

군의 위기상황 처리 시 지휘책임에 관한 연구*

- 천안함 피격 사건 시 지휘책임 사례를 중심으로 -

The Study of Command Responsibility for Military Crisis Handling

Cheol Ho Yang**

Department of Military Studies, Cheongju University, 586 Daesung-ro, Sangdang-gu, Cheongju, Korea

Abstract

This study is about Command Responsibility applied to commanders and chiefs in charge of handling various critical Military situations at wartime and peacetime. When the various critical situations occur such as Cheonan warship attack, Yeonpyeongdo attack, GP massacre, and the civilian fence crossing to North, the commanders and chiefs related to the situations are punished based on the results of investigation: criminal penalty, being discharged, and so on. At that time, the commanders are asked "Command Responsibility". However, a lot of commanders think that the Command Responsibility asked to them is applied differentially depending on the inclination of the commander and sometimes randomly applied. Thus, some commanders even think that they have a disadvantage. In this study, the case of Director of Operations of Joint Chiefs of Staff at the time of Cheonan warship attack, is analyzed based on the audit results from the Board of Audit and Inspection and Ministry of Defense, the precedents of Supreme Court, and regulations of Ministry of Defense and the Headquarter of the Army. This analysis will provide a better direction of Command Responsibility not only in future cases of Military events but also for Police and Fire department.

Key words: Command Responsibility, Military Crisis, Incident

국문초록

본 연구는 전·평시 군의 각종 위기상황 처리 시 관계되는 지휘관 및 참모들에게 적용되었던 지휘책임에 관한 연구이다. 군에서는 천안함 피격사건이나 연평도 포격 등 북한의 도발이나 GP총기 난사사건, 민간인 철책 월경 사건 등의 각종 위기 상황이 발생했을 시 위기상황에 대한 군사적 후속조치와 병행하여 그 상황과 관련된 지휘관

* 이 논문은 2013/2014학년도에 청주대학교 사회과학연구소가 지원한 학술연구조성비(특별연구과제)지원에 의해 연구되었음

** Tel. +82-43-229-7577. E-mail. y0300h@hanmail.net

Submission & Publication Process

Received: Jan. 2, 2014 / Revised: Feb. 07, 2014 / Accepted: Feb. 14, 2014

및 참모의 책임 여부를 조사하여 책임이 있다고 판단되는 지휘관 및 참모에게는 형사처벌, 징계, 보직해임 등의 책임을 부여한다. 그 중 지휘관들에게 "지휘책임"을 부여하게 되는데 많은 지휘관들이 그들이 부여받은 지휘책임이 상급 지휘관의 성향에 따라 차등 적용되고 있고 때로는 임의적으로 적용되어 불이익을 받았다고 까지 생각하고 있다. 따라서 본 연구에서는 천안함 피격 사건 시 감사원 감사결과 형사처벌 대상자로 적시되었다가 국방부 징계 위원회에서 무혐의 처분된 당시 합참 작전처장의 사례를, 국제 및 국내 법규, 감사원 감사결과, 국방부 징계위원회 의 징계혐의사실, 대법원 판례, 국방부 및 육군본부의 각종규정 및 교범을 중심으로 분석하여 국가적 위기상황이나 군의 각종 사건·사고 발생 시 바람직한 지휘책임의 방향을 제시하여 군의 정책에 반영하는데 있다. 또한, 향후 군 뿐만 아니라 군과 유사한 지휘체계를 가진 경찰·소방 등의 공직에서 유사한 사례가 발생했을 시 타산지석으로 삼아 적용토록 함으로써 군, 경찰, 소방 등의 제조직이 더욱 단결되고 강한 조직으로 발전시키도록 하는데 있다.

주제어: 지휘책임, 위기상황, 사건·사고

1. 서론

2010. 3. 26(금) 21:22분 경 백령도 서남방 2.5Km 해상에서 초계 임무수행 중이던 해군 제O함 대사 소속 천안함(PCC-772)이 북한 잠수정의 기습 어뢰공격으로 침몰하여 승조원 104명 중 46명이 전사하고 58명이 구조된 국가 안보차원의 중대한 사태가 발생하였다. 이것이 천안함 피격 사건이다[1].

이 사건으로 인해 감사원 감사와 국방부 법무 관리관실의 징계조사를 통해 당시 합동참모본부 의장, 작전본부장, 작전참모부장 및 작전처장 등 합참 장성들과 해군작전사령관, 함대 사령관 등 다수의 장성들이 지휘책임을 지고 합참의장은 전역을 하였으며, 다수의 장성들이 보직해임, 징계처리 되었다. 그중 합참의장, 해군작전사령관, 함대사령관은 지휘관이다. 합동참모본부 작전본부장, 작전참모부장, 작전처장은 지휘관이 아니며, 합참의장을 보좌하는 참모이다. 그럼에도 불구하고 감사원에서는 작전본부장, 작전부장, 작전처장을 지휘관에게 적용해야 하는 지휘책임 대상자로 형사처벌을 요구하였다[2].

본 연구에서는 이 사건으로 지휘책임을 요구받은 장성들 중에서 합동참모본부 작전처장의 사례를 중심으로 감사원 조사결과 보고서, 국방부 법무관리관실 보고서 등을 로마규정 등 국제법과 국방부 훈령 등 국내법규를 기준으로 분석하여 그 처벌의 적법성과 정당성을 다시 한 번 살펴보고, 이후 이 사건과 유사한 국가 안보차원의 중대한 사태를 비롯하여 군 또는 경찰, 소방 등 유관기관에서 사건이나 사고가 발생하였을 때 그 관련자 문책에 대한 교훈을 삼고자 한다.

지휘책임과 관련된 관계법규를 기준으로 하여 감사원 보고서와 국방부 법무관리실의 징계혐의사실에 적시된 내용을 기초로 요약한 작전처장과 관련된 가장 핵심 쟁점은 첫째는 작전처장이 지휘관인가? 참모인가 하는 점이다. 두 번째는 지휘책임을 요구 할 수 있는 법적요건이 성립되었는가? 하는 점이다. 그 요건은 세가지로써, 천안함이 합참과 작전처장의 실효적 지휘와 통제하에 있었는가? 천안함 사건 관련 상황을 작전처장이 알았는가? 작전처장이 자신의 권한내의 모든 필요한 조치를 취하지 않았는가? 하는 요건이 성립되는지 여부이다.

따라서 본 연구에서는 위에서 기술한 핵심 쟁점을 중심으로 분석하여 감사원에서 요구한 작

전처장에 대한 지휘책임이 적절한가? 여부와 지휘책임 과 관련한 군의 개선방안은 무엇인가? 를 제시하고자 한다.

II. 이론적 배경

1. 지휘책임의 개념 및 적용 대상

육군 교범에는 “지휘책임이란 지휘관이 부여된 지휘권을 합법적으로 최선을 다하여 행사할 책임 이다”라고 정의하였다. 여기서 지휘관은 “지휘권을 가지고 군대를 통솔하는 관직 또는 그 사람에게 대한 일반적인 칭호로 통상 지휘관이라 함은 중대 이상의 단위부대의 장과 합선부대의 장 또는 합정 및 항공기를 지휘하는 자”를 말한다[3].

군에서는 “지휘관은 부대지휘의 핵심이며 원동력이다. 부대지휘의 성공과 실패는 주로 지휘관의 능력과 의지에 의해서 좌우되므로 지휘관은 다재 다능하여야 하며, 어떠한 상황에서도 난관을 극복하여 임무를 완수하여야 한다”고 지휘관의 중요성을 강조한다[4].

오늘날의 환경은 매우 빠르게 변화하고 복잡, 다양해짐에 따라 전장에서의 불확실성, 위협, 마찰 등이 증가하고 있다. 이러한 환경과 미래 전쟁 양상에 효과적으로 대처하여 부여된 임무를 완수하고 목표달성에 기여하는데 지휘관의 역할은 매우 중요하다. 따라서 지휘관은 평시부터 전시에 대비하여 전투력을 최대한 발휘할 수 있도록 리더십 발휘, 전투준비태세 유지, 교육훈련 관리, 부대관리, 결심, 지도 및 감독 등의 역할을 수행한다[3].

지휘관에게는 부여받은 책임을 완수하기 위하여 합법적인 권한을 행사할 수 있는 동시에 부대를 지휘함에 있어 모든 결과에 대해서 법적·도덕적 책임이 따르게 된다. 따라서 지휘관은 부대를 지휘함에 있어 합법적인 권한과 책임을 바탕으로 부여된 임무의 달성여부는 자신에게 달려있음을 명심하여 지휘권을 엄정하게 행사하고 부대의 모든 역량을 통합시켜 부여된 임무를 완수할 수 있어야 한다. 또한 그 결과에 대해서는 모든 책임질 수 있도록 사명감을 가지고 자신의 역할을 수행하여야 한다.

정리하면 지휘관은 리더십 발휘, 전투준비태세 유지, 교육훈련 관리, 부대관리, 결심, 지도 및 감독의 권한을 행사하고, 그 권한 행사의 모든 결과에 대해서 법적·도덕적 책임을 부담한다. 이 중에 법적 책임¹⁾(형사책임이나 징계책임 또는 보직해임 등의 인사책임 등)으로 논해지는 것이

1) 한국군은 총기사고나 자살사고 등의 경우 지휘책임으로 해당 지휘관을 보직해임하고 이후 징계에 회부하여 징계책임까지 묻는 것이 일반적인 경향이다. 즉 지휘책임으로 징계책임과 인사책임을 동시에 묻는 경향이 있다. 미군들은 인사책임으로 보직만 해임시키는 사례를 다수 발견할 수 있었다. 예를 들어 2013년 9월 14~15일, 아프가니스탄 남부의 나토군 기지 베스천 캠프(Camp Bastion)에 탈레반 무장세력이 야간에 기습 침투하여 인명을 살상하고 시설을 파괴하는 사건으로 인한 지휘책임으로 미 해병대 사령관이 두 명의 소장(Major General Charles Gurganus and Major General Gregg Sturdevant)을 보직해임시켰다. 즉, 징계책임을 묻기 위해서는 “카다로운”법적기준을 통과해야 하기 때문이다. 지휘관의 책임에는 형사책임, 징계책임, 인사책임 등이 있으며, 각각의 책임은 그 목적이 다르므로 그 기준에 부합하게 신중하게 또한 과잉되지 않게 적용하여야 한다.

바로 지휘책임이다. 그리고 지휘관은 부여된 모든 임무를 달성해야 할 책임과 예하 장병들의 건강, 복지, 사기 및 훈련에 대한 책임을 지며 부대의 자원을 유지하고 운영하는 책임을 수반한다. ‘지휘관의 역할이 광범위하고 또 중요하다.’는 것은 바로 지휘관이 부대의 모든 것에 대한 최종 결심권자이며 최종 책임자라는 사실 때문이다. 그러므로 지휘관은 권한은 위임할 수 있으나 그 책임은 위임할 수 없다[4].

여기서 법률적으로 놓쳐서는 안 되는 점이 있다. 모든 지휘관의 권한은 헌법과 법률에 따라 국군통수권자인 대통령으로부터 위임받아 행사하는 것이다. 헌법 제75조2)의 해석을 통해 도출한 본질내용 위임금지 원칙에 따라 각 지휘관은 위임받은 권한 중에서 본질적인 권한은 직접 행사하는 것이고, 비본질적인 권한의 일부를 구체적으로 범위를 정하여 법령의 규정에 따라 하급 지휘관에게 위임할 수 있는 것이다[5].

정부조직법 제6조 1항3)과 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제8조4)에 따라 권한을 위임하면 수임지휘관의 이름과 책임으로 권한을 행사한다. 그리고 위임지휘관은 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조5)에 따라 수임지휘관을 지휘·감독한다[6].

정리하면, 각 지휘관은 상급 지휘관으로부터 위임받은 권한 중에 본질적인 권한은 “스스로”, “직접”자기의 이름과 책임으로 행사하고, 위임받은 권한 중에 비본질적인 권한은 “위임하여”수임지휘관의 이름과 책임으로 행사하게 하고, 이것을 지휘·감독한다.

지휘관은 부대를 지휘통제함에 있어 부대의 리더로서 전투지휘, 교육훈련 및 부대관리, 결심, 명령, 지시 등 일인다역(一人多役)을 수행한다. 다시 정리하면, 지휘관의 주요 역할은 ①리더십 발휘, ② 전투지휘, ③ 전투준비태세 유지, ④ 교육훈련 관리, ⑤ 부대관리, ⑥ 결심, ⑦ 지도 및 감독 등 이다[4].

지휘관과 참모의 역할의 중요한 차이 중에 하나가 바로 “결심”이다. 결심은 지휘관의 고유권한이며, 참모는 결심을 보좌하기 위하여 조언을 할 수 있을 뿐이다. 다만, 지휘관 단독으로 결심하는 것 보다는 참모의 조언을 얻어 결심하는 것이 건전하고 합리적인 결심이 될 수 있다. 이러한 결심이 지휘관의 “지휘”의 핵심적 징표이다. 다시 말해서 지휘관만이 “결심”하고 “지휘”하는 것

2) 헌법 제75조 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”

3) 제6조(권한의 위임 또는 위탁)

① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

② 보조기관은 제1항에 따라 위임받은 사항에 대하여는 그 범위에서 행정기관으로서 그 사무를 수행한다.

4) 제8조(책임의 소재 및 명의 표시)

① 수임 및 위탁사무의 처리에 관한 책임은 수임 및 위탁기관에 있으며, 위임 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다.

② 수임 및 위탁사무에 관한 권한을 행사할 때에는 수임 및 위탁기관의 명의로 하여야 한다.

5) 제6조(지휘·감독)

위임 및 위탁기관은 수임 및 위탁기관의 수임 및 위탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.

이다[4].

결심 및 지휘는 법과 규정 및 상급 지휘관의 의도에 부합하여야 한다. 이것이 지휘책임이다. 그리고 중요하고 본질적인 명령과 지시는 지도 및 감독을 통하여 이행여부와 임무수행상태를 직접 확인하여야 한다. 이것이 지도·감독책임이다. 이를 합쳐서 지휘관의 지휘·감독책임이라고 말할 수 있다[4].

참모는 항상 지휘관의 의도를 명찰하고 하의상달을 도모하며, 상·하 의지를 일치시켜 임무를 완수할 수 있도록 책임을 다하여야 한다. 참모는 자신이 담당할 분야에 대한 업무수행 책임이 있다. 참모는 지휘권을 갖지 않으나, 지휘관이 지시하거나 위임한 사항에 대해서는 권한을 행사할 수 있다. 참모는 부대에 영향을 주는 권한 행사시에는 신중을 기하며 사전 및 사후 지휘관에게 지체 없이 보고해야 한다[4].

여기서도 법률적으로 놓쳐서는 안 되는 점이 있다. 내부위임의 경우도 참모는 지휘관의 이름과 책임으로 권한을 행사한다. 다시 말해서 참모는 지휘관의 권한 행사에 대해 무조건 책임을 지는 것이 아니라, 자신이 담당할 분야에 대한 업무수행에 있어서 전문적인 조언은 물론이고, 이를 위해 상·하 의지를 일치시킬 수 있도록 사전 및 사후 지휘관에게 지체 없이 보고하는 책임을 질뿐이다. 왜냐하면 결심은 지휘관의 고유권한이기 때문이다.

참모는 ① 지휘관 결심 보좌, ② 책임분야 통제 및 감독, ③ 예하부대 지원, ④ 정보관리, ⑤ 기타 등과 같은 역할을 수행한다[4].

결론적으로 지휘관이 부여된 지휘권을 합법적으로 최선을 다하여 행사해야 할 책임이 지휘책임이다 지휘관은 지도·감독을 통하여 이행여부와 임무수행 상태를 확인해야 한다. 즉, 지휘책임과 지도·감독 책임은 지휘관의 권한과 책임이다.

2. 지휘책임에 관한 법령 및 규정

1) 로마규정 제 28조

로마규정 제 28조는 “군 지휘관 또는 사실상 군 지휘관으로 행동하는 자는 자신의 실효적인 지휘와 통제 하에 있거나 또는 경우에 따라서는 실효적인 권위나 통제 하에 있는 군대가 범한 재판소의 관할 권리에 대하여 그 군대를 적절하게 통제하지 못한 결과로서 형사 책임을 진다”고 규정하고 있다[7]. 즉, 군 지휘관 또는 사실상 군 지휘관으로서 행동하는 자가 군대가 그러한 범죄를 범하고 있거나 또는 범하려 한다는 사실을 알았거나 당시 정황상 알았어야 하고 군 지휘관 또는 사실상 군 지휘관으로서 역할 하는 자가 그들의 범행을 방지하거나 억제하기 위하여 자신의 권한 내의 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않은 경우 당해 군 지휘관 또는 사실상의 군 지휘관은 그가 지휘하는 군대에 의해 저질러진 전쟁범죄에 대해 형사책임을 지도록 하고 있다[8]. 즉 여기서 지휘책임에 대한 법적요건을 분석하면, 제 1요건은 지휘관과 부하 또는 예하부대의 관계이다. 즉, 실효적인 지휘와 통제가 인정되어야 한다. 이를 관계적 요건(關係的要件)이라 한다. 제 2요건으로 지휘관과 부하 또는 예하부대의 범죄와의 관계이다. 즉, 부대나 예하부대의 범죄를 알았거나 당시 정황상 알았어야 한다. 이를 인지적 요건(認知的要件)이라 한다. 제 3요건으로 지휘관이 미조치가 있어야 한다. 즉, 지휘관이 권한 내의 모든 필요하고 합

리적인 조치를 취하지 않은 경우이다. 이를 부작위 요건(不作爲要件)이라 한다. 로마 규정은 국제 조약으로써 우리나라도 2000년 3월 8일 서명하고 2002년 11월 8일 제 234차 국회 14차 본회의에서 비준하였다. 이 근거로써 국내법적 효력을 가진다[5].

2) 국제 형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률

국제 형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률은 국제법인 로마규정을 국내법으로 받아들여 이행한다는 의미의 이행입법(履行立法)이다.

동법률 제 5조에 의하면 “군대의 지휘관 또는 단체·기관의 상급자가 실효적인 지휘와 통제 하에 있는 부하 또는 하급자 집단살해 죄 등을 범하고 있거나 범하려 함을 알고도 이를 방지하기 위하여 필요하고 상당한 조치를 하지 아니한 때는 그 집단 살해 죄 등을 범한 자를 처벌하는 외에 그 지휘관 또는 상급자도 각 해당 군에서 정한 형으로 처벌 한다[9].”고 규정하고 있다. 즉, 지휘책임에 대한 법적 요건은 로마규정의 요건과 다르지 않다[5].

3) 미 육군규정

미 육군교범에 “군 지휘관은 보고나 다른 수단을 통하여 그의 통제 하에 있는 군대나 다른 사람이 전쟁 범죄를 범하려 했거나 범했다는 것을 실제로 알았거나 알았어야 했었고 그가 전쟁법을 준수하도록 하거나 전쟁법 위반자를 처벌하는데 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않으면 그 역시 책임을 져야 한다.”고 규정하고 있다[10]. 즉, 미 육군교범은 아직도 유효하며 구속력이 있고 미국 정부의 관련 국제법 해석에 대한 공식 표명이라고 할 수 있다.

4) 국방부 훈령

지휘 책임을 규정한 법규 명령인 시행령 및 시행 규칙은 없지만, 행정규칙인 국방부 훈령(부대관리 훈령) 제 18조에서 규정하고 있다.

여기에서 “지휘관이란 중대급 이상의 단위 부대의 장과 함정 또는 항공기를 지휘하는 자”라고 정의하고 있다.

또한 “지휘책임은 지휘관에게 부여되며, 부대 지휘에 관련된 모든 책임으로 사건·사고와 관련된 되어 있는 부하 직원의 비위사실 등 과오·위법 행위를 예방하기 위해 적절한 조치를 하지 않는 등 구체적인 감독의무 위반 행위에 대한 책임”이라고 규정하고 있다[11].

5) 소결론

지휘책임에 관한 국제 및 국내 법령 및 규정을 연구해 본 결과 국제 및 국내 공히 지휘책임은 지휘관 또는 사실상 지휘관으로 행동하는 자가 지는 책임임을 명확히 알 수 있다.

또한, 몇가지 법적 요건이 성립되었을 때에만 법적인 지휘책임은 지게 할 수 있다. 제 1요건은 지휘관의 실효적인 지휘통제가 이루어져야 한다. 즉 관계적 요건이다. 제 2요건은 지휘관이 알았거나 당시 정황상 알았어야 한다. 인지적 요건이다. 제 3요건은 지휘관이 권한내의 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않았어야 한다. 부작위 요건이다. 따라서 어떤 지휘관에게 지휘책임이 있는지의 여부는 그가 실질적 권한을 가진 지휘관인지? 세가지 법적요건이 성립되는지? 여부

를 분석해보면 정확히 알 수 있다.

3. 선행 연구 검토

군의 위기상황이나 각종 사건·사고시 지휘책임과 관련된 선행 연구는 매우 미흡한 실정이다. 군이라는 특수한 영역이기 때문이라고 생각된다.

군 법무관인 함참대학의 김경호 연구에서는 “현재 군의 위기 상황이나 사건·사고 처리시 지휘책임 부여는 증가 추세에 있다. 특히 군의 경우는 단 한번의 지휘책임으로 군생활 전반에 영향을 미친다. 따라서 보다 많은 연구를 통해 문제점을 식별하고 개선방향을 제시하여 정책화 해야 한다”고 하였다.

2차 세계대전시 독일군과 일본군의 전범재판 사례를 주제로 지휘책임을 연구한 논문 중 김용학의 연구에서는 “지휘책임의 주체를 군 지휘관이나 사실상 군 지휘관 역할을 수행 하는 자 또는 민간인 상급자로 명확히 한정하여 선의의 피해자가 발생치 않도록 해야 한다”고 하였다[12].

김영석의 연구에서는 지휘책임의 주체를 군 지휘관으로 명확히 한정하고, 지휘책임의 성립요건을 로마규정과 동일하게 세 가지 요건으로 제시하였다. 즉, 제 1요건은 지휘-복종의 관계적 조건, 제 2요건은 범죄행위의 인지, 인지적 요건, 제 3요건은 조치의 불이행의 부작위 요건이다. 따라서 선행 연구를 통해 지휘책임은 지휘관에 한정해야 하며 세 가지 법적 요건인 관계적 요건, 인지적 요건, 부작위 요건이 성립되어야 함을 알 수 있다[8].

4. 지휘책임에 대한 분석의 틀

지휘책임 관련 국제 및 국내 법규를 분석하고, 선행연구를 검토한 결과 지휘책임은 “군 지휘관 또는 사실상 군 지휘관으로 행동하는 자”에게 부여하는 책임이다. 또한 지휘책임에 대한 성립요건은 “제 1요건인 관계적 요건, 즉 지휘관에 의해 실효적인 지휘와 통제가 이루어져야 한다. 제2요건인 인지적 요건, 즉 지휘관이 알았거나 당시 정황상 알았어야 한다. 제3요건인 부작위 요건 즉, 지휘관이 권한 내의 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않았어야 하는 경우이다. 이 세가지 요건이 성립 되었을 때 지휘책임을 지울 수 있다[5]. 따라서 천안함 피격사건 시 함참 작전처장의 지휘책임 유무는 작전처장이 지휘관인가? 세 가지 법적요건인 관계적 요건, 인지적 요건, 부작위 요건이 성립되는가를 분석하면 확인 할 수 있다. 따라서 이 4가지 요소를 분석의 틀로 사용하였다.



<Fig 1> The Framework of Analysis of Command Responsibility

III. 최근 군의 지휘책임 사례 및 인식

1. 민간인 철책 월북 사건과 지휘책임

2009. 10. 27 경 민간인 1명이 강원도 고성군에 있는 OO사단에서 철책을 절단하고 월북하여 사단장, 연대장, 대대장 등이 보직해임 되었다. 아울러 사단장은 견책, 연대장은 근신 7일, 대대장은 감봉2월의 징계 처분을 추가로 받았다. 당시 사단장은 보직해임과 징계(견책처분)의 부당함을 항고하여 1심에서 원징계취소 처분을 받았으나 2심에서는 1심판결 취소처분을 받았다[5].

2. GOP 철책을 월경한 산불진화 헬기 사격사건과 지휘책임

2003. 4월경 강원도 철원 지역의 GOP 대대에서 경계근무 중이던 초병이 GOP 후방지역에 발생한 산불을 진화하러온 군용헬기가 회항하는 과정에서 GOP 철책 북방으로 10M정도 철책선을 월경하자 기관총을 사격, 수발이 헬기에 명중하여 인명 피해는 없었으나 헬기가 불시착 하였다. 그 결과 GOP 대대장, 연대장이 군단 징계위원회에 회부되어 견책처분을 받았다. 그러나 상급부대로 부터 판리지침을 지시받지 못한 GOP 대대장은 이에 불복 항고를 하였으나 받아들여지지 않았다[5].

3. 군무이탈 등과 관련된 지휘책임

2011년 6월, OO부대 OO일병이 가정환경과 애인 변심 등의 이유로 부대가 전술훈련 평가를 위해 훈련장으로 이동하는 과정에서 군무이탈 하였다. 차후 도주과정에서 민간차량을 탈취하고 경찰의 검문에도 불응, 마주오던 차량과 충돌하여 사고자는 현장에서 즉사하였다.

2011년 7월, △△부대△△일병이 가정환경과 정신적인 문제로 현역 부적합 판정을 기대하였으나 진행과정에서 자신에게 불리한 내용이 발견되었다. 따라서 처벌을 우려하여 야간 불침번 근무도중 군무이탈 후 자신의 아파트 옥상에서 투신하여 현장에서 즉사하였다.

이 두 가지 사건으로 첫 번째 OO부대 중대장은 보직해임의 지휘책임을 받아 결국은 전역하였다.

두 번째 사고의 △△부대 중대장은 구두경고의 처분을 받아 군 생활을 계속 하고 있다. 이 두 사고는 동일 유형의 사고임에도 불구하고 명확한 법적 기준이 적용되지 않아 형평성에 많은 논란이 제기 되었다[5].

4. 지휘책임관련 인식

군에서는 최근 지휘책임에 관한 인식과 필요성을 확인하기 위해 합동군사대학의 육·해·공군, 해병대 소령 급 장교 145명을 대상으로 설문을 실시하였다[5].

설문 내용은 <Table 1>에서처럼 지휘책임을 필요성, 지휘책임을 인식, 교육받은 기회, 교육의 필요성, 부당한 지휘책임 사례에 대한 체험 등이다.

이 설문을 통해 대부분의 장교가 지휘책임을 필요성을 공감하고 알아야 한다고 조사되었다. 그러나 육군과 해군의 경우 90% 내외 정도가, 해병대의 경우 50% 정도가 지휘책임 인식수준이 부족한 상태이고, 반대로 공군은 95% 정도가 지휘책임 인식수준이 높은 것으로 확인 되었다. 또한 육군과 해군은 지휘책임 교육 기회가 많지 않았으나, 지휘책임 교육은 매우 필요하다는 응답이었으며, 육·해·공군, 해병대 장교 공히 부당한 지휘책임 직·간접 체험 사례도 다수 있다고 응답하였다[5].

<Table 1> The Survey of Command Responsibility

(Unit: Persons)

구분	육군	해군	공군	해병대
지휘책임을 필요성 공감 -알아야함 / 몰라도됨 / 모르겠음	137/1/2	22/0/0	14/0/0	17/2/2
지휘책임 인식정도 -정확히 인식 / 일부 / 전혀모름	15/92/38	3/14/5	0/13/1	7/8/6
군복무중 지휘책임 교육 받은 기회 -있다 / 없다	55/90	4/18	12/2	11/10
장차 군복무에 지휘책임교육 필요성 -매우 필요 / 필요 못느낌	140/5	22/0	14/0	14/7
부당한 지휘책임 사례직·간접 체험 -있다 / 없다	43/102	7/15	6/8	9/13

5. 소결론

이처럼 군의 지휘책임관련 세 가지 사례를 살펴봤는데 두 가지 사례는 지휘책임을 지게된 사단장, 대대장이 징계결과에 불복하여 항고를 하였다. 또한 세 번째 사례에서는 두 명의 중대장에게 유사한 사고에 대해 각기 다른 기준을 적용하여 상이한 결과를 초래 하였다.

따라서 지휘책임을 적용 할 때에 지휘책임 대상자 모두가 승복할 수 있도록 법적, 제도적 보완이 필요하다는 것을 알 수가 있다. 아울러, 영관장교를 대상으로 한 설문에서도 지휘책임에

대한 필요성에는 공감을 하면서도 교육받은 기회가 거의 없었으며, 교육의 필요성이 매우 높다는 것을 알 수 있다.

IV. 천안함 피격 사건시 지휘책임 결과 분석

1. 감사원이 요구한 지휘책임 범주

감사원에서는 2010년 5월 3일부터 5월 28일까지 국방부, 합동참모본부, 각군 본부, 해군작전사령부를 대상으로 천안함 피격사건에 대한 감사를 실시하였다. 감사결과 합동참모의장 등 OO명에 대해 서북해역 적 잠수함 침투·공격 대비 전투태세준비업무 태만 등의 사유로 형사처벌 또는 징계를 요구하였다. 그중 합참의장, 해군작전사령관, 합대사령관 등 지휘관과 합동참모본부 작전본부장, 작전참모부장, 작전처장 등에게 “군 인사법 제 59조의 규정에 따라 징계등 적정한 인사 조치를 하는 방안을 강구하고, 아울러 범죄혐의가 명백하고 처벌할 필요가 있다고 판단되는 경우에는 수사하여 기소하는 방법을 강구하라[2]”고 하였다. 그 중 합참 작전처장에게는 “2009. 4. 24부터 작전처장으로서 군사작전에 관하여 합동 참모의장을 보좌하여 군사작전에 대한 기획·계획·지휘·통제업무 및 위기관리 업무를 보좌하거나 이를 담당하는 자로서, 서북해역 접적지역의 경계태세와 우발 상황 시 육·해·공군 등 각 작전부대의 전투준비태세 지휘업무를 보좌하고 있다.

그런데 ① 대청해전 이후 적 잠수함에 의한 도발 가능성이 높아 대응책을 세우도록 O함대에 시달만 했을 뿐 구체적인 지휘 감독을 하지 않았으며 ② 백령도 OO구역 내에서 경비함정 운영과 관련하여 합참의장을 보좌하여 O함대의 작전운용을 지휘·감독하는 임무를 담당하면서도 O함대의 전력배치에 대해 시정조치 하지 않았고 ③ OO구역 구축함 운영과 관련된 O함대의 작전운용을 지휘·감독 하는 임무를 담당하면서도 O함대의 전력운용에 대해 시정조치하지 않았고 ④ 적 잠수함 미식별에 대한 대잠경계태세와 관련하여 3.24-26일까지 대잠 경계태세 등의 조치를 하지 않았으며 ⑤ 적 잠수함 대응지침 관련예규 등이 실제 적용되고 있는지를 지휘·감독하지 아니하여 천안함을 2010. 3. 26 적에게 노출될 수 있는 OO구역 안에서 평소 경계 태세를 유지토록 함으로써 적 잠수함 어뢰에 침몰되는 결과를 초래하였다”고 감사결과를 적시하였다[2]. 요약정리하면 작전처장은 합참의장을 보좌하는 자로서 지휘·감독을 소홀히 하여 천안함이 적 잠수정의 어뢰 공격에 의해 침몰되게 하는 결과를 초래 했다는 것이다.

육군본부의 지휘관 및 참모업무에 교범에 따르면, “지휘관은 부대의 핵심으로 주요 역할은 ① 리더십 발휘, ② 전투지휘, ③ 전투준비태세 유지, ④ 교육훈련 관리, ⑤ 부대관리, ⑥ 결집, ⑦ 지도 및 감독 등이며, 고유권한인“결집”후에 예하부대에 명령과 지시를 하달하며, 지휘·감독을 통하여 이행여부와 임무수행상태를 직접 감독해야 한다“ 고 하였다[4].

“참모는 항시 지휘관의 의도를 명찰하고 하의상달을 도모하며, 주요 역할은 ① 지휘관 결심보좌, ② 책임분야 통제 및 감독, ③ 예하부대 지원, ④ 정보관리 등이며, 지휘관의 결집을 보좌하기 위하여 예하부대 지원도 하고, 정보도 관리하면서 그 구원을 확인·감독하는 책임을 부담한

다”고 되어있다[4].

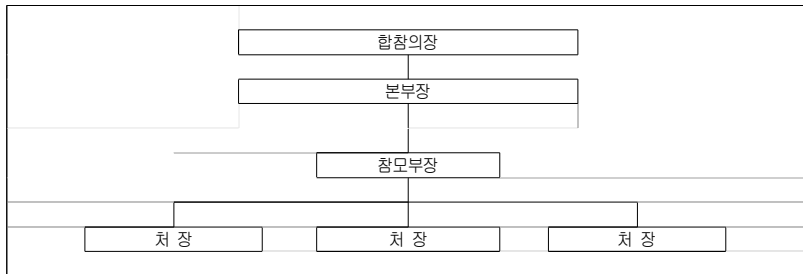
육군본부의 교범에 제시된 기준에 따르면, 지휘책임과 지도감독은 지휘관의 고유 권한이며 책임을 명확히 알 수 있다. 또한, 참모는 지휘관의 명에 따라 확인·감독하는 책임을 지고 있음을 알 수 있다. 그런데 감사원에서는 지휘관의 권한과 책임인 지휘·감독을 소홀히 하였다 하여 작전처장에게 지휘책임을 지게 하였다. 따라서 작전처장이 지휘관인지? 참모인지? 명확히 확인해야 지휘책임이 있는지 없는지 알 수 있다.

2. 감사원의 지휘책임 요구에 대한 분석

1) 작전처장은 지휘관인가? 참모인가?

천안함 피격사건 후 감사원의 작전처장에 대한 지휘책임 요구시, 감사원은 “작전처장은 2009년 4월 24일부터 군사 작전에 관하여 합동 참모의 장을 보좌하여 서북해역 접적지역의 경계 태세와 우발상황 시 육·해·공군 등 각 작전 부대의 전투 준비태세 지휘업무를 보좌하고 있다.”고 적시하였다. 그러면서 “대청해전 이후 적 잠수함에 의한 도발 가능성이 높아 대응책을 세우도록 O합대에 시달만 했을 뿐 구체적인 지휘감독을 하지 않았으며, 적 잠수함 대응지침 관련 예규들이 실제 적용되고 있는지를 지휘감독 하지 아니하여 천안함을 2010년 3월 26일 적에게 노출될 수 있는 OO구역 안에서 평시 경계태세를 유지토록 함으로써, 적 잠수정 어뢰에 침몰되는 결과를 초래하였다”고 적시하였다[2].

이 항에서의 핵심은 작전처장이 지휘관인가? 하는 점과 지휘감독이 지휘관의 역할인지? 참모의 역할인지? 두 가지이다. 첫 번째 핵심인 작전처장이 지휘관인지? 참모인지? 구분하는 것은 군의 간부라면 누구나 할 수 있는 아주 평범한 사안이다. 합참의 편성표에는 작전처장이 작전참모부장 → 작전본부장을 경유하여 합참의장을 보좌하는 참모임을 명확히 도식해 놓았다.



<fig 2> The Command System of R.O.K Joint Chiefs of Staff

감사원의 결과 보고서에도 작전처장은 전군의 작전지휘관인 합참의장의 보좌역임을 정확히 적시하였다. 이 분석결과에 따르면 작전처장은 명확히 지휘관이 아니고 참모이다. 따라서 작전처장은 지휘책임의 대상이 아니다. 과실이 있다면 참모책임을 져야할 것이다.

2) 제 1요건인 관계적 요건이 성립 되는가?

지휘책임을 부여할 법적 제 1요건인 관계적 요건은, 실효적인 지휘통제가 인정되어야 한다는 것이다.

대법원의 판례에도 지휘·책임과 관련하여, “구체적인 임무수행과 관련한 명령·지시 관계 등이 존재해야 한다”고 논증하였다.

대법원 판례의 예를 들면, “아파트관리사무소 소속 직원인 전기기사가 아파트건물에 시설된 인양기의 운행 작업 도중 안전수칙을 위반하여 일으킨 사고에 관하여, 아파트관리소장이 소속 직원들에 대한 총괄적인 지휘·감독자라는 이유만으로 그 사고가 관리소장의 지휘·감독상의 잘못으로 인한 사고라고 할 수 없다”고 한 사례가 있다[13]. 또한 법무부장관과 검찰총장 및 일선 검사들의 지휘관계를 살펴보면, 법무부 장관은 일선 검사들에 대해서는 일반적으로 지휘·감독하고, 검찰총장만을 구체적으로 지휘·감독 한다6). 그리고 검찰총장은 일선 검사를 구체적으로 지휘·감독한다7). 따라서 위 판례의 취지를 고려하면, 법무부장관은 구체적으로 지휘·감독하는 검찰총장에 대해서만 지휘·감독 소홀책임을 부담하는 것이지, 일반적이고 추상적으로 지휘하는 일선 검사에 대해서까지 지휘·감독 책임을 부담하는 것은 아니라고 법조계에서는 분석한다. 즉, 일선 검사에 대해서는 검찰총장이 구체적으로 지휘·감독하므로 지휘·감독 소홀책임도 부담하는 것이다. 이것이 권한과 책임의 적절한 배분 원칙에도 부합한다[5]. 천안함 피격 사건에서 지휘책임과 관련하여 합참과 각 제대의 역할은 매우 중요하다. 합참과 각제대의 역할을 살펴보면, 야전예규, 경계 작전지침서, 감사원의 감사결과 보고서에 잘 나와 있다. 즉, 합참은 작전사를 작전지휘 감독하며, 해작사는 경계전력운용 및 경계작전 기본지침을 시달 지휘·감독하고 합대사는 예·배속 경비전력을 운용하는 것이다[2]. 천안함에 대한 지휘통제 체계를 예로 들면, 천안함은 합대사에 예속되어 있으므로 합대사에서 직접운용하며, 해작사는 천안함을 비롯한 예·배속 합정 운용지침 및 경계작전 지침을 시달한다. 합참은 해작사와 같은 작전사를 작전지휘 감독하는 업무를 수행하는 것이다. 만약, 합참이 평시 합대사 이하의 천안함과 같은 개별전력 하나하나까지 배치의 타당성 여부를 따져가면서 직접 지휘감독을 해야 한다면, 지휘감독의 폭이 지나치게 넓어 시행이 불가능하다. 이렇게 되면 합참에서 수행해야 할 본연의 업무인 기획, 계획 업무 등 군령 최고기관으로서 수행해야 할 일을 제대로 수행할 수 없어 현재는 물론 미래 우리 군에 정말 큰 문제가 발생할 수 있다. 로마규정과 대법원 판례의 취지에 따르면 합참의장이 총괄적인 지휘·감독자라는 이유만으로 천안함 피격 사건이 합참의 지휘·감독상의 잘못으로 인한 것이라 단정할 수 없다.

정리하면, 합대사의 역할인 대잠능력이 부족한 천안함을 현장에 배치하고, 경계구역에 방치했다고 합참에 직접적인 지휘책임을 요구한 것은 과도하다고 분석된다. 이것은 각 제대가 어떤 역할을 하는지 전혀 이해하지 못한 가운데 전문성 없이 처리한 전형적인 사례라고 생각된다.

또한, 천안함은 지휘관이 중령으로써 육군의 대대급으로 볼 수 있는데, 현행 군의 경계 및 작

6) 검찰청법 제8조(법무부장관의 지휘·감독)
 법무부장관은 검찰사무의 최고 감독자로서 일반적으로 검사를 지휘·감독하고, 구체적 사건에 대하여는 검찰총장만을 지휘·감독한다
 7) 검찰청법 제12조(검찰총장)
 ② 검찰총장은 대검찰청의 사무를 맡아 처리하고 검찰사무를 총괄하며 검찰청의 공무원을 지휘·감독한다.

전은 GP/GOP 경계, DMZ작전, 공중초계, 해상/대잠경계, 해외파병부대 작전 등 대대급에서 수행하는 수많은 활동이 매일매일 이루어지는 상황에서 합참은 매일 대대급 경계 작전이나, 합정 1척, 전투기 편대의 운용이 합참의 지침에 맞게 정확히 운용되는지 확인할 수 없다. 합참에서 직접 시행하는 업무가 아니고, 2단계 하급제대인 함대사 이하에서 직접 시행하는 업무를 합참에서 책임지라고 하는 것은 과도한 지적이다. 또한, 지휘관인 합참의장이 아니라 본부장, 부장을 보좌하는 참모인 작전처장에게까지 지휘책임을 부과 할 수 없다고 분석된다. 제 1요건인 관계적 요건이 성립되지 않는다고 분석된다.

3) 제 2요건인 인지적 요건이 성립되는가?

제2요건인 인지적 요건은 당시 상황과 조치를 알았거나 또는 정황상 알았어야 하는 것이다. 즉, 작전처장이 천안함 피격사건과 관련된 상황과 조치를 알았거나 정황상 알았어야 하는 것이다. 감사원 보고서에 따르면, “작전처장의 경우 적 잠수함(정) 미식별 정보를 합참 OO참모부로부터 정보보고를 통하여 알고 있으면서도 O함대에 대잠경계태세 등의 조치를 하도록 하지 아니하였다.”고 적시하였다.

즉, “적 잠수함(정) 미식별에 대한 대잠경계태세와 관련하여, 해군 제O함대사령관은 적 잠수함(정)이 미식별 되었다는 것을 알고서도 합참과 OO사의 OO판단을 이유로 OO경계태세를 상향 설정하지 아니하였다. 정계협의자는 위와 같은 적 잠수함(정) 미식별 정보를 알고 있으면서도 O함대에 OO경계태세 등의 조치를 하도록 하지 아니하였다.”고 적시하고 있다. 대법원의 판례를 보면 공무원법상 부하직원의 비위사실에 대한 감독상의 책임을 지우기 위하여는 “당해 공무원이나 부하직원이 구체적으로 어떠한 직무 수행상 태만이나 고의가 있었는지 구체적인 감독의 무위반 사실을 밝혀 증거에 의하여 이를 인정하여야 한다[13]”고 하여 지휘책임을 추궁하기 위해서는 직무태만 또는 고의가 있어야 하며, 구체적인 감독의무위반이 존재하여야만 한다.

그런데 합참 작전처장은 3월 20일부터 26일까지 합참의장의 명을 받아 해외파병 부대의 협조 차 아프가니스탄 출장중이었다. 이 사실은 작전처장을 조사했던 감사관과 감사원의 해당 실무자, 과장도 알고 있었다. 만약 작전처장에게 과실이 있음을 인정하려면 예견가능성과 조치가능성을 합리적으로 객관적인 증거로써 인정할 수 있어야 하는데, 작전처장은 2010년 3월 18일 KR/FE연습을 마치고, 3월 20일부터 천안함 사건이 발생한 26일까지 아프가니스탄에 있었다. 따라서 적 잠수함의 미식별 정보를 합참 OO참모부로부터 정보보고를 들을수 없으며, O 함대에 대잠경계태세등의 조치를 할 수도 없다. 또한, O함대에서 천안함을 어디에서 어떻게 운용했는지도 알 수가 없었다. 즉, 3월 20일부터 26일까지는 천안함 피격사건과 관련한 어떠한 내용도 알수가 없으며 어떠한 조치도 할 수가 없었다. 대법원 판례처럼 직무수행상 태만이나 고의, 또는 구체적인 감독의무 위반이 있을수 없다.

따라서 작전처장에게는 제 2요건인 인지적 요건이 성립되지 않는다고 분석된다. 따라서, 작전처장에게 지휘책임을 요구 할 수 없다.

4) 제 3요건인 부작위 요건이 성립 되는가?

제 3요건인 부작위 요건은 지휘관이 권한 내의 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않은

경우에 성립되는 요건이다. 즉, 합참의 작전처장이 천안함 피격사건과 관련한 권한내의 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않았으므로 지휘책임을 저야한다는 것이다. 감사원 보고서에 따르면, “작전처장의 경우 누락된 적 잠수함(정)에 대한 대응지침을 즉각 관련 예규 및 지침 등에 반영하지 않고 2010년 1월 22일 관련 부서 및 예하부대에 관련 예규 및 지침 시행 시 우선 적용하라고만 시달렸을 뿐 실제 적용되고 있는 지를 사후에 지휘·감독하지 아니하여 천안함이 적 잠수함(정)의 어뢰에 의한 공격을 받고도 OO사, O함대 등이 적절히 대응하지 못하게 하는 원인을 제공하였다.”고 적시하였다.

국방부의 징계 협의사실에 “적 잠수함 대응지침 관련예규 등 반영과 관련하여, 정계협의자는 합참 전술토의 후속조치 과제 검토 결과를 하달하면서 적 잠수함(정)에 대한 대응지침을 즉각 관련 예규 및 지침 등에 반영하지 않고, 우선 적용하라고만 시달렸을 뿐 실제 적용되고 있는지를 사후에 지휘·감독하지 아니하여 OO사, O함대 등이 적 잠수함(정)의 공격에 적절히 대응하지 못하게 하는 원인을 제공하였다.”고 적시하고 있다[14].

대법원의 판례에 따르면 “감독책임을 추궁하기 위해서는 직무태만 또는 고의가 있어야 하며, 구체적인 감독의무위반이 존재하여야만 한다.”고 하였다[13].

당시 작전처장은 적 잠수함 도발에 대해서 전술토의에 참여하여 기본적인 대응 지침을 시달리고 매일 훈련실태도 확인하고 지도방문계획을 수립하여 준비하는 등 정상적인 업무를수행 하였다. 그리고 3월 20일부터 이 사건이 발생한 26일까지 아프가니스탄에 합참의 인사명령에 의해 출장 중이었다. 합동참모본부는 2010. 1. 22 전술토의 후속조치과제 검토결과를 하달하면서 본 문서는 OO 예규 및 OO사 작전예규 수정이전까지 검토 결과를 우선 적용토록 지시하였으며, OO사령부는 2010년 1월 29일에 합참의 문서가 하달되지 않은 부대에도 이첩 하달하여 적용토록 했다. 따라서 예규가 수정되지 않았어도 함대사 이하에서 대응지침을 이행하는 데는 문제가 없었다.

예규는 그 법적성격이 행정규칙으로써 업무처리의 기준과 절차이므로 기존의 예규와 다른 문서가 지시되면 당연히 그 지시를 따라야 한다. 만약 예하부대에서 정당한 사유 없이 이에 따르지 아니하였다면, 이는 명령불복종의 문제이다. 예하부대에서 예규를 잘 따르고 있는지 여부를 확인·감독하는 업무는 합참본부의 업무분장에 따르면, 합참 전비태세검열실이나 감찰부의 업무이다.

아울러, 작전처장은 3월 20일부터 26일까지 해외 출장 중이었으므로 천안함과 북한의 움직임도 알수 없고, 알더라도 조치할 수 없는 상태였다. 따라서 제 3요건인 부작위 요건도 성립될 수 없다.

3. 분석 결과 및 개선 방안

작전처장의 지휘책임 유무를 확인 위해 작전처장이 지휘관인지? 참모인지? 세가지 법적구속요건인 관계적 요건, 인지적 요건, 부작위 요건이 성립되는지를 분석하였다.

분석 결과, 첫 번째, 작전처장은 지휘관이 아니라 참모이다. 작전처장은 감사원 보고서와 국방부 법무 관리실의 징계 협의 사실에 “군사작전에 관하여 합동 참모 의장을 보좌하여 군사작전

에 대한 기획·계획, 지휘·통제 업무 및 위기관리 업무를 보좌하거나 이를 담당하는 자로서 서북해역 접적지역의 경계태세와 우발 상황 시 육·해·공군 등 각 작전부대의 전투 준비태세 지휘업무를 보좌하는 자이다.” 감사원 및 국방부 보고서에 군사작전을 지휘하는 지휘관이 아니고, 합참의장의 지휘업무를 보좌하는 실무 장성 참모임을 명확히 기술해 놓았다.

합참의 편성표를 확인하여도 작전처장이 참모임이 명확하다. 따라서 감사원에서 천안함 피격 사건에 대해 지휘책임을 요구한 것은 명백한 잘못이다.

두 번째, 관계적 요건 즉, 실효적 지휘 및 통제 책임 측면에서의 분석이다. 군에서 각 계대의 권한과 책임은 계대별 예규나 작전지침서 등에 명확히 규정되어 있다. 관련 예규와 지침서를 살펴보면 합참은 작전사를 지휘·감독하며, 작전사는 경계작전부대의 운용 및 경계작전 기본지침을 예하 함대에 전달하고 함대사는 예·배속 경비 전력을 운용한다고 명확히 기술되어 있다. 천안함을 비롯한 각종 함정에 대한 지휘통제 권한 및 책임은 각 계대의 역할을 분석해보면 함대사령부 및 전대에 있는 것을 알 수 있다. 따라서 함대사의 권한과 실효적 지휘 통제 책임인 천안함의 배치와 운용에 대해 합참의 참모들에게 직접 지휘책임을 요구한 것 또한 명백한 잘못이다. 세 번째, 인지적 요건 즉, 작전처장이 천안함 관련 모든 상황과 조치를 알았는가? 이다. 작전처장은 3월 20일부터 천안함 피격 사건이 발생한 3월 26일 까지 해외파병 부대 배치 및 운용과 관련하여 아프가니스탄 현지의 미군과 협조 및 기지사용지역 정찰 차 아프가니스탄에 출장 임무를 수행 하였다. 따라서 한국 내에서 작전처장에게 부여되었던 임무는 모두 해제 되어 있는 상태였다. 또한, 아프가니스탄에 출장중이어서 천안함을 어디에 배치해서 어떻게 운용했는지 알 수 없는 입장이다. 특히 24일과 26일에 있었던 적 잠수함의 미식별 정보에 대해서는 더욱 알 수 없으며, 대잠 경계태세도 조치할 수 없다. 즉, 천안함 피격과 관련한 어떠한 상황과 조치를 알았거나 정황상 알 수 있는 상태가 아니었다. 따라서 지휘책임을 제 2요건인 인지적 요건 측면도 성립될 수 없다.

네 번째는 부작위 요건 즉, 천안함 피격 사건과 관련한 모든 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않았는지?에 대한 분석이다. 먼저, 3월 20일부터 26일 까지 해외 출장기간에는 모든 필요하고 합리적인 조치를 취할 수 없으므로 이 기간 중에는 당연히 부작위 요건이 성립되지 않는다.

감사원 보고서를 살펴보면, “① OO경비구역 OO함 배치와 관련하여, 위 구역은 수심이 깊어 잠수함 활동이 가능한 북한 잠수함의 최단거리 주요 침투로이므로 대잠경계가 반드시 필요한 구역임에도 해군 000 사령관은 위 구역에 OO함 이상의 함정을 배치하지 않고 OO함을 배치·운영하였다. 작전처장은 위 경비구역에서 O함대의 위와 같은 전력배치에 대해 구체적인 지시나 지휘·감독을 하지 아니하고, 전투준비태세를 검열하거나 OO사, O함대에 대한 사후관리를 하지 않았다.”고 적시하였다.

“② OO구역 내에서의 경비함정 운영과 관련하여, 해군 000 사령관은 위 경비구역을 담당하고 있던 OO함을 적 해안포 등의 공격에 대비한다는 이유로 OO도 서남방의 좁은 OO구역에서만 기동하도록 배치하여 침투가 쉽게 노출되는 결과를 초래하였다. 작전처장은 합참의장을 보좌하여 O함대의 작전운용을 지휘·감독하는 임무를 담당하면서도 위와 같이 O함대의 이러한 전력배치에 대해 시정 등의 조치를 하지 않았다.”고 적시하였다. 그러나 작전처장이 해외출장 중이었으므로 전력배치의 시정이나 전투준비태세 검열 등 어떠한 조치도 할 수 없는 상태이며,

조치를 취할 책임도 없었다.

함대사의 작전예규 미수정 문제도 작전처장의 지휘책임 사유로 적시되었다. 그러나 예규가 수정되지 않았어도 함대사 이하 부대는 합참의 적 잠수함 관련 대응지침을 이행하는데 문제가 없었다. 이를 종합해보면 부작위 요건 또한 성립되지 않는다.

결론적으로, 작전처장은 지휘관이 아니며, 지휘책임을 지게 하기위해 법적으로 성립되어야 할 세가지 요건 즉, ①관계적 요건 ②인지적 요건 ③부작위 요건 모두 성립되지 않는다. 따라서 작전처장에게 지휘책임을 지게 할 수 없다고 분석된다. 지휘책임을 잘못 적용하여 선의의 피해자가 생겨난 것이라고 분석된다. 향후 군에서는 이런 점을 교훈 삼아 지휘책임 요구시에는 관련 법과 규정, 대상자의 당시 상황 등을 정확히 검토하여 선의의 피해자가 발생치 않도록 해야 할 것이다.

지휘책임과 관련하여 개선 발전시켜야 할 과제도 많이 있다.

첫 번째는 군의 위기나 사건·사고 처리 시 지휘책임과 관련한 군 내·외의 연구를 활성화 하여 문제점을 식별해내고, 개선방향을 제시 하여 정책적으로 발전시켜야 한다. 현재까지 지휘 책임과 관련한 군 내·외의 연구는 매우 미흡한 실정이다. 군 내에서는 합동 군사대학의 법무관 1명만이 연구하고 있다. 학계에서도 우리군의 지휘책임과 직접 관련한 연구는 전무한 실정이다. 군 조직의 특수성 때문이라고 생각된다. 따라서 군 내의 연구활성화는 물론이고 학계에도 문호를 개방하여 연구를 확대 하여야 할 것이다. 이렇게 함으로써 군, 경, 소방, 등 제조직의 지휘책임 관련 법과 규정 및 시스템을 정비하고 구체화 하여야 할 것이다. 이를 통해 지휘책임 사유 발생 시 엄정하면서도 공정하게 처리하여 선의의 피해자를 예방하고, 조직의 기강 확립과 단결을 다지도록 해야 할 것이다.

두 번째는, 위기상황이나 사건·사고 발생 후 지휘책임을 요구하게 될 때에는 현재의 단순한 군 내부의 규정이나 관행에만 의존하지 않고, 로마규정 등 국제법과 국내법, 법원의 판례 등을 널리 적용하여야 할 것이다.

특히 지휘책임의 대상자가 지휘관인지 참모인지 명확히 구분해야 한다. 그리고 법적 요건이 성립되는지를 확인해야 한다.

아울러 해당 지휘관에게만 책임을 요구할 것이 아니라 지휘관을 둘러싼 지휘체계 시스템의 역할과 책임까지 고려해야 할 것이다.

지휘책임 사안과 직접 실효적인 권한을 가지고 있는 장교도 지휘책임의 대상이어야 한다. 지휘책임과 참모책임을 구분하여, 지휘책임은 지휘관만이 지도록하고, 참모는 지휘관에 대한 참모책임을 질 수 있도록 하여 신상필벌의 원칙이 준수됨으로써 조직의 기강과 질서가 더욱 확립 할 수 있도록 해야 할 것이다.

세 번째는, 지휘책임과 개인책임의 한계를 분명하게 해야 한다는 것이다. 2006년 전군 지휘관 회의시 당시 국방장관은 “지휘책임과 개인책임의 한계가 불분명 하다. 따라서 그 한계를 명확히 하도록 구체적으로 발전시켜달라”고 지시하였다. 그럼에도 아직 군에서는 지휘책임과 개인책임의 법적한계에 대하여 구체적으로 발전시키지 못하고 있다. 따라서 군에서는 지휘책임과 개인책임의 한계를 조속히 연구하고 법규에 구체적으로 반영하여 지휘책임 사유 발생시 적용하도록 해야 할 것이다.

네 번째는 지휘책임을 부여할때에 미군의 경우처럼 인사책임 위주의 단일 책임을 지게 할 필요가 있다. 한국군은 사건·사고 발생 시 지휘책임으로 해당 지휘관을 보직해임하고, 이후 징계에 회부하여 징계책임까지 묻는 이중처벌을 하는 것이 일반적인 경향이다. 그런데, 미군의 경우에는 인사책임과 징계책임을 동시에 지게하는 경우가 드물고 인사책임으로 보직만 해임시키는 사례를 다수 발견 할 수 있다.

예를 들어보면“2013년 9월 14-15일 아프가니스탄 남부의 나토군 기지 베스컨 캠프에 탈레반 무장 세력이 야간에 기습 침투하여 인명을 살상하고 시설을 파괴하는 사건이 발생했다. 이 사건으로 미 해병대 사령관이 지휘책임을 물어 두 명의 소장급 예하 지휘관을 보직해임 시켰다.” 즉 보직해임 만으로 지휘책임을 종결하였다. 인사책임만으로 충분하다고 판단하였고, 징계책임의 경우에는 법적처리 기준이 매우 엄격하기 때문이다.

지휘관의 책임에는 형사책임, 징계책임, 인사책임 등이 있으며, 각각의 책임은 그 목적이 다르므로 그 기준에 부합되게 신중하게 또한, 넘치지 않게 적용하여야 함으로써 별의 효과를 달성하면서도 선의의 피해자가 발생치 않도록 해야 한다. 결과적으로는 조직이 더욱 강하고 단결되도록 하는 효과를 달성토록 해야 하는 것이다.

이와 같이 네 가지의 개선 방안을 제시하였는데 향후 군에서는 지휘책임 분야에 대한 연구·검토를 더욱 활성화하여 많은 개선과제를 염출하여 정책과제로 발전시키고, 법규에 구체적으로 반영하여야 할 것이다.

V. 결론

본 연구에서는 군의 위기 상황이나 사건·사고 발생시 지휘책임 사례중 천안함 피격 사건시의 합동 참모본부 작전처장의 사례를 중심으로 분석하였다.

로마규정 28조와 국제형사재판소 관할 범죄의 처벌에 관한 법률, 미 육군교범등 국제법 및 규정과 대법원 판례 및 국방부 훈령, 관련분야의 선행연구 등을 통해서 지휘책임 요구시 적용할 요건을 도출하였다.

도출된 4가지 요건 즉, 지휘책임 대상자가 ①지휘관인지? 세가지 법적 요건, 즉 ②관계적 요건, ③인지적 요건, ④부작위 요건이 성립되는 지를 분석의 틀로 하여 구체적으로 분석 하였다. 분석한 결과, 합참작전처장은 지휘관이 아니고 참모이다. 또한 천안함 피격 사건이 발생한 기간인 3월 20일부터 26일까지 해외 출장중에 있어서 합참내에서의 임무는 해제된 상태였다. 그러므로 천안함을 참모의 책임인 확인감독 할 수 없었으며, 천안함 피격사건과 관련된 어떤 상황이나 조치도 알 수 없었다. 천안함 피격사건 예방을 위한 필요하고 합리적인 조치도 할 수 없었다. 따라서 지휘책임을 지게 하는 세가지 법적요건 즉, 관계적 요건, 인지적 요건, 부작위 요건 모두 성립되지 않는다.

이를 종합해 보면 작전처장은 지휘책임이 없다고 분석된다. 그런데 왜 이런 문제가 발생했을까?

아마도 군의 지휘체계, 군의 작전 등 특수한 분야에 대해 전문 지식이 부족한 사람들에 의해

3감사가 이루어져서 이런 결과가 발생했으리라 생각된다. 천안함 피격 사건 이외에도 군 내부에서의 지휘책임을 지게한 다른 사례중에서도 부당하거나 공정하지 못하게 적용된 사례도 있다. 지휘책임과 관련한 법규와 시스템이 구체적으로 준비되어 있지 않아 발생한 결과라고 생각된다.

향후 군 및 관련 학계에서는 지휘책임과 관련한 연구를 보다 활발히 하여 군에서 지휘책임관련 법규와 시스템을 준비할 수 있도록 지원해야 할 것이다.

이를 통해 군의 위기 상황이나 사건·사고 발생시 적법하고 공정하게 지휘책임을 지게 함으로써 군이 더욱 강하고 단결된 조직으로 발전되도록 해야 할 것이다.

Reference

- [1] ROK Government. 2011. *The Cheonan vessel Incident White Paper*. ROK Government.
- [2] The Board of Audit and Inspection of Korea. 2010. 6. 9. *Result of Audit*. The Board of Audit and Inspection of Korea.
- [3] The Headquarter of Army. 2006. *Military Terms Dictionary*. The Headquarter of Army.
- [4] The Headquarter of Army. 2010. *Duty of Commander and Staff Officer*. The Headquarter of Army.
- [5] Kyungho Kim. 2011. *Foster of a Strong Army and Command Responsibility*. The Theory and Practice of Command Responsibility, Understanding of the Command Responsibility Law.
- [6] The National Government Organization Act No.6-1. 2010. *Regulation of Delegation of Administrative Authority and Trust*.
- [7] Rome statute of International criminal court Article 28. 2002. 11. 8.
- [8] Youngsuk Kim. 2005. A Study on Responsibility of Commander and Superior over the War Crimes. *Publications of Humanitarian law*. 25: 197-215.
- [9] International Criminal Court. 2011. *The Responsibility of Commanders and Seniors (No.5)*. International Criminal Court.
- [10] U.S Army statute Article 27-10. 1956.
- [11] Ministry of National Defense. 2012. 12. *Instructions of Military Base Management No.1483*. Ministry of National Defense.
- [12] Kim, Eung Hak. 2006. *Responsibility of Commanders or Other Superiors in International Criminal Law*. Ph.D. thesis, Korea University.
- [13] Supreme Court. 1974. 11. 12. sentence 74Nu163 judgement, 1979. 11. 13. sentence 79Nu245 judgement, 1989. 12. 26. sentence 89Nu589 judgement, 1974. 11. 12. sentence 74Nu163

judgement, 1979. 11. 13. sentence 79Nu245 judgement, 1989. 12. 26. sentence 89Nu589 judgement, 1978. 8. 22. sentence 78Nu164 judgement, 2002. 5. 10. sentence 2002Da10585,10592 judgement, 1996. 8. 23. sentence 9Da다19833 judgement, 2002. 11. 26. sentence 2000다730 judgement, 1985. 7. 9. sentence 85Nu148 judgement, 1994. 10. 28. sentence 94Da12746 judgement, 1996. 12. 23. sentence 96Chu114 judgement, 1992. 9. 14. sentence 91Nu7606 judgement, 1989. 12. 26. sentence 89Nu589 judgement, 1986. 2. 11. sentence 85Do2471 judgement.

[14] Ministry of National Defense. 2010. 6. *The Report of Disciplinary Results of Legal Management Office*. Ministry of National Defense.

참고 문헌

[1] 대한민국정부. 2011. 천안함 피격사건 백서. 대한민국정부.
 [2] 감사원. 2010. 6. 9. 감사결과통보. 감사원.
 [3] 육군본부. 2006. 군사용어사전. 육군본부.
 [4] 육군본부. 2010. 지휘관 및 참모업무. 육군본부.
 [5] 김경호. 2011. 강군육성과 지휘책임, 지휘책임 이론과 실제, 지휘책임법의 이해.
 [6] 정부조직법 제6조 1항. 2010. 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정.
 [8] 김영석. 2005. 전쟁범죄에 있어서 군사 지휘관 및 기타 상급자의 책임에 관한 고찰. 인도법논총. 25: 197-215.
 [9] 국제형사재판소. 2011. 지휘관과 그 밖의 상급자의 책임(제5조). 국제형사재판소.
 [11] 국방부. 2012. 12. 부대관리훈령 1483호. 국방부.
 [12] 김응학. 2006. 국제형사법상 지휘관의 부작위로 인한 형사책임. 고려대학교 박사학위논문.
 [13] 대법원. 1974.11.12. 선고 74누163 판결, 1979.11.13. 선고 79누245 판결, 1989.12.26. 선고 89누589 판결, 1974.11.12. 선고 74누163 판결, 1979.11.13. 선고 79누245 판결, 1989.12.26. 선고 89누589 판결, 1978.8.22. 선고 78누164 판결, 2002. 5. 10. 선고 2002다10585,10592 판결, 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결, 2002. 11. 26. 선고 2000다7301 판결, 1985.7.9. 선고 85누148 판결.
 [14] 국방부. 2010. 6. 법무관리관실 정계사실결과보고 정계협의사실.

양철호: 동국대학교에서 안보행정학 석사학위를 취득하였으며, 함참작전처장 및 제3공수특전여단장, 교육사령부 훈련처장을 거쳐 현재 청주대학교 군사학과 교수로 재직 중이다. 관심 분야는 국가위기관리, 국방정책 및 리더십 등이다(y0300@hanmail.net).