

한국젠더법학회 · 군사망사고진상규명위원회 공동심포지엄

군과 젠더 질서 변화를 위한 과제들

일시: 2022년 9월 2일 (금) 14:00~18:00

장소: 서울 중앙우체국(포스트 타워) 10층 대회의실

주최: 한국젠더법학회, 군사망사고진상규명위원회

프로그램

개회식 및 업무협약식

▶ 사회: 김은희(한국젠더법학회 기획위원장)

14:00~14:20 ▶ 개회사: 박선영 회장(한국젠더법학회)

▶ 축사: 송기춘 위원장(군사망사고진상규명위원회)

제1부 : 군대 내 성희롱·성폭력 실태와 과제

▶ 좌장 : 소라미 변호사(한국젠더법학회 학술위원장)

14:20~15:30 [제1발제] 군대 내 성희롱·성폭력 통계와 예방대책

▶ 발 표: 원민경(법무법인 원 변호사, 한국젠더법학회 부회장)

[제2발제] 해군 성폭력 사건을 통해 본 군 성폭력 대응구조

▶ 발 표: 박인숙(법률사무소 청년 변호사)

▶ 토론1: 이한본(법무법인 정도 변호사)

▶ 토론2: 정연주(한국여성정책연구원 부연구위원)

▶ 토론3: 김숙경(군인권센터 부설 군성폭력상담소장)

제2부 : 군대 내 소수자 인권과 과제

▶ 좌장: 정지원 변호사(한국젠더법학회 대외협력위원장)

15:30~16:30 [제1발제] 군형법 제92조의6 추행죄 사건(2019도3047)에 대한 대법원
전원합의체 판결의 의미와 과제

▶ 발 표: 강태경(한국형사법무정책연구원 연구위원)

[제2발제] 트랜스젠더 강제전역처분의 위법성

: 심신장애 현역부적합 전역처분에 대한 법리를 중심으로

▶ 발 표: 박보람(법률사무소 비움 변호사, 한국젠더법학회 학술이사)

▶ 토론1: 박한희(공익인권변호사모임 희망을 만드는 법 변호사)

▶ 토론2: 김보라미(법률사무소 디케 변호사)

16:30~16:40 중간 휴식

제3부 : 군대 내 차별 실태와 과제

▶ 좌장: 정지원 변호사(한국젠더법학회 대외협력위원장)

16:40~17:20 [발제] 여군은 전투자원이 아니다? 오래된 편견의 그늘

: 남녀군 포괄적 인적자원 전략을 통한 군 조직개발

▶ 발 표: 김은경(숙명여대 경영학과 겸임교수)

▶ 토론1: 전미선(전 육군 소령, 5·18 진상규명조사위원회 전문위원)

▶ 토론2: 박문언(국방연구원 병역정책 연구실장)

17:20~18:00 종합토론

개회사

안녕하십니까. 한국젠더법학회장 박선영입니다.

먼저, 바쁘신 중에도 군사망사고진상규명위원회와 한국젠더법학회가 공동으로 개최하는 심포지움에 참여해주신 여러분을 환영합니다.

특히 이번 행사의 개최를 위해 물심양면 힘써주신 송기춘 위원장님과 관계자분들께 깊은 감사의 마음을 전합니다.

한국젠더법학회는 “여성주의 법학의 연구와 발전을 도모하고, 이 분야의 연구자와 법률실무자들 간의 협력과 교류를 촉진하는 것”을 목적으로 2007년 1월에 창립되었습니다.

한국젠더법학회는 창립 후 15년간 법제 영역에서의 성 주류화와 젠더 법학의 발전을 위해 학술연구의 장을 확대했고, 관련 학회 및 단체, 해외 학자들과의 교류 등을 통하여 학술연구활동을 지속적으로 수행하고 있습니다.

오늘 공동심포지움은 본 학회와 군사망사고진상규명위원회와의 업무협약의 일환으로 진행되는 첫 공동행사입니다.

군사망사고진상규명위원회는 군에서 발생한 사망사고 중 의문이 제기된 사건에 대해 진상을 명확히 규명함으로써 그 관련자의 피해와 명예회복 및 나아가 군에 대한 국민의 신뢰회복과 인권증진을 목적으로 설치되어 활동하고 있는 대통령 소속 위원회입니다. 함께 공동심포지움을 하게 되어 매우 뜻 깊다고 하겠습니다.

이번 공동심포지움의 주제는 “군과 젠더문제 해결을 위한 과제들”입니다. 지난 해 고 이예람 중사와 고 변희수 하사의 죽음은 우리 사회에 커다란 충격을 안겨주었습니다. 그녀들의 죽음을 통해 우리 사회는 군에서 발생하는 젠더기반 폭력과 소수자 차별의 심각성을 알게 되었습니다. 그녀들을 추모하기 위해서도 군의 미래를 위해서 우리는 지치지 말고 멈추지 말고 변화를 위해 노력해야 하는 책무가 있습니다.

이를 위해 오늘 개최되는 공동심포지움에서는 군에서 발생하는 젠더기반 폭력과 소수자 차별 실태를 살펴보고, 해결을 위한 대안을 고민하고자 마련되었습니다. 군대 내 소수자 차별과 젠더기반 폭력은 “아군에 대한 아군의 공격”으로 인권의 문제

임과 동시에 안보의 문제로 반드시 근절되어야 합니다.

이번 공동심포지엄을 계기로 군과 젠더 관계 변화를 위한 논의가 구체적으로 진행되어 군에서 더 이상 불행한 죽음이 없기를 바라고, 인권이 보장되고 성평등한 군이 되기를 기대합니다.

끝으로 오늘 공동심포지엄에서 각계를 대표하여 전문가로 사회와 발표, 토론을 맡아주신 여러분의 노고에 대하여 큰 존경과 감사의 마음을 전합니다.

아울러 행사를 준비하신 양 기관의 관계자 여러분의 노고에도 감사의 마음을 전합니다.

앞으로도 군사망사고진상규명위원회와의 활발한 교류협력을 기대하며, 여러분의 건강과 행운을 기원합니다.

감사합니다.

2022년 9월 2일

한국젠더법학회장 박 선 영

축사

자연의 섭리는 어김이 없나 봅니다. 처서가 지나고 백로를 앞둔 시기에 기온과 햇살이 달라졌음을 느낍니다. 과연 하늘은 무심하지 않다 하니 감춘 것이 모두 드러나고 억울함이 없는 세상이 펼쳐지길 소망합니다.

오늘 한국젠더법학회와 군사망사고진상규명위원회가 공동으로 주최하는 학술대회에 참석해 주신 학회원님과 위원회 구성원, 유족분들과 시민들을 환영하고 깊이 감사드립니다.

인권의 출발점에는 인간은 모두 다르며 저마다 존엄하고 고유한 인격적 가치를 가진다는 공동의 인식과 고백이 자리하고 있습니다. 우리가 그렇게 사람이 다르다는 것을 말하지만 삶의 자리에서 겪게 되는 인간의 다양함은 우리들의 일반적인 지식의 범위를 넘어서는 경우가 적지 않습니다. 감히 상상해보지도 못한 다른 면이 불쑥 나타나기도 합니다. 그리고 그러한 다름을 접하면서 인간의 인식의 지평과 세계는 보다 넓어지고 깊이를 더하여 가게 됩니다. 그러나 다른 한편으로 이러한 다름을 용인하지 않거나 타파되어야 할 것으로 여기면서 가정이나 사회에서 엄청난 불화와 갈등이 초래되는 원인이 되기도 합니다. 요즘 젠더의 문제가 대표적입니다.

저는 몇 년 동안 전주퀴어문화축제 공동조직위원장을 맡은 적이 있습니다. 퀴어에 대한 깊은 이해는 없었지만, 지역 인권운동단체 대표로서의 활동이었습니다. 그러나 저는 이 ‘축제’에 참여하면서 다양성의 찬란함이 드러나는 축제를 함께 즐길 수 있었습니다. 가수 김연자님의 아모르 파티(AMOR FATI)라는 노래가 젊은 사람들에게서 그리도 인기가 좋은 줄도 처음 알았고 젠더의 다양함도 더 잘 알게 되었습니다. 무질서한 듯 보이지만 그 시간과 공간에는 확실한 질서가 자리 잡고 있었습니다. 어느 누구도 다르다는 이유로 배제되지 않았고 서로 다름이 존중되고 그게 아름다움과 힘이 되는 자리였습니다. 다르다는 것은 참 좋은 것이었습니다.

지난 4월 우리 위원회는 변희수 하사의 죽음이 부당한 강제전역처분에 따른 것이었으므로 변하사를 순직으로 심사하라고 국방부에 요청하였습니다. 아울러 군 복무에서 성적 지향 등에 따른 차별이 발생하지 않도록 군인의 인식과 제도가 개선될

수 있도록 방안을 마련하라고 요청하였습니다. 앞으로 육군과 국방부에서 순직 심사를 하겠지만, 이 사건은 우리 군대에서 젠더와 다양성의 문제가 깊이 고민되고 제도가 변화할 계기를 마련하여주고 있다고 생각합니다.

오늘 심포지엄은 우리 위원회가 활동 종료 1년을 남긴 시점에서 군인의 인권 증진을 위한 제도개선 권고안을 마련하고자 하는 취지에서 한국젠더법학회와 공동으로 주최합니다. 군대 내 성폭력 문제, 소수자 인권보호의 문제와 차별 등의 주제에 관하여 발제와 토론을 맡아주신 여러분들에게 깊이 감사드립니다. 진지하고 활발한 발표와 토론을 통하여 군의 인권상황이 개선되고 인권에 바탕을 둔 강한 군대가 형성되어 나가기를 기원합니다.

감사합니다.

2022년 9월 2일

군사망사고진상규명위원회 위원장 **송기춘**

목 차

제1부 : 군대 내 성희롱·성폭력 실태와 과제

[제1발제] 군대 내 성희롱·성폭력 통계와 예방대책	원 민 경	1
[제2발제] 해군 성폭력 사건을 통해 본 군 성폭력 대응구조	박 인 숙	55
▶ 토론	이 한 분	61
▶ 토론	정 연 주	69
▶ 토론	김 숙 경	73

제2부 : 군대 내 소수자 인권과 과제

[제1발제] 군형법 제92조의6 추행죄 사건(2019도3047)에 대한 대법원 전원합의체 판결의 의미와 과제	강 태 경	83
[제2발제] 트랜스젠더 강제전역처분의 위법성 — 심신장애 현역부적합 전역처분에 대한 법리를 중심으로 —	박 보 람	115
▶ 토론	박 한 희	139
▶ 토론	김 보라미	151

제3부 : 군대 내 차별 실태와 과제

[발제] 여군은 전투자원이 아니다? 오래된 편견의 그늘 — 남녀군 포괄적 인적자원 전략을 통한 군 조직개발 —	김 은 경	171
▶ 토론	전 미 선	199
▶ 토론	박 문 언	205

【제1부 1발제】

군대 내 성희롱·성폭력 통계와 예방대책*

원 민 경**

- I. 서론
- II. 군대 내 성희롱·성폭력 통계
- III. 군대 내 성희롱·성폭력 예방대책 검토
- IV. 미국 독립검토위원회 보고서 번역문 일부 발췌·소개
- V. 결론

I. 서론

본 글에서는 2021. 6. 말부터 108일 간 활동한 민·관·군 합동위원회 제2분과(성폭력 예방 및 피해자보호 개선 분과, 20여 명의 민·관·군 위원, 실무참관인들이 활동)에서 논의되고 전체 회의에서 통과된 권고안과 권고에 따라 개정된 부대관리훈령 등 군에서 현재 시행 중인 내용을 토대로 군대 내 성희롱·성폭력 예방대책을 살펴보고자 한다. 구축된 시스템이 작동하지 않아 발생한 성폭력 사건을 통해 구성된 미국 독립검토위원회가 미군 내 성폭력 예방 및 대응 시스템을 점검한 뒤 작성한 보고서 앞부분도 발제문 말미에 실었다.

* 발제자가 2021. 민·관·군 합동위 활동을 하고 현재 제3기 양성평등위원회 활동을 하고 있다고 하나, 실제 운용되고 있는 실태를 정확히 소개하기에는 역량이나 경험 면에서 부족하여 공개된 자료 및 공개를 동의 받은 자료 중심으로 자세히 소개하는 방식으로 발제를 준비하였다. 그럼에도 불구하고, 자료를 정리하는 과정에서 오류가 있을 수 있으며 이에 대하여는 학술대회에 참여하시는 모든 분들 및 추후 국방부나 각 군에서 수정, 보완 의견을 주시기 바란다.

** 변호사, 법무법인 (유) 원

II. 군대 내 성희롱·성폭력 통계

1. 군대 내 성희롱·성폭력 예방을 위한 통계 체계의 신속한 구축 필요성

군대 내 성희롱·성폭력 관련 홈페이지는 군대 인트라넷에 구축되어 접근 권한이 군 내 인력으로 제한되어 있다. 또한 분기, 반기, 연도별 성희롱·성폭력 통계가 공식적으로 발표되고 있지 않아 군 관련 위원회나 연구용역을 수탁받아 자료를 수령하는 경우 외에는 실태 파악이 어려웠던 것이 그간의 실정이다.

그 때문에 우리는 그동안 언론에 보도되는 성희롱·성폭력 사건이나 국정감사 기간에 국방부가 국회의원실에 제출한 성희롱·성폭력 통계를 통해서만 군대 내 성희롱·성폭력 실태를 유추할 수 있었다.

그러나, 국회의원실에 보고된 성희롱·성폭력 통계는 실제 신고된 사건 수만을 기초로 작성된 것이어서 성희롱·성폭력의 특성(적법 처리에 대한 기대수준에 미달하는 경우 확인되는 낮은 신고율 등)을 감안하면 언론에 보도된 성희롱·성폭력 통계나 공개된 사건만으로 군대 내 성희롱·성폭력의 실태를 파악했다고 보기도 곤란하다.

군대 내 성희롱·성폭력 통계의 공개와 각종 정책연구 자료의 공개는 (1) 군 내부적으로는 지속적으로 성희롱·성폭력 예방 노력에 대한 평가와 더불어 내부 구성원에 대한 신뢰 확보의 측면에서, (2) 외부적으로는 국민들이 군대 내 성희롱·성폭력 현실에 대한 인식과 예방을 위한 정책 제언이 가능하다는 점에서 매우 중요하다.

이러한 점을 개선하기 위해 2021년 민·관·군 합동위에서는 군대 내 성희롱·성폭력 관련 전담 인터넷 홈페이지를 구축¹⁾하여, 군대 내 성희롱·성폭력 관련 정책 및 연구결과 통계, 백서 등을 공개하고, 대국민 소통창구로서 군대 내 성희롱·성폭력 관련 제도 개선을 위한 정책 아이디어를 제안 받으며 정책 아젠다를 발굴하고, 국방

1) 국방부가 2015년에는 성폭력 근절 종합대책을, 2017년에는 성폭력 근절 대책 강화방안을, 2018년에는 성범죄 특별대책 TF를 운영하면서 다양한 양성평등, 성희롱·성폭력 인식조사 및 각종 정책연구를 실시하였으나, 이 또한 국방부의 보도자료 외 일반에 공개되고 있지 않아(TF 및 위원회에 참여하는 민간위원들에게는 각종 군대 내 조사 및 연구결과가 공유되었으나 내부자료로만 활용하도록 되어 있어 외부와 공유 곤란한 상태) 군대 내 성희롱·성폭력 예방에 효과적으로 대응하기 위해서는 모든 자료와 연구결과, 정책 등 정보공개가 필요하다는 요구가 높았고, 2021년 민·관·군 합동위 결의로 자료 공개를 위한 홈페이지 구축을 의결한 바 있다.

부 전담조직이 홈페이지를 운영하고 관련기과(여성가족부, 경찰청 안전드림지원센터) 및 민간 지원 단체(성폭력상담소, 해바라기센터 등) 홈페이지에 링크 배너를 게시하도록 하는 내용의 권고안을 의결한 바 있다.

위 권고안에 따라 현재 군 내 성희롱·성폭력 관련 전담 인터넷 홈페이지 구축 사업이 2023년 공개를 목표로 진행 중인 것으로 알고 있다. 아직도 군 외부에서는 성희롱·성폭력 통계를 공식적으로 확인할 수 없는 상태인 점이 아쉽지만, 근간에 홈페이지 구축 사업이 종료되면, 위 홈페이지를 통해 군 내 성희롱·성폭력의 실태와 관련 정책, 통계, 백서 등이 투명하게 공개되고 활발하게 정책 제언이 이루어질 것으로 기대된다.

2. 군 성희롱·성폭력 실태 조사

군 성희롱·성폭력 실태조사는 2016년 이후 3년마다 시행되고 있다. 2016년 실태조사는 비공개로 내용 확인이 불가능하나, 2019년 실시된 실태조사²⁾보고서가 발간되어 조사결과를 표로 간략하게 정리해보았다(다만, 조사일로부터 이미 3년이 경과되었고, 병사의 경우는 표본조사가 이루어져 올해부터 매년 실시되는 실태조사와는 적지 않은 차이가 있을 것으로 보인다).

2019년 당시 간부와 군무원의 경우는 온라인 조사로 진행하였으나, 병사의 경우 컴퓨터 사용이 제한적이고 조사대상에 대한 접근이 쉽지 않아 군 당국의 협조를 얻어 집단 면접 방식으로 조사를 실시하였다. 당시 훈련 받은 조사원이 현장을 방문하여 병사들에게 조사의 취지와 내용에 대해 설명하고 조사표를 배포하며 자료를 수집하는 방식을 취하였다고 한다.

2022년부터 매년 실시하기로 한 실태조사가 현재 진행 중³⁾인 바, 전체 군인을 대상으로 성희롱·성폭력 실태조사로는 최초로 보여진다.

(일반인과 군인을 구별해 내지 못한 설계상 오류가 보완되기 전에 이 조사 시스템에 접속했던 언론사 취재⁴⁾에 의하면) 2022년 조사에서는 응답자에게 ① 지휘관·상

2) 2019년 군 성폭력 실태조사(연구기관 : 한국여성정책연구원, 연구책임자: 이미정, (주)한국갤럽조사연구소 연구책임자: 유준오/발간등록번호 11-1290000-000802-12 국방부)

3) 군 성폭력 실태조사 홈페이지(<https://svsm.gallup.co.kr>)

4) 군 성폭력 실태조사는 2020-2024 제1차 여성폭력방지정책 기본계획에 따른 2022년 시행

급자의 성희롱·성폭력 근절 노력, ② 성희롱·성폭력 사건의 비밀 보장 여부, ③ 피해자에 대한 보호조치와 지원 여부 ④ 성폭력 예방대응담당관, 각 군 성고충예방대응센터, 고충심의위원회 등 군이 운영하는 성희롱·성폭력 예방 및 피해자 보호·지원 조치를 알고 있는지, ⑤ 안다면 제대로 운영되는지 ⑥ 최근 1년 간의 성희롱·성폭력 피해 및 가해 또는 목격 경험을 물어보고 있다고 한다.

위 조사 결과가 나오면 2019년 조사 결과와의 비교 분석, 현재 군대 내 성희롱·성폭력의 현실과 현재 실시 중인 성희롱·성폭력 예방 대책의 효과성, 개선책 등에 대한 실질적인 정책적 제언이 이루어질 것으로 기대된다.

3. 2019년 군 성폭력 실태조사 결과⁵⁾

가. 실태 조사 내용

2019년 군 성폭력 실태조사는 간부/군무원/병사 별로 아래 표의 내용을 확인하기 위한 설문이 아래 표의 사항을 확인하기 위한 방식으로 이루어졌다.

- | |
|---|
| <p>1. 성희롱·성폭력 방지 관련 군 노력에 대한 인식</p> <p>가. 군 구성원의 노력에 대한 인식</p> <p>나. 군의 대응에 대한 신뢰</p> <p>다. 성희롱·성폭력 예방교육(성인지 교육)에 대한 생각</p> <p>라. 성희롱 개입 의사</p> <p>마. 성희롱·성폭력 방지 방안</p> <p>2. 성희롱 피해 경험</p> <p>가. 군복무 시작부터 1년 전까지 성희롱 피해 경험</p> <p>나. 지난 1년 간 성희롱 피해 경험</p> <p>다. 성희롱 피해 대응 및 조치</p> <p>3. 성폭력 피해 경험</p> <p>가. 군복시작부터 1년 전까지 성폭력 피해 경험</p> |
|---|

계획에 세부과제로 포함되었으며, 올해부터 매년 시행하기로 되었다. 연합뉴스, 2022.8.4.

⁵⁾ 2019년 군 성폭력 실태조사

나. 지난 1년 간 성폭력 피해 경험
 다. 성폭력 피해 대응 및 조치
4. 온라인 성희롱·성폭력 피해 경험

나. 실태조사 결과⁶⁾

1. 성희롱·성폭력 방지 관련 군 노력에 대한 인식(간부)			
가. 군 구성원 노력에 대한 인식			
	간부	군무원	병사
① 상호존중과 신뢰에 기반한 근무환경 조성 노력	남녀 모두 낮은 평가	여군무원이 남군무원에 비해 상대적으로 낮게 평가	간부나 군무원의 노력에 대해 병사들은 높게 평가
② 성차별적 행위나 발언을 하지 않기 위한 노력	여성 간부의 인식이 상대적으로 부정적으로 나타남	상동	선임병들이 노력한다고 답변
③ 성폭력에 대한 엄정한 처벌을 표명하기 위한 노력	여성 간부의 인식이 남성에 비해 부정적	상동	군무원의 노력을 상대적으로 낮게 평가
④ 성희롱 발언, 행위 파악과 이의 발생 시 교정 노력	성희롱에 대한 적극적인 대처라는 측면에서 매우 중요한 항목인데, 여성 간부의 평가가 남성 간부에 비해 부정적이었음	‘매우 노력했다’ 비율이 남군무원 52.7 ~ 55.6%이나 여군무원은 절반 수준으로 나타남	상대적으로 장교의 노력을 높게 평가
⑤ 피해자 성희롱·성폭력 신고 환경 조성 노력	남성간부는 모든 군 구성원이 노력한다고 인식하는 경향이 강한 것에 비해, 여성간부는 군의 신고환경 조성 노력이 상대적으로 부족하고 특히 군무원과 부사관의 노력이 더 부족하다고 지적	여군무원이 남군무원에 비해 상대적으로 낮게 평가	

6) 발제자는 2019년 군 성폭력 실태조사(Ⅲ 조사결과 : 간부, 군무원, 병사) 35~222쪽의 내용 중 일부를 발췌하고 인용하는 방식으로 표로 정리해 보았다. 위 보고서 내용의 발췌 인용이 가능한지 국방부에 확인하는 과정에서 일정이 촉박하여 조사결과와 일부만 담은 것에 대한 양해를 부탁드린다. 또한 위 실태조사에 직접 참여하지 않고, 보고서 내용을 인용·정리하는 과정에서 오류가 있을 수 있으니, 구체적인 내용과 2019년 실태조사의 정확한 내용 확인을 위해서는 실태조사 보고서 전문을 확인해 주시기 바란다.

⑥ 성폭력 위험 상황에 처한 타인 돕기 위한 노력	여성간부가 남성간부보다 군 구성원의 노력에 대해 더 부정적으로 인식	상동	선임병, 준·부사관, 장교에 비해 상대적으로 군무원의 노력을 낮게 평가
⑦ 성폭력 신고기관과 경로를 홍보하기 위한 노력	성별 차이가 나타나 여성이 더 부정적으로 인식	상동	
⑧ 성폭력 피해 발생 시 신고 장려를 위한 노력	성별 차이가 드러남. 매우 노력했다 항목에서 남성간부는 54.1~56.8%, 여성간부는 21.2~22.8%	상동	
나. 군의 대응에 대한 신뢰			
① 군 동료가 자기 자신이나 타인에게 해가 되는 행동을 하는 것에 맞서는 것이 나의 의무이다.	성희롱·성폭력에 대응하는 것을 의무로 인식하는 남성 간부의 응답률이 높지만 다른 항목 대비 성별 격차는 작은 편	여군무원의 신뢰가 남군무원보다 낮게 나타남	70% 이상으로 높게 나타남
② 내가 성희롱·성폭력을 당하면 군이 나의 비밀을 보호해 줄 것이라고 믿는다.	성희롱·성폭력에 대한 대처 관련 군에 대한 신뢰로 남성 간부는 70% 이상이 그렇다는 응답률을 보였으나, 여성간부는 50% 이하의 응답률을 보여 피해자 입장에서 처리해줄 것이라는 점에 대한 여성 간부의 신뢰가 남성보다 낮음		해병대(56.5%)를 제외한 나머지 육·해·공군 병사들은 50% 미만으로 응답
③ 내가 성희롱·성폭력을 당하면 군은 가해자가 합당한 처벌을 받도록 조치할 것으로 생각한다.			육군 64.1% 해군 60.2% 공군 59% 해병대 69/7%
④ 내가 성희롱·성폭력을 당하면 군 관계자가 나를 공감하는 마음으로 대해줄 것이라 믿는다.			육군 51.7% 해군 49.6% 공군 50.4% 해병대 59.1%
⑤ 내가 성희롱·성폭력을 당했다고 신고하	성희롱·성폭력에 대한 군의 부적절한 조치가		육군 60.4% 해군 50.1%

<p>면 지휘관(지휘계통) 또는 상급자가 나에게 불리한 조치를 취할 것이라고 생각한다.</p>	<p>능성에 대해 모두 ‘그렇다’(그런 편이다 + 매우 그렇다)의 응답률이 23%이하로 낮다⁸⁾는 분석도 가능하겠으나, 23% 가량이나 군의 부적절한 조치 가능성이 있다고 인식할 경우 피해자나 주변인의 성희롱·성폭력 신고를 꺼릴 수 있다는 측면에서 위 수치는 결코 긍정적으로만 평가하기 곤란해 보인다.</p>	<p>공군 58.8% 해병대 62.2%</p> <p>육·공군이 60.9%, 해군 50.3%, 해병대 63.7%로 대체로 군 당국의 긍정적 조치에 대한 신뢰가 있다는 분석⁹⁾도 가능하겠으나, 40% 넘는 비율의 병사가 본인에게 불리한 조치 가능성을 인식할 경우에 피해 신고에 매우 부정적인 영향을 줄 수 있다.</p>
--	--	--

다. 성희롱·성폭력 예방교육(성인지 교육)에 대한 생각

<p>1년 간 군에서 실시한 성희롱·성폭력 예방교육에 대한 인식과 만족도를 총 12개 문항으로 조사</p> <p>① 어떤 행위가 성희롱·성폭력에 해당하는지에 대해 알려주었다. ② 성희롱·성폭력이 군의 임무수행을 저해시키는 문제라는 것을 알려주었다. ③ 성희롱·성폭력이 발생하면 신고를 위해 연락할 곳을 알려주었다. ④ 성희롱·성폭력 문제를 처리하는 데 있어서 군 지휘계통의 역할에 대해 설명해 주었다. ⑤ 여성뿐만 아니라 남성도 성희롱·성폭력을 당할 수 있음을 알려주었다. ⑥ 음주가 성폭력의 가능성을 높일 수 있다는 것을 알려주었다. ⑦ 성폭력에 노출될 수 있는 상황을 피하도록 알려주었다. ⑧ 폭력 발생 시 해바라기센터나 의료기관을 방문하여 성폭력피해와 관련된 증거 채취 검사를 받는 것에 대해 알려주었다. ⑨ 성폭력피해자가 이용할 수 있는 상담, 의료, 법률지원에 대해서 알려주었다. ⑩ 성폭력 위협에 처한 사람을 돕기 위해 제3자로서 개입하는 것에 대해 알려주었다. ⑪ 성희롱·성폭력 예방에 대한 전문적 능력을 갖춘 강사에 의해 교육이 이루어졌다. ⑫ 교육 대상에 맞는 맞춤형 교육이 제공되었다.</p>	<p>전반적으로 남성간부가 여성간부보다 긍정적 평가 경향, 여성간부가 남성간부보다 접수가 다양한데, 여성의 경우 성폭력 피해 당시 피해자가 도움을 받을 수 있는 정보전달에 대한 예방교육의 역할에 대한 만족도가 낮은 편으로 분석됨¹⁰⁾</p>
--	---

라. 성희롱 개입 의사

<p>① 누군가가 성희롱적 행위를 하면 나는 그 사람의 잘못을 지적할 것이다.</p>	<p>남성이 89.9%, 여성이 79.2%로 여성이 문제 제기 어려움이 있는 것으로 분석됨</p>	<p>간부의 경우와 유사하게 남성 88.2%, 여성 74.5% 비율로 성별 격차 발생</p>	<p>77.7%가 그렇다(그런 편이다 + 매우 그렇다)</p>
---	--	---	------------------------------------

<p>② 나는 누군가로부터 성희롱 행위를 접한 사람들에게 그 잘못을 넘기지 말고 지적하려고 권할 것이다.</p>	<p>남성 90.8%, 여성 80.8%로 여성이 낮게 나타남</p>	<p>상동</p>	<p>77.8%가 그렇다(그런 편이다 + 매우 그렇다)</p>
<p>③ 성희롱적 행위에 대해 기존에 경고를 받았음에도 계속해서 성희롱적 행위를 하는 사람을 보면 나는 지휘계통에 알릴 것이다.</p>	<p>그렇다(그런 편이다 + 매우 그렇다)는 응답이 남성 91.6%, 여성 82.6%로 여성 비율이 상대적으로 낮은</p>	<p>상동</p>	<p>79.3%가 그렇다(그런 편이다 + 매우 그렇다)</p>
<p>마. 성희롱·성폭력 방지 방안(1순위 선택)</p>			
<p>① 전군의 양성평등 의식 및 인권의식 제고 ② 고위직(상급) 지휘관의 성희롱·성폭력 관련 인식 개선 ③ 군대 내 조직문화 개선 ④ 공정하고 책임 있는 가해자 처벌 강화 ⑤ 치유 프로그램, 휴직, 청원휴가 등 피해자 보호 강화 ⑥ 피해자의 비밀 보장(신분 노출 방지 등 비밀 유지)</p>	<p>남성간부는 문화나 인식개선이 필요하다는 것에 관심을 두는 반면, 여성간부는 성희롱·성폭력 문제에 대한 실질적 해결과 관련된 피해자 보호, 공정한 처리 등이 필요하다고 인식¹⁾</p>		
<p>1. 성희롱 피해 경험</p>			
<p>비율(근무 시작 후 1년 이전까지)</p>	<p>남성 3.1%, 여성 20.8%로 여성간부 5명 중 1명 꼴로 성희롱 피해 경험</p>	<p>남성 3.5%, 여성 22.6%</p>	<p>근무 중 성희롱 피해 경험 전체 병사 중 비율 10.7%</p>
<p>가. 지난 1년 간 성희롱 피해 경험</p>			
<p>비율</p>	<p>남성 1.7% 여성 11.4%</p>	<p>남성 0.8% 여성 6.7%</p>	
<p>괴롭힘 목적 여부</p>	<p>남성 17.7% 여성 19.8%</p>	<p>남성 17.7% 여성 15.4%</p>	<p>12.2%가 괴롭힘 목적이라고 응답</p>
<p>피해 당시 계급</p>	<p>하사 35.1%, 위관급 남성간부는 중위, 여성간부는 대위였을 때 피해비율이 높음</p>	<p>여군무원은 42.7%가 9급, 7급 26.3%, 8급 16%, 남군무원 9급 32.6%, 8급 17.8%</p>	<p>일병(54.7%)이 이등병(31.9%)보다 높게 나타남</p>
<p>행위자와의 관계</p>	<p>남녀 모두 상급자(지휘계통 제외)가 제일 많음</p>	<p>남녀 모두 상급자(지휘계통 제외)가 제일 많음</p>	<p>상병(35.1%), 일병(20.9%), 동기 중 일병(20.6%) 동기 중 이등병(12.4%)로 나타남.</p>
<p>행위자의 계급</p>	<p>남녀 모두 상사</p>	<p>여군무원의 경우 행위자가 군무원인 경우 7-9급 28.7%, 4-5급</p>	<p>성희롱 행위자는 상급자(장교, 부사관, 준사</p>

		16.8%, 영관급인 경우 중령 16.7%, 소령 10.4%, 대위 11.3%, 준·부사관인 경우 상사 12.6%, 원사 13%, 중사 6.7%로 다양한 직급과 계급에 분포	관)보다 선임병과 동기 등 병사가 다수. 병사의 경우 계급 상하 관계에 의한 성희롱뿐 아니라 같은 계급의 병사에 의한 성희롱 피해 비율도 적지 않음을 알 수 있다.
군을 떠나고 싶다는 생각	남성 16.5%, 여성 27.6%로 여성이 더 많이 이직을 생각 → 여성간부가 지속적으로 늘어나는 상황에서 여성간부가 군인으로서 사명감을 갖고 군복무를 지속하기 위해서는 성희롱 예방이 매우 중요함을 시사	남성 19.4% 여성 24.4%	
피해상황(복수응답)	일과업무 중 65.7%, 회식 중 28.5%, 퇴근 후 11.7%	여군무원 일과업무 중 67.3%, 회식 중 32.7%, 퇴근 후 11.3%	휴식 중 67.3% 근무 중 14.8% 취침 중 14.7% 무응답 12.7% 샤워 중 6.7% 훈련 중 5.2% 순
나. 성희롱 피해 대응 및 조치			
피해 당시 대응	남성간부는 ‘행위자에게 직접 문제제기하고 사과 요구’가 26.6%였으나, 여성 간부의 경우는 25.6%에 불과		20.1%가 ‘행위자에게 직접 문제제기하고 사과 요구’
군의 조치와 대응	사과, 징계, 행위자 업무 변경 또는 전출 등 적극적 대응 비율이 높았으나, 진상조사만 하고 종결(축소, 은폐) 25.0%, 아무런 조치도 취하지 않았다(묵인) 22.9%, 따돌림 16.5%, 신고하지 말라는 말 들었다 14.5%, 행위자로부터 위협을 받았다	여군무원의 경우 성희롱에 관한 규정을 부대원들에게 설명하는 방식의 대응이 41.1%이며, 군의 조치에 대한 만족도는 보통이다(35.8%)와 약간 만족한다(30.5%)는 경우를 합해도 65% 정도에 불과	부정적 대응을 경험한 비율이 높게 나타남. 해병대의 경우는 묵인(아무런 조치도 취하지 않았다)이 78.9%, ‘이 일을문제삼지 말라는 말을 들었다(59.6%), 문제를 제기했다는 이유로 상관으로부터 차별적 대우를 받았다(59.6%)’

	10.9%의 비율, 여성간부의 만족도가 남성간부보다 낮았으며, 매우 불만족이 20.1%였음		
대응하지 않은 이유	여성간부의 경우 성희롱 판단의 어려움, 피해고지 후 군 경력을 포함하여 군 생활이 어려워질 것에 대한 두려움과 군에 대한 불신 때문으로 나타남	좌동	‘신고할 정도로 심각하지 않다고 생각해서’의 비율이 가장 높지만 (63.5%), 이등병(14.9%), 일병(15.9%), 상병(14.4%) 의 경우는 ‘아무런 조치도 취해질 것 같지 않아서’ 비율도 높게 나타나 이에 대한 적극적 조치 필요함
2. 성폭력 피해 경험			
가. 군 복무 시작부터 1년 전까지 성폭력 피해 경험			
	남성간부 0.5%, 여성간부 2.8%로 여성이 남성의 5배 이상 피해 경험	남성 0.2%, 여성 1.7%	병사들은 군 입대 후 지금까지 성폭력 경험 : 0.7% ¹²⁾
나. 지난 1년 간 성폭력 피해 경험			
	남성간부 0% 여성간부 0.4% ¹³⁾	남성 0% 여성 0.1%	
피해 당시 계급	여성간부는 하사, 중사, 소위, 중위, 대위 순서로 비율이 높음		육·해·해병대의 경우 일병 비율이 제일 높고, 공군은 상병 비율이 높음
가해자와의 관계	남녀 모두 직속 상관을 제외한 계급이 높은 상급자가 높은 비율		
가해자의 계급	남성간부의 가해자는 상사가 50.6%, 여성간부의 경우 가해자의 직급은 다양(중사, 하사, 대령 이상 순서)		선임병 중 상병 비율이 높고 동기 일병, 선임병, 일병, 무응답 순
군을 떠나고 싶다는 생각 여부	남녀 모두 높았으나, 여성은 ‘매우 그렇다’의 비율이 41.1%, 남성은 24%		

<p>피해 상황</p>	<p>회식 중 27.3% 일과업무 중 23.7% 휴가 주말 공휴일 중 21.8% 퇴근 후 19.8%</p>		<p>휴식 중 66.0% 샤워 중 18.0% 취침 중 17.8% 근무 중 8.9% 운동 중 4.5% 순으로 나타남. 물리적 폭력 수반 여부 조사 시, ‘그런 편이다’가 9.7%로 응답(전체평균), 해병대는 19.6%로 높게 나타남</p>
<p>피해 전후 성희롱 발생 여부</p>	<p>성폭력 피해 이전 성희롱이 있었다는 응답률 27.3%</p>		<p>18.4%는 성폭력 피해 이전에 성희롱이 있었다고 응답, 15.6%는 성폭력 이후 성희롱이 있었다고 응답하여 피해 전후 성희롱 발생률이 높게 나타나 이에 대한 적극적 대처 필요</p>
<p>피해 당시 음주 여부¹⁴⁾</p>	<p>여성 간부의 경우 피해자가 술에 취했음 44.4%, 가해자가 술에 취했음이 23.3%</p>		
<p>다. 성폭력 피해 대응 및 조치</p>			
<p>보고 및 신고 여부</p>	<p>남성은 16.6%, 여성은 53.2%가 상의, 보고, 신고</p>		<p>12.1%만이 보고, 신고 하였다고 답변 → 응답자(8명)을 대상으로 군 관계자가 취한 대응 및 조치에 대한 만족도 조사 결과 5점 만점에 2.6점으로 매우 낮은 편, 향후 개선점 많음을 시사</p>
<p>향후 보고 및 신고 의향</p>	<p>남녀 모두 향후 보고, 신고 의향 없음이 40% 이상 나타남</p>		<p>고민 중인 경우 24.8%, 고민했지만 상의나 신고, 보고하지 않기로 했다는 응답 14.5%, 고민하지도 않았고 상의나 신고, 보고할 계획 없다는 응답이 60.7%, 해병대</p>

			(50.2%)와 교육훈련부대(94.3%)에서는 군 관계자와 상의하거나 기관에 신고할지 고민 중이라는 응답이 높게 나옴
보고나 신고하지 않은 이유	아무 조치도 취해질 것 같지 않아서 비율이 가장 높음(48.8%)		신고할 정도로 심각하지 않다고 생각해서가 67.9%이나, 부끄럽고 창피해서(11.4%), 아무 조치도 취해지지 않을 것 같아서(11.1%), 더 많은 사람들이 알게 되는 것을 원치 않아서(10.4%), 신고가 비밀에 부쳐질 것 같지 않아서(8.3%)로 신고 및 보고 후 공정한 처리 및 피해자 보호가 더 강화되어야 할 필요 있음 시사
4. 온라인 성희롱·성폭력 피해 경험			
	남성은 0.1%이지만 여성은 1.2%로 여성 피해가 훨씬 높음	남성 0.6%, 여성 3.3%	

- 7) 군에서 발생한 성희롱·성폭력 사건을 신고 및 해결하기 위해서는 이를 해결하는 군 당국에 대한 신뢰가 우선되어야 한다. 2019 군 성폭력실태조사 45쪽.
- 8) ‘성희롱·성폭력에 대한 군의 부적절한 조치 가능성에 대해 모두 ‘그렇다’(그런 편이다 + 매우 그렇다)의 응답률이 23% 이하로 군이 부적절한 조치를 하지 않을 것이라는 신뢰가 있었다. 이들 두 문항에서 나타나는 차이는 위의 여타 항목에 비해 두드러지지 않는다’고 분석. 2019 군 성폭력 실태조사 45쪽.
- 9) ‘대체로 군 당국의 긍정적 조치에 대한 신뢰가 있음을 보여준다’고 분석. 2019 군 성폭력 실태조사 184쪽.
- 10) ‘간부 조사결과’만 표에 반영함
- 11) ‘간부 조사결과’만 표에 반영함
- 12) 2019 군 성폭력 실태조사에서는 성폭력 발생 상황 및 피해, 이후 대응 관련 분석은 소수 피해자를 대상으로 이뤄졌기 때문에 퍼센트 해석에 있어 주의를 요한다고 함. 211쪽 각주 10).
- 13) 2019 군 성폭력 실태조사에서는 성폭력 발생 상황 및 피해, 이후 대응 관련 분석은 소수 피해자를 대상으로 이뤄졌기 때문에 퍼센트 해석에 있어 주의를 요한다고 함. 88쪽 각주 4).
- 14) 피해 당시 음주 여부 항목을 조사대상에 계속 포함시킬지 여부에 대한 검토 필요해 보임

Ⅲ. 군대 내 성희롱·성폭력 예방대책 검토

1. 민·관·군 합동위의 성폭력 예방 및 피해자 보호 개선을 위한 권고안

2021년 활동한 민·관·군 합동위원회 제2분과(성폭력 예방 및 피해자 보호 개선 분과)에서는 국방부의 2015년 성폭력 근절 종합대책, 2017년 성폭력 근절 대책 강화방안, 2018년 성범죄 특별대책 TF의 권고 사항, 제1·2기 국방부 양성평등위원회 (1기: 2018~2019, 2기: 2020~2021, 3기: 2022~) 활동 결과 및 권고사항, 군대 내 성희롱·성폭력 인식조사 및 각종 정책 연구 자료, 간담회(성고충전문상담관, 각 군 양성평등센터, 부서관) 결과와 현장 방문을 통해 청취한 내용을 토대로 권고안을 마련하였다.

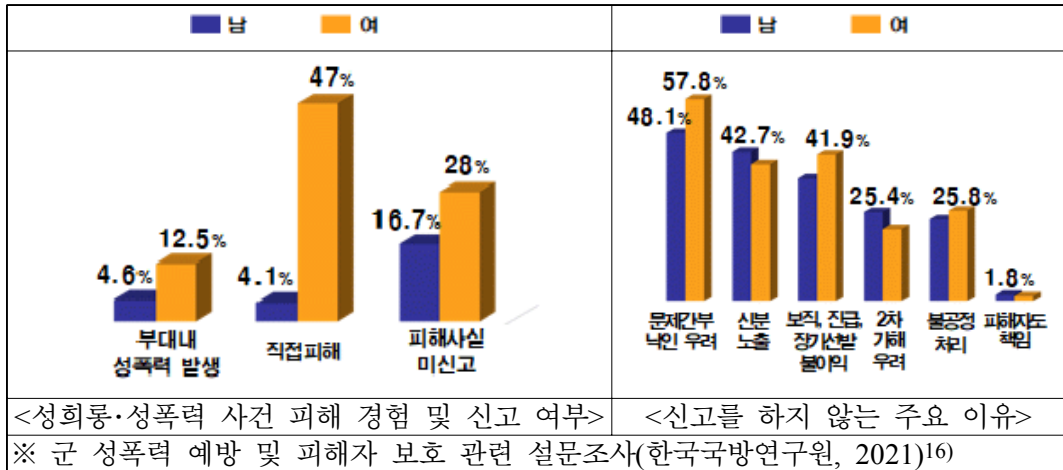
민·관·군 합동위의 권고안은 강제력이 없었으나, 국방부와 각 군 본부에서는 권고안의 내용을 모두 수용하겠다는 입장¹⁵⁾을 발표한 바 있다. 권고안은 합동위 활동 종료와 함께 책자로 발간되었다. 이하에서는 권고안의 세부내용을 소개하고자 한다. 성폭력 예방과 피해자 보호 개선 권고안은 전담 조직의 신설 제안부터 군 조직문화 개선 제안까지 모든 개선안이 유기적으로 연결되어 있어 일부만 소개하거나 발췌하는 경우 오해의 여지가 있을 수 있어 이하에서 전부를 원문 그대로 옮겼다.

가. 문제 인식

2021 합동위 활동의 계기가 된 공군 고 이 중사 사건을 통해 (1) 피해자 분리 조치 미흡, 2차 피해 발생, 피해자 보호조치의 공백 발생 등 군 내 성폭력 예방·대응 체계 전반에 걸쳐 문제점이 노출되었고, (2) 그간 성폭력 예방 및 대응 관련 제도·매뉴얼은 보와·발전되었으나, 피해사례가 재발하는 등 실제 현장에서는 작동하지 않는 한계가 확인되었다. (3) 간담회, 설문조사 등을 통해 현장의 목소리를 확인한 결과, 사건 처리과정에서의 모니터링·통제 부족, 2차 피해의 심각성에 대한 구성원들의 인식 부족, 군 조직의 위계질서와 폐쇄성, 집단주의 등이 원인으로 분석되어 실

15) 국방부에서는 권고안의 추진과제에 대해 즉시 추진 가능한 단기과제부터 장기과제로 분류하고 추진하고 있다. 재정 및 인력추가가 필요했던 권고안의 추진 과제 중 일부가 타 부처와 협의과정에서 축소되거나 변경된 점은 아쉬운 측면이 있다.

효적 대책 수립이 필요한 상황에 이르렀다.



나. 추진방향

(1) 강력한 성폭력 근절 정책 추진과, 사건처리 과정의 모니터링, 통제가 가능하도록 국방부와 각 군 본부에 「성희롱·성폭력 예방·대응 전담 조직」을 신설¹⁷⁾하고, 피해자를 중첩적으로 보호할 수 있도록 업무 체계 정비

(2) 사건 발생 시 사각지대나 공백 없이 피해자를 보호할 수 있도록 지원체계를 강화하고, 2차 피해를 방지할 수 있는 실효적 방안을 마련하며, 일상복귀 후 계속 근무 시 필요한 인사관리 제도 마련

(3) 성희롱·성폭력 사건을 근본적으로 예방하기 위해 군 내 성평등 의식 제고 및 성인지 감수성 향상을 도모할 수 있는 실질적 방안 마련

16) 민·관·군 합동위원회 활동 초기 실시된 설문조사 결과로, 권고안 책자에 소개된 설문조사 결과표이다.

17) [국내 성폭력 이슈와 개선방향 - 제57차 국방 아젠다 포럼 2021.7.8.(한국국방연구원)]에서도 성폭력 전담기구의 마련 필요성이 논의되었다. 위 포럼에서는 ① 군 내 성폭력 관련 제도들이 거둬 발전되어 왔으나 사건이 발생될 때마다 제대로 작동하지 않는 운영 문제로 인해 2차 피해가 발생하고 있다는 점에 공감하며, ② 독립적인 조직으로서 성폭력 전담기구를 설치하여 피해자들이 눈치 보지 않고 신고할 수 있는 환경을 조성하고, 사건 은폐 방지를 통한 가해자 엄벌 및 사건 관리·감독 필요성이 강조되고, ③ 성 관련 문제를 군 기강이 아닌 인권적 차원에서 바라보고, 해당 문제의 심각성을 인지하며, 책임감과 전문성을 갖고 담당자들이 업무 수행할 수 있는 문화 개선 방안이 논의되었다.

다. 추진 과제(6개)

- ① 성희롱·성폭력 예방·대응 전담조직 신설, 사건 통합 관리
- ② 피해자 보호 및 지원 강화
- ③ 2차 피해 방지를 위한 실효적 방안 마련
- ④ 성희롱·성폭력 개념 분리 및 사건 처리 개선
- ⑤ 성희롱·성폭력 예방 교육의 실효성 제고
- ⑥ 대국민 소통 강화 및 군 조직문화 개선 방안 적극 도입

2. 권고안의 추진 과제 세부 사항

가. 성희롱·성폭력 예방 대응 전담 조직 신설, 사건 통합관리

성희롱·성폭력 예방·대응 업무를 기존 양성평등 조직에서 분리하여 국방부와 각 군 본부에 전담 조직을 신설하고, 상담·신고 단계부터 모든 사건을 관리하면서 피해자 통합지원체계 강화

(1) 제안 이유

○ 성폭력 사건 발생 시 해당 부대 지휘관 책임 하* 사건 처리, 모니터링/통제장치 미흡, 각 군 본부 역할 불분명

* 성고충전문상담관, 군 수사기관 등에 상담, 신고 시 모두 지휘관에게 보고

○ 국방부는 정책, 제도/피해자 보호 등을 3명이 담당, 실질적인 컨트롤 타워 역할 곤란, 그간 지속적으로 전담조직 신설 필요성이 제기*되어 추진도 하였으나 양성평등정책과 인력 보강(3명)으로 조정

* '18년 군 적폐청산위원회 권고, '19년 국방부 양성평등위원회 권고

○ 실효적, 시스템에 의한 피해자 지원 부족

- 피해자 보호 역할이 지휘관 및 성고충전문상담관에게 집중되고 있어 시스템적 피해자 보호 및 지원 부족

-
- 피해자 지원 수준이 담당 상담관이나 국선변호인에 따라 개인별 차이 발생
 - 장기휴가 등 공석 발생 시 실효적/즉각적 업무대행 체계 미비
 - 상담/법률/의료지원 제공 주체가 상이하여 효과적인 통합지원 곤란
 - 외부기관과 연계하여 피해자 지원 시 적절한 지원을 받고 있는지 확인하고 필요 시 대체방안을 찾아 주는 사후관리 부족
-

- 피해자 보호 업무를 최일선에서 담당하는 성고충전문상담관을 뒷받침해 줄 수 있는 슈퍼비전 등 프로그램 부족
 - 상담 및 사건관리의 비전산화로 체계적 현황 관리가 어렵고 업무효율성 저해, 데이터 기반의 정책적 의사결정이나 통계자료 활용 제한
-

- 업무 계선(양성평등, 군사경찰, 법무)별 개별관리, 종합적 현황 파악 곤란
 - 상담일지 등을 통일된 서식 없이 개별 작성, 서비스 표준화 곤란
 - 상담기록 등을 개인 PC에 보관, 상담관 교체 시 인계인수 누락 가능
 - 각 군 본부는 상담관들의 보고내용(메일, 유선)을 기반으로 사건 현황을 수기로 작성·관리, 정보의 정확성 및 신속성 결여
-

(2) 제안 내용

가) 국방부 「성희롱·성폭력 예방·대응 전담조직」 신설¹⁸⁾(단기)

- 신속·강력한 제도 개선 추진을 위해 장관 직속으로 설치
 - 사건 처리 관련 부서(인사, 법무, 조사·수사 등)와의 협력 및 성폭력 관련 정책 결정을 위해 **장관을 의장으로 하는 협의체** 신설
 - 전담조직의 **최상급자는 국장급 이상**으로 편성
 - **DB 구축 및 분석 기능**을 전담조직 설계 시 포함
 - 사건 처리 및 피해자 통합지원 모니터링, 정책수립, 교육 등 기존 기능도 강화
 - 경험이 풍부하고 능력이 뛰어난 성고충전문상담관을 배치하여 각 군에서 해결

¹⁸⁾ 합동위에서는 신속하고 강력한 제도개선 추진을 위해 국방부 내에 장관 직속으로 [성희롱·성폭력 예방 대응 전담 조직]을 신설하는 권고안을 첫 회의에서 의결하였으나, 타 부처와의 협의과정에서 전담조직 신설이 곤란하게 되어 현재 군인권개선추진단 내에 성희롱·성폭력 예방 및 대응을 전담하는 부서로 변경·활동 중에 있다.

이 어려운 중요사건 처리나 일선 성고충상담에 대한 슈퍼비전 담당

○ 피해자가 희망하는 경우나 장성 등이 연루되어 각 군에서 처리가 어려운 사건은 국방부에 직접 신고 가능하도록 신고체계 마련

○ ‘관련 인력이 지휘 관계의 영향을 받지 않고 실효적·독립적으로 업무를 수행할 수 있는 여건 보장’이라는 대원칙 하에서 업무체계 변경에 맞는 관련 규정(훈령, 평정체계, 직제 등) 정비 추진

나) 각 군 본분에 「성희롱·성폭력 예방·대응 전담조직」 신설(단기)

○ 상담·신고 단계부터 각 군 본부 전담조직에서 사건을 통합관리

- 각 군 본부 전담조직을 주된 접수창구로 지정하는 방안 검토(부대 내 지휘관·상관·군 수사기관 등은 신고자 필요시 선택)
- 각 군 본부 전담조직은 신고 접수 후 상부 보고, 해당 부대 지휘관 및 수사기관 협조 여부 등을 판단하여 조치

○ 피해자 통합지원체계를 운영하면서, 피해자와 가장 가까운 거리에서 업무를 수행하는 성고충전문상담관 역량 강화 지원

다) 신고-사후관리 피해자 통합지원 체계 강화(단기)

○ 각 군 본부 전담조직에 각 관련 기관과 실효적인 협력관계가 설정될 수 있도록 의료/인사/수사/법무 인력을 보강하여 피해자 통합지원 체계 강화

분야	지원내용
상담	사건 접수 시 긴급상담 시행, 전담 상담관(사단급) 지정, 지원상황 모니터링, 필요시 전담 상담관 추가 배정/교체 등 일상복귀까지 지속 지원
법률	국선변호인 지정 전 긴급 법률 상담 제공, 민간 국선변호인 등 연계 지원, 모니터링 및 추가 법률 지원
의료	사건 접수 시 긴급상담 및 체증, 군 의료기관 연계, 민간의료기관 연계 시 진료비 지원 협조, 병원 진료시간 외 응급상황 발생 시 상담 지원
수사	사건 접수 시 진술조서 작성 등 조력, 필요시 해당 부대에 파견하여 가해자 접근 차단 등 2차 피해 방지 지원
인사	가해자·피해자 분리조치 확인, 피해자 보호를 위한 휴직, 휴가 보장 및 보직 이동 등 상담 지원, 인사상 불이익 방지 모니터링, 피해자 희망시 가해자와 동일부대에 근무하지 않도록 사후 관리

○ 일선부대의 피해자 전담상담관은 피해자의 조력자 역할에 집중할 수 있도록 하고, 가해자·피해자 분리 및 수사기관 협력 등 피해자 보호조치는 각 군 본부 전담 조직에서 주도

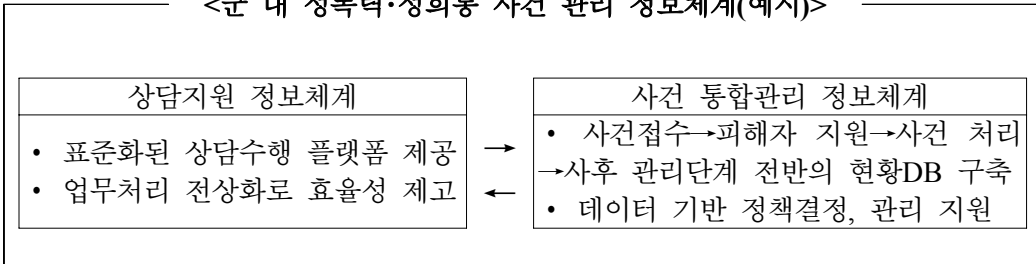
○ 각 군 본부 전담조직에 피해자 보호 조치 코디네이트, 성고충전문상담관 모니터링 및 지원(슈퍼비전 등) 기능 보강

라) 성희롱·성폭력 사건관리 정보체계 구축 (중기)

○ 국방부에서 통합관리하는 각 군 단위 성희롱·성폭력 사건관리 정보체계 구축·운영

○ 표준화된 업무수행 플랫폼 제공 → 업무 주체별 데이터 생산 → 관련 데이터 공유 및 활용의 선순환 DB 시스템 운영

<군 내 성폭력·성희롱 사건 관리 정보체계(예시)>



○성희롱·성폭력 사건관리 정보체계 구축 시 고려사항

- 실효적 피해자 보호를 위해 수사·재판 진행 경과에 대한 정보도 함께 관리되어야 할 필요가 있으므로, 경찰청 등 관련 기관에서는 국방부와 필요한 정보를 공유할 것
- 의료기록 등 민감한 개인정보는 법령에 위반되지 않는 필요 최소한으로 수집하고, 개인정보 관리 및 처리시 보안시스템 구축에 각별히 유의
- 정보체계 접근 권한을 필수 인원에게만 부여, 각 인원별 접근 가능 정보도 필요 최소한으로 설정, 권한 이외 정보 필요 시에는 승인절차 등을 규정하는 등 정보체계 접근 권한을 엄격히 통제
- 각 처리단계별 지연 처리 시 국방부 및 각 군 본부 전담조직에 자동 통지될 수 있도록 구현

○법규 개정

- 「국방부와 그 소속기관 직제」 및 시행규칙 개정
- 「육군본부직제」 등 각 군 직제 개정
- 「국방양성평등지원에 관한 훈령」 개정
- 「부대관리훈령」 개정

나. 피해자 보호 및 지원 강화

피해자 보호에 사각지대나 공백이 발생하지 않도록 ‘수사기관 등에 신고전 피해자 지원제도’를 확립하고, 성고충전문상담관 임무수행 여건을 보장하며, 익명성·피해자 지원 기능을 갖춘 신고앱 도입

(1) 제안 이유

○ 2차 피해 등에 대한 우려로 수사기관 등에 신고를 유보하는 경우, 피해자 보호 사각지대 발생 가능

- 성고충전문상담관과 상담 시 신고 여부에 관계없이 피해자에게 필요한 상담·의료지원을 하고 있으나, 다른 동료 및 상사 등과 상담하면서 신고를 희망하지 않을 경우 피해자 지원에 공백 발생

○ 성고충전문상담관 인력 부족, 독립적 업무수행 여건 부족 등으로 피해자에게 조력자로서 지원 한계

- 군단급 부대에 1명 배치(육군 기준), 전군 총 50명에 불과하여 1인당 장병 1.1만 명 담당, 장기 병가 등 공석 발생 시 인근 부대 상담관이 대행하나, 기존 업무와 병행하게 되어 현실적으로 지원 제한
- 사단급 이하 부대에서는 성고충 상담의 전문성이 부족한 양성평등담당관이 성고충 상담업무를 담당
- 해당 부대 지휘관의 실질적 영향(근무평정 등) 아래 있어 독립적으로 피해자 지원 제한
- 배치부대별 1명으로 업무 관련 논의 상대가 없어 사건처리 시 심적 부담이 크며, 초임은 군에 대한 이해, 사건처리 및 형사처벌 절차 등에 대한 지식 부족

○ 신고전부터 피해자를 지원하면서 신고를 유도할 수 있는 신고앱 필요

- 우선·대면신고는 시·공간적 제약과 피해자 신상노출을 우려하는 피해자의 심리적 부담으로 한계 존재
- 피해자들이 신고를 주저하지 않도록, 피해사실 발생 시부터 피해자를 지원하고 신고를 유도할 수 있는 기능 필요
- 현재 운영 중인 ‘국방부 성폭력 신고·상담 앱’은 단순기능 위주로 구성되어, 익명성을 기반으로 한 신고전 피해자 지원기능 미흡
 - * 국방부 신고·상담 앱 기능 : 상담관 연결, 지역별 민간상담소 정보제공 등

(2) 제안 내용

가) 수사기관 등에 신고 前 피해자 지원제도 확립 (단기)

○ 수사기관 등에 신고를 유보한 상태에서도 피해자가 상담/의료/ 법률/인사 등 필요한 지원을 받을 수 있도록 관련 제도 정비

○ 수사기관 등에 신고 前 피해자 지원절차 정비*

* 부대관리훈령 등 관련 규정을 개정하여 근거 마련(필요시 법령 개정 병행)

• (성폭력 대응 부서에 보고) 지휘관 등 피해사실을 인지한 사람은 ‘성희롱· 성폭력 예방·대응 업무 개선*’으로 보고하여 피해자 지원 요청

* 각 군 본부 전담조직 또는 국방부 전담조직

• (성고충전문상담관 연계) 전담조직에서는 관할 성고충전문상담관과 연계, 피해자 긴급상담 실시

• (피해자 지원) 피해자에 대한 심리상담, 의료지원, 인사조치, 법률 조언 등 필요한 사항을 확인하여 조치

• (2차 피해 예방) 2차 피해 여부 등을 모니터링하여 피해자가 인사 조치 희망시 가해자/피해자 분리조치, 2차 피해 예방 조치 등 우선 시행

• (비밀유지) 성폭력 피해 사실은 피해자 보호 및 지원 관련 업무를 수행하는 필수인원 이외 비밀유지 엄수

○ 성폭력 피해사실을 알게 된 자는(가칭) ‘성폭력 예방·대응 전담 조직’으로 보고하여 피해자 보호 조치를 할 수 있도록 의무화

- 상급 부대 지휘보고나 수사기관에 신고 여부는 피해자 선택에 따르되(의무해제), 전문상담 등 피해자 지원을 위해 성폭력 예방·대응 업무 계선으로의 신고는 의무화

* ‘군인의 지위 및 복무에 관한 기본법’ 제43조 개정

나) 성고충전문상담관 임무수행 여건 보장 (단기)

○ 성고충전문상담관 적정 소요 인원 반영

- **여군 확대*에 따른 상담소요 증가에 대응하고, 전문적 상담으로 성폭력 징후의 조기발견이 가능하도록** 사단급 이하 부대까지 확대

* 초급간부 중 여군 비중이 ‘22년에는’17년 대비 약 2배 증가 예상

- 군별 적정 배치 제대는 관할 면적 및 상담 대상 인원 수 등을 고려하여 결정
- 각 군 본부 전담조직에서 상담업무를 담당할 인원도 추가 반영

<p>• 배치부대 기준 변경을 위해 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 시행령 제31조 개정 현재</p>	<p>개정 안</p>
<p>제31조(전문상담관의 설치) ② 법 제41조제2항에서 “대통령령으로 정하는 규모 이상의 부대 또는 기관”이란 다음 각 호의 구분에 따른 부대 또는 기관을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 육군·공군: 중장급 이상의 장교가 지휘하는 부대 또는 기관 2. 해군·해병대: 소장급 이상의 장교가 지휘하는 부대 또는 기관 	<p>제31조(전문상담관의 설치) ② 법 제41조제2항에서 “대통령령으로 정하는 규모 이상의 부대 또는 기관”이란 다음 각 호의 구분에 따른 부대 또는 기관을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 육군·해병대: 소장급 이상의 장교가 지휘하는 부대 또는 기관 2. 해군·공군: 준장급 이상의 장교가 지휘하는 부대 또는 기관 3. 다만, 병력규모 및 위치(격오지)를 고려 필요시 제1호 및 제2호에서 정한 규모 미만의 부대에도 추가 설치할 수 있다.

* (개정안) 육군-사단, 해군-전단, 공군-비행단, 해병대-사단

○ 성고충전문상담관 독립적 업무수행 여건 마련

- 현재 성고충전문상담관 근무 평정시 해당 부대 지휘관이 행사하는 50%의 평정

권을 최소화하여 독립적 업무수행 여건 마련

- * 성고충전문상담관 근무평정 = 해당 부대 50% + 각군 양성평등센터 50% 최하위평가를 2년 이내 2회 이상 받은 경우 근로계약 해지 사유가 됨.

○ 임무수행 여건 보장을 위해 출장비 현실화

- 현재 월 11만 원인 출장비를 담당지역 면적과 출장 건수를 고려하여 현실화

○ 성고충전문상담관 역량 강화

- 신규 채용시 ‘배치 전 교육’ 시간을 확대하여, 군 전문성 및 형사 절차 관련 교육 강화
 - * (현재 교육과정) 군 성폭력 발생 현황 및 사건처리 절차(1시간), 군 성폭력 관련 법률 및 징계규정(1시간), 군 성폭력 피해자 사건처리 단계별 수사절차(1시간)

- 각 군 본부 전담조직 주관하에 ‘사건 솔루션 협의체’ 운영

-
- 다양한 사례 토의를 통한 간접체험으로 상담역량 강화
 - 복잡하고 어려운 사건의 경우 함께 최적의 피해자 지원 방안 마련
 - 각 군에서 시행 중인 동료 슈퍼비전, 업무협조 회의 등과 통합시행
 - 정기적으로 운영하고, 필요시* 수시 개최

- * 예하 부대 성고충전문상담관이 요청하는 경우 등
-

- 각 군 본부 전담조직에 **상담경력이 많은 성고상을 배치**하여, 예하 부대 성고상 지원 기능(슈퍼바이저 기능 포함) 수행
- 피해자의 신상 비밀을 보호하고, 2차 피해가 발생하지 않는 범위 안에서 상담사례 DB를 구축하여 업무에 활용

다) 익명성 보장 및 피해자 지원 기능을 갖춘 신고앱 도입 (중기)

- 피해자의 **익명성을 보장**하고, **피해 내용을 실시간으로 기록** 후 원하는 시점에 신고(증거자료로 활용)할 수 있는 모바일 신고앱 도입

* 목인·은폐 가능성 사전 차단 효과

○ (주요기능) ① 피해사실 기록·신고(필요한 사항을 누락없이 기록할 수 있도록 피해사실 기록 방법 안내), ② 성희롱, 성폭력 사례 및 신고방법 안내, ③ 담당 성고 충전문상담관 1:1 연계(전화·문자·SNS 등), ④ 참고자료 탑재(관계 법령, 매뉴얼, 지침) 등

* 피해자 비밀보장이 가능한 범위내 ‘피해경험 공유 및 상호간 조력’ 기능도 검토, 반영

○법규 개정 : 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」제43조(신고의무 등) 및 같은 법 시행령 제31조(전문상담관의 설치), 부대관리훈령 등 개정

다. 2차 피해 방지를 위한 실효적 방안 마련

신속한 가/피해자 분리 방안, 2차 피해 관련 처벌 규정 정비, 조사 및 수사 과정에서 2차 피해 방지, 인사제도 정비 등을 통해 2차 피해 방지 실효성 제고

(1) 제안이유

○현재의 포괄적 가/피해자 분리기준은 현장에서 적용에 한계

• ‘신고 상담이 접수된 단계부터 공간적으로 분리’하라고 규정되어 있을 뿐 군 특성*을 고려한 구체적인 기준 미흡

* 동일 지역 숙소 사용시, 근무지 조정 또는 피해자 청원휴가 조치를 공간적 분리로 인식하여 일과후 동일지역 숙소에서의 2차 피해 발생 우려

○2차 피해 방지를 위해 중요한 ‘피해자 정보 유출 방지’를 위해 관계자들의 비밀 유지의무를 강화할 필요

○성폭력 사건발생 시 동료 등에 의한 2차 피해가 다수 발생하나 ‘2차 피해 방지 의무’와 이를 위반 시 처벌조항 불명확

○피해자 보호 등을 위해 인사관리 제도 정비 필요

-
- 가/피해자 분리 시 적절한 인사조치(파견, 전속 등) 판단에 시간이 소요되어 분리 지연 소지
 - 일상복귀 후 계속 근무시 인사이동 등으로 가/피해자가 동일 부대에서 근무하게 될 가능성이 있으나, 이를 방지하기 위한 인사제도 부재
 - 개인생활기록부에 성폭력 피해 사실이 포함되는 경우가 있어, 타 부대 전속 시 관계자 열람으로 피해 사실 노출 가능
 - 해·공군 부사관 근무평정 평가요소에 성인지력 미포함

* 장교 근무평정 평가요소에는 전군 모두 성인지력 포함

○수사과정에서의 2차 피해 방지 등을 위해 수사 실무 개선 필요

- 피해자를 무고죄나 상관명예훼손죄 등으로 역 신고하는 경우, 피해자가 정서적 불안에 노출되는 경우 발생
 - 수사가 종료되었음에도 가해자측 요청에 의해 피해자와의 ‘합의기간’을 부여하는 군 검찰 관행으로 수사 지연 초래 및 합의 강요 조장 우려
 - 수사기관이 수사과정에서 2차 피해 방지를 위한 가·피해자 고지내용 및 2차 피해 확인 시 조치 체계 정립 필요
-

○성희롱·성폭력 고충심의위원회 심의를 위한 조사 시 2차 피해 발생 방지를 위해 조사인력에 대한 피해자 보호 관련 교육 시행 필요

* 현재 성폭력등 범죄의 수사업무 종사자에 대하여는 관련 교육을 실시하도록 군 수사절차상 인권보호 등에 관한 훈령(국방부훈령 제2502호)에 규정

(2) 제안 내용

가) 가해자·피해자 분리기준 구체화 (단기)

○근무지와 함께 관사 등 생활권역을 포함하여 지역적으로 분리조치하도록 구체화 하고, 분리개시 시점도 ‘접수나 통보받은 즉시’로 명확화

☞ 부대관리훈령 제244조 개정안

○가/피해자 분리조치를 위해 ‘보직해임’ 등을 적극 활용하도록 규정하고, 세부사항들은 각 군의 인사운영지침을 고려 각 군 인사관리규정에서 구체화*하도록 국방

부 인사관리훈령 개정 검토

* 보직해임, 파견 등 先 조치 후, 무죄 확정시 인사상 불이익이 발생하지 않도록 회복 방안도 포함

나) 관계자의 비밀유지의무 강화 (단기)

○성희롱·성폭력 사건의 상담 및 보고 과정 관련자*를 명확히 하여 최소화하고, 보직 이동 등으로 관련 업무 수행 개시 시 비밀유지서약서를 징구받아 관리

* 지휘보고/양성평등/인사조치 계선 등

○성희롱·성폭력 예방교육 내용에 비밀유지의무 위반 시 징계기준을 포함하여 지휘관·업무담당자·부대원 등이 비밀유지 중요성을 알 수 있도록 사전 교육 강화

다) 2차 피해 관련 처벌 규정 정비 (단기)

○‘2차 피해 방지 의무’주체 및 금지내용 명확화

- ‘2차 피해 방지 의무’ 준수 주체 확대 : 지휘관 → 가해자, 전 부대원
- 2차 피해를 야기할 수 있는 행위 유형 등을 구체적으로 적시
- 피해자가 동의하지 않는 경우 언론기관에 관련 내용 비공개 강조
- ‘2차 피해 방지’ 용어 사용

○‘2차 피해 방지 의무 등 위반 시 징계’ 조항 신설

- 2차 피해 방지 의무 등 위반 시 징계조항 신설
- 징계 훈령의 가중사유에 ‘2차 피해 야기 시’ 추가

☞ 「국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령」 개정안

라) 피해자 보호 등을 위한 인사제도 개선 (단기)

○가해자 분리 인사조치 방안을 「국방 인사관리 훈령」에 명시

구분	기준
파견	• 즉각적인 분리 조치를 위해 우선 조치(필요시)
전속	• 가해 사실이 어느 정도 확인되고, 피의자(징계대상자)로 입건된 경우

○일정기간 가/피해자 동일부대 근무 방지 방안 마련

- 제대별 인사 심의 시 각 군 전담조직에서 가·피해자 동일부대 배치 여부를 확인하여 가해자 부대 분류에 대한 의견 제시
- 각 군에서는 보직이동 인사조치 전에 전담조직에서 확인하여 의견을 제시할 수 있도록 절차를 정비하여 각 군 규정에 반영

○피해자의 피해사실이 노출되지 않도록 개인생활기록부 개선

-
- (기록) 개인생활기록부에 성폭력 피해 사실을 기록하지 않도록 명시
 - (2차피해 예방 조치)피해자가 타부대로 전속시 담당 성고충전문상담관이 전입 부대 지휘관에게 관련 사실을 알리고 2차 피해 예방을 위한 지휘 조언 지원
 - * 피해자 전입부대 지휘관 : 일선에서 피해자 보호 및 2차 피해 예방을 직접 담당하며, 사후관리 및 가·피해자 분리조치 등의 확인 주체
 - 지휘관이 관련 사실 유포시 엄중 처벌
 - 다만, 피해자가 지휘관에게 알리지 말 것을 명백하게 요구하는 경우 피해자 의사 존중
-

○근무평정 평가요소에 ‘성인지력’ 반영

- 각 군 부사관 근무평정 평가요소에 ‘성인지력’을 별도 항목으로 필수 반영토록 각 군 부사관 근무평정 관련 규정 개정
- 국방부에서 장교 및 부사관 근무평정의 ‘성인지력 평가 요소’를 표준화하여 제시

마) 성폭력범죄 피해자 보호를 위한 수사 실무 개선 (단기)

○상관의 역 신고 사건은 **성범죄 사건 수사 종결 시까지 수사 중지 규정** 신설

○피해자 진술 조사 시 질문내용도 피해자를 배려토록 하는 조항 신설 및 관련 교육 강화

○별도의 ‘합의 기간’을 부여하는 관행을 타파하기 위해 **군검사 및 군검찰수사관 특별교육** 시행, 수사가 종료되었음에도 합의 기간 부여를 이유로 결정 지연 시 **특별감찰 시행**(성폭력범죄 이외의 범죄도 포함)

○수사기관의 2차 피해 방지를 위한 고지의무 및 2차 피해 확인 시 조치체계 정립

☞ 「군 형사절차에서의 성폭력범죄 피해자 보호 등에 관한 훈령」개정안

구분		내용
고지의무	가해자 (최초 조사시)	• 피해자에게 2차 가해 시 가중 처벌 등 불이익 고지
	피해자 (최초 신고접수 시 및 조사 시)	• 2차 피해 여부 확인 및 이후 2차 피해 시 수사기관에 알려줄 것을 고지
2차 피해 확인 시 조치 내용	부대원에 의한 2차 피해 시	• 피해 내용을 조사하여 수사에 참고하고, 형사입건 등 판단 • 형사입건할 사안이 아니라도 반드시 징계부서에 비행사실 통보
	가해자에 의한 2차 피해 시	• 피해 내용을 조사하여 추가 입건 등 판단 • 가해자에 대한 구속영장 청구 원칙

바) 성희롱·성폭력 사건 조사인력 교육 강화 (단기)

○ 성희롱·성폭력 사건 조사 인력에 대해 피해자 보호에 관한 교육을 의무적으로 이수하도록 규정 마련

【참고】 현재, 성폭력 수사담당 인력 교육과정

구분	교육프로그램(2일)	
	1일차	2일차
기본 과정	<ul style="list-style-type: none"> • 국방부 비전 워크숍 • 젠더기반폭력의 이해와 성인지 감수성 • 군 조직 내 수사협조체계 	<ul style="list-style-type: none"> • 성희롱·성폭력 관련 법 및 사례분석 • 성희롱·성폭력 수사기법의 이해 • 2차 피해 방지
심화 과정	<ul style="list-style-type: none"> • 국방부 비전 워크숍 • 성희롱·성폭력 관련 법 및 사례 분석 • 디지털 성폭력 실태와 대응방안 	<ul style="list-style-type: none"> • 군 조직 내 수사 협조체계 • 성폭력 전담 수사관 역량강화 워크숍

○법규 개정

- 「부대관리훈령」제244조(피해자 보호 및 비밀유지의 의무) 개정
- 「국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령」제9조(성폭력 등 사건의 처리기준) 개정
- 「국방 인사관리 훈령」개정
- 「군 형사절차에서의 성폭력범죄 피해자 보호 등에 관한 훈령」개정

【참고#1】 가해자/피해자 분리기준 구체화 (부대관리훈령 개정안)

현재	개정안
제244조(피해자 보호 및 비밀유지의 의무) ① 각 부대장은 성폭력 신고 상담이 접수된 단계부터 성고충전문상담관 또는 양성평등담당관의 조언을 받아, 가해자와 피해자를 공간적으로 우선 분리한다. 이 경우 피해자의 의사를 최우선으로 고려하되 가해자 분리를 원칙으로 한다.	제244조(피해자 보호 및 비밀유지의 의무) ① 각 부대장은 성폭력 신고 상담이 접수되었거나 통보를 받은 즉시 피해자의 의사를 최우선적으로 고려하여 다음 각호에 따라 가해자와 피해자를 분리한다. 1. 가해자 분리를 원칙으로 하고, 사실관계가 확정되지 않은 상태에서도 우선 분리 후 사건을 처리한다. 2. 가해자에 대해 보직해임, 파견 등 인사 조치를 적극 활용하여, 근무지와 함께 관사 등 생활권역을 포함 지역적으로 분리한다. 3. 피해자의 휴가(휴직) 등으로 자연 분리된 경우라도 소문유포, 탄원서 작성 강권 등 2차 피해 방지를 위해 가해자는 원 부대에서 분리한다.

【참고#2】 ‘2차 피해 방지 의무’ 주체 및 금지내용 명확화(부대관리훈령 개정안)

현재	개정안
제244조(피해자 보호 및 비밀유지의 의무) ① ~ ② (생략) ③ 가해자는 성폭력으로 신고된 이후부터 피해자에게 일체의 접촉(전화, 문자, SNS 등 포함)을 하여서는 아니 된다.	제244조(피해자 보호, 2차 피해 방지 및 비밀유지의 의무) ① ~ ② (현행과 같음) ③ 가해자는 성폭력으로 신고된 이후부터 본인 또는 대리인이나 가족을 통하여 피해자나 피해자 가족에게 일체의 접촉(전화, 문자, SNS 등 포함)을 하여서는 아니 되며, 이에 위반하는 행위는 가중 처벌한다. 사과 및 민·형사상 합의 의사의 전달도 피해자

현재	개정안
<신설>	<p>법률조력인을 통해서만 하여야 한다.</p> <p>④ 누구든지(가해자를 포함한다) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 업무를 위해 필요한 인원 이외의 사람에게 피해자 신원이나 사건내용을 전파 또는 재전파 하는 행위(우연히 알게 된 사실을 전파하는 행위를 포함한다) 2. 피해자나 피해자 가족에게 가해자와의 화해나 합의(용서)를 강권·중용하는 행위(피해자의 요청에 따라 이루어진 상담에서의 조언은 제외한다) 3. 피해자의 사생활, 외모, 품행 등을 해당 성폭력 사건과 관련 짓는 언동을 하는 행위 4. 피해자의 대응 태도를 평가하거나 이를 비난하는 언동을 하는 행위(수사기관이나 재판기관도 사실관계 확인을 위해 피해자의 대응 내용을 물어 볼 수는 있으나, 이를 평가해서는 아니된다) 5. 피해자의 신고 등 권리행사를 방해 하는 행위 6. 가해자를 위한 탄원서를 받는다는 명목으로 조직 구성원에게 피해자 신원이나 사건내용을 전파하거나 탄원서를 강권·중용하는 행위 7. 기타 제1호부터 제6호까지의 행위에

현재	개정안
	<p>준하는 행위로서 여성폭력방지기본법 제3조 제3호의 2차 피해를 야기하는 행위</p>
④ ~ ⑤ (생략)	⑤ ~ ⑥ (현행 ④~⑤와 같음)
⑥ 성폭력 사건을 처리하는 자는 피해자와 그 대리인의 보호를 최우선으로 고려하여야 하며, 피해자 또는 대리인의 동의 없이 그들의 신원이 노출될 우려가 있는 어떠한 자료도 공개하거나 누설해서는 아니 된다.	<p>⑦ ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- 특히, 피해자 명예감정 보호를 위해 피해자 인적사항은 물론 ‘성폭력 범죄사실 일체’에 관한 언론기관의 공개요구에 피해자의 동의없이 응해서는 아니 된다.</p>
⑦ ~ ⑩ (생략)	⑧ ~ ⑪ (현행 ⑦~⑩과 같음)

【참고#3】 ‘2차 피해 방지 의무 등 위반 시 징계’ 조항 신설(「국방부군인·군무원 징계업무처리 훈령」개정안)

현재	개정안
제9조(성폭력 등 사건의 처리기준)	제9조(성폭력 등 사건의 처리기준)
① (생략)	① 현행과 같음
<신설>	② 부대관리 훈령 제244조(피해자 보호, 2차 피해방지 및 비밀유지의 의무)를 위반한 행위는 정당한 이유가 없는 한 징계의결을 요구하여야 하며, 양정기준은 별표 3과 같다.
[별표 3] 성폭력등 사건의 처리기준(제 9조 1항 관련)	[별표 3] 성폭력등 사건의 처리기준(제 9조 관련)

현재	개정안			
가. 처리기준 <신설>	가. 처리기준			
	징계조항\처리기준	가중	기본	감경
	피해자보호, 2차 피해방지 및 비밀유지의무 위반	파면~강등	정직~감봉	감봉
	구분	기본기준보다 가중할 수 있는 경우	기본기준보다 감경할 수 있는 경우	
나. 고려요소 <신설>	강간	2차 피해가 동반된 경우	현행과 같음	
	강제추행, 추행	2차 피해가 동반된 경우	현행과 같음	
	성희롱	2차 피해가 동반된 경우	현행과 같음	
	성매매	현행과 같음	현행과 같음	
	성폭력 등 (디지털 성범죄)	2차 피해가 동반된 경우	현행과 같음	
	피해자 보호, 2차 피해 방지 및 비밀유지의무 위반	·상급자의 지위 이용 ·반복적·계속적 행위 ·다수인원에게 피해자 신상이나 피해 사실 전파	피해자의 처벌불원 의사표시	
	성폭력 등 사건 목인·방조행위	현행과 같음	현행과 같음	

【참고#4】 「군 형사절차에서의 성폭력범죄 피해자 보호 등에 관한 훈령」개정

제5조의2 (가해자의 피해자 고소에 대한 수사) 상급자에 대한 성폭력범죄에 대한 피해자의 신고가 접수된 이후, 해당 상급자가 피해자를 무고죄, 상관명예훼손죄 등으로 역고소한 경우, 수사기관은 성폭력범죄에 대한 군검사의 결정이 있기 전까지는 무고죄, 상관명예훼손죄 등에 대해 조사하여서는 아니 된다.

제5조의3 (피해자에 대한 질문시 유의사항) ① 수사기관은 성폭력범죄 피해자에 대한 진술조사나 증인신문시 수사나 공소유지에 필요한 합리적 범위를 넘어서 정서적 불안이나 수치심을 불러일으키는 질문 등을 하지 않도록 유의하여야 한다.

② 수사기관은 성폭력범죄 피해자에 대한 진술조사시 다음과 같은 질문을 포함하도록 한다.

1. 가해자나 주변인 등으로부터 2차 피해를 받은 사실이 있는지 여부와 있다면 그 내용
2. 위와 같은 2차 피해가 발생하는 경우, 즉시 수사기관에 알려줄 것을 당부

라. 성희롱·성폭력 개념 분리 및 사건처리 개선

경미한 성희롱까지 신고하고, 가해자를 처벌함으로써 군내 성희롱·성폭력 사건이 근절될 수 있도록 성희롱·성폭력의 개념을 분리하고 사건처리 과정상 미비점을 개선하며, 외부 전문가 참여 확대로 공정성 강화

○ ‘성폭력’ 개념에 ‘성희롱’을 포함하여 처리 절차 등을 규정, 성희롱 관련 별도 규정이 미비하고 모든 사건이 성폭력으로 인식됨에 따라 오히려 성희롱 피해자의 신고 주저 요인으로 작용

○ 사건 처리 및 피해자 보호 관련 규정이 「부대관리훈령」, 「국방 양성평등 지원에 관한 훈령」 등에 산재되어, 쉽게 인지하기 곤란

○ 사건발생 시 보고대상과 범위, 제대별 책임·역할에 대한 기준이 명확치 않고, 지도·감독 권한이 명시되지 않아 적시 조치 제한

○ 성희롱은 유형이 다양하나 징계기준은 기본이 중징계(정직)임에 따라, 이에 대한 부담감으로 경미한 피해는 미신고. 또한, 가해자가 인정하지 않거나 은폐·회유 시도 빈번

○ 법적근거 미비로 인해 가해자가 군인인 경우 피해자에게 가해자 징계결과를 미통보

* 공무원·군무원이 가해자인 경우 피해자 요청 시 가해자 징계결과를 통보

○ 성폭력 사건의 징계위원회에 민간이나 경찰과는 달리 의결권이 있는 외부인원 참여가 없어 공정성 확보 제한

(2) 제안 내용

가) 성희롱과 성폭력의 개념 분리 및 처리절차 정비 (단기)

○타 행정기관 및 민간과 동일하게 ‘성희롱’과 ‘성폭력’ 개념 분리

구분	관련 법령
성희롱	<ul style="list-style-type: none"> · 「양성평등기본법」 제3조 제2호 · 「국가인권위원회법」 제2조 제3호 라목 준용
성폭력	<ul style="list-style-type: none"> · 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조 · 「군형법」 제92조~제92조의8

○성희롱·성폭력 사건처리 절차 정비 【참고#1】

구분	성희롱·성폭력 사건 처리 절차
접수	<ul style="list-style-type: none"> · 성고충전문상담관, 각 군 본부 전담조직 * 신고자 편의를 위해 감찰부서, 수사기관, 지휘관 등에도 가능, 이 경우 전담조직으로 즉시 이송 · 국직부대 사건 등은 국방부 전담조직으로 접수
피해자 의사 확인	<ul style="list-style-type: none"> · 사건 처리방법 설명 · 조사·수사 착수 여부에 대한 피해자 의사 확인 * 수사 선택시 경찰 신고 및 수사 대응 등 지원
사건조사	<ul style="list-style-type: none"> · 조사주체 : 감찰 또는 인사부서 * 필요시, 외부 전문가가 참여하는 합동조사단 구성, 외부전문가 자문
성희롱·성폭력 고충 심의위원회	<ul style="list-style-type: none"> · 사단급 이상 부대 설치·운영 · 성희롱·성폭력 사건 모두 심의 · 심의 : 성희롱·성폭력 성립여부, 피해자 보호조치, 2차 피해방지 조치, 재발방지에 관한 사항 등 · 위원 : 외부 전문가 과반수 이상 선정, 실행력 담보 등을 위해 각 군 본부 전담조직 등의 인원이 당연직 위원으로 참여, 위원장은 외부 전문가 중 선정

○성희롱·성폭력 사건처리 및 피해자 보호에 관련된 규정들을 알기 쉽게 종합하여 통합규정으로 제정

나) 성희롱·성폭력 사건 보고기준 등 개선 (단기)

○모든 성희롱·성폭력 사건은 각 군 전담조직에서 국방부 전담조직으로 보고하도록 하여 통합관리

-
- 성폭력 사건은 인지 즉시 개요보고 후 지원 및 처리현황 세부 보고
 - * 사건 처리 완료 시까지 월 단위 정기보고, 주요상황 변화 시 수시보고
 - * 신체적 접촉이 없는 성희롱 사건을 제외한 사건은 성폭력 사건으로 간주, 보고
 - 성희롱 사건은 월 단위로 정기 보고하되 주요상황 변화 시 수시 보고
-

※지휘보고(각 군 참모총장 → 국방부장관) 및 참모보고(각 군 인사참모부장 → 국방부 인사복지실장) 범위는 지휘여건 보장 및 각 군별 특성을 고려 별도 지정

○제대별* 책임과 역할을 명확히 하여 관련 규정에 명시

- * 사건 발생 부대, 상급 부대, 각 군 본부 전담조직 및 국방부 전담조직

○국방부 전담조직의 지도·감독 권한 명문화

- 각 군 본부 전담조직에서 국방부 전담조직으로의 보고의무 명문화
- 국방부 전담조직에서 각 군의 사건처리 현황 및 결과 등을 점검하고, 보완 조치를 요구할 수 있는 권한 등을 명문화

다) 성희롱 사건에 대한 징계기준 다양화·합리화 (단기)

○경미한 성희롱도 과중한 징계로 인한 비난을 우려하지 않고 신고하여 가해자를 처벌함으로써 사건발생을 근절할 수 있도록 공무원 등의 징계기준과 형평성 등을 고려, 징계기준 다양화·합리화

라) 피해자에게 가해자 징계결과 통보의무 신설 (단기)

○「국가공무원법」 및 「군무원인사법」을 참조하여 군인 가해자 징계결과를 피해자에게 통보하도록 관련 법령*을 조속히 개정

- * 「군인사법」, 「국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령」

○가해자에 대한 최소한의 인권보호를 위해 공무원과 동일하게 처분 결과를 통보 받은 피해자의 비밀유지 의무 조항을 「군인 징계령」에 마련

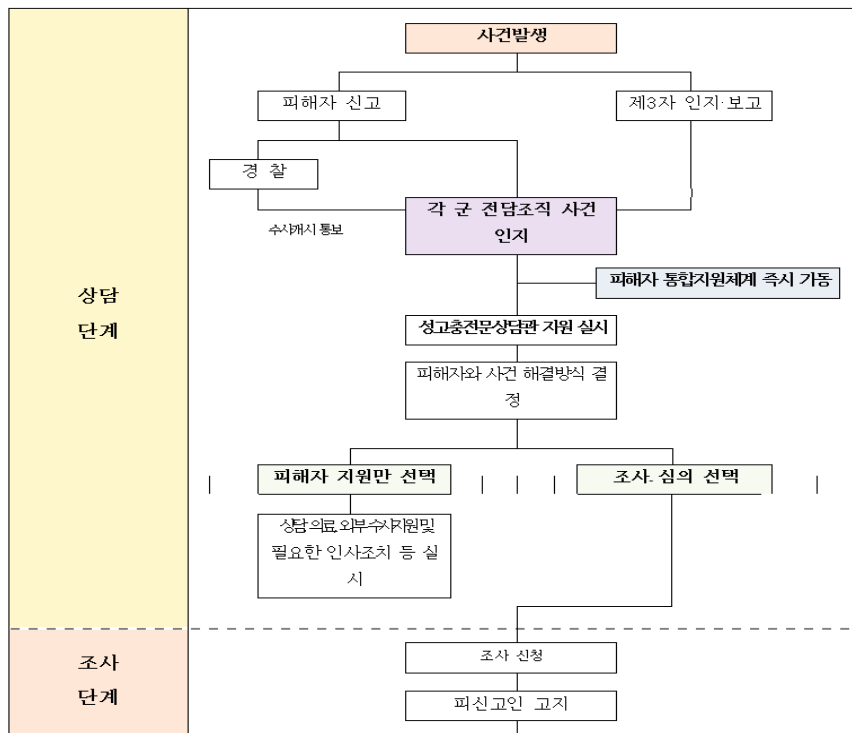
마) 징계위원회 의결 개선 (단기)

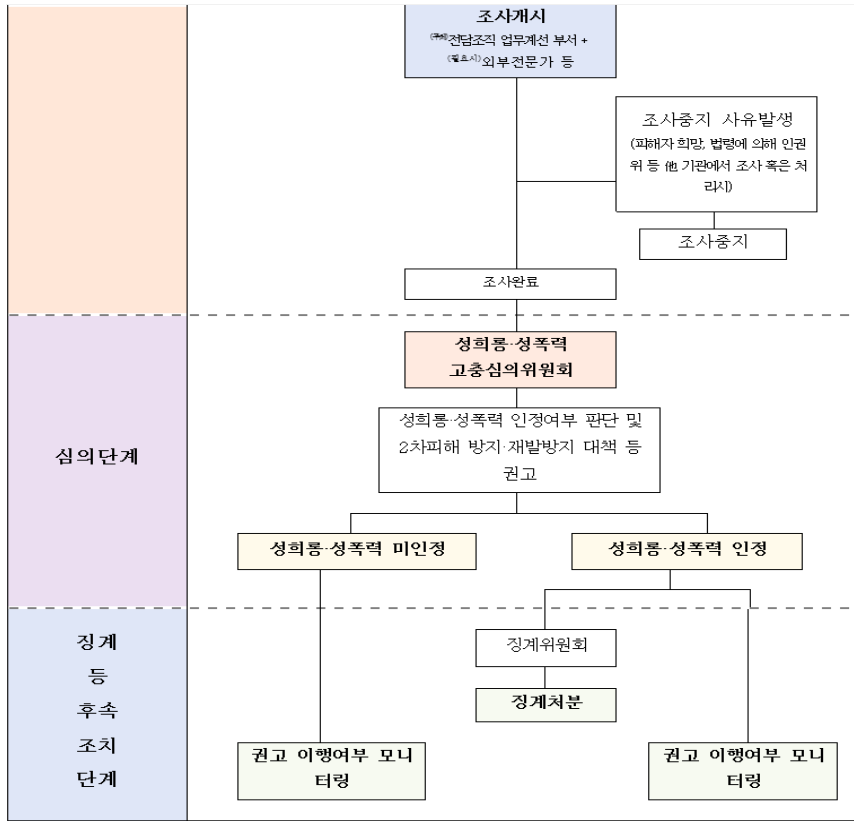
○군인·군무원의 ‘성희롱·성폭력 사건 징계위원회’에 의결권 있는 민간위원 참여

구분	현행	개정
군인 징계위	심의 대상자보다 선임인 장교·준사관 또는 부사관 3명 이상(민간위원은 자문만 가능)	심의 대상자보다 선임인 장교·준사관 또는 부사관 2명 이상 + 의결권 있는 민간위원 1명 필수
군무원 징계위	심의 대상자보다 상위직에 있는 장교·군무원 또는 공무원 5명 이상(민간위원은 자문만 가능)	심의 대상자보다 상위직에 있는 장교·군무원 또는 공무원 4명 이상 + 의결권 있는 민간위원 1명 필수

○‘성희롱·성폭력 고충심의위원회’에서 권고한 사항에 대하여는 징계위원회가 그 결정내용을 존중하도록 규정 신설

【참고#1】 성희롱·성폭력 사건 처리 절차 (안)





마. 성희롱·성폭력 예방 활동의 실효성 제고

계층별·직무별·군별 맞춤형 교육 프로그램 및 콘텐츠 개발, 강사 역량 강화를 통해 성희롱·성폭력 예방교육의 실효성을 제고하고, 성희롱·성폭력 행위자에 대한 재발방지 프로그램 시행

(1) 제안이유

○성인지교육 이수율은 높으나(96.4%), 현장에서의 체감 효과 미흡

- 계급, 경력, 직무 등을 고려한 피교육자 관점의 교육 부족
- 실제 사건 발생시 대응방안 등 필수사항에 대한 교육 부족으로 현장에서의 매뉴얼 작동 미흡*

* 관련 규정·처리 절차에 대한 이해 부족

- 국방부와 각 군 본부의 성폭력 예방교육 담당자는 각각 1명으로 체계적인 교육 프로그램 및 콘텐츠 개발 제한
- 군내 성인지교육은 민간강사와 군 전담교관이 담당하고 있으며, 성인지교육을 전담하는 군내 강사 인력은 부재
- 군 전담교관은 다른 고유업무와 병행하고 있어 전문성이 높지 않으며, 별도 인센티브가 부족하여 활동 저조

○성범죄자의 경우 (민간)성폭력 치료프로그램* 이수 수강명령 부과 및 (국군교도소)성폭력 치유 프로그램을 운영하나, 성희롱 행위자에 대하여는 재발 방지를 위한 교육 부재

* 보호관찰소 통제下 전문강사의 소집교육 실시(분노조절, 인지적 왜곡치료, 미술치료 등)

(2) 제안내용

가) 경력생애단계별 맞춤형 교육 프로그램 및 콘텐츠 개발 (단기)

○군의 조직문화 및 계급별 직무 특성을 반영하여 임관부터 전역 전까지 각 경력생애 단계별로 맞춤형 교육과정과 콘텐츠를 개발

- 성인지관점 교육과 더불어 사건대응직무교육*을 포함하여 설계

* 군내 사건처리 및 피해자 지원시스템, 계급별·직무별 역할 등

현행	개선
성인지 교육 (성희롱·성매매·성폭력·가정폭력 예방, 성인지력 향상, 양성평등)	現 성인지 교육 + 사건대응직무교육* (사건처리지침 및 매뉴얼)

- 초임자 및 계급별, 직무별(지휘관, 주임원사, 사건조사담당자, 피해자 지원 업무 담당자, 고충심의위원회 위원 등)로 교육 대상을 구분하여 각각의 맞춤형 교육과정 설계
- 특히, 고위직위자 및 장군단 등은 역할모델이 되어 성평등한 조직문화를 선도할 수 있도록 강화된 교육과정 설계
- 각 교육대상별로 효과적인 강사그룹을 선정하고, 교육에 활용할 수 있는 콘텐츠 개발

○ 맞춤형 교육과정 및 콘텐츠 개발업무 수행을 위해 국방부 및 각 군 본부 전담 조직에 예방교육분야 담당인력 보강

나) 강사 역량 강화 (단기)

○ 군내 성희롱·성폭력 예방교육 전담조직·강사 신편 등 역량 강화

- 군내 사건처리 및 피해자보호시스템, 관련 규정 및 매뉴얼 등에 대한 교육은 외부 강사뿐 아니라 군 내부 전담강사 채용·육성 등을 통한 역량 강화 필요
- (양성 및 보수교육) 군별 교육대상 인원 및 교육 횟수 등을 고려, 전담강사(군무원 등) 확보 또는 전담조직 편성
- (부대교육) 성희롱·성폭력 예방교육의 실효성 제고를 위해 양성평등담당관 활용, 군 전담교관 역량강화, 기타 전문인력 확보 등 방안 강구

○ 민간강사 및 군 전담교관 강의를 모니터링하고 결과를 피드백하여 강의능력 향상 계기로 활용할 수 있도록 하고 부적격자는 배제

○ 강의 시 활용 가능하도록 표준강의안, 우수강의안, 강의 콘텐츠 공유

○ 군 전담교관에게 인센티브를 제공하여 운영 활성화 및 우수 인력 확보

- * 예시) 공군의 경우 1년에 6회 이상 강의, 2년 이상 활동 시 인센티브 부여 중 (장교/군무원 : 성과상여금 가점, 부사관 : 진급가점 1점)

3) 성희롱·성폭력 행위자 재발 방지 프로그램 시행 방안 마련 (단기)

○ 성희롱·성폭력 행위자에 대하여 재발 방지를 위해 ‘성희롱·성폭력 고충심의위원회’에서 심의 시 재발방지 프로그램 실시 권고 시행

○ 법규 개정 : 없음

○ 예산 소요 : 추후 판단

바. 대국민 소통 강화 및 군 조직문화 개선방안 적극 도입

군 조직문화 개선을 위해 내부 구성원이 직접 참여하는 ‘성평등 소통 협의체’ 및 맞춤형 조직문화 컨설팅 등을 적극 도입하고, 정보공개·대국민 소통 활성화를 통해 민·군간 신뢰 강화

○ 강한 위계질서와 집단문화, 군내 성차별적 조직문화 등이 성희롱·성폭력 사건이 지속 발생하는 원인으로 작용

○ 현재 성희롱·성폭력 관련 홈페이지가 국방부 내부 업무망에 구축되어 있어, 일반 국민들은 관련 정보에 접근 제한

○ 성희롱·성폭력 근절을 위한 제도 발전과 민·군 신뢰 강화를 위해, 일반 국민들과의 소통채널 필요

(2) 제안 내용

가) 군 맞춤형·참여형 조직문화 개선방안 적극 도입 (단기)

○ 내부 거버넌스 기반의 성차별적 조직문화 혁신 도모

· 조직 구성원 스스로 일상에서 겪는 성별·세대별 인식격차를 진단하고 개선방안을 논의하는 성평등 소통 협의체(가칭) 발족

○ 군 조직별 특수성을 고려한 맞춤형 조직문화 개선방안 마련

· 유관기관(여성가족부 등), 내·외부전문가와 부대별 특성을 고려한 맞춤형 성인지 감수성 컨설팅 실시, 결과를 부대관리에 적극 활용

○ 양성평등 관점에서 군내 인력을 평등한 동료로 존중하는 참여형 캠페인* 도입 및 일상속 성인지 감수성 제고 방안** 시행

* 토크콘서트, 역할 알아가기 및 민간 캠페인 등 도입 검토

** 인트라넷 팝업창, 소통홈페이지(자유토론방) 운영 등

○ 군내 성평등지수(가칭) 기반의 체계적인 조직문화 진단·관리

· 연구용역을 통해 군 특수성을 고려한 ‘군내 성평등지수*’를 개발하고, 성평등 현황 분석 및 관련 정책 수립에 활용

* 군내 성평등 수준을 계량적으로 측정할 수 있도록 성평등한 의사결정 참여, 양성평등 인식, 인권·복지제도 보장수준 등의 지표로 구성된 지수

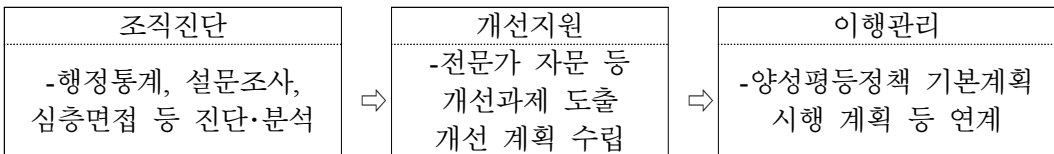
○ 부서장 이상 관리자에 대한 성인지 수준 평가 제도화

- 군내 성폭력 예방을 위해서는 성인지 감수성이 높은 지휘관들이 역할모델이 되는 등 성평등한 조직문화 조성이 중요
- 연 1회 성인지 수준을 평가(자가진단, 부대원의 상향평가 병행)하고, 결과를 본인에게 통보하여 자가검진 기회로 활용
 - * 현재, 각 군 자체적으로 대령급 이상에 대하여 시행 중

나) 양성평등 조직문화 진단 및 개선 (단기)

○ 국방부, 각 군 본부, 단위부대까지 양성평등 조직문화를 진단하고 진단결과를 토대로 개선계획 수립 및 이행관리 강화

- 양성평등 조직문화 진단 및 개선 추진(안)



- 국방부의 특수성을 고려하여 진단지표 개발

○ 군 양성평등 조직문화 진단 시스템 개선

구분	현행	개선
진단기관	단위부대	국방부, 각 군 본부, 단위부대
진단대상	군인	군인, 공무원, 군무원
진단도구	설문조사	설문조사(여성 전수조사) 행정통계(인사, 교육, 제도 등), 심층면접 등

* (현행) 격년 단위로 군 조직 양성평등 지표 조사('20년 실시)

○ 조직문화 진단 및 개선 계획 수립 시 외부 전문가를 포함하고 여성가족부 등 유관기관과 협력 추진

- * 여성가족부, 공공부문 양성평등 조직문화 조성을 위한 조직문화 진단 및 개선 지원 중

다) 정보공개 및 대국민 소통 채널 구축을 통한 군 신뢰회복 (단기)

○ 군내 성희롱·성폭력 관련 전담 인터넷 홈페이지 구축

- (정보공개) 군내 성희롱·성폭력 관련 정책 및 연구결과, 통계, 백서 등 공개
- (정책제안) 대국민 소통창구로서 군내 성희롱·성폭력 관련제도 개선을 위한 정책 아이디어를 제안받고 정책 아젠다 발굴
- (운영·홍보) 국방부 전담조직이 홈페이지를 운영하고, 관련 기관(여성가족부, 경찰청 안전 Dream 지원센터 등) 및 민간 지원단체(성폭력상담소, 해바라기센터 등) 홈페이지에 링크 배너 게시

○ 합동위원회 권고사항의 원활한 추진을 위해 민·군 협력 강화

- 민간 전문가(성희롱·성폭력 예방, 행정 및 정책분야 등)와 군 관계자(초급간부 및 일선부대 지휘관 등)으로 구성된 **자문단 발족**
- 합동위원회 권고사항에 대한 현장 피드백과 전문가 정책제언을 수렴하여, 권고 이행의 실효성과 추동력 담보

○법규 개정 : 「국방 양성평등 지원에 관한 훈령」개정

○예산 소요 : 추후 판단

3. 합동위 권고안 취지에 따라 개정된 부대관리 훈령 검토(주요 개정 사항 중심)¹⁹⁾

가. ‘성희롱’ 및 ‘성폭력’ 개념 분리 등 (안 제242조)

○현재는 ‘성폭력’ 개념에 ‘성희롱’을 포함하여 처리 절차 등을 규정, 성희롱 관련 별도 규정이 미비하고, **모든 사건이 성폭력으로 인식됨에 따라 오히려 성희롱 피해자의 신고 주저 요인으로 작용**

○타 행정기관 및 민간과 동일하게 ‘성희롱’과 ‘성폭력’ 개념 분리

○‘2차 피해’ 관련 조문 신설(성고충심의위원회 심의 대상에 포함 등)에 따라

나. 각 급 부대별, 직책별 책임규정 정비 (안 제243조)

○ 현행 규정상 “책임” 관련 조문을 모아서 하나의 조문으로 정비

¹⁹⁾ 부대관리훈령의 구체적인 내용은 국방부 홈페이지를 참조

現 조문	내용
제242조(계획 및 감독)	• 국방관서의 장, 합동참모의장, 각 군 참모총장의 책임
제243조(책임)	• 각급 부대의 장 및 관련 참모의 책임 • 고충처리 접수자의 책임 • 국방부 양성평등정책과의 책임
제244조(피해자 보호, 2차 피해 방지 및 비밀유지의 의무)	• 누구든지 성희롱·성폭력에 대한 불응이나 성별차이를 이유로 복무, 근평 등에서 불공정한 환경 조성 금지

다. 성희롱·성폭력 처리기준 정비 (안 제244조)

- 각 군 전담조직(성고충예방대응센터) 보고 및 처리체계 정립으로 ‘영관급 이상 장교에 의한 성폭행은 각군 본부에서 처리’는 삭제
- 성폭력은 형사절차, 성희롱은 징계절차로 처리기준 명확히 구분

라. 피해자의 조치 규정 정비 (안 제245조)

- 기존에는 대리인 또는 제3자를 통해 가해자에게 해당 행위 중단요구 및 징계 사유에 해당됨을 경고할 수 있다는 내용만 규정
- 양성평등계선에 상담 및 지원요청 할 수 있고, 사건 조사신청 또는 수사기관에 신고할 수 있음을 종합적으로 알 수 있도록 정비

마. 예방 활동 규정 정비 (안 제246조)

- 현실에 맞게 내용 및 용어 정리
- 국방관서의 장은 별도로 용어 정의된 것이 없어, 적용범위 규정에서의 표현과 동일
 - * 국방부 직할부대장은 국방부 직할기관 포함(제241조에 규정)
- 성폭력 유발행위 등은 금지행위가 명확하지 않으며, ‘영내 음란물 색출활동 등’은 내무생활 필요범위를 넘어 수사행위에 해당하여 삭제

바. 성희롱·성폭력 개념 분리 반영 조문 정비 (안 제247조)

- 성희롱·성폭력 개념 분리에 따라 용어 정비

사. 성고충처리부서 지정·운용 규정 정비 (안 제248조)

- 현재는 성희롱·성폭력 고충처리부서에 대하여 제245조와 제250조에서 각각 상이하게 규정
- ‘성희롱·성폭력’ 외에 부대관리훈령 제8장 ‘장병 고충처리’에서 ‘고충처리’ 용어를 사용하고 있어 이와 구분하기 위해 명칭 변경
 - ‘고충처리부서’ → ‘성고충처리부서’

아. 보고 규정 정비 (안 제249조)

- 현재는 피해자가 군 수사기관 및 고충처리부서에 알리거나 신고할 수 있고, 누구든지 인지한 경우 신고할 수 있다고 규정
- ‘수사기관 등에 신고전 피해자 지원제도’ 내용을 반영하여 양성평등계선에 보고와 수사기관 등에 신고를 나누어 명확히 규정
 - 모든 사건이 양성평등계선으로 보고되도록 의무화(안 제249조)
 - 피해사실을 목격하거나 듣는 등 인지하였을 경우 양성평등계선으로 보고
 - 수사기관에서 신고 접수 시 피해자에게 양성평등계선에서 상담받을 수 있다는 내용을 공지하고, 피해자 의사에 따라 각 군 본부 성고충예방대응센터로 통보토록 명시(양성평등계선으로 알리고 싶지 않은 피해자 의사 반영)

자. 피해자 상담, 지원 규정 신설(안 제249조의2)

- 피해자는 양성평등계선에 상담 및 지원요청 할 수 있음을 명확화
- 상담 및 지원 요청 접수시 양성평등계선에서 조치할 사항 명시
 - 성고충전문상담관과 상담을 받을 수 있도록 조치
 - 피해자에게 사건 처리절차를 구체적으로 설명하여 피해자가 충분히 이해하고 활용할 수 있도록 지원
 - 각 군 본부 성고충예방대응센터에 보고
 - * 국직부대, 합참은 국방부 성폭력예방대응담당관실에 보고

○ 국방부 성폭력예방대응담당관실 및 각 군 본부 성고충예방대응센터에서 피해자에게 법률조언, 인사조치, 의료지원 등 필요한 사항을 통합지원하여야 함을 명시

차. 조사 절차 정비 (안 제250조)

○ 현재는 감찰(관) 및 군 수사기관에서 조사하고, 성희롱 성립 여부가 불명확한 경우 성희롱 고충심의위원회를 소집하고, 고충심의위원회 운영에 대하여는 각군 참모총장이 정하도록 규정하고 있음.

○ 조사신청 절차 및 조사 주체, 외부 전문가 참여 등을 규정하는 등 조사 절차 정비

- (조사 신청) 피해자가 성고충처리부서에 조사신청서(별지 서식) 접수
- (담당 제대 명시) 가해자 계급 등 중요도에 따라 담당 제대 구분

담당 제대

- 국방부 직할부대, 합참
 - 육군/해병대 사단급, 해군 함대급, 공군 비행단급 이상 부대
 - 가해자가 장성급이면서 사건의 중대성을 고려 각 군 본부에서 처리가 어려운 경우 국방부(다만, 각 군 참모총장이 건의하여 국방부장관이 승인한 경우)
-

•(조사 주체) 성고충처리부서 등에서 감찰(감사)부서, 수사기관 등 부대장이 지정한 부서(인원)에 조사하도록 의뢰

* 피해자 지원업무를 담당하는 성고충처리부서에서 조사 시 가해자로부터 공정성 시비 우려(민관군 합동위 권고)

* 부대장이 지정한 부서(인원) : 부대장이 부대의 여건 등을 고려하여 감찰, 수사기관, 기타(법무, 인사 등)부서에서도 조사할 수 있도록 융통성 부여

•(외부전문가 참여) 공정하고 전문적인 조사를 위해 필요한 경우 외부 전문가 자문 또는 합동조사단 구성 근거 마련

•(조사시 피해자 보호) 비밀유지를 위해 조사주체외 별도의 지휘 및 참모계선 등을 통한 중복 조사 및 확인 금지

•(조사 중지) 조사 진행 중 피해자가 다른 기관에서 조사 또는 처리를 원하거나, 명시적으로 조사에 반대하는 경우 조사 중지

카. 관계자 비밀유지의무 등 강조 (안 제250조의3제7항제3호~제5호)

○ 현재 사건처리자의 ‘피해자, 대리인, 가해자에 대한 비밀유지’ 의무 규정하고 있음

○ 사건처리 관계자의 비밀유지의무 강조를 위해 성희롱·성폭력 사건처리 업무개시시 비밀유지서약서를 작성하도록 규정하고, 조사 및 상담과정에서 피해자에 대하여 배려*할 사항 규정

* 피해자의 심리상태 고려, 사적인 비밀이 침해되지 않도록 주의, 조사 및 상담 과정에서 편안한 환경 조성 등

타. 성희롱·성폭력 고충심의위원회 개최 및 구성 규정 신설 안 제251조, 제251조의2)

○ 현재, 성희롱 성립 여부가 불명확한 경우에 위원회를 소집하고, 운영에 대하여는 각 군 참모총장이 정하도록 규정하고 있으나

○ 조사 완료 시 피해자의 의사를 고려하여 위원회에서 심의하도록 하고, 위원회 구성에 필요한 사항을 구체적으로 명시

구분	내용
인원수	• 위원장 포함 6인 이상
필수위원	• 인사담당, 군법무관, 각 군 본부 성고충예방대응센터*의 업무담당자를 위원에 포함 * 국방부 직할부대, 합참은 국방부 성폭력예방대응담당관실
외부위원 수	• 2명 이상 외부위원 위촉
위원장	• 해당 부대장이 지명
성별균형	• 남성 또는 여성의 비율이 전체 위원의 10분의 6을 초과하지 않도록 구성
기피·회피 간사	• 사건의 당사자와 위원간 기피, 회피 권리 보장 • 성고충처리부서의 업무담당자

파. 성희롱·성폭력 고충심의위원회 운영 규정 신설 (안 제251조의3)

○ (심의대상)

① 성희롱·성폭력 성립여부(2차 피해 포함)

- ② 피해자에 대한 보호조치
- ③ 2차 피해 방지를 위한 조치
- ④ 재발방지에 관한 사항
- **(조사관 참여)** 사건 조사관은 위원회에 참석, 조사결과 보고 가능
- **(의결 정족수)** 재적위원 과반수 찬성
- **(비밀유지)** 심의내용은 비공개, 모든 위원은 비밀엄수서약서 작성
- **(심의후 간사가 조치할 사항)**
 - ① 심의결과를 각 군 본부 성고충예방대응센터로 보고(국방부 직할부대, 합참은 국방부 성폭력예방대응담당관실)
 - ② 사건 당사자에게 서면으로 결과 통지(위원회 미개최 시에는 사건조사 결과를 통지)
 - ③ 징계 등을 위해 관련 부서에 통보,
 - ④ 재발방지 대책 등 의결사항 이행 완료 시까지 분기별로 보고

하. 징계 조치 의무화 (안 제251조의4)

- 위원회 심의 결과 징계사유에 해당하는 경우 징계 절차 이행 의무화

가. 성희롱·성폭력 사건 보고기준 개선(안 제260조)

- 성희롱·성폭력 발생 시 전담조직으로 보고 일원화 및 지휘·참모보고 대상에서 제외
- 영관급 이상(4급 이상 군무원)·군 수사기관·미성년자가 연루되거나 언론보도(예상) 등 주요 사건 발생 시에는 각 군 참모총장이(국방부 직할부대·기관은 국방부 성폭력예방대응담당관이) 장관에게 보고

IV. 미국 독립검토위원회 보고서 번역문 일부 발췌·소개²⁰⁾

조 바이든 대통령의 지시 하에 2021년 2월 26일 오스틴(Austin) 국방장관은 미군 내 성폭력에 관해 90일간 활동하게 될 독립 검토 위원회(IRC)(이하 “위원회”)를 구성했고, 린 로젠탈(Lynn Rosenthal)이 위원장을 맡은 위원회는 군에서 발생하는 성폭력과 성희롱을 현재 어떻게 처리하고 있는지에 관한 “독립적이고 공정한 평가”를 수행하게 되었다. 위원회는 2021년 3월 24일 공식적으로 검토를 시작했다.

본 장에서 열거한 목표를 달성하기 위해 위원회는 민간 형사 사법, 피해자 변호, 성폭력 예방 및 대응 정책과 프로그램 개발, 공중 보건 및 연구분야에서 경험을 보유하고 있는 국방부(DoD) 및 군 외부에서 높은 수준의 자격을 보유한 전문가 20명을 고용했다. 90일이라는 기간 동안 위원회는 국방부, 각 군성 및 외부기관을 포함한 핵심 이해관계자들로부터 의견을 수집했다. 특히 위원회는 권고사항(recommendations)으로 인해 가장 큰 영향을 받게 될 개개인의 견해와 관점을 파악하고자 했다(지휘관, 부사관, 그리고 현역으로 복무 중인 장병과 최근 군 복무를 마친 제대 군인 및 참전 용사를 포함한 생존자 등).

2021년 6월, 위원회는 본 보고서와 네 가지 분야를 포괄적으로 다룬 권고사항을 오스틴 국방장관에게 제출했다: 책임 의식, 예방, 기풍 및 문화, 그리고 피해자에 대한 지원과 보호. 이와 같은 네 가지 영역에서의 노력은 모두가 동등하게 중요하며 따라서 군에서의 성희롱과 성폭력을 방지하는 데 있어 상호 의존적인 요소이다.

위원회는 80가지 이상의 권고사항을 제시했다(권고사항 28, 하위 권고사항 54). 권고사항 전문은 네 가지 개별 보고서를 통해 상세하게 설명했으며 주요 사항은 본 개요에 포함되어 있다. 권고안과 더불어, 위원회는 군 내부의 성폭력 및 성희롱의 현 상황을 예증하는 네 가지 보편적인 주제를 식별했다.

20) 냉혹한 진실과 의무의 변화: 군 내 성폭력에 관한 독립검토위원회의 권고사항(Hard Truths and the Duty to Change: Recommendations from the Independent Review Commission on Sexual Assault in the Military)/ 국방부가 2021. 여름 보고서 전문을 번역하여 민관군 합동위원들에게 공유한 자료로 위 자료도 추후 군 성폭력 전담 홈페이지가 구축되면 게재 예정으로 알고 있다. 국방부에서 전문번역본의 공유에 동의하여 학술대회 발제문에 일부를 담고, 학술대회 참가자분들께는 필요시 파일로도 공유드리고자 한다. 방대한 양이지만 반드시 전문을 읽어 보시기를 바란다.

공통 주제는 하기에서 설명한 바와 같다.

공통 주제

무너진 신뢰

성폭력과 성희롱을 놓고 보았을 때, 위원회는 고위 지휘관들이 자신의 지휘 아래 발생하는 상황에 대한 인식과 하급 장병들이 실제 경험하는 상황 간에 현격한 차이가 있다는 결론을 내렸다. 이는 전체 군사 조직이 겪고 있는 일이다. 그 결과 지휘관과 그들의 지휘를 받는 장병들 간의 신뢰가 무너져 가고 있다.

리더십의 중요성

모욕적인 언어, 성희롱 및 성폭행의 예방과 대응, 그리고 그 피해자인 장병들에 대한 지원은 지휘관의 책무이다. 지휘관은 예하 부대의 기풍 및 소속 장병들을 보호하기 위한 조치 - 또는 조치 미수행 - 에 대한 책임을 져야 한다.

군 사법제도는 성범죄에 적절하게 대응할 수 있는 체계를 갖추고 있지 않다.

성범죄는 성범죄의 피해자가 누구인지, 또는 성범죄의 동기가 무엇인지 여부에 따라 피해자들에게 불균형적으로 큰 영향을 미치기도 한다. 이러한 범죄는 피해자와 범죄 혐의자 간에 기존에 관계가 형성되어 있거나 아는 사이인 경우 종종 그 속성상 대인관계가 결부되기도 한다. 성범죄 피해자인 특별 피해자(Special victims)의 경우 - 특히 성폭력과 가정폭력 생존자 - 지휘 계통에서 독립되었으며 높은 수준의 교육 훈련을 받은 특별 피해자 전담 검사(special victim prosecutor)가 이들의 사건에 관한 모든 주요 결정을 내리도록 해야 한다.

성희롱 및 성폭력은 지속적으로 위해가 이루어지는 상황에서 발생한다.

성폭력은 독립적으로 발생하는 사건이라기보다는 성희롱으로 시작된 지속적인 위해가 성폭력으로 가중되는 양상을 띤다. 이는 성희롱 생존자들이 추후 성폭력을 경험하게 될 위험이 상대적으로 매우 높은 군대 내에서 특히 그러하다. 이 두 가지를 별개의 두 가지 문제점으로 파악하는 경우 국방부 - 그리고 군이 마주하고 있는 어려운 과제, 특히 부대 내부의 근무환경(climate)과 관련된 어려운 과제를 잘못 이해하게 된다.

피해자가 무거운 부담을 안게 된다.

위원회는 90일간의 검토 기간 동안 성폭력 생존자 수백 명의 의견을 청취했다. 일대일 인터뷰와 패널 토론을 통해 생존자들이 군 사업 체계 및 보전 체계를 경험하면서 느끼게 된 막중한 부담감에 대해 파악할 수 있었다. 위원회에 의견을 공유해 준 생존자 중 상당수가 군 내에서 평생 경력을 이어 가길 꿈꾸었다; 사실 그들은 군에 소속되어 있다는 점에 행복해했으며 성폭력 또는 성희롱을 경험한 이후에조차 군을 떠나고 싶어 하지 않았다. 그러나 성폭력을 처리하는 과정에서 그들이 겪은 경험이 매우 부적절했거나 적대감 및 보복을 당한 경험으로 인해 그들 중 상당수가 군을 떠나는 것 외에는 다른 선택지가 없다고 느끼게 되었다.

치명적인 인사상의 문제

성폭력 방지 및 대응(SAPR) 전담 요원들은 이 중대한 업무를 수행하기에 적합하도록 구조화 되어 있지 않으며 적절한 자원을 보유하고 있지 않다. 예방 및 대응에 있어 발생하는 실패의 상당수는 변호사와 조사원, 이 업무를 부수적으로(파트타임으로) 수행하는 SAPR 피해자 지원자의 경험이 일천하고 예방 전문가가 거의 전무하기 때문에 발생한다. 이러한 실패는 요원 개인의 실수로 인한 것이 아니라 복잡한 성폭력 사건을 다루고 피해자의 요구사항에 부응하기 위해 필수적인 전문성과 경험에 대한 강조가 충분히 이루어지지 않고 있는 구조적인 문제로 인해 기인한 것이다.

미군 전반에 만연한 시대에 뒤떨어진 젠더 및 사회적 규범

점점 더 다양한 구성원이 미군을 구성하고 있기는 하지만 여성은 전체 복무 군인의 18퍼센트 미만이다. 이러한 역학적인 구조로 인해 복무 중인 많은 여성들이 남성 동료와 비교하여 다른 대우를 받고 있다고 보고했다. 위원회가 복무 장병을 대상으로 진행한 토의 시 상당수의 여성 군인들이 부내 내 몇 안 되는 여성 군인으로서 소외감을 느끼거나 일상적으로 성차별적인 발언을 듣고 있다고 설명했다.

가해 행동에 대해 알려진 바가 거의 없다

성희롱과 성폭력을 막을 수 있는 가장 효율적인 방법은 가해(perpetration)를 예방하는 것이다. 그러나 국방부는 이 분야에 관하여 증거에 기반한 결정을 내리는 데

필요한 충분한 데이터를 보유하고 있지 않다. 그 결과 군사 커뮤니티 내의 예방 활동, 특히 가해 행동을 감소시키는 데 그 목적을 두고 있는 활동으로 인한 영향에 대해 상대적으로 알려진 바가 없다.

장미빛 전망을 제시하는 강점

이와 같은 어려움에도 불구하고 위원회는 또한 군 전반적으로 존재하는 강점이 무엇인가를 파악했다. 군 시설 방문 및 하급 장병, 하사관(NCO), 생존자, 지휘관 및 대응 요원과의 토의를 통해 전망이 밝은 관찰 결과를 수집할 수 있었다. 하급 장병 한 명이 언급한 것처럼, “모든 것이 무너져 내린 것은 아니다”. 예를 들어:

- 육군은 대대장 평가 프로그램(BCAP)과 대령 지휘 평가 프로그램(CCAP) 을 통해 장래가 유망한 리더와 유해한 리더를 보다 잘 파악할 수 있도록 노력을 기울이고 있다.
- 해군은 경험이 풍부한 송무 담당 변호사를 계발하고 고용을 유지하는 데 있어 군을 선도하고 있다. 2007년 이래 해군의 군사 사법 소송 커리어 트랙 (MJLCT)은 해군이 성범죄를 기소하고 피해자를 위한 법률 자문(VLC) 프로그램을 성공적으로 유지하는 데 있어 핵심적인 역할을 해 왔다.
- 해병대의 경우, 해병대 및 가족 프로그램 부서(Marine and Family Programs Division)는 성폭력과 다른 형태의 대인관계 속에서의 폭력 및 자해 간의 연관 관계를 더 잘 이해하도록 장려하고, 직장 및 가정에서 건강한 관계가 어떠한 모습을 하는가 등에 대한 1차 예방 교육을 강조하고 있다.
- 공군은 미국 내 10개 군 시설에서 데이트 폭력, 가정 또는 일터에서의 폭력 또는 성폭력 생존자를 위한 군 커뮤니티 내의 복무 군인을 위한 법률 서비스를 제공하는 대인관계 속에서의 폭력(IPV) 에 관한 시범 사업을 발족했다.
- 3개 주의 주방위군(National Guards)은 트라우마에 관한 이력을 가진 복무 중인 군인들을 그들이 받을 수 있는 자원 및 지원과 연결하는 선제적인 사례 관리를 제공하는 시범 사업을 이행하고 있다.

전 군이 이러한 긍정적인 노력과 굳은 의지를 보이고 있음을 나타내는 사례는 변화를 일으킬 수 있는 가능성이 있음을 증명하고 있다. 위원회는 본 보고서가 군을 상대로 한 기소장이 아닌 오래전에 이행 했어야 하는 조치를 실행하기 위한 기회로 받아들여지기를 바란다. 강력하게 몰입해서 진행한 이 90일간의 과정 후, 우리는 성폭력 문제가 해결할 수 없는 문제점은 아니라는 결론에 도달했다. 지휘관의 리더십이 지닌 장점을 활용하고, 예방을 위한 투자를 집행하며, 자격 조건을 충족하는 요원을 배출하여 실질적인 진전을 만들어 낼 수 있다.

핵심 권고사항

공통 권고사항

- 성희롱을 겪은 군 장병들이 지원 서비스 및 보호를 받을 수 있도록 보장한다.
- 전 군을 대상으로 성폭력 예방 및 대응 요원의 전문성을 키우고, 강화하며, 필요한 자원을 제공한다.
- 내재적으로 성폭력과 연관되어 있는 가정폭력에 대한 군의 대응을 개선한다.
- LGBTQ+ 인 군 장병을 포함한 소외 계층과 소수 인종에 속하는 장병의 경험을 보다 잘 반영하기 위해 성희롱과 성폭력에 관한 데이터 수집, 연구 및 보고를 개선한다.
- 성폭력 피해자를 위한 수석 정책 고문 및 성폭력 피해자를 위한 대변인으로서 국방부의 역할을 확립한다.

책임(Accountability)

- 미 국방부 장관실 산하에 특별 피해자 전담 검사실(Office of the Special Victim Prosecutor)을 구성하고 성폭력 사건 기소에 관한 법적인 결정이 지휘 체계를 벗어나 검사실로 이관되도록 한다.
- 모든 입증된 기소 사건에 대해 성희롱 사건을 담당할 독립적이며 교육 훈련을 받은 조사관을 제공하고 비자발적인 분리를 의무적으로 개시하도록 한다.
- 성폭력 피해자와 관련 범죄 피해자에게 법원의 군사 보호 명령을 제공하여 민간 당국에 의한 법 집행이 가능하도록 한다.

예방(Prevention)

- 모든 리더들이 예방을 위한 역량을 갖추도록 하며 성과를 평가한다.
- 1차 예방 전담 인력을 구성한다.
- 국방부 내에 최첨단 예방 연구 역량을 개발한다.

근무환경(climate) 및 문화(Climat and Culture)

- 준비도(readiness) 추적 및 보고의 일환으로 성희롱과 성폭행과 관련된 국방부 정책을 성문화 하고 매트리스 개발을 지시한다.
- 지휘관에 적합한 리더를 선별, 개발 및 평가하기 위해 정성적인 데이터를 활용한다.
- 2017 국가 여성, 평화, 안보법을 이행하기 위해 국방부 산하 전 군에서 성폭력에 관하여 내부적으로 주안점을 둔다.
- 사이버 영역에서의 관여가 필수적인 21세기 성희롱 및 성폭력 해결을 위한 원칙을 전적으로 집행한다.

피해자 보호 및 지원(Victim Care and Support)

- 지휘 보고 구조 외부에서 전일제로(풀타임) 피해자 변호를 담당할 인력을 구축하여 피해자 보호 및 지원을 최적화한다.
- 민간 커뮤니티 서비스 및 기타 연방 정부 기관과의 파트너십을 구축하고 기존 파트너십을 확장하여 생존자를 위한 희생자 서비스 옵션을 확대한다.
- 신속한 전근, 제한된 보고 및 성폭력 발생 후 회복을 위한 일시적 휴식의 경우 생존자의 선호도를 극대화하여 생존자 중심으로 위 사항을 진행한다.

V. 결론

- 성희롱성폭력 예방 대응 체계의 지속적인 점검·보완 필요성 -

군대 내 성희롱·성폭력 문제에 대해 군 내·외부가 적극적인 관심을 보이고 제도 개선에 나선 지 이제 10여 년이 다 되어 간다. 그러나, 매년 돌이킬 수 없는 사건을 통해 피해자가 발생하는 것을 보면서 제도의 마련은 문제 해결의 시작에 불과하다는 점을 다시 한번 확인하게 된다. 전담기구와 대규모로 피해자 지원 전문가 양성을 통해 성폭력 대응에 나섰지만 수년 만에 ‘냉혹한 현실’에 직면하게 되었던 미국의 선례를 반드시 참고해야 한다.

제57차 국방아젠다 포럼에서도 ‘군내 성폭력 관련 제도들이 거듭하여 발전되어 왔으나 사건이 발생할 때마다 제대로 작동하지 않는 운영 문제로 2차 피해가 발생하고 있다’고 지적되었다.

제도가 제대로 작동하지 않아 미국이 직면해야 했던 ‘냉혹한 현실’은 이미 우리의 현실이었고, 언제든지 다시 직면할 수 있는 현실이다.

피해자를 지원하고 2차 피해 발생을 예방하기 위한 촘촘한 제도 보완 과정도 쉽지 않았지만, 위 제도가 제대로 작동하지 않을 가능성 역시 상존한다는 점에서 이제 막 기본적인 제도 보완에 나선 국방부와 각 군, 제도 운영자 각 사람들에게 요구되는 책임은 매우 무겁다.

적어도 5년간은 각 군의 전담기구와 국방부의 성폭력 예방 대응 활동이 제대로 이루어지고 있는지 최단기(월 단위 점검이 어렵다면 적어도 분기별로 아주 꼼꼼한 점검 필요: 단순 통계 수치 확인은 점검이라고 할 수 없다. 신고 대신 피해자 지원만 희망한 사건을 포함하여 확인 가능한 모든 사건의 처리 상황 및 피해자 지원 현황, 2차 피해 발생 여부, 2차 피해 발생을 막기 위한 예방 활동이 제대로 이루어지고 있는지 확인) 점검을 진행하고 보완해야 할 필요가 있어 보인다.

가장 취약한 곳에서 근무하는 피해자가 직면하는 현실이 바로 군의 성희롱·성폭력 대응 체계의 현실임을 잊지 말아야 할 것이다.

금번 학술대회를 통해 군 성희롱·성폭력 대응 체계를 보완하기 위한 좋은 의견들이 많이 제안되고 군이 받아들여 제도가 한층 성숙되어지기를 바라며 군 성희롱·성폭력 대응 체계에 대한 소개를 마치고자 한다.

해군 성폭력 사건을 통해 본 군 성폭력 대응구조

박인숙*

1. 서론
2. 해군이 범죄를 인지한 과정
3. 수사과정
4. 재판과정
5. 결론

1. 서론

피해자는 여전히 현역으로 군복무를 하고 있다. 피해자는 2010년부터 2011년까지 대한민국 해군 O함대 소속 000에서 근무하였는데, 2010년 9월부터 12월까지 직속상관인 박00은 소령으로 위 함대 포술장이었고 김00은 중령으로 위 함대 함장이었다. 박00은 피해자의 직속상관으로서 함대 등에서 수차례에 걸쳐서 피해자에게 강간, 강제추행을 하였고 김00은 함장으로서 피해자가 박00으로부터 강간 등의 성폭력을 당한 사실을 알고도 피해자를 강간하였다.

위 가해자들은 해군본부 보통군사법원에 기소되어, 김00은 군인등강간치상으로 1심에서 징역 8년을 선고받았으나 쌍방항소하여 항소심에서 무죄가 선고되었고 검사가 상고한 상고심에서 대법원은 2022. 3. 31. 무죄를 선고한 원심판결을 파기하고 원심법원에 환송하는 판결을 선고하였다. 박00은 군인등강간치상, 군인등강제추행치상(예비적 죄명 : 상습강제추행)에 대해 1심에서 징역 10년을 선고받았으나 쌍방

* 변호사, 법률사무소 청년

항소하여 항소심에서 무죄가 선고되었고 검사가 상고하였으나 대법원은 2022. 3. 31. 상고를 기각하여 항소심 판결이 확정되었다.

대법원은 박OO으로 인하여 발생한 김OO 사건에 대하여 피해자 진술의 신빙성을 인정하면서도 박OO 사건에 대하여는 “인접한 시기에 같은 피해자를 상대로 저질러진 동종 범죄라도 각각의 범죄에 따라 범행의 구체적인 경위, 피해자와 피고인 사이의 관계, 피해자를 비롯한 관련 당사자의 진술 등이 다를 수 있다. 따라서 사실심 법원은 인접한 시기에 같은 피해자를 상대로 저질러진 동종 범죄에 대해서도 각각의 범죄에 따라 피해자 진술의 신빙성이나 그 신빙성 유무를 기초로 한 범죄 성립 여부를 달리 판단할 수 있고, 이것이 실제적 진실발견과 인권보장이라는 형사소송의 이념에 부합한다”, “피고인과 같은 부대에서 근무하던 상관인 이 사건 공소사실 범행 일시와 인접한 시기에 이 사건 피해자에 대해 군인등장간치상죄를 저질렀다고 기소된 사건(이하 ‘관련 사건’이라 한다)에서 대법원은 피해자 진술의 신빙성을 부정하여 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 하였다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결). 그러나 이 사건과 관련 사건은 사건의 구체적인 경위, 피고인과 피해자의 관계, 피해자의 진술 등이 서로 다르므로 피해자 진술의 신빙성이나 그 신빙성 유무를 기초로 한 범죄 성립 여부가 달리 판단될 수 있다.”고 피해자 진술의 신빙성을 인정하지 않아 피해자에게 더 큰 고통을 안겨주었다.

2. 해군이 범죄를 인정한 과정

피해자는 직속상관인 박OO에게 수차례 성폭력을 당하여 임신하게 되었고 임신중절을 해야 해서 박OO으로부터 성폭력을 당한 사실을 피해자가 타던 배의 최고지휘자인 함장 김OO에게 알렸다. 그 후 피해자는 김OO에게 강간을 당하였다. 김OO은 피해자가 믿고 여러 가지 조언을 구하던 사람이었다. 낙태를 위해 어쩔 수 없이 박OO의 피해사실을 김OO에게 알렸는데 이것이 빌미가 되어 김OO으로부터도 강간을 당한 피해자는 스스로 신고할 수 없었다. 피해자는 지금도 현역으로 근무 중인데, 군인의 삶을 포기할 수 없고 군인으로서 살고 싶었기에 신고할 수 없었다.

그러나 피해자는 아래와 같이 피해사실을 알렸다.

가. 피해자는 같은 해군인 대학 후배에게 피해사실을 알렸다. 피해자의 피해사실을 들은 대학 후배는 처음에는 피해자가 신고하지 못한 것이 의아하였으나 낙태를 위해서 김OO에게 피해사실을 알렸는데 김OO에게 강간을 당한 이야기를 듣고 피해자가 신고를 하지 못한 것이 이해가 된다고 하였다. 그러면서 피해자의 대학후배도 성희롱, 성폭력을 많이 당했으나 그것을 문제삼을 경우 ‘여군은 역시 안돼, 여군 하나 잘못 들어서 조직 문화 다 망치네’라는 말을 들을까봐 신고를 하지 못했다고 하였다.

나. 피해자는 함장의 성범죄예방을 위한 설문에 대하여 ‘성폭력 범죄자들을 어떻게 처벌해야 하느냐’라는 답변을 하여 함장이 피해자를 불러 물어보았으나 나중에 얘기하겠다고 피한 후 인터넷 메일로 자신의 피해사실을 고백하였다. 그런데 함장은 피해자에게 성폭력피해자라는 주홍글씨를 달아주고 싶지 않아서 사건을 신고하지 않았다고 하였다.

피해자는 출근하지 않고 자살기도를 목적으로 공항으로 이동하여 비행기를 기다리던 중에 군무이탈죄로 긴급체포되어 이 사건에 대해서 해군이 인지하게 되고 수사가 시작되었다.

3. 수사과정

피해자는 2010년에 발생한 사건에 대해서 7년이 지난 2017년에 조사를 받아 가해자들의 범죄의 일시를 특정하는 것에 어려움을 겪었다. 검찰은 무리하게 박OO의 범죄 일시를 특정하면서 박OO이 피해자의 현금 인출 내역 등을 토대로 피해자의 진술의 신빙성을 탄핵하였다.

4. 재판과정

가. 1심

가해자들은 구속된 상태에서 재판을 받았는데 공판 중 재판부가 교체되었다.

나. 2심

1심에서 피해자가 증언하였음에도 2심은 다시 피해자를 법정으로 불러 증언하게 하면서 피해 상황을 피해자가 재연하도록 하였다. 또한 가해자가 신청한 이 사건과 무관한 피해자의 내밀한 의료기록 문서송부촉탁을 받아들였고 피해자가 최면수사를 받을 당시에 피해자를 위하여 녹화한 영상을 등사해주어 가해자들이 피해자의 의료 기록과 최면수사 당시 진술 이외에 나는 대화내용으로 피해자 진술을 탄핵하는데 사용하도록 하였다.

다. 3심

피해자가 같은 두 피고인에 대한 사건을 한 재판부에 배정하지 않고 다른 재판부에 배정하여 김OO에 대하여는 피해자 진술의 신빙성을 인정하고 박OO에 대하여는 피해자 진술의 신빙성을 부정하는 모순된 판결을 하도록 하였다.

나는 3심에서 피해자의 변호사로서 역할을 하였는데 기록 복사에 어려움이 있었다. 대법원이 기록복사를 불허하여 굉장히 고민하였다. 다행히 피해자가 가해자들을 상대로 제기해 둔 민사소송이 있어서 민사소송에서 문서송부촉탁으로 기록을 모두가져올 수 있었는데 많은 비용을 들여야 했다.

5. 결론

피해자의 피해사실을 해군에 알리는 과정에서 피해자 진술의 신빙성이 있다고 판단하고 가해자들을 구속, 기소하여 1심에서 유죄판단을 하였지만 2심은 박OO의 연인이었다는 주장은 배척하면서도 박OO이 만연히 피해자를 자신에게 이성으로서의 호감을 가지고 있다고 단정하고 이 사건 범행에 이르렀다고 판단하였다. 피해자가 반항이 불가능할 정도의 폭행, 협박이 있었음을 진술하고 있고 박OO은 피해자가 성소수자임을 알고 있었음에도 피해자의 진술을 선택적으로 인용하고 가해자 김OO과 가해자 박OO의 배우자 그리고 박OO의 진술을 토대로 위와 같이 판단하여 폭행, 협박을 부인하는 2심은 심각한 오류를 범하고 있다. 대법원이 이를 바로잡지 못하고 피해자에게 죽음과 같은 고통을 가한 박OO에게 무죄를 선고한 판결을 확정하고 박OO에게 성폭력을 당한 피해자를 또 다시 성폭력한 김OO의 무죄판결만을 파기환송하는 모순적 판단을 하여 피해자를 다시금 절망 속으로 빠뜨렸다. 그러면서 대법원은 검찰이 합리적 의심의 여지없이 박OO의 유죄를 증명하지 못했다고 보도자료를 통하여 설명하였다. 해군은 피해자의 진술을 듣고 가해자들의 심각한 범죄행위를 단죄하기 위해서 노력하였지만 전문성이 부족하여 결국 박OO에게 무죄를 선물하였다. 검찰의 전문성뿐 아니라 신고할 수 없어서 오랜 시간 후에 신고된 사건의 특수성을 고려한 대법원의 실체적 진실의 발견을 위한 현명한 판단이 얼마나 중요한지를 위 판결을 통해서 배울 수 있을 것이다.

【토론】

군대 내 성희롱·성폭력 실태와 과제

이 한 본*

1. 군내 성희롱·성폭력 통계에서 참조할 점

토론자는 국방부 양성평등위원회 위원을 하면서, 2021년과 2022년에 국방부 양성평등정책과(현재 성폭력예방대응담당관과 양성평등정책팀으로 분리)와 함께 4곳의 부대를 방문하였다. 점검을 겸한 방문이었기 때문에 방문 전에 해당 부대의 간부들을 대상으로 양성평등 정책에 대한 설문문을 미리 받아 보고 이를 토대로 하여 지휘관과 참모들을 먼저 만나고, 간부(여성 간부, 인사 법무 분야 간부들을 따로 만남)들과 간담회를 가지는 기회를 가졌다.

공군 부사관의 안타까운 사건이 있었던 2021년을 기점으로 군내 성희롱·성폭력에 대한 인식은 어느 정도 달라질 수밖에 없을 것이다. 2019년 실태조사 결과와 2022년 현재 시행 중인 실태조사 결과는 많은 차이가 있을 것으로 예상된다.

비공개 자료를 참고로 본 것이어서 자료를 제시할 수는 없지만, 4번의 부대 방문에서의 설문 결과는 기본적으로 간부들이 ‘정답’을 찾아서 쓴다는 것이다. 부대의 성희롱·성폭력 예방을 위한 활동이 잘 되고 있다, 부대가 잘하고 있다는 취지의 답변이 80%를 넘어서 90%에 육박하는 답변을 보이고 있다. 1년 이내에 성희롱, 성폭력을 당하거나 본 적이 있다는 답변도 극소수에 그치고 있었다. 이는 2021년 사건 이후의 수많은 대책과 교육의 결과이기도 하겠지만, 현실을 그대로 반영한 답변이 아니라 교육받은 대로의 ‘당위’에 대한 정답을 찾은 결과라고 해석하는 것이 맞을 것이다. 이를테면 ‘우리 부대는 성희롱 사건이 발생한 경우 규정에 따라 엄정하게 처리하였다’라는 설문(설문자체가 잘못되었지만)에 90% 이상 ‘그렇다’라는 답변을

* 변호사, 법무법인 정도. 2기, 3기 국방부 양성평등위원회 위원, 2021년 국방부 수사심의위원회 위원, 국방부 성희롱고충심의위원회 위원

하였는데, 최근 1년 내에 성희롱, 성폭력 사건을 당하거나 본 적이 있다는 답변은 1%가 안되기 때문에 답변 자체에 모순이 발생하고 있는 것이다. 이러한 문제점에 대해서는 2022년 실태조사에서 개선이 되어야 할 것이고, 실태조사 결과에 대한 분석도 이러한 상황을 고려하여야만 할 것이다.

설문조사에는 주관식으로 답하는 질문도 있었는데, 90% 가까이 잘하고 있다는 답변과는 달리 불만 사항들이 많이 나왔다. 주로 성희롱·성폭력 예방 교육에 대한 불만이 많았고, 육아휴직이나 보직부여에 대한 불만(역차별)이 많았으며, ‘양성평등은 찬성하지만 페미니즘은 안된다’라는 취지의 답변도 적지 않았다. 즉, 자신들이 받아들일 수 있을 정도의 성희롱·성폭력 예방이나 모성보호 등에는 반대하지 않지만, 자신들이 받아들이기 어려운 성평등의 논리들(잠재적 가해자론, 여군 수의 확대 노력 등)은 ‘페미니즘’이라고 규정하여 반대하고 있는 것이다.

군에서는 성인지 교육(성희롱·성폭력 예방교육, 양성평등 교육)이 형식적으로는 민간보다 훨씬 더 잘 이루어지고 있다. 용사(병사)들에게도 이 교육은 이루어지고 있고, 남성들이 성희롱·성폭력 피해자가 되는 사례가 민간에 비해 압도적으로 많기 때문에 군에서의 성인지 교육은 전체 사회의 성인지력을 높이는 가장 효율적인 수단 중의 하나가 될 수도 있으므로 많은 관심을 가져야 할 것이고, 페미니즘에 대한 반감을 갖지 않도록 교육의 수위도 조절을 하여야 할 것이다.

2. 군에서의 성희롱·성폭력의 특수성과 가해자 분리

군에서의 성희롱·성폭력 역시 우리 사회의 구성원들 사이의 문제이기 때문에 기본적으로는 민간과 크게 다른 양상을 보인다고 보기는 어렵다. 군에서의 성희롱·성폭력 사건의 가장 큰 특수성은 군은 용사(병사)들이나 초급간부들은 내무반 또는 간부숙소에서 생활을 하기 때문에 생활공간과 근무공간이 분리되지 않는다는 점에 있다고 볼 수 있다. 여기에 상명하복, 계급구조라는 특성과 용사(병사)들이 대규모로 합숙을 하고 있다는 사실(동성간 성희롱·성폭력)을 더하면 군내의 성희롱·성폭력의 특수성이 드러나게 된다.

특히 가해자 분리의 상황에서 이러한 특수성이 민간에 비하여 두드러지게 되는데, 가해자와 피해자를 분리하는 것이 쉽지 않고, 인사권자인 부대장이 개입하지 않을

수 없는 상황이 발생하게 된다. 즉, 단순히 근무장소만 변경하는 것으로는 피해자가 가해자와 분리되었다고 여기지 않게 되고, 부대 상황에 따라 같은 부대 내에서의 보직 이동과 간부 숙소 또는 관사, 내부반의 이동이 쉽지 않은 면이 있는 것이다. 이를테면, 일반적인 육군 보병중대의 부사관을 같은 사단의 다른 지역의 다른 중대 또는 다른 대대로 보내는 것은 비교적 어렵지 않겠지만, 공군 정비부대의 부사관을 다른 중대 또는 다른 대대로 보내도 같은 전투비행단 영내에 위치하게 될 것이고, 지역이 전혀 다른 전투비행단으로 보내는 것은 해당 전투비행단장 혼자서 결정할 수 없는 일이 되고, 가해자에게도 너무 큰 부담을 지우게 될 수 있다(혐의가 명백하지 않은 경우). 특히 가해자로 지목된 자가 가해 사실에 대하여 격렬하게 다투는 경우, 조사와 심의가 종결되기 이전에 즉시 가해자와 피해자를 분리하는 것에 대해서 부대장은 매우 부담스러울 수밖에 없고, 지휘관이 사건에 대하여 미리 판단하는 것도 적절하지는 않다.

현행법이 아닌 한, 가해자에 의한 2차 피해가 발생하기 이전 상황에서 즉시 가해자와 피해자를 분리하는 것은 신중할 수밖에 없다. 특히 시간이 많이 지난 후에 성희롱 피해 신고를 하였을 때에 즉시 가해자와 피해자를 분리하여 달라고 요구하는 것은 다소 무리한 요구라고 생각된다.

국방부 성희롱·성폭력 등 예방 예규 제 11조 제 3항은 “기관장은 피해자의 의사를 고려하여 행위자와의 업무 공간 분리 및 업무 분장 조정, 근무장소의 변경, 배치 전환, 휴가 등 적절한 조치를 하여야 한다”라고만 규정되어 있어 기관장의 판단에 맡겨 두어, 앞서 언급한 예외적인 상황에서 기관장들이 쉽게 결정을 내리지 못하는 문제점이 있었으나 2022. 5. 20. 개정된 국방부 부대관리 훈령은 가해자 분리를 원칙으로 하면서 부대별 여건을 고려하도록 하여 훈령으로 피해자 중심의 원칙을 세워 놓았다.

국방부 부대관리 훈령 제250조의3(피해자 보호, 2차 피해 방지 및 비밀유지의 의무) ① 각 부대장은 성희롱·성폭력 사실을 인지한 즉시 피해자의 의사를 최우선적으로 고려하여 다음 각 호에 따라 가해자와 피해자를 분리한다.

1. 가해자 분리를 원칙으로 하고, 사실관계가 확정되지 않은 상태에서도 우선 가해자와 피해자를 분리한다.

2. 부대별 여건을 고려하여 근무지, 숙소 등 가해자와 피해자가 실질적으로 분리될 수 있도록 하되, 보직해임, 파견 등 인사조치를 적극 활용한다.
3. 피해자의 휴가(휴직) 등으로 자연 분리된 경우라도 소문유포, 탄원서 작성 강권 등 2차 피해 방지를 위해 가해자는 원 소속 부대에서 분리한다.

참고적으로 개정된 훈령은 민관군 합동위가 최초 요구한 ‘생활권역을 포함, 지역적으로 분리한다’는 내용은 반영하지 않았는데, 이는 공군, 해군, 해병대 등 지역적 분리가 어려운 경우를 고려한 결과로 보아야 한다.

3. 성희롱, 성폭력 개념의 분리

정확한 통계나 자료를 제시할 수는 없지만, 2021년 중반까지 군 내에서의 성희롱은 예방 대상은 되었지만, 처리 시스템이 제대로 작동하지 않았다. 특히 신체 접촉이 없는 성희롱은 처리 시스템이 없었다고 보아도 무방하다.

신체 접촉이 있는 성군기 사고의 신고가 들어오면, 이는 모두 군사경찰의 조사대상이 되었다. 즉, 강제추행이 성립할 수 있는지 여부에 대한 수사를 진행하다가 강제추행은 성립할 수 없다고 결론이 내려지면, 이 기록을 감찰부서로 이관시켜 성희롱으로 징계를 하였고, 신체 접촉이 없는 성희롱의 경우 성희롱 고충 처리 시스템이 작동하지 않았기 때문에 감찰부서에서 조사를 하여 징계가 이루어 질 수 있는 구조였다. 이러한 시스템에 대하여는 문서로서 확인한 것이 아니라 국방부 담당자들에게 질의를 통해 파악한 것인데, 국방부 감찰 담당관에게 구두로 확인한 바로는 언어 성희롱의 경우 감찰에서 처리하는 것이 맞지만, 실제로 2021년 중반까지 언어 성희롱으로 인한 징계는 이루어진 바는 없다는 답변을 들었다. 2011. 9. 23.자로 “국방부 성희롱 예방 예규”가 제정되어 있었고, 성희롱 고충전담 창구, 성희롱 고충심의위원회가 규정되어 있었기는 하지만, 국방부에서 성희롱 고충심의위원회는 2021. 6. 24.자로 국방부 성희롱 예방 예규가 “국방부 성희롱·성폭력 등 예방 예규”로 개정된 이후 최초로 열리게 되었고, 이후 각 부대별로도 성희롱 고충심의위원회가 개최되기 시작하였다.

이는 ‘성폭력’이라는 용어를 법률에서 사용하기 시작하였기 때문에 발생한 문제점

중 하나라고 생각한다. 성폭력은 강학상 성희롱을 포함하는 개념이고, 국방부에서도 (구) 부대관리훈령 제241조에서 성희롱을 포함하는 개념으로 성폭력을 정의하기도 하였다. 그런데, 성폭력이 법률의 규정에 들어가면서부터 개념의 혼동이 올 수밖에 없었다. 즉, 법률에 용어가 들어가게 되면 정의 규정을 통하여 한계를 규정 지을 수밖에 없었는데, 법률용어로서의 성폭력은 ‘성폭력 범죄’를 의미(성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제1항에 규정된 죄에 해당하는 행위)하는 것으로 규정되어 법률의 영역에서는 성폭력은 더 이상 성희롱을 포함하는 개념이 될 수 없게 되었다. 국방부의 경우에는 2021. 경부터는 ‘성희롱·성폭력’과 같은 용어를 사용하여 규정상 용어의 문제를 해결하게 되었는데, 이는 민관군 합동위원회와 국방부 양성평등위원회의 권고 내용을 받아들인 결과이다(1).

4. 성희롱 징계 양정의 문제점

현재, 군에서는 성희롱이 인정되면 최하 정직으로 징계양정 기준이 설정되어 있다 (이는 과거 성희롱과 성폭력의 개념을 명확히 구분하지 않고 있을 때 있었던 징계기준이 그대로 있기 때문으로 추정한다). 또한, 성희롱고충심의위원회의 심의결과에 따라 인사위원회에서는 징계양정을 하기 때문에 성희롱고충심의위원회에 대하여는 ‘성희롱에 해당한다’ ‘성희롱에 해당하지 않는다’를 명확히 해 줄 것을 요구하고 있다. 즉, 징계양정과 2차 피해의 우려 때문에 성희롱고충심의위원회는 다른 방법(이를테면 화해 조정)을 권고하거나 경고나 사과 등의 징계가 아닌 내용을 권고할 수 없게 되어 있다. 군에서 엄정한 징계 의지를 가지고 있다고 긍정적으로 평가할 수 없는 것이 군 인사의 특성상 정직 이상의 징계 이후에는 진급이 되지 않고, 결국에는 퇴직까지 이르게 될 수 있어서 경미한 성희롱 사건의 경우는 피해자가 신고를 꺼릴 수밖에 없게 된다는 문제점이 더 크기 때문에 성희롱의 징계 양정 기준은 변경되어야만 할 것이다.

1) 사건으로, ‘성폭력’이라는 용어를 법률에 규정하게 되어 성폭력 개념은 성희롱을 제외한 성폭력 범죄를 의미하는 단어로 정리되어 버렸는데, ‘성폭력’이란 단어를 법률용어로 사용하도록 한 과거의 노력과 결과는 잘못된 것이라고 생각한다. 성폭력은 성희롱, 성매매 등 까지 포함하는 강학상의 용어로 남겨두고, 성범죄와 성희롱으로 법률용어를 정리하는 것이 타당했다고 생각한다

5. 2차 피해 개념의 문제점

2018. 12. 24., 제정되어 2019. 12. 5. 시행된 여성폭력방지 기본법 제 3조 제 3호는 ‘2차피해’를 다음과 같이 정의하고 있다.

- 가. 수사·재판·보호·진료·언론보도 등 여성폭력 사건처리 및 회복의 전 과정에서 입는 정신적·신체적·경제적 피해
- 나. 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위로 인한 피해(정보통신망을 이용한 행위로 인한 피해를 포함한다)
- 다. 불이익 조치(열거, 이하 생략)

위 여성폭력방지 기본법 조항에 따라 여성가족부의 ‘여성폭력 2차 피해 방지지침 표준안’도 동일한 정의를 하고 있고, 2022. 5. 20. 시행된 국방부의 ‘성희롱·성폭력 2차 피해 방지 지침’ 역시 동일한 정의 규정을 가지고 있다.

2차 피해의 개념 문제는 군만의 문제는 아니지만, 방지의 필요성이 논의되던 2차 피해를 성급하게 규범화하면서 실질적으로 개념화하지 못하게 되는 문제가 발생하였다. 단순히 ‘2차 피해를 예방하여야 한다’의 선언적 문제가 아니라 2차 피해를 성희롱과 동일한 위치에 놓고 규제하여야 하는데, 한계를 지을 수 없는 개념을 정의 조항으로 두게 되어 규제가 불가능하게 되어 버린 것이다. 즉, 여성폭력방지 기본법의 2차 피해 개념 가.항에 의하면 피해자의 마음에 들지 않는 모든 행위가 2차 피해가 될 수 있도록 규정되어 조사나 심의가 불가능하게 되었다. 실제로 국방부 성희롱 고충심의위원회에서 다룬 사례 중에 성희롱 피해자가 사건에 관계한 거의 모든 사람들을 2차 피해로 신고하여 2차 피해 여부를 심의하여야 하는 사태가 왔고, 성희롱 고충심의위원회에서 심의위원이 사실관계 파악을 위하여 피해자에게 질문을 한 것을 2차 피해라고 주장한 (신고는 하지 않았지만) 언론 기사가 나는 일이 발생하기도 하였다.

2차 피해의 개념을 구체적으로 한계 짓지 않는다면, 지금까지 구축하여 온 모든 성희롱 처리 시스템, 성폭력 사법절차가 붕괴되어 버릴 수도 있다. 다소 과장하여 과격하게 표현하자면, 성희롱 피해자의 마음에 들지 않는 시스템의 모든 행위들은 2

차 피해에 해당하여 시스템은 정지되어야 할 것이고, 성폭력 피해자의 마음에 들지 않는 상담부터 처벌까지의 모든 시스템은 2차 피해이므로 2차 피해에 해당하지 않게 하려면 모든 성폭력 가해자는 사형이라도 시켜야 할 것이다.

여성폭력방지 기본법 제3조 제3호 가항은 반드시 개정되어야 한다.

【토론】

토론문

정 연 주*

미국 국방부는 독립검토위원회나 태스크포스 등을 통하여 군대 내 문제점을 짚어 보고 성폭력 문제를 근절하기 위한 노력을 오랫동안 지속해 오고 있다. 2004년에는 태스크포스를 꾸리고 군대 내 성폭력 피해자 보호에 대한 보고서(Task Force Report on Care for Victims of Sexual Assault, 2004)를 냈다. 2005년에는 사관학교에서의 성폭력에 대한 보고서(Report of the Defense Task Force on Sexual Harassment & Violence at the Military Service Academies, 2005)가 나왔으며 2009년에는 전체 군에서의 성폭력에 대한 보고서(Report of the Defense Task Force on Sexual Assault in the Military Services, 2009)가 작성되었다. 그리고 2019년 4월에는 성폭력 가해자에 대한 처벌과 피해자에 대한 보호 강화에 대한 보고서(Sexual Assault Accountability and Investigation Task Force, 2019)가 다시 한번 작성되었는데, 그 후 1년만인 2020년 4월 텍사스 주에 위치한 포트후드 기지에서 미군 바네사 기옌이 상급자로부터 성폭력을 당하고 그 사실을 주위에 알렸다가 실종되는 사건이 발생하였다. 그리고 2개월 후 6월에 그녀는 토막난 시신으로 발견되었다. 또한 8월에는 엘더 페르난데스라고 하는 포트후드의 군인이 자살하였는데, 유가족은 그가 생전에 상급자로부터 성폭력을 당했다고 신고했다가 되려 보복을 당한 것으로 보았다. 이와 같은 사건이 포트후드에 비일비재하여 2020년에만 25건의 자살, 살인, 사망 사건이 발생하였다. 이에 따라 포트후드의 군 조직 문화를 전면 검토하기 위하여 포트후드 독립조사위원회(Fort Hood Independent Review Committee)가 조사에 착수하였다.

보고서의 내용에서 독립조사위원회가 찾아낸 포트후드의 문제점을 살펴보면 다음과 같다.

* 부연구위원, 한국여성정책연구원

- SHARP(Sexual Harassment/Assault Response and Prevention) Program은 효력이 없었음을 밝혔다. 부대장이 적극적으로 중재를 하려 하거나 위협 요소를 없애기 위한 노력을 하는 것이 SHARP가 제대로 작동하는데 필수적인데 담당자와 각 부대장은 SHARP에 대한 제대로 된 지식을 갖추고 있지 못했고, 인력도 불충분했다.
- SHARP는 구조적으로 불완전하다
 - 가. 트레이닝 과정이나 근무기간이 다른 보직에 비해 짧고 다른 보직과의 연계성이 부족하여 자원하는 사람이 적다
 - 나. 사업이 피해자 보호나 사후 처리에 치중되어 있고 예방에 상대적으로 적은 자원을 투입했다
- 법적 절차의 신뢰성 부족 또한 원인이었는데, 피해자는 사건의 진행이 어떻게 되고 있는지 통지를 받지 못하였고, 절차 진행 시간이 너무 오래 걸렸고, 피해자 정보 보호가 제대로 이루어지지 않았다. 또한, 부대에 ‘가짜 피해자가 거짓 신고로 다른 부대원의 명예에 흠집을 낸다’는 식의 과장된 소문이 만연해 있었다.
- 사건조사과 법적 절차의 지연으로 피해자는 SHARP를 신뢰하지 못했다.
- 부대 내 분위기가 성희롱/성폭력을 묵과하는 분위기였다.

이에 따라 독립조사위원회는 다음과 같은 제안을 하였다.

- 가. 민간인과 군인의 혼합으로 이루어진 정규직 피해자옹호관과 성폭력대응담당관이 부대마다 있어야 하며, 연대에는 민간인으로만 이루어진 피해자옹호관과 성폭력대응담당관이 있어야 한다.
- 나. 중앙에 SHARP Program management Office를 두어 각 부대별 SHARP의 기능을 관리, 통제할 수 있어야 한다.
- 다. 피해자나 징계 받는 사람의 신원 공개 없이 연 2회 SHARP 징계의 내용과 결과를 공개하여 SHARP가 신고 접수 후 어떠한 절차를 거치는지 알려야 한다.

포트후드 보고서에 나타난 포트후드 기지의 문제점과 권고사항이 국방부가 2021년 발표한 독립검토위원회의 미군부대 전체에 대한 보고서(Hard Truths and the Duty to Change: Recommendations from the Independent Review Commission on Sexual Assault in the Military)의 내용과 크게 다르지 않고, 또한 지난 2004년 이래의 다른 보고서와도 크게 다르지 않다. 그리고 명칭만 바꾼다면 우리나라에도 그대로 적용해도 될 정도로 우리나라의 상황과도 크게 다르지 않다. 모든 조사 보고서에

서 계속하여 가해자에 대한 솜방망이 처벌, 리더십의 부재, 성폭력을 용인하는 조직 문화, 피해자에 대한 2차가해 등을 원인으로 보고 있고 이를 개선하기 위해 교육과 훈련프로그램을 강화하고 성고충상담관의 전문성을 강화하는 한편 조직문화를 개선해야 한다고 말한다. 이것은 또한 비단 미국만의 문제가 아니다. 영국, 호주, 이스라엘에서도 마찬가지이다. 군대 내에서 심각한 성폭력 사건이 발생하면 국방부는 무관용 원칙, 가해자에 대한 엄정한 처벌을 약속하고 조사를 통해 다시는 이런 일이 발생하지 않도록 하겠다고 한다. 그리고 다시 사건이 발생하고 같은 일이 반복된다.

이것은 사건의 원인이 무엇인지를 파악하고 개선점을 찾아내려는 노력이 필요없다는 것을 보여주는 예시가 아니며, 우리나라에서 같은 일이 벌어지는 것이 자연스러운 일이고 타국과 크게 다르지 않으니 추가적인 노력이 필요없다는 의미도 아니다. 그만큼 폐쇄적이고 위계적인 조직문화를 가진 군대에서 성폭력을 근절하는 것이 어렵다는 의미이다. 실태조사를 하고 계획을 세우는 등 뼈대를 세우는 것만으로는 부족하다. 군대 내의 모든 군인과 군무원이 성폭력과 성희롱을 포함한 어떠한 형태의 괴롭힘도 발생하지 않도록 노력하고, 발생한 경우에는 더 큰 문제로 이어지지 않도록 신속하게 가해자와 피해자 모두에게 적절한 대응을 해야만 한다는 것을 이해하고 실행할 의지가 있어야만 한다.

고 이예림 중사는 피해를 당한 즉시 신고를 하였지만 적절한 도움을 받지 못하였고 되려 가족까지 2차 가해를 당하였다. 그리고 끝내 이예림 중사는 사망하였다. 해군 성폭력 사건에서는 피해자가 피해를 당하고 용기를 내어 신고하는 데에 7년이라는 시간이 필요했다. 이러한 사건들이 깨진 유리창이 되지 않기 위해서는 지금부터 어떤 노력이 필요한가를 생각해보아야 한다. 앞으로 군대 내 조직문화 개선에 두 사건이 개선의 필요성을 절감하는 효과를 가져올지, 아니면 피해자를 더욱 숨게하고 성폭력을 암묵적으로 용인하는 효과를 낳을 것인지는 이제부터의 노력에 달렸다. 끈질기고 강력한 의지와 노력을 지속하여야만 조직문화는 바뀔 수 있다.

【토론】

현장에서 본 군성폭력 실태와 과제*

김 숙 경**

I. 들어가면서

1. 군성폭력의 특수성 이해하기

1) 가해자의 신분에 기반한 성폭력

군성폭력은 군인 및 군무원 등 군 관련 신분(이하 군인)의 가해자에 의한 성폭력을 의미한다. 따라서 피해자의 신분(민간인 혹은 군인 등)과 성별은 참고 대상이며 군성폭력의 맥락과 조직 체계 속에서 파악해야 한다. 다만 본 토론회에서는 군대 내 성폭력으로 한정한다.

2) 조직의 폐쇄성

군은 기본적으로 자체 행정, 사법, 입법(훈령, 지침, 규정 등) 등 자기완결적 구조를 지니고 있으며 군사안보와 기밀이라는 특성으로 인해 민간 등 외부와의 소통이 어려운 폐쇄성이 있다. 폐쇄성이 군성폭력이라는 사건과 만나면서 군 내부에서 문제를 해결하려는 경향이 더욱 강하며 군의 문제해결방식과 관련해 다른 목소리를 내면 조직의 배신자 취급을 당하는 경우가 많다. 끊임없는 견제와 감시를 받는 민간과 달리 군의 폐쇄성과 낮은 성인지감수성으로 인해 (군인)피해자는 피해자다움을 의심 받고 보호를 받지 못하고 있다.

특히 여군은 소수이기 때문에 특정되기 쉬우며 특정되는 순간 악의적인 소문 등

* 본 원고는 22.7.5. ‘해군상관에 의한 성소수자 여군 사건, 법적 대응은 아직 끝나지 않았다: 대법원 판결 그 의미와 이후 대응에 대하여’에서 발표한 본 토론자의 토론문을 발전시킨 것이다.

** 소장, 군인권센터 부설 군성폭력상담소

2차 피해를 입는 경우가 많다, 따라서 여군은 성폭력 사건을 드러내기 힘들 뿐 아니라 드러내도 조직적 차별과 배제 등으로 군을 떠나거나 극단적인 선택을 하는 경우가 적지 않다.

3) 계급을 기반으로 한 다층적인 권력관계

군대는 일반적인 권력관계(계급)에 의한 위력성과 성별권력관계에 의한 위력성이 동시에 존재한다. 군은 계급사회로써 계급에 따라 권한과 책임이 부여되어 있어서 위력에 의한 성폭력이 다른 조직보다 발생할 가능성이 크다. 실제로 피해자의 대부분이 하급자가 많은 사실이 이를 반증한다.

여군(군무원)의 경우 계급뿐만 아니라 성별권력관계도 작동하여 하급자에 의한 성폭력 또한 심심찮게 발생한다. 또한 성별정체성과 성적지향이 노출될까 두려워서 성폭력 피해를 감내하려고 하거나 가해자가 이것을 근거로 자신의 성폭력 가해 행위를 정당화하는 실제 사례도 있다.

4) 직장내성폭력으로서의 군성폭력

군성폭력, 특히 군대내 성폭력의 경우 직장내성폭력의 특성을 지닌다는 점이다. 직업군인은 물론이며 병사들조차 직장내성폭력의 양상을 띠고 있다. 진급(병사의 경우 전역)이나 생존권과도 밀착되어 있어서 피해자들이 명시적 거부 의사를 표현하기 힘든 것이 현실이다. 특히 상관의 경우 인사평정권을 지닌 경우가 많아서 군을 떠날 생각이 아니라면 거부하기 힘들다. 해군 사건과 마찬가지로 피해자들은 자신을 보호하기 위해 개인 비밀도 상관에게 신고 혹은 상담하는 경우가 많은데 이것이 역으로 피해자에게 화살이 되어 돌아오는 경우도 왕왕 있다. 군성폭력은 인사평정권과 관련 있는, 위력에 의한 성폭력이 대부분이라는 점을 염두에 두어야 한다.

2. 현장에서 본 군대 내 성폭력 실태

우리 상담소가 군성폭력 상담에서 유일한 기관은 아니다. 하지만 가장 많이 군성폭력 피해자를 상담하고 지원하는 기관으로서 현장성과 역사성이 있다고 자부한다. 따라서 우리 상담소 상담 현황을 통해 군성폭력의 실태와 경향성을 파악할 수 있을 것이다. 우리 상담소의 2021년 성폭력 상담을 중심으로 살펴보고자 한다.

1) 성폭력 유형 별 현황

피해 내용 별로 보면, 강제추행이 49.5%로 가장 많았는데 총 429건, 107명의 피해자 중에 여성이 37명, 남성이 70명에 이르고, 그 다음으로 강간·유사강간이 239건, 18명의 피해자 중 여성이 14명, 남성이 4명이다. 불법촬영이나 통신매체를 이용한 음란행위 등 디지털성폭력 상담이 125건, 20명 중 여성이 17명, 남성이 3명에 이르고 마지막으로 성희롱 상담이 72건, 여성이 15명, 남성이 39명이다. 강간·유사강간과 디지털성폭력의 경우 여성 피해자의 비율이 다른 상담에 비해 특히 높다. 7.4%로 여군이 적은 군대 현실을 감안 할 때 그 심각성은 충분히 예측 가능하다.¹⁾ 또한 피해의 정도가 심각할수록 피해자가 여성이라는 점에서 여군이 처한 현실을 여실히 보여 주고 있다.

강제추행과 성희롱은 여전히 낮은 군의 성인지 감수성을 보여 주는 지표다. 강제추행과 성희롱 피해자에서 남성의 비율이 높은 것은 군인의 절대다수가 남군이기 때문이다. 한편 군 조직의 낮은 성인지 감수성과 반비례해 피해자들의 감수성이 높아졌다는 것은 강제추행과 성희롱 상담의 증가에서 확인할 수 있다. 실제 상담 현장에서도 내담자가 경험한 신체접촉이 강제추행과 성희롱에 해당하는지를 확인하는 상담이 증가하는 것을 볼 수 있다.

성희롱은 대부분 경미한 것으로 인식함으로써 문제를 제기하면 성폭력도 아닌데 그렇게까지 하나면서 피해자를 부대에서 따돌리기도 한다. 문제화하면, 사회생활을 못하는 사람, 예민한 사람 등 군대에 부적응자로, 부대에 분란을 일으킨 사람으로 낙인찍힌다. 특히 군대는 전쟁을 수행하는 기관으로써 물리적인 힘, 신체조건 등 기존의 남성성을 중시하는 문화 속에서 성적 농담 등의 성희롱은 있을 수 있는 일로 치부되는 경향이 강하다.

2) 가해자 소속 별 현황

가해자의 소속이나 신분 별 상담을 보면, 육군이 429건으로 49.5%를 점하고 있으며 이어 공군이 225건, 26%, 해병대 145건, 16.7%, 민간인이 32건, 3.7%로 네 번째를 차지하고 있다. 그 다음으로 해군 23건, 2.7%, 사회복지무요원 7건, 0.8%, 의무경

1) 출처: 2020 국방백서. 2020년 11월 말 기준 여군 인력은 총 13,665명으로, 2020년 확대 목표인 전 간부(장교·부사관)의 7.4%를 달성하였다.

찰 1건, 0.1%를 점하고 있다.

군성폭력의 특성상 가해자와 피해자의 소속과 보직이 동일한 경우가 대부분이다. 가해자 소속 별로 주목할 점은, 故 이예람 중사 사건을 비롯해 공군의 군성폭력 사건이 대폭 증가한 것이다. 공군 가해자 사건이 전체의 26%를 차지하는 것은 현 병력체계(2020년 12월 현재, 55.5만 여명의 군인 중 공군 6.5만 여명, 육군 42만 여명, 해군 4.1만 여명, 해병대 2.9만 여명)를 감안하면 매우 높은 비율임을 알 수 있다²⁾.

3) 피해자 계급 및 가해자 유형 별 현황

대부분의 성폭력 사건이 그렇듯이 군성폭력에서 피해자의 많은 경우 하급자였다.³⁾ 나아가 가해자와의 관계를 확인함으로써 군성폭력의 특수성을 알 수 있는데 전체적으로는 선임 및 상급자(지휘관 포함)가 가해자인 경우가 124명으로 가장 많았고 미과약을 제외하면 그 다음으로 동료가 16명, 후임 및 하급자가 15명 순이다.

특히 주목해야 할 점은, 피해자가 여군일 경우 동료, 심지어 후임과 하급자가 성폭력 가해자인 예가 남군에 비해 월등히 높다는 점이다. 하급자에 의한 성폭력 피해자 15명 중 남군은 2명에 불과하다.

이는 대한민국 사회의 여성을 차별하고 혐오하는 문화가 군 조직 내의 여군을 차별하고 혐오하는 문화로 이어졌기 때문이다. 여군 피해자의 경우 피해 여부에도 불구하고 피해자성을 계속 입증해야 하고 2차 피해에 노출되는 경우가 많았다. 군에 있는 한 꼬리표처럼 소문을 달고 다녀야 하기에 여군은 성폭력 피해를 경험하고도 침묵하거나 죽음으로 호소하거나 군 조직을 떠나는 사례를 상담 현장에서도 접하게 된다. 여군이 신뢰하고 피해를 호소할 수 있고 안정적으로 지원을 받을 수 있는 실질적인 제도 정비와 성평등한 문화가 필요한 이유다. 대한민국에서 강군의 전제조건은 여군이 안심하고 복무에 전념할 수 있는 제도와 문화 구축이다.

2) 출처: 2020 국방백서.

3) 출처: 국방부, ‘2019년 군 성폭력 실태조사’ 보고서: 지난 1년간 성폭력 피해 경험할 당시 피해자의 계급은 전체 피해자 중에서는 중사(29.0%)와 하사(28.5%)였는데 여성 간부의 경우는 하사(42.6%), 대위(22.9%), 중사(20.4%) 순으로 나타났다.

3. 현장에서의 군성폭력 변화 추이

1) 여군 피해자들의 증가

故 이예람 중사 사건을 기점으로 여군(군무원) 피해자들의 상담이 증가일로에 있다. 이전 성폭력 상담은 대부분 남군들이 피해자였다. 물론 현재도 남군들이 더 많다. 이는 병력에서도 남군들이 압도적인 숫자를 점하고 있어서다. 전술한 바와 같이 성별권력관계가 함께 작동하고 생존권 문제와 2차 피해에 대한 두려움으로 인해 여군 피해자들은 일회성 호소에 그치는 경우가 많았고 우리 상담소의 지원을 거부하는 안타까운 사례도 많았다. 하지만 여군들이 위기의식에 더해서 군을 더 이상 신뢰할 수 없다는 인식을 하면서⁴⁾ 상담과 지원 사례가 대폭 증가한 것으로 보인다.

2) 2차 피해 호소의 증가와 다양한 변주

2차 피해를 호소하는 상담이 증가했다. 2차 피해와 관련한 사회적 배경이 작용한 점도 있지만 피해자의 인식이 높아진 것뿐만 아니라 피해자가 감내할 수 있는 수준을 넘어 임계치에 도달했다는 방증일 수도 있다. 그만큼 군대 내에서의 2차 피해는 흔하다고 할 수 있다. 특히 피해자가 여군인 경우는 남군과 달리 2차 피해를 호소하지 않는 상담이 찾아보기 어려울 정도였다. 2차 피해를 유발하는 사람은 하급자, 동료, 상급자, 지휘관, 군사경찰, 군법무 계통 등 전방위적으로 있었다. 피해 여군이 타 부대로 전출 간 3-4년 후에도 악의적인 소문 등 2차 피해가 있어서 결국 퇴역한 사례도 있었다.

2차 피해는 악의적인 소문이나 피해자를 희롱하는데 그치지 않고 피해자가 조직의 배신자로 낙인이 찍히면서 먼지털이식 조사를 하여 근무이탈, 명령 불복종 등으로 징계를 하거나 (악수를 강요했다며)성추행 가해자로 둔갑시켜서 역고소하는 사례까지 있었다.

4) 출처: 국방부, '2019년 군 성폭력 실태조사' 보고서: 군의 대응에 대한 신뢰(5점 척도로 평가). 전반적으로 여성 간부가 남성 간부에 비해 군 대응에 대한 신뢰가 낮은 것으로 나타남. 비밀 보장(매우 그렇다 여성 12.7%/ 남성 47.4%), 가해자에 대한 합당한 처벌(매우 그렇다 여성 17.0%, 남성 54.7%)과 관련한 신뢰도에서 보듯 남군과 여군의 차이를 볼 수 있다.

4. 현장에서 본 군성폭력 과제

발표 1에서 살펴 본 민관군 합동위의 성폭력 예방 및 피해자보호개선을 위한 권고안을 중심으로 살펴보고자 한다.

○ 통계 구축 및 성희롱·성폭력 관련 전담 인터넷 홈페이지를 구축

정책적 과제 도출을 통해 피해자를 보다 충실히 지원하고 성폭력을 예방할 수 있는 근거가 된다는 점에서 통계화하는 작업은 필요하다. 하지만 보다 근본적인 문제는 통계나 매뉴얼, 훈령이 부족해서라기보다는 피해자들이 피해를 드러내기 힘들다는 점을 염두에 두고 설계를 해야 한다.

전담 홈페이지를 마련한다면 누가, 어떻게 운영할 것인가? 그 책임과 관리감독은 어떻게 설정할 것인가? 개인정보와 접근권은 어떻게 보호하고 통제할 것인가? 사업을 가시화 하는 것에만 급급해 또 다른 족쇄로 작동하지 않도록 촘촘히 설계해야 한다. 성폭력이 젠더에 기반한 폭력이자 권력관계에서 발생한다는 점은 익히 알려진 사실이다. 따라서 음주 항목처럼 성폭력의 원인을 호도하는 조사는 제외해야 하며 성인지감수성에 기반한 조사 설계가 이루어져야 할 것이다.

같은 선상에서 상담 및 사건관리의 비전산화로 체계적 현황 관리가 어렵고 업무 효율성 저해, 데이터 기반의 정책적 의사결정이나 통계자료 활용 제한된다는 부분과 관련해서는, 전산화 등에 앞서 피해자 개인정보와 신상이 유출되지 않도록 별도의 조치가 선행되어야 할 것이다. 특히 군이라는 조직의 특성상 폐쇄적인데다 피해자(특히 여군)가 특정되기 쉽다는 점에 비추어 개인정보보호를 비롯한 비밀엄수는 백 번을 강조해도 부족하다.

○ 신고앱

최근에는 기존의 지휘보고 체계를 통한 신고보다는 양성평등계선 등을 통해 성고충상담관과 직접 연결, 신고하는 추세가 늘고 있다. 현장에서 보면, 신고 절차가 까다로워서 신고를 주저하는 경우는 거의 없었다. 신고앱처럼 기능 강화에 힘을 쓸 것이 아니라 군성폭력 사건 발생 시 민간경찰에 어떻게 협조할 것이며 피-가해자 분리 및 피해자 지원 및 가해자 징계를 어떻게 빈틈없이 할 것인지를 고민해야 한다. 사실 신고앱에서 익명성을 보장하더라도 지원을 받고 가해자를 처벌하기 위해서는 중

국에는 피해자 개인을 드러낼 수밖에 없는 구조라는 점에서 신고앱의 익명성은 한계가 있을 수밖에 없다. 현장의 목소리를 반영하지 않고 신고앱을 만들면 전시행정으로 끝나 예산낭비만 할 수도 있다는 사실을 명심해야 한다.

○ 2차 피해

2차 피해에 대한 개념 규정은 있지만 처벌 조항은 명확하지 않아서 명예훼손이나 모욕죄 등으로 고소할 수 밖에 없고 이는 군사법체계 내에서 진행된다는 것을 의미한다. 즉 올해 개정된 군사법원법이 7.1. 부로 시행되었음에도 성폭력 사건과는 별건으로 인식하여 사법적 관할권이 군에 있다는 점이다. 그에 따라 피해자는 관련 사건임에도 이중으로 진술해야 하는 어려움이 있다. 2차 피해가 근절되지 않는 이유는 피해자는 있고 가해자는 없는 현실에서 비롯한다. 2차 피해를 유발하면 반드시 처벌을 받는다는 사실을 체득해야 한다. 그렇지만 2차 피해와 관련해서는 법적 구성 조건을 충족하지 못해 처벌하지 못하는 경우가 많다. 그러나 징계는 행정적 절차이므로 군의 의지만 있다면 가능하다. 근본적으로는 2차 피해 사건도 관할권을 민간으로 이관하여 성폭력 건과 병합 진행해야 할 것이다.

○ 상관의 역 신고 사건은 성범죄 사건 수사 종결 시까지 수사 중지 규정 신설

군성폭력은 앞에서도 말했듯이 계급에 의한 권력관계뿐만 아니라 성별권력관계도 작동하므로 상관에 한정하면 안 되며 관련한 사건의 경우 성폭력 가해자가 상관이든 동료든 하급자든 관련 역 신고 사건은 모두 수사 중지하는 것을 원칙으로 해야 한다.

○ 그 외

현재는 성폭력 피해가 발생하면 청원휴가와 청원휴직이 가능하다. 실제로 피해자들은 60일 간의 청원휴가로써는 턱 없이 부족하기도 하고 2차 피해 등의 문제로 청원휴가를 사용하는 경우가 많다. 그러나 현실은 최대 2년의 청원휴직 후에도 돌아가기 쉽지 않다. 2차 피해 문제뿐만 아니라 진급과 보직 등 문제가 산적해 있다. 그런 점에서 청원휴직 후 복귀해서 근무한 년수, 퇴역 여부, 진급 여부와 진급시기, 원직 여부 등 보직 형태, 근무 만족도, 2차 피해 발생 여부 등을 조사해서 정책적으로 보완

하는 작업이 필요하다.

군 또한 디지털성폭력에서 예외일 수 없다. 실제로도 증가하고 있고 그 양태 또한 다양하다. 디지털성폭력의 경우 특성상 신속한 증거 확보가 관건이다. 관할권이 민간에게 있다고 손을 놓고 있어서는 안 된다. 군사경찰, 군검찰 등 군 당국은 경찰의 요청이 있기 전이라도 신고 혹은 사건을 인지하는 순간 임의제출 및 압수수색을 통해 증거물을 확보하여 피해를 최소화해야 한다.

성폭력 방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조의 4(성폭력 사건 발생 시 조치)에 따라 여가부는 현장점검을 할 수 있다. 군은 피해자의 명시적인 반대 의견이 없으면 지체 없이 여가부에 통보해야 하고 여가부는 필요하다고 판단되면 현장점검과 점검 결과 시정보완을 요구할 수 있다. 하지만 현장에서는 피해자들이 현장점검에 동의하기 힘들다고 이야기한다. 동의하면 불이익을 받을 수 있고 특정될 수 있으며 조직의 배신자로 낙인찍힐 우려가 있어 전역을 결심한 경우가 아니라면 여가부의 현장점검에 동의하기 힘든 현실이라는 것이다. 또한 군의 통보가 전제 되어야 한다는 점에서 여가부의 점검이 실효성 있으려면 여가부가 피해 사건을 인지하고 필요하다고 판단하면 군에 현장점검을 통보할 수 있어야 한다.

5. 나가며

권고안 등을 얼핏 보면, 군성폭력은 얼추 해결될 것 같은 착각을 불러일으킨다. 하지만 최근의 공군15비 사건에서도 보듯이 군은 전혀 바뀌지 않았다는 것을 확인할 수 있다. 피해여군은 상관인 성추행 가해자의 강요로 남군의 격리숙소를 방문했다가 코로나에 확진됐다. 조사과정에서 군사경찰이 인지한 순간 사건은 다른 방향으로 흘러가기 시작했다. 피해자를 처벌하겠다고 나선 것이다. 더구나 공군은 남군의 성고충상담관을 동원하여 성폭력과 무관한데도 피해자의 엄벌을 주장하고 나섰다. 남군은 사실 피해자로부터 주거침입(그것도 가해자의 강요로 끌려간) 피해밖에 없었음에도 공군은 남군을 앞세워 피해자를 겁박하고 피해자의 입에 재갈을 물려서 일종의 보복을 하고 있다. 이것을 비단 15비만의 문제로 봐서는 안 된다.

현장 활동가의 입장에서 보면 권고안을 비롯한 결국 국방부의 노력(?)이 립서비스에 불과하다는 생각이 드는 것이 사실이다. 국방부의 훈령이나 지침과 매뉴얼이 강화되었다고 하지만 결국 대부분 가해자가 처벌받지 않은 현실에서 국방부의 노력(?)

은 공염불에 불과하다는 것을 피해자들이 증명하고 있다.

2019년 군성폭력 실태조사에서 성희롱·성폭력 방지방안과 관련해 남성 간부는 문화나 인식 개선이 필요하다고 한 반면, 여성 간부는 성희롱·성폭력 문제에 대한 실질적 해결과 관련된 피해자 보호, 공정한 처리 등이 필요하다고 답변한 것에서 해답을 찾을 수 있다. 즉 여군에게 군성폭력은 당면 과제이며, 군을 신뢰할 수 없다고 답변했다는 점이다. 이 지점에서 군은 어떻게 신뢰를 회복할 것인가? 번지르한 위기 모면용의 전시행정이 아니라 실질적인 정책과 집행이 있지 않고서는 신뢰를 회복할 수 없다는 사실은 분명해 보인다.

며칠 전 죽어야 해결될까, 라는 생각이 든다는 여군 피해자가 여러 명 있었다. 이렇듯 현장에서는 여전히 피해자들의 고통에 찬 호소가 끊이지 않는다. 한편으로 높아진 인권의식과 성인지감수성으로 여군들의 목소리가 조금씩 커지고 있지만 여전히 미약하다. 불신이 높아만 가는 현실에도 군은 아직 그 심각성을 절감하지 못하고 있는 것 같다. 언제쯤이야 군이 바뀔 것인가? 반쪽자리 군사법원법 개정을 보며 앞으로 갈 길이 멀다는 생각이 든다.

【제2부 1발제】

군형법 제92조의6 추행죄 사건(2019도3047)에 대한 대법원 전원합의체 판결의 의미와 과제*

강 태 경**

[사실관계 및 재판의 경과]

[대상판결]

[연구]

- I. 서론: 75여 년 만의 군열
- II. 군형법 제92조의6의 문언적 의미
- III. 군형법 제92조의6의 보호범의
- IV. 헌법정향적 ‘범률’해석을 통한 ‘법’의 통일성(Integrity) 추구
- V. 남은 문제: 헌법정향적 축소해석은 군형법 제92조의6의
위헌성을 일소하는가?
- VI. 결론

[사실관계 및 재판의 경과]

1. 사실관계

서로 다른 부대에 속한 남성 군인인 피고인 1과 피고인 2 그리고 공소외인 Y는 성소수자를 위한 온라인 데이팅 애플리케이션을 통해 만났다. 피고인 1은 자신의 독

* 이 발표문은 같은 제목으로 『형사정책연구』 제33권 제2호, 67-100면에 게재된 논문이다. 인용시 이 논문을 기준으로 하기 바란다.

** 연구위원, 한국형사·법무정책연구원. 서울대학교 철학과 강사.

신자 숙소에서 Y와 키스, 구강성교나 항문성교를 하였다. 피고인 2는 자신의 독신자 숙소에서 피고인 1과 서로 키스, 구강성교나 항문성교를 하였다. 각 행위는 휴일 또는 근무시간 이후에 상호 자발적 합의에 따라 이루어졌다. 각 피고인은 위와 같은 행위를 함으로써 군형법 제92조의6(추행)을 위반하였다는 공소사실로 기소되었다.

2. 재판의 경과

1심인 보통군사법원은 군형법 제92조의6은 남성인 피고인들이 합의하여 근무시간 외에 영외의 사적 공간에서 한 성행위에도 적용되고, 피고인들의 동성 간 성행위는 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 군형법 제92조의6의 ‘추행’에 해당한다는 이유로 피고인들에 대하여 유죄를 인정하였다. 항소심인 고등군사법원도 위와 같은 취지로 피고인들에 대하여 유죄를 인정하였다.

[대상판결]

대상판결의 다수의견은, 군형법 제92조의6의 문언, 개정 연혁, 보호법익과 헌법 규정을 비롯한 전체 법질서의 변화를 종합적으로 고려하면, 이 규정은 동성인 군인 사이의 성행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군인의 성적 자유를 침해하거나, 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용되지 않는다고 봄이 타당하다는 이유로 무죄 취지로 원심을 파기 환송하였다.

대상판결의 다수의견 외에 해당 규정 문언의 언어적 구조 분석을 바탕으로 해당 규정이 피고인들의 행위에 적용될 수 없다고 본 별개의견 1, 해당 규정의 보호법익을 군기로 한정하면서 피고인들의 행위가 그 보호법익을 직접적, 구체적으로 침해하지 않았으므로 처벌할 수 없다고 본 별개의견 2, 피고인들의 합의에 기초한 성행위는 해당 조항의 추행에 해당한다고 본 반대의견이 있었다.

[연구]

I. 서론: 75여 년 만의 균열

대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 전원합의체 판결(이하, ‘대상판결’이라 함)의 사건은 2017년 육군 중앙수사단의 이른바 ‘성소수자 군인 색출 수사’로부터 시작되었다.¹⁾ 수사관들은 23명의 군인을 대상으로 군형법 제92조의6 위반 혐의를 조사한다는 명목하에 성(性)이라는 지극히 사적이고 은밀한 영역을 파헤침으로써 조사 대상자들의 인권을 심각하게 침해했다.

수사팀은 진술을 확보한답시고 성관계 시 성향, 체위, 사정 위치, 콘돔 사용 여부, 샤워 여부 등을 집요하게 캐물었고, 수사와는 하등 상관이 없는 야동 취향, 좋아하는 스타일, 민간인과의 항문성교 횟수, 첫 경험 시기, 평소의 성욕 해소 방법, 성정 체성 인지 시점, 자주 가는 종로 술집 이름 등의 진술도 강요하는 등 피해자에게 성적 수치심과 극도의 모멸감을 안겨주었다.²⁾

수사관들은 부당한 수사에서 더 나아가 조사 대상자에게 데이팅앱에 접속하여 군 간부로 추정되는 사람에게 메시지를 보내 만남을 유도하도록 강요하는 등 불법 수사를 자행했다.³⁾ 수사 결과 9명이 군형법상 추행죄로 기소되었다. 이처럼 부당하고 불법적인 수사를 통해 ‘아무런 문제없이 충실하게 복무하고 있는’ 성소수자 군인의 사생활을 파헤쳐 처벌하는 것이 군 공동생활의 건전성과 군기의 확립과 보호에 기여하리라고 기대하기는 어렵다.⁴⁾

1) 이 사건에 대해서는 김형남, “성소수자 군인 색출 사건과 군형법 상 추행죄 적용의 문제점”, 『군형법 제92조의6 추행죄 관련 토론회 자료집』(2022. 6. 13.), 26-30면; 김민제, “2년 전 ‘육군 성소수자 색출 사건’ 군인들 강제전역 내몰렸다”, 『한겨레』 2019. 9. 18.자 기사 (https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/909920.html, 최종방문일 2022. 5. 31.) 참조.

2) 군인권센터, “장준규 육참총장, 동성애자 군인 색출 및 처벌 지시 관련 긴급 기자회견”(2017. 4. 13.자 보도자료).

3) 김형남, 앞의 글(주 1), 27면.

4) 같은 취지, 대상판결 별개의견(대법관 김선수).

대법원은 대상판결을 통해서 추행죄(군형법 제92조의6 위반)로 기소된 이 사건의 피고인들에 대하여 유죄를 선고한 원심을 무죄 취지로 파기환송하였다. 대상판결의 다수의견은 “동성 간의 성행위가 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라는 평가는 이 시대 보편타당한 규범으로 받아들이기 어려워졌다.”고 설시하고, 남성 군인들이 사적 공간에서 합의하여 성적 행위를 한 경우까지 군형법상 추행죄로 처벌할 수 없다고 판단하였다.⁵⁾ 그 이유는 이 경우처럼 이 규정의 보호법익인 ‘군인의 성적 자기결정권’과 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’를 침해하였다고 보기 어려운 경우까지 처벌하는 것은 평등권, 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해하기 때문이다. 최근 검찰도 대상판결의 견해를 수용하여 동일한 혐의로 기소된 다른 사건 피고인에게 무죄를 구형하였다.⁶⁾

대법원의 전향적 태도와 달리, 헌법재판소는 2002년, 2011년, 2016년 세 차례에 걸쳐 군형법상 추행죄 규정이 합헌이라고 결정하면서,⁷⁾ 이 규정이 동성 군인 간의 행위에만 적용되고 강제력 행사를 요구하지 않으며 합의에 의한 것인지 여부나 행위의 시간, 장소 등에 관한 별도의 제한을 하지 않는다고 보았다. 헌법재판소는 이 규정이 ‘동성 사이의 비정상적인 성적 교섭행위가 발생할 가능성’이 높은 군대라는 특수한 상황에서 ‘객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는’ 동성 군인 간 성적 만족 행위를 처벌하는 데 그 목적이 있으므로 동성 군인 간 성적 행위를 이성 군인 간 성적 행위와 달리 취급하는 것은 합리적인 이유가 있다고 판단하였다.⁸⁾ 여기에서 동성 간 성적 행위가 ‘비정상적’, ‘혐오감을 일으키는’, ‘선량한 성적 도덕관념에 반하는’ 행위라는 표현은 당시 합헌 의견을 낸 헌법재판관들의 동성에 혐오적인 시각을 여과 없이 드러낸 것이라는 비판이 제기된다.⁹⁾

5) 대법원 다수의견은 ‘대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결, 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012도3980 판결 등’을 대상판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하였다.

6) 장예지, “검찰도 잘못 인정...추행 혐의 성소수자 군인에 ‘무죄 구형’, 왜?”, 『한겨레』 2022. 5. 22.자 기사(https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1044694.html, 최종 방문일 2022. 5. 31.).

7) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정; 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가 21 결정; 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정.

8) 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정.

헌법재판소는 인천지방법원이 2016고단4070사건(2017헌가16)을 통해 제정한 군형법상 추행죄 규정에 대한 위헌법률심판을 5년이 넘도록 미루고 있다. 이와 같은 상황에서 대상판결은 이 규정의 위헌성을 판단함으로써 1946년 조선국방경비법에 ‘계간죄(鷄姦罪)’가 도입된 지 75여 년 만에 성소수자 차별적 군형법에 결정적인 균열을 일으켰기에 이론적으로나 실무적으로 그 의미가 크다. 아래에서는 대상판결의 주요 쟁점인 규정의 ‘문언적 의미’와 ‘보호법익’을 중심으로 다수의견과 두 별개의견 그리고 반대의견의 타당성을 비판적으로 검토하고자 한다. 그리고 로널드 드워킨(Ronald Dworkin)의 법철학을 바탕으로 대상판결의 또 다른 쟁점이었던 ‘법률해석의 한계’를 검토하고, 죄형법정주의의 명확성 원칙과 성소수자에 대한 차별이라는 관점에서 해당 조항의 폐지를 논하고자 한다.

II. 군형법 제92조의6의 문언적 의미

1. 군형법상 추행죄 규정의 약사(略史)

1962년 제정된 군형법(이하, ‘제정 군형법’이라 함) 제95조(추행)는 “계간¹⁰⁾ 기타 추행을 한 자는 1년이하의 징역에 처한다.”라고 규정하였다. 2009년 제정 군형법 개정으로 강간 등의 규정을 ‘제15장 강간과 추행의 죄’에 신설하면서 제정 군형법 제92조를 제15장으로 옮겼고(구 군형법 제92조의5), 법정형을 1년 이하의 징역에서 2년 이하의 징역으로 강화했다. 2013년 구 군형법 개정으로 유사강간을 처벌하는 규정이 신설되면서 제92조의5가 제92조의6으로 옮겨졌다. 그리고 이 개정으로 ‘계간이나’라는 문구가 ‘제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나’로 변경되었다. 이 문언 변경의 목적은 구성요건적 행위에 대한 비하적 표현을 중립적 표현으로 대체하고, 구성요건적 행위의 대상을 명시적으로 규정하여 이 규정이 군인

9) 장서연, “군형법상 추행죄 무죄, 대법원 판결의 의미”, 공익인권법재단 공감 홈페이지, 2022. 5. 10.자 칼럼(https://www.kpil.org/board_column/20220510/, 최종방문일 2022. 5. 31.).

10) 정성조, “한국 군대 내 동성애 ‘문제’의 ‘탄생’”, 『한국사회학회 사회학대회 논문집』(2018), 450면은 17세기 중반 중국에서 남성 간 항문성교를 의미하는 단어로 사용되기 시작한 ‘계간(鷄姦, ji jian)’은 서구의 소도미와 동일한 의미는 아니었다고 지적한다.

간 성적 행위에만 적용된다는 점을 명확하게 하는 것이었다.¹¹⁾

군형법으로 동성 군인 간 성행위를 처벌하게 된 역사적 배경은 다음과 같다. 1962년 국가재건최고회의는 법령정비 사업의 일환으로 종전의 ‘국방경비법’과 ‘해안경비법’을 대체하여 육·해·공군에 공통적으로 적용할 군형법을 제정하였다.¹²⁾ 제정 군형법 제92조는 국방경비법 제50조와¹³⁾ 해안경비법 제13조의 여러 구성요건적 행위 중 ‘계간’을 독립된 조항으로 규정한 것이다. 두 경비법의 추행죄 조항은, ‘소도미(sodomy)’¹⁴⁾ 행위를 범죄로 규정한 미국의 ‘1920년 전시군법(The Articles of War of 1920)’ 제93조를¹⁵⁾ 번역하여 옮긴 ‘조선국방경비법’¹⁶⁾ 제34조를 이어받은 것이

11) 이는 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정을 고려한 것이다. 이 결정의 합헌의견은 군형법상 추행죄 규정이 남성 군인 간 성적 행위에만 적용된다고 해석하였지만, 한정위헌의견(재판관 조대현)은 이 규정이 행위 대상의 신분을 특정하지 않았기에 명확성의 원칙에 반한다고 판단하였다.

12) 박안서, “2009년 개정 군형법의 주요내용과 문제점”, 『형사정책연구』 22.4 (2011), 133면.

13) **국방경비법 제50조(기타각종의 범죄)** 여하한 본법피적용자든지 과실살인, 자해, 방화, 야도, 가택침입강도, 절도, 횡령, 위증, 문서위조, 계간, 중죄를 범할 목적으로 행한 폭행, 위협한 흥기, 흥구 기타 물건으로 신체상해의 목적으로 행한 폭행을 범하는 자는 군법회의판결에 의하여 처벌함(밀줄-저자, 해양경비법 제13조 문언도 동일함).

14) ‘sodomy’의 어원은, 라틴어 ‘sodomia’(9세기)와 중세 프랑스어 ‘sodomie’(13세기)이다. 라틴어 sodomia는 구약성서 창세기 19장에 기록된 불경한 도시의 이름인 ‘Sodoma’에 접미사 ‘-ia’가 결합된 것이다. 프랑스어 sodomie는 ‘부자연스러운 것으로 여겨지는 성적 교섭(sexual intercourse considered unnatural)’을 가리키는 단어였다. sodomy의 의미는 처음에 그 어원과 유사하게 부자연스럽거나 부도덕한 것으로 여겨지는 모든 형태의 성적 교섭이었지만, 질을 통한 이성 간 성교(heterosexual vaginal intercourse) 외에 특히 불법적인 것으로 규정된 모든 형태의 성적 교섭으로 변하였고, 현재는 대체로 남성 간 항문성교(중종 더 일반적으로 ‘동성애적 행위’)로 정착되었다(“sodomy, n.”, *Oxford English Dictionary Online*, June 2022, Oxford University Press(<http://www.oed.com/view/Entry/183887>, 최종방문일 2022. 6. 15.).

15) The Articles of War (1920). ART. 93. VARIOUS CRIMES.—Any person subject to military law who commits manslaughter, mayhem, arson, burglary, housebreaking, robbery, larceny, embezzlement, perjury, forgery, sodomy, assault with intent to commit any felony, assault with intent to do bodily harm with a dangerous weapon, instrument, or other thing, or assault with intent to do bodily harm, shall be punished as a court-martial may direct(밀줄-저자). 미국 군대 내 ‘소도미’ 금지에 대한 법적 논쟁은 이경환, “군대 내 동성애 행위 처벌에 대하여”, 『공익과 인권』 5.1(2008), 78-83면 참조.

16) 조선국방경비법의 제정 시기는 1946년 6월 15일로 추정된다. 조선국방경비법과 국방경비법의 성립 경위에 대해서는 문준영, “미군정 법령체제와 국방경비법”, 『민주법학』 34(2007), 97-136면 참조.

다.17) 한편 1920년 6월 4일 미국 의회의 승인을 받았던 전시군법 제93조는 소도미를 목적으로 한 폭행과 별개로 강제성 유무와 상관없이 소도미 행위 자체를 범죄화하기 위해 만들어진 규정이었다.18)

2000년대 군형법상 추행죄의 적용 현황을 살펴보면 이 규정 위반으로 처벌된 사례는 매우 적었다. 이경환 변호사의 연구(2008)에 따르면 2004년부터 2007년까지 4년 간 군형법상 추행죄 규정이 적용된 사건 176건 중 합의에 의한 동성 간 성행위에 해당하는 경우는 4건(3건 처벌, 1건 기소유예)에 불과했고, 나머지 172건은 강제추행이나 위력 등에 의한 추행에 해당하나 피해자와의 합의가 있어 친고죄가 아닌 군형법상 추행죄가 정용된 경우라고 한다.19) 이 시기 군형법상 추행죄는 친고죄였던 강제추행이나 위력 등에 의한 추행에 대한 처벌 공백을 메우는 기능을 수행했다.20)

그러나 2017년 육군 중앙수사단의 이른바 ‘성소수자군인 색출 수사’는 군형법상 추행죄 규정의 막강한 힘을 이례적으로 보여주었다. 용혜인 국회의원(기본소득당)에 따르면, 2021년 10월 기준 최근 5년 간 군형법상 추행 혐의로 수사를 받은 사람은 색출 수사 대상자 23명을 포함하여 51명이었다.21) 그리고 색출 수사로 기소된 9건의 사건을 포함하여 2017년부터 2021년까지 군형법상 추행죄로 기소가 된 사건은 총 24건이라고 한다.22)

한편 2017년에 발간된 ‘국방법무백서’ 범죄 접수 통계에 따르면, 2014년부터 2016년까지 3년 간 접수된 성폭력 범죄 총 2,310건 중 군형법상 추행으로 접수된 사건은 221건(9.6%)이었다.23) 같은 시기 군형법상 성범죄에 대한 군검찰의 연평균

17) 문준영, 위의 논문(주 16), 109면.

18) Sam LaGrone, “History of U.S. Policy and Law on Gays in the Military”, *USNI NEWS*, 2018. 3. 27(<https://news.usni.org/2013/06/26/a-history-of-gays-in-the-military>, 최종방문일 2022. 6. 8.).

19) 이경환, 앞의 논문(주 15), 73면.

20) 이경환, 앞의 논문(주 15), 74면; 박안서, 앞의 논문, 163면; 추지현, 추지현, “‘강간’과 ‘계간’사이: 군형법상 “강간과 추행의 죄”의 법담론”, 『한국여성학』 29.3(2013), 159면.

21) 박고은, “커밍아웃이 범죄가 되는 군대, 국방부는 평등의 문 열어라”, 『한겨레』 2021. 10. 1.자 기사(https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1014674.html, 최종방문일 2022. 6. 15.).

22) 방혜린, “군형법 92조6 폐지의 의미”, 『여성신문』 2022. 3. 6.자 기고문(<https://www.womenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=220583>, 최종방문일 2022. 6. 1.).

23) 국방부, 『국방법무백서 2017』(국방부, 2017), 42면.

기소율은 72.1%였다.²⁴⁾ 국방법무백서에서는 군형법 제92조의6 추행죄로 기소된 사건의 수를 알 수 없지만, 앞서 살펴본 현황과 2017년의 이례적 상황을 고려한다면 군형법상 추행의 경우 접수와 기소 간 격차가 상당한 것으로 짐작할 수 있다. 이러한 격차의 원인에 대해서는, 강제추행이나 위력 등에 의한 추행이 비친고죄인 상황에서도 군형법상 추행이 보조적으로 활용되었는지 또는 동성 간 성희롱 등과 같이 징계 대상 행위도 군형법상 추행으로 접수되었는지 등에 대한 분석이 필요하다.

2. ‘제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람’ 및 ‘추행을 한 사람’

군형법 제92조의6은 구성요건적 행위의 객체를 ‘제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람’(이하, ‘군인’이라 함)으로 규정하고 있다. 그리고 행위의 주체인 ‘추행을 한 사람’도 군형법의 적용을 받는 군인이다. 이 규정은 문언상 행위 주체와 객체의 성별을 제한하고 있지 않기 때문에 이성 군인 사이의 추행에도 적용될 가능성이 열려 있다.²⁵⁾ 대법판결의 반대의견은 이 규정이 남성 군인 간 성행위에만 적용된다고 하면서도 비동성애자의 행위도 구성요건적 행위에 해당할 수 있기 때문에 개인의 성적 지향 또는 성적 자기결정권을 고려할 필요가 없다는 다소 애매한 입장을 취하고 있다.

한편 구 군형법 제92조 위헌제청 사건(2008헌가21)의 변론 과정에서 국방부 대리인은 ‘군인인 이성 간 및 영외에서의 비정상적인 성행위’도 군형법상 추행죄 조항에 해당될 수 있다고 진술하였다.²⁶⁾ 같은 사건에서 국방부는 의견서를 통해 군형법상 추행죄는 군인인 이성 사이에도 적용되기 때문에 동성애자 군인의 평등권 및 성적 자기결정권이 침해되지 않는다는 입장을 밝혔다.²⁷⁾ 그러나 앞서 살펴본 적용 현황과 이례적인 ‘성소수자 군인 색출 수사’에서 알 수 있듯이 이 규정은 합의된 성행위 중 남성 성소수자 군인 간 성행위에만 적용되었다. 국방부가 이런 현실을 무시하고 군

24) 국방부, 위의 책(주 23), 109면.

25) 육·해·공군 군사법원 편, 『군형법 주해』(육·해·공군 군사법원, 2015), 421면.

26) 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정(재판관 김종대, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견 참조).

27) 2008헌가21 군형법 제92조 위헌제청 사건에서 당시 국방부장관이 제출한 의견서 7면, 16면 참조(이자연, “군형법상 추행죄에 관한 연구”, 『원광법학』 34.2(2018), 161면, 각주 29 재인용).

형법상 추행죄는 행위자의 성별과 성적 지향에 상관없이 항문성교 등 특정한 형태의 성행위에 일률적으로 적용된다고 주장하는 것은 이 규정이 군 수사기관의 자의에 따라 ‘선택적으로 집행’된다는 점을 자인하는 것이나 다름없다. 법규의 선택적 집행은 공권력 행사와 법규의 불일치를 야기함으로써 법규의 합법성(legality, 법다움)을 저해한다. 다시 말해, 이 조항이 성소수자 군인을 차별하지 않는다고 애써 주장하는 국방부의 태도는 군형법의 합법성을 훼손하고 더 나아가 우리 법체계의 내재적 도덕성(inner morality)을 훼손한다.²⁸⁾

이처럼 군형법 제92조6은 행위 주체와 객체의 성별을 불문하고 추행의 공연성이나 강제성도 요구하지 않아 문언만으로는 그 적용 범위가 매우 광범위하다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 사실상 추행죄로 기소되어 형사처벌 되는 경우는 매우 드물다. 군내에서 발생하는 동성 간 성폭력은 대부분 성적 만족과는 무관하게 가혹행위를 수반한 괴롭힘으로 군형법상 강제추행죄나 성폭력특례법상 가중처벌규정에 의하여 처벌된다.²⁹⁾ 헌법재판소도 구 군형법 제92조의5 위헌소원 사건에서 입법 목적과 현실을 고려하여 군형법상 추행죄 규정이 동성 간 성적 행위에만 적용된다고 보았다.³⁰⁾ 다만, 헌법재판소는 다음과 같이 이 조항은 합리적 차별이므로 성소수자 군인의 평등권을 침해하지 않는다고 판단하였다.

군대는 동성 간의 비정상적인 성적 교섭행위가 발생할 가능성이 현저히 높고, 상급자가 하급자를 상대로 동성에 성행위를 감행할 가능성이 높으며, 이를 방지할 경우 군의 전투력 보존에 직접적인 위해가 발생할 우려가 크므로, 이 사건 법률조항이 동성 간의 성적 행위만을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌한다고 볼 경우에도, 그러한 차별에는 합리적인 이유가 인정되므로 동성애자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.

반면에 국내외 인권기구들은 군형법상 추행죄 조항이 성소수자 군인을 차별한다고 보고 이 조항의 폐지를 지속적으로 권고하고 있다. 2015년 11월 유엔 인권위원회가,³¹⁾ 2017년 10월 유엔 사회권규약위원회가,³²⁾ 2017년 11월에는 유엔 제3차 국

28) 법의 내재적 도덕성으로서의 합법성, 공권력의 행사와 법의 일치 등에 관해서는 론 L. 풀러(박은정 옮김), 『법의 도덕성』(서울대출판부, 2015), 123면 이하 참조.

29) 이호중, “군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론”, 『형사법연구』 23.1(2011), 245면.

30) 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정.

가별 인권상황 정기검토(UPR)에서³³⁾ 총 6개국이 대한민국 정부에 군형법 제92조의 6 폐지를 권고하기도 하였다. 국가인권위원회는 2008헌가21 사건에 대해서 군형법상 추행죄 조항은 “헌법에 정한 과잉금지 원칙을 위반하여 군인 동성애자들의 평등권 및 성적자기결정권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 죄형법정주의 원칙에 어긋난다.”는 의견을 헌법재판소에 제출하였고, 2016년 7월에는 제3차(2018~2022) 국가인권정책기본계획(NAP) 권고에서 군형법 제92조의6 폐지를 성소수자 인권보호를 위한 핵심 추진과제로 명시하였다. 또한 국가인권위원회는 2020년 7월 전원위원회 의결로 법무부장관에게 자유권규약 제5차 국가보고서(안)에 군형법 제92조의6에 대한 폐지 입장 등을 포함할 필요가 있다는 의견을 표명하였다.³⁴⁾

3. ‘에 대하여’

대상판결 별개의견에서 대법관 김선수는 현행 군형법 제92조의6 중 ‘군인에 대하여’라는 문구에서 ‘에 대하여’는 그 앞에 오는 ‘군인’을 향문성교나 그 밖의 추행의 상대방, 즉 대상으로 한정하고 있으므로 “현행 규정을 행위자뿐만 아니라 행위의 상대방까지 처벌하는 근거규정으로 해석하는 것은 가능한 문언해석의 범위를 벗어난 것으로서 죄형법정주의 원칙에 명백히 반한다.”고 판단하였다. 다시 말해, 조사 상대가 ‘에 대하여’는 구성요건적 행위의 일방향성을 부각시키는 것이므로 대상판결 사건처럼 두 사람이 서로 합의하여 ‘누가 행위자이고 상대방인지 구별할 수 없다면’ 죄형법정주의 원칙에 따라 두 사람 모두 처벌대상이 아니라고 해석해야 한다는 것이다. 이러한 법률해석은 규정의 문장 구조와 형식, 문언의 의미와 내용에 따른 객관적 해석 시도라고 할 수 있다. 이러한 참신한 해석이 타당하다면, 군형법상 추행죄 규정은 상호 합의로 이루어진 향문성교나 그 밖의 추행에는 애초부터 적용되지

31) United Nations, Human Rights Committee, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea*, CCPR/C/KOR/CO/4 (3 December 2015).

32) United Nations, Economic and Social Council, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea*, E/C.12/KOR/CO/4 (19 October 2017).

33) United Nations, General Assembly, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review: The Republic of Korea*, A/HRC/DEC/37/108 (13 November 2017).

34) 국가인권위원회, “「군형법」 제92조의6(추행) 관련 대법원 전원합의체 판결에 대한 국가인권위원회장 환영 성명”(2022. 4. 22.자 보도자료).

않을 것이다.

그런데 성행위의 본질과 통상적 맥락에 비추어 이 별개의견의 논증이 타당한지 의문이다. 상호 합의에 기초한 성행위 과정에서도 각 참여자는 호혜적으로 그 상대방의 성적 만족의 대상 또는 수단이 되는 순간이 비일비재하다. 성행위에 수반되는 상대방에 대한 성적 대상화는 성윤리의 중요한 쟁점이기도 하다. 예를 들어, 칸트(Kant)는 섹스의 본질을 인격의 수단화로 보아 섹스가 부도덕한 행위이며, 결혼이라는 호혜적 계약을 전제로 한 섹스만이 부도덕하지 않다고 주장하였다.³⁵⁾ 이에 대해 여성주의 법철학자 마사 누스바움(Martha Nussbaum)은 호혜적인 합의를 전제로 한 성적 활동에 있어서 참여자들이 성적으로 고조되어 있을 때 서로를 성적으로 대상화하는 태도는 쾌락을 위한 일종의 표현 방식이기에 성적 활동의 상대방을 목적적 존재로 대하는 것과 성적 대상화는 양립가능하다고 주장한다.³⁶⁾ 이와 같은 누스바움의 주장은 성적 활동이 이루어지는 구체적인 맥락을 고려한다는 점에서 설득력이 있고, 우리의 경험에도 부합한다. 호혜적인 성적 행위 과정에서도 상대방에 대한 대상화가 발생한다는 점에서 별개의견처럼 ‘군인에 대하여’라는 문구를 편면적으로 새기는 해석은 설득력이 떨어진다.

4. ‘항문성교나 그 밖의 추행’

군형법상 추행죄 규정은 ‘항문성교나 그 밖의 추행’을 구성요건적 행위로 규정한다. 구성요건적 행위 중 ‘항문성교’는 남성 사이뿐만 아니라 이성 사이에서도 가능한 성행위의 한 형태를 가리키는 것으로서 그 의미가 명확하다. 이는 군형법 제정 당시부터 추행의 예시로 사용되던 ‘계간’이라는 용어가 동성 간 성적 행위를 비하하는 용어이기에 2013년 4월 5일 구 군형법 개정을 통해 중립적 용어로 변경된 것이다. 항문성교는 여성 동성 간에는 적용되기 어렵기 때문에 이와 같은 용어의 변경이 도리어 이 규정이 남성 동성 간 성행위에 적용된다는 점을 더 분명하게 만들었다는 평가가 있다.³⁷⁾ 반면에 대상판결의 다수의견은 이러한 문언 변경을 동성 간 성행위

35) 이에 대해서는 김은희, “칸트 성윤리의 구조와 재구성 - 섹스 본성론, 정언명령, 호혜성을 중심으로 -” 『철학사상』 68 (2018), 93-128면 참조.

36) Martha C. Nussbaum, “Objectification”, *The Philosophy of Sex: Contemporary Readings*, 4th ed. edited by Alan Soble (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2002), pp. 399-403.

를 금기시하지 않으려는 취지로 새길 수 있다고 본다. 다수의견에 대해서 반대의견은 단순한 문언 변경으로부터 동성 간 성행위를 금기시하지 않으려는 취지를 도출하는 것은 부당하다고 지적한다.

어떤 행위가 ‘추행’에 해당하는지 판단하는 것은 규범적 평가를 요구한다. 기존 판례³⁸⁾ 따르면, 군형법상 추행죄 규정에서 말하는 ‘추행’이란 ‘계간(항문성교)에 이르지 아니한 동성에 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것’이다. 그리고 어떤 행위가 이에 해당하는지는 ‘행위자의 의사, 구체적 행위태양, 행위자들 사이의 관계, 그 행위가 공동생활이나 군기에 미치는 영향과 그 시대의 성적 도덕관념 등’에 대한 종합적 고려를 바탕으로 신중하게 결정되어야 한다.

대상판결의 다수의견은 현행 규정의 문언 변경과 동성 간 성적 행위에 대한 사회적·법규범적 평가의 변화를 근거로 ‘동성 간 성적 행위 = 추행’이라는 종래의 해석은 유지되기 어렵다고 판단하였다.³⁹⁾ 성소수자 군인 색출 수사 대상자들의 무죄·석방을 요구하는 탄원서 40,000여 통이 국방부에 접수된 점에⁴⁰⁾ 비추어 다수의견의 판단은 현실적 설득력을 가진다. 또한 다수의견은 ① 동성 간 성적 행위 장면이 나온다는 이유만으로 영화를 청소년 관람불가 등급으로 분류한 처분이 부당하다고 본 판결과⁴¹⁾ ② 입양자가 동성 파트너와 동거하는 동성애자라고 하더라도 그의 입양이 선량한 풍속에 반하여 무효라고 볼 수 없다는 판결을⁴²⁾ 동성 간 성적 행위에 대한

37) 추지현, 앞의 논문(주 20), 160면.

38) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결.

39) 참고로, “이 규정은 미국 전시군법상 소도미 규정을 대한민국 군사법제에서 상황에 맞게 수용한 것으로 성리학을 통치이념으로 한 조선시대 동성에 형사처벌례 전통과도 연결되어 있다. … 특히 항문성교의 경우 직장과 항문의 염증·궤양 유발, 에이즈 등 성병 감염, 성정체성의 혼란을 야기할 수 있으며, 사회로 확산되는 경우 성도덕 문란이 뒤따를 수 있다.”고 하면서 군형법 제92의6 존치 필요성과 그 합헌성을 주장한 이상현, “군형법상 항문성교 기타 추행죄 연구: 법제사, 법익론 및 판례 비교를 중심으로”, 『법학논총』 36(2016), 249-287면은 동성(남성) 간 성행위 자체를 선량한 성적 도덕관념에 반하는 추행으로 보는 견해를 잘 보여준다.

40) 김형남, 앞의 글(주 1), 28면.

41) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두11266 판결.

42) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012므806 판결.

법규범적 평가가 변화하였다는 점을 보여주는 적절한 근거로 제시하였다.

그리고 대상판결의 다수의견은 군형법상 추행죄의 ‘추행’ 개념에 ‘피해자의 의사에 반함’, 즉 ‘피해자의 성적 자유에 대한 침해’를 새로운 표지로 추가하였다. 이는 군형법 외에 형법 등 성폭력 범죄 처벌규정에서 말하는 ‘추행’에 대한 해석을⁴³⁾ 군형법에도 적용한 것이다. 이러한 해석은 보호법익의 차이를 근거로 군형법상 추행죄의 ‘추행’과 형법 등 성폭력 범죄 처벌규정에서 말하는 ‘추행’의 의미를 다르게 해석하였던 종래의 판례와⁴⁴⁾ 대조된다. 다수의견의 새로운 해석론에 따르면, 군형법상 추행죄의 성부 판단에서도 형법 등에서도 마찬가지로 피해자의 의사를 고려 요소의 하나로 삼게 된다. 군인들 사이에서 추행의 대표적 구성요건의 예시인 항문성교가 이루어진 경우 상대방의 성적 자유를 침해하고 군기를 해치는 경우에 한해서만 군형법상 추행죄가 적용된다고 보는 것이 동성 간 성적 행위를 바라보는 변화된 사회적 인식에도 부합한다. 별개의견에서 대법관 김선수도 다음과 같이 다수의견의 해석론에 찬성한다.

다수의견과 그 보충의견에서 설명한 동성애에 대한 우리 사회 인식의 변화에 비추어 볼 때, 성인 사이의 상호 합의에 의한 동성 간의 성적 행위를 지금 이 시대의 성적 도덕관념에 비추어 ‘더럽고 지저분한 행동’으로 평가할 수는 없다. 아무리 군의 특수성을 감안한다고 하더라도 형법상 추행과 같이 현행 규정상 추행도 일방의 의사에 반하여 구체적인 피해를 야기하는 행위만이 ‘더럽고 지저분한 행동’으로 평가하여야 한다. 이는 규범적 개념인 ‘추행’의 의미를 확정하는 법률해석의 과정에서 충분히 가능하고 반드시 필요한 것으로서, 문언해석의 범위를 벗어난다거나 법원의 해석 권한을 벗어나는 것이 아니다.

한편 군형법상 추행죄의 ‘추행’ 개념은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다는 견해도 유력하다. 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정에서 재판관 김이수, 이진성, 강일원, 조용호는 반대의견을 통해서 군형법상 추행죄 규정이 범죄구성요건을 ‘그 밖의 추행’이라고 규정하면서 강제성 수반 여부, 행위의 정도, 행위의 객체, 행위의 시간·장소에 관한 사항을 규정하지 않고 있으며, 판례에 실시된 보호법

43) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980 판결.

44) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결.

익마저 광범위하여 ‘수범자의 예측가능성을 박탈하고 법 집행기관의 자의적 법해석 가능성을 초래하였으므로’ 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 판단하였다. 이와 마찬가지로 2001헌바70 결정 중 재판관 송인준, 주선회의 반대의견과 2008헌가21 결정 중 재판관 김종대, 목영준, 송두환의 반대의견도 이 규정이 명확성의 원칙에 위배된다고 판단하였다. 헌법재판소가 세 차례에 걸쳐 합헌결정을 하였지만, 이 규정의 적용범위가 불분명함을 지적하는 재판관들의 수가 증가하고 있다.

III. 균형법 제92조의6의 보호법익

대상판결의 다수의견처럼 균형법 제92조의6의 ‘추행’을 형법 등 성폭력 범죄 처벌 규정에서 말하는 추행과 같이 피해자의 성적 자유를 침해하는 음란한 행위로 해석하기 위해서는 이 규정도 형법 등의 강제추행죄 규정과 마찬가지로 성적 자기결정권을 보호법익으로 삼아야 한다.

이에 대해서 대법관 안철상과 이홍구는 별개의견을 통해서 다수의견처럼 성적 자기결정권을 현행 규정의 보호법익에 포함시키는 것은 입법이 아닌 법률해석으로 군인에게만 적용되는 비동의추행죄를 신설하는 결과를 만들어낸다고 비판한다. 이 별개의견은 균형법상 추행죄가 친고죄가 아니라는 점으로부터 피해자를 상정할 수 없고, 합의에 의한 성행위에도 적용되기 때문에 성적 자기결정권을 이 규정의 보호법익으로 볼 수 없다고 해석한다. 이러한 해석에 따르면, 균형법상 추행죄의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’로 한정된다.⁴⁵⁾ 이 별개의견은 균형법상 추행죄 규정을 군인 간 항문성교나 그 밖의 추행이 군기를 직접적이며 구체적으로 침해할 우려가 있는 경우에 한하여 처벌하는 규정으로 해석함으로써 이 규정의 위헌성을 해소하고 사안의 구체적 타당성을 도모한다.

그러나 대법관 안철상과 이홍구가 별개의견에서 제시한 ‘제한적 보호법익론’은 다음과 같은 이유에서 타당하지 않다.

45) 같은 취지의 연구로는 정연주, “균형법상 추행죄의 헌법적 문제”, 『공법학연구』 12.2(2011), 133-158면; 손수지·김지관, “군인의 역할로 본 균형법 제92조의 6”, 『인문사회21』 7.4(2016), 585-602면 등.

첫째, 군기는 ‘군인이 법규와 상관의 명령을 준수하는 상태’를 의미한다는 점에서 지나치게 광범위한 개념이다. ‘군인복무기본법’(법률 제16584호) 제27조는 금지되는 군기문란 행위로 ‘성희롱·성추행·성폭력 등’, ‘상급자·하급자·동료에 대한 음해나 유언비어 유포’, ‘의견 건의 또는 고충처리 등에 대한 고의적 방해 등’, ‘그 밖에 군기문란 행위’를 규정하고 있다. ‘군인복무기본법 시행령’(대통령령 제32459호) 제3조는 그 밖에 군기문란 행위를 ‘부대 내 파벌 형성·조장 행위’, ‘상관에 대한 비하·모욕’, ‘상관 명령에 대한 불응·불복’, ‘그 밖에 부대의 단결을 저해하는 각종 행위’로 규정하고 있다. 한편 동 시행령 제2조 제1호는 군기를 ‘군대의 기율(紀律)’, 즉 군대에서 행위의 표준이 될 만한 질서로 정의하고, 군기 확립의 목적은 ‘지휘체계 확립, 질서 유지, 방침 준수를 통한 전투력 보존·발휘’이고, 군기 확립은 ‘법규와 명령에 대한 자발적인 준수와 복종’을 통해 성취될 수 있다고 규정한다. 위 규정들을 종합하면 법령이나 상관의 명령에 따르지 않는 모든 행위는 군기문란 행위가 된다.

둘째, 군형법 제92조의6의 보호법익을 군 공동생활의 건전성과 군기로 제한하는 해석은 해당 규정의 체계적 위치와 장·조항 제목이 그 아래 위치한 규정 내용과의 관련성을 가지는 선행 조직자(advance organizers)⁴⁶⁾ 역할을 한다는 점을 무시한 것이다.⁴⁷⁾ 군대 내 성폭력 문제가 사회적으로 관심을 받게 되자 2009년 11월 2일 제정 군형법은 법률 제9820호로 개정되면서 ‘제15장 강간과 추행의 죄’가 신설되었고, 제정 군형법 제92조(추행)가 제15장의 한 조항(제92조의5)으로 옮겨져 규정의 체계적 위치가 달라졌다. 현행 규정의 체계적 위치를 고려한다면 이 규정은 군형법 규정 모두의 공통된 보호법익인 ‘군 공동생활의 건전성과 군기’뿐만 아니라 제15장 고유의 보호법익인 ‘성적 자기결정권’을 함께 보호한다고 해석하는 것이 타당하다. 다수의견과 대법관 김선수의 별개의견은 이와 같은 근거로 군형법 제92조의6의 보호법익에 성적 자기결정권을 포함하는 ‘확장적 보호법익론’을 취하고 있다.⁴⁸⁾

46) 심리학자 데이비드 오슈벨(David Ausubel)이 제안한 개념인 ‘선행 조직자’는 ‘학습에 앞서서 소개되고 ... 보다 추상적이고 일반적이며 포괄적 수준에서 제시되는, 적절하게 관련되어 있고 포괄적인 도입부의 자료(introductory materials)’(Ausubel, 1968: 148)로서 학습자의 기존 지식과 학습해야 할 내용을 연결 짓는 역할을 한다(Ausubel, 2000).

47) 대법관 김선수의 별개의견 참조.

48) 같은 취지의 연구로는 노기호, “군형법 제92조 “추행죄”의 위헌성 고찰-육군 제22사단 보통군사법원 2008.8.6. 위헌제청결정사건(2008고10)을 중심으로-”, 『헌법학연구』 15.2(2009), 263-300면; 조국, “군형법 제92조의5 계간 그 밖의 추행죄 비판-군인간 합의동성에 형사처

셋째, 군형법 제92조의6의 보호법익을 군 공동생활의 건전성과 군기로 제한하는 해석은 군사법원의 견해에도 부합하지 않는다. 고등군사법원은 구 군형법 제92조 추행죄를 ‘계간 기타 추행을 함으로써 군사회의 기강을 문란시키고 나아가 전투력의 약화를 초래하며, 각 개인의 성적 생활의 자유를 침해하는 행위를 벌하기 위하여 둔 법조’로 보는 입장을 취하고 있다(밀줄-필자).⁴⁹⁾ 이처럼 군사법원은 군형법상 추행죄 규정이 군기와 전투력뿐만 아니라 개인의 성적 자유를 보호하는 규정이라고 해석하고 있다.

군형법 제92조의6의 보호법익을 ‘군 공동생활의 건전성과 군기’ 및 ‘성적 자기결정권’이라고 본다면 각 보호법익 침해의 표지로 ‘공연성’과 ‘강제성’을 고려해야 한다. 군형법상 추행죄의 개념은 마치 형법상 공연음란죄의 ‘공연성’과 강제추행죄의 ‘강제성’을 제거하여 ‘음란’과 ‘추행’ 행위 그 자체만을 형사처벌 하는 것으로 보이는데, 공연성이 없는 음란 행위나 강제성이 없는 추행 행위 자체가 당연히 불법성을 띤다고 보기 어렵다.⁵⁰⁾ 대상판결 사건에서처럼 사적 공간에서 상호합의 하에 이루어진 동성 간 성적 행위는 공연성과 강제성을 인정하기 어렵다. 이처럼 공연성과 강제성이 없는 동성 간 성적 행위가 군 공동생활의 건전성과 군기를 직접적이고 구체적으로 침해할 우려가 있다고 판단하기 어려우며, 성적 자기결정권을 침해하였다고 보기도 어렵다. 이런 점에서 다수의견과 같이 군형법 제92조의6은 동성인 군인들이 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 성적 행위를 하는 경우에는 적용되지 않는다고 봄이 타당하다.

IV. 헌법정향적 ‘법률’해석을 통한 ‘법’의 통일성(Integrity) 추구

지금까지 대상판결의 다수의견을 중심으로 군형법 제92조의6 문언의 의미와 보호법익에 대한 해석을 살펴보고, 별개의견들과 반대의견의 타당성을 따져보았다. 아래

별의 당부”, 『형사법연구』 23.4(2011), 291-316면.

49) 고등군사법원 1990. 3. 3. 선고 99노31 판결, 고등군사법원 2008. 2. 19. 선고 2007노249 판결.

50) 육군종합행정학교, 『군형법』(제6지구인쇄소, 2007), 317면(노기호, 앞의 논문(주 48), 271면 재인용).

에서는 법률해석의 원칙과 한계라는 관점에서 대상판결의 각 의견을 살펴보고자 한다.

1. 대상판결의 다수의견은 법률문언을 넘어서는 해석인가?

다수의견과 두 별개의견은 합헌적 해석을 통해 군형법 제92조의6의 적용 범위를 제한함으로써 대상판결 사건에 대해 구체적 타당성이 있는 결론을 도출하였다. 다만, 구체적인 논증 과정에서 입장을 달리 했다. 반면에 반대의견은 합헌적 해석이 필요한 경우가 있음을 인정하면서도 군형법 제92조의6은 그 문언은 명확하고 강제성과 공연성이 없는 사적이고 자발적인 성적 교섭에 적용하여도 부당하지 않으므로 이 규정에 대해서는 합헌적 해석이 필요하지 않다고 판단하였다. 그러나 반대의견은 해당 규정에 대한 합헌결정과 입법자의 의도를 근거로 해당 규정을 대상판결 사건에 적용하여도 부당하지 않다고 주장할 뿐 대상판결 사건 피고인들의 행위의 결과가 어떤 불법성이 있는지 구체적으로 판단하지 않았다는 점에서 그 결론을 수용하기 어렵다.

그런데 반대의견은 사적인 공간에서의 남성 군인 간 자발적인 성적 행위를 비범죄화할 것인지는 공적 논의와 입법 절차를 통하여 결정되어야 할 문제임에도 불구하고 다수의견이 법률문언을 넘어서는 사법판단을 하고 있다고 지적하였다. 또한 대법관 안철상과 이홍구도 별개의견을 통해서 다수의견이 입법이 아닌 법률해석으로 군인에게만 적용되는 비동의추행죄를 신설하고자 한다고 지적하였다. 이러한 지적은 타당한가? 대상판결의 다수의견이 법률해석을 통해 제도를 창설한 것인지와 별개로 사법부가 법률해석을 통해서 새로운 제도를 창설하는 것은 바람직하지 않다는 일반론의 차원에서는 이러한 지적이 타당하다. 다시 말해, 사법적 판단이란 특정한 구체적인 사안을 대상으로 하는 것이기 때문에 법원이 재판에서 법률해석을 통해서 새로운 제도를 창설하는 것은 바람직하지 않다.⁵¹⁾

그러나 다수의견이 새로운 범죄, 즉 제도를 창설한 것은 아니다. 확장적 보호범의론을 취하고 있는 다수의견은 현행 규정에 대한 합헌적 해석을 통해서 그 적용 범

51) 박철, “법률의 문언을 넘은 해석과 법률의 문언에 반하는 해석”, 『법철학연구』 6.1(2003), 233면.

위를 설정함으로써 부당한 적용을 막는 것이다. 이는 형법 등 성폭력 범죄 처벌규정에서 말하는 ‘추행’ 개념을 도입하여 균형법상 추행죄 규정의 적용 범위를 제한하는 것이므로 새로운 범죄를 신설하는 것이라고 보기 어렵다.

다음으로 반대의견이 지적하고 있는 ‘법률문언을 넘어서는 해석’은 허용될 수 없는가? 대상판결 주심인 대법관 김재형은 해직자의 조합원 가입을 허용한 노조에 대한 법외노조 통보 처분의 유효성을 다툰 사건에서 별개의견을 통해 법률해석의 법형성적 기능을 언급하면서 법의 문언을 넘어서는(*praeter legem*) 해석과 법의 문언에 반하는(*contra legem*) 해석의 예외적 허용 가능성을 인정하였다.⁵²⁾

법규범이 현실에서 일어나는 모든 사안을 완벽하게 규율할 수는 없다. 법은 그 일반적·추상적 성격으로 말미암아 본질적으로 흠결을 내포할 수밖에 없다. 따라서 법률의 해석은 단순히 존재하는 법률을 인식·발견하는 것에 그치는 것이 아니다. 일정한 경우 유추나 목적론적 축소를 통하여 법률의 적용범위를 명확히 함으로써 적극적으로 법을 형성할 필요가 있다. 이것이 실질적 법치주의의 요청이다. 법원은 ‘법률’이 아닌 ‘법’을 선언해야 한다(밀줄-필자).

법을 해석·적용할 때에는 그 결과를 고려해야 한다. 만일 해석의 결과 심히 불합리하거나 부당한 결론이 도출된다면 그러한 해석을 배제하는 방안을 강구해야 한다. 통상 이를 위하여 문언적 해석 외에 논리적·체계적 해석, 역사적 해석, 목적론적 해석 등 여러 해석방법이 동원된다. 이러한 시도에도 불합리와 부당함이 교정되지 않는다면 법원은 법의 문언을 넘어서는 해석, 때로는 법의 문언에 반하는 정당한 해석을 해야 한다(밀줄-필자).

그렇다면 반대의견의 지적처럼 다수의견의 법률해석은 법의 문언을 넘어서는 해석인가? 법률문언을 넘어서는 해석은 법률문언이 당해 법률문제에 관하여 침묵하고 있을 경우 시도되는 해석이고, 법률문언에 반하는 해석은 법률문언에 따른 당해 법률문제에 관한 일응의 답이 상위의 법체계 또는 법질서의 관점에서 정합적이지 않거나 현저히 불합리한 경우 시도되는 해석이다.⁵³⁾ 균형법 제92조의6은 대상판결 사건에 관해서 침묵하고 있는 것이 아니라, 이 규정을 문언 그대로 적용하면 부당한

52) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결.

53) 박철, 앞의 논문(주 51), 186-187면.

결론이 도출되는 경우이므로 이 사건에서는 문언을 넘어서는 해석이 문제되는 것이 아니라 문언에 반하는 해석이 문제되는 것이다.

법률문언을 넘어서는 해석이나 법률문언에 반하는 해석은 ‘① 법률에 흠결이 있는 경우, ② 법률의 내용이 상호 모순적이거나 충돌하는 경우, ③ 법률에 명백한 실수가 있는 경우, ④ 법률의 내용이 심하게 비합리적이거나 반도덕적인 경우, ⑤ 사회 변화로 규범상황이 변한 경우’에 헌법적 제한 내에서 허용된다.⁵⁴⁾ 다수의견의 이유를 살펴보면 군형법 제92조의6 문언 그대로의 내용은 비합리적이고(④), 구성요건적 행위에 대한 법규범적 평가가 달라졌기(⑤) 때문에 목적론적 축소해석을 한 것으로 평가할 수 있다. 주로 법문에 반하는 해석에 해당하는 목적론적 축소해석은 ‘[사전적 의미에서] 윤곽이 확실한 ‘법문의 가능한 의미’ 안에 들어가는 하나의 적극적인 후보자[positive Kandidat]를 해당법률의 목적에 따라 소극적인 후보자[negative Kandidat]로 만들어 법적용으로부터 배제하는 것’이다.⁵⁵⁾ 대상판결의 다수의견은 확장적 보호법익론을 바탕으로 군형법상 추행죄 규정의 목적을 설정하고, 그 목적에 따라 ‘항문성교나 그 밖의 추행’의 가능한 의미 안에 있는 ‘동성 간 합의하여 이루어진 성행위’를 이 규정의 적용 범위에서 제외함으로써 법률문언에 반하는 정당한 목적론적 축소해석을 시도한 것으로 평가할 수 있다.

반면에 대법관 김선수의 별개의견은 규정의 문언 구조를 분석함으로써 법률문언의 가능한 의미의 범위 자체를 축소함으로써 법문에 반하는 해석을 회피하고자 했다. 그러나 이러한 해석론이 타당하지 않음은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 대법관 안철상, 이홍구의 별개의견은 제한적 보호법익론을 펼치면서도 법률문언의 적용 범위를 균기를 직접적, 구체적으로 침해하는 행위로 한정하려는 축소해석을 시도하였다.⁵⁶⁾ 축소해석은 법문의 적용 범위를 법문의 의미의 핵(core)인 적극적 후보자로

54) 박철, 앞의 논문(주 51), 232면.

55) 김영환, “한국에서의 법학방법론의 문제점 범발견과 범형성: 확장해석과 유추, 축소해석과 목적론적 축소 간의 관계를 중심으로”, 『법철학연구』 18.2(2015), 133면. 이 논문에서는 국내 법학방법론 논의에서 축소해석과 목적론적 축소해석, 확장해석과 유추가 혼동되고 있다는 점을 지적하고, ‘세 가지 영역이론(Drei-Bereiche-Model)’에 따라 각 개념들의 상이점을 해명한다.

56) 이경환 변호사는 동성 군인 간 합의에 의한 성행위가 균기를 직접적, 구체적으로 침해하는 상황을 상정하기 어렵다고 비판하였다(『군형법 제92조의6 추행죄 관련 토론회 자료집』(2022. 6. 13.), 39면).

한정하여 중립적 후보자(neutrale Kandidat)에는 법문이 적용되지 않도록 하는 해석 방법이라는 점에서 목적론적 축소해석과 구별된다.⁵⁷⁾ 그러나 앞서 살펴본 ‘군기’라는 개념으로부터 법규와 명령을 위반하는 일체의 행위가 군기를 문란하게 하는 행위에 해당할 수 있기 때문에, 이 별개의견이 가벌성의 기준으로 제시한 군기침해 여부는 군형법 제92조의6에 대한 축소해석의 적절한 근거라고 보기 어렵다. 이러한 비판은 군기에 대한 직접적, 구체적 침해를 가벌성의 기준 중 하나로 제시한 부분에서는 다수의견에도 적용된다.

2. 통일성의 사법 원리에서 본 대상판결

대상판결의 다수의견과 두 별개의견처럼 사건의 구체적인 결론은 같지만 서로 다른 합헌적 해석이 가능한 경우 법관은 어떤 결단을 해야 하는가? 이에 대해 다수의견에 대한 보충의견은 ‘헌법정향적 해석’을 해야 한다고 답한다.

법률의 해석은 헌법 규정과 그 취지를 반영해야 한다. 어떤 법률조항에 대하여 여러 갈래의 해석이 가능한 경우에는 우선 그중 헌법에 부합하는 의미를 채택함으로써 위헌성을 제거하는 헌법합치적 해석을 해야 하고, 나아가 헌법에 부합하는 해석 중에서도 헌법의 원리와 가치를 가장 잘 실현할 수 있는 의미를 채택하는 헌법정향적 해석을 해야 한다. 이러한 해석은 국가의 최고규범인 헌법을 법률해석의 기준으로 삼아 법질서의 통일을 기하여야 한다는 법원리에 기초한 것으로서, 법률의 문언이 갖는 의미가 지나치게 포괄적이어서 그 문언대로 해석·적용하는 것이 헌법에 위반되는 결과를 가져오는 경우에는 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁과 함께 헌법규범을 고려하는 합헌적 해석을 통하여 교정할 수 있다(밀줄-필자).

대상판결에서 말하는 헌법정향적 해석이란, “상위규범인 헌법에 따른 체계적인 법률해석으로서 어떠한 의미귀속이 헌법원리와 가치를 최적으로 실현하는지가 문제되는 상황에서 … 헌법의 기본결정을 존중하면서 헌법의 효력이 최적화되도록 법률의 의미를 확정하라는 해석지침을 말한다.”⁵⁸⁾

57) 김영환, 앞의 논문(주 55), 158-159면.

58) 최규환, 『헌법재판소의 법률해석 - 헌법합치적 법률해석의 유형과 규범통제-』(헌법재판연구원, 2020), 57면.

헌법정향적 해석은 헌법원리와 가치의 최적 실현이라는 점에서 드워킨이 말하는 법의 통일성(integrity, 또는 통합성)을 지향하는 구성적 해석(constructive interpretation)과 매우 유사하다.⁵⁹⁾⁶⁰⁾ 드워킨의 구성적 해석은 현재의 관점에서 장래의 사회생활을 규제하려는 목적을 위해 과거에 제정된 법률 텍스트를 정치도덕적으로 가장 잘 정당화하는 작업이다.⁶¹⁾ 법원이 수정, 보완, 개선 등을 통해 특정 법실무를 최고의 작품으로 만들어 내려는 노력이 구성적 해석이라고 할 수 있다. 드워킨이 법의 통일성 개념을 통해 말하고자 하는 바는, 한 법체계 내의 법률, 판결, 법원리, 정치도덕원리 등이 내적 일관성과 정합성을 가져야 한다는 것이고, 법의 구성요소들을 관통하는 원리들이 정당해야 한다는 것이다.⁶²⁾ 구성적 해석을 통해서 추구되는 법의 통일성은 ① 과거 결정과의 원리적 일관성(principled consistency; fit) 요청과 ② 해당 원리들의 타당성(moral justifiability)을 핵심요소로 한다.⁶³⁾ 따라서 “[법]체계 전체에 대하여 더 근본적인 것으로 인식되는 원리들에 충실하기 위하여 과거의 결정이라는 좁은 궤도에서 이탈하기도 한다.”⁶⁴⁾

그렇다면 대상판결의 다수의견과 두 별개의견 중에서 어느 것이 더 나은 구성적 해석을 통해서 법의 통일성에 기여하는가? 세 의견 모두 피고인들이 무죄라는 결론에서는 같은 입장을 취하기 때문에 결론의 구체적 타당성에서 우열을 가릴 수는 없다. 각 의견이 시도한 법률해석이 최고규범인 헌법을 해석의 기준으로 삼아 법질서의 통일을 기하여야 한다는 법원리에 얼마나 충실했는지를 기준으로 어떤 의견이 현재 시점에서 장래를 향해 균형법 제92조의6에 대한 최선의 정당화인지 판단해야 한다.

대한민국의 법질서란, ‘인간존엄성을 최고규범 또는 근본규범으로 하고 이로부터

59) 김도균, “우리 대법원 법해석론의 전환: 로널드 드워킨의 눈으로 읽기-법의 통일성(Law’s Integrity)을 향하여-”, 『법철학연구』 13.1(2010), 89-132면은 ‘성전환자 호적정정 판결’, ‘산재 판결’, ‘제사주재자 판결’을 드워킨의 법개념과 구성적 해석론의 관점에서 분석하였다.

60) 드워킨의 ‘integrity’ 개념에 대한 번역어로는 ‘통합성’, ‘통일성’, ‘통전성’ 등이 제시되고 있다. 이 글에서는 우리 법원이 주로 사용하는 ‘법체계의 통일성’이라는 문구를 고려하여 ‘통일성’을 번역어로 사용한다.

61) 로널드 드워킨(장영민 옮김), 『법의 제국』(아카넷, 2004), 324면.

62) 김도균, 앞의 논문(주 59), 94면.

63) 김도균, 앞의 논문(주 59), 94-95면.

64) 드워킨, 앞의 책(주 61), 313면.

파생되는 각각의 법원리들의 정합적인 체계로 이루어진 원리의 법질서'라고 할 수 있다.⁶⁵⁾ 인간존엄성의 법원리로부터 파생되는 법원리는 평등, 자유, 정의, 민주주의, 법치주의 등이다. 제한적 보호법익론을 취하고 있는 별개의견은 법해석에서 군인의 성적 자유를 중요한 요소로 고려하지 않았다. 반면에 확장적 보호법익론을 취하고 있는 다수의견은 행위자의 의사를 고려함으로써 군인의 성적 자유 보장에 기여할 수 있다. 그리고 군인의 성적 자유를 보장하는 것은 군인에게도 인정되어야 할 인간존엄성 보장에도 기여한다. 문언 구조를 분석한 또 다른 별개의견도 다수의견처럼 군인의 성적 자유를 보호법익으로 보고 있지만, 과거의 해석 관행과 동떨어진 문언 구조 분석을 전제로 대상판결 사건을 균형법 제92조의6 적용범위에서 제외시켰다는 점에서 어떠한 더 근본적인 원리에 충실하려는 이타이였는지는 모호하다. 따라서 문언의 축소해석과 보호법익의 확장을 통해 군인의 성적 자유 보장, 즉 자유의 법원리와 인간존엄성이라는 최고의 법원리에 대한 충실을 기한 다수의견이 두 별개의견보다 더 나은 구성적 해석이라고 평가할 수 있다.

V. 남은 문제: 헌법정향적 축소해석은 균형법 제92조의6의 위헌성을 일소하는가?

조선국방경비법 제34조 '계간죄'가 도입된 이래로 '남성 군인 간 성적 행위를 처벌하는 규정'은 지난 75여 년 간 존재했다. 그러나 대상판결로 균형법상 추행죄에 결정적인 균열이 생겼다. 대상판결 다수의견의 헌법정향적 해석에 따라 군인들이 사적인 공간에서 합의하여 성적 행위를 한 경우에는 균형법 제92조의6이 적용되지 않게 되었다. 그 결과 이 규정의 적용 범위는, 강간 및 유사강간의 수단인 폭행·협박에 이르지 않은 강제성이 수반된 추행으로 제한된다. 그렇다면 균형법 제92조의6은 엄격한 상명하복 관계로 인해 발생할 수 있는 위력에 의한 추행에 주로 적용될 것이다. 이러한 적용 범위의 축소로 균형법상 추행죄를 둘러싼 존폐 논란은 일소될 수 있는가? 이 규정은 그 적용 범위가 목적론적으로 축소되었다더라도 죄형법정주의 위반, 균형법과 형법 등의 법정형 체계성 저해와 성소수자 군인에 대한 차별 문제를

⁶⁵⁾ 김도균, 앞의 논문(주 59), 129면.

여전히 안고 있다.

첫째, 군형법상 추행죄의 ‘추행’ 개념에 공연성과 강제성을 추가한다고 하더라도 이에 해당하는 행위의 시간·장소에 관한 사항과 행위의 정도가 불명확하게 규정되어 있어 이 규정은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다. 군형법상 추행죄 규정의 위헌성을 판단하였던 헌법재판소의 2002년, 2011년, 2016년 결정의 반대의견들은 공통적으로 이 규정이 강제성 수반 여부, 행위의 정도, 행위의 객체, 행위의 시간·장소에 관한 사항을 규정하지 않고 있으며, 판례에 실시된 보호범의마저 광범위하여 ‘수범자의 예측가능성을 박탈하고 법 집행기관의 자의적 법해석 가능성을 초래하였으므로’ 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 판단하였다. 대상판결의 다수의견은 이 사건처럼 합의에 의한 동성 군인 간 성행위가 ‘근무 시간 외에 사적 공간에서’ 이루어진 경우만 군형법 제92조의6 적용 범위에서 배제되는지, 아니면 시간적 기준과 공간적 기준 중 어느 하나만 충족되는 경우도 적용 범위에서 배제될 수 있는지에 대한 일반론을 명시적으로 실시하지 않았다.

또한 대상판결 다수의견의 해석을 따르더라도 행위의 정도는 여전히 불명확하다. 예시적 입법 형식을 취하고 있는 군형법 제92조의6은 구성요건적 행위로 ‘항문성교’를 예시하고 ‘그 밖의 추행’이라고 기술한다. 이러한 형식을 따르는 규정에서 예시는 해당 구성요건요소의 해석을 위한 판단지침이다. 따라서 ‘그 밖의 추행’은 적어도 ‘항문성교에 준하는 행위’, 즉 유사 성교행위로 봄이 타당하다.⁶⁶⁾ 그러나 군형법상 추행죄 규정에서 말하는 ‘추행’을 ‘계간(또는 항문성교)에 이르지 아니한 동성애 성행위’로 보는 대법원의 해석에 따르면 항문성교는 추행에 해당하는 행위의 정도를 판단하는 기준이 되지 못한다. 예시적 입법 형식에 대한 통상적 해석과 대법원의 해석의 불일치만 보더라도 수범자가 이 규정이 적용되는 행위의 정도를 예측하기 어려울 것으로 보인다.

둘째, 군형법상 추행죄를 강제성이 수반되는 위력에 의한 추행에 적용하는 경우 책임과 형벌 간의 비례원칙에 반할 소지가 있다. 군형법 제15장은 강간, 유사강간, 강제추행, 준강간, 준강제추행 등을 형법 등의 법정형에 비해 가중 처벌하고 있다. 그런데 군형법은 업무상 위력 등에 의한 성폭력 범죄 처벌 조항을 두고 있지 않다.

⁶⁶⁾ 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정의 반대의견, 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정의 반대의견, 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정의 반대의견.

반면에 형법 제303조는 업무상 위력 등에 의한 간음에 대해 7년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금을 법정형으로, 성폭력처벌법 제10조는 업무상 위력 등에 의한 추행에 대해 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금을 법정형으로 규정하고 있다. 균형법상 추행죄 규정은 2년 이하의 징역만을 법정형으로 규정하고 있기 때문에 성폭력처벌법 제10조에 비해 더 중한 법정형으로 볼 수 있지만, 균형법 제15장의 다른 규정들이 동일한 범죄에 대한 형법 등의 법정형을 가중하는 체계에 부합하지 않는다.

셋째, 균형법 제92조의6 그 자체는 성소수자에 대한 차별적 표현을 담고 있기 때문에 ‘그릇된(wrong)’ 것이라고 평가할 수 있다. 균형법 제92조의6이 영외에서 동성 군인들이 합의하여 성적 행위를 한 경우에 적용되지 않는다면 성소수자 군인의 성적 자유를 차별적으로 제한하는 결과적인 ‘해악(harm)’이 발생하지 않는다고 볼 수 있다. 그리고 어떤 법규정이 특정 집단에 대한 모욕이나 비합리적인 불이익한 대우와 같은 차별적 결과를 야기하는지에 따라 해당 규정이 차별적인지 판단한다면, 적용범위가 축소된 이 규정은 차별적이지 않다고 할 수도 있다. 그러나 특정 행위를 범죄로 규정함으로써 그 행위가 비도덕적이라는 메시지를 전달하는 법의 ‘표현적 기능’을 고려한다면, 어떤 법규정이 차별적인지는 그 규정이 야기한 구체적인 결과적 해악과는 별개로 그 규정의 ‘의미’에 비하와 같은 차별적 요소가 있는지에 따라 결정될 수 있다. 이러한 법적 표현주의(legal expressivism)⁶⁷⁾ 관점에서 차별 문제를 탐구한 대표적 학자인 데보라 헬먼(Deborah Hellman)은 “구별은 구별 과정의 행위 자체 때문에 그르며, 이런 그름(wrongness)은 그로 인해 생길지 모르는 해악으로 환원되지 않는다.”고 주장한다.⁶⁸⁾ 그리고 헬먼은 사회의 맥락과 문화를 관찰함으로써 구별 과정의 행위가 표현된 법규정의 의미를 파악할 수 있다고 본다.⁶⁹⁾

헬먼의 관점에서 균형법 제92조의6은 대상관결에 따라 그 적용 범위가 축소되더라도 차별적 의미로 읽힐 수 있다. ‘계간’을 ‘항문성교’로 바꾼 것만으로 제정 균형법상 계간죄 규정에 내포되어 있던 성소수자에 대한 비하의 의미가 현행 균형법상 추행죄 규정에서 사라졌다고 할 수 없다.⁷⁰⁾ 왜냐하면 균형법상 추행죄 규정은 현실

67) 법적 표현주의를 소개한 연구로는 손제연, “법적 표현주의와 표현적 해악의 본성”, 『법철학연구』, 22.2(2019), 79-124면.

68) Deborah Hellman, *When is discrimination wrong?* (Harvard University Press, 2008), p. 57.

69) Hellman, 위의 책(주 68), 같은 곳.

적으로 남성 군인 간 성적 행위에만 적용되어 왔고, 군형법은 ‘항문성교’를 유사강간의 구성요건적 행위와 구별하여 별개의 범죄로 규정하고 있으며,⁷¹⁾ 대한민국 법령에서 ‘항문성교’라는 문구를 사용하는 예는 군형법이 유일하기 때문이다. 또한 한국 군대의 동성애 혐오 분위기와 동성애를 관리의 대상으로 규정한 군의 법령은 여전히 성소수자 군인들이 스스로를 비가시화 하도록 압박하고 있다.⁷²⁾

군형법 제92조의6의 적용 현실, 규정 방식, 다른 법령과의 관계 등과 같은 맥락을 고려할 때, 이 규정의 의미는 성소수자에 대한 차별로 파악될 수 있기에 이 규정은 그 자체로 그릇된 것이라고 할 수 있다. 더 나아가 이 규정은, 인간존엄성과 차별 금지를 규정한 헌법을 최고규범으로 두고 동성 간 성적 교섭을 범죄로 규정하지 않는 형법, 성적 지향을 이유로 한 차별을 금지하는 국가인권위원회법, 성소수자 병사의 복무를 허용하는 부대관리훈령 등으로 구성된 대한민국 법체계의 의미적 정합성을 저해한다.⁷³⁾ 또한 이 규정은 이제 사회통념과도 거리가 있다. 우리 사회는 제정 형법에서부터 동성 간 성적 교섭을 범죄화하지 않았다. 형법 제정 당시 이러한 비범죄화가 외국 형법 계수의 우연한 산물이라고 평가할 수도 있지만,⁷⁴⁾ 지난 70년 동안 우리 사회 구성원들은 개인의 성적 도덕관념과는 별개로 동성 간 성적 교섭은 지극히 사적인 영역의 문제로 법이 개입할 수 있는 문제가 아니라는 관념이 사회통념으로 자리 잡았다.⁷⁵⁾

70) 정성조, 앞의 논문(주 10), 449-467면은 한국 군대 내에서 동성애를 ‘문제’로 규정하게 되는 과정을 군형법상 추행죄에 관한 논의를 중심으로 분석하였다.

71) 군형법 제92조의2는 형법 등 성폭력 범죄 처벌 규정과 마찬가지로 유사강간 행위를 ‘구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위’로 규정하고 있다. 군형법상 추행죄의 ‘그 밖의 추행’을 ‘항문성교에 준하는 추행’으로 해석한다면 추행죄의 구성요건적 행위를 유사강간의 행위 태양으로 보아도 무리가 없을 것이다.

72) 정성조·이나영, “보이지 않는 군인들: 한국 군대 내 동성애혐오와 성소수자 정체성”, 『문화와 사회』 26.3 (2018), 131-133면. 이 연구에서는 군복무 경험이 있는 성소수자를 대상으로 심층면담을 하여 한국 군대 내에서 성소수자 군인들이 반동성애 문화와 제도적 폭력 사이에서 겪었던 경험을 분석하였다.

73) 손제연, 앞의 논문(주 67), 119면은 법체계가 가지는 ‘의미체계의 정합성 유지와 보존의 이익’을 비환원적인 ‘표현적 이익’이라고 명명하고, 의미의 관점에서 이러한 이익의 침해를 ‘표현적 해악’이라고 명명한다.

74) 이상현, 앞의 논문(주 39), 8-9면.

75) 한국리서치가 성인 남녀 1,000명을 대상으로 실시한 ‘성소수자인식지표’ 조사(2021)에 따르면, 남성 동성애자에 대해 적대적이라는 응답은 전체 응답의 39%를 차지하였고, 중립적

드워킨에 따르면, 국가는 “한결같은 목소리(one voice)로 말해야 한다.”⁷⁶⁾ 국가는 통일성으로서의 법을 통해 하나의 목소리를 낼 수 있다. 드워킨이 말하는 통일성의 원리는 법을 가능한 한 정합한 것으로 보이게 해석하라는 사법(司法) 차원의 통일성 원리와 법질서를 정치도덕적으로 가장 정합적으로 만들어야 한다는 입법 차원의 통일성 원리로 이루어진다.⁷⁷⁾ 대상판결은 통일성의 사법 원리를 잘 보여준다. 남은 문제는, 입법이 모든 사람에 대하여 그 자신들이 ‘도덕적·정치적 권리’라고 여기는 것을 보호하기 위하여 최선의 노력을 기울여야 한다는 ‘통일성의 입법 원리’를 실천하는 것이다. 이 원리에 따라, 성소수자 군인에 대한 차별적 의미가 있는 군형법 제92조의6을 우리 법체계에서 제거하는 입법적 결단으로 법의 통일성을 제고해야 한다.

군형법 제92조의6 폐지론에 대한 가장 일반적인 반론은 처벌의 공백이 발생한다는 주장이다. 그러나 대법관 김선수는 대상판결의 별개의견에서 상호 합의한 성행위를 추행죄로 처벌하지 않더라도 공연음란죄나 군무이탈죄 등으로 규율 가능하기에 처벌의 공백이 발생하지 않는다고 설명하였다. 이 별개의견과 같이 합의된 성적 행위라도 공연히 이루어진다면 행위자의 성별이나 성적 지향에 상관없이 공연음란죄에 해당할 수 있고, 그러한 행위로 인해서 군무를 이탈하였거나 군무를 태만히 했다면 그 행위 자체가 아니라 그 행위의 결과를 근거로 처벌될 수 있다.

이 별개의견은 “형사처벌을 해야 할 정도로 군기를 구체적, 직접적으로 침해하는 데까지 이르지 않은 경우에는 필요하다면 적절한 징계를 통해 충분히 군기를 확립할 수 있다.”라고 논지를 이어간다. 그런데 동성 군인의 합의에 의한 성행위가 징계 대상이 되는 경우는, 영내 군무 공간에서 합의하여 성행위를 하였던 남녀 군인에 대해서 징계 처분을 한 사례처럼⁷⁸⁾ 합의에 의한 동성 군인 간 성행위가 영내 군무 공간에서 이루어지거나 군무 시간 내에 이루어지는 경우로 제한되어야 한다. 동성 군인이 서로 합의하여 군무시간 외에 사적 공간에서 성행위를 한 경우, 즉 공연성이나

이거나(50%) 호의적이라는(11%) 응답은 전체 응답의 61%를 차지하였다(<https://hrcopinon.co.kr/archives/18801>, 최종방문일 2022. 6. 1.).

76) 드워킨, 앞의 책(주 61), 318면.

77) 드워킨, 앞의 책(주 61), 255면 이하.

78) 대표적인 사례로는 디지털뉴스팀, “해외 파병부대서 장교간 성행위 적발 징계”, 『경향신문』 2010. 10. 4.자 기사(<https://www.khan.co.kr/politics/defense-diplomacy/article/201010040938091>, 최종방문일 2022. 6. 15.) 참조.

근무태만과 같은 결과적 해악도 없는 행위는 앞서 살펴본 군기문란 행위의 예시에 비추어도 군기를 구체적, 직접적으로 침해한다고 볼 수 없다.⁷⁹⁾

처벌 공백에 대한 우려가 군 공동생활의 건전성과 성적 자기결정권에 대한 침해 행위를 규율해야 한다는 진지한 고민에서 나온 것이라면 군형법에 업무상 위력 등에 의한 추행 규정을 도입하면 될 것이다. 군에서는 엄격한 상명하복관계로 인해 위력 등에 의한 추행이 빈번히 발생할 수 있다는 점을 고려한다면, 군 공동생활의 건전성과 성적 자기결정권을 보호하기 위해 성폭력처벌법과 같이 군형법상 위력 등에 의한 추행죄 규정을 신설할 필요가 있다.⁸⁰⁾

VI. 결론

지금까지 대상판결의 주요 쟁점인 규정의 ‘문언적 의미’와 ‘보호법익’을 중심으로 대상판결의 각 의견들을 비교·검토함으로써 다수의견의 헌법정향적 해석이 법의 통일성이라는 관점에서 설득력 있음을 확인하였다. 그리고 다수의견의 법률해석은 법률문언에 반하는 해석이지만, 인간의 존엄성이라는 최고의 법원리와 그로부터 파생되는 자유, 평등, 정의, 민주주의 등의 법원리로 구성된 대한민국의 법질서의 통일성을 제고하기 위한 정당한 해석이라고 할 수 있다. 그러나 군형법상 추행죄 규정의 합헌적·목적론적 축소해석이 이 규정의 차별적 의미를 일소시키지는 못한다. 이 규정은 특정한 성적 행위 유형을 범죄로 규정함으로써 성소수자에 대한 차별을 표현하고 있다. 합헌적·목적론적 축소해석만으로 군형법상 추행죄 규정의 의미를 구체화하는 사회적 맥락을 바꿀 수는 없다.

사법의 통일성 원리를 실천한 것으로 평가할 수 있는 대상판결로 인해 군형법 제 92조의6에는 큰 균열이 발생했다. 이 균열이 군 공동체가 성적 지향을 이유로 한 차별이 없는 평등한 공동체로 나아갈 수 있는 ‘법의 문’이 되기 위해서는 입법의 통일성 원리에 따라 군형법 제92조의6이 폐지되어야 한다.⁸¹⁾ 한편 위헌적 법률은 입

79) 같은 취지 이경환, 앞의 글(주 15), 31면.

80) 같은 취지 도중진, “군형법상 추행죄에 관한 소고”, 『형사정책연구』 26.3 (2015), 54면.

81) ‘법의 문’에 대해서는 강태경, “양심적 병역거부의 ‘정당한 사유’해석론 비판: ‘길’로서의

법에 의해 폐지될 수도 있지만, 헌법재판소의 규범통제를 통해 제거될 수도 있다. 이에 필자는 헌법재판소가 입법적 결단을 기다리기보다 균형법상 추행죄 규정의 위헌성을 판단할 수 있는 네 번째 기회인 2017헌가16 사건에서 이 규정의 위헌성을 확인하고 이 규정을 제거함으로써 입법의 통일성 원리를 회복시켜 주기를 바란다.

참고문헌

1. 국내 문헌

가. 단행본

국방부. 『국방법무백서 2017』. 국방부, 2017.

육·해·공군 군사법원 편. 『군형법 주해』. 육·해·공군 군사법원, 2015.

최규환. 『헌법재판소의 법률해석 - 헌법합치적 법률해석의 유형과 규범통제-』. 헌법재판연구원, 2020.

나. 논문

강태경. “양심적 병역거부의 ‘정당한 사유’ 해석론 비판: ‘길’로서의 법 vs. ‘문’으로서의 법”. 『형사정책연구』 29.3 (2018): 25-101.

김도균. “우리 대법원 법해석론의 전환: 로널드 드워킨의 눈으로 읽기-법의 통일성(Law’s Integrity)을 향하여-”. 『법철학연구』 13.1 (2010): 89-132.

김은희. “칸트 성윤리의 구조와 재구성 -섹스 본성론, 정언명령, 호혜성을 중심으로-”. 『철학사상』 68 (2018): 93-128.

노기호. “군형법 제92조 “추행죄”의 위헌성 고찰-육군 제22사단 보통군사법원 2008.8.6. 위헌 제정결정사건(2008고10)을 중심으로-”. 『헌법학연구』 15.2 (2009): 263-300.

도중진. “군형법상 추행죄에 관한 소고”. 『형사정책연구』 26.3 (2015): 33-59.

박안서. “2009년 개정 군형법의 주요내용과 문제점”. 『형사정책연구』 22.4 (2011): 131-189.

박 철. “법률의 문언을 넘은 해석과 법률의 문언에 반하는 해석”. 『법철학연구』 6.1 (2003): 185-236.

문준영. “미군정 법령체제와 국방경비법”. 『민주법학』 34 (2007): 97-136.

손수지·김지관. “군인의 역할로 본 군형법 제92조의 6”. 『인문사회21』 7.4 (2016): 585-602.

손제연. “법적 표현주의와 표현적 해악의 본성”. 『법철학연구』, 22.2 (2019): 79-124.

이경환. “군대 내 동성애 행위 처벌에 대하여”. 『공익과 인권』 5.1 (2008): 73-99.

이상현. “군형법상 항문성교 기타 추행죄 연구: 법제사, 법익론 및 판례 비교를 중심으로”. 『법학논총』 36 (2016): 249-287.

이자연. “군형법상 추행죄에 관한 연구”. 『원광법학』 34.2 (2018): 153-167.

이호중. “군형법 제92조의5 추행죄의 위헌성과 폐지론”. 『형사법연구』 23.1 (2011): 229-264.

정성조. “한국 군대 내 동성애 ‘문제’의 ‘탄생’”. 『한국사회학회 사회학대회 논문집』 (2018): 449-467.

정성조·이나영. “보이지 않는 군인들: 한국 군대 내 동성애혐오와 성소수자 정체성”. 『문화와 사회』 26.3 (2018): 83-145.

- 정연주. “군형법상 추행죄의 헌법적 문제”. 『공법학연구』 12.2 (2011): 133-158.
- 조 국. “군형법 제92조의5 계간 그 밖의 추행죄 비판-군인간 합의동성에 형사처벌의 당부-”. 『형사법연구』 23.4 (2011): 291-316.
- 추지현. “‘강간’과 ‘계간’사이: 군형법상 ‘강간과 추행의 죄’의 범담론”. 『한국여성학』 29.3 (2013): 147-180.

다. 판결 및 결정

- 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결.
- 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두11266 판결.
- 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012므806 판결.
- 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980 판결.
- 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결.
- 대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 전원합의체 판결.
- 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정.
- 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정.
- 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정.
- 고등군사법원 1990. 3. 3. 선고 99노31 판결.
- 고등군사법원 2008. 2. 19. 선고 2007노249 판결.

라. 기타 자료

- 국가인권위원회. “『군형법』 제92조의6(추행) 관련 대법원 전원합의체 판결에 대한 국가인권위원장 환영 성명”. 2022. 4. 22.자 보도자료.
- 군인권센터. “장준규 육참총장, 동성애자 군인 색출 및 처벌 지시 관련 긴급 기자회견”. 2017. 4. 13.자 보도자료.
- 김민제. “2년전 ‘육군 성소수자 색출 사건’ 군인들 강제전역 내몰렸다”. 『한겨레』 2019. 9. 18.자 기사, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/909920.html, 최종방문일 2022. 5. 31.
- 디지털뉴스팀. “해외 파병부대서 장교간 성행위 적발 징계”. 『경향신문』 2010. 10. 4.자 기사, <https://www.khan.co.kr/politics/defense-diplomacy/article/201010040938091>, 최종방문일 2022. 6. 15.
- 박고은. “커밍아웃이 범죄가 되는 군대, 국방부는 평등의 문 열어라”. 『한겨레』 2021. 10. 1.자 기사, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1014674.html, 최종방문일 2022. 6. 15.
- 방혜린. “군형법 92조6 폐지의 의미”. 『여성신문』 2022. 3. 6.자 기고문, <https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=220583>, 최종방문일 2022. 6. 1.

장서연. “군형법상 추행죄 무죄, 대법원 판결의 의미”. 공익인권법재단 공감 홈페이지, 2022. 5. 10.자 칼럼, https://www.kpil.org/board_column/20220510/, 최종방문일 2022. 5. 31.

장예지. “검찰도 잘못 인정...추행 혐의 성소수자 군인에 ‘무죄 구형’, 왜?”. 『한겨레』 2022. 5. 22.자 기사, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1044694.html, 최종방문일 2022. 5. 31.

2. 외국문헌

가. 단행본

Ausubel, David P. *Educational Psychology: A Cognitive View*. New York : Holt, Rinehart and Winston, 1968.

_____. *The Acquisition and Retention of Knowledge: A Cognitive View*. Boston : Kluwer, 2000.

Dworkin, Ronald. M. *Law's Empire*. Oxford : Hart Pub, 1998. [역서] 드워킨, 로널드, 장영민 옮김. 『법의 제국』. 아카넷, 2004.

Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. New Haven : Yale Univ. Press, 1969. [역서] 풀러, 론 L., 박은정 옮김. 『법의 도덕성』. 서울대출판부, 2015.

Hellman, Deborah. *When is discrimination wrong?* Cambridge : Harvard University Press, 2008.

나. 논문

Nussbaum, Martha C. “Objectification.” *The Philosophy of Sex: Contemporary Readings*, 4th ed. Edited by Alan Soble. Lanham : Rowman & Littlefield, 2002.

다. 유엔 문서

United Nations, Human Rights Committee. *Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea*. CCPR/C/KOR/CO/4 (3 December 2015).

United Nations, Economic and Social Council. *Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea*. E/C.12/KOR/CO/4 (19 October 2017).

United Nations, General Assembly. *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review: The Republic of Korea*. A/HRC/DEC/37/108 (13 November 2017).

라. 기타 자료

LaGrone, Sam. “History of U.S. Policy and Law on Gays in the Military.” *USNI NEWS*,

2018. 3. 27. <https://news.usni.org/2013/06/26/a-history-of-gays-in-the-military>, 최종방문일 2022. 6. 8.

Oxford English Dictionary Online. June 2022. Oxford University Press. <http://www.oed.com/>, 최종방문일 2022. 6. 15.

트랜스젠더 강제전역처분의 위법성

— 심신장애 현역부적합 전역처분에 대한 법리를 중심으로 —

박 보 람*

- I. 들어가며
- II. 군복무 관계의 종료와 심신장애 전역에 대한 법적 이해
- III. 이 사건 판결과 그 분석
- IV. 결론에 갈음하여

I. 들어가며

네덜란드가 1974년 처음으로 공식적으로 트랜스젠더의 군 복무를 허가한 이래, 2021년 현재 전 세계 24개국에서 트랜스젠더가 공식적으로 군 복무를 하고 있거나 군 복무를 금지 받지 않고 있다. 우리 사회에서는 2020년 1월, 육군 부사관으로 현역 복무 중이던 하사가 휴가 중 ‘성확정 수술’을 마치고 귀대한 후 심신장애를 이유로 전역 심사 대상이 되어 있다는 사실로서, 트랜스젠더 직업군인의 존재가 처음으로 가시화되었다. 하사는 군 복무를 지속하기를 희망하였고, 법원에 성별 정정을 신청한 상태였으나 성확정수술을 받은 지 약 55일 만에 전역 조치되었다.¹⁾ 2월 10일 청주지방법원의 성별 정정허가, 2월~6월까지 이루어진 인사소청과 그 기각, 8월의

* 변호사, 법률사무소 비움

1) 아이러니하게도 전역처분이 있는 2020. 1. 23. 군인사법 시행규칙이 개정되어 제53조 제4항이 신설되면서, 심신장애인 중 의무복무기간을 마치지 못한 사람의 경우 심신장애 치유 가능성, 병과 특성에 따른 복무 가능성 등을 고려하여 각 군 전역심사위원회에서 심의를 거쳐 현역으로 계속 복무하게 할 수 있게 되었다.

행정소송 제기까지, 일련의 보도가 이어졌다.

2021년 10월, 1심의 전역처분 취소판결이 있고 육군의 항소 포기에 따라 판결이 확정되었다. 이에 따라 ‘법적 분쟁’은 일단락되었으되, 이 판결이 이후 유사하게 발생할 수 있는 많은 사례에서 위 판결이 트랜스젠더 군인에 관한 군인사 행정에서 어느 정도로 지침의 역할을 하거나 변화의 기점으로 작용할 것인지 예상하는 것은 쉽지 않다.

전역처분 취소판결인 대전지방법원 2020구합104810 판결(이하 ‘이 사건 판결’이라 함)은 공백이 크고 불균형한 상태의 입법과 이를 보충하여 전횡하는 군인사 행정 및 관행을 법적으로 저지하는 데 일정 부분 기여하였다고 할 수 있다. 처분의 상대방인 원고뿐만 아니라 성정체성의 혼란 또는 성별불일치의 인식으로 성전환수술을 하는 사람들이 존재한다는 사실을 언급하고, 심신장애 판단에 있어 트랜스젠더의 성별에 관하여 적극적으로 심리하여 당연히 여성을 기준으로 판단하여야 한다고 하였으며, 보론으로 성소수자의 기본적 인권을 언급하기도 하였다. 그러나 처분취소소송 그 자체의 한계와 더불어, 여러 쟁점에서 이 사건 취소소송의 사실관계에 한정되는 법리나 판단만을 전개함으로써 아쉬움을 남기고 있다.

이러한 문제의식에 따라 이 원고에서는 군인사 제도에서 이 사건 처분의 근거가 된 심신장애 현역복무 부적합제도를 그 각 규정의 정의, 기준 등 내용을 살펴보고, 이에 비추어 이번 처분과 판결에 관하여 다루고자 한다.

II. 군복무 관계의 종료와 심신장애 전역에 대한 법적 이해

1. 군복무 관계의 종료

군복무 관계의 종료는 일반적으로 전역에 의하여 이루어진다. 전역의 본래 의미는 역종, 즉 병역의 종류(복무형태, 양상)가 변경되는 것을 의미하나, 「군인사법」에서는 주로 현역 복무자가 예비역으로 편입되는 등으로 군인의 신분을 상실하는 것을 의미한다.²⁾ 의무복무 장병과 달리 자원에 의하여 군복무관계가 성립된 경우에는 원

²⁾ 임천영, 군인사법, 법률문화원, 2012, 582-583.

(願)에 의하여 전역이 이루어지는 경우와, 원(願)에 의하지 않더라도 일정한 사유에 의하여 강제로 전역되는 이른바 ‘강제전역’의 경우로 나누어진다. 이 중 후자에 관하여 「군인사법」 제37조가 규정하고 있다.

제37조 제1항 제1호 및 제4호에서 정하는 현역복무 부적합자에 대한 전역 제도는 능력의 부족으로 당해 계급에 해당하는 직무를 수행할 수 없는 사람과 같이 대통령령으로 정하는 현역복무에 적합하지 아니한 자를 전역심사위원회의 심의를 거쳐 현역에서 전역시키는 제도를 말한다. 심신장애로 인한 현역복무 부적합 전역에서 그 기준, 심사방법, 전역 절차 등에 관하여는 군인사법 시행규칙 제7장에서, 그 밖의 현역복무 부적합자에 대한 전역의 기준, 심사방법, 절차 등에 관하여는 시행규칙 제8장에서 정하는 바에 따른다. 제37조 제1항 제4호는 그 밖에 현역 복무에 적합하지 아니한 경우로 위임에 따라 시행령 제49조 제1항에서 그 사유를 구체적으로 정하고 있는데, 직무수행 능력의 부족, 성격상의 결함, 직무수행의 성의가 없거나 직무수행을 포기한 경우, 그 밖에 군 발전에 방해되는 능력 및 도덕적 결함이 있는 경우이다.³⁾ 시행규칙 제69조는 현역 복무 부적합 사유가 심신장애로 인한 것일 때에는 제7장 심신장애인 전역에 관한 규정을 우선적으로 적용하도록 규정하고 있는바, 제7장은 제8장 일반 현역복무 부적합자에 관한 규정의 특별규정이라고 할 수 있다.

군인사법 제37조 제1항은 법률이 직접 전역을 하도록 명하는 것이 아니라 전역심사위원회로 하여금 현역복무 부적합자 전역에 관하여 심의의결을 할 수 있도록 하는 근거 규정이다. 이에 따라 헌법재판소에서도 심의의결이라는 구체적인 행정처분을 기다리지 않고 직접 청구인의 기본권을 침해하고 있다고 볼 수 없어, 이 조항에는 기본권 침해의 직접성이 없다고 판단한 바 있다.⁴⁾ 의무복무장병이 의무복무기간을 완료한 경우의 전역과 달리, 원에 의하지 않은 전역처분은 전역심사위원회의 의결을 거쳐 일어나는 재량행위이다. 법원은 현역 복무 부적합 여부를 판정함에 있어서는 군의 특수성에 비추어 명백한 법규위반이 없는 이상 군 당국의 판단을 존중하여야 한다고 하면서, 넓은 재량을 인정하고 있다.⁵⁾

3) 2016. 2. 4. 국방부령 제881호로 일부 개정되기 전의 것. 개정 이후에는 1급부터 9급.

4) 헌법재판소 2002. 2. 1.자 2005헌마575 결정.

5) 대법원 2004. 4. 27. 선고 2004두107 판결

2. 현역복무에 부적합한 심신장애의 의미와 그 기준

가. 심신장애 현역부적합 전역 등에 관한 법령

심신장애 현역부적합 전역 제도는 국가 안전보장과 국토방위, 전쟁의 억지 등을 임무로 하는 군인의 직무 내용상의 특수성을 감안하여 직업군인으로 임용된 사람이 갖추어야 할 일정한 신체적·정신적 기준이 있다는 취지를 반영한 것이다. 심신장애 현역부적합은 심신장애의 발생 사실로 인하여 그 자체만으로 원(願)에 의하지 않은 전역 심사 대상이 된다는 면에서 다른 전역 사유와 구별되는 특징이 있다. 군인사법 제37조 제1항 제1호는 심신장애로 인한 현역복무 부적합자를 현역에서 전역시킬 수 있다고 규정하고 있으면서도 심신장애의 의미와 현역복무에 부적합한 심신장애를 판단하는 기준에 관하여 아무것도 명시적으로 규정하고 있지 않고, 이를 하위규정에 위임하고 있지도 않다.

그럼에도 불구하고 같은 법 시행령 제48조는 군인사법의 구체적인 위임 없이 심신장애인의 전역에 관하여 정하고 이를 국방부령으로 정하도록 위임하고 있다. 이에 따라 시행규칙은 제7장 제46조부터 제53조의4에서 심신장애로 인한 현역복무 부적합자 전역에 관하여 정하고 있다. 시행규칙 제7장에 의하면, 심신장애인이 발생한 경우, 의무조사위원회가 심신장애의 정도를 조사하고 같은 법 시행규칙 제53조에서 정하는 전역 등의 기준, 별표 1 및 별표 2에서 정하는 심신장애 등급표 등에 따라 판정하여 각군 전역심사위원회의 전역심의 대상이 된다. 군인사법 시행규칙 [별표 1] 신체장애 등급표는 은 심신장애의 등급을 1급~11급으로 나누어 정하고 있으며, [별표 2] 심신장애종합평가등급표는 별표 1에 따라 산정된 등급을 종합하여 급수를 판정하도록 되어 있다.

법 제37조 제1항은 심신장애 현역부적합자를 전역심사에 회부할 수 있도록 규정한 데 비해 시행규칙 제53조는 별표상의 심신장애등급만을 가지고 전역·제적시킬 수 있는 것처럼 규정하고 있어 상위법과 하위규정 내용이 상당한 차이를 보인다는 점을 알 수 있다.

<표 1> 심신장애 현역복무 부적합 전역 법령

구분	
군인사법	<p>제37조(본인의 의사에 따르지 아니한 전역 및 제적) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 각군 전역심사위원회의 심의를 거쳐 현역에서 전역시킬 수 있다. 1. 심신장애로 인하여 현역으로 복무하는 것이 적합하지 아니한 사람</p>
군인사법 시행령	<p>제48조(심신장애인의 전역 등) 법 제37조제1항제1호에 따른 현역 복무에 적합하지 아니한 심신장애 및 같은 조 제3항에 따른 계속 복무할 수 있는 신체장애의 기준, 심사방법, 전역 절차 등 필요한 사항은 국방부령으로 정한다.</p>
군인사법 시행규칙	<p>제53조(전역 등의 기준) ① 장교·준사관 및 부사관의 심신장애로 인한 전역·퇴역 또는 제적의 기준은 다음 각 호의 구분에 따른다. <개정 2016. 2. 4.> 1. 심신장애의 정도가 별표 1 및 별표 2에 따른 1급부터 9급까지에 해당되고, 그 심신장애가 전상 또는 공상으로 인하여 생겼을 때: 퇴역 2. 심신장애의 정도가 별표 1 및 별표 2에 따른 1급부터 9급까지에 해당되고, 그 심신장애가 비전공상으로 인하여 생겼을 때: 전역심사위원회의 심사를 거쳐 퇴역 또는 제적 ② <생략> ③ 제1항 각 호에도 불구하고 같은 항 제1호 또는 제2호에 해당하는 사람이 현역 복무를 원하는 경우에는 각군 전역심사위원회는 의무조사위원회의 전문적 소견을 참고하여 해당자의 군에서의 활용성과 필요성 등에 관한 심의를 거쳐 현역으로 복무하게 할 수 있다. 다만, 심신장애인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 현역으로 복무하게 할 수 없다. <개정 2016.2.4.> 1. 위법행위나 고의로 심신장애를 초래한 경우 2. 해당 병과와 계급에서 요구되는 근무·훈련·작전 등 임무를 수행하기 곤란하거나 임무수행에 다른 사람의 도움이 필요한 경우 3. 전염성 질환 등으로 다른 사람의 건강에 중대한 해를 끼칠 염려가 있는 경우 4. 전역심사 후에도 같은 심신장애로 계속 입원치료가 필요하거나 의료기관에서 완치되기 곤란한 경우 ④ 제1항에도 불구하고 각군 전역심사위원회는 법 제7조제1항제2호 및 같은 조 제2항부터 제5항까지에 따른 의무복무기간을 마치지 못한 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 의무조사위원회의 전문적 소견을 참고하여 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 심신장애 치유 가능성, 병과 특성에 따른 복무 가능성, 군에서의 활용성과 필요성 등에 관한 심의를 거쳐 남은 의무복무기간 동안 현역으로 복무하게 할 수 있다. <신설 2020.1.23>⁶⁾ 1. 심신장애의 정도가 별표 1 또는 별표 2에 따른 8급 또는 9급에 해당되는 경우 2. 심신장애의 사유가 되는 질환 또는 장애가 해당 병과에서의 직무수행에 직접적인 제약을 주지 않는 경우</p>

나. 전역 심의 대상인 ‘심신장애’의 규범적 의미

앞에서 봤듯이, 군인사법 제37조 제1항 제1호는 심신장애의 의미에 관하여 규정하고 있지 않고, 이를 하위규정에 위임하고 있지도 않다. 하위규정인 시행령 및 시행규칙에서도 심신장애 전역 기준과 등급에 관하여 정하고 있을 뿐 그 의미를 명시하고 있지는 않다. 뒤에서 살펴보겠지만 법률상의 위임규정에 근거하지 않은 시행규칙 제53조 제1항은 법규적 효력이 인정된다고 볼 수 없으며, 이에 따라서 상위법인 군인사법 제37조 제1항 제1호의 심신장애의 의미가 규정되는 것이라고 볼 수도 없다. 그러므로 시행규칙 제53조 제1항 제1·2호, 별표 1 등과 별개로 군인사법 제37조 제1항 제1호에서 정하는 심신장애의 의미를 규명해야 할 필요가 있다.

‘심신장애’에 대한 해석은 그 문언적 의미에 반하지 않는다면 법령의 연혁, 전체 법체계와의 조화, 다른 법률과의 체계적 관련성 하에 해석되는 것이 타당하다. 1981년 최초의 일반적인 장애인복지법이 제정되기 이전, 초기의 장애 관련 규정은 주로 군경 희생자(상이군경 등)와 관련하여 마련되어 왔다. 우리 법상 ‘심신장애(心身障礙)’가 명시된 것은 1959. 12. 22. 대통령령 제1547호로 제정된 「장기복무심신장애 군인에대한전역특별급여금규정」이다. 이후 심신장애는 1962년 군인사법의 제정, 병역법의 개정으로 병무행정의 기본적인 법률에 명시되기 시작하였으며, 1980년대 초반에는 일반적인 장애인복지정책 추진을 위한 장애인복지법제에 규정되었다. 1981. 6. 5. 장애인복지에 관한 최초의 기본법으로 제정 및 시행된 「심신장애자복지법」은 제2조에서 심신장애를 명시하여 “‘심신장애자’라 함은 지체부자유, 시각장애, 청각장애, 음성·언어기능장애 또는 정신박약등 정신적 결함(이하 “심신장애”라 한다)으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자”라고 정의하였다.

「심신장애자복지법」이 1989년 「장애인복지법」으로 전면 개정되면서 ‘심신장애자’, ‘심신장애’라는 표현은 사회적 편견이나 낙인을 고려하여 ‘장애인’, ‘장애’로 대체되었으며, 그밖에 장애인 복지와 관련한 다른 법률도 차차 ‘심신장애’에서 ‘장애’라는 용어로 개정되었다. 그러나 여전히 많은 법령에서 ‘심신장애’, ‘심신의 장애’, ‘심신장애인’ 등의 표현을 사용하고 있으며, 병무행정과 관련하여 군인사법뿐만 아니라

6) 제4항은 변희수 하사에 대한 처분이 있는 날 개정으로 도입됨.

병역법, 민방위기본법, 군인 재해보상법 등이 대표적으로 심신장애라는 표현을 사용하고 있는 대표적인 법령들이다. 그 밖에 다수의 법령에서 심신장애로 직무수행이 불가능한 경우로 인한 위원의 해촉 등을 규정하고 있다.

2007년 4월 10일 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’)」이 제정되었으므로, 기본적인 장애인 인권보장규범으로서의 「장애인차별금지법」의 장애에 관한 정의조항도 주요한 참조가 될 수 있는데, 장애인차별금지법 제2조 제1항에서 정하는 금지하는 차별행위의 사유로서 장애는 ‘신체적·정신적 손상 또는 기능 상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태’를 의미한다. 전체적으로, ‘심신장애’(또는 일정한 경우 ‘장애’)는 법에서 목적으로 하는 일정한 생활이나 기능의 수행과 필연적인 관련성을 지니는 방식으로 규정되어 있다. 우리 전체 법체계에서 심신장애 그 자체를 불변하는 의학적 소견이 아니라 일정한 활동이나 기능에 제약이 있는 상태, 또는 직무를 수행하거나 복무하는 데 제약이 있는 상태로 판단해야 한다는 것을 의미한다.

특히 군 인사행정상의 심신장애는 심신장애로 병역을 감당할 수 없거나⁷⁾ 심신장애로 현역복무에 부적합하여야 한다는 형태로 그 법의 행정목적과 직접 인과성을 가지는 형태로 규정되어 있다. 이러한 관점과 유사한 입장에서, 이 사건 판결인 대전지방법원 2020구합104810 판결은 장애인차별금지법 제2조 제1항의 장애 정의 규정을 참조하여, 군인사법 제37조 제1항 제1호의 ‘심신장애’에 관한 의미를 처음으로 다음과 같이 판시하였다.

군인사법 제37조 제1항 제1호의 ‘심신장애’의 의미에 관하여 군인사법이나 시행령 등에서 이에 대한 정의규정을 두고 있지는 아니하나, 수범자 및 입법목적의 차이를 염두에 두고 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제2조가 정하고 있는 ‘장애란 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태’라는 정의규정을 참고해 볼 수 있다. 군인사법 제37조 제1항 제1호의 ‘심신장애’란 ‘군인으로서의 임무수행에 상당한 제약을 초래하는 신체적·정신적 손상 또는 기능상실’로 볼 수 있다.

7) 병역법 제12조 제1항

이는 시행규칙 제53조 제1항이나 제3항의 신설 여부와 무관하게 법 제37조 제1항 제1호 ‘심신장애’의 의미를 군인으로서의 임무수행과의 필수적인 인과성 하에 제시하였다는 점에서 의미가 있다.

한편, 종래 군인연금법이나 군인 재해보상법 상의 장애보상금 지급 대상이 되는 신체장애 등에 관한 규정은 이 입법의 목적과 취지가 다를 수밖에 없으므로, 군인으로서의 임무수행과 무관하게 장애보상의 대상이 되는 일정한 손상이나 장해에는 해당할 수 있다.

다. 심신장애로 인한 현역부적합 전역에 관한 기준

1) 시행규칙 제53조 제1항의 법적 성격

군인사법 제37조 제1항은 제1호에 해당하는 자에 대하여 전역심사위원회의 심의를 거치도록 명확히 규정하고 있다. 구 시행규칙 제53조 제1항 제1호와 별표 1, 별표 2의 적용과 관련하여 이미 2003년, 서울행정법원은 다음과 같이 판시하며 등급이 1호에 정하는 심신장애 등급에 해당하는 경우 전역심사위원회의 심사 없이 당연히 퇴역한다는 취지의 규정은 아니라고 보았다.⁸⁾

시행규칙 제53조 제1항 제1호가 “심신장애인의 정도가 별표 1 및 별표 2에 의한 1급 내지 7급에 해당되고, 그 심신장애가 전상 또는 공상으로 인하여 생긴 때에 퇴역”이라고 규정하고 있으나, 이는 시행규칙 별표 1 심신장애등급표 및 별표 2 심신장애종합평가등급표에 의한 심신장애 등급이 1급 내지 7급에 해당하는 경우에 전역심사위원회의 심의 없이 당연히 퇴역한다는 취지의 규정은 아니며, 피고는 시행규칙 별표 1 심신장애등급표 1급 내지 7급에 해당하는 경우에도 전원 전역심사위원회에 회부하여 해당자 본인에게 소명의 기회를 부여하고, ... 의 무조사위원회의 전문 소견과 현역에서의 활용가능성 등 여러 사정을 참작하여 전역 여부를 판단하여 왔으며, 이 사건 퇴역처분의 경우에도 마찬가지로 절차가 진행되었던 사실 ...

⁸⁾ 서울행정법원 2003. 8. 20. 선고 2003구합9275 판결.

그러나 현행과 같이 시행규칙 제53조 제3항이 신설되기 전에는 실무상의 편의상 심신장애 정도가 시행규칙 [별표 1] 및 [별표 2]가 제53조 제1항 각호에서 정한 신체등급에 해당하는지 여부를 확인하고 그에 해당하면 다른 사항에 대한 고려 없이 퇴역하는 것으로 처리하여 왔던 것으로 보인다.⁹⁾

군인사법 제37조 제1항 제1호는 심신장애로 인한 현역복무 부적합자가 전역시킬 수 있는 대상이라고 규정하면서도 심신장애의 의미나 판단기준에 관하여 이를 하위 법령에 구체적으로 위임하고 있지는 않다. 이와 달리, 그 밖의 현역복무 부적합자에 관하여 정하는 제37조 제1항 제4호는 현역복무 부적합 사유를 대통령령에 위임하고 있다. 이에 관하여 서울행정법원은 “군인사법 제37조 제1항에서 심신장애로 인하여 현역 복무에 부적합한 자의 경우 현역에서 전역시킬 수 있다고 하여 심신장애 전역은 행정청의 재량행위임을 분명히 하고 있으나 그 기준에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 위 시행규칙은 법률의 구체적 위임 없이 시행령의 위임에 따라 마련된 것이다. 따라서 시행규칙에서 정하고 있는 기준은 법률의 구체적 위임 없이 시행령에 근거하고 있는 것으로서 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하고 대외적인 효력을 인정할 수 없으며, 법률에 정하고 있는 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 경우를 해석함에 있어 위 시행규칙에서도 심신장애의 여러 가지 유형을 나열한 후 일정한 등급에 해당할 경우 전역의 기준이 됨을 정하고 있을 뿐 전역의 기준이 되는 심신장애등급에 해당하면 그것만으로 당연히 그 심신장애로 인하여 법과 시행령에서 요구하고 있는 현역복무에 부적합한 자에 해당하는지 여부에 관하여는 명시적으로 정하고 있지 않다. 따라서 시행규칙에 의한 심신장애등급 1급 내지 7급 판정을 받았다 하더라도¹⁰⁾ 그 정도가 종합적 전투수행을 포괄하는 관점에서 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 않는 경우에는 심신장애를 이유로 전역처분을 할 수 없다.”고 판시하였다.¹¹⁾ 즉 현역 복무에 적합하지 아니한 심신장애에 관한 시행규칙 제53조는 법률의 구체적 위임 없이 규정되어 있으므로 법규적 효력을 인정할

9) 민병후, 군복무관계에 관한 공법적 연구, 2014, 147-148 참조.

10) 구 군인사법 시행규칙 제53조는 심신장애 정도가 별표 1 및 별표 2에 따른 1급에서 7급 판정을 받은 경우에는 전상 또는 공상의 경우에는 퇴역을, 비전공상으로 인한 경우에는 전역심사위원회의 심사를 거친 후에 퇴역 또는 제적하도록 규정하고 있었다. <2016. 2. 4. 국방부령 제881호로 일부 개정되기 전의 형태>

11) 서울행정법원 2007. 5. 4. 선고 2006구합38373 판결.

수 없으며, 시행규칙 별표 1 심신장애 등급에 해당한다 하더라도 이를 이유로 바로 현역복무에 부적합하다고 판단하여 전역처분을 할 수는 없다는 것이다.

위 판결이 있는 직후 2007. 8. 9. 시행규칙 제53조 제3항으로 “제1항 각 호에도 불구하고 같은 항 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 사람이 현역 복무를 원하는 경우에는 각 군 전역심사위원회는 의무조사위원회의 전문적 소견을 참고하여 해당자의 군에서의 활용성과 필요성 등에 관한 심의를 거쳐 현역으로 복무하게 할 수 있다.”는 규정이 신설되었다. 이는 종래 규정이 현역복무가 가능한 건강상태인지 여부에 관계 없이 당연히 전역 또는 퇴역하도록 되어 있어 군인의 사기를 저하시키고 군인의 심신장애의 조기 발견을 저해하고 있으므로, 위 등급을 판정받은 군인도 전역심사위원회의 심의를 거쳐 다시 현역으로 복무할 수 있는 기회를 부여하도록 하는 취지로 개정된 것이다.

결론적으로, 법률상의 위임규정에 근거하지 않고 시행령상의 위임규정에 근거하였을 뿐인 시행규칙 제53조 제1항은 법규적 효력이 인정된다고 볼 수 없으며, 이에 따라서 상위법인 군인사법 제37조 제1항 제1호의 심신장애의 의미가 규정되는 것이라고 볼 수도 없다. 그러므로 시행규칙 별표1, 별표 2에서 정하는 심신장애 등급을 그대로 적용한 전역처분은 그 적법성이 인정되기 어렵다.

법 제37조 제1항은 재량으로 규정되어있는바, 실무상으로도 시행규칙 별표 1, 별표 2에서 정하는 심신장애에 해당한다고 하여 이를 그대로 전역처분의 기준으로 적용하지는 않고 있다. 2017. 1. 1.~2019. 12. 31. 3년간 심신장애 3급 이상으로 판정된 사례는 총 194건이나 이 중 전역심사에서 전역으로 결정된 건수는 30건(15.5%)이고, 모두 본인의 희망 하에 전역한 사례라는 점은 이를 방증한다.¹²⁾

2) 시행규칙상 심신장애 기준의 위헌·위법성

가) 시행규칙상 심신장애 판단기준에 대한 사법심사의 어려움

시행규칙상의 심신장애 기준이 법률유보원칙에 반하여 법규성이 없으며, 내부적인 사무처리준칙에 불과하다는 논증은 실제 전역 심사에서 시행규칙을 일률적으로 적용하는 것이 아니라 법률에 근거하여 재량 판단을 하도록 하고 사법적으로도 이에 근거하지 않고 재량 하자를 판단함으로써 실제 사건에서 구체적인 타당성을 기하기

¹²⁾ 국가인권위원회, 2020. 12. 14.자 20진정0056500 결정 참조.

위한 것이다. 그런데 이는 역으로 행정입법에 대한 사법통제의 종래의 난점에 더하여 시행규칙상 심신장애 기준의 위헌·위법성에 대한 사법심사를 어렵게 하는 데 일조하기도 한다.

입법·사법·행정의 모든 공권력은 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하여 헌법소원의 대상이 되나, 법령에 대한 헌법소원은 “별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때”에만 헌법소원의 대상이 될 수 있으므로 시행규칙상 심신장애 기준은 그 대상이 되지 않는다. 행정소송의 대상이 되는 처분은 구체적 사실에 대한 구체적 사실에 관한 법집행이므로 역시 행정소송의 대상이 되기 어렵다. 구체적인 처분에 대한 행정소송이 제기된다 하더라도 전역처분에 대한 여러 판결례와 같이 시행규칙의 법규성을 부정하는 한 시행규칙의 내용 자체에 대한 사법심사가 어려우므로 이에 대한 법원의 개입은 제한적일 수밖에 없는 상태이다.

나) 시행규칙상 심신장애 기준 자체에 대한 심사 필요성

그런데 시행규칙상의 심신장애 기준에 대외적 효력은 없다 하더라도 시행규칙상 심신장애에 해당하는 사람은 일정한 내부적 구속력에 의하여 영향을 받게 된다. 시행규칙에 따라 의무조사위원회는 군병원장의 지시에 따라 심신장애 정도를 조사하여야 할 의무가 있으며(규칙 제50조), 의무조사위원회는 조사를 마친 후 별표 1 및 별표 2의 기준에 따라서 심신장애인의 장애 정도를 판정하여야 하고(규칙 제51조), 군병원장은 이 결과를 지체 없이 참모총장 등에게 보고하거나 통보하여야 한다(규칙 제52조제1항). 이때 심신장애인의 인적사항, 진단 질병명, 병력, 현재 증세, 병리시험 및 엑스선 소견과 예후(豫後) 판정 내용 등을 구체적으로 밝혀야 한다(규칙 제52조제2항). 군병원장이나 의무조사위원회 등이 시행규칙에 반할 수는 없으므로, 전역심사 이전에도 시행규칙상 심신장애에 해당하는 사람은 규정된 조사나 판정, 병력이나 증세 등 정보에 대한 보고·통보에 노출될 수밖에 없다.

각 군 건강관리규정 중 신체검사 부분이 시행규칙상 심신장애 기준을 본떠 만들어져 있으므로, 이를 통해 간접적으로 군인으로서의 권리의무에 영향을 미치기도 한다.

이 사건 처분에서도 실제로 시행규칙 별표에서 정하는 심신장애 사유가 존재하지 않았다면, 전역심사위원회에 회부되지 않았을 것이다. 이 사건 판결에서는 비록 처

분의 위법성의 근거가 되었으나, 처분의 적법 여부를 판단하는 데 있어 실질적으로 유일한 판단규정으로 사용되기도 하였다.

다) 시행규칙상 심신장애 기준의 문제점

군인사법 시행규칙 별표 1에서 심신장애의 정도를 평가하는 데 사용되는 질환 또는 장애의 종류는 352종에 이르는바, 지나치게 광범위하고 군사임무의 수행과 관련 없는 질병 또는 장애를 망라적으로 규정하고 있다. 다음은 시행규칙 별표 1에서 정한 심신장애 사유로 현역복무라는 임무수행과 무관해 보이면서, 성별에 따라 차별적 효과를 발생시킬 수 있는 항목들이다.

첫째, 탈모증이나 ‘추한 형태’와 같이 기능의 수행과 무관해 보이는 외모 또는 외관과 관련한 심신장애 사유이다. 탈모증을 명시하여 범발성 탈모증은 7급, 탈모 범위가 50% 이상으로 최근 1년 이내 6개월 이상의 치료에도 불구하고 치료에 반응이 없거나 악화된 경우에는 9급을 부여하고 전역 대상으로 정하였다. ‘탈모 또는 추한 형태’는 그 위치나 면적에 따라 최고 3급의 급수를 부여받는다.

둘째, 성기 또는 성기능 및 생식기능과 관련한 장애가 다수 규정되어 있다. 별표 1에는 이 사건 심신장애 처분의 원인이 된 음경의 상실, 고환의 상실 외에도 음경발기력을 완전히 상실한 경우, 음경 강직 또는 페이로니씨병으로 성기능 장애가 있는 경우, 양측 고환 위축, 불임증 등이 규정되어 있다. 이들은 10급에 해당하여 각 항목만으로는 전역 심사 대상이 아니나, 9급 이상의 다른 신체장애가 동반하는 경우에는 신체장애의 급수에 영향을 미친다. 일측의 고환 결손은 10급이나 양측의 고환 결손은 무려 5급에 해당한다.

셋째, 유사한 질환이 명시적으로 여성과 남성에게 따라 달리 적용되도록 규정되어 있기도 하다. 유방 전절제술은 8급의 급수에 해당하나, (남성이) 여성형 유방을 전절제하는 것은 심신장애가 아니다. 탈모증은 7급에서 9급의 심신장애이나, 남성형 탈모증은 제외된다.

이처럼 시행규칙상 심신장애 등급은 직무와 무관한 질환을 다수 규정하고 있을 뿐만 아니라, 남성기 등 성별에 특유한 질환이나 장애를 규정하거나, 일견 성별중립적이기도 하고 의학적인 관점에서 객관적 상태를 기준으로 하는 것 같으면서도, 성별에 따라서 심신장애로 보거나 보지 않는 등 그 자체로 성별에 따라 차별적 효과

를 발생시키는 심신장애 사유를 규정하고 있다.

개인의 성별, 성정체성 등에 따른 차이를 고려하지 않고 마련된 획일적인 기준이라는 점도 문제적이다. 군인사법 시행규칙상 심신장애 기준에서 트랜스젠더 직업군인의 존재는 삭제되어 있다. 이와 달리, 의무병역에 관한 병역법, 병역법 시행령에 따라 제정된 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」¹³⁾에는 트랜스젠더의 존재가 가시화되어 있다. 위 규칙 별표 3 <질병·심신장애의 정도 및 평가기준> 제102호의3에서 성별불일치(gender incongruence) 상태를 확인하여 군복무 적응가능성을 판단하도록 하고 있다. 이는 세계보건기구(World Health Organization, WHO)가 2019년 5월 국제 질병 및 건강 문제 분류(International Classification of Diseases and Related Health Problems) 제11차 개정안을 새롭게 채택하면서 트랜스젠더의 상태를 종래의 정신 행동 장애 하의 성 정체성 장애(gender identity disorder)가 아닌 성적 건강과 관련한 상태 하의 성별 불일치(Gender incongruence)로 변경한 것을 반영하여 2021. 2. 1. 국방부령 제1043호에 의하여 별표 3이 개정된 데 따른 것이다.¹⁴⁾ 또한 제394항 음경절단 항목에 ‘성전환자’를 명시적으로 삽입하여, 성전환자를 음경의 1/2 이상을 상실한 경우에 준하여 판단하도록 한다.

<표 2> 비교: 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 별표 3 질병·심신장애의 정도 및 평가기준

질병·심신장애의 정도	평가기준(단위:급)		
	병역	전역	전시
102의3. 성별불일치(gender incongruence) 주: 생활기록부, 정밀심리검사결과 등의 자료와 정신건강의학과적 평가 등으로 성별불일치 상태가 확인된 사람 가운데 사회적 변화나 신체적 변화로 인한 군 복무의 적응가능성을 판단한다. 가. 향후 일정기간 관찰이 필요한 경우 나. 고도(6개월 이상의 치료에도 불구하고 여러 가지 증상이 있거나 몇 가지의 심각한 증상이 있어 군 복무에 지장이 초래된다고 판단되는 경우)	7 5	7 5	7 5
384. 고환결손 또는 위축 주: 고환이 정상용적의 1/2 이하로 감소한 것을 위축으로 본다.			

¹³⁾ 2021. 7. 29. 최종 개정된 것.

¹⁴⁾ ICD-11, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>

질병·심신장애의 정도	평가기준(단위:급)		
	병역	전역	전시
가. 한쪽	4	4	3
나. 양쪽	5	5	4
394. 음경절단			
가. 부분 귀부 상실	4	4	4
나. 완전 귀부 상실(음경의 1/2 미만을 상실한 경우 및 다목에 해당하지 않는 경우)	5	5	4
다. 음경의 1/2 이상을 상실한 경우	5	5	4
주: 성교가 불가능한 사람 및 성전환자(성기부위에 인공구조물을 시술한 자를 포함한다)의 경우에도 다목과 같이 판단한다.			

표와 같이, 성별불일치 상태가 확인된 사람은 군 복무 적용가능성을 판단하여 재검 대상이 되거나 전시근로역으로 편입된다.¹⁵⁾ 음경이나 고환의 결손 등도 상실 범위에 따라 4~5등급을 부여받음으로써 2022년 현재 신체등급에 따른 병역처분기준에 따라 보충역 또는 전시근로역에 편입된다.¹⁶⁾ 병역법상 병역판정 신체검사에 적용되는 심신장애 등의 평가기준은 ‘성 주체성 장애’를 ‘성별 불일치’라는 용어로 대체하였으면서도 여전히 이를 질병·심신장애의 척도로 보아 병리화하고 있다는 면에서 모순이 있으며, 성전환자를 음경이라는 외부성기 성형을 기준으로만 판단한다는 문제점이 있다.

군인사법과 병역법에 마련된 심신장애 평가기준을 종합하면, 군은 징병 행정상 트랜스젠더 국민이 존재함을 인정하고 있으면서도 트랜지션 정도에 따라 4급 또는 5급에 처하여 현역병으로 복무할 수 없게 하거나, 각 군 규정 중 신체검사를 통하여 장교·부사관으로 임관될 수 없게 하면서 복무를 제한하는 방식으로 제도적으로 군에서 트랜스젠더를 배제하며, 복무 중을 규율하는 규정에서는 트랜스젠더 관련 내용이 전무함으로 인하여 군에서 이념적으로 트랜스젠더를 배제하고 있다.

¹⁵⁾ 2021. 2. 1, 개정 전에는 ‘경도(6개월 이상의 정신건강의학과 치료경력이 있거나 1개월 이상의 정신건강의학과 입원력이 확인된 사람 가운데 사회적·직업적 기능장애가 존재하는 경우)’의 성주체성장애 및 성선호장애를 4급에 처하도록 하고 있었으나 개정으로 삭제되었다.

¹⁶⁾ 2021. 2. 1. 개정에 따라 한쪽 고환의 상실은 5급에서 4급으로 변경되었다.

라. 현역복무 부적합에 대한 판단

법 제37조 제1항 제1호는 심신장애와 함께 현역으로 복무하는 것이 적합하지 않을 것을 규정하고 있다. 이는 심신장애와 별개로 현역복무 부적합성을 판단해야 한다는 것을 의미한다.

서울행정법원은 유방 절제술을 받은 피우진 중령에 대한 심신장애 2급에 해당함을 이유로 한 퇴역처분취소 사건에서 현역복무 부적합성을 판단할 때 다음과 같은 점을 고려해야 한다고 판시하였다.

① 오늘날 전쟁의 양상은 단순히 육체적 능력을 바탕으로 한 개별 작전의 수행에서 벗어나 기술전, 정보전, 과학전으로 진화되고 있으므로 현역복무의 의미를 단순히 육체적 직접적 전투수행에 한정하여 볼 것이 아니라 군 조직관리나 행정업무 등을 포괄하는 종합적 전투수행으로 확대하여 보아야 하는 점, ② 시행규칙상의 심신장애등급의 분류는 의학수준의 발전에 따른 치유가능성 등을 종합적으로 고려하지 않고 악성 종양의 경우 초기의 암을 제외한 나머지 모두를 진행성 암으로 분류하여 심신장애등급 2급에 해당하도록 하는 등 심신장애등급이 과도하게 높게 책정되어 있는 점, ③ 심신장애의 원인, 군 구성원 개인 간의 상대적인 차이 등에 따른 임무수행의 가능성의 차이 등을 고려하지 않은 채 획일적으로 그 기준을 정한 점 등에 이 사건 변론 과정에 나타난 제반 사정을 종합해 보면, 구 시행규칙 [별표 1]에 의한 심신장애등급이 1 내지 7급에 해당한다는 판정을 받았다 하더라도 그 정도가 위에서 든 여러 가지 사정을 종합한 관점에서 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 않는 경우에는 심신장애를 이유로 전역처분을 할 수 없다고 봄이 상당하다

법률의 직접 위임은 없으나 위 판결 직후 시행규칙 제53조 제3항, 2020년 신설된 제4항은 군에서의 활용성과 필요성 등에 관한 심의를 거쳐 복무하게 할 수 있다는 규정이 마련된 것은 법률상의 현역 복무 적합성을 구체적으로 규정하고자 하는 취지인 것이다. 제3항은 군에서의 활용성과 필요성 등만을 규정하였지만, 의무복무기간을 마치지 못한 사람에 대한 제4항은 군에서의 활용성과 필요성 외에도 심신장애

치유 가능성, 병과 특성에 따른 복무 가능성 등을 함께 심의토록 규정하였다.

심신장애 현역복무 부적합 전역 심의에 있어 심신장애에 대한 판단이 한 축이라면, 다른 한 중요한 축이 바로 현역복무 적합성이다. 군 인사관계는 특별행정법관계로서 전역처분은 침익적 처분이고, 본인의 귀책과 무관하게 전역 사유가 발생한다는 점, 심의 대상이 되는 사람은 이미 군에서의 임무수행능력과 적합성을 인정받아 복무 중인 사람이라는 점을 고려할 때, 심신장애 전역에 있어서의 현역복무 적합성은 보다 엄격하게 판단되어야 할 필요가 있다. 시행규칙에서 어떻게 규정하고 있느냐와 무관하게 해당 군인의 치유 및 관리 가능성, 병과의 특성과 내용, 직책과 임무, 전문성 등을 함께 고려하여야 할 것이다.

참고로 트랜스젠더의 현역복무 적합성과 관련하여, 트랜스젠더의 군 복무를 공식적으로 허용하고 있는 국가들에서 찾을 수 있다. 18개국에 대한 경험적 연구에 따르면, 트랜스젠더의 공식적인 군 복무가 작전의 효과성, 작전의 준비성, 군의 단결력에 영향을 미쳤다는 증거는 발견되지 않았다.¹⁷⁾

Ⅲ. 이 사건 판결과 그 분석

1. 판결의 주요 요지

가. 소송수계의 적법 여부 - 적법

망인은 2020. 8. 11. 소를 제기한 후 소송계속중이던 2021. 2. 27. 사망하였고,¹⁸⁾ 부사관 의무복무기간은 2021. 2. 28. 만료하였는바, 망인의 상속인들이 2021. 4. 5. 소송수계를 신청하였다.

이 사건 판결은 ‘소송계속 중 해당 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때에 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라도, 무효확인 또는 취소

¹⁷⁾ A. G. Schaefer et al., “Assessing the Implications of Allowing Transgender Personnel to Serve Openly”, <https://www.rand.org/news/press/2016/06/30.html>

¹⁸⁾ 판결은 망인의 사망일을 2021. 3. 3.로 적시하였으나, 사망일은 2021. 2. 27.로 추정된다. 김보라미(2022), 트랜스젠더 군인에 대한 전역처분 취소소송의 쟁점과 그 의미, 한국젠더법학회 2021년 동계세미나 <『젠더판례백선』 출간기념, 젠더판례 톨아보기> 자료집 참조.

로써 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아 있거나 또는 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 예외적으로 그 처분의 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있다'는 소의 이익에 관한 판례¹⁹⁾를 인용하면서, 이를 원고적격과 관련하여 소송수계가 문제되는 경우에도 적용하는 것이 타당하다고 보았다.

① 이 사건 처분의 취소와 이에 따른 지위의 회복으로써 의무복무기간 만료일까지의 급여청구권의 권리 또는 법률상 이익이 있다. ② 또한 성정체성의 혼란 또는 성별불일치의 인식으로 성전환수술을 하는 사람들이 존재하므로, 이 사건 처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성도 배제하기 어려우므로 이 사건 처분의 위법성 확인은 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 필요하다고 보았다.

나. 이 사건 전역처분의 적법 여부 - 부적법

1) 군인사법상 '심신장애'의 의미와 그 판단기준

재판부는 군인사법 제37조 제1항 제1호의 '심신장애'의 의미는 '군인으로서의 임무수행에 상당한 제약을 초래하는 신체적·정신적 손상 또는 기능상실'이나, 시행규칙 등을 의학적 관점에서 주관적인 목적이나 사정을 고려하지 않고 객관적 상태만을 기준으로 판단해야 한다고 보았다.

2) 성전환수술을 통해 성별을 전환한 경우 전환 후의 성별을 기준으로 하여야 함

재판부는 혼인 중 또는 미성년 자녀를 둔 트랜스젠더의 성별정정허가에 관한 2011. 9. 2.자 2009스117 전원합의체 결정을 인용하여, 출생 후 성장과정에서 일관되게 출생 당시의 생물학적인 성에 대한 불일치감 및 위화감·혐오감을 갖고 반대의 성에 귀속감을 느끼면서, 반대의 성으로서의 역할을 수행하며 성기를 포함한 신체 외관 역시 반대의 성으로 형성된 사람들에 대해서는 일정한 경우 법률적인 성의 평가도 달라질 수 있다는 법리를 반복하면서, 성별의 정정에 있어 판례가 제시한 고려

¹⁹⁾ 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두30450 판결.

사항을 제시하였다.²⁰⁾

이에 비추어, 재판부는 아래의 구체적인 사정을 고려할 때 망인의 성별이 ‘여성’이라고 평가함이 타당하다고 보았다.

① 소외 1은 성정체성 장애 또는 성전환증을 상당 기간 겪어오다가 성전환수술에 이르게 된 점, ② 소외 1에 대한 성전환수술은 의학적으로 검증된 방법으로 고환, 음경을 절제하고, 질, 음핵, 음순의 성형을 동시에 시행하는 방법으로 이루어졌는데, 2019. 11. 29. 성전환수술 후 이 사건 처분 직후까지 별다른 후유증 없이 회복된 것으로 보이는 점, ③ 소외 1은 성전환수술 후 수술로 인하여 신체적 기능에 특별한 기능장애가 초래되지는 않은 것으로 보이고, 여성으로서 만족감을 느끼고 성정체성을 인식하고 있었던 점, ④ 사회통념상으로 볼 때 소외 1을 여성으로 보는 것이 사회규범적으로도 허용될 수 있는 정도라고 보이고, 청주지방법원도 2020. 2. 10. 소외 1의 성별을 남성에서 여성으로 정정하는 등록부정정(성별정정)을 허가한 점, ⑤ 소외 1은 성전환수술 직후 청주지방법원에 등록부정정(성별정정) 신청을 하고 피고에게 이를 보고한 상태였기 때문에 이 사건 처분 당시 피고로서도 위와 같은 사정을 잘 알고 있었던 점 등을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 처분 당시 소외 1의 성별은 여성으로 평가함이 타당하다.

3) 성전환수술 후의 상태가 군인사법상 ‘심신장애’에 해당하는지 여부

재판부는 이 사건 처분 당시 망인의 성별을 여성으로 보는 이상, 여성을 기준으로 군인사법상 심신장애에 해당하는지 여부를 판단하여야 하는바, 남성의 성징을 기준으로 한 음경상실, 고환결손은 군인사법상 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 망인의 성전환 수술 후 음경수술, 고환결손 상태를 군인사법상 심신장애 사유에 해당함을 전제로 한 이 사건 처분 자체가 위법하다고 판단하였다.

²⁰⁾ 2009스117 결정의 다수의견은 혼인중에 있거나 미성년 자녀가 있는 경우 성별정정을 허가할 수 없다는 조건을 더하였으나, 이 사건에서 해당 부분은 인용되지 않았다.

2. 이 사건 판결에 대한 분석

가. 트랜스젠더에 대한 적극적 호명

이 사건 판결은 사전 쟁점인 소송수계의 적법성과 본안판단인 처분의 적법성 쟁점, 부연한 입법적, 정책적 문제에서 모두 트랜스젠더를 포함하여 성소수자의 기본권을 적극적으로 호명하고 주요한 논증으로 사용하고 있다는 무엇보다 큰 의미가 있다.

소송수계의 이익이 있는지 쟁점에서, 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 성별불일치의 인식으로 성전환수술을 하는 사람들이 존재하므로, 이 사건 처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있음이 주요한 논거로 제시되었다.

본안에서는 이 사건 처분 당시의 망인의 성별이 무엇인지를 여러 가지 사정을 들어 적극적으로 해석하고 있다. 이 사건 처분 당시에는 법원의 성별정정이 아직 이루어지지 않은 상태였으나, 판결은 ① 성전환수술에 이르게 된 경위 ② 의학적으로 검증된 방법으로 성전환수술이 이루어지고 수술 후 회복된 사정 ③ 성전환수술 후 수술로 인하여 신체적 기능에 특별한 기능장애가 초래되지 않은 것으로 보이고 여성으로서 만족감을 느끼고 성정체성을 인식하고 있었던 점, ④ 망인을 사회통념상으로 여성으로 보는 것이 사회규범적으로 허용되는 정도라고 보이고 이후 성별정정이 이루어진 점, ⑤ 법원에 성별정정신청을 하고 피고도 이를 알고 있었던 사정 등을 들어 망인이 이 사건 처분 당시에도 여성이었음을 밝혔다. 이는 사전절차인 군인사소청심사위원회가 망인의 성정체성에 대한 판단을 회피한 것과 명백히 반대되는 태도이다. 트랜스젠더들에게 법적 성별의 인정이 매우 중요한 부분임을 고려할 때, 판결의 이러한 논증은 그 자체로 의미가 있다.

법적 성별 인정에 있어 수술 등 의료적 조치를 요구하는 것은 트랜스젠더의 자기결정권과 신체의 온전성을 침해할 수 있고, 이러한 관점에서 의료적 조치를 요구하지 않는 국가도 점차 증가하고 있다. 그런 면에서 처분 당시 망인이 여성이라는 판단에 있어 성확정수술과 관련한 사정이 다수 제시된 데에는 아쉬움이 있으나, 망인이 이미 성확정수술을 마치고 회복되었고, 전환된 성으로서의 역할을 수행하여 주위 사람들로부터도 그 성으로 인식되는 정도에 이르러 사회통념상으로 전환된 성을 갖

추고 있다고 인정되는 주요한 사정들로서 적시된 것으로 해석할 수 있다.

나. 심신장애 현역복무 부적합에 대한 법리

그러나 이정표로까지 지칭되는 판결인 만큼, 이 사건 판결의 법리 실시에는 다소 아쉬움이 남는다.

이 사건 판결은 군인사법상 심신장애의 의미를 임무수행과의 관련성 하에 새롭게 정의하였다. 우리 법체계에서 ‘장애’는 일반적으로 법에서 목적으로 하는 일정한 생활이나 기능의 수행과 필연적인 관련성을 지니는 방식으로 규정되어 있으며, 특히 이 사건에 적용되는 군인사법 제37조 제1항 제1호는 심신장애로 현역복무에 부적합하여야 한다는 형태로 직접 인과성을 가지는 형태로 규정되어 있다. 이러한 관점에서 ‘심신장애’를 임무수행과의 관련성 하에서 정의하고자 한 판결의 입장은 타당해 보인다.

그런데 법원은 [시행규칙 제53조 제1항이 법규적 효력을 가지는지는 판단하지 않으면서, 오히려 “[별표 1]의 규정 내용 등을 볼 때 심신장애의 해당 여부는 의학적인 관점에서 주관적인 목적이나 사정을 고려하지 않고 객관적 상태만을 기준으로 판단한다고 봄이 타당하다”고 하였다. 시행규칙 별표 1이 규정한 장애등급이 임무의 수행과 무관하되 성별 특정한 항목, 성별에 따라서 심신장애로 보거나 보지 않는 항목도 여럿 존재하며, 개인 간의 차이에 따른 획일적으로 정한 것은 오히려 당해 시행규칙 별표 1에서 정하는 심신장애의 부당함의 근거가 되어야 하지 않을까 싶다. 법원이 심신장애 해당 여부를 현역복무 적합성 판단과 달리 보고자 한 것인지, 객관적 상태만을 기준으로 판단한다는 것은 어떠한 의미인지 좀더 규명이 필요한 부분이라고 생각하나, 위 시행규칙 제53조 제1항 관련 [별표 1]의 규정 내용을 들어 이를 곧바로 사실관계(망인이 처분 당시 여성이라는 것)에 적용할 규정으로 삼은 것은 아쉽다.

둘째, 군인사법 시행규칙 자체의 당부에 대한 판단이다.

먼저 군인사법 시행규칙 제53조 제1항의 법규로서 대외적 효력을 가지는지에 관하여 이 사건 판결은 시행규칙상 제53조 제1항에서 정한 기준은 이 사건 처분의 적법 여부를 판단하는데 영향을 주지 않는다면, 시행규칙의 법규성 여부에 대한 판단을 회피하였다.²¹⁾

이 사건 처분에 적용된 시행규칙 별표 1에서 심신장애로 음경 상실/고환 결손을 심신장애 사유로 정한 것 자체가 정당한지 여부에 대한 판단도 전개하지 않았다.²¹⁾ 피우진 중령에 대한 2007구합3398은 시행규칙 제53조 제1항의 대외적인 효력을 인정하지 않으면서도 처분의 위법성을 판단하는 데 있어서는 시행규칙 별표 1상의 심신장애 사유와 그 기준이 부당하였음을 논증한 것과 대비된다. 앞서 본 서울행정법원 2003구합9275 판례는 군 전역심사위원회가 의무조사위원회의 전문소견과 현역에서의 활용가능성 등 여러 사정을 참작하여 전역의 정당성 여부를 판단하고 있으므로 시행규칙 별표 1이 법 제37조를 실질적으로 제한하는 결과를 가져오지 않는다고 판단한 바 있다. 그러나 서울행정법원 2007구합3398과 이 사건 판결을 보면, 군인사법 시행규칙 별표 1의 심신장애 정도 규정은 법 제37조 제1항의 해석·적용을 하위법령에 의하여 실질적으로 제한하는 결과를 가져오게 된다. 전제된 사안의 사실적·법률적 관계를 심리하면서 방론으로라도 해당 규정의 위법부당성을 판단하는 것이 어찌했는지 아쉬움이 남는다.

마지막으로, 망인을 ‘여성’으로 판단함으로써 망인에게 행해진 처분의 적법성 판단을 간명히 했으나, 트랜스젠더에 대하여 심신상실 현역복무 부적합 규정을 적용하는 것이 타당한지 여부와 이 사건 처분이 트랜스젠더에 대한 차별인지에 대한 논점이 상실되었다.

군 인사제도상 트랜스젠더는 부재하는 것이었다. 심신장애 사유로서 음경상실/고환결손 자체의 당부를 차치하고라도, 트랜지션 과정에서 신체적 특징을 성별정체성에 부합하도록 하는 성확정수술 등에 심신장애로 의율하는 것은 적절하지 않다. 성확정수술을 시행규칙 제53조 제3항 단서 제1호의 ‘고의로 심신장애를 초래한 경우’로 판단하는 것도 마찬가지로 부당하다. 이 사건 처분은 트랜스여성의 성확정수술에 동반될 수밖에 없는 외형의 변화에 대하여, 트랜지션 과정에 그 적용을 예정하고 있다고 볼 수 없는 시행규칙 별표 1에서 정하는 음경상실/고환결손을 적용하였다. 시행규칙상 별표 1의 음경상실과 고환결손은 각각 별개의 심신장애사유로 규정되어 있으며 중첩하여 과도하게 높은 심신장애 등급을 부여받게 된다는 점까지 고려하면,

21) 판결문 각주 5 참조.

22) 법원은 각주에서 시행령에 둔 위임규정을 상위 법률에 둘 필요가 있다고 부연하였으나, 법률에 위임규정을 마련한다고 하여 별표 1에서 정한 심신장애 사유

성확정수술에 대하여 심신장애 규정을 적용하는 것은 부당하다.

그럼에도 불구하고 이 사건 처분 과정에 있어 성확정수술의 결과를 시행규칙 별표 1, 별표 2 기준의 심신장애라고 판단하고 시행규칙에 기속되다시피 전역결정한 것은 트랜스젠더에 대한 몰이해를 넘어 명백히 차별적 조치로 이루어진 것으로 이해된다. 이 사건 처분 이전 3년간(2017. 1. 1.~2019. 12. 31.) 심신장애 3급 이상으로 판정된 총 194건 중 전역으로 결정된 수가 30건은 모두 본인 희망 하에 전역한 사례였다는 사실은 이를 뒷받침한다.

IV. 결론에 갈음하여

지난 20년간 성적 지향이나 성별정체성에 관한 사회적 인식은 역동적으로 확장되어 왔다. 등록부상 성별정정에 있어 법원은 그 변화를 급격히 추동하고 한계 지으며 트랜스젠더의 삶에서 주요한 행위자로 기능하였다. 2006년 6월 22일 성별정정허가에 관한 대법원 결정은 직후인 2006. 9. 6. 호적예규 제716호 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」을 탄생시켰고, 이는 현재까지 성별 불일치에 따른 성별을 법적으로 인정하는 데 있어 일정한 재판 지침이 되었다.

한편 사회의 변화와 동떨어져, 군은 성소수자에 대하여 -트랜스젠더를-배제하거나 -동성애자를-색출·차별하는 방식으로 대응해 왔다. 그러나 2016년 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」의 제정은 군조직이라는 특수성이 기본권의 보장과 평등하고 차별받지 않을 권리로부터 자유로울 수 없다는 것을 천명하였다.

이 사건 판결이 있기까지 일련의 일들은 군이 트랜스젠더가 부재하는 성별이분법적 공간으로 전제했던 이념형에 균열을 내는 사건이었다. 법원은 이 사건 판결로써 트랜스젠더에 관한 부당한 군인사행정에 대하여 행정의 적법성 확보와 사법통제, 권리구제 확대라는 관점에서 법적 한계를 설정하였다는 의미가 있다. 법무부는 항소포기지휘를 하면서도 이 사건 판결이 성전환자의 군복무를 인정해야 한다는 취지가 아니라는 입장을 밝혔다. 이 사건 처분이 트랜스젠더 군인에 대한 차별이라는 법원의 판단이 아쉬운 지점이다.

이와 달리, 해외는 단지 트랜스젠더 군인의 복무를 허하는 것뿐만 아니라, 차별을

금지하고, 상담이나 의료, 트랜지션 과정을 지원하는 방향으로 나아가고 있다. 법원의 판결 이후, 군에서 트랜스젠더 정책이 어느 형태로든 변화할 것임은 분명하다. 트랜스젠더의 고유한 경험과 문제를 반영한 구체적이고 명확하며 세심한 기준이 마련되어야 할 것으로 생각된다.

【토론】

군대 내 성소수자 인권과 과제

박 한 희*

I. 균형법 제92조의6 추행죄 무죄판결(2019도3047)에 관해

1. 소도미(Sodomy)법과 균형법 추행죄

- 동성애는 역사적으로 여러 문화권에서 존재해 왔고 고대 그리스 등에서는 문화의 일부로서 받아들여져 왔음. 그러던 것이 유럽에서는 기독교의 영향으로 동성애에 대한 부정적 인식이 전파되었고, 1533년 영국에서 최초로 동성애를 처벌하는 세속법인 Buggery Act 1533을 제정함. 이후 19세기 영국이 세계 각국에 식민지를 뒀기에 따라 이와 같은 동성애 처벌법, 이른바 ‘소도미(Sodomy)’법이 인도, 호주, 캐나다, 싱가포르, 미국 등등에서도 제정이 됨¹⁾
- 이에 비해 프랑스는 1810년 나폴레옹 시절에, 네덜란드는 그보다 앞선 18세기에 이미 소도미법을 폐지하였고, 그 결과 이들의 영향을 받은 국가들에서는 동성애에 대한 범죄화가 이루어지지 않음. 가령 일본은 메이지 유신 이후 1873년 ‘계간죄’를 제정하여 동성애를 처벌하였으나,²⁾ 일본의 법률고문이던 프랑스 법학자 보우소나이드가 나폴레옹 법전을 들어 이 조항을 반대하자 1882년 이를 폐지함³⁾

* 변호사, 공익인권변호사모임 희망을만드는법

1) Joshua Hepple(2012), Will Sexual Minorities Ever Be Equal? The Repercussions of British Colonial “Sodomy” Laws, The Equal Rights Review, Vol. Eight, pp53-55.

2) 「改定律例」第266条「凡(およそ)、鶏姦スル者ハ各懲役九十日(개정률례 제266조, 무릇, 계간한 자는 징역 90일에 처한다)

3) 霞信彦(1991), “明治初期刑事法の基礎的研究”, 法学研究: 法律, 政治, 社会

- 이와 같이 각 국가의 소도미법은 국가적 전통이나 구체적 법의 보호보다는 식민지 시절의 잘못된 유산에서 비롯된 법임. 한국의 군형법 추행죄 역시 영국 전시법을 그대로 수계한 미국 전시법[1950년 통일군사법전(Uniform Code of Military Justice)으로 개정보완됨]의 영향을 받아 제정된 것임. 1962년 제정된 군형법은 그 편제와 내용이 사실상 일본의 육군형법과 거의 동일함에도⁴⁾ 일본법에는 없던 추행죄가 들어가 있는데 이는 미국의 통일군사법전의 영향을 받아 이루어진 것임
- 이처럼 군형법 추행죄는 그 제정경위부터 군기 유지에 대한 복합적인 고려가 있었던 것이 아니라 동성애를 범죄시한 미 통일군사법전의 소도미 조항을 그대로 계간으로 번역한 것에 불과하며, 동성애자 군인을 처벌하기 위한 ‘도덕에 대한 범죄’라 보아야 함

2. 2008년 대법원 추행죄 판결 : 혐오의 정당화

- 이렇게 제정된 군형법 추행죄는 동성애자 군인들에 대해 낙인을 찍고 이들을 범죄화하는데 활용되었고, 이 과정에서 각 행위가 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’에 어떤 영향을 미쳤는지에 대해서는 전혀 검토되거나 고려된 사실이 없음. 실제 군형법 추행죄가 적용되어 처벌된 사례를 보면 같은 계급의 병사 2명이 함께 휴가를 나가 한 병사의 집에서 구강성교를 한 사안⁵⁾, 직업군인인 군 간부가 자신의 숙소에서 성행위를 한 사안⁶⁾ 등 군 업무와는 무관한 시간, 장소 등에서 이루어진 사례 등이 있음. 심지어 동성 간 성폭력 피해자가 추행을 했다는 이유로 기소되어 처벌(선고유예)받은 사례도 있음
- 그럼에도 대법원은 2008년 육군 중대장이 소속 중대원들의 젖꼭지 등 특정 신체 부위를 비틀거나 때린 사안에 대해 ‘추행’의 의미를 동성애 혐오에 기반하여 해석하며 무죄를 선고함. 대법원은 “군형법 제92조에서 말하는 ‘추행’이라 함은 계간(항문 성교)에 이르지 아니한 동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감

4) 박안서(2012), “군형법 제정의 역사적 배경과 관련 문제점”, 군사, (82), 211-243

5) 육군본부 보통군사법원 1999. 9. 16. 선고 99고276 판결

6) 제2군단 보통군사법원 2005. 10. 20. 선고 2005고12 판결

을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것”이므로, 공개된 장소에서 불특정 다수에게 이루어진 위 행위는 추행에 해당하지 않는다고 판단함)

- 이와 같은 “동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위”라는 표현은 헌법재판소의 합헌 결정에서도 동일하게 인용됨.⁸⁾ 그리고 이는 단지 균형법 추행죄에 대한 정당화만이 아니라 동성애 전반에 대한 혐오를 정당화하는 데 이용됨. 가령 포괄적 차별금지법에 대한 논의에서 이를 반대하는 이들은 위 대법원 판결과 헌법재판소 결정을 인용하며 동성애는 도덕적 정당성을 갖추지 못한 행위이므로 이에 대한 차별금지법을 만들어서는 안 된다고 이야기해 옴⁹⁾

3. 대법원 2019도3047 전원합의체 판결의 의의와 한계

- 대법원 2019도3047 판결은 오늘날 동성애는 자연스러운 성적지향의 하나로 받아들여지고 있고 합의한 동성 간의 성행위를 처벌하는 법적 판단은 받아들일 수 없는바 이러한 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가에 비추어 보았을 때, 동성 간 성행위 그 자체를 ‘항문성교 그 밖의 추행’에 해당한다고 본 종래의 해석을 더 이상 유지하기 어렵다고 판단함.
- 이러한 대법원의 판단은 종래의 판결에서 대법원이 드러낸 동성애에 대한 편견, 혐오, 낙인 등을 스스로 바로잡은 것이며, 헌법 및 국제인권법에 따른 성적지향을 이유로 한 차별금지 원칙을 적극적으로 반영한 결과임. 최근 대법원은 성소수자 행사에 대한 대관취소를 성적지향을 이유로 한 평등권 침해로서 위법하다고 본 항소심 판결을 확정하였는바,¹⁰⁾ 이러한 면에서도 성적지향을 이유로 한 차별

7) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결

8) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정 ; 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정 ; 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정

9) 음선필(2017), 동성애·동성혼의 헌법적 수용에 대한 비판, 홍익법학 제3권 제18호, 99-100.

10) 대법원 2022. 8. 19. 선고 2022다241875 판결

적인 법규 및 관행은 더 이상 유지될 수 없다고 보아야 하며, 따라서 동성애에 대한 혐오에서 비롯한 군형법 추행죄는 더 이상 정당화되기 어렵다 보아야 함

- 한편 대법원 다수의견은 군형법 추행죄의 보호법익에 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’와 함께 ‘군인의 성적 자기결정권’ 역시 포함된다고 보아야 하고, 추행죄를 적용함에 있어 ① 상대방의 의사에 반하는지 여부 및 ② 군기를 침해하는 다른 사정이 있는지 여부를 모두 고려하여 그 적용범위를 제한하여야 한다는 판단함. 이러한 다수의견이 합헌적·목적론적 축소해석으로서 군인의 성적 자유와 인간존엄성 보장에 보다 충실한 논증이라는 발표자의 견해에 동의함
- 다만 발표자가 지적하였듯이 이러한 대법원의 축소해석만으로는 군형법 추행죄의 위헌성이 모두 해소되지는 못함. 이번 판결에 따라 사적인 공간에서의 합의된 성행위는 무죄로 선고될 가능성이 높으나,¹¹⁾ 구체적으로 어떠한 행위가 처벌대상에서 제외되는지 명확한 표지를 주지 못함. 병영 내 또는 업무 시간에 이루어진 동성 간 성행위도 성적 자기결정권을 침해하지 않으면 무죄인 것인지에 대해서도 해당 판결만으로는 확신할 수 없음
- 또한 여러 별개의견과 반대의견이 나온 것처럼 대법관들 간에도 군형법 추행죄에 대한 해석이 엇갈리는 상황은 기본적으로 군형법 추행죄의 내용의 불명확성에서 비롯한 것이고, 대법원의 해석에 따라 다시 이 조항의 처벌범위가 넓혀질 가능성이 있음. 한편 설령 대법원 판결에 따라 군형법 추행죄에 따른 처벌이 거의 이루어지지 않게 된다 하더라도, 그 제정 연혁에서 알 수 있듯 이 법조항의 근간에는 동성애 혐오가 내재되어 있다는 점에서 이를 시정할 필요가 있음¹²⁾

11) 대법원 판결 이후 서울북부지방법원은 합의된 성행위를 이유로 군형법 추행죄로 기소된 군인에 대해 무죄를 선고하였다. ‘동성 군인간 합의된 성관계’ 2심서도 무죄..“5년간 고통”, 헤럴드경제(2022. 6. 23.) <https://v.daum.net/v/20220623134155218>

12) 비슷한 이유에서 싱가포르의 최근 동성애를 처벌하는 형법 377A조를 폐지하기로 했다. 이 법은 10년 넘게 처벌사례가 없어 사실상 사문화된 법이었으나 국가가 동성애 차별을 승인한다는 상징이기에 인권단체들은 지속적으로 폐지를 요구해왔다. “싱가포르, 남성 간 성행위 처벌 조항 폐지키로” 경향신문(2022. 8. 22.) <https://www.khan.co.kr/world/asia-australia/article/202208221138001>

- 따라서 현재 헌법재판소에 계류되어 있는 군형법 추행죄에 대한 위헌제청과 헌법소원 사건¹³⁾에 대해 헌법재판소가 명확한 위헌결정을 내림으로써 오래된 혐오와 차별을 끝낼 필요가 있음

II. 트랜스젠더 군인에 대한 전역처분 취소판결(2020구합104810)에 관해

1. 트랜스젠더와 군 복무

- 2020. 1. 22. 故 변희수 하사가 기자회견을 통해 커밍아웃을 하며 군인으로서의 계속된 복무를 희망함에 따라, 군대 내 트랜스젠더에 대한 사회적 관심이 증대되었음. 그러나 군대 내에서 트랜스젠더 복무와 관련한 논의는 병으로서의 복무와 관련하여 이미 오래 전부터 있어 왔음. 가령 1999년에 징병신체검사 등 검사규칙상 질병·심신장애의 정도 및 평가기준에 처음으로 ‘성주체성장애’ 항목이 등장하였고,¹⁴⁾ 2002년 병무청 웹진 [병무 통권 51호]에 성주체성장애와 트랜스젠더에 대한 글¹⁵⁾이 실리는 등 2000년경부터 트랜스여성의 군복무에 대한 논의들이 이루어져 왔음.
- 2007년에는 한 트랜스남성이 병역판정 신체검사를 받는 과정에서 법원결정문과 진단서를 모두 제출하였음에도 의사가 바지를 내리게 하여 하체를 직접 확인하는 일이 있었고, 이에 대해 국가인권위원회의 시정권고가 이루어지기도 했음¹⁶⁾ 2010년대 중반에는 병무청이 병역기피를 이유로 판정기준을 엄격히 하면서 트랜스여성에게 대해 고환적출 수술 등 성기수술을 강요하거나, 이미 5급 판정을 받아 병역의무가 면제된 트랜스여성을 병역기피 혐의로 고발하는 일이 발생함. 이에 대해 대법원에서 무죄판결이 확정되고,¹⁷⁾ 수술을 받지 않은 트랜스여성에게 대한 3급 현

13) 현재 군형법 추행죄에 대해서는 2건의 위헌제청(2017헌가16, 2020헌가3)과 3건의 헌법소원(2017헌바357, 2017헌바414, 2017헌바501)이 제기되어 있음

14) 징병신체검사등검사규칙 [별표2] [시행1999.2.1] [국방부령 제493호], 그 이전까지는 성격장애, 성도착증 및 특수장애라는 항목만이 존재하였다.

15) http://www.mma.go.kr/www_mma3/webzine/51/html/17.htm

16) 국가인권위원회 2007. 7. 20.자 07진인533 결정

17) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도9826 판결

역처분 취소판결이 이루어지는 등¹⁸⁾ 법원의 판결들이 이루어졌고, 이에 따라 관련 관행 및 규정들이 개정됨.

- 현재 트랜스여성의 경우 「병역판정신체검사 등 검사규칙」 [별표 3] 질병·심신장애의 정도 및 평가기준에 따라 성별불일치, 고환결손, 또는 음경결손을 근거로 4급 보충역 또는 5급 전시근로역 처분을 받음. 또한 트랜스남성의 경우 「병역법 시행령」에 따라 별도의 검사 없이 서류제출만으로 5급 전시근로역 판정을 받게 됨.¹⁹⁾
- 한편 군인사법 시행규칙 [별표 1] 심신장애 등급표는 2003. 4. 1. 성인 행태장애의 하나로 성적 동일성 장애를 8급(고도) 또는 9급(중등도)로 규정하였음. 이후 해당 규칙은 2013. 7. 19. 개정되면서 성적 동일성 장애 용어를 삭제하였음.²⁰⁾ 그러나 병역판정신체검사 등 검사규칙에 여전히 성별불일치가 규정되어 있고, 심신장애 등급표에 음경, 고환 결손 등이 규정되어 있기에 트랜스젠더 군인이 장교 또는 부사관으로 복무하는 경우에도 여전히 이들 규정을 근거로 한 전역처분이 이루어지고 있을 것으로 추정됨. 변희수 하사의 경우도 이런 경우에 해당한 것이라 할 수 있음

2. 변희수 하사 강제전역처분과 재판과정에서 드러난 육군의 트랜스혐오

- 2022. 1. 6. 육군에서 성확정수술(성전환수술)을 받은 트랜스젠더 군인에 대해 전역심사를 계획하고 있다는 소식이 언론을 통해 알려짐. 이에 대해 국가인권위원회는 2020. 1. 21. 성확정수술을 이유로 전역심사위원회에 회부하는 것은 성별정

18) 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 「[승소소식] 트랜스젠더에 대한 현역입영처분 취소소송 항소심 승소」, 2016. 10. 18.

19) 병역법 시행령 제136조(수형자 등의 병역처분)

2. 전시근로역 편입 대상은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람

바. 성을 전환하여 가족관계등록부상 여성에서 남성으로 성별이 정정된 사람

20) 이는 2013년 미국정신의학회가 정신장애 진단 및 통계편람 제5판을 내면서 ‘성주체성장애(Gender Identity Disorder)’를 ‘성별위화감(Gender Dysphoria)’으로 변경한 것을 반영한 결과로 보인다.

체성을 이유로 한 차별이 될 수 있다며 전역심사를 연기할 것을 권고하는 긴급 구제결정을 내림.²¹⁾ 그러나 육군은 전역심사를 강행하려 했고, 결국 1. 22. 전역심사위원회의 결정을 앞두고 변희수 하사는 자신의 얼굴과 이름을 드러내고 군인으로서 계속 남고 싶다고 호소함. 그럼에도 육군은 1. 23. 결국 강제전역처분을 내림.

- 이후 변희수 하사는 인사소청을 제기했으나 기각을 당했고 2020. 8. 11. 소송을 제기했음. 그리고 변희수 하사의 사망 이후 시작된 소송에서 육군은 트랜스혐오에 기반한 주장을 지속하였음. 변희수 하사가 군인으로 복무하기 부적합했다는 것을 증명한다면 소속부대 주임원사를 증인으로 신청하거나, 군, 민간병원 의료 기록을 증거로 신청하였음. 또한 변론 과정에서도 육군의 전역결정이 단순히 음경결손이라는 심신장애를 이유로 한 것이 아니라 변희수 하사의 우울, 불안 증세 등 정신적 상태까지 고려한 것이라는 불필요한 주장을 늘어 놓음. 이처럼 육군은 변희수 하사에 대한 강제전역부터 재판에 이르기까지 전 과정에서 끊임없이 트랜스젠더에 대한 무지와 편견, 혐오를 드러내 왔음²²⁾

3. 대전지법 2020구합104810 판결의 의의와 한계

- 이렇게 트랜스혐오를 이유로 이루어진 육군의 강제전역처분에 대해 법원이 명백히 위법성을 인정한 것은 의의가 크다 할 것임. 특히 변희수 하사 외에도 군 내에서 트랜스젠더들이 있고, 그렇기에 성확정수술을 받고 전역처분을 받는 일이 또다시 반복될 수 있다는 점에 주목하여 소송수계를 인정한 것은 군 내에서 반복되는 트랜스젠더에 대한 차별에 경종을 울린 것이라고도 볼 수 있음

21) 국가인권위원회, [보도자료] 인권위, 군 복무 중 성전환 부사관 대상 전역심사위원회 회부에 대한 긴급구제 결정 - 관련 진정사건 조사 시까지 전역심사위원회 결정 연기 권고- (2020. 1. 21.)

<https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7604988>

22) “변희수 하사 정신과기록 요구한 육군, 공대위 “고인 모독””, 서울신문(2021. 6. 1.)

<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210601500138>

- 한편 해당 판결의 핵심적인 논리는 변희수 하사는 전역심사 당시 법률적으로 여성으로 평가되어야 하는데, 육군이 남성의 심신장애 사유인 ‘음경/고환상실’을 적용한 위법이 있다는 것임. 당시 변희수 하사는 성확정수술은 받았으나 법원의 성별정정 허가결정을 받기는 전이었다는 점에서,²³⁾ 가정법원의 성별정정 허가결정이 있기 전에 행정법원에서 당사자의 성별을 판단할 수 있는가 여부가 하나의 쟁점이 됨. 이에 대해서는 성별정정 전의 트랜스여성을 형법상 강간죄 객체인 부녀로 판단한 대법원 2009도3580 판결과 구체적 사안에서의 성별정체성에 대한 차별해소의 필요성을 고려했을 때, 법적 성별과는 별개로 개별적·구체적 사안에서 당사자의 성별정체성에 따른 판단은 가능하고, 따라서 해당 판결은 다당하다 볼 수 있음²⁴⁾
- 다만 발표자가 지적한 바와 같이 군인사법 상 심신장애 규정의 당부와, 트랜스젠더, 성별정체성에 대한 차별로서의 이 사건이 갖는 위법성을 판단하지 않은 점은 한계가 있다 할 것임. 특히 법원은 이 사건 변희수와 같이 남군으로 입대하여 군복무 중 성전환수술을 받아 여성이 된 경우, 전환된 여성으로서 다른 심신장애 사유에 해당하는지 여부는 관련 법령의 규정에 따르고 국가 차원에서 입법적, 정책적으로 결정할 문제라 보아 판단을 회피하였음. 그 결과 추후 변희수 하사와 같은 사례가 다시 발생했을 때 군이 성별불일치 또는 여성의 심신장애 사유를 적용하여 전역처분을 내릴 경우 또 다시 불필요한 법적 분쟁이 발생할 여지가 있음.²⁵⁾ 이를 예방하기 위해서라도 이 사건 강제전역처분의 근거에 깔린 차별의 문제를 법원이 보다 적극적으로 드러냈으면 하는 아쉬움이 남음

23) 변희수 하사는 전역 이후 2020. 2. 10. 청주지방법원에서 여성으로의 성별정정 허가결정을 받았다.

24) 박한희(2022), 트랜스젠더 인권과 관련한 판례의 흐름과 전역처분취소소송 판결의 의의, 故 1 변희수 하사 주기 토론회: 변희수 하사 전역처분취소소송 판결의 의미와 과제, 32-34.

25) 특히 성별불일치가 현역병 결격 사유로 규정되어 있다는 점에서 이를 이유로 한 전역처분이 이루어질 수 있고, 육군 역시 재판과정에서 비슷한 취지의 주장들을 하였다.

Ⅲ. 군대 내 성소수자 인권 보장을 위한 과제

- 2021년 3,911명의 청년 성소수자들 대상으로 실시된 <“나 같은 사람이 혼자가 아니구나”: 2021 청년 성소수자 사회적 욕구 및 실태 조사>에 따르면, 현역병 또는 직업군인으로 군복무를 경험한 964명 중 20%(192명)이 군대생활이 전반적으로 ‘좋지 않았다’ 또는 ‘매우 좋지 않았다’고 응답하였음. 구체적으로는 성소수자 비하적인 발언과 이를 용인하는 문화(56.7%), 성소수자 정체성이 알려질 것에 대한 두려움(53.6%), 성희롱 또는 성폭력에 대한 두려움(9.0%) 등을 답하였음. 실제로 관심사병으로 분류되거나(7.7%), 성희롱 또는 성폭력을 당하였거나(5.2%), 업무 등에서 차별을 경험(1.9%)한 경우도 있었음²⁶⁾
- 2020년 트랜스젠더 591명을 대상으로 실시한 <트랜스젠더 혐오차별실태조사>에서 복무를 마쳤거나 군복무 중인 트랜스젠더 105명에게 ‘트랜스젠더 정체성과 관련하여 폭력이나 부당한 대우를 받은 경험이 있는지’를 물었을 때, 45.7%가 그러하다고 응답했음. 구체적으로 ‘관심사병으로 분류되었다’는 응답이 29.5%로 가장 많았고, ‘성희롱 또는 성폭력’, ‘비전 캠프 등 부적응 기관으로 이송’ 이 둘 다 12.4%이었으며, ‘업무 수행 또는 배정 등에서 차별’이 9.5%이었음²⁷⁾
- 이와 같이 성소수자들은 군대 내에서 다양한 차별을 경험하며 특히 트랜스젠더의 경우 더 많은 차별을 겪는 것으로 나타남. 이와 관련하여 국방부훈령 제2655호 부대관리훈령은 ‘동성애자 장병의 복무’에 대해 규정하고 있음. 해당 훈령은 “병영내 동성애자 장병은 평등하게 취급되어야 하며, 동성애 성향을 지녔다는 이유로 차별받지 아니한다”고 규정하고(제253조 제1항), 동성애를 이유로 한 현역복무부적합처리 금지, 아우팅 제한, 차별금지, 교육 및 상담 강화 등의 내용을 담고 있음. 그러나 해당 조항들의 위치가 제4편 사고예방 아래에 있는 것에서 알 수 있듯이, 군의 동성애자에 대한 시각은 이들의 인권을 보장하는 것이 아니라 기본

26) 정성조 책임(2022), “나 같은 사람이 혼자가 아니구나”: 2021 청년 성소수자 사회적 욕구 및 실태 조사, 다양성을향한 지속가능한움직임 다음, 63-65.

27) 홍성수 책임(2021), 트랜스젠더 혐오차별 실태조사, 국가인권위원회, 223.

적으로 문제가 발생하지 않도록 관리하겠다는 것에 머물러 있음.²⁸⁾ 또한 부대관리훈령 제253조 제2항은 “제1항에도 불구하고 동성애자 장병의 병영내에서의 모든 성적행위는 금지된다”고 하여 동성애자를 성적인 문제와 연관시켜서 여전히 바라보고 그 성적 자유를 제한하고 있음

- 트랜스젠더에 대해서는 현재까지도 어떠한 복무에 대한 구체적인 규정이 마련되어 있지 않음. 미국, 호주, 캐나다, 영국 등 외국을 보면 트랜스젠더의 군 복무를 허용하는 것을 넘어 성별정체성에 따른 차별을 금지하고, 트랜스젠더 군인이 성별정체성에 따라 복무할 수 있도록 보장하면서 성전환 진단과 각 치료의 단계마다 세세하게 관련 지침을 두고 있음.²⁹⁾ 한국에서도 변희수 하사의 사건을 계기로 국방연구원에서 트랜스젠더 군 복무에 대한 연구용역을 현재 진행 중인바, 이를 바탕으로 하여 보다 세부적인 트랜스젠더 군 복무에 대한 지침을 마련해야 할 것임. 한편으로 동성애자 군인과 트랜스젠더 군인이 겪는 차별과 인권의 문제가 연결되어 있다는 점에서 이를 따로따로 규정하기 보다는 통합적으로 성소수자 군인의 복무에 대한 규정 등을 마련하는 것도 방법이라 할 것임
- 한편 이러한 정책들이 마련되고 실제로 시행되기 위해서는 무엇보다 군의 의식 변화가 우선이 되어야 함. 외국의 여러 연구들은 동성애자, 트랜스젠더 군인의 복무를 허용하는 것이 군의 사기, 징병, 준비태세 등에 어떠한 부정적 영향을 주지 않으며, 오히려 “가혹행위와 핵심 인력의 전역이 줄고, 정체성에 따른 구별이 아닌 행동과 목표에 더욱 집중하게 됨으로서 전체적인 규율을 향상시키는 긍정적 효과가 있음”을 지적하고 있음.³⁰⁾ 군이 정말로 모든 군인의 인권을 보장하면서 동시에 군 본연의 임무를 수행하기 위한 조직을 만들어가고자 한다면 지금 필요한 것은 배제가 아닌 포용임을 명심해야 할 것임

28) 정성조, 이나영(2018), 보이지 않는 군인들: 한국 군대 내 동성애혐오와 성소수자 정체성, 문화와 사회 통권 28호, 101-102.

29) 외국의 사례들은 이문원 외(2022), 성전환자의 군 복무에 관한 연구, 서울지방변호사회 제 6회 공익, 인권 분야 연구 결과 보고서, 76-129 참조.

30) Dr. Nathaniel Frank, 「GAYS IN FOREIGN MILITARIES 2010: A GLOBAL PRIMER」, Palm Center, 2010.

IV. 각 발표자에 대한 질문

이하는 각 발표문에 대한 질문입니다.

- 강태경 발표자님께 : 대법원 다수의견은 “현행 규정이 평등권을 이유로 이성 간 행위에까지 확대 적용되어야 하는지에 대해서는 이 사건의 쟁점이 아닐 뿐만 아니라 현행 규정의 처벌 범위를 확대하는 문제가 있으므로 판단하지 않고자 한다”고 하여 이성 간 행위에까지 군형법 추행죄가 적용되지는 여부는 판단을 하지 않았습니다. 그러나 반대의견도 지적하듯 법문언 상으로는 항문성교 기타 추행이 동성 간 성행위만을 한정한다고는 볼 수 없고, 국방부 역시 2017헌가 16 위헌제청 사건 답변서에서 “이성 간 또는 여성 간에 발생하는 비정상적 성적 교섭 역시 이 사건 법률조항의 영향을 받는다”고 답한 바 있습니다. 그러나 이렇게 이성 간 성행위도 군형법 추행죄의 영향을 받는다고 하면 어째서 항문성교라는 특정 성행위만을 처벌 대상으로 하는 것인지를 설명하지 못하고 실제 이 법의 주된 적용대상은 동성애자 군인이고 이성 군인 간 합의된 성관계가 이 법에 의한 처벌 없이 징계에 그친 사례가 있다는 점에서, 군형법 추행죄가 가진 위헌·위법성이 더욱 분명해진다 할 것입니다. 그렇다면 대법원 다수의견이 이성 간 행위에 대한 적용 여부 판단을 하지 않은 것은 처벌범위 확장을 막기 위함이 아니라 평등권 침해에 대한 보다 구체적인 논증을 피한 것으로 볼 수도 있습니다. 이 부분에 대해 어떻게 생각하시는지 궁금합니다.

- 박보람 발표자님께 : 발표문 14쪽에서 “제도적으로 군에서 트랜스젠더를 배제하며, 복무 중을 규율하는 규정에서는 트랜스젠더 관련 내용이 전무함으로 인하여 군에서 이념적으로 트랜스젠더를 배제하고 있다”고 지적하셨는데, 동의합니다. 다만 이에 대한 대안을 마련함에 있어서 조금 고민이 되는 것이. 현역병과 직업군인에 있어 트랜스젠더가 갖는 이해관계가 차이가 난다는 점입니다. 트랜스젠더 여성에게 있어 남성만 징집대상인 현역병으로 가는 것은 그 자체로 인권침해 소지가 크기에 병역판정 기준을 완화할 것이 계속 요구되었고, 그 결과 현재와 같이 성별불일치 진단을 받으면 보충역 또는 전시근로역으로만 처분받도록 규정이

개정되었습니다. 이에 비해 직업군인의 경우 변희수 하사와 같이 트랜스젠더로서 군 복무를 원하는 사람들이 있고 이 경우에는 성별불일치가 군 복무 결격사유가 되어서는 안 된다 할 것입니다. 이처럼 병과 장교·부사관의 복무가 이원화되어 있는 한국의 군대 제도에서 트랜스젠더의 복무와 관련한 규정들을 마련하기 위해서는 여러모로 고려할 지점들이 존재합니다. 이에 대해 발표자 분의 생각은 어떤지 궁금합니다.

【토론】

성소수자에 대한 전역처분 취소판결의 쟁점 및 의의*

— 고 변희수 하사 판결(대전지방법원 2020구합104810)의 평석을 중심으로 —

김 보라미**

I. 들어가기

2018. 4. 19. 미 상원 국방위원회에 출석한 미 해군 리차드슨 제독은 트랜스젠더 군인으로 인한 군의 부담에 대한 질문을 받자, “우리는 여성을 잠수함부대에 함께 복무시켰을 때의 교훈을 얻은 바 있다. 트랜스젠더 해군 장병들을 훈련하는 과정에서도 큰 차이가 없고, 그 훈련 프로그램은 안정적으로 잘 운영되었다”¹⁾라고 답하여, 트랜스젠더에 대한 차별과 여성에 대한 차별이 근본적으로 다를 게 없는 성정체성에 근거한 차별일 뿐이라고 답한 바 있다.

20대 초반, 최초의 트랜스젠더 군인이었던 고 변희수 하사에게 내비쳤던 우리 사회의 편견에 대해서 그녀는 고독하게 홀로 고군분투했고, 결국 판결조차 보지 못하고 세상을 떠나고 말았다. 이미 국가인권위원회에서 그녀에 대한 강제전역의 위법성을 판단하고 이를 취소할 것을 권고하고, UN의 인권전문가들의 우려제기에도 우리 정부는 필요한 조치를 하지 않았다. 그녀가 더 이상 우리와 함께 할 수 없게 된 이후에야, 전역처분 취소소송의 첫 기일이 열렸다.

이 글은, 우리 법률 시스템상 준비서면들이 모두 체계적으로 공개되지 못하는 점을 고려하여, 소송과정에서 양 당사자들이 어떤 주장을 했고, 어떤 쟁점들이 있었는

* 이 토론문은, 같은 제목으로 『젠더법학』 제14권 제1호, 27-50면에 게재된 글을 일부 수정·보완하였습니다.

** 변호사, 법률사무소 디케

1) 미합중국 상원 국방위원회, 「2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 해군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회」 2018. 4. 19 자 속기록 pp.81-85

지를 상세히 담고자 했다. 고 변희수 하사의 변론기일마다 많은 시민들이 대전지방법원에까지 참석해 마음을 보탤고, 피고가 성소수자들에 대한 편견을 드러내는 주장을 할 때마다 고통스러워하며 분노를 토해냈다. 마지막 항을 나누어 일부러 탄원서를 제출한 분들을 언급했던 것은, 고 변희수 하사가 고독하지 않았음을, 그리고 이 사건 소송을 하면서 마음을 보태준 시민들에게 느낀 마음의 빛을 표현하고 싶었던 지점이기도 했다.

아래에서는, 고 변희수 하사사건의 진행개요, 대상판결의 판단 내용, 그리고 해당 판단에 대한 평가로 나누어져 이 사건에서 제기된 주장과 쟁점들을 정리하였다.

II. 고 변희수 하사 사건 개요

1. 사실관계

- (1) 고 변희수 하사(이하 “망인”이라고만 한다)는 남군 부사관으로 선발되어 2017. 3. 1. 의무복무기간 4년 (만료일 2021. 2. 28.)의 부사관으로 임관하여 전차 조중수로 임무를 수행하였다.
- (2) 망인은 2017. 4.경부터 정신과, 가정의학과 진료 후 여성호르몬 치료를 하여 왔고, 2017. 5. 27. 민간병원에 내원하여 ‘성정체성 장애’ 진단을 받았다.
- (3) 망인은 2019. 5. 1.부터 국군양주병원과 국군수도병원에서 정신건강의학과 치료를 받아왔고, 2019. 9. 19. 국군수도병원 담당군의관은 ‘상세불명의 성주체성 장애’ 등을 진단하였다.
- (4) 망인은 2019. 10. 8. 사적 국외여행 허가를 신청하면서 여행기간과 목적(의료, 수술), 수술을 진행할 종합병원명 및 회복을 위한 숙박 장소, 수술 및 회복 및 소독 일정이 기재된 국외여행계획서를 제출하였고, 2019. 10. 14. 이에 대하여 허가권자인 여단장의 허가를 받았다.
- (5) 망인은 2019. 11. 29. 태국 라즈부라나 종합병원에서 양측고환절제술 및 여성성기 재건술(이하 ‘성전환수술’)을 받았다.
- (6) 망인이 태국으로부터 성전환수술 이후 귀국한 후 2019. 12. 23. 국군수도병원에 입원하여 치료를 받아 국군수도병원에서는 ‘상기 환자 고환의 결여 및 무형성, 성전환증으로 태국에서 성전환수술 시행한 분으로 본과적인 진찰결과

현재 여성의 외부성기 형태를 갖추고 있음을 확인' 취지의 진단을 하였다.

- (7) 의무조사위원회는 2019. 12. 26. 망인에 대하여 ‘병명 : 고환의 결여 및 무형성, 성전환증’, ‘신체등위/심신장애등급 :음경상실²⁾ 5급, 고환결손³⁾ 5급, 합계 최종 3급’이라고 결정하고, 전역심사위원회에 회부를 통보하였다.
- (8) 2020. 1. 9. 비전공상을 의결하였다.
- (9) 국가인권위원회는 2020. 1. 21. 피고에게 ‘원고의 성전환수술 행위를 신체 장애로 판단하여 전역심사위원회에 회부한 것은 성별정체성에 의한 차별행위의 개연성이 있으며, 전역심사위원회에서 전역으로 결정될 경우 회복하기 어려운 피해 발생의 우려가 있는 점 등을 고려하여 원고에 대한 전역심사위원회를 국가인권위원회 규칙 제4조에 따른 조사기한인 3개월 이후로 연기할 것’을 권고 하였으나 무시되었다.
- (10) 육군본부 전역심사위원회는 2020. 1. 22. 변희수를 전역시키기로 의결하였고, 같은 날 2020. 1. 23.자 전역처분(이하 ‘이 사건 처분’)을 아래와 같이 통지 하였다.

이 사건 처분내용	
○ 처분명 : 부사관 심신장애 대상자 전역처분	
○ 처분의 원인이 되는 사실 : 군인사법 제37조 제1항 제1호 및 군인사법 시행규칙(이하 ‘시행규칙’) 제53조 제1항에 해당하는 사항	
○ 법적 근거 : 군인사법 제37조 제1항 제1호(심신장애로 인하여 현역복무 적합지 않은 자), 시행규칙 제53조 제1항(심신장애 전역 등의 기준)	

심사내용 ⁴⁾	
의무조사위원회 소견	현재 건강상태 : 심신장애에 대해서는 정신건강의학과 전문의 소견이 필요함 향후 치료/예후 : 외부상처는 치유될 것으로 보임 군 복무간 제한 사유 : 일상생활에서의 장애는 없으나, 공동생활에는 주의가 필요하며 여성복무자의 기준에 합당할 것으로 보임 의학적 생존율 : 해당없음

2) 군인사법 시행규칙 [별표 1] 심신장애 등급표 320. 음경상실 가. 완전 귀두부 상실 및 음경발기력을 완전히 상실한 경우(약물치료나 주사요법에도 반응이 없는 경우로 한정한다)

3) 군인사법 시행규칙 [별표 1] 심신장애 등급표 326.

<p>위원회 논의사항 (당사자에 대한 질답)</p>	<p>Q. 수술후 지금 회복 상태는 어느 정도인가 A. 지금이라도 전투임무 수행이 가능한 상태이다.</p> <p>Q. 현재 몸 관리를 위해 복용하는 약물이 있는가 A. 3주에 한 번 호르몬 주사를 맞고 있다.</p> <p>Q. 3주 단위로 관리하는 것 이외에 복용하는 약은 없나 A. 없다.</p> <p>Q. 군복무하고자 하는 이유가 있는가. A. 어릴 적부터 애국심이 많은 편에 속한 사람이다. 국가를 위해 헌신하고자 하는 목표 하나만 생각하였고, 남자 여자가 중요하지 않고 한 몸 바쳐 충성하고 싶다.</p> <p>Q. 최종진술하기 바란다. A. 중학교 시절부터 애국심을 함양하였고 생활기록부를 확인하면 확인 가능하다. 꿈이 나라를 지키는 군인으로 전장에서 전투임무를 수행하기 위해 부사관으로 지원하였고, 체력적인 단점을 극복하고자 인문계가 아닌 고등학교 부사관학과를 지원하였고 임관하게 되었다. 국가를 위해 헌신하고 싶고 어려움을 이냈다. ~중략~ 여단에서 군단으로, 군단에서 육군본부까지 건의한 것으로 알고 있다. 부대의 배려 속에 성별전환 수술을 받게 되었다. 부대에서 수술 이후 부대 재배치된다면 어느 부대에 근무하고 싶냐는 물음에 최전방으로 가겠다고 대답한 사실도 있다. 당시 군단장님도 수술 이후 부대 재배치에 대하여 약속하여 주셨고 허락해 주었다. 성전환 군인이 단점은 있겠지만 바꿔 말하자면 용사들과 동고동락한 유일한 여군일 것이다. 시너지 효과가 충분하다고 생각된다. 여론이 좋지 않은 것도 있고, 복무해야 된다는 여론도 있는데, 인권을 존중하는 군으로 변해야 한다고 생각된다. 현재는 용사들이 핸드폰 사용이 허가되고 있고 영창제도도 폐지되는 등 인권친화적으로 군이 변모하고 있다. 미약하나마 힘을 보태 나라에 도움이 되는 사람이 되겠다.</p>
---	--

(11) 청주지방법원은 2020. 2. 10. 망인에 대한 성별정정허가(신청인 2019. 12. 26.)를 결정하였다.

청주지방법원 성별정정허가결정(2019호기10047)의 요지
<p>신청인의 성장과정, 특수 고등학교에 진학하고, 육군에 입대하게 된 동기와 과정, 입대한 후에도 부득이 장기간 수회에 걸쳐 정신과 치료를 받아온 경위 및 그 내용, 성전환 수술을 받을 것을 결정하고 수술을 받게 된 과정 및 성전환수술 결과의 비가역성, 지속</p>

4) 심사내용은 당사자에게 통지된 내용이 아니고, 소송과정에서 문서송부촉탁소송을 통해서 확인되었다.

적으로 호르몬 치료를 받아오고 있는 사정, 신청인의 현재 마음가짐과 장래의 계획 등 제반사정에 비추어 볼 때 신청인은 출생후 성장과정에서 일관되게 출생 당시의 생물학적인 성에 대한 불일치감 및 위화감·혐오감을 갖고 반대의 성에 귀속감을 느끼면서, 반대의 성으로서의 역할을 수행하며 성기를 포함한 신체 외관 역시 반대의 성으로 형성된 경우 및 신청인의 전환된 성을 신청인의 성이라고 보더라도 다른 사람들과의 신분 관계에 중대한 변동을 초래하지 아니하는 경우에 해당한다(대법원 2011. 9. 2. 자 2009 스117 전원합의체 결정 참조)

- (12) 망인은 2020. 2. 18. 이 사건 처분의 취소를 구하는 인사소청을 제기하였으나, 육군본부 군인사소청심사위원회는 2020. 6. 29. 인사소청을 기각하는 결정을 하였다.
- (13) UN인권최고대표 사무소는 2020. 7. 29. 성적지향과 성정체성에 기초한 폭력과 차별에 대항하는 보호에 관한 독립전문가, 모든 이의 달성가능한 최상의 신체 및 정신건강 수준을 누릴 권리에 관한 특별보고관, 프라이버시 특별보고관, 여성과 소녀 차별에 관한 실무위원회 위원장 공동명의로 대한민국에 보내는 유엔 특별절차 서한에서 원고의 남성성기 제거가 「군인사법」 제37조 제1항의 심신장애에 해당한다고 판단하는 것은 성적 다양성을 병리에 해당한다고 보는 것으로서 국제질병분류 제11판에 위배되며, 원고에 대한 전역처분은 원고의 일할 권리를 침해하고 성정체성에 기초한 차별을 금지하고 있는 국제인권법을 위반할 소지가 있다고 우려를 표하였다.⁵⁾ 또한 위 서한에서는 우리 정부에 ① 전역심사위원회에서 전역시키기로 결정한 이유, ② 전역심사위원회에서 인권위가 권고한 대로 심사과정을 보류하지 않은 이유, ③ 국제질병분류 제11판에 따라 한국 군 의료기관 및 국가 보건의료체계 내에서 성정체성 관련 건강을 재정의하기 위해 취해진 조치에 대한 정보 및 트랜스관련 및 다양한 성 정체성이 정신질환의 조건이 아니며 성별 불일치 진단이 트랜스젠더에게 성별 적합 의료 서비스(gender affirming health care)에 접근할 수 있음을 보장하기 위해서 취해진 조치, ④ 남성성기의 제거가 심신장애로

⁵⁾ <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25445>

분류되는 법적 근거, ⑤ 프라이버시 및 성 정체성을 보장하고, 트랜스 및 다양한 성의 군인들이 차별이나 폭력으로부터 보호받을 수 있도록 정부에서 제공한 성 다양성에 대한 교육을 제공하기 위하여 취한 조치 등에 대한 정보에 대하여 60일 이내에 답변하여 줄 것을 요구하였으나, 대한민국의 답변은 확인되지 않은 채로 2020. 9. 27.자로 위 서한을 웹사이트를 통하여 일반에게 공개하였다.

- (14) 망인은 2020. 8. 11. 이 사건 소를 제기하였다.
- (15) 국가인권위원회는 2020. 12. 14. 망인에 대한 강제전역처분에 대하여는 군인 사법상 심신장애등급표는 질병이나 사고로 인한 장애를 판단하기 위해 만들어진 기준으로 성정체성 실현을 목적으로 자의에 의해 수술을 받은 경우 이 기준을 적용할 수 있으므로, “피해자의 행복추구권과 직업수행의 자유 등을 침해한 전역 처분을 취소하여 피해자의 권리를 원상회복할 것을 권고”하고, “국방부장관에게, 군복무 중 성전환 수술을 한 장병을 복무에서 배제하는 피해사례가 발생하지 않도록 관련제도를 정비할 것을 권고”하였다.⁶⁾
- (16) 망인은 부사관 의무복무기간 만료일 전인 2021. 2. 27. 사망하였다.⁷⁾
- (17) UN ‘성적지향 및 성 정체성에 근거한 폭력 및 차별로부터의 보호에 관한 독립전문가’ 빅터 마드리갈-보를로스(Victor Madrigal-Borloz)는 2021. 3. 15. 故 변희수 하사의 유족과 친구들에게 애도와 위로의 뜻을 담은 서한⁸⁾을 전달하였다.
- (18) 원고들은 망인의 상속인들로서 망인의 잔여복무기간에 대한 미지급 급여 등을 근거로 2021. 4. 5. 이 사건 소송수계를 신청하였다.

6) 군인권센터 2021. 2. 1. 「[성명] 국가가 인정한 인권침해, 트랜스젠더 강제 전역 - 인권위 변희수 하사 진정 인용 환영」에 첨부된 국가인권위원회 제20차 전원위원회 결정문 <https://mhrk.org/notice/press-view?id=2657>

7) 법원 판결에서는 사망일을 2021. 3. 3.로 적시하고 있으나, 2021. 3. 3.은 망인이 발견된 날이고, 청주 상당경찰서 사건조사보고서에는 사망추정시간을 2021. 2. 27. 17:43-21:25으로 적시하였다. 법원 판결의 사망일 표기는 발견일과 사망일을 혼동한 오기이다.

8) 군인권센터 2021. 3. 23. 「UN 성소수자 독립전문가, 고 변희수 하사 애도 서한 전달」에 첨부된 애도서한원문 <https://mhrk.org/notice/press-view?id=2749>

2. 소송경과

대전지방법원 2020구합104810 사건은 다음과 같이 진행되어 2021. 10. 27. 확정되었다.

2020구합104810 사건 중요 진행내용
○2020. 8. 11. 소장접수
○2020. 11. 17. 원고의 기일지정신청서 제출
○2021. 2. 2. 원고의 준비서면 제출
○2021. 2. 9. 변론기일통지서 송달
○2021. 2. 26. 피고의 실질적 답변서 제출
○2021. 4. 5. 원고의 소송수계신청서 제출
○2021. 4. 15. 1회 변론기일
○2021. 5. 13. 2회 변론기일
재판장 판사의 국가인권위원회에서 제출된 문서송부서가 도착되었음을 고지 속행 사유 : 원고의 국가인권위원회에 대한 추가 문서송부촉탁신청 ⁹⁾ 및 피고의 증인신청검토를 위하여
○2021. 7. 1. 3회 변론기일
재판장 판사의 피고가 신청한 국군수도병원, 국민건강보험공단, 국군수도병원에서 제출된 문서제출명령 회신 ¹⁰⁾ 이 도착되었음을 고지 속행사유 : 쌍방 추가 증거제출 및 국가인권위원회의 문서송부촉탁 회신을 위하여
○2021. 8. 19. 4회 변론기일
재판장 판사의 국가인권위원회에서 제출된 문서송부서가 도착되었음을 고지
변론종결
○2021. 10. 7. 판결선고기일 - 원고 승소
○2021. 10. 27. 피고가 항소하지 아니하여 2021. 10. 27. 확정

9) 2회 변론기일에 고지된 국가인권위원회의 문서송부서의 자료 중 사생활과 무관한 부분들인 피고 관계자들의 진술부분, 심사관련 소견부분, 불의의 사고로 전역심사에 회부하여 전역처분사례 및 비율, 3년간 심신장애 전역심사를 통해 전역현황, 군인사법 시행규칙 담당자 통화내용, 사건조사결과보고 등도 마스킹 처리되어 도착하여 마스킹 부분을 추가 문서송부촉탁하였다. 이에 대하여 국가인권위원회는 4회 변론기일에 고지된 문서송부서에서 “심사관련 소견부분”은 비밀투표의 형식으로 실시된 심의결과에 대한 내용은 공개할 경우 해당 기관의 업무수행에 차질을 줄 수 있음을 우려하여 비공개처리하고(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제5호, 제6호), 나머지 부분은 원래 가독성이 높지 않은 부분, 개인정보를 제외하고는 대부분 문서를 공개하였다.

10) 피고는 2021. 5. 24. 각 병원에 대한 문서제출명령을 신청하면서 “원고의 이 사건 전역처분 당시 심신장애로 인하여 현역으로 복무하는 것이 부적합하다는 사실을 증명하기 위하여”, ‘원고의 정신건강의학과 관련 증세는 성주체성 장애, 성전환증과 밀접하게 관련되어

Ⅲ. 대상판결(대전지방법원 2020구합104810) 전역처분 취소청구의 소에 대한 판단요지

대상판결의 재판부(재판장 판사 오영표, 판사 정아영, 판사 김동욱)는, 성전환수술을 하는 유사한 사례가 존재하여 위법한 처분이 반복될 위험이 있다는 점까지 언급하며 소송수계의 적법성을 수긍하고, 이 사건 전역처분은 여성에 대하여 남성을 기준으로 한 심신장애기준을 적용하여 위법하다고 판시하였다. 각 쟁점별로 판단요지를 요약하면 다음과 같다.

1. 소송수계의 적법여부

행정처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 소가 제소 당시에 소의 이익이 있어 적법하였는데, 소송계속 중 해당 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때에 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라도, 무효확인 또는 취소로써 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아 있거나 또는 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 예외적으로 그 처분의 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있다.(대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두30450 판결)

위 법리에 비추어보면 망인의 의무부무기간이 만료되었지만 이 사건 처분의 취소

있던 것이고 이 사건 심신장애가 위 성주체성 장애 등과 관련하여 발생하였기 때문에 원고가 위 심신장애로 인하여 현역으로 복무하는 것이 적합한지 여부를 판단함에 있어서는 위 정신건강의학과 관련 증세 및 성전환자라는 사실을 함께 고려할 수 밖에 없다고 할 것인데, 위 정신건강의학과 관련 증세 및 성주체성 장애 관련 진료 내역은 위 각 의료기록 및 영양급여내역 자료를 통해서 입증할 수 있다고 할 것“이라고 그 취지로 적시하였다. 피고 주장의 성주체성 장애와 정신건강을 엮은 논증은, 이미 세계보건기구(WHO, ‘World Health Organization’)가 2018. 6. 22. 국제질병목록(ICD, ‘The International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems’) 에서 제외된 성주체성 장애(gender dysphoria)를 정신병력으로 언급하여 법의학적으로도 오류이나, 이 판례평석에서는 이는 쟁점이 아니므로 피고의 재판과정에서 언급되었던 성소수자에 대한 편견을 드러내기 위하여 각주에서만 적시하였다. 원고측은 준비서면에서 ”피고의 성주체성 장애를 전역의 차별/배제 사유로 언급하며 준비서면의 대부분 내용이 받아들이기 어려운 수준의 성소수자에 대한 차별적이고 사회적 혐오를 부추기는 주장“에 대하여 자제하여 줄 것을 요청한 바 있었다.

로써 회복할 수 있는 급여청구권 등의 권리 또는 법률상 이익이 여전히 남아 있으므로 소의 이익을 인정하는 데에는 큰 무리가 없다. 또한 **성정체성의 혼란 또는 성별불일치의 인식으로 성전환수술을 하는 사람들이 존재하므로, 이 사건 처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성도 배제하기 어렵다.** 따라서 이 사건 처분의 위법성 확인은 **행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 필요하다고 본다.**

2. 이 사건 전역처분의 적법여부

관련규정
<p>군인사법 제37조 제1항 제1호 심신장애로 인하여 현역으로 복무하는 것이 적합하지 아니한 사람에 대하여 군 전역심사위원회의 심의를 거쳐 현역에서 전역시킬 수 있다.</p> <p>군인사법 시행령 제48조 현역 복무에 적합하지 아니한 심신장애의 기준, 심사방법, 전역 절차 등 필요한 사항은 국방부령으로 정한다.</p> <p>군인사법 시행규칙 제53조 제1항 제2호¹¹⁾ 심신장애의 정도가 별표 1 및 별표 2에 따른 1급부터 9급까지에 해당되고, 그 심신장애가 비전공상으로 인하여 생겼을 때: 전역심사위원회의 심사를 거쳐 퇴역 또는 제적</p> <p>군인사법 시행규칙 제53조 제3항 제1항 제2호에 해당하는 사람이 현역 복무를 원하는 경우에는 군 전역심사위원회의 의무조사위원회의 전문적 소견을 참고하여 해당자의 군에서의 활용성과 필요성 등에 관한 심의를 거쳐 현역으로 복무하게 할 수 있다. 다만, 심신장애인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 현역으로 복무하게 할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 위법행위나 고의로 심신장애를 초래한 경우 2. 해당 병과와 계급에서 요구되는 근무·훈련·작전 등 임무를 수행하기 곤란하거나 임무수행에 다른 사람의 도움이 필요한 경우 <p>군인사법 시행규칙 별표 1 중 320. 음경상실, 326 고환결손</p>

11) 이 사건 소송과정에서는 ‘군인사법 시행규칙 제53조 제1항에서 정한 기준은 법률이 아닌 시행령의 위임에 근거한 것이라 법규로서 대외적 효력이 있는지’에 대하여 서울행정법원 2007. 10. 5. 선고 2007구합3398 사건(소위 “피우진 사건”)을 근거로 다루어진 바 있으나, 대상판결의 각주 5)에서는 “(이 점은) 이 사건 처분의 적법 여부를 판단하는데 영향을 주지 않으므로 이에 관하여 판단하지 않는다. 다만, 법령 해석상 다툼의 여지를 제거하고 법령의 명확성을 확보하기 위해서는 시행령에 둔 위임 규정을 상위 법률에 둘 필요가 있다”

성전환증을 가진 사람의 경우에도, 남성 또는 여성 중 어느 한 쪽의 염색체를 보유하고 있고 그 염색체와 일치하는 성기가 형성·발달되어 출생하지만, 출생 당시에는 아직 그 사람의 정신적·사회적인 의미에서의 성을 인지할 수 없으므로, 생물학적인 신체적 성장에 따라 법률적인 성이 평가될 것이다. 그러나 출생후 성장과정에서 일관되게 출생당시의 생물학적 성에 대한 불일치감 및 위화감·혐오감을 갖고 반대의 성에 귀속감을 느끼면서, 반대의 성으로서의 역할을 수행하며 성기를 포함한 신체 외관 역시 반대의 성으로 형성된 사람들에게 대해서는 일정한 경우 법률적인 성의 평가도 달라질 수 있다. 의학적으로 성전환증의 진단을 받고 상당기간 정신과적 치료나 호르몬 치료 등을 실시하여도 여전히 위 증세가 치유되지 않고 반대의 성에 대한 정신적·사회적 적응이 이루어졌고, 나아가 일반적인 의학적 기준에 의하여 성

고 적시한 바 있다.

서울행정법원 2007구합3398 사건의 판결이유 중 일부

구 시행규칙 제53조 제1항에서 정한 기준은 법률의 구체적 위임 없이 시행령에 근거하고 있는 것으로서 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하고, 따라서 대외적인 효력을 인정할 수 없으며, 법률에서 정하고 있는 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 경우를 해석함에 있어 구 시행규칙 제53조 제1항에서 정한 기준을 참고로 할 수는 있겠지만 이에 구속되지는 않는다고 봄이 상당하다.

...(중략)...

① 오늘날 전쟁의 양상은 단순히 육체적 능력을 바탕으로 한 개별 작전의 수행에서 벗어나 기술전, 정보전, 과학전으로 진화되고 있으므로 현역복무의 의미를 단순히 육체적 직접적 전투수행에 한정하여 볼 것이 아니라 군 조직관리나 행정업무 등을 포괄하는 종합적 전투수행으로 확대하여 보아야 하는 점, ② 시행규칙상의 심신장애등급의 분류는 의학수준의 발전에 따른 치유가능성 등을 종합적으로 고려하지 않고 악성 종양의 경우 초기의 암을 제외한 나머지 모두를 진행성 암으로 분류하여 심신장애등급 2급에 해당하도록 하는 등 심신장애등급이 과도하게 높게 책정되어 있는 점, ③ 심신장애의 원인, 군 구성원 개인 간의 상대적인 차이 등에 따른 임무수행의 가능성의 차이 등을 고려하지 않은 채 획일적으로 그 기준을 정한 점 등에 이 사건 변론 과정에 나타난 제반 사정을 종합해 보면, 구 시행규칙 [별표 1]에 의한 심신장애등급이 1 내지 7급에 해당한다는 판정을 받았다 하더라도 그 정도가 위에서 든 여러 가지 사정을 종합한 관점에서 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 않는 경우에는 심신장애를 이유로 전역처분을 할 수 없다고 봄이 상당하다

...(중략)...

원고의 주치의인 서울아산병원 일반외과 전문의 소외인은 원고가 정상적인 군 생활이 가능하다고 보고 있을 뿐만 아니라 원고가 유방 전 절제술을 받은 후에 받은 정기체력검정 결과 모두 합격 판정을 받았고, 육군항공학교 교육단 학생대장으로 근무하면서 유방절제술로 인해 업무에 지장을 초래하지 않은 점 등을 종합해 보면, 원고는 현역으로 복무하는 데 장애사유가 없는 것으로 보인다.

전환수술을 받아 외부 성기를 비롯한 신체적 성징도 반대의 성으로 변경되었을 뿐 아니라 전환된 성을 가진 사람으로서 만족감을 느끼고 공고한 정체체성의 인식 아래 그 성에 맞춘 의복, 두발 등의 외관을 하고 성관계 등 개인적인 영역 및 직업 등 사회적인 영역에서 모두 전환된 성으로서의 역할을 수행하여 주위 사람들로부터도 그 성으로 인식되는 정도에 이르러 사회통념상으로 볼 때 전환된 성을 갖추고 있다고 인정되고, 전환된 성을 그 사람의 성이라고 보더라도 다른 사람들과의 신분관계에 중대한 변동을 초래하지 아니하는 등 사회규범적으로도 허용될 수 있는 경우라면 그러한 성전환자에 대하여는 법률적으로도 출생 시의 성이 아닌 전환된 성을 그 사람의 성이라고 평가할 수 있다(대법원 2011. 9. 2.자 2009스117 전원합의체 결정 참조).

① 망인이 정체체성 장애 또는 성전환증을 상당기간 겪어오다가 성전환수술에 이르게된 점, ② 망인에 대한 성전환수술은 의학적으로 검증된 방법으로 이루어졌는데, 수술후 이 사건 처분 직후까지 별다른 후유증 없이 회복된 것으로 보이는 점, ③ 망인은 성전환수술후 수술로 인하여 신체적 기능에 특별한 기능장애가 초래되지는 않은 것으로 보이고, 여성으로서 만족감을 느끼고 정체체성을 인식하고 있었던 점, ④ 사회통념상으로 볼 때 망인을 여성으로 보는 것이 사회규범적으로도 허용될 수 있는 정도라고 보이고, 법원도 성별정정 허가한 점, ⑤ 망인은 성전환수술 직후 성별정정신청을 하고 피고에게 이를 보고한 상태였기 때문에 이 사건 처분 당시 피고로서도 위와 같은 사정을 잘 알고 있었던 점 등을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 처분 당시 변희수의 성별은 여성으로 평가함이 타당하다.

이 사건 처분 당시 변희수의 성별을 여성으로 보는 이상 여성을 기준으로 군인사법상 심신장애에 해당하는지 여부를 판단하여야 하는바, 남성의 성징을 기준으로 한 음경상실, 고환결손은 군인사법상 심신장애에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 변희수의 성전환 수술 후 음경수술, 고환결손 상태를 군인사법상 심신장애 사유에 해당함을 전제로 한 이 사건 처분은 재량권 일탈·남용 등 원고들의 나머지 주장에 관하여 더 살필 필요 없이 위법하다.

3. 입법적, 정책적 결정 문제

대상판결은 다만 이 사건 망인과 같이 남군으로 입대하여 군 복무 중 성전환수술

을 받아 여성이 된 경우, 전환된 여성으로서 다른 심신장애 사유에 해당하는지 여부, 전환된 여성으로서 현역복무에 적합한지 여부나 계속 현역 복무를 허용할지 여부 등은 관련 법령의 규정에 따를 것이나, 궁극적으로는 군의 특수성 및 병력 운용, 국방 및 사회 전반에 미치는 영향, 성소수자의 기본적 인권, 국민적 여론 등을 종합적으로 고려하여 국가 차원에서 입법적, 정책적으로 결정할 문제라고 본다라고 판단하여, 이 사건 전역처분 자체의 위법성과 나머지 쟁점들(전환 후 다른 심신장애 사유 유무, 전환된 여성의 현역복무 가능성, 계속 현역복무 허용 여부 등)을 구별하여 언급하였다.

IV. 이 사건 판결의 평석

대상판결에서는 “성전환수술 후의 피해자들에게 이 사건과 같이 위법한 처분이 반복될 위험”도 소의 이익을 검토하여 트랜스젠더의 사회적 약자로서의 지위를 고려하였으며, 전역처분의 위법성의 판단에 있어서도 트랜스젠더의 성적 정체성의 판단에 있어서 다섯 가지의 요소를 예시적으로 열거하여 그 판단의 구체성을 확보하려고 시도하였다. 또한, 법원의 해석의 한계에 있어서 “트랜스젠더 군인의 계속 복무 여부”에 대하여 입법론을 추가적으로 언급하여 성소수자의 기본적 인권을 고려할 것을 정책과제로 남겼으나, 성소수자에 대한 “성별에 근거한 차별금지 원칙” 등을 구체적으로 판단하지는 않았다.

1. 소송수계 판단 부분

대상판결은 공무원의 지위와 관련된 소송의 경우 “무효확인 또는 취소로써 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아 있거나 또는 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우”에는 소송수계를 할 수 있음을 인정한 대법원 판례의 취지를 인용하여 이 사건의 소송수계절차를 인정하였다.

피고는 소송과정에서 대법원 2007. 7. 26. 선고 2005두15748에서 “의원면직처분에 대한 무효확인을 구하는 소송은 사망함으로써 종료되었다”고 판단한 선례를 내세우며 급여청구권은 본질적이지 않거나 반사적 이익이라며 이 사건 소의 각하를

주장하였다. 그러나, 피고의 주장에 반하여 우리 법원은 일관되게 “급여청구권”을 반사적 이익이 아니라 법률상 이익으로 해석¹²⁾해 왔기 때문에, 대상판결에서도 그러한 점을 지적하며 대법원 판례를 참고로 언급하여 피고의 주장을 배척하였다.

더 나아가 대상판결에서는, “급여청구권” 이외에도 “성정체성의 혼란 또는 성별불일치의 인식으로 성전환수술을 하려는 피해자”들에게 유사한 위법처분의 반복 가능성도 소익의 인정근거로 언급하고 있다. 이는 한국사회에서 성소수자들의 사회적 약자로서의 지위 및 스스로 성소수자로서의 정체성을 드러내기 어려워 피해가 은닉되는 사정을 고려한 것으로 해석된다.

즉, 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 이 사건의 법률상 이익의 해석에 있어서 성소수자의 사회적 약자로서의 지위를 고려한 점은 그 의미가 있다고 평가된다.

2. 성정체성의 판단

사전 절차였던 ‘군인사소청심사위원회’는 2020. 7. 9. 망인의 ‘성별이 여성이고 성별정정절차를 진행 중인 소청인¹³⁾에 대하여 남성임을 전제로 진행된 의무조사 및 전역처분은 위법하다’고 한 주장에 대하여 ‘소청인이 성전환 수술을 받아 「군인사법시행규칙」상의 심신장애 사유가 발생한 사실은 법률적 성별정정이나 전역심사 시기에 영향을 받는 사실관계가 아니다’라고 하여, 성정체성에 대한 판단을 회피하였다.

대상판결은, 이에 반하여 성정체성의 판단근거를 구체적 다섯 가지로 나누어 구체적인 사정에 맞게 예시적으로 적시하며 **법원의 성별정정 전에도 사회규범적으로 여성으로 평가할 수 있는 경우에** 대하여 판단하여 성정체성 판단에 대한 적극적인 해석을 시도하였다. 대상판결은, ① 성전환수술에 이르게 된 경위, ② 의학적으로 검증된 방법에 따른 수술 후 회복된 과정, ③ 신체적 기능에 특별한 기능장애가 초래되지 않는고 여성으로서 만족감을 느끼는 등 성정체성의 인식 여부, ④ 사회규범적으로 여성으로 판단 가능한지 여부 및 법원의 성별정정 허가¹⁴⁾, ⑤ 피고가 성별정정허

12) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두5001판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두22662판결, 대법원 2009.1. 30. 선고 2007두15748 판결 등 다수

13) 고 변희수 하사

14) 법원의 성별정정허가는 사회규범적으로 판단가능한지의 한 기준으로 제시된 것으로 해석

가를 알고 있어 사회규범적으로 여성으로 인식하였는지 등을 근거로, 성전환수술을 통해 성별을 전환한 경우 전환 후의 성별을 기준으로 이 사건 처분을 판단하여야 한다고 해석하고 있다. 대상판결에서는 구체적으로 언급되지 않았으나, 망인의 주치의 이은실 교수의 전문가 진술서상 “수술이 성공적으로 이루어졌으며 군복무에 아무런 이상이 없다”는 취지의 내용이 그 근거로 활용된 것으로 추측된다.

망인의 주치의 이은실 교수의 전문가 진술서 내용
① 원고의 성확정수술이후 특별한 소견은 없었으며 출혈이나 염증은 상당히 호전되어 완전히 회복된 상황이었다.
② 원고의 성확정수술이후 호르몬치료는, 이성의 여성도 조기폐경시 받는 치유로 골다공증 예방목적으로 이루어지는 치유와 동일하였다.
③ 원고가 받은 호르몬치료는 환자의 정신 및 신체건강에 필요한 치료로, 전차조종수의 임무수행에 있어서 아무런 영향을 주지 않는 치료였다.

대상판결의 결론에 대하여는 동의하며 판결에서 설득력있는 근거로 활용하기 위하여 여러 구체적인 사정을 모두 언급할 수 밖에 없었다 하더라도 “피고의 인식가능성”을 “사회규범적으로 여성이라는 점에 대한 인식”으로 구체적으로 적시하였더라면 좀 더 명확하였을 것으로 평가된다. 즉, 피고는 이미 성전환수술을 허가하는 과정에서 사회규범적으로 여성이라는 점을 모두 인식하고 있었으므로, 성별정정신청의 인식가능성은 보완적인 사정으로 언급한 것으로 해석된다.

3. “성소수자의 기본적 인권”에 대한 근거

이 사건 전역처분은, 대상판결에서, UN인권이사회(Human Right Council)의 2011. 6. 17. ‘인권, 성적지향과 성정체성(Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity)’라는 제목하에 성적지향과 성정체성을 이유로 발생하는 인권침해에 초점을 둔 결의안¹⁵⁾, ‘성적 지향과 성정체성을 근거로 한 차별적 법률과 관례 및 개인에 대한 폭력행위(Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against

된다.

15) 우리나라 정부도 위 결의안의 채택에 찬성하였다.

Individuals Based on Their Sexual Orientation and Gender Identity, UN Doc. A/HRC/19/41, 17 November 2011)’ 보고서¹⁶⁾, 「헌법」 제11조, 「국가인권위원회법」 제2조 제3호, 「양성평등기본법」 제3조 제1호 및 미 연방대법원의 *Bostock v. Clayton County* 판결¹⁷⁾¹⁸⁾ 등에 따르면 성별에 따른 차별로 해석할 수도 있었을 것이다. 그러나, 대상판결에서는 이를 쟁점으로 판단하지 않았고, 오히려 입법적, 정책적 결정 문제라고 추가적인 서술을 하였다.

그러나 3년간 심신장애 3급 이상 전역 의결 현황을 보더라도 망인과 비슷하게 3급 이상 심신장애 판정을 받아도 본인이 희망하지 않는 한 강제전역시킨 경우가 없고, 계속 복무를 희망하는 경우 계속 복무가 가능했다는 점을 고려하면, 망인에 대한 전역처분은 이례적인 처분으로 트랜스젠더 군인에 대한 차별적 조치임을 명확히 알 수 있었다. 특히 전역심사과정에서 “트랜스젠더는 정신과 약을 먹어 정상적 임무수행이 제한된다”거나, “성전환수술후 부대에 융합하기 어렵다”는 차별적 논리가 결과에 영향을 주었음이 드러나고 있었으며, 피고측의 관계자도 전역심사서에서 “이 사건 전역처분이 성전환자에 대하여 군복무를 계속하게 해야 하는지에 대한 것”이었다라고 하여 차별조치로서 전역처분이 이루어진 점 등이 명백하였음에도 이러한

16) 이 보고서에서는 고용에서의 차별방지(discrimination in employment)를 포함한 국가의 의무에 대하여 명시하고 있다.

17) 김영진, 「성소수자의 성적 지향에 따른 고용차별 : 미국 연방대법원 *Bostock v. Clayton County* 판결의 평석을 중심으로」, 외법논집, 2021, vol. 45, pp.54-55 “법정의견은 고용주가 남성 동성애자를 해고하는 상황을 예시하는데 모든 면에서 실질적으로 동일한 남성 근로자와 여성 근로자가 있을 때 만일 남성 근로자가 남성에게 끌리는 특성을 갖고 있다는 점을 유일한 이유로 그를 해고한다면 여성 동료에게는 허용되는 특성으로 그를 차별하는 것이라고 언급한다. 즉 이 경우 고용주는 근로자의 성별에 기반을 두고 해고할 근로자를 의도적으로 선별하는 것으로 이때 근로자의 성별이 해고의 직접적 원인(a but-for cause)이 된다고 지적한다. 또한 법정의견은 출생시 남성의 정체성이 있었으나 현재는 여성의 정체성을 가진 트랜스젠더를 고용주가 해고하는 상황도 똑같이 예시하는데 이 또한 출생시 여성의 정체성을 가진 동료 근로자에게 허용되는 특성으로 출생시 남성의 정체성이 있었던 자를 의도적으로 차별하는 것에 해당한다고 판단한다. 이 경우도 근로자의 개인적 성별이 해고 결정에서 확실한 역할을 한다는 점을 지적하고 있다”

18) 인권위원회 역시 “다른 부서관들과 동일한 집단에 속해왔음에도 불구하고 피해자는 성별 정체성에 따른 성전환수술을 이유로 다른 부서관과 달리 전역 처분 대상이 되었는바, 이는 동일 집단 속에서 성별정체성을 이유로 다르게 대우받은 경우에 해당하는 것으로 차별행위에 해당한다”고 망인의 진정사건 상정사유 및 소위 논의사항에서 이 사건 전역처분이 차별행위에 해당함을 지적하고 있다.

사정은 쟁점으로 적시되지 못하였다.

즉, 성소수자에 대한 기본적 인권을 고려하여야 한다면, (물론, 법원 판결의 취지는 입법을 촉구한 것으로 해석될 수도 있겠지만), 대상판결에서 현행법에 따르더라도 차별적 조치라는 점이 적시되었어야 했다는 점에서 아쉬움이 남는다.

4. 트랜스젠더 군인에 대한 세계적인 추세

이미 국가인권위원회 진정사건 결정문에서 구체적으로 언급한 것처럼 상당히 많은 국가들이 현재 성소수자의 군복무를 인정하고, 적극적으로 지원까지 해주고 있다. 영국에서는 성전환수술에 따른 호르몬 비용을 지원해주고, 이스라엘은 성형수술을 포함한 모든 성전환비용을 의료보험으로 처리하고 있다.¹⁹⁾ 즉, 트랜스젠더 군인의 정상적 임무수행이 어렵다는 군의 주장이 사실이 아니라는 점은 명백하다.

미국의 경우 트럼프대통령이 트랜스젠더의 군복무를 금지시키면서 미의사협회는 이에 항의하며 “트랜스젠더 개인들을 군복무로부터 배제할 의학적으로 타당한 근거는 존재하지 않는다”라고 과학적이며 의학적인 의견서를 제출한 바 있다. 또한, 2018. 4. 12. 자 미 상원 국방위원회 육군성 청문회²⁰⁾, 2018. 4. 19. 자 미 상원 국방위원회 해군성 청문회²¹⁾, 2018. 4. 24. 자 미 상원 국방위원회 공군성 청문회²²⁾에서 각 군 참모총장과 국방부장관은 일관되게 트랜스젠더 군인이 군업무수행에 있어서 아무런 문제가 없었음을 증언하기까지 하였다.

위 청문회에서 미 해군 리차드슨 제독은 “여성을 잠수함 부대에 함께 복무시켰을 때의 교훈과 트랜스젠더 해군 장병들을 훈련과정에서 큰 차이가 없고, 그 훈련 프로그램은 그간 잘 운영되었다”라고 증언하여 트랜스젠더 군인에 대한 차별은, 여성에 대한 차별과 근본적으로 다를 바 없는 성별에 근거한 차별이라는 취지로 답한 바

19) 군인권센터 2021. 2. 1. 「[성명] 국가가 인정한 인권침해, 트랜스젠더 강제 전역 - 인권위원회수 하사 진정 인용 환영」에 첨부된 국가인권위원회 제20차 전원위원회 결정문 <https://mhrk.org/notice/press-view?id=2657>

20) 미합중국 상원 국방위원회, 「2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 육군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회」 2018. 4. 12 자 속기록 p.94, pp.99-101

21) 미합중국 상원 국방위원회, 「2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 해군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회」 2018. 4. 19 자 속기록 pp.81-85

22) 미합중국 상원 국방위원회, 「2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 공군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회」 2018. 4. 24 자 속기록 pp.71-73

있다. 즉, 위 각 군의 미 상원 국방위원회 청문회 자료를 통하여 성전환자들의 복무 상태에서 명백히 드러나는 것은, 트랜스젠더군인이 군 활용성과 필요성의 측면에서 아무런 문제가 없다는 것이었다. 트랜스젠더에 대한 비과학적인 미신에 가까운 편견 이외에는 이를 금지시킬 이유가 없었다.

이에 따라 미 조 바이든 대통령 취임하면서 2021. 1. 25. 포용적인 군대가 국가안보를 강화한다는 점을 강조하며 “성정체성에 근거하거나 성정체성과 관련된 상황에 따른 비자발적인 분리, 전역 및 재입대 혹은 계속 복무 거부를 즉시 금지”하는 취지의 행정명령을 내린 바 있다.²³⁾ 위 행정명령과 관련된 보도자료에서 미 백악관은 랜드 보고서의 연구결과²⁴⁾를 인용하여 “미트랜스젠더 군인 때문에 군사대비태세나 의료비용에 큰 영향이 없을 뿐만 아니라, 작전 효과성, 부대결속력에도 부정적인 영향이 없다는 점”을 언급한 바 있다.

5. 대상판결에 제출된 의견서 및 탄원서들

대상판결에는 고 변희수 하사의 뜻에 동참하는 단체, 개인들 다수의 탄원서들, 전문가 의사선생님들의 의견서가 제출되었다.

- (1) 2021. 5. 18. 변희수 하사의 복직과 명예회복을 위한 공대위 탄원서
- (2) 2021. 6. 18. 인도주의실천의사협의회 전문가의견서
- (3) 2021. 7. 1. 총 4213명 고 변희수 하사의 전역처분취소를 위한 시민탄원인들의 탄원서
- (4) 2021. 7. 6. 국회의원 장혜영 의견서
- (5) 2021. 8. 10. 인도주의실천의사협의회 전문가 보충의견서, 변희수 하사의 복직

²³⁾ 미 백악관 2021. 1. 25.자 보도자료 “자격을 갖춘 모든 미국인이 군복무로 국가에 봉사할 수 있도록 하는 행정명령”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/25/executive-order-on-enabling-all-qualified-americans-to-serve-their-country-in-uniform/>

²⁴⁾ Agnes Gereben Schaefer, Radha Iyengar, Srikanth Kadiyala, Jennifer Kavanagh, Charles C. Engel, Kayla M. Williams, Amii M. Kress, 「Assessing the Implications of Allowing Transgender Personnel to Serve Openly」, Rand Corporation, 2016, https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR1530.html

과 명예회복을 위한 공대위 의견서, 다움 의견서, 더불어 민주당 성소수자 위원회 준비모임 의견서, 미래당 의견서, 여성민우회 의견서, 행동하는 성소수자 인권연대 의견서, 인권운동네트워크 바람의견서, 성소수자차별반대 무지개 행동의견서

- (6) 2021. 8. 경 이은실 순천향대학교 교수님 외 2인의 전문가진술서
- (7) 2021. 9. 3. 국회의원 강민정, 강병원, 강은미, 강훈식, 권인숙, 김병주, 김상희, 남인순, 류호정, 박주민, 배주민, 심상정, 양이원영, 용혜인, 윤미향, 이상민, 이은주, 정춘숙, 진선미, 최혜영, 홍용표 등 총 21명의 국회의원들의 탄원서
- (8) 2021. 9. 28. 전 대한적십자사 회장 박경서, 전 대법관 전수안, 전 대법관 김지형의 탄원서

V. 판결의 의의

고 변희수 하사는 행정소송의 의지를 밝히는 기자회견에서 “저를 포함해 모든 성수자 군인들이 차별받지 않는 환경에서 각자 임무와 사명을 수행할 수 있었으면 합니다. 제가 그 훌륭한 선례로 남고 싶습니다. 저는 비록 미약한 한 개인이겠으나, 힘을 보태어 이 변화에 보탬이 되었으면 좋겠습니다”라고 반드시 군에 돌아갈 뜻을 밝혔다. 그녀가 자신의 판결을 보지 못하고 갑자스레 생을 마감한지 1년여 되어 간다. 대상판결은 사회규범적으로 성정체성으로 판단할 수 있는 근거를 구체화하고, 성 소수자들에 이루어질 수 있는 반복적인 위법처분에 대하여 소수자 보호를 언급하였다는 점에서 의미가 크다. 즉, “군대라는 특수성을 고려하더라도 트랜스젠더 군인의 성정체성을 고려하지 않고 남성으로 보고 전역처분한 군의 처분이 위법하다고 판단”하여 고인의 정당성을 확인해 주었다. 또한, 향후 다른 영역에서의 성소수자의 성정체성에 따른 법적 관계, 특히 트랜스젠더에 대한 차별과 혐오 문제가 가시적으로 구속력 있게 다루기 어려운 상황에서²⁵⁾, 긍정적으로 영향을 줄 것으로 예상된다.

소송진행과정 중 피고는 성전환자는 부대 내 호기심의 대상이 될 수밖에 없다거나(2021. 2. 28.자 준비서면 제22면) 다른 장병들의 행복추구권을 침해한다(위 준비서면 제28면), 트랜스젠더 병사와 함께 근무하게 되면 다른 장병들의 임무수행이 곤

²⁵⁾ 국가인권위원회, 「트랜스젠더 혐오차별 실태조사」, 2020년 11월, 제101면

란해져 다른 장병들의 인권을 침해한다(2021. 5. 7.자 준비서면 제39면)는 등의 성소수자에 대한 편견을 준비서면에 그대로 표현하였을 뿐만 아니라, 마치 망인에게 심각한 정신적 문제가 있는 것처럼 망인을 모욕하는 형태의 2차 가해행위를 반복하여 왔다. 대한민국 정부가 소송과정 중 이러한 편견과 차별적 시선의 문제를 전혀 인지하지 못한 채 표현해 왔다는 것은 이해가 가지 않는 일이었다. 이에 대하여 원고측은 1심 판결 이후 법무부에 피고의 위와 같은 변론태도야 말로 2차 가해에 해당한다고 설명하였고, 법무부는 이러한 의견을 받아들여 항소포기지휘를 하여 그 문제를 긍정한 바 있다. 소송과정 중 드러난 인신공격적 변론태도를 고려할 때, 전반적인 성소수자들에 대한 차별적인 인권침해적 시각에 대하여 추가적인 보호조치들이 시행되었어야 했음에도 군에서 이후 추가적인 조치가 이루어진 소식은 들은 바 없다.

대상 판결은 피해자가 그 결말을 보지 못하고 고인이 된 이 사건과 유사한 피해 사례가 발생할 수 있다는 점에 대한 우려를 표하고 있다. 직접적인 표현은 없지만, 판결문의 행간에서 미안함, 슬픔, 그리고 안타까운 감정이 느껴진다. 더 늦기 전에, 정책당국은 성소수자들이 모든 영역에 있어서 부당한 차별을 받지 않도록 입법적, 정책적 결단을 해야 할 것이다.

참고자료

- 국가인권위원회(2020. 11.), 『트랜스젠더 혐오차별 실태조사』, 2020년 11월, 101쪽.
- 군인권센터, “[성명] 국가가 인정한 인권침해, 트랜스젠더 강제 전역 - 인권위 변희수 하사 진정 인용 환영”에 첨부된 국가인권위원회 결정문 <https://mhrk.org/notice/press-view?id=2657>.
- 군인권센터, 2021. 3. 23. “UN 성소수자 독립전문가, 고 변희수 하사 애도 서한 전달”에 첨부된 애도서한원문 <https://mhrk.org/notice/press-view?id=2749>.
- 김영진(2021), “성소수자의 성적 지향에 따른 고용차별 : 미국 연방대법원 *Bostock v. Clayton County* 판결의 평석을 중심으로”, 『외법논집』, vol. 45, 54-55쪽.
- 미 백악관, 2021. 1. 25.자 보도자료, “자격을 갖춘 모든 미국인이 군복무로 국가에 봉사할 수 있도록 하는 행정명령”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/25/executive-order-on-enabling-all-qualified-americans-to-serve-their-country-in-uniform/>.
- 미합중국 상원 국방위원회, “2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 육군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회”중 2018. 4. 12 자 속기록.
- 미합중국 상원 국방위원회, “2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 해군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회”중 2018. 4. 19 자 속기록.
- 미합중국 상원 국방위원회, “2019년도 국방수권법 요청 및 미래국방계획 검토에 대한 공군성의 기본입장 진술 청취를 위한 청문회”중 2018. 4. 24 자 속기록.
- Agnes Gereben Schaefer, Radha Iyengar, Srikanth Kadiyala, Jennifer Kavanagh, Charles C. Engel, Kayla M. Williams, Amii M. Kress(2016), *Assessing the Implications of Allowing Transgender Personnel to Serve Openly*, Rand Corporation, https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR1530.html.
- <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25445> .

【제3부 발제】

여군은 전투자원이 아니다? 오래된 편견의 그늘

— 남녀군 포괄적 인적자원 전략을 통한 군 조직개발 —*

김 은 경**

1. 서론
2. 여군이 전투에서 필요한 자원인가?
오래된 의심의 씨앗들
3. 군이 사람을 관리하는 조직개발
관점의 근원적 접근
4. 결 언

1. 서론

여군 활용과 관련하여 1990년대 여군병과 해체, 사관학교 문호 개방, 그리고 2000년대 제 병과 문호 개방은 물론 2018년 보직 제한 철폐와 같은 제도 개선은 외견상 군 조직 내 완전한 평등이 구현되는 것처럼 보였다¹⁾.

그러나 부대 현장에서 여군 개개인이 느끼는 고립과 왕따는 여전하고, 여성 전우를 성적 대상으로 전락시키는 성범죄는 줄지 않아 군 조직 구성원들의 성인지 수준

* 젊은여군포럼 공동대표로서 회원들과 함께 관련 기관에 정책 제언한 내용 일부 인용 및 업그레이드.

** 겸임교수, 숙명여자대학교 경영학과. 前 윌슨러닝코리아 상무이사, 現 HRD컨설턴트로서 글로벌 기업 다수 프로젝트 수행.

1) 대한민국 정책브리핑 뉴스 2021년 1월27일자 뉴스, 군 양성평등정책 조직문화 개선 성과, ‘양성평등한 조직문화 조성 영역은 2016년 76점에 불과했지만 4년 만에 10점이나 상승한 86점을 기록..’

은 정책 발전과 차이가 크다²⁾. 특히 2021년 공군 고 이예람 중사 사건 이후 군과 사회가 특별한 관심을 기울이고 변화를 주도하는 상황 속에서도 유사 사건³⁾이 계속 되는 현상을 보면 군 조직문화 저변에 깔린 보다 근원적 원인이 있는 것이 아닌가 의구심을 지울 수가 없다.

그 배경에는 ‘군에서 여군이 필요한가?’와 같이 성 역할에 대해 전통적 편견을 가진 사람들이 여군에 대한 심리적 저항감을 가지고 부대 일선에서 암묵적으로 여군을 무시하고 배제하는 행태가 있고⁴⁾, 여군의 고립은 다시 성범죄의 근원적 환경을 제공하는 악순환의 고리가 끊이지 않는다는 것이다. 또한, 여군 관련 문제를 젠더 이슈로만 보기에에는 보다 복잡한 계급과 출신 등 군이 사람을 다루는 인적자원관리 시스템과 같은 구조적 문제들이 복합적으로 작동하면서 여군도 취약계층과 권력계층의 차별 행태가 다른 것도 문제 해결을 어렵게 한다.

마치 블랙홀(black hole)처럼 여군 이슈가 발생할 때마다 애써 만들어 놓은 제도들은 예하 부대 저변에 깔린 그들만의 조직문화 속에서 작동을 멈추는 현상을 통찰하기 위해서는 조직개발 관점에서 이슈를 살펴보고 변화를 위한 개입 방안도 검토할 필요가 있다. 개입(intervention)⁵⁾이란 행동과학 측면에서 계획된 조직개발 과정으로 성과가 명확하고 검증 가능한 실천 활동을 의미한다.

이와 관련하여 조직개발 영역 중에서도 특히 인적자원관리 관점은 성역할에 대한 편견을 근원적으로 차단할 수 있는 직무 재설계와 경력 및 성과관리를 통한 보상시스템 재구축과 인력 다양성 관리 등 군 조직의 실천 가능한 변화 개입이 가능하다. 군의 조직을 재구조화거나 조직 프로세스를 변화시키는 것이 더 효과적일 수 있으나 거시적 전략 및 무기체계까지 조직개발 변수에 포함하는 것은 예측 또는 검증의 리스크가 크므로 조직 전반 개개인의 인식에 영향을 미칠 수 있는 인적자원 차원 수준에서 조직문화를 변화해 갈 수 있는 개발 방향을 모색해 보고자 한다.

2) 국방부(2019) 2019년 군 성폭력 실태조사 결과보고서-요약본, 여성정책연구원

3) 연합뉴스 2022년 8월 2일자 기사 ‘공군서 또 여군 성추행...이예람 중사 마지막 근무부대’

4) 구자일(2019) 여군을 인식하는 생각의 틀: 사회심리학적 관점을 기반으로, 한국군사학논집, 75-2.

5) Cummings, Worley (2009) Organization development and change 9th ed., South-Western College Pub./Langdon.

2. 여군이 전투에서 필요한 자원인가? 오래된 의심의 씨앗들

2.1. 표면적 제도는 완전한 평등, 그러나 실질적 활용 규모는 통제

6.25 전쟁이 발발하기 이전인 1948년부터 여성 간호장교들이 군에 출현한 이후 지금까지 여군은 늘 군에 있었다. 1990년까지는 여군 특수 병과로서 육군본부 예하 부대에서 타자, 비서 등 지원 임무를 주로 수행하였고, 1990년 여군병과를 해체한 이후 지금까지 제 병과를 비롯한 각 군 사관학교, 부사관학교 등이 순차적으로 개방됨으로써 여군에게 성평등한 임무 수행 기회는 계속 확장되었다. 그리고 2018년에는 지상 근접 전투부대인 GOP 및 해·강안 경계담당 대대 등의 지휘관(자) 직위 등 접적 지역 등 여군에 대한 보직 제한이 풀리면서 ‘완전한 성평등 제도’가 구현되었는데⁶⁾, 이는 전통적 여성 역할에 대한 고정관념이나 편견이 더 이상 군 조직에서 공식화 될 수 없음을 의미한다.

표1. 여군 74년 역사와 성평등 정책 제도 변화

구분	성평등 마이너스 시대	성평등 1.0	성평등 2.0
	군의 상징적 존재	여군에게 점진적 기회 개방	통합 인사관리 기반 마련
	1948-1990 (42년간)	1990년-2016년 (16년)	2017년-2022년 (5년)
주요 변화 내용	·1948. 여군 출현을 시작으로 6.25 참전을 거쳐 40년간 여군들은 육군 여군 특수 병과, 국군 간호 병과에서 주로 비서, 부관, 간호 등 지원업무 수행 ·1974. 여군병을 여군하사관 전환, 모병제 급여 근거 마련 ·1988. 여군 출산 허용	·1990. 여군병과 해체, 7개 병과로 전환 ·1991. 통신, 수송, 화학, 헌병 개방/ 1994년 공병 개방/ 1997년 수의, 병기 개방/ 2000년 포병, 기갑, 군중 제외 전면 개방 ·1997. 공군, 98년 육군, 99년 해군 등 장교 대상 사관학교/ 2011년 학군사관 개방 ·2001. 공군, 2003년 해군 부사관 개방	·2014. 병과 제한 철폐, 전 병과 개방 ·2018. 보직 제한 철폐, 접적 경계 및 격오지 등 개방 * 항공 여군 소장/정훈, 정보, 공병 최초 여군 장군 배출

6) 독고순(2021) 국방에서의 젠더이슈 : 여성징병제 논의의 구조와 전망, 국방연구원, 36~44 p. II.2.나.한국군의 여성 통합과정

구분	성평등 마이너스 시대	성평등 1.0	성평등 2.0
	군의 상징적 존재	여군에게 점진적 기회 개방	통합 인사관리 기반 마련
	1948-1990 (42년간)	1990년-2016년 (16년)	2017년-2022년 (5년)
젠더 정책 부서	·1951. 육군본부 고급부관실 여군과 ·1955. 육군본부 여군훈련소 ·1959. 육군본부 인참부 여군처 ·1970. 육군본부 직할 여군단	·1990. 여군훈련소 -> 여군학교, 인참부여군처 ·1994. 육군본부 인참부 관리처 여군과 ·2002. 여군학교 해체 -> 국방부 여군발전단 ·2006. 국방부 국방여성정책팀 ·2008. 국방부 인사복지실 국방여성정책과	·2017. 국방부 보건복지관실 국방여성가족정책과 ·2022. 국방부 차관 직속 군인권개선추진단 성폭력 예방대응담당관+양성평등 정책팀 2개과로 구성
규모	여군 약 1,600명 (약1.3%)	여군 약 10,000명 (약 5.9%)	여군 약 17,000여명 (약 8.8%)

* 표 세부 내용은 각주 8)독고순 (2021) 내용 참조

그런데 이렇게 명확하게 성평등한 제도를 완성했음에도 여군들의 상위 계급 진출률⁷⁾은 여전히 남군과 차이가 있어서 여군 장교의 경우 소위 때 10%로 시작 하지만 대령 때 1%, 장군은 0.001% 수준에 불과하다. 아직도 조직 내 여성의 상위 진출에 차별로 장애가 발생하는 유리천장(glass ceiling)⁸⁾ 현상이 강력하게 작동하고 있음을 의미한다. 그리고 2019년 모병제 간부모집비율⁹⁾을 보면 육사 여성 111.2대1/남성 35.2대1, 해사는 여성 58.2대1/남성 20.7대1, 공사는 여성 120.2대1/남성 40.6대1, 학군의 경우에도 여성 4.8대1 /남성 2.8대1로 여성이 압도적으로 높는데 그 이유는 여군 선발을 약 10% 전후로 제한하고 있기 때문이다. 즉, 2022년 여군 8.8% 확대 목표가 더 많이 선발하기 위한 ‘진입 유도형 목표 숫자’가 아니라 여성의 군 진입을 제한하기 위한 ‘진입 통제형 숫자’였던 것이다. 게다가, 간부 대비 8.8% (전체 병력 대비 약 2-3%)라는 여군 숫자는 여성이 조직 내 대표성을 가지고 조직문화를 변화시킬 수 있는 임계치(critical mass)¹⁰⁾ 30%에 턱없이 부족하여 여군 개개인이

7) 김중로 의원 2018 국정감사 자료, 여군 장교의 경우 소위 때 10%로 시작 대령 때 1%, 장군은 0.001% 수준

8) Cotter, David A., Joan M. Hermsen, Seth Ovadia, and Reece Vanneman (2001). The glass ceiling effect. Social Forces, Vol. 80 No. 2, pp. 655-81.

9) 국방부(2020) 국방통계연보 중 간부모집비율

10) Dahlerup(2006) The Story of the Theory of Critical Mass, Politics & Gender , 2-4,

다수인 남성들이 만들어 가는 주류의 문화를 극복하기에는 역부족인 상황을 만드는 근인(Root cause) 중 하나라는 것을 알면서, 인구절벽 시대에 학군, 학사 장교는 물론 부사관 자원이 절대적으로 부족한 상황에서도 ‘왜 여군의 규모는 통제하는 것일까?’ 의문이 안생길 수가 없다.

국방부 공식 회의¹¹⁾에서 이 의문에 대해 실무자로 부터 구두로 전달받은 답변은 ‘여군이 갑자기 확대되면 조직이 위험하다’, ‘외국군도 여군을 이렇게 빠르게 확대한 사례가 없다’였다. 그리고 당시 국방부 고위직 인사는 ‘여군 제도? 이만하면 충분하다’라며 여군은 더 이상 문제 될 것이 없다라며 논의를 중단시키기도 하였다. 이러한 당시 국방부 실무진 답변의 이면에는 사회가 요구하는 평등 규범을 실현하기 위한 적극적 차별철폐 조치(Affirmative action)¹²⁾ 대상으로서 여군 관련한 제도는 충분하다는 뜻이 숨어 있다. 반면에 실질적 전투자원으로서 여군을 활용하는 것에 대해서는 무관심 또는 의심을 가지고 있다는 의미이기도 하다. 이는 국방부 양성평등 위원회에서 동료 위원들과 예하 제대를 순회하면서 종종 부딪히는 일반적 현상으로서, 군 조직 내 팽배한 암묵적 가치(value)이자 분위기 (climate) 또는 문화 (culture)로 인식되었다.

공식적으로는 여군을 평등하게 대해야 한다는 규범적 제도를 정립하면서, 실질적 전투자원으로서 여군을 불신하는 조직 내 모순된 상황은 이중 구속(double bind)¹³⁾ 현상을 초래한다. ‘서로 상충되는’ 이중 메시지가 혼재된 조직에서 구성원들은 여군 관련한 논의 자체를 거부하거나 문제가 발생할 경우 그 상황 자체를 회피하려는 행태를 가지게 되고, 이는 제도가 작동을 멈추게 되는 배경 요인이 되는 것이다.

pp.511-522

- 11) 국방부 양성평등위원회 1기 회의와 국방개혁위원회 2기 회의 시 위원으로서 필자의 질의와 국방부 답변
- 12) ‘Affirmative action’, 조직에서 소수집단의 대표성을 확대하고 평등한 고용의 기회를 제공하기 위한 국가정책/이승계(2009) 인적자원관리 전략으로서의 다양성 관리 : 미국과 한국의 적극적 조치를 중심으로, 인적자원관리 연구 17-1. 참조
- 13) Hornung,Lampert,Glaser (2016) Dealing with Organizational Double Binds: Three-way Interactive Effects of Role Stressors and Coping on Worker Exhaustion, Psychological Reports. 118-2, 487-509.

2.2. 젠더 프리미엄(premium)과 젠더 페널티(penalty), 복잡한 차별 구조

8.8%에 불과한 간부, 2-3%에 불과한 구성원이라는 소수 자원로서 여군의 지위와 조직 내 모순된 가치가 충돌하는 이중 구속(double bind) 현상은 여군의 일상적 생활에도 지대한 영향을 미친다. 그 대표적 현상이 인사관리에서의 여군 차별이다. 그런데 이 차별은 여군이라서 불이익을 당하는 젠더 페널티(gender penalty) 현상만 있는 것이 아니라 여성 대표성을 가지고 별도 지명 선발되는 젠더 프리미엄(gender premium)으로 인해 공정한 능력과 경력을 의심받게 되는 이중적 구조를 가지고 있다.

74년이라는 오랜 역사가 흘러도 여군들이 종종 듣는 호칭은 ‘최초의’ 라는 말이다. ‘최초의 정훈 장군, 최초의 정보 장군, 최초의 소장, 최초의 00함장, 최초의 00 조종사, 최초의 00부대 원사, 최초의 00 부사관 등등’ 55만 병력으로 이루어진 군 조직이 엄청나게 다양한 직책이 있다는 것을 고려하면 아직도 여군이 진출하지 않은 최초라 불리울 직책은 무궁무진할 것이다. 이렇게 ‘최초의 여군’으로 산다는 것은 언론의 화려한 스포트라이트를 받으면서 국방부나 각 군 본부와 같이 언론에 노출되는 자리에 전격 발탁되거나, 여성할당제 때문에 자릴 채우기 위해 남군에 비해 유리한 보직과 승진 기회를 얻게 되는 젠더 프리미엄(gender premium)¹⁴⁾ 효과를 의미한다.

그런데 불행하게도 모병제 간부로만 이루어진 여군 집단에서 5쪽 그림1.과 같이 중령의 경우 육군은 2.6%, 해군은 1.2%, 공군은 2.2%, 해병대는 0.4%, 상사의 경우 육군 3.8%, 해군 0.5%, 공군 3.3%, 해병대 2.1%에 불과한 소규모 숫자는 정부의 적극적 차별철폐 정책에 의한 여성할당제를 채우기에도 부족하다. 즉, 여군들은 일정 지위까지만 가면 남군 동료들에 비해 젠더 프리미엄의 효과가 극대화 됨을 의미한다. 그리고 이러한 프리미엄을 받으리라 예상되는 여군과 경쟁에서 불이익이 예상되는 동료 남군들은 이를 불공정하다 인식하고, ‘해당 여군의 능력을 폄훼하는 반발(backlash)¹⁵⁾’을 통해 조직 내 이중 메시지를 심화 시킨다. 다시 말하면 중령이나 원

¹⁴⁾ Lisa M. Leslie, Colleen Flaherty Manchester and Patricia C. Dahm (2017) Why and When Does the Gender Gap Reverse? Diversity Goals and the Pay Premium for High Potential Women, *Academy of Management Journal* Vol. 60, No. 2, 402-432.

¹⁵⁾ 수전 팔루디(2017) 백래시 누가 페미니즘을 두려워하는가? *Backlash: The Undeclared War Against American Women*, 황성원 역, arte 출판사, 서울

사 자리에 오르기까지 20년이 넘는 기간 동안 남군과 동일한 경력은 물론 조직 내 온갖 차별과 일-가정 양립의 장애를 극복하고 생존에 성공한 여군들임에도 능력을 의심받게 된다는 것이다.

2019년

구분	계	소장	준장	대령	중령	소령	대위	중·소위	원사	상사	중사	하사
육군	6.7	1.2	2.3	1.0	2.6	8.9	11.1	7.5	0.9	3.8	7.0	6.6
해군	7.3	0.0	0.0	0.0	1.2	10.0	11.1	10.6	0.0	0.5	8.4	10.3
공군	7.5	0.0	0.0	0.5	2.2	11.9	12.8	7.9	0.0	3.3	10.8	7.6
해병대	6.0	0.0	0.0	0.0	0.4	5.8	9.7	6.3	0.0	2.1	8.2	6.4

그림 1 .독고순(2021) 48p. 표5.군별.계급별 여군 비율변화 (2020국방성인지통계, 27쪽 요약)

이에 대해서 레슬리(L, Leslie) 등 학자의 관련 연구를 보면‘나는 늘 높은 성과로 조직에 기여해 왔음에도 불구하고 사람들은 나를 능력있는 간부로 보지 않고 여성이라는 것에만 초점을 맞춘다16)’라고 하면서 이는 군 뿐만 아니라 기업을 비롯한 조직에서 흔히 일어나는 젠더 프리미엄의 모순이자 조직 내 여성의 경력 성공을 저해하는 근인 중 하나로 지적하고 있다.

그런데 이렇게 스포트라이트를 받는 젠더프리미엄 여군은 소수에 불과하지만, 대다수의 여군들은 젠더 갭(gender gap)으로 인한 경력관리 상 페널티(penalty)17)로 남군 대비 불이익을 받는 차별 속에 있다는 것이다. 위 그림1.에서 보는 바와 같이 높은 경쟁률을 자랑하며 입대한 여군들이 소령-중령, 중사-상사라는 관문을 통과하면서 급격하게 조직에서 퇴출된다. 이는 군 간부의 경력관리 관문 중 단기-장기를 구분하고 직업군인으로 인정받는 관문인 ‘장기복무선발’을 지나 대위-소령 진급과 중사-상사 진급이라는 경력관리 중간 벽을 넘지 못하고 탈락했음을 의미한다. 남성보

16) 위 9번, 402쪽. ‘High-potential wpman, personal communication’ 일부 문장 인용

17) Leslie, L. M., Manchester, C. F., Park, T.-Y., & Mehng, S. A. 2012. Flexible work practices: A source of career premiums or penalties? Academy of Management Journal, 55: 1407-1428

다 선발 경쟁이 치열했고, 양성과정에서도 우수한 성적¹⁸⁾을 자랑하다 보니 등수를 조정해야 할 정도로 능력이 출중하다는 여군들이 군에서 임무 수행하면서 무슨 일이 있었길래 이렇게 중간에 군을 떠나는 것일까?

예측되는 원인은 사회 여성들이 사회적 편견과 차별로 조직 내 유리천장(glass ceiling)에 부딪히고, 이 유리천장의 존재를 인식하는 여성은 직무몰입(commitment)과 성과(performance)가 낮아진다는 연구 결과와 같은 장애가 여군에게도 적용되기 때문일 것이다¹⁹⁾. 그 외에도 양육과 가사부담이라는 개인적 제약²⁰⁾ 등 경력관리 상 많은 장애들이 여군들 앞에 펼쳐진다. 그리고 무엇보다 유리천장이라는 장애를 극복하고 군 조직에서 성공할 것이라는 자신에 대한 믿음과 의지가 무너지는 순간에 조직 이탈을 결심하기도 한다. 조직 내 남성 동료와 선후배, 상관이 단지 여군이라는 이유만으로 끊임없이 자신의 능력을 의심하고 ‘여성 비하’ 발언을 통해 왕따를 시키는 등 고립된 조직 분위기에서 여군이라는 정체성은 낙인(stigma)이 되어 자기능력에 대한 의심(self-competency doubt)은 물론 자존감 (self-esteem)과 자기효능감 (self-effectiveness)의 저하가 발생하기 때문이다²¹⁾. 그리고 이러한 유리천장 현상들은 유능한 여군을 무능한 자원으로 전락시키고 결국은 군 조직의 성과는 물론 인적 자본(human capital)에도 지대한 영향을 미친다.

여군 개인 관점에서 젠더 프리미엄과 젠더 페널티는 다르지 않다. 군 조직 내 구성원들이 여군 관련 제도의 목적이 조직 전체 성과라고 인식하기보다는 개인 차원의 여군 보호 기제로 이해할 때 이는 여군 전투력에 대한 의심의 씨앗²²⁾이 되어 고정관념 또는 편견의 부메랑이 될 것이다.

18) 한겨레 신문 2014년 2월 14일 기사, ‘여성 1등’ 막으려 안간힘 쓰는 ‘군’,

19) 김성국(1998) 여성관리자의 “Glass Ceiling” 현상에 대한 연구, 「인사관리연구」, 22(1), pp.205-230; 장수덕·장영 (2006) “지각된 Glass Ceiling이 조직몰입과 절차공정성에 미치는 영향”, 인사관리학회춘계학술발표대회 발표논문집.

20) Large, M. and Mark N. K. Saunders(1995) A Decision-making Model for Analysing How the Glass Ceiling, The International Journal of Career Management, 7(2), pp.21-28.

21) Leslie, L. M., Mayer, D. M., & Kravitz, D. A. (2014). The stigma of affirmative action: A stereotyping-based theory and meta-analytic test of the consequences for performance. Academy of Management Journal, 57(4), 964-989.

22) 김혜숙 (1999) 집단범주에 대한 고정관념, 감정과 편견, 한국심리학회지 13-1호, 1-33.

2.3. 군의 다양한 인적자원 범주들과 결합된 여군 차별의 복잡성

그런데 여군들이 경험하는 차별은 시간이 지날수록 복잡한 양상을 보여준다. 2쪽 표1.에서 보는 바와 같이 1990년 여군 병과가 해체되고 여군도 사관학교, 학사, 학군, 특수고 출신 부사관 등 입직 경로가 다양해지면서 여군이라는 동질성으로 범주화하기에는 너무나 다른 정체성을 가지기 시작했다.

군에서 인적자원의 다양성은 양성과정, 병과 등 공식적 관리범주가 있고, 그 외 지역이나 학교, 동일 경력 등 비공식적 관리범주 등 그 스펙트럼이 넓다. 그리고 이 다양한 인적자원들의 조직 내 정체성은 ‘장군 진급을 보장받는 대령 보직이 따로 있다’²³⁾라는 말이 있을 정도로 직업 군인들에게는 경력 개발의 가장 첨예한 배경으로 작동한다. 이는 남여군 구분과는 비교도 안되게 깊고 오래된 군의 인사관리 배경이며, 이 출신 성분이 조직 내 비공식적으로 형성하는 집단(informal organization)들은 군의 보이지 않는 영향력으로 작동되는 것이다. 군에서는 이러한 인적자원의 다양성을 공식화해서 대표성-형평성 제고를 목적으로 하는 ‘균형인사 발전’을 군 조직경쟁력 강화를 위한 개입 방식으로 활용하기도 한다²⁴⁾.

그런데 여군도 남군과 동일한 양성과정, 병과, 보직 등을 거치면서 군 조직 내 다양한 집단범주에 소속되어 여군이라는 근원적 젠더 정체성과 더불어 이중, 삼중의 복잡한 정체성을 형성하게 된다. 즉, 여군이라고 같은 여군이 아니라 출신에 따라 ‘사관학교 출신 여군, 학사 출신 여군, 부사관 출신 여군, 00고 출신 여군’ 등등 보이지 않는 신분을 드러내는 수사가 하나 더 붙게 된다. 그리고 이는 같은 여군이라도 차별 행태가 다르므로 그 해결에 대한 접근도 달라야 함을 의미한다.

예를 들면 국가인권위 2018년 인권 관련 설문조사에서 여군부사관들은 장기복무, 진급, 보직 등 인사관리에서는 남군과 차별을 경험하는 것과 더불어 여군 장교와도 차별화된 대우를 받는다고 인식하고 있다. 이는 장교-부사관 신분 간 공적 임무 수행과는 다른 차원의 비합리적 차별을 의미한다. 즉 여군이라고 같은 여군이 아니라는 것이다.

23) 한국일보 2017년 10월 19일자 기사 ‘군 장성 진급 보장 ‘별자리’ 따로 있다’

24) 안석기(2020) 군의 조직경쟁력 강화를 위한 한국군 균형인사 발전 방향, KIDA Brief, 2020-인력10/안석기(2021) 미래환경 변화에 부합된 국방인사정책 발전 방향, KIDA Brief, 2021-인력1

해군 여군대위 성폭행 사건의 피해자 경우에도 학사 장교 출신인지라 ‘장기가 안 되면 진정한 해군의 일원이 아니다’라는 인식이 있었고, 해군사관학교 출신 여군에 비해 장기복무라는 또 하나의 허들이 신고에 대한 두려움을 야기한 배경이었다²⁵⁾. 그렇다면 4쪽 그림1. 군별·계급별 여군 비율 변화에서 경력 중간에 전역하는 여군들은 장교인 경우 사관학교 출신보다는 학사와 학군처럼 장기와 승진율이 상대적으로 낮은 여군들에게 집중되고, 부사관 여군의 경우는 특수고 출신보다는 일반 부사관학교 출신이 승진에서도 페널티가 높을 것이다. 즉 중간 퇴출되는 여군들에게는 젠더 페널티에 출신 페널티까지 가중치가 붙음을 의미한다.

이처럼 여군이라 할지라도 입직 경로나 지역, 학교 등 출신이 취약한 관리범주의 대상들은 젠더 페널티를 더 많이 받아 중간에 퇴출되고, 이후 숫자가 더 줄어들어 버린 상황에서 젠더 프리미엄의 대상은 남군처럼 특정 출신들에게 편향되게 됨으로써, 원래 조직 내 대표성이 취약한 인적자원을 보호하기 위한 적극적 차별철폐 조치라는 제도의 원취지는 왜곡될 수 있다.

이러한 복잡한 차별 구조는 여군 중에서도 하사 계급 등 조직 내 먹이사슬 끝에 위치한 여군들의 인권을 매우 취약하게 만들고²⁶⁾, 더 심각한 것은 여군이라는 소수자를 보호하기 위한 제도조차 그녀들 앞에서는 공정하게, 형평성 있게 작동되지 않는다는 것이다.

2.4. 제도가 멈추는 군 조직의 블랙홀, 여군 성범죄 2차 피해

여군을 보호하는 제도가 작동하지 않는 현상이 가장 심각하게 드러난 사례는 여군 성범죄이다. 2019년 군 내 인권상황 실태조사에서 “군의 위계/서열 구조에서 낮은 위치에 있는 피해자일수록 성폭력 피해 사실을 신고하기 어렵다”라는 질문에 73.1%의 여군이 ‘그렇다’라고 답했다²⁷⁾. 이와 같이 성범죄 피해 사실을 외부로 드러내지 못하는 이유는 경험상 군 조직이 여군을 보호해 준다는 신뢰가 없어서이다. 신

25) 해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건 공동대책위 토론회 (2019.2.19.) 자료집 참조

26) 국가인권위원회(2018) 부사관인권실태조사 결과, 남군 부사관은 장교 대비 약 20% 이상 취약, 여군 부사관은 다시 남군 부사관 대비 10% 이상 취약해서 인권의 먹이사슬 중 가장 밑바닥에 여군 부사관 특히 하사 위치. 특히 가장 차별받는 내용이 인사관리로서 장기, 진급, 보직 차별을 받고 이는 성희롱 피해로 연결.

27) 국가인권위원회 2019 군인권실태조사 보고서

고 후 넘어야 할 수사와 재판 등 사법절차의 산이 너무나 높고, 위계적이고 집단주의적인 군 조직 특성상 성범죄 가해자와 친분이 있는 세력들의 암묵적 협박, 회유가 만연하기 때문이다. 특히, 성범죄 피해를 신고하면 소속 부대에 문제를 일으키는 것 같이 동료들도 피해자를 원망하는 분위기가 있어서 신고를 앞에 두고 더더욱 위축될 수 밖에 없다²⁸⁾

이와 같이 성범죄 피해자가 겪는 조직 내 문제에 대해 여성폭력방지기본법 제3조 3항에서는 “2차 피해”라 명명하면서, 수사·재판·보호·진료·언론보도 등 여성폭력 사건처리 및 회복의 전 과정에서 입는 정신적·신체적·경제적 피해, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위로 인한 피해와 신고 등을 이유로 입은 신분상의 불이익 조치 (인사, 차별 등)²⁹⁾에 대해 정의하고 소속 기관장이 이를 예방하고 조치하도록 규정하고 있다.

국방부도 고 이예람 중사의 죽음을 기점으로 지난 2021년 6월 민관군 합동위원회³⁰⁾를 개최하고 73건의 제도개선안을 도출하였고, 그중 24건은 성폭력 예방 및 피해자를 보호하기 위한 내용이며, 이에는 2차 피해 관련 처벌규정도 담고 있다. 그럼에도 불구하고 ‘피해자 일상’에 와 닿을 만큼 제대로 작동할 수 있는가? 에 대한 우려가 있다. 여군 관련 제도와 정책이 사문화되거나 작동 중 멈추는 것을 고 이예람 중사 사건 등을 통해 익히 보아 왔기 때문이다.

그 예시로 군 사법체계에는 군 조직 내부에서 문제를 해결할 수 있는 징계 훈령³¹⁾이 있고 제9조 3항에는 성범죄도 강등, 해임, 파면 등이 가능하도록 엄격하게 규정하고 있다. 이렇게 엄정하게 규정한 배경에는 성범죄는 아군에 의한 아군의 공격이라는 인식하에 지휘관이 주도해서 부대원에게 경종을 울리고 피해자를 해당 부대가 적극 보호하기 위함이다. 그러나 징계 훈령 제23조 3항에는 군사법원 또는 법원에서 재판 중인 경우 징계절차를 중지하는 조항이 있고, 제22조 1항에는 징계시효를 3년이라는 짧은 기간으로 정의하고 있어서 지휘관들은 이 조항을 근거로 재판

28) 한겨레신문 2021. 6월21일자 기사. 군 성범죄피해자 절반 이상이 5년차 미만...가해자는 상관

29) 여성폭력방지기본법 제3조 (정의) 3항. 전문 참조

30) 2021년 10월 13일 민관군합동위원회 보도자료, [민관군 합동위원회 운영결과 대국민 보고서] 참조

31) 국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령 [시행 2022. 5. 24.] [국방부훈령 제2656호, 2022. 5. 24., 일부개정]

을 핑계로 성범죄 징계를 회피하다가 시효도 놓치는 배경이 된다.

예를 들면, 2021년 육군본부 최초 감사원 감사 결과 육군이 최근 5년간 성범죄 혐의로 수사기관의 조사를 받은 군인 군무원 40명에 대해 아무런 징계 절차를 밟지 않고 넘어간 것으로 드러났다³²⁾. 또한 2016년부터 올해 2월까지 기소유예 이상의 범죄 사실이 확인된 165명의 군인 등에 대해 징계 처분을 내리지 않았는데 이 중 89명은 계속 근무하다 정상 퇴직했고 46명은 징계 시효가 넘어 징계 처분이 불가능하다고 한다.

억울한 가해자가 있을 수도 있으므로 엄정한 수사와 재판을 통해 명명백백 죄를 다루는 것은 좋은 일이다. 그러나 가해자를 우선 징계하더라도 추후 행정소송을 통해서 다시 지위는 물론 명예를 회복할 수 있는 길은 열려 있으므로, 징계를 통해 가해자의 범죄 행위를 즉각 단죄하고 부대 전체에 가해자 행위가 잘못되었음을 알림으로써 피해자에 대한 암묵적 공격을 차단하는 피해자 보호의 우선 이익이 있다.

그러나 육군 감사원 감사 결과에서 보는 것처럼 군 조직 내부에서 지휘관이 나서서 징계훈령 등을 근거로 피해자를 적극 돕고 가해자를 단죄할 수 있는 제도와 정책이 작동을 멈추는 것은 가해자를 고의로 돕는 카르텔이 작동하거나 피해자에 대한 무관심 때문일 것이다. 그러나 언론이나 지휘관 관심이 상대적으로 높은 여군 사건은 과도할 정도로 제도가 작동되어 반대로 ‘여군의 미투 대상이 될 수도 있으니 가까이 하지마라’라는 식으로 여군에 대한 펜스³³⁾ 현상의 원인이 된다. 그리고 펜스로 인해 조직 내 고립과 왕따는 또 출신이 상대적으로 취약한 여군들을 희생양으로 삼는 악순환이 계속되는 것이다.

이렇게 계급, 출신으로 인한 차별, 그리고 여군에 대한 조직적 펜스 등 몇 겹의 장벽으로 둘러싸인 ‘부대 내 우물(silo)’에 빠지면 아무리 입교 성적이나 근무 태도가 우수한 여군이라 할지라도 무기력하게 조기 전역하거나 억울함 때문에 스스로를 자해하기도 한다.³⁴⁾

32) 동아일보 2021년 12월15일자 기사 “육군, 최근 5년 성범죄 혐의 40명 징계 안해”.

33) 펜스, 여성 동료로부터 ‘미투’의 가해자로 무고한 대상이 되는 것을 예방하기 위해 사전 접촉을 차단하겠다는 문화적 현상 (김수아, 2018, 남성 중심 온라인 공간의 미투 운동에 관한 담론 분석, 여성학논집 35-2, 23p)

34) 나무위키 2021년 5월21일 공군 고 이예람 중사 성추행 피해 사망사건, 2021년 8월13일 해군 성추행 피해 해군 부사관 사망 사건 및 동아일보 2021년 “하루 밤 같이 자면 모두

2.5. 여군 역할에 대한 사회 인식의 한계, 여성징병제 논의

최근 여성 징병제 논의는 ‘여군이 군에서 필요한가?’에 대한 사회 전반의 인식을 엿볼 수 있는 기회였다. 군가산점제 위헌 판결 등 남성만의 병역의무에 대한 사회적 갈등과 여성 권익 확산 차원에서 시작된 논의는 실질적 병력 운영 차원에서 전문병 사제도 신설, 사회복지제도 신설, 모병제 전면 전환 등 군 내부 인적자원관리 관점까지 내용이 확산되고 있다³⁵⁾.

여성 징병제를 비판하고 반대하는 사람들은 군대 내 인프라 부족과 성범죄 우려 등을 이유로 ‘우리나라 군대가 여성을 징병해서 감당할 수 있나?’ 또는 ‘여성이 징병되면 국방력이 강화되나?’라는 식으로 전통적 성역할론을 거침없이 주장한다.³⁶⁾ 그리고 여성 권익 확산 차원에서 여성징병제를 지지하는 사람들도 여성의 취약한 신체적 조건으로는 군의 병 임무 수행이 부적합하므로, 사회복지제나 군사훈련제와 같이 전투부대와 분리된 구조 속에서 여성 자원을 활용해야 한다는 관점을 가지고 있다.

여군 병사가 군에 부적합해서 별도의 사회복지제를 신설한다면 분리에서 통합 체제로 발전해 가고 있는 여군 역사를 고려할 때 퇴행적이다. 전투부대 보직 제한까지 풀면서 완전한 평등을 구현해 나가고 있는 여군 활용 방향과도 맞지 않다. 여군 간부는 남녀군 통합하면서 여군 병은 분리된 복무 방식을 선택한다면 군 조직 내 인적자원관리 체제에도 이슈가 발생하고 공정한 병역을 요구하는 남성에게는 또 다른 차별이므로 ‘제2의 불평등 논란’을 불러일으키므로 ‘병역제도를 교란³⁷⁾’시키는 모순이 발생한다.

이처럼 여성징병제 사회적 논의 이면에는 여군 전투력을 남군과 다르게 보는 관점이 팽배해 있다. 이는 찬반론자 모두 여성의 몸이 남성과 다르기 때문에 ‘전투력 목표인 군조직에서 여군은 육체적 결핍으로 인해 능력의 한계를 지닌 군인’이라는 오래된 통념³⁸⁾이 무의식 중 작동되기 때문이다.

해결”...소령의 그말, 여군 대위는 떠났다. 2013년 오대위 사망 사건 재조명 기사 참조

35) 독고순 외 (2021) p53-62. 2.3.여성징병제 논의의 경과 부분 참조/ ‘모병제 : 지속가능한 병역과 국방 뉴딜의 초석’, 국방연구원 및 대통령직속 정책기획위원회 공동 주최 포럼 자료집.

36) 국민일보 2020년 11월 2일자 기사, 군대 가겠다고 여자들, 여성징병제 반대하는 남자들.

37) 독고순(2021) 96p. ‘여성을 징병제에 포섭하기 위해 군 역할에 있어 남녀간의 기능적 분화를 도모할 경우...’ 인용

그리고 전투자원으로서 여군을 불신하는 이 오래된 통념은 현역 여군 간부들의 출산과 육아로 인한 휴직 등 사회 존속을 위한 기본적 권리 사용에도 편견으로 작동한다. 여군 보직 통계를 보면 행정직무가 많은 지원부대 쏠림 현상이 있는데 피라미드 구조의 하부를 차지하는 다수의 여군 초급 간부들이 결혼-출산 적령기라서 발생하는 일시적 현상으로 추측된다. 여군 간부의 약 70%가 부부 군인이고, 남성 군인들도 육아휴직을 적극 활용해 가는 저출산 고령화 시대적 사명을 고려할 때 임신과 출산, 육아가 필요한 기간 중에는 지원부대에 집중 배치하고 이후 정상적인 전투력으로 복귀할 수 있는 탄력적인 인적자원관리 제도를 운영해야 함에도 군은 이를 해결해야 할 문제 현상으로서 ‘평등한 여군 활용계획에 부합되는 ... 계획 수립 및 재조정이 필요³⁹⁾’하다고 부정적 인식을 드러낸다. 여군은 물론 군의 인적자원의 다름을 ‘적재적소’ 또는 ‘다양한 전투력 관리’로 전환하고 시너지를 낼 수 있는 조직 차원의 패러다임이 취약하다는 뜻이다.

이처럼 1만 7천명 소수 여군 간부 임에도 생애 주기의 ‘다름’을 전투력으로 전환하는 데 한계가 있는데, 군에서 가장 낮은 계급인 여군 병사의 출현은 젠더차별과 더불어 신분적 차별까지 가세되어 앞서 여성징병제를 실행한 노르웨이 사례처럼 인권 문제를 양산할 가능성이 크다⁴⁰⁾.

이에 대해 ‘군사적 차원을 고려한 합리적인 병역제도와 인력운용계획, 그리고 이에 대한 내부적 논거 마련⁴¹⁾’이 필요하고 이는 군 내부 인력 운영의 비전과 목표, 절차와 세부 관리체계 등 변혁적 조직개발 및 인적자원관리 개혁안이 나와야 함을 의미한다.

38) 김엘리(2015) 여성군인의 우수인력담론 구성 : 여군활용역사와 정책의 젠더정치, 사회와역사. 106, 247-281, 247p. 초록 일부 인용.

39) 이은정(2020) 2019 국방인력 운영 분석과 전망, KIDA Brief, 2020-인력9. 3p. ‘국방부는 여군 확대 계획에 따라 ... 장기적인 관점에서의 여군인력획득 운영계획을 보다 심도 있게 고려..’ 내용 인용 참조.

40) 중앙일보 2021년 9월5일 여군 46% “성희롱 당해”...여성징병제 노르웨이도 이렇다.

41) 독고순(2021) 11p. ‘넷째, 국방의 영역에서는 ... ’ 내용 인용

3. 군이 사람을 관리하는 조직개발 관점의 근원적 접근

3.1. 변화에 저항하는 군 조직관성을 관통할 수 있는 집단 위계적 접근

군 조직은 생태학적 관점에서 보면 ‘거대 공룡’에 비유할 수 있을 만큼 규모(size)가 압도적으로 크고, 그 나이(age)도 다른 조직과는 비교도 안 되게 오래된 관료적 특성을 가지고 있다. 그리고, 육군-해군-공군-해병대와 같은 구분은 물론 각 병과와 직능의 구분으로 인해 수평적으로도 높은 분화도를 보이고 있다⁴²⁾. 게다가 지역적으로 전국에 분산되어 있어서 각 부대마다 계층마다 그들만의 조직 분위기가 있고 문화가 존재하는 복잡한 구조이다. 그에 더하여 국가안보라는 절대적 목적을 가진 집단인지라 변화의 행보가 무겁고 신중하다 보니 군 조직은 절차와 공정성을 비롯한 복잡성, 그리고 제도 간 상호의존성을 비롯한 특수 시스템 등 갖가지 이유를 들어 변화에 저항하는 ‘구조적 관성(Structural inertia)⁴³⁾’을 가지고 있다. 조직 내 수장들은 국방 외교를 비롯한 사회 트렌드 등 내외부 환경에 적응해서 보다 나은 조직을 만들려고 하지만 보이지 않는 조직 내 관성은 그 성공을 방해한다. 이는 여군 관련한 제도처럼 무수히 많은 개혁 정책이 바구니 안에 쓰레기처럼 쌓이기만 하고 조직 내 시스템으로 온전하게 수용되지 못하는 배경이기도 하다.

이를 타파하기 위해서는 기존 관성이 주는 편안함보다 새로운 변화가 군 전투력 증강은 물론 개인 구성원들에게 가져다줄 이득(benefit)에 대해서도 비전을 제시하고, 변하지 않을 경우 군 조직은 물론 국민들에게 닥칠 리스크가 크므로 피해 갈 수 없다는 절대적 가치에 대해서도 설득이 필요할 것이다.

그리고 무엇보다 군 조직의 명확한 위계조직과 집단주의는 지휘관의 의지에 따라 사회 어느 조직보다 빠르게 변화할 수 있는 강점이기도 하다. 따라서 아래 표2.44)에서 보는 바와 같이 군 조직 혁신을 보다 효율적으로 추진하기 위해서는 각 제대별 지휘관들이 여군을 비롯한 다양한 인적자원에 대한 관심을 가지고 변화에 저항하는 내외부 압력에 대해 선제적 전략으로 대응하고 포괄적 실천을 할 수 있도록 관점을

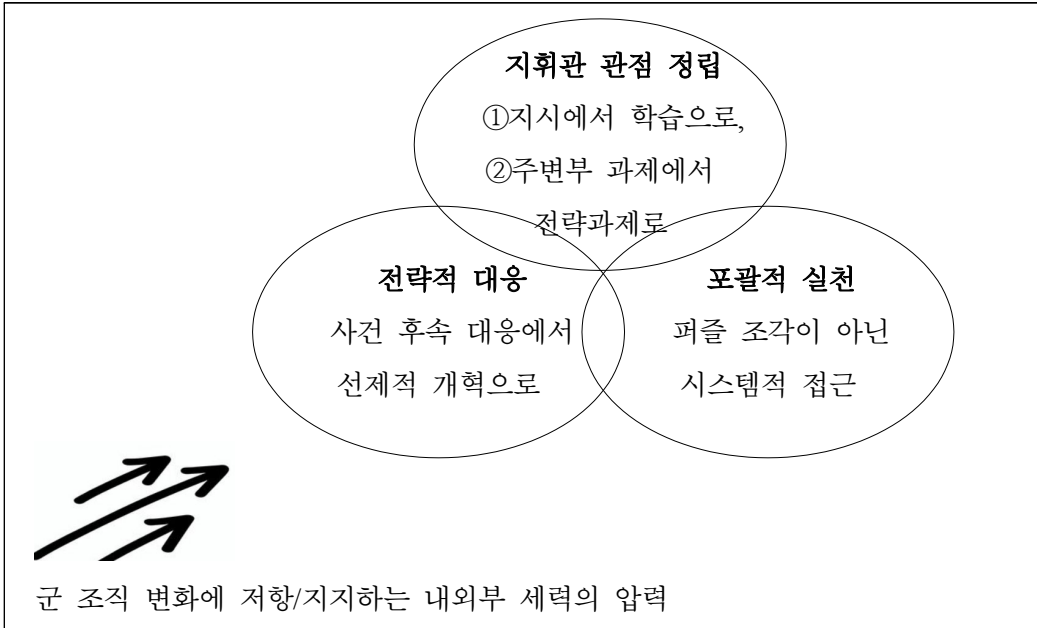
42) 민진 (2010)군대조직의 구조적 특성에 관한 연구, 국방연구(안보문제연구소), 53-3, 97-123.

43) Gresov, Haveman & Oliva (1993) Organizational Design, Inertia and the Dynamics of Competitive Response, Organization Science, 4-2, 181-208.

44) Dass & Parker (1999) Strategies for managing human resource diversity: From resistance to learning, Academy of Management Executive, 13-2, 68-80.

재정립하는 것이 무엇보다 중요하다.

표2. 군 조직의 여군을 비롯한 다양한 인적자원관리 프레임워크



*각주46) Dass & Parker (1999) 69p. figure1.General Framework for Managing Diversity 를 군 버전으로 전환.

특히 인적자원관리 전략은 상층부의 제도적 리모델링과 병행해서 조직 내 중간관리자인 각 세대 지휘관들이 남녀군을 통합적으로 바라보고 이들 개개인이 가진 인적 다양성을 심도 있게 통찰하고 관리하면서 임무 부여하고 동기유발하는 것이 무엇보다 중요하다. 구성원들이 가장 원하는 것은 선발, 보직, 평가와 승진이 보다 공정하고 형평성이 있으면서도 자신의 미래를 더 낮게 만들어 줄 수 있는 잠재력의 개발이므로 이에 대한 구체적 실천의 힘은 현장에 있는 지휘관에게 달려 있다. 그리고 기존의 여군 관련한 제도와 정책도 각 세대가 가진 임무의 특징과 기존 조직문화를 고려해서 남녀군은 물론 다양한 배경을 가진 팀 멤버쉽 간 시너지를 형성하는 가운데 실행된다면 더 큰 효과를 기대할 수 있을 것이다.

3.2. 전투력 증강 차원의 남녀군을 포괄하는 다양성 관리 전략

2장에서 논의한 바와 같이 여군을 군에서 활용하는 것은 역사적으로나 제도적으로 완전한 평등을 향해 나아가고 있는 과정이긴 하나 아직 조직 전반에 걸친 인식 변화가 미흡하다. 그러나, 병역자원 감소와 4차 산업혁명 기술의 군 적용이 가속화 되는 등 국방인력운영 환경의 급격한 변화에 대비하여 군 조직이 사람을 다루는 방식 즉, 조직개발 패러다임을 전환하고 더불어 여성 인력의 효과적 활용이 가능한 포괄적 인적자원관리 개혁이 절실하다⁴⁵⁾.

기존의 여군 관련 제도가 남녀 동등한 임무 수행과 기회 확보라는 평등 전략 (equality strategy)였다면, 이제는 ‘국방 전 조직과 신분 등을 포괄하는 전조직을 아우르는 전사적 관점의 접근 (enterprise approach)⁴⁶⁾’으로 여군을 비롯한 남군 그리고 계급과 출신 전반에 걸쳐 개인 간 차이와 이질성을 존중하고 육성하면서 몰입과 동기를 유발하는 다양성 기반의 인적자원관리 전략도 병행할 필요가 있다.

이러한 전략은 조직을 구성하는 개인의 차이와 재능을 존중하고 이들의 잠재 역량을 최대한 개발하고 활용함으로써 다양한 인적자원을 조직목표 달성에 통합하는 변화 개입 과정으로서 젠더 이슈를 포함하는 다양성 관리(managing diversity)와도 일맥 상통한다.⁴⁷⁾ 조직 내 서로 다른 사람들이 가진 문화적 배경과 개인 가치관의 이질성을 민첩하고 유연한 조직 역량으로 확보하면 조직 효과성도 높아지고 부대 전투력으로도 연결 가능할 것이다⁴⁸⁾.

성평등 정책의 대상으로서의 사회적 필요와 같이 외적 압력에 의해 마지못해 상징적으로 활용하는 여군이 아니라 군 전투력의 일부로서 여군 개개인의 차별화된 역량을 공정하게 적극 활용할 수 있는 근원적 패러다임이 형성된다면 남녀군을 떠나 군의 어떠한 구성원이라도 소외당하지 않고 공정하고 형평성 있는 관리가 가능

45) 안석기(2021) 미래환경 변화에 부합된 국방인사정책 발전 방향, KIDA Brief, 2021-인력1, 참조

46) 주석 44. 안석기(2021) 3p. 2번째 단락 일부 문구 인용.

47) Thomas, D. A. (2004), “Diversity as Strategy”, Harvard Business Review, 82 (9), 98 - 108.

48) Kirton, G. & Greene, A. M.(2005), The Dynamics of Managing Diversity: A Critical Approach, Oxford, UK; Elsevier Butterworth-Heinemann ; 이승계 (2010) 인적자원관리 전략으로서 다양성 관리- 미국과 한국의 적극적 조치를 중심으로, 인적자원관리연구 17-1, 197-216.

할 것이다. 또한 사회 여성징병제에 대한 논의도 군 조직 차원에서 인적자원관리 시스템이 준비된 상태라야 보다 고차원적 담론을 형성하고 국민적 합의도 합리적인 차원에서 가능하리라 기대된다.

3.3. 스펙이 아닌 직무 기반 인적자원관리, 개인 역할과 역량 명확화

군의 실전 전투력은 적보다 적은 인력으로 최대 효과를 거두는 조직 효과성을 포함하며, ‘부대원 개인의 역량’을 최대한 활용하는 인적자원 전략이 제반 전략과 조화를 이루어야 한다. 그러나 사람은 기계가 아닌지라 전투력이 늘 같을 수 없으며, 부대원 개개인의 역량이나 가치관은 다르기 때문에 그 다름을 시너지로 전환할 수 있어야 한다.

‘다름’에 대한 접근은 남녀 구분만은 아니며, 여군이라고 다 같지도 않다. 여군의 입대 동기⁴⁹⁾가 일반 직업과 달라서인지 여군 중에는 특전사, 전투기 조종사, 해군 함정 등 야전에서 남성 동료들과 뒹굴며 공동체로 살아가기를 희망하는 사람이 많다. 그리고 그녀들에게 체력적 남녀 차이는 크게 문제가 되지 않는다. 이미 군의 무기체계나 이동 수단 등은 4차산업 발달에 힘입어 ‘남성적 근육’을 과도하게 요구하는 시대는 아니기 때문이다⁵⁰⁾. 또 어떤 여군은 기획이나 인사, 정훈 분야에서 창의적이고 섬세한 역량을 발휘하기도 한다. 이처럼 여군이라고 해서 다 같지 않고, 남군이라고 해서 모두가 다 육체적 힘이 뛰어난 것이 아니다. 육체적 힘은 직무가 요구하는 다양한 역량 중 하나일 뿐이다. ‘사람의 다름, 그것도 직무별 구체적 역량’을 근거로 행동과학을 근거로 하는 관리체계를 만든다면 출신, 대학 등 소위 ‘스펙’에 의한 불합리한 인사도 많이 줄어들 것이다.

따라서 다양성 관리를 위한 전략적 인적자원관리의 시작은 군 조직의 일(work), 즉 직무(job)를 행동과학적으로 분석하는 것부터 시작한다⁵¹⁾. 조직에서 일하는 모든

49) 조선웅 (2019) 여성의 군대 지원 동기에 관한 연구: 육군 여군장교를 중심으로, 여성연구 100-1, 97~124.

50) 조은영, 서동하 (2018) 육군 내 여군 인식에 대한 비판적 고찰-군은 남성만의 공간이라는 인식 비판을 중심으로, . 한국군사학논집, 74(1), 81-101

51) Whiteside, McKenna (1999) Intervention resource guide : 50 performance improvement tools, Jossey-Bass/Pfeiffer./Wright, P. M., & McMahan, G. C. 1992. Theoretical perspectives for strategic human resource management. Journal of Management, 18, 2 :

사람은 각자 맡은 직무를 가지고 있으며, 그 직무는 본인이 소속된 부대의 목표를 달성하기 위한 한 가장 기본적이며 직접적인 작업 단위들이다. 그리고 직무의 구체적인 내용은 사람과 관련된 핵심 성과 요인(key success factor), 핵심 역량 (core competency), 필요 경력 (carrer path) 등 다양한 실전 정보를 포함하며 직무기술서(job description)에 기술되어 주기적으로 업데이트 되어야 한다⁵²⁾. 그리고 이 직무는 병력을 선발, 보직, 성과평가 및 훈련, 보상하는 기준으로 작동된다. 그리고 이 직무 내용을 DB화 하고 실시간 모니터링함으로써 부대 유형별 병력의 규모뿐만 아니라 퀄리티도 통제하는 자동화 시스템을 확보할 수 있다. 그리고 직무 분석을 통해 불필요한 직책을 최대한 줄이면 각 군, 그리고 부대 형태마다 차별화된 최적의 효율적 조직을 만들 수 있다. 마치 군살이 싹 빠지고 최대 속력으로 뛸 수 있는 근육으로 이루어진 달리기 선수의 몸과 같다.

이와 같이 행동과학을 기반으로 사람과 일을 분석 구체화하는 시스템 안에서는 병력을 집단적 대상으로 보지 않고, 개인 행태에 집중하는 힘이 있다. 그리고 개인의 현재 역량은 물론 잠재 역량도 끌어낼 수 있다. 그리고 남녀군의 다름이 아니라 각각의 다름을 다양성으로 관리할 수 있는 기반이 조성되는 효과가 있다. 물론 군에서도 병과, 주특기, 보직체계, 매뉴얼 등 다양한 직무분석과 이를 관리하는 시스템이 존재한다. 단, 그 내용과 체계가 얼마나 행동과학적 기반을 가지고 있는가? 그리고 열린 체계(open system)로 직무 수행 당사자가 현장에서 부대 환경이나 조직 특수성을 반영해거 시테크로 구체화할 수 있는가? 마지막으로 현장의 변화를 실시간 담을 수 있는 유연하고 민첩한 구조를 가지고 있는가? 에 대한 구체적 깊이를 담보하고 있는가에 대한 리모델링 또는 리엔지니어링을 말하는 것이다.

3.4. 유형적 보상은 물론 공정한 경력개발로 무형적 보상 극대화

전략적 인적자원관리의 핵심에는 개인이 부대 성과에 기여한 노력과 헌신에 대한 보상이 있고, 이 보상에는 급여로 대표되는 유형적 보상과 함께 경력개발기회 등 무형적 보상을 포함한다. 임금체계가 경직된 군 조직에서 성과관리를 통한 유형적 보

295-320.

⁵²⁾ Byars, Lloyd L., and Leslie W. Rue. Human Resource Management. 8th ed. New York: McGraw-Hill/Irwin, 2006. 69-71.

상에는 한계가 있으므로 부대 구성원들의 직무에 기반한 공정하고 과학적인 평가를 통해 무형적 보상시스템이 도입되어야 할 것이다⁵³⁾.

그간 앞에서 기술한 바와 같이 여군들에게는 유리천장 등 차별 기제들이 작동하기 때문에 경력 개발이 쉽지 않으며, 늘 인사관리상 보직과 승진의 기회가 공정하지 않다는 설문 결과가 뒤따른다⁵⁴⁾. 남군도 크게 다르지 않아 사관학교, 학군, 학사, 3사 출신에 따라 장기복무와 승진 비율이 확연하게 차이가 나고, 고위직에 올라갈 때 균형인사라는 명목으로 특정 출신을 지명 선발하기도 한다. 물론 조직 내 다양성을 확보하고 이를 통한 조직 성과로 연결하기 위한 균형 인사는 필요하다⁵⁵⁾. 그러나 균형인사의 궁극적 목적은 대상이 되는 인재가 잠재역량(potential competency)이 풍부함에도 조직 내 집단 대표성이 취약해서 경력개발이 되지 못하는 것에 대한 정책적 배려일 뿐이다. 그렇다면 균형인사를 통해 해당 직무의 필요 역량과 대상이 되는 인적자원의 잠재역량이 매칭됨을 행동과학적으로 경쟁자는 물론 조직에 구체적인 기준을 선 제시하고 후 설득할 수 있어야 공정성과 형평성이 담보된다. 개인의 노력과 헌신에 대한 보상보다 특정 출신의 정체성을 더 고려하는 것은 기회의 공정성을 훼손하고 혜택을 받은 당사자에게도 부메랑이 되어 일상에서 낙인 효과로 인해 고립되기 때문이다.

그렇다면 병이나 부사관의 경력개발은 어떠한가? 병에서 부사관으로, 부사관에서 사관으로 이동할 수 있는 기회 경로가 부족하다. 조직에서 상위 계급으로 진출하는 파이프라인 방식의 경력 개발 비전은 개인을 성장시키는 힘이자 조직개발의 수단이다. 내가 가고 싶은 자리, 진급하고 싶은 지위가 있다면 도전할 수 있도록 열려 있어야 한다. 또한 군 조직개발 목적에 맞추어 상위 직급 선발 기준을 제시함으로써 개인 개발은 물론 군 조직도 육성해야 한다.

조직 내 모든 직무에 대한 열린 기회와 책임은 곧 ‘주인의식(자율, Autonomy)’으

53) 이상화(2020) 직업군인의 보상공정성 인식이 사기에 미치는 영향 연구, 한성대학교 행정학과 박사학위 논문

54) 국가인권위원회 (2018) 부사관 인권상황 개선방안 보고서 중 56p. 여자 부사관 군 복무 시 애로사항에 대해 인사관리가 24.5%로서 육아 및 자녀교육 28.8%만큼이나 가장 많은 부분 차지.

55) 안석기(2020) 군의 조직경쟁력 강화를 위한 한국군 균형인사 발전 방안, KDA Brief 2020-인력10

로 연결된다. 그리고 이는 개인은 물론 군 조직 차원의 전투력에 지대한 영향을 미칠 것이며 이것이 바로 사람의 다름, 다양성을 기반으로 하는 전략적 인적자원관리의 가장 큰 효과이기도 하다.

3.5. 군의 고유한 리더십 기반, 부대별 차별화된 다양성 조직학습

변화하는 전장 환경 속에서 부대 목표를 설정하고 이에 맞는 인적자원 전략을 수립하고 단합된 조직문화로 발전시켜 가는 변화의 과정에는 리더십이 가장 중요한 촉진 기제이다⁵⁶⁾. 잘 만들어진 제도나 정책이 실행되지 않거나, 사문화되는 블랙홀 현상이 부대마다 다른 것은 그 부대를 지휘하는 관리자는 물론 구성원의 참여와 주도적 실천 수준이 다르기 때문이다. 여군들의 경우 보직 이동할 때마다 ‘이번에는 좋은 지휘관 만나게 해주세요’ 기도한다는 설이 있을 정도로 소수자로서 여군의 일상을 책임지는 것은 멀리 있는 국방부, 각 군 본부 수뇌부도 센터도 아닌 직속상관이다.

위계와 집단주의가 강한 군의 리더십은 그 어느 조직보다 발전해 왔으며 기업에서 이를 벤치마킹할 정도였다.⁵⁷⁾ 그리고 최근 군 리더십 연구결과를 보면 전투현장에서 실행에 옮기는 실질적 리더십을 중시하고 있으며, 특히 상명하달 위계 구조와 함께 구성원들이 자발적으로 참여해서 역할을 주도하는 수평적 관점의 변혁적 리더십이 주를 이루고 있다⁵⁸⁾. 이와 같은 군의 변혁적 리더십에는 이미 구성원으로서 사람의 다름을 인정하고 동기부여하는 다양성 관리 전략도 포함되어 있는 것이다. 그럼에도 이렇게 발전된 리더십에 최근 제도를 비롯한 부대 현장성을 담보하는 구체적인 실천의 내용은 부족해 보인다.

최근 여군 성범죄 사건의 내용을 보면 피해자 보호를 위한 제도나 정책, 사법체계의 매뉴얼 등이 부족하기보다는 지휘관과 구성원이 이를 일상에서 실천하는 힘이 부족한 것과 일맥상통한다. 안 한 것이 아니라 피해 여군들의 심리를 어떻게 배려하고 어떻게 일상의 임무를 수행해 나가야 하는지에 대한 인식이나 노력이 부족했던

⁵⁶⁾ Pearce & Conger (2003) Shared Leadership: Reframing the Hows and Whys of Leadership, SAGE Publications.

⁵⁷⁾ 백민지 (2016) 군 리더십 변화양상과 발전방향에 관한 연구, 군사발전연구 10-1, 145-166

⁵⁸⁾ 박진규 (2020) 한국 군 리더십 연구경향 분석, 사회융합연구 4-2, 75 - 88.

것이다.

사람의 다름을 다루는 다양성 기반의 변혁적 리더십은 이미 군에서 발전시켜 온 리더십에 더하여 새로운 부대원을 배려하고 통합하려는 실질적 노력이다. 예를 들면 부대 내 여군이 배치되어 오면 그녀의 다름이 무엇을 의미하는지 성인지적으로 이해하고, 이를 강점 역량으로 전환하여 직무를 배치하고 임무 수행 간 부대 내 새로운 전략 자원으로서 그녀가 가진 다양성이 성과로 연결되도록 촉진하고 지원하는 리더의 역할이 필요한 것이다⁵⁹⁾. 그리고 이는 부대마다 환경이 다르고 인적자원의 구성 체계가 다르므로 실천 내용도 달라져야 한다.

그럼에도 아직 군의 리더십에는 어떻게 사람의 다양성을 관리하고 성과를 내는 방향으로 실천해 가야 하는지, 그리고 수면하 조직 분위기를 이끄는 구성원들의 인식을 어떻게 바꾸어 가야 할지에 대한 변화주도자(change agent) 역할이 학습되는 조직학습 체계가 잘 보이지 않는다. 지금도 전후방 각지에서는 남녀군이 함께 전우애를 나누면서 성공적 부대목표를 달성하고 있으며 그 안에는 다양성을 관리하는 노하우와 변혁적 리더십이 내재되어 있을 것이다. 그 성공 경험을 조직 내 살아있는 지식으로 관리해야 하지만 ‘국방여성 리더십 발전 워크숍’, ‘한·미 여군 리더십 심포지엄 개최’ 등 여군 관련한 리더십 행사에서는 이러한 현장의 남녀군이 통합 리더십 또는 다양성 관리에 성공한 변혁적 리더십에 대한 조직학습이 부족하다.

현장의 성공한 남녀군 통합 리더십 성패 사례를 지식경영으로 체계화하고 전 조직에 전파하는 것은 현장 중심의 상향식(bottom-up) 조직개발 방법론이기도 하다.⁶⁰⁾ 따라서 여군 관련 제도와 정책이 현장에 실시간 반영되어 조직효과성이 높아지는 ‘따라 하기 또는 벤치마킹’이 가능한 리더십 콘텐츠 발굴과 전파가 조직학습으로 체계화 되어야 할 것이다.

3.6. 여성징병제? ‘좋아서 줄 서서 가는 군대’부터 만들기

한국군 규모만큼이나 크고, 세계 각국의 지사를 둔 글로벌기업을 보면 치열한 경쟁환경 속에서도 끊임없이 우수 인재들을 끌어들이고 있다. 젊은이들이 기본임금만 받는

⁵⁹⁾ O'Leary, Sandberg (2017) Managers' practice of managing diversity revealed: A practice theoretical account, *Journal of Organizational Behavior*, 38, 512-536.

⁶⁰⁾ 이무원(2015) 조직학습이론의 과거,현재,그리고 미래, *인사조직연구* 23-4, 11-32.

인턴이나 계약직, 또는 취업준비생으로 이 기업에 줄 서는 이유는 사회적 평판을 비롯한 노획한 인적자원관리 전략들이 숨어 있기 때문이다.

우리 군도 과거에는 행정 전문성은 물론 ‘군에 가면 배울 것이 많다, 국민의 도장(道場)이다’라는 식의 높은 사회적 평판이 있었다. 그러나 현재는 중장기 복무자들의 전역 후 취업률이 50~60% 수준에 불과해 사회보다 낮은 편이다⁶¹⁾. 취업률이 낮은 이유 중 하나가 군 경력이 사회에서 인정받지 못한다는 것이다. 이는 군 조직이 사회와 연계되는 지점이 약해지고 폐쇄성이 강해진다는 징후이며, 이는 조직 효율성은 물론 사회적 평판에도 부정적 영향을 미친다.

이런 상황이라면 모병제를 도입해도 민간 기업 또는 공공 기업과의 경쟁력이 떨어져서 자원 입대자들이 부족하고, 징병제를 유지할지라도 병력들의 직무만족이 부족해진다. 그리고 병력들의 입대 동기 유발을 위해서 월급과 같은 유형적 보상에만 의지하게 되고 유형적 보상은 시간이 갈수록 한계를 드러내기 때문에 군의 전투력 향상과도 거리가 멀어진다. 군이 사회 대비해서 조직경쟁력을 높이려면 국가 공동체 수호라는 군의 존재 목적에 적합한 전략적 인적자원관리로 ‘젊은이들이 좋아서 가는 군대’가 되어야 한다.

여군들은 군이 좋아서 자원하는 대표적 사람들이고, 남군 중에서도 해병대 그리고 육군 특전사처럼 자원입대하는 징집병도 있다. 이들은 군에 대한 열정과 주인의식을 가지고 임무를 수행한다. 이들은 훈련과정은 물론 임무 숙달 간에도 수준 높은 역량을 발휘한다. 이들이 보여주는 자발적 태도와 군 조직을 사랑하는 가치관은 전투력 발휘 측면에서도 남다르다. 걸프전이나 이라크전에서 실전을 경험한 네이비셀 리더들의 회고록을 보면 실전에서 가장 중요한 요인은 병력 규모 보다 구성원들의 싸우고자 하는 의지가 더 중요하다고 한다⁶²⁾. 즉, 강제로 동원된 대규모 병력보다 조직의 목적과 비전에 동의하고 자율적으로 임무에 참여하는 소수의 병력이 더 강하다는 뜻이다.

따라서 징병제라 할지라도 그 방향성은 ‘자원입대’가 되어야 하고, 현재도 운영 중인 모집병제를 더 발전시켜야 할 것이다⁶³⁾. 각 군의 모집병은 주로 전문특기병,

61) 김상일·김형재·조익진·권혜정 (2015) 군 전역대상자의 취업률 제고를 위한 정책 및 제도에 관한 탐색적 연구, 취업진로연구, 5-3,1~18

62) 조코 윌링크·레이프 바빈 (2019) 네이비셀 승리의 기술, 최규민 옮김, 메이븐 출판사

63) 김엘리 (2021) 여자도 군대가라, 동녘 출판사

어학병, 카투사, 유급지원병, 취업 맞춤 특기병 등과 같이 특정 특기나 전공을 가진 자원들이 지원하는 경우가 높다. 2017년 모집병은 입영자의 약 54%를 차지하며, 2018년 각 군별로 구성 비율을 분류하면 육군은 69.9%, 공군 14%, 해병대 9.4%, 해군 6.7% 순이다⁶⁴⁾. 모집병 제도는 군의 차원에서는 전문성을 높일 수 있고, 병사 입장에서는 입대 시기를 조정하면서 복무 분야의 선택권을 넓힌다는 취지를 지닌다. 그리고 모집병 제도는 전역 후 취업과 연계되는 효과도 기대할 수 있으므로 이미 시행하고 있는 모집병 제도를 심화 연구해서, 전역 후 취업과 연계되는 경력개발 내용을 군의 전략적 인적자원관리 시스템에 담아야 할 것이다. 그리고 병사들의 입대 후 수행하는 임무가 공동체 의미 있는 일이라는 확신을 가질 수 있도록 앞에서 병들의 임무수행 체계도 직무 기반으로 충실하고 구체적이면서도 전략적으로 재 디자인해야 할 것이다.

특히, 군 경력을 사회에서 인정받아 상위 수준의 일자리로 이직하기 위해서는 군에 대한 사회적 평판이 높아져야 한다. 군 복무 가산점은 기업의 성과관리시스템 안에서는 갈등만 유발할 뿐이다. 군에서 진짜 실력을 쌓은 자원들은 기업에서 하지 말라고 해도 어떻게든 확보하려고 한다. 좋은 경력을 갖춘 인재 확보는 기업의 사활이 걸린 문제이기 때문이다. 문제는 군에서 배운 상명하복, 그리고 집단에 매몰되어 죽어 버린 창의성, 시키는 일만 하는 소극적 태도 등이 군 경력의 마이너스 요인이다.

군 복무 생활이 일단은 행복하고 즐거워야 1차 보상이 되고, 임무를 수행하면서 습득하는 대인관계 역량이나 업무 관련 역량이 사회에서도 인정받아야 2차 보상이 된다. 이처럼 현재와 미래가 보장되는 무형적 보상체계라면 ‘돈 주고 사서라도 고생한다’라는 생각으로 남녀군 모두 군 조직에 적극 참여할 것이다. 이처럼, 일하는 방식과 절차, 의사결정 절차와 기준, 보직 배치와 업무 지시, 성과 평가 등과 관련된 전략적 인적자원관리를 통해 업무체계를 고도화하고 사회와 연계해서 재구성하고 나서야 여성 징병제가 되든, 여성 모병제가 되든 전투력과 직결되는 병역제도가 될 수 있을 것이다.

64) 병무청, 『2018병무통계연보』, 병무청, 2019, 129쪽.

4. 결 언

이상 여군 활용과 관련하여 ‘여군이 전투자원으로서 군에 필요한가?’와 같이 군 조직에 내재된 편향적 고정관념이 현장에서 제도의 작동을 어떻게 방해하는지 그 배경과 함께 조직개발 차원의 인적자원관리 전략들도 선별하여 살펴보았다.

한국군의 탄생과 함께 여군은 늘 있었고, 미래에도 존재할 것이다. 그리고 여군 활용은 이제 선택이 아닌 필수이다. 따라서 여군이 상징하는 소수자들을 조직 차원에서 적합하게 활용하는 인적자원관리 전략은 군의 전투력과 직결된다는 명확한 현실을 직시하고 ‘사람을 위한, 사람에 의한, 사람의 군대’로서 군의 조직문화가 변화해 나가야 한다.

거대하고 복잡한 군이 지속적으로 더 나은 방향으로 발전하려면 많은 시간이 걸리고 다양한 영역의 전문가들이 참여하여 더 많은 연구와 논의가 이루어져야 한다. 그리고 무엇보다 중요한 것은 군 문화는 개인 가치와 인식의 전환이 필연적이므로 군의 현재 구성원을 비롯해 미래 참여하게 될 주체들이 주도하고 관여할 수 있는 절차가 필요하다. 그래야 사회 어느 기업보다 더 발전적이고 효율적인 조직으로서 자랑스러운 ‘국민의 군, 나의 군, 우리의 군’이 될 것이다.

참고문헌

- 구자일 (2019) 여군을 인식하는 생각의 틀: 사회심리학적 관점을 기반으로, 한국군사학논집, 75-2.
- 국가인권위원회 (2018) 부사관 인권상황 개선방안 보고서
- 국가인권위원회 (2019) 2019 군대 내 인권상황 실태조사 보고서
- 국방연구원 (2021) 모병제 :지속가능한 병역과 국방 뉴딜의 초석, 제3차 대한민국 집현포럼 자료집, 대통령직속 정책기획위원회 공동 주최
- 국방부 (2018) 미래지향적 여군 인사관리 발전 방안, 국방부 인사기획과
- 국방부 (2019) 2019 군 성폭력 실태조사 결과보고서-요약본, 여성정책연구원
- 국방부 (2020) 2020 국방통계연보/ 2020 국방백서
- 국방부 (2021) 민관군합동위원회 운영결과 대국민 보고서, 2021년 10월 13일자 보도자료
- 김상일, 김형재, 조익진, 권혜정 (2015) 군 전역대상자의 취업률 제고를 위한 정책 및 제도에 관한 탐색적 연구, 취업진로연구, 5-3,1~18
- 김성국(1998) 여성관리자의 “Glass Ceiling” 현상에 대한 연구, 인사관리연구, 22-1,205-230.
- 김엘리 (2015) 여성군인의 우수인력담론 구성 :여군활용역사와 정책의 젠더정치, 사회와역사. 106, 247-281.
- 김엘리 (2021) 여자도 군대가라, 동녘 출판사
- 김혜숙 (1999) 집단범주에 대한 고정관념, 감정과 편견, 한국심리학회지 13-1호, 1-33.
- 독고순 (2021) 국방에서의 젠더 이슈 : 여성 징병제 논의의 구조와 전망, 국방연구원.
- 민진 (2010)군대조직의 구조적 특성에 관한 연구,국방연구(안보문제연구소), 53-3, 97-123.
- 백민지 (2016) 군 리더십 변화 양상과 발전 방향에 관한 연구, 군사발전연구 10-1, 145-166
- 박진규 (2020) 한국 군 리더십 연구경향 분석, 사회융합연구 4-2, 75-88.
- 병무청 (2019) 『2018병무통계연보』
- 수전 팔루디(2017) 백래시 누가 페미니즘을 두려워하는가? , 황성원 역, arte 출판사
- 안석기 (2020) 군의 조직경쟁력 강화를 위한 한국군 균형인사 발전 방안, KDA Brief 2020 인력10
- 안석기 (2021) 미래환경 변화에 부합된 국방인사정책 발전 방향, KIDA Brief, 2021인력1
- 윤수진, 김영순 (2020) 병사의 군생활 적응에 관한 국내연구 동향분석, 교육문화연구 26-5, 1385-1407.
- 이무원 (2015) 조직학습이론의 과거,현재,그리고 미래, 인사조직연구 23-4, 11-32.
- 이상화 (2020) 직업군인의 보상공정성 인식이 사기에 미치는 영향 연구,한성대학교 행정학과 박사
- 이승계 (2010) 인적자원관리 전략으로서 다양성 관리- 미국과 한국의 적극적 조치를 중심으로

- 로, 인적자원관리연구 17-1, 197-216.
- 이은정 (2020) 2019 국방인력 운영 분석과 전망, KIDA Brief, 2020인력9.
- 장수덕, 장영 (2006) 지각된 Glass Ceiling이 조직몰입과 절차공정성에 미치는 영향, 인사관리학회 춘계학술발표대회 발표논문집.
- 조선용 (2019) 여성의 군대 지원 동기에 관한 연구: 육군 여군장교를 중심으로, 여성연구 100-1, 97~124.
- 조은영, 서동하 (2018) 육군 내 여군 인식에 대한 비판적 고찰-군은 남성만의 공간이라는 인식 비판을 중심으로, . 한국군사학논집, 74-1, 81-101
- 조코 윌링크 , 레이프 바빈 (2019) 네이비셀 승리의 기술, 최규민 옮김, 메이븐 출판사
- 채주석,김찬중(2019) 전략적 인적자원관리가 조직역량을 통해 경영성과에 미치는 영향, 인적자원관리연구, 26-1, 143-174.
- 해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건 공동대책위 토론회 (2019.2.19.) 자료집
- Cotter, Hermsen, Ovadia, and Vanneman (2001) The glass ceiling effect, Social Forces, 80-2, 655-681.
- Cummings,Worley (2009) Organization development and change 9th ed., South-Western College Pub./Langdon.
- Dahlerup (2006) The Story of the Theory of Critical Mass, Politics & Gender,2-4, 511-522.
- Dass & Parker (1999) Strategies for managing human resource diversity: From resistance to learning, Academy of Management Executive, 13-2, 68-80.
- Gresov, Haveman & Oliva (1993) Organizational Design, Inertia and the Dynamics of Competitive Response, Organization Science, 4-2, 181-208.
- Holmes IV, Jiang, Avery, McKay, Oh, Tillman (2021) A Meta-Analysis Integrating 25 Years of Diversity Climate Research, Journal of Management, 47-6, 1357 - 1382.
- Hornung, Lampert, Glaser (2016) Dealing with Organizational Double Binds: Three-way Interactive Effects of Role Stressors and Coping on Worker Exhaustion, Psychological Reports. 118-2, 487-509.
- Kirton & Greene (2005), The Dynamics of Managing Diversity: A Critical Approach, Oxford, UK; Elsevier Butterworth-Heinemann
- Leslie, Manchester and Dahm (2017) Why and When Does the Gender Gap Reverse? Diversity Goals and the Pay Premium for High Potential Women, Academy of Management Journal, 60-2, 402-432.
- Large, Saunders (1995) A Decision-making Model for Analysing How the Glass Ceiling, The International Journal of Career Management, 7-2, pp.21-28.
- Leslie, Manchester, Park, Mehng (2012) Flexible work practices: A source of career premiums or penalties? Academy of Management Journal, 55-1, 407-428.

- Leslie, Mayer & Kravitz (2014) The stigma of affirmative action: A stereotyping-based theory and meta-analytic test of the consequences for performance. *Academy of Management Journal*, 57-4, 964-989.
- O'Leary, Sandberg (2017) Managers' practice of managing diversity revealed: A practice? theoretical account, *Journal of Organizational Behavior*, 38, 512-536.
- Pearce & Conger (2003) *Shared Leadership: Reframing the Hows and Whys of Leadership*, SAGE Publications.
- Thomas (2004) Diversity as Strategy, *Harvard Business Review*, 82-9, 98-108.
- Whiteside, McKenna (1999) *Intervention resource guide : 50 performance improvement tools*, Jossey-Bass/Pfeiffer.
- Wright & McMahan (1992) Theoretical perspectives for strategic human resource management, *Journal of Management*, 18-2, 295-320.
- 국민일보 2020년 11월2일자 기사, 군대 가겠다고 하는 여자들, 여성징병제 반대하는 남자들, <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0015167638>
- 대한민국 정책브리핑 뉴스 2021년 1월27일자, 군 양성평등정책 조직문화 개선 성과 <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156433865>
- 동아일보 2021년 12월15일자 기사 “육군, 최근 5년 성범죄 혐의 40명 징계 안해” 참조. <http://www.donga.com/news/Politics/article/all/20211215/110788953/1>
- 연합뉴스 2022년 8월 2일자 기사 ‘공군서 또 여군 성추행...이예람 중사 마지막 근무부대’ <https://www.yna.co.kr/view/MYH20220802009100038>
- 이데일리 2022년 5월 25일자 기사 軍 초급간부 부족 사태, 결단 필요하다 <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01200486632332528&mediaCodeNo=0>
- 조선일보 2022년 5월 9일자 기사, 이대녀 42% ‘여성징병제’ 찬성... “우크라 보니 내 몸 내가 지켜야” <https://www.chosun.com/JOD7WQUGQ5FOHBG754NGIP5BRU/>
- 중앙일보 2021년 9월5일 여군 46% “성희롱 당해”...여성징병제 노르웨이도 이렇다. <https://www.joongang.co.kr/article/25004399#home>
- 한겨레 신문 2014년 2월 14일 기사, ‘여성 1등’ 막으려 안간힘 쓰는 ‘군’ <https://www.hani.co.kr/arti/politics/defense/625455.html>
- 한겨레신문 2021. 6월21일자 기사. 군 성범죄피해자 절반 이상이 5년차 미만...가해자는 상관 <https://www.hani.co.kr/arti/politics/defense/1000227.html>
- 한국일보 2017년 10월 19일자 기사 ‘군 장성 진급 보장 ‘별자리’ 따로 있다’ <https://www.hankookilbo.com/News/Read/201710190462084549>

【토론】

토론문

전 미 선*

1. 들어가며

군대는 우리 사회 젠더 갈등의 최전선이 되었다. 군내 젠더 질서, 그리고 유리천장 문제는 군대의 문제만이 아니라 우리 사회 전체의 문제다

유리천장이라는 주제를 보고 예전에 읽은 책¹⁾ 내용이 떠올랐다. 1960년대 흑인 여성들에게 대학 졸업은 생사의 문제만큼 중요했는데, 흑인들만 다니던 대학의 한 여성이 이렇게 말했다고 한다. “저는 (공부든 생활이든) 잘해야 해요. 벌써 투 스크라이크를 먹었거든요. 흑인이고 여자이니깐요. 스트라이크 하나면 이제 아웃인 거죠.”²⁾

나도 사관학교 출신이 아니었고 여자 군인이었다. 이미 스트라이크를 2개나 먹고 있었다.

2. 유리천장은 있는가?

문제를 제대로 보지 못하면 정확히 풀지 못한다. 어떤 사람들에게는 매일 부딪히는 콘크리트 천장이 다른 사람들에게는 전혀 보이지 않는다.

* 前 육군 군사경찰 소령으로 5·18진상규명조사위원회 조사관(성폭력 사건조사, 2021), 국방부 민관군합동위원회 활동(성폭력 예방 및 피해자 보호 개선분과, 2021)을 하였다. 현재는 5·18진상규명조사위원회 전문위원, 국가인권위원회 군인권 전문위원, 국방부 조사본부 정책자문위원 활동 등을 하고 있다.

1) 하워드 진, <달리는 기차 위에 중립은 없다>, 도서출판 이후, 2002, 29쪽.

2) 김벌리 크렌쇼(Kimberlé Williams Crenshaw)는 흑인 여성들이 처한 이런 복수의 차별구조를 이해시키기 위해 상호교차성 (intersectionality)이라는 용어를 만들었다. (출처: <https://youtu.be/akOe5-UsQ2o>)

발제에서 보듯이 여성들에게 90년대 말 육해공 사관학교 개방, 2011년 ROTC 개방, 2014년 포병·기갑·방공·군종 병과 개방, 2015년 3사관학교 개방이 있었고 2018년 최전방 GOP와 해안 경계대대 지휘관 등 보직 제한이 폐지되었다. 여성을 차별하는 법과 제도가 하나씩 폐지되었고 지난해 보병 여군 소장이 나왔다. 군에서 완전한 성평등이 실현된 듯 보인다. 그래서 능력있는 여성에게 유리천장은 없다고 한다.

여군장교들이 대위 때는 9.7~12.8%의 비율을 보이다가 53세 정년이 보장되는 중령 계급에서는 0.4~2.6%, 대령이 되면 0.0~1.0%로 급격히 감소한다. 여군 부사관도 중사 때 7.0~10.8%이나 상사가 되면 0.5~3.8%, 원사가 되면 0.0~0.9로 감소한다. 그럼에도 불구하고 공식적으로 여군은 전체 간부의 8.8%이다.

3. 유리천장에 균열내기

1) 유리천장 드러내기

우리나라는 유리천장 지수가 OECD 29개국 중 최하위다.³⁾ 이런 환경을 극복하기 위해 윤석열 대통령은 **성별근로공시제**를 공약했고 ‘윤석열정부 120대 국정과제’⁴⁾에 포함하였다.

성별근로공시제는 성별임금공시제에서 나아가 채용·근로·퇴직단계에서 성비를 공개하겠다는 것이다. 양성평등 일자리 기반 조성 과 양성평등 일자리 구현을 위한 것이다. 노동분야의 국정과제⁵⁾이지만 국방부도 양성평등 차원이 아니라 공정한 인사관리를 위해서도 여군을 포함한 다양한 임관 경로별 채용, 진급, 보직, 교육 내용을 공개할 것을 제안한다.

3) 우리나라는 일하는 여성의 환경을 평가하는 ‘유리천장 지수’에서 한국이 여전히 꼴찌인 것으로 나타났다. 한국은 영국 시사주간지 이코노미스트가 여성의 날을 맞아 8일 발표한 지수에서 종합 20점대(만점 100)를 받아 조사대상 29개국 가운데 최하위에 머물렀다. 한국은 경제협력개발기구(OECD) 회원국을 대상으로 2013년 시작된 평가에서 올해까지 10년 연속으로 최하위를 벗어나지 못했다. (출처: 연합뉴스, <한국, ‘일하는 여성 환경’ 유리천장지수 10년째 선진국 꼴찌>, 2022. 3. 8.)

4) 윤석열정부 120대 국정과제, 92쪽 (출처: <https://www.korea.kr/introduce/govVisionList.do>)

5) 성별근로공시제는 여성가족부가 아니라 고용노동부가 소관부서로 되어 있다.

2) 성희롱·성폭력 예방을 위한 실질적인 노력

성희롱과 성폭력은 젠더에 기반한 폭력으로 조직내 성차별적 문화를 가장 잘 보여준다. 2021년 민관군 합동위원회에서 군의 성폭력·성희롱 처리 및 예방 시스템을 들여다보았다. 현실을 진단할 정확한 성희롱·성폭력 통계조차 없었고 전문성도 부족했다.

민관군 합동위원회는 강력한 성폭력 근절을 위해 성희롱·성폭력 예방·대응 전담 조직 신설, 피해자 보호 및 지원강화, 2차 피해 방지를 위한 실효적 방안 마련, 성희롱·성폭력 개념 분리 및 사건처리 개선, 실효적인 예방교육, 조직문화 개선이라는 6개 과제를 권고하였다. 전문가의 조언과 현장 확인을 통해 상상가능하고 실현가능한 모든 제도들을 담았다.

남은 것은 실행이다. 그러나 권고안 실행을 위한 후속조치 자문단 활동이 조기종료 되는 등 어려움에 봉착한 것으로 보인다. 2021년 美 국방장관 오스틴도 미군이 성폭력 예방에 실패했다고 고백했다. 우리 국방부도 ‘변하고 있다’는 변명보다 냉혹한 현실을 인식해야 한다. 변화를 위해서는 국방부의 노력 뿐 아니라 시민들의 관심과 지지도 계속되어야 한다.

3) 돌봄은 여전히 여성의 일이다

코로나 19로 우리는 돌봄노동을 다시 보기 시작했다. 유치원과 학교가 문을 닫자 여성들은 가장 먼저 직장에서 다시 집으로 돌아가야 했다. 여전히 돌봄은 여성의 몫이다.

군도 민간조직처럼 임신·출산 적령기의 여성을 환영하지 않는다. 출산휴가나 육아휴직과 같은 장기간의 업무공백과 복직 후에도 모성보호와 육아를 위해 많은 배려를 해야 한다고 생각하기 때문이다. 심지어 업무몰입도를 의심받기도 한다.

여성들은 출산 전후 90일의 휴가가 주어지는데 반면 배우자인 남성에게는 10일의 휴가만이 주어진다.⁶⁾ 출산과 양육의 책임이 여성에게 90%, 배우자인 남성에게 10% 있다는 느낌이다. 남성이 돌봄의 주변인이 아니라 당사자로 인식할 수 있는 제도를 만들고 적용해야 한다. **돌봄을 위한 제도들이 여성에게 집중되고** 이것은 도리어 핵

6) 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 제12조(청원휴가)

심보직 진입의 장벽으로 작용하고 있다.

다행히 국정과제에 육아휴직 기간 및 육아휴직 급여 적용대상, 배우자 출산휴가·난임휴가 기간 확대 등 일·가정 양립 지원도 포함되었다.⁷⁾ 현장에서 변화를 느낄 수 있기를 기대한다.

4) 여성 병역의무에 대한 논의

깊이 파기 위해서는 우선 넓게 파야 한다. 높이 올라가기 위해서도 아래가 넓고 튼튼해야 한다. 그런데 여군들은 이른바 유리바닥⁸⁾에서 시작한다고 한다. 그래서 ‘여성도 (병사로) 군대 가고 나서’ 유리천장 이야기를 하라고 한다.

신자유주의 경쟁 속에서 분초를 다투며 살아온 2030세대 남성들에게 병역의무는 시간낭비고 젠더차별이라고 한다. 저출생으로 인한 병역자원 감소로 현실적인 문제로 보이기도 한다. 젠더갈등과 논쟁의 끝에 나오는 혐오발언⁹⁾이라고도 한다. 모병제 전환 뒤 남녀 모두 기초군사훈련을 받는 ‘평등복무제’를 도입하자는 주장도 있다.¹⁰⁾

반대하는 의견으로는 줄서서 가는 군대를 먼저 만들어야 한다는 군대개혁 우선설, 사회적 합의와 인프라가 없다는 시기상조설, 여성에게 추가적인 과잉노동이 될 것이라는 의견 등이 있다.

여성 병역의무에 대한 논의와 함께 다른 근본적인 논의가 필요하다. 변화된 안보 환경에서 아직도 병사들이 그렇게 많이 필요한지, 휴전선을 손에 손잡고 지키는게 최선의 전략인지 먼저 논의해야 한다. 군대를 갔다와야 정말 온전한 국민이 되는 것인지, 모병제는 정말 실현불가능한 것인지, 지금의 예비군 제도가 실효성 있는 것인지까지 정확한 데이터를 축적하고 숙의하여야 한다. 젠더 갈등과 정치적 논리로 이용되어서는 안 된다. 안보와 평화의 문제다.

공론화를 통한 논의와 사회적 합의 끝에 **여성이 병사로 복무하게 된다면 군에서**

7) 윤석열정부 120대 국정과제, 92쪽

8) 사회적인 용어로 정립되지 않았다. 상위계층의 인사나 특정 성별의 사람들이 능력이 부족 하더라도 재력과 인맥, 성별을 무기로 이용해서 고위직이나 쉬운 업무를 계속 맡는 현상을 말한다. 또한 ‘여성을 위협하거나 힘든 직무에 배치하지 않는 등의 가부장적 배려’를 표현하는 데 사용하기도 한다. (출처: 나무위키 참조)

9) 김엘림, <여자도 군대가라는 말>, 동녘, 104쪽

10) 박용진 “여자도 군사훈련 받아야”... 남녀평등군복무제 공약 (출처: 조선일보, 2021.07.16.)

유리천장은 완전히 사라질까?

4. 나가며

제도와 문화를 바꾸는데 가장 중요한 것은 국군통수권자와 국방장관, 지휘관들의 의지이다. **의지만 있다면 가장 빨리 변화할 수 있는 조직이 군대이다.** 최근의 연이은 사건들로 국민들은 군의 근본적인 변화를 요구하고 있다.

젠더인식에 대한 근본적 변화를 통해 제도와 문화가 바뀌는 것이 이상적이지만 단기간에 군대문화가 변화할 것으로 기대하기 어렵다. 추상적인 선의 실현보다 일상의 구체적인 악을 제거하는 것이 빠르다. 새로운 정책 모색보다 **현재 정책과 제도가 제대로 작동하는지 살피는 것이 먼저다.** 병영 일상의 불합리와 불편을 찾고 개선해야 한다. 변화된 하부구조들이 우리의 젠더인식과 편견을 변화시킬 것이다. 그리고 젠더질서 변화를 위한 이런 논의가 ‘해일이 오는데 조개나 줍는 것¹¹⁾으로 평가절하되지 않기를 바란다.

11) “해일이 오는데 조개나 줍고 있다”는 말은 유시민 노무현재단 이사장이 2003년 개혁국민정당 집행위원 회의에서 했다고 전해진다. 당원들이 당내 성폭력 사건의 해결을 요구한 데 대한 반응이었다.(출처: 경향신문, 기자칼럼, 2021.07.13.)

【토론】

토론문

박 문 언*

1. 들어가며

- 최근 인구절벽, 청년인구 감소 등과 관련하여 병력 보충의 방안으로 여성 징병제가 논의되기도 하였고, 여군 간부를 확대하여 인력 문제를 해결하자는 의견이 다양하게 제시되고 있습니다.
- 여군제도의 변화, 여군에 대한 인식, 군의 조직문화, 리더십, 인적자원관리 등 다양한 측면에서 발제자가 문제점을 잘 제시하였고 군에서 실질적인 양성평등 문화를 정립하기 위해 필요한 사항을 명확하게 언급해 주었다고 생각합니다.
- 최근에 성전환자의 현역 복무에 대한 외국 사례를 확인하기 위해 이스라엘군을 방문했는데, 이스라엘이 우리와 다른 면도 있지만 우리 군의 여군정책에 대해 시사하는 점이 많다는 것을 느꼈습니다.
- 여군이 전투에서 필요한 자원인가, 여군은 보직과 진급에 있어 남군과 차별없이 경쟁할 수 있는가, 여군에 대한 성범죄나 성희롱에 대한 근본적인 대책 등과 관련하여 추가적으로 몇 가지 개인적 의견을 말씀드리고자 합니다.

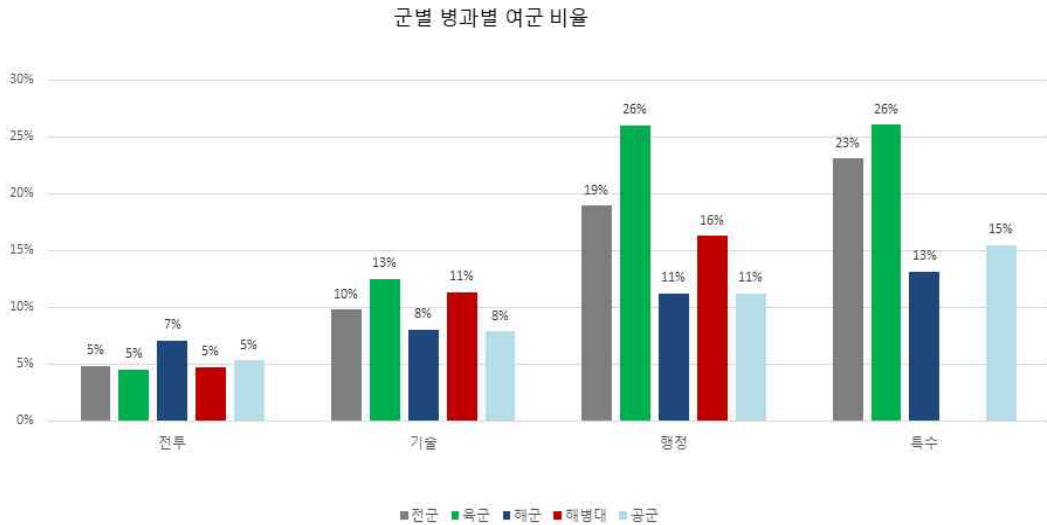
2. 군의 존재 이유와 여군의 역할

- 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 합니다 (헌법 제5조 제2항). 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」은 헌법보다 좀 더 구

* 병역정책 연구실장, 한국국방연구원

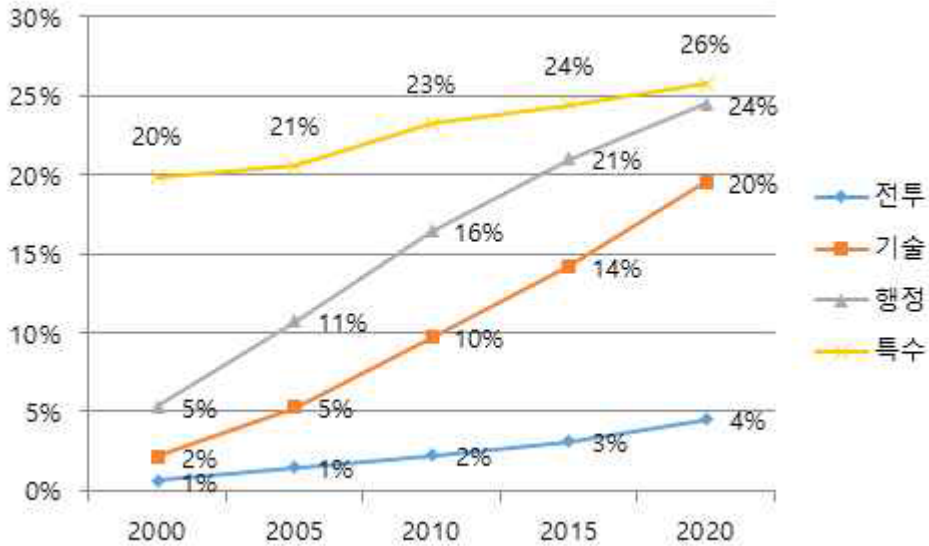
체적으로 대한민국의 자유와 독립을 보전하고 국토를 방위하며 국민의 생명과 재산을 보호하고 나아가 국제평화에 이바지함을 그 사명으로 한다고 규정하고 있습니다(제5조 제2항).

- 쉽게 말하면 평시에는 외부의 적으로부터의 전쟁을 억제하고 전시 또는 비상사태에서는 강력한 전투력으로 대한민국과 국민의 생명·재산을 보호해야 한다는 것은 명확합니다.
- 효율적으로 군의 운용을 위해 병과를 두고 있는데, 육군은 보병, 기갑, 포병, 방공, 정보, 공병, 정보통신, 항공, 병기, 병참, 정훈공보, 군수 등의 일반 병과를 두고 있습니다. 해군은 함정, 항공, 정보, 정보통신, 병기, 보급, 조함 병과, 공군은 조종, 항공통제, 방공포병, 정보, 군수, 기상, 정보통신, 공병 등의 병과를 두고 있습니다. 특수병과로 의무, 법무, 군중 등의 병과도 존재합니다. 여군의 경우 전투병과보다는 행정이나 기술병과에 복무하는 인원이 많은 것은 사실입니다.



[그림 1] 여군 군별, 병과별 점유현황¹⁾

1) 이은정. 2022. “여군 확대 추세 분석과 정책 방향.” 한국국방연구원. 국방논단 제1889호 (22-10), p. 6.



[그림 2] 육군의 여군 병과별 점유율 현황²⁾

- 최근 우크라이나 전쟁에서 보는 바와 같이 하이브리드전(혼합전)인 현대전은 전투 부대만으로 전투를 수행할 수 없고, 네트워크전 수행을 위한 정보통신, 심리전 수행을 위한 정훈공보, 전투부대의 보급을 위한 군수 병과 등 모두가 각자 그 역할을 다할 때 전장에서의 승리가 보장된다고 할 것입니다.
- 여군이 어느 병과에서 복무를 하든지 임무수행철에 따른 자신의 역할을 철저히 수행할 수 있다면 실질적으로 남군과 여군의 차별은 존재해서는 안 됩니다. 다만, 남녀의 신체적인 체력의 차이로 인해 특수한 체력조건이 필요한 분야에서 여군이 체력기준을 충족하지 못하는 경우 임무가 제한되는 것은 합리적이라고 할 수밖에 없을 것입니다.
- 그럼에도 불구하고 제4차 산업혁명 기술의 발전에 따라 무인 무기체계의 도입이 확대되고 무기체계도 자동화되는 상황에서 그러한 영역은 줄어들 수밖에 없습니다. 장차 자율무기체계, 위리어 플랫폼에 더하여 외골격(exo-skeleton) 장비가 개발되면 남녀의 차이는 더욱 의미가 없어질 것입니다. 새로 개발된 K9A2의 경우 승조원이 5명에서 3명으로 감소하고 완전 자동장전시스템으로 바뀐 것

²⁾ Ibid.

만 봐도 그렇습니다.

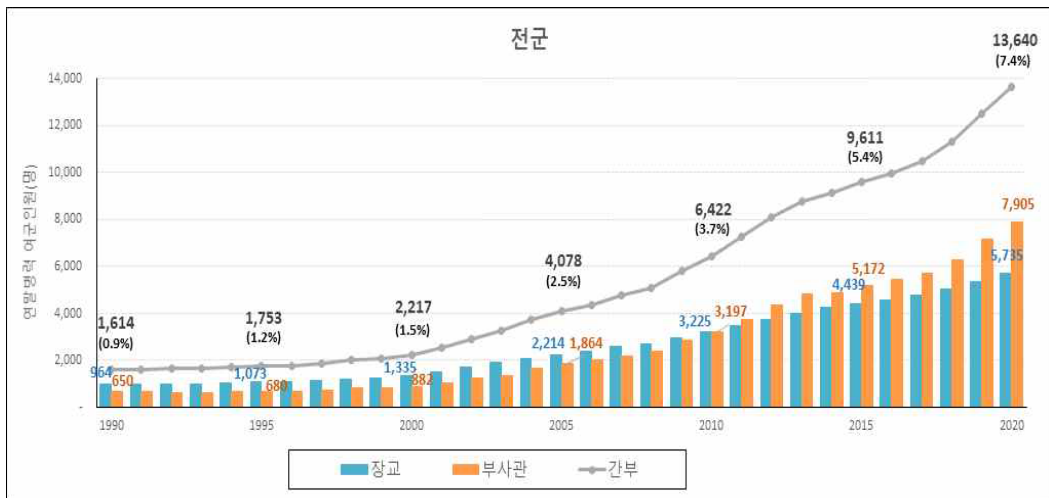
- 경찰의 경우 2021. 6. 21. 국가경찰위원회는 순환식·남녀 동일기준·pass/fail 체력 검사 및 양성평등 채용목표제를 도입하는 결의를 하였습니다. 「경찰공무원 임용령」을 개정하여 채용 시 성별의 구분 없이 일원화된 기준에 따른 체력측정을 통해 여성과 남성의 평등한 임용기회를 보장하고자 하는 것입니다. 경찰간부 후보생과 경력경쟁 채용시험은 2023. 1. 1.부터 나머지 분야는 2026. 1. 1.부터 시행됩니다.
- 이스라엘군은 남녀 모두 징병 대상이기 때문에 군 복무를 같이하며 여군들이 전투지원이나 전투근무지원부대에 복무하는 비중이 높기는 하지만, 여군으로만 구성된 전투부대도 있고 일부 전투부대는 남군과 여군으로 구성된 부대도 있습니다. 군 복무에 있어 중요한 사항은 특히, 전투부대인 경우 전투수행에 있어 제한 사항이 없느냐, 임무를 적절하게 수행할 수 있느냐의 문제이지 부대원이 남군인지 여군인지의 문제는 아니라고 할 것입니다.
- 「국방 인사관리훈령」도 양성평등의 원칙에 따라 군인의 보직에 있어서 성별에 따른 제한을 두지 않는 것을 원칙으로 합니다(제26조의2 제1항). 국방부는 여군이 각 군의 자격기준으로 인해 보직에서 배제되지 않도록 그 자격기준을 확인하며(제2항), 여군 지휘관(자)은 전 부대를 대상으로 보직하고 각 군은 부대유형별로 여군이 균형되게 보직되도록 관리하도록 하고 있습니다(제3항). 모든 군인은 보직에 있어 합리적인 사유 없이 차별받지 아니하며 남·여 동일한 경력관리 모델을 적용하도록 하고 있습니다(제6항). 최근 해군은 2024년부터 여군의 잠수함 승조를 허용한다고 발표하기도 하였습니다.
- 장기적으로 남군과 여군의 비율이 중요한 것은 아니라고 생각합니다. 해당 분야에서 각자의 역할을 철저하게 수행할 수 있는지에 따라 여군의 지속적인 확대와 활용은 검토되어야 한다고 생각합니다. 물론 외국의 여군 비율 및 규모는 참고를 해야겠지만 반드시 이에 제한될 필요는 없다고 봅니다.

[표 1] 외국군 여군 비율 및 규모(2020년 기준, 독일 2019년 기준)³⁾

구분	전체	장교	부사관
미국	17%(22.5만)	18.5%(4.3만)	16.7%(18.2만)
프랑스	15.5%(3.2만)	11.0%(0.4만)	14.9%(1.4만)
영국	11%(1.6만)	13.6%	10.5%
호주	19.2%(1.1만)	21.3%(0.3만)	18.4%(0.8만)
캐나다	15.8%(1.5만)	19.8%	14.3%
독일	12.1%(2.2만)	15.3%(0.5만)	11.6%(1.1만)
한국	7.4%(1.4만)	8.9%(0.6만)	6.6%(0.8만)

3. 여군의 활용 확대와 유리천장의 문제

- 여군의 지속적인 활용과 확대에 있어 발제자가 언급하신 것처럼 많은 부정적 요소들이 군에 존재합니다. 지휘관이 여군을 꺼리는 것은 능력이 부족해서가 아니라⁴⁾ 사고발생 우려나 부대관리에 대한 부담감으로 인한 지휘책임, 출산이나 육아휴직 시의 업무 공백 등의 문제가 그것입니다.⁵⁾



[그림 3] 여군 인력운영 변화⁶⁾

3) Ibid, p. 3.

4) 정주성. 2016. 『중장기 여군인력 활용정책 발전 방안』. 한국국방연구원. p. 112.

5) Ibid, p. 134.

[표 2] 여군의 배치 제한 필요 이유에 대한 간부 인식

구분	육군	해군	해병대	공군	계
① 훈련/작전 임무 수행의 신체적 한계	74.9	66.7	57.5	64.7	69.2%
② 기술적 능력의 부족	4.3	7.1	7.5	2.7	4.7%
③ 응집력/리더십 제한	3.4	1.2	5.0	4.7	3.8%
④ 성폭력 사고 우려	8.4	7.1	12.5	7.3	8.5%
⑤ 출산, 육아 등으로 인한 업무공백 등	9.0	17.9	17.5	20.7	13.8%

- 물론 기술, 행정, 정보, 군수 등의 분야에서 여군 인력을 늘리는 것도 중요하지만 군에서는 전투임무를 수행하는 분야에서 여군 인력을 확대할 수 있어야 실질적인 여군의 경쟁력을 확보할 수 있을 것입니다. 군에서의 진급과 보직을 남녀 모두 평등하고 공정하게 실시한다고 하더라도 결국에는 어떤 업무를 수행했고 앞으로 군에 더 많은 기여를 할 수 있느냐에 따라 진급과 보직이 달라지기 때문입니다.
- 군에서 진급은 지휘관의 평가도 중요하지만 어떤 보직을 거쳐 개인적 경험과 역량을 쌓았는지가 중요합니다. 병과별로 진급 공식과 진급에 유리한 보직은 한정되어 있기에 실질적인 여군의 확대는 결국 해당 계급에서 핵심적인 보직으로 갈 수 있는지에 따라 귀결될 수 있습니다. 전투지원이나, 전투근무지원 분야 보다는 전투분야에 진급 공식이 많기 때문에 유리천장을 깨고 여군이 고위 직급에서도 남군과 유사한 비율이 되기 위해서는 젠더 프리미엄이 아닌 필요한 경험의 축적과 전투 능력의 향상을 통해 경쟁력을 높여야 합니다.
- 징병제 국가인 이스라엘은 고등학교 졸업 후 임신이나 결혼을 한 여성, 이슬람교도, 양심적 병역거부자 등 일부를 제외하고는 남녀 모두 징집됩니다. 대학진학이나 취업에 있어 군 복무를 어디서 했는지를 중요한 요소로 인정하는 사회적인 합의가 존재합니다. 우수한 자원은 전투부대에서 복무하고 장교로 선발되거나 전역해서 사회에서도 인정을 받아 대학진학이나 취업 등에서 혜택을 받는 것입니다. 이스라엘도 남녀의 초임 간부 비율은 비슷하지만 상위 계급으로 갈수록 유리

6) 각주 3).

천장은 발생한다고 합니다.

- 이처럼 여군의 실질적 확대를 저해하는 요소들은 군과 여군에게 모두 존재합니다. 지휘관들은 여군의 능력을 인정하지만, 여군이 자신의 부대에 있을 경우 성범죄나 다른 사고 발생의 위험, 또는 이로 인한 지휘책임의 문제 때문에 핵심 보직을 여군에게 맡기지 않으려고 합니다. 육아나 출산으로 인해 업무 공백이 발생하고 긴급상황 발생 시 여러 가지 어려움이 예상되어 꺼리는 것도 사실입니다.
- 여군 입장에서는 격오지나 전방부대에 근무하면서 경력을 쌓고 장기 선발이나 차후 보직, 진급에서 가산점을 받으려고 하는 여군도 있지만, 격오지나 힘든 부대보다는 후방지역 또는 근무가 힘들지 않고 여군을 배려하는 지역에서 복무하려는 여군도 있다는 것입니다. 이것은 외국군이라 특별히 다르지 않은데, 벨기에, 캐나다 등의 사례를 보면 전투병과를 여군에게 완전 개방했음에도 불구하고 희망자가 극소수라는 사실이 이를 보여주고 있습니다.

[표 2] 외국군의 병과별 여군 비율⁷⁾

구분	여군 비율
미국	육군: 작전 3%, 정보 19%, 공병 15%, 기술 13%, 행정 30%, 보급/획득 20%
	해군: 작전 9%, 정보 17%, 기술 21%, 행정 22%, 보급획득 15%
	해병대: 작전 3%, 공병 13%, 기술 19%, 행정 12%, 보급획득 20%
	공군: 작전 8%, 기술 19%, 행정 34%, 보급획득 20%
호주	육군: 전투 3%, 항공 5%, 통신·정보 20%, 공병·기술 9%, 군수·행정 25%
	해군: 전투 19%, 항공 5%, 통신·정보 25%, 기술 10%, 군수·행정 38%
	공군: 전투 10%, 항공 5%, 통신·정보 22%, 군수·행정 43%
영국	전투 4.23%, 기술 4.5%, 행정·지원 18%(병과별 정원 대비)
벨기에	전투 3%, 기술 7%, 행정·지원 13%(병과별 정원 대비) ※ 전투병과 완전개방에도 불구하고, 희망자 극소수
캐나다	전투 2.6%, 기술 7%, 행정·지원 35%(병과별 정원 대비) ※ 전투 3.8% 증가, 전투병과 완전개방에도 불구하고, 희망자 극소수
이스라엘	전체 여군 비율 33%, 전투 2.5~3.5%

7) 각주 4), p. 126.

- 여군 제한 필요 이유 ①, ②, ③은 여군의 자질과 능력에 관한 문제로 이러한 문제의 해소를 위해서는 여군 자신들이 훈련이나 작전에 적극적으로 참여하고 신체적으로 문제가 되지 않도록 노력하는 것이 평소부터 필요합니다. 신체적 한계 문제가 간부들 사이에 여군의 가장 큰 제한 사유라고 제시되기는 하였지만 일부 특수 분야를 제외하고 여군을 제한해야 할 정도의 직위는 거의 없다고 할 것입니다.
- 여군의 유리천장은 발제자가 지적하신 바와 같이 남군과 경쟁할 수 있는 상위 계급으로의 충분한 여군 진급 자체가 제한되고 있는 상황이 문제입니다. 영관급 여군 장교의 비율이 최대한 30% 이상이 될 때까지는 균형인사 차원에서 여군의 진급비율을 점차 정책적으로 향상할 필요가 있습니다. 진급을 위해 필수 보직에 대한 여군의 임명도 확대되어야 합니다. 이 과정에서 진급 공석이 많은 병과와 부대에서의 여군복무도 당연히 증가해야 남군에 대한 상대적 차별이나 법적 문제가 발생하지 않을 것입니다.
- 요약하면, 여군의 활용 확대와 유리천장의 제거를 위해 군의 전체적인 조직문화 자체가 변화되어야 하는 부분과 여군의 전투 관련 직위에 대한 적극적인 복무 유도가 필요합니다. 후자의 문제도 결국은 여군이 자신의 능력에 따라 보직과 진급에서 차별을 받지 않는다는 인식이 확립될 수 있도록 군의 복무환경 변화가 전제되어야 하기 때문에 군 조직문화에 대해 추가적 의견을 드리고자 합니다.

4. 조직문화와 지휘관 의식의 변화

- 여군 제한 필요 이유 ④와 같이 부대에 여군이 있으며 성범죄나 성희롱과 같은 사고 발생의 위험이 있으니 여군을 받지 않겠다는 생각은 아주 구시대적 착오라 하지 않을 수 없습니다. 동성애자는 다른 장병들에게 성범죄를 범할 수 있는 잠재적 범죄자라거나 다른 장병에 의해 동성애자가 피해를 받을 수 있는 잠재적 피해자로 보고 복무를 시켜서는 안 된다는 생각과 크게 다르지 않다고 할 것입니다. 성범죄가 발생하는 것은 범죄자의 잘못이지 피해자의 잘못이 아닙니다. 여군이 복무한다는 자체만으로 사고 발생을 우려하는 인식은 반드시 군 내부에서 개

선되어야 합니다.

- 다만, 부대에서 성 관련 사고가 발생하면 반드시 절차에 따라 사건을 처리하고 가해자나 범죄자의 개인책임을 철저하게 물어야지 지휘관에게 지휘책임을 묻는 문화는 개선되어야 합니다. 민관군합동위원회의 권고로 현재 국방부에서 지휘책임에 대한 문제가 검토되고 있는데 장병의 자율과 책임을 확대하는 방향과 부합되게 제도가 개정되어야 할 것입니다
- 여군 제한 필요 이유 ⑤는 현실적인 문제로서 군에서 정책적으로 반드시 해결해야 하는 문제입니다. 여군은 임신과 출산이라는 특수한 상황이 존재하기 때문에 대체인력이 존재하지 않는다면, 그 업무와 책임은 전가되고 가족친화적인 복무환경조성이라는 군의 정책과도 부합되지 않기 때문입니다. 업무 대행자 지정이나 대체인력의 활용 제도가 계속적으로 논의되어 오고 있는데, 계약직이나 예비역 자원을 활용한 구체적 계획이 준비되어야 하고, 발제자가 제시한 것처럼 출산과 육아기간은 지원부대에서 근무할 수 있도록 하는 방안도 필요하다고 할 것입니다.

5. 나가며

- 여군의 활용 확대를 위해서는 여군이 자신의 능력에 따라 대우받고 복무할 수 있는 환경이 우선적으로 제공되어야 합니다. 인권교육을 통해 다양성과 포용성, 장병 상호 간의 존중에 대한 인식이 내재된 상태에서 성별에 상관없이 보직되고 업무결과에 따라 공정하게 진급이 되는 조직으로 군이 변화되어야 합니다.
- 여군도 자신의 능력을 향상시키기 위해 전투 직위나 전방부대에 적극적으로 복무하여 군인으로서 여군이라 제한되는 업무는 없다는 것을 국민들과 다른 장병들에게 확신시키는 것도 필요하다고 봅니다.
- 여군과 함께 복무함으로써 인해 발생하는 사고에 대한 우려는 지휘관의 적극적인 부대관리 노력과 지휘책임의 개선으로 제거되어야 하고, 출산이나 육아로 인한 업무공백 문제도 국방부 차원에서 구체적 지원절차가 마련되었을 때 해소될 것입니다.
- 장차 제4차 산업혁명의 시대에서 군인의 업무 중 남녀의 구분은 더욱 감소하고

신체·기술적 능력만 있다면 군인이 중요하지 그 성별은 중요하지 않은 상황을 우리는 맞이하게 될 것입니다. 여군 활용 확대를 위해 사관학교를 포함한 전체적인 여군 비율을 높이고, 여군이 상위 계급에서 경쟁력을 가질 때까지 정책적으로 여군 진급률을 상향할 필요가 있습니다. 여군 시설에 대한 투자도 계속적으로 필요합니다. 이스라엘처럼 병에서 부사관 또는 장교로 진급할 수 있는 경로가 만들어지는 것도 고려할 필요가 있다고 보입니다. 이러한 노력들이 모여 대한민국의 여성, 여군들이 군에 더욱 많은 기여를 할 수 있기를 기대해 봅니다.