



제422회국회(임시회)
제1차 국방위원회

군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈위헌·위법적 명령에 대한 불복종 근거 마련 등〉

- 김한규의원 대표발의(의안번호 제2206491호)
- 김현정의원 대표발의(의안번호 제2206507호)
- 홍기원의원 대표발의(의안번호 제2206554호)
- 이연희의원 대표발의(의안번호 제2206884호)
- 이학영의원 대표발의(의안번호 제2207047호)
- 용혜인의원 대표발의(의안번호 제2207257호)

2025. 2.

국 방 위 원 회

수석전문위원 오명호

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	2
III . 검토의견	7
1. 위법한 명령 불복종 근거 마련(안 제25조)	7
2. 부당한 명령에 대한 거부권 및 보고의무(안 제22조의2 신설)	13
3. 헌법과 법률 준수 의무 명시 등(안 제4조제3항 등)	16

I . 제안경위

1. 김한규의원안

가. 발 의 자 : 김한규의원 등 16인

나. 발의연월일 : 2024. 12. 13.

다. 회부연월일 : 2024. 12. 16.

2. 김현정의원안

가. 발 의 자 : 김현정의의원 등 10인

나. 발의연월일 : 2024. 12. 16.

다. 회부연월일 : 2024. 12. 17.

3. 홍기원의원안

가. 발 의 자 : 홍기원의의원 등 13인

나. 발의연월일 : 2024. 12. 17.

다. 회부연월일 : 2024. 12. 18.

4. 이연희의원안

가. 발 의 자 : 이연희의원 등 19인

나. 발의연월일 : 2024. 12. 24.

다. 회부연월일 : 2024. 12. 26.

5. 이학영의원안

가. 발 의 자 : 이학영의원 등 12인

나. 발의연월일 : 2024. 12. 27.

다. 회부연월일 : 2024. 12. 30.

6. 용혜인의원안

가. 발 의 자 : 용혜인의원 등 10인

나. 발의연월일 : 2025. 1. 6.

다. 회부연월일 : 2025. 1. 7.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 김한규의원안

현행법령에서는 ‘직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다’라고 군인의 명령 복종의 의무를 규정하고 있음.

하지만 2024년 12월 3일 밤 벌어진 위헌·위법적인 윤석열 대통령의 비상계엄 명령의 경우, ‘국가방위와 국민의 보호를 사명으로 하는 군인’의 의무와 명령 복종의 의무가 충돌하는 사례가 발생함.

실제 2024년 12월 3일 비상계엄 명령을 받아 투입된 일부 군인들은 시민들을 상대로 작전을 수행하였으며, 이 과정에서 민주사회의 시민으로서의 정체성과 명령을 복종해야 하는 군인으로서의 정체성 사이에 큰 혼란을 겪었고, 계엄 해제 이후에도 트라우마를 호소하고 있는

상황임.

이에 군인의 명령 복종 의무 조항에 예외를 신설하여, 군인이 위헌적이고 위법적인 명령에는 복종하지 않도록 하고, 국가방위와 국민의 보호라는 군인의 기본 사명에 충실할 수 있도록 하려는 것임(안 제25조 단서 신설).

2. 김현정의원안

현행법에는 명령 복종의 의무를 규정하고 있고, 군인이 상관의 정당한 명령에 복종하지 않을 경우 항명죄로 처벌하도록 규정하고 있으나, ‘정당한 명령’이라는 단서가 명시되어 있음에도 구체적인 기준이 없어 부당한 명령에 따른 맹목적 복종으로 인한 피해 사례가 반복적으로 발생하고 있음.

특히, 부당한 명령이 헌법적 권리나 윤리적 기준을 침해할 경우, 군 내부 뿐 아니라 국민적 신뢰에도 부정적 영향을 미침.

이에 상관의 부당한 명령에 대해 군인이 거부할 권리를 명문화함으로써, 군 조직이 민주적 가치를 기반으로 운영되고, 국민으로부터 신뢰받는 기관으로 자리 잡을 수 있도록 하고자 함(안 제22조의2).

3. 홍기원의원안

현행법은 명령 발령자의 의무를 규정하면서 군인은 법규에 반하는 사항에 관하여 명령을 발하여서는 아니 되고, 자신이 내린 명령의

이행 결과에 대하여 책임을 지도록 하고 있음.

그런데 헌법은 국군의 의무로 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 의무를 수행하며 정치적 중립성을 준수하도록 하고 있어, 헌법에 규정된 국군의 의무가 명확히 이행되기 위해서는 군인이 명령의 발령이나 임무의 수행에 있어서 헌법과 법률을 준수할 의무가 있음을 현행법에 명시적으로 규정할 필요가 있다는 지적이 있음.

이에, 국가에 군인이 임무 수행에서 헌법과 법률을 준수할 수 있도록 하는 책무를 부여하고, 군인은 명령을 발령하거나 임무를 수행할 때에는 헌법과 법률을 준수하도록 함으로써 군인의 직무 수행이 적법성을 갖추도록 하려는 것임(안 제4조제3항 신설 등).

4. 이연회의원안

현행법은 군인은 직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하도록 하고 있음.

그런데 12.3 계엄 및 내란 과정에서 계엄군이 국회를 침탈하는 일이 벌어졌고 장병들이 윤석열 대통령의 불법적 명령을 수행하는 과정에서 동법의 ‘국군의 강령’과 ‘복종의 의무’ 사이에서 심한 갈등을 겪은 것으로 확인됨.

이에 「계엄법」상의 요건과 절차를 갖추지 않은 계엄에 관련한 명령이나 내란에 해당하는 명령이라고 판단되는 경우 명령을 거부하고 이로 인한 인사상의 불이익을 받지 않도록 함(안 제25조).

5. 이학영의원안

2024년 12월 3일, 절차와 요건에 부합하지 않은 불법적인 계엄 선포와 이를 핑계로 한 계엄군의 위헌적 지시로 인해 수많은 군인이 국회와 중앙선거관리위원회에 난입해 장악을 시도하고, 선량한 시민을 위협하는 사태가 발생했음. 이는 누구도 납득할 수 없는 명백히 부당한 지시였음에도 「군형법」 및 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」은 상관의 명령에 복종할 것만을 명시하고 있어 국가를 방위하고 국민을 보호해야 하는 국군 강령에 큰 혼란을 야기했음.

그 결과로 직접적인 ‘항명’에 이를 수 없었던 수많은 군인이 ‘내란죄’에 의한 수사와 무거운 처벌에 직면해 있음. 이에 군인이 직무를 수행할 때 상관의 명령이라 하더라도 법규에 반하는 사항이거나 일반적인 시민의 안전을 위협하는 등 인간의 존엄을 침해하는 행위 등 군의 본래 목적에 위배되는 명령일 경우, 또한 직무상 범위에 해당하지 않는 사적인 업무지시 등의 경우 이를 거부할 수 있도록 법적 근거를 마련하고자 함(안 제25조).

6. 용혜인의원안

현행법은 명령 발령자에 대해서는 법규에 반하는 명령을 내리면 안 된다고 규정하고 있지만, 명령을 따라야 하는 하관에 대해서는 복종 의무만을 명시할 뿐, 상관의 명령이 위법한 경우 불복할 수 있는 별도의 규정을 두고 있지 않음.

이로 인해 상관의 명령이 명백히 위법하더라도 이행하지 않을 경우 받을 수 있는 불이익 등에 대한 우려로 위법한 명령을 수행하는 상황이 발생할 수 있음.

실제 지난 ‘12.3 내란 사태’ 당시에 많은 군인들이 현행법상 복종의무로 인하여 위법성 여부를 제대로 판단하지 않고, 국회와 중앙선거관리위원회에 난입해 기관 장악을 시도하는 등 위법적 명령을 이행하는 문제가 발생하였음.

대법원은 공무원이 직무를 수행함에 있어 하관은 소속상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나, 명백한 위법 내지 불법한 명령인 때에는 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 따라야 할 의무가 없다는 취지로 일관되게 판시하고 있음.

또한 현행법에 따라 수립된 ‘군인복무기본정책서(2018~2022)’에서는 “상관의 명령이 위법한데도 불구하고 맹목적인 복종은 범죄”라고 적시하면서, 부당한 명령(사적 지시, 위법을 요구하는 명령, 인간의 존엄성 및 인권을 해치는 명령 등)에 대한 거부권 및 신고 의무 법제화 검토를 과제로 제시한 바 있음.

이에 복종 의무를 준수함과 동시에 상관의 명령이 명백히 위법한 경우에는 이의를 제기하거나 거부할 수 있는 권리를 부여하여, 군인이 헌법과 법률에 따라 국가를 방위하고, 민주주의를 수호하며, 국민의 생명과 재산을 보호하는 등 국군의 강령에 충실할 수 있도록 하려는 것임(안 제25조).

Ⅲ. 검토의견

1. 위법한 명령 불복종 근거 마련(안 제25조)

□ 개정안은 군인이 위헌·위법적 명령에 대해 복종하지 않을 수 있도록 하는 법적 근거를 마련하려는 것임(안 제25조).

[신·구조문대비표]

현행	김한규의원안	이연희의원안	이학영의원안	용혜인의원안
제25조(명령 복종의 의무) 군인은 직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.	제25조(명령 복종의 의무) ----- ----- ----- ----- ----- ----- <u>다만, 위헌·위법적 명령의 경우는 예외로 한다.</u>	제25조(명령 복종의 의무) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② 제1항에도 불구하고 군인은 상관의 명령이 「계엄법」상의 요건 및 절차를 갖추지 아니한 계엄에 관련된 명령이거나 「형법」 제87조에 따른 내란에 해당하는 명령이라고 판단되는 경우 대통령령으로 정	제25조(명령 복종의 의무) ----- ----- ----- <u>정당하고, 직무상 명령의 범위에 속하는 명령에 한하여 복종하여야 한다.</u>	제25조(명령 복종의 의무) ----- ----- ----- ----- ----- <u>다만, 상관의 명령이 명백히 위법한 경우 이의를 제기하거나 거부할 수 있으며, 이로 인하여 어떠한 인사상 불이익도 받지 아니한다.</u>

		<u>하는 절차에 따라 명령을 거부할 수 있다.</u> <u>③ 군인은 제2항에 따라 명령을 거부한 이유로 인사상 불이익한 처우를 받지 아니한다.</u>		
--	--	---	--	--

□ 현행법은 “직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다”고 규정¹⁾하고 있으나, 명령이 위법한 경우 합법성과 정당성을 판단하여 거부할 수 있는 근거 조항은 마련되어 있지 않음.

□ 이미 현행법에서는 상관이 직무와 관계가 없거나 법규에 반하는 사항에 대해 명령을 발하여서는 아니된다고 규정²⁾하고 있고, 「군형법」에서도 정당한 명령에 대한 항명 시 처벌하도록 규정³⁾하는 바, 명령 복종의 의무는 ‘적법한 명령’에 한정된다고 해석할 수 있으며, 판례에 의하면 법률에 별도로 명시되지 않더라도 위법한

1) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제25조(명령 복종의 의무) 군인은 직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.

2) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제24조(명령 발령자의 의무) ① 군인은 직무와 관계가 없거나 **법규 및 상관의 직무상 명령에 반하는 사항** 또는 자신의 권한 밖의 사항에 관하여 명령을 발하여서는 아니 된다.

제36조(상관의 책무) ④ 상관은 직무와 관계가 없거나 **법규 및 상관의 직무상 명령에 반하는 사항** 또는 자신의 권한 밖의 사항 등을 명령하여서는 아니 된다.

3) 「군형법」 제44조(항명) 상관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

직무상 명령에 대해서는 복종의무가 발생하지 않음⁴⁾.

□ 그럼에도 불구하고, 군의 엄격한 상명하복 체제 특성상 위법한 명령⁵⁾을 거부하지 못할 수 있다는 우려가 제기되고 있음.

□ 이에 개정안은 위법한 명령에 대해 거부할 수 있도록 명시적으로 규정하고, 이로 인해 인사상 불이익을 받지 않도록 규정하려는 등의 취지임.

이는 군 조직이 위법한 명령을 거부할 수 있는 법적 근거를 마련하고, 경찰을 비롯한 타 공무원은 위법한 명령에 대해 이의를 제기할 수 있는 절차가 마련되어 있지만 군인은 이러한 규정이 부재하다는 형평성 차원에서 타당한 입법 취지로 보임.

□ 다만, 개정안은 다음과 같은 사안을 함께 고려할 필요가 있음.

□ 첫째, 위법한 명령인지 여부는 객관적이고 명백하지 않은 경우가 많아 수명자가 자의적 해석을 할 가능성이 있고, 이에 따라 적법한 명령조차 거부되는 상황이 발생할 우려가 있을 수 있음.

4) 대법원도 항명죄에서의 ‘정당한 명령이란 적법한 명령임을 전제’한다고 판시하고 있음

【 관련 판례 (대법원 1999. 4. 23., 선고, 99도636, 판결) 】

공무원이 그 직무를 수행함에 즈음하여 상관은 하관에 대하여 범죄행위 등 위법한 행위를 하도록 명령할 직권이 없는 것이며, 또한 하관은 소속상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 그 명령이 대통령 선거를 앞두고 특정후보에 대하여 반대하는 여론을 조성할 목적으로 확인되지도 않은 허위의 사실을 담은 책자를 발간·배포하거나 기사를 게재하도록 하라는 것과 같이 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무가 없음

5) 한국법학교수회는 ‘비상계엄 사태에 대한 시국성명서’에서 비상계엄 선포와 그 후속조치(국회 무력 침입 등)은 중대하고 명백한 위헌이라는 입장을 표함.

- 둘째, 군 임무의 특성상 긴급성을 요하는 상황이 많아 명령의 즉각적인 이행이 중요한데, 수명자가 명령의 위법 여부를 판단하는 과정에서 군의 지휘계통에 혼란을 초래할 가능성이 있다는 점을 고려할 필요가 있음.
- 참고로, 군인의 경우에도 직무상 명령을 즉시 거부하는 방안이 아니라 경찰공무원 등의 사례처럼 명령의 적법성 또는 정당성에 대하여 용혜인의원안처럼 이의제기할 수 있는 절차를 마련하는 방안, 독일의 「군인의 법적 지위에 관한 법률」⁶⁾을 참조하여 책임 면제 기준을 명확히 설정하는 방안 등도 고려할 수 있을 것으로 보임.

6) 아래의 참고자료 참조. 출처: 「군인의 법적 지위에 관한 법률」(Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten), 국회도서관, 2012

[국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률]

제24조(직무수행) 제6조(직무수행) ① 경찰공무원은 상관의 지휘·감독을 받아 직무를 수행하고, 그 직무수행에 관하여 서로 협력하여야 한다.

② 경찰공무원은 구체적 사건수사와 관련된 제1항의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 **이의**를 제기할 수 있다.

③ 경찰공무원의 직무수행에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

[검찰청법]

제7조(검찰사무에 관한 지휘·감독) ① 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다. ② 검사는 구체적 사건과 관련된 제1항의 지휘·감독의 적법성 또는 정당성에 대하여 이견이 있을 때에는 **이의**를 제기할 수 있다.

[국가정보원법]

제9조(정치 관여 금지) ③ 직원은 원장, 차장과 그 밖의 다른 직원으로부터 제2항에 해당하는 행위의 집행을 지시 받은 경우 원장이 정한 절차에 따라 **이의**를 제기할 수 있으며, 시정되지 않을 경우 그 직무의 집행을 거부할 수 있다.

독일 「군인의 법적 지위에 관한 법률」

(1) 군인은 반드시 자신의 상관에게 복종하여야 하며 상관의 명령을 최선의 노력을 다하여 완전하고도 양심적으로, 그리고 즉각 실행에 옮겨야 한다. **인간의 존엄성을 훼손하거나, 직무상 목적 이외의 목적으로 내려진 명령을 따르지 않는 것은 불복종이 아니다.** 착오로 그러한 명령이라고 간주한 경우에는 해당 군인에게 있어서 그러한 착오가 불가피했고 정황에 의거할때 그가 법적구제를 통해서 항명을 할수 있었을 것이라고 기대할 수 없었던 경우에는 해당 군인의 책임이 면제된다.

(2) **범죄가 될 수 있는 명령은 따르지 않아도 된다.** 그럼에도 불구하고 명령에 복종한 해당 부하는 명령의 복종이 범죄가 될 것이라는 사실을 인지하고 있었거나 그가 알고 있는 정황에 의거할 때 그러한 사실을 알고 있는것이 명백했던 경우에만 책임을 지게된다.

□ 결론적으로, 명령 복종 의무 조항에 대한 여러 개정안과 타 공무원 관련 법규정, 독일의 입법례 등을 종합적으로 검토할 때, 상관의 명령이 명백히 위법한 경우에 이의를 제기하거나 거부할 수 있도록 하는 방안의 필요성은 인정된다고 보임.

다만 직무상 명령 거부시 무조건적으로 인사적 불이익을 받지 않도록 하기보다는, 해당 명령이 정당하고 적법한 명령이었을 경우 정황상 착오가 불가피한 경우에 한해 책임을 경감하는 등의 단서 규정을 추가하는 방안이 고려될 수 있을 것임.

□ 국방부는 개정안의 취지에 공감하지만, ① 개정안으로 인해 수명자에게 명령의 위헌·위법성 여부를 판단해야 하는 부담을 줄 가능성, ② 명령의 위헌·위법성이 명백하지 않은 경우 수명자가 명령을 이행하는 데 혼란을 겪거나 항명죄 등으로 처벌받을 가능성 등을 종합적으로 고려하여 신중한 판단이 필요하다는 입장임.

2. 부당한 명령에 대한 거부권 및 보고의무(안 제22조의2 신설)

- 개정안은 상관의 부당한 명령에 대해 군인이 거부할 권리를 명문화하고, 부당한 명령을 받았을 때 이를 상관 또는 관계기관에 보고할 의무를 규정하려는 것임(안 제22조의2 신설).

[신·구조문대비표]

현 행	개 정 안
<u><신 설></u>	<u>제22조의2(부당한 명령에 대한 거부권 및 신고의무) ① 상관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부당한 명령을 한 때에는 이를 거부할 수 있다.</u> <u>1. 위법임이 명백한 행위를 내용으로 하는 명령</u> <u>2. 인간의 존엄성 또는 인권을 해하는 것이 명백한 행위를 내용으로 하는 명령</u> <u>3. 명백히 임무에 위배되는 행위 내용으로 하는 명령</u> <u>4. 임무와 관계없이 오로지 사적 목적만을 위한 것임이 명백한 명령</u> <u>② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 명령을 받은 자는 이를 상관 또는 그 밖의 관계기관에</u>

현행	개정안
	<u>지체 없이 보고하여야 한다.</u>

- 현행법 제25조에서는 “직무를 수행할 때 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다”고 규정하고 있으나, 명령의 위법·부당성을 판단하여 거부하거나, 부당한 명령을 받았을 때 이를 상관 또는 관계기관에 지체 없이 보고하도록 하는 조항은 마련되어 있지 않음.
- 이에 김현정의원안은 상관의 부당한 명령에 대해 군인이 거부할 권리를 명문화하고, 부당한 명령을 받았을 때 이를 상관 또는 관계기관에 보고할 의무를 규정하려는 것임.
- 다만, 법체계적 측면에서 현행법 제22조7)는 정직의 의무를 규율하고 있는 바, 부당한 명령 거부권 및 보고의무를 명시하려는 개정 내용은 제22조의2로 신설하기보다는 전술한 김한규의원안, 이연희의원안, 이학영의원안, 용혜인의원안처럼 제25조(명령 복종의 의무)에 규율하는 것이 더 적절해 보임.
- 내용적 측면에서, 김현정의원안은 상관의 부당한 명령 중 위법한 명령 및 사적 목적의 명령 등에 대한 거부를 허용하는 내용을 포함하고 있음. 현행법 제24조8)에 따르면 직무와 관계가 없거나

7) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제22조(정직의 의무) 군인은 명령의 하달이나 전달, 보고 및 통보를 할 때에 정직하여야 한다.

8) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제24조(명령 발령자의 의무) ① 군인은 직무와 관계가 없거나 법규 및 상관의 직무상 명령에 반하는 사항 또는 자신의 권한 밖의 사항에 관하여 명령을 발하여

법규 및 상관의 직무상 명령에 반하는 사항에 대해서는 명령을 발하여서는 아니 된다고 규정하고 있으므로, 이를 위반한 명령은 이미 위법한 명령으로 간주된다고 할 수 있음.

따라서, 개정안의 내용을 정리하여 “위법한 명령”으로 통합하여 전술한 김한규의원안, 이연희의원안, 이학영의원안, 용혜인의의원안 처럼 제25조에 명시하는 방안이 보다 적절할 것으로 보임.

서는 아니 된다.

- ② 명령은 지휘계통에 따라 하달하여야 한다. 다만, 부득이한 경우에는 지휘계통에 따르지 아니하고 하달할 수 있고, 이 경우 명령자와 수명자는 이를 지체 없이 지휘계통의 중간지휘관에게 알려야 한다.
- ③ 명령의 하달은 신속·정확하게 이루어져야 한다.
- ④ 군인은 자신이 내린 명령의 이행 결과에 대하여 책임을 진다.

3. 헌법과 법률 준수의무 명시 등(안 제4조제3항 등)

- 개정안은 군인이 임무를 수행 시 헌법과 법률을 준수하고 숙지하며, 헌법과 법률에 대한 교육을 실시하는 조항을 신설하려는 것임
(안 제 4조제3항 등).

[신·구조문대비표]

현행	개정안
제4조(국가의 책무) ①·② (생략) <u><신설></u>	제4조(국가의 책무) ①·② (현행과 같음) <u>③ 국가는 군인이 임무를 수행함에 있어서 헌법과 법률을 준수할 수 있도록 하여야 한다.</u>
제24조(명령 발령자의 의무) ① (생략) <u><신설></u> ② ~ ④ (생략) <u><신설></u>	제24조(명령 발령자의 의무) ① (현행과 같음) <u>② 군인은 헌법과 법률을 준수하여 명령을 발령하여야 한다.</u> <u>③ ~ ⑤ (현행 제2항부터 제4항까지와 같음)</u> <u>제34조의2(헌법과 법률 준수의 의무) ① 군인은 작전 등 임무를 수행할 때 헌법과 법률을 준수하여야 한다.</u> <u>② 군인은 헌법과 군 관계 법률을 숙지하여야 하며, 국방부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 군인에게 헌법과 법률에 대한</u>

현행	개정안
	교육을 실시하여야 한다.

□ 현행법에서는 군인이 임무를 수행할 때 헌법과 법률을 준수할 수 있도록 국가의 책무를 명시하고, 군인이 헌법과 법률을 준수한 명령을 발령하여야 하며, 작전 등 임무 수행 시 헌법과 법률을 숙지하고 준수하며 헌법 및 법률 교육을 실시하여야 한다는 명시적인 규정이 마련되어 있지는 않음.

□ 한편, 현행법에서는 전쟁법 교육(제34조⁹⁾), 기본권 및 성인지교육(제38조¹⁰⁾) 등 군인이 숙지해야 하는 여러 교육을 이미 법에

- 9) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제34조(전쟁법 준수의 의무) ① 군인은 무력충돌 행위에 관련된 모든 국제법 중에서 대한민국이 당사자로서 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규(이하 “전쟁법”이라 한다)를 준수하여야 한다.
② 군인은 전쟁법을 숙지하여야 하며, 국방부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 군인에게 전쟁법에 대한 교육을 실시하여야 한다.
- 10) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제38조(기본권교육 및 성인지교육등) ① 국방부장관은 「대한민국헌법」과 이 법에서 보장하고 있는 군인의 기본권과 의무 및 기본권 침해시 구제절차 등에 관한 교육(이하 “기본권교육”이라 한다)을 매년 4회 이상 실시하여야 한다.
② 국방부장관은 「양성평등기본법」 제18조제1항에 따른 성인지 교육, 같은 법 제31조제1항에 따른 성희롱 예방교육, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조제1항에 따른 성매매 예방교육, 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조제1항에 따른 성폭력 예방교육 및 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제4조의3제1항에 따른 가정폭력 예방교육(이하 “성인지교육등”이라 한다)을 매년 1회 이상 실시하여야 한다.
③ 국방부장관은 다음 각 호에 해당하는 사람에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 기본권교육 및 성인지교육등을 실시하여야 한다. 이 경우 제3호 및 제4호에 해당하는 사람에 대하여는 신병기본군사훈련기간 또는 군사교육소집기간 중에 기본권교육 및 성인지교육등을 실시하여야 한다.
1. 중대급 이상의 부대 또는 중대급 이상의 부대에 상응하는 조직의 지휘관 또는 책임자로 임명이 예정된 사람
 2. 이 법 제3조제1호 및 제3호에 따른 사람
 3. 현역병으로 입영한 사람
 4. 「병역법」 제55조제1항에 따라 군사교육을 위하여 소집된 사람
- ④ 각 군 참모총장 및 해병대사령관은 기본권교육 및 성인지교육등을 위한 세부 실시 사항을 수립하여 시행하여야 한다. 이 경우 성인지교육등은 각 군 및 계급별 특성에 맞도록 세분화하여 수립·시행하여야 한다.
⑤ 각 군 참모총장 및 해병대사령관은 매년 2월 말까지 전년도 기본권교육 및 성인지교육등 시행 결과를 국방부장관에게 보고하여야 한다.
⑥ 국방부장관은 2년마다 각 군의 기본권교육 및 성인지교육등의 효과를 점검하고 개선방안을 검토·마련

규정하고 있는 바, 헌법과 법률 준수의 중요성을 감안했을 때 이에 대한 교육을 실시할 의무가 있다는 것을 명시하는 개정안의 취지는 타당한 것으로 보임.

□ 다만, 군인은 현행법령에 의해서도 임무 수행 시 헌법과 법률을 준수해야 함. 군인은 공무원에 해당하며¹¹⁾, 「국가공무원법」¹²⁾에서 모든 공무원이 법령을 준수할 의무가 있음을 규정하고 있음. 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」¹³⁾에서도 법규에 반하는 명령을 발하여서는 아니된다고 규정하고 있기에, 군인의 헌법과 법률 준수 의무는 이미 명기된 상태라고 볼 수 있음.

따라서, 개정안에서 군인의 헌법과 법률 준수 의무를 별도로 규정하는 것은 지난 2024년 12월 비상계엄 사태¹⁴⁾ 이후 재발 방지를 위한 상징적 의미를 가지는 것으로 볼 수 있으므로, 개정에 대한 입법정책적 판단이 필요할 것으로 보임.

하여 다음 교육에 반영할 수 있도록 노력하여야 한다.

- ⑦ 제1항부터 제6항까지 외에 기본권교육 및 성인지교육등의 실시에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 11) 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) ① 국가공무원(이하 “공무원”이라 한다)은 경력직공무원과 특수경력직공무원으로 구분한다.
- ② “경력직공무원”이란 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생 동안(근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우에는 그 기간 동안을 말한다) 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다. <개정 2012. 12. 11., 2020. 1. 29.>
1. 일반직공무원: 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하는 공무원
 2. 특정직공무원: 법관, 검사, 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, **군인**, 군무원, 헌법재판소 헌법연구관, 국가정보원의 직원, 경호공무원과 특수 분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률에서 특정직공무원으로 지정하는 공무원
 3. 삭제
- 12) 「국가공무원법」 제56조(성실 의무) 모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.
- 13) 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제24조(명령 발령자의 의무) ① 군인은 직무와 관계가 없거나 법규 및 상관의 직무상 명령에 반하는 사항 또는 자신의 권한 밖의 사항에 관하여 명령을 발하여서는 아니 된다.
- 14) 한국법학교수회는 ‘비상계엄 사태에 대한 시국성명서’에서 비상계엄 선포와 그 후속조치(국회 무력 침입 등)은 중대하고 명백한 위헌이라는 입장을 표함.

- 한편, 법 제24조제1항은 이미 “법규에 반하는 사항에 관하여 명령을 발하여서는 아니 된다”는 내용을 명시하고 있음. 개정안에서 제2항을 신설하여 “군인은 헌법과 법률을 준수하여 명령을 발령하여야 한다”라고 규정하려는 것은, 기존 규정의 부정문을 긍정문으로 바꿔 동일한 내용을 반복하는 것으로 볼 수 있어, 법 체계상 불필요한 중복입법이라는 지적이 있을 수 있음.
- 국방부는 개정안의 취지와 내용에 동의하나, 법 제24조를 법 체계상 제1항은 헌법과 법규를 준수한 명령 발령, 제2항은 직무와 관련 있는 정당한 명령 발령으로 구분하여 개정하자는 수정의견을 제시함.

문 의 처
02)6788-5310