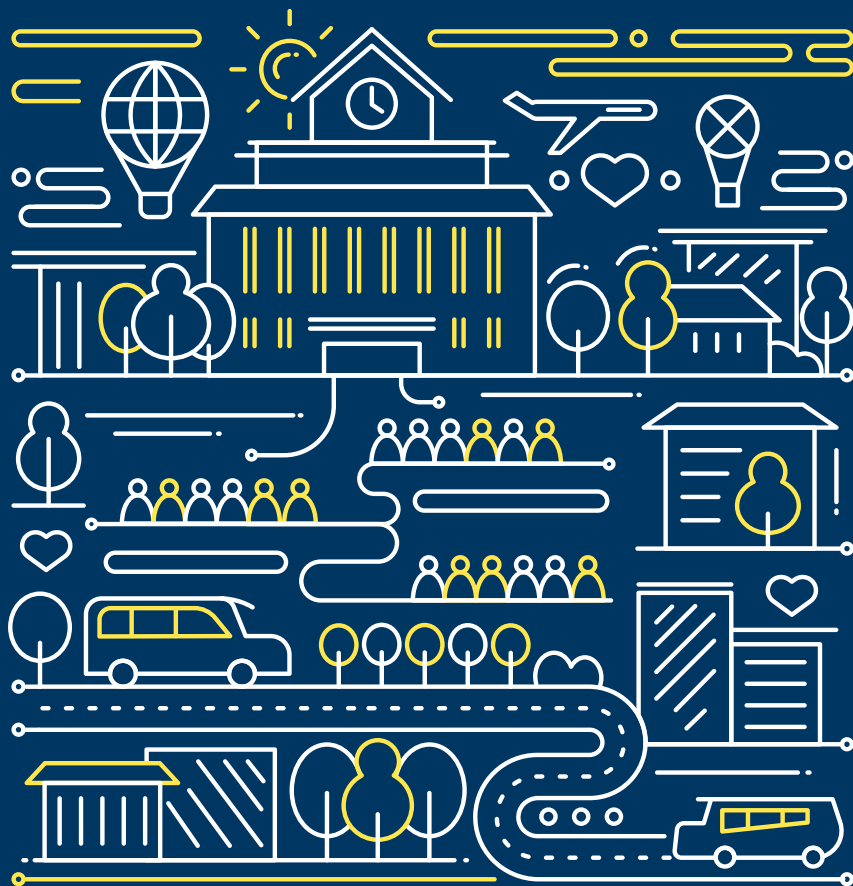


군인의 인권

: 표준, 모범관행, 권고 모음

HUMAN RIGHTS OF
ARMED FORCES PERSONNEL:
COMPENDIUM OF STANDARDS,
GOOD PRACTICES AND RECOMMENDATIONS



조규석 옮김
박문언 감수
ODIHR/DCAF 지음

군인의 인권 : 표준, 모범관행, 권고 모음

초 판 2024. 4. 7.

지은이 OSCE ODIHR/ DCAF

옮긴이 조규석 | 교육부 중등학교 정교사(2급) 교육학·영어

감수자 박문언 | 한국국방연구원 국방인력연구센터장, 前 육군대령(군법무관), 미국 변호사(New York)

펴낸곳 군인권센터 제2023-000128호 (2023. 5. 24.)

04057 서울특별시 마포구 신촌로14길 20, 4층

www.mhrk.org

군인권센터는 2008년 설립준비위원회를 시작으로 2009년 9월 설립된 인권 시민단체입니다. 정부 보조금 없이 시민들의 후원으로만 운영되는 비영리 민간단체로서 2012년 등록되어 있으며, 군내 인권침해를 감시하고, 피해자에게 상담을 제공하면서 피해 구제 및 회복을 도우며, 우리 군이 제복입은 시민의 자유와 기본권을 존중하도록 견제하고 있습니다.

디자인 군인권센터 © 2024 - 표지와 내지 등 번역서 디자인은 **미리캔버스**로 제작하였습니다.

* 우리말 출판물은 저작권법의 보호를 받는 저작물로서 무단전재, 복제, 배포를 금합니다. 위반할 시 민·형사상 책임을 질 수 있습니다. 원문의 전부 또는 일부의 이용 등은 아래 판권소유의 지침을 따라 주십시오.

ISBN 979-11-983362-2-4

원문 발행 Published by

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)

Ul. Miodowa 10

00-251 Warsaw

Poland

www.osce.org/odihr

© OSCE/ODIHR, DCAF 2021

ISBN 978-83-66690-152-7

Designed by Rodrigo Amorim - www.amorimage.ch

DCAF - Geneva Centre for Security Sector Governance

Chemin Eugène-Rigot 2E

1202 Geneva

Switzerland

www.dcaf.ch

All rights reserved. The contents of this publication may be freely used and copied for educational and other non-commercial purposes, provided that any such reproduction is accompanied by an acknowledgement of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and DCAF - Geneva Centre for Security Sector Governance as the source.

판권소유. 원문 출판물 내용은 교육 및 기타 비상업적 목적 하에 자유롭게 이용하고 복제할 수 있습니다. 단, 모든 재생산물은 출처와 판권이 OSCE ODIHR과 DCAF에 있음을 밝혀야 합니다.

안 내

이 책은 OSCE ODIHR이 2021년 *Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of Standards, Good Practices and Recommendations*으로 출판한 것입니다. 우리말 번역 출판물은 비 공식 번역문이며, 군인권센터(CMHRK)가 준비하여 발간한 것입니다. 이 책에 담겨 있는 의견 및 정보가 반드시 ODIHR이나 DCAF의 정책과 입장을 반영하는 것은 아닙니다. 불일치하는 내용에 관하여서는 다음 영문판 원문을 참고하여 주시기 바랍니다.

- 다 음 -

https://www.osce.org/files/f/documents/6/5/480143_1.pdf

This document was originally published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights in 2021 as Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of Standards, Good Practices and Recommendations. The Korean version is an unofficial translation, prepared and published by the Center for Military Human Rights Korea (CMHRK). The opinions and information it contains do not necessarily reflect the policy and position of ODIHR or DCAF. For inconsistencies please see the original English version available at:

https://www.osce.org/files/f/documents/6/5/480143_1.pdf.

군인의 인권: 표준, 모범관행, 권고 모음



OSCE ODIHR 30주년 기념

옮긴이 여는 말

2014년 4월 윤승주 일병의 죽음에서 시작한 여정이 2022년 7월 군인권보호관의 발족으로 뜻깊은 결실을 맺었습니다. 비록 군인권보호관의 독립성 및 자율성이 상당히 의심스럽고, 국방·안보 전반에 걸친 충분한 권한을 갖추지는 못하였으나, 적어도 인권이라는 헌법 핵심 가치를 군에서 구현할 수 있는 통로가 생긴 것입니다. 2009년 9월 군인권센터 공식 창립 후 우리 군에 많은 변화가 있었습니다. 인권친화적 변화마다 군기나 전투력 저하를 우려하는 목소리가 있었습니다. 그러나 우리는 오히려 그 반대 결과를 보고, 듣고, 느끼고 있습니다.

아직도 군대는 다른 사회 영역에 비해 인권 보장이 미흡한 부분이 많습니다. 인권 보호와 증진은 우리가 느끼고, 생각하고, 행동하는 순간마다 녹아져 있어야 하는 ‘가치’입니다. 마침 2021년 국제 다자안보기구에서 발행한 비교적 상세하고 종합적인 군 인권 자료가 배포된 바, 이를 우리말로 소개함으로써 우리나라에서 해외 사례와 국제 규범에 비추어 풍성하고 충실하게 우리의 군인권을 논할 수 있으리라 기대합니다. 부족하지만 이 책을 통해 장병들, 정책결정자들, 시민들이 인권 가치를 내면화하는 소중한 발판이 될 수 있기를 바랍니다.

2019년 DCAF 아시아-태평양 부서가 군인권센터를 포함해서 안보분야에서의 굿거버넌스와 관련된 우리나라 학술 및 시민사회 단체와 간담회를 가진 후, ODIHR/DCAF가 2008년 발행한 *Handbook for Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*을 다시 확인하게 되면서 이번 출판이 기획되었습니다. 이 안내서는 여러 나라의 군 인권 법률·제도·정책을 망라해서 다양한 실례를 소개했습니다. 즉, 군대에 대한 고정관념을 돌아볼 수 있게 해주고, 군에서도 인권 보장이 불가능한 것이 아님을 증명합니다.

그런데 2020년 개정판이 곧 출간될 것이라는 소식을 접했고, 이후 전 지구적 전염병 위기가 닥쳤습니다. 우리 군도 방역과 사생활·건강권 침해, 급식 문제 등 여러 현안에 맞닥뜨렸고, 2021년 5월에는 이예람 중사를 비롯해 각종 군 성폭력 사건이 우리 모두를 충격에 빠트렸습니다. 이로 말미암아 「군사법원법」과 「국가인권위원회법」이 개정되었는데, 한계점이 명확하긴 하지만, 2015년 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제정 이래 가장 큰 폭의 군 인권 제도 변화였습니다. 그 사이 ODIHR/DCAF가, 단순 개정을 넘어선, 새로운 출판물을 발간했고, 군인권센터도 새로운 군 인권의 시기를 맞이하여 2022년 하반기 우리말 번역을 재개했습니다.

이 책이 정답을 제시하지는 않습니다. 소개된 사례가 반드시 우월한 것도 아닙니다. 여러 나라는 각기 다른 안보상황과 역사, 문화, 정치, 경제적 맥락 속에 있기에 ‘만병통치약’은 없습니다. 다만, 한 걸음 물러서서 우리의 위치를 다시 살피고, 다른 나라들과 비교했을 때 우리가 좀더 보강하거나 개선할 수 있는지를 살펴보는 일에는 분명 도움이 될 것입니다. 책에서 정책과 제도의 채택 배경까지는 설명하지 않지만, 우리가 더 나아가 연구한다면 군대와 안보를 주제로도 인권에 기초한, 깊이 있고 건설적 대화와 합리적 토론이 가능할 것입니다. 특히, 인권의 후퇴 우려가 커지는 오늘날 이 책은 매우 중요한 의미가 있습니다. 끝으로 흔쾌히 감수를 맡아 주신 박문언 박사님과 우리말 번역 출판을 동의해 주신 OSCE ODIHR과 DCAF 관계자분들께도 고마움을 전합니다.

2024년 4월

옮긴이 덧붙임: 원문에서 [], ()로 표시된 부분은 번역본에서도 대체로 유지했습니다(일부 불필요한 경우 누락). 옮긴이가 추가한 내용 또한 [] 안에 담았습니다. 원문에서는 단일한 문장이더라도 번역본에서는 길이에 따라 2개 이상의 문장으로 나눈 경우가 있습니다. 종속절과 주절의 어순이 번역본과 원문에서 서로 다른 경우가 있지만 문장이나 문단 순서와 배치는 바뀌지 않았습니다. 이해에 도움을 주기 위하여 원문을 괄호 안에 병기하거나 우리말에 알맞게 쉼표 등 구두점을 추가/생략하였습니다. 이 경우는 따로 표기하지 않았으니 양지바랍니다. 이외 편집이나 서식은 최대한 원문을 따랐으며, 제한적으로 이해를 돕기 위한 추가 정보를 덧붙였습니다.

더하여 원문에서 약어를 사용한 경우 단체명은 주로 약어를 그대로 사용하였으나 법령이나 기관명 등은 우리말 약어나 원문 약어를 사용하였습니다. 비록 흔히 쓰이는 외래어 표현이 있더라도 우리말로 바꿀 수 있다면 순화된 우리말을 써보고자 했습니다. 일부 직업군인과 병사, 직업군인과 군무원 등등 신분을 구분하거나 정규군인지를 따져야 하는 경우에는 문맥 속에서 구분될 수 있습니다. 기본적으로는 ‘장병’이나 ‘군인’과 같은 표현들은 모두 동일한 뜻입니다. 각주의 출처표기는 번역하지 않았고, 일부 외부링크 오류를 찾아 시정하여 원문 링크와 병기해 두었습니다. 마지막으로 이 문서에서 ‘참가국’은 OSCE 회원국을 의미하며 이외 달리 지칭하여야 하는 경우는 별도 표기하였습니다.

기존 우리말 번역이 있는 경우도 있습니다. 예를 들어, ‘외국 헌법이나 법률’ 등은 법제처 세계법제정보센터(국회전자도서관 외국법률번역DB와 헌법재판소 포함)에 공개되어 있는 번역본을 인용하였고(<https://dl.nanet.go.kr>; <https://world.moleg.go.kr>), ‘우리나라가 가입한 국제인권조약’의 경우 법제처 법령정보센터에서 제공하는 정부 번역본을 인용했습니다(<http://www.law.go.kr>). 다만, 「세계인권선언」은 UN OHCHR 누리집 번역본을 따랐습니다(<http://www.ohchr.org>). 「유럽인권협약」은 미네소타 대학교 인권도서관 번역본을 인용하였습니다(<http://hrlibrary.umn.edu>). 한편, 국제인권조약기구의 일반논평의 경우, 2020년 발간된 「국제연합(UN) 인권조약기구 일반논평 및 일반권고: 자유권규약위원회 일반논평·고문방지위원회 일반논평」(국가인권위원회a), 2021년 개정판(국가인권위원회c)과 「국제연합(UN) 인권조약기구 일반논평 및 일반권고: 사회권규약위원회 일반논평」(국가인권위원회b)을 각각 인용했습니다. 국제노동기구 협약은 고용노동부 자료를 활용했습니다. 이렇듯 번역의 출처가 따로 있는 경우, 본문에 표시해 두었습니다. 이외에는 자체 번역했습니다.

끝으로 나라별로 다양한 제도와 문화적 맥락이 존재하므로 이 출판물의 내용을 우리의 제도와 문화에 기반해서 문자적으로 이해하여서는 곤란하다는 점을 다시금 짚고자 합니다. 용어의 정확한 정의, 법적 지위, 정책적 구분, 내용, 효과 등은 원문과 출처를 두루 살피어 이해하시기 바랍니다. 예를 들어, 맥락에 따라 restriction/limitation은 제한/제약 등으로 구분하지 않고 옮겼습니다. 특히, 법령명칭의 경우, 법률, 훈령, 규정 등의 구분이 다소 임의적일 수밖에 없었습니다. 이외 부족한 번역과 오역 등에 대한 수정요청은 군인권센터 사무국으로 전달해 주시면 감사하겠습니다.

감사의 글

이 책은 다음의 전문가들에 의하여 집필되고 동료 간 검토를 받았습니다.

- Susan Atkins (제11장);
- Mark Drumbl (제13장);
- Alison Duxbury (제18장)
- Beth Hillman (제12장);
- Emmanuel Jacob (제15장);
- Ian Leigh (제4장, 제5장, 제6장, 제7장, 제8장, 제9장, 제14장);
- Rain Liivoja (제3장, 제17장);
- William McDermott (제1장, 제19장);
- Marissa Reilly (제12장);
- Jonna Naumanen과 Ewa Sapiezynska (제2장);
- Reetta Toivanen (제10장, 제16장).

ODIHR과 DCAF는 이 출판물을 책임진 Mark Knight, Alice Thomas, 그리고 ODIHR과 DCAF 직원들이 이 출판물에 쏟은 노고와 유용한 지적과 검토의견에 감사를 표합니다. 또한 출판물 초안을 제시할 자리를 마련하여 주신 군법·전쟁법국제학회(International Society for Military Law and the Law of War), 유럽의회 안보·국방소위원회(Subcommittee on Security and Defence of the European Parliament), 멜버른대학교 아시아태평양군법센터(Asia Pacific Centre for Military Law at the University of Melbourne)에 감사를 전합니다. 우리 양 기관은 초안에 의견을 내주시고, 논평을 제공하여 이 책의 내용을 풍부하게 해 주신 모든 분들께, 특히나 질문지를 작성하여 유용한 사례를 마련해 주신 25개 참여국 담당자 분들께 감사드립니다.

끝으로 ODIHR과 DCAF는 이 책의 출판을 위해 관대한 재정적 지원을 해주신 캐나다와 노르웨이 정부에게 감사드립니다.

목 차

안 내	i
옮긴이 여는 말	iii
감사의 글	v
약어	1
머리말	3
제1장: 들어가며	5
군인권의 중요성	6
활용법	8
목표	9
범위	9
인권	9
군대	10
군인	10
방법	11
2008년 안내서 개정	11
ODIHR-DCAF 설문지	11
글쓰기	12
전문가 검토	12
제2장: OSCE 선언	14
인권에 대한 OSCE 선언들의 성질과 지위	14
OSCE 감시 및 이행 체제	15
관련 OSCE 선언	15
OSCE 「정치·군사분야 행동규범」: 주요 특징	19
더 읽을거리	20
제3장: 국제인권법	21
도입: 현안 문제	21
국제인권기준	24
유보, 유예, 제한	27
국내 이행	30

국제이행체제	31
자유권규약	33
사회권규약	34
국제노동협약	34
유럽인권협약	35
유럽연합 법률상 기본적 권리	36
모범관행 및 권고	37
더 읽을거리	38
제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치	39
도입: 현안 문제	39
헌법 조문	39
국방 관련 법률의 범위	42
국제인권기준	44
다른 접근법	46
헌법 조문	46
국회와 군 장병의 인권	48
법률과 군 장병의 인권	49
모범관행 및 권고	52
더 읽을거리	52
제5장: 시민적 및 정치적 권리	54
도입: 현안 문제	54
국제인권기준	55
결사의 자유와 정치적 중립성	56
투표권과 피선거권	59
시위할 권리	61
다른 접근법	61
모범관행 및 권고	65
더 읽을거리	66
제6장: 표현의 자유	67
도입: 현안 문제	67

누리소통망(SNS)	68
국제인권기준	69
「자유권규약」	70
표현의 자유 제한: 「유럽인권협약」 접근법	72
내부고발인 보호	73
다른 접근법	75
언론 접촉	75
공식 기구예의 신고	76
휴대전화 사용	76
SNS 사용	77
내부고발	78
모범관행 및 권고	79
더 읽을거리	81
제7장: 군인노조 및 직장협의회	82
도입: 현안 문제	82
국제인권기준	85
다른 접근법	91
모범관행 및 권고	97
더 읽을거리	98
제8장: 양심적 병역거부	99
도입: 현안 문제	99
국제인권기준	101
「자유권규약」상 양심적 병역거부	102
유럽평의회 기준	104
유럽연합	106
다른 접근법	106
헌법 및 법적 인정	106
양심적 병역거부 사유	108
대체복무(대안)	109
정규군 장병의 양심적 병역거부	111

선별적 양심적 병역거부 _____	112
양심적 병역거부 청구를 결정하는 절차 _____	112
모범관행 및 권고 _____	113
더 읽을거리 _____	114
제9장: 군대 내 종교 _____	115
도입: 현안 문제 _____	115
종교·신념의 자유 제한 _____	122
종교·신념에 근거한 차별 _____	123
다른 접근법 _____	124
모범관행 _____	127
더 읽을거리 _____	129
제10장: 민족적, 인종적, 언어적 소수자 _____	131
도입: 현안 문제 _____	131
국제인권기준 _____	134
다른 접근법 _____	138
인종 차별 혹은 괴롭힘의 진정 처리 _____	138
군대 내 기회균등 시행 _____	139
특별 인력 정책 _____	142
훈련 조치 _____	142
언어적 소수자 접근법 _____	142
군내 비국민(Non-nationals) _____	144
모범관행 및 권고 _____	145
더 읽을거리 _____	146
제11장: 군내 여성 _____	147
도입: 현안 문제 _____	147
국제인권기준 _____	148
여성의 지위에 대한 협약 및 여성, 평화, 안보에 대한 UN 안전보장이사회 결의안 _____	148
국제노동기준 _____	149
유럽평의회 _____	150
다른 접근법 _____	153

모집	153
징집	154
동등대표와 기회균등	155
진급	157
가정생활의 권리 존중	158
남녀 모두를 위해 좋은 노동 환경	159
성별에 기반한 폭력, 그리고 학대 예방과 대응	159
계속복무(Retention) 및 감원(Attrition)	162
여성 군인을 지원하고 변화를 촉진하는 구조	163
모범관행과 권고	165
더 읽을거리	167
제12장: 군대 내 성소수자 구성원	168
도입: 현안 문제	168
핵심 문제	170
성소수자에 대한 문화적 태도	171
가혹행위와 차별	172
국제인권기준	173
차별금지	173
사생활의 비밀	176
다른 접근법	178
포용 Inclusion	178
수용 Admission	179
관용 Tolerance	179
배제 Exclusion	180
박해 Prosecution	180
평등을 촉진하는 정책과 기제	180
정책 체계	181
사회적 행동의 기준	182
훈련과 인식 개선	183
성소수자 군인의 반려자	183

성별 정체성의 인정	184
진정절차와 상담	186
지원 연결망(Support networks)	187
모범관행과 권고	187
더 읽을거리	188
제13장: 군대와 관련된 아동	190
도입: 현안 문제	190
국제인권기준	190
아동의 모병(recruitment), 입대(enlistment) 및 사용(use)	190
특별한 보호	194
불법 아동 모병, 징집, 사용의 책임	195
다른 접근법	197
합법적 군사 모집	197
생도 교육과정	203
군인의 자녀	205
모범관행	207
더 읽을거리	207
제14장: 군인의 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌 및 기타 학대 예방	208
도입: 현안 문제	208
고문 혹은 기타 가혹행위에 기여하는 요소들	209
국제인권기준	213
생명권	213
고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 보호	217
다른 접근법	223
금지	223
책임을 통한 불처벌 대처	224
고문 및 기타 가혹행위 예방	225
모범관행 및 권고	227
더 읽을거리	228
제15장: 복무조건과 제대군인 지원	229

도입: 현안 문제	229
국제인권기준	230
복무조건	230
제대군인	233
다른 접근법	233
근무일정	233
보수	234
노동 건강·안전	235
가정생활	237
군 생활에서 민간 생활로의 전환	237
누가 제대군인인가?	238
참전군인을 정의하는 다양한 방식	239
제대군인의 복리후생	240
모범관행 및 권고	242
보건, 안전 및 의료적 처치	243
민간인의 삶으로 전환	243
제대군인 지원	243
더 읽을거리	244
제16장: 인권교육	246
도입: 현안 문제	246
국제인권기준	247
다른 접근법	249
핵심 교육과정 내 통합	249
직업 행동강령	251
군사학교에서의 인권훈련	253
모범관행 및 권고	254
더 읽을거리	254
제17장: 지휘관의 역할과 개인의 책무성	255
도입: 현안 문제	255
지휘관 역할	255

지휘관의 책무	256
부하의 책무	256
국제인권기준	257
국제인도법과 인권법	257
국제형사재판소	257
국제관습법	258
다른 접근법	259
지휘관 역할	259
부적절하고 불법적인 명령	259
명령복종 의무	262
모범관행 및 권고	267
더 읽을거리	267
제18장: 군사법과 징계	268
도입: 현안 문제	268
국제인권기준	271
다른 접근법	277
형사범죄와 군기강 사이 관계	277
군 형사범죄를 다루는 법원의 종류	278
군사법원의 구성	280
군검사 및 변호인	280
군사법원 상소	281
모범관행 및 권고	282
더 읽을거리	283
제19장: 국방감독관제	284
도입: 현안 문제	284
국제인권기준	284
다른 접근법	287
군을 위한 옴부즈 기관 종류	287
독립성	291
진정	292

신뢰와 지지의 지표로서의 진정 사건	294
조사	295
(기밀)정보접근권	297
감사 및 시찰	299
감독관 보고 및 권고	300
모범관행과 권고	302
더 읽을거리	303

약어

CAT	UN CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT	고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 (고문방지협약)
CPT	EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT	고문 및 비인도적 또는 굴욕적 대우나 처벌 방지 유럽위원회 (고문방지유럽위원회)
CRC	CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD	아동의 권리에 관한 협약 (아동권리협약)
CEDAW	CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN	여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 (여성차별철폐협약)
DCAF	GENEVA CENTRE FOR SECURITY SECTOR GOVERNANCE	안보분야 거버넌스를 위한 제네바센터
ECHR	EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS	인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 (유럽인권협약)
ECRI	COUNCIL OF EUROPE EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE	유럽평의회 인종주의 및 불관용 철폐위원회 (인종차별철폐유럽위원회)
ESC	EUROPEAN SOCIAL CHARTER	유럽사회권헌장
EU	EUROPEAN UNION	유럽연합
EUROMIL	EUROPEAN ORGANISATION OF MILITARY ASSOCIATIONS AND TRADE UNIONS	군 직장협의회·노동조합 유럽기구 (유럽군인노조)
ICCPR	INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS	시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (자유권규약)
ICERD	INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION	모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 (인종차별철폐협약)
ICESCR	INTERNATIONAL COVENANT ON SOCIAL, ECONOMIC AND CULTURAL RIGHTS	경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (사회권규약)
IHL	INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW	국제인도법
ILO	INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION	국제노동기구

IOM	INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION	국제이주기구
NATO	NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION	대서양조약기구
NCO	NON-COMMISSIONED OFFICER	부사관
ODIHR	OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS	유럽안보협력기구 민주제도인권사무소
OSCE	ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE	유럽안보협력기구
OSCE PA	PARLIAMNETARY ASSEMBLY OF THE ORGANIZATION FOR SECURITY AND COOPERATION IN EUROPE	유럽안보협력기구 의회 총회
PACE	PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE	유럽평의회 의원총회
PTSD	POST-TRAUMATIC STRESS DISORDER	외상후 스트레스 장애
SCSL	SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE	시에라리온 특별재판소
UDHR	UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS	세계인권선언
UN	UNITED NATIONS	국제연합
UNICEF	UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND	국제연합아동기금
UN ECOSOC	UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL	국제연합 경제사회이사회
UN OHCHR	UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS	국제연합 인권최고대표사무소
UNSCR 1325	UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1325 ON WOMEN, PEACE AND SECURITY	국제연합 안전보장이사회 여성, 평화, 안보에 관한 결의안 1325

머리말

16년 전 ODIHR과 DCAF는 OSCE 지역 내 군인의 인권과 기본적 자유에 대한 기존의 공통 기준, 모형, 모범 관행을 편찬한 안내서를 제작하기 시작했습니다. 2008년 출간 이래, 안내서가 OSCE 참가국과 그 밖의 국가들에서 공통의 표준 개발에 기여하고 군 인권 분야에서 원동력이 됨으로써 군 인권 영역에서 상당한 진척이 있었습니다. 이런 발전을 염두에 두고, 우리는 2008년 확립된 이 감명 깊은 기초 위에 그 이후 만들어진 개선 사항을 수집하여 편찬하고자 했습니다.

2008년과 같이 2021년에도 군대는 모든 개인에게 부여된 불가분의 인권과 기본적 자유를 누릴 수 있도록 하는 안보 환경을 만듦으로써 민주적 국가와 사회를 지키는 중추적 역할을 계속 수행하고 있습니다. 국가 조직(state structure)의 대표자로서 군인은 인권과 국제인도법을 존중하여 자신의 직무를 수행할 의무가 있습니다. 하지만 군인 자신의 권리가 소속 조직에서 보장될 때야만 비로소 군인이 병영생활이나 작전 중 업무를 수행하면서 인권과 기본적 자유를 옹호할 수 있을 것입니다.

군인의 독특한 특성을 생각하면, 일부 인권이 유예(derogations)될 수 있을 것입니다. 예를 들어, 군기를 유지하기 위해서 또는 공적 영역에서 군의 중립성을 보장하기 위한 필요성으로 유예가 정당화될 수 있습니다. 2008년에도 그랬지만 오늘날 더더욱 민주사회에서는 직업군인, 여군, 병 등 모든 군 장병이 “제복입은 시민”으로서 대우받아야 한다는 인식이 널리 퍼져 있습니다. 즉, 원칙적으로 군인도 다른 시민[이 가진 것과] 똑같은 인권과 기본적 자유를 누릴 자격이 있다는 뜻입니다. 결과적으로 유예는 언제나 적법성, 비례성, 비차별성, 필요성의 엄격한 요건을 반드시 충족해야 합니다.

이런 생각은, 1994년 모든 참가국이 채택했고 이 책 전반에 영향을 준 중요한 규범인, OSCE 「안보상 정치·군사적 측면에 대한 행동규범」에 반영되어 있습니다. 행동규범은 참가국이 “군 장병의 권리와 의무를 자국의 법률과 기타 관련 문서에 반영”하고, “군대, 준[準]군사체 및 보안군 구성원이 그들의 인권과 기본적 자유를 [...] 누리고 행사할 수 있도록 보장”할 것을 요구합니다. 행동규범은 참가국이 “군 장병의 권리를 보호하기 위해 적절한 법적·행정적 절차를 제공”할 것 또한 요구합니다.

군인의 인권이 존중받도록 보장하는 일은 효과성 [차원]의 문제이기도 합니다. 현대 전쟁은 종종 진화하는 안보 지형 속에서 발발하는데, 비정형적이고, 시가지에서 충돌하며, 전투원과 민간인의 구분이 어렵습니다. 모든 군인 개개인이 인권에 대한 깊은 이해와 심도 있는 지식을 갖추는 것이 필수입니다.

더 나아가 군인이라 사회에서 총원되고 사회를 반영한다는 사실이 널리 인정되고 있습니다. 상위의 사회적, 문화적, 법적 현실과 발전을 수용함으로써 사회로부터 군이 고립되는 것을 방지하게 됩니다. 이상적으로는 군대가 사회의 다양성을 반영하고 있어야 하므로, 군대가 민족, 인종, 언어, 기타 소수자를 포함하여 사회의 모든 집단을 포용하는 것이 중요합니다. 이를 달성하기 위하여 특정 하위집단의 모집과 포용을 막는 제도적 걸림돌은 제거되어야 하고, 전통에 기반한 차별적 관행은 특정 집단의 과점(dominance)을 막기 위해 재고되어야 합니다. 다양성과 평등이 강화되면 심각한 결과를 야기하는 학대, 만행, 따돌림, 괴롭힘, 폭력, 가혹행위, 고문 및 기타 불

법적 관행에 제동을 걸 수 있게 도와줄 것입니다. 일부 사건[을 볼 때], 가해자에 대한 불처벌을 수용하고 인간 존엄성을 경시하는 수준까지 이를 수 있는 치명적인 상위 군사문화의 일부로서, 불법적 관행이 광범위하게 제도화되어 있습니다. 따라서 군이 불처벌을 예방하는 효과적 제도를 개발하고, 인권과 기본적 자유를 존중하는 문화를 교육하며, 지휘책임, 군사법, 권위있는 옴부즈 기구 등을 통해 지원하는 것 또한 필수입니다.

OSCE는 세계에서 가장 큰 지역 안보기구로서 이상의 사안이 논의될 수 있는 토론장을 제공하는 독특한 위치 [를 갖고] 있습니다. 각 나라가 특수하고, 모든 군대가 상이하다는 점을 인정하면서, OSCE의 안보에 대한 통합적 접근 그리고 인권과 기본적 자유의 보호와 증진에 대한 OSCE의 선언은 이런 도전을 효과적으로 대처할 수 있게 도울 수 있습니다.

안보분야 거버넌스를 위한 제네바센터인 DCAF는 OSCE와 협업할 수 있는 이상적 동반자입니다. DCAF는 민주적으로 운영되며 책임감 있고 효율적인 안보 분야가 사람들의 생계, 가난 및 충돌위험 감소, 그리고 지속가능한 평화와 발전을 위한 실현가능한 환경의 근간이라고 믿습니다. DCAF는 민주적 거버넌스, 법치주의, 인권존중의 틀 안에서 OSCE와 같은 조직과 참가국을 지원하고, 규범, 표준, 모범관행을 발전시키고 공유함으로써 인간안보 및 국가안보를 개선하는 일에 이바지합니다.

이 책은 군인의 인권과 기본적 자유의 보호 및 이행을 보장하기 위한 법 제도, 정책, 체제의 개요를 제시합니다. 여기에는 OSCE 전 지역에서 얻은 성공적이라고 증명된 많은 예시와 모범관행이 포함되어 있습니다. 또한 참가국이 자신들의 정책과 관행이 국제인권기준과 OSCE 「인간차원 선언」에 온전히 부합할 수 있도록 도와줄 수 있는 권고안을 포함하고 있습니다.

이 책은 군인의 인권을 증진, 보호, 이행하는 역할을 맡은 모든 사람을 위해서, 즉 국회의원, 정부 관료, 정책 결정권자, 판사, 군 직장협의회, 비정부단체, 군인 당사자들을 위해서 만들어졌습니다. 모든 이해관계자들이 군 구성원 모두의 인권과 기본적 자유 향유를 위해 필요한 조치를 취할 수 있기를 바랍니다.

MATTEO MECACCI
OSCE ODIHR 소장

THOMAS GUERBER 대사
DCAF 사무총장

제1장: 들어가며

이 책의 출발점은 「유럽안보협력기구 안보상 정치·군사적 측면에 관한 행동규범(OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security)」이다. 이 행동규범은 군 장병의 권리에 대해 몇 가지 언급하고 있는데, 그 중 가장 중요한 것은 제32조다.

“참가국은 군대, 준군사체 및 보안군 구성원이 그들의 인권과 기본적 자유를 OSCE 문서와 국제법에 반영된 대로 관련 헌법 및 법률 조항과 복무 요건에 부합되게 누리고 행사할 수 있도록 보장한다.”

“Each participating State will ensure that military, paramilitary and security forces personnel will be able to enjoy and exercise their human rights and fundamental freedoms as reflected in OSCE documents and international law, in conformity with relevant constitutional and legal provisions and with the requirements of service.”

이 조문은 국내법으로 정한 군복무 관련 제한 및 의무에 따라 군 장병의 인권이 영향을 받는다는 생각을 분명히 한다. 행동규범의 다른 조항들은 군대의 정치적 중립성(제23조), 모병과 징병(제27조), 권리와 의무, 병역면제 및 대체복무(제28조), 군 장병의 권리 보호를 위한 적절한 법적·행정적 절차를 마련할 국가 의무(제33조)의 맥락에서 군 인권을 다루고 있다.¹

OSCE 행동규범은 「유럽인권협약(ECHR)」, 「자유권규약(ICCPR)」, 「사회권규약(ICESCR)」 등 인권조약 조항에 굳건히 기반을 두고 있으며, 유럽인권법원(European Court of Human Rights) 또한 확인한 개념인 ‘제복입은 시민’으로서 군 장병을 고려한다.² 이에 따라 군 장병은 인권과 기본적 자유를 보유하되, 군복무에 따라 부과된 특정한 제한과 의무의 적용을 받는다. 그런데 ‘제복입은 시민’에 대한 이해는 참가국마다 다르고, 그 차이는 보통 최근 민주주의로의 이행 및 갈등 경험 등 특정 국가의 군사문화와 역사에 달려있다. 이러한 이유로, 군 장병의 인권을 보호하는 단일한 모형(model)은 존재하지 아니한다. 그러므로 이 책은 OSCE 참가국에서 군대에 인권을 통합하려는 목적으로 적용 중인 다양한 모형과 모범관행을 제시하고 있다.

¹ OSCE, 「정치·군사분야 행동규범」, Budapest, 3 December 1994, <https://www.osce.org/fsc/41355>; 또한, 행동규범에 대한 구체적 논평은 다음 참고: Victor-Yves Ghébal and Alexander Lambert, *The OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security: Anatomy and Implementation* (Leiden/Boston: Brill Academic Publishers, 2005).

² 유럽인권법원, *Matelly v. France*, no.10609/10, 2 October 2014.

이 보고서에 담겨 있는 국가별 사례와 구체적 사건들은 군 장병의 인권 보호와 관련된 관행, 과제, 법리 등을 설명하기 위하여 제시한 것이지만 하나의 OSCE 참가국을 특정하고자 한 것이 아니다. OSCE 전역에 걸친 지리적 대표성을 책에서 확보하고자 하였으나, 참가국의 ODIHR 설문 답변과 접근가능한 사례 정보에 일정 정도 의존했다.

군인권의 중요성

‘제복입은 시민’ 접근법은 군복무에 따라 부과된 특정 제한의 적용하에서, 직업군인이든 징집병이든 군인이라면 다른 모든 이와 같이 동일한 권리와 보호를 누릴 자격이 있음을 시사한다. 사실, 군 장병을 포함한 모든 이를 위한 인권과 기본적 자유에 대한 존중은 평화 유지를 인권과 기본적 자유의 존중과 연결짓는 OSCE가 가진 통합안보 개념의 일부이다.³

그렇지만 몇몇 국가에서는, 특히 징집병의 경우, 군인들이 학대, 잔혹행위, 괴롭힘, 희롱, 폭력, 부당한 대우, 고문, 불법적 관행 등에 놓여 있다. 이런 관행은 심각한 사건, 부상, 장애, 사망 또는 자살로까지 이어질 수 있다. 불행하게도 가해자에 대한 불처벌과 인간 존엄성의 무시로 특징지어지는 이러한 관행은 넓은 군사 문화의 일부로서 제도화될 수 있다.

일부 국가의 헌법 또는 법률은 군 복무자의 인권 향유를 과도하게 제약한다. 예를 들어, 많은 나라에서 군 장병은 표현의 자유 및 집회의 자유를 최대한 행사하는 것이 허용되지 않는다(‘제5장: 시민적 및 정치적 권리’ 및 ‘제6장: 표현의 자유’ 참조). 결과적으로 군인이 자신을 위해 발언하거나 인권침해 사건에 대해 우려의 목소리를 내는 것에 지장이 있을 수 있다. 이런 상황은 군 제도의 폐쇄성으로 인해 악화될 수 있으므로 정부가 병영 내 인권을 보장하는 것이 중요하다.

인권은 개념적으로 인간으로서 갖는 불가분한 권리이다. 당연히게도 어떤 인권의 행사는 조금도 제한될 수 없다.⁴ 그렇지만 다른 인권의 행사는 구체적 조건과 상황하에서 조정되거나 제한될 수 있다. 인권 기준을 군에 맞

³ 제2원칙: 참가국은 최종의정서에서 제시한 인권과 기본적 자유와 평화 유지를 결부시킨 안보에 대한 포괄적 개념의 지속적 유효성을 확인한다(“The participating States confirm the continuing validity of their comprehensive concept of security, as initiated in the Final Act, which relates the maintenance of peace to the respect for human rights and fundamental freedoms”). 참조) 행동규범 제7장 참조. 이 책 “제2장 OSCE 선언”에서 더 자세히 다룸.

⁴ 고문받지 않고 비인도적, 굴욕적 방법의 처우를 받지 아니할 권리, 노예제 금지, 동의없는 의료 및 과학 실험 금지, 계약상 의무 이행 불능으로 인한 구금 금지, 형사법의 소급적용 금지, 법 앞에서 인간으로서 인정받을 권리 등이 [포함]된다. 비록 사상·양심·종교의 자유와 생명권 일부가 절대적 권리로 고려되기는 하지만 이런 권리에 대한 제약이 적용되기도 한다. 예를 들어, 종교의 표현은 제한될 수 있고, 사람의 생명권은 필요하고 비례적인 공권력의 행사로 한 사람이 불법적 폭력을 저지르는 것을 중지하기 위한 경우라면 침해된 것이라 보지 않는다. 유보, 유예, 제한 등에 대한 추가 정보는 “제3장 국제인권법”의 더 알아보기 3.2 참조할 것.

출 때는 군기, 계급의 위계 조직, 명령에 복종할 필요성과 사기의 보호 등 몇몇 요소들이 고려될 수 있다. 다른 시민 조직과 달리, 군 장병은 공식 업무를 수행하는 중에 다른 사람을 죽이거나 자신의 목숨을 희생하도록 요구받을 수 있다. 군 생활은 가혹하고 극단적 조건하의 복무를 수반할 수 있다. 예를 들어, 군인이 영내생활을 하는 경우와 같이, 보통의 상황에서조차 개인적 삶과 공적 업무 사이 구분이 상대적으로 불분명할 수 있다. 군 생활에 고유한, 그런 특별한 요인들로 군인의 인권에 제한을 뒤야 할 필요성을 확인하게 된다.

더 알아보기 1.1 군내 인권 존중과 보호의 중요성

1. 시민의 일원으로서 군인은 다른 시민들과 같이 동일한 인권과 기본적 자유를 누릴 수 있어야 한다.
2. 군인의 인권을 존중하는 것은 군대가 사회 속에 확고히 통합되는 데에 기여한다.
3. 병영 내 인권 존중은 정부에 의하여 군대가 오용되거나 민간에게 등을 돌리는 일을 방지한다.
4. 병영 내 인권 존중은 군 장병을 정부나 군 지휘관의 학대나 억압으로부터 보호한다.
5. 오늘날 평화 작전은 군인이 인권 업무를 일상적 작전에 통합할 것을 요구한다. 군인들 스스로가 그런 권리를 존중하고 보호하며 권리를 뒷받침하는 가치의 내면화를 요구받는 환경에서 임무를 수행한다면 평화 작전을 더욱 잘 준비할 수 있을 것이다.

각 국가가 군인의 인권을 제한하는 방식의 차이는 앞서 언급한 요인에 달려있다. 이런 차이는 한 사회에서 군대가 갖는 보다 넓은 역할과 지위에 대한 인식에서 기인한다. “군대는 얼마나 달라야 하는가?”라는 질문에 답하자면, 몇몇은 군대가 특수한 기관으로서 민간 기관과는 완전히 다르다고 바라볼 것이다. 이런 독특함이 작전 효과성(operational effectiveness)을 유지하는 유일한 방식이라고 여겨질 수 있다. 이 시각에 따르면 군대 구성원은 일반 공무원이 아니고, 소명에 응답하는 사람이자, 의무, 국가, 명예에 헌신하는 사람이다. 이런 입장과는 반대로, 다른 이들은 20세기 ‘문민화’된 군대를 이끈 정치, 법, 문화, 기술, 경제적 압박에 따라, 군대의 특수성이 단지 상대적 중요성을 [갖는다는] 관점을 견지한다.⁵ 그러므로 오늘의 군대는 더 광범위한 사회 변혁의 영향으로, 그 결과 제도/직업 모형(institution/occupation model)이라는 것으로 설명된다. 이 모형 기저에 있는 논지는 군사 직업은 제도적 형태에서부터 사회 다른 직업군의 직업 형태와 유사하게 변화하고 있다는 것이다. 갈수록 직업군인은 국가, 의무, 명예에 기반한 특수한 제도가 아니라, 재정적 유인, 직업 안정성, 매력적 업무조건에 이끌리는 ‘단지 하나의 일자리’로 변화하고 있다.⁶ 제도 모형에 따르면 군사 직종은 사회의 다른 직업과 비교할 수 없기 때문에 군인의 인권이 크게 제약될 수 있다. 그러나 직업 모형에 따르면 군사 직종과 사회의 다른 직업군과의 공통점 때문에 군인 또한 다른 시민들처럼 같은 권리를 가질 수 있다.

⁵ Bernard Boene, “How Unique Should the Military Be? A Review of Representative Literature and Outline of a Synthetic Formulation”, *European Journal of Sociology*, Vol. 31, No. 1, 1990. 참고.

⁶ Charles Moskos, “From Institution to Occupation: Trends in Military Organization”, *Armed Forces & Society*, Vol. 4, No. 1, Fall 1977; and Charles Moskos, John Allen Williams and David Segal (eds.), *The Post-modern Military: Armed Forces after the Cold War* (Oxford: OUP, 2000).

그러나 어떠한 제약이든지 필히 몇 가지 기준을 충족해야 한다. 군사적 필요와 합리적으로 관련되어야 하고, 단순히 자의적 관행 또는 전통의 결과가 아니어야 한다. 가능하다면 민주적 토론과 합법적 절차에 따라 제정된 법률에 명확히 근거하여야 하며, 또한 비례적이어야 한다. 즉, 최대한의 인권 행사와 절충하여, 군사적 이익을 위해 미묘하게 조정되어야 한다. 군 장병의 권리에 대한 어떤 제약이든 인종, 민족, 종교, 성 또는 다른 기준에 근거하여 차별적 형태로 작동되는 것은, [차별이] 의심되는 성질과 명확한 정당화 필요성을 고려할 때, 주의 깊게 꼼꼼히 검토되어야 한다. 군인의 권리를 제약해야 할 필요성을 제시하는 것은 확실히 군의 책임이다.

인권은 단지 종이 위 거창한 희망사항이 아니다. 군대의 일상적 실천에서 온전히 이행되어야만 한다. 불법적 행동(예: 징집병 부당대우 등)에 의한 인권침해는 군대에서 발생하는 가장 흔한 인권침해 중 하나이다. 그런 행위를 금지하는 법률과 규정이 존재하기도 하지만, 군의 이행 실천 여부가 보통은 제일 어려운 부분으로 드러난다.

많은 OSCE 참가국에서 군 장병의 권리 보호 체제(mechanisms)가 부적절한 상태다. 법률과 규정이 개선된 국가에서조차 종종 실질적 수준에서 [권리를] 존중받지 못하기도 한다. 따라서 인권의 실질적 이행이 중요하다. 이 책은 국내 및 국제 법원의 역할뿐만 아니라, 군사 감독관 제도 등과 같은, 기타 인권침해 관련 진정 조사와 침해 제재 수단의 역할 또한 강조하고 있다. 그러나 방어의 최전선은 군대 내부에서부터 이뤄져야 한다. 특히나 부하의 인권 보호는 상급 지휘관의 특징적 주요 책임이기도 하다. 인권교육은 의식을 고양하고, 민주적 가치에 대한 헌신의 일부로서 인권의 존중을 포함하는, 전문적 문화를 군대 안에 형성하는 데 있어서 핵심이다. 이를 성취할 때, 군대는 단지 국가의 영토 보전뿐만 아니라 민주적 약속을 수호하고 구체화하는 것이 된다.

활용법

이 책은 5개의 편(編)으로 구분되어 있다. 각 편은 몇 개의 장(章)으로 구성된다(총 19개의 장). 이 책은 독자가 얻고자 하는 바가 무엇인지에 따라 다른 방식으로 사용될 수 있다. 책 전체를 읽는다면 자연스럽게 군인의 인권에 대한 가장 총체적인 이해를 얻을 수 있다. 그러나 독자는 자신이 특별히 관심있는 편과 장을 선택해 집중할 수도 있다.

이 책 전반에 걸쳐서 OSCE 참가국에서 적용된 법, 절차, 정책의 사례나 국제기구에서 나온 관련 정보가 제공되어 있는 네모난 칸을 볼 수 있는데, 이는 본문에서 기술된 복잡한 주제를 명확히 설명하는 사실과 수치를 보여준다. 더 나아가 모든 장은 어떻게 병영에서 인권 존중을 개선할 수 있는지에 대한 정보를 찾을 수 있는 “모범관행과 권고”라는 [내용]으로 매듭짓는다. 정책 지향적 실례와 권고에 관심이 있는 독자에게는 이런 설명칸과 각 장 마지막에 있는 권고에 주의를 기울이는 것을 권한다.

제1편은 군대 내 인권에 대한 규정적 기본틀/framework, 규범, 기준을 제시한다. 군인의 인권 행사에 관한 국내법 및 국제법 내용을 설명한다.

제2편은 군인의 시민적 및 정치적 권리에 대해 다룬다. 특히 정치적 권리라 함은 공적 업무에 사람들이 참여하는 것을 허용하는 권리들을 말한다. 이 편에서는 양심적 병역거부권 그리고 종교 또는 신념에 대한 기본적 자유 또한 다룬다.

제3편은 군내 평등, 비[非]차별, 기회균등을 다룬다. 동등한 지위에서의 인권 향유가 모든 경우에서의 동일한 처우를 의미하는 것이 아님을 확인하면서도, 이 편에서는 군대 내 법리적 및 사실적 평등 모두에 대해 살펴본다. 특히 여성 군인, 소수 인종 및 민족, 성 정체성 및 성적 지향에 대해 다룬다.

제4편은 군 생활의 구체적 사안을 다루며 여기에는 미성년 군인의 모집 및 선발, 군 장병에 대한 적절한 처우, 근로 및 생활 조건 등이 포함된다.

끝으로 **제5편**은 병영 내 인권 준수 촉진과 이행에 관한 중요한 부문을 다룬다. 이 편에는 인권교육, 개별 병사의 행위에 대한 책임을 묻을 지휘관의 의무, 군사법과 감독관(ombuds) 제도 등이 포함된다.

목표

『군인의 인권: 표준, 모범관행, 권고 모음』은 군인이 누리는 인권과 기본적 자유에 초점을 두고 있다. 이 책은 새로운 기준을 제시하고자 하는 것을 목표로 하고 있지 않다. 대신 OSCE 지역 내에서 인권과 기본적 자유를 군사 조직이 어떻게 성공적으로 통합하는지를 보여주는 많은 모형과 모범관행을 제시함으로써 기존 표준의 효과적 이행에 기여하고자 한다. 동시에 군 생활과 국가안보의 요건을 감안하여 장병의 인권과 기본적 자유에 대한 필요적 제한에 대해서도 설명한다. 적용가능한 어떤 단일한 모형이 부재하다는 점을 인식하고, 개별 맥락의 특수성이 어떤 국가의 접근에 항상 영향을 준다는 점을 인식하면서, 이 책은 성공적이라고 증명된 선행 표본을 통해 OSCE 참가국에게 지침을 제공한다.

범위

인권

이 책에서 인권은 4개 집합으로 모아졌다. (1) 시민적 및 정치적 자유, (2) 군내 균등한 기회와 비차별에 관련된 권리, (3) 군 생활과 관련된 권리, (4) 영내 인권의 이행 및 보장에 관한 절차적 권리이다. 이들은 각 편에서 현안 쟁점, 국제인권기준, 상이한 국가별 접근, 모범관행 및 인권 존중을 보장하는 것에 대한 권고와 관련하여 다루어지고 있다. 각 장은 또한 추가적 설명(더 알아보기)을 포함하는데, 여기에서 참가국에서 찾을 수 있는 법률, 정책, 관행을 부연하고 있다.

이 책은 구체적으로 군 장병의 인권과 기본적 자유에 초점을 두고 있다. 작전 수행 중 군인에 의한 인권 존중에 대하여는 다루고 있지 않다. 따라서 군 장병의 행동이 민간인에게 미치는 영향은 이 책의 범위 밖이다.

유사하게 이 책은 평시 상황만을 다루고 있다. 그래서 해외 파견 군인, 예를 들어 평화유지작전, 그리고 위기·긴급 상황에 처한 본국의 군인 등은 이 책 범위 안에 들지 않는다.

군대

비록 OSCE 행동규범이 “군대, 준군사체(paramilitary), 보안군”(예를 들어, 제32조)을 언급하고 있지만, 이 책은 군 장병에 초점을 맞춘다. 그 이유는 “군대, 준군사체, 보안군”이라는 표현이 국가 안보 분야의 모든 요소, 군대, 경찰, 국경경비대, 준 군사 단체, 민간보안·군사기업, 국내 보안기구, 해외 및 군 정보기관 등을 포괄하는 것으로 쉽게 해석될 수 있기 때문이다. 이런 단체들은 매우 다양한 임무(mandate), 상이한 작동 절차 및 법 체제를 갖고 있기 때문에 이 책은 정식 군대를 고려하는 것으로 제한된다.

비록 개인이 입대하면서 인권을 잃는 것은 아니지만, 국가는 군 생활의 특수한 성격과 관련한 요구사항에 따라 인권의 향유를 제한할 수 있다. 인권 행사에 제약을 정당화하는 데 사용되는 군 생활의 특수성은 종종 명령과 군내 질서 유지, 군의 정치적 중립성 확립, 작전 효과성 유지, 기밀정보 보호, 명령의 복종 및 위계조직 유지 등과 관련된다. 어떻게, 어떤 범위까지 이런 특성이 인권 향유를 제한하는 정당성을 구성하는지는, 만약 그래야 한다면, 이 책 전반에 걸쳐서 논의되는 주요한 주제 중 하나다.

군인

징집병, 자원병, 군대의 각 군 장병(공군, 육군, 군사경찰, 해군, 특수부대) 그리고 이병부터 대장까지 다양한 계급 등 많은 하위범주가 있는 바, 군인은 동질한 집단이 아니다. 이 책은 인권이란 인간으로서 갖는 고유한 권리이고, 군인이라는 특정 집단의 소속이 인권을 누리는 데 영향을 주어서는 안 된다는 입장이다.

특히 제복입은 시민 개념은 징집병에게만 적용될 수 없다. 징집병은 의무복무의 일환으로 무기를 들지만 직업 군인은 자발적 의사에 기초하여 입대한다.

군에 자발적으로 입대했다는 사실만으로 인권이 포기되는 것이 아니라는 점은 1999년 유럽인권법원을⁷ 통해 확인되었다. 그렇지만 때때로 군내 특정 집단을 보호하기 위해 필요한 특별한 안전조치가 필요하다. 예를 들면 18세 미만 군인 등은 [특별 조치가 필요하다].

⁷ Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (Cambridge: CUP, 2006), pp. 9–23; 유럽인권법원, *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*, 27 September 1999, “European Human Rights Reports”, Vol. 29, 2000, p. 548.

방법

다양한 나라 속 군인의 인권을 연구하는 일은 몇 가지 중요한 과제를 제시한다. 첫째, 인권법에 폭넓은 관심이 투여되었으나 군인'의' 인권은, DCAF와 ODIHR의 선행연구를 제외하고는, 비교적 아주 적은 관심을 받아왔다. 구체적 법률 체계와 이 주제의 특정한 부분에 대한 일부 훌륭한 연구가 있긴 하지만 국가 관행에 대한 총체적 연구·분석은 분명 부족하다.⁸ 또 다른 과제는 법 규정과 실천 사이의 간극이다. 한 국가의 헌법과 법률에 보장된 규범 및 기준이 현실에서 항상 존중되는 것은 아니다. 이러한 이유로 인해 이 책을 집필하기 위한 연구 접근법은 다음의 단계를 거쳤다.

2008년 안내서 개정

개정의 필요성이 가장 큰 부분과 자료를 확인하기 위해 기존 2008년 DCAF/ODIHR의 『군 장병의 인권과 기본적 자유에 관한 안내서(Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel)』에 대한 질적 검토가 이루어졌다. 이 검토 결과는 뒤따른 설문지 개요를 형성한 자료에서 정리되었다.

ODIHR-DCAF 설문지

기존 안내서 발행 이후 발전상을 확인하기 위하여 설문지가 고안되었다. 설문은 2018년 2월 57개 참가국에 회람되었고, 답변은 2018년 6월까지 접수받았다. 답변은 법률, 절차, 관행을 설명하는 내용을 제공하고 응답한 각 참가국 간 비교 자료로써 사용되었다. 정규 군대가 답변하지 못한 국가의 경우라도, 비정부단체, 언론, 학술 기관 등 공개된 공공 자료원을 통한 정보를 활용해 인권 제도와 관례 일부를 기술할 수 있었다. 더 알아보기 [1.2]는 설문에 응답한 모든 참가국을 보여주는데 일부는 정규군을 갖고 있지 아니하다.

더 알아보기 1.2 OSCE 참가국 내 군인 인권에 관한 설문

자세한 정보를 수집하기 위하여 ODIHR과 DCAF는 2018년 2월 57개 참가국 대표단에 설문지를 회람하였다. 설문은 74개 문항으로 구성되었으며 현재 알고 있는 바의 부족한 부분을 보완하고, 책의 각 장을 위한 유용한 사례를 구하고자 하였다.

다음 국가로부터 실질적인 답변이 접수되었다(25개국):

알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 보스니아-헤르체코비나, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국

정규군이 없는 리히텐슈타인으로부터는 구상서(note verbale)를 접수했다.

다음 국가들은 응답하지 아니 하였다(31개국):

⁸ *Ibid.*, Rowe: Georg Nolte (ed.), *European Military Law Systems* (Berlin: De Gruyter Recht, 2003); and Ghébalí and Lambert, *op. cit.*, 각주 1.

아르메니아, 벨라루스, 벨기에, 불가리아, 캐나다, 크로아티아, 프랑스, 조지아, 헝가리, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 룩셈부르크, 몰도바, 몽골, 네덜란드, 북마케도니아, 포르투갈, 러시아연방, 세르비아, 스페인, 타지키스탄, 튀르키예, 투르크메니스탄, 우크라이나, 미국, 우즈베키스탄 및 정규군이 없는 안도라, 교황청, 아이슬란드, 모나코, 산마리노

글쓰기

각 장은 그 장의 주제에 대해 인정받는 전문가가 집필하였다. 설문에서 얻은 정보를 가지고 각 집필자는 각 장의 이전 판본을 갱신하거나 몇몇 경우에는, OSCE 전 지역에서의 사안별 현 실태를 정확하게 반영하려는 목적에 따라, 장 전체를 재작성하고자 노력했다.

전문가 검토

각 장에서 제시된 생각과 도출된 결론의 타당성을 보장하기 위하여 군 인권 분야 전문가에게 각 초안에 대한 면밀한 검토를 받았다. 또한 ODIHR과 DCAF 내부에서도 검토했다.

제 1 편

- 규정 기본틀

- THE REGULATORY FRAMEWORK



제2장: OSCE 선언

OSCE는, 인간차원(human dimension)으로 알려진, 민주주의, 인권, 법치를 촉진하는 규범과 활동을 안보의 핵심 측면으로 본다. 인간차원은 OSCE의 포괄안보 개념 일부를 구성하는데 정치·군사적, 경제적, 환경적 차원을 다룬다. 인간차원이라는 용어는 이 분야의 OSCE 규범이 전통적 인권법보다 더 넓은 영역을 담고 있음을 의미한다. 이 장에서는 인권 분야에서의 OSCE 인간차원 선언의 성질과 범위를 다루고, OSCE 「안보의 정치·군사적 측면에 관한 행동규범(Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security)」⁹이하 “정치·군사 분야 행동규범”이라 함의 모든 차원에 걸친 인권 측면에 대해 논의한다.

인권에 대한 OSCE 선언들의 성질과 지위

초창기부터 인권에 대한 약속은 OSCE의 안보에 대한 포괄적 접근의 필수 요소였다. 1975년 「헬싱키 최종 의정서(Helsinki Final Act)」에서 참가국들은 각 나라 사이의 지도적 원칙 중 하나로서 다음에 합의하였다.

“인간 개인의 존엄으로부터 유래되고 자유롭고 완전한 성장에 핵심인 시민적, 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 및 기타 권리와 자유의 효과적 행사를 증진하고 장려한다”⁹

“promote and encourage the effective exercise of civil, political, economic, social, cultural and other rights and freedoms all of which derive from the inherent dignity of the human person and are essential for free and full development.”

인권에 대한 이러한 약속(commitment)은 몇 차례 기회에서 재차 확인되었는데, 1983년 마드리드, 1989년 비엔나, 1991년 모스크바, 2010년 아스타나 등에서 확인됐다.

인권에 대한 OSCE 선언들은 OSCE 가입시 EU 법(acquis)을 승인한 신규 가입국을 포함하여 모든 참가국에 대해 정치적 구속력이 있다. 이 장에서는 이런 선언들이 다루는 주요 분야를 살펴보고, 이후 장에서는 주요한 개별 선언을 깊이 있게 다룬다.

선언의 정치적 구속성이라 함은 인권조약과는 달리 (헌법적 승인이 필요 없으므로) 즉각적이고 (유보함 없이) 전체적으로 작동한다는 의미이다. 그렇지만 법원에서 법적으로 강제할 수는 없다. OSCE 선언은 의지와 선한 의도의 단순한 공표 그 이상이다. 그보다는 이러한 기준에 순응하겠다는 정치적 공약이다. 만약 일반적 국가 관행과 그에 수반된 법적 의무가 반영된다면, 이 또한 관습법의 탄생을 의미하게 된다.

⁹ OSCE, 「헬싱키 최종 의정서」, Helsinki, 1 August 1975, 제1(a)조 VII, <https://www.osce.org/helsinki-final-act>.

1990년 코펜하겐에서 참가국들은 인권침해와 진정(complaints)에 대한 효과적 구제책을 제공하겠다는 다짐을 선언하였다. 구제책은 인권규범을 지키겠다는 국가의 약속을 장병이 실제로 활용할 수 있도록 한다. 구제책은 제기된 인권침해에 대한 독립적 조사와 침해가 발생하였는지에 대한 공평한 결정이 허용될 때 그리고 피해를 주장한 사람에게 충분한 보상을 확보할 수 있는 수단이 제공될 때 효과적이다. 더 알아보기 2.1은 1990년 「코펜하겐 문서(Copenhagen Document)」에 담긴 인권침해에 대한 효과적 구제수단의 주요 특징 일부를 강조하고 있다.

국내적 수준에서 구제책이 없거나 그 효과가 불충분한 경우, 국제적 수준의 개별 진정체계에 호소해야 할 수 있다. OSCE 인권 선언 자체는 진정체계(complaint mechanisms)를 마련해 두지 않았다. 하지만 OSCE 참가국이 가입한 다양한 UN 및 지역 인권조약에는 사용가능한 진정체계가 있다. 이 조약은 “제3장: 국제인권법”에서 논의한다.

OSCE 참가국은 인권에 대한 어떤 제한이든 법률에 의해야 하고 다른 국제 의무에 부합해야 한다는 점에 합의했다(코펜하겐, 1990). 국제인권조약에서 요구되는 것과 상당히 비슷하게, 인권에 대한 모든 제약은 예외적이어야 하고, 항상 법률의 목적에 합치되고 엄격히 비례적으로 적용되어야 한다.

OSCE 감시 및 이행 체제

인권 보호가 국제질서의 기둥이므로 OSCE 참가국들은 인권을 인정하는 일이 개별 국가의 내정사항(internal preserve)이 아님을 꾸준히 재확인했다. 그보다는 국가가 자국 시민에게 그리고 상호에게 자신의 약속을 이행할 책무를 갖는 것이다. 1991년 모스크바에서 참가국들은 OSCE의 인간차원 사안들은 “모든 참가국의 직접적이고 정당한 관심사항(direct and legitimate concern to all participating States)”임을 단정적이고 불가역적으로 확인했다.

다양한 OSCE 기구들이 인간차원 약속 이행을 감시하는 일에 관계되어 있는데, ODIHR과 OSCE 언론의 자유 대표(Representative on Freedom of the Media)가 포함된다. 참가국들은 궁극적으로 그들의 약속을 이행할 책임이 있다. 그리고 동료 참가국이 그들의 약속을 이행하는가를 상호 검토하는 일에도 관여한다.

관련 OSCE 선언

참가국은 구체적 인권과 관련하여 구속력 있는 여러 선언에 동의하였다. 이 선언들은 모든 이에게 적용되는데, 군 구성원도 마찬가지로 포함된다.

더 알아보기 2.1 인권에 대한 OSCE 선언들¹⁰

권리	OSCE 선언들	관련 장
효과적 구제 청구권	[참가국은] 효과적 구제책뿐만 아니라 그에 대한 온전한 정보가 인 권과 기본적 자유 침해를 제기하는 사람들에게 제공되도록 보장한다 (비엔나 1989) 참가국은 인권보호와 관련된 지역 또는 전 지구적 국제협약, 예를 들어 국제기구 진정절차를 제공하는 <유럽인권협약> 또는 <자유권 규약 선택의정서> 등에 가입하는 것을 고려한다(코펜하겐 1990).	제3장, 제4장
정치적 및 공적 사무에 평등하게 참여할 권리	참가국은 그들의 시민이, 직접적으로 혹은 공정한 선거 과정에서 자 유히롭게 선택된 대표를 통해서, 자신의 나라를 통치하는 일에 참여할 권리를 적절히 존중한다. 참가국은 [...] 시민들이 개별적으로 혹은 정당이나 단체의 대표를 통해서 차별없이 정무직 또는 공직에 진출할 권리를 존중한다(코펜 하겐 1990).	제5장
결사의 자유	[참가국은] 차별없이 모든 개인에게 [...] 결사와 평화로운 집회의 자유가 있음을 확인한다(파리 1990).	제5장, 제7장
표현의 자유	참가국은 모든 이가 통신권을 포함하여 표현의 자유를 가짐을 보장 한다. 이 권리는 국경과 관계없이 공권력의 간섭을 받지 않고 의견 을 개진하고, 정보와 사상을 받아들이고 전달할 수 있는 자유를 포 함한다(코펜하겐 1990). 우리는 대중(public)의 정보에 대한 접근권과 함께 정보의 자유로운 흐름의 [...] 중요성을 재확인한다(이스탄불 1999). 우리는 온전한 인권 존중을 보장할 우리의 일을 돕는, 시민사회와 자유로운 언론이 맡은 중요한 역할을 소중히 여긴다(아스타나 2010).	제6장
사상, 양심, 신념, 종교의 자유	참가국은 개인이 단독으로 혹은 타인과 공동으로 종교나 자신의 양 심이 지시하는 바에 따라 행동하는 신념을 믿고 실천할 자유를 보장 하는 데 필요한 조치를 취할 것에 [...] 동의한다(마드리드 1983). 각료이사회는 참가국에게 [...] 모든 개인이 종교 또는 신념을 믿고 실천할, [...], 투명하고 비차별적 법률·규정·관행·정책을 포함하여, 자신의 종교와 신념을 교리·실천·예배·의식을 통해 표현할 권리를 보장하도록 그리고 개인 및 종교 공동체의 종교 또는 신념의 실천에	제9장

¹⁰ OSCE 인간차원선언(*Human Dimension Commitments*), *Volume 1: Thematic Compilation* (Warsaw: ODIHR, 2011), 3rd ed., <https://www.osce.org/odihr/76894>; OSCE 각료이사회, Decision No. 3/13, "Freedom of Thought, Conscience, Religion or Belief", Kyiv, 6 December 2013, <https://www.osce.org/mc/109339>; OSCE 각료이사회, Decision No. 4/18, "Preventing and Combating Violence against Women", 7 December 2018, <https://www.osce.org/chairmanship/406019>.

권리	OSCE 선언들	관련 장
(계속)	관한 OSCE선언 및 국제의무와 불일치하는 제약을 부과하는 것을 자제하도록 촉구한다(키이우 2013).	(계속)
국적, 문화, 언어 정체성	<p>참가국은 소수민족의 인종, 문화, 언어, 종교 정체성을 증진하는 여건을 자국 영토 내에서 보호하고 조성한다(비엔나 1989)</p> <p>소수민족에 속하는 사람들은 공적으로 그리고 사적으로 모국어를 자유롭게 사용할 [...] 권리를 가진다(코펜하겐 1990).</p> <p>우리는 소수민족에 속하는 사람들의 권리를 최대한 존중할 법률과 정책을 보장한다는 약속을 재확인한다(이스탄불 1999).</p>	제10장
성평등	<p>[참가국은] 여성에 대한 모든 형태의 차별을 제거하고 여성과 아동에 대한, 폭력 및 성적 착취와 모든 형태의 인신매매를 근절할 것을 [약속한다] (이스탄불 1999).</p> <p>[참가국은] 여성과 남성 모두의 지식·기술·경험이 OSCE 역내 평화, 지속가능한 민주주의, 경제적 발전 그리고 안보와 안정에 있어서 핵심적임을 [인정한다] (류블라나 2005).</p> <p>각료이사회는 [...] 참가국에게 군을 포함한 보안분야에서 [...] 남녀의 균형 있는 모집·유지·승진을 위한 [...] 기회균등을 조성할 조치를 촉구한다(아테네 2009).</p>	제11장
평등과 비차별	<p>[참가국은] 영토와 관할 내 모든 이의 인권과 기본적 자유를, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치 및 기타 의견, 국적 또는 사회적 출신, 재산, 출생이나 다른 신분 등 어떤 사유와도 무관하게 보장한다.[...]</p> <p>[참가국은] 이런 권리와 자유를 행사하는, 행사하려는 의도를 표현하는 또는 행사하고자 희망하는 개인 또는 그의 가족 구성원 누구도 어떤 방식으로든 그 결과로 차별받지 아니하도록 보장한다(비엔나 1990).</p> <p>모든 사람은 법 앞에서 평등하고 차별없이 법의 동등한 보호를 받을 자격이 있다. 이런 면에서 법은 어떤 차별도 금지하고 모든 사람에게 평등하고 어떤 사유이든 차별로부터의 효과적인 보호를 보장한다.[...]</p> <p>의무 유예 조치는 상황의 긴급성이 요구하는 범위로 엄격히 제한한다. [...] 유예는 단지 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 사회적 출신 또는 소수자에 속한다는 이유로 차별하지 아니한다(코펜하겐 1990).</p>	제9-11장
사생활권	참가국은 사생활과 가정생활, 거주지, 교신, 전자통신을 보호받을 권리가 있음을 재확인한다. 어떤 민주사회에서나 해로운, 국가의 개인적 영역에 대한 부적절하고 자의적인 침범을 피하기 위해서 이 권리의 행사는 오직 법률이 정하고 국제적으로 인정된 인권 기준에 부합하는 제약에 의해서만 제한된다(모스크바 1991).	제12장

권리	OSCE 선언들	관련 장
생명권	우리는 모든 이에게 생명, 자유, 개인의 안전에 대한 권리가 있음을 강조한다. 누구도 노예로 잡히거나 고문, 가혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우나 처벌을 받지 아니한다(헬싱키 2008).	제14장
고문, 비인도적, 굴욕적 처벌이나 처우로부터의 자유	참가국은 모든 종류의 고문을 가장 명백한 인권과 인간 존엄성에 대한 침해로서 강하게 규탄한다. 참가국은 스스로 고문의 종식을 위해 노력할 것이라고 선언한다(부다페스트 1994).	제14장
인권교육	인권교육은 근본적이고, 따라서 [참가국의] 시민이 인권과 기본적인 자유를 교육받는 것이 필수다(모스크바 1991). [참가국은] 관할 당국이 군사 [...] 학교에 재학하는 자들을 위한 [...] 인권에 관련된 효과적 교육과정과 강좌를 고안할 교육계획을 책임지도록 권장한다. [각료이사회는] 참가국에게 [...] 군을 위한 의식향상과 역량개발을 포함한 [...] 여성과 소녀에 대한 모든 종류의 폭력을 예방하고 방지할 조치를 취할 것을 요구하는 바이다.	제16장
자의적 체포 및 재판으로부터의 자유	누구도 법률로써 확립된 이유와 절차에 따르지 아니하고는 자신 신체의 자유를 박탈당하지 아니한다(모스크바 1991).	제18장
공정한 재판을 받을 권리	참가국은 [...] 독립적이고 공정한 재판소에서 합리적 시일 안에 공정하고 공개된 심리를 받을 권리를 [...] 효과적으로 적용한다.	제18장

[옮긴이 덧붙임: 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」의 우리말 판본(정부 공식본)에 따라 'fair trial'은 공정한 재판으로 옮김.]

이러한 일반적 인권 선언들에 더하여, 참가국은 군 구성원의 인권과 관련하여 세 가지 구체적 약속을 하였다. 첫째, 참가국은 의무복무에 대한 대체복무 도입 검토를 약속했다(코펜하겐 1990과 부다페스트 1994; 제8장: 양심적 병역거부 참조). 둘째, 군 입대 최저 연령에 관하여 UN 「아동권리협약(CRC)」에 가입하지 않았던 참가국들은 협약 가입을 고려하기로 합의했다(코펜하겐 1990). 국가들은 군사 업무를 위한 군인 모집과 징집에 관한 자국의 관행이 인권 의무에 부합하는지 검토하기로 공약했다(부다페스트 1994). 셋째, 국가들은 군 장병의 인권에 대해 법적 보호를 제공하기로 공약했다. 이상의 공약들은 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」에서 최대치로 표현되어 있다(부다페스트 1994).

OSCE 「정치·군사분야 행동규범」: 주요 특징

OSCE 「정치·군사분야 행동규범」은 1994년 12월 3일 부다페스트에서 열린 안보협력포럼(Forum for Security Co-operation, FSC)에서 채택되었다.¹¹ 이는 1995년 1월 1일부로 정치적 구속력이 있는 문서로서 효력이 발생했다. 행동규범은 국내·국제 양수준에서 군대를 규율하는 첫 다자조약이다. 행동규범의 논지는 군에 대한 민주적 통제가 "안정과 안보의 불가분적 요소이자 민주주의의 중요한 표현"이라는 것이다(제20조). 이것은 안보의 인적·군사적 차원 모두를 잇는 혁신적 접근법을 취한다. 더욱이 위 규범은 평시와 무력충돌 시 군사·방위 정책에 적용되고, 엄밀히 말해서 전통적으로 각 국가의 전유물이라고 여겨졌던 분야의 한계[를 두는 것]에 관한 참가국들의 중요한 수용을 반영한다.

이 행동규범은 4가지 주요 원칙을 담고 있다. 문민권력의 군사권력에 대한 헌법상 우위(제21-26조), 군대의 국제인도법(IHL) 복종(제29-31조, 제34-35조), 군 장병의 인권 존중(제23, 27-28, 32-33조), 합법 임무하의 국내 무력 사용 제한 및 인권의 평화적·합법적 행사 존중(제36-37조)이 그것이다.

다음으로 행동규범이 이중적 접근을 취하고 있음을 볼 수 있다. 먼저, 참가국은 자국 군대가 시민의 인권과 IHL을 준수하도록 보장해야 한다. 예를 들어, 민간인에게 상해를 입히지 않도록 유의해야 하고, 무력 사용은 꼭 비례적이어야만 한다. 개별 장병은 국제법 위반에 책임을 져야 한다. 동일하게, 장병의 인권 자체는 국가에 의해 보호되어야 한다. 이는 곧 법원이나 다른 독립적 수단, 예를 들어 국방감독관 등, 그들의 인권을 보호할 효과적 절차를 수립하는 국내 입법이 준비되어 있어야 한다는 뜻이다.

OSCE 참가국은 행동규범 이행에 대한 정보를 설문형태로 매년 4월 15일까지 교환하기로 합의했다. 2009년부터 OSCE 참가국은 안보협력포럼에서 행동규범의 연차 이행 정보를 교환함으로써 자발적으로 UNSCR 1325 (여성, 평화, 안보에 관한 안전보장이사회 결의안) 이행 보고를 할 수 있다. 2011년 안보협력포럼은 여성, 평화, 안보에 관한 질문들을 표시한 목록형태로 참조지침을 제공했다.¹²

¹¹ OSCE, 「정치·군사분야 행동규범」, *op. cit.*, 각주 1.

¹² OSCE, 안보협력포럼, Decision No. 5/11, "Reference Guide on the Questionnaire on the OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security", 13 July 2011, <https://www.osce.org/fsc/80988>.

더 알아보기 2.2 「OSCE 정치·군사분야 행동규범」 - 주요 인권 특징¹³

- 모집 및 징집 관행이 인권 선언과 일치해야 한다(제27조)
- 국내 입법에 군 구성원의 인권을 반영하여야 한다(제28조)
- 참가국은 권리 보호를 위한 적절한 법적, 행정적 절차를 포함해 군 구성원의 인권 향유와 행사를 보장한다(제32조, 제33조)

군대의 권리 존중 의무

- 군대는 정치적으로 중립이어야 한다(제23조)
- 국가는 전쟁 중 IHL 정보를 전파하고, 군 구성원에게 훈련시켜야 한다(제29조, 제30조)
- 군인은 IHL 위반시 개별적으로 책임을 질 수 있다(제31조)
- 군인은 평시와 전시에 국제법 조항에 따라 지휘·배치·훈련·보급을 받는다(제34조)
- 내부 안보 임무 수행에서 무력에 의존하는 것은 집행 필요성에 비례하여야만 한다. 군대는 민간인과 민간 재산에 손상을 입히지 않도록 주의한다(제36조)
- 무력 사용은 평화적이고 합법적인 시민의 인권 및 민권 행사를 제한할 수 없고 국적, 종교, 문화, 언어 및 민족 정체성을 박탈할 수 없다(제37조)

인권관련 행동규범 조항은 더 알아보기 2.2에 요약되어 있다. 제23조(정치적 중립성)와 제32조(OSCE 문서 및 국제법 그리고 “관련 헌법 및 법률 조항 그리고 복무 필요성과 합치”에 반영된 군인의 인권과 기본적 자유의 보장)에서 보듯이, 위 행동규범은 개별 군인의 권리가 군대에서 중지되지 않음을 명확하게 한 “제복입은 시민”의 접근법을 취한다.

더 읽을거리

Victor-Yves Ghébal, *The OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security* (Geneva: DCAF, 2003), <https://www.dcaf.ch/osce-code-conduct-politico-military-aspects-security>.

ODIHR, “Analysis of the Reporting on Human Rights of Armed Forces Personnel under the 2014 Information Exchange on the Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security”, 29 October 2014, <https://www.osce.org/odihr/126150>.

¹³ OSCE, 「정치·군사분야 행동규범」, *op. cit.*, 각주 1, Sections VII and VIII.

제3장: 국제인권법

도입: 현안 문제

국제인권법은 UN 총회(General Assembly)가 1948년 채택한 「세계인권선언(UDHR)」에서부터 출현했다.¹⁴ 1945년 UN 「헌장(Charter)」과 함께¹⁵ UDHR은 현대 국제인권법의 기초를 놓았다. UDHR의 주요 원칙은 이후 1966년 채택한 「자유권규약(ICCPR)」 및 「사회권규약(ICESCR)」상 법적 구속력이 있는 의무로 발전했다.¹⁶

이상에 더하여 UN의 후원으로 구체적 인권 주제 또는 특수한 범주의 개인들을 다루는 특정 조약들이 채택되었다. 그리하여 아동의 권리,¹⁷ 이주노동자의 권리,¹⁸ 장애를 가진 사람의 권리를¹⁹ 보호하는 협약이 생겼다. 또한 인종차별,²⁰ 여성차별,²¹ 고문²² 및 강제실종에²³ 맞서는 협약도 있다. 오늘날 「유럽인권협약(ECHR)」을²⁴ 포함하여 두터운 국제·지역 조약들이 존재한다. 현존하는 인권조약들은 UN 체계,²⁵ 유럽평의회(Council of Europe)²⁶

¹⁴ UN 총회, 「세계인권선언(UDHR)」, 10 December 1948, 217 A (III).

¹⁵ UN, 「국제연합 헌장」, 26 June 1945 (발효일 24 October 1945), 1 UNTS XVI, 특히, 전문과 제1(3)조, 제55조 및 제56조.

¹⁶ UN 총회, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」, 16 December 1966 (발효일 23 March 1976), UN, Treaty Series, vol. 999, p. 171; UN 총회, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」, 16 December 1966 (발효일 3 January 1976), UN, Treaty Series, vol. 993, p. 3.

¹⁷ UN 총회, 「아동의 권리에 관한 협약」, 20 November 1990 (발효일 2 September 1990), UN, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

¹⁸ UN 총회, 「이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약」, 18 December 1990, UN, Treaty Series, vol. 2220, p. 3.

¹⁹ UN 총회, 「장애인의 권리에 관한 협약」, 13 December 2006 (발효일 3 May 2008), UN, Treaty Series, vol. 2515, p. 3.

²⁰ UN 총회, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」, 21 December 1965 (발효일 4 January 1969), UN, Treaty Series, vol. 993, p. 3.

²¹ UN 총회, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」, 18 December 1979 (발효일 3 September 1981), UN, Treaty Series, vol. 1249, p. 13.

²² UN 총회, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」, 10 December 1984 (발효일 26 June 1987), UN, Treaty Series, vol. 1465, p. 85.

²³ UN 총회, 「강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약」, 20 December 2006 (발효일 23 December 2010), UN, Treaty Series, vol. 2716, p. 3.

²⁴ 유럽평의회, 「인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약」, 4 November 1950, ETS No. 5 (발효일 3 September 1953).

²⁵ 예: UN 총회, “Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners”, 결의안 70/175, 17 December 2015; UN OHCHR, “Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking,” UN Doc. E/2002/68/Add.1, 20 May 2002.

²⁶ 예: 유럽평의회, “군 장병의 인권에 관한 CM/Rec(2015) 권고,” 24 February 2010,

및 OSCE 인간차원선언(Human Dimension Commitments)²⁷ 등이 발표한 수많은 선언, 원칙, 지침, 권고에 의하여 보충된다.

UN의 특별기구인 ILO 또한 고용관계의 다양한 측면에서, 강제노동,²⁸ 최저연령,²⁹ 아동노동,³⁰ 동일임금,³¹ 차별,³² 단체협상,³³ 그리고 결사·조직의 자유에³⁴ 대한 8가지 “핵심” ILO협약을 포함해, 많은 노동기준을 발표한 바 있다. [옮긴이 덧붙임: ILO는 1919년 4월 국제연맹 산하기구로 출범하였고, 현재는 노·사·정 모두 참여하는 국제연합 전문기구].

1998년 「ILO 작업장에서의 기본원칙 및 권리에 관한 선언과 그 후속조치」에 따르면 모든 ILO 회원국은, 비록 참고할 수 있는 8가지 ILO 핵심협약을 비준하지 아니하였더라도, “기구의 회원이라는 바로 그 사실에 의해, 신의성실하게 헌장에 따른” 작업장 내 4대 범주 원칙과 권리를 “존중·촉진·구현할 의무를 진다.”³⁵

- 결사의 자유 및 단체협상권의 효과적 인정
- 모든 종류의 강제적 혹은 강압적 노동 철폐
- 아동 노동의 효과적 폐지
- 고용과 직업 측면에서의 차별 철폐

나아가 UN 조약 의무는 지역 인권 체계에 의하여 지지된다. 실제로 OSCE 참가국 다수에게 연관성이 있는 주

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef.

²⁷ OSCE 인간차원선언, *op. cit.*, 각주 10.

²⁸ ILO, 「강제근로 협약(제29호)」, 28 June 1930 (1 May 1932 발효); OSCE 참가국 52개국 비준(단, 미국, ILO 비 회원국인 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외); 참조) ILO, 「강제근로 폐지 협약(제105호)」, 25 June 1957 (17 January 1959 발효). OSCE 참가국 53개국 비준 (단, 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외. ILO 회원국이 아님).

²⁹ ILO, 「최저연령 협약(제138호)」, 26 June 1973 (19 June 1976 발효). OSCE 참가국 52개국 비준 (단, 미국, ILO 비회원국인 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외).

³⁰ ILO, 「가혹한 형태의 아동노동금지 및 근절을 위한 즉각적인 조치에 관한 협약(제182호)」, 17 June 1999 (19 November 2000 발효). OSCE 참가국 53개국 비준 (단, 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외. ILO 회원국이 아님).

³¹ ILO, 「동등보수 협약(제100호)」, 29 June 1951 (23 May 1953 발효). OSCE 참가국 52개국 비준 (단, 미국 및 ILO 비회원국인 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외. ILO 회원국이 아님).

³² ILO, 「차별(고용과 직업) 협약(제111호)」, 25 June 1958 (15 June 1960 발효). OSCE 참가국 52개국 비준 (단, 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외. ILO 회원국이 아님).

³³ ILO, 「단결권 및 단체교섭권(제98호)」, 1 July 1949 (18 July 1951 발효). OSCE 참가국 52개국 비준 (단, 미국 및 ILO 비회원국인 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외).

³⁴ ILO, 「결사의 자유 및 단결권보호협약(제87호)」, 9 July 1948 (4 July 1950 발효). OSCE 참가국 52개국 비준 (단, 미국 및 ILO 비회원국인 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외).

³⁵ ILO, 1998 “ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up”, 18 June 1998.

요 지역 체계는 ECHR에 의해 설치된 것이다. ECHR은 47개국에 비준하였으며 10개국을 제외한 모든 OSCE 참가국에서 적용된다.³⁶ 「유럽사회권헌장(ESC)」은 ECHR에 상응하는 경제·사회적 권리에 관한 문서이다. ESC의 제정 1961년 판본과 1996년 개정 판본은 총 45개국(12개 참가국 제외)을 구속한다.³⁷

인권법은 무력충돌 시기에는 IHL에 의하여 보충된다(무력충돌법으로도 알려져 있음).³⁸ 이 국제법 분야에서 적용가능한 주요 조약은 1949년 제네바 협약들과³⁹ 1977년 의정서이다.⁴⁰ 몇몇 기타 조약 또한 개개인의 범죄 책임 혹은 중범죄 예방을 다룸으로써 인권을 보호하고, 군 조직원에게도 잠재적으로 적용이 가능하다. 그러나 이 책은 민간인, 동료 군인, 적 전투원에 대한 인권 존중의 의무보다는 군 구성원에 대한 내용에 초점을 맞추고 있다. 그러므로 IHL과 국제형사법은 이 출판물의 범위 밖이다. 단, 지휘체에 관한 제한된 부분은 포함한다(“제17장: 지휘관의 역할과 개인의 책무성 참고”).

이 장에서는 인권법에 따른 “제복입은 시민”으로서의 군인이란 개념을 도입하면서 주요 인권 조약들을 논의하고, 조약의 군 장병에 대한 적용 가능성을 설명한다. 이러한 권리가 국제법에 따라 제한될 수 있는 상황도 있으므로 이들 조약과 국내 법률의 관계[도] 검토한다. 마지막으로 이 장은 인권법 위반에 대한 보호조치를 다룬다.

³⁶ OSCE 참가국 중 ECHR에 구속되지 아니하는 국가는 벨라루스, 캐나다, 바티칸시국, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 몽골, 타지키스탄, 투르크메니스탄, 미국, 우즈베키스탄이다. 개별 비준국가는 다음 참조: “Chart of signatures and ratifications of Treaty 005”, 유럽평의회, <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures>.

³⁷ 유럽평의회, “European Social Charter”, 18 October 1961 (발효일 26 February 1965), ETS No. 35; and “European Social Charter” (Revised), 3 May 1996 (발효일 1 July 1999), ETS No. 163. OSCE 참가국 중에서 이에 구속되지 아니한 국가는 각주 34에서 언급된 국가 및 리히텐슈타인, 스위스이다. 참조) “Chart of signatures and ratifications of Treaty 035”, 유럽평의회, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/signatures>.

³⁸ 참조) Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford: OUP, 1995); and Ingrid Detter, *The Law of War* (London, New York: Routledge, 3rd edition, 2013).

³⁹ ICRC, 「전장에서 군대 부상자의 상태 개선에 관한 제네바 협약」 (제1협약), 12 August 1949, UN, Treaty Series, vol. 75, p. 31; 「바다에서 군대의 부상자와 난파자의 상태 개선에 관한 제네바 협약」 (제2협약), 12 August 1949, UN, Treaty Series, vol. 75, p. 85; 「전쟁 포로의 대우에 대한 제네바 협약」 (제3협약), 12 August 1949, UN, Treaty Series, vol. 75, p. 135; 「전시 민간인 보호에 대한 제네바 협약」 (제4협약), 12 August 1949, UN, Treaty Series, vol. 75, p. 287.

⁴⁰ ICRC, 「1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제1의정서)」, 8 June 1977, UN, Treaty Series, vol. 1125, p. 3; 「1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제2의정서)」, 8 June 1977, UN, Treaty Series, vol. 1125, p. 609.

국제인권기준

군인을 “제복입은 시민”으로서 대우하는 접근법은 많은 국내 법률 체계들에서 유구한 역사를 갖고 있다. 이 접근법은 국가의 역할, 형태, 기능을 (군 장병을 포함한) 모든 시민의 권리 및 책임과의 직접적 관계 속에 위치하게 하는 정치적 변화의 결과물이자 민주주의 원칙과 법치주의의 기반 위에 서 있다. 군인을 “제복입은 시민”으로서 보는 관점은 군 생활에 부합하는 한 다른 시민들이 가진 민권적, 노동권적, 헌법적 권리와 동일한 권리를 군인에게도 부여할 것을 요구한다. 미국 대법관 Earl Warren은 이 접근법을 “우리의 제복입은 시민들은 단지 그들이 민간 복장을 벗었다는 이유로 기본적 권리를 박탈당하지 아니 한다.”라는 말로 요약한 바 있다.⁴¹ 비슷하게 유럽인권법원은 군기에 필수적인 제한을 “군대의 적절한 기능은 군인이 군기를 저해하는 것을 방지하기 위해 고안된 법령 없이는 상상이 어렵다.”는 점을 인정하면서도 “[ECHR] 제10조는 군대에서 적용이 정지되지 아니 한다.”고 판시한 바 있다. [옮긴이 덧붙임: Warren 대법원장은 미 공화당 캘리포니아 법무장관/주지사 출신으로, 아이젠하워 대통령이 1953년 제14대 미국 연방 대법원장으로 지명하였고, 이후 미 공립학교 인종분리 위헌 판결 및 미란다 원칙을 통한 미 형사법 개혁을 주도함].⁴²

군인을 제복입은 시민으로서 바라보는 것은 군대가 한 국가의 시민들과 사회에서 발원하고 그것을 반영한다는 사실을 인정한다. 더 넓은 사회, 문화 및 법률 발전으로부터 군대가 고립될 수 없다는 점을 인정하는 것은 군대를 사회 속에 놓아둔다. 이는 또한 군대와 군 기관에 대한 대중적 및 정치적 지지를 복돋움으로써 작전 능력을 지원한다.

더 나아가 UN 안전보장이사회(Security Council)는 갈수록 불안정성(instability)을 인권적 용어로서 정의하고 있다.⁴³ 안정화 임무는 특히 인권과 법치주의를 존중하는 문화를 재확립하는 목적하에 [무력] 충돌로 인해 분열된 정치 제도를 지원하는 일에 초점이 있다. 인권 기준에 관한 지식과 인권을 존중하는 문화를 보유한 군대는 오늘날 복잡한 맥락과 사안을 다루기 위해 파견된 다국적 임무에서 작전하기에 더 잘 갖춰져 있다. [옮긴이 덧붙임: UN 안보리는 국제평화를 담당하는 UN 핵심 기구로서 유일하게 강제력을 갖고 있으며, 5개 상임이사국은 거부권을 가짐.]

완전히 산업화된 전장에서 장기화되고, 비결정적이며, 도시화된 충돌로 현대전이 변화하는 것은 모든 현대 군대에 근원적 [영향을 주는 양상]이다. 현대적 군대는 도덕적으로 감시받는 작전 전구(operational theatre) 내 “사람들 속에서” 그들의 목표를 달성할 것을 요구받는다.⁴⁴ 현대 군대는 임무에 대한 국제적, 국가적, 국내적 지

⁴¹ Earl Warren, “The Bill of Rights and the Military”, *New York University Law Review*, Vol. 37, 1962, pp. 181 and 188.

⁴² 유럽인권법원, *Grigoriades v. Greece* (Application no. 24348/94, 전원합의체 판결 25 November 1997), 단락 45; 유럽인권법원, *Rose v. Germany* (Application no. 51001/07, decision of 14 September 2010); 유럽인권법원, *Jokšas v. Lithuania* (Application no. 25330/07, judgment of 12 November 2013), 단락 70.

⁴³ Security Council Report, “Human Rights and the Security Council – An Evolving Role”. 25 January 2016, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFC9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research_report_human_rights_january_2016.pdf.

⁴⁴ Rupert Smith, *Utility of Force: The Art of War in the Modern World* (London, New York: Allen Lane, 2005).

지를 유지하기 위해서 민간인의 인권에 부정적 영향을 미치지 않는 방식으로 목적을 달성해야만 한다. 현대전은, 전력승수(force multiplier)와 효과승수(effects multiplier)로 활용될 수 있는, 내재적이고 본능적인 인권 지식을 가진 군대를 선호한다.

“제복입은 시민” 접근법은 국제법에 굳건히 근거하고 있다. ICCPR 제2조 제(1)항은 당사국이 관할 내 모든 개인의 권리를 존중하고 보장할 것을 요구한다. 비슷한 맥락에서 ECHR 제1조는 당사국이 “관할 내에서 이 협약 제1편에 정의된 모든 이의 권리와 자유를 확보할” 것을 의무화하면서[밑줄은 글쓴이가 추가], 「ECHR 제12의 정서」와 제14조는 권리와 자유의 향유에 있어서 차별을 금지하고 있다.

유럽인권법원은 ECHR이 민간인은 물론이고 군 구성원에게 적용됨을 강조한, 1976년 중요한 Engel 對 네덜란드 판결에서 이 접근법을 명확하게 확인했다.⁴⁵ 동시에 법원은 ECHR 해석시 “군 생활의 특수한 성격과 그것이 군 개별 구성원의 상황에 미치는 영향을 염두에 둘” 필요를 강조하면서 실행상 군인의 권리와 자유가 나눠질 수 있음을 인정하였다.⁴⁶ 좀더 최근인 2012년 Markin 對 러시아 판결에서 유럽인권법원 전원합의체(Grand Chamber)는 군대의 “특수한” 상황에 주목했다. 군은 “국가의 안보와 긴밀히 연결되어 있고, 따라서 국가 핵심 이익 중심에 있다는 점에서 특별하다.”⁴⁷

2010년 권고에서 유럽평의회 각료위원회(Committee of Ministers of the Council of Europe)는 다른 국제인권협약을 포함하여 군 구성원에 대한 ECHR의 적용을 확인했다.⁴⁸

국제인권법이 군인을 보호한다는 기본 명제는 근본적인 중요성을 가진다. “제복입은 시민”으로서 군인은 ICCPR과 ECHR상의 가장 중요한 시민적 및 정치적 권리를 누린다. 예를 들어, 표현의 자유, 사생활 및 주거, 통신 측면에서의 권리, 사상·신념·양심의 자유, 결사의 자유 등이다. 이러한 권리들은 이 책의 유관 장에서 더 자세히 논의된다. 더 알아보기 3.1은 이러한 권리들을 요약하고, 군 구성원과 관련 있는 사례를 제시하고 있다.

“제복입은 시민” 접근법은 법치에 따른 민주주의 속 군대의 위치에 대한 중요하고 근본적인 이해를 압축한다. 군 복무자들이 그들 스스로를 최대한 시민으로서 바라보도록 장려하는 것은 인권 존중을 향상하고, 이는 결과적으로 군사 조직 또는 기관 자체를 그리고 그 구성원과 더 넓은 대중의 인식을 모두 강화한다.

⁴⁵ 유럽인권법원, *Engel and others v. The Netherlands* (Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, judgment of 8 June 1976), 단락 54.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ 유럽인권법원, *Konstantin Markin v. Russia* (Application no. 30078/06, 전원합의체 판결 22 March 2012), 단락 134.

⁴⁸ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

더 알아보기 3.1 주요 인권조약 의무와 군인과의 관련성

권리	법원(法源)	관련성 예시
생명권	UDHR 제3조(생명, 신체의 자유, 안전) ICCPR 제6조 CRC 제6조 ⁴⁹ ECHR 제2조	극심한 징집병 학대, 군사지역 혹은 군복무 및 훈련 중 사망에 대한 비독립적 혹은 비효과적 사인규명
신체의 자유	UDHR 제1조(자유, 평등) UDHR 제3조(생명, 신체의 자유, 안전) ICCPR 제9조 ICERD 제5조 ICCPR 제10조 ECHR 제5조(법률로써 권리가 축소될 수 있는 범위의 상황을 열거)	군사법제도 내 구금
평등권	UN헌장 전문 UDHR 제1조(자유, 평등) UDHR 제2조 UDHR 제6조(법 앞에서의 인정) UDHR 제7조 ICCPR 제3조(차별이 근거할 수 있는 사유 나열하지 않음) ICCPR 제14조(법원과 재판소 앞에서의 평등) ICESCR 제3조 CEDAW 제2조 CEDAW 제15조 ICERD 제2조 ILO C100 제2조(동일임금) ILO C111 제2조, 제3조(고용과 직업상 평등 촉진 국가정책) ECHR 제14조 ESC(R) 제27조 ESC(R) 제E조	여성, 종교 및 민족적 소수자, 성 정체성 및 성적 지향에 따른 차별 대우(예: 임신 혹은 성적 지향 발견에 따른 전역, 성희롱, 여성의 진급 제한 및 전투지역 파견 제한), 고용과 직업상 평등, 동일임금
공정한 재판, 공청 및 구제에 대한 권리	UDHR 제6조(법 앞에서의 인정) UDHR 제8조(효과적 구제) UDHR 제10조(독립적이고 공정한 재판소에 의한 공개되고 공정한 심리)	군사법원 및 군사법체계, 적법절차

⁴⁹ 18세 미만 군인에 적용가능 (자원모집에 최저 연령에 대한 자세한 국가 책임 및 적용가능한 보호조치에 대해서는 “제13장: 군대와 관련된 아동” 참조).

권리	법원(法源)	관련성 예시
(계속)	UDHR 제11조 제1항(무죄추정의 원칙) ECHR 제7조(형벌불소급의 원칙) ECHR 제13조(효과적 구제) ICCPR 제14조(법원과 재판소 앞에서의 평등, 최소한의 보장 제시) ICERD 제5조 ICERD 제6조 CRC 제12조 ECHR 제6조(합리적 시간 내 공정하고 공개된 재판)	(계속)
사상, 양심, 종교 혹은 신념의 자유	UDHR 제18조 UDHR 제19조 ICCPR 제18조 ICERD 제5조 CRC 제12조(자기 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 사람에게 부여) CRC 제13조 CRC 제14조 ICERD 제5조 ECHR 제9조 ECHR 제10조	양심적 병역거부권, 종교표현의 제한 (예: 종교 의복, 종교적 식단 요구사항, 종교적 예배·의례 기회, 종교 공동체 동료와의 접근, 전우에 대한 전도)
잔혹하고 비인도적 이며 굴욕적 대우 를 받지 않을 권리	CAT 제2조 UDHR 제12조 ICCPR 제17조(부동의 의료·과학 실험) ECHR 제8조	징계수단의 오용 및 비공식적 처벌 및 제재, 군대 내 부당한 대우
의사·표현의 자유	UDHR 제19조 ICCPR 제19조 CRC 제13조 ECHR 제10조	군 구성원의 공개 발언 허용의 제한
평화적 집회의 자 유 및 결사의 자유	UDHR 제20조 ICCPR 제21조 ICESCR 제8조 ECHR 제11조 CRC 제15조	군인의 대중 집회, 노조, 군협의체(군 직장협의회) 또는 시민단체 참여, 쟁의권

유보, 유예, 제한

군 구성원의 권리 맥락에서 인권 제약의 정도와 범위는 특히 중요하다. 유보 혹은 유예는 군인의 특정 권리 행사에 대해 부과될 수 있다. 유보나 유예가 없는 경우라면 해당 권리는 각 문언에 따라 최대한 적용 가능하고,

제한은 오직 각 인권 조항이 제시한 요구사항을 준수할 경우에만 허용 가능하다.

유보(Reservations)

몇몇 인권조약은 당사국이 특정 조항을 유보할 수 있도록 허용하고 있다. 한 국가가 일방적으로 일정 조항의 국내 적용 효력을 배제하거나 수정할 수 있다는 의미이다.⁵⁰ 예를 들어, 몇몇 OSCE 참가국은 군사법제도 측면에서 ECHR 제5조(신체의 자유 및 안전)와 제6조(독립적이고 공평한 법원에서 재판받을 권리)의 유보를 제기해 왔다.⁵¹ 유사하게 일부 참가국은 군 기강과 관련하여 ICCPR 조항에 대해 유보했다.⁵² 어떤 국가가 유효한 유보를 한 경우, 조약의 관련 조항은 해당 유보에 따라 적격한 경우에만 적용되어야 한다.

ILO 규범과 같은 경우처럼, 국가가 비준 당시에 유보를 제기할 수 없다면 해당 협약 자체에 유연성을 보장하는 조항을 포함하기도 한다. 예를 들어, 군대와 경찰에 대한 결사의 자유 및 교섭에 관한 조약상 권리의 적용가능성은 완전히 개별 국가의 재량하에 놓여있다.⁵³ 군대와 관련해서 ILO의 ‘강제노동’ 정의에는 “순수한 군사적 성격의” 의무 군복무가 포함되지 않는다는 점 또한 주목해야 한다.

유예(Derogations)

공공 비상상황에서는 국가가 특정 권리의 적용을 제외하거나 “유예”하도록 허용될 수 있다. 유예는 인권조약에 의해 엄격히 규정된다. ICCPR과 ECHR 모두 유예는 오로지 아래 조건인 경우만 가능하다고 정한다. [옮긴이 덧붙임: “Derogation”이라는 용어는 ‘중지,’ ‘유예,’ ‘일탈,’ ‘훼손’ 등으로 옮길 수 있으나 이번 번역에서는 국가인권위원회(2021)의 『유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고(2021년 개정판)』에서 사용한 용어를 따름].

- 국가의 존망을 위협하는 공공 비상사태(public emergency)가 있는 경우;
- 공공 비상사태가 공개적으로 선언된 경우;
- 인권의무 유예 조치는 상황의 긴급성에 의해 요구되는 정도로 엄격히 제한됨;
- 유예 조치가 다른 국제법 의무와 불일치하지 아니하여야 함(예를 들어, IHL 등에 따름);

⁵⁰ 참조) UN, “Vienna Convention on the Law of Treaties”, 23 May 1969, UN, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Art. 2(1)(d) and Arts. 19-23.

⁵¹ 작성 당시에는 아르메니아, 아제르바이잔, 체코공화국, 프랑스, 몰도바, 포르투갈, 러시아연방, 슬로바키아, 스페인, 우크라이나가 해당함. 참조) “Reservations and Declarations for Treaty No.005”, 유럽평의회, <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>.

⁵² 작성 당시에는 프랑스, 아일랜드, 영국이 해당함. 참조) “Status of Treaties: 4. International Covenant on Civil and Political Rights”, UN Treaty Collections, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND.

⁵³ ILO, “Convention Concerning the Application of the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively” *op. cit.*, 각주 33; ILO, “Convention Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise”, *op. cit.*, 각주 34.

- 유예 조치는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교 또는 사회적 출신을 이유로 차별하지 않아야 함;
- 유예 조치는 UN 사무총장(ICCPR의 경우)에게 그리고 유럽평의회 사무총장(ECHR의 경우)에게 적절히 통보되어야 함.

중요한 점은 공공 비상상황에서도 특정한 중지될 수 없는 권리들은 유예될 수 없다는 것이다(더 알아보기 3.2 참조).

더 알아보기 3.2: 훼손불가능한 인권

ICCPR 제4조 제2항	ECHR 제15조 제2항
생명권(제6조)	생명권(제2조). 단 합법적 전쟁 행위로 인해 발생하는 사망 제외
고문 및 잔혹하고, 비인도적이거나 굴욕적인 대우 혹은 처벌에 처해지지 않을 권리(제7조)	고문 또는 잔혹하고, 비인도적이거나 굴욕적인 대우 혹은 처벌에 처해지지 않을 권리(제3조)
노예제 혹은 노예 상태에 예속되지 않을 권리(제8조)	노예제 혹은 노예 상태에 예속되지 아니할 권리(제3조)
계약상 의무 이행 실패를 이유로 구금되지 아니할 권리(제11조)	
소급입법에 의한 형사처벌을 받지 아니할 권리(제15조)	소급법률에 의해 처벌받지 아니할 권리. 즉, 행위시 형법 위반이 아닌 행위(제7조)
법 앞에서 인간으로 인정받을 권리(제16조)	
사상, 양심, 종교·신념의 자유(제18조)	

비상상황에 대한 더 자세한 절차 규정은 UN 자유권규약위원회(Human Rights Committee)와⁵⁴ 국제적으로 저명한 법률 전문가들의 회의에서⁵⁵ 정해졌다.

비(非) 절대적 권리가 제한될 수 있는 상황은 해당 권리에 달려 있다. 조건적(Qualified) 권리, 예를 들어 사생활과 가족생활의 권리, 종교·신념을 표시할 자유, 표현의 자유 등은 그 형성에 있어서 다양한 조건에 따른 한계가 있어 평시에도 제한될 수 있다. 이때 [국가의] 개입은 필수적이고 비례적이며 국가안보나 다른 사람의 권리 보호 등 정당한 목적을 가져야만 한다. 유예가능한 권리란 전쟁 혹은 공공 비상사태 시기에 권리 유예가 허용되는 것으로서 생명권, 고문금지, 노예제 금지, 죄형법정주의 등을 제외한 권리다.⁵⁶ 그러므로 유예가능한 권리

⁵⁴ UN 자유권규약위원회, “CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency”, 31 August 2001, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>.

⁵⁵ UN 인권위원회, “The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. 참조) International Law Association, “Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency”, 1984, reprinted in *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985, p. 1072.

⁵⁶ 유럽인권법원, “Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights: Derogation in Time of Emergency”,

와 조건적 권리는 일정 부분 겹친다. 그렇지만 이들은 실무상 적용이 매우 다른, 별개의 개념이다. 비상사태에서 조건적 권리를 허용할 요건이 부적절한 경우여야만 비로소 한 국가가 해당 권리의 유예를 고려할 필요가 있는 것이고, 그러므로 이들 권리의 유예가 필요한 경우는 드물다. 대부분의 경우, 군 구성원의 권리가 제한된다면 그것은 해당 권리가 조건적 권리이기 때문이지 유예 때문인 것이 아니다.

제한(Limitations)

앞서 군 장병에게 특별한 의미를 지닌다고 언급된 많은 권리가 조건적 권리다. 이 말뜻은 해당 권리들이 절대적이지 않고, 그런 의미에서 국가는 특정 조건이 충족된다는 전제하에 이들 권리를 제한할 수 있다. 제한은 반드시 “법률에 따라” 혹은 “법률에 의해”야 하며, 구체화된 정당한 목표 중 하나를 위해 “민주사회에서 필요해야” 한다. 군 구성원과 관련하여 가장 관련이 있는 정당한 목표란, “무질서 예방”과 “타인의 권리와 자유” 보호도 언급되지만, “국가안보 이익에 대한” 것이다.

중요한 것은 정당하다고 인정된 목표들 중 하나를 발동하는 능력이 국가에게 군 구성원의 권리를 제한할 자유로운 재량권을 부여한 것은 아니란 사실이다. 오히려 추구하는 정당한 목표에 따라 해당 제한조치가 필수적이며 비례적일 필요가 있다. 군인의 권리 제한과 관련한 의견 차이는 종종 어떤 제한이 필수적이고 비례적이며 어떤 것이 그렇지 않은지를 평가하는 문제로 귀결된다. 이 맥락에서 유럽인권법원은 “국가는 특히 국가안보 일반과 군대에 대하여 넓은 판단 재량권(margin of appreciation)을 가진다.”고 판시했다.⁵⁷

그렇지만 일부 권리는 그런 제한에 영향을 받지 아니한다는 점을 꼭 강조해야 한다. 예를 들어, 고문 및 기타 잔혹하고 비인도적이거나 굴욕적인 대우의 금지는 절대적이다. 그래서 아무리 국가안보 이익이 중요하더라도 장병에 대한 비인도적 처벌을 부과하는 근거가 될 수는 없다. [옮긴이 덧붙임: 이 책에서 ‘restriction’과 ‘limitation’은 사실상, 의미상 차이가 없고, 우리말로 ‘제약’이나 ‘제한’으로 구분하지 않고 옮김.]

국내 이행

서로 다른 헌법 조항 탓에 국제인권법의 국내적 효력은 국가마다 상당히 차이가 있다. 일부 국가에서는 조약상 의무가 자동적으로 국내법의 일부로서 국가를 구속하고, 때때로는 우선 적용된다.⁵⁸ 이런 국가에서 국내법원은 소송 중인 개인에게 직접 인권조약을 적용할 수 있다.

그러나 다른 국가에서는 행정부가 체결한 조약이 자동적으로 그 영토상 법률의 일부가 되지 아니하고, 따라서 국내 효력이 없으며, 국내 법원에서 적용되지 않을 수 있다. 국가가 국제법에 구속되기는 하지만 국내법상 권리 및 의무 변경이 필요한 경우, 구체적 국내 법률의 입법이 요구되는 것이다. 일부 국가는 특별법을 통과시켜서 국제인권 의무에 대해 특수한 국내법적 지위를 부여한다. 예를 들어, 국가가 수용한 국제의무와 잠재적으로 충돌

20 April 2019, 유럽평의회 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf, 10쪽.

⁵⁷ 유럽인권법원, *Konstantin Markin v. Russia*, *op. cit.*, 각주 47, 단락 134.

⁵⁸ 예를 들어, 네덜란드 왕국의 1815년 8월 24일자 「헌법[Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden 2018]」 제94조와 1992년 6월 28일 에스토니아 공화국 「헌법[Eesti Vabariigi põhiseadus]」 제123조 제(2)항을 참고하라.

할 수 있는 국내법을 개정하지 아니한 채 법원이 이러한 약속(commitments)에 비추어 법률을 해석할 의무를 부과하는 것이다.⁵⁹ 그렇지만 어떤 국가도 국내법을 이유로 조약의 불이행을 정당화할 수 없다.⁶⁰

국제조약이 특별지위를 갖는지와 무관하게 많은 나라에서 국내 헌법 조문이 인권조약들의 내용과 중첩된다.⁶¹ 때때로 인권조약 조항이 헌법에 참조로 포함되어 있기도 한다.⁶²

이러한 차이점과 별개로 입법부 혹은 기타 헌법기구가 인권기준을 참고하여 법률을 기초하는 것은 비교적 흔한 일이다.⁶³ 구체적 헌법 조항이나 기타 법률이 부재하더라도 국내 법원은 국제인권기준을 참고할 수 있다. 예를 들어, 법원이 가능하면 국내법을 국제법 의무에 합치되게 해석하는 것, 당국이 인권조약을 행정 재량권 행사 시에 고려할 수 있는 것, 인권조약이 관습법 형성에 영향을 줄 수 있는 것 그리고 인권조약의 체결이 공공 정책에 지침을 제공한다는 것은 당연하게 여겨진다.⁶⁴

국제이행체제

국제인권조약은 권리 보호와 침해 구제를 위한 다양한 수단을 제공한다.⁶⁵ 여기에는 조약 이행을 감시하기 위한 전문가위원회 설치(혹은 개별 사건을 결정할 법원의 설치), 국가의 조약 이행에 관한 자체적 정기 보고서 제출, 타 국가에 의한 전문가위원회 회부, 개인의 청원 등이 포함된다.

그렇지만 인권 침해 진정을 제기하고자 하는 사람은, 국제기구에 구제를 청구하기 이전에, 통상적으로 우선 이용 가능한 국내적 구제절차를 종료(exhaust)해야만 한다.⁶⁶ [옮긴이 덧붙임: 주로 법원을 정점으로 하는 국내 사법절차를 의미하며, 기타 행정절차나 언론 등은 포함되지 않음.] 이 원칙은 두 가지 사안을 강조한다. 구제책을 제공하는 국내제도의 중요성 그리고 국제법원 및 기타 기관은 인권침해 방어의 제2선이라는 점이다. 국내 구제절차의 종료를 요구하는 규칙은 군 구성원의 인권을 위한 국내 헌법과 법률 보호조치의 중요성 또한 암시한다.⁶⁷ 더 알아보기 3.3은 주요 조약에 의해 마련된 일부 이행체제의 개괄을 보여준다.

⁵⁹ 참조) 예: *Parlement Belge* (1880) 5 PD 197.

⁶⁰ 1998년 영국 「인권법(Human Rights Act)」 및 1969년 「조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)」 제27조.

⁶¹ 「독일연방공화국 기본법[Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland]」, 8 May 1949, 제1-19조.

⁶² 보스니아헤르체고비나 「헌법[Ustav Bosne i Hercegovine]」, 14 December 1995, 제II조 제(2)항.

⁶³ 참조) 예: 핀란드 「헌법[Suomen perustuslaki]」, 11 June 1999, 제74조.

⁶⁴ 참조) Andrew Byrnes and Catherine Renshaw, “Within the State”, in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds.), *International Human Right Law* (Oxford: OUP, 3rd edition, 2018) pp. 482-499, p. 489.

⁶⁵ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford: OUP, 3rd edition, 2016).

⁶⁶ 예: ECHR, *op. cit.*, 각주 24, 제35조 제(1)항.

⁶⁷ 이 책 “제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치” 참고.

더 알아보기 3.3 인권이행체제

	ICCPR	ICESCR	CEDAW	ICERD	CRC	ECHR	ESC	ILO	CAT
전문가 위원회	제28조	ECOSOC ⁶⁸	제17조	제8조	제43조		제25조	1926 결의안 ⁶⁹	제17조
법원						제19조			
국가 보고	제40조	제16조	제18조	제9조	제44조		제21- 24조	ILO헌장 제19조	제19조
국가 회부	제41조			제11조		제33조		ILO헌장 제26- 34조	제21조
개인 통보	제1선택 의정서 ⁷⁰	선택 의정서 ⁷¹	선택 의정서 ⁷²	제14조		제34조			제22조
집단 진정							부속 의정서 ⁷³		

이 책의 다른 장에서는 여타 국제적 체제를 더 자세히 다룬다. 이번 도입 장에서는 두 가지 주요 UN 조약의 개요와 함께 마무리하고자 한다. 즉, ICCPR과 ICESCR이다. 그리고 OSCE 참가국에게 가장 연관성이 있는 ECHR이라는 중요한 지역 인권조약 또한 살펴본다. 많은 OSCE 참가국이 EU 회원국이므로 이 장에서 EU 조약이 [보장하는] 기본적 권리의 대략적 내용도 포함한다.

⁶⁸ 사회권규약위원회는 UN 경제사회이사회에 의하여 설치됨, 결의안 1985/17, 28 May 1985.

⁶⁹ ILO, "Resolution Concerning the Methods by Which the Conference Can Make Use of the Reports Submitted Under Article 408 of the Treaty of Versailles, Submitted by the Committee on Article 408", adopted at the ILO Conference's 8th session, 1926.

⁷⁰ UN 총회, "Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights", 19 December 1966 (발효일 23 March 1976), UN, Treaty Series, vol. 999, p. 171

⁷¹ UN 총회, "Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 5 March 2009 (발효일 5 May 2013), A/RES/63/117.

⁷² UN 총회, "Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", 6 October 1999 (발효일 20 December 2000), UN, Treaty Series, vol. 2131, p. 83.

⁷³ 유럽평의회, "Additional Protocol to the European Social Charter providing for a System of Collective Complaints", 9 November 1995 (발효일 1 July 1998), ETS No. 158.

자유권규약⁷⁴

ICCPR 당사국은 영토 및 관할 내의 모든 이에게 그 어떠한 종류의 구별없이 규약에서 인정된 권리를 존중하고 보장할 의무를 진다.⁷⁵ 의무를 달성하기 위해 당사국은 필요한 조치를 취하고, 그 권리에 효력을 부여하는 법률이나 조치를 채택할 것을 선언한다.⁷⁶ 국가는 또한 공권력을 행사하는 사람에 의해 불법이 저질러진 경우라도 규약의 권리 또는 자유를 침해받은 사람이 효과적으로 구제받을 수 있도록 보장할 것을 약속한다.⁷⁷ 나아가 당사국은 침해구제 청구인들이 사법, 행정, 입법 당국 혹은 국가 법률에 따라 규정된 기타 관할 당국으로부터 구제 여부를 결정받을 권리를 갖도록 보장하여야 한다. 당사국은 사법적 구제 가능성을 높이는 일에 착수[해야] 한다.⁷⁸ 마지막으로 국가는 구제책이 주어진 경우 관할 당국이 그것을 이행하도록 보장할 의무를 진다.⁷⁹

자유권규약위원회는 규약상 의무 이행에 관해 당사국이 채택한 ICCPR 감시 수단이다.⁸⁰ 위원회는 당사국에 의해 선출된 18명의 “높은 도덕성을 가지고 인권분야에서 능력이 인정된” 전문위원으로 구성된다.⁸¹

당사국은 규약 목표를 달성하기 위해 채택된 다양한 조치를 담은 위원회 심사용 보고서를 UN 사무총장에게 제출할 것을 요구받는다.⁸² 당사국은 규약 발효 1년 이내에 보고해야 하고, 그 이후에는 위원회가 요청하는 때에 제출한다.⁸³ 한 당사국이 협약을 불이행한다고 여겨지는 다른 당사국을 위원회에 회부하는 것도 가능하다.⁸⁴

「자유권규약 제1선택의정서」에 따라⁸⁵ 개인이 자유권위원회에 청원하는 것이 가능하다. 위원회가 당사국이 규약을 위반했다고 판단하면 해당 국가에 견해를 전달하고 이를 공표한다. 종종 위원회는 피진정국이 취해야 할 특정한 구제방안이나 조치를 명시하기도 한다.⁸⁶

⁷⁴ 56개 OSCE 참가국에 의하여 비준됨(바티칸 시국을 제외한 모든 국가).

⁷⁵ ICCPR, *op. cit.*, 각주 46, 제2조 제(1)항.

⁷⁶ *Ibid.*, 제2조 제(2)항.

⁷⁷ *Ibid.*, 제2조 제(3)항 제(a)호.

⁷⁸ *Ibid.*, 제2조 제(3)항 제(b)호.

⁷⁹ *Ibid.*, 제2조 제(3)항 제(c)호.

⁸⁰ *Ibid.*, 제28조 제(1)항 및 제40조.

⁸¹ *Ibid.*, 제28-32조.

⁸² *Ibid.*, 제40조.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, 제41조. 위원회는 피진정 당사국이 위원회가 이러한 진정을 청취하는 적격성이 있다고 인정하는 조항을 선언한 경우에만(제41조 제(1)항) 조치를 취할 수 있다. 더 자세한 사항은 제41조 및 제42조 참고.

⁸⁵ Optional Protocol to the ICCPR, *op. cit.*, 각주 70.

⁸⁶ Shelton, *op. cit.*, 각주 65, pp. 197-201 and 384.

사회권규약⁸⁷

사회권규약 이행은 주로 당사국이 규약의 목적과 목표 추구를 위해 도입한 조치들을 담은 보고서를 [UN에] 제출함으로써 달성된다.⁸⁸ 이 보고서는 UN 사무총장에게 전달되는데, 사무총장은 이를 UN 경제사회이사회(ECOSOC)로 전달한다.⁸⁹ [옮긴이 덧붙임: ECOSOC는 총회, 안전보장이사회, 사무국, 국제사법재판소 등등과 함께 UN 「헌장」 기구 6개 중 하나로서 ‘인권’ 존중과 준수를 담당하며, 2006년 초까지 UN 인권위원회를 산하에 두고 있었음.]

이때, 보고서는 “규약 의무의 이행 수준에 영향을 미치는 요소와 난점” 등에 관한 정보를 담아야 한다.⁹⁰ ECOSOC는 규약의 목적과 목표를 달성하기 위하여 모든 당사국에게 적용가능한 일반 권고를 포함한 보고서를 총회에 제출할 수 있다.⁹¹ 1985년 ECOSOC는 당사국의 규약 의무 이행 감시를 지원하기 위해서 전문가 기구를 창설하였다.⁹² 바로, 사회권규약위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)다. 국가가 이 위원회에 5년마다 보고서를 제출한다.⁹³

국제노동협약⁹⁴

국제노동기준(International Labour Standards)의 이행은 ILO 회원국이 비준한 협약의 이행을 보장하는 포괄적 감독 체계를 통해 지지된다. 정식 체계의 일환인 ILO 협약·권고적용 전문가위원회(Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR)는, 국가보고서와 그 보고서에 대해 사용자(employers)와 노동자(workers) 단체가 제출한 견해 모두에 기초하여 공평하고 기술적인 평가를 제공한다. 전문가위원회는 관련 정부에 직접 요청사항을 전달할 수 있고, 또는 ILO 총회 기준적용위원회(ILO Conference Committee on the Application of Standards)에 견해(observations)를 제출할 수 있는데, 이는 위원회 연례보고서에 게재된다. 정부, 사용자, 노동자 대표로 구성되는 총회 위원회는 보고서를 심사하고, 토의할 견해를 선별하며, 개별 정부와 대화한다. 국가에 대한 결정과 권고는 총회 위원회 보고서에서 공개된다.⁹⁵

⁸⁷ 57개 OSCE 참가국 중 54개국이 비준함(안도라, 바티칸시국, 미국을 제외한 모든 국가).

⁸⁸ ICESCR, *op. cit.*, 각주 16, 제16조.

⁸⁹ *Ibid.*, 제16조 제(2)항.

⁹⁰ *Ibid.*, 제17조 제(2)항.

⁹¹ *Ibid.*, 제21조.

⁹² *Ibid.*

⁹³ UN OHCHR, “Fact Sheet No. 16 (Rev.1), The Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, May 1996, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16rev.1en.pdf>.

⁹⁴ 53개 OSCE 참가국이 또한 ILO 회원국이다(안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코 제외 모든 국가).

⁹⁵ ILO 국제 노동 표준 누리집 참고: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--en/index.htm>.

ILO 국제노동기준 적용은 특별절차에 따라 감독되기도 하는데, 국가 또는 국제 사용자 및 노동자 협회의 대표가 제출한 자료에 기초하거나, 동 협약을 비준한 다른 회원국이 제출한 진정이나 ILO 총회 대표단과 ILO 집행기구의 제청에 바탕을 두기도 한다.⁹⁶

「ILO 헌장(Constitution of the ILO)」에 따라 회원국은 특정 협약의 비준을 위해 취한 조치를 보고하도록 요구받는다. 「ILO 작업장에서의 기본 원칙 및 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)」의 후속조치 체제로서, 회원국은 해당 선언이 언급하는 협약 비준을 가로막는 방해물을 확인하고, 선언상 권리와 원칙의 존중을 달성하기 위해 취한 조치를 포함한 연례 점검보고서를 제출하도록 요구받는다.⁹⁷

유럽인권협약⁹⁸

ECHR은 협약 권리가 침해되었다고 주장하는 개인, 기업, 비정부단체 등이 제기한 청원을 접수하는 유럽인권법원이라고 하는 법원을 [프랑스] 스트라스부르흐에 설치한다. 이 법원은 권리를 침해받은 개인에 대해 협약이 말하는 “정당한 만족(통상 금전 배상)”을⁹⁹ 결정할 수 있다. 국가의 법원 결정 준수는 각료위원회가 감독한다.

추가적으로 협약 당사국은 협약 권리가 침해되었다고 주장하는 사람에게 실효적인 국내 구제책을 제공할 것을 약속한 바 있다.¹⁰⁰ 유럽인권법원은 이 점에서 특정 협약상 권리가 적극적 의무를 부과하는 것으로 해석해 왔고, 이에 따라 국가는 단지 국가 제도를 통한 침해 예방 의무뿐만 아니라 개인의 사적 행동으로부터도 모든 사람이 보호받을 수 있는 조치를 취할 의무를 진다. 그러므로 생명권 관련 침해에 대한 청구가 있는 경우,¹⁰¹ 국가는 사망 상황을 조사하는 효과적이고 독립적인 수단을 설치하도록 요구받는다.¹⁰² 사망이 군내 가혹행위나 괴롭힘에 기인하여 발생하였다고 의심되는 사건의 경우와 특별히 관련이 [깊다]. 추가적으로 고문 및 비인도적 혹은 굴욕적 대우 혹은 처벌에 처해지지 않을 권리는 그러한 행동을 예방하고, 독립적이고 효과적 조사로 착수된 법적 절차를 거쳐 책임자를 처벌할 적극적 의무를 국가에게 부과한다.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ ILO 선언 참고 <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm>.

⁹⁸ 유럽평의회 회원국이기도 한 47개 OSCE 참가국이 비준함(벨라루스, 캐나다, 바티칸시국, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 몽골, 타지키스탄, 투르크메니스탄, 우즈베키스탄, 미국을 제외한 모든 국가).

⁹⁹ 몇몇 사건에서 법원은 금전적 배상을 넘어서는 구체적 조치를 명령할 수 있다. 참조) 예: 유럽인권법원, *Broniowski v. Poland* (Application no. 31443/96, 전원합의체 판결 22 June 2004).

¹⁰⁰ ECHR, *op. cit.*, 각주 24, 제13조.

¹⁰¹ *Ibid.* 제2조.

¹⁰² 유럽인권법원, *McCann v. the United Kingdom* (Application no. 18984/91, 전원합의체 판결 27 September 1995), 단락 161-163. 참조) 유럽인권법원, *Kaya v. Turkey* (Application no. 22729/93, judgment of 19 February 1998), 단락 87; 유럽인권법원, *Hugh Jordan v. the United Kingdom* (Application no. 24746/94, judgment of 4 May 2001), 단락 106-109.

유럽연합 법률상 기본적 권리

EU 법률은 EU 회원국인 27개 OSCE 참가국들에게 적용된다.¹⁰³ EU 조약은 다음에서 인권의 중요성을 선언한다.

1. 유럽연합은 2007년 12월 12일 스트라스부르흐에서 채택된, 이 조약과 동일한 법적 가치를 가지는, 2010년 12월 7일자 유럽연합 「기본권 헌장」에서¹⁰⁴ 제시한 권리, 자유, 원칙을 인식한다. [...]

3. 「인권과 기본적 자유 보호를 위한 유럽협약」이 보장하고 회원국의 헌법 전통에서 공통적으로 도출되는 기본적 권리는 유럽연합 법률의 일반 원칙을 구성한다.¹⁰⁵

“1. The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000¹⁰⁴, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties. [...]

“3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union’s law.”

유럽이사회(European Council, 또는 유럽연합정상회의)는 유럽의회(European Parliament)의 동의를 얻어 회원국 내 지속적이고 중대한 인권침해를 조사하고 그 국가의 권리를 중지시킴으로써 제재를 부과하기로 결정할 수 있다.¹⁰⁶ 유럽사법재판소(European Court of Justice)는 인권기준의 일관성을 위해 EU 기구의 조치와 회원국에 의한 이러한 조치의 이행을 검토할 수 있다.¹⁰⁷ [옮긴이 덧붙임: EU는 1950년대 탄생한 유럽경제공동체(ECC)에서 연원하며 여러 조약을 거쳐 2009년 리스본 조약으로 현 체제가 탄생했는데, 각국의 비고정된 각료 1명씩으로 구성된 EU 이사회(Council of the European Union)가 실질적 입법 및 정책 결정권을 가지며, 수정요구/거부권/임명동의/불신임권/예산감독권 등을 행사하는 유럽의회는 견제적 입법 기관으로서 직접선거로 선출된 의원으로 구성되고, 유럽연합정상회의는 각 회원국 정상 및 장관과 EU 집행위원장 등으로

¹⁰³ 작성시에는 영국이 EU 회원국이었고, 발행일에는 탈퇴하였다.

¹⁰⁴ 제4조(고문 및 비인도적 또는 굴욕적 대우 혹은 처벌 금지), 제5조(노예제 및 강제노동 금지), 제6조(신체의 자유 및 안전), 제11조(표현의 자유와 정보권), 제12조(집회와 결사의 자유), 제23조(남녀평등), 제28조(단체협상 및 행동권) 및 기타 권리.

¹⁰⁵ EU, “Consolidated Version of the Treaty on European Union”, OJ C 202, 7 June 2016, pp. 13–388 (EN), 제6조.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 제7조.

¹⁰⁷ 참조) 예: Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clare Ovey, Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights (OUP, 7th edition, 2014), pp. 13–14.

구성되어 입법권은 없으나 정치적 지도력을 가짐. 대외적으로 EU를 대표하는 EU 집행위원회(European Commission)는 유럽 공동체의 이익을 대변하기로 선서한 회원국별 위원들로 구성되며 3만 명의 소속 공무원을 두고 EU 이사회에 법령을 부의하고, 그 이행을 감시하고, 집행하는 역할을 맡음.]

모범관행 및 권고

인권법은 의심의 여지없이 군대와 관련이 있다. 군대는 어떤 면에서는 특별한 규칙을 가진 특수 기구이기는 하지만 그렇다고 해서 군대가 준수할 인권의무가 없다거나 국가가 준수하겠다고 공약한 인권의무에 의하여 군인의 권리가 보호받지 못하는 것은 아니다. 그렇지만 군대의 특수한 역할을 감안하여 일부 예외가 허용될 수 있다.

다음은 국가들이 국제인권법상 의무를 충족하는 데 도움을 줄 수 있는 모범관행과 권고다.

- 인권은 전력승수와 군내 제도 개혁의 결정적 요소로서 고려되어야 한다.
- 인권기준에 대한 지식을 강화하고 군인 사이에서 인권 존중을 고양하려는 노력을 취해야 한다. 이는 군대가 현대 작전과 다국적 임무의 복잡한 요구도 충족할 수 있도록 할 것이다.
- 국제법상 자신의 권리가 침해되었을 때 군인이 구제를 청구할 수 있도록 하는 관행과 절차가 확립되어야 한다.
- 군 구성원이 스스로를 단지 국가의 대표자만이 아니라 “제복입은 시민”으로서도 생각하도록 장려해야 한다.

더 읽을거리

Evan J. Criddle (ed.), *Human Rights in Emergencies* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford: Clarendon Press, 1989).

Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice* (Chicago: University of Chicago Press, 2009).

W. Michael Reisman, “Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4, October 1990, pp. 866–876.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

Scott Sheeran and Sir Nigel Rodley (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* (London: Routledge, 2013)

Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford: OUP, 2013).

Beth A. Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

Henry J. Steiner, Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* (Oxford: OUP, 2008).

Raymond J. Toney and Shazia N. Anwar, “International Human Rights Law and Military Personnel: A Look Behind the Barrack Walls”, *American University International Law Review*, Vol. 14, No. 2, 1998, pp. 519 – 543.

제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치

도입: 현안 문제

이 장은 군 장병의 권리와 처우를 규정하는 헌법 조문과 국내 입법을 다룬다.

이 장은 헌법이 군인의 권리에 관해 어떤 식으로 적용되는지를 탐색하기에 앞서서, 헌법 조문과 군대 그리고 군대의 책무(accountability) 간 연관성을 검토한다. 이 장은 또한 군사 업무의 요구에 맞춰서 군인의 권리를 정의하는 일에서 국내법이 갖는 역할을 검토한다. 시민적 및 정치적 자유(투표권 및 참정권), 사생활, 표현의 자유, 사회적 및 경제적 권리(사회보장, 교육, 주거) 등을 포함하여, 이 장에서는 국내 입법 속에서의 군인의 인권에 관한 인식을 다룬다. [웁킨이 덧붙임: ‘책무성’이란 개인/기관이 자신이 한 일과 산출에 대해 기꺼이 책임을 지고 입증되거나 알게 된 과오를 수정하는 정도’로서 정의되며 ‘책임’보다 적극적이고 반성적임(김성훈 외. (2010). 예비교사를 위한 교육평가. 서울: 학지사. p. 487-480)].

헌법 조문

군 구성원에게 주어진 인권 보호는 민주국가 내 군대의 위치라는 더 넓은 맥락속에서 존재한다. 헌법은 보통 군대와 관련한 다양한 사안을 다룬다.

법률 구조: 입법 체제, 비입법적 권력의 원천을 규율하는 원칙,¹⁰⁸ 비상 입법 절차, 인권 의무로부터의 유예에 대한 헌법 조문, 안보협력을 위한 국제 협정 가입 절차 등을 포함.

책임 체제: 정부 기관 간 국방·안보·정보를 위한 권한의 배정, 국방 혹은 안보 공무원의 국회의원 혹은 공직 겸직 금지, 입법부의 권한, 법원의 헌법적 권능(예: 위헌심사).

독립적 검토: 공직자의 임기 보장, 사법부의 독립성에 대한 헌법적 보장, 군사법원의 지위 등.

개별 권리: 일명 모든 이에게 적용가능한 권리, 양심적 병역거부와 같이 구체적으로 군복무와 관련된 권리 (“제8장: 양심적 병역거부”의 더 알아보기 8.2 참조), 군인에게 적용되는 권리 제한사항.

법을 통한 민주주의를 위한 유럽위원회(European Commission for Democracy through Law, 일명 ‘베니스 위원회’)의 보고서는 군대의 민주적 통제를 통해 인권과 기본적 자유가 군대 안에서 그리고 작전 중 군대에 의하여 모두 보장될 수 있다고 결론 내렸다.¹⁰⁹ 군사적 결정이 특수한 몇몇 성질(속도성, 긴급성, 효과성, 기밀성,

¹⁰⁸ 예를 들어, 영국의 경우 왕실특권에 따라 각료들이 국회 승인없이 행정결정을 할 수 있다. 참조) United Kingdom House of Commons, “The Royal Prerogative”, Briefing Paper, 17 August 2017, <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN03861>.

¹⁰⁹ 유럽평의회, European Commission for Democracy through Law (베니스위원회), “Report on the Democratic Control of

재량성 등 포함)을 갖고 있지만 그런 결정이 민주적 통제의 균형 속에 있을 필요가 있는 것이다. 베니스위원회는 군대의 민주적 통제를 관장하는 일련의 원칙을 제공했다(더 알아보기 4.1 참조). 이 원칙은 잠재적으로 문제가 될 수 있는 군사 결정을 확인하는 사전 감독과 그런 결정의 실행 중에 드러난 문제를 검토하는 과정을 모두 합친 것이다.

군에 관한 헌법적 규율은 신생 민주주의 정치체제에서 좀더 흔하다. 헌법적 통제는 군대의 책임을 확보하는 것에서 한 발 더 나아가, 새로운 헌법 및 민주적 질서에 대한 군대의 헌신을 담보하고자 한다. 헌법 규정과 법률은 군에 대한 감독을 실행하는 기구, 그리고 그들의 통제하에서 이뤄지는 행위와 문제, 이를 달성하기 위한 체제를 명확하게 확인해야 한다.

더 알아보기 4.1 군대에 대한 헌법적 통제 – 베니스위원회 원칙¹¹⁰

1. 군대에 대한 국내 민주적 감독은 국회(전문화된 국방위원회 등 포함), 행정부, 사법부 및 기타 단체에 의하여 이뤄진다.
2. 군대에 대한 국회 통제는 국방 예산, 해외 파병에 관한 결정, 법률의 채택, 군사 분야를 다루는 기타 결정에 대한 승인 및 통제, 그리고 국방을 관할하는 기구가 채택한 결정에 대한 통제 등이다(예를 들어, 국방정책 일반 및 최고 지휘관 임명·해임 등)
3. 행정부(국가, 정부 및 국방위원회의 수반)의 감독 체제는 비상사태시 무력 사용과 최고 지휘관 임명·해임 등의 의사결정 및 통제 등을 포함한다.
4. 사법적 통제는 법치주의 원칙을 강화한다. 헌법재판소(그리고 해당하는 경우, 군사법원)는 군대 통제에 중요한 기여를 한다.
5. 기타 독립 기구, 예를 들어 감독관 제도, 감사실(audit offices), 감사원(courts of audit) 등은 군대 감독을 보완하고 강화한다.
6. 군인 징계령, 군인복무규율, 군형법 등 군 내부 체제는 민간 지휘 당국이 발행한 명령이 위에서부터 아래로 집행되도록 보장하는 내부적 규제의 틀을 제공한다. 또한 군인이 자신의 의무를 다하는데 있어서 명확한 기준과 규범을 가질 수 있게 한다.
7. 지휘관은 자기 휘하에 있는 장병의 군기 유지에 있어서 핵심적 역할을 수행하며 부하가 저지른 군기 위반 및 범죄를 예방, 조사, 처리할 책임을 진다.
8. 통제 기구는 인권, 법치주의, 민주적 책임과 국제법을 존중해야 한다. 국내 입법 및 지침은 국제 기준에 배치되어서는 아니 된다.

많은 헌법이 군대의 사명(mission)을 안보 보장과 영토 및 헌법 질서의 수호라고 개괄적으로 기술하고 있다. 일부의 경우, 헌법에서 더 구체적인 과제를 정의하기도 한다. 예를 들어, 독일 「기본법[Grundgesetz]」 제87조 제(a)항은 군대의 임무와 권한에 대해 상세하게 규정하고 있는데, 이는 독일 역사에서 나온 특징이다. 그렇지만 대부분의 경우, 그 정도의 상세한 기술은 법률에 담겨 있다. 드문 경우지만, 영국과 프랑스는 정부가 군대의 과

Armed Forces”, CDL-AD(2008)004, 23 April 2008, [https://www.venice.coe.int/web%02forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)004-e](https://www.venice.coe.int/web%02forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)004-e) [수정 링크 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2008\)004.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2008)004.aspx)].

¹¹⁰ Ibid., 단락 372-402.

제를 구체화한다. 군대의 임무가 어느 수준에서 구체화되는지는 군대 역할의 변화 편의성과 특정 군사 파견이 헌법적으로 다루어질지 등에 영향을 준다. 헌법 개혁은 효과적이지 않을 수 있고, 국제사회 내 국가의 위치에 대한 국내 논쟁을 부추길 수 있다.

[헌법에] 국가가 국제 동맹(alliances)에 가입하거나 합동 군사행동에 참여하는 것을 막는 중립성의 원칙이 명시될 수 있다(더 알아보기 4.2의 오스트리아 사례 참조). 덴마크와 아일랜드 등 일부 국가의 헌법은 군사행동에 제한을 두고 있지 않지만 대신 소극적 규제를 적용한다. 외국에 대해 무력을 사용하기 이전에 국회의 승인을 받도록 규정한다. 침략(aggression) 금지가 헌법에 담겨 있을 수도 있다. 헝가리와 네덜란드 헌법은 각기 국제적 의무 및 국제 평화유지에 대해 언급한다.

더 알아보기 4.2 군대의 역할에 대한 헌법 조문 예시¹¹¹

1. 스페인 「헌법[Constitución]」 제8조 제(1)항 (군대): 육·해·공군에 의하여 구성되는 국방군은 스페인인의 주권과 독립을 보장하고, 영토를 보전하며 스페인의 헌법질서를 보호하는 것을 임무로 한다.
2. 루마니아 「헌법[Constituția]」 제118조 (군대): 군대는 국가의 주권, 독립, 통일, 영토 보전, 헌법적 민주주의를 보장하기 위해 국민의 의사에 전적으로 복종해야 한다.
3. 헝가리 「헌법[Alkotmány]」 제45조 제(1)항 (의무): 헝가리의 국군은 헝가리군으로 한다. 헝가리군의 핵심 임무는 헝가리의 독립, 영토의 보전 및 국경의 군사적 방어, 국제 조약에 따른 집단 방위 및 평화 유지 업무 수행, 국제법 규정에 따른 인도주의 활동 수행이다.
4. 오스트리아 「헌법[Bundesverfassung]」 제9(a)조 (국방과 병역): [제(1)항] 오스트리아는 전방위적 국토방위를 선언한다. 그 임무는 연방 영토의 대외적 독립과 불가침 그리고 통일을 유지하는 것이며, 특히 영세 중립을 유지하고 방어하기 위한 것이다. 이 경우 헌법적 기관과 그 직무활동 및 거주민의 민주주의적 자유 또한 외부의 무력공격으로부터 보호되고 방어되어야 한다.
5. 독일 「기본법」 제87조의(a) (군 설치): 연방은 방위를 목적으로 군대를 편성한다. 군대의 병력 수 및 조직의 개요는 예산안에 나타나야 한다.
6. 덴마크 「헌법[Grundlov]」 제19조 제(2)항: 왕국 또는 덴마크 군대를 대상으로 한 무력 공격에 대한 방위 목적인 경우를 제외하고, 국왕은 국회의 동의를 얻지 않고 외국에 대해 무력을 행사하지 아니한다. 국왕이 이 조항에 따라 취할 수 있는 조치를 이행하고자 할 때에는 국회에 즉시 알려야 한다. 국회가 개회 중이 아닌 경우 즉시 소집된다.
7. 아일랜드공화국 「헌법[Constitution]」 제28조 제(3)항:
 - 1호. 하원의 동의 없이는 전쟁이 선포되거나 정부가 어떠한 전쟁에도 개입해서는 아니 된다.
 - 2호. 단, 실제 침공(invasion)이 있는 경우, 정부는 국가를 보호하는 데 필요하다고 판단할 수 있는 모든 조치를 취할 수 있으며, 하원은 개회 중이 아닌 경우, 가능한 가장 빠른 날에 소집된다.

¹¹¹ OSCE 참가국 헌법은 다음을 참고: “Constitutions”, [Legislationline.org](https://www.legislationline.org/), <https://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>. [수정 링크: https://legislationline.org/legislation?q=lang%3Aen%2Csort%3Amost_read_first%2Clegislation_category%3A46%2Cpage%3A1%2Ctype_main%3A43].

대다수 성문 헌법에는 개인의 권리 보장이 담겨 있다. 군 구성원은 헌법이 달리 정하지 않는 한 이런 권리를 다른 시민들과 똑같은 방식으로 누릴 자격이 있다. 제한이 있다면 그것은 보통 국회의원 피선거권 혹은 집회·결사의 자유 등과 같은 특정한 권리에 적용된다. 명시적으로 군 구성원의 인권을 다루는 헌법 조문은 두 가지 이유로 도입되는 경향이 있다.

우선, 징집제를 유지하는 국가에서는 헌법이 병역에 대한 양심적 병역거부권을 제공할 수 있다. 이에 관한 많은 헌법 조문은 양심적 병역거부에 대한 인권 문제를 구체적으로 검토하는 “제8장: 양심적 병역거부”의 더 알아보기 8.2에 정리되어 있다.

다음으로 특정 국가의 역사가 최고규범 차원에서 헌법에 군대의 중립성을 보장하는 것이 필수임을 시사할 수 있다. 예를 들어, 헌법이 군대와 정치권력의 분리를 강제할 수도 있다. 이 경우, 군인의 인권은 더 높은 헌법적 목적을 추구하기 위해 어느 정도 제한된다. 군 장병의 참정권 제한은 “제5장: 시민적 및 정치적 권리”에서 더 길게 다루고 있다.

위 두 가지 사안과 별개로, 성문 헌법에 군 구성원의 인권과 관련되는 사안이 언급되는 일은 흔치 않다. 그 권리가 군복무의 본질상 필요하다면 법적으로 제한될 수 있더라도, 군인이 국민들과 동일한 시민적 및 정치적 권리가 부여되어 있는 제복입은 시민으로서 인식하는 경향이 있었다.

국방 관련 법률의 범위

국방 및 군대에 관한 법률은 폭넓은 주제를 다룰 수 있다. 예를 들면 다음과 같다.

- 군대의 역할
- 지휘체계
- 정치적 중립성
- 군인의 지위
- 양심적 병역거부
- 비상사태
- 군기, 범죄, 군사법제도
- 법적 구제 및 진정체계
- 불법적 명령 및 인권침해에 대한 책임
- 보수 및 연금
- 군인의 사고사 혹은 부상 시 군인 가족의 권리 보장

대부분의 군법은, 군인이 작전을 수행하는, 기강이 확립된 환경을 강조하기 위하여 특정한 법적 의무를 군 장병에게 부과하는 일에 관련이 있다. 그러므로 군법은 탈영, 무단이탈, 항명, 반란, 이적행위 혹은 근무태만 등의 사안을 다룬다. 군사법절차의 인권적 측면이 “제18장: 군사법과 징계”에서 다루어지지만 이 책 전반이 이런 군사범죄에 대한 내용은 아니다.

많은 나라에서 군 장병은 일반 고용법률의 적용을 받지 않고, 적용을 받더라도 특정 범위 내로 [한정된다]. 예를 들어, 허용되는 근무시간 관련 조항은,¹¹² 보수에 대한 조항이 그러하듯,¹¹³ 종종 적용되지 않고, 군대 종사자에게는 다르게 적용된다. 그러나 EU 회원국의 경우에는 그렇지 않다. 2017년 유럽집행위원회(European Commission)는 장병에게 적용 가능하다고 명시된(적어도 일반적 상황에서 수행되는 행동에 관하여)¹¹⁴ ‘근로시간 편성의 특정 측면에 관한 해석통보(Interpretative Communication on Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organization of working time)’를 발령했다. 2005년 발령된 판결에서 유럽사법재판소는 본질적으로 「작업장 내 건강과 안전에 대한 지침 제89/391호(Directive 89/391 on health and safety at work)」와 동일한 내용을 실시했다.¹¹⁵

군인이 국내 고용법 범위 내에 포함된 경우라도, 고용 및 지위의 속성상 발생하는 특수한 중립성, 기밀성, 반(反) 부패 혹은 이해충돌 방지의 대상이 될 수 있다.¹¹⁶ 차별관련 법은 보통 군대를 포함하여 한 국가 내의 모든 직업 영역에 적용된다.¹¹⁷ 일부 국가에서는 모성휴가와 같은 건강혜택 및 권리에도 동일하게 적용된다.¹¹⁸

군대를 위한 입법에 있어서 국회는 법치주의가 단지 군의 업무에 관한 법적 권위라는 표면적 이유에만 적용되는 것이 아니라, 군을 관장하는 법률이 명확하고, 포괄적이며, 일관되고, 인권기준에 부합하여야 한다는 심층적

¹¹² 스웨덴 「근로시간법[Arbetstidslagen]」 제2조 (1982: 673, 24 June 1982), 영국 「고용권리법(Employment Rights Act)」 제 192조 (22 May 1996) 등 군인에게 적용되는 다른 조항을 함께 참조.

¹¹³ 몰도바공화국 「노동법[Codul Muncii]」 제323조 제(2)항, 법률 제154-XV호 (2003년 3월 28일).

¹¹⁴ 참조) 집행위원회, “Interpretative Communication on Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council Concerning Certain Aspects of the Organisation of Working Time”, OJ C 165, 24 May 2017, p. 11. 지침 제2조는 “이것과 충돌이 불가피한 (...) 특정한 구체적 공무원 활동에 특유한, 군대나 경찰 등의 특성”에는 적용되지 아니한다고 기술한다. 유권해석에서 유럽집행위원회는 특정 공무원은 정의상 예측불가능한 사건을 처리해야만 한다고 밝혔다. 그렇지만 위원회는 유럽사법재판소의 입장을 반복하기도 했는데, 평시에는, 근로시간과 안전 및 건강 위험 예방 등과 관련한 것을 포함하여, 공무원의 근무가 사전에 편성될 수 있다는 점에 주목한 것이다. 참조) 유럽사법법원(European Court of Justice, ECJ), *Bernhard Pfeiffer and others v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, C-397/01 to C-403/01, judgment of 5 October 2004, 단락 57; *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg*, C-52/04, Order of 14 July 2005, 단락 46 (소방관의 근로시간과 건강 및 안전 조건).

¹¹⁵ *Ibid.*, ECJ, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg*.

¹¹⁶ 체코 「노동법[Zákoník práce]」 제303조 (법률 제262/2006호, 21 April 2006).

¹¹⁷ 다른 법률과 달리 2008년 5월 5일자 스웨덴 「차별법[Diskrimineringslag]」(2008: 567)은 제15조에서 이를 명확히 규정했다.

¹¹⁸ 영국 「고용권리법」, *op. cit.*, 각주 112.

인 의미에서 적용되도록 보장할 수 있다. 더욱이 입법은 군인과 그 가족의 시민적, 정치적, 사회적 권리와 긍정적인 관계를 수립하는 데 사용될 수 있다. 유사하게 군복무의 특성으로 인해 군인의 권리를 제한하는 것이 필수적일 때, 입법은 그런 제한이 명확하고, 정당한 목적을 따르며, 필요적이고, 비례하면서 차별적이지 않도록 보장할 수 있다.

국제인권기준

군대를 관장하는 법률은 군인의 인권이 국가안보를 이유로 제한되는 경우에서 특히나 중요하다. 어떤 제한이든지 명확히 법적 권위에 근거해야 하고, 관련 인권조약 조항에 부합해야 한다.

OSCE 「정치·군사분야 행동규범」에서 OSCE 참가국들은 스스로 “군 장병의 권리와 의무를 자국의 법률과 기타 관련 문서에 반영”하고, “군대, 준군사체 및 보안군 구성원이 그들의 인권과 기본적 자유를 CSCE 문서와 국제법에 반영된 대로 관련 헌법 및 법률 조항과 복무 요건에 부합되게 누리고 행사할 수 있도록 보장”할 것이라고 선언했다.¹¹⁹

ICCPR에 따르면 사생활의 권리, 사상·양심·종교·신념의 자유, 표현의 자유, 집회·결사의 자유는 민주사회의 이익에 필요한 경우 아래 제시된 공익의 보호를 위하여 필요하면 ‘법률로써’ 제한될 수 있다. 사생활의 권리는 제17조가 보장한다. 이 조항은 제한 근거를 두고 있지 않다. 이와 동시에, 가능한 제한은 “합법적”이고 “비자의적”이어야 한다.¹²⁰ 후자의 조건은 “법률에 의한 간섭이라도 동 규약의 규정, 의도 및 목적에 따른 것이어야” 한다고 규정한다[출처: 국가인권위원회a, 2020: 34].¹²¹ 더 알아보기 4.3은 다양한 경우에서 제한이 허용되는 근거를 기술하고 있다.

더 알아보기 4.3 ICCPR 제17-19(2)조와 제21조 제한

제한 허용 사유	규약상 권리			
	사생활의 권리 (제17조)	사상, 양심, 종교· 신념의 자유 (제18조)	표현의 자유 (제19조 제(2)항)	집회 및 결사 자 유 (제21조)
국가안보	해당없음		○	○
공공안전	해당없음	○		○

¹¹⁹ OSCE, 「정치·군사분야 행동규범」, *op. cit.*, 각주, 단락 28 and 32.

¹²⁰ ICCPR, *op. cit.*, 각주 16, 제17조

¹²¹ UN 자유권규약위원회, CCPR 일반논평 제16호: 제17조(사생활의 권리), “The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation”, 8 April 1988, para 4, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>.

제한 허용 사유	규약상 권리			
	사생활의 권리 (제17조)	사상, 양심, 종교· 신념의 자유 (제18조)	표현의 자유 (제19조 제(2)항)	집회 및 결사 자 유 (제21조)
공공질서	해당없음	○	○	○
보건·도덕 보호	해당없음	○	○	○
타인의 권리·자유 보호	해당없음	○	○	○
타인의 명예 보호	해당없음		○	

대부분의 OSCE 참가국에 적용되는 ECHR은 민주사회에서 사생활의 권리, 사상·양심·종교·신념의 자유, 표현의 자유, 집회·결사의 자유는 필요한 경우 “법률에 따라” 하나 이상의 정당한 목적을 추구할 때에는 민주사회의 이익에 따라 제한될 수 있다고 규정한다. 그렇지만 ECHR은 군인에 대한 법적 제한의 최저기준을 정하고 있고, 아래 더 알아보기 4.4에서 보여주듯 각 경우에서 제한이 다르게 허용된다.

더 알아보기 4.4 ECHR 제8-11조 제한

제한 허용 사유	규약상 권리			
	사생활의 권리 (제8조)	사상, 양심, 종교·신념의 자유 (제9조)	표현의 자유 (제10조)	집회 및 결사의 자유 (제11조)
국가안보	○		○	○
공공안전	○	○	○	○
공공질서		○		
경제복지	○			
범죄예방	○		○	○
보건·도덕 보호	○	○	○	○
타인의 권리·자유 보호	○	○	○	○
영토 보전			○	
비밀 정보 누설 예방			○	
타인의 명예 보호			○	
사법부 권위와 공정성 유지			○	

추가로, 집회 및 결사의 자유에 대한 제11조는 “국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.”(“제7장: 군인노조 및 직장협의회” 참조)고 정하고 있다. 더욱이 ECHR 제14조는 모든 협약상 권리의 향유에 있어서 “성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한” 차별을 금지하고 있다. 이와 유사한, 개별 조문으로 된, 비차별 원칙을 「ECHR 제12의정서」에서도 찾을 수 있다.

비슷하게 군사법은 ECHR 제6조에 따라 공정한 재판을 받을 권리를 준수하기 위해 “법률로써 설치된 독립적이고 공정한 재판소”를 통해 작동해야 한다. [옮긴이 덧붙임: ‘공정한 재판’ 번역은 ICCPR 우리말 번역(정부)본을 따른 것임.]

아동노동으로부터의 보호와 강제노동(비군사적 성격)과 차별 등을 포함한 주요 ILO 협약에서 제시된 일부 권리는 군 구성원에 대한 예외를 특별히 언급하지 않으며, 모든 이에게 적용된다. 단체 조직, 결사, 교섭의 권리를 포함한 다른 권리에 관해서, 관련 ILO 협약은 군인에 대한 협약상 권리 적용의 가능성이 국내 법률로써 정해진다고 선언하고 있다. 동시에 몇몇 협약은, 특히 단체 조직과 결사의 권리에 대한 ILO 제87호 협약은 협약 비준으로 군 장병이 협약상 권리를 누리는 기존 법, 결정(awards), 관습이나 합의에 영향을 주지 않아야 한다고 강조한다.

다른 접근법

헌법 조문

대부분의 헌법은 군인이 다른 시민들과 동일한 헌법상 권리를 누릴 수 있다고 가정하고, 필수적 제한 상황 이외에는 그 권리에 대해 명시적으로 언급하지 않는다. 필수적 제한은 군대의 헌법상 역할에 따라 정치적 중립성을 보장하기 위해서 또는 군사법(military justice)이 군기를 유지하도록 만들기 위해서 고안되었을 수 있다. 몇몇 나라의 헌법 조문은 기타 기관의 위상[도] 다르다. 예를 들어, 감독관 제도, 군사경찰, 군검사, 군사법원 등 군대를 감독하거나 군인의 권리를 유지하는 기구의 경우가 그렇다.

군사법은 특수한 주제이고, 헌법 조문이 이 주제에 대해 [취하는] 세 가지 접근법이 있다.

1. 헌법이 군사법절차에 대한 언급을 하지 않은 채, 군사법 체계를 가진 국가(예: 헝가리, 리투아니아, 루마니아, 슬로바키아) 혹은 군사법 체계를 창설할 국회, 의회, 또는 기타 연관 기구에 권한을 명시적으로 부여한 국가(예: 미국 「헌법」 제1조 제(8)항)
2. 사실상 다른 헌법 조문을 충족하는 선에서 단지 군법의 존재를 인정하는 헌법을 가진 국가(예: 룩셈부르크 「헌법」 제94조, 라트비아 「헌법」 제86조, 캐나다 「권리와 자유 헌장」 제11조 제(f)항)
3. 군법 적용과 군사법원의 관할권을 규정하는 헌법을 가진 국가(예: 아일랜드 「헌법」 제38조 제(4)항). 이 분류에서 차이는 본질적으로 이런 재판소가 관할권을 가지는 범죄와 인적 범위를 확정하는 조문의 구체성과 관련됨

군사법과 군인의 인권에 대한 문제는 “제18장: 군사법과 징계”에서 좀더 다루겠다.

더 알아보기 4.5 군대에 대한 헌법 조문(선별 사례)¹²²

아르메니아공화국 「헌법[Միևմուտար,րոմիթյուն]」 제14조 [및 제155조]

- 제14조 제(2)항: 아르메니아공화국 군대는 정치적 사안에서 중립을 유지해야 하고 문민의 통제하에 있어야 한다.
- 제14조 제(3)항: 모든 시민은 법률이 정하는 바에 따라 아르메니아공화국 국가방위에 참여할 의무를 진다.
- 제155조 제(1)항: 군은 정부에 종속된다. 군의 교전 결정은 정부가 한다. [...]
- 제155조 제(5)항: 군의 복종 및 지휘, 그리고 기타 세부사항은 법률로써 정한다.

에스토니아 「헌법[Põhiseadus]」 제124조

- ... 군복무의 특수성에 따라 법률로써 달리 규정되지 아니한다면, 군 복무자[와 대체복무자]는 헌법상 모든 권리와 자유, 및 의무를 가진다.

그리스 「헌법[Σύνταγμα]」

- 제4조 제(6)항: 무기를 소지할 수 있는 모든 그리스인은 법의 규정에 따라 국가방위에 기여할 의무가 있다.
- 제29조 제(3)항: ... 군인 및 보안 부대원이 특정 정당에 대한 지지를 표명하는 것은 어떤 형태로든 절대 금지된다. ...
- 제56조 제(1)항: ... 군인 및 보안부대원은, ... 입후자로 지명되기 전에 사직하지 않는 한 국회의원에 입후보하거나 선출될 수 없다.
- 제96조 제(4)항 제(a)호: 민간인에 대한 재판권이 없는 육군, 해군 및 공군 법원

독일 「기본법」 제45조의(b) [국회도서관, 2018년판]

- 기본권을 보호하기 위하여 그리고 연방의회의 통제권 행사 시 보조기관으로서 연방의회의 국방위원이 임명된다. 자세한 사항은 연방법률로 정한다.

이탈리아 「헌법[Costituzione]」 제52조

- 국방은 모든 국민의 신성한 의무이다.
- 병역은 법률에 규정된 한계와 규정에 따라서 의무이다. 그 의무 이행이 국민의 노동자로서 지위나 정치적 권리 행사에 불이익을 주지 않아야 한다.
- 군대에 관한 규정은 공화국의 민주주의 정신에 부합해야 한다.

폴란드 「헌법[Konstytucja]」 제26조 제(2)항

- 군대는 정치문제에 관하여 중립을 지켜야 하고, 문민통제 및 민주적 통제에 복종하여야 한다.

러시아연방 「헌법[Конституция]」 제59조 [세계법제정보센터, n.d.]

- 조국수호는 러시아연방 국민의 본분이며 의무이다.
- 러시아연방 국민은 연방법률에 따라 병역의 의무를 완수하여야 한다.
- 자신의 신념이나 종교적 믿음이 군복무 이행과 상충하는 경우와 연방법률에 규정된 다른 경우에 러시아연방 국민은 대체 복무를 선택할 수 있다

¹²² Legislationline.org, *op. cit.*, 각주 111.

미국 「헌법[Constitution]」 [국회도서관, 2010년판]

- 제2[조 제2항]: 대통령은 합중국 육해군의 총사령관이 [...] 된다.
- 제[1조 제8항]: 연방의회는 다음의 권한을 가진다 ...
공해에서 발생한 해적행위와 중죄 그리고 국제법에 위배되는 범죄를 정의하고 이에 대한 벌칙을 정한다.
[...] 전쟁을 포고하고, 나포인허장을 수여하고, 지상 및 해상의 포획에 관한 규칙을 정한다.
[...] 육군을 모집, 편성하고 이를 유지한다. 다만, 이 목적을 위한 경비의 지출기간은 2년을 초과하지 못한다.
[...] 해군을 창설하고 이를 유지한다.
[...] 육해군의 통수 및 규제에 관한 규칙을 정한다.
[...] 민병대의 편성, 무장 및 훈련에 관한 규칙과 합중국의 군무에 복무하는 자들을 다스리는 규칙을 정한다...

헌법재판소는 정당한 권력의 제한과 분배 및 기본권의 준수를 점검하는 헌법 조문 해석에 있어서 중요한 역할을 한다. 군대의 경우, 일부 국가에서 기본권과 헌법적 권리의 침해 혹은 법치주의와 민주질서를 침해는 행동에 대항하기 위하여 헌법소송이 제기된 적이 있다.¹²³ 독일 연방헌법재판소[Bundesverfassungsgericht]는, 예를 들어, 1994년 소말리아 사건에서 평화유지에 대한 「기본법」 해석을 내렸다.¹²⁴ 이탈리아에서는 헌법재판소가 “민주 정신 조항”, 정치적 중립성 원칙, 양심적 병역거부 등의 해석을 포함하여 군과 관련된 다양한 문제에 관해 중요한 판결을 내려왔다.¹²⁵ 폴란드 헌법재판소도 유사하게 헌법이 군대의 정치적 중립성을 요구한다고 해석했다.¹²⁶

국회와 군 장병의 인권

군사적 책임의 적절한 기본틀을 만들 책임 범위 안에서 국회는 군 장병의 인권이 충분히 보호되도록 보장하는데 쓰일 여러 수단을 갖고 있다. 여기에는 군 관련 법안, 군법·징정·구제 절차의 승인, 인권 보장과 존중에 대한 군대의 이행 여부 조사, 국방감독관 등 특별기구의 설치, 군과 특수기구로부터의 정기 보고서 접수 및 토론 등이 있다.¹²⁷ 더 알아보기 4.6은 이러한 절차가 다양한 국가의 군대에서 작동하는 방식을 설명하고 있다.

¹²³ 베니스위원회, *op. cit.*, 각주 109, 단락 263, citing the respective country chapters in George Nolte (ed.), *European Military Law Systems*, *op. cit.*, 각주 8.

¹²⁴ 독일 연방헌법재판소, Judgment of the Second Senate of 12 July 1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 (BVerfGE 90), p. 286.

¹²⁵ Jörg Luther, “Military Law in Italy”, in Nolte, *op. cit.*, 각주 8, p. 433.

¹²⁶ 폴란드 헌법재판소, Judgment No. K 26/98 (7 March 2000)

¹²⁷ DCAF 및 국제의회연맹(Inter-Parliamentary Union), *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices* (Geneva 2003), <http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>.

더 알아보기 4.6 군인의 인권에 대한 의회의 감독¹²⁸

- **알바니아:** 의회 감독권은 국가안보위원회를 통해 간접적으로 이루어짐.
- **오스트리아:** 의회 연방군위원회가 군인과 징집병으로부터 진정을 접수하고 확인함.
- **보스니아헤르체고비나:** 의회 국방감독관이 의회[상·하원]와 합동국방안보위원회에서 지시한 대로 특정한 사안에 대한 조사를 책임짐. 감독관은 군 장병으로부터 진정을 접수받을 수 있고, 군 부대 및 각군 본부와 국방부 직할부대를 사전 통지 없이 언제나 감사할 수 있으며, 국방부로부터 보고서와 정보를 요구할 수 있음.
- **핀란드:** 의회 국방감독관이 다양한 방위군 부대 및 평화유지 파견부대를 시찰(inspection)할 수 있고, 일반적으로 공적 결정을 검토할 수 있으며 (군인으로부터도) 진정을 접수할 수 있음.
- **독일:** 의회 국방감독관이 의회의 연방방위군 감독을 보좌하고 직권으로 그리고 군인의 청원에 의해 잠재적 권리 침해를 조사함.
- **노르웨이:** 의회 국방감독관이 잠재적 권리 침해를 직권으로 또는 군 장병으로부터 접수한 진정에 따라 조사하고, 군 부대 감사를 실시함.
- **루마니아:** 루마니아 의회는 국방, 공공질서, 국가안보에 전문화된 위원회가 있음. 그러나 군인을 포함하여, 인권 관련 사안은 하원 인권·문화·소수민족위원회 및 상원 인권위원회에서 감시함.
- **슬로베니아:** 의회 국방위원회가, 소관 부처에서 다루는 관련된 기타 주제는 물론이고, 국가의 방어 체계에 관한 모든 사안을 다룸.
- **스위스:** 의회 안보정책위원회가 기타 여러 사안과 함께 군, 안보정책, 군사평화지원에 대한 책임을 가짐.
- **영국:** 하원 국방상임위원회가 국방부의 지출, 행정, 정책과 산하 공적 단체를 검토함. 이를 위해 상임위원회는 관련자, 서류, 기록을 참고하고 특별고문을 임명하며, 분과위원회를 설치하고, 수시로 회의하고 보고할 수 있음.

법률과 군 장병의 인권

법률은 군 장병의 시민적, 정치적, 사회적 권리를 적극적(positive terms)으로 규정하는 데 사용될 수 있다. 군인의 권리를 다루는, 널리 적용되는 법률의 한 예로 「군인의 지위에 관한 러시아연방법[Федерального закона о статусе военнослужащих]」이 있는데, 이 법은 종교 및 양심의 자유에서부터 의복까지 인권에 대해 조문화하고 있다.

¹²⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 5번 및 기타 관련 국회 누리집.

더 알아보기 4.7 군인의 권리에 대한 법률(발체)

러시아 연방

「군인의 지위에 관한 연방법」 제76호은 다음과 같다:¹²⁹

- 제5조: 군인의 자유, 명예, 존엄 보호
- 제6조: 거주 자유 및 주거 선택권
- 제7조: 언론 및 회의, 집회, 시위, 행진, [출근 저지] 투쟁(Picketting[пикетировании])에 참여할 자유
- 제8조: 양심 및 종교의 자유
- 제9조: 정부 관리 및 공공 노조에 참여할 권리
- 제10조: 일할 권리
- 제11조: 근무 시간 및 휴식권
- 제12조: 금전적 보수
- 제13조: 기타 수당
- 제14조: 의류 보급
- 제15조: 주거권
- 제16조: 건강권 및 의료지원에 대한 권리
- 제17조: 재산권 및 조세특례
- 제19조: 교육권 및 예술영역의 권리
- 제20조: 교통수단 사용
- 제21조: 불법명령에 불복(appeal)할 권리
- 제22조: 법률소송권
- 제24조: 사회보장권
- 제25조: 국가비상사태 중 복무에 대한 추가 특권

이탈리아

이탈리아의 2010년 「군령법[Codice dell'ordinamento militare]」은, 제1465-1507조를 포함하여, 성평등권, 차별금지, 전달(또는 배포, 전파)의 자유, 집회의 자유, 종교·사상의 자유, 정보·교육의 자유, 투표권, 피선거권, 건강권, 휴가권 및 개인정보 보호권 등 군인의 인권을 다룬다.¹³⁰

¹²⁹ 「군인의 지위에 관한 러시아연방법」, 법률 제76호(1998년 5월 27일 개정).

¹³⁰ Luther, *op. cit.*, 각주 125.

앞서 주목하였듯, 군인의 인권이 국가안보를 이유로 제한될 때에는 법률이 특히 중요하다. 달리 정당하지 않은 목적하의 군인의 권리 제한이나 남용을 막기 위해서 권리 제한 시 안전조치가 수반되는 것이 중요하다.

유럽인권법원이 정한 국제적 원칙은 군 인권에 대한 제한의 해석과 관련된다. 언제, 어떻게 국가안보를 사유로 국가가 가능한 제한을 이용할 수 있는지에 대해서 법원은 신중한 접근법을 확립했다. ECHR 당사국이 아닌 OSCE 참가국이라도 이 접근법을 취할 수 있다. 특히 법원은 법률이 충족해야 할 일정한 기준을 규정하였다(아래 더 알아보기 4.8의 “법의 질” 기준 참조). 따라서 법률은 예측가능해야 하고, 그들이 권한을 부여한 사람의 재량권을 제약하며, 안전조치가 권한 남용을 방지하기 위해 마련되어야 한다.

더 알아보기 4.8 유럽[인권]협약상 “법의 질(Quality)” 기준¹³¹

협약은 제한이 “법률에 따라” 만들어져야 한다고 규정한다. 유럽인권법원 판례는 다음과 같이 실시했다:

- 법률이라 함은 성문법과 하위 규정, 그리고 관습법 규칙을 포함한다. 이 경우 법원은 “법률”로서 자격을 갖추기 위하여 어떤 규범이 반드시 적절히 접근가능해야 하고, 시민들이 자신의 행위를 규율할 수 있도록 충분한 정확성을 갖고 제정되어야만 한다고 말했다.¹³²
- “개별 사건에서 무제한적 재량권의 행사를 허용하는” 법률은 “예측가능성의 본질적 특성을 갖지 아니하고, 따라서 현 목적상 법률이라 할 수 없다. 재량권의 범위는 합리적 명확성과 함께 명시되어야만 한다.”¹³³ 그리고 법률에 의한 재량권의 남용에 대항하는 보호조치가 반드시 있어야 한다.¹³⁴
- 보호조치가 법률 자체에 명시되지 아니한 경우에까지 법률은 최소 간섭의 조건과 절차를 수립해야만 한다.¹³⁵

¹³¹ Ian Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights* (Dordrecht/Uppsala: Kluwer Law International, 2000).

¹³² 유럽인권법원, *Sunday Times v. the United Kingdom* (Application No. 6538/74, judgment of 26 April 1979), 단락 49.

¹³³ 유럽인권법원, *Silver and others v. the United Kingdom* (Application No. 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75, judgment of 25 March 1983), 단락 88.

¹³⁴ *Ibid.*, 단락 90.

¹³⁵ 유럽인권법원, *Klass v. the Federal Republic of Germany* (Application No. 5029/71, judgment of 6 September 1978), paras 51-58; *Kruslin v. France* (Application No. 11801/85, judgment of 24 April 1990), 단락 35; *Huvig v. France*, (Application No. 11105/84, judgment of 24 April 1990), 단락 34.

모범관행 및 권고

- 헌법 규정 또는 법률은 군에 대한 통제와 감독 이행에 책임있는 기구 그리고 그 통제하에 있는 행위 및 문제와 이를 달성하기 위한 체제를 명확하게 확인해야 한다.
- 통제 체제는 민주적 통제와 법치주의 존중, 인권 보호를 보장하기 위하여 군 내부와 행정부, 입법부, 사법부 그리고 독립적 기구 모두에 설치되어야 한다. 그런 통제는 사전적(잠재적 문제를 식별·예방)이면서도 또 반응적(이미 발생한 어떠한 문제라도 조사하고 다룸)이어야 한다.
- 감독 기구는 국제기준 및 지침에 부합되게 활동해야 한다.
- 군대와 관련한 법 제도는 국제기준에 일치해야 하고, 명확하면서, 정확하고, 비차별적이며, 재량권 남용을 제약해야 한다.

더 읽을거리

Council of Europe, “Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2010)4 on the Human Rights of Members of the Armed Forces”, 24 February 2010,

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef.

DCAF/Inter-Parliamentary Union (IPU), *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices* (Geneva: DCAF/IPU, 2003),

<http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>.

European Parliament Office for the Promotion of Parliamentary Democracy, *Parliamentary Oversight of the Security Sector* (Brussels: European Parliament, 2013),

https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/EP_Parliamentary_Oversight_Security_Sector_2013_BOH.pdf.

Victor-Yves Ghebali, *The OSCE Code of conduct on Politico-Military Aspects of Security: A Paragraph by Paragraph Analysis* (Geneva: DCAF, 2003),

https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/dd03_ghebali_osce-code_EN.pdf.

제 II 편

- 시민적 및 정치적 자유

- CIVIL AND POLITICAL RIGHTS



제5장: 시민적 및 정치적 권리

도입: 현안 문제

제복입은 시민으로서 군인은 공적인 삶에 참여하고, 정당에 가입하거나, 지지·투표·시위할 시민적 및 정치적 자유를 포함하여 다른 시민들과 같이 동일한 기본권을 누린다. 그러나 많은 국가에서 군 복무자의 정치적 행위가 군기를 저해하고 군대의 정치적 중립성을 위태롭게 한다는 우려가 있다. 이 때문에 군인의 정치적 중립은 모든 군사제도에서 논쟁거리이다. 군내 정치적 중립성에 대한 규칙이 OSCE 지역 전반에서 유사하게 있지만, 군 외부에서 정치적 행동을 자제해야 할 의무의 정도는 군마다 크게 다르다. 마찬가지로 군대가 정치적으로 중립적으로 보아야 하기 때문에 그리고 부분적으론 반대(dissent) 및 불복종(insubordination)을 예방하기 위해서 군인의 표현의 자유에는 보통 제한이 부과된다. 이 주제는 표현의 자유에 대한 “제6장: 표현의 자유”에서 더 자세하게 논의된다. 이 장에서는 우선 정치적 권리에 대한 제약에 관한 논점을 다룬다. 그 다음엔 관련 국제인권 기준의 범위와 투표권, 피선거권, 정치적 시위 참여권의 제한을 살펴본다. 정치적 중립성을 유지하기 위해 OSCE 참가국이 취한 다양한 접근법에서 얻은 예시는 덜 규제적인 방식부터 엄격한 중립성 기준을 부과하고 이에 따라 권리를 제약하는 것까지 [다양하다]. 장병의 정치적 행동에 가장 흔히 [부과되는] 제한은 다음과 같다.

- 정당 가입 및 참여 금지
- 선출정무직 [입후보] 자격 제한
- 제복 착용 중 대중 시위(public demonstration) 참여 금지

이런 종류의 제한에 대한 정당화는 몇 가지가 있다. 첫째, 군대가 영토 보전과 헌법 질서의 수호자로서 독립적이어야 하고, 정치적 논쟁 밖에 있어야 하며, 또한 그러하다고 인식되어야 한다는 것이다. 중립성은 투표자만이 누가 국가를 운영할지 결정하도록 보장하는 것을 돕는다. 많은 과도기 민주주의에서 군대는 주로 그들의 지배적 정당 및 이데올로기와의 역사적 연결을 통해 이해된다. 이런 맥락에서 민주적 정체로의 전환은 과거 관계 및 관행과의 단절을 보장하고 군대에 대한 공적 신뢰를 확립하기 위해서 군측의 엄중한 중립성을 요구한다.

둘째, 제한은 군대 내 효과성과 사기를 떨어뜨릴 수 있는 정치적 논쟁을 예방하는 것을 목적으로 한다. 특히 국가의 정치 지도자에 대한 비판 혹은 선출된 지도자에 의해 군에 부과된 임무에 대한 비판에 적용된다.

셋째, 민주주의와 법치주의의 근본적 필요사항인, 군에 대한 효과적 문민통제 및 책무성은 정치와 군대의 분리를 요구한다. [윤진이 덧붙임: ‘책무성’의 번역에 대해선 39쪽의 윤진이 덧붙임 참고.] 만약 군 구성원이 정치권에 적극적이고 가시적인 방법으로 개입할 수 있다면 이는 민주적 책무성을 저해하고 이해충돌을 야기할 수 있다. 결과적으로 군인이 정치에 적극적으로 연루되는 것을 방지하기 위해 제한이 필요할 수 있다.

민주사회에서 보통은 한 사람의 정치적 견해는 사적인 것으로 바라보긴 하지만 극단적인 정치 견해 혹은 연관성을 가진 사람을 군대에서 제외하는 사례도 제한적으로 있을 수 있다.¹³⁶ 이는 그런 정치적 연합이 다른 정당이 가진 헌법질서에 대한 헌신을 결여하고 있다고 여겨지기 때문이다. 예를 들어, 극단적 정치 견해를 가진 사람들이 공직에 진출하는 것을 제한할 필요성은 ECHR하의 시민적 및 정치적 권리를 제한할 수 있는 정당한 근거로 인정되어 왔다. 냉전 기간 유럽인권법원은 “자유 민주주의 체제”에 대한 헌신의 결여를 보이는 것으로 고려되는 정치단체 소속인 경우, 국가임용 제한 등 몇 가지 정치적 제한을 수용했다.¹³⁷ 비슷하게 1989년 이후 과도기 국가들은 제한적인 “[과거사] 청산(lustration)” 조항을 수용했다.¹³⁸ ODIHR 설문지 답변에서 아제르바이잔, 체코공화국, 독일, 라트비아, 몬테네그로, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스는 극단적 견해를 가진 개인의 군복무 제한을 적용하고 있다고 보고했다.

일부 국가(예: 독일)는 군 구성원들을 위한 민주적 실천에 있어서 가장 좋은 교육은 적극적인 시민권을 통해서 이루어진다고 생각한다. 그들은 따라서 정치적 활동에 대한 최소한의 규제만을 부과한다. 군인에 대한 제한이 부과되는 경우에는 반드시 헌법 질서 수호 혹은 군기 보호라는 목적에 비례해야 한다. 더욱이 이런 제한은 투명하고, 예측가능하며, 사법적 심사 대상이 되도록 하는 방식으로 법적 근거를 갖고 있어야 한다. 예를 들어, 국가 정치에 대한 적극적 참여 제한은 군대와 정치를 분리해야 하는 필요에 따라 정당화될 수 있지만 지역 정치의 측면에서는, 특히 만약 지역 당국이 군사 사안에 대한 통제나 관여가 없다면 논거가 더 약하다. 외면적 중립성은, 정치 참여를 모두 금지하는 것 보다는, 정당 내 공개적 신분 식별을 제한하는 행동강령(예: 정당 집회에서 군복을 착용하는 것을 금지)으로 유지될 수 있다. 아울러 군인이 퇴역한 후에는 제한이 완화될 수 있다.

국제인권기준

OSCE는 지속적으로 시민적 및 정치적 권리의 중요성 그리고 이들이 최대한 행사되도록 보장하는 것의 필요성

¹³⁶ 설문지 답변은 “극단적”이 무엇인지 공통된 정의를 제공하지 않았다. 그러므로 일반적으로 “극단적 정치 견해”는 만약 실행된다면 확립된 민주적 헌법 질서를 저해하는 것으로서, 그리고 “극단적 소속”은 “극단적” 견해를 실행하고자 적극 시도하는 자들과의 의도적 관련으로서 이해된다.

¹³⁷ 참조) 유럽인권법원, *Glaser v. the Federal Republic of Germany* (Application no. 9228/80, judgment of 28 August 1986); *Kosiek v. the Federal Republic of Germany* (Application no. 9704/82, judgment of 28 August 1986). 두 경우에서 모두 법원은 제10조 위반이 없다고 판시했다. 왜냐하면 공무원임권이 실제 쟁점인데 이는 협약으로 보호되지 아니(하다고 해석)된다고 봤다. 반면, *Vogt v. Germany* (Application no. 17851/91, judgment of 26 September 1995)에서는 한 교사가 공산당 지지운동을 적극적으로 전개한 사유로 해직되었는데 성공적으로 제10조를 주장했다. 그러나 군인에 대한 제한은 ECHR 제10조 및 제11조에 따른 국가안보를 위한 제한을 근거로 하는 경우 국가가 방어하기에 더 쉬울 것이다.

¹³⁸ 참조) PACE, “Resolution 1096 (1996) on Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems”, 27 June 1996. 유럽인권법원 판례 요약은 다음 참고 *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 29908/11, judgment of 21 January 2016). 참조) James A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the post-Cold War Era: Universality in Transition* (Oxon, New York: Routledge, 2012), 제5장.

을 긍정해 왔다.¹³⁹ 1990년 파리에서 OSCE 참가국들은 결사 및 평화적 집회의 자유를 확인했다.¹⁴⁰ 같은 해 코펜하겐에서 참가국들은 정당 설립권의 중요성을 강조했다.¹⁴¹

문제가 되는 주요 권리는 결사의 자유(즉, 정당 가입권), 투표권 및 피선거권, 공공 시위에 참여할 권리인데, 모두 인권조약에 의해 보장된다.

결사의 자유와 정치적 중립성

더 알아보기 5.1 국제기준에서 인정하는 결사의 자유 제한

ICCPR, 제21조 평화적인 집회의 권리가 인정된다. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 따라 부과되고, 또한 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니된다.

ICCPR, 제22조

1. 모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.
2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니된다. 이 조는 군대와 경찰의 구성원이 이 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

ECHR, 제11조

1. 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고, 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 관한 권리를 가진다.
2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 가하여져서는 아니된다. 이 조는 국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

비록 유럽인권법원 초기엔 국가안보를 사유로 인권을 제약한 사건에서 국가에게 판단 재량권을 넓게 부여하는

¹³⁹ OSCE, 「헬싱키 최종 의정서」, *op. cit.*, 각주 9; OSCE, “Concluding Document of the Second Follow-up Meeting”, Madrid, 6 September 1983, <https://www.osce.org/mc/40871>; and “Concluding Document of the Third Follow-Up Meeting”, Vienna, 19 January 1989, <https://www.osce.org/mc/4088>

¹⁴⁰ OSCE, “Charter of Paris for a New Europe”, 21 November 1990, <https://www.osce.org/mc/39516>

¹⁴¹ OSCE, “Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE”, 29 June 1990, <https://www.osce.org/odihr/elections/14304>.

경향이 있었으나, 최근 들어 군인이 관련된 사건에서 재량권이 점차 좁혀져 왔다.¹⁴² 국가가 제한의 법적 근거를 보이지 못한다면 그런 제한을 주장할 수 없다. 협약체제가 채택한 필요성 및 비례성의 기준은 적법한 목적에 의해 제한이 정당화되는 성격과 정도에 대해 고려할 것을 요구한다. 더 알아보기 5.1에서 제시하듯 군인의 결사권 제한은 ECHR 제11조 제(2)항에 따라 허용된다. 그렇지만 법원은 제11조 제(2)항이 오직 군인이 결사권을 행사하는 것에 대한 제한만 허용한다고 해석해 오고 있다. 그래서 제11조 제(2)항은 이 권리 일체를 제거하는 용도로는 사용될 수 없다.¹⁴³

유럽인권법원 판례로 볼 때, 제11조 제(2)항의 “합법적 제한”이란 개념이 권리를 제약하는 모든 국내법이 협약과 양립 가능하다는 뜻이 아님은 명확하다.¹⁴⁴ 더욱이 제11조 제(2)항이 보호하는 법익에 관해 비례성 요건이 명시적으로 언급되지는 않았으나 법원은 비례적 방식으로 제한을 다루었다.¹⁴⁵

제11조상 권리에 대한 제약은 군대의 정치적 중립성 보장이 필요하다는 것 때문에 정당화될 수 있다. 이 목적은 국제인권법과 관행으로써 인정된다. OSCE 「정치·군사분야 행동규범」 제23조는 “각 참가국은 개별 군인의 시민권 행사를 허용하되 각자의 군대 등이 정치적으로 중립되도록 보장”한다고 정하고 있다. ECHR이 이를 달성하기 위해서 고안된 군인의 권리 제한을 허용한다는 점 또한 명확하다(“제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치”의 더 알아보기 4.3 참조).

헝가리에서 군 장병, 경찰, 보안군(security services)의 정당 가입 및 정치 행위 참여를 막는 제한에 관한 사건에서, 경찰과 관련한 제한에 대해 이의가 제기되었다. 그러나 유럽인권법원은 ECHR 제10조·제11조를 위반함이 없고, 일명 국가안보 보호 및 공공 안전과 무질서 예방이란 정당한 목적을 추구하므로 헝가리 입장에서는

¹⁴² 참조) 유럽인권법원, *Hadjianastassiou v. Greece* (Application no. 12945/87, judgment of 16 December 1992); *Grigoriades v. Greece, op. cit.*, 각주 42; *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs [VDSO] and Gubi v. Austria* (Application no. 15153/89, judgment of 19 December 1994); *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (Application nos. 31417/96 and 32377/96, judgment of 27 September 1999); *Smith and Grady v. the United Kingdom*, (Application nos. 33985/96 and 33986/96, judgment of 27 September 1999); and *Konstantin Markin v. Russia, op. cit.*, 각주 47. 참조) 유럽평의회 연구부, National Security and European Case-Law (Strasbourg: Council of Europe Research Division, 2013).

¹⁴³ 참조) 유럽인권법원, *Matelly v. France, op. cit.*, 각주 2, 단락 57-58; *ADEFDROMIL v. France* (Application no. 32191/09, judgment of 2 October 2014), 단락 43-44. 두 사건에서 법원은 “세 집단(군인 포함)에 부과된 제11조상 제한은 엄격히 해석되고, 따라서 문제의 권리 “행사”에 국한되어야 한다.”고 봤다.

¹⁴⁴ 참조) 유럽인권법원, *Sunday Times v. the United Kingdom, op. cit.*, 각주 132, 단락 49; *Silver and Others v. the United Kingdom, op. cit.*, 각주 133, 단락 88-90. 이 사안에 대한 유럽인권법원 판례는 “제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치”를 참고할 것.

¹⁴⁵ 참조) instead of others: 유럽인권법원, *Rekvenyi v. Hungary* (Application no. 25390/94, judgment of 20 May 1999), 단락 49; *Matelly v. France, op. cit.*, 각주 2, 단락 76; *ADEFDROMIL v. France*, 단락 61, *op. cit.*, 각주 143.

필요하고 비례적이라고 봤다.¹⁴⁶ 게다가 헝가리 국내법으로 부과된 제한은 경찰을 비정치화하고, 따라서 다원적 민주주의의 통합과 유지에 기여하려는 의도를 갖고 있었다. 사회 속 경찰의 중요한 역할을 고려할 때, 법원은 그런 제한이 민주적 원칙과 부합한다고 다음과 같이 판시했다:

“궁극적으로 경찰은 국가를 위해 복무한다. 따라서 대중은 그들이 마주하는 경찰과의 업무 관계에서 정쟁으로부터 분리된, 정치적으로 중립적인 경찰관을 기대할 권리가 있다.”¹⁴⁷

“Ultimately the police force is at the service of the State. Members of the public are therefore entitled to expect that in their dealings with the police they are confronted with politically neutral officers who are detached from the political fray.”

더 알아보기 5.2에서 보여주듯, 극단주의 정당 소속을 예방하고자 고안된, 군인에 대한 제한을 심사할 때, 법원은 비슷한 원칙을 적용해 왔다:

더 알아보기 5.2 독일예비군 내 정치적 극단주의 예방¹⁴⁸

Erdel 對 독일 사건의 신청인은 전문 법조인인 육군 예비군이였다. 그는 유럽인권법원에 자신의 결사의 자유와 표현의 자유가 침해되었다고 호소했는데 그 이유는 예비군 소집이 자신의 우파 대중주의 정당 가입을 이유로 취소되었기 때문이다. 결과적으로 그는 예비역 중위로서의 자기 계급을 유지하였으나 이후 훈련에는 적격하지 않았다. [그가 가입한] 공화당(Die Republikaner)은 연방헌법수호청[Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV]에 의해 조사받았으나 연방헌법재판소[Bundesverfassungsgericht]에 의해 금지되지는 않았었다. 신청인은 독일 연방행정법원[Bundesverwaltungsgericht]에서 [예비군 소집] 취소 처분을 성공적으로 다투지 못했는데, 행정법원은 공화당이 애초 독일 「기본법」에 충실하지 못하다 (disloyal)는 증거가 충분히 입증됐다고 판단했다.

독일군 당국과 행정법원은 군인이 독일 「기본법」의 의미 내에서 자유로운 민주적 질서를 인식하고 이를 준수하는 방식으로 항상 행동하여야 한다고 한 「군인지위법[Soldatengesetz, SG]」 제8조와 함께 「행정 절차법[Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG]」 제49조에 근거하여 그 취소가 적법하다는 결정을 내렸다.

유럽인권법원은 위 진정이 명백하게 근거가 없다고 판단했다. [당국의] 취소 처분은 신청인의 표현 및 결사의 자유에 대한 과도한 제한이 아니며, ECHR 제11조 제(2)항상 정당한 목적인, “국가안보의 이익” 그리고 “혼란과 범죄를 예방하기 위해” 내려졌다고 봤다. 법원은 독일 제3제국(히틀러 치하) 동안의 경험

¹⁴⁶ Ibid., *Rekvényi v. Hungary*, 단락 46-50.

¹⁴⁷ Ibid., 단락 41.

¹⁴⁸ 유럽인권법원, *Erdel v. Germany* (Application no 30067/04, judgement of 13 February 2007).

과 「기본법」에 구현된 “스스로를 지킬 수 있는 민주주의”라는 개념을 언급하였다. 사회 속 군대의 역할을 유념하면서, 법원은 “정치적으로 중립적인 군대를 갖는다는 것은 모든 민주사회에서 정당한 목적”임을 인정했다. 이런 사정으로 개인의 기본권과 민주국가의 정당한 이익 사이에서 공정한 균형이 맞춰졌다. 법원은 “비록 신청인이 실제 의무를 수행하는 방식에 대한 비판이 있었던 것은 아니지만, [...] 신청인은 예비군 명단상 중위라는, 즉 독일군 장교라는 직위를 가진 사람으로서, 특별한 의무를 지고 있었다.”고 강조했다. 더하여 그 결정이 신청인의 생계 상실을 야기하지 않았다.

이런 경우, 법원은 취소처분이 불균형에 이르렀다고 판단하지 않았고, 그러므로 신청인의 표현 및 결사의 자유에 대한 제한이 부당하다고 보지 않았다.

투표권과 피선거권

ICCPR 제25조는 다음과 같이 서술한다:

“모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별이나 또는 불합리한 제한도 받지 아니하고 다음의 권리 및 기회를 가진다.

- (a) 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것.*
- (b) 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행해지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것.*

“Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- a. To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives; to vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;*
- b. To have access, on general terms of equality, to public service in his country.”*

UN 자유권규약위원회는 만약 일부 선출직의 군내 특정 직위(예를 들어, 군사 고위직)를 겸직하지 못할 합리적 근거가 있[더라도,] 이해충돌 방지를 위한 어떤 조치든 ICCPR 제25조 제(b)항이 보호하는 권리를 과도하게 제한하지 말아야 한다고 밝힌 바 있다.¹⁴⁹ 한 사건에서 현직 경찰관이 지방의회 선출직 당선을 막던 네덜란드의 제한조치가 유지된 바 있다. 규약위는 제25조 위반이 없다는 견해를 취했는데, 그 제약이 이해충돌을 방지하고자 고안되었기 때문이었다.¹⁵⁰ 비슷한 원칙이 군인에 대한 제한에도 적용될 것이다.

¹⁴⁹ UN 자유권규약위원회, “CCPR General Comment No. 25: Article 25, The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service”, 12 July 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 단락 25.

¹⁵⁰ UN 자유권규약위원회, *Debreczeny v. The Netherlands*, Communication No. 500/92.

「ECHR 제1의정서」 제3조는 다음과 같다:

“체약국들은 입법부의 선출에 있어서 국민의 자유로운 의사 표시를 확보할 수 있는 조건하에 합리적인 간격을 두고 비밀투표에 의한 자유선거를 실시할 것을 약속한다.”

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

유럽인권법원은 위 「제1의정서」 제3조 해석에 있어서 국회의원 출마 자격에 부과되는 자격조건(소극적 측면)과 투표할 권리(적극적 측면)를 구분하였다.¹⁵¹ 이러한 “소극적” 제한을 고려할 때, 법원은 한 개인의 후보 출마 자격을 제한하는 국내절차에 자의성이 없어야 한다고 언급했다.¹⁵² 국가는 “적극적” 측면보다 “소극적” 측면에서 더 넓게 판단 재량권을 누린다.¹⁵³ 비록 법원이 현역 군인의 후보 출마 제한에 대해서는 고려하지 않았으나 [국가]공무원과 지방공무원에 대한 비교될 만한 제약을 확인하였는데, 이는 정치적 공정성을 담보하고, 선출직 대표자와 공무원 간 구분을 확실히 하려는 목적을 가진다.¹⁵⁴

또한 비밀투표에 의한 자유선거 실시의 적극적인 측면과 요건은 군복무와 무관하게 군인들이 투표권을 행사할 수 있도록 보장하기 위해 마련된 제도와 관련이 있다. ODIHR 설문에 응답한 대부분의 참가국이 군인이 민간 투표소에서 투표권을 행사할 수 있도록 한다. 그러나 일부 현지(active) 파견지(접근하기 어려운 지역이나 해상 등)에서는 군 부대 내에서의 투표권 행사 능력이 우려되는 경우가 있다. 그래서 오스트리아에서는, 일례로, 선거일 근무자인 군인이 민간 투표소 혹은 우편투표에 필요한 시간을 부여받도록 보장한다.

유럽평의회 각료위원회는 2010년 다음과 같이 권고했다:

“정당한 목적을 추구함에 있어서 더 이상 필수적이지도 비례하지도 않는, 군 장병의 선거권에 대한 어떠한 제한이든 제거한다.”

¹⁵¹ 참조) 유럽인권법원, “Guide on Article 3 Protocol 1: Right to Free Elections”, Strasbourg, April 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.

¹⁵² 유럽인권법원, *Ždanoka v. Latvia* (Application no. 58278/00, 전원합의체 판결 16 March 2006), 단락 115; and *Melnitchenko v. Ukraine* (Application no. 17707/02, judgment of 19 October 2004), 단락 57.

¹⁵³ 유럽인권법원, *Etxebarria and Others v. Spain* (Application Nos. 35579/03, 35613/03, 35626/03 and 35634/03, judgment of 30 June 2009), 단락 50; *Davydov and Others v. Russia* (Application no. 75947/11, judgment of 30 May 2017), 단락 286.

¹⁵⁴ 유럽인권법원, *Ahmed and others v. the United Kingdom* (Application no. 22954/93, judgment of 2 September 1998); and *Briķe v. Latvia* (Application no. 47135/99, decision of 29 June 2000).

*회원국은 군 장병의 후보직 또는, 선거 후, 공직 임기 동안 군적 유지에 대한 자격 제한을 부과할 수 있다.*¹⁵⁵

“Any restrictions on the electoral rights of members of the armed forces which are no longer necessary and proportionate in pursuit of a legitimate aim should be removed.

Member states may impose restrictions on membership in the armed forces during a member’s candidacy or, following election, during the term of office.”

시위할 권리

평화적 집회의 자유는 ICCPR 제21조와 ECHR 제11조에서 보장한다. 일반적으로 시위 참여에 대해 처벌을 부과하는 것(직업상 징계벌을 포함)이 제11조 위반으로 여겨지지는 아니하고, 어떤 합법적 제약이든 필요성과 비례성의 기준을 충족해야만 한다.¹⁵⁶ 동시에 ECHR 제11조 제(2)항은 다른 것 중에서도 국가의 군인에 대한 해당 권리 제한을 허용하고 있다(더 알아보기 5.1 참조).

제11조 제(2)항 평화적 집회의 자유에 제약이 부과되는 경우, 유럽평의회 각료위원회는 국가안보 혹은 공공안전, 혼란 및 범죄 예방, 공중보건 및 도덕 보호, 타인의 권리·자유 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 경우 법률로써 정해야 한다고 권고한다.¹⁵⁷ (ECHR 제11조 제(2)항과는 달리) ICCPR 제21조가 군인의 집회의 자유 제약을 특정하여 허용하고 있지는 않기 때문에 ICCPR 당사국은 어떤 경우라도 ICCPR에서 제시하는 권리 제한의 필요조건(대체로 ECHR 제11조 제(2)항과 유사)을 준수해야 할 필요가 있다. 실무상 군인에 대한 대부분의 제약은 국가안보, 공공질서, 공공안전과 관련이 있다.

다른 접근법

OSCE 행동규범 제23조는 “각 참가국은 개별 군인의 시민권 행사를 허용하되, 각국의 군대 등이 정치적으로 중립이 되도록 보장”한다고 정하고 있다. 군 전체의 정치적 중립성에 따른 공동체적 이익과 개별 군인의 정치적 권리 사이의 균형은 다양한 방식으로 이끌어낼 수 있다. 더 알아보기 5.3에서 볼 수 있듯이 여러 OSCE 참가국들은 군인의 정당 가입 혹은 공직 출마에 대한 권리에 제약을 둘 수 있다.¹⁵⁸

¹⁵⁵ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 38 and 39.

¹⁵⁶ 유럽인권법원, *Ezelin v. France* (Application no. 11800/85, judgment of 26 April 1991), 단락 52-53.

¹⁵⁷ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 53.

¹⁵⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답

더 알아보기 5.3 OSCE 참가국 내 군인의 시민적 및 정치적 권리 인정 사례 선별

	정당 가입권	피선거권	결사의 자유
법률상 인정	오스트리아, 키프로스, 독일, 이탈리아, 몰타, 노르웨이, 스웨덴, 스위스, 영국	알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, ¹⁵⁹ 독일, 이탈리아, ¹⁶⁰ 라트비아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스	알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, ¹⁶¹ 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 이탈리아, ¹⁶² 라트비아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스
금지 혹은 불인정	알바니아, 아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몬테네그로, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아	아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 그리스, 아일랜드, 리투아니아, 루마니아, 슬로바키아, ¹⁶³ 영국	아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 그리스, 아일랜드, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아 ¹⁶⁴

유럽 군법의 비교는 군인에게 허용된 정치적 참여 수준에 대한 아래 세 가지 접근을 부각한다.

- 정치적 중립성에 대한 고도의 제한 정책
- 정치적 중립성에 대한 온건한 제한 정책
- 정치적 중립성에 대한 최소의 제한 정책¹⁶⁵

고강도 제한 정책은 공적 토론장 속 군대의 비가시성을 효과적으로 보장한다. 이 접근법은 결과적으로 군대를 격리하고 적극적 정치 참여로부터 군인을 분리시킴으로써 중립성을 보장하는 것을 추구한다. 이 정책은 정치적 생활에 대한 군대의 개입 재발을 방지하려는 의도에서 정당화될 수 있다(예를 들어 스페인의 경우).

¹⁵⁹ 직업군인은 국회의원으로 선출될 수 없음.

¹⁶⁰ 간부는 국회나 복무 구역의 기초/광역지방의회 의원으로 선출될 수 없음.

¹⁶¹ 노조는 허용되지 않음.

¹⁶² 정치 행사에 제복을 입은 상태로 참석할 수 없음.

¹⁶³ 현역 군인은 정당 모임에 참여할 수 없음.

¹⁶⁴ 현역 군인은 노조나 정당 모임에 참여할 수 없음.

¹⁶⁵ Georg Nolte and Heike Krieger, "Comparison of European Military Law Systems", in Nolte, *op. cit.*, 각주 8, pp. 77 and onwards.

유사하게 폴란드에서는 「헌법」 제26조 제(2)항이 “군대는 정치문제에 관하여 중립을 지켜야 하고, 문민통제 및 민주적 통제에 복종하여야 한다.”고 규정한다. 2002년 폴란드 헌법재판소는 엄격한 군인의 정치적 행위 제한이 위헌이 아니라고 결정한 바 있다.¹⁶⁶ 현재는 문제가 제기된, 정당 가입 금지 조항이 정당 창설과 운영의 자유에 관한 헌법 원칙, 비례원칙, 평등, 결사의 자유와 평등한 공무접근권 그리고 ICCPR 제22조와 ECHR 제11조·제17조 등에 부합한다고 판시했다.

“정치적 사안에서의 군의 중립성(헌법 제26조 제2항)은 두 가지 측면이 있다. 첫째, 군이 국가 헌법 기구의 정치적 결정에 영향을 줄 수 있는 국가 정치 구조 내 자율적 조직이 될 수 없다는 의미이다. 이 정치적 중립성은 특별히 군대를 공화정의 헌법 기구 아래에 둠으로써 문민통제 속에서 보장된다. 군대의 중립성의 둘째 측면은 정당의 직접 영향권 밖에 있어야만 한다는 뜻이다.”¹⁶⁷

“The neutrality of the armed forces in political matters (Art. 26.2 of the Constitution) has two aspects. Firstly, it means that the armed forces cannot be an autonomous entity within the state political structure, capable of influencing political decisions of state constitutional organs. This political neutrality is secured in particular through civil control, by subjecting the military to the constitutional organs of the republic. The second aspect of the neutrality of the armed forces is that they must be removed from the sphere of direct influence of political parties.”

루마니아식 제한이 이 접근법의 또 다른 예시이다(더 알아보기 5.4 참조).

더 알아보기 5.4 루마니아군의 제한사항¹⁶⁸

「루마니아 헌법[Constituția României]」

제40조

(1) 시민은 자유롭게 정당, 노조, 사용자단체 및 기타 단체에 가입할 수 있다. [...]

(10) [...] 현역 군 장병은 [...] 정당에 가입할 수 없다.

제37조 (피선거권)

(1) 그 자격은, 제40조 제(3)항에 따라 정당 가입이 금지되지 아니하는 한, 제16조 제(3)항을 만족하는 투표권이 있는 모든 시민에게 주어진다.

¹⁶⁶ Polish Constitutional Tribunal, *Commissioner of Citizens Rights v. The State*, 10 April 2002, Case No. K 26/00.

¹⁶⁷ 폴란드 헌법재판소 누리집의 비공식 번역본에 기초함, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>.

¹⁶⁸ 루마니아공화국의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변.

「1995년 법률 제80호 군인지위법[Legea 80/1995 privind statutul cadrelor militare]」

제28조가 군 간부[Cadrelor militare, 육군이 덧붙임: 장교, 준·부사관 등]가 다음 권리를 행사하는 것을 금지한다.

- a) 정당, 단체 또는 조직의 소속원이 되거나 어떤 수단이나 기타 활동을 통해 정당에 유리한 또는 공공 기능을 위한 독립적인 후보자를 위한 선전을 수행하는 것
- b) 지방자치단체 및 루마니아 국회와 대통령직 선거에 출마하는 것

제29조가 현역 군인의 특정 권리와 자유 행사를 제약한다.

- a) 정치적 의사 표현은 복무 외에서만 가능하다
- b) 루마니아 및 군의 이익에 반대되는 의사의 공개 표현은 허용되지 아니 하다
- c) 현역 군 간부가 군사 정보를 대중에 공개할 수 있는 조건은 국방부령에 따라 정한다
- d) 종교 집단 가입은 법에 따라 공서양속[公序 俗]에 위배되거나 직업의 행사에 영향을 미치는 것을 제외한다
- e) 노동조합이나 군기관에 특유한 지휘체계, 질서, 규율에 모순되는 것을 제외하고, 군 관련 규정에 따라 전문, 과학/기술, 문화, 스포츠/여가 또는 자선적 성격을 가진 다양한 형태의 단체 설립은 조건부로 허용된다 [...]
- f) 임무를 위한 참여 활동을 제외하고, 정치적 또는 노동조합 성격의 집회, 시위, 행진 참여는 금지된다 [...]

다른 한편, 정치적 중립성에 대한 온건한 제한 정책은 군인이 공적인 삶에 참여하는 방식을 제한하고자 한다. 그 목적은 군대 혹은 군인이라고 식별되는 개인이 정치적 명분에 대해 공개적으로 동조하는 모습을 피하려는 것이다. 핀란드에서는, 예를 들어, 군인이 지방선거에서 무소속 후보로 출마할 수는 있지만, 제복을 입은 채로 정치행위, 선거 홍보, 시위에 참여할 수 없다.¹⁶⁹ 비슷한 제약이 이탈리아, 벨기에, 영국에서도 적용된다.¹⁷⁰ 영국에서는 정당 가입에 대해서는 아니지만, 군인이 정당 내 당직을 맡는 것에 대해 제한을 둘 수 있다.

정치적 중립성에 대한 저강도 제한 정책은 참정권의 행사가 군사 직무에 방해가 되지 아니한다는 전제하에 군인의 정치적 권리에 대한 제약을 규제함으로써 정치적 참여를 촉진하고자 한다. 네덜란드가 이런 접근을 취하는데, 특정 상황에서는 군사시설에서 열리는 시위, 제복을 착용한 군인의 공적 모임 참여 등도 허용한다. 고강도 제한 정책에서와 같이, 저강도 제한의 논지도 민주적 가치의 보호일 수 있다. 예를 들어, 독일의 “제복입은 시민” 접근법은 개별 군인의 정치적 참여를 허용함으로써 군 안에서 민주주의 원리를 적극 장려하고자 한다.

¹⁶⁹ 핀란드의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변.

¹⁷⁰ Nolte and Krieger, *op. cit.*, 각주 165, pp. 79-80.

더 알아보기 5.5 독일 내 군인의 정치적 제약¹⁷¹

군 장병은 공유된 사명감을 방해하지 않는 방식으로 행동하도록 요구받는다. 특히 군인이 연설을 하거나 서면자료를 배포하거나 정치단체의 대표자로서 활동함으로써 정치단체를 홍보하는 행위가 금지된다. 상호존중은 항상 준수되어야만 한다. 군인은 정치 행사에서 제복을 입을 수 없다. 상관은 부하에게 정치적 견해를 지지하거나 반대하도록 영향력을 행사할 수 없다. 「군인지위법」 제15조에 따라 군인의 정치 행위에는 일정 제약이 있다. 직무 수행에 있어서 군 장병은 특정 정치적 입장에 이익이 되거나 방해가 되게 행동하여서는 아니 된다. 그러나 이 제한이 군인 상호간 대화에서 자신의 의사를 표현하는 권리에 영향을 주는 것은 아니다.

이러한 접근들은 민주적 실천을 보장하고, 군 구성원들의 개별적 권리와 민주적 실천 사이 균형을 맞추는 측면에서 효과적인 것으로 나타난다. 어느 하나의 접근법을 규정할 수는 없지만, 모든 접근법은 정치적 활동이 진정으로 군의 중립에 문제되는 경우 그리고 개인의 권리에 대한 제한이 과도한 경우에 대한 민감성을 요구한다. 상이한 정치적 직위, 다양한 정치 개입의 정도, 각양각색의 군사 맥락의 요구조건 등을 고려해야 하는 군인의 권리 제한은 더 쉽게 정당화된다. 이런 의미에서 개별 상황에 초점을 두는 저강도 제한 정책이 선호된다. 동시에 국가의 특정 역사나 상황은 민주적 절차를 지지하는 군대의 정치적 중립을 확립·유지하기 위하여 좀더 제한적인 접근을 필요로 할 수 있다. 또한 민주적 제도의 전복을 주장하는 정당을 제외하고는, 군 구성원이 지지하는 정치적 견해의 유형에 따른 금지를 정당화하기 어려울 것이다.

모범관행 및 권고

- 군인은 다른 시민들과 동일하게 선거에서 투표할 권리를 가진다.
- 군복무가 장병이 일반적 방식으로 투표하는 것을 막는다면 군대는 군인이 선거법에 따라 투표할 수 있도록 적극적 조치를 취해야 한다.
- 군 장병과 군 관련자들이 법적 정당에 가입하는 것이 허용되어야 하고, 제한은 오직 헌법 질서를 적극적으로 위협하는 정당의 경우에만 부과되어야 한다.
- 정당 당직을 맡거나, 정치 홍보에 참여하거나, 정무직 선거에 출마하는 군인의 권리에 제한을 부과할 때에는 제한사항이 법률로써 정해져야 하고, 엄격하게 필수적이고 비례적이어야 하며, 비차별적 방식으로 적용되어야 한다.
- 평화적 집회에 참여할 수 있는 군인의 권리에 대한 제한은 법률로 규정되어야 하고, 엄격하게 필요하고 비례적이어야 하며, 비차별적인 방식으로 적용되어야 한다.

¹⁷¹ 독일의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변.

더 읽을거리

Council of Europe, “Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2010)4 on the Human Rights of Members of the Armed Forces,” 24 February 2010,

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef.

Council of Europe Research Division, *National Security and European Case-Law* (Strasbourg: Council of Europe, 2013).

ECHR, *Guide on Article 3 Protocol 1: Right to Free Elections* (Strasbourg, ECHR, April 2018),

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.

ODIHR, “About Associationline”, ODIHR AssociatiOnline.org website,

<http://www.associationline.org/guidebook>.

ODIHR, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly: Second Edition* (Warsaw: ODIHR, 2010),

<https://www.osce.org/odihr/73405>.

ODIHR, *Guidelines on Political Party Regulation* (Warsaw: ODIHR, 2011), paragraph 117,

<https://www.osce.org/odihr/77812>.

제6장: 표현의 자유

도입: 현안 문제

원리상 그리고 관행상, “제복입은 시민”으로서, 군인은 여타 시민들과 동일한 기본권을 가진다. 그렇지만 많은 국가의 군은 군인의 언론의 자유에 대한 제약이 필수라고 여긴다. 이유는 정치적으로 중립적인 모습을 보일 필요가 있고, 또한 반대와 불복종을 방지하기 위해서이다. 더 나아가 작전 파견을 포함한 특정 상황에서는 작전의 안전 보장을 위해 그리고 군인의 생명권 보호를 위해 특별한 제한이 필요할 수 있다.

이 장은 군내 표현의 자유에 대한 일반적 논의로부터 시작한다. 그 다음 휴대전화 사용과 누리소통망(SNS), 내부고발과 같은 구체적 관심 사안을 얘기한다. 이어서 표현의 자유와 그 제한에 관한 국제인권법상 요건도 검토한다. 이 장은 다양한 OSCE 참가국이 이 문제에서 보여주는 접근 방식을 제시하면서 마무리된다.

표현의 자유는 군인이 자신의 의사를 알릴 수 있도록 하는 소중한 자기표현의 형태다. 군대의 맥락에서 표현의 자유는 다양한 형태와 관련될 수 있다. 여기에는 복무 여건에 대한 불만을 제기하는 통보에서부터 병영소식지를 발행하고, 누리사랑방(blog, 이하 ‘블로그’라 함)을 쓰며, SNS를 사용하고, 군사 명령에 공개적으로 반대하며, 언론에서 비판의 목소리를 내고, 인권침해 및 불법행위를 내부고발 하는 것 등을 포함한다.

각 개인의 표현의 자유 행사권을 존중하고 보호하는 것은 민주사회 안녕(well-being)의 근간이다. 또한 다른 인권문제와 긴밀히 연결되어 있는데, 예를 들어, “제5장: 시민적 및 정치적 권리”에서 논의된 시민적 및 정치적 권리를 행사하는 능력이나 “제9장: 군대 내 종교”에서 논의될 종교·신념의 자유를 행사할 능력 등과 필요 불가결한 관계에 있다. 더욱이 이들 권리의 행사는 군내에서 발생한 불법적 악습(malpractice), 가혹행위, 인권침해의 신고 가능성과 밀접하게 연결되어 있다. 이 후자의 측면은, 그런 인권침해가 대중의 시야로부터 가려져 있거나 더 쉽고 기밀주의(secretcy)가 불처벌의 문화로 이어질 수 있는 군대의 전통적인 병영식 환경 탓에 더욱더 중요하다. 많은 수의 OSCE 참가국에서 군인은 감독관이나 인권위원회 등 공공 및 국가기관에 청원이나 진정을 접수할 권리를 갖고 있다. 일부 국가(예: 아르메니아)는 이런 종류의 신고를 가능하게 하는 특화된 직통전화(hot-line)를 제공한다.

개별적 표현의 자유는 또한 언론의 자유와 긴밀히 연결되어 있다. 원칙적으로 장병이 자신의 의사를 사인[私人]으로서 표현하는 것과 국가 대표자로서 표현하는 것 사이에는 차이가 있다. 전자의 경우, 군인은 제복입은 시민으로서 행동하며 광범위한 자유가 있다. 다른 한편, 공무상 권한에 따라 이뤄진 발언은, 다른 공공 혹은 민간단체처럼, 내부 지침으로 규율될 가능성이 높다. 군인이 언론과 소통하는 것을 금지하지 않는 군대는 종종 군인이 해당 상급자에게 사전 허가를 받도록 요구한다. 대안으로써 언론 소통을 승인된 대변인을 통해서만 하도록 하기도 한다. 대변인은 보통 언론관계에 훈련된 인력이 맡는다.

군기는 표현의 자유에 대한 일정한 제한을 요구한다. 따라서 민간 고용관계에서는 규율되지 않을 언행이라고 할지라도 군기를 저해할 수 있는 표현 형태는 제한될 수 있다.¹⁷² 군대의 정치적 중립성 유지 필요성은 군인의 표현의 자유 제한 또한 정당화할 수 있다. 유사하게 국가안보의 이익은 군인이 기밀정보나 작전사항을 공개하는 것을, 특히 작전 파견 중 금지할 수 있고, 때때로 비[非]작전 환경에서라면 무해한 개인적이거나 기타 세부 사항을 통신하는 것까지로 확장될 수 있다. 병영생활로 인한 보급상 어려움, 특히 해외 파병은 개인적인 의사소통에 어려움을 초래할 수 있다. 군대는 군인의 복지를 지원하고 사기를 진작하기 위하여 종종 군인 간 그리고 가족 간 개인적 소통을 촉진시킨다.

언제 어디서나 이뤄지는 휴대전화 사용 또한 잠재적 시험대가 된다. 휴대전화는 군인이 군사 파견지에서도 가족 및 친구와 연락을 유지하도록 만들어 줌으로써 일단 사기에 도움이 되는 결과를 가져온다. 군인은 전화를 사용하여 부대 내 자신의 상황이나 여건을 통화나 문자, 영상이나 사진을 통해 가족이나 친구, 기타 연락처에 설명할 수 있다. 휴대전화는 군인이 괴롭힘, 부당대우, 기타 학대 등의 사실을 더 쉽게 전달할 수 있게 해준다.

다른 한편으로는 현지 파견의 상황에서 휴대전화 사용은 사용자와 그 부대 소속원의 목숨을 위험에 처하게 하여 군사작전의 효과에 영향을 주는 등 잠재적으로 위험할 수 있다. 군인이 민감한 작전정보를 부주의하게 제공할 현실적 위험도 있다. 게다가 최근 휴대전화 GPS 정보가 적군에 의해 사용되어 부대를 추적하고, 그들에 대한 공격을 지시하는 데 사용된 사건이 있었다. 무해한 것으로 보이는 어플리케이션(apps)이라도 군인의 뒀길을 기록함으로써 군 부대 배치와 같은 유용한 정보를 제공할 수 있다.¹⁷³ 그렇다면 많은 군대가 작전상황에서 작전 보안과 군인의 목숨을 보호하기 위해 휴대전화 사용을 규율하는 것은 놀라운 일이 아니다.¹⁷⁴

누리소통망(SNS)

휴대전화와 같이, 종종 군대는 가족이나 친구와 연락할 수 있도록 하기 위해 군인의 SNS(social media, 사회관계망서비스) 접근을 용이하게 한다. SNS가 뉴스와 현안에 대한 흔한 정보원이기도 하므로 불필요한 접근 제한은 군인의 제복입은 시민으로서의 역할을 저해하는 것으로 비춰질 수 있다. 왜냐하면 정보를 바탕으로 한 시민은 참여하는 책임감 있는 시민이고, 현안에 대한 알 권리 또한 갖고 있기 때문이다. SNS는 또한 군대 자체에 이롭게 사용될 수도 있다.¹⁷⁵ 일례로, 모병에 있어서 또는 대중과 군인에게 생각(messages)을 전달하는 일에서 그러하다. 더하여 개인이 군인의 가혹행위 사례를 신고할 수 있는 다양한 종류의 가상 공간(platforms)도

¹⁷² 이는 미국 대법원이 취한 방식이다. 참조) *Parker v. Levy* 417 U.S. 733 (1974).

¹⁷³ "Fitness app Strava lights up staff at military bases", *BBC News*, 29 January 2018, <https://www.bbc.co.uk/news/technology-42853072>.

¹⁷⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 질문 14항.

¹⁷⁵ Maria Hellman, Eva-Karin Olsson and Charlotte Wagnsson, "EU Armed Forces' Use of Social Media in Areas of Deployment", in *Media and Communication*, Vol. 4, Issue 1, 2016, pp. 51-62; "Social Media in the Armed Forces", Economic and Social Research Council, October 2016, <https://esrc.ukri.org/files/news-events-and-publications/evidence-briefings/social-media-in-the-armed-forces/>.

존재한다.

근로자(employees)의 무분별하고 전문적이지 못한 발언으로 평판을 잃을 위험을 줄이고, 근로자의 SNS 사용을 일정 정도 규율하고자 하는 여러 사용자들은 잠재적 위험을 인식한 바 있다. 더 나아가 취약한 개인을 괴롭히거나 위협하는 데 사용될 수 있는 SNS의 위험 또한 잘 알려져 있다. 덧붙여 더욱이 휴대전화 사용 일반화와 함께, 현지 작전 배치 지역에서의 SNS 사용으로 인한 군사작전 보안상 구체적 위협이 있을 수 있는데, 특히 군인이 부주의하게 임무 자료를 그림, 영상, 발언으로 그리고 심지어 SNS 게시 시간을 통해 노출하는 경우가 있다. [윤진이 덧붙임: '근로자' 번역은 82쪽의 윤진이 덧붙임 참고.]

국제인권기준

더 알아보기 6.1 국제인권법상 표현의 자유

세계인권선언(UDHR), 제19조 모든 사람은 의견의 자유와 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 간섭없이 의견을 가질 자유와 국경에 관계없이 어떠한 매체를 통해서도 정보와 사상을 추구하고, 얻으며, 전달하는 자유를 포함한다.

자유권규약(ICCPR), 제19조

1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.
3. 이 조 제2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 경우에만 한정된다.
 - (a) 타인의 권리 또는 명예의 존중
 - (b) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호

유럽인권협약(ECHR), 제10조

1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고 받는 자유를 포함한다.
2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.

1990년 코펜하겐에서 OSCE 참가국은 다음을 확인했다:

“모든 이가 통신의 자유, [...], 의견을 가질 권리, 정보와 사상을 공권력의 간섭과 국경에 관계없이 수신하고 발신할 권리를 포함한 표현의 자유를 갖는다.”¹⁷⁶

“Everyone will have the right to freedom of expression including the right to communication [...] [and the] freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.”

참가국들은 1994년 부다페스트에서 “표현의 자유란 기본적 인권이자 민주사회의 기본 구성요소”[라는 입장을] 견지하며, 이 선언을 재확인했다. 2010년 아스타나에서 참가국들은 나아가 “시민사회와 자유로운 언론이 [...] 인권의 온전한 존중을 보장하게끔 중요한 역할”을 맡고 있다고 인정하였다.

추가 인권 선언들은 표현의 자유에 견해와 정보를 전파하고 공표하는 권리를 포함한다는 점을 명확히 한다.¹⁷⁷ 1999년 이스탄불에서 “정보의 자유로운 흐름과 [...] 대중의 정보에 대한 접근의 중요성”을 재차 강조했다.¹⁷⁸

「자유권규약」

ICCPR 제19조 제(2)항은 당사국으로 하여금 “국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달”할 권리를 포함한 표현의 자유를 보장하도록 요구한다(더 알아보기 6.1 참조). 이 권리는 한 사람에서 다른 사람으로 전달될 수 있는 모든 사상과 의견의 표현과 접수를 포함한다. 이는 정치적 토의, 공적 사안에 대한 발언, 여론조사, 인권 및 언론보도(journalism)에 대한 토론을 포함한다. 제(2)항의 범주는 매우 모욕적인 표현으로 간주되는 것일지라도 포함한다. 단, 그런 표현은 제19조 제(3)항과 제20조(선전이나 전쟁 및 민족적, 인종적, 종교적 혐오의 선동)에 따라 제한될 수 있다. 모든 형태의 표현과 그 전파 수단은 보호된다.¹⁷⁹ 여기에는 책, 신문, 소책자, 광고지, 현수막 및 모든 형태의 시청각 통신과 전자·인터넷 기반 표현 도구 등 구두·서면으로 표현[할 수 있는] 수단이 포함된다.

ICCPR 제19조 제(3)항의 방침에 따라 국가안보의 보호는, 법률로써 필요최소한으로 제한될 경우, 표현의 자유 제한을 정당화하는 사유가 된다. 그렇지만 UN 자유권규약위원회는 다음과 같이 경고했다:

¹⁷⁶ Copenhagen 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 9.1.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 단락 10.1.

¹⁷⁸ OSCE, “Istanbul Document, Charter for European Security: III. Our Common Response”, 19 November 1999, <https://www.osce.org/mc/39569>.

¹⁷⁹ UN 자유권규약위원회, *Kivenmaa v. Finland*, Communication No. 412/1990, 단락 9.3.

“당사국은 반역죄 관련 법 및 국가안보에 관한 유사 조항들이, 국가기밀법이나 치안방해법 또는 다른 이름으로 명명되었는지 여부를 불문하고, 제(3)항의 엄격한 요건에 부합하는 방식으로 고안되고 적용되도록 각별한 주의를 기울여야 한다. 예컨대, 그러한 법률을 원용해, 국가안보에 해가 되지 않는 정당한 공익적 공개 정보를 은폐 또는 저지하거나, 그러한 정보의 배포를 이유로 언론인, 연구자, 환경운동가, 인권운동가 등을 기소하는 것은 제(3)항에 부합하지 않는다.”¹⁸⁰ [국가인권위원회a, 2020: 155]

“Extreme care must be taken by States parties to ensure that treason laws and similar provisions relating to national security, whether described as official secrets or sedition laws or otherwise, are crafted and applied in a manner that conforms to the strict requirements of paragraph 3. It is not compatible with paragraph 3, for instance, to invoke such laws to suppress or withhold from the public information of legitimate public interest that does not harm national security.”

추가적으로 그러한 법률 혹은 군사규율의 제한이 과도하거나 불합리하지 않아야만 하고, 침해성을 최소화하고자 노력하면서도, 국가안보 보호의 목적에 [비취] 적당하고 비례적이어야 한다. 문제가 되는 표현의 형태와 그 전파 수단에 대한 고려가 있어야 한다. 예를 들어, 민주사회는 공적 인물이나 정치인에 관한 공적 토론에 높은 가치를 두고 있으므로, 관련 활동에 대한 제약은 국가가 정당화하기 어려울 것이다. 위협의 정확한 성격 그리고 그 혐을 해결하기 위해 취해진 행동의 필요성과 비례성이, 특히 그 표현과 위협 사이의 직접적이고 밀접한 연관성을 밝힘으로써 제시될 필요가 있다. ECHR과는 달리, 판단 재량권이 어떤 제약에서도 적용되지 아니 한다.

전자 매체(웹사이트, 블로그, 인터넷 업체, 검색 엔진 등 포함)와 관련하여 UN 자유권규약위원회는 다음과 같이 말했다:

“[...] [어떠한] 제한[이든] 제(3)항에 부합하는 범위 내에서만 허용된다. 허용가능한 제한은 일반적으로 특정 내용을 대상으로 해야 하며, 특정한 사이트 및 시스템 운영에 대한 포괄적 금지는 제(3)항에 부합하지 않는다.”¹⁸¹ [국가인권위원회a, 2020: 159]

“Any restrictions [...] are only permissible to the extent that they are compatible with paragraph 3. Permissible restrictions generally should be content-specific; generic bans on the operation of certain sites and systems are not compatible

¹⁸⁰ UN 자유권규약위원회, “General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression”, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, 단락 30.

¹⁸¹ *Ibid.*, 단락 43.

with paragraph 3. [General Comment No. 34, 2011]

표현의 자유 제한: 「유럽인권협약」 접근법

ECHR 제10조는 유럽평의회 회원국인 참가국에게 적용된다. 의견을 가지고 사상 및 정보를 수·발신하는 권리를 보호하고, 충격적이고 논쟁적인 생각을 포함하여, 모든 형태의 표현에 적용된다는 점에서 ICCPR 제19조와 범주가 유사하다.¹⁸² 유럽인권법원은 제10조 언론을 통한 표현의 자유를 관장하는 원칙을 인터넷 기반 통신에도 적용해 왔다.¹⁸³ 군인의 표현의 자유¹⁸⁴ 역시 인정해 왔는데, “제10조가 군대 문 앞에서 멈추지 아니 한다.”고 판시했다.¹⁸⁵ 그렇지만 군기 및 국가안보의 이익은 제10조 제(2)항 표현의 자유를 제한하기 위한 정당한 사유로서 인정된다. Engel 판례에서 법원은 다음과 같이 판시했다:

“제10조에서 보장하는 표현의 자유는 당사국의 관할권 내의 다른 사람들에게 적용되듯이 군인에게도 적용된다. 그렇지만 군대의 적절한 기능은 군인이 군기를 해치지 못하도록 고안된, 예를 들어 성문의, 합법적 법률 규정없이 거의 상상불가능하다.”¹⁸⁶

“The freedom of expression guaranteed by Article 10 applies to servicemen just as it does to other persons within the jurisdiction of the Contracting States. However, the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rules designed to prevent servicemen from undermining military discipline, for example by writings.”

군인의 표현의 자유에 대한 권리가 정당하게 제한되었는지를 평가할 때 법원은 군 생활의 특수한 조건과 “군장병의 구체적 ‘의무’와 ‘책임’을” 고려할 필요가 있다는 입장을 견지해 왔다.¹⁸⁷ 표현의 자유를 제한하는 조치

¹⁸² 참조) Dominika Bichawska-Siniarski, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A Guide for Legal Practitioners* (Strasbourg: Council of Europe, 2017), <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

¹⁸³ 참조) 유럽인권법원, *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom* (Application Nos. 3002/03 and 23676/03, judgment of 10 March 2009), 단락 27. 일반적으로 다음 참고: 유럽인권법원 연구부, *Internet: case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: European Court of Human Rights Research Division, 2015), https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf.

¹⁸⁴ 참조) 예: 유럽인권법원, *Engel and others v. The Netherlands*, *op. cit.*, 각주 45, 단락 100; and *VDSO and Gubi v. Austria*, *op. cit.*, 각주 142, 단락 27.

¹⁸⁵ 유럽인권법원, *Grigoriades v. Greece*, *op. cit.*, 각주 42, 단락 45.

¹⁸⁶ 유럽인권법원, *Engel and others v. The Netherlands*, *op. cit.*, 각주 45, 단락 100.

¹⁸⁷ 유럽인권법원, *Hadjianastassiou v. Greece*, *op. cit.*, 각주 142, 단락 46.

는 정당한 군사이익이 위태로울 때라도 꼭 필요최소한이어야 한다. 표현의 자유를 제한하는 조치는 자의성으로 부터의 충분한 보호도 똑같이 제공해야만 하고 합리적으로 예측가능해야 한다.¹⁸⁸

제한의 비례성은 그 목적에도 달려 있을 것이다. 전반적으로 유럽인권법원은 군인의 권리 제한과 관련된 사건에서 국가에게 판단 재량권을 넓게 부여하는 경향을 보여줬다. 이에 따라 법원은 두 명의 징집병이 독일에서 프랑스군이 철수해야 한다고 요구하는 전단을 배포하였다는 이유로 징역 1년을 선고받은 사건에서 제10조 위반 사항이 없다고 판단했다.¹⁸⁹ 혹은 독일 군인이 정부 정책을 비판하고 TV에서 현대전을 규탄하였다는 이유로 해임된 경우에서도 협약 위반이 아니라고 봤다.¹⁹⁰

이런 경향은 일부분 국가안보 주장에 대해 폭넓은 재량을 인정하기 때문이다(적어도 군의 주장일 때). 그럼에도 불구하고 만약 국가가 어떤 제한이 법적 근거가 있음을 보여주지 못한다면 그런 제한은 협약 위반이 될 것이다. 협약 체계가 사용하는 필요성 및 비례성 기준은 타당한 목적에 의해 정당화되는 권리에 대한 제한의 필요성, 성격, 범위에 대한 적절한 고려를 요구한다.

유럽인권법원 판례는 군인의 표현의 자유 제한이 준수되지 않은 경우에서 방침을 제공한다. 법원이 제10조 위반을 판단한 사례는 다음과 같다. (가) 병역의 목적이나 복종의 의무에 의문을 제기하지 않으나 비판적이고 풍자적인 방식으로 쓰여진 기사를 실은 잡지의 배포 금지,¹⁹¹ (나) 자신의 상관에게 긴 편지글(다른 방식으로 공표되지 않음)을 보낸 초급 장교에 대한 3개월 징역형이¹⁹² 불균형적이고 “민주사회에서 필요하지” 않다고 봤다.

내부고발인 보호

앞서 언급했듯, 표현의 자유는 군내 인권침해를 포함해서 비위를 폭로하는 일과 실질적으로 연결되어 있다. 지난 10년 간 유럽인권법원은 공무상 비위를 공개한 공무원을 보호할 필요성을 인정해 왔다. 특히 주목하자면, Guja 對 몰도바 사건에서 전원합의체의 선도적 판례가 나왔다.¹⁹³ 이는 검사에 대한 정치적 압력을 폭로하는 편지를 신문에 공개한 공무원을 해임한 사건이다. 법원은 해임이 ECHR 제10조에 위배된다고 봤다. 또한 법원은 그런 제보가 제10조 보호막의 혜택을 받으려면 충족해야 할 6가지 기준을 확립했다. 첫째는 고발이 강력한 공익과 호응해야 한다는 것이다. 다음 기준으로는 잘못을 해결할 다른 효과적 수단의 부재, (법적으로 부과된 비밀유지 의무를) 초과하는 공익, 제보로 인한 피해가 공개에 따른 공익보다 크지 않을 것을 요구한다. 마지막으로 폭로가 개인적 불만이나 사적 이익의 기대를 원인으로 하지 않아야 하고, 내부고발인이 신의성실하게 행

¹⁸⁸ 유럽인권법원, *VDSO and Gubi v. Austria*, *op. cit.*, 각주 142, 단락 31.

¹⁸⁹ 유럽인권법원, *Le Cour Grandmaison and Fritz v. France* (Application nos. 11567/85 and 11568/85, Commission decision of 6 July 1987).

¹⁹⁰ 유럽인권법원, *E.S. v. Germany*, (Application no. 23576/94, Commission decision of 29 November 1995).

¹⁹¹ 유럽인권법원, *VDSO and Gubi v. Austria*, *op. cit.*, 각주 142, 단락 49.

¹⁹² 유럽인권법원, *Grigoriades v. Greece*, *op. cit.*, 각주 42.

¹⁹³ 유럽인권법원, *Guja v. Moldova* (Application no. 14277/04, judgment of 12 February 2008).

동해야 하며, 그 정보가 진실이라고 믿고, 고발이 공익을 위한 것이라고 확신하여야 한다는 것이다.¹⁹⁴

법원은 일반적인 이해관계가 있는 사안에 대한 표현의 자유의 중요성과 공무원 및 기타 근로자가 근무지에서 발생한 불법행위와 비위를 신고할 수 있는 권리 등을 고려할 때, 해당 신청인의 표현의 자유에 대한 개입이 "민주사회에서 반드시 필요한 것"은 아니라고 판단하였다.¹⁹⁵ 전원합의체는 다음과 같이 실시했다:

*"민주적 체제에서 정부의 작위나 부작위는 입법 및 사법 당국뿐만 아니라 언론과 여론의 면밀한 감시하에 있어야만 한다. 대중이 특정한 정보에 갖는 관심은 때때로 법률에 의해 부과된 비밀유지 의무를 넘어설 정도로 강력할 수 있다."*¹⁹⁶

"In a democratic system the acts or omissions of government must be subject to close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion. The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence."

분명, 어떤 군사적 사안에 있어서 공개를 막는 것이 [논리상] 더 견고할 수 있다. 그럼에도 유럽인권법원은 루마니아 국가정보원 소속 군인이 자신의 상관과 국회의원에게 문제제기를 시도한 후 불법도청 기자회견에서 한 폭로가 상황적으로 정당화된다고 봤다.¹⁹⁷ 법원은 부정행위 문제를 제기할 수 있는 방법에 대한 면밀한 분석을 실시했고, 그 어느 것도 효과적일 가능성이 없다고 결론지었다. 더욱이 루마니아 정보당국 내 불법행위를 공개하는 폭로에 대한 대중의 일반적 관심이 매우 높았고, 이는 민주주의 사회에서 매우 중요했기 때문에 그 기관의 공무상 비밀유지 이익보다 그것이 우세했다. 군대 내 잠재적 불법성과 비행에 대한 제보에서도 비슷한 논증이 적용 가능하다.

이런 맥락에서 2020년 결의안을 주목해야 한다. 유럽평의회 의원총회(PACE)는 내부고발인 관련 법률이 포괄적으로 군인과 특수군인을 포함하여 민간 및 공공 영역을 모두 담아야 한다고 강조했다.¹⁹⁸ 유럽평의회 각료위원회의 2014년 권고는 내부고발자의 권리와 이익을 보호하기 위해 수립된 국가 규범적, 제도적, 사법적 체

¹⁹⁴ 6가지 준거의 요약은 다음 참고: 유럽평의회, *Thematic Factsheet: Whistleblowers and the Freedom to Impart Information*, May 2017, p. 1.

¹⁹⁵ 참조) 유럽인권법원, *Heinisch v. Germany*, (Application no. 28274/08, judgment of 21 July 2011); *Sosinowska v. Poland* (Application no. 10247/09, judgment of 18 October 2011); and *Matúz v. Hungary* (Application no. 73571/10, judgment of 21 October 2014).

¹⁹⁶ 유럽인권법원, *Guja v. Moldova*, *op. cit.*, 각주 193, 단락 74.

¹⁹⁷ 유럽인권법원, *Bucur and Toma v. Romania* (Application no. 40238/02, judgment of 8 January 2013).

¹⁹⁸ PACE, "Resolution 1729 (2010) on the Protection of Whistleblowers", 29 April 2010, 단락 6.2.

제에서는, 수정된 권리와 의무를 포함한, 특별 제도나 규칙이 국가 안보나 국방 관련 정보에 적용될 수 있다고 언급했다.¹⁹⁹

모범관행은 불법행위와 인권침해를 조사하고 구제할 역량을 갖춘 적절한 기관에게 신고하기 위한 효과적 방안이 군인에게 제공되어야 함을 요구한다. 그런 법률과 절차가 부재하더라도, 그것이 충분히 중대하고 신의성실하게 이뤄졌다는 전제하에, 위 원칙에 기초하여 ECHR에 의해 언론 제보까지 보호될 가능성이 농후하다. 공익(과 제보 체제)의 균형은 국방과 군사 사안을 둘러싼 특별한 상황을 고려할 수 있다. 군대가 내부고발 통로를 마련하는 것은 지휘체계와 불일치하는 것으로 보이더라도, 인권침해와 부정의는 그것이 폭로되고 해결될 때까지 군 부대의 도덕적 뼈대와 사기 그리고 심지어 군대의 기관까지도 약화시킨다는 측면에서 아주 중요하다.

다른 접근법

ODIHR 설문지에 답변한 OSCE 참가국은 모두 군 복무자의 표현의 자유에 일부 제한을 부과한다고 보고했다. 제한은 다양한 형식을 취한다.

언론 접촉

참가국 중 소수는 군인이 언론에 이야기하는 것을 일체 금지하고 모든 접촉이 공식적 대변인을 경유하도록 요구한다. 몰타가 그 예시다. 보스니아헤르체고비나,²⁰⁰ 아일랜드,²⁰¹ 루마니아,²⁰² 슬로베니아²⁰³ 등 다른 국가는 군인이 언론에 발언하거나 인터뷰하기 전에 사전허가를 받도록 요구하고 있다. 아제르바이잔과 리투아니아는 군인의 언론 소통에 제한을 두고 있지 않다.²⁰⁴

일부 국가는 군인이 허가없이 언론과 특정 주제에 대해 논의하는 것을 금지한다. 이는 에스토니아, 라트비아, 몬테네그로의 접근법이다. 몬테네그로에서는, 일례로, 군인이 구성, 조직, 편제, 훈련, 준비, 군의 전투준비, 군사준비태세, 동원, 군사 장비 및 무기, 국제군 파견, 군내 지휘 및 통제, 국방체계, 안보·국방이사회[Савјета за одбрану и безбједност] 결정과 작전상 일반적으로 민감한 사안을 공개적으로 말하려면 국방장관으로부터

¹⁹⁹ 유럽평의회, "Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers on the Protection of Whistleblowers", 30 April 2014.

²⁰⁰ 보스니아헤르체고비나 「군인복무법[zakon o službi u Oružanim snagama BiH]」 제27조.

²⁰¹ 아일랜드 「국방군규정(DFR)」 제29조 및 제33조.

²⁰² 루마니아 「국방부령[: 국방부 정보·공보활동지침(Ordinul nr. 76/2016 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind activitatea de informare și relații publice în Ministerul Apărării Naționale)]」 제M.76/2016호.

²⁰³ ODHIR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 13.

²⁰⁴ ODHIR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 13.

허가를 받을 필요가 있다.²⁰⁵

덴마크, 핀란드, 그리스, 폴란드와 같은 다른 나라들은 인터뷰를 허용하되 지침을 제공한다.²⁰⁶ 제한이나 지침은 공통적으로 언론에 제공이 가능하거나 불가한 여러 종류의 정보를 구분한다. 예를 들어, 기밀 정보, 계급, 부대, 위치의 식별, 정치적 주제, 민감한 정보, 작전 세부사항 등이 있다.

공식 기구에서의 신고

보스니아헤르체고비나와 독일은 군 구성원들이 공식 기관에서 증언을 하는 것에 대해 구체적 입장을 언급했다. 보스니아헤르체고비나에서는 공개 발언을 위한 국방장관 서면승인 사전취득 요건이 의회 상임위나 법원 재판정에서 진술을 할 때에는 적용되지 아니 한다.²⁰⁷

더 알아보기 6.2 독일 내 공식 기구에 정보 제보하기²⁰⁸

「군인의 법적 지위에 관한 법[Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG)],」 제14조에 따르면 전역하더라도 군인은 공무상 취득하게 된 비밀 사항을 유지해야만 한다. 이는 직무상 정보 통신, 알려진 사실의 보고, 비밀로 지켜질 필요가 없는 사실 혹은 합리적 의심의 근거가 있는, 「형법」 제331조 내지 제337조의, 부패범죄가 관할 최고 업무당국, 법집행기관, 기타 기관 또는 최고 업무당국에 의해 지정된 외부 기구에 신고된 경우에는 적용되지 아니한다.

군인은 법정 안이나 밖에서 그런 사안의 증거를 제시하거나 사전 허가없이 어떤 진술도 해서는 아니 된다. 허가는 해당 군인의 징계상관으로부터, 혹은 만약 해당 군인이 더 이상 군에 복무하지 아니하는 경우 마지막 징계상관으로부터 득해야 한다. 공무상 의무에 대한 고의적 위반은 징계 대상이며 징계조치로 이어질 수 있다.

휴대전화 사용

ODIHR 조사에 응답한 참가국 중에서 군인의 휴대전화를 일체 금지한다고 보고한 국가는 없었다.²⁰⁹ 그런 식의 포괄적 금지는 실제 강제하기가 거의 불가능하고, 표현의 자유와 사생활을 존중받을 권리 모두를 위반할 가능성이 크다. 물론 유럽평의회 각료위원회는 “군 장병이 해외에 배치되는 경우, 가능한 그들이 사적 연락을 유지할 수 있어야 하고, 이 목적을 위해 합당한 수단이 제공되어야 한다.”고 권고한 바 있다.²¹⁰ 다만 안보가 위협에

²⁰⁵ 몬테네그로의 ODHIR-DCAF 2018 설문지 답변.

²⁰⁶ ODHIR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 13.

²⁰⁷ 보스니아헤르체고비나 「군인복무법」 제27조 제(2)항.

²⁰⁸ 독일의 ODHIR-DCAF 2018 설문지 답변.

²⁰⁹ 아르메니아공화국군 장병의 휴대전화 사용을 규제하는 시행령이 심의중임 [참고 2018년 8월 영문 기사: https://arka.am/en/news/society/armenian_army_servicemen_allowed_to_have_cell_phones/].

²¹⁰ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 38.

처한, 특히 민감한 상황에서 휴대전화 사용에 대한 구체적 규율은 정당화될 수도 있다.

대부분의 OSCE 참가국들은 그런 위험을 줄이려는 목적을 가진 지침을 제공한다고 보고했다(덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 라트비아, 몰타, 노르웨이, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스). 핀란드에서는 군사훈련 중 그리고 최고 비밀 정보가 다루지는 군사지역 내에서 휴대전화 사용을 제한한다. 이 금지를 위반하면 징계 될 수 있다. 2019년 2월 러시아연방 하원은, 기본 통화·문자 기능을 가진 휴대전화는 여전히 허용하지만, 군인의 근무 중 스마트폰 사용 금지를 의결했다.²¹¹ 아일랜드에서는 부대 연락 장교가 군인의 가족 및 친구와의 연락이 제한되는 상황을 완화시킨다. 다만, 몰타에서는 작전상 제한에 의해 군인의 연락두절이 예상보다 길어질 수 있다고 가족과 친구에게 주의를 주고 있다.²¹²

SNS 사용

SNS 사용은 위험과 기회 둘 다를 가져온다. 잠재적 위험은 적에게 유용한 정보가 누설됨으로써 작전을 위태롭게 하는 것이다. 예를 들어, 덴마크 육군은 SNS 사용으로 장병들이 위험에 처할 수 있다며 군대를 위한 SNS 전략을 개발했다.²¹³ ODIHR 설문에 응답한 대부분의 국가들은 군인의 SNS 사용에 대한 지침을 제시하고 있다. 주요한 차이는 이러한 지침의 지위 및 범위와 관련이 있다(아래 더 알아보기 6.3 참조). 대부분의 나라들은 군인의 SNS 사용을 규제하는데, 행동강령, 구체적 지침, 징계법 등의 조합을 통해 정하고 있다. 공통적으로 지침은 SNS 사용 제약이 적용되는 직무, 지역, 정보 및 사진의 종류를 다룬다. SNS를 통한 괴롭힘이나 학대(사이버폭력)가 구체적으로 다루지는 것이 흔하지는 않지만, 몇몇 나라는 괴롭힘을 금지하는 일반 형벌이 그런 경우에도 적용된다고 보고했다. 다만, 키프로스나 스위스에는 군인의 사이버폭력에 관한 구체적 지침이 존재한다.

알아보기 6.3 OSCE 참가국의 군내 SNS 사용 규율 사례 발췌

규율의 형태			
지침 부재 ²¹⁴	행동강령	구체적 지침	징계
아제르바이잔, 보스니아	알바니아, 오스트리아,	오스트리아, 키프로스,	키프로스, 독일, 그리스,
헤르체고비나, 리투아니아,	키프로스, 체코공화국,	에스토니아, 핀란드, 독	아일랜드, 몰타, 스위스,
아, 몬테네그로, 루마니아,	핀란드, 그리스, 아일랜드,	일, 그리스, 아일랜드,	영국
아, 슬로바키아	드, 몰타, 스위스, 영국	이탈리아, 라트비아, 몰	
		타, 노르웨이, 폴란드,	
		슬로베니아, 스웨덴, 스	
		위스, 영국	

²¹¹ 2019년 3월 6일 연방법 제19호 「군인 지위에 관한 러시아연방법 제7조 및 제28조의5 개정안 [Федеральный закон от 06.03.2019 № 19-ФЗ "О внесении изменений в статьи 7 и 28-5 Федерального закона "О статусе военнослужащих".]」 (러시아어 <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903060013?index=0&rangeSize=1>).

²¹² Hellman et al., *op. cit.*, 각주 175.

²¹³ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 15.

²¹⁴ 덴마크에서는 민간 징계비행(disciplinary offences)이 적용됨.

지침의 범위			
직무 종류	지역	정보/사진 종류	괴롭힘/ 학대
오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 몰타, 노르웨이, 폴란드, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 노르웨이, 폴란드, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 몰타, 노르웨이, 폴란드, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	오스트리아, 키프로스, 라트비아, 노르웨이, 스위스

다른 차이도 있다. 일례로, 영국의 SNS 사용에 대한 접근은 허용된 주제, 항상 금지된 주제, 군인이 통신/게시 전 허가를 받아야만 하는 주제로 나뉜다.²¹⁵ 노르웨이 군대도 비슷하게 장병들에게 SNS 사용에 대한 조언과 권고를 내린 바 있다.²¹⁶ 미국 육군은 SNS 안내서가 있는데, 이 책자는 SNS 사용, 군 지휘관의 SNS 사용 기준, 작전보안상 점검사항, SNS 계정 개설·유지 지침, 긴급통신 시 SNS의 사용, SNS 계정 개설 점검사항, 육군 홍보(branding) 및 SNS 사례탐구 등을 다룬 각 장으로 구성되어 있다.²¹⁷

많은 나라와 군대는 SNS가 제공하는 기회와 혜택 또한 인지하고 있다. 2016년 스웨덴 국방대학교 연구진이 실시한 해외 파병군의 SNS 사용에 대한 조사에서, 대부분의 나라들이, 가장 흔히 인식되는 위험이 파병지 군인의 안전이기는 하지만, SNS 사용을 기회로 인식하고 있음을 확인했다.²¹⁸ 블로그나 누리집 등 SNS 사용은 가족들로 하여금 해외에 파병된 군인과 정보를 공유하고 더 쉽게 지지 집단에 접근할 수 있도록 해준다. 영국의 연구에서도 SNS 사용에 대한 명확한 원칙을 기초 군사훈련에 통합하는 안을 지지했다.²¹⁹

내부고발

앞서 언급되었듯이 유럽평의회 각료위원회는 회원국에게 자신의 업무 맥락에서 공익에 위협이 되거나 해로운 정보를 신고하고 제보하는 개인을 보호하는 규범적, 제도적, 사법적 기본틀을 갖추도록 권고했다.²²⁰ 비록 이 권고에서 각국이 보호 범위를 결정할 수 있도록 허용하였지만 (특히, 국방과 국가안보 분야에서), 이런 보호막은

²¹⁵ 영국 국방부, "Using Social Media - A Guide for Military Personnel", 2012, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/34247/social_media_info_card.pdf.

²¹⁶ 노르웨이 군, "Tips til sosiale medier [Social media tips]", Norwegian armed forces 누리집, <https://forsvaret.no/hv/tjeneste/sosialemedier>.

²¹⁷ 미국 정보공훈감실(Office of Chief of Public Affairs), U.S. Army Social Media Handbook, 2011, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a549468.pdf>.

²¹⁸ Hellman et al., *op. cit.*, 각주 175, pp. 51-62.

²¹⁹ Economic and Social Research Council, *op. cit.*, 각주 175.

²²⁰ 유럽평의회, "Recommendation CM/Rec(2014)7", *op. cit.*, 각주 199.

최소한 “법을 위반 및 인권침해, 공공보건과 안전, 환경에 대한 위험”에 관련된 공공 및 민간 영역 양쪽에서 활동하는 개인의 공익제보를 포함해야 한다.²²¹ 공익신고와 제보를 위한 명확한 통로가 마련되어야 한다. 상황에 따라 조직이나 업체 내부신고(비밀리에 신고를 접수하는 개인을 포함), 관련 공공규제·법집행·감독기구에의 신고, 언론이나 국회의원을 포함한 대민 공개를 포괄해야 한다.²²² 내부고발인은 비밀을 보장받고, 신분이 드러나지 않으며, 공평한 재판을 받을 권리를 가져야 한다.²²³ 더욱이 유럽평의회 각료위원회는 나아가 “사용자, 사용자 대리인 및 사용자를 위해 일하는 사람의 어떠한 형태의 직·간접적 보복으로부터” 내부고발인을 보호하는 것이 중요함을 강조했다.²²⁴ [옮긴이 덧붙임: ‘공평한 재판’ 번역은 ICCPR 우리말 번역(정부)본을 따른 것임.]

모범관행 및 권고

- 군인은 선거에서 다른 시민들처럼 투표할 동일한 권리를 가져야 한다.
- 군사임무로 인해 군인이 보통의 방식으로 투표하는 것이 방해받는 경우, 군대는 선거법에 부합하여 장병이 투표를 할 수 있도록 하는 적극적 조치를 취해야 한다.
- 군 구성원과 군인들은 법적 정당에 가입할 수 있도록 허용되어야 한다. [이에 대한] 제한은 헌법 질서를 적극적으로 위협하는 정당의 경우에 한해서 부과되어야 한다.
- 군인의 정당의 당직을 맡을 권리, 정치적 운동에 참여할 권리, 공직 선거에 출마할 권리에 부과되는 제한은 법률로써 정해야 하며, 엄격히 필요적이고 비례적이어야 하고, 비차별적 방식으로 적용되어야 한다.
- 군인이 평화적 집회에 참여할 권리에 대한 어떠한 제한이든 엄격히 필수적이고, 비례적이어야 하며, 차별적이지 않은 방식으로 적용되어야 한다.
- 군인의 표현의 자유에 대한 제한은 법적 권한에 근거해야 하고, 명확하고, 예측가능해야 하며, 국가 안보와 관련 인권규범에 제시된 보호이익을 지키기 위해 필요한 정도를 넘어서서는 아니 된다. 그런 제한은 또한 의도된 목적에 비례해야 한다.
- 국가가 장병의 사적 통신을 제한하는 경우, 사생활과 가정생활 권리를 존중해야 하고 필요최소한의 범위에 대해서만 제한을 부과해야 한다. 군인이 파견된 경우 가능한 한 사적 연락을 유지할 수 있어

²²¹ *Ibid.*, 단락 2.

²²² *Ibid.*, 단락 13 and 14.

²²³ *Ibid.*, 단락 18.

²²⁴ *Ibid.*, 단락 21.

야 하며, 이를 위한 합리적 수단을 제공받아야 한다.

- 군대는 제한구역 내 혹은 전투임무 수행 중 군인의 휴대전화와 SNS 사용 모두에 대한 명확한 지침을 개발해야 한다. 이 지침은 군사 효과성 및 안전과 표현의 자유 및 사생활·가정생활의 자유 사이에서 균형을 맞춰야 한다.
- 적절한 SNS 사용 지침은 사이버폭력과 학대에 대한 잠재적 우려를 다뤄야 한다. 중복을 피하고 모든 사이버폭력과 학대 주장이 적절히 처리되도록 보장하기 위하여 이 문제에 대해 연락할 사람이 분명히 밝혀져야 한다.
- 불법행위와 인권침해, 비행을 제보할 다수의 수단이 제공돼야 하며, 이는 지휘계선 및 도덕적 지도력에 대한 조력으로서 다루어져야 한다. 가능하다면 여기에는 내부 및 독립적 감독기구 사무실이나 경찰서 등 병영이 아닌 곳에서의 대면 신고 혹은 무료 전화번호·보안메일 등 원격 수단을 통한 신고를 포함할 수 있다.
- 군내에서 군인이 불법, 부패, 학대, 괴롭힘 및 기타 인권침해에 대한 우려를 제기할 수 있는 명확한 절차가 수립되어야 한다. 이는 이용가능한 외부 제보 통로에 대한 명확한 정보와 함께 제공되어야 한다. 승인된 절차를 사용해서 폭력을 제보한 군인은 비밀을 보장받아야 하고, 법에 의해 보복으로부터 보호되어야 한다.
- 학대 및 비행에 대한 제보 이후 절차에 대한 정보는 군인이 쉽게 이용할 수 있도록 제공되어야 하며, 그들이 일정과 향후 더 나아가야 할 다른 조치들을 명확하게 이해하고 있어야 한다. 마찬가지로, 그들의 권리와 진정인으로서 특별 보호 지위에 대한 정보는 늦어도 진정이 제기되는 순간에는, 이상적으로는 더 이른 시점에, 그들에게 분명하게 제공되어야 한다.
- 군 내부고발인을 상대로 한 징계처분과 형사기소의 경우, 사건은 민간 법정에서 다뤄져야 한다. “제18장: 군사법과 징계”에서 더 설명하는 것과 같이, 유럽인권법원은 피고인의 상관이 사건 재판관, 검사, 국선변호인을 임명하거나, 피고인에게 불리한 증거를 준비하는 일련의 상황과 공평한 재판을 받을 권리가 양립하지 않는다고 결정한 바 있다.²²⁵ 일부 군대에서 군기나 단결(esprit de corps)에 어긋나는 것으로 보일 수 있는, 내부고발인의 행동이 가진 특수한 성격을 고려하면, 민간 법정이 이들에게 공평한 재판을 제공할 가능성이 더 높다. “일반 대중”의 이익을 위한 것이어야만 한다는 내부고발인 진정의 성격이 그 가능성을 더욱 지지한다.

²²⁵ 유럽인권법원, *Findlay v. the United Kingdom*, EHRR 221, 25 February 1997; and *Grieves v. the United Kingdom*, EHRR 2, 16 December 2003 (해군 군법무관의 독립성 부재 관련). 1996년 「군법」이 영국 내 절차를 개정한 것이 ECHR 제6조를 충족함이 선고됨.: *Cooper v. the United Kingdom*, EHRR 8, 16 December 2003.

더 읽을거리

Benjamin S. Buckland and Aidan Wills, “Whistleblowing and the Security Sector”, in Nevena Ruzic and Bojana Medenica (eds.). *Protection of Whistleblowers* (Belgrade: Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data, 2013),

<https://whistleblowingnetwork.org/WIN/media/pdfs/National-security-INT-2013-Buckley-Wills-Whistleblowing-in-the-Security-Sector.pdf>.

William McDermott and Efrat Gilfrad, *Social Media Guide for Ombuds Institutions for the Armed Forces* (Geneva: DCAF, 2017),

<https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Social-Media-Guide-Ombuds-Institutions.pdf>.

Open Society Foundations, *Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)* (New York: Open Society Foundations, 2013),

www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles

[수정 링크: <https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>].

제7장: 군인노조 및 직장협의회

도입: 현안 문제

다른 사람들과 결사할 자유는 주요 인권조약이 확실히 인정하는 기본권이고, 직능단체나 노조에 가입할 권리를 포함한다. 일부 국가는 군인이 자신의 이해를 대변하는 협의체에 가입하는 것을 허용하는 오랜 합의를 갖고 있다. 몇몇 다른 나라에서는 최근에 이 권리를 부여했다. 그렇지만 일부 국가에서 군인의 노조화는 국가안보 유지 역할의 성취라는 군대의 특수한 조건과 충돌하는 것으로 이해되어 왔다. 더하여 직능협회, 노조, 기타 비공식 자문체제 등 군 협의체의 다양한 형태는 구분되어야 한다.

군인노조나 여타 직장협의회(professional association)에 대한 국제적으로 합의된 정의가 존재하지는 않는다. 예를 들어, 「ILO 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」(1948)은²²⁶ “노동자의 이익을 넓히고 수호하려는” 목적에 따라, 직협 대신 “노동자 단체”라고 부른다. 군인노조나 군 직장협의회를 고려할 때 핵심 문제는 그러한 단체들을 무엇이라고 부르느냐가 아니라 군대의 특수한 기능을 고려할 때 어떻게 군인들의 결사의 자유를 존중 하면서 동시에 군과 국가의 필요와 정당한 관심사안을 충족시킬 것인가 하는 것이다. [옮긴이 덧붙임: 대체로 ‘worker’는 노동자로, ‘employee’는 근로자로 옮김].

직장협의회나 노조에 가입할 자유에 더하여 결사의 자유는 대중 시위나 군인의 집단 이익을 대변하는 성명 등 단체행동권으로 또한 확장된다. “제15장: 복무조건과 제대군인 지원”이 군인의 복무 조건에 대한 주제를 다루고 있지만 이 측면은 “제5장: 시민적 및 정치적 권리”에서 더 자세히 다뤘다. 그러나 이 장의 주제는 결사의 자유를 향유하기 위한 군 직장협의회 및 노조의 인정이다.

단체조직은 인권 보호를 포함하여 그 소속원의 이해를 대변하는 중요한 역할을 맡을 수 있다. 군 직장협의회나 노조는 군인이 자신의 권리를 알도록 보장하고, 개별 소속원의 복지를 촉진하며, 그들을 대리하여 고충을 처리하고, 다양한 수준에서 그들의 이해를 대변하며, 단체적인 군복무의 조건에 대해 자문하거나 협상하는 것을 도울 수 있다. 이들은 또한 군 구조조정 등 사안에서 국방부와 장병 사이에서 중재인이라는 중요한 역할을 맡을 수도 있다. 더 알아보기 7.1은 OSCE 참가국에서 단체 협의(collective consultation)로 포함되는 사안의 범위를 설명하고 있다.

²²⁶ ILO, 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약(Convention Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise)」, *op. cit.*, 각주 34.

더 알아보기 7.1 단체 협의 주제 사안²²⁷

건강과 안전	주거	기타 사회 급부	보수	진급절차	징집규정
알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 이탈리아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 체코공화국, 덴마크, 화국, 이탈리아, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 슬로바키아, 스웨덴, 스위스, 영국	알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 핀란드, 독일, 아일랜드, 이탈리아, 몰타, ²²⁸ 몬테네그로, 노르웨이	알바니아, 키프로스, 아일랜드, 이탈리아, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국 ²²⁹	알바니아, 오스트리아, 아일랜드, 이탈리아, 몬테네그로, 스웨덴, 스위스	알바니아, 오스트리아, 핀란드, 독일, 아일랜드, 이탈리아, 몬테네그로, 노르웨이, 슬로베니아, 스위스

군 직장협의회가 존재하는 경우, 나라마다 그 성격이 다르다.²³⁰ 몇 가지 중요한 차이는 협의체가 자율성을 갖는 정도, 외부 직능노조나 연맹(federation)과의 연결, 단체행동이 법적으로 허용되는지 여부와 관련되어 있다. 예로써 독일과 스웨덴은 구성원의 회비로 재정을 운영하고 자체 자문 직원을 고용하는 독립된 군 직장협의회들이 존재한다. 폴란드와 같은 다른 나라에서는 국방부에서 기금을 받는다. 협의체 스스로가 군인노조보다는 직업군인을 대변하는 기구로 정의하는 것이 더 흔하다. 다만, 이는 일부 구체적 국가의 법 문화의 결과이기도 하다.

군 직장협의회가 외부 연맹과 연결되는 것은 흔치 않은 일이지만, 덴마크, 핀란드, 네덜란드, 스웨덴의 경우는 다르다. 기타 나라에서 군 직장협의회는 직업인이나 공무원을 대변하는 상위 결사체에 가입되어 있다. 추가로 많은 군 직장협의회나 노조가 군인의 이익을 증진케 하는 국제적 결사체에 소속돼 있다. 이런 결사체 중 가장 큰 것은 군 직장협의회 군인노조 유럽기구(EUROMIL)인데 2020년 5월부터 22개국의 32개 협의체로 구성되어 있다(직장협의회와 노조 모두 포함).²³¹

많은 나라에서 군인을 포함하여 공무원의 결사의 자유를 제한한다. 다른 분야 노동자와의 대우 차이는 보통 필수적 공공 업무가 중단되지 않는 것을 보장하는 공익에 의하여 정당화된다. 징집되는 경우, 군인들은 사용자가 노동자에 대해 갖는 일반적 통제보다 훨씬 더 포괄적인 군기 체계의 제한에 스스로를 종속시킨다는 점에서 전

²²⁷ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 18.

²²⁸ 구성원의 노동 조건과 환경을 포함.

²²⁹ 연금에 대한 협상도 이뤄짐.

²³⁰ 참조) "Do soldiers have staff associations and trade unions?", EUROMIL, <http://euromil.org/who-we-are>.

²³¹ EUROMIL은 1972년 설립되어 대략 500,000명의 군인과 군인 가족을 대변한다. UN 경제사회이사회 협의지위와 유럽평의회 참가지위를 갖고 있다. 참조) EUROMIL 누리집, <http://euromil.org/>.

통적 의미에서의 노동자는 아니라고 주장할 수 있다. 그렇더라도 몇몇 법적 기구가 군인을 “노동자”로서 대우한다는 점은 주목할 만하다.²³² 대부분의 OSCE 참가국은 주로 파업 등 군인의 단체행동을 금지한다.

노조 및 기타 단체적 대표기구에 장병이 가입하는 경우, 군기와 외부 영향력이라는 두 가지 분명한 우려사항이 제기될 수 있다. 첫 번째 걱정은 군기 그리고 단결 및 작전 효과성에 있어 개입 가능성에 대한 의문이다. 군인 측의 집단적 고충 제기는 전통적으로 불복종과 동일한 것으로 이해되거나, 기존 지휘체계에 끼치는 것으로 보이는 영향으로 인해, 반란 등 중대 군사범죄로 이해되었다. 아울러 단체행동은 국가 안보를 위협하는 방식으로 핵심 작전을 방해할 수 있다. 그런 우려가 복무 조건을 둘러싼 주제를 토의하고 대변하는 능력에 영향을 미칠지 여부는 분명 논쟁의 여지가 있다. 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 핀란드, 독일, 아일랜드, 네덜란드, 스웨덴에서는 작전, 전략적 과정 및 결정과 달리, 근무 조건 및 군 생활의 사회·전문적 측면에 대해 초점을 맞추는 단체는 작전 효과에 현저한 영향을 미치지 않았다.²³³

두 번째 염려는 충성심과 외부 영향과 관련된다. 충성에 관해서 노조원은 노조 간부의 지시에 따라, 단체행동(collective action)을 하는 것을 포함하여, 집단적으로 행동한다. 일부는 이것이 권위 및 지휘계통에 대한 충성에 반대하는 바탕을 제공하고, 군사 효과성에 해롭다고 본다. 만약 문제의 노조가 민간단체거나, 일부 국가의 경우, 노조 운동이 역사적으로 특정 정당이나 신조와 연관이 있다면, 정치적 중립성 문제로 이어지며 더욱 큰 반대가 있다(“제5장: 시민적 및 정치적 권리” 참조). 노조가 허용되는 일부 국가에서 이런 우려에 대처하기 위해 군 직장협의회와 노조는 흔히 두 가지 제약하에서 활동한다. 첫째, 외부 영향에 대한 우려에 대처하고, 다른 노조와 연결되지 않도록, 군 장병에게 한정시킬 수 있다. 둘째, 작전에 지장을 주거나 안보를 위협하는 파업 및 기타 형태의 집단행동을 금지하는 법적 장벽을 세울 수도 있다.

“제복입은 시민”으로서 군인을 대우하는 것은 군인이 시민들과 사회로부터 배출되고 [이들을] 반영한다고 이해한다. 시민으로서 군인의 역할 중 한 요소는 휴대전화와 SNS를 포함한 기술 사용이다(“제6장: 표현의 자유”에서 자세히 논의함). 이런 기술은 복무 조건에 대한 불만 표출의 다양한 통로를 마련하기 때문에 군의 명예, 모병, 군기, 심지어 작전 효과성에 잠재적 위험을 줄 수 있다. 이런 통신·정보가 풍부한 환경에서 노조와 협의체는 복무 조건과 여건에 관하여, 지휘체계와는 독립된, 대화 과정을 확립한다. 그렇게 함으로써 노조는 변화하는 현실에 적응하고 그에 연관된 내재적 위험을 줄이는 효과적이고 친[親] 인권적(human rights-compatible) 접근을 제공한다.

게다가 가중되는 군대의 전문직업화(professionalization)는 군대가 노동시장에서 양질의 인력을 모으고 확보하는데 효과적으로 경쟁할 필요가 있다고 말한다. 어떤 복무 조건이든 군대를 직업으로서 덜 매력적으로 만드는

²³² 1999년 남아프리카공화국 헌법재판소는 남아공 국방군 장병이 노조원이 되고, 그 활동과 파업에 참여할 “노동자”의 헌법적 권리에 대한 자격이 있다고 결정했다.

²³³ 참조) Giuseppe Caforio, “Unionization of the Military: Representation of the Interests of Military Personnel”, in Giuseppe Caforio (ed.), *Handbook of the Sociology of the Military* (New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003), pp. 311-322.

것은 잠재적 후보자에 의해 꼼꼼히 따져지고 널리 회자될 것이다. 그러므로 결사의 자유가 엄격히 필요한 정도로 유지되는지 재평가하는 것이 군대로서도 바람직하고, 그 구성원들의 권리 향유를 어떻게 보장할 것인가가 현대군의 진화하는 요구를 충족시킬 수 있다.

국제인권기준

다른 사람들과 결사할 자유는 「세계인권선언(UDHR)」과 「자유권규약(ICCRPR)」, 「사회권규약(ICESCR)」, 「유럽인권협약(ECHR)」, 「유럽사회권헌장(ESC)」 등 주요 인권조약(아래 더 알아보기 7.2 참조)에서 분명히 인정하고 있는 기본권이다. 이 권리는 노조에 가입할 자유에까지 확장된다.²³⁴ ILO 핵심협약은 결사의 자유권, 단결권,²³⁵ 단체협상권을 보호한다.²³⁶

더 알아보기 7.2 인권법 속 결사의 자유

UDHR, (1) 모든 사람은 평화적인 집회 및 결사의 자유에 대한 권리를 가진다.

제20조 (2) 어느 누구도 어떤 결사에 참여하도록 강요받지 아니한다.

ICCPR, 1. 모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.

제22조 2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 공공 질서, 공중보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 부과되어서는 아니된다. 이 조는 군대와 경찰의 구성원이 이 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구 협약의 당사국이 동 협약에 규정하는 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용하는 것을 허용하지 않는다

ECHR, 1. 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고, 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 관한 권리를 가진다.

제11조 2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 가하여져서는 아니된다. 이 조는 국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

²³⁴ 군 직장협의회를 인급하는 가장 중요한 인권선언 최신 목록: “International Standards”, EUROMIL, <http://euromil.org/international-standards>.

²³⁵ ILO 제87호 협약, *op. cit.*, 각주 34.

²³⁶ ILO 제87호 협약, *op. cit.*, 각주 33 및 1983년 8월 11일 발효된 단체교섭 협약(3 June 1981).

ICESCR,
제8조

[옮긴이 덧붙임:
원문에서
강조 추가]

1. 이 규약의 당사국은 다음의 권리를 확보할 것을 약속한다.
 - (a) 모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리, 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다.
 - (b) 노동조합이 전국적인 연합 또는 총연합을 설립하는 권리 및 총연합이 국제노동조합조직을 결성하거나 또는 가입하는 권리
 - (c) 노동조합은 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보, 공공질서를 위하여거나 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한이외의 어떠한 제한도 받지 아니하고 자유로이 활동할 권리
 - (d) 특정국가의 법률에 따라 행사될 것을 조건으로 파업을 할 수 있는 권리
2. 이 조는 군인, 경찰 구성원 또는 행정관리가 전기한 권리들을 행사하는 것에 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.
3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구 협약의 당사국이 동 협약에 규정된 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나, 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하지 아니한다.

ESC,
제5조

자신의 경제적 및 사회적 이익을 보호하기 위한 지역, 국가, 국제 단체를 구성하고 거기에 가입할 노동자와 사용자의 자유를 보장하고 촉진하기 위해서 당사국은 국내법이 이 자유를 침해하거나 침해하도록 적용되어서는 안 된다는 점을 약속한다. [...] 이 보장이 군인에게 적용되는 원칙과 그런 부류의 사람들에게 적용되는 정도는 국내법이나 규칙으로 동등하게 결정되어야 한다.

ESC,
제6조

- 단체협상권의 효과적 행사를 보장하기 위하여 당사국은:
1. 노동자와 사용자 사이 합동 위원회를 장려한다.
 2. 단체협약을 통하여 고용 조건과 여건 규율을 위하여 필요하고 적절한 경우 사용자, 사용자 단체, 노동자 단체 간의 자발적 협상 조직을 장려한다.
 3. 노동분쟁의 해결을 위한 화해, 자발적 중재 조직의 설치, 적절한 활용을 장려한다. 이해 충돌 상황에서, 이전에 발효된 단체협약 밖에서 발생할 수 있는 의무에 따라 파업권을 포함해 단체행동을 할 노동자와 사용자의 권리를 인정한다.

ILO
C087,
제2조

근로자 및 사용자는 어떠한 차별도 없이 사전 인가를 받지 않고 스스로 선택하여 단체를 설립하고 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리를 가진다.

ILO
C087,
제9조

1. 이 협약에 규정된 보장사항을 군대 및 경찰에 적용하여야 하는 범위는 국내 법령으로 정하여야 한다.
2. 국제노동기구 헌장 제19조 제8항에 명시된 원칙에 따라, 회원국이 이 협약을 비준하는 것이 군대 또는 경찰의 구성원이 이 협약에서 보장하는 권리를 누릴 수 있도록 하는 기존의 법률, 판정, 관행 또는 단체협약에 영향을 미치는 것으로 간주되어서는 안 된다.

- ILO C098, 제[1]조**
1. 근로자는 고용과 관련된 반노조적 차별행위에 대하여 적절한 보호를 받아야 한다.
 2. 이러한 보호는 다음 각호의 행위에 대하여 보다 특별히 적용되어야 한다.
 - (가) 노동조합에 가입하지 않거나 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 조건으로 한 근로자 고용 행위
 - (나) 노동조합원이라는 이유, 근로시간외 또는 사용자 동의하에 근로시간내에 노동조합 활동에 참여하였다는 것을 이유로 근로자를 해고하거나 기타 불이익을 초래하는 행위

- ILO C098, 제5조**
1. 이 협약에 규정된 보장사항이 군대 및 경찰에 적용되는 범위는 국내 법령으로 정한다.
 2. 「국제노동기구헌장」 제19조 제8항에 명시된 원칙에 따라, 회원국의 이 협약 비준은 군대 또는 경찰 구성원이 이 협약에서 보장하는 권리를 누릴 수 있도록 하는 기존의 법률, 결정(판정), 관행 또는 합의에 영향을 미치는 것으로 간주되지 않는다.

- ILO C154, 제1조**
2. 이 협약에 규정된 조건들의 군대 및 경찰에 대한 적용범위는 국내 법령 및 국내 관행으로 정할 수 있다. [...]

- ILO C154, 제5조**
1. 단체교섭을 촉진하기 위하여는 국내 사정에 적합한 조치가 취해져야 한다.
 2. 제1항에서 언급한 조치의 목적은 다음 각호에 두어야 한다.
 - (가) 이 협약이 적용되는 경제활동분야의 모든 노사단체는 단체교섭을 할 수 있어야 한다.
 - (나) 단체교섭은 이 협약 제2조 각 호의 규정에 의하여 적용되는 모든 문제에까지 점진적으로 확대되어야 한다.

[대]노사단체간 또는 근로자단체간에 합의된 절차규정의 확립이 장려되어야 한다.
 - (라) 단체교섭은 그 절차에 적용되는 규정의 부재 또는 그러한 규정의 불충분성이나 부적절성으로 인하여 저해되어서는 아니된다.
 - (마) 노동쟁의의 해결을 위한 기구 또는 절차는 단체교섭의 촉진에 기여할 수 있도록 마련되어야 한다.

[C087, C098, C154 출처: 고용노동부 국제기구담당관실 (2012). 「ILO 주요협약」. 고용노동부.]

이에 더하여 EU 「기본권헌장(Charter of Fundamental Rights)」 제12조는 모든 이가 모든 수준에서, 특히 정치적, 노조 및 시민적 사안에 있어서, 결사의 자유를 갖는다고 한다.²³⁷ 이는 자신의 이익을 보호하기 위해 노조를 구성하고 가입할 모든 이의 권리에 적용된다. 이 헌장은 군 복무자의 경우 그런 자격을 부여하지 아니하므로 주지할 만하다.

1983년 마드리드에서 OSCE 참가국들은 개별 국가의 법률 내에서 노동자들의 “노조 설립 및 가입” 권리를 인정했다.²³⁸ 참가국들은 1990년 코펜하겐 회의에서 정당 및 정치 단체를 형성할 개인의 권리를²³⁹ 평화적 집회

²³⁷ 헌장은 EU 법 집행시 EU와 EU 회원국 모두를 구속한다.

²³⁸ OSCE, Madrid 1983, *op cit.*, 각주 139.

²³⁹ OSCE, Copenhagen 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 7.6.

및 시위의 당연한 권리와 함께²⁴⁰ 추가했다. 이러한 권리에 대한 어떤 제한이든 법률로써 해야 할 필요가 있다.²⁴¹ 코펜하겐 회의는 노조가 소속원 자격을 결정할 권리를 또한 인정했다.²⁴² 2008년 헬싱키에서 OSCE는 “모든 이가 결사의 자유 권리를 가진다.”고 확인했다.

이러한 권리와 함께 표현의 자유와 관련된, 타인과 소수자 문화 차이에 대한 존중 등 더 일반적 조항이 있다.²⁴³ 비록 이중 어느 것도 군대 내 노조에 대해 구체적으로 언급하지는 않지만, OSCE 행동규범은 OSCE 참가국 군인이 그들의 인권과 기본적 자유를 누리고 행사할 수 있도록 보장할 것을 선언한다(“제2장: OSCE 선언”).²⁴⁴ 더 구체적으로 2015 ODIHR/베니스위원회 「결사의 자유 지침(Guidelines on Freedom of Association)」은 이 사안 관련 인권판례법을 되풀이하고, 그들 자신의 노동권 보호를 허용하는 것이므로 노조 내에 있는 군인 협의회를 긍정적으로 바라보아야 한다고 언급했다.²⁴⁵

제87호 「결사의 자유 및 단결권 보호 협약」, 제98호 「단결권 및 단체교섭 협약」, 제154호 「단체교섭 협약」을 포함하여 수많은 ILO 협약이 노조권을 인정한다. 이들 협약들은 관련 조직을 설립하고, 그 조직의 규칙에 따라, 사전 승인없이 자신의 선택에 따라 단체를 가입하고(C087, 제2조), 노조 자율권 및 공권력의 개입으로부터의 자유(C087, 제3조), 노조연맹을 설립하고 가입할(C087, 제5조) 노동자의 중요한 권리를 확립한다. 제154호 협약은 국가가 사용자 및 사용자 단체와 노동자 단체 사이에서, 단체협약으로써 고용 조건·여건을 규율하기 위해, 자발적 협상 사용을 제공하고 촉진할 것을 권장한다.

이런 협약들이 모든 노동자와 전 분야에 적용되는 용어로 표현되어 있지만,²⁴⁶ 세 협약 모두 군인을 위한 중요 단서를 갖고 있다(위 더 알아보기 7.2 참조). 다시 말해서 협약에서 제공하는 군대에 적용되는 보장의 정도를 국내법과 규정이 결정한다는 것이다.

ILO 결사의 자유 위원회(Freedom of Association Committee)가 그런 제한이 적절인지에 대한 진정을 고할 때, 위원회는 예외관련 조항이 제한적으로 해석되어야 한다고 봤다(예[.] 군수시설이나 군[軍]은행 등에서 군대를 위해 일하는 민간인에게는 적용되지 않아야 함).²⁴⁷ 위원회는 의심스러울 때에는 노동자가 민간인처럼 대우

²⁴⁰ 1990년 파리 회의에서 또한 인정됨(민주주의, 평화, 단결의 새 시대).

²⁴¹ OSCE, 코펜하겐 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 9.2.

²⁴² *Ibid.*, 단락 9.3.

²⁴³ *Ibid.*, 단락 9 이하 참조.

²⁴⁴ OSCE 「정치·군사분야 행동규범」, *op. cit.*, 각주 1, 단락 32.

²⁴⁵ 참조) Guidelines on Freedom of Association (Warsaw: ODIHR/유럽평의회 베니스위원회, 2015), 단락 146. <https://www.osce.org/odihr/132371>.

²⁴⁶ 예를 들어, 1981년 단체교섭협약 제1조는 “1. 이 협약은 모든 경제활동분야에 적용된다.”고 규정한다(위 고용노동부 국제기구 담당관실, 2012 번역).

²⁴⁷ ILO 결사의자유위원회, 238th Report, Case No. 1279, 단락 140.a, and 284th Report, Case Nos. 1588 and 1595, 단락 737.a.

받아야 한다고 말했다.²⁴⁸

ECHR 및 ICCPR은 동일하게 제한적 접근법을 취한다(더 알아보기 7.2 참조). 그렇지만 유럽인권법원 판례에 따르면 명확하게 제11조 제(2)항에 따른 “합법적 제한” 개념이라 함은 권리를 제한하는 모든 국내 법률이 협약과 양립할 필요가 있다는 것을 의미하는 것이 아니고, 협약기구들은 질적 기준을 사용한다. 즉, 법적 제한이 그 효과에 대해 예상가능하여야 하고 자의성의 없어야만 한다는 것이다(“제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호 조치” 참조).²⁴⁹

더구나 “제5장: 시민적 및 정치적 권리”에서 이미 개괄되었듯이 권리 행사가 제한될 수는 있지만, 군인의 권리 전부가 부정될 수는 없다.²⁵⁰ 그래서 법원 판례는 군 장병이 자신들의 직업적이고 비[非]금전적 이익을 보호하고자 형성한 집단에 가입하는 것을 군대가 원천 금지하는 것을 허용하지 않음을 시사한다. 두 단체가 제기한 소송에서 프랑스의 절대 금지가 결사의 자유에 대한 과도한 제한에 해당한다고 판시했다(더 알아보기 7.3 참조).²⁵¹ 법원 결정과 국무원(Conseil D’État)의 권고에 따라, 프랑스에서는 군 장병이 군 직장협의회를 창설하고 가입할 수 있도록 허가하는 「국방법[Code de la défense]」 개정안이 2015년 도입되었다.²⁵²

더 알아보기 7.3 유럽인권법원 판례 속 결사의 자유²⁵³

프랑스군 군사경찰대에 회계직으로 일하던 Jean-Hugus Matelly는, 군사경찰과 시민이 자신을 표현하고 견해를 교류할 수 있게 하는 인터넷 토론장(forum)의 기초를 마련하기 위해 구성된 협회인, 군사경찰과 시민포럼(Forum Gendarmes et Citoyens)의 창립 회원이자 부회장이었다. 다른 현역 경찰들은 협회의 회원으로서 참여했고 일부는 사무처에 근무했다. 협회의 목적은 “군사경찰의 금전적 및 비금전적 상황의 보호”를 포함했다. 협회 발족 직후에 Matelly와 포럼 회원이었던 다른 현역 군사경찰들은 그 협회가 「국방법」에서 금지하는 노조 직능단체와 유사하다는 이유에서 즉각 사직 명령을 받았다. 신청인은 포럼에서 물러났고, 협회 정관에서 위법적 목적은 제거되었다. 국무원은 그럼에도 사직 명령에 대한 사법적 검토 신청을 기각했다.

직능협회에 대한 중대한 제약이 허용되긴 하지만, 유럽인권법원은 협약 제11조에 따라 협의회 구성원의 권리를 전부 박탈할 수는 없다는 입장이다. 법원은, 프랑스 정부가 군인의 관심사를 고려하기 위해 특별

²⁴⁸ ILO 결사의자유위원회, 295th Report, Case No. 1771, 단락 499

²⁴⁹ 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights), *Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom*, 20 January 1987, Decisions and Reports, Vol. 50, 1987, p. 228.

²⁵⁰ 참조) 유럽인권법원, *Matelly v. France*, *op. cit.*, 각주 2, 단락 57-58; and *ADEFDROMIL v. France*, *op. cit.*, 각주 143.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² “Contact with New French Professional Military Associations”, EUROMIL, <http://euromil.org/contact-with-new-french-professional-military-associations/> [윤진이 덧붙임: 「국방법」 개정법(안)은 LOI n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense (1)].

²⁵³ 유럽인권법원, *Matelly v. France*, *op. cit.*, 각주 2; and *ADEFDROMIL v. France*, *op. cit.*, 각주 143.

기구와 절차를 마련했더라도²⁵⁴ 이 조치가 노조를 구성하고 노조에 가입할 권리를 포함한 군인의 결사의 자유를 대체할 수는 없다고 봤다.

정부는 「국방법」상 직능단체 가입 금지가 군대의 명령과 기강을 보존하는 데 필요하다고 주장했다. 그러나 법원은 소속원의 직업적 및 도덕적 이익을 보호하는 목적으로 설립된 직능협회를 가입하는 것에 대한 절대적 금지를 정당화하기에 충분치 않다고 판결했다.

법원은 결사의 자유의 핵심 요소 중 하나가 노조 설립 및 가입권이라고 반복했다. 법원은 다음 입장을 견지했다.

“합법적 제한은 [...] 엄격히 해석되고 문제의 권리 행사에 한정되어야 [하고] 반드시 단결권의 핵심 본질을 침해해서는 아니 된다. 단결권의 단순 탄압은 “민주사회에 필요한 조치”가 아니다.”²⁵⁵

“[L]awful restrictions [...] must be construed strictly and confined to the exercise of the right in question [and] must not impair the very essence of the right to organise; a mere suppression of the right to organise was not a “measure necessary in a democratic society.”

협약 제11조에 따라 보장되는 자유의 본질에 영향을 주는 금지는, 그 행사에 대한 경우 보다, 결과상 협약을 위반한다.

같은 날 법원은 군인의 또 다른 직능협회인 군인권리보호협회(Association de Défense des Droits des Militaires)와 관련된 판결인 ADEFDROMIL 對 프랑스에서 동일한 결론을 내렸다. 이 사건에서 국방부는 기존 및 잠재 회원들에게 소속 유지 및 ADEFDROMIL 가입을 금지하는 지시를 하달했다.

유럽인권법원 접근법은 유럽사회권위원회의 ESC 결사권 해석에도 영향을 주었다.²⁵⁶ 또한 각국 헌법재판소들은 완전한 제한보다는 비례적 제한을 선호하는 경향이 있다. 2000년 폴란드 헌법재판소는 결사권을 행사할 대안적 수단이 있다고 전제하며 군내 노조 가입 금지가 합헌이라고 결정하였다.²⁵⁷ 스페인 헌법재판소(Tribunal Constitucional)는 2000년 단체행동에 돌입할 의향이 없다는 전제하에 군 장병이 그들의 사회·경제적 이익을 대변하는 기구에 참여할 헌법적 권리를 가진다고 결정했다.²⁵⁸

²⁵⁴ *Ibid.*, 단락 53-54.

²⁵⁵ *Ibid.*, 단락 60-61.

²⁵⁶ 유럽사회권위원회, *European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) v. Ireland*, Complaint 112/2014 ESC, decision of 12 February 2018. 더 알아보기 7.6. 또한 참고하라.

²⁵⁷ 폴란드 헌법재판소, Judgment K 26/28 (7 March 2000).

²⁵⁸ Nolte, *op. cit.*, 각주 8, p. 84. A challenge to the Italian legislation was heard by the Corte Costituzionale in April 2018, and a judgment is pending. 참조) “Soon Trade Unionism in the Italian Military?”, EUROMIL, <http://euromil.org/soon-trade-unionism-italian-military/>.

다른 접근법

OSCE 참가국 사이에서 직능협회를 일체 금지하는 국가부터, 비자율적 협의회를 공식적으로 후원하는 국가, 모두 그렇지는 않지만, 보통 파업권에 대한 제약이 있는 독립적 군 직장협의회나 노조를 허용하는 국가까지, 결사의 자유를 인정하는 방식은 다양하다. 이런 조치 중 가장 흔한 것은 노조나 직능협회에 가입할 법적 권리인 것으로 보인다.²⁵⁹ 그럼에도 매우 적은 수의 국가들은 어떠한 형태든 군인 집단대표를 금지하거나 인정하지 않는다.²⁶⁰

더 알아보기 7.4 군인들이 자신들의 집단 이익을 대변하는 기구에 가입하는 것을 허용하는가?²⁶¹

예	아니오
알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 루마니아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 리투아니아, 루마니아, 슬로바키아

더 알아보기 7.5 군인이 가입할 수 있는 기구의 종류²⁶²

일반노조	오스트리아, 핀란드, 독일, 몰타, 노르웨이, 슬로베니아, 스웨덴
산별노조	오스트리아, 핀란드, 노르웨이, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스
군 직장협의회	알바니아, 오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 아일랜드, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국
기타	루마니아 - 직장, 기술, 문화 협회 몰타 - 등록 노조 가입 라트비아 - 선출된 부서관 이사회 이탈리아 - 군 조직 내 대변 기구, 법제, 규정 조항과 조건에 따른 단체대표 독일 - 「군인대표법[Bundespersonalvertretungsgesetz]」에 의한 단체 이익 제공 알바니아 - 퇴역 군인을 위한 비정부단체 및 협의회가 법률로써 설치됨

군 장병이 직장협의회에 가입하는 것을 허가하지 않는 국가에서는 군인 복지를 보장하는 전통적 기제로서 지휘

²⁵⁹ 이는 2013년 유럽평의회 연구(33개국이 답변)에서 21개국이 노조 가입을 허용하고 나머지 중 다수가 협의회 가입권을 허용함을 확인했다. 유럽평의회 인권운영위원회(Steering Committee for Human Rights), “Draft Report on the Committee of Ministers Recommendation CM/Rec (2010) 4 on the Human Rights of Members of Armed Forces”, 27 February 2013, CDDH (2013) 003, 단락 43.

²⁶⁰ Matelly와 ADEFDROMIL 결정 당시 유럽평의회 설문은 19개 회원국이 단체결사를 인정하지도 부정하지도 않는다고 밝혔다.

²⁶¹ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 16. 설문 답변은 “노조”라는 용어의 다양한 해석을 보여줬는데 종종 “노조”나 “협의회”는 [동의어로] 쓰였다. 더 알아보기 7.4와 7.5는 참가국이 각 답변에서 사용한 용어를 사용함.

²⁶² ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 17. 일부 국가는 군인이 한가지 이상의 기구에 가입하는 것을 허용한다.

계통을 중시한다(예: 음식, 주거, 보건). 이 시각은 부하의 복지에 대해 군 위계질서에 책임을 묻는데, 좋은 지도력의 본질적 부분으로서 [복지기] 작전 효과성으로 나타난다고 이해한다. 그래서 개별 군인의 결사권은 제한되고, 군 직장협의회나 단체행동은 금지된다. 이 접근법의 당연한 관점은 결사의 자유가 주로 복지 요구가 충족되고 복무 조건이 납득 가능하도록 보장하는 것을 목표로 한다는 생각이다. 이 입장에서 그런 조건이 충족되거나 이런 요구를 다른 방법으로 충족시킬 대안이 수립돼 있다면 결사권은 불필요한 것이 된다. 이런 생각은 결사권이 완전히 금지될 수는 없고, 어떤 법적 제한이든 반드시 그 결과가 예상가능하고 자의적이지 않아야 한다는 확립된 견해와 대립한다.

더 나아가 이 시각은 군인의 복지를 작전 효과성의 전제조건으로 본다. 개별 군인의 고충은 지휘계통을 통해 전달되고, 집단 진정을 위한 제도(mechanism)는 제공되지 않는다. 결사에 대한 제한은 또한 (캐나다에서와 같이) 군인이 개별 진정을 독립적 국방감독관이나 외부 인권기구에 제기할 수 있는 강력한 법적 권리와 균형을 이뤄야 한다(“제19장: 국방감독관제” 참조). 그렇지만 다른 나라에서는, 특히 독일은, 그런 체계가 군 직장협의회와 병존한다.

더 알아보기 7.6 영국 내 군인노조 및 직장협의회²⁶³

영국에서는 군인이 자신들의 집단이익을 대변하는 군 직장협의회에 가입하는 것이 허용된다. 국가는 “어떤 협회를 유리하게 또는 불리하게 대우하지” 않기 위해서 그 어떠한 협의체도 인정하지 않는다.

영국 국방부(Ministry of Defence)는 현역복무태도설문(Armed Forces Continuous Attitude Survey, AFCAS) 및 예비역복무태도설문(Reserves Continuous Attitude Survey, ResCAS)으로 정규군 및 예비군 전력의 견해와 경험에 대한 정보를 수집하는 일을 확립해 왔다. 이 설문에서 얻은 정보는 훈련, 지원, 복무 조건과 여건 등에 대한 정책을 형성하고 평가하는 데 도움을 준다. AFCAS에 대한 추가적 정보는 제19장 더 알아보기 19.8을 참고하라.

군 보수심사원(Armed Forces Pay Review Body, AFPRB)은 영국 총리와 국방장관에게 군 인원의 보수에 대하여 매년 권고하도록 임무를 부여받은 독립체다. 이 기구는 영국 국내·외 광범위한 군사 시설을 매년 방문하고, 방문 시에는 군인 및 국방에 영향을 미치는 주요문제에 대한 이해를 높이기 위해 모든 계급의 군인, 그들의 배우자나 반려자(partner) 단체와 면담을 갖는다. 별도의 고위직 보수심사원(Senior Salaries Pay Review Body)은 고위 군 장교의 보수에 대한 권고를 만드는 것을 포함하여 [전자와] 비슷한 역할을 수행한다. [윤진이 덧붙임: ‘partner’에 대한 번역은 172쪽 윤진이 덧붙임 참고.]

그렇지만 위 지휘계통 접근법은 구별되는 개별 군인의 다양한 이해관계를 전체 군의 이익과 병합하는 단점이 있다. 이런 견해를 별도로 취급하고 표시하는 것은 더 명확하고 구조화된 의사결정에 이바지할 수 있다. 게다가 군인의 이익을 직접 대변하는 기구가 없다면, 참전군인, 퇴역군인, 현역 군인 가족을 대변하는 단체를 포함해서, 간접 대표로 이어질 수 있다. 일부 국가에서 이런 단체들은 현역 군인의 이익을 대변하는 비공식 수단에 지나

²⁶³ 영국의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 16-17.

지 않지만, 그 (신고되지 않은) 구성원은 대규모이다. 대안으로서 군인에게 참여가 허용된 문화단체가 군 직장협의회에게는 금지된 역할을 맡을 수도 있다. 이런 식의 대리 혹은 간접 대표는 일정 정도 직접 대표의 공백을 메울 수 있으나, 결국 차선의 선택이다.

두번째 접근은 비자율적 제도를 마련하는 것이다. 이때, 국가는 일례로 임금교섭이나 복무조건 협상에서 군인의 이익을 대표하기 위한 법적 조직을 제공한다. 예를 들어, 이러한 조치들은 복무조건이나 임금에 어떤 변화를 결정하기 전에 사용되는 법적 요건으로서 공식화될 수 있다. 2005년 「국방일반법전[Statut général des militaires]」이 군 장병의 직장협의회 가입을 금지했던 프랑스에서도 이런 합의가 존재했다. 대신 국방최고이사회(Conseil Supérieur de la Fonction Militaire, CSFM)는 복무 조건에 관련한 논의에 참여를 허용했다.²⁶⁴ 그러나 「국방일반법전」은 2015년 7월 유럽인권법원의 판결에 따라 개정되었다(Matelly 對 프랑스 및 ADEFDROMIL 對 프랑스, 더 알아보기 7.3 참조). 그래서 프랑스 군인들은 이제 일정 조건하에서 CSFM에 참여할 수 있는 전국적 군 직장협의회에 가입하는 것이 허용된다.

1990년 창설된 CSFM은 복무 조건에 관련된 질문에 자문을 했고 이런 조건에 관련된 법률이나 규정이 발의될 경우 협의를 하게 되어 있다. CSFM은 경력개발, 민간사회로의 전환, 군내 복지, 연금개혁, 주거, 국제작전 조건 등을 포함한 다양한 주제에 대해 다룰 수 있다. 다수 구성원의 의해 제기된 의제가 CSFM 안건으로 상정될 수 있다. CFM[Conseils de la fonction militaire]이라고 알려진 7개의 이사회가 각 육군, 공군, 해군, 군사경찰청[La Gendarmerie nationale], 군의료청[Service de santé des armées], 국방조달청[Service du commissariat des armées], 군에너지청[Service des essences des armées]을 대변하도록 창설되었다. [옮긴이 덧붙임: 2023년 3월 12일 접속부로, CSFM에는 45명의 위원이 있으며 9개의 군 및 부속기관(FAFR)으로 구성된다: 육, 해, 공, 군사경찰, 방사청, 군의료, 작전연료, 병참, 군사설/ [Composition du conseil | Ministère des Armées](#)] CSFM 이사들은 7개의 CFM 위원 중에서 4년 임기로 선출된다. 이사회들은 두 가지 기능이 있다. 하나는 복무 조건이나 군내 업무조직과 관련된 어떤 질문이든지 연구하는 것이고, 다른 하나는 CSFM에 제출된 주제에 대한 군인의 견해를 대변하는 것이다. 이탈리아에서도 유사한 방법이 적용된다.²⁶⁵

이름에서 암시되듯 비자율적 제도는 군인 스스로가 만든 것이 아니라 정부에 의해 위로부터 마련된 것인만큼 군인의 이익을 대변하는 데 있어서 신뢰도와 정당성이 좀 떨어지는 것으로 인식된다. 군대가 이런 기구와 협의하는 것이 더 수월할 수는 있더라도, 그런 기구가 대표하는 이익의 주체에 대한 민주적 책무성이 결여되었다는 점 또한 군인을 대신하여 발언하는 기구의 권위를 약화시킨다.

세번째 접근은 승인은 받되 자율적인 군인 직능협회를 두는 것이다(직협이나 노조). 이 접근법은 군인에게 군 직장협의회에 가입하는 데 어떤 법적 제한도 두지 않는다. 이런 종류의 일부 협의체는 유구한데, 벨기에, 네덜

²⁶⁴ 참조) “Conseil Supérieur de la Fonction Militaire (최고군사이사회)”, 프랑스 국방부, <http://www.defense.gouv.fr/csfm>.

²⁶⁵ 「군령법」 (Law n.210/66), 제1475조: ODIHR-DCAF 2018 설문지 이탈리아 답변. 참조) V. S. Nesterov and A. D. Prueferts, *Military Unionism: The Establishment of Professional Organisations/Trade Unions of Servicemen and their Present Position* (Moscow: Ves Mir, 2006), pp. 119-121.

란드(최초 협의체는 19세기 후반에 조직됨), 스웨덴의 협의체들이 그렇다. 불가리아, 헝가리, 폴란드, 루마니아 등 다른 나라에서 이런 협의체는 최근 법률 및 헌법 개정에 따라 나타났다.

더 알아보기 7.7 군 직장협의회 및 군인노조에 대한 세 가지 접근법 요약

지휘계통 접근	개별 군인의 결사권은 제한되고, 군 직장협의회나 단체행동은 금지된다.
비자율적 제도 접근	국가가 군인의 이익을 대변하는 법률 기구를 제공한다.
공인 자율 협의체 접근	군인이 군 직장협의회 가입하는 것에 법적으로 제한이 없다.

더 알아보기 7.8 참가국 내 군 직장협의회 사례 선별²⁶⁶

스웨덴 장교협의회[Officersförbundet, SAMO]

- 앞선 두 노조의 병합으로 1995년 창설.
- 소위부터 장군까지의 약 9,500명의 장교로 구성.
- SAMO는 스웨덴 직능협회연맹[Sveriges Akademikers Centralorganisation] 소속임.
- [중앙]정부, 지방의회 및 지방자치단체 업무에서 종사하는 근로자 노조를 위해 협상하는 공공 근로자 협상이사회를 통해 운영.
- SAMO는 근로시간, 여행 및 숙박 규정, 예비군 장교 고용, 다른 분류의 군인 고용, 국제 파병 등과 관련하여 군대와 일련의 협약을 도출함.
- 파업이 법적으로 금지된 것은 아니나 SAMO는 단체협약으로 제한된 기간동안 파업하지 않기로 합의함.

폴란드

- 국방부 결정은 모든 차원에서의 장교 회의와 군인의 이익 옹호자로서의 위원 선출을 허용함 (1994년 8월 22일, 결심 제81호 및 제82호).
- 2000년 헌법재판소는 결사의 자유를 행사할 대안적 수단이 있다는 전제하에서 군대에서의 노조 가입 금지가 합헌이라고 결정함(2000년 3월 7일 결정).
- 「직업군인복무법[sluzbie wojskowej zolnierzy zawodowych]」 [제108조 제3항 및 제4항] (2003년 9월 11일)은 직업군인이 국방부가 발령한 규정에 부합하는 선에서 대표 기구를 구성하는 것을 허용하고, 고위장교로 된 자문이사회를 설치함.

독일

- 독일 군 직장협의회(Deutscher Bundeswehr Verband, DBwV)는 독일연방군(Bundeswehr)과 함께 1950년대에 창설됨.
- 독일 군인이 노조에 가입할 권리를 갖고 있지만 DBwV는 직장협의회임. DBwV가 보통 말하는 단체협약을 협상하지는 않지만, 그보다는, 군인 공통의 관심사안을 위해서 독일 국회의원들과 직접 옹호활동을 펼침.
- 협의회는 현재 약 200,000명의 회원이 있고, 베를린에 본부가 있음.

²⁶⁶ EUROMIL 누리집에서 따온 정보 <http://euromil.org/>.

불가리아

- 불가리아 여군협회[Сдружението на жените военнослужещи, BUAFWA]는 2006년 군에서 복무하는 여성의 독립적 협의체로서 설립됨. 협회의 주요 초점은 UNSCR 1325에 따른 불가리아의 공약 이행에 있음.
- 협회가 빠르게 성장했고 더 성공적이고 영향력을 갖게 됨으로써, 군인들이 노조에 가입하기 시작했고, 10년 만에 구성원 20%가 소속하게 됨.
- 협회는 회비로 재정을 충당하고 회원들의 자원활동에 의지함.

이러한 군 직장협의회는 자율성을 누리고 그 회원들에게 책임을 진다. 즉, 협회가 군인을 대표하여 권위를 갖고 발언할 수 있다. 이들은 국방부로부터 협상의 목적 하에 인정받을 수 있고, 일부 (예: 독일) 자격있는 군인들 사이에서 매우 높은 참여율을 보인다. 관행상 예를 들면, [군인노조는] 기타 노조연맹에 참여하지 않는 등, 주류 노동단체 운동과 격리되어 있을 수 있다. 불가리아처럼 군내 여성의 이익을 대표하는 협회의 사례가 일부 있다 (위 더 알아보기 7.8 참조). 이런 협회가 있는 경우, 협회는 포용적 환경을 만들고 군내 여성에게 지원을 제공할 잠재력을 가진다.²⁶⁷

결사의 자유에도 불구하고 군 구성원은 법적으로 특정 형태의 단체행동, 특히나 파업에 참여하는 것이 금지될 수 있다. 그렇지만 군 직장협의회 자체가 금지되거나, 혹은 단체행동을 자발적으로 포기하는 경우라고 하더라도, 그 협의체의 목적을 지지하는 다른 노조에 의한 2차적 단체행동을, 그것이 합법인 경우, 저지할 수 있는 것은 아니다.

마지막으로 여러 국가들(오스트리아, 덴마크, 핀란드, 독일, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 스웨덴을 포함)에서 군인을 위한 기존 노조는 연맹을 통해 다른 노조와 결합할 수 있다. 외부 영향과 산업적 공격성(industrial militancy)의 명백한 위협에도 불구하고, 네덜란드의 합의 경험은 자체력 있는 형태의 한 사례를 보여줬다. 예를 들어, 파업이 실시된 적은 없다. 더욱이 이런 협력의 잠재적 이점이 고려되어야 한다.

2018년 유럽평의회 유럽사회권위원회의 중대 결정 이후, 일부 조치의 인권양립성(human rights compatibility)이 의심받고 있다. 이 사건은 EUROMIL이 아일랜드를 상대로 국방군 대표협의체들(defence force representative associations)이 제대로 된 노조권을 보유하지 않는다는 점에서 「개정 유럽사회권헌장 (Revised European Social Charter)」 제5조와 제6조를 위반했다고 주장하여 위원회에 제소한 것이다. 위원회는 ESC 제5조와 제6조 제(2)항이 침해되었다고 결론 내렸지만 ESC 제6조 제(4)항 위반은 없다고 봤다. 이 결정은 아래 더 알아보기 7.9에서 더 자세히 논의하겠다.

²⁶⁷ Ruth Montgomery, *Female Staff Associations in the Security Sector: Agents of Change?* (Geneva: DCAF, 2011), https://wiisglobal.org/wp-content/uploads/2016/05/Female-Staff-Associations-Paper_2011.pdf.

더 알아보기 7.9 군 직장협의회와 「유럽사회권헌장」²⁶⁸

아일랜드의 국방 법률은 다른 계급 중에서도 장교를 대표하고 제한적 자문 및 조정 역할을 수행하기 위한 두 개의 협의회를 설치했다. 이 협의회들은 독립적이었으나 국방장관의 동의없이 어떤 노조든 다른 기구와 결합하거나 그에 소속될 수 없었다. 그들은 “주장을 강화하거나 다른 기타 목적을 위한 수단으로서 어떤 형태이든 공공 시위를 후원하거나 이에 호소하는 것이” 허용되지 않았다. 국방군 개별 구성원은 노조에 가입하거나 파업에 참여하는 것이 금지되어 있었다.

협의회 중 하나인 상비군 기타계급 대표협의회(Permanent Defence Forces Other Ranks Representative Association, PDFORRA)가 아일랜드 노조총연맹(Irish Congress of Trade Unions, ICTU)에 가입하고자 국방장관 동의를 구했는데 [장관이] 반려했다. 이로써 PDFORRA가 ICTU가 진행하는 공공분야 임금 국가협상에 참석하는 것이 차단되었다.

유럽사회권위원회에 진정을 접수할 자격이 있는 비정부단체로서, EUROMIL은 아일랜드를 상대로 PDFORRA(EUROMIL 회원단체)를 지원하여 진정을 제기할 수 있었다.

노조연합 가입 불가능

법 제5조가 국가로 하여금 군인의 단결권에 제한을 두는 것을 허용하고, 폭넓은 판단 재량권을 부여하지만, 이런 제약이 노조나 직장협의회 등의 전국연맹이나 연합 가입에 대한 포괄적 제한을 제도화하는 등 단결권을 전부 억압하는 정도에 이르러서는 안 된다. 위원회는 완전금지가 필요하다는 아일랜드 정부의 반박을 기각했고, 가입에 대한 완전금지는 필요하지도 비례적이지도 않다고 판시했다(단락 55-56 참조).

국가 단체교섭에서의 배제

법 제6조의 목적상 임금교섭의 핵심역할을 고려하여 위원회는 군 직장협의회가 국가 공공분야 임금 교섭에서 배제되도록 하는 것이 군 대표 단체의 임금 협약 논의에서의 충분한 접근권을 보장하지 못하므로 [ESC] 제6조 제(2)항에 위배한다고 결정했다(단락 97).

파업 금지

위원회의 판단은 군 장병이 수행하는 임무의 구체적 성격, 그들이 활동하는 군사규율의 특수한 사정, 국가안보를 위협하는 방식으로 작전을 방해하는 집단행동의 가능성 등을 고려했다. 이를 고려하여 위원회는 파업권 완전 금지가 정당화된다고 보고, 민주사회에서 추구하기에 정당한 목적에 비례하며 필요하다고 결정했다(단락 117).

유럽사회권위원회 결정은 유럽평의회 회원국인 다른 OSCE 참가국들에게 영향을 줄 수 있다. 군 직장협의회 등의 국내 및 국제 대표기구와의 연합이 전부 금지된 나라의 경우, 이 또한 CGIL 對 이탈리아 사건에서처럼 ESC를 위반한 것이라고 결정될 수 있는 것이다. 2019년 유럽사회권위원회는 이탈리아 노동자총연맹[Confederazione Generale Italiana del Lavoro, CGIL]이 진정한 사건에 관한 중대 결정에서, 군사적 지위를 가진 재무경비대 [Guardia di Finanza] 구성원의 노조를 설립하고 가입할 권리(제5조), 단체협약을 협상할 권리(제6조 제(2)항),

²⁶⁸ 유럽사회권위원회, *op. cit.*, 각주 256; and “The European Social Charter”, 유럽평의회, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>.

파업할 권리(제6조 제(4)항)에 있어서 이탈리아가 ESC를 위반했다고 했다.²⁶⁹ 따라서 이 사건들의 사시점을 다른 국가들이 연구해야 할 것이다. 전반적으로 위원회 결정은 군인을 위한 단체적 대표에 대한 제약이 항상 필요성과 비례성을 고려함으로써 검증되어야만 한다는 일반론을 확인한다.

모범관행 및 권고

많은 OSCE 참가국들이 공식적 및 비공식적으로 군 직장협의회 존재를 허용한다. 결사의 권리가 주요 국제인권규범에서 보호되고 관련 판례법에 따라 존중받았다는 점을 고려하면, 장병들이 스스로 정보를 교류하고, 자신의 권리를 알고, 그런 권리를 집단적으로 증진하고자 하는 일이 허가되는 것은 극히 중요하다. 이는 국내 및 국제 [단위의] 대표 기구에 소속될 권리 또한 포함한다.

다음 권고안은 [군이] 결사의 자유에 더 잘 부합하도록 도울 것이다.

- 국가는 모든 군 장병들이 자기 이해를 대변하는 직장협의회 혹은 노동조합에 가입할 권리를 허용해야 한다.
- 과소대표된 다양한 집단의 이해를 대변하는 것에 특별한 관심을 두어야 한다. 예를 들어, 군 직장협의회 가입 여부와 무관하게, 소수민족 및 종교, 군내 여성 등이 해당한다.
- 군 직장협의회는 국내 및 국제 상위단체에 가입하는 것이 허용되어야 한다.
- 국가는 대표 협의체가 복무 조건에 관한 문제에 대해 협의하는 잘 규제된 사회적 대화를 조성해야 한다.
- 군 장병은 징계, 피해, 차별없이 직장협의회 및 노조 활동에 자유롭게 참여할 수 있어야 한다.
- 군인의 단체행동에 제한이 있는 경우, 제한은 법률로써 하고, 비차별적 방식으로, 타당한 국익에 비례해야 하며, 인권조약에서 인정되어야 한다.

²⁶⁹ 유럽사회권위원회, *CGIL v. Italy*, complaint 140/2016, decision of 7 June 2019.

더 읽을거리

European Court of Human Rights, “Factsheet on Trade Union Rights”, 2016, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trade_union_ENG.pdf.

ILO, *Decisions of the Committee on Freedom of Association, 6th edition* (Geneva: ILO, 2018), http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf.

ODIHR, *Guidelines on Freedom of Association* (Warsaw: ODIHR, 2015), <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>.

제8장: 양심적 병역거부

도입: 현안 문제

이 장에서는 징병과 양심적 병역거부권을 다루기 위해 다양한 국가에서 채택한 법률, 정책, 모범관행을 개관한다. OSCE 참가국들은 이 주제에 관해서 일부는 형벌없는 합법적 양심적 병역거부권을 완전히 확립했지만 다른 나라들은 아직도 양심적 병역거부자를 가혹하게 대하는 등 여러 접근방식이 존재한다. 소수의 OSCE 참가국에서는 이 권리가 전혀 인정받지 못하고 있다.

양심적 병역거부는 주로 (꼭 그런 것은 아니지만) 병력을 징집하는 국가에서 나타나는 문제다. 이 장에서는 양심적 병역거부로 인해 제기된 일반적 문제를 살펴본 후, 특히 UN과 유럽평의회, 그리고 개별 국가의 관련 헌법 조항에서 늘어나고 있는 양심적 병역거부권의 공인 실태를 다룬다. 나머지 부분에서는 다른 국가들이 양심적 병역거부의 다양한 사유를 어떻게 인정하고, 대체복무제 및 선별적(selective) 양심적 병역거부의 인정 여부 등을 검토한다.

많은 사람들이 종교적, 철학적, 윤리적으로 폭력이나 의도적 살생을 반대한다. 역사적으로 이런 신념이 퀘이커(프렌드교 派)나 여호와의 증인 등 종교 집단과 연관되어 왔지만 이들 집단에 한정된 것은 아니다. 민주주의 속에서 평화주의자나 비폭력 신념을 가진 사람들은 자유롭게 의견을 갖고, 이런 견해를 전파할 수 있으며, 군사 개입보다는 평화적 외교주의를 추구하는 등 국가 정책이 이런 신념을 고수하도록 주장할 수 있다. 게다가 이런 자유는 국제인권조약에서 확인되는 사상, 신념, 양심의 자유에 대한 보호(“제9장: 군대 내 종교”에서 더 자세히 논의함)를 통해 인정된다.

양심적 병역거부의 물음은 더 협의[狹義]적이고 개인적이다. 이는 자신의 신념에 따라 군에 입대하거나 군사행동에 참여하는 것을 거부하는 개인의 자유와 관련되어 있다. 한 국가의 군대가 전부 모집병으로 이뤄진 경우, 자연스럽게 양심적 병역거부자는 입대하지 않음으로써 자신의 양심을 만족시킬 수 있다. 2008년 퀘이커 유럽이사회(Quaker Council for European Affairs)는 지난 10년 간 유럽 15개국에서 징병이 중지되었지만 22개국에서는 계속중임에 주목했다.²⁷⁰ 그 이후 OSCE 참가국들 사이 향배가 엇갈렸다. 독일은 2011년 징병을 중지했고, 리투아니아, 노르웨이, 스웨덴은 선별적 징병제를 재도입했다(노르웨이와 스웨덴은 여성을 포함).²⁷¹

양심적 병역거부는 징병된 군대를 가진 국가에만 한정된 주제는 아니다. 양심적 병역거부는 군 경력 중 어느

²⁷⁰ 퀘이커 유럽이사회(Quaker Council for European Affairs), *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation* (Brussels: revised 2008), p. 3.

²⁷¹ Elizabeth Braw, “Bring Back the Draft: No, Really”, Politico, 21 January 2017, <https://www.politico.eu/article/bring-back-the-draft-conscription-sweden-scandinavia/>.

시점에서든 할 수 있고, 즉 징병제가 없는 국가에서도 있을 수 있다. 예를 들어, 군인의 종교적 혹은 기타 신념이 변화한 경우가 있을 수 있다. 자신의 신념을 변경할 권리는 사상, 종교, 신념의 자유의 중요한 일부이다. 추가로 폭력 사용 혹은 살생에 대한 전면 거부를 하지 않는 사람이라고 하더라도, 예를 들어 자신들이 부도덕하거나 국제법 위반이라고 여기는, 특정한 군사행동(campaign)에 대해 양심적 병역거부를 행사할 수 있다. 이는 때때로 “선별적 병역거부”라고 칭하며 이 장 후반부에서 언급한다.

이런 모든 상황이 동일한 우려로 귀결된다. 다른 한 편으로는 사람들이 자신의 확신에 반하여 행동하도록 강요받지 않을 수 있게 효과적 보호막이 필요하다. 또 다른 한편, 당국은 양심적 병역거부가 진실하고 법적 의무를 회피하려는 시도가 아님을 확인해야 한다. 신념의 진실성을 평가하는 문제는 결코 양심적 병역거부만의 문제라거나 해결불가능한 것이 아니다. 그런 문제는 법이 기타 신념에 따라 행동할 자유를 인정하는 많은 상황에서도 [똑같이] 발생한다.²⁷² 한 국가는 양심적 병역거부 주장을 액면가 그대로 받아들이거나 (특히 진실되지 않은 주장을 하는 것에 거의 혹은 전혀 이점이 없는 경우), 다른 많은 국가가 그러하듯, 위원회와 같은 조사절차를 통해 개인이 공언한 신념의 진정성을 검증하는 공식적 절차를 수립할 수 있다.

국가가 징병제에 대한 양심적 병역거부를 인정하는 경우, 보건·사회복지·교육 등 기타 공공당국을 위한 비군사적 업무를 하는 대안 혹은 대체복무를 허용한다. 일부에서는 대체복무가 군복무와 어느 정도나 비교가능한가에 대한 질문이 있을 수 있다. 확실히 대체복무가 덜 힘들다고 인식되는 경우, 부정직한 병역거부 주장을 할 유인 요소가 있다고 할 것이다. 다른 한편, 대체복무가 상당히 더 힘들고, 시간이 더 소모된다면 양심적 병역거부자를 징벌하거나 단념시키려는 시도라고 일컫는다. 군복무와 대체복무 사이 엄밀한 비교를 하기가 어려울 수도 있다. 왜냐하면 영내생활, 훈련 참가, 전투지역 배치 등 징병의 특정한 요소에 대응하는 요소를 민간에서는 [찾을 수] 없기 때문이다.

양심적 병역거부의 실무적 인정과 관련한 문제도 있다. UN 인권최고대표사무소(OHCHR)에서 발간한 2012년 보고서는 다음 고려사항을 언급한다.

“병역으로부터의 양심적 면제의 근거와 그러한 면제를 취득하는 과정; 대체복무 조항, 복무 기간, 조건 및 대체복무를 거부하는 자의 권리; 대체복무가 군복무와 동일한 권리 및 사회적 혜택을 제공하는지; 대체복무의 기간·여건; 병역 이행을 하지 못할 경우 반복 처벌이 가능한지; [...] 독립적 의사결정 과정의 부재, 과도하게 긴 대체복무 및 당사국의 차별적 방식의 양심적 병역거부권 인정(예: 나머지는 제외하고 종교집단에게만 면제를 부여하는 등)”²⁷³

“the basis on which conscientious exemption from military service can be granted and the process for obtaining such exemption; the provision, length and

²⁷² Rex Ahdar and Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford: OUP, 2nd edition, 2013), Chapter 6.

²⁷³ UN OHCHR, *Conscientious Objection to Military Service* (New York and Geneva: UN OHCHR, 2012), p.14.

conditions of alternative service and the rights of those who object to alternative service; whether alternative service provides the same rights and social benefits as military service; the length and conditions of alternative service; and whether there can be repeated punishment for failure to perform military service [...] [the] lack of an independent decision-making process, disproportionate lengthy alternative service and States parties that recognize the right to conscientious objection in a discriminatory manner, e.g., by granting exemption only to religious groups and not others."

국제인권기준

지난 50년간 양심적 병역거부는, 대체로 사상, 신념 및 종교의 자유를 보호하는 기존 조약 의무의 해석을 통해, 인권으로서 인정받게 되었다. 「유럽인권협약(ECHR)」과 「자유권규약(ICCPR)」이 이 권리를 명시적으로 인정하지는 않았으나 더 최근의 「유럽연합 기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)」 제10조 제(2)항은 다음과 같이 명시한다.

"양심적 병역거부권 행사를 관장하는 국내법에 따라 양심적 병역거부권은 인정된다."

"The right to conscientious objection is recognized, in accordance with the national laws governing the exercise of this right."

1990년 코펜하겐에서 OSCE 참가국들은 모든 사람이 양심적 병역거부권을 가져야 한다는 UN 인권위원회(Commission on Human Rights, [지금의 '인권이사회']) 결의안을 주목했다.²⁷⁴ 코펜하겐 회의는 또한 의무복무제를 가진 참가국이 양심에 따라 병역을 거부하는 이들을 위해 다양한 형태의 대체복무제 도입을 고려해야 한다고 결의했다.²⁷⁵ 이러한 공약은 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」 제27조와 제28조에서 재차 반복되고 있다(“제2장: OSCE 선언” 참조).

"27. 각 참가국은 군대, 준군사체 및 보안군의 인력 모집 또는 소집이 인권과 기본적 자유의 측면에서 그들의 의무와 책무(commitments)에 부합하도록 보장한다.

28. 참가국은 군 장병의 권리와 의무를 자국의 법률과 기타 관련 문서에 반영한다. 참가국은 병역 면제 또는 대체복무제 도입을 고려한다."

²⁷⁴ OSCE, Copenhagen 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 18.1.

²⁷⁵ *Ibid.*, 단락 18.4. OSCE 「정치·군사분야 행동규범」에서 반복함, *op. cit.*, 각주 13.

“27. Each participating State will ensure that the recruitment or call-up of personnel for service in its military, paramilitary and security forces is consistent with its obligations and commitments in respect of human rights and fundamental freedoms.

28. The participating States will reflect in their laws or other relevant documents the rights and duties of armed forces personnel. They will consider introducing exemptions from or alternatives to military service.”

추가적으로 ODIHR-베니스위원회의 『종교·신념에 관련된 법률 심사를 위한 지침(Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief)』은 가장 민주적 국가들에서 양심적 병역거부자를 위해 대체복무제를 제공하는 명확한 흐름에 주목하고, 기존 국제문서를 참조하여, 국가 법률이 양심을 이유로 군에서 복무할 수 없는 사람들에게 부당하게 징벌적이어서는 안 된다고 강조했다.²⁷⁶

「자유권규약」상 양심적 병역거부

양심의 자유는 ICCPR 제18조 제(1)항에서 인정된다.

“모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들이 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.”

“Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.”

비록 국가가 규약 제18조 제(3)항에 따라 한 사람의 종교 혹은 신념의 표명(manifestation)에 제한을 둘 수 있지만, 이 조문의 첫 문장은 [이 권리가] 절대적이라고 설정한다. 자유권규약위원회는 초기 결정례에서 “규약은 제18조이든 제19조이든 양심적 병역거부권을 제공하지 않는다.”고 봤었다.²⁷⁷ 그러나 1993년 규약위는 비록 규약에서 양심적 병역거부권을 명시적으로 언급하지 않았으나 “치명적 무력을 사용할 의무가 양심의 자유 및 자신의 종교·신념을 표명할 권리와 충돌한다는 점을 고려할 때, 그러한 [양심에 따라 거부할] 권리가 제18조

²⁷⁶ ODIHR-베니스위원회, Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief (Warsaw: ODIHR, 2004), pp. 22-23.

²⁷⁷ UN 자유권규약위원회, *LTK v. Finland*, Communication No. 185/1984, 단락 5.2.

로부터 도출된다.”고 봤다.²⁷⁸ 이 [해석은] 주로 사실관계상 규약 제18조 위반사항이 없는 사건에서의 규약위 결정에 반영되었다. 왜냐면 진정인이 군 복무자의 “극복 불가능한(insurmountable) 병역에 대한 거부”와 관련하여 국내 당국을 납득시키는 데 실패했거나, 병역 이행에 대한 양심적 거부를 주장하지 않았던 경우들이었기 때문이다.²⁷⁹

2007년 남한(South Korea)에서 제기된 진정 사건에서 규약위는 최초로 대체복무제의 부재가 규약 제18조를 침해함을 인정했다.²⁸⁰ 양심적 병역거부자를 수용하기 위해 많은 수의 국가가 대체복무 제도를 도입했음을 염두에 두고, 규약위는 한국(Korea)이, 스스로 주장하듯, 자국의 경우 왜 국가안보를 위협하지 않고서는 [대체복무제 도입이] 불가능한지를 적절히 입증하지 못했다고 판단했다. 따라서 한국은 “공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우” 법률로써 종교·신념의 표명권에 제한을 마련하는 제18조 제(3)항을 주장할 수 없다고 보았다.

그렇다고는 하지만, 이 접근법은 [사실] 국가가 제18조 제(3)항에 따라 양심적 병역거부자 수용을 거부하는 것을 정당화할 가능성을 제공했던 것이다. 다만, 이 가능성은 이후 Min-KY Jeong et al. 對 대한민국 사건을 통해 사라졌다. 이 사건에서 규약위는 진정인들의 유죄판결과 형의 선고가, 신념의 표명에 대한 정당화되지 못한 제한이라기 보다는, 제18조 제(1)항의 양심의 자유 침해에 이르렀다고 다수결로 결정했다.²⁸¹ 후속 결정에서 이 접근법을 확정했다.²⁸² Jong-nam Kim 對 대한민국 사건에서 규약위는 민간 성격의 대체복무제 선택지가 없는 의무복무의 부과가 개인이 양심으로 지니는 신념을 선언할지 말지에 대한 권리를 박탈한다고 보았다. 규약위는 이것이 사람들을 “다른 인간의 생명을 거둬야 할 필요가 있는 상황 속에서 법을 위반하거나 자신의 신념에 반하여 행동할 법적 의무하에” 처하게 한다고 봤다.²⁸³

²⁷⁸ UN 자유권규약위원회, “General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)”, 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para 9.3.

²⁷⁹ 참조) UN 자유권규약위원회, *Westerman v. The Netherlands*, Communication No. 682/1996; and *Dr JP v. Canada*, Communication No. 446/1991, para 4.2. 후자는 기각됐는데, 거부권이 군사활동을 위한 납세에 대한 거부까지로는 확장되지 않는다고 봤다.

²⁸⁰ UN 자유권규약위원회, *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. the Republic of Korea*, Communication Nos. 1321/2004 and 1322/2004.

²⁸¹ UN 자유권규약위원회, *Min-Kyu Jeong et al v. the Republic of Korea*, Communication nos. 1642- 1741/2007.

²⁸² UN 자유권규약위원회, *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, Communication nos. 1853/2008 and 1854/2008.

²⁸³ *Jong-nam Kim et al v. the Republic of Korea*, Communication no. 1787/2008, para 7.3. 참조) *Young-kwan Kim v. the Republic of Korea*, Communication no. 2179/2012.

유럽평의회 기준

유럽평의회에서도, 양심적 병역거부권의 완전한 인정을 이끌어 낸 2011년 유럽인권법원의 진보 과정이 있었다. ECHR 제4조가 군복무 또는 대체복무를 강제노동으로 다루지 않도록 표명하고 있으나²⁸⁴ ECHR이 양심적 병역거부를 명시적으로 언급하지는 않는다. 1966년 독일을 상대로 한 사건에서 유럽인권법원은 각 체결국이 병역으로부터 양심적 면제를 부여할지 말지에 대해 결정할 수 있다고 판시했다.²⁸⁵ 따라서 양심적 병역거부자는 의무 군사 복무 대신 민간 복무를 수행하도록 요구받을 수 있고, 시민적 대체복무에서 면제될 권리를 갖지 않았다. 이 판결 당시인 1966년에는 많은 유럽평의회 국가들이 의무복무를 유지하고 있었다. 이후 판결에서 양심적 병역거부를 인정하는 국가들은 비차별적인 방법으로 이행할 것이 요구되었다. 협약 제14조는 "종교, 정치 또는 기타 의견"을 포함한 모든 근거에 의한 협약 권리의 향유상 차별을 방지하고 있다.²⁸⁶ 그럼에도 법원은 국가가 양심적 병역거부자에게 제공가능한 대체복무제를 만들도록 요구하지는 않았다. 더하여 튀르키예를 상대로 한 일련의 사건에서 유럽인권법원은 병역거부에 따른 군사범죄로 인해 반복적으로 기소되는 양심적 병역거부자들의 책임은 사회적 죽음이나 불법행위자가 되는 형태라고 판결했다. 그렇다면 이는 협약 제3조를 위반하는 굴욕적 처우에 이를 수 있다는 것이다.²⁸⁷

마지막으로 2011년 대부분의 유럽평의회 국가에서 양심적 병역거부의 법적 인정이 승인된 이후, 전원합의체는 Bayatyan 對 아르메니아 사건에서²⁸⁸ 법원의 초기 입장을 변경하고, 양심적 병역거부권이 제9조상 종교·신념의 자유에서 연역될 수 있다고 결정했다(더 알아보기 8.1 참조).

²⁸⁴ 제4조 제(3)항: 이 조의 적용상 "강제적 또는 의무적 노동"이라고 하는 용어는 다음 사항을 포함하지 아니한다. ... (b) 군사적 성격의 의무, 또는 양심적 병역거부가 인정되고 있는 국가에서 병역의무 대신 실시되는 의무."(ECHR, *op. cit.*, 각주 24. 참조) ICCPR, *op. cit.*, 각주 16. 제8조 제(3)항 제(c)호.)

²⁸⁵ 국가가 양심적 병역거부를 인정할지 선택하는 것이 국가 재량이라는 일련의 판결: 유럽인권법원, *X. v. the Federal Republic of Germany* (Application no. 7705/76, decision of 5 July 1977); *Conscientious Objectors v. Denmark* (Application no. 7565/76, decision of 7 March 1977); *A. v. Switzerland* (Application no. 10640/83, decision of 9 May 1984); *N. v. Sweden* (Application no. 10410/83, decision of 11 October 1984); *Autio v. Finland* (Application no. 17086/90, decision of 6 December 1991), *Peters v. The Netherlands* (Application no. 22793/93, decision of 30 November 1994); *Heudens v. Belgium* (Application no. 24630/94, decision of 22 May 1995); and *GZ v. Austria* (Application no. 5591/72, decision of 2 April 1973).

²⁸⁶ 유럽인권법원, *Autio v. Finland* (Application no. 17086/90, decision of 6 December 1991); *Julin v. Finland* (decision of 6 December 1991 [unpublished]); *Raninen v. Finland* (Application no. 20972/92, decision of 7 March 1996), 단락 55.

²⁸⁷ 유럽인권법원, *Ülke v. Turkey* (Application no. 39437/98, judgment of 24 January 2006), paras 62-64. 이런 관행은 UN 자유권규약위원회와 UN 자의적구급 실무위원회로부터도 비판받았다(UN OHCHR, 2012, *op. cit.*, 각주 273, pp. 34-36).

²⁸⁸ 유럽인권법원, *Bayatyan v. Armenia* (Application no. 23459/03, judgment of 7 July 2011).

더 알아보기 8.1 유럽인권법원과 양심적 병역거부

Bayatyan 對 아르메니아 사건에서 전원합의체는 아르메니아에서 대체복무제를 제공하지 못하고 있는 것이 신청인의 권리를 방해한다고 봤다. 법원은 (충분한 설득력(cogency), 진정성(seriousness), 응집성(cohesion), 중요성(importance)의 일반 준거가 충족된) 일부 상황에서는 종교적 믿음에 기인한 병역거부를 표명할 권리가 있다고 인정했다. 따라서 전원합의체는 여호와의 증인인 신청인의 믿음의 표명으로서 병역에 불응하는 것 그리고 병역 기피에 대한 유죄판결이 그의 신념 표명권에 대한 간섭이라고 봤다.

법원이 지적하듯이, “신청인은 [...] 개인적 이익이나 편의를 위해서가 아니라 자신이 진정으로 신봉하는 종교적 확신에 따라 군복무로부터 면제받기를 요구하였다.” “양심과 신념의 요구를 허용하지 않는” 아르메니아 내 상황은 “민주사회에서 필요한 조치라고 생각될 수 없다.” 덧붙여 전원합의체는 양심적 병역거부자를 허용하는 것이 적극적 차별 형태라는 정부의 주장을 기각했다.

“신청인과 같은 소수 종교 집단의 신념에 대한 국가의 존중은 그들의 양심이 명령하는 대로 사회에 봉사하는 기회를 제공함으로써 [...] 보다 결속되고 안정적인 다원주의를 보장하며, 사회에서 종교적 화합과 관용을 촉진한다.”²⁸⁹

다른 유럽평의회 기구들은 양심적 병역거부권을 인정하는 많은 조치를 채택했다. 유럽평의회 의원총회(PACE)는 1967년과 2006년 사이 일련의 결의안을 통과시켰다.²⁹⁰ 1987년 유럽평의회 각료위원회는 중요한 권고를 내렸는데, 병역으로부터 면제되는 양심적 병역거부권을 지지하고, 대체복무제를 지원하는 것이었다. 유럽평의회는 회원국에게 자국 법률과 관행을 병역거부권과 일치하게 만들어 줄 것을 요청하였다.²⁹¹ 이는 권리 이행과 관련하여 국가를 위한 최소한의 기본원칙을 권고했다.²⁹² 각료위원회는 또한 [각국이] 이 권고의 이행을 위해 “지속적 노력”을 하도록 촉구했다.²⁹³ 2006년 PACE는 나아가 “「세계인권선언(UDHR)」과 「유럽인권협약(ECHR)」에서 보장되는 사상, 양심, 종교의 자유의 핵심 요소”로서 양심적 병역거부권의 중요성을 긍정했다.²⁹⁴ 2010년 각료위원회는 의무복무의 경우 “징집병은 양심적 병역거부자 지위를 부여받을 권리를 가져야” 하고, 시민적 대체복무제를 제공받아야 하며, 한편 직업군인의 경우, 양심을 이유로 제대할 수 있어야 한다고 권고했다.²⁹⁵

²⁸⁹ *Ibid.*, 단락 126.

²⁹⁰ 1967년 PACE는 양심적 병역거부권을 지지하는 첫 결의안(Nos. 337; 478)을 채택했다. 77년 병역거부권을 확인하는 권고 제 816호로 뒤를 이었다. PACE 권고 제1518호(유럽평의회 회원국 내에서의 양심적 병역거부권 행사)도 참고하라(23 May 2001).

²⁹¹ 유럽평의회, “Recommendation CM/Rec(87)8 of the Committee of Ministers Regarding Conscientious Objection to Compulsory Military Service”, 9 April 1987.

²⁹² *Ibid.*, 단락 2-8.

²⁹³ 유럽평의회, “Decision on the Reply from the Committee of Ministers Adopted at the 785th Meeting of the Ministers’ Deputies” (26-27 February 2002), Doc. 9379, 1 March 2002.

²⁹⁴ PACE, “Recommendation 1742(2006) on Human Rights of Members of the Armed Forces”, 11 April 2006, 단락 8.

²⁹⁵ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 41 and 42.

유럽연합

1983년 결의안에서 유럽의회는 “양심의 자유 보호는 무장 군복무 이행을 거부할 권리와 양심의 사유를 근거로 그러한 복무에서 퇴직할 권리를 내포한다.”고 언급했다. 의회는 또한 “어떤 법원이나 위원회도 개인의 양심을 꺾을 수 없으므로 개인의 동기를 제시하는 것만으로도 대부분의 경우에서 양심적 병역거부자 지위를 보장하기에 충분해야만 한다.”고 강조했다.²⁹⁶

다른 접근법

이 부분은 OSCE 참가국의 다양한 접근과 아래 사안에 관한 국제적 선언들을 다루고 있다. 양심적 병역거부 인정 근거, 양심적 병역거부 사유, 대체복무제 여부, 정규 직업군인의 지위, 선별적 병역거부의 문제 및 양심적 병역거부 청구에 대한 결정의 절차적 측면 등이 있다.

헌법 및 법적 인정

ODIHR-DCAF 설문에 응답한 대부분의 OSCE 참가국은 양심적 병역거부권을 인정한다.²⁹⁷ 양심적 병역거부의 국내적 인정은 헌법 조문, 법률 혹은 행정 절차나 이들의 조합에 근거할 수 있다. 더 알아보기 8.2에 요약되어 있듯, 몇몇 OSCE 참가국은 자국 헌법에서 양심적 병역거부권을 인정하고 있다.

더 알아보기 8.2 양심적 병역거부 관련 헌법 조항 예시²⁹⁸

에스토니아 [헌법] 제124조

종교·윤리적 이유로 군복무를 거부한 사람은 법률로써 정한 절차에 따라 대체 복무를 할 의무를 진다.

독일 [기본법] 제12(a)조 제②항 [국회도서관, 2018년판]

양심상의 이유로 징집을 거부하는 사람에게는 대체복무의 의무를 지울 수 있다. 대체복무의 기간은 병역 기간을 초과할 수 없다. 자세한 사항은 양심 결정의 자유에 영향을 미칠 수 없고, 군대와 연방국경수비대와 무관한 대체복무의 가능성을 규정하여야 하는 법률로 정한다.

포르투갈 [헌법] 제276조 제④항

법률에 의해 병역 이행의 대상이 되는 양심적 병역거부자는 무장 병역의 경우와 동일한 기간 및 노동강도를 지닌 대체복무를 이행한다.

²⁹⁶ 유럽의회, “Resolution on conscientious objection”, *Official Journal of the European Communities*, C 068, 14 March 1983, 단락 2 and 3, p. 14; 참조) “Resolution on Conscientious Objection and Alternative Civilian Service”, *Official Journal of the European Communities*, C 291, 20 November 1989, p. 122.

²⁹⁷ ODIHR-DCAF 2018 설문에 따르면 다음 참가국은 양심적 병역거부를 인정하지 않는다: 알바니아, 보스니아헤르체고비나, 아일랜드, 라트비아, 몰타, 폴란드, 슬로바키아. 핀란드는 응답하지 않았다.

²⁹⁸ ODIHR, *Legislationline.org*, *op. cit.*, 각주 111.

슬로베니아 [헌법] 제123조 제②항

종교적·철학적·인도적 신념으로 인하여 병역의 의무를 이행하지 않고자 하는 국민에게는 다른 방식으로 국방에 참여할 기회가 제공되어야 한다.

스페인 [헌법] 제30조 제②항 [헌법재판연구원, 2017년판]

법률은 스페인 국민의 병역의무를 정하고, 또한 마땅히 보장되어야 하는 양심적 병역거부와 그 외의 병역의무 면제 사유를 규정하고, 경우에 따라서 사회적 대체복무를 부과할 수 있다.

그렇지만 UN 인권최고대표사무소(OHCHR)가 주장하듯 법률이 양심적 병역거부를 이행하는 절차를 제공하는 것 또한 중요하다.

“조문의 시행이 없는 양심적 병역거부 혹은 대체복무의 법적 인정은 법적 불안정성으로 이어질 수 있고, 실제 이 권리의 행사를 좌절시킬 수 있다.”²⁹⁹

“Legal recognition of conscientious objection or alternative service, without implementing provisions, can lead to legal uncertainty and frustrate the exercise of these rights in practice.”

더 알아보기 8.3 스위스 내 양심적 병역거부 이행을 위한 절차³⁰⁰

스위스 육군은 국민개병제에 기초하여 예비군 체제 원칙에 따라 조직된다. 직업군인은 직업 장교·부사관으로 불리며 민법 계약에 따라 군에 입대하고 전역한다. 직업 장교·부사관은 훈련과 지휘 책임을 부과한다. 어떤 예비군 장병이든지, 직업 장교·부사관을 포함하여, 법에서 인정하는 양심적 병역거부권을 가진다.

양심적 병역거부에 대한 구체적 동기는 요구되지 아니하고, 당국에 의한 그 어떠한 심사 대상도 아니다. 신청인은 양심적 병역거부를 결심하기로 한 사실과 더 장기간의 민간 대체복무를 수용할 것임을 선언한다.

관할 민간 당국(민간복무청, Vollzugsstelle für den Zivildienst)에 서면으로 신청서가 접수되어야 한다(스위스 연방정부 산하의 특수 행정부처로 경제·교육·연구부 소속임). 신청서 접수 후 신청인은 민간 당국이 조직한 1일간의 설명회(information session)에 참석해야 하고, 신청이 승인되었다는 서면이 뒤따른다. 신청인은 민간 대체복무역에 편입되고, 군에서 전역한다.

민간 대체복무의 기간은 현역의 1.5배다. 대체역은 8개의 공익 분야에서 활동하는 공인된 비영리단체에서 복무한다. 대체복무는 대개 보건, 사회복지, 환경보호 분야에서 이뤄진다.

²⁹⁹ UN OHCHR 2012, *op. cit.*, 각주 273, pp. 48-49.

³⁰⁰ 스위스의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변.

양심적 병역거부 사유

일부 종교 집단(예: 여호와의 증인, 퀘이커)은 병역을 종교적으로 거부한다. 그러나 양심적 병역거부자는 종교적 근거에 한정되지 않는다. 결의안 제1998/77호에서 UN 인권위원회는 “양심적 병역거부는 종교, 도덕, 윤리, 인도주의 혹은 유사한 동기에서 발원하는 심오한 확신을 포함한 양심의 원칙과 이유에서 기원한다.”고 밝혔다. 위원회는 또한 국가들에게 “양심적 병역거부자 사이에서 그들의 특정 신념의 성질에 근거하여 차별하지 말 것”을 요청한 바 있다.³⁰¹

UN 인권위원회에 제출된 종교·신념의자유 특별보고관의 2001년 보고서는 다음처럼 명시하고 있다.

“우선, 문제는 차별, 불관용적 정책이나 법률, 국가 관행, 주요 종교나 기타 종교 또는 심지어 신앙기반 공동체에 속한 소수자에게 불리한 국가기관의 무관심 중 하나[일 수 있다]. 그런 소수자는 주로 [...] 양심적 병역거부 불인정, 민간 대체복무제 미제공, 징벌적 성격이 있는 기간으로 인해 영향을 받는데, [...] 여호와의 증인 및 기타 종교적, 신앙기반 공동체에 특히 영향을 미친다.”³⁰²

“First of all, the issue is one of discriminatory or intolerant policies, legislation or State practice, or even indifference on the part of State institutions which is prejudicial to minorities, be they of the ‘major religions’ or other religious and faith-based communities. Such minorities are mainly affected by [...] non-recognition of conscientious objection, no provision for alternative civilian service, and the punitive nature of this civilian service by reason of its duration, which particularly affects the Jehovah’s Witnesses and other religious and faith-based communities [...].”

더 알아보기 8.4 OSCE 참가국 내 양심적 병역거부 인정 근거 사례 선별³⁰³

종교	윤리/ 철학	정서	기타
오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 에스토니아, 독일, 그리스, 리투아니아, 몬테네그로, 노르웨이, 루마니아, 스웨덴, 영국	오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 에스토니아, 독일, 그리스, 노르웨이, 스웨덴, 영국	오스트리아, 덴마크, 리투아니아, 노르웨이, 스웨덴	덴마크, 스위스

³⁰¹ UN 인권위원회, “Conscientious Objection to Military Service”, 22 April 1998, E/CN.4/RES/1998/77.

³⁰² UN ECOSOC, 인권위원회, “Civil and Political Rights, Including Religious Intolerance, Report submitted by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur, in accordance with Commission on Human Rights Resolution 2000/33”, 13 February 2001, E/CN.4/2001/63, 단락 182.

³⁰³ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 20(d). 아제르바이잔은 양심적 병역거부를 인정함에도 이 질문에 응답하지 않았음.

위에서 볼 수 있듯이 OSCE 참가국들은 양심적 병역거부를 위한 종교적 및 종교 외 사유를 모두 인정해 왔다. 미국의 경우, 양심적 병역거부가 기존 종교적 거부에 제한되었던 것으로부터, 법적 해석을 통해, 기타 윤리·철학적 거부로까지 확장되어 왔다(더 알아보기 8.5 참조).

더 알아보기 8.5 미국 대법원과 양심적 병역거부

미국 對 Seeger 사건에서 대법원은 양심적 병역거부에 대한 법률 적용을 종교적 신념에서 “신[神]에 대한 정통적 신념에 비견되는 진실되고 유의미하며 소유자의 삶의 일부[를 차지하는]” 세속적 신념들까지 확장하였다.³⁰⁴

Welsh 對 미국 사건에서 대법원은 양심적 병역거부 지위가, 깊이 믿고 있는 도덕적, 윤리적, 종교적 신념으로 촉발된, “전쟁 도구의 일부가 되도록 자신 스스로를 놔둔다면 안식과 평화를 얻지 못하리라는” 모든 양심에 적용된다고 판시했다.³⁰⁵

대체복무(대안)

위에서 언급한 대로 대체복무를 수행할 권리는 UN 자유권규약위원회, 유럽인권법원, PACE 등을 포함해 많은 수의 국제기구에 의해 옹호되어 왔다. 더 알아보기 8.6은 OSCE 참가국이 가진 대체복무 기관 종류의 일부다.

더 알아보기 8.6 대체복무를 수행하는 기관의 예시³⁰⁶

국가	기관
키프로스	광의의 공공업무
덴마크	공공기관 혹은 특정 사회문화적 목적을 가진 공공이 재정지원하는 기관이나 단체 (보육기관, 도서관, 돌봄교실(day-care), 평화단체, 환경운동 및 UN 관련 단체 등)
에스토니아	국방자원청이 건강관리, 재활치료, 학습장애 및 특별한 요구를 지닌 사람들을 위한 특수교육기관, 소방 및 구조활동을 하는 정부기관 등을 포함하여 어디서 대체복무를 수행할지를 결정함

복무조건 및 시간이 다르기 때문에 대체복무가 현역복무보다 기간에 있어 더 긴 것이 보통이다. 유럽에서 대체복무는 종종 현역에 비해 50% 더 길다. 다만, 소수 국가(예: 독일)에서는 복무기간이 같고, 다른 국가의 경우는 현역의 2배 정도다. 유럽평의회 유럽사회권위원회는 현역에 비하여 복무기간이 2배인 민간 대체복무는 “과도한” 면이 있다고 보고, “‘노동자가 자유롭게 직업을 갖고 이를 통해 생활할 권리’에 대한 불균형적 제약”에 이르러서, 「유럽사회권헌장(ESC)」 제1조 제(2)항에 위배된다고 했다.³⁰⁷

³⁰⁴ 미국 대법원, *Seeger v. United States*, 8 March 1965, *United States Reports*, Vol. 380, 1965, pp. 163 and 166.

³⁰⁵ 미국 대법원, *Welsh v. United States*, 15 June 1970, *United States Reports*, Vol. 398, 1970, p. 333.

³⁰⁶ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 21(c)

³⁰⁷ 유럽사회권위원회, *Quaker Council for European Affairs v. Greece*, decision of 27 April 2001; “Under Article 1§2 of the

현역과 대체역의 복무 기간 차이가 자의적이거나 단지 신청인들이 대체복무를 청구하지 않도록 억제하고자 고안된 것이라면 이는 헌법이나 인권법에 따라 차별적이라고 결정될 수 있다.³⁰⁸ UN 자유권규약위원회 일반논평 (General Comment) 제22호는 “군복무를 하지 않았다는 이유로 양심적 병역거부자들을 차별하는 행위 역시 있어서는 안 된다.”고 했다[출처: 국가인권위원회a, 2020: 59쪽].³⁰⁹ 규약위는 당사국들이 차별없이 양심적 병역거부권을 인정하라고 권고해 왔다.³¹⁰ “규약 제18조와 제26조에 따라 양심적 병역거부자는 현역복무에 비하여 복무 기간이 차별적이지 아니한 민간복무를 택할 수 있다.³¹¹ 규약위는 또한 어떤 차이라도 “구체적 복무의 성격 혹은 해당 업무를 달성하기 위한 특수훈련의 필요성 등 합리적이고 객관적인 기준에” 근거하여야 할 필요가 있다고 언급하였다.³¹²

대체복무를 할 권리를 행사하는 데에 있어서 다른 방해물이 있을 수 있다. 일부 국가에서는, 예를 들어, 군대가 대체복무를 감독한다. 그래서 평화주의 신념에 따라 대체복무를 선택한 경우, 군으로부터 거리를 두고자 하는데 어려움을 겪을 수 있다. 게다가 복무 기간의 문제와는 별개로, 대체복무를 선택하는 사람들이 현역으로 복무하는 사람들과 비교하여 동등한 경제·사회적 권리를 인정받지 못할 수 있다. 다시 말하지만 이는 대체복무권 행사에 있어서 걸림돌이다.

더 알아보기 8.7 대체복무에 적용되는 절차³¹³

국가	절차	기간
키프로스	이해당사자가 신청을 접수하고, 법에 의해 감독을 받는 관할 위원회가 검토함. 위원회가 사안의 최종 결정을 하는 국방부에 제안서를 발송.	
덴마크	신청인이 병역거부청[Militærnægteradministration]에 접수함. 신청인은 서류에 병역의무가 자신의 양심과 양립할 수 없음을 확인하는 서명을 함. 이후 신청인이 대체복무를 수행할 기관을 선택.	현역과 동일

[European Social] Charter, alternative service may not exceed one and a half times the length of armed military service” 유럽사회권위원회, as referenced e.g., in 75604/11, *Adyan I Inni v. Armenia*, decision of 12 October 2017.

³⁰⁸ 단 12개월인 현역복무에 비하여 20개월 대체복무가 헌법상 평등권을 침해한다고 선언한 이탈리아 헌법재판소결정 제470호 (31 July 1985)를 참고. 참조) José de Sousa e Brito, “Conscientious Objection”, in Tore Sam Lindholm et al., *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, 2004).

³⁰⁹ UN 자유권규약위원회, 일반논평 제22호, *op. cit.*, 각주 278.

³¹⁰ UN ECOSOC, UN 인권위원회, “Civil and Political Rights, Including the Question of Conscientious Objection to Military Service: Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights”, E/ CN.4/2004/55, 16 February 2004, 단락 14.

³¹¹ *Ibid.*, 단락 11.

³¹² UN 자유권규약위원회, *Foin v. France*, Communication No. 666/1995, 9 November 1999. 참조) *Maille v. France*, Communication No. 689/1996; and *Vernier and Nicolas v. France*, Communication Nos. 690- 691/1996. 반대로 초기 결정은 다음 참고 *Järvinen v. Finland*, Communication No. 295/1988.

³¹³ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 21(a)와 21(b). 더 알아보기 8.3의 스위스 사례도 참고하라.

국가	절차	기간
에스토니아	징집병은 국방자원청에 대체복무를 위한 명시적 이유를 기재하여 신청함. 행정청은 신청사유를 심사하고 징집병이 의뢰한 종교단체, 직장 혹은 교육기관에 문의할 권한이 있음.	현역 8~11개월, 대체역 12개월 ³¹⁴

정규군 장병의 양심적 병역거부

OSCE 참가국 대부분이 징집병에 대한 양심적 병역거부권 적용을 인정하지만 직업군인의 경우 더 적은 수의 국가에서만 인정한다. 그 국가에는 체코공화국, 독일, 슬로베니아, 스위스가 있다.³¹⁵

UN OHCHR은 다음과 같이 지적한 바 있다.

“자발적으로 군에 복무하는 사람에 대한 양심적 병역거부권의 적용은 개인이 깊이 신봉하는 확신이 진화할 수 있고, 자발적으로 군에 복무하는 개인이 시간이 지나면서 무기를 드는 것에 대한 양심적 거부를 발전시킬 수 있다는 견해에 근거한다.”³¹⁶

“The application of the right to conscientious objection to persons who voluntarily serve in the armed forces is based on the view that an individual’s deeply held convictions can evolve and that individuals voluntarily serving in armed forces may over time develop conscientious objection to bearing arms.”

2006년 4월 PACE는 회원국에게 아래와 같이 촉구했다.

“각국의 법 제도에 군복무 전이나 도중 또는 그 이후에라도 언제나 양심적 병역거부자로서 등록될 권리 그리고 직업군인이 양심적 병역거부자 지위를 부여받을 권리 또한 도입할 것”³¹⁷

“to introduce into their legislation the right to be registered as a conscientious objector at any time, namely before, during or after military service, as well as the right of career servicemen to be granted the status of conscientious objector”.

³¹⁴ “Compulsory Military Service”, 에스토니아 방위군 누리집, <http://www.mil.ee/en/defence-forces/compulsory-military-service>.

³¹⁵ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변.

³¹⁶ UN ECOSOC, OHCHR report 2004, *op. cit.*, 각주 310, 단락 26.

³¹⁷ PACE, Recommendation 1742, *op. cit.*, 각주 294, 단락 9.7.

이는 유럽평의회 각료위원회의 2010년 군 장병의 인권에 관한 권고에서 반복되었다.³¹⁸

더 알아보기 8.8 양심적 병역거부 청구를 결정하는 기구³¹⁹

민간기구	군대
오스트리아, 키프로스, 에스토니아, 독일, 몬테네그로, 노르웨이, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스	체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 그리스, 이탈리아, 리투아니아, 루마니아, 영국

선별적 양심적 병역거부

선별적 양심적 병역거부(selective conscientious objection)는 군복무 전반에 대한 거부와 달리 특정 군사행동에 대한 양심적 병역거부를 말한다. 이 종류의 양심적 병역거부는 오랜 역사를 갖고 있는데, 1846년 Henry David Thoreau의 미국-멕시코 전쟁 중 납세 거부에서부터³²⁰ 제2차 걸프전에 참전하기를 거부한 군인 등까지의 사례가 있다.³²¹ 이는 특히 직업군인과 예비군에게 해당된다.

선별적 양심적 병역거부는 잠재적으로 두 가지 이유에서 문제가 된다. 첫째, 거부자가 다른 충돌시에는 싸울 준비가 되어 있으므로, 청구의 진실성이 의문시될 수 있다. 둘째, 그 동기가 양심의 명령보다는 정치적 동기로 비칠 수 있다. 이론상 선별적 거부를 하는 군 장병은 기타 유효성 심사를 통해 다른 임무를 수행하도록 배치될 수 있으나, 실무상으로는, 그 결과는 입대 이후 양심적 병역거부를 발전시킨 통상의 군인과 동일한 결과, 즉 전역처분 등 군 경력의 상실이 될 수 있다.

적은 수의 국가가 선별적 양심적 병역거부에 따른 병역 면제를 제공한다. 미국 대법원은 종교의 자유 보호에는 “모든 전쟁에 양심상 반대하는” 사람들을 위한 일반적 권리를 제공하는 것 이상으로는 헌법적 조건이 없다고 판시했다.³²² 반면, 독일 연방행정법원은 2005년 양심의 자유가 이라크전이 부당하고 불법하다고 판단함에 따라 양심을 이유로 컴퓨터 프로그램 작업을 거부한 육군 소프트웨어 기술자를 보호한다고 실시했다.³²³

양심적 병역거부 청구를 결정하는 절차

국가에 따라서 양심적 병역거부 청구가 민간/군 당국 혹은 민-군 위원회에서 검토될 수 있다. 예를 들어, 크로아티아는 국방부[Ministarstvo obrane Republike Hrvatske], 법무[행정]부[Ministarstvo pravosuđa i uprave], 인구가족청년사회정책행정부[Ministarstvo demografije, obitelji, mladih i socijalne politike]의 각 대표를 포

³¹⁸ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 42.

³¹⁹ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 20(e).

³²⁰ Henry David Thoreau, *On Civil Disobedience* (Chicago: Charles H. Kerr, 1989).

³²¹ “Jail for Iraq refusal RAF doctor”, BBC News, 13 April 2006, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4905672.stm>.

³²² 미국 대법원, *Gillette v. United States*, 8 March 1971, United States Reports, Vol. 401, 1974, p. 437.

³²³ 독일 연방행정법원, *Wehrdienstsenat* (Military Service Division), 21 June 2005, Decision No. 12 of 2004, Case No. WD 12.04 (참고 Michael Bohlander, “Superior Orders, Unjust War and the Soldier’s Conscience”, *Inter Alia*, Vol. 4, 2005, pp. 17-19).

함한 민간 위원회(시민복무위원회)를 두고 있다. 2018년 4월 크로아티아 정부는 양심적 병역거부 항고위원회(더 알아보기 8.9 참조) 또한 만들었다. 그리스에서는 민군 합동위원회가 국방장관에게 개별 신청에 대해 자문을 한다. 만약 장관이 신청을 거부하면 복무자는 법원에 불복하는 소를 제기할 수 있다. 한편 미국에서는 군 조사관은 신청인을 법적으로 대리하고 반박진술을 제출하는 등 신청인에 대한 절차적 보장 과정에서 군에 제출할 보고서를 준비한다.³²⁴

더 알아보기 8.9 크로아티아 내 양심적 병역거부 항고

시민복무위원회(Odbor za državnu službu)는 양심적 병역거부에 대한 개별 요청을 심사한다. 위원회는 다음 사유에 따라 신청을 기각할 수 있다.

- 신청인이 무기나 위력을 이용하여 범죄를 저질렀다는 법원의 최종 판결이 있는 경우
- 신청인이 무기를 소지한 경우(단, 기념품으로 화기를 소지할 면허가 있는 경우는 제외)
- 신청인이 종교적 혹은 도덕적 이유로 시민복무를 원하는지 명시하지 않은 경우
- 시민복무 신청이 종교적 혹은 도덕적 이유로 신청되지 않은 경우

시민복무위원회의 결정에 대해 15일 내 항고위원회에 재심사를 청구할 수 있다.

항고위원회는 재심기구로서 역할을 하며 시민복무위원회의 결정을 무효화하거나 유지한다. 항고위는 3명의 위원과 3명의 부위원(deputies)으로 구성되며 이들은 투표로 결정한다. 결정은 30일 이내에 이뤄지며 종국적(final)이다. 행정법원에서의 행정소송을 통한 추가 불복이 가능하다.

결의안 제1998/77호에서 UN 인권위원회는 심의없이 양심적 병역거부 신청 자체만으로 타당하다고 보지 않는 국가들에게 양심적 병역거부가 진실한지 판단할 독립적이고 공평한 의사결정 기구를 수립할 것을 권고했다. 유사하게 유럽평의회는 제1518/2001호 권고에서 “신청서 검토는 공정한 절차를 위한 모든 필요한 보증을 포함해야 한다. 신청인은 최초 판정에 대해 불복할 권리를 가져야 한다. 재심 당국은 군 행정으로부터 분리되고 독립성을 보장할 수 있도록 구성되어야 한다.”고 했다.³²⁵

모범관행 및 권고

- 병역의 영향을 받는 모든 사람에게 양심적 병역거부권에 대한 정보와 양심적 병역거부자로서 인정받을 수 있는 절차에 대한 정보가 제공되어야 한다.
- 양심적 병역거부는 징집병과 직업군인에게 국제인권기준에 따라 군복무 이전 그리고 군복무 도중 모두에서 제공되어야 한다.

³²⁴ UN ECOSOC, OHCHR report 2004, *op. cit.*, 각주 310, 단락 38-41.

³²⁵ *Ibid.*, 단락 37.

- 국가가 양심적 병역거부에 대한 진술을 그대로 받아들이지 않는 경우, 그 주장은 독립적이고 공정한 심사위원회에 의해 평가되어야 하며, 위원회의 결정에 항소할 수 있어야 한다.
- 양심적 병역거부자들은 군복무 미이행을 이유로 처벌받지 아니 하여야 한다.
- 양심적 병역거부자들은 복무 조건이나 여건, 여타 경제, 사회, 문화, 시민, 정치적 권리에 있어서 차별로부터 보호받아야 한다.
- 대체복무는 다음과 같아야 한다.
 - 비전투요원(non-combatant)으로서의 양심적 병역거부 사유와 양립가능하여야 함
[옮긴이 덧붙임: 영국은 1, 2차 세계대전 때 오직 비전투적 임무(건설, 청소, 비무기 운송 등)만을 수행하는 양심적 병역거부자 부대를 별도로 운영한 역사가 있음]
 - 군 당국 개입 없이 순수한 민간 행정청 산하에서 복무해야 함
 - 공익에 관련된 업무여야 함
 - 징벌적이지 않아야 함
 - 현역 복무에 비하여 1.5배 이상 길지 않아야 함
 - 현역과 동일한 경제·사회권을 부여해야 함

더 읽을거리

ODIHR and Venice Commission, *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief* (Warsaw: ODIHR, 2004), <https://www.osce.org/odihr/13993?download=true>.

UN OHCHR, “Analytical Report on Conscientious Objection to Military Service”, A/HRC/23/22, 29 April 2013,

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.22_AUV.pdf.

UN, *Conscientious Objection to Military Service* (New York and Geneva: UN, 2012), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf.

War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, *A Conscientious Objector's Guide to the International Human Rights System* (Geneva: War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, 2012), <http://co-guide.org/>.

제9장: 군대 내 종교

도입: 현안 문제

종교 또는 신념의 자유는 군 구성원을 포함한 모든 개인에게 인정된다. 그런 의미에서 군 기관은 군인의 종교적 혹은 기타 믿음을 고려할 필요가 있다.

일부 국가에서는 법률로써 군대가 종교적 관행을 수용하도록 요구한다. 일반적으로 자신이 보호하는 다양한 사회 구성을 반영하고 최고의 근로자를 유인하고자 희망하는 군대는 다양한 종교 및 믿음의 배경을 가진 남녀의 참여를 가로막는 걸림돌을 제거하려 한다. [옮긴이 덧붙임: '근로자' 번역은 82쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.] 그러므로 국가의 국제인권 의무를 다하고 국내법을 이행하는 것에 더하여 각국은 군사 효과성을 손상하지 않으면서 성취할 수 있는 범위 내에서 군인의 종교적 실천을 수용하려 노력하고, 수용해야 한다. 비록 국가마다 관행은 다르지만, 다른 여러 조치 중에서도, 예배자를 위한 시간과 공간을 확보하는 것, 영성(spiritual) 상담자나 다른 종교 대표자[옮긴이 덧붙임: 예를 들어, 승려, 신부, 목사 등]에 대한 접근성을 제공하는 것, 종교적 장례식을 조직하는 것, 기념일 휴무를 허용하는 것, 종교적 상징물이나 의복 착용을 허용하는 것, 식생활(dietary regime)의 편의를 돕는 것 등을 포함한다.

이 장에서는 OSCE 참가국 내 군인의 종교·신념의 자유에 대한 존중과 관련된 실질적 사안을 검토한다. 여기에는 일반적으로 종교·신념의 자유 수용에서 나타날 수 있는 문제와, 특히, 군대 내 종교 의식이 해당한다. 종교 또는 신념의 자유를 인정하고, 종교·신념에 근거한 차별을 금지하는 주요 인권의무를 설명한다. 나아가 이 장에서는 국가가 다양한 종교를 군대 안에서 표명(manifest)할 자유를 마련하는 몇 가지 방법을 검토하고, 모범관행을 확인한다. 종교적 동기로 병역을 거부하는 것에 대해서는 “제8장: 양심적 병역거부”에서 심도 있게 다루었다.

국제인권법은 종교·신념의 자유가 내적 차원과 외적 차원 양쪽으로 구성된다고 인정한다. 내적 차원은 자신의 선택에 따른 종교나 신념을 갖거나 받아들이는 자유인데, 자신의 종교나 믿음을 바꿀 권리를 포함한다. 외적 차원은 자신의 종교·신념을 표명할 권리에 관한 것으로 예배할 자유, 자신의 종교나 믿음을 가르치고, 행하고, 준수할 자유를 포함한다.

더 알아보기 9.1 「종교 또는 믿음에 관련된 법률 검토에 관한 ODIHR 지침」(2004, 10쪽)

1. **내적 자유(*forum internum*)**. 주요 국제규범은 “모든 이는 사상, 양심 그리고 종교의 자유를 가진다.”는 점을 확인한다. 종교의 표명과는 대조적으로 내적 자유 안에서 사상, 양심, 종교의 자유는 절대적이고, 어떤 종류의 제한도 적용받지 아니 한다.

그러므로, 예를 들어, 종교적 신념의 비자발적 공개를 지시하는 법적 요건은 허용되지 아니 한다. 「세계인권선언(UDHR)」(제18조)과 「유럽인권협약(ECHR)」(제9조) 모두, 내적 자유의 보호가 자신의 종교·신념을 변경할 권리를 포함한다고 인정한다. UN 자유권규약위원회 일반논평 제22호는 규약 제18조에 대해서 “종교나 신앙을 가지거나 받아들일 자유는 현재의 종교나 신앙을 다른 것으로 대체하거나 또는 무신론적 시각을 취할 권리뿐만 아니라, 기존의 종교나 신념을 유지할 권리를 필연적으로 수반”한다고 말했다. 어떤 경우든 종교·신념을 “전환”하고 “가지거나 받아들일” 권리는 절대적 내적 자유의 영역 안에 있다고 보이며 이 영역에 제한을 두는 법률 조문은 내적 자유 요건과 불일치한다[출처: 국가인권위원회c, 2021: 57].

2. **외적 자유(*forum externum*)**. 모든 이는 단독으로 혹은 공동체로서 다른 이들과 함께 공중[公衆]에서 혹은 사적으로 “예배, 의식, 실천 및 교육을 통하여 그의 종교나 신념을 표명하는” 자유를 가진다 (ICCPR, 제18조 제(1)항). 이 문구에서 시사되듯, 보호되는 종교 표명의 범주는 폭넓다. 그러므로 오직 예배만 혹은 의례 행위라는 의미에서 협소한 표명만을 보호하는 법률은 부적절하다. 또한, 한 개인의 신념과 공동체의 신념 표명 둘 다 보호받는다라는 점을 기억하는 것이 중요하다. 그래서 비록 개인의 신념이 자신이 속한 공동체의 다른 구성원의 신념보다 [종교적 계율이] 더 엄격하더라도, 한 개인의 신념 표명이 보호될 수 있다. [...] 종교·신념의 표명은 내적 자유와는 달리 제한될 수 있다. 다만, 적용가능한 제한 조문에 제시된 대로 엄격히 한정적 상황에서만 제한할 수 있다. [표명의] 제한은 이러한 제한 조문에 따라 타당화되는 경우에만 허용된다 [...].

종교 또는 신념의 자유에는 적극적 차원과 소극적 차원도 있다. 적극적 종교·신념의 자유란 이 권리의 보호 및 이행과 관련되고, 믿을 자유 그리고 적극적으로 자신의 종교나 믿음을 표명할 자유를 포함한다. 자신의 종교를 표명할 권리는 예배 행위에 참여하는 것, 성스러운 문헌을 읽는 것, 기도하는 것, 자신의 종교적 믿음에 대해 다른 이에게 말하는 것, 특정 의복이나 식습관(dietary requirements)을 따르는 것, 성일(聖日, holy days)을 지키는 것 등이 포함된다.

종교·신념의 자유의 소극적 차원은 이 권리의 존중과 관련되며 그 의미에서 종교적 혹은 비종교적 신념을 근거로 한 강요나 차별로부터의 자유를 말한다. 1981년 UN 「모든 형태의 종교·신념에 기초한 불관용과 차별 철폐에 관한 선언(Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief of 1981)」은 다음과 같이 밝힌다. “누구도 자신이 선택한 종교나 신념을 가질 자유를 해치는 강압에 처하지 않아야 한다.”³²⁶ 강요로부터의 자유란 사람들이 자신의 종교적 혹은 기타 믿음 때문에, 또는 [민

³²⁶ UN 총회, “Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief”, 결의안 A/RES/36/55, 25 November 1981.

음의] 부재 때문에 처벌이나 불이익한 처우를 받지 않아야 한다는 것을 내포한다. 「자유권규약(ICCPR)」은 “스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유”(제18조 제(1)항)와 그런 선택을 강요받지 아니할 자유를 서술한다. 소수 종교가 자신의 종교를 선교하고 실천할 권리 또한 ICCPR에서 구체적으로 인정받는다.³²⁷

만약 한 국가가 특정 종교나 믿음의 집단을 차단하거나 승진 기회를 제약한다면 이는 차별에 해당한다. 동시에, 예를 들어, 징집된 인원에게 국가 수반이나 헌법 등 특정 종교적 혹은 비종교적 요소를 담은 맹세를 선서하도록 하는 일 또한 똑같이 종교·신념적 사안에 관한 강요에 이를 수 있다. 그런 관행은 비신도들이나 다른 종교의 신도들, 종교적 이유로 선서 맹세를 거부하는 사람들을 배척할 수 있다.

종교 또는 신념의 자유의 외적 측면은 병영생활의 군기 잡힌 성격과 충돌할 수 있다. 이것은 대체로 적극적 측면과 연관되는데, 특정 의식이나 의례를 실천하는 것이 군대의 일일 업무, 기동, 군사행동 및 기타 이와 유사한 요소를 위해 제한되는 경우이다. 그렇지만 특정 상황에서 소극적 측면 역시 위태로워질 수 있는데 군인이 종교 행사에 참여할 것이 요구되는 경우가 있을 수 있다.³²⁸

종교 또는 신념의 자유의 적극적 측면은 사용자로서의 군대에게 도전을 제기한다. 예를 들어, 신자들이 기도할 장소와 시간을 자유롭게 부여하고, 영적 상담자나 다양한 종교의 성직자에 대한 접근권을 보장하며, 다른 종교 전통에 따른 장례의식을 제공하고, 성일에 휴무를 허용하며, 제복이나 배식 식단(catering regimes)을 다양화하거나 단식을 돕는 것이다(더 알아보기 9.2 참조). 이런 상황에서의 문제는 본질적으로 비례성과 관련이 있다. 누군가의 종교·신념의 자유 표명 혹은 행사할 권리가 중립성, 질서, 기강, 군인의 안전에 관한 군의 이익과 비교·검토되는 것이다.³²⁹ 그 사이의 갈등이 해소되는 방식은 군의 성격과 우선순위 그리고 군 스스로를 바라보는 방식에 달려있다. 상황에 따라 두건(headaddress) 착용을 허용하는 영국 군인 사례에서 명확하게 이 문제를 살펴볼 수 있다(더 알아보기 9.7 참조).

사법부는 군인에게 제공된 종교·신념의 자유 보장에서 중요한 역할을 수행한다. 법원은 마찬가지로 객관적이고 독립적인 방식으로 군의 필요가 개별 권리 제한을 정당화하는지 평가할 것이다. 더하여 종교적 상담가나 다른 대표자도 개별 사건의 해결을 위해 참여할 수 있다(더 알아보기 9.5 참조).

³²⁷ 참조) 제27조: “종족적, 종교적 또는 언어적 소수민족이 존재하는 국가에 있어서는 그러한 소수민족에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과 함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또는 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 아니한다.” ICCPR, *op. cit.*, 각주 16.

³²⁸ *op. cit.*, 각주 8, pp. 88-89. 영국과 이탈리아의 징계요건 참고할 것.

³²⁹ 이 맥락에서 ICCPR 제18조와 ECHR 제9조는 모두 공공 안전, 공중 질서, 보건 혹은 도덕의 이익 혹은 다른 사람의 권리와 자유를 보호하기 위해 이 권리가 제한될 수 있다고 허용한다.

더 알아보기 9.2 국내 법원의 군인의 종교·신념의 자유 보호

종교적 휴일과 식단: 네덜란드³³⁰

1990년 중앙항소재판소[Centrale Raad van Beroep]는 「헌법」 제6조가 노동시간에 영향을 주고, 따라서 때때로 복무 의무로부터 면제되어야 하는 라마단(Ramadan, [رمضان]) 준수를 위한 시설의 창설을 요구한다고 결정했다.³³¹ 1991년 두번째 판결에서 중앙항소재판소는 자신의 종교적 식습관을 맞추기 위한 코셔(kosher, [כּוֹשֵׁר]) 식단을 준비하는 추가 비용에 대한 보상을 하지 않아 해군 상병(corporal)이 차별 받았다고 결정했다.³³²

[옮긴이 덧붙임: ‘라마단’은 이슬람력으로 아홉 번째 달을 가리키며, 식음료·흡연·성행위 등등이 금지되고, 폭력·시기·탐욕·중상모략을 삼가야 한다. 금기는 해가 떠 있는 동안 유지되지만, 임산부, 전쟁 중인 군인, 어린이 등은 금식을 완화한다. 한편, ‘코셔’는 유대교 카슈루트라 하는 식재료 율법에 따른 음식을 말하며, 돼지와 조개 등을 배제하고, 특정 과정에 따라 도축된 고기만을 사용해야 한다(비교: ‘할랄’).]

종교 행사 불참: 캐나다와 스페인

캐나다 법원은 종교가 없는 장병에게 행진 기도(prayers at parade) 중 자신의 두건을 벗도록 요구한 것이 「캐나다 권리헌장」 제2조 아래의 종교의 자유를 침해했다고 다음과 같이 판시했다.

“행진 중 기도문을 읊는 의례는 [...] 군대 안에서 수년간 신성시 여겨졌지만 [...] 신청인의 「헌장」 권리 위반을 정당화할 수 없다.”³³³

“The fact that the practice of pronouncing prayers at parades [...] has been hallowed by a tradition of many years in the military [...] cannot justify a breach of the appellant’s Charter rights.”

스페인 헌법재판소는 종교 행사에 참여하라는 명령이 「헌법」상 종교·신념의 자유를 침해한다고 결정했다.³³⁴

종교적 관행을 수용하기 위한 조치를 취하지 않는 군대는 종교적 소수자들이 정규군에 입대하는 것을 실질적으로 억제하여, 시민적 의무를 이행할 기회를 박탈하고, 그 결과 가용 기술과 인력 자원을 상실하게 된다. 문제의

³³⁰ Leonhard Besselink, “Military Law in the Netherlands”, in Nolte, *op. cit.*, 각주 8, pp. 594-595.

³³¹ 중앙항소재판소, 25 October 1990, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 245.

³³² 중앙항소재판소, 14 March 1991, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 105.

³³³ Scott v. R [2004] 123 CRR (2d) 371, 단락 8. 참조) *Commodore Royal Bahamas Defence Force and others v. Laramore* [2017] UKPC 13 (Judicial Committee of the Privy Council). 추밀원 사법위원회(바하마의 최종 항소법원)는 이슬람으로 개종한 군인이 기독교 예배 요소가 통합된 행진중 존경의 표시(기도중 모자를 벗으라는 명령)를 준수하지 않을 자격이 있다고 봤다.

³³⁴ 스페인 헌법재판소, Judgment No. 177/1996, 11 November 1996, Boletín Oficial del Estado, No. 303, 17 December 1996, <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3229>.

요건이 "외관상 중립적"(즉, 종교를 전혀 언급하지 않음)일지라도, 간접적인 종교 차별의 한 형태를 구성할 수 있다.

이는 종교가 없는 장병이 종교적 기원이나 성격을 가진, 예를 들어, 선서를 하거나 의식에 참가해야 하는, 군대 의례나 전통에 참여하도록 의무를 부과받는 것에도 동일하게 적용된다(더 알아보기 9.2 참조).³³⁵

더 알아보기 9.3 종교 혹은 신념의 자유를 인정하는 인권규범 발취

UDHR 제18조 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 종교 또는 신념을 변경할 자유와, 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 그리고 공적으로 또는 사적으로 선교, 행사, 예배 및 의식에 의하여 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

ICCPR 제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.
3. 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유는, 법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.

ECHR 제9조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자기의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 자기의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에 있어서 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.

1975년 「헬싱키 최종 의정서」로부터, OSCE 참가국들은 종교·신념의 자유와 관련된 구체적 약속을 만들어 왔다.³³⁶ 「비엔나 최종 문서(Vienna Concluding Document)」가 관련된 다양한 주제를 다루고 있는데, 종교·신념에 근거한 차별을 포함하여, 비신도에 대한 보호 확장, 단체 예배권 보호조치 등이 있다.³³⁷ 1990년 코펜하겐

³³⁵ 참조) 유럽인권법원, *Alexandridis v. Greece* (Application no. 19516/06, judgment of 21 February 2008), 단락 36-41); and *Dimitras and Others v. Greece* (No. 2) (Application nos. 34207/08 and 6365/09, judgment of 3 November 2011) and *Dimitras and Others v. Greece* (No. 3) (Application nos. 44077/09, 15369/10 and 41345/10, judgment of 8 January 2013). 모두 명세/선서 행사를 다루고 있음.

³³⁶ 참조) 「헬싱키 최종 의정서」, 참가국이 “모든 이를 위한 사상, 양심, 종교·신념의 자유를 포함한 인권과 기본적 자유”를 존중해야 한다고 선언한 부분, *op. cit.*, 각주 9.

³³⁷ OSCE, 비엔나 1989, *op. cit.*, 각주 139, 단락 16.

회의에서 참가국들은 자신의 종교를 바꿀 개인의 권리를 인정하기로 약속했다.³³⁸ 이들 약속은 OSCE 각료이사회(Ministerial Council)가 안보와 사상·양심·종교·신념의 완전한 존중 사이 연관성을 강조한 2003년 마스트리히트 회의와³³⁹ 2013년 키이우 회의에서 재확인되었다.³⁴⁰ 『종교 또는 신념에 관련된 법률 검토에 관한 지침(Guidelines for Review of Legislation pertaining to Religion or Belief)』은 “대부분의 법률 체계가 [...] 공공 안전 및 효율성과 관련하여 군 간부의 판단을 존중하지만 [...] 국가는 [...] 군인들이 종교적으로 허가된 음식에 접근할 권리에 대해 매우 민감해져 가고” 있으며 “군 기강과 효율성을 해치지 않는다는 전제하에서 [...] 일부 종교 복식을 착용할 수 있는” 제한된 자유를 제공한다는 사실을 강조했다. 이 지침은 또한 “합리적인 경우, 종교 서적과 영성 상담에 대한 접근”을 허용하도록 조언한다.³⁴¹

ICCPR 제18조와 ECHR 제9조는 “사상, 양심 그리고 종교의 자유”를 포용하고, “자신의 종교나 신념을 표명할” 권리를 보호한다.³⁴² 두 조문 모두 자기가 선택한 종교나 신념을 갖거나 수용할 권리 그리고, 이 권리가 개인 혹은 공동으로 종교나 신념을 공중에서 혹은 사적으로 행사하는 것을 포함한다는 점을 부각한다. ICCPR 제18조는 누구도 특정 종교나 신념을 강요받지 않아야 한다고 명시하는데, ECHR 제9조는 종교·신념의 자유가 자신의 종교나 신념을 바꿀 권리 또한 포함한다고 강조한다. ECHR 제9조와는 다르게 ICCPR 제18조는 ICCPR 제4조 제(2)항에 따라 긴급상황에서도 유예불가한(non-derogable) 권리로 등재되어 있다. 이 말인 즉슨 국가의 생존을 위협하는 공공 비상사태에서조차 종교·신념의 자유는 촉진되어야 하고, 보호되어야 하며, 부당하게 제한해서는 안 된다는 뜻이다. [옮긴이 덧붙임: ‘유예’의 번역에 대해서는 28쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

이 권리의 제한과 관련하여서 UN 자유권규약위원회 일반논평 제22호는 규약 제18조가 사상·양심·종교·신념의 자유를 종교나 신념을 표명할 권리와는 구분한다고 강조한다. 실제 사상과 양심의 자유 및 자신이 선택한 종교나 신념을 갖거나 수용할 자유는 제한될 수 없고, 무조건적으로 보호된다.³⁴³ 오직 자신의 종교나 신념을 표명할 권리만이 제한될 수 있는 것이다.

일반논평 제22호는 더 나아가 “종교”나 “신념”이라는 용어가 광의로써 정의됨을 강조하고, 규약 제18조가 전통적 혹은 제도화된 종교나 신념에 적용될 뿐만 아니라, 새롭게 창설되거나 소수 종교를 대표하는 신념들에게도 적용된다고 강조한다(더 알아보기 9.4). 유사하게 ECHR 제9조에 따라 유럽인권법원은 주요한 전통적 세계 종

³³⁸ OSCE, 코펜하겐 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 9.4.

³³⁹ OSCE 각료이사회, Decision No. 4/03, “Tolerance and Non-discrimination”, Maastricht, 2 December 2003, 단락 9, <https://www.osce.org/mc/19382>.

³⁴⁰ OSCE 각료이사회 Decision No. 3/13, *op. cit.*, 각주 10.

³⁴¹ ODIHR, *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief*, *op. cit.*, 각주 276, p. 22.

³⁴² 제9조에 관하여는 다음 참조: *Guide to Article 9 Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Strasbourg: 유럽평의회, last update December 2018), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf. 참조) Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights* (Oxford: OUP, 2001).

³⁴³ UN 자유권규약위원회, 일반논평 제22호, *op. cit.*, 각주 278, 단락 3.

교,³⁴⁴ 더 작거나 새로운 종교,³⁴⁵ 일관(coherent)되고 신실(sincerely)하게 신봉하는 철학적 확신을 위한³⁴⁶ 상소를 수용한 바 있다.

그와 동시에 법원은 개인적 혹은 집단적 확신은 오직 그것들이 “설득력, 진정성, 응집성, 중요성”의 정도를 달성할 때에만 제9조의 보호 혜택을 받는다는 점을 명시했다.³⁴⁷ 일단 이것들이 획득된다면, 법원은 국가 당국이 어떤 종교가 진정성 있고 올바르거나 인정받을 자격이 있는지 결정하는 것이 아님을 명확하게 했다.

“국가의 중립성 및 공정성 의무는 종교적 신념의 정당성이나 그런 믿음이 표현되는 방식에 대한 평가를 할 그 어떠한 국가 측 권한과도 양립불가하다.”³⁴⁸

“[T]he State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed”.

자신의 종교나 신념의 표현은 종교 복장, 표현, 교육과 같은 개인적인 문제에서부터 예배 장소 방문, 종교 의식에 참여, 종교 공동체와 단체를 창설하고 참여하는 것, 그리고 활동과 성명을 발표하는 것과 같은 더 공개적인 표현에 이르기까지 다양한 형태로 나타날 수 있다.

더 알아보기 9.4 종교·신념의 자유에 관한 UN 자유권규약위원회³⁴⁹

UN 자유권규약위원회는 ICCPR 제18조 제(1)항의 종교·신념을 표명할 자유에 관하여 다음과 같이 설명한다.

³⁴⁴ 예를 들어, 엘리비 派(이슬람), 불교, 다양한 기독교 교파, 하례 크리스나교도 운동을 포함한 다양한 힌두교, 이슬람 분파, 시크교, 도교. 참조) 유럽평의회, Guide to Article 9, *op. cit.*, 각주 342, 단락 17.

³⁴⁵ 예를 들어, 법원은 통일교, 만일성도예수그리스도교(물몬교), 라엘리안(Raelian) 운동, 신이교(Neo-Paganism), 여호와의 증인들이 제기한 사건을 공판했다. *Ibid.*, 단락 17.

³⁴⁶ 예를 들어, 평화주의, 원칙적 병역 거부. *Ibid.*, 단락 17. 참조) 유럽인권법원, *Kokkinakis v. Greece* (Application No. 14307/88, judgment of 25 May 1993), 단락 31. 이는 사상, 양심, 종교의 자유가 “무신론자, 불가지론자, 세속주의자 및 기타 무관심한 사람들을 위한 소중한 자산”이라고 명시함.

³⁴⁷ 유럽인권법원, *Izzettin Doğan and others v. Turkey* (Application no. 62649/10, judgment of 26 April 2016), para 68.

³⁴⁸ 유럽인권법원, *Eweida and others v. the United Kingdom* (Application nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, judgment of 15 January 2013), 단락 81.

³⁴⁹ UN 자유권규약위원회, 일반논평 제22호, *op. cit.*, 각주 278, Art. 18. ICCPR 제18조의 규약위 해석에 관하여는 참조) Martin Scheinin, “The Human Rights Committee and Freedom of Religion or Belief”, in Lindholm et al., *op. cit.*, 각주 308; and Paul M. Taylor, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice* (Cambridge: CUP, 2005).

“예배(worship), 종교의식(observance), 실천(practice), 교리(teaching) 등에서 종교나 신앙을 표명할 수 있는 자유는 광범위한 행위를 포함한다. 예배의 개념은 믿음을 직접적으로 표현하는 의식(ritual) 및 의례(ceremonial) 행위와 이러한 행위에 필수적인 다양한 관행들, 즉 예배 장소의 건립, 의식 절차와 도구의 사용, 상징물의 전시, 주일과 평일의 준수 등의 행위까지 확대된다. 종교나 신앙의 준수 및 실행은 의례 행위뿐만 아니라 식사 규정의 준수, 특수한 옷이나 머리 쓰개의 착용, 인생의 특정 단계와 관련된 의식에의 참여, 일정 집단에 의해 관습적으로 사용되는 특정 언어의 사용 등과 같은 것을 포함한다.”

“The freedom to manifest religion or belief in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts. The concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, the wearing of distinctive clothing or head coverings, participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group.”

종교·신념의 자유 제한

국가는 ICCPR 제18조와 ECHR 제9조의 종교적 신념을 표명할 권리를 제한할 수 있다. 그런 제한은 각 조항에 제시된 요건을 준수할 때 허용되는데, 다시 말해, 법률로써 구체적 정당한 목적 중 하나를 추구하고, 그 목적을 달성하기 위해 필요하고 비례적이라면, 또한 차별적 목적이나 차별적 방식으로 부과되는 것이 아니라면, 허용된다는 것이다. 이런 맥락에서 ICCPR 제18조와 ECHR 제9조 모두 이 권리가 공공 안전, 공중 질서, 보건·도덕, 타인의 기본권과 자유 보호를 위해 제한될 수 있다고 허용하지만 국가안보상 이익은 아니다(예: ECHR 제8조, 제10조, 제11조의 경우와 다름; “제4장: 군 장병의 인권을 위한 국내 보호조치”의 더 알아보기 4.3 참조). 유럽인권법원의 시각처럼, 군은 공중 질서나 타인의 권리와 자유 보호를 반영하는 방식으로 종교적 신념을 표명할 권리를 정당하게 제한할 수 있다.³⁵⁰

일부, 정규군(징집 외)의 경우, 개인이 입대하여 군대의 삶에 들어서는 결정으로부터 이미 제한이 발생한다. 일반적으로 유럽인권법원은 종교·신념의 자유에 대한 고용상 개입에 대해서는 정당화가 필요하다고 지적했다. 그

³⁵⁰ 참조) 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 40. 이는 종교·신념의 자유 행사에 “군 생활의 제약 내에서” 구체적 제한을 부과할 수 있다고 서술한다.

런 제한이 발생하는 때에는 사용자와 근로자의 이익이 균형을 이뤄야 한다. 일례로 민간항공사에서 종교적 상징(작은 십자가를 포함)을 착용하는 것을 금지하는 경우가 있다.³⁵¹ 초기 사건에서 법원은 튀르키예 공군의 고위급 법률자문의 해임이 ECHR 제9조를 침해하지 않는다고 판단했다.³⁵² 튀르키예 정부는 진정인이 불법적인 근본주의 경향이 있다고 알려진 술레이만(Süleyman) 종파 활동에 참여한 바, 튀르키예 국가의 세속주의 근간에 대한 헌신이 결여되어 있다고 주장했다. 법원은 진정인이 군기 체계를 수용함에 있어서 자신의 신념의 표명에 대한 제한을 자발적으로 받아들였던 것이라고 판단했다. 이런 제한 속에서 그는 매일 5회 기도하고, 라마단을 준수하고, 금요 기도회에 참석할 수 있도록 허가받았다. 해임은 그의 종교 표명 방식보다도 그의 행동과 태도에 기초한 것임이 밝혀졌다.

고위급 군인의 종교·신념의 자유가 갖는 특정 측면에 대한 제약은 저계급 군인들의 취약한 위치를 이유로 정당화될 수 있다. 그리스를 상대로 한 사건에서 유럽인권법원은 오순절주의자(Pentecostal)인 고위급 군인이 다른 사람(부하)들을 개종하려 한 혐의로 유죄를 받은 것이 [협약] 제9조를 위배하지 아니 한다고 밝혔다. 법원은 민간에서는, 받아들이는 사람이 자유롭게 수용하거나 거부할 수 있는, 무해한 사상의 교환으로 보일 일이라도 군 생활의 범위 안에서는 괴롭힘이나 권력남용을 통한 부당한 압력 행사의 한 형태로 보일 수 있음에 주목했다. 따라서 그리스 당국은 상관들의 원치 않는 종교적 관심으로부터 부하들을 보호하는 것이 허용된다. 그 조치는 또한 비례성을 위반하는 것이 아니었는데, 그것이 “특별히 중하지 않고, 징벌적이라기 보다는 예방적 성격”이기 때문이었다.³⁵³

종교·신념에 근거한 차별

주요 인권 조약은 종교를 근거로 한 인권 향유에 있어서 차별을 금지한다. ICCPR 제2조 제(1)항은 당사국이 자국 영토와 관할권 내 모든 개인의 규약상 권리를 “인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이” 존중하고 보장하도록 의무화하고 있다. ICCPR 제26조는 동일하게 종교적 사유에 기반한 차별을 금지한다. 이런 조항들은 UN 총회의 1981년 「모든 형태의 종교·신념에 기초한 불관용과 차별 철폐에 관한 선언」에 의해 마찬가지로 보충된다.

UN 자유권규약위원회는 일반논평 제22호에서, 한 종교가 국교로 확인되는 경우, 다른 종교 신도들 및 비신도들의 권리를 방해하거나, 그들을 차별하는 결과를 낳지 말아야 한다고 강조한다. 특히 후자의 경우, 특정 공직에서 배제되거나, 규제적 관행으로 고통받아서가 아니 되고, 경제적으로나 다른 방식으로 다수 종교의 신도들이

³⁵¹ 유럽인권법원, *Eweida and others v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 348, 단락 83-84. 법원은 사용자의 상업적 이익이 근로자의 권리보다 더 중요하다고 판시했다.

³⁵² 유럽인권법원, *Kalaç v. Turkey* (Application no. 20704/92, judgment of 1 July 1997).

³⁵³ 유럽인권법원, *Larissis v. Greece*, (Application no. 23372/94, judgment of 24 February 1998), 단락 50-55. 신청인들의 민간인을 개종하려 한 사건들에서 법원은 신청인의 제9조상 권리 침해가 있다고 봤다. 따라서 법원은 신청인들이 개종하려고 한 민간인들이 군인과 같은 압력이나 제약하에 있지 않다는 결정적 취지를 덧붙였다.

부당하게 혜택을 입어서도 안 된다.

ECHR 또한 차별받지 않을 권리를 제공한다. 협약 제14조는 한 사람의 협약상 권리 향유는 다양한 사유를 근거로 한 차별로부터 보호되어야 한다고 명시한다. 금지 사유에는 “성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등”이 있다. 이 제14조는 국가가 종교(및 신념)를 근거로 자신을 차별했다고 주장하는 누구에게나 적용된다. 제14조는 「ECHR 제 12의정서」에 의해 보완된다. 의정서의 독립조항은, 종교를 포함하여 어떤 사유로도 군대를 포함한 공공 당국에 의한 차별을 금지한다. 2010년 군인의 인권에 대한 권고(Recommendation on Human Rights of Members of the Armed Forces)에서 유럽평의회 각료위원회는 국가가 종교나 신념을 이유로 군인 간에 차별해서는 안 된다고 강조했다.

유럽인권법원은 판례에서 차별이란, 동일하거나 유사한 상황의 사람들이 객관적이고 합리적 정당화 사유 없이 다르게 대우받는 경우이기도 하지만, 객관적이고 합당한 정당화가 없는 경우, 상당히 다른 상황에 처한 사람들을 다르게 대우하지 못할 때도 해당한다는 점을 언급했다.

EU 국가들의 경우, 유럽연합이사회의 「고용과 직업상 동등한 처우에 대한 지시[Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation]」는 종교·신념을 근거로 한 경우를 포함하여, 고용 및 훈련상 (직·간접적이거나 괴롭힘을 구성하는) 차별에 대해 회원국이 법적 구제책을 제공할 것을 요구한다. 그런데 차별 금지가 종교·신념의 모든 구분을 불허한다는 의미는 아니다. 위 지시는 종교·신념에 연관된 특성이 진정으로 그리고 결정적으로 직업적 요건에 해당하는 경우로써 목적이 정당하고 요건이 비례적일 때 등 매우 제한된 경우에서 상이한 처우가 정당화될 수 있다고 인정한다. 유럽인권법원은 그 예외 경우를 엄격하게 해석해 왔다. 군대에서는 군종과 같은 종교 대리인 직위에만 적용될 가능성이 있다. 예를 들어, 임명된 사람이 관련 종교인일 것을 요구하는 것은, 다른 요건이 충족된다고 할 때 법적으로 방어가 가능하다.

다른 접근법

ODIHR-DCAF 설문에 응답한 절반 정도의 OSCE 참가국들이 군인의 종교에 대한 자료를 수집한다(오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 에스토니아, 핀란드, 독일, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 폴란드, 영국). 이런 자료를 수집하는 가장 흔한 이유는 군인의 사망시 적절한 장례 준비를 하기 위해서였다. 다른 이유로 꼽힌 것들에는 군대의 구성을 알아보거나 군인의 종교적 필요를 적절히 제공하기 위해서 등이 있었다. 종교 자료가 수집되는 모든 국가에서 군인들은 자신의 종교 소속을 신고하지 아니할 권리 또한 갖고 있었다.³⁵⁴ 이는 주요

³⁵⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 22.

인권기준에 부합한다.³⁵⁵

군내 종교·신념의 자유의 핵심은 군인이 관련 종교 대리인에게 접근할 수 있는지의 여부이다. ODIHR-DCAF 설문 답변은 참가국 사이에 제공되는 종교 대리인의 종류에서 명확한 차이가 있음을 보여준다(아래 더 알아보기 9.5 참조).

더 알아보기 9.5 OSCE 참가국의 종교 대리인 종류 사례 선별³⁵⁶

종교	참가국
불교	영국
기독교	오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 체코공화국, 핀란드, 독일, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 노르웨이, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 영국
힌두교	영국
이슬람교	오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 리투아니아, 노르웨이, 영국
유대교	오스트리아, 리투아니아, 영국
시크교	영국

노르웨이 같은 몇몇 나라에서는 군대가 인문주의(humanist) 상담자에 대한 접근권도 제공한다. 이들은 기본적으로 무교인 군인에게 지원을 제공한다. 비록 종교 대리인의 수요는 그 종교를 가진 군인의 수에 달려있으나, 소수 종교를 위해 종교 대리인 접근권을 제공하는 것은 좋은 관행이다. 자신의 종교 대리인에 대한 접근권을 갖고자 하는 군인의 요구는 또한 군 구성원 사이 종교 모임을 설립함으로써 일부 충족될 수 있다. 다국적 군의 경우, 파견국(contributor countries)의 종교 인력 집단이 소수 종교의 대리 문제를 다루는 일을 도울 수 있다.

더 알아보기 9.6 노르웨이 군대 내 인문주의 상담자³⁵⁷

노르웨이 군은 첫 “현장 인문주의자(feltlivssynshumanisten)” 혹은 군종을 2017년 2월 임명했다. 이는 군사 직위이다. 따라서 (이전 군 경험이 없는) 보임자는 장교 교육을 수료하고 지휘관 계급에 임관한다.

추가로 노르웨이 인문주의협회[Human-Etisk Forbund, NHA]은 새로운 현장 인문주의자를 위한 지지 단체로서 인정되었다. 즉, 협회 가입 자격이 그 직위의 요건이고, NHA가 임관자들을 인증하고 감독한다는 뜻이다.

종교적 대리인의 역할은 종교 의례를 진행하고, 종교적 사안에 대한 정보를 제공하고, 상담과 종교적 지원을 군

³⁵⁵ 참조) UN 자유권규약위원회, 일반논평 제22호, *op. cit.*, 각주 278, 단락 3. 이는 누구도 자신의 사상이나 종교·신념에의 귀속을 밝히도록 강요받지 아니하여야 함을 강조함. 유럽평의회, Guide to Article 9, *op. cit.*, 각주 342, 단락 54-57. 이는 국가가 한 사람의 종교나 신념을 캐묻거나 그런 신념을 직·간접적으로 표현하도록 강제할 수 없음을 명확히 함.

³⁵⁶ ODIHR-DCAF 2018 설문지 답변, 문항 25.

³⁵⁷ Col. Erwin Kamp, “Checking in with a new Military Chaplain”, <https://unitedcor.org/checking-new-chaplain/>.

인들에게 주는 것이다. 정규 절차가 없거나 부족한 경우, 종교 대리인은 비공식적으로 진정이나 군인에게 영향을 미치는 사회적 혹은 복지 문제 또한 다룰 수 있다. 거의 모든 나라에서 군인의 종교적, 윤리적, 도덕적 삶에 영향을 주는 계획, 정책, 교리(doctrine)에 대해 군대 지도자들에게 조언하며 지도자를 조력한다. 종교적 대리인, 군종 등이 군인 계급을 가지는지에 따라 관행이 상이하다.

오직 소수의 참가국만이 특수한 종교 수요, 즉 식습관이나 의복, 종교적 휴일, 신념, 소속의 외부적 표시를 수용한다고 보고했다. 일부 국가의 군대는 종교적 식단 요건을 맞추기 위해 노력한다(오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 이탈리아, 아일랜드, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 루마니아, 슬로베니아, 스웨덴, 영국). 오스트리아, 노르웨이, 영국만이 군인이 특정한 공인된 종교 의복이나 상징물을 착용할 수 있도록 허용한다.

더 알아보기 9.7 영국 군대 내 종교 의복³⁵⁸

영군 내 모든 군인은 표준 군복을 입도록 요구받으며, 복장 규정 및 복제령을 준수할 것이 요구된다. 그렇지만 군대는 특별한 종교 신념에 따른 일부 복장규정을 인정한다. 작전 및 건강, 안전 사유로 일부 상황에서 군인은 유연성이 필요할 수 있다. 종교 복장에 대한 지침은 영국에서 실천되는 주요 종교를 위해 제시되어 있다.

시크교인

시크교도는 '5K'[ਪੰਜ ਕਾਰ]를 지킬 수 있다. 카라(철 혹은 강철 팔찌, Kara [ਕਰਾ]), 케쉬(자르지 않은 머리 카락, Kesh [ਕੇਸ਼]), 캉가(작은 빛, Kang[h]a [ਕੰਗਾ]), 카체라(특별한 무늬의 무릎 길이 하의, Ka[c]chera [ਕਚੈਰਾ])와 키르판(단검, Kirpan [ਕਿਰਪਾਨ])이다. 시크교 남자는 또한 터번(turban [ਪਗੜੀ])을 두를 수 있다. 그렇지만 터번을 쓰는 것과 얼굴 수염을 자르지 않는 것과 관련하여 일부 제약이 존재한다.

일부 작업에서 전문적인 모자(headgear)를, 특히 작전 상황에서는 전투모를, 착용해야 하며, 소방을 위한 호흡기구와, 일부 항공기의 공중근무자의 경우, 비행모를 써야 한다.

무슬림과 시크 남자

무슬림 남자는 정돈된 턱수염을 기를 수 있다. 시크교 남자는 시크교 전통에 따라 수염을 기르고 긴 머리카락을 기를 수 있다. 그들 또한 수염을 정돈해야 한다. 시크교를 완전히 실천하는 경우, 자르지 않은 수염을 접어서 턱 아래에 묶어 둘 수 있다.

공중근무자: 무슬림 인원은 필요에 따라 수염을 바꿀 수 있다. 시크 군인은 모자 아래에 작은 터번(patka)을 쓸 수 있다. 단, 특정 작업에서는 이것이 불가능하다.

인공호흡기: 인공호흡기가 착용된 경우, 건강 및 안전 요건을 맞추기 위하여 효과적 밀폐가 필수적이다.

³⁵⁸ 참조) "Guide on Religion and Belief in the Armed Forces", 영국 국방부, 2011, p. 12, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/28127/guide_religion_belief.pdf.

무슬림 여자

무슬림 여자는 치마 대신 군복 바지를 입는 것이 허용되고, 히잡(hijab)을 쓸 수 있다. 단, 작전 및 건강, 안전 고려사항이 달리 요구하지 않는 경우에만 그렇다. 긴팔 상의 또한 거의 대부분의 군복에서 제공 가능하다. 운동경기(sport)를 위해 운동복 하의를 입을 수 있다. 군대는 모든 군인이 기본적 수영 기준을 훈련 일부로서 성취할 것을 요구한다. 모두 여성인 환경에서 수영 시험을 치루도록 하는 노력이 시행중에 있으나 무슬림 여성 지원자에게는 이 조치가 항상 가능한 것은 아님이 공지된다.

유대교 남자

유대 신앙의 구성원인 남자는 머리장식을 벗을 때 언제나 어둡고 단조롭거나 무늬가 없는 야물케(yarmulke [יַרְמוּלְקָה/יַרְמוּלְקָה])를 쓸 수 있다.

유대교 여자

정통 유대교 여자는 바지, 짧은 치마나 반팔 옷을 입지 않으므로써 단정하게 입는 것을 선택할 수 있다. 이들은 또한 수건이나 베레모(beret)로 머리를 가릴 수 있도록 허가된다.

불교도

불교 신자는 줄이나 염주(prayer bracelet [פּרַיִל])를 목이나 (주로 오른쪽) 손목에 두르는 것이 허용된다.

또한 국방부는 다양한 종교 행위에 대한 이해를 높이고, 군내 종교 차별을 예방하는 것을 도울 수 있다. 캐나다,³⁵⁹ 덴마크,³⁶⁰ 영국에는³⁶¹ 군인의 이익을 위해서, 특히 종교적 동기가 바탕이 된 요청을 마주하는 상관들을 위한 긴요한 지침들이 마련되어 있다. 영국의 지침은 진정 처리와 기타 고대 종교 및 비종교적 신념 등 11가지 종교에 대한 기초 정보에 관해 조언을 제공한다. 축제, 성일을 위한 휴가 요청, 기도를 위한 시설과 휴무, 애도를 위한 휴무, 의복, 식단, 단식, 군인의 영적 요구 맞추기, 양심적 병역거부, 복무 중 사망, 긴급 장례, 종교 신념에 관한 정보 수집에 대해 다룬다. 이런 지침은 소수 종교를 포함하여 군 구성원이 실천하는 다양한 신앙을 인정하고 수용하려는 국가의 노력을 평가하는 데 특히나 유용할 수 있다.

모범관행

자체 기강의 규칙, 서열, 우선순위에 따라 작동하는 군대로서, 군 기관이 모든 사람의 종교와 신념을 수용한다는 것은, 그것이 설사 가능하더라도 쉬운 일은 아니다. 군인이 자신의 종교를 실천하는 데서 의도치 않은 격차가 발생할 수 있는데, 특히 지휘계통이 주류가 아닌 종교나 비종교적 신념에 익숙하지 않은 경우 그렇다.

³⁵⁹ 캐나다 군 행정명령(Canadian Forces Administrative Order) 16-1, “종교시설(Religious Accommodation)”.

³⁶⁰ “Forvaltning af religiøst begrundete praktiske ønsker og behov(종교적으로 동기화된 실용적 희망사항과 요구사항의 행정)”, 덴마크 방위사령부, 2004.

³⁶¹ 영국 국방부, *op. cit.*, 각주 358.

추가적으로 프랑스와 튀르키예 같은 몇몇 나라는 헌법상 세속주의 보증이 있고, 미국과 같이 다른 나라들은 정교분리를 담고 있다. 이런 경우, 종교의 실천을 적극 조력하는 국가 행위가 위헌적이지 않은가에 대해 우려가 있을 수 있다. 더욱이 다양한, 아마도 충돌하는, 종교적 실천을 수용하려 노력할 때, 예를 들어, 기도 공간의 마련이나 성일 휴무 등에서 실무적 어려움이 있을 수 있다.

이런 도전에 적절히 대응하기란 때때로 불가능하며 어렵다고 밝혀지기는 하지만, 종교·신념의 자유는 군인을 포함해 모든 개인을 위해 존재한다. 이 권리의 표명에 대한 제약은 가능하지만, 오직 법률로써 제시되고, 정당한 목적을 따르며, 그 의도된 목적에 필수적이고 비례적이어야 한다. 그러므로 군 기관은 가능한 이 권리를 보호하고자 추구해야 하고, 오직 그것이 절대적으로 필요하고, 군기, 질서, 군인의 안전을 유지하기 위한 (덜 제약적인) 다른 수단이 없을 때에만 제한을 두어야 한다.

아래 권고들은 군대 안에서 종교 혹은 신념의 자유를 어떻게 보장하고 유지할 지에 대해 추가적인 지침을 제시한다.

- 군복무는 종교나 신념과 무관하게 모두에게 열려 있어야 한다.
- 종교적 충성서약 등 복무에 대한 어떤 방해물이라도, 최소한 비종교적 증언을 할 수 있도록 허용함으로써 완화되어야 한다.
- 군 구성원은 종교적 업무나 요소가 통합되어 있는 행사 임무에서 빠질 수 있도록 허가되어야 한다.
- 종교·신념에 근거한 차별이나 괴롭힘은 군대 내에서 용인되어서는 아니 된다.
- 국가는 잠재적 혹은 간접적 종교 차별을 확인하고 대처하기 위한 실증 기반을 갖기 위해 군대의 종교 구성에 대한 성[性] 분리된 자료를 수집하여야 한다. 그러나 자료 수집 [과정]의 일부로서 어떤 정보의 공개든지 군인이 자발적으로 해야 한다.
- 군대는 가능한 경우, 예배, 기도, 자신의 종교나 신념의 대리인에 대한 접근, 성일 및 단식 준수, 의복 및 식단 준수 등 군인의 종교 행위를 수용해야 한다.
- 이런 행위를 군사 효과성이나 순수한 직업적 요건을 사유로 수용할 수 없을 때에는 어떤 제약이든 법률로써 정당한 목적을 갖고 필수적이고 비례적으로 부과해야 한다. 그런 문제 행위가 허용될 경우 어떤 위해가 발생할지 입증할 책임은 군대에 있어야 한다.
- 군대는 자신의 군인들 사이에서 종교 및 비종교적 신념의 다양성을 반영하는 상담자나 군종에 대한 접근권을 허용해야 한다.
- 국방부는 다양한 종교·신념의 실천에 대해 그리고 군에서 이것들이 어떻게 수용될 수 있는지에 대한 지침을 배포해야 한다.

더 읽을거리

ODIHR, *Freedom of Religion or Belief and Security: Policy Guidance* (Warsaw: ODIHR, 2019), <https://www.osce.org/odihr/429389>.

ODIHR – Venice Commission, *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief* (Warsaw: ODIHR, 2004), <https://www.osce.org/odihr/13993>.

ODIHR, *Guidelines on the Legal Personality of Religion or Belief Communities* (Warsaw: ODIHR, 2015), <https://www.osce.org/odihr/139046>.

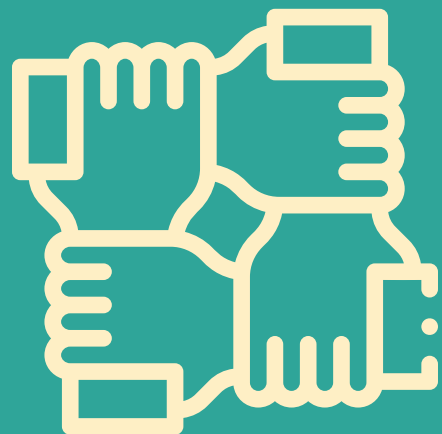
Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

Alfred C. Stepan, “Religion, Democracy, and the ‘Twin Tolerations’”, *Journal of Democracy*, Vol. 11, No. 4, October 2000, pp. 37–57.

제 III 편

- 평등과 비차별

- EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION



제10장: 민족적, 인종적, 언어적 소수자

도입: 현안 문제

이 장은 민족·언어적 소수자에 속하는 사람들이 군에서 갖는 위치를 살펴본다. 또한 군대에서 복무하는 비[非]국민(non-nationals)의 상황을 얘기한다.

문화, 종교, 언어에 대한 소수자의 권리를 보호하고 강화하는 일은 그들의 인권을 옹호하는 일의 일부다(“제9장: 군대 내 종교” 참조). 민족적 및 기타 소수자를 포함하여 군이 사회 전체를 포괄할 때, 강화된 사회적 단결의 원천이 될 수 있다. 따라서 모병 과정의 제도적 걸림돌을 제거하고 군내 모든 이를 포용하려는 노력이 이뤄져야 한다는 결론에 이르게 된다. 이는 단지 정의와 공정, 차별없는 평등대우의 권리 문제만이 아니라 효과성, 즉 군대가 두루 대표성을 띠고 포용적이면서 특정 민족이나 언어 집단에 의해 지배되지 않을 때 더 효과적으로 작동할 것인가에 대한 문제이다.³⁶²

이 장에서는 따라서 소수집단에 속하는 사람을 포함한 모든 군인의 모병, 선발, 훈련에 대한 모범관행과 절차를 수립해 보려는 관점에서 군대의 통합을 논의한다.

더 알아보기 10.1 소수민에 대한 OSCE 선언

OSCE는 소수민족과 관련하여 포괄적 선언을 발전시켰다. 이미 1975년 헬싱키 회의에서 참가국들이 민족적 소수자와 지역 문화가 그들 국가에 기여한 역할을 인정해야 한다고 밝혔다.³⁶³ 이후 1989년 비엔나 회의에서 참가국들은 “자신들의 영토 내 소수민족의 민족적(ethnic), 문화적, 언어적, 종교적 정체성 증진을 위한 조건을 보호하고 조성하기로 합의”했다.³⁶⁴ 1990년 코펜하겐 회의에서 그러한 소수 집단 및 문화에 속한 사람들이 자신의 언어를 쓰고, 자신들만의 교육, 문화, 종교 시설을 만들 권리가 추가되었다.³⁶⁵ 후속 회의들에서 이들 선언을 재확인했다. 참가국들은 1992년 소수민족 최고대표(High Commissioner on National Minorities)를 갈등예방 수단으로서 설치하기로 합의했다. 최고대표는 “소수자 권리를 포함한 인권의 보호는 국가 내 및 국가 간 평화와 안정의 유지와 불가분하게 연결되어” 있다고 말했다.³⁶⁶ OSCE 참가국들은 또한 인종주의나 집시족[族] 차별에 대처하는 정책과 실용적 조치를 강화함으로써 롬(Roma)족과 신티족(Sinti)의 인권을 보호하고 증진하기로 약속했다.³⁶⁷

³⁶² Lyall Jason, “The Strongest Military Is an Inclusive one. Why Equality Wins Wars”, Foreign Affairs, February 14, 2020, <https://www.foreignaffairs.com/articles/2020-02-14/strongest-military-inclusive-one>.

³⁶³ OSCE, 「헬싱키 최종 의정서(인도주의 및 기타 영역에서의 협력)」, *op. cit.*, 각주 9.

³⁶⁴ OSCE, 비엔나 1989, *op. cit.*, 각주 139, 단락 19.

³⁶⁵ OSCE, 코펜하겐 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 32-34.

³⁶⁶ OSCE 소수민족 최고대표 (OSCE HCNM), *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, (The Hague, OSCE HCNM, 2012), p. 2, <https://www.osce.org/hcnm/ljubljana-guidelines>. OSCE HCNM에 대한 안내서 참조 <https://www.osce.org/hcnm/33317?download=true>.

³⁶⁷ “ODIHR mandate on Roma and Sinti issues: Key documents”, at <https://www.osce.org/odihr/154691>.

군 구성원을 “제복입은 시민”으로서 대우하는 여러 국내법 체계들은 군생활과 부합하는 선에서 다른 시민들이 가진 시민적이고 헌법적인 권리를 군인 또한 차별없이 누려야 한다고 요구한다. 「자유권규약(ICCPR)」 제2조 제(1)항은 다음과 같이 요구한다.

“이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.”

“to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

유사하게 「유럽인권협약(ECHR)」 제1조도 당사국에게 “자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장”하도록 의무를 지우고, 동 협약 제14조는 권리와 자유의 향유에 있어서 차별을 금지한다. 예를 들어, 표현의 자유와 관련하여, 유럽인권법원은 “[협약] 제10조는 군대 앞에서 멈추지 않는다. 제10조는 체결국 관할권 내에 있는 다른 모든 사람들과 마찬가지로 군인에게도 적용”된다는 점을 분명히 했다.³⁶⁸

일부 군대는 군인 전원에게 포용적 환경을 제공한 성공 경험을 갖고 있다. 다른 경우들에선, 민족 대표 방식은 군대를 거의 모두 특정 민족집단으로 구성하는 결과를 낳았다. 평등을 증진하고 차별을 예방하는 과정에서의 다양한 도전이 각 사례에서 드러난다.

더 알아보기 10.2 차별의 정의

차별이란 “인종”, 피부색, 언어, 종교, 국적, 민족적 혹은 인종적 기원, 후손, 신념, 성, 성별(gender), 성별 정체성, 성적 지향 및 기타 개인적 특성이나 신분에 근거하여 차이를 두는, 객관적이고 합당한 정당성이 없는, 모든 처우를 뜻한다(인종차별철폐유럽위원회(ECRI) 일반정책권고 15에 대한 참고자료의 7번째 문단 참조).³⁶⁹

[역주: 이 책에서는 학술적 의미를 가진 ‘Gender’를 젠더로 옮기거나 ‘사회적 성’이라고 하기 보다는 편의상 ‘성별’이라고 옮김.]

³⁶⁸ 유럽인권법원, *Grigoriades v. Greece, op. cit.*, 각주 42, 단락 45.

³⁶⁹ 관련 국제규정과 규범에서 차별에 대한 다양한 정의가 있으나, 여기서 유럽평의회 ECRI의 정의를 인용한 것은 포괄적 성격 탓에 포함시킨 것이다. 이 정의는 다음에서 찾을 수 있음: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>, 14쪽.

더 알아보기 10.3 군대 내 롬 족과 신티 족

유럽인권법원은 롬족이 “롬 뿌리뽑기와 격동의 역사적 결과로서” 특별한 보호를 필요로 하고, “롬이 특정한 종류의 불이익한 처우를 받고 취약한 소수자가” 됐다는 점에 주목했다.³⁷⁰ 군대는 포용을 어떻게 증진하는지, 국가 방위에서 그들의 역할을 강조하면서 롬족 소수자에 대한 비차별을 어떻게 보장하는지에 대한 실례를 제공할 수 있다. 일례로 세르비아에서는 롬족 공동체가 군대를 매우 존중하고 신뢰한다는 연구가 있었고, 세르비아 육군이 고용에 있어서 평등주의적이고 열려있는 기관으로 인식된다고 나타났다.³⁷¹ 2014년 0.19%의 세르비아 국방부 직원 및 육군 구성원이 롬족이라고 자발적으로 보고했다. 이는 세르비아 내 다른 소수민족에 비해 더 높은 비율이다. 이런 롬족 직원들은 모든 고용직종에 걸쳐 임용되었는데 석사학위를 가진 인원이 1.56%, 학사학위가 7.81%이고, 고등학교 졸업자는 62.5%였다. 롬족 시민단체는 또한 안보정책 수립에 참여하였었다. 예를 들어, 롬족 여성단체는 롬 여성과 같이 “수많은 차별을 받고 취약한 집단에 속한 여성들”에 대한 다수의 언급이 담긴 UN 안전보장이사회 결의안 제1325호(여성, 평화, 안보)의 세르비아 내 실행을 위한 국가행동계획 [수립]에 기여했다.³⁷²

현장에서 결속력 있게 효과적으로 활동하면서 비차별 원칙을 존중하려면 군대는 그 구성원 간 상이한 정체성을 뛰어넘는 이상(vision)을 가지는 한편, 그 사회 구성을 적절히 반영해야 한다. 국가 통일의 가시적 상징으로서 군대가 긍정적 세력으로서 활동할 수 있다. 성공적 포용 모형을 적용함으로써 군대는 사회 내 언어, 문화, 민족적 차이에 대한 존중을 촉진할 수 있다. 한 나라의 군대는 그 구성원들에게 공유되는 공통의 목적을 불어넣는 것을 목표로 한다. 그러나 군 당국이 군대 내에서 소수자들의 문화, 종교, 언어에 대해 일반 사회와 똑같이 권리 행사를 보장하는 것이 아니라 오직 소수자를 동질화하고 억압하려 한다면 소수자의 권리는 침해될 것이다.

소수 언어 사용자와 관련하여 그들의 모국어를 군대 안에서 사용할 수 있는가에 대한 질문이 있다. 즉, 군대 내에서의 공적 소통이 그 국가의 모든 공용어로서 이뤄지는지 아니면 오직 다수 혹은 국어/공용어만이 사용되는지 그리고 근무 중 소수자들이 자신들의 언어로 소통하는 것이 허용되는지 등에 관한 문제가 있다. [**옮긴이 덧붙임:** ‘공용어’란 여러 언어를 사용하는 나라에서 국가기관 등이 공식적으로 사용하는 하나 이상의 언어를 뜻함.]

덧붙여서 민족갈등을 겪은 국가의 군대 민족간 협력을 재확립하는 것이 특히 중요하다. 분리된 구조를 유지하

³⁷⁰ *the D.H. and Others v. the Czech Republic*, application no. 57325/00, 전원합의체 판결 13 November 2007, 단락 181은 다음을 명시했다. “롬/집시의 취약한 위치란 관련 법률 통과 특정 사건에서의 결정에 이르는 것 모두에서 그들의 요구와 다른 삶의 형태에 대한 특별한 고려가 있어야 함을 의미한다.” 그리고 “최근 유럽평의회 체결국 사이 국제적 합의는 단지 소수자 스스로를 위한 이익을 보호하기 위한 목적뿐만 아니라 전체 공동체의 가치를 위한 문화다양성을 보전하기 위하여 소수자의 특수 요구와 이들의 안전, 정체성, 삶의 형식을 보호할 의무를 인정한다.”

³⁷¹ Jelena Radoman and Marina Tadic, *Roma Women and Men and Security Sector in the Republic of Serbia*, (Belgrade: Public Policy Research Centre and the OSCE Mission to Serbia, 2014), <http://www.publicpolicy.rs/documents/4ad35ff7057dde2b65c37e7270862f80c3ec9cdb.pdf>.

³⁷² 세르비아공화국 국방부[Министарство одбране Републике Србије/ Министарство одбране Републике Србије], “National Action Plan for the Implementation of UN Security Council Resolution 1325 – Women, Peace and Security in the Republic of Serbia (2017-2020),” Belgrade, 2017.

는 것이 필수적인 상황이라도, 다른 집단 출신의 군 지도자들 사이에 시의적절한 대화를 보장하고, 조속한 국가적 지휘구조 재확립을 위한 조치가 취해질 필요가 있다. 과소 대표된 민족집단에서 모병을 촉진하는 계획 그리고 감축, 동원해제, 군축 및 민간사회로의 재통합을 할 때 소수자 문제를 고려하는 것과 같이 군대는 화해를 돕는 조치를 취할 수 있다.

더 알아보기 10.4 보스니아헤르체고비나 사례

보스니아헤르체고비나는 한 나라의 국방체계가 과거 유산을 어떻게 극복하는지를 [보여주는] 독특한 사례다. 비록 1995년 분쟁이 종료되었으나 보스니아헤르체고비나가 국가 차원의 국방 기관을 확립한 것은 2006년이 되어서다. 여기에는 NATO와 양립가능한 단독 군대(보스니아헤르체고비나 국군)의 창설을 포함한다. 이를 통해 이전의 전쟁 세력을 효과적으로 구성했던, 주로 단일 민족으로 구성된 2개 여단을 대체했다. 여전히 보스니아헤르체고비나에 배치되어 있는 다국적 NATO 본부의 상당한 지지를 통해 이 개혁을 위한 정치적·법률적 해결책이 구축되었다.

방위 법률(주요하게는 「방위법[Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine]」과 「병역법[Zakon o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine]」)은 보스니아헤르체고비나의 대규모 민족 세 집단의 집단권을 보호하는 일과 개별 군인의 인권을 촉진하는 일 사이에서 균형을 맞춰야 한다. 예를 들어, 방위 법률은 군과 국방부 양쪽 고위직이 세 집단의 주민들로 공정히 분배될 수 있도록 보장하고 있다. 이 조치가 다른 민족집단을 배척하는 심각한 결함이 있지만 주민들 사이의 유용한 신뢰 구축 수단이라고 이해될 수 있다. 대통령은 인구통계와 작전상 고려를 기반으로 군내 적절한 민족 대표성을 결정할 권한이 있다. 개별 권리와 관련하여 「방위법」은 군인이 자신의 민족이나 거주지 실체와 무관하게 동일한 복무권을 가진다고 규정하고 있다. 이런 권리들은 「병역법」에 일부 더 자세하게 제시되며, 언어권, 기회균등, 진정절차, 군 징계절차에 있어 적법절차 등을 다룬다.

이 체계의 한 가지 주목할 만한 특징은 세 보병연대의 창설인데, 각각 자신들이 유래한 이전 부대나 군대의 정체성과 군사적 유산을 유지하는 책임이 있다. 보스니아헤르체고비나공화국 육군(주로 보스니아계), 크로아티아 국방위원회([Hrvatsko vijeće obrane,] 주로 크로아티아계), 그리고 스릅스카 공화국[Република Српска] 육군(주로 세르비아계)이 그것이다. 법제에 따르면 이들 3개 연대는 작전 혹은 행정 권한을 갖지 아니하며, 연대 예하 부대는 다민족 대대로 구성되어 있다.

국제인권기준

비록 협약상 일부 차이가 있으나 평등대우권(equal treatment)은 「세계인권선언(UDHR)」과 ICCPR 그리고 ECHR 등을 포함한 국제인권법에 의해 인정된다(더 알아보기 10.5 참조). 더하여 ILO 제111호 협약이 고용·직업상 차별로부터 [소수민족 군인을] 보호한다. 이들 협약들은 인종, 피부색, 국적, 종교 및 기타 신분에 근거한 차별을 금지한다. ICCPR 제27조는 구체적으로 이 보호대상에 민족, 종교 및 언어적 소수자를 포함하도록 확장한다. 용어에 있어서 근본적인 것은 UDHR 제1조인데, “모든 인간은 태어날 때부터 자유로우며 그 존엄과 권리에 있어 동등하다.”고 했다.

더 알아보기 10.5 인권협약상 평등 및 비차별 조항 사례 선별

UDHR 제2조	모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분과 같은 어떠한 종류의 차별이 없이, 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 향유할 자격이 있다.
ICCPR 제26조	모든 사람은 법앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다. ³⁷³
ICCPR 제27조	민족적, 종교적 또는 언어적 소수집단이 존재하는 국가의 경우, 그러한 소수집단에 속하는 사람들은 그 집단의 다른 구성원들과 공동체로 그들 자신의 문화를 향유하거나, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나, 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 않는다.
ECHR 제14조	성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 확보되어야 한다.
ECHR 제12의정서 제1조	<ol style="list-style-type: none"> 1. 법률로써 제시된 그 어떤 권리의 향유라도 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 혹은 기타 견해, 국적 및 사회적 출신, 소수민족 소속, 재산, 출생 및 기타 신분 등 근거에 따른 차별없이 보장되어야 한다. 2. 누구도 제1항에 명시된 어떤 사유로 그 어떤 공권력에 의해서든 차별받지 아니 한다.
ILO 제111호 협약 제1조	<ol style="list-style-type: none"> 1. 이 협약의 목적상, "차별"이라 함은 다음 사항을 포함한다. <ol style="list-style-type: none"> 가. 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국 또는 사회적 신분에 근거한 모든 구별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업상의 기회 또는 대우의 균등을 부정하거나 저해하는 효과를 가지는 것. 나. 고용 또는 직업상의 기회 또는 대우의 균등을 부정하거나 저해하는 효과를 가지는 여타 구별·배제 또는 우대로서, 관련 회원국이 결정하는 것. 이를 위하여 관련 회원국은 사용자 및 노동자 대표단체가 존재하는 경우 이들과 협의하거나 여타 적절한 기구와 협의한다.
ILO 제111호 협약 제[1]조	<ol style="list-style-type: none"> 2. 특정 업무와 관련하여 그 업무의 고유한 요건에 의한 차별, 배제 또는 우대는 차별대우로 간주하지 않는다.

³⁷³ *Thlimmenos v Greece*, Application No. 34369/97 사건 2000년 4월 6일자 전원합의체 판결의 문단 44에서 유럽인권법원은 이 조항에 새로운 상황을 추가하였다. “법원은 이제까지 제14조상 협약에서 보장된 권리의 향유에 있어서 차별받지 않을 권리가 국가가 유사한 상황에 있는 사람들에게 객관적이고 합당한 정당화를 제공하지 않은 채 다르게 대응하는 경우 침해된다고 판시해 왔다(...). 그렇지만 법원은 이것이 제14조상 차별금지의 유일한 면은 아니라고 본다. 협약상 보장된 권리를 누리는 것에 대해 차별받지 않을 권리는 상당히 다른 상황에 처한 사람들을 다르게 대우하지 않을 객관적이고 합당한 정당화를 국가가 제공하지 못한 경우에도 침해된다.”

이런 국제기준들은 국가로 하여금 차별을 철폐하는 적극적 조치를 취할 것을 요구한다. 예를 들어, 차별금지법 혹은 타인(동료 군인 등)에 의한 인종주의(racism), 인종적 혹은 민족적 괴롭힘 예방 등이 있다. 「인종차별철폐 협약(ICERD)」은 이런 조치를 반복하며 요구하는 바를 구체화한다. 이 협약은 “인종, 피부색, 혈통 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우대 [...] 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화하거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우”(제1조 제1항)에 적용된다.

EU 행정 지침 제2000/43호하에서³⁷⁴ 회원국들은 민간·공공 고용에서 간접차별 및 괴롭힘을 포함한 인종·민족적 차별로부터의 구제수단을 의무적으로 제공해야 한다.³⁷⁵ 이 지침은 다른 분야 중에서도 (a) 선택 기준 및 채용 조건을 포함한 고용, 자영업 및 직업에 대한 접근 조건에 관하여 활동 분야(branch of activity)와 승진을 포함한 모든 수준의 직급(professional hierarchy)에 대해 적용된다.³⁷⁶ 사용자는 차별을 구성할 수 있는 고용 관행과 직장 내 괴롭힘을 만드는 근로자의 행위에 대해 책임을 진다. 국가는 “적절할 때, 화해 절차를 포함하여 이 지침에 따른 의무의 이행을 위한 사법·행정적 절차가 부당한 대우를 받았다고 고려되는 모든 사람에게 제공 가능하도록 보장할” 의무를 진다(제7조). 단언컨대 이 지침은 EU 국가들로 하여금 군 구성원이 차별금지 조항을 시행하기 위해 단지 군 내부 절차만이 아니라 민간의 법적 구제책에도 접근할 수 있게 허용할 것을 요구한다.

ECHR 제14조는 차별받지 않을 권리를 별도로 창설한 것이 아니라, 협약에서 규정된 다른 권리를 향유하는 경우 차별받지 않도록 적용되는 것이다. 동시에 실질적 연관성으로도 충분하기 때문에 권리가 침해됐음을 입증할 필요는 없다. [옮긴이 덧붙임: 협약상 다른 권리 행사와 관련성만 있으면 충분하다는 것으로, 실제 권리행사의 침해 사실 확인이 필요하지는 않음. 관련 사항은 헌법재판소 사무국에서 번역한 2023년판 “협약 권리별 안내서” 참고([All Case-Law Guides | ECHR-KS](#))] 중요한 것은 고용 및 공무담임권에 대한 권리가 협약상에는 없다는 점이다. 이러한 관계나 침해가 성립하고 ECHR 제14조와 연관이 있어도, 차등대우(differential treatment)를 정당화할 수 있다. 일례로, 유럽인권법원은 “그 대우상 차이는 그것이 ‘객관적이고 합당한 정당화’가 없을 때 차별이다. 다시 말해, 처우가 ‘정당한 목적’을 추구하지 않거나 ‘사용된 수단과 실현하려는 목적 사이에 비례성의 합리적 상관성’이 없음을 말한다.”³⁷⁷ 그렇지만

³⁷⁴ 유럽연합 이사회(Council of the European Union), “Directive 2000/43/EC Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin”, Official Journal of the European Communities, L 180, 29 July 2000, pp. 22-26.

³⁷⁵ *Ibid.*, 제2조 제(2)항 제(b)호: “간접차별은 겉보기에 중립적인 규정, 기준 또는 관행이 인종 및 민족적 기원의 사람들을 다른 사람들에 비하여, 그 조항, 기준, 관행이 정당한 목적과 그 목적을 달성하기에 적절하고 필수적인 수단에 따라 객관적으로 정당화되지 않으면서, 특별히 불리하게 처우할 때 발생한다.”

³⁷⁶ *Ibid.*, 제3조.

³⁷⁷ 유럽인권법원, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, European Human Rights Reports, Vol. 7, 1985, p. 741, 단락 72. 참조) “Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” (Belgian Linguistics Case), 유럽인권법원, 23 July 1968, European Human Rights Reports, 1979-80,

유럽인권법은 인종 및 국적이라는 두 범주에 근거한 차등대우의 경우, 차별의 정당화를 위해서 “매우 중대한 사유” 혹은 “특별히 중대한 이유”가 필요하다고 판시했다.³⁷⁸

ECHR 제14조와 달리 「ECHR 제12의정서」에는 개인이 차별받지 않을 권리가 단독 조항으로 존재한다.

- 국내법상 모든 권리를 향유하는 일
- 보조금 결정 등 재량권 사용을 포함하여 공권력에 의하여 그들의 법적 의무를 수행하는 일
- 공권력에 의한 기타 작위 또는 부작위

그러므로 위 「제12의정서」는, 그것이 적용되는 국가에서 군대 내 금지되는 사유에 따른 차별을 방지한다.³⁷⁹ 더하여 유럽평의회 각료위원회는 2010년 군 인권에 관한 권고에서 군인과 관련한 구체적 지침을 제공했다.³⁸⁰

소수자 권리에 관한 기타 협약에는 UN의 「민족적, 인종적, 종교적 및 언어적 소수자 권리선언(Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities)」과³⁸¹ 유럽평의회의 「민족적 소수자 보호를 위한 기본협약(Framework Convention for the Protection of National Minorities)」이³⁸² 있다.

Vol. 1, p. 241.

³⁷⁸ 유럽인권법원, *Tekeli v. Turkey*, 16 November 2004, European Human Rights Reports, Vol. 42, 2006, p. 53, “설득력 있는 이유” 참고. 2007년이 돼서야 유럽인권법원이 롬 교육 분리에 대한 *DH and others v. the Czech Republic* 판결에서 간접(인종)차별 개념을 제14조에 명시적으로 포함시켰다.

³⁷⁹ 「ECHR 제12의정서」는 유럽평의회 35개국에 의하여 서명되었는데, 이중 20개국은 의정서를 비준했다. 효력은 2018년 6월 25일부터 발생했다. ECRI는 「제12의정서」 비준에 걸림돌이 되는 것을 제거하기 위해 정부와 함께 작업한다.

³⁸⁰ 특히 제77조를 참고: “군인의 노동과 복무생활의 맥락에서, 군대에 대한 접근성을 존중하며, 그들의 인권과 자유에 대해서 성(sex), 성적 지향, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치 또는 기타 의견, 국적 또는 사회적 출신, 소수민족과의 연계, 재산, 출생 및 기타 신분 등 그 어떠한 근거에 기초한 차별이 없어야 한다. [옮긴이 덧붙임: 차별금지 사유는 헌법재판소 사무국에서 번역한 2023년판 “유럽인권협약 제14조 및 제12의정서 제1조에 대한 해설서”에서 채택한 용어를 참고함] 비차별 원칙은 유사한 상황하의 개인에 대한 구분이 정당한 목적(전투 효과성 유지 등)을 추구하고, 그 사용된 수단이 합리적으로 추구하는 목적에 비례하며 객관적이고 합리적인 정당화가 있는 경우 위반되지 않는다. 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

³⁸¹ UN 총회, “Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities”, 총회 결의안 47/135, 18 December 1992, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>.

³⁸² 기본조약은 39개 OSCE 참가국이 비준했다. 자세한 정보는 <https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance> 참고.

다른 접근법

이 절에서는 모범관행을 확인하기 위해 법적 절차 혹은 진정 절차와 고용 정책을 포함해서 인종차별을 다루는 다양한 접근법을 기술한다. 군내 비국민과 소수 언어 사용자의 지위에 대한 논의도 이어진다.

인종 차별 혹은 괴롭힘의 진정 처리

위에서 언급된 인권의무에 부합하기 위해서는 인종차별 진정을 다루는 효과적 수단이 마련되는 것이 필수적이다. 차별에 대한 구제책은 여러 형태가 있다. 한 가지 방안은 민간 노동위원회(employment tribunals)에 차별을 주장하는 민사소송을 허용하는 것이다(더 알아보기 10.6의 영국 방법론 참조). 혹은 캐나다처럼 인권위원회에 직접 접근할 권리를 부여하는 것이다.

더 알아보기 10.6 영국 내 인종차별 주장에 대한 내적 절차³⁸³

영국 내 인종차별을 금지하는 일반 법 제도는 1996년 군대까지 확장되었고, 군 구성원이 민간 고용재판소(civil employment tribunal)에서 인종차별 혐의를 제기하는 것을 허용한다.

그전에 군인들은 반드시 내부 행정절차에 따른 진정을 거쳐야 한다(시정요구 진정(complaint for redress))으로 알려져 있음). 일반적으로 군은 재판 소송 절차를 내부 절차 종료 이후로 연기해 줄 것을 요청한다.

이 접근법의 장점은 이런 사건의 내부적 해결을 권장하고, 다른 군인에 의한 차별 관련 혐의 제기를 군의 기강 문제로서 받아들여질 수 있도록 만든다는 것이다.

시정요구 진정과 재판소 사이에는 중요한 차이점이 있다. 전자는 형사적 입증기준에 따라 징계에 초점을 두지만 민사적 입증기준에 따라 완화된 정도를 요구한다. 나아가 재판 소송은 근로자 차별 행위의 책임자이자 사용자로서 군대를 상대로 제기되지만, 내부 절차는 타 군인에 대한 징계 절차로 이어질 수 있다는 점이다. [웁킨이 덧붙임: '근로자' 번역은 82쪽의 웁킨이 덧붙임 참고.]

이 방식의 단점은 내부 절차가 완료되기까지 실질적 지연이 있을 수 있다는 것과 지휘계통을 통한 진정 요건이 군인이 진정에 나서는 것을 단념시킬 수 있다는 것이다.

때때로 인종적 부당대우 혐의는 다른 군 복무자에 의한 학대나 괴롭힘에 초점이 있다. 군대는 비차별적, 포용적, 관용적이며 안전한 노동 환경을 유지할 책임이 있다. 군내 계급 간 인종학대 사례를 예방하거나 처리하기 위한 행동을 취하지 않는 것은, 군대가 모든 군 장병에게 괴롭힘과 폭력으로부터 자유로운 환경을 보장할 의무를 위반했다고 판단될 수 있다. 차별금지법에 더하여 괴롭힘으로부터 [군인을] 보호하고 괴롭힘을 처벌하기 위한 추가적 조치가 있을 수 있다. 영국의 예를 들어, 군사법원 혹은 상관은 인종적 혹은 종교적으로 악질적인 범행을

³⁸³ Appendix 11 to the Minutes of Evidence, "Special Report of Armed Forces Select Committee 2001", 2001 HC (House of Commons Papers) 154, Vol. II; 1976년 「인종관계법(Race Relations Act)」 제75조; 1997년 인종관계법(Race Relations Regualtions)(Complaints to Industrial Tribunals) (Armed Forces); 2006년 영국 「국군법」, 제334-339조, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/pdfs/ukpga_20060052_en.pdf.

가중요소로 처리해야 한다. 이는 더 무거운 형벌로 반영될 것이다.³⁸⁴

더 알아보기 10.7 괴롭힘 정의하기³⁸⁵

괴롭힘(Harassment)이란 한 사람의 존엄성을 침해하고, 위협적, 적대적, 굴욕적, 치욕적 혹은 모욕적 환경을 조성하려는 목적 혹은 효과를 가진 행동이다.

덧붙여 부당한 대우와 학대에 대한 진정을 처리하는 기관(예: 국방감독관 및 감찰감)이 민족 혹은 “인종” 관련 주제에 대해 관할권을 가질 수 있다. 한 가지 주목할 만한 모형은 독일 연방의회 의 국방감독관 [Wehrbeauftragte]인데, 이 감독관은 다른 군인의 행동에 관한 진정을 접수하고 조사할 권한이 있다(“제19장: 국방감독관제” 참조).

군대 내 기회균등 시행

인종차별을 다루는 것은 단순히 진정을 위한 법적 수단을 제공하는가의 문제가 아니다. 미국과 영국의 경험은 정책과 계획 관리의 중요성을 부각한다.

미국에서는 대통령 행정명령 제9981호(Executive Order No. 9981)가 1948년 도입되어 “인종, 피부색, 종교 혹은 민족 출신”에 상관없이 군내 모든 사람의 동등한 대우를 보장했다. 1971년 국방인종관계원(Defense Race Relations Institute)이 정부에게 조언을 하고 훈련을 실시하기 위해 창설되었다(훗날 국방기회균등관리원(Defense Equal Opportunity Management Institute)으로 재명명). 미국의 경험은 차별과 싸우고 군내 소수자 대표성을 보장하기 위한 노력을 공공정책의 중요 목표로서 다루는 것이 갖는 긍정적 영향력을 보여준다(더 알아보기 10.[8] 참조). 그래서 미국 군대는 소수자에 속한 사람이 군대에 접근권을 갖고 동등한 대우를 받는 것을 확실히 하기 위한 구체적 기회균등 운영계획을 갖추고 있다.³⁸⁶ 유사하게 영국은 흑인, 아시아인, 소수민족(BAME) 군인의 군내 대표성을 증대하기 위한, 그리고 인종차별, 괴롭힘 및 낮은 계속복무율(retention rates)에 대처하기 위한 일련의 적극적 정책을 고안해서 시행해 왔다.³⁸⁷

³⁸⁴ *Ibid.*, 2006년 영국 「국군법」, 제240조.

³⁸⁵ 유럽평의회, ECRI, “Recommendation N° 7 on National legislation to Combat Racism and Racial Discrimination”, 13 December 2002, CRI(2003)8, 단락 35.

³⁸⁶ 참조) 다양성, 평등, 포용성, <https://diversity.defense.gov/>.

³⁸⁷ 영국 국방부, “A Force for Inclusion: Defence Diversity and Inclusion Strate[g]y” https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746911/20180806-MOD_DI_Plan_A4_v14_Final-U.pdf.

더 알아보기 10.8 미군 내 기회균등 촉진하기³⁸⁸

국방부 내에서 군내 기회균등 촉진의 책임은 고위 공직자인 국방기회균등 부차관보(Deputy Assistant Secretary of Defense for Equal Opportunity)에게 있다. 한편, 국방기회균등관리원은 군대에서 기회균등을 촉진하는 일을 하는 인원들을 훈련시키고 기회균등 정책에 대해 조언하며 관련 연구를 수행한다.

국방부는 각 군이 적극적 우대조치(affirmative-action) 계획을 유지·검토하고, 연례 “국방기회균등평가(Military Equal Opportunity Assessment)”를 완료하도록 요구한다. 이 평가는 다양한 기회균등 목표가 충족되었는지를 보고하고 괴롭힘과 차별 같은 문제를 식별한다.

이 평가는 10가지 분야의 진행상황에 대한 자료와 서술 평가를 포함하는데 모집, 임관, 승진, 교육·훈련 수료, 정규부대로의 장교 증강(즉, 임시 배속 장교의 현역 복무 전환), 경력 개발에 도움이 되는 직위(career-enhancing billets), 그리고 어떤 군 직군에서든 과소 혹은 과대 대표된 소수자 집단 및 여성의 안배를 포함한다.

역사적으로 경시돼 온 특정 집단을 지원(outreach)하기 위해 만들어진 구체적 계획은 다음과 같다.

- 미주원주민/알래스카원주민 고용계획(The American Indian/Alaskan Native Employment Program)
- 아시아계미국인/태평양도서지역인 고용계획(The Asian American/Pacific Islander Employment Program)
- 흑인 고용계획(The Black Employment Program)
- 히스패닉계 고용계획(The Hispanic Employment Program)

위에 언급된 조치들은 군대를 다양화하는 데 매우 효과적이었다. 2016년 모집된 43%의 남성과 56%의 여성이 히스패닉계이거나 인종적 소수집단 출신이었다. 군내 여성의 배경은 일반 인구집단의 경우보다 더 다양했다.³⁸⁹

2018년 ODIHR-DCAF 설문문의 일부로, 다음의 OSCE 참가국들은 군내 소수자 대표성에 대한 자료를 제출하였다: 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 덴마크, 라트비아, 루마니아, 스위스, 영국. 루마니아만 성별 분리된 자료를 제공했다. 많은 참가국에서 군내 민족·언어적 소수집단 자료가 부재하다는 사실은, 군내 있을 수 있는 차별을 식별하고 다양성 강화하는 일의 어려움을 보여준다. 자료가 있는 경우라도, 보통은 국가가 무엇을 민족/언

³⁸⁸ ODIHR, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Warsaw: ODIHR, 2008), p. 107, <https://www.osce.org/odihr/31393>. 원문 출처: “Get to know us”, 미국 국방부, <http://www.dod.mil/prhome/eotenent.html>; 미국 국방부령(United States Department of Defense Directive) 제1350.2호, 18 August 1995, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/rtf/d13502x.rtf>; 국방평등기회관리원, <http://www.deomi.org>.

³⁸⁹ 미국 군대는 인종을 5가지로 분류한다(백인, 흑인 또는 아프리카계 미국인, 미주원주민 혹은 알래스카원주민, 아시아인, 하와이원주민 및 기타 태평양도서지역인). 히스패닉계 또는 라틴계는 인종이 아니라 민족으로 고려되며, 히스패닉·라틴계가 아니라 히스패닉계 또는 라틴계로 구분된다. Reynolds George and Amanda Shendruk: “Demographics of the U.S. Military”, Council on Foreign Relations 누리집, 24 April 2018. <https://www.cfr.org/article/demographics-us-military>.

어적 소수자라고 분류하는지가 불명확하다. 일반적으로 군내 소수민족의 대표성이 일반 인구집단의 구성에 비례하지 않고, 여성이 소수집단에 속할 경우 훨씬 더 대표성이 부족할 가능성이 높은 것으로 보인다. 이 현상의 다면적 이유를 평가하고, 국가들이 이 사안을 해결할 수 있도록 돕기 위해서 더 많은 연구가 이뤄질 수 있을 것이다.

더 알아보기 10.9 OSCE 참가국 군대 및 일반 인구 내 민족적 소수자 비율 사례 선별³⁹⁰

라트비아	소수민족이 군의 8.5%를 구성. 러시아계를 포함(25.2%)하여 군인의 37.8%가 소수민족임. ³⁹¹
루마니아	소수민족은 군인의 1.1%를 구성함. 일반 인구집단의 11.4%와 비교됨. ³⁹² 소수민족 배경의 군인 중 8%는 여성임. ³⁹³ 일반 루마니아군 현역의 여성 비율과 유사함(2017년 8.4%). ³⁹⁴
스위스	스위스군은 정의상 다민족 다언어 군대임. 그 구성은 대략적으로 민간 인구를 반영하는데, 독일계 63.5%, 프랑스계 22.5%, 이탈리아계 8.1%, 레토-로만계 0.5% 및 기타 6.6%이다.
영국	총 7.6%의 군인이 흑인, 아시아인, 소수민족(BAME)임. ³⁹⁵ 단, 전체 잉글랜드 및 웨일스 인구의 19.5%가 소수민족 출신임. ³⁹⁶

³⁹⁰ ODIHR-DCAF 2018 설문 답변, 문항 31.

³⁹¹ “Latvijas iedzīvotāju nacionālais sastāvs [라트비아 인구의 민족구성]”, 중앙통계청, https://www.csb.gov.lv/sites/default/files/data/Skoleniem/iedzivotaju_etniskais_sastavs.pdf.

³⁹² “Press Release on the Provisional Results of the 2011 Population and Housing Census”, Romanian Central Commission for Population and Housing Census, 2 February 2012, http://www.recensamantromania.ro/wp-content/uploads/2012/02/Comunicat_DATE_PROVIZORII_RPL_2011.pdf.

³⁹³ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 31.

³⁹⁴ NATO, “Summary of the National Reports of NATO Member and Partner Nations to the NATO Committee on Gender Perspectives”, NATO 누리집, 2018, [p.] 227, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2019_09/20190909_190909-2017-Summary-NR-to-NCGP.pdf.

³⁹⁵ “UK Armed Forces Biannual Diversity Statistics”, 영국 국방부, 1 October 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/763676/1_October_2018_Biannual_Diversity_Statistics.pdf.

³⁹⁶ 아시아 민족집단(7.5%), 흑인 민족집단(3.3%), 혼혈/다민족 집단(2.2%) 및 기타 민족집단(1.0%)를 포함. “Population of England and Wales”, Ethnicity Facts and Figures (2011 census data), <https://www.ethnicity-facts-figures.service.gov.uk/uk-population-by-ethnicity/national-and-regional-populations/population-of-england-and-wales/lates>.

특별 인력 정책

적극적 우대 정책·조치는 논란이 될 수 있고, 몇몇 나라에서는 불법 혹은 위헌이라고 결정되었다.³⁹⁷ 그렇지만 적절한 대표성의 달성과 합리적 시간 내 소수자를 참여시키는 것을 목표로 하는 경우, 정당한 목적을 추구하고 그 목적에 비례하는 한, 과소대표된 집단을 위한 할당제 또는 기타 정책·조치 그리고 그런 적극우대조치의 이행에 수반되는 부가적 정책과 제도적 조치는 효과적일 수 있고 차별에 해당하지 않는다.³⁹⁸ 1960년대 캐나다에서는 다수의 영어 화자와 소수의 프랑스어 사용자를 분리하는 문제 중 하나로 군대 내 프랑스어 집단의 과소대표 문제가 있었고, 특히 장교단에서의 과소대표가 문제가 되었다. 적극우대조치(할당제), 특별훈련계획, 장교에 대한 언어요건 변경이 프랑스어 화자의 대표성을 높이기 위해 도입되었다. 이런 정책은 1998년과, 최근 들어서는, 2012년 갱신되었다.³⁹⁹ 각 군과 모든 군사분야(military discipline) 내 프랑스어를 사용하는 부대를 창설하는 것은 프랑스어 화자 장교의 양적 증가에 가장 중대한 영향을 미쳤다.⁴⁰⁰ 그리고 정규 간부의 73%를 포함하여, 오늘날 전체 40%의 캐나다 군 장병이 이중언어사용자이다.⁴⁰¹

훈련 조치

훈련은 소수자 문제에 대한 인식을 고양하는 특별훈련과정을 포함한다. 예를 들어, 영국은 합동평등·다양성훈련원(Joint Equality and Diversity Training Centre)을 설립하였는데, 여기서 인종감수성훈련(racial awareness training)을 시행한다.⁴⁰² 다른 예로는 덴마크의 '2011-2012 국방행동계획'[이 있는데,] 훈련 및 인력 정책에서 다양성 주제를 주류화하는 조치를 포함하고 있다.⁴⁰³ 그런 훈련과정 수료를 진급의 전제조건으로 하고, 이들 정책을 위반한 증거가 있다면 진급을 막도록 확립하는 것이 모범적 관행이다.

언어적 소수자 접근법

공용어 혹은 국가어 외 언어를 사용하는 민족적 소수자에 속하는 일부 개인들의 경우, [언어가] 군대에 완전히

³⁹⁷ 예: 2005년 10월 18일 슬로바키아 헌법재판소는 적극우대조치가 위헌이라고 결정함(Ref No Pl US 8/04-202, published as No 539/2005 Coll). 영국에서는 적극적 차별(할당을 포함)이 불법임. 그러나 사용자가 「평등법」에 제시된 조건을 충족하는 한 적극적 차별은 합법임(2010년 「평등법(Equality Act)」).

³⁹⁸ OSCE HCNM, *Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, op. cit., 각주 366, p. 11.

³⁹⁹ "Bilingualism in the CAF: Legal, Historical, and Operational Perspectives" NATO Association of Canada, 22 June 2018.

⁴⁰⁰ "Multiethnic Armed Forces", DCAF, 2005. Accessible at: https://www.files.ethz.ch/isn/15007/backgrounder_05_multi-ethnic-forces.pdf.

⁴⁰¹ "Bilingualism in the CAF: Legal, Historical, and Operational Perspectives" NATO Association of Canada, 22 June 2018.

⁴⁰² 영국 국방부: "JSP 887 Diversity Inclusion and Social Conduct: Defence Strategy and Social Conduct Code to Meet Public Sector Equality Duties", 1 November 2014, http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication_3_PQ00604.pdf.

⁴⁰³ "Forsvarskommandoens handleplan for ligebehandling og mangfoldighed 2011-2012 (평등대우 및 다양성을 위한 방위사령부 2011-2012 행동계획(Defence Command Action Plan for Equal Treatment and Diversity))".

참여하는 데에 있어서 장벽을 형성할 수 있다. 더 알아보기 10.10은 몇몇 OSCE 참가국 내 언어사용에 대한 다양한 접근법을 목록화한다.

더 알아보기 10.10 OSCE 참가국 내 언어 사용 접근법 사례 선별⁴⁰⁴

핀란드: 공용어가 스웨덴어인 한 부대를 제외하고 핀란드어[Suomi]가 의사소통의 공용어다. 모든 중요한 서류는 핀란드어와 스웨덴어로 출판되고, 공식 임무는 양 언어로 수행된다. 언어 장벽의 경우, 모든 군인이 군복무에 종사하기 위한 기회균등을 갖도록 보장하기 위해 지원이 제공된다. 자유시간에 군 장병은 자신의 언어를 어떤 제한이나 제약없이 자유로이 사용한다.

그리스: 오직 국가어(그리스어[Ελληνικά])만이 군대 내 공적 의사소통으로 사용될 수 있다.

이탈리아: 이탈리아어[Italiano]로 소통하는 것이 의무이나 국제임무는 예외이다.

라트비아: 「공용어법(Valsts valodas likums)」에 따르면 라트비아의 유일 공용어인 라트비아어[Latviešu valoda]가 군대 내에서 사용된다. 그러나 이 제약은 공식 임무 수행중에만 적용된다.

루마니아: 근무시간 중에는 모든 의사소통이 루마니아어[Română]로 진행되어야만 한다.

스웨덴: 2009년 「언어법(Språklagen)」에 따라 스웨덴어가 주요 공용어이고, 핀란드어, 메안키엘리어(Meänkieli), 롬어(Romani čhib), 사미어(Sami), 이디시어(Yiddish)가 주요 공용어이다. 지휘 및 통솔의 목적을 위해 모든 군인이 스웨덴어[svenska]를 말하고 이해할 것이 요구된다.

특히 다양한 공용어가 있는 국가에서는 역사·문화적 맥락에 따라 별도의 부대 창설이 소수언어 집단의 과소대표에 대한 효과적 해결책이 될 수 있다. 예를 들어, 스위스 군대는 다층적 구조를 가지는데, 가능한 칸톤(canton) 및 언어계통에 따라 부대가 조직된다. 그렇지만 특수부대는 다중언어 부대로 구성할 수 있다. 다중언어주의(multilingualism)는 국방부 직원과 장교단에서는 의무다(더 알아보기 10.11 참조).

벨기에와 캐나다는 벨기에 플람스어[Vlaams]와 캐나다 프랑스어[Français] 화자가 자신의 언어로 지휘받고자 하는 선호에 대한 대응으로서 이중적 군대 구조를 확립했다. 캐나다에서는 이런 부대의 도입이 여러 효과를 낳았다.

- 프랑스어 화자 장교는 그런 [프랑스어] 부대에서 자신의 모국어를 통한 의사소통 능력이 더 좋기 때문에 이점을 가진다.
- 프랑스어 부대 내 프랑스어 화자 장교는 프랑스어 화자 병사의 문화적 특수성에 더 잘 대응했고, 따라서 더 성공적 지도자이며, 적어도 영어 사용 부대 내 영어 화자 동료들만큼 빠르게 진급했다.
- 전 군에 걸친 프랑스어 사용 부대의 창설은 진급 할당과 관계없이 대령, 장군 및 간부급 장교가 이중 언어 사용자가 되도록 하는 결과를 가져왔다.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 26과 27.

⁴⁰⁵ DCAF, “Multiethnic Armed Forces”, *op. cit.*, 각주 400.

더 알아보기 10.11 다언어주의 및 스위스 군대⁴⁰⁶

스위스는 4개의 공용어를 가진 나라이다: 프랑스어, 독일어, 이탈리아어, 로만슈어. 비록 스위스 군이 다문화주의라는 공식 정책을 갖고 있지는 않지만, 군은 스위스라는 나라의 다언어적 특성을 다루는 3가지 정책을 발전시켜 왔다.

언어 영역성(language territoriality) 원칙

군내 언어 집단의 공평한 대표가 스위스 군의 구성을 통해 보장된다. 이는 칸톤에 따라 조직된다. 대부분의 부대가 동일 칸톤 출신의 시민들로 모집됨을 고려할 때, 26개 스위스 칸톤 중 22개가 단일언어 집단이므로, 대부분의 스위스 군은 내부 소통 목적으로 한 가지 언어를 사용한다.

비례성 원칙

스위스 군의 구성은 국가 언어 공동체의 비례적 대표성을 보장하는 것 또한 목표로 한다. 이 대표성 정책은 대부분 비공식적이고 관습적 규칙에 의존하며 법률 규정은 드물다.

장교단의 언어능력

장교들은 공용어로 뛰어난 의사소통을 하는 기술을 갖추어야 요구된다. 비록 최근 장교의 영어 지휘력 보장에 대한 더 많은 관심이 기울여 지긴 하였으나 장교들은 이런 기술을 입대 전 민간 교육(pre-military and civil education)을 통해 습득한다.

군내 비국민(Non-nationals)

비국민이 한 나라의 군대에 들어오는 것을 막는 제약은 OSCE 참가국에서 공통되게 있지만, 그것들이 보편적인 것은 아니다. 표면적으로 볼 때, 그런 제약은 차별의 형태로 볼 수 있지만, 시민권의 결과로서 누릴 수 있는 다른 권리와는 관계를 고려할 때 쉽게 정당화될 수 있다.

예를 들어, UN ICERD는 “자국의 시민과 비시민을 구별하여 어느 한쪽의 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위”에는 적용되지 아니한다.⁴⁰⁷ 비록 EU 시민은 일반적으로 다른 회원국에서 고용관계를 시작할 수 있으나 공무원인 경우 예외가 존재하고, 유럽사법재판소의 판결과 유럽연합 집행위원회 성명은 이런 예외에 군대를 포함시켜 왔다.⁴⁰⁸

그럼에도 불구하고 일부 국가는 비국민을 자국 군대나 특정 부대에 모집한다. 예를 들어, 프랑스의 외국인부대(Légion étrangère)와 영군의 네팔인으로 된 구르카부대(Brigade of Gurkhas)가 있다. 한편, 벨기에는 모든

⁴⁰⁶ ODIHR, *op. cit.*, 각주 361. Original Source: Bernhard Altermatt, “Der Umgang der Schweizer Armee mit der Mehrsprachigkeit: Proportionalität und Territorialität: Ein historischer Überblick mit Standortbestimmung The Swiss Army’s handling of multilingualism: proportionality and territoriality: a historical overview with a location assessment”, Federal Military Library and Historical Service, Report No. 15, Bern, 2004, pp. 71-74.

⁴⁰⁷ ICERD, *op. cit.*, 각주 20, 제1조 제(2)항.

⁴⁰⁸ 유럽의회 안내서, “Free Movement for Persons”, <http://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/147/free-movement-of-persons>.

EU 회원국 시민에게 자국 육군에 입대하는 것을 허용한다. EU 이외에는 미국이 비국민인 합법적 이민자에게 영주권과 함께 군에 입대하는 것을 허가한다. 단, 오직 미국 시민만이 장교나 준사관이 될 수 있다.

모범관행 및 권고

- 민족적 및 언어적 소수자의 권리에 대한 훈련을 포함한 인권교육(“제16장: 인권교육” 참조)은 모든 군 구성원을 위한 훈련의 필수 구성 요소여야 하고, 차별 행위나 괴롭힘에 책임있는 인원에 대해서는 적절한 징계법이 수반되어야 한다.
- 상급자들은 군내에서 포용적 환경을 조성할 특별한 책임을 지며 비차별에 대해 구체적으로 이해하는 것이 진급의 전제조건이 되어야 한다.
- 군 구성원이 간접차별과 괴롭힘을 포함한 차별 혐의를 제기하기 위한 효과적 수단이 있어야 한다.
- 군 구성원은 민간법원·재판소에 인종차별 혐의(간접차별, 인종적 괴롭힘, 다양한 사유에 근거한 차별이나 괴롭힘 포함)에 대해 소송을 제기할 수 있어야 한다. 내부 수단을 우선 사용하는 것이 선행조건(precondition)이라 하더라도 내부 절차가 부당하게 지연되는 경우 혹은 내부 조사가 부적절했다면 민간 당국이 절차를 진행할 수 있어야 한다.
- 모든 군은 성별 및 다양성을 감안한 채용규정이 포함된 투명한 모집 과정을 갖춰야 한다.
- 모든 인종적 혹은 민족적 차별을 식별하고 대처하기 위한 실증적 기초를 확보하기 위해 국가들은 군의 민족 구성에 대한 성별 분리된 자료를 수집해야 한다.
- 민족 혹은 언어적 소수자가 전체 인구와 비교하여 군대에서 상당히 과소대표된 경우, 해당 집단의 지원을 장려하고 촉진하기 위한 적극적인 조치 그리고 국가 또는 공용어에 대한 지식을 향상하기 위한 훈련 기회 등과 같이 기타 일시 특별 조치 및 이를 목표로 한 행동을 취해야 한다.
- 국방부처는 이런 정책을 감시하고 이행함에 있어서 독립적 반[反]차별기구와 협력해야 한다.
- 비국민이 군대에서 복무하도록 허가된 경우, 국민인 사람의 복무 조건과 비교할 때 비국민에게 있는 대우상 차이는 재검토되어야 한다.
- 소수언어 사용자 포용을 촉진하기 위해 이중적 군대 구조 등 구체적 안배를 고려해야 한다.

더 읽을거리

Bob Deen and William Romans, “Introduction: Shaping Language Policies to Promote Stability,” in Iryna Ulasiuk, Laurentiu Hadirca and William Romans (eds.), *Language Policy and Conflict Prevention* (Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2018).

Tove H. Malloy and Francesco Palermo (eds.), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy* (Oxford: OUP, 2015).

OSCE High Commissioner on National Minorities (OSCE HCNM) “Thematic Recommendations and Guidelines”, <https://www.osce.org/hcnm/thematic-recommendations-and-guidelines>.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

Patrick Thornberry and María Amor Martín Estébanez, *Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004).

제11장: 군내 여성

도입: 현안 문제

이 장은 여성이 군대에 참여하는 것을 촉진하거나 저해하는 주요 조치들을 살펴본다. 여성 군인, 군내 여성의 참여와 관련된 주요 사안, 포용적 제도 문화와 노동 환경을 조성하고, 여성의 대표성 개선을 위해 OSCE 참가국이 취한 여러 방식들에는 국제인권의 기본틀이 적용된다고 사료된다. 이 장은 다양한 모형과 모범관행을 강조하면서 결론을 내린다.

이 장에서는 2018년도 ODIHR-DCAF 설문 답변 대신 2017년 회람된 설문문에 대한 57개 OSCE 참가국 대표단의 답변을 OSCE 역내 군내 여성의 대표성에 관한 기초 연구 일부로서 활용한다. 총 22개 참가국이 2017년도 설문문에 답변하였다.⁴⁰⁹

더 알아보기 11.1 성평등에 대한 OSCE 선언

OSCE 참가국들은 성별에 기반한 모든 종류의 차별을 끝내자는 약속을 반복적으로 확인해 왔고, 2004년 OSCE 성평등증진행동계획(OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality)에 포함해 성평등을 강화하는 계획을 추진해 왔다. 2004년 행동계획은 구체적으로 다음과 같다.

41. 참가국들은 [...] 스스로 여성과 남성간 평등을 국가 수준과 OSCE 조직 내 모두에서 정책의 통합적 부분으로 만들겠다고 선언했다. [...]

42. 참가국은 따라서 다음을 권고받았다.

- [...] 평등, 비차별, 여성과 소녀의 권리에 관해 약속한 국제적 기준과 선언의 준수와 완전한 이행 [...]

- OSCE 경험을 바탕으로 교차적(cross-dimensional) 성평등 정책과 전략을 개발 [...]

44. 우선순위 [...]

(b) 비차별 법률 및 정책 기본체계의 보장 [...]

(c) 여성폭력 예방 [...]

(d) 갈등예방, 위기관리, 분쟁 후 재건에의 여성 참여 장려

(e) 여성 발전을 위한 국가 제도 마련⁴¹⁰

2005년 참가국들은 UNSCR 1325에 따라 여성 폭력 예방·대응을 촉구하고, 참가국 군대와 OSCE 기구 및 현장 임무를 포함하여 갈등예방, 위기관리, 분쟁 후 재건(rehabilitation) 노력에 여성의 참여를 증대

⁴⁰⁹ Susan Atkins, "Women in the Armed Forces in the OSCE region", ODIHR, July 2018, <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>.

⁴¹⁰ OSCE 각료이사회, Decision No. 14/04, "2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality", Sofia, 7 December 2004, <https://www.osce.org/mc/2329>.

시킬 것을 요구하였다.⁴¹¹

2009년 OSCE 각료이사회는 참가국들에게 다음을 촉구하였다.

1. 경찰과 같은 보안 업무를 포함한 모든 입법, 사법, 행정 기관에서 성별 균형을 달성하기 위한 구체적인 조치를 마련하는 것을 고려하라.
2. 정치적이고 공적 삶에, 특히 의사결정 과정에, 여성과 남성의 더 균형잡힌 참여를 용이하게 할 가능한 입법 조치를 고려하라. [...]
3. 군대를 포함한 안보업무 내 기회균등을 조성하기 위해, 남녀의 균형잡힌 모집, 유지, 진급을 가능케 하는 조치를 취할 것을 고려하라. [...]
4. 평화구축 계획에 대한 남녀의 동등한 기여를 가능하게 하라.⁴¹²

국제인권기준

지난 10년 동안 여성의 권리는 국제법상 강화되어 왔다. 특히, 성별에 기초한 폭력을 당하지 않을 권리는 이제 관습적 인권법으로 여겨지고,⁴¹³ 괴롭힘과 폭력 없이 일할 권리가 국제법에서 인정된다.⁴¹⁴ 국제연합 안전보장이사회 결의안 제1325호(UNSCR 1325)는 동 주제에 관한 8개의 후속 UN 안전보장이사회 결의안으로써 보충되었다. 2013년 법적 구속력이 있는 「여성차별철폐협약(CEDAW)」상 위원회는 협약과 UN 안전보장이사회의 여성, 평화, 안보 임무 사이 연관성을 확인한 바 있다.⁴¹⁵

여성의 지위에 대한 협약 및 여성, 평화, 안보에 대한 UN 안전보장이사회 결의안

CEDAW는 당사국이 성평등 조항을 국내 입법에 통합하고 차별적 법률을 폐기함으로써 그리고 여성을 모든 형태의 차별로부터 보호하는 효과적 방법을 확립함으로써 입법과 절차 차원 전부에서 조치할 것을 요구한다. 특

⁴¹¹ OSCE 각료이사회, Decision No. 14/05, “Women in Conflict Prevention, Crisis Management and Post-Conflict Rehabilitation”, Ljubljana, 6 December 2005, <https://www.osce.org/mc/17450>; and OSCE 각료이사회 Decision No.15/05, “Preventing and Combating Violence against Women”, Ljubljana, 6 December 2005, <https://www.osce.org/mc/17451>.

⁴¹² OSCE 각료이사회, Decision No. 14/04, “2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality”, Sofia, 7 December 2004, <https://www.osce.org/mc/23>

⁴¹³ UN 여성차별철폐위, “General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women, Updating General Recommendation No. 19”, 2017, 단락 2, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

⁴¹⁴ ILO, 「폭력과 괴롭힘 협약(제190호)」, 21 Jun 2019 (25 June 2021 발효).

⁴¹⁵ UN 여성차별철폐위, “General Recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations”, 2013, 단락 26, <https://www.refworld.org/docid/5268d2064.html>. 8개의 후속 결의안은 다음 참고: UNSCR 1820 (2008), UNSCR 1888 (2009), UN SCR 1889 (2009), UN SCR 1960 (2010), UNSCR 2106 (2013), UNSCR 2122 (2013), UNSCR 2242 (2015) and 2467 (2019).

히, 동 협약 제7조와 제11조는 당사국이 고용상 그리고 공적 생활에서 여성에 대한 차별을 철폐하기 위해서 적절한 모든 조치를 취할 것을 요구한다. 협약 제8조는 여성들이 자신의 정부를 국제수준에서 대표하고 국제기구 사무에 참여하기 위한 기회균등의 보장을 위한 적절한 조치를 요구한다. 여성차별철폐위원회는 나아가 군사력 사용, 군사제도 변화, 군사임무수행에 대한 통제에 여성을 포함하는 것이 중요하다고 강조하였다. 또한 위원회는 평화유지 임무에 여군이 참여하는 일에 관한 문제를 거론하였다.⁴¹⁶

UNSCR 1325는 갈등 예방과 해결, 평화 유지와 구축, 인도주의 대응 및 분쟁 후 재건(reconstruction)에 있어서 여성이 갖는 중요한 역할을 확인했다. 이 결의안은 모든 단계의 의사결정 과정을 포함해서 UN의 평화안보 노력에 있어서 여성의 참여를 강화하도록 모든 행위자들에게 촉구하였다. 평화유지 작전에 성인지 관점(gender perspective)을 통합하는 의지를 피력했고, 현장 작전에서, 특히, 군사감시원(military observer)으로서 여성의 역할이 확대되도록 촉구했다. 결의안은 또한 당사국들이 여성과 소녀들이 무력충돌 상황에서 성별에 따른 폭력으로부터 보호받을 수 있도록 특별 조치를 취할 것을 요구하였다.

국제노동기준

국제노동기준은 53개 OSCE 참가국들의 군내 여성의 권리와 특별히 연관된다.⁴¹⁷ 2019년 12월부로 52개 OSCE 참가국들이⁴¹⁸ 「ILO 고용 및 직업상의 차별에 관한 협약(C111)」(1960), 「동일가치노동에 대한 남녀 근로자의 동일보수에 관한 협약(C100)」(1953)을 비준하였다. 38개 OSCE 국가들이 적어도 한 가지 모성[母性] 협약을 비준했다.⁴¹⁹ 25개 참가국들은 「가족부양의 책임이 있는 남녀 근로자에 대한 기회 대우 균등에 관한 협약(C156)」(1981)을 비준했다.⁴²⁰

앞서 보았듯이, 협약 제111호는 직·간접적 차별 전부를 금지한다. 성별에 근거한 차별은 직·간접적일 수 있다. 여성 근로자에게 여성이기 때문에 남성과 달리 임금을 주는 것이 직접차별의 한 예시이다. 간접차별은 겉보기

⁴¹⁶ UN 여성차별철폐위, “Implementation of Article 21 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Analysis of Articles 7 and 8 of the Convention”, CEDAW/C/1994/4, 30 November 1993, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f1994%2f4&Lang=en.

⁴¹⁷ 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코는 ILO 회원국이 아님.

⁴¹⁸ 미국을 제외한 모든 국가(안도라, 바티칸 시국, 리히텐슈타인, 모나코 등은 ILO 회원국이 아님)

⁴¹⁹ C003은 불가리아, 크로아티아, 프랑스, 독일, 그리스, 이탈리아, 라트비아, 룩셈부르크, 북마케도니아, 루마니아, 스페인에서 발효됨. C103은 크로아티아, 그리스, 키르기스스탄, 몽골, 폴란드, 러시아연방, 산마리노, 스페인, 타지키스탄, 우크라이나, 우즈베키스탄에서 발효됨. C183은 알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 벨라루스, 보스니아헤르체고비나, 불가리아, 키프로스, 체코공화국, 헝가리, 이탈리아, 카자흐스탄, 라트비아, 리투아니아, 몰도바공화국, 몬테네그로, 네덜란드, 북마케도니아, 노르웨이, 포르투갈, 루마니아, 산마리노, 세르비아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스위스에서 발효됨.

⁴²⁰ 알바니아, 아제르바이잔, 벨기에, 보스니아헤르체고비나, 불가리아, 크로아티아, 핀란드, 프랑스, 그리스, 아이슬란드, 카자흐스탄, 리투아니아, 몬테네그로, 네덜란드, 북마케도니아, 노르웨이, 포르투갈, 러시아연방, 산마리노, 세르비아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 우크라이나. [옮긴이 덧붙임: 원문이 ‘Worker’이지만 기존 우리 정부 번역에 따라 협약명을 ‘근로자’로 옮김.]

에는 성중립적인 조건, 정책, 관행이[지만] 과소대표된 성[性] 구성원으로서는 준수하기 더 어렵고, 조직의 요구에 필요하다고 정당화되기도 어려운 경우를 말한다. 군대의 경우, 남성이 지배적인 환경에서 개발되고 시행되어 온 정책과 관행이 여성에게 불리할 수 있다. 이런 정책과 관행은 보통 잘 정립되어 있기 때문에 차별에 대처하기 위해서 추가적 관심, 자원, 선제적 정책을 집중하지 않고서는 그런 정책과 관행의 잠재적 차별 효과를 알아차리기 힘들다. [옮긴이 덧붙임: '근로자' 번역은 82쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

「동일임금협약(C100)」은 이를 임금의 맥락에서 다루고, 여성에 의해 전형적으로 수행되는 직업들의 저평가를 바로잡는다. 즉, 단지 같거나 비슷한 직업만이 아니라 “내용상 다르고, 다른 책무를 수반하며, 다른 기술이나 자격을 요구하고, 다른 조건에서 수행되지만 전체적으로 동일한 가치인” 일에 대해서도⁴²¹ 임금 평등의 요건을 구체화한다.

ILO 모성 관련 규범은 여성의 출산 능력(reproductive capacity)이 그들을 부당하게 차별받게 하거나 경제·고용상 안전에 대한 권리를 방해해서는 안 된다고 확인한다. 이 규범들은 임신 중인 어머니들과 양육 중인 어머니들을 보호한다. 그리고 어머니들과 갓난아기 모두의 건강을 보전하는 목적 조항을 포함하고 있으며, 여성을 해고와 차별로부터 보호하고, 출산과 관련한 유급휴가에 대한 자격, 모성기간 동안 소득 및 혜택(benefit)을 유지할 자격을 담고 있으며, 출산 이후 복직할 권리를 보장한다.⁴²²

2019년 6월 「ILO 직장에서의 폭력과 괴롭힘 근절 협약(C190)」이 채택되었고, 적어도 2개의 ILO 회원국의 비준에 따라 발효될 것이다.⁴²³ 이 새로운 규범은 군대를 포함한 모든 업무(work) 분야에 적용되고, “일의 과정에서, 일과 연결되어, 혹은 일로부터 발생하는” 어떠한 폭력·괴롭힘에도 적용된다. 이는 폭력·괴롭힘 기준에 의한 보호가 작업장에서만이 아니라 일과 관련된 출장이나 의사소통, 사회적 행사 및 출퇴근 상황까지도 적용된다는 의미이다.

유럽평의회

사회·경제적 권리로서 여성에 대한 고용·업무상 비차별 원칙은 2005년 유럽평의회 의원총회(PACE) 권고 제 1700호에 의해 확인되었다.⁴²⁴ 2006년 총회는 유럽평의회에게 다음과 같이 권고했다.

⁴²¹ Martin Oelz, Shauna Olney and Manuela Tomei, *Equal Pay, An Introductory Guide*. (Geneva: ILO, 2013), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_216695.pdf.

⁴²² ILO, “Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work”, 28 June 2018, https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang--en/index.htm.

⁴²³ 2020년 3월 핀란드와 스페인을 포함한 4개의 ILO 회원국이 공식적으로 협약 비준을 약속함.

⁴²⁴ PACE, “Recommendation 1700 - Discrimination against Women in the Workforce and the Workplace”, 27 April 2005, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17323&lang=en>. EU 맥락에서는, 그 권리는 유럽경제공동체(ECC) 「평등대우령(Equal Treatment Directive)」(76/207/EEC)에서 처음 인정됨.

“군내 여성의 지위 문제에 더 많은 관심을 두어라. 많은 훌륭한 여성 장병들이 성적 괴롭힘에 놓여 있다. 군사임무와 군내 특정 지위에 대한 접근성 문제, 경력 구조 그리고 평등권은 모두 여성에 대한 차별과 관련이 있는, 그 자체로 깊은 고려가 필요한 사안이다.”⁴²⁵

“pay greater attention to the issue of the status of women in the armed forces. A great many female soldiers are subjected to sexual harassment. The issue of access to military duties and to specific posts in the armed forces, career structures and equal rights are all relevant to discrimination against women, a matter requiring in-depth consideration in itself.”

2010년 유럽평의회 각료위원회는 「군인의 인권에 대한 CM/Rec(2010)4 권고(Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces)」를 채택하였다. 다음 원칙은 군내 성평등을 보장하려 할 때 특히 관련이 있다.

- 징집병이 그들의 가족이나 가정과 가까운 곳에 배치받을 것을 포함하여 군인은 그들의 사적인 가정생활을 존중받을 권리를 가진다.
- 군인은 징병이 아니라 오직 작전상 이유에 따라 배치받아야 한다.
- 어린 자녀를 둔 군인 부모는 모성 혹은 부성 휴가, 적절한 보육혜택을 받아야 하고, 어린이집(nursery schools), 적절한 아동 보건 및 교육체계를 이용할 수 있어야 한다.
- 존엄, 건강 보호, 직장 내 안전에 대한 권리는 명시적으로 성적 괴롭힘을 당하지 않을 권리를 포함한다.
- 군인은 어떤 차별도 없이 권리와 자유를 누린다.
- 괴롭힘이나 따돌림 피해를 주장하는 군인은 지휘계통과 독립된 진정체계를 이용할 수 있어야 한다.⁴²⁶

2019년 6월부터 「여성폭력과 가정폭력 예방 및 퇴치를 위한 유럽평의회 협약(Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence)」 또는 「이스탄불협약」이 34개 OSCE 참가국에 의하여 비준되었다.⁴²⁷ 이 협약은 구체적으로 국가들이 당국, 공무원, 군인, 기관 및

⁴²⁵ PACE, Recommendation 1742, *op. cit.*, 각주 294.

⁴²⁶ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

⁴²⁷ 유럽평의회, “Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 210”, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=6.

기타 국가 행위자가 여성폭력 행위에 연루되지 않도록 보장할 것을 요구한다.⁴²⁸ 여성에 대한 신체적, 성적, 심리적 혹은 경제적 위해를 야기하거나 야기할 가능성이 높은 것은 폭력으로서 정의된다.⁴²⁹ 성별 분리된 통계, 성별 고정관념에 대처하기 위한 행동, 남성에 비해 여성을 열등하게 대우하는 사회·문화적 행동양식과 관련한 조항 또한 있다.⁴³⁰ 성별 기반 폭력을 포함하여 여군 사이에서 보고된 성별에 기초한 괴롭힘의 수위는, 「이stanbul 불협약(Istanbul Convention)」 조항과 특히 관련이 있다.

2016년 PACE 평등·비차별위원회(Committee on Equality and Non-Discrimination)는 군내 성평등 촉진 및 성별 기반 폭력 예방에 관한 보고서를 발표했다.⁴³¹ 이 보고서는 유럽평의회 각료위원회 CM/Rec(2010)4 권고를 상기하면서 군인권 존중의 중요성을 강조했다. 그리고 여성에 대한 차별에 대응하고, 여성의 모집을 촉진하며, 여성이 수행할 수 있는 역할에 대한 제한을 제거하고, 유연한 경력 진로를 개발하며, 모든 군사작전에서 성별의 차원을 체계적으로 고려하는 조치를 촉구했다. 이 보고서는 또한 성별에 기초한 괴롭힘과 폭력을 예방하고 대처하기 위한 더 많은 노력을 요구했다. 이 보고서와 권고안은 2016년에 PACE 권고 제2120호로서 채택되었다.

가장 최근의 유럽평의회 권고 CM/Rec(2019)1는 국제적으로 합의된 최초의 성차별주의(Sexism) 정의를 제공한다. 성차별주의와 싸우고 이를 예방하는 지침을 제안하며 국가들이 이를 끝내기 위한 법제, 정책, 계획을 이행할 것을 권장한다.⁴³² 이 권고는 성별에 기초한 폭력과 차별이 번성하는 조건에 대해서 한 발 더 나아간 배경과 이해를 제공하며, 성차별주의란 “모든 영역과 사회에 넓게 퍼져 있고 만연한 [...] 여성과 남성에게 영향을 주는 성고정관념에 의해 강화되는” 것이고, 성차별주의는 “성차별주의적 행동에 불균형적으로 영향을 받는 여성과 소녀의 역량강화(empowerment)에 방해가 된다.”는 점에 주목한다. 남성성 규범에 맞는 행동과 성격을 가치 있다고 보는 군대 문화가 이미 있고, 체계적인 성별 편견과 여성의 수행력에 대한 다른 기대가 존재하며, 성별에 기초한 괴롭힘과 폭력이 만연한 군대에 이 권고는 특별한 의미를 가진다.⁴³³

⁴²⁸ 유럽평의회, “Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence”, Istanbul, 11 May 2011, 제5조, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>.

⁴²⁹ *Ibid.*, 제3조.

⁴³⁰ *Ibid.*, 제11조와 제12조.

⁴³¹ PACE, “Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence”, 24 November 2016, Doc. 14073, <https://www.refworld.org/docid/5836fccd4.html>.

⁴³² 유럽평의회, “Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism”, 27 March 2019, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26a>.

⁴³³ 예: Kate Germano and Kelly Kennedy, *Fight like a Girl: The Truth Behind How Female Marines Are Trained* (Amherst: Prometheus Books, 2018); Joshua Isbell, “Real Men: Countering a Century of Military Masculinity”, 1 March 2019, United States Army War College War Room 누리집, <https://warroom.armywarcollege.edu/articles/century-of-military->

다른 접근법

국가방위와 군대에 참여하는 것은 시민권과 연계된 권리와 의무의 총체적 일부이고, 군대의 민주화를 보장하는 중요한 측면이다. [여기에서] 여성을 그 성별만을 이유로 배제하는 것은 여성이 가진 동등한 시민으로서의 지위를 약화한다.⁴³⁴ 군내 여성의 동등한 대표성은 또한 가시적이고 상징적 선례를 남긴다. 공적 생활에 평등하게 참여할 여성과 소녀의 권리가 위협받는 나라에서 특히나 그러하다. OSCE 지역 내 군대 중 여성의 비율이 가장 높은 라트비아에서는 군복무가 시민권의 통합적 일부로서 여겨지고, 국내법과 군법하에서 평등을 바탕으로 명시적으로 성에 근거한 차별없이 수행된다.

더 알아보기 11.2 OSCE 지역 내 군대 속 여성

ODIHR의 2017년도 설문은 22개 OSCE 참가국에서 평균적으로 여성이 군내에서 10%를 차지하고, 라트비아에서는 17%, 캐나다와 그리스에서는 15%, 10여 개국이(알바니아, 아르메니아, 에스토니아, 조지아, 독일, 리투아니아, 노르웨이, 포르투갈, 스페인, 영국)에서는 10~14%를 차지한다고 밝혔다. 전형적으로 여성의 군사 및 평화작전 참여는 군대 내 전체 대표성에 비하여 낮았다. 그런데 이것은 대체로 작전에 여성을 포함하는 경험에서 나온 것으로, 군대는 그 경험으로부터 혼성 부대에서 찾을 수 있는 폭넓은 기술과 접근법의 가치를 인식하기 시작했다.

모집

더 많은 여성을 모집하려는 흔한 접근법은, 좀더 일반적 자료와 더불어 여성 지원자를 대상으로 하는 자료를 [사용]하는 것을 포함해서 모집 자료에 성인지를 통합하는 것이다. OSCE 참가국은 모병소와 행사장 혹은 전화 등을 포함하여 여군과 대화하는 기회를 여성들에게 제공하는 것이 잠재적 호기심을 자원입대로 전환하는 효과적 방법임을 확인했다. 캐나다, 덴마크, 독일에서는 여군이 행사에 참여하는데, 양성 모두를 위해 열린 행사나 여성만을 위한 행사 모두를 포함한다. 예를 들어, 덴마크의 '여성을 위한 미래계획의 날[Inspirationsdag for kvinder]'에는 잠재적 모병자원들이 여군들을 만나고 필요한 지식 및 소양(equipment)을 소개받고, 군복무에 관한 실용적 정보를 얻는다.

더 알아보기 11.3 여성 사이에서 군 경력에 대한 관심을 강화하는 방법

스웨덴의 '효과적 특수집단 모집을 위한 방법개발 사업(Metodutveckling för Effektivare Rekratering av Särskilda Grupper, MER)'은 여성의 관심을 모으거나 단념시킬 수 있는 요소가 무엇인지 확인하기 위해 착수되었다. 이 사업은 여성을 모집하는 노력이 주거, 시간표, 혜택(benefits) 등 좀더 실용적 정보

[masculinity/](#); Brandon Locke, "The Military-Masculinity Complex: Hegemonic Masculinity and the United States Armed Forces, 1940-1963", 2013, accessible at <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=historydiss>; 미국 국방부, "Department of Defence Fiscal Year 2018 Annual Report on Sexual Assault in the Military", 9 April 2019, https://www.sapr.mil/sites/default/files/DoD_Annual_Report_on_Sexual_Assault_in_the_Military.pdf.

⁴³⁴ 예: 미국 대법원은 미국 대 Virginia et al (Case No.94-1941) 사건에서 버지니아군사학교(Virginia Military Institution)의 남성전용 입학 정책은 여성의 "온전한 시민권 위상"을 부정했다고 결론 내렸다.

제공에 집중하고, 군 모집의 전형적 요소인 무기와 중장비에는 집중을 덜 해야 한다고 결론 내렸다. 이 사업 결과, 스웨덴 군은 잠재적으로 군내 직업생활에 관심이 있는 여성이 유선으로 현역 여군으로부터 직접 정보를 얻을 수 있도록 하는 체계를 수립했다.

캐나다에서는 대체로 여군으로 구성된 '군내 여성 계획(Women in Force Program, WFP)'이 잠재적 신입들에게 실생활 경험에 기초한 실용성 정보와 함께 다양한 복무 병과와 직업 기회에 대한 정보를 제공한다.

국제법은 과소대표된 집단의 참여를 증대하기 위한 임시 특별조치 또한 허용한다. 캐나다, 에스토니아, 스웨덴, 영국을 포함한 몇몇 OSCE 참가국들은 수 년에 걸쳐 여성 모집을 높이기 위한 목적으로 최소 목표치를 설정하였다. 이 목표는 여성 대표성의 현 수준과 증진 가능한 관심도에 대한 현실적 평가에 기초한다. 독일은 적극우대조치 제도를 갖고 있는데, 남성 후보자와 동일한 자격을 갖춘 여성 후보자는 여성이 과소대표된 역할(15% 이하)에서 우대를 받는다. 스웨덴 군도 2027년까지 여성의 모집과 대표성을 높이기 위해 유사한 목표를 두고 있다. 대표성 목표치는 계급 및 정규직/기간제 별로 다르지만 모집 목표치는 모든 훈련과정에서 동일하다. 그래서 장교, 특수장교 또는 군사훈련 과정 목표치에서 여성의 대표성을 2020년까지 20%까지 올리고, 2023년까지는 25%까지, 2027년까지는 30%로 올리는 것이다. 최저 모집 목표치는 또한 적격한 여성과 남성을 끌어들이는 데 있어서 모집 정책과 관행의 성공을 평가하는 기준점으로 적용할 수 있다.

현행 관행을 검토하는 것은 여성 모집에 대한 잠재적 걸림돌을 확인하는 데 도움을 준다. 덴마크에서는 예를 들어 자원복무에 지원하는 여성을 “적극 관심층(particularly motivated)”으로 식별하고 신속한 모집 과정을 적용한다. 2011년 도입 이래 이 조치는 기초 군사훈련을 받는 여성의 수를 거의 2배로 높였다. 「캐나다군 고용평등령(Canadian Forces Employment Equity [Regulations SOR/2002-421])」은 모집 기준 우선순위를 설정하도록 허용하는데, 적격한 여성을 선별하고 군대에 입영하는 데 사용되는 시간을 줄일 수 있게 됐다.

여성에게 군 전 병과를 개방한 경험은 그 역할에 필요한 신체 기준을 검토하고 재정비하는 기회를 제공한다. 캐나다군이 이 접근법을 취했는데, 남녀에게 동일한 신체 기준을 적용한다. 한편, 호주는 체력미달로 임관시험을 통과하지 못한 사람들을 위해 사전에 조건부 체력훈련을 실시하고 있다.⁴³⁵ 일부 국가는 최저 징병 기준을 갖고 있고, 인력을 적절한 임무에 배치하기 위해 징병 후 체력검증을 실시하기도 한다. 다른 국가에서는 여성들이 더 엄격한 체력기준을 충족할 수 있게 돕고자 여성의 생리적 요구에 맞춰 체력훈련 교육과정을 조정하기도 한다.

징집

과거 법원은 징병 대상에서 여성을 제외할 국가의 권리를 대체로 인정했다. 즉, 이를 여성의 직업 경력에 지체

⁴³⁵ Women in the Australian Defence Force, 2015/16, 4th Report on women's experiences and participation since Pathways to Change in 2012.

되는 것을 방지할 필요가 있다⁴³⁶ 정당화하고, (당시 존재하던) 전투병과에서의 여성 배제에⁴³⁷ 기초하여 남성만 징병하는 것의 합헌성을 유지했다. 그렇지만 예를 들어 미국에서는 2015년 국방부(Pentagon)가 여성 전투원 제한(ban)을 해제하면서 생긴 자연스러운 진전에 따라 휴스턴연방지방법원(Federal District Court of Houston)이 2019년 남성만 징병하는 것이 위헌이라고 결정했다.⁴³⁸

노르웨이와 스웨덴 같은 일부 OSCE 참가국은 남성과 여성 모두에 대한 의무징병 또한 확립했다. 단, 다른 국가들은 남녀 자원복무 체계를 갖추고 있다.

더 알아보기 11.4 노르웨이와 스웨덴 내 남녀 의무 징집

노르웨이가 보편적 징병을 2014년 도입한 이래, 노르웨이 청년 시민들은 군복무를 바람직하고 경력에 도움이 되는 기회로 인식하고 있다. 2017년 26%의 이등병(private soldier)이 여성이었다. 2017년 법 개정에 따라 스웨덴은 매년 징집병 4,000명의 1/4이 여성일 것으로 추정한다. 이것이 다른 OSCE 지역 내 직업군에서 표준적인 대표성을 가진 수준은 아니다.

몇몇 OSCE 참가국들은 남성에 대한 의무복무와 여성에 대한 자원복무를 유지하는데, 여기에는 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 리투아니아, 스위스, 튀르키예, 투르크메니스탄이 있다. 국제법상 이런 관행이 허용된다. 그렇지만 이 관행은 남녀를 구분하지 않는 징병을 통해 달성할 수 있는 정도보다는 낮은 수준의 여성 군복무로 이어질 수 있다. 이 관행은 군대가 여성보다는 남성에게 더 적합한 직업이라는 인식에 기여한다. 또한 이는 양심적 병역거부와 관련된 국내 규정상 가능한 제한에 의해 기회의 평등이란 관점에서 문제가 될 수 있는데, 특히 규정이 양심적 병역거부를 위한 다양한 사유를 인정하지 않는다면 남성이 영향을 더 받을 수 있기 때문이다.

동등대표와 기회균등

역사적으로 여성은 군대에서 조력자 역할에 제한되었고, 전투 임무에서는 배제되었다. 1999년 유럽사법법원은 특수전 부대에서 여성을 제외하는 것이 “상호운영성(interoperability)” 요건에 따라 정당화된다고 봤다. 상호운영성은 “모든 해병이, 그의 특기와 무관하게, 특수부대에서 전투할 수 있어야 한다는 필요성”으로 상술되었다.⁴³⁹ 국가에게 주어진 이러한 재량은 군내 매우 특수한 기능에 적용되는 것으로 보인다. 그러나 군 부대 및 군사훈련에서 여성을 분야별로 배제하는 것에는 적용되지 않는다.⁴⁴⁰

⁴³⁶ 유럽사법법원: *Alexander Dory v. Federal Republic of Germany* (Case C-186/01. Judgement on 16 March 2003).

⁴³⁷ 미국 대법원: *Rostker v. Goldberg* (Case 453 US 57. Judgement on June 25, 1981).

⁴³⁸ 미국 연방지방법원, 텍사스 남부지구, *National Coalition for Men v. Selective Service System*. (case 4:16-cv-03362, Judgement on February 22, 2019).

⁴³⁹ 유럽사법법원: *Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence* (Case C-273/97, Judgement on 26 October 1999).

⁴⁴⁰ 유럽사법법원: *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* (Case C-285/98, Judgement on 11 January 2000); Canadian

2017년에 했던 OSCE 설문은 OSCE 지역 내 군대 대부분에서 여성이 자국 군내 모든 역할을 수행할 수 있도록 허용하고 있음을 확인했다. 단지 7개국만 여성이 수행할 수 있는 임무에 제한을 유지하고 있다고 보고했다. 영국은 그후 제한을 제거하였고, 아르메니아는 제한을 제거하는 과정에 있었다.

여성을 특정 임무에서 배제하는 다양한 국가들이 부여한 사유에는 출산 건강, 낮은 체력 등 건강 보호, 작전 효과성에 대한 방해 가능성, 부대 결속 저해 등이 포함된다. 1989년 캐나다 인권재판소(Canadian Human Rights Tribunal)는 유사한 우려를 논의하였다. 재판소는 캐나다군이 제기한 초기 재판에서 나온 비전통적 환경과 임무 속 여성에 관한 사실 기록들을 조사했고, 그런 우려가 타당하지 않거나 여성에게 전투원 역할에 동등히 접근할 권리를 부정할 충분한 이유가 없다고 봤다. 재판소는 여성의 수행력이 남성의 수행력과 구분되지 아니한다고 봤으며, 신체 능력에 관한 어떤 우려라도 세부 직무기준을 설정함으로써 제거될 수 있다고 봤다. 그리고 “작전 효과성에 대한 위험의 개념상 임신은 문제가 되지 아니 하고, 단지 일시적 ‘장애’ 내지는 휴가면 적절한 의료적 상태의 사안일 뿐”이라고 봤다.⁴⁴¹

최근 작전에서 전투 상황속 여성의 효과성이 증명됨과 더불어, 영국 국방부의 연구도 건강상 위험에 대한 걱정을 완화시켰다. 국방부는 여성이 부대 단결을 어지럽힐 것이라는 생각을 기각하면서, 2014년 다음과 같이 결론 지었다.

“단결의 주요 결정요인은 역량, 지도력, 집단 훈련이고, [전투 효과성]에 대한 어떤 위험요소도 이런 체제를 통해 충분히 완화될 수 있음이 실증되었다.”⁴⁴²

“Evidence showed that the key determinants of cohesion were competence, leadership and collective training and any risk to [combat effectiveness] could be sufficiently mitigated through these mechanisms.”

관행상 많은 OSCE 국가에서 여성이 보조 역할에 집중되는 흐름이 지속되고 있다. 현대전에서의 기술 및 기타 진보가 여성을 전투요원으로 배치하는 것을 더 쉽게 만들 뿐 아니라 현대전이 [군인에게] 전통적으로 요구되던

Human Rights Tribunal: *Gauthier et al vs Canadian Armed Forces* (Case T. D. 3/89, Judgement on 20 February 1989), <https://decisions.chrt-tcdp.gc.ca/chrt-tcdp/decisions/en/item/7013/index.do?r=AAAAQAIZ2F1dGhpZXIB>. 미국연방 지방법원에서도 논의됨: *Hegar et al vs Hagel* (Case3:12-cv-06005-EMC) <https://www.aclu.org/legal-document/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint?redirect=womens-rights/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint>; 미국 대법원 논의는: *United States v Virginia et al* (Case No.94-1941. Judgement on 26 June 1996).

⁴⁴¹ *Ibid.*, Canadian Human Rights Tribunal: *Gauthier et al vs Canadian Armed Forces* (Case No. T.D.3/89. Judgement on 20 February 1989).

⁴⁴² 영국군 최근 작전에서의 여성의 역할에 대한 검토는 지휘관들이 자신들의 부대에 더 많은 여성을 원한다는 점을 밝혔는데 특히 “시민 속에서” 작전을 해야 할 때 그러했다. 참조) “Women in Ground Close Combat, Findings Paper”, 영국 국방부, 17 May 2016, <https://www.gov.uk/government/publications/women-in-ground-close-combat-roles-review-2016>.

것 보다도 광범위한 기술, 지능, 경험을 요구함에도 불구하고 이러한 경향은 계속되고 있다.

더 알아보기 11.5 여성 특수 부대

2014년 이래 노르웨이군은 여성만으로 구성된 “사냥꾼부대(Jegertroppen)”라는 특수부대를 훈련해 오고 있다. 신병은 조정된 체력 기준을 적용받는 엄격한 과정을 거쳐서 선발된다. 2015년 196명의 여성이 이 부대에 지원하였고, 이중 37명이 선발 과정을 통과했으며, 17명이 1년의 훈련과정을 수료하여, 훈련 후 14명이 부대에 합류하였다. 특수부대 내 여성은 평가에서 평균 결과 이상을 보여주고 있다.⁴⁴³

진급

모든 군대는 수직적 직업 분리를 경험한다. 여성은 저계급에선 좀더 흔하게 대표되지만, 군 고위층에서는 대표성 정도가 떨어진다. 비록 전체 군에서 여성 대표성이 증가하고는 있으나, 진급상 걸림돌을 제거하는 노력이 없다면 시간이 지난 후 고위직에서 더 높은 수준의 대표성으로 이어지지는 않을 것이다.

소수 국가에서는 여성 장성급 장교(flag officer)가 수적으로 약간 상승하는 경험을 하고 있다. 그렇지만 이 여성들이 전투병과가 아니라 군내 지원 및 보조 병과, 즉 수송, 의무, 법무 및 교육 등에 있는 경우가 보통이다. ODIHR 설문은 NATO 5급 장교(OF5, 대령)와 동일한 계급에 보직된 여성이 단지 8개 참가국에서만 존재함을 확인했다. 4개국(그리스, 네덜란드, 노르웨이, 스페인)에서는 여성이 임명된 가장 높은 계급이 OF6(준장)이었고, 독일과 영국에서는 OF7(소장)이 있었으나, 오직 캐나다만 OF8(중장)인 여군이 있다고 보고했다. 대부분의 국가에서 군내 최고위직 계급은 OF9 또는 OF10이다(대장/ General, 군원수/ Army General, 대원수/ Field Marshal). 여성은 장교와 부사관을 포함해서, 더 낮은 “진입(feeder)” 계급에서도 과소대표된다. [옮긴이 덧붙임: 진입계급이란 이성(二星) 장군이 될 가능성이 있는 OF4에서 OF6 사이의 군인을 말함(출처: Review Body on Senior Salaries (2012). “Report No. 79: Thirty-Fourth Report on Senior Salaries 2012”, p. 41)]

여성의 낮은 진급율의 이유에는, 남성보다 적은 수의 여성만이 충족할 수 있는 진급 결정 기준의 사용, 진급 체계, 무의식적 성별 편견(gender bias)과 여성의 높은 이직율이 포함된다. 예를 들어, [호주] 인권위원회 성차별 위원회 진행한 2012년 호주 방위군(Australian Defence Force, ADF) 내 여성에 대한 검토는 ADF 전체에서 여성이 남성과 동일한 속도로 진급하지 못함을 확인했다. 비록 그 원인은 복잡하였으나, 강력하고 잘 확립된 조직차원의 기대와 함께, 일정 연령에 달성해야 할 특정 진급 경로와 경험의 유형이 존재하는 경력구조의 경직성이 주요 원인 중 하나였다.⁴⁴⁴

⁴⁴³ Aleksi Korpela, “Jegertroppen: Norway’s All-Female Special Forces”, NATO Association of Canada, 19 February 2016, <http://natoassociation.ca/jegertroppen-norways-all-female-special-forces-unit/>.

⁴⁴⁴ 호주 인권위원회, “Review into the Treatment of Women in the Australian Defence Force, Phase 2 Report,” 2012, <https://defence.humanrights.gov.au/report-review-treatment-women-australian-defence-force>.

성별 고정관념 또한 수행평가와 진급기회에 영향을 주는 능력에 대한 인식에 미묘하게 반영될 수 있다.⁴⁴⁵ 예를 들면, 미국 해병대 연구는 여성에 비해 (미숙련) 남성을 지도자로서 우대하는 노골적 편견을 찾은 바 있다.⁴⁴⁶

군대는 진급에 대한 성별 분리된 자료를 사용하여 진급 체계가 어떻게 남성과 여성에게 영향을 주는지 점검할 수 있고, 취해야 할 관련 조치를 고려할 수 있다. 또한, 이 자료는 각군 및 병과 내 진급에 관한 어떤 차이든지 감안하는 데 유용할 수 있다.

국가는 자신의 진급 정책과 과정 속 잠재적 차별에 대처하기 위해 다양한 조치를 시행해 왔다. 그런 조치는 아래를 포함한다.

- 진급 선별 위원회에 적어도 1명의 여성을 의무적으로 포함(예: 보스니아헤르체고비나, 독일, 스페인/튀르키예는 계획중)
- 남녀를 위한 의무적 무의식 편견 [극복] 훈련(예: 스웨덴)
- 진급경로의 확대 및 복무 기간 중의 차별 기준을 검토하고 변경(호주의 예시와 같이)
- 어떤 훈련과정이 진급에 필요한지 사전에 정보를 입증하고 파견자와 휴가 중인 사람에게 정보를 제공
- 남녀 모두에게 육아휴직을 제공하고 육아휴직 중인 사람과 연락을 유지하는 계획 수립

가정생활의 권리 존중

남녀 모두 입양이나 출산에 따라 부모휴가(parental leave)를 가도록 권장하는 제도적 문화를 강화하는 것은 군에서 여성의 평등한 참여를 수월하게 하는 데 필요하다. 아버지들을 위한 개별 권리는 더 성평등한 결과를 보장하는 데 특히 연관성이 있고, 여성의 불균형적 돌봄의무 부담이 여성의 경력 진로에 미치는 부정적 영향에 대처하는 것을 돕는다. 따라서 여성의 모집, 대표성, 진급에 대한 걸림돌을 줄이는 데 도움이 될 수 있기 때문에 군대가 복무 중인 남녀 모두에게 가정생활의 권리를 인정하는 것이 중요하다.

ODIHR 설문은 전부는 아니지만 대부분의 OSCE 참가국이 부모휴가를 제공한다고 밝혔다. 아르메니아와 카자흐스탄은 모성휴가만을 제공한다고 했는데, 카자흐스탄에서는 부모 중 한 명에게 56일의 입양휴가 제공이 가능하다. 나머지 대부분의 국가들에서 부모휴가 제도는 무척이나 상이하다. 예를 들어, 튀르키예에서는 부모 모두가 1주 반의 유급휴가를 받을 수 있으며, 어머니는 추가로 16주의 모성휴가를 받을 수 있다. 포르투갈에서는 부모가 총 21주의 유급휴가를 받으며 부모 사이에서 나눠 쓸 수 있다. 노르웨이에서는 부모휴가가 총 49주인데, 여기에는 어머니 13주 그리고 아버지 10주가 포함되고, 59주까지 연장(급여의 80% 지급)될 수 있다.

⁴⁴⁵ Catherine Loughlin and Kara A. Arnold, "Seeking the best: Leadership lessons from the military", *Human Resource Management*, Vol. 46, No. 1, 2007, pp.147-167.

⁴⁴⁶ Shanan G. Gibson, "Perceptions of U.S. Military Leadership: Are Leaders Created Equally", *Equal Opportunities International*, Vol. 24, No. 2, 2005, pp. 1-18.

ODIHR 설문에 답한 OSCE 참가국 중에서 절반에 조금 못 미치는 국가들이 어리거나 장애를 가진 자녀 및 다른 가족 구성원을 돌보기 위한 유연근무 조건을 장병들에게 제공한다고 말했다. 단축근무, 일시/장기 시간제 근무, 무급휴가 혹은 부분 유급휴가 등이 포함된다. 일부 국가는 동시 파견을 피하거나 동일 지역에 배치하는 방법 등을 통하여 양친이 모두 군에 복무하는 경우를 지원할 필요성을 인식한다.

남녀 모두를 위해 좋은 노동 환경

직업 안전과 보건을 위해서는 적합한 장비, 신발, 배낭, 조끼를 제대로 갖추는 것이 중요하다. 안전장구들의 부재는 부상을 야기할 수 있고, 여성이 자신의 훈련이나 현역 복무를 포기하도록 강요하며, 여성의 수행력에 부정적 영향을 미친다. 한편, 일부 국가들은 새 방용품품을 주문, 설계, 시험, 보급하는 과정에 성별을 고려하도록 하면서 여군에게 맞는 복장과 군장(방탄복이나 탄약조끼 등)을 지급할 수 있도록 조치를 취했다.

캐나다 정부는 모든 지출 요구에서 그 정책이나 획득이 남녀 모두에게 어떤 영향을 미치는지 분석해 포함하도록 요구한다. 성별 대응적(gender-responsive) 예산 접근을 위한 표준도구가 있는데, ‘성별기반 분석 더하기 (Gender-Based Analysis Plus)’라고 불리며, 이는 전 부처에 걸쳐서 적용된다. [윤진이 닷볼임: 표준도구는 다음 참조 [Gender-based Analysis Plus | GBA Plus](#)] 이 접근법은 군대가 폭넓은 관점을 취하도록 하는 데 도움이 된다. 예를 들어, 여성을 위해 고안된 복장이나 장비로 인한 추가 비용이 근골격계 부상 감소로 절약되는 비용과 소모품 감소에 의하여 상쇄되거나 왜소화될 수 있는지 등을 고려하는 것이다.

대부분의 국가에서 남녀 모두 동일한 전투복(field uniform)을 입는데, 복장은 적절한 크기로 제공가능하다. 단, 정복은 다를 수 있다. 임신 후반기 여성에게 민간 복장으로 근무하기를 요구하기도 하는 등 모든 국가가 임부용 군복(maternity uniform)을 제공하지는 않는다. 특히 여군에게 저항적이거나 적대적인 환경에서라면, 민간 복장은 여성 자신들이 더 이상 한 조직원이 아니라고 느끼게 할 수 있다. 한편, 모든 계급 상징물이 제거됨에 따라 여성의 권위를 약화시킬 수 있다. 독일은 이 문제를 인식해서 임부용 군복을 도입했다.

분리된 수면 및 세탁 시설을 갖추는 것은 여성에게 중요할 수 있다. 작전 중 이런 시설이 없어서 밤중 화장실을 다녀오는 도중 혹은 모를 성폭력의 위험을 피하고자 여성이 필요한 수분 섭취를 줄임으로써 치명적으로 심각한 탈수가 발생한 사례가 보고되어 왔다.⁴⁴⁷ 그러나 독일과 노르웨이 군대에서는 시설을 공동으로 사용하고, 존엄과 안전을 보호하기 위한 관리 조치를 취하고 있다. 노르웨이는 통합 숙소를 쓴 결과, 여성에 대한 성별 기반 괴롭힘과 따돌림이 감소했다고 보고했다.

성별에 기반한 폭력, 그리고 학대 예방과 대응

따돌림, 괴롭힘 및 기타 학대는 군대에 있는 남녀 모두에게 영향을 줄 수 있다. 그러나 진정 자료, 만족도 설문 및 기타 연구는 이 문제가 여성에게 불균형적 영향을 준다는 점을 드러낸다. 2014년 호주 육군참모총장이었던

⁴⁴⁷ Stephanie Groothedde, *Gender Makes Sense: A Way to Improve Your Mission*, (The Hague: Civil-Military Cooperation Centre of Excellence, 2003), 2013, p. 9, <https://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library2/Policy-and-Research-Papers/Gender-Makes-Sense-A-Way-to-Improve-Your-Mission>.

David Morrison 중장이 이 문제를 다루었던 그의 경험을 다음과 같이 풀어냈다.

“나는 모든 군이 어떻게 여성을 모집하고, 유지하고, 고용하는지, 군이 더 효과적으로 성별·민족적 다양성을 통해 얻게 되는 군사력 개선을 어떻게 현실화하는지에 대한 근본적 개혁 없이는 성폭력이 종식될 수 없다고 주저없이 말할 수 있습니다. [...] 민간 사회와의 분리를 즐기며 남성을 여성보다 선호하는 군대, 지배집단의 특징에 맞지 않는 자들을 배척하기 위해서 그들에게 부여된 가치를 사용하며 군 직업상 일부인 폭력을 견제하기 보다는 찬양하는 군대, 그들은 군인을 짐승과 구분하기 위하여 아무런 일도 하지 않는 것입니다.”⁴⁴⁸

“I can state without hesitation that an end to sexual violence will not be achieved without fundamental reforms to how all armies recruit, retain and employ women; and how they realize the improved military capability that is accrued through more effective gender and ethnic diversity. [...] Armies that revel in their separateness from civil society, that value male over female, that use their imposed values to exclude those who do not fit the particular traits of the dominant group, who celebrate the violence that is integral to my profession rather than seeking ways to contain it - they do nothing to distinguish the soldier from the brute.”

UNSCR 1325 채택 이래 무력충돌 속 성별에 기반한 폭력 현상이 널리 인식되어 왔고, 이 주제는 배치 전 훈련의 필수 부분이 되었다. 그렇지만 군대는 군 인력 사이의 이런 현상을 인지하거나 효과적 조치를 취하는 데에는 훨씬 더 느렸다. ODIHR 설문에서 9개국 이 성별에 기반한 괴롭힘, 따돌림, 기타 학대에 대한 진정을 접수한다고 보고했다. 모든 경우에서 여성이 남성보다 상당히 높은 진정 건수를 차지했다. 29개 OSCE 참가국 중 12개국은 진정절차가 없다고 보고했고, 7개국은 진정접수를 위한 어떤 체계도 없다고 했다.

일부 국가들은 진정(complaints)이 없다는 것을 사건(incidents)이 없다는 것과 동일시하였다. 하지만 이는 현실을 호도하는 것이다. 익명 설문 또는 개별 연구를 실시한 국가들은 많은 군인이 괴롭힘, 따돌림 및 기타 학대를 경험하고, 성, 나이, 민족 등 다양한 요소가 폭력의 대상이 될 가능성을 높인다는 것을 밝혀냈다. 이런 보고서는 진정 자료에는 반영되지 않았으나, 이는 과소 신고 문화를 가리킨다. 한 익명 설문에서 핀란드는 12%의 여군이 성적 괴롭힘을 경험했고, 74%가 따돌림을 경험했다는 점을 확인했다. 이는 남군에 비하여 각 1%와 4% 낮은 수치이다. 결과적으로 핀란드 방위군[Puolustusvoimat]은 이 문제를 해결하기 위해 부대 지휘관들이 각

⁴⁴⁸ Speaking at the UN Conference on Women, Peace and Security, London, June 2014, quoted in: *Preventing Conflict, Transforming Justice, Securing the Peace: A Global Study on the Implementation of the United Nations Security Council Resolution 1325* (New York: UN Women, 2015), p. 138, <http://wps.unwomen.org/~media/files/un%20women/wps/highlights/unw-global-study-1325-2015.pdf>. [수정 링크: <https://wps.unwomen.org/resources/>]

기 자체 지역 행동계획을 개발·시행하도록 요구하는 국가행동계획을 수립했다.

더 알아보기 11.6 자료 수집과 학대 예방

독일은 신뢰할 수 있는, 엄격하고 새로운 자료 수집 및 감시 체계의 도입이 매년 50%의 진정 증가로 이어졌음을 확인했다. 결과 자료를 분석한 바에 따르면, 90%의 성범죄·성희롱 피해자가 여성이고, 99%의 가해자가 남성임이 드러난다.

영국 병무진정청문관(Service Complaint Commissioner)은 진정 기록 및 정보 체계에 대한 감사를 개시하였는데, [당시 진정 기록 및 체계가] 부적절하다고 결론 내렸다. 정보교환관리체계(replacement information management system)에 대한 두번째 감사에서는 훈련상 시정되어야 할 결점이 있음을 찾아냈다.⁴⁴⁹

군내 성적 및 성별 기반 희롱과 학대를 선제적으로 다루려는 국가는 다음 조치에 착수한다. 효과적 정보 수집 및 관리 체계 설치, 지휘관 및 지휘계통 모두에게 괴롭힘(harassment), 집단따돌림(mobbing), 신고식(hazing), 기타 종류의 폭력(bullying)을 예방할 의무를 부과하고, 지휘관에게 책임을 물을 수 있도록 의무적 보고 체계를 도입하는 것 등이 있다. 또한 괴롭힘과 따돌림으로 영향을 받은 사람들이 비공식 자문과 지원을 받을 수 있는 다양한 통로를 갖고 있다. 예시로는 덴마크의 전문상담관 제도 그리고 아르메니아의 직통전화, 정기 방문, 강의, 성별에 기반한 괴롭힘, 따돌림, 기타 학대에 대한 인식개선 활동 등을 기획하는 인권·청렴센터 [ՀՀ զՆ ՄԱՐԿՈՒՄ ԻՐԱԿԱՆԱԲԱՆՆԵՐԻ ԵՎ ԲԱՐԵԿԱՐԵՄԻՅՅԱՆ ՎԵՍՏՐՈՆԻ]가 있다. 아르메니아 군사경찰대 여군은 2017년부터 이 센터 활동에 함께하고 있다.

지휘계통 외부에 진정할 수 있도록 대안을 제공하는 것이 가장 중요하다. 이는 군대 혹은 국방부 내부에 초점 (예: 스페인의 성폭력 기구인 폭력예방대[Unidad de Protección frente al Acoso], 프랑스의 성폭력 대응 기구인 테미스[La cellule Thémis], 독일의 중앙연락소[zentrale Anlaufstellen])을 두거나 외부에 감독관이나 인권위원을 두는 것을 포함한다. [옮긴이 덧붙임: 프랑스 테미스의 경우 2021년 8월 모든 종류의 차별에 대처하는 것으로 기능이 확대되었으며, 독일의 경우 Ansprechstelle 'Diskriminierung und Gewalt in der Bundeswehr'이 있음.]

더 알아보기 11.7 성별에 기반한 괴롭힘, 폭력 및 학대 근절 효과를 위한 조치

캐나다는 성별에 근거한 괴롭힘, 폭력, 학대를 근절하기 위한 정책과 훈련이 불충분하다고 확인했다. 심각하고 널리 퍼져 있는 성폭력과 성별 기반 학대에 대한 언론 보도에 따라 캐나다 정부는 전임 대법관인 Marie Deschamps에게 독립적 검토를 맡겼다.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ 군내 여성 대표성에 대한 기초 조사를 위해 57개 OSCE 참가국에게 2017년 회람된 설문 답변. 총 22개 OSCE 참가국이 2017년도 설문에 응답함.

⁴⁵⁰ Marie Deschamps, "External Review Report on Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces", 캐나다 국방부, 27 March 2015, <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>.

「Deschamps 검토 보고서」는 모든 사람의 존엄에 대한 존중을 기반으로 군인정신이 정책과 규정에 포함되어 있다고는 봤으나, 정책에 포함된 높은 직업 기준이 군인의 일상 경험과는 이어지지 못했다고 봤다. 금지된 성적 언동에 관한 의무 연수는 성애화된 문화와 해로운 환경에 거의 영향을 주지 못했다[[윌킨이 덧붙임: '성애화'란 한 사람의 가치가 오직 성적 매력이나 행동으로 평가되는 경우, 성적 매력이 신체적 매력과 동일시되는 경우, 누군가로부터 성적 수단, 대상화 되는 경우 등을 요소로 함\(출처: 미국심리학회 소녀성애화TF, 2007, Report of the APA Task Force on the Sexualization of Girls, p. 1.\)](#)] 성폭력과 성희롱 사건들은 [사건]결과에 대한 두려움과 지휘계통이 진정을 심각하게 다룰 것이라는 믿음이 부족하기 때문에 신고되지 않고 있다. 진정 체계는 복잡했고, 피해자 지원은 영성했다. 이상 검토 보고서는 그런 문화를 바꾸기 위해 10가지 권고를 제시했다. 결과적으로 군대는 통합 전략을 수립했는데, 이름하여 '명예작전(Operation Honour)'이다. 이 작전은 다음 4가지 전략을 통해서 제도 문화에 긍정적 변화를 만드는 것을 추구한다.

- 해롭고 부적절한 성적 행동에 대해 이해하기
- 사건에 대해 더욱 단호하게 대응하기
- 더 효과적으로 피해자를 지원하기
- 사건발생을 예방하기

성비위대응센터(Sexual Misconduct Response Centre)가 피해자에게 정보와 지원을 제공하기 위해서 설치되었다. 사건발생을 포착, 분석, 감시하기 위해 개선된 정보관리체계의 생성 등 다른 조치[도] 있었다.

진행상황 보고는 명예작전이 해롭고 부적절한 성적 행동에 대한 인식을 개선했고, 주변인의 결정적 역할에 대한 이해를 강화하며, 지휘계통과 군사경찰 및 군사법제도에 대한 신뢰를 높였다고 보았다. 이전의 매우 낮은 수준에서, 이제는 80%의 군인이 그들의 지도자가 해롭고 부적절한 성적 행위를 효과적으로 처리할 것이라고 믿게 되었다. [[윌킨이 덧붙임: 다만, 이 작전이 효과 차원에서 군인들에게 잘 수용되지 못하는 한계를 보였다](#)는 평가도 있음. [Taber, N. \(2020\). The Canadian Armed Forces: Battling between Operation HONOUR and Operation Hop on Her. *Critical Military Studies*, 6\(1\), 19-40.](#)을 참고; [Independent Review Commission on Sexual Assault in the Military \(2021\). *Hard Truth and the Duty to Change* - Appendix C. Equipping the Force and Empowering Prevention: Recommendations to prevent sexual harassment and sexual assault in the U.S. military, p. 51의 각주 120에서 재인용.\]](#)

다른 국가에서 군 고위 지도자들이 개인적으로 사건에 관여하는 것이, 예를 들어 피해자와 만난다거나 괴롭힘과 학대가 그들에게 미친 영향을 인정하는 것 등, 필요한 군내 문화 변화에 대한 동력을 제공했다.

계속복무(Retention) 및 감원(Attrition)

많은 국가가 군복무를 떠나는 이유를 살펴보기 위해 전역자 조사를 하고, 이 자료를 성별에 따라 검토한다. 일부 국가는 평균 복무기간에 대한 성별 분리된 자료를 모으고 분석하기도 한다. ODIHR 설문은 대부분의 참가국에서 남녀 간 평균 복무기간이나 군을 떠나는 이유에 차이가 없음을 밝혀냈다. 차이가 있는 부분은 여성이 군대에서 갖는 경력이 좀더 짧다는 것이었다.

남녀 모두에게 있어서 3대 전역 사유는 복무계약 종료, 경제적 사유, 혹은 가정적 사유였다. 일부 국가에서 여성들은 일과 가정 사이 균형을 잡기 어렵다고 하였고, 남성보다 경력개발 기회가 더 자주 주어지지 않는다고 말했다. 이는 괴롭힘, 따돌림, 기타 학대 등의 사안과 연결된 것으로 보이는데, 이는 만족도 설문과 진정 자료

에서 여성이 더 많이 경험한다고 말하는 것들이다. 만약 여성이 성별에 기반한 괴롭힘 문화와 성폭력의 공포 탓에 군대를 떠난다면, 이것은 그들의 인권을 침해하는 것이다. 여성들이 입는 경제적 손실에 더하여, 피할 수 있는 여군 인력 상실이 경제적 영향을 미치고, 군대의 작전 효과성에 부정적으로 작용할 것이다.⁴⁵¹

더 알아보기 11.8 스웨덴의 회피가능한 손실

스웨덴에서는 여성이 남성보다 군대에서 더 짧은 경력을 가지는 경향이 있다. 2017년 기준 3년 이상 복무 가능성은 남성의 경우 57%였으나 여성은 49%였다. 여군은 업무 관련 어려움을 남성보다 더 많이 경험하는 경향이 있는데, 예를 들어, 자신의 역량이나 자격이 평가절하된다는 느낌, 압박감, 스트레스, 경력기회 및 개발의 부족 등이 그것이다. 스웨덴은 이런 차이가 왜 생기는지 알아내고자 질적 연구를 수행했다.⁴⁵²

여성 군인을 지원하고 변화를 촉진하는 구조

관계망(Networks)

OSCE 참가국의 절반이 군내 성평등과 비차별을 지원하는 다양한 종류의 연결망을 갖고 있다고 ODIHR 설문 에 응답했다. 이런 것에는 여군에 의해 운영되는 관계망과 지원단체 그리고 노동 조건과 성평등 및 여성의 군 내 대표성에 대한 걸림돌에 관해 군 지도부에 보고하고 조언하는, 남녀 모두로 구성된 중앙집중화된, 관계망이 포함된다. 덴마크와 독일을 포함한 일부 국가는 여군을 위한 길라잡이(mentor)를 제공하기도 한다.

어떤 국가는 관계망이 여군의 전문적이고 개인적인 발전을 지원하고 본보기(role model) 및 경력 지도(career guidance)에 대한 접근성을 제공한다는 사실을 확인했다. 일부 관계망은 자동 회원제로 시행된다. SNS과 화상 회의를 포함해 많은 곳에서 여성이 모일 수 있는 기회를 제공한다. 덴마크에서는 성별에 기반한 차별이나 괴롭힘, 따돌림, 기타 학대 사건을 다루는 비공식 수단을 관계망이 추가적으로 제공한다. 여기에는 전문적 도움과 이용가능한 공식제도에 대한 정보뿐만 아니라 피해자를 위한 동료 간 지원도 포함한다.

전략적 감독(Oversight)

ODIHR 설문은 꽤 다수의 OSCE 참가국이 군대 안에 혹은 국방부에 남녀 기회균등을 책임지는 조직을 가지고 있다는 사실을 확인했다. 몇 개 국가에서는 이 기구가 정부 각료에게 보고를 한다. 비록 OSCE 지역에 걸쳐 다양한 모형들이 존재하지만, 이런 기관들은 종종 감독 및 전략적 정책 자문을 제공하고, 복무 조건에 대한 질적

⁴⁵¹ 뉴질랜드는 여군의 높은 자연이탈율(attrition rate)에서 발생하는 재무적 및 기회 비용을 식별했다. 대부분의 여군이 12년 군 속사에 혹은 그 이전에 군을 떠나는데, 회피가능한 감소의 연간 비용 추정치는 1억 뉴질랜드 달러이다[[유엔인권이 덧붙임: 2024년 3월 기준 약 800억 원](#)]. 참조) 뉴질랜드 국방부, “Maximizing Opportunities for Military Women in the New Zealand Defence Force, Ministry of Defence, Evaluation Division”, February 2014, <https://www.defence.govt.nz/publications/publication/maximising-opportunities-for-military-women-in-the-new-zealand-defence-force>.

⁴⁵² ODIHR 2017 기초 설문, *op. cit.*, 각주 499.

정보를 수집한다. 군복무의 모든 분야를 감독하고 진행상황에 대해 보고하는 군 내부 혹은 국방부 산하의 중앙 집중화된 기구는 변화를 촉진하는 강력한 수단이 될 수 있다.

더 알아보기 11.9 OSCE 참가국 내 전략적 감독 사례 선별⁴⁵³

독일에서는 기회균등·다양성·포용단[*die Stabsstelle Chancengerechtigkeit, Vielfalt und Inklusion*]이 그 분석에 기초하여 정책 기본틀을 개발하는데, 기회균등담당관의 지원망을 통해서도 조력을 받는다. 이들은 여성에 의하여 군의 각 부서 내 여성 중에서 선출된 사람들로 구성된다.

포르투갈 국방부[*Ministério da Defesa Nacional*]는 부처, 참모본부와 군대 전부에 걸친 대표들로 이뤄진 전략적 감독 업무조직(team)이 있다.

네덜란드군[*Nederlandse krijgsmacht*]은 성평등을 정책 수준에서 개선 업무를 담당하는 두 명의 인력이 있다. 그들은 진정을 처리하고, 여군에게 조언하며, 만족도 설문을 실시하는 다양한 조직들로부터의 환류를 통해 정보를 얻는다.

2011년 스페인은 남녀평등을 위한 국방감독위원회[*Observatorio Militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas*]를 설치했다. 이는 국방부차관에게 보고하는 자문 위원회로 16명의 위원으로 구성되고, 군 기관(military apparatus)의 모든 병과를 대표한다. 감독위원은 모병, 군 경력, 교육 및 일과 가정 균형 등 성평등에 관한 광범위한 사안을 분석하고 보고한다. 감독위원은 규정과 지침을 갱신할 책임을 지며, 부대에 간담회나 훈련을 제공하고, 시민사회와 협력하며, 2016년에만 거의 600건의 질의를 접수한 직통전화를 운영한다. 2011년 이래 스페인은 군내 성평등을 개선하기 위한 6개의 법률안을 발의했다. 여기에는 일-가정 양립 조치, 성희롱 예방 조치(현재는 스페인에서 형사범죄임[*윤진이 덧붙임: 한국은 형사범죄 아님*]), 「폭력예방단 설치에 관한 국방부 훈령[*Orden DEF/482/2016, de 30 de marzo, por la que se regulan las Unidades de Protección frente al Acoso*]」 등이 포함된다.

몇몇 나라에서는 이 기능이 의회 감찰관이나 국방감독관(ombuds)에 의하여 수행되거나 보충된다. 이런 내·외부 기구는 작전 기간 중을 포함해서 사실조사 역할의 일환으로 종종 군인들과 만난다. 또한 자신들의 권고안을 뒷받침하는 양적·질적 자료를 제공하는 연례보고서를 주로 국회에게 제출한다.⁴⁵⁴ 2016년 유럽평의회 결의안 제2120호는 이런 독립기구가 성별 균형과 군내 여성 처우에 대해 검토하라고 권장하였다.⁴⁵⁵ 국방감독관제도의 역할에 대한 더 자세한 정보는 이 책의 “제19장: 국방감독관제”를 참고하라.

⁴⁵³ ODIHR 2017 기초 설문, *op. cit.*, 각주 499.

⁴⁵⁴ 더 많은 모범관행을 위해서는 다음을 참고하라. Megan Bastick, *Integrating Gender into Oversight of the Security Sector by Ombuds Institutions and National Human Rights Institutions* (Geneva: ODIHR/DECAF, 2014); and *Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies* (Geneva: DCAF, 2017).

⁴⁵⁵ PACE, “Resolution 2120 - Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence”, 21 June 2016, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22939&lang=en>.

모범관행과 권고

연구와 설문 결과는 OSCE 전 지역 국가들이 유사한 도전을 직면했음을 보여준다. 어떻게 해야 요구되는 적성, 능력, 가치를 가진 최고의 신병을 모집할지, 그리고 모든 군인들이 최고의 역량을 발휘하도록 지원할 수 있는지 등이 그 과제다.

군대에 여성을 포함하는 것은 국내·외에서 효과적 작전에 필요한 능력, 기술, 경험을 넓히고, 재능의 판을 확장하는 것이다. 그러나 여성과 남성이 효과적으로 발전하고 군에 기여할 수 있게 하기 위해서 요구되는 조치는 단지 그들의 대표성을 높이는 데만 요구되는 것들이 아니다. 강조점은 어떻게 하면 군대가 차별적이지 않은 노동 환경을 조성하고, 여성과 남성을 위한 지원책을 마련할 것인지에 있다. 그것은 군 지도부 고위층에게 전략적 접근을 요구한다.

다음 모범관행은 군내 여성의 비차별을 담보하기 위한 목적을 갖고 있다.

- 여성의 전군에 걸친 완전한 참여를 막는 모든 제약사항은 제거되어서 여성이 남성과 동등한 위치에서 모든 역할을 수행할 수 있도록 해야 한다.
- 징병에 관한 법률은 개정되어야 하며, 여성이나 남성을 차별하여서는 아니 된다.
- 체력 기준이 검토되어야 하고, 특정한 역할에 대한 요구사항으로 조정되어야 한다.
- 혼성 모병 및 진급 위원회가 보장되어야 하며, 진급 정책, 절차, 경로는 여성에게 불이익 없이 보장될 수 있게 검토되어야 한다.
- 무의식적 편견 [예방] 훈련이 모든 인력에게 제공되어야 한다.
- 아버지들을 위한 개별적 권리를 포함해, 가능하다면, 군인인 부모에게 동일 부대 배치를 보장해 주고, 남녀에게 부모휴가를 사용할 수 있게 함으로써, 그들의 가정을 지원하기 위해서, 모든 군인에게 유연한 근무 여건이 제공되어야 한다.
- 남녀 간 근골격계 차이뿐만 아니라 개별 상황도 감안하여 적절히 체력에 적합한 훈련이 제공되어야 한다(예: 출산·복직 예정 어머니들을 위한 산전/산후 신체 훈련 필요).
- 안전한 숙소·시설과 함께, 여성에게 적절한 제복과 장비를 지급함으로써 안전하고 편안한 노동 환경이 보장되어야 한다.
- 여군은 조연과 지원을 받고, 가혹행위, 따돌림, 기타 학대를 신고할 지원단체·관계망 등 여러 개의 믿을 만한 통로를 가져야 한다.
- 군 지도부에게 조언하고, 정책 개발에 정보를 제공하며, 공개적으로 접근가능한 보고서를 발표하고, 성평등 조항의 이행을 감시할 의무를 가진 중앙의 성평등 감시조직이 설치되어야 한다.

- 엄격하고 신뢰할 수 있는 자료 수집과 정보 관리체계가 설치되어야 한다. 즉, 자료 수집 및 입력에 책임있는 사람들을 훈련하고, 자료의 완결성을 보장하기 위해 체계적 감사를 실시하며, 군인에 대한 모든 자료가 성별분리 되도록 보장한다.
- 여성과 남성의 경력 진로에 대한 주요 지표와 감시가 이뤄져야 한다. 즉, 지원, 모집, 참여, 훈련, 진급, 계속복무, 감원, 학대 등에 대한 것을 포함한다.
- 익명 만족도 설문 및 전역자 조사가 실시되어야 하고, 그 결과는 성에 따라 분석되고 발표되어야 한다.
- 군사 정책, 계획, 구조가 비차별적임을 보장하고, 성별 관점을 통합할지에 대해 옴부즈 기관이나 인권 위원 등 외부의 독립적인 기관과 정기적인 대화가 이루어져야 하며, 이들과 공동으로 성별 및 인권 평가를 실시하거나 성 관련 감사(gender audits)를 실시해야 한다.
- 고위급 군 지도부는 성평등을 촉진하는 정책을 개발하고 채택하는 데 솔선수범하여야 한다.
- 국방부처와 군 총참모부는 여성, 평화, 안보에 관한 국가행동계획의 개발에 참여해야 하며, 그 과정에서 군인들과 면담해야 한다.

더 읽을거리

Susan Atkins, “Baseline Study Report: Women in the Armed Forces in the OSCE Region”, ODIHR, July 2018, <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>.

Australian Human Rights Commission, *Review into the Treatment of Women in the Australian Defence Force*, Phase 2 Report, (Sydney: Australian Human Rights Commission, 2012), <https://defence.humanrights.gov.au/sites/default/files/adf-complete.pdf>.

Megan Bastick, *Integrating a Gender Perspective into Internal Oversight within the Armed Forces* (Geneva: ODIHR/DCAF, 2014), <https://www.osce.org/odihr/118325>.

Marie Deschamps, “External Review into Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces”, Canadian Department of National Defence, 27 March 2015. <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>

NATO, “NATO Annual Report on Gender Perspectives in Allied Armed Forces: Progress Made in Pre-Deployment Training and Work-Life Balance”, 15 December 2017, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_149993.htm.

PACE, “Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence”, 24 November 2016, Doc. 14073, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/XrefXML2HTML-en.asp?fileid=22939&lang=en>.

UN Women, Preventing Conflict, *Transforming Justice, Securing the Peace: A Global Study on the Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325* (New York: UN Women, 2015), [https://www.peacewomen.org/sites/default/files/UNW-GLOBAL-STUDY-1325-2015%20\(1\).pdf](https://www.peacewomen.org/sites/default/files/UNW-GLOBAL-STUDY-1325-2015%20(1).pdf).

제12장: 군대 내 성소수자 구성원

도입: 현안 문제

성소수자(성소수자)를 위한 법적 인정과 보호는 감독기구에 의하여 국제인권법에 점점 더 통합되고 있다.⁴⁵⁶ 차별을 끝내고 혐오범죄 관련 폭력을 억제하기로 명세하면서, 국내적 입법부와 시민사회는 동성애 및 성전환자 혐오 정책을 타도함으로써 성소수자의 평등권과 비차별을 촉진하는 중요한 역할을 했다. 동성 성행위의 비[非]형사범죄화라는 첫발을 넘어서⁴⁵⁷ 많은 국가가 성소수자에게 시민결합 혹은 동성혼 및 기타 사회적 혜택(social benefit)을 제공함으로써 평등권을 확장하는 큰 걸음을 내디뎠다. OSCE 지역에 걸쳐 있는 일부 나라에서는, 성적 지향과 성 정체성에 대한 높아진 이해가 성소수자 군인의 권리를 더 크게 보호하고 인정하는 데 반영되었다.

더 알아보기 12.1 주요 용어⁴⁵⁸

성소수자: 여성동성애자(Lesbian), 남성동성애자(Gay), 양성애자(Bisexual), 트랜스젠더/성전환자(Transgender), 간성(Intersex) [옮긴이 덧붙임: 이상의 용어들은 동일한 층위의 개념어는 아님. 단, 다양한 성적 지향과 성 정체성을 포괄하는 용어로 흔히 사용되므로 이 책에서는 필요한 경우가 아니면 원문에서 “gay and lesbian”이라고 한 표현도 성소수자라고 옮김].

성적 지향과 성(별) 정체성(Sexual Orientation and Gender Identity): 때때로 성별 표현(Gender Expression)과 성징(Sex Characteristics) (SOGIESC)까지를 포함하도록 확장되어 사용

성(Sex): 개인의 생식기관 혹은 이차 성징이 어떻게 해석되는지에 따라 주로 출생시 남자 혹은 여자로 부여됨.

⁴⁵⁶ ICCPR에 대해서 다음 참고 *Toonen v Australia*, HRC Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992, 단락 8.7 (1994); on ECOSOC “General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health”, August 11, 2000, E/C.12/2000/4. www.unhcr.org/refworld/docid/4538838d0.html; on ECHR, *X v. Turkey* (application no. 24626/09); on Inter American Commission on Human Rights www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm. *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. 83-84 (February 24, 2012); References to sexual orientation are also included in three international labour standards: the Private Employment Agencies Recommendation, 1997 (No. 188), the HIV and AIDS Recommendation, 2010 (No. 200), and the Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation, 2017 (No. 205).

⁴⁵⁷ 예를 들어, 동성애 행위는 알바니아에서 1995년, 러시아연방에서는 1993년, 영국에서는 1967년, 폴란드에서는 1932년 비범죄화되었다. 비범죄화 자료에 대한 더 많은 정보는 다음을 참고하라. 참조) “Minorities Report 2017: Attitudes Toward Sexual and Gender Minorities around the World”, ILGA-RIWI, 2017, https://ilga.org/downloads/ILGA_RIWI_Minorities_Report_2017_Attitudes_to_sexual_and_gender_minorities.pdf.

⁴⁵⁸ The Hague Centre for Strategic Studies (HCSS), “LGBT Military Personnel: A Strategic Vision for Inclusion”, 2014, https://hcss.nl/sites/default/files/files/reports/HCSS_LGBT_webversie.pdf. 참조) “Minorities Report 2017”, *Ibid*.

간성(Intersex): 생식기-생식샘 구조(genital-gonadal structures)의 조합과 염색체를 포함한 생물학적 성 구조가 남자와 여자라는 전형적 분류에 배타적으로 부합하지 아니하는 사람들 모두를 묘사하는 포괄적 용어. 일부 간성은 자신의 출생시에 부여된 이분법적 성으로 정체화를 계속하기도 하고 혹은 다른 성별로 정체화하기도 함. [옮긴이 덧붙임: 생식샘이란 생식기의 일부분으로 수컷의 정소, 암컷의 난소를 말함.]

성별/성 정체성(Gender Identity): 한 사람의 자기 성별(gender)에 대한 개인적, 내적 경험. 이는 출생시 부여된 자신의 신체적 성과 일치하지 않을 수 있음.

시스젠더(Cisgender): 자신의 성별 정체성을 자신에게 출생시 부여된 성과 동일하게 정체화하는 사람.

트랜스젠더(Transgender): 자신의 성별 정체성을 자신에게 출생시 부여된 성과 다르게 정체화하는 사람.

성별 불쾌감(Gender Dysphoria): 사회적 인식 및 물리적 신체가 자신의 내적 성별 정체성과 일치하지 않는 트랜스젠더 사람이 경험하는 상태로서, 불안과 극도의 불쾌감을 유발함. 이는 종종 사회적, 물리적, 의료적 전환 결정으로써 완화됨.

논바이너리(Non-binary) 혹은 제3젠더(Third Gender): 전통적 암수 혹은 남녀의 분류로 기술되지 않는 성별 정체성에 대한 포괄적 용어. 논바이너리 정체성은 이분법적 성별 중 어느 것도 아니거나 그 둘의 조합 모두를 통합할 수 있음. 젠더퀴어(Genderqueer)나 문화적으로 특수한 분류(예: 인도의 히즈라 등) 등 광범위한 정체성을 기술할 수 있음.

성적 지향(Sexual Orientation): 사람들이 낭만적으로 혹은 성적으로 이끌리는 상대방의 성별을 기술함. 즉, 양성애자(비슷하거나 다른 성별의 사람들에게 이끌림), 동성애자(같은 성별의 사람들에게 이끌림), 이성애자(다른 성별의 사람들에게 이끌림). [옮긴이 덧붙임: 범성애자(pansexual) 등 추가적 분류와 설명은 다음을 참고 [Issue #1] [성정체성? 성지향성? 당신은 얼마나 알고 있습니까? | 대학내일](#)]

한 사람의 성적 지향과 성별 정체성에 근거한 편견과 적대심은 곧 군대 내부를 포함해서 성소수자들이 종종 차별과 사생활 침해로 직면한다는 의미다. 군대 차별은 성소수자 군인들이 사생활에 대해 질문과 조사를 받고, 성적 지향과 성별 정체성에 관해 보호받아야 할 정보가 공개되는 것으로 이어질 수 있다. 그러므로 국가는 성소수자 군인이 군대에서 자신의 인권과 동등한 대우를 온전히 인정받고 누릴 수 있도록 보장하는 조치를 취해야 한다. [역주: 이 책에서는 학술적 의미를 가진 'Gender'를 젠더로 옮기거나 '사회적 성'이라고 하기 보다는 편의상 '성별'이라고 옮김]

군대에 복무하는 성소수자들의 상황은 사회 안에서의 평등권과 차별의 광범위한 사안을 반영한다. 다양한 성적 지향과 성별 정체성을 가진 사람들이 항상 군대에서 복무해 왔지만, 종종 이를 숨기도록 강요받거나, 차별적 정책과 폭력에 빈번하게 노출되어 왔다. 일부 국가에서 군 입대 금지를 해제하기 시작한 1970년대가 되어서야 겨우 일부 국가에서만 공개적으로 복무할 수 있었다. 70년대에는 OSCE 역내에서 일부 국가가 성소수자의 입대 금지를 해제하기 시작하던 때였다. 이런 정책 변화들이 비록 초기에는 남녀 동성애자 군인에게 초점이 맞춰져 있었으나, 꽤 많은 수의 국가가 정식으로 타 집단을 포함할 수 있게 정책을 확장해 왔다.⁴⁵⁹ 트랜스젠더 군

⁴⁵⁹ 네덜란드가 1974년 처음으로 행동하였다. 「평등법」 참고, 채택일: 2 March 1994, <http://www.equalrightstrust.org/>

인을 포함하여, 성적 지향과 성별 정체성에 근거한 차별을 막는 기본적 보호막을 설치하는 것 등이 그것이다.

실무적 조치로서 다양한 OSCE 참가국들이 차별을 해결하기 위한 정책을 채택했고, 군내 기회균등을 촉진하는 조치를 취했다. 그러나 포용적 정책을 가진 국가에서조차도 실질적 평등의 달성을 가로막는 방해물이 남아 있다. 결과 평가, 지속적 교육, 찾아가는 지원(outreach)을 통한 책임은 이 분야에서 진보가 계속되게 도왔다.

이 장은 다양성을 증진하는 것이 인권을 보호하면서 더 큰 작전 효과성을 낳는다는 이해를 바탕으로 군내 성소수자 군인에 대한 정책과 태도를 탐구한다. 이 장은 성소수자 군인들이 군 경력에서 마주하는 주요 장벽을 강조하고, 포용적 환경을 보장하기 위한 모범관행을 제안한다. 이 장은 또한 모든 군인들 사이에서 평등을 촉진하고 가혹행위를 줄이는 체계와 정책을 다룬다. 마지막으로 이 장은 성소수자에 대한 차별 문제의 걸림돌이자 해결책인 군대 문화를 언급한다. 특히, 이 장은 어떻게 군 지휘관 훈련과 인식개선이 기회균등을 촉진하는 데 기여할 수 있는지 설명한다.

핵심 문제

군복무에서 성소수자들을 배제하는 것은 취업기회와 시민권 측면 모두에서 평등권의 원칙을 위배한다. 역사적으로 시민권과 군복무가 연관되어 있기 때문에 성소수자를 군대에서 배제하는 것은 이들이 시민으로서 갖는 권리와 의무를 온전히 누리는 것을 막는다. 더 나아가 많은 OSCE 참가국에서 군대는 가장 큰 사용자이자 사회적 혜택 제공자이다. 성소수자들을 군대에 받아들이는 것을 반대하는 두 가지 대표적 주장이 있는데, 둘 다 과학적 증명이나 객관적 증거보다는 문화적 믿음에 근거하고 있다. (1) 성소수자들이 성격장애나 정신질환을 보인다는 것, (2) 군대의 작전 효과성에 위협이 된다는 것이다.

먼저, 성소수자 공동체가 군에 입대하는 것을 반대하는 사람들은 동성에게 끌리는 경험을 하거나 출생시 부여된 성별로 정체화하지 않는 사람들이 심리적 장애를 겪고 있고, 따라서 군대에서 복무하기에 적합하지 않다고 말한다.⁴⁶⁰ 그러나 1973년 이래 미국정신의학회(American Psychiatric Association)가 공식적으로 동성애(homosexuality)가 정신장애나 결함으로 분류될 의료 혹은 과학적 증거가 없다고 공시했다.⁴⁶¹ 2014년 세계보건기구(World Health Organization, WHO)가 성별 및 성적 정체성(sexual identities)의 편차가 병리학적(pathological) 정신 건강 장애가 아니라고 확인했다.⁴⁶² 유사하게 미국의사협회(American Medical Association)는 성별 불쾌감 진단을 받은 사람들을 포함하여 트랜스젠더 개인의 군복무를 금지할 의료적 근거

[content/netherlands-equal-treatment-act-1994](http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf).

⁴⁶⁰ 예: "Military Document Suggests that Homosexuality is a Defect", Michael D. Palm Centre, University of California, Santa Barbara, press release, 17 November 2006, <https://www.palmcenter.org/military-document-suggests-homosexuality-defect/>.

⁴⁶¹ 미국정신의학회, "Position Statement on Homosexuality and Civil Rights", *American Journal of Psychiatry*, Vol. 131, No. 4, 1973, p. 497. 더 자세한 정보는 미정신의학회 누리집 참고 <http://www.psych.org/index.cfm>.

⁴⁶² WHO, "The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines", 2014, p. 11, <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>.

가 없다고 결정했다.⁴⁶³

두 번째 주요 주장은 군내 성소수자들의 존재가 전투 준비태세와 효과성을 방해한다는 것이다. 그러나 군 부대 내 성소수자 인력이 어떤 식으로든 군 수행력을 위태롭게 했다는 보고는 없다.⁴⁶⁴ 예를 들어, 캐나다가 성소수자 군인 금지를 해제한 이후 군 생활이나 수행력에 눈에 띄는 영향은 없었다.⁴⁶⁵ 더욱이 최근 분석은 성소수자의 공개복무가 생산성이나 수행력에 영향을 미치지 않음을 보여준다.⁴⁶⁶

성소수자에 대한 문화적 태도

성소수자를 군대에 받아들이지 말자고 하는 주요 주장들은 과학적 증명이나 객관적 증거에 기반하지 않고, 대신 문화적 근거나 편견에 근거를 둔다. 군대에 성소수자를 혐오하는 사고방식(mentality)이 존재한다는 우려가 있다. 이로 인해 다르거나 어울리지 않는 사람은 누구나 난관에 봉착할 수 있다.⁴⁶⁷ 성소수자 복무를 계속 금지하는 나라들에서는 문화적 장벽이 문제를 만든다. 그리고 금지가 해제된 나라들에서도 장벽이 지속되고 있다. 후자의 경우, 군 상층 지도부가 차별적 관행을 반대하는 목소리를 내더라도, 여전히 성소수자 인원들이 군에서 상당한 저항과 마주칠 수 있다. 따라서 OSCE 참가국 일부는 법리적 평등만이 아니라 실질적 평등도 보장할

⁴⁶³ “성전환자들은 명예롭게 우리 나라에 봉사해 왔고, 계속 봉사할 것이며 우리는 그들이 그렇게 계속해 나갈 수 있어야 한다고 믿는다.” 출처: 미국의사협회(American Medical Association)가 미국 국방부에 보낸 통지문. 3 April 2018, <https://www.politico.com/f/?id=00000162-927c-d2e5-ade3-d37e69760000>. 다음을 추가로 참고: 미국심리학회(American Psychological Association) <http://www.apa.org/news/press/releases/2018/03/transgender-military.aspx>, 미국정신의학회 <https://www.psychiatry.org/newsroom/news-releases/apa-reiterates-its-strong-opposition-to-ban-of-transgender-americans-from-serving-in-u-s-military?> [수정 링크: <https://www.glad.org/wp-content/uploads/2017/08/apa-statement-opposing-trans-ban-3-24-18.pdf>].

⁴⁶⁴ Aaron Belkin, “Don’t Ask, Don’t Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity?”, *Parameters*, Summer 2003, pp. 108-119, http://www.gaymilitary.ucsb.edu/Publications/2003_BelkinInParameters.pdf.

⁴⁶⁵ Aaron Belkin and Jason McNichol, “Effects of the 1992 Lifting of Restrictions on Gay and Lesbian Service in the Canadian Forces: Appraising the Evidence”, Palm Center White Paper, 2000; and Bernard Rostker et al., *Sexual Orientation and U.S. Military Personnel Policy: Options and Assessment* (Santa Monica, California: RAND Corporation, 1993), pp. 74-79, [https://web.archive.org/web/20110725185044/\[\]](https://web.archive.org/web/20110725185044/[]) http://www.palmcenter.org/publications/dadt/effects_of_the_1992_lifting_of_restrictions_on_gay_and_lesbian_service_in_the_canadian_forces_appraising_the_e.

⁴⁶⁶ “LGBT Military Personnel”, HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 31. 또 다음 참고 Bonnie Morandi, “Sexual Orientation Disclosure, Concealment, Harassment, and Military Cohesion: Perceptions of LGBT Military Veterans”, *Military Psychology*, Vol. 21, No. 4, October 2009, pp. 513-533, <https://doi.org/10.1080/08995600903206453>. 더 나아가 비용분석 연구는 성전환 관련 치료비가 성전환 수술비를 포함함으로써 발생가능한 경제적 비용에 대한 현 정책에 관한 논쟁을 타당화하기에는 너무 미미함을 보여주었다. 참조) Aaron Belkin, “Caring for Our Transgender Troops --The Negligible Cost of Transition-Related Care”, *The New England Journal of Medicine*, Vol. 373, No. 12, September 2015, p. 1089-1092, available at <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp1509230>.

⁴⁶⁷ 7가지 도출결과는 전문가 의견에 기초함, ODIHR-DCAF Human Rights of Armed Forces Review Workshop, Warsaw, December 2006.

수 있는 조치를 취해 왔다(아래 “평등을 촉진하는 정책과 기제” 참조).

가혹행위와 차별

비록 국제 성소수자 공동체의 법적 지위가 개선되었다고는 하지만 다른 성적 지향 및 성별 정체성을 가진 군인은 여전히 다양한 형태의 차별을 마주한다. 그 차별에는 그들의 진급 또는 승진에 영향을 주는 비공식 정책 및 관행을 포함한다.⁴⁶⁸ 차별의 다른 형태로는 동성 반려자(same-sex partners)를 위한 주거 및 기타 급부에 관한 불평등한 대우를 포함한다. [옮긴이 덧붙임: ‘partner’를 더 일반적 의미를 갖는 ‘동반자’ 대신 ‘짝’을 뜻하는 ‘반려자’로 옮김.]

성소수자 군 장병은 적대적 환경에서 일할 것을 요구받고, 때때로 성적 지향, 성별 정체성 및 성별 표현에 기초한 학대와 가혹행위에 놓인다. 그런 가혹행위는 모욕적 언사나 농담, 욕설에서부터 성폭력과 폭행에까지 이른다. 미국 국방부에 따르면 성소수자(LGBT)라고 정체화한 군인은 그렇지 않은 군인보다 통계적으로 성폭력과 성희롱을 경험할 가능성이 더 크다고 한다.⁴⁶⁹

성적 지향이나 성별 정체성을 공개하거나 면밀히 조사하는 등 군인의 개인적 생활 면면을 동의없이 공개하는 침해적 조사는 사생활 침해이자 사실상 가혹행위의 한 형태이다.

그러므로 비록 성소수자 군인이 군대에서 공개적으로 복무할 수 있더라도 가혹행위 및 차별을 없애거나 예방하지는 못한다.

군내 반(反)성소수자 편견은 모든 군인에게 부정적 영향을 줄 수 있다. 반성소수자 가혹행위는 실제 성소수자로서 정체화하는 사람들에게로만 제한되는 것이 아니다. 이성애자라고 여겨지지 않거나 성별이 일치하지 않는다고 보이는 이성애자와 시스젠더 인원에게도 영향을 준다. 성소수자를 목표로 삼는 분위기의 작업장에서는 모든 직원이 자신의 실제 성적 지향, 성별 정체성, 성별 표현, 성징과 상관없이 괴롭힘을 당할 수 있다.

군인들이 안전하고, 평등하고, 효과적으로 일할 수 없는 적대적 환경을 만들어냄으로써 이런 모든 상황(scenarios)은 부대단결과 군 수행력을 약화시킨다.

⁴⁶⁸ M. Wechsler Segal, “Sexuality and the Military”, in Jean Callaghan and Franz Kernic (eds.), *Armed Forces and International Security: Global Trends and Issues* (Piscataway, New Jersey: Transaction Publishers, 2003), pp. 217-220.

⁴⁶⁹ “LGBT 현역 장병 중 성폭력 경험 추정치는 22.8%고, 그렇지 않은 사람들은 6.2%이다.” 출처: “Department of Defense Annual Report on Sexual Assault in the Military Fiscal Year 2016”, 미국 국방부, p. 15, https://sapr.mil/public/docs/reports/FY16_Annual/FY16_SAPRO_Annual_Report.pdf.

국제인권기준

한 사람의 성적 지향과 성별 정체성은 “생물학적, 신경학적, 심리학적, 문화적, 도덕적, 사회적 요소간 복잡한 상호작용”을 통해 탄생한다.⁴⁷⁰ 성적 지향과 성별 정체성에 기초하여 구분을 짓는 규칙은 단지 비차별 원칙에 대한 도전일 뿐만 아니라 군인을 포함해 모든 개인의 사생활권에 대한 도전이다. 성적 지향 및 성별 정체성에 기초한 차별은 종종 친밀한 행동을 깨우는 질문과 성적, 낭만적(romantic), 의료적 자료를 일반에 공개하도록 요구함으로써 사생활의 비밀을 훼손하는 법률과 정책의 결과이다. 「세계인권선언(UDHR)」과 후속 국제조약의 감독기구들은 다른 차별금지 범주(other protected categories)와 함께 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 차별로부터 사람들을 보호하는 것이 국가 의무임을 명확히 했다.⁴⁷¹

차별금지

「자유권규약(ICCPR)」 제26조는 다음과 같이 확인한다.

“... 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.”

“The law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.”

UN 자유권규약위원회는 법제가 규약에서 보장하는 권리를 담고 있던 혹은 그렇지 않던 위 규약 제26조가 “법상 차별 혹은 사실상 공공 당국에 의해 규율되고 보호받는 어떤 영역에서든 차별을 금지”한다고 결론 내렸다.⁴⁷² 규약위는 ICCPR의 성차별 금지가 성적 지향에 기초한 차별도 금지한다고 해석해 왔다.⁴⁷³ 더 나아가 사

⁴⁷⁰ “LGBT Military Personnel”, HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 21.

⁴⁷¹ “Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law”, UN OHCHR, 2012, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/BornFreeEqualBooklet.aspx>. 성별 및 성적 지향에 관련한 인권법제는 비록 법적 구속력이 있지는 않지만 2006년 「요그야카르타(Yogyakarta) 원칙」에 영향을 받았다. 유사하게 2013년 「몰타 선언(Malta Declaration)」과 2017년 요그야카르타 원칙 부속서류 등이 이 분야의 인권 보호를 열망하는 기준을 세웠다. 참조) The Yogyakarta Principles (2006) and The Yogyakarta Principles plus 10 (YP+10) (2017), ARC International, <http://yogyakartaprinciples.org/>; Malta Declaration of the Third International Intersex Forum (2013), Organisation Intersex International Europe, <https://oiieurope.org/malta-declaration/>.

⁴⁷² UN 자유권규약위원회, “CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination”, 10 November 1989, 단락 12

⁴⁷³ Nicholas Toonen v. Australia, UN 자유권규약위원회, 4 April 1994, *International Human Rights Reports*, Vol. 1, 1994, p. 97.

회권규약위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)가 「사회권규약(ICESCR)」에 대한 일반논평 제18호에서 “제2조 제(2)항과 제3조에 따라, 규약은 [...] 성적 지향 [...] 기타의 신분 등에 근거하여, 평등에 입각한 근로권의 행사를 훼손하거나 무효화할 의도 또는 효력을 갖는 어떠한 차별도 금지”함을 명시했다[출처: 국가인권위원회b, 2020: 185-186].⁴⁷⁴

OSCE 각료이사회 결정이 성소수자의 권리를 구체화하지는 않았으나 1990년 「코펜하겐 문서」는 “어떤 사유에 서든” 차별을 금지했고,⁴⁷⁵ 국제조약기구도 여기에 성적 지향과 성별 정체성이 포함된다고 간주했다.⁴⁷⁶ 비차별, 평등, 사생활의 비밀은 또한 다양한 OSCE 선언들에 걸쳐서 반영되어 있다(“제2장: OSCE 선언” 참조).

이 맥락에서 OSCE PA(의회 총회)는 참가국에게 다음을 촉구했다.

“[...] 인구의 다른 부분에 속한 모든 사람들이 그들의 헌법, 법률, 행정에서 동등한 존중과 배려를 부여받고, 민족, 인종, 피부색, 언어, 종교, 성, 성적 지향, 국적 또는 사회적 출신이나 소수집단 소속 등에 기초한 명시적 또는 암시적 예측이 없도록 보장하라 [...]”⁴⁷⁷

“[...]to ensure that all persons belonging to different segments of their populations be accorded equal respect and consideration in their constitutions, legislation and administration and that there be no subordination, explicit or implied, on the basis of ethnicity, race, colour, language, religion, sex, sexual orientation, national or social origin or belonging to a minority [...]”.

2017년 「민스크 선언(Minsk Declaration)」에서 OSCE PA는 불관용 표현 및 성소수자 박해에 대해 우려를 표명했다. 더 나아가 단락 152에서 “참가국이 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 모든 형태의 차별을 철폐하도록 긴급히 촉구”했으며 법률 조항이 “동성관계의 인정 및 입양, 양육 권리의 허용을 포함하여” 성소수자 개인들의

⁴⁷⁴ UN 사회권규약위원회, CESCR 일반논평 제18호: “근로의 권리”, 2005년 11월 24일, 단락 12. (b) (i): [제2조 2항과 제3조에 따라, 규약은 고용에 대한 접근 및 유지에 있어서, 인 종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애, 건강상태(HIV/AIDS 포함), 성적 지향 또는 시민적, 정치적, 사회적 또는 기타의 신분 등에 근거한, 평등에 입각한 근로권의 행사를 훼손하거나 무효화할 의도 또는 효력을 갖는 어떠한 차별도 금지한다 ...] [출처: 국가인권위원회b, 2020: 185-186].

⁴⁷⁵ OSCE, 코펜하겐 1990, *op. cit.*, 각주 141, 단락 5.9

⁴⁷⁶ 5개의 조약기구와 26명의 특별보고관, 실무위원회, 독립전문가들은 자신의 임무의 일환으로 성적 지향과 성별 정체성에 관여했다. International Commission of Jurists, Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: The ICJ UN Compilation, www.icj.org/sogi-un-database/.

⁴⁷⁷ OSCE PA, “Ottawa Declaration of the OSCE Parliamentary Assembly”, 8 July 1995. 참고: OSCE PA 선언은 OSCE 참가국의 의견일치를 요하지 아니하며 다수결 투표로 결정된다.

권리를 보호하고 증진하는 것을 옹호했다.⁴⁷⁸

1996년 고용·직업상 평등에 관한 설문에서 ILO 협약·권고적용 전문가위원회(CEACR)는 성소수자들에 대한 직장 내 차별에 주의를 기울이고, 그러한 차별로부터의 보호를 위한 구체적 법률 조항을 촉구했다. 성소수자 차별 문제는 후속 ILO 선언들과 작업장 권리에 대한 전 지구적 보고서 등에 담겼다. 2012년 발표된 일반 설문에서 CEACR은 성소수자 개인의 평등에 관한 보호를 헌법적 보장과 법률적 조항에 포함시킨 ILO 회원국 수의 고무적인 증가에 주목했다.

유럽평의회는 군대 지침은 명시적으로 성적 지향을 “군 장병의 일과 병영 생활에서의” 차별금지 사유 중 하나로 포함했다.⁴⁷⁹ 비차별 원칙은 「유럽인권협약(ECHR)」 제14조와 「EU 기능 조약(Treaty on the Functioning of the European Union)」 제[19]조에서도 재확인되는데 [옮긴이 덧붙임: 옛 「유럽공동체 창설조약(Treaty establishing the European Community)」 제13조 참고], 이는 유럽연합 이사회(Council)가 여러 다른 사유 중에서도 성적 지향에 근거한 차별을 근절하기 위해 적절한 행동을 취할 것을 규정한다.⁴⁸⁰

EU 「고용·직업평등대우에 관한 일반적 기본체계 설치 지침(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)」은 고용에서의 동등대우 그리고 차별받았을 때 적절한 법적 보호수단에 대한 일반적 기본틀을 확립한다. 지침은 여러 다른 사유 중에서도 성적 지향에 근거한 차별을 금지한다. 지침 제3조는 국가안보에 대한 예외없이 시행령이 전체 공공 및 민간 영역에 적용된다고 언급한다. 동조에 따라 EU 회원국의 군대도 작전 효과성을 보장하기 위한 연령 및 장애에 근거한 차별만이 허용된다. 이는 성적 지향이 성소수자들을 군대에서 제외하는 것이 정당화될 수 없다는 사실을 시사한다.

이 지침은 “목적이 정당하고 요건이 비례적인 경우, 진정한 그리고 결정적 직업 요건을 구성하는 종교 혹은 신념, 장애, 나이 혹은 성적 지향에” 연관된 특성이라는 매우 제한된 상황에서 대우의 차이를 인정한다.⁴⁸¹ 그렇지만 문화적, 전통적 혹은 종교적 가치나 “지배 문화” 어느 것도 혐오 발언이나 기타 형태의 차별을 원용할 수 없고, 여기에는 성적 지향과 성별 정체성이 포함된다.”⁴⁸²

⁴⁷⁸ OSCE PA, “Minsk Declaration and Resolutions Adopted by the OSCE Parliamentary Assembly at the Twenty-Sixth Annual Session”, 5-9 July 2017, <https://www.oscepa.org/documents/annual-sessions/2017-minsk/declaration-25/3555-declaration-minsk-eng/file>. 주: OSCE PA 선언은 참가국들의 의견일치를 요하지 아니하며 다수결 투표로 결정된다.

⁴⁷⁹ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26, 단락 77.

⁴⁸⁰ ICCPR과 ECHR은 성적 지향과 성별 정체성을 명시적으로 보호 분류로 언급하지 않지만 차별에 대한 넓은 보호를 제공한다.

⁴⁸¹ 유럽연합 이사회(Council of the European Union), 「고용·직업평등대우에 관한 일반기본틀 설치 지침(Directive Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation)」, 2000/78/EC, 27 November 2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>. 이 지침은 오직 EU 회원국에만 적용됨.

⁴⁸² 유럽평의회, “Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to

2011년 “인권, 성적 지향과 성별 정체성”에 대한 결의안 이래⁴⁸³ UN 인권이사회는 각국이 성소수자 군인에 대한 차별을 종식시킬 것을 촉구해 왔다.

사생활의 비밀

1991년 모스크바에서 OSCE 참가국들은 사생활의 비밀을 보호받을 권리와 가정생활에의 권리를 인정했다. 그리고 만약 국가가 자의적으로 개인의 영역을 침범한다면 민주사회에 해로울 것임을 확인하고, 나아가 사생활권에 대한 어떤 제약이든 법률로써 국제적으로 인정받는 인권기준에 부합하는 방식이어야 할 필요성을 강조했다. 동시에 OSCE 참가국들은 “사람과 사유지 및 재산에 대한 압수·수색은 법적으로 강행될 수 있는 기준에 부합할 때에만 이뤄지도록” 보장하기로 합의했다.⁴⁸⁴

성소수자의 군복무를 금지하는 것은 사생활의 권리에 위배되는데 이는 ICCPR(제17조)와 ECHR에 의해 또한 보호된다. ECHR 제8조는 다음과 같이 규정한다.

“법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.”⁴⁸⁵

“There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

이 조항에 근거하여 유럽인권법원은 남녀 동성애자가 군에서 복무하지 못하게 금지하는 영국의 정책이 성소수자라고 의심되는 사람들을 조사하기 위해 감시 활동을 실시하였기 때문에 사생활 존중의 원칙을 위배했다고 판결했다(더 알아보기 12.3 참조). 이런 감시는 단지 성소수자 인원의 사생활만 침해하는 것이 아니라 다양한 사유로 그 대상이 된 사람들의 사생활도 침해한다. 비슷하게, 법에 의해 인정된 동성 반려자 관계와 혼인 관계에

Combat Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity, 31 March 2010, <https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>.

⁴⁸³ UN OHCHR, “Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals Based on their Sexual Orientation and Gender Identity”, A/HRC/19/41, 14 July 2011, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/19.

⁴⁸⁴ OSCE, “Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE”, Moscow, 3 October 1991, <https://www.osce.org/odihr/elections/14310>.

⁴⁸⁵ 군대 맥락 속 차별 금지와 사생활 및 가정생활의 존중에 대한 권리는 PACE 권고 제1742호에서 재확인됨. *op. cit.*, 각주 294, 단락 10.1.5 및 10.2.3.

있는 군인들은 “자신들과 그들의 배우자에 대한 혜택과 관련하여 다른 군인과 동일하게 대우받아야 한다.”⁴⁸⁶

사생활의 권리는 또한 AP와 Garçon과 Nicot 對 프랑스 사건처럼 유럽인권법원에서 성별 정체성과 관련된 군 의료와 인사결정에 대한 성공적 도전의 근간이 되었다. 이 사건에서 세 여성이 성별을 법적으로 정정하기 위해 서, 성전환 이전으로 돌이킬 수 없는, 불가역적 의료 개입을 받도록 한 조건에 이의를 제기했다.⁴⁸⁷

더 알아보기 12.3 Smith와 Gardy 對 영국 사건 – 사생활의 권리와 성적 지향⁴⁸⁸

Jeanette Smith와 Graeme Gardy, 두 신청인은 왕립 공군에서 단지 자신들의 성적 지향만을 이유로 해 임되었다. 그들은 이 조치가 ECHR 제8조(사생활과 가정생활의 존중)를 침해한 것이고, 나아가 제14조(차별금지)와 함께 인권침해에 해당한다고 주장하였다.

유럽인권법원은 “[...] 동성애 정책 평가단(Homosexual Policy Assessment Team, HPAT) 보고서에서 군 대의 전투력과 작전 효과에 대한 위협으로 지적된 [동성애 관계의] 문제는 동성애 지향의 사람들에 대한 이성애자들의 부정적인 태도에 근거한 것임을 알아냈다.

“동성애적 소수자에 대한 이성애적 다수자 측의 편향된 편견(predisposed bias)을 나타낸다는 의미 에서, 법원은 이러한 부정적인 태도들을, 그 자체로서, 상기 간추린 신청인의 권리에 대한 간섭을 충 분히 정당화하는 사유로 사료하지 아니하며, 이는 다른 인종, 출신 혹은 색깔을 가진 사람들에 대한 부정적 태도만큼이나 정당하지 아니하다.

“따라서 법원은 정부가 군내 동성애자에 대한 정책을 정당화할 설득력 있고 중대한 사유를 제공하지 않았으며, 그러므로 신청인들을 군에서 제대(discharge)시킬 이유도 없다고 판단한다.

“정리하자면 법원은 신청인의 성적 지향에 대한 조사나 국방부 정책에 따른 그들의 동성애성에 근거 한 제대는 어느 것도 협약 제8조 제(2)항에 의하여 정당화되지 않는다고 본다. [...] 그러므로 [영국 은] 협약 제8조를 위반했다.”

이 결정 이후에 영국 국방부는 2000년 「군사회행동규율(Armed Forces Code of Social Conduct)」 내 성적 행위에 대한 새로운 정책을 발표했다. 이 정책은 단체결속과 기강의 원칙에 근거한 전투 효과성 유지 위에서 수립되었다. 이런 원칙은 결국 상호 간 신뢰와 존중, 다른 이들을 불쾌하게 하는 행동을 지양 하는 요건과 같은 요소들로 보강된다. 「군인징계법(Armed Forces Disciplinary Act)」과 함께 「군사회행동 규율」은 “동성애자가 합법적으로 군대에 임용될 수 있게 하고, 자신의 성적 지향 때문에 군대에서 해임 된 사람들이 법적 조치를 취할 수 있도록 허용하였다.”⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

⁴⁸⁷ Zhan Chiam, Sandra Duffy and Matilda González Gil, *Trans Legal Mapping Report 2017: Recognition before the law* (Geneva: International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, November 2017), https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf.

⁴⁸⁸ 유럽인권법원, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 142, p. 493 et seq., 단락 96, 97, 105, 110, 111 and 112.

⁴⁸⁹ Dia Anagnostou (ed.), *European Court of Human Rights:: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013), p. 192.

2000년 이후 군대의 작전 효과성은 영국 국방정책 결정자들이 우려한 대로 무너지거나 감소하지 않았으며, 더 큰 평등으로의 전환은 성전환 인원을 위한 더 많은 기회로 이어졌다. 정책 변화를 평가한 정부 내부 보고서는 예상했던 것보다 훨씬 더 적은 문제와 함께 이 정책을 확실한 성취로 묘사했다.⁴⁹⁰ 더 나아가 왕립 해군은 남성 동성애자 군인을 임용하기 위한 캠페인을 시작했고, 남녀 동성애자와 양성애자 신병의 공정한 대우를 촉진하기 시작했다.⁴⁹¹ 왕립 해군, 영국 육군, 왕립 공군은 2008년 이래 런던 프라이드 축제[Pride in London]에 참여하고 있다. [옮긴이 덧붙임: '프라이드' 축제는 성소수자 공동체와 연대하는 사람들이 함께 즐기는 거리축제를 가리킴.]

다른 접근법

많은 OSCE 참가국들이 성소수자 금지를 완화하거나 제거함으로써 인권과 기회균등 접근법을 군대에 적용하기 시작했고, 성별 정체성과 성별 표현에도 동일한 기준을 적용하기 위해 노력하고 있다.

과거 군대 성소수자들과 관련된 정책은 크게 세 가지 접근법으로 분류되었다. 하나는 배제이다. 법률로써 성소수자 군인의 입대가 막혀 있고, 복무 중인 것이 확인되면 법적으로 군에서 퇴출될 수 있다. 다음은 포용이다. 국제적 비차별 기준에 맞춰 성소수자 군인이 완전히 군대에 참여할 수 있다. 마지막은 “묻지도 말고, 말하지도 말라(DADT)” 정책(Don't ask, don't tell)이다. 성소수자 군인들이 자신들의 비관습적(non-conforming) 성적 지향과 성별 정체성을 선언하거나 밝히지 않는 한 군에서 복무할 수 있도록 한다.⁴⁹²

성소수자 군인에 대한 금지를 제거한 국가들은 평등과 사생활의 권리를 보장하기 위해 새롭고 더 섬세한 접근법을 개발하고 있다. 이는 성소수자 군인과 관련된 정책의 범위를 설명하기 위한 새로운 언어를 요구한다. 세계 첫 LGBT 군 정책 설문(LGBT Military Index, 성소수자 군사지표)을 실시한 후, 헤이그전략연구소(Hague Centre for Strategic Studies, HCSC)는 2014년 포용, 수용, 관용, 배제와 박해의 원칙에 따른 국가별 접근법을 평가하기 위한 새로운 체계를 제안했다.⁴⁹³

포용 Inclusion

포용형 국가들은 성소수자 군인을 자국 군대에 적극 통합하고자 한다. 성적 지향 및 성별 정체성과 무관하게 군인을 받아들이는 것을 넘어서, 포용 체계가 성소수자 군인에 대해 남아 있는 장벽을 파악하고, 모든 군인 사이에서 평등을 달성하고자 한다.

⁴⁹⁰ Belkin, *op. cit.*, 각주 464.

⁴⁹¹ “Navy’s New Message: Your Country Needs You, Especially If You Are Gay”, *The Guardian*, 21 February 2005, <http://www.guardian.co.uk/gayrights/story/0,,1418932,00.html>.

⁴⁹² ODIHR 1st edition Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel, *op. cit.*, 각주 361, p. 133-137.

⁴⁹³ “LGBT Military Personnel”, HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 13.

기본적으로 “공개 복무”란 군대가 성적 지향과 성별 정체성의 차이를 전역 사유나 복무 장벽의 타당한 근거로 보지 않는 것이다. 성소수자 인원의 공개 복무를 허용하는 체계는 군인이 자신의 성적 지향과 성별 정체성을 안전할 뿐 아니라 당당하게 공개할 수 있는 환경을 조성한다.

더하여 이런 체계는 포용적 인사 정책과 복지, 성소수자 협회, 포용과 비차별에 대한 공식 성명을 통해 지원책을 제공한다(아래 “평등을 촉진하는 정책과 기제” 참조). 네덜란드, 영국, 스웨덴을 포함해 이런 관행을 따르는 군대를 가진 OSCE 참가국들은 세계에서 가장 포용적이라고 평가된다.⁴⁹⁴

수용 Admission

수용형 국가들은 공개 복무를 허용하되, 성적 지향과 성별 정체성에 근거한 차별을 완화시킬 지원은 제공하지 않는다. 많은 OSCE 참가국에서 성소수자에게 자국 군대에서 복무할 수 있는 자격을 부여한다. 이 접근법에서는 군사 준비태세를 담보하는 것이 성소수자 군인 배제를 암시하지는 않는다. 군대는 성적 지향이나 성별 정체성을 차별하지 않는 전문적 준거와 기준에 비추어 수행력을 평가한다. 이런 나라들에서는, 성적 지향과 성별 정체성에 근거한 것을 포함하여, 학대와 가혹행위가 완전히 금지된다.

관용 Tolerance

성소수자 금지법 제거 이후, OSCE 참가국들은 성소수자 인원의 복무를 기술적으로는 허용하지만 공개적으로는 허용하지 못하는, 명시적 포용과 배제 사이에서 어중간한 관행을 취했다. 이 접근법은 미국의 앞선 “DADT” 정책을 모방하는데, 성적 지향과 성적 행위를 구분한 정책이다. 이 법규는 성소수자가 군대에서 자신들의 성적 지향을 선언하거나 나타내지 않는 한 복무하는 것을 허용했다. 미국 국방부 지침(directive)에 따르면, “지휘관 혹은 임명된 심사관(inquiry officials)은 어떤 군인이 이성애자인지, 동성애자인지, 양성애자인지를 탐문해서는 아니 되고, 군인은 성적 지향을 답하도록 요구받지 아니 한다.”⁴⁹⁵

따라서 한 사람의 성적 지향이 사적 사안으로 고려되지만, “동성애 행위”는 그것이 단순한 발언이라도 군으로부터 제적 및 퇴출되는 근거가 되었다.

인권단체로부터의 혹독한 비판과 그에 따른 정치·법률의 개혁 노력 이후,⁴⁹⁶ 미국은 이 정책을 2011년 폐지하여 남녀 동성애자와 양성애자 인원이 공개적으로 군에 복무할 수 있도록 했다. 이 정책 폐지에도 불구하고, 2016년 6월 30일까지 성전환 군인의 경우, 의료적 성전환을 이유로 군복무에 부적격한 것으로 또는 그게 아니라도 여러 조항 때문에 공개 복무가 여전히 불가하다고 봤다. 2016년에서야 국방부는 새로운 정책을 도입했

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 58.

⁴⁹⁵ “Guidelines for Fact-Finding Inquiries into Homosexual Conduct”, 국방부 훈령 제1332.4호, 별지(Enclosure) E4, 21 December 1993, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/133214p.pdf>.

⁴⁹⁶ Jamie Fellner, “U.S. Military’s ‘Don’t Ask, Don’t Tell’ Policy Panders to Prejudice: Anti-Gay Harassment Flourishes”, Human Rights Watch, 23 January 2003, <http://www.hrw.org/press/2003/01/us012303.htm>; Human Rights Campaign, “Transgender Military Service”: <https://www.hrc.org/resources/transgender-military-service>.

고, “성별 정체성과 상관없이 최고의 부대원을 모집하고 유지하는 것이” 군대의 이익이라고 말했다.⁴⁹⁷ 그러나 이 정책은 2017년 뒤집혔다.⁴⁹⁸ [옮긴이 덧붙임: 다만, Obama 대통령을 이은 Biden 대통령의 2021년 1월 행정명령으로 트랜스젠더 공개 복무가 재차 허용됨.]

배제 Exclusion

어떤 OSCE 참가국도 명시적으로 군내 성소수자를 금지하지는 않는다. 그러나 2018년 ODIHR-DCAF 설문에 대한 응답에서 OSCE 참가국 2개국은 성소수자가 군대에서 복무하거나 고용될 수 있는지 없는지에 대한 답을 하지 않았다. 엄밀하게는 이런 국가는 성소수자가 군인이 되는 것을 허용하지 않는 것일 수 있다.

박해 Prosecution

이 분류에 속하는 국가는 단지 성소수자 인원을 군대에서 금지하는 것만이 아니라 “긍정적 정체성의 발전을 막거나 심지어 명시적으로 낙인 찍는” 정책을 통해 적극적으로 성소수자들을 [인권침해] 피해자로 만든다.⁴⁹⁹ 이런 정책들이 동성애 행위를 금지하는 법률 등 성소수자 공동체에 대한 상위 사회의 경향이 반영된 것일 수 있다는 점에 주목해 볼 법하다.⁵⁰⁰

평등을 촉진하는 정책과 기제

성적 지향과 성별 정체성에 근거한 금지가 해제된 국가들에서는 가혹행위에 대처하는 것과 함께 성소수자 군인을 위한 법률상 비차별주의를 실질적 기회균등으로 어떻게 전환시킬지가 문제가 된다.

HCSS가 강조하였듯이 수용과 관용의 제도적 실천은 더 포부가 큰 정책을 향한 첫 걸음일 뿐이다. 성소수자를 위한 포용 체계를 도입한 OSCE 참가국은 다양성을 보호하는 것이 “국방 조직이 21세기 안보 환경에서 살아 남고 번성하기 위해 매우 중요한” 것임을 인식한다.⁵⁰¹

몇몇 OSCE 참가국은 군내 성소수자 문제를 다루고, 군대가 모든 이를 위해 더 매력적인 사용자가 되도록 만드는 조치를 취했다. 이런 조치들은 적절한 정책 체계의 개발에서부터, 사회적 행동을 위한 기준 수립, 연수 및 인식개선 제공, 반차별 조치, 진정절차 및 지원체계망 수립에까지 이른다.⁵⁰² 이런 정책들은 모두를 위해 기회를 보장하고, 군인들이 자신의 성적 지향이나 성별 정체성과 상관없이 자신의 최대 역량을 발휘할 수 있도록 만들

⁴⁹⁷ Adam F. Yerke and Valory Mitchell, “Transgender People in the Military: Don’t Ask? Don’t Tell? Don’t Enlist!”, *Journal of Homosexuality*, Vol. 60, Nos. 2-3, 2013, pp. 436-457, <https://doi.org/10.1080/00918369.2013.744933>.

⁴⁹⁸ “Presidential Memorandum for the Secretary of Defense and the Secretary of Homeland Security”, United States White House 누리집, 25 August, 2017, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-secretary-defense-secretary-homeland-security/>.

⁴⁹⁹ “LGBT Military Personnel”, HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 13.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 52.

어 주는 것에 도움을 준다.⁵⁰³

더 알아보기 12.5 군내 반차별 조항 예시⁵⁰⁴

덴마크: 덴마크 국방부 인사위원회[Forsvarsministeriets Personalestyrelse]는 성과 성적 지향에 기초한 모욕적 행동과 차별을 다루는 몇 가지 지침을 발표했다.

핀란드: 핀란드 「징집법[Asevelvollisuuslaki]」은 성적 지향을 차별금지 사유 중 하나로 포함시켰다.

독일: 2006년 이래 독일 「남녀군인평등법[Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetz - SoldGG)]」은 다른 여러 개인적 특성 중에서도 성적 지향을 차별 금지사유에 포함시켰다. 더 나아가 2004년 이래 「남녀군인기회균등법[Gesetz zur Gleichstellung von Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz - SGleiG)]」이 성별에 근거한 차별을 금지했다.

라트비아: 「병역법[Militārā dienesta likums]」에 따르면 차별금지 관련 「노동법[Darba likums]」이 기타 개인 특성 중에서도 각자의 성적 지향과 무관하게 군대에 적용된다. 법은 직·간접 차별을 모두 다룬다.

몬테네그로: 「군대법[Zakon o Vojski Crne Gore]」은 군에 복무하는 사람의 존엄을 훼손하는 어떤 행동이라도, 특히 성적 학대 및 가혹행위 또는 성, 인종, 피부색, 종교, 국적 및 기타 개인적 특성에 기초한 차별 행동을 금한다.

스위스: 스위스연방 국방·안전·체육부[Departament federal da defensiun, protecziun da la populaziun e sport, Das VBS]의 2008년 「다양성관리령[Order on Diversity Management]」은 군대에서 차별을 금지하고, 성소수자 주제를 명시적으로 다루었다.

정책 체계

성소수자를 군에 통합하려는 목표를 가진 체계는 정체성, 표현, 행동상 차이를 인정해야 한다.⁵⁰⁵ 나아가 성소수자 인원의 요구를 다루는 것을 군의 주요 이익에 부차적인 것으로 보서는 안 되고, 기능적 조직을 유지하는 데 필수적이라고 봐야 한다.⁵⁰⁶

이는 군인의 동성 반려자에게 이성 배우자(spouse)와 동일한 지위를 부여하는 것, 개별 인원의 성별 정체성을 인정하는 것, 성전환 인력의 입대를 막는 방해물을 제거하는 것, 복무 중 성전환을 허용하는 것, 신분증 [[육군이 덧붙임: \(예\) 가족관계등록부 등](#)] 정정을 위한 절차를 수립하는 것 등을 포함한다. 모두를 위한 직업적 여건을 유지하

⁵⁰³ Gregory Herek and Aaron Belkin, "Sexual Orientation and Military Service: Prospects for Organizational and Individual Change in the United States", in T.W. Snider, A. B. Adler and C. A. Castro (eds.), *Military Life: The Psychology of Serving in Peace* (Westport, Connecticut: Praeger, 2005), p. 26.

⁵⁰⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 34.

⁵⁰⁵ Herek and Belkin, *op. cit.*, 각주 505, p. 45.

⁵⁰⁶ "LGBT Military Personnel", HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 68.

기 위해서 정책과 관행은 책임의 가치에 따라 정보 제공이 이뤄져야 한다.

네덜란드의 포용 체계(더 알아보기 12.6 참조)는 성소수자 인원을 교육적 훈련, 투명한 소통, 존중하는 태도를 통하여 통합하고자 목표한다.

더 알아보기 12.6 네덜란드 - 군대에 성소수자를 수용 및 통합하는 정책⁵⁰⁷

여론조사에 따르면 90%의 네덜란드 군인이 성소수자 군인을 동료로서 수용한다고 한다. 현재 공식 정책은 군대에 성소수자를 수용하는 것과 차별 및 가혹행위로부터 보호하는 것을 목표로 한다. 이 목적을 달성하기 위해 정보 알림, 교육, 지원 및 법적 절차 등을 이용한다.

정보 알림(information campaign)

정보 알리기는 군대 내 동성애자 수용 증가를 목표로 하는데, 소책자와 독립적 [성소수자] 재단 및 군대 사업을 통해서 달성한다. 특히 지휘관에게는 성소수자에 대한 수용과 비차별에 필요한 가치와 규범을 촉진하는 솔선수범의 자세를 보일 것이 기대된다. 정보 알리기는 군인과 사회 전반 모두에서 이루어진다.

교육

수용성 및 성적 지향 차별을 막는 보호에 대한 교육은, 정책, 규정, 가치 및 규범에 대한 특별한 관심과 함께, 모든 신병의 초기 교육에 포함되어 있다. 이런 주제는 나아가 부사관, 준사관, 장교의 업무 중 연수 과정에서도 다뤄진다.

지원 및 상담

성소수자 군인은 자신의 부대 내 상담관을 찾아갈 수 있고, 아니면 감찰감실 산하의 전문상담관에게 찾아갈 수도 있다. 이 상담관들은 정보 획득과 진정 처리에 관련된 외부 기관에서 훈련을 받는다. 더불어 차별과 가혹행위 피해자를 위해 특수 직통전화[Meldpunt Integriteit]가 개설돼 있고, 공익활동가들이 이런 진정을 다루기 위해 준비하고 있다.

법적 기본체계

전체 정책은 「가혹행위 및 차별에 대한 진정절차에 관한 국방부 훈령[Klachtenregeling Defensie]», 「상관에 의한 모욕 및 불공정 대우 진정에 관한 국방부 훈령[Klachtenregeling gedragingen Defensiepersoneel]», 「군인복무규율[Gedragscodex Defensie]」을 포함하는 법률적 체계에 기초한다. [옮긴이 덧붙임: 2016년 7월 발효한 「국방진정절차[Klachtenregeling Defensie]」가 가혹행위 및 성폭력 등을 다루고 있음.]

사회적 행동의 기준

일부 OSCE 참가국들은 성적 지향이나 성별 정체성과 상관없이 모든 군인을 규율하는 행동규범을 채택하였다. 행동규범은 작전 효과성을 유지하기 위해 필수적이고, 군내 차별과 학대를 줄이는 수단으로 여겨진다. 모든 군인에게 정중한 태도를 요구하는 것은 전문성과 부대 단결 유지에 기여한다.⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Anna Adolfsen and Saskia Keuzenkamp, "Uniform uit de kast: Homosexualiteit binnen de krijgsmacht (제복입은 커밍아웃: 군대 내 동성애)", The Hague: Social-Cultural Planning Office, 2006, https://www.ru.nl/publish/pages/941800/uniform_uit_de_kast.pdf.

⁵⁰⁸ "LGBT Military Personnel", HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 45.

예를 들어 영국에서는 「군사회행동규율(Armed Forces' Code of Social Conduct)」이 성적 지향과 성별 정체성과 무관하게 모든 인원을 위한 동등한 기준을 강조한다. 그러므로 개별 군인은 군사 목표에 관련된 수행에 기초하여 판단받고, 모든 군인은 서로의 사생활을 존중해야 하며, 상호 간 가혹행위(언어·성·신체)는 연루된 사람의 성별과 상관없이 용인되지 않으며, 어떤 군인도 부대 단결을 해치는 행위에 관여하는 것이 허용되지 않는다 (더 알아보기 12.7 참조).

더 알아보기 12.7 영국군의 「군사회행동규율」⁵⁰⁹

영국 「군사회행동규율」은 군인의 개인 관계에 대한 군의 정책을 개괄한다. 이는 성별, 성적 지향, 계급이나 신분과 상관없이 모든 군 장병에게 적용된다.

개인 관계의 영역에서 군은 사회 전반에서 요구되는 것보다 더 까다로운 사회적 행동 기준을 요구한다. 이런 요구는 평시와 작전 시 모두에서 동일하게 필요하다.

작전 효과성을 저해하는 행동 예시에는 신체·언어 행동으로 나타난 원치 않는 성적 관심, 다른 사람에게 불쾌감을 야기할 수 있는 애정 표현, 부하를 성적으로 착취하는 것 등이 포함된다. 용납할 수 없는 사회적 행동에 대해서는 피해를 막기 위한 즉각적이고 적극적인 조치가 요구된다.

잠재적인 사회적 비행 사건을 다루고 군인의 개인사에 개입할 의무가 있는지를 결정할 때에는 모든 수준의 지휘관이 한 개인의 행동이나 행위가 군의 효율성과 작전 효과성에 부정적 영향을 주었는지 혹은 그럴 가능성이 있는지를 고려하리라고 기대된다.

훈련과 인식 개선

군 고위 장교에 대한 지속적 훈련은 만연하는 성소수자 군인에 대한 선입견 어린 태도를 근절하고 모든 인원 사이에서 성적 지향과 성별 정체성에 대한 인식을 재고하는 데 있어서 핵심적이다. 훈련은 차별과 부당대우 사건을 예방하고, 이를 처벌하는 지휘계통의 역할 또한 강화한다. 지휘관(자)들이 군에서 적절한 행동을 강화하는 결정적 역할을 한다. 만약 초급 간부가 차별에 대한 적극적 감시와 비차별적 행동 지원이 군에서 주목받고 보상을 받을 것이라고 확신한다면, 학대로부터 자유로운 환경을 만드는 일에 더욱 지지적인 자세를 취할 것이다. 지휘관(자)와 모든 수준의 인원에 대한 적절한 훈련은 진정한 평등을 성취하는 데 핵심적이다. 여기에는 인적자원 전문가, 군사경찰, 감찰, 국방감독관 및 군사학교 등을 위한 구체적 훈련이 포함될 수 있다. 의무[醫務] 병과 (Military medics) 또한 성소수자 주제를 둘러싼 의료계의 역사적 낙인을 다루는 구체적 훈련을 받아야 한다.

성소수자 군인의 반려자

성소수자 군인의 인권을 옹호함에 있어서 비차별 원칙이라 함은 군대가 구성원의 동성관계를 이성관계와 같게 대우함을 가리킨다. 더하여 의료보험이나 유족수당과 같은 군인 혜택에서 이성애자 군인의 배우자가 가진 것과

⁵⁰⁹ 영국 국방부, “JSP 887: Diversity Inclusion and Social Conduct”, November 2014, pp. 6-8, http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication__3__PQ00604.pdf.

같은 동일한 접근권을 모든 가족이 제공받아야 한다.

일부 국가에서는 성소수자 군인의 반려자에게 어떤 혜택도 제공하지 않지만, 다른 국가에서는 주거와 기타 혜택을 준다. 예를 들어, 영국에서는 생활동반자(civil partners)나⁵¹⁰ 동성 배우자가⁵¹¹ 이성애자 연인처럼 동등한 금권리를 포함하여 수당과 주거에서 똑같은 권리를 가진다. 덴마크에서는 성소수자 군인의 동성 반려자가 상대의 사망 혹은 장애 시 이성 반려자와 동일하게 사회적 혜택을 받는다.⁵¹² 스페인에서는 「군인의 지리적 이동에 관한 조치법[Ley 26/1999 de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas]」이 안정적 반려자 관계에 있는 사람들을 위해 주거를 제공한다(제6조 [제(2)항 제(가)호: 배우자와 같은 애정관계에 있는 사람(Persona en análoga relación de afectividad que el cónyuge)]).⁵¹³

더 알아보기 12.8 성소수자 군인을 위한 기회균등 및 적극적 우대조치 조항⁵¹⁴

덴마크: 덴마크 국방부 내 채용직위 목록은 개인적 배경(예: 성적 지향)과 관계없이 관심있는 모든 후보자에게 지원신청을 권장함.

핀란드: 군대 내규에 따라 한 사람의 성이나 신상관련 기타 사유는 그들이 대우에 영향을 주지 못함. 모든 방위군 장병(징집병과 예비군 포함)은 동등하게 대우받아야만 함.

이탈리아: 「군령법」 제1468조 제1항은 “직·간접” 차별과 성희롱을 전체적으로 금지함.

몬테네그로: 「군법」은 성적 지향이나 다른 기타 어떤 근거의 차별도 없이 입대지원자들이 투명성, 공정성, 평등권을 보장받도록 규정함.

성별 정체성의 인정

국가가 공식적으로 자신이 정체화 한 성별에 맞춰 군인을 인정하는 것은 중요하다. 예를 들어, 출생시 남성으로 지정된 트랜스젠더 여성은 여성로서의 정체성을 반영하도록 신분증명서를 정정하고, 편하게 자신의 성별을 반영한 방식으로 스스로를 드러내고, 다른 이들에게 적절한 호칭(대명사 포함)으로 알려지기를 원할 수 있다.

군인의 성전환 과정 각 측면(더 알아보기 12.1 참조)은 중복되는 여러 체계의 준수를 요구한다. 이 맥락에서 정부 기관은, 군인을 포함해서, 자기 자신의 신분증명서를 변경할 수 있는 기회를 열어두어야 한다. 한 개인의 표현권은 성별 정체성에 제한되어서는 안 되고, 시스젠더와 트랜스젠더 인원 모두에게 동일해야 한다(예: 군내

⁵¹⁰ Simon Evans, “Armed Forces Allow Gay Couples Family Quarters”, The Scotsman, 21 February 2005, <http://news.scotsman.com/uk.cfm?id=194672005>. [옮긴이 덧붙임: ‘생활동반자법’이 추진된 바, partner를 동반자로 옮김].

⁵¹¹ 참조) 영국 의회, 2013년 「결혼(동성연인)법(Marriage (Same Sex Couples) Act)」 (c. 30), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted>.

⁵¹² M. Wechsler Segal, *op. cit.*, 각주 469, p. 218.

⁵¹³ Nolte, *op. cit.*, 각주 8. 스페인에서 안정적 동성반려자 관계에 법적 권리를 부여한 첫 공공기관이 군대였다.

⁵¹⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 35.

트랜스젠더 여성은 여군에게 기대되는 두발규정을 준수해야 함).

더 알아보기 12.9 뉴질랜드 - 트랜스젠더 인원의 인정

HCSS는 성별 정체성과 관련한 군대 내 좋은 관례를 평가하기 위한 다섯 가지 기준의 틀을 제시했다.

1. 성별 전환이 가능함
2. 논바이너리 성별 정체성이 인정됨(예: 히즈라 hijra, 양[]영혼 two-spirit, 엑스젠더 X-gender, 무[無]젠더 genderless)
[옮긴이 덧붙임: '두 영혼'은 미주 원주민의 용어에서 두 가지 성별 정체성을 갖는 사람임. 즉, 젠더퀴어 또는 트랜스젠더에 호응함. '엑스젠더'는 일본에서 젠더퀴어를 지칭할 때 주로 쓰이며, '무젠더'는 젠더감이 없는 사람을 뜻함.]
3. 성별 전환이 수술없이 가능함
4. 의사나 법원으로부터의 성별 전환 승인이 불필요함
5. 성전환 인원을 위한 1년 이내의 유예 기간

뉴질랜드는 위 성전환 군인을 위한 포용적 정책의 다섯 개 기준을 모두 충족하는 유일한 나라였다. 이런 정책들에 더하여 뉴질랜드는 또한 동료 지원과 2012년 설립된 단체인 파수꾼(OverWatch)을 통해서 성소수자 인원을 위한 교류망(networking)을 제공한다.

HCSS 보고서는 뉴질랜드를 성소수자 인력 통합 1위로 꼽았고, 다른 나라들이 따를 수 있는 모범이라고 강조하였다.

시스젠더 인원에 비하여 트랜스젠더 인원의 경우 성별 정체성에 대한 규정은 확실히 방해가 된다. 그러므로 트랜스젠더와 시스젠더 사이 간극을 줄이는 전략이 성소수자 인원을 공정하게 통합하는 데 있어 결정적이다. 법률 서류상 자신의 성별 분류를 변경할 개인의 능력을 최소한으로 제약하거나 어떤 제약도 두지 않는 정책은 개인의 성별 정체성을 인정하고 타당화한다.⁵¹⁵

개인이 원하는 성전환 과정을 지연하거나 트랜스젠더가 자신의 법적 성별을 바꿀 권리를 막는 개입은 불필요하며, 개인의 사생활 권리를 제약하는 것이다. 자신이 정체화한 성별로 인정받고 수용되기 전에 트랜스젠더 인원이 원치않는 수술을 하도록 압박하는 관행은 강압으로 인정될 수 있고, 역시 권고되지 아니한다(더 알아보기 12.9 참조).

⁵¹⁵ "LGBT Military Personnel", HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 47-48.

더 알아보기 12.10 OSCE 지역 내 트랜스젠더 군인에 대한 조건적 장벽

일부 OSCE 참가국은 트랜스젠더의 군 입대에 여러 가지 제한을 두고 있다.⁵¹⁶

일례로 **영국**은 트랜스젠더에게 복무 승인 전 “성전환을 완료할 것”을 요구한다.

벨기에 트랜스젠더 군인은 성별재지정수술(gender reassignment surgery)을 받도록 요구받는다. 하지만 유럽인권법원은 2017년 불임수술을 한 개인의 법적 성별 지위를 변경하기 위한 필요조건으로 두는 것이 인권침해라고 결정했다.⁵¹⁷

네덜란드에서는 개인이 자신의 서류에 기재된 성별을 변경하기 위해서는 그전에 “전문가 승인”(의사나 판사 등)이 보증되어야 한다.

어떤 경우에는, 국가가 법적 인정없이 자신이 정체화한 성별로서 살아야만 하는 “경험 기간”을 둔다.

비록 대다수의 국가가 성별을 이분법적으로 다루지만 일부 사람들은 자신의 성별을 엄격히 남자와 여자로만 경험하지는 않는다. 그 대신 이들은 다른 언어를 사용해 성을 묘사하는 것을 선호한다(더 알아보기 12.1의 “논바이너리 혹은 제3젠더” 참조). 일부 논바이너리/제3젠더 사람들은 트랜스젠더로서 정체화할 수 있고, 성전환을 선택할 수 있다. 서류 기록과 관련해서 일부 국가는 성별중립적 표시를 도입하고 있다(예: 캐나다의 “X” 성별). 혹은 개인이 성별란을 공란으로 둘 수 있게 허용한다. 이런 법적 대안은 남자나 여자로서 자신을 정체화하지 않는, 예를 들어, 간성(intersex)이나 중성(gender neutral)으로 정체화한 사람 등, 많은 사람에게 의의가 있다.

진정절차와 상담

대부분의 나라에서 성적 지향에 기반한 괴롭힘 사건[만]을 다루는 특별 진정절차는 없다. 성소수자 인원을 위한 진정체계는 보통 일반 진정체계에 통합되어 있다. 여기에는 침해를 신고하고 피해구제를 바라는 모든 인원에게 공평하면서 낙인찍히지 않는 기회를 제공하려는 목적이 있다. 그러므로 차별적 관행의 피해자인 성소수자 군인은 자신의 상관(superior)에게 사건을 보고하여 일반적 비공식 절차(regular informal procedrues)를 개시할 수 있다. 그 상관이 진정을 조사하거나 사건을 지휘관(commanding officer)에게 전달할 수 있다. 만약 피해자가 이에 만족하지 않는다면 민간법원(예: 핀란드, 스웨덴)에서 혹은 군검찰부(예: 우크라이나)에서 자신의 청구 사항을 검토하도록 요청할 수 있다. 진정체계는 효과적 증인 보호, 비밀유지 조항, 조사 중 상황에 따른 피해자 혹은 지목된 가해자의 타 부대 임시 전출가능성을 담고 있어야 한다.

몇몇 국가는 성소수자 인원의 권리에 관한 특별 자문관을 도입했다. 일례로 네덜란드에서는 전문상담관이 감찰 감실 산하에 설치되었다. 상담업무가 성소수자 군인에게 자신의 권리와 가혹행위 피해 시 제공되는 절차 관련

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ 참조) 유럽인권법원, *A.P. v. France* (Application no. 79885/12); *Garçon v. France* (Application no. 52471/13); and *Nicot v. France* (Application no. 52596/13)

정보를 제공하는 데 도움을 줄 수는 있지만, 문제는 모든 1차적 책임이 지휘계통에 있다는 것이다.

많은 국가에서 성소수자 군인에 대한 차별, 괴롭힘, 학대 사건의 자료 추적과 공유에 실패하고 있다.⁵¹⁸ [설사] 자료를 추적하고 공유하는 국가들도 그 자료가 항상 정확한지 보장하지 못하고, 스스로 성소수자라고 공개했거나 강제로 자신의 성적 지향이나 성별 정체성을 공개하게 된 경우만 포함하고 있다. 피해자의 관점이나 민족지학적(ethnographic) 설명 없이는 차별과 학대의 실제 영향을 완전히 이해하기란 불가능하다. [옮긴이 덧붙임: ‘민족지학’이란 여러 민족과 사회조직의 생활양식과 그 차이에 대해 체계적으로 기술하는 연구분야.] 차별금지법에 성소수자 보호를 포함하고, 이들을 군대에서 복무하도록 허용한 나라들이라도, 차별과 학대 사건을 처리할 때 투명하고 책임감 있게 하는 것이 중요하다.

지원 연결망(Support networks)

성소수자 인원의 필요를 해결하기 위해 고안된 법적 협회, 지원 단체, 노동조합 등은, 군복무 중 지원과 함께, 성소수자의 권리를 보호하기 위한 핵심 체계를 제공할 수 있다.⁵¹⁹ 성소수자 인원의 필요를 충족하기 위해서, 성전환 관련 지침과 가혹행위 사건에서의 청구(recourse)를 포함하여, 이런 단체들은 관련 인권법률 전문가에게 지도를 받아야만 한다.

OSCE 지역에서 오직 네덜란드, 영국, 미국만 성소수자 지원 단체에게 재정 및 기타 자원을 제공한다.⁵²⁰ 네덜란드의 군대와 성소수자 재단[De Stichting Homoseksualiteit en Krijgsmacht, SHK]은 1987년부터 남녀 동성애자 인원을 대변해 왔고, 국방부로부터 재정 및 조직적 지원을 받는다.⁵²¹ 유사한 단체가 독일, 스웨덴, 스위스에 존재하지만 정부 기금을 받지 않는다.

모범관행과 권고

연구와 설문 결과에 따르면 OSCE 역내 국가들이 유사한 도전과제를 직면하고 있음이 드러난다. 이런 도전과제에는 [군에서] 요구되는 적성, 능력, 가치를 가진 최고의 신병을 어떻게 모집할지 그리고 모든 군인이 자신의 역량을 최고로 발휘할 수 있도록 어떻게 도울 수 있을지 등이 포함된다.

다음 모범관행은 모든 군대를 위해 권고된다.

⁵¹⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 37.

⁵¹⁹ LGBT Military Personnel”, HCSS, *op. cit.*, 각주 458, p. 46.

⁵²⁰ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 36. 네덜란드, 영국, 미국은 또한 HCSS의 군 LGBT 지표에서 최고 등급에 위치하는 국가들이다.

⁵²¹ 더 많은 정보를 위해서는 재단 누리집을 방문하라: www.shk.nl.

- 성소수자의 군 입대에 대한 국가의 정책은 특히 차별금지과 사생활의 비밀에 관한 국제인권 의무에 부합해야 한다.
- 차별금지 및 기회균등 관련 법률은 군대에 적용 가능하도록 (제정)되어야 한다.
- 차별과 학대를 줄이면서 작전 효과성을 보장하기 위한 군대 내 사회적 행동에 대한 기준이 채택되어야 한다. 이런 기준은 성적 지향, 성별 정체성 혹은 성별 표현과 관계없이 모든 군 복무자의 행동을 규율하여야 한다.
- 국방부는 성소수자 수용과 비차별 정책이 실무에서 이행되도록 보장하는 특별 조치를 취해야 한다. 조치에는 정보 알리기, 교육과 훈련, 가혹행위·차별 사건에 관한 진정 및 제재 절차 등이 포함된다.
- 정부는 성소수자 군인의 인권 옹호와 그 책무성을 따질 수 있도록 하는 감시 단체를 유지하기 위해 기금을 제공해야 한다.
- 모든 군대는 적극적으로 성소수자를 지원하는 자체조직을 갖추거나 외부 성소수자 조직과 연계해야 한다. 이는 성소수자 인원이 다른 모든 군인에게 제공된 자원, 즉 의료 혜택과 보호, 배우자 및 성별 정체성 인정 등에서 평등한 접근권을 부여받도록 보장하기 위함이다.

더 읽을거리

The Hague Centre for Strategic Studies, “The LGBT Military Index”, 2014, <http://projects.hcss.nl/monitor/88/>.

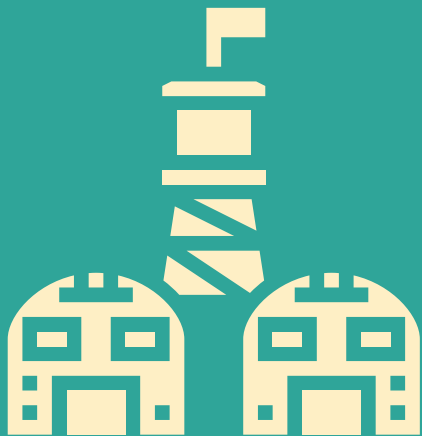
The Palm Center, various publications, particularly by Director Aaron Belkin, <https://www.palmcenter.org>.

“The Yogyakarta Principles plus 10”, Second International Panel of Experts in International Human Rights Law, Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics, 10 November 2017, <http://yogyakartaprinciples.org/>.

제 IV 편

– 병영생활 관련 사안

– SPECIFIC ISSUES IN MILITARY LIFE



제13장: 군대와 관련된 아동

도입: 현안 문제

근래 들어서 국제사회는 군대나 무장집단이 18세 미만인 사람(소년과 소녀)을 강제로 혹은 의무로 모집하거나 교전에 사용하는 것을 불법이자 최악의 아동노동 형태의 하나로 점차 인정하고 있다. 18세보다 어린 사람의 자원입대는 무장집단의 경우 불법인데, 군대의 경우 특정 조건하에서 합법으로 남아 있다. 소수 OSCE 참가국이 18세 미만의 자발적 모집(voluntary recruitment)이나 입대(enlistment)를 허용한다(더 알아보기 13.5 참조).

15세 이하 아동의 모집, 징병 혹은 사용은 전쟁범죄로서 책임있는 성인에게는 가벌성(culpability)이 인정된다. 이는 국제적 또는 비국제적 [무력]충돌에 연루된 군이나 비국가 무장집단 전부에 적용된다. 이 전쟁범죄는 국제 형사재판소(International Criminal Court, ICC)와 시에라리온특별법원(Special Court for Sierra Leon, SCSL)에서 기소된 바 있다(더 알아보기 13.3 참조).

전 세계적으로 무장세력이나 집단에 연루된 아동 상당수가 16세와 17세이다. 그들이 자신을 아동이라고 여기지 않을 수는 있으나, 초기 성인으로서⁵²² 국제법은 그들을 아동으로 고려하며, 다시 말해, 그들에게 특별한 보호(special protections)를 부여한다.

이 장은 무장세력 및 집단 내 미성년자와 관련한 국제인권기준을 포함하여, 국제법과 정책의 개요에서 출발한다. 그 다음 OSCE 지역 내 다양한 관행을 검토하고, 이와 별개지만 또 연결되어 있기도 한, OSCE 참가국 내 군인의 자녀에 대해서 토의한다.⁵²³ 이 장은 모범관행을 확인하면서 마무리한다.

국제인권기준

아동의 모병(recruitment), 입대(enlistment) 및 사용(use)

UN 「아동권리협약(CRC)」은 국가가 “당사국은 15세에 달하지 아니한 자가 적대행위에 직접 참여하지 아니할 것을 보장하기 위하여 실행가능한 모든 조치를 취하여야” 함을 단언한다.⁵²⁴ CRC 제38조 제(3)항은 다음과 같다.

⁵²² 참조 Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* (Oxford: OUP, 2012).

⁵²³ 제23조 제(1)항 “가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.” ICCPR, *op. cit.*, 각주 16.

⁵²⁴ UN 총회, “Convention on the Rights of the Child” [CRC], A/RES/44/25, 20 November 1989 (발효일 2 September 1990), 제38조 제(2)항, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. 더하여 아동권리위원회는 CRC의 이행을 감시하는 독립적 전문가로 구성된 UN 조약기구이다. 모든 당사국은 정기적 보고서를 제출할 것을 요구받는다.

“당사국은 15세에 달하지 아니한 자의 징병을 삼가야 한다. 15세에 달하였으나 18세에 달하지 아니한 자 중에서 징병하는 경우, 당사국은 최연장자에게 우선순위를 두도록 노력하여야 한다.”

“States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of fifteen years into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, States Parties shall endeavour to give priority to those who are oldest.”

「아동의 무력총돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, CRC OPAC)」는 2002년 발효되었는데, CRC에서 찾은 부족함을 바로잡는 것을 목표로 한다.⁵²⁵ CRC OPAC는 국가가 “18세를 넘지 않은 그들의 군 구성원이 교전에 직접 참여하지 않도록 하는 실행가능한 모든 조치를 취해야 한다.”고 구체화한다.⁵²⁶ 다른 한편, OPAC는 “실행가능한 모든 조치”라는 표현이 필수인 것으로 읽히지는 않다는 점에서 점증적 조치에 해당한다. 또 한편으로 CRC OPAC는 “전투 참여 최소 연령을 18세로 상향”했다고 해석되어 왔다.⁵²⁷ 동 의정서 제2조에서 더 강력한 금지가 도출되는데, “당사국은 18세 미만인 자가 자국 군대에 징집되지 아니하도록 보장”하도록 규정한다.

자발적 모병과 관련하여 OPAC 제3조 제(1)항은 당사국에게 “당사국은 [...] 18세 미만인 자는 특별한 보호를 받을 [CRC]상 권리가 있다는 점을 인식하여, 자국 군대에 자원입대할 수 있는 최저연령을 [CRC 제38조 제3항의 규정보다 연단위로] 상향 조정한다.”

그러므로 제3조 제(1)항은 각국에게 군 모집병이 기준연령을 올려서 15세를 넘도록, 표면상 최소한 16세가 되도록 규정한다. 그러므로 OPAC가 군의 16~17세 모병을 허용하는 것으로 이해되지만 그 모집은 엄격한 조건의 적용을 받는다(더 알아보기 13.1 참조).⁵²⁸

⁵²⁵ UN 총회, “Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict”, A/RES/54/263, 25 May 2000, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx>. 2018년부터 당사국은 167개국이다.

⁵²⁶ *Ibid.*, 제1조.

⁵²⁷ Michael Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection* (Harvard University Press, 2009), p. 234.

⁵²⁸ Optional Protocol to the CRC, *op. cit.*, 각주 527, 제3조 제(3)항.

더 알아보기 13.1 18세 미만인 아동의 자발적 모병 - CRC OPAC 제3조 제(3)항에서 제공하는 보호조치

자국 군대에 18세 미만인 사람의 자원입대를 허용하는 당사국은 최소한 다음 사항을 보장하기 위한 보호조치를 유지한다.

- 가. 입대가 진실로 자발적일 것
- 나. 입대가 부모 또는 법적 후견인의 고지에 입각한 동의하에 이루어질 것
- 다. 지원자가 이러한 병역에 따르는 의무에 대하여 충분히 알고 있을 것
- 라. 지원자가 국가의 군대에 선발되기 전 연령을 신빙성 있게 증명할 것

기타 국제 및 지역 규범은⁵²⁹ 무장세력이나 무장집단이 아동을 모집하거나 교전 시 활용하는 것도 다루고 있다. 한 가지 예시가 「ILO 가혹한 형태의 아동노동 협약(C182)」으로⁵³⁰ 아동을 18세 미만의 사람으로 정의한다.⁵³¹ 이 협약은 명시적으로 “무력분쟁에 사용하기 위한 아동의 강제·의무징병”을 “노예제도 또는 노예제와 유사한 관행”으로 연결짓고, 비준국에게 그것을 “금지·근절하기 위한 즉각적이고 효과적인 조치를 취하여야 한다.”고 의무를 부과하고 있다.⁵³²

더 알아보기 13.2 아동 권리에 관한 OSCE 선언

OSCE 참가국은 몇몇 계기를 맞아 모든 형태의 폭력과 착취에 대한 특별 보호권을 포함하여 아동의 권리를 인정, 증진, 보호한다는 그들의 약속을 표현했다.

1990년 「코펜하겐 문서」, 단락 13:

참가국들은 아동권, 시민권과 개인적 자유, 경제·사회·문화적 권리와 모든 형태의 폭력과 착취로부터 특별히 보호받을 권리에 각별한 관심을 부여하기로 결정했다. 아직까지 CRC 미가입국이던 참가국들은 1990년 1월 26일까지 서명을 받기 위해 공개되어 있던 CRC에 가입하는 것을 고려하기로 했다. 그들은 국내 입법에서 아동의 권리를 자신이 당사국으로 있는 국제 협약에서 확정한 대로 인정하기로 했다.

「유럽안보헌장(Charter for European Security)」: III. 우리의 공동 대응(이스탄불, 1999) 단락 24:

우리는 성적 착취와 함께 [...] 아동에 대한 [...] 폭력을 종식하기 위한 [...] 조치를 취할 것이다. 우리는 18세 미만의 사람들을 무력충돌에 사용하기 위한 강제 및 의무 모집을 막는 방법을 모색할 것이다.

「부다페스트 문서(1994)」, 결정: IV. 「정치·군사분야 행동규범」, 단락 27:

각 참가국은 군대, 준군사체 및 보안군의 인력 모집 또는 소집(call-up)이 인권과 기본적 자유의 측면에서 그들의 의무와 책무에 부합하도록 보장하겠다.

⁵²⁹ 즉, CRC에서보다 더 높은 기준을 수립한 「아동의 권리와 복지에 관한 아프리카 헌장(African Charter on the Rights and Welfare of the Child)」은 제22조에서 18세 미만 누구도 군인으로서 모집될 수 없고 전쟁에 직접 참여할 수 없다고 구체화했다.

⁵³⁰ 53개 OSCE 참가국이 비준함(단, 안도라, 바티칸시국, 리히텐슈타인, 모나코는 ILOG 회원국이 아님).

⁵³¹ ILO, 「가혹한 형태의 아동노동금지 및 근절을 위한 즉각적인 조치에 관한 협약(제182호)」, 17 June 1999, 제2조, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182.

⁵³² *Ibid.*, 제1조 및 제3조 제(a)항.

노동착취용 인신매매 대처를 위한 각료이사회 결정 제08/07호(Ministerial Council Decision No. 08/07 on Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation)(마드리드, 2007):

각료이사회는 [...] 참가국들에게 다음을 촉구한다: [...] 20. 미가입국인 경우 「ILO 가혹한 형태의 아동노동금지와 근절을 위한 즉각적인 조치에 관한 협약」(1999)에 서명하고, 이를 비준하는 것을 고려함으로써 아동 노동을 예방하는 노력을 강화할 것. 그리고 만약 이미 당사국인 경우, 그 조항을 이행함으로써 강화할 것 [...].

2007년 「파리 선언과 파리 원칙(Paris Commitments and Paris Principles)」(108개국이 공개 지지)⁵³³ 아동이 무력충돌에서 수행하는 다양한 역할을 부각하기 위해 구속력 없는 협약들을 연결하고 종합적인 언어를 사용했다. 그래서 파리 원칙에 따르면 다음과 같다.

“무장세력 또는 무장집단과 연계된 아동’이라 함은 누구라도 무장세력이나 무장집단에 의해 어떤 자격으로든지, 전투원, 취사원, 배달원, 심부름꾼, 간첩이나 성적 목적을 위해 사용된 아동, 소년, 소녀를 포함하여, 모집되었거나 모집되거나, 사용된 18세 미만인 사람을 지칭한다. 이 단어는 단지 교전에 직접 참가하고 있거나 참가했던 아동만을 가리키는 것은 아니다.”

“A ‘child associated with an armed force or armed group’ refers to any person below 18 years of age who is or who has been recruited or used by an armed force or armed group in any capacity, including but not limited to children, boys, and girls used as fighters, cooks, porters, messengers, spies or for sexual purposes. It does not only refer to a child who is taking or has taken a direct part in hostilities.”

“아동이 연관된 무장세력 혹은 무장집단”이라는 어구는 종종 두문자어[頭文字語]로 줄여서 CAAFAG라고 한다. 군대(armed forces)는 한 국가의 국내 군사력을 말하지만, 무장집단(armed group)은 국가와는 별개인 교전 세력을 말한다. 위 「파리 선언과 파리 원칙」은 아동기와 성인기 사이 전환점을 18세로 재확인함으로써 아동의 권리에 대한 국제법을 보충한다.

⁵³³ UNICEF, “Paris Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups”, February 2007, <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>. 이 원칙은 「무장세력 및 무장 단체에 의한 불법 모집 및 사용으로부터 아동을 보호하기 위한 파리 선언(Paris Commitments to Protect Children from Unlawful Recruitment or Use by Armed Forces or Armed Groups)」과 함께 채택되었다. 이런 원칙 및 공약은 1997년 「아프리카 내 무장세력으로서의 아동 모집과 소년병의 소집해제 및 사회 재통합에 관한 케이프타운 원칙 및 모범관행(Cape Town Principles and Best Practices on the Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa)」을 토대로 했다.

특별한 보호

CRC 제38조 제(1)항은 “당사국은 아동과 관련이 있는 무력분쟁에 있어서, 당사국에 적용 가능한 국제인도법의 규칙을 존중하고 동 존중을 보장할 의무를 진다.”고 명시하고 있다.

민간인에 관련된 「전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제4협약)」은 아동에게 특별 보호를 부여한다.⁵³⁴ 이 보호조치는 다른 연령(12세, 15세 혹은 18세)마다 효과를 갖는다. 여기에는 점령국이 18세 미만의 사람에게 일을 강요하지 못하게 하는 금지가 포함된다. 위 협약 「제1의정서」 제77조 제(1)항은 당사국에게 “아동은 특별한 보호의 대상이 되며 모든 형태의 저열한 폭행으로부터 보호”하도록 명령한다.⁵³⁵ 제77조 제(2)항은 다음과 같다.

“충돌당사국은 15세 이하의 아동이 적대행위에 직접 가담하지 아니하고, 특히 자군대에 그들이 모집되지 아니하도록 하기 위하여 모든 실행가능한 조치를 취한다.”

“Parties to the conflict shall take all feasible measures in order that children who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities and, in particular, they shall refrain from recruiting them into their armed forces,”

이와 함께 다음을 규정한다.

“15세 이상 18세 이하의 그러한 자들중에서 모집하는 경우에는, 충돌당사국은 최연장자들에게 우선 순위를 부여하기 위하여 노력한다.”⁵³⁶

“In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years the Parties to the conflict shall endeavor to give priority to those who are oldest.”

비국제적 무력충돌을 다루는 「1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(제2의정서)」는 제4조 제(3)항 제(다)호에서 다음을 확고히 한다.

⁵³⁴ ICRC, 「제4협약」, *op. cit.*, 각주 39, 제14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 82, 89, 94, 132조, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>.

⁵³⁵ ICRC, 「제1의정서」, *op. cit.*, 각주 40.

⁵³⁶ *Ibid.*

“15세 이하 아동은 군대에 징집되거나 적대행위에 참가하도록 하여서는 아니된다.”⁵³⁷

“[C]hildren who have not attained the age of fifteen years shall neither be recruited in the armed forces or groups nor allowed to take part in hostilities.”

위 금지는 그 상응 규범인 국제적 무력충돌에 관한 「1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(제1의정서)」의 것보다 더 강력하다. 「제2의정서」 제4조 제(3)항은 일반적으로 “아동은 그들이 필요로 하는 보살핌 및 지원을 받아야만 한다.”는 것을 요구하고, 교육, 가족 재결합, 교전 지역에서 안전장소로의 아동 임시 이주 등에 관해서 (꼭 이에 국한되지 않지만) 구체적으로 언급한다. 「제1의정서」와 비슷하게, 「제2의정서」 제4조 제(3)항 제(라)호는 그 특별 보호를 15세 이하인 아동에게 확대한다. “본조에 의하여 15세 이하의 아동에게 부여되는 특별보호는 제(다)호의 규정에도 불구하고 그들이 적대행위에 참가하고 포획되었을 때에도 계속 적용된다.”

불법 아동 모병, 징집, 사용의 책임

국제 및 비국제 무력충돌에서 15세 이하 아동을 교전에 적극적으로 징집, 입대, 사용하는 것은 전쟁범죄이다. 개인은 이에 대해 관습적이고 관례적인 국제법에 따라 형사책임을 진다. 그래서 15세 이하 아동을 사용한 경우에서 불법 모집의 위법성(unlawfulness)이란 국가 책임과 개인의 형사 책임 모두를 포함한다. [아동을] 모집, 징병, 입대시킨 성인에게 형사 책임이 있음은 명확하고, SCSL과 ICC에서 기소가 이뤄진 바 있다(더 알아보기 13.3 참조).

ICC와 SCSL에서 나온 판례는 아동 모병이라는 전쟁범죄의 중요한 측면을 확실히 하였다. 예를 들어, 시에라리온 군혁명평의회(Armed Forces Revolutionary Council, AFRC) 사건에서, SCSL 재판부는 징병(conscription)이란 “강요 행위, 납치 및 강제 모집”을 포함한 “강제”를 내포하는 것이라고 정의했다.⁵³⁸ 재판부는 입대(enlistment)란 “개인들이 자발적으로 무장세력 혹은 집단에 입영할 때 이를 수용하고 등록하는 것”이라고 정의했는데, 재판부는 바로 이어서 “입대란 자발적 행동이고, 아동의 동의는 따라서 정당한 방어논리가 아니”라고 덧붙였다.⁵³⁹ 그러므로 15세 이하 아동의 입대는 상황에 무관하게 [절대]불가하며 이는 아동이 동의한 경우에도 그러하다.

나아가 SCSL 항소심 재판부는 요구된 피고인과 아동간 입대 당시 결합(nexus) 혹은 연결(connection)이란 “민병대”(militia) 일부로서 아동을 수용한 모든 행위”를 의미한다고 평가했다. 다만, 재판부는 “피고 측이 아동

⁵³⁷ ICRC, 「제2의정서」, *op. cit.*, 각주 40.

⁵³⁸ 시에라리온특별법원(SCSL), *Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Judgement (SCSL Trial Chamber, 20 June 2007), 단락 734.

⁵³⁹ *Ibid.*, 단락 735.

이 15세 이하임을 알고 있다는 사실”과 그 아동이 “전투를 위해 훈련될 수 있음을” 알고 있다는 사실에 더하여 “기소된 측의 행동과 무장 세력 혹은 집단에 가입한 아동 사이에 모종의 연결이 있어야만 한다.”고 덧붙였다.⁵⁴⁰ 시에라리온 혁명통일전선(Revolutionary United Front)의 사건에서 SCSL은 적극적 적대행위 참여란 민간인 대상 범죄 자행, 방화, 군사 목표물 경비, 지뢰[사용]에의 연루, 간첩 및 경호인력으로서의 복무를 포함한다고 판단했다.⁵⁴¹

SCSL은 아동에게 부적절한 영향을 미치는 반인도적 범죄 또한 다루었다. 「SCSL 규정(Statute of the Special Court for Sierra Leone)」 제2조 제(i)항은 “기타 반인도적 행위”를 금지하고, AFRC 항소심은 판결에서 소녀들의 강제 결혼을 포함한다고 해석했다. 「로마규정」은 아동에게 특별히 더욱(disproportionately) 해로운 폭력을 금지한다. 이는 교육용 건물(단, 군사목적이 아닌 경우)을 고의적으로 공격하는 것, 노예, 성노예, 강제 성매매 등 반인도적 범죄, 그리고 아동 강제이주 및 인신매매 등을 포괄한다.⁵⁴² 더 나아가 「로마규정[Rome Statute of the International Criminal Court]」 제6조 제(e)항에서 한 집단에서 다른 집단으로의 아동 강제 이주를 집단살해의 정의로서 포함하고 있다.

더 알아보기 13.3 소년병 범죄에 대한 ICC 판례

[2012년] ICC는 소년병 범죄의 세 가지 공소 사실에 대한 첫 유죄판결을 내렸다. 피고인인 Thomas Lubanga는 콩고민주공화국(Democratic Republic of the Congo, DRC)의 반군 지도자였고, 그는 징역 14년형을 선고받았다.

위 Lubanga 사건에서 ICC 재판관들은 SCSL과 유사한 정의를 적용했다. “입대”란 “군사조직 명단에 등록”하는 것을 의미한다고 이해하였고, “징병”이란 “강제로 입대시키는 것”을 의미한다는 것이다.⁵⁴³ 아동의 사용에 관하여 Lubanga 항소심 판결은 아동이 사용된 활동과 무장 집단이나 세력이 연루된 전투 사이 관계(link)를 확립하기 위한 사안별 접근의 필요성을 강조했다.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Appeals Judgement (SCSL Appeals Chamber, 28 May 2008), 단락 141, 144. 만약 아동이 “자발적으로 입대하도록 허용된다면 (...), 그의 동의는 타당한 방어논리가 아니다.” *Ibid.*, 단락 140.

⁵⁴¹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Judgement (SCSL Trial Chamber, 2 March 2009), 단락 1712-1731. 그러나 집안일, 농장 근로, 식량탐색 임무 등은 교전의 적극적인 참여에 해당하지 않는다고 봤다. *Ibid.*, 단락 1739 and 1743.

⁵⁴² UN 총회, “Rome Statute of the International Criminal Court” (last amended 2010), 17 July 1998, 7(1)(c), 7(1)(g), 7(1)(k), 7(2)(c), 8(2)(b)(ix), 8(2)(b)(ix), 8(2)(e)(iv), 8(2)(e)(iv). 특별대표사무실(Office of the Special Representative)은 학교와 병원에 대한 공격은 “2015년 기록된 가장 충격적인 경향”이라고 꼬집었다. 참조) UN 총회, “Annual report of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict”, 22 December 2016, p. 9, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/34/44&Lang=E&Area=UNDOC.

⁵⁴³ SCSL, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 (ICC Trial Chamber I, 14 March 2012), 단락 608.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

ICC에 회부된 또 다른 피고인 Katanga는 소년병 활동 혐의 관련 후속 사건에서 DRC 내 소년병 불법 행위와 피고인 사이 관련성의 부재를 이유로 무죄를 선고받았다. 아동이 국제법상 특별 인정과 보호를 누려야 한다는 점을 고려하여 선고에서 아동에 영향을 주거나 적대적인 범죄는 특히 중대하게 여겨졌다.⁵⁴⁵

다른 접근법

합법적 군사 모집

CRC OPAC는 당사국에게 자원입대 최저연령을 정하는 구속력 있는 선언을 국내법적으로 하도록 요구한다. 그런 선언들의 약 4분의3이 자원입대 최저연령을 18세 이상으로 정하고 있다. 따라서 일반적 관행은 18세를 자원입대 최저연령으로 하려는 경향을 보인다(더 알아보기 13.5 참조).

더 알아보기 13.5 OSCE 참가국 내 자원입대 최저연령⁵⁴⁶

최저연령	OSCE 참가국
16세	캐나다, 영국
17세	오스트리아, 키프로스, ⁵⁴⁷ 프랑스, 독일, 네덜란드, ⁵⁴⁸ 튀르키메니스탄, 미국
18세	알바니아, 아르메니아, 아제르바이잔, ⁵⁴⁹ 벨라루스, ⁵⁵⁰ 벨기에, 보스니아헤르체고비나, 불가리아, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 조지아, ⁵⁵¹ 그리스, 헝가리, ...

⁵⁴⁵ SCSL, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07 (ICC Trial Chamber II, 7 March 2014).

⁵⁴⁶ 다음에서 발췌: "Status of Treaties: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict - Declarations and Reservations", https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=en; ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답.

⁵⁴⁷ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답에서 키프로스는 18세가 최저연령이라고 밝혔다. 단, 평시에는 시민이 18세가 되는 해의 1월 1일에 병역 의무가 부과된다. CRC OPAC 제2조는 당사국이 의무 입대의 최소 연령을 18세로 맞추도록 요구하고, 다시 말해, 현행 법률과 관행은 CRC OPAC의 목적과 목표에 위배된다. 이는 CRC OPAC 제8조 제(1)항에 따라 키프로스가 제출한 보고서에 대한 아동권리위원회의 최종견해에서도 지적된 바 있다. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPAC/CYP/CO/1&Lang=En.

⁵⁴⁸ OPAC 비준시 네덜란드는 18세가 "병사와 사관 및 부사관의" 최저연령이라고 선언했다. 더하여 "17세에 달한 사람은 엄격하게 자신의 의지에 따라서 수습군인(military personnel in probation)으로 모집될 수 있다."

⁵⁴⁹ OPAC 비준시 아제르바이잔은 시민이 "17세에 자원하여 군사학교의 현역 생도로서 입영 내지 입학할 수" 있다고 선언했다. 나아가 자국 법률이 "이런 복무가 강제되거나 강요되지 않을 것을 보장하고, 입학은 부모와 법정대리인이 심사숙고한 동의에 기반하여 이뤄져야 하며, 의무에 관한 완전한 정보를 제공받아야 하고, 군복무 전에 나이를 증명하는 서류가 요구된다."고 밝혔다.

⁵⁵⁰ 17세와 그 해에 17세가 되는 사람을 수용하는 군사학교는 예외임.

⁵⁵¹ 의무복무를 위한 모집 최저연령에 적용된다.

최저연령	OSCE 참가국
18세	아일랜드, 이탈리아, ⁵⁵² 키르기스스탄, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부르크, 몰타, ⁵⁵³ 몰도바, 몽골, 몬테네그로, 북마케도니아, 노르웨이, ⁵⁵⁴ 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 러시아연방, ⁵⁵⁵ 산마리노, ⁵⁵⁶ 세르비아, ⁵⁵⁷ 슬로바키아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 타지키스탄, 튀르키예, 우즈베키스탄
19세	바티칸시국, 카자흐스탄, 우크라이나
21세	모나코 ⁵⁵⁸
해당없음	안도라, ⁵⁵⁹ 아이슬란드, ⁵⁶⁰ 리히텐슈타인

18세 미만인 아동의 자원입대는 논쟁거리로 남아 있다. 일부 경우에서 아동은 입대하려는 상당한 의지를 보여 준다. 군대는 그들에게 향후 훈련, 기술 습득, 전문성, 고용 안전, 장기적 사회·경제적 이익 등 상당한 이익을 약속할 수 있다. 그러나 다른 경우, 군의 공격적이고 침투적인 모병 정책과 결합된 경제·문화적 요소, 즉 교육 기관에서의 적극적 존재감은 아동이 군 입대를 선택할 자유를 방해할 수 있다. 불행한 상황에서 살고 있는 아

⁵⁵² 2004년 8월 발효된 법률 제226/2004호[Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonche` delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore]는 18세를 군 자원입대 최저연령으로 정한다. 그런데 정부가 OPAC 비준 당시에 한 선언은 17세를 자원입대 연령으로 밝혔는데, 이를 철회하거나 수정한 바 또한 없다.

⁵⁵³ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답에 따르면 몰타는 국방부령 제220.3호 「정규군 입관 및 복무 조건 규정[Legislazzjoni Sussidjarja 220.03 - Regolamenti dwar in-Nomini u l-Kondizzjonijiet tas-Servizz tal-Forza Regolari tal-Forzi Armati ta Malta]에서 18세를 최저연령으로 한다. 몰타 「국군법[Att Dwar il-Forzi Armati ta' Malta]」(22 September 1970 제정, 2002년 법 제XV호로 최근 개정) 제2편 제2장 제3조·제4조가 [옛] 법무·내무부[Ministeru tal-Ġustizzja u l-Intern]에서 자원입대 연령을 17.5세로 정하도록 한다. OPAC 비준시 몰타는 “몰타군은 1970년 이래 실제로 18세 미만의 사람을 모병했거나 모병하지 않았다. 몰타 정부는 나아가 만약 미래에 18세 미만인 사람의 모병이 이뤄진다면 그 군 장병은 교전에 참여하지 않을 것”이라고 선언했다.

⁵⁵⁴ 견습생은 최소 17세과 국방경비대[Heimevernet, HVU] 청년단[Heimevernsungdommen] 자원자는 최소 16세로 예외.

⁵⁵⁵ 전문 군사교육기관에 입학한 16세 시민은 예외.

⁵⁵⁶ OPAC 비준 시 산마리노는 「군 기강·징계 법률[Regolamento Organico e Disciplina dei Corpi Militari]」에서 총동원은 “예외적 경우”를 제외한 16세부터 60세까지의 모든 시민이 대상이라고 밝혔다. 산마리노는 폐지할 의향이 있는 이 조항이 “역사적 유산을 대표하며 공화국의 전 역사에서 그런 상황은 결코 발생한 적 없다.”고 밝혔다.

⁵⁵⁷ OPAC 비준시에 세르비아는 “군 입대 연령의 사람은 예외적으로 오직 자진해서 혹은 전쟁 상태 중에 연나이(calendar year)로 17세가 되는 해에 모병된다.”고 밝혔다.

⁵⁵⁸ 소방대[Corps des Sapeurs-Pompiers]와 공작[公爵] 근위대[Compagnie des Carabiniers du Prince]에 적용됨. 1918년 7월 17일 프랑스-모나코 조약에 따라 모나코는 국방을 프랑스에 의지한다.

⁵⁵⁹ 안도라는 군대가 없다. OPAC 비준시에 안도라는 “18세 미만의 아동의 자원입대를 허용하는 제2조의 내용에 대한 반대를 반복하고자 (...) 한다.”고 선언했다.

⁵⁶⁰ OPAC 비준시 아이슬란드에는 군이 없으므로 최저연령이 적용된다고 밝혔다.

동에 있어서 가난, 가정불화, 만연한 실업은 직업군인(military profession)을 [자신에게] 주어진 몇 되지 않는 기회로서 보게 한다. 동시에 이 아동들에 대해서 모병이 주는 사회·경제적 영향에 대한 연구와 기록은 불충분한 채로 남아있다.

당사국의 OPAC 비준 선언은 자원입대를 위한 최저연령을 설정할 때 적용되는 원칙에 관한 몇 가지 통찰을 제공한다. 예를 들어, 영국의 입대 연령 16세는 학교 졸업 최소연령을 반영한다. 이는 “젊은이가 처음으로 전일 교육을 중지하고 전일 고용시장으로 진입하는 것이 허용되는 나이이다.” 영국은 또한 예비 신병에게 군복무의 성격에 대해 알리고, 입대 결정이 자발적으로 이루어짐을 보장하며, 정보에 입각한 자유로운 동의를 부모에게서 얻음으로써 안전 장치가 유지된다고 주장했다.

그렇지만 영국군 입대에 관한 최근 연구는 몇몇 우려를 낳았다.⁵⁶¹ 연구는 “이것이 소속감이다(This is Belonging)”라고 명명된 최근 모병광고가 군 생활의 어려움은 보여주지 않고, 동료애와 공동체만 부각함으로써 구체적으로 어떻게 젊은이들을 목표로 삼는지 검토했다. 이런 [류의] 홍보는 유튜브(YouTube)와 청년들 사이에서 인기있는 SNS를 통해 배포된다. 더하여 모병관들은 모형(toys), 생도 교육과정, 학교 방문을 포함한 현장방문(outreach)을 시행한다. 영국군의 관료들은 “약 8,800여 개의 학교를 매년 방문하며 발표, 수업, 견학(away day), 길라잡이 조언(mentoring), 진로행사 등을 통해 90만 명의 학생들과 교류한다.”⁵⁶² 이런 발표는 군대가 “대규모의 아동 인구에 접근하고, 부모나 다른 보호자들을 우회한다는” 비판을 받아왔다.⁵⁶³ 통계에 따르면 2013년 9월부터 2017년 9월까지 연 평균 19%의 신병이 16세에서 18세 사이였다. 어린 신병의 다수(2011년 이래 12,560명)는 육군에 입대하며 전체 군 입영자의 26.1%를 차지했다.⁵⁶⁴ 연구는 다음과 같이 밝혔다.

“아동은 군에 입대하는 신청 과정을 15세 7개월에 시작할 수 있고, 18세 미만 모든 사람은 입대시 부모 동의가 필요하다. 그럼에도 모병관이 입대 과정 중 부모나 보호자와 만나야 한다는 조건은 없고, 아동 권리 단체들은 많은 아동 신병이 입대 과정을 완전히 이해하는 것은 아니라며 우려를 표해 왔다. 정보공개 청구는 최근 18세 미만 입영자의 4분의3이 11세 이하의 독서연령을 갖는다고 밝혔다. [...]”⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Rhys Crilley, “This is Belonging: Children and British Military Recruitment”, in Mark A. Drumbl and Jastine Barrett (eds.), *Research Handbook on Child Soldiers* (Cheltenham, United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2019).

⁵⁶² *Ibid.*, p. 7.

⁵⁶³ Emma Sangster, “The military’s influence in UK education,” in O. Everett (ed.), *Sowing Seeds: The Militarisation of Youth and How to Counter It* (London: War Resisters’ International, 2013), p. 89.

⁵⁶⁴ Crilley, *op. cit.*, 각주 563, 국방부 인용, “Freedom of Information Request: Personnel Recruited under the Age of 18”, 2017, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/659984/2017-10006.pdf.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, 각주 563, p. 5, citing “Child Soldiers International, The British armed forces: Why raising the Recruitment Age Would Benefit Everyone” (2016), <https://www.child-soldiers.org/shop/the-british-armed-forceswhy-raising-the->

“Children can begin the application process to join the Army at the age of 15 years and 7 months, and all under 18s require parental consent when enlisting. Despite this, there are no requirements for recruiters to meet with parents or guardians at any point of the enlistment process, and child rights groups have expressed concern that many child recruits do not fully comprehend the enlistment process. A freedom of information request recently revealed that three-quarters of under 18 enlistees have a reading age of 11 or less [...]”

2013년부터 2015년까지 미국은 17세 49,035명을 모집했다(남자 35,581명, 여자 13,454명). 이는 전체 자원입대자의 약 6%에 해당한다.⁵⁶⁶ 2017년 독일 육군의 18세 미만 미성년자의 수는 2,128명으로 직전 연도에 세운 전고치 1,907명보다 증가했다(2011년 남성의 의무복무가 종료된 때에는 689명만 있었음).⁵⁶⁷ 2017년 신병 2,128명 중 448명이 여자였는데, 이는 2011년 이래 8배가 증가한 것이다. 2011년에는 18세 미만 여성 군인이 57명이었다.

18세 미만 여성의 군내 비율이 가속되는 것은 광범위한 현대적 현상이다. 2016년 입대 첫날 18세 미만인 독일 신병은 8.1%였고, 18세 미만 여자는 전체 신병의 1.5%를 차지했다. 2017년 이 수치들은 각 9.1%와 1.9%로 상승했다.⁵⁶⁸ 독일은 부모의 허락이 있다는 전제하에, 훈련 중 엄격한 무기 사용 제한과 국제임무 파병 금지와 함께, 17세가 연방방위군(Bundeswehr)에 가입할 수 있도록 허용한다. 2014년 UN 아동권리위원회는 독일에게 모병 연령을 높이라고 권고했다.⁵⁶⁹

[recruitment-age-would-benefit-everyone.](#)

⁵⁶⁶ “OPAC Annex 2 - Voluntary Recruits (Accessions) of Persons Under 18”, United States Third and Fourth Periodic Report on the Children’s Protocols, 22 January 2016.

⁵⁶⁷ “German Army Recruits More Minors than ever Before,” *The Local*, 9 January 2018, <https://www.thelocal.de/20180109/german-army-recruits-more-minors-than-ever-before-report>.

⁵⁶⁸ 독일의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 38-42.

⁵⁶⁹ UN 아동권리위원회, “Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Germany, 25 February 2014, CRC/C/DUE/CO/3-4, 단락 77, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fDEU%2fCO%2f3-4&Lang=en.

더 알아보기 13.6 모병과 훈련에 대한 독일 지침

독일은 18세 미만인 사람의 모병, 훈련, 배치에 대한 폭넓은 지침을 마련했다.

- 입대하기 위하여 [지원자는] 그들의 법정대리인의 동의가 필요하고 자신의 개인 신분증이나 여권을 제시해야만 함.
- 그들은 군이라는 직업의 기회와 위험에 대한 총체적 정보와 조언을 받아야 하며, 직업군인의 요구사항을 철저히 숙고하고, 그에 적합하다고 사료되는 17세만이 입대하도록 보장하기 위한 철저한 과학적 적합성 평가 과정을 거쳐야 함.
- 단지 군사훈련을 시작하려는 목적으로 입대함.
- 훈련 중 18세 미만의 신병은 상관으로부터 특별 감독을 받음.
- 군사훈련 외 18세 미만 신병은 어떤 상황에서도 무기를 사용하도록 요구되는 임무를 수행하지 않음. 무기의 사용은 훈련에 한정되고 엄격한 감독하에 이뤄짐.
- 18세 미만 신병은 연방방위군 파견에 참여하는 것이 어떤 경우여라도 허가되지 않음.
- 18세 미만 신병이 자신의 입대를 철회하도록 허가하는 조항이 있음. 6개월의 수습 기간 중에 신병은 자신의 복무를 언제라도 사유를 밝히지 아니하고 중단할 수 있음. 나아가 수습기간이 도과된 후라도 전역을 요청할 수 있음.⁵⁷⁰

스웨덴과 스위스 같은 일부 나라에서는 성인 신병들이 아동의 권리가 포함된 인권을 훈련받는다.⁵⁷¹ OPAC에서 요구하는 미성년자 모병에 대한 보호장치에 더하여, 미성년자를 모집하는 오스트리아나 독일 같은 몇몇 나라에서는 [미성년자가] 전역을 요청함으로써 입대를 철회할 수 있도록 [출구를] 열어둔다. 더 알아보기 13.7은 오스트리아에서 보장되는 보호장치의 사례를 담고 있다. 오스트리아에서는 미성년 자원입대가 허용된다.

⁵⁷⁰ Ibid.

⁵⁷¹ UN 아동권리위원회, “Initial Reports of States Parties under Article 8, Paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of Children in Armed Conflict”, Sweden, CRC/C/OPAC/SWE/1, 22 February 2006, 단락 51, <https://www.refworld.org/type,STATEPARTIESREP,,,462f72052,0.html>. 또한 스위스 보고서 (CRC/C/OPAC/CHE/1) 참고, <https://www.refworld.org/docid/54af8d654.html>: “모든 군인은 IHL과 아동의 권리에 대한 기초 이해를 스위스 군의 다양한 단계에서 제공되는 훈련 중 습득한다(장교 훈련, 신병훈련학교 등)” (단락 51).

더 알아보기 13.7 오스트리아 – 18세 미만 신병을 위한 특별보호장치⁵⁷²

모병: 2001년 「국방법[Wehrgesetz 2001]」에 따르면 만 17세가 된 사람은 그 부모의 서면 동의가 있다면 조기 복무 개시를 요청할 수 있음.

직접 교전 참여: 일반적으로 18세 미만과 18세 이상 군인 사이에 차이는 없음. 그러나 18세 미만 인력은 직접적으로 교전에 참여하는 것이나 해외 임무 파견이 불허됨.

동의: 만약 그들 부모의 동의가 철회되면 18세 미만인 사람은 18세가 될 때까지 입영통지를 받지 않음.

2016년 오스트리아에서 모병된 0.25%의 남자와 1%의 여자가 18세 미만이었음.

2017년 오스트리아에서 모병된 0.22%의 남자와 1.85%의 여자가 18세 미만이었음.

OPAC에 따라 18세 미만의 자원 신병이 직접 교전에 참여하지 않도록 보장하는 특별보호조치가 마련되어 있다. OPAC를 비준하던 당시, 17세의 자원입대 최저연령을 가진, 미국은 아동이 교전에 직접 참여하는 것을 허용하지 않도록 할 의무 이행에 관한 해석을 발표했다.

“미국은 [선택] 의정서 제1조에 관하여 다음을 이해한다.

(A) ‘실행가능한 조치’라는 용어는 인도주의적 그리고 군사적 고려사항을 포함하여 결정 당시 모든 상황을 고려하여, 실천적이거나 실천이 가능한 조치들을 의미한다.

(B) ‘교전 직접 참여’라는 어구는

(i) 적에게 가해진 위해와 참여한 활동 사이에 직접적 인과관계가 있기 때문에 전장에서 적에게 위해를 야기할 법한 즉각적이고 실제적 조치를 의미함

(ii) 군사정보 수집 및 전송, 무기 및 탄약이나 기타 보급품 이송 및 전진배치 등 간접적 교전 참여는 의미하지 아니함.⁵⁷³

“The United States understands that, with respect to Article 1 of the [Optional] Protocol:

(A) the term ‘feasible measures’ means those measures that are practical or practically possible, taking into account all the circumstances ruling at the time, including humanitarian and military considerations;

(B) the phrase ‘direct part in hostilities’

(i) means immediate and actual action on the battlefield likely to cause harm to the enemy because there is a direct causal relationship between the activity engaged in and the harm done to the enemy; and

⁵⁷² 오스트리아의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 40.

⁵⁷³ “Declarations and Reservations”, *op. cit.*, 각주 548, United States, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=_en#EndDec

(ii) does not mean indirect participation in hostilities, such as gathering and transmitting military information, transporting weapons, munitions, or other supplies, or forward deployment”.

생도 교육과정

생도 교육과정과 군사학교는 OPAC 제3조 제(5)항에 언급되어 있는데, 자원입대 연령 상향 요구사항이 “당사국 군대가 운영하거나 그 군대 관할하에 있는 학교에는 적용되지” 않는다고 적시돼 있다. 몇몇 국가에서 16세 미만을 포함한 청년들이 군 생활과 군사 환경에 대한 조기 노출을 제공하는 생도 교육과정에 참여한다. [다만.] 사관생도 프로그램은 보통 학교에서 조직하지만 군대에서 자금을 지원하거나 후원하기 때문에 애매모호하게 보일 수 있다. 생도 교육과정은 아동에게 정규 학문 공부와 병행해 군사훈련과정을 제공하고, 종종 군 입대를 장려하도록 고안되었다. 2012년 이래 영국 정부는 추가 1,100만 파운드(1,242만 유로 [약 170억 원, 2023. 3. 5. 기준])를 공립학교 내 사관생도 교육과정 수를 늘리기 위해 배정했다.⁵⁷⁴ 영국에서 “현재, 정규 군대에 있는 군인(138,000명)만큼이나 많은 군사생도(130,000명)가 있다.”⁵⁷⁵

자원입대 최저연령이 18세인 일부 OSCE 참가국들은 더 어린 사람들이 군사학교에 입학하는 것을 허용한다(예: 아제르바이잔, 벨라루스, 이탈리아). ODIHR-DCAF 설문(문항 38) 답변에서 이탈리아는 다음과 같이 밝혔다.

“군사학교 학생들은 15세에 이력한 [군사] 훈련 기관에 접근권을 가지고, 시행령 제 66/2010호[Decreto legislativo n. 66 - Ordinamento militare] 제627조에 따라 이등병의 지위를 취득한다. 그러나 활동이나 작전 임무에 투입될 수는 없다.”

“Students of military schools have access to these [military] training institutes at the age of 15, and assume the status of private, pursuant to article 627 of legislative decree no. 66/2010, but cannot be employed in activities/ operational tasks.”

OPAC를 비준하면서 러시아연방은 입대 최저연령을 18세라고 선언하며 다음과 같이 덧붙였다.

“러시아연방 법률에 따라 16세가 된 시민들은 직업적 군사교육기관에 입학할 자격이 있다. 이러한 기관에 등록할 시, 그들은 의무 군복무를 수행하는 군 장병의 지위를 획득한다. 러시아연방 법률은 그런 시민들이 18세가 되는 때 군복무 계약을 종결하도록

⁵⁷⁴ Crilley, *op. cit.* 각주 563, pp.7-8: 여기서 또한 “그런 교육과정이 증가하고 있고, 350개의 신규 생도대가 주로 소외된 지역의 학교에서 창설되었다.”

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 7.

보장하지만 이런 교육 시설에서 첫 학년을 수료하기 전에는 그렇지 아니 한다.”

“In accordance with the legislation of the Russian Federation, citizens who have reached the age of 16 are entitled to admission to professional military educational institutions. Upon enrolment in these institutions they shall acquire the status of members of the military performing compulsory military service. The legislation of the Russian Federation guarantees that such citizens shall conclude military service contracts on reaching the age of 18, but not before they have completed the first year of education in these educational institutions.”

키프로스는 자원입대 최저연령이 18세이지만 OPAC 비준시에 17세 이상의 사람들을 모집하는 것에 관해서 긴 선언을 발표했다. ODIHR-DCAF 설문 답변에서 키프로스는 18세 미만 인력에 대한 구체적 정책은 없다고 말했다. 18세 미만 인원은 서면으로 자신의 의도를 선언함으로써 입대할 수 있다(그들 부모의 동의서와 함께). 그리고 그들은 모든 분야와 직무에서 복무할 수 있다. 그들의 입대를 철회하도록 허용하는 조항은 없다. 키프로스는 신병의 20%가 18세 미만이라고 밝혔다.⁵⁷⁶

아동에 대한 의무 군사훈련은 국제인권기준을 여러 방식으로 위반한다. 「세계인권선언(UDHR)」과 「유럽인권협약(ECHR)」 모두는 자신의 아이를 교육하는 형태를 선택하고, 그것이 자신의 종교·철학적 확신과 확실히 부합하게 할 부모의 권리를 보장한다.⁵⁷⁷ 더 나아가 이 책 다른 부분에서 설명되었듯, 모든 이는 양심의 자유를 가지며 “어느 누구도 스스로 선택하는 [자신의] 종교나 신념을 가지거나 받아들일 [자신의] 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.”⁵⁷⁸ 더하여 학내 의무 군사훈련은 평화주의 신념을 갖거나 표명할 권리를 침해할 수 있다.⁵⁷⁹ 따라서, 국제법은 훈련 참여가 자발적이거나 자신의 자녀가 훈련에서 빠질 수 있도록 해야 학교에서 군사훈련을 할 수 있도록 허용하고 있다.

OSCE 참가국 사이에도 생도 교육과정에 관한 편차가 있다. 일부 국가는 의무 교육과정을 갖고 있지만, 다른 국가는 자발성에 기초하여 제공한다. 일부 국가에서는 일반학교나 직업학교에서 군사교육이 제공되지 않지만 다른 국가는 그런 교육을 민방위(civil defence) 과정의 일부로 제공한다. 아동이 특별한 요구가 고려되는 안전한 환경에서 사는 것을 담보해 주는 행동규범 등 적절한 정책을 생도 교육과정에서 채택하도록 보장하는 것이 중요하다.

견습과정 또한 보호장치가 필요한 분야의 하나다. 노르웨이에서는, 예를 들어, 군대가 18세 미만 민간인과 군

⁵⁷⁶ 키프로스의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 38-42.

⁵⁷⁷ 참조 UDHR, *op. cit.*, 각주 14, 제26조; and ECHR, *op. cit.*, 각주 24, 「제1의정서」, 제2조.

⁵⁷⁸ ICCPR, *op. cit.*, 각주 16, 제18조 제(2)항.

⁵⁷⁹ CRC, *op. cit.*, 각주 526, 제14조.

사견습생을 고용한다.⁵⁸⁰ 이들 견습생은 고등학교에 재학중이어야만 하며, 최소 17세 이상이고, 서면 노동계약서에 서명해야 한다. 그들은 여러 직종 중에서도 기계공, 전기공, 요리사로서 교육받는다. 국방경비대는 또한 16세에서 21세를 위한 자원청년단을 가지고 있다. 두 경우 모두 18세 미만인 사람은 전투 관련 훈련을 받지 아니하고 전투 기능으로 활용되지 않으며 동원이나 전쟁 시 복무에서 면제된다.

군인의 자녀

이번에는 군대에 입대한 아동이 아니라 군 장병의 아이들에 초점을 맞춰 보고자 한다. 이는 CRC 제5조에 명시된 중요한 주제이다.

“아동이 이 협약에서 인정된 권리를 행사함에 있어서 당사국은 부모 또는 적용가능한 경우 현지 관습에 의하여 인정되는 확대가족이나 공동체의 구성원, 후견인 기타 아동에 대한 법적 책임자들이 아동의 능력발달에 상응하는 방법으로 적절한 감독과 지도를 행할 책임과 권리 및 의무를 가지고 있음을 존중하여야 한다.”

“States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.”

당연히 군에서 복무하는 부모들은 거리 및 그들의 가족과 떨어져 보내는 시간에 따라 발생하는 잠재적으로 상당한 어려움을 마주한다. 파병 중인 보호자는 자신 아이의 삶 속 중요한 발달과 사건을 놓칠 수 있다. 군 가족은 또한 매우 구체적인 사회적 어려움을 마주할 수 있다(즉, 영내생활과 한부모[가정]의 경우 파병 중 육아 문제). 그리고 군복무 요구사항 및 생활조건과 관련된 스트레스를 겪는다. 교대근무 시간표와 긴 근무시간, 반복적인 단독 해외파병의 가능성은 이러한 가족들의 아동의 삶에 영향을 미칠 수 있다.

아동은 파병 중 자신의 가족과 떨어져 있을 때 특히 취약하다. 아동의 개별적 반응이, 연령, 성숙도, 성별, 부모와의 관계 등 다양한 요소에 달려있지만, 아동의 특수한 발달적 관점과 제한적 삶의 경험은 파병 기간 중 정서적 스트레스의 위험 증가로 나타날 수 있다. 결과적으로 군 장병의 아이들은 파병과 관련하여 여러 교육적, 사회적, 정서적 요구와 문제를 갖는다.

어떤 나라에서는 군 장병 가족을 지원하기 위해 구체적 교육과정을 개발했다. 이 교육과정은 지원이 필요한 군 가족에게 조직적 대응을 제공하기 위해 민간단체 및 정부부처와 함께 군 지휘부, 군 법집행 인력, 의료진, 가족 지원처 인원과 함께 작동한다. 일례로 캐나다에서는 킹스턴군인가족지원센터(Kingston Military Family

⁵⁸⁰ 노르웨이의 ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 39 및 40.

Resource Centre, KMFRC)가 주로 군 가족을 대상으로 한 지역·구역 계획을 조직한다.⁵⁸¹ 캐나다 사례는 특히 흥미로운데 KMFRC가 군 조직의 일부가 아닌 비영리단체이기 때문이다.

더 알아보기 13.8 미국 - 1989년 「군인아동보호법(Military Child Care Act)」의 개요⁵⁸²

이 법의 목표는 군 장병을 위해 제공되는 아동돌봄의 제공 가능성, 관리, 질, 안전을 개선하기 위함이다. 그 주요 요소는 다음을 포함한다.

- 아동발달센터의 운영에 대한 군대의 재정상 기여 증가
- 위 센터의 아동돌봄 직원을 위한 교육 자료 및 요구사항 개발
- 직접 돌봄을 제공하는 아동돌봄 근로자를 위한 급여 인상
- 군인 배우자에 대한 고용 우대
- 보육 직원 수 증원
- 가계소득에 따른 군인 부모 수당
- 확장된 아동학대예방 및 안전 조치
- 아동돌봄 수요 5개년 보고서
- 가정 내 돌봄 보조금
- 초기 아동기 교육 시연 교육과정

더 나아가 몇몇 국가는 군 장병의 아이들을 보호하는 것과 관련된 법률을 제정했다. 미국에서 마련된 체계는 상당히 모범적이다(더 알아보기 13.8 참조). 2015년 미국 정부는 약 7억 불(\$)을 군내 아동돌봄과 방과후 교육 과정에 지출했다. [옮긴이 덧붙임: 2024년 3월 기준 약 9,400억 원.] 여기에는 “직원 월급, 장비, 비품, 식비, 교육과정 승인비 및 지원업무”가 포함된다.⁵⁸³

군 가족의 아동들은 그들의 교육 중간중간 자주 이사한다. 학업 기준, 과정, 교육과정 접근, 진급·졸업 요건, 특수교육과정, 학사기록 이전·수용 등이 나라마다 매우 상이하다. 이는 군 아동을 위한 표준화되고, 일관성 있으며, 원활한 학업 전환을 보장해야 할 필요성을 부각한다. 게다가 아동들이 이 과정에서 친구를 사귀기도 하고 잃기도 하므로 이런 방랑적 생활양식이 대인관계 발전과 책임에 적응하는 일에서 어려움을 초래할 수 있다.

⁵⁸¹ 참조) “Kingston Military Family Resource Centre”, <https://www.cafconnection.ca/Kingston/Contact-Us/Military-Family-Resource-Centre.asp>

⁵⁸² 미국 의회, “Military Child Care Act of 1989”, H.R.1277, Congress.gov, <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/1277>.

⁵⁸³ 참조) Sarah Butrymowicz and Jackie Mader, “How the Military Created the Best Child Care System in the Nation”, The Hechinger Report, 20 March 2016, <http://hechingerreport.org/how-the-military-created-the-best-child-care-system-in-the-nation/>.

모범관행

- 각 국가의 국내 입법은 국제법상 의무와, 특히 CRC 제3조에서 정한 아동의 최선의 이익에 대한 원칙들과 CRC OPAC와 일치해야 한다.
- 모병관 및 기타 군 간부는 18세 미만인 사람의 권리 보호를 위해 적용되는 국내법과 국제법상 의무의 효과적 이행을 보장할 책임이 있어야 한다.
- 최종 동의를 하기 전에, 예비 신병들과 그들의 부모 또는 법적 보호자들은 군에 입대한다는 구체적인 약속의 성격과 위험을 포함하여 군 생활의 모든 측면에 대한 완전하고 상세한 정보를 제공받아야 한다.
- 성차(性差), 소년·소녀의 요구와 폭력·착취에 대한 취약성도 다루면서, 18세 미만의 신병에게는 특별한 보호 대책이 제공되어야 한다. 지휘관은 이런 보호책의 실행을 보장할 최종 책임을 진다.
- 18세 미만 혹은 군인의 아이들에 대한 학대·방임 혐의에 대응하기 위해 명확한 절차와 지침이 필요하다. 필요하다면 그런 절차는 외부 기관의 개입을 포함한다.
- 18세 미만의 자원병을 가진 각 국가는 모병 관행을 검토하고, 자원입대 최저연령을 18세로 하는 법률 개정을 고려할 것이 권고된다.

더 읽을거리

Child Soldiers International, *Why 18 matters: A Rights-Based Analysis of Child Recruitment* (London: Child Soldiers International, 2018),

<https://resourcecentre.savethechildren.net/node/13864/pdf/why18matters-download.pdf>.

Child Soldiers World Index, at www.childsoldiersworldindex.org.

Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* (OUP, 2012).

Brandon Kohrt, “Recommendations to Promote Psychosocial Well-Being of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups (CAAFAG) in Nepal”, UNICEF, 14 May 2007.

Milfred Tonheim, “‘Who Will Comfort Me?’ Stigmatization of Girls Formerly Associated with Armed Forces and Groups in Eastern Congo”, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, Issue 2, 2012, pp. 278–297.

Gus Waschefort, *International Law and Child Soldiers* (Oxford: Hart Publishing, 2015).

제14장: 군인의 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌 및 기타 학대 예방

도입: 현안 문제

군인이라는 직업은 그들의 인권이 존중되어야 존엄성과 전문성을 유지할 수 있다. “제복입은 시민”으로서 군 장병은, 계급에 상관없이 또는 직업적으로 계약하였거나 징집되었는지 간에, 모든 인권을 [누릴] 자격이 있다.⁵⁸⁴ 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(이하 “가혹행위”라 한다)은 어떤 경우에도 정당화될 수 없는, 군인 인권에 대한 중대한 침해에 해당한다. 따돌림(bullying)이나 괴롭힘(harassment) 같은 기타 형태의 학대가 항상 가혹행위(ill-treatment)에 이르지 않지만 개별 군인과 군 부대 전체에 가혹행위와 비슷하게 부정적 영향을 준다.

이 장은 가혹행위 혹은 고문, 강제노동,⁵⁸⁵ 극단적인 경우, 불법적인 죽음으로 이어질 수 있는 행위로부터 군인을 보호하는 것에 관한 모범관행을 탐구한다.⁵⁸⁶ 이 장은 국제법 그리고 특히 고문 및 기타 가혹행위의 절대 금지가 군대에 적용되는 방식을 검토한다. 또한, 그런 사건을 예방하기 위해 취할 수 있는 다양한 접근법 혹은 그것이 발생할 경우 책임자를 조사·기소·처벌하고 피해자를 구제하는 다양한 방식을 알아본다.

가혹행위 및 기타 학대의 문제는 이 책의 다른 장에서 토의된 주제들과 밀접하게 연결되어 있다. “제10장: 민족적, 인종적, 언어적 소수자”(소수자들은 인종 혹은 민족적 배경을 이유로 더 큰 가혹행위, 괴롭힘 또는 따돌림의 위험에 처할 수 있음), “제11장: 군내 여성”(군내 만연한, 여성에게 더 많이 발생하는 성희롱과 성폭력 탓), “제12장: 군대 내 성소수자 구성원”(성적 지향 및 성별 정체성이 가혹행위나 괴롭힘의 한 요소가 될 수 있음), “제13장: 군대와 관련된 아동”(어린 신병은 자주 그리고 특히나 가혹행위에 노출되고 취약함), “제15장: 복무조건과 제대군인 지원”(열악한 노동 조건은 종종 가혹행위 발생에 기여함), “제17장: 지휘관의 역할과 개인의 책무성”(유능한 지도력은 가혹행위에 대한 첫번째 방어선임), 그리고 군기, 군법, 감독기관을 다루는 “제18장: 군사법과 징계”와 “제19장: 국방감독관제” 등을 주목할 수 있다.

⁵⁸⁴ 참조) 유럽평의회, Committee of Ministers, “Explanatory Memorandum to Principle K of Recommendation CM/Rec(2010)4 on the Human Rights of Members of the Armed Forces”, 24 February 2010. 참조) Peter Rowe, “The Soldier as a Citizen in Uniform – a Reappraisal”, New Zealand Armed Forces Law Review, Vol. 7, 2007, p. 1-17.

⁵⁸⁵ 그러나 “제8장: 양심적 병역거부”에서 개괄된 강제노동의 정의는 순전히 군사적 성격의 복무나 의무 군복무 대신 주어진 복무는 포함하지 아니함.

⁵⁸⁶ 여기서 역올한 죽음이란 “생명이 명확하고 정당한 군사 목적없이 불가피하지 않은 위험에 처하거나 생명의 위협이 간과된 상황에 놓인 경우”를 의미함. 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

수 십년간 군대에서 관찰되어 온 한 가지 현상은, 신고식[申告式]과 같은 전통(입회 시련, initiation ordeals) 및 제도화된 괴롭힘이다.⁵⁸⁷ 군 장병들은 가혹한 신체·정신적 고통과 괴로움을 다른 이들에게 가하며, 때때로 이런 행동들은 폭력 및 갖가지 형태의 가혹행위나 학대로 악화된다. 어린 신병에게 다양한 (종종 비공식적인) 신고식 시련을 겪게 하는 관습이 특히 우려되는 부분인데, 여전히 일부 OSCE 참가국에서 이뤄지는 관행이다. 만약 따돌림이 극심한 정신적 고통이나 괴로움으로 이어지고, 상관의 동의나 묵인하에 가해진다면, 가혹행위가 성립한다. 유럽평의회 의원총회(PACE)에 제출된 2006년 보고서는 다음과 같이 서술한다.

“가혹행위, 따돌림, 잔혹성, 고문, 영양실조, 질환, 과잉착취, 가끔 신체적 악영향을 야기하거나 심지어 죽음에 이르는, ... 유럽에서 너무나 많은 어린 징집병이 자신들의 군복무 중에 그런 운명으로 고통받고 있다.”⁵⁸⁸

“Ill-treatment, bullying, brutality, torture, malnutrition, illness, over-exploitation, sometimes causing physical ill-effects or even resulting in death ... too many young conscripts in Europe suffer such fates during their military service.”

학대의 다른 형태에는 괴롭힘, 지속적인 영양실조나 필요한 치료를 받지 못하게 된 질병, 지나치게 가혹한 형벌이나 기준미달의 구금 조건으로 인한 고통이나 괴로움이 포함될 수 있다. 가해진 신체적 혹은 정신적 괴로움의 수준에 따라 그런 처우는 가혹행위, 혹은 고문에도 이를 수 있다(고통이 의도적이면서 특정 목적을 갖고 가해진 경우).

극단적인 경우, 이런 상황들은 심지어 군인의 죽음으로도 이어질 수 있다. 그것이 가혹행위의 결과거나, 혹은 사건 상황이 그들을 자살로 내몰 수 있기 때문이다. 이런 사건을 군 지도부가 즉각 수사하는 것은 고문이나 그 밖의 가혹행위를 용납하지 않는다는 강력한 신호를 준다.

고문 혹은 기타 가혹행위에 기여하는 요소들

다양한 상황과 조건이 고문 및 군내 신고식과 따돌림을 포함한 그 밖의 가혹행위 [발생] 위험을 증가시킨다. 이는 신병이 신체·정신적으로 시험받는 첫 기초훈련 기간 중 또는 말미에 조직된 의식을 포함할 수 있다.⁵⁸⁹ 대부

⁵⁸⁷ 아동폭력에 대한 UN 사무총장 특별보고관에 따르면 “실재하거나 인식된 힘의 불균형이 속에서, 그리고 피해자가 자신을 방어하기에 취약하고 무력하게 느껴지는 상황 속에서 피해자에게 반복되게 발생하는 의도적이고 공격적인 행동으로서 따돌림을 정의할 수 있다.” “Bullying and Cyberbullying”, UN, <https://violenceagainstchildren.un.org/content/bullying-and-cyberbullying-0>.

⁵⁸⁸ PACE, “Report to the Committee on Legal Affairs and Human Rights on ‘Human Rights of Members of the Armed Forces’”, 24 March 2006, 단락 19.

⁵⁸⁹ Erving Goffman, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates* (New York: Doubleday, 1961). 참조) Kirsten M. Keller et al., *Hazing in the U.S. Armed Forces: Recommendations for Hazing Prevention Policy and Practice* (Santa Monica, California: RAND Corporation, 2015), pp. 23-25.

분의 신고식은 동료들이 조직하며, 감독은 없으나, 빈번하게 장교들 또는 다른 군인들의 동의·묵인·승인하에서 절대적으로 고립되어 이루어진다. 비록 신고식 절차가 긍정적 상징 기능을 수행하고, 부대 단결과 사기를 강화할 수 있다고 널리 인정받지만 신고식은 도가 지나칠 수 있으며 신체·정신적 손상과 고통으로 이어질 수도 있다. 그러므로 공식적인 승인이 필요할 수 있는, 단결력(esprit de corps)을 높이는, 긍정적인 의식, 따라서 책임과 감독을 수반하는 의례와 명백한 괴롭힘 그리고 권력남용을 수반하거나 발전시키는 의식 사이에 구별이 이루어져야 한다.⁵⁹⁰

그 자체로는 가혹행위에 해당하지 않는 어떤 활동이라도 그것이 과도하거나 오랜 기간 자행되거나 폭력적 협박이 수반된 때에는 가혹행위가 될 수 있다.⁵⁹¹ 예를 들어, 신고식의 일환인 밥 굶기기와 잠 안 재우기가 반드시 잔혹하고 비인도적이며 굴욕적인 대우인 것은 아니지만, 만약 장기간 자행된다면 임계점에 도달할 수 있다.⁵⁹²

더하여 극단적으로 강요되는 경우, 군기 유지라는 필요도 [인권] 침해로 이어질 수 있다. [부하]와 지휘관 사이 관계는 종종 엄격한 상명하복 규칙과 무조건적 명령복종으로 특징 지어진다. 지배적 시각은 군기가 실효적이고 지속 가능하려면 가능한 한 빨리 군인들 사이에 자리잡아야 한다는 것이다. 부하를 훈육할 때 언어 혹은 육체적 처벌이 필요하다고 인식할 수 있다. 게다가 부하라는 지위가 군인들이 공개적으로 자신의 고통을 표현하는 것을 가로막을 수 있다. 완전한 복종을 요구한다는 군 가치의 극단적 해석은, 따라서, 가혹행위와 기타 학대가 더 [쉽게] 발생할 수 있는 환경을 [조성하는 데] 기여할 수 있다.

군기를 유지하라는 명령을 넘어서, 인력에게 전쟁을 준비하려는 목적을 가진 군사훈련이 인권침해로 나타날 수 있다. 평시 훈련은 전투 조건을 모방하려고 한다. 군인을 신체적 한계까지 밀어붙이는 것은 종종 극도의 압박 및 고난과 함께 군사훈련의 핵심 부분이라고도 여겨진다. 군인은 “싸우듯이 훈련”할 것을 요구받고, 전투 준비태세를 달성하기 위해서 심각한 도전을 거쳐야 한다. 평시 훈련과 전시 연습 사이의 이중성은 지휘관들로 하여금 정당한 훈련 방법과, 군인에게 고통, 괴로움 혹은 수치심을 야기하는 좀더 극단적 활동 사이의 구분을 어렵게 만든다.

⁵⁹⁰ “The Wrongs of Passage: Inhuman and Degrading Treatment of New Recruits in the Russian Armed Forces”, Human Rights Watch, October 2004, <http://hrw.org/reports/2004/russia1004>.

⁵⁹¹ 참조) 유럽인권법원, *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (Application nos. 7511/76 and 7743/76, judgment of 25 February 1982), 단락 26.

⁵⁹² 참조) *mutatis mutandis* (준용), 유럽인권법원, *Ireland v. United Kingdom* (Application no. 5310/71, judgment of 18 January 1978), 단락 165-168: 약 1주일 동안 소위 5대 기술의 병합 사용(피구금자에게 장시간 ‘복종자세(stress position)’으로서 있게 강요하는 것, 신문 중 피구금자의 머리에 두건을 씌우는 것, 지속적 소음에 노출시키는 것과 잠 안 재우기, 음식과 물 안 주기)은 비인도적이고 굴욕적인 대우를 구성한다고 판단되었다. 참조) Human Rights Watch, *op. cit.*, 각주 593, pp. 27-28. 신고식 관행의 맥락에서 극도의 신체 운동을 처벌 형태로 사용하는 것은 그 자체로는 굴욕적이거나 비인도적이지 않으나 폭력 위협하에서 [사람이] 무너질 때까지 신체 운동을 강요한 것은 굴욕적 대우나 처벌에 해당할 것이다. 신고식 과정에서 신병에게 잡일을 시키는 것은 그 자체로는 굴욕적 대우에 해당하지는 않지만 신병에게 장기간 폭력 위협하에서 노예 상태를 강요하는 것은 그 임계점에 도달한 것이다.

열악한 노동 조건, 부적절한 시설과 영양실조 또한 가혹행위에 이를 수 있다. 전반적으로 군 장병은, 특히 징집병은, 때때로 비군사적 목적으로 활용된다. 만약 그 업무가 군사적 성격이 아니거나 군사훈련의 일부가 아니라면, 그것은 강제노동에 해당한다.⁵⁹³ 군인은 또한 갈취에 노출될 수 있는데, 예를 들어, 부모가 돈이나 음식을 신병에게 보냈는데 이를 자신의 상관이나 동료에게 내주도록 강요받는 경우이다.⁵⁹⁴

많은 경우, 고문 및 기타 가혹행위 혐의에 대한 조사는 독립적 감독 기구가 아닌 지휘관 손에 달렸다. 지휘관은 스스로 그런 행동의 가해자가 될 수 있고, 동의를 제공하거나 암시하였을 수 있으며, 혹은 그 학대를 감추려는 이해관계에 있을 수 있다.

또한 고문방지유럽위원회(CPT)는 다음과 같이 말했다.

“너무 자주 부당한 대우를 받았다는 주장이 제기되거나 심지어 동료의 불법행위를 은폐하려고 하는 경우, 단결력은 그들을 함께 뭉치고 서로를 돕겠다는 의지로 이어지게 한다. 훈련을 통해 가혹행위에 의존한 동료와 일하고 교류하는 것이 비전문적이라고 여기는, 그리고 그것이 진급 관점에서 안전하지 않으며, 그런 행동을 삼가는 조직에 속하는 것이[이야말로] 올바르고 직업적으로 보람차다고 생각하는 문화를 촉진하기 위한 적극적 행동이 요구된다.”⁵⁹⁵

“[T]oo often the esprit de corps leads to a willingness to stick together and help each other when allegations of ill-treatment are made, to even cover up the illegal acts of colleagues. Positive action is required, through training and by example, to promote a culture where it is regarded as unprofessional – and unsafe from a career path standpoint – to work and associate with colleagues who have resort to ill-treatment, where it is considered as correct and professionally rewarding to belong to a team which abstains from such acts.”

고문과 기타 가혹행위로부터 자유로울 기본적 인권의 침해와는 별개로, 고문과 기타 가혹행위를 효과적으로 다루어야 하는 실용적 이유가 있다. 고문 및 가혹행위의 사용은 군인 사이에서 두려움과 불신을 만든다. 공포와 의심은 단결된(cohesive) 군 부대를 위한 좋은 토대가 아니며, 작전 효과성을 위험에 빠뜨릴 수 있다. 더욱이 군인을 괴롭히고 학대하는 국가 기관은 가혹행위로 피해를 본 징집병의 가족과 사회 전반으로부터 신뢰를 얻기 어려울 것이다. 구조적 가혹행위는 군대를 존중하지 않고 불신하게 하고, 두려움을 불러 일으켜 곧 복무기피의

⁵⁹³ 참조) ICCPR, *op. cit.*, 각주 16, 제8조 제(3)항; and ECHR, *op. cit.*, 각주 24, 제4조 제(2)항. 참조) ILO 협약제29호, *op. cit.*, 각주 27, 제2조 제(2)항.

⁵⁹⁴ Human Rights Watch, *op. cit.*, 각주 593, pp. 13 and 20.

⁵⁹⁵ 유럽평의회, CPT, “The CPT Standards”, 8 March 2011, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, 단락 26.

증가와 중도이탈 군인의 증가로 이어질 수 있다.

군내 고문 및 기타 가혹행위에 대처하기 위해서 군인이 자신의 권리 및 진정 체제를 포함한 규칙과 절차를 숙지하는 것 그리고 지휘관들이 부하들의 인권을 존중하면서 그들의 권한을 사용할 수 있도록 명확한 지침과 적절한 훈련을 받는 것이 중요하다. 더 나아가 효과적 내·외부 감시 체제는 학대에 대한 경각심을 높일 것이고, 미래 군 가혹행위를 억제하는 데 도움이 될 수 있다. 만약 지휘관이 진정을 심각하게 다루고, 가해자 식별과 처벌 이후에 형사·징계절차로 이어지는 효과적 조사를 개시한다면 예방이 더욱 강화될 수 있다. 실제로, 군대의 명성과 효과는 그러한 범죄에 대한 면책(impunity)을 없애는 것을 조건으로 한다.

더 알아보기 14.1 군인의 인권에 대한 유럽평의회 권고⁵⁹⁶

A. 군 장병은 생명권을 가진다.

6. 군 장병은 그들의 생명이 명확하고 정당한 군사 목적없이 불가피하지 않은 위험에 처하는 상황 혹은 생명에 대한 위협이 경시되는 상황에 노출되지 않아야 한다.

7. 어떤 군인의 의문사나 생명권 침해 관련 혐의든지 독립적이고 효과적으로 조사되어야 한다.

8. 회원국은 군 장병의 생명권에 어긋난 행동을 신고하는 것을 장려하고, 그런 행위를 신고한 사람들을 보복으로부터 보호하기 위한 조치를 취해야 한다.

[...]

B. 군 장병 누구도 고문 및 비인도적 혹은 굴욕적 대우나 처벌에 처하지 아니 한다.

10. 회원국은 군 장병이 고문이나 비인도적·굴욕적 대우나 처벌에 놓이지 않도록 보호 조치를 취해야 한다. 더 취약한 부류, 예를 들어 징집병에 대해서는 특별한 관심을 두어야 한다.

11. 군 장병이 [ECHR] 제3조에 위반되는 처우를 받았다고 주장하는 경우 혹은 당국이 그런 대우가 발생하였다고 의심할 만한 합당한 근거를 가지고 있다면, 즉각적으로 독립적이고 효과적인 공식 조사가 이뤄져야 한다.

12. 회원국은 군내 고문이나 가혹행위를 신고하도록 장려하는 그리고 이런 행위를 신고한 사람들을 보복으로부터 보호하는 조치를 취해야 한다.

[...]

U. 군 장병은 인권 및 국제인도법 훈련을 받아야 한다.

83. 군 장병은 자신의 인권을 포함하여 인권 감수성을 높이는 훈련을 받아야 한다.

84. 훈련 중 군 장병은 집단살해, 전쟁범죄, 반인도적 범죄 및 고문에 이르는 분명히 불법인 명령에 불복할 의무가 있다는 점을 양지해야 한다.

⁵⁹⁶ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

V. 군 장병은 독립적 기구에 자신의 인권에 관하여 진정을 제기할 수 있어야 한다.

85. 괴롭힘과 따돌림의 피해자라고 주장하는 군 장병은 지휘체계와 독립된 진정 체제에 접근할 수 있어야 한다.

국제인권기준

생명권

「자유권규약(ICCPR)」 제6조는 누구도 자의적으로 생명권을 박탈당하지 아니한다고 적시하고 있다. 「유럽인권협약(ECHR)」 제2조는 이를 더욱 구체적으로 언급하면서 누구도 자신의 생명을 (범죄 유죄확정 후 법원 선고 집행 외에) 의도적으로 박탈당하지 않는다고 적고 있다. ECHR 제2조 제(2)항 역시 생명의 박탈이 만약 구체적으로 나열된 상황하에서 (절대적으로) 필요한 무력 사용의 결과라면 협약을 위반하지 않는다고 보고 있다.⁵⁹⁷

비록 ICCPR 제4조 제(2)항이 유예될 수 없는 권리지만 ECHR 제15조 제(2)항은 합법적 전쟁 행위로 발생한 죽음에 관해서는 생명권의 침해가 예외적으로 가능하다고 규정한다. [옮긴이 덧붙임: '유예'의 번역에 대해선 28쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

생명권은 국가가 의도적으로 그리고 불법적으로 생명을 앗아가는 것을 삼가도록 할 뿐만 아니라 그 관할권에 속한 사람들의 생명을 보호하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 부여한다.⁵⁹⁸ 이 의무는 주로 개인을 상대한 범죄로부터의 효과적인 법적 보호와, 개인의 생명에 대한 실재적이고 당면한 위험을 당국이 아는 경우 혹은 알아야만 하는 경우 특별한 조치를 제공함으로써 충족된다. 유럽인권법원은 의무복무를 이행하는 사람의 특수한 맥락에서 그들의 지위를 구금자와 동일시하였다. 즉, 징집병이 당국의 배타적 통제하에 있다는 것이다. 군에서 발생한 어떤 사건이든지 전부 혹은 대부분 군 장병을 보호할 의무 아래에 있는 군사기관의 배타적 정보 속에 있다.⁵⁹⁹

일부 극단적 경우에서 다른 징집병이나 상관으로부터의 따돌림은 징집병을 자살에 이르게 할 수 있다.⁶⁰⁰ 일부 이런 종류의 소송에서 유럽인권법원은 군대의 주의[注意]하에 있는 징집병을 보호[했어야]할 군의 체계상 실패

⁵⁹⁷ 이런 경우란 불법 폭력으로부터의 한 사람의 방어, 합법적 체포 과정, 폭동이나 반란을 진압하기 위해 취해진 합법적 행동을 말함.

⁵⁹⁸ 참조) 유럽인권법원, *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, 단락 36, "Reports of Judgments and Decisions" 1998-III, 원자력 실험 중 군인의 방사능 노출에 관한 사건.

⁵⁹⁹ 참조) 유럽인권법원, *Beker v. Turkey* (Application no. 27866/03, judgment of 24 March 2009), 단락 41-42, and *Mosendz v. Ukraine* (Application no. 52013/08, judgment of 17 January 2013), 단락 92 and 98.

⁶⁰⁰ 국가책임과 의무에 대한 논의는 Sotirios Kyrkos, "Suicide in the Military as a Breach of the Right to Life, under the Provision of Art. 2 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)", in Jean-Paul Jacqu e et al., *On the international community: legal, political, diplomatic issues, Liber Amicorum Stelios Perrakis* (Athens: I. Sideris, 2017), pp. 447-462.

로 생명권을 침해한 국가의 책임을 인정했다(더 알아보기 14.2 참조).

가끔은 군 당국이 자살로 결론짓는 상황 속에서 군인이 사망할 수 있다. 친인척이 자살 확정에 대해 이의를 제기하거나 가혹행위 의혹이나 기타 의심스러운 정황을 제기할 때, 군 당국이 다른 사망원인에 대해 적절히 조사하지 못하거나 최근친의 이익을 보호하지 못하면 ICCPR 제6조 제(1)항,⁶⁰¹ ECHR 제2조(생명권),⁶⁰² 「고문방지협약(CAT)」 제12조상 절차적 의무 위반을 확인하는 결과로 이어질 수 있다(당사국은 [...] 고문이 자행되었다고 믿을 만한 합리적 근거가 있는 경우, 관할 당국이 신속하고 공평한 조사를 진행하도록 보장해야 한다).⁶⁰³

더 알아보기 14.2 ECHR 제2조하의 국가책임

Abdullah Yilmaz 對 튀르키예 사건에서 유럽인권법원은 병사를 괴롭히고 신체적으로 학대하여 병사를 자살하게 하여 불복종[죄]로 처벌받은 하사[Expert Sergeant]를 튀르키예가 임명하였기 때문에 군에 실패 책임이 있다고 판단했다. 법원은 오직 병사에 대한 하사의 물리적 학대에만 초점을 맞추고, 자살에 이르게 한 정황에 대한 하사의 잠재적 책임 여지는 빼놓은 후속 수사는 문제라고 판단했다.

유사하게, 하사의 학대행위 이후 자살한 것으로 추정된 젊은 병사의 사건인 Mosendz 對 우크라이나 판결에서, 유럽인권법원은 적법절차 대로 사건을 수사[했었어야]할 그리고 제2조의 적극적 의무를 완수[했었어야]할 우크라이나 정부가 태만했다고 판단했다. 또한 법원은 군내 괴롭힘의 고질적 성격에 주목했다(의회 인권감독관의 보고서로 증빙됨).

또 다른 사건(Perevedentsevy 對 러시아)에서도, 유럽인권법원이 제2조 생명권이 침해되었다고 결정한 주된 요소는 불법행위와 중대한 인권침해로 이어지는, 널리 퍼진 괴롭힘과 학대의 관행(갈취, 폭행, 잠 안 재우기 포함)에 대한 러시아군의 인식이었다. 법원은 러시아 당국이 [피해자]의 심리적 어려움을 알고 있었음에도, 그러한 고통이 군내 널리 퍼져 있던 괴롭힘 풍조 속에서 그의 생명을 위험에 처하게 할지 알아내지 못했기 때문에 [피해자]에 대한 보호 의무를 다하지 못했다고 결론 내렸다.

신체의 자유가 박탈된 사람들이 처한 다른 상황과 같이, 군복무 중에는 국가가 강화된 책임을 진다. 이런 의미에서 「넬슨만델라 규칙(Nelson Mandela Rules)」을 참고하는 것이 유용하다.⁶⁰⁴ 이 규칙은 범법 행위 혐의에 대한 수사 중요성을 명확히 제시한다. 책임을 확립하기 위해서는 제대로 된 조사가 필수적이다. 그리고 군 당국이 과거 실수나 결점으로부터 교훈을 얻고, 정책과 관행을 그에 맞춰 개선하기를 원하는 경우 [그런 수사가] 필

⁶⁰¹ 참조) UN ECOSOC, Report by the Special Rapporteur, Mr. S. Amos Wako, ECOSOC 결의안 1987/60에 따름, E/CN.4/1988/22, 19 January 1988, 단락 194. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G88/101/60/PDF/G8810160.pdf?OpenElement>.

⁶⁰² 참조) 유럽인권법원, *Sergey Shevchenko v. Ukraine* (Application no. 32478/02, judgment of 4 April 2006); and *Babayev v. Azerbaijan* (Application no. 30500/11, judgment of 1 June 2017).

⁶⁰³ CAT, *op. cit.*, 각주 22.

⁶⁰⁴ 총회 결의안 제70/175호: “United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners” (the Nelson Mandela Rules). Adopted on 7 December 2015. Accessible at: <https://undocs.org/A/RES/70/175>.

요하다. [이때,] 신속성(Promptness)이 가장 중요하다. 왜냐하면 수사가 늘어질수록 증거와 증언을 확보하기 더 힘들기 때문이다. 더 장기적 결과로 볼 때, 수사는 인권침해가 심각하게 받아들여지고 용인되지 않는다는 명확한 신호를 보낸다. 수사는 기관에 대한 신뢰와 자신감을 복구하는 중요한 첫 단계이다.⁶⁰⁵

UN 비사법·약식·자의적 처형에 관한 특별보고관(UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions)인 Amos Wako는 “모든 의문사 사건에 대한 적절한 조사의 기준”을 아래와 같이 설명했다.⁶⁰⁶

-
- (a) 신속성: 수사는 죽음의 발견 후 즉시 이뤄져야 함.
 - (b) 공정성: 수사는 공정성이 담보되고 보장되는 인사, 사람들 또는 당국에 의하여 이뤄져야 함.
 - (c) 엄격성: 수사는 적절한 부검, 증거 수집 및 분석, 목격자 진술을 포함해야 함. 그러므로 수사하는 사람(들) 혹은 당국은 필요한 권한, 조력, 물류 지원을 받아야 함.
 - (d) 보호: 진정한, 목격자, 수사하는 사람과 그들의 가족은 폭력이나 어떤 종류의 위협으로부터 실질적으로 보호받아야 함.
 - (e) 피해자 가족 대표성: 피해자의 가족과 그 변호인은 수사 과정에 참여할 수 있어야 하며 수사의 다양한 단계에서 실질적 정보에 접근할 수 있어야 함.
 - (f) 결과 공표: 수사 방법과 결과는 공개되어야 함.
 - (g) 독립적 심의 위원회: 일반 수사절차로 부족할 때는 독립 심의위원회 혹은 유사한 절차가 보장되어야 함. 그런 위원회는 공정하고 효과적인 수사를 수행하는 데 필요한 권위와 권한을 가져야 함[...].⁶⁰⁷

- (a) Promptness: The investigation should be carried out immediately following the discovery of such a death;
- (b) Impartiality: The investigation should be carried out by a person or persons or an authority whose impartiality is guaranteed and protected;
- (c) Thoroughness: The investigation should include an adequate autopsy, collection and analysis of evidence, and statements from witnesses, hence the person(s) or authority investigating should be given the necessary powers, assistance and logistic support;
- (d) Protection: Complainants, witnesses and persons investigating and their

⁶⁰⁵ 교도소 내 죽음과 고문에 대한 조사 참고 *Guidance Document on the Nelson Mandela Rules: Implementing the United Nations Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, (Warsaw: ODIHR and Penal Reform International, 2018), pp. 91-95, https://www.osce.org/files/f/documents/7/b/389912_0.pdf.

⁶⁰⁶ UN ECOSOC, Report by the Special Rapporteur, Mr. S. Amos Wako, ECOSOC 결의안 1987/60에 따름, E/CN.4/1988/22, 19 January 1988, 단락 93, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G88/101/60/PDF/G8810160.pdf?OpenElement>.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, 단락 194.

families should be given effective protection from violence or any form of threats;
(e) Representation of the family of the victim: The family of the victim and its legal counsel should be able to participate in the investigatory proceedings and have access to substantive information at various stages of the investigation;
(f) Publication of the findings: The methods and findings of the investigation should be made public;
(g) Independent commission of inquiry: in cases in which the normal investigatory procedure is inadequate, an independent commission of inquiry or similar procedure should be secured. Such a commission should have the necessary authority and powers to carry out impartial and effective investigations.”

유럽인권법원은 효과적 수사의 필수 요소를 [다음과 같이] 제시한 바 있다.

“[...] 구금되어 있는 혹은 군대에 있는 사람의 생명을 보장할 적극적 의무가 위태로운 때에 [ECHR] 제2조가 요구하는 체계인, 특정 실효성에 관한 최소 기준을 만족하는 독립적이고 공평하며 공적인 수사가 마련되어야만 한다. 그러므로 관할 당국은 본받을 만한 성실함과 기민함으로 행동해야만 하고, 자체 조치로서 수사를 개시해야만 한다. 수사는 첫째로 사건이 발생한 정황과 규율 체계의 작동상 문제점을 확인하고, 둘째로, 연루된 국가공무원 혹은 당국자를 식별하여야 한다. 이론상 그리고 실제로 책임을 물을 수 있도록 수사 혹은 그 결과에 대한 공개 검증의 충분한 요소가 있어야만 한다. 필요한 공개 조사의 정도는 사건마다 다를 수 있다. 그렇지만 모든 사건에서 피해자의 최근친이 자신의 정당한 이익을 보장받는 데 필요한 범위까지 [조사] 과정에 참여하여야만 한다. [...]”⁶⁰⁸

“[...] [W]here a positive obligation to safeguard the life of persons in custody or in the army is at stake, the system required by Article 2 must provide for an independent and impartial official investigation that satisfies certain minimum standards as to effectiveness. Thus, the competent authorities must act with exemplary diligence and promptness and must of their own motion initiate investigations capable of, firstly, ascertaining the circumstances in which the incident took place and any shortcomings in the operation of the regulatory system and, secondly, identifying the State officials or authorities involved. There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results

⁶⁰⁸ 유럽인권법원, *Perevedentsev v. Russia*, Application no. 39583/05 (유럽인권법원, 24 April 2014), 단락 105. 법원은 병사의 죽음에 대한 효과적 수사를 실시하지 못한 것이 제2조상 절차 의무의 위반을 성립시킨다고 보았다. [이 사건에서는] 상당한 [수사] 지연, 증거 간 충돌을 해결하고 모든 관련 참고인을 면담할 결심의 부재, 수사에 의미있는 영향을 행사하기에 충분한 초기 단계에서 최근친이 참여할 기회가 거부되었었다. 참조) *Muradyan v. Armenia* (Application no. 11275/07, judgment of 24 February 2017).

to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next of kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests [...].”

수사가 그 자체로 충분히 철저하고 독립적으로 이뤄졌는지 확인하기 위해 수사의 각 요소가 상세하게 검토될 수 있다.⁶⁰⁹ 군검사가 군인의 의문사가 발생한 군 부대의 지휘관으로부터 위계적 독립성을 누리지 못한다면 이것은 특히 중요하다.

고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 보호

군인은 또한 CAT,⁶¹⁰ ICCPR 제7조, 「세계인권선언(UDHR)」 제5조 그리고 제네바협약 4개에 따라 고문 및 기타 가혹행위로부터 보호를 받는다. ECHR 제3조에서도 이런 동일한 권리를 찾을 수 있다.

국제인권법상 고문 및 가혹행위 등으로부터 자유로울 권리는 절대적이고 유예될 수 없다. [옮긴이 덧붙임: ‘유예’의 번역에 대해선 28쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.] 고문 및 기타 가혹행위에 해당하는 행동은 절대 허용되지 않고 정당화되지 않는다. 전시 및 기타 공공 비상사태에서도 마찬가지다. CAT 제2조, ICCPR 제7조, ECHR 제3조의 문언에도 반영되어 있으며, 이 권리에 대한 예외가 없고 제한도 허용하지 않는다. 구체적으로 CAT는 고문의 절대적 금지를 보장하며(제1조), 당사국이 고문을 예방할 실효적 조치를 취하도록 의무를 부과하고(제2조), 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적 대우와 처벌을 금지하고(제16조), 즉각적이고 공평한 수사를 요구하며(제12조), 진정을 제기할 권리 및 그 진정의 결과로 나타나는 가혹행위 또는 협박으로부터 보호받을 권리를 확립하고(제13조), 피해 구제(redress)와 공정한 보상(compensation)을 받을 권리를 보장하고 있다. 그래서 만약 개인에 대한 어떤 국가 행위든지 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적이라고 판단되는 기준을 넘는다면 자동적으로 그 개인의 권리가 침해되었음을 의미한다. 고문방지위원회는 일반논평 제2호에서 당사국이 CAT 제2조에 따라 “국가 당국 또는 공적 자격이나 법적 외관하에 행동하는 여타의 사람이 민간요원이나 사적 행위자에 의해 고문 및 학대행위가 저질러지고 있음을 알고 있거나 그렇게 믿을 만한 합리적 사유가 있음에도 불구하고, 그러한 민간요원이나 사적 행위자를 조사, 기소, 처벌할 상당한 주의를 행사하지 않는 경우” 협약 위반이라고 강조했다 [국가인권위원회c, 2021: 513].⁶¹¹ 이러한 부작위는 고문 및 가혹행위에 대한 공범(complicity), 동의(consent) 혹은 묵인(acquiescence)을 구성한다.

⁶⁰⁹ 참조) 유럽인권법원, *Mustafa Tunc and Fecire Tunc v. Turkey* (Application no. 24014/05, 전원합의체 판결 14 April 2015), 단락 217-253. Applicable also under UN human Rights Council, to safeguard the mandatory standard of maintaining independence of the investigating authority. (Report by the Special Rapporteur, Mr. S. Amos Wako (no. 21), para 194.

⁶¹⁰ 57개의 모든 OSCE 참가국이 CAT를 비준함.

⁶¹¹ UN 고문방지협약위원회, General Comment No. 2 Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2. Available at: <https://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>. 단락 18.

이는 군대에도 적용된다. 그래서 군인은 어떤 형태의 가혹행위로부터 고통받아서 안 되고, 그 어떤 상황에 서든 고문을 당해서도 안 된다. [옮긴이 덧붙임: 아래 강조는 옮긴이가 추가.]

어떤 행위를 **고문**으로 분류하기 위해서는 어떤 목적을 위해 고통이 가해져야 한다. 피해자로부터 정보를 얻거나, 처벌하거나, 겁박하기 위함 등이 목적의 예시다.⁶¹² 또한 정신적 괴로움이 충분히 심각하다면 고문이 성립한다는 점은 명백하다.⁶¹³ 유럽인권법원 판례는 정신적 고통(즉, 독방 구금, 안대 씌우기, 나체로 걷기 등으로 인함)이 고문에 이른다고 판시해 왔다.⁶¹⁴

가학적이고 폭력적 행위는 “특정 수준을 초과하고”⁶¹⁵ “최저 수준의 심각성에 달하면”⁶¹⁶ 잔혹하고 **비인간적 대우나 처벌**에 해당한다. 즉, 만약 그 행위들이 실제 신체적 상해나 극심한 육체적 혹은 정신적 고통을 야기한 경우라면 [가혹행위에] 해당한다.⁶¹⁷ 이때는 행위와 그 효과가 다른 무엇보다도 중요하다. 가혹행위는 목적을 필요로 하지 않으며 고통을 야기할 의도 또한 필요하지 않다.⁶¹⁸

굴욕적 대우나 처벌에 해당하려면 어떤 행위는 “피해자에게 창피함을 느끼고 모멸감이 들게 할 수 있는 공포, 괴로움, 열등감의 느낌을 불러 일으켜야”만 한다.⁶¹⁹ **비인간적 처우**와 관해서는 수치심을 불러일으키거나 모욕을 할 의도가 필요치 않다.⁶²⁰

많은 경우, 개별 사례에 대한 검증은 특정한 처우가 군복무의 요건에 상응하는 허용가능한 대우에 해당하는지, 또는 그러한 [수준]을 넘어섰는지 결정할 것이다. 개인의 나이, 성별, 그리고 다른 특징들은 이런 맥락에서 관련 있는 요소들이다.⁶²¹ 또한, “그에 수반된 괴로움과 굴욕감이 정당한 대우나 처벌의 특정한 형태와 연관된 괴로움

⁶¹² 유럽인권법원, *Ihlan v. Turkey* (Application no. 22277/93, judgment of 27 June 2000), 단락 85.

⁶¹³ UN Committee against Torture, *Ashim Rakishev and Dmitry Rakishev v. Kazakhstan*, 7 September 2017, CAT/C/61/d/661/2015. Para 8.2: “위원회는 고문의 도구가 신체적 및 심리적일 수 있다고 한 이스탄불 의정서의 조항을 상기한다.” 유럽인권법원, *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* (Application no. 41720/13, 전원합의체 판결 25 June 2019) 단락 118.

⁶¹⁴ 유럽인권법원, *El-Masri v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”* (Application no. 39630/09, 전원합의체 판결 13 December 2012) paras 202-203 and 211.

⁶¹⁵ UN 자유권규약위원회, *Vuolanne v. Finland*, CCPR/C/35/D/265/1987, 2 May 1989. Available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,50b8ee372.html>. 단락 9.2.

⁶¹⁶ *Ibid.*, 단락 196.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ 유럽인권법원, *Bujak v. Poland* (Application no. 686/12, judgment of 21 March 2017), 단락 66.

⁶¹⁹ 유럽인권법원, *Boyd v. Belgium* (Application no. 23380/09, 전원합의체 판결 28 September 2015), 단락 87.

⁶²⁰ *Ibid.*, 단락 86.

⁶²¹ 참조) 유럽인권법원, *Ireland v. United Kingdom, op. cit.*, 각주 595, 단락 162. 참조) Anna Salado Osuna, “Treatment

이나 굴욕감의 불가피한 요소를 초과해야만 한다.”⁶²² 유럽인권법원은 고통과 굴욕이 종종 의무복무의 일부이며 전투 훈련과 같은 군대의 특정한 임무에 기여한다면 용인될 수 있다는 사실을 받아들였다.⁶²³ 그러나 그러한 행동이 과도하고, 합법적인 군사적 목적에 도움이 되지 않는 경우에는 학대 또는 고문에 해당할 수 있다. 이와 유사하게, 법원은 다음과 같이 실시하였다.

“비록 도전적인 신체 훈련이 군 기강의 핵심적 부분일 수 있지만, [...] [ECHR] 제3조와 양립하기 위해서는 징집병의 건강과 복지를 위험에 처하게 하거나 그들의 인간 존엄성을 훼손할 수 있는 선을 넘어서는 아니 된다.”⁶²⁴

“Even though challenging physical exercise may be part and parcel of military discipline, [...] to remain compatible with Article 3 of the Convention, it should not go beyond the level above which it would put in danger the health and well-being of conscripts or undermine their human dignity.”

더 알아보기 14.3은 군에 징집된 사람들이 제기한 두 개의 진정 사안에서 이러한 원칙의 적용을 실제로 보여 준다.

더 알아보기 14.3 유럽인권법원의 비인도적 혹은 굴욕적 대우나 처벌 판결

비인도적 대우나 처벌

Chember 對 러시아 사건에서 유럽인권법원은 한 러시아 징집병이 아스트라칸의 한 부대에서 복무하던 중 ECHR 제3조에 따른 비인도적 대우에 놓였었다는 점을 확인했다. 이 신청인은 두 개의 병역심사위원회에서 검사받았고, 군복무를 이행하기에 적합하다고 판정받았다. 그렇지만 2001년 2월 자대로 배치받을 시점에 신청인이 무릎과 척추에 영향을 미치는 건강 이상으로 고통받았다는 사실이 알려졌다. 그래서 직속 상관은 그를 신체단련과 소대 훈련에서 제외시켰다. 2001년 3월 해당 소대장은 병영 청소가 미흡하다는 이유로 신청인과 다른 병사들에게 야외에서 앉았다 일어서(knee-bends) 350회를 시켰다. 신청인의 직속 지휘관이 자리하고 있었지만 그 명령을 반대하지 않았다. 열차려 실시 중 신청인은 쓰러졌고, 의료 처치를 받았음에도, 부분 척수 혈행장애와 함께 척추부상을 진단받았다. 2001년 6월 신청인은 의

Proscribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights”, in Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2012), p. 74.

⁶²² 유럽인권법원, *Kudla v. Poland*, 유럽인권법원, 26 October 2000, European Human Rights Reports, Vol. 35, 2002, p. 198, 단락 92. 신병에게 적용될 경우, 어떤 처우가 굴욕적이라고 인정되려면 군복무와 통상적으로 연결된 고통이나 굴욕을 넘겨야 함.

⁶²³ 유럽인권법원, *Lyalyakin v. Russia* (Application no. 31305/09, judgment of 12 March 2015), 단락 69.

⁶²⁴ 유럽인권법원, *Chember v. Russia* (Application no. 7188/03, judgment of 3 July 2008), 단락 52.

료적 이유로 2급 장애 진단을 받고 군에서 전역하였다.

유럽인권법원은 이 신청인의 사건에서 집행된 [얼차려]가 비인도적 처우 수준에 달했다고 봤다. 법원은 다음과 같이 판시했다.

“신청인의 구체적 건강 문제를 인식하고 있었음에도 불구하고, 지휘관들은 이 신청인에게, 그의 무릎과 척추에 무리가 가는, 정확히 그런 종류의 활동을 강요하였다. 이런 상황에서 법원은 그 처우가 고의적이었으며 신청인에게 신체적 고통을 야기하기 위해 계산된 것이었다고 판단하지 않을 수 없다. 그 처벌의 강도는 그 어떤 군복 무나 군기 요구사항으로도 설명될 수 없으며 군대의 구체적 임무에 기여했다고 말할 수도 없다.”⁶²⁵

“[n]otwithstanding their awareness of the applicant’s specific health problems, the commanders forced the applicant to do precisely the kind of exercise that put great strain on his knees and spine. In these circumstances, the Court cannot but find that the treatment was both deliberate and calculated to cause the applicant physical suffering. The severity of the punishment cannot obviously be accounted for by any requirements of military service or discipline, or said to have contributed to the specific mission of the armed forces”.

굴욕적 대우

Lyalyakin 對 러시아 사건에서, 러시아군의 징집병인 신청인은 볼고그라드 부대로 배치받았다. 그 부대 장병 사이 분위기는 긴장이 [높았고] 폭력적이었다. 얼마 지나지 않아 신청인은 한 초급 부사관과 함께 다른 부대로 도망쳤다. 그 다음날 둘은 체포되었다. 체포관들은 이들이 처형될 것이라고 위협했다. 신청인과 그의 동행인은 대대장 앞에 불러갔고, 발가벗겨졌으며, [그 상태로] 대대 앞을 행진하게 되었다. 신청인은 자신의 머리를 밀고, 반복적으로 때리고, 성폭력으로 겁박한 동료 군인들로부터 협박당했다.

법원은 이런 처우가 ECHR 제3조상 굴욕적 대우의 임계점에 도달했다고 판단했다. 신청인이 당시 19세였다는 점은 가중요소였다. 법원은 누군가를 강제로 벗기는 것은 특정 수준의 고통을 수반하는 강력한 행위라고 봤으며, 그 공개적 성격은 그것이 굴욕적 대우에 이르렀음을 의미한다고 봤다. 또한 국가가 그런 조치를 사용해야 할 필요성을 설득력있게 제시하지 못했다.

법원은 나아가, 비록 당국이 신청인의 진정에 대응했지만 형사사건 개시는 거부하였다는 점에 주목했다. 혐의 제기의 신뢰성과 정황의 심각성을 염두에 둘 때, 이는 제3조에 따라 추론되는 고문이나 가혹행위 혐의에 대한 효과적 공식 수사를 실시할 의무를 다하지 못한 것이다. 이를 못하였기 때문에 국가는 군 내부에서 [고문이] 불처벌(impunity)된다는 인식을 강화했다.⁶²⁶

⁶²⁵ Ibid., 단락 54.

⁶²⁶ 유럽인권법원, *Lyalyakin v. Russia*, op. cit., 각주 627.

군 생활의 다른 측면도 고문이나 가혹행위를 당하지 않을 권리를 침해할 수 있다. 유럽인권법원의 판례에 따르면 시설이 비위생적이거나,⁶²⁷ 시설 보수가 잘 되지 않거나,⁶²⁸ 심하게 비좁거나⁶²⁹ 과밀한⁶³⁰ 경우와 같은 열악한 물리적 조건은 장기간의 독방 감금과⁶³¹ 마찬가지로 [고문금지] 위반에 해당될 수 있다. 이런 조건은, 군인의 구금 사유와 무관하게, 고문 및 기타 가혹행위로부터 자유로울 권리의 침해에 해당한다(“제18장: 군사법과 징계” 참조). CPT 또한 이에 대해 광범위한 내용을 작성한 바 있다. 개인 생활공간의 최소 기준은 “모든 [...] 회원국이 사람의 존엄을 존중할 약속과 내재적으로 연결된 [...]” 것이라고 했다.⁶³²

앞서 언급했듯이 가혹행위/고문 그리고 생명권은 상당한 절차 및 조사의 기준을 국가에게 부과한다. CAT는⁶³³ 고문이나 비인도적 혹은 굴욕적 대우에 대한 혐의를 수사할 구체적 의무를 담고 있다. CAT 제12조는 고문 행위가 자국의 관할권 내 영토에서 저질러졌다고 믿을 법한 합당한 근거가 있는 경우라면 언제나 그 관할 당국이 즉각적이고, 효과적이며, 공평한 수사를 진행해야 한다고 규정하고,⁶³⁴ CAT 제16조는 가혹행위에도 똑같은 의무를 부과한다.⁶³⁵ UN 고문방지위원회에 따르면 효과적 고문 수사는 다음을 갖춰야 한다.

- 신속성⁶³⁶
- 공정성⁶³⁷

⁶²⁷ 유럽인권법원, *Ananyev and others v. Russia* (Applications no. 42525/07 and no. 60800/08, judgment of 10 January 2012), paras 156-159. 참조) 유럽인권법원, *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria* (Applications no. 15018/11 and no. 61199/12, judgment of 8 July 2014), 단락 211.

⁶²⁸ 유럽인권법원, *Modarca v. Moldova* (Application no. 14437/05, judgment of 10 May 2007), 단락 66, 69.

⁶²⁹ *Ibid.*, 단락 68.

⁶³⁰ 유럽인권법원, *Ananyev and others v. Russia*, *op. cit.*, 각주 631, para 145

⁶³¹ 유럽인권법원, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (Application no. 48787/99, 전원합의체 판결 8 July 2004), para 432. 다른 걱정거리와 연관된 장기 독방수용에 대해서는: 유럽인권법원, *Khider v. France* (Application no. 39364/05, Judgement on 9.7.2009). 참조) “United Nations revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners” (벨스 만델라 규칙), 규칙 43, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-Resolution/E_ebook.pdf.

⁶³² CPT, “Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards”, 단락 5-6.

⁶³³ CAT, *op. cit.*, 각주 22.

⁶³⁴ UN 고문방지협약위원회, *Rached Jaidane v. Tunisia*, 3 October 2017, CAT/C/61/D/654/2015, para 7.10.

⁶³⁵ CAT, *op. cit.*, 각주 22.

⁶³⁶ UN 고문방지협약위원회, *Ashim Rakishev and Dmitry Rakishev v. Kazakhstan*, 7 September 2017, CAT/C/61/D/661/2015, para 8.7: “신속성은 피해자가 고문 행위에 처하지 않을 수 있도록 보장하고 또한 일반적으로 사용된 수단이 영구적이거나 심각한 효과를 가지지 않는다면, 고문의 신체적 흔적, 특히 잔혹하고, 비인도적이며 굴욕적이 대우나 처벌이 금세 사라지므로 핵심적이다.”

⁶³⁷ *Ibid.*, 단락 8.7: “수사가 공정하게 수행되지 않았다면, 수사 그 자체가 협약 제12조상 당사국의 의무 부합을 입증하기에는 충분하지 않은 것이다.”

- 피해자 혹은 그의 최근친의 참여⁶³⁸
- 결과의 공표⁶³⁹
- 혐의가 제기된 행동의 성격과 정황의 규명 및 그것에 가담했을 수 있는 사람들의 신원 파악 능력⁶⁴⁰

유럽인권법원은 ECHR 제3조가 군내 가혹행위 혐의와 관련된 효과적이고 독립적인 수사를 수행할 유사한 절차적 의무를 국가에 부과한다고 해석해 왔다(더 알아보기 14.4 참조).⁶⁴¹

더 알아보기 14.4 ECHR 효과적 수사 – Zalyan 외 對 아르메니아⁶⁴²

신청인들은 아르메니아군 징집병이다. 이들은 소속 부대에서 군인 2명이 살해된 후 수사관과 군사경찰에 의해 고립된 채 3일 간 구타, 협박, 언어폭력을 받으며 반복적으로 참고인 신문을 받았다고 주장했다. 그러다 신청인 중 한 명이 [살해했다고] 자백했는데, 그는 억지로 자백한 것이라며 나중에 진술을 철회했다. 신청인들에 대한 가혹행위 혐의 주장은 군검사와 그들의 사건을 심리하고 항소심을 진행한 법원들에 의해서 기각되었다. [다만] 그들의 유죄판결은 이후 최고법원[파기원 破棄院, ԿՀՈՍՏԵԿ ԳՍՏՍՐԱԿ]에 의해 파기되었다. 그럼에도 군검사는 가혹행위 혐의에 대한 형사사건 개시를 거부했다.

유럽인권법원은 신청인들이 제3조에 따라 국가가 효과적 수사를 진행해야 할 책임과 관련된 가혹행위에 대한 신뢰할 만한 주장을 했다고 봤다. 특히, 그 혐의들은 충분히 구체적이고, 정확한 날짜, 장소, 가해 혐의자(alleged perpetrator)의 이름, 가해진 가혹행위 방법을 포함하고 있었다. 기소당국은 [ECHR] 제3조와 국내법에서 요구하는 혐의에 대한 신속한 신문은 물론이고, 어떤 신문도 하지 않았다. 가해자로 지목된 동일한 수사관이 신청인 중 한 명을 면담하였고, 자세한 질문은 하지 않았다. 더욱이 법원은 군검사가 형사절차를 개시하는 것을 거부할 어떠한 타당한 이유도 찾지 못했다. 유죄가 파기된 후 [가혹행위] 혐의에 대한 수사가 동일한 당국 구성원(수사관과 군검찰 직원)에 의해 진행되었는데, 이들은 [가혹행위에] 책임이 있다고 지목된 자들이었다. 그 수사는 표면상으로만 진행되었고, 법원은 [그 수사가] 사실을 확인하기 위한 진지한 시도가 아니었다고 결론지었다.

법원은 ECHR 제3조에 따라 신청인들의 가혹행위 혐의에 대해 당국이 실효성 있는 조사를 하지 못했다고 결론 내렸다.

⁶³⁸ UN 고문방지협약위원회, *Estela Deolinda Yrusta and Alejandra del Valle Yrusta v. Argentina*, 31 January 2019, CAT/C/65/D/778/2016, para 7.10: “협약 제14조에 따라, [‘피해자’]라는 개념은 개인적 혹은 집단적으로, 협약 위반을 구성하는 작위나 부작위를 통해, 신체적 및 정신적 상해, 정서적 고통, 경제적 상실 또는 상당한 기본권 방해 등 위해를 당한 사람들을 포함한다. 피해자 개념은 직계가족, 즉 진정한 Yrusta의 누이들도 포함한다.”

⁶³⁹ *Ibid.*, 단락 7.9: “고문 혐의 수사를 할 때, 당사국은 사실을 증명하고 진실을 완전하게, 단 그 범위가 진정한 안전과 이익을 해치거나 위협하지 않도록, 공개할 것이 요구된다.”

⁶⁴⁰ UN 고문방지협약위원회, *Taofik Elaiba v. Tunisia*, 9 August 2016, CAT/C/57/D/551/2013, para 7.6: “형사수사는 꼭 제기된 행동의 성격과 정황을 결정하고 그것에 가담했을 수 있는 모든 사람의 신원을 확인해야만 한다.”

⁶⁴¹ 참조) 유럽인권법원, *Lyalyakin v Russia*, *op. cit.*, 각주 627, and 더 알아보기 14.3. 참조) *Zalyan and others v. Armenia* (Application nos. 36894/04 and 3521/07, judgment of 17 March 2016), 단락 269.

⁶⁴² *Ibid.*, *Zalyan and others v. Armenia*.

추가적으로 강제 노동 및 노역 금지가 ICCPR 제8조 제(3)항에 정해져 있다.⁶⁴³ 이 조항은 군사적 성격의 업무에는 적용되지 않지만 군인이 군사적 성격 외 업무를 수행하도록 요구받거나 직무에 부합하지 않는 일을 요구 받은 경우 적용된다. 그렇지만 이 권리는 비상사태시 유예될 수 있고, (군인뿐 아니라) 모든 개인이 일정 형태의 노동을 강요받는 특정 상황이 있을 수도 있다.⁶⁴⁴ [윤진이 덧붙임: '유예'의 번역에 대해선 28쪽의 윤진이 덧붙임 참고.]

다른 접근법

금지

군내 고문 및 기타 가혹행위를 다루는 첫발은 군법과 행동규범이 각 행동을 금지하는 국내외 기준에 일치하도록 확실히 하고, 괴롭힘과 다른 형태의 학대 또한 군법과 규범상 금지 대상에 포함하는 것이다. 아울러 군사 기관이 승인되지 않은 신고식 행사에 대한 명시적 금지를 확립해야 하는데, 바로 이것이 불법적인 관행을 기소 및 처벌하는 명확한 근거가 될 것이기 때문이다. 많은 국가가 괴롭힘과 싸우기 위한 노력의 일환으로서 이러한 금지를 도입했다.⁶⁴⁵

더 알아보기 14.5 가혹행위 예방과 대응에 관한 미국 국방부 지시⁶⁴⁶

1.2 정책

- a. [국방]부는 가혹행위를 용인하거나 용납하지 아니 한다.⁶⁴⁷ 가혹행위는 전투준비태세와 임무 달성을 위협에 빠트리고, 계급 내 신뢰를 약화하며, 부대 단결력을 무너뜨린다. 가혹행위는 근본적으로 군인이 서로를 존엄과 존중으로 대해야 한다는 의무와 상충된다.
- b. 국방부는 모든 수준의 지도자들에게 가혹행위로부터 자유로운 다양성을 지지하는 포용적 분위기를 강화할 그리고 가혹행위 진정을 제기한 자에 대한 보복을 용인하지 아니할 책임을 부과한다.
- [...]
- d. 이 지시상 정책 위반은 「통일군사법전(Uniform Code of Military Justice, UCMJ)」의 [...] 구체적 조항의 위반에 해당하고, 행정적 혹은 징계 조치로 이어질 수 있다.

⁶⁴³ 유럽평의회 내에서, ECHR 제4조 제(2)항에 의해 금지됨.

⁶⁴⁴ ICCPR 제8조 제(3)항 및 ECHR 제4조 제(2)항 모두 강제노동 금지가 다음에선 제외된다고 본다. 법원 선고로 범죄 형벌로서 부과된 경우(ICCPR만), 법원 명령으로 구금된 혹은 조건부로 석방된 사람에게 일반적으로 요구되는 일인 경우, 생명 혹은 공동체 복지를 위협하는 비상사태나 재난 발생시, 일반적 시민 의무의 일부인 일이나 업무.

⁶⁴⁵ James K. Wither, "Battling Bullying in the British Army 1987 - 2004", *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, No. 1, 2004, <https://journals.openedition.org/pipss/46>.

⁶⁴⁶ 미국 국방부, "Instruction 1020.03 on Harassment Prevention and Response in the Armed Force", 8 February 2018, <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/102003.pdf>.

⁶⁴⁷ *Ibid.* 위 지시 제3.1조에 따르면, 가혹행위는 합리적 사람이 원치 않거나 그런 사람에게 모욕적인 그리고 위협적, 적대적이거나 모욕적 환경을 형성하는 구두·서면 및 신체적인 모든 행위이다. 제3조는 다른 것들 중에서도 괴롭힘(§3.4), 신고식(§3.5), 그런

책임을 통한 불처벌 대처

가혹행위 및 학대 사건에 대응하여 수사 및 징계절차로 이어지는 신속하고 효과적인 조치가 반드시 취해져야 한다. 군 기관은 가혹행위와 학대가 용납되지 않을 것이며 대신 즉각적, 효과적, 독립적 수사를 받게 될 것이라는 의미를 전달할 필요가 있다. 이로 인해 적절한 경우, 비례적 형벌을 받거나 강등 및 제적된다. 군 검찰은 증거수집과 [혐의]증명을 포함하여 이런 종류의 사건을 수사할 책임이 있다.

가혹행위 사건의 진정절차

군 지휘관은 휘하의 모든 군인의 안전과 복지에 책임이 있다. 그러므로 학대 행위의 증거를 우연히 포착한 지휘관은 이를 수사하고, 자신의 상관에게 보고할 의무를 진다. 만약 형사범죄가 확인되면 징계권자(disciplinary superior)는 적절한 수사 당국에 이를 보고할 의무가 있다(예를 들어, 독일에서는 그 당국이 관할 검사이고, 체코공화국에서는 그 당국이 군사경찰임).⁶⁴⁸

피해자는 보복으로부터 보호받으며, [피해를 신고]하는 것이 폭력적 관행의 종식으로 이어질 것임을 재확인 받고, 필요하고 적절한 의료 및 심리 지원을 제공받아야 한다.⁶⁴⁹ 추가 피해를 예방하기 위해 학대 피해와 피해자의 필요사항 모두에 대해 적절한 대응이 이뤄져야 한다.

군인은 만약 고문·가혹행위 또는 다른 방식으로 동료·부하를 학대 또는 괴롭힌 경우 혹은 그런 행동이 발생하도록 허용할 경우 책임을 져야만 한다. 예를 들어, 미국에서는 잔혹행위 및 학대에 관한 UCMJ 제93조가 구체적 처벌 조항을 포함하고 있다. 지휘관은 부하의 안전에 관하여 특정한 책임을 지며, 의무적으로 상담을 받거나, 견책, 진급 제한, 재입대 제지, 해임 또는 감봉의 처벌을 받을 수 있다. 폭행, 특수폭행 혹은 부하 가혹행위가 연루된 심각한 사건의 경우, 지휘관은 기소되어 군사법원에 회부될 수 있다. 더 알아보기 14.7은 가해자와 가혹행위를 지지한 군 간부(officers)들이 어떻게 책임을 지게 되는지를 제시한다. 추가 정보는 “제18장: 군사법과 징계”를 참고하라.

더 알아보기 14.6 따돌림 및 가혹행위 혐의 사건에서 이행되는 조치의 예시⁶⁵⁰

오스트리아: 부대 지휘관은 징계절차를 개시할 수 있음. 징계권자는 적절한 기소를 위해 필요하고 이용 가능한 모든 증거를 확보할 권한이 있음. 필요한 경우, 오스트리아 연방 육군의 심리부서가 전투 외 부상에 대한 즉각적인 의료 조치를 제공.

아제르바이잔: 범죄행위 수사의 경우, 증거 확보와 전상·비전상에 대한 즉각적 의료 조치 제공을 포함한 다양한 사안을 다루는 지침. 법으로 규율되는 범죄 혐의 및 징계 비행 심사와 효과적 수사를 위한 조치.

사건을 알리는 데에 대한 보복 및 양갈음을 다룸.

⁶⁴⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 45.

⁶⁴⁹ 참조) 유럽평의회, CPT standards, *op. cit.*, 각주 636, 단락 25-42.

⁶⁵⁰ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 44.

덴마크: 징계 체계가 비위 조사 및 범죄 수사를 시행하기 위한 괴롭힘 혹은 가혹행위 증거 확보를 담당. 의료 조치 접근권은 부상의 이유와 관계없이 군인에게 제공. 따돌림이나 괴롭힘을 신고하는 사람은 [2차] 피해나 협박을 피하기 위해 익명으로 할 수 있음. 피해를 입게하거나 협박하는 것은 징계 및 형사범죄에 해당할 수 있음.

핀란드: 군인은 모든 따돌림과 괴롭힘 사건을 신고할 것이 권장됨. 법제는 그런 범행을 수사할 충분하고 효과적인 사법권을 제공. 따돌림이나 괴롭힘을 신고하는 이를 협박하는 것은 범죄. 군인은 적절한 의료 조치와 치료를 지체없이 받을 권리가 있음.

아일랜드: 제기된 따돌림 및 가혹행위 혐의는 수사관이나 군사경찰에 의해 수사. 수사 보고는 (범죄 혐의의 중대성에 따라) 지휘관이나 군검찰단장(Director of Military Prosecutions)을 통해 후속 심리나 군사재판으로 이어짐. 의무부대(Medical Corps)가 어떤 부상이든 검사하고 필요하면 보고. 피해자를 협박으로부터 보호하는 것은 이런 수사의 중요한 부분을 형성.

이탈리아: 「형법(Codice Penale)」 제331조에 따라 군 장병은 직무 중 알게 된 어떤 범죄든지 신고할 의무가 있음. 가혹행위가 되는 징계 비행의 경우, 지휘관은 징계위원회를 소집해야만 함. 의료 인력은 모든 사건의 따돌림이나 가혹행위 혐의를 지휘관에게 보고할 것이 요구됨. 범행을 신고한 이들을 [2차] 피해나 협박으로부터 보호하는 조치는 부재. 하지만 부대 지휘관은 사건별로 구체적 조치를 도입할 수 있음.

몰타: 지휘관은 신고를 수사하고 증거를 수집할 권한을 부여받음. 의료·심리적 지원이 제공가능하게 준비가 되어 있음. 따돌림이나 괴롭힘을 신고하는 이들은 그 사건의 성격에 따라서 [2차] 피해나 협박으로부터 상황에 따라 보호됨. 징계 비행은 조사되고, 국내법에 따라 정해진 절차규칙에 따라 심사됨.

슬로베니아: 따돌림이나 가혹행위 혐의의 경우, 군사경찰과 징계위원회가 증거를 확보하고, 수사 및 형사 기소하거나 징계에 회부하기 위한 구체적 절차가 마련되어 있다. 의무부대는 비전상을 포함하여 24시간 즉각적 의료 조치를 보장하는 업무를 맡음.

고문 및 기타 가혹행위 예방

군내 가혹행위와 학대를 예방하기 위해 그리고 그런 관행을 용인하는 환경과 싸우기 위해 몇 가지 조치가 취해질 수 있다. 이런 조치들은 고문 및 기타 가혹행위에 대한 효과적 안전장치를 마련하는 일을 포함한다. 즉, 친인척과의 정기적 연락, 요청에 따른 변호사 및 의료적 검사에 대한 접근권, 인권을 포함한 신병 및 지휘관 교육과 훈련, 장교·부사관 급에게 유능한 지도력 보장, 외부 감시 절차 및 진정체계 수립이 있다.

훈련

훈련(Training)은 군인이 자신의 권리를 알도록 보장하는 데 중요하다. 훈련과정은 또한 군 장병 사이에서 전우애(camaraderie)와 신뢰를 고양할 수 있다. 의식을 고취하는 노력과 고문 및 가혹행위 혹은 기타 학대(따돌림 등)를 다루는 실무적 과정이 장교학교 교육과정의 일부여야 한다. 그리고 훈련은 모든 계급의 군인에게 정기적으로 반복되어야 한다.

더 알아보기 14.[7] 아일랜드 방위군의 따돌림 방지 훈련

몇몇 OSCE 참가국에서는 장교들이 따돌림을 대처하고, 불법적 관행을 예방하는 법을 훈련받는다.⁶⁵¹ 일례로 아일랜드에서는 모든 신규 방위군[Óglaigh na hÉireann] 입대자들은 지휘관으로부터 무엇이 부적절한 행동이고 어떻게 구제를 받을 수 있으며, 그들을 부적절하게 대우한 사람을 상대로 어떻게 진정을 제기하는지에 대해 교육을 받는다. 이 교육은 또한 지휘관이 진정 해결에서 맡는 역할에 대해 설명한다. 모든 신규 입대자에게 나눠주는 소책자에도 그 정보가 들어있다. [옮긴이 덧붙임: 제16장: 인권교육 참조.]

유능한 지도력

유능한 지도자는 훈련 외에도 단결된 전투부대를 만들기 위해 구성원 간 목적 의식과 방향성, 동기부여를 높이는 데 필수적인 역할을 한다. 지도자는 자신의 부대에 군기와 의무감을 심어줌으로써 [단결된 부대를] 만든다. 지휘관은 또한 고문, 잔혹하고 비인도적이며 굴욕적인 대우나 기타 학대의 형태에 이를 수 있는 따돌림과 같은 관행을 예방하고 처리하는 조치를 취하는 데 있어서 중요한 역할을 맡는다. 많은 OSCE 참가국에서,⁶⁵² 장교들은 어떤 형태의 학대 관행이든 조사하고, 징계벌을 엄격하고 일관되게 적용하도록 교육받는다. 이런 맥락에서 지휘관은 단지 휘하의 모든 구성원의 안전과 복지에만 책임을 지는 것이 아니라 군법과 군율에 위배되는 비행을 수사·심의·판결, 법적 조치를 위해 적절한 당국에 신고할 의무를 진다. 다수의 OSCE 참가국들이 학대와 가혹행위 혐의를 수사·신고하지 못한 경우에 대한 처벌조항을 두고 있다.⁶⁵³

외부 감시

군 내부에서 취하는 조치에 더하여, 비군사 기구에 의한 외부 감독은 병영 내 인권 존중을 보장하고, 학대를 예방하는 근본적 역할을 한다.

국회, 옴부즈 기구(ombuds), 기타 독립기구(UN 고문 및 국내예방제도 특별보고관, UN 고문 및 국내예방기구(NPMs) 특별보고관)가 흔히 군내 인권상황에 대한 조사를 실시하고, 주제별 혹은 연도별 보고서로 결과를 발표한다. 이 감독 기능은 시민사회와 군인 사이에서 정보를 퍼트리고, 이 사안의 인식을 높이는 데 있어서 매우 중요하다. 시민사회단체와 언론이 종종 더 많은 대중적 신뢰를 받는 방식으로 유사한 조사를 실시할 수 있다.

더 나아가 몇몇 OSCE 참가국은 국방감독관을 도입하였다. 옴부즈 제도는 법치주의가 존중되고, 국방 조직의 투명성 및 책임 촉진을 보장하기 위하여 지휘계통과 군사법체계를 지원할 수 있다. 그들은 또한 시정 조치가 필요한, 군 관행 속 어느 문제점에든 관심을 집중할 수 있다(“제19장: 국방감독관제” 참조).

⁶⁵¹ 오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 체코공화국, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 몰타, 노르웨이, 스웨덴, 영국. ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 43.

⁶⁵² 알바니아, 오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 노르웨이, 폴란드, 슬로바키아, 스웨덴, 스위스, 영국.

⁶⁵³ 알바니아, 오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 체코공화국, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 노르웨이, 스웨덴, 영국. ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 43.

모범관행 및 권고

고문 및 기타 형태의 가혹행위나 학대에 대처하고, 책임과 구제책을 보장하기 위하여, 국가는 다음 권고를 고려하여야 한다.

- 훈련 중에 군인들, 특히 지휘관들은 그들의 권리와 고문 및 가혹행위, 괴롭힘과 같은 다른 형태의 학대를 구성하는 것이 무엇인지에 대해 점검을 받고, 적절하게 교육을 받아야 한다. 장교 훈련은 진정 절차뿐만 아니라 그들이 지휘하는 사람들에게 대한 적절한 대우를 포함해야 한다.
- 초급 장교에 의한 학대가 의심되거나 초급 장교가 학대 혐의를 제기할 때에는 즉시적이고 효과적인 조치를 취할 수 있도록 조속히 신고되어야 한다. 군은 지휘계통 내·외부에 이용가능한 다양한 신고처를 두는 것을 고려해야 한다. 지휘관은 자신의 직위를 사용하여 상호 신뢰와 존중의 문화를 촉진하고, 가혹행위 사건을 예방·처벌해야 한다. 군대 전체는 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적 대우나 처벌 그리고 따돌림 같은 기타 형태의 학대에 대해 무관용 입장을 취해야 한다.
- 가혹행위로부터 피해를 입은 군인들에게는 진정체계가 제공되어야 한다. 모든 진정은 조사되어야 하고, 입증된다면, 가해자 처벌로 이어져야 한다.
- 군사 법제는 다음을 충족해야 한다.
 - 국내외 법에 따라 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적 대우나 처벌에 대한 절대 금지 포함
 - 비승인된(unauthorized) 신고식 관행에 대한 명시적 금지
 - 가혹행위, 따돌림, 놀림, 굴욕적 행동 및 어떤 형태이든 성폭력·성희롱을 범죄로서 정의
 - 고문 및 가혹행위와 성폭력·성희롱을 포함한 모든 형태의 학대에 대한 진정 조사 절차와 범죄 심각성을 반영한 구체적 형벌 포함
 - 괴롭힘, 성폭력, 성희롱을 포함한 모든 기타 형태의 학대, 고문 또는 가혹행위의 혐의를 조사하거나 보고하지 않는 것을 범죄화.
- 심리적으로 취약하다고 알려진 군인을 보호하기 위해 구체적인 조치가 취해져야 한다.
- 군대에서 발생한 모든 설명할 수 없는 사망 사건들은 독립적이고 공정하게 조사되어야 한다. 조사는 신속·공정·효과적이어야 하며, 상황을 파악하고, 관계자들의 반응이 부족한 경우를 포함하여 모든 조사 방법을 모색해야 하며, 최근친의 효과적인 참여를 허용해야 한다.
- [사법절차에 의하지 않은] 초법적 사형, 강제 실종, 고문과 같은 중대 인권침해 재판과 기소는 민간법원으로 이관되어야 한다(군사법체계에 대하여서는 “제18장: 군사법과 징계” 참조).

- 국회 위원회, 옴부즈 기구, [국가]인권위원회, 시민사회단체 등 외부 기구가 군대에서 인권이 어떻게 준수되는지 감시하고 관련 권고를 제공할 수 있도록 허용되어야 한다. 투명성을 강화하기 위하여 국방부처는 시민사회와 언론에 군의 “문호를 개방”해야 한다.

더 읽을거리

Irish Defence Forces, *Defence Forces New Entrants Information Handbook*, (Curagh Camp: Defence Forces Headquarters, Ireland, November 2006).

Camille Giffard and Polona Tepina, *The Torture Reporting Handbook: How to Document and Respond to Allegations of Torture within the International System for the Protection of Human Rights* (Colchester: University of Essex, 2nd edition, 2015),

<https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/practice/torture-reporting-handbook-second-edition.pdf>.

David Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford: OUP, 4th edition, 2018).

제15장: 복무조건과 제대군인 지원

도입: 현안 문제

이 장은 군인의 복무조건과 관련된 혹은 군을 떠난 구성원의 상황과 관련된 모범관행을 알아본다. 일부 OSCE 참가국에서는 제대군인(veterans)이 여전히 현역일 수 있다는 점을 인지하면서, 이 장에서는 제대군인의 권리를 전직 군인의 하위 분류로서 다룬다.

“공정하고 유리한 노동 조건의 향유”는 일할 권리, 노조를 만들 권리, 기회균등의 권리, 적절한 생활수준에의 권리, 달성가능한 최상의 신체·정신적 건강권 등 더 광범위한 사회·경제적 권리의 일부를 차지한다.⁶⁵⁴ 민·군 관계의 중요한 주안점 한 가지는 군인이 자신의 국가를 위해 한 복무와 희생을 국가가 어떻게 인식하는가에 관한 문제 그리고 군을 떠난 후 그들과 그들의 가족들이 받을 돌봄과 지원에 대한 인식이다.⁶⁵⁵

일부 OSCE 참가국에서는 군 장병에게 타 공무원이나 시민들에게 주어진 것들과는 다른 사회·경제적 권리가 주어진다.⁶⁵⁶ 이는 군이라는 직업이 군인의 건강과 안전에 대한 구체적 위험과 요구에 놓여있기 때문이다. 상당수의 군인이 평시에는 민간 영역에서의 경비, 의사, 구내식당 인력, 정비사, 컴퓨터 전문가와 유사한 건강 및 안전 위험에 노출되는 업무를 수행한다. 전투, 지뢰제거, 정보요원을 포함하여 소수의 군사 직위는 그에 특유한 건강 및 안전 위험이 있다. 이런 위험은 직업군인에게 내재한 스트레스와 물리·화학·생물학적 작용제에의 노출과 일부 연관이 있다(예: 오염된 훈련장/파병지, 방사능, 소음).

군인에게 공정하고 유리한 복무 조건은 다양한 이유와 관련이 있다. 첫째, 효과적 건강 및 안전 정책 등 적절한 노동 조건은 사고, 질병, 작업장 내 사망 예방에 기여한다. 둘째, 「사회권규약(ICESCR)」을 비준함에 따라⁶⁵⁷ OSCE 참가국들은 “모든 적절한 수단으로써” 공정하고 유리한 노동 조건을 만들 법적 의무를 진다. 셋째, 공정하고 유리한 조건은 일과 병영생활에 긍정적 영향을 미친다. 넷째, 그런 조건은 부대 단결과 작전 효과성을 개선하는 데 도움이 된다.

책임 있는 사용자로서 군대는 그들의 전·현직 장병들을 돌볼 의무가 있다. 군인은 근무 중에, 특히 무력충돌이나 다른 작전 환경의 경우, 종종 위험하고 생명을 위협받는 상황을 경험한다. 많은 제대군인이 군대를 떠난 후에도 그들의 복무 결과로부터 고통을 겪는다. 예를 들어, 외상후스트레스장애(PTSD) 등 정신건강상 문제, 신체

⁶⁵⁴ ICESCR, *op. cit.*, 각주 16.

⁶⁵⁵ Dandeker, *op. cit.*, 각주 599, pp. 161-177.

⁶⁵⁶ Nolte, *op. cit.*, 각주 8, p. 97.

⁶⁵⁷ 57개 OSCE 참가국 중 54개국이 비준함. 안도라, 바티칸시국, 미국을 제외(후자는 협약 서명만 한 미비준국).

적 건강 문제와 장애 등을 경험한다. 이런 문제는 제대군인이 건강하고 존엄한 삶을 살기 위해서 뿐만 아니라 시민적 삶으로 전환하는 데에 대한 잠재된 모종의 부정적 영향을 피하기 위해서 치료될 필요가 있다(특히, 민간 노동시장에서 취업할 능력).

일반적으로 복무조건과 제대군인 지원은 당사자에게만 중요한 것이 아니라 모병(recruitment)에도 매우 큰 영향을 줄 수 있다. 군대는 전·현직 군인 등을 보살핌으로써 현재와 미래 장병들에게 책임 있고 더 매력적인 사용자라는 신호를 줄 수 있다. 다른 한편, 장병 및 제대군인의 열악한 처우에 대한 부정적 대중인식(publicity)은 잠재적 지원자가 군에 입대하는 것을 단념하게 할 수 있다.

군인노조와 대표 협의체가 공정하고 유리한 복무조건과 제대군인 지원의 제공을 달성함에 있어서 중요한 역할을 맡을 수 있다.⁶⁵⁸ 이들은 복무조건 및 군내 돌봄을 개선하는 전략을 개발하는 데 필수적이다. 군인노조와 대표 협의체는 기존 문제를 식별하고 문제인식을 높이기 위해서 장병을 대표하여 행동하며 법률의 채택과 이행을 지원할 수 있다.⁶⁵⁹

이 장은 관련 국제인권기준을 분석하고 복무조건과 제대군인 지원의 모범관행을 제시함으로써 마무리된다.

국제인권기준

복무조건

사회·경제적 권리는 국가에게 권리 실현을 촉진하는 조치를 취할 것을 의무화하는 “계획적”이고 “적극적”인 권리라는 점에서, 시민적 및 정치적 권리와는 다르다는 점을 강조하는 것이 중요하다.⁶⁶⁰ 그래서 경제·사회·문화적 권리가 침해되었을 때는 [“어떤 법적 기준이 위반되었는가”]라는 질문이 발생한다. 이는 경제·사회·문화적 권리를 강제하는 것이 불가하다는 뜻을 암시하지는 않는다. 다만, 이는 “많은 국가와 여러 인권체계가 사법적 절차를 통해 [경제·사회·문화적 권리를] 강제하는 대신 다른 수단을 택하기로 했다.”는 뜻이다.⁶⁶¹

ICESCR에 더하여 다른 관련 국제기준은 OSCE 선언, ILO 협약, 유럽평의회 「유럽사회권헌장(ESC)」,⁶⁶² 그

⁶⁵⁸ 정당하고 호의적인 노동 조건을 구현하는 중요한 역할을 맡는 다른 체제에 관하여는 제14-19장을 참고하라.

⁶⁵⁹ “제7장: 군인노조 및 직장협의회” 및 www.euromil.org 참고.

⁶⁶⁰ UN 사회권규약위원회, “General Comment No. 9: The Domestic Application of the Covenant”, E/C.12/1998/24, 3 December 1998, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2f1998%2f24&Lang=en.

⁶⁶¹ E. Nii Ashie Kotey, “Some Fallacies About Rights: of Indivisibility, Priorities and Justiciability”, in *Report of a Regional Seminar on Economic, Social and Cultural Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1998).

⁶⁶² 유럽평의회 권고 (2010)4 또한 군인의 복무조건에 관한 요소를 담고 있다. 참조) 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

리고 EU 이사회(Council of the European Union)의 관련 지침이 포함된다.

ICESCR은 이 장에 관련된 폭넓은 권리를 다룬다. 거기에는 다음 권리가 포함된다.

- 최소한 노동자에게 공정한 임금과 동등한 임금을 제공. 그리고 자신과 가족의 품위있는 생활수준을 위한 보수. 모든 이를 위한 기회균등. 휴식, 여가 및 노동시간의 합리적 제한(휴일 포함) (제7조)
- 사회보험을 포함한 사회보장 제도(제9장)
- 가족을 위한 보호 및 지원, 육아 제공, 아동과 연소자들을 보호하고 지원하기 위한 특별 조치(제10조)
- 모든 이와 그 가족을 위한 적절한 생활수준(의식주) (제11조)
- 신체·정신적으로 달성가능한 최상의 건강(제12조)
- 교육(제13조)⁶⁶³

노조에 가입하거나 노조를 구성할 권리(제8조)를 제외하고는 ICESCR은 이 권리들의 향유를 국가안보나 군 장병의 이익을 위하여 제한하지 않는다.⁶⁶⁴ ESC 또한 이 장 다수의 관련 사회·경제적 권리를 포함하고 있다. 이에는 다음의 권리가 포함된다.⁶⁶⁵

- 정당한 복무조건(제1조)
- 안전하고 건강한 복무조건(제3조)
- 공정한 보수(제4조)
- 고용된 여성의 보호(특히 모성의 경우) (제8조)
- 직업 지도 및 훈련(제9조와 제10조)
- 건강 보호(제11조)
- 사회보장 제도(제12조)
- 사회·의료적 보조(제13조)
- 사회복지 영역으로부터의 수혜(제14조)

ESC는 이런 권리들이 법률로써 제한된다는 전제하에 민주사회에 필요하고 국가안보 보호의 이익을 위하여 제

⁶⁶³ ICESCR, *op. cit.*, 각주 16.

⁶⁶⁴ “제7장: 군인노조 및 직장협의회”의 더 알아보기 7.9를 참고하라.

⁶⁶⁵ 유럽평의회, European Social Charter, *op. cit.*, 각주 268.

한될 수 있다고 규정한다(제31조).

이상의 권리는 기회와 대우의 평등, 고용 안전, 임금, 업무시간(working time)과 노동시간(hours of work), 주당 휴식 및 유급휴가, 모성보호, 직업안전과 건강 등 광범위한 주제를 다루는 몇몇 ILO 협약에서 재확인되었다.⁶⁶⁶

이런 조약과 규약은 일반론적 성격이지만 EU는 복무조건에 대한 폭넓은 세부 지침을 채택하였다. 이에선 예방 정책에서 다루지는 작업장 내 건강·안전에 대한 최소요건과 근로시간 요구사항 등이 포함된다.⁶⁶⁷ 「직장 내 안전 및 건강에 대한 기본 지침(Framework Directive on Safety and Health at Work[, 89/391/EEC])」과 「업무시간 지침(Working Time Directive[, 2003/88/EC])」이 군대와 관련된 예외를 두고 있다. 유럽집행위원회는 유럽사법재판소 판례법에 기초하여 「업무시간 지침」이 군대에 적용될 수 있다는 점을 확립했다. 더구나 군인을 포함하여 지침 범위에서 제외되는 노동자는 고용의 영역보다는 수행하는 업무의 성격을 고려해서 엄격하게 해석되어야만 한다.⁶⁶⁸

또한 OSCE 참가국들은 시민들을 위해 수용가능한 복무조건과 고용관계 권리를 보장하겠다는 자국의 약속을 표명했다(더 알아보기 15.1 참조).

더 알아보기 15.1 경제·사회적 권리에 대한 OSCE 선언

1989년 「비엔나 문서」 발췌⁶⁶⁹

12. [참가국들은] [...] 경제적, 사회적, [...] 그리고 기타 권리와 자유 모두 최고로 중요하고, 모든 적절한 수단을 통하여 완전히 실현되어야 함을 인식한다.

13. 이 맥락에서 [참가국들은] 다음을 할 것이다.

13.1. 경제, 사회, [...] 기타 인권과 기본적 자유 [...] 분야의 자국 법률, 규정, 정책을 개발하고 이런 권리와 자유의 효과적 실행을 보장하기 위해 실천

13.2 미가입국의 경우, [...] ICESCR [...] 및 기타 관련 국제규범 [...] 가입을 고려

[...]

⁶⁶⁶ ILO 협약 및 권고 명단 일체는 다음 참고: “Conventions and Recommendations”, ILO, <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>.

⁶⁶⁷ 참조) Council Directive 89/391/EEC, Council Directive 89/654/EEC, Directive 2009/104/EC of the European Parliament and of Council, Council Directive 89/655/EEC, Council Directive 89/656/EEC, Council Directive 90/269/EEC, Council Directive 90/270/EEC and Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of Council, available at: EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

⁶⁶⁸ 유럽집행위원회 준칙(Directive) 2003/88/EC 연락문(Communication), *op. cit.*, 각주 101.

⁶⁶⁹ OSCE, 비엔나 1989, *op. cit.*, 각주 139.

21. 참가국은 이상에서 언급된 권리가 국제법상 그들의 의무와 일치하는 한에서, 특히 ICCPR과 국제적 공약 및 「세계인권선언(UDHR)」 등에 맞게, 법률로써 제한되는 경우 말고는 어떠한 제약도 받지 아니하도록 보장할 것이다. 이런 제한은 예외의 성격을 가진다. 참가국은 이런 제한이 남용되지 않고 자의적 방식으로 적용되지 않으며, 하지만 이런 권리가 효과적으로 행사하는 것이 보장되도록 보증할 것이다.

OSCE 「정치·군사분야 행동규범」은 참가국들로 하여금 군사, 준 군사, 보안군 인원의 경제·사회적 권리를 포함한 인권과 기본적 자유를 “관련 헌법 및 법 조문에 부합하고 업무 필요조건에 따라” 누리고 행사할 수 있도록 보장할 것을 약속한다.⁶⁷⁰

제대군인

제대군인은 다른 시민과 동일한 사회·경제적 권리에 대한 자격이 있고, OSCE 선언은 제대군인에게도 적용된다. 제대군인이 자기 정부와 자신의 처우에 관하여 분쟁이 있을 경우 사법제도를 통해 구제받을 수 있어야 한다. 그런데 국제적으로 합의된 제대군인의 정의가 없다(더 알아보기 15.5 참조). 국가가 제대군인을 어떻게 정의하고, 제대군인 수당이 지급되는지는 이 장의 후반부에서 다룬다.

다른 접근법

근무일정

전통적으로 여러 나라에서 군인의 근무시간을 일정한 시간으로 정하지는 않는다. 그 대신 군인들이 상시 준비되어 있기를 기대한다.⁶⁷¹ 그러나 어느 선까지 이러한 관행을 따르는지는 국가별로 상이하다. 유럽은 군인이 주당 36시간에서 50시간 사이에서 근무할 것을 기대한다.⁶⁷² 일부 나라들은 민간 분야에서의 노동시간과 비슷한 정도를 요구한다. 다수의 OSCE 참가국들에서 군인은 정기적 휴일을 누릴 권리가 있다. 일부 국가는 임무 후 휴가 또한 부여한다.⁶⁷³

⁶⁷⁰ OSCE 「정치·군사행동규범」, *op. cit.*, 각주 13, 단락 32.

⁶⁷¹ “EUROMIL Position: Working Time in the Armed Forces”, EUROMIL, 4 June 2010, http://euromil.org/wp-content/uploads/2015/04/1006_WTD_EUROMIL_Position.pdf.

⁶⁷² Nolte, *op. cit.*, 각주 8, pp. 101-103.

⁶⁷³ *Ibid.*, p. 104.

더 알아보기 15.2 군인의 근무일정⁶⁷⁴

상시 준비태세에 기초한 근무일정을 가진 나라들	
보스니아헤르체고비나, 키프로스, 덴마크, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 폴란드, 루마니아, 영국	
군인이 정해진 시간동안 근무하는 나라들	주당 평균 근무 시간
알바니아	40
오스트리아	41
아제르바이잔	41
체코공화국	40
에스토니아	40
핀란드	35.75
독일	41
그리스	40
이탈리아	36
몰타	47
몬테네그로	40
노르웨이	37.5
슬로바키아	40
슬로베니아	40
스웨덴	40
스위스	적절한 교대 조직의 틀에서 업무필요에 따름

보수

군인의 급여와 연금에 관한 규정은 나라마다 다르다. 특히, 보수를 결정하는 권한, 특별성과급, 수당, 보수의 적시 지급을 위한 보호장치, 분쟁/이의신청 체계, 동등한 역할을 수행하는 민간 및 공공부분 근로자들과 비교 가능한 급여 및 비교되는 방식 면에서 차이가 있다. [옮긴이 덧붙임: '근로자' 번역은 82쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

몇몇 나라에서는 기본급에 더하여 군인에게 특별성과급 및 그들이 맡는 힘들고 위험하며 특별하다고 인정되는 직무에 대한 특수한 성과금이나 수당을 지불한다.

급여, 수당, 연금이 적시에 지급되도록 보장하기 위해 보통은 입법부가 만든 법이나 복무 지시 등 구체적 조치가 마련되어 있다.⁶⁷⁵ 이에 더하여 믿을 수 있는 전산기반(IT-based) 봉급/연금 체계가 군인에게 정확하고 적시적인 지급을 보장한다.

급여와 관련한 다툼의 경우, 보상을 구하는 다양한 절차가 존재한다. 예를 들어, 스페인에서는 군인이 군사법원

⁶⁷⁴ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 46.

⁶⁷⁵ "EUROMIL Position on Military Pensions", EUROMIL, 20 April 2017, http://euromil.org/wp-content/uploads/2017/04/1704_EUROMIL_Position_Pension.

에 신청하기 전에 행정부에 사건을 신고함으로써 분쟁을 해결할 수 있다. 독일에서는 군인이 즉시 군사법원에 항고할 수 있다. 다만, 폴란드에서는 행정법원이 사건을 진행하기 전에 상급기관에 고지될 수 있다. 다른 나라의 경우, 일례로, 아일랜드는 우선 개인이 근로자 대표에게 의뢰하고, 그 이후에도 문제가 지속되면, 다음 단계로 사건을 행정법원에 가져갈 수 있다.⁶⁷⁶

참가국들에는 군인의 급여/연금 그리고 [군과] 유사한 기술·경험을 요구하는 민간 직업의 급여/연금 사이에 차이가 존재한다(더 알아보기 15.3 참조). ILO 회원국이기도 한 국가들은 ILO 「동등보수 협약(제100호)」에 따라 수립된 동일가치노동 동일임금 원칙에 더욱 부합하기 위해 이 차이를 검토하고자 할 법하다.

유사한 민간 직업과 비교할 때, 참가국들에서 군인의 급여, 수당, 연금, 보상 및 기타 혜택은 다음과 같다.

더 알아보기 15.3 군인의 급여와 다른 부문과의 비교

더 낮음: 알바니아, 보스니아헤르체고비나, 에스토니아, 아일랜드, 북마케도니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인

더 높음: 아제르바이잔, 체코공화국, 라트비아, 리투아니아, 몬테네그로, 폴란드

대략 비슷함: 오스트리아, 핀란드, 독일, 노르웨이, 루마니아, 스웨덴, 스위스, 영국⁶⁷⁷

노동 건강·안전

OSCE 참가국 대부분에서 군인은 완전한 의료보험 혜택 수급권이 있다. 이 점에서 두 가지 주요한 접근 방식이 존재한다. 일부 국가에서는 군인에게 특정한 건강보험이 제공된다(아제르바이잔, 체코공화국, 덴마크, 핀란드, 폴란드). 다른 나라에서는 별도의 군인 건강보험 체계가 있지 않고, 민간 혹은 국가 건강보험체계에 의존한다(알바니아, 오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 에스토니아, 그리스, 이탈리아, 리투아니아, 몬테네그로, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴).⁶⁷⁸

군은 국제적 임무에 파병된 군인에게 의료적 치료를 제공할 책임이 있다. 일단 아프거나 다친 장병이 본국에 송환되면 군대 및 공공 의료체계로 이송될 수 있다. 더하여 군은 병영에 있거나 군사훈련 중인 장병에게 현장에서 의료 처치를 제공할 것이 요구된다.

OSCE 참가국은 배우자, 아동, 다른 가족 구성원이 군 장병과 동일한 건강보험 자격이 있는지에 대하여 상이한 규칙을 갖고 있다. 일부 국가에서는 군인 가족에게 전부 무료로 의료 수급권을 부여한다. 다른 나라에서는 해외에 군인을 따라 간 때만 수급권이 있다. 군인 가족에게 어떤 무료 건강보험 수급권도 없는 나라도 있다.

⁶⁷⁶ EUROMIL 2018 설문지 응답.

⁶⁷⁷ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 49; EUROMIL 2018 설문지 응답.

⁶⁷⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 51.

거의 모든 OSCE 참가국에서 전공사상자에 대한 정책을 마련해 두고 있다. 이들 국가에서는 군 장병 가족이나 친척에게 [군인의] 사망, 장애, 부상 시 재정적 혜택, 장해 보상, 연금 수급, 피해보상을 받을 권리가 있다.

더 알아보기 15.4 직무 중 부상을 입거나 사망한 군 장병에 대한 정책⁶⁷⁹

보스니아헤르체고비나

직무 중 부상을 입은 군인은 치료비 변제와 봉급 전액을 수령할 자격이 있다. 군인이 보험에 가입하지 않[아도], 건강보험을 갖고 있다. 지뢰제거반은 임무 수행 기간 동안 보험이 보장된다. 직무 중 군인이 사망할 시, 그 가족에게는 장례비 및 고인의 6개월치 급여 혹은 보스니아헤르체고비나의 6개월치 평균 임금(둘 중 더 높은 것)과 동일한 금액을 수령할 권리가 있다.

체코공화국

군인이 직무 중 사망한 경우, 일반적으로 국방부가 고인을 이송하고, 군장[軍葬]으로 장례를 진행하며, 가족들에게 심리적 조력과 재정적 보상을 제공한다.

독일

독일 연방방위군(Bundeswehr)은 '생존 피부양자 보고관'[Beauftragte Angelegenheiten für Hinterbliebene]을 두고, 직무 중 사망하거나 부상당한 군인의 피부양자에게 24시간 개인별 지원을 제공한다. 보고관은 피부양자의 고려사항을 다루고, 그들이 정보, 재정 지원, 상담과 돌봄 그리고 고인을 추모하는 지원을 받을 수 있도록 보장한다. 군인수당, 사고수당, 군인가족연금 등은 고인의 경력 상태 (career status)에 따라 다르다. 즉, 직업군인이었는지, 한시적 자원군이었는지, 공무원이었는지 혹은 정규직이었는지 등에 따라 다르다.

일반적으로 국가는 군인의 복무조건을 구체적 법률로 정해두고 있다. 다수의 OSCE 참가국들이 민간의 근로조건에 대한 국내 법규를 군에도 적용한다. 다른 국가는 정규 군사 업무에 대한 직업·환경적 보건 및 안전을 다루는 구체적 규정을 갖고 있다. 다만, 그런 규정은 주로 민간 근로조건에의 법률과 규정을 따른다.⁶⁸⁰ 일례로 폴란드에서는 군인을 위한 안전하고 건강한 복무조건을 보장하는 [별도의] 법률 규정은 없다.⁶⁸¹

[중요] 의회, 관련 부처, 군 직장협의회가 함께 군인에게 적절한 복무조건 기준을 개발하는 것이 중요하다. 복무 기준 이행상 다름이 있는 경우, 군 장병이 독립적 중재인에게 의뢰하는 것이 가능해야 한다(즉, 법원, 재판소, 국방감독관, 위원회나 보고관 등). 이런 독립 중재인은 사건 조사 및 중재를 위해, 군 부대 출입권, 군인 신문권, 기밀 문서 접근권, 그리고 필요하다면 권고 권한 등 모든 권한을 갖추고 있어야 한다.

⁶⁷⁹ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 52.

⁶⁸⁰ 말하자면 보스니아헤르체고비나, 체코공화국, 핀란드, 리투아니아, 슬로바키아, 스위스다.

⁶⁸¹ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 50.

가정생활

병영생활, 해외 파병, 수시 전출을 포함한 군 생활에 특유한 성질은 군인의 가족 구성원에게 상당한 영향을 줄 수 있다. 다수의 OSCE 참가국 군사 기관들은 사적인 삶이 군의 수행력에 영향을 미친다는 점을 인정하면서 군인의 사생활과 병영 내 삶 사이 균형을 알맞게 달성하는 것이 중요함을 점점 더 인식하고 있다.

이런 맥락에서 다수 OSCE 참가국은 군인의 모성과 부성, 육아휴가 법률 등을 도입했다. 모성휴가는 최소 29 개국에서 여군에게 보장된다.⁶⁸² 한편, 최소 28개국이 부성휴가를 제공한다.⁶⁸³ 나아가 22개국에서 남녀 모두 가까운 친족(돌봄휴가, care leave)을 돌보기 위해 휴가를 사용할 수 있다.⁶⁸⁴ 휴가 조건과 기간은 상이하다. 더 자세한 육아휴가(parental leave)에 대한 정보는 “제11장: 군내 여성”을 참고하라.

게다가 많은 군대는 가족이주계획과 해외파병군인 가족지원계획 등을 포함하여 군인가족 지원의 중요성을 인식하고 있다. 보통 배치 전(前) 준비 그리고 임무 후 군인과 가족의 재통합을 용이하게 돕는 것을 포함한다.

일부 국가에서는 군내 특정 기관이 군인과 그 가족을 지원하는 일을 담당한다. 예를 들어, 프랑스에서는 군사회 복지단[L'Action sociale des armées]으로 불리는 조직이 어떤 문제를 겪는 군인을 돕거나 그들 삶의 질을 높이기 위해 공공 행사를 조직한다. 도움이 필요한 군 장병에게 재정적 지원도 제공할 수도 있다. 나아가 산이나 해안 휴양지에 자리한 별장이나 숙소에 관한 국방부 예산을 관리한다.⁶⁸⁵

군 생활에서 민간 생활로의 전환

일부 군대에서는 갈수록 더 짧은 복무기간과 비경력 직책(non-career positions)을 제공한다. 결과적으로 더 많은 중년 인력이 군인에서 민간인으로 전환해야만 한다. 효과적 전환을 담보하는 것은 사회 전체로서도(실업을 줄이므로), 군으로서도(매력적 사용자가 되는 일환으로), 전직 군인에게도 중요하다. 대부분의 OSCE 참가국이 군인에서 민간인으로 전환하는 것을 돕는 정책을 갖고 있다. 그러나 그런 정책이 단지 존재할 뿐 아니라 효과적으로 실행되어야 한다는 점도 중요하다. 예를 들어, 독일 연방방위군의 군인직업훈련원[Der

⁶⁸² ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 53; EUROMIL 2018 설문지 응답. 모성휴가 제공 국가: 알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 벨기에, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 북마케도니아, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국.

⁶⁸³ *Ibid.* 부성휴가를 제공하는 국가: 알바니아, 오스트리아, 벨기에, 보스니아헤르체고비나, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 북마케도니아, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국. Konstantin Markin 代 러시아 사건에서 유럽인권법원은 러시아군 당국이 군인인 Markin에게 3년 간 자신의 세 아이를 돌볼 육아휴가를, 그가 단독 양육자임에도, 거부함으로써 ECHR 제14조(비차별)와 제8조(가정생활권)을 위반했다고 판시했다. 참조) *Konstantin Markin v. Russia, op. cit.*, 각주 47.

⁶⁸⁴ *Ibid.* 육아휴가를 제공하는 국가: 알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국.

⁶⁸⁵ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답, 문항 61, p. 128.

Berufsförderungsdienst der Bundeswehr, BFD]은 군 생활이 끝나기 전에 진로 조언을 제공하고, 직업훈련 자금을 조달하며, 민간노동시장의 회사와 연락을 주고받음으로써 군인을 지원한다. 이렇게 제공되는 방안은 군 복무 기간에 따라 결정된다.⁶⁸⁶

누가 제대군인인가?

역사·문화적 이유로 인하여 “제대군인”의 정의는 OSCE 참가국 사이에서 다양하다(더 알아보기 15.5 참조). 이는 군대를 떠난 후 군인이 수급 자격이 있는 혜택과 관련이 있다. 이는 보통 (가) 현역이나 예비역으로 근무한 군인, (나) 군인이 분쟁지역 경험(conflict experience)이 있는지 등에 따라 결정된다. 일반적으로 조금 더 배타적인 정의를 채택한 국가들이 제대군인에게 좀 관대한 혜택을 제공한다.⁶⁸⁷

더 알아보기 15.5 OSCE 참가국 내 제대군인 정의 사례 선별⁶⁸⁸

[옮긴이 덧붙임: 원문에서는 모두 ‘Veteran’이나 맥락에 따라 우리말로 쓰는 달리 옮김.]

체코공화국: 제대군인의 지위는 법으로 정의된다. “참전군인[válečné veterány]”은 체코 시민으로서 군 구성원으로 복무하였거나, 분쟁지역인 해외 임무지에서 90일 이상 또는 비분쟁 지역에서 360일 이상 근무한 국방부의 민간인 근로자임.

덴마크: 제대군인정책[Veteranpolitikken]은 참전군인을 덴마크 국회, 정부 또는 각료의 결정에 따라 개별 혹은 부대 단위로 국제 작전에 연속하여 28일 이상 배치된 사람으로 정의함.

에스토니아: 참전군인은 정책상 에스토니아 시민으로서 1) 에스토니아 방위군[Eesti Kaistevägi] 내에서 국도를 방어하고, 2) 국제 군사작전에 참여하거나 방위군 내 집단적 자기방위(collective self-defence) 작전에 참가하고, 3) (국내외에서) 방위군 직무 수행중 영구 장애를 입은 사람임.

핀란드: 참전군인은 제2차 세계대전에 참전한 사람. 이들은 연금과 재활지원을 받음. 위기관리 임무를 수행한 사람 또한 참전군인의 지위를 득함. 이들이 직무 중 부상을 입거나 사망한 경우, 현역 군인과 동일한 혜택을 받음. 현재 위기관리 작전에 투입되었던 전직 군인은 약 15,000명이고, 참전군인은 약 45,000명 있음.

라트비아: 참전군인 증명서는 군의 국제작전에 적어도 1회 참가한 사람에게 제공됨.

노르웨이: 참전군인이란 국제 작전에 참가한 사람임.

⁶⁸⁶ 추가 정보는 다음을 참고하라: “Der Berufsförderungsdienst der Bundeswehr (연방방위군 직업증진업무)”, Bundeswehr 누리집, <http://bfd.bundeswehr.de>. [옮긴이 덧붙임: 원문은 ‘증진’을 ‘Promotion’으로 옮겼으나 독일 연방방위군은 ‘Advancement’로 옮김.]

⁶⁸⁷ Christopher Dandeker, Simon Wessely, Amy Iversen, and John Ross, “What’s in a Name? Defining and Caring for ‘Veterans’: The United Kingdom in International Perspective”, *Armed Forces & Society*, Vol. 32, No. 2, January 2006, pp. 161-177.

⁶⁸⁸ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답.

루마니아: 참전군인은 제1차 혹은 제2차 세계대전에 참여한 사람 혹은 UN 임무에 군인으로서 파견된 사람. 국방부는 관련 서류를 기초로 제대군인 지위를 부여할 수 있음.

스웨덴: 참전군인의 법적 정의는 없음. 군대에서 참전군인이라 군에 의하여 기용되어 군사 혹은 민간 인력으로서 국내 작전이나 해외에서 국제 임무(UN, EU 또는 OSCE)에 복무한 사람을 의미함.

영국: 제대군인이라 적어도 1일을 군에서 복무한 사람. 영국엔 약 256만 명의 제대군인이 있다고 추산.

참전군인을 정의하는 다양한 방식

모든 전직 군인이 제대군인

일부 OSCE 참가국은 광의의 접근법을 취하며 분쟁지역 배치 여부와 무관하게 제대군인을 군대에서 복무한 모든 사람으로 정의한다. 그렇지만 특별 정책으로부터 혜택을 받기 위해선 제대군인이 장애 또는 질병이 있거나 분쟁 시 복무하였거나 분쟁상황에서 복무한 것 등 특정 기준을 충족해야만 한다. 미국 사례의 경우, 90일 이상 복무하면서 명예롭게 전역했다는 전제하에, 모든 전직 군인이 제대군인으로 여겨진다. 더하여 분쟁상황에서 복무한 군인은, 하루라도 할지라도 참전용사(veterans of wartime service)로서 인정된다.⁶⁸⁹

실전 배치된 전직 군인이 제대군인

다른 국가에서는 오직 분쟁 시 혹은 분쟁상황(즉, 평화유지 작전)에서 복무했던 군인만이 제대군인으로서의 자격이 있다. 폴란드의 사례는 “참전군인(Kombatantami)”와 “퇴역군인(Weteranach)”을 구분하는 두 개의 법률이 있다. 1991년 「참전군인 및 전쟁과 전후탄압 피해자에 대한 법[kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego]」은 전쟁, 무장 작전, 폴란드공화국의 주권과 독립을 위한 국내 봉기에 참여한 사람을 참전군인으로 포함시킨다. 그러나 해외 평화유지 임무와 1953년 이후 군사작전에 참가한 사람들의 상황이 법에 반영되어 있지 않았다. 그래서 [2011년] 제대군인을 군사 혹은 민간 인력으로서 적어도 60일 이상 해외 군사작전에 참여한 사람으로 정의한 별도 법률[Dz. U. 2011 Nr 205 poz. 1203 Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o weteranach działań poza granicami państwa]이 채택되었다. 이상 요건을 충족하는 사람은 제대군인 혹은 상이제대군인의 지위를 취득할 수 있다.⁶⁹⁰

파편적 법률을 가진 국가

일부 국가에서는 제대군인의 정의에 관한 법률이 오늘날 전직 군인의 상황을 적절히 다루고 있지 못하다. 예를

⁶⁸⁹ J.M.P Weerts, “Het Nederlands veteranenbeleid in internationaal perspectief (국제적 관점에서 본 네덜란드 제대군인 정책)”, *Militaire Spectator*, Vol. 169, No. 5, 2000, pp. 245-253.

⁶⁹⁰ “Ustawa o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (「전투원과 전쟁 및 전후 탄압 피해자에 대한 법률」)”, The Chancellery of the Polish Sejm, 24 January 1991, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910170075/U/D19910075Lj.pdf>.

들어, 불가리아에서 제대군인이라 함은 법률에 따라 “군 간부로서 불가리아가 주도한 전쟁 중 국익과 불가리아 영토 보전을 위한 전투 작전에 직접 참여한 사람”이다.⁶⁹¹ 이 정의는 양[兩] 세계대전에서 싸운 사람들을 포함하지만, 예를 들어 알테아 작전(Operation Althea, 옛 보스니아헤르체고비나 유럽연합군(EUFOR) 평화유지작전)과 같은 좀더 최근 임무나 작전에 파병된 사람들은 포함하지 않는다. 이런 나라에서는 제대군인의 지위를 명확히 하기 위해 폴란드에서 도입된 것과 같은 법률 변화가 필요하다.

제대군인의 공식 정의 부재

오스트리아, 독일, 리투아니아 등 일부 국가들은 제대군인의 공식 정의가 전혀 없다. 2013년 독일 연방방위부[Bundesministerium der Verteidigung (BMVg)] 장관인 Thomas de Maizière가 제대군인을 연방방위군에서 현역으로 복무하다 명예롭게 전역한 사람과 해외에 파병된 사람으로 정의하는 것을 제안한 바 있다. 이 정의는 법적 구속력을 갖지는 못했고, 따라서 누가 제대군인인지, 어떤 권리와 의무를 갖고 있는지에 대한 질문은 [아직] 남아 있다.⁶⁹²

제대군인의 복리후생

OSCE 참가국은 제대군인에게 주어지는 복지(benefits)를 결정하는 다양한 방식을 발전시켜 왔다. 많은 국가에서 여러 요소 중에서도 자신이 수행한 복무형태와 공무상 장애에 따라 여러 유형의 제대군인이 다른 종류의 지원을 받는다.

무주택 제대군인은 특히 취약한 집단이고 특별한 관심을 필요로 한다. 체계적 연구와 언론 보도에 따르면, 평균보다 더 높은 비율의 제대군인이 무주택자라고 한다. 다른 많은 제대군인은 무주택자에 가깝다고 여겨진다. 혹은 이들은 빈곤, 가족 친구로부터의 지원 부족, 열악하고 임시적이며 과수용된 주거지로 인하여 무주택자가 될 위험에 처해 있다.⁶⁹³ 전직 군인의 가정폭력 및 자살 위험에 대해서도 특별히 관심을 두어야 한다.

제대군인에게 복리후생을 공급하는 일과 관련하여, 국가는 이들에게 다가서기 위해 여러 가지의 모형과 전략을 개발했다.⁶⁹⁴ 제대군인 지위를 모든 전직 군인에게 부여하는 국가들, 특히 양 세계대전에서 높은 사상자로 고통 받은 국가들은 참전군인을 지원하기 위한 전담 부처를 갖고 있다. 예를 들어, 캐나다 제대군인부(Veterans Affairs Canada)와 미국 제대군인부(United States Department of Veterans Affairs)가 있다. 일례로 미국

⁶⁹¹ “акон за ветераните от войните на република България (「불가리아공화국 참전군인법」)”, Lex.bg, 2016, <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134454784>.

⁶⁹² “Einsatzrückkehrer und Veteranen (귀환자 및 참전군인 임무)”, Bundeszentrale für politische Bildung Bundeszentrale, <http://www.bpb.de/politik/grundfragen/deutsche-verteidigungspolitik/220648/veteranen>.

⁶⁹³ Richard Tessler, Robert Rosenheck and Gail Gamache, “Homeless Veterans of the All-Volunteer Force: A Social Selection Perspective”, *Armed Forces & Society*, Vol. 29, No. 4, Summer 2003, pp. 509-524; “Homeless Veterans”, 미국 제대군인부, <http://www1.va.gov/homeless>; Dandeker et al., *op. cit.*, 각주 690, pp. 166-167.

⁶⁹⁴ Weerts, *op. cit.*, 각주 693.

제대군인부는 제대군인과 관련된 모든 사안, 민간인 삶으로의 전환, 건강보험 및 수당 등을 담당한다.⁶⁹⁵

다른 국가에서는 제대군인 복리후생이 국방부와 다른 부처의 공동 책임으로 제공된다. 단, 특수법인, 재단 혹은 부처가 제대군인 정책을 실행한다. 그 좋은 사례가 네덜란드인데, 2012년 「제대군인법[Veteranenwet]」은 [제대군인의] 법적 정의를 세우고, 제대군인과 가족들에게 제공가능한 지원을 수립한다. 네덜란드 보훈원 [Veteraneninstituut]과 제대군인 국가복훈체계[Landelijk Zorgsysteem voor Veteranen]는 긴밀히 협력하여 제대군인을 위한 의료·사회 복지를 제공하는 한편, 학술 연구 및 대중 추모활동도 함께 실시한다.⁶⁹⁶

스웨덴과 같은 일부 국가에서는 제대군인 복리후생은 사회복지·보건을 다루는 부처의 소관이다. 이런 국가에서는 제대군인에게 특별하거나 배타적인 복지를 제공하기 보다는 그들의 요구사항을 일반 사회복지·보건 체계를 통해서 충족하고자 애쓴다. 그런데 스웨덴에서는 제대군인이 특수한 심리적 요구를 갖고 있음을 깨닫고 군대가 제대군인에게 민간 정신의학과 진료를 제공하기 시작했다. 더욱이 스웨덴은 군총사령부[Försvarsmakten Högkvarteret, HKV] 예하에 제대군인국[Veteranavdelningen]을 설치하여 제대군인을 위한 복지, 사회 및 추모 활동 조율하고, 과학적 연구를 시행해 나가고 있다. 이런 국가들은 종종 제대군인의 이익을 대변하는 전담 협회가 있으며 그 구성원에게 제대군인 관련 활동을 위하여 지원과 재정보조를 일부 제공한다.

OSCE 전역에 걸쳐서 제대(재향)군인협회 및 비영리 민간단체가 존재한다. 세계재향군인연맹(World Veterans Federation, WVF)은 국제적 비영리단체로서 121개국의 재향군인회 172개로 구성되며, 전 세계적으로 약 4천 5백 만 명의 제대군인을 대표한다.

WVF은 평화유지 임무를 포함하여 제2차 세계대전 이래 발생한 분쟁의 피해자들과 제대군인들 간 화해를 [도모]한다.⁶⁹⁷ 2003년 남아프리카공화국 요하네스버그에서 열린 제24회 정기총회에서 WVF은 「참전군인과 전쟁 피해자의 권리에 대한 선언(Declaration on the Rights of War Veterans and Victims of War)」을 채택하였다 (아래 더 알아보기 15.7 참조).

더 알아보기 15.7 참전군인 및 전쟁피해자의 권리에 대한 세계재향군인연맹 선언

세계재향군인연맹은 [...]

6. 국제연합(UN) 회원국에게 다음을 제공하기 위하여 긴급 조치에 착수할 것을 촉구한다.
 - 참전군인과 전쟁 피해자 관련 법률 개선 및 갱신
 - 사회보장, 의료치료 및 기타 관련 수당
 - 전쟁으로 인한 심리·사회적 결과의 고난 완화 및 참전군인과 전쟁 피해자의 사회 통합
 - 평화유지 임무 및 유사 작전 전, 중, 후 전직 군인을 위한 적절한 치료

⁶⁹⁵ “Access and Manage Your VA benefits and Health Care”, 미국 제대군인부, <https://www.va.gov/>.

⁶⁹⁶ 참조) 네덜란드 보훈원, <https://www.veteraneninstituut.nl/>; 네덜란드 국가보훈체계, <http://www.lzv-groep.nl/>.

⁶⁹⁷ 세계재향군인연맹 누리집, <http://www.wvf-fmac.org/>.

한 가지 흥미로운 사례를 덴마크에서 찾을 수 있는데, 제대군인 복리후생이 중앙정부와 광역·기초자치단체 나아가 시민사회단체, 경제계(business community), 재단 및 개별 시민들 모두의 공동 책임하에 있다. 덴마크의 2010년 제대군인정책[Danmarks veteranpolitik]은 기존 정책을 광범위하게 평가한 후 2016년에 조정되었다.⁶⁹⁸

국가가 제대군인에게 제공하는 수당과 지원의 종류는 크게 세 가지이다.

1. 제대군인을 위한 물질적 혹은 재정적 지원[:] 장애수당, 대중교통 및 건강보험 보조금 또는 무료화
2. 비물질적 지원[:] 상담 및 기타 정신건강 치료 등.
이런 지원은 많은 제대군인이 분쟁지역 배치 후 PTSD를 경험한다는 점에서 중대한 의미가 있음. PTSD 환자는 다양한 증상을 보이는데 강한 불안, 침습적 기억, 회상(flashbacks) 등이 있음. 이들은 알코올 중독, 약물남용 및 우울증에 좀더 취약할 수 있음. PTSD는 배치 이후 치료해야 할 뿐만 아니라 배치 이전과 배치 중에도 대응해야 할 필요가 있음.
3. 제대군인이 한 희생을 인식하고, 이에 대한 사회적 존중을 강화하기 위한 추모 및 사회적 활동. 여기에는 공동묘지 유지 및 국경일 추모행사 조직·지원 등이 포함됨.

모범관행 및 권고

- 군 관련 법제는 가능한 한 최대한으로 사회·경제적 권리와 국제노동기준에 부합해야 하며, 직업군인의 특수한 위험과 요구 그리고 군인의 건강과 안전에 미치는 영향을 고려해야 한다.
- 복무조건에 관한 법률 조항과 규정은 실제로 이행되어야 한다. 군대와 담당 부처는 군인의 복무조건이 국내법과 국제적 의무에 부응하도록 보장하기 위해 필요한 모든 조치를 취해야 한다.
- 급여, 연금, 수당 등이 적시에 지급되도록 행정적으로 조치해야 한다.
- 국가 의회, 관련 부처 및 군인을 대변하는 협회가 급여, 수당, 연금, 근로시간, 건강, 복무지 내 안전 및 사생활/가정과 일 사이 균형 성취에 관한 주제를 다루는 사회적 대화에 참여해야 한다.
- 복무조건에 관해 다툼이 생기는 경우, 군인은 그런 사건을 조사하고 권고를 내릴 수 있는 권한이 있는 독립적 중재자, 즉, 법원, 재판소, 국방감독관, 위원회 및 위원 등을 찾아갈 수 있어야 한다. 이런 독립 중재자는 사건을 조사하고 중재하기 위한 온전한 권한이 있어야 한다. 권한은 군 부대 접근권, 군인을 신문할 기회, 기밀정보 접근권을 포함하며, 이들은 필요한 경우 무엇이든 권고할 수 있는 권한이 있어야 한다.

⁶⁹⁸ “The Veteran Policy of Denmark”, 덴마크 국방부, <http://www.fmn.dk/eng/allabout/Pages/the-veteran-policy-of-denmark.aspx>. [수정 링크: <https://www.fmn.dk/da/arbejdsomraader/veteraner/veteranpolitik/>].

보건, 안전 및 의료적 처치

- 안전·보건 정책과 관련 표준 작업절차가 군사 분야에서 직면할 수 있는 위험과 유해물을 제거, 완화, 최소화하기 위해 개발되고 실행되어야 한다.
- 군인은 신체·정신적 건강과 안전 사항에 대해 적절히 훈련받아야 한다.
- 국방부처는 의료·심리 치료를 영내 그리고 군사작전과 훈련 중에 있는 장병에게 제공해야 한다. 의료적 처치는 남녀의 다양한 건강상 요구에 대응하여야 한다.
- 군은 어린 자녀를 가진 군인을 지원하는 제도를 마련해야 한다. 이것은 육아휴직, 돌봄, 유아학교 그리고 다른 혜택들을 포함한다.
- 직무 중 부상을 입거나 사망한 경우, 당국은 적절한 건강보험 및 수당을 군인과 그 배우자/가족에게 제공해야 한다.
- 군은 해외파병 전, 중, 후에 군인 가족을 지원하기 위한 계획을 수립해야 한다. 군인의 필요에 맞춘 이런 계획은 교육, 심리·사회적 업무, 다양한 돌봄책임을 돕는 준비를 포함할 수 있다. 이상의 사항은 성(sex), 성별(gender), 결혼유무 및 기타 부모의 지위를 차별하지 않고 제공되어야 한다.

민간인의 삶으로 전환

- 전직 군인의 민간노동시장 편입을 지원하기 위해 특수한 지원과 취업알선 계획이 마련되어야 한다.

제대군인 지원

- 제대군인의 지위에 대한 정책을 법률에 포함하고, OSCE 선언과 같은 국제의무에 일치시키야 한다.
- 제대군인 정책은 (1) 제대군인을 정의, (2) 제대군인과 복지 제공자 간의 효과적 통신수단을 수립, (3) 제대군인의 요구를 충족하는 효과적 복리후생의 제공을 보장하는 데 기여해야 한다.
- 국방부처는 제대군인 정책과 제대군인 단체 및 협회, 나아가 다른 부처와 지방정부 기관과 함께 제대군인 정책의 개발-이행-평가를 조율해야 한다.
- 사회적 취약집단(노숙자, 수감자 등)에 속한 제대군인에게는 특별한 관심을 두어야 한다. 친밀한 관계에서의 폭력[**울진이 덧붙임: 가정·교제폭력 등**] 및 정신건강과 자살위험에 관해서도 특별한 관심이 필요하다.
- 제대군인은 재활치료, 재정 지원 및 자문, 신체·정신 건강을 포함하는 포괄적 건강관리/건강보험, 장애수당과 사망시 기타 수당을 포함하는 종합적인 복지혜택을 제공받아야 한다.
- 제대군인 정책과 복지 제공자는 제대군인을 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치 및 기타 의견, 국적 및 출신, 소수민족과의 연관성, 재산, 출생 혹은 기타 지위에 기초하여 차별하지 않아야 한다.

더 읽을거리

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to Member States on Human Rights of Members of the Armed Forces, 24 February 2010, https://search.유럽평의회.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf8ef.

OSCE, “Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security”, 3 December 1994, <https://www.osce.org/fsc/41355>.

제 V 편

- 인권준수 진흥 및 강화

- PROMOTING AND ENFORCING COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS



제16장: 인권교육

도입: 현안 문제

이 장에서는 군인에게 인권 및 기본적 자유를 교육하는 데 쓰이는 다양한 방법을 검토한다. 인권교육은 군 경력의 모든 단계에서 군인에게 중요하고, 신병에게 유익하다. 장교는 인권이 존중되는 기풍(ethos)을 고양시킬 특별 책임이 있다. 이 장은 교육·훈련에 더하여 인권의 중요성을 알리는 다른 수단을 제시한다. 즉, 직업적 행동강령, 윤리지침, 군사학교(military college)의 관여 등이 있다.

인권교육은 국제협약과 국내법에 담긴 인권 기준에 대하여 배우는 것, 인권의 원리와⁶⁹⁹ 인간 존엄성의 근본 개념을 이해하는 것, 국가의 의무에 대해 인식하는 것,⁷⁰⁰ 권리를 제한하는 조건을 이해하는 것,⁷⁰¹ 그리고 직업 및 사적 맥락에서 인권을 해석하는 것(즉, 인권 기반 접근법)을 뜻한다.

교육·훈련계획(training programmes)은 군 장병 유인 및 발전의 중요 요소다. 별도의 인권 강좌에 더하여, 인권이란 주제는 행동강령 교육·훈련계획에서 중심이 되어야 한다. 인권의 맥락에서 주류화(mainstreaming)라 함은 인권적 관점이 모든 단계와 수준에서 모든 정책에 통합될 수 있도록 정책과정을 개선하고, 개발하며, 평가하는 일을 수반하는 것이다. 이런 교육·훈련계획에서의 인권 주류화는 군인 사이의 공유 가치, 공통 시각, 결속력을 증진하는 기회를 마련한다. 그렇기 때문에 교육·훈련계획의 내용과 질을 자격이 있는 개인이 검토(monitor)하는 것이 중요하다.

교육·훈련과정(training courses)은 군인에게 이 책에서 논의하는 인권을 소개하고 감수성을 키우게 할 수 있다. 인권 가치를 내면화 함으로써 군 장병들은 자신들의 업무에서 인권기반 접근을 더 잘 취할 수 있을 것이다.

공동체 간 갈등이나 폭력을 경험했던 나라에서는 인권, 민주 가치, 국제기준의 존중을 군인에게 훈련시킴으로써 분쟁 후 화해와 회복을 촉진할 수 있다. 좀더 [민주주의가] 확고히 자리잡힌 [국가]에서는 인권교육이 불관용과 차별에 맞서 싸우고, 민주주의를 강화해 나가는 하나의 수단이 된다. 이는 평화유지 및 다자임무를 포함하여 오늘날 군대가 운영되는 상황의 변화를 고려할 때 특히 중요한 점이다.

또한 인권교육은 전입신병 신고식의 일부를 포함해서, 군내 따돌림과 가혹행위에 대처하는 데 중대한 역할을 맡는다. 그런 의례는 신병 학대와 굴욕주기를 통해서 소속감을 높이는 목적이 있는데, 인권교육은 존중, 포용,

⁶⁹⁹ 보편성, 불가분성, 상호의존성, 비차별, 참여, 책임.

⁷⁰⁰ 인권을 존중하고, 보호하며 달성하기.

⁷⁰¹ “Limitations Permitted by Human Rights Law”, UNODC 누리집, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-7/key-issues/limitations-permitted-by-human-rights-law.html>.

인간 존엄성 위에서 긍정적 공통 정체성을 조성하는 것을 도울 수 있다.

이 책에서 논의하는 인권 주제와 관련하여 장교에게 특수한 훈련과정이 계획될 수도 있다. 여기에는 종교·신념의 준수(“제9장: 군대 내 종교”), 소수민족 및 소수언어(“제10장: 민족적, 인종적, 언어적 소수자”), 성적 지향 및 성별 정체성(“제12장: 군대 내 성소수자 구성원”), 가혹행위 예방(“제14장: 군인의 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌 및 기타 학대 예방”) 등이 포함된다. 이런 훈련계획은 특정 장병집단에 관련된 것을 포함하여 특수한 인권 문제와 위험에 대한 장교의 이해를 강화할 수 있다.

국제인권기준

국제법 문서들은 인권 존중을 촉진함에 있어서 교육과 훈련이 중요하다고 인식하고 있다. 당연하게도 UN 총회는 인권교육 그 자체를 인권으로 이해한다. 「UN 인권교육·훈련 선언(UN Declaration on Human Rights Education and Training)」에 따르면 다음과 같다 [출처: 국가인권위원회 인권교육과, 2012, (일반단행본) 유엔 인권교육훈련선언].

“인권교육·훈련은 모든 인권과 기본적 자유에 대한 보편적 존중의 증진과 수호를 목표로 하는 교육, 훈련, 정보[, 인식개선], 학습 활동을 포괄하고 있다. 그 중 인권에 관한 지식과 기술을 제공하고 인권에 대한 가치관과 태도를 이해하여 인권친화적 행동의 발달을 통하여 인권침해와 학대를 예방하고 보편적 인권문화를 구축하고 증진할 수 있도록 역량강화에 이바지하게 하는 것이다.”⁷⁰²

Human rights education and training comprises all educational, training, information[, awareness-raising] and learning activities aimed at promoting universal respect for and observance of all human rights and fundamental freedoms and thus contributing[, inter alia,] to the prevention of human rights violations and abuses by providing persons with knowledge, skills and understanding and developing their attitudes and behaviours, to empower them to contribute to the building and promotion of a universal culture of human rights.”

더욱이 위 선언 제7조 제(4)항은 당사국으로 하여금 군인에게 인권교육을 제공할 것을 요구하고 있다. 다른 관련 규범(을 보면,) 「사회권규약(ICESCR)」 제13조 제(1)항이 인권 존중을 강화하는 교육권을 인정하고, 「여성차별철폐협약(CEDAW)」 제10조 제(c)항은 성별고정관념 타파의 중심에 교육과 훈련을 위치시키고 있다. 「인

⁷⁰² UN 총회, “United Nations Declaration on Human Rights Education and Training”, A/RES/66/137, 19 December 2011, <https://undocs.org/A/RES/66/137>.

종차별철폐협약(ICERD)』 제7조도 동일하다(아래 더 알아보기 16.1 참조).

더 알아보기 16.1 관련 국제법 규범

ICESCR 제13조 제(1)항

이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야 하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다. 당사국은 나아가서 교육에 의하여 모든 사람이 자유사회에 효율적으로 참여하며, 민족간에 있어서나 모든 인종적, 종족적 또는 종교적 집단간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진하고, 평화유지를 위한 국제연합의 활동을 증진시킬 수 있도록 하는 것에 동의한다.

ICERD 제7조

체약국은 특히 수업, 교육, 문화 및 공보분야에 있어서, 인종차별을 초래하는 편견에 대항하기 위하여, 민족과 인종 또는 종족 집단간의 이해, 관용과 우호를 증진하기 위하여 그리고 국제연합헌장, 세계인권선언, 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제연합선언 및 이 협약의 제 목적과 원칙을 전파하기 위하여 즉각적이고 효과적인 조치를 취할 의무를 진다.

UN 「인권교육·훈련선언」 제7조 제(4)항 [출처: 국가인권위원회 인권교육과, 2012]

국가 및 해당 관련 정부기관은 관료, 공무원, 판사, 법집행관, 군대 내의 전 군인 등에게 적합한 인권훈련과 적절한 경우 국제 인도주의법, 국제형사법 등의 교육을 보장해야 할 뿐 아니라 교사, 훈련담당자, 기타 교육자 및 국가를 대신하여 활동하는 현장 활동가 등을 위한 적절한 인권교육을 활성화될 수 있도록 보장해야 한다.

지역의 정부 간 기구들 또한 인권교육·훈련 분야에서 활동한다. 교육은 민주주의, 인권, 법치주의를 포함하는 유럽평의회 핵심 가치를 증진하고, 인권침해 예방 및 폭력·인종주의·극단주의·외국인혐오·차별·불관용을 대처하는 데 있어서 중추 역할을 맡는다. 2010년 47개 유럽평의회 회원국은 「민주시민을 위한 교육과 인권교육에 관한 헌장(Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education)」을 채택하였다.⁷⁰³ 이 헌장은 인권·민주주의 교육 진흥을 위한 몇 가지 권고에 이은 결과물이다.

OSCE 참가국들은 불관용·차별과 싸우는 일에 있어서 인권교육의 중요성을 인정하고, 폭력과 혐오범죄를 방지하기 위한 인권교육을 진흥하겠다고 스스로 약속한 바 있다(누리망 포함).⁷⁰⁴ 참가국들은 군대를 위한 인권교육의 중요성을 구체적으로 인식한 바, 다음과 같이 공약했다.

⁷⁰³ 유럽평의회, “Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education”,

<https://www.coe.int/en/web/edc/charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education>.

⁷⁰⁴ OSCE 각료이사회, Decision No. 10/07, “Tolerance and Non-discrimination: Promoting Mutual Respect and Understanding”, *op. cit.*, 각주 339; and OSCE 각료이사회, Decision No. 13/06, “Combating Intolerance and Discrimination and Promoting Mutual Respect and Understanding”, Brussels, 5 December 2006, <https://www.osce.org/mc/23114>.

“교육계획 관할 당국으로 하여금 군사학교에 재학하는 사람들을 위해 [...] 인권에 관련된 효과적 교육과정과 과목을 고안하도록 권장하라.”⁷⁰⁵

“encourage their competent authorities for educational programmes to design effective human rights related curricula and courses [...] for those attending military schools”

다른 접근법

군내 인권교육의 역할을 강화하는 데 다양한 조치가 적용될 수 있다. 여기서는 훈련과정, 복무신조, 행동강령 내에 인권 사안을 포함하는 것 그리고 군사학교가 인권 의식 함양에서 갖는 역할을 상술하고 있다.

더 알아보기 16.2 군인을 위한 훈련과정 내 인권 주제 통합⁷⁰⁶

훈련지침	훈련주간	출판물/ 소책자	기타
알바니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 라트비아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 스웨덴, 스위스, 영국	오스트리아, 키프로스, 체코공화국, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 루마니아, 슬로베니아, 영국	알바니아, 키프로스, 체코공화국, 핀란드, 독일, 아일랜드, 이탈리아, 리투아니아, 몰타, 몬테네그로, 폴란드, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 영국	덴마크: 인권에 대한 특 정임무 훈련 핀란드: 전 훈련과정과 학습자료에서 인권 주제 를 주류화 리투아니아: 인권강의 루마니아: 인권 주제가 훈련자료에 포함

핵심 교육과정 내 통합

인권이 군 훈련과정에서 공식적 위치를 갖도록 하는 것이 핵심이다. 2018년도 ODIHR 설문에 응답한 25개 참가국들 전부는 인권 사안이 군인을 위한 훈련과정에 포함되어 있다고 기술했다(위 더 알아보기 16.2 참조). 그렇지만 오직 15개 참가국만이 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」을 군인에게 알리고 교육한다(아래 더 알아보기 16.3 참조).

⁷⁰⁵ OSCE, Moscow 1991, 단락 42.3, *op. cit.*, 각주 486.

⁷⁰⁶ ODIHR-DCAF 2008 및 2018 설문지 응답

더 알아보기 16.3 훈련과정 내 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」 통합⁷⁰⁷

훈련지침	훈련주간	출판물/ 소책자	기타
알바니아, 체코공화국, 독일, 그리스, 이탈리아, 라트비아, 몰타, 몬테네그로, 노르웨이, 루마니아, 스웨덴, 스위스, 영국	독일, 루마니아, 슬로베니아	독일, 이탈리아, 몬테네그로, 루마니아, 슬로베니아, 스위스, 영국	오스트리아: 훈련과정 중 특강 체코공화국: 외국 임무 지 배치 전을 포함한 특 별 준비 리투아니아: 국방관료와 법률부서에 의한 강의나 보고 몰타: 연 2회 모두에게 의무적 훈련 실시 루마니아: 추가적 훈련 자료 슬로바키아: 강의

훈련은 「유럽인권협약(ECHR)」, 「제네바 협약」, 「헤이그 협약」, OSCE 「정치·군사분야 행동규범」 등 국제 협약 하에서 발생하는 권리를 포함해서 군 구성원이 자신의 법적 권리와 의무에 대해 인식하도록 보장하는 한 가지 수단이다. 인권 관련 어떤 군사훈련이든 이런 권리와 의무에 대한 이해가 중심이 된다. 예로써, 독일 「군인지위법」 제33조는 군인이 반드시 평시 및 전시 국제법에 따른 자신의 권리와 의무에 대해 교육받아야 한다고 규정한다.

2015년 이래 아제르바이잔의 인권위원회는 군 부대와 비상사태부[Fövqəladə Hallar Nazirliyi], 내무부[Daxili İşlər Nazirliyi], 국방부[Müdafiə Nazirliyi]의 기관에서 여러 가지 인권교육 행사를 개최하였다. 이것은 합동행 동계획 행사, 군인과의 만남, 복무신조 선서식 참석 등이 포함된다.⁷⁰⁸ 아르메니아에서도 유사한 계획이 유럽평 의회의 지원과 함께 시행되었다.⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ ODIHR-DCAF 2018 설문지 응답

⁷⁰⁸ 참조) “Summary of the Activities of the Commissioner for Human Rights (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan During 2015-2016 within the Third Phase (2015-2019) of the World Programme for Human Rights Education”, UN OHCHR, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/thirdphase/ProgressReport/NHRIs/Azerbaijan_NHRI_3rd_phase_midterm_2017.pdf.

⁷⁰⁹ 참조) “Strengthening the Application of European Human Rights Standards in the Armed Forces in Armenia”, 유럽평 의회, <https://www.coe.int/web/national-implementation/projects-by-geographical-area/armenia-armedforced>.

더 알아보기 16.4 UN 안전보장이사회 결의안 제1325호를 통합한 훈련계획

다음의 OSCE 참가국들은 UNSCR 1325를 군 훈련계획에 통합시킨 국가들이다.

- 알바니아와 오스트리아: 국제법에 대한 일반 교육과정의 일부로 포함
- 보스니아헤르체고비나: 군 부대 훈련의 필수적 부분이자 전문과정으로 포함
- 체코공화국: 국방부가 UNSCR 1325 이행 행동계획을 가짐
- 핀란드: 군사학교와 평화유지 훈련과정 각 교육과정에 UNSCR 1325 내용을 포함
- 독일: 전 계급에게 적절한 교육과 함께 기초 및 배치 전 훈련 모두에서 다룸
- 그리스: 관련 과정이 표준 국가훈련에 포함
- 이탈리아: 기초 및 고등 교육·훈련 계획에 포함. 기타 관련 수업(UNSCR 1325 수업과 UNSCR 1325를 NATO 사령부 구조와 통합한 수업 등 포함)에는 성별 용어와 정의, 인권 및 전력, 작전, 전술 수준에서의 성인지 통합 수업 등이 포함됨.
- 덴마크: 배치 전 훈련의 일부로서만 다룸. 성인지관점을 모든 훈련·교육 과정에 걸쳐 주류화 하려는 계획이 있음.

인권 훈련과정을 민간 전문가가 시행하는 것은, 특히 군 안에서 그런 전문성을 찾기 어려운 경우, 군과 시민사회의 관계를 강화하는 데 도움이 될 수 있다. 예를 들어, 국제적십자위원회(International Committee of the Red Cross, ICRC)는 노르웨이군에서 사용되어 온 인도법과 인권법에 관한 훈련과정을 마련해 두고 있다. ICRC는 또한 국제인도법·인권법의 지식을 전파하기 위해 각국 군대를 지원하는 특별 대표단을 보유하고 있다. 훈련에는 이런 규범을 각 교리, 교육·훈련계획에 통합하는 것 그리고 위반 시 징계·형벌 제재를 채택하는 것이 포함된다.⁷¹⁰ 병력이 임무에 배치될 때, 인권 문제를 장교훈련 내에서 주류화하는 것이 특히 중요하다. 장교훈련은 또한 따돌림, 외국인혐오, 불관용을 방지하는 데 있어서 특별히 중요하다.

직업 행동강령

비록 법적 조치가 인권을 [보장하기 위한] 중요한 장치이긴 하지만, 직업적 행동강령이 인권 의식과 존중을 달성하는 필수적 측면이 될 수 있다. 지역차원에서 최고 예시가 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」이다. OSCE 행동강령의 최종 목표는 민주사회에서 군대의 역할을 규율하는 것이다.

⁷¹⁰ 추가 정보는 다음을 참조: “ICRC relations with armed forces”, ICRC, 29 October 2010, <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/building-respect-ihl/dialogue-weapon-bearers/armed-forces/overview-armed-forces.htm>; and *To Serve and to Protect: Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces*, (Geneva: ICRC, 2014), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0698.pdf>.

더 알아보기 16.5 행동강령의 인권관련 발췌문

네덜란드⁷¹¹ [...] 「국방행동강령[Gedragcode Defensie]」에서 제시한 기본 가치는 우리가 서로 어떻게 상호작용해야 하는가를 기술한다 [...] 이는 근무지, 임무 수행지, 병영 내, 조직 최상부 등에 있는 모두에게 적용된다. 이런 가치를 밝힘으로써 우리는 우리가 무엇을 지지하는지 그리고 다른 이들이 우리에게 무엇을 기대하는지 명확히 한다 [...]

[...] 나는 모든 이를 존중한다. 나는 따돌림, 폭행, (성적) 협박, 차별 또는 기타 바람직하지 않은 행동이 국방부 내에 설 자리가 없다는 것을 안다. 나는 바람직하지 않은 행동 및 용납될 수 없는 위험이 있는 경우 그에 개입하고, 논의하여, 신고한다. 이는 우리 조직을 안전하게 유지하고, 우리가 우리의 임무를 수행해 나갈 수 있도록 만든다.

프랑스⁷¹²

- 1) 장병들은 언제나 그들이 하는 모든 일에서 프랑스를 위해 헌신한다.
- 3) 장병은 무력 사용을 통제하고, 적을 존중하며, 민간인을 해치지 않도록 노력한다. [...]
- 8) 장병은 자신의 부대 결속력 및 역량을 지지하기 위하여 다른 이의 요구를 배려하고, 난관[, 역경]을 극복하기 위해 주의를 기울인다.
- 9) 장병은 세계와 다른 사회에 열린 [자세로 임하고,] 다양성을 존중한다.
- 10) 장병은 철학, 정치, 종교적 입장을 표현하는 일을 신중히 하고, 군의 중립성을 위태롭게 하지 아니 한다.

캐나다⁷¹³

1. 모든 사람들의 존엄성을 존중한다.
언제 어디서나 국방부 직원들과 캐나다군 장병은 인간 존엄성과 모든 사람의 가치를 다음과 같이 존중하여야 한다.
 - 1.1: 모든 이를 존중하고, 공정하게 대우한다.
 - 1.2: 다양성 및 고유한 특질과 노동자에 내재한 다양한 강점을 조합하는 것의 이점을 중요시한다.
 - 1.3: 괴롭힘과 차별로부터 자유로운, 안전하고, 건강한 작업장을 만들고 유지하는 것을 돕는다.
 - 1.4: 참여, 협력, 존중하는 의사소통을 장려하는 개방성, 진실성, 투명성의 정신으로 함께 일한다.

잘 알려진 군내 직업 윤리 체계 중 하나가 독일의 내적 지휘[Innere Führung, 도덕적 지도력]와 시민교육에 관한 지침이다. 이 지침은 전쟁 후 국가재건 노력의 일환으로서 개발되었다. 이 지침은 한편으로는 군의 내부 조직 체계성을 마련하고, 다른 한편으로는 군이 국가와 사회에 통합되도록 한다. 비슷하게 스웨덴도 정기적으로

⁷¹¹ “Gedragcode Defensie [국방행동강령]”, 네덜란드 국방부 누리집 (비공식 번역), <https://www.defensie.nl/onderwerpen/integriteit/downloads/publicaties/2018/12/04/gedragcode-defensie>.

⁷¹² “Code du soldat [장병강령], 프랑스 국방부 누리집 (비공식 번역), <https://www.defense.gouv.fr/terre/bloc-les-essentiels/code-du-soldat>.

⁷¹³ 3 “The DND and CF Code of Values and Ethics”, 캐나다 정부 누리집, National Defence and the Canadian Armed Forces, <http://www.forces.gc.ca/en/about/code-of-values-and-ethics.page>.

갱신되는 지침서인 『스웨덴 군인[Svensk soldat: Grundläggande soldatinstruktion för krigsmakten]』을 가지고 있다. 이는 인권을 지키는 데 있어서 군대의 역할을 강조한다. 이 지침서의 핵심 원칙은 상관의 지휘 행위 (leadership behavioru)가 인간 존엄성을 존중해야만 한다는 것이다.

행동강령은 전문적 군대 윤리를 쉽게 이해[할 수 있는] 요약본이 되어 준다. 즉, 교육·훈련을 위한 실질적 자료다. 행동강령은 비위 혐의 조사 시 기준이 될 수도 있다. 관용, 평등, 중립은 많은 강령들을 특징짓는 핵심 덕목들이다(위 더 알아보기 16.4 사례 참조). 일부 나라는 군 내부의 특정 집단을 위한 행동강령을 갖추고 있다. 일례로 캐나다의 「군사법경찰 행동강령(Military Police Professional Code of Conduct)」이 있다.⁷¹⁴

군사학교에서의 인권훈련

인권을 군사학교의 교육·훈련과정 내 주류로 만들 수 있는 다양한 방법들이 아래와 같이 존재한다.

- 수업 시간과 평가 측면에서 인권에 대해 직접적으로 관심을 쏟기.
- 인권 지식을 군사훈련의 핵심 교육 성과로서 평가하기. 기본적인 인권 의식을 보여주지 못하는 한 장병 그 누구도 양성과정에서 통과시키지 않음.
- 장교 계급의 모든 후속 훈련에서 적절히 인권 측면을 포함하기.
- 군사학교 교직원에게 인권담당관 혹은 전문가를 위촉·배치하고, 기존 직원을 국제인권기구에 전문가로 파견하는 것을 장려하기.

핀란드에서는 핀란드군 법무과가 인권교육에 대한 지침과 지시를 마련한다. 풀뿌리 차원의 교육은 군사훈련 및 평화유지 과정을 통해 군 부대와 군사학교에서 시행된다. 인권과 의무에 대한 인식은 훈련지침, 훈련주간, 출판물·소책자 배포 등을 통해 군사훈련과정에 통합된다. 비슷하게 아일랜드와 스웨덴 역시 인권교육을 장병들과 다른 군 구성원들을 위한 훈련과정에 통합했다. 그러나 스웨덴에서와는 달리, 핀란드와 아일랜드는 OSCE 「정치·군사분야 행동규범」을 군인에게 알리지 않는다.

⁷¹⁴ 참조) “Military Police Professional Code of Conduct”, 캐나다 정부 누리집, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2000-14/index.html>.

모범관행 및 권고

- 인권교육은 군내 폭력, 인종주의, 극단주의, 외국인혐오, 차별 및 불관용과 맞서기 위한 효과적 수단으로서 채택되어야 한다. 인권교육은 좋은 사회적 관계를 위한 기초를 형성하며, 군인이 부여받은 불가분한 권리와 자유에 대해 인식하도록 만들고, 권리 침해를 구제받기 위해 제공되는 수단과 방안을 알도록 만든다.
- OSCE 「정치·군사분야 행동규범」 및 이 책의 내용이 군사훈련과정의 일부로서 학습되어야 한다.
- 병역을 이행하는 사람들을 위한 훈련을 포함하여, 인권교육이 군사양성훈련의 핵심 부분을 구성해야 한다. 모든 직업군인에게 별도 과정으로 인권교육이 제공되어야 하며, 장교 및 부사관은 인권 주제에 대해 정기적 보수교육을 받아야 한다. 이런 훈련과정은 따돌림과 가혹행위를 방지하는 것 그리고 군내 현존하는 모든 소수자의 특수한 요구를 수용하는 것에 초점을 맞춰야 한다.
- 군대가 인권교육·훈련을 할 때에는 민간 전문가와 시민사회단체의 전문성을 활용해야 한다.
- 국방감독관 혹은 기타 독립 기구가 군을 위한 인권교육·훈련의 내용과 질을 감독해야 한다.
- 인권 원칙에 대한 친숙함 및 헌신을 입증하는 것이 진급의 필요조건이 되어야 하며, 인사고과에서 평가되어야 한다.

더 읽을거리

Monisha Bajaj (ed.), *Human Rights Education: Theory, Research, Praxis* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2017).

Tracey Holland and J. Paul Martin (eds.), *Human Rights Education and Peacebuilding: A Comparative Study* (New York: Routledge, 2014).

ODIHR, *Human Rights Education in the School Systems of Europe, Central Asia and North America: A Compendium of Good Practice* (Warsaw: ODIHR, 2010), <https://www.osce.org/odihr/39006>

제17장: 지휘관의 역할과 개인의 책무성

도입: 현안 문제

지휘관들은 휘하 부대의 사회·도덕적 면에서 군의 중책을 맡고 있다. 지휘관의 지도력(leadership)은 병영 내에서 인권이 존중되게 보장하는 데 있어서 결정적 요소다. 이 맥락에서 지휘관은 장병 간 신뢰와 상호 존중의 문화를 만드는 일에 적극적이고 능동적인 역할을 수행할 책임과, 나아가 부하의 비행(越行)을 예방하고 처벌하기 위해서 적절히 조치할 의무가 있다.

개인 책임(Individual accountability)이란 범죄를 저지른 군인이 자신의 행동에 대하여, 설사 그것이 상관 명령에 따른 행동일지라도, 책임을 진다는 뜻이다. 대개는 국내법상 문제이고, 국제법의 일부 사례에서도 고려된다. 동일하게, 지휘관은 자신의 불법행위에 대해 국내법과 국제법에 따라 책임을 지며, 자신이 내린 국제법상 불법한 명령에 대해서도 책임을 진다. 책임에 대한 개별화된 접근은 불처벌(impunity)을 방지하기 위해서 중요하다. [옮긴이 덧붙임: 불처벌이라 함은 처벌받지 않음, 면책되는 것을 의미하기도 하면서 솜방망이 처벌과 같이 비례적이지 못한 봐주기 처벌까지 포함] 개인 책임 개념은 지휘관에게 자신의 부하가 범할 수 있는 죄를 포함하여 부하의 행동에 대해 책임을 물음으로써 불처벌 범위를 줄인다.

이 장은 지휘관의 의무를 탐색하고, 평시 군 인권 보호에 있어서 책임있는 지휘구조의 중요성과 개인 책임을 살펴본다. 무력충돌을 규율하는 법률인 국제인도법(IHL)과 같이 평화유지 작전과 기타 해외 군사파병은 논의 범위 밖이다. 단, 군인에게 IHL에 대해 훈련시킬 의무는 검토한다. 최상 혹은 최하 계급을 제외하고는, 군인 대부분이 지휘관이면서 동시에 부하라는 점에 주목한다.

지휘관 역할

지휘관의 의무는 광범위하다. [그 의무]는 국방, 군의 작전, 군인의 지위에 관한 법률에서 연원한다. 이는 군사 규정, 징계 규칙, 형벌[을 통해] 좀더 상술된다.

부하에게 적절한 행동의 가치와 기준을 전파하고 유지하는 것은 지휘관의 핵심 책임이다. 군대에서 강조되는 전형적 가치에는 개인의 성실성(integrity), 정신적·신체적 용기, 상관·부하에 대한 충정, 인내심, 개인적 혹은 집단적 군기 등이 있다. 이런 윤리적 생각에서 지휘관은 군사 지도력의 효과를 보장하는 도덕적, 법률적 역할 모두를 맡고 있다고 이해된다. 이 역할의 내재적 요소 중 하나는 법률과 인권 기준에 의해 범죄로서 확립된 일을 부하가 저지르지 못하게 예방하는 것이다. 지휘 책임(commanders responsibilities)은 나라마다 상이할 수 있다. 여러 역할 중에서도, 군령(military orders)의 완전한 법률 준수 보장하기, 군인에게 괴롭힘·불법차별·협박으로부터 자유로운 복무·생활 환경 보장하기, 따돌림 및 기타 가혹행위(mistreatment) 방지하기, 적절한 복무·생활 조건 보장, 비행을 처벌하는 것과 함께 군기 유지하기(음주·약물 남용 포함) 등이 포함된다. 더 알아보기 17.1은 러시아연방과 이탈리아의 지휘책임 예시이다.

더 알아보기 17.1 군 지휘관들의 책임

러시아연방:

지휘관은 [...] 평시와 전시에 상시적 전투 및 동원 준비; 성공적 전투임무 수행; 전투 훈련; 교육; 군기; 법과 명령; 휘하 인력의 도덕적 및 심리적 상태와 병력의 안전; 무기, 군사장비·군자재의 상태 및 안전; 재료, 기술, 재정·복지 지원; 의료에 대하여 책임이 있다.⁷¹⁵

이탈리아:

1. 상관은 그 부하가 법률, 규정, 군령을 준수하도록 보장할 책임이 있다. 상관은 기강의 모범이 되어야 하며, 규정이 어떻게 존중되는지 솔선수범을 보여야 한다.
2. 상관은 그 부하 사이에서 군기가 유지되도록 할 책임이 있고, 그 부대의 최대 효율성을 달성하는 것을 목표해야 한다.⁷¹⁶

지휘관의 책무

지휘관들은 군내 중대한 인권 침해에 대해 개인적 책임을 진다. 특히 부하에게 굴욕감이나 고통을 야기한 경우, 지휘권 남용은 대부분의 국가에서 형법과 징계법에 따라 위법행위(offence)에 해당한다. 국내법에서 부하 학대를 별개 범죄로 인정할 수도 있다.

지휘관은 단지 자신이 가한 학대에 대해 책임질 뿐 아니라, 자신이 내린 명령의 결과로서 자행된 인권 침해에 대해서도 책임이 있다. 그러므로 지휘관은 부적절하거나 불법적 명령을 발하지 아니할 의무가 있다. 그런 명령이 군인이 인권을 향유하는 것을 부당하게 간섭할 수 있기 때문이다.

부하의 책무

모든 군 체계상에서 군 구성원은 상관의 명령에 복종할 일반적 의무가 있다. 이 의무는 군기와 군사적 효과성의 근간이다. 그래서 명령에 불복하는 것은 보통 징계비위 혹은 심지어 형사범죄가 된다. 그래도 사실상 어떤 국내법 체계에서도 명령에 복종할 의무가 절대적인 경우는 없다. 군 구성원은 국제인권[기준]에 어긋나는 것을 포함해 어느 정도 불법한 명령을 따르지 않을 권리와 의무를 갖는다.

[옮긴이 덧붙임: '책무성'의 번역에 대해서는 39쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

⁷¹⁵ Федеральный закон «О статусе военнослужащих» («군인의 지위에 관한» 연방법), 연방법 제76-FZ호, 27 May 1998, 제27조 제(2)항.

⁷¹⁶ 이탈리아공화국 대통령령 제545호. 18 July 1986. 제21조[Decreto del Presidente della Repubblica n. 545/1986 Regolamento di disciplina militare - art. 21 Doveri propri dei superiori («군징계법」 제21조 상관의 적절한 의무)].

국제인권기준

국제인도법과 인권법⁷¹⁷

IHL과 국제인권법은 서로 별개면서 보완적인 법체계다. 두 법 체계 모두 개인의 생명, 건강, 존엄의 보호와 관련되어 있다. IHL은 무력충돌시 적용되고, 인권법은 전시와 평시에 항상 적용된다.

특히나 군사작전 수행에 관련한 시사점이라는 면에서 IHL과 인권법의 상호작용은 상당한 법률적 관심사로 남아있다. 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)는 1996년 무력충돌 상황하의 인권법 적용에 관한 획기적인 판결에서 「자유권규약(ICCPR)」에 의해 제공되는 보호가 전시라고 중단되지 아니하며, 생명을 자의적으로 박탈당하지 않을 권리도 원칙상 교전 중 적용된다고 판시했다.⁷¹⁸

국가는 IHL과 인권법 모두를 존중하고 이행할 법적 의무를 진다. IHL을 준수한다고 함은 국가가 의무를 이행하고, 군대를 훈련시키며, 심각하게 법률을 위반한 사람을 재판에 회부하도록 하는 국내법을 도입할 것을 요구한다. 인권법 또한 국가가 입법적 혹은 기타 적절한 수단을 통해 규칙을 이행하고, 위반[자]를 처벌하는 조치를 갖출 것을 요구하는 조항을 담고 있다.

국제형사재판소

국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)는 집단살해, 반인도적 범죄, 전쟁범죄에 대해 개인을 기소할 관할권을 갖고 있다. ICC는 기존 국내법 체계를 보완하려는 의도를 갖고 있다. 그래서 특정 조건을 만족할 때에만 그 관할권을 행사할 수 있는데, 예를 들어, 국내 법원이 피의자를 기소하려 하지 않거나 할 수 없을 때, [옮긴이 덧붙임: 기소권은 보통 검사가 갖고 있는데, 불기소에 대하여 법원 등에 재정을 신청할 수 있음.] 혹은 UN 안전보장이사회나 개별 국가가 ICC에 사건을 회부할 때이다. ICC는 「로마규정(Rome Statute)」에 의해 설립되었다.

상관의 명령과 관련해서 「로마규정」 제33조는 다음의 경우가 아닌 한 불법명령을 이행한 부하에게 형사적 책임이 있다고 규정한다.

- 가. 그 자가 정부 또는 관련 상급자의 명령에 따라야 할 법적 의무하에 있었고,
- 나. 그 명령이 불법임을 알지 못하였으며,
- 다. 그 명령이 불법성이 명백하지는 않았던 경우

동조는 또한 “집단살해죄 또는 인도에 반한 죄를 범하도록 하는 명령은 명백하게 불법”이라고 명시한다.⁷¹⁹

⁷¹⁷ “IHL and human rights law”, ICRC, 29 October 2010, <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm>.

⁷¹⁸ “What is the difference between IHL and human rights law?”, ICRC, 22 January 2015, <https://www.icrc.org/en/document/what-difference-between-ihl-and-human-rights-law>.

⁷¹⁹ UN 총회, Rome Statute, *op. cit.*, 각주 499.

국제관습법⁷²⁰

국제법은 조약법과 국제관습법 모두에서 기원한다. 조약이라 함은 국가들이 공식적으로 특정 규칙을 정한 문서로 된 규약(conventions)이다. 국제관습법은 문서로 된 것은 아니나 일반적 관습으로서 발전돼 법률로서 받아들여진 것이다. 국제법 요건상 어떤 규칙이 관습임을 증명하기 위해서는, [(가)] 국가에 의해 실천되고, [(나)] 국제사회에서 인정된다는 것이 입증될 필요가 있다. [옮긴이 덧붙임: 이에 대해서는 '일반관행'과 '법적 확신' 개념을 참조.] 관습적 IHL은 국제·비국제적 분쟁에서 조약법이 남겨둔 공백을 채움으로써 제공된 인권보호를 강화한다.

IHL 준수는 국가로 하여금 그 의무를 이행하고, 심각하게 법률을 위반한 사람을 심판하고, 자국 군대에게 IHL에 대해 훈련토록 하는 국내법 도입을 요구한다. 이 마지막 의무는 IHL을 군 인권의 중요한 특색으로 만든다. IHL에 대한 훈련은 중요 개념과 관행을 다루어야 한다.⁷²¹

전쟁범죄 예방·억제·신고 의무 불이행에 대한 지휘책임: 부하가 전쟁범죄를 범할 것이라는 혹은 범하고 있다는 사실을 지휘관과 기타 상관이 알았거나 알았어야 함에도, 그 범죄를 방지하거나 책임자를 처벌하는 권한의 모든 필요하고 합리적 조치를 취하지 않았다면, 지휘관과 기타 상관은 그 부하가 범한 범죄에 대한 형사적 책임이 있다.

전쟁범죄 자행 명령에 대한 지휘책임: 지휘관과 기타 상관은 자신의 명령에 따라 자행된 전쟁범죄에 대해 책임을 진다.

상관에 대한 복종: 모든 전투원은 명확히 불법적 명령에 대해 불복할 의무가 있다.

상관의 명령이라는 항변: 어떤 부하가 상관의 명령에 복종했다는 사실이, 만약 그 명령상 행동이 불법적임을 알았거나 혹은 그 행동이 명백히 불법적이어서 이를 알았어야 했다면, 부하를 책임으로부터 면제해 주지 않는다.

국제법상 요구되듯, 지휘관과 부하가 IHL상 책임(responsibility)과 책무(accountability)라는 개념에 대해 평시에 훈련받는 것이 중요하다. 이런 개념은 군인이 평시에 행동하는 환경, 기대심, 역할, 책임, 윤리, 병영문화 [발전]에 일조한다. [옮긴이 덧붙임: '책무성' 번역에 대하여는 39쪽의 옮긴이의 덧붙임 참고.]

⁷²⁰ "Customary international humanitarian law", ICRC, 29 October 2010, <https://www.icrc.org/en/document/customary-international-humanitarian-law-0>.

⁷²¹ "Customary IHL", ICRC IHL database, <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

다른 접근법

지휘관 역할

군인의 인권이 존중되도록 보장하려면 권리 위반을 다루는 효과적 구제책(“제19장: 국방감독관제”)과 함께 권리를 보호하는 법률과 규정을 갖추는 것이 필요하다. 그렇지만 적절한 규제 틀의 존재[만으로] 이런 권리에 대한 존중을 일상 병영생활 속에서 보장하기에는 역부족이다. 장교와 부사관을 포함한, 지휘관은 법치주의와 인권 존중이 군대에서 널리 보급되도록 하는 중추 역할을 한다.

인권 존중을 보장하는 지휘관의 능력은 대체로 각자의 지도력 유형에 달려있다. 군대라는 맥락에서 두 가지 광의의 지도력 유형은 다양한 요소로 구성된다. 하나는 공포와 불신에 기초한 것이고 다른 하나는 상호신뢰와 존중의 환경을 만드는 것을 중심으로 한다. [옮긴이 덧붙임: 영어 ‘respect’를 옮긴 말로써, 인권 존중이라고 함은 법적 의무를 준수한다는 소극적 의미에 더하여 의무가 아니라도 인권의 관점에서 생각하고 행동하라는 적극적 의미까지를 포함.]

첫번째 접근법에 따르면, 지휘관의 주 임무는 부하들을 세밀히 감독하고 규칙 위반 시 엄한 제재를 부과함으로써 부하들이 지휘관의 지도력을 존중하도록 만드는 것이다. 공포와 처벌 위협에 기초한 지도력 방식은 일반적으로 부하 사이에서 신뢰를 얻거나 고양하는 데 효과적이지 않고, 지휘관이 변칙적 처벌을 내리도록 부추긴다. 단체처벌(collective punishment [연좌제]) 그리고 모욕적 대우, 굴욕 혹은 고문을 초래하는 처벌을 포함하는 변칙적 처벌은 금지되어야 한다.

두번째 접근법은 병영 내 군기 유지에 있어서 신뢰의 역할을 부각한다. 이 접근법에 따르면 지휘관은 일상적 훈련의 실시와 경징계 부과를 통해 부하들 사이에서 인권에 대한 존중을 고양시킨다. 이 접근법은 기강을 심어주고, 인권침해를 줄이는 데 있어서 훨씬 더 효과적이라고 사료된다. 첫번째 지도력 유형과 반대로, 상호신뢰에 기반한 군사 지도력은 인권을 존중하는, 잘 작동하는 군대를 위한 기반이 된다.

개인은 자신의 인권을 존중을 보장받기 위해서, 특히 중범죄의 경우, 군사법원이나 민간법원을 찾을 수 있다. 그렇지만 군 혹은 민간 사법체계에 의지하는 것은 최후의 수단에 해당한다. 대다수 사건에서는 인권 존중을 보장하고, 군기를 유지하는 지휘관의 역할이 인권침해를 예방하는 것을 돕는다. 부하에게 [권한]을 위임하는 등 군인 간 상호의존성의 분위기를 강화함으로써 기강이 세워진다. 더욱이 군 생활에 특유한 범죄가 발생하면, 지휘관이 이를 처리하고 제재를 부과하는 일차적 책임을 진다. 이렇게 함으로써, 지휘관은 따돌림, 비행, 범죄, 차별, 괴롭힘 및 인권침해가 군대에서 발붙일 곳이 없다는 점을 전파하는 결정적 역할을 맡는다. 지휘관은 모든 형태의 비위에 맞서는 첫번째 방어선이다.

군인 간 인권 존중을 보장하기 위한 지휘관의 두드러진 역할은 지도력 실행뿐 아니라 군법, 인권법과 기준, IHL에 관해서 지휘관들이 적절히 훈련받도록 요구한다. 그런 훈련은 지휘관이 자신의 직무에 대해 철저하게 지식을 습득하고, 정의감을 키우며, 부하들에게 모범이 되는 것을 배울 수 있도록 보장할 것이다.

부적절하고 불법적인 명령

지휘관이 자신의 부하에게 구체적 권한 밖의 혹은 군사목적에 부합하지 않는 활동을 수행하도록 요구한다면 부

적절한 명령을 한 것이다[즉, **부당명령**]. 예를 들어, 군 구성원이 지휘관의 집을 청소하거나 식료품을 사오도록 명령받은 때에는, 그런 명령의 적절성에 대해 의문이 있을 수 있고, 또 제기되어야 한다. 그렇지만 많은 나라에서 비군사적 목적을 위한 군사력 사용을 허용한다. 즉, 법집행의 지원 또는 공공 비상사태에 대한 대응 등이 있다. [옮긴이 덧붙임: 예를 들어, 군탈체포조 또는 대민지원 등.] 군인에게 그런 직무를 수행하도록 하는 명령이 내려질 수 있는지 여부는 국내법에 달려 있다.

불법명령은 국내법 위반이며, 부하에 의한 범죄로 이어질 수 있다. 예를 들어, 평시에 한 개인을 사살하라는 명령은, 인권 측면에서, 그 개인에게 생명권과 자의적 처형 금지 [측면에서] 돌이킬 수 없는 악영향을 주고, 국내 법상 살인으로 고려될 수 있다. 불법명령은 또한 헌법적 가치와 규정을 위배하는 것을 포함한다. 즉, 헌법 질서를 위협에 빠뜨리는 활동에 군대가 연루되게 된 경우이다. [옮긴이 덧붙임: 예를 들어, 군사반란, 민간인 사찰 등.]

더 알아보기 17.2 부하 학대 및 권력남용

영국⁷²²

군법(service law)의 적용을 받는 장교, 준사관, 부사관인 사람은 다음의 경우 범죄를 저지른 것이다.

- (a) 부하(‘을’)를 학대한 경우
- (b) ‘을’을 학대하고자 의도한 경우 혹은 ‘을’을 학대하고 있는 것에 부주의한 경우
- (c) ‘을’이 부하임을 알거나 그러하다고 믿을 만한 합리적 이유가 있는 경우

에스토니아⁷²³

권한을 과도하게 사용하거나, 권한의 한계를 초과 또는, 자신의 직위에서 도출된 권한을 과도하게 행사하여 법률이 보호하는 다른 사람의 권리나 이익에 중대한 손해를 야기하거나 국익에 손해를 입힌 지휘관은 5년 이하의 징역에 처한다.

동법상 비상사태 혹은 전시에 [권력남용을] 행사한 경우 1년 이상 5년 이하의 징역이 선고될 수 있다.

핀란드⁷²⁴

다음 각 호를 범한 상관에게는 상관 권한남용에 따른 징계벌 혹은 2년 이하의 징역형을 선고한다.

- (a) 그의 권한을 남용하여 부하에게 직무와 관계없는 고통이나 건강상 위험을 야기하거나 부하를 굴욕적 방식으로 대우한 경우
- (b) 징계상관으로서 무고함을 아는 사람에게 징계벌이나 징계시정 조치를 부과하는 경우

부하에게 직무나 훈련 일부가 아닌 일을 하도록 명령하는 상관은 상관 권한남용으로 똑같이 처벌될 수 있다.

⁷²² 2006년 영국 「국군법」, *op. cit.*, 각주 356, 제22조 제(1)항

⁷²³ 에스토니아 「형법(Karistusseadustiku)」, 제24장, 제446조(24. peatükk Kaitseväeteenistusalased Süüteod) available at Legislationline, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Estonia/show>.

⁷²⁴ 핀란드 「형법(Rikoslaki (19.12.1889/39))」 제45장 제16조(45 luku, Sotilasrikoksista, 16§ Esimiesaseman väärinkäyttäminen), available at Legislationline, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32/Estonia/show>.

지휘관은 자신의 권한을 넘어서거나 불법적인 명령으로 인해 행정, 징계 혹은 형사적 제재를 받을 수 있다. 명령에 대한 징계 혹은 형사 책임은 특정 군사법체계가 명령의 성격에 따라 형태가 다양할 수 있다.

- 불법명령을 발하여 실행되는 것은 그 명령을 당해 지휘관이 직접 실행한 것과 같이 처리될 수 있다. 영국에서는, 예를 들어, 만약 군용 비행기 지휘를 맡은 사람이 다른 사람에게 비행기를 최저고도 이하로 비행하도록 명령하면, 그 명령을 한 사람이 해당 비행기를 조종한 것으로 고려된다.⁷²⁵
- 범죄 실행을 초래하는 불법명령을 내리는 일은 지휘관에게 그 범죄를 선동한 책임이 있다는 뜻이다.

대부분의 국내법상 지휘관에게 군기를 유지할 의무가 부과되고, 범죄를 예방하거나 처벌하기 위해 취해야 할 조치를 하지 못했을 경우, 책임을 묻고 있다. 지휘관은 범죄 유형과 사건 상황, 특히 부하가 범한 범죄행위나 범죄의 위험을 합리적으로 예상할 수 있었는지 여부에 따라 형법 또는 군 징계법에 따라 기소/회부될 수 있다.

지휘관의 책임은 적어도 두 가지 방식에서 발생할 수 있다.

- 지휘관은 부하들 사이 적절한 기강을 유지하지 못했기 때문에 직무태만의 죄를 범한 것일 수 있다.
- 특정 상황에 개입하지 못한 것은 범죄방조의 죄에 이를 수 있고, 이 경우 지휘관이 책임을 져야할 수 있다.

인권침해 사건에서 만약 지휘관 연루가 적극적 행동보다는 부작위 혹은 묵인의 형식을 띠면, 그들의 책임을 증명하는 일이 더욱 까다로울 수 있다. 그러므로 이 경우 고위 장교에 대하여 형법이나 징계법에 따라 중한 기소가 이뤄질 가능성이 좀더 낮다. 그렇더라도 지휘관은 부하의 비위행위를 사유로 행정 제재에 처해질 수 있다. 예를 들어, 그들은 지휘관에서 보직해임될 수 있고, 강등되거나, 심지어 파면될 수 있다.

지휘관의 책임은 지휘책임(혹은 상급자 책임) 원칙에 따라 더 넓게 확장된다. 이 교리는 20세기 초반 무력충돌법에 의해 수립되었고, 제2차 세계대전 이후 이뤄진 전쟁범죄 재판을 통해 좀더 완전하게 발전했다.⁷²⁶ 지휘책임은 1977년 「(제네바협약) 제1의정서」와 「로마규정」에서⁷²⁷ 인정되고, 국내법에서는 국제관습법을 구성하는

⁷²⁵ 2006년 영국 「국군법」, *op. cit.*, 각주 356, 제34조 제(2)항.

⁷²⁶ 지휘책임 교리(The doctrine of command responsibility)는 제1차 세계대전 이후 라이프치히 독일 대법원의 Emil Muller 재판에서 처음으로 적용되었고, 특히 제2차 세계대전 이후 Yamashita [山下 奉文] 사건에서 국제적 그리고 국내적 법리를 통해 나아가 발전되었다. *Application of Yamashita*, 327 US 1, 미국 대법원, 4 February 1946, <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/327/1.html>. [옮긴이 덧붙임: 야마시타 도모유키는 일본제국주의 시절 육군 대장으로서 전쟁범죄인 숙칭 대학살과 마닐라 대학살로 결국 사형을 선고받았는데, 자신은 '군복을 입고 총살'되기를 희망했으나 수용되지 않았으며, 죄수복을 입고 교수형에 처해진 후 야스쿠니 신사(靖国神社)에 합사됨.]

⁷²⁷ UN 안전보장이사회, *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, 25 May 1993, 제7.3조, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf; and UN 안전보장이사회, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 8 November 1994, 제6조 제(3)항. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf.

정도까지 인정된다.

비록 지휘책임이 일반적으로는 전시 상황과 관련되지만, 평시 작전에도 관련될 수 있는 두 가지 상황이 있다. 첫째는 15세 미만 아동을 징병 또는 모병하는 범죄이다. 이는 지휘책임을 유발하고, 군사작전에 영향을 미친다. 게다가 현대 국제법하에서는 지휘책임이 단지 전쟁범죄에만 결부된 것이 아니라, 구체적으로 집단살해, 반인도적 범죄, 고문 등 다른 많은 국제범죄에도 연관된다. 국제범죄는 평시에도 발생할 수 있고, 지휘관 본국의 국민이 피해자가 될 수도 있다.

명령복종 의무

앞서 언급하였듯, 군인은 상관의 명령에 복종할 일반적 의무를 진다. 동시에 군 구성원은 불법명령에 순응하지 않을 권리와 의무가 있다. 그렇지만 명령에 복종할 의무의 성격 그리고 불법명령을 받았을 때 군 구성원이 [어떻게] 행동해야 하는지에 관해서는 나라마다 상당한 차이가 있다.

- 영국 법에 따르면 명령에 복종할 군인의 의무는 오직 “합법적” 명령에만 해당한다.
- 명령복종의 의무는 오직 “명백히” 그리고 “분명하게” 불법적이지 아니한 명령만을 대상으로 한다. 이런 접근법의 실례는 핀란드와 아일랜드 군대가 있다.
- 법률은 형법을 위반하거나 부적격한 권한에서 발령된 복종하여서는 아니 되는 명령과 형법을 위반하지는 않지만 여전히 불법적이되 복종해야만 하는 명령을 구분하고 있다. 일부 국가에서는, 명령에 복종함으로써 범죄를 자행하게 될 때(오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 에스토니아, 몬테네그로) 또는 인간 존엄성을 저하시킬 때(에스토니아, 독일)에는 그 명령에 불복해야만 한다.

명령권이 없는 상관이 내린 명령에 관해서 다양한 접근법이 있다. 예를 들어, 에스토니아에서는 그 명령에 복종해야 하지만, 오스트리아에서는 그렇지 않다(더 알아보기 17.3 참조).

더 알아보기 17.3 명령에 복종할 군인의 의무

오스트리아 [「군 일반복무 규정에 관한 연방정부령(Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) StF)」 제7조(복종)]

(2) 모든 부하는 상관에게 복종한다. 부하는 자신에게 주어진 명령을 완전히, 성실히, 제때 실행하여야 한다. [명령의] 명백한 근본 목적과 관계없이, 명령을 단순히 문자적으로 준수하는 것은 이 의무를 충분히 달성한 것이 아니다.

(3) 승인되지 않은 사람이나 기관이 발령한 명령 그리고 법을 위반하는 명령은 무시되어야 한다. 명령에 불복하려는 의도는 즉각 통제관에게 보고(report)되어야 한다.

보스니아헤르체고비나

(1) 군인은 그 직무와 관련된 자기 상관의 명령을 집행할 의무를 진다. 단, 형사적 범죄의 요소를 가진 명령은 예외로 한다.

(2) 형사적 범죄 요소가 있는 명령을 받았을 때, 군인은 명령을 발령한 상관 보다 높은 상관에게 즉시 고지(inform)할 의무가 있다.

핀란드

부하는 상관으로부터 자신에게 주어진 명령을 수행해야만 한다. 만약 부하가 명령의 적법성이 불명확하다고 생각하는 경우, 자신의 법적 보호를 위하여 서면으로 명령하기를 요청할 수 있다. 만약 그 명령으로써 부하가 명백하게 법률 혹은 복무상 의무를 위반하게 될 것이라면 상관에게 이를 통지하여야 한다. 만약 상관이 그 명령을 되풀이하면 부하는 그 실행을 거부하여야만 한다. 그 부하는 자신의 직속 상관에게 명령거부를 지체없이 통보하여야 한다. 만약 명령을 한 상관이 자신의 직속 상관일 경우, 명령을 발한 상관보다 높은 상관에게 고지해야만 한다.

독일 [「군인지위법」 제11조(복종)]

- (1) 장병은 자신의 상관에게 복종해야만 한다. 자기 최선의 능력을 다하여 완전히, 성실하게, 지체없이 명령을 이행하여야 한다. 인간 존엄성을 침해하거나 공식적 목적을 위해 주어진 것이 아닌 명령을 군인이 위반한 경우, 항명이 성립하지 아니 한다. 그 명령에 관한 잘못된 추정은 그 장병을 면책시킬 수 있다. [다만] 오직 그가 그러한 오류를 피할 수 없었고, 그에게 알려진 상황 속에서 법적 구제수단을 통해 명령으로부터 자신을 방어하는 것이 불합리한 때에 한한다.
- (2) 만약 명령이 범죄의 실행으로 이어진다면 명령에 복종하지 않을 수 있다. 만약 부하가 그 명령에 계속 복종한다면 그 자신이 이를 인지했거나 혹은 그에게 알려진 상황 속에서 범죄가 행해지고 있음이 명백한 때에 한하여 책임이 있다. [...]

영국 [「국군법(Armed Forces Act)」 제1장 범죄 - 직무유기 및 비행 제19조(질서 및 군기 저해 행위)]

군법이 적용되는 사람 중 다음 각 호를 범한 경우 범죄를 저지른 것이다.

- (a) 합법적 명령에 불복한 경우
- (b) 의도적으로 명령에 불복하거나 명령에 불복하게 될 정도로 무모한 과실이 있는 경우

많은 나라에서는 의무이기도 한, 군인이 불법적인 명령의 이행을 거부할 권리가 있다는 것을 인식하는 것은 근본적으로 중요하다. 이는 명령을 집행할 의무가 무조건적 복종을 요구하는 것이 아니라는 점을 시사한다. 구체적인 상황에서 장병 개개인이 어떤 명령을 수행한 결과를 평가할 수 있도록 허용되어야 한다. 이는 군인이 명령의 불법성을 국내법(평시)과 국제법(전시)에 [비추어] 평가하는 한편, “합법적” 명령에 복종할 법적 책임을 이해하고 있을 것을 요구한다. 마찬가지로, 장병이 자신과 타인의 인권, 양자의 충돌 시 양쪽 모두에서 정당화될 수 있는 제한 범위에 대해 인식할 것이 요구된다.

상관이 자신의 부하에 대해서 갖는 권한 때문에 어떤 명령이 국내법에 따라 불법인지 한 명의 군인이 올바르게 평가하기란 쉽지 않다. 그리고 인권에 관한 명령의 잠재된 부정적 영향을 추정하기란 훨씬 더 어렵다. 지휘관은 자신 계급의 힘 때문에, 심지어 그 동기(peers)들이, 자신의 부하나 동료(colleagues)에게 불법명령 집행을 강요할 수 있다. 개인 책임이라는 개념은 장병들의 개인적 용기를 내포하고 있는 것이다. 결국 명령의 구속력이 불확실한 상태에서 수명자 측에게 개인적 판단을 요구하므로 고위험 전략이라 할 수 있다. 부하들이 좋지 못한 판단을 하는 경우, 명령에 복종하지 않은 책임을 지게 된다.

이런 문제를 다루기 위해 몇 가지 제도들이 고안될 수 있다. 첫째, 군인이 어떤 명령이 그 나라의 헌법에 위배되거나 법률과 불일치하는지를 고려해서, 이를 명령에 반드시 복종해야 하는지 평가하는 기준으로 사용하는

것이다. 군인은 국내법 외에 국제적으로 인정되는 인권기준 또한 고려해야 한다. 다른 방법은 군 장병이 불법이라고 생각하는 명령에 저항하기 위한 진정제도를 제공하는 것이다. 거의 대부분의 OSCE 참가국들은 군 장병이 불법적 행동을 신고하였을 때, [보복성] 징계로부터 [신고자를] 보호하는 제도를 갖고 있다.

또 다른 해결책은, 특정한 조건하에서, 결과적으로 저질렀을 수 있는 불법행동에 대한 방어로서 군 장병이 명령에 복종했다(또는 명령을 준수했다)고 항변할 수 있도록 허용하는 것이다(러시아연방). 상관의 명령에 근거해 행동했다는 군인의 항변은 모든 국가에서 동일한 방식으로 규율되지는 않는다. 독일에서는, 예로써, 「군형법 [Wehrstrafgesetz – WStG]」 제5조 [명령에 따른 행동(Handeln auf Befehl)]에서 명령에 따라 죄를 범한 부하는 명령을 이행함으로써 범죄를 저지를 수 있음을 알았거나, 알았어야 하는 경우에 한해서 책임을 진다. 폴란드와 스위스를 포함한 다른 나라에서 명령 준수의 항변은 오직 양형상 감형요소로서만 고려된다. 마지막으로 에스토니아를 포함해 일부 국가에서는 상관의 명령에 따른 행동이라는 정당화는 군법이나 민법에 따라 항변으로서 인정되지 아니한다. 더 알아보기 17.4는 이런 항변에 대한 다양한 접근 사례를 제시한다.

국제범죄, 예를 들어, 침략, 집단살해, 인도에 반한 범죄, 고문 및 전쟁범죄 등의 경우 상관의 명령에 복종했다는 항변이 더욱 제한되거나 아예 배척된다. 특히 상관의 명령에 복종했다는 항변은 그 명령이 명백하게 불법인 것이 아니었던 경우에만 허용될 수 있다(즉, 부하가 그 명령이 불법임을 반드시 알지는 못했던 경우). 이미 언급하였듯이, 「로마규정」은, 모든 국내법 체계에 명백히 반영된 간주 사항은 아니더라도, 집단살해 또는 반인도 범죄를 수행하라는 명령을 항상 명백한 불법이라고 보고 있다. 마지막으로 상관으로부터 불법행위를 하도록 강요받은 부하들은, 폭력의 위협을 통한 것을 포함해서, 자신들이 강박에 따라 행동했다는 방어에 기댈 수 있다.⁷²⁸

더 알아보기 17.4: 방어권으로서의 명령 복종 항변(OSCE 참가국 선별 사례)

오스트리아

「군형법」에 따르면 군인은 명령에 복종하여 저지른 범죄에 책임을 진다. 동시에 장병은 만약 그 범죄의 결과가 발생하지 않았거나 추가 범행을 억제하기 위한 처벌이 필요로 하지 아닐 때에는 기소되지 않을 수 있다.⁷²⁹

보스니아헤르체고비나

부하는 상관의 불법명령을 수행한 것에 대해 책임을 지지만, 정부나 상관의 명령에 따른 행위는 “법원이 정의[正義]가 그렇게 요구한다고 판단하는 경우, 형[刑]의 감경에서 고려될 수” 있다.⁷³⁰

⁷²⁸ UN 총회, 「로마규정」 제31조 제1항 제(d)호, op. cit., 각주 499. 참조) Prosecutor v. Erdemović (Appeal Judgement), IT-96-22-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 7 October 1997.

⁷²⁹ 「군형법(Militärstrafgesetz)」, 31 October 1970, 제3조 제(1)항.

⁷³⁰ 「형법[Krivični zakonik]」, 2003, 2015년 개정, 제180조 [개인 형사 책임(Individualna i komandna odgovornost)] 제(3)항.

덴마크

덴마크에서는 상관 명령에 따랐다는 항변이 부하를 형사책임으로부터 면책하지는 아니한다. 단, 그 명령이 명백히 불법적인 것이 아닌 경우에 한하여, 부하가 “당해 상관의 명령에 복종할 의무하에 있었고, 그 명령이 불법임을 알지 못했던 경우”에는 그렇지 아니한다.⁷³¹

에스토니아

명령복종의 항변은 평화에 반하는 범죄, 인도에 반한 범죄, 집단살해, 전쟁범죄, 국제안보에 반하는 범죄를 저지른 것에 대한 정당화 사유가 되지 아니하고, 범죄자의 처벌을 면책하지 아니 한다.⁷³²

독일

독일 「군형법」에 따르면 부하는 그 행위가 불법임을 알았거나 혹은 상황에 기초해 알아야만 했을 경우에 한해서 상관의 명령에 따라 저지른 불법행위에 대해 책임을 진다.

더하여 법원은 그 명령이 실행된 상황에 따라서 형을 감경하거나 처벌을 자제할 수 있다.⁷³³

군령이나 “실질적 구속력이 있는 것과 유사한 명령”에 따라서 저지른, 전쟁범죄를 포함한 국제법상 범죄에 관하여 부하는 그 명령이 불법임을 몰랐고, 그 명령이 명백한 불법이 아니었다면 형사 책임이 없다.⁷³⁴

네덜란드

1. 적절한 권한에 따라 발령된 공식 명령을 수행하는 과정에서 범죄를 저지른 경우 누구든지 형사 책임을 지지 아니 한다.
2. 정당한 권한없이 발령된 공무상 명령을 수행한 사람은, 부하로서 그 명령이 적절한 권한에 따라 발령되었다고 선의로 믿었고, 그에 복종하여 부하로서 자신의 능력범위에서 행동했던 것이 아니라면, 형사책임은 면책되지 아니 한다.⁷³⁵

폴란드

명령을 수행하는 중 금지된 행동을 한 군인은 그 명령 수행 중 고의로 국제범죄를 저지르지 아니한 이상 죄를 범한 것은 아니다.⁷³⁶

러시아연방

러시아 「형법」에 따라 범죄에 대한 형사책임은 부하가 아닌 불법적 명령이나 지시를 한 사람에게 발생한다.

그렇지만 부하가 “불법이라고 알고 있는” 어떤 명령이나 지시를 이행하는 도중 고의로 범죄를 저지른다

⁷³¹ 「군형법[Militær retsplejelov]」, 4 June 2005 (덴마크) 제9조.

⁷³² 「군형법[Karistusseadustik]」 제88조 제(2)항.

⁷³³ 「군형법[Wehrstrafgesetz]」, 30 March 1957, 제5조.

⁷³⁴ 「국제법 범죄 법전[Völkerstrafgesetzbuch]」, 26 June 2002, 제1조 제(3)항.

⁷³⁵ 「형법[Wetboek van Strafrecht]」, 3 March 1881, 제43조.

⁷³⁶ 「형법[Kodeks Karny]」 1997년 제318조.

면, 그 부하에게 책임이 있다. 반대로, “불법한 것으로 알려진” 명령을 실행하지 않은 것은 형사책임에서 배제된다.⁷³⁷

슬로베니아

명령복종이라는 항변이 인정되지만, 부하가 “전쟁범죄나 중대 범죄를” 범한 경우 그리고 부하가 그 명령을 수행하는 것이 범죄에 해당함을 안 경우는 제외된다.⁷³⁸

스웨덴

스웨덴 「형법」에 따르면 만약 “복종의무, 행동의 본질, 전반적 상황에 비추어” 복종하는 것이 의무였다면 상관의 명령을 수행했다는 이유로 부하가 책임지지 아니 한다.⁷³⁹

스위스

스위스 「군형법」은 명령 집행이 범죄를 구성하는 경우, 명령을 발한 지휘관 또는 상관의 책임을 진다고 규정한다. 동시에 만약 부하가 그 행동의 가별적 성격을 알았다면 그 부하 또한 책임을 질 수 있다. 다만, 선고시 감형될 수 있다. 이 경우 판사가 형벌을 감경할 수 있다.⁷⁴⁰

효과적 지휘 구조에 더해 개인 책임의 원칙은 인권에 대한 존중을 고양하는 데 있어서 개인의 책임 있는 행동을 촉진함으로써 중요한 역할을 수행한다. 당연히 군의 각 구성원이 인권기준에 부합하게 행동하는 것은 명령과 상관없이 의무이다.

더욱이 개인 책임의 원칙은 [인권 침해 시 지휘관과 부하 사이의 균형 잡힌 책임의 분산을 지지한다. 그래서 불법명령이 주어졌을 때, 도덕적, 법적 책임이 그 명령을 발령한 사람과 이를 수행한 사람 양측에 발생하도록 한다. 그러므로 일반적으로 불법명령을 집행하거나 자기 주도하에 불법적으로 행동한 장병은 그가 저지른 범행(offences)과 범죄(crimes)에 대해 개인적 책임을 져야 한다.

국내 입법과 그 위반 행위의 중대성에 따라 불법명령을 이행한 군인을 징계 조치하거나 형사적으로 제재한다. 불법명령 발령자와 집행인에 대한 징계 조치는 상위 지휘관에 의해 부과되며, 형사 처벌은 보통 특별군사법원이나 민간법원에서 언도된다(“제18장: 군사법과 징계” 참조).

⁷³⁷ 「러시아연방 형법[Уголовный кодекс Российской Федерации]」 1996년, 2012년 개정. 제42조.

⁷³⁸ 슬로베니아 「형법[Kazenski zakonik (KZ-1)]」 2012년 제278조.

⁷³⁹ 스웨덴 「형법[Brottsbalk]」, 1962년, 2008년 개정. 제24장 제8조.

⁷⁴⁰ 스위스 「군형법[Code pénal militaire]」 1927년 제20조.

모범관행 및 권고

- 지휘관과 부하의 책임은 법률에 명확하게 규정되어야 한다.
- 장교와 부사관을 포함한 지휘관(자)은 지도력의 행사뿐 아니라 군법과 인권법에 대해서도 적절한 훈련을 제공받아야 한다.
- 지휘관들은 지도자 지위를 이용하여 부대 사이에 효과적인 업무 관계를 구축함으로써 상호 신뢰와 존중의 분위기를 조성해야 한다.
- 지휘권 남용에 대한 실효적 징벌 체계가 마련되어야 한다.
- 지휘관은 훈련을 통해 불법명령을 발하지 아니할 혹은 변칙적 처벌을 부과하지 아니할 자신의 의무에 대해 인지해야 한다.
- 변칙적 처벌(특히, 연좌제, 그리고 모욕적 처우, 굴욕, 가혹행위 및 고문을 초래하는 처벌)은 금지되어야 한다.
- 훈련의 일부로서 장병에게 불법명령에 불복할 의무를 주지시켜야 하고, 불법명령을 구성하는 것이 무엇인지에 대한 정보를 제공해야 한다.
- 불법명령을 받은 장병을 위해서 진정체계를 제공해야 한다.
- 군 장병은 윤리강령(행동강령)을 준수해야 한다.

더 읽을거리

Alfred Avins, "A Military Superior's Duty to His Subordinates", *Missouri Law Review*, Vol. 31, No. 3 (1966), pp. 329-363.

Sarah Finnin, *Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25 (3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court* (Leiden: Brill, 2012).

Chantal Meloni, *Command Responsibility in International Criminal Law* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2010).

Guénaél Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford: OUP, 2009).

Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* (Oxford: Hart, 2009).

제18장: 군사법과 징계

도입: 현안 문제

이 장에서는 장병 인권을 보호하는 군사법체계의 역할을 논의한다. 제복입은 시민으로서 군인은 평시에는 민간인과 동일한 형법을 적용받는다. [옮긴이 덧붙임: 군형법 외 일반형법도 적용됨.] 이에 더하여 군인은 기강잡힌 환경을 유지하고 작전 효과성을 보장하기 위해서 설계된 군법(軍法)에 따라 특정한 의무를 진다.⁷⁴¹ 인권과 관련해서는 공정한 재판을 받을 권리와 적법절차에 부합하는 방식으로 군법을 어떻게 시행할지 결정하는 것이 과제다. 이 문제는 경범죄에 대한 약식재판과 중범죄에 대한 군사재판과 관련하여 발생한다. 일반 형사법원의 민간인 피고인과 비교해 볼 때, 별도 군사법체계의 존재는 군인의 권리, 군사법원의 독립성과 군사법원에서 근무하는 법관 및 법률가의 독립성에 대한 우려가 있다. [옮긴이 덧붙임: ‘공정한 재판’ 번역은 ICCPR 우리말 번역(정부)본을 따른 것임.]

이 장은 공정한 재판을 받을 권리를 보호할 국제조약상 의무와 함께, 별도 군사법체계의 [존재] 근거에 대해 논의하며 시작한다. 다음으로 민간법원과 군사법원의 관할권 구분을 포함하여, 형사범죄와 징계비위 간 관계를 다루는 다양한 접근법을 살펴본다. (군) 법원, 검사, 변호인의 구성과 위촉, 상급법원에의 항소권을 검토함으로써 사법독립에 대한 문제를 다룬다. 이런 논의를 관통하여, 특히 군사법 개혁 노력과 관련해서, 바로 민간 요소의 도입 혹은 민간 기구의 관여를 통한 군사법체계의 ‘문민화(civilianize)’라는 한 가지 일관된 주제가 드러난다.⁷⁴²

병영생활의 일부 측면은 군사법제도의 존재를 필요로 한다. 군대는 다른 직업보다 더 광범위하게 구성원의 생활을 규율한다. 왜냐하면 장병들이 영내에서 생활하는 경우가 많고, 현역일 때에는 대부분의 시간과 활동이 상관의 지휘하에 있기 때문이다. 잠재적 갈등과 관련된 상황에서는, 시급하고 최우선적인 중요성을 가진 군사임무 그리고 생명에 대한 위험이 지속적 복종의 필요성을 정당화한다. 다른 직종에는 존재하는 일과 삶의 구분이 이런 상황에서는 사실상 사라진다. 결과적으로 군기는 장병의 삶 여러 영역으로 확장되고, 민간인에게 적용되는 형법의 규율 범위를 넘어선다. 실제 군사전개에 상시 대비해야 할 군인이 필요하다는 것은 평시에도 군기가 유지되어야만 한다는 것을 의미한다. [물론,] 실제 상황을 고려해서 군기는 좀더 미묘하게 접근해야 한다는 주장도

⁷⁴¹ 참조) Michael R. Gibson, “International Human Rights Law and the Administration of Justice through Military Tribunals: Preserving Utility while Precluding Immunity”, *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 4, 2008, pp. 1 and 10.

⁷⁴² 참조) G. R. Rubin, “United Kingdom Military Law: Autonomy, Civilianisation, Juridification”, *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002, p. 36; and Christopher Waters, “Beyond Lawfare: Juridical Oversight of Western Militaries”, *Alberta Law Review*, Vol. 46, 2009, p. 885.

있다.

더욱이 국제법 체제는 군기 체계의 존재를 전제하고 있다. 그래서 IHL에서는 포획된 부대가 전쟁포로로서 대우 받기 위해서 징벌 규정을 적용받아야 한다고 요구한다.⁷⁴³ 즉, 군 구성원의 전쟁법 위반에 대해서 그 상관이 징벌하도록 보장한다.⁷⁴⁴ 추가로 4개의 「제네바협약」과 「제1의정서」는 당사국이 협약상 “중대한 위반행위”를 기소하기 위한 형벌 제재를 마련하라고 요구한다.⁷⁴⁵ 군인의 경우, 해당 국가의 법률 조항에 따라 민간법원 또는 군사법원에서 기소될 수 있다. 해외 파병군에 대한 군사법 문제는 주둔군 지위 협정에 달려 있다. 협정에 따라 주둔국은 파견국과 관할권을 공유할 수도 있고, 특정 범죄에 대한 관할권을 포기할 수도 있다.⁷⁴⁶

UN 안전보장이사회는 무력충돌시 성폭력 범죄에 관하여 각국이 적절한 징벌 체계를 갖추고, 지휘책임 원칙을 준수해야 할 책임을 강화한 바 있다.⁷⁴⁷

또한, 군사법체계는 모든 군 장병에게 국내나 해외에서 공통된 법률 기준이 적용되도록 보장하는 것을 돕는다. 단일한 군기 체계는 다양한 대대, 연대, 병과 사이에서 통합의 요소가 될 수 있다.⁷⁴⁸ 그렇지만 해외에 자국 군대를 파병하지 않는 국가에서는 장병이 저지른 형사범죄(기강 위반)를 군사법원에서 재판하겠다는 주장은 설득력이 약하다. 이 차이는 각국 군사법체계 간 편차를 부분적으로 설명하는 데 도움을 준다.

기강을 세우는 일은 지휘계통과 긴밀하게 연결되어 있다. 대부분의 군대에서는 경미한 징계 사안은 상급자가 신속하게, 비교적 비공식적으로 다루도록 하고 있다. 더하여 군사적 효율성에 대한 고려에 따라, 군기와 사기는, 많은 나라에서 민간 법원체계와는 구분되는, 군사법원 및 군사재판소를 설치하게 했다. 예를 들어, 캐나다 대법원은 별도의 군사법체계를 둔 이유를 다음과 같이 요약했다(더 알아보기 18.1 참조).

⁷⁴³ 참조) International Conferences (The Hague), 「헤이그 제4협약」, 18 October 1907, Annex, 제1조; ICRC, 「제3협약」, *op. cit.*, 각주 37, 제4조 제(2)항; and 「제1의정서」, *op. cit.*, 각주 38, 제43조.

⁷⁴⁴ Rowe, *op. cit.*, 각주 7, p. 67. 군사법에서의 지휘관 역할은 Victor Hansen의 논의 참고 “The impact of military justice reforms on the law of armed conflict: how to avoid unintended consequences”, in Alison Duxbury and Matthew Groves (ed.), *Military Justice in the Modern Age* (CUP, 2016), p. 106.

⁷⁴⁵ ICRC, 「제1협약」, 제49조; 「제2협약」, 제50조; 「제3협약」, 제129조; 「제4협약」, 제146조, *op. cit.*, 각주 39; and 「제1의정서」, *op. cit.*, 각주 38, 제85조.

⁷⁴⁶ 참조) Rain Liivoja, *Criminal Jurisdiction Over Armed Forces Abroad* (Cambridge: CUP, 2017), pp. 132-8.

⁷⁴⁷ 참조) 안전보장이사회 결의안 제1820호 (2008), 단락 3; 안전보장이사회 결의안 제1888호 (2009), 단락 3; 안전보장이사회 결의안 제2272호, available at: “resolutions”, UN 안전보장이사회, <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-0>. 평시 작전 중 벌어진 성폭력 범죄 관할권에 대한 문헌은 광범위하다. 예를 들어, Marco Odello and Róisín Burke, “Between Immunity and Impunity: Peacekeeping and Sexual Abuses and Violence”, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 20, 2016, p. 839. 참고.

⁷⁴⁸ 영국의 통일체계 채택에 영향을 준 중요한 요소였다. 참조) 2006년 영국 「국군법」, *op. cit.*, 각주 356.

더 알아보기 18.1 캐나다 대법원이 밝힌 군사법원의 목적⁷⁴⁹

별도 군사재판소 체계의 [설치] 목적은 군으로 하여금 직접적으로 군의 기강, 효율성 및 사기와 관계가 있는 사안을 다룰 수 있도록 하기 위함이다. 캐나다인들의 안전과 안녕은 국가 안보에 대한 위협을 방어하는 남녀 군인의 의지와 준비에 상당 부분 달려 있다. 군을 준비된 상태로 유지하기 위해서 군은 내적 기강을 효과적이고 효율적으로 강제할 위치에 있어야만 한다. 민간인이 그런 행위에 연루된 경우보다, 군기 위반은 반드시 신속하게, 보통은, 더 엄하게 벌해야만 한다. [...] 그러므로 특별한 기강의 기준을 군 내에서 강제하기 위한 별도의 재판소가 필요하다고 할 것이다.

이런 법원은 형법상 범죄와 군징계법상 비행을 처리할 수 있다. 예를 들어, 캐나다 대법원은 제기된 형사범죄의 상황과 “군기, 효율성 및 사기” 사이에 “직접적 연관”이 있어야 할 필요는 없다고 판시해 왔다.⁷⁵⁰ 대신 민간법원이 국내에서 군인이 저지른 형사범죄에 대한 관할권을 가질 수 있다. 마지막으로 모든 국가가 장병을 위한 별도 법원의 필요성을 인정하는 것은 아니다(더 알아보기 18.2의 독일 사례 참조).⁷⁵¹ 일부 사례에서는 민간법원이 군 장병이 저지른 범행을 국내·외 모두에서 다룰 수 있으며, 군사 전문성을 갖춘 인사를 [재판에] 포함시킬 수도 있다. [재판부] 인사, 심리, 항소상 차이에 대해서는 아래에서 논의한다.

더 알아보기 18.2 군사범죄의 민간법원으로서의 통합(독일)⁷⁵²

제2차 세계대전 이후 독일은 군내 형사 처벌과 징계 제재를 뚜렷하게 구분했다. 추가적으로 군 형사범죄의 목록을 최소화하고, 군 형사범죄 기소를 민간 형사체계로 이양하기 위한 의도적인 정치적 결정이 있었다. 이 결정의 이유에는 군인이 독일 사회의 정치적, 사회적인 삶에 최대한 통합되어야 한다는 확신이 있었다. 즉, 별도 법체계는 최대한 피하자는 것이었다.

이러한 차이에도 불구하고, 군사법체계에 관하여는 두 가지 주요한 고민거리가 있다. 즉, 독립성과 평등대우의 문제다. [옮긴이 덧붙임: 아래 강조는 옮긴이가 추가.]

독립성이라는 주제는 지휘계통과 관련이 있다. 군기는 본질상 상급자가 개별 군인의 안전, 건강, 가정사에 영향을 줄 수 있는 결정을 내릴 권한을 가진다. 극단적 복무 조건에서 징계 사안이 처리되어야 할 수도 있다. 마찬가지로 사법 실패(miscarriage)는 광범위한 영향을 미치는 심각한 처벌의 부과로 이어질 수 있다.

군사법원의 독립성은 판사나 다른 법원 구성원을 임명하는 과정, 법원 구성원의 출신(동일 부대 또는 타 부대, 민간인 또는 군인 등), 법률 대리인 및 담당 검사의 선택, 변호인 접근권에 따라 결정될 수 있다. 만약 어떤 법

⁷⁴⁹ *R. v. Généreux*, 1 S.C.R. 259, Canada: Supreme Court, 13 February 1992, 단락 293.

⁷⁵⁰ *R. v. Moriarity*, SCC 55, Canada: Supreme Court, 19 November 2015, 단락 35.

⁷⁵¹ “Conference on Military Jurisdiction, Rhodes (Greece), 28 September to 2 October 2011”, International Society for Military Law and Law of War (ISMLLW), 2013, p. 2.

⁷⁵² *Ibid.*

원 구성원이 기소된 사람의 상급자의 직접 영향이나 통제하에 있다면 그들의 독립성에 대한 우려가 야기될 수 있다.

평등대우에 관한 우려는 민간인에게 적용되도록 보장된 적법절차에 대한 동류의 권리를 군법에 저촉된 군인이 얼마나 누릴 수 있는가에 집중되어 있다. 이 문제는 군사법원이 범죄자가 민간인이었다면 민간법원에서 재판되는 범죄를 재판할 경우 특히 고민거리가 된다. 이 사안은 [결국] 묵비권, 무죄추정[의 원칙], 공소장 열람권, 무기대등(equality of arms)[의 원칙], (일부 사법체계의 경우) 보석 석방을 포함한 공평한 재판을 받을 권리가 군사법원에 회부된 피고인에게 적용되는지 여부다. 유럽인권법원은 몇몇 군 징계 절차가 「유럽인권협약(ECHR)」 제6조 범위 밖에 있다고 확인한 바 있다. 예를 들어, [군에서] 2일 간 체포하는 것은 “형사법” 영역에 속하기에는 너무 짧은 기간이라고 판시하였다. 다른 한편, 수 개월 동안 군대 기율대에 수감하는 형벌에 관해서는 공평한 재판을 받을 권리가 적용될 수 있다고 본 바 있다.⁷⁵³

또한 관습법 국가에서 적용되는, 판사가 검찰관과 변호인 사이에서 심판관으로서 재판하는 대립적 법률 체계(adversarial legal system)와 수사판사(예심판사) 모형을 사용하는 민사 체계 사이의 구분도 있다. [윤진이 덧붙임: ‘수사판사’란 경찰 지휘권과 구속영장 발부 및 기소권을 가진 판사임.] 그렇지만 중요한 지점은 절차상 어떤 차이든지 군사적 요구에 의해서 완전히 정당화되어야 하고, 관련 인권협약에 담긴 절차적 재판권 제약 사유에 해당해야 한다는 점이다. 군사법체계가 민간 절차와 분리되는 때에는 피고인에게 동등한 보호를 제공하는지가 문제이다.

최근 몇 년간 독립성과 평등대우에 대한 고민에 기초하여, 일부 국가는 기존에 군사법원에서 재판하던 군인이 연루된 사건의 관할권을 민간법원에 부여하고 있다. 이 경우, 때때로 민간법원 특별재판부에서 공판을 하거나 특별한 절차 규정을 따르게 된다. 이렇게 하지 않는 경우라도, 헌법적 보장 혹은 인권의 보장을 군사사법체계에 통합하는 것이 중요한 개혁으로 이어졌고, 결과적으로 군사법제도하 재판이 민간을 닮아가기 시작했다.

국제인권기준

OSCE 참가국들은 군인을 포함한 모든 사람을 위한 공평한 재판의 최저 기준이 중요함을 꽤 여러 차례 재확인 해왔다. 이러한 약속들은 구금된 사람들이 재판받기 전 특정 권리를⁷⁵⁴ 보장받는 것 그리고 그들이 독립적이고 공평한 재판소에 의하여 재판받도록⁷⁵⁵ 보장할 필요성을 강조한다. 이 장과 가장 관련성이 높은, 후자 측면은 그 일부 세부내용이 1990년 「코펜하겐 문서」에서 상술되어 있다(더 알아보기 18.3 참조). 그 뒤 OSCE는 사법부가 독립되고 공평할 것, 법원 앞에서는 모든 이가 평등하게 대우받을 것, 형사사법체계에서 기소 기능이 사

⁷⁵³ 예: *Engels and Others v. The Netherlands*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, 19.

⁷⁵⁴ OSCE, 모스크바 1991, 단락 23, *op. cit.*, 각주 486.

⁷⁵⁵ OSCE, 비엔나 1989, *op. cit.*, 각주 139.

법 기능으로부터 엄격히 분리될 것 등의 중요성을 재확인해 왔다.⁷⁵⁶

더 알아보기 18.3 공평한 재판에 대한 OSCE 선언(1990년 코펜하겐)⁷⁵⁷

(5) [OSCE 참가국들은] 모든 인간의 타고난 존엄과 평등하고 양도 불가능한 권리의 완전한 표현을 위하여 필수적인 정의의 요소들이 다음과 같음을 엄숙히 선언한다.

(5.12) 판사의 독립성과 공적 사법 업무의 공정한 작동이 보장될 것

(5.13) 법률가의 독립성이 특히 채용과 실무 조건에 관하여 인정되고 보호받을 것

(5.14) 형사절차에 관한 규칙은 기소에 관한 권한의 명확한 정의를 포함하고 기소에 선행하고 기소에 수반되는 조치를 담고 있을 것

(5.15) 형사적 혐의로 체포 혹은 구금된 사람은 자신의 체포 또는 구금의 적법성에 대해 지체없이 법관 혹은 다른 법률이 이 [심사]기능을 수행하도록 승인한 담당관 앞에서 [적법성을] 다룰 수 있는 권리를 가질 것

(5.16) 누군가에 대한 형사 기소 혹은 소송에서의 권리와 의무를 결정함에 있어서, 모든 사람이 법률에 따라 설치된 권한있는 독립적이며 공평한 재판소에 의해 공정하고 공개된 심리를 받을 자격을 갖도록 할 것

(5.17) 기소된 사람은 스스로 또는 자신이 선택한 신속한 법적 지원을 통해 자신을 방어할 권리가 있으며, 또는 정의의 이익이 그렇게 요구할 때에는 법률 조력 비용을 위한 충분한 수단이 없는 경우 무료로 제공된, 즉각적 법률 조력을 통해 자신을 변호할 권리를 가질 것

(5.18) 명확성과 정확성을 갖춘 범죄 요소를 정의한 법률이 정하는 범죄가 아닌 이상, 어느 누구도 어떤 형사범죄로도 기소, 재판, 유죄확정을 받지 아니할 것

(5.19) 모든 사람은 법률에 따라 유죄로 증명되기 전까지 무죄로 추정받을 것

국제 인권 조약과 선언은 재판의 공정성을 심사하기 위한 국제기준을 마련하고 있다(더 알아보기 18.4 참조). 군사법원과 재판소에 대한 공평한 재판 원칙의 적용가능성은 UN 자유권규약위원회에 의해 확인되었다.⁷⁵⁸

더 알아보기 18.4 구금 및 형사재판에 관한 국제인권

ICCPR 제9조 1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.

⁷⁵⁶ OSCE 각료이사회, “Declaration on Criminal Justice Systems”, Brussels, 5 December 2006, <https://www.osce.org/mc/23017>. 참조) OSCE 각료이사회, Decision No. 12/05, “Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems”, Ljubljana, 6 December 2005, <https://www.osce.org/mc/17347>

⁷⁵⁷ OSCE, 코펜하겐 1990, *op. cit.*, 각주 141.

⁷⁵⁸ UN 자유권규약위원회, “General Comment No. 32, Article 14, Right to Equality Before Courts and Tribunals and to a Fair Trial[“], 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, 단락 22.

<p>ICCPR 제14조</p>	<p>1. 모든 사람은 재판에 있어서 평등하다. 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄의 결정 또는 민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정을 위하여 법률에 의하여 설치된 권한있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다. [...]</p>
<p>UDHR 제10조</p>	<p>모든 사람은 자신의 권리, 의무 그리고 자신에 대한 형사상 혐의에 대한 결정에 있어 독립적이며 공평한 법정에서 완전히 평등하게 공정하고 공개된 재판을 받을 권리를 가진다 .</p>
<p>UDHR 제11조</p>	<p>모든 형사[피고인] 자신의 변호에 필요한 모든 것이 보장된 공개 재판에서 법률에 따라 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리를 가진다.</p>
<p>ECHR 제5조</p>	<p>1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.</p> <ul style="list-style-type: none"> a. 권한 있는 법원의 유죄결정 후의 사람의 합법적 구금. [...] c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, [...], 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금. <p>3. 이 조 제1항 c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 [담당자]에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.</p> <p>4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.</p> <p>5. 이 조의 규정에 위반된 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.</p>
<p>ECHR 제6조</p>	<p>1. 모든 사람은 민사상의 권리 및 의무, 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 생활보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 보도기관 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.</p> <p>2. 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.</p>
<p>인간의 권리 및 의무에 대한 미주 선언(American Declaration on the Rights and Duties of Man) 제XXVI조</p>	<p>모든 형사피의자는 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.</p> <p>기소된 모든 사람은 기존 법률에 따라 이전에 설립된 법원에 의하여 공평하고 공개된 심리를 받을, 그리고 잔혹하고 악명높거나 이례적인 처벌을 받지 않을 권리가 있다.</p>

또한 UN 인권진흥·보호 소위원회(Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) 특별보고관은 군사재판소를 관장하는 원칙을 기초한 바 있다(「데코 원칙(Decaux Principles)」).⁷⁵⁹

군사법원 및 군사재판소는 본질상 국제인권법과 양립불가능한 것은 아니라고 인정되어 왔다. 유럽인권법원은 “각국은 자국의 군 기강 체계를 조직할 권한이 있으며, 이 점에서 일정 [수준의] 판단 재량권을 가진다.”고 확인했다.⁷⁶⁰ 그럼에도 영국, 벨기에, 아일랜드와 같은 나라들에서 군사법원에 대한 문제 제기가 실질적 개혁으로 이어졌고, ECHR 판례의 풍부한 원천이 되어 왔다. 많은 경우에서 중요했던 방향은 군사법에 대한 민간의 더 많은 개입이 [군사법의] 독립성과 공정성을 보장하는 데 도움이 될 수 있다는 생각이다.⁷⁶¹ 아래에서는 관할권에 대한 문제 제기의 맥락에서 의문시되어 온 군사법체계의 일부 특징을 검토한다.

ECHR 제6조와 비슷한 조약 조항들은 “형사적 혐의”와 관해서 공정한 심리를 받을 권리를 마련해 두고 있다. 형사적 혐의를 구성하는 것이 무엇인지를 결정함에 있어서 단지 국내법의 “형사”와 “징계” 사이 구분을 살피는 것만으로는 충분하지 않다.⁷⁶² 형사 기소의 개념은 국내법적 정의를 넘어서, 특히 징계상 비위로 재판을 마주하는 군인이 유죄가 확정될 경우 구속될 수 있는지를 포함해서, 처벌의 성격을 고려하면 징계조치까지도 확장될 수 있다.⁷⁶³ 결과적으로 국내법상 “징계”라고 고려될 수 있는 경우라도 “형벌”로 볼 수 있고, 따라서 국제인권법에서 제공하는 공정한 재판의 보호가 적용될 수 있다.⁷⁶⁴

가벼운 (징계) 혐의를 받은 군인은 가끔 군사법원이나 군사재판소가 아니라 지휘관이 주재하는 약식재판을 택할 수 있다. [윤진이 덧붙임: 우리나라에는 해당하지 않는 제도임.] 장병의 관점에서 볼 때, 이 선택으로 법원이 제공하는 온전한 보호를 받을 수 없을지도 모르지만, 유죄가 나올 경우 더 가벼운 처벌을 보장받는다라는 이점이 있을 수 있다. 그렇지만 유럽인권법원은 상급 법원에서 더 높은 형량이 부과될 수 있다는 사실 탓에 피고인의 결정이 영향을 받을 수 있기 때문에 그 선택이 진실되지 않을 수 있다고 보았다.⁷⁶⁵ 그러므로 군인이 약식절차 회부를 택함으로써 ECHR 제6조하의 공정한 재판에 대한 권리 보장을 반드시 “포기”할 수는 없는 것이다.⁷⁶⁶

⁷⁵⁹ UN 인권위원회, “Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals”, E/CN.4/2006/58, 13 January 2006 (Decaux Principles). 당시 인권이사회에서 채택되지는 않음. 최근 2018년 3월 예일대학교 워크샵에서 토의됨. [윤진이 덧붙임: 우리말로 된 권고안은 군사재판소를 통한 정의 구현에 관한 기본원칙(안) | www.mhrk.org(군인권센터) 참조.]

⁷⁶⁰ 유럽인권법원, *Engel and others v. The Netherlands*, *op. cit.*, 각주 45, 단락 59.

⁷⁶¹ *Cooper v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 225, 단락 117; *Grievs v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 225, 단락 78.

⁷⁶² *Engel and others v. The Netherlands*, *op. cit.*, 각주 45, 단락 82.

⁷⁶³ *Ibid.*, 단락 82.

⁷⁶⁴ 유럽인권법원, *Bell v. the United Kingdom*, EHRR 23, 16 January 2007, 단락 42-3 (신체의 자유 박탈 관련).

⁷⁶⁵ 유럽인권법원, *Thompson v. the United Kingdom*, EHRR 11, 15 June 2004, 단락 44; *Bell v. the United Kingdom*, EHRR 24, 16 January 2007, 단락 47.

⁷⁶⁶ 약식재판 및 인권 조항에 관한 논의는 참조) Aifheli Enos Tshivase, “The Future of Military Summary Trials”, in Duxbury

유럽인권법원은 “장병을 재판하기 위하여 전부 또는 일부를 군인으로 구성하는” 군사법원을 사용하는 많은 유럽평의회 회원국 내 관행에 관심을 가져왔다.⁷⁶⁷ ECHR 제6조는 이 관행을 금지하지는 않는다.⁷⁶⁸ 그렇지만 유럽인권법원은 만약 피고인의 상관이 해당 사건을 재판할 판사를 임명한다면, 군검사와 변호인을 임명하거나 피고인에 대한 증거를 준비한다면, 그것은 독립적이고 공정한 재판소에 의해 공정한 재판을 받을 권리와 양립불가하다고 결론 내렸다.⁷⁶⁹ 상관이 군사법원 판결을 파기하거나 변경할 수 있는 권한 또한 ECHR 제6조와 양립할 수 없다고 판시했다.⁷⁷⁰ 유럽인권법원은 군사법원의 군인 구성원의 독립성에 영향을 미칠 수 있는 요소들을 목록으로 만든 바 있다. 여기에는 그 구성원이 “군 지휘권 및 군기”의 적용을 받는지 여부가 포함된다.⁷⁷¹ 민간인이 이 체계에서 있는 경우, ECHR 제6조를 충족하기 위해서 그들이 “재판 과정에서 영향과 참여”를 충분히 행사할 수 있는 능력을 가져야만 한다.⁷⁷²

사법독립을 확보하기 위해서 법원은 일정한 군판사 임기 보장을 선호해왔다.⁷⁷³ 이것이 퇴직까지의 임용(수 년 간의 임명과 구분하여)을 의미하는지는 국내 입법에 일부분 달려있다. 예를 들어, 유럽인권법원은 네덜란드 아른헴 항소법원 군사재판부에 (연임가능한) 4년 임기제 군인을 임명하는 것이 ECHR 제2조상 국가공무원의 무력 사용으로 사람이 사망한 경우를 효과적으로 수사해야 할 절차상 의무와 양립가능하다고 판시했다.⁷⁷⁴

그렇지만 형사 기소의 맥락에서, 캐나다 군사항소법원(Court Martial Appeal Court of Canada)은 군판사에게 연임가능한 5년 임기를 제공하고, 퇴직 연령 후 재임명 시 장관의 결재를 요구하는 국내 법률에 관해 법관의 “독립성을 저해할 수 있”는 “합리적 우려”가 제기된다고 밝힌 바 있다.⁷⁷⁵

군대는 민간계약자를 포함한 민간인과 함께 배치될 수 있다. 그런 경우, 국가는 민간인을 군 관할권에 두도록

and Groves, *op. cit.*, 각주 748, pp. 347-364.

⁷⁶⁷ 유럽인권법원, *Mikhno v. Ukraine* (Application No. 32514/12), 1 September 2016), 단락164.

⁷⁶⁸ *Ibid.*

⁷⁶⁹ 유럽인권법원, *Findlay v. the United Kingdom*, EHRR 221, 25 February 1997; and *Grievs v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 225 (해군 군법무관의 독립성 결여에 관하여). 1996년 「군법」에 의하여 도입된 영국 절차 개정사항은 ECHR 제6조를 만족하는 것으로 판시됨. *Cooper v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 225.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, *Findlay v. the United Kingdom*; and *Morris v. the United Kingdom*, EHRR 52, 26 February 2002.

⁷⁷¹ 유럽인권법원, *Jaloud v. The Netherlands*, EHRR 29, 20 November 2014, 단락 196.

⁷⁷² 유럽인권법원, *Martin v. the United Kingdom*, EHRR 31, 24 October 2006, 단락 52.

⁷⁷³ *Cooper v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 225, 단락. 118; *Morris v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 775, 단락. 69; and Alison Duxbury, “The Curious Case of the Australian Military Court”, *Oxford University Commonwealth Law Journal*, Vol 10, 2010, pp. 155 and 168.

⁷⁷⁴ *Jaloud v. The Netherlands*, *op. cit.*, 각주 776, 단락 64 및 196. *Jaloud*는 네덜란드 군인 무력 사용의 결과로 인한 이라크 내 사망에 대한 추가 수사를 명령하지 말라는 군사재판부의 결정은 ECHR 제2조상 절차적 의무를 위반하였다는 혐의를 제기했다.

⁷⁷⁵ *R. v. Leblanc*, CMAC 2, 2 June 2011 단락 62. 캐나다 「국방법(National Defence Act)」은 이에 따라 개정되었다.

입법할 수 있다. 예를 들어, 몰타는 군 용역을 위해 고용된 민간인을 현업에 종사하는 동안 군사법원이 재판할 수 있도록 하였다. 미국은 군사재판을 전시 혹은 군사작전 시 “현장에서 군에 종사하는 혹은 수반되는 사람들”에게까지 확장한다.⁷⁷⁶ 불가리아에서는 군사법원이 국방부나 불가리아 군에 고용된 민간인에 대해서 관할권을 가진다.⁷⁷⁷ 영국군에 종사하는 민간인은 해외 파견 시 군사민간법원(혹은 군민법원[軍民法院], Service Civilian Court)의 관할을 받는다.⁷⁷⁸

위와 같은 상황에서 법원은 민간인에 대한 [군사재판] 관할권을 수용하였지만⁷⁷⁹ 다른 상황에서는 민간인을 군사법원 관할에 두거나 군판사를 포함하는 민간법원의 관할 아래에 두는 것에 논란이 있다. UN 자유권규약위원회는 군사법원에서의 민간인 재판이 “예외적”이거나 “매우 이례적”이어야 한다고 밝혔다.⁷⁸⁰ 비록 유럽인권법원이 군사법원에서 민간인의 재판을 금지하지는 않았으나 규약위는 관할권이 주의 깊게 행사되어야 한다고 반복해서 확인했다.⁷⁸¹ 나아가 유럽 지역에서 피구금자를 재판하는 미국 군법회의의 경우, 유럽인권법원은 ECHR 제6조와 사법독립의 관련성을 강조하였다. 유럽인권법원은 ECHR 당사국들이 “법률에 의해 설치된” 재판소를 구성하지 않는 경우 또는 제6조가 요구하는 독립성과 공정성이 부족한 군법회의에 의해 재판받을 실제 위험이 있는 경우, 자국 영토 내 사람의 인도를 협력할 수 없다고 판시했다.⁷⁸²

많은 수의 OSCE 참가국들이 군기 조치에 관해서는 ECHR 제5조·제6조 [적용을] 유보한 바 있다: 아르메니아, 아제르바이잔, 체코공화국, 프랑스, 몰도바, 포르투갈, 러시아, 슬로바키아, 스페인, 우크라이나 등.⁷⁸³

마지막으로 심각한 인권침해 연루 혐의가 있는 군인을 재판할 군사법원의 능력에 대해 인권기관들이 의문을 제

⁷⁷⁶ UCMJ, 10 USC, 단락 802, 제2조 제(a)항 제(10)호.

⁷⁷⁷ ISMLLW, *op. cit.*, 각주 756, p. 182.

⁷⁷⁸ 영국 「국군법」 2006, *op. cit.*, 각주 356, 제51조.

⁷⁷⁹ 참조) Rain Liivoja, “Trying civilians in military courts: a necessary evil?”, in Duxbury and Groves, *op. cit.*, 각주 748, pp. 81-105.

⁷⁸⁰ 참조) for [example]: UN 자유권규약위원회, *Abbassi v. Algeria*, Communication No. 1172/2003, 28 March 2007, 단락 8.7; *Benhadj v. Algeria*, Communication No. 1173/2003, 20 July 2007, 단락 8.8; *El Abani v. Libya*, Communication No. 1640/2007, 14 September 2010, 단락 7.8. 참조) UN 자유권규약위원회 일반논평 제32호, *op. cit.*, 각주 763; Vashakmadze, Mindia: Understanding Military Justice, A Practice Note, p.34. DCAF, 2018.

⁷⁸¹ 유럽인권법원, *Öcalan v. Turkey*, EHRR 985, 12 May 2005; *Martin v. the United Kingdom*, *op. cit.*, 각주 777, 단락 44. 참조) *Ergin v. Turkey*, EHRR 36, 4 May 2006, 단락 45.

⁷⁸² 유럽인권법원, *Al Nashiri v. Poland; Husayn v. Poland*, EHRR 16, 16 February 2015, 단락 555-60; 유럽인권법원, *Al Nashiri v. Romania* (Application No. 33234/12, judgment of 31 May 2018), 단락 721. 군법회의 소송에서의 공정한 재판 보장은 ODIHR 보고서 (2015: 69) “Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo”, <https://www.osce.org/odihr/198721?download=true>에서도 다뤄지고 있다. [옮긴이 덧붙임: ‘공정한 재판’ 번역은 ICCPR 우리말 번역(정부)본을 따른 것임.]

⁷⁸³ “Reservations and Declarations for Treaty No.005 - Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, 유럽평의회, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations>.

기해 왔다는 점을 주목해야 한다. 이 의문은 효과적 구제를 받을 권리를 포함한 인권침해 피해자의 권리와 연관된다. 군인에 의한 공무 외 인권침해 혐의에 관하여 UN 자유권규약위원회는 군 형사 관할권의 범위가 “제한적이고 예외적”이어야 한다고 요청하고 있다.⁷⁸⁴ 특히, 규약위는 “일반 법원이 사법외 처형, 강제실종, 고문(가혹행위) 등과 같은 심각한 인권침해에 대해 심리하고, 그런 범죄 혐의자에 대한 기소와 재판을 할 수 있도록 양보받아야 한다.”고 한 「데코 원칙」 제9조를 참조한다.⁷⁸⁵ 미주인권체계 내 판례는 인권침해 혐의가 있는 경우 군의 관할권 행사를 반대하는 경향성을 보이고 있다.⁷⁸⁶

다른 접근법

군사법은 굉장히 다양한 국내적 체계가 작동하는 복잡한 영역이다. 이 부분에서는 형사범죄와 군기 사이 관계, 군사범죄를 다루는 법원의 종류, 군판사 혹은 민간판사 선택, 검찰 및 변호인의 신분, 독립적 상소의 필요성 등에 초점을 두고 있다.

형사범죄와 군기강 사이 관계

형사범죄와 징계비행은 구분해야 한다. 예를 들어, 절도나 폭행은 형사범죄 수준에 이를 것이지만 결근하는 것은 징계비행일 것이다. 민간(형사)법원이 보통 형사범죄만을 다루는 것에 반해 군사법원은 (당사국에 따라서) 형사 및 징계 비행 모두를 다룰 수 있거나 오직 징계 비행만 다룬다. [옮긴이 덧붙임: 우리 군사법원은 형사범죄만 재판하고, 징계는 징계위원회에서 처분함.] 그렇지만 형사범죄와 징계비행 간 구분이 항상 명확한 것은 아니다. 범죄행위는, 특히 그것이 구성원의 업무(예: 군용물 절도)와 모종의 관계가 있을 때는, 민간 법률상 형사범죄일 수 있고, 나아가 군 징계 처벌로도 이어질 수 있다. 이런 경우 군사법체계에 기소하는 것이 더 적절해 보일 수 있다. 영국식 접근법은 모든 형사범죄를 징계 비행과 함께 군법(2006년 「국군법(Armed Forces Act)」)에 통합시킴으로써 군사법원이 형사 혐의와 기율 위반 모두를 다룰 수 있도록 허용한 방식이다. 이는 잠재된 이중처벌의 문제를 제거한다. [또한,] 변형된 모형을 캐나다에서 찾을 수 있는데, 군사법원이 군인의 일부 형사범죄에 대해 재판하지만 특정 중범죄(살해·과실치사 등)는 민간법원 [관할에] 두고 있다.⁷⁸⁷

징계와 형사 사안을 구분하는 나라들은 법치주의와 국제인권기준 모두를 위반하는 이중처벌을 피하기 위한 조치를 취해야만 한다.⁷⁸⁸ 당연히 징계절차와 형사법이 상호 배타적이지 않은 상이한 기능을 수행한다고 여길 수

⁷⁸⁴ UN 자유권규약위원회, *Kholodova v. Russian Federation*, Communication 1548/2007, 11 December 2012, 단락 10.5.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

⁷⁸⁶ 참조) Christina M. Cerna, “The Inter-American System and Military Justice”, in Duxbury and Groves, *op. cit.*, 각주 748, pp. 325-346.

⁷⁸⁷ 「국방법」(캐나다 개정법률, 1985, c N-5), Pt. III.

⁷⁸⁸ ICCPR, *op. cit.*, 각주 16, 제14조 제(7)항: “어느 누구도 [각국]의 법률 및 형사절차에 따라 이미 확정적으로 유죄 또는

있다. 그렇다면 군의 효과성을 보장한다는 징계조치의 목적은 벌어진 범행의 정황과 중대성에 초점을 맞추는 형사처벌에 의해서는 온전히 실현되지 못할 수도 있다. 이 맥락에서 징계조치는 상황에 따라서는 형사적 유죄 확정 후 사용자가 근로자를 해고하는 결정과 비교될 수 있다. [옮긴이 덧붙임: ‘근로자’ 번역은 82쪽의 옮긴이 덧붙임 참고.]

위에서 설명했듯이 군 징계와 관련된 주요 인권 쟁점 중 하나는 지휘계통에 대한 [군사]법원의 독립성 보장 여부이다. 이 문제에는 여러 차원이 있다. 관할권을 일반법원이 가질지 혹은 군사법원이 가질지, 군사법원에 민간 판사를 포함할지, 군판사가 어떻게 임명되는지, 군검사와 변호인의 역할[이 무엇인지], 상소가 어떻게 처리되는지 등이 있다. 아래에서 쟁점들을 순차적으로 논의하겠다.

군 형사범죄를 다루는 법원의 종류⁷⁸⁹

OSCE 참가국 내 군사법체계 형태는 다양하다(더 알아보기 18.5 참조). [옮긴이 덧붙임: 아래 강조는 옮긴이가 추가.]

더 알아보기 18.5 형사범죄 관할을 가진 군사법체계의 종류

모형	예시
보통의 민간법원	알바니아, 오스트리아, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 독일, 리투아니아, 몬테네그로, 노르웨이, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴
민간법원 내 군사재판부에 부여된 관할권	헝가리, 네덜란드
민간 및 군사법원 모두에 부여된 관할권	키프로스, 몰타, 영국, 미국
배타적 관할권을 가진 군사법원	아제르바이잔, 그리스, 폴란드, 루마니아

첫번째 모형에서는 **일반 민간법원**이 군인에 대한 모든 형사 혐의를 다룰 수 있다. 이 접근법은 엄격한 평등대우 원칙을 고수한다. 그러나 여기에는 군사적 맥락에서 발생하는 범행 일부를 군대 조건과 문화에 익숙하지 않은 판사가 다루어야 할 수 있다는, 잠재된 불리한 점이 있을 수 있다. 또한 재판이 장기간 지연되는 경우 등 민간법원의 개입이 군의 효과성과 준비태세에 부정적 영향을 줄 가능성도 있다.

이러한 난관을 극복하고자 고안된, 두번째 접근은 **민간법원 내에 전담재판부나 특별절차**를 창설하는 것이다. 예를 들어, 네덜란드에서는 군인의 형사범죄를 재판하는 특수 재판부가 존재한다. 이들 법원은 군 구성원인 판사를 포함하고 있다. 처음에는 사건을 (경범죄를 위한) 지방법원 분원이 다루고, 다른 범죄는 아른헴 지방법원에서 다루며, 그에 대한 항소사건은 아른헴 항소법원 군사재판부[de militaire kamer van het gerechtshof

무죄선고를 받은 행위에 관하여서는 다시 재판 또는 처벌을 받지 아니한다.” UN 자유권규약위원회는 “누군가 민간법원에서 무죄판결을 선고받았다면, 군사법원이나 특별법원에서 동일한 혐의로 재판을 받을 수 없다.”고 명시했다(일반논평 제32호, *op. cit.*, 각주 763, 단락 54)[출처: 국가인권위원회a, 2020: 137].

⁷⁸⁹ 달리 명시되지 않았다면 이 부분에서 다루는 정보는 ODIHR-DCAF 2018년도 설문조사 문항 65에 대한 답변에서 수집됨. ISMLLW, *op. cit.*, 각주 756.

Arnhem-Leeuwarden]에서 하게 된다. 핀란드에서는 직업 판사가 법원의 군인 구성원 두 명과 함께 군인이 연루된 형사 사건을 재판한다.⁷⁹⁰ [옴긴이 덧붙임: 네덜란드는 1990년대 군사법원을 폐지했고, 아른헴 지법은 네덜란드 동부지법으로 2013년 1월 통합되었고, 동년 4월 오베레이셀주 지법과 헬데를란트주 지법으로 나누어졌고, 후자에 군사재판부가 있음.]

세번째 모형에서는 **민간법원과 군사법원이 중첩된 관할권**을 가진다. 범행의 심각성, 범행 장소, 피해자의 신원, 범행 시기[(전/평시)] 등 다양한 요소에 따라 사건이 [배당되는] 법원이 구분된다. 영국에서는, 예를 들어, 군인이 민간인에게 범한 형사범죄는 통상 민간법원에서 다루지지만 군인에 대한 형사범죄는 군사법원에서 보통 재판한다. 이에는 사법독립을 보장하고, 가장 심각한 사건을 처리하는 것에 대한 대중의 신뢰를 강화하려는 의도가 있다. 일례로, 스위스는 군인의 “일반” 범죄는 민간법원에서 재판하지만 군법 위반은 군사법원에서 재판한다.

더 알아보기 18.6 군사법원이 민간인에 대한 재판권을 가진 국가의 예시⁷⁹¹

키프로스 - 민간인은 특정 군사범죄에 대해서 군사재판을 받을 수 있음.

그리스 - 민간인이 군복무 중 범행을 했을 경우 군사재판을 받을 수 있음. 이 경우, 사건은 민간법원에서 재판할 수도 있음.

라트비아 - 전시 혹은 비상시 다음에 해당하는 민간인은 군사재판을 받을 수 있음:

- a) 군인, 전쟁포로, 군이 사용하는 동산 및 부동산에 대하여 형사범죄를 저지르거나 국가방위능력을 위협하게 하는 기타 방식의 범죄를 저지른 사람
- b) 군인과 공동으로 형사범죄를 저지른 사람
- c) 군사법원 관할권 내 기타 형사범죄와 연관된 범죄를 저지른 사람으로서, 더 신속하고 더 객관적인 사건 검토를 위하여 동일 법원이 여러 사건을 고려할 수 있음
- d) 인도에 반한 범죄 및 평화에 대한 범죄, 전쟁범죄, 집단살해, 징병기피, 징병방해, 징집령 미이행 등과 함께 “국가 대상 범죄”를 저지른 사람(특정 유형의 부정 선거는 예외로 함)

몰타 - 군사법원은 군이 고용한 민간인만 재판할 수 있음.

스위스 - 스위스 의회의 결의와 스위스 「군형사절차법[Militärstrafprozess]」에 따라, 민간인은 전시에 국가적 군사이익에 구체적 위협을 준 경우(예: 군사기밀 누설 등) 또는 국내·외에서 IHL을 위반한 경우, 군사재판을 받을 수 있음.

영국 - 해외 파견되거나 군 부대에서 일하는 민간인은 군사재판을 받을 수 있음.

다른 국가들은 **평시와 전시를 명확히 구분**한다. 예를 들어, 프랑스는 평시에는 군대 문제에 특화된 민간법원이 프랑스 영토에서 죄를 범한 군인을 재판하지만, 전시에는 군사법원이 재판한다. 라트비아, 리투아니아, 포르투갈에서는 평시 군사법원이 없다. 군사법원은 오직 전시나 국가비상사태 시에만 설치될 수 있다. 스페인은

⁷⁹⁰ 「군형사절차법[Sotilasoikeudenkäyntilaki, 326/1983]」(핀란드), 단락 3 and 10, cited in Rain Liivoja, “Military Justice”, in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law* (Oxford: OUP, 2014), p. 337. 핀란드 영토상 분쟁 발생시 군사법원이 설치될 수 있다. 동법 제6장.

⁷⁹¹ ODIHR-DCAF 2018 설문지 문항 66.

2016년 제정된 개정안에 따라 평시 군사법원의 관할권을 [지역은] 해외 주둔한 부대로 확대하되, [대상은] 「군형법[Código Penal Militar]」 위반 범죄로 국한했다. 군사법원 관할권은 무력충돌 시로도 확대될 수 있다.⁷⁹²

끝으로 장병이 연루된 모든 형사범죄를 **단독으로 책임지는 군사법원**이 있는 나라도 있다. 이 접근 방식의 이점은 법원이 군 효과성을 최소한으로 방해하면서도 병영생활과 친숙하다는 것이다. 그렇지만 이런 절차는 사법독립 그리고 군인과 민간인 피고인에 대한 평등대우에 관해서 대중의 인식상 우려를 야기할 수 있다.

군사법원의 구성

군사법원을 구성하는 방식은 다양하다. 몇몇 나라는 민간 요소를 포함시킨다. 예를 들어, 아제르바이잔과 영국이 그렇다. 민간판사는 군 징계 결정이 취해지는 맥락에 대해 덜 익숙할 수 있으나, 그 이점은 민간판사가 [법원의] 외형적 독립성을 강화하고, 군사법에 대한 대중적 신뢰를 높여 준다는 점이다.

또 다른 접근법은 군사법원과 민간법원 구성원이 혼합된 형태를 취하는 것이다. 이 경우는 키프로스와 이탈리아가 해당한다. 이는 군사법원이 민간 법률체계에 통합되도록 보장하는 것을 돕는다.

그리스, 폴란드, 루마니아와 같이 군사법원이 오직 군인으로만 구성되는 경우, 상소사건이 군사법체계 및 국방부 외부의 상급법원에서 심리될 수 있다면 외형적 독립성이 강화될 수 있다. 예로써, 그리스와 폴란드는 최종 상소법원이 대법원이다.

군검사 및 변호인⁷⁹³

별도 군검사의 존재는 대체로 군인이 연루된 사건이 심리되는 법원이 민간인지 군대인지에 달려있다. 체코공화국, 에스토니아, 핀란드, 독일, 네덜란드에서 군인은 군 사건만 주로 배정받는 민간검찰에 의해 기소된다(예: 체코공화국). 캐나다를 포함한 다른 국가들에서는 별도의 군검사 혹은 군검찰부를 갖고 있다. 일반적으로 말해서 군검사는 군법에 특화되어 있으며 군사적 맥락에 익숙하다. 영국의 군검찰단장(Director of Service Prosecutions)에는 군인 혹은 민간인이 [임명]될 수 있다. 다만, 관행상 보통 민간인이 하고, 공소관(prosecuting officers)으로서 군인 장교(military officers)에 임관한다. 검사의 독립성을 보장하는 헌법적, 법률적 혹은 행정적 보호장치를 갖추는 것이 중요하다. 이는 특히 검사에게 혐의를 결정할 권한, 언제 기소를 중지할지에 대한 권한, 증거 검토 및 피고인과 다른 참고인 간 반대신문 등 광범위한 권한 등을 부여하는 법률 체계에서는 특히나 중요하다. 예를 들어, 덴마크 군검찰부[Den militære anklagemyndighed]는 지휘계통의 일부를 구성하지 않고, 오직 국방장관 직속으로 되어있다.

중범죄나 징계위반으로 기소된 군인이 독립적 법률 조연과 변호인에 대한 접근권을 갖는 것이 중요하다. 1990년 「코펜하겐 문서」에서 OSCE 참가국들은 형사 혐의를 받는 사람이 “스스로 또는 자신이 선택한 신속한 법적

⁷⁹² 참조) Christina Cerna, “Spain’s New Code of Military Justice Enters into Force”, Global Military Justice Reform 누리집, 13 March 2016, <http://globalmjreform.blogspot.com>.

⁷⁹³ 이 부분 정보는 ODIHR-DCAF 2018 설문 문항67(c)에 대한 답변에서 취함됨. ISMLLW, *op. cit.*, 각주 756.

지원을 통해 자신을 방어할 권리가 있으며, 또는 정의의 이익이 그렇게 요구할 때에는 법률 조력 비용을 위한 충분한 수단이 없는 경우 무료로 제공된, 즉각적 법률 조력을 통해 자신을 변호할” 권리를 가진다고 선언했다. 이는 형사사건과 비슷한 결과를 초래하는 징계비행 모두에 적용될 수 있다.⁷⁹⁴ 변호사 행동을 규율하는 직업기준(professional standards)은 변호인 독립을 위한 추가 보호막을 제공한다. 변호인이 군 구성원인 경우, 변호인 비밀유지 특권(attorney-client privilege) 또한 지휘권 영향을 막는 보호막으로서 작동한다. 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 스위스 등 많은 나라에서 변호인은 민간인이며, 따라서 군 지휘계통과는 분리돼 있다.

군사법원 상소

앞서 언급되었듯 군사법원 판결을 민간법원에 항소할 수 있는 것은 중요한 보호장치가 된다. 이는 하급심이 올바르게 법률을 적용하였는지 보장하는 것을 돕고, 지휘권의 영향으로부터 발생한 것을 포함하여, 절차적 결함을 정정하도록 돕는다. 이런 측면에서 민간 법률체계로의 군사법원 통합은 정의(正義)의 오판 가능성을 수정할 수 있게 하는 중요한 보호장치로서 작동하고, 군사법체계에 대한 대중의 신뢰를 키우는 것을 도울 수 있다. 군대가 궁극적으로 문민통제하에 있어야 하듯이, 군사법원도 민간법원 체계하에 있어야 한다고 주장할 수 있다.⁷⁹⁵ 게다가 형사 혐의의 경우, 유죄 판결이나 선고에 불복할 권리는, 비록 그 법원의 종류를 규정하지는 않았으나, 주요 인권조약에서 인정받고 있다.⁷⁹⁶ 덜 무거운 징계사안을 상관이 처분할 수 있다고 하면, 항소가 절차적 보호장치가 갖춰진 정식 공판을 위한 첫 기회가 될 수 있다.

관행상 국가는 다양한 방법으로 불복 절차를 마련한다. 소수의 참가국들은 오직 고등군사법원으로 항소할 수 있다. 대부분의 국가들은 최종 상소를, 비록 때때로 제한된 사유로 한정하지만, 국가의 최고 법원에 하도록 허용하고 있다. 다양한 OSCE 참가국 내 상황은 상소기구의 가능한 범위를 보여준다. 불가리아에서는, 예를 들어, 5개의 군사법원으로부터의 항소는 군사항소법원[Военноапелативен съд]이 심리하고, 그 다음엔 잠재적으로 최고파기원[Върховен касационен съд]에서 다룰 수 있다.⁷⁹⁷ 몇몇 나라에서는 민간판사로 구성된 중간 항소[절차]가 있는데 캐나다의 군사항소법원과 미국의 군항소법원(Court of Appeals for the Armed Forces)이 있다. 아일랜드에서는 항소를 심리할 관할권이 군사항소법원(Court-Martial Appeal Court)에서 국가의 일반 항소법원으로 이전되기도 했다.⁷⁹⁸

⁷⁹⁴ 예를 들어, 영국은 형사사건과 “공무 수행 중에 따라 발생하는 사건” 모두 군인에게 변호인이 제공된다. 더 자세한 내용은 국방부 지침 “JSP 838 군법률조력체계(JSP 838 The Armed Forces Legal Aid Scheme)”을 참고하라. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387711/20141215_JSP_838_Pt2_DRU_Version_FINAL.pdf, 2쪽.

⁷⁹⁵ Rowe, *op. cit.*, 각주 7, p. 87.

⁷⁹⁶ 예를 들어, ICCPR, *op. cit.*, 각주 16, 제14조 제(5)항.

⁷⁹⁷ 불가리아 군사항소법원 누리집 참고(불가리아어), <http://vasbg.com/bg>.

⁷⁹⁸ 이는 2014년 「항소법원법(Court of Appeal Act)」 제7조 제(A)항 개정예 따라 이뤄짐. 아일랜드 「헌법」 제34조 제(5)항 제(3)호에 따라 대법원 상소가 가능하다.

모범관행 및 권고

- 군판사와 군검사는 당해 부대 지휘권 아래에 있지 않은 독립된 직군(services)에서 선발되어야 하고, 되도록이면 민간 법무부나 검찰청이 임명해야 한다. 상설 법원 군판사는 임기를 보장받아야 한다.
- 판사와 공소관을 군사재판에 배정하는 절차는 지휘계통의 개입으로부터 격리되어야 한다.
- 군사재판 피고인은 법적 조연과 자신이 선택한 법률대리인, 혹은 만약 비용을 지불할 수 없다면, 적어도 해당국의 일반 형사재판에 적용되는 것보다 박대받지 않는 조건에서 법률 조력을 받을 접근권을 가져야 한다.
- 군사법원에서 범죄가 심리될 때에는 민간판사가 1심에 포함되어야 한다. 대안으로 민간법원이 항소심 관할권을 가져야 한다. 모든 사건에서 최종 상소심은 민간법원체계 내에서 심리되어야 한다.
- 군인이 동일 행위로 연속한 형사절차 및 징계절차를 통해 이중처벌받지 않도록 하는 보호장치가 통합되어 있어야 한다. [옌긴이 덧붙임: 군징계법이 형사법처럼 구금, 벌금 등으로 범죄를 처벌하는 국가를 염두에 둔 권고임. 우리 군징계법은 인신적 불이익에 대한 조치이므로 이중처벌에 해당하지 않음(위헌결정된 '영창' 제외).]
- 국제기준에 따라 확립된 주요한 재판 보호장치는 모든 군사재판 절차에서 존중받아야 한다. 일반적으로 재판소의 심리는 가능하다면 공개되어야 한다.⁷⁹⁹ 피고인이 자기를 방어할 적절한 준비시간과 시설이 있어야 하고,⁸⁰⁰ 변호사로부터 조력을 받아야 하며,⁸⁰¹ 유죄 시 불복할 권리를 가져야 한다.⁸⁰² 덧붙여서 기밀정보의 광범위한 사용은 금지되어야 하며, 당사자는 부당한 제약없이 자신의 사건 자료에 접근할 수 있어야 한다.⁸⁰³

⁷⁹⁹ 비공개 심리의 가능한 사유에는 민주사회 내 도덕, 공중질서, 국가안보 보호, 청소년 보호, 공개가 정의에 해를 끼칠 경우, 당사자의 사생활 및 사적 상황 보호가 있다. Council of Europe Fundamental Rights Agency, *Handbook on European Law Relating to Access to Justice*, (Vienna: Council of Europe Fundamental Rights Agency, 2016), p. 45, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf.

⁸⁰⁰ ECHR, 제6조 제(3)항 제(b)호.

⁸⁰¹ *Ibid.*, 제6조 제(3)항 제(c)호.

⁸⁰² 유럽평의회, 「ECHR 제7의정서」.

⁸⁰³ Mark Denbeaux, Joshua Denbeaux et al., “No-Hearing Hearings - CSRT: the Modern Habeas Corpus?”, Seton Hall Public Law Research Paper No. 951245, pp. 4-6, https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID951245_code492310.pdf?abstractid=951245&mirid=1.

더 읽을거리

Global Military Justice Reform (Blog), <http://globalmjreform.blogspot.com/>.

Georg Nolte, *European Military Law Systems* (Berlin: Walter de Gruyter, 2003).

Mindia Vashakmadze, "Understanding Military Justice, A Practice Note", DCAF, Geneva, 2018, https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Military-Justice_PracticeNote_eng.pdf.

제19장: 국방감독관제

도입: 현안 문제

옴부즈 기관(Ombuds institutions)은 인권 보호 및 잘못된 행정(maladministration) 예방에 관한 진정을 접수받고, 사안을 조사하는 독립 감독 기구다. 옴부즈 기관은 조사, 후속 보고, 권고를 통해 굿거버넌스(good governance)를 개선하고, 군대를 포함한 모든 정부 기관의 효과성을 향상시킨다. [웁긴이 덧붙임: '굿거버넌스'란 투명성, 책임성, 책무성, 참여, 반응(사람들의 요구)을 주요 특징으로 하는 발전목표를 달성하는 데 필요한 정치제도적 절차와 결과임. 더 자세한 내용은 [About good governance | UN OHCHR](#) 누리집을 참조할 것.]

옴부즈 기관은 군에 의한/ 군내에서 인권침해를 야기하지 않으면서도 공정하고 투명하며 책임있는 방법을 통해 군대의 본분 달성을 보장하는 일을 돕는다. 진정을 접수받고 조사함으로써, 그리고 주제별 의제와 체계상 문제에 대한 보고서를 통해서, 옴부즈 기관은 군의 운영 방식과 관리·감독 방식을 개선할 수 있다. 옴부즈 기관의 업무는 독립성과 공정성(impartiality), 그리고 군이 민주적이며 책임있고 투명하게 유지되도록 담보하는 일을 위한 필수적 자원과 권한을 필요로 한다.

굿거버넌스와 민주적 감독의 원칙은 군대를 포함한 모든 공적 기관에 적용된다. 옴부즈 기관은 공적 참여(participation), 상호대화(engagement), 책무성(accountability)을 증대함으로써 군의 굿거버넌스를 강화할 수 있다. 그렇게 함으로써 이들은, 인권이 존중되고, 더 효과적이며, 효율있는, 참여적 군대를 만드는 것을 돕는다. 옴부즈 기관의 중요한 역할을 군대 내 폭력과 부패를 조사하고, 이런 사안들을 어떻게 바로잡을 수 있을지에 대한 보고서와 권고를 발표하는 것이다. 옴부즈 기관은 인권침해 진정을 접수하고, 그런 혐의점을 조사하고, 식별된 어떠한 폭력이나 인권에 대한 악영향이든 고치기 위해 공개 권고함으로써 복무인원들과 대중 전반 양측의 권리 보호를 목표로 한다. [웁긴이 덧붙임: '책무성'의 번역에 대해선 39쪽의 웁긴이 덧붙임 참고.]

옴부즈 기관은 보통 군의 지휘계통으로부터 독립되어 있으므로 [현장의] 요구를 파악하고 필요한 변화를 수월하게 만들기에 좋은 위치에 있다. 옴부즈 기관의 근본 목적은 군인의 삶의 질과 사기를 진작하기 위하여 인권과 군 장병의 안녕을 보호하는 것이고, 또 그렇게 함으로써 군 전체의 효과성을 높이는 것이다.

국제인권기준

군인의 인권이 존중되고, 공평하며, 일관되게 적용되도록 보장하는 것이 옴부즈 기관의 책임이다. 이 책 다른 부분에서 강조되었듯, 장병은 제복입은 시민이고 민간인처럼 동일한 권리와 자유를 누려야 한다.

더 알아보기 19.1 주요 인권과 군인 사이 연관성

권리	연관성 예시
생명권	사망으로 이어지는 징집병에 대한 극도의 괴롭힘. 영내 혹은 군 복무 및 훈련 중 사망의 규명.
신체의 자유	군사법체계하의 구금.
평등권	여성, 종교, 민족적 소수자 및 성소수자 군인의 대우상 차별(예: 임신 또는 성적 지향을 지득(知得, discovery)함에 따른 전역, 성적 괴롭힘, 여성의 진급 및 전투지역 배치 제한).
공평한 재판, 심리 및 구제권(청구권)	군사법원 및 군사법체계와 정당한 법적 절차.
사상, 양심, 종교·신념의 자유권	양심적 병역거부. 종교·신념의 표현에 대한 제약(예: 종교의복, 종교적식단요건, 종교의례 및 의식에의 기회, 종교공동체 동료에 대한 접근, 동료 군인의 개종).
고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 않을 권리	징집병 괴롭힘, 신고식. 비공식적 처벌. 성폭력 및 학대.
의견 및 표현의 자유	군 장병의 공적 발언 제한. 공공 정보공개.
결사 및 평화적 집회의 자유	군인의 노조, 군 직장협의회 또는 시민사회 단체 참가.

UN 총회는 인권의 증진과 보호에 있어서 옴부즈 기관의 역할을 인식하고 지지하는 몇 가지 결의안을 발표했다.⁸⁰⁴ 총회는 옴부즈 기관이 다음처럼 할 것을 권장하였다.

“독립성과 자율성을 강화하고, 인권 증진과 보호에 있어서 회원국을 조력하는 능력을 증대하기 위하여, 적절히, 인권의 증진과 보호를 위한 국내 제도의 지위에 관련된 원칙(파리 원칙)과 기타 관련 인권규범에 따라, 운영될 것.”⁸⁰⁵

“To operate, as appropriate, in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (the Paris Principles) and other relevant international instruments, in order to strengthen their independence and autonomy and to enhance their capacity to assist Member States in the promotion and protection of human rights.”

⁸⁰⁴ UN 총회 결의안 A/RES/71/200 of 19 December 2016, A/RES/65/207 of 21 December 2010, A/RES/67/163 of 20 December 2012 and A/RES/69/168 of 18 December 2014, 참조) “General Assembly Resolutions”, UN, <https://www.un.org/en/sections/documents/general-assembly-resolutions/>.

⁸⁰⁵ UN 총회, “The Role of the Ombudsman, Mediator and Other National Human Rights Institutions in the Promotion and Protection of Human Rights”, 18 December 2014, A/RES/69/168, 단락 6(a), https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/168. [옮긴이 덧붙임: 우리말로 된 ‘파리원칙’은 국가인권기구의 지위에 관한 원칙 | 인권위 누리집을 참조].

2010년 유럽평의회 각료위원회(57개 OSCE 참가국 중 47개국이 포함)는 「군인의 인권에 대한 권고 (Recommendation on Human Rights of Members of the Armed Forces)」를 채택했다. 특히 각료위원회는 다음을 주목했다.

“괴롭힘 또는 따돌림의 피해자라고 주장하는 군 장병은 지휘계통과는 독립된 진정 체제에 접근할 수 있어야 한다.”⁸⁰⁶

“Members of the armed forces who claim to have been victims of harassment or bullying should have access to a complaint mechanism independent of the chain of command.”

이 권고는 유럽평의회 베니스위원회가 「옴부즈만 제도의 보호 및 증진에 관한 원칙」(“베니스원칙”으로도 알려짐)을 채택한 2019년 더욱 확장되었다.⁸⁰⁷ 이 원칙은 강력하고 효과적인 옴부즈 기관을 보장받기 위해서 유지되어야 할 25가지 기준을 열거하고 있다. 베니스원칙은 건전한 법적 지위와 독립성 확립에서부터 권한 관계, 예산 보장, 그리고 사무기능까지 다루고 있다.

더 알아보기 19.2 특정 집단에 대한 옴부즈 기관과 관련된 OSCE 선언

각료이사회 제3/03호 결정의 부록(Annex): OSCE 지역 내 롬과 신티의 상황 개선 행동계획(마스트리히트[,] 2003):

OSCE 기관과 조직(structure)에게 권고되는 조치:

- 20. ODIHR과, 적절한 경우, OSCE 현장 사무소를 포함한, 기타 OSCE 기관과 조직은 요청에 따라 차별 금지법 개발과 차별금지기구 설치에 관해 참가국을 조력할 것이다 [...].
- 22. 요청에 따라서, ODIHR은 옴부즈만실, 차별대책위원회, 경찰 징계위원회와 기타 관련 기구 등 참가국의 기존 체제가 어떻게 롬, 신티, 비(非)롬 공동체 간 긴장을 완화할 수 있을지에 대해 조언을 제공할 것이다.

각료이사회 제14/04호 결정의 부록(Annex): 2004 OSCE 성평등 촉진 행동계획(소피아[,] 2004):

- 44. (g) 여성 발전을 위한 국내 체제 구축: ODIHR은 지역 및 국가 차원의 옴부즈만 사무소 등 성평등을 증진하는 민주적 제도의 구축을 위한 경험(know-how)과 지원을 적절히 제공하는 것을 계속할 것이다.

⁸⁰⁶ 유럽평의회, Recommendation CM/Rec(2010)4, *op. cit.*, 각주 26.

⁸⁰⁷ 유럽평의회 베니스위원회, “Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution”, 3 May 2019, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e).

다른 접근법

군을 위한 옴부즈 기관 종류

옴부즈 기관은 모든 정부 기관을 감시하고, [정부]에 관한 진정이나 사건을 다루는 국가인권기구에서부터 군에 관한 배타적 감찰권을 가진 독립 기구까지 여러 형태를 취한다. OSCE 참가국 내 군 옴부즈 기관 모형은 3가지가 있다.

- 일반적 옴부즈 기관(general ombuds)⁸⁰⁸
- 감찰감 제도(inspectors general)⁸⁰⁹
- 국방감독관 제도(military ombuds)⁸¹⁰

일반적 옴부즈 기관

많은 국가에서 군에 대한 감독은 상위 민간 진정체계 안에 있다. 예를 들어, 국가인권기구나 국회에 직접 보고하는 감독관이 있다. 보통 이런 체제들은 사회 모든 구성원의 권리를 보호하고, 모든 정부부처에 관련된 진정을 처리하는 임무를 맡고 있다.

일반적 옴부즈 기관은 종종 정치 체계 내에서 강력한 지위를 차지하며, 이를 이유로 몇 가지 장점을 제공한다.

- 광범위한 권한은 정치적 중요성을 제공. 즉, 의사결정권자가 옴부즈 기관의 권고안을 무시하기 어렵게 만들.
- 두드러진 지위란 대중(군인 포함)이 옴부즈 기관의 역할에 대해 더욱 잘 알고 이해하며 문제를 제보한다는 뜻임.
- 민간인과 군 장병은 더욱 평등하게 대우받고, 어떤 권고에서든지 그들의 이익이 더욱 균형을 이룸.
- 한 개 직위에 감시 기능을 집중하는 것은 여러 전문직을 두는 것에 비해 예산을 절약.

일반적 옴부즈 기관은 군대 맥락에서 전문적 군사 지식과 신뢰성이 부족함에 따라 불리할 수 있다. 또한, 권한이 광범위하면 군인이 마주한 문제상황에 [쏟아야 할] 주의를 돌려서 기타 긴급 현안으로 [분산시킬] 수 있다. 특정 사건에 전념할 자원이 군대에 불충분한 것은 진정 해결을 상당히 지연시킬 수 있다. 옴부즈 사무소 내 특화된 분과를 도입하는 것이 이 문제에 대한 해결책이 될 수 있다. 예를 들어, 군사업무를 특별히 담당할 부책임

⁸⁰⁸ 알바니아, 아르메니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 벨기에, 크로아티아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 조지아, 그리스, 헝가리, 카자흐스탄, 키르기스스탄, 라트비아, 몰타, 몽골, 몬테네그로, 네덜란드, 북마케도니아, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 세르비아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 타지키스탄, 우크라이나, 우즈베키스탄.

⁸⁰⁹ 벨기에, 체코공화국, 네덜란드, 미국.

⁸¹⁰ 오스트리아, 보스니아헤르체고비나, 캐나다, 독일, 아일랜드, 노르웨이, 영국.

관(deputy)을 임명하는 것이다(더 알아보기 19.3 참조).

더 알아보기 19.3 우크라이나의 옴부즈 기관 내 군사특별보고관

우크라이나의 「국가 군사조직과 법 집행기구의 민주적 문민통제에 관한 법률[Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави]」은 군인의 권리 보호에 있어서 옴부즈 기관의 역할을 제시하고, 이 목적을 위한 특별보고관[Представник Уповноваженого з додержання прав людини в системі органів сектору безпеки й оборони]을 설치한다.

1. 최고평의회[Верховна Рада] 인권감독관(이하 '감독관'이라 한다[Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини])은 우크라이나 헌법과 법률에 따라 정해진 그의 권능에 따라서

- 자치적 지위를 가지고, 최고평의회 혹은 시민이나 시민단체의 요구에 따라서, 징집병, 군인, 예비역으로 전역한 혹은 병역에서 면제된 군인 및 그들의 가족 구성원의 헌법적 권리와 자유의 준수 상태에 관한 의견을 제시한다.
- 그의 법적 권한을 행사하기 위해 국가기밀에 관한 법률 규정을 엄격히 준수하되, 참모총장 및 기타 군 고위 기본국가안보정책관과 법집행기구로부터 필요한 문서, 자료, 설명을 요구하고 확보할 권한을 가진다.
- 군 관료, 기타 국가군사기구 및 법집행 기구와 긴급 회의를 소집할 권한을 가진다.
- 감독관의 권한과 관련된 사안이 논의될 때, 즉 군과 기타 국가군사기구 및 법집행기구 간 합동 회의에 참석하는 것을 포함하여 군대 및 예하 제대 회의참석 등, 제약이나 사전 통보 없이 자신의 기능을 수행할 권리와 목적을 가진다.

감독관과 군인의 권리 보호 특별보고관의 임명과 해임 절차는 「우크라이나 최고평의회 인권감독관에 관한 법률[Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини]」에 따라 이뤄진다.

감독관 연례보고서는 군인의 헌법적 권리와 자유의 준수 사항을 망라한다.[.] 옴부즈만은 법치주의를 강화하고, 국가 군사기구 및 법 집행 기구의 활동상 결함 및 위반 사항을 제거하는 방법(안) 제시한다. 이 보고서는 공개된다.

감독관은 정기적으로 언론을 통해 대중에게 자신의 활동, 군과 기타 국가군사기구 및 법집행기구 내 시민의 헌법적 권리와 자유에 대한 국가의 준수 실태에 관한 정보를 전달한다.⁸¹¹

감찰감 제도

감찰감은 군의 지휘계통에 통합되어 있는 독립 감시 기구다. 제도상 분리되어 있지 [않기 때문에] 다수의 감찰감은 옴부즈 기관으로 여겨지지는 아니 한다. 감찰감은 보통 (항상은 아니지만) 군에서 복무하고, 일반적으로 명령계통 내에 위치하며, 상관에게 보고하고 상관으로부터 지시를 받는다. 그렇지만 일부 감찰감은 높은 수준의

⁸¹¹ Oleksandr Lytvynenko, Philipp Fluri and Valentyn Badrack, *The Security Sector Legislation of Ukraine* (Kyiv: Center for Army, Conversion and Disarmament Studies, 2017), https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Security%20Sector%20Legislation%20Ukraine%202017_eng.pdf.

독립성과 공정성을 성취하여 사실상 국방감독관의 역할을 한다. 예를 들어, 미국 국방부 감찰감은 항상 민간인이 [임명]되는데, 이는 부가적으로 독립성을 담보하는 기능을 한다.⁸¹²

군 내부에 감시 [제도]를 통합함으로써 감찰감은 다음의 이점들을 제공할 수 있다.

- 군대의 작전효과성에 영향을 주는 지휘·통솔 문제에 더욱 세심히 관심을 기울일 수 있음.
- 군에 특수한 문제나 사안에 대해 더 잘 대처할 수 있는, 병영생활에 대한 전문 지식을 갖고 있음.
- 자신이 파견된 격오지 또는 외국 주둔지의 군 장병 입장에서 볼 때, 좀더 접근하기 쉬움.

감찰감의 주된 단점은 그들의 군내 지위가, 논쟁적 사안을 다루거나 군 위계질서의 이익에 반하는 조사를 할 능력을 약화시킬 수 있다는 점이다. 결과적으로 이는 진정체계에 대한 진정인과 대중의 확신을 약화시키며 음부즈 제도와 그들이 감시했어야 할 군대의 신뢰도를 떨어뜨린다.

감찰감이 국방장관에게 직접 보고하도록 만드는 것은, 국방부 고위 관료에 대한 직접 접근권을 마련하면서도, 군 위계질서 내부에 잠재된 이해충돌을 제거할 수 있으므로, [앞선] 문제를 극복할 수 있다. 네덜란드에서는, 예를 들어, 감찰감이 관행상 고위 장교 중에서 선발되었는데, 전형적으로는 감찰감 임기 후 퇴역이 예정된 중장이 맡았다. 이로써 단지 높은 수준의 존경심과 권위를 불러일으킬 뿐 아니라, 감찰감이 진급 가능성을 우선할 가능성이 낮고, 군 위계질서를 좀더 가까이 비판하리란 점을 보장한다. 또 하나의 다른 접근법은 미국이 채택한 방식인데, 감찰감을 반드시 민간인으로 하고, 감찰감이 국방장관의 감독 아래에 있지만 의회에 보고하는 의무를 갖는 식이다(더 알아보기 19.4 참조).

더 알아보기 19.4 미국의 군 감찰감

미국의 1978년 「감찰감법(Inspector General Act of 1978)」은 국방부 내 감찰감의 임명, 감독 및 해임, 그리고 감찰감 직무와 책임에 대한 조항을 아래 요약처럼 두고 있다.⁸¹³

- a) 임명: 감찰감은 “정치적 소속에 무관하게 오로지 진실성(integrity)과 드러난 회계, 감사, 재무분석, 법, 관리분석, 공공행정 또는 조사 능력에 근거하여” 임명된다. 현역 혹은 예비역 군인은 이 직위에 보임할 수 없다.
- b) 독립성: 감찰감은 국방부 내에서 활동한다. 그렇지만 “그 기관의 장 또는 그 이하 차상급자 누구도 감찰감이 어떤 감사 또는 조사를 개시, 수행, 완료하는 것 또는 감사·조사 과정에서 소환장을 발부하는 일을 막거나 금지할 수 없다.”

⁸¹² 미국 1978년 「감찰관법(Inspector General Act of 1978)」 제8조 제(a)항: “현역 또는 예비역인 군 장병 누구도 국방부 감찰감에 임명될 수 없다(No member of the Armed Forces, active or reserve, shall be appointed Inspector General of the Department of Defense).”

⁸¹³ “IG Act”, Council of the Inspectors General on Integrity and Efficiency, <https://www.ignet.gov/content/ig-act>: “About DoD Office of Inspector General”, 국방부 감찰감실, <https://www.dodig.mil/About/>.

직무와 책임

1. 국방부 계획 및 운영에 관련된 감사와 조사를 위한 정책 방향을 제공하고, 수행, 감독 및 조율한다.
2. 국방부 계획과 운영에 관한 기존 또는 발의된 법률과 규정을 검토하고, 부처 계획과 운영 중 부정(fraud)과 남용을 예방하고 감지하기 위한 목적을 포함하여, 의회에 2년마다 제출하는 보고서를 통해 권고를 제공한다.
3. 국방장관과 의회에 부정과 기타 중대한 문제에 대해 알리고, 시정조치를 권고하며, 그 이행내용을 보고한다.

의회에 대한 보고: 감찰감은 2년마다 보고서를 발간해서 적절한 의회 위원회 또는 소위원회에 제출한다.

국방감독관

군의 독립적 감시를 위해 몇몇 국가는 세번째 모형인 특화된 국방감독관제를 선택했다. 군사적 문제임에도 불구하고 이 기관은 문민적이며 군대 지휘계통으로부터 독립돼 있다. 국방감독관은 군대에만 관심을 쏟을 수 있다는 장점이 있고, 그러므로 군 문제에 특화된 지식을 개발한다. 보고서를 공개 발행할 수 있는 권한은, 접근할 수 없었을 정보를 제공함으로써 입법부 같은 여타 민주적 기구의 감시 역량을 강화하고, 또한 군에 대한 더 높은 투명성과 책무성을 보장한다. 진정한, 입법부, 대중의 입장에서 [볼 때,] 감독관[이 가진] 독립적 지위와 전문적 지식은 신뢰감을 준다. 주된 단점은 별도의 국방감독관 제도는 비용이 들 수 있고, 특히 작고 비활동적 군대를 가진 국가로서는, 그 존재 의의를 보여주지 위한 진정 사건이 불충분할 수 있다.

더 알아보기 19.5 보스니아헤르체고비나의 국방감독관

보스니아헤르체고비나의 의회 [산하] 국방감독관[Parlamentarni vojni povjerenik]은 법치주의를 강화하고, 군인의 인권과 자유를 보호하기 위하여 헌법과 국제협정에 따라 설치되었다.

국방감독관은 국회[parlamentarna skupština]와 국방안보합동위원회[Zajedničko povjerenstvo za obranu i sigurnost BiH]가 지시한 특정한 주제를 조사하는 임무를 맡는다. 국방감독관은 국방안보장관에게 보고서를 요청할 수 있고, 징계절차 관련 서류에 접근할 수 있다. 더 나아가 국방감독관은 군인이나 생도에 의한 인권침해 진정을 접수하고 심의한다.

직무를 수행함에 있어서 국방감독관은 국방안보부[Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine; Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine], 국방안보부 감찰감[Generalni inspektorat], 군, 보스니아헤르체고비나 인권감독관[Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine]과 협력한다.⁸¹⁴

다중 모형

대부분의 국가에서 수 개의 기관이 군인으로부터 진정을 접수받을 권한을 갖고 있다. 거의 모든 국가가 내부 진정기구를 두고 있지만 이들은 종종 독립성이 부족하고, 또는 옴부즈 기관적 권한이 없다. 그렇더라도 이들이

⁸¹⁴ “Parliamentary Military Commissioner”, 보스니아헤르체고비나 의회, <https://www.parlament.ba/committee/read/31?lang=en>.

옴부즈 기관과 협력하여 업무의 중첩을 피하는 것은 중요하다. 중첩을 피하는 한 방법은 법률에 이미 조사 중인 진정 [사안의 중복] 조사를 금지하는 조항을 넣는 것이다. 또 다른 방법은 다중의 기관에 어떤 진정이 접수된 경우 더 적절한 기구로 진정을 이송할지 결정하기 위하여 기구 간 공식적 또는 비공식적 업무 관계를 수립하는 것이다. 예를 들어, 핀란드는 매우 유사한 권한을 갖고 있는 의회감독관[oikeusasiamies]과 사정감독원장[oikeuskansleri] 사이 협력을 규율하는 법률을 통과시켰다.⁸¹⁵ 벨기에에는 국방부 검찰감(l'inspecteur général)과 연방감독관[le médiateur fédéral]이 [상호]협력을 촉진하기 위한 양해각서를 체결하였다.⁸¹⁶

독립성

진정을 접수받고, 권리 보호 및 잘못된 행정 예방에 관련된 사안을 조사하는 것은 모든 옴부즈 기관의 역할이다. 그러나 이들은 정규 지휘계통으로부터 독립적으로 직무를 해내야 한다. 독립성 없이는, 이해충돌과 옴부즈 기관에 대한 신용 부족이 그들의 업무에 대한 신뢰감을 저하시킬 수 있다. 독립성은 단순히 지휘계통 밖에 기구를 설치하는 것으로는 담보될 수 없다. 그 대신 옴부즈 기관은 반드시 독립적 예산을 포함한⁸¹⁷ 기관의 독립성, 자체 인사(staffing)를 결정할 권한, 조사를 수행할 자유를 포함해서 부당한 개입이나 지시없이 운영할 권한을 부여받아야만 한다.⁸¹⁸ 기관장 및 직원들이 정치적 영향으로부터 인사상 독립되는 것이 특히 중요하다.⁸¹⁹ 기관의 독립성이 보장되더라도 옴부즈 기관의 인력이 고위직 안보 관료와 너무 친밀하거나 친근해 보이는 경우 또는 이전에 군에서 복무했던 경우, 독립성이 약화될 수 있다. 이 때문에 옴부즈 기관의 실효성은 그 기관장과 직원의 인적 독립성과 공정성(impartiality)에 달려 있다. 군에 대한 민주적 감시의 실효성을 보장하는 것에 있어서 옴부즈 기관이 조직과 인사상 독립성을 성취하는지 여부가 중대한 시험대가 된다(더 알아보기 19.6).

더 알아보기 19.6 옴부즈 기관의 독립성에 관한 국내 입법

조직의 독립성

폴란드 - 「헌법[Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej]」 제210조:

인권옹호관[Rzecznik Praw Obywatelskich]은 그 활동에 있어서 자율적이고 다른 국가기관으로부터 독립하며 법률로 정한 원칙에 따라 하원(Sejm)에 대하여 책임을 진다.

⁸¹⁵ “Lag om fördelningen av åligganden mellan justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman [의회감독관 사정감독원장 간 임무분장에 관한 법률]”, No. 1224, 21 December 1990, 핀란드 의회감독관, <https://www.oikeusasiamies.fi/sv/web/guest/lag-om-fordelningen-av-aligganden-mellan-justitiekanslern-i-statsradet-och-riksdagens-justitieombudsman>.

⁸¹⁶ Meilleure collaboration pour la gestion des pl[al]intes [진정관리를 위한 협력 향상], 2 June 2015, 벨기에 국방부, <https://www.mil.be/fr/article/meilleure-collaboration-pour-la-gestion-des-plaintes>.

⁸¹⁷ 유럽평의회 베니스위원회, “Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution”, *op. cit.*, 각주 812, 제21원칙.

⁸¹⁸ *Ibid.*, 제16원칙.

⁸¹⁹ *Ibid.*, 제6원칙.

운영상 독립성

루마니아 - 「국민옹호관의 조직과 기능에 관한 법률[privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului]」 제35호 (1997) 제2조:

국민옹호관은 그 어떠한 공적 당국으로부터도 독립한, 법률에 따른 자율적 공공 당국이다.

그 권한의 행사에 있어서 국민옹호관은 다른 공적 당국의 대리자가 되지 아니한다.

국민옹호관은 그 어떠한 명령 또는 대리 권한에 종속될 수 없다. 누구도 국민옹호관에게 어떤 지시나 명령에 복종하도록 강요할 수 없다.

인적 독립성

네덜란드 - 「국가옴부즈만법[Wet Nationale ombudsman]」 제5조:

옴부즈만은 [아래에 해당하여서는] 아니 된다.

- 법률이 정한 방식으로 선거가 치러지는 공적 기구의 구성원인 사람
- 고정 임금 혹은 보수를 지급받는 공직을 가진 사람
- 영구적 정부 자문기구의 구성원인 사람
- 변호인(advocate), 소송대리인(procurator litis), 공증인으로서 활동하는 사람

옴부즈만은 그 공식 직무의 적절한 수행이나 공정성·독립성 또는 대중의 신뢰와 양립불가능한 그 어떠한 직위도 가져서는 아니된다.

옴부즈만은 국가옴부즈만 직위 외에 자신이 가진 모든 직위의 목록을 공개하여야 한다.

진정**진정의 유형**

옴부즈 기관은 폭넓고 다양한 진정을 처리할 수 있지만, 인권 보호와 잘못된 행정에 관한 진정이 대부분이다. 즉, 법치주의나 법률 원리를 존중하는 제도나 효율적 행정의 실패에 관한 것이다. 행정 실책은 보통 급여, 수당, 모병, 전역을 포함한 계약/행정 사안, 정책 및 절차가 의도적으로 또는 비의도적으로 준수되지 아니하여 권리침해로 이어지는 지위/배치 사안과 관련된다. 예를 들어, 수당 지급 지연은 처음부터 직권남용을 구성하지는 않을 수 있다. 그러나 장기화되고 불필요하게 길게 지연되면 권리침해에 이를 수 있다. 다만, 두 가지 모두 잘못된 행정에 해당한다.

누가 진정할 수 있는가?

옴부즈 기관은 광범위한 집단으로부터 진정을 받는데, 주로 군에 현재 임용 중인 사람(군인 및 군무원 모두)과, 때때로는, 비직업 군인(즉, 징집병)이 포함된다. 군인 가족 또한 군인 못지않게 자신들에게 부정적인 영향을 줄 수 있는 군 정책에 대해 진정을 제기할 권리를 부여받을 수 있다. 추가적으로, 비록 덜 일반적이지만, 군에 의하여 부정적 영향을 받은 민간인 또한 진정 제기권을 가질 수 있다. 여기에는 단지 그 나라의 국민만이 아니라 해외 파병된 군대가 주둔하는 나라의 민간인 그리고 군 직장협의회도 포함된다(더 알아보기 19.7 참조).

[옴빈이 덧붙임: 아래에서 '옴부즈만'은 원문에서 'Ombudsman'으로 된 것을 그대로 옮긴 것이며, 아래 각 명칭은 임의로 옮김.]

더 알아보기 19.7 누가 옴부즈만에게 진정할 수 있는가?

	군인	제대군인	가족	민간인/주민	군직장협의회
알바니아 국민옹호관	✓	✓	✓	✓	✓
오스트리아 의회 연방군감독관	✓	✓	✓	✓	✓
벨기에 국방부 진정담당관	✓			✓	✓
보스니아헤르체고비나 의회 국방감독관	✓	✓	✓		✓
캐나다 국방 및 군 감독관	✓	✓	✓		
체코공화국 국방부 인권보호감찰감	✓	✓	✓	✓	✓
에스토니아 사정감독원장	✓	✓			
핀란드 의회 감독관	✓	✓	✓		✓
조지아 공공수호관	✓	✓	✓	✓	✓
독일 연방의회 국방감독관	✓	✓			
헝가리 기본권보호관	✓	✓	✓	✓	✓
아일랜드 국방감독관	✓	✓			
카자흐스탄 인권보호관	✓	✓	✓	✓	✓
키르기스스탄 옴부즈만	✓	✓	✓	✓	✓
라트비아 옴부즈만		✓	✓	✓	✓
리투아니아 감찰감	✓	✓			✓
몰타 의회 감독관	✓				
몬테네그로 인권및 기본권 보호관	✓	✓	✓	✓	✓
네덜란드 왕립군 감찰감	[✓]	[✓]			
노르웨이 의회 국방감독관	✓	✓	✓	✓	✓
폴란드 인권옹호관	✓	✓	✓	✓	✓
포르투갈 정의수호관	✓	✓	✓	✓	✓

	군인	제대군인	가족	민간인/주민	군직장협의회
루마니아 국민옹호관	✓	✓	✓		
세르비아 옴부즈만	✓	✓	✓	✓	✓
슬로바키아 감찰감	✓	✓	✓	✓	✓
슬로베니아 인권보호관	✓	✓	✓	✓	✓
스웨덴 의회 감독관	✓	✓	✓	✓	✓
타지키스탄 옴부즈만	✓	✓	✓	✓	✓
우크라이나 의회 인권보호관	✓	✓	✓	✓	✓
영국 병무진정청문관	✓	✓			

[옮긴이 덧붙임: 네덜란드의 경우, 민군수월성협동센터 누리집 2018. 3. 6. 게시글을 참고하여 원문이 누락한 것을 옮긴이가 보완함 - 출처: [Inspector General of the Royal Netherlands Armed Forces at CCOE | CIMIC-COE\(www.cimic-coe.org/\)](http://Inspector General of the Royal Netherlands Armed Forces at CCOE | CIMIC-COE(www.cimic-coe.org/))]

신뢰와 지지의 지표로서의 진정 사건

진정(陳情, Complaints)은 사람들이 옴부즈 체제를 이용하고 있음을 알려주고, [즉] 옴부즈 기관이 그들의 문제를 다뤄줄 수 있다는 신뢰가 있음을 의미한다. 비록 직관에는 반대되지만, 옴부즈 기관이 진정을 접수하고 있다면 그것은 체제가 붕괴되었다는 의미라기 보다는 그 제도가 고안된 대로 작동하고 있다는 점을 시사한다. 옴부즈 기관의 한 가지 공통 문제는 과소 신고(under-reporting)다. 만약 누군가 문제를 겪고 있으면서도 정식으로 진정을 제기하지 않는다면, 이는 해당 개인이 자신의 진정을 비공식적이고 빠르게 해결할 수 있었다는 뜻일 수도 있다. 반대로 해당 개인이 좀더 호의적이지 않은, 즉 제도의 공정성에 대한 불신 같은 이유 탓에 나서지 않기로 했을 수 있다. 그러므로 옴부즈 기관은 군인이 편하게 진정을 제기할 수 있는지 그리고 옴부즈 기관이 건설적으로 자신들을 대변하여 행동하리라고 믿는지를 알아보기 위해서 주기적으로 진정 [추이]을 관찰 (monitor)하고, 제도에 대한 인식을 평가해야 한다(더 알아보기 19.8 참조).

더 알아보기 19.8 군대에 대한 영국 옴부즈 기관의 진정 및 인식 관찰

매년 영국 병무진정청문관(Service Complaint Ombudsman)은 군연속태도설문(Armed Forces Continuous Attitude Survey, AFCAS)를 실시한다. AFCAS는 감독관의 감시 및 조사의 효율성과 효과성에 대한 군인의 인식에 대한 정보를 수집하는 주요한 방법 중 하나이다. 이를 고려할 때, 지난 5~6년간 감독관은 매년 14만 명의 정규군에 대해 평균 1,000여 건의 진정을 접수하였다. 이 설문은 이런 낮은 건수가 진정 체계에 대한 군인들의 [불만족을] 반영하는 것은 아닌지를 측정하는 중요한 역할을 수행한다.

2018년 AFCAS에 따르면, 대부분(거의 90%)의 군 장병이 따돌림, 차별 또는 괴롭힘에 대한 진정을 제기하는 창구로서 병무진정청문관이 있음을 알고 있었다. 동시에 AFCAS는 진정 제기로 보복을 당하거나, 진급에 해가 될 것이라는 근심을 포함하여, 진정처리 체계상 몇 가지 결함이 있다는 사실을 확인했다. 그리고 감독관이 결정을 내리기까지 장기간[이 소모되는 것]에 대한 실망감(discouragement)이 있음을 밝혔다. 2018년 AFCAS 결과는 고충이 부재한 것이 아니라 그 제도에 대한 신뢰 부족이 진정 건수가 낮은 이유를 설명할 수 있음을 시사한다. 결국 감독관 업무와 활동에 필요한 구조조정 및 개선 측면에서 통찰력을 제공했다. 이 설문이 없었다면 감독관이 전반적 불신을 만든 동일 결함을 영구화시킬 큰 위험에 놓였을 것이다. 그래서 AFCAS는 군인 사이[에 퍼진] 부정적 인식에 대응하기 위한, 그리고 군인들이 최대한 믿고 신뢰에 [기반하여] 진정 체제의 이점을 완전히 누릴 수 있기 위한 건설적이고 선제적인 접근을 취한다.

조사

진정은 옴부즈 기관의 조사(investigations)를 개시시킬 수 있는 가장 흔한 방식이고, 일부 국가에서는 개인 진정이 조사 개시를 위한 유일한 [단초]이기도 하다. 다만, 개인 진정에 기반한 방식 외에도 옴부즈 기관이 조사를 개시할 수 있는 다른 방법들도 있다.

직권조사

직권조사(Own-motion investigations)는 구체적 진정 [접수]가 없어도 옴부즈 기관 [자체적으로] 개시된다. 직권조사는 흔한 조사 권한이다.⁸²⁰ 제도적 문제 또는 피해자가 스스로 나서기를 꺼려하거나 단념하는 괴롭힘이나 따돌림 등 주제별 사안을 조사하는 데에는 직권조사가 특히 유용하다. 직권조사 가능성은 [제보자가] 정식 진정을 할 수 있는지 여부와는 무관하게 옴부즈 기관이 관심을 갖는 모든 가능한 주제를 조사할 수 있도록 보장한다. 예를 들어, 직권조사는 언론, 여타 보고, 영향을 받는 사람의 친구나 가족, 입법부 구성원이나 기타 정부 기관에 의해서도 시작될 수 있다(더 알아보기 19.9 참조).

직권조사는 체계적 문제를 식별하는 일에 특히 효과가 있는 방법이다. 특별히 [다음 사항에서 그러하다].

- 영향을 받은 사람이 자기 개별 문제가 독특한 것이 아님을 인식하지 못한 경우
- 누군가 진정을 제기할 수 없는 경우
- 진정을 제기하기에는 누군가 위험에 처할 수 있는 경우
- 중요함에도 불구하고 개인이 진정을 제기하지 않을 법한 사안인 경우

⁸²⁰ ODIHR and DCAF, *Mapping Study: Ombuds Institutions for the Armed Forces in the OSCE Region* (Geneva: ODIHR/DCAF, 2015), p. 29, <https://www.osce.org/office-for-democratic-institutions-and-human-rights/277616?download=true>.

더 알아보기 19.9 캐나다의 직권조사

캐나다 군감독관(Ombudsman for the Armed Forces)은 캐나다 국방장관에게 조언한 후 “[국방부] 또는 [캐나다 군]에 관련된 어떤 사안”이든 직권으로 조사할 수 있다.⁸²¹

- a) 2015년 국방 및 군 감독관(National Defence and Canadian Armed Forces Ombudsman)은, 캐나다 군의 의료 체계에 대한 강조와 함께, 전통적으로 외딴 곳에 주둔하는 부대인 캐나다 기동대(Canadian Rangers)에 대한 조사를 개시했다. 이 사안에 대한 어떤 진정도 제출된 바 없었던 만큼, 이 조사는 “직권에 의한” 조사였다. 캐나다 기동대 예비조사는 우려되는 사항을 여러 개 밝혀냈고, 감독관은 기동대의 의료 접근권과 의료 혜택에 대한 종합적인 실태조사를 단행했다. 캐나다 기동대원과의 면담에서 적절한 의료복지 접근에 관한 더 많은 고충이 드러났다. 그래서 조사 주제는 점차 확장되었고, 감독관실로 하여금 캐나다 기동대의 공평한 대우 및 복지 개선 보장을 목적으로 한 첫 체계 조사를 착수하게 했다.

이 조사 결과로 감독관실은 몇 가지 권고안을 제시하였다. 한 가지 예시로서 감독관은 국방부가 캐나다 기동대 기본정책 내 불명료함과 불일치를 제거하고, 벽지[僻地] 및 외딴 곳에 사는 사람들에게 의료복지의 제공을 보장하고, 캐나다 기동대가 자신의 의료혜택을 명확히 이해하며, 자기 부상을 보고하는 것의 중요성을 확실히 이해하도록 보장하기 위한 구체적 조치를 취하여 자신들이 누릴 자격이 있는 복지에 접근할 수 있도록 하라고 권고했다. 국방부는 이 권고안을 환영했으며, 감독관과 함께 캐나다 기동대의 정신적 그리고 신체적 건강(well-being)을 향상하는 실용적 해결책을 이행함으로써 이 사안을 처리하라고 캐나다 육군에게 지시했다.

체계 조사

직권조사는 종종 구조적 사안이나 주제별 사안을 다루는데, 때때로 직권조사와 체계 조사(systematic investigation) 사이에 상당한 중첩영역이 발생한다. 구조적 사안에 대한 조사는 개인진정 및 기관의 직권조사 양쪽으로부터 시작될 수 있다. 구조적 사안은 일반적으로 널리 퍼진 문제들(괴롭힘 또는 부적절한 설비 등) 혹은 부재하거나 해롭거나 오해의 소지가 있는 법률 및 규정과 관련이 있다. 이 방식에 따라 구조적 사안은 개인의 행동으로부터 발원하는 것(예: 한 사람이 권한을 남용하거나 규정을 부적절하게 적용하는 것)들과 구분될 수 있다. 체계 조사의 핵심 특성은 광범위한 학대 및 비행의 증거를 [확인한다]는 점이다.

개별 진정인의 요구에 응답하는 것이 옴부즈 기관의 중요한 기능이기도 하지만, 보다 광범위한 학대나 비행의 형태를 식별하고 해결하는 것이야말로, 아마도 옴부즈 기관이 가장 강력하게 영향력을 미칠 수 있는 활동영역일 것이다. 넓은 관점에서 사안을 관찰하는 능력은 옴부즈 기관을 군대 전반에 걸쳐 존재하는 광범위한 사안을 확인[할 수 있는] 독특한 위치에 서 있게 한다. 예를 들어, 일부 부하들이 아군 보급용 방탄복(body armour)의 품질을 걱정하고 있다는 사실을 어떤 지휘관이 알 수는 있지만(더 알아보기 19.10 참조), 타 지휘관 밑에 있는 여러 군인도 같은 걱정을 갖고 있고, 이것이 보급품 기준에 대해 널리 퍼진 염려와 연관되어 있음을 동일지휘

⁸²¹ “Ministerial Directives of the National Defence and Canadian Forces Ombudsman”, 캐나다 국방·군부, 제4조, <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/en/ombudsman-about-us/ministerial-directives.page#construction>.

관이 알아차리기란 쉽지 않다. 그런 공통 사안 및 조직 전반의 문제를 식별하는 옴부즈 기관의 능력은 가장 큰 자산 중 하나다. 옴부즈 기관은 이런 체계적 문제를 개선하는 해결책을 확인하고 권고하는 일에 주의를 집중해야 한다. 개인 진정에서 출발한 체계 조사의 경우, 옴부즈 기관은 애초 진정을 제기한 사람에게 구제책을 제공하는 일에도 신경을 써야 한다.

옴부즈 기관이 보기에 업무와 연관이 있는 문제에 대해 조사를 실시할 권한은, 그것이 직권조사든 체계 조사든, 운영상 독립성을 유지하는 데 있어서 매우 중대한 요소다.

더 알아보기 10 미국 내 체계 조사 실시 및 운영 효과성 개선

2009년 미국 국방부 감찰감(Inspector General)은 방탄복 제조 계약을 따낸 회사의 시험절차에서 몇 가지 결함을 확인했다는 보고서를 발표했다. 의회의 요구에 따라 진행된 조사에서 거의 50%의 방탄복 부품 납품업체들이 적절한 시험을 실시하지 않았고, 그래서 물품의 성능을 확신할 수 없음을 확인했다. 더욱이 국방부 감찰감의 감사(assessment)는 필수 내구성시험(weathered) 및 고도 시험이 실시되지 않았고, 수많은 부속품이 불완전한 시험에도 불구하고 배포되었으며, 속도를 측정하고 기록하는 일관된 기법이 부재하다는 점도 밝혀냈다.

이 조사 결과에 따라 미국 육군은 16,000벌 이상의 방탄복을 회수하였다.⁸²² 추가 시험 이후 국방부 감찰감은, 다양한 국방 당국에 걸쳐 있는 시험을 표준화하는 통합절차 [수립을] 포함하여, 권고 이행을 확인했다.

국방부 감찰감이 실시한 조사와 보고서의 권고 이행에 대한 긍정적 반응은 미국 육군의 증강된 작전 효과성에 기여했다. 더 철저한 시험이 방탄복 계약 평가에 포함됨에 따라 병력과 군 지원자들이 제기하던 비판은 사라졌다. 국방부 감찰감의 권고는, 신뢰수준과 선제적(proactive) 태도를 향상하고, 궁극적으로는 성과를 강화하는, 좀더 안전한 환경을 군인 간에 조성했다.

(기밀)정보접근권

정보에 접근하는 일은 옴부즈 기관의 본질이다. 정보가 없다면 옴부즈 기관이 어떤 사안을 적절히 조사하거나 군대의 법률 준수 [여부]를 평가하기가 어려울 것이다. 불완전한 정보 접근은 자칫 책무성, 투명성, 대중의 신뢰에 잘못된 인식을 줄 수도 있다.

정보 접근은 독립성 문제와 밀접하게 연관되어 있다. 옴부즈 기관에 제공되는 정보가 제약된다는 것은 완전한 [옴부즈만이] 조사를 수행하기 위해 필요한 일을 마음대로 수행할 수 없음을 시사한다. 많은 국가에서 군 및 정치 권력자들은, 거부 사유가 없다면, 요청된 모든 정보를 옴부즈 기관에게 제출할 법적 의무가 있다. 아래에서는 주로 인물, 문서, 기록에 대한 접근권에 초점을 맞추고 있다. 물리적 장소와 군 부대에 대한 접근 또한 정보 접근권으로 다뤄질 수 있지만, 이는 시찰(inspection)을 다루는 그 다음 부분에서 더 자세히 토의하겠다.

정보 접근권은 정보요청권(request) 또는 정보요구권(demand) 중 하나에 기반을 둘 수 있다. 이 구분은 특별

⁸²² Mike Mount, "Army Recalls 16,000 Body Armor Sets Amid Testing Dispute", CNN 누리집, 29 January 2009, <http://edition.cnn.com/2009/US/01/29/pentagon.body.armor/index.html>.

한 의미가 있는데, 왜냐하면 옴부즈 기관의 정보요청권을 이행하는 것은 군에게 법적으로 의무화되지 않을 수 있고, 결과적으로 접근권을 강제할 수 없기 때문이다. 반면에 정보요구권은 군대가 요구를 따라야 한다는 것, 그리고 옴부즈 기관에게 반드시 그 이행을 강행시킬, 주로 법원 명령을 통한, 수단이 마련돼야 한다는 점을 시사한다. 접근권이 실효성을 갖기 위해서는 정보를 요구할 권한이 필수적이고, 이는 적절한 조사권과 필수적 전문성 및 자원으로써 지지되어야 한다. 그러므로 모든 옴부즈 기관은 그들의 조사가 부당하게 제한되지 않도록 정보요구권을 가져야 한다.

만약 정보에 대한 접근에 제한이 부과된다면, 특히 만약 그 정보가 기밀로 분류되거나 기타 비밀에 해당한다면, 그것은 반드시 다음 조건에 따라 법률로써 명확하고 최소한(narrowly)으로 규정돼 있어야 한다.

1. 제한 조항의 발동은 구체적 서면 사유서(justification)에 적절히 근거(motivated)하고 증빙(accompanied by)되어야 함.
2. 옴부즈 기관은 특정 조항을 발동하는 모든 결정에 대해 사법적 심사를 청구하거나 입법부에 회부할 수 있어야 함.
3. 옴부즈 기관은 자신의 정보 접근권이 거부되었다는 사실을 공표하고 업무에 해당 거부 조치가 미친 영향을 설명할 권리를 갖고, 이를 사용할 수 있어야 함.

이러한 조건에도 불구하고 군사 사안에 대한 조사를 진행하는 모든 직원은 그 조사를 위해 필요한 민감 정보 및 기밀사항을 다루기 위해서 적합한 보안인가를 받는 것이 필수적이다.

더 알아보기 19.11 독일 연방의회 국방감독관의 정보접근권

정보 접근과 관련하여 독일 연방의회 국방감독관[Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages]은 다음의 권한을 가진다.⁸²³

1. 감독관은 국방장관 및 직할 기관과 인사에게 정보를 요구(demand)하고, 기록 접근권을 요구할 수 있다. 이 권리는 확실한 비밀 사유가 있는 경우에만 거부될 수 있다. 그 거부는 오직 국방장관이나 그의 상근 직무대행[sein ständiger Stellvertreter im Amt]에 의해서 결정되어 한다. 감독관은 국방위원회에 거부 사유를 진술해야 한다.(...) 감독관은 진정인은 물론이고 증인과 전문가로부터 [진술을] 청취할 수 있다. 이 사람들에게는 사례비를 지급한다 [...].
2. 감독관은 관계 기관에 사안을 중재/조정(settle)할 기회를 부여할 수 있다.
3. 감독관은 관할 사법·징계절차 집행당국에게 사안을 의뢰할 수 있다.
4. 감독관은 언제나 어떤 부대, 본부, 기관 및 연방군 당국 또는 그 예하 시설이든 사전 공지 없이

⁸²³ “Law on the Parliamentary Commissioner for the Armed Forces”, Section 3 – Official Powers, the Centre for the Study of Democracy 누리집, <http://old.csd.bg/artShow.php?id=4088>. [수정 링크: <https://www.gesetze-im-internet.de/wehrbbtg/BJNR006520957.html>].

방문할 수 있다. 이 권리는 감독관만 배타적으로 갖는다. 제1항 제1문과 제2문을 준용한다.

5. 방위군이나 군인이 영향을 받은 경우, 감독관은 국방장관에게는 징계권 행사에 대한 요약 보고서를, 그리고 관할 연방 및 주[州, Länder] 당국에게는 형사사법 행정에 대한 통계 보고서를 언제든지 요구할 수 있다.

6. 형사·징계 절차의 경우, 감독관은 비공개 재판이더라도 소송절차에 참석할 수 있다. 감독관은 검찰이나 기소 당국의 대리인과 같은 범위에 대한 기록물 접근권을 부여받아야 한다. 제1문에 따른 기록 접근권은 「군징계법 [Wehrdisziplinarordnung]」 및 「군고충처리법 [Wehrbeschwerdeordnung]」에 따라 관할권을 가진 군무법원 [Wehrdienstgerichten]과 그 책임하의 행정법원 재판권 [Verwaltungsgerichtsbarkeit]에 따른 청구·진정 절차 [Antrags- und Beschwerdeverfahren] 사안에도 적용된다.

감사 및 시찰

많은 나라에서 옴부즈 기관은 사전에 고지하지 않고, 언제나, 어느 부대든 방문할 권한을 가진다. 현장 방문이나 시찰을 통해 옴부즈 기관은 모든 계급의 군인과 만나서 이야기할 수 있으므로 군 내부 상황을 직접적으로 파악할 수 있다. 방문 도중 군인이 일상적 군사임무를 수행하면서 마주치는 문제나, 혹은 진정에서는 대체로 표현되지 않을 개인적 고충을 제기할 수도 있다. [면담은] 전투준비태세나 작전 효과성에 방해가 될까 싶어서 군인들이 보통 진정을 제기하지 않는 작전 환경이나 임무 중에서는 특히나 긴요하다.

추가적으로 해외 임무에 복무하는 군인은 자신의 문제를 해결하기 위해서 전통적 지원체계에서 떨어져 옴부즈 기관과 같은 공적 체제에 더 의존하게 될 수 있다. 그래서 옴부즈 기관은 단지 국내 국경 안에서 머무를 것이 아니라 군 장병이 파견된 모든 장소를 시찰하고 방문할 수 있어야 한다(더 알아보기 19.13 참조). 옴부즈 기관이 문제와 불만을 선제적으로 찾아내고 그것들을 해결하거나 예방할 때, 사기와 작전 효과성에 긍정적 영향을 미친다. 군사시설 방문은 또한 군인이 가진 문제를 성공적으로 해결할 수 있는 방책으로서 옴부즈 기관에 대한 인식과 권위를 향상시킬 수 있다(더 알아보기 19.12 참조).

더 알아보기 19.12 체코공화국 및 조지아의 옴부즈 기구의 시찰권

체코공화국
 법률 제349/1999호[Zákon c. 349/1999]에 따라 공공권리보호관[Veřejný ochránce práv]은 자체 조사를 실시하고 관련 국가 기구에 구제조치를 권고할 권한이 있다. 거부 시 공공권리보호관은 사건을 공개하고 상급자 또는 정부가 조치를 취하도록 요청할 권한이 있다. 인권최고감사관[hlavní inspektor ky ochrany lidských]은 군내 모든 종류의 감사를 수행할 자격이 있으며 시정조치를 권고할 수 있다.⁸²⁴

조지아
 조지아 「공공수호자법[საქართველოს სახალხო დამცველი]」 제18조:

⁸²⁴ ODIHR-DCAF 2008 설문지 답변, 문항 4(d).

조지아 공공수호자가 감사를 실시할 때에는 [다음 각 호를 할 수 있다.]

- a) 국가 또는 지방 자치단체, [...] 군 부대, 교도소 및 구금시설과 기타 구류 및 신체의 자유가 제한된 장소 어디든 자유롭게 출입할 수 있다.
- b) 즉시 혹은 10일 이내에 국가 및 지방 자치정부 당국 혹은 공무원으로부터 감사 실시에 필요한 모든 증명서, 서류 및 자료를 요구하고 제출받을 수 있다.
- c) 어떤 공직자, 담당관 혹은 그에 준하는 사람으로부터 공공수호자가 심의할 사안에 대한 서면 진술을 요구하고 제출받을 수 있다.
- d) 전문가 조사를 실시하고/하거나 국가 또는 비국가 기관을 활용하여 결론을 준비할 수 있다; 전문적 또는 자문 업무의 수행을 위해 전문가/전공자를 초청할 수 있다.⁸²⁵

더 알아보기 19.13 핀란드 옴부즈 기구의 해외 파병 군인 면접권 조항

핀란드 「의회감독관법[Laki eduskunnan oikeusasiamiehestä]」에 따르면 옴부즈 기관은 공공기관을 현장 시찰(inspection)할 것을 요구받는다. “징집병, 기타 군인과 평화유지군의 처우”를 감독하기 위한 목적으로, 시찰 대상인 핀란드 국방군 부대와 평화유지 파견대에 구체적 참고사항이 제공된다.

법률은 또한 옴부즈 기관에게 모든 군 부대 및 시찰 대상 공공기관의 정보처리체계에 접근할 권리 그리고 “관청 혹은 기관의 종사자 및 수용자와 비공개 대화를 나눌 수 있는” 권리를 보장한다.⁸²⁶

감독관 보고 및 권고

입법부와 일반 대중에게 보고서를 제출하는 것은 옴부즈 기관의 핵심 기능이고, 거의 모든 옴부즈 기관은 업무 및 활동에 대한 보고서를 정기적으로 작성할 임무를 부여받는다. 보고서는 통계 및 진정의 세부사항, 중요사안 혹은 주제별 사안, 정책이나 기타 권고를 포함하여 옴부즈 기관의 업무에 대한 모든 측면의 정보를 공유하는데 사용될 수 있다. 보고서는 일반적으로 연례적(혹은 반기별)으로 발행한다. 또한 옴부즈 기관은 현안에 따라 서도 보고서를 배포할 수 있다. 현안 보고서(Ad hoc reports)는 특정 사건에 대한 것일 수도 있고, 혹은 옴부즈 기관의 주의를 끈 주제별 사안을 다루려는 목적으로 [발행할] 수 있다.

보고서는 다음에 기여한다.

1. 구체적 조사 결과 및 권고의 공개. 언론 노출(Publicity)은 입법부와 대중의 압박을 통해 권고가 준수되는 것을 보장하는 데 중요한 역할을 한다.
2. 정책권고 제공 및 주의 환기. 예) 결함이 있는 법률이나 정책을 개혁하거나, 유사 문제의 재발을 방지

⁸²⁵ 「조지아 공공수호자에 관한 조지아 조직법」 (adopted on 7 June 1996), 조지아 입법예고, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/33034/14/en/pdf>.

⁸²⁶ 「의회감독관법」(법률 제197/2002호), 제5조(시찰, 핀란드 의회감독관), <https://www.oikeusasiamies.fi/en/parliamentary-ombudsman-act>.

하기 위하여 새로운 법률·정책을 수립. 이런 법률·정책 권고는 군대 안에서 제도 개혁을 달성하는 목표를 수행한다.

3. 자신의 권리와 옴부즈 기관의 권리 보호 역할에 대한 대중 및 장병 대상 교육. 보고서는 옴부즈 기관에 대한 상당한 이목을 끌 수 있고, 옴부즈 기관의 일이 보다 두루 활용되도록 보장할 수 있다.

더 알아보기 19.14 아일랜드의 옴부즈 기구 보고 조항

다음은 2004년 아일랜드 「국방감독관법(Ombudsman (Defence Forces) Act)」 [제7조]의 일부다.

- (1) 진정 제기에 이어서, 감독관이 조사를 실시하지 않기로 결정하거나 조사를 중단하기로 결정할 때에는, 감독관은 진정인 및 진정과 관련된 사람 누구에게나 그러한 결정의 사유를 밝히어 서면으로 그 사실을 통지하여야 한다.
- (2) 감독관이 이 법에 따라 진정의 주제가 된 행위에 대해 조사할 때에는 조사 결과에 대해 다음 각 호에게 서면 통지문을 발송해야 한다.
 - a) 장관 및 진정과 관련된 모든 사람
 - b) 감독관이 통지문을 발송하기에 적절하다고 생각하는 사람
- (5) 감독관이 보기에 권고에 응답하여 취해진 혹은 취해지기로 제안된 조치가 [...] 만족스럽지 않다면, 그 사건에 대한 특별보고서를 [제7항]에 따른 보고서에, 적절히, 포함할 수 있다.
- (7) 감독관은 가능한 조속히 그러나 매 연말로부터 4개월 이내에는 이 법에 따른 감독관 기능 수행에 대한 보고서를 의회[Tithe an Oireachtas]에 제출하여야 하고, 그 기능에 관하여 적절하다고 생각하는 기타 보고서를 양원[Dáil Éireann; Seanad Éireann]에 수시로 제출할 수 있다 [...].⁸²⁷

옴부즈 기관은 법치주의를 유지하는 [역할을] 하지만, 법 집행 과정의 일부는 아니면서, 사법부를 보완하려는 취지가 있다. 대신 옴부즈 기관은, 사법부가 내리는 구속력 있는 결정보다는, 권고를 만들고 군이 조사 결과를 준수하도록 설득하는 일을 노력해야 한다.

옴부즈 기관은 자신의 권고가 이행되도록 보장하는 몇 가지 방법을 갖고 있다.

- 도덕적 권위: 옴부즈 기관에 대한 높은 수준의 대중적 신뢰는 옴부즈만에게 일정 수준의 도덕적 권위를 부여할 수 있으며, 이는 공공기관이 권고를 따르도록 설득하는 데 사용될 수 있음.
- 대중적 압박: 옴부즈 기관은 보고서를 발행하거나 언론에 [사실을] 알리거나 공개 성명을 발표함으로써 [권고] 불이행 사건에 대한 대중의 관심을 모을 수 있음.
- 정치적 고조: 옴부즈 기관은 입법부나 행정부 또는 지휘체계의 상급자 등 다른 당국자에게 사건을 전

⁸²⁷ 2004년 「국방감독관법」, House of the Oireachtas, <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2002/2/>.

달함으로써 권고 이행에 대한 압박을 높일 수 있음.

- 법적 집행: 옴부즈 기관 중 일부는 사법부에 [사건을] 회부시킴으로써 당국이 권고나 조사결과에 순응할 것을 강제할 수 있음. 법이나 규정의 합법성이 의문시될 때에는 옴부즈 기관이 사안을 법원에 회부하는 것을 결정할 수 있음.

모범관행과 권고

- 모든 군인은 독립적 옴부즈 기관에 진정을 제기할 수 있어야 한다. 전역한 군인, 군인의 가족, 민간인과 군직장협의회 또한 군으로부터 구체적 피해를 입은 경우 진정을 제기할 수 있어야 한다.
- 비슷한 혹은 중복된 권한을 가진 옴부즈 기관이 존재할 경우, 절차를 간소화하고 중복을 피할 수 있도록 기관들끼리 협력하여야 한다.
- 모든 옴부즈 기관은 조직상, 운영상, 인적으로 군대로부터 독립성을 유지해야 한다.⁸²⁸
- 진정은 불량이 아니라 잘 기능하는 체제의 증거로서 이해되어야 한다. 진정은 옴부즈 기관에 대한 신뢰를 보여준다.
- 옴부즈 기관은 직권으로 또는 체계 조사를 실시할 수 있어야 한다.⁸²⁹
- 옴부즈 기관은 조사를 수행하기 위해 필요한 모든 정보에 접근할 권한을 가져야 한다. 정보 접근권에 대한 제한은 명확하게, 최소한으로, 법률로써 정해야만 한다.⁸³⁰
- 옴부즈 기관은 어떤 군사시설 부지든 언제나 사전고지 없이 방문할 권리가 있어야 한다. 또한 옴부즈 기관은 해외에 주둔하는 모든 인원을 방문할 수 있어야 한다.
- 옴부즈 기관은 정기(주로 연례적) 및 현안(ad-hoc) 보고서를 발행할 권한이 있어야 한다.⁸³¹
- 옴부즈 기관은 진정을 해결하고 재발을 방지하기 위한 권고를 발표할 권한이 있어야 한다.⁸³²

⁸²⁸ 유럽평의회 베니스위원회, “Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution”, *op. cit.*, 각주 812, 제9원칙.

⁸²⁹ *Ibid.*, 제16원칙.

⁸³⁰ *Ibid.*, 제16원칙.

⁸³¹ *Ibid.*, 제20원칙.

⁸³² *Ibid.*, 제19원칙.

더 읽을거리

Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, *Undertaking Effective Investigations: A Guide for National Human Rights Institutions*, (Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2013).

Megan Bastick, *Gender and Complaints Mechanisms: A Handbook for Armed Forces and Ombuds Institutions* (Geneva: DCAF, 2015).

Benjamin S. Buckland and William McDermott, *Ombuds Institutions for the Armed Forces: A Handbook* (Geneva: DCAF, 2012).

William McDermott and Kim Piaget (eds.), *Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies* (Geneva: DCAF, 2017).

UN OHCHR, *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities*, (New York and Geneva: UN, 2010).

ODIHR and DECAF, *Mapping Study: Ombuds Institutions for the Armed Forces in the OSCE Region* (Geneva: ODIHR/DCAF, 2015).

군인의 인권 : 표준, 모범관행, 권고 모음

HUMAN RIGHTS OF ARMED FORCES PERSONNEL: COMPENDIUM OF STANDARDS, GOOD PRACTICES AND RECOMMENDATIONS

이 책은 OSCE ODIHR과 DCAF의 대표적 출판물로서 국제기준과 OSCE선언에 따라 군 인권 보호를 보장하는 기존 법률, 정책, 체제를 탐구합니다. 각 장의 말미에는 군인의 인권을 보호하고 존중하기 위한 모범적 사례와 권고가 제시되어 있습니다. 이 책은 군의 책무성을 유지하고, 모든 국가의 민주적 약속을 구현하기 위한 군 인권의 중요성을 강조합니다. 이 책은 모든 군인의 인권이 존중받는 문화를 일차적으로 고양하는 군 지휘관의 역할에 주목합니다.

