



국
인
권
센
터



공인의 인권

각료위원회 권고 CM/Rec (2010) 4 및 해설서

유럽평의회 지음
조규석 옮김
박문언 감수

군인의 인권

각료위원회 권고 CM/Rec(2010)4

해설서

군인의 인권 : 각료위원회 권고 CM/Rec(2010)4 및 해설서

Human rights of members of the armed forces – Recommendation CM/Rec(2010)4 and explanatory memorandum

초 판 2024. 12. 10.

옮긴이 조 규 석 | 교육부 중등학교 정교사(2급) 교육학·영어

감수자 박 문 언 | 한국국방연구원 국방인력연구센터장, 前 육군대령(군법무관), 미국 뉴욕주 변호사

펴낸곳 군인권센터 제2023-000128호 (2023. 5. 24.)
(04057) 서울특별시 마포구 신촌로 14길 20, 4층
www.mhrk.org

출 처 유럽평의회 (2010. 2.), 영문 및 불문 원본
© 군인권센터 (2024. 12.), 우리말 번역본

ISBN 979-11-983362-7-9

디자인 군인권센터 © 2024 – 표지 등 번역서 디자인은 미리캔버스로 제작하였습니다.

영문본: *Human rights of members of the armed forces – Recommendation CM/Rec (2010) 4 and explanatory memorandum*

이 번역본은 영문본을 번역하였습니다. 영문 및 불문 판본만이 공식 유럽평의회 법률 문서입니다. 비공식 우리말 번역은 오직 번역자/출판자의 책임하에 이뤄졌습니다.

군인권센터는 2008년 준비위원회를 시작으로 2009년 9월 창립된 인권단체입니다. 정부보조금 없이 시민들의 후원으로만 운영되며, 2012년 부로 비영리민간단체로서 등록되어 있습니다. 군인권센터는 창립 이래 군 내 인권 침해를 감시, 피해자와 상담하며 권리구제 및 피해회복을 돕고, 우리 군이 제복입은 시민의 자유와 기본권을 존중하도록 견제하고 있습니다.

* 우리말 출판물은 저작권법의 보호를 받는 저작물로서 무단전제, 복제, 배포를 금합니다. 이를 위반할 시 민·형사상 책임을 질 수 있습니다. 원문의 전부 또는 일부의 이용 등은 원저자와 번역자의 출처를 표기하여 주시기 바랍니다.

군인권센터 출판물

- 『트라우마와 자기돌봄: 인권감시안내서 12』 (UN OHCHR, 2011 발간)
- 『군인의 인권: 표준, 모범관행, 권고 모음』 (OSCE/ODIHR & DCAF, 2021 발간)
- 『군 인권침해 트라우마 치유 마음결 프로그램 워크북』: 피해당사자용 및 피해 유가족용 (2024 발간)

옮긴이 여는 말

군인권센터는 2009년 설립된 인권단체로서 정부로부터 독립해서 제복입은 시민의 자유와 기본권을 보호하고, 문민통제로써 군사력이 민주적으로 사용될 수 있도록 보장하는 것을 주된 목표로 활동하고 있습니다. 군인권센터는 UN이 채택한 「세계인권선언(UDHR)」과 각종 국제인권법의 정신에 따라 활동하며, 구체적으로는 「UN 인권옹호자선언」이 보장하는 다양한 권리를 행사하여 국가 공권력의 타락을 감시하고, 군사력 남용을 견제하며, 정부의 인권정책을 견인하고 있습니다.

이 해설서는 유럽평의회가 2010년 작성한 문서입니다. 다소 시간 차가 있음에도 2024년에도 여전히 우리나라 군 인권 분야에 깊은 시사점을 주고 있습니다. 특히, 이 권고가 주목하고 있는 군인의 인권을 보장할 국가와 지휘관의 책임, 군인이 누리는 평화로운 집회·결사의 자유, 사회권적 기본권, 인권교육을 받을 권리의 의의를 상기하며, 우리 군인의 인권과 기본적 자유 역시 더욱더 개선되어 나갈 수 있기를 바라면서 번역서를 소개합니다.

2014년 비통하게 고 윤승주 일병을 잃고 전 국민적 공분이 일자, 우리 국회는 1966년에 만든 대통령령에 불과한 「군인복무규율」을 폐지하고, 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」을 2015년 제정하며 창군 60여 년 만에 군인의 권리와 의무를 법적으로 확인하였습니다. 하지만 인권은 어느 순간 완성되는 과업이 아닙니다. 일부 법과 정책이 바뀌거나 시행됨으로써 끝나는 일이 아닙니다.

2022년 7월 고 이예람 공군중사의 죽음을 계기로, 2000년대 초부터 줄곧 폐지 또는 개정 요구를 받았던 「군사법원법」이 마침내 개정되었으나, 안타깝게도 군 수사와 재판에 외부 세력이 간여하는 행태가 이어지고 있습니다. 또한, 여전히 군 내 가혹행위로 인한 사망이 이어지고, 열악한 숙소와 처우 문제가 제기되고, 대민지원이란 명목으로 장병들이 안전장구도 없이 작전에 투입되어 다치거나 사망하기도 합니다. 군인권센터는 이런 부침에도 지치지 않고, '군인권' 최후의 보루이자 선봉장으로서, 군 장병과 가족, 모든 인권침해 피해자의 곁을 지키겠습니다.

오늘은 제76회 세계인권의 날입니다. 국가인권기구 마저 인권옹호자를 힐난하고, 피해자를 외면하고 있지만 군인권센터는 시민들과 함께 자리를 굳건히 지키겠습니다. 이번 출판은 군인권센터 시민회원 분들의 기부를 받아, 군인권센터의 24년도 '군 인권 증진 정책사업'으로 진행되었습니다. 끝으로 이러한 권고와 해설서가 빛을 볼 수 있도록 노력해 주신 모든 유럽평의회 구성원께 평화의 인사를 전하며, 우리말 번역 감수에 도움을 주신 박문언 박사께 깊은 감사를 전합니다.

2024년 12월

안 내

이 번역서에서 일부 용어는 맥락에 따라 우리말로 다르게 표현하거나 이해를 돕기 위해 문장을 나누거나 합치거나 구두점을 더하거나 빼면서 번역하였음을 알립니다. 사건명과 인명은 원문 그대로 수록하였으며, <유럽인권협약>이나 각종 조약 등 문헌은 아래와 같이 기존에 존재하는 공신력 있는 번역을 찾은 경우 그대로 차용하였습니다. 필요에 따라 원문을 작은 글씨로 적어두었고, 원문의 이해를 돕기 위해 설명을 []에 덧붙여 두었습니다.

“유럽인권협약”, 미네소타대학교 인권도서관, <http://hrlibrary.umn.edu/instree/K-z17euroco.html>
법제처 국가법령정보센터, <https://www.law.go.kr>

번역서는 원문에서 언급한 유럽평의회 의원총회(회원국 국회의원의 회의체) 문헌 2개를 별첨에 소개하고 있습니다. 본문은 유럽평의회 각료위원회(회원국 외무장관 회의)에서 채택한 것으로 별첨 문서와 대동소이합니다. 유럽인권법 체계에 대한 구체적 이해를 위해서 유럽인권법원(ECtHR)이 발간한 해설서를 참고하시기 바랍니다.¹

유럽평의회(Council of Europe)는 1949년 창설되었고, 유럽대륙의 선도적 인권기구입니다. 유럽연합(European Union) 회원국 전부를 포함하여 총 49개 회원국으로 구성되어 있습니다. 모든 회원국은 인권, 민주주의, 법치주의를 보호하기 위해 고안된 「유럽인권협약(European Convention on Human Rights)」에 서명하였습니다. 보다 자세한 내용은 [The Council of Europe at a glance - Portal \(coe.int\)](http://www.coe.int) 누리집을 참고하시기 바랍니다.²

이 번역문에서 찾을 수 있는 오역이나 오·탈자는 모두 군인권센터 사무국(mhrk@mhrk.org)으로 전달해 주시면 감사하겠습니다.

¹ <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/all-case-law-guides>를 방문하시어 ‘Korean(한국어)’를 펼치면 우리나라 헌법재판소 사무국이 발간한 우리말 번역본을 확인하실 수 있습니다.

² <https://www.coe.int/en/web/portal/the-council-of-europe-at-a-glance>

목 차

군인의 인권에 관한 권고 CM/REC(2010)4	5
· 일반 원칙	6
해설서	18
· 일반 고려사항	19
· "군인"의 정의	20
· 일반 원칙 해설	21

별 첨

· 징집병의 인권 결의안 (1998).....	55
· 군인의 인권 권고 (2006).....	57



각료위원회 권고

Recommendation of the Committee of Ministers



군인의 인권에 관한 권고 CM/Rec(2010)4

(2010. 2. 24. 각료위원회 제1077차 차관Ministers' Deputies 회의에서 채택함)

각료위원회Committee of Ministers는 <유럽평의회규약Statute of the Council of Europe> 15.b 규정에 따라,

유럽평의회Council of Europe 목표 중 하나가 공통의 법률 채택을 촉진함으로써 회원국 간 단일성 강화를 달성하는 것임을 고려하여,

<인권과 기본적 자유의 보호에 관한 협약(ETS No. 5)Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms> 및 유럽인권법원European Court of Human Rights 관련 판례, <유럽사회권헌장(ETS No. 35)European Social Charter>, <개정유럽사회권헌장(ETS No. 163)>과 <유럽사회권위원회European Committee on Social Rights> 관련 결정례 및 유럽고문방지위원회European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 기준을 염두에 두고,

관련 국제연합United Nations 규범, 특히 <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약International Covenant on Civil and Political Rights>, <경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights>, <모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination>, <여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women>, <아동권리협약Convention on the Rights of the Child> 및 <아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict>, <고문 및 그밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment>, 그리고 상기 규범에 따라 설치된 각 감독기구의 견해observations와 결정을 고려하며,

각료위원회의 양심적 병역거부에 관한 제R(87)8호 권고, 의원총회의 "군인의 인권"에 관한 제1742호(2006) 권고와 "투표권 제한 철폐"에 관한 제1714호(2005) 권고와 "군 전문요원의 결사권"에 관한 제1572호(2002) 권고와 "유럽평의회 회원국 내 양심적 병역거부권 행사"에 관한 제1518호(2001) 권고 및 "징집병의 인권"에 관한 제1380호(1998) 권고를 참작하고,

유럽안보협력기구/민주제도·인권사무소(OSCE/ODIHR)Organisation for Security and Co-operation in Europe/ Office for Democratic Institutions and Human Rights와 민주적군사통제센터(DCAF)Centre for the Democratic Control of Armed Forces가 2008년 출판한 "군인의 인권과 기본적 자유에 대한 안내서"를 유념하여,

[옮긴이 덧붙임: ODIHR/DCAF의 2008년 출판물은 2021년 *Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of standards, good practices and recommendations*로 개정 발간되었으며, 해당 개정 출판물의 우리말 번역본은 『군인의 인권: 표준, 모범관행, 권고 모음』(2024)을 참고할 것]



회원국 정부에게 다음을 권고한다.

1. 이 권고 부록에 제시된 원칙이 회원국의 군 관련 국내법과 관행에서 준수되도록 보장할 것.
2. 군인의 인권 및 기본적 자유에 대한 의식을 고양한다는 관점과 인권 지식 함양을 목표로 한 훈련을 제공한다는 관점에서, 필요시 번역을 포함하여, 적절한 수단과 조치로써 민간 및 군 당국, 회원국 군인에 대한 광범위한 배포를 책임질 것.
3. 이 권고 채택 2년 후 그 이행 상황을 각료위원회에서 점검할 것.

권고 CM/Rec(2010)4 부록

1. 이 권고는 군인이 업무 및 복무 생활 맥락에서 누려야 할 인권과 기본적 자유에 대한 것이다.

일반 원칙

2. 군 생활의 특별한 성질을 고려하되, 군인은 지위에 상관없이 <인권과 기본적 자유의 보호에 관한 협약>(이하 "협약"이라고 한다), <유럽사회권헌장> 및 <개정유럽사회권헌장>(이하 "(개정) 헌장"이라고 한다), 그 밖에 관련 인권 규범이 보장한 권리를, 국가가 각 규범에 구속되는 범위 내에서, 누릴 수 있어야 한다.
3. 국가 존속을 위협하는 전시 또는 그 밖에 공공 비상시, 긴급 상황이 요구하는 엄밀한 범위에서 그리고 [관련] 조치가 국제법상 다른 의무에 어긋나지 않는다는 전제하에, 국가는 <협약> 제15조와 <헌장> 제30조에 따라 <협약>과 <헌장>상 특정 의무의 이행을 유예할 수 있다.
[옮긴이 덧붙임: derogation은 '권리 정지'로도 옮길 수 있으나, 이 번역서에서는 국가인권위원회(2021). 유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고 2021년 개정판: 자유권규약위원회 일반논평·고문방지위원회 일반논평.에서 사용한 대로 '유예'로 옮김]
4. <협약> 제15조에 따른 유예는 생명권(단, 합법적 전쟁행위로 인한 사망 제외), 고문 및 비인간적 또는 굴욕적 대우 또는 처벌의 금지, 노예제 또는 예속상태 금지, 죄형법정주의 및 일사부재리 등에 대해서는 허용되지 아니 한다.
[옮긴이 덧붙임: 여기서 "노예(Slavery)"는 대상이 되는 사람이 '물건과 같은 지위'를 갖고 타인에게 소유되는 것을 의미하며, "예속상태(Servitude)"는 노예에 준하는 것으로 타인을 위해 일하며 그 사람의 구역에서 생활하며 거기를 떠날 수 없으나 '소유물로서 취급받지는 않는 경우' 등을 말한다. [Article 4: Freedom from slavery and forced labour | EHRC](#) 참고]
5. 아래 권리와 자유는 존중되어야 하며 부속 원칙에 맞게 이행되어야 한다.



A

군인은 생명권이 있다.

Members of the armed forces have the right to life.

6. 군인은 명확하고 정당한^{legitimate} 군사적 목적없이 자신의 생명이 회피할 수 있는 위험에 놓이게 되는 상황 또는 생명에 대한 위협이 무시되는 상황에 처해져서는 아니 된다.
7. 군인의 의문사 혹은 생명권 침해 혐의는 독립적이고 효과적으로 조사^{inquiry}해야 한다.
8. 회원국은 군인의 생명권에 반하는 행위를 신고하도록 권장하고 신고자를 보복으로부터 보호하는 조치를 취해야 한다.
9. 군인에게 사형을 선고하거나 사형 집행을 하여서는 아니 된다.

B

모든 군인 고문 또는 비인간적 혹은 굴욕적 대우나 처벌을 받지 아니한다.

No member of the armed forces shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

10. 회원국은 군인이 고문 또는 비인간적 혹은 굴욕적 대우나 처벌(이하 '가혹행위 등'이라 한다)을 받지 않도록 보호 조치를 취해야 한다. 징집병과 같이 더 취약한 집단에 대해서는 특별히 유의하여야 한다.
11. 군인이 <협약> 제3조에 위반된 대우로 피해를 받았다는 상당한^{arguable} 주장을 제기하거나, 당국이 그러한 대우의 발생을 의심할 만한 합리적 근거를 가진 경우, 즉시 독립적이고 효과적인 공식 수사^{investigation}를 실시해야 한다.
[옮긴이 덧붙임: 세밀한 의미는 다를 수 있으나, 여기서는 reasonable과 rational 모두 '합리적'으로 옮김]
12. 회원국은 군 내 고문 또는 가혹행위 등의 신고를 권장하고 신고자를 보복으로부터 보호하는 조치를 취해야 한다.
13. 군인은 특히 신체의 자유를 박탈당한 경우 인간으로서 타고난 존엄성을 존중 받고 인도적으로 대우받아야 한다.

C

군인은 강제 노동 및 의무 노역에 사용되지 아니한다.

Members of the armed forces shall not be used for forced or compulsory labour.

14. 병역 또는 의무 군 복무를 대신하여 부과되는 노역은 강제 노동 또는 의무 노역에 해당한다고 보지 아니 한다. 의무 군 복무 대신 부과되는 역의 성질과 기간이 병역과 비교하여 징벌

적 또는 불균형적이거나 불합리해서는 아니 된다.

- 비상시 및 법률에 따른 대민지원을 제외하고, 군인을 국방에 대한 임무에 부합하지 아니한 과업을 수행하는 데 종사하게 해서는 아니 된다.
- 당국은 직업군인에 대하여 퇴역할 권리를 불합리하게 제한하거나 강제 노동에 이를 수 있는 복무 기간을 부과해서는 아니 된다.

D

군 징계는 공정성을 갖춰야 하고 절차적 보장을 준수해야 한다.
**Military discipline should be characterised
by fairness and procedural guarantees should be secured.**

- 회원국은 각자의 군 징계 체계를 조직할 권한이 있으며 이 사안에 대해 결정할 일정한 재량권 margin of appreciation을 누린다. 단, 군기, 질서, 안전 또는 안보에 위협이 되는 행동만을 징계비행으로 정의할 수 있다. 징계 처벌은 비위에 비례하여야 한다.
- 집단 처벌을 금지하여야 한다.
- 징계비행에 해당하는 군인의 작위 또는 부작위, 징계 심의 시 준수해야 할 절차, 부과가능한 징계벌의 종류와 기간, 징계벌을 부과할 수 있는 징계권자, 항고권은 법률로써 정해야 한다.
- 군인이 징계 규칙을 위반한 혐의가 있을 때에는 즉시 관할 당국에 보고되어야 하고, 관할 당국은 그 혐의를 지체없이 조사하여야 한다.
- 비행으로 징계절차에 회부된 군인은 즉시 자신의 징계 혐의를 자세하게 고지받아야 한다. <협약> 제6조[**웁긴이 덧붙임: 법관에 의한 재판**]가 적용되는 경우, 공정한 심리를 받을 기회가 있어야 한다. 또한 상급 기구나 독립 기구에 상소할 수 있는 기회를 가져야 한다.

E

군인은 신체의 자유와 안전할 권리를 누린다.
Members of the armed forces enjoy the right to liberty and security.

- 어떠한 군인도 <협약> 제5조 제(1)항[**웁긴이 덧붙임: 신체의 자유**] 및 법률로써 정해진 절차에 따른 경우를 제외하고는 신체의 자유를 박탈당하지 아니한다.
- 18세 미만 모병 recruitment이 지속되는 동안, 18세 미만인 사람은 오직 마지막 수단으로서 그리고 가능한 가장 짧은 적절한 기간 동안만 구금되어야 한다. 더 나아가, 그들의 최대 이익에 반하지 않는 한, 구금 시 성인과 분리되어야 한다.
- 체포 또는 구속된 군인은 다음 사항을 즉각 고지받아야 한다.

군인의 인권

- 체포 또는 구속의 사유
 - 자신에 대한 혐의
 - 절차적 권리
25. 군인이 형사범죄로 체포 또는 구속되었을 때는 법관 또는 그 밖에 법률로써 사법권 행사를 승인받은 공직자에게 즉시 회부되어야 하고, 합리적 시간 내 재판을 받거나 재판 진행 중 석방될 권리를 가져야 한다.
26. 자유가 박탈된 군인은 법원에서 구속의 적법성을 신속히 판단받고, 만약 그 구속이 적법하지 않다면, 석방 명령을 받을 수 있는 절차적 권리를 가져야 한다.
[옮긴이 덧붙임: 여기서 lawful은 '적법'으로, legal은 '합법'으로 옮김]
27. <협약> 제5조 제(1)항의 의미에서 자유 박탈에 이르는 모든 징계벌 또는 조치는 이 조문 요건을 준수하여야 한다.

F

군인은 공정한 재판을 받을 권리를 누린다.

Members of the armed forces enjoy the right to a fair trial.

형사 사건

28. 국내법에 따라 징계 또는 형사 사안인지와 무관하게, 위법행위의 성질과 잠재적 처벌의 중대성, 이와 더불어 그 목적에 따라, <협약>상 형사 사건에 해당하는 모든 소송에 대해 공정한 재판이 보장되어야 한다.
29. 형사소송을 다루는 사법 당국의 독립과 공평을 보호하기 위해서 기소 당국과 판결 당국이 명확히 분리되어야 한다.
[옮긴이 덧붙임: 여기서 impartial은 '공평'으로 fair는 '공정'으로 옮김]
30. 형사범죄^{criminal offence}로 기소된 군인은, 민간인을 대상으로 한 형사소송과 동일하게, 형사 사건서류에 대한 완전한 접근권과 방어권을 가져야 한다.
[옮긴이 덧붙임: 각 나라의 법제에 따라 세부구분이 다르지만, 여기서는 criminal offence와 같은 경우는 '죄', '범행', '범죄'로 옮겼으며, disciplinary offence라면 '비위'나 '비행'이라고 옮김]
31. 위법행위로 유죄를 선고받은 군인은, 민간인을 대상으로 한 형사소송과 동일하게, 독립적인 상급 관할 당국에 상소할 수 있어야 하는데, 상소 당국은 궁극적으로 <협약> 제6조의 요건
[옮긴이 덧붙임: 공정한 재판을 받을 권리]을 온전히 준수하는 독립적이고 공평한 재판소여야 한다.
[옮긴이 덧붙임: 각 나라나 제도에 따라 tribunal과 court가 기능이나 지위상 구분되게 사용될 수 있으나, 여기서는 전자는 '재판소'로 후자는 '법원'으로 옮김.]

민사 사건

32. 시민권 및 의무를 결정하기 위한 재판 청구권에서 군인이 배제되는 경우는 법률로써 명시되어야 하며 공익상 객관적 사유에 근거하여 정당화되어야 한다.



군사법원의 절차상 보호장치

- 33. 군사법원이 설치된 경우, 군사법원의 조직과 운영은 소송 절차의 모든 단계에서 독립적이고 공평한 관할 재판소에서 재판을 받을 모든 이의 권리를 온전히 보장해야 한다.
- 34. 군인은 관할 법원에서 공개된 심리를 받을 권리를 가져야 한다. 영상촬영이 되는 공판 진행은 예외적으로 하되, 적법성을 검토 받을 수 있는 구체적이고 타당한 결정에 따라 승인되어야 한다.

G

군인은 사생활 및 가족 생활, 주거지, 통신의 비밀을 존중받을 권리가 있다. 공권력이 이에 대해 개입할 때에는 <유럽인권협약> 제8조 제(2)항 요건을 준수해야 한다. Members of the armed forces have the right to respect for their private and family life, their home and correspondence. Any interference by a public authority with the exercise of this right shall comply with the requirements of Article 8, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights.

- 35. 국가가 국가안보를 이유로 사생활 및 가족 생활의 존중을 제한할 경우는 오직 국가안보에 대한 실제 위협이 존재하는 경우로 한정한다.
- 36. 형사범죄가 발생했다는 의심이 있거나 최고 수준의 보안인가를 위한 목적상 요구되는 경우가 아니라면, 군인은 자기 사생활의 가장 내밀한 측면에 대해 수사받지 아니한다.
- 37. 징집병은 가능한 자신의 가족 및 주거지와 가까운 곳에 배속되어야 한다. 직업군인이 가족 또는 주거지와 먼 곳에 배속되는 것은 오직 작전효과성^{operational effectiveness}을 이유로 하여야 하며, 징계벌로서 부과되어서는 아니 된다.
- 38. 군인의 해외파병 시, 최대한 사적 연락을 유지할 수 있어야 하고, 합리적 연락 수단을 제공받아야 한다. 군인과 가까운 사람이 동반하게 될 경우, 그들을 위한 지원책이 배치 전, 파병 중, 복귀 후를 위해 마련되어야 한다.
- 39. 어린 자녀를 가진 부모인 경우, 군인은 육아휴직, 적절한 보육혜택, 어린이집, 아동의 건강 및 교육 체계에 대한 접근권을 누릴 수 있어야 한다.

H

군인은 사상, 양심, 종교의 자유가 있다. 이를 제한할 때에는 <유럽인권협약> 제9조 제(2)항 요건을 준수해야 한다. Members of the armed forces have the right to freedom of thought, conscience and religion. Any limitations on this right shall comply with the requirements of Article 9, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights.

군인의 인권

40. 종교나 신념을 언제든지 변경할 권리를 포함하여, 군인은 사상, 양심, 종교의 자유가 있다. 군 생활의 필요에 따라 권리 행사가 구체적으로 제약받을 수 있다. 어떤 제한이든지 <협약> 제 9조 제(2)항 요건에 부합해야 한다. 종교나 신념으로 군인을 차별해서는 아니 된다.
41. 의무 군 복무를 위하여, 징집병은 양심적 병역거부자 지위를 얻고 민간 대체복무를 제시받을 권리를 가진다. [옮긴이 덧붙임: 비(非) 군사적 성격의 의무복무]
42. 직업군인은 양심을 사유로 하여 군에서 전역할 수 있어야 한다.
43. 군인의 양심을 사유로 한 전역 요청은 합리적 시간 안에 심사되어야 한다. 해당 군인은 심사 중 가능하다면 비전투 임무로 전속되어야 한다.
44. 양심을 사유로 한 전역 요청이 거부된 경우, 궁극적으로는 독립적이고 공평한 기구가 재심사하여야 한다.
45. 양심을 사유로 하여 합법적으로 전역한 군인은 차별받거나 형사기소되지 아니 하여야 한다. 양심을 사유로 한 전역 요청으로 말미암아 차별이나 기소가 있어서는 아니 된다.
46. 군인은 위 제(41)항과 제(45)항에서 언급한 권리를 고지받고, 그 권리를 행사하기 위해 제공 되는 절차를 고지받아야 한다.

군인은 표현의 자유가 있다.

이 자유의 행사에 대한 모든 제한은 <유럽인권협약> 제10조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.

Members of the armed forces have the right to freedom of expression. Any restrictions on the exercise of this freedom shall comply with the requirements of Article 10, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights.

47. 표현의 자유는 의견을 형성하고, 정보와 생각을 수·발신할 자유를 포함한다. 군인을 포함해서, 모든 사람의 표현의 자유 행사는 의무와 책임을 수반한다. 표현의 자유는 국가안보와 영토보전 및 공공안전, 무질서 및 범죄 예방, 건강 및 도덕의 보호, 다른 사람의 명예 및 권리 보호, 비밀리에 접수한 정보의 유출 방지, 사법부의 권위와 공정성 유지를 위한 민주사회의 필요에 따라 그리고 법률이 정한 형식과 조건에 따라 제약 또는 처벌이 따를 수 있다. 해당 조치는 비례적이어야 하며, 자의적이 않고 합리적으로 예측가능해야 한다.
48. 군인이 군기를 훼손하지 못하게 막는 규칙이 없다면 군대가 제대로 기능하지 못한다는 전제 위에서, 군기에 대한 실제 위협이 있는 경우라고 하여 부과된 표현의 자유 제한 전부는 상기 요건을 준수하여야 한다. 예를 들어, 제한사항은 군 직무의 수행 방식에 관한 것이거나 군의 정치적 공정성^{political impartiality}이 영향을 받는지 여부에 관한 것일 수 있다.



J

군인은 유관 정보에 접근할 권리를 갖는다.

Members of the armed forces have the right to have access to relevant information.

49. 잠재적 입영 대상자에게 모병^{recruitment}의 모든 측면, 선발 과정^{induction process}, 입영^{enlisting}과 관련된 책무의 구체적 성질에 대한 완전하고 구체적인 정보를 제공하여야 한다. 대상자가 18세 미만인 경우, 부모 또는 법정 보호자에게도 제공하여야 한다.
[웁긴이 덧붙임: 이때 '모병'은 병력을 모집하는 행위, '선발 과정'은 서류심사, 신체검사, 적성검사 등을 거쳐 입대를 확정하는 절차, '입영'은 군적에 정식 편입되는 행정처리를 각 가리키는 것으로 이해함]
50. 전·현직 군인은 의료기록을 포함한 자신의 인적 기록에 요청함으로써 접근할 수 있어야 한다.
51. 현역 군인은, 경우에 따라서는 전역자 역시, 군 복무 중 잠재적으로 건강상 유해한 현재 또는 과거 상황에의 노출 이력을 알 수 있어야 한다.
52. 다만, 정보 접근권으로 요청한 문서라도 객관적으로 기밀이라고 고려되거나, 국가안보, 국방, 국제관계 보호를 위한 목적으로 제한될 수 있다. 이때, 접근 제한은 적절히 정당화되어야 한다.

K

군인은 평화적 집회 및 다른 이와 결사할 자유가 있다.

이 권리 행사에 대한 모든 제약은 <유럽인권협약> 제11조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.

Members of the armed forces have the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others. Any restrictions placed on the exercise of this right shall comply with the requirements of Article 11, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights.

53. 국가안보 및 공공안전 이익, 무질서 및 범죄 예방, 건강 및 도덕 보호, 다른 사람의 권리와 자유 보호를 위해서 민주사회에서 필요로 하고 법률로써 정한 제한 외에는 평화적 집회의 자유와 결사할 자유의 행사에 대한 어떤 제약도 있어서는 아니 된다.
54. 군인은 자신들의 이익을 대변하는 독립 단체에 가입할 권리와 단결권 및 단체교섭권을 가져야 한다. 이러한 권리가 부여되지 않은 경우, 제한을 위한 지속적 정당화는 재검토하여야 하며, 불필요하고 과도한 집회 및 결사의 권리 제한은 폐지되어야 한다.
55. 적법하게 설립된 군직장협의회나 노동조합 활동에 참여하였다는 이유만으로 군인에게 어떤 징계 및 차별도 부과해서는 아니 된다.
56. 특정 제한을 위한 정당한 사유가 있지 아니하다면, 군인은 정당에 가입할 권리를 가져야 한다. 이러한 정치활동은 정당한 사유가 있는 경우, 특히 군인이 현역일 때, 금지할 수 있다.

군인의 인권



57. 제(53)항과 제(56)항은 이러한 권리 행사에 대하여 군인에게 합법적 제한을 부과하는 것을 금지하지 아니한다.

L

군인은 투표권과 피선거권을 누린다.

Members of the armed forces enjoy the right to vote and to stand for election.

58. 정당한 목적의 추구를 위해 필요하고 비례적이지 아니 한, 군인의 선거권에 대한 모든 제한은 제거되어야 한다.

59. 회원국은 입후보, 또는 선거 후, 임기 중 군에 소속하는 것을 제한할 수 있다.

M

군인은 혼인할 권리가 있다.

Members of the armed forces have the right to marry.

60. 군인은 민간인과 동일하게 혼인권 및 동반자 관계(civil partnerships)를 형성할 권리를 가져야 한다.

N

모든 군인은 자신의 재산을 보호받을 권리를 누린다.

All members of the armed forces enjoy the right to protection of their property.

61. 군인이 입대 시 보유한 재산은, 징집병이라면 특히, 군 복무 종료 후 반환되어야 한다.

O

군인은 적절한 수준의 주거를 제공받아야 한다.

Members of the armed forces should be provided with accommodation of an adequate standard.

62. 군인과 군인 가족에게 주거가 제공되는 경우, 특히 숙박시설은, 가능한 사생활을 고려해야 한다. 또한 건강 및 위생상 기본조건을 충족해야 한다.



P

군인은 공정한 보수와 퇴직금을 받을 자격을 가져야 한다.

Members of the armed forces should have the right to receive fair remuneration and a retirement pension.

- 63. 직업군인은 자기 노동에 대한 댓가로서 적절한 생활 수준을 유지할 정도의 보수를 지급받아야 한다. 보수는 적시에 지급되어야 한다.
- 64. 군 내 남성과 여성은 동일한 가치의 노동에 대해 동일한 임금을 받을 권리가 있다.
- 65. 정규군 직업군인은 충분한 퇴직금을 수령할 자격이 있어야 하며, 퇴직금은 차별없이 적시에 지급되어야 한다.

Q

군인은 복무지에서 존엄하고, 건강을 보호받고, 안전할 권리를 가져야 한다.

Members of the armed forces should have the right to dignity, health protection and security at work.

- 66. 군인은 성폭력의 대상이 되지 않을 권리를 포함하여 복무지에서 존엄성을 보호받을 권리를 가져야 한다.
- 67. 군인은 휴식을 취할 수 있어야 한다. 휴식 시간은 가능한 한 군사훈련 및 작전계획에도 포함하여야 한다. 직업군인은 유급 휴가를 사용할 수 있어야 한다.
- 68. 군인이 전염병, 풍토병, 그 밖에 질병에 노출될 수 있거나 노출된 경우, 군인의 건강을 지키기 위한 적절한 조치가 취해져야 한다.
- 69. 회원국은 군인이 복무하는 과정에서 기인하거나, 복무와 연관되거나, 복무 중 발생하는 사고와 건강 문제를 예방하기 위해, 특히 군 복무 환경에 내재한 위험 요인을 최소화하기 위해 적절히 조치해야 한다.
- 70. 군인은 의료접근권과 치료를 받을 권리를 누릴 수 있어야 한다.
- 71. 군사작전 중 군인에게 최대한 빠르게 의료가 제공되어야 한다.
- 72. 군인이 복무 중 부상을 입은 경우 적합한 의료서비스와, 적절한 경우, 수당을 지급하여야 한다. 군인이 복무 중 사망한 경우, 보상 체계와 더불어 적절한 경우 수당이 제공되어야 한다.
- 73. 군 복무 결과로 부상·질병으로 전역하는 사람에게 적절한 보상 제도를 제공하여야 한다.
- 74. 전역하는 직업군인에게는 민간 생활을 준비하도록 하는 적절한 복지혜택을 제공하여야 한다.



R

군인은 적당하고 충분한 영양소를 섭취할 권리를 가져야 한다.

Members of the armed forces should have the right to decent and sufficient nutrition.

75. 연령, 건강, 종교, 업무 성격을 최대한 고려한 적절한 식단을 군인에게 제공하여야 한다.
76. 항상 깨끗한 식수를 군인에게 제공할 수 있어야 한다.

S

군인은 차별없이 권리와 자유를 누린다.

Members of the armed forces enjoy rights and freedoms without any discrimination.

77. 입대 뿐 아니라 근무 및 복무연한에 관련하여, 군인은 자신의 성^{sex}, 성적 지향^{sexual orientation}, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치 혹은 그 밖에 의견, 국적이나 출신, 소수민족 계통^{association with a national minority}, 재산, 출생 또는 그 밖에 신분에 근거하여 인권 및 자유와 관련된 어떤 차별도 받지 아니한다. 유사한 상황에 있는 개인을 차별하는 것이 전투력 유지와 같이 정당한 목적을 위한 객관적이고 합리적 사유에 따른 것이라면, 그리고 사용된 수단이 그 목적에 합리적으로 비례한 때에는, 비차별 원칙을 위반하는 것은 아니다.
78. 군인은 권리와 자유에 관련된 차별 문제를 관련 국가 당국에 제소할 권리를 가져야 한다.

T

18세 미만 입대자의 권리와 자유 보호에 특별히 유의해야 한다.

Special attention should be given to the protection of the rights and freedoms of persons under the age of 18 enlisted in the armed forces.

79. 회원국은 자국 군대에 18세 미만인 사람을 의무 모병하지 않도록 보장해야 한다. 회원국이 18세 미만인 사람을 모병하는 경우, 최소한 다음 보호장치를 유지해야 한다.
- 진정으로 자발적으로 입대할 것
 - 모병된 사람의 부모나 법정 보호자에게 안내한 후 동의를 얻어 모병할 것
 - 모병된 사람 그리고 부모 및 법정 보호자가 군 복무 의무사항을 온전히 안내받을 것
 - 군 입대 승인 전, 모병된 사람이 연령에 대한 신뢰할 수 있는 증빙자료를 제출할 것
80. 18세 미만 군인은, 자신의 복지를 위해 필요한 보호와 배려를 받을 권리를 가져야 하며, 근무조건 및 군 복무를 포함하여 자신의 복지에 대해 건의할 권리를 가져야 한다.
81. 18세 미만 군인은 정기적으로 사적 관계를 유지하고, 자신의 부모 또는 법정 보호자와 직접



소통할 권리를 가져야 한다.

82. 회원국은 18세 미만 군인이 전투 상황에 참여하지 않도록 가능한 모든 조치를 취해야 한다.

U

군인은 인권과 국제인도법에 대해 훈련받아야 한다.

Members of the armed forces should receive training on human rights and international humanitarian law.

83. 군인은 자신의 인권을 포함하여 인권 의식을 고양하는 훈련을 이수해야 한다.

84. 군인에게서는 집단살해, 전쟁범죄, 반(反)인도 범죄 또는 고문 등 명백한 불법명령에 거부할 의무^a duty to object가 있음을 훈련중 고지하여야 한다.

V

군인은 자신의 인권에 대해 독립 기구에 진정할 기회를 가져야 한다.

Members of the armed forces should have the possibility of lodging a complaint with an independent body in respect of their human rights.

85. 학대 또는 괴롭힘 피해를 받았다고 주장하는 군인은 지휘계통에서 독립된 진정 체제를 이용할 권리를 가져야 한다.



해설서

Explanatory Memorandum

해설서³

군인의 인권에 대한 권고 CM/Rec(2010)4

I. 서론

군인이 입대하면서 자신의 인권과 기본권을 포기하는 것이 아니라는 사실을 인정하는 것에서부터 이 권고가 시작된다. 군사 직무와 군 생활의 특수성이 민간인이라면 인정되지 않을 제한을 군인의 인권과 기본권 향유에 대해 부과하는 것을 정당화하지만, 다른 사람들처럼 군인도 자신의 권리와 자유를 존중받고 보호받아야 한다. 이 권고는 군에서 복무하는 개인이 자신의 인권과 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 어떻게 더욱 잘 보장할지 각 회원국에게 구체적 지침을 제공하고자 한다.

이 권고는 의원총회(Parliamentary Assembly)가 채택한 징집병을 포함한 군인의 인권과 군대에 관한 다양한 규범에 뿌리를 둔다. 이 권고는 의원총회가 2006. 4. 11. 채택한 "군인의 인권"이라고 제목을 붙인 제1742호 권고에 대한 직접적 응답이다. 그 권고에서 의원총회는 각료위원회(Committee of Ministers)로 하여금 군인의 인권·기본권 존중의 보장을 위해 고안된 권고를 채택할 것을 요청함과 동시에, 괴롭힘 및 잔혹한 신고식 등 가혹행위 사건, 결사의 자유 및 선거권에 대한 제한 등을 포함하여, 특별히 유의할 다수의 구체적 사안을 강조한다.

각료위원회 요청에 따라 인권운영위원회(CDDH)(Steering Committee for Human Rights)는 2006년 10월 회의에서 의원총회 권고를 검토했고, 의원총회가 제시한 대로 권고를 준비하는 것이 가능하다는 의견을 표했다. 인권운영위원회는 주제의 복잡성을 인식하면서도 그 중요성을 강조했고, 이를 검토할 준비가 되었음을 내비쳤다. 2007. 1. 17. 제984차 회의에서 각료위원회는 권고를 준비하기 위한 현안업무수행지침(ad hoc terms of reference)을 인권운영위원회에 위임했다.

인권운영위원회는 산하에 인권증진 전문가위원회(DH-DEV)(Committee of Experts for the Development of Human Rights)를 설치했다. 전문가위원회의 군인권 소위원회(DH-DEV-FA)(Group on Human Rights of Members of the Armed Forces)는 네 차례 회의를 갖고 권고 초안을 작성했다. 소위원회는 <유럽인권협약> 및 유럽인

³ 이하 해설은 인권증진 전문가위원회의 군인권 소위원회 위원장과 협력하여 작성되었음.



권법원의 관련 판례 그리고 <유럽사회권헌장> 및 유럽사회권위원회의 관련 결정례를 특별히 강조하며, 기존 국제인권 규범에 기초한 원칙을 부록에 담아야 한다고 결정했다. 인권운영위원회는 2009. 11. 24.부터 27.까지 열린 제69차 회의에서 권고안에 제안된 문언을 지지하고, 이를 각료위원회에 전달했으며, 2010. 2. 24. 각료위원회는 제출된 권고안을 채택했다.

II. 해설

일반 고려사항

이 권고는 부록에 제시된 원칙이 군인에 관한 국내법과 관행이 준수되도록 보장할 것을 회원국 정부에게 요청한다. 그 원칙은 본질적으로 <유럽인권협약>과 <유럽사회권헌장>⁴(개정본을 포함)에 기초하지만, <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약>, <경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약>, <아동권리협약> 등도 참고한다. 원칙이 도출된 규범은 회원국이 비준한 범위 내에서 당해국을 법적으로 구속한다. 그러나 군인의 인권과 기본권 보호를 개선시키는 관점에서 회원국이 원칙 전부를 존중할 것을 권장한다.

정부가 군인의 권리와 자유를 알리는 목적으로 군인에게 적절한 수단과 조치로써 이 권고를 전파하는 것 또한 보장할 것을 요청하는 바이다. 교육·훈련은 군인의 인권의식을 증진할 수 있도록 보장하여야 한다. 이러한 보급 및 교육·훈련을 위해서, 권고와 원칙을 유럽평의회 공식언어 외 언어로도 번역할 것을 회원국에게 권유하는 바이다.

후속조치와 관련하여, 권고 채택 2년 후 각료위원회에서 각 회원국 정부가 이행을 점검할 것을 요청하는 바이다.

[굵기가 덧붙임: 아래에서 회색으로 덧칠한 것은 강조를 위하여 굵기가 임의로 추가한 것임]

⁴ <유럽사회권헌장(개정)>은 다음 국가에서 비준하였다: 알바니아, 안도라, 아르메니아, 아제르바이잔, 벨기에, 보스니아 헤르체고비나, 불가리아, 키프로스, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 조지아, 아일랜드, 이탈리아, 리투아니아, 몰타, 몰도바, 네덜란드, 노르웨이, 포르투갈, 루마니아, 러시아연방(2009. 12. 1, 발효), 세르비아, 슬로베니아, 스웨덴, 튀르키예, 우크라이나.

다음 국가들은 <유럽사회권헌장>(1961)을 비준했으나 <개정 헌장>은 비준하지 않았다: 오스트리아, 크로아티아, 체코 공화국, 덴마크, 독일, 그리스, 아이슬란드, 라트비아, 룩셈부르크, 폴란드, 슬로바키아, 옛 유고슬라비아 마케도니아 공화국, 영국.

"군인"의 정의

편의성을 감안해, 이 해설서에서 "장병^{serviceperson}"은 "군인^{members of the armed forces}"의 동의어로 사용되었다. 국내법을 포함한 그 밖에 구체적 범주와는 별개로, 대체로 장병과 군대의 관계는 직업군인("지원병"으로도 언급), 징집병, 예비군 등 신분에 따라 다를 수 있다.

직업군인은 군대를 직업으로 선택하여 군대에 자발적으로 입대한 사람이다. 이들은 고정된 기간 동안 혹은 기간의 정함이 없이 스스로의 자유의지에 따라 입대한다. 군기, 위계질서, 군사법과 근본적으로 연결된 구체적 특성에도 불구하고 이 관계는 본질상 사용자와 노동자의 관계와 유사하다.

여러 나라들이 예비역으로 구성된 예비군 부대를 두고 있다. 예비역은 선택이나 의무로 군에 입대한다. 어떤 경우 예비역은 민간인이기도 하지만, 훈련이나 작전 동원에 소집된 경우 군인으로 편입된다. 군에 복무하는 기간 동안, 즉 의무적 정기 훈련이나 동원 시에, 예비역도 다른 군인과 마찬가지로 인권을 향유하여야 한다.

[옮긴이 덧붙임: 우리나라에도 상근예비역과 승선군무예비역 등 의무복무하는 예비역이 존재함]

반대로 징집병은 선택하여 자국 군대에 입대하는 것이 아니라 의무적 병역 이행을 위해 징집되어 입대하는 사람이다. 징집병과 군 당국의 관계는 그 본질상 일시적이고 군 복무 기간 동안만 유지된다.

위 세가지 범주의 군인 모두 복무 중에는 군기와 위계질서에 구속된다는 공통점이 있다.

군대와 갖는 다양한 관계를 고려할 때, 군인의 구체적 지위는 때때로 인권이 적용되는 방식에 영향을 줄 수 있다. 예를 들어, 당사자가 징집병인지 자원병인지에 따라서 당연히도 특정 권리는 다른 권리보다 침해받을 위험이 더 클 수 있다.

이 권고는 직무와 군 생활 속에서 군인이 인권과 기본권을 향유하는 것을 다루고 있다. 직무와 군 생활 모두를 언급하는 이유는, 근무시간 중이나 그 외에도 항상 군기에 구속되어 지내는 군 생활의 특별한 성질 때문이다. 이 권고는 국가 영토 내에서 복무 중인지와 무관하게 군인의 일반적 병영생활에 대해서 적용되고, 국가가 군인에 대해 충분한 권위와 통제권을 행사하는 경우, 해외에서 작전 중(예: 비상대민지원, 평화유지)인 군인에게도 가능한 적용된다. 예를 들어, 군인에 대한 고문 금지 의무, 군기와 관련된 의무, 또는 군인이 보급, 음식 등을 수령하도록 보장할 의무는 그 군인이 작전 중인 장소와 무관하게 적용되어야 한다.

이 권고의 원칙은 군인의 직무와 복무 생활에 초점을 맞춘다. 그러나 무력충돌 시에는 국제인도법과 국제인권법이 상호 보완적임을 인식한다. 그러므로 회원국은 가능한 한 이 권고에서 제시한 원칙을 무력충돌 시를 포함하여 모든 상황에서 자국 군대에 적용하도록 해야 한다.



"충분한 권위와 통제"의 의미는, <협약> 제1조와 유럽인권법원 판례⁵ 취지에 비추어 볼 때, 군인이 그 국가의 관할권 내에 있을 것을 요구한다. 하지만 이 점에서 유럽인권법원의 관할권 판례가 군인에 대한 군 당국에 의한 조치 또는 동료 군인에 의한 행동이 아니라 주로 민간인에 대한 군인의 행동에 관한 것이었다는 점은 주목해야 한다. 반대로 이 권고의 범위는 인권 및 기본권의 군대 내적 측면에 한정된다. 이는 외적 측면을 포함하지 않아야 하는데, 예를 들어, 군인이 작전 수행 중 존중해야 할 민간인에 대한 인권 존중으로 이해되어서는 아니 된다. 유럽안보협력기구 민주제도인권사무소(OSCE/ODIHR)와 안보분야거버넌스 제네바센터(DCAF)의 『군인의 인권과 기본적인 자유 안내서』에도 이 관점이 동일하게 적용되었다.⁶

[옮긴이 덧붙임: 2021년 위 안내서 개정판이 발간되었으며, 군인권센터가 2024년 9월 「군인의 인권: 표준, 모범 관행, 권고 모음」이란 제목으로 번역서를 출판함]

일반 원칙 해설

군인 모두는 위에서 정의한 대로 자신의 지위와 무관하게 <유럽인권협약(이하 "협약"이라 한다)> 과 그 추가 의정서가 보장하는 시민적 및 정치적 자유, 그리고 <유럽사회권헌장(이하 "헌장"이라고 한다. 때에 따라, "개정 헌장"이라 한다)>에서 보장하는 사회적 및 경제적 권리, 그리고 그 밖에 관련 국제인권규범(예: <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약>)에서 인정한 권리를 누린다. 이미 언급하였듯이 이 권고가 이들 규범을 비준하였는지 여부에 따라 회원국이 법적으로 구속되는 정도를 바꾸지 아니한다.

군 생활의 특별한 성질은 군인의 인권 향유에 일정 정도 영향을 줄 수 있다. 여타 고용 관계와 군대를 나누는 주요 특징 중 하나는 군대가 군기를 근간에 둔다는 점이다. **군기**^{military discipline}의 궁극적 목적은 군대의 작전효과성이 발휘되게 하는 것이다. 군기는 행동규칙, 군 내규, 상관의 명령에 대한 복종을 특징으로 한다. 그러므로 군기는 군인의 자세와 행동을 조정하고 질서를 유지하여야 하는 사람들 간 관계의 기틀을 세운다.

<협약> 제15조는 예외적 상황에서 체결국이 <협약>상 의무로부터 **유예할** 권리를 부여한다. 이 조항과 군대의 특별한 관련성은 이 조항이 발동되는 상황, 국가 존속을 위협하는 전쟁이나 공중비상사태에서 비롯한다. 그러나 고문 금지(<협약> 제3조), 노예 및 예속 금지(제4조 제1항), 죄형법

⁵ 예를 들어, 1996. 12. 18. *Loizidou v. Turkey* 판결, 1001. 5. 10. *Cyprus v. Turkey* 판결, 2001. 12. 12. *Banković and Others v. Belgium and 16 other Contracting States* 결정, 2004. 11. 16. *Issa and Others v. Turkey* 결정, 2006. 12. 14. *Markovic and others v. Italy* 결정, 2007. 5.2. *Behrami v. France* 및 *Saramti v. France, Germany and Norway* 결정, 2007. 6. 28. *Pad and Others v. Turkey* 결정을 참고하라.

⁶ 안내서 18쪽을 참조하라.



정주의(제7조), 일사부재리 및 이중처벌 금지(제7의정서 제4조)의⁷ 완전한 존중으로부터 유예되는 것은 가능하지 않다는 점을 주목하여야 한다. 이는 당연히 군인에게도 적용된다. 합법적 전쟁 행위로 사망이 발생한 경우를 제외하고는, 생명권(<협약> 제2조)이 유예될 수 없다. 추가적으로 그 밖에 권리들은, 예를 들어, 유럽평의회 회원국에게 적용되는 <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약>을 포함한 국제조약에 따라 유예가 불가능하다.

제15조의 의미에 따른 "공공 비상사태"로 국가의 존속이 위협받는지, 그러하다면 비상사태를 극복하기 위해 얼마나 유예할 필요가 있는지에 관한 결정은 일차적으로 국가가 내린다. 해당 시점의 긴박한 요구사항에 직접적으로 지속하여 대면하기 때문에, 국가 당국이 유예가 불가피한 비상사태의 여부 및 비상사태의 성격과 범위를 결정하는 데 원론적으로 국제재판관보다 더 나은 상황에 있다. 동조 제(1)항은 이 사안에서 당국에게 폭넓은 재량권을 인정한다. 그렇다고 하더라도 국가가 이 측면에서 무제한적 권력을 누리는 것은 아니다. 유럽인권법원은 국가가 위기의 '긴급상황에서 필요로 하는 엄밀한 정도'를 벗어났는지 판결할 권능이 있다. 따라서 유럽인권법원의 심사는 국내적 재량권을 제한한다.⁸ 유사하게 <개정 헌장> 제F조는 국가의 존속을 위협하는 전이나 그 밖에 공공 비상사태시 어느 당사국이든 그 상황의 긴급성이 엄밀히 요구하는 만큼 <헌장> 의무를 유예하는 조치를 취할 수 있다고 한다.

이 권고의 목적이 회원국에게 인권 존중을 어떻게 보장할지에 대한 지침을 제공하는 것임을 고려할 때, 단지 유럽인권법원과 유럽사회권위원회 판례만이 아니라, 아직 판례가 다루지 않았을 수 있는, 군인과 실질적 관련성이 있는 문제를 구체적으로 다루려는 목적을 포함하여 아래 지침을 도출하였다.

A

군인은 생명권이 있다.

군인은 위험한 작전 중 사망할 수 있는 특수한 위험이 있으나, 그렇다고 하여 명확하고 정당한 군사적 목적없이 군인의 생명이 회피가능한 위험에 노출되어서는 아니 된다. 따라서 군 당국은 군사 훈련, 작전계획, 사용 장비가 장병의 생명을 불필요한 위험에 처하게 하지 않도록 보장하는 합리적 조치를 취할 의무가 있다. 생명이 위급할 때 제대로 된 의료 처치를 받을 수 있는 권리를 보장하기 위한 합리적 조치가 취해져야 한다. 당해 장병이 마주하는 위험의 정도와 위험에 대응하기 위해 군 당국이 가용할 수 있는 수단은 보장 조치를 취할 때 당연히 고려해야 하는 요소이다.

⁷ <제7의정서>는 알바니아, 안도라, 아르메니아, 오스트리아, 아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 불가리아, 크로아티아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 조지아, 그리스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 라트비아, 리히텐슈타인, 리투아니아, 룩셈부르크, 몰타, 몰도바, 모나코, 몬테네그로, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 러시아, 산마리노, 세르비아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스웨덴, 스위스, 옛 유고슬라비아마케도니아공화국, 우크라이나가 비준했다.

⁸ *Ireland v. the United Kingdom*, 1978. 1. 18. 판결을 참고하라.

더 나아가, 잘 정의된 특정 상황하에서, 제2조는 국가가 다른 사람으로부터, 혹은 어떤 상황에서는, 본인으로부터 장병 자신을 보호하는 실용적 예방 조치를 취할 적극적 의무를 부과할 수 있다. 유럽인권법원은 이 일반 원칙을 군사적 맥락에서도 적용해 왔다.⁹ 일반적인 국가 의무의 일부로서, 국가는 군 생활에 내재한 위험에 노출될 수 있는 장병을 보호하는 규율이 충분히 마련되어 있는지 확인해야 한다. 병역의 의무성을 고려하여, 유럽인권법원은 특별히 관련있는 징집병에 대해 이 원칙의 적용을 이미 인정해 왔다. 따라서 *Ataman* 사건에서 유럽인권법원은 심리적 장애를 가진 병사에 대해 특별 주의의무를 다하는 것이 정부 당국의 의무라고 판시했다.

군 당국이, 군 장병을 포함하여, 개인의 생명을 보호해야 할 의무를 다 하지 못했다는 문제 제기가 있을 경우, 당국이 개인의 생명이 위험에 처했다는 실제 혹은 임박한 위험 요소의 존재를 알았는지 또는 알았어야 했는지를 확인하여야 하고, 만약 그랬다면, 당국이 자기 관할권에 있는 사람의 생명을 보호하기 위해 적절히 조치했는지를 확인해야 한다.¹⁰ 징집병이 자살한 *Kilinç* 사건에서 유럽인권법원은 당국이 징집병이 겪은 심각한 심리적 문제를 알았음을 부정할 수 없고, 고인의 사건과 같은 상황을 다루는 군 내규가 부재했다고 판시했다. 유럽인권법원은 그로 인해 당국이 고인을 보호할 의무를 다하지 못했고, 따라서 제2조를 위반했다고 결론 내렸다. 또한 유럽인권법원은 고인이 생전 적절한 정신의학적 치료를 받지 못했으며, 고인이 병으로 복무 배치되어 종국에는 자신의 삶을 끝내는 데 사용된 총기를 부여받았을 때, 정신건강 상태를 고려하지 않았었다며 국가가 징집병의 자살에 책임이 있다고 밝혔다.¹¹

한편, 당국이 위험을 알 수 있었을 것이라고 기대되지 않는 경우에는 책임이 발생하지 않는다. 한 명의 군인이 같은 계급의 다른 군인에게 개인적 이유로 살해당한 *Yakuz* 사건의 경우, 당국이 피해자가 생명의 실제적 또는 임박한 위험에 처했음을 알았거나 알 수 있었다고는 여겨지지 않았기 때문에 당국에게 죽음의 책임을 묻지 않았다.¹²

생명권 보호 의무의 당연한 결과는 한 사람의 죽음으로 이어진 상황을 법원에서 확인하기 위해 효과적 수사를 실시할 의무가 있다. 어떤 수사가 효과적인지를 볼 때에는 네 가지 조건이 있다.

- 수사는 독립적이어야 하는데, 고인이 어떻게 사망했는지에 대해 의문이 있을 경우는 특히 그러하다. 징집병이 복무 중 사망했던 *Salgin* 사건에서¹³ 유럽인권법원은 생명권의 절차적 보호란 죽음을 둘러싼 상황을 판단하고 이와 같은 경우에서 책임을 규명하는 모종의 독립적 조사를 수반한다고 실시하였다.¹⁴ 수사 책임자는 사건에 연루된 사람들로부

⁹ *Ataman v. Turkey*, 2006. 4. 27. 판결, 단락 54; 또한 *Kilinç and Others v. Turkey*, 2005. 6. 7. 판결, 단락 40을 참고하라.

¹⁰ *Osman v. United Kingdom*, 1998. 10. 28. 판결, 단락 115.

¹¹ *Kilinç and Others v. Turkey*, 2005. 6. 7. 판결을 참고하라.

¹² *Yakuz v. Turkey*, 2000. 5. 25. 결정.

¹³ *Salgin v. Turkey*, 2007. 5. 20. 판결.

¹⁴ *Idem*, 단락 86.

터 독립되어 있어야 한다.¹⁵

- 국가 의무 중 일부는 실효적 보호를 위한 입법·행정 기본체계를 제공하는 것이고, 여기에는, 일례로, 여러 수준의 지휘관에 대한 징계 및 형사 책임을 판단하기 위하여 증거를 수집하는 적절한 절차가 포함된다.¹⁶
- 추가적으로, 특히 군인이 행사한 위력의 결과로 죽음이 초래된 사건을 수사할 때, 즉각성 및 합리적 신속성이 요구된다.¹⁷ "즉각성"이라 함은 사망이 발생한 뒤 최대한 빠르게 수사가 시작돼야 한다는 뜻이고, "합리적 신속성" "within a reasonable time"이라 함은 그 수사가 과도하게 길어져서는 안됨을 시사한다. 죽음이 위력으로부터 말미암은 경우, 유럽인권법원은 법치주의를 준수하고 불법행위와 결탁하거나 이를 관용하는 것으로 비춰지는 일을 막는 데 당국의 즉각적 수사가 대중의 신뢰를 유지하는 핵심이라고 봤다.¹⁸
- 나아가 **책무성**을 이론에서만 아니라 실상에서도 확보하기 위해서, 수사 또는 수사의 결과에 대해 공적으로 정밀검증하는 요소가 충분해야만 한다. 공적 검증의 정도는 사건마다 다를 수 있으나, 최소한 피해자 최근친의 정당한 이익을 보호하는 데 필요한 정도로 수사절차에 피해자 최근친이 반드시 참여하여야 한다는 것이다.¹⁹ 유럽인권법원 역시 *Salgin* 사건에서 피해자 아버지를 수사에서 제외한 것이 수사를 실효적이지 않게 만드는 데 기여했다고 판단했다.

[웁긴이 덧붙임: 국제법상 책임(responsibility)은 법률 위반 등 위법행위로 정의될 수 있으나 '책무(accountability)'의 뜻은 비교적 불명확한 편임. 대체로 두 용어는 상호교환적으로 사용되기도 하지만 후자가 좀 더 협의의 개념으로 불법행위로서 발생하는 법률 관계에 한정되어 사용되고, 전자는 재무, 정치, 행정적 해명으로 광의의 개념임. (Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The general part*. CUP. p. 84-85)]

또한, 수사는 **철저**해야 한다. 유럽인권법원은 당국이 "항상 어떤 일이 발생했는지 알아내려고 노력하고, 수사를 종결하거나 당국의 결정을 내릴 때 성급하거나 근거없는 결론에 기대지 않아야 한다"고 실시하였다.²⁰

회원국이 다른 군인의 사망으로 이어지거나 생명을 위협하는 직·간접적 모든 괴롭힘 또는 가혹행위를 군인 스스로 신고하게 장려하는 조치를 취하는 것이 필요하다. 그런 행위를 고발한 사람을 동료나 상급자의 압력으로부터 보호하기 위해, 정의를 도모하는 적절한 수단으로써, 회원국이 신

¹⁵ *McKerr v. UK*, 2001. 5. 4. 판결.

¹⁶ *Kiling and Others v. Turkey*, op. cit., 단락 41.

¹⁷ 예를 들어, *Hugh Jordan v. UK*, 2001. 8. 4. 판결을 참고하라.

¹⁸ *Kelly and Others v. UK*, 2001. 5. 4. 판결, 단락 97.

¹⁹ *McKerr v. UK*, op. cit., 단락 115.

²⁰ *Zelilof v. Greece*, 2007. 5. 24. 판결, 단락 56.

고자를 보복으로부터 보호하는 법률·행정 체계를 마련하는 것이 특히 중요하다.

[옮긴이 덧붙임: 여기서 '상급자'란 hierarchical superiors를 옮긴 것으로서, 우리 군법에서 준상관과 상관을 모두 포괄하는 용어이자 동료/동기가 아닌 모든 상위계급자를 가리키는 것으로 해석하여 옮김]

유럽인권법원은 한 국가를 제외하고 모든 회원국이 사형 집행을 중단moratorium하는 <제6의정서>를 비준하였다는 사실을 감안하여, 평시 사형제는 용납불가한 처벌로, 즉 제2조에 따라 더 이상 허용되지 않는 형태로 고려된다고 판시했다. 더욱이 높은 <제13의정서> 비준국 숫자와 그 수가 늘어나고 있음을 고려할 때, 명확하게 회원국 관행상 전시 사형제 폐지론 경향이 있다.²¹

B

모든 군인은 고문 또는 비인간적 혹은 굴욕적 대우나 처벌을 받지 아니한다.

고문 및 비인간적 혹은 굴욕적 대우나 처벌(이하 "가혹행위"라 한다) 금지는 <협약>상 절대적이다(제3조). 국가는 어떤 경우에서도 그런 방식에 의지하거나 이를 용납해서는 아니 된다. 더 나아가 국가는 장병들을 군 내 가혹행위로부터 보호하는 조치를 시행해야 한다. 국가는 인간 존엄을 존중하는 수준의 조건에서 병역을 수행할 수 있도록 보장해야 한다. 즉, 군사훈련의 절차와 방법에서 장병이 군기에 내재하는 어쩔 수 없는 고생의 수준을 넘어서는 강도의 고통이나 괴로움을 겪게 하여서는 아니 된다. 군 복무가 실질적으로 요구하는 사항을 고려하여, 국가는 장병의 건강과 복리후생을 적절히 확보하고, 장병이 필요로 하는 의료적 지원을 제공해야 한다.²²

따돌림, 물리적 폭행, 가혹한 신고식, 괴롭힘, 모욕, 그 밖에 가혹행위는 불행하게도 일부 군대에서 일상적으로 발생하고 있다. 가혹행위의 사례는, 징집병인지 직업군인인지를 막론하고, 특히 신입과 관련해서 주기적으로 보고된다. 특정한 신병을 성별gender, 성적 지향, 민족적 기원이나 종교 등에 기반한 학대에 더 쉽게 노출되게 만드는 그 밖에 특성에 특별히 주의해야 한다. 이런 유감스러운 상황에 따라, 국가 당국이 가혹행위를 도덕적으로 규탄하고, 재판에 회부하며, 책임자를 처벌하는 강력한 조치를 취할 것이 요구된다.

고문 및 가혹행위의 정의에 관련하여, 유럽인권법원은 가혹행위가 <협약> 제3조 범주에 해당하려면 최소한의 심각성에 도달해야 한다고 봤다. 그 정도에 대한 평가는 상대적이고, 문제적 대우의 성질이나 맥락, 집행 방식이나 도구, 기간, 그에 따른 신체 및 정신적 결과, 그리고 일부 사건에서는, 피해자의 성, 나이, 건강상태 등 사건의 모든 정황에 달려있다.²³ 더 구체적으로 유럽인권법원은 고문을 구성하는 핵심 요소를 식별한 바 있다. 중대한 신체·정신적 고통이나 괴로움, 의도했거

²¹ 유럽인권협약(ECHR) <제6의정서>는 모든 회원국이 비준했다. 단, 러시아연방은 집행유예(moratorium)를 적용한다. <제13의정서>는 40개 회원국이 비준했고, 아르메니아, 이탈리아, 라트비아, 폴란드, 스페인은 서명만 했고, 아제르바이잔과 러시아연방은 아직 서명도 하지 않았다.

²² *Chember v. Russia*, 2008. 7. 3. 판결.

²³ *Ireland v. UK*, 1978. 1. 18. 판결, 단락 162; *Soering v. UK*, 1989. 7. 7. 판결, 단락 100.



나 계획한 고통의 유발, 정보의 취득이나 처벌 또는 협박이라는 구체적 목적의 추구가 그것이다. 누군가에게 공포, 비통, 열등감을 불러일으켜 자신을 모욕하고 비하하여 신체적 및 도덕적 저항을 무너뜨릴 수 있는 행위는 비인도적이고 굴욕적인 대우에 해당할 만큼 충분히 심각하다.

<협약> 제2조에서처럼, 유럽인권법원은 가혹행위가 신고되었을 때 국가가 독립적이고 효과적으로 수사해야 한다고 판시했다. 이 수사는 공정하고, 공평하고, 지휘계통으로부터 독립적이어야 한다. 수사는 불처벌 방지를 위하여 책임자의 식별과 처벌로 이어질 수 있고 신속해야 한다. <협약> 제3조 위반에 이르는 신고식, 따돌림, 괴롭힘 같은 관행은, 책임자에게 그 책임을 묻고, 적절히 처벌해야 한다. 이 조항상 침해를 받은 피해자는 실효적 구제책을 이용할 권리가 있어야 한다. 가혹행위를 당했다는 주장은 "타당"arguable해야 한다. 즉, 명백하게 근거없는 주장은 본격적인 수사를 요하지 않을 것이다. 나아가 군 내 따돌림, 잔혹하고 굴욕적인 신고식, 상급자에 의한 괴롭힘에서 야기된 가혹행위의 발생과 양상을 감안하여, 회원국은 장병 스스로 용납불가한 가혹행위를 신고하도록 독려하는 데 필요한 실질적 조치를 하는 것이 다른 무엇보다도 중요하다.

[옮긴이 덧붙임: '불처벌'이란 가해자들이 조사받지 않는 것, 기소, 체포, 재판하여 유죄 판결을 내리고 처벌하지 못하는 것, 피해자에게 배·보상하지 아니하는 것 등을 포괄함(「UN 불처벌 근절을 통한 인권의 증진과 보호 지침 개정안(Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity)」 제A조. E/CN.4/2005/102/Add.1, p. 6). 즉, '숨방망이 처벌'이나 '봐주기 처벌' 등이 모두 불처벌로서 포함됨]

가혹행위를 고발하기 위해 나선 사람들을 동료나 상급자의 압박으로부터 보호하기 위해서는 국가가 모든 형태의 보복을 예방하는 법률적·행정적 구조를 마련하는 것이 특히 중요하다. 또한 가혹행위에 대한 군 내부 신고는 군에서 발생한 가혹행위와, 특히, 후속하여 진행된 수사에 관한 더 높은 투명성을 고취하는 데 중요하다.

여러 유럽인권법원 판례에서 드러나듯 가혹행위는 신체의 자유가 박탈된 때 자주 발생한다. 그러므로 국가는 구금된 군인이 제3조에 반하는 처우에 놓이지 않도록 보장하는 조치를 구체적으로 취해야 한다. 유럽고문방지위원회(CPT)는 이와 특별히 관련된 구금 조건의 기준을 개발했다.²⁴

C

군인은 강제 노동 및 의무 노역에 사용되지 아니한다.

<협약> 제4조 제(3)항은 "이 조의 적용상 [']강제 노동 또는 의무 노역[']이라는 용어는 다음 사항을 포함하지" 않는다고 하면서 "b. 군사적 성격의 의무 또는 양심적 병역거부가 인정되는 국가에서는 병역을 대신하는 의무"를 제외했다. 옛 유럽인권위원회[European Commission of Human Rights]는 영국 해병대에서 9년간 복무하기로 약속한 미성년 남성 4명이 의무복무 기간 만료 전 전역하고자 하는 것을 군 당국이 거부한 것이, 그들의 입대에 대한 부모 동의를 고려할 때, "예속"에 해당하지

²⁴ <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>



아니한다고 판정했다.²⁵

객관적 정당성이 없는 양심적 병역거부자의 대체복무 기간 차이는 <협약> 제14조에 위반되는 차별을 성립시킬 수 있다.²⁶ 게다가 유럽사회권위원회는 18개월을 넘는 민간 대체복무 기간은 과도하고 "자신이 자유롭게 선택한 직업으로 생계를 유지할 노동자의 권리"를 불균형적으로 제약한 것이라고 실시하며, <헌장> 제1조 제(2)항에 위배된다고 보았다.²⁷

자원입대든 징병에 따른 입대든, 군에 입대할 때 명령에 따르겠다고 자기 스스로 구속하게 된다는 사실이, 군 당국이 복무자들을 착취할 수 있다는 뜻은 아니다. 군인은 국가비상사태나 홍수 등 자연재해 시기에 긴급의료구호단이나 민간경찰에 합류하기 위해 소집될 수 있다. 그러나 원칙상 장병, 특히 징집병은, 오로지 그들이 공식적으로 부여받은 업무 또는 그들의 계급에 관련된 부수적 업무를 수행할 의무가 있다.

군 복무계약 조건에서 정한 경우, 적법하게 공표된 훈련·학업 규칙에 따라 군복무 복귀를 이행하기 위해 또는 최우선시되는 작전상 이유로 장병의 퇴역일을 미루는 것은 장병의 퇴역할 권리를 불합리하게 제약한다고 간주되지 아니한다.

비합리적으로 긴 복무기간을 부과한 사례가 있는데, 유럽사회권위원회는 여러차례 연수를 거친 직업군인에게 최대 25년까지 전역을 불허할 수 있게 한 입법령은 <헌장> 제1조 제(2)항을 위반한 것이라고 판단했다. 해당 조항에 따라 당사국은 개인이 자유롭게 선택한 직업으로 생계를 유지할 노동자의 권리를 보호하겠다고 약속한다. 이러한 문언은 사회권위원회가 "자신의 의사에 반하거나 자유롭게 표현된 동의없이 노역을 수행하도록 노동자를 강제하는 모든 일"로 이해하는 강제 노동으로부터 개인들을 보호하게 해준다.²⁸

D

군 징계는 공정성을 갖춰야 하고 절차적 보장을 준수해야 한다.

다른 직장과 군대를 구분하는 주요 특징 중 하나는 군대가 **군기**(military discipline)에 기초한다는 사실이다. 군기의 궁극적 목적은 군의 작전효과성 발휘이다. 군기는 행동규범, 군 내규, 그 밖에 상관으로부터의 명령을 준수하는 것으로 특징지어진다. 그러므로 군기는 군인의 행위와 행동을 조정하고, 군인 사이 관계에서 질서를 확보하는 체계 확립을 추구한다. 군기는 군대의 지휘계통이라는 위계

²⁵ W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom, 1968. 7. 19. 결정.

²⁶ 예를 들어, *Autio v. Finland*, 유럽인권위원회, 1991. 12. 6., *Decisions and Reports*, 제72판, 1991, 245쪽. *Raninen v. Finland*, 유럽인권위원회, 1996. 3. 7., *Reports of Judgments and Decisions*, 제8판, 1997, 2821-22쪽, 단락 55.

²⁷ *Quaker Council for European Affairs (QCEA) v. Greece* 단락 25. 또한 UN 자유권규약위원회 *Jarvinen v. Finland* (1990. 7. 25.) 및 *Foin v. France* (1999. 11. 3.) 사건 권고를 참고하라.

²⁸ 예를 들어, *Autio v. Finland*, 유럽인권위원회, 1991. 12. 6., *Decisions and Reports*, 제72권, 1991 및 *Raninen v. Finland*, 유럽인권위원회, 1996. 3. 7., *Reports of Judgments and Decisions*, 제8권, 1997. 2821-22쪽, 단락 55.



적 구조와 밀접한 연관성이 있고, 군인이 선임인 군인 또는 계급상 상급장교^{officer superior in rank}가 부여하는 명령에 반대하지 않고 복종할 것이 요구된다는 사실과 긴밀한 관련이 있다. 복종의무 불이행 또는 기존 군 내규 및 복무규율 미준수는 통상 징계 비행에 해당한다.

유럽인권법원은 군기 체계가 그 본질상 민간인에게는 부과할 수 없는 제한을 군인의 일부 권리와 자유에 부과하는 가능성을 시사하고 있어, 군기 체계 자체는 <협약>상 국가 의무에 어긋나지 아니한다고 판시했다.²⁹

군기 체계는 국가별로 오래된 군대 전통의 산물이므로 나라마다 상이하다. 대체로 군대는 국가의 일체성을 보증하는 조직이라고 생각되기 때문에, 흔히 각 나라에서는 이런 군사적 전통을 자기 국가 정체성의 독특한 특색이라고 생각한다. 유럽인권법원은 각국이 군기 체계를 조직할 권한이 있고, 체계가 나라별로 크게 다르기도 하므로, 이 사안에서 일정 부분 "재량권"을 가진다고 봤다.³⁰ 그렇더라도 군기, 질서, 안전이나 보안에 대한 위협에 해당하는 행동만이 징계비행으로 정의될 수 있다. 처벌의 강도는 항상 그 비위에 엄격하게 비례하여야 한다. 그 본질상 비위를 저지르지 않은 개인들에 대해서도 제재를 부과하는 연대처벌은 금지되어야 한다.

특히 징계비행의 정의와 그 처벌과 관련해서 법적 체계로 **군기를 통제**하여야 한다. 이는 죄형법정주의 원칙을 반영하고, 자의적인 징계 처분을 방지하기 위함이다. 그런 법적 체계는 징계 심의 시 따라야 할 절차, 처벌의 종류와 기간, 징계권자를 다루고 있어야 한다.

군 내 폭력 피해자에 대한 **효과적 보호**를 고려하면, 최대한 빠르게 증거를 수집하고, 책임자를 처벌하기 위해 군기·윤리 위반이 즉각 신고되며, 신고를 지체없이 수사하는 것이 필요하다.

징계 심의와 관련하여, <협약> 제6조에 따라, 징계위원회에 회부될 때 또는 징계위를 개시하면 그 징계혐의를 징계 혐의자에게 적절히 고지하여야 한다. 당사자가 처벌을 받게 되는 징계비행은 회부된 징계혐의와 같아야 한다. 제6조가 적용될 경우, 이 조항의 모든 보호장치가 보장되어야 한다. 지휘계통과 독립된 상위 기구에 항고할 기회도 보장되어야 한다.

E

군인은 신체의 자유와 안전할 권리를 누린다.

<협약> 제5조는 모든 사람의 신체의 자유와 안전할 권리를 보장하며, 제5조 제(1)항에 따라 체포되거나 구금된 사람들의 권리를 열거하고 있다. 비록 <협약> 제5조에서 체포 후 또는 구금 중 **변호인 접견권**을 명시적으로 규정하진 않았다. 하지만 유럽인권법원은 어떤 구금에 대해서든 적법성에 대해 이의를 제기할 권리에 관한 제5조 제(4)항이 구금 중인 사람이 법률 조력인과의 접견권을 가져야 함을 의미한다고 설시했다. 몇몇 다른 규범에서도 이 권리를 언급한다. 예를 들어, 유럽

²⁹ Engel and Others v. the Netherlands, 1976. 6. 8. 판결, 단락 57.

³⁰ Idem, 단락 57-59.



평의회의 개정된 <유럽교도소규칙European Prison Rules> 제23.1조는 "모든 사람은 법률 조력을 받을 자격이 있으며 교도소 당국은 이들에게 법률 조력에 접근할 수 있는 합리적 시설을 제공해야 한다."³¹ 이 권리는 국내법에서도 구현되어야 하며, 체포된 군인들에게도 확대되어야 한다. 이와 더불어 사적으로 또는 적어도 제3자 입회없이^{out of hearing}, 구금된 사람이 자신의 법률 대리인과 대화할 권리를 향유해야 한다.³² <유럽교도소규칙> 제23.4조는 재소자와 법률 조력자 사이의 법률 사안에 대한 모든 형태의 통신은 비밀이 유지되어야 한다고 규정한다. 그러나 이 권리는 "사법 및 그 밖에 당국이 보안 및 질서 유지를 위해 불가피하다고 사료하는 때"와 같이 법률이 정한 예외적 상황에서 중지^{suspend}되거나 제한될 수 있다.³³ 구금된 군인 또한 의사에 의한 의료검사를 요청할 권리와 자신의 구금 사실을 자기가 선택한 제3자에게 알릴 수 있는 권리를 가져야 한다.³⁴

불법 체포·구금에 대한 배상 시, 해당 국가에 제5조 조항 중 하나라도 위반한 것으로 밝혀진 구금 기간에 대해 강제가능한 배상권이 없는 경우, 불법 억류된 사람은 동조 제(5)항에 따라 배상청구권을 가진다.³⁵

병역 자체는 <협약>상 신체의 자유 박탈에 해당하지 않는데, 그보다 군 복무상 구체적 요구를 이유로 하여 군인의 이동의 자유가 광범위하게 제한된다. 게다가 각 나라는 자신만의 군기 체계를 조직할 권한이 있고, 이 사안에서 일정 부분 "재량권"을 누린다.³⁶ 몇몇 국가들이 군 징계 규정에 제5조 적용을 유보^{reservations}하였다.³⁷ 단기간의 징벌적 구금이 군기를 위해 요구될 수는 있으나, 유럽인권법원은 "군기가 ... 제5조 제(1)항의 범위 밖 사안인 것은 아니"라고 밝혔다.³⁸

[옮긴이 덧붙임: 국제법상 '유보'는 <조약법에 관한 비엔나 협약> 제2조 제(1)항 제(d)호의 정의에 따라 "문구 또는 명칭에 관계없이 국가가 조약의 특정 규정을 자국에 적용함에 있어서 이를 통해 그 법적 효력을 배제하거나 변경하고자 하는 경우, 조약의 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입 시 그 국가가 행하는 일방적 성명"을 말함]

군인이 겪은 신체의 자유 박탈이 제5조 위반인지는 법원이 특정 여건과 군 생활의 요구사항을 고려하여 사안별로 결정한다. 그러나 제5조 제(1)항을 준수한 구금은 만족해야 할 일정한 기준이 있는데, 이는 *Engel* 사건에서 재확인된 바 있다. 즉, 신체의 자유 박탈은 법원의 결정에 따른 결과

³¹ 회원국에 대한 각료위원회 <유럽교도소규칙> 권고 Rec(2006)2. <UN 변호인의 역할 기본원칙(Basic Principles on the Role of Lawyers)>, <모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙 모음(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)>을 참고하라.

³² <UN 모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙 모음> 제18조 제4항 참조: "구류자 또는 수용자와 그의 법률 대리인 사이 면회는 법집행공무원이 보이는 곳에서 하되 청취는 불가하여야 한다."

³³ <UN 모든 형태의 억류 또는 구금 하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙 모음> 제18조 제3항.

³⁴ CPT 표준(CPT/Inf/E(2002)1 – 2006 개정), 단락 36을 참고하라.

³⁵ 예를 들어, *Hood v. UK*, 1999. 2. 18. 판결, *Stephen Jordan v. UK*, 2000. 3. 14. 판결, *Thompson v. UK*, 2004. 6. 15. 판결을 참고하라. 또한 *Chitayev and Chitayev v. Russia*, 2007. 7. 18. 판결, 단락 192를 참고하라.

³⁶ *Idem*, 단락 59.

³⁷ 아르메니아, 아제르바이잔, 체코공화국, 프랑스, 몰도바, 포르투갈, 러시아연방, 슬로바키아, 스페인, 우크라이나.

³⁸ *Engel and Others v. the Netherlands*, op. cit., 단락 57.

여야 하고, 해당 사건을 판결하는 데 필수인 권한을 갖고 있고 적절한 사법적 보증(judicial guarantees)을 제공하는, 행정부와는 상호 독립한, 관할을 가진 법원이 결정하여야 한다. 더하여 "법률이 규정된 의무의 이행을 확보"한다는 제5조 제(1)항 제(b)호 문언은 오직 어떤 사람을 특정 구체적 의무를 완수하도록 강제하기 위한 구금을 법이 허용한 경우에 관한 것이다. 따라서 제5조 제(1)항 제(b)호로 구금을 정당화하기 위해서는 구금이 징벌성을 띄어서는 아니 된다.

<아동권리협약> 제37조 제(b)항에 따라서 18세 미만 군인은 마지막 수단으로써 가장 적절한 단기간만 구금되어야 한다. 더 나아가 <유럽교도소규칙> 제35.4조와 <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약> 제10조 제(2)항에 따라, 구금된 18세 미만 장병은, 본인의 이익에 반하지 않는 경우, 성인과 분리 구금되어야 한다. <규약>은 또한 소년범이 그의 나이와 법적 지위에 맞는 적절한 처우를 받아야 한다고 규정한다. 이런 측면은 군대에서도 고려되어야 한다.

<협약> 제5조 제(2)항은 체포된 모든 사람에게 즉시 체포 사유와 혐의를 고지하여야 한다고 규정한다. 군인에게도 동일한 원칙이 적용된다. *Boyle* 사건에서 유럽인권법원은 자신의 구금 사유를 구두로 고지받은 피구금자에게 이후 그 사유를 서면으로 제공하는 것이 "항상 바람직"하다고 판시했다.³⁹ 체포 사유와 제기된 모든 혐의사항을 고지하는 것에 더하여, 체포 시에 군인에게 절차적 권리에 대해서도 알려주어야 한다.

De Jong, Baljet and van den Brink 사건에서 유럽인권법원은 <협약> 제5조 제(1)항 제(c)호에 따라 체포 또는 구금된 사람을, 동조 제(3)항이 정하듯, 즉시 사법 당국에 회부하는 것이 중요하다고 강조했다. 유럽인권법원은 각 사건에서 즉시성의 문제가 군 생활과 군사법의 필요를 고려하여, 그 특수한 성질에 따라 심사되어야 한다고 덧붙였다.⁴⁰

더 나아가 즉시성의 문제는 각 사건의 개별적 특징에 따라 평가되어야 하지만, 이러한 특징에 첨부되어야 할 중요성은 결코 제5조 제(3)항이 보장하는 권리의 본질을 손상시키는 정도, 즉 사법 당국에 대한 신속한 석방 또는 출석을 보장해야 하는 국가의 의무를 사실상 부정하는 정도로 고려하여서는 아니된다.⁴¹ "즉시"라는 단어를 정의하고자, 유럽인권법원은 "신속성이란 구속적 함의"를 가진 "곧바로 aussitôt"를 사용한 <협약>의 프랑스어 판본을 참고하였고, 따라서 이 개념의 융통성은 제한적이다.⁴² *Koster* 사건에서 유럽인권법원은 특수군사훈련(special military manoeuvres)을 이유로 재판에 회부되기 전 징집병을 구금 상태로 5일간 대기시킨 것을 정당화할 수 없다고 판시했다.⁴³ 군사 범죄로 기소된 징집병의 구속을 다룬 사건에서⁴⁴ 유럽인권법원은 군 생활과 군사법의 긴급성을 감안하더라도, 각 6일, 7일, 11일 간 수감한 것이 제5조 제(3)항에서 정한 한계를 초과했다고

³⁹ *Boyle v. UK*, 2008. 1. 8., 단락 38.

⁴⁰ *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, 1984. 5. 22., 단락 52.

⁴¹ *Koster v. Netherlands*, 1991. 11. 28., 단락 24.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*, 단락 25.

⁴⁴ *De Jong, Baljet and van den Brink v. Netherlands*, op. cit.



판시했다.

구금된 군인이 즉시 회부되는 법원 및 사법 당국은 사건에 대한 **관할권**을 가져야 한다. 다시 말해, 사법권을 행사할 권한은 반드시 법률로써 부여되어야 하고, 행정부 및 당사자로부터 필히 독립되어야 한다.⁴⁵

<협약> 제5조 제(4)항은 체포·구금으로 신체의 자유를 박탈당한 누구든지 법원에서 구금의 **적법성**을 신속히 결정받고, 만약 구금이 불법이라면 석방을 명령받기 위한 심리를 청구할 수 있어야 한다고 규정한다. 체포·구속적부심사 청구권은 형사법의 적법절차 제도에 따라 보호받을 수 있는 개인의 권리로서 이해하여야 한다. 공평한 관할 법원의 배타적 재판권 아래에서 이 권리가 보장되어야 한다.

제5조 제(1)항은 신체의 자유를 박탈할 수 있는 사유의 전체 목록을 열거하고 있다. 민간인이라면 **신체의 자유 박탈**로 볼 수 있는 징계 또는 조치가 장병에게 부과될 때에는 그와 같은 박탈적 속성을 지니지 아니할 수도 있지만, 이런 징계나 조치가 "체약국의 군대 내 보통의 생활 조건으로부터 명확히 이탈하는 제약 형태를 취한다면, 제5조의 조건으로부터 면책될 수 없다." 과연 이에 해당하는지 확정하기 위해서는 문제의 징계 또는 조치의 성질, 기간, 효과 및 집행방식 등 모든 요소가 고려되어야 한다.⁴⁶ 그렇기에 지휘관이 병사를 명령불복종으로 21일간 영내근신^{open arrest} 처분한 것은 제5조 제(1)항 제(b)호에 따른 법률이 정한 의무의 이행을 보장하기 위한 구금으로 간주되지 아니하며, 그 병사가 군기를 문란케 한 과거 행동으로 체포되었던 것 바, 따라서 이 구금은 징벌적 성격이 있었던 것이다.⁴⁷

군인은 구금 결정의 적법성에 대해 **법원의 판단**을 구할 수 있는 권리를 가져야 한다. 그러한 판단을 한 경우, 유럽인권법원은 구속 결정이 행정부와 상호 독립적인 체계에 있으며 적절한 사법적 보증을 제공하는 재판소가 적절히 부과해야만 합법이라고 지적한 바 있다. *Dacosta Silva v. Spain* 사건에서⁴⁸ 유럽인권법원은 스페인 민방위 요원에게 무단이탈을 이유로 자택연금 6일을 부과한 직속 상관의 독립적이지 않고, "직속 상관이 지켜보는 가운데 징계심의가 이뤄졌기 때문에 제5조 제(1)항 제(a)호가 요구하는 사법적 보증을 제공하지 못했다"고 판시했다.

또 다른 중요 **고려사항** 중 하나는 피구금자가 처한 "구체적 상황"이다. *Engel* 사건에서 유럽인권법원은 거주지, 군사시설, 군영 내로 이동을 한정하지만 피구금자를 감금하지는 않고 직무를 계속 수행하도록 하는 "약한 억류^{light arrest}"는 신체의 자유 박탈에 해당하지 아니한다고 봤다. 또한, 또 다른 신청인에게 적용되었던, 12일 간 억류 장소 이탈금지를 명령하였으나 열쇠 및 자물쇠로 피구금자를 가두지는 아니 한 "중한 억류^{aggravated arrest}" 또한 신체의 자유 박탈에 이르지 아니한다고 봤다. 반면, 유치장^{cell}에서 밤낮을 보내며 구금된 장병이 일상 직무를 수행을 하지 못하게 한 엄격한

⁴⁵ Idem, 단락 47.

⁴⁶ Idem, 단락 59.

⁴⁷ *A.D. v. Turkey*, 2005. 12. 22.

⁴⁸ *Dacosta Silva v. Spain*, 2006. 11. 2. 판결, 단락 43-44 참고.

억류^{strict arrest}는 신체의 자유 박탈에 해당한다고 봤다.

[옮긴이 덧붙임: 위 세 가지 종류의 억류(체포/구금)는 영내대기, 근신, 체포/구속 등과 유사한 모습을 보이지만, 법적으로 완전히 동일한 것이 아니므로 오해를 막고자 '억류'를 사용함]

F

군인은 공정한 재판을 받을 권리를 누린다.

군인을 비롯한 모든 사람의 공정한 재판을 받을 권리는 <협약> 제6조가 규정한 보장사항을 반영하는데, 자신의 민사상 권리와 의무 또는 형사범죄 혐의에 대한 판단할 때, 모든 사람은 합리적 시간 내에 법률에 따라 설치된 독립적이고 공정한 재판소에서 공정하고 공개된 심리를 받을 자격이 있다 것이다. "민사상 권리와 의무"와 "형사범죄 혐의"라는 개념은 <협약>에서 독자적 의미를 가진다. 즉, 유럽인권법원이 무엇이 "민사"이고 "형사"인지에 대한 국내법 정의를 반드시 따라야 하는 것은 아니다. 그러나 국내법을 무시하지는 않는다. 유럽인권법원은 무엇을 "민사상 권리"와 "의무"로 볼 수 있는지에 대한 판례를 상당히 발전시켜 왔다. 형사범죄 혐의와 관련하여 유럽인권법원은 네 가지 기준을 고려하여 혐의사항의 "형사적" 여부를 결정한다. 국내법상 분류(단, 중국적이지 않음), 위법행위를 규정하는 조항의 성질(한 집단이 아닌 모두에게 적용되는 조항은 징계와 달리 형사적이라고 이해될 가능성이 높음), 처벌의 목적(순전히 행정적인지 아니면 실제로 형사적인지), 처벌의 성질과 중대성(신체의 자유 박탈은 보통 형사적임) 등이 그것이다. 유럽인권법원은 "기소^{charges}"라 함은 당국이 어떤 개인에 대하여 그 자신에게 제기된 형사 범죄 의혹을 공식적으로 통보하는 것이라고 정의했다.

일단 민사상 권리 및 의무 또는 형사혐의가 인정되면, 장병에게 여러 **보호조치**가 제공될 수 있는데, 일부는 제6조에 근거하며, 다른 일부는 유럽인권법원 판례로부터 도출된다.⁴⁹ 제6조에서 명시한 보장은 합리적 시간 내의 심리, 법률로써 설치된 독립적이고 공정한 재판소에서의 심리 등을 포함한다.

법원 판례로 추가된 보장사항은 아래와 같다.

- **재판 청구권**: 모든 사람은 자신의 민사적 권리와 의무에 관한 어떤 소송이든 법원에 제기할 권리가 있다. 이 권리는 절대적이지는 않는데, 정당한 목적을 추구하고, 사용한 수단이 달성하려는 목적에 합리적으로 비례하면 제한될 수 있다. 단, 권리 제한은 청구권의 실질적 내용을 훼손해서는 안 되고, 그 밖의 <협약> 권리와 충돌해서도 안 된다.⁵⁰
- 형사범죄로 기소된 사람의 **진술·자백 거부권**:⁵¹ 이는 절대적 권리가 아니며, 수사 혹은

⁴⁹ 일부 국가는 군 기강과 관련하여 제6조 [발효를] 유보했다. 아제르바이잔, 체코공화국, 프랑스, 슬로바키아, 스페인.

⁵⁰ 예를 들어, *Golder v. the United Kingdom*, 1975. 2. 21. 판결 참고.

⁵¹ *Funke v. France*, 1993. 2. 25. 판결, 단락 44.

재판 중 피고인의 침묵은 특정 상황 하에서는 불리하게 작용할 수 있다.⁵² 다만, 유럽인권법원은 배심원들이 그런 추론을 도출할 때에는 재판관이 적절히 인도하여야 한다고도 보았다.⁵³

- 무기대등의 권리(즉, 모든 사람은 자신의 상대와 비교하여 불리하게 대우받지 않는 조건에서 소송에 참여할 권리)⁵⁴ 그리고 당사자주의의 권리(즉, 당사자가 제출된 모든 증거와 의견을 알고 의견을 제시할 수 있어야 한다.)⁵⁵

판결은 항상 공개적으로 선고되어야만 하지만, 제6조 제(1)항에 따라 공개재판의 권리에 대한 일부 제한은 정당화될 수 있다. 도덕, 공공질서, 국가안보상 이익, 청소년의 이익 또는 당사자의 생활상 이익에 따라 요구되는 경우에는, 특별한 상황에서 법률의 의견에 따라 엄격하게 필요한 범위 내에서 또는 공개가 정의의 이익을 침해할 수 있는 경우 재판의 전부 또는 일부를 언론 및 대중에게 공개하지 아니할 수 있다.

<협약> 의미 내에서 형사범죄로 기소된 군인이 유죄로 확정되기 전까지는 무죄로 추정해야 한다. 이 원칙은 <협약> 제6조 제(2)항에 담겨있는 권리와 직접적으로 관련있고, 형사범죄로 기소된 누구에게나 유효하며, 나아가 직업상 징계 심의와 같이 유럽인권법원이 <협약>에서 형사적 의미로 이해하는 민사 사건에서도 적용된다. 이는 원칙상 입증책임이 기소한 측에 있음을 암시한다.

형사범죄로 기소된 군인은 심리에 관한 제6조상 권리를 가져야 하고, 그 상황에서 최소한 아래 권리를 행사할 수 있어야 한다.

- 자신에 대한 혐의의 성질과 이유를 자신이 이해하는 언어로 즉시 상세하게 고지받을 권리
- 방어를 준비하기 위한 적절한 시간과 시설을 제공받을 권리: 시간의 적절성은 사건의 복잡성에 달려있다. 피고인의 변호인은 지체없이, 정기적으로, 비밀리에 재판 전 구금 중인 자신의 의뢰인과 접촉할 수 있다.
- 본인이 직접 또는 자신이 선택한 법률대리인으로 자신을 방어할 권리: 유럽인권법원이 본인 스스로를 대변하는 권리는 제한될 수 있다고 판시했으나, 약식군사재판에서 군인의 법률대리인을 배제하는 것은 제6조 제(3)항을 침해한다.
- 제3자의 청취 및 다른 수단에 의한 감시없이 법률대리인과 상의할 권리: 이 원칙은 앞의 권리와 무기대등의 원칙과 밀접히 연관되어 있다. 이는, 예를 들어, 안보 및 질서 유지와 같은 정당한 목적을 위해서라면 제한될 수 있다.

⁵² *John Murray v. the United Kingdom*, 1996. 2. 8. 판결

⁵³ *Condron v. the United Kingdom*, 2000. 5. 2. 판결 참고.

⁵⁴ 예를 들어, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 2007. 2. 24. 판결 참고.

⁵⁵ *Ruiz-Mateos v. Spain*, 1993. 6. 23. 판결, 단락 63.

- 자신에게 불리한 증인을 신문하거나 신문받도록 할 권리 그리고 자신에게 유리한 증인을 반대증인과 동일한 조건에서 출석시키고 신문할 권리
- 법원에서 쓰이는 언어를 이해하지 못하거나 사용하지 못하는 경우, 무료 통·번역 지원을 받을 권리: 이는 소송에서 나온 자신에게 불리한 문서나 발언의 통·번역을 포함한다.

자원이 여의치 않은 군인은 실질적 사법접근권을 보장받는 데 필요한 법적 조력을 받을 자격이 있다. 제6조 제(1)항은 법률대리인의 조력이 효과적인 재판받을 권리를 위해 불가결한 경우 국가가 법률대리인의 조력을 제공하도록 요구한다. 예를 들어, 국내법상 법률대리인 선임이 의무이거나 사건의 복잡성 때문에 필요한 경우가 있다.⁵⁶

제6조에서 제공하는 보장사항에 더하여, 군인은 법률 없이는 처벌받지 아니한다는 [죄형법정주의 원칙](제7조)과 재차 재판받거나 처벌받지 않는다는 일사부재리 원칙(<제7의정서> 제4조)의 적용을 받는다. [죄형법정주의는] 군대에서 자의적 처벌에 대항하는 핵심 안전장치를 제공한다. 행위시 국내법 또는 국제법으로 형사범죄가 규정되지 않은 작위나 부작위를 이유로 어떤 군인도 유죄 판결을 받지 아니한다. 제7조 제(1)항이 다루는 보장사항은 형법을 피고인에게 불리하게 소급하여 적용하는 것을 금지하고, 범죄는 반드시 법률로써 정의하며, 형벌을 법률로써 정해야 한다는 원칙을 포함한다. 군인이 자신의 행동을 적절히 바로잡을 수 있도록 법은 이해하기 쉬워야 하고, 어떤 작위나 부작위가 형사범죄를 구성하는지 명확히 해야 한다. 제7조 제(2)항은 행위시 문명국가에서 인정받는 법의 일반원칙에 따라 범죄에 해당하는 작위 또는 부작위를 이유로 어떤 사람을 재판하고 처벌하는 것을 제한하지 않는다.

<제7의정서> 제4조가 인정하는 [일사부재리 금지]는 군인 누구도 국가의 법률과 형사절차에 따라 이미 무죄 혹은 유죄라고 최종 선고받았던 위법행위에 대해서는 동일 국가 관할권 하에서 형사소송으로 재차 재판이나 처벌받지 않는다는 것이다. 그러므로 이 기준을 충족하는 위법행위에 대해 군인은 군사법원과 민간법원에서 중복하여 재판받을 수 없다. 물론 만약 새로운 증거나 새롭게 발견된 사실이 있거나 사건 결과에 영향을 미칠 수 있었을 근본적 하자가 이전 소송에 있었다면 당해 국가의 법률과 형사절차에 따라서 사건이 재개될 수 있다.⁵⁷

군사법원이 형사범죄를 재판할 때에는 적어도 한 명의 민간인을 판사로 포함하여야 한다. 유럽인권법원은 심리에서 중추적 역할을 하는 민간인의 존재가 군사재판의 독립성을 보장하는 가장 중요한 요소 중 하나라고 봤다.⁵⁸

18세 미만 군인은 다른 나이대의 사람들처럼 공정한 심리를 받을 똑같은 권리를 가지며 자신에게 적용되는 <아동권리협약> 제40조, 유럽인권법원 판례,⁵⁹ 그 밖에 국제기준과 관련된 권리를 가진

⁵⁶ *Airey v. Ireland*, 1979. 10. 9. 판결.

⁵⁷ <협약> 제7의정서 제4조 제(2)항.

⁵⁸ *Cooper v. UK*, *ibid.*

⁵⁹ 예를 들어, *Nart v. Turkey*, 2008. 8. 6. 판결을 참고하라.



다. <아동권리협약> 제40조는 형사 수사 및 재판을 받는 18세 미만 사람을 존엄하게 대우하고 존중하여야 한다는 점, 그리고 형사과정의 목적이 타인의 인권에 대한 아동의 존중심을 향상하고, 사회 재통합을 도모하는 것임을 강조한다. 아동의 최상의 이익이 모든 형사과정에서 사건처리의 원칙이어야 한다. <아동권리협약>은 아동·청소년의 취약성을 인식하고 이에 초점을 맞춘 소년재판이란 체제를 통해 범죄 또는 재판 시 18세 미만인 사람을 위한 특별한 보호한다.⁶⁰ <협약> 조항은 18세 미만 군인에게 적용 가능하며 이들의 특수한 요구와 취약성은 아동·청소년에게 최상의 이익이 되도록 한다는 원칙에 기초하여 필수적으로 고려되어야 한다. 즉, 아동·청소년이 연루된 형사과정은 모든 학대 및 가혹행위를 예방하기 위하여, 반드시 아동·청소년의 요구를 핵심에 두어야 한다.

형사사건

<협약> 의미 내에서 "형사적"이라고 이해되는 소송에는 공정한 재판의 일반 원칙이 적용된다. 국내법에서 형사보다는 징계로서 분류되는 절차와 관련하여 유럽인권법원은 *Engel* 외 사건에서 다음과 같이 밝혔다. "군인이 군의 운용을 관장하는 법률을 위배한다는 혐의를 받는 작위 혹은 부작위로 기소됨을 알았을 때, 국가는 원칙적으로 형사법 대신 징계법을 적용할 수 있다 [...] 다만, 유럽인권법원의 심사는 이에 그치지 아니한다. 일반적으로 말해서 법원 심사가 당사자가 감수하는 처벌의 심각성을 고려하지 않는다면 실효가 없을 것입니다."⁶¹

위에서 밝힌 일반 원칙처럼, 사법당국의 독립성과 공평성은 재판의 공정성을 위한 중요 조건이다. 유럽인권법원은 군인 재판 시 재판부 전부 혹은 일부를 군대에서 충원하는 관행이 다수 회원국의 법률 체계에 깊이 자리하고 있고, 이론적으로는 군사법원도 <협약> 제6조 제(1)항의 목적에 따른 "독립적이고 공평한 재판소"가 될 수 있다는 점을 언급했다. 그렇지만 유럽인권법원은 군사법원의 독립성과 공평성을 보장하기 위해서는 보호장치 역시 충분히 마련되어 있어야 한다고 판시했다. 기소당국이 사건을 심판하는 당국과 완전히 분리되는 것은 필수다. 이는 검찰과 판사 사이에는 어떠한 위계적 관계도 없어야 한다는 뜻이다.

형사 범죄로 기소된 군인은 민간인에 대한 형사절차에서와 같은 범위에서 자신의 형사사건 기록에 온전히 접근할 수 있어야 하고, 자신의 방어 변론을 제출할 권리를 부여받아야 한다. 유럽인권법원은, 징계조사 이후, 불법단체에 동조하여 이념적이고 정치적 행위를 하였다는 이유로 군대에서 해임된 간호사에 관한 일련의 사건을 다룬 바 있다.⁶² 신청인들은 사건기록 중 관할 군사법원 결정의 기초가 된 문서를 전달받지 못한 것이 무기대등의 원칙 위반이라고 주장했다. 유럽인권법원은 각 사건에서 "<협약> 제6조 제(1)항에 따른 공정한 재판을 받을 권리의 근본적 측면 중 하나인 당사자주의 원칙과 당사자간 무기대등의 원칙을 유지하는 것은 국방부가 제출한 정보에 대해 신청인 자신의 입장을 제출할 기회가 부여될 것을 요구한다. 사건기록 공개의 거부는 신청인이

⁶⁰ <아동권리협약> 제37조.

⁶¹ *Engel and Others v. Netherlands*, op. cit., 단락 82. *Campbell and Fell v. UK*, 1984. 6. 28. 판결, 단락 68.

⁶² *Aksoy (Eroğlu) v. Turkey*, *Güner Çorum v. Turkey*, *Kahraman v. Turkey*, 2006. 10. 31. 결정

이 기회를 제공받지 못했음을 의미한다" (비공식 번역).

군인이 상고하는 최고법원은 독립적이고 <협약> 제6조의 요건을 충족하여야 한다.

민사사건 및 그 밖에 사안

민사적 사안에서 군인을 포함한 공무원이 때때로 고용관련 분쟁에서 제6조가 규정한 보호장치에 기댈 수 없는 경우가 있다. 그런데 유럽인권법원은 최신 결정(*Pellegrin* 이후)인⁶³ *Vilho Eskelinen* 외 사건에서 아래 원칙을 제시하였다. 유럽인권법원은 "공무civil service"라는 단어를 독자적으로 해석하였는데, 이로써 국내 고용체계 및 행정당국과 공직자의 법적 관계의 성격과 무관하게, <협약> 당사국에서 동일하거나 유사한 업무를 수행하는 공무원들에게 평등대우를 적용할 수 있게 하였다. 이 해석은 국가가 공무원 신분을 이유로 어떤 사람을 평등대우의 보호에서 제외하고자 할 때 꼭 충족해야만 하는 두 가지 조건에 기초해서 노동자의 의무와 책임의 성격에 기반한 기능적 준거를 도입했다. 첫째, 국가가 국내법에서 해당 직원의 직책^{post}과 직군^{categorization}에 대한 소송권 제한을 명시했어야 한다. 둘째, 반드시 그 제한이 공익에 따른 객관적 근거에 입각하여 정당화되어야 한다.⁶⁴ 해당 공무원이 공권력 행사에 참여한다는 사실 또는 공무원과 사용자로서의 국가 사이에 "신뢰와 충성의 특별관계"가 있다는 사실을 입증하는 것만으로는 [소송권] 제한을 정당화하기에 충분하지 않다. 문제의 분쟁 사안이 공권력 행사와 관련되어 있는지, 혹은 [공무원과 국가 사이의] 특별관계를 문제삼고 있음은 국가가 밝혀야 한다. 그러므로 특정 공무원과 해당국 사이 관계의 특별성에 기초하여 볼 때, 원론적으로 말해서, 봉급, 수당 혹은 유사한 권리에 관한 일반적 노사분류에서 제6조의 보호를 제외하는 것을 정당화할 수는 없다. 사실상 제6조 적용이 추정된다는 것이다. 상기 조건을 모두 충족하였다는 증명은 피소된 정부가 밝혀야 할 일이다.

군사법원의 절차적 안전장치

군사법원이 존재한다면 독립적이고 공평해야 하며(상기 요건 참고), 위계질서의 모든 압박으로부터 자유로울 수 있기 위하여, 진급을 포함하여, 지휘계통에서 확실히 분리되어야 한다. 군사법원에서 재판관 역할을 수행하도록 선발된 사람들은 정직성과 역량을 발휘하여야 하며, 필수 법률 훈련과 자격을 보유해야 한다. 군판사는 독립성과 공평성을 보장하는 지위에 있어야 하고, 특히 지휘계통으로부터 분리되어야 한다.

민사든 형사든 공정한 재판의 주요 특징 중 하나인, 공개 심리의 일반 원칙이 군사재판에서도 온전히 적용된다. 예외 사항은 앞서 언급한 조건을 따른다.⁶⁵

⁶³ *Pellegrin v. France*, 1999. 12. 8. 판결.

⁶⁴ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, 2007. 4. 19. 판결.

⁶⁵ 군사재판소를 통한 정의의 구현에 관한 보고서(Report on the issue of the administration of justice through military tribunals), UN 인권 증진·보호에 관한 소위원회 특별보고관, Emmanuel Decaux, 원칙 제14조. [옮긴이 덧붙임: 이 보고서가 제안한 원칙이 UN에서 공식 채택된 것은 아니나, 우리말 번역본은 군인권센터 누리집 자료실을 참고할 수 있음: <https://www.mhrk.org/what-we-do/resource-view?id=3104>]

G

**군인은 사생활과 가족 생활, 주거지, 통신의 비밀을 존중받을 권리가 있다.
이를 제한할 때에는 <유럽인권협약> 제9조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.**

일반적으로 군인에게도 사생활과 가족 생활을 존중받을 권리가 민간인에게 적용되는 것과 같이 적용된다. 그렇지만 군 입대는, 통신을 포함하여, 사생활과 가족 생활에 대한 간섭을 일정 정도 수반한다. "사생활"은 신체적, 심리적 완결성과 개인의 신체·사회적 정체성, 성별 인식, 이름, 성적 지향, 성생활 측면을 포괄한다.⁶⁶ "통신"은 전화, 전자우편, 개인적 누리망을 감시함으로써 얻는 정보를 포함한다. <협약> 제8조 제(2)항에 따라 사생활·통신 개입이 객관적으로 정당화되지 못한다면, 군인의 사적 통신은 간섭 받지 아니하여야 된다(아래 참고). "사적" 통신이란 그 내용이 개인적이고, 비공식적인 수단을 사용하고, 가족원이나 친구같이 사적인 관계를 상대로 한 연락을 의미한다.

<협약> 제8조 제(2)항은 체결국이 동조 제(1)항에서 보장하는 사생활과 가족 생활, 가정과 통신에 대해 제한할 수 있도록 승인한다. 단, 그 제한은 법률을 준수하고, 정당한 목적을 추구하며, 민주사회에 필요해야 한다.⁶⁷ 이 원칙은 군인에게도 동일하게 적용된다. 아울러 이런 제한을 할 때, 국가는 일정한 판단 재량권을 가진다. 그리고 유럽인권법원은 그런 제한이 <협약> 조건 내에서 정당화되는지를 검토하게 된다.

사생활 및 가족 생활 권리에 개입하는 것은 반드시 위 세 가지 준거를 모두 충족해야만 한다. "법률유보"는 국내법상 법적 근거가 있어야만 한다는 뜻이다. 이 근거란 한 사람이 어떤 행위가 야기할 수 있는 결과를 합리적 수준으로 예측할 수 있도록 할 만큼 충분히 정밀해야 하고, 자의성을 막는 보호를 마련해야만 한다. 군에서는 행정 관행이나 구속력 없는 지침으로 규율되는 조치가 존재할 수 있다. 만약 이런 관행과 지침이 궁극적으로는 법적 근거를 갖고 있고, 처분을 검토할 수 있는 등 자의성을 막는 보호장치가 있다면 "법률유보"에 부합할 수 있다. "정당한 목적"은 국가안보, 공공안전, 국가의 경제적 안녕, 무질서나 범죄 예방, 건강 또는 도덕 보호, 타인의 권리와 자유 보호에 관한 우려가 포함된다. <협약> 제18조 제(1)항이 보장한 권리를 간섭하는 조치는 긴급한 사회적 필요에 대응하기 위해 취한 것이거나 사용된 수단이 추구하는 목적에 비례한다면 "민주사회에 필요"하다고 간주될 수 있다.⁶⁸ 어떤 조치가 민주사회에 필요한지를 판단할 때 유럽인권법원은 비례의 원칙을 적용하여 개인의 권리와 공공의 이익을 비교·형량할 것이다.

군대에서는 개별 군인의 권리를 작전효과성과 같은 군사 이익이나, 만약 국가안보가 달려 있다면, 국가 전체의 이익과 비교한다. "군인이 군을 약화시키는 일을 방지하는 법규없이" 군대가 정상 작동하는 것은 상상할 수 없으므로,⁶⁹ 국가안보 문제가 있거나 군대의 작전효과성에 대한 현실적 위

⁶⁶ *Pretty v. the United Kingdom*, 2002. 4. 29. 판결, 단락 61.

⁶⁷ 흥미롭게도 세계인권선언 제12조를 반복한 자유권규약 제17조 제1항이 오직 법률이 정한 사생활, 가족, 가정, 통신에 관한 권리에 대한 개입만 허용하는 것은 주목할만하다.

⁶⁸ *Slivenko v. Latvia*, 2003. 10. 9. 판결, 단락 113.

⁶⁹ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, 1999. 9. 27. 판결, 단락 89.

협이 있다면 국가는 사생활과 가족 생활을 존중받을 군인 개인의 권리를 제한할 수 있다. 그러나 국가안보 및 작전효과성이 위험하다는 주장은 근거가 충분해야 하고, 객관적으로 정당화될 수 있어야 하며, 따라서 구체적이고 설득력 있는 구체적 사례로서 입증되어야 한다.⁷⁰

제8조에서 정한 권리가 "개인의 사생활 중 가장 내밀한 부분"에 관련된 경우, 동조 제(2)항의 모든 요건을 만족하기 위해서 "특별히 중대한 이유"가 필요하다.⁷¹ 형사 범죄를 범했다는 의심이 있거나 특별 임무 또는 특수 직위 모집을 위해 최고등급 보안인가 목적상 요구되는 경우가 아니라면,⁷² 관할 당국은 장병의 성적 지향이나 성별 정체성에 대해 [질문하며] 특히 침범하는 수사는 사생활을 존중받을 권리를 직접 침해하는 것이다. 성적 지향 또는 성별 정체성에 근거한 군인에 대한 수사 및 전역처분은, 해당 조치에 대한 중대한 정당성을 밝힐 수 없다면, <협약> 제8조를 위반한 것일 수 있다.

공익이 개인의 사익을 상쇄하지 못하는 경우, 제8조에 따라 국가는 타인의 간섭으로부터 개인의 사생활을 보호할 적극적 의무를 진다. 다시 말해 국가는 개인의 사생활이 존중받는 것을 보장하기 위해 적극적 조치(예를 들어, 적절한 법률 입법)를 취해야만 한다. 이 의무는 군인에게도 확장 적용된다.⁷³

징집병은 자발성에 기초해서 입대하지 않기 때문에 자신의 가족과 어떤 기간 동안 떨어지기로 동의한 바가 없다. 따라서 그런 별거는 자의적이거나 과도해서는 아니 되며, 가능한 작전상 필요에 근거하여 정당화되어야 한다. 직권남용이 될 수 있으므로, 징계벌의 일환으로 직업 군인을 가족과 분리해서는 아니 된다.⁷⁴

자신과 가까운 사람들과 사적인 연락을 최대한 유지할 수 있는 것은 군인의 사기를 위해서도 중요하다. 이 개념에는 친척 및 군인과 가까운 관계에 있는 그 밖에 사람들, 즉 동반자(partner), 자녀(손주), 부모, 형제자매나 절친이 포함된다. 회원국은 군인이 이 구체적 권리를 누릴 수 있도록 필요한 수단을 제공해야 한다. 열악한 수신감도, 제약사항, 일정 구역내 보안상의 사용금지 등 몇몇 상황에서는 휴대전화가 복무 중 가장 좋은 통신수단이 아닐 수도 있다. 그러므로 군 당국은 다른 정규 통신 수단을 제공하여야 한다. 다수의 유럽 국가들은 이미 특별 우편제도 또는 전기통신으로 군인이 편지를 보내는 체계를 갖추고 있다. 일부 국가에서는 군인과 가족들에게 유용한 정보를 담고 있는 군 누리집이 구축되어 있다. 가까운 사람들의 면회는 장병이 장기간 집을 떠나 있을 때 중요하다. 일례로, 영국은 파견된 군인의 피부양자들이 파견기간 동안 방문객 출입증이나 배우자

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

⁷² Idem, 단락 71, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, 1999. 9. 27. 판결.

⁷³ 예를 들어, *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 1998. 6. 9. 판결과 *Roche v. the United Kingdom*, 2005. 10. 19. 판결을 참고하라.

⁷⁴ Peter Rowe, [2006], 『군대 구성원에 대한 인권법의 영향(The Impact of Human Rights [Law on] Armed Forces)』, Cambridge University Press, 43쪽.

신분증을 해당 지역 부대나 주둔지(military station)에 신청할 수 있도록 하고 있다.⁷⁵ 더 나아가 군인과 함께 타국으로 나가는 가까운 사람들을 위해서 지원책을 제공하여야 한다. 이런 지원은 새로운 국가에서의 삶에 대한 정보 그리고 조언 등을 망라하고, 지원체계의 세부사항을 제공하고, 파견 후 일상으로의 재적응을 도와야 한다. 이런 지원책은 이미 여러 유럽 국가에 존재한다.

모성휴가 및 부성휴가, 가족수당, 보육시설 이용권은 <헌장> 제8조, 제16조, 제27조에서 보장하고 있고, 자국에서 복무할 때는 민간인과 동일한 수준으로 군인에게 적용되어야 하며, 해외 파병된 때에는 가능한 최대로 적용되어야 한다. 유럽 국가 사이에서 장병의 자녀를 위한 더 좋은 시설을 지향하는 흐름이 강해지는 것으로 보인다. 일부지만 사례를 들어 보면, 프랑스에서는 국방부가 작전상 제약조건에 더 잘 대응하기 위해 어린 아이를 둔 부모를 지원하는 것을 사회정책의 우선 사항으로 결정했고, 어린이집을 1,000곳 이상으로 늘렸다. 네덜란드는 유아나 아동을 둔 어머니들이 시간제로 근무할 수 있고, 주간 보육시설이 일부 존재한다. 아버지들도 육아휴가를 쓸 수 있다.⁷⁶ 루마니아에서는 군인의 모성휴가와 육아휴직을 인정한다. 그리고 체코공화국 여군은 급한 집안일이 있을 때 최대 13일의 휴가를 신청할 수 있다(예를 들어, 아이가 아플 때).⁷⁷

H

군인은 사상, 양심, 종교의 자유가 있다.

이 권리에 대한 모든 제한은 <유럽인권협약> 제9조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.

군인은 사상, 양심, 종교의 자유를 지닌다. 이 권리에 대해 군 생활의 제약하에서 구체적인 제한을 둘 수 있다. 그럼에도 불구하고 모든 제한은 <협약> 제9조 제(2)항 요건을 충족해야 한다. 즉, 제한은 법률을 준수해야 하고, 정당한 목적을 추구하며, 민주사회에서 필요해야 한다. 제한은 또한 비례적이어야 하고, 자의적이지 않아야 하며, 합리적으로 예측가능해야 한다.

나아가 군 지휘관은 종교적 주제에 대해 자신의 직속 부하가 꺼려하는 대화를 함으로써 자신의 권한을 남용하여서는 아니 된다.⁷⁸

신자와 비(非) 신자 모두 사상, 양심, 종교의 자유를 누리는 데 있어서 차별받지 아니할 권리를 가진다. 자연스럽게 군대에도 이 원칙이 적용된다. 따라서 국가는 일상적 군 생활의 제약하에서, 기도 시간을 인정하고, 특별 식단을 허용하며, 종교적 날에 특별 휴가를 부여하는 등 군인들이 **종교적 의무**를 준수할 수 있도록 허용하는 조치를 취해야 한다. 국가는 비신자가 종교 관습을 준수하

⁷⁵ 영국 국방부 파견 정규육군의 가족을 위한 지침.

⁷⁶ Jürgen Kuhlmann and Jean Callaghan, [2011], 『21세기 유럽에서의 군대와 사회: 비교 분석(Military and Society in 21st Century Europe: A Comparative Analysis)』, 299쪽.

⁷⁷ Idem, 103쪽.

⁷⁸ Larissis v. Greece, 1998. 2. 24. 판결, 단락 51.

도록, 간접적으로라도, 의무화하는 것 또한 삼가야 한다.

지금까지는 유럽인권법원에서 양심적 병역거부권이 <협약> 제9조에 포함되어 있다고 인정하지 않았다. 그런데 국제사회의 최신 경향은 병역거부권을 양심·종교 자유의 핵심 요소로서 보고 있다. [UN] 자유권규약위원회는 양심적 병역거부권을 <시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약>에서 보장하는 사상, 양심, 종교의 자유권의 필요불가결한 측면으로서 인식했다.⁷⁹ 2007. 12. 10. 선포된 <유럽연합 기본권헌장> Charter of Fundamental Rights of the European Union 제10조 제(2)항은 양심적 병역거부권을 사상, 양심, 종교의 자유의 필요불가결한 요소로서 명시적으로 인정한다. 양심적 의무병역거부에 관한 권고 제R(87)8호에서 각료위원회는 설득력 있는 양심을 사유로 무기 사용에 연루되는 것을 거부하는, 병역 의무가 있는 사람은 특정 조건 하에서 병역 이행 의무로부터 벗어날 권리를 가져야 한다고 밝혔다. <유럽사회권헌장>과 관련하여 유럽사회권위원회는 <헌장> 제1조 제(2)항에 따른 양심적 병역거부자의 상황을 고려했다. 병역거부자에게 요구되는 모든 대체복무 기간은 일반 병역 기간과 합리적으로 비교되어야 한다. 예를 들어, 위원회는 일반 병역의 1.5배를 넘어가는 대체복무 기간은 과도하다고 판단했다.⁸⁰

양심적 병역거부권은 징집병이 향유한다. 이 사안에 대해 각료위원회는 이미 구체적 권고를 채택했다.⁸¹ 징집병의 양심적 병역거부는 대다수의 회원국에서 인정된다. 대체로 국가들은 병역 면제 신청을 처리하는 절차를 갖추고, 면제자들이 보편적으로 대체복무를 수행하게 하는 법률을 통과시켰다.⁸² 양심적 병역거부자로 인정받거나 신청에서 떨어졌더라도 그 어떤 형태의 차별, 징계, 또는 사법적 공소로 이어지지 아니하여야 한다.

한 사람의 종교·철학적 신념은 시간[에 따라 변화할 수 있다]. 그러므로 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 보호를 입대 이전에 한정할 수 없다. 장병의 신념은 특히 무력충돌 같은 구체적 상황을 경험할 때 발달할 수 있다. 직업군인은 양심을 이유로 한 전역을 요청할 권리를 가져야 하고, 이러한 신청은 합리적 시간 안에 심사되어야 한다. 전역 심사가 계류되어 있는 동안 신청자는 가능한 비(非)전투 임무로 전보되어야 한다. 따라서 군인에게 복무 중 어느 때나 보장되는 개종 및 신념 변경의 권리를 알리는 것이 필요하다(즉, 징병이나 병역 이행 전, 복무 중, 전역 후). 직업군인은 특정 임무를 거부하고자 종교나 신념을 바꾸는 권리를 주장할 수는 없다.

양심적 병역거부자 지위를 부여받은 징집병 또는 양심을 사유로 하여 전역하도록 승인받은 직업군인은, 이 때문에, 특히 군무이탈을 사유로 해서, 형사법정에 회부될 수 없다. 이것이 회원국 국내법이 승인없이 군대를 떠난 사람을 군무이탈을 이유로 법정에 세우지 못하도록 막는 것은 아니다. 예를 들어, 만약 군인이 전역 관련 조건을 지키지 않았다거나 군 복무를 목적으로 자신에게

⁷⁹ Human [R]ights Committee, *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v Republic of Korea* Communications Nos. 1321/2004 and 1322/2004. 권고 제1518(2001)호, 단락 2.

⁸⁰ Quaker Council for European Affairs (QCEA) v. Greece, Collective Complaint No. 8/2000.

⁸¹ 각료위원회 권고 제R(87)8호. 총회 권고 제1518(2001)호 또한 참고하라.

⁸² 권고 제1518(2002)호에 대한 해설서, 단락 20.

맡겨진 금액 및 물품을 반납하지 못한 경우와 같이 전역자가 민간 법원에 회부될 수 있는 조건을 회원국이 구체화하는 것을 가로막지 아니한다.

군인은 표현의 자유가 있다.

이 자유의 행사에 대한 모든 제한은 <유럽인권협약> 제10조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.

유럽인권법원은 다른 사람들에게 적용되듯 체결국 관할권하에서 표현의 자유가 군인에게도 적용된다고⁸³ 인정해 왔고, "제10조가 영문(營門) 앞에서 멈추지 아니한다"고 밝혔다.⁸⁴ 표현의 자유는 의견을 가질 자유 그리고 정보와 생각을 주고받을 권리 또한 포함한다.

정보를 얻을 권리는 정보원이 합법적인 한 언론, 라디오, 텔레비전, 누리망으로 정보를 얻을 권리를 포함한다. 상황이 허용하는 한 군인에게 그런 정보원에 검열없이 접근할 권리를 허용하여야 한다(예를 들어, 야외 훈련이나 작전 중에는 그것이 항상 가능하지 않을 수 있다).

다른 기본권의 침해, 국가안보, 영토보전, 공공안전에 대한 위험, 비밀보장 규칙 위반, 사법부의 권위나 공정성을 위험에 빠뜨리는 일을 예방하기 위해 표현의 자유 행사에 수반되는 일정한 의무 및 책임은 <협약> 제10조 제(2)항에서 구체화한다.

이 권리 제한은 허용될 수 있다. 장병의 표현의 자유 제한이 정당인지 평가할 때, 유럽인권법원은 "군인에게 의무로 부여된 구체적 '직무'와 '책임' 그리고 군 생활에 수반된 특별한 조건"을 고려하는 것이 필수라고 판시했다.⁸⁵

정당한 군사적 이익이 위기에 처한 경우라도, 표현의 자유 제한은 비례적이어야만 한다. 제한의 비례성은 그 목적에 달려있다. 군기나 국가안보에 관련된 경우, 사안에 따라 보다 엄격한 제한이 좀 더 정당성을 가질 수 있다. 그 제한의 정당성에 대해 심사할 때 유럽인권법원은 일부 판단 재량권을 국가에게 용인할 수 있을 것이다. 그러나 표현의 자유를 제한하는 조치는 반드시 자의성을 방지하며, 합리적 예측이 가능하도록 충분히 보호장치를 제공해야 한다.⁸⁶

형식, 조건, 제약, 처벌 혹은, 예외적인 경우, 심지어 특정 금지가 표현의 자유에 부과될 수 있다. 공개적으로 또는 매체(예를 들어, 방송)를 통해⁸⁷ 발언할 때 특히 그럴 수 있다. 표현의 자유 제한은 반드시 법률로써 정해야 하고(특히, 국내법상 근거가 있어야 하고), 민주사회에서 필요로 해야

⁸³ 예를 들어, *Engel and others v. Netherlands*, op. cit., 단락 100을 참고하라. *Vereinigung demokratischer soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 1994. 12. 19. 판결, 단락 27을 또한 참고하라.

⁸⁴ *Grigoriades v. Greece*, 1997. 11. 25. 판결, 단락 45.

⁸⁵ *Hadjianastassiou v. Greece*, 1992. 12. 16. 판결, 단락 46.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *E.S. v. Germany*, 유럽인권위원회, 1995. 11. 29. *Decisions and Reports*, 제84판, 1995, 58쪽.



한다(긴급한 사회적 요구에 부응하고, 사용된 수단이 그 목적에 비례하는 경우).

유럽인권법원에서 군인의 표현의 자유에 대한 제한이 제10조를 위반하지 않았다고 판단한 경우는 다음을 포함한다. (가) 독일에서 프랑스 군의 철수를 촉구하는 자료를 배포한 뒤 두 명의 징집병이 1년의 징역형을 선고받은 사건,⁸⁸ (나) 독일 군인이 방송에서 군사경찰을 비판한 이유로 정직처분 받은 사건이 그 예이다.⁸⁹

유럽인권법원이 군인의 표현의 자유에 제한이 제10조를 위반했다고 판단한 경우는 다음을 포함한다. (가) 군 복무의 목적이나 복종의 의무에 대해 의문을 제기하지 않고, 비판적이며 풍자적으로 쓰여진 기사가 있는 잡지 배포를 금지한 사건,⁹⁰ (나) 자신의 상관에 대한 불만을 담은 긴 편지(다른 방식으로는 공개되지 않음)를 보낸 초급 간부에게 징역 3개월이 선고된 사건은 과도하고 "민주사회에서 필요"하지 아니하다고 봤다.⁹¹

J

군인은 유관 정보에 접근할 권리를 갖는다.⁹²

군대의 복무조건 특징을 살펴보면, 잠재적 입영 대상자^{potential recruits}에게 자신의 직무 범위를 입대 시 적절히 안내하는 일이 중요하다. 당연하지만, 예비입영자^{prospective recruits}가 18세 미만인 경우 특히나 중요하다. 군 입대가 불러올 영향을 예비입영자가 이해할 수 있도록 상세한 정보를 제공해야 한다. 부모 또는 법정 보호자 역시 그 정보를 안내받아야 한다. 예비입영자에게 제공하는 정보는 군 기강을 포함하여, 책임과 의무를 기술하여야 하고, 괴롭힘과 따돌림 혹은 차별대우 등 무엇이 용납되지 않는 행동인지를 명시하는 행동규율을 다루어야 하고, 숙소에 관한 정보, 종교적 이유에 따른 조정 가능성, 해외파병 조건 등을 담은 복무조건을 담고 있어야 하고, 건강·안전 정책과 이용 가능한 진정 제도와 연금 수급권 등의 자격 및 권리를 설명하여야 하는 등 군 입대의 모든 국면과 의미를 알려주어야 한다.

전·현직 군인은 본인이 신청함으로써 군 당국이 보관하는 본인 개인정보에 접근할 수 있어야 한다. 개인정보는 식별된 혹은 식별가능한 자연인과 관련된 모든 정보를 가리킨다.⁹³ 공공 당국이 보유하는 자기 자신의 개인정보에 접근할 권리는 <공적 문서에 대한 접근권 협약[CEST No. 205]>이

⁸⁸ *Le Cour Grandmaison and Fritz v. France*, 유럽인권위원회, 1987. 7. 6., *Decisions and Reports*, 제53판, 1987, 150쪽.

⁸⁹ *E.S. v. Germany*, op. cit.

⁹⁰ *Idem*, 단락 49.

⁹¹ *Grigoriades v. Greece*, op. cit.

⁹² <협약> 제8조와 제10조.

⁹³ <개인정보자동처리에 관한 개인의 보호를 위한 유럽평의회 협약(Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data)> 제2조 제a항.



보장하고 있다.

잠재적으로 건강에 해로운 영향을 줄 수 있는 위험한 활동을 군 당국을 포함한 공공 당국이 하게 될 때에는, 그 활동에 연관된 사람들이 모든 적절하고 유관한 정보에 접근할 수 있도록 만들어 주는 절차가 이용가능하고 효율적으로 마련되어 있어야 한다. 이와 더불어 당국자들은 단순히 이런 유형의 정보를 공개하는 것뿐만 아니라 그 정보를 취득하는 과정에 길고 복잡한 절차를 부과하는 것을 지양해야 한다.⁹⁴

문서 접근권은 원칙이어야 하지만,⁹⁵ 특정 상황에서는 제한될 수도 있다. 우선, 객관적 이유로 문서가 기밀로 분류될 수 있다. 다음으로, 국가안보, 국방, 국제 관계를 보호하는 일이 접근권을 제한하는 정당한 목적에 해당될 수 있다. 일부 회원국에서는 제한분야가 헌법 수준에서 존재한다. 어떤 제한이든 추구하는 정당한 목적에 비례해야 한다. 이런 간섭의 본질과 관련하여, 제한이 광범위하고 중대할수록 이를 정당화하기 위한 이유도 더욱 강력해야 한다는 점은 명확하다. 정보 접근의 완전 금지를 정당화하려면 보다 중대한 이유가 필요하다. 게다가 군인은 자신이 수행하는 모든 직무에 대하여 재량권 [일탈·남용 금지] 의무(obligation of discretion)에 구속을 받는데, 이 의무는 장병에게 부과되는 구체적 "의무들"과 "책임들" 중 하나를 구성한다.⁹⁶

K

군인은 평화적 집회 및 다른 이와 결사할 자유가 있다.

이 권리 행사에 대한 모든 제약은 <유럽인권협약> 제11조 제(2)항 요건을 준수해야 한다.

평화적 집회와 결사의 자유권은 <협약>과 <헌장>에서 보장하고 있다. 이 권리들은 노조와 정당을 조직하고 가입할 자유를 포함한다.

군대의 특수한 여건과 국가안보 보호에서의 핵심 역할 때문에 국가는 군인의 엄격한 중립성, 군기와 계속적 복무를 보장하기 위해 군인이 집회·결사의 자유를 향유하는 것을 좀더 엄하게 제한한다. <협약> 제11조 제(2)항과 <헌장> 제5조 모두 이런 제한을 허용하고 있다.

하지만 원칙상 군인은 집회·결사의 권리를 누려야 한다. 의원총회 스스로부터 국가들이 모든 불필요한 제약을 제거할 것을 요청했다. 더하여 각료위원회는 모든 국가에게 군인이 단체조직권 및 단체협상권을 가지는 법률 체계의 다양한 사례를 연구하도록 요청한 바 있다. 또한 각료위원회는 원칙상 군인을 포함한 모든 시민이 동일한 정치적 권리를 향유하는 것이 바람직하다는 점을 강조하였다. 그러므로 집회·결사권 행사에 대한 제한 사유를 주기적으로 검토하여야 하고, 만약 더 이상

⁹⁴ Roche v. United Kingdom, 2005. 10. 19. 판결.

⁹⁵ 회원국에 대한 공적 문서 접근권에 대한 각료위원회 Rec(2002)2 권고(Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access)

⁹⁶ Idem, 단락 46.



제한의 타당한 정당성이 없다고 밝혀진다면 제한을 제거하여야 한다.

보통 군인의 집단행동은 군기에 영향을 주고, 결과적으로 작전효과성과 국가안보에 영향을 줄 위험이 있다는 주장이 있다.⁹⁷ 그러나 관행상 보기에 이 문제를 제거하기 위해서 군인이 조직에 가입하는 것을 허용하는 국가들은 집단적 대표기구의 행동에 두 가지 제약을 부과하고 있다. (1) 대표기구 구성은 군인으로 제한하여야 하고, 외부 영향을 피하기 위해 민간 노조와 연결되지 아니하여야 한다. (2) 작전효과성 또는 국가안보에 잠재적으로 지장을 줄 수 있는 파업이나 그 밖에 다른 형태의 쟁의행위는 허용되지 아니한다.⁹⁸

유럽인권법원은 정당이 민주주의의 원활한 기능을 위한 본질적 결사체의 한 형태라고 봤고, 민주주의가 <협약> 지도원리 중 하나이므로, 정당은 <협약> 제11조의 범위에 포함된다고 봤다.⁹⁹

군인은 결사체나 노조에 참여하지 않을 권리도 가져야 한다. 불참권을 행사하는 경우, 불참을 이유로 한 그 어떤 징계나 차별적 조치가 없어야 한다.

L

군인은 투표권과 피선거권을 누린다.¹⁰⁰

투표권과 피선거권은 민주사회의 핵심 요소다. 그렇지만 제한할 수 있다. 단 그 실효성이 손상되는 정도까지 축소해서는 아니된다.¹⁰¹ 또한 제한은 정당한 목적을 추구해야 하고, 사용하는 수단은 그 목적에 비례하여야 한다. 군인에 관한 내용을 포함하여, 국가는 자국의 투표체계 그리고 투표권과 피선거권의 규칙과 조건을 결정하는 데 있어서 폭넓은 재량권을 누린다. 그렇다고 하더라도 재량의 범위가 무제한인 것은 아니고, 유럽인권법원은 해당 제한의 비례성을 비판적으로 심사한다. 군의 중립성을 유지하는 가운데 군 내 개인의 권리와 공동체의 이익 사이에서 균형을 잡는 것은 어려운 일이다.

실효적인 군에 대한 민주적 통제와 책무성은 정치와 군대의 분리도 필요로 한다. 만약 장병이, 예를 들어, 복무 중에 의회에 당선되는 등 정치계에서 적극적 역할을 해야 한다면 민주적 책무성을 훼손하는 것으로 이해될 수 있고, 이해충돌을 야기한다. 이런 맥락에서 피선거권에 대한 일정한 제약 또는 절차적 요건은, 과도하지 않다는 전제 하에, 정당성이 있다고 간주된다(예: 선거운동 기

⁹⁷ OSCE/ODIHR DCAF, 2008, 『군인의 인권과 기본권에 대한 안내서(Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel)』.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998. 1. 30. 판결.

¹⁰⁰ <협약 제1의정서> 제3조. <제1의정서> 제3조. 1987. 3. 2. *Mathieu-Mohin and Cleyfayt v. Belgium* 사건 단락 54에서의 모든 시민의 투표권과 피선거권의 행사상 평등대우 원칙.

¹⁰¹ *Mathieu-Mohin and Cleyfayt v. Belgium*, op. cit., 단락 52.



간 그리고, 선출된 경우, 해당 임기 동안에는 군적이 정지됨). 반대로 이러한 고려사항이 군인의 투표권에 영향을 주지 아니하여야 한다.

민주적 군사통제 필요성을 군인의 선거권, 특히 군인의 투표권을 자동으로 박탈하는 사유로 이용해서는 아니 된다.¹⁰² 또한 국가는 장병이 투표할 수 있도록 적절한 조치를 취해야만 한다. 나아가 특히 비밀투표를 보장함으로써 국가는 상급자의 부당한 영향력을 방지하기 위해 적절히 조치해야 한다. 해외에 주둔하는 군인은, 예를 들어 영사관에서, 우편 혹은 전자투표로, 최대한 투표할 수 있어야 한다.

M

군인은 혼인할 권리가 있다.¹⁰³

<협약> 제12조가 보호하듯, 혼인권은 군인에게도 동일하게 적용된다. 그 어떤 특별 인가도 필요하지 아니한다. 동성 결혼이 가능한 국가에서도 그러하여야 한다.¹⁰⁴ 살아있는 규범으로서 <협약>은 오늘날의 상황에 비추어 해석되어야 하는데, 동성 부부에게 열려 있는 법정 동반자^{registered partnership} 제도가 다수 국가에서 인정받고 있다. 때때로 혼인권의 인정은 결혼한 부부 사이의 동등 대우를 보장한다[.] 동성 부부관계도 누군가의 가장 내밀한 사적 측면에 관계되기 때문에 <협약> 제8조 범위 안에 포함된다.¹⁰⁵ 동성인 민간인이 법정 동반자가 될 수 있는 국가에서는, 군인이 동반자 제도를 이용하지 못하게 차단하여서는 아니 된다.

N

모든 군인은 자신의 재산을 보호받을 권리를 누린다.¹⁰⁶

<제1의정서> 제1조는 모두가 자신의 소유물을 평화적으로 이용할 수 있고, 공공의 이익 그리고 법률로 정해진 조건과 국제법의 일반원칙에 따르지 않은 이상, 그 누구도 이 권리를 박탈당하지 아니할 권리가 있다고 명시했다. 입대시 군 당국이 장병 혹은 징집병의 소유물을 보관하는 경우, 그 복무가 종료할 때 점유물을 반환해야 한다.

¹⁰² 투표권 제한 철폐에 관한 총회 결의안 제1459(2005)호.

¹⁰³ <협약> 제12조.

¹⁰⁴ 동성 결혼을 허용한 국가는 벨기에, 네덜란드, 노르웨이, 스페인과 스웨덴이다. [옮긴이 덧붙임: 안도라, 오스트리아, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 아이슬란드, 아일랜드, 룩셈부르크, 몰타, 포르투갈, 슬로베니아, 스위스, 영국, 호주, 뉴질랜드, [23년 네팔,] 대만, [25년 태국,] 남아공, 캐나다, 그린란드, 미국, 멕시코, 쿠바, 코스타리카, 콜롬비아, 에콰도르, 브라질, 우루과이, 칠레, 아르헨티나 등도 허용. [Gay Marriage Around the World | Pew Research Center](#) 참조]

¹⁰⁵ *Dudgeon v. the United Kingdom*, 1981. 10. 22. 판결.

¹⁰⁶ <협약> 제1의정서 제1조.

O

군인은 적절한 수준의 주거를 제공받아야 한다.¹⁰⁷

적절한 수준의 주거에 대한 권리는 <경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제11조와 <개정유럽사회권헌장> 제31조 제(1)항이 보호하고 있다. 이는 군이 제공하는 숙소에도 적용된다.

계급과 상관없이 장병은 적절한 조명과 통풍(충분한 난방 포함)을 갖추고, 깨끗하고, 잘 수리되어 있으며, 적절한 가구가 구비되어 있고, 수용인원에 알맞은 넉넉한 생활공간이 마련된 숙소에 거주할 수 있어야 한다. 또한 군은 숙소를 적정하게 보수하여야 한다. 그런데 군인의 계급과, 가족에게도 숙소가 제공되는 경우, 가족 상황에 따라 숙소에 대한 기준은 다양할 수 있다. 단체숙소라도 한 장병의 개인 공간은 그 군인의 사적 공간으로 이해되어야 한다.¹⁰⁸ 위생과 보건 역시 주거권과 관련하여 중요하다. 화장실은 침실과 분리되어야 하고, 모든 구역은 주기적으로 청소되어야 한다. 감염병에 걸린 사람들은 의료용 건물로 이동되어야 한다. 주거지가 영내에 제공되는 경우, 단체숙소에서 남녀를 구분하여야 한다.

물론, 병력이 야외에서 훈련하거나 작전 배치된 경우, 동일 수준의 주거와 사생활을 유지하기에는 어려움이 있다. 그럼에도 불구하고 당국은 최대한 적절히 군인을 수용할 수 있도록 합리적 조치를 취해야 한다. 영외 훈련 기간 혹은 야외 작전 중에는 위생 기준 역시 완화될 수 있다. 그러나 당국은 작전·훈련 여건 속에서 적절한 수준의 위생을 합리적으로 기대되는 정도까지는 확보할 수 있도록 보장해야 한다.

군인 가족을 위한 품위있는 수준의 주거를 제공할 의무는 주로 그 장병이 자국 영토 내에서 배치될 때 적용됨에도 불구하고, 실천가능한 경우, 군인이 동반한 가족을 위해서 합리적 수준의 주거가 [해외 파병지에서도] 제공되어야 한다.

P

군인은 공정한 보수와 퇴직금을 받을 자격을 가져야 한다.¹⁰⁹

공정한 보수를 받을 권리는 <헌장> 제4조가 담보하고 있다. 제4조는 모든 노동자가 품위있는 decent 삶을 살 수 있도록 보장하는 것을 목표로 한다. 영문 권고에서 "품위"는 모든 상황에서의 합리적 생활수준을 가리키는 뜻으로 이해되어야 한다. 국가는 적시, 즉 지연 없는 보수 지급을 보장

¹⁰⁷ <유럽사회권헌장(개정)> 제31조 제1항. 유럽사회권위원회, *European Roma Rights Center (ERRC) v. Greece* (2004. 12. 8. 결정) 진정 제15/2003호와 *European Roma Rights Center (ERRC) v. Italy* 진정 제27/2004호와 *European Roma Rights Center (ERRC) v. Greece, Italy and Bulgaria* 진정 제31/2005호(2006. 10. 18.)를 특히 참고하라.

¹⁰⁸ 예를 들어, Peter Rowe, [2006], 『군대 구성원에 대한 인권[법]의 영향(The Impact of Human Rights [Law on] Armed Forces)』, Cambridge University Press, 41쪽, 각주 40번을 참고하라.

¹⁰⁹ <유럽사회권헌장> 제4조, 제12조, 제23조.



해야 한다. 이는 군인에게도 당연히 적용된다. 유럽사회권위원회에 따르면 공정하다고 이해되기 위해서는, 임금이 해당 국가의 빈곤선인 국내 평균임금의 50%, 이상이어야만 한다.¹¹⁰ 그러나 <헌장>은 법률로써 정하고, 민주사회에서 타인의 권리와 자유, 공익, 국가안보, 공중보건, 도덕을 보호하기 위하여 필요하다는 전제하에, 공정한 보수에 대한 권리를 제한할 수 있다고 명기한다.¹¹¹

보수와 관련된 여성 **비차별** 원칙은 <헌장>(제4조 제(3)항)에 담겨있고 일부 그 밖에 국제규범으로 보호된다.¹¹² 그럼에도 불구하고 여전히 여성이 보수에서 차별적 대우를 받을 수 있다[.] "동일 노동 또는 동일가치의 노동에 대한 동일임금"이라는 말은 동일임금 원칙이 단지 정확히 동일한 노동에만 적용되는 것이 아니라, 그것을 남성이나 여성이 하던지, 비교적 동일한 가치를 가진 노동에도 적용된다는 뜻이다. 그러므로 회원국이 다양한 직업의 개별적 가치를 비교하고, 객관적 직업 평가를 수행하는 분류방법을 개발해야 할 필요가 있다. 실제 수행된 일에 더하여 군인의 계급과 같은 그 밖에 고려사항이 보수 수준에 영향을 줄 수 있다. 따라서 차별을 피하기 위하여 계급에 기초한 급여체계가 모든 군인에게, 성별과 상관없이, 적용되는 것이 중요하다. 평등의 원칙은 모든 보수적 요소, 즉 예를 들어, 기본급이나 최저임금, 근로시간, 또한 고용을 이유로 사용자가 노동자에게 직·간접적으로 지불하는 현물 및 현금, 그 밖에 모든 수당을 포괄해야 한다.

퇴역한 정규 직업군인은 품위있는 삶과 공적이고 사회적이며 문화적인 삶을 살 수 있도록 적절한 퇴직연금을 받아야 한다. <헌장> 제23조에서 이 원칙이 비롯된다. 이 규범은, 사회보장 권리의 기본제도(제12조)와 노인 사회보장 권리의 핵심요소(제23조) 모두에서, 적절한 퇴직연금 권리를 보장한다. 퇴직연금은 차별없이 적시에 지급되어야 한다.

Q

군인은 복무지에서 존엄하고, 건강을 보호받고, 안전할 권리를 가져야 한다.¹¹³

<개정 헌장>은 모든 노동자가 직장에서 존엄할 권리가 있다고 규정한다(제26조). **성희롱** sexual harassment이란 신체접촉 및 접근과 같은 불쾌한 성적 행동, 음란물을 보여주거나, 성적 요구를 내비치는 성적 함의의 언동,¹¹⁴ 기타 성적인 성질의 언어·신체 행위를 포함한다고 정의되고 있다. 이

¹¹⁰ 결론(Conclusions) XIV-2, 제4조 제1항 해석문(Statement of Interpretation), 50-52쪽.

¹¹¹ 제V편 제G조 – 유럽사회권헌장 제약(Restrictions ESC).

¹¹² <경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제7조, 노동력과 사업장에서의 여성차별에 관한 총회 권고 제1700(2005)호, 고용 접근, 직업훈련, 승진, 노동조건에 관한 남녀 평등대우 원칙의 실행에 관한 1976. 2. 9.자 [유럽공동체] 이사회 지시(Council Directive) 제76/207/EEC호.

¹¹³ <유럽사회권헌장> 제2조 및 제3조, <개정 헌장> 제26조. 예를 들어, *Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Greece*, 2006. 12. 6. 결정, 유럽사회권위원회 집단신청 제30호를 참고하라. <유럽사회권헌장> 제11조.

¹¹⁴ UN CEDAW 위원회 일반권고 제19호, 단락 18.

러한 성희롱은 인간 존엄성을 침해한다.¹¹⁵ 안타깝게도 군인 대상 성희롱과 성폭력이 여전히 널리 퍼져 있다. 이는 단지 피해자의 정서·심리적 안녕만을 해치는 것이 아니라 피해자의 업무실적과 군대의 대중신뢰(public image)에도 악영향을 준다. 회원국은 직장에서 개인의 존엄성에 영향을 주는 상관 및 동료의 행동 등 모든 성적 성질의 행위 혹은 성에 기반한 기타 행동을 금지하는 조치를 취해야 한다.¹¹⁶ 군에서 성희롱과 성폭력이 용납되어서는 아니 되고, 성폭력 책임자에게 가해지는 효과적 제재 체계를 마련하여야 한다.¹¹⁷ 또한, 회원국은 직장내 성희롱, 업무상 성희롱, 그 밖에 발생가능한 성희롱에 대한 인식, 정보, 예방을 고취해야 하고, 성희롱적 행위로부터 남녀를 보호하는 적절한 조치를 취해야 한다.¹¹⁸

<헌장>은 모든 노동자가 정당한 노동조건을 누릴 권리를 가진다고 규정한다(제2조). 실질적 권리 행사를 보장하기 위한 취지로, 국가는 직업군인에게 매주 휴식기간과 연간 유급휴일에 더하여 유급 공휴일을 부여해야 한다.¹¹⁹ 징집병 또한 휴식을 누릴 자격이 있어야 한다. 장병이 마주한 복무의 성질과 안전, 건강 위험은 추가적으로 고려되어야 할 측면이다. 군 내 노동의 구체적 특성이 민간 영역에서는 생각할 수 없는 제약을 정당화할 수도 있다. 특히 야외 훈련이나 작전 등 유급휴가가 불가능한 기간에 관한 것이 있다. 그렇다고 하더라도 이런 제약은 최대한 짧게 유지되어야 하고, 장병의 유급휴가 일체를 박탈하는 정도여서 아니 된다. 게다가 야외 훈련이나 작전 등 예외적 상황에서는 장병에게 적절한 휴식 기간을 보장하는 일이 항상 가능하지는 않을 수 있으나, 일체의 휴식도 없는 기간이 길어지는 것은 최소한에 그쳐야 한다.

<헌장>은 모든 사람이, 건강한 환경에 대한 권리를 포함, 달성가능한 최상의 건강 상태를 누릴 수 있도록 해주는 모든 조치로부터 혜택을 받을 권리가 있다고 규정한다(제11조). 유럽인권법원은 군인이 자신의 건강에 악영향을 줄 수 있는 위험한 환경에 부당하게 노출되어서는 안 된다고 판시했다. 야외 작전 도중이나 훈련중 질병 노출을 완전히 예방하는 것이 늘 가능하지는 않을 수 있다. 그러나 군인의 건강이 악영향을 받을 수 있는 상황에서 국가는 군인을 보호하기 위한 합리적 조치가 취해지도록 보장해야 한다. 한 걸음 더 나아가, 국가는 사고예방과 보호, 공해, 핵 위험, 석면 위험, 식품안전 등을 포함한 특정 혹은 구체적 위협과 위험 등에 관한 규정을 수립하고, 적절히 조치를 취해야 한다. 이는 특히 오염된 훈련장 또는 배치지역에서 독성물질에 노출되는 것에 관한 구체적 문제가 있거나 레이더^{radar}를 장기간 사용하는 군사적 상황과 연관이 있다. 아울러 특히 장갑차 등 군용 이동장치 사용에 대한 적절한 훈련·감독이 이뤄져야 하고, 첨단 무기가 사고의 위험 최소화를 위해 제공되어야 한다. 더하여 <헌장> 제3조 제(1)항은 국가가 사용인 및 (노조가 설립되어 있는 경우) 노조와 협의하여 산업보건·안전 분야에서 일관된 정책을 수립하고, 시행하며, 주

¹¹⁵ 폭력으로부터의 여성보호에 관한 각료위원회 권고 제(2002)5호, 단락 60.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ OSCE/ODIHR DCAF 안내서[,] op[.] cit.

¹¹⁸ 폭력으로부터의 여성 보호에 관한 각료위원회 권고 제(2002)5호, 단락 61.

¹¹⁹ 유럽사회권위원회 결정례 요약서.

기적으로 검토할 것을 요구한다.¹²⁰ 이는 군대 상황에서도 적용되어야 한다.¹²¹

의료보장의 일반 체계를 통하든 군 특화 체계를 통하든, 장병은 완전한 **의료권**을 가져야 한다. 의료보장^{Health care}은 질병의 예방, 치료, 관리 및 의료적 처치를 통한 심신건강의 유지를 뜻하는 것으로 이해된다. 추가로 국가는 군인에게 영내만이 아니라 영외에서 진행되는 군사 훈련과 군사작전 중에도 군 의료시설에서 의료를 제공해야 한다.¹²² 아울러 군사작전과 관련하여, 특히 자국 영토 밖에 파병된, 군인은 여건상 허용되는 최상의 의료서비스에 접근할 수 있어야 하며, 필요시 본국으로 송환되어야 한다. 군사작전 중 제공되는 의료적 치료는 장병에게 **무료**여야 하며, 본국이 재정을 지원하여야 한다. 장병이 군사작전 중 입을 수 있는 부상의 제대로 된 치료를 보장하기 위해서 군사작전에서 장병이 복귀한 후라도, 마찬가지로, 무상 의료 및 보건 접근권을 가져야 한다. 이런 의료적 치료비도 당국이 자금을 지원해야 한다.

의료적 치료 자체에 더하여, 군인이 군사 임무를 수행하는 중 부상을 입은 경우, 특히, 예를 들어, 걷지 못하거나, 손을 쓰지 못하거나, 부상이 생기기 전에는 일상적 방식으로 수행할 수 있던 행동을 할 수 없게 되는 등 부상과 질병으로 장병이 전역하거나 장기간 악영향을 입는 경우, 적절한 수당을 수령하여야 한다. 더욱이 국가는 적절한 **보훈 정책**을 세워야 한다. 추가로, 순국(전사·순직)한 군인과 가까운 사람들을 수혜자로 하는 보상 체계와, 가능하다면, 수당 제도가 마련되어야 한다.

타당하게 정당화된 경우를 제외하고, 제대한 직업군인은 재정적 보조, 건강보험, 장애수당, 자신의 사망시 친척을 위한 그 밖의 특전을 포함한 적절한 복리후생 제도로부터 혜택을 받아야 한다.

정년 전에 직업군인이 퇴역하게 되면, 민간인으로서의 삶을 준비할 수 있게 하는 구체적 과정을 군인에게 제공하는 것이 중요하다. 그 과정은, 매우 어린 나이에 입대했던 군인이라면 특히 어려워할 수 있는, 민간인으로서의 삶으로 장병이 수월하게 재진출하는 것을 돕는 교육·직업훈련 활동을 포함한다.

R

군인은 적당하고 충분한 영양소를 섭취할 권리를 가져야 한다.¹²³

<경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제11조는 적절한 **식량권**을 보장한다. 자국에 있든 외국에 있든, 심지어 야외 작전 중이라도, 군인 역시 이 권리의 수혜를 받아야 한다. 군 당국은 급식을 할 때, 특히, 다양한 종교의 교리, 건강 문제, 임신, 개인적 윤리(예: 채식주의) 등에 따

¹²⁰ 유럽사회권위원회 결정례 요약에서 사용된 제3조 제1항 해석문, 결론 2003.

¹²¹ Idem.

¹²² OSCE/ODIHR DCAF 안내서[,] op[.] cit.

¹²³ <경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제11조.

른 개별 요구사항을 염두에 두어야 한다. 물론 야외 훈련이나 작전 중에는 특별한 **식단** 요구를 맞추기 좀더 어려울 수 있다. 그러나 합리적으로 실행가능한 만큼은 식단 요구를 충족해 주어야만 한다.

<경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제11조 및 제12조가 제시한 권리들은, 다시 말해서, 적절한 생활 수준과 달성가능한 최상의 심신건강을 누릴 권리는 고품질 식량과 함께 깨끗한 **식수도** 제공되어야 함을 시사하며, 이것이 상시 이뤄져야 한다는 뜻을 함축한다. 그러나 깨끗한 물이 쉽게 제공될 수 없다는 예외적 상황에서는 음수를 제한할 필요가 있다.

S

군인은 차별없이 권리와 자유를 누린다.¹²⁴

모든 군인은, <협약>과 <헌장>에 규정된 것과 같이, 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 혹은 그 밖에 견해, 국적 및 사회적 출신, 소수민족 소속, 재산, 출생, 성적 지향 및 기타 지위에 근거한 어떠한 **차별없이** 권리와 자유를 누릴 수 있어야 한다. <협약> 제14조와 <개정 헌장> 제E조가 <협약>과 <헌장>에서 망라된 어떤 권리든 향유할 때 모든 차별을 금지한다는 점에서 위 원칙을 직접적으로 제시한다.

이 두 조항에 포함된 차별 사유 목록이 전부인 것은 아니다. 제14조에는 없으나, 최근 군 내 **성적 지향 차별** 그리고 유럽인권법원의 차별금지 판례와의 구체적 관련성을 고려할 때, 이 권고와 고나련한 성적 지향 차별을 언급해야만 한다.¹²⁵ 성적 지향은 <유럽연합 기본권헌장>이 반(反)차별 조항에서 언급하는 사유 중 하나이기도 하다(제21조).

차별금지 원칙이 권리·자유 행사상 모든 처우 차이를 금지하는 것은 아니다. 만약 유사한 상황에서 개인간 구별이 객관적이고 합리적 정당성을 가진다면 차별금지 원칙을 위반한 것이 아니다. 군사적 맥락에서 처우의 차이를 정당화할 때 **전투효과성**이 언급될 수 있다. 유럽인권법원은, [정부가] 제시한 정당성의 관련성이란 그 목적과 당국이 취한 조치의 효과에 비추어 평가받아야 한다고 밝혔다. 처우상 차이가 정당한 목적을 추구해야 한다는 것뿐 아니라 [정부가] 취한 조치가 그 목적에 비례하여야 한다. 다만, 국내 당국자들은 주어진 특정 상황에서 가장 적절하다고 생각하는 조치를 선택할 재량이 있는데, 유럽인권법원의 검토는 그 조치가 <협약> 요건에 부합하는지만 확인한다. 특정 국적자만 군인이 될 수 있도록 하는 제한이 있을 수 있다.

성별에 기초한 차별의 경우, <개정 헌장> 제20조에서 기회의 평등 권리와 고용 및 직업상 평등대우를 보장한다. 이 또한 군인에게 적용된다. 여성은 남성과 동일한 진급 기회를 가져야 하고, 임관시 동등한 대우를 받아야 한다. 그 본질이나 맥락상 성(性)이 진정으로 결정적 요인인 특별한 중

¹²⁴ <협약> 제14조, <유럽사회권헌장(개정)> 제E조, <협약> 제12의정서.

¹²⁵ 예를 들어, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 2001. 12. 21. 판결, *L. and V. v. Austria*, 2003. 1. 9. 판결, *Karner v. Austria*, 2003. 7. 24. 판결, *B. B. v. United Kingdom*, 2004. 2. 10. 판결을 참고하라.



류의 직업 활동이 아닌 한 여성을 자신의 성별 때문에 그 직위에서 배제하여서는 아니 된다.

성적 지향이 업계 진입을 막아서는 아니 되고, 퇴출의 타당한 근거가 되어서도 아니 된다. 유럽인권법원 판례에 따르면, 성적 지향을 근거로 입대를 금지할 수 없다.¹²⁶ 더 나아가 동성 동반자나 동성혼이 법률상 인정된 나라에서는 동성 동반자를 둔 군인도 자신과 자신의 동반자를 위한 수당을 받을 때 다른 장병들과 동등하게 대우받아야 한다.

군인이 권리·자유 차별 문제를 제기할 때, 특히 <협약>에서 정한 사안을 국내법원이나 재판소에 제기할 때, 민간인과 같이 동일한 권리를 누린다. 권리 차별의 금지는 <협약> 제14조에서 규정하고 있다. 군인도 <헌장>상 자신의 권리를 관할 국내기구를 상대로 주장할 수 있어야 하는데, 이를 차별없이 자유롭게 누릴 수 있어야 한다(<개정 헌장> 제E조). 단, 위 **"일반 고려사항"**에서 언급한 대로 <개정 헌장>과 <협약 제12의정서>를 비준한 나라만 그런 조항에 의해 법적으로 구속된다.

T

18세 미만 입대자의 권리와 자유 보호에 특별히 유의해야 한다.

<아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child)>는 군 **모병 최저연령**을 만 18세로 높였다.¹²⁷ <선택의정서>상 18세 미만 강제징집이 금지되지만, 특정 보호장치가 있다면, 즉 모병이 강제·강요되지 않도록 보장하고, 신병의 부모나 법정 보호자 중 한 명이 안내를 받은 후 동의하고, 신병과 그 부모·보호자가 군 복무에 수반된 의무를 온전히 이해하고, 신뢰할 수 있는 연령 증명서가 있다면, 18세 미만의 자발적 입대가 허용된다.¹²⁸ 관행상 유럽평의회 회원국 어디에서도 만 16세 미만인 사람의 자원입대를 허용하는 국가는 없다.¹²⁹

18세 미만 신병은 나이가 더 많은 신병과는 달리 특별한 요구를 필요로 하는데, 이들이 입대할 때 그 점이 온전히 고려되어야만 한다. <아동권리협약 선택의정서> 제3조는 만 18세 미만인 사람은 특별보호를 받을 자격이 있음을 상기하며, 18세 미만을 모병할 때 특별보호를 적용할 것을 요구한다.

현장 작전시, 전투에 직접 참여하는 사람이 18세 이상일 것을 확실히 하는 실현가능한 모든 조치를 취해야만 한다(<선택의정서> 제1조). 일부 상황에서, 18세 미만인 장병이 전투 상황에 노출되지 않도록 하는 것이 불가능할 수도 있다. 예를 들어, 긴급한 작전에 투입된 해군 함정에서 [18세 미만인 군인이] 복무하고 있었을 수 있다. 이 때에는 실행가능할 때 본국으로 조속히 송환되어야 하고, 그때까지 18세 미만 장병이 작전에 직접 참여하여서는 아니 된다.

¹²⁶ 예를 들어, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, 1999. 9. 27. 판결.

¹²⁷ 제2조 및 제3조.

¹²⁸ 제3조 제3항.

¹²⁹ OSCE/ODIHR DCAF 안내서, op. cit.



18세 미만 신병을 위해 안전한 군대 환경을 제공하려는 특별한 노력이 이뤄져야 한다. 어린 신병의 신체적·심리적 복지 보장을 의미하는 특수한 책임이 군 당국에 있다. 실무상 적절한 기준의 주거 제공부터, 적절한 의료 접근권, 심리적 어려움(자살 경향 포함)으로 고통받는 신병을 다룰 관리자의 능력 보장까지 해당한다. 어린 신병은 보통 훈련을 받는 것부터 시작하므로 그들의 나이에 적당한 훈련 환경을 보장받는 것이 특히 중요하다. 교관은 어린 신병을 관리하는 자신들의 특별한 책임에 대해서 제대로 훈련받아야 하며 숙고하여 선발되어야 한다. 더욱이 18세 미만 신병은 상급자(예: 지나치게 가혹한 군기나 괴롭힘)나 다른 신병들(따돌림 및 신고식)의 가혹행위에 특별히 취약하다. 그러므로 가혹행위를 당하면 누구를 찾아가야 하는지 입대 시 적절히 안내하여야 한다.

<아동권리협약>은 부모와 분리된 18세 미만 사람에게 부모와 사적 관계를 정기적으로 유지하고 직접 연락할 수 있는 권리를 보장한다.¹³⁰ 이 권리는 군에 입대한 사람들에게도 적용된다. 사생활을 존중받을 권리(<협약> 제8조)에서 도출된 동일한 원칙이 18세 미만 신병에게도 똑같이 적용된다. 이 연락은 전화, 전자우편, 편지 혹은 물리적 대면, 예를 들어, 주말외출 중에 이뤄질 수 있다. 물론, 가정 내 부적절한 돌봄 및 학대 등의 이유로 부모와의 직접 연락이 장병 이익에 반한다면 18세 미만 군인이 부모와 연락을 유지하지 않기로 선택할 수 있다.

U

군인은 인권과 국제인도법에 대해 훈련받아야 한다.

인권훈련은 군인이 대민 관계에서나 군 내 관계에서 인권을 준수하고 존중하도록 보장하는 일에서 중요한 역할을 맡는다. 군 안에서 자체적으로 인권 가치를 증진함으로써 장병들이 자기 직무를 수행하면서 그리고 군 생활의 상황 속에서 인권을 더 존중할 수 있다. 추가적으로 순전히 내부 관점에서, 장병 간 신뢰 문화를 만들어 갈 기회가 마련되므로 응집력과 효과성 향상에 기여한다.

신병과 취약 집단의 장병에게 가해지는 따돌림과 가혹행위에 굳건히 맞서 싸워야 할 필요성을 염두에 두면, 모병 초기 제대로 된 인권훈련이 비행 감소에 기여할 수 있을 것이다. 특히 장교는 상급자로서 자기 부하 인권침해로 이어지는 어떤 행동도 용납해서는 아니 된다는 책임 인식을 높이는 훈련을 받아야 한다. 군인은 자신의 권리 그리고 권리가 침해될 경우 이용할 수 있는 진정절차를 고지받아야 한다. 군사학교는 장병 자신과 동료의 인권을 인식하도록 군인을 훈련시키는 데 중요한 역할을 맡고 있다.

군인은 명백한 불법명령을 거부^{object}할 의무를 진다. 이는 곧 불법명령 수행을 거절하여야 한다는 뜻이다. 명백히 불법한 명령이라 함은, 특히, 전쟁범죄,¹³¹ 반(反)인도 범죄,¹³² 집단살해,¹³³ 고문으

¹³⁰ 제9조 제3항.

¹³¹ <국제형사재판소에 관한 로마규정(Rome Statute of the International Criminal Court)> 제8조

¹³² <국제형사재판소에 관한 로마규정> 제7조, 구(舊, 옛) 유고슬라비아 국제형사재판소 규정 제5조

¹³³ <국제형사재판소에 관한 로마규정> 제6조, 구 유고슬라비아 국제형사재판소 규정 제4조 제2항



로¹³⁴ 이어지는 명령이다. 군 장병은 이 개념의 엄밀한 정의와 그러한 죄를 범할 경우 초래하는 책임을 알아야 한다.

V

군인은 자신의 인권에 대해 독립 기구에 진정할 기회를 가져야 한다.

군인이 복무 중 발생한 인권침해를 독립 기구에 진정할 수 있는지는 중요한 문제이다. 당연하게도, <협약> 제13조는 구제책의 효과를 보장하기 위해 꼭 사법적일 필요는 없으나 사법기구와 동일한 보호장치를 갖춘 국가 당국에 효과적 구제를 청구할 권리를 제공한다.

군인을 포함한 개인은 자신의 <협약> 권리가 침해되면 국내 차원에서 [권리]구제를 신청하고, 만약 구제받지 못하면 유럽인권법원 소송절차를 개시할 수 있다는 절차적 보장을 활용할 수 있다.

군인이 관계되어 있는 경우, 물론 군 내부 청구에 진정할 수 있다. 그러나 이 방법을 이용하는 장병은 자신의 진정 결과로써 양값음 또는 나아가 괴롭힘을 마주하거나 마주할지 모른다는 염려를 할 수 있다. 군 내부에 진정을 제기하는 장병 누구나 보복이나 제재를 받아서는 아니 된다. 좋은 예시로서 이미 여러 유럽 국가에 존재하는 독립 진정기구인 국방감독관^{armed forces ombudsperson}이 있다. 이 기구는 여러 장점이 있다. 감독 기능의 독립적 본질은 군 지휘체통의 권위를 훼손하지 않으면서도 투명성을 통해 군 내 신뢰가 강화된다는 뜻이다. 이는 군에 대한 민주적 문민통제에 기여한다. 즉, 군의 사기를 복구하고, [군인이 더 오랫동안] 복무하게끔 하며, 장병의 삶의 질에 긍정적 영향을 준다. 또한 독립된 감독관은 진정인, 의회, 대중으로부터 신뢰받는다는 장점이 있다.¹³⁵ 감독관과 같은 독립적 비사법기구에 진정한 사실이 사법적 구제 수단을 이용하지 못하게 해서는 아니 된다.

괴롭힘·따돌림의 피해자가 군인인 경우, 지휘체통에서 독립된 기구에 진정을 제기할 수 있는지가 특히 중요하다. 상관에게 진정하는 것이 주요한 절차가 있다면, 놀림을 받게 되거나, 상관의 과민 반응이라며 [진정을] 무시하거나, 신고식·괴롭힘 등의 가해자로부터 보복당할 우려로 인해 자신이 받은 처우를 확인하는 것을 장병이 주저할 수 있다. 비밀이 엄수되고, 고충을 털어놓을 호의적 공간을 제공하는 독립 기구는 가혹행위를 당한 사람들로 하여금 목소리를 내도록 독려하고, 그렇게 함으로써 궁극적으로 군 내 추가적 인권침해를 예방하는 데 도움을 준다.

¹³⁴ <국제형사재판소에 관한 로마규정> 제7조, 구 유고슬라비아 국제형사재판소 규정 제5조

¹³⁵ OSCE-ODIHR/DCAF 안내서, op. cit., 제22장.

A decorative laurel wreath in a light orange color, framing the central text and list. The wreath consists of two branches with stylized leaves, curving upwards and outwards from the bottom.

별첨

- 징집병의 인권 결의안 (1998)
- 군인의 인권 권고 (2006)

결의안 1166 (1998년)¹³⁶

징집병의 인권

의원총회

1. 대다수 유럽평의회 회원국에서 국방은 징병제와 법률이 정한 기간 동안 국민이 국가에 봉사하는 의무에 기초하고 있다. 징집병^{Conscripts}은 다른 군인과 같이 제복입은 시민으로서 대우받아야 한다.¹³⁷
2. 즉, 징집병은 일반 시민과 동일하게, 특히 <유럽인권협약^{European Convention on Human Rights}>에 언급된, 권리 및 기본적 자유 그리고 법적 보호를 누려야 한다. 특정 상황 또는 군기 유지를 위해 권리 제한이 정당화되는 경우, 국가는 이러한 자유의 행사를 제한할 수 있다. 단, 그 제한은 위 <협약>을 엄격히 준수하여야 한다.
3. 1996. 7. 4. 법무인권위원회^{Committee on Legal Affairs and Human Rights}가 주최하여 헬싱키에서 열린 징집병의 권리 청문회에서 각 회원국 사이에 징집병의 법적 지위와 병이 누리는 권리가 상당히 다름이 명확히 드러났다. 일부 국가에서는 <협약>상 특정 권리의 적용을 정당화할 수 없는 방식으로 제한하고, 징집병이 일반 시민과 동일한 방식으로 기본권을 누리지 못하고 있음이 밝혀졌다.
4. 의원총회는 징집병의 시민권 행사에 대한 그러한 많은 제약이 용인될 수 없다고 판단한다. 그러므로 <유럽인권협약> 및 유럽인권법원 판례가 허용하는 바와 [현행 제약이] 명확히 불일치하는 경우, 회원국이 자국의 법제와 관행을 수정할 것을 권고한다.
5. 의원총회는 징집병이 누려야 하는 시민적 및 사회적 권리를 평시에는 물론이고 전시에도 최대한 적용하는 일을 촉진하고, 필요하다면, 이를 위해 법률을 개정할 것을 회원국에게 요청한다. 의원총회는 세부적으로 다음 각 호를 요청하는 바이다.
 - 5.1. 군사법원이 있다면, 군사법절차가 <협약> 제5조 및 제6조에 완전히 부합하도록 보장하고, 특히 제소를 위한 적절한 수단의 제공, 소송절차의 공정성^{fair}, 법원의 공평성^{impartial}

¹³⁶ 1998. 9. 22.자 의원총회 토의 (제26차 회기) (법무인권위원회 보고서, Jurgens 보고관, Doc. 7979 참고하라). 1998. 9. 22. (제26차 회기) 의원총회가 본문 채택함.

¹³⁷ 국가 징병제는 대부분의 유럽평의회 회원국에서 존재한다. 여러 나라 중에서도 벨기에, 아이슬란드, 룩셈부르크, 네덜란드, 영국 등에서는 폐지되었거나 한 번도 시행된 적 없다. 프랑스와 스페인은 각각 2002년과 2003년 징병제를 폐지할 것이다.

및 독립성^{independent}, 징집병에 대한 모든 체포 및 구금 집행의 합법성^{lawful} 등을 확인할 것;

5.2. 국가 방위를 위해 징병되었다는 사실에 합치되지^{compatible} 아니하는 임무에 징집병이 동원되지 않도록 하여, <유럽인권협약> 제4조를 위반하는 강제 노동 또는 의무 노역에 사용되지 않도록 보장할 것;

5.3. 군 복무^{military service}의 필요에 따라 엄격하게 정당화될 수 없다면 징집병의 자유로운 표현과 집회 및 결사의 권리에 대한 제한을 금지할 것;

5.4. <유럽인권협약> 제3조에 따라 비인간적 또는 굴욕적 대우나 처벌로 볼 수 있는 고문, 가혹행위, 괴롭힘 및 기타 관행으로부터 징집병을 보호할 것.

6. 의원총회는 회원국이 징집병의 상황에 대한 민간 감독^{civilian supervision}을 확립할 것을 요청한다. 특히 군 사안에 대한 전문성을 갖추고, 조사 및 정보 권한을 가진 기구 또는 직무를 [도입할 것을] 권고한다.

7. 의원총회는 병의 기본권을 증진하고, 병에게 법률·사법적 지원을 제공하며, 병의 권리를 보호하고, 당국 앞에서 자신들의 이익을 대변하는 책임을 갖는 징집병 결사체의 창설을 국가가 지지할 것을 촉구한다.

8. 의원총회는 불행하게도 특정 회원국 군대에 존재하는 <유럽인권협약>에 위배되는, 특히 신병과 징집병의 공정한 재판, 강제노동, 표현의 자유, 결사의 자유, 가혹행위 등의 상황과 관행을 주시한다. 러시아의 신고식¹³⁸ 사례와 같이, 군법을 위반하며 고참이 신병을 가혹하게 대하는 것은 중대한 문제를 일으킨다. 의원총회는 국가가 이런 상황과 관행을 바꾸기 위해 지체없이 필요한 조치를 취할 것을 긴급히 요청한다.

9. 양심에 따라 병역을 거부할 권리는 의원총회 결의안 제337호(1967)와 각료위원회 권고 제 R(87)8에 의거해 존중받아야 한다.

영문 및 불문 판본만이 공식 법률 문서입니다.

이 비공식 우리말 번역은 오직 번역자/출판자의 책임하에 이뤄졌습니다.

English and French are the only official versions of statutory documents.
This translation into a non-official language has been carried out under the sole responsibility of the translator(s)/publisher.

¹³⁸ Dedovschchina [дедовщина]: (러시아 군에서) 고참병(senior soldiers)이 신병(recruits)을 가학적(sadistic)으로 괴롭히는 행위

권고 1742 (2006년)¹³⁹

군인의 인권

의원총회

1. 군대^{army}는 국가를 보호하고 공동체를 수호하는 일을 책임지는 기관이다. 군대의 존재 이유 *raison d'être*이자 목적은 전투이며, 군대는 단결, 위계, 기강 및 명령 준수에 관한 규율의 구체적 제약에 의해 구속된다.
2. 의원총회는 군 내 인권 증진에 관하여 채택된 여러 문서를 상기하며, 계속해서 의미가 있고 *relevance*, 시사점^{topicality}을 가진다는 점에 주목한다. 의원총회는 군인이 제복을 입은 시민으로서 <유럽인권협약(ETS No.5)>과 <개정 유럽사회권헌장(ETS No.163)>에 제시된 권리를 포함하여 다른 시민들과 마찬가지로 동일한 기본적 자유를 누리며, 일부 긴급상황시 군사적 직무 부과에 따른 제한 범위 내에서, 자신의 권리와 존엄에 대해 동일한 보호를 받을 수 있어야 한다고 본다.
3. 일부 국가의 징집 종료 및 군인의 직업화 현상과 함께, 다수 회원국의 군대가 동일 작전구역 *theatre of operation* 내 전투에 참가하는 시대를 맞아, 의원총회는 군사 행동을 지도하고, 임무 수행의 조건을 정하기 위해 공통 원칙을 사용할 것을 결연히 촉구한다. 군인의 인권이 군대에서 존중받지 못한다면, 작전에서 군인이 인도법과 인권을 존중하리라고 기대할 수 없다. 따라서 군인의 인권의식을 고양하는 회원국의 정책이 군 내에서의 인권 보호 지침을 수립하려는 유럽평의회의 노력에 필히 수반되어야 한다.
4. 유럽평의회는 회원국에 대한 반복 요청에도 불구하고 일부 국가 내 군인의 상황이 <유럽인권협약> 및 유럽인권법원 판례에 따라 향유하는 권리와 비교할 때 만족스럽지 아니 하다는 점에 주목한다. 특정 회원국 내 군인의 권리 행사에 대한 여러 제약이 <협약> 규정이 허용하는 범위를 넘어섰다는 점에 유감을 표한다.
5. 또한 그동안 군사법과 군 징계 및 형사절차에 대한 관심이 부족했음에 유감을 표하며, 회원국 간 법률·사법 체계의 다양성을 감안하여, 군인의 자유, 안전, 공정한 재판에 대한 권리를 촉진하기 위해 비교법 조사를 실시하는 것이 유용할 것이라고 판단한다.
6. 의원총회는 유럽평의회가 군대 내 여성 지위 문제에 더 큰 관심을 쏟아야 한다고 사려한다.

¹³⁹ 2006. 4. 11.자 의원총회 토의 (제11차 회기) (법무인권위원회 보고서, Arabadjiev 보고관, Doc. 10861 참고하라). 2006. 4. 11. (제11차 회기) 의원총회가 본문 채택함.

상당히 많은 여군이 성폭력을 경험한다. 입대 및 특정 보직으로의 진출 문제, 경력 구조, 평등권 모두 여성차별과 관련되어 있으며, 그 자체로 심사숙고해야 할 사안이다.

7. 의원총회는 일부 회원국 장병들이 극심한 권리 침해에 해당하는 학대, 잔혹행위, 제도화된 괴롭힘, 폭력, 가혹행위, 고문을 겪는 상황을 보고 끔찍한 충격을 받았다. 여러 비정부단체의 주기적 진정에도 불구하고 일부 국가의 군대에서 공통 관행으로 잔존한 "신고식^{dedovshchina}"이 이에 해당한다.
8. 의원총회는 <세계인권선언^{Universal Declaration of Human Rights}>과 <유럽인권협약^{European Convention on Human Rights}>에서 보호하는 양심적 병역거부권이 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 권리의 핵심 요소임을 상기한다.
9. 의원총회는, 특히 아래 각 호에 대해, 회원국이 군인의 인권에 대한 진실되고 효과적 보호를 책임질 것을 요청한다.
 - 9.1. 보수^{remuneration} 및 복무 조건 관련 사안을 협상할 자격을 가진 직장대표협의회나 노동조합에 군인이 가입하는 것 그리고 모든 신분을 대표하는 자문기구를 협의회 및 노조가 참여하는 모든 수준에 설치하는 것;
 - 9.2. 상기 단체가 없는 경우, 군인의 기본권을 증진하고, 권리 존중을 보장하며, 장병에게 법률 조력을 제공하고, 권리 침해 진정을 접수하며, 군 구성원^{military personnel}이 인사소청이나 자신의 직무 이행 중 발생한 기타 질문을 비공개로 의뢰할 수 있는, 자율적 민간기구로서 군사감독관을 도입하는 것;
 - 9.3. 군인의 피/선거권^{electoral rights}에 대한 기존 제약을 제거할 것;
 - 9.4. 군인과 군 구성원이 합법적인 정당에 가입하는 것을 승인할 것;
 - 9.5. <유럽인권협약>과 유럽인권법원 판례를 준수하는 것을 확실히 하기 위하여, 군법^{military codes}과 각 군 규정^{regulations}을 포함해서, 군인의 권리와 의무를 명시하도록 법률 및 규정을 도입 또는 개정할 것;
 - 9.6. 여전히 <유럽인권협약> 제5조 및 제6조에 대해 적용 중인 모든 유보사항^{reservations}을 철회할 것;
 - 9.7. 언제 어느 때나, 즉 입대 전, 복무 중, 전역 후라도 양심적 병역거부자로서 등록될 권리 그리고 직업군인도 양심적 병역거부자로서 편입될 권리를 법에 도입할 것;
 - 9.8. 필요한 경우, 참담한 군 내 괴롭힘 실태와 관행 그리고 그런 행위에 대한 불처벌^{impunity}을 조장하는 군 내 침묵의 결탁을 종식시키기 위해 필수적인 조치를 시급히 채택할 것;
 - 9.9. 당국에 접수된 모든 [인권]침해 사건을 철저히 투명하게 신속히 조사하고, 가해자를 기소하여 법의 심판을 받도록 보장할 것;
10. 의원총회는, <유럽인권협약>과 유럽인권법원의 판례 그리고 앞선 각료 위원회, 의원총회, 유럽

평의회 인권대표 Commissioner for Human Rights의 권고 등에 근거해서, 각료위원회 Committee of Ministers가 군대가 군 내 인권 존중을 보장하기 위한 지침을 준비하여 회원국에 대한 새로운 권고로서 채택할 것을 권고한다. 군인의 권리에 대한 지침은, 징집병, 자원병, 직업군인 등 신분에 관계 없이 최소한 다음 권리를 포함하여야 한다.

10.1. 군인은 다음 기본권과 자유를 반드시 누려야 한다.

10.1.1. 생명권(단, 군사 직무상 내재한 위험 감안);

10.1.2. 고문 및 비인간적 또는 굴욕적 대우나 처벌로부터 보호받을 권리;

10.1.3. 노예, 예속, 국가 방위 업무에 부합하지 않는 incompatible 과업에의 복무, 강제 노동 또는 의무 노역 금지;

10.1.4. 권리 침해가 발생할 시 법적 보호를 받을 권리, 자유와 안전에 대한 권리, 독립된 재판소에서 공정한 재판을 받을 권리 및 상소권;

10.1.5. 차별 금지;

10.1.6. 사상, 양심, 종교의 자유;

10.1.7. 시민권을 완전히 누릴 권리, 특히 투표권;

10.1.8. 재산을 존중받을 권리;

10.1.9. 혼인 및 가족구성권.

10.2. 일부 제약이 있더라도, 군인은 다음의 기본적 자유와 권리를 누릴 수 있어야만 한다.

10.2.1. 표현의 자유;

10.2.2. 집회 및 결사의 자유, 노조를 설립할 권리, 정당에 소속할 권리;

10.2.3. 사생활 및 가족생활, 가정, 통신을 존중받을 권리;

10.3. 군인의 위 10.2상 권리 행사와 향유에 대한 모든 제약은 반드시 다음의 구체적 조건을 충족해야 한다.

10.3.1. 그러한 제약은 군 생활, 군기, 훈련상 요구와 특수성으로써 엄격하게 정당화 되는 적법한 목적을 갖고, 추구하는 목적에 비례하여야 한다.

10.3.2. 그러한 제약은 고지되어야 하고, 엄밀히 정의되고, 법률로써 부과되어야 하며, 헌법 규정을 준수해야 한다.

10.3.3. 그러한 제약은 군인의 심신건강을 부당하게 위협하거나 위태롭게 해서는 아니 된다.

10.3.4. 그러한 제약은 <유럽인권협약>이 설정한 한계를 준수해야 한다.

- 10.4. 군인은 다음을 포함한 경제적 및 사회적 권리 또한 누려야만 한다.
- (가). 품격 있고 적당한 주거와 숙소에 대한 권리;
 - (나). 공정한 보수^{remuneration}와 퇴직연금을 받을 권리;
 - (다). 건강 보호 및 작업 안전에 대한 권리;
 - (라). 고품질의 충분한 영양에 대한 권리.
- 10.5. 군인은 반드시 자신의 권리를 고지받고, 자신의 인권 의식을 고양하는 훈련을 받아야 한다.
11. 나아가 의원총회는 각료위원회에 다음 각 호를 권고한다.
- 11.1. <유럽인권협약> 4.3.b와 9를 개정하는 부속의정서를 통해 <유럽인권협약>에 양심적 병역거부권을 도입하는 안을 고려할 것;
 - 11.2. 군 내 여성의 실태를 구체적으로 검토할 것;
 - 11.3. 군 내 괴롭힘에 대한 무관용 정책 이행에 대한 완전하고 확고한 지지를 의원총회에 표시할 것.

영문 및 불문 판본만이 공식 법률 문서입니다.

이 비공식 우리말 번역은 오직 번역자/출판자의 책임하에 이뤄졌습니다.

English and French are the only official versions of statutory documents.
This translation into a non-official language has been carried out under the sole
responsibility of the translator(s)/publisher.

Korean Translation Published by

