

〈사례 3〉

대대장 B중령은 부하들에 대한 친근감을 표시한다는 이유로 소속대 행정반에서 당직사관으로 근무하는 K하사의 성기를 주물러 추행하였고, 또한 자신의 사무실에서 다른 병사를 꺼안거나 전투복 위로 성기를 주무르고 입맞춤을 하는 등 추행하였으며, 병사와 나란히 앉아 목욕을 하던 중, 손으로 성기를 가리고 있던 피해자로 하여금 차렷 자세를 취하게 한 다음 손으로 성기를 건드리며 추행하는 등 수 차례에 걸쳐 하급자들을 추행함

☞ 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(업무상 위력등에 의한 추행)죄로 형사처벌됨

〈사례 4〉

J병장은 2004년 12월 수 차례에 걸쳐 소속대 내무실에서 취침시 후임병들의 침낭 속으로 손을 집어넣어 팬티 위로 성기를 만지거나 가슴 및 전신을 더듬는 등 추행

☞ 추행죄로 형사처벌됨

〈사례 5〉

E상병은 후임병이 평소 군생활을 불성실하게 하여 자신이 선임들로부터 수차례 지적을 받은 것에 불만을 품고 피해자에게 '맞을래 아니면 성추행 당할래'라고 하여 피해자가 '맞겠습니다' 라고 하자 '맞지 말고 성추행 당할래'라고 한 뒤 자신의 전투복 하의와 팬티를 벗고 의자에 앉은 후 피해자로 하여금 자신의 성기를 입으로 빨게 하는 등 추행함

☞ 추행죄로 형사처벌됨

〈사례 6〉

대대장 J중령이 회식 중 술에 취하여 여군 소위와 여군 중사를 자신의 좌우측에 앉히고 손으로 피해자들의 허벅지, 귓불, 턱, 손 등을 만지는 등 수차례 부하인 여군을 성추행함

☞ 업무상 위력에 의한 추행죄에 해당하나 피해자와 합의하여 형사처벌은 면하고, 보직해임과 징계처벌 후 전역조치됨

2) 성희롱

성희롱이라 함은 업무, 고용 기타 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 기타 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다.(남녀차별금지및구제에관한법률 제2조)

국방부훈령 [성군기 위반사고방지에 관한 지침(국방부훈령 제686호, '01.6.11)]에서는 "군내에서의 성희롱이란 군인 및 군무원이 그 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 상대방이 원하지 아니하는 성적 의미가 내포된 육체적·언어적·시각적 행위로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 행위, 성적 언동 기타 요구에 대한 불응이나 성별 차이를 이유로 복무, 근무평가·근무조건, 사기·복지 등에서 불이익과 불공정한 환경을 조성하는 행위 및 성희롱 행위자에 동조하여 피해자에게 협박이나 강압 등을 가하여 피해자의 신고 등 권리행사를 방해하는 행위를 말한다. 그 기준은 피해자의 합리적인 주관적 판단을 따르는 것을 원칙으로 한다."라고 하여 성희롱을 좀 더 구체적으로 정의하고 있다.(동지침 제3조 제3항 참고)

성희롱의 피해자는 여자에만 한정되는 것이 아니며, 또 신체접촉 여부를 불문하고 다른 사람의 의사에 반하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 일으키는 일체의 행위를 말하는 것으로, 군에서는 형사처벌을 원칙으로 하고 있으며, 그 정도가 형사처벌할 정도에 이르지 않더라도 반드시 징계처벌을 하고 있음에 유의해야 한다.

성희롱은 언어적 행위, 육체적 행위, 시각적 행위, 기타 행위로 분류할 수 있다. 언어적 행위는 음란한 농담, 음담패설, 외모에 대한 성적 비유나 평가를 하는 행위, 성적인 사실관계를 묻거나 성적인 내용

의 정보를 의도적으로 유포하는 행위, 성적인 관계를 강요하거나 회유하는 행위 등이 있다. 육체적 행위는 입맞춤이나 포옹, 뒤에서 껴안는 등의 신체적 접촉행위, 가슴·엉덩이 등 특정 신체부위를 만지는 행위, 안마나 애무를 강요하는 행위를 말한다. 시각적 행위는 음란한 사진·그림·낙서·출판물 등을 게시하거나 보여주는 행위, 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위가 그 예이다.

기타 행위로는 회식자리 등에서 무리하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위 등 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정되는 언어나 행동도 성희롱에 포함된다.

〈사례 1〉

H상병은 후임병에게 친근감을 표현하기 위해 수시로 후임병들의 볼을 만지거나 엉덩이를 친다거나 머리를 쓰다듬으며 “여자들이 어떻게 하면 좋아하는지 알아?”라고 하여 성적 수치심을 야기하여 징계처벌(영창)됨

〈사례 2〉

B병장은 신병이 전입올 때마다 신병으로 하여금 옷을 다 벗고 팬티만 엉덩이 사이에 꼭 끼도록 입게 만든 다음 노래를 부르고 춤을 추게 하여 성적 수치심 야기하여 징계처벌(영창)됨

3) 성추행 등 사고 조사 과정에서의 기본권 침해

피해자 보호

성추행, 성희롱 사건은 다른 사건에 비해 피해자가 굉장한 수치심과 모욕감을 느끼게 된다. 따라서 성폭력 범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 성적 군기문란 사고를 처리하는 지휘관, 업무처리 담당관, 고충상담관 등은 조사 과정에서 피해자에게 모욕적인 언사를 하거나, 불필요하게 수치심을 자극하는 행위를 하여 2차적인 기본권침해가 일어나지 않도록 만전을 기해야 한다.

즉 “고참이 만져주니 기분은 좋았어”라는 등의 모욕적인 언사를 피해야 함은 물론, “니가 명청하게 가만히 있으니 이런 일이 일어나지”라는 등 피해자에게 책임을 전가하는 듯한 발언, 수사에 필요한 정도를 넘어 추행 당시 상황, 행태, 기분 등을 상세히 묘사하도록 하거나 피해자가 피의자와 만나는 것을 극구 회피함에도 대질심문을 강요하는 행위 등을 해서는 안된다.

비밀 엄수

성추행 또는 성희롱 사건의 경우 조사 과정에서 알게 된 사실들이 누설될 경우 피해자가 심각한 정신적인 타격을 받을 수 있으며, 가해자에 대해서도 불필요한 기본권 침해가 되므로 그러한 사실들이 누설되지 않도록 만전을 기해야 한다.

즉 성폭력 범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 성적 군기문란 사고를 처리하는 지휘관, 업무처리 담당관, 고충상담관 등은 피해자의 주소, 성명, 연령, 직업 등 피해자를 파악할 수 있게 하는 인적사항과 사진 등을 공개하거나 타인에게 누설해서는 안되고, 성폭력 범죄의 소추, 성적 군기문란 사고의 징계회부에 필요한 범죄 구성사실을 제외한 피해자의 사생활에 관한 비밀을 공개하거나 타인에게 누설해서는 안된다. 만약 이러한 비밀을 누설할 경우 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률위반죄나 형법상 공무상비밀누설죄로 무겁게 처벌될 수 있다.

불이익처분 금지

성희롱 당했음을 이유로 피해자에게 그 의사에 반하는 불이익한 조치를 해서는 안된다. (성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률 제 4조)

4) 여군과 성희롱

전통적으로 군대는 남성 중심 문화가 지배하는 사회였지만 최근 군에 여군의 수가 증가되면서 과거에 비하여 여군과 관련된 문제들이 부각되고 있다. 이와 관련하여 일부 남군들이 여군은 성희롱의 덫이 될 수 있으므로 군대에 차라리 여군이 없으면 좋겠다는 생각을 할 수도 있다. 그러나 현대 사회의 모든 직종에 대한 성 차별이 철폐되어 나가는 추세이고 여성들의 사회 각 분야 진출이 활발해 짐에 따라 우리 군에도 여성의 비율은 점차 증가할 것이다.

또한 외국군의 경우를 보면 여군의 입대 증가로 남성들 사이의 의사소통이 원활해 지고 생각의 차이를 인정하며 상대방의 가치를 존중하는 분위기가 군내에 확산되는 등 병영문화의 긍정적 발전에 많은 도움이 되는 것으로 알려지고 있다. 따라서 모든 군 구성원들이 여군을 동등한 군대의 동료로서 인식하고 합리적인 협력 관계를 형성해 나갈 수 있도록 노력할 필요가 있다.

성적인 문제 및 여성의 기본권과 관련하여 특히 유의해야 할 사항은 여군의 호칭에 대한 것이다. 일반적으로 직책과 이름을 붙여 호칭하는 것이 가장 바람직하다. 군대에서는 부하 간부에 대하여 막역하다는 이유로 이름을 부르는 경우가 있으며, 이러한 관행이 여군에게도 사용될 수도 있으나 자제하는 것이 바람직하다.

또한 인간적인 친분관계에 있다 하더라도 여군에 대한 신체적 접촉은 절대 피해야 한다. 친근감의 표시일지라도 상대방은 성적수치심을 느낄 수 있기 때문이다. 2004년에는 상급자가 부하 여군에게 신체적인 접촉을 시도하다가 군사법원에서 유죄판결을 받고 결국 현역복무 부적격으로 전역한 사례가 있다. 군에서는 이러한 행위에 대하여 형사처벌 또는 중징계 후 대부분 현역복무 부적격으로 처리하고 있다.

군내에서 여성들에 대한 성희롱에 해당한다고 볼 수 있는 각종의 상황을 살펴 보면, 우선 여성이라는 이유로 격에 맞지 않는 회식 참석(예: 참모회식에 여군실무자 참석) 요구 및 서열을 무시한 좌석배치(지휘관 옆 좌석배치), 회식시 지휘관 및 상급자 술시중 강요행위 등을 들 수 있다. 또한, 남성들이 유머라고 생각하는 음담패설 및 야한 농담에 대해 여성들은 성적 수치감을 느끼고 있으며 팔, 뺨, 귓볼, 어깨, 엉덩이 등 특정부위를 치거나 만지는 행위, 어깨를 두르거나 등을 쓸어내리거나 안마하듯이 주무르는 행위 등은 전형적인 성희롱에 해당한다. 상급자의 안마, 흰머리 뽑기 등의 요구는 직위를 이용한 성적 제안으로 인식될 수 있고, 악수시 손바닥을 간지르거나 손을 주무르는 행위 등은 친근감 이외의 다른 의사표시로 성희롱으로 인식될 수 있다.

또한 비공식 회식에 일방적인 참석을 강요하는 행위나 회식시 신체 접촉, "블루스" 강요행위, 가족동반 모임시 음식준비 지원요구 등은 남녀차별에 해당된다. "예뻐졌다", "애인 생겼나?", "시집이나 가라", "노처녀 히스테리", "여자가 어떻다"는 등의 고정된 성역할을 강조하는 말은 언어적 성희롱의 범주에 들 수 있으며, 여성의 거부 의사(언어, 행동 등)를 받아들이지 않고 반복하는 농담이나 행동은 성희롱으로 인식될 수 있다.

여군의 입장에서는 여건상 자신의 분명한 거부 의사를 표현하지 못하고 침묵했을 때는 "아니오"로 이해하기를 원하지만 남성들은 그렇지 않은 것으로 판단하는 경우가 있는데, 이런 경우 강하게 요구하는 것은 자칫 성희롱으로까지 나아갈 수 있으므로 유의하여야 한다. 전반적으로 볼 때 여군은, 여성으로서보다는 계급에 맞는 군인으로 대우되어야 한다.

〈사례 1 : 부하인 여군에 대한 성희롱〉

대대장 J중령이 여군 소위에게 “이상형이 무엇이나”라는 질문을 3일간 집요하게 묻고, 또 다른 여군소위에게는 얼굴이 퉁퉁하고 배가 튀어 나오고 돼지처럼 살이 뒤룩뒤룩 찼다는 등의 언행을 일삼았는데, 이러한 상황은 외모에 대한 성적 비유나 평가, 성적인 사실관계를 묻는 행위로 언어적 성희롱에 해당함. 대대장은 이 외에 간부·훈련병에 대한 구타·가혹행위 등을 이유로 보직해임 및 중징계(정직 2월) 조치됨

〈사례 2 : 부하 가족에 대한 성희롱〉

K대위는 소속대 하급자의 집에서 회식시 하급자가 술에 취해 잠이 든 사이에 하급자의 부인이 거부하는 데도 손금을 봐준다고 손을 강제로 만지고, 안마를 해준다고 어깨·등·허리 부위를 만지고, “부부관계는 자주 하나, 부부관계를 자주 해라. 남자는 그것을 원한다”고 말하여 성희롱하였던 바, 이는 육체적 성희롱과 언어적 성희롱이 결합된 것이며, 이외에도 여군 부사관에게 성추행을 하여 징계처분(정직 3월) 됨

〈사례 3 : 여군 상관에 대한 성희롱〉

Y준위는 같은 처부의 상관인 여군 중위에게 병사들이 들고 있는 가운데 “외박 다녀와서 얼굴에 꽃이 폈네. 낭군님하고 하룻밤 같이 보내고 와서 그런가? 이젠 처녀가 아니지? 알 건 다 알잖아?” 라고 말하는 등 여러 번 음란한 농담을 하고, 또 전투복 상의 오른쪽 주머니에 휴대폰이 보기 좋다며 오른쪽 주머니에 손을 넣으려 하거나, 여군 중위의 엉덩이를 건드리는 등 성희롱을 일삼아, 징계처벌(감봉 3월) 됨

〈사례 4 : 여군무원에 대한 성희롱〉

M소령은 BOQ에서 아침기상 후 물을 마시러 식당에 갔다가 BOQ에 임시거주하는 9급 여군무원이 식탁의자에 앉아 화장 중인 것을 발견, 함께 대화를 나누다 갑자기 뒤에서 피해자의 어깨 및 팔을 만지고 가슴을 건드려 성희롱하였는데, 이는 특정 신체부위를 만지는 행위로 육체적 성희롱에 해당하며 당사자는 징계처분(감봉 3월) 됨

마. 위법한 징계에 의한 기본권 침해

징계처분은 병사와 간부를 불문하고 이를 당하는 자에게는 심대한 불이익이 된다. 따라서 법규에서는 엄격한 절차를 걸쳐 징계처분이 이루어지도록 규정하고 있다. 즉 징계처분을 할 때는 반드시 징계위원회를 개최하여 징계혐의자에게 왜 징계처분을 받는지에 대해 고지하고, 자신의 비행사실을 인정하는지 여부를 묻고, 자신에게 유리한 증거나 진술을 제시할 기회를 부여해야 한다. 또한 징계처분의 내용은 반드시 징계위원들의 투표에 의해 1차적으로 결정되어야 한다.

특히 병사의 경우 이러한 절차를 무시한 채 지휘관의 지시에 의해 징계위원회조차 개최하지 않고 징계처분을 내리는 경우가 많으나, 병사의 경우에도 반드시 위와 같은 절차가 엄격하게 지켜져야 한다. 징계 담당 간부(징계권자, 징계위원회 위원장 및 위원, 징계간사 등)는 자신이 맡은 일이 징계혐의자에게 얼마나 중대한 일인지를 잘 인식하고 적법한 절차에 의해 징계가 이루어질 수 있도록 해야 한다.

또 징계가 절차적으로 적법하다고 하더라도 그 양정이 지나치다면 과도한 기본권 침해가 되므로 징계혐의자의 책임에 맞는 합리적인 양정이 이루어지도록 노력하여야 한다. 즉 일벌백계나 부대 운영의 편의만을 강조하여 비행사실이 가벼운 징계혐의자에 대해 무조건 영창 처분을 한다거나, 다른 징계혐의자와의 형평을 고려하지 않고 비행사실이 가벼운 혐의자에 대해 더 무거운 징계처분을 하는 것 등은 기본권 침해가 될 수 있다.

특히 병사에 대한 영창처분의 경우 법관의 결정없이 지휘관의 명령에 의해 구금이 이루어지고 있다는 점에서 ‘자의적 구금’(arbitrary detention)에 해당한다는 지적이 있고, 이에 따라 위헌 논란이 있는 만큼 병사에 대한 영창 처분을 함에 있어서는 특히 신중해야 한다.

1) 절차 위반 사례

〈사례 1 : 징계위원회를 개최하지 않음〉

00년대 00대대에서는 선임병이 후임병을 폭행한 사고가 확인되자 대대장이 상황회의 중 “그 놈의 자식 영창 보내”라고 지시를 하였고 이에 인사장교 Y대위는 징계위원회를 개최하지 않았는데도 징계의결서에 위원회를 개최한 것처럼 허위 내용을 기재하고, 징계위원장, 징계위원, 징계간사가 허위의 징계의결서에 서명을 하여 K병장에 대해 영창 15일의 징계처분을 하였음
☞ 징계위원장, 징계위원, 징계간사는 허위공문서작성죄의 공범으로, 징계권자는 불법감금죄로 형사처벌

〈사례 2 : 징계혐의자를 출석시키지 않음〉

중대장 O대위는 B상병에 대한 징계처분을 개최함에 있어 징계혐의자를 출석시켜 유리한 증거를 제출하고 변명할 기회를 부여해야 하는데도 이러한 절차를 지키지 않고 B상병을 출석시키지 않은 채 징계위원회만 개최함으로써 B상병에 대해 영창 15일의 징계처분을 함
☞ 징계혐의자를 출석시키지 않은 사실이 적발되어 O대위는 연대장 경고를 받았고, B상병이 항고하여 징계처분은 취소됨

〈사례 3 : 징계중지사유를 무시함〉

대대장 B중령은 대대원 C병장이 후임병들에 대한 폭행으로 3회에 걸쳐 징계처분을 받았음에도 영창에서 복귀하자마자 재차 폭행사고를 일으키고 난동을 부린 사실에 대해 헌병대에서 수사가 진행중인 사실을 알면서도, C병장에 대한 구속 영장이 기각되자 부대 및 병력 관리의 어려움과 사고위험을 이유로 C병장에 대한 징계위원회를 개최할 것을 지시해 영창 15일의 징계처분을 함
☞ 군사법원에서 재판이 진행중이거나 수사기관과 검찰기관에서 사건을 취급중인 경우에는 징계절차를 중지해야 함에도, 구속영장이 기각되자 대대장이 부대관리 편의만을 위해 편법으로 징계절차를 개시하여 징계처분을 하는 것은 위법하며 형사처벌 또는 징계처벌을 받을 수 있다.

2) 부당한 양정

징계 처분을 할 때 유의할 점은 동일 사건에 대한 징계의 수준이 가급적 일정해야 한다는 점이다. 예컨대 음주 금지명령 위반에 대해 어떤 경우는 용서받는 반면, 또 다른 경우에는 영창 15일에 처해지는 경우가 있다. 상황에 따라 징계 사유에 대한 해석이 다를 수 있다 하더라도 징계 수준이 일정하지 않으면 징계 실효성이 떨어져 기강 확립에 도움이 되지 않을 수 있으며, 병사의 기본권을 침해하게 된다.

여기서는 육군이 과도한 징계로 인한 기본권 침해를 최소화하기 위해 종전의 영창 위주의 양정 기준에서 탈피해 징계혐의자의 비행 정도에 따라 다양한 벌목을 규정하여 2005년 3월에 새롭게 만든 「병 징계사유 및 처벌기준」을 중심으로 사례별 실제 처벌수준과 새로운 처벌 기준을 제시하였으므로, 이를 활용하여 일관되고 적절한 징계가 이루어질 수 있도록 노력할 필요가 있다.

초령위반

〈사례 1 : 경계근무시 수면〉

○ 비행사실

- 경계근무 중 후임병이 바닥에 박스를 펴고 전투장구류를 해체한 후 누워 자는 행위를 방치하고, 본인도 의자에 앉아서 수면을 취함

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창 10일
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
 - 초령위반중 경계근무를 의식적으로 포기하고 수면을 취한 경우 중대한 위반은 강등 또는 영창, 경미한 위반은 휴가제한에 해당
 - 피로 등의 이유로 무의식적으로 가면상태에 빠진 경우는 중대한 위반의 경우는 휴가제한이고 경미한 위반은 근신에 해당

○ 양정기준 분석

- 본 사례는 혐의자의 행위만 기준으로 분류하면 피로 등의 이유로 무의식중에 가면상태에 빠진 경우에 해당하고 경계근무를 의식적으로 포기하고 수면을 취한 경우는 아님
- 따라서 개정안의 기준에 의하면 중대한 위반의 경우 휴가제한, 경미한 위반의 경우 근신의 처분을 해야 함
- 사안의 경우 1회에 불과하고 복장을 유지한 채 의자에서 잠시 가면을 취한 경우이면 경미한 위반으로 분류할 수 있을 것이나, 후임병이 전투장구류를 해체하고 자는 것을 방치하였으므로 전체적으로 근무의 공백상태를 야기한 것이므로 중대한 위반으로 해석 할 수도 있으므로 징계위원들의 판단에 따라 휴가제한이나 근신 모두 가능할 것이나, 어느 경우에도 영창 처분은 과중한 것임

항명, 명령, 지시불복종

《사례 1 : 본부대장이 일석점호후 TV시청을 금하였음에도 TV 시청》

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창5일을 휴가제한 4일로 감경
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
 - 항명으로 분류하여 중대한 위반의 경우 영창 이상, 경미한 위반의 경우 휴가 제한

○ 양정기준 분석 및 개선방안

- 본부대장이 수차례 일석점호후 TV시청을 금하였음에도 TV시청을 한 경우는 실제적으로는 비행사실이 반복되었을 가능성이 크고, 지휘관이 수차례 지시한 점을 위반하였으므로 중대한 위반으로 볼 여지도 있음. 하지만 TV시청으로 침해되는 이익은 동료들의 수면방해와 비행인의 다음날 정상근무에 어느 정도 방해할 야기하는 가인데 사회통념에 부합하는 한계 내라면 경미한 위반으로 보아 휴가제한 또는 근신의 처분을 하는 것이 비행인의 위반사실에 부합하는 양정으로 해석됨.

《사례 2 : 분대장의 세탁 지시가 있었는데 세탁을 안했음에도(탈수만 했음) 세탁했다고 거짓말 함(3회)》

○ 양형기준

- 실제처벌 : 휴가제한 5일
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
 - 지시불이행중 명령권 없는 상급자의 지시에 불복종한 경우 및 성실의 무위반 중 보고의무위반의 허위보고에 해당 할 수도 있는데, 중대한 위반의 경우 영창이상 경미한 위반의 경우 휴가제한 이하로 분류

○ 양정기준 분석 및 개선방안

- 3회에 걸쳐 지시를 불이행하기는 하였으나 불이행한 지시의 내용이 교육훈련과 직접 관련되어 있는 것이 아니고, 경미한 것인 점을 감안할 때 휴가제한 또는 근신으로 처벌하는 것이 타당함

상급자에 대한 폭행 등

《사례 1 : 선임병 앞에서 액자를 손괴》

○ 비행사실

- 혐의자는 개인임무카드를 분실했다며 선임병들로부터 추궁을 당하자 자신은 이를 분실한 적이 없다고 항변하다가 격분하여 벽에 걸려 있는 액자를 머리로 쳐서 파손

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창 10일
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
 - 경미한 위반에 해당할 경우 휴가제한 또는 근신

○ 양정기준 분석

- 억울한 마음에 이루어진 우발적인 행위인 점, 간부에 대한 불손한 언동이 아니라 선임병들 앞에서의 행위인 점, 신체에 대한 직접적인 유형력의 행사가 없는 점을 종합하여 볼 때 경미한 위반에 해당하므로 휴가제한 이하의 처분을 함이 타당하며 영창 처분은 과함

구타/가혹행위

《사례 1 : 후임병이 경계근무중 조는 것을 보고 “xxx아 너는 잠만 자나, 내 말이 말 같지 않냐”라고 욕설》

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창 10일
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
· 경미한 위반으로 휴가제한 또는 근신

○ 양정기준 분석

- 후임병의 근무태만을 질책하면서 욕설을 한 것으로 그 동기에 참작할 점이 있는 점, 비물리적 가혹행위인 욕설의 정도가 중하지 않은 점 등을 종합하여 볼 때 경미한 위반으로 해석하는 것이 타당
- 따라서 휴가제한 이하의 처분을 하는 것이 타당하며 영창 처분을 한 것은 과도함

《사례 2 : 후임병이 내무실 청소를 제대로 하지 않았다는 이유로 전투모를 들어 모자챙으로 머리를 한 대 툭 치م》

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창 8일
- 『병 징계사유 및 처벌기준』에 의한 처벌기준
· 물리적 가혹행위는 경미한 위반일 경우 계획적인 경우에만 영창 처분을 하도록 함.

○ 양정기준 분석

- 징계처분 직전에 해당 부대에서 구타사고로 8명이 구속되고 대대장이 보직해임된 직후였으며, 신임 대대장이 구타 근절의 강력한 의지를 가지고 영창 처분을 하였음
- 그러나 가혹행위의 정도가 극히 경미한 점에 비추어 본다면 영창 8일의 처분은 과도한 것임
- 신임 대대장의 조치는 구타 근절의 강력한 의지만을 강조한 나머지 징계혐의자의 기본권은 도외시한 것으로 부적절한 것임

지시불이행

《사례 1 : 소형라디오를 휴가 후 가지고 들어온 경우》

○ 양형기준

- 실제처벌 : 휴가제한 5일
- 양형기준 : 휴대금지품목 휴대로 중대한 위반의 경우 휴가제한, 경미한 위반의 경우 근신

○ 양정기준 분석

- 소형라디오의 경우 군사보안 기타 군작전에 미치는 영향은 없고, 라디오를 사용하여 다른 동료들에게 피해를 주는 정도도 경미한 점을 종합하여 보면 경미한 위반으로 해석하는 것이 타당함. 따라서 개정안의 기준에 의하면 근신으로 처벌하는 것이 타당함

《사례 2 : 중대장의 운전금지지시에도 불구하고 상근이 퇴근후 차량 운전》

○ 비행사실

- 정신교육시 중대장이 군인은 운전할 수 없다는 것을 수시로 교육을 하였음에도 2회에 걸쳐 차량으로 출퇴근함

○ 양형기준

- 실제처벌 : 영창 15일
- 양형기준 : 상근운전의 경우 중대한 위반은 휴가제한, 경미한 위반은 근신

○ 양정기준 분석 및 개선방안

- 병사 역시 자유롭게 운전을 할 자유를 가지고 있음. 다만 군복무 상 필요에 의해 이를 제한할 수 있을 뿐이며, 제한할 경우에도 필요 최소한의 범위에 그쳐야 함. 그런데 상근예비역이 퇴근한 후의 시간, 혹은 병사들의 휴가 기간은 그들의 자유시간일 뿐만 아니라 이 기간 중 운전을 금지해야 할 합리적인 이유나 군사상의 필요가 있는지는 의문이며 따라서 퇴근 후나 휴가기간 중 운전 그 자체를 처벌하는 것은 부당한 기본권 침해로 위법하다는 의견이 있음

- 따라서 운전 행위가 적발될 경우 일률적으로 처벌할 것이 아니라 상근병이 운전을 해야 하는 특별한 사유가 있었는지 여부, 근무지의 교통여건, 운전 행위 당시 부대의 상황 등을 종합적으로 고려해 운전 행위가 군의 기강이나 다른 부대원들의 사기, 교육·훈련 등에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에만 징계처분을 하는 것이 타당하며, 이 경우에도 영창 처분은 삼가야 함

품위유지의무위반

《사례 1 : 후임병의 엉덩이를 1회 치고, 여자친구와 자랐냐고 물어봄》

○ 양정기준

- 실제처벌 : 영창10일을 영창8일로 감경
- 양형기준 : 성희롱 기타 성군기위반으로 경미한 위반인 경우 휴가제한 또는 근신

○ 양정기준 분석

- 혐의자의 행위는 남자들 사이에 흔히 있을 수 있는 장난이나 농담으로 볼 여지도 있으므로 가해자와 피해자의 관계(동기인지 상하급자 관계인지 여부, 선후임 병장으로 장기간 같이 군생활을 하는 등 친분관계가 두터운지 여부 등), 행위 당시 상황, 행위의 정도 등을 신중히 고려하여 피해자가 성적인 수치심을 느낄 정도였는지를 가려 성희롱인지 여부를 판단해야 하며, 위와 같은 행위를 일률적으로 성희롱으로 보는 것은 오히려 가해자에 대해 과도한 기본권침해 문제를 야기함
- 위 사례에서는 병장이 막 전입온 신병에게 다른 동료들이 보고 있는 가운데 위와 같은 행위를 한 것이었고, 피해자 역시 성적인 수치심을 느꼈다고 진술하고 있는 사안이었음
- 따라서 성희롱으로 보아 징계처벌 하는 것이 타당하나, 행위의 정도가 경미하고 성적 만족을 얻으려는 구체적인 행동이 없는 점을 감안할 때 영창처분은 과도한 것임

《사례 2 : 대민사고(교통사고)》

- 휴가 중 운전을 하다가 급정차하는 앞차를 살짝 들이받는 교통사고를 내어 피해자인 민간인에게 전치 2주의 상해를 입힘
- 양정기준
 - 실제처벌 : 영창 15일
- 양정기준 분석
 - 위 사안에서 피해자가 과도한 합의금을 요구하며, 합의금을 받아낼 목적으로 군부대에 찾아와 민원을 제기하겠다는 등 엄포를 놓자, 대대장이 자신에게 문제가 생길 것을 우려해 휴가기간 중 운전을 하지 말라고 교육을 하였음에도 운전을 하였다는 이유로 혐의자에 대해 영창 처분을 할 것을 지시(형사 절차와 관련하여서는 후에 합의가 되어 공소권없음의 불기소처분을 받음)
 - 새로운 병 징계사유 및 처벌기준은 과도한 징계로 인한 병사들의 기본권 침해를 방지하기 위해 “형사입건된 경우에는 징계를 명하는 특별한 규정이 있거나, 검찰관이 징계위원회 회부를 의뢰한 경우 또는 징계권자가 특별히 징계할 필요가 있다고 인정한 경우를 제외하고는 동일한 사유로 징계할 수 없다”고 규정하고 있음을 유의
 - 위 사례에서 형사절차가 진행 중임에도 민원제기를 우려해 징계처분을 한 것은 위법한 것임
 - 양형과 관련해 먼저 과거의 양정기준에 의하더라도 품위유지의무 위반 중 대민사고 항목에 교통사고를 야기한 자가 불기소 된 경우 휴가제한이나 근신 처분을 하도록 하는 직접적인 규정이 있음에도 지시불이행으로 보아 영창 처분을 한 것은 위법하고 과도한 징계임

바. 군 수사기관에 의한 기본권 침해

군 수사기관은 검찰기관과 군사법경찰기관이 있고, 군검찰기관은 군검찰부로 사단급 이상 부대에 설치되어 있다. 한편, 군사법경찰기관은 헌병대 및 기무부대로 나뉘는 바 헌병대는 일반 범죄 수사를 담당하고 기무부대는 간첩죄 등 공안관련 범죄 수사를 담당하며, 군검찰은 제한없이 모든 범죄행위를 수사할 수 있다. 헌병대나 기무부대는 범죄수사 이외에도 범죄 예방활동 등을 목적으로 첩보를 수집하는 기능을 동시에 수행하고 있다. 아래에서는 사례를 중심으로 군 수사기관의 임무 수행과 관련하여 발생하는 기본권 침해 상황을 살펴 볼 것이다.

《사례 1》

A일병은 선임병의 괴롭힘을 견디지 못하여 군우이탈하였다. 친구 자취방에서 숨어서 생활하다가 군우이탈체포조로부터 체포되었다. 그런데 체포당시 A는 영장도 제시받지 못하고 피의자로서의 권리(미란다 원칙)도 고지 받지 못하였다. 헌병대 수사관에게 조사를 받는 과정에서 피의자로서의 권리를 고지 받았지만 그 내용이 이해가 잘 안됐다. 그러나 다시 물어보면 화를 낼 것 같아 구체적으로 설명을 해달라고 하지 못했다.

수사기관에서 피의자를 체포하는 경우에는 구속영장을 제시하는 것이 원칙이고, 현행범인의 경우와 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 증거인멸 또는 도주의 우려가 있는 경우에 긴급을 요하여 군판사의 영장을 발부받을 수 없는 경우, 즉 극히 예외적인 경우에만 구속영장 없이 긴급체포할 수 있다. 그럼에도 실무에서 군우이탈 범죄는 긴급체포의 요건에 해당되므로 영장 없이 긴급체포형식으로 체포하는 것이 일반화되어 있다. 그리고 체포시에는 미란다 원칙(체포 사유, 묵비권 및 진술거부권, 변호사 선임권 등 피의자의 권리)을 고지하여야 하는데 이를 고지하지 않거나 형식적으로 고지하는 경우가 많다. 더구나 피의자 신문조서에는 부동문자로 피의자의 권리를 고지하였

다고 인쇄되어 있고, 피의자에게 권리를 고지 받았다는 확인서를 받도록 하고 있다. 따라서 대부분의 수사관들은 형식적으로 피의자의 권리를 고지하고 있으나 법률지식이 없는 피의자들은 이를 이해하지 못하므로 피의자의 권리에 대하여 구체적으로 설명하도록 해야 한다.

《사례 2》

B상병은 휴가 중에 지나가는 여자의 핸드백을 빼앗아 달아나다 현장에서 체포되어 구속되었다. 그 후 헌병 수사 과정에서 구속영장의 발부 여부, 사건 송치 여부, 기소 여부 등을 통지 받지 못하고 있다가 재판일정을 통보 받았다. 변호인도 누가 선임되었는지 알지 못하고 있다가 재판 당일 약 10분간 면담한 것이 전부이며, 재판정에서 형식적인 변호로 일관하여 자신의 입장을 대변하지 못하였다. B상병은 이와 같은 형사절차가 부당한 것이라는 조차도 알지 못하고 항의를 할 생각도 못하였다.

구속, 불구속에 관계없이 피의자가 되면 형사절차의 진행상황을 궁금해하므로 단계별로 구체적인 설명이 필요하고 특히 사건이 검찰에 송치되는 경우, 검찰이 법원에 기소하는 경우, 공판기일이 결정되는 경우 등은 즉시 통보해 주어야 한다. 또한 피의자가 변호인을 선임할 수 없는 경우 군사법원은 최대한 빨리 국선변호인을 선정하고 변호활동이 실질적으로 이루어지도록 해야 한다.

《사례 3》

C는 아들이 후임병을 폭행하여 구속되었으나 10일 후에 그 사실을 통지받았다. 늦게 통지받은 사실을 헌병대에 항의하였으나 구속 즉시 서면으로 통지하였다는 답변만 받았다. 그러나 C는 아들이 구속된 즉시 통지 받았다면 변호사 선임 등 필요한 조치를 하여 아들이 조금이라도 덜 고생시켰을 것이라고 쓸쓸해 했다.

헌병대는 피의자 구속 즉시 소속대와 가족들에게 통지해야 한다. 통지는 서면통지만이 아니라 전화로도 즉시 통지해야 한다. 필요하면 피의자가 직접 전화를 할 수 있도록 허용하는 것도 바람직하다. 이를 통해 소속대와 가족들이 피의자를 위해 필요한 조치를 할 수 있도록 해야 한다.

〈사례 4〉

E상병은 생활관에서 동료 병사의 주머니에서 3만원을 훔치다가 행정정보급관에게 적발되어 헌병대를 거쳐 법무부에서 조사를 받던 중 검찰 수사관으로부터 지루한 훈계와 함께 이른바 '원산폭격'을 30분간 하고 기소유예로 풀려났다. 검찰수사관에게 가혹행위를 당한 것이 이해도 안 되고 화도 났지만 항의하면 더 엄한 처벌을 받을 것 같아서 참을 수밖에 없었다.

☞ 비교적 범죄가 가벼운 피의자에 대해서는 징계처분자와 형평을 맞추는 이유로 불필요하게 구속기간을 연장하거나 기소유예 처분이 확실한 병사들에 대해서는 검찰수사관이 죄값을 치러야 한다며 얼차려, 심지어 가혹행위를 하는 경우가 있는데 이는 근절되어야 한다.

〈사례 5〉

F일병은 선임병의 지속적인 폭행에 시달려오다가 중대장 면담을 통하여 이 사실을 신고하였다. 선임병은 헌병대에 구속이 되고 상급부대에서 부대 정밀조사가 실시되었다. 소속대 간부 및 병사들은 F일병이 평소 잘못을 하여 폭행을 당하였음에도 불구하고 신고를 하여 부대 분위기를 망쳤다고 책임을 전가하고 있다. 그리고 구속된 선임병이 풀려나 부대로 복귀하면 보복할 것 같아 불안하지만 누구도 자신의 입장을 이해해주지 않아 앞으로 정상적인 군생활을 하는데 자신이 없다고 한다.

☞ 형사절차에서 피의자의 인권에 대해서는 비교적 관심을 갖지만 피해자에게는 아무런 관심을 갖지 않거나 내부고발자라고 따돌림을 하는 경우가 종종 있다. 이에 따라 피해자는 범죄자보다 더 큰 고통을 받는 경우가 있다. 수사기관은 피해신고를 접수받을 때 피해자의 심경을 배려하여, 범죄자의 체포·구속·기소여부·재판일정 등과 피해 보상 방법 등을 설명해 주어야 한다. 또한 피해자 신문조서를 받을 때 흥미위주의 질문을 하거나 수사기관의 입장에서만 질문을 하지 말고 피해자가 자신의 억울함을 해소할 수 있는 기회를 주어야 한다. 소속대에서는 피해자가 범죄신고로 인하여 또 다른 피해를 입지 않도록 배려하고, 피해자가 원할 경우 보직변경이나 부대 전출 등 피해자 보호를 위한 제반 조치를 적극적으로 취해야 한다.

사. 군사법원에 의한 기본권 침해

〈사례 1〉

A병장은 폭행치상으로 구속되었지만 집안사정이 넉넉하지 못하여 변호사를 선임하는 것은 생각도 못하였다. 국선변호인제도가 있는 것을 알고 자신의 심정을 허심탄회하게 이야기하고 싶었지만, 재판당일이 되어서야 현역장교(군법무관)가 변호사라고 하면서 약 10분간 면담한 것이 전부이다. 재판 중에서도 자신이 개인적인 감정으로 폭행한 것이 아니라 주어진 업무를 교묘하게 빠져나가는 후임병을 혼내주려다가 순간적인 감정이 폭발하여 때린 상황과 후임병이 피하다가 귀를 맞아 고막이 파열된 상황 등을 해명하고 싶었지만 검찰관뿐만 아니라 재판관들도 자신에게 호통을 치거나 훈계를 하여 겁에 질려 말도 제대로 하지 못하였다. 변호사도 형식적인 변호만 할 뿐 자신의 입장을 전혀 해명하지 않아 답답하였다. 다음 기회에는 반드시 말을 하려고 생각하였으나 재판이 하루 만에 끝나는 바람에 이 또한 물거품이 되고 말았다.

☞ 병사들은 군법무관도 간부라고 생각하기 때문에 국선변호인이라고 하더라도 충분한 신뢰를 갖기 어렵다. 이런 점을 감안하여 국선변호사인 군법무관은 피의자가 구속된 직후부터 접견을 하여 피의자의 불안한 마음을 달래주고, 그들이 수사기관이나 법원에서 인권이 침해되지 않도록 필요한 역할을 하도록 해야 한다. 또한 법정에서는 피의자를 진정으로 변론을 하고 이를 위해서 피의자와 충분한 교감이 이루어져야 한다. 재판정에서 재판관은 피고인이 자신의 입장을 충분히 변명할 수 있는 기회를 주어야 한다. 아울러 전방부대에서 군사재판은 하루 만에 종결되는 경우가 대부분인데, 피고인이 범죄사실을 인정하더라도 피고인에게 충분한 방어권을 주기 위해 연속해서 3-4회의 공판이 이루어져야 한다(군사재판은 사건처리 건수가 적기 때문에 연속하여 공판 진행이 가능함).

《사례 2》

B일병은 군우이탈로 구속된 후 2개월이 넘도록 아무런 연락도 없이 재판도 받지 못하여 불안하였지만 누구에게 물어볼 수도 없었다. 결국 2개월이 지나서 재판을 받고 선고유예로 풀려났다. 그런데 재판이 지연된 이유가 실형을 받지 않고 풀려나기 때문에 그 대가를 충분히 치르게 하기 위해서라는 것을 소문으로 들었다.

형벌의 목적에는 범죄자에게 범죄행위에 상응하는 만큼의 벌을 주는 것(응보), 범죄자가 자신의 잘못을 뉘우치고 다시는 범죄행위를 하지 않도록 하는 것(특별예방), 그리고 범죄자가 처벌을 받는 것을 보고 일반인들이 범죄행위를 하지 않도록 하는 것(일반예방) 등이 있다. 그런데 군에서는 행정벌(징계처분)보다 형사벌(구속 등)이 더 준엄해야 하며, 일반 장병들로 하여금 범죄행위를 하면 엄한 형벌을 받는다는 것을 보여주어야 한다는 것이 관행화되어 있다. 가령 군우이탈로 형사 입건된 병사는 무단이탈이나 휴가 복귀 지연으로 징계처분을 받는 병사보다 구속된 기간이 길어야 한다고 인식한다. 군우이탈의 범죄는 2년 이상 10년 이하의 형벌에 해당하는데 기소유예로 풀어주면 후한 은전을 베풀어주는 것이 되므로 육체적인 고통(얼차려 또는 가혹행위)을 주어야 다시는 범죄행위를 하지 않는다는 의식 등이 있는 것이다. 이에 따라 궁극적으로 기소유예처분을 받는 피의자에 대한 구속기간 연장, 선고유예나 집행유예로 처벌을 받는 피고인에 대한 공판기일 연장 등의 불합리한 현상이 발생하고, 기소유예처분을 받는 피의자에게 검찰 수사관이 얼차려 또는 가혹행위를 하는 경우가 발생한다.

그런데 범죄인이 자기의 행위보다 더 엄한 형벌을 받거나 일반인들의 교육수단으로 형벌을 받는 것은 인간의 존엄성을 훼손하는 행위이며, 부당하게 인권을 침해하는 것이 된다. 또한 비교적 경미한 범죄자는 사회로부터 격리하여(구속) 처우를 하는 것보다 사회내 처우를 통하여 재사회화를 추구하는 것이 효과가 있다. 따라서 군사법원(군판사)은 검찰관이 구속영장 청구, 구속기간연장청구 등이 있는 경우에 보다 세밀하게 검토하여 피의자가 부당하게 구속이 되거나 구속기간이 늘어나는 것을 통제해야 한다. 또한

신속한 재판의 원칙에 의해 검사가 기소하면 최대한 빨리 공판기일을 정하여 재판을 해야 할 것이다. 그리고 검찰관도 피의자에 대한 수사를 통하여 피의자가 경미한 범죄행위를 하였고, 자신의 잘못을 뉘우치면서 재복무의지가 강한 경우에는 구속기간의 만료를 기다리지 않고 최대한 빨리 기소유예처분을 하여야 한다. 또한 검찰관 및 검찰수사관은 경미한 범죄행위를 한 장병이 심한 육체적인 고통을 받거나 정신교육을 받아야 재범을 하지 않는다는 의식을 전환해야 할 것이다.

아. 군행형기관에 의한 기본권 침해

행형기관이란 수감시설에 수감된 수감자에 대한 구금제도, 형무작업, 교회(敎誨), 처우제도, 급양(給養), 보건, 가석방, 석방자보호에 관한 업무를 취급하는 기관인 교도소 혹은 구치소를 지칭한다. 군행형기관은 군사법원에 의하여 징역형·금고형 및 노역장 유치와 구류형을 받은 자를 격리 보호하여 교정·교화하고, 건전한 국민사상과 견고한 군인정신을 함양하여 사회 또는 군에 복귀하게 하며, 아울러 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 자의 수용에 관한 사항을 관장하는 기관을 의미한다.

군의 행형시설로는 기결수를 수용하는 교도소와 미결수를 수용하는 미결수용실(영창)이 있다. 군교도소는 국방부 장관 소속으로 각군 참모총장이 지휘·감독하고 있는 바, 현재 각군중 육군교도소 만 운영되고 있고, 해군 및 공군은 별도의 교도소를 운영하고 있지 않다. 한편 각급 부대에서 통칭 영창이라고 불리우는 미결수용실은 사단급 이상의 부대의 헌병대 영창에 설치하여 운영하고 있다.

아래에서는 군 행형기관과 관련된 기본권 침해 사례를 살펴 볼 것이다.

〈사례 1〉

A는 강간죄로 헌병대 영창에 구속되었다. 영창에 수감되면서 형무담당관이 나 근무헌병으로부터 영창 내에서 지켜야 될 사항에 대해서는 설명을 들었지만 자신의 권리에 대해서는 아무도 말해 주지 않았다. 수감생활 중 근무헌병이 명령조로 말하는 것도 기분이 별로 좋지 않았지만 강간범죄 당시의 상황을 이야기하라는 말에는 모멸감을 느꼈다. 영창생활의 불만이나 건의 사항은 형무반장에게 이야기를 하라고 하지만 근무헌병으로부터 욕설을 들을 것 같아 참아야 했다.

피의자가 수감되면 신체검사뿐만 아니라 영창생활의 주의사항과 아울러 수형자의 권리, 애로사항이나 불만사항을 건의하는 절차 등에 대하여 자세하게 알려주어야 한다. 또한 계급에 관계없이 경계병들이 반말을 하고 있는데, 경계병과 수형자의 관계를 세부적으로 규정할 필요가 있다. 또한 경계병들이 근무의 지루함을 달래기 위해 수형자들의 범죄행위에 대하여 물어보는 경우가 있다. 전방부대의 경우 대부분의 수형자들은 형이 확정되지 않은 상태이므로 무죄추정의 원칙이 적용되어 상응한 대우를 받아야 한다.

〈사례 2〉

B는 지시불이행으로 헌병대 영창에 10일간 징계 입창되었다. 그런데 범죄자인 미결수와 동일한 영창생활을 하고, 심지어 영창 내 청소, 배식, 식기세척 등 간단한 작업은 모두 징계입창자가 실시하여 미결수보다 못한 처우를 받는 것 같아 매우 기분이 나빴다. 또한 신교대 훈련병들이 영창을 참관할 때는 비록 뒤로 돌아 앉아 있었으나 치욕스러운 감정을 느꼈으며, 징계입창이 끝나고 자대에 복귀하면 후임병으로 들어온 훈련병이 자신의 현재 모습을 알아 볼 것 같아 불안하기도 하였다.

실무에서 미결수와 징계처분자는 감방만 틀릴 뿐 동일한 영창에서 생활한다. 미결수는 도주의 우려가 있기 때문에 가능한 감방에서 나오지 않게 하기 때문에 영창 내 청소와 작업은 대부분 징계처분자가 감당하게 된다. 그런데 여기에 대하여 징계처분자에게 아무런 설명도 없이 지시를 하기 때문에 징계처분자들이 불만을 가지는 경우가 있다. 징계처분자들에게 이에

대하여 충분히 설명을 하고, 청소 등 공통적인 작업은 징계처분자들에게 지시하되 빨래, 식기세척 등 개인적인 것은 각자하도록 해야 한다. 그리고 훈련병 사고예방 교육의 차원에서 헌병대 영창을 방문하는 경우가 있는데, 이것은 수형자들에게는 인권을 침해하는 행위이므로 근절되어야 한다. 훈련병들이 영창방문을 할 때 수형자들은 벽을 보고 뒤돌아 앉아 있으나 감방 입구에 소속과 죄명 또는 비행명 등이 기록되어 있고, 비록 개인정보를 보지 못하게 해도 수형자들은 수치심을 느낄 수 있는 상황이기 때문이다.

자. 기타 기본권침해 행위

1) 학력, 지역 등을 이유로 한 차별대우

학력이나 지역 등을 이유로 상급자가 하급자에 대해 차별대우를 하거나 모욕적인 언사를 하는 것은 개인의 인격권을 침해하는 것으로 형법상 모욕죄로 처벌되거나, 징계처벌 또는 손해배상 책임을 질 수 있다.

2) 개인통신 및 서신검열행위

서신 교환, 전화 통화 등은 최대한 보장되어야 하며, 이를 위해서는 지휘관들이 전화 통화 등이 단순한 병사들의 복지 문제가 아닌 개인의 기본권에 속하는 것임을 인식하고 여건이 되는 한 이를 최대한 보장하기 위해 노력해야만 한다.

또한 선임병이 후임병의 애인으로부터 온 편지를 지속적으로 가로채 읽어보고 또 이것을 여러 내무반 전우에게 읽어준 일이 발로가 되어 심각한 사건으로 이어진 사례가 있었던 바, 군인복무규율과 형법은 타인의 편지나 e-mail을 몰래 열람하는 것을 법으로 금지하고 있다. 그 외 간부가 병사 신상관리를 위해 알고 있는 내용을 누설하는 경우, 형사처벌을 받거나 손해배상의 책임을 질 수 있다.

3) 종교활동의 자유보장

헌법 제20조는 “모든 국민은 종교의 자유를 가진다. 국교는 인정되지 아니하며 종교와 정치는 분리 된다”라고 규정하고 있는 바, 장병들의 신앙과 종교행사 참가는 철저히 보장되어야 한다. 군인복무규율 제30조도 “지휘관은 부대의 임무수행에 지장이 없는 범위 안에서 개인의 종교활동을 보장하여야 한다”고 규정하고 있다.

신앙의 자유는 자유와 권리 가운데 매우 오랜 역사를 가지고 있으며 일부의 학자는 어떠한 경우에도 제한할 수 없는 절대적인 자유라고까지 이야기하고 있음을 감안한다면 군인복무규율에서 밝힌 ‘임무수행에 지장이 없는 범위’에서 ‘임무수행’은 가급적 좁게 해석되어야 한다.

예를 들면 부대의 긴급한 상황의 발생으로 비상이 발령되었거나, 전체 병력이 작전에 투입되었거나, 해당 장병이 명령에 따라 당직 및 경계근무에 투입되었을 경우는 여기서 말하는 임무에 해당된다고 할 것이나, 그 외 부대의 단결활동(체육활동, 회식), 일상적인 작업이나 청소 등은 장병의 종교활동을 제한할 수 있는 부대의 임무로 볼 수 없다. 특히 교육 목적으로 장병들을 종교활동에 참가할 수 없게 하는 것은 심각한 기본권침해가 될 수 있다.

또한 간부에 의하여 장병의 신앙의 자유가 제한되는 경우뿐만 아니라 고참병사가 신병을 군기 잡을 목적으로 종교행사 등에 은근히 참여하지 못하도록 하는 압력을 간부는 묵인해서도 안된다. 아울러 간부는 직위를 이용하여 개인적인 신앙을 부하에게 강요해서도 안 될 것이다.

4) 거주 이전(영내 대기)

그 외 간부에 대해 일종의 징계로서, 또는 불구속 피의자에 대해 구속에 갈음하는 조치로서 ‘영내대기’를 시키는 경우가 있다. 작전, 교육, 훈련 등의 합리적인 목적이 있을 경우에는 예외로 하되 비행행위에 대한 제재 또는 구속의 대용물로서의 영내대기는 개인의 신체와 거주·이전의 자유를 침해하는 위법한 행위로 형법상 감금죄로 처벌될 수 있음을 유의하여야 한다.

《사례》

사단장인 C소장은 당직군의관 B중위가 2시간 지연 출근을 하고, 부대 복귀 중 초병에게 욕을 한 사실이 밝혀져 헌병대장에게 구속수사를 지시하였으나 군판사에 의해 영장이 기각되자 재차 헌병대장을 불러 군의관을 영내대기 시킬 것을 지시해 헌병대장이 군의관을 13일간 영내에 대기시킴 (외부와의 전화통화 및 영외 병원에서 치료를 받는 것은 허용)

☞ 사단장에 대해 참모총장 경고

5) 사생활의 자유, 주거의 자유

군대에서 내무검사, 화재예방, 보안점검 등을 이유로 간부들이 쓰는 숙소에 당사자의 동의 없이 들어가는 일, 또는 타인의 사무실에서 허락을 받지 않고 서랍을 열어보는 사례가 있는 바, 이는 개인의 기본적 기본권인 사생활의 자유와 주거의 자유를 침해하는 것이다.

따라서 당사자의 동의 없이 행해지는 숙소에의 출입 등은 급박한 법익 침해를 피하기 위해 불가피한 경우(문이 잠긴 군 숙소의 방 하나에서 화재를 의심케 하는 연기가 피어오르는 경우 등) 또는 개인의 기본권을 침해 또는 제한해서라도 달성하고자 하는 합리적인 이유가 있고 그러한 제한을 정당화하는 법령상 근거규정이 있는 경우에만 정당화 될 수 있다.

이와 관련해 수사기관(헌병, 기무, 군검찰 등)에서조차도 범죄를 저지른 의심이 있는 자에 대하여 조사를 함에 있어 당사자의 동의나 판사가 발부한 영장이 없이는 그 숙소에 들어가거나, 사무실의 책상 서랍 또는 컴퓨터를 뒤져볼 수 없다는 점을 유념해야 한다.

6) 부하의 사병화(私兵化) 방지

병영 내에서 부하에게 공적인 임무 외에 사적인 임무를 부여하는 관행은 철저히 불식되어야 한다. 이는 부하를 자신과 동등한 인격체나 진정한 전우로 인식하지 않고 임무 수행에 필요한 수단 또는 상급자에게 속한 종속관계로 생각하는 데서 비롯된 것이다. 이러한 관행이 존재하는 상황에서는 장병들이 군 복무에 대한 자긍심과 군령에 대한 자발적 복종, 지휘관에 대한 존경심을 유지하기 어렵다.

각급 제대에서는 전·평시 편제를 기초로 장병 개개인의 임무를 정립하고 평시에도 공적인 임무 수행 위주로 인력운영 체계를 확립해 나가야 한다. 이를 통해 부대와 장병을 위한 공적인 임무는 공식화하여 명확히 임무를 부여하고 사적인 임무는 과감히 척결해야 한다.

특히 논문·리포트 대필, 테니스 볼보이, 골프병 등의 운영 목적 이외의 임무 수행, 자녀 과외 등 군 가족과 관련된 임무 수행, 안내·대리운전·사진병 등 사적인 모임과 행사에 대한 병력 동원, 부대 또는 관사 주변 가축사육과 영농을 위한 병역 동원 등은 금지되어 있다. 이를 위반할 경우에는 공정의무 위반(직권 남용)으로 처벌된다.

지휘관이든 간부든 개인의 용무는 자신이 해결하고 부하는 부여된 임무에 최선을 다하도록 함으로써, 공과 사가 엄격히 구분되는 가운데 장병들이 명예로운 군 복무에 대한 자부심을 가지고 생활할 수 있도록 해야 한다.

7) 장병의 경제, 사회적 기본권(복무여건)

장병의 기본권 보장에 있어서 법과 제도 만큼 중요한 것은, 병영내의 각종 생활환경(복무여건)이 장병들로 하여금 인간다운 삶을 누릴 수 있도록 어느 정도로 갖추어져 있는 가 하는 것이다.

관련 연구에 따르면 장병들이 병영생활 측면에서 중요하게 생각하는 요소들은 ①목욕 및 세탁 조건, ②보급품의 질과 양, ③식사 조건, ④수면 조건, ⑤화장실(위생 및 이용인원), ⑥주거 조건(난방, 통풍 등), ⑧운동·오락·독서시설, ⑨의료서비스의 기회 및 질, ⑩생활관의 규모 및 인원, ⑪자기계발의 기회 및 여건, ⑫면회·외출·외박·휴가 등으로 나타난다.

이러한 생활 여건들을 개선하고 향상시키는 것은 장병의 기본권 보장 및 신장에 직결되는 일이며, 군으로서도 복지 차원에서 지속적으로 관심과 노력을 경주하고 있는 사안이다. 군 전반의 복지 향상 노력과 더불어, 각급 지휘관들은 부대 운용의 차원에서 가능한 부분들을 적극적으로 식별하여 개선함으로써 장병의 경제·사회적 기본권을 최대한 보장될 수 있도록 노력해야 할 것이다.

2. 기본권 침해시 구제 절차

기본권 침해 상황이 발생했을 때 피해자는 고충처리제도나 인사소청제도 또는 군 형사법 절차, 징계 절차 등 자체적인 군내 경로를 먼저 거치는 것이 바람직하다. 다만, 시정조치가 제대로 이루어지지 않을 경우에는 국가인권위원회에 대한 진정 등 법률상 규정된 절차를 이용하는 것도 기본권 침해시 적절한 구제 방안이 될 것이다. 기본권을 침해당한 피해자가 지휘계통 이외의 법률상 규정된 외부절차를 이용했다는 이유로 어떠한 불이익이 가해진다면, 기본권의 진정한 보장은 결코 이를 수 없다.

무엇보다도 기본권침해 행위에 대한 신고는 군 내부 질서를 문란케 하는 행위가 아니라 군 기강을 확립하고 군율이 엄정한 강한 군대를 건설해 나가는 데 필수적인 조치이므로 활성화될 필요가 있으며, 이를 통해 장병들 모두의 기본권이 충분히 보장될 때 민주군대로서의 위상을 확립할 수 있고 국민으로부터의 신뢰도 확보할 수 있음을 군 구성원 모두가 명확히 인식해야 할 것이다. 이와 더불어 우리는 언제나 기본권에 대한 의식을 새롭게 발전시켜 나가야 할 것이며, 기본권을 중시하는 군대 문화를 형성할 수 있도록 모든 장병들이 노력해야 할 것이다.

가. 신고(고소·고발)

군대내에서 기본권 침해 상황이 발생했을 때는 피해자가 직접 신고(고소)를 하거나 본인 이외에 피해 상황을 목격 또는 다른 방법으로 알게 된 사람이 신고(고발)할 수 있으며, 제3자에 의한 대리 신고도 가능하다.

신고 방법은, 직접 대면신고, 전화, 편지, E-mail, 상향식 일일결산시 보고, 소원수리, 설문, 신고함 등 어떠한 수단과 방법도 제한되지 않는다. 신고의 내용은 이미 침해당한 기본권의 피해 뿐만 아니라 예상되는 피해, 즉 상관 또는 선임병의 위협이나 평소 언행으로 볼 때 예상되는 피해도 신고할 수 있다.

신고의 대상은 지휘계통이나 제대별 기본권 상담실(주임원사, 행정보급관, 군종장교 및 군종병, 군의관 등), 군내 기관으로서 군검찰, 헌병 및 기무, 감찰, 고충처리센터 등이 있으며, 대외기관으로 국가인권위원회가 포함된다.¹⁾

기본권 침해 상황이 발생하였을 때 가능한 한 지휘계통을 통한 해결이 바람직하나, 지휘계통을 통해 원만한 해결이 어렵다고 판단될 경우 여하한 모든 경로를 활용할 수 있다. 이때 지휘계통을 벗어나 신고했다는 이유로 어떠한 불이익도 강요받을 수 없다. 종종 소속 부대의 문제 또는 부대원의 문제가 외부로 노출되는 것을 꺼려 지휘관이 아래에서 말하는 고충심사나 인사소청의 청구, 외부 진정 등을 미리 방지하려는 경우도 있을 수 있으나, 이를 막는다는 것 자체가 인권침해적인 발상이라는 점을 인식해야 한다.

나. 고충처리 제도

간부들의 경우, “장교·준사관 및 부사관은 근무여건, 인사처리 및 신상문제 등에 관하여 인사상담이나 고충의 심사를 청구할 수 있으며 이를 이유로 불이익한 처분이나 대우를 받지 아니한다.”(군인사법

1) 현행 군인복무규율 제25조(고충처리)에 의해 군인은 고충사항을 처리함에 있어 군 외부에 그 해결을 요청하여서는 아니 되도록 되어있으며, 향후 국민고충처리위원회에 군고충처리위원회(가칭)가 설치·운영시 군인복무규율 수정후 적용 가능함

제51조의3 제1항)라고 규정하여 고충처리 제도를 법적으로 보장하고 있고, 동조 제2항은 이러한 고충을 심사하기 위해 국방부 및 각군 본부에 군인고충심사위원회를 의무적으로 설치하도록 규정하고 있다.

한편, 병을 포함한 군인의 고충처리에 대하여는 대통령령인 군인복무규율 제25조가 “① 군인은 부당한 대우를 받거나 현저히 불편 또는 불리한 상태에 있다고 판단하거나 질병 기타 일신상의 사정으로 업무수행이 곤란할 경우에는 이를 지휘계통에 따라 상담 또는 건의하거나, 군인사법 제51조의3 및 동법시행령 제60조의5의 규정에 의하여 고충심사를 청구할 수 있다. ② 제1항의 건의 등을 받은 상관이 고충의 청취를 기피하거나 조치가 불만족할 경우 이를 차상급 상관에게 건의하거나 말할 수 있다. ③ 상관은 부하가 복무에 전념할 수 있도록 부하의 고충을 파악하고 이를 해결하기 위하여 노력하여야 한다. ④ 군인은 복무와 관련된 고충사항을 진정·집단서명 기타 법령이 정하지 아니한 방법을 통하여 군 외부에 그 해결을 요청하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있어 법제도적으로 기본권 구제 수단으로서의 고충처리 제도를 뒷받침하고 있다.

다. 인사소청 제도

군인사법 제50조는 “장교·준사관 및 부사관은 위법·부당한 전역·제적 및 휴직 등 그 의사에 반한 불리한 처분(징계처분을 제외한)에 대하여 불복이 있는 때에는 그 처분이 있음을 안 날로부터 30일 이내에 이에 대한 심사를 소청할 수 있다.”라고 규정하여 군대 내 위법·부당한 기본권의 침해로부터 기본권을 구제받을 수 있는 길을 마련하고 있다.

한편, 위 제도는 법원에서 위법·부당한 전역 등을 다루는 행정소송을

제기하는 데 필수적으로 거쳐야 할 수단이다(동법 제51조의2 참조).

라. 국가인권위원회에 대한 진정

국가인권위원회법 제30조 제1항은 다음과 같이 규정하여 기본권을 침해당한 경우 그 구제방법으로서 국가인권위원회에 대한 진정 제도를 법적으로 보장하고 있다.

다음 각호의 1의 경우에 기본권을 침해당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

1. 국가기관, 지방자치단체 또는 구급·보호시설의 업무수행과 관련하여 헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 기본권을 침해당한 경우
2. 법인, 단체 또는 사인에 의하여 평등권 침해의 차별행위를 당한 경우

이러한 진정을 받은 국가인권위원회는 ① 당사자에게 합의를 권고하거나(위 법률 제40조) ② 조정하거나(동법 제42조, 제43조) ③ 피진정인, 그 소속기관·단체 또는 감독기관의 장에게 구제조치 등을 권고하거나(동법 제44조) ④ 범죄행위에 해당하고 형사처벌이 필요할 때에는 고발을, ⑤ 기본권침해시 피진정인 또는 기본권침해의 책임이 있는 자에 대한 징계권고 등을 각 시행하거나(동법 제45조) ⑥ 긴급구제조치등을 권고할 수 있다.(동법 제48조)

고충의 청구나 진정과 관련하여 앞서 살펴 본 바와 같이 군인복무규율 상에는 “군인은 복무와 관련된 고충사항을 진정·집단서명 기타 법령이 정하지 아니한 방법을 통하여 군 외부에 그 해결을 요청하여서는 아니된다”고 규정되어 있으나, 국가인권위원회에 대한 진정은 바로 기타 법령이 정한 방법으로 진정하는 것이므로 동 규율에 위배되지 않는다.²⁾

마. 재해보상금·유족연금·상이연금 등 보상의 지급

군인이 같은 군인으로부터 직무집행과 관련하여 기본권 침해를 당한 경우, 헌법 제29조 제2항과 국가배상법 제2조 제1항 단서는 군인의 국가배상청구권을 명문으로 제한하고 있으므로, 피해자는 관련 법령(군인연금법, 국가유공자등예우및지원에관한법률 등)에 근거하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등을 보상받을 수 있다.

참고로, 국가배상법 제2조는 “① 국가 또는 지방자치단체는 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가하거나 ... 손해배상의 책임이 있는 때에는 이 법에 의하여 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 기타 직무집행과 관련하여 ... 전사·순직 또는 공상을 입은 경우에 본인 또는 그 유족이 다른 법령의 규정에 의하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 민법의 규정에 의한 손해배상을 청구할 수 없다. ② 제1항 본문의 경우에 공무원이 고의 또는 중대한 과실이 있는 때에는 국가 또는 지방자치단체는 그 공무원에게 구상할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

따라서 군인이 같은 군인으로부터 기본권 침해를 받아 피해를 당하여 전사·순직 또는 공상을 입은 때 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 없을 때에는 위 법에 따른 국가배상제도를 이용할 수 있다(대법원 1996. 2. 14. 선고 96다28066 판결 참조).

2) 현행 군인복무규율 제25조(고충처리)에 의해 군인은 고충사항을 처리함에 있어 군 외부에 그 해결을 요청하여서는 아니 되도록 되어있으며, 향후 국민고충처리위원회에 군고충처리위원회(가칭)가 설치·운영시 군인복무규율 수정후 적용 가능함

3. 기본권 침해 행위에 대한 지휘관(자)의 조치

기본권 침해 상황을 인지할 경우 즉시 수사, 감찰활동, 고충상담 등을 통해 그 내용을 확인한 다음 각 사안에 상응하는 적절한 조치를 취해야 함에도 일선 부대에서는 가해자에 대한 온정주의(특히 가해자가 장교인 경우)나 자신의 부대에서 사고가 발생한 것이 알려지는 것을 꺼리는 풍토 때문에 사건을 덮어두는 경우가 있다.

그러나 이러한 안이한 대처는 사안을 확대시킬 수 있을 뿐만 아니라, 장병들에게 “저 정도 기본권 침해는 허용된다”는 식의 그릇된 의식을 심어줘 제2, 제3의 기본권 침해 상황을 야기하게 되며, 이 경우 최초의 상황을 목인 내지 은폐하였던 지휘관이나 간부들은 더 큰 책임을 지게 될 수 있다.

가. 보고 대상 사안 및 근거

구타 및 가혹행위 근절시행지침에 따르면 구타 및 가혹행위로 인하여 사망, 중상자가 발생한 경우를 ‘보고사고’로, 경상 및 기타 사고가 발생하였을 경우를 ‘참고사고’로 하여 보고하게 규정되어 있다.

또한 위의 범죄 외에 對상관 범죄(상관에 대한 폭력 범죄, 상관에 대한 모욕, 명예훼손죄, 항명죄, 명령위반죄, 상관제지 불복종죄 등) 등의 발생은 검찰 및 헌병의 속보사항으로 규정되어 있다. 따라서 이러한 범죄들이 발생한 경우 일반적인 지휘보고 의무 만이 아니라 형사절차의 개시 문제와 관련되어 있으므로 특히 더 엄격한 무조건적인 보고의무가 있다.

나. 보고 지연 및 사고 은폐시 지휘관 책임

위와 같은 보고사안이 발생했음에도 불구하고 이를 즉시 지휘계통에 따라 보고하지 않은 경우에는 그것이 징계사유가 됨은 물론 앞서 설명한 직무유기죄의 구성 요건에 해당되어 지휘관 자신이 형사 처벌을 받게 되며, 경우에 따라서는 증거인멸죄 또는 범인은닉죄에 해당되어 처벌을 받을 수 있다.

소속대에서 기본권 침해 사안이 발생한 때 어떠한 경우라도 이를 은폐하거나 무마하려 해서는 안된다. 자체적으로 무마하려 할 경우 사안을 더욱 악화시키거나 지휘계통이 신뢰를 잃게 되어 더 큰 문제를 야기할 수 있기 때문이다.

다. 지휘관(자) 조치시 유의사항

간부는 모든 사안을 공정하고 엄정하게 처리하여야 한다. 또한 지휘관(자)는 기본권 침해 상황 발생시 적법한 조치와 함께 해당 피해자 및 신고자의 보호를 최우선적으로 고려해야 한다. 예컨대 가해자와 피해자 및 신고자를 분리하여 보호하도록 하고, 보직 조정 및 전출 요구가 있을 때는 부대 임무 수행과 관련하여 특별한 이유가 없는 한 허용해야 하며, 특히 피해자 및 신고자의 동의없이 신원이 노출되는 경우가 없도록 만전을 기해야 한다.

아울러 다양한 방법을 활용하여 병영 저변의 제반 문제점을 파악함으로써 유사 상황의 재발 가능성을 확인하고 방지 조치를 해야 하며, 관련 법규와 지휘관의 조치를 부대원들에게 충분히 전달해야 한다. 부대 특성에 따른 구조적인 문제가 발견될 경우에는 부대 내규 등 제도적 보완 대책을 강구하여 시행하도록 해야 한다.

제4부 침해 상황의 예방 및 기본권 증진을 위한 실천 방향

1. 기본권 증진을 위한 군 구성원의 자세

가. 기본권에 대한 바른 이해의 정립

병영에서의 기본권 증진을 위해서는 장병들 모두가 기본권의 속성을 분명하게 이해할 필요가 있다. 기본권의 보장과 증진은 더불어 살아가는 공동체 형성과 유지에 밀접한 관련이 있다. 개인이 기본권을 요구하며 '나는 ...할 권리가 있다'고 확고하게 말할 수 있으려면 자신만큼 타인을 존중하고 남들도 나와 똑같은 자유와 권리가 있음을 인정하여야 한다. 이는 자신의 권리를 주장하기 위해 공동체 내에서 부여되는 의무와 책임을 다하여야 함을 의미한다.

개개인들은 사회적 관계와 공동체적 삶의 공간에서 살아가야 할 사회적 존재이므로 구성원 각자의 역할이 주어진다. 이것이 사회의 구성원으로서 지게 되는 의무와 책임이다. 기본권은 인간으로서 지녀야 할 기본적 권리를 의미하지만 인간은 독자적으로 존재하지 않기 때문에 기본권 보장과 함께 사회 구성원으로서의 의무와 책임을 수행하는 것이 필수적이다.

기본권은 단순히 보유하고 있는 '대상'으로서 가치가 있는 것이 아니라 의무와 책임을 실행하는 사회적 관계 속에서 가치를 실현한다. 사회적 관계 속에서 자신의 권리를 향유하기 위해서는 다른 사람이 그 권리를 존중해 줄 때 가능하다. 그렇게 되려면 나 역시 다른 사람의 권리를 존중해 줄 의무를 다해야 한다.

특히 군 조직의 간부의 입장에서는 상하 및 동료 관계에서 항상 타인의 권리에 대한 존중의 자세가 필요하다. 상대방을 인정하고 사소한 일에서도 배려해야 하며, 상대방의 의견을 경청하는 자세를 견지해야 한다. 또한 지위나 계급의 과시를 지양하여야 한다. 상관으로서 부하의 잠재 역량을 최대한 활용하고 협조를 구하기 위해서는 지위나 계급을 과시해서는 안된다. 이는 부하가 지니고 있는 역량을 희석시키며 거부감을 불러 일으키기 때문이다. 지위나 계급을 떠나 모두가 동등한 인간이며, 각 개인은 존중받아야 할 존재라는 의식을 견지해야 할 것이다.

나. 명령·복종의 원칙과 군내 위계 질서의 의미

1) 명령·복종의 원칙과 기본권 보장

군대란 국가에 봉사하기 위해 존재한다. 따라서 군사력과 군사적 직무는 국가정책 수행의 효과적인 수단이 되어야 하며, 이를 위해 군대는 상명하복의 위계적 구조로 조직되어야 한다. 왜냐하면 군사적 지시는 하향식으로 하달되며 이는 군대 내부의 각 계대가 그 하위 계대에 대하여 즉각적이고도 충실한 복종을 명령할 수 있어야 하기 때문이다. 군인들 상호간에도 명령·복종의 규범이 확실히 준수되어야 한다. 권한이 있는 상관으로부터 정당한 명령을 받았을 때 군인은 이에 대해 논란하거나 이행을 지체하거나 자의적으로 해석할 수 없으며, 즉각 그 명령에 복종하여야 한다. 그래서 군형법 제44조(항명)는 “상관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 자는 다음의 구별에 의하여 처벌한다”라고 규정하고 있다. 또한 제47조(명령위반)에서도 “정당한 명령 또는 규칙을 준수할 의무가 있는 자가 이를 위반하거나 준수하지 아니한 때” 처벌하도록 하고 있다.

중요한 것은, 이들 규정이 모두 상관의 명령이 정당해야 함을 명시하고 있다는 점이다. 군인복무규율에 명시된 바와 같이, 발령자는 건전한 판단과 결심 하에 적시 적절한 명령을 내려야 하며, 직무와 관계가 없거나 법규 및 상관의 정당한 명령에 반하는 사항 또는 자기 권한 밖의 사항 등을 명령하여서는 아니 된다(동규율 제22조). 즉 상관은 명령을 내릴 때에 법과 규정에 따른 적법하고도 타당한 명령을 내려야 하고, 부하는 그 수임 범위 내에서만 이를 수행하고 따라야 한다. 바꿔 말하면 부당한 명령을 수임하는 것은, 본인의 기본권을 포기하거나 타인의 기본권 침해에 동조하는 입장이 될 수 있으므로 동시에 처벌의 대상이 된다는 것이며, 따라서 부당한 명령에 대해서는 분명히 거부해야 함을 의미하고 있다.

이런 경우 부하가 상관의 명령을 임의로 정당하지 못하다고 판단하여 명령 수행을 하지 않을 경우를 우려할 수 있다. 그러나 간부 스스로가 법과 규정을 준수하고 이에 따른 군인의 천부적인 기본권을 보장하려는 자세를 전제로 하여, 스스로 발한 명령이 불법적인 것은 아닌지, 지휘권이나 상위 계급으로 하급자를 억누르고 부당한 행위를 강요하는 것은 아닌지에 대해 검증이 이루어진 정당한 명령이라면 그 명령에 대한 불복은 오히려 처벌의 대상이 된다.

특히 군인복무규율에서 규정하고 있는 명령에 대한 상하간의 의견 조화에 대한 규정은 군내 인권 보장에 큰 의미를 갖는다. 동 규율 제24조에 따르면, 부하는 군에 유익하거나 정당한 의견이 있는 경우 지휘계통에 따라 상관에게 건의할 수 있으며, 이 경우 상관이 자기와 의견을 달리하는 결정을 하더라도 항상 상관의 의도를 존중하고 기꺼이 이에 복종하여야 한다고 명시하고 있다. 또한 상관은 부하의 건의를 경시하거나 소홀히 다루어서는 아니 되며 부하의 의견이 유익

하거나 정당하다고 인정될 때에는 이를 받아들여 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 상하간의 태도야말로 인권보장을 위한 가장 필요한 태도이며, 이러한 명령과 복종이야말로 군인의 인권보장을 위한 첫걸음이라 할 수 있는 것이다.

이와 같이 군대 조직 운영의 근간이 되는 명령·복종의 위계질서는 장병의 기본권 보장에 대해 대단히 중요한 의미를 갖는다. 군인의 경우 스스로가 인권 침해의 피해자가 될 수도 있고 가해자가 될 수도 있다. 즉 자신이 부당한 명령이나 지시에 당면함으로써 인권 침해의 피해 당사자가 되기도 하고, 반면 자신의 부하에 대하여 같은 이유로 가해자의 입장이 될 수도 있다. 요컨대 정당한 명령의 발령과 수임이 민주적·법치적 원칙에 따라 이루어진다면 군대내에서의 기본권 보장은 훨씬 공고해 질 수 있다.

2) 병사간 상호 관계와 기본권 보장

의무복무를 수행하는 병사 상호간의 관계는 기본적으로 수평적 동반 관계이다. 다만 분대장은 조직의 편성 및 임무 수행 목적상 일반 병을 지휘·통제하는 상관의 위치가 인정된다. 이 경우에도 분대장의 분대원에 대한 지휘 및 통제는 소대장으로부터 위임, 지시받은 사항으로 제한하고, 합법적인 방법에 한하는 것으로 규정되어 있다. 따라서 병 상호간에는 명령이나 지시, 간섭을 할 수 없으며, 작전·훈련·교육·근무 등 공적인 임무 수행과 관련하여 직무상 합법적인 지시가 필요할 경우에만 예외로 하고 있다. 이는 훈련 과정에서 사수가 부사수에게, 교육시 조교가 피교육생에게, 경계근무간 조장이 조원에게 직무 수행과 관련한 지시 등이 가능하다는 의미이다.

이렇게 볼 때 병사의 계급이란 조직 내에서 상하 관계를 구분하는 기준이 아니고 복무기간과 직무 및 병영생활 관련 숙련도를 표시하는 기준인 것이다. 따라서 과거 빈번한 기본권 침해 상황을 초래한 원인으로 지적되어 왔던 입대 서열에 의한 위계질서 유지는 철회되어야 하며, 병사에 의한 병영생활 통제와 지휘는 근절되어야 한다.

예컨대 분대장이 아닌 선임병이 행군훈련간 낙오한 후임병을 격려하고 도와주는 것은 가능하나 질책, 비난, 일차려 등 책임 추궁을 해서는 안되며, 선임병이 분대장의 지시를 받거나 또는 스스로 후임병을 군기 잡을 목적으로 집합시키는 행위, 생활관에서 후임병에게 물 떠오기 등 잔심부름을 시키는 행위도 허용될 수 없다. 선임병이 임무수행과 관련하여 자신의 경험과 know-how 등을 후임병에게 자상하게 알려주고 지도하는 것은 적극적으로 실행해야 하나, 이를 구실로 후임병을 괴롭히거나 질책해서는 안된다.

병영생활간 후임병의 불손한 언행과 임무수행 태도 등으로 제재가 필요하다고 느낄 경우에 해당 병사는 소속 분대장에게 이를 보고하고 분대장은 소대장에게 보고하는 등 필요한 조치를 강구함으로써 병사간 임무 및 생활 상의 규율을 정립해 나가야 할 것이다.

병사간 관계의 요체는 서로를 동등하고 독립적인 인격체로서 인정하고 존중하는 데 있다. 모든 병사가 기본권의 주체로서 서로의 권리를 존중하고 배려할 때 병사간에 발생하는 기본권 침해 상황도 방지할 수 있으며, 군 기강 확립과 부대의 화합·단결도 보장될 수 있다.

다. 기본권 침해 예방을 위한 상하간 자세(예시)

1) 부하로서 지켜야 할 자세

상관의 적법한 지시나 명령은 반드시 복종해야 하나, 위법한 지시나 명령에 대해서는 예시와 같이 거부 의사를 밝히도록 한다. 물론 병영의 분위기나 정서상 상관의 위법한 지시나 명령에 대해 이처럼 거부 의사를 밝히기 어려운 경우가 있을 수 있으나, 동등한 기본권의 주체로서 위법적이거나 권리를 침해하는 지시와 명령에 대해 법률적 판단과 의사 표시를 분명히 할 수 있어야 스스로의 기본권을 보장받을 수 있으며 병영내의 민주적 위계 질서의 정립도 가능할 것이다.

“위법한 지시에 대한 답변(예)”

분대장이 선임병에게 “야 후임병 교육 똑바로 시켜, 말 안들으면 때려서라도 듣게 해야 할 것 아냐!”

☞ 후임병에게 충고하겠습니다. 그러나 저에게는 지시 권한이 없고, 구타는 병영생활행동 강령에서 어떠한 경우에도 금지하고 있습니다.

※ 상관의 위법한 지시나 명령에 따를 경우 오히려 처벌을 받을 수 있음

또한 상관 또는 선임병이 기본권을 침해하는 언행을 할 경우 그 사실을 뚜렷하게 밝혀야 한다.

“위법한 지시에 대한 답변(예)”

상급자가 병사의 잘못을 이유로 폭언 및 구타를 하려 할 경우
☞ 죄송합니다. 제가 잘못 했습니다. 그러나 구타와 욕설은 병영생활 행동강령에서 금지하고 있습니다. 일차려를 받겠습니다.

※ 상관 또는 선임병의 기분을 나쁘지 않게 하면서도 자신의 권리를 명확하게 요구해야 함.

위법한 지시를 계속 강요받거나 피해시는 즉각 보고 또는 신고해야 할 것이다.

2) 상관으로서 지켜야 할 자세

상관은 부하에게 명령을 발령하기 이전에 신중한 판단과 품위있는 언행을 견지해야 한다. 자신의 명령과 지시가 합법적이고 정당한지, 또는 공·사의 구분에서 올바른지 신중히 판단해야 할 것이다. 합법적이고 정당한 명령과 지시도 부하의 입장을 고려하여야 하며, 부하의 잘못에 대해 폭력적 언행을 하거나 직접 관련없는 약점을 거론하는 등 인격적 모욕을 가하지 않도록 유의해야 할 것이다.

합법적이고 정당한 명령과 지시를 거부할 때 예시와 같이 조치하는 것이 바람직하다.

“심호흡을 하면서 마음의 평정을 얻은 다음”

1) 부하의 항의에 대해 경청할 것

2) 흥분하거나 폭언이나 욕설을 하지 말 것

3) 명령과 지시의 합법, 정당성을 다시 설명할 것

4) 그래도 거부시 처벌할 것을 분명하게 경고할 것

※ 거부한 부하는 지휘보고하여 징계절차에 의해 처벌

※ 보고 및 징계절차가 귀찮다고 하여 구타하거나 욕설을 할 경우 이를 행한 상관도 위법행위를 하게 되는 것임.

또한 이를 묵인할 경우 결정적으로 군기강을 해치는 것임.

2. 기본권 증진을 위한 부대 운영

사실상 병영 내에서의 기본권 증진을 위한 노력은 그간 우리 군에서 다양하게 시도되어 왔던 건전한 병영문화의 정립 및 사고예방을 위한 노력과 상당 부분 공통점을 가지고 있다. 따라서 이러한 기조는 지속적으로 실천될 필요가 있다.

여기에 더하여, 우리 군의 부대 운영에 있어서 좀더 새로운 운용 방식을 강구하기 위한 노력이 필요하다. 즉 개인의 권리와 의무에 관한 엄격한 규정을 바탕으로 하는 새로운 “민주적” 규율과 규범을 정립하고 실천해 나가는 일이다. 이는 기존보다 훨씬 더 많은 자율적 행동 공간을 부여하면서 동시에 결과에 대한 책임의식을 높이는 방식이 되어야 할 것이다. 개인의 권리의 엄정한 보장, 그리고 책임과 의무에 대한 엄정한 이행을 촉구하는 것은, 부대 운영에 있어서의 법치주의적 원칙을 실천하는 일과 아울러, 우리 병영문화의 질서와 규범을 확립하는 데 근간이 되어야 할 것이다.

개별적인 부대 운영에 있어서는, 장병 전체의 기본권 의식 증진을 위한 노력과 함께, 간부나 병사의 개인적인 특성과 조직의 구조적인 취약성에 따른 문제 상황을 지속적으로 진단하고 예방조치를 취할 필요가 있다. 여기서는 각급 부대의 지휘관이나 간부들이 부대 운영에 있어서 착안해야 할 사항들을 간략히 제시한다.

가. 기본권에 대한 주기적인 교육

병영생활 행동강령은 첫째, 분대장을 제외한 병 상호간에는 명령이나 지시, 간섭을 금지한다. 둘째, 어떠한 경우에도 구타 및 가혹행위를 금지한다. 셋째, 폭언, 욕설, 인격모독 등 일체의 언어폭력을 금지

한다. 넷째, 언어적·신체적 성희롱, 성추행, 성폭행 등 성 군기 위반 행위를 금지한다고 규정하여 행위의 금지를 통해 병영 내 기본권을 보장하도록 규정하고 있다. 이러한 병영생활 행동강령을 생활화하고 신념화하는 한편, 이를 위반했을 때의 벌목과 위반사항 발생시 신고 방법과 처리에 대해서 정과시간을 이용 구체적으로 교육해야 한다.

아울러 기본권에 대한 주기적인 교육이 필요하다. 공통적인 교육 내용은 다음과 같이 예시될 수 있다.

- ① 기본권에 대한 개념 및 중요성
- ② 기본권 보장을 위한 자세
- ③ 기본권 보장 제도 : 관련 법규 및 처벌 기준 등
- ④ 기본권 침해 발생시 조치 및 예방대책
- ⑤ 기본권 증진을 위한 병영문화 육성

교육방법은 부대별 특성과 여건을 고려하여 예상되는 상황을 설정하는 사례 위주 교육이 바람직하며, 토의식 교육으로 숙지 여부를 명확히 확인할 필요가 있다. 대체로 정신교육의 날을 활용하거나 수시 교육을 실시한다.

나. 부대내 신고시스템의 가동여부 진단

이를 위해서는 지휘계통을 이용한 방법 외에도 지휘관의 수신자 부담 무료전화, 소원 수리함(화장실, 취약지 등), 신병에게 지휘관 e-mail 주소가 인쇄된 명함 지급, 사랑의 편지쓰기, 부모 또는 애인과의 전화통화 및 서신 교환, 면회시 면담, 고충상담관, 기본권상담실, 군종장교, 군의관, 신문고 운용 등 다양한 방법을 강구할 필요가 있다.

다. 주기적인 부대 정밀 진단

각 군별로 다소의 차이는 있겠으나, 육군의 경우에는 분대장 관찰 보고, 상향식 일일결산, 계층별 간담회, 소원수리, 근무자 순찰 등 사고예방 종합대책과, 부대관리 200훈(교참22-2), 특성있는 사고예방자료 모음집(제1군사령부, 2003.5)등에서 제시하는 방법들을 자대 실정에 맞게 보완하여 적용하는 것이 바람직하다. 상향식 일일결산시에는 구타, 가혹행위, 폭언, 욕설, 성추행 등 기본권 침해 내용이 반드시 포함되도록 하고, 설문·순찰·현장확인·관찰·면담·간담회 등 다양한 방법을 활용하여 부대 상황을 지속적으로 파악해 나가야 한다.

해·공군의 경우에도 지휘계통을 통한 일일보고시 기본권 침해 내용을 반드시 포함하여 보고토록 할 필요가 있다. 또한 감찰 주관으로 분기 1회 정도 부대정밀 진단을 실시할 때, 기본권 보장 제도의 실효성 여부나 신고 시스템 작동 여부 등을 중심으로 진단해 나가야 할 것이다. 부대진단은 설문, 순찰, 현장 확인, 관찰·면담, 간담회 등 다양한 방법을 통해 실시하되, 설문조사를 실시할 때는 강압적인 분위기를 배제하는 것이 중요하며, 또한 제기된 사항은 반드시 해결해 준다는 확신을 장병들이 가질 수 있도록 조치해야 한다.

라. 기본권 침해행위 확인시 규정에 의한 신속 처리

형사처벌의 대상이 되는 위법한 사항에 대해서는 검찰부, 헌병대에 보고하여 수사결과에 따라 법적인 조치를 취하면 될 것이다. 그러나 통상 문제가 되는 것은 징계에 못 미치는 경미한 사안에 대한 일차려이다. 이유는 일차려를 집행하는 간부가 규정을 몰라 가혹행위를 함으로써 발생하기 때문이다. 따라서 일차려를 승인하거나 집행하는 간부는 일차려제도를 명확히 알고 시행해야 하며, 지휘관은 이의 숙

지와 이행 여부를 철저히 확인감독 해야 한다.

각 군별로 약간의 차이는 있으나, 일차려 제도는 기본적으로 교육 목표 달성 및 교정을 위해 과목숙달 및 체력단련 차원에서 시행되어야 하고, 일차려 집행은 지정된 장소에서 실시하며 일차려 실시 이유와 내용을 설명하여야 한다.

또한, 일차려 집행간 감정을 앞세우거나 육체적인 접촉을 일절 금해야 하며, 일차려의 집행에 있어서 개인 일차려는 전 교관 및 분대장 요원이 집행할 수 있고, 단체 일차려는 소대장 이상 지휘자(관)이 해당 제대에 대해 집행 가능하며, 분대급은 해당 분대장이 당직사관 승인 후 집행 가능하도록 하고 있다. 집행시기도 취침 후, 기상 직후, 식사 전·후 등 생리적 보호를 요하는 시간에는 하지 못하도록 하고 있으며, 일차려의 종류도 총 4가지를 주차별로 횟수를 정하여 그 이상을 초과하지 못하도록 하여 가혹행위가 되지 않도록 하고 있다. 기타 환자에 대해서는 별도의 규정을 두고 있다. 일차적으로 이러한 규정을 충실히 이행한다면 일차려에 관련된 기본권 침해 상황을 사전에 예방할 수 있을 것이다.

마. 병영생활 전반의 기본권 침해 요소를 찾아 개선

군인복무규율과 병영생활 규정을 참고하여 항상 부대를 진단하고, 정과교육과 기회교육을 통해 부하를 지도하며, 지휘관부터 솔선수범함으로써 병영 내 기본권침해를 예방할 수 있을 것이다.

3. 기본권 침해 유형별 예방대책

여기서는 앞서 언급한 다양한 기본권 침해 사례 중에서 주로 병영내의 대표적 기본권 침해 행위로 지적되는 구타 및 가혹행위, 언어폭력, 성군기 사고와 관련하여 간부들이 지휘통솔시 활용할 수 있는 예방대책을 제시한다.

가. 구타 및 가혹행위 예방 대책

구타 및 가혹행위는 과거와 비교할 때 현격히 감소했지만 일부 병영에서 음성적으로 잔존하고 있다.

계급별로 볼 때 부사관은 하사급에서, 병은 고참에 의해 많이 발생하며, 특히 상병 계급에서 빈발하고 있어 이들 계급에 대한 관심이 필요하다. 근무형태 별로 볼 때 경계근무 중이나 작업 또는 휴식시간 중에 많이 발생하고 있어 이러한 상황에 대한 확인, 감독이 필요하다. 원인별로 보면 사적제재에 의한 구타 및 가혹행위가 많이 발생하며 개인감정에 의해서 발생하는 경우도 많으므로 병영내 일상생활에 있어 상호 존중과 배려하는 마음을 가질 수 있도록 지속적으로 노력해야 한다.

구체적인 예방 대책은 다음과 같이 제시될 수 있다.

1) 인성교육 등을 통한 인간존중정신의 제고

구타 및 가혹행위는 계급이나 서열을 수단으로 하는 인격모독행위라는 점, 인간관계는 상부상조의 관계이며 훌륭한 자산이 된다는 점, 같은 길, 같은 과정을 걷고 있는 전우로서 상호 이해와 포용의 자세가 필요하다는 점 등을 인식시켜야 한다.

2) 군 복무의 긍정적 측면에 대한 인식 제고

'할 수 있다'는 신념과 극기심, 단체의식 등 긍정적 성격을 함양하고, 단정한 복장과 용모, 예의범절, 규칙 준수 등 바람직한 생활 자세를 체득하도록 한다.

3) 법규 준수의 생활화

상급자의 법규 준수 솔선수범으로 생활화를 유도하며, 권리와 의무 및 책임에 대한 이해를 바탕으로 법규 준수의 필요성을 인식시키며, 규정과 방침에 준하여 업무를 지시하고 처리하도록 한다.

4) 병영생활 행동강령에 대한 이해 제고

앞에서 설명한 병사간 기본관계를 병영생활 행동강령을 바탕으로 실천해 나갈 수 있도록 한다.

5) 분대장의 지위와 권한을 명확히 제시

분대장 업무수행 및 일과후 생활관 관리·감독은 분대장에게 위임하며, 결과에 대한 책임을 부여한다. 분대장은 형과 같은 마음으로 후임병 지도 및 명량한 병영분위기 조성에 앞장선다. 특히 후임병의 업무 미숙이나 잘못으로 인하여 상병, 일병, 이병으로 이어지는 계단식 책임 추궁은 금한다.

6) 내무생활 임무분담제에 따라 개인별 임무를 명확히 부여

생활관에서 수행해야 할 임무중 개인임무와 공동임무를 구분하여 임무를 부여한다. 개인임무는 반드시 개인이 실시하도록 하고, 공동임무는 조장에게 책임과 권한을 부여하여 공동임무를 달성할 수 있도록 한다. 또한 공동임무 부여시 선임병에게는 경험이 필요하고 위험성·책임이 수반되는 임무를 부여하고, 후임병에게는 단순처리 가능한 과제를 부여한다. 이때 병 상호간 토의를 거쳐 의견을 반영함으로써 자율성 보장 및 참여의식을 고취하는 것이 바람직하다.

7) 구타 및 가혹행위 없는 병영 구현에 대한 확고한 지휘의지의 표명과 솔선수범

간부들은 병사들의 입장을 무시하는 행위를 하지 않도록 유의해야 한다. 무조건 해놓으라는 식의 강압적인 지시, 휴가·휴식 등 약속에 대한 이행·조치 지연 행위, 형식적인 면담이나 설문조사는 지양되어야 할 것이다. 또한 상급자에게 지적을 받고 하급자에게 화풀이하는 듯한 행위는 하지 않아야 하며, 모든 작업 간에는 책임자를 임명하여 책임있는 업무를 수행하도록 하고 완료후 확인한다. 아울러 일·이등병의 건강상태를 수시로 확인하여 문제 발생시에는 즉각적이고 신속하게 조치토록 한다.

8) 보호·관심 병사를 부모와 같은 마음으로 보호

신병 전입후에는 적절한 프로그램을 통해 완벽하게 부대에 적응할 수 있도록 해야 한다. 구타 우려자 및 전력자, 상습적인 언어폭력자, 성추행 우려자 및 전력자, 마약류 경험자 등은 보호·관심병사로 분류하여 관리해야 한다. 보호·관심병사는 자신의 부대에서 보살피 주지 않으면 다른 부대에서도 마찬가지이며, 결국에는 사회의 낙오자로 전락할 수 있다는 생각으로 보살피야 한다. 보호·관심병사는 관리도 중요하나 식별이 더욱 중요하므로 각종 기록, 면담, 관찰결과 등을 입체적으로 판단하여 분류·파악하며, 공식적으로는 다른 병사와 대등하게 관리하여 심리적 부담을 주지 않도록 한다.

9) 구타 및 가혹행위 방지시스템의 구축

무엇보다 간부들의 소속 부서원에 대한 신상 파악 및 지속적인 관심이 필요하다. 근무시간 중 발생하는 구타 및 가혹행위는 해당 간부의 책임이라 할 수 있기 때문이다. 또한 지휘관 및 당직 근무자는 사각 지역 및 시간대에 대한 순찰을 강화하고, 야간 경계근무 및 당직

자 편성시 선후임병의 개인 감정 및 업무 등 관련 내용을 고려할 필요가 있다. 계획되지 않은 집합, 개인적인 집합은 금지하고 휴식 시간을 보장해야 한다. 특히 구타 및 가혹행위에 대한 신고 여건을 조성하고 체제를 구축토록 해야 한다. E-mail, 면담, 소원수리함, 고충상담 전화, 장병 기본권 전문상담관 등을 적극적으로 활용한다.

10) 병 상호간 음성적 조직 및 폐습 척결

병 상호간 음성적 조직은 대개 생활관 단위로 이루어지며, 선임병 계층의 편의를 도모할 목적으로 운영된다. 음성적 조직에서는 상병 6호봉 이상에서 병장 2호봉까지가 생활관 군기반장 역할을 수행한다. 이는 구타 및 가혹행위자의 70% 이상이 이들 계층에 속하는 데서 알 수 있다. 후임병의 경우에는 일병 말호봉에 있는 병사들이 일병 대표로서 질책을 가하곤 한다. 따라서 이러한 음성적 조직의 존재 여부나 징후에 대해 간부들은 일상적으로 주의를 기울일 필요가 있다.

음성적 조직의 존재가 확인될 경우에는 분대장을 중심으로 질서가 형성될 수 있도록 분대장의 권위와 책임, 역할을 복돋아 줄 필요가 있다. 즉 생활관에서 분대장을 질책하지 말고, 호칭시에는 반드시 분대장의 직책을 사용토록 하며, 분대장에 대한 욕설이나 모욕적인 언사를 금할 필요가 있다. 또한 분대장 교체시에는 교대식 및 임명장을 수여하도록 하며, 분대장의 건의는 경청한 후 최대한 수용토록 하고, 분대장에게 부여된 권한을 최대한 보장해 주도록 한다. 특히 생활관 전체에 대한 활동은 반드시 분대장을 통하여 지시하고 확인·감독하도록 한다.

나. 언어폭력 예방 대책

최근에는 병영생활중 언어폭력에 의한 기본권 침해 행위가 구타 및 가혹행위보다 병사들에게 더 심각하게 받아들여지고 있으며, 각종 사고의 원인이 되고 있다. 언어폭력은 휴식이나 자유시간을 이용한 개인적인 측면보다는 교육훈련을 통한 부하 지도시 빈번하게 발생하는 것으로 나타나고 있어 부하지도시 언어순화가 필요하다.

구체적인 예방 대책은 다음과 같이 제시될 수 있다.

1) 간부의 의식 전환 및 지도 방법의 변화가 선행되어야 함

무엇보다 간부의 솔선수범을 통해 욕설 및 폭언이 근절되어야 할 것이다. 예컨대 개인의 능력을 무시하는 말이나, 신체적인 약점을 비하하는 말, 부모나 집안을 욕되게 하는 말, 자존심을 상하게 하는 말, 협박성 언어 등을 삼가도록 한다. 상관의 권위는 욕설, 폭언, 질책을 통해서가 아니라 부하를 아낄 때 자연스럽게 형성된다는 점을 인식해야 한다. 무조건 “하지 마라”식의 교육이 아니라 “하지 말아야 할 이유”를 타당성있게 제시해야 한다.

2) 선·후임병간 의사소통 활성화로 계층간 갈등을 해소

각 군 및 각급 부대의 사정에 맞는 방법을 취사선택하여 병사들이 선·후임병간 의사소통을 원활히 할 수 있는 분위기와 여건을 갖추도록 노력해야 한다. 예컨대 형제조를 선정하여 활용한다든가, 분대장 주관으로 자신의 장단점에 대한 공개 및 토의시간을 갖는 등의 방법을 활용할 수 있다. 특히 선호, 비선호 후임병에 대한 차별 대우를 지양할 수 있도록 인식 전환을 유도해야 할 것이다. 욕설 및 폭언 행위를 적발했을 때 처벌을 우선시하기 보다 가해자가 당사자에게 편지로 사과하는 등의 방법을 통해 인간관계를 개선할 수 있는 방안을 모색하는 것도 도움이 될 것이다.

3) 업무 미숙과 실수에 대해 질책과 잔소리보다 따뜻한 격려의 말을 통해 복돋워 줄 수 있는 분위기를 조성

한 두 번 가르쳐 주고 아직까지 모르느냐는 식의 질책이나, 몰라서 하지 못함에도 불구하고 알면서 안한다는 식의 질책은 오히려 후임병의 어려움을 가중시키고 병사간 단결을 저해한다는 점을 충분히 인식시켜야 한다. 또한 타당한 이유를 대는 데도 말 대답한다고 면박을 주거나, 같은 이야기를 반복시키는 행위 등도 지양하도록 해야 하며, 개인마다 능력차가 있으므로 필요성을 반복하여 알려주고 기회를 자주 부여하여 격려하는 분위기가 조성되도록 해야 할 것이다.

4) 고운 말 쓰기 운동을 전개

각 군에서 전파된 바와 같이 병영내에서 각종 저속어나 비난·멸시성 은어, 군인답지 않은 비속어, 자신이 소속된 군·부대·개인에 대한 비하 언행 등을 하지 않도록 유도하고, 좋은 표현과 언어 습관을 숙달토록 장려한다.

다. 성군기 사고 예방 대책

성군기 사고가 지속적으로 발생하고 있어 이에 대한 꾸준한 교육 및 관리가 필요하다. 계급별로 볼 때는 위관장교, 중사 이하 부사관, 병사 등 젊은 층들에 의한 성군기사고가 빈번하게 발생하고 있어 이들에 대한 집중적 관심이 필요하다. 성범죄 사고는 취중이나 순간적인 성적충동으로 발생하며, 휴가·외출·외박 등을 통해 영외에서 많이 발생하지만, 초소나 생활관 등 영내에서도 발생하고 있다. 장병들간 성추행, 성적 농담 등을 단순한 장난으로 치부하는 사고방식을 지양토록 해야 하며, 특히 병영내 내무생활의 특성을 감안하여 동성간 성추행 문제에 많은 관심이 필요하다.

구체적인 예방 대책은 다음과 같이 제시될 수 있다.

1) 남·녀 전우 관계에 있어서 금지사항 준수

이성에게 불쾌한 성적 접근, 성적 요구, 성을 소재로 한 언어 표현이나 신체적 행위, 기타 성과 관련하여 상대방의 인권을 침해하는 행위에 대한 경각심을 갖도록 해야 한다. 각종 회식시 상·하 지휘관계에 있는 이성간에 지나친 신체적 접촉 등을 하지 않도록 하며, 의도적으로 선임자 옆에 이성을 앉도록 하는 행위, 여군에게 주량 이상의 술을 강권하는 행위도 금지되어야 한다. 남·녀 군인간 신체 접촉은 악수 정도가 원칙이며 교육 및 기타 임무 수행간 팔짱을 끼는 자세나 앞뒤에서 껴안는 행위를 해서는 안된다.

2) 남·녀 전우관계에서 업무수행상 준수사항을 숙지하고 실천

회식 중에 여군은 주량을 제시하고 본인의 의사를 분명하게 표시하도록 한다. 남·녀 군인은 단독으로 사무실에 남아 있을 때 출입문을 개방해 두도록 한다. 여군 숙소에 남군 출입은 원칙적으로 금지하나 공식적인 업무관계상 출입시에는 통보후 가능하며 22:00 이후 출입을 제한한다.

3) 군내 이성교제 제한 사항을 준수

군내 이성교제는 결혼하지 않은 남·녀 사이에만 가능하며, 합리적이고 공정한 임무 수행 및 조직 관리를 위해 다음과 같은 특정한 신분관계 및 지휘관계의 이성교제는 제한한다. 즉 상·하 2단계까지의 지휘관계 남·녀(보직 만료후 가능) 및 교육기관 교관과 피교육생 사이(교육 종료후 가능) 등이다.

4) 영내 음란물 유입 및 시청 금지

출타장병 소지품 검사, 내무검사 등을 통해 영내 음란물 유입 여부를 수시로 확인토록 하고, 테이프, CD, 사진, 그림, 달력 등 음란물이 게시되지 않도록 하며, 수시 자진 반납을 유도한다. 부대내 설치되어 있는 PC에 인터넷 음란사이트 차단 프로그램을 설치하는 것도 필요하다.

5) 성희롱에 대한 편견을 버리도록 함

성희롱은 더 이상 사소한 문제가 아니다. 군내에서의 성희롱은 여성의 군내 참여가 많아지면서 이미 중요한 문제가 되었으며, 더 이상 방관하는 것은 양성평등적 군 환경을 만들어 가는 데 보탬이 되지 않는다.

성적인 농담이나 가벼운 접촉이 직장생활의 활력소가 된다는 인식도 버려야 한다. 여군(여군무원)이 있는 자리에서 하는 성적인 농담은 여성에게 수치감과 모욕감을 주며, 그 대상의 업무 수행 방해와 업무 능력 저해로 조직생활의 활력소가 아닌 생산성 저하의 결과를 초래하기 때문에, 이를 가볍게 생각해서는 안된다.

간혹 병영내에서의 성희롱을 무시해 버리면 그만이라고 생각하는 경우가 있을 수 있으나, 개인적 또는 타인의 성적 희롱 경험을 모르는 척하고 지나가 버리거나 아무 일 없었던 것처럼 행동하는 것은 문제 해결에 아무런 도움이 되지 않는다. 소극적인 행동은 오히려 행위자가 상대방의 행위를 당연한 것으로 받아들이는 결과가 되며, 성희롱이 지속되는 결과를 초래한다. 성희롱을 당하였을 때는 행위에 대한 문제를 제기하고 교정하려는 적극적인 자세가 필요하다.

6) 병영생활의 암세포인 동성간 성추행을 차단해야 함

성군기 위반사고는 이성관계보다 동성관계의 문제가 더욱 심각하다는 점을 인식할 필요가 있다. 여군에 대한 인식 개선과 지휘 관심으로 군내 이성간 성추행은 감소 추세이지만 동성간 성추행은 그간 군기사고에서 소홀히 다루어져 온 면이 있다. 그러나 동성간 성추행은 이성간의 경우 못지않게 피해자에게 심각한 후유증을 미치고 건강한 병영 질서를 유지하는 데도 해악이 크므로 반드시 차단해야 한다.

이를 위해서는 무기명 설문이나 개인 면담 시간 등 은밀한 방법으로 행위자와 피해자를 수시 파악하도록 노력해야 한다. 특히 전입 신병이나 신체허약자 등의 장병에 대한 지휘 관심이 필요하다. 취침시에는 한 침구류에서의 동침(선·후임병) 여부를 수시 확인해야 한다.

동성간 성추행이 확인될 경우에는 헌병대 구속 조치 등 즉시 격리 수용토록 하고 피해 당사자는 다른 장병들이 인지하지 못하도록 신원을 보장하면서 전속 및 보직 변경 또는 치료 등의 보호 조치를 취하도록 해야 한다. 가능한 한 불시 취약지역에 대한 순찰을 강화하는 등 지속적인 확인 노력을 취해야 한다.

7) 피해자 보호대책의 강구 필요

성범죄 위반사고는 피해자가 수치심 등으로 피해 사실을 쉽게 밝히지 않는다는 사실에 기인하여 음성적으로 자행되는 경우가 많으며, 군복무 염증, 자살사고 유발 등의 요인이 되고 있다. 성범죄 위반 사고를 근절하기 위해서는 피해자를 보호하는 시스템이 구축되고 인권을 존중하는 분위기가 형성되어야 한다.

피해자는 변호사, 군법무관, 친족 기타 소속부대의 군인, 군무원을 대리인으로 선임하여 성희롱 사고 처리 절차에 참여시킬 수 있다. 또한 피해자는 성군기 위반사고의 처리 과정에서 이해관계에 있는 자

의 절차 관여를 배제하고, 보직 조정, 전출 등 피해자 보호를 위한 조치를 요구할 수 있으며, 사고 처리 부대의 장은 긴급한 직무상의 필요성이 있는 경우 등 정당한 사유가 없는 한 이를 거부할 수 없다.

성군기 위반사고를 처리하는 자는 피해자와 그 대리인의 보호를 최우선으로 고려해야 하며, 피해자 또는 대리인의 동의없이 그들의 신원이 노출될 우려가 있는 어떠한 자료도 공개하거나 누설해서는 안 된다. 아울러 해당 사건에 대해 기소 또는 불기소, 징계처분이 이루어질 때까지 가해자의 동의 없이 그의 신원이 노출될 우려가 있는 자료를 공개하거나 누설해서는 안 된다.

피해자는 가해자에 대하여 우선적으로 다음의 조치를 함으로써 보호받을 수 있다. ①가해자의 행위가 징계사유에 해당됨을 경고하고 성희롱 행위의 즉각적인 중단 요구 ②서면 경고 및 시정 요구 ③대리인 또는 제3자를 통한 위의 내용 요구

8) 성범죄에 대한 처벌 과정 및 기준을 교육하여 인지토록 해야 함

우선 성군기 위반사고의 신고는, 피해자가 관할 군 수사기관 또는 고충처리 부서에 신고할 수 있으며, 처리가 기피 또는 지연되거나 조치가 불만족할 경우 상급부대의 군 수사기관 또는 고충처리부서에 이를 알리거나 신고할 수 있다. 이 경우 지휘계통에 따르지 아니하고 상급부대에 신고하였다는 이유로 어떠한 불이익의 처분을 할 수 없다.

누구든지 성군기 위반사고가 있다고 판단할 때에는 신고가 가능하지만, 가해자를 징계처분이나 형사처벌을 받게 할 목적으로 허위 및 과장 신고를 할 경우 무고행위로 관련 규정에 의거 조치된다. 성군기 위반사고 신고는 발생일로부터 2년 이내에 해야 하며, 신고의 방법은 방문·면담·우편·통신매체(전화, 인터넷) 등의 모든 방법이 가능하다.

성범죄 위반신고를 받은 부대는 최상급부대까지 이를 보고해야 한다. 수사기관이나 고충처리부서 이외의 부서에서 성희롱 피해에 관한 신고를 접수한 때에는 지체없이 이를 고충처리부서에 이송해야 한다.

성군기 위반사고에 대한 조사 및 상담과 관련하여, 각 부대는 성희롱 관련 고충처리 전담부서 및 여성담당관을 지정하고 각급 부대의 인트라넷에 고충상담 창구를 설치, 운용하도록 되어 있다. 고충처리부서의 장 및 여성담당관은 사건 당사자가 자유스럽고 공정한 환경에서 조사받고 상담할 수 있도록 해야 한다. 신고를 접수한 고충처리부서 또는 부대의 장은 지체없이 감찰관 또는 군 수사기관으로 하여금 그 사실에 관한 조사를 하도록 하고, 그 결과에 따라 적절한 조치를 해야 한다.

각급 부대의 장은 건강한 근무 분위기를 조성하고 주기적인 진단평가를 실시함으로써 성군기 위반사고를 예방할 책임이 있다. 각급 부대 관련 참모는 성군기 위반사고 예방대책을 수립하여 시행하고, 수시로 부대의 장에게 보고하여 이를 예방할 책임이 있다. 성희롱에 관한 고충을 접수한 자는 즉각 조치하여야 하고, 이를 묵인하거나 은폐, 조작해서는 안된다.

성군기 위반사고의 처벌 기준을 살펴 보면, 성범죄 해당사고는 군형법 및 형법에 따라 처리하며, 성희롱, 기타 성군기 위반사고는 징계 또는 현역복무부적합 관련 규정에 의거 처리한다. 이때 간통사고, 혼인빙자 간음사고, 업무상 위력에 의한 간음사고, 음란사고 등 친고죄는 형사입건 후 처벌되지 아니한 경우에 징계위원회에서 처리한다. 성희롱, 영내 불건전한 성군기 위반사고는 징계위원회에 회부하여 비행의 유형 및 정도, 과실의 경중, 평소의 소행 등을 고려하여 처리한다. 사건화되지 않은 성군기 위반사고도 인지 즉시 조사하여 징계에 회부하여야 한다.

참고 문헌

법령·규정·방침

헌법

병역법(법률 제7272호)

군인사법(법률 제7269호)

형법(법률 제7077호)

군형법(법률 제6269호)

군인복무규율(대통령령 제13240호)

성군기위반 사고방지에 관한 지침(2001)

문헌

국가인권위원회, 2002, 『인권길라잡이』, 교정편, 검찰편, 경찰편

국가인권위원회, 2002, 『국제인권협약집』, 직원 인권교육 교재

국가인권위원회, 2003, 『행정과 인권』

국가인권위원회, 2003, 『교사를 위한 인권교육 길잡이』

국가인권위원회, 2004, 『학교인권교육의 이해』

권영성, 2001, 『헌법학 원론』, 법문사

김광식, 2004, 『장병 기본권 확립방안 연구』, 한국국방연구원 연구보고서

니코 케이지(조승옥·민경길 편역), 1994, 『군대명령과 복종』, 법문사

육군본부, 2005, 『군대와 기본권』, 기본권상담관 교육용 교재

해군교육사령부, 2005, 『장병 기본권 보장』 교육 교재

이상돈, 2005, 『인권법』, 세창출판사

Georg Nolte ed., 2003, *European Military Law Systems*, Berlin: De Gruyter
Recht