

주권과 국군통수권의 관계 및 병정관계에 관한 연구

김성우*

요 약

한국정부는 미국정부에게 2015년 12월 1일로 예정된 전시 작전통제권(전작권)의 전환을 재연기할 것을 제안하였다고 한다. 군 통수권은 국가의 여건에 따라 상이하지만 일반적으로 행정권의 수반으로서 대통령의 지위에서 나오는 권한이며 국군 최고사령관으로서 국군을 지휘·통솔하는 것을 말한다. 전작권과 관련해서는 작전통제권(Operational Control Authority)이 무엇이나부터 정확하게 이해할 필요가 있다.

여기서 주권과 국군통수권의 관계, 병정관계를 학문적으로 정리하고 연구해 보면 작전통제권은 주권침해라기보다는 군사적인 편의에 의한 보편적인 지휘관계의 형태라는 사실이다. 작전통제권은 양병(養兵)에 관한 사항을 제외하고 용병(用兵) 중에서도 당시 부여된 임무에 관한 권한만을 통제하는 제한적인 권한이다. 이것은 모든 부대들의 노력이 하나의 방향을 지향하도록 지휘를 단일화하기 위한 편의에 불과하다. 당연히 작전통제권은 주권에 해당되는 인사, 군수, 행정, 군기, 편성, 훈련 등에 관한 사항은 통제하지 않는다. 현재의 한·미연합사 자체가 북대서양조약기구를 참고하여 만든 것이다. 그리고 한·미연합사령관은 한·미 양국 합참의장에 의한 공동지휘를 받도록 되어 있어 미군의 입장에서만 한·미 양국 군사력을 운영할 수 없다.

전시작전권 환수 문제에 대한 잘못된 인식은 우리나라의 특수한 안보환경을 심도 있게 고려하지 않고 검토한 사안임으로 국군통수권과 병정관계를 정확하게 정리할 필요가 있다는 것을 본 연구에서 주장하고자 한다.

The Relationship between Sovereignty and Commander-in-Chief of the Armed Forces, Military administration & command

Sung Woo Kim*

ABSTRACT

South Korea suggest that the United States government should delay the date to hand over wartime operational control (OPCON). It is fixed on December 1, 2015. Typically the president's position as head of the executive authority is coming from the Commander-in-Chief of the Armed Forces. Now we should know the commander-in-chief of the nation's forces and the meaning of OPCON.

The relationship between sovereignty and the commander-in-chief of the nation's forces is a little different. This is one of the efforts to enlarge the efficiency of Armed Forces. Of course, operational control is little control of the sovereign personnel, logistics, administration, discipline, organizing, training, etc. It does not control all matters. The current ROK Combined Forces Command itself is made with reference to the North Atlantic Treaty Organization(NATO). If we insist our own sovereignty is infringed because of OPCON, that claim is coated in irreparable damage to the national interest.

Key words : Sovereignty, Commander-in-Chief of the Armed Forces, Military administration & command

접수일(2013년 9월 3일), 수정일(1차: 2013년 10월 14일),
계재확정일(2013년 10월 21일)

* 영남이공대학교 사회실무학부

1. 서론

한국정부는 미국정부에게 2015년 12월 1일로 예정된 전시 작전통제권(전작권)의 전환을 재연기할 것을 제안하였다고 한다. 현재 양국 정부는 이 문제를 검토 및 협의하고 있고, 오는 10월 열릴 한미연례안보협의회의(SCM)에서 결론이 내려질 수도 있다고 한다. 북한이 핵미사일 개발에 성공한 것으로 판단되는 상황에서 자주성만을 강조할 수 없다는 판단에서 도출된 대안으로 볼 수가 있다.

현재 한반도의 상황을 군사적으로 분석해 보면 북한의 핵미사일 위협은 미국의 핵전력을 활용하여 억제할 수밖에 없고, 이를 위하여 가장 효과적인 방법은 현재의 한·미연합사령부(CFC)¹⁾를 유지하는 것이며, 그렇게 하려면 전작권 전환을 다시 현 군사적인 상황을 고려하여 재검토해야 한다. 전작권이 전환되면 지휘권이 없어지는 한·미연합사는 해체되기 때문이다.

실제로 북한은 지난 2013년 2월 12일에 제3차 핵실험을 실시한 후 '경량화·소형화'에 성공하였다고 발표하였고, 그 발표대로라면 북한은 핵미사일로 언제든지 한국을 공격할 수 있다. 한미연합진구사령부 형태로 존속시키면서 한국군 대장이 사령관을 담당한다는 방안도 제기되었지만, 이 경우 한국군 사령관이 미 핵억제력 수단인 핵폭격기나 핵잠수함 등의 출동을 요청할 때 과연 미 정부가 현재 미 연합사령관이 건의할 때처럼 적극적으로 지원할 것으로 기대하기는 어렵다.

여기에서는 국가의 주권과 국군통수권의 관계와 병정관계를 알아보고 현 우리나라에서 정치적으로 다른 해석을 하고 있는 부분을 현행법과 관련 자료를 근거로 재정리하고자 한다.

2. 주권과 국군통수권의 관계

2.1. 주권의 의미와 법적 성격

주권(主權 : sovereignty)의 개념에 대해서는 정치학자들마다 다양한 정의가 존재한다. 주권의 개념은 유럽에서 근대국가의 성립과 더불어 탄생한 법적 개념임과 동시에 정치적 개념이며, 그 정치적 성격으로 인해 명확한 정의가 어려운 개념으로서 다의적인 것

이다. 근대적 주권의 개념이 형성되고 있던 시기에 주권론을 펼친 장 보댕은 국가를 지배하는 힘이라고 정의하고 있다.²⁾

주권이란 “나라의 정치나 나라의 공식의지를 결정하는 최고 권력”을 말한다.³⁾ 간단히 요약해서 “최고·독립의 권력 내지 의사”라고 해석된다. 여기에서 최고라고 하는 것은 ‘국가의 대내적 측면에 관한 것’이며 이를 ‘대내주권’이라 하고, 독립이라고 하는 것은 ‘대외적 측면에 관한 것’으로 국가가 어느 측면에 있어서도 “다른 나라로부터의 간섭을 배제하고 독자적인 의사결정을 할 수 있는 권리를 말하는 것”으로서 이를 ‘대외주권’이라고 한다.⁴⁾

법적 권리로서의 주권이 강제성, 최고성 및 독립성을 보장해 줄 수 있는 것은, 대내적으로 국가권력 그 자체이고, 대외적으로는 개별국가의 총체적인 힘인 국력이고 그 중에서도 군사력 핵심이다.

따라서 군대를 지휘, 통솔하는 헌법적인 최고지휘권을 의미하는 통수권은 주권의 중요한 구성요소의 하나이며 국가가 개인이나 통합된 그들의 주권행사를 보장해주는 최후의 방패이며 필수조건이다.⁵⁾

국가주권은 국가의사를 결정하는 최고의 원동력, 국가 통치형태의 최고결정권, 국가권력 자체 또는 국가권력의 최고 독립성 등 여러 가지 의미를 지닌다. 그러나 국민주권주의에 있어서의 주권이란 이러한 여러 의미 중에서 “국정의 방향을 최종적으로 결정하는 권력, 또는 권위”를 뜻한다고 보아야 한다.⁶⁾

현대 민주국가의 헌법들은 예외 없이 「국민주권의 원리」를 선언하고 있다. 주권은 대외적 독립성·대내적 최고성을 본질적 특성으로 하면서, 시원성·항구성·단일불가분성·불가양성·자율성과 같은 속성을 가진 권력이다.⁷⁾

이 가운데 주권을 국가의 최 상위 법인 헌법에 의해 보장된 법적 권리로 본다면, 주권은 “국가의 통치행위를 가능하게 해주는 수단”이라고 정의할 수 있다. 위급한 상황에서 국가의 주권을 일부 제한하는 일정한 조약을 체결할지라도 그것은 주권의 포기가 아니며 주권과 상반되는 것은 아니다. 국가는 다만 국제법의 구속을 받을지라도 자기의사에 반하여 국제법의 구속을 받지 않으며, 일단 정립된 국제법의 구속에 복종하기는 하나 그 정립에는 타국의 간섭 없이 독자

의사로 참가하는 것에 진정한 의미가 있다.⁸⁾

우리 헌법은 제1조 제2항에서는 “대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”라고 하여 국민주권의 원리를 선언하고 있다. 나라의 주인이 국민이며 나라의 운영이 그 국민의 의사에 따라야 한다는 것이다.⁹⁾

군통수권은 “군사력을 획득·관리·유지하고 사용할 수 있는 권한”으로 정의하는데 우리나라 헌법 제74조 제1항에 “대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 국군을 통수한다”라고 명시되어 있다. ‘군통수권’은 그것이 국민 중 어느 누구에게 위임되어 행사되는지의 여부와 관계없이 주권과 불가분의 일체를 이루며, 주권국가로서 불가양의 권리인 것이다.

2.2. 국군통수권의 의미와 법적 성격

군통수권제도는 국가형태가 군주 공화국이나 혹은 단일 연방국이나에 따라 그리고 정부형태가 대통령제나 또는 의원내각제나에 따라 그 주체적 내용이 동일하지는 않다. 또한 동일한 국가에 있어서도 역사적인 시대상황과 여건에 따라 그 내용이 상이한 경우도 많다.

국군통수권은 행정권의 수반으로서 대통령의 지위에서 나오는 권한이며 국군 최고사령관으로서 국군을 지휘·통솔하는 것을 말한다.¹⁰⁾ ‘통수’라 함은 “군의 최고 책임자로서 군정과 군령에 관한 모든 권한을 가지는 것”을 말하며, 지휘·편성·교육·규율에 관한 일까지 포함하는 개념이며 작전·용병의 목적을 달성하기 위하여 육·해·공군을 지휘·운용하는 권한으로서 문민통제에 의한 군 지휘권에 대한 최고·최종적인 권한이다.¹¹⁾ 따라서 ‘통수’라 함은 “대통령이 국군의 최고사령관으로서 국가와 헌법을 수호하기 위한 책무를 다하기 위해 군령과 군정에 관한 권한을 행사함”을 말한다.¹²⁾

최고의 군통수권자를 누구로 하는가는 국가마다 약간의 차이는 있지만, 대통령제 국가에서는 대통령에게 최고통수권을 부여하는 것이 일반적인 경향이다.

대통령제의 모국인 미국의 연방헌법에 의하면 대통령은 합중국의 육·해군 및 현재 합중국의 군역에 소집되어 복무하는 각주(各州) 민병의 총사령관(Commander in Chief)이 된다(제2조 제2항).¹³⁾

독일기본법에서는 이와는 달리 평상시와 비상시로 나누어 군대에 대한 명령권과 지휘권을 규정하고 있다. 즉 평상시에는 연방 국방부 장관이 군에 대한 명령 지휘권을 갖고 있으나, 연방의 영역이 무력에 의한 침공을 당하거나 그러한 침공의 직접적 위협이 확정적으로 예견되어 방위전쟁상태(Verteidigungsfall)가 선포될 경우에는 연방수상에게로 군에 대한 명령 지휘권이 이전된다(제10장 a항). 연방 국방부장관이나 연방수상은 모두 연방정부의 구성원인바, 결국 이들의 군대에 대한 명령 지휘권은 연방의회의 협력과 통제 하에서 행사하게 된다.

현행헌법의 평화조항에 의해 전력을 보유할 수 없는 일본은 자위대라는 이름의 사실상의 군사력을 보유하고 있고, 방위청장관이 자위대를 직접 통할하는 권한을 갖고 있다. 그러나 방위청장관은 총리대신의 지휘감독을 받게 된다.

의회정부제 국가인 스위스의 경우는 평상시에는 7인의 각료로 구성되는 최고집행기관인 연방평의회(Bundesrat)가 연방군에 대한 통수권을 행사하지만, 긴급사태가 발생하여 소집된 병력이 일정규모를 초과하거나 소집이 3주일이상 계속되어야 할 경우에는 연방의회(Bundesversammlung)가 이를 관장한다.¹⁴⁾

우리나라에서도 국군주의를 경계하고 민주군정을 실현하기 위하여 제헌헌법 이래 역대 헌법이 한결같이 국군통수권 조항을 두고 있다.

현행 우리 헌법 제74조 제1항에서는 “대통령은 헌법과 법률이 정하는바에 의하여 국군을 통수한다.”라고 하여 군통수권을 대통령에게 부여하고 있으며 제2항에서는 “국군의 조직과 편성은 법률로 정한다”라고 명시되어 있다. 따라서 대통령은 국방체제에서 최고의 위치에 존재하는 전략적 정상이며 최고 군통수권자로서 국군의 최고사령관으로서, 국가와 헌법을 수호하기 위한 책무를 다하기 위해 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 군령과 군정에 관한 권한을 행사함으로써 국군을 통수한다.

이밖에도 우리 헌법상에서 군통수권제도와 관련 있는 조항들은 제5조의 ‘국군의 사명’, 제39조의 ‘국민의 국방의 의무’, 제69조 제2항의 ‘일정한 군사행동에 대한 국회의 동의권’, 제77조의 ‘계엄선포권’, 제82조의 ‘군사에 관한 국정행위에 대한 부서제도’, 제89조의

‘군사문제 내지 군 수뇌인사의 국무회의 심의’, 제91조의 ‘국가안전보장회의’가 있다.

대통령이 갖는 국군통수권은 헌법상 대통령의 책무 이행 수단으로써 의의가 있다. 헌법은 대통령에게 헌법을 준수하고 국가를 보위하며, 조국의 평화적 통일에 노력할 의무를 부과하고 있는 바, 이러한 헌법적 책무의 수행을 위해서는 군대의 존재와 그에 대한 지휘 명령권의 행사가 불가피하게 요청된다. 따라서 국군통수권은 국가의 주권, 즉 국가의 ‘대내 최고성’과 ‘대의 독립성’을 수호하기 위한 대통령의 권한인 동시에 국가보장의 제도라고 할 수 있다.¹⁵⁾

국군통수권에는 국군지휘권(작전지휘권 포함 국군평선권·국군교육권·국군규율권 등)이 포함된다. 최고군통수권에 기초하여 대통령에게 부여된 그 밖의 군사적 권한으로는 ① 선전포고권과 강화권, ② 국군의 해외파견권, ③계엄선포권 등을 들 수 있다.¹⁶⁾

대통령의 국군통수권행사와 관련하여 그 통수권행사를 심의하는 기관으로 국무회의가 있고, 통수권행사를 보좌하는 기관으로서 국무총리와 국방부장관이 있으며, 그 자문기관으로서 국가안전보장회의가 있다.

대통령의 국군통수권의 대상이 되는 국군을 육·해·공 3군으로 좁게 해석할 수도 있다. 그러나 「향토예비군설치법」에 따라 조직·편성된 예비군도 전시, 사변 기타 이에 준하는 국가 비상사태하에서 현역군부대의 편성이나 작전소요를 위해 또는 무장공비침투지역에서의 공비소탕, 무장소요의 진압 등을 위해 동원된 경우 군의 관장하에 있게 되므로(향토예비군설치법 제2조, 4조, 5조), 이때는 대통령의 국군통수권의 대상이 된다.

민방위 기본법(1975년 법률 제2776호로 제정 및 9차의 개정)에 의해 조직된 민방위대에 관한 사항은 행정차지부장관의 보좌를 받아 국무총리가 총괄 조정토록 하고 있다(동법 제7조). 따라서 민방위대에 대한 행정·작전권은 원칙적으로 대통령의 국군통수권의 대상이 되지 않을 것이다. 그러나 대비정규전에 관한 각종·예규·지침(비밀문서임) 등에 의해 군의 통제하에 민방위대가 작전을 수행할 경우에는 대통령의 국군통수권의 대상이 된다. 이 점에서는 경찰력도 마찬가지이다.

2.3. 주권과 국군통수권과의 관계

주권을 법적 관리로 인식할 경우 그 전체가 되는 법의 본질을 생각해 볼 때, 법이란 여러 가지의 사회규범중의 하나로서 법을 타의 사회규범과 구별할 수 있는 가장 특징적인 요소는 법의 강제성에 있다. 장보맹¹⁷⁾은 “주권은 국가의 절대적 권력이며 영구적인 권력이다”라고 했다. ‘강제’가 법의 본질적 요소임을 가장 적절히 표현하고 있다.

주권을 최고의 권한이라고 본다면 이 최고의 권한을 보장하기 위한 방법과 수단들이 강구되어야 한다. 이것을 법적인 개념으로 보장해준다면 구체적인 수단과 방법들은 여러 가지가 있는데 그 중에 가장 중요한 수단이 군사력일 것이다.

국내사회에서 법의 강제력을 담보할 수 있는 힘은 바로 “국가권력 그 자체”이다. 그러나 통일적 권력이 존재하지 않고 있는 국제사회에 있어 법의 강제력을 담보할 수 있는 최종적 담보는 개별국가의 국력이라 할 수밖에 없으며 개별국가의 국력 중에서도 가장 최종적이며 결정적 요소는 군사력이라 할 수밖에 없다.¹⁸⁾

따라서 한 국가의 자국군에 대한 통수권은 그 국가의 주권을 보장하기 위한 필수적 요소이며 또한 본질적 요소의 하나라고 할 수 있다. 그러므로 “군통수권을 자체적으로 행사할 수 없는 국가는 비록 군사문제 이외의 모든 문제에 있어 독립되어 있다고 하여도 이는 잠정적 독립에 불과하며 완전한 독립국가라 할 수 없을 것”이다.

이와 같이 주권의 본질적 구성요소이며 주권의 최후의 보장수단이라 할 수 있는 군통수권은 주권과 불가분의 일체를 이룬다. 현재 대부분의 국가에서는 국가 스스로 주권을 필수불가결이며 최고의 가치로 명시하고 있다. 즉, 대부분의 국가들의 헌법에서 주권은 단일·불가분·불가양이고 신성불가침한 것이라고 규정하고 있다. 그러므로 주권의 본질적 요소의 하나인 자국군에 대한 통수권 역시 단일·불가분·불가양이라고 볼 수 있으며, 현재 국제정세를 보면 테러나 국가내 분쟁으로 인한 소규모 전쟁들이 일어나고 있는데 일시적인 주권의 제한은 국제평화 및 세계질서의 유지를 위한 상대적 제한이 있을 뿐이라고 봐야 한다.

2.4. 국군통수권의 한계와 제한

대통령의 국군통수권은 군에 관한 헌법상의 여러 규정과 국군의 기본 구조에 관한 헌법상의 기본원리에 의한 제약을 받는다.¹⁹⁾

국군통수권의 제한에 관한 헌법규정으로서는 상호원조 및 안전보장에 관한 조약, 주권의 제약에 관한 조약, 선전포고, 국군의 외국에의 파견, 또는 외국군대의 대한민국 영역 안에서의 주류에 대하여는 국회의 동의를 필요로 하며(헌법 제60조), 계엄선포의 경우는 지체없이 국회에 통고해야 하며, 국회에서 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다(헌법 제77조)

뿐만 아니라, 선전, 강화 기타 중요한 대외정책에 관한 중요사항은 국무회의에서 심의하고(헌법 제88조 2항), 특히 국가 안전보장과 관련되는 대외정책·군사정책의 수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 국가 안전 보장화회의의 자문을 거친다(헌법 제91조). 또한 대통령의 국법상 행위는 군사에 관한 것을 포함하여 문서로서 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계국무위원이 부서(副署)한다는 조항(헌법 제82조)이 있다.

대통령의 국군통수권 행사에 대한 중요한 한계는 헌법전문 및 제4조에 표현되어 있다. 헌법 전문에서 “... 우리 대한민국은 ... 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 ... 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 ...”라고 규정하고 있고, 나아가 본문 제5조 제1항은 “대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다”라고 규정하고 있다.²⁰⁾

따라서 대통령이 국군통수권을 행사함에 있어 침략적 목적을 위한 행사는 불가하며 국토방위를 위한 자위적 목적에 한하여 군통수권을 행사 할 수 있을 뿐이다.²¹⁾

국군통수권 행사에 관한 헌법상의 또 하나의 한계는 헌법 제5조 2항이다. 제5조 2항은 “국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며 그 정치적 중립성은 준수된다”라고 규정하고 있다. 이는 국군의 존립목적의 의미를 갖는 것으로서, 특히 이 조항이 중요한 의미를 갖는 것은 군이 정치적으로 이용되어서는 안 된다는 점이다.

헌법의 규정을 구체화시켜 국군통수권에 대한 국내

법적 한계 및 제한을 규정하고 있는 법률로는 국군조직법, 계엄법, 군인사법, 군형법, 군법회의법 등이 있다.

3. 현행법상 병정관계와 국군조직법

3.1. 군정·군령의 의미

군정(軍政)이라 함은 군을 조직·유지·관리하는 양병(養兵)작용(군사관리작용)이며, 군령(軍令)이라 함은 국방목적에 위하여 군을 현실적으로 지휘·명령하고 통솔하는 용병(用兵)작용(군사작전작용)을 말한다.²²⁾

군의 교범(敎範)에서는 군정을 “① 법률의 원리(원칙) 및 전쟁규칙에 의거하여 군 지휘관이 점령지역에서 입법·사법·행정 권한을 행사하는 통치기능 ② 국방목표 달성을 위하여 군사력을 건설·유지·관리하는 기능으로서 국방정책의 수립, 국방관계법령의 제정·개정·시행, 자원의 획득과 분배 및 관리, 작전지원 등을 의미함”이라고 정의되어 있으며, 군령은 “국방목표 달성을 위하여 군사력을 운용하는 용병기능으로서 군사전략기획, 군사력 건설에 대한 소요제기 및 작전계획의 수립과 작전부대에 대한 작전지휘 및 운용 등을 의미함”이라고 정의하고 있다.²³⁾

한편, 육군본부에서 발간한 「군사관계법령 해설」에서는 군정을 “일반 통치권에 의거하여 인사·군수·예산 등 병력을 취득·유지하는 작용으로서 군령작용을 지원하는 작용”이라 하였으며, 군령을 “국가의 실력수단으로서의 군의 행동을 지휘통솔하는 작용으로서 전투행동에 대한 지휘작용·작전연습·검열 등 용병작전 작용”이라고 정의하고 있다.²⁴⁾

현재 우리나라에서 사용되는 용어의 의미로 보면, 군정이란 협의로는 용병의 임무를 수행할 수 있도록 하는 행정과 군수분야의 준비지원업무를 말하며, 광의로는 군사업무 전부를 포함하여 협의의 군정과 군령 모두를 망라한다.²⁵⁾ 한편, 군령은 협의로는 협의의 군정에 대응하는 개념으로서 군대의 통솔과 작전의 지휘를 말하며, 광의로는 용병 작전에 관계되면서 국민의 권리·의무와 직접적으로 관련되지 않는 군사력의 건설·유지·관리·운용을 뜻하게 되어, 군정의 내용

과 중복이 된다.²⁶⁾

또한 군령은 군의 행동을 지휘·명령·통솔하는 용병작용·군통수작용을 말하고 군정은 군대를 형성·편제·관리하는 작용을 말한다.²⁷⁾

국방조직 구조 속에서 국방의 2대 기능인 군정과 군령이란 어떠한 관계를 갖는가 하는 것은 대단히 중요한 일이다. 정부조직법이나 국군조직법 및 국방부 직제상에 명확한 정의를 찾아 볼 수는 없으나, 합동참모본부 직제상의 군령에 관한 사항을 간접 유추시 군령이란 전략기획, 작전계획, 군사훈련, 교리발전, 작전 및 훈련, 무기체계에 관련된 분야를 뜻한다고 볼 수 있다. 즉, 군정은 군사행정분야, 군령은 군사작전 분야로 구분한다. 다시말해 군령은 군사력을 요구하고 조성된 군사력을 운용하며 그 결과에 따라 군사력의 소요를 다시 제기하는 기능이고 군정은 군령의 요구에 맞게 군사력을 조성하고 새로운 소요제기에 의해 군사력을 수정 제공하는 기능으로서 군정과 군령은 상호 우열관계가 아니고 분합병립하며 상호 보완하는 관계라고 볼 수 있다.²⁸⁾

국방부훈령에서는 군정과 군령을 다음과 같이 규정하고 있다. 군정이란 “국방목표 달성을 위하여 군사력을 건설·유지·관리하는 기능으로서 국방정책의 수립, 국방관계법령의 제정·개정 및 시행, 자원의 획득·배분과 관리, 작전지원”을 말한다. 군령이라 함은 “국방목표달성을 위하여 군사력을 운용하는 기능으로서 군사전략기획의 수립, 군사력 건설소요제기, 작전계획의 수립과 작전부대에 대한 작전지휘 및 운용 등”이라고 규정하고 있다.

3.2. 현행법상 병정관계

3.2.1. 군정권 (Military Administration)

‘군정권’의 의미에 대해서는 이를 헌법 제49조 제2항의 규정에 맞추어 “군대를 편성·조직하고 관리하는 권한”이라고 보는 견해,²⁹⁾ 실질적인 내용에 따라 “국방목적을 위하여 병력을 취득·유지, 관리하는 권한”이라고 보는 견해³⁰⁾, 국가시설로서의 “군대를 형성·편제·관리하는 권한”이라고 보는 견해³¹⁾로 나누어 있다.

연구하는 관점에 따라 차이는 있지만 일반적으로 넓은 의미에서의 군정권은 군령권을 포함시켜서 말하

는 경우도 있다. 그러나 여기에서는 군정권을 좁은 의미에서의 군정권, 즉 ‘군사행정권’만을 의미한다는 차원에서 논의하고자한다.

헌법 제74조 제2항에서는 “국군의 조직과 편성은 법률에 의한다.”고 규정하고 있다. 이는 군정에 있어 대통령의 자유재량을 제한하는 것이며³²⁾ 이를 국군의 조직과 편성의 법률주의라 한다. 이에 관한 중요법률로는 군국조직법이 있다. 동법은 “국군은 육·해·공군으로 조직하며 군사상 필요한 경우 대통령령이 정하는 바에 의하여 국방장관의 지휘·감독하에 합동부대와 연합기관을 둘 수 있다.”고 규정하고 있다(제2조 제2항).

이상과 같은 국군의 편성·조직 및 병력의 취득·관리·유지 즉 군사에 관한 행정을 ‘군정’이라 하나 개념시 군에 의한 행정·사법권의 장악을 군정이라 부르는 경우도 있다. 또한 전시 점령지역에서 군이 행정을 담당할 경우 이를 군정이라 한다.

그러나 이들은 “군사에 관한 행정”이 아니라 “군에 의한 행정”을 말하며, 군사행정의 범위에 포함되는 것이 아니라 오히려 병력의 사용이란 측면에서 앞에서 논의한 넓은 의미의 군정으로 보아야 한다.

3.2.2. 군령권(Military Command)

‘군령권’의 의미에 대하여는 이들 “군통수작용으로서 군을 지휘·명령·통솔하는 작전권”이라고 하는 견해,³³⁾ “국방목적을 위하여 병력을 현실적으로 사용하는 권한”이라고 보는 견해,³⁴⁾ 그리고 “용병작전권 내지는 국가의 실력수단으로서의 군의 행동을 지휘·통솔하는 권한”이라고 보는 견해³⁵⁾ 등이 있다.

세 가지의 견해가 약간의 의미 차이가 있기는 하나, 군령권은 “전시·사변에 처하여 군대가 출동할 경우에 현저히 발동되는 것이며 평시 전투력 양성을 위한 군사훈련(작전연습, 훈련, 검열 등)을 포함하는 권한”³⁶⁾이라고 볼 수 있겠다.

이상에는 군정권과 군령권의 의미를 개괄적으로 나누어 살펴보았으나 이는 엄격하게 구분하는 것은 논 의할 필요가 없다. 왜냐하면 우리나라는 군정과 군령을 일정 행정 기관이 관장하여 정부의 책임과 의회의 통제 하에 임무를 수행하는 병정통합주의(兵政統合主義)를 택하고 있기 때문이다. 우리나라는 헌법 제74조

에 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 국군을 통수한다고 규정하여 병정 통합 주의를 채택하고 있다. 대한민국에서 대통령은 행정수반의 지위에서 국군통수권을 가지고 국군최고사령관으로서 국군을 지휘, 통솔하기 때문에 사실상 중요한 문제점은 발생치 않고 있다.

3.2.3. 군정·군령 일원주의와 이원주의

앞서 광의의 군정권이란 협의의 군정권, 즉 군사행정권을 포함하는 개념임을 설명하였는데 이 양자의 국가작용 모두를 행정부의 책임하에 두는 것을 ‘군정·군령 일원주의’ 또는 ‘병정통합주의’라 하며 영·미를 비롯하여 오늘날 대부분의 국가에서 채택하고 있다.³⁷⁾

군정·군령일원주의 내지 병정통합주의라 함은 군정과 군령을 다같이 일반 행정기관으로 하여금 관장하게 함으로써, 정부에 의한 군의 통제를 가능케 하는 제도를 말한다.

이와는 달리 협의의 군정권만을 행정부의 책임하에 두고 군령권을 이로부터 분리하여 국가원수 직속의 독립된 군령기관에 속하게 하는 것을 ‘군정·군령 이원주의’ 또는 ‘병정분리주의’라 한다. 이는 과거 제국 독일 또는 제국 일본 등 군국주의 국가에서 채택하였던 제도이다.³⁸⁾

군정·군령 이원주의는 군정을 담당하는 군정기관과 군령을 담당하는 군령기관을 각각 분리시켜 군정기관은 일반 행정기관이 되나 군령기관은 국가원수 소속하의 일반 행정기관과는 별도 기관이 된다.³⁹⁾

오늘날 민주국가에서는 대체로 병정통합주의를 채택하고 있고, 우리나라도 이 범주에 속한 헌법을 가지고 있다.

우리나라에서는 헌법 제89조 제6항에서 군사에 관한 중요사항은 국무회의에서 심의하게 하고 있는 점, 국무회의 부의장인 국무총리의 지휘를 받는 국방부장관은 정부조직법 제34조에 따라 국방에 관련된 군정 및 군령과 기타 및 군사에 관한 사무를 장리(掌理)하고 있는 점, 또한 국군조직법 제8조에 따라 국방장관은 대통령의 명을 받아 군사에 관한 사항을 장리하고 합동참모의장과 각 군 참모총장을 지휘·감독하도록 되어 있는 것 등은 우리나라가 병정 통합주의를 취하

고 있음을 보여주고 있다.

이와 관련된 문제로서 행정부와 군의 관계 또는 군정관계에 있어서는 다음의 세 가지 유형이 있다. 첫째는 미국, 영국, 프랑스 등의 경우와 같이 국방장관 아래 직업군인을 장으로 하는 군사적인 직계제(職階制)와 문관을 장으로 하는 행정적인 직계제(職階制)가 병존하는 형이 있고, 둘째는 이태리의 경우와 같이 수상 아래에 문관인 국방장관과 직업군인인장관을 동격으로 직속시켜 군을 통제하는 형이며, 셋째는 수상아래에 문관인 국방장관이 있고 그 아래에 현역 군인인 장(長)이 있어 군령과 군정의 기능을 다같이 장리하는 형인데,⁴⁰⁾ 우리나라는 이중 첫 번째 유형을 채택하고 있는 것이다. 그러나 오늘날 현대국가에서는 일반적으로 첫 번째 유형을 많이 채택하고 있다.

오늘날 우리나라를 비롯한 대부분의 국가는 병정통합주의를 택하여 군령도 국가행정의 일부로서 국가행정에 통합시킴으로써 정부의 책임으로 하고 있다. 동시에 군령과 군정 모두를 의회의 통제하에 두도록 하고 있고, 이로 인해 정부가 군을 완전히 통제하는 구조를 가지고 문민우위를 실현하게 되었다. 즉, 군사는 정치의 하부구조이다.

대부분의 국가에서는 작전과 지원(행정지원 군수지원)을 분리시켜서 견제와 균형을 유지한다. 우리나라의 경우 군정권은 각군 참모총장이 군령권은 대부분 합참의장이 가지고 있으며 이것을 국방장관이 통합하고 대통령이 국군통수권을 가지고 있기 때문에 야전부대에서는 이를 엄격히 분할시킴으로써 용어상의 혼란이 발생하지 않는다.

4. 결 론

군 통수권은 국가의 여건에 따라 상이하지만 앞에서 연구한 바에 의하면 일반적으로 ‘행정권의 수반으로서 대통령의 지위에서 나오는 권한’이며 ‘국군 최고사령관으로서 국군을 지휘·통솔하는 것’을 말한다. 여기서 ‘통수’라 함은 “군의 최고 책임자로서 군정과 군령에 관한 모든 권한을 가지는 것”을 말하며, 육·해·공군을 지휘·운용하는 권한으로서 문민통제에 의한 군 지휘권에 대한 최고·최종적인 권한으로 보는

것이 일반적인 견해이다. 따라서 현재의 한·미연합사 체제하에서는 우리의 주권이 침해당한다고 보는 것은 편파적인 의견으로 봐야 한다.

작전권과 관련해서는 국민들이 작전통제권(Operational Control Authority)이 무엇이나부터 정확하게 이해할 필요가 있다. 이것은 주권침해라기보다는 군사적인 편의에 의한 보편적인 지휘통제의 형태이기 때문이다. 작전통제권은 양병(養兵)에 관한 사항을 제외하고 용병(用兵) 중에서도 당시 부여된 임무에 관한 권한만을 통제하는 제한적인 권한이다. 이것은 모든 부대들의 노력이 하나의 방향을 지향하도록 지휘를 단일화하기 위한 편의에 불과하다. 당연히 작전통제권은 주권에 해당되는 인사, 군수, 행정, 군기, 편성, 훈련 등에 관한 사항은 통제하지 않는다.

현재의 한·미연합사 자체가 북대서양조약기구(NATO)를 참고하여 만든 것이다. 전시작전권 환수에 관하여 우리 스스로 우리 주권이 침해당하고 있다는 주장은 국익에 치명적인 손상을 입히는 것이다.

참고문헌

- [1] CFC : Combined Forces Command
- [2] Andrew, Edward. "Jean Bodin on Sovereignty." Republics of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics, and the Arts 2, no. 2 (June 1, 2011), 237쪽
- [3] 한상범, 『법학개론』 (서울 : 법문사, 1981), 77쪽
- [4] 이한기, 『국제법강의』, 수정판(서울 : 박영사, 2002), 252 ~ 253쪽
- [5] 국방대학원, 『안보관계용어집』 (서울 : 국방대학원, 1985), 69쪽
- [6] 김철수, 『헌법학 신론』, 제13집정신판(서울 : 박영사, 2003), 96쪽
- [7] 권영성, 『헌법학원론』 (서울 : 법문사, 2002), 132-133쪽
- [8] 이한기, 『국방행정론』 (서울 : 고려원, 1985), 254쪽
- [9] 한상범, 『헌법 이야기』 (서울 : 현암사, 1997), 77쪽
- [10] 김철수, 『신헌법학개론』 (서울 : 박영사, 1981), 411쪽
- [11] 육군본부, 『국방관계법령 해설』 (계룡대 : 육군본부, 1996), 5쪽
- [12] 권영성, 전게서, 936쪽.
- [13] US Constitution, Article II(The Presidency), Section 2. [The President shall be commander in chief of the Army and Navy of the United States, and of the militia of the several states, when called into the actual service of the United States;]
- [14] 민경식, "대통령의 국군통수권", 『중앙행정론집』, 1992년 10월호(중앙대학교), 111쪽
- [15] 민경식, 전개논문, 114쪽
- [16] 민경식, 전개논문, 129쪽
- [17] Jean Bodin(1530 - 1596) : 프랑스의 종교전쟁기의 법학자·사상가.
- [18] 민경길, "국군통수권에 관한 법적 고찰", 『육사논문집』, 제3집(1986. 6), 240 ~ 241쪽.
- [19] 허영, 『한국 헌법론』 (서울 : 박영사, 2001), 922 ~ 923쪽.
- [20] Ian Brownlie, International Law and the Use of Force By States(Oxford : The Clarendon, 1963), p.351
- [21] 민경길, 전개논문, 249쪽.
- [22] 권영성, 전게서, 936쪽.
- [23] 합동참고교범 10-2, 『합동·연합작전 군사용어사전』 (서울 : 합동참모본부, 1998), 68 및 76쪽.
- [24] 육군본부, 『국방관계법령 해설』 (계룡대 : 육군본부, 1996), 6쪽
- [25] 구병삭, 『신헌법원론』, 제3집정판(서울 : 박영사, 1996), 152쪽
- [26] 구병삭, 전게서, 152~153쪽.
- [27] 김철수, 전게서, 704쪽.
- [28] 김용현, 『군사학개론』 (서울 : 백산출판사, 2005), 74쪽
- [29] 구병삭, 전게서, 994쪽.
- [30] 이상규, 『신행정법론(하)』 (서울 : 청운사, 1984), 688쪽.
- [31] 김도창, 『일반 행정법론』 (서울 : 청운사, 1984), 541쪽.
- [32] 구병삭, 전게서, 994쪽.
- [33] 구병삭, 전게서, 382쪽.
- [34] 이상규, 전게서, 688쪽.
- [35] 김도창, 전게서, 541쪽.
- [36] 김도창, 전게서, 541쪽.

- [37] 이상규, 전계서, 689쪽.
- [38] 김도창, 전계서, 541쪽.
- [39] 민경식, 전계논문, 115쪽.
- [40] 구병삭 전계서, 13~14쪽

———— [저자소개] ————



김 성 우 (Sung-woo Kim)

1983년 2월 학사
2004년 2월 석사
2011년 8월 박사

email : kimsungwoo@ync.ac.kr