

발 간 등 록 번 호

11-1140100-100021-10

ISSN 3058-6607

국민권익위원회 학술지

2025. 10. 31.

제2권 제1호

권익



국민권익위원회

Anti-Corruption &
Civil Rights Commission



기획

일반

8

군 조직 내 위법 명령에 대한 공익신고 보호체계의 구조적 한계와 개선방안

김창환

군 조직 내 위법 명령에 대한 공익신고 보호체계의 구조적 한계와 개선방안: ‘범죄화’와 ‘조직적 공범성’ 관점을 중심으로*

Structural Limitations and Improvement Measures of the Public Interest Reporting Protection System for Illegal Orders within the Military: Focusing on the Perspectives of “Criminalization” and “Organized Complicity”

김창환

중앙대학교 박사과정

- I. 서론
 - 1. 연구의 배경 및 목적
 - 2. 연구의 범위와 방법
- II. 공익신고 제도의 이론적 기반
 - 1. 행정책임 이론과 공익신고
 - 2. Voice 이론의 적용과 한계
 - 3. 법치주의 원칙과 헌법적 보호
 - 4. 조직신뢰 이론과 실효성 조건
- III. 군 조직 내 구조적 문제와 사례 분석
 - 1. 위계 문화의 발전과 구조적 침묵
 - 2. 사례 분석
- IV. 군 조직의 ‘범죄화’ 현상과 ‘조직적 공범성’
 - 1. 제도적 권한의 남용과 법의 형식적 정당성
 - 2. 조직적 공범성과 책임의 분산 구조
 - 3. 불복종의 낙인과 내부 저항의 어려움
 - 4. 제도적 무력화와 책임 회피 메커니즘
- V. 법철학적 접근: 군인의 복종의무와 헌법적 딜레마
 - 1. 복종의무의 재구성
 - 2. 헌법상 충돌
 - 3. 위법 명령 거부의 법철학적 정당화
- VI. 제도적 개선방안 및 정책제언
 - 1. 위법 명령 거부권의 법제화
 - 2. 독립적 군법 자문 체계의 도입
 - 3. 공익신고자 보호장치의 실효화
 - 4. 법적 책임 구조의 다층화
 - 5. 기술 기반 판단 보조 시스템 도입
- VII. 결론
 - 1. 연구 요약 및 핵심 문제 인식
 - 2. 주요 정책 제언 요약
 - 3. 군의 법적 정당성과 제도 신뢰 회복의 과제

논문접수 '25.05.30. | 심사개시 '25.07.07. | 게재확정 '25.09.20.

* 본 연구는 연구자의 의견이며 군 조직을 대표하는 내용은 아님.

국문초록

본 연구는 한국 군 조직에서 위법 명령이 발생·하달·집행되는 구조적 조건과, 이에 대응하는 공익신고(내부신고) 보호체계의 실효성을 규범·판례·사례 차원에서 분석한다. 균형법의 '정당한 명령' 개념과 군인복무기본법의 일반적 복종의무 사이에 존재하는 규범적 긴장, 그리고 '명백한 위법성' 판단 부담이 현장에서 하급자에게 집중되는 현실에 주목하였다. 연구방법은 2010년~2025년 자료를 대상으로 한 문헌분석(법령·하위법령·예규), 판례 분석('명백한 위법 명령' 법리), 사례 기반 구조분석(주요 군 사건의 지휘·명령선 도식화), 및 비교법적 고찰(미국 Military Whistleblower Protection Act와 DoD IG 운용)로 구성하였다.

분석 결과, (1) 법문과 운용 간 괴리로 인해 위법 명령의 '합법적 외피'가 조직 내에서 합법적 범죄화 위험을 낳고, (2) 신고창구의 분산·조사 독립성의 한계·보복 방지 미흡으로 조직적 공범성이 강화되며, (3) 신고자의 익명성·증거보존·평정 보호가 제도상 규정에도 불구하고 절차 설계와 실행에서 충분히 담보되지 않음이 확인되었다. 이에 따라 본 연구는 국방부(또는 각 군 본부) 단일 창구와 디지털 증거보존 체계 구축, 접수 즉시 자동 발동되는 불이익 방지 보호명령(임시배치·접촉차단·평정보호), 지휘계통과 분리된 독립조사 트랙 상설화, 열거형 기준과 신속 적법성 검토를 포함한 위법한 명령 거부 절차의 명문화, 지휘책임의 범위·기준 명확화를 제안한다.

이러한 제안은 군 조직의 도덕성·효율성 제고를 넘어, 병영에서의 헌법적 권리보장을 실효적으로 구현하기 위한 최소 설계로 기능할 수 있다. 한계로서 본 연구는 질적 중심의 접근과 공개 사례에 의존하였으므로, 후속 연구에서는 사건 데이터의 체계적 축적과 효과성 평가가 요구된다.

■ **주제어** 군 공익신고, 군 인권, 위법 명령, 범죄화, 조직적 공범성

I. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

군은 명령 복종과 위계 문화로 구성된 조직이다.¹⁾ 이러한 구조는 효율적인 작전 수행에는 효과적이거나 위법하거나 부당한 명령이 발생했을 때 하급자의 이의제기나 공익신고를 어렵게 만든다.²⁾ 군대는 국가안보를 담당하는 특수 조직이지만, 민주주의 사회에서는 법적 정당성과 인권 보호 역시 보장되어야 한다. 그러나 우리 군에서는 공익신고자에 대한 실질적 보호가 미흡하며, 명령 불복종에 대한 징계 우려로 인해 대부분의 위법 명령은 침묵 속에 묻힌다.

최근 사회적으로 논란이 되었던 채수근 상병 사망 사고는 이러한 군의 구조적 문제를 드러낸 대표적인 사례이다. 해당 사건에서 안전 대책 수립 없이 무리한 수색 작전을 지시한 지휘관들의 업무상과실치사 혐의가 확인되었으나, 이를 수사한 박정훈 대령의 공익신고는 오히려 조직적 압력과 보복에 직면했다. 이는 군의 명령체계가 부당한 지시에 대해 조직적으로 침묵하거나 정당화하려는 현상을 보여주는 사례라고 할 수 있다.

따라서 본 연구는 이러한 위법한 명령의 발생 원인을 구조적으로 분석하고, 군 조직에서 시행 중인 공익신고 제도의 실효성을 검토하여 군 조직의 책임성과 투명성을 제고하는 방안을 제시하고자 한다. 특히 군 조직의 특수성과 헌법적 권리 사이의 충돌을 진단하고, 상명하복 원칙이 도리어 인권침해와 사고 은폐의 수단이 되는 문제에 관한 법·제도적 대안의 모색이 요구된다.

1) 민진, 2011., 군대조직문화 특성의 도출과 분석, 한국조직학회보 제8권 제3호, 105쪽

2) Miceli, M. P., Near, J. P., & Dworkin, T. M, 2008., Whistle-blowing in organizations, Ch. 6

2. 연구의 범위와 방법

본 연구는 한국 군 조직에서 위법 명령이 발생·하달·집행되는 구조적 조건과, 이에 대한 내부신고(공익신고) 보호체계의 실효성을 규범·판례·사례 차원에서 분석한다. 분석 범위는 2010년~2025년으로 설정하되, 법제는 최신 조문 기준으로 검토한다.(군형법 제44조, 군인복무기본법 제25조, 공익신고자 보호법, 군사법원법 등) 비교법으로는 미국 Military Whistleblower Protection Act(10 U.S.C. §1034)를 참조한다.

연구 자료는 연구보고서와 공식 정책 문서(권익위·인권위·국방부), 해외 사례를 중심으로 구성하였다. 이론적 프레임은 행정책임과 Voice이론, 법치주의 원칙과 조직 신뢰의 4가지 이론을 기본 축으로 삼는다.

연구 방법은 질적 접근으로서 문헌분석(도그마틱/규범 분석): 관련 법령·하위법령·예규의 체계·문언·입법 연혁 분석, 판례 분석: ‘정당한 명령/명백한 위법명령’ 법리와 조직 내 적용 기준 추출, 사례 기반 구조 분석: 주요 사건에서 지휘·명령선과 책임 귀속의 실제 작동을 도식화, 비교법적 고찰: 미 연방법 §1034 및 IG 운용 절차를 벤치마크하여 제도적 격차와 이전 가능 요소를 도출한다.

II. 공익신고 제도의 이론적 기반

공익신고 제도를 군 조직에 효과적으로 도입하려면, 여러 이론적 시각의 통합적 이해와 적용이 필수적이다. 따라서 본 장에서는 공익신고 제도와 관련된 이론을 통찰하고 군에서 적용하는 방안을 언급하고자 한다. 관련된 이론들은 공직자의 권한과 책임이 불가분하게 연결된다는 행정책임 이론, 조직 내 문제 제기 통로의 중요성을 설명하는 Hirschman의 Voice 이론, 공익신고의 법적·헌법적 정당성을 뒷받침하는 법치주의 원칙, 제도적 신뢰 없이는 어떠한 보호장치도 실효를 거둘 수 없음을 강조하는 조직 신뢰 이론을 순차적으로 살펴본다. 이들 이론은 서로를 보완하며, 군 조직 내 공익신고 제도의 이론적 기반을 다지는 핵심 축이 될 것이다.

1. 행정책임 이론과 공익신고

행정책임(administrative accountability) 이론은 공직자가 부여받은 권한을 행사할 때 그 결과에 대해 정치적·법적·도덕적으로 응답해야 한다는 원칙을 제시한다. Hermann Finer는 “민주적 정부에서는 관리 권한과 책임이 불가분하게 연결되어야 하며, 책임성이 결여된 권한 행사는 민주주의를 위협한다”고 보았다.³⁾ Mark Bovens는 책임성을 법적 책임, 정치적 책임, 도덕적 책임의 세 층위로 구분하고, 이들 층위가 상호 보완적으로 작동할 때 부패와 위법 행위를 억제할 수 있다고 주장하였다.⁴⁾

공익신고(public interest reports)는 이러한 행정책임 이론이 제시하는 내부 통제 메커니즘을 구체화하는 수단이다. Miceli·Near·Dworkin은 공익신고자를 “조직 내 위법·부당한 행위를 내부 또는 외부 기관에 보고함으로써 공익을 수호하는 행위자”로 정의하고,⁵⁾ Andrew J. Brown은 공공부문에서 강력한 신고자 보호

3) Finer, H., 1941., Administrative Responsibility in Democratic Government, Public Administration Review, 1(4), p. 335-350

4) Bovens, M., 2007., Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework, European Law Journal, 13(4), p. 447-468

5) Miceli, M. P., Near, J. P., & Dworkin, T. M., 2008., Whistle-blowing in organizations, Ch. 6

장치가 조직의 투명성과 책임성을 제고하는 핵심 요인임을 실증하였다.⁶⁾

그러나 군 조직은 폐쇄성과 강력한 위계질서, 국가안보라는 특수 임무 수행 환경으로 인해 일반 공공조직과 다른 양상을 보인다. 군 내부에서 공익신고는 상관의 명령 불복종으로 간주되어 항명죄(군형법 제44조) 처벌과 징계, 인사 불이익 등의 위협을 수반한다. 이러한 제도적·문화적 억압은 신고율 저하와 구조적 침묵을 초래하며, 결과적으로 군 조직 내 위법·부당 행위의 은폐 및 반복을 가능하게 한다.

따라서 군 조직에 행정책임 이론을 적용하려면 다음 세 가지 보완이 필요하다. 첫째, 법적 면책 조항의 명문화가 필요하다. 「군인사법」 또는 「군형법」에 ‘공익신고 면책 조항’을 신설하여 위법 명령·부조리 행위를 신고한 경우 형사·징계 책임을 면제해야 한다. 둘째, 독립 감사기구를 운영해야 한다. 외부 독립 기구(DoD Inspector General 유사 조직)가 신고 절차 전 과정을 기록·조사하고 결과를 투명하게 공개하여 책임성(accountability)의 순환 구조를 완성해야 한다. 셋째, 문화적 수용을 강화해야 한다. 지휘관 대상 교육 프로그램에 ‘공익신고의 정당성’을 포함하고, 신고자 보호 성과를 인사고과에 반영하는 인센티브 제도를 도입하여 조직문화 차원에서 책임성과 투명성을 내재화해야 한다.

2. Voice 이론의 적용과 한계

Albert O. Hirschman은 조직 구성원이 부조리나 쇠퇴를 경험할 때 선택할 수 있는 세 가지 대응 방식을 Exit, Voice, Loyalty로 제시하였다.⁷⁾ 이 중 Voice는 조직을 떠나지 않고 내부적으로 문제를 제기하여 개선을 요구하는 수단으로서, 조직의 자정능력을 유지하는 핵심 메커니즘이다. 특히 Voice는 불만 원인을 설명하므로 단순한 이탈보다 조직의 구조적 문제를 진단하고 해결 방안을 모색할 수 있게 한다.

군 조직은 강력한 위계와 상명하복 문화로 인해 Voice가 효과적으로 작동하기

6) Brown, A. J., 2008., Public Sector Whistle-blowing: International Best Practice?, Australian Journal of Public Administration, 67(4), p. 357-367

7) Hirschman, A. O., 1970., Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States, Harvard University Press, p.30-45

어려운 환경이다. 하급자가 상관의 부당 지시를 문제 제기할 경우, 법률상 항명죄 처벌 가능성과 인사상 불이익 우려가 결합하여 이의제기를 꺼리게 만든다. 이로 인해 하급자는 조직 내 부당 행위를 목격하고도 침묵하거나 회피하게 되며, 이는 반복적 위법의 온상이 된다.

Voice 기능이 실효를 거두기 위해서는 조직 내 보고 채널이 제도적으로 보장되어야 한다. Miceli·Near·Dworkin은 “공익신고(public interest reports)는 조직 내 위법·부당 행위를 내부 또는 외부 기관에 보고함으로써 조직의 법치주의와 도덕적 정당성을 강화하는 수단”이라고 정의하며, 신고자 보호장치와 명확한 절차가 마련될 때 Voice가 조직 혁신의 촉매로 작용한다고 강조하였다.⁸⁾

따라서 군 조직 내 Voice 메커니즘을 복원하기 위해서는 첫째, 내부 보고 채널이 실효성있게 구축되어야 한다. 익명성과 신변 보호가 보장되는 독립적 보고 체계를 마련해야 한다. 둘째, 절차가 명문화되어야 한다. 이의제기 사유와 절차를 명령에 명시하여 하급자의 권한을 법적으로 보장해야 한다. 셋째, 후속 조치가 투명화되어야 한다. 보고된 사안에 대한 조사·처분 과정을 공개하여 조직 구성원이 제도적 효과를 체감하도록 해야 한다.

3. 법치주의 원칙과 헌법적 보호

앞서 설명한 행정책임 이론은 공직자의 권한과 책임 불가분성을 강조했고, Voice 이론이 내부 문제 제기 메커니즘을 구체화했다. 그러나 이들 이론이 현장에서 실효를 거두려면 법·헌법적 보호가 전제되어야 한다. 즉, 법치주의(rule of law)는 공직자의 행위가 법에 기반하고 법의 구속을 받도록 하여, 책임성과 Voice 메커니즘이 제도 속에서 작동하는 토대를 제공하는 중요한 역할을 수행한다.

헌법 제7조는 “공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임진다”라고 규정하여 모든 공무 행위가 헌법과 법률의 통제를 받아야 함을 명시한다.⁹⁾ 이 원칙은 군인에게도 예외 없이 적용되어, 위법 명령에 대한 복종 거부권이 헌법적 근거를 갖추게 한다.

8) Miceli, M. P., Near, J. P., & Dworkin, T. M., 2008., Whistle-blowing in organizations, Ch. 6

9) 대한민국 헌법 제7조

군인의 복종의무(obedience to lawful orders)는 ‘정당한 명령’을 전제로 하며, 위법 명령에 대한 이의제기를 인정하는 조항들이 군법 및 행정법령에 마련되어 있다. 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제39조는 “군인은 군 관련 제도의 개선 등 유익한 의견이나 복무 관련 정당한 의견이 있는 경우 지휘계통에 따라 상관에게 건의할 수 있고, 그 이유로 불이익을 받지 아니한다”고 규정하며,¹⁰⁾ 제40조는 “근무여건·인사관리·신상문제 등에 관하여 군인고충심사위원회에 고충심사를 청구할 수 있고, 그 이유로 불이익을 받지 아니한다”고 명시한다.¹¹⁾ 이 두 조항은 군 조직 내 Voice(public interest reporting) 기능이 법적으로 보호받을 수 있는 근거를 제공한다.

그런데도 ‘정당한 명령’과 ‘위법한 명령’을 구분하는 기준이 모호하여, 하급자가 명령의 법 위반 여부를 판단한 뒤 이의제기할 때 처벌 위험이 남는다. 따라서 법치주의 원칙을 군 조직에 실질적으로 구현하기 위해서는 다음과 같은 보완책이 필요하다. 첫째, 명령의 위법성 판단 기준을 명문화해야 한다. 군령 또는 지침에서 ‘위법 명령’을 구성하는 요소와 판단 절차를 구체화한다. 둘째, 이의제기 절차 접근성을 강화해야 한다. 독립적 신고 채널을 강화하여 불이익 우려 없이 Voice 메커니즘을 활용할 수 있게 한다. 셋째, 사후 감독 및 사례를 축적해야 한다. 군사법원·행정법원 판례와 위법한 명령과 관련된 고충심사의 심의 사례를 수집·공개하여, 위법 명령 불복종권의 적용 범위와 효과를 명확히 해야 한다.

이러한 보완책을 통해 법치주의라는 상위 원리가 군 조직 내 책임성과 Voice 메커니즘을 뒷받침하며, 위법 명령 복종 거부권이 공권력 남용 방지와 조직 투명성 확보의 견고한 방패로 자리매김할 수 있을 것이다.

4. 조직신뢰 이론과 실효성 조건

조직 신뢰 이론은 구성원이 조직의 제도, 리더십, 절차의 공정성에 대해 신뢰할 때 조직의 안정성과 효과성이 증진된다는 전제에 기반한다.¹²⁾ 신뢰는 조직 구성원이

10) 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제39조

11) 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제40조

12) Mayer, R. C., Davis, J. H., & Schoorman, F. D., 1995., An Integrative Model of Organizational Trust, Academy of Management Review, 20(3), p. 709-734

리더의 의사결정과 조직 규범을 수용하게 하고, 자발적 협력과 문제 해결 참여를 유도함으로써 위기 상황에서도 조직의 회복탄력성을 확보하는 핵심 요인이다.

공공조직에서는 절차적 공정성과 투명성이 실제 행동으로 이어질 때 신뢰가 형성되며, 이는 정책 집행의 정당성과 조직의 도덕적 권위를 강화한다. 반면, 군 조직은 본질적으로 수직적 권위와 엄격한 위계질서에 의존하기 때문에 절차적 불투명성과 폐쇄적 의사소통이 만연하기 쉽다. 군 내 공익신고자 보호 제도는 형식적으로 입법화되었으나, 실제 신고 이후에도 다음과 같은 구조적 한계를 드러내고 있다.

첫째, 조사 및 처분의 일관성이 결여되어 있다. 공익신고 사안이 발생했을 때, 지휘부의 정치적·조직적 고려에 따라 조사 범위와 수위가 크게 달라진다. 이를테면 일부 사건은 신속히 엄정 조사되는 반면, 유사한 유형의 위법 행위는 ‘내부 문제’로 묻히는 사례가 반복된다. 이러한 불균형은 구성원에게 “불공정한 결과를 각오해야 한다”는 인식을 심어 주어, 향후 신고 의지가 저해된다.

둘째, 기밀성이 보장되지 않는다. 신고자의 신원과 신고 사실이 부대 지휘관, 동료 또는 관련 부서에 유출되는 사고가 빈번하다. 특히 소부대나 특수임무부대에서는 신고 경로가 제한적이어서, 신고 사실이 즉시 눈에 띄고 2차 피해로 이어진다. 이로 인해 신고자는 단순한 징계 위협을 넘어 집단 내 배제나 따돌림을 경험하게 되며, 조직 전반의 신뢰 기반이 훼손된다.

셋째, 2차 피해 방지 체계가 미흡하다. 공익신고 보호 조항은 ‘불이익 처분 금지’를 규정하지만, 구체적 제재 절차와 실행 감시 장치가 부재하다. 실제로 불이익 조치가 확인되어도 가해자에 대한 처벌이나 시정 명령이 즉각적으로 이행되지 않고, 신고자는 스스로 피해 회복을 위해 추가 절차를 밟아야 한다. 이러한 과정 자체가 또 다른 부담으로 작용하여 조직에 대한 신뢰를 더욱 약화시킨다.

넷째, 문화적 저항과 리더십이 부재되어 있다. 군 조직의 전통적 리더십은 명령 복종을 중심 가치로 삼아 왔다. 이 때문에 신고자 보호 제도가 도입되더라도, 상급 지휘관이나 동료 간 ‘배신자’ 낙인과 같은 문화적 저항이 심각하다. 신고자를 지원·격려할 리더십 모델이 제시되지 않으면, 제도가 아무리 잘 설계되어도 현장에서는 작동할 수 없다.

이상의 한계는 조직 신뢰 이론이 요구하는 절차적 공정성, 기밀성 보장, 문화적



수용이라는 세 가지 조건을 충족하지 못했기 때문이다. 조직 신뢰가 결여된 상태에서는 공익신고 제도가 단지 ‘형식적 장치’에 그치고, 구성원은 다시 ‘침묵의 동조’를 선택하게 된다. 결과적으로 공익신고자의 보호 실패는 조직 전체의 투명성과 책임성을 저해하고, 위법 명령의 은폐와 반복을 구조화하는 핵심 요인으로 작용한다.

이상 네 가지 이론적 관점은 공익신고 제도의 설계와 정당성을 뒷받침하는 핵심 축이다. 하지만 이러한 이론이 실제 군 조직 현실에서 작동하려면, 강력한 위계 문화와 폐쇄적 조직 구조가 어떻게 문제 제기를 막고 침묵을 강요하는지 면밀하게 검토해야 한다. 다음 장에서는 ‘위계 문화와 구조적 침묵’ 현상을 분석하고, 이어서 관련된 구체적 사례를 통해 군 조직의 구조적 문제가 실제 피해로 연결되는 과정을 살펴본다.

Ⅲ. 군 조직 내 구조적 문제와 사례 분석

2장에서 살펴본 이론적 토대를 군 조직에 적용하기 위해, 본 장에서는 먼저 군 조직의 위계문화가 어떻게 문제 제기를 억제하는지 분석하고, 이어 대표적 사례를 통해 구조적 침묵이 실제 피해로 연결되는 과정을 구체적으로 검토한다.

1. 위계 문화의 발전과 구조적 침묵

군 조직은 전시 신속한 지휘·집행을 위해 계급제와 명령 복종 체계에 의존한다. 한국군의 현대적 위계 문화는 6·25 전쟁을 계기로 미국군 식 지휘·통제 모델을 대대적으로 도입하면서 강화되었다. 전쟁 중 ‘임시 지휘체계’로 시작한 한국군은 1953년 정전 이후 《대한민국국군조직법》과 각종 군령·훈령을 통해 계급별 역할과 복종 의무를 법문화하였다. 특히 징병제(1957년 시행) 도입은 상명하복(上命下服) 문화를 조직 전반에 확산시키는 기제로 작용했으며, 이를 뒷받침하는 군 인사·징계 규정은 명령 불복종 시 엄중한 책임을 부과하도록 규정하였다.¹³⁾

구조적 침묵(structural silence)은 이러한 위계문화의 가장 대표적 산물이다. 군 구성원은 심리적·제도적 압력 아래 부당한 명령에 문제 제기를 꺼리며 주요 내용은 아래와 같다.

〈표 1〉 구조적 침묵의 원인

구분	주요 내용
심리적 압력	<ul style="list-style-type: none"> 집단 동조 압력(Group Cohesion): 군대 내 강한 동료의식이 부당한 지시에 대한 반발보다 ‘집단 일체감’을 우선하게 만들. 자기검열(Self-Censorship): 하급자는 “어떤 이의 제기도 조직을 와해시키려는 의도로 비칠 수 있다”는 자의식 때문에 스스로 문제제기를 억제함.
제도적 억제	<ul style="list-style-type: none"> ‘항명죄’ 처벌(군형법 제44조): 명령 불복종 시 징역형까지 적용 가능 인사 불이익: 조사 대상자는 징계처분을 받을 수 있음

13) 한국민족문화대백과사전, ‘군제’

이처럼 심리적·제도적 압력이 증첩되면서, 하급자는 위법·부당한 지시를 목격해도 묵인하거나 그대로 이행하는 선택을 하게 된다. 구조적 침묵은 개인의 윤리적 결단을 차단할 뿐 아니라, 조직 차원에서 부당 행위를 은폐·재생산하는 토대로 작동한다.

실증 연구도 이를 뒷받침한다. 최근 연구에서는 육군 장교·부사관 559명을 대상으로 설문조사한 결과, 리더 신뢰가 낮은 환경일수록 조직침묵 수준이 유의미하게 높았다.¹⁴⁾

법률 및 판례 분석에서도 위계 문화의 억압적 작동이 확인된다. 군형법 제44조는 ‘정당하지 않은 명령 불복종권’을 명시하나, 군 법무체계 상 군법무관은 군 지휘관의 법률적 조언자 역할을 넘어, 실제로 수사·재판 관련 권한을 위임받기도 하며, 지휘관과 밀접하게 결합된 권력 구조를 형성하는 경향이 있다. 따라서, 실질적으로 어떤 명령이 위법한지 판단하는 초기 단계에서 지휘관이나 법무참모의 판단이 매우 큰 영향을 미치는 구조적 문제가 지속적으로 지적되고 있다.

결국, 한국군 위계 문화는 제도와 문화가 결합하여 구조적 침묵을 고착함으로써 조직 내 위법·부당 행위를 차단하는 걸림돌로 기능한다. 다음 절에서는 이러한 구조가 구체적 피해로 어떻게 연결되는지, 대표 사례를 통해 살펴본다.

2. 사례 분석

1) 박정훈 대령 사건

2023년 해병대 제1사단 채수근 상병 사망 사건 수사 중, 박정훈 대령은 상급 기관의 수사 외압 의혹을 내부 보고 및 공익신고로 제기했다. 그는 해병대 수사단장으로서 수사 기록 누락과 조사 절차 왜곡 정황을 포착하고, 국방부 감사관실과 감사원에 이를 알렸다. 그러나 군은 이를 ‘지휘체계 도전’으로 간주하여 박 대령을 보직 해임하고 징계 절차에 회부했다. 1심에서 무죄가 선고될 때까지 박 대령은 8개월간 직위해제 상태로 지내야 했고, 이 과정에서 동료 및 부하 장병들 사이에 ‘신고자 배제’라는 경고적 메시지가 확산되었다. 이 사건은 신고자가 조직 내부에

14) 이만희, 전기석, 2021., 군대조직문화에서 리더신뢰, 직무특성, 자아효능감 및 회복탄력성이 조직침묵에 미치는 영향. 문화와융합, 43(1), 881-900

서 어떻게 배제되고 ‘문화적 침묵’이 강화되는지를 상징적으로 보여준다.

2) 채수근 상병 사망 사건

채수근 상병은 2023년 5월, 해병대 제1사단 훈련 중 안전장치가 미비한 상륙 장비 조작을 지시받고 사고로 사망했다. 사고 직후 부대는 “작전 지시에 따른 불가피한 사고”로 규정하고 보고를 축소·은폐했다. 상병의 유가족과 참모진은 부대 규정상 명령 부당 여부를 다룰 수 있는 공식 절차가 있었으나, 국방부 고충심사위원회 접수 과정에서 ‘명령 이의제기 시 이탈 행위’로 간주되어 사실상 차단되었다. 이 사례는 안전 위협이 명령의 한계임에도, 위계문화가 하급자의 이의제기를 완전히 억압함으로써 생명을 위협하는 치명적 결과를 초래했음을 드러낸다.

3) 윤 일병 사망 사건

2014년 윤 일병은 지속적인 가혹행위 및 집단 괴롭힘을 상급자에게 여러 차례 보고했으나, 부대는 조사를 지연·은폐하였다. 결국 윤 일병은 극단적 선택에 이르렀고, 사후 군 검찰과 군사법원은 “명확한 물증 부족”을 이유로 가해자 대부분에 대해 무죄를 선고했다. 언론과 인권 단체의 진상 조사 결과, 내부 고발 시스템이 작동하지 못한 원인은 신고자 보호장치 부재와 감찰 기능의 상급 지휘관 통제, 그리고 집단 동조 압력이 상호 강화된 구조적 침묵에 있었다고 지적되었다.

이들 세 사례는 공통적으로 다음과 같은 구조적 문제를 강조한다. 첫째, 신고자에 대한 즉각적 보복(보직 해임·징계)이 이루어져 추가 문제 제기를 억제하였다. 둘째, 명령 부당 여부를 하급자 스스로 판단·이의제기할 수 있는 절차가 사실상 차단되어 안전·인권 위협이 은폐되었다. 셋째, 부대 내 감찰·조사 기능이 상급 지휘관 통제 하에 있어 독립적이고 투명한 진상 규명이 불가능하였다. 이러한 구조적 억압은 단순 제도 보완이 아닌 조직문화 전환, 신고자 보호장치 강화, 독립 감찰기구 설립, 현장형 이의제기 절차 도입 등 다차원적 개혁이 필요하다.

이제 III장에서 위계문화와 구조적 침묵이 실제 피해로 어떻게 이어지는지 확인했다. 이러한 현실적 토대 위에서, IV장에서는 제도적 권한이 ‘범죄화’의 외피를 씌워 조직 전체를 공범 구조로 만드는 메커니즘을 심층 분석한다.

IV. 군 조직의 '범죄화' 현상과 '조직적 공범성'

1. 제도적 권한의 남용과 법의 형식적 정당성

범죄화(criminalization)는 “행위와 개인이 법률에 의해 범죄와 범죄자로 전환 되는 과정”을 말한다.¹⁵⁾ 본래 범죄화는 사회적 해악이 명백할 때 마지막 수단으로 형사법을 적용하도록 설계되었으나, 제도적 권한이 외형적 합법성을 유지하면서 실제로는 위법 행위를 은폐·정상화하는 메커니즘으로 전용될 수 있다. 특히 de minimis 원칙에 따르면 형사 제재는 최후의 수단이어야 하나, 군 조직 내에서는 형식적 명령 절차가 이 원칙을 역전시켜 사전적 검토 없이 곧바로 집행 및 처벌하는 체계로 직행시키는 문제가 발생한다.

이러한 군 조직의 범죄화 메커니즘은 다음 네 단계로 작동한다.

첫째, 명령 단계에서 지휘관의 제도적 권한이 그 자체로 명령의 법적 정당성을 보장하는 전제 조건으로 기능한다. 둘째, 정당화 단계에서는 군 작전의 효율성과 기강 유지라는 집단 논리가 법적·윤리적 검토를 대체한다. 셋째, 집행 단계에선 법무 및 인권 담당 기구가 상급자 지휘 체계 안에 편입되어 독립적 기능을 상실한다. 넷째, 면책 단계에서는 제도적 보호막 아래 지휘권자가 책임을 회피하고, 개인화된 징계가 ‘일벌백계’ 수단으로 악용된다.

〈표 2〉 군 조직의 범죄화 메커니즘

구 분	주 요 내 용
명령	상급 지휘관이 법령·군령·지침을 근거로 하급자에게 지시
정당화	“작전 필요성”·“군 기강 유지” 등 형식적 논리를 통해 내부 승인
집행	법무·인권 검토 기능이 사전·사후 모두 배제된 채 명령 수행
면책	사고 발생 시 책임은 오직 집행자에게만 귀속, 지휘권자는 면책

15) 미칼로프스키, RJ (1985). 질서, 법, 그리고 범죄: 범죄학 입문. 뉴욕: 랜덤하우스

채수근 상병 사망 사건과 윤 일병 사망 사건은 이 네 단계가 순환하며 반복된 사례다. 두 사건 모두 외형적 명령 절차가 형식적 합법성을 유지한 채 인권침해로 이어졌고, 명령 체계가 통제 장치를 무력화하는 보호막 역할을 수행했다. 이러한 구조적 병폐는 단순한 개인 일탈이 아니라, 조직적이며 제도적인 차원에서 위법 명령을 재생산하는 핵심 동인이라고 볼 수 있는 것이다.

2. 조직적 공범성과 책임의 분산 구조

군 조직은 위계적 지휘 체계를 기반으로 움직이는 특수 조직이며, 이에 따라 명령 불복이나 문제 제기는 곧 조직 내에서의 이탈 행위로 간주하기 쉽다. 이와 같은 구조는 위법 행위의 책임을 상급자에게 집중시키기보다 하급자에게도 일정 부분 분산시켜, 조직 전체가 ‘공범적 구조’를 형성하게 만든다.¹⁶⁾¹⁷⁾

윤 일병 가혹행위 사건에서는 여러 병사와 간부가 가해 행위에 직·간접적으로 가담하거나 이를 묵인하였다. 이는 특정 개인의 일탈이 아니라, 공동체적 침묵과 방관이 조직 차원에서 작동한 결과다. 마찬가지로 채수근 일병 사고 역시 대대장의 명령과 하급 간부의 묵시적 협조, 병사의 저항 불가 분위기가 복합적으로 얽히며 비극으로 이어졌다. 이러한 사례는 군 조직 내 ‘책임의 분산 구조’가 어떻게 조직적 침묵을 유도하고 위법 명령을 실현하는지를 보여준다.

이러한 공범 구조는 리더십 책임과 부대 관리의 본질적 경계도 모호하게 만든다. 박정훈 대령 사건에서는 상부 명령에 대한 문제 제기를 이유로 직무에서 배제되고 형사 기소되는 등 조직적 공범성에 저항하는 개인이 배척되는 구조가 그대로 드러났다. 이는 공익적 동기를 가진 행위조치 조직문화에 반하면 내부 반역으로 간주하는 병영 사회의 현실을 보여준다.

결과적으로 군대 내 위법 명령 문제는 단순한 지휘 통제 실패가 아니라, 집단 내 공범성을 통해 유지되고 재생산되는 구조적 특성이 있다. 따라서 책임 소재를 개인화하는 접근이 아니라, 지휘 체계 전반에 걸친 구조적 진단과 대응이 필요하다.

16) Miceli, M. P., Near, J. P., & Dworkin, T. M., 2008., Whistle-blowing in organizations

17) Punch, M., 2000., Police corruption and its prevention. European Journal on Criminal Policy and Research, 8(3), 301-324

3. 불복종의 낙인과 내부 저항의 어려움

군 조직 내에서 위법 명령에 대한 불복종은 단순한 행정적 저항을 넘어, 조직 전체 질서를 위협하는 ‘배신행위’로 간주하는 경향이 강하다. 이는 상명하복의 문화와 강한 집단 동조 압력, 비공식적 보복 구조가 결합하여 형성된 결과로, 실질적인 내부 저항을 어렵게 만든다.¹⁸⁾

박정훈 대령 사례는 이를 대표적으로 보여주는 사건이다. 그는 수사 과정과 지휘명령의 위법성에 문제를 제기했으나, 이는 내부 비판보다 ‘지휘 체계에 대한 도전’으로 해석되었고 결국 직위 해제 및 형사 기소로 이어졌다. 이 과정에서 그의 문제 제기는 내용의 타당성과는 무관하게 조직 질서 훼손으로 처리되었으며, 조직 전체는 오히려 그를 고립시키는 방식으로 대응했다.

군대라는 폐쇄적 조직 내에서 불복종은 법적 권리 이전에 조직문화의 경계선에 도전하는 일이기도 하다. 이는 병사뿐 아니라 장교에게도 같이 적용되며, 특히 병사들은 이의제기할 경우 ‘불온 분자’로 낙인찍혀 인사상 불이익, 집단 내 따돌림, 가혹행위 등 2차 피해에 노출되기 쉽다.¹⁹⁾ 이러한 환경은 위법 행위를 목격하더라도 이를 외부로 들어내지 않고 내면화하는 침묵 문화를 낳게 된다.

결과적으로 군 조직 내 불복종은 단순히 명령 거부 문제의 문제가 아니라, 구조적으로 ‘비정상’을 만들고 그에 대한 제재를 정당화하는 메커니즘의 일부로 작동한다. 따라서 내부 저항이 실질적으로 기능하기 위해서는 법적 정당성과 더불어 조직문화의 수용성이 동반되어야 하며, 이를 위한 제도와 교육이 병행되어야 한다.

18) Cunneen, C., & Hoyle, C., 2010., Debating Restorative Justice. Hart Publishing

19) Tyler, T. R., 2006., Why people obey the law. Princeton University Press

4. 제도적 무력화와 책임 회피 메커니즘

군 조직 내 위법 명령의 구조적 재생산은 단순히 개별 지휘관이나 병사의 문제로 환원되지 않는다. 이는 책임을 회피하거나 전가할 수 있는 제도적 구조와 문화가 조직 내에 내재화되어 있기 때문이다.²⁰⁾ 명령의 합법성과 타당성은 사후적으로 검토되는 경우가 드물고, 오히려 상급자의 권위에 의해 정당화되는 경우가 많다. 이에 따라 하급자는 명령 수행의 책임에서 벗어날 수 없지만, 정작 명령자 역시 조직의 보호 속에서 면책되는 구조가 반복된다.

대표적인 사례가 윤 일병 사건 이후 군 수사기관과 재판 과정에서 나타난 책임 소재의 왜곡이다. 가혹행위와 방임이 조직적으로 발생했음에도 불구하고, 일부 병사에게만 형사처벌이 집중되었고 상급 간부들은 지휘 책임을 면했다. 이처럼 조직 내부에서는 ‘일벌백계’ 형식으로 문제를 국지화하면서도, 제도적 책임 구조는 유지되는 방식으로 작동한다.²¹⁾

또한, 군 내부의 감찰이나 감사 기능은 통상 상급 지휘관의 통제에 있어 독립성과 실효성이 결여되어 있다. 이에 따라 문제가 보고되어도 구조적 원인에 대한 통찰이나 개선보다는, 개인의 일탈로 축소되기 쉽다. 채수근 일병 사례에서도 유사한 방식의 조직적 회피가 발생했으며, 명령을 내린 지휘관은 공식 문책 없이 사건이 정리되었다.

이러한 책임 회피 메커니즘은 위법 명령의 구조적 재생산을 촉진하며, 제도 자체를 무력화시키는 결과로 이어진다. 명령의 정당성에 대한 평가, 지휘관의 책임성, 하급자의 법적 보호장치가 제도적으로 분리되지 않는 한, ‘합법적 범죄화’는 반복될 수밖에 없다.

20) Finer, H., 1941., Administrative Responsibility in Democratic Government, Public Administration Review, 1(4), p. 335-350

21) 이진국., 2014., 상관의 위법한 명령에 따른 행위. 형사법연구, 26(2), 377-404

V. 법철학적 접근: 군인의 복종의무와 헌법적 딜레마

1. 복종의의의 재구성

군사 조직에서의 도덕과 법 군인은 법적·조직적 특성상 복종을 생명으로 삼는다. 그러나 이러한 복종이 언제나 도덕적 정당성과 일치하는 것은 아니다. Arendt (1963)는 악의 평범성(banality of evil) 개념을 통해, 명령에 대한 맹목적 복종이 집단 범죄를 가능하게 만든다고 지적하였다.²²⁾ 이 관점은 군 조직 내 위법 명령 문제를 단순한 개인의 일탈로 보지 않고, 명령체계와 복종 구조의 윤리적 한계를 지적하는 데 유용하다.

법률적으로도 정당한 명령은 복종의 대상이 되지만, 위법한 명령에 대한 복종은 오히려 범죄행위로 간주할 수 있다.²³⁾ 그러나 실제 병영 환경에서는 위법 여부를 판단할 정보와 권한이 하급자에게 주어지지 않기 때문에, 복종은 ‘책임 회피의 전략’으로 기능하게 된다. 이는 법에서 요구하는 도덕적 판단과 군조직이 요구하는 절대적 복종 사이의 괴리를 보여준다.

복종은 단지 행정적 명령의 수용이 아니라, 도덕적 판단을 수반하는 복합적 행위여야 한다. 이를 위해서는 하급자의 권리와 책임, 명령의 정당성 판단 기준이 명확히 제도화되어야 하며, 복종의 의미를 단순 이행이 아닌 ‘숙고된 수용’으로 재구성할 필요가 있다.

2. 헌법상 충돌

국민의 기본권과 대비해 군 복무 의무 군인의 복종의무는 헌법이 보장하는 기본권과 충돌할 가능성이 높다. 대한민국 헌법 제10조는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 보장하며, 제21조는 표현의 자유를 명시하고 있다.²⁴⁾ 그러나 병영 내에서는 이러한 기본권이 지휘권, 명령체계, 군 기강이라는 명목으로 제한되기 쉽다. 이

22) Arendt, H., 1963., Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil. Viking Press.

23) Walzer, M., 1977., Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations. Basic Books

24) 대한민국 헌법(1948). 대한민국 헌법. 대한민국 국회

는 군 복무 중인 개인의 시민적 권리가 제도적으로 축소되고 있음을 의미한다.

박정훈 대령 사례에서는 상급 명령의 부당함을 지적한 행위가 ‘복종 위반’으로 간주하여 형사처벌 대상이 되었다. 이는 표현의 자유와 국민의 알 권리, 내부 통제 기능이 제도적으로 작동하지 못하고 있다는 점을 드러낸다. 마찬가지로 채수근 일병이나 윤 일병 사건에서도 군인은 실질적으로 자신을 보호하거나 권리를 주장할 수 있는 절차에 접근하기 어려웠다.

헌법상 기본권은 국가의 권력 행사로부터 국민을 보호하는 최후의 장치다. 그러나 군대라는 특수한 공간에서는 기본권이 ‘집단 질서 유지’라는 명목으로 예외 처리되며, 실질적으로는 배제되는 경우가 많다. 특히, 이의제기나 공익신고 행위가 군 기강 훼손으로 해석될 경우, 헌법상 권리와 의무 사이에서 개인은 선택권 없이 복종만을 강요받게 된다.

따라서 군인의 복무 의무와 국민의 기본권은 이분법적으로 구분될 수 없다. 둘 사이의 긴장 관계를 어떻게 조율하느냐가 법치주의 국가의 기준이 되어야 하며, 이를 위해서는 군사법제의 정비와 함께 헌법적 가치를 병영 문화에 통합하는 노력이 병행되어야 한다.

3. 위법 명령 거부의 법철학적 정당화

위법 명령을 거부할 수 있는 법적·윤리적 근거는 단순한 복종의 거부가 아닌, 법의 정당성과 개인의 도덕적 책임 사이의 조화를 요구하는 문제다. Kelman & Hamilton(1989)은 “합법성의 외피를 쓴 명령이 정의를 해치는 경우, 복종은 더 이상 덕목이 아니라 범죄가 된다”라고 지적하며, 병사의 양심과 법적 판단이 충돌할 때의 기준 설정의 중요성을 강조한다.²⁵⁾

현행 법체계에서 ‘위법명령 거부’는 군인사법이 아니라, 군형법 제44조의 ‘정당한 명령’ 개념과 판례에 의해 도출된다. 군형법은 정당한(=적법한) 명령에 대한 불복종만을 처벌 대상으로 삼고, 군인복무기본법 제25조는 일반적 복종 의무를 부과한다. 대법원은 “상관의 직무상 명령이 명백히 위법한 것이 아닌 이상 복종의무가

25) Kelman, H. C., & Hamilton, V. L., 1989., Crimes of Obedience: Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility. Yale University Press

원칙”이라고 보아, 실무상 판단 기준은 ‘명백한 위법성’이다. 따라서 명백히 위법한 명령의 거부는 법리상 정당화될 수 있으나, 현장에서는 그 명백성 판단이 곤란하므로 이를 보완할 절차·보호장치가 필요하다.

Arendt(1963)의 논의처럼, 무비판적인 복종은 전체주의적 권력 남용을 가능케 하는 핵심 기제가 된다. 특히 군 조직처럼 권위가 절대적인 환경에서는 개인의 도덕적 판단이 구조적으로 배제되기 쉬우므로, 거부 행위 자체가 정의로운 저항의 형태로 보호되어야 한다. 이는 단지 개인의 권리 보호 차원을 넘어, 군 조직 전체의 정당성과 민주적 통제를 위한 핵심적 장치이기도 하다.

따라서 위법 명령에 대한 거부는 반항이나 반질서가 아닌, 오히려 법치의 마지막 보루로 이해되어야 한다. 이를 가능하게 하기 위해선 위법 명령 판단의 명확화, 제도적 보호장치의 확보, 그리고 윤리적 교육과 조직문화의 변화가 병행되어야 한다.

VI. 제도적 개선방안 및 정책제언

1. 위법 명령 거부권의 법제화

대한민국 헌법 제7조는 “공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임진다”라고 명시하고 있다. 그러나 군 조직 내에서 하급자가 위법한 명령을 거부할 수 있는 적극적 권한은 법적으로 명문화되어 있지 않으며, 실제로는 거의 불가능에 가깝다. 앞서 언급한 바와 같이 군형법 제44조는 “정당한 명령에 불복할 때 항명죄로 처벌”한다고 규정하고 있지만, 여기서 말하는 ‘정당성’의 판단 기준은 명확하지 않으며, 하급자가 이를 실시간으로 식별하고 거부하기 위한 제도적 절차도 부재한 상황이다.²⁶⁾

더욱이 한국군은 일반 공무원들과 달리 「공익신고자 보호법」의 적용 범위에서도 실질적 사각지대에 놓여 있다. 하급자가 조직 내부에서 명령의 위법성을 인지 하더라도, 이를 문제 제기하면 ‘불복종’ 또는 ‘기강 해이’로 간주하여 인사상 불이익이나 법적 처벌을 받을 가능성이 크다. 이는 법적 권리가 실질적 권한으로 작동하지 못하는 전형적인 구조적 모순이다.

이에 따라 위법 명령 거부권(Refusal of Unlawful Orders)을 군인 복무 기본법 또는 군형법 내에 명확히 규정하고, 다음과 같은 절차적 요건을 갖춘 입법화가 필요하다.

〈표 3〉 위법명령 거부권의 주요 내용

구 분	주 요 내 용
명령 거부 요건의 명시화	명령이 헌법, 국제인도법, 민간인 피해 금지 등과 명백히 충돌할 때 판단 기준을 부여
거부 후 보호 절차 보장	하급자가 위법 명령을 거부했을 경우, 자동으로 징계/처벌 대상이 되지 않고 법률 자문 및 판단 유예 기간을 확보하는 시스템 구축
법률 자문권 부여	현장에서 법적 판단이 어렵거나 복잡할 경우, 군법무관 또는 외부 독립 기구에 자문을 요청할 수 있는 권리 명시

26) 김정수., 2021., 군 사법제도 개혁과 헌법적 의미에 대한 소고. 연세법학, 38, 71-102

이러한 제도는 미국의 Uniform Code of Military Justice (UCMJ) 및 Whistleblower Protection Act와 유사한 방식으로 도입이 가능하다.²⁷⁾ 미군은 ‘명백히 불법적인 명령(illegal orders)’에 대해서는 이행할 의무가 없으며, 오히려 이를 거부하지 않으면 형사책임을 질 수 있음을 명문화하고 있다.

한국도 2024년 계엄령 관련 사건 이후 정치적 오남용에 대한 경각심이 높아진 상황에서, 하급자의 합법적 판단 여지를 제도적으로 보장하는 입법 논의가 시급하다. 단순히 선언적 조항으로 끝나는 것이 아니라, 현장 실행력을 갖춘 법령의 제정을 통해 위법 명령의 이행을 구조적으로 차단해야 한다.

2. 독립적 군법 자문 체계의 도입

현재 한국군은 각급 부대에 법무참모를 배치하고 있으나, 그 역할은 대부분 지휘관의 법률적 조력자에 불과하며, 실질적으로는 상명하복 체계 내에 종속된 지위로 기능하고 있다. 즉, 지휘관 중심의 법률 해석에 따라 판단이 왜곡되거나, 하급자의 독립적 권리 보장은 구조적으로 어렵다. 특히, 위법 명령 여부를 판단하거나, 이를 거부할 법적 정당성을 확보하는 데 있어 즉각적이고 중립적인 자문을 받을 통로는 실질적으로 존재하지 않는다.(김현주, 2020)

반면, 미국은 Judge Advocate General’s Corps (JAG) 제도를 통해 독립적인 법률 자문이 가능한 구조를 운영하고 있다. JAG는 병사 또는 간부 개인의 요청으로 직접적인 법률 조력을 제공하며, 특히 작전상 의사결정에 있어 명령의 합법성을 판단하는 중립기관으로 기능한다. 예컨대, 병사가 명령의 위법성을 의심할 때 JAG를 통해 실시간으로 법적 해석을 요청할 수 있으며, 이에 따라 명령 이행 여부를 결정할 수 있는 실질적 판단 여지를 보장받는다.²⁸⁾

한국군의 이러한 독립적 군법 자문 체계를 도입하려면 <표 4>와 같은 세 가지 방향이 필요하다. 이러한 체계는 단순히 명령의 위법 여부를 판단하는 기능을 넘어, 지휘관 자신의 법적 책임 회피, 부하의 인권 보장, 작전의 정당성 확보라는 세

27) Uniform Code of Military Justice(UCMJ), 10 U.S.C. § 801-946, 2018.

28) U.S. Army Judge Advocate General’s Corps. “About JAG Corps.” U.S. Army, <https://www.jagcnet.army.mil/About>, 검색일 2025. 9. 5.

가지 목적을 동시에 달성할 수 있는 기반으로 작용할 수 있다.

〈표 4〉 독립적 군법 자문체계 운용 방안

구 분	주 요 내 용
법무참모의 조직적 독립성 강화	법무실을 지휘관 직속이 아니라 국방부 감찰실 또는 외부 독립 기구 산하로 배치
JAG와 유사한 '군 법률 고문단' 창설	상시 대기조를 구성하여, 병사와 간부 모두 실시간 자문 가능
디지털 자문 시스템 구축	AI 법률 판례 검색, 긴급 판단 프로토콜 등 기술적 장치를 병행하여 의사결정 신속성 확보

또한, 군법 자문 체계의 독립성은 국제인도법 및 유엔 인권위원회의 권고사항과도 부합하며, 군 인권의 실질적 보장을 위한 최소한의 장치로 기능한다는 점에서 제도적 정당성이 높다.

3. 공익신고자 보호장치의 실효화

한국의 「공익신고자 보호법」은 ‘누구든지’ 공익침해행위를 신고할 수 있으며, 신고자에 대한 신분상·행정적·경제적 불이익 조치를 금지한다. 그럼에도 군 조직에서는 폐쇄성과 강한 위계, 징벌 중심의 인사 관행이 결합되면서 보호 규정의 실효성이 낮아지는 구조적 공백이 발생한다. 국가인권위원회의 군인권보호관 신설(2022. 7. 1.)은 이러한 환경적 한계를 보완하려는 시도였으나, 현장 적용에서는 여전히 신고자의 익명성·증거보존·보복방지의 실행력이 충분치 않다는 지적이 이어진다.²⁹⁾

조직문화 차원에서도 위계적·권위주의적 특성은 내부신고 의사에 유의한 부정적 영향을 준다. 지방자치단체 공무원 자료를 분석한 실증연구는 ‘권위주의 조직 문화’가 내부고발 결정을 약화시키는 경향을 확인했다. 군은 이 특성이 더욱 강화

29) 김지수, 장용진, 조태준., 2012., 내부고발의 결정에 영향을 미치는 요인에 관한 연구: 지자체 공무원을 중심으로. 한국인사행정학회보, 11(1), 131-150

되어 나타나므로, 동일한 억제 효과가 더 크게 작동할 개연성이 높다.³⁰⁾

사례적으로, 2023년 해병대 채수근 일병 사망 사건 수사 과정에서 군 수사에 문제를 제기한 박정훈 대령은 공익 제보자 지위를 주장했으나, 군은 ‘항명’ 등 혐의로 형사절차·징계 절차에 회부했다. 이후 2025년 1월 9일 군사법원 1심에서 무죄가 선고되었고, 같은 해 7월 9일 검찰이 항소를 취하해 사건은 무죄로 확정됐다. 이 사건은 군 조직이 신고의 공익성보다 형식적 절차 위반·지휘질서 교란 여부에 초점을 두는 경향을 보여주며, 보호 공백을 상징적으로 드러낸다.

한편, 미국의 Military Whistleblower Protection Act(10 U.S.C. §1034)는 군인이 의회·감찰관 등에게 ‘보호된 소통(Protected Communication)’을 할 권리를 명시하고, 그에 대한 인사상 불이익(보복)을 광범위하게 금지한다. 국방부 감찰관실(DoD IG)은 보복 민원 전반에 대해 감독·조사 체계를 갖추고, 온·오프라인 신고 채널을 운영한다. 이는 신고 직후부터 보복 여부를 구조적으로 점검·시정하는 장치를 포함한다는 점에서 참고할 만하다.³¹⁾

4. 법적 책임 구조의 다층화

한국 군사법 체계는 사건 발생 시 책임을 개별 하급자에게 집중시키는 구조로 되어 있다. 이는 위법 명령이 상부에서 기인했음에도 불구하고, 하달·집행한 하급자만 처벌되고 지휘·명령 체계에 대한 책임 추적은 단절되는 구조적 결함을 초래하는 것처럼 보인다.³²⁾ 대표적인 사례가 윤일병 구타 사망 사건으로, 가해자는 처벌되었으나, 일상적으로 폭력을 묵인하거나 방조한 상급 간부의 조직적 책임은 사실상 인정되지 않았다. 이는 결과적으로 조직적 학대나 위법 구조에 대한 실제적 접근을 방해하고, 반복 가능성을 높이는 구조다.

현행 군사재판 및 징계 절차는 명령자와 집행자를 동일 선상에서 다루지 않으며, 특히 “지시한 상관의 명령이 위법했다는 사실”에 대한 역추적 메커니즘이 부재하다. 상명하복 체계에서는 상급자의 명령이 집행을 유도하는 주요 요인이 됨에

30) Ibid

31) Military Whistleblower Protection Act, 10 U.S.C. § 1034 (2000)

32) 박경규., 2020., 공범론에서 상급자의 형사책임 강화 방안

도, 책임은 오직 집행자에게 귀속되는 불균형이 지속되고 있다.³³⁾

이러한 구조를 개선하기 위해 다음과 같은 법적 책임 구조의 다층화가 필요하다:

- (1) 명령의 기원 또는 상급자 책임 추적 시스템 도입: 위법 행위 발생 시 단일 행위자 분석이 아닌, 지휘 계통 전체에 대한 원인 분석 및 구조적 책임 조사
- (2) '명령 기안자-하달자-집행자' 구분: 각자의 역할에 따라 책임 비율을 분산하고, 고의·과실 여부에 따른 법적 판단 체계화
- (3) 군검찰 및 감찰의 조사 권한 확장: 단순한 집행자 수사에 그치지 않고, 상급자 지시 여부와 행위의 동기까지 포함하는 종합 수사 도입

이러한 구조는 미군 및 NATO 내에서 시행되는 'Command Responsibility Doctrine'과 유사하다. 예컨대, 국제형사재판소(ICC)나 유엔 평화유지군 사례에서는 상급자가 부하의 불법행위를 인지하거나 방조했을 때도 형사책임을 지게 한다. 이는 복종만으로 면책되지 않는 명령권자의 윤리적·법적 책임성을 강화하는 구조다.³⁴⁾

결과적으로, 한국군 역시 위법 명령의 책임을 단선적으로 귀속시키는 구조에서 벗어나, 다층적이고 관계 중심적 분석을 반영한 책임 체계로 전환해야 한다. 이것이 반복되는 군내 폭력, 사고, 위법 명령의 근본 예방책이 될 수 있다.

5. 기술 기반 판단 보조 시스템 도입

현대 군 작전은 정보의 복잡성, 의사결정 속도의 압박, 다중 명령 계통의 중첩 등으로 인해, 개별 군인이 명령의 정당성과 위법성을 신속히 구별하기 어려운 구조다. 특히 현장에서 명령 이행 여부를 판단하는 병사나 하급 간부는 시간적 여유도, 법적 전문성도 부족하다. 이에 따라 위법 명령이 그대로 실행되거나, 정당한 명령조차 불이행되는 등 작전 실패와 윤리적 갈등이 발생한다.³⁵⁾

33) Friedrichs, D. O., 2010., *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*. Cambridge University Press

34) Rome Statute of the International Criminal Court, Article 28, 2002.

35) Allen, G., & Chan, T., 2017., *Artificial Intelligence and Future Warfare: Implications for Ethical*

이에 따라 기술을 활용한 판단 보조 시스템의 도입이 요구된다. 이는 단순한 명령 전달 체계가 아니라, 명령의 위험성·법적 정합성·윤리적 문제 가능성을 사전에 분석하고, 이를 병사에게 경고하거나 상급자에게 자동 보고하는 시스템이다. 예시로 다음과 같은 기능이 포함될 수 있다:

- (1) AI 기반 명령 필터링 모듈: 명령 키워드와 작전 정보를 자동 분석해 위험도 및 위법 가능성을 사전 판별
- (2) 병사용 판단 보조 인터페이스: 작전 전 개인 단말기나 무전기에 간단한 ‘명령 합법성 체크’ 기능 내장
- (3) 기록 기반 상급자 명령 추적 시스템: 지휘 계통 내 명령 흐름을 자동 기록·보관하여 사후 책임 소재 분석 가능

이러한 시스템은 단지 군 작전의 효율성을 높이는 도구를 넘어, 군의 정당성 유지, 군인의 윤리적 부담 경감, 국가 인권 수준 향상 등 복합적인 효과를 기대할 수 있다. 특히 전·평시 판단 지연을 최소화하면서도 법적 판단 여지를 기술적으로 보완하는 형태로 발전할 수 있다.

국제적으로는 NATO의 일부 회원국이 작전 지침 자동 검토 소프트웨어를 활용하고 있으며, 미군도 DoD AI Ethical Principles에 따라 ‘판단 보조형 AI’를 개발·운영하고 있다.³⁶⁾ 이러한 기술 기반 보조체계는, 단순한 자동화가 아니라 의사결정 권한을 보완하는 도구로서 기능한다는 점에서 의미가 크다.

한국군 역시 작전지휘 체계의 고도화와 함께, AI 기반 윤리 판단 보조 장치를 병행 도입함으로써, 전장 환경에서도 최소한의 법적·윤리적 기준을 견지할 수 있는 기반을 마련해야 한다.

Decision-Making. *Journal of Military Ethics*, 16(4), 297-311

36) U.S. Department of Defense., 2020., DoD AI Ethical Principles.

<https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/2091996/departments-of-defense-adopts-ai-ethical-principles/>

VII. 결론

1. 연구 요약 및 핵심 문제 인식

본 논문은 군 조직 내 위법한 명령이 발생했을 때, 구성원 특히 하급자들이 이에 대해 공익적으로 대응하지 못하는 구조적 원인을 실증 사례와 이론적 분석을 통해 규명하였다. 박정훈 대령 사건은 군사 수사 과정에서 발생한 부당한 개입을 문제 삼은 지휘관이 오히려 조직의 내부 질서를 훼손한 인물로 낙인찍히는 전형적인 사례이며, 채수근 일병과 윤일병 사망 사건은 하급자가 조직 내 위법하거나 부당한 지시로 희생당한 구조적 폭력의 전형이다.

이러한 사례들은 단순한 개인의 일탈이 아니라, 군 내 위법 명령이 왜 반복적으로 발생하고도 견제되지 못하는지를 보여주는 제도적 병리 현상이다. 대한민국 군 형법 제44조는 ‘정당한 명령’에 대한 불복을 항명죄로 규정하지만, ‘정당하지 않은 명령’에 대한 구체적인 거부 절차는 마련되어 있지 않으며, 복종 거부 시에도 실질적 보호조치는 존재하지 않는다. 이에 따라 법적으로는 복종하지 않아야 할 위법 명령이 실질적으로는 복종을 강요받는 현실이 반복되고 있다.

게다가 군 조직의 경직된 상명하복 문화는 이러한 위법 명령에 대한 이의제기 자체를 ‘불순 행위’로 낙인찍게 만들며, 법적 대응이 가능하더라도 조직 내부의 보복, 징계, 인사상 불이익 등이 두려워 침묵을 강요한다. 따라서 본 논문은 위법 명령의 지속을 가능케 한 법·제도·문화적 병목을 입체적으로 분석하고, 그로부터 발생하는 민주주의적 딜레마를 이론적으로 정리하였다.

2. 주요 정책 제언 요약

본 논문은 군 조직 내 위법 명령 구조를 해소하기 위해 여섯 가지 정책 제언을 중심으로 제도 개혁 방향을 제시하였다. 이 제언들은 단순한 법률 개정만 그치지 않고, 실제 병사와 장교가 현장에서 활용할 수 있는 제도 설계를 전제로 한 실천적 대안을 담고 있다.

첫째, 공익신고 보호제도의 실질화가 필요하다. 현행 공익신고법과 군인 복무 기본법은 신고자를 보호한다고 규정하고 있으나, 군 내부에서는 익명성과 독립성이 보장되지 않아 실효성이 극히 낮다. 이를 위해 외부 감사기관과 연계된 비공개 독립 제보 채널 구축, 신고자에 대한 인사상 불이익 금지조항 명문화가 요구된다.

둘째, ‘긴급 중지권’ 도입을 제안한다. 이는 하급자가 명령의 위법성을 의심할 경우, 즉시 명령을 중단하고 독립 법률 검토를 요청할 수 있도록 하는 제도로서, 미국 JAG 시스템의 실시간 법률 자문 기능과 유사한 개념이다. 이 장치는 지휘 체계를 흔들지 않으면서도 법적 안전망을 보장하는 수단이 될 수 있다.

셋째, 명령자의 책임 구조 명확화가 필요하다. 현재는 하달된 명령을 집행한 병사가 처벌의 중심이 되지만, 위법한 명령을 내린 지휘관은 조직적 보호 속에서 처벌을 회피하는 경우가 많다. 이에 따라 명령자와 행위자의 법적 책임 구분을 법률로 명확히 하여 지휘권의 남용을 억제하고, 권한과 책임 간의 균형을 확보해야 한다.

넷째, 기술 기반 판단 보조 시스템의 도입을 검토할 필요가 있다. 예컨대 명령 이행 여부 판단에 있어 AI 기반 법률 자문 모듈이나, 위법 명령 탐지 알고리즘을 활용해 중견 및 초급 간부들부터 병사까지 더 정확하고 신속한 판단을 내릴 수 있도록 지원하는 시스템이 가능하다. 이는 단순 정보화가 아니라 군사적 위기관리 체계의 혁신으로 기능할 수 있다.

다섯째, 입법적 정비가 병행되어야 한다. 공익신고자 보호법에 ‘군’ 조직의 특수성이 반영되어야 하며, 장병의 이의제기권과 권리구제 절차를 별도로 명시하는 ‘군 공익신고자 보호 특별법’ 제정이 필요하다. 또한 항명죄 관련 규정도 ‘정당하지 않은 명령’에 대한 면책 사유를 보다 구체화해야 한다.

이러한 제언들은 단순한 선언이 아니라, 한미 제도 비교와 실제 사례 분석을 바탕으로 도출된 실현 가능한 방안들이며, 제도개선을 통해 군의 법적 정당성, 민주적 통제, 인권 보장이라는 세 가지 핵심 원칙을 동시에 실현할 수 있는 경로로서 의미가 있다.

3. 군의 법적 정당성과 제도 신뢰 회복의 과제

군대는 국가의 안보를 수호하는 최전선이자, 민주주의 헌법 질서를 최후로 지탱하는 조직이다. 이러한 임무를 수행하기 위해서는 단순한 물리적 전투 능력뿐 아니라, 조직 내 윤리성과 법적 정당성에 대한 국민의 신뢰가 필수적이다. 그러나 위법한 명령이 내부 견제 없이 반복되고, 이에 문제를 제기한 자가 오히려 처벌되는 현실은 군 조직의 공공성과 제도적 정당성을 훼손하며, 군에 대한 사회적 신뢰를 근본적으로 흔든다.

특히 박정훈 대령 사건은 고위급 간부조차 부당한 수사와 명령에 문제를 제기했을 때, 조직적으로 격리되고 제거되는 구조를 드러낸 사례이며, 이는 하급 장병들에게 ‘복종 외에는 선택지가 없다’라는 메시지를 강하게 각인시킨다. 윤일병 사망 사건이나 채수근 일병의 사망도 마찬가지로, 위법 명령에 따른 비극이 반복되었음에도 해당 명령체계는 거의 변하지 않았다. 이는 군이 헌법상 공무원의 책무인 “국민 전체에 대한 봉사자”로서의 본분을 망각하고, 폐쇄적 상명하복 구조에 함몰되었음을 보여주는 증거다.

따라서 군의 정당성과 통제 가능성을 회복하기 위해서는 단순히 병사나 장교 개인의 윤리의식에 기댄 것이 아니라, 조직 자체의 제도 설계와 책임 구조를 바꾸는 것이 핵심이다. 하급자가 위험을 무릅쓰고 도덕적 용기를 발휘하지 않아도 되도록 만드는 것, 즉 제도적으로 ‘위법 명령에 복종하지 않아도 되는 길’을 여는 것이 군 개혁의 핵심이며, 그것이야말로 법치주의와 군의 전문성이 공존할 수 있는 실질적 조건이 될 것이다.

참고문헌

[국내문헌]

- 김정수., 2021., 군 사법제도 개혁과 헌법적 의미에 대한 소고. 연세법학, 38, 71-102
- 김지수, 장용진, 조태준., 2012., 내부고발의 결정에 영향을 미치는 요인에 관한 연구: 지자체 공무원을 중심으로. 한국인사행정학회보, 11(1), 131-150
- 민진., 2011., 군대조직문화 특성의 도출과 분석, 한국조직학회보 제8권 제3호
- 박경규., 2020., 공범론에서 상급자의 형사책임 강화 방안
- 이만희, 전기석., 2021., 군대조직문화에서 리더신뢰, 직무특성, 자아효능감 및 회복탄력성이 조직침묵에 미치는 영향. 문화와융합, 43(1), 881-900
- 이진국., 2014., 상관의 위법한 명령에 따른 행위. 형사법연구, 26(2), 377-404
- 한국민족문화대백과사전, '군제'

[외국문헌(서양)]

- 미칼로프스키, RJ., 1985., 질서, 법, 그리고 범죄: 범죄학 입문. 뉴욕: 랜덤하우스
- Allen, G., & Chan, T., 2017., Artificial Intelligence and Future Warfare: Implications for Ethical Decision-Making. Journal of Military Ethics, 16(4), 297-311
- Arendt, H., 1963., Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil. Viking Press
- Bovens, M., 2007., Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework, European Law Journal, 13(4), p. 447-468
- Brown, A. J., 2008., Public Sector Whistle-blowing: International Best Practice?, Australian Journal of Public Administration, 67(4), p. 357-367
- Cunneen, C., & Hoyle, C., 2010., Debating Restorative Justice. Hart Publishing
- Finer, H., 1941., Administrative Responsibility in Democratic Government, Public Administration Review, 1(4), p. 335-350
- Friedrichs, D. O., 2010., Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society. Cambridge University Press
- Hirschman, A. O., 1970., Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in

- Firms, Organizations, and States, Harvard University Press, p.30-45
- Kelman, H. C., & Hamilton, V. L., 1989., Crimes of Obedience: Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility. Yale University Press
- Mayer, R. C., Davis, J. H., & Schoorman, F. D., 1995., An Integrative Model of Organizational Trust, Academy of Management Review, 20(3), p. 709-734
- Miceli, M. P., Near, J. P., & Dworkin, T. M., 2008., Whistle-blowing in organizations
- Military Whistleblower Protection Act, 10 U.S.C. § 1034, 2000.
- Punch, M., 2000., Police corruption and its prevention. European Journal on Criminal Policy and Research, 8(3), 301-324
- Rome Statute of the International Criminal Court, Article 28, 2002.
- Tyler, T. R., 2006., Why people obey the law. Princeton University Press
- Uniform Code of Military Justice(UCMJ), 10 U.S.C. § 801-946, 2018.
- U.S. Army Judge Advocate General's Corps. "About JAG Corps." U.S. Army, <https://www.jagcnet.army.mil/About>, 검색일 2025. 9. 5.
- U.S. Department of Defense., 2020., DoD AI Ethical Principles. <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/2091996/department-of-defense-adopts-ai-ethical-principles/>
- Walzer, M., 1977., Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations. Basic Books

[판례 및 법령]

대한민국 헌법(1948)

군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제39조

군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 제40조

Abstract

**Structural Limitations and Improvement Measures of
the Public Interest Reporting Protection System for
Illegal Orders within the Military:
Focusing on the Perspectives of
“Criminalization” and “Organized Complicity”**

▮ Kim, Changhwan

PhD Candidate, Chung-Ang University

This study analyzes the structural conditions under which unlawful orders arise, are issued, and are executed in the Korean military, as well as the effectiveness of the public-interest whistleblowing protection system in response, examining norms, precedents, and case studies. It focuses on the normative tension between the concept of “justifiable orders” in the Military Criminal Act and the general obligation to obey in the Basic Military Service Act, as well as the reality that the burden of determining “clear illegality” is concentrated on subordinates in the field. The research methodologies consisted of a literature analysis (statutes, subordinate statutes, and established regulations) covering data from 2010–2025, case law analysis (the legal doctrine of “clear illegal orders”), case-based structural analysis (schematically mapping the chain of command and command structure of major military incidents), and a comparative legal examination (the US Military Whistleblower Protection Act and the operation of the DoD Inspector General). The analysis revealed three key issues: (1) The gap between legal text and implementation creates the risk of legal criminalization within the organization, giving illegal orders a “legal facade.” (2) The decentralization of reporting channels, limitations in investigative independence, and insufficient prevention of retaliation reinforce organizational complicity. (3) Despite institutional provisions, whistleblower

anonymity, evidence preservation, and security protection are not adequately guaranteed in procedural design and implementation. Accordingly, this study proposes the establishment of a single reporting channel and digital evidence preservation system within the Ministry of National Defense (or each military headquarters), automatic activation of protective orders to prevent disadvantages (temporary deployment, contact blocking, security protection), a permanent independent investigation track separate from the chain of command, codification of procedures for refusing unlawful orders, including enumerated criteria and expedited legality reviews, and clarification of the scope and criteria of command responsibility.

These proposals not only enhance the morality and efficiency of military organizations, but also serve as a minimum design for effectively guaranteeing constitutional rights in barracks. As a limitation, this study relied on a qualitative approach and public case studies. Therefore, future research requires systematic accumulation of case data and an evaluation of its effectiveness.

Key word Military Human Rights, Public interest reporting, illegal orders, criminalization, and organized complicity

권익 발간에 관한 규정



권익 연구윤리규정



권익 편집위원회

위원장 조성규 교수 (전북대학교 법학전문대학원)

외부위원

곽창규 교수 (세종대학교 행정학과)
김도승 교수 (전북대학교 법학전문대학원)
도수관 교수 (울산대학교 행정학과)
성중탁 교수 (경북대학교 법학전문대학원)
이동규 교수 (동아대학교 재난관리학과)
이윤정 교수 (강원대학교 법학전문대학원)
이준범 교수 (인하대학교 법학전문대학원)
임수민 교수 (충북대학교 법학전문대학원)
임준형 교수 (고려대학교 행정전문대학원)
임 현 교수 (고려대학교 행정학과)
최태현 교수 (서울대학교 행정대학원)

내부위원

민성심 국장 (국민권익위원회 부패방지국장)
양종삼 국장 (국민권익위원회 고충처리국장)
김세신 원장 (국민권익위원회 청렴연수원장)

「권익」 2025 제2권 제1호

인쇄 2025년 10월 31일
발행처 국민권익위원회
발행 2025년 10월 31일
발행인 유철환
편집 국민권익위원회 청렴연수원
제작 ㈜선미디어 070-4219-2044
발간등록번호 11-1140100-100021-10