

신청기관 : 국방부 규제개혁담당관실

미국의 군 사법제도

김대홍

울산과학기술원(UNIST) 초빙조교수

맞춤형 법제정보

외국법제동향

I. 서론

미국의 군 사법제도는 통일군사법전(the Uniform Code of Military Justice : 이하 UCMJ로 약칭)을 근간으로 하는데, 이는 1775년 제정된 69개조의 전시법규(Articles of War)에서 기원하는 것이다. 독립전쟁 이후 1789년에 발효된 미합중국헌법 제1조 제8 절에서는 의회에 지상과 해군을 통제할 수 있는 권한을 부여하였고, 그에 따라 미국 의회는 1806년 4월 10일 전시법규를 101개조로 전면 개정하였다. 이후 1951년 5월 31일 UCMJ가 제정되었고, 이전의 전시법규를 대체하여 미국 군 사법제도의 기본법이 되었다.

최근 대통령의 발의로 제안된 대한민국헌법 개정안에서는 비상계엄 선포 시 또는 국외 파병 시의 군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다고 되어 있다. 이는 군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있다고 되어 있는 현행 헌법 제110조에 ‘비상계엄 선포’나 ‘국외파병’이라는 제한을 둔 것으로 향후 군사법원의 재판권과 관련하여 여러 논의가 있을 것으로 예상된다. 이러한 논의의 참고를 위하여 본 글에서는 미국 군사법원의 재판권을 중심으로 UCMJ의 관련 규정을 소개하기로 한다.

II. 미국 군사법원 재판권의 연혁

군법의 역사는 로마시대 및 그 이전으로 거슬러 올라간다. 육군이나 해군의 존재와 함께

군법의 역사 또한 시작되었을 것이다. 5세기 중세시대에는 성문의 군법전도 확인되는데, 로마의 군법을 모델로 한 것이었다. 이후 14·15세기에는 보다 다듬어진 형태의 군법전이 존재하였고, 17세기에는 스웨덴 국왕이었던 구스타프 아돌프⁰¹의 군법전이 유명한데, 바로 영국 군법전의 모델이 되었다.

영국에서는 1666년 전시법규(Articles of War)에서 병사의 재판을 일반군사법원에서 담당하도록 최초로 규정하였다. 이전에는 병사의 군법 위반이 여러 종류의 법원에서 다루어졌다. 1666년 전시법규에 의하면 일반군사법원은 사형 및 신체절단의 형벌에 대해서만 재판권을 갖도록 되어 있었다. 1689년에는 영국 의회에서 반란법(Mutiny Act)을 제정하였는데, 반란 및 폭동 선동, 탈영에 대해서 전시가 아닌 평화 시에도 군사법원이 재판권을 행사하도록 규정하였다는 점에서 의의를 갖는다.

영국의 1666년 전시법규 및 1689년 반란법의 규정들은 이후 보다 정교하고 상세한 조항들로 대체되었고, 이후 미국의 1775년 전시법규의 모델이 되었다. 즉, 영국과의 무력충돌에 대비하기 위하여 소집된 제2차 대륙회의에서는 1775년 6월 30일 소속 군대의 규율을 위하여 69개 조의 전시법규를 제정하였다. 미국에서 군사법원의 재판권에 관하여 규정한 최초의 조항도 이 1775년 전시법규에서 확인할 수 있다. 당시 영국의 전시법규를 계수할 것을 주장하였던 존 애덤스⁰²는 전쟁에 관한 규범은 로마제국과 영국제국을 관통하여 하나의 법체계가 존재하는데, 영국의 전시법규가 로마의 것을 그대로 번역한 것이기 때문에 그를 채택하는 것이라고 하였다.

한편 1776년 미국 독립선언서에는 영국 국왕의 군사력 남용이 미국의 독립선언을 정당화하는 이유로 특별히 언급되어 있었다.⁰³ 또한 이후의 미합중국헌법에도 군사력의 사용

01 구스타프 아돌프(Gustavus Adolphus: 1594~1632)는 스웨덴 왕 '북방의 사자'라고 알려진 인물로, 그의 개혁은 스웨덴을 근대국가의 반열에 올려놓았다. 30년전쟁(1618~1648)에 신교측을 도와 개입하였는데, 그의 군대는 당시 유럽에서 가장 잘 훈련되고 규율 잡힌 군대로 알려져 있었다.

02 존 애덤스(John Adams: 1735~1826)는 1765년 인지조례 제정에 따른 반영운동의 지도자가 되어 대륙회의 대표로서 활약하였다. 독립선언서 기초위원의 한 사람이었고, 매사추세츠 주의 헌법초안도 작성하였다. 1789년 초대 부통령을 지내고, 1797년 제2대 대통령이 되었다.

03 He has combined with others to subject us to a jurisdiction foreign to our constitution, and unacknowledged by our laws ; giving his Assent to their Acts of pretended Legislation : For quartering large bodies of armed troops among us: For protecting them, by a mock Trial from punishment for any Murders which they should commit on the Inhabitants of these States : .. 영국 국왕은 (아메리카 13개 주를 대표하는 기관이 아닌) 다른 기관과 결탁하여 우리를 우리의 헌법이 인정하지 않고 우리의 법률이 승인하지 않는 사법권에 예속시키려 했고, 식민지에 대하여 입법권을 주장하는 영국 의회의 여러 법률을 승인하였다.

에 따른 시민 자유의 억압에 대한 우려가 기술되어 있었다.⁰⁴ 이는 영국 식민지 시기 군사력에 대한 공포와 그에 따라 군사력을 민간의 통제에 두어야 한다는 미국 시민의 의지가 표출된 것이라고 할 수 있다.

이에 따라 18세기 말과 19세기 초 미국 군사법원의 재판권은 제한적으로 행사되었다. 이는 1775년 전시법규에서도 확인되는데, 군사법원의 관할이 매우 협소하게 규정되어 있어서 군인에게만 적용되는 것을 원칙으로 하였고, 제한된 수의 군법 위반 사건에만 적용되었다. 즉, 장교, 병사, 종군민간인이 절도, 강도, 장교신분위조 등의 범죄를 범한 경우에만 군사법원의 재판권이 인정되었다. 특히 같은 범죄라 하더라도 피해자가 민간인이고 군부대나 주둔지에서 군령을 위반하여 범해진 경우가 아니면 군사법원이 아닌 민간법원의 관할사건으로 다루어졌으며, 미국 독립전쟁 이후의 평화 시에는 군사법원의 재판권이 더욱 제한되었다.

이처럼 영국 식민지와 독립전쟁의 경험은 미국 시민들에게 군사력의 공포와 군대에 대한 민간 통제의 중요성을 각인시켰고, 그에 따라 군사법원의 재판권 역시 가능한 한 좁은 범위에서 설정되었다. 이러한 경향은 이후 남북전쟁이나 세계대전과 같은 예외 시기도 있었지만, 지난 240여 년간 꾸준히 지속된 전통이 되었다. 1950년대나 1960년대 미연방대법원에서 민간인이 연관되거나 군무수행과 연관되지 않은 범죄에 대해서 군사법원의 재판권 행사를 엄격하게 제한한 것도 이러한 경향이 반영된 결과였다고 할 수 있다.

III. 미국 군사법원 재판권의 유형

미국 군사법원은 다음의 네 가지 경우에 재판권을 가진다. 첫째, 계엄이 선포되고 일반 법원의 기능이 정지된 경우, 둘째, 전쟁으로 외국 점령지에 또는 내전으로 미국 영토 내에 군사정부가 설치된 경우, 셋째, 전시법규 위반으로 기소된 경우, 넷째, 군사법원의 재판권에 속한 자가 군법 위반으로 기소된 경우이다. 이를 보다 자세히 살펴보면 다음과 같다.

03 .즉, 대규모의 군대를 우리들 사이에 주둔시키고, 군대가 우리들 주민을 살해하여도 허울뿐인 재판을 통해서 그들이 처벌받지 않도록 하고,

04 Amendment 3 – Quarters of Soldiers. Ratified 12/15/1791. No Soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law. 수정헌법 제3조 평화 시에 군대는 어떠한 주거에도 그 소유자의 승낙 없이는 숙영할 수 없으며, 전시에서도 법률이 정하는 방법에 의하지 아니하고는 숙영할 수 없다.

1. 계엄령 선포의 경우

이는 계엄령 또는 계엄법에 따라 군사법원이 재판권을 갖는 경우를 말한다. 내란이나 외환, 외국과의 전쟁 또는 내전 등으로 인하여 일반법규에 의해서는 더 이상 공공의 안전이나 개인의 권리가 적절하게 확보될 수 없는 지역에 대해서 계엄이 선포된 경우 군사법원이 재판권을 갖게 된다. 이러한 계엄령 하에서 군사법원이 갖는 구체적 재판권은 비상사태의 유형 및 민간정부의 기능 정도에 따라 달라진다. 계엄령에 따라 군사법원이 재판권을 갖는 법적 근거는 미합중국헌법에서 찾을 수 있는데, 헌법 제4장 제4절에 의하면, 미합중국은 연방 내의 각 주를 침략으로부터 보호하며, 각 주의 주 의회 또는 행정부(주 의회를 소집할 수 없을 때)의 요구가 있을 때에는 주 내의 폭동으로부터 각 주를 보호한다고 규정되어 있다.⁰⁵ 그리고 헌법 제1장 제8절 15항에서는 연방의회는 연방법률의 집행, 반란의 진압, 침략의 격퇴를 위하여 민병대의 소집에 관한 법규를 제정할 수 있는 권한을 갖는다고 규정하고 있다.⁰⁶

계엄령이 선포된 경우 반드시 준수되어야 할 점은 해당 비상사태의 해소에 필요한 정도 이상의 통제가 이루어져서는 안 된다는 점이다. 계엄법의 행사가 질서 회복에 필요한 정도를 넘어서는 경우 그러한 권한의 행사는 위법한 것이 된다. 미연방대법원은 어디까지가 허용되는 군사재량의 한계인지, 그리고 특정 상황에서 그를 일탈하였는지에 여부에 대한 판단은 사법적 심사의 대상이라고 판시하면서, 주지사에 의한 군사력의 사용을 정당화하는 사실의 존재 여부는 그러한 공권력의 행사가 연방헌법에서 보장하고 있는 기본권을 침해하고 있음이 실질적으로 확인될 때 사법적 심사의 대상이 된다고 하였다.⁰⁷

⁰⁵ Article. IV. – The States, Section 4 – Republican government.

⁰⁶ Article. I. – The Legislative Branch, Section 8 – Powers of Congress.

⁰⁷ Sterling v. Constantin, 287 U.S. 378 (1932) : 해당 판례의 사건개요는 다음과 같다. 즉, 텍사스 주지사는 몇몇 원유 생산 카운티에 대해서 계엄령을 선포하며, 일부 원유 생산자의 주 보전법에 위배되는 낭비적 생산과 그로 인한 대중의 격화된 감정으로 봉기와 폭동이 발생했다고 주장하였다. 주지사는 군사력을 행사하여 모든 유정을 폐쇄한 다음 주 보전법 집행위원회에서 생산량을 제한하도록 하도록 한 후에 원유 생산을 재개토록 하였다. 그러나 이러한 주지사의 조치에 반발한 일부 원유 생산자들은 수정헌법 제14조에서 보장하고 있는 재산권을 침해받았다고 주장하면서 연방법원에 소송을 제기하였다.

2. 군사정부 설치의 경우

이는 외국 점령지 또는 미국 영토 내에 군사정부가 설치된 때에 군사법원이 재판권을 갖는 경우를 말한다. 적국 또는 반란세력으로부터 미국 영토에 대한 침략이 있을 경우 해당 지역의 법질서를 회복하고 주민과 그 재산을 보호하기 위하여 군사정부가 설치될 수 있다. 또한 전시 외국 점령지에 대해서도 군사정부가 설치될 수 있는데, 이 경우 군사정부가 해당 점령지에 주권을 보유하는 것은 아니지만, 점령이 종료될 때까지 주권에 유사한 권한을 행사하게 된다. 이 경우 군사정부는 1907년 육전의 법 및 관습에 관한 협약(Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land)⁰⁸이나 1949년 전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 제네바협약(Geneva Convention Relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949)⁰⁹ 등의 관련 조항을 준수하여야 한다.

군사정부의 사례로는 제2차 세계대전 당시 설치되었던 연합군의 군사정부를 들 수 있다. 1944년 9월 연합군은 독일 상륙 직후에 군사정부를 설치하였는데, 아이젠하워 장군의 명령에 따른 것이었다. 해당 명령은 군사정부의 설치 이외에 독일 사법제도의 정지, 군사정부법원의 창설을 주요 내용으로 하였다. 아이젠하워 장군에 의해 창설된 군사정부법원의 유형은, 첫째, 사형을 포함한 형을 선고할 수 있는 일반군사정부법원(General Military Government Court), 둘째, 사형을 제외한 10년 초과 징역형이나 10,000달러 초과 벌금형을 선고할 수 있는 중급군사정부법원(Intermediate Military Government Court), 셋째, 1년 이하 징역형이나 1,000 달러 이하의 벌금형을 선고할 수 있는 약식군사정부법원(Summary Military Government Court)의 세 가지 종류로 구분되었다. 이들 법원은 모두 형사사건에 관해서만 재판권을 행사하였고, 이후 민사사건을 재판하기 위한 유형의 군사정부법원도 설치되었다. 이 같은 군사정부법원은 제2차 세계대전 종전 시까지 미군 관할 지역의 약 1,700만 독일인에 대하여 재판권을 행사하였다.

⁰⁸ 헤이그 제2협약(Hague II)으로 약칭된다. 무력예의 호소가 야기되는 극단적인 가정 하에서도 인류의 이익과 문명의 요구에 부응할 것을 희망하며, 그를 위하여 전쟁에 관한 법과 일반적 관습을 보다 정확히 정의하거나, 또는 가급적 전쟁의 격렬함을 완화하기 위한 제한을 설정하는 것을 목적으로 한다.

⁰⁹ 전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 협약을 제정할 목적으로, 1949년 4월 21일부터 동년 12일까지 제네바에서 개최된 외교관 회의에 대표를 파견한 각국 정부의 전권위원들이 서명하고 협정하였다.

3. 교전법규 위반의 경우

이는 교전법규(law of war) 위반으로 기소된 자에 대해서 군사법원이 재판권을 갖는 경우를 말한다. 교전법규는 전시에 있어 적국 및 적국 국민의 지위, 권리, 의무에 관한 사항을 규정하는 법규를 가리키는데, 전투가 이루어진 장소를 기준으로 하여 육전법규, 해전법규, 공전법규로 분류되기도 한다. 교전법규는 인도상의 견해와 불이익 회피의 견해의 균형 위에서 성립한 법규라고 할 수 있다. 즉, 잔학하고 불필요한 살상을 피해야 한다는 인간의 본성과 그러한 살상은 상대국의 강한 반발을 초래하여 자국에 오히려 불이익을 초래할 수 있다는 인식 하에 성립한 법규라고 할 수 있다.

교전법규 위반에 대한 미국 군사법원의 관할 근거는 미합중국헌법 및 UCMJ 관련 조항에서 찾을 수 있다. 미합중국헌법 제1장 제8편 제10항에 의하면, 연방의회는 공해에서 범한 해적행위 및 중죄 그리고 국제법에 위배되는 범죄를 정의하고 그에 대한 처벌을 정할 수 있는 권한을 갖는 것으로 규정되어 있다.¹⁰ 교전법규는 국제법의 하나에 해당하는 것으로, 다시 UCMJ 제18조에서는 일반군사법원이 교전법규에 따라 그 관할에 속한 자에 대해서 재판권을 행사할 수 있으며, 교전법규에 따른 형을 선고할 수 있다고 규정하고 있다.¹¹ 이외에 UCMJ 제104조 및 106조에서는 이적행위를 한 자나 간첩행위를 한 자에 대해서도 군사법원이 재판권을 갖는 것으로 규정하고 있다.¹²

4. 군법 위반의 경우

이는 군법(military law)을 위반한 자에 대해서 군사법원이 재판권을 갖는 경우를 말한다. 군법의 목적은 군대 내에서 사법적 정의를 실현하고, 군조직의 질서와 기강을 유지하며, 군사체계의 능률성 및 효율성을 증진함으로써, 국가의 안전보장에 이바지하는 것이다. 미국 군사법원은 전시나 평화 시 군인·군무원 또는 특정 상황 하에서 군 관련자의 군법 위반 행위나 다른 범죄행위에 대하여 재판권을 행사할 수 있는데, 군사법원의 재판권이 행사되는 가장 일반적인 유형에 해당한다. 군사법원의 재판권은 군법의 목적 달성을

¹⁰ Article. I. – The Legislative Branch, Section 8 – Powers of Congress.

¹¹ UCMJ §818, Art.18. Jurisdiction of general courts-martial.

¹² UCMJ §904, Art.104. Aiding the enemy ; §906, Art.106. Spies.

위한 최소한의 범위에서 행사될 것이 요구된다.

미국 군사법원의 재판권에 관한 주된 법원은 UCMJ로 1950년 5월 5일에 의회를 통과하였고, 트루먼 대통령의 서명 후 1951년 5월 31일에 발효되었다. 법령에 ‘Uniform’이라는 단어가 들어간 것은 군 사법제도가 통일되고 일관성이 있게 운영되어질 것을 의도한 의회의 의지가 표현된 것이다. 현행 UCMJ는 146여 개조로 구성되어 있으며, 미합중국법전 제10표제 하 제47편 제801장부터 제946장에 규정되어 있다.¹³ UCMJ는 형사실체법규에 관한 조항 이외에 형사절차법규에 관한 조항도 포함하고 있다. UCMJ의 하위법규로는 군사법원교범(the Manual for Courts-Martial : 이하 MCM으로 약칭)이 있는데, UCMJ의 세부적 사항을 규율하기 위한 것으로 대통령 집행명령의 형식으로 제정·공포되었다.

IV. 미국 군사법원 재판권의 범위

미국 군사법원 재판권의 범위에 대해서는 UCMJ 및 MCM의 규정을 중심으로 신분적 재판권과 사건에 따른 재판권, 법원에 따른 재판권으로 나누어서 살펴보기로 한다.

1. 신분적 재판권

UCMJ 제2조에서는 미국 군사법원의 신분적 재판권에 해당하는 자를 12가지 유형으로 규정하고 있다.¹⁴ 그 주요한 경우는 다음과 같다. 즉, 자원병 및 징집병을 포함한 현역군인, 군무원, 육·해·공군 사관생도, 훈련 중인 예비군인, 입원 중인 예비군인, 군사법원의 형 선고를 받고 수감 중인 자, 군에 배속된 국립해양대기관리청(the National Oceanic and Atmospheric Administration) 또는 공중위생관리청(Public Health Service) 등의 소속 인원, 전쟁포로, 전시 복무 인원, 미국이 당사국인 조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규에 따라 미국 영토 외에서 미군에 복무 중이거나 고용된 자, 미국이 당사국인 조약 또

¹³ 10 U.S. Code Chapter 47 – UNIFORM CODE OF MILITARY JUSTICE : U.S. Code, TITLE 10 – ARMED FORCES, SUBTITLE A – General Military Law, PART II – PERSONNEL, CHAPTER 47 – UNIFORM CODE OF MILITARY JUSTICE (§ 801 to 946a).

¹⁴ UCMJ §802. Art.2. Persons subject to this chapter.

는 일반적으로 승인된 국제법규에 따라 미국 정부의 통제 하에 미국이 임대하거나 취득하고 있는 미국 영토 외의 지역에 거주하는 자 등이 미국 군사법원의 관할에 속하게 된다.

미연방대법원은 신분적 재판권을 판단함에 있어 피고인이 군에 소속된 자인지 여부가 유일한 기준이 되어야 하며, 직무수행 관련성은 고려되지 않는다고 판시하였다.¹⁵ 이전의 판례에서는 군무원의 신분을 가진 자라도 직무수행과 관련성이 없는 상황에서 범죄를 저지른 경우에는 군사법원이 재판권을 갖지 않는다고 판시하였다.¹⁶ 이와 같은 미연방대법원의 판례 변경은 군 복무 중인 자의 권리 보호와 군의 요청 사이의 비교형량에 대해서는 의회에 주요한 책무가 있으며, 의회가 그러한 책무를 실현하는 데 있어서는 사법적 존중이 뒤따라야 한다는 판단에 근거한 것이다.

2. 사건에 따른 재판권

UCMJ는 제77조부터 134조까지 군사법원이 재판권을 행사하는 범죄의 유형에 대해서 규정하고 있는데, 형법각칙은 물론 형법총칙에 관한 사항도 규정하고 있다. 총칙에 관한 사항으로는 해당 범죄의 정범뿐만 아니라, 교사범 및 방조범을 처벌하도록 하고 있고, 음모와 미수의 경우도 처벌하도록 하고 있다.¹⁷ 또한 법조경합의 경우 경한 범죄의 유죄판결에 대해서도 규정하고 있다.¹⁸ 이외에 증거인멸이나 도주원조, 범인은닉의 경우도 총칙과 관련된 사항으로 규정하고 있다.¹⁹

각칙에 해당하는 구체적인 범죄유형으로는 우선 일반형법에서도 공통적으로 처벌되는 살인(murder), 강간(rape), 절도(larceny), 강도(robbery), 방화(arson), 주거침입(housebreaking) 등을 규정하고 있고, 이적행위(aiding the enemy)나 간첩행위(spies)에 대해서도 규정하고 있다. 이외에 군대 내의 규율과 군기에 관련된 범죄유형으로는 군

¹⁵ *Solorio v. United States*, 483 U.S. 435 (1987) : 해당 판례의 사건개요는 다음과 같다. 즉, 미해양경비대에 소속된 자가 직무수행 전에 알래스카에 있는 자신의 집에서 동료의 미성년인 딸을 성폭행한 사건으로, 피고인은 군사법원이 자신에 대해서 재판권을 갖지 않는다고 주장하였다.

¹⁶ *O'Callahan v. Parker*, 395 U.S. 258 (1969) : 해당 판례의 사건개요는 다음과 같다. 즉, 하와이에서 복무 중이던 미육군 병장이 민간인 복장으로 저녁에 외출 중 호텔 방에 침입하여 미성년자를 강간하려다 미수에 그친 사건으로, 주거침입 및 강간미수상해로 기소되었다.

¹⁷ UCMJ §877, Art.77. Principals ; §880, Art.80. Attempts ; §881, Art.81. Conspiracy.

¹⁸ UCMJ §879, Art.79. Conviction of lesser included offense.

¹⁹ UCMJ §878, Art.78. Accessory after the fact.

무이탈(desertion), 상관모욕(disrespect toward superior commissioned officer), 명령위반(failure to obey order or regulation), 하급자에 대한 가혹행위(cruelty and maltreatment), 군용물 분실·손괴(military property of united states—loss, damage, destruction, or wrongful disposition), 주취상태 하에서의 자동차·비행기·선박의 운전(drunken or reckless operation of a vehicle, aircraft, or vessel), 초병의 음주나 수 소이탈(misbehavior of sentinel), 결투(dueling), 근무회피 목적의 꾀병(malingering) 등을 규정하고 있다.

UCMJ의 특이점 중의 하나는 제134조에서 이른바 일반조항(general article)을 규정하고 있다는 것이다.²⁰ 즉, UCMJ에서 특별히 처벌을 정하고 있지 않은 경우라도 군의 질서와 군기를 저해하는 일체의 무질서 및 태만, 그리고 군의 신뢰를 손상시키는 일체의 행위에 대해서는 해당 위반행위의 성격과 정도에 상응하여 군사법원의 법정재량에 따라 처벌하도록 규정하고 있다. MCM에서는 이 같은 UCMJ의 일반조항을 보다 구체화하여 규정하고 있다.²¹ 즉, 군의 질서와 군기의 저해에 대해서는 직접적이고 명백한 저해를 의미하는 것으로 한정함으로써, 그 적용범위를 제한하고 있다. 군의 신뢰를 손상시키는 일체의 행위에 대해서도 군의 업무에 불명예를 끼치거나 공공의 평가를 떨어뜨리는 행위로 한정함으로써, 역시 그 적용범위를 제한하고 있다. 이와 함께 MCM에서는 주둔 지역의 민사법이나 외국법의 위반의 경우를 군의 질서를 저해하거나 군의 신뢰를 손상시키는 행위로 예시하고 있다.

3. 법원에 따른 재판권

미국의 군사법원은 일반군사법원(general courts-martial) 및 특별군사법원(special courts-martial), 약식군사법원(summary courts-martial)의 세 가지로 구분된다.²² 육군, 해군, 공군, 및 해병대, 해안경비대의 각 군은 소속 군인·군무원의 재판을 위하여 일반군사법원을 설치할 수 있으며, 다른 군에 소속된 군인·군무원에 대한 신분적 재판권에 관해서는 대통령령에서 규정하도록 되어 있다.²³

²⁰ UCMJ §934. Art.134. General article.

²¹ MCM PART IV. PUNITIVE ARTICLES. 60. Article 134—General article.

²² UCMJ §816. Art.16. Courts-martial classified.

²³ UCMJ §817. Art.17. Jurisdiction of courts-martial in general.

일반군사법원에 대해서 먼저 살펴보면,²⁴ 일반군사법원은 1인의 군판사와 5인 이상의 재판관으로 구성됨을 원칙으로 한다. 그렇지만 피고인이 재판관 없이 군판사만으로 구성된 법원에서 재판을 받기를 원하고, 군판사가 그를 승인한 경우에는 1인의 군판사에 의한 재판도 가능하다. 일반군사법원은 UCMJ에 규정된 형사법규 위반에 대해서 재판권을 행사하고, 교전법규 위반의 경우에도 재판권을 행사할 수 있다. 일반군사법원은 사형을 포함한 형을 선고할 수 있지만, 군판사 1인으로 구성된 일반군사법원의 경우에는 법정형으로 사형이 규정된 범죄에 관해서 사전에 비사형사건으로 언급되지 않은 이상 그를 심리할 수 없다.

다음으로 특별군사법원에 대해서 살펴보면,²⁵ 특별군사법원은 3인 이상의 재판관으로 구성되거나, 1인의 군판사와 3인 이상의 재판관으로 구성된다. 피고인이 원하는 경우에는 일반군사법원과 마찬가지로 1인의 군판사로만 구성될 수도 있다. 특별군사법원은 사형, 불명예 제대(dishonorable discharge), 1년 이상의 구금, 3월 이상의 노역, 1년 연봉치 이상의 감봉이나 3/8월 월봉치를 초과하는 감봉에 해당하는 범죄를 제외한 범죄에 대해서 재판권을 행사한다. 특별군사법원이 징계 제대(bad-conduct discharge)나 6월 이상의 구금, 6월 월봉치 이상의 감봉을 선고할 경우에는 공판조서 및 증언이 모두 기록되어 있어야 한다.

마지막으로 약식군사법원에 대해서 살펴보면,²⁶ 약식군사법원은 경미한 범죄에 대한 신속한 판단을 위한 법원으로 1인의 장교로 구성된다. 약식군사법원은 장교나 육·해·공군의 사관생도 이외의 자에 대해서만 관할권을 행사한다. 피고인이 약식군사법원에서 재판을 받는 것에 이의를 제기하면 사건에 적정하다고 판단되는 일반 또는 특별군사법원의 구성이 명해진다. 약식군사법원은 사형, 불명예 또는 징계 제대, 1월 이상의 구금, 45일 이상의 노역, 3/8월 월봉치 이상의 감봉에 해당하는 범죄를 제외한 범죄에 대해서 재판권을 행사한다.

²⁴ UCMJ §816, Art.16. Courts-martial classified ; §818, Art.18. Jurisdiction of general courts-martial.

²⁵ UCMJ §816, Art.16. Courts-martial classified ; §819, Art.19. Jurisdiction of special courts-martial.

²⁶ UCMJ §816, Art.16. Courts-martial classified ; §820, Art.20. Jurisdiction of summary courts-martial.

V. 결론

대한민국의 군 사법제도에 있어 미국의 군 사법제도는 많은 참고가 되어 왔다. 대한민국과 미국이 군사적으로 밀접한 관계를 유지해 왔을 뿐만 아니라, 국군창설 초창기인 1948년 당시 미국 전시법규(Articles of War)의 대부분 수용하였기 때문이다. 이처럼 대한민국의 군 사법제도는 초기에는 미국의 군 사법제도와 거의 유사하였지만, 이 후 헌법과 법률의 개정을 통하여 차이점을 보이기 시작하였다. 그리고 그 요체는 군 사법제도를 일반 사법제도에 접근하는 방향으로의 변화라고 할 수 있을 것이다.²⁷

대통령의 발의로 제안된 대한민국헌법 개정안에서는 비상계엄 선포 시 또는 국외파병 시의 군사재판을 관할하기 위하여 특별법원으로서 군사법원을 둘 수 있도록 규정하고 있었다. 이 같은 헌법 개정안의 취지는 평시 군사재판과 비상계엄하의 단심제를 폐지함으로써 국민의 기본권이 침해되지 않도록 하기 위한 것이다. 실제 개정으로까지 이어지지는 못하였지만, 향후 군사법원의 재판권과 관련하여 여러 논의가 있을 것으로 예상된다.

그러한 논의과정에서 대한민국 군 사법제도의 기초가 되었던 미국의 군 사법제도 역시 관심을 받게 될 것이다. 그리고 헌법 개정안의 취지를 고려한다면 미국 군 사법제도 참고의 핵심은 미국 시민들이 독립전쟁 과정에서 군사력의 공포와 군대에 대한 민간 통제의 중요성을 절감하였고, 그에 따라 군사법원의 재판권을 엄격하게 제한하여 설정하였다는 점, 그리고 그러한 방향성이 미국 군 사법제도의 전통이 되어왔다는 점에 있다고 할 것이다.

²⁷ 한국과 미국의 군 사법제도에 관해서는 다음을 참조 : 시대남, 한국과 미국의 군사재판제도의 비교, 憲法學研究(vol.17 no.1), 韓國憲法學會, 2011.

참고문헌

- 김동원, 군사법제도의 특징에 대한 고찰, 과학수사학회지(vol.4 no.1), 한국과학수사학회, 2010.
- 도중진, 미국 군사재판의 형사절차에 관한 주요 특징과 시사점, 圓光法學(vol.32 no.3), 원광대학교 법학연구소, 2016.
- 서재덕, 軍司法制度의 構造에 관한 比較 研究 : 한국과 미국을 중심으로, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2008.
- 지대남, 한국과 미국의 군사재판제도의 비교, 憲法學研究(vol.17 no.1), 韓國憲法學會, 2011.
- 지대남, 미국의 군사법제도에 있어서 지휘관의 권한, 公法學研究(vol.12 no.1), 한국비교공법학회, 2011.
- The Manual for Courts-Martial (<http://mcm.mil/>)
- The Uniform Code of Military Justice (<http://www.ucmj.us/>)