

국방부검찰단의 박정훈 대령 기소에 대한 변호인단 입장

- 해병대 전 수사단장 박정훈 대령 변호인단 김정민, 이덕환, 정관영, 해주희 변호사 -

- 국방부 검찰단은 2023. 10. 6. 전 해병대수사단장 박정훈 대령을 군형법상 ‘항명’ 및 ‘상관명예훼손’ 혐의로 군사법원에 기소하였습니다. 이는 위 혐의로 무리하게 구속영장청구를 하고, 아직 관련 수사 및 재판이 진행되고 있음에도 일방의 주장만을 담은 “해병대 순직사고 조사 관련 논란에 대한 진실” 이라는 문건을 국방부 차원에서 만들어 이를 유포할 때부터 이미 예견된 결과입니다.
- 국방부 검찰단은 관계자들의 진술 및 자료조사, 압수수색, 휴대전화 포렌식을 통해 ① 국방부장관이 해병대사령관에게 “이첩대상자를 축소하라” 는 등의 불법적인 지시를 내렸다는 사실과 ② 이에 대해 해병대사령관이 여러 차례 이의를 제기하였지만 받아들여지지 않았다는 사실 및 ③ 박정훈 대령이 2023. 8. 2. 10:00경 당일 예정된 경찰이첩(10:30)을 해병대사령관에게 보고하였으나 특별한 지시를 내리지 않은 사실, 그리고 ④ 해병대사령관이 2023. 8. 2. 10:51경 이첩중단지시를 내리자, 박정훈 대령이 이를 수명하려 했던 사실 등을 모두 확인하였음에도 불구하고, 박정훈 대령을 항명죄로 기소하였으며,
- 이에 더하여 2023. 8. 7. 언론에서 “국방부장관의 뒷선개입” 이 있었음을 보도하자, 이에 대한 대응 방안으로 2023. 8. 8. 갑자기 “박정훈 대령의 보고 당시 국방부장관은 초급간부들이 혐의대상자에 포함된 것에 의문을 제기하였다.” 는 전혀 사실과 다른 거짓말이 만들어졌다는 사실을 잘 알면서도, 박정훈 대령에게 “상관명예훼손” 이란 죄목까지 추가하였습니다.
- 국방부 검찰단의 이번 기소내용은 첨부자료에 적시한 바와 같이 여러 객관적 사실에도 명백히 반할 뿐 아니라, 심지어 **국방부장관이 2023. 8. 21. 국회 국방위원회에서 인정한 사실**(국방부장관은 2023. 8. 2. 10:51경에 내려진 해병대사령관의 지시에 대해서 수사단장이 이를 수명하려 했었다는 사실을 인정하는 취지로 진술)과 구속영장청구서에서 **군검찰 스스로 주장한 사실**(국방부장관은 해병대부사령관이 참석한 회의에서 “혐의자를 특정하면 안된다” 고 지시하였고, 법무관리관 또한 해병대사령관에게 “혐의자를 특정하면 안된다” 고 말한 사실)에도 반하는 것입니다. 국방부 검찰단은 관계자들의 진술 및 자료조사, 압수수색, 휴대전화 포렌식을 통해 이러한 사정을 모두 알고 있음에도 어떠한 부정한 목적을 가지고 이렇게 박정훈 대령을 기소를 한 것에 대해, 이는 기소권 남용으로 볼 수밖에 없습니다.
- 변호인단은 향후 재판과정에서 국방부 검찰단 주장의 허구성을 낱낱이 밝혀 박정훈 대령에게 무죄가 선고되도록 변론에 최선을 다할 예정입니다.

※ 국방부 문건 '해병대 순직사고 조사 관련 논란에 대한 진실'에 대한 변호인단 입장

□ 국방부는 2023. 9. 30.경 “해병대 순직사고 조사관련 논란에 대한 진실”이라는 괴문서를 만들어 무차별 유포하였습니다. 누가 언제 왜 만들었는지 알 수 없고, 어디에 제공했는지도 알 수 없습니다. 그야말로 “괴문서”입니다.

□ 이 괴문서는 공소장보다 먼저 세상에 알려졌지만 실은 공소장과 “쌍둥이”입니다.

첫째, 국방부 검찰단은 2023. 8. 30.자 구속영장청구서에서 “국방부장관이나 법무관리관이 ‘혐의사실을 빼라’고 지시하였지만 이는 적법한 지시”라고 주장했는데, 이 괴문서는 “이첩보류 지시의 다른 지시가 있었다는 주장은 일방적 허위주장이다”고 일갈하고 있습니다. 놀랍게도 국방부 검찰단은 이 괴문서의 취지대로 구속영장청구서를 변경하여 공소를 제기하였습니다. 표로 정리하면 다음과 같습니다.

| 구속영장청구서 | 괴문서 | 공소장·참고자료 |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ○ 장관님의 해외일정 종료 후인 2023. 8. 3. 이후 지침을 다시 받을 때까지 기록 송부를 보류하라(별지1). ○ 장관님 지시사항은 “혐의자를 특정하지 않고, 자료만 주면 된다.”(별지7) ○ 법무관리관이 ‘혐의사실, 혐의내용을 다 빼라’고 말하였다는 점 역시 위법하거나 부당한 내용에 해당한다고 보기 어렵다(별지 24) | <ul style="list-style-type: none"> ○ 이첩보류 지시의 다른 지시가 있었다는 주장은 일방적 허위주장(괴문서 5) ○ 장관은 이첩보류만 지시하였을 뿐 특정인 혐의제외나 수사자료 정리 등의 내용을 언급한 사실이 전혀 없다(괴문서 5) | <ul style="list-style-type: none"> ○ ‘장관님이 귀국할 때까지 이첩을 보류하라’는 정당한 명령(공소장). ○ 법무관리관은 특정인에 대한 사건 은폐·왜곡 지시를 하지 않은 것으로 확인되었음(참고자료 2) |

둘째, 괴문서는 아무런 근거도 없이 박정훈 대령이 진술을 번복하고 있다고 맹비난하고 있는데, 놀랍게도 국방부 검찰단에 배포한 참고자료에도 박정훈 대령이 수없이 진술을 번복했다고 맹비난하고 있습니다. 이는 박정훈 대령을 “거짓말쟁이”로 매도하기 위한 고도의 전략으로 보입니다. 이 또한 표로 정리하면 다음과 같습니다.

| 괴문서 | 검찰단 배포 참고자료 | 검토 |
|---|---|---|
| <p>○ 전 수사단장은 8. 4일 “국방부장관이 해병대사령관에게 문자메시지로 ” 사단장을 빼라고 지시했다” 라고 주장하였고, 이후 8. 8.일에는 “당시 조사결과를 보고하는 자리에서 장관이 자신에게 ” 사단장도 처벌받아야 하나?:라고 질문했다 “라고 말을 바꾸어 주장하였습니다4).</p> <p>○ 하지만, 전 수사단장이 위 발언 이후인 8. 11일 기자회견에서 ” 사단장을 빼라고 직접 지시받은 적 없다 “, ” 묵시적으로 빼라는 의미로 느꼈다 ‘라고 또 다시 기존 진술을 번복(5)</p> | <p>○ 피고인은 최근 군검찰 조사에서는 “장관님이 귀국한 후 ‘라는 말을 들었으나 이는 본질적인 것이 아니고 혐의자나 혐의내용을 빼락는 것에 대한 토의가 이루어진 것에 불과하다.” 고 주장을 변경(2쪽)</p> <p>○ “그런 문자메시지를 누가 사령관님에게 보냈는지는 모른다.” 고 진술을 번복(2)</p> <p>○ “구두명령도 가능하다고 생각한다.” 고 진술을 번복(3)</p> <p>○ 피고인측은 지난 8. 28.경 군검찰 출석 후 조사에 불응하면서 “외압의 배후를 알 수 있을 만한 녹음파일을 틀자 군검사가 당황해 수사가 중단됐다.라고 하였다가, 국방부 입장이 발표되자 ‘ 박진단장이 윗선의 외압을 증명할 결정적 녹취록을 갖고 있을 가능성 ‘에 대하여 ” 확인해보겠다. “며 입장을 번복(3)</p> | <p>○ 박정훈 대령이 8. 11. 2회 언론에서 직접 발언한 내용과 검찰단에 제출한 진술서 그리고 피의자신문서 진술한 내용은 본질적으로 동일함</p> <p>○ 박정훈 대령이 “구두명령은 무효” 라는 주장을 한 바 없고, 다만 초기 변호인이 장관 결재서류가 있기 때문에 문서로 확실히 지시했어야 한다고 언론에 설명한 것</p> <p>○ 8. 28. 소동에 대해서 피고인 측이 입장을 변경한 것은 전혀 없음.</p> |

□ 괴문서는 명백한 허위사실을 마치 진실인 양 호도하고 있습니다. 괴문서는 ① 해병대 수사단 조사결과를 유가족에게 설명하고 장관에게 보고하기 전까지 군검사의 의견을 전혀 듣지 않은 상황이었다고 주장하고 있으나(괴문서 1쪽), 2023. 7. 24. 해군검찰단 소속 군검사들이 1광수대에 찾아와 충분한 의견교환을 했습니다. 또한 괴문서는 ② “해병 1사단장은 순직해병 소속 부대장이라는 이유로 범죄혐의자로 분류” 되었다고 주장하고 있으나(괴문서 1쪽), 해병 1사단장은 1) 출동부대 준비사열 미실시 2) 현장지도를 통해 위험요소를 충분히 인지하였음에도 조치 미흡 그리고 무엇보다도 3) 2023. 7. 18. 71대대에서 실종자를 발견한 구체적 경위조차 제대로 파악하지 않은 채, “뚝 아래로 내려가 바둑판식으로 썰러가면서 수색하라” 는 강력한 지시를 하달함으로써 대대장들로 하여금 “물속에 들어가라.” 는 지시로 오해하게 만든 결정적 과실까지 있습니다. 뿐만 아니라 괴문서는 ③ 현장통제 임무가 없었던 초급간부 2명이 이첩대상자에 포함된 것을 맹 비난하고 있으나, 해병대수사단은 당시 현장에서 3개조가 자연스럽게 합류하여 수색작업을 벌이고 있었기 때문에 **최초 지정된 조장과 조원 관계는 업무상과실치사죄 성립에 있어서 별다른 의미가 없다는 점**을 정확히 파악하고 이첩대상자에 포함시켰던 것입니다. 무엇보다도 괴문서는 ④ 법령상에 “혐의자와 혐의사실을 특정하도록 ‘하는 규정은 존재하지 않는다.” 고 주장하고 있으나, 이는 명백한 허위주장입니다.

□ 그 밖에도 괴문서는 ① 1포병여단은 조사대상에서 제외되었다거나 ② 50사단장은 조사대상조차 되지 않았다는 등 실로 어처구니 없는 이유를 들어 해병대 수사단의 수사에 흠집을 내려고 혈안이 되어 있는데, 최근 국방부 검찰단 모직원은 한 술 더 떠 “박정훈 대령이 평소 1사단장에 대해 좋지 않은 감정을 가지고 있었다, 1사단장의 무혐의를 입증할 수 있는 명백한 증거도 누락시켰다.” 는 등의 어처구니없는 거짓말까지 서슴없이 유포하고 있습니다.

□ 이렇게 볼 때 이 괴문서는 국방부 검찰단의 무리한 공소제기에 앞서 유리한 분위기를 조성하기 위해 1) 의도적으로 사실관계를 왜곡하고 2) 법리를 비틀어 만들어낸 소위 “짜라시” 에 불과한 문서입니다. 공무원들로 하여금 이런 괴문서를 만들어 유포하게 하는 행위는 그 자체로 직권남용죄에 해당할 뿐만 아니라 상당부분이 허위사실이라는 점에서 허위사실유포에 의한 명예훼손죄에 해당한다고 보여집니다. 뿐만 아니라 이 괴문서를 작성하도록 지시한 사람은 국방부장관 이종섭이 아니라 제3의 인물로 추정됩니다.

[참고자료 1] 김정민 변호사 설명 참고자료

□ 국방부장관의 결재번복에 대한 오락가락 해명

국방부장관은 ① 처음에는 2023. 7. 30. 밤에 초급간부들 생각에 밤잠을 설친 후 7. 31. 일찍 참모들에게 이를 얘기했고, 이후 국방부 법무관리관의 건의를 받아들여 해병대사령관에게 이첩보류를 지시했다고 하다 다음에는 ② 2023. 7. 31. 오전에 오후 일정을 보고받다가 전날 초급간부들 생각이 나서 일단 해병대사령관에게 이첩보류를 지시한 후 국방부 법무관리관에게 법령검토를 지시하였다고 했으나 최근에는 다시 ③ 7. 31. 참모로부터 “초급간부들이 트라우마 때문에 힘들어 한다. “는 보고를 받고, 이첩보류를 지시하였다고 말을 바꾸는 등 결재를 번복한 이유도 계속 번복하고 있는 상황입니다.

□ 국방부장관의 위법한 지시

2023. 7. 31. 14:10경 국방부장관은 해병대부사령관에게 ① 수사서류는 최종적으로 법무관리관실에서 정리하도록 하고, ② 혐의자나 혐의사실을 특정하지 않고 기록만 이첩해야한다는 위법한 지시를 내렸습니다 (구속영장청구서 별지 7쪽). 해병대사령관도 검찰단 조사시 ” 법무관리관이 ‘혐의자를 특정하는 것이 맞지 않다.’ 고 했다. “고 진술한 바 있습니다(수사기록 1307쪽).

검찰단은 국방부장관의 지시를 각색하여 ” 단순한 이첩보류지시 “에 불과하다고 강변할 것으로 예상되나, 검찰단 스스로 구속영장청구서에 명확히 기재한 바와 같이, 국방부장관의 ” 이첩보류지시 “는 ” 혐의자를 특정하지 말라는 지시 “와 분리될 수 없는 것입니다.

□ 3대 이첩대상 범죄에 대한 수사지휘권 유무

국방부는 최근 은밀히 배포한 문건을 통해, ” 국방부장관은 3대이첩대상범죄에 대해서도 수사지휘권을 행사할 수 있다. “는 취지로 주장하고 있으나, 이는 개정 군사법원법에 대한 불복종운동으로 해석될 수 있는 매우 위험한 움직임입니다.

더욱이 법개정작업에 참여하여 그 취지를 누구보다도 잘 알고 있는 국방부 법무관리관을 앞세워 궤변을 늘어놓게 하는 것은, 법조인에게 양심까지 팔아먹도록 강요하는 심각한 인권침해입니다.

□ 박정훈 대령의 일관된 주장

박정훈 대령은 ① 2023. 8. 2. 10:51경까지는 해병대사령관으로부터 명시적으로 이첩보류를 지시받은 바 없고, ② 2023. 7. 30. 16:30경 장관보고시 장관과 국방부 측 배석자 대부분이 수사결과에 동의했으며, ③ 그 후 국방부 법무관리관으로부터 ” 이첩대상자와 이첩대상사실을 변경하라. “는 압력을 받자, 해병대사령관에게 이를 수용해서는 안된다고 건의 했고, ④ 2023. 8. 1. 16:00경 이후 해병대사령관이 핸드폰을 보며 차관지시사항을 읽어주었다고 일관되게 주장하고 있습니다.

이에 대해 국방부 검찰단은 밀도 끝도 없이 박정훈 대령이 계속해서 진술을 번복하고 있다고 호도하고 있으나, 이는 매우 치졸한 언론플레이에 불과합니다.

□ 장관보고시 오간 대화

이에 대해서도 박정훈 대령은 ① 2023. 7. 30. 16:30경 보고시 장관은 ” 사단장도 처벌받아야 되나 “라고 물었고 이에 대해 해병대사령관이 ” 혐의가 있는 것으로 보여 경찰로 이첩해서 수사하도록 해야 한다. “고 답하였으며, ② 당시 장관은 초급간부들에 대해서는 언급하지 않았고, ③ 국방부 대변인과 정책실장

이 모두 해병대수사단의 조사결과에 긍정적인 반응을 보였다고 일관되게 주장하고 있습니다.

국방부장관이 대변인을 통해 ” 2023. 7. 31. 결재를 반복한 이유가 사실은 초급간부들이 처벌받는 것에 대한 부담때문이었다. “라고 변명하기 시작한 것은 2023. 8. 8.부터였고, 그 전날 모 매체에서 ” 국방부장관의 뒷선이 개입되어 있다. “는 의혹을 제기한 것을 확인할 수 있습니다.

결국 ” 초급간부들 “ 얘기는 결재번복의 배후가 드러나는 것을 우려하여 **급조된 거짓말**로 추정됩니다.

참고로 사건인계서에는 다음과 같이 **초급간부 3명의 과실**에 대해 자세히 기재되어 있었기 때문에, 만약 국방부장관이 이들을 이첩대상자에 포함시킨 이유에 대해 물었다면, 박정훈 대령이 자세히 설명하였을 것입니다.

□ 대통령의 격노에 대한 군검찰의 황당한 주장

군검찰도 해병대사령관의 진술(**대통령이 격노했다**는 이야기는 박정훈 대령이 항명 사건을 벗어나기 위해 혼자 지어낸 이야기)이 얼마나 여처구니 없는 것인지 뻔히 알고 있을 것입니다. ① 박정훈 대령이 부하들에게 이를 전한 시기는 항명사건이 불거지기 훨씬 전이었고, ② 박정훈 대령은 2023. 7. 31. 11:00경 대통령실에서 대통령 주관 회의가 있었던 사실을 정확히 알지 못했기 때문에 이를 지어낼 수도 없었으며, ③ 해병대사령관이 장관으로부터 ” 이첩보류지시 “를 받은 시간이 위 회의가 시작된 후인 11:56경이라는 것도 박정훈 대령은 알지 못하였습니다.

이점은 박정훈 대령의 항명사건에서 매우 중요한 쟁점인데도 국방부 검찰단은 해병대사령관의 진술 이외에 이를 확인할 수 있는 객관적 물증(해병대사령관의 업무수첩조차 압수하지 않았음)을 확보하려는 노력조차 하지 않았습니다.

□ 2023. 8. 28. 피의자신문시 상황에 대하여

국방부 검찰단은 이에 대해서도 「피고인측은 지난 8. 28.경 군검찰 출석 후 조사에 불응하면서 “외압의 배후를 알 수 있을 만한 녹음 파일을 듣자 군검사가 당황해 수사가 중단됐다.” 라고 하였다가, 국방부 입장이 발표되자 ‘박전 단장이 뒷선의 외압을 증명할 결정적 녹취록을 갖고 있을 가능성’에 대하여 “확인해보겠다.” 며 입장을 번복함」이라고 언론에 공지하였습니다.

당시 재생하다 제지당한 녹음파일의 주요 내용은 당일 제출한 진술서에도 반영되어 있고, 녹음파일은 관련행정소송에도 제출했습니다. 뿐만 아니라 해병대사령관과 중앙수사대장의 통화녹음파일도 언론을 통해 공개된 바 있습니다.

2023. 8. 28. 변호인과 군검사 사이에 벌어진 일에 대해서는 변호인이 영상녹화파일을 입수하면 보다 자세히 설명드릴 수 있을 것으로 기대하고 있습니다.

[참고자료 2] 이덕환, 정관영 변호사 설명 참고자료

1. 국방부장관이나 해병대사령관에게는 이첩보류 지시권한이 존재하지 않습니다.

국방부는 “국방부장관이 해병대 수사단에 수사기록 이첩을 보류할 지시할 권한이 있다”고 주장하고 있습니다. 국방부의 논리는 해병대 수사단에서 한 것은 고 채 상병 사망이 범죄로 인하여 사망하였는지 여부를 인지하기 위한 ‘조사’에 불과했기 때문에 국방부장관이 이첩을 보류할 권한이 있다는 겁니다. 하지만 이러한 국방부의 주장에 따르더라도 국방부장관에게는 이첩보류를 지시할 권한이 없습니다. 이유는 다음과 같습니다.

해병대 수사단은 채 상병이 사망한 2023. 7. 19. 직후 사건 조사에 착수하였고, 약 열흘간의 조사 끝에 채 상병 사망의 원인이 업무상 과실치사의 범죄라는 사실을 ‘인지’ 하였습니다. 즉 해병대 수사단은 2023. 7. 28.을 기점으로 업무상 과실치사의 범죄를 인지하였습니다. 여기서 범죄의 인지란 피의자, 죄명 그리고 범죄 사실을 인지하는 것을 말합니다.

군사법원법 제228조 제3항¹⁾은 “군사법경찰관은 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처 또는 경찰청에 이첩하여야 한다.”고 규정하고 있기 때문입니다.

더욱이 대통령령인 『법원이 재판권을 가지는 군인 등의 범죄에 대한 수사절차 등에 관한 규정』 제7조(사건 이첩) 제1항은 “군사법경찰관은 법원이 재판권을 가지는 범죄가 발생했다고 의심할 만한 정황을 발견하는 등 범죄를 인지한 경우 법 제228조제3항에 따라 **지체 없이** 대검찰청, 고위공직자범죄수사처 또는 경찰청에 사건을 이첩해야 한다.”고 규정하고 있습니다.

범죄가 인지된 시점부터 군사법경찰관은 법률 및 대통령령이 따르는 명령에 복종해야 합니다. 아시다시피 법률과 대통령령은 장관의 명령보다 상위의 규범입니다.

이 사건을 수사하였던 군사법경찰관인 해병대 수사단 1광수대장(최준영 중령)은 위 법령에 따라 즉시 이첩을 할 의무가 발생하였고, 2023. 8. 2. 이에 따라 적법하게 이첩을 한 것입니다.

따라서 군사법경찰관이 이첩할 범죄사실을 인지한 이상 국방부장관은 군사법경찰관에게 이첩보류를 지시할 권한이 없고, 이를 지시한다면 법률과 대통령령에 위반한 부당한 지시에 해당합니다.

정리하겠습니다. 국방부의 논리는 변사사건의 원인을 조사하는 단계에서는 국방부장관이나 해병대 사령관이 해병대 수사단 소속 군사법경찰관에 직무상 명령을 내릴 권한이 있기 때문에 이첩보류 같은 구체적인 지시를 내릴 권한이 있다는 건데, 이런 국방부의 주장에 따르더라도 국방부장관 및 해병대사령관에게는 이첩보류를 지시할 권한이 없습니다. 왜냐하면 해병대 수사단 소속 군사법경찰관은 고 채 상병 사망사건에 관하여 2023. 7. 28.부로 피의자, 죄명, 범죄사실을 이미 인지해버렸기 때문입니다. 범죄를 인지한 시점에 해병대 수사단장에게는 사망사건을 경찰에 즉시 이첩할 법률상 의무가 발생하고, 같은 시점에 국방부장관의 이첩보류 권한은 사라집니다.

2. 국방부장관의 이첩보류 지시의 본질은 수사결과를 바꾸는 것으로 위법합니다.

이중섭 국방부장관은 수사에 구체적으로 관여한 적이 없다, 혐의자를 빼라고 지시한 사실이 없다고 주장

1) 제228조(군검사, 군사법경찰관의 수사) ① 군검사와 군사법경찰관은 범죄 혐의가 있다고 생각될 때에는 범인, 범죄 사실 및 증거를 수사하여야 한다. <개정 2016. 1. 6.>

③ 군검사와 군사법경찰관은 제286조에도 불구하고 범죄를 수사하는 과정에서 재판권이 군사법원에 있지 아니한 범죄를 인지한 경우 그 사건을 대검찰청, 고위공직자범죄수사처 또는 경찰청에 이첩하여야 한다. <신설 2021. 9. 24.>

합니다. 그러나 주장은 이렇게 하지만, 실질적으로 국방부장관은 수사에 구체적으로 관여하고 말았습니다.

군검찰이 군사법원에 제출한 구속영장청구서 기재 내용에 따르면, 2023. 7. 31. 개최된 국방부 현안회의에서 이종섭 국방부장관은 ‘① 수사자료는 법무관리관실에서 최종 정리할 것, 혐의자를 특정하지 말고 경찰에 필요한 자료만 줄 것, ② 수사결과는 경찰에서 최종 언론 설명 등을 할 것, ③ 장관이 8. 9. 현안 보고 이후 조사결과를 보고할 것, ④ 유가족들이 오해하지 않도록 할 것’ 을 지시하였습니다(구속영장청구서 7쪽). ‘수사자료는 법무관리관실에서 최종 정리할 것, 혐의자를 특정하지 말고 경찰에 필요한 자료만 줄 것.’ 국방부장관 스스로도 2023. 9. 6. 열린 국회본회의 대정부질문에서 ‘본인이 군사법경찰에 대해 지휘권이 있고, 8명이 혐의대상에 포함되는 것에 문제가 있는지, 법리 판단에 문제가 없는지 다시 판단해 보라는 취지로 지시하였다’ 고 인정한 사실이 있습니다(2023. 9. 6. 국회본회의 대정부질문). 이것이 수사에 관여하는 게 아니면 무엇이겠습니까.

한편 국방부장관은 법무관리관으로부터 개정 군사법원법상 사망의 원인이 된 범죄의 이첩방법이 기관 간 협의를 통하여 다양할 수 있다는 원론적 설명을 듣고 법무관리관에게 이러한 내용을 신청인에게도 설명하려고 하였다고 합니다. 그러나 법무관리관은 박정훈 대령에게 수차례 전화하여 혐의 사실과 혐의 내용을 빼고 조사기록만 넘기라는 취지로 이야기하였고, 같이 있던 해병대 중수대장과 관리관도 이를 들었습니다. 심지어 법무관리관은 박정훈 대령에게 전화하여 ‘우리가 혐의자는 예단을 줄 필요가 없고 따라서 혐의자를 특정하는 것이 맞지 않는다’ 라고 말하기까지 했습니다. 이러한 내용은 군검찰이 작성한 구속영장에서 모두 확인되는 내용입니다. 법무관리관이 사건 이첩방식의 원론적 설명을 하기 위해 해병대 사령관과 박정훈 대령에게 전화한 것이 아님을 알 수 있습니다.

백보 양보하여 ‘법무관리관이 박정훈 대령에게 단지 원론적인 설명을 한 사실밖에 없다’ 는 국방부의 주장이 맞다고 칩시다. 그렇다고 한다면 해병대 수사단장이 이에 반드시 따를 의무도 없는 것 아닐까요? 국방부의 주장은 여러모로 앞뒤가 맞지 않습니다.

국방부장관의 지시의 핵심은 이첩시기를 늦추는 데 그치는 게 아니라, 수사결과를 변경하는 것에 있습니다. 따라서 국방부 측에서 주장하는 항명행위는 실질적으로는 ‘수사결과 변경의 지시’ 를 따르지 않은 것을 의미합니다.

대통령령인 『법원이 재판권을 가지는 군인 등의 범죄에 대한 수사절차 등에 관한 규정』 제7조를 집행하기 위하여 제정된 국방부 훈령인 『법원이 재판권을 가지는 군인 등의 범죄에 대한 수사절차 등에 관한 훈령』 제7조는 “군검사 또는 군사법경찰관은 영 제7조제1항에 따라 사건을 이첩하는 경우에는 **별지 제5호서식의 인지통보서를 작성하여** 검찰청, 고위공직자범죄수사처 또는 경찰청에 **송부하여야 한다.**” 고 규정합니다.

위 별지 제5호 서식에는 피의자, 범죄사실, 죄명을 기재하도록 되어 있으므로 이를 제외하라는 국방부장관의 지시는 위 법령에 반하는 위법한 명령입니다. 또한, 위 규정에 위반하여 이첩 보류를 지시한 국방부장관과 해병대 사령관의 행위가 위법한 지시입니다.

정리하겠습니다. 국방부장관과 법무관리관은 해병대 수사단장 박정훈 대령에게 ‘혐의자를 특정하지 말라’, ‘혐의 내용을 빼고 조사기록만 넘기라’, ‘수사자료는 법무관리관실에서 최종 정리하라’ 라고 지시하였습니다. 이는 구체적인 수사결과를 변경을 지시한 것으로서 수사 관여를 넘어 위법한 지시에 해당합니다. 결국 국방부 조사본부는 최초 혐의자 8명 중 사단장 등에 대해 기존의 혐의를 삭제한 채 다시 경찰에 이첩한 것을 보면, 국방부장관의 이첩보류지시가 수사결과를 바꾸려 한 것임이 드러납니다.

3. 박정훈 대령은 해병대사령관의 지시를 명시적으로 위반하지 않았습니다.

공소장에는 해병대사령관이 2023. 7. 31.부터 2023. 8. 1.까지 수회에 걸쳐 이첩보류지시를 하였음에도 박정훈 대령이 이를 거부하였다고 기재하고 있습니다. 그런데 박정훈 대령은 이 사건 발생 직후부터 일관되게 2023. 8. 2. 10:51 이전에는 해병대 사령관으로부터 송부를 보류하라는 지시를 받은 사실이 없음을 진술해 왔습니다. 박정훈 대령이 해병대 사령관으로부터 이첩보류 명령을 받은 시점은 2023. 8. 2. 10:51 경이었고, 이때가 처음이자 마지막 명령이었습니다. 당시 해병대 사령관은 박 대령에게 급히 전화하여 “당장 인계를 멈추어라”고 하였고, 이에 박 대령은 즉시 당시 함께 있던 중수대장을 통해 사건 이첩을 위해 나가 있던 수사관에게 중지할 것을 통화하도록 시켰습니다. 하지만 부사관이 전화를 받지 않아 결과적으로 송부가 이루어진 것일 뿐입니다. 이에 대해 이첩보류 명령을 받은 직후 중수대장이 수사관에게, 지도관이 수사관에게 각 전화를 하였으나 통화가 이루어지지 않은 자료가 명백히 존재합니다.

2023. 8. 2. 10:51 해병대 사령관이 급히 전화하여 이첩보류 명령을 했다는 사실이 무엇을 의미할까요? 바로 그 이전까지는 채 상병 사망사건을 경북청에 이첩하는 것이 예정되어 있었다는 사실을 방증합니다. 실제 이날 오전 10:00경 박정훈 대령은 해병대 사령관실에 찾아가 사령관에게 이첩에 관한 보고를 한 사실이 있습니다. 이때 박 대령은 사령관에게 이첩을 위해 현재 이동 중이고, 경찰 이첩만이 해병대를 지키는 유일한 방법이라는 의견도 말하였습니다. 즉 2023. 8. 2. 10:00까지만 해도 사망사건 기록을 경북청에 이첩하는 것이 예정되어 있었다는 얘깁니다. 국방부 주장처럼 2023. 8. 2. 10:00에 박정훈 대령이 해병대 사령관의 지시에 불복종하는 의사를 명백히 했다면 바로 중지를 시켰을 것이지, 10:51에 이르러 중지를 명할 이유가 없다고 할 것입니다.

그밖에 ① 2023. 8. 1. 해병대 사령관이 이 사건의 혐의자를 변경할 시 어떠한 문제가 발행할 것인지 박정훈 대령에게 정리해 보라고 하여 박 대령이 이러한 경우 발생할 문제점을 정리하여 보고한 문건이 존재하는 점, ② 당일 밤 해병대 사령관이 박 대령 등을 불러 “술을 한잔 하자”고 한 점, ③ 국방부장관조차도 2023. 8. 21. 국회 국방위원회에서 이현승 의원의 질의에 대해 2023. 8. 2. 10:51경에 내려진 해병대사령관의 지시에 대해서 수사단장이 이를 수명하러 했었다는 사실을 인정하는 취지로 진술한 점 등에 비추어보면 해병대 사령관은 2023. 8. 2. 10:00까지 계속 고민하다가 해병대 수사단장의 의견에 승낙을 한 것으로 보여질 뿐, 박정훈 대령에게 이첩보류 명령을 내린 사실이 없음을 알 수 있습니다.

4. 결어

성범죄와 군 사망사건같은 이른바 3대 범죄에 대해 군사법기관의 관할에서 제외하고 경찰 등으로 바로 이첩하며, 고등군사법원 폐지 등의 내용을 담은 조항은 2021. 9. 24. 군사법원법이 개정되면서 도입되어 2022. 7. 1.부터 시행된 것입니다. 고 이예람 중사 사망사건을 계기로 군사법원과 군수사기관에 대한 국민적 불신이 매우 커져 이와 같은 법개정이 이루어진 것입니다. 특히 3대 범죄의 즉시 민간 경찰로의 이첩을 규정한 이유는 고 이예람 중사 사건 조사과정에서 사건 축소 은폐 등의 폐단이 나타나, 군에서 사건이 발생하면 즉시 민간 경찰에 이첩하여 군검찰이나 군사경찰이 범죄 혐의의 내용이나 범죄 혐의자를 마음대로 손대지 못하도록 하기 위한 것입니다.

따라서 설사 백면 양보하여 해병대 사령관의 이첩 보류 지시가 있었다라도, 해병대 수사단은 이러한 법령에 따라 지체 없이 사건을 이첩할 의무가 있고, 이에 따라 사건을 경찰청에 이첩한 것입니다.

그럼에도 국방부장관 등은 이첩시기를 미루고 해병대 수사대가 한 수사결과에 개입하려 했는바 이는 위와 같은 법 개정의 취지에 정면으로 위배되는 행동입니다. 결국 이러한 시도 끝에 국방부 조사본부는 최초 혐의자 8명 중 사단장 등에 대해 기존의 혐의를 삭제한 채 경찰에 이첩하였습니다.

따라서 박정훈 대령의 이러한 행위가 항명이 될 수는 없습니다.

[참고자료 3] 하주희 변호사 설명 참고자료

오늘 이 자리에서 저는 이 사건의 본질이 어디에 있으며, 이 사건을 균형법상의 항명죄라는 형사처벌이라는 관점으로 접근하는 것이 적정한지에 대해서 말씀드리고자 합니다.

이 사건의 본질은 의무복무 중에 사망한 해병대원의 죽음에 대한 책임을 우리 군이 어떻게 책임질 것인가와 관련한 것이었습니다. 그 책임의 범위와 책임자에 대해서는 군이 수사권이 없고 아직 수사가 마무리되지 않았습니니다. 이런 상태에서 해병대가 책임져야 할 범위가 좀 더 넓게 설정한 군 수사단장을 그 책임 범위와 관련하여 이견이 있던 기관 간 혹은 기관 내의 일로 균형법상의 항명죄로 처벌하는 것이 과연 적절한가 하는 데에는 근본적인 의문을 품을 수밖에 없습니다.

항명죄는 군의 지휘권 확립을 위해 작전, 전시나 사변, 작전이나 그 밖의 경우로 나누어서 “상관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 사람”을 처벌하는 것입니다. 일반적으로 항명죄의 보호법익을 ‘군지휘권 확립’이라고 말하지만, 이때의 지휘권을 아무 상황이나 아무 것이나 군대의 일반을 보호하기 위한 것이라고 보는 견해는 거의 없습니다. 일반적인 지휘권은 징계등을 통하여 확립하면 되는 것입니다. 균형법상의 항명죄를 굳이 둔 이유는 ‘군사’로서의 군대의 기능을 보호하기 위한 것이라는 것이 학설의 일반적인 견해인 것으로 보이고, 사례가 많지 않은 것도 그 이유라고 생각합니다. 일반형법에서 공무집행방해죄에서 보호법익이 공무원에 의해서 집행되는 “국가기능으로서의 공무”라고 하는 것과 마찬가지로입니다. 즉 항명죄로 처벌하려면 적어도 군대의 작전이나 전시, 사변 혹은 이와 관련되는 이에 준하는 ‘군사’와 관련된 기능을 침해했을 때 처벌이 가능하다고 할 것입니다.

그러나 이 사건은 이미 말씀드린 바와 같이 군사법원에 관할이 없고, 군이 수사권도 가지지 못한 일에 대한 행정적 처리문제일 뿐입니다. 이런 사안을 항명죄로 처벌한다면 소위 ‘견해가 다른’ 모든 군인을 항명죄로 처벌해야 하는데 이것이 죄형법정주의의 정신에 맞는지 의문입니다.

덧붙여 이 사안의 추가적인 문제는 결국 균형법상의 요건과 별론으로, 박정훈 대령이 국방부장관 혹은 대통령실에서 지시하는 내용을 따르지 않았기 때문에 처벌되는 것 아닌가 하는 문제입니다. 대통령은 헌법(제74조 제1항)과 국군조직법(제6조)에 의하여 국군을 통수합니다. 당연히 군지휘권, 군정권과 군령권이 대통령에게 있음을 의미합니다. 또한 국군조직법 제8조에 의하면 제8조(국방부장관의 권한) 국방부장관은 대통령의 명을 받아 군사에 관한 사항을 관장하고 합동참모의장과 각군 참모총장을 지휘·감독합니다. 그런데 그렇다고 해서 상관의 범주에 대통령과 국방부장관을 포함시키는 것은 아닙니다. 그것을 알기 때문에 항명죄에서는 해병대 사령관의 지시로 한정된 것입니다. 요는 균형법상의 명령권을 국방부장관과 대통령까지 확장시키는 것은 지나치게 추상적입니다.

끝으로 비교법적으로 한 가지만 말씀드리면 독일의 균형법은 요건은 다르지만 유사한 조항이 있고, 다만 처벌을 위해서는 “중대한 결과”가 발생할 것을 요구하고 있습니다. 중대한 결과란 “독일공화국의 안전에 대한 위협, 부대의 전투력에 대한 위협”을 의미합니다. 즉 군사행정 전반이 아닌 실제로 ‘군사’와 관련한 위협에 한정한다는 것입니다. 이는 전시가 아닌 상황에서 항명죄의 보호법익이 무엇인지 해석하는데 중요한 단서를 제공한다고 할 것입니다.

결국 전시가 아닌 일반적인 상황에서, 군의 수사권이 존재하지 않는 상황에서 행정처리와 관련한 이견이 있다는 이유로 전 군 수사단장을 항명죄라는 형법의 특별형법인 균형법으로 처벌하려는 시도는 매우 부당하며, 저희 변호인들은 현실의 법정에서 피고인에게 죄가 없음을 증명하기 위해 최선을 다할 것입니다.