는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위를 행하였을

106) 제2조(전문상관) 그의 직무상의 지위에 따라 전문직무의 수행이라는 임무를 맡게 되는 군인은 직무 중 그의 전문직무 목적을 위하여 명령할 권한을 가진다.
제3조 제1문 그의 직무상의 지위에 따라 특별한 임무영역이 할당된 군인은 직무 중에 그의 임무수행을 위해 필요한 명령을 다른 군인에게 할 수 있는 권한을 가진다. 제3조 제1문에 해당되는 대표적인 군인으로 헌병(Feldjäger)을 들 수 있다.

경우에 독일 균형법의 적용을 받을 가능성이 있을 뿐이다. 그러나 민간인으로서의 연방수상, 국방부장관이 아니고서는 제2부 제3장이 말하는 군인을 상대로 군령상 지휘명령을 할 수 있는 군사상 상관이 되는 일은 없으므로 원칙적으로 군무원은 제2부 제3장이 말하는 순정군사범죄의 정범이 될 수 없다. 또한 제2부에서 말하는 군사범죄의 의미에서의 부하란 독일 연방군인만을 말하므로 군무원은 독일 균형법상 부하가 아닌 것이 되고 따라서 제2부 제2장(부하의 의무위반 관련 범죄) 정범 규정의 적용도 받지 않는다.¹⁰⁷⁾ 제2부 제4장도 군인의 의무위반과 관련된 것으로 보아야 하므로 군무원에게는 원칙적으로 균형법상 순정군사범죄 위반 정범규정이 적용되지 않는다.

넷째, 민간인이 군대·군인을 상대로 하여 군 기능방해 행위(군용물관련 범죄, 초병 상대 범죄, 간첩 등)를 할 경우 비순정군사범죄로 보아 일반형법상 절도, 폭행, 상해, 간첩, 제86조(위헌적 조직의 선전수단의 유포) 등에 따라 처벌될 뿐이다.

다섯째, 민간인이나 군무원은 ‘군인이 아닌 자’로서 독일 균형법의 정범은 될 수 없고, 군인의 균형법 위반 범죄에 대한 교사, 방조 및 공범예비의 경우에만 균형법의 적용을 받을 뿐이다(균형법 제1조 제4항). 균형법 제1조 제4항에 따른 공범규정에 해당되는 범죄는 비순정군사범죄로 취급된다.¹⁰⁸⁾

여섯째, 상관의 개념 자체를 좁게 해석함으로써 부하인 군인이 상관에 대한 명령 불복종으로 인해 순정군사범죄의 구성요건에 해당될 수 있는 범위를 대폭 축소하고 있다.¹⁰⁹⁾ 이렇게 되면 직무상 상하관계가 아니라고 인정되는 폭넓은 영역이 생기게 되지만, 상관·부하 간 애정관계 등을 포함한 비직무상 관계에서 이루어지는 상호 간 폭행, 상해 등은 순정군사범죄가 아니라 비순정 군사범죄로서 일반형법 규정의 적용을 받게 된다. 이는 상관에 대한 폭행·모욕·협박의 죄는 피해자의 의사와 무관하게 처

107) LG Augsburg, NZWehrr 1982, 34쪽.; Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, §1 Rdnr. 6.

108) Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 Rdnr. 2.

109) 다만, 예외적으로 엄격한 조건 하에서 장교, 부사관 그룹의 지위를 보장하기 위하여 또는 상관규정 제2조 제1항에 따른 전문 영역에서 전문상관 등이 될 수 있어 그의 지위를 보장할 필요가 있기 때문에 피해자들이 하급 군인의 범행 당시에 직무상 상관은 아니더라도 하급 군인에 대하여 제2부 제3장(상관의 의무위반 관련 범죄)의 일부 형벌로 위하하기도 한다. 이 경우에는 하급 군인은 직무중이거나 (직무중은 아니더라도) 직무와 관련된 행위를 하고 있는 경우에 한정하여 처벌받는다.

벌하고, 그 형량도 형법상의 그것보다 2배 이상으로 가중하여 처벌하고 있는 현행 군형법의 법제와 비교되는 대목이다. 그러므로 독일의 입법례에 따라 비순정군사범죄의 영역을 확대하는 것은 군인의 인권보장을 위하여 중요한 의미가 있다.

일급제, 상관의 위법한 명령에 대한 부하의 불복종은 순정군사범죄·비순정군사범죄의 구분을 떠나 범죄자체를 구성하지 않는다. 우리 대법원은 “상관의 명백히 위법 내지 불법한 명령”에는 따르지 않아도 된다고 하나,¹¹⁰⁾ 어디까지나 그 명령의 위법성이 명백해야 하거나 범죄적인 수준일 때에만 이를 인정하고 있다. 독일의 판례는 우리와 조금 다르지만, 그럼에도 불구하고 부하에게는 항상 불복종에 대한 제재 혹은 처벌의 위험이 상존한다. 이러한 현실을 반영하여 상관의 범위를 좁게 보고, 직무를 엄격히 해석하는 독일의 입법례는 그 차이만큼 부하의 불복종 행위를 비범죄화하는 효과를 발휘한다. 나아가 독일에서는 직무상 상관의 명령권한을 남용하면 명령권남용죄로 처벌받게 된다(독일 군형법 제38조).¹¹¹⁾

3) 미국의 경우

미국의 경우 미연방법률 제10편 군대(U.S. Code: Title 10 - ARMED FORCES)에서 군에 관한 모든 사항을 집대성하고 있다. 총 5편으로 구성되어 있고, A편 군일반법(General Military Law, §§191-2915), B편 육군(Army, §§3001-4882), C편 해군과 해병대(Navy and Marine Corps, §§5001-7921), D편 공군(Air Force §§8010-9842), E편 예비군(Reserve Components §§10001-18506)이 해당 내용이다.

이 중 제2차 세계대전의 경험을 반영하여 1950년 5월 5일 제정·공포되어(1951년 5월 31일부터 시행) 오늘에까지 시행되고 있는 ‘통일군사법전’(the Uniform Code of Military Justice: 이하 UCMJ)이 A편에 포함되어 있다(§§801-946). 그리고 이

110) 대법원 1999.4.23. 선고 99도636(대통령 선거를 앞두고 특정후보에 반대하는 여론을 조성할 목적으로 허위의 사실에 기초한 책자를 발간·배포, 기사 게재 하도록 명한 사건); 대법원 1988.2.23. 선고 87도2358(참고인으로 소환된 사람에게 가혹행위를 하도록 지시한 사건)
111) 이재승, “독일의 군인법제”, 305쪽 참고.

UCMJ 제36조에서 군 사법제도에 관하여 구체적이고 세부적인 사항은 대통령이 정하도록 위임함으로써 대통령이 1951년에 대통령령(ordinance)인 ‘군법회의 교범’(the Manual for Courts-Martial: 이하 MCM)이 미국의 군 사법제도(군사재판제도)에 관해서 직접 규율하고 있는 중요한 법원(sources of military justice system)이다.¹¹²⁾

미국의 군 사법제도에서 군법회의는 UCMJ에서 규정하고 있는 어떤 범죄에 대하여도 헌법이 금지하고 있지 않는 한 재판권을 행사할 수 있다. 그리고 이에 따라 UCMJ는 군대의 질서와 군기(good order and discipline in the military)에 영향을 미치는 행위에 대해서도 범죄로 규정하고 있다. 다시 말해서 일반형법에서는 처벌되지 아니하는 행위일지라도 군대의 가장 핵심적인 임무에 악영향을 미치는 행위는 군대의 고유범죄(순정군사범, unique military offenses)로 규정하여 처벌하고 있다. 이와 같이 군대에만 독특한 범죄로는 무단이탈(absence without leave), 군무이탈(desertion), 상관에 대한 모욕(disrespect towards superiors), 항명(failure to obey orders), 직무태만 (dereliction of duty), 군용물의 부정처리(wrongful disposition of military property), 업무 중 음주(drunk on duty), 비방(malingering), 장교답지 못한 행동(conduct unbecoming an officer) 등이다.

그러나 UCMJ는 이와 함께 일반형사법에서 처벌하는 많은 범죄도 역시 규정하고 있다. 예를 들면 살인(murder), 강간(rape), 마약(drug use), 절도(larceny), 음주운전(drunk driving) 등이다. 따라서 UCMJ에 따르면 미국의 균형법은 순정군사범죄뿐 아니라 비순정군사범죄도 포함하여 규율하고 있음을 알 수 있다. 이와 관련하여 미연방대법원은 *Solorio v. United States*, 483 U. S. 43(1987) 사건에서 군법회의의 재판권은 오로지 UCMJ에 복종하는 군인 신분 여부에 의하여 결정되는 것이지, 피고인이 행한 범죄가 군 업무와 관련성(service connection)을 가질 필요성은 없다고 판시하였다. 즉, UCMJ의 어떤 규정에 위반하면 군법회의의 재판권에 종속되며, 그 범죄가 국내 또는 국외에서 발생했는지, 군 시설 내 또는 밖에서 발생했는지, 업무 중 또는 업무 외에서 발생했는지 불문한다.

112) 지대남, “한국과 미국의 군사재판제도의 비교”, 헌법학연구 제17권 제1호(한국헌법학회, 2011), 369-371쪽.

4) 프랑스의 경우

프랑스에는 우리나라와 같은 군형법은 특별히 없으며, 군사법원법에서 순정군사법에 관하여 몇몇 규정을 두고 있을 뿐이다. 군인에 의한 일반법률 위반에 대해서는 군 관련 법률이 아닌 일반법률이 적용되게 되는 것이다. 군인에 의한 일반법률 위반에 대해서는 별도의 규정이 없는 한 일반 법률이 적용된다.

군사법원법에서는 군사법을 군 질서위반죄(Des infractions d'ordre militaire)와 전시 국가기본이익 침해죄(Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation en temps du guerre)로 구분하여 규정하고 있다. 군 명령죄는 다시 네 가지 구분하고 있는데, 군 의무위반죄(Des infractions tendant à soustraire leur auteur à ses obligations militaires)와 명예 또는 책임 위반죄(Des infractions contre l'honneur ou le devoir), 규율위반죄(Des infractions contre la discipline) 그리고 명령위반죄(Des infractions aux consignes)로 구분하고 있다.

예를 들어 명령불복종(insoumission)(제L321-1조), 군무이탈(désertion)(제L321-2조부터 제L321-17조), 자해(la mutilation volontaire)는 군 의무위반죄에 해당하고, 항복(capitulation)(제L322-1조부터 제L322-2조)이나 군사음모(complot militaire)(군사법원법 제L322-3조), 약탈 pillages(군사법원법 제L322-5조), 파괴(destruction)(군사법원법 제L322-6조부터 제L322-10조), 위조·변조·횡령(Du faux, de la falsification, des détournements)(제L322-11조부터 제L322-14조) 등은 명예 또는 책임 위반죄에 해당한다. 규율 위반죄에는 군사반란(révolte militaire)(제L323-1조부터 제L323-3조), 반역(rébellion)(제L323-4조부터 제L323-5조), 항명(refus d'obéissance)(제L323-6조부터 제L323-8조) 등이 있으며, 권한남용(Des abus d'autorité)도 규율 위반죄에 해당한다.

구체적인 내용을 살펴보면 군사법원법은 약탈 pillages)죄에 대하여 규정하고 있는데, 작전 수행 지역에서 부상자나 환자 혹은 조난자(naufragé)나 죽은 자를 약탈하는 자는 군인이건 아니건 간에 10년의 금고(emprisonnement)에 처하도록 하고 있다. 또한 부상자나 환자 혹은 조난자에 대하여 현 상태를 침해한 폭행을 행한 사람

은 역시 군인이건 아니건 간에 무기징역(réclusion criminelle à perpétuité)에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-5조).

또한 제복·장식·문양 등의 강탈(De l'usurpation d'uniformes, de décorations, de signes distinctifs et emblèmes)죄에 관하여 규정하고 있는데, 공개적으로 착용하는 제복이나 문양·장식 등을 권한 없이 착용하는 행위를 한 자는 2년의 징역에 처하도록 하고 있고(군사법원법 제L322-15조), 전시에 작전지역에서 법률이나 전시 관습법을 위반하여 국제협약에 의하여 보호되는 지역과 마찬가지로 사람이나 재산을 보호할 목적으로 국제협약에 의하여 구분되는 장식을 부당하게 사용한 자는 군인이건 아니건 간에 5년의 금고에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-16조).

국기(國旗) 또는 군대에 대한 모독(De l'outrage au drapeau ou à l'armée)죄도 규정하고 있는데, 국기나 군을 모욕하는 행위를 한 자는 5년의 금고에 처하도록 하고 있다. 즉 군인이건 민간인이건 처벌을 하는데, 특히 장교의 경우에는 파면이나 계급을 박탈하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-17조).

의무나 규율에 반하는 행위 교사(De l'incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline)에 대해서 처벌하고 있는데, 평시에 1인 혹은 수인의 군인에 대하여 의무나 규율에 반하는 행위를 하도록 교사하는 자는 2년의 금고에 처한다. 만약에 교사범이 군의 상급자인 경우에는 5년의 금고에 처한다. 또한 전시나 계엄(état de siège) 또는 긴급조치(état d'urgence)가 내려진 지역에서 1인 혹은 수인의 군인에 대하여 의무나 규율에 반하는 행위를 하도록 교사하는 자 5년의 금고에 처하고, 교사범이 군의 상급자인 경우에는 10년의 금고에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-18조).

공소시효에 관하여 군사법원법은 특별규정을 두고 있다. 공소시효는 원칙적으로 범죄를 저지른 날, 즉 범죄의 모든 구성요건이 충족된 날이 기산점이 되는 것이나, 군사법원법에서는 명령불복종과 군무이탈의 경우 명령불복종자 또는 군무이탈자가 모든 병역의무를 면제받는 나이에 도달할 때에 공소시효가 기산된다고 하고 있고,(군사법원법 제L211-13조) 이러한 공소시효에 대한 특칙은 전시에도 적용된다고 하고 있다(군사법원법 제L212-40조).

나. 상관의 범죄와 부하의 범죄가 어떻게 규율되고 있는가?

1) 문제의 취지

현행 군형법은 부하의 상관에 대한 범죄, 예컨대, 항명, 명령위반, 반란, 상관협박죄 등을 명령복종을 기반으로 하는 군대사회의 질서를 혼란시키는 것들로 보아 일반형법에서보다 엄하게 처벌하고 있다. 예컨대, 일반형법의 협박죄, 폭행죄보다 군형법상 상관협박, 상관폭행이 엄하게 처벌되고 있고 일반형법의 협박, 폭행은 반의사불벌죄임에 반하여 군형법상의 상관협박, 상관폭행은 그렇지 않아 부하인 군인은 법적으로 매우 불리한 지위에 서게 된다.

상관과 부하의 관계는 어디까지나 직무상의 그것이지 인격적인 것이 아니다. 상위 카스트의 사람이 아래 신분의 사람에게 잘못을 하더라도 처벌되지 않거나 경미하게만 처벌된다면 이는 현행 헌법이 금지하는 일종의 ‘사회적 특수계급’(헌법 제11조 제2항 참조)을 창설한 꼴이 된다. 상관이 부하에 대해 그 직권이나 계급을 남용하여 범죄를 저지른다면 그에 대한 응분의 처벌은 필요하고, 그것이 헌법이 명한 평등의 원칙에 부합한다. 그런데 현행 군형법에는 직권남용을 통한 학대·가혹행위(제62조 제1항), 위력을 행사한 학대·가혹행위(제62조 제2항)만 규정되고 있을 뿐, 그 외 상관의 부하에 대한 범죄는 일반형법상의 직권남용, 폭행 등의 규정을 통해 위하되고 있을 뿐이다. 과연 이러한 현행법의 규율태도는 (헌법적으로) 정당화될 수 있는가? 이 문제에 대한 각국 군형법 내지 군사관련 형법의 규율태도를 비교법적으로 검토해보면 현행 군형법의 후진성은 더욱 분명해진다.

2) 독일의 경우

앞서도 언급한 1956년 3월의 헌법 개정 당시로 돌아가 보자. 그 시기 독일의 시민사회는 군에 대한 하나의 시민적 모델을 생각해낸다. 그 중에는 장교나 병이나 모두 시민이며, 장교단은 특권적 상층 카스트가 아니라는 자각도 포함되어 있다. 그러

므로 부하가 되었건 상관이 되었건 군의 기능을 저해하는 범죄는 동일하게 처벌대상이 되어야 하며, 특히 상관의 부하에 대한 범죄는 더욱더 강력하게 처벌될 필요가 있다. 장교는 연방군의 구조 내에서 ‘고양된 의무’를 지고 있고, 그러한 의무를 수행하는 기능적 존재의 측면에서만 특별한 법적 대우를 받을 뿐이다.

예컨대 상관의 부하에 대한 신체 학대(제30조 제1항)는 3개월 이상 5년 이하, 덜 심각한 경우(제30조 제3항)는 장기 3년으로 강하게 처벌하고 있다. 상관의 부하에 대한 모욕(제31조 제1항), 상관이 자신보다 하급인 자가 다른 하급자에게 모욕을 하는 것을 방조하는 경우(제31조 제2항)는 장기 3년, 허용되지 않는 목적에 의한 명령권한의 남용(제32조)은 장기 2년, 부하에게 위법행위를 교사한 경우(제33조)는 정범으로서의 부하가 행하게 될 범죄와 같은 형벌로 처벌받게 되며 허용되는 범죄행위의 2배까지 가중하여 처벌될 수 있다. 물론 이 경우에도 법정 최고형(독일의 경우 25년)을 초과하지는 못한다. 또한, 행위 시점에 상관이 아니지만 장교나 준사관으로서 상대방보다 높은 계급을 가지고 있는 자가 그의 직무상 지위를 남용하는 경우(제36조 제1항 제1호)는 독일 균형법 제30조에서 제35조의 규정에 따라 처벌받게 된다. 상관이 군인징계법상 징계권한을 고의로 남용하는 경우(제39조)에도 장기 5년의 징역형으로 처벌된다.

현행 균형법이 직권을 남용하여 학대 또는 가혹행위를 하는 경우(제62조 제1항) 5년 이하의 징역, 위력을 행사하여 학대 또는 가혹한 행위를 한 경우(제62조 제2항) 3년 이하의 징역 또는 700만 원이하의 벌금에 처하고 그 외의 경우는 형법상 직권남용 등으로 처벌하는데 비해 독일 균형법은 상관의 부하에 대한 군사상 범죄를 상당히 엄하게 처벌하고 있음을 알 수 있다.¹¹³⁾

한편, 현행 균형법은 일반적인 명령위반행위를 형법상 구성요건(항명죄, 상관의 제지불복종죄, 명령위반죄 등)으로 포섭하고 있지만, 독일은 일반적인 명령위반행위는 대부분 징계의 대상이 되는 직무위반으로 구성하고 있다. 명령위반행위는 특별한 조건하에서만 균형법상 범죄에 해당한다. 즉, 제19조(불복종), 제21조(중과실에 의한 명령불이행죄), 제44조 제2항(초병에 대한 죄), 제45조(특별임무에 관련한 의무위반

113) 독일과 달리 우리 균형법이 군 지휘관이 전형적으로 범할 수 있는 범죄에 대해서는 입을 닫고 있다는 지적으로 이재승, “독일의 군인법제”, 305쪽 이하.

죄)는 중대한 결과가 야기된 경우에 한하여 범죄가 될 뿐이다. 예컨대 군형법 제19조(불복종죄)는 “독일공화국의 안전에 대한 위협, 부대의 전투력에 대한 위협, 사람의 신체와 생명에 대한 위협 또는 행위자에 속하지 않은 중요한 가치 있는 것에 대한 위협”을 야기한 경우를 범죄로 규정하고 있다. “중대한 결과”가 발생해야 구성요건으로 포섭되는 것이다.¹¹⁴⁾ 반면 현행 군형법은 부하의 상관에 대한 무조건적인 복종을 징계가 아니라 광범위한 형벌로 강제하고 있는 것이다. 독일의 경우 군인징계법상 직무위반 사안이 반드시 군형법 위반에 해당되는 것은 아니지만, 모든 군형법 위반 사안은 군인징계법상 직무위반에 해당되어 징계도 동시에 가능하도록 설계해 놓고 있다.

상관에 대한 고양된 의무를 강조하는 태도는 아래에서 보게 될 ‘라. 형량의 문제’에서도 확인할 수 있다. 즉, 부하에 대한 상관의 범죄는 상관에 대한 부하의 범죄에 비금가거나 경우에 따라서 더 무거운 형량으로 처벌받게 된다.¹¹⁵⁾ 상관에 대한 부하의 범죄도 아래의 「라. 형량의 문제」에서 자세히 다루도록 한다.

3) 미국의 경우

UCMJ 889조에 따라 상급 장교에 대한 불경죄는 처벌을 받는다. 그리고 제890조에 따라 상급 장교에 대한 폭행 또는 고의적인 불복종도 별한다. ① 직무 수행 중인 상급 장교를 공격하거나 그를 향하여 무기를 꺼내거나 들어 올리는 자 또는 그에 대하여 어떠한 폭력을 행사하는 자, ② 자신의 상급 장교의 합법적인 명령에 고의적으로 불복종하는 자는 범죄가 전시에 행하여진 경우에는 사형 또는 군사법원이 정하는 기타의 처벌을 받으며, 범죄가 전시가 아닌 때에 행하여진 경우에는 군사법원이 명하는 사형 이외의 벌에 처한다.

마찬가지로 제891조는 준위, 부사관, 하사관에 대한 불복종 행위를 별한다. ① 직

114) 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계, 99-104쪽.

115) 부하의 상관에 대한 범죄로서 중한 반란(제27조 제3항)은 1년 이상 10년 이하로 처벌함에 반하여 상관의 부하에 대한 범죄로서 부하에게 위법행위를 교사한 경우(제33조)는 법정 최고 형인 25년 징역까지도 가능하다

무 수행 중인 준위, 부사관, 하사관을 공격하거나 그에 대하여 폭력을 행사하는 자, ② 준위, 부사관, 하사관의 합법적인 명령에 고의적으로 불복종하는 자, ③ 직무 수행 중인 준위, 부사관, 하사관에 대하여 무시하거나 말 또는 행동이 무례한 자는 군사법원이 결정하는 처벌을 받는다.

그리고 제892조는 명령 또는 규정을 어겼을 경우 벌하고 있다. ① 적법한 일반 명령 또는 규정의 위반 또는 비준수, ② 군인이 발한 어떠한 다른 적법한 명령을 준수할 의무가 있음을 알면서 그 명령을 준수하지 아니한 자, ③ 자신의 직무 수행을 태만히 하는 자는 군사법원이 명하는 벌에 처하도록 하고 있다.

그러나 우리 군형법과 달리 UCMJ 제893조는 상급자의 학대 등도 금지하고 있다. 자신의 명령을 받는 자를 학대, 억압, 냉대하여 유죄로 본 장의 적용을 받는 자는 군사법원이 명하는 벌에 처한다고 규정하고 있다.

4) 프랑스의 경우

군인의 범죄에 대하여 여러 가지의 군사법 규정을 두고 있다. 범죄의 태양에 따라서 군인만을 처벌하는 범죄가 있고 군인과 민간인을 불문하고 처벌하는 경우가 있으며, 상관에 대해서는 가중처벌하는 경우도 있다. 예를 들어 국기나 군을 모욕하는 행위를 한 자는 군인이건 민간인이건 5년의 금고에 처하도록 하고 있는데, 특히 장교의 경우에는 파면이나 계급을 박탈하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-17조).

또한 평시에 1인 혹은 수인의 군인에 대하여 의무나 규율에 반하는 행위를 하도록 교사하는 자는 2년의 금고에 처하도록 하고 있는데, 만약에 교사범이 군의 상급자인 경우에는 5년의 금고에 처하도록 하고 있으며, 전시나 계엄(état de siège) 또는 긴급조치(état d'urgence)¹¹⁶⁾가 내려진 지역에서 1인 혹은 수인의 군인에 대하여 의무

116) 프랑스의 국가적 재난을 해결하는 조치로 계엄과 비상조치 및 긴급조치가 있다. 프랑스 헌법은 국가적 비상사태를 해결하기 위한 것으로 계엄 외에 비상조치(제16조)를 규정하고 있다. 이 외에 법률상으로는 국방법에서 계엄 외에 6가지 경우를 구분하여 규정하고 있는데, la guerre(전쟁), l'état d'urgence(긴급조치), la mobilisation(이미 준비된 국방 조치를 이용하는 것), la mise en garde(정부의 활동의 자유를 보장하고, 주민과 주요 시설의 위험을 감소시키며 군대의 이동과 구축의 안전을 보장하기 위하여 조치를 취하는 것), le service de défense

나 규율에 반하는 행위를 하도록 교사하는 자 5년의 금고에 처하고, 교사범이 군의 상급자인 경우에는 10년의 금고에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L322-18조).

군사법원법에서는 부하에 대한 폭행과 모욕에 관하여 규정하고 있다.

부하에 대하여 폭행을 한 자는 5년의 금고에 처하도록 하고 있다. 그러나 이러한 폭행이 적의 출현이나 무장 반란군의 출현에 도망병을 집합시키고자 하는 것이라든가 약탈이나 파괴를 중지시키기 위함이라든가 항공기나 군함의 안전을 위하여 중대한 명령 위반을 중지하기 위한 경우에는 중죄나 경죄에 해당하지 않는다고 하고 있다(군사법원법 제L323-19조). 모욕행위를 유발하지 않음에도 불구하고 병역 중에 구두(口頭)나 행동 또는 문자를 통하여 부하를 심각하게 모욕하는 행위를 하는 자는 1년의 금고에 처하도록 하고 있다. 병역 중이 아닌 경우에는 6개월의 금고에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L323-20조) 그러나 모욕 행위가 병역 중이 아닌 장소에서 발생하고 상관이 부하인 것을 모르고 한 경우에는 형법과 일반법률이 적용된다(군사법원법 제L323-21조).

그러나 상관에 대한 폭행이나 모욕은 더 중하게 처벌하고 있다. 병역 중 상관에 대한 폭행은 10년의 금고에 처하도록 하고 있고, 만약 폭행을 한 자가 장교이고 무기를 휴대하고 행한 경우에는 징역 20년에 처해질 수도 있다(군사법원법 제L323-9조). 병역 중이 아닌 경우에 상관에 대한 폭행은 3년의 금고에 처하도록 하고 있고, 가해자가 장교인 경우에는 금고 3년에 처하도록 하고 있고 계급 박탈도 할 수 있다(군사법원법 제L323-10조).

다. 전시-평시 중 어느 시점의 규율로 군형법이 조직되어 있는가?

1) 문제의 취지

(정부와 지방자치단체 혹은 산하기관의 활동의 연속성을 보장하고 국방, 안정, 영토의 통합과 관련된 기업이나 기관과 국민생활의 안정을 위한 조치), les sujétions résultants des manœuvres et exercices(군 훈련의 일환으로 사격이나 행진 또는 작전 수행을 위하여 임시적으로 사유지를 점유하거나 접근을 금지하는 것) 등이 있다. 전학선, “프랑스의 계엄제도”, 외법논집 제38권 제2호(한국외국어대학교 법학연구소, 2014), 5-6쪽.

군사기능, 지휘권이 강력하게 발휘되고 그것이 보장되어야 할 때는 평시보다는 신속하고 빠른 대처가 필요한 전시 때라고 할 수 있다. 그 점에서 일반적으로 명령지휘 체계의 담보를 목적으로 하는 균형법도 평시보다는 전시 범죄행위를 엄하게 처벌하는 규정을 많이 두어 위하할 필요가 있을 것이다.

독일의 경우 균형법에 전시와 평시를 구분하여 입법하고 있지는 않고 있지만, 타국의 균형법은 이러한 사정을 고려하여 전시-평시를 구분하여 입법하고 있는지 살펴봄으로써 엄벌주의라는 비판을 받는 균형법의 적용범위를 명확히 할 필요가 있다.

2) 미국의 경우

미국은 전시와 평시 구분에 있어 다른 국가와 다소 상이한 조건에 처해있다고 할 수 있다. 왜냐하면 미국은 세계 최대의 파병국이자 군사대국으로 현재에도 미군의 일부는 세계 각국에서 전시 혹은 준전시 상태에 놓여 있기 때문이다. 그렇지만 그러한 국소적인 상황이 전시와 평시를 가르는 것은 아니며, 앞서 살펴본 바와 같이 UCMJ는 하극상의 경우 전시와 평시의 처벌 수위를 달리하고 있다.

이러한 차이는 그 외 제913조에서 보초의 부정행위에도 적용된다. 이에 따르면, 근무 중 음주 또는 수면을 한 것으로 확인되었거나 정기적으로 근무 해제되기 이전에 이탈한 보초 또는 경비병은 그 범죄가 전시에 행하여진 경우에는 사형 또는 군사법원이 명하는 벌에 처하나 범죄가 전시 이외의 시기에 행하여진 경우에는 군사법원이 명하는 사형 이외의 벌에 처한다.

3) 프랑스의 경우

프랑스의 군사법은 그 태양에 따라서 평시에도 적용되는 범죄가 있고, 전시에만 적용되는 범죄가 있다. 프랑스 형법(Code pénal)은 전시에 관한 규정을 두고 있다. 제4-2권(Livre IV bis)이 ‘전시 중죄와 경죄(Des crimes et des délits de guerre)’라고 하여 이에 관한 규정이다. 제4-2권(Livre IV bis)은 총 42개 조문으로 되어 있

는데, 이에 따르면 전시의 중죄와 경죄란 형법 제461-2조부터 제461-31조가 적용되어 사람이나 재산에 대하여 국제적 무력충돌이나 국제적이 아니더라도 무력 충돌에 적용되는 전쟁법이나 전쟁관습법 혹은 국제협약 위반과 관련하여 제4-2권(Livre IV bis)에서 규정한 범죄를 말한다고 하고 있다(형법 제461-1조).

형법에서 전시 범죄를 규정하기 시작한 것은 2010년 8월 9일 국제형사재판소 제도에 형법 적용에 관한 법률(loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale)에 의해서이다. 동 법률 제7조가 형법 제4-2권(Livre IV bis)을 신설하도록 하는 조항인 것이다. 그러므로 균형법이라 하여 별도로 규정하고 있지 아니하고 군사범죄도 일반 범죄와 마찬가지로 처벌하면서 형법에서는 전시에 적용되는 범죄에 대하여 별도로 규정하고 있다.

라. 형량의 문제

1) 문제의 취지

현행 균형법은 벌금형이 규정되어 있는 조항이 매우 적다. 형벌의 대부분은 징역형이다. 벌금형이 규정되어 있는 조항은 직무수행중인 군인 등에 대한 평시 단순 폭행, 협박(제60조 제1항 제2호), 위력행사 확대·가혹행위(제62조 제2항), 균형법 제66조부터 제71조까지에 대한 과실범(제66조 군용시설 등에 대한 방화, 제67조 노적 군용물에 대한 방화, 제68조 폭발물 파열, 제69조 군용시설 등 손괴, 제70조 노획물 훼손, 제71조 함선·항공기의 복물 또는 손괴), 군용물 분실(제74조), 군용물 범죄 등에 대한 형의 가중(제75조), 무단이탈(제79조), 군사기밀누설(제80조)에 한정된다.

자유형과 재산형을 함께 규정하고 있어 처벌의 스펙트럼을 넓게 하고 있는 일반형법의 규정과는 달리 현행 균형법의 대다수 조항은 자유형인 징역형만을 규정하고 벌금형을 규정하고 있지 않는데, 이 점이 비례 원칙 위반, 자유형 과잉이 되는 것은 아닌지 살펴볼 필요가 있다. 반면 또 다른 측면에서는 직업군인이 아닌 징집병이 벌금형

을 감당할 수 있을까 하는 점도 고려할 필요가 있다.

그렇다면 다른 나라에서는 군사범죄의 형량을 어떻게 정하고 있을까? 비교를 통해 군인의 균형법위반 범죄에 대한 적절한 형량도 산정해볼 필요가 있다.

2) 독일의 경우

독일 균형법 총 2부, 도합 5개의 장 중에서 징역형의 장기형이 5년을 넘는 경우는 거의 없다. 제2편 제1장 군사상범죄행위의 경우 단순군무이탈(제15조)은 3년, 군무이탈(제16조)은 5년, 자기신체훼손을 통한 군복무부적합 상태 야기(제17조)는 5년, 사위의 방법, 예컨대 허위 질병신고 등을 통한 일정 기간의 군무이탈(제18조)은 5년을 넘지 않는다.¹¹⁷⁾ 독일 균형법에는 벌금형이 규정되어 있지 않은 것이 특징이다(독일 균형법 제10조).

부하의 상관에 대한 의무위반 범죄의 경우 명령불복종을 하고 최소한 과실로 중요한 결과를 야기한 경우(제19조 제1항)에 3년, 명령불복종을 하고 최소한 과실로 매우 중요한 결과, 예컨대 독일공화국 또는 부대의 전투력에 중대한 손해를 초래한 경우(제19조 제3항 제1호)와 과실로 다른 사람의 사망이나 심각한 신체상해를 야기한 경우(제19조 제3항 제2호)를 야기한 경우 5년, 단순 복종거부(제20조)의 경우 3년, 명령의 경솔한 미준수로 인한 중대한 결과의 야기(제21조)의 경우 2년의 징역형에 처하고 있다.¹¹⁸⁾

상관위협(제23조, 제24조 제1항, 제2항)은 3년, 덜 중대한 폭력이나 위협에 의한 상관협박(제24조 제3항)은 2년, 매우 중대한 폭력이나 위협에 의한 상관협박(제24조 제4항)은 6개월 이상 5년 이하, 대상관 폭행(제25조 제1항)은 3개월 이상 3년 이하, 덜 중대한 상관폭행(제25조 제2항)은 2년, 매우 중대한 상관폭행(제25조 제3항)은 6개월 이상 5년 이하의 징역형이 법정되어 있다.¹¹⁹⁾ 반란(제27조 제1항)은 6개월 이

117) 우리나라 균형법은 평시의 군무이탈(제30조) 마저도 1년 이상 10년 이하의 징역, 이탈자비호(제32조)의 경우는 3년 이하 징역에 처하는 등 독일의 군무이탈 관련 죄에 비하여 약 2배 이상의 자유형으로 처벌하고 있다.

118) 우리나라의 경우 평시 단순항명(제44조) 3년 이하 징역, 평시 집단항명(제45조) 수괴 3년 이상 징역, 그 밖의 사람 7년 이하 징역형으로 엄벌에 처하고 있다.

상 5년 이하, 특히 중한 반란(제27조 제3항)은 1년 이상 10년 이하로 처벌하고 있다.¹²⁰⁾

독일의 군형법에는 군용물 관련 규정이 군형법에 규정되어 있지 않으나 현행 군형법은 군대 및 군용시설제공(제11조), 군용시설 등 파괴(제12조)는 사형만을 법정형으로 정하고 있다. 마찬가지로 간첩관련 사항도 독일 군형법에는 규정되어 있지 않지만 현행 군형법은 간첩행위(제13조 제1항)나 적에게의 군사기밀 누설(제13조 제2항)의 경우 사형 또는 무기징역으로, 일반이적(적을 위하여 진로 인도, 지리안내, 적을 숨기는 행위 등)만으로도 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역으로 엄벌에 처하고 있다. 사형, 무기징역까지 예정하고 있는 현행 군형법 규정들은 전시뿐만 아니라 평시에도 적용된다는 점, 군인뿐만 아니라 민간인에게도 적용된다는 점에서 사실상 지구상에 존재하는 가장 강력한 군형법의 하나가 아닌가 생각된다.

독일의 경우 상관의 장교로서의 고양된 의무를 인정하여 상관의 부하에 대한 의무 위반 범죄도 사실상 부하의 대상관 범죄와 거의 동일하거나 경우에 따라서는 더 중한 형으로 처벌하고 있는 것이 특징이다. 예컨대, 상관의 부하에 대한 신체 학대(제30조 제1항)는 3개월 이상 5년 이하, 덜 심각한 경우(제30조 제3항)는 장기 3년으로 강하게 처벌하고 있다. 상관의 부하에 대한 모욕(제31조 제1항), 상관이 그 자신보다 하급자가 다른 하급자에게 모욕을 하는 것을 방조하는 경우(제31조 제2항)는 장기 3년, 허용되지 않는 목적에 의한 명령권한의 남용(제32조)은 장기 2년, 부하에게 위법행위를 교사한 경우(제33조)는 정범으로서의 부하가 행하게 될 범죄와 같은 형벌로 처벌받게 되고 허용되는 범죄행위의 2배까지 가중하여 처벌할 수 있다. 물론 이 경우에도 법정 최고형(독일의 경우 25년)을 초과하지는 못한다. 또한, 행위시점에 상관인 아니지만 장교나 준사관으로서 상대방보다 높은 계급을 가지고 있는 자가 그

119) 우리나라의 경우 평시의 상관폭행협박(제48조)이 5년 이하 징역, 평시 상관에 대한 집단폭행협박의 수괴(제49조 제1항 제1호)는 무기 또는 5년 이상 징역, 그 밖의 자(제49조 제1항 제2호)는 1년 이상의 징역, 평시 상관특수폭행협박(제50조) 무기 또는 5년 이상, 평시 상관폭행치사(제52조 제1항) 무기 또는 5년 이상, 평시 상관 폭행치상 1년 이상 유기징역 등으로 독일의 유사한 군형법 규정에 비하여 매우 엄벌주의를 지향하고 있음을 알 수 있다.

120) 우리나라의 경우 반란수괴(제5조 제1호)는 사형 반란모의에 참여(제5조 제2호)하는 것만으로도 사형 또는 무기, 7년 이상의 징역, 반란에 부화뇌동하거나 단순히 폭동에 관여(제5조 제3호)한 경우에만 7년 이상의 징역이나 금고의 처벌을 받을 수 있는 점을 보면 우리나라의 군형법상 규정이 상당한 엄벌주의임을 알 수 있다.

의 직무상 지위를 남용하는 경우(제36조 제1항 제1호)는 제30조에서 제35조의 규정에 따라 처벌받게 된다. 상관이 군인징계법상 징계권한을 고의로 남용하는 경우(제39조)에도 장기 5년의 징역형으로 처벌된다. 현행 군형법이 직권을 남용하여 학대 또는 가혹행위를 하는 경우(제62조 제1항)에 5년 이하의 징역, 위력을 행사하여 학대 또는 가혹한 행위를 한 경우(제62조 제2항)에 3년 이하의 징역 또는 700만 원 이하의 벌금에 처하고 그 외의 경우는 형법상 직권남용 등으로 처벌하는데 비하여 독일의 군형법은 상관의 부하에 대한 군사상 범죄를 상당히 엄벌로 다스리고 있음을 알 수 있다.

여타 군사무위반 범죄로서 거짓보고(제42조)는 장기 3년, 모반·태업 미보고(제43조)는 장기 3년, 경비소홀(제44조)은 장기 3년, 지휘관으로서의 특별임무수행 위반(제45조)은 장기 3년, 위법한 무기사용(제46조)은 타법의 규정이 없는 한 장기 1년의 징역형으로 처벌받게 된다.

3) 프랑스의 경우

동일한 범죄 행위라 하더라도 상관이기 때문에 더 중하게 처벌하는 경우도 있다. 모욕행위를 유발하지 않음에도 병역 중에 구두(口頭)나 행동 또는 문자를 통하여 부하를 심각하게 모욕하는 행위를 하는 자는 1년의 금고에 처하도록 하고 있다. 병역 중이 아닌 경우에는 6개월의 금고에 처하도록 하고 있다(군사법원법 제L323-20조). 그러나 모욕행위가 병역 중이 아닌 장소에서 발생하고 상관인 것을 모르고 한 경우에는 형법과 일반법률이 적용된다(군사법원법 제L323-21조). 이와 관련하여 공무원에 대한 모욕죄의 경우에는 7,500유로의 벌금에 처하도록 하고 있다(형법 제433-5조). 이처럼 군인의 경우 상하관계에 있기 때문에 더 중하게 처벌하는 경우가 있다.

마. 군징계와 형사처벌 간의 절차적 구분 기준 (징계구금에 관한 사법적 통제)

1) 문제의 취지

형벌의 최후수단성의 관점에서 보았을 때 군인의 명령복종의무위반이 징계로만 가능한 사안이라면 군이 형벌로 처벌하지 않는 것이 비례의 원칙에 부합하다는 결론이 도출될 수 있다. 문제는 징계와 형벌을 구별할 본질적인 차이가 무엇이냐이다. 동일한 행위태양이 징계와 형벌의 대상으로 규정되어 있을 경우에 징계와 형벌 중 어느 것으로 대응할 것인가 하는 문제가 발생하기 때문이다. 물론 우리의 경우 징계와 형벌은 동시에 적용될 수 있고, 그렇더라도 일사부재리의 효력이 발생하지 않는다. 다만 형벌의 최후수단성 원칙과 관련한 비판이 존재할 수 있다.¹²¹⁾

군 징계법과 군형법은 동일한 행위양태를 규율하고 있다고 하더라도, 그 내용과 목적이 다르기 때문에 동일하게 취급할 수 없다. 양자의 차이를 인정하고 ‘군형법’을 군 징계의 수단으로 전락시켜서는 안 된다. 즉, 형벌의 부과 없이 징계의 교육적 효과가 달성된다면, 최후수단성 원칙에 의거 형벌 대신 징계가 우선되어야 한다.¹²²⁾ 이런 부분에 대해서 각국의 군형법과 군인징계법은 어떻게 규정하고 있는가? 이 대목을 비교해 보면 군인에 대한 불필요한 형사처벌을 최소화하는 길을 찾을 수 있을 것이다.

또한 군대사회의 특수성으로 인하여 형벌로서의 자유형이 아닌 징계처분으로서의 징계구금이 인정되고 있다. 그러나 후자의 경우도 자유의 박탈이라는 점에서는 일반적인 형벌로서의 자유형과는 동일한 정도의 자유권적 기본권의 침해가 있다고 볼 수 있는데 이러한 징계구금이 남용되지 않도록 각국은 어떠한 통제 — 법관에 의한 사법적 통제 등 — 를 하고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

121) 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계, 50쪽.

122) 자세한 내용은 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계, 50-53쪽 참고.

2) 독일의 경우

독일은 전시의 경우 특별군사법원이나 함선이나 해외파병의 경우에 설치하는 특별·임시군사법원의 설치를 위한 헌법적 근거(기본법 제96조 제2항)만 만들어 놓고 아직까지 군사법원을 설치하지는 않고 있다.

방위상의 긴급사태(Verteidigungsfall)¹²³⁾의 선포와 함께 군 형사법원이 설치되면 형사재판권은 일반법정(형사부)에서 군 형사법정으로 이관된다. 그러나 이 경우에도 독일연방군의 전투부대의 군인에게만 형사재판권이 미치는 것이지, 그 이외에 연방군 행정파트, 징계 및 이의제기와 관련된 군무법정파트, 종군사제(從軍司祭) 신앙파트에는 미치지 않는다.¹²⁴⁾ 왜냐하면 전투부대는 군령영역으로 군사상 명령복종과 관계된 것이지만 언급한 그 이외의 영역은 행정상·군정상 지시의 영역이기 때문이다. 마찬가지로 군 형사재판 영역의 종사자, 예컨대 군 형사법원의 판사, 법원서기 등은 전투부대의 구성원이 아니어서 군 형사재판의 관할권이 미치지 않아야 하므로 그들에게는 전투군인의 지위(Kombattantenstatus)를 부여하지 않는다. 그들에게 전투군인의 지위를 부여해 버릴 경우 연방군과 그 소속 지휘관의 군사상 지휘명령(Befehl)에 복종해야 하는 의무를 발생하기 때문이다. 이러한 상황은 사법부의 독립성과 사실관계의 객관적 규명가능성을 형해화할 수 있다.¹²⁵⁾ 따라서, 독일에서는 전통적으로 군 형사법원을 국방부에 소속시킨다는 생각은 원칙적으로 기본법의 정신과 부합하지 않는 것으로 보고 있다.¹²⁶⁾

또한, 법망을 교묘히 피하여 관할관이나 관할관과 유사한 제도를 새로이 도입하는 것은 허용되지 않는다. 관할관이 전방위적인 기능, 예컨대, 형사소추기관, 공소제기기관, 수사기관, 본심에서의 주심역할, 형집행관 역할을 갖는 것은 그 자체로 전근대적인 군 사법제도를 징표하는 강력한 요소가 되기 때문이다.

아래에서 살펴보겠지만 만약 방위상의 긴급사태 시에 군 형사법원이 생기더라도

123) 기본법 제10a장 제115a조 이하.

124) DRiZ 1977, 121쪽.

125) Rechtsausschuß BT, 10. Wahlperiode Nr. 25, 7쪽.

126) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", DRiZ(1986), 132쪽.

기본법은 법치국가적인 안전장치로서 군 형사법원을 국방부가 아니라 법무부의 업무 영역에 귀속되는 것으로 규정하고 있다(제96조 제2항 제4문).¹²⁷⁾ 이 경우에도 지방 법원, 고등법원, 대법원 단위에서의 별도의 군 형사부를 설치하는 것이 고려될 수 있을 뿐이지 군부대 소속의 형사법원이 설치될 수는 없다. 즉, 방위상의 긴급사태가 선포되더라도 평화시에 전투부대가 상주하던 장소를 기준으로 일반법원 1, 2심을 정하여 해당 일반법원에 군사부를 설치하여 관할하게 하면 된다는 것이다. 독일은 1, 2심 단계부터 일반법원으로부터 독립된 별도의 군부대 소속 군 형사법원의 설치에 극도의 알레르기 반응을 보이고 있는 것이다.¹²⁸⁾ 위와 같이 평시 소속부대를 기준으로 법원 관할권을 지정할 경우 이동성이 강화되는 전시에는 문제점이 발생할 수 있다. 이 경우에는 해당 전투부대의 본부의 주소지를 기준으로 법원의 관할권을 지정하면 될 것이라는 제안이 설득력을 얻고 있다.¹²⁹⁾

1980년대 이후 독일 국방부에서는 지속적으로 방위상의 긴급사태 시에 전투부대에 대해 관할권을 가지는 군 형사법원을 1심부터 군부대 소속으로 할 것을 주장하고 있지만 독일의 시민사회 및 의회의 다수는 군사적인 상관의 영향력 행사가능성을 이유로 받아들이지 않고 있다.¹³⁰⁾ 다만, 1심 단계인 지방법원에 3명의 일반 직업판사와 2명의 군인 신분의 참심으로 구성되는 대형사부를 구상하자는 제안은 설득력을 얻고 있다. 물론, 이러한 제안을 하더라도 평시에 이러한 대형사부가 관할권을 가지는 것이 아니라 기본법 제115a조에 따른 긴급사태가 선포된 경우에 한정되는 것은 굳이 부연설명할 필요가 없다. 일반법원 군사사건 대형사부의 설치에 대해서도 완전한 사법부의 독립이 보장이 안 된다는 비판이 제기된다.¹³¹⁾ 그러나, 이러한 비판에 대해서는 제안된 일반법원 소속 대형사부는 일단 일반법관의 숫자가 3명으로 군인 참심 숫자(2명)보다 우세하고 일반법관이 공판절차를 진행하고 주심을 맡게 되리라

127) “연방은 연방법원으로 군대를 위한 군사법원을 설치할 수 있다. 군사법원은 방위사태의 경우(…) 군대의 소속원에 대해서만 형사재판권을 행사할 수 있다. 상세한 것은 연방법률로 정한다. 이 법원들은 연방법무장관의 소관분야에 속한다.”

128) DRiZ 1982., 192쪽.

129) Martin Berg, “Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte”, 133쪽.

130) Martin Berg, “Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte”, 133쪽.

131) Bornemann Roland, “Die militärischen Beisitzer bei den Wehrdienstgerichten”, *NZ-Wehr*(1985), 99쪽 이하.

는 점에서 사법 독립성이 완전히 침해되지는 않을 것이라는 반대의 논리가 일정한 설득력을 얻고 있는 것도 사실이다.¹³²⁾ 이 경우 참심의 선정은 아래에서 설명하게 될 군무법원법 제74조의 명예판사(Ehrenrichter) 선정 조항을 참조하면 될 것이다.

아프가니스탄 파병 등 독일군의 해외파병 횟수와 규모가 증가하여 군 형사영역에서 군사법원이 설치될 필요성이 일부에서 부각되고 있지만 아직까지 독일은 특별법원으로서의 별도의 군 형사법원을 설치하지 않고 있다. 따라서 독일군이 군형법을 위반하여 군 형사범죄 피의자가 된다할지라도 그는 통상 법원에서 일반 직업법관에 의해서 재판을 받게 된다. 독일군이 일반형법을 위반한다면 일반인과 마찬가지로 통상 법원이 군인 피고인에 대한 관할권을 가지게 된다. 다만, 독일군에서는 군 형사사건과는 별도로 징계 및 이의제기와 관련된 군무사건은 관할을 달리하여 처리하는 관계로 연방최고행정재판소의 하급심에 해당되는 군무법원이 설치되어 있는 점이 특징이다. 이 군무법원 1심의 경우 국방부가 설립에 관여하고 군인 신분의 참심관을 보낼 수 있는 등 군사법원으로서의 특수성을 상당 부분 반영하고 있다. 그러나 이 경우에도 사법부의 독립, 판사의 독립을 확보할 수 있는 장치를 마련하여 전근대적인 지휘관 사법이 되지 않도록 상당한 고민을 하고 있다.

긴급사태시(전시)가 선포되지 않은 현재 독일의 일반적 상황에서 군인의 형사사건과 군 징계사건, 이의제기 사건이 어떻게 처리되고 있는지에 대한 자세한 내용은 이하에서 살펴보도록 한다.

(1) 형사사건의 경우

독일 기본법 제96조 제2항은 국방상 긴급사태의 경우에만, 그리고 (평시에는) 외국에 파병되거나 전투군함에 승선한 군인을 상대로만 임시·특별법원으로서의 군 형사법원의 설치 권한을 부여하고 있다. 그러나 독일은 1949년 기본법 제정 이후 현재까지 기본법상의 이 입법관할에 근거하여 군 형사법원을 설치하지 않았다. 독일에서 전투부대를 관할하는 특별형사법원을 설치하고자 하는 기본법상의 연방입법관할권은 그와 같은 특별형사법원이 군사적 관계에 있어 더 부합할 수 있다는 기본적인 생각

132) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", 133쪽.

에 기인한 것이다. 예컨대 이러한 법원이 설치되면 해외 파병되어 이동하는 부대의 경우 사법접근성이 훨씬 쉬워지고 신속한 대응을 통해서 군율이 유지될 수 있도록 하는 데도 기여할 수 있다는 것이다.¹³³⁾ 이 경우에도 법치국가적인 안전장치로서 군형사법원을 국방부가 아니라 법무부 업무영역에 귀속되는 것으로 규정하고 있고(기본법 제96조 제2항 제4문), 심급상 연방대법원의 하위 법원으로 규정하고 있으며(기본법 제96조 제3항), 전임(專任)재판관(Ihre hauptamtlichen Richter)들은 판사 자격이 있는 사람으로 선정할 것을 규정하고 있다(기본법 제96조 제2항 제5문).

전시에 군사법원이 설치된다면 군사법원의 관할권은 군인이 저지른 형사사건(Kriminalstrafrecht)에 미치게 되는데, 이때의 형사사건은 군인의 직무권한의 행사와 관련된 범죄에 한정되지 않는다.¹³⁴⁾ 즉, 이 경우 군인의 군형법 위반 사건 이외에 일반형법위반 사건에 대해서도 군사법원의 관할권이 미치게 되는 것이다. 이 때 군사법원의 관할권이 질서위반행위에도 미칠 것인가에 대해서는 의견이 분분한데 기본법 제74조 제1항 제1호에서 말하는 형법(Strafrecht)이 질서위반행위를 포함한다고 본다면 전시 군사법원의 관할권이 질서위반행위에도 미칠 수 있다는 견해가 약간 우세한 듯 하다.¹³⁵⁾

인적인 차원에서 본다면 전시 군사법원은 “군대의 소속원들(기본법 제96조 제2항 제1문)”에게 관할권을 가지게 되는데 이는 독일연방군의 군인을 말하는 것이지 독일연방군의 행정공무원(군무원)이나 연방경찰을 말하는 것은 아니다.

그러나 위와 같은 인적, 물적 관할에 해당된다고 할지라도 현재 독일은 군사법원을 설치하고 있지 않기 때문에 연방군인이 행한 군형법 위반을 포함한 모든 형사범죄는 법원 조직법과 소년법원법의 일반적인 절차규정에 따라 통상 법원이 관할권을 가지게 되는 것이다.(법원 조직법 제12조). 해외파병 군인의 주둔지에서의 사건이 아닌 한 군인의 군형법 위반 사건이라 할지라도 통상 법원에서 관할권을 가진다고만

133) Volker Epping/Christian Hillgruber, *Morgenthaler Beck'scher Online-Kommentar GG*(C.H.Beck, 2015), Art. 96, Rdnr. 3.

134) Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*(C.H. Beck, 2014), Art. 96 Abs. 2.

135) C. Umbach/Thomas Clemens, *GG Mitarbeiterkommentar*(C.F. Müller, 2002), Art. 96 Rdnr. 16.

할 뿐 일반법원 형사부에서 별도로 군사파트를 설치하지는 않고 있다.¹³⁶⁾

(2) 군무(징계 및 이의제기)사건의 경우

군인의 징계는 경징계(einfache Disziplinarmaßnahmen)와 사법상 징계(gerichtliche Disziplinarmaßnahmen)로 나누어진다.

경징계의 경우 우리나라와 같이 직무상 상관의 징계요구에 의하여 절차가 진행이 되고 이에 대한 판단은 우리의 징계위원회와 유사한 기구에서 심의된다. 경징계처분은 종국적으로 지휘관의 책임으로 발령되고 집행된다. 경징계의 종류로는 견책(Verweis), 중견책(Strenger Verweis), 징계금(Disziplinarbuße)¹³⁷⁾, 근신(Ausgangsbeschränkung)¹³⁸⁾, 징계영창처분(Disziplinararrest)이 있다. 3일에서 3주 정도의 영창처분은 경징계에 속하지만 영창처분을 하는 경우에는 해당 부대를 관할하는 후술하는 군무법원 판사의 동의를 얻어야 한다. 경징계처분에 대하여 군인은 이의제기를 할 수 있지만 2번의 이의제기는 허용되지 않는다. 군행정 내부적인 이의제기 수단을 다 거친 후에도 군인의 이의제기가 받아들여지지 않은 경우라면 사법적 독립성을 가지는 군무(軍務)법원(Wehrdienstgerichte)에 항고소송을 제기할 수 있기 때문이다.¹³⁹⁾ 군인불복신청법(Wehrbeschwerdeordnung)상의 이의제기와 관련된 제소의 대상은 위법한 경우뿐만이 아니라 단순히 부당하다고 여겨지는 명령이나 경징계처분을 포함한 그 밖의 조치들도 포함된다.¹⁴⁰⁾ 모든 군인은 군인불복신청법상의 이의제기 절차와는 별도로 국방감독관(Wehrbeauftragter)¹⁴¹⁾에게 직접적으로 문의, 신고할 권리가 보장된다(국방감독관법 제7조 제1항).

경징계의 범위를 벗어난 사법적 징계의 경우 일반법원이 아니라 군무(軍務)법원에서 징계 초기단계부터 관여하게 된다.¹⁴²⁾ 사법적 징계의 종류로는 감봉¹⁴³⁾, 4년간

136) Christian Raap, "Zur Einführung: Wehrrecht", 13쪽.

137) 한달 치 봉급에 해당되는 액수만큼 부과가 가능하다.

138) 기간은 단기 1일에서 가장 3주이다. 일반 근신의 경우 영내를 이탈할 수 없고 중근신의 경우 외부인의 면회 및 군부대 내 공동시설에의 출입이 금지된다.

139) Christian Raap, "Zur Einführung: Wehrrecht", 13쪽.

140) Christian Raap, "Zur Einführung: Wehrrecht", 13쪽.

141) 군 읍부즈만으로도 번역된다.

진급금지, 호봉강등, 계급강등, 직무배제, 연금삭감, 연금박탈, 예비역 계급박탈 등이 있다. 지휘관이 높은 징계를 예정하고 사법적 징계를 군무법원에 회부하였더라도 군무법원은 사안을 판단하여 경징계 처분을 내릴 수도 있다.¹⁴⁴⁾

현재 존재하고 있는 군 징계사건 및 부하의 이의제기와 관련된 사건을 담당하는 군무(軍務)법원(Wehrdienstgerichte)은 기본법 제96조 제4항에 설립근거를 두고 있다.¹⁴⁵⁾ 구체적인 법률단위의 설치근거로는 군인징계법(Wehrdisziplinarordnung) 제69조 제1항 및 제2항, 군무법원의 설치에 관한 법률(Verordnung über die Errichtung von Truppendienstgerichten)¹⁴⁶⁾, 군무법원의 직무범위의 규율 및 군무법원 지부의 설치를 위한 법률(Verordnung zur Regelung der Dienstbereiche der Truppendienstgerichte und zur Bildung von Truppendienstkammern)¹⁴⁷⁾이 있다. 통상 3심단계를 거치는 공무원 징계 및 이의제기와는 달리 군인의 사법적 징계문제¹⁴⁸⁾ 및 이의제기 사건을 담당하는 군무법정은 군인징계법 제68조에 따라 2심으로서의 연방행정법원(Bundesverwaltungsgericht)의 군무부(Wehrdienstsenate)가 그것이다.¹⁴⁹⁾ 군부대 군무법정의 군인징계법상 징계 판결에 대한 이의제기(Beschwerde, 군인징계법 제114조) 사건, 군인이의제기법(Wehrbeschwerdeordnung)상 군사소원(Beschwerde) 관련 군부대 군무법원의 결정 “소원은 징계상관이 결정하고 징계상관의 소원결정에 대하여 재소원을 2주 이내에 제기할 수 있다. 재소원에 대한 결정은 차상급 징계상관이 한다(군인이의제기법 제16조). 재소원에서 소기의 목적을 달성하지 못하는 경우 소원인(이의제기인)은 부대징계법원의 결정을 구할 수 있다(군인이의제기법 제17조)”에 대해 연방행정법원의 군무부가 항소법원이다.¹⁵⁰⁾

142) 만프레드 볼프/금동익 외 옮김, 서독의 사법질서, 법무자료 제117집, 법무부, 1989., 125쪽.

143) 6개월에서 5년의 기간 내에서 봉급의 1/20에서 1/5까지 삭감가능

144) Christian Raap, “Zur Einführung: Wehrrecht”, 12쪽.

145) Michael Sachs/Steffen Detterbeck, *Grundgesetz Kommentar*(C.H.Beck, 2014), Art. 96, Rdnr. 8.

146) BGBl. I 1262쪽, 2006년 5월 16일 공포, 2006년 7월 1일 시행.

147) BGBl. I 1714쪽, 2012년 8월 15일 공포, 2012년 9월 1일 시행.

148) 사법적 징계는 상급자의 처분에 의해서가 아니라 군무법원의 판결에 의해서만 이루어질 수 있다.

149) Christian Raap, “Zur Einführung: Wehrrecht”, 13쪽.

다음 도표에서 보는 바와 같이 군무법원은 조직구성상 독일 국방부의 법률관계 영역에 속한다.

<표 4-1> 군인징계법 제69조 제4항

독일국방부					
독 일 군	군조직 영역 (Militärische Organisationsbereich)	전투부대	기본전투부대	육군	
				공군	
				해군	
			중앙위생단(Zentraler Sanitätsdienst)		
			전투부대지원(Streitkräftebasis) ※ 헌병(Feldjäger)도 여기에 포함		
	민간조직 영역 (Zivile Organisationsbereich)	독일군 행정	인사		
			군장비, 정보기술 및 이용		
			인프라, 환경보호, 서비스제공		
			법률관계(Rechtspflege)		
			종군사제, 군목(軍牧)활동(Militärseelsorge)		

군인징계법 제69조 제1항에 따라 연방 국방부장관은 법규명령(Rechtsverordnung)을 통해서 군무법원을 설치할 수 있고, 연방군에서의 법률관계(Rechtspflege)의 사물적 수요에 따라 그 장소와 업무관할 영역을 정할 수 있다. 일반적인 행정법원 1심과는 달리 국방부장관이 군무(군징계 및 이의제기)관계 1심 법원을 설치하도록 법이 규정하고 있는 것은 — 형사범죄 관계가 아니라 — 행정법 관계 내에 한정된 것이긴 하지만 군사직무 영역의 특수성을 인정해 준 것이라 할 것이다. 현재 1심으로서의 군무법원(Truppendienstgericht)은 뮌스터 소재 독일 북부 군무법원과 뮌헨소재 독일 남부 군무법원이 있는데, 군무법원 아래에 총 17개의 부(Kammer)가 존재한다. 북부(9개부)는 베를린주, 브란덴부르크주, 브레멘주, 함부르크주, 메클렌부르크 포어포먼주, 니더작센주, 노르트라인 베스트팔렌주(해당 주에 속

150) 이재승, “독일의 군인법제”, 311쪽 참고.

하는 대도시인 쾰른은 제외), 작센안할트주, 슬레스비히 홀슈타인 주에 부를 두고 있고 남부(8개부)는 바덴뷔템베르크주, 바이에른주, 헤센주, 쾰른시, 라인란트팔츠주, 자아란트주, 작센주, 튀링엔주 부를 두고 있다. 해외 파병부대의 징계 관계는 독일남부 군무법원에서 담당한다.

1심 단계의 군무법원에서는 한 명의 민간인 신분의 직업판사와 두 명의 군인 신분의 명예판사(ehrenamtlicher Richter)로 구성되고 정기적으로 판결을 내린다. 비록 국방부 장관이 특히 1심 단계의 군무법원의 설치를 할 수 있다고 할지라도 민간인 신분의 직업판사를 중심으로 둔 것은 군무법원의 독립성을 보장하기 위한 조치이다. 1심 군무법원의 민간인 판사에게도 기본법 제97조 제1항에 따라 독립성의 보장과 법률기속의 원칙이 엄격히 적용된다.¹⁵¹⁾ 명예판사를 군인징계법상 직무위반의 의심을 받거나 이의제기를 한 군인의 동일계급군(Dienstgradgruppe)의 군인 신분 중에서 1명, 대상자보다 높은 계급에 속하는 군인으로서 지휘장교(Stabsoffizier) 중에서 1명, 도합 2명을 두도록 한 것은 군직무 관계 사건에 있어 군의 특수성을 충분히 반영하여 합리적이고 실질적인 재판이 되게끔 하기 위한 조치로 이해해야 한다(군인징계법 제74조). 또한, 피고인보다 계급이 높은 군인 외에 동일 계급군의 군인 신분의 명예판사를 둔 것은 절대적 명령복종 관계를 강조하는 지휘관 사법으로 치중되지 않도록 하는 또 다른 하나의 예방수단으로 볼 수 있다.

사법적 징계절차를 진행한 해당 부대의 지휘관은 국방부 장관을 통하여 독일법관법에 따라 판사자격이 있는 군징계법무관(Wehrdisziplinaranwalt)¹⁵²⁾을 군무법원에 요청(bestellen)할 수 있는데, 이 때 군징계법무관은 사법적 징계절차를 진행하는 군부대의 입장을 대변하고, 해당 부대의 요구에 부응해야 하며 사법징계 재판절차에서 선고된 징계처분을 집행할 책임과 권한이 부여된다. 그의 군인징계와 관련된 기능은 형사절차에 있어서의 검사의 역할에 대비될 수 있다. 재판이 없는 경우 그는 주로 지휘관의 법률적 상담관(자문관) 역할을 담당하게 된다.¹⁵³⁾ 만약 국방부 본부가 1심

151) Christian Raap, "Zur Einführung: Wehrrecht", 13쪽.

152) 위 금동익 외가 옮긴 서독의 사법절차와 관련된 저서에서 사법적 징계에 관여하는 Wehrdisziplinaranwalt를 군징계 검찰관이라 번역하고 있으나 명백한 오역이다. 이때의 Wehrdisziplinaranwalt는 행정법상의 징계사건, 이의제기 사건과 관련된 것이므로 검사, 검찰로 번역서는 안 된다.

군무법원 단계에서 사법적 징계절차를 진행하는 당사자라면 국방부장관에 의해 요청된 군징계법무관은 군무법원에서 국방부의 입장을 대변하고 국방부 장관의 지시를 받게 된다. 2심 단계인 연방행정법원에서 재판할 사건에서 국방부장관은 연방행정법원에 연방군징계법무관을 요청(bestellen)할 수 있다. 1심 군무법원에서 해당 부대 지휘관의 입장을 대변하는 일반 군징계법무관은 2심 연방행정법원에 속하는 연방 군징계법무관의 계선 하에 있다(군인징계법 제81조). 이 때 국방부 하위 부대의 지휘관은 직접 군무법원에 자기 부대의 입장을 대변할 군징계법무관을 신청할 수 없고, 국방부장관이 이를 한다(군인징계법 제81조 제1항 제1문). 군징계법무관은 국방부의 징계, 이의제기와 관련된 영역에서 법무관청(Justizbehörde) 기능을 하게 되고 베레모 형식의 법모를 쓰고 법복을 입는다. 연방행정법무관은 연방행정법원 건물 안에 사무실을 두고 있다.

앞서 언급한 것처럼 기본법 제96조 제2항 제2문에 따른 군 형사법원은 현재까지 설치되지 않아 군인의 군형법위반을 포함한 일반형법위반 사건은 일반법원이 관할권을 가지고 있다. 마찬가지로 군인의 군형법, 일반형법 위반 범죄의 공소유지 임무도 일반 검찰이 담당하게 된다.

하나의 행위가 형사범죄를 구성하여 형사법원의 관할권에 속하면서도 동시에 군인의 직무의무위반에 해당되어 군무법원에서도 관할권을 가지게 되는 경우가 발생할 수 있을 것이다. 양 법원에서 각각 판단하여 형사처벌과 징계처분이 내려진다 하여도 이것은 이중처벌 금지의 원칙에 해당되지 않는다. 왜냐하면 통상 법원에 의한 형사처벌은 범죄행위의 예방과 복수(Vergeltung)와 관련된 것이지만 군무법원이 내리는 판결은 교육적인 목적이 더 강하기 때문에 서로 성격이 다른 것으로 보아야하기 때문이다.

징계 및 사법절차의 진행 순서를 시간적 순서에 따라 살펴보면 먼저 직무상 상관은 사안이 경한 경우 경고, 징계금, 영창 등의 경징계 처분을 할 수 있지만 사안이 중하다고 생각되는 경우 사법적 징계를 군무법원에 회부할 수 있고, 이 때 범죄의 의심이 있다고 판단된다면 사건 일체를 일반 검사에게도 넘겨 보통법원이 관할하는 정식재판에 회부할 수도 있다.

153) Jens Eugen Baganz, *Der Rechtsberater in der Bundeswehr*(Duncker&Humblot, 1995).

사법적 징계 및 이의제기 사건과 관련된 군부대 군무법원의 판결에 대해 군인이 법적 수단에 따라 항고하는 경우 연방행정법원의 군무부가 재판하게 된다. 여기에는 세 명의 민간인 직업판사와 두 명의 군인 신분의 명예판사가 판결한다.

3) 미국의 경우

미국의 군형법은 복무규율 위반에 대한 상세한 처벌 규정을 두고 있다. 따라서 법 규정을 엄격하고 적극적으로 적용한다면 징계보다 형사처벌의 가능성이 높다. 그렇지만 실제로 그렇게 적용되는 것은 다른 차원의 문제이다. 예를 들어 한국의 경우 군형법상에 상관모욕죄가 규정되어 있지만, 군인이 대통령을 트위터 상에서 비판한 것이 이 죄에 해당하는지 2012년에 논란이 된 바 있었다. 물론 2009년 전군 지침으로 “이명박 대통령을 비난하면 상관모욕죄로 처벌된다”는 내용이 하달되었고, 군인 복무규율 제2조 제4호에는 상관에 ‘국군통수권자’를 포함시켜 놓고 있다. 그렇지만 전군 지침이나 군인복무규율로 군형법을 해석하는 것은 이치에 맞지 않으므로 군형법 자체의 상관에 대통령이 포함되는지는 별도로 판단하여야 할 텐데, 육군본부에서 펴낸 ‘군형법 주해’라는 책에서조차 각 적용 법규마다 상관의 범위가 다르므로 유의해서 해석해야 한다는 내용이 나온다.¹⁵⁴⁾ 그런데도 이러한 대통령 비판 발언을 한 ‘이 대위’를 기소하였던 것이다.

그에 반해 미국은 UCMJ 제888조에서 대통령, 부통령, 의회, 국방장관, 군사부장관, 국토안전장관, 주지사, 주 의회, 연방 등 그가 근무하거나 현재 존재하고 있는 영토의 공직자에 대하여 명시적으로 모욕을 금지하고 있고 이를 어기면 군사법원이 명하는 벌에 처하도록 되어 있다. 그렇지만 오바마 대통령을 비난하는 사이트를 한 해병대원이 군인 신분을 노출한 상태에서 운영하고, 오바마의 명령을 듣지 않겠다는 항명 의사까지 밝혔지만, 미국은 앞의 제888조에 대한 고려도 하지 않고 내부 징계 절차(불명예제대)로 끝냈다는 점을 참고할 수 있다.

154) “군인이 대통령 욕하면 상관모욕죄? 트위터 공부 좀 해라”, 미디어 오늘, 2012.8.19자, <<http://www2.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=104350&page=&total=>>, 검색일: 2015.11.23.

4) 프랑스의 경우

프랑스에서 군인에 대한 징계는 국방법 제L4137-2조에서 규정하고 있다. 징계를 3등급으로 구분하고 있는데, 첫 번째 등급은 주의(L'avertissement), 경고(La consigné), 질책(La réprimande), 견책(Le blâme), 근신(Les arrêts), 장관 견책(Le blâme du ministre)이고, 두 번째 등급은 최장 5일간 무급의 정직(L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de cinq jours privative de toute rémunération)과 임시적 호봉 강등(L'abaissement temporaire d'échelon) 및 승진후보자 명부에서의 삭제(La radiation du tableau d'avancement)이다. 세 번째 등급은 국방법 제L4138-15조에 의한 퇴직(Le retrait d'emploi, défini par les dispositions de l'article L.4138-15)과 기록 삭제 또는 계약취소(La radiation des cadres ou la résiliation du contrat)이다. 징계를 위해서는 반드시 사전에 위원회(Conseil)의 자문을 거쳐야 한다. 프랑스에는 우리나라와 같은 영창 징계는 없다.

3. 군사법원법

가. 신분적 재판권(관할)의 범위

1) 문제의 취지

현행법에 따르면 군인 외에도 군무원, 예비군, 일반형법에 규정된 군사관련 범죄를 저지른 민간인에 대해서까지 군부대 소속의 군사법원이 재판관할권을 행사하게 되어 있다. 현행 군형법상의 광범위한 신분적 재판관할권에 대해서는 여러 비판이 제기되고 있다. 무엇보다 군인을 제외한 신분의 사람들의 재판청구권, 즉 군사재판을 받지 않을 권리, 일반재판을 받을 권리를 침해한다는 비판이다.¹⁵⁵⁾ 다른 나라에서는 군사

155) 헌법 제27조 제1항에 따른 "재판을 받을 권리"는 "적극적으로는 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의해 임명되고, 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관에 의한 재판을 받을 권리와 소극

법원의 재판관할 대상이 되는 신분상의 인적 범위를 어디까지로 하고 있는지를 비교해 볼 필요가 있다.

2) 독일의 경우

군사법원이 별도로 설치되어 있지 않은 독일에서는 군인의 군형법 위반, 형법위반 사건에 대해서도 일반법원이 관할권을 가진다. 따라서 군사법원이 군인 이외의 군무원 또는 민간인에 대하여 신분적 재판권을 가지느냐는 질문은 처음부터 성립할 수가 없다.

3) 미국의 경우

앞의 UCMJ 제2조와 제3조에서 군법회의의 신분적 관할권을 규정하고 있는데, 군법회의의 재판을 받는 대상은 통일군사법전의 적용을 받는 모든 사람이다. UCMJ 제2조 (a)에서 군법회의 재판권의 대상자를 12종류로 분류하고 있다. 그러나 군법회의의 재판권 행사는 실제적으로 거의 현역 군인(members of a regular component of the armed forces)을 대상으로 한다. 육군사관학교 생도(cadets), 해군사관학교 생도(midshipmen), 공군사관학교 생도(aviation cadets)도 피적용자이다. 예비역(members of a reserve component)은 소집되어 현역에 종사할 때와 비 현역으로 훈련(inactive duty training)을 받는 경우에는 군법회의 재판권의 대상이 된다. 그 이외에도 군법회의에 의하여 재판 받고 군교도소에 수감 중인 자(military prisoners), 전쟁포로(prisoners of war), 준군사조직의 구성원(군대와 함께 복무하는 공공의료요원(Public Health Service) 등), 전시에 제한된 상황 하에서의 일정한 민간인 등이다. 따라서 이러한 내용으로 판단해 볼 때, 전시의 경우를 제외하고 군사법원의

적으로는 법관이 아닌 자에 의한 재판을 받지 않을 권리를 포함한다"는 견해는 헌법재판소 1993.11.25. 선고 91헌바8 전원재판부 및 성낙인, 헌법학(법문사, 2009), 743쪽, 1148쪽 이하.

신분적 관할권이 민간인에게는 미치지 않는다고 보아야 한다.

4) 프랑스의 경우

군사법원법과 형사소송법에서는 평시에는 일반 법원이 군사법에 관한 재판권을 가지도록 되어 있다. 전시의 경우 군사법원이 즉시 설치되는데, 프랑스 영토 내에서는 전시지역군사법원(tribunaux territoriaux des forces armées)¹⁵⁶⁾이 재판권을 가지고, 프랑스군이 해외에 주둔하거나 작전을 할 때에는 전시해외지역특별법원(tribunaux militaires aux armées)¹⁵⁷⁾이 재판권을 가진다.

군사법원이 설치되기 전까지 사건을 담당하던 법원이 재판을 관할하고, 군사법원이 설치되고 난 후 사건을 군사법원으로 이송한다(형사소송법 제699조). 정부가 동원령(mobilisation) 또는 경계령(mise en garde)을 발동한 경우에는 법무부장관과 국방부장관의 보고서를 바탕으로 행정최고재판소의 심의를 거친 데크레로 군사법원법의 전시 조항이 적용될 수 있으므로(형사소송법 제699-1조), 군사법원을 설치할 수도 있다. 계엄(état de siège)이나 긴급조치(état d'urgence)¹⁵⁸⁾가 발동된 경우, 법무부장관과 국방부장관의 보고서를 바탕으로 행정최고재판소의 심의를 거친 데크레로 전시지역군사법원이 설치될 수 있다. 이 경우 전시지역군사법원의 관할은 군사법원법의 전시 조항과 계엄 또는 긴급조치에 관한 법률이 적용된다. 다만 계엄이나 긴급조치에 관한 법률이 형사소송법의 전시에 관한 규정과 충돌할 때에는 적용되지

156) 군사법원법 제L112-1조.

157) 군사법원법 제L112-27조.

158) 긴급조치권은 국가적 위난이 닥쳤을 때 경찰력을 확대하여 국가질서를 수호하고 법률에 의하여 기본권을 제한할 수 있는 제도이다. 긴급조치권은 국방법 입법편 제2부 2권 제3장에서 규정하고 있는데, 단일 조문으로 되어 있다. 제L2131-1조는 “긴급조치에 관한 규율은 1955년 4월 3일 법률에 의하여 정의된다. 동일 지역에서 제2장과 제3장의 조항은 없다.”라고 하고 있다. 또한 1955년 긴급조치에 관한 법률(loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence)에 근거하는 것으로 공공질서에 심각한 침해를 가져오는 절박한 위험이 있는 경우나 그 성격이나 심각성에 의하여 공공의 평온에 해하는 현상이 나타나는 경우에 발동할 수 있다. 이러한 긴급조치권은 국무회의 심의를 거친 데크레로 발동될 수 있다. 12일을 넘는 긴급조치는 법률에 의해서만 허용된다. 프랑스에서 긴급조치권은 종종 발동되었다. 가장 최근에는 2005년에 발동되었는데, 가난한 이민자들이 모여 사는 프랑스 교외지역에서 소요사태가 발생하자 긴급조치를 발동하였다. 전학선, “프랑스의 계엄제도”, 13쪽.

않는다(형사소송법 제700조).

프랑스에서는 평시에는 군사법원이 없으므로 모든 사건은 일반법원이 담당하도록 되어 있다. 평시에 군인에 의한 범죄나 군인에 대한 범죄는 지방법원의 군사전문부에서 재판을 관할한다. 형사소송법에서 군에 관한 특별한 소송절차를 규정하고 있다. 평시의 군에 관한 중죄 및 경죄의 소추와 예심수사 및 재판에 관하여 일반 형사소송 절차와 구분하여 규정하고 있다.

각 고등법원 관할 구역 내의 지방법원이 예심수사를 담당하고, 경죄(délit)의 경우에는 재판도 담당한다. 지방법원에는 군사사건을 담당하는 전문재판부를 두고 있는데, 관할 지방법원 법관회의의 의견을 듣고 사법관으로 전문재판부를 구성한다. 그러나 중죄(crimes)의 경우에는 지방법원 전문재판부가 아닌 중죄법원(Cour d'assises)이 재판을 담당한다(형사소송법 제697조).

프랑스에서 중죄법원은 비상설 법원으로 보통 분기별로 소집이 되는데, 한번 소집되면 약 2주 동안 재판을 한다.¹⁵⁹⁾ 중죄법원은 중죄에 해당하는 사건을 담당하는데, 중죄는 위경죄(contravention)와 경죄(délit)보다 더 중한 죄로 살인, 강도, 강간 등이 중죄에 해당한다. 중죄법원은 3명의 직업법관과 배심원(assesseur)으로 구성되는데, 1심인 중죄법원에서 배심원이 6명이고 항소중죄법원에서는 배심원이 9명이다. 그러나 군에 관한 사건(형사소송법 제698-7조 제외)을 담당하는 항소중죄법원에서는 배심원이 8명이다.

이처럼 군 관련 사건도 일반 사건과 마찬가지로 일반법원의 관할에 따라 해당 법원이 재판을 담당한다. 지방법원과 중죄법원은 병역 중에 공화국 영토 내에서 발생한 중죄와 경죄 사건을 담당하는데, 정범뿐 아니라 공범에 대해서도 관할권을 가진다. 헌병의 경우 사법경찰 또는 행정경찰 직무를 수행 중에 보통법상의 범죄를 저지른 경우에는 일반 형사사건과 마찬가지로 관할권이 일반 형사사건 관할 법원에 속하게 된다. 그러나 헌병이 명령 수행 과정에서 범한 범죄는 군 관련 법원이 관할하게 된다. 경죄법원(tribunal correctionnel)이 수리한 사건에 대하여 관할이 아니라고 선언한 때에는 검사에게 이송하여 그 의견에 따른 조치를 취하게 된다(형사소송법 제

159) Ministère de la Justice, <<http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/ordre-judiciaire-10033/cour-dassises-12027.html>>, 검색일: 2015.11.21.

697-1조)

해외에 주둔하고 있는 프랑스군은 파리에 위치하는 지방법원과 중죄법원이 관할권을 가진다. 즉 프랑스군에 의하여 프랑스 영토 이외의 지역에서 범해진 중죄와 경죄에 대한 관할권은 파리에 있는 지방법원과 중죄법원이 관할권을 가진다(형사소송법 제697-4조).

또한 국제조약이나 국제협약에 따라 경죄와 위경죄에 대한 재판을 위하여 행정최고재판소 심의를 거치는 테크레로 해외 지역에 임시로 파리 지방법원 군사특별부를 설치할 수 있다(형사소송법 697-5조).

나. 관할관, 심판관, 재판관, 군검찰의 존재, 신분, 기능과 역할

1) 문제의 취지

관할관, 심판관은 지휘관 사법으로서의 현행 군 사법제도의 특징을 가장 잘 드러내주는 부분이다. 관할관에게 재판관, 군검찰 지정 등 권한이 많이 부여될수록 일반적으로 사법의 독립성은 현저히 떨어질 수 있다고 볼 수 있는바, 해외 각국의 관할관의 기능과 역할을 유심히 살펴봄으로써 우리나라 군 사법제도의 현주소를 짚어볼 필요가 있다.

현행법상 관할관은 비록 군사재판의 재판관으로 참여하고 있지만 심판관을 지정할 수 있는 권한을 통해 심판관을 사실상 그의 대리인으로 삼을 수 있다. 더 심한 문제는 법률적 소양이 없는 심판관이 군사법원의 재판장이 될 수 있다는 것이 법적으로 보장되어 있다는 점이다.¹⁶⁰⁾

160) 제7조(군사법원 관할관) ① 군사법원에 관할관을 둔다. ② 고등군사법원의 관할관은 국방부장관으로 한다. ③ 보통군사법원의 관할관은 그 설치되는 부대와 지역의 사령관, 장 또는 책임지휘관으로 한다. 다만, 국방부 보통군사법원의 관할관은 고등군사법원의 관할관이 겸임한다.

제22조(군사법원의 구성) ① 보통군사법원은 재판관 1명 또는 3명으로 구성한다. ② 고등군사법원은 재판관 3명 또는 5명으로 구성한다. ③ 재판관은 재판관과 심판관으로 하고, 재판장은 선임(先任)재판관이 된다.

제24조(심판관의 임명과 자격) ① 심판관은 다음 각 호의 자격을 갖춘 장교 중에서 관할관이 임명한다. - 1. 법에 관한 소양이 있는 사람; 2. 재판관으로서의 인격과 학식이 충분한 사람

이러한 제도적 장치를 통해 관할관은 그의 의사를 직접 재판과정에 반영할 수 있다. 따라서 심판관의 기능과 역할도 다른 나라의 사례와 비교해볼 필요가 있다.

군판사를 일반법원의 민간인 재판관으로 할지 국방부 소속 군사법원의 군인 신분의 재판관으로 할지는 재판관의 독립성 보장, 양심에 따른 재판 문제에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 부분이다. 해외의 사례와 비교해봄으로써 과연 현재의 군판사, 군검찰이 사법적인 독립성을 보장받는 가운데 재판 및 수사를 진행하고 있는지를 평가해본다. 다만 프랑스에서는 군검찰이 없고 일반 검찰이 수사권을 가지며, 평시에는 일반 법원이 재판권을 가지므로 관할관이나 심판관의 문제가 없어 독일과 미국의 경우만을 살펴본다.

2) 독일의 경우

현재 독일에서는 군인의 형사사건의 경우 모두 일반법원에서 관할하므로 군인 신분의 관할관, 심판관, 군판사, 군검찰이 존재하지 않는다. 그러나 과거 독일제국 시절에는 별도의 군사법원 제도가 존재하고 있었고 관할관, 군판사, 심판관, 군검찰 제도가 있었다. 군인이 사법재판에 관여하는 부분에 대해서는 당시에도 상당한 비판이 있어 결국 바이마르 제국의 성립과 함께 군사법원 제도 및 관련 관할관, 군판사, 심판관, 군검찰 제도가 폐지되었다.

나치스의 집권은 다시 한 번 격변을 일으킨다. 군 형사사건의 처리에서 군인 지휘관, 나치스 지휘부의 영향력이 강화될 수 있는 형태로 더욱 강한 형태의 군사법원 제도가 도입되었다. 즉결절차는 심급을 단심으로 축소하여 기존의 법적 절차를 따르는 일반심급과는 다르게 군 지휘관이 판결을 취소하고 확인까지 할 수 있게 했다(사후심사절차 제도의 도입). 나치스 시대에 악랄한 재판으로 유명했던 군사법원(Wehrmachtjustiz)은 연합국통제위원회법률 제34호(1946.8.20.)로 폐지되었다. 현재

② 관할관의 부하가 아닌 장교를 심판관으로 할 때에는 해당 군 참모총장이 임명한다.
제26조(보통군사법원의 재판관) ① 보통군사법원에서는 군판사 2명과 심판관 1명을 재판관으로 한다. 다만, 약식절차에서는 군판사 1명을 재판관으로 한다. ② 관할관은 군판사인 재판관 중 1명을 주심군판사로 지정한다.

독일에는 전시의 경우 특별군사법원이나, 함선이나 해외파병의 경우에 설치하는 특별·임시군사법원의 설치를 위한 헌법적 근거(기본법 제96조 제2항)만 만들어 놓고 현재까지 군사법원을 설치하지 않고 있다.

독일에서 관할관, 군판사, 심판관, 군검찰 제도가 어떤 과정을 거쳐 발전하였다가 사멸의 과정을 걸어왔는지의 과정을 살펴보면 상명하복 관계에 예속되어 있는 군인이 재판에 관여하는 것이 얼마나 위험한 것인지를 엿볼 수 있다. 또한 현행 군 사법 제도의 전사(前史)의 면모도 갖고 있으므로 이를 자세히 살펴보는 것도 의미 있을 것으로 본다.

(1) 프로이센 및 독일제국 당시의 군사법원 제도

18세기 초반에 일반법원과 별도로 존재한 전쟁법원(군사법원)의 관할권은 형사사건뿐만 아니라 민사사건에도 미쳤다. 신성로마 제국 당시에는 어떤 사건을 민사법원에서 다룰지 어떤 사건을 군사법원에서 다룰지에 대하여 다양한 견해가 있었지만 프로이센은 추호의 여지도 남기지 않고 군인사건을 절대적으로 군사법원의 관할 아래에 두려고 하였다.¹⁶¹⁾ 전쟁법원 초창기에는 그 관할권이 작전수행 중인 군인에게만 미쳤으나, 점차 수송대, 군무원, 군 관련 업무 종사 민간인, 심지어 앞서 언급한 직종들에 대한 가족들에게도 미쳤다.¹⁶²⁾ 당시의 군사법원은 형식적으로 재판권을 세 개로 분리하였는데 법원장, 군법회의판사, 판사평의회가 그것이다. 일반적으로 이 영역의 재판권은 영주로부터 군사령관 내지 대령 계급의 지휘관까지 위임이 되었다. 일반적으로 대령(Oberst)이 군사법원의 관할관(Gerichtsherr)으로 기능하였다.¹⁶³⁾ 군사재판에 있어 판결에 대한 집행권까지 가지는 관할관의 중요성을 무시할 수는 없겠지만 형식적으로는 군법회의 자문관(Auditeur)¹⁶⁴⁾도 매우 중요한 임무를 수행하였

161) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, Bd. 1 Abschnitt I (Bernard & Gräfe München, 1981), 280쪽.

162) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 281쪽.

163) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 277쪽.

164) Auditeur는 실제로는 공판수행을 하지 않고 공판수행을 하는 두 명의 군인장교에 대한 법률적 자문만을 담당하였기 때문에 판사로 번역하기에는 무리가 있다. 따라서 아래에서는 독일어 원문 그대로 Auditeur로 표기하기로 한다.

다. 그는 대령의 법률적 자문관으로서 모든 법률적 문제에 관여하였고 군사법원의 재판과정에서 소송을 수행하는 장교와 배석(Beisitzer)장교에 대하여 자문을 하였다. 자문관은 군사재판에서 법률적 내용을 다룰 수 있는 유일한 사람이었는데 군사법원의 재판관이 특별한 법률적 지식이 없는 군인장교였기 때문에 그러하였다. 실제적인 힘의 측면에서 자문관은 실무상 큰 의미가 없었는데 각각의 소송에서 관할관에 의해 재판관으로 지정된 장교들이 재판관평의회(Richterkollegium)를 구성하였기 때문이다.¹⁶⁵⁾

18세기의 군사법원은 다심제였다. 1심으로서 전쟁법원(Kriegsgericht)이 존재하였는데 일단의 지휘관급 장교 중에서 선발되는 지방관(Präses)¹⁶⁶⁾, 자문관(Auditeur), 그 밖에 시보(Assessor)로 불리던 6명의 재판관으로 구성되었다. 피고인보다 낮은 계급의 장교는 배석판사로 선정될 수 없었다. 전쟁법원 위에는 상급 또는 일반전쟁법원이 있었는데, 해당 법원의 관할관(Gerichtsherr)은 원수계급의 장군(Feldmarschall)이었다.¹⁶⁷⁾ 해당 법원은 민사사건에 있어서 항소법원이었고, 형사사건에 있어서도 1심 전쟁법원의 판결을 심사하였다. 긴급한 법원 이외에도 예외적인 경우에 고위급 장교에 의하여 전쟁 시 군율의 유지를 위하여 즉결군사법원(Standgericht)이 설치될 수 있었다.¹⁶⁸⁾ 즉결군사법원의 판결사항은 즉시 집행되었다.¹⁶⁹⁾

군사법원의 관할과 병합문제에 대해서는 1806년 프로이센의 나폴레옹에 의한 대패전 이전까지 전혀 변한 것이 없었다. 프로이센이 계몽주의 사상의 영향을 어느 정도 받았다고 할지라도 그것은 어디까지나 절대적인 왕권을 유지하는 것을 전제로 하는 것이었기 때문에 19세기까지의 군사법원도 신분제 국가의 특성에 맞게 유지될 수밖에 없었다.¹⁷⁰⁾ 군인으로 이루어진 재판부는 1845년 4월 3일에 발효된 구 군 형사법원법(Militärstrafgerichtsordnung)에서도 전혀 근본적인 변화가 없었다.¹⁷¹⁾

165) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", 129쪽.

166) 로마시대에는 지방총독의 역할을 하던 사람이다.

167) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", 129쪽.

168) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 277쪽.

169) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 279쪽.

170) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 164쪽.

171) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", 130쪽.

1871년 독일 제국헌법 제61조 제2항에 따라 포괄적인 제국군사법이 제정되었다.¹⁷²⁾ 독일 제국의 성립 후에도 독일 전역에서 세 개의 다른 군 형사법원법이 존재하였기 때문에 독일제국은 가능한 빨리 관련 군형사법원법 관련 규범을 통일시키려 하였다. 독일제국 전역에 단일한 군 형사법원법(MStGO)이 생긴 것은 1898년이었고, 해당 법률은 1900년 1월 1일에 시행된다.

1898년 12월 1일의 단일 군 형사법원법의 등장과 함께 일반형사법에서는 이미 1877년 2월 1일부터 인정되었던 공개심리원칙, 구두심리원칙, 자유심증 판사에 의한 증거재판의 원칙이 군 형사소송절차에서도 받아들여지게 된다. 그러나 관할관 제도는 여전히 존재하였다. 군사법원의 재판권은 명령권(Kommandogewalt)과 관련한(부하의) 책임의 재판가능성의 측면에서 도출이 되었고, 공소제기권 및 소송절차 진행권까지를 포괄하였다.¹⁷³⁾ 군 형사법원법 제19조에 따라 대대(Bataillon), 연대(Regiment), 향토방위대(Landwehrbezirk), 베를린 및 작은 영방(領邦)의 사령관(Kommandeur)에게는 낮은 심급의 군사법원이 허용이 되었다. 군 형사법원법 제20조에 따라 장군, 지구사령관(Divisionskommandeur), 베를린 총독(Gouverneur), 큰 영방(領邦)의 사령관, 해군의 제독에게는 높은 심급의 군사법원이 허용되었다.¹⁷⁴⁾ 낮은 심급의 군사법원의 경우 법원군인장교(Gerichtsoffizier)는 관할관에게 기속되었다. 높은 심급의 군사법원의 경우 판사자격을 가진 법원공무원(richterliche Militärjustizbeamte)이 관할관에게 기속되었다. 여기서의 법원공무원은 더 이상 자문관(Auditeur)이라는 명칭을 쓰지 않고 전쟁법원 자문관(Kriegsgerichtsrat)이라는 명칭을 쓰게 된다. 프로이센 군사법원 제도에서 처음으로 군법률관(Militärjurist)이 판결 형성에 영향을 미칠 권한을 가지게 된 것이다.¹⁷⁵⁾ 그러나, 주심 재판관은 아직까지도 군

172) 제61조(프로이센 군사입법의 즉시실시, 제국군사입법) ① 이 헌법의 공포후 제국 전역에 모든 프로이센의 군사입법을 즉시 도입한다. 이들 입법에는 법률 외에도, 그것의 시행, 해석, 보충을 위해 공포된 규칙, 지령, 포고, 특히 1845년 4월 3일의 군사형법전, 1845년 4월 3일의 군형사법원법, 1843년 7월 20일의 명예법원에 관한 명령, 전시 및 평시에 있어서의 신병 모집, 복무연한, 복리후생 및 병참제도, 병영, 농지에 대한 손해배상, 동원 등에 관한 제 규정이 포함된다. 단, 군사교회령은 제외한다. ② 독일군의 군사조직이 일정 정도 정비된 후에는 포괄적인 제국군사법률을 제국의회 및 연방참의원에 제출하여 헌법에 따라 의결한다.

173) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 177쪽.

174) Martin Berg, "Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte", 130쪽.

175) Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, 178쪽.

인이었다. 하지만, 판결진행에 대한 권한은 해당 직위에 가장 오래 근무한 전쟁법원 자문관이 맡게 되었다.

당시에는 심급제도도 도입이 되었는데 1심으로는 즉결군사법원과 전쟁법원이 있었고, 즉결군사법원에 대한 항고심은 전쟁법원이 담당하게 되었다. 육군 총사령관이나 해군 총사령관에 의해 구성되는 상급전쟁법원(Oberkriegsgericht)은 항고심의 역할만 담당하였다. 베를린의 제국전쟁법원(Reichskriegsgericht)은 상급전쟁법원의 판결에 대한 상소법원이었다. 즉결군사법원에는 2개의 심급, 전쟁법원에는 세 개의 심급이 존재하였다고 볼 수 있다.¹⁷⁶⁾

또한 1898년 군 형사법원법(MStGO) 제103조에서 제107조까지 규정에 따르면 제국전쟁법원에는 군법무관(Militäranwältschaft)이 설치되었는데 그들은 판사자격을 소지해야만 했고 연방참의원의 제안으로 독일황제가 임명하였다. 이 제도가 도입될 당시의 군 형사법원법에 따르면 군 형사절차에 법률가가 너무 적고 관할관의 지위가 너무나 강하다는 점이 공격을 받았다.¹⁷⁷⁾ 즉 관할관은 중세적인 요소를 지니고 있을 뿐만 아니라 법적지식도 전혀 없고, 증거조사절차에 대해서도 모른다는 것이다. 공격적인 절차에 있어서 법정주의라고는 발견되지 않는 군 형사법원법의 규정에 따라 관할관이 본심공판절차에 이르는 모든 절차를 관장하고 법원에 의한 심사 없이 관할관에 의해 너무나 쉽게 공소제기가 된다는 점이 비판을 받았다. 아무리 군 형사법원법 제18조 제1항이 당시의 군사법원이 독립적이고 법에 기속된다고 규정한다 군사법원의 독립성은 보장될 수 없는 것이었다. 왜냐하면 군사적인 측면에서 절대적인 복종의무가 존재하는 군인장교에게 재판관으로서의 독립성은 어울리지 않는 말이기 때문이다. 이러한 비판에도 불구하고 군인적 요소가 절대적 우세를 점하는 군사법원은 제1차 세계대전 말까지 유지되었다.¹⁷⁸⁾

1919년 8월 11일 독일제국 헌법 제106조를 통해서 전이나 군함에서 일어난 사건 이외에는 군사법원이 폐지되었다.¹⁷⁹⁾ 헌법 개정 후로도 일정기간 지속되던 군사법원

176) Axel Janda, *Die Entwicklung von Militärstrafrecht und Militärgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Mißhandlungen Untergebener in der Kaiserlichen Deutschen Marine*(Universität zu Köln, 1981), 19쪽.

177) Martin Berg, “Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte”, 131쪽.

178) Martin Berg, “Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte”, 131쪽.

은 1920년 8월 17일 완전히 폐지되었다. 즉 독일제국 헌법 제106조에도 불구하고 1차 세계대전이 종전(1918) 2년 뒤까지 군사법원이 존재하였던 것이다. 1920년이나 되어서야 평시의 군 형사사건은 일반법원으로 이관이 되게 된다.¹⁸⁰⁾

(2) 1933년에서 1945년 나치스 집권기에 군 사법제도의 발전

1933년 나치스당의 집권이후 히틀러는 전쟁을 계획하는데, 심지어 제국법무장관에게 입법을 통하여 전쟁을 준비하게 하였다.¹⁸¹⁾ 히틀러는 1차 세계대전 패전의 원인을 군사법원이 제대로 작동하지 못한 것과 직접적인 관련성이 있다고 보았다. 히틀러는 특히 당시 군사법원의 150건의 사형 판결 중에서도 단지 48건만이 집행된 것이 문제라고 보았던 것이다. 1933년 이후 제국군대의 지휘부, 이전 군법률관(Militärjurist), 정당은 다른 새로운 형태의 엄격한 군사법원을 설립하려고 하였다.¹⁸²⁾ 곧바로 1934년 1월 1일 군사법원(Wehrmachtjustiz)이 도입되었다. 새로이 설립된 군사법원의 근거는 1898년의 군 형사법원법(MStGO)이었는데 그 내용은 약간만 바뀌었다. 판사 자격을 가진 군법무공무원은 관할관과 함께 군사법원의 버팀목으로 인정되었다. 제국전쟁법원 이외에 모든 법원은 특정 부대의 군사명령권자에게 소속되었다. 법원이 군사명령권자의 소속으로 되면서 관할관 제도가 다시 강한 생명력을 얻게 되었다. 재판관은 해당 부대의 군인이 담당하게 되었다.¹⁸³⁾ 법원의 구성원들은 해당 관할관이 지휘하는 관청의 구성원이었고 재판관은 해당 부대 지휘부의 일원이 담당하게 되었다. 군사법원은 삼심제를 취하였는데 전쟁법원, 상급전쟁법원,

179) 제106조(군사재판) 군사재판은 전시 및 군함 내에서의 사건을 제외하고는 이를 폐지한다. 자세한 것은 제국법률로 이를 규율한다.

180) Axel Janda, *Die Entwicklung von Militärstrafrecht und Militärgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Mißhandlungen Untergebener in der Kaiserlichen Deutschen Marine*, 21쪽.

181) Hans Hattenbauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*(C. F. Müller, 1980), Rdnr. 669.

182) Manfred Messerschmidt, "Deutsche Militärgerichtbarkeit im Zweiten Weltkrieg", Adalbert Podlech 엮음, *Die Freiheit des Andern: Festschrift für Martin Hirsch* (iNomos-Verlag-Ges, 1981), 112쪽.

183) Otto Peter Schwinge, *Die deutsche Militärjustiz des Nationalsozialismus*(Elwert, 1978), 3-4쪽.

제국전쟁법원의 순이었다. 전쟁법원은 세 명, 상급전쟁법원 다섯 명, 제국전쟁법원은 다섯 명의 재판관으로 구성되었다. 전쟁법원에서는 한 명, 상급전쟁법원에서는 두 명이 판사 자격이 있는 군법원공무원이었다. 제국전쟁법원이 상소법원으로 기능하는 경우 세 명의 제국전쟁법원 자문관과 두 명의 장군이 재판관으로 재판하였다. 제국전쟁법원이 1심으로 기능하는 경우 두 명의 법률가와 3명의 군장교로 구성된다.¹⁸⁴⁾ 1898년의 군 형사법원법(MStGO)과는 다르게 낮은 심급, 즉 즉결심판법정이 존재하지 않았다.

1939년 8월 26일 소위 전쟁형사절차법(Kriegsstrafverfahrensordnung)이 시행되면서 기존의 군 형사법원법(MStGO)을 대체하게 된다. 기존의 군 형사법원법이 국가에 심대한 위해를 끼치는 경우에 중형이 예상되는 범죄에 대하여 신속절차가 존재하지 않는다는 비판을 받게 되자 사형의 가능성을 열어둔 군인 즉결절차의 도입이 요구되었다. 이와 같은 요구는 전쟁형사절차법에 그대로 반영되게 된다. 이를 통해 즉결절차에서의 심급은 단심으로 단축될 수 있었다. 기존의 법적 절차에 따른 일반 심급과는 다르게 군 지휘관이 판결을 취소하고 확인하는 사후심사절차가 도입되게 된다.¹⁸⁵⁾ 실무에서는 비록 군법률관(Militärjuristen)이 작성한 의견서(Gutachten)를 일반적으로 신뢰하긴 하였지만 판결의 책임은 전적으로 관할관이 지도록 되어 있었다. 전쟁형사절차법 제83조에 따라 판결이 사형이거나 1년 이상의 유기징역일 경우 관할관(Gerichtsherr)의 의견서를 구하도록 되어 있었다. 관할관은 판사 자격을 가진 군공무원(richterlicher Militärbeamte)과 함께 검사의 임무도 수행하였다. 이 부분에서 군사사법(Militärjustiz)의 특수성이 나타나게 되는데, 특별한 형사소추기관이 없이 수사조직과 판결조직을 병합한 이중기능을 군사법원이 가지고 있었던 것이다. 군재판관(Militärriechter)은 수사공무원의 기능도 수행할 수 있었고 판사의 역할도 수행할 수 있었다. 그러나 동일한 절차에서는 그러한 이중기능 수행은 제한이 된다.

전쟁형사절차법(KStVO)상 신속절차의 도입 및 군사력(Wehrmacht)·군사사법(Militärjustiz)의 이데올로기화를 통하여 군 사법제도는 나치스 체제의 위압적인 강

184) Otto Peter Schwinge, *Die deutsche Militärjustiz des Nationalsozialismus*, 23-24쪽.

185) Axel Janda, *Die Entwicklung von Militärstrafrecht und Militärgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Mißhandlungen Untergebener in der Kaiserlichen Deutschen Marine*, 24쪽.

제기구로 성장하였다. 1차 세계대전에서 군 사법제도가 제대로 작동하지 못하였다는 비판 속에서 군 사법제도는 과거의 부채를 없애기를 시도하였고 그에 따라 비상적으로 강력한 선고를 하였다.¹⁸⁶⁾ 불과 1940년 1월 1일 부터 1942년 3월 31일 까지 2년여의 기간 동안 무려 1640건의 사형판결이 내려졌다. 이 외에도 정규 군 사법제도에 포함되지 않는 예외적 제도인 ‘영도자(히틀러)의 즉결심판법정’, ‘SS(나치스 친위대)의 즉결심판법정’이 나치스 시대의 군 사법제도의 이미지에 부정적인 영향을 미쳤다.¹⁸⁷⁾ 2차 세계대전 이후 연방 독일군을 위한 군 형사법원 논의는 이와 같은 배경 속에서 이루어질 수밖에 없었다.

(3) 해외 파병관련 군사건 전문검찰제도 및 해외파병 군인사건 전담법원의 도입

독일군도 평화유지군으로 해외파병이 가능하게 된 이후 해외 파병지에서의 군인간 범죄를 검찰이 제대로 수사할 수 있는가 하는 점에 대한 문제제기가 나오기 시작했다. 최근까지는 해외파병 군인이 범죄를 저지른 경우 해외파병 전 부대 주둔지나 군인의 독일 내 주소지 관할 검찰이 관할권을 갖고 있었다. 이 경우 그렇지 않아도 적은 수의 해외파병 군인 형사사건을 전국 각처의 주소지 관할 검사가 수행함으로써 인하여 전문성을 확보할 수 없다는 문제가 제기되어 2013년 4월 1일 부터 Kempten 시의 검찰청에서 군사건 전담 검사부(Schwerpunktstaatsanwaltschaft)를 만들어 전담하게 되었다. 해당 검사는 카운터 파트너인 Potsdam 시에 있는 독일 연방군의 파병지휘사령부(Einsatzführungskommando)의 독일연방군 법률자문관(총 12명)과 함께 해외 수사사건을 서로 협력하여 진행하게 되었다. 물론, 수사의 지휘자체는 Kempten 검찰청의 군사건 전담 검사가 한다.

절도, 협박, 모욕, 징계권한의 남용 같은 해외 파병 군인 관련 형법위반, 군형법위반 사건을 수사할 때 독일의 형사소송법의 관할권이 해외파병지에는 미치지 않는 관

186) Manfred Messerschmidt, “Deutsche Militärgerichtbarkeit im Zweiten Weltkrieg”, 115 쪽.

187) Manfred Messerschmidt, “Deutsche Militärgerichtbarkeit im Zweiten Weltkrieg”, 112 쪽.

계로 Kempten의 군전담검사가 직접 해외파병지에서 수사를 할 수 없는 법률상의 한계가 생기게 되는데, 사실관계의 규명은 사실상 해당 파병 군부대에서 할 수 밖에 없다고 한다. 범죄의심 사건은 동시에 군인징계법상(Wehrdisziplinarordnung)의 징계사건에도 해당되기 때문에 먼저 해당 해외파병부대(헌병)에서 징계사건 조사를 해서 결과를 문서화하여 독일연방군 법률자문관에게 제출하면 군전담 검사는 형사소송법상 문서열람권을 근거로 해당 사건에 대한 정보를 지득하게 되는 것이다. 문제는 연방독일군은 군인징계법 위반을 근거로만 조사할 수 있기 때문에 수사의 관점에서 본다면 결합이나 지연이 생길 수 있다는 점이다. 이러한 것들은 시간이 지나고 나면 추후에 다시 조사하기가 상당히 어려울 것이라는 점은 쉽게 예상할 수 있다. 그러나 군사건 전담검사부는 독일연방군의 징계조사절차와는 별도로 독일 연방군이 스스로 할 수 없는 혈액채취나 신체수색 등을 군인이 본국에 송환될 경우¹⁸⁸⁾ 할 수 있다는 점을 항변하기도 한다. 국방위원회에 소속되어 있는 녹색당 소속 연방하원의원인 코일(Keul)은 객관적인 입장에서 수사상의 한계 때문에 증거를 충분히 수집하지 못하여 해당 기소절차가 무혐의를 받는 경우도 실제로 많이 있었다는 점을 보고하기도 한다.

이러한 해외파병지에서의 수사상의 한계 때문에 Kempten의 군사건 전담검사들은 형사소송법을 파병지에까지 적용하도록 변경할 것, 이 경우 검사가 군 사법경찰이나 지정한 수사관을 임명할 수 있을 것, 파병국가 수사기관의 법적 협력 없이도 직접 독일의 검사, 경찰수사관, 군 사법경찰관이 수사할 수 있도록 주둔협정을 체결할 것을 요구하고 있는 실정이다.

군사법원이 없으므로 독일 내에 주둔하는 독일 연방군인의 형사사건은 일반법원에서 관할을 하고 있다. 최근까지 해외파병 독일 군인의 경우에도 파병직전 군부대 숙영지가 소속된 일반법원 또는 해당 군인의 독일 내 주소지를 관할하는 일반법원에서 관할하다가 2013년 4월 1일부터 Kempten 시 법원이 전속적 관할권을 가지게 되었다. 형사범죄를 저지른 군인관련 사건은 Kempten시 일반법원 형사부의 민간인 판사

188) 해외 파병지에서 범죄행위를 저지른 피의자로서의 군인, 증인, 독일연방군 종사자는 군대 내부의 명령을 통해서 본국으로 송환될 수 있고 독일 본국의 검사에 의한 형사절차를 위한 수사, 특히 피의자 신문을 위하여 소환될 수 있는 것이다. München Heine, "Unterstützung von Disziplinarermittlungen durch Feldjäger", *NZWehr*(2000), 138쪽.

들이 관할권을 가지게 되었다. 이와 같은 집중형 관할권에 대해서 독일 판사협회, 변호사 협회 등에서 수많은 우려를 제기하고 있는 실정이다. 비록 2011년에는 해외파병 군인의 형사사건이 26건 밖에 없었다고 하더라도 관할지를 한군데 집중시키는 것은 바람직하지 못하다고 보고 있다. 왜냐하면 그런 집중화로 인하여 틀에 박힌 시각의 판결이 계속해서 생겨날 수 있다는 점이다. 또한 Kempten시 법원의 해당 판사들이 군사관련 사건을 진행함으로써 경험을 축적할 수 있을지는 모르지만 피고인 군인의 주소지 생활환경을 통해 알 수 있는 인적 정보에 쉽게 접근할 수 없기 때문이다. 그리고 기본법 제96조 제2항은 전시나 함정, 해외파병의 경우에 군사법원 설치가 가능하다고만 하였지 집중적인 관할권을 가지는 법정을 설치하여도 좋다는 이야기를 한 바 없으므로 그 자체로 헌법에 위반될 수 있다는 주장도 제기된다. 그런 주장을 하는 사람이 우려하는 바는 기본법 제96조 제2항에도 불구하고 독일은 군사법원을 설치하지 않고 있는데 사실상 특별군사법원이 설치된 것과 같은 효과를 낼 수 있다는 점이다.¹⁸⁹⁾

3) 미국의 경우

미국의 군사재판제도는 4심제로 1심법원으로는 약식군법회의(the Summary Courts-Martial), 특별군법회의(the Special Courts-Martial)와 보통군법회의(the General Courts-Martial)의 3종류가 있다.¹⁹⁰⁾ 2심법원으로는 각 군 항소법원 (the Court of Criminal Appeals), 3심법원으로는 연방 고등군사법원(the United States Court of Appeals for the Armed Forces), 최종심 법원으로는 연방대법원(the United States Supreme Court)이 있다.

189) “Kempten-Einheitlicher Gerichtsstandort für Soldaten im Auslandseinsatz”, Anwalt.de, 2013.4.2자, <http://www.anwalt.de/rechtstipps/kempten-einheitlicher-gerichtsstandort-fuer-soldaten-im-auslandseinsatz_041554.html>, 검색일: 2015.11.21.

190) 물론 이 군법회의는 군사법원의 성격보다는 회의체의 성격이 짙고, 준 재판기관의 성격을 가진다고 할 것이다. 또한 군법회의부터 연방고등군사법원은 연방헌법 제3조의 사법제도는 아니다. 본 연구의 취지상 군법회의를 1심의 역할을 하는 것으로 파악하는 것은 문제가 없다고 본다.

이 중 우리의 심판관에 해당하는 내용은 1심의 약식군법회의에서 찾아볼 수 있다. 약식군법회의는 군법회의 중 재판절차가 가장 간소하고 경미한 범죄 행위를 처벌한다. 이 군법회의는 1명의 장교(일반 장교)로 구성되어 있다. 즉 판사의 자격을 갖춘 이의 재판이 아니다. 다만 우리의 경우와는 달리 경미한 범죄행위에만 국한되어 심판관 단독으로 판결한다는 차이점이 있다. 인적 관할은 병사만을 대상으로 하며, 감금형은 1개월을 초과할 수 없다.

일부 문헌에서는 1심을 현역 장교인 군판사가 담당하고, 항소심부터 대통령이 임명하는 종신직 민간 군판사가 맡는다고 하지만,¹⁹¹⁾ 이러한 설명은 정확하지 않다. 왜냐하면 1심 중 약식군법회의는 현역 장교인 군판사가 담당하는 것이 명확하나 1심 중 특별군법회의나 보통군법회의의 군판사가 반드시 현역 장교라는 등식은 성립하지 않기 때문이다. UCMJ 제825조와 제826조는 1심의 특별군법회의나 보통군법회의에서 연방법원이나 주 대법원의 판사 등 법률가가 군판사를 맡을 수 있는 가능성을 열어놓고 있다. 또한 대통령이 상원의 인준을 거쳐 임명한 5명의 민간인 판사들이 재판을 담당하는 곳은 3심인 연방고등군사법원 부터이다. 2심인 각 군 항소법원의 군판사는 현역 장교도 될 수 있지만 변호사의 자격을 소지하여야 한다는 전제가 있다.

따라서 우리의 심판관에 해당하는 역할은 미국의 1심 중 약식군법회의와 경우에 따라 특별군법회의나 보통군법회의에서 찾을 수 있다.

또한 우리의 관할관에 해당하는 지위가 미국에도 존재한다. 관할관으로 번역하기도 하고 (군법회의의) 소집권자로 번역하기도 하는데, 대체로 이러한 관할관의 권한이 우리보다 더 강하다고 보는 것 같다.¹⁹²⁾ 미국의 관할관도 우리처럼 형 감경 권한을 가지며, 그것을 넘어 형 감면 권한까지 가지고 있다.¹⁹³⁾ 또한 피고인 입장에서는

191) 장영수, “군 사법제도 개혁의 요청과 군사법원의 발전방향”, 349쪽.

192) 예를 들어 김동원은 “우리의 관할관과 유사한 소집권자가 있고, 그 권한은 더 강하다.”고 하고 있으며, 상당수 연구가 그런 입장을 취하고 있지만, 일부는 우리나라가 초창기 미국의 군 사법제도 도입 시에는 지휘관의 권한과 큰 차이가 없었으나 그 동안 군사법령의 개정을 통하여 지휘관의 권한은 약해지고, 상대적으로 군판사와 검찰관(군검사)의 권한이 강화되었다는 주장도 있다. 박성현, 군 사법제도의 개선방안에 관한 연구 : 관할관·심판관 제도를 중심으로(경성대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2013), 32쪽.

193) 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 324쪽.

유죄판결이 확정된 경우에도 여단장과 장군에게 형벌을 감경해달라는 청원이 가능하다. 청원의 범위는 제한이 없고 형의 감경뿐만 아니라 형 면제 및 유죄판결의 취소 까지도 가능하다. 이러한 확인조치권은 드물게 사용되는데, 이에 대한 사후통제는 별도로 존재하지 않는다. 대개 사건의 10%정도에 대하여 확인조치권이 행사된다. 이와 같은 지휘관의 재량행사에 대하여 일정한 규칙이 존재하기는 하나, 실질적으로는 제한이 없다고 할 수 있다.¹⁹⁴⁾

마지막으로 미국의 군검찰은 우리와 달리 기소를 할 수 있는 권한을 직접 가지고 있지 않다. 군검찰은 지역사령부의 예하 법무참모부 소속으로 공소유지 및 이에 수반되는 업무를 수반할 뿐,¹⁹⁵⁾ 기소는 바로 앞서 설명한 관할관에게 속한다. 대체로 수사와 기소 절차 전반에 있어 군검찰관의 역할은 우리와 비교해서도 축소되어 있다고 평가할 수 있다.

다. 배심제, 신뢰관계인 동석 등 제도 존재 여부

1) 문제의 취지

미국, 영국 등지에서 시행되고 있는 배심제도는 법률전문가가 아닌 일반인이 사실 문제 및 유무죄 평결을 하고 판사는 양형에만 참여하는 방식으로 사법의 민주적 정당성과 국민의 신뢰성을 높이기 위한 제도이다.

또한 신뢰관계에 있는 자의 동석은 주로 피해자를 증인신문하는 경우 심리적 안정과 원활한 의사소통이 가능하도록 하여 재판의 효율성을 도모하고 피해자의 방어권을 보장하고자 하는 차원에서 도입된 제도이다. 군사사건의 경우 주로 신분적으로 불리한 지위에 있는 부하가 명령지휘체계에 기반한 균형법을 위반하여 피의자, 피고인으로 되는 경우가 많은데 이 때 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여 증인신문 등을 한다면 피의자, 피고인의 심리적 안정은 물론 상호간 원활한 의사소통도 가능해

194) 2003년 보고서, 289쪽.

195) 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 323-324쪽.

저서 재판의 효율성이 높아지고 피의자의 방어권도 적절히 보장될 수 있을 것으로 보인다.

각국의 경우 군사재판에서 배심제, 신뢰관계에 있는 자의 동석제도를 인정하고 있는지 여부와 인정된다면 실제로 그것이 군사재판의 불공정성과 의혹을 해소해 줄 수 있는 방안이 될 수 있는지를 고민해봄으로써 우리나라 군사재판의 시사점으로 삼을 수가 있을 것이다.

2) 독일의 경우

독일에서는 배심제는 인정되지 않고 4년 이하의 징역형이 예상되는 1심 형사사건에서 사실관계와 법률관계를 비전문가가 판사와 동등하게 판단할 수 있는 참심제를 인정하고 있다. 관할의 기준이 되는 징역형의 범위를 보았을 때 구(區)법원의 형사판사가 담당하게 되는 형량과 지방법원의 형사부(Strafkammer)가 담당하는 형량의 중간 정도에 위치한다고 할 수 있다. 참심은 보안처분이 예정되어 있지 않은 2년에서 4년의 징역형이 예상되는 사건에서 범죄행위를 평가할 수 있는 권한을 가진다. 그러나 검사가 사안의 중요성을 감안하여 지방법원에 기소하거나 국가적 범익에 관한 죄 등의 영역의 사건이라 지방법원이나 주 고등법원이 1심 관할권을 가지는 경우 참심법원은 구성될 수 없다. 참심법원의 재판관은 1명의 직업판사와 2명의 비법률가인 재판관으로 이루어지게 된다. 군사법원이 없고 일반법원에서 군 형사사건을 담당하는 독일의 경우 참심제는 일반 형사사건과 마찬가지로 적용될 수 있다.

독일의 법원 조직법 제170조 제1항 제3문에 따라 자유 지정관할사건(후견, 보호, 양육, 유산, 상표등록, 협동조합등록, 토지등기, 공증) 중 보호, 양육사건에 대해서는 당사자의 요구가 있으면 신뢰관계인의 동석이 허용된다. 해당 사건은 군인의 가족관계 사건의 영역이므로 군인의 형사사건과 관련된 군형법, 일반형법과는 관계없는 영역이다. 당연히 가족관계의 문제로 군인이 보호, 양육사건을 처리하게 된다면 민간인과 똑같은 취급을 받게 된다. 우리나라의 군사법원법은 기본적으로 군인, 군무원 등의 형사사건에 대하여 관할권을 가지게 될 뿐이고 가족관계 영역의 사건은 일반법원

이 관할권을 가진다. 언급한 내용은 우리가 상정하는 군 사법제도, 즉 군 형사법정과 는 관계에 없는 영역에서의 신뢰관계인 동석의 문제이다.

형사사건의 영역에서는 독일형사소송법 제406f조 제2항에 따라 폭력 및 성범죄사 건 피해자는 수사심문이나 법정심문시 담당 공무원이나 판사에게 신뢰관계인의 동석 을 요청할 수 있고 시간지체 등을 통한 실체적 진실의 발견 저해, 중대한 증거의 손 실과 같은 수사목적의 방해가 있지 않는 한 담당공무원이나 판사는 이를 허용하여야 한다. 군인이 저지른 군형법위반 사건, 일반형법위반 사건 모두 일반 소송절차에 따 르므로 군인으로서 폭력, 성범죄 피해자는 해당 규정의 적용을 받을 수 있게 될 것 이다.

군부대에서의 경징계 절차나 군무법정에서의 사법적 징계 절차에 신뢰관계인의 동 석은 군인징계법에 따른 독일의 군인징계법 제4조에 따라 인정되고 있다. 경징계 및 사법적 징계의 절차로서의 청문과정 등에 신뢰관계인이 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 군인에 대한 군인징계법 제14조 제1항 제3문, 제32조 제5항 제1문, 제93조 제1항 제2문에 따라 청문 전에 신뢰관계인의 청문결과가 당사자에게 통지되어야 한 다.

3) 미국의 경우

미국 재판제도의 특징인 배심제는 군사법원에도 적용된다. 우선 특별군법회의의 재판 부는 군판사 1명과 3명 이상의 배심원으로 구성한다. 군판사는 재판장으로서 임무를 수행하지만 범죄 성립의 유무와 형량의 결정은 군판사를 제외한 배심원들이 결정한 다. 피고인이 배심원에 의한 재판을 받지 않고 군판사 1인에 의한 재판을 받을 것을 신청한 경우에는 배심원단은 구성되지 않고 군판사가 단독으로 범죄 유무와 형량을 결정한다. 이 군법회의에서 선고할 수 있는 최고 형량은 6월 이하의 징역이다.

또한 보통군법회의의 재판부는 군판사 1명과 5명 이상의 배심원으로 구성 된다. 피고인에 대한 범죄성립의 유무와 형량의 결정은 군판사(재판장)를 제외한 배심원단 이 결정한다. 피고인이 군판사에 의한 재판을 신청한 경우에는 배심원단이 구성되지

않는다. 그러나 사형을 선고할 경우에는 재판부는 반드시 군판사 1명과 5명 이상의 배심원으로 구성하며, 군판사를 제외한 배심원단의 만장일치로 사형을 결정한다. 보통군법회의의 배심원은 전원 장교로서 구성하되 피고인이 병사인 경우에는 그 병사는 배심원의 3분의 1인에 해당되는 인원을 병사로 구성하도록 이 군법회의에 신청할 수 있다.

그러나 배심원 선정에 있어 신뢰관계인 동석 등에 관한 규정은 별도로 존재하지 않는다.

4) 프랑스의 경우

군사법과 관련하여 중죄의 경우에는 중죄법원이 재판을 담당하는데, 중죄법원은 배심제를 채택하고 있다. 배심원은 1심인 중죄법원에서는 6명이고 항소중죄법원에서는 배심원이 9명이지만 군에 관한 사건(형사소송법 제698-7조 제외)을 담당하는 항소중죄법원에서는 배심원이 8명이다.

형사소송법에서는 일반 사건에서 피고인에게 불리한 결정은 1심인 중죄법원에서는 3명의 법관과 6인의 배심원 가운데 6인의 찬성이 있어야 하고, 항소중죄법원에서는 3명의 법관과 9인의 배심원 가운데 8인의 찬성이 있어야 하나(형사소송법 제359조), 군 관련 사건에서는 과반수로 결정하도록 하고 있다(형사소송법 제698-6조). 또한 형의 결정에 있어서도 일반 사건에서는 투표자의 절대과반수를 필요로 하고 있으나(형사소송법 제362조 제2항), 군 관련 사건에서는 과반수의 찬성으로 결정할 수 있도록 하고 있다(형사소송법 제698-6조)

4. 군 수사

가. 군검찰의 지휘 범위

헌행법상 일반 경찰-일반 검찰과는 달리 군 사법경찰-군검찰관 관계에서는 수사

지휘권이 명문으로 규정되어 있지 않다. 군 사법경찰관에 대한 사법적 통제를 위해 군검찰관 내지 일반검찰이 수사지휘권을 갖고 있는지가 하나의 관건이 될 수 있다 면, 이와 관련한 각국의 법제와 그 내용(통제권의 범위와 정도)를 살펴보는 것은 군 사법경찰관리와 군검찰관의 관계설정, 군 사법경찰관의 수사행위에 대한 사법적 통 제문제의 개선을 위해 참고가 될 것이다.

독일의 경우 일반 검찰이 공소유지를 담당하므로 독일 군인이 국내에서 범한 모든 형사사건에 대하여 수사관할권을 가지는 일반 경찰 및 해외파병 군인의 형사사건의 경우에서 예외적으로 군 사법경찰관을 가지는 헌병을 상대로 수사지휘를 할 수 있 다. 검사의 일반 사법경찰관리에 대한 수사지휘권은 독일형사소송법 제161조 제1항 제2문에 규정되어 있는바, 일반 검찰청에 형사관련 사건을 송치해야 하는 해외파병 군인의 사건을 담당하는 군 사법경찰관에게도 마찬가지로 해당 규정이 적용된다.

미국의 경우에는 군검찰과 군 사법경찰관의 관계에 있어 검찰관은 앞서 설명한 바 와 같이 지역사령부의 예하 법무참모부 소속이지만, 군 사법경찰관은 독립적인 지위 를 보유하고 있다. 따라서 수사는 수사기관이 독립적으로 하고, 군검찰관은 공소유지 및 이에 수반되는 업무를 함으로써 군 사법경찰관에 대한 군검찰의 수사지휘권은 존 재하지 않는다고 할 수 있다.

마지막으로 프랑스에는 군검찰관이 별도로 없이 일반 검찰이 수사를 지휘하고 기 소한다.

나. 군 사법경찰의 수사개시-종결권의 범위

1) 문제의 취지

형사소송법 제196조 제2항에 따라 일반 경찰의 경우 수사개시는 스스로 할 수 있 으나 수사의 종결은 검사의 독점적 권한으로 인정되고 있다. 즉, 일반 경찰은 수사하 게 되어 입건(사건등재부 기록) 단계에 이르면 사건을 반드시 검사에게 송치하여 검 사가 판단하여 사건을 종결하도록 하고 있다. 다만, 선고형 20만 원 이상이 예상되

는 범죄에 대한 관할권을 가지는 즉결심판제도의 경우 검사의 기소독점주의의 예외로서 경찰서장의 기소·불기소권이 인정되고 있어 선고형 20만원 이내의 한도의 범죄에 대해서만 경찰서장이 검사의 기소편의주의를 준용하여 예외적으로 즉결심판에 회부하지 않고 훈방을 할 수 있는 것으로 보고 있다. 만약 이러한 범위를 벗어나 일반 사법경찰관이 실무상 입건유예 또는 입건 후 훈방을 통하여 수사를 종결하는 경우 직권남용의 죄로 검사에게 기소되어 처벌된다. 이를 통하여 일반 검사는 일반 경찰의 수사에 대한 법률적 수사지휘¹⁹⁶⁾(무엇을: 내용, 어떻게: 방법)를 실질적으로 하게 됨으로써 경찰의 ‘봐주기식 수사’에 대한 사법적 통제를 할 수 있게 되는 것이다.

그러나 군 사법경찰의 경우 군검찰관의 수사지휘권이 법률적으로 보장되지 않아 군 사법경찰에 대한 통제가 어렵다는 지적이 있다. 더군다나 최초 수사단계에서 군인 신분의 헌병이 지휘관인 관할관과 군부대 사건, 영외 군인범죄사건 등에 대한 징계, 최초 수사 등의 문제를 논의할 수 있는 위치에 있으므로 사실상 군검찰관의 사법적 통제 없이 사건이 종결될 수 있다. 이로써 관할관(지휘관)의 의중을 빌미로 사건 수사 자체를 개시하지 않거나(입건유예) 수사 후 입건하더라도 훈방할 수 있는 여건이 쉽게 조성될 수 있다. 군 사법경찰의 수사에서는 피의자가 부대에 기여했다는 식의 사정이 참작되기도 한다.

일반검찰-일반 경찰과는 달리 군검찰관의 군 사법경찰에 대한 직접적인 수사지휘권이 보장되어 있지 않으므로 군 사법경찰에서 수사를 하지 않거나 훈방하더라도, 다시 말해 사실상 수사를 종결하더라도 직권남용 등으로 군검찰에 기소되어 처벌될 확률은 거의 없다고 볼 수 있다. 군사법원의 군판사나 예하 부대, 육해공군본부, 국방부 소속 군검찰관 자체도 관할관의 영향력 아래에 있기 때문에 군 사법경찰관이 관할관의 의중이 반영되었다는 점을 항변한다면 군검찰관은 군 사법경찰관의 ‘봐주기식 수사’, ‘자기식구 감싸기식 수사’를 제대로 기소할 수도 없는 것이고 혹시 기소

196) 황문규, “개정 형사소송법상 경찰 수사개시권 및 검사의 수사지휘권의 내용과 한계”, 형사정책연구 제22권 제3호(한국형사정책연구원, 2011), 241-243 면: 수사지휘는 경찰수사의 ‘무엇을’ 지휘할 것인가와 관련된 수사내용에 대한 지휘와 경찰수사의 ‘어떻게’를 지휘할 것인가에 대한 수사방법에 대한 지휘가 있다. 일반적으로 검사의 수사지휘는 ‘무엇을’에 중점이 있다고 보고 있고, ‘어떻게’의 영역은 가급적 경찰의 자율영역으로 하는 것이 바람직하다고 판단된다. 다만, 수사진행을 위해 경찰이 압수, 수색영장을 검사에게 신청하는 경우 검사는 그 영장신청에 대해 기각함으로써 경찰수사의 ‘어떻게’ 부분에 대해서도 상당 부분 통제를 할 수 있다.

되더라도 군사법원에서 처벌될 확률은 매우 낮은 것이다.

그렇다면 다른 나라에서는 군 사법경찰관의 수사종결권이 어떻게 사법적으로 통제되고 있는가? 군검찰이나 검찰은 군 사법경찰관의 수사종결에 개입할 수 있는가?

2) 독일과 프랑스의 경우

독일의 경우 수사종결권은 검사만이 가진다. 군인이 국내에서 행한 모든 형사사건에 대하여 수사관할권(사법경찰권)을 가지는 일반 경찰 및 국내를 제외하고 해외파병 군인이 해외에서 행한 형사사건에만 예외적으로 수사관할권(사법경찰권)을 가지는 헌병에게 검사의 수사지휘권, 수사종결권이 미치므로 일반 경찰 및 (해외파병 군인 형사사건 담당) 헌병이 검사에게 송치하지 않고 마음대로 훈방, 입건유예할 수는 없다.

프랑스의 경우 평시에는 국방부장관의 아레테(arrêté)로 범죄를 고발하거나 소추 의견을 내는 군 담당자를 임명한다. 파리 지방법원 검사가 군의 사법경찰을 지휘한다. 이 경우 형사소송법 제40조 제2항이 적용되도록 되어 있는데(군사법원법 제L211-1조 제3항), 모든 관공서 소속 직원 또는 공무원이 그 직무 중에 중죄 또는 경죄를 인지한 때에는 지체 없이 검사에게 이를 보고하고 이에 관한 일체의 정보, 조서 및 관계 서류를 검사에게 송부하도록 되어 있다(형사소송법 제40조 제2항). 군 사법경찰은 예심수사(instruction préparatoire)가 시작되기 전에 범죄에 대하여 인지하고 증거를 수집하고 당사자를 조사한다. 예심수사가 시작되면 군 사법경찰은 예심재판에 이양한다(군사법원법 제L211-2조).

군 사법경찰은 일반 사법경찰의 권한을 가지므로(군사법원법 제L211-3조) 일반 사법경찰의 규정에 따라 군 사법경찰이 중죄나 경죄 또는 위경죄를 인지한 경우에는 지체 없이 이를 검사에게 보고하도록 되어 있다((형사소송법 제19조 제1항). 프랑스에서 사법경찰은 원칙적으로 현행범만 수사할 수 있고, 제한된 범위에서만 검사의 지휘와 통제를 받아서 예비수사를 할 수 있다.

따라서 군 사법경찰은 범죄사실을 인지한 경우 예심수사가 시작되기 전까지 증거를 수집하고 당사자를 조사할 수 있는 것이다. 예심수사가 시작되면 예심판사가 이

를 담당하게 된다.

다. 군 지휘관의 군 수사기관에 대한 지휘

1) 문제의 취지

군 지휘관이 관할관으로서 군 수사기관의 수사를 직접 지휘할 수 있다면 비법률가에 의해 사법제도가 좌지우지될 위험이 발생하며 중국에는 사법권의 독립이라는 민주주의, 법치주의의 기본원리가 군대 내부영역에서는 작동불능 상태에 빠질 수도 있다. 프랑스의 경우에는 특별한 규정이 없지만 다른 외국에서는 군 지휘관이 군 수사에 대해 지휘할 수 있는지의 여부와 정도를 살펴봄으로써 군수사가 얼마나 지휘관으로부터 독립되어 공정하게 사법적 잣대에 의해 진행되고 있는지 상호 비교해본다.

2) 독일의 경우

독일의 경우 군 형사법원이 없으므로 관할관 제도가 없다. 또한 독일의 헌병은 국내의 군인의 형사사건에 대해서는 사법경찰권(수사관할권)을 가지지 못하고 일반 경찰이 사법경찰권(수사관할권)을 갖는다. 다만, 해외파병 군인의 형사사건에 대해서는 예외적으로 독일 헌병이 사법경찰권(수사관할권)을 갖는다. 독일 군인의 국내 사건은 일반 경찰이 수사하고 독일 군 사법제도상 관할관도 없으므로 연방 국방부 소속의 관할관이 주내무부 소속의 일반 경찰을 상대로 지휘한다는 질문은 처음부터 성립할 수 없다. 예외적으로 해외파병 군인의 형사사건을 담당하는 수사기관으로서의 독일 헌병도 관할관의 지휘를 받을 일은 없다. 독일에는 군 형사법원이 없어 관할관 제도(Gerichtsherr) 자체가 존재하지 않기 때문이다. 다만, 행정사건인 군무사건(징계 및 이의제기 사건)에 대해서는 해당 부대의 지휘관이 징계사건(행정)조사에 관하여 헌병에게 지휘를 할 수는 있다.

3) 미국의 경우

미 군사법상 지휘관의 영향력행사는 불법이고 범죄이지만 현실에서는 비밀리에 영향력 행사가 이루어지는 경우가 있다고 한다. 또한 지휘관이 사건을 감추려고 할 수도 있을 것이다. 헌병은 중대장, 대대장, 연대장 등 일반 지휘계통을 따르지 않고 오직 장군의 지휘만 받고, 수사에 관한 보고의무는 피의자 소속부대 중대장에게만 있으며 그보다 상급부대 지휘관에게는 보고의무가 없다. 따라서 만일 장군이 관심이 있는 사건이라면 장군이 영향을 줄 수도 있을 것이나 — 예컨대 헌병에게 수사중지(금지)명령을 할 수 있다 — 이러한 경우는 실제로 거의 일어나지 않는 듯하다.¹⁹⁷⁾

또한 그러한 경우 외부의 조사기관(Inspector General)에서 그 정보를 탐지하게 되면 더 큰 불이익을 받을 수 있기 때문에 이러한 행위는 지휘관의 신상에 위험한 일이 되며, 미 육군 범죄수사 사령부(CID) 수사관에 대한 지휘관의 영향력 행사를 금지하는 규정도 존재한다.¹⁹⁸⁾

라. 병사가 사법경찰리가 될 수 있는지 여부

1) 문제의 취지

현행 군사법원법은 사실의 일정 영역을 제외하고 수사, 압수, 체포, 불심검문 등의 광범위한 수사 영역에서 스스로의 독자적 판단으로 온전한 전문적 판단을 해야 하는 사법경찰리¹⁹⁹⁾의 직위 및 직무를 사실상 전문 수사교육이 되어 있지 않는 병사가 맡을 수 있다고 규정하고 있다(군사법원법 제46조). 이 때문에 병사인 사법경찰리가 체포, 구속, 피의자 신문 등의 수사에 직접 관여할 수 있게 되고, 그로 인한 인권침

197) 2003년 보고서, 282-283쪽.

198) 2003년 보고서, 166-167쪽.

199) “일반 경찰에서 사법경찰리(순경, 경장, 경사)는 수사의 보조자이긴 하지만 일정 영역을 제외하고는 사실상 사법경찰관과 마찬가지로 전문적 판단을 하여야 하는 직업경찰관의 하나이다. 일반 경찰의 경우 사법경찰리는 엄격한 시험을 통해서 선발하고, 8개월간의 신입 순경교육(수사와 법률교육 및 실무교육)을 이수한 경우에만 일선에 배치될 수 있다.”

해, 적법절차 위반 야기와 같은 피해가 양산되고 있다고 지적되고 있다. 반면, 경찰에서는 상황이 다르다. 전환복무자로서의 의경의 경우 단순 교통정리 외의 사항, 특히 단속 등과 관련된 수사사항에 관여할 수 없고, 관여하더라도 어디까지나 사법경찰관리의 보조자의 역할만 하고, 사법경찰관리의 엄격한 지휘감독도 받고 있다. 따라서 의경이 체포, 구속 등의 수사업무와 관련하여 인권침해, 적법절차 위반의 피해를 발생시킬 일은 발생하지 않는다.

다른 나라에서의 사정은 어떠할까? 장교, 준사관이 아닌 병사를 몇 주 정도 교육시켜서 전문적 재량판단, 법률적 판단을 해야 하는 수사영역에 군 사법경찰리로 투입시키는 예가 있는지를 살펴봄으로써 현행 군 사법경찰제도의 문제점을 가늠해볼 수 있을 것이다.

2) 독일의 경우

질문에 대한 답변을 찾기 위해서는 독일 헌병(Feldjäger) 활동의 범위와 그 법적 근거에 대한 이해가 선행되어야 한다. 결론적으로 말하면 독일의 헌병은 원칙적으로 독일 국내에서는 사법경찰권이 없고 군대 업무와 관련된 위험방지권한과 군인징계법과 관련된 영역에서의 행정상 조사권한만 있을 뿐이다.²⁰⁰⁾ 다만, 예외적으로 군대의 해외파병의 경우에는 자국(독일) 일반 경찰이 군사임무의 일환으로 해외에 대규모로 투입될 수 없는 사정으로 헌병이 해외 파병부대에서의 사법경찰권을 갖게 된다.

독일헌병은 3년간의 교육 이후에 헌병장교(Feldjägeroffizier), 헌병부사관(Feldjägerweibel)이 될 수 있다. 그런데 병사인 헌병은 이들 헌병장교, 헌병부사관은 달리 직무영역에서의 군율 위반에 대한 증거수집 및 분석을 할 수 없고, 헌병장교처럼 상관의 지시에 따른 군인징계법상의 조사업무를 수행할 권한도 없다. 병사인 헌병은 헌병장교, 헌병부사관의 임무를 보조할 수 있을 뿐이고 국내에서는 그 보조영역도 사법경찰 영역이 아니라 행정경찰영역에 국한된다. 독일 헌병부대는 독일 연방군의 전투부대(Streitkräftebasis) 계선이고 독일 전역에 32개 부대가 존재한다.

200) Heinen, "Feldjäger der Bundeswehr und die Polizei", *Die Polizei* (1996), 189쪽 이하.

독일 헌병의 구체적 임무는 다음과 같다.

- a) 군사상 질서 임무(Militärischer Ordnungsdienst) : 군율 및 군인상호간 질서를 감시, 유지, 확립 임무를 통하여 관할부대 상관을 지원한다. 뿐만 아니라 도움을 필요로 하는 군인의 대화파트너로 이해되고 있다. 이 영역의 임무는 다음과 같다.
- 헌병순찰(Feldjägerstreifendienst)
 - 대규모 군사행사 및 군대가 참여하는 그 밖의 행사에 투입
 - 군부대 내에서의 통제업무
 - 군무법정 및 기타 법원기구에 대한 보조
 - 낙오병이나 보호유치된 군인의 소집 및 군부대 소환 시 계호
 - 전쟁포로의 소집 및 이송시 계호
- b) 군사 교통임무(Militärischer Verkehrsdienst) :
- 군사교통 규정에 대한 감시
 - 유럽연합의 법규정에 따른 위험물건의 운송 시 관련 교통규정 준수 여부 감시 (경찰과 협력)
 - 해당 교통통제 임무는 교통안전 및 전투부대에 대한 위협의 방지에 기여함
 - 긴급상황이나 전시의 경우 군사임무를 수행하기 위하여 필요하다고 생각되는 한도 내에서의 교통관리
- c) 안전임무의 수행(Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben) :
- 연방군에 대한 범죄행위 및 군직무에 대한 방해를 방지하기 위한 안전임무
 - 위험상황이 있다고 판단되는 경우 연방군인에 대한 경호업무
 - 연합부대의 전투지휘소에 대한 필요한 안전조치 수행
 - 에스코트, 수로안내
 - 전시, 상영 등에서의 안전조치
 - 군부대 내에서의 감시업무
 - 시설물 경비, 군사이송물 경비

d) 증거수집·분석 및 조사(Erhebung und Ermittlung) : 독일 헌병은 독일 국내에서 (군인징계법상 징계차원의) 직무영역 내에서의 범규위반 행위²⁰¹⁾(독일에서는 모든 군형법상의 군사범죄는 동시에 직무상 군인징계법 위반에 해당이 된다)에 대하여 스스로 증거를 수집·분석하거나 상관(Disziplinarvorgesetzte)의 지시가 있으면 군인징계법과 관련된 (행정상) 조사를 할 수 있다. 관련된 증거를 확보하고 독일 연방 군 직접강제법(UZwGBw)에 의해 (행정상) 영치되거나 압수된 사물을 군무법정 등에 제출하거나 사실관계의 석명이나 확인을 위하여 중요한 증거를 수집한다. 이것은 범죄수사 영역의 사법경찰관리로서의 권한이 아니라 행정경찰차원의 조사권으로 이해된다. 그 이유는 독일의 헌병은 원칙적으로 형사소송법을 법적 근거로 한 국내활동을 할 수 없기 때문이다. 그들에게는 단지 현행범인 체포권 등과 같은 일반인에게도 주어진 형사상 권한만이 인정될 뿐이다. 증거수집·분석 및 조사 영역에서의 헌병의 구체적 임무는 다음과 같다.

- 중요한 사건사고에 대한 조사
- 직무상 이익이 있는 영역에서의 사실관계에 대한 확인
- 군인징계법상 직무위반의 석명 및 조사에 참여
- 군무이탈 군인에 대한 탐지 업무
- 헌병부대 임무수행 지원을 위한 군견 및 군견사육사를 교육 및 투입(폭발물 발견, 마약탐지 등에 활용)

e) 해외 파병부대에서의 헌병 임무(Feldjäger im internationalen Einsatz) : 해외 파병시 헌병의 임무는 연방군 부대 및 파병 담당구역에서의 독일 군인에 대한 직무상 의무위반에 대한 감시에 한정되지 않는다. 해당 국가 및 지역의 관공서와 함께 안전임무를 수행하고 UN 소속일 경우 그 임무수행의 일환으로 다른 나라의 군대나 경찰 등과 함께 일한다. 해외파병 시에는 해외에 독일 경찰이 별도로 파견될 수 없는 위험지역인 관계로 독일 헌병이 형사소추 영역에서 관할권을 갖게 된다. 독일 헌병은 독일 국내에서는 독일사법경찰관리로서의 권한이 없어 수사경

²⁰¹⁾ 독일에서는 모든 군형법상의 군사범죄(WStG)는 동시에 직무상 군인징계법 위반에 해당이 된다.

힘이 없는 관계로 독일의 수사경찰 관련 기관에서 형사소송법, 수사기법 등에 대하여 배우게 된다. 그 밖에 해외에서의 헌병 임무는 다음과 같다.

- 일반적 경찰임무 수행
- 안전과 질서의 유지
- 호송 선단·차량의 경호
- 범죄의 예방
- 다른 나라의 헌병과의 협력활동

3) 미국의 경우

수사의 경우 미군은 각 군별로 지휘계통에 배속되어 있는 헌병 조사계인 MPI(Military Police Investigation)와 전문수사기관으로 나누어져 있다. 대개의 사건은 헌병이 초동수사를 하고, 중범죄에 대해서는 후자의 전문수사기관이 수사한다. 미 육군의 경우 전문 범죄수사기관인 CID(Criminal Investigation Department)가 사형이나 1년 이상의 금고가 선고될 수 있는 중죄의 수사책임을 맡고, MPI는 1년 미만의 가벼운 범죄(경미한 교통사고, 폭행사건)를 담당한다. 또한 군검찰과 군사법 경찰관의 수사상 지위는 CID가 주체가 되어 독립적으로 수사를 하고, 군검찰관은 공소유지 및 이에 수반되는 업무를 행한다.²⁰²⁾ 관할 범위가 중복되거나 불분명한 경우에는, CID가 관할을 결정할 권한이 있다. 그러나 헌병에게 수사를 하지 못하도록 금지할 수는 없다. CID는 헌병에 대한 수사지휘권을 가지고 있지는 않고, 다만 권고할 수 있을 뿐이지만 대체로 헌병은 CID의 권고를 수용하는 편이라고 한다.

그러나 미군은 육군 이외의 미국 해군(USN U.S. Navy), 미국 공군(USAF, U.S. Air Force), 미국 해병대(USMC. U.S. Marine Corps)도 포함되므로 육군의 수사기관이 전부는 아니다. 해군에는 NCIS(U.S. Naval Criminal Investigative Service), 공군에는 AFOSI(U.S. Air Force Office of Special Investigation)가 있다. 세 수사기관 모두 일반 헌병부대와는 달리 독립된 지휘계통에 의거하여 각군의 중범죄

202) 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 323-324쪽.

(felony)를 수사한다는 공통점이 있으나 소속요원들의 구성 등에는 다소 차이가 있다.²⁰³⁾

UCMJ에서는 Sub Chapter 06. Pre-Trial Procedure에서 수사절차를 규정하고 있다.²⁰⁴⁾ 미육군 헌병의 경우 병사도 수사를 할 수 있지만, 수사기법과 군사법 등에 대하여 1년간의 특별교육을 이수하지 않으면 수사관이 될 수 없다.

4) 프랑스의 경우

프랑스는 징병제를 실시하다가 2001년부터 모병제로 변경되었다. 따라서 우리와 같은 징병제에 의한 병사는 없다. 평시에 군 사법경찰의 자격은 다음과 같다(군사법원법 제L211-3조).

1. 장교(officier)와 형사소송법 제16조가 적용되어 사법경찰로 임명되었던 헌병과 같은 헌병 계급자
2. 장교나 부사관(sous-officiers) 또는 법률이 사법경찰의 자격을 부여하고 있는 경우 법령에 의하여 그들에게 부여한 개별적인 임무를 수행하기 위한 다른 군의 선서를 한 공무원

따라서 장교와 부사관, 일정한 계급의 헌병 그리고 제한된 범위에서의 공무원이 군 사법경찰의 자격이 있다.

위에서 언급된 프랑스 형사소송법 제16조 사법경찰관 자격 및 동법 제20조 사법

203) 2003년 보고서, 282쪽.

204) Sub Chapter 06. Pre-Trial Procedure(<http://www.ucmj.us/> 참조)

830. ARTICLE 30. CHARGES AND SPECIFICATIONS

831 ARTICLE 31. COMPULSORY SELF-INCRIMINATION PROHIBITED

832. ARTICLE 32. INVESTIGATION

833. ARTICLE. 33. FORWARDING OF CHARGES

834. ARTICLE 34. ADVICE OF STAFF JUDGE ADVOCATE AND REFERENCE FOR TRIAL

835. ARTICLE 35. SERVICE OF CHARGES.

847. ARTICLE 47. Refusal to appear or testify



경찰리 자격, 동법 제21조 보조 사법경찰리 자격은 다음과 같다.

제16조 ① 다음의 자는 사법경찰관의 자격이 있다.

1. 시장 및 그의 보좌관
2. 3년 이상 헌병대에서 근무한 헌병장교 및 하사관으로서 위원회의 동의를 얻어 법무부장관 및 국방부장관의 명령에 따라 개별적으로 지명된 헌병
3. 국가경찰의 치안정감 또는 치안감·경찰청차장·경무관·경찰서장
4. 3년 이상 국가경찰의 지휘관·간부직을 맡은 공무원으로서 위원회의 동의를 얻어 법무부장관 및 내무부장관의 명령으로 지명된 자

제20조 ① 사법경찰리는 다음의 자로 한다.

1. 사법경찰관의 자격을 갖추지 못한 헌병
2. 본항 제4호 및 제5호의 경우를 제외하고, 국가경찰지휘관·간부직렬에 속하는 공무원으로서 사법경찰관의 자격을 갖지 아니한 자
4. 舊국가경찰·부장직렬에 속하고 있던 경찰관으로서, 1985년 12월 31일 이전 수습생으로 임명되어 2년간 근무하고 국참사원령이 정하는 조건 하에서 기능시험에 합격하거나 또는 상위 직급으로 보직이 가능한 자격을 갖춘 자
5. 舊수사형사 직렬에 속해 있던 경찰관으로서, 1979년 3월 1일 이전에 수습생에 임명되어 2년간 근무하고 사법경찰 및 중죄법원 배심원에 관한 형사절차의 개정에 관한 1978년 7월 28일 법률 제78-788호에 규정된 자격요건을 충족하거나 또는 국참사원령이 정하는 조건 하에 기능시험에 합격하거나 또는 상위 직급으로 보직이 가능한 자격을 갖춘 자

제21조 ① 다음의 자를 보조 사법경찰리로 한다.

1. 국가경찰의 업무에 종사하는 공무원으로서 제20조에 규정된 요건을 충족하지 못한 자
 - 1-2. 헌병대 소속 군무원 자격을 갖춘 지원병
 - 1-3. 공공안전의 확보와 발전에 관한 1995년 1월 21일 법률 제95-73호 제36조에 명시된 공안공무원
 - 1-4. 파리지방감시국 직원

- 1-5. 제20-1조에 정한 조건을 충족하지 못한 헌병대 소속 보충병
2. 지방자치단체 경찰리
3. 국토보존에 관한 법 제2213-18조 마지막 항에 정한 활동 관련 산림감시원

이상의 내용을 종합하여 보면 헌병장교 및 하사관 군(群, 그룹)은 사법경찰관이나 사법 경찰리가 될 수 있고, 헌병대 소속의 지원병, 보충병은 보조사법경찰리가 될 수 있다. 따라서 병사인 군인은 사법경찰리가 될 수 없고 단지 보조사법경찰리가 될 수 있을 뿐이다.

- 마. 군인의 비순정군사범죄 영역의 경우 군인에 대한 일반 경찰, 일반검찰의 수사 여부 및 군영 내 진입 수사, 일반 경찰·검찰기관으로의 소환 가능 여부

1) 문제의 취지

현행 군사법원법상 군사법원은 신분적 재판권에 따라 군형법 위반 사건 뿐만 아니라 비순정군사범죄 영역의 일반형법 위반 사건에 대해서도 관할권을 갖고 있다. 수사영역도 군사법원법의 규정을 원용하여 군 사법경찰 및 군검찰관이 이들 사건에 대한 관할권을 갖고 있다. 이에 대해서는 군수사의 폐쇄성, 비밀주의와 함께 군기능을 벗어난 영역에까지 신분적 재판관할권 및 수사 관할권을 적용하는 현행 제도의 전 근대성이 비판되고 있다.

일반 형사사건 군인피의자에 대해서도 군 사법경찰이나 군검찰이 수사관할권을 행사하고 이 권한을 일반 경찰, 일반검찰에 넘겨주어서는 안 된다면 그 근거는 무엇인가? 흔히 이런 얘기를 많이 한다. 군사보호구역이자 군사기밀영역을 다루는 군의 작동원리상 일반 경찰, 일반검찰이 군 영내에 들어와 수사를 제대로 하기는 어렵다. 특히 — 영외에서 일반인 등을 상대로 이루어진 폭행, 성범죄 등 일반형법 위반 범죄라 할지라도 — 장교에 대한 처벌문제는 지휘관 내지 군대 내부의 자체적 판단에 따

라 수사하는 것이 군대사회의 자율성을 보존하는 데 적합하며, 훈련 등의 이유로 외부 수사 일정에 쉽게 응할 수 없는 점도 고려해야 한다.

그렇다면 군인의 비순정군사범죄 수사, 영외 일반인 상대 범죄수사와 관련하여 일반 경찰, 검찰 수사관, 검사의 영내진입 후 수사, 외부 일반 수사기관 소환수사 가능성의 문제를 고려해 볼 만하다. 그런데 미군에서는 순정군사범에 대하여 일반 경찰이나 일반검찰이 수사하는 것이 아니라 헌병을 포함한 수사기관이 수사를 하고, 일반사건에서처럼 지구검사가 아니라 지휘관이 기소여부를 결정하고 있으며, 프랑스의 경우 특별한 규정이 없으므로 독일의 경우만 일단 비교검토의 대상이 된다.

2) 독일의 경우

바이에른주의 ‘경찰과 군대’(1957년 6월 19일 바이에른 내무부 공포, MABl 1957, 303쪽) 협약 제1조 제2항 제1문에서는 군인은 모든 다른 일반시민들과 마찬가지로 일반법의 적용을 받고 형사사건에 있어서 기본적으로 일반법원의 관할권 하에 있음을 규정하고 있다. 동 협약 제1조 제2항 제2문에서는 군인은 모든 다른 시민처럼 법을 존중하고 경찰의 직무상 지시를 따라야 할 것을 규정하고 있다. 동 협약 제3조에서는 직무중의 군인은 긴급한 직무상 이유가 없는 한 경찰의 요청이 있으면 도움과 지원을 해주어야 한다고 규정하고 있다.

협약 제2조 제1항: 군인이 직무 중에 있다면 경찰은 가능하다면 군인의 상관에게 문의하여야 한다. 해당 군인은 상황상 명백하거나 신분증을 제시하는 경우 직무 중에 있는 것으로 간주되어야 한다. 군인이 직무 중에 있다면 경찰은 특별히 급박한 이유, 예컨대, 현행 범인으로서 범죄를 저지르는 경우 스스로 체포할 수 있다.

협약 제2조 제2항: 군인이 영내, 특히 군인이 근무하는 건물 안에 있다면 경찰은 해당 군인의 관할 상관에게 문의해야 한다. 경찰은 가능하다면 군인의 상관의 동의(Benehmen)하에 군인을 체포해야 한다.

협약 제2조 제3항: 군인이 직무중이지도 않고 군영 내에 있지도 않다면 경

찰은 군인을 일반시민과 같이 취급해야 한다. 군인이 범죄를 저지르거나 공공의 안녕, 질서에 장애를 야기한 것은 아니지만 군인의 행동이 독일연방군의 위상을 해하기에 적합한 것이라면 가장 가까운 헌병 부대 또는 다른 부대에 통보되어야 한다.

협약 제2조 제3항: 경찰은 체포된 군인이 소지하는 무기를 영치할 수 있다. 해당 무기가 증거로서 필요하지 않다면 체포된 군인의 해당 부대에 인도되어야 한다. 경찰은 군인을 체포하거나 풀어줄 때 체포된 군인의 직무상 상관에게 지체 없이 알려야 하고, 만약 그것이 어렵다면 해당 지역의 부대사령부에 알려야 한다. 경찰에 의해 잠정적으로 체포된 군인이 판사에게 소환될 필요성이 있는 경우에는 경찰은 군인이 사복을 입을 수 있도록 노력하여야 한다.

협약 제2조 제5항: 경찰이 위험방지를 이유로 군인을 보호유치 하였다면 가장 가까운 군부대에 통지하고 신병을 인도하여야 한다. 신병의 인도와 함께 경찰의 보호유치는 끝나게 된다. 신병인도가 이루어지지 않았다면 경찰은 체포의 경우와 마찬가지로 직무상 상관이나 해당 지역 사령부에 알려야 한다.

협약 제2조 제6항: 군대의 건물이나 일반적으로 출입이 가능하지 않는 연방군시설에의 압수나 수색이 필요한 경우 상관이 속한 부서는 그것을 집행하도록 요청을 받는다. 상관이 속한 부서는 그 요청에 따를 의무가 있다. 요청하는 기관, 즉 경찰 또는 검사는 그 과정에 영향을 미칠 수 있다. 군인 이외의 다른 사람만이 살고 있는 건물에의 압수나 수색이 필요한 경우라면 전기한 요청을 필요로 하지 않는다.(독일 형사소송법 제98조 제4항, 제105조 제4항 참조) 형사소추에 기여하지 않는 수단의 집행이 군사시설에의 진입을 필요로 한다면 경찰공무원은 해당 군사시설에 대하여 관할권이 있는 부대지휘관에게 요청하여야 한다. 해당 부대 지휘관은 그것이 군사비밀보호 구역의 진입이 아닌 한 경찰공무원의 요청에 응해야 한다.

이상의 내용을 종합해보면 직무중이지도 않고 바깥에서 저지른 범죄에 대해서는 경찰은 상관의 속한 부대에 요청하여 해당 군부대에 진입하여 압수, 수색 등의 수사를 할 수 있다. 이 때 해당 부대는 경찰의 요구에 응하여야 한다.

5. 재판

가. 군사법원의 존부 및 체계

1) 문제의 취지

군사법원이 있다면 국방부, 군부대 소속으로 되어 있는지, 군판사는 민간인 신분인지 군인 신분의 법률가인지, 관할관, 심판관 등이 존재하고 있는지를 알아본다.

군사법원이 별도로 없고 군사사건을 일반법원에서 일반사건과 함께 민간인 판사가 처리하고 있는지 아니면 일반법원의 군사부가 별도로 설치되어 있는지도 알아본다.

이러한 군사법원의 조직 및 체계 설정에 있어 사법권의 군부(군 지휘관)로부터의 독립이라는 요소가 중심적 잣대로 설정되었는지를 현행 법제와 비교하여 본다.

2) 독일의 경우

프로이센, 나치스 당시 지휘관인 관할관의 영향, 심지어 법률가가 아닌 군인이 재판장으로 참여하여 군 관련 형사사건에서 사법권의 독립이 심각하게 침해받은 역사적 경험으로 인하여 독일은 2차 세계대전 이후 군사법원을 폐지하고 일반법원의 민간인 판사가 재판을 담당하고 있다. 비록 독일에는 전시의 경우 특별군사법원이나, 함선이나 해외파병의 경우에 설치하는 특별·임시군사법원의 설치를 위한 헌법적 근거(기본법 제96조 제2항)가 있긴 하지만 현재까지 군사법원을 설치하지 않고 있다.

이 부분은 앞에서 이미 다룬 바 있기 때문에 다시 한 번 법적 상황을 간단히 요약하면 다음과 같다. 독일의 경우 군사법원이 없으므로 국내에 주둔하는 연방군인의 형사사건은 일반법원이 관할한다. 해외파병 군인의 경우에도 파병직전 군부대 속영지가 소속된 일반법원 또는 해당 군인의 독일내 주소지를 관할하는 일반법원에서 관할하게 되는데, 다만 2013년 4월 1일부터 Kempten 시 법원이 전속적 관할권을 갖게 되었음은 전술한 바이다. 따라서 형사범죄를 저지른 군인관련 사건은 일반법원

형사부의 민간인 판사가 관할하게 된다. Kempten 시 법원에 의한 집중형 관할권 행사에 대해서는 비판과 논란이 있음은 앞서도 이미 살펴보았다.

3) 미국의 경우

미국의 군판사와 관련하여 앞서 간략히 설명한 바 있지만, 그 이외의 부분을 더 상술하면 다음과 같다. 1심 법원 중 약식군법회의는 생략하고, 특별군법회의는 약식군법회의와 보통군법회의의 중간급의 군법회의로서 장교, 사관생도, 병사 등 모든 군인을 대상으로 재판권을 행사할 수 있다. 군법회의의 재판부는 앞서 배심원 부분에서 설명한 바와 같이 군판사 1명과 3명 이상의 배심원으로 구성한다. 군판사는 재판장으로서 임무를 수행하지만 범죄 성립의 유무와 형량의 결정은 군판사를 제외한 배심원들이 결정한다. 피고인이 배심원에 의한 재판을 받지 않고 군판사 1인에 의한 재판을 받을 것을 신청한 경우에는 배심원단은 구성되지 않고 군판사가 단독으로 범죄 유무와 형량을 결정한다. 이 군법회의에서 선고할 수 있는 최고 형량은 6월 이하의 징역이다.

그리고 보통군법회의 보통군법회의는 군법회의 가운데 가장 중한 범죄를 재판하며, 법정형이 사형까지 있는 경우 사형선고도 가능하다. 이 군법회의의 재판관할권 대상은 모든 군인이다. 역시 앞서 배심원 부분에서 설명한 바와 같이 이 군법회의의 재판부는 군판사 1명과 5명 이상의 배심원으로 구성 된다. 피고인에 대한 범죄성립의 유무와 형량의 결정은 군판사(재판장)를 제외한 배심원단이 결정한다. 피고인이 군판사에 의한 재판을 신청한 경우에는 배심원단이 구성되지 않는다. 그러나 사형을 선고할 경우에는 재판부는 반드시 군판사 1명과 5명 이상의 배심원으로 구성하며, 군판사를 제외한 배심원단의 만장일치로 사형을 결정한다.

1심의 상급심인 2심법원은 각 군 항소법원(the Court of Criminal Appeals)으로서 각 군에는 1개 이상의 부로 구성된 항소법원을 두고 있으며, 각 부는 3명 이상의 군판사로 구성된다. 1심인 군법회의의 판결에 관하여 각 부 또는 전원합의체에서 심사를 한다. 각 군 항소법원의 군판사는 현역 장교, 민간인이 될 수 있지만 변호사의 자격을 소지하여야 한다. 각 군 항소법원은 군법회의의 판결에 대하여 법률적 쟁점뿐

만 아니라 사실관계의 확정에도 심사를 한다. 그러나 이 항소법원은 관할관이 확인한 군법회의의 선고된 형보다 더 무겁게 변경시킬 수 없다.

2심의 상급인 3심법원은 연방 고등군사법원(the United States Court of Appeals for the Armed Forces)으로 대통령이 상원의 인준을 거쳐 임명한 5명의 민간인 판사들이 고등군사법원을 구성하며, 이들의 임기는 15년으로 연임할 수 있다. 이 고등군사법원의 재판권은 피고인에 대하여 사형이 선고된 경우와 각 군 법무감이 고등군사법원에서 심사할 것을 인준한 사건에 대하여 심사를 하게 된다. 기타 사건의 경우는 고등군사법원이 항소사건을 심사할 것인가의 여부를 재량적으로 결정한다.

마지막으로 군사법원의 최종심 법원은 연방대법원(the United States Supreme Court)으로 유죄판결을 받은 피고인은 자신의 사건을 연방대법원에서 심사해 줄 것을 신청할 수 있다. 연방 고등군사법원의 판결에 대해서 연방대법원이 심사명령(writ of certiorari)을 내릴 경우에만 연방대법원의 심사를 받을 수 있다. 그러나 피고인이 고등군사법원에 제출한 심사요청을 고등군사법원이 기각한 결정에 대하여는 연방대법원은 심사할 권한이 없다. 피고인은 각 심급의 법원에 상소하는 동안 국선변호인으로부터 무료로 도움을 받는다. 물론 피고인의 비용부담으로 사선변호인의 조력을 받을 수 있다.

4) 프랑스의 경우

(1) 군사법원의 존부

프랑스에서 헌법상 사법권한은 사법법원에 부여되어 있다고 할 수 있으나, 재판을 담당하는 기관을 중심으로 보면 이원화되어 있다고 할 수 있다. 즉 프랑스의 사법권은 일반 민·형사 사건을 처리하는 사법법원(Jurisdiction judiciaire)과 행정사건을 담당하는 행정법원(Jurisdiction administrative)으로 구성되어 있다. 이 외에도 헌법재판을 담당하는 헌법재판소(Conseil constitutionnel)와 대통령의 책임을 묻는 탄핵재판소(La Haute Cour)²⁰⁵, 그리고 정부구성원의 책임에 대하여 심판하는 공화국제판

소(Cour de justice de la République) 등이 있다.

프랑스는 과거에는 사법법원의 최고법원인 대법원(Cour de cassation) 산하의 특별법원으로 군사법원을 두었다. 그러나 1982년 7월 21일 국가안전과 군사분야의 수사 및 범죄 재판에 관한 법률(la loi n°82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'Etat et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire a supprimé)을 통하여 군사법원을 폐지하였다.

현재에는 전시와 평시를 구분하여 군사법원을 운영하고 있다. 평시에는 군사법원을 특별법원으로 설치하지 않고 일반법원에서 군 관련 사건을 담당하고 있다. 일반법원 가운데 지방법원(tribunal de grand instance)에서 군 관련 사건을 담당하게 되는데, 지방법원에 군사전문부에서 사건을 담당하게 된다. 군사법원에 관해서는 군사법원법(Code de justice militaire)에서 규정하고 있는데, 전시에는 전시지역군사법원(tribunaux territoriaux des forces armées)과 전시해외지역특별법원(tribunaux militaires aux armées)을 설치하여 특별법원에서 군 관련 사건을 담당하게 한다(군사법원법 제L1조). 전시에 프랑스 영토 내에는 전시지역군사법원(tribunaux territoriaux des forces armées)이 설치되어 군사재판을 담당하고(군사법원법 제L112-1조), 프랑스군이 해외에 주둔하거나 작전을 할 때에는 전시해외지역특별법원(tribunaux militaires aux armées)을 설치된다(군사법원법 제L112-27조).

이 외에도 헌병법원(tribunal prévôtal)이 있는데, 해외지역에서 전시해외지역특별법원이 설치되었을 때 부대의 작전지역이나 주둔지역 안에 설치할 수 있는 법원으로 국방부 장관(le ministre de la défense)이 헌병법원의 설치를 결정한다(군사법원법 제L421-1조).

프랑스에서 계엄이 선포되면 군사법원이 설치되고 군사법원 관할의 사건들을 군사법원이 담당하는데, 이러한 것에 대한 문제점이 지적되기도 한다. 군사법원으로 하여금 공정한 재판을 기대하기 어려운 경우가 발생할 수 있다는 것이다. 프랑스에서 역사적으로 군사법원은 행정부로부터 독립성을 보장받지 못한 경우가 있었고, 자유와

205) 이에 관해서는 전학선, “프랑스 대통령의 탄핵심판제도”, 헌법학연구 제6권 제4호(한국헌법학회, 2000), 305쪽 이하 참고.

권리를 보장한다는 면에서 일반법원과는 다를 수 있기 때문이라는 것이다.²⁰⁶⁾

1982년 7월 21일 법률로 군사법원을 폐지하게 된 것은 여러 가지 요인에서 비롯되었다. 법원의 재판부에 정식 법관이 아닌 군인이 관여한다는 점이 비판을 받았고, 법원이 때때로 중형을 선고한다는 점이 비판을 받았다. 또한 군사법원이 군사기밀을 이유로 판결문에 이유를 실시하지 않은 점도 비판의 대상이 되었다.²⁰⁷⁾

그러나 1982년 7월 21일 법률에 의하여 일반 군사법원은 폐지되었으나 독일에 있는 군사법원(le tribunal des forces armées)과 파리에 있는 군사법원(le tribunal des forces armées)은 폐지하지 않았다. 그러나 독일과 파리의 군사법원은 군사법원법과 형사소송법 개혁에 관한 1999년 11월 10일 법률(loi n°99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale)에 의하여 파리군사법원(Le tribunal aux armées de Paris - TAAP)이 창설되면서 이에 통합되었다. 그러나 파리군사법원도 2012년 1월 1일부로 해체되었다. 파리군사법원이 해체된 이유 가운데 하나는 파리군사법원이 1년에 평균 180 내지 190건의 사건을 처리하는데 지나지 않았고, 그나마 그 가운데 대부분은 일반사건(폭력, 마약, 교통사고 등)이었고 군 관련 특수사건(탈영, 명령불복종 등)은 10%에 지나지 않았다는 점이다.²⁰⁸⁾

전시에는 국방부장관에게 사법권이 부여되고, 전시지역군사법원(tribunaux territoriaux des forces armées)과 전시해외지역특별법원(tribunaux militaires aux armées)에 의하여 사법권이 행사된다(국방법 제L212-1조).

(2) 소송절차

프랑스에는 일반 검찰과 독립된 군검찰 조직은 없으며 군인의 범죄 및 군 관련 범죄에 대한 수사 및 기소는 일반 검사가 담당한다. 따라서 군 사건과 관련하여 소송절차는 일반법의 소송절차를 따르도록 되어 있다.

206) Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, (Sirey, 2009), 189쪽.

207) 법무부, 프랑스 사법제도(1997), 310쪽.

208) Étude d'impact, Projet de loi relatif à la répartition du contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles, 1er mars 2010., 12쪽.

군사법원법은 주로 전시에 군사법원 설치와 관련하여 규정을 하고 있는 것으로, 군과 관련하여 규정하고 있는 것은 형사소송법(Code de procédure pénale)이다.

형사소송법에서 규정하고 있는 절차를 보면 다음과 같다.

국방부 장관이나 그에 의하여 권한이 부여된 군 당국의 고발에 의하여 지역적으로 해당 검사가 인지한 사실을 평가하여 해당 검사가 공소를 제기한다. 고발이 없는 경우, 중죄 또는 경죄의 현행범인 경우를 제외하고 검사는 고발되지 않은 사람에 대한 공소장이나 추가소추(réquisitoire supplétif)를 포함하여 손해배상청구를 포함하여 모든 소추를 위하여 사전에 국방부 장관이나 또는 그에 의하여 자격이 부여된 군 당국에 의견(avis)을 요청하여야 한다. 긴급을 요하는 경우를 제외하고는, 이 의견은 1 달 안에 제출된다. 의견이 기간 내에 표명되지 않은 경우를 제외하고, 고발이나 의견이 소송 서류에 나타나지 않으면 무효이다 (형사소송법 제698-1조).

따라서 검사가 공소권을 행사하기 위해서는 국방부장관이나 국방부장관에 의하여 권한이 부여된 군 당국의 고발이 있어야 하고, 그렇지 않은 경우에는 사전에 반드시 국방부장관이나 군 관계 당국의 의견을 묻도록 되어 있다.

국방부장관이나 군 당국의 의견은 구속력이 없고 자문(consultatif)의 성격을 가질 뿐이다.²⁰⁹⁾

검사, 예심판사, 사법경찰관은 군사시설 내에서 범죄 사실을 인지하거나 군사시설 안에서 범죄와 관련된 사람이나 물건을 조사하려고 하는 때에는 군 당국에 군사시설 출입을 위한 허가를 요청하여야 한다. 필요한 경우를 제외하고는 출입허가요청에는 필요하다고 판단되는 수사의 성질 및 이유를 기재하여야 하고 군 당국은 이에 동의할 책임이 있고 조사에 참석하게 할 책임이 있다. 검사와 예심판사 그리고 사법경찰관은 군 당국의 권한을 위임받은 대리인과 연계하여 군사기밀을 보호하여야 하며, 조사와 수사의 비밀을 준수하여야 한다(형사소송법 제698-3조).

조사가 필요하다거나 영장의 집행을 위하여 필요한 경우에는 상급자는 사법경찰관의 요구에 응하여야 한다(형사소송법 제698-4조).

예심수사피의자와 피고인 그리고 군 형사처벌을 받은 자는 격리된 장소에 구금된

209) Saas Claire, *La justice militaire en France, Archives de politique criminelle* (Université de Nantes, 2007).

다(형사소송법 제698-5조).

군인이 병역 중에 범한 보통법 상의 중죄에 대하여 재판권을 함에 있어서 국방의 비밀을 누설할 위험이 있는 경우에는 형사소송법 제698-6조를 적용한다(형사소송법 제698-7조). 따라서 중죄법원의 관할이 되는 것이다.

군사법원법 제III권(Livre III)에 규정된 범죄²¹⁰⁾의 재판권을 가지는 법원은 파면 및 계급박탈의 군사형을 선고할 수 있다(형사소송법 제698-8조).

지방법원과 해외 지역에 임시로 파리 지방법원 군사특별부는 재판을 공개로 하는 경우 국방상 기밀이 누설될 위험이 있다고 판단되는 경우에는 심리를 비공개로 할 것을 공개법정에서 결정할 수 있다. 그러나 선고는 항상 공개법정에서 행해져야 한다(형사소송법 제698-9조).

나. 확인조치권

1) 문제의 취지

지휘관이 군사법원의 재판에 개입할 수 있는 또 하나의 제도적 장치는 판결에 대한 확인조치권 및 감경권이다. 이러한 권한들이 다른 나라에서도 인정되는 지를 살펴본다. 이를 통하여 현행 군사법원이 어느 정도 독립성을 유지하고 있는지를 가늠해 볼 수 있다.

2) 독일의 경우

프로이센, 나치스 당시에는 군사법원 및 강력한 관할관의 존재가 인정되었으나 현재 일반 법정이 관할하는 독일의 군 형사사건에서 군인 관할관은 존재하지 않는다. 군무사건의 경우에도 군무사건의 설치에 국방부가 관여하기는 하나 군무법원의 판사는 민간인 판사이며 지휘관으로부터 독립성을 유지하고 있다. 다만, 군무사건의 경우

210) 위에서 언급한 군사법원법에 규정된 범죄를 말한다.

참심(명예판사)으로서 군인이 재판에 일반 판사와 함께 참여할 수 있을 뿐이다.

3) 미국의 경우

지휘관의 확인조치권은 앞서 간단히 설명한 바와 같다. 조금 더 상술하면 다음과 같다.²¹¹⁾

관할관은 그의 독자적 판단에 따라 군법회의에서 선고한 형에 대하여 그의 전부 또는 일부에 대하여 이를 승인하거나, 불승인하거나, 형을 감경하거나, 형의 종류를 변경하거나, 형의 집행을 유예시킬 수 있다.

우선 관할관은 군법회의가 선고한 형벌의 종류와 형량이 그 범죄행위와 피고인에 합당한지를 판단하여 확인조치시 승인여부를 결정하게 된다. 관할관은 피고인의 유죄를 인정할 수 있는 증거에 합리적인 의심이 없다고 확신할 때에는 군법회의의 사실확인 및 형의 선고에 대하여 전부 또는 일부를 승인 할 수 있다. 그러나 관할관은 피고인의 유죄를 인정할 수 있는 명백한(clearly) 증거가 있는 경우에도 군법회의의 사실확인 및 형의 선고에 대하여 그 전부 또는 일부를 그의 재량에 따라 승인하지 않을 수 있다. 관할관은 완전히 독자적 재량에 따라 군법회의의 유죄판결을 기각할 수 있다. 이에는 그 어떤 제한도 없다.

또한 관할관은 군법회의에서 선고한 형을 감경할 수 있다. 예를 들면 징역 5년의 선고형을 징역 3년으로 감경할 수 있고, 벌금 2000\$의 선고형을 벌금 1000\$로 감경조치할 수 있다. 그리고 관할관은 군법회의에서 선고한 형의 종류를 변경시킬 수 있다. 예를 들면 사형의 선고형을 징역 10년으로 변경시킬 수 있고, 징역 3년의 선고형을 벌금 2000\$로 변경할 수 있다. 다만 형의 종류를 변경하는 경우에는 변경된 형이 선고된 정보보다 더 가혹한 것이어서는 안 된다.

마지막으로 관할관은 군법회의에서 선고한 형의 집행을 유예할 수 있다. 관할관이 군법회의에서 선고한 형에 대하여 집행유예의 조치를 할 경우에는 집행유예 기간이 끝나면 자동적으로 형이 면제된다. 집행유예 기간 내에 피고인의 비행행위가 새로이

211) 관련 내용은 지대남, “미국의 군사법제도에 있어 지휘관의 권한”, 공법학연구 제12권 제1호 (한국공법학회, 2011), 253-254쪽.

발생할 경우에는 집행유예 조치는 중단되고 군법회의에서 선고된 형이 집행된다.

한 가지 확인할 점은 군법회의에서 피고인에게 무죄가 선고된 경우에는 관할관은 이를 변경할 수 없다는 것이다. 무죄가 선고된 경우에 그 무죄선고가 부당하다고 생각하는 경우에도 이를 승인하지 않거나 항소를 지시할 수 없다. 즉 무죄가 선고된 경우에는 이를 유죄로 할 수 없다. 관할관의 확인조치권(변경권)은 피고인에게 유리한 방향으로 행사되어야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 행사되어서는 안 된다. 관할관은 확인조치권을 행사하기 전에 미리 재판의 결과, 범무참모 또는 법률장교의 조언, 변호인이나 피고인이 제출한 의견서 등을 고려해야 한다.

그렇지만 미국의 군복무 법제가 우리보다 엄격하다고 하더라도 미국은 그와 함께 피의자나 피고인의 인권을 보장하기 위한 여러 제도를 두고 있다는 점에 오히려 더 주목하여야 한다.

또한 미국의 연방군항소법원(Court of Appeals for the Armed Forces)은 1951년 민간에 설치되어 헌법적 쟁점이 있는 경우를 제외하고는 사실상 최종심 역할을 하고 있다. 그리하여 군의 특수성을 반영하면서도 군사기밀 유출 우려 등의 단점들을 보완하고 있다. 이렇게 미국은 각 군 항소심 이외에 민간인 판사로만 구성된 군항소심 절차를 창설하여, 군사재판제도에 대한 편향된 비판을 극복하고 있는데,²¹²⁾ 우리는 이러한 민간 항소심 제도(CAAF) 도입과 같은 내용을 고민하지도 않으면서 미군의 복무 엄격성이나 미군 지휘관의 권한을 언급하는 것은 타국 제도의 일면만을 바라보는 것이다.

전체적으로 보면 지휘관의 권한이 한국보다 강하고, 그래서 군법회의의 권한이 약하다고 보는 견해들이 많지만 지휘관의 권한이 강한 것이 직접적이고 전면적으로 군법회의의 권한 약화와 연결될 수는 없는 것 같다. 물론 확인조치권 등 그러한 부분이 있지만, 군법회의의 경우 전문판사들의 재판 참여, 배심제 도입 등이 완비되어 있는 것으로 볼 때, 지휘관의 권한과 군사법원의 독립성을 무조건 배치되는 것으로 보는 관점은 타당하지 않고, 이러한 관점이 우리의 군 수사 및 군사법원 제도 개혁에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다.

212) 미군은 형사재판을 4심제로 운영하며, CAAF는 3심에 해당한다. 판사는 임기 15년으로 대통령이 임명한다. 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 260쪽.

4) 프랑스의 경우

1982년 군사법원을 폐지하기 이전에는 일반 군사법원(Tribunaux permanentes des forces armées, TRFA)과 특별군사법원(Tribunaux militaires aux armées) 등이 있었다. 일반 군사법원은 군사법원법에 규정된 범죄(명령불복종, 탈영, 약탈, 파괴, 반란, 근무지이탈 등)나 군 복무 중 범한 일반법상의 범죄를 관할하는 법원이었다. 일반 군사법원의 재판부는 2명의 민간인 판사와 3명의 군인으로 구성하였으며, 수사는 군 수사판사가 담당하였다. 특별군사법원은 전시와 평시에 프랑스군대가 외국에서 주둔하거나 작전을 수행할 때만 설치되는 법원이었다. 특별군사법원은 오로지 군인으로만 구성하였었다.²¹³⁾

그러나 이러한 군사법원들에 대하여 많은 비판이 있었다. 즉 군사법원의 재판부에는 상관의 명령에 복종하는 군인이 관여하는데 그들을 정식의 판사와 같이 보기 어렵다는 점과 이 법원이 때때로 중형을 선고하였다는 점 등에 대하여 비판이 가하여졌다. 나아가 절차적인 면에 있어서도 비판이 가해졌는데, 군사법원은 군사기밀을 이유로 판결에 그 이유를 실시하지 않았으며, 또한 불복도 허용되지 않았던 점 등이다. 이러한 문제점이 지적되자, 1981년 국회의원 선거에서 다수의석을 차지하게 된 정당이 군사법원에 대하여 적대감을 가지고 있었으므로 평시의 군사법원을 폐지하는 법률을 제정하기에 이른 것이다.²¹⁴⁾

다. 평시군사법원이 있는 경우, 시민사회의 평판은?

1) 문제의 취지

1948년 제주 4·3사건에서 민간인들은 국방경비법에 근거한 군법회의²¹⁵⁾에서 군

213) 법무부, 프랑스 사법제도, 310쪽.

214) 법무부, 프랑스 사법제도, 310쪽.

215) 국방경비법은 판사가 아니라 고등군법회의를 설치한 장관이 임명한 심판관(설치 장관이 그 부대 장교 중에서 임명, 법무부장교 1인포함)(국방경비법 제52조, 제53조)이 재판하였다.

인 신분이면서 비법률가인 심판관에 의해서, 심지어는 판결문도 받아보지 못하고 사형판결을 받고 사형당하였다.²¹⁶⁾ 당시 재판은 대표적인 사법학살이었음에도 군법회의는 어떠한 평가도 책임도 지지 않았고, 군사정권 이후 약간의 제도 수정만을 거친 채 지속되었다. 1987년 헌법 개정에 의해서 군법회의는 군사법원법 체계로 개편되어 현재까지 유지되어 오고 있다. 헌법 제110조는 “군사재판을 관할하기 위한 특별법원으로 군사법원을 설치할 수 있다”고 규정하고 있다.

평시군사법원을 한동안 유지한 프랑스나 대만이 왜 평시군사법원을 폐지하였는지, 당시의 시민사회의 군사법원에 대한 평판은 어떠하였는지를 고민해봄으로써 우리나라가 유지하고 있는 평시군사법원 제도에 대한 시사점으로 삼도록 한다.

2) 독일의 경우

앞에서 언급한 바대로 프로이센과 독일제국 시절 독일의 군사법원은 전 근대적 군사사법의 전형을 보여주었다. 군 지휘관은 관할관으로서 공판절차에서 강력한 권한을 행사하여 사법의 독립을 저해하고 공정한 재판을 저해하였다. 1919년 바이마르 공화국의 성립과 함께 군사법원이 폐지된 데에는 이러한 전사(前史)가 있다. 그러나 나치스의 집권과 더불어 군사법원이 새로이 신설되었고 독일제국시보다 군부대 관할관, 나치스 지휘부의 영향력이 더욱 강하게 작용하였을 뿐만 아니라 단심 즉결심판에 의해 수많은 사형이 집행되는 등의 폐단을 낳았다. 2차 대전 패전 이후 군사법원 폐지는 당연한 수순이었다.

3) 미국의 경우

제2차 세계대전 이후 미국에서는 종전 후 군대 내의 인권보장 강화를 위한 일련의 군법제도 개선을 하였다. 예를 들어 1948년 Elston Act에서는 군법회의 절차에 법

216) 제주 4·3사건에 대한 군법회의의 불법성에 대해서는 김순태, “제주 4·3민중항쟁 당시의 계엄에 관한 고찰: 계엄의 법적 근거 유무에 대한 판단을 중심으로”, 민주법학 제14권(민주주의 법학연구회, 1998) 참고.

를가들의 필수적 참가를 보장하였고, 한번 유예된 해임 판결은 지정된 상소심을 거치지 않고서 집행될 수 없게 되었다.²¹⁷⁾ 제2차 대전 중 유보되었던 군인들의 인권보장 요구를 미 행정부와 군 당국도 상당 부분 수용할 수밖에 없었으며, 앞서 설명한 1950년 통일군사법전 제정과 이에 근거한 대통령령 '군법회의 교범'도 일련의 개혁법안 및 개혁조치의 일환으로 만들어진 것이다. 대체로 많은 연구들이 제2차 대전 종전을 개혁의 시기로 보고 있다.

또한 이렇게 큰 외부 조건 이외에도 2차 대전 이후 상시 전쟁을 수행하는 미국의 입장에서 오히려 군 사법제도 개선안(군사법원 독립성 강화) 즉 군사재판에 대한 지휘관의 영향을 최소화 방안 등 다양한 논의가 나오고 있다는 지적에 대해서도 간과할 수 없다.²¹⁸⁾ 미국은 세계 최대의 파병국이자 군사대국이기에 때문에 많은 문제제기에도 불구하고 군사법원 제도를 유지한다는 입장 아래 오히려 동 제도의 공정성과 독립성을 강화하는 데 제도개혁의 초점을 맞추고 있다는 것이다.²¹⁹⁾ 이러한 대응은 미 행정부와 군 당국도 현재의 세계 최강 군사대국을 유지하는 한에서는 일정 부분 불가피한 것이라고 결론내릴 수 있다.

그러나 미국의 군사법원 제도의 변화를 단순히 이렇게 하향적인 조치의 결과라고 볼 수만은 없다. 미국의 경우 베트남 전쟁과 그 파급효과 즉 전쟁반대 및 철군 요구와 1971년 모병제 전환(73년 전면 전환) 등은 시민사회가 군사국가화를 반대한다는 지점을 분명히 보여주었다. 닉슨 대통령이 모병제의 필요성에 대한 굳건한 신념을 가지고 있었고, 모병제 전환을 대통령 선거공약으로 제시한 것도 사실이며, 모병제 전환이 닉슨 독트린으로 명명되는 미국의 외교정책 전환과 관련된 것은 분명하였지만,²²⁰⁾ 이러한 전환의 결과가 기본적으로 베트남 전쟁의 명분 및 참상에 대한 국민적 회의가 없었다면 가능하지 않았다는 점은 부인할 수 없다.

그리고 미국 사회의 이러한 자유주의적 전통은 미 연방대법원의 긴스버그 판사가 적시한 “군인이 입대할 때 자신이 가지는 헌법상의 권리와 법적 보호를 유보하는 것은 아니다. (...) 군대의 구성원은 지휘관의 관대함에 의해서가 아니라 헌법에 보장된

217) 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 61쪽.
 218) 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 248쪽.
 219) 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가”, 316쪽.
 220) 김정현, 미국의 군인복무법제에 관한 연구, 17쪽.

대로 법적인 보호를 받을 권리가 있는 것”이라는 내용이나 2001년의 콕스위원회의 활동에서도 이어지고 있다.

2001년 3월 13일 미통일군사법전 제정 50주년 기념행사의 일환으로 조지워싱턴 법과대학에서 콕스 판사를 위원장으로 250명 이상의 개인과 12개 단체가 참가한 가운데 공청회가 열렸다. 이 공청회에서는 ‘첫째, 관할관(소집권자)이 군사법원의 배심 원단을 선택하는 권한과 재판심리 전 법률을 결정할 권한을 군판사의 권한으로 수정 할 것, 둘째, 군판사의 독립성 및 책임을 높이고 군판사의 관리제도를 명확히 할 것, 셋째, 법정형이 사형인 사건의 경우 추가적인 보호장치를 실시할 것’을 요구하였다.²²¹⁾

또한 동위원회는 ① 여성병력의 증가 ② 지원병제도 ③ 현대전의 원리 ④ 합동참 모본부에 의한 지휘체계 ⑤ 다국적 지휘체계 ⑥ 기혼 및 유자녀 병력의 증가 ⑦ 전쟁 선포 없이 이루어지는 해외군사작전의 증가 ⑧ 해외파병에 동행하는 민간인이 존재한다는 사실 ⑨ 인권에 대한 국제적 관심 ⑩ 군 형사법 분야에서의 국제적 변화 ⑪ 국제형사재판소의 설립이 미치는 영향 ⑫ 국제인권기준의 강화 ⑬ 특히 지휘 및 통제문제에 적용되는 기술상의 변화들 ⑭ 세대차와 관련한 정보, 예컨대 인터넷 및 전자금융사회에 대한 접근 및 이용가능성과 관련한 세대별 대응차이 ⑮ 장기간 지속 되는 평화유지활동의 증가 ⑯ 프라이버시/성생활과 관련된 기준의 강화 ⑰ 교육수준 이 높아진 병력과 같은 요소가 군 사법제도 개혁 시 고려되어야 할 요소가 아닌지 진지하게 묻고 있다.²²²⁾

4) 프랑스의 경우

프랑스는 1982년 군사법원을 폐지하였는데, 법원의 재판부에 정식 법관이 아닌 군인이 관여한다는 점이 비판을 받았고, 법원이 때때로 중형을 선고한다는 점이 비판을 받았으며, 또한 군사법원이 군사기밀을 이유로 판결문에 이유를 실시하지 않은

221) 박주범, “외국의 군사법원/군사법원의 존립목적”, 군 사법 개혁을 위한 토론회(민주사회를 위한 변호사모임, 2003), 23쪽.

222) 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가”, 313쪽.

점도 비판의 대상이 되었기 때문이다.

우리나라의 경우 군사법원에는 법관이 아닌 심판관이 재판관이 되므로 프랑스의 경우를 참고로 하면 문제가 될 수 있다. 법관이 아닌 자가 재판관이 됨으로써 상하관계로 구성되는 군의 특성상 공정한 재판을 기대하기가 어려울 수도 있다.

또한 프랑스는 우리나라와 같은 군검찰이 별도로 없으며 일반 검찰이 수사권을 행사한다. 이는 군사법원체제와 군형법의 체계와도 연관될 수 있다. 군사법원이 별도로 없고 우리나라와 같은 군형법이 별도로 없기 때문에 군검찰을 별도로 둘 필요가 없다고 본다.

프랑스에서는 순정군사범에 대하여 군사법원법에서 일부 규정하고 있고 나머지 군사범은 모두 일반형법이 적용된다.

순정군사범은 별도로 규정할 필요가 있으나, 순정군사범을 제외하고는 일반형법을 적용하는 것이 바람직하다고 본다.

또한 프랑스에서는 전시와 평시를 구분하여 규정을 하고 있는 바, 전시에는 평시와 달리 사법권과 행정권의 행사 일부가 군에 이양되므로 전시와 평시를 구분하여 규정할 필요가 있다. 전시와 평시를 구분하여 규정하고 있는 것은 군사법원이 전시에 설치되기 때문이다. 따라서 우리나라의 경우 군사법원을 폐지하는 경우 전시에는 군사법원을 별도로 둔다고 가정하면 관련 법령에서도 평시와 전시를 구분하여 규정을 둘 필요가 있다.

6. 소결론

이 장에서 비교한 각국 사례들은 몇 가지 시사점을 준다. 이를 간략히 요약하면 다음과 같다.

첫째, 비교법적 관점에서의 비교라고 하지만 비교 자체가 쉽지 않은 질문들이 많았다. 이렇게 된 가장 중요한 이유는 군사법원의 부재에서 찾을 수 있다. 군사법원이 없으니 관할관이나 심판관의 문제도 없고 순정군사범과 비순정군사범의 구분에 따른 군사법원, 민간법원 관할의 구분 등이 특별한 의미를 갖지 못하였다. 또한 독일, 프랑스의 경우 독자적인 군 수사기관이나 군 검찰의 설치도 특별히 고려되지 않고 있

다.

둘째, 군법 영역에서의 비범죄화 경향을 확인할 수 있다. 군사법원의 폐지는 절차법적인 측면만이 아니라 실체법적인 측면에도 영향을 주고 있다. 군 기능 유지는 전통적인 형벌적 위하 대신 징계벌에 의해 담보되고 있다. 대표적으로 독일은 군형법상 순정군사범죄를 최소화하고 있으며, 군인에 대한 형사처벌은 군 기능 관련 범죄로 국한한다. 또한 군형법상 처벌 위하가 필요한 상관의 범위도 엄격히 한정한다. 군형법이 별도로 존재하지 않는 프랑스도 군사법원법에 일부 순정군사범죄만 규정하고 나머지 행위는 모두 일반형법의 규정사항을 따르도록 하고 있다. 이러한 입법례들은 범죄화·엄벌주의 경향이 강한 한국의 법제와 특히 대비되는 부분이다. 특히, 군사법원의 존재, 우리나라의 정치·군사적 상황으로 인하여 전시가 아니라 평시에도 민간인이 군대 및 군용시설제공(제11조), 군용시설 등 파괴(제12조) 등 군형법 위반으로 사형, 무기징역 처벌 대상이 되고 군사법원의 재판을 받아야 하는 것은 우리나라 군형법, 군사법원법의 과잉성, 반인권성, 위헌성을 보여주는 대목이다.

셋째, 군법 영역에서의 비범죄화 경향은 이른바 지휘관 사법의 폐해를 자동적으로 차단하며 군 내부의 위법감시 담당 부서의 역할을 대폭 재조정하고 있다. 특히, 독일의 경우 헌병의 기능은 형사절차에서의 수사 및 증거수집이 아니라 징계조치를 위한 사실관계 조사로 국한된다. 군의 기능과 질서 유지를 위한 지휘관의 권한은 징계사건을 조사하는 헌병 등에 대한 지휘를 통해 충분히 담보되고 있음을 확인할 수 있다.

넷째, 일반법원이 군사범죄에 대해 재판을 하는 경우 군의 특수성은 참심재판을 시행하거나 일반법원 안에 군사재판을 전담하는 전담재판부 등의 설치를 통해 반영하는 방식 등으로 고려되어진다. 또한 형사법원이 아니라 군 징계법원(한국의 행정법원에 대응)의 설치와 운영에서 국방부의 관여 혹은 협력 등을 보장함으로써 군사직무 영역의 특수성을 인정하는 방식도 선택되고 있다. 특히 독일의 경우 징계사건에서는 비법률가인 군인을 명예판사로 임용하여 일종의 참심을 실현하기도 한다.

다섯째, 대개의 국가에서 평시와 전시의 구분은 관념적으로는 유지되고 있다. 다만, 평시가 아닌 시기의 군사범죄에 대한 대응은 조금 더 세밀하게 구분하여 규율되기도 하고(예컨대 프랑스의 경우 전시에는 즉각 군사법원이 설치되나 동원령 등이

발동된 때에는 법무부장관과 국방부장관의 보고서를 바탕으로 하고, 행정최고재판소의 심의를 거친 데크레에 의해 군사법원이 설치될 수 있다), 전시 특수법원의 설치에 신중한 태도를 보이기도 한다. 즉, 전시에 군사법원을 설치하는 경우에도 대법원 혹은 법무부의 계선에서 분리된 별도의 특수법원을 군부대(국방부)에 두는 방식은 선택되지 않는다. 대신 독일에서는 전시에 1심 단계에서 지방법원에 3명의 민간 직업 판사와 2명의 군인 신분의 참심으로 구성되는 대형사부를 두는 방안이 제안되고 있기도 한다. 이로써 전시라는 사실만으로는 군사법원을 당연히 설치해야 할 합리적인 이유가 되기는 어려운 것이 아닌가 하는 논리적 추론이 가능하다. 군사법원 설치의 가장 중요한 요소는 해외파병 및 함선 등에서의 관할이라는 지리적·공간적 문제인 것으로 보인다.

여섯째, 이상의 논의에서 미국의 사례는 하나의 유일한 독자 사례로 분류할 수 있다. 예컨대 미국의 경우 살인, 강간, 마약, 절도, 음주운전 등 비순정군사범죄에 대해서까지 폭넓게 통일군사법전(UCMJ)에 규정하고 있음을 확인할 수 있다. 이는 전 세계를 무대로 상시전쟁을 수행하는 미군이 갖는 독특한 지위에서 찾을 수 있을 뿐 한국 상황에 직접 적용할 수는 없을 것으로 본다. 이러한 미국의 사례에서조차도 군형법, 군 수사 및 사법제도의 설치 및 유지는 철저히 군의 기능적 적합성 확보에 초점이 맞추어져 있음을 확인할 수 있다. 이 점은 앞의 본문 논의에서도 밝혀둔 바 있지만, 한국군 병사들이 매일같이 외워야 하는 신조들(예컨대 육군복무신조²²³⁾)이 상관에 대한 (절대) 복종을 강조하는 반면, 미육군의 복무신조(soldier's creed)에서 그러한 구절을 전혀 찾아볼 수 없다는 사실에서도 간접적으로 드러나고 있다.²²⁴⁾

223) 우리는 국가와 국민에 충성을 다하는 대한민국 육군이다./ 하나. 우리는 자유민주주의를 수호하며 조국통일의 역군이 된다./ 둘. 우리는 실전과 같은 훈련으로 지상전의 승리가 된다./ 셋. 우리는 법규를 준수하고 상관의 명령에 (절대) 복종한다./ 넷. 우리는 명예와 신의를 지키며 전우애로 굳게 단결한다.

224) I am an American Soldier./ I am a warrior and a member of a team./ I serve the people of the United States, and live the Army Values./ I will always place the mission first./ I will never accept defeat./ I will never quit./ I will never leave a fallen comrade./ I am disciplined, physically and mentally tough, trained and proficient in my warrior tasks and drills./ I always maintain my arms, my equipment and myself./ I am an expert and I am a professional./ I stand ready to deploy, engage, and destroy, the enemies of the United States of America in close combat./ I am a guardian of freedom and the American way of life./ I am an American Soldier.

V

결론

1. 실태조사 및 외국사례 연구의 총 결론	343
2. 2003년 보고서와의 비교 및 본 보고서의 기본 입장	350
3. 군 수사 및 사법제도 개혁 논의의 출발점이 될 군사법원 폐지	353
4. 군사법원 폐지와 관련한 정책적 제언 등	357

1. 실태조사 및 외국사례 연구의 총 결론

19세기 유럽사회에서의 군사적 대립 상황이 1차 대전으로 종결되자 군인 신분의 비법률가에 의한 재판으로 상징되던 군사법원을 폐지하는 흐름이 한 차례 나타났다. 덴마크가 그러했고 바이마르 공화국은 군사재판을 일반법원에 이양하였다. 2차 대전 이후에도 상황은 유사하였다. 군사법원 폐지의 세 번째 국면은 냉전 종식과 함께 시작된다. 이 시기 이후 군사법원 폐지는 전 세계적인 의제가 되고 있으며 이와 밀접한 상관관계를 갖고 있는 군형법의 규정사항도 순정군사범죄 위주로 축소되고 있다.

전쟁이 만연하는 시대에는 전쟁의 효율적 수행과 국가의 보존을 위하여 국토 전체를 전장으로 보고 군대 내·외부의 군기를 강조할 수밖에 없었을 것이다. 이러한 상황에서는 군 기능 유지를 위해 위하(威嚇)의 필요성이 있는 군인의 행위 범주를 최대한 확대하려는 움직임이 강해진다. 군형법은 이에 맞추어 과잉으로 치닫고, 단순한 교통관련 범죄, 성범죄 등 사적 영역의 군인 간 문제도 군형법으로 처벌되기 시작한다. 여기서 더 나아가면 군인이 아닌 군무원이나 군수물자 보급 등 군사행정 업무에 종사하는 민간인, 군사행정과 전혀 관계없는 민간인의 군인·군대에 대한 행위마저도 군형법이 규율하는 입법이 등장하게 된다. 군사재판도 당연한 것으로 간주된다.

이러한 거시적 관점에서 볼 때 한국의 입법례와 제도는 어떻게 평가할 수 있을까? 현행 군형법은 군인의 성범죄, 군용물범죄 등을 폭넓게 규정하고 있을 뿐만 아니라 군사행정 영역에 종사하는 군무원(군형법 제1조 제3항 제1호), 심지어 민간인(군형법 제1조 제4항, 내국인 이외 외국인도 포함)의 군사기밀누설에 의한 간첩행위, 유해음식물공급, 초병에 대한 폭행·협박, 폭행치사상, 초소침범 행위 등 형법에 의해 - 예컨대, 형법 제2장 외환의 죄에서 규정하고 있는 형법 제98조 간첩, 제95조 시설제공이적, 제96조 시설과괴이적, 제97조 물건제공이적, 제99조 일반이적, 제100조 전8개조항에 미한 미수범, 제101조 예비, 음모, 선동, 선전, 제102조 준적국, 제103조 전시군수계약불이행 - 이미 처벌 가능한 사항에 대해서까지 사실상 전시를 상정하여 군형법에서 가중하여 규율하고 있다. 군사재판은 하나의 선택지에 불과하지만 국방부 등 군대사회의 시각은 이를 하나의 헌법적 제도로까지 인식하고 있음을 알 수 있다.

우리 연구진은 법무관 등을 상대로 심층면담을 하면서 ‘우리나라는 지금 정전 중이다. 혹은 준전시다’ 하는 얘기들, 심지어 ‘전시’라고 하는 얘기도 많이 들었다. 정전상황을 전제로 한 논리가 법적으로(de jure)으로 아주 그릇된 것은 아니라고 해도 사실상(de facto)의 법적 상태를 중시하는 국제법의 정신을 고려할 때, 이런 논리만을 앵무새처럼 되풀이 할 일만도 아니다. 한반도의 국제법적 상태를 말할 때에는 국제연합 안전보장이사회의 개입, 미국 중국 러시아 등 군사적 강국 사이에서의 균형과 견제, 남북 상호간의 경제적 이해관계 등에 힘입어 국제적 전쟁억지력이 작동하고 있는 상황, 즉 사실상 일정한 군사적 평화상태가 유지되고 있는 상황을 감안해야 한다. 이러한 법적 상태라면 군인의 비순정군사범죄나, 군사행정영역의 군무원, 군인·군대를 상대로 한 민간인의 범죄까지 일반형법에 비해 거의 2배 정도까지 그 형벌을 강화한 균형법으로 대응해야 할 당위성은 없다. 그 점에서 현행 균형법은 제복을 입은 시민으로서의 군인 및 군무원, 일반시민의 기본권, 인권의 관점에서는 물론이고 현 상황에 대한 국제법적 이해에 비추어 과잉입법에 해당한다고 하겠다.

현행 균형법을 지지하는 입장에서는 군율, 군기의 유지를 위하여 순정군사범죄 이외에 성폭력범죄, 군용물 관련 범죄까지 넓게 규정하는 것이 정당하다고 주장하고 있지만 이런 식의 규율 태도는 군인 전과자를 양산할 뿐이다. 나아가 군율, 군기는 독일의 법제가 보여주는 바와 같이 얼마든지 군인에 대한 다양한 징계처분으로도 확보할 수 있다. 형벌의 최후수단성의 원칙이 허울뿐인 구호에 머물러서는 안 된다.

군사법원에 의한 민간인, 군무원 재판관할권, 비순정군사범죄에서의 군인에 대한 재판관할권 인정도 균형법 못지않은 과잉 처벌과 공정성의 문제를 발생시킨다. 독일의 프로이센, 나치스 시대의 군사법원, 최근 프랑스의 군사법원은 법률전문가가 아닌 군인에 의한 사법적 독립성, 공정성, 객관성을 상실한 재판, 중형주의²²⁵⁾라는 공통된 비판을 받고 폐지된 전례가 있다. 상시 전쟁을 수행하는 미국을 제외하고는 독일, 프랑스 등 유럽 다수의 나라들은 군사법원을 이미 폐지했으므로 균형법 위반이건 일반형법 위반이건 군인에 대한 재판관할권은 모두 일반법원이 갖고 있다. 미국의 경우

225) 심지어 나치스 시대 군사법정에서는 수많은 군인과 민간인들이 즉결군사법정에 의해 처형되었다.

에도 1심은 군 소속으로 군인으로 구성된 판사들이 특별군법회의, 보통군법회의 등 군사재판에 관여하고 있지만²²⁶⁾ 항소심의 경우에는 민간인 판사로만 구성된 연방군 항소법원(Court of Appeals for the Armed Forces)을 설치하여 최소한 항소심 단계에서는 군인의 관여를 배제하고 있다.²²⁷⁾ 또한 군사법원의 재판을 받는 피고인은 군인에 한정되어 있다.

반면, 우리의 경우에는 사실심인 1, 2심을 전부 군인 신분의 군판사가 담당하고 있다. 군판사들은 사법연수원 출신 등 법률가 자격을 가진 이들이지만 군판사에 대한 인사평정권은 군단장(참모장)과 군단 법무참모가 행사하고 있다. 결국 군판사는 사단장과 군단장 등의 지휘관으로부터 평정을 받기 때문에 지휘관의 지시로부터 자유로울 수 없는 구조적 한계 아래 놓여 있다. 대위나 소령 신분의 군판사가 소령이나 중령으로 진급하지 못하면 계급 정년에 걸려 전역 조치되는 불이익도 당할 수 있다.²²⁸⁾ 이처럼 비록 군판사가 심리한다고 하더라도 군사법원의 재판은 상명하복 관계에 놓여 있는 관할관과 군판사 사이에서 이루어지는 이상한 형태의 사법제도인 것이다. 군‘판사’라고는 하나 계급이라는 제도에서 자유로울 수 없는 구조적 한계에 놓여 있는 이들에 의해 행해지는 재판의 한계를 직시해야 한다. 더군다나 현행 군사법원법상 지휘관이 지정하는 경우 군판사가 아니라 군인 신분인 심판관이 주심을 맡아 군사재판을 진행할 수도 있다는 점에서 재판의 독립성 보장은 현행 군사법원 체제에서는 언제든지 형해화될 수 있는 것이다.

지휘관(관할관)의 의중을 반영하는 심판관의 영향력을 완전히 배제하기 어렵다는 점 등도 군사재판의 사법적 독립성·공정성·객관성을 담보하기 어렵게 만든다. 보통군사법원의 군판사들은 대다수가 2~3년차 경력의 법무관들이다. 군사재판의 다수가 단순사건이라고는 하나 이 정도 경력의 군판사들이 심판관의 영향력을 완전히 배제하고 재판의 전문성을 담보해 내기란 쉽지 않다. ‘대부분의 경우 문제 없다’고 반박

226) 다만 특별군법회의, 보통군법회의에 군인 신분의 군판사 말고도 UCMJ 제825조, 제826조 규정에 따라 연방법원이나 주대법원의 민간인 판사가 재판에 참여할 수 있도록 한 것은 주목을 요한다.

227) 2003년 보고서 13쪽.

228) 이종호/최장욱/황윤상/윤형호, 군인 권리보호 및 구제체계에 대한 인권상황 실태조사(국가인권위원회 2014년도 인권상황실태조사 연구용역보고서), 87쪽.

할 수도 있다. 그러나 문제는 항상 ‘민감한 케이스’에서 발생한다.

군법무관들 사이에서 검찰관, 군판사, 법무참모 직이 순환하는 보직 경로의 문제도 빠뜨릴 수 없다. 1년 동안 검찰관직을 수행하다가 다음에는 군판사 업무를 맡고, 그 다음에는 다시 법무참모가 되어 검찰부장을 맡는 식으로 이루어지는 순환보직은 전문성과 독립성을 떨어뜨리는 주요한 원인이 되어 왔다. 군단급 부대에서는 법무참모와 군판사, 검찰관, 국선변호사가 같은 사무실을 쓰면서 점심식사 등 일상생활도 함께 하고 있다. 이러한 근무환경 하에서 공정하고 객관적인 사건 처리를 기대하기란 쉽지 않다.²²⁹⁾

나아가 현행 제도 하에서는 군인·군대를 상대로 한 민간인의 범죄에 대해서까지 군사재판관할권(군사법원법 제2조 제1항 제1호)을 인정함으로써 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 국민의 권리는 침해되고 있다.²³⁰⁾ 전시라고 하더라도, 민간인을 상대로 한 군사재판은 허용되어서는 안 된다는 것이 국제적 기준이라고 한다면 이러한 요소는 우리 군사헌법(헌법 제27조 제2항, 제110조)과 군사법원법의 후진성과 반인권성을 보여준다. 민간인에 대한 군사재판 관할권은 전시든 평시든 원칙적으로 인정해서는 안 된다.²³¹⁾

이외에도 현행 군사법원법에 따른다면 군인의 군형법 위반 사건 이외에 군인의 일반형법 위반 사건에 대해서도 군사법원이 2심까지 재판관할권을 행사하게 되는데, 이 또한 군인의 기본권을 침해하는 과잉입법이라고 할 수 있다. 군법무관과 헌병 등 심층면담에 응한 이들은 대부분 부대 훈련의 문제, 거리의 문제, 제한된 휴가 일수 등을 이유로 군인의 일반형법 위반 사건, 군인의 입대 전 사건(군사법원법 제2조 제2항)을 일반법원이 재판하기 어렵다며, 현행처럼 군사법원이 재판상 관할권을 가지는 것이 타당하다고 답변하고 있지만 군인의 기본권, 인권보호 차원에서 조금이라도

229) 실무적으로는 군판사, 검찰관, 국선변호사 등이 법무참모부 내에서 함께 생활하므로 식사시간이나 여담시간에 군판사, 검찰관, 국선변호사가 모여 사건처리와 관련하여 의견을 교환하는 경우가 많다. 이종호/최장욱/황운상/윤형호, 군인 권리보호 및 구제체계에 대한 인권상황 실태조사, 88쪽 각주 75번.

230) 송기춘, “군사재판을 받지 않을 권리에 관한 소고”, 공법연구 제37집 제4호(한국공법학회, 2009), 193쪽.

231) 우리는 이미 1948년 제주 4·3사건 당시 군법회의에 의해 민간인이 사형을 당하는 등 피해를 입은 아픈 역사를 경험했다. 1948년 제주4·3사건 당시 군사재판으로서의 군법회의에 대해서는 이재승, 국가범죄(엘피, 2010), 350쪽 이하를 참고.

생각한다면 이와 같은 발상은 처음부터 잘못된 것이다. 거리가 문제가 된다면 현재 국방부에만 설치되어 있는 고등군사법원에 출두하는 것도 어렵기는 마찬가지이다.

그러므로 현재로서는 군사법원 자체를 폐지하여 상명하복 관계적 요소, 관할관, 심판관에 의한 재판 개입을 최소화하는 것이 최선의 방안이다. 다만, 당장에 이러한 개혁이 쉽지 않다면 균형법에는 순정군사법만을 최소한으로 규정하고 군사법원의 신분적 재판권의 범위도 최소한으로 축소하는 식으로 균형법, 군사법원법을 개정하는 것도 잠정적인 대안이 될 수 있다. 군 형사사건을 모두 일반법원으로 이양하거나 균형법의 실제법적 규율 범위 제한 및 군 형사재판의 관할 축소를 통해 발생할 수 있는 명령지휘 계통질서 유지상의 우려나 공백은 군인징계(군인복무규율)에 의해 매우면 충분할 것이다. 이 경우 생각해볼 수 있는 하나의 제도적 대안이 독일식 군무법원의 도입이다. 이 제도 하에서는 민간인이 주심판사가 되는 군무재판에 군법무관이나 군인인 동료가 참심의 형태로 참석하여 군의 특수성을 충분히 반영시킬 수 있다.

헌병의 수사에 대해 군검찰관이 제대로 된 지휘권을 행사하지 못하는 것도 문제이다. 심층면담을 통해 만난 피면담자들은 현실에서는 이것이 특별히 문제가 되지 않는다고 하지만, 제1장의 사례에서도 확인했듯이 군 수사에 대한 사법적 통제에 결여는 수사누락이나 은폐 등의 문제를 발생시키고 있다. 민간 영역에서는 검사의 수사 종결권(형사소송법 제196조), 수사지휘권이 경찰에 의한 봐주기식 훈방, 입건유예를 통제하는 장치로 작동한다. 이와 달리 군 수사 및 사법절차에서는 관할관의 역할이 여전히 중요하게 작동하기 때문에, 군검찰관의 헌병에 대한 수사지휘권은 관할관의 의중 앞에서 형해화될 수 있는 여지를 여전히 안고 있다. 헌병이 관할관의 뜻을 앞세워 훈방, 입건유예 등 수사 종결을 하게 되면 군검찰관도 이를 번복하거나 통제하기 쉽지 않다. 이 경우 군검찰관은 헌병을 형법상 직권남용 등으로 기소하기도 어려울 뿐만 아니라 기소하더라도 관할관은 확인조치권, 감경권 등을 통해 사건을 통제할 수 있다. 관할관은 군검찰관에 대한 인사에도 관여하므로 군검찰관이 헌병의 봐주기식 훈방, 입건유예를 통제하는 것은 법률적으로나 현실적으로나 쉽지 않다.

그러나 외국의 입법례와 사례는 전혀 다른 양상이었다. 프랑스는 원칙적으로 검찰이 균형법 위반, 형법위반 사건에 대해 수사지휘를 하므로 그런 현상이 발생할 수 없고, 독일의 경우에도 해외파병지에서의 사건이 아닌 한 군인의 영내, 영외 사건이

라 할지라도 헌병이 아니라 일반 경찰이 수사권을 갖고 있으므로 검사는 수사지휘를 통하여 군 관련 사건을 담당할 일반 경찰을 얼마든지 통제할 수 있다.

미국의 경우를 참고하여 헌병에게 자율적 수사를 할 수 있는 범위를 넓혀 주는 것이 좋다는 반론이 있을 수도 있다. 그러나 헌병은 군형법사건 위반 외 군인의 형법 위반, 특별형법위반 사건에 대해 광범위한 수사관할권을 갖고 있고, 관할관의 영향력으로부터도 완전히 자유롭지 않으므로 현재로서는 자율적 수사권을 확대할 수 있는 상황이 아니다. 오히려 군검찰관의 헌병에 대한 수사지휘권을 명문화하여 헌병의 수사상황을 법률적으로 통제하는 일이 더 급하다.

군검찰관의 헌병에 대한 수사지휘를 명문화할 경우 정작 지휘관 사법에 의한 폐해는 극복하지도 못하면서—헌병수사관은 지휘관에게 수사결과를 보고하여야 하고 군검찰관은 공소제기 여부에 대해 지휘관의 결재를 얻어야 한다. 또한 앞서 말한 군단장(참모장)과 군단 법무참모의 인사평정권은 군검찰관에게도 똑같이 적용된다—, 그리고 제대로 된 수사지휘를 할 ‘역량’도 없으면서 권한만 커진 군검찰 제도를 낳을 수 있다는 우려도 제기된다. 2014년 4월 발생한 육군 28사단 윤일병 집단구타·가혹행위 사망사건에서도 1년차 사단 검찰관이 수사업무를 담당하였다. 대형사건이나 국민관심 사건의 경우에도, 통상 실무경험이 전무한 1년차 검찰관이 수사업무를 맡는다. 보통 대위계급을 가진 사단 법무참모는 검찰부장을 겸직하는데, 이들이 1년차 중위 계급의 검찰관을 지휘하고 그 검찰관은 군 사법경찰(헌병대장은 중령·소령급 보직)을 수사지휘한다. 경험이 부족한 검찰관이 자신보다 경험이 많고 계급이 높은 군 사법경찰관을 지휘하기는 큰 부담으로 작용할 뿐만 아니라 엄격한 계급구조를 취하고 있는 군대현실에도 맞지 않는다.²³²⁾ 이러한 현실을 고려한다면 군검찰관 업무를 민간 검찰에 이양하여 민간 검찰이 일반 경찰뿐만 아니라 헌병에 대해서도 수사지휘를 하는 방안도 열어놓고 생각해볼 필요가 있다.

헌병의 권한은 형사사건에만 국한하지 않는다. 헌병은 군인의 형사사건 외에 징계문제에도 깊이 관여할 수 있는데, 그러한 관여가 징계요구권자인 지휘관의 지시 혹은 요청 하에서 사건조사 초기 단계에서부터 시작되고 있어, 지금 갖고 있는 권한 이상을 헌병에게 부여하는 것은 바람직하지 않다. 한편, 군검찰관 임무를 검찰로 이

232) 이종호/최장욱/황윤상/윤형호, 군인 권리보호 및 구제체계에 대한 인권상황 실태조사, 88쪽.

양하는 것이 당장에 어렵다면 군검찰관을 국방부 직속으로 조직하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 이를 통해 개별 부대 관할관의 영향력을 최대한 배제하고, 군검찰관의 독립성을 강화할 수 있다.

헌병은 군인의 영외 민간인 상대 성범죄 혹은 폭행, 군대 영내 군인 간 성범죄 등을 수사하는 과정에서 부대의 위신 훼손, 가해 장교의 부대업무 기여를 고려한 군 내부의 온정적 정서 등을 고려하여 수사 자체를 은폐하거나 축소하고 싶은 ‘유혹’에 빠질 수 있다. 이러한 가능성을 사전에 차단하고 지휘관의 수사압력으로부터 헌병을 보호하기 위해서라도 위의 범죄들은 일반 경찰이 수사하는 것이 타당하다. 군인이 범죄자이고 민간인이 피해자인 사건에서는 민간인 피해자도 피해자대로 어려움을 겪는다. 가해자와의 대질 등을 위해 군부대를 방문하는 경우 피해자는 심리적으로 위축될 수 있고, 가해자인 군인의 수사상황에 대해 피해자의 입장에서 의견을 제시하는 것도 쉽지 않다.

프랑스 형사소송법 제698-3조는 “검사, 예심판사, 사법경찰관은 군사시설 내에서 범죄 사실을 인지하거나 군사시설 안에서 범죄와 관련된 사람이나 물건을 조사하려고 하는 때에는 군 당국에 군사시설 출입을 위한 허가를 요청하여야 한다. 필요한 경우를 제외하고는 출입허가요청에는 필요하다고 판단되는 수사의 성질 및 이유를 기재하여야 하고 군 당국은 이에 동의할 책임이 있고 조사에 참석하게 할 책임이 있다. 검사와 예심판사 그리고 사법경찰관은 군 당국의 권한을 위임받은 대리인과 연계하여 군사기밀을 보호하여야 하며, 조사와 수사의 비밀을 준수하여야 한다.”고 규정하고 있고 형사소송법 제698-4조는 “조사가 필요하다거나 영장의 집행을 위하여 필요한 경우에는 상급자는 사법경찰관의 요구에 응하여야 한다.”고 규정함으로써 군인의 군사시설 내 범죄사건에 대해서도 일반 경찰에게 수사권한을 부여하고 있다.

독일의 경우 해외파병지의 경우를 제외하고는 헌병은 군인징계법 상의 행정조사 권한만 갖고 있다. 따라서 독일 국내의 군사시설 영내, 영외에서 군인이 저지른 모든 형사사건에 대한 수사는 일반 경찰이 한다. 경찰이 요구할 경우 해당 군부대 지휘관이 이에 따라야 한다는 점은 프랑스와 마찬가지로이다. 이렇게 하더라도 군대의 명령 지휘 체계에 문제가 발생하지 않는다.

이상 살펴본 쟁점과 사례 외에 군인의 영내 비순정 군사범죄사건, 군인의 영외 성

범죄, 폭행 등 민간인 상대 범죄에 대한 수사를 어떻게 할 것인가 하는 문제도 있다. 군의 폐쇄성이 어느 정도 극복되고 있는 현실을 감안할 때 이 분야 수사의 역량과 의지도 상당 부분 증대되었음은 심층면담 등을 통해서도 확인할 수 있었다. 그러나 이 영역에 대한 외부 시민단체 피해자 등의 비판과 불만은 줄지 않고 있다.

우리 연구진은 여러 논의 끝에 이들 사건만큼이라도 헌병이 아니라 일반 경찰이 맡아야 한다는 결론에 도달했다. 공개성·피해자 입장에서의 수사 접근성·수사에 대한 이의제기 가능성 등 수사상의 수월성(秀越性), 군 지휘관에 의한 사건 개입 가능성 등을 고려하여 내린 판단이다. 게다가 재직 중인 군인들은 스스로를 ‘위험공동체(Gefahrgemeinschaft)’로 인식하는 경향이 강하다. 위험공동체란 해당 구성원들이 그 임무의 성격상 강한 연대의식을 필연적으로 가질 수밖에 없는 공동체를 말하는데, 특정한 동일 유형의 위험을 똑같이 부담하고 있는 구성원들로 구성된 이들 공동체에서는 법이나 도덕의 문제보다 공동체 구성원 상호간 연대의식이 더 중요한 사안의 판단기준으로 작동하는 경우가 종종 발생하게 된다. 그와 같은 온정적 정서는 당연히 수사의 공정성에 부정적 영향을 끼친다.

2. 2003년 보고서와의 비교 및 본 보고서의 기본 입장

국가인권위원회의 2003년 인권상황 실태조사 연구용역 보고서인 『군 사법제도 운영 및 인권침해 현황 실태조사』(2003년 보고서)는 본 보고서와 여러 면에서 비교 검토될 수 있다. 앞서 서술한 바와 같이, 2장과 3장에서 사용된 설문 및 면담 문항은 상당수 2003년 보고서에서 사용된 것이었다. 약 10년 간의 변화를 살피기 위해 서이기도 하였지만, 2003년 연구의 문제의식이 지금도 유효했기 때문이다. 따라서 본 보고서는 2003년 보고서의 실태조사 및 연구결과를 한층 발전시킨 결과물로 평가할 수 있다.

2003년 보고서는 최초의 본격적인 군 사법제도 실태조사 보고서였다. 무엇보다 당시의 조사와 연구는 군 사법제도가 불합리하게 운영되고 있음을 지적함으로써 군 대사회 및 시민사회에 경종을 울리고 ‘비정상적인 것의 정상화’를 촉구하는 의미가 컸다. 2003년 보고서는 군 사법제도 개혁과 관련한 세계적 추세, 군 사법제도를 현

법합치적인 제도로 만들어야 한다는 시대적 요청을 고려할 때 동 제도의 발본적인 개혁이 필요하다는 것을 기본 입장으로 취했다. 구체적으로 군사법원의 폐지를 주장하였고 군검찰권을 강화하되, 기관과 권한을 독립시키고, 헌병수사권을 견제해야 한다고 결론지었다. 수사헌병의 분리 독립과 헌병수사의 전문성 제고를 위한 방안을 구체화했으며, 범무참모는 순수한 법적 자문기구로 만들라고 제안하였다.

이번 보고서도 바로 이 2003년 보고서의 연장선 위에 서 있다. 군 사법제도의 위헌적·반인권적 요소를 지적한지 12년이 지났음에도 당시 비판의 대상이 되었던 제도들은 거의 변함없이 기본 틀을 유지하고 있기 때문이다. 여러 면에서 제도적 보완조치들이 행해졌고 또한 제안되고 있지만 그런 개선책들이 문제의 본질을 해결하기에는 턱없이 부족한 것으로 보인다. 때로는 그러한 보완책들이 군 사법제도를 인권 친화적으로 개편하는 것이 아니라 지휘관 사법이라는 현행의 기본 틀을 유지하기 위한 일종의 일보 후퇴 정도로 보이기까지 한다. 그러므로 외견상 군 사법절차에서 지휘관의 절대적 지위가 약화되고 법치주의 원리에 의거한 수사 및 사법절차가 강화되었다고 해서, 제도의 발본적인 개혁 필요성이 저감되었다고 쉽게 단정하기는 어렵다.

우리는 이 서문에서 ‘군 수사 및 사법제도 개혁 논의에서 유의점’을 지적하였다. 국군교도소 수용자를 대상으로 한 2장 실태조사 자료가 보여주듯이 2003년 당시와 비교할 때 군 수사 및 사법제도는 적법절차 준수 여부에 있어서 고른 향상이 있었다. 그러한 변화가 과연 지휘관사법이라는 실질을 변화시켰는가, 군 수사 및 기소, 재판에서 공정성과 객관성은 ‘이제 그만’(파우스트)이라고 해도 좋을 정도로 고양되었는가, 군 수사 및 사법제도에 대한 외부(시민사회)의 비판은 이제는 기우이거나 지나친 것인가? 그렇지 않았다. 형사피고인의 재판에 대한 불신이 일반적이라는 것을 고려해야겠지만, 같은 문항으로 동일한 국군교도소 수용자들을 대상으로 진행한 2003년 조사와 비교할 때 군사법원 재판이 불공정했다는 평가는 10% 이상 증가했으며(55.3%→66.7%), 더욱이 매우 불공정했다는 평가가 크게 늘어났다(24.6% → 38.4%). 재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당한 적이 있다는 응답도 2003년의 조사보다 증가(28.3% → 44.9%)하였다. 높은 수준의 적법절차 준수가 피고인의 실질적 방어권 행사 및 주관적 만족감과 왜 연결되지 않는가? 바로 이 지점이 군 수사 및 사법제도의 현재를 논하는 출발점이 되어야 한다.

‘모순적 법화(paradoxe Verrechtlichung)’²³³⁾ 혹은 ‘법화의 모순’이라는 개념이 있다. 법령이 신설·정비되고, 법적 절차가 강화되었음에도 국가에 대한 시민의 자유가 확대되는 것이 아니라 국가가 이전보다 더 자유롭게 자기 권한을 행사하게 되는 현상을 나타내는 말이다.²³⁴⁾ 이미 서문에서 밝혔듯이 군 수사 및 사법제도는 법치의 관점에서 볼 때 정련(精鍊)되고 있다. 지휘관 사법의 대명사였던 관할관의 확인조치권은 축소되었다. 군판사와 군검찰의 직무 독립성을 높이려는 조치도 강구되고 있다. 군 수사 및 사법영역에서의 법화(Verrechtlichung)는 말 그대로 괄목할 만하다. 그렇다면 이러한 법화가 국가에 대한 시민의 자유를 확대하고 있는가? 우리 연구진이 만난 군 수사 및 사법제도 종사자들 중에는 자신이 가진 직무 독립성과 법전문성을 기초로 강력한 군법 논리를 강조하는 이들이 적지 않았는데, 그들의 자신감과 태도는 ‘무법시대’의 군 법무관/군 사법 종사자들의 그것에 결코 뒤지지 않았다. 법화가 이 영역에서의 관료적 독자성을 더욱 공고히 하고 있는 것이 아닌가 하는 강한 의구심을 갖게 하는 대목이다. 그렇기 때문에 우리 연구진은 이 분야의 민주주의적 재구성이 그 어느 때보다 더 중요하고 절박하다고 결론지었다. 이는 우리 연구진만의 의견이 아니었다. 2장에서 확인했듯이 가장 약자의 위치에서 군 사법제도를 ‘경험’한 이들 중 상당수가 군사법원의 공정함에 의심을 품고 있으며, 군사법원의 고유한 제도인 심판관·관할관에 대해서도 ‘필요 없다’고 응답하고 있다. 12년 전인 2003년의 조사보다 부정적 평가가 증가하고 있는 상황이다. “법정에서 법을 모르는 군인은 필요하지 않다”, “재판부에 판결한 결과에 대해서 과연 관할관이 개입할 일이 있을까 생각하게 된다. … 공정한 재판을 위해 불필요하다고 생각한다.” 본 연구진이 심층면담을 통해서 확인했던 목소리였다.

우리는 군 사법제도의 법치주의화가 군 사법제도의 민주적 재구성을 자동으로 보장하지는 않는다는 사실에 주목해야 한다. 군 수사 및 사법제도는 합리화되고 있고 법치주의의 세례를 받아 조금씩 유연해지고 있다. 그러나 그것이 군 수사와 재판에 대한 시민적 통제 강화를 의미하는 것은 결코 아니다.

법치주의는 민주주의와 함께 가야 한다. 프랑스 혁명 이래 근대 자본주의 하에서

233) 마르틴 쿠차, 이계수 옮김, “독일의 비밀정보기관과 민주주의적 사회구조”, 276쪽.

234) 마르틴 쿠차, 이계수 옮김, “독일의 비밀정보기관과 민주주의적 사회구조”, 276-278쪽.

헌법이란 하나의 잠정타협(modus vivendi)(문서)으로 이해되고 있다. 그 타협의 두 축을 형성하고 있는 것이 바로 자유주의와 민주주의이며, 양자는 자유 민주주의라는 형식으로 접합되어 있다. 다만, 그 접합은 필연적인 것이 아니며 우연적인 것이다. 즉, 근대 자본주의 헌법에는 법의 지배, 개인적 자유에 대한 존중 등의 가치로 구성되는 자유주의적 전통과, 평등과 치자 및 피치자의 동일시, 그리고 인민주권 등의 사상으로 구성되는 민주주의적 전통이 우연하게 역사적으로 접합(a contingent historical articulation) 되어 있다.²³⁵⁾

자유 민주주의는 자유주의와 민주주의의 복합체이다. 자유주의의 실천인 법의 지배, 법치주의는 국민의 지배인 민주주의에 의해 견제되고 제어되어야 한다. 민주주의가 작동하지 않으면 법치주의가 아무리 강화된다고 하더라도 모순적 법화를 막을 수 없다. 군 수사 및 사법제도의 법화, 법치주의화가 군 사법 관료들의 관료적 독자성을 더욱 공고히 하는 장치가 되지 않게 하려면 이 영역의 민주적 재구성은 불가피하다. 그 강력한 출발점이 바로 군사법원의 폐지이다.

3. 군 수사 및 사법제도 개혁 논의의 출발점이 될 군사법원 폐지

이 연구의 총 결론이라고 할 부분은 제1절에서 이미 서술하였으므로 이 절에서는 군사법원 폐지 문제에 집중해서 논의를 매듭짓고자 한다. 주지하듯이 헌법 제110조 제1항은 “군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다.”고 규정하고 있다. 그리고 1996년에 헌법재판소가 이 조항 등을 근거로 군사법원 설치 자체를 합헌으로 판정한 것도 익히 알려져 있다.²³⁶⁾ 2000년대 중반의 사법개혁 이전에 내려진 헌법적 결단과 재판소의 해석은 현재의 시점에서 어떠한 의미를 갖는가? 2003년 보고서가 논의한 설치 위헌, 운영 위헌의 논법을 참고하면서 재차 헌법적 쟁론을 벌여야 할 시점이 되었다. 다만, 분명한 것은 군사법원 폐지라는 입법적 결단은 현행 헌법 조문에 비추어도 정당화될 수 있다는 사실이다.

235) 상탈 무폐, 이보경 옮김, 정치적인 것의 귀환, 15-16쪽.

236) 헌법재판소의 결정(헌재 1996. 10.31. 93헌바25결정)과 군사법원에 대한 헌법적 평가에 대해서는 2003년 보고서, 187-205쪽 참조.

국방부의 태도를 보면 군사법원은 여전히 포기할 수 없는 그 무엇인 것처럼 보인다. 그렇다면, 군은 왜 군사법원을 유지하려고 하는 것인가? 반대로 이 보고서는 왜 군사법원 폐지를 주장하고 있는 것일까?

군사법원의 폐지는 군 수사절차와 사법제도에서 인권보장과 민주적 헌정주의를 확보할 수 있는 아주 효과적인 방안이 된다. 군사법원의 폐지는 군 수사 및 사법제도 개혁에서 아주 중요한 매듭, 결절점에 해당한다. 군사법원이 폐지되면 지휘관 사법의 제반 문제들, 즉 관할관의 확인조치권이나 심판관의 권한 행사는 물론이고, 군판사와 군검찰의 순환보직으로 인한 사법 독립성 훼손 문제 등이 일거에 해결된다. 위법하거나 부당한 수사 및 공소제기는 법원에 의해 탄핵될 수 있다. 위법 부당한 수사지연이나 기소유예, 불기소처분 등은 항고나 재정신청 절차 등을 통해 제어할 수 있다.

그러므로 이 연구보고서는 전시와 평시를 불문하고 군사법원을 폐지한다는 결론을 지지한다. 분단과 전쟁을 경험한 한국사회에서, 그리고 지금도 잇을만하면 국지적인 전투가 간헐적으로 발발하는 한국사회에서 전시와 평시를 구분하는 논의는 특별히 설득력이 없다. 우리 연구진은 동의하지 않지만, 현재가 (준)전시라면 지금부터라도 새로운 모델에 따라 군 형사사건을 재판하면서 ‘훈련은 실전처럼 실전은 훈련처럼’ 진행해야 하는 것이 마땅하다.

국방부-정확하게는 국방부 군 사법담당 부서는 군사범죄를 군이 담당해야 하는 이유로 군사범죄의 특수성을 자주 거론한다. 즉 순정군사범죄의 재판은 그 특수성과 기밀성으로 인하여 군사법원에서만 재판해야 한다는 것이다. 하지만, 앞의 통계에서 살펴봤듯이 순정군사법의 비율은 높지 않다. 비율뿐만 아니라 발생건수 자체가 미미하다. 관할관이 확인조치권을 발동한 사례는 미미하며 이마저도 줄어들고 있는 추세임은 앞서서도 보았다. 사정이 이러한데도 군사법원을 고집하는 것은 민군(民軍)관계의 측면에서도, 국가기구의 효율적인 운영의 측면에서도 결코 득이 되지 않는다. 관할관이 군 형사사건으로부터 벗어나게 되면 그들의 지휘부담도 줄어든다. 전자기기(電子戰), 무인항공기가 전투를 벌이는 시대에 지휘관이 붙들고 있어야 할 게 전근대적 사법권이어서는 안 된다.

국방부는 전시를 대비하기 위해서라도 군사법원을 두어야 한다는 명분도 제시한다. 그러나 전체 군사재판 중 그 비중이 매우 적은 순정군사범죄 사건과 만에 하나

있을 지도 모를 전쟁을 대비한다는 명분은 정상적인 사법절차의 시행을 유보해야 할 정당한 근거로는 매우 약하다. 2003년 보고서가 “전시를 대비한 훈련은 법관 자격이 있는 인적 자원을 부대별로 동원하여 배치하는 정기적인 훈련과 전시 군사재판에 필요한 일정 군사지식을 습득하는 정기적인 훈련으로 충분할 것”²³⁷⁾이라고 지적한 것도 같은 맥락이다.

다만, 심판관 제도에 대해서는 이 제도의 긍정적인 측면을 살리는 방향에서 전향적으로 검토해 볼 수 있을 것이다. 현재도 일반 형사소송에서 활용하고 있는 검증이나 감정제도 및 증인제도 등을 통해서 판사는 군대의 전문지식과 특수지식을 충분히 취합할 수 있다고 판단되지만, 군법무관 중에서 법원장이 선임하는 심판관을 통하여 군 형사사건의 특수성을 한층 더 전문적으로 해결해나갈 수 있을 것으로 생각된다.

특히, 이 방향으로 제도를 변경 설계할 때 참고할 수 있는 모델은 독일의 논의로부터 끌어올 수 있다. 독일에서는 방위상의 비상사태 시에 설치할 군사법원으로 1심 단계인 지방법원에 3명의 일반 직업판사와 2명의 군인 신분의 참심으로 구성되는 대형사부를 구성하자는 안이 설득력 있게 제시된 바 있음은 제4장에서도 살펴본 바이다. 이러한 모델이 현행 제도의 재설계에도 중요한 참고가 될 수 있다. 독일의 안처럼 대형사부를 구성한다면 현재 고등법원이 설치되어 있는 서울, 부산, 대구, 광주, 대전, 이렇게 5군데의 지방법원 합의부에 이를 두면 될 것이다. 다만, 2명의 심판관을 모든 군 형사사건에 필요적 참심으로 참여시킬 것인지 아니면 순정군사범죄에만 필요적 참심을 운영하고 비순정군사범죄에 대해서는 임의적 참심제로 운영할 것 인지는 조금 더 깊이 있게 논의해 볼 여지가 있다. 우리 연구진은 일단 순정군사범죄에만 필요적 참심을 운영하고 비순정군사범죄에 대해서는 국방부장관의 요청이 있는 경우 지방법원장이 최종적으로 판단하여 결정하는 방안을 지지한다. 심판관의 선정은 지방법원장의 권한으로 하되, 국방부장관은 심판관 후보자 명부를 독자적으로 작성하여 각 지방법원에 제출할 수 있는 것으로 하면 될 것이다.

군사법원 폐지는 당장에라도 실천할 수 있다. 타이완은 한국과 아주 유사한 정치사를 경험해온 나라이지만 최근에는 군사법원을 전격 폐지함으로써 군 사법제도의 운용에서 새로운 전기를 맞이하고 있다. 군사법원의 폐지에는 총통의 결단에서부터

237) 2003년 보고서, 205쪽.

입법 그리고 그 실현까지 불과 보름 정도의 시간만이 소요되었다.²³⁸⁾ 타이완의 사례를 통해서, 군사법원의 폐지가 결코 군대의 혼란이나 국방력 및 지휘권의 저하를 가져오지 않는다는 것을 확인할 수 있다. 또한 전격적인 폐지가 사법체계의 붕괴를 가져오지도 않았다. 군사법원이 없어도 지휘관의 지휘권 보장에 별다른 문제가 발생하지도 않는다.²³⁹⁾ 지휘권의 보장은 징계권을 통해서도 충분히 확보 가능함은 앞장의 외국사례를 통해서도 정리한 바 있다.

군사법원 폐지 문제만 해결된다면 나머지 문제, 즉 군검찰의 독립성과 공정성 확보 방안 등은 제2단계 개혁 과제로 해결해나갈 수 있다. 군검찰관을 현재처럼 단위 부대가 아니라 국방부에 직속하거나 군사령부 급에서 관할하는 독립적인 조직으로 재구성할 것인가는 군사법원 폐지 논의가 선행해야만 조금 더 진전된 논의가 가능할 것으로 본다. 2003년 보고서에서는 군사법원을 폐지하면서 군검찰은 국방부 직속의 독립된 조직으로 하거나, 군검찰관 중 최고위직을 제2검찰차장으로 보임시켜 법무부에 소속시키고, 이 제2차장의 지휘 아래 군검찰관을 두는 두 가지 방안을 제시한 바 있다.²⁴⁰⁾

그러나 이번 보고서에서는 이 부분에 대한 결론을 일단 유보하겠다. 군 검찰을 국방부 직속의 독립부대로 두었을 때 나타날 폐해(권력기관화)도 아울러 고려해 보아야 할 요소이기 때문이다. 중요한 것은 군 검찰 혹은 군 형사범죄를 수사기소하는 기구가 권력기관화 하지 않으면서도 독립성과 전문성을 강화할 수 있는 방안을 찾아

238) 2013년 7월 상관의 가혹행위로 병사가 사망한 사건을 군 수사기관이 은폐하려고 하는 등 사건의 축소를 기도하자, 시민들은 이에 항의하는 대규모 시위를 벌였다. 8월 3일 25만 명의 규탄 시위 후에, 총통은 “지도자로서 홍 하사에게 머리 숙여 사과한다. ... 이 같은 비극이 또 다시 반복되지 않도록 하겠다.”고 대국민 사과문을 발표했다. 며칠 후인 8월 6일 타이완 입법원은 군사심판법 개정안(2013년 8월 15일 발효)을 통과시켰다. 중남미를 순방 중이던 총통은 곧바로(2013년 8월 15일) 개정 법안에 서명했고, 이 날짜로 군교도소에 수감 중이던 254명의 수감자들은 일반 교도소로 이감됐다.

239) 2003년 보고서는 “군사법원의 폐지로 인한 혼선을 방지하기 위하여, 중·단기적인 완충방안으로 지방법원 내에 합의부로 군사부를 설치하도록 하며, 동 합의부에 1명의 군판사를 참여시키는 방안을 고려할 수 있다. 재판부에 참여하는 군판사는 군법무관 중에서 추천에 의해 선발하는 것이 바람직하다. ... 고등법원 군사부에도 군 판사를 참여시킬 수 있으며 그 선발방식도 1심에서와 같게 하면 된다. 그러나 최종심이며 법률심인 대법원에서의 군사재판의 경우에는 군 판사 참여권을 배제해야 한다”고 하여 중간적인 대안책을 제시했었다.

240) 2003년 보고서, 213-214쪽 참고.

내는 일이다. 검찰과 국방부 법률자문관이 협력해서 군 형사사건을 수사하되, 기소는 일반 검사가 하는 독일식 모델도 그런 고민 끝에 나온 것으로 볼 수 있을 것이다.

다만 제4장의 논의에서도 이미 지적했듯이 현재의 상황을 유지하는 전제 하에서라면 군 검찰의 군 사법기관에 대한 수사지휘권 확보는 바람직할 것으로 본다.²⁴¹⁾

헌병을 어떻게 할 것인가 하는 문제도 마찬가지이다. 기본적으로 “헌병을 수사전문헌병과 일반행정헌병(경호, 시설경비 및 영내 질서유지, 교통사건처리 등을 담당하는 행정헌병)으로 조직상 분리 운용하고, 수사전문헌병은 선발 단계에서부터 수사전문 요원으로 선발·양성함으로써 그 전문성을 제고할 필요가 있다”²⁴²⁾고 한 2003년 보고서의 기본입장을 승계하되 조금 더 세밀한 논의는 다음 연구 과제로 남긴다. 다만 병사인 헌병에게 (특별)사법경찰리의 직위 및 직무를 부여하고 있는 현 군사법원법은 사법경찰관리의 엄중한 직무 및 의무와 비교할 때 하루빨리 개정되어야 할 것으로 생각한다.

4. 군사법원 폐지와 관련한 정책적 제언 등

보통군사법원을 사단이 아니라 군단급에 설치하는 것은 군 사법제도 개혁과 전혀 관계없는 조치에 불과하다. 오히려 군사법원 제도를 더욱더 정교하고 공고하게 만들 것이라는 취지의 비판은 이미 충분히 했다. 군사법원 폐지가 군 법무 파트에 대한 공격 혹은 일자리 뺏기처럼 비추어질 수 있다면 오해이다. 군사법원의 폐지가 군 법무 파트의 소멸을 의미하는 것이 아님을 분명히 할 필요가 있다. 전체 군법무관 현원 549명 중 군판사 보직자 수는 불과 50명에 불과하다.²⁴³⁾ 이들의 보직이 사라진다고 해서 군 법무파트 자체가 사라지는 것은 결코 아니다.

241) 이 점은 2003년 보고서의 결론과 같다. 당시에도 “군 검찰권의 강화는 당연히 헌병에 대한 수사지휘권의 확보를 전제로 한다 ... 군 검찰의 헌병에 대한 수사지휘권은 수사과정에서 발생할 수 있는 헌병의 권한남용을 방지하고, 수사의 책임과 권한을 명확히 하는데도 기여할 것이다”라고 하여 형사소송법과 같이 검찰의 헌병에 대한 수사지휘권을 명확히 할 것을 요청하였다. 2003년 보고서, 215쪽.

242) 2003년 보고서, 215쪽.

243) 군판사는 2014년 9월 기준으로 국방부(대외기관 포함) 9명, 육군 19명, 해군 13명, 공군 9명으로 총 50명이다.

군사법원 폐지라는 중요한 결정이 내려지더라도 군법무관이 수행해야 할 업무는 여전히 남는다. 군 내부의 적법절차 강화와 인권의식 향상을 위해 법률가들이 해야 할 역할은 산적해 있다. 특전사 사고는 그 하나의 반면교사가 될 사례이다. 군 지휘관들이 인권침해적 작전이나 훈련을 실시할 때 법무참모들에게는 이를 사전에 점검하거나 견제하는 권한이 부여되어야 한다. 향후 헌법 개정이 이루어진다면 가장 먼저 폐지될 헌법조항 중의 하나가 군인, 군무원, 경찰의 이중배상금지조항이다. 이렇게 되면 군을 상대로 한 국가배상청구는 기하급수적으로 늘어날 것이다. 이런 사태에 대비해야 한다. 국방부장관의 훈령 등에 의거해서 이루어지는 각양각색의 군 인권 교육에 대한 전체적인 총괄업무도 군 법무관들이 담당하는 것이 좋다. 무엇보다도 군 법무관들은 독일식 법자문관(Rechtsberater)으로 기능할 수 있어야 한다. 민간법원의 대형사부에서 담당하게 될 군 형사사건의 국선변호인으로서 군법무관의 역할도 기대되는 부분이다. 국선변호인으로서의 직무수행에 필요한 충분한 자질과 능력을 기르는 일을 지금부터라도 서둘러야 한다. 군 교도소 심층면담에서는 국선변호인의 자질과 역량에 대해 회의하는 의견들이 많았던 것을 다시 한 번 상기할 필요가 있다.

인권은 지휘관들이 그냥 던져주는 그 무엇이 아니다. 인권은 명령과 절대 복종의 문화 속에서는 결코 뿌리내릴 수 없다. ‘함께 생각하는 개별전사’(mitdenkender Einzelkämpfer)들의 상호관계 속에서 형성되고 만들어지는 것이 인권이다. 군법무관들이 군인권의 ‘보호자’가 될 필요는 없다. 그들은 장병 상호간에 인권이 뿌리내릴 수 있도록 군대사회의 문화를 재형성하는 데 자기 역할만 잘해주면 된다. 과거 불온문서 금지명령에 항의하여 일부의 군법무관들이 이의를 제기했다. 그들은 불이익을 받고 징계를 당했지만 사실은 그런 행동이야말로 군인권 보장에서 군법무관들이 해야 할 하나의 중요한 전범(典範)이라고 해야 할 것이다. 불온문서 금지와 같은 반법치의 조치들이 차단될 수 있다면 직무 시간 외 병사들의 자유로운(정치적) 토론도 가능해질 수 있다. 인권은 토론과 상호 존중 속에서 뿌리내리는 것이지 위에서 명령한다고 지켜지는 것이 아니다. 그 점에서 군대 내 교육 전반을 군법무관이 인권적 관점에서 사전적으로 검토하는 일이라든지 군 정훈교육의 전면 재편에서 군법무관들의 기여 방안을 새롭게 구상해볼 수도 있다.

만들어진 권력, 이미 행사된 권력은 쉽게 와해되지 않는다. 오히려 자가 발전(發展) 혹은 자기 교정하면서 권력의 기반을 공고하게 만든다. 처음부터 잘못 꿰어진 단추도 문제이지만, 더욱 경계해야 하는 것은 옷을 잘못 꿰어진 단추에 맞게 적절히 조정함으로써 나중에는 그것이 잘못 꿰어진 단추인지도 인식하지 못하게 하는 상황이다. 지금 우리는 제도의 고착화냐 아니면 제도의 전면적 쇄신이나의 갈림길에 서 있다. 혹은 군의 특수성을 손상하지 않는 범위에서 군 사법제도의 변화를 생각할 수 있으며, 이미 법령 및 법제도의 미비점을 내용적, 절차적으로 보완했다고 생각할 지도 모르지만, 본질적인 변화 없는 제도정비는 전문 관료의 지배를 오히려 강화할 뿐이다.

타이완은 한국과 같은 분단국가이면서 군대 내 폭력, 가혹행위 등이 빈발했던 나라이다. 이 나라에서도 최근 중대한 변화가 시작되었다. 징병제를 모병제로 전환시키고 양심적 병역거부를 인정하는가 하면, 평시 군사법원을 폐지하였다. 타이완에서는 2013년 8월 의무복무 중이던 상병이 군기교육 과정에서 가혹행위로 사망한 사건이 계기가 되어 대규모 시위가 발생하였고, 이것이 군사법원 폐지를 촉발하였다. 타이완에서 군사법원이 폐지될 수 있었던 원인은 무엇일까? “1950년부터 1987년까지 38년 간 지속된 계엄령으로 인해서 군사법원에 대한 불신이 지속되었고, 군 스스로 제도개선을 하지 못하고 후진적인 군사법원 운영을 했기 때문”이라는 견해도 있고 “중국과의 안보관계 개선”이 이유로 제시되기도 한다.²⁴⁴⁾ 다른 한편으로는 정당이나 기존 시민·사회단체가 아닌 시민들이 자발적으로 모여 조직한 비폭력 군중시위가 군사법제도 개편으로까지 이어진 일련의 개혁의 주된 추동력이라는 견해도 제시되고 있다.²⁴⁵⁾

모든 제도의 변화에는 복합적인 요인이 작용한다. 이런 점을 감안하더라도, 군 사법제도 개혁에 관한 한 한국의 시민사회도 타이완 못지않은 저항과 운동을 조직해왔는데, 한국은 왜 그러한 변화를 이루어내지 못하였는지에 대해서는 조금 더 세심한 법사회학적 검토가 필요하다. 그 검토가 군 사법제도 개혁 실행방법론을 연구하는

244) 김백진, “군사법원 필요성과 목적에 대한 고찰”, 209쪽.

245) 『워싱턴 포스트』는 “타이완 역사상 가장 크고 놀라운 사회 운동”으로 ‘공민 1985 행동연맹’이 조직한 ‘흰셔츠 군(White Shirt Army)’을 소개하고 있다. “한국 ‘운 일병’과 대만 ‘홍 상병’ 닮은 꼴 사건, 왜 결론이 달랐나”, 오마이뉴스 2014.12.16.자.

실천적 논의 속에서 이루어지면 더욱 좋을 것이다.

무엇보다 이 문제에 대한 시민사회의 관심이 높아져야 한다. 제1장에서 다룬 특전사 하사 사건의 재판결과를 보도한 것은 KBS 방송뿐이었고, 그것도 재판이 나오고 한참 뒤의 일이다. 시민사회와 언론이 무관심해서는 문제가 문제인지도 모르고 지나가게 되어 있다. 시민사회와 언론이 집요하게 이 문제를 들여다보고 비판하고 견제하기 시작하면 국회도 움직일 수 있다. 여론이 움직여야 국회의 국방위원회와 법제사법위원회도 논의를 이어갈 수 있다. 국가인권위원회도 할 역할이 있을 것이다. 분명한 것은 국방부가 주도한 ‘민·관·군 병영문화혁신위원회’ 형태의 셀프개혁으로는 이런 검토들이 제대로 완성될 수 없다는 사실이다.

<참고문헌>

- 단행본 -

- 김두식, 불멸의 신성가족: 대한민국의 사법 패밀리가 사는 법, 창비, 2009.
 샬탈 무페, 이보경 옮김, 정치적인 것의 귀환, 후마니타스, 2007.
 성낙인, 헌법학, 법문사, 2009.
 이계수, 군사안보법 연구, 울산대학교 출판부, 2007.
 이재승, 국가범죄, 엘피, 2010.
 임택규/문경길/이상철/신양균/김현/강문구/오구환/제성호, 군법개론, 일신사, 1987.
- Axel Janda, *Die Entwicklung von Militärstrafrecht und Militärgerichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Mißhandlungen Untergebener in der Kaiserlichen Deutschen Marine*, Universität zu Köln, 1981.
 C. Umbach/Thomas Clemens, *GG Mitarbeiterkommentar*, C.F. Müller, 2002.
 Erbs/Kohlhaas/Dau, *WStG*, Beck-Online, 2015.
 Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Sirey, 2009.
 Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, C.H.Beck, 2014.
 Hans Hattenbauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, C. F. Müller, 1980.
 Hans Meier Welcker, *Handbuch zur deutschen Militärgeschichte 1648~1939*, Bd. 1 Abschnitt I, Bernard & Gräfe München, 1981.
 Jens Eugen Baganz, *Der Rechtsberater in der Bundeswehr*, Duncker&Humblot, 1995.
 Michael Sachs/Steffen Detterbeck, *Grundgesetz Kommentar*, C.H.Beck, 2014.
 Otto Peter Schwinge, *Die deutsche Militärjustiz des Nationalsozialismus*, Elwert, 1978.
 Saas Claire, *La justice militaire en France, Archives de politique criminelle*, Université de Nantes, 2007.
 Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten: Jahresbericht 2013 (55. Bericht), Deutscher Bundestag, 2014: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/003/1800300.pdf>>, 검색일: 2015.11.23.
 Volker Epping/Christian Hillgruber, *Morgenthaler Beck'scher Online-Kommentar GG*, C.H.Beck, 2015.

- 보고서 -

- 김정현, 미국의 군인복무법제에 관한 연구, 한국법제연구원, 2014.
- 민주적 사법개혁 실현을 위한 연석회의, “군사법원 및 병영인권 개선 국민여론조사 (조사보고서, 2014.11.25.)”, <<http://www.militarywatch.or.kr/wp/wp-content/uploads/2014/12/20141128-군사법개혁-관련-여론조사보고서.pdf>>, 검색일: 2015.12.04.
- 법무부, 프랑스 사법제도, 1997.
- 서기호 의원실, 재판실태로 본 군사법원 운영현황과 개선방안, 2014.
- 이계수/오동석/최정학, 군 사법제도 운영 및 인권침해현황 실태조사, 국가인권위원회, 2003.
- 이중호/최장옥/황운상/윤형호, 군인 권리보호 및 구제체계에 대한 인권상황 실태조사, 국가인권위원회, 2014.
- 2013 Statutory Enforcement Report: Sexual Assault in the Military*(U.S. Commission on Civil Rights, 2013): <http://delsa.or.kr/xe/index.php?mid=tugo&document_srl=833967>, 검색일: 2015.11.23.

- 논문 -

- 강석민, “군대 내 성폭력 사건 지원시 주의점”, 해바라기 센터 소식지 누비다 제1호, 2015 여름, 7쪽.
- 고석, “관할관 확인제도 개선방안”, 형사소송 이론과 실무 제4권 제2호, 형사소송법학회, 2012, 247-260쪽.
- 김미순, “군대 내 성폭력의 특수성 이해와 피해자 지원”, 해바라기 센터 소식지 누비다 제1호, 2015 여름, 6쪽.
- 김순태, “제주 4·3민중항쟁 당시의 계엄에 관한 고찰: 계엄의 법적 근거 유무에 대한 판단을 중심으로”, 민주법학 제14권, 민주주의법학연구회, 1998, 257-274쪽.
- 김백진, “군사법원 필요성과 목적에 대한 고찰”, 저스티스 제147호, 한국법학원, 2015, 186-222쪽.
- 김양현/안광현/고제원, “군사법경찰관(헌병)의 직무집행 관련 법규 정비에 관한 연구”, 한국경찰학회보 제15권 제3호, 한국경찰학회, 2013, 3-24쪽.
- 김응규/황정호, “군인의 기본권 향상을 위한 법적 고찰”, 사회과학논문집 제25권 제1호, 대전대학교 사회과학연구소, 2006, 1-44쪽.
- 마르틴 쿠차, 이계수 율김, “독일의 비밀정보기관과 민주주의적 사회구조”, 민주법학 제12호, 민주주의법학연구회, 1997, 272-280쪽.

- 박성현, 군 사법제도의 개선방안에 관한 연구 : 관할관·심판관 제도를 중심으로, 경성대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2013.
- 박주범, “외국의 군사법원/군사법원의 존립목적”, 군 사법 개혁을 위한 토론회, 민주사회를 위한 변호사모임, 2003, 19-30쪽.
- 송기춘, “군사재판을 받지 않을 권리에 관한 소고”, 공법연구 제37집 제4호, 한국공법학회, 2009, 193-227쪽.
- 오병두, “군형법의 문제점과 개정방향”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2008, 9-32쪽.
- 윤상민, “군 수사절차상 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구 제14권 제3호, 한국형사정책연구원, 2003, 295-322쪽.
- 이계수, “군 사법제도, 어떻게 개혁할 것인가”, 민주법학 제26호, 민주주의법학연구회, 2004, 302-324쪽.
- 이계수, “군대 내 구타 가혹행위 및 그로 인한 사고를 방지하기 위한 법적 제도적 방안”에 관한 연구”, 민주법학 제23호, 민주주의법학연구회, 2003, 285-387쪽.
- 이계수/오병두, “군에 대한 의회통제의 가능성과 한계 - 독일의 ‘국방감독관’ 제도에 관한 연구”, 민주법학 제33호, 민주주의법학연구회, 2007, 387-425쪽.
- 이만중, “군 수사체계 발전방향에 관한 고찰”, 형사정책연구 제16권 제2호, 한국형사정책연구원, 2005, 315-342쪽.
- 이세주, “헌법상 재판을 받을 권리와 군 사법제도에 대한 헌법적 검토”, 헌법학연구, 제19권 제1호, 한국헌법학회, 2013, 261-290쪽.
- 이재승, “독일의 군인법제”, 일감법학 제16호, 건국대학교 법학연구소, 2009, 289-321쪽.
- 장영수, “군 사법제도 개혁의 요청과 군사법원의 발전방향”, 고려법학 제56호, 고려대학교 법학연구원, 2010, 335-360쪽.
- 전학선, “프랑스 대통령의 탄핵심판제도”, 헌법학연구 제6권 제4호, 한국헌법학회, 2000, 305-325쪽.
- 전학선, “프랑스의 계엄제도”, 외법논집 제38권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 3-22쪽.
- 지대남, “미국의 군사법제도에 있어 지휘관의 권한”, 공법학연구 제12권 제1호, 한국공법학회, 2011, 231-260쪽.
- 지대남, “한국과 미국의 군사재판제도의 비교”, 헌법학연구 제17권 제1호, 한국헌법학회, 2011, 365-398쪽.
- 최관호, 명령과 복종의무의 형법규범적 내용과 한계 - 「군형법」 제44조 항명죄를 중심으로, 건국대학교 대학원 박사학위 논문, 2008.
- 황문규, “개정 형사소송법상 경찰 수사개시권 및 검사의 수사지휘권의 내용과 한계”, 형사정책연구 제22권 제3호(한국형사정책연구원, 2011),

- Manfred Messerschmidt, “Deutsche Militärgerichtbarkeit im Zweiten Weltkrieg”, Adalbert Podlech 엮음, *Die Freiheit des Andern: Festschrift für Martin Hirsch*, Nomos-Verlag-Ges, 1981, 111-142쪽.
- Bornemann Roland, “Die militärischen Beisitzer bei den Wehrdienstgerichten”, *NZWehrr*, 1985, 99-102쪽.
- Heinen, “Feldjäger der Bundeswehr und die Polizei”, *Die Polizei* (1996),
- Martin Berg, “Wehrstrafgerichte oder Kriegsgerichte”, *DRiZ*(1986), 128-134쪽.
- München Heine, “Unterstützung von Disziplinarermittlungen durch Feldjäger”, *NZWehrr*, 2000, 133-140쪽.
- Christian Raap, “Zur Einführung: Wehrrecht”, *JuS*, 2003, 9-14쪽.

- 인터넷 자료 -

- “[단독] ‘특전사 질식사’ 은근슬쩍 숨방망이 징계”, KBS, 2015.5.20자, <<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3079619>>, 검색일: 2015.11.20.
- “[사설] 성추행범이 성범죄 재판하는 대한민국 군”, 중앙일보, 2014.10.13.자, <<http://news.joins.com/article/16089102>>, 검색일: 2015.11.20.
- “[전쟁과 심리학] 일체감 높이는 집단책임, 지나치면 득보다 실”, 국방일보, 2015.9.4.자, <http://kookbang.dema.mil.kr/kookbangWeb/view.do?parent_no=1&bbs_id=BBSMSTR_000000001114&ntt_writ_date=20150907>, 검색일: 2015.11.10.
- “[취재파일] 특전사 ‘포로 체험’ 참사 ... ‘조직의 가혹행위’”, SBS, 2014.9.4자, <http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002569581>, 검색일: 2015.11.20.
- “‘까라면 까’ 정신이 앓아간 두 청년의 목숨”, 시사HN Live, 2015.1.1자, <<http://www.sisainlive.com/news/articleView.html?idxno=22106>>, 검색일: 2015.11.20.
- “갈 길 먼 군 사법체계 개혁 비리 봐주기·내 식구 감싸기 만연 ... 군인 아닌 법관이 재판을”, 서울신문, 2015.11.2자, <<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20151102009003&rftime=20150630>>, 검색일: 2015.11.20.
- “고등군사법원, 성폭행범에 줄줄이 집행유예 감형”, JTBC 뉴스, 2014.11.13.자, <http://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB10642541>, 검색일: 2015.11.20.
- “군 혁신위, ‘사법개혁·옴부즈맨’ 알맹이 빠졌다”, 오마이뉴스, 2014.8.27.자, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002027284>, 검색일: 2015.11.20.
- “군복에 갇힌 정의 - 누가 그들을 용서하는가”, SBS 그것이 알고 싶다, 958회, <<http://www.sbs.com>>

- p://program.sbs.co.kr/builder/endPage.do?pgm_id=00000010101&pgm_mnu_id=14825&pgm_build_id=3&contNo=cu0015f0095800&srs_nm=958>, 검색일: 2015.11.1.
- “군인이 대통령 욕하면 상관모욕죄? 트위터 공부 좀 해라”, 미디어 오늘, 2012.8.19자, <<http://www2.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=104350&page=&total=>>>, 검색일: 2015.11.23.
- “女軍 유혹하려 … 성폭행 성폭행 여단장, 官舎(관사)에 영화관까지”, 조선일보, 2015.2.10자, <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2015/02/10/2015021000303.html?Dep0=twitter&d=2015021000303>, 검색일: 2015.11.20.
- “대법, ‘오 대위 사건’ 가해자 징역 2년 실형 확정”, 노컷뉴스, 2015.7.16.자, <<http://www.nocutnews.co.kr/news/4444973>>, 검색일: 2015.11.20.
- “대한민국 군은 노충국, 김웅민, 박상연, 오지헌을 기억하고 있는가”, 가톨릭뉴스, 2008.11.28자, <<https://www.catholicnews.co.kr:446/news/articleView.html?idxno=834>>, 검색일: 2015.11.20.
- “독립성 논란 군사법원 군단급에만 설치 … 심판관도 폐지 가닥”, 뉴스원, 2015.11.10.자, <<http://news1.kr/articles/?2483704>>, 검색일: 2015.11.20.
- “병영 문화가 아니라, 제도가 문제”, <http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002541166>, 검색일: 2015.11.21.
- “육사출신 현역 대위는 왜 군사법정에 섰나? 군 검찰, ‘상관모욕죄’로 기소 … 대위 ‘주권자로 대통령 비판’”, 오마이뉴스, 2012.5.26자, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001736559>, 검색일: 2015.11.23.
- “특전사 포로체험 … ‘오락가락 매뉴얼·신발주머니가 교체’”, MBN, 2014.9.7자, <http://www.mbn.co.kr/pages/news/newsView.php?news_seq_no=1972043>, 검색일: 2015.11.20.
- “특전사 하사 2명, 증평서 포로체험 훈련 중 질식사(종합3보)”, 연합뉴스, 2014.9.3.자, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2014/09/03/0200000000AKR20140903007952064.HTML>>, 검색일: 2015.11.20.
- “특전사 훈련중 사망 “살려달라” 외쳤지만 가상상황 착각”, 동아일보, 2014.9.4.자, <<http://news.donga.com/3/00/20140904/66208187/1>>, 검색일: 2015.11.20.
- “한국 ‘윤 일병’과 대만 ‘홍 상병’ 닮은 꼴 사건, 왜 결론이 달랐나”, 오마이뉴스 2014.12.16.자, <http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002062799>, 검색일: 2015.11.20.
- “MB5년, 재갈물린 국민들”, 뉴스타파, 2012.11.10.자, <<http://newstapa.org/549>>, 검색일: 2015.11.10.
- 국방부, “군법무관 임용계획 공고”, 2006.11.7.자, <http://www.mnd.go.kr/user/boardList.action?command=view&boardSeq=o_1000000001497&boardId=L1>

- 1066&siteId=mnd&id=mnd_080000000000>, 검색일: 2015.11.20.
- 국방부, “군법무관 임용계획 공고”, 2007.2.2자, <http://www.mnd.go.kr/user/boardList.action?command=view&page=2&boardId=I_26382&boardSeq=o_1000000001963&titleId=null&siteId=mnd&id=mnd_020303000000>, 검색일: 2015.11.20.
- 천주교인권위원회 2005.11.29., “‘제대 6주만에 위암 판정’ 김웅민 씨 결국 사망”, <<http://www.cathrights.or.kr/news/articleView.html?idxno=2916>>, 검색일: 2015.11.20.
- “Bundeswehr-Skandal: Scheingewinnnahmen und Stromstöße als ‘Ausbildungshöhepunkt’”, Spiegel Online, 2007.3.19.자, <<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeswehr-skandal-scheingewinnnahmen-und-stromstoesse-als-ausbildungshoehepunkt-a-472491.html>>, 검색일: 2015.11.21.
- “Geldstrafe für Misshandlung bei der Bundeswehr”, Die Welt, 2007.11.26.자, <<http://www.welt.de/politik/article1402742/Geldstrafe-fuer-Misshandlung-bei-der-Bundeswehr.html>>, 검색일: 2015.11.20.
- “Kempten-Einheitlicher Gerichtsstandort für Soldaten im Auslandseinsatz”, Anwalt.de, 2013.4.2.자, <http://www.anwalt.de/rechtstipps/kempten-einheitlicher-gerichtsstandort-fuer-soldaten-im-auslandseinsatz_041554.html>, 검색일: 2015.11.21.
- “Panetta announces initiatives targeting sexual assault”, <<http://www.army.mil/article/72243/>>, 검색일: 2015.11.20.
- “Senate to Vote on Competing Military Sexual Assault Bills”(상원은 논쟁되고 있는 군 성폭행 법안을 의결하려고 한다), Time, 2014.3.6.자, <<http://time.com/13941/senate-to-vote-on-competing-military-sexual-assault-bills/>>, 검색일: 2015.11.23.
- Ministère de la Justice, <<http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/cour-dassises-12027.html>>, 검색일: 2015.11.21.

부록 1

군 사법절차상 피의자·피고인
인권실태에 관한 실태조사(설문조사지)

설문번호

군 사법절차상 피의자·피고인 인권실태에 관한 실태조사

안녕하십니까? 이 설문조사는 국가인권위원회의 「군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안」 연구 일환으로 군 사법절차에서 피의자·피고인의 인권보장 실태를 조사함으로써 향후 군 사법제도 개선방안을 마련하는 기초 자료로 활용하기 위해 실시하는 것입니다.

여러분의 성의 있고, 솔직한 응답이 귀중한 자료이니 다소 번거롭더라도 성심성의껏 답해 주시길 부탁드립니다.

아울러 여러분의 응답내용은 무기명이므로 비밀이 보장되며, 통계처리하여 학술적인 목적으로만 사용할 것입니다.

연구에 협조해 주셔서 대단히 감사합니다.

2015년 8월

국가인권위원회

(우)04523 서울시 중구 무교로 6 (을지로 1가) 금세기빌딩



본 조사와 관련하여 의문사항이 있으시면 아래로 연락하십시오.

서울 광진구 능동로 120 건국대학교 법학전문대학원 511호

이계수 교수 연구실

(02) 450-3583 / ksyi@konkuk.ac.kr

■ **응답자 인적 사항에 대한 질문입니다. 체크(√) 또는 직접 기입하십시오.**

1. 학력

- ① 고졸미만 ② 고졸 ③ 대재(전문대 포함) ④ 대졸(전문대 포함) ⑤ 대학원 이상

2. 체포당시계급

- ① 병 ② 부사관 ③ 장교

3. 기결수(형이 확정된 분) / 미결수(아직 재판이 시작되지 않았거나 재판중인 분)

- ① 기결수 () ② 미결수 ()

4. 선고형량 (기결수만 대답해주세요)

- ① 6개월 이하(6개월 포함) ② 6개월에서 1년 이하(1년 포함)
③ 1년에서 3년 이하(3년 포함) ④ 3년을 넘는 기간 ⑤ 기타 ()

■ **다음은 체포와 구속에 관련된 질문입니다. 해당하는 것에 체크(√) 하십시오.**

<문1> 누가 귀하를 체포하였습니까?

- ① 헌병 ② 기무 ③ 군검찰 ④ 일반 경찰 ⑤ 국가정보원 직원 ⑥ 기타 ()

<문2> 귀하께서는 어떻게 체포되었습니까?

- ① 영장에 의한 체포 ② 긴급체포 ③ 현행범체포 ④ 임의동행 후 체포

<문2의 ④번 ‘임의동행 후 체포’에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문2-1> 임의동행시 체포하는 사람이 자신의 소속과 신분을 밝혔습니까?

- ① 밝혔다 ② 밝히지 않았다

<문2-2> 임의동행시 동행 이유와 목적을 설명 받으셨습니까?

- ① 설명하였다 ② 설명하지 않았다

<문3> 귀하께서는 체포영장 또는 구속영장을 제시받으셨습니까?

- ① 받았다. ② 받지 못했다.

<문4> 체포 또는 구속될 때 체포 또는 구속하는 사람이 자신의 소속과 신분을 밝혔습니까?

- ① 밝혔다. ② 밝히지 않았다.

<문5> 귀하께서는 체포 또는 구속될 때 피의자의 권리를 고지 받으셨습니까?

- ① 받았다. ② 받지 못했다.

<문5의 ①번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문5-1> 다음 중 고지를 받은 피의자 권리는 무엇입니까? (모두 표기)

- ① 변호사 선임권 ② 묵비권 혹은 진술거부권 ③ 소명할 기회를 가질 권리

<문5-2> 언제 어떠한 방법으로 고지 받으셨습니까?

- ① 체포 또는 구속 당시에 받았다.
 ② 체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 받았다.
 ③ 고지 받지는 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다.

<문5-3> 묵비권을 행사하거나 혹은 진술을 거부할 경우에도 귀하에게 아무런 불이익이 없다는 내용을 고지 받으셨습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문6> 귀하께서는 체포 또는 구속 시 귀하가 체포 또는 구속되는 이유와 범죄사실의 요지를 구두(말)로 고지 받으셨습니까?

- ① 체포 또는 구속 당시에 받았다.
 ② 체포 또는 구속 이후 조사 받을 때에 받았다.
 ③ 고지 받지는 못했으나 신문조서에 쓰여 있는 것을 보고 알았다.
 ④ 받지 못했다.

<문7> 귀하의 가족들에게 귀하가 체포 또는 구속되는 이유와 체포 또는 구속 시기, 장소 등에 대하여 통지가 되었습니까?

- ① 하였다 ② 하지 않았다 ③ 모르겠다.

<문8> 귀하께서는 체포 또는 구속과정에서 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)의 부적절한 행위로 부상을 당하신 적이 있습니까?

- ① 중대한 부상을 입었다. ② 가벼운 부상을 입었다.
 ③ 통증을 느끼는 신체접촉만 있었다. ④ 부상 혹은 통증이 전혀 없었다.

<문9> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)로부터 피의자에게는 체포·구속적부심 청구권이 있음을 고지 받으셨습니까?

- ① 받았다. ② 받지 못했다.

<문10> 귀하께서는 체포·구속적부심을 청구하셨습니까? 체포·구속적부심이란 체포 또는 구속된 이후에 법원에 체포나 구속이 적법하였는지 여부를 심사해달라고 하여 석방하게 하는 제도입니다.

- ① 청구하였다. ② 청구하지 않았다.

<문10의 ②번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문10-1> 청구하지 않은 이유는 무엇입니까?

- ① 구속적부심 청구가 가능한지 알지 못했다.
- ② 청구하려 했으나 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)의 제지로 하지 못했다.
- ③ 청구하려 했으나 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)이 소용없을 것이라고 말했다.
- ④ 청구해도 소용없을 것이라고 생각하였다.
- ⑤ 기타 ()

<문11> 귀하께서 체포, 구속된 후 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 혹은 군검찰(검찰관 등)이 귀하에게 족쇄, 자물쇠 달린 쇠사슬을 채운 적이 있습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문12> 귀하께서는 이번 사건으로 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 또는 군검찰(검찰관 등)로부터 알몸수색을 당하신 적이 있습니까? (교도소 제외, 영창포함)

- ① 예 ② 아니오

■ 다음은 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에 관련된 질문입니다.

<문13> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있습니까?

- ① 매우 심하였다. ② 약간 있었다. ③ 거의 없었다. ④ 전혀 없었다.

<문14> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 폭행, 협박, 성폭력(성추행) 등을 당한 적이 있습니까?

- ① 매우 심하였다. ② 약간 있었다. ③ 거의 없었다. ④ 전혀 없었다.

<문15> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 부적절한 행위로 부상을 당하신 적이 있습니까?

- ① 중대한 부상을 입었다. ② 가벼운 부상을 입었다.
 ③ 통증을 느끼는 신체접촉만 있었다. ④ 부상 혹은 통증이 전혀 없었다.

<문16> 귀하께서는 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 군 사법경찰(헌병, 기무 등)로부터 고지받으셨습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문17> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정 민간인과 대질 조사를 받은 적이 있으셨습니까?

- ① 있다 (군 영내에서 군수사관에 의한 조사)
 ② 있다 (외부 수사기관에 출석해서 조사)
 ③ 없다

■ 다음은 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에 관련된 질문입니다.

<문18> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 군검찰로부터 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있습니까?

- ① 매우 심하였다. ② 약간 있었다. ③ 거의 없었다. ④ 전혀 없었다.

<문19> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 폭행, 협박, 성폭력(성추행) 등을 당한 적이 있습니까?

- ① 매우 심하였다. ② 약간 있었다. ③ 거의 없었다. ④ 전혀 없었다.

<문20> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 부적절한 행위로 부상을 당하신 적이 있습니까?

- ① 중대한 부상을 입었다. ② 가벼운 부상을 입었다.
 ③ 통증을 느끼는 신체접촉만 있었다. ④ 부상 혹은 통증이 전혀 없었다.

<문21> 귀하께서는 변호인 입회하에 진술을 할 권리가 있다는 사실을 군검찰(검찰관 등)로부터 고지받으셨습니까?

- ① 예 ② 아니오

■ 다음은 재판과정에 관련된 질문입니다. 귀하에 해당하는 것에 체크(√)하십시오.

<문22> 귀하께서는 군사법원의 재판과정이 공정했다고 생각하십니까?

- ① 매우 불공정했다. ② 다소 불공정한 편이었다. ③ 보통이다.
④ 비교적 공정한 편이었다. ⑤ 매우 공정했다.

<문22의 ①, ②번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문22-1> 재판과정이 불공정하였다면 왜 그렇습니까?

(2개 선택 해주십시오)

- ① 다른 사람에 비해 처벌이 불공평했다.
② 재판정 분위기가 고압적이어서 심리적으로 위축되었다.
③ 변호인이 성의 없이 변호를 하였다.
④ 지휘관의 압력이 작용하였다.
⑤ 기타()

<문23> 귀하께서는 재판과정에서 억울하거나 가혹한 일을 당한 적이 있습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문23의 ①번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문23-1> 재판과정에서 당한 억울하거나 가혹한 일은 무엇입니까?

(2개만 선택)

- ① 폭행이나 폭언을 당했다.
② 하고 싶은 말을 못하게 했다.

- ③ 비인간적인 대우를 받았다.
- ④ 잘못에 비해 너무 무거운 형벌을 선고받았다.
- ⑤ 제대로 변호를 받지 못했다.
- ⑥ 기타()

<문24> 귀하께서는 동일한 범죄행위에 대해서도 병이나 간부(장교·부사관)나에 따라 형량이 다르게 선고되었다고 생각하십니까?

- ① 매우 다르다 ② 조금 다르다 ③ 별 차이 없다 ④ 똑같다.

<문25> 귀하께서는 각개의 신문에 대하여 진술을 거부할 권리가 있다는 사실을 군 판사로부터 고지 받으셨습니까?

- ① 예 ② 아니오

■ 다음은 변호인에 관련된 질문입니다. 해당하는 것에 체크(√)하십시오.

<문26> 귀하께서는 변호인을 선임하셨습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문26의 ①번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문26-1> 귀하의 변호인은 누구였습니까?(복수응답 가능)

- ① 변호사(사선변호인) ② 군법무관(국선변호인) ③ 기타

<문26-2> 변호인에 대한 귀하의 만족도는 어느 정도였습니까?

- ① 매우 만족 ② 약간 만족 ③ 보통 ④ 약간 불만족 ⑤ 매우 불만족

<문26-3> 귀하가 변호인에 대해 불만족 하였다면, 그 이유는 무엇입니까?

()

<문31> 귀하께서는 판결에 대하여 관할관(사단장, 군단장)이 확인조치권(유죄판결을 확인하고 형을 경감시켜줄 수 있는 권한)을 가지고 있음을 알고 있었습니까?

- ① 예 ② 아니오

<문32> 귀하께서는 동일한 범죄행위에 대해서도 병이나 간부(장교·부사관)이냐에 따라 관할관(사단장, 군단장)의 감형의 내용이 달라진다고 생각하십니까?

- ① 매우 다르다 ② 조금 다르다 ③ 별 차이 없다 ④ 모르겠다

<문33> 귀하께서는 관할관(사단장, 군단장)의 확인조치권(유죄판결을 확인하고 형을 경감시켜줄 수 있는 권한)이 필요하다고 생각하십니까?

- ① 매우 필요하다. ② 약간 필요하다. ③ 그저 그렇다
④ 약간 불필요하다. ⑤ 매우 불필요하다.

<문33의 ①, ②번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문33-1> 필요하다면 그 이유는 무엇입니까?

- ① 형이 줄어들기 때문에 ② 지휘권의 확립을 위하여
③ 지휘관이 군 내부의 사정을 잘 알고 있기 때문에 ④ 기타 ()

<문33의 ③, ④, ⑤번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문33-2> 필요하지 않거나 그저 그렇다면 그 이유는 무엇입니까?

- ① 지휘관에 의한 재판 간섭을 막기 위하여
② 군인의 인권을 보장하기 위하여
③ 지휘관이 권한을 남용하기 때문에
④ 군인도 민간인과 동일한 재판을 받아야 하므로
⑤ 기타 ()

<문34> 귀하께서는 지휘관이 귀하의 사건의 수사과정 혹은 재판과정에 영향력을 미

쳤다고 생각하십니까?

- ① 매우 그렇다. ② 조금 그렇다.
- ③ 별 영향이 없었다. ④ 전혀 영향이 없었다.

<문34의 ①, ②번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문34-1> 만약 지휘관이 귀하의 사건에 영향을 미쳤다면, 가장 영향력이 크다고 생각한 단계부터 적어 주십시오.

()→()→()→()

- ① 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사단계
- ② 군검찰(검찰관 등)의 수사단계
- ③ 보통군사법원의 재판단계
- ④ 고등군사법원의 재판단계

■ 다음은 기타 사항에 관한 질문입니다.

<문35> 현역 복무시 군 사법제도(체포, 구속, 군사재판 절차 등)와 관련한 교육을 받은 적이 있었습니까?

- ① 있다 ② 없다

<문35의 ①번에 해당하는 분만 답해 주십시오>

<문35-1> 군 사법제도와 관련하여 교육받은 횟수는 얼마나 됩니까?

- ① 1개월에 1회 ② 3개월에 1회
- ③ 6개월에 1회 ④ 1년에 1회

<문36> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)이 아닌 일반 경찰로부터 수사를 받았다면, 수사결과가 달라졌을 것이라고 생각하십니까?

- ① 내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다. ② 별 차이 없었을 것이다.
- ③ 내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다.

<문37> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)이 아닌 검찰로부터 수사를 받았다면, 수사결과가 달라졌을 것이라고 생각하십니까?

- ① 내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다. ② 별 차이 없었을 것이다.
- ③ 내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다.

<문38> 귀하께서는 군사법원이 아닌 일반법원에서 재판을 받았다면, 재판결과가 달라졌을 것이라고 생각하십니까?

- ① 내게 유리한 쪽으로 달라졌을 것이다. ② 별 차이 없었을 것이다.
- ③ 내게 불리한 쪽으로 달라졌을 것이다.

<문39> 귀하께서 군 사법제도 개선과 관련하여 기타 의견이 있으시면 적어 주시기 바랍니다.

(

)

※ 설문에 성실히 응답해 주셔서 감사합니다.

부록 2

군 사법절차상 피의자·피고인
인권실태에 관한 실태조사(심증면담지)

입력자 이름		입력시간	
면담자 순서		확인자	

군 사법절차상 피의자·피고인 인권실태조사

심층면담질문

■ 인적사항

1. 학력

- ① 고졸미만 ② 고졸 ③ 대재(전문대 포함) ④ 대졸(전문대 포함) ⑤ 대학원 이상

2. 체포당시계급

- ① 병 ② 부사관 ③ 장교

3. 기결수(형이 확정된 분) / 미결수(아직 재판이 시작되지 않았거나 재판중인 분)

- ① 기결수 () ② 미결수 ()

4. 선고형량 (기결수만 확인)

- ① 6개월 이하(6개월 포함) ② 6개월에서 1년 이하(1년 포함)
 ③ 1년에서 3년 이하(3년 포함) ④ 3년을 넘는 기간 ⑤ 기타 ()

■ 체포와 구속에 관련된 질문



<문1-1> 귀하께서는 체포·구속적부심에 대해서 알고 있습니까? 수사과정에서 체포·구속적부심을 청구할 수 있다는 내용을 고지를 받은 적이 있습니까?

답:

<문1-2> 청구하였다면 그 이유, 청구하지 않았다면 않은 이유는 무엇입니까?

답:

<문1-3> 가족에 대한 구속통지는 귀하께서 구속된 직후 서면의 형식으로 즉시 이루어졌나요? 구속통지를 받고 가족들은 어떤 조치를 취했나요?

답:

■ 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 및 군검찰(검찰관 등)의 수사과정

<문2-1> 귀하께서는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 진술을 강요받거나, 유도신문을 겪은 적이 있습니까? 있다면 그 내용은 무엇이었나요?

답:

<문2-2> 귀하는 군 사법경찰(헌병, 기무 등)의 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있습니까? 들었다면 어떤 내용이었습니까?

답:

<문3-1> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 진술을 강요받거나, 유도신문을 겪은 적이 있습니까? 있다면 그 내용은 무엇이었나요?

답:

<문3-2> 귀하께서는 군검찰(검찰관 등)의 수사과정에서 반말, 무시하는 말, 욕설, 폭언 등을 들은 적이 있습니까? 들었다면 어떤 내용이었습니까?

답:

■ 변호인

<문4-1> 귀하께서 변호사의 조력을 처음 받은 시점은 언제였습니까? 수사과정에서 변호사의 조력을 충분히 받았다고 생각하십니까?

답:

<문4-2> 귀하께서는 변호인 접견 혹은 연락을 요청하였으나 거부당하신 적이 있습니까? 거부당한 사정을 구체적으로 설명하여주십시오.

답:

<문4-3> 변호인 접견 시 군 사법경찰(헌병, 기무 등) 또는 군검찰(검찰관 등)이 입회한 적이 있습니까? 있다면 어떤 방식으로 입회하였습니까?

답:

<문4-4> 귀하께서는 변호인의 조력을 충분히 받았다고 생각하십니까? 변호인의 조력을 받지 못한 부분이 있다면 어떤 부분입니까?

답:

■ 심판관과 관할관

<문5-1> 귀하께서는 심판관 제도를 알고 있습니까? 심판관 제도란 군사법원에 있어서 재판시에 법관의 자격이 없는 일반 장교가 군판사와 함께 군사법원의 재판관으로서 참여하는 제도.

답:

<문5-2> 귀하께서는 심판관 제도가 필요하다고 생각하십니까? 그 이유는 무엇입니까?

답:

<문5-3> 귀하께서는 법관이 아닌 심판관이 참여함으로써 귀하의 재판에 영향을 미쳤다고 생각하십니까? 구체적으로 어떤 영향을 미쳤다고 보십니까?

답:

<문6-1> 귀하께서는 관할관(사단장, 군단장)의 확인조치권(유죄판결을 확인하고 형을 경감시켜줄 수 있는 권한)에 대해 알고 있었습니까?

답:

<문6-2> 귀하께서는 관할관의 확인조치권이 필요하다고 생각하십니까? 그 이유는 무엇입니까?

답:

<문6-3> 귀하께서는 관할관에 의해 형을 경감받았습니까? 받지 못했다면 그 이유는 무엇이었다고 생각합니까?

답:

■ 재판과정

<문7> 귀하께서는 일반법원과 비교할 때 군사법원의 재판과정이 공정했다고 생각하십니까? 공정하지 않다고 생각한다면 그 이유는 무엇입니까?

답:

<문8> 귀하께서는 동일한 범죄행위에 대해서도 병이나 간부(장교·부사관)냐에 따라 형량이 다르게 선고되었다고 생각하십니까? 그렇다면 그 이유는 무엇입니까?

답:

■ 군 사법제도와 관련한 교육 여부

<문9> 현역 복무시 군 사법제도와 관련한 교육을 받은 적이 있었습니까? 있었다면 그 내용은 무엇입니까? 없었다면 필요하다고 생각되는 교육 내용은 무엇입니까?

답:

■ 기타 사항

부록 3

심층면담용 질문지
(군 사법경찰관 대상)

심층면담용 질문지

(군 사법경찰관 대상)

안녕하십니까? 지금부터 국가인권위원회의 「군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안」 연구의 일환으로 심층면담을 진행하고자 합니다.

먼저 바쁘신 와중에도 심층면담을 위하여 시간을 할애해 주신 점에 대하여 감사의 말씀을 드립니다. 이 면담은 오직 연구용으로만 사용되며, 무기명으로 처리되어 그 비밀이 철저히 보장될 것임을 알려드립니다. 그러므로 부담 없이 각 문항에 대하여 귀하께서 직·간접적으로 경험하신 내용을 성의 있고 솔직하게 답변해 주시면, 향후 군 사법제도 개선방안을 마련하는 자료로서 소중하게 활용될 것임을 말씀드립니다.

■ 다음은 균형법과 관련된 질문입니다.

<문1> “균형법 법제의 규정내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문2> 현행 균형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문3> 순정군사범이란 군대의 기능유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문4> 군형법을 전시위주로 재판해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 군형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

<문6> 현행 군사법원법상 군인 등이 신분취득 전에 범한 범죄라고 하더라도 그 재판관할권은 군사법원에 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문7> 독일의 군형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 군형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 군형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

■ 다음은 군 사법경찰관과 관련된 질문입니다.

<문8> 2015년 1월부터 현재까지 전체 취급사건 중 일반 경찰에 의한 이첩사건의 비율은 어느 정도입니까? 또한 수사실무상 헌병과 일반 경찰의 공조 수사는 어떤 경우에 주로 이루어지며, 대체로 어떤 방식으로 진행되는지 말씀해 주십시오.

<문9> 군 사건처리에 대한 공정성 시비가 잦습니다. 계급에 따른 차별적 처우가 있는지, 있다면 그 실태와 이에 대한 귀하의 의견을 말씀해 주십시오.

<문10> 특히 군대 내 성범죄 사건의 경우 사건진행을 공개하지 않거나 축소하는 것 같다는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문10-1> 성범죄의 가해자와 피해자 모두가 군인일 경우, 군부대의 폐쇄성으로 인해 피해자가 해바라기 센터 등을 통하여 제대로 된 상담 및 지원을 받을 수 없을 것이라는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문10-2> 피해자와 가해자 모두 군인인 성범죄 의심사건에서 피해자가 범죄행위에 관한 주장을 반복할 경우, 피해자가 불이익을 받는 경우가 있습니까?

<문11> 성범죄의 가해자가 군인인 경우 헌병의 수사를 받도록 하는 것이 실제적 진실 발견, 조속한 피해회복 등을 위하여 적합한 방식이라고 생각하십니까?

<문12> 군형법 적용 시 형벌체계의 정합성이나 형벌이 최초로 정한 목적과는 다른 처벌양상이 도래되는 사례를 발견하신 경우가 있습니까?

<문13> 수사와 관련하여 관할관인 지휘관과 헌병대의 조직체계상 관계는 어떠한가, 지휘관은 헌병의 수사에 어느 정도의 영향을 미친다고 생각하십니까?

<문14> 헌병은 수사단계에서 지휘관에게 보고하여 결론을 내린 후 사건을 군검찰부로 송치하고 있는데, 헌병의 수사결과가 유·무죄 여부 및 형량에 영향을 미칠 수 있습니까?

<문15> 자신의 재임기간 중 사건이 발생하면 지휘관은 신속한 사건종결을 강조할 수 있습니다. 이로 인해 헌병이 제대로 조사하지 않은 채 피혐의자를 피의자로 몰아가는 경우가 혹시 있습니까?

<문16> 지휘관이 보직을 마친 후에 사건이 처리되도록 결재를 미루거나 재판을 지연시키는 경우가 혹시 있습니까?

<문17> 수사실무에 대한 지식과 경험이 상대적으로 부족한 헌병장교가 헌병수사관인 부사관들을 제대로 통제하지 못하는 경우가 있습니까?

<문18> 특히 군 의문사와 관련하여 헌병수사가 인권을 침해할 소지가 크고 이를 신뢰할 수 없다고 하는 문제제기에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문19> 현재 영창은 유치장 기능 외에 미결수와 일부 기결수에 대한 구금 장소로 기능하고 있습니다. 이를 헌병이 운영하는 것은 형사사법 정의에 맞지 않을 수 있는데, 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오. 나아가 민간과는 달리 헌병이 국군교도소 운영까지 담당하고 있는데 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

■ 다음은 군 사법제도와 관련된 질문입니다.

<문20> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운용할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

<문20-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

(아래와 같이 상정해볼 수 있는 경우들에서 선택하거나 별도의 의견이 있으면 이를 자유롭게 구술할 수 있도록 안내)

- 군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다.
- 군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다.
- 평시 군사법원을 폐지하며 전시에만 설치할 수 있도록 하되, 군검찰제도는 현행을 유지한다.
- 평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰관도 일반 검사로 보직하여 군검찰사무를 담당시킨다(일반 검사가 군검찰로 파견형태).
- 평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰사무도 사건의 독립성을 위해 조직을 폐지하

- 고 검찰기관으로 이관시킨다(일반검찰기관으로 이양형태).
- 군사법원을 전면 폐지하고 군검찰사무도 검찰이 행하며 검사는 군 사법경찰에 대해 수사지휘권을 행사한다.
 - 현행 제도를 전부 그대로 유지한다.

<문21> 현행 군 사법제도 중 군검찰관제도의 운용과 관련하여 문제로 지적되는 부분에 대해서 어떻게 생각하십니까?

- (면담을 진행하면서 필요한 경우 아래와 같은 지적들을 제시)
- 초급 법무장교로서 경험부족으로 인한 수사능력의 미흡
 - 수사권, 체포·구속영장 청구권, 기소권, 형집행권, 체포·구속 장소 감찰권 등 군 사법제도 전반에 대한 업무 관장
 - 법무장교가 징계위원회의 간사 등 행정권인 군인징계에 대한 실질적 권한 보유

<문21-1> 귀하는 검사를 군검찰관으로 보직하거나 군 사법제도를 유지하지 않고 검사(군사부 소속)가 일반 검사직무와 마찬가지로 군 관련 사건을 담당케 하자는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문22> 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 지휘권과 관련한 문제를 어떻게 생각하십니까?

<문23> 군사재판의 공정성에 대한 의문이 계속해서 제기되는 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 재판과정에서 피고인이 억울한 일을 당하는 경우가 있다.
- 계급에 따라 형량에 차별이 있는 경우가 있다.
- 지휘관에 의하여 재판이 영향을 받는 경우가 있다.

<문23-1> 군사법원을 폐지하자는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

<문24> 군인의 재판청구권을 강화하기 위해 순정군사범죄에 대해서만 군사법원이 재판하고, 일반범죄는 군인 등이라 하더라도 일반법원에서 재판을 받도록 해야 한다는 주장에 대해 어떻게 생각하십니까?

<문25> 관할관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제
- 관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제

<문26> 심판관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려
- 심판관의 계급이 군관사보다 상위계급인 것으로 인하여 재판의 공정성이 침해될 우려
- 심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려

<문27> 순정군사범죄는 헌병이 처리하더라도, 비순정군사범인 일반형사범 사건은 경찰이 수사하도록 하자는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문28> 2014년 12월 18일 민·관·군 병영문화혁신위원회(공동위원장 심대평·한민구 장관)는 국방부에 “국방 인권 옴부즈만”을 국무총리실 직속의 독립기관으로 설치하자는 안을 권고한 바 있습니다. 이러한 옴부즈만 제도가 실제로 실현될 가능성이 있을지, 만약 실현된다면 실효적으로 운영될 수 있을지 귀하의 의견을 자유롭게 말씀해 주십시오.

<문29> 국민참여재판제도란 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하자는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문30> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

부록 4

심층면담용 질문지
(군 법무관 대상)

심층면담용 질문지

(군법무관 대상)

안녕하십니까? 지금부터 국가인권위원회의 「군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안」 연구의 일환으로 심층면담을 진행하고자 합니다.

먼저 바쁘신 와중에도 심층면담을 위하여 시간을 할애해 주신 점에 대하여 감사의 말씀을 드립니다. 이 면담은 오직 연구용으로만 사용되며, 무기명으로 처리되어 그 비밀이 철저히 보장될 것임을 알려드립니다. 그러므로 부담 없이 각 문항에 대하여 귀하께서 직·간접적으로 경험하신 내용을 성의 있고 솔직하게 답변해 주시면, 향후 군 사법제도 개선방안을 마련하는 자료로서 소중하게 활용될 것임을 말씀드립니다.

■ 다음은 군형법과 관련된 질문입니다.

<문1> “군형법 법제의 규정내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문2> 현행 군형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문3> 순정군사범이란 군대의 기능유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문4> 군형법을 전시위주로 재판해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 군형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

<문5-1> 군사법원에서 공범인 군인이 공범인 일반인보다 더 엄하게 처벌을 받을 수 있다는 지적에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문6> 현행 군사법원법상 군인 등이 신분취득 전에 범한 범죄라고 하더라도 그 재판관할권은 군사법원에 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문7> 독일의 군형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 군형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 군형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

<문7-1> 군 직무중 하급자에 대한 가혹행위, 직권남용 등 대부분의 상관이 어긋난 위법행위에 대해서는 형법의 규정을 따르면서도 부하의 상관폭행, 상관모욕 등은 형법이 아니라 군형법으로 수사, 기소, 처벌하는 점에 대해서 어떻게 생각하십니까?

■ 다음은 군 사법경찰관과 관련된 질문입니다.

<문8> 군 사건처리에 대한 공정성 시비가 잦습니다. 계급에 따른 차별적 처우가 있는지, 있다면 그 실태와 이에 대한 귀하의 의견을 말씀해 주십시오.

<문9> 특히 군대 내 성범죄 사건의 경우 사건진행을 공개하지 않거나 축소하는 것 같다는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문9-1> 성범죄의 가해자와 피해자 모두가 군인일 경우, 군부대의 폐쇄성으로 인해 피해자가 해바라기 센터 등을 통하여 제대로 된 상담 및 지원을 받을 수 없을 것이라는 우려가 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문9-2> 피해자와 가해자 모두 군인인 성범죄 의심사건에서 피해자가 범죄행위에 관한 주장을 반복할 경우, 피해자가 불이익을 받는 경우가 있습니까?

<문10> 성범죄의 가해자가 군인인 경우 헌병의 수사를 받도록 하는 것이 실제적 진실 발견, 조속한 피해회복 등을 위하여 적합한 방식이라고 생각하십니까?

<문11> 군형법 적용 시 형벌체계의 정합성이나 형벌이 최초로 정한 목적과는 다른 처벌양상이 도래되는 사례를 발견하신 경우가 있습니까?

<문12> 수사와 관련하여 관할관인 지휘관과 헌병대의 조직체계상 관계는 어떠하며, 지휘관은 헌병의 수사에 어느 정도의 영향을 미친다고 생각하십니까?

<문13> 헌병은 수사단계에서 지휘관에게 보고하여 결론을 내린 후 사건을 군검찰부로 송치하고 있는데, 헌병의 수사결과가 유·무죄 여부 및 형량에 영향을 미칠 수 있습니까?

<문14> 자신의 재임기간 중 사건이 발생하면 지휘관은 신속한 사건종결을 강조할 수 있습니다. 이로 인해 헌병이 제대로 조사하지 않은 채 피혐의자를 피의자로 몰아가는 경우가 혹시 있습니까?

<문15> 지휘관이 보직을 마친 후에 사건이 처리되도록 결재를 미루거나 재판을 지연시키는 경우가 혹시 있습니까?

<문16> 특히 군 의문사와 관련하여 헌병수사가 인권을 침해할 소지가 크고 이를 신뢰할 수 없다고 하는 문제제기에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문17> 현재 영창은 유치장 기능 외에 미결수와 일부 기결수에 대한 구금 장소로 기능하고 있습니다. 이를 헌병이 운영하는 것은 형사사법 정의에 맞지 않을 수 있는데, 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오. 나아가 민간과는 달리 헌병이 국군교도소 운영까지 담당하고 있는데 이에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

■ 다음은 군 사법제도와 관련된 질문입니다.

<문18> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운영할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

<문18-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

(아래와 같이 상정해볼 수 있는 경우들에서 선택하거나 별도의 의견이 있으면 이를 자유롭게 구술할 수 있도록 안내)

- 군사법원을 현행처럼 유지하되, 관할관의 확인조치권, 심판관 제도만 폐지한다.
- 군사법원을 현행처럼 유지하되, 재판관할은 순정군사범죄에 대해서만 인정한다.
- 평시 군사법원을 폐지하며 전시에만 설치할 수 있도록 하되, 군검찰제도는 현행을 유지한다.
- 평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰관도 일반 검사로 보직하여 군검찰사무를 담당시킨다(일반 검사가 군검찰로 파견형태).
- 평시 군사법원을 폐지하며, 군검찰사무도 사건의 독립성을 위해 조직을 폐지하고 검찰로 이관시킨다(일반검찰기관으로 이양형태).
- 군사법원을 전면 폐지하고 군검찰사무도 검찰이 행하며 검사는 군 사법경찰에 대해 수사지휘권을 행사한다.
- 현행 제도를 전부 그대로 유지한다.

<문19> 현행 군 사법제도 중 군검찰관제도의 운용과 관련하여 문제로 지적되는 부분에 대해서 어떻게 생각하십니까?

(면담을 진행하면서 필요한 경우 아래와 같은 지적들을 제시)

- 사단 위주로 편제되어 실제 수사역량이 낮을 수밖에 없는 구조적 문제점
- 초급 법무장교로서 경험부족으로 인한 수사능력의 미흡
- 군검찰사무에 대한 전 부대 차원의 실무교육 미흡

<문19-1> 군검찰관제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

<문19-2> 귀하는 검사를 군검찰관으로 보직하거나 군 사법제도를 유지하지 않고 검사(군사부 소속)가 일반 검사직무와 마찬가지로 군 관련 사건을 담당케 하자는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문20> 군검찰내부의 보고체계에 대한 개선이 필요하다면 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

<문21> 군검찰관의 군 사법경찰관에 대한 지휘권과 관련한 문제를 어떻게 생각하십니까?

<문22> 군사재판의 공정성에 대한 의문이 계속해서 제기되는 이유는 무엇이라고 생각하십니까?

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 재판과정에서 피고인이 억울한 일을 당하는 경우가 있다.
- 계급에 따라 형량에 차별이 있는 경우가 있다.
- 지휘관에 의하여 재판이 영향을 받는 경우가 있다.

<문22-1> 군사법원을 폐지하자는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

<문23> 군인의 재판청구권을 강화하기 위해 순정군사범죄에 대해서만 군사법원이 재판하고, 일반범죄는 군인 등이라 하더라도 일반법원에서 재판을 받도록 해야 한다는 주장에 대해 어떻게 생각하십니까?

<문24> 관할관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 피고인의 계급에 따라 관할관이 행하는 확인·감경권 행사의 형평성 문제
- 관할관이 수사·재판의 공정성을 침해할 가능성 문제

<문25> 심판관 제도와 그 필요성에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

(이와 관련해서 국군교도소 실태조사에서 수합된 의견들을 보충적으로 제시)

- 헌법상 보장된 “법관에 의한 재판을 받을 권리”를 침해할 우려

- 심판관의 계급이 군판사보다 상위계급인 것으로 인하여 재판의 공정성이 침해될 우려
- 심판관이 재판 결과에 영향을 미칠 가능성에 대한 우려

<문26> 순정군사범죄는 헌병이 처리하더라도, 비순정군사범인 일반형사범 사건은 경찰이 수사하도록 하자는 안에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문27> 2014년 12월 18일 민·관·군 병영문화혁신위원회(공동위원장 심대평·한민구 장관)는 국방부에 “국방 인권 옴부즈만”을 국무총리실 직속의 독립기관으로 설치하자는 안을 권고한 바 있습니다. 이러한 옴부즈만 제도가 실제로 실현될 가능성이 있을지, 만약 실현된다면 실효적으로 운영될 수 있을지 귀하의 의견을 자유롭게 말씀해 주십시오.

<문28> 국민참여재판제도란 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하자는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문29> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

부록 5

심증면담용 질문지
(관할관 및 심판관 대상)

심층면담용 질문지

(관할관 및 심판관 대상)

안녕하십니까? 지금부터 국가인권위원회의 「군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안」 연구의 일환으로 심층면담을 진행하고자 합니다.

먼저 바쁘신 와중에도 심층면담을 위하여 시간을 할애해 주신 점에 대하여 감사의 말씀을 드립니다. 이 면담은 오직 연구용으로만 사용되며, 무기명으로 처리되어 그 비밀이 철저히 보장될 것임을 알려드립니다. 그러므로 부담 없이 각 문항에 대하여 귀하께서 직·간접적으로 경험하신 내용을 성의 있고 솔직하게 답변해 주시면, 향후 군 사법제도 개선방안을 마련하는 자료로서 소중하게 활용될 것임을 말씀드립니다.

■ 다음은 균형법과 관련된 질문입니다.

<문1> “균형법 법제의 규정내용 자체가 지나치게 광범위하고 그 적용대상도 매우 넓으며 지휘관 중심으로 되어 있다” 는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문2> 현행 균형법의 경우 조문이 지나치게 많을 뿐만이 아니라 형벌(법정형)이 과도하다는 의견이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문3> 순정군사범이란 군대의 기능유지를 위해 형법이 범죄로 규정하고 있지 않은 행위를 군형법이 특별히 규정한 범죄를 말합니다. 반면, 비순정군사범이란 다른 형벌법규상 이미 범죄로 되어 있는 것을 군형법이 별도로 규정하면서 가중처벌하고 있는 범죄를 말합니다. 비순정군사범의 경우 형법으로 충분한 위하와 처벌이 가능하다면 과감히 삭제하여야 한다는 주장이 있습니다. 이에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문4> 군형법을 전시위주로 재판해야 된다는 주장에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문5> 군인이 범죄를 저지른 경우 군형법에 따라 처리되기 때문에 형량이 일반인의 그것보다 높다는 지적이 있습니다. 이에 대해 어떻게 생각하십니까?

<문5-1> 군사법원에서 공범인 군인이 공범인 일반인보다 더 엄하게 처벌을 받을 수 있다는 지적에 대해서 어떻게 생각하십니까?

<문6> 독일의 군형법에서는 상관으로서의 의무위반과 관련된 범죄행위에 대해서는 상당히 많은 조항을 할애(직권남용, 가혹행위, 부하에 대한 모욕행위, 위법행위 교사 등 독일 군형법 제2편 제3장에 총 12개 조문)하고 있는데 반해 우리 군형법의 경우 이러한 조문이 없습니다. 이점에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

<문6-1> 군 직무중 하급자에 대한 가혹행위, 직권남용 등 대부분의 상관이 어긴 위법행위에 대해서는 형법의 규정을 따르면서도 부하의 상관폭행, 상관모욕 등은 형법이 아니라 군형법으로 수사, 기소, 처벌하는 점에 대해서 어떻게 생각하십니까?

■ 다음은 군 사법제도와 관련된 질문입니다.

<문7> 군 사법제도에는 군 수사절차·수사 후 소추절차·공판절차 및 집행절차가 포함되며, 현행법은 이들 절차를 위해 군 사법경찰·군검찰·군사법원을 두고 있습니다. 이런 제도를 특별히 설치·운용할 필요가 있는지 여부와 그 이유에 대해서 귀하가 평소 생각하신 견해를 말씀해 주십시오.

<문7-1> 현행 군 사법제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

<문7-2> 군검찰관제도에 문제점이 있다고 하였을 때 이에 대한 개선은 어떠한 방향으로 나아가는 것이 좋겠습니까?

<문8> 군사법원을 폐지하자는 주장에 대해서 귀하는 어떻게 생각하십니까?

<문9> 관할관의 확인조치권, 심판관 제도에 대한 존치 및 폐지에 대한 귀하의 견해는 어떠하며 그 이유는 무엇인지 말씀해 주십시오.

<문10> 국민참여재판제도는 2008년 1월부터 실시되고 있는 한국형 배심재판을 말합니다. 만 20세 이상의 국민 중 무작위로 선정된 배심원단이 사실의 인정, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 판사에게 제시하면 판사는 이를 반영하여 재판을 하게 됩니다. 단, 배심원단의 의견은 판사를 법적으로 구속하지는 않습니다. 군에도 이와 유사한 제도를 도입하자는 의견에 대한 귀하의 견해를 말씀해 주십시오.

<문11> 기타 군 사법제도 개혁을 위한 고견을 부탁드립니다.

군 수사와 사법제도 현황 및 개선방안 연구

| 인 쇄 | 2015년 12월

| 발 행 | 2015년 12월

| 발행인 | **이 성 호** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 조사총괄과**

| 주 소 | (04551) 서울특별시 중구 삼일대로 340
나라키움 저동빌딩

| 전 화 | (02) 2125-9910 | F A X | (02) 2125-0921

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

| ISBN | 978-89-6114-451-3 93390

(비매품)



04551 서울특별시 중구 삼일대로 340 나라키움 저동빌딩 조사국 조사총괄과
Tel. (02)2125-9910 Fax. (02)2125-0921 www.humanrights.go.kr

ISBN 978-89-6114-451-3 93330
