

병사 영창제도 폐지 과정에 대한 소고

김백진*

《국문초록》

최근에 병사 영창제도가 폐지되었다. 본 연구는 병사 영창제도 폐지 과정에 있었던 쟁점과 경과를 살펴보고자 한다. 구한말 갑오개혁 이후부터 영창제도는 우리 군에서 군 기강 유지를 위한 징계처벌 수단으로 운영되어 왔으나, 영창제도가 헌법이 보장한 영창주의를 위배하고 병사 신체의 자유를 침해한다는 논란이 지속되어 왔다. 이로 인해서 영창을 폐지하는 군인사법개정안이 국회에 의원입법으로 발의되었으나 국회 심의과정에서 군 기강을 약화한다는 우려 등 많은 논란이 있었다. 이러한 영창제도 폐지 과정에서 쟁점을 살펴보기로 한다.

주제어 : 군 징계처벌, 영창제도, 복무기간가산, 군인사법, 군기교육제도

* 방위사업청 송무담당 중령, 0320054kim@korea.kr

I. 서론

병사¹⁾ 징계처분 영창(營倉; The guardhouse disposition)은 부대나 함정(艦艇) 내의 영창, 그 밖의 구금장소(拘禁場所)에 감금하는 것을 말하며, 그 기간은 15일 이내로 하는 것을 말한다[2020.2.4. 제16928호로 개정되기 이전 구 군인사법(이하 구 군인사법) 제57조 제2항 제2호].

영창(營倉)은 병영 내 창고(倉庫)라는 의미를 지니듯이, 병영 내 구금이 가능한 시설을 이용해서 비위를 저지른 병사를 감금하여 처벌하는 것에서 유래하는 것으로 보인다. 이러한 영창제도는 비위를 저지른 병사를 일정 기간 구금하여 신체의 자유를 제한할 수 있도록 한 것이다. 여기에 부수적으로 구 병역법에 따라, “영창처분일수”는 복무기간에 산입되지 않았다[2020.2.4. 법률 제16928호로 개정되기 이전 구 병역법(이하 구 병역법) 제18조 제3항].²⁾ 이로 인해서 영창처분을 받을 경우, 그 처분일수만큼 군 복무기간이 늘어나는 것이다.

하지만, 이러한 영창제도에 대해서 해당 징계처분이 개인의 기본권인 신체의 자유를 침해하고 상대적으로 폐쇄적인 군대 내부에서 진행되어 권한 남용의 위험성이 존재한다는 비판이 꾸준히 제기되었다.³⁾ 또한 영창이라는 것이 신체구금을 하는 형벌과 동일하여 영장주의에 반하는 위헌이라는 비판도 있어왔다.⁴⁾

최근 들어 국방부는 영창제도 폐지를 군 사법개혁 과제에 포함하여, 영창제도 폐지를 추진하여, 2020. 8월 국방부는 124년간 운영되어온 병사 영창제도를 폐지하였다. 본 연구는 그동안 국방부, 국회 등에서 영창제도 폐지추진 과정에서 제기된 쟁점을 중점적으로 고찰한다.

1) 군인사법 제3조(계급)에 의하면 군인의 계급은 장교, 준사관, 부사관, 병(兵)으로 구별한다. 여기서 병은 병장, 상등병, 일등병 및 이등병으로 구별하고 있다. 이렇게 병(兵)이라는 계급 명칭이 군인사법에서 사용되고 있다. 민사집행법 제246조(압류금지채권) 제1항 제3호에서 “병사의 급료”라고 하여, “병사”라는 용어가 사용되고 있다. 이에 반해서 “장병”이라는 용어는 장교와 부사관 등을 포함하는 모든 계급을 지칭하는 것으로 사용되고 있어(국방부와 그 소속기관 직제 대통령령), 본 논문에서는 일반적으로 병 개인을 지칭하는 병사라는 용어로 서술하기로 한다.

2) 2020.2.4. 법률 제16928호로 개정되기 이전 구 병역법 제18조(현역의 복무) ① 현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무한다. 다만, 국방부장관이 허가한 사람은 군부대 밖에서 거주할 수 있다.

② 현역병(지원에 의하지 아니하고 임용된 하사를 포함한다. 이하 같다)의 복무기간은 다음과 같다.

1. 육군: 2년

2. 해군: 2년 2개월. 다만, 해병은 2년으로 한다.

3. 공군: 2년 4개월

③ 현역병이 징역·금고·구류의 형이나 영창처분을 받은 경우 또는 복무를 이탈한 경우에는 그 형의 집행일수, 영창처분일수 또는 복무이탈일수는 현역 복무기간에 산입(算入)하지 아니한다.

3) 최정학, “군 영창제도의 법적 문제점”, 공익과 인권, 제1권 제1호(2004.2월), 64면

4) 이만중, “군 징계 영창제도 개선에 대한 법적고찰”, 한국경찰연구 제8권 제3호(2009년 가을), 131면 ; 박찬걸, “군 영창제도의 문제점과 개선방안”, 홍익법학 제18권 제1호(2017년), 376면

II. 영창제도의 개괄

2.1 영창제도의 근거

병사의 근무가 특별권력관계라고 하더라도 개인의 기본권을 제한하므로 법적인 근거가 있어야 한다. 영창제도는 군인사법, 군인징계령(대통령령), 군인징계령시행규칙, 국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령(국방부훈령), 징계입창자 영창집행 및 처우 기준에 관한 훈령, 각 군 육·해·공군 징계규정에 근거하고 있었다. 장교와 부사관의 경우에는 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉, 근신, 견책이라는 징계처벌이 있다. 이에 반해 병사는 강등, 영창, 휴가제한, 근신 4가지의 징계처벌을 하고 있었다. 영창폐지 전, 병사 징계처분의 내용은 다음과 같다(2020.8.5. 제2450호로 개정되기 전의 구 국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령 제14조).

<중전의 병 징계처분 종류>

종 류	내 용
강 등	• 당해 계급에서 1계급 내림(법 제57조 제2항)
영 창	• 15일 이내의 범위에서 부대, 함정의 영창 기타 구금장소에 감금(법 제57조 제2항) • 영창처분기간은 군복무기간 미산입(병역법 제18조 제3항)
휴가제한	• 휴가일수를 제한함. 기간은 1회에 5일 이내, 복무기간 중 총 제한일수는 15일을 초과할 수 없음(법 제57조 제2항)
근 신	• 15일 이내의 범위에서 훈련 또는 교육의 경우를 제외하고는 평상근무에 복무함을 금하고 징계권자가 지정하는 일정 장소에서 비행을 반성하게 함(법 제57조 제2항)

이러한 병사 징계제도는 일반 공무원에게 없는 영창과 휴가제한이라는 독특한 징계처분을 하고 있었다. 당시 영창제도를 살펴보면 다음과 같다.

영창은 징계위원회의 심의를 하여 의결한다(구 군인사법 제59조 제1항). 징계위원회는 3인 이상으로 구성되며, 부사관이 포함되어야 한다(동조 제2항 단서). 징계위원회에서 징계대상자는 진술할 기회를 부여하고 있다. 징계위원회에서 영창이 의결된 경우, 인권담당 군법무관에게 그 적법성 심사를 거쳐야 한다(동법 제58조 제2항). 인권담당 군법무관은 징계 사유, 징계 절차 및 징계 정도의 적정성 등 영창처분의 적법성에 관한 심사를 하고 그 의견을 징계권자에게 통보하여야 한다(동조 제3항). 인권담당 군법무관의 심사의견을 통보받은 징계권자는 그 의견을 존중하여야 한다. 이 경우 징계위원회의 징계 의결 사유가 징계 사유에 해당하지 아니한다는 의견인 경우에는 해당 영창처분을 하여서는 아니 되고, 징계대상자에게 진술할 기회를 주지 아니한 경우 등 절차에 중대한 흠

이 있다고 인정한 의견인 경우에는 다시 징계위원회에 회부(回附)할 수 있다(동조 제5항). 징계권자는 영창을 집행한 때부터 48시간 이내에 영창처분을 받은 사람의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매 중 영창처분을 받은 사람이 지정한 사람에게 징계 사건명, 집행 일시, 집행 장소, 징계 사실의 요지, 징계 사유 및 징계처분의 효과를 알려야 한다. 다만, 영창처분을 받은 사람이 통지를 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니한다(동조 제6항).

영창처분을 받아 집행되면, 그 일수만큼 복무기간에 산입이 되지 않는다. 따라서 영창처분을 받게 되면 그 기간만큼 복무기간이 늘어나는 불이익을 받게 된다(구 병역법 제18조 제3항). 영창처분을 받은 당사자는 영창처분을 통지받은 날로부터 30일 이내에 항고할 수 있고(구 군인사법 제60조), 이 경우 영창처분은 집행이 정지된다(동조 제5항).

2.2 영창제도의 유래

군 징계제도는 구한말 갑오개혁 이후인 1896년 1월 24일 칙령(勅令) 제11호로 육군징벌령(陸軍懲罰令)이 제정·공포되면서 마련되었다.⁵⁾ 육군징벌령은 하사와 상등병에 대해서 금족과 30일 이내의 중영창과 경영창을 규정하고, 병졸에게는 고역과 태벌, 그리고 30일 이내의 중영창과 경영창을 규정하였다. 중영창과 경영창은 구금기간에는 차이가 없으나, 중영창은 침구를 대여하지 않고 밥과 물, 소금만 공급하는 차이가 있었다.⁶⁾

국방경비법(1948.7.5.공포, 1948.8.4.효력발생)에서는 징계처분의 유형으로 훈계, 견책, 2주일 이내의 특전정지, 1주일 이내의 外노동(근무시간 외 잡역),⁷⁾ 1주일 이내의 감금을 수반치 않는 중노동, 2주일 이내의 일정한 제한구역 내에서 근신, 1주일 이내의 영창감금을 규정하였다. 당시 이러한 징계처벌은 형사처벌과 다르지만, 징계대상자가 이를 선택할 수 있었고, 모두 군법회의의 관할이었다.⁸⁾ 국군징계령(대통령령 제134호, 1949. 6. 25.)이 제정되어 군인의 징계를 중징계와 경징계로 아래와 같이 구분하였다.

5) 고종 33년 1월 24일(양력)이다(http://sillok.history.go.kr/id/kza_13301024_001).

6) 신양균, “군 징계 영창제도의 현황과 인권적 검토”, 군 징계 영창제도 개선을 위한 정책토론회(2013년 9월 27일), 국가인권위원회, 2013년, 10면; 당시 육군징벌령은 갑오개혁으로 지방군사조직이 해체되면서 지방군의 불만을 억제하기 위한 목적으로 제정되었다고 한다(신양균, 전제논문, 10면).

7) 외노동은 근무시간 외의 잡역을 말한다(신양균, 전제논문, 11면).

8) 김광식 등, 징계처벌로서의 영창의 효과 및 대체벌의 연구, 연구보고서 윤2014-3564, 2015년, 한국국방연구원, 39면

구분	징계처벌
중징계	1. 파면 (士兵에 對하여는 不名譽除隊) 2. 강등 3. 신분정지 ⁹⁾ 4. 정직 5. 감봉
경징계	1. 중영창 2. 경영창 3. 중근신 4. 경근신 ¹⁰⁾ 5. 중노동 6. 급속(영외외출금지) 또는 상륙금지 7. 견책(비행을 규명하여 장래를 훈계함)

여기서 중영창과 경영창은 함정의 영창 또는 기타 구금장소에 감금하는 것을 말한다. 하사관¹¹⁾ 또는 병에 한하며 각각 그 일수를 1일 이내로 한다(국군징계령 제12조). 중영창은 식사, 침구등의 급여를 보통이하로 하고 근무에 복무하는 것을 금하고, 경영창은 연습 및 교육을 제외하고는 근무에 복무하는 것을 금한다(국군징계령 제13조). 1962년 국군징계령이 폐지되고, 군인사법이 제정되었다. 제정 군인사법에서는 아래와 같이 징계를 구별하였다.

구분	징계처분
중징계	1. 파면은 그 관직을 박탈함을 말하며 병에게는 적용하지 아니한다. 2. 강등은 당해 계급에서 1계급 강하함을 말한다. 단, 장교로부터 준사관으로, 하사관으로부터 병으로는 강등시키지 못한다. 3. 정직은 그 직책을 보유하나 직무에 종사하지 못하며 일정한 장소에 근신하게 함을 말하고 그 기간은 1월 이상 3월 이내로 한다. 정직 기간에는 봉급의 3분의 1 이하를 감액한다. 단, 정직은 병에게 적용하지 아니한다. 4. 감봉은 봉급의 3분의 1 이하에 해당하는 액수를 감액함을 말하며 그 기간은 1월 이상 3월 이내로 한다.
경징계	5. 영창은 부대, 함정의 영창 또는 기타 구금장소에 감금함을 말하며 그 기간은 15일 이내로 하되 하사관 또는 병에 한한다. 6. 근신은 연습 또는 교육의 경우를 제외하고는 평상근무에 복무함을 금하며 일정한 장소에서 비행을 방생하게 함을 말하고 그 기간은 15일 이내로 한다. 7. 견책은 비행을 규명하여 장래를 훈계함을 말한다.

- 9) 국군징계령 제7조 별명이 없는 한 군복의 착용을 금하며 군인의 대우를 정지하고 지정된 구역 또는 장소에서 대명시킴을 말한다. 신분정지는 그 일수를 3개월 이내로 하고 그 기간 중 감봉을 병과한다.
- 10) 국군징계령 제15조 중근신 및 경근신은 근무에 복함을 금하며 지정된 구역 또는 장소에서 근신시킴을 말한다. 단 경근신에 있어서는 연습 및 교육을 위하여 출무를 명할 수 있다. 중근신 및 경근신은 장교 및 준사관에 한하며 각각 그 일수를 15일 이내로 한다. 중근신에 있어서는 매일 반성문을 써서 징계를 명한 상관 또는 소속상관에게 제출하여야 한다. 중근신은 고의범에 과하고 경근신은 과실범에 과함을 원칙으로 한다.
- 11) 2000.12.25. 군인사법(법률 제6390호) 개정 이전에는 하사관(下士官)이라는 용어를 사용하였다. 하사관이라는 용어가 사관 밑이라는 의미를 가지고 있어, 하사관 위상제고를 위해서 부사관이라는 용어로 변경되었다(임천영, 군인사법 전정판, 2012년, 법률문화원, 169면).

여기서 특이할 점은 과거 중영창과 경영창 구별을 폐기하고, 영창으로 단일화하였다. 1992. 12. 2. 개정 군인사법(법률 제4506호)은 부사관의 사기 진작을 위해서 부사관에 대한 영창제도를 폐지하였다. 이후 영창처벌은 병사만을 대상으로 하게 되었다. 2006. 4. 28. 개정 군인사법(법률 제7932호)에서는 병에 대한 영창처분의 적법성을 심사하기 위해서 인권담당 군법무관을 도입하였다. 병사가 징계위원회에서 영창처분을 의결받은 경우에는 반드시 인권담당 군법무관으로부터 적법성 심사를 받도록 하였다. 다만 영창양정에 대한 인권담당 군법무관의 의견에 대해서 강제력은 없지만,¹²⁾ 영창제도에 대한 법률전문가의 의견을 받는다는 점에서 개선된 것이라 할 수 있다. 2007. 8. 22. 군인징계령(대통령령 제20232호, 시행 2007. 11. 23.)을 제정하여, 당사자에게 불이익을 주는 징계절차를 대통령령에 구체적으로 규율하기 시작하였다.

III. 영창제도 폐지 과정에서 쟁점 사항

3.1 추진 경과

2016. 3. 31. 헌법재판소는 전투경찰대 설치법 제5조 등 위헌소원에 대해서 합헌결정을 하였다.¹³⁾ 이는 병사 영창제도와 유사한 전투경찰 순경에 대한 영창에 대한 위헌심사로, 당시 합헌으로 결정이 되었지만, 재판관 5명이 위헌의견이었다. 위헌의견은 영창주의 예외로 인정될 수 없고, 징계로 구금을 허용할 수 없으므로 신체의 자유를 침해한다는 것이다.

2016. 11. 9. 국회 이철희 의원실 주관으로 “군 영창제도 개선 관련 토론회”가 개최되었다.¹⁴⁾ 당시 영창제도의 위헌성과 문제점이 주로 논의되었고, 당시 국방부는 영창제도가 필요하다는 의견을 개진하였다.

이후 이철희 의원은 2017. 6. 23. 영창을 폐지하는 군인사법개정안(의안번호:2006172호)을 발의하였다. 2017. 9. 19. 국방위원회 1차 법안심사소위원회가 열렸고, 2017. 9. 20. 국방위원회 2차 법안심사소위원회를 통과하여, 2017. 9. 29. 국방위원회(전체 회의)에서 대안으로 의결되었다. 이렇게 국방위원회에서 통과한 것은 국방부가 종전의 입장을 변경하여 법안의 취지에 찬성하였기 때문이다.

이철희 의원의 최초 개정안은 현행법에서 강등·영창·휴가제한 및 근신으로 구분되는 병에 대

12) 적법성 심사를 하는 군법무관은 법률적 검토에 그치므로 법원의 심리와 동일할 수 없고, 법적 구속력을 가지지 않는다는 점에서 근본적인 문제가 있다는 의견이 있다[신양균, 군영창제도에 대한 검토, 법과사회 제45호(2013년 12월), 141면].

13) 헌법재판소 2016. 3. 31. 2013헌바 190

14) 2016. 11. 9. 국회의원회관 2층 제2세미나실에서 이철희 의원실 주관으로 개최되었고, 당시 김선수(前 사개추위 추진단장), 하태훈(고려대 교수), 임태훈(군인권센터 소장), 최정학(방송통신대학교 교수), 육성철(국가인권위원회 군인권팀장), 대령 박종형(당시 국방부 법무담당관) 등이 참석하였다.

한 징계처분의 종류를 강등·복무기간연장·감봉(1/3)¹⁵⁾·휴가단축·군기교육·근신·견책으로 종류를 다양화하면서 영창을 폐지하는 내용이었다. 이러한 개정안에 대해서 국방부는 소위심사과정에서 영창제도 폐지에 찬성하면서, “복무기간연장”이라는 징계처분 대신에 군기교육 기간을 복무기간에 산입하지 않는 방법으로 하자는 의견을 제시하여 수정되었다. 따라서 이철희 의원 안에서 복무기간 연장이라는 징계처분은 삭제하는 것으로 수정된 것이다. 당시 2017. 9. 19. 국방위원회 1차 법안소위에서 국방부가 영창폐지에 대해서 동의하는 의견을 최초로 제시하였다는 점에서 의의가 있다.¹⁶⁾

이후 2017. 9. 20. 국방위원회 전체 회의에서 의결되었지만, 국회 법제사법위원회에서 야당의 반대로 상정되지 못했다. 2017. 11. 16. 법제사법위원회 전체 회의에 상정되었으나, 당시 김진태 의원이 징계로 해야 할 사안을 형사범화될 수 있다는 의견을 제시하여,¹⁷⁾ 논의하다가 아무런 의결 없이 종료되어 버렸다. 이로 인해 영창폐지 군인사법이 법제사법위원회에서 상정 처리가 되지 못했고, 이후 상당 기간 동안 법제사법위원회에서 계류되어 있었다.

2018. 2. 12. 국방부는 군 사법개혁 추진 보도자료를 통해, “영창 없이 신체의 자유를 제한하여 지속적으로 인권침해 논란이 제기되어 온 군 영창제도를 폐지”하겠다고 보도하면서, 영창폐지 추진을 공식적으로 발표하였다.¹⁸⁾

국회 법제사법위원회에서 심사가 이루어지지 않자, 2018. 12. 20. 국가인권위원회는 국회의장에게 영창폐지 법안에 대한 조속한 심사를 촉구하는 의견을 표명하였다.¹⁹⁾ 이러한 의견표명은 구속력은 없으나, 국회로 하여금 심사를 다시 시작하게 하는 계기가 되었다.

2019. 3. 27. 국회 법제사법위원회에서 영창폐지 군인사법개정안이 국방위원회 의결 이후 18개월

15) 이철희 의원 안은 감봉의 범위를 병사 보수의 1/3까지였으나, 국방부가 1/3은 과도하다고 의견을 제시하여, 1/5 이내로 수정되었다(제354회-국방소위1차(2017년9월19일)회의록 25면 참조).

16) 당시 국방부 서주석 국방차관(2017.06~2019.05)은 영창폐지 찬성의견을 제시하였다(제354회-국방소위1차(2017년9월19일) 회의록, 25면 참조). 다만, 당시 영창폐지 찬성의견 제시하게 된 계기가 무엇인지, 국방부와 각 군(육·해·공군)간 협의하에 이루어졌는지는 좀 더 연구가 필요하다.

17) 김진태 의원은 다음과 같이 발언하였다. “이게 물론 소관 국방위를 당연히 통과해서 이렇게 왔는데, 본 위원이 보기에는 영창이 없어지는 것으로 마치 우리 군 사병들의 인권이 크게 신장된다고 꼭 보기가 어렵습니다. 왜냐하면 영창은 영창이지만 이게 형사처벌이 아니고 징계 절차의 하나였기 때문에 지금 이렇게 이완된 군기를 확립하는 과정에서 징계로 해야 할 사안이 도리어 이게 없어짐으로써 형사범화될 수가 있다, 균형법으로 갈 수도 있고, 이런 문제도 있는 데다가 이런 특수 권력관계 내에 있는 영창이나 이런 것들이 아직까지 현재에서 합헌결정이 내려졌던 사례들을 종합해 보면 이것은 2소위에서 조금 더 논의해 볼 필요가 있다고 생각합니다. 소위 회부 의견입니다”(제354회 정기회 법제사법위원회회의록 제5호, 2017년 11월 6일, 18면).

18) 2018. 2. 12. 국방부 보도자료 “군 사법개혁, 국민의 신뢰 회복을 위한 첫걸음”(https://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?sitelId=mnd&page=1&newsId=I_669&newsSeq=I_10866&command=view&id=mnd_020500000000&findStartDate=&findEndDate=&findType=title&findWord=%EC%82%AC%EB%B2%95&findOrganSeq= 방문 일자 : 2020.8.17.)

19) 2019. 1. 17. 국가인권위원회 보도자료 “인권위, 국회의장에 영창폐지법안 조속 심사 군기교육은 복무기간에 산입”(http://humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&boardtypeid=24&boardid=7603714 방문 일자 : 2019.12.16.)

만에 드디어 상정되었다. 당시 법제사법위원회 야당 의원(김도읍 의원)은 영창을 폐지할 경우, 군 기강이 약화될 수 있다는 우려를 제기하여 의결되지 못하고, 다시 법제사법위원회 법안2소위원회(2소위원장 : 김도읍 의원)로 회부되었다.

2019. 7. 17. 법안2소위원회가 개최되었으나, 정점식 의원은 군 기강이 약화될 우려가 있다고 반대하여 의결되지 못하였다.²⁰⁾ 이후 국방부차관(박재민) 중심으로 국방부 법무관리관실(법무관리관 박경수)은 법제사법위원회 소속 국회의원들에게 폐지 필요성에 대해서 대면 설명을 실시하였다. 이로 인해 2019. 11. 20. 법안심사2소위원회에서 정점식 의원이 찬성의견으로 입장을 변경하여, 영창 폐지 군인사법이 의결되었다.²¹⁾

2차소위 심사가 있기 전인 2019. 10. 25. 형사소송법학회와 국방부(법무관리관실)는 국방부 고등 군사법원에서 공동학술대회를 개최하여, 영창폐지 쟁점에 대해서 논의를 실시하여, 학계와도 영창 폐지에 대한 공감대 형성을 추진하였다.²²⁾

위와 같은 노력을 통해서 법안심사 소위를 통과하여, 2019. 11. 27. 법제사법위원회 전체회의에서 군인사법개정안이 의결되었고, 2020. 1. 9. 국회 본회의에서 의결되었다.

3.2 복무기간 산입 여부

영창처분을 받을 경우, 복무기간에 산입이 되지 않는다(구 병역법 제18조 제3항). 이로 인해서 영창일수 만큼 복무기간이 가산되는 것이다. 영창의 대안으로 도입하는 군기교육제도에서도 복무기간이 가산되도록 하고 있다. 이에 대해서 복무기간이 가산되어서는 안된다는 의견도 있었다. 국가인권위원회는 의견표명을 통해서, “군기교육은 복무규율상의 처분으로서 그 처분기간 동안 군인으로서의 신분에 변동이 있는 것이 아니므로, 군기교육 일수의 복무기간 불산입은 이중처벌이라는 비난을 면하기 어렵다. (중략) 간부가 정직처분으로 그 직무에서 배제되는 경우 그 기간이 복무기간에서 제외되지 않는데, 병이 군기교육으로 군인으로서의 신분을 유지한 채 교육훈련을 받는 기간을 복무기간에서 제외하는 것은 부당한 차별이다.”라며, 복무기간 가산을 반대하였다.²³⁾ 이철희 의원이 최초로 발의한 영창폐지 군인사법개정안에서도 처음에는 복무기간 가산이 없었다. 그러나, 복무

20) 정점식 의원은 다음과 같이 발언하였다. “소위 징벌제도를 운용하면서 그 징벌제도를 행사하는 데 있어서 신중을 기하면 된다고 생각을 하고, 사병에 대한 가장 강력한 제재인 영창제도 자체를 폐지할 필요가 과연 있느냐는 심각한 고민이 되네요.”(제371호 법제사법위원회 회의록(법안심사제2소위원회), 2019.7.17. 23-24면 참조)

21) 정점식 의원은 “지난번에 국방부로부터 충분히 설명을 들었습니다. 그래서 이의 없이 진행하는 것으로...”라고 답변하였다(제371호 법제사법위원회 회의록 법안심사제2소위원회, 2019. 11. 20. 25-26면 참조).

22) 2019. 10. 28. 법률신문, “형사소송법학회 · 고등군사법원, ‘군사법 변화 · 발전방향’ 공동학술대회”(https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=156755 방문일자 : 20.8.17.)

23) 2019. 1. 17. 국가인권위원회 보도자료 “인권위, 국회의장에 영창폐지법안 조속 심사 군기교육은 복무기간에 산입”(http://humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&boardtypeid=24&boardid=7603714 방문일자 : 2019.12.16.)

기간을 가산하지 않을 경우, 다음과 같은 문제가 있었다.

첫째, 간부의 경우 정직 처분을 받을 경우, 의무복무하는 간부도 그 정직 기간만큼 복무기간이 늘어나기 때문에, 간부와 병사 사이에 차별이 존재하지 않는다(군인사법시행령 제6조).²⁴⁾ 따라서 인권위원회 의견표명 내용 중에서 간부의 경우에는 정직이 되더라도 복무기간이 가산되지 않는다는 것은 군인사법을 오해(誤解)한 것으로 보인다.

둘째, 복무기간 가산까지 제외할 경우, 영창의 대안(代案)으로서 효력이 상실될 수 있다. 왜냐면, 병사들이 영창을 두려워하는 이유가 바로 복무기간 가산이기 때문이다. 2014년 11월 우편조사 방식으로 병사 1,893명에 대한 설문조사를 실시한 결과에 따르면, 영창제도가 규율위반에 효과적인 이유에 대해서 68%가 “군복무기간이 늘어나기 때문”이라고 답했고, 구금은 13%였다.²⁵⁾ 따라서 군기 교육제도가 영창의 대안으로 위하력(威嚇力)을 가지기 위해서는 복무기간 가산이 반드시 필요한 것이다.

셋째, 과거 병역법 개정과정에서 영창처분에 대해서 복무기간 가산을 폐지한 적이 있었으나, 문제가 드러나서 복무기간을 가산하는 것으로 다시 개정된 바 있다. 1993. 12. 31. 개정 병역법(법률 제4685호)에서 폐지했었다. 그러나, 1997. 1. 13. 개정 병역법(법률 제5271호)에서 다시 추가되었다. 왜냐면 병사들이 고된 훈련을 피하기 위해서 징계처분인 영창을 받으려는 부정적인 현상이 발생하였기 때문이다.²⁶⁾

3.3 군 기강 약화 우려

영창제도를 폐지하고 군기교육제도를 도입할 경우, 병사들의 군 기강 유지에 지장을 줄 수 있다는 우려가 있었다.²⁷⁾ 그러나, 영창제도를 폐지하더라도 군 기강이 무너질 염려는 없어 보인다. 이러한 이유는 다음과 같다.

24) 군인사법시행령 제6조(현역복무기간 계산) ① 법 제7조에 규정된 의무복무기간 및 법 제8조 제1항 제2호에 규정된 근속정년을 계산할 때에는 장교·준사관 및 부사관에 임용된 날부터 기산(기산)하고, 전역하는 날을 포함한다. 이 경우 장교·준사관 또는 부사관의 복무기간은 서로 합산하지 아니한다. ② 법 제8조 제1항 제3호에 규정된 계급정년을 계산할 때에는 해당 계급에 임용되거나 진급된 날부터 기산한다. 다만, 강등된 사람의 경우에는 그 강등된 계급에서 전에 복무하였던 기간을 합산하며, 그 강등되기 전의 계급에서 복무한 기간은 산입하지 아니한다. ③ 제36조에 규정된 진급 예정자 명단에 있는 사람의 현역정년은 진급될 계급을 기준으로 한다. ④ 다음 각 호의 기간은 법 제7조 제1항에 따른 의무복무기간에 산입하지 아니한다. 다만, 법 제48조 제2항에 따른 사유로 휴직된 사람이 무죄를 선고받았을 때에 그 휴직기간은 의무복무기간에 산입한다.

1. 군무이탈 또는 무단이탈 기간 2. 휴직 또는 정직 기간 3. 구류기간

25) 김광식 등, 징계처벌로서의 영창의 효과 및 대체벌의 연구, 연구보고서 온2014-3564, 2015년, 한국국방연구원, 93면

26) 국방위원회 수석전문위원 조재석, “병역법 중 개정법률안 검토보고서”, 1996. 12. 5면 ; 박찬걸, “군영창제도의 문제점과 개선방안”, 홍익법학 제18권 제1호(2017년), 홍익대학교 법학연구소, 385면

27) 법제사법위원회 김도읍 의원과 정점식 의원은 영창폐지할 경우, 군 기강이 약화될 수 있다는 의견을 개진한 바 있다.

첫째, 앞에서 설명한 바와 같이, 병사들이 영창을 두려워하는 이유가 복무기간 가산이기 때문에, 군기교육제도를 도입하더라도 복무기간에서 가산되므로 위하력을 계속 유지할 수 있어, 군 기강 약화 가능성은 없다.

둘째, 병사들과 지휘관인 간부들에게도 영창제도 그 자체의 실효성이 낮아졌다는 점이다. 병사들은 거주이전의 자유가 제한되기 때문에 구금을 요소로 하는 영창제도가 두려울 만한 것이 아니라는 것이다. 또한 영창시설에 있는 동안 열차려와 같은 교육은 이루어지지 않고 있어 단순히 별도의 장소에 격리하는 것에 불과하기 때문이다. 또한 중대장 이상 간부들도 영창을 이용한 징계처분이 쉽지가 않다는 것이다. 왜냐면, 징계위원회에서 의결되더라도 인권담당 군법무관의 적법성 심사를 받아야 하는 등 그 절차가 최소 1주일 이상이 소요되어 신속한 징계처분도 아니라는 점이다.

셋째, 영창은 결국 징계처분에 불과하여 병영 부조리를 예방하는 데 한계가 있다는 것이다. 또한 군내 가혹행위는 형사 처리를 우선한다는 원칙이 수립되어 더더욱 영창제도 유지는 불필요하다는 점이다. 2016. 3. 29. 개정된 “국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령(국방부훈령 제1897호) 제4조의6(현행 제10조)”에서 다음과 같은 조항을 신설한 것이다. 영내에서 일어나는 폭행과 가혹행위 중 비위가 중할 경우에는 형사 처리로 우선 처리하도록 한 것이다. 이로 인해서 군 형사사건은 꾸준히 증가하는 추세에 있다.²⁸⁾

제10조(영내 폭행·가혹행위 사건의 처리기준) 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 징계절차에 선행하여 군 수사기관의 수사가 진행되도록 한다.

1. 2주 이상 상해 발생. 단, 진단서 발급은 필수조건이 아님.
2. 상습성(상당 기간에 걸쳐 동종·유사 행위 반복)
3. 계획적 범행, 범행의 주도적 실행
4. 2인 이상 공동하여 범행
5. 다수의 피해자가 있는 경우
6. 흉기·기타 위험한 물건 사용
7. 잔혹한 범행 수법
8. 그 밖에 각 호에 준하는 사유

이와 같은 군 가혹행위에 대한 형사처벌 원칙은 의무복무로 인해 군에 온 병사들에게 가혹하다는 우려도 있을 수 있다. 영창제도를 폐지할 경우, 병사들을 전과자로 양성한다는 우려가 있어, 병사들 인권을 도리어 침해한다는 것이다.²⁹⁾

28) 군범죄 발생 건수는 2014년 7,377건, 2015년 7,406건, 2016년 8,028건으로 증가하였다(국방법무백서 2017, 국방부, 2018. 4월).

29) 김진태 위원도 이와 같은 이유로 반대하였다(제354회 정기회 법제사법위원회회의록 제5호, 2017년 11월 6일, 18면).

그러나, 2014년 고 윤상병 사망사건 이후 병영 부조리에 대해서 엄정하게 형사 처리를 하지 않으면 피해자도 국민도 가해자를 엄정하게 처리했다고 이해하지 않는다. 물론 경미한 범죄까지 모두 형사 처리하는 것은 부적절하지만, 징계처분을 통해서 사건을 마무리하거나 조기에 종료시켜서는 안 될 것이다.

3.4 법 개정 前 시행 여부

군인사법을 개정하기 전에 영창제도를 운영하지 않도록 하는 것도 가능하다는 의견도 있었다. 즉, 국방부장관이 영창제도를 운영하지 말도록 지시하는 것이다.³⁰⁾ 그러나, 이는 다음과 같은 문제가 있다.

첫째, 영창제도의 대안(代案)이 입법화되기 전에, 영창제도 자체를 운영하지 않을 경우, 병사 징계 종류가 강등, 휴가제한, 근신으로 단 3가지로 운영할 수밖에 없게 된다. 이는 야전부대 병사의 비위 수준에 맞는 다양한 징계처분을 부여하는데 어려움을 발생시킬 수 있다.

둘째, 장관이라고 하더라도 군인사법에 규정된 징계처분을 하지 말라고 하는 것이 가능한지 의문이다. 즉, 법상 허용되는 것을 상급 기관의 장(長)이 제한을 가하는 것은 입법부의 기능을 무시하는 것일 뿐만 아니라, 지휘권의 남용에도 해당할 수 있는 것이다.

다만, 국방부는 영창폐지법안 통과 전이라도 영창처분을 남용하지 않도록 엄정하게 영창처분을 운영하도록 지시할 수는 있다. 이는 인권담당 군법무관의 적법성 심사기준 준수를 강조하여, 과잉 금지원칙이나 침해 최소성 원칙에 반하지 않도록 하는 것이다.

3.5 비교법적 검토

미국의 경우, 모든 지휘관은 병에 대하여 7일 이내의 교정구금을 할 수 있고, 특히 중령 이상의 지휘관은 30일 이내의 교정구금을 할 수 있으나(United States Code Military Justice; UCMJ 815), 징계대상자인 병사는 비사법적인 처벌 대신 군사법원의 심리를 요구할 권한을 가지고 있다.³¹⁾

독일의 경우, 단순 징계와 사법적 징계로 나뉜다. 단순 징계에 영창구금을 할 수 있다. 영창구금 처분을 위해서는 군징계법원(Truppendienstgericht)의 동의가 있어야 한다(군징계규칙 제115조)³²⁾.

프랑스는 우리 영창제도와 유사하다. 병에 대해서 징계 영창이 가능하고, 징계대상자는 항고할

30) 2012년 당시 행정안전위원이었던 민주당 진선미 의원이 경찰청 국정감사에서 경찰청장에게 위헌적 요소와 인권침해 지적한 이후로 전 의경에 대하여는 경찰청장의 지시로 실시하지 않고 있다고 한다(박하영, “군인사법, 의무경찰대 설치 및 운영에 관한 법률, 의소방대설치법 각 일부개정안 : 병에만 적용되는 위헌적 구금인 징계영창제도 폐지가正道”, 국회도서관 2017. 6월 Vol.448, 48면).

31) 군 영창제도의 쟁점과 개선방안, 국회입법조사처 NARS현안보고서 제221호 2013. 12. 31. 19면

32) 군 영창제도의 쟁점과 개선방안, 전제보고서. 21면

수 있고, 항고심사위원회에서 먼저 이의제기를 한 후 행정법원에 소송을 제기할 수 있다.³³⁾ 이와 같이 우리 제도와 유사하지만, 프랑스는 비위 사실이 중대하고 형법에도 위반되는 경우이거나 다른 동료 군인에 대한 위협을 야기한 경우에만 징계영창을 처분할 수 있도록 징계영창처분의 사유를 제한하고 있다.³⁴⁾

미국과 독일은 징계처분에 대해서 사법적 고려가 가능하도록 하고 있는 특징이 있다. 우리도 영창처분에 대해서 법관과 같은 군판사의 승인을 받도록 하는 방안도 도입 가능하다. 실제로 국회 심의과정에서 정점식 의원은 군사법원 군판사의 동의를 받도록 하면 된다는 의견을 제기한 바 있었다.³⁵⁾ 그러나, 현실적으로 우리 군에서 군판사가 부족하기 때문에 이를 도입하여 운영하는 것은 실무상 제한된다.³⁶⁾

프랑스의 경우처럼, 비위행위가 중한 경우에만 영창처분을 하는 것은 문제가 있다. 이는 형사처벌을 해야 할 사안을 징계로 회피하는 것에 불과한 것으로, 도리어 엄정한 군기 유지에 지장을 주는 것으로 보인다.

3.6 군기교육제도 명칭 및 근거 논란

영창을 폐지에 대해서 그 취지를 동감하였지만, 군기교육제도 명칭에 대한 일부 논란이 있었다. 먼저 군기교육제도는 그 명칭만을 보면, 병사에 대한 열차려, 체력단련 등을 부과하는 훈련이라는 의미를 나타내는 것으로 보인다. 그러나, 이러한 의미의 군기 확립을 위한 제도는 “군기훈련”이라는 명칭으로 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제45조에서 별도로 규정하고 있다. 군기훈련은 19. 11. 26. 개정 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법(법률 제16584호)에서 신설된 것이다.

실제로는 국방부가 말하는 군기교육제도는 “준법·인권교육과 대인관계 역량교육 등 인권친화적인 프로그램으로 운영”을 말하는 것이다.³⁷⁾ 그러나, 군기교육제도라는 용어만으로는 군기교육제도가 군기훈련인지, 인권교육인지 명확하지 않았다. 이로 인해 군기교육제도가 무엇인가에 대해서 문의할 경우, 준법·인권교육과 대인관계 역량교육을 의미한다고 설명을 해주어야 하는 어려움이 있었다.

이와 같이 군기교육제도가 무엇을 의미하는지 용어 자체만으로는 알 수가 없기 때문에, 군기교육이라는 용어가 명확한 용어인지 앞으로도 논란이 될 수 있을 것으로 보인다. 만약 용어 자체만으

33) 군 영창제도의 쟁점과 개선방안, 전제보고서. 22면

34) 군 영창제도의 쟁점과 개선방안, 전제보고서. 23면

35) 제371호 법제사법위원회 회의록(법안심사제2소위원회), 2019. 7. 17. 14면 참조

36) 18년 병사에 영창은 육군은 6,666건, 해군은 1,071건, 공군은 571건으로, 총 8,308건이다(국방부 2020년 국회 설명자료 참조). 이에 비해 군판사는 50여 명 수준에 불과하다.

37) 20.7.28.자 국방부 보도자료 “군 영창제도 124년 만에 역사 속으로” (https://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?siteId=mnd&page=2&newsId=I_669&newsSeq=I_12184&command=view&id=mnd_020500000000&findStartDate=&findEndDate=&findType=title&findWord=&findOrganSeq=20.8.17. 방문)

로 그 의미를 알 수 없다면, 군인사법이나 군인징계령 등에 대강의 내용이 구체적으로 명시될 필요가 있어 보인다.

과거 영창제도는 124년 동안 유지되어왔기 때문에 그 용어에 혼란이 없었고, 영창제도 폐지 이전에는 징계입창자 영창집행 및 처우 기준에 대한 훈령(국방부 훈령 제2395호)이라는 국방부 훈령으로 영창처분의 내용을 규정하였으나, 영창제도가 폐지되면서 20. 8. 5. 동 훈령은 폐지되었다. 영창의 대안으로 마련된 군기교육제도는 그 구체적인 내용을 법령에 반영할 필요가 있어 보인다.

IV. 결론

영창제도 폐지는 구한말 1896년부터 운영된 대표적인 병사 징계처분을 폐지하는 획기적인 결과를 이룬 것이다. 오랜 세월 유지되어온 영창제도가 폐지되는데, 그동안 국회에서 많은 논의가 있어 왔다. 그 논의과정을 보면, 국회에서의 위원회 심사뿐만 아니라, 이철희 의원 주관 토론회, 형사소송법학회와 공동학술대회 등 다양한 의견수렴이 이루어졌었다. 이러한 다양한 협의를 통해서, 영창제도 폐지의 필요성을 공감하면서, 군 기강 약화를 방지하기 위해서 군기교육을 도입하더라도 복무기간은 가산하도록 합의가 이루어지게 된 것이다.

영창제도 폐지는 향후 영창제도에 대한 위헌논란이 사라져 우리 사회의 갈등비용을 줄일 수 있을 것이고, 무엇보다 장병들의 인권이 더욱 보장될 것이다. 그러나, 영창제도 폐지가 군 기강에 문제가 없도록 향후 조치에 만전을 기해야 할 것이다. 즉, 영창제도의 대안인 군기교육제도가 엄정하게 이루어질 수 있도록 군기교육제도에 대한 내용을 하위입법에 명시하는 등 법령 정비에 좀 더 관심이 필요할 것으로 보인다.

앞으로도 우리 장병들의 인권을 보장하면서, 군 기강을 유지하기 위한 군 징계제도 개선이 지속적으로 이루어질 수 있기를 기원한다.

참고문헌

- 김광식 (2015). 징계처벌로서의 영창의 효과 및 대체벌의 연구. 연구보고서 운2014-3564, 한국국방연구원.
- 박하영 (2017). 군인사법. 의무경찰대 설치 및 운영에 관한 법률, 의소방대설치법 각 일부개정안 : 병에만 적용되는 위헌적 구금인 징계영창제도 폐지가 正道. 국회도서관 2017. 6월.
- 신양균 (2013). 군 징계 영창제도의 현황과 인권적 검토. 군 징계 영창제도 개선을 위한 정책토론회 (2013년 9월 27일), 국가인권위원회.
- 임천영 (2012). 군인사법 전정판. 법률문화원.
- 최정학 (2004). 군 영창제도의 법적 문제점. 공익과 인권, 1(1), 63-78.
- 국회입법조사처(2013). 군 영창제도의 쟁점과 개선방안. NARS현안보고서 제221호 2013. 12. 31.
- 국방부(2018). 국방법무백서 2017.
- http://www.prism.go.kr/homepage/lately/retrieveLatelyDetail.do;jsessionid=E85E3CA7CAF0532BA618D122A4655787.node02?research_id=1290000-201700084
- Lee, Manjon (2009). A study on the legal direction of development problems of military disciplinary guardhouse. *Korean Police Studies Review*, 8(3), 123-140. UCI: G704-001889.2009.8.3.006
- Park, Chan-Keol (2017). The Problems and Improvement Plan for Military Guardhouse System. *Journal of Hongik Law Review*, 18(1), 363-393. DOI: 10.16960/jhhr.18.1.201702.363
- Shin, Yangkyun (2013). Review of the Disciplinary Confinement in Korean Military. *Korean Journal of Law & Society*, 45(12), 123-152. UCI: G704-001292.2013..45.010

원 고 접 수 일 2019년 12월 19일

원 고 수 정 일 2020년 8월 17일

게 재 확 정 일 2020년 8월 26일

Abstract

<https://doi.org/10.37944/jams.v3i2.57>

A Study on the Abolition Process of the Soldiers Guardhouse Disposition

Kim, Baekjin*

(Defense Acquisition Program Administration)

Recently, the abolition of the guardhouse disposition was abolished, In the flow of the times, this study explored the issues and progress of the process of the abolition of the guardhouse disposition. Since the Kabo Reform at the end of the Chosun Dynasty, this system had been operated the disciplinary actions as a means of punishment to maintain discipline establishment in the Korean military. However, controversy has persisted that such a system may violate the constitutional 'warrant in principle' and the freedom of the soldier's 'right to liberty'.

As a result, the legislative bill about the amendments of the Military Personnel Management Act for abolishing the military guardhouse disposition was proposed by the National Assembly. But there were still many controversies, including concerns that it would weaken military discipline in the legislative authorization process. In this sense, this study will delineate the overall progression of the military guardhouse disposition in Korea.

Keywords : disciplinary actions and punishment, guardhouse disposition, addition of military service period, Military Personnel Management Act, disciplining education system



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

* Defense Acquisition Program Administration, Litigator (military judicial officer) Lieutenant colonel

