

병역법의 규범체계성에 대한 입법평가

강 현 철*

〈국문초록〉

병역법은 우리나라 병역과 관련한 기본법으로서 1949년 8월 6일 법률 제41호로 제정·공포되면서 징병제의 근간을 확립하고, 이후 1962년 10월 1일, 1970년 12월 31일, 1983년 12월 31일, 1993년 12월 31일에 전문개정되는 과정을 거쳐 현재의 병역법 체계를 구성하고 있다. 1948년 병역법 제정시에는 편제가 8장 81조 및 부칙으로 구성되었지만, 현행 병역법은 14장 97조 및 부칙으로 구성되어 있으나, 가지조항이 무려 26조에 달하여(폐지된 가지조항은 제외) 실제로는 총 123개 조항으로 구성되어 있다.

이러한 관점에서 병역법의 규범체계성은 ① 병역체계의 전면적인 개편의 필요성, ② 최근 신설을 요구하는 사회적으로 요청되는 병역제도의 법률에의 수용, ③ 병역자원의 체계적 관리와 대국민 신뢰도 제고를 위하여 전면적인 개정의 필요성이 있다. 특히, 신설제도의 법률수용의 문제와 새로운 시대적 변화에 따른 병역자원의 체계적 관리를 입법적인 관점에서 보다 체계적으로 정립하는 것은 매우 중요하면서도 시급한 문제라고 하겠다. 따라서 현행 병역법의 전면적인 개정을 위한 규범체계적 개정논의를 입법평가적 방법론을 통하여 그 대안과 한계를 검토해보고자 하였다.

이를 위하여 병역법의 규범체계성에 관한 입법평가를 위하여 현행 병역법에 대한 전문분석을 통하여 법령체계를 보다 명확하게 정립하고 이와 아울러 병역법의 제도적 기본사항의 입법적 반영의 적정성과 체계성을 평가하고자 한다. 이러한 분석과 검토를 기초로 하여 병역관련 다른 법령과 병역법과의 관계를 함께 검토하여 전체 법령체계에 있어서 병역법의 체계정합성도 함께 평가하고자 하였다.

평가의 내용으로는 ① 연혁적 평가를 통한 병역법 체계성의 검토, ② 현행 병역

* 한국법제연구원 연구위원

법 체계분석을 통한 입법평가, ③ 입법평가결과에 따른 대안의 제시 등으로 살펴보았으며, 여타의 연구 및 평가방법에 관한 사항은 연구논문이라는 한계와 시간상·예산상의 한계 등으로 제외하였다.

연혁적인 평가를 위하여 주요한 전면개정과정과 그 내용을 살펴보고, 시대적 변화에 따른 병역법의 변화과정과 병역법의 적정성에 관하여 살펴보았으며, 체계분석에 관한 평가에 있어서는 병역법 전반에 걸친 체제유지안, 체제정비안, 분리입법안 등에 대한 대안별 평가방법을 적용하여 그 내용을 살펴보았다. 이러한 평가결과를 바탕으로 병역법의 위임사항과 집행주체에 관한 사항 등 기본적인 개정사항에 대한 대안을 함께 제시하였다.

※ **주제어**: 병역제도, 입법평가, 병역법, 병역법개정, 영향평가, 병역법 체계

-
- I. 입법평가의 필요성 및 목적
 - II. 입법평가의 범위와 방법
 - III. 병역법의 규범체계성에 관한 입법평가
 - 1. 병역법의 연혁적 입법평가
 - 2. 병역법 체계에 따른 입법평가
 - IV. 대안 및 한계
 - 1. 기본정비사항에 관한 대안
 - 2. 법률사항과 명령사항의 정비대안
-

I. 입법평가의 필요성 및 목적

병역법은 우리나라 병역과 관련한 기본법으로서 1949년 8월 6일 법률 제41호로 제정·공포되면서 징병제의 근간을 확립하고, 이후 1962년 10월 1일, 1970년 12월 31일, 1983년 12월 31일, 1993년 12월 31일에 전문개정되는 과정을 거쳐

현재의 병역법 체계를 구성하고 있다. 1948년 병역법 제정시에는 편제가 8장 81조 및 부칙으로 구성되었지만, 현행 병역법은 14장 97조 및 부칙으로 구성되어 있으나, 가지조항이 무려 26조에 달하여(폐지된 가지조항은 제외) 실제로는 총 123개 조항으로 구성되어 있다.

현행 병역법은 국가방위의 근간을 이루는 것이면서 국민의 생활과 밀접한 관계를 맺고 있는 법률로서 병역의무부과에 대한 법률적 기초를 제공하고 병무행정의 원활한 집행을 위한 기본법으로서의 역할을 하고 있다. 이에 따라 병역법은 기본법으로서의 성격에도 불구하고 시대의 변화에 맞춘 새로운 제도와 요구를 법률에 반영함으로써 국가방위의 근간인 병역제도를 유지하면서 시대적 변화를 수용하는 특징을 가진다.

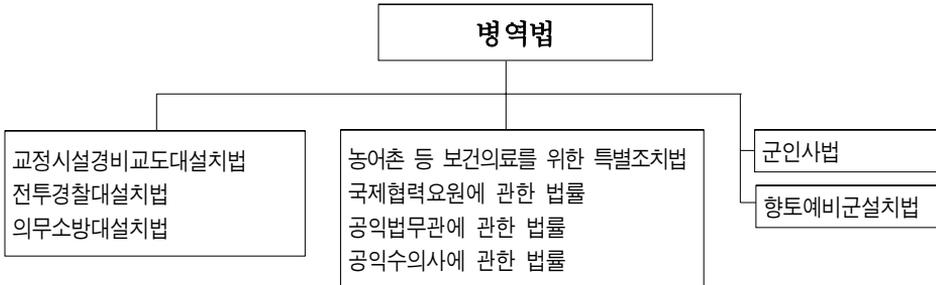
하지만 현행 병역법은 ① 병역체계의 전면적인 개편의 필요성, ② 최근 신설을 요구하는 사회적으로 요청되는 병역제도의 법률에의 수용, ③ 병역자원의 체계적 관리와 대국민 신뢰도 제고를 위하여 전면적인 개정의 필요성이 있다. 특히, 신설제도의 법률수용의 문제와 새로운 시대적 변화에 따른 병역자원의 체계적 관리를 입법적인 관점에서 보다 체계적으로 정립하는 것은 매우 중요하면서도 시급한 문제라고 하겠다.

따라서 현행 병역법의 전면적인 개정을 위한 규범체계적 개정논의를 입법평가적 방법론을 통하여 그 대안과 한계를 검토해보고자 한다.

II. 입법평가의 범위와 방법

병역법의 규범체계성에 관한 입법평가를 위하여 현행 병역법에 대한 전문분석을 통하여 법령체계를 보다 명확하게 정립하고 이와 아울러 병역법의 제도적 기본사항의 입법적 반영의 적정성과 체계성을 평가하고자 한다. 이러한 분석과 검토를 기초로 하여 병역관련 다른 법령과 병역법과의 관계를 함께 검토하여 전체 법령체계에 있어서 병역법의 체계정합성도 함께 평가하고자 한다¹⁾.

〈표 1〉 병역관련 법률체계



〈표 2〉 현행 병역법의 법률체계

총 칙		
제1국민역 편입		
징병검사		
복무 관계	현역병의 복무	현역병 입영
		상근예비역 소집대상자의 입영·소집 /승선근무예비역의 편입·복무
		전환복무
	보충역의 복무	공익근무요원
		공중보건의사 등
		전문연구요원/산업기능요원
소집	병력동원소집	
	병력동원훈련소집	
	전시근로소집	
	교육소집	
예외 관계	학생군사교육/의무장교 등의 병적편입	
	병역의무의 연기 및 감면	
	병역의무자의 거주지이동 및 국외여행	
병역의무의 종료		
병역의무 이행자 등에 대한 권익보호		
병무행정		
전시특례		
벌칙/부칙		

1) 입법평가를 위한 병역법의 규범체계에 관한 기초자료는 한국법제연구원, 병역법 전문개정
의 필요성 및 법령체계분석에 관한 연구, 2007.12.; 동, 병역법 전문개정안의 조문구성과
주요내용 연구, 2008. 05.의 연구보고서를 참고하였음.

〈표 3〉 병역수행형태 및 복무부담²⁾

구 분		제도목적	복무부담/혜택
현역	육군	군사력 중 병력형성	· 규제된 병영생활 · 기초군사훈련 6-12주
	해/공군		
대체 복무	상근예비역	향토방위업무	· 복무 중 훈련부담 높음 · 공공기관을 제외하고 복무경력 거의 인정 않음.
	전/의경	대공작전 및 치안보조	
	경비교도	경비교도업무 보조	
	공익근무요원 행정관서 예술체육 국제협력	행정보조 국위선양자 지원 국제교류협력	· 정상적인 사회생활 (국제협력요원 예외) · 기초군사훈련 4주 · 복무 중 훈련부담 없음 · 현역복무에 비해 높은 경제적 혜택(행정관서 제외) · 전문/산업요원 복무경력 모구 인정
	공중보건의	열악지 의료서비스 제공	
	징병전담의	공평한 징병검사	
	공익법무관	열악지 법률서비스 제공	
	산업기능요원	산업/경제발전지원	
	전문연구요원	과학기술인재육성 및 기술발달지원	

III. 병역법의 규범체계성에 관한 입법평가

1. 병역법의 연혁³⁾적 입법평가

(1) 병역법의 제정

병역법은 1949년 8월 6일 법률 제41호로 제정되었다. 미군정기 국방을 위하여 국방경비대와 해안경비대가 존재하였고 관련법령이 공포된 바 있었다. 1948년 국회 개원과 헌법 제정 직후에는 관련법이 없어 대통령령 제52호에 따라 병

2) 정주성·정원영·안석기, 한국 병역정책의 바람직한 진로, 한국국방연구원, 2003., 59면 참조.

3) 법률의 주요연혁의 내용은 <http://www.law.go.kr/LSW/Main.html> 참조.

역의 의무를 이행하도록 하였다. 이후 1949년에 이르러서야 헌법 제30조의 규정에 따라 병역의무에 관한 기본적인 사항을 정하기 위해 병역법을 제정한 것이다.

제정 병역법의 주요 내용은 다음과 같다

- ① 병역은 상비병역·호국병역·후비역·보충병역 및 국민병역으로 구분함.
- ② 병역구분에 따른 복무년한을 정함.
- ③ 만20세에 달한 자는 징병검사를 받도록 함.
- ④ 귀휴병·예비병·보충병·후비병 및 국민병은 전시·사변 기타 필요에 의하여 소집할 수 있도록 함.
- ⑤ 현역 및 소집되어 있는 예비역등에 대하여는 군사원호를 받을 수 있도록 함.
- ⑥ 청년에 대한 군사훈련을 실시할 수 있도록 함.
- ⑦ 병역의무를 위반한 자에 대한 벌칙을 규정함.
- ⑧ 대통령령 제52호 병역입시조치령을 대체함.

(2) 1957년 개정 병역법⁴⁾

1957년 전문개정된 병역법은 병역의 종류를 재편성하고, 재학생에 대한 군사훈련을 실시할 수 있게 하는 등 병역법을 전반적으로 정비하려는 것이다. 역시 병역 종류의 재편성과 복무연한의 변경이 주요한 것이 되었다. 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 병역을 현역·예비역 및 국민병역으로 구분하며, 예비역과 국민병역은 다시 제1·제2로 구분함.
- ② 현역의 복무년한은 육군 2년, 해군 3년(해병대는 2년), 공군 3년으로 함.
- ③ 전시·사변 기타 국방상 필요한 때에는 예비병 및 국민병을 소집하도록 함.
- ④ 고등학교이상의 재학생으로서 군사교육을 마친 자에 대하여는 현역 또는 예비역의 무관으로 채용하거나, 계급을 우대하여 부여할 수 있도록 함.

4) [전문개정 1957.8.15 법률 제444호]

(3) 1962년 개정 병역법⁵⁾

1962년 병역법 전문개정은 현행 병역법의 미비점을 시정보완하여 병역의무자 관리의 철저와 병무행정의 적정을 기하려는 것이었다. 보충역이 추가된 것이 큰 특징이라고 할 수 있다. 개정된 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 종래 병역역종을 3종으로 하던 것을 보충역을 추가하여 4종으로 함.
- ② 3년 이상의 징역이나 금고의 형을 받은 자는 특별한 경우 이외에는 현역에 복무할 수 없도록 함.
- ③ 현역을 마친 자는 제1예비역으로, 제1예비역을 마친 자는 제2예비역으로 하는 한편 현역에 적합한 자중에서 그 해에 소요되는 현역병원을 충당한 나머지의 자는 제1보충역으로, 제1보충역을 마친 자는 제2보충역으로 하고, 현역·예비역 또는 제1국민역에 복무하고 있지 아니한 자는 제2국민역으로 복무하도록 함.
- ④ 학교에 재학중인 자는 징집연기를 하되, 재학중의 입영기간단축 제도는 두지 않으며 연기할 수 있는 연령은 26세까지로 함.
- ⑤ 법률 제627호 병역의무미필자에관한특별조치법을 폐지함.

(4) 1970년 개정 병역법⁶⁾

1970년 전문개정된 병역법은 1962년 10월 1일 전문개정 이후 5차에 걸쳐 부분적인 개정으로 법체제가 복잡하여 이해하기 어렵고 또한 현실에 적합하지 아니하거나 실효성이 희박한 조항이 아직 남아 있으므로 이를 현실적이고 보다 실효성 있는 병역제도로 발전시키기 위하여 전문개정하려는 것이다. 주요한 내용은 다음과 같다.

5) [전문개정 1962.10.1 법률 제1163호]

6) [전문개정 1970.12.31 법률 제2259호]

- ① 군인의 의무와 복무선서 및 군인의 계급구분에 관한 규정을 신설함.
- ② 역종을 재구분하여 단순화하고 각 역종에 편입되는 자의 범위를 명시하는 동시에 복무기간제를 폐지함.
- ③ 징병검사통지서·입영 및 소집명령서와 검열점호통지서등의 송달은 전시·사변 또는 다른 법률에 의하여 동원이 선포된 경우에는 신문·라디오·텔레비전 등에 의한 공고로 갈음할 수 있도록 함.
- ④ 병역수첩제도를 새로 마련하여 18세가 되어 제1국민역에 편입됨으로써 병역의 무가 시작되는 모든 사람에게 병역수첩을 교부하고 그의 병역에 관한 모든 변경사항과 복무사항을 수첩에 기재하도록 함.
- ⑤ 제1국민역에 편입될 자의 신고제를 폐지하고 직권조사제로 일원화하였으며 신체검사장소를 명시하고 징병연기처분을 받은 자가 5차에 걸쳐 신체검사를 받고도 병역의 적부판정을 하기 곤란한 때에는 5차의 신체검사를 받는 때에 징병종결처분을 하도록 하는 한편 징병검사 및 입영연기제도의 개선, 징집최고연령의 제한규정등을 신설함.
- ⑥ 종전의 충원소집과 임시소집을 통합하여 충원소집으로 단일화하고 향토예비군의 활용으로 실효성이 격감된 경비소집을 폐지하는 한편 방위소집에 대하여는 소집기간을 2년으로 제한하고 소집부대의 장이 지정하는 장소에서 근무하게 하되 방위소집중의 복무이탈자 및 명령불복자를 처벌하도록 함.

(5) 1983년 개정 병역법⁷⁾

1983년 병역법 전문개정은 1970년 12월 31일 전문개정된 후 13차에 걸친 빈번한 부분개정으로 그 내용 및 체계가 복잡하게 되어 있어 병역의무자가 쉽게 이해할 수 있도록 체계적으로 정비하고, 병역의무의특례규제에 관한 법률 및 병역법위반등의범죄처벌에관한특별조치법을 이 법에 통합하여 병역관계법률을 단일화하며, 현행 제도상의 불필요한 규제를 제거하여 국민생활의 편익을 증진시키려는 것이다. 주요한 개정 내용은 다음과 같다.

7) [전문개정 1983.12.31 법률 제3696호]

- ① 병역의무자에 대한 최초의 신체검사에서 질병 또는 심신장애로 신체등위를 판정하기 어려운 경우에는 3년까지 계속하여 매년 재신체검사를 하고 신체등위를 판정하도록 하던 것을 앞으로는 1년이내에 재신체검사를 하고 신체등위를 판정하도록 함.
- ② 현역병입영대상자가 입영한 때에 행하는 입영부대신체검사에서 현역복무에 부적합하다고 판정되어 귀향된 자에 대하여는 본적지 지방복무청장이 다시 신체검사를 한 후 병역의 종류를 변경하도록 하던 것을 앞으로는 다시 신체검사를 하지 아니하고 입영부대신체 검사의 결과에 따라 바로 병역면제·제2국민역 또는 보충역등으로 병역의 종류를 변경하도록 함.
- ③ 적 또는 무장공비의 침투가 예상되는 해안 등의 취약지역과 농어촌지역의 방위소집대상인원이 부족한 경우에는 당해 지역에 거주하는 현역병 입영대상자를 보충역에 편입한 후 방위소집하여 당해 지역에서 복무할 수 있도록 함.
- ④ 특례보충역편입대상자 선발 등의 업무를 각각 관장하던 기간산업체 선정위원회·연구요원심사위원회·농촌지도요원선발위원회 및 특기자 선발 위원회를 모두 폐지하고 그 기능을 신설되는 병역특례심의위원회에 통합함.
- ⑤ 재학생징병검사연기제도의 적용대상을 전문대학이상의 학교 재학생에 한하던 것을 앞으로는 고등학교 재학생에까지 확대함.
- ⑥ 현역입영대상자로서 본인이 아니면 가사를 돌볼 가족이 없는 자를 새로이 보충역편입대상자로 추가하고, 부 또는 형제 중 2인 이상의 전사자가 있는 경우에만 보충역편입대상자로 하던 것을 앞으로는 부 또는 형제 중 1인의 전사·순직자나 전·공상으로 인한 불구자가 있는 경우에도 그 형제 중의 1인을 보충역에 편입할 수 있도록 함.
- ⑦ 본인이 아니면 가족의 생계를 유지할 수 없는 현역병의 경우 종전에는 6월간 복무한 후에 전역시킬 수 있도록 하던 것을 앞으로는 즉시 전역시킬 수 있도록 함.
- ⑧ 징병검사대상자로서 외관상 명백한 심신장애자에 대하여 원에 의하여 징병검사를 하지 아니하고 바로 제2국민역에 편입할 수 있도록 함.
- ⑨ 현역병 또는 방위병으로서 수형·고령 등의 사유로 계속 군에 복무케 함이 적합하지 아니하다고 인정되는 자에 대하여는 보충역에 편입하거나 방위소집을 해제할 수 있도록 함.
- ⑩ 학생군사교육 중 그 군사교육이 직접 원인이 되어 사망하거나 부상한 자에 대하여도 군사원호보상을 받거나 군의료시설 등에서 가료를 받을 수 있도록 함.

(6) 1993년 개정 병역법⁸⁾

가장 최근에 개정된 1993년 전문개정 병역법은 병역의무자의 편입과 병무행정의 통일을 도모하기 위하여 병역자원의 관리를 주민등록에 근거한 거주지로 일원화하고, 병역의무의 형평성 제고를 위하여 현행 독자에 대한 병역복무기간 단축제도와 방위소집제도를 폐지하는 대신 새로운 병역의무부과제도인 상근예비역·공익근무요원등의 복무제도를 도입하여 병역의무자는 어떠한 형태로든 의무복무를 이행하도록 하며, 「병역의무의 특례규제에 관한 법률」을 이 법에 통합하여 이원화된 병역관계법률을 단일화하는 등 현행 제도의 미비점을 체계적으로 개선·보완하려는 것이다. 주요한 내용은 다음과 같다.

- ① 종전에는 제1국민역자원을 호적에 근거하여 본적지에서 관리하였으나 앞으로는 주민등록에 근거하여 거주지에서 관리하도록 하여 제1국민역 편입대상자조사는 거주지 읍·면·동장이, 징병검사의 실시와 현역병의 입영은 거주지 지방병무청장이 하도록 함.
- ② 해군 및 공군병의 법정복무기간을 3년에서 2년 6월로 단축함.
- ③ 본인의 지원 또는 징집에 의하여 현역병으로 1년의 기간내에서 복무한 후 예비역에 편입되어 향토방위와 관련된 분야에서 1년 6월 이내의 기간을 소집되어 복무하도록 하는 상근예비역제도를 신설함.
- ④ 예외없는 병역의무부과를 위하여 보충역에 편입된 사람에 대하여 국가기관 및 지방자치단체등의 공익목적수행에 필요한 경비·감시·보호 행정업무의 지원 또는 국제협력과 예술·체육의 육성을 위하여 공익분야에 복무하도록 하는 공익근무요원소집제도를 신설함.
- ⑤ 공익근무요원의 복무기간은 2년 8월이내로 하되, 예술·체육분야에 종사하는 공익근무요원에 대하여는 그 복무기간을 3년으로 함.
- ⑥ 한의사의 자격이 있는 사람으로서 군전공의수련기관에서 소정의 과정을 이수하고 있는 사람도 특수병과사관후보생의 병적에 편입할 수 있도록 함.
- ⑦ 병역의무이행의 형평성을 높이기 위하여 부가 사망한 독자, 부모가 60세이상인 독자 또는 2대이상의 독자에 대한 보충역편입 및 군복무기간단축제도를

8) [전문개정 1993.12.31 법률 제4685호]

1975년이후 출생한 사람부터 폐지하고, 생계곤란한 사람에 대하여는 종전에는 보충역에 편입하여 방위소집을 면제하던 것을 앞으로는 제2국민역에 편입하도록 함.

- ⑧ 가족과 같이 국외이주를 하는 등의 사유로 보충역에 편입되거나 병역면제의 처분을 받은 사람이 국내에서 영주할 목적으로 귀국하는 등의 사유에 해당하는 때에는 그 처분을 취소하고 병역의무를 부과할 수 있도록 함.
- ⑨ 병역의무이행을 위하여 휴직을 한 사람이 그 의무를 마친 때에 복직을 보장하도록 하고 있는 대상을 종전의 군복무자에서 앞으로는 현역복무자와 공익근무요원등 보충역복무자까지로 그 대상을 확대하고 병역의무이행을 하고 복직한 사람에 대하여는 승진에 있어서 현역복무기간은 그 기간 모두를 실제근무기간으로, 현역복무 이외의 공익근무요원등의 보충역복무기간에 대하여는 현역병의 복무기간의 범위안에서 일정기간을 실제근무기간으로 산정하도록 함.
- ⑩ 징집 또는 소집되어 입영하기 위하여 관계공무원의 인몰하에 집단수송중 사고로 인하여 발생한 사상자에 대하여도 군복무중인 사람과 같이 국가유공자에우 등에관한법률이 정하는 바에 따라 보상을 받을 수 있도록 함.
- ⑪ 방위소집제도의 폐지에 따라 종전의 규정에 의한 방위소집대상자 등에 대하여는 1994년 12월 31일까지는 종전의 규정에 의하여 방위소집을 실시하고, 1994년 12월 31일까지 방위소집되지 아니한 사람은 공익근무요원으로 소집하여 1년 6월을 복무시킬 수 있도록 함.

(7) 연혁적 관점에서의 입법평가

위에서 살펴본 바와 같이 병역법은 전문개정과 부분개정이 매우 많은 법률이며, 최근에는 이러한 수요와 요구가 점점 많아지고 있음을 알 수 있다. 이는 병역법이 국가안보의 근간을 이루는 기본법이면서 국민생활과 직결되는 법이라는 실질적인 내용상의 문제뿐만 아니라 병역의무의 이행절차와 공고 등에 관한 행정사항에 관한 조항 모두를 법률에 규정함으로써 나타나는 현상이기도 하다. 즉, 국민의 권리를 제한하고 의무를 부과하는 사항은 직접법률로 규정하는 것이 타당하지만 하위법에 위임이 가능한 사항까지 포괄적으로 법률에 규정함으로써 단순한 절차의 변경에 관한 사항도 법률의 개정절차를 밟음으로써 법률의 체계정합성의 불일치가 나타나는 것으로 보인다. 그 이유로 첫째, 병역법은 국민의

기본권과 의무와 관련된 조항이 많아 일일이 법률에 규정해야 하는 특징이 있다. 둘째, 국민의 기본권 보장범위 확대를 위하여 수시로 개정하였다. 셋째, 병역자원 관리 필요성의 변동이 잦아기 때문에 그에 상응하는 개정이 잦았다고 볼 수 있을 것이다.

하지만 잦은 병역법의 개정은 국민의 기본권을 보장하고 병역자원의 효율적 관리라는 병무행정목적을 원활하게 하기 위한 것이었지만 입법적 관점에서 볼 때에는 매우 비효율적이고 비합리적인 방향으로 법률의 운영이 이루어졌음을 알 수 있다. 또한 잦은 개정으로 법개정에 따르는 인적·물적 낭비는 물론 행정의 집행과 절차의 진행에 있어서도 상당한 비효율성을 초래하였음을 보여주고 있다.

따라서 연혁적 관점에서 볼 때, 병역법은 불필요한 개정을 최대한 줄이면서 병무행정의 효율성과 합리성을 제고하는 방향으로 법운영의 방향을 검토하는 것이 타당하다고 평가된다⁹⁾. 또한, 이러한 병무행정의 효율성과 합리성이 국민의 권리보장과 의무부과의 합리적 체계를 더욱 공고히 하는 방향으로 입법적 보완이 이루어져야 할 것으로 분석·평가된다.

2. 병역법 체계에 따른 입법평가

(1) 전면개정에 따른 체계성 평가

일반적으로 법률에 대한 전면개정은 ①개정안 내용에 주요한 변화가 있는 경우, ②현실의 급격한 변화와 법률기준의 전면적 개정 필요성, ③복잡하고 다양한 목적을 가진 경우 분법 필요성, ④법률개정의회이나 국회에서의 개정법안 제출 등이 많은 경우, ⑤한글화와 알기 쉬운 법령으로의 정비 등의 경우에 행하여진다¹⁰⁾.

9) 병무행정의 관점에서 살펴본 자료는 정주성 외 2인, 한국 병역정책의 바람직한 진로, 한국 국방연구원, 2003; 병무청, 병역자원의 효율적인 관리방안, 1992; 이종인 외 10명, 지식정보시대의 국방인력 발전방향, 한국국방연구원, 2003.

10) 법제처, 법령입안심사기준, 2006, 598면 이하 참조; 국회사무처 법제실, 법제이론과 실무,

개정안 내용에 주요한 변화가 있는 경우라 함은 원래 목적에 따른 법률상의 제정이유와 필요성 등이 시대의 변화와 법령체계의 변화 등에 따라 전면적으로 변경됨으로써 기존의 법령을 그대로 유지하는 것은 제도의 목적을 달성할 수 없거나 매우 어렵게 된 경우를 의미한다, 예를 들면, 「공공보건의료에 관한 법률」에 있어서 우리나라 공공의료에 관한 전면적인 제도적 개편과 맞물려 새롭게 공공보건의료위원회를 보건복지부 내에 설치하고, 국립의료를 포함한 국립병원들과 국립대학교병원들로 구성된 국가중앙의료원협의회를 설치함으로써 정책의료의 수행, 최고 수준의 진료, 특수질환 연구 및 공공보건의료인력 양성 등 공공보건의료 발전을 주도하기 위하여 그리고 지방자치단체의 공공보건의료정책의 기획·조정과 보건의료 연계 및 협조체계를 강화하기 위해 공공보건 의료기관 지역협의체를 각 시도별로 설치·구성하고자 하는 등 법률개정에 주요한 변화에 따른 전문개정 등이 이에 해당한다.

현실의 급격한 변화와 법률기준의 전면적 개정 필요성이라 함은 첨단기술의 변화와 사회적·제도적 변화로 기존 법률로는 규율할 수 없는 사항이 새롭게 발생하는 경우 또는 법률의 기술기준이나 입법기준 등이 변화하여 기존의 법률로는 이를 규율하는 것이 적절하지 않은 경우를 의미한다. 예를 들면, 「저작권법」의 경우 디지털 및 인터넷 기술 환경의 변화로 현행 법령을 적용하기 곤란한 이용 분야가 등장하여 이를 반영하고, 저작물 등의 이용환경 변화에 따른 저작권 인접권자 등의 권리를 국제규범에 맞게 보호할 필요가 발생하였다. 또한, 1957년 법 제정 이래 잦은 개정으로 흐트러진 법체계를 바로 잡고 저작권 보호를 위한 일정한 침해 방지 및 저작물 등의 공정한 이용을 도모하기 위한 조항을 신설하여 문화발전의 향상을 도모할 필요성도 역시 제기되었다. 아울러, 법정허락을 통하여 사용을 허락받은 저작물의 경우, 후발신청자는 저작권자를 찾는 상당한 노력 등을 생략하게 하고, 문화관광부장관에게 저작권 인증과 권리관리정보 및 기술적 보호조치에 관한 정책을 수립·시행할 수 있도록 함으로써 우리 저작물의 국외 진출을 돕고 저작물의 원활한 이용을 도모하여 문화산업의 발전

2005, 377면 이하 참조.

을 촉진의 문제도 발생하였다. 한편, 개인 간 파일공유 등을 목적으로 하는 온라인서비스제공자에 대하여 권리자의 요청이 있는 경우에는 당해 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치를 취하도록 하고, 영리를 위하여 상습적으로 저작권 침해행위를 한 경우에는 비친고죄화하는 동시에 문화관광부 장관에게 불법복제물 수거, 폐기 및 삭제 권한을 부여하여 불법복제로부터 우리 문화산업을 보호할 필요성 등 저작권법의 전면적 상황의 변화를 입법적으로 보완하기 위하여 전면개정을 실시하였다.

복잡하고 다양한 목적을 가진 경우 분법 필요성이라 함은 오랜 기간 단일법으로 규율되고 있는 법률이 다양한 시대적 요구와 변화에 따라 단일법으로 모든 사항을 규율하는 것이 적절하지 않고 법령체계와 해석상의 혼란 등을 초래하는 경우 이를 극복하기 위하여 법률을 목적에 따라 분리입법하는 경우를 말한다. 예를 들면, 산림법은 그 동안 산림에 관한 모든 사항을 규율하는 법률로서 이루어져 있었지만, 현실에 있어서는 산림자원의 조성과 관리, 국유림, 산림문화재 및 휴양 등에 관한 사항 등을 함께 규율함으로써 상호 충돌과 해석상의 혼란은 물론 관리·조성상의 문제점도 발생함에 따라 산림기본법을 모법으로 하여 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률, 국유림의 경영 및 관리에 관한 법률, 산림문화·휴양에 관한 법률로 분리입법하여 이러한 문제점을 해결하였다.

법률개정의견이나 국회에서의 개정법안 제출 등이 많은 경우라 함은 국민적 관심과 이해관계가 얽혀 있는 사항의 경우 다양한 입법의견과 청원이 발생하고 이에 따라 개별 국회의원과 정부에서 관련 개정입법을 다양하게 제시하는 바 이를 일괄적이고 체계적으로 수렴하여 하나의 전면개정의견으로 입법적으로 수용하는 것을 말한다. 예를 들면, 도로교통법은 정부안은 물론 관련 상임위 의원들의 개별적인 개정안 제시로 매우 다양한 법률개정안이 제시된 것을 포괄적으로 수렴하여 전면개정의 방식으로 도로교통법을 개정하여 해결하였다. 끝으로 한글화와 알기 쉬운 법령으로의 정비는 법제처 ‘알기 쉬운 법령 만들기를 위한 정비기준’에 따라 법령용어와 문장 등 자구와 형식에 관한 사항을 개정하는 것으로 비록 법문의 내용에 급격한 변화를 동반하는 것은 아니지만 전면적인 자구와 체계의 변화라는 점에서 전면개정의 형식으로 개정하고 있다.

병역법은 제정 이후 다른 법령의 개정사항을 포함하여 88번의 개정이 있었고, 1993년 전면개정 이후에도 총 20회에 걸쳐 부분개정을 하였고, 병역에 관한 시대적 변화와 요구를 입법에 반영하여 약 10년을 주기로 전면개정을 한 바 있다. 따라서 부분개정을 통하여 냉전시대 종식에 따른 주변환경의 변화를 입법에 적극적으로 반영하고, 새로운 제도를 단편적으로 입법에 반영하는 부분개정을 진행하여 왔으나, 이는 병무행정의 실효성을 확보하기 위하여 보다 체계정합적인 병역법의 전면개정이 필요한 시기가 되었다고 평가되어지는 이유이기도 하다.

(2) 병역법 체계정비에 대한 입법평가

1) 현행 병역법 체계유지안

현행 병역법을 유지하면서 그 동안 개정에 따른 법률조문과 형식체계를 정비하면서 새로운 제도를 법령에 도입하는 방안을 의미한다. 이 경우 현행 법령체계를 유지하는 상태에서 제5장 보충역의 복무에 관한 사항을 전문개정의 방법이다. 이 방안에 관한 사항은 제1국민역→징병검사→현역병의 복무→보충역의 복무→소집관계→예외관계→병역의무의 종료→병무행정→전시특례라는 현행 병역법 체계에 관한 사항을 유지하면서 보충역의 복무에 관한 사항을 개정사항으로 전환하여 규율하는 방안을 의미하는 것이다.

따라서 이 안은 현행 병역법 체계에 큰 변화없이 현행체제를 유지하면서 새로운 제도를 병역법의 체계내로 흡수하는 방안으로서 대체로 간명하면서도 명확하게 법률의 정비방향을 갖출 수 있을 것으로 보인다. 또한 통합법으로서의 병역법에 관한 사항을 규율함으로써 병무행정과 병역자원관리에 관한 통일성을 유지할 수 있다는 장점을 가진다고 하겠다. 하지만, 신설되는 제도의 체제정합성에 관한 검토없이 개정사항을 규율한다면 병역법 전체체계의 체계성에 문제와 다양한 사회적 고려를 병역법에서 담아내기 어려울 것이라는 점이 단점으로 지적될 수 있을 것이다. 이와 아울러 각 개별법에 편재된 법률의 규율사항을 병역법의 단일체계내로 편입하는데 많은 한계가 있을 것으로 판단된다.

이러한 관점에서 볼 때, 현행 병역법의 체제내로 새로운 제도를 편입하여 보

충역 복무제도로 전환하는 전문개정의 경우에는 개정 사항만을 별도로 규율하도록 하는 것이 필요할 것이다. 즉, 새로운 제도에 관한 다양한 제도적 취지와 내용을 병역법에서 규율하고 양심적 병역거부자 등에 관한 요구사항은 “양심적 병역거부자에 관한 사항은 별도의 법률로 정한다”라고 하여 별도입법의 근거규정만을 병역법에 두고 ‘양심적 병역거부자의 지정과 복무에 관한 법률’을 별도입법으로 제정하는 방안을 강구하는 것이 필요할 것으로 보인다¹¹⁾. 이것은 양심적 병역거부자의 복무형태와 내용은 보충역과 동일하지만 그 복무의 원인은 별개의 것이며, 양심적 병역거부자의 복무형태는 병역복무의 예외적 형태임을 강조한다는 의미에서도 별도의 입법이 필요할 것으로 보인다. 또한 복무자 결정과정과 절차에 있어서도 일반보충역요원과 양심적 병역거부자의 복무와는 명백히 구별되어야 할 것이라는 점을 강조하는 것이라 하겠다.

2) 현행 병역법 체계정비안

현행 병역법 체계는 병역의무의 이행절차에 따른 시간적 흐름에 따라 구성되어 있다. 이것은 의무의 이행과정과 절차를 명확하게 하고 각 단계별 의무이행 사항을 일목요연하게 파악할 수 있다는 장점을 가지는 법령체계라 할 것이다.

11) 헌법재판소는 「병역법 제88조 제1항 제1호 위헌제청」사건의 판결에서 “이 사건 법률조항을 통하여 달성하고자 하는 공익은 국가의 존립과 모든 자유의 전제조건인 ‘국가안보’라는 대단히 중요한 공익으로서, 이러한 중대한 법익이 문제되는 경우에는 개인의 자유를 최대한으로 보장하기 위하여 국가안보를 저해할 수 있는 무리한 입법적 실험을 할 것을 요구할 수 없다. 한국의 안보상황, 징병의 형평성에 대한 사회적 요구, 대체복무제를 채택하는 데 수반될 수 있는 여러 가지 제약적 요소 등을 감안할 때, 대체복무제를 도입하더라도 국가안보라는 중대한 헌법적 법익에 손상이 없으리라고 단정할 수 없는 것이 현재의 상황이라 할 것인바, 대체복무제를 도입하기 위해서는 남북한 사이에 평화공존관계가 정착되어야 하고, 군복무여건의 개선 등을 통하여 병역기피의 요인이 제거되어야 하며, 나아가 우리 사회에 양심적 병역거부자에 대한 이해와 관용이 자리잡음으로써 그들에게 대체복무를 허용하더라도 병역의무의 이행에 있어서 부담의 평등이 실현되며 사회통합이 저해되지 않는다는 사회공동체 구성원의 공감대가 형성되어야 하는데, 이러한 선행조건들이 충족되지 않은 현 단계에서 대체복무제를 도입하기는 어렵다고 본 입법자의 판단이 현저히 불합리하다거나 명백히 잘못되었다고 볼 수 없다.”(헌재 2004.08.26, 2002헌가1)

하지만, 최근 신설되는 제도와 관련한 사항의 입법편입 등으로 그 체계의 장점이 많이 사라지고 오히려 각 제도와 이행과정에 대한 혼란은 물론 법체계 전반에 대한 이해의 어려움을 가중하고 있다. 따라서 이러한 단점을 극복하기 위한 하나의 대안으로 병역법의 제도별 편제에 대한 정비방안을 제시하고자 한다.

즉, 의무이행절차에 관한 사항은 총칙적인 규정으로 두고, 구체적인 공고사항이나 절차적 사항은 하위법에 위임하게 되면 매우 간략하면서도 함축적인 규정으로 정비할 수 있을 것으로 생각된다. 이 경우 구체적인 제도의 이행에 필요한 제도적 내용과 이에 필요한 법률사항을 중심으로 법률내용을 구성하는 것이다. 이는 총칙규정에 간단하면서도 함축적인 규정으로서 편입·검사·처분·복무·소집에 관한 사항을 규정하고, 별도의 각장에서는 현역복무관계와 보충역관계, 유급지원병제에 관한 사항, 병무행정에 필요한 사항 등을 규정하여 규율하는 방법이다.

이러한 이원화의 방법은 현행 단일법의 체제를 유지하면서 제도별 입법의 특성을 법률에 적극적으로 반영할 수 있다는 장점이 있다. 또한 단일법으로서의 체제정합성에 관한 통일적 규율이 가능하다는 장점이 있다. 다만, 병역법의 절차적 사항도 국민의 권리를 제한하고 의무를 부과하는 사항이라는 점에서 하위법에 과도한 위임을 할 경우에는 위임의 한계를 일탈할 수 있다는 점에서 주의를 요하는 것이며, 다양한 복무관계간의 체계적 충돌을 어떻게 조화롭게 규율할 수 있을 것인가에 대한 많은 연구가 선행되어야 할 것으로 보인다. 이러한 점에서 볼 때, 제도별 규정에 관한 사항은 별도의 분리된 법률을 하나의 법률에 담고 있는 형태를 띌 수 있다는 점에서 보다 많은 고민과 주의가 필요한 방안 중의 하나라고 생각된다.

3) 분리입법안

병역법에 관한 분리입법안은 매우 다양한 의견이 제시될 수 있는 방안이라 생각된다. 다만, 앞서서도 살펴보았듯이 병역법과 「양심적 병역거부자의 지정과 복무에 관한 법률」로의 분법은 사실상 병역법의 체계를 유지하면서 별도의 특별법을 만들고자 하는 방안이라는 점에서 체제유지안과 동일한 안으로 보며, 별

도의 분법방안으로 보기는 어렵다고 하겠다. 따라서 이하에서는 병역법의 규율 대상을 중심으로 그 대상에 따른 분법안을 중심으로 대안을 제시하고자 한다.

병역관계를 규율관계에 관한 사항을 중심으로 나누면, 복무관계와 소집관계 그리고 병무행정으로 크게 나눌 수 있다. 복무관계는 제1국민역 편입 이후 징병 검사와 현역과 보충역 복무관계에 관한 사항을 규율하는 것이며, 소집관계는 복무관계 이외의 병역관계인 동원소집관계 등 예비역에 관한 사항과 기타 관련 소집관계를 규율하는 사항을 담고 있다. 이러한 관점에서 병역법을 복무관계법과 소집관계법으로 구별하여 규율하고 이에 공통된 병무행정에 관한 사항을 규율하는 법률을 별도로 두어 병역관계의 절차와 예외적 행정규율사항을 규정하는 법률로 구성할 수 있을 것이다.

이 방안은 병역의 법률관계에 따라 적절한 입법을 통하여 규율할 수 있다는 장점이 있으며, 각 영역단위로 개정소요와 제도적 발전관계를 합리적으로 도출할 수 있다. 또한, 법문에 대한 이해와 접근을 보다 쉽게 하여 국민들이 병역관련 법령을 이해하는데 도움을 줄 수 있을 것이다. 하지만, 다양한 개별입법은 병역법을 전체체계에서 이해하는데 어려움을 줄 수 있으며, 행정에 있어서의 일관성과 상호 교류가 원활하지 못할 경우 중첩적이고 복잡한 병무행정으로 오히려 국민에게 더 많은 불편과 규제를 줄 수 있다는 단점이 있다. 따라서 분법안의 경우에는 각 법률간의 관계의 분리를 의미하는 것으로 한정하여 각 규율관계에 관한 통일성을 유지하기 위한 별도의 노력이 필요할 것으로 보인다.

IV. 대안 및 한계

1. 기본정비사항에 관한 대안

병역법에 있어서 전반적이고 기본적인 규율관계의 문제점은 법률에서 모든 사항을 규율하고 있다는 점이다. 이것은 병역에 관한 사항이 국민에게 의무를 부과하는 사항이라는 점에서 법률의 규율대상이기도 하지만 그 모든 내용을 법

률에서 다룬다는 것은 많은 한계점을 가지고 있다¹²⁾. 일례로 단순한 절차의 개정을 위하여 법률을 개정수요가 나타나는 경우가 너무 많아 병역법이 너무 자주 그리고 많은 기간을 거쳐 개정작업이 이루어지고 있다는 사실이다. 이것은 병무행정에 대한 비효율로 나타나고 있다. 따라서 적절한 내용을 분리하여 병역의 의무부과와 권리제한에 해당하는 경우 이외에는 하위법의 규율사항을 위임하는 것이 적절할 것으로 보인다. 또한 의무부과와 권리제한에 관한 사항도 원칙에 관한 사항과 한계에 관한 사항은 법률사항으로 규정하더라도 절차나 공고에 관한 사항은 행정청에 직접 위임하여 절차적 과정의 효율성을 담보하는 것이 오히려 국민의 자유와 권리를 보장하는 제도적 장치가 될 수 있을 것이다.

둘째, 행정청의 규율사항에 관한 것으로 병역법은 주로 그 권한의 관할권자를 지방병무청장으로 직접 규정하는 방식을 취하고 있다는 점에서 그 관할관계의 의사표시관계와 규율관계에 관하여 약간의 의문이 있다. 본질적으로 지방청은 독립된 지방행정관청이지만 중앙행정관청의 위임을 받은 범위에서 그 권한과 관할권을 행사한다는 점에서 법률에서 너무 많은 사항을 지방병무청장에게 위임하는 것은 부적합한 것으로 생각된다. 따라서 예외적인 관할사항을 제외하고는 병무청장이 그 권한을 행사하고 관련된 권한은 병무청장의 위임으로 지방병무청장이 관할하도록 규정하는 것이 법률의 위임원칙에 적절할 것으로 보인다.

〈표 4〉 기본정비사항(예시)

현행 법률	개정 사항
제7조 (병역증·전역증) ①거주지지방병무청장(이하 "지방병무청장"이라 한다)은 병역의무자로서 징병검사를 받은 사람에게 병역증을 교부하고, 소속부대장은 전역하는 사람에게 전역증을 교부한다.	①병무청장은.....
제10조 (징병검사대상자의 조사) ①지방병무청장은 매년 다음해에 제11조의 규정에 의한 징병검사를 받아야 할 사람을 조사하고,	①병무청장은.....

12) 병무행정의 실무적인 자료에 관하여는 서울대학교, 2001 병무실무편람, 서울대 출판부, 2001. 참조.

<p>전산으로 된 병적파일을 작성하여 징병검사를 받게 하여야 한다.</p>	
<p>제14조 (병역처분) ①지방병무청장은 징병검사를 받은 사람(군병원에서 신체검사를 받은 사람을 포함한다) 또는 현역병지원 신체검사를 받은 사람에 대하여 다음 각호와 같이 병역처분을 한다.</p>	<p>①병무청장은.....</p>
<p>제78조 (병무행정사무의 위임) ①제20조, 제34조의3제5항, 제70조 제1항·제3항·제5항 및 제95조의 규정에 의한 병무청장의 권한은 대통령령이 정하는 바에 따라 지방병무청장 또는 지방병무청장 소속기관의 장에게 위임할 수 있다. ②이 법에 의한 지방병무청장의 권한중 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 그 소속기관의 장에게 위임할 수 있다. ③삭제 ④제70조제3항의 규정에 의한 병무청장의 권한 및 제60조제1항제2호의 규정에 의한 지방병무청장의 권한은 대통령령이 정하는 바에 따라 그 일부를 재외공관(재외공관)의 장에게 위임할 수 있다.</p>	<p>제78조 (병무행정사무의 위임) ①병무청장은 이 법에 따른 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 지방병무청장 소속기관의 장에게 위임할 수 있다. ②병무청장은 대통령령이 정하는 바에 따라 그 권한의 일부를 재외공관의 장에게 위임할 수 있다.</p>

이와 더불어 지금 현재 국회에서 논의되고 있거나 개정안이 제출된 사항에 관하여 미리 그 내용을 전면개정안에 반영하여 이중개정을 방지하고 전면개정의 취지에 맞추어 반영될 수 있도록 하는 노력이 필요할 것으로 보인다. 이는 새로운 제도와 국민적 관심에 관한 사항을 법률에 미리 반영하고자 하는 것으로 병역법의 체계정비를 위하여도 그러한 논의사항의 반영여부를 미리 검토하여 의견을 제시하는 것이 필요할 것으로 보인다.

2. 법률사항과 명령사항의 정비대안

행정의 중요한 사항과 본질적인 사항은 법률의 근거가 있어야 함은 명백한 헌법상의 원칙이라 하겠다. 이와 더불어 최근에는 급부행정 등 법규사항이 아닌 경우에도 국민의 참여와 협력을 확보하기 위해 법률에 필요한 근거 규정을 두고 있다. 헌법재판소는 “헌법은 법치주의를 그 기본원리의 하나로 하고 있으며, 법치주의는 행정작용에 국회가 제정한 형식적 법률의 근거가 요청된다는 법률유

보를 그 핵심적 내용의 하나로 하고 있다. 그런데 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다(이른바 의회유보원칙¹³⁾). 그리고 행정작용이 미치는 범위가 광범위하게 확산되고 있으며, 그 내용도 복잡·다양하게 전개되는 것이 현대 행정의 양상임을 고려할 때, 형식상 법률상의 근거를 갖출 것을 요구하는 것만으로는 국가작용과 국민생활의 기본적으로 중요한 요소마저 행정에 의하여 결정되는 결과를 초래하게 될 것인바, 이러한 결과는 국가의사의 근본적 결정권한이 국민의 대표기관인 의회에 있다고 하는 의회민주주의의 원리에 배치되는 것이라 할 것이다. 입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 그러한 사항이 어떤 것인가는 일률적으로 확정할 수 없고, 구체적 사례에서 관련된 이익 내지 가치의 중요성, 규제 내지 침해의 정도와 방법 등을 고려하여 개별적으로 결정할 수 있을 뿐이나, 적어도 헌법상 보장된 국민의 자유나 권리를 제한할 때에는 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 입법자가 법률로써 스스로 규율하여야 할 것이다. …… 공사는 비록 행정기관이 아니라 할지라도 그 설립목적, 조직, 업무 등에 비추어 독자적 행정주체의 하나에 해당하며, 수신료는 특별부담금으로서 국민에게 금전납부의무를 부과하는 것이므로, 공사가 수신료를 부과·징수하는 것은 국민의 재산권에 대한 제한을 가하는 행정작용임에 분명하고, 그 중 수신료의 금액은 수신료 납부의무자의 범위, 수신료의 징수절차와 함께 수신료 부과징수에 있어서 본질적인 요소이다. 대부분의 가구에서 수상기를 보유하고 있는 현실에서 수신료의 결정행위는 그 금액의 다과를 불문하고 수많은 국민들의 이해관계에 직접 관련된다. 따라서 수신료의 금액은 입법자가 스스로 결정하여야 할 사항이다”¹⁴⁾라고 판시하고 있다. 이것은 국민의 기본권과 관계없는 절차에 관한

13) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가1

14) 헌재 1999.05.27, 98헌바70

규정은 명령에 위임할 수 있음을 의미하는 것이며, 비록 병역관련사항은 국민의 기본적 권리를 제한하고 의무를 부과하는 입법이라는 점에서 그 위임에 명백한 한계가 있지만, 절차와 공고에 관한 일반행정사항은 적절한 위임입법으로 하는 것이 오히려 행정의 효율성과 권리보호에 유리한 측면도 있음이 명백하다고 하겠다. 따라서 예시와 같이 위임이 가능한 규정은 하위법에 위임하여 처리함으로써 병무행정의 효율성을 담보하는 것이 필요하다고 할 것이다.

명령위임의 구체적 사례를 보면 다음과 같다. 먼저, 법률에 매우 구체적인 이행절차와 관련된 규정을 둠으로써 장문의 조문과 항·호 등으로 구성되어 법문을 복잡하게 할 뿐만 아니라 잦은 개정의 원인이 되어 병무행정의 원활한 집행에 많은 어려움을 가져오는 경우를 들 수 있다¹⁵⁾. 이는 법률의 체계를 정립하면서 관련규정을 종합적으로 검토하여 기본적인 병역의무를 규율하는 사항을 제외하고 위임이 가능한 조항은 과감하게 시행령에 위임하도록 하였다. ①서류 송달에 관한 사항, ②각종 병역 자원 조사에 관한 사항, ③자료 제출과 관련된 사항, ④적성의 분류 기준에 관한 것은 원칙만 법에서 정하고 그 외의 사항은 명령으로 위임하도록 하는 것이 적절한 기준이 될 것으로 생각된다. 물론 이러한 기준은 모든 조문에 일률적으로 적용될 것은 아니며, 각 조문의 특성에 비추어 위임의 범위와 내용이 달리 규정될 수 있을 것이다.

〈표 5〉 병역법 체계구성에 대한 방안(예시)

현행 법률	전면개정법률	대통령령
제5조 (병역의 종류) ③병역의무자는 각각 그 병역의 병적에 편입되며, 병적관리(병적관리)에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제6조 (병역의무부과통지서의 송달) ①병역의무를 부과하는 통지서는 그 병역의무자에게 이를 송달하여	제5조 (병역의 종류) ③ 병역의무자는 각각 그 병역의 병적에 편입되며, 병적관리와 송달에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. - 제6조와 제7조는 대	제2조(병적관리) 제3조(병역의무부과 통지서의 송달 등) 제4조(병역증 또는 전역증)

15) 법제처, 법령입안심사기준, 26면 이하 참조.

<p>야 한다.</p> <p>②병역의무자가 없는 때에는 세대주(세대주), 가족중 성년자(성년자), 고용주 또는 본인이 선정한 통지서수령인(통지서수령인)에게 송달하여야 하며, 이를 받은 사람은 지체없이 병역의무자에게 전달하여야 한다. 이 경우 병역의무부과통지서는 전단에 규정된 사람에게 송달된 때에 병역의무자에게 송달된 것으로 본다.</p> <p>③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 병역의무를 부과하는 통지서를 송달함에 있어서 특히 필요하다고 인정되어 병무청장이 정하는 통지서 및 반송된 통지서의 경우에는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정을 준용하여 우편법령에 의한 특별한 송달의 방법으로 이를 송달할 수 있다.</p> <p>제7조 (병역증·전역증) ①거주지 지방병무청장(이하 "지방병무청장"이라 한다)은 병역의무자로서 징병검사를 받은 사람에게 병역증을 교부하고, 소속부대장은 전역하는 사람에게 전역증을 교부한다.</p> <p>②삭제</p> <p>③병역증 또는 전역증의 교부시기·교부절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>통령령으로 규정</p> <p>제5조 (병역의 종류) <현행과 같음></p> <p>제6조 (병역의무부과통지서의 송달) ①병역의무를 부과하는 통지서는 그 병역의무자에게 이를 송달하여야 한다. 다만, 송달과 증명서에 필요한 구체적 내용과 절차는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제3조(병역의무부과통지서의 송달 등)</p> <p>제4조(병역증 또는 전역증)</p>
<p>제11조 (징병검사) ①병역의무자는 19세가 되는 해에 병역을 감당할 수 있는지의 여부를 판정받기 위하여 지방병무청장이 지정하는 일시 및 장소에서 징병검사를 받아야 한다. 다만, 군소요와 병역자원의 수급등을 고려하여 19세가 되는 사</p>	<p>제11조 (징병검사) ①병역의무자는 만19세가 되는 해에 병무청장이 지정하는 일시 및 장소에서 징병검사를 받아야 한다. 다만, 징병검사가 연기되었거나 부</p>	<p>제00조 (징병검사의 절차와 내용) ①병무청장은 법 제11조 제1항에 따라 병역의무자 중 해당 연도의 징병검사대상자에게 지정</p>

<p>람의 일부를 20세가 되는 해에 징병검사를 받게 할 수 있다.</p> <p>②징병검사를 받아야 할 사람이 이를 받지 아니하거나 징병검사가 연기(연기)된 사람으로서 그 연기사유가 소멸되는 사람은 그 해 또는 그 다음해에 징병검사를 받아야 한다.</p> <p>③징병검사는 신체검사 및 심리검사로 구분한다.</p> <p>④제3항의 규정에 의한 신체검사는 외과·내과등 신체의 모든 부위(부위)를 검사하여야 하며, 필요한 경우에는 임상병리검사(임상병리검사)·방사선촬영(방사선촬영)등을 할 수 있다. 이 경우 질병 또는 심신장애의 정도를 확인하기 곤란한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「의료법」에 따른 의료기관에 검사를 위탁할 수 있다.</p> <p>⑤징병검사를 받지 아니한 사람이 제20조제1항의 규정에 의하여 병무청장이 실시하는 현역병지원 신체검사(이하 "현역병지원 신체검사"라 한다)를 받은 경우에는 제1항의 규정에 의한 징병검사를 받은 것으로 본다. 다만, 18세인 사람의 경우에는 제12조제1항의 규정에 의한 신체등위의 판정결과가 5급 또는 6급인 경우에 한한다.</p>	<p>득이한 사유로 징병검사를 받지 못한 사람은 그 원인이 없어진 그 해 또는 그 다음해에 징병검사를 받아야 한다.</p> <p>②징병검사는 신체검사와 심리검사로 나누어 실시하며, 그 구체적 절차와 내용은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>된 일시 및 장소에서 징병검사를 받을 것을 통지하여야 한다. 다만, 군소요와 병역자원의 수급 등을 고려하여 일부를 20세가 되는 해에 징병검사를 받게 할 수 있다.</p>
<p>제23조 (상근예비역의 복무) ①상근예비역으로 소집된 사람의 복무기간은 2년 6월 이내로 하되, 제21조제1항의 규정에 의한 현역복무기간은 상근예비역의 복무기간에 이</p>	<p>제23조 (상근예비역의 복무) ①상근예비역으로 소집된 사람의 복무기간은 2년 6월 이내로 하되, 제21조제1항</p>	<p>〈제37조·제38조를 포함〉 제00조(상근예비역의 복무) ④각군참모총장은 상근예비역</p>

<p>를 산입한다.</p> <p>②상근예비역으로 소집된 사람이 제1항의 규정에 의한 복무기간을 마친 때에는 징집에 의하여 입영한 현역병의 복무기간을 마친 것으로 본다.</p> <p>③상근예비역의 복무에 관하여는 이 법 또는 「군인사법」에 의한 현역병의 복무에 관한 규정을 준용한다.</p> <p>④각군참모총장은 상근예비역으로 소집된 사람에 대하여 향토방위업무를 수행하는 군부대 또는 이를 지원하는 기관에 파견하여 근무하게 한다.</p> <p>⑤국방부장관은 상근예비역으로 소집된 사람에 대하여 군부대 밖에서 거주하게 할 수 있으며, 예산의 범위 안에서 급식 또는 실비지급 등을 할 수 있다.</p> <p>⑥상근예비역으로 소집된 사람이 징역·금고·구류의 형이나 영창처분을 받은 경우 또는 복무를 이탈한 경우에는 그 형의 집행일수, 영창일수 또는 복무이탈일수는 복무기간에 산입하지 아니한다.</p> <p>⑦제18조제4항의 규정은 상근예비역의 경우에 이를 준용한다.</p> <p>⑧제1항의 규정에 의한 상근예비역의 복무기간과 소집해제등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>의 규정에 의한 현역복무기간은 상근예비역의 복무기간에 이를 산입한다.</p> <p>②상근예비역으로 소집된 사람이 제1항의 규정에 의한 복무기간을 마친 때에는 징집에 의하여 입영한 현역병의 복무기간을 마친 것으로 본다.</p> <p>③상근예비역의 복무에 관하여는 이 법 또는 「군인사법」에 의한 현역병의 복무에 관한 규정을 준용한다.</p> <p>④제1항의 규정에 따른 상근예비역의 구체적인 복무내용과 복무기간 및 소집해제 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>으로 소집된 사람에 대하여 향토방위업무를 수행하는 군부대 또는 이를 지원하는 기관에 파견하여 근무하게 한다.</p> <p>⑤국방부장관은 상근예비역으로 소집된 사람에 대하여 군부대 밖에서 거주하게 할 수 있으며, 예산의 범위 안에서 급식 또는 실비지급 등을 할 수 있다.</p> <p>⑥상근예비역으로 소집된 사람이 징역·금고·구류의 형이나 영창처분을 받은 경우 또는 복무를 이탈한 경우에는 그 형의 집행일수, 영창일수 또는 복무이탈일수는 복무기간에 산입하지 아니한다.</p>
<p>제44조 (병력동원소집대상) 병력동원소집은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 부대편성이나</p>	<p>제44조 (병력동원소집대상) 지방병무청장은 병력동원소집대상자에</p>	<p>②병무청장은 전시·사변 등의 긴급한 사태에 대비하여 지방</p>

<p>작전수요(작전수요)를 위하여 다음 각호의 사람(이하 "병력동원소집대상자"라 한다)에 대하여 행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 예비역 2. 교육소집을 마친 보충역 3. 제66조의 규정에 의하여 보충역에 편입된 사람 <p>제45조 (병력동원소집대상자의 지정)</p> <p>①지방병무청장은 병력동원소집대상자에 대하여 입영부대별로 소집할 사람을 지정하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의하여 병력동원소집대상자의 지정 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제46조 (병력동원소집) ①지방병무청장은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에는 병력동원소집대상자로 지정된 사람에 대하여 병력동원소집을 한다.</p> <p>②병무청장은 전시·사변 등의 긴급한 사태에 대비하여 지방병무청장으로 하여금 병력동원소집통지서를 미리 송달하게 할 수 있다. 이 경우 병력동원소집통지서를 미리 송달받은 사람은 병무청장이 신문·텔레비전 또는 라디오로 공고하는 일시(일시)에 입영하여야 한다.</p> <p>제47조 (병력동원소집 입영신체검사 및 귀가) ①입영부대의 장은 병력동원소집대상자가 입영한 때에는 입영한 날부터 2일 이내에 신체검사를 하여야 한다.</p> <p>②입영부대의 장은 입영신체검사의 결과 병력동원소집복무에 적합</p>	<p>대하여 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 부대편성이나 작전수요를 위하여 다음 각호의 사람(이하 "병력동원소집대상자"라 한다)에 대하여 입영부대별로 소집할 사람을 지정하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 예비역 2. 교육소집을 마친 보충역 3. 제66조의 규정에 의하여 보충역에 편입된 사람 <p>②제1항의 규정에 따라서 병력동원소집대상자의 지정과 공고 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제45조 (병력동원소집된 사람의 복무 등) ①병력동원소집으로 입영한 사람의 복무 및 처우는 현역과 같이 한다.</p> <p>②입영부대의 장은 병력동원소집대상자가 입영한 때에는 입영한 날부터 2일 이내에 신체검사를 하여야 한다.</p> <p>③병력동원소집으로 입영한 사람에 대한 신체검사와 귀가조치 및 소집해제 등에 관하여 필요한 사항은 대통령</p>	<p>병무청장으로 하여금 병력동원소집통지서를 미리 송달하게 할 수 있다. 이 경우 병력동원소집통지서를 미리 송달받은 사람은 병무청장이 신문·텔레비전 또는 라디오로 공고하는 일시(일시)에 입영하여야 한다.</p> <p>②입영부대의 장은 입영신체검사의 결과 병력동원소집복무에 적합하지 아니하거나 질병 또는 심신장애로 15일 이상의 치유기간이 필요하다고 인정되는 사람에 대하여는 신체등위 또는 치유기간을 명시하여 귀가시킬 수 있다.</p> <p>③지방병무청장은 제2항의 규정에 의하여 귀가한 사람으로서 신체등위가 명시된 사람중 병력동원소집복무를 감당할 수 없는 사람은 제2국민역 또는 병역면제의 처분을 하고, 치유기간이 명시된 사람은 재소집 또는 재검사를 할 수 있다.</p>
---	--	---

<p>하지 아니하거나 질병 또는 심신장애로 15일 이상의 치유기간이 필요하다고 인정되는 사람에 대하여는 신체등위 또는 치유기간을 명시하여 귀가시킬 수 있다.</p> <p>③지방병무청장은 제2항의 규정에 의하여 귀가한 사람으로서 신체등위가 명시된 사람중 병력동원소집복무를 감당할 수 없는 사람은 제2국민역 또는 병역면제의 처분을 하고, 치유기간이 명시된 사람은 재소집 또는 재검사를 할 수 있다.</p> <p>제48조 (병력동원소집된 사람의 복무 등) ①병력동원소집으로 입영한 사람의 복무 및 처우(처우)는 현역과 같이 한다.</p> <p>②병력동원소집으로 입영한 사람에 대한 소집해제에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>령으로 정한다.</p>	
---	-----------------	--

참고문헌

- 국방부, 『국방정책 자료집』, 국방부 기획조정관실, 2006.
- 국방부 법무관리관실, 『국방관계 법령해석 질의응답집』 제26집(2003.12-2006.3), 국방부 법무과, 2006.
- 국회사무처 법제실, 법제이론과 실무, 2005.
- 김문성, 『병무행정론』, 병무청, 2005.
- 독고순 외, 『병역 관련 현안에 대한 조사 연구』, 한국국방연구원, 2005.
- 박진선, “의원입법 추진 중인 병역법과 고등교육법 개정 가능할까?”, 『군사세계』 통권128호(2006.3), 21세기군사연구소.
- 법제처, 『법령입안심사기준』, 2006.
- 법제처 법령해석관리단, 『법령해석 질의응답집』 2006上下, 법제처, 2006.
- 병무청, 『세계 주요국가의 병역제도』, 병무청, 2005.
- 병무청, 『병역자원의 효율적 관리방안』, 1992.
- 서울대, 2001 병무실무편람, 2001.
- 이정섭, “한국 병무행정조직 개편에 관한 연구”, 연세대 행정대학원 석사학위논문, 2005.
- 이종인 외 10명, 지식정보시대의 국방인력 발전방향, 한국국방연구원, 2003.
- 정주성·정원영·안석기, 한국 병역정책의 바람직한 진로, 한국국방연구원, 2003.
- 정지택, “병의 법적지위에 관한 연구”, 연세대 대학원 석사학위논문, 2004.
- 조문상, “병역법 중 개정법률안”, 『國會報』 418(2001.8), 국회사무처.
- 최동순, “한국의 전시 동원체제 개선방안에 관한 연구”, 단국대 행정법무대학원 석사학위논문, 2006.
- 최철준, “병역법시행령 개정”, 『병무』 제51호 (2002. 여름), 병무청.
- 홍근표, “한국 예비군 제도에 관한 연구”, 관동대 경영행정대학원 석사학위논문, 2004.

〈Abstract〉

Evaluation of Legislation about Framed Norm in Military Service Act

Kang, Hyun-Cheol

(Research Fellow, KLRI)

The evaluation of legislation on the Military Service Act intends to present in terms of retrospective evaluation with the normative analysis. That is, this report intends to verify the justification of the Military Service Act. Above all, as a normative analysis, we researched into the norm's history and systemic validity among acts.

Military Service Act made Aug. 8., 1996 to prescribe matters concerning the military service of nationals of the Republic of Korea. This act is until a recent date wholly amended Dec. 31, 1993.

This act construct 14 chapter, General Provision, Enlistment in first Military Service, Draft Physical, Performance of Active Service, etc., Performance of Recruit Service, Imposition of Obligation for Military Forces Mobilization Call, etc., Student Military Education and Enlistment of Medical Officers, etc., Postponement, Reduction and Exemption of Military Service, Residence Change and Overseas Travel of Person under Obligation to Serve in Military, Completion of Military Service Duty, Guarantee of Interests for Those Having Fulfilled Military Service Duty, Conscription Administration, Special Cases in Wartime, Penal Provisions.

This report study Military Service Act to get through evaluation of legislation about framed norm. Any man who is a national of the Republic of Korea, shall perform faithfully military service under the conditions as prescribed by the Constitution of the Republic of Korea and this Act. Categories of Military Service shall be classified into active, reserve, recruit, the first militia and the second militia services.

This report make a framed norm clear refer to the drafting standard of

Legislation. This report for evaluation of legislation is to analyze and evaluate the contents of four bills that has been proposed. The ultimate goal of this evaluation is to provide useful legislative materials for bill examination in the future.

※ **Keywords** : System of Military Service, Evaluation of Legislation, Military Service Act, Amend of Military Service Act, Evaluation of Impact, Framed Norm in Military Service Act