

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018도12270 상관모욕
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 오영삼
원 심 판 결 수원지방법원 2018. 7. 9. 선고 2017노4615 판결
판 결 선 고 2021. 3. 11.

주 문

원심판결 중 공소외 1에 대한 상관모욕 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소외 2에 대한 각 상관모욕의 점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 공소외 2에 대한 각 상관모욕의 점

에 대하여 피고인이 피해자를 모욕하였다거나 모욕의 고의가 있었음이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이를 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상관모욕죄에서의 모욕에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 공소외 1에 대한 상관모욕의 점에 대하여

가. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 분대장으로서 상관인 피해자 상병 공소외 1의 면전에서 상관인 피해자를 모욕하였다는 것이다.

원심은, 공소외 1은 피고인이 소속된 분대의 분대장 지위에 있었으나, 병(兵)인 분대장을 상관모욕죄의 상관으로 볼 수는 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

나. 관련 규정 및 법리

(1) 군형법 제64조 제1항은 "상관을 그 면전에서 모욕한 사람은 2년 이하의 징역이나 금고에 처한다."라고 규정하고, 제2조 제1호는 "'상관'이란 명령복종 관계에서 명령권을 가진 사람을 말한다. 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다."라고 규정하고 있다.

군형법 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄는 상관의 명예 등의 개인적 법익뿐만 아니라 군 조직의 위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익으로 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2015도11286 판결 참조).

'명령복종 관계'는 구체적이고 현실적인 관계일 필요까지는 없으나 법령에 의거하여

설정된 상·하의 지휘계통 관계를 말한다. 한편 명령복종의 관계에 있는지를 따져 명령권을 가지면 상관이고 이러한 경우 계급이나 서열은 문제가 되지 아니한다. 군의 직무상 하급자가 명령권을 가질 수도 있기 때문이다(헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌바111 결정 참조).

(2) 국방부 훈령인 부대관리훈령은 "'명령'이란 상관이 직무상 발하는 지시를 말한다."(제2조 제5호), "'지휘·감독 책임자'란 부대지휘 및 업무감독과 관련하여 분대장급 이상의 지휘·감독자를 말한다."(제9조 제2항)라고 규정하고, 제17조는 병영생활 행동강령으로 "지휘자(병 분대장, 조장 등을 말한다) 이외의 병의 상호관계는 명령복종 관계가 아니다."(제1호), "병의 계급은 상호 서열관계를 나타내는 것이며 지휘자를 제외한 병 상호간에는 명령, 지시를 할 수 없다."(제2호)라고 규정하며, "지휘자를 제외한 병사 사이에서 명령, 지시를 한 경우나 이를 묵인한 자에 대하여는 엄중 문책한다."(제18조 제1항)라고 규정하고 있다. 그리고 위 훈령은 부대관리에 관하여 다른 훈령 및 군 규정에 우선하여 적용된다(제4조 참조).

(3) 육군규정 120 병영생활규정은 "분대장을 제외한 병 상호간 관등성명 복창은 금지한다."(제20조 제2항), "분대장을 제외한 병 상호간에는 명령이나 지시, 간섭을 금지한다."(제43조 제1항)라고 규정하는 한편, "'병 상호간 관계'는 상대방의 인격을 존중하고 직무를 수행함에 있어서 협동적 동반관계에 있으며, 군인사법상으로는 계급 순위에 의한 상하 서열관계에 있으면서도 군형법 적용에 있어서는 대등한 관계에 있으나, 후임병사는 선임병사에게 경례, 호칭, 언행 등 규정과 교범에 명시된 군대예절을 지켜야 한다."(제43조의2)라고 규정하고 있다.

(4) 이러한 군형법 등 제반 규정의 취지, 내용 등을 종합하면, 부대지휘 및 관리, 병

영생활에 있어 분대장과 분대원은 명령복종 관계로서 분대장은 분대원에 대해 명령권을 가진 사람 즉 상관에 해당하고, 이는 분대장과 분대원이 모두 병(兵)이라 하더라도 달리 볼 수 없다.

다. 이 사건에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인은 육군 (소속 대대명 생략) 공병 1중대 1소대 1분대 소속의 분대원이고, 피해자는 2016. 9. 1.자로 위 공병 1중대장으로부터 위 분대의 분대장으로 임명 받았으며, 피고인과 피해자 모두 병(兵)이었던 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피해자는 분대장으로서 분대원인 피고인에 대하여 상관의 지위에 있었다. 그럼에도 원심은 병(兵)인 분대장은 상관모욕죄의 상관으로 볼 수 없다고 잘못 판단하고, 그 전제 하에 공소사실 기재 행위가 상관모욕죄에서 말하는 모욕에 해당하는지에 관하여는 심리·판단하지 아니한 채 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 인정하고 말았다. 따라서 이러한 원심의 판단에는 상관모욕죄의 상관에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 공소외 1에 대한 상관모욕 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 _____

 대법관 안철상 _____

주 심 대법관 노정희 _____

 대법관 김상환 _____