

법적 시각에서의 한국 상비예비군제도에 대한 고찰*

민병후** · 김보훈***

• 요 약•

현재 국내외 안보상황으로 인해 예비전력의 중요성이 부각되고 있다. 예비전력 향상을 위한 제도 중 하나가 바로 '상비예비군제도'이다. 하지만, 현행 운영되고 있는 상비예비군 제도는 그 법적 지위에 있어서 한계가 존재하고 있다. 따라서 본 논문에서는 한국 예비군제도의 법적 구조를 분석하고, 향후 상비예비군제도 도입의 법적 가능성과 한계를 검토하고 그에 대한 개선 방안을 제시하고자 한다. 이를 위해서 미국과 독일의 예비군 운영 및 법령 체계를 비교·분석하고, 현행 우리나라 법령체계를 분석함으로써 상비예비군제도와 관련된 법적 개선방안을 제시한다. 먼저 미국의 예비군 제도는 다층적 구조를 가지고 있으며, 법적으로 「연방법 Title 10」을 통해 명확히 규정되어 있다. 독일 또한 예비군의 법적 지위를 「군인의 법적 지위에 관한 법(Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten)」에 근거해 보장하고, 예비군을 국가방위와 국제 평화유지의 핵심 요소로 인정한다. 이에 비해 한국은 다수의 법률에 의해 예비군제도가 구성되어 있으나, 법체계가 이원화되어 있고 예비군의 법적 지위가 불분명하다. 특히 「병역법」 중심의 제도로 인해 예비군은 「병역의무 이행 조직」으로만 해석되어 독립적인 군사적 기능과 직업성이 보장되지 않는다. 이러한 문제를 해결하기 해서는 「국군조직법」 개정을 통해 예비군을 국군의 구성요소로 포함시키고, 상비예비군을 법적으로 「평시 복무하는 예비군」으로 명확히 규정하고, 국방 조직 내에서 상비군과 병행 운영하는 체계를 구축해야 한다. 또한 상비예비군의 직업성을 보장하기 위해 군인사법·군인보수법·군인연금법 등의 개정이 필요하며, 복무·진급·정년 등에서 현역과 구분되는 별도의 기준을 마련해야 한다. 따라서, 한국 예비군제도가 병역의 종속적 제도에서 벗어나기 위해서는 헌법적·법률적 기반의 정비가 필요하며, 상비예비군제도의 도입을 통해 예비군의 독립적 법적 지위와 직업성 보장을 실현하기 위한 별도의 「상비예비군의 지위에 관한 특별법」을 제정해야 한다.

주제어 : 예비전력, 예비군, 미국예비군, 독일예비군, 상비예비군

* 이 논문은 2024년 '미래 상비병력 수준을 고려한 상비예비군제도 설계연구'의 내용을 보완한 것임.

** 육군3사관학교 법정학과 부교수 : 제1저자

*** 전남대학교 법학전문대학원 강사 : 교신저자

I. 서론

과거에서부터 현대까지 전쟁은 한 국가의 모든 역량을 투입해야하는 총력전의 형태로 이루어졌다. 이를 군사적 측면에서 바라보면 총력전은 국민개병제 시대 이후 항상 전쟁을 준비하는 상비전력과 국가 비상 시에 소집되는 예비전력으로 구성된다고 할 수 있다. 전통적으로 예비전력의 한 축을 담당하고 있는 제도가 세계 여러나라가 보유하고 있는 ‘예비군제도’라 할 수 있다. 예비군제도는 전시 충분한 병력을 안정적으로 확보하여 동원할 수 있는 기본적인 토대임이 분명하다. 이는 최근 러시아–우크라이나 전쟁과 이스라엘–하마스 전쟁을 통해서는 여실히 확인되고 있다. 오늘날 예비군은 단순히 상비전력의 부족분을 충원하는 단순히 보조적 제도가 아니라 상비전력과 거의 동일한 역량과 역할을 담당하는 중요한 제도로 자리매김하고 있다.

더욱이, 현재 우리나라는 합계출산율이 0.7로 인구절벽의 위험성이 제기되고 있으며, 이러한 출산율이 저하는 상비병력 자원이 감소로 이어질 수 밖에 없는 상황이다. 즉, 앞으로 상비병력 50만을 유지하는 것이 위협받고 있는 실정인 것이다. 이러한 국내외적 상황에서 예비전력의 중요성은 더욱 증가하고 있으며, 예비전력의 핵심이라 할 수 있는 ‘예비군제도’에 대한 전면적인 재검토가 필요한 시점이다.

이처럼, 예비군제도의 전면적 재검토의 일환으로 도입되어 운영되고 있는 ‘상비예비군제도’는 향후 우리나라의 예비전력과 예비군제도의 변화의 중심에 있는 제도라 할 수 있다. 2014년 처음 시범도입되어 2021년 본격적으로 법제화된 제도인 ‘상비예비군제도’는 다방면의 실정적 분석 및 연구를 통해 그 실효성과 효율성이 이미 입증되었다.

하지만, 여전히 ‘예비역=예비군’이라는 인식의 한계와 법제도적 한계로 인해 ‘상비예비군’에 대한 법적 그리고 제도적 안정성과 신분보장이 제대로 이루어지고 있지 않은 상황이다. 따라서, 본 논문에서는 ‘상비예비군제도’의 법적 안정성을 보다 강화하고 이들에 대한 신분을 법적으로 보장할 수 있는 법체계적 시각에서 우리나라의 상비예비군제도를 검토하고 이를 개선하고자 한다. 이를 위해서 미국과 독일의 예비군제도와 그에 대한 법적 근거를 비교법적 시각에서 검토하고, 현재 우리나라 법체계상에서 예비군의 법적지위와 그 한계를 살펴본 후에 이에 대한 개선방향과 입법적 방향을 제시하고자 한다.

II. 외국의 예비군 제도 개관

1. 미 육군의 예비군 제도와 법령

1) 미 육군 예비군 운용 제도

미 육군 예비군 운용 제도는 이미 잘 알려진 바와 같이 크게 다섯 가지가 있다. 첫째는 부대편성예비군(Troop Program Units, TPU)으로 일상적인 민간 생활을 유지하면서 정기적인 훈련을 통해 전투준비태세를 유지하도록 하는 제도이다. 둘째 상근복무예비군(Active Guard and reserve, AGR) 제도는 예비군 소속 인원이 상비군과 마찬가지로 전 일제로 근무하며 예비군의 운용과 관리, 그리고 지원을 담당하도록 하는 제도이다. 셋째, 개별동원증원(Individual Mobilization Augmentees, IMA) 제도는 예비군 소속 인원이 상비군에 편성되어 필요 시 상비군과 함께 임무를 수행하고, 상비군의 부족한 인력을 보충하며, 특정 전문 분야에서 지원할 수 있도록 하는 제도이다. 넷째는 개별준비예비군(Individual Ready Reserve, IRR) 제도이다. 이 제도에 속한 인원들은 최근 복무를 마친 인원들이 대부분이다. 훈련된 병력으로 필요시 즉시 동원되어 예비군 부대 내 상비 병력을 대체하게 된다. 마지막 다섯째는 현역 작전지원(Active Duty Operational Support, ADOS) 제도이다. 미 육군 예비군 소속의 모든 인원은 계급을 막론하고 현역 근무 작전 지원 제도를 통해 예비군 부대 및 모집 담당자를 지원할 수 있다. 이 제도는 정기적인 훈련 시간 외에 추가 임무를 수행할 수 있도록 하며, 미 육군 예비군의 모집을 촉진하는 등의 임무를 수행할 수 있게 한다.

미 육군 예비군 소속 인원이 상비군에서 근무하는 제도와 반대로, 미 육군 상비군 소속 인원 역시 예비군 부대에서 근무할 수 있도록 유연성을 부여하는 제도 역시 존재한다. 상근복무예비군 제도를 통해 상비군 인원이 예비군으로 선발되어 예비군 부대에서 근무할 수 있으며, 개별동원증원 제도를 통해 상비군 인원이 예비군 부대에 배치되어 전문 지식 및 기술을 활용, 예비군 부대를 지원하는 역할을 담당하기도 한다. 그리고 상비군/예비군 배속(Active Component/Reserve Component Assignments, AC/RC) 제도를 통해 상비군 인원이 일시적으로 예비군 부대에 배속되어 특정 임무, 자문 역할, 또는 훈련 지원을 담당하며 예비군 부대 능력 향상에 기여하기도 한다.

(1) 부대편성예비군(TPU) 제도

부대편성예비군은 미 육군 예비군의 가장 기본적인 제도로, 예비군 소속 인원들이 파

트타임, 즉 시간제로 복무하는 제도이다. 대부분의 예비군 병력은 부대편성예비군에 소속되어 있으며 정기적인 훈련과 동원 준비를 통해 전투준비태세를 유지하게 된다. 부대편성 예비군은 다양한 기능을 수행하는 여러 소대, 중대, 대대로 구성되는데, 이들은 특정 전투지원 및 전투근무지원 임무를 담당하며 각 부대는 보급, 의무, 공병, 통신, 정보 작전 등 다양한 육군의 기술 분야에서 중요한 역할을 담당한다.

부대편성예비군은 소속 인원들이 민간 생활에서의 커리어 유지와 군 복무를 병행할 수 있는 유연성을 제공하는 제도이다. 이 제도는 민간 경력 혹은 학업을 지속하면서 군에서 복무하고자 하는 인원들에게 예비군에 소속되어 군 복무를 하며 경력단절이 일어나지 않도록 하는 장점을 가지고 있다. 부대편성예비군 소속 인원들은 훈련 기간 동안 예비군 소속으로 보수를 받으며, 교육지원과 주택 대출 등 군 복무와 관련된 다양한 혜택을 받을 수 있다.

(2) 상근복무예비군(AGR) 제도

상근복무예비군 제도는 미 육군 예비군 소속 인원이 상비군과 같이 전일제로 군 복무를 하며 임무를 수행하는 제도이다. 예비군 부대에서 근무하며 부대 운영과 훈련, 계획, 병력유지, 준비태세유지 등 상비군이 수행하는 임무와 동일한 임무를 담당하고 있다. 상근복무예비군은 따로 선발 및 관리되는데, 이는 상근복무예비군으로 편성될 수 있는 직책들이 따로 선별되어 있기 때문이다. 그렇기 때문에 일반적으로 상근복무예비군 제도에 선발된 인원들은 예비군 부대 내에서 상위 직책을 맡아 행정, 인사, 훈련, 계획, 군수 등과 관련된 업무를 담당한다. 이들은 또한 예비군 부대의 효율적인 운용을 보장하기 위해 필요 시 상비군과 긴밀한 협력을 한다.

앞서 언급된 바와 같이 상근복무예비군으로 선발된 인원들은 예비군 부대의 전반적인 준비태세 유지에 중점을 두고 근무하며, 훈련계획 수립, 병력관리, 행정 업무 등을 담당한다. 따라서 예비군 부대에 필요한 훈련이 진행될 수 있도록 지원하며 동원이 가능한 상태가 유지되도록 부대 운영에 지속적인 노력을 쏟는다. 이들은 미국 전역에 걸쳐 모든 예비군 부대에 배치될 수 있으며, 필요에 따라 해외에 위치한 예비군 부대에 파견될 수도 있다.

(3) 개별동원증원(IMA) 제도

개별동원증원 제도에 속한 인원들은 미 육군 예비군 소속으로 필요 시 즉시 동원될 수 있도록 하는 제도이며 미 육군에 중요한 구성 요소이다. 개별동원증원 제도는 79개 기관

과 연계되어 적시적소에 동원할 수 있도록 한다. 개별동원증원 제도의 전반적인 목표는 상비군의 전시체재를 빠르게 확장하여 군사적 비상사태, 사전 동원, 동원, 지속지원, 동원 해제 작전에서 필요한 인력을 보유하는 것이다. 그렇기 때문에 개별동원증원 제도 소속 인원들은 정기적인 훈련을 통해 요구되는 특정 기술 및 전문성을 갖추고 즉각 동원될 수 있도록 한다. 이들은 주로 상비군의 기술적 필요를 충족시키기 위해 동원되는데 가장 대두적인 분야는 정보 분석, 의무, 공병 등이 있다.

(4) 개별준비예비군(IRR) 제도

개별준비예비군 제도는 미 육군 예비군의 중요한 구성 요소 중 하나로 예비군 현역으로 대부분 일정 기간 복무 후 남은 의무 복무 기간을 이행하기 위한 인원들로 편성된다. 이들은 정기적인 훈련에 참여하지 않으며 민간 생활을 유지하면서 필요 시 소집될 수 있는 상태로 유지된다. 일정 기간 예비군 현역으로 복무했기 때문에 전일제로 근무하는 예비군 인원을 제외하고 경험과 지식 측면에서 다른 예비군 제도에 속한 인원들에 비해 뛰어난 특성을 가지고 있다. 부대편성예비군과 상근근무예비군과는 달리 소집 명령이 없으면 민간 생활을 하면서 군 복무 상태를 유지하게 된다. 주말 훈련, 연례 훈련 등 정기적인 훈련 일정은 없지만 재교육 혹은 필수 교육 등 필요한 경우 훈련에 소집될 수 있다.

개별준비예비군 제도에 소속된 인원들의 의무 복무 기간은 보통 8년 정도로, 현역 예비군으로 일정 기간 근무한 인원들이며 남은 의무 복무 기간 동안 개별준비예비군 상태가 된다. 의무 복무 기간 동안에는 언제든지 소집 및 동원될 수 있는 상태로 유지되어야 하며 필요 시 앞서 언급된 바와 같이 현역 예비군에 준하는 상태로 임무를 수행해야 한다. 이 제도에 속한 인원들은 현역 예비군과는 달리 정기적인 급여나 복지 혜택은 받지 못하지만, 연금과 의료 등 일부 군사 혜택은 유지된다.

2) 미국 연방법 Title 10 (Title 10 of the United States Code)

미국 연방법 Title 10은 미군과 관련된 법률을 규정한 부분이다. 이 법에서는 예비군의 편성, 역할, 복무, 동원 등에 대한 법적 근거를 제공한다. Title 10은 예비군이 연방 정부의 명령에 따라 동원될 때 적용되며, 연방 차원에서 예비군이 군사적 역할과 임무를 수행할 수 있도록 지휘와 통제를 명시한다. 특히 미 연방군의 편성으로 예비군을 편성하고 각군에 예비군을 두는 법적 근거를 명시하고 있다.

Title 10에서는 가장 먼저 일반군사법(General Military Law)을 시작으로 육군, 해군과 해병, 공군과 우주군, 그리고 예비군에 대하여 규정하고 있다. 예비군에 대해서는 ‘Subtitle

E'에서 규정하고 있다.

‘Subtitle E—Reserve Components’는 ‘PART I—ORGANIZATION AND ADMINISTRATION(조직 및 관리)’의 ‘chapter 1003’의 § 10101에서 예비군의 일반적 구성으로 육군 주방위군(The Army National Guard of the United States), 육군예비군(The Army Reserve), 해군예비군(The Navy Reserve), 해병예비군(The Marine Corps Reserve), 공군 주방위군(The Air National Guard of the United States), 공군예비군(The Air Force Reserve), 해안경비대예비군(The Coast Guard Reserve)을 규정하고 있어서 각 군에 예비군을 구성하는 명시적 규정을 두고 있다.

§ 110102에서 예비군의 구성목적으로 국가 안보가 필요로 할 때 정규 부대보다 더 많은 부대와 인원이 필요할 때 군대에서 현역으로 복무할 수 있도록 훈련된 부대와 자격을 갖춘 사람을 제공하는 것으로 규정하고 있다.

§ 10104에서는 주방위군 소속을 제외한 모든 육군의 예비군은 육군 예비군에 포함된다고 규정하여, 예비군이 육군에 포함되는 조직이며 그 구성원에 예비군 모두를 포함하는 것을 명시하고 있다.

〈표 1〉 미국 연방법 Title 10의 군대 및 예비군 관련 주요 내용

조 문	내 용
TITLE 10—ARMED FORCES (연방법 제10편 군대편)	A. General Military Law(일반군사법) B. Army 7001(미 육군) C. Navy and Marine Corps(해군과 해병) D. Air Force and Space Force(공군과 우주군) E. Reserve Components(예비군)
Subtitle E—Reserve Components (제E단 예비군)	PART I—ORGANIZATION AND ADMINISTRATION CHAPTER 1003—RESERVE COMPONENTS GENERALLY § 10101. Reserve components named The reserve components of the armed forces are: (1) The Army National Guard of the United States.(육군 주방위군) (2) The Army Reserve.(육군 예비군) (3) The Navy Reserve.(해군 예비군) (4) The Marine Corps Reserve.(해병 예비군) (5) The Air National Guard of the United States.(공군 주방위군) (6) The Air Force Reserve.(공군 예비군)

조 문	내 용
§ 10102(예비군의 목적)	<p>§ 10102. Purpose of reserve components</p> <p>The purpose of each reserve component is to provide trained units and qualified persons available for active duty in the armed forces, in time of war or national emergency, and at such other times as the national security may require, to fill the needs of the armed forces whenever more units and persons are needed than are in the regular components</p> <p>각 예비군 부대의 목적은 전쟁이나 국가 비상사태, 기타 국가 안보가 필요로 할 때 정규 부대보다 더 많은 부대와 인원이 필요할 때 군대에서 현역으로 복무할 수 있도록 훈련된 부대와 자격을 갖춘 사람을 제공하는 것이다.</p>
§ 10104(육군예비군 구성)	<p>§ 10104. Army Reserve: composition.</p> <p>The Army Reserve includes all Reserves of the Army who are not members of the Army National Guard of the United States.</p> <p>육군 예비군에는 미국 주방위군 소속이 아닌 모든 육군 예비군이 포함된다.</p>

출처: 저자 작성.

‘chapter 1005’의 § 10141에는 예비군의 구성으로 각 군대에 준비예비군(Ready Reserve), 대기예비군(Standby Reserve), 퇴역예비군(Retired Reserve)을 규정하여 역할 및 기능에 따른 따른 예비군을 구별하여 규정하고 있다.

2. 독일 육군의 예비군 제도와 법령

1) 독일 육군 예비군 조직 및 편성

독일의 예비군 제도는 국가 안보와 국제 평화 유지의 중요한 요소로써 독일 연방방위군(Bundeswehr)의 보조적 역할을 수행한다. 독일 예비군은 현역 군인과 마찬가지로 필수적인 군사 기능을 수행하며, 필요할 때 연방방위군의 전투력과 작전 능력을 강화한다.

독일의 예비군(Reservisten)은 독일 연방방위군의 중요한 부분을 구성하며, 주로 전역한 군인들로 이루어져 있다. 이들은 민간 생활을 하면서도 전시에 신속하게 동원되어 연방방위군의 다양한 군사적 임무를 지원하는 역할을 맡고 있다. 독일 예비군은 독일 전역에 걸쳐 편성되어 있으며, 각 주(Länder)마다 주별 예비군 부대가 존재한다.

예비군은 군사적 능력을 보완하는 동시에, 재난 구호와 같은 평시 비군사적 임무에도 참여한다. 예비군 부대는 보병, 기갑, 포병 등 다양한 군사적 기능을 담당하며, 필요 시 국제 평화유지 임무에도 참여할 수 있다. 이러한 역할을 수행하기 위해 예비군 병사들은 정기적으로 훈련에 참여하며, 이 훈련은 전술적 훈련, 무기 사용 훈련, 군사 작전 계획 수립 등을 포함한다.

독일 예비군은 크게 부대예비군(Truppenreserve)과 지역예비군(Territoriale Reserve) 그리고 일반예비군(Allgemeine Reserve)으로 구성된다. 이 중에 부대예비군에는 강화예비군(Verstärkungsreserve)과 인력예비군(Personalreserve)이 있다. 강화예비군은 상비 부대에서 현역과 함께 상근근무를 하는 예비군으로 상비군 병력을 강화하는 기능을 수행한다. 인력예비군은 현역의 인원에 결원이 발생한 경우에 해당 현역의 자리를 보충하는 예비군을 말한다.

〈표 2〉 독일 예비군 구성

Truppenreserve (부대예비군)		Territoriale Reserve (지역예비군)	Allgemeine Reserve (일반예비군)
Personal-/ Verstärkungs- reserve in aktiven Truppenteilen (상비부대 개인 및 강화예비군)	Ergänzungs- truppenteile (보충부대)	Bezirks verbündungs kommandos (BVK: 지역연합사령부) Kreis verbündungs kommandos (KVK: 지구연합사령부)	Regionale Sicherungs-/ Unterstützungskräfte (RSUkr)

출처: “*Die Reserve des Heeres(Ihr Ratgeber für Ihre Karriere in der Reserve des Heeres), Bundeswehr, 2018. 4.*” 바탕으로 재작성.

2) 독일 예비군의 법적지위에 관한 법률(Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten)

독일 예비군 관련 법률 중에는 예비군의 법적 지위에 대한 기본이 되는 법률로서 ‘군인의 법적지위에 관한 법(Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten)’이 있다.

동법 제1조에서 전직 독일연방군 병사 뿐만 아니라 복무법 제4조에 따라 별도로 소집되어 예비군으로 복무하는 사람으로 규정하고 있다.

제2조에서는 예비역의 계급에 대하여 현역의 계급과는 달리 예비역 복무에 따른 계급

을 사용하도록 규정하며, 제3조에서 휘장 및 제복의 착용을 규정하고 있다.

제4조에서 독일 예비군은 65세가 되는 달의 말일까지 예비군에 편입될 수 있으며, 병역법이란 징집법의 적용을 받지 않는다.

제12조에서는 예비군 복무의 종료사유로 복무관계의 기간을 마친 경우, 현역으로 전환 복무하는 경우, 국가 비상사태로 인한 병역의무 이행 시, 군인의 법적 지위를 상실한 경우 등을 규정하고 있다.

제13조에서는 예비군의 정년 도달을 65세에 도달하는 달의 말일로 규정하고, 예비군을 종료할 수 있는 사유로는 근무에 부적합한 사람, 개인적 또는 가족적 사유로 부여된 업무를 제대로 수행할 수 없는 사람, 독일시민권을 상실한 사람을 규정하고, 또한 해고사유로는 고의로 의무를 위반하고 군의 질서나 연방군의 평판을 위태롭게 할 경우, 부여된 직무와 관련된 요건을 충족하지 못하는 경우 등을 규정하고 있다.

〈표 3〉 독일 예비군의 법적지위에 관한 법률 주요내용

조 문	내 용
§ 1 Begriffsbestimmung (정의)	<p>Reservistinnen und Reservisten sind</p> <ol style="list-style-type: none"> frühere Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr, die ihren Dienstgrad nicht verloren haben, sowie sonstige Personen, die auf Grund einer vom Bund angenommenen Verpflichtung zu einer Wehrdienstleistung nach dem Vierten Abschnitt des Soldatengesetzes herangezogen werden können. <p>예비군은 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 계급을 잃지 않은 전직 군인(남성 및 여성) 기타 연방 정부가 부담하는 의무에 근거하여 병역법 제4조에 따라 병역 소집을 받을 수 있는 사람.
§ 2 Dienstgrad(계급)	<p>(2) Werden Reservistinnen oder Reservisten in ein Wehrdienstverhältnis berufen, führen sie ihren Dienstgrad während des Wehrdienstverhältnisses ohne einen Zusatz nach Absatz 1.</p> <p>(2) 예비군이 병역의무 관계에 임용된 경우에는 제1항에 따른 가산 없이 병역의무 관계 동안의 계급을 사용한다.</p>

조 문	내 용
§ 4 Reservewehrdienstverhältnis (예비군 복무)	<p>Reservistinnen und Reservisten, die sich freiwillig verpflichtet haben, ehrenamtlich eine Funktion in der Reserveorganisation der Bundeswehr wahrzunehmen, können längstens bis zum Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, in ein Wehrdienstverhältnis nach diesem Gesetz (Reservewehrdienstverhältnis) berufen werden. Die Regelungen des Soldatengesetzes und des Wehrpflichtgesetzes zur Begründung anderer Wehrdienstverhältnisse bleiben im Übrigen unberührt, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt.</p> <p>독일군 예비군 조직에서 자발적으로 복무하기로 한 예비군은 늦어도 65세가 되는 날이 속하는 달의 말일까지 이 법에 따른 병역관계(예비군 병역관계)에 편입될 수 있습니다. 그 밖의 병역 관계의 설정에 관한 「병역법」 및 「징집법」의 규정은 다음 조항에 달리 규정되어 있지 않는 한 영향을 받지 않는다.</p>
§ 12 Beendigungsgründe (해지 사유)	<p>Ein Reservewehrdienstverhältnis endet</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. mit dem Ablauf der Zeit, für welche das Reservewehrdienstverhältnis begründet worden ist, 2. durch Umwandlung in das Dienstverhältnis einer Soldatin auf Zeit, eines Soldaten auf Zeit, einer Berufssoldatin oder eines Berufssoldaten, 3. im Spannungs- und Verteidigungsfall durch Heranziehung oder Einberufung zu einem unbefristeten Wehrdienst, 4. durch den Verlust der Rechtsstellung einer Soldatin oder eines Soldaten im Reservewehrdienstverhältnis entsprechend § 48 des Soldatengesetzes¹⁾ oder 5. durch Entlassung nach § 13. <p>예비군 복무 관계 해지</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 예비군 복무 관계가 성립된 기간이 끝나는 시점에 종료된다, 2. 임시직 군인 또는 직업군인으로 전환됨으로써 종료된다, 3. 전시 또는 사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에서 소집 또는 징집되어 무기한 병역의무에 복무하는 경우, 4. 군인법 제48조에 따라 예비군 복무 중인 군인의 법적 지위를 상실한 경우, 또는 5. § 13에 따른 해고에 의한 경우.

1) Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz – SG)

조 문	내 용
§ 13 Entlassung (해고 사유)	<p>(1) Soldatinnen und Soldaten sind mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, aus dem Reservewehrdienstverhältnis entlassen.</p> <p>(2) § 46 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4, 7, 8 und Absatz 2a des Soldatengesetzes gilt entsprechend.</p> <p>(3) Aus dem Reservewehrdienstverhältnis ist zu entlassen, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dienstunfähig ist oder 2. aus persönlichen oder familiären Gründen nicht in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen. <p>(4) Aus dem Reservewehrdienstverhältnis soll entlassen werden, wer die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Das Bundesministerium der Verteidigung kann Ausnahmen zulassen, wenn dafür ein dienstliches Bedürfnis besteht.</p> <p>(5) Soldatinnen und Soldaten können aus dem Reservewehrdienstverhältnis entlassen werden, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sie ihre Dienstpflichten schulhaft verletzen und ihr Verbleib im Dienstverhältnis die militärische Ordnung oder das Ansehen der Bundeswehr gefährden könnte, 2. sie die mit den übertragenen Funktionen verbundenen Anforderungen nicht erfüllen oder 3. ihre Funktion in der Reserveorganisation der Bundeswehr wegfällt.

§ 48 Verlust der Rechtsstellung eines Berufssoldaten(직업군인의 법적지위 상실)

Der Berufssoldat verliert seine Rechtsstellung, wenn gegen ihn durch Urteil eines deutschen Gerichts im Geltungsbereich des Grundgesetzes erkannt ist

1. auf die in § 38 bezeichneten Strafen, Maßregeln oder Nebenfolgen,
2. auf Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen vorsätzlich begangener Tat oder
3. auf Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wegen Bestechlichkeit, soweit sich die Tat auf eine Diensthandlung im Wehrdienst bezieht.

Entsprechendes gilt, wenn der Berufssoldat auf Grund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Artikel 18 des Grundgesetzes ein Grundrecht verwirkt hat.

기본법 관할권 내의 독일 법원이 다음과 같은 판결을 내린 경우 직업군인은 법적 지위를 상실한다.

1. 38조에 명시된 처벌, 조치 또는 부수적 결과에 대한 판결,
 2. 고의로 저지른 범죄에 대해 최소 1 년의 구금 형 또는
 3. 뇌물 수수에 대한 최소 6개월의 구금형(해당 범죄가 병역 행위와 관련된 경우).
- 직업 군인이 기본법 제18조에 따른 연방헌법재판소의 결정에 따라 기본권을 상실한 경우에도 동일하게 적용됩니다.

조 문	내 용
§ 13 Entlassung (해고 사유)	<p>(6) Soldatinnen und Soldaten im Reservewehrdienstverhältnis können jederzeit ihre Entlassung verlangen. Soweit sie für eine in § 60 des Soldatengesetzes genannte Dienstleistung aktiviert worden sind, werden sie zu dem Zeitpunkt entlassen, der sich bei entsprechender Anwendung des § 75 des Soldatengesetzes ergibt. Vor dem Beginn einer solchen Dienstleistung gilt § 59 Absatz 4 und 5 des Soldatengesetzes entsprechend.</p> <p>(1) 예비군은 만65세가 되는 달의 말일에 예비군 복무에서 전역한다.</p> <p>(2) 병역법 제46조제2항제1호부터 제4호까지, 제7호, 제8호 및 (2a)를 준용한다.</p> <p>(3) 다음 중 하나에 해당하는 사람은 예비군에서 제대한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 직무에 부적합하거나 개인적 또는 가족적 이유로 부여된 직무를 제대로 수행할 수 없는 경우. <p>(4) 독일 시민권을 상실한 사람은 예비군 복무에서 면제된다. 연방 국방부는 공식적인 필요성이 있는 경우 예외를 허용할 수 있다.</p> <p>(5) 예비군은 다음과 같은 경우 예비군에서 제대할 수 있습니다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 공무상 의무를 중과실로 위반하고 계속 근무할 경우 군 질서 또는 연방군의 평판을 위태롭게 할 수 있는 경우, 부여된 직무와 관련된 요건을 충족하지 못하거나, 독일 연방군 예비군 조직에서 그들의 기능이 더 이상 존재하지 않는 경우. <p>(6) 예비군 복무 중인 군인 및 남성은 언제든지 전역 신청을 할 수 있습니다. 다만, 「병역법」 제60조에 규정된 복무를 위하여 소집된 경우에는 「병역법」 제75조의 해당 적용에 따라 소집된 때에 전역한다. 군인법 제59조 제4항 및 제5항은 해당 복무가 시작되기 전에 준용한다.</p>

출처: 저자 작성.

3. 시사점

미국과 독일의 예비군 제도와 예비군 관련 법률이 우리나라 예비군제도 및 관련 법률에 대하여 주는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 미국은 연방법에서 미군의 구성에 대하여 분명하게 육·해·공군 및 해병대를 비

못하여 예비군을 미군의 구성하는 구성군으로 명시적으로 규정하고 있다는 점이다. 이는 우리나라가 국군조직법에서 국군의 조직으로 예비군을 명시적으로 규정하고 있지 않고 예비군법이라는 별도의 법에서 규정하고 있는 점과는 차이를 보인다. 우리나라 예비군 제도의 개선을 위해서는 미국과 같이 군의 구성에 예비군을 포함하는 법령체계의 개선이 고려되어야 할 것이다.

둘째, 독일의 경우에는 한결음 더 나아가 예비군에 대한 복무 및 지위에 관한 법률을 별도로 제정하여 예비군에 대한 법률적 지위를 보장하고 이들에 대한 신분과 예우 및 보수 등에 관하여 독립된 법률로써 보장하고 있다. 이러한 점은 향후 우리나라의 예비군을 국군의 구성으로 포함하는 과정에서 예비군의 구성원들에 대한 법적 지위와 신분보장을 위한 입법에 있어서 상당한 참고가 될 수 있을 것이다.

III. 현 예비군의 법적지위와 상비예비군 도입의 법적 한계

1. 법령상 국군과 예비군, 예비역과 예비군의 개념 비교

우리 「헌법」에서는 총 3곳에서 ‘국군’을 언급하고 있다. 먼저 제5조 제2항에서는 국군의 신성한 국토방위 의무와 정치적 중립성 준수를 선언하고 있고, 제60조 제3항에서는 국군의 해외 파견에 대한 국회의 동의권을 규정하고 있으며, 제74조에서는 대통령의 국군통수권과 국군 조직·편성의 법률유보원칙을 명시하고 있다.

그렇다면 우리 헌법에서 이야기하고 있는 국군이란 어느 범위의 집단을 지칭하는 것인 지가 문제되는데, 외국군과는 달리 대한민국의 군대를 지칭한다는 점에서는 이론의 여지가 없다. 다만 구체적으로 어디까지가 대한민국 군대에 해당되는지에 대해서는 조금 더 살펴볼 필요가 있는데, 이와 관련해서는 크게 3가지 이해 방식이 제기되고 있다.²⁾

먼저 가장 넓게는 일반적인 의미의 군뿐만 아니라 예비군, 민방위, 전시근로동원법에 의한 노동제공자까지를 포함하여 이해하는 것이다. 다음으로 광의로는 일반적인 의미의 군대(army)만을 가리키는 것으로 이해하고 있으며, 마지막으로 가장 좁은 의미로는 일정한 사회세력으로 정착된 ‘고급장교단(officers corps)’을 의미하는 것으로 해석한다.

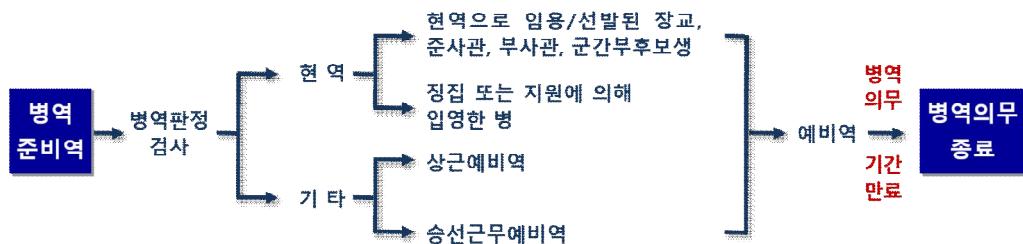
하지만 이 3가지 방식의 이해 중에서 우리 헌법이 언급하고 있는 국군은 광의로 이해해야 한다는 것이 일반적인데, 이렇게 이해할 경우 국군과 예비군은 성질을 달리하는 집

2) 장용근, “제5조”, 「헌법 주석서 I」, 법제처, 서울, 2010, p.146.

단이 되게 된다.³⁾ 협행법도 이러한 입장에 서 있는 것으로 보이는데, 「통합방위법」 제2조 제2호에서는 국군과 예비군을 별개의 국가방위요소로 규정하고 있으며, 「국군조직법」 역시 육군, 해군, 공군만으로 국군이 조직된다고 규정하고 있다(제2조 제1항). 헌법재판소 역시 예비군의 편성, 조직, 지휘체계는 군의 그것과는 다른 독자적 체계를 갖추고 있다고 판시하여, 양자를 서로 구분되는 집단으로 이해하고 있다(헌법재판소 1999.2.25. 선고 97헌바3 결정).

「병역법」은 「현역」을 중심으로 병역의 종류(役種)를 구성하고 있는데, 법 제5조 제1항은 병역의 종류를 현역, 예비역, 보충역, 병역준비역, 전시근로역, 대체역의 6가지로 구분하고 있다. 이는 「병역법」이 국가안보를 위한 상비병력 확보를 중심에 위치시켜 놓고, 그에 부수하는 역종을 체계화한 것이다.⁴⁾

한편 병역의무자는 만 18세부터 각각 그 병역의 병적에 편입되어(법 제5조 제3항 및 제8조) 법 제72조 제1항에서 규정한 병역의무기간⁵⁾이 만료될 때까지 병역의무를 부담하게 되는데, 이중에서 예비역은 「현역을 마친 사람」과 「그밖에 이 법에 따라 예비역에 편입된 사람」으로 구성된다. 하지만 「병역법」에서는 「그밖에 이 법에 따라 예비역에 편입된 사람」이 구체적으로 누구인지에 대해서는 아무런 언급을 하지 않고 있는데, 해석상 동법 제4장 제2절에서 규정하고 있는 「상근예비역」과 「승선 근무 예비역」이 이에 해당되는 것으로 이해된다.⁶⁾



출처: 김현희(71면)의 그림을 바탕으로 재구성.

〈그림 1〉 병역의무의 이행과 예비역의 구성

- 3) 김재호·김권일, “군인 관련 법체계 개선방안 –군인 관련 법제의 체계정당성을 중심으로–”, 「공법연구」 제48집 제2호, 한국공법학회, 2019, p.226.
- 4) 김현희, 「병역법 개정방안 연구」, 한국법제연구원, 세종, 2021, p.50.
- 5) 현역, 예비역, 보충역의 병은 40세까지이며, 예비역 및 보충역의 장교, 준사관, 부사관은 「군인사법」에 따른 해당 계급의 연령정년이 되는 해까지이다.
- 6) 김현희, 앞의 책, p.70; 법제처 법령해석국, 「2018 법령해석 사례집 상」, 법제처, 세종, 2018, pp.219–221; 한편 상근예비역과 승선근무예비역이 진정한 현역인지 아니면 진정한 예비역인지 불명확한 측면이 있다는 지적이 있다(김현희, 위의 책, p.74).

한편 앞에서 이미 살펴본 바와 같이 예비군은 ① 예비역인 장교, 준사관 및 부사관(이하 ‘간부’라고 한다), ② 예비역의 병(승선근무예비역 제외) 중에서 복무를 마친 다음 날부터 8년이 되는 해의 12월 31일까지 기간에 있는 사람, ③ 보충역의 병 중에서 복무를 마친 다음 날부터 8년이 되는 해의 12월 31일까지 기간에 있는 사람⁷⁾으로 구성된다(「예비군법」 제3조 제1항).

즉 현행 「예비군법」에 따른 예비군은 예비역 간부, 예비역의 병 중에서 일부, 그리고 보충역의 병 중 일부로 구성되는 집단이라고 정리할 수 있다. 따라서 예비역과 예비군은 명칭은 유사하지만 서로 구분되는 개념이며, 단지 예비군의 조직을 예비역 및 보충역으로 하고 있는 점에서 ‘예비군=예비역’의 관계로 해석되고 있다.

2. 일반예비군과 상비예비군의 법적지위

1) 일반예비군의 법적지위

예비군 대원의 신분성을 검토하는 이유는 ‘군인’으로서의 신분을 갖추고 있어 군조직의 체계와 논리 등이 예비군 대원에게도 적용되는지 여부를 확인하고자 하는데 실익이 있다. 한편 「병역법」 제52조 제1항은 동원훈련에 참가하기 위해 입영⁸⁾한 예비군 대원은 ‘현역에 준하여’ 복무하도록 규정하고 있는데⁹⁾, 이에 따라 동원훈련 참가 예비군 대원은 입영 후부터 소집이 해제될 때까지 현역의 신분, 즉 ‘군인’의 신분을 가진다고 할 수 있다.¹⁰⁾

헌법재판소 역시 ‘예비역이라 할지라도 병력동원훈련소집 등으로 입영하게 되면 군대라는 특수사회의 일원이 되고, (중략) 소집기간 중 군의 질서를 유지하고 일사불란한 지휘권을 확립하려면 소집기간 중에 있는 예비역들을 현역군인과 동일한 지휘 및 복무체계

7) 같은 항 제3호에서는 ‘국제협력봉사요원’과 ‘국제협력의사’를 예비군 구성의 대상이 되는 보충역으로 열거하고 있다. 하지만 2016년 1월 1일부로 「국제협력요원에 관한 법률」이 폐지됨에 따라 「병역법」 역시 2016년 1월 19일 개정(법률 제13778호)을 통해 위 두 유형을 보충역에서 삭제하였다. 국제협력요원에 대한 근거법이 사라진 지 8년여가 지났음에도 「예비군법」의 개정이 이루어지지 않고 있다는 것은 심각한 ‘입법상의 불비(不備)’라고 할 것인바, 조속한 개정이 이루어져야 할 것이다.

8) ‘입영’이란 병역의무자가 징집, 소집 또는 지원에 의하여 군부대에 들어가는 것을 말한다(「병역법」 제2조 제1항 제2호).

9) 한편 「병역법」에서는 병력동원소집으로 입영한 예비군 대원의 경우 ‘현역과 같이’ 복무하도록 규정하고 있는데(제48조 제1항), 동원훈련 참가 예비군 대원의 경우에는 실제 병력동원소집이 아닌 훈련의 일환으로 입영한 것이라는 점을 고려하여 ‘현역에 준하여’라는 표현을 사용한 것으로 생각된다. 그 결과 여기에서 ‘현역에 준하여’의 의미는 ‘현역과 완전히 같지는 않지만 최대한 현역의 예를 참고하여’ 정도로 이해하면 될 것으로 판단된다.

10) 김권일, “예비군법의 법정책적 검토”, 「국가법연구」 제20집 제3호, 한국국가법학회, 2024, pp.381-382; 조성제, “예비군의 공법적 지위와 훈련 중 사고 및 보상 법률에 관한 고찰”, 「안암법학」 제48권, 안암법학회, 2015, p.36.

에 복속시킬 필요가 있다'라고 하여 동원훈련 참가 예비군 대원들이 현역 군인의 신분을 가지게 됨을 확인한 바 있다.¹¹⁾

앞에서 살펴본 것처럼 동미참훈련은 2박 3일 훈련과 4일(32시간, 1일 8H) 훈련으로 구분되지만, 모두 입영훈련을 원칙으로 하고 있다. 이 때문에 동미참훈련에 참가하는 예비군 대원 역시 동원훈련의 경우와 마찬가지로 입영 후부터는 현역 군인의 신분을 가지게 되는 것으로 생각할 수 있는데, 이에 대해서는 조금 더 검토가 필요하다.

왜냐하면 「병역법」에 따라 실시하는 동원훈련과 달리 동미참훈련은 「예비군법」에 근거를 두고 있는데, 「예비군법」에서는 예비군 대원의 복무에 대해 아무런 언급이 없기 때문이다. 이에 대해 우리 헌법재판소는 위에서 살펴본 '예비군 대원에 대한 군형법 적용 사건'에서 예비군 동원이나 예비군 훈련소집의 경우에 예비군 대원은 현역군인과 동일하거나 현역군인에 준하여 복무하는 것이 아니라 '예비군 대원의 신분으로서 복무할 뿐'이다라고 판시함으로써 동미참훈련 참가 예비군 대원의 군인 신분을 부정한 바 있다.¹²⁾ 한편 지역예비군훈련 역시 동미참훈련과 마찬가지로 「예비군법」에 근거를 두고 있는바, 위와 같은 해석을 견지한다면 이에 참가한 예비군 대원에 대해서도 역시 군인 신분을 인정하기는 어려울 것이다.

2) 상비예비군의 법적지위 및 한계

‘상비예비군’은 「예비군법시행령」 제5조의2 제2항에서 「병역법」 제46조 제1항에 따라 ‘동원되는 예비군(병력동원소집 예비군)’이 수행하는 주요 직무 중에서 평시에 추가 훈련이 필요한 분야에 대해 상비예비군¹³⁾을 소집하도록 하고 있다. 또한 「병역법」 제49조 제1항 단서는 상비예비군으로 선발된 사람의 ‘동원훈련’ 소집은 연간 180일 이내로 하도록 규정하고 있다.

이런 점들을 종합해보면 현행법상 상비예비군의 훈련 형태는 병력동원훈련소집, 즉 동원훈련에 해당되며, 그 결과 상비예비군은 입영 후부터 소집이 해제될 때까지 동원훈련

11) 헌법재판소 1999.2.25. 선고 97헌바3 결정.

12) 조성제(위의 글, p.40)도 같은 취지이다. 반면 김권일(위의 글, pp.381-382)은 「국군조직법」과 「군인사법」 및 「예비군법」 규정들을 근거로 이들에 대해서도 현역 군인의 신분을 인정할 수 있다는 반대주장을 펼치고 있다. 현행법에 대한 해석론으로는 헌법재판소와 같은 결론에 이를 수도 있겠으나, 본질적으로 다르지 않은 예비군 대원들을 행정절차적인 이유로 신분상 다르게 처우하는 것은 문제가 있다고 생각되며 입법적인 개선이 필요하다고 보인다.

13) 예비군은 조직이고 예비군 대원은 예비군에 소속된 사람을 지칭하는 것임에도 현행법이 양자를 혼용하고 있는 것처럼 보여 표현 등에 대한 정비가 필요하다는 지적이 제기되고 있는바, 설득력이 있다고 생각된다(김권일, 앞의 글, p.380).

에 참가하는 예비군 대원과 마찬가지로 ‘현역 군인’의 신분을 가지게 된다고 정리할 수 있다.

다만, 상비예비군의 경우에 병역법 제49조에 근거하여 소집의 대상이 되는 것으로서 소집 시에 현역 군인의 신분을 가지지만 직업성이 보장되지 않는다는 한계점을 가진다. 따라서, 상비예비군의 법적지위에 있어서는 병역법과 예비군법 그리고 군인사법의 관계에서 상비예비군의 직업성을 보장할 수 있는 방안이 검토되어야 한다.

3. 상비예비군제도 도입을 위한 법률적 한계

1) 국군의 조직으로서 예비군 문제

국군조직법은 제1조 목적에서 규정하고 있는 것과 같이 ‘국군의 조직과 편성’의 대강을 규정하고 있으며, 제2조에 국군의 조직으로 육군, 해군(해병대는 해군에 둔다) 및 공군으로 조직한다고 규정하고 있다. 국군조직법상 예비군은 국군의 조직으로 하는 내용이 존재하지 않는다는 것이다. 예비군에 대해서는 개별법인 예비군법에서 그 설치와 조직, 편성 및 동원 등에 대해서 규정하고 있다. 국군조직법의 내용과 예비군법의 내용을 볼 때에 예비군은 국군과는 구별되는 별도의 군사조직으로 이해된다.

이러한 상황에서 상비예비군제도의 도입을 할 때에 가장 먼저 제기되는 의견은 상비예비군이 현역과 동일한 복무형태를 가지므로 이들을 국방조직의 일원으로, 국군의 구성원으로 포함시켜야 하며, 현역의 정원과는 구별하여 별도의 정원으로 운영 및 관리되어야 한다는 것이다.¹⁴⁾¹⁵⁾

다만, 이 의견들이 상비예비군의 도입 및 상비예비군의 확대에서 국군의 구성원으로 포함시켜야 한다는 것이 법률적으로는 국군조직법에 따라 국군의 한 조직으로 구성하여야 하는지, 국군의 조직과는 구별되는 군(軍)으로써 예비군법에 의해 유지되어야 하는지에 대해서는 분명하지 않은 점이 있다.

따라서 상비예비군제도의 도입에 있어서 국군조직법상의 국군의 조직과 예비군법상의 예비군의 조직에 대한 관계 설정이 먼저 검토되어야 한다.

14) 꽈정근 등, 「미래 안보환경을 고려한 비상근예비군 확대방안 및 훈련체계 정립에 관한 연구」, 한국위기관리연구소, 육군정책연구보고서, 2022, p.89; 고시성, “한국군 비상근예비군 제도 발전방향 연구”, 「군사논단」 제110호, 한국군사학회, 2022, p.169.

15) 이러한 의견은 상비예비군 뿐만아니라 비상근예비군의 확대와 신분(직업성보장)에 관한 츠우 개선과 관련 해서도 제기되는 내용이다.

2) 상비예비군의 법적지위에 관한 문제

상비예비군의 도입과 관련하여 가장 핵심적인 문제는 현역과 동일한 복무형태를 가지게 되는 이들의 법적지위(신분)에 관한 것이라 할 수 있다.

현재 상비예비군의 경우에 예비군법 제3조의 3에 법적근거를 두고 있지만, 복무기간(소집기간)에 대해서는 병역법 제49조에서 규정하고 있다. 예비군법과 병역법이 규정에 따라 상비예비군의 법적지위에서도 언급한 바와 같이 예비군의 직업성은 인정되지 않으며, 소집 시에 현역에 준하여 대우를 받게 된다.¹⁶⁾¹⁷⁾

특히 군인사법 제2조에 ‘소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역’에 대해서 군인사법의 적용범위에 포함시키고 있다. 현행 법령이 그대로 적용된다면 현재 시행 중인 상비예비군은 ‘소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역’에 해당하게 되는데, 이럴 경우 상비예비군은 현역과 동일한 복무형태를 가지게 되므로 현역과 동일하게 군인사법을 적용받게 되며 그에 따라 정년 및 진급 등에 있어서 현역과 동일하게 대우할 것인지에 대한 문제가 발생하게 된다.

상비예비군의 법적지위의 문제는 직업성 보장의 문제가 된다. 상비예비군의 직업성이 보장되기 위해서는 그에 따른 보수, 연금, 복지 등에 관하여 보장이 이루어져야 한다. 이 때, 현역과 동일한 신분으로 볼 것인지 그렇지 않으면, 현역과 동일한 복무형태를 가지지만 현역과는 다른 별도의 신분으로서 법적지위를 인정하고 직업성 보장을 달리 할 것인지에 대한 문제이다.

따라서, 상비예비군의 법적 지위에 관해서 군인사법 제2조의 적용범위에 따라 현역과 동일한 신분으로 군인사법을 적용할 것인지. 현역과 구별되는 별도의 신분으로서 별도의 법에서 신분을 보장할 것인지에 대한 검토가 이루어져야 한다.

16) 군인사법 제2조(적용 범위) 이 법은 다음 각 호의 사람에게 적용한다.

1. 현역에 복무하는 장교, 준사관(準士官), 부사관(副士官) 및 병(兵)
2. 사관생도(士官生徒), 사관후보생, 준사관후보생 및 부사관후보생
3. 소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역

17) 군형법 제1조(적용대상자) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 군인에 준하여 이 법을 적용한다.

1. 군무원
2. 군적(軍籍)을 가진 군(軍)의 학교의 학생 · 생도와 사관후보생 · 부사관후보생 및 「병역법」 제57조에 따른 군적을 가지는 재영(在營) 중인 학생
3. 소집되어 복무하고 있는 예비역 · 보충역 및 전시근로역인 군인

IV. 예비군제도 개선과 상비예비군제도 도입을 위한 법령체계 개선방안

1. 현 예비군제도의 법령체계

현 예비군제도의 법령체계는 헌법을 시작으로 법률로는 예비군법과 병역법이 주된 법률을 이루며, 관련 법률로는 군인사법, 군인복무기본법, 군형법 등이 그 체계를 이루며, 명령으로는 예비군법시행령, 병역법시행령이, 행정규칙으로는 예비군법시행규칙, 병역법시행규칙, ‘예비군 조직 및 편성과 운영에 관한 훈령’이 법체계를 이루고 있다.

헌법 제39조에서는 ‘모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다’고 대한민국 국민의 의무로서 국방의무를 규정하고 있다.

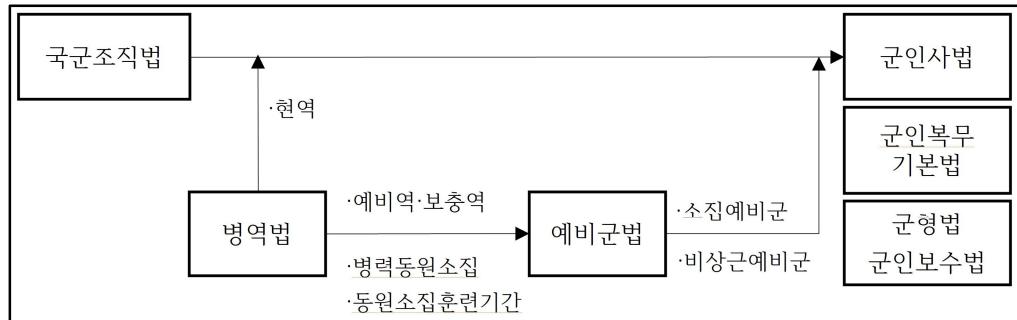
예비군법은 앞서 서술한 바와 같이 예비군의 전반에 관한 사항을 규정하는 법률로, 예비군의 설치, 조직, 구성, 편성 그리고 예비군의 무장과 훈련, 동원에 관한 사항을 규정하고 있다. 특히 예비군법 제3조의 예비군의 조직에서 조직의 구성을 병역의무 중 예비역 의무자를 대상으로 예비군을 조직하도록 규정하고 있으며, 제3조의3 상비예비군에 대해서도 예비역을 대상으로 선발하도록 규정하고 있다.

병역법은 병역의 의무 중 예비역의 복무에 관하여 규정하고 있으며, 예비역의 병력동원 및 소집, 병역의무의 종료 등에 대해서 규정하고 있다. 병역법 제5조에서 병역의 종류로 예비역 및 보충역을 규정하고 있으며, 제44조에서 병력동원소집의 대상에 예비역 및 보충역(보충역에 편인된 사람 포함)을 규정하고 있다. 또한 제49조에서 병력동원소집대상자에 대한 훈련소집 기간 30일, 상비예비군의 경우에는 180일 이내로 규정하고 있다. 제50조에서 병력동원훈련소집에 권한을 지방병무청장에게 부여하고 있으며, 상비예비군의 경우 입영부대의 장에게 그 권한을 부여하고 있다.

관련법률로서 군인사법과 군인복무기본법, 군형법 등은 그 적용대상에 ‘소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역’을 포함하여 예비군을 조직하는 예비역과 보충역 중에서 소집되어 군복무를 하는 대상에게도 해당 법률이 적용되도록 규정하고 있다.

즉, 현재의 예비군제도에 관한 법령체계는 ‘헌법 → 병역법 / 예비군법 → 군형법, 군인사법, 군인복무기본법’의 체계¹⁸⁾를 이룬다고 볼 수 있다.

18) 박종길, “예비전력 정예화를 위한 예비군 법제도 개선 필요성 –국군조직법과 예비군법을 중심으로–”, 충남대학교 예비군 법제도 컨퍼런스 발표자료, 2022. 3, p.10.



출처: 저자 작성

〈그림 2〉 현 예비군제도 관련 법령체계

현 예비군제도와 관련된 법령체계로 인해 다음과 같은 현상이 발생한다. 먼저, 군사조직 법률의 이원화 체계이다. 예비군에 대해서는 국군조직법에 의해, 예비군은 예비군법에 의해 조직되도록 규정하고 있어, 군사조직에 대하여 이원적 법률체계를 규정하고 있다는 것이다. 국군조직에 대해서는 헌법 제74조 제2항에서 ‘국군의 조직과 편성은 법률로 정한다’고 규정하고 있으며, 이에 따라 국군조직법이 제정되어 시행되고 있다. 반면에 예비군에 대해서는 국방의무에 대한 포괄적 해석에 의한 법률로써 그 헌법적 근거를 가진다고 할 것이다. 이러한 점에서 예비군에 대한 헌법적 근거를 명확히 할 수 있는 측면을 고려할 때에 국군조직법과 예비군의 관계를 정립한 필요가 있다고 판단된다.

두 번째로는 현재의 예비군제도는 병역법 우선의 법령체계를 가지고 있다. 예비군 조직을 근거로 하는 예비군법보다는 병역법이 우선되고 있다는 점이다.

즉, 예비군은 분명히 그 목적과 임무가 규정되어 있음에도 불구하고, 예비군을 조직구성을 예비역 및 보충역으로 규정함으로써 예비군은 병역의 의무 중 하나인 예비역을 이행하기 위한 조직으로 활용된다는 점이다. 예비군은 병역법에서 규정하고 있는 예비역 및 보충역의 병역의무를 부담하는 사람 중에서만 조직할 수 있다. 또한, 예비군법 제13조에서는 병역법과의 관계에서 예비군법 제5조에 따라 동원된 사람의 경우에 해당 동원된 기간에는 「병역법」에 규정된 현역입영, 병력동원소집 및 전시근로소집 외의 소집은 하지 않는다고 규정하고 있는데, 이는 예비군법 제5조에 따라 동원된 사람의 경우에도 병역법에 따른 병력동원소집은 가능한 것으로 해석될 수 있다. 이로 인해 병역법이 우선되는 현상과 동시에 예비군법이 병역법을 벗어날 수 없는 결과를 초래하고 있다.

세 번째는 두 번째와 연결되는 것으로 병역법에 의해 예비역으로 편성된 사람을 중심으로 예비군을 조직하고 편성하도록 하고 있으므로 예비군은 병력동원소집의 대상에 해

당하는 것으로 소집에 대비하기 위한 조직이라는 조직으로서의 한계가 발생하게 된다. 예비군은 예비역 중에서 소집의 대상이 되는 인원으로 구성되어 진다는 것이다. 이로 인해 군인사법 등 각 개별법에서 ‘소집되는 복무하는 예비역 및 보충역’을 그 적용대상으로 규정하여 소집되었을 시의 예비군(예비역)의 신분과 처우에 대해서면 규정하고 있고, 예비군에 대한 법적인 지위(신분)이나 직업성을 반영할 수 없게 된다. 이로 인해 현재 운용 중이 ‘상비예비군’의 경우에도 ‘(병력동원훈련)소집’에 의해 훈련에 소집된 것이므로, ‘상비예비군’ 그 자체로서 직업성을 인정되지 않는 한계가 있다.

2. 상비예비군 도입을 위한 법령체계 개선 및 입법방안

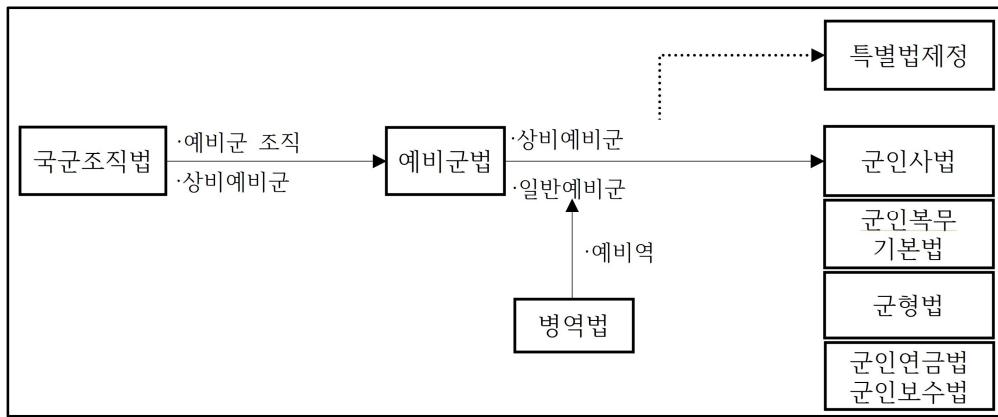
1) 상비예비군 도입에 따른 예비군제도 법령체계 개선

앞에서 ‘상비예비군제도’를 도입하게 될 경우에 이를 법적으로 반영하기 위해서 어떠한 법률의 개정이 필요한지 제시하였으며, 또한 현재의 예비군제도의 법령체계를 살펴보고 그에 따라 나타나고 있는 현상도 살펴보았다. 상비예비군제도를 도입을 위해서는 현재의 예비군제도에 관한 법령체계를 개선할 필요가 있다.

먼저, 군사조직에 대한 이원화된 법률체계를 하나의 법률아래에서 구성하는 것이다. 특히 예비군법의 헌법적 근거를 직접적 조항이 아닌 국방의 의무 등과 같은 헌법해석을 통하여 근거를 마련하는 것이 아니라 국군조직에 관한 직접적 헌법조항을 근거로 함으로써 예비군에 대한 헌법적 근거를 명확하게 하는 것이다. 따라서, 국군조직법에 예비군에 대한 조직법적 근거를 명확히 하는 것이다. 이로 인해 상비군과 같이 예비군 또한 헌법에 근거한 국군조직법의 체계에서 예비군에 대한 법체계적 근거를 규정할 수 있게된다.

두 번째로는 징병제도에서는 예비군 조직의 구성을 예비역과 분리하여 규정할 수는 없는 것이다. 그러나 예비역을 중심으로 예비군을 조직하는 것과 예비역만 예비군으로 편성할 수 있는 것은 구분되어야 한다. 예비역만 예비군이 된다면 예비군법은 병역법에 구속될 수 밖에 없는 현상을 초래한다. 따라서 예비군을 조직함에 있어서 그 구성원으로써 예비역을 포함하는 것으로 예비군법과 병역법의 법령체계가 개선되어야 한다.

상비예비군제도의 도입을 위한 법령체계는 국군조직법에 예비군에 대한 법적 근거를 분명히 함으로써 예비군에 대한 헌법적 근거를 보다 명확하게 하는 것과 예비군을 조직함에 있어서 예비역만을 대상하지 않음으로써 병역법 우선에서 벗어나 예비군법에 의한 예비군의 조직에 병역법상의 예비역을 포함하는 체계로 개선되어야 할 것이다.



출처: 저자 작성

〈그림 3〉 상비예비군 도입을 위한 법령개선 체계(안)

위의 〈그림 3〉처럼 법령체계가 개선된다면 국군조직법에는 국군의 조직으로서 예비군 조직을 명시하며, 또한 국군의 구성원으로서 군인, 군무원 외에 상비예비군을 명시하여야 한다. 예비군법에서는 상비예비군의 편성을 위한 법적근거 규정을 명시하고, 상비예비군의 조직, 선발, 정원에 관한 위임규정을 마련하여야 한다. 병역법에서는 현재의 상비예비군의 병력동원훈련소집 기간에 관한 규정은 삭제되어, 병역법의 규정과 관련없이 상비예비군의 복무기간을 규정할 수 있도록 해야한다. 군인사법에서는 상비예비군의 계급정년과 복무기간 및 연장, 그리고 진급에 관한 규정을 명시하고, 군인보수법의 적용대상임을 규정해야 할 것이다. 군인보수법에서는 상비예비군의 군인보수 적용 및 호봉 책정에 관한 내용을 별도로 규정할 필요가 있다. 기타 군형법, 군인복무기본법, 군인연금법 등에서는 상비예비군을 그 적용대상에 포함하는 내용의 개정이 필요하다.

2) 상비예비군의 법적지위 보장을 위한 법령 개선

(1) 국군조직법

앞에서 서술한 바와 같이 상비예비군의 도입에 대한 의견 중에 상비예비군을 국방조직의 일원으로, 나아가 국군의 구성원으로 포함시켜야 하고, 현역과는 별도의 정원으로 운영 및 관리 되어야 한다는 의견이 제시되고 있다. 이에 국군조직법과 예비군법의 내용을 검토하여 양 법의 관계를 우선적으로 설정하여 상비예비군의 도입을 위해 국군조직법의 개정 필요성을 검토해볼 필요가 있다.

국군조직법 제2조에서 국군의 조직을 육군, 해군 및 공군(이하 “각군”)으로 조직하며,

해군에 해병대를 둔다고 규정하고 있다. 제3조에서는 각군의 임무를 별도로 규정하고 있다. 예비군에 대하여는 개별법인 예비군법에서 목적과 설치, 조직, 편성 등에 대하여 규정하고 있다. 이렇게 볼때에 국군의 조직에는 예비군은 포함되지 않는다고 보아야 할 것이다.

그러나, 국군조직법 제4조 제1항에서 ‘군인’이란 전시와 평시를 막론하고 군에 복무하는 사람으로 규정하고 있으며, 제2항에서 군인의 인사, 병역 복무 및 신분에 관한 사항은 따로 법률로 정한다고 규정하며, 이에 따라 군인사법이 제정되어 있다. 군인사법 제2조에서는 ‘군인’에 대하여 그 적용범위를 규정하고 있으며, 동조 제3호에 ‘소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역’를 그 적용대상으로 규정하고 있다. 여기에서 말하는 ‘소집되어 군에 복무하는 예비역 및 보충역’이 바로 예비군에 편성되어 있는 인원 중 소집된 인원이라 할 수 있다. 즉, 예비군 자체가 군인의 신분은 아니지만 소집되어 전시와 평시에 복무하게 되면 군인의 신분을 가지게 되는 것이다. 즉, 예비군은 군인으로서 국군의 잠재적 구성원이라 할 수 있다.

다만, 국가방위의 중요한 조직으로서 예비군을 단순히 해석을 통한 국군의 잠재적 구성원으로 인정하기 보다는 이를 보다 명확하게 국군조직법상에 예비군에 관한 규정을 신설함으로써 예비군의 중요성과 예비군의 법적지위를 공고히 할 필요가 있다.

〈표 4〉 국군조직법상 예비군관련 개정안

현 행	개정안
제2조(국군의 조직) ① 국군은 육군, 해군 및 공군(이하 “각군”이라 한다)으로 조직하며, 해군에 해병대를 둔다. ② ~ ③ (생략)	제2조(국군의 조직) ① ~ ② (생략) <u>③ 각군에는 예비군을 둔다.</u> ④ 기존 ③
제3조(각군의 주임무 등) ① ~ ④ (생략)	제3조(각군의 주임무 등) ① ~ ④ (생략) <u>⑤ 예비군은 각군의 예비전력 동원을 주임무로 하고 이를 위하여 편성되고 장비를 갖추며 필요한 교육·훈련을 한다. 예비군의 임무, 설치, 조직, 편성 등에 관한 사항은 따로 법률로 정한다.</u>

출처: 저자 작성

또한, 상비예비군을 군인인 현역과 구분되는 신분으로서 법적지위를 부여한다며, 국군조직법 제16조에 군무원에 관한 규정을 두고 있는데, 해당 조문에 관련 근거를 명시할 수 도 있을 것이다. 이러한 개정을 통해 국군조직의 구성원으로 군인, 군무원, 상비예비군을 두는 법적 근거가 될 수 있다.

〈표 5〉 국군조직법 제16조 상비예비군관련 개정안

현 행	개정안
제5장 기타	제5장 기타
제16조(군무원)	제16조(군무원 등)
① ~ ② (생략)	① ~ ② (생략) ③ 국군에는 상비예비군을 둔다. ④ 상비예비군의 자격, 임면, 복무, 그 밖에 신분에 관한 사항은 따로 법률로 정한다.

출처: 저자 작성

(2) 예비군법

위에서 제시한 것과 같이 국군조직법개정안 제2조와 제3조를 개정하면 국군의 조직으로서 예비군에 대한 근거 규정을 가지게 된다. 국군조직법개정안 제16조의 개정 내용에 따라 예비군법의 편성 등에 대한 개정이 이루어져야 한다.

앞서 상비예비군의 법적지위에서 서술한 바에서는 예비군을 ‘병력동원소집예비군’과 ‘지원예비군’으로 구분하였다. 하지만, 상비예비군에 대한 법적 근거를 국군조직법 개정안 제16조에 명시하므로 예비군의 편성을 달리 구성해볼 수 있을 것이다. 현재 예비병력의 중심이 되는 ‘병력동원소집예비군’은 ‘일반예비군’으로 동일하게 유지되며, 국군조직법개정안에 따라 ‘상비예비군’을 편성하고, ‘상비예비군’에는 그 복무유형에 따라 현재 시행 중인 ‘단기상비예비군’, ‘장기상비예비군’ 및 ‘상근복무상비예비군’으로 편성되도록 하는 법적 근거를 마련하는 것이다. 또한 상비예비군의 조직에 있어서 그 구성원을 예비역 뿐만 아니라 퇴역 및 면역된 사람 중에서도 선발하여 편성할 수 있는 법적 근거를 마련하여야 한다.

이와 관련하여 2024년 12월 10일 임종득 의원이 입법 발의한 군인사법¹⁹⁾ 개정안이 본회의를 통과하였다. 이 군인사법 개정법률은 ‘퇴역 시점에 도달한 장교, 준사관 및 부사관이 희망하는 경우에는 예비역에 지원하여 일정 기간 예비역으로 복무할 수 있도록

19) 의안번호 2206317(제안일자 2024.12.9).

함으로써 전시 및 평시에 동원할 수 있는 예비전력 지원을 확보하고 비상근 예비군의 운영 여건을 개선하려는 것임'을 개정이유로 명시하고 있다. 이에 따라 개정된 군인사법 제42조 제2항 및 제4항을 신설하여 군인사법 제41조에 따라 퇴역하는 사람과 퇴역한 사람이 예비역 편입을 희망하는 경우에는 예비원에 지원할 수 있으며, 그 지원 요건과 절차, 복무기간 등을 대통령령으로 정하며, 이렇게 선발되어 예비역에 편입된 인원은 일정기간 예비역으로 복무 후에 퇴역하도록 규정하였다. 군인사법 개정으로 인해 퇴역한 장교 및 준사고, 부사관 등이 지원에 의해 예비역 편입이 가능하게 된 점은 상당히 긍정적이라 판단 할 수 있다.

하지만, 이러한 개정에도 불구하고 제한요소는 여전히 남아있다. 즉, 여전히 퇴역 또는 면역한 장교 등은 본인의 지원에 의해서 예비역으로 편입될 수 있고, 예비역으로 편입되어야만 '상비예비군'으로 지원 및 선발이 될 수 있다는 점이다. 이 경우에 퇴역 시점에서 본인이 '상비예비군'으로 지원한다는 것이 먼저 결정되어야 퇴역 시에 예비역편입을 지원 할 수 있으며, 퇴역한 장교 및 준사관, 부사관은 '상비예비군'에 지원 및 선발되기 전에 먼저 예비역 편입을 지원하고 선발되어야 한다는 것이다. 이렇게 되면 퇴역한 장교 등은 '상비예비군'이 되기 위해서 예비역 편입에 먼저 선발되어야 하며, 다시 한번 '상비예비군'에 지원하고 선발되어야 한다. 퇴역한 장교 등은 '상비예비군'이 되기 위해서는 2차례의 선발과정을 거쳐야 한다는 것으로 해석되는 한계가 있다. 또한 군인사법 개정으로 퇴역한 장교 등이 예비역으로 편입되어 '상비예비군'의 인적자원을 구성하는 측면에서는 긍정적인 개정이라 평가할 수 있으나, 퇴역한 장교 등이 아닌 '면역한 병'의 경우에는 여전히 '상비예비군'으로 지원할 수 없는 한계는 여전히 남아있는 문제이다.

따라서, 이번 군인사법 개정과는 별도로 예비군법의 개정안에서 상비예비군의 지원 대상을 달리 규정할 필요는 여전하다고 할 것이다.

〈표 6〉 상비예비군의 편성에 따른 예비군법 개정안

현 행	개정안
제3조(예비군의 조직) ① 예비군은 「병역법」에 따른 다음 각 호의 사람과 대한민국 국민으로서 지원한 사람 중에서 선발된 사람으로 조직한다. (이하 생략)	제3조(예비군의 조직) ① 일반예비군은 「병역법」에 따른 다음 각 호의 사람으로 조직한다. (이하 생략) ② (생략) ③ 국방부장관은 제1항 각호, 퇴역 및 면역된 사람 중에 지원을 받아 상비예비군을 조직할 수 있다.

현 행	개정안
제3조의2(예비군의 편성 및 해체 등) ① <u>예비군은</u> (이하 생략) ② (생략)	제3조의2(예비군의 편성 및 해체 등) ① 일반예비군은 (이하 생략) ② 상비예비군은 그 소집 및 복무기간에 따라 편성한다. 복무형태에 관한 사항은 대통령령으로 별도로 규정한다. ③ ~ ④ (생략)
제3조의3(비상근예비군제도) ① (생략) ② 국방부장관은 예비역인 장교, 준사관, 부사관 및 병에 해당하는 사람 중에서 지원을 받아 비상근 예비군을 선발한다. ③ (생략)	제3조의3(상비예비군제도) ① 국방부장관은 상비예비군제도를 시행할 수 있다. ② 국방부장관은 예비역 장교, 준사관, 부사관 및 병을 비롯하여 퇴역 및 면역된 사람 중에 지원을 받아 상비예비군을 선발한다. ③ 그 밖에 상비예비군의 정원, 복무 분야, 복무 기간, 선발, 복무 중단, 보상 등은 대통령령으로 정한다.

출처: 저자 작성

상비예비군의 제도의 운용에 대한 국방부장관의 권한 규정으로 예비군법개정안이 필요하며, 예비군법개정안에서 '장기상비예비군' 및 '상근예비군'의 복무 및 정년 등에 관한 내용의 규정은 앞서 서술한 '장기상비예비군' 관련 개정안의 내용과 연결된다고 할 것이다. 또한, '장기상비예비군'의 직업성 보장 및 정년에 관한 규정이 포함되어야 한다.

〈표 7〉 상비예비군의 편성에 따른 예비군법 제3조의 4 신설안

현 행	개정안
신설	제3조의4(상비예비군의 복무 및 정년) ① 상비예비군의 정년은 63세를 초과할 수 없다. ① 상비예비군의 복무기간은 2년으로 하며, 1년 단위로 3회에 걸쳐 복무기간을 연장할 수 있다. ② 제1항의 규정에 따른 복무기간의 연장은 63세를 초과할 수 없다. ③ 그 밖에 상비예비군의 복무연장에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

출처: 저자 작성

상비예비군이 국군의 구성원으로 편성됨에 따라 정원에 관한 규정은 「국방조직 및 정원에 관한 통칙」에서 규정되어야 하기에 예비군법시행령 제5조의 2 제3항에서 규정하고

있는 정원에 관한 상한 규정은 삭제가 검토되어야 한다.

〈표 8〉 상비예비군의 편성에 따른 예비군법시행령 제5조의 2 개정안

현 행	개정안
제5조의2(비상근 예비군 제도) ③ (이하 생략) 1. 단기 비상근예비군: 5,000명 이하 2. 장기 비상근예비군: 700명 이하	제5조의2(비상근 예비군 제도) ③ (이하 생략) 1. 단기 비상근예비군: 5,000명 이하 2. 장기 비상근예비군: 700명 이하

출처: 저자 작성

3. 상비예비군 도입을 위한 특별법 입법방안

1) 군인사법 등 개별법 개정을 통한 입법방안의 제한사항

위에서는 상비예비군의 도입에 필요한 관련법률과 각 법률에 개정되거나 신설되어야 할 내용을 제시하였다. 우선, 예비군제도의 법령체계를 개선하고 상비예비군제도를 도입함에 있어서 국군조직법과 예비군법의 개정, 그리고 병역법의 일부개정이 필요하다. 이와 더불어 위에서 제시한 바와 같이 관련법률인 군인사법, 군인복무기본법, 군인연금법 등에 상비예비군 등을 포함하는 개정도 이루어져야 한다.

그러나, 관련된 각각의 개별법률을 개정하는 입법방안의 경우에 다수의 개별법률을 개정해야하는 단점을 가진다. 또한, 별도의 법적지위를 가지는 상비예비군과 관련하여 군인사법 등의 관련 법률에 단순히 그 적용대상에 포함시키는 개정만으로는 한계가 있다. 상비예비군은 지원자격과 선발, 복무 및 진급 등에 있어서 현역의 군인들에 대한 적용을 중심으로 규정하고 있는 군인사법 등의 내용을 그대로 적용하기에는 제한이 있어 이에 대한 고민이 필요하다.²⁰⁾ 즉, 법적지위(신분)이 다른 현역과 상비예비군을 동일한 법률에 포함시킴에 따라 군인사법 내에서 각 조문에 상비예비군에게만 적용되는 예외단서 조항을 규정하거나, 앞의 조문과 달리 규정되는 별도의 조문을 신설해야 하는 등의 제한요소 발생할 수 밖에 없다.

이외에도, 개정에 필요한 개별법률을 줄이기 위해서 예비군법을 전면개정하는 입법방안도 제시될 수 있다. 예비군법을 중심으로 상비예비군에 관한 내용을 예비군법에 전면 규정하는 방안이다. 이렇게 할 경우에는 군인사법에서 현역과 상비예비군에 관한 내용이

20) 김권일, 앞의 글, p.391.

함께 규정되는 문제는 해소될 수 있을 것이다. 다만, 예비군법 전면개정을 통한 입법방안의 경우에도 예비군법에 법적지위가 다른 일반예비군과 상비예비군을 함께 규정하고, 상비예비군의 지원, 선발, 복무, 진급, 정년 등 법적지위에 관한 내용이 조직 및 편성에 관한 법률인 예비군법에 규정되게 된다.

따라서, 예비군제도의 법령체계를 개선함에 있어서 예비군법은 예비군관련 기본법으로서 일반예비군에 대한 내용을 중심으로 규정하며, 상비예비군과 관련해서 관련법률에 적용대상(특히, 군인사법의 적용대상)에 포함시키는 등의 관련법률의 일부개정보다는 상비예비군의 법적지위와 복무에 대해서는 이와는 별도의 ‘특별법’을 제정하는 방안을 고려해야 할 것이다.

상비예비군에 관한 특별법 제정의 입법방식은 필수 개정법률이 국군조직법, 병역법, 예비군법 외에 개정법률을 최소화 할 수 있다. 상비예비군에 관한 특별법은 신분에 관한 법률로 조직에 관한 예비군법과 대한 특별법으로 제정이 필요하다. 즉, 특별법을 제정함으로써 개개의 법률개정을 최소화하고 군인사법과 예비군법에 상비예비군에 관한 내용을 규정함으로써 발생하는 규정 간(현역과 예비군간, 일반예비군과 상비예비군간)의 충돌과 혼란을 해소할 수 있다.

또한, 특별법 제정은 현재 상비예비군이 가지는 신분적 특수성을 반영할 수 있는 입법방안이라 할 수 있다. 상비예비군이라는 신분 자체가 이미 일반예비군과는 그 성격을 달리한다. 상비예비군은 평상시에 일반 국민으로서의 지위와 ‘상비예비군’으로서의 지위를 동시에 가지는 것이다. 일반예비군과 같이 소집 시에 예비군으로서의 임무를 수행하는 것이 아니라 평상시에도 예비군으로서 복무하는 새로운 법적지위를 가지는 예비군이다. 이들은 일반예비군과 다른 지원자격과 선발기준을 적용받게 되면, 진급 또한 일반예비군 및 현역의 장병과는 전혀 다른 형태로 이루어진다. 또한 이들에 대한 복무형태 및 보상 등은 일반예비군과 현역의 중간적 형태를 가지는 전혀 새로운 신분으로서 예비군이라는 점에서 ‘상비예비군’에 대한 법적지위를 보장하는 특별법의 제정이 필요하다.

특별법은 일반법에 비해 적용 범위가 좁으며, 특수한 사항을 추출하여 이를 별도로 취급하기 위하여 제정되는 것이 보통이다. 즉, 특수한 사항을 취급할 필요가 있는 경우, 어떤 법률이 정하는 사항에 대해서 예외적으로 특별한 사항을 규정할 필요가 있는 경우에 취가는 입법방식이라 할 수 있다. 특별법은 일반법에 우선하여 적용되며, 특별법에 규정이 없는 경우에 일반법이 적용되게 된다. 따라서, 특수한 신분의 예비군으로서 ‘상비예비군’ 도입을 위해서는 특별법을 제정하는 것이 가장 현실적으로 타당하다고 할 것이다. 상비예비군에 관한 전담 법률이 마련됨으로써 향후 상비예비군의 도입에 따른 변화에 보다

수월하게 대응할 수 있을 것이다.

2) 상비예비군의 지위에 관한 특별법 입법방안

국군조직법에 국군의 구성에 있어서 군인 및 군무원 외에 별도의 구성원으로서 평시에 복무할 수 있는 예비군을 둔다고 규정하고 그에 대한 지위 및 복무에 대하여는 별도의 법률로 따로 규정하여 군인에 대하여는 군인사법, 군무원에 대하여는 군무원인사법이 규정되어 있듯이 평시에 복무할 수 있는 예비군에 대하여 ‘상비예비군의 지위에 관한 법률’을 별도로 제정할 수 있다.

특별법을 통하여 상비예비군의 법적 지위를 분명히 하고 도입 목적과 임무를 명시하며, 지원 및 선발, 복무와 진급, 보수 그리고 복무해지 및 종료에 대한 내용 등을 규정해야 할 것이다. 법률안의 구성의 기본은 군인사법과 군무원인사법의 내용을 토대로 상비예비군에 적합하도록 세부 내용을 규정하는 것이다.

〈표 9〉 상비예비군의 지위에 관한 법률(안) 구성

구 분	주 요 내 용
제1장 총칙	<ul style="list-style-type: none"> • 입법목적 • 상비예비군의 분류
제2장 임용 및 선발	<ul style="list-style-type: none"> • 상비예비군의 지원자격 • 결격사유 : 군인사법 제10조 준용 • 필요한 선발요건 추가 또는 위임 규정
제3장 계급 및 진급	<ul style="list-style-type: none"> • 선발 시의 계급 부여 • 현역과 동일한 계급 대우 • 상비예비군의 최저복무기간
제4장 복무 및 정년	<ul style="list-style-type: none"> • 상비예비군의 정년 • 상비예비군의 복무연장 / 복무연한
제5장 보수	<ul style="list-style-type: none"> • 군인보수법 적용 근거 규정 • 상비예비군에 대한 보수 근거규정
제6장 해지 및 종료	<ul style="list-style-type: none"> • 국가가 복무를 해지할 수 있는 사유 • 복무를 종료하는 사유
제7장 보착	<ul style="list-style-type: none"> • 관련법률의 준용 : 군인사법 준용규정

출처: 저자 작성

제1장 총칙에서는 특별법의 입법목적 명시하고 상비예비군의 선발과 법적지위(신분보장)에 관한 내용을 규율함을 명시한다. 제2조에서는 본법에 사용되는 주요 용어의 정의규정을 두었다. 특히 ‘상비예비군’의 경우에는 ‘평상시 우수인력을 선발하여 예비군 임무를 수행하게 함으로써 유사시 상비전력을 즉시적으로 보충하며 필요시 현역자원을 대체할 수 있는 항상 준비되어 임무를 수행 중인 예비군’으로 앞서 정립한 상비예비군의 개념을 명시하였다. 제3조에서 특별법의 적용대상을 규정함과 동시에 상비예비군의 복무유형의 구분을 명시하여 현재 ‘상비예비군’의 복무유형을 ‘예비군법시행령’에서 규정하고 있는 것을 법률에 명시함으로써 포괄위임에 대한 문제를 해소하고, 상비예비군의 복무형태를 법적으로 보장할 수 있도록 한다.

제2장은 상비예비군의 임용에 관하여, 임용권자와 지원 및 선발에 대한 내용을 규정한다. 국군조직법에 예비군을 국군의 조직으로 하는 개정에 따라 상비예비군의 임용권자를 국방부장관으로 하며, 예비군을 각 군에 둠에 따라 상비예비군의 임용권을 각군 참모총장에게 위임하여 행사할 수 있는 근거규정을 두었다. 상비예비군의 지원은 앞에서 지속적으로 서술한 바와 같이 예비역 뿐만아니라 퇴역한 장교 등을 비롯하여 면역한 병 또한 지원할 수 있도록 명시하여 상비예비군으로 활용할 수 있는 인적자원의 범위를 확대할 수 있도록 하였다. 또한 선발 후에 일정기간을 활용할 수 있도록 정년을 고려하여 최소 3년을 복무할 수 있는 지원자의 연령제한을 규정하였다.

제3장은 선발된 상비예비군의 임용 시의 계급으로 선발 당시 해당 인원의 예비역 계급을 부여하도록 하였다. 즉, 선발 후 최저복무기간 복무 후 진급심사를 통하여 진급하도록 하였다. 각 계급별 최저복무기간은 5년으로 일괄적으로 규정하였다. 현역의 경우에 계급별 최저복무기간을 달리하는 반면 상비예비군의 경우에는 일정한 연령을 가지고 선발되어 복무하게 되는 점을 고려하여 계급별 최저복무기간의 구별이 없이 모두 5년의 기간을 규정하였다. 최저복무기간 5년은 제4장에서 규정한 복무연한과 연결된다.

제4장에서는 상비예비군의 정년과 복무연한을 규정하였다. 상비예비군의 정년의 경우에는 중사 이하 및 대위 이하의 경우 소부대단위 전투를 수행해야 하는 직책 및 계급으로 판단하여 50세를 적용하고, 상사 이상, 소령에서 대령의 경우에는 부대관리 및 지휘에 중점을 두어 60세로, 장군의 경우에는 63세로 규정하였다. 상비예비군의 복무연한의 현재 1년 단위복무에서 다년간 복무할 수 있도록 최초 2년의 복무기간을 보장하고 이후에는 본인의 신청과 우수자에 대한 심사를 통하여 재임용될 수 있도록 정하였다.

제5장에서는 상비예비군의 경우에도 해당 복무에 따른 보수(또는 훈련비보상)의 기준을 군인보수법에 적용받을 수 있도록 명시하고 상비예비군의 보수(또는 훈련비보상)의 기

준을 정함에 있어서 호봉의 계산에 대한 별도의 기준 규정할 수 있는 근거규정을 두었다.

제6장에서는 상비예비군의 원에 의하지 않은 복무의 해지와 본인의 원에 의한 복무의 종료를 규정하였다. 원에 의하지 않은 복무해지 사유로는 i) 군인사법 제10조의 임용결격사유가 발생한 경우, ii) 심신장애로 인해 계속복무가 부적합한 경우, iii) 병력의 조정이 필요한 경우, iv) 그 밖에 현역복무부적합사유²¹⁾가 발생한 경우, v) 복무연장이 되지 않은 경우 등을 규정하였다. 상비예비군의 복무 종료는 계급 정년에 해당하며 이루어지며, 원에 의해 복무를 종료하기 위해서는 5년 이상 복무한 경우에 복무를 종료할 수 있는 기회를 부여하였다.

V. 결론

예비전력의 강화를 위해서는 현재의 예비군제도를 개선하고 ‘상비예비군’의 도입을 위한 제도적·법률적 준비가 이루어져야 한다. 향후 예비군 운용의 효율성을 극대화하기 위해서는 이와 같은 제도를 지속적으로 발전시키고, 예비군의 전문성과 훈련 수준을 더욱 강화하는 노력이 필요하다.

미국과 독일의 예비군 제도는 국가 안보와 사회 안정에 중추적인 역할을 하며, 예비군의 복무와 민간 생활 병행을 지원하는 체계적인 법적, 제도적 기반을 갖추고 있다. 특히, 다양한 혜택과 권리 보장을 통해 예비군 소속 인원들의 전문성을 강화하고 안정적인 복무 환경을 제공하고 있는 것을 알 수 있다. 미국과 독일의 사례를 살펴볼 때에 상근 및 비상근 형태의 예비군 복무는 평시부터 준비된 전문적인 예비전력으로서 기능할 수 있도록 체계적으로 설계되어 있으며, 이를 바탕으로 한국도 상비예비군 제도를 효과적으로 도입하고 발전시킬 필요가 있다.

상비예비군 도입을 위해서는 최우선적으로 ‘법적 신분 보장 강화: 상비예비군의 안정적 복무를 위해 다년간 복무할 수 있는 계약 체계 및 직업성 보장’이 이루어져야 한다.

21) 군인사법 시행령 제49조(현역 복무에 적합하지 아니한 사람의 전역)

① 법 제37조제1항제4호에서 “대통령령으로 정하는 사유에 해당하여 현역 복무에 적합하지 아니한 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 능력 부족으로 해당 계급에 해당하는 직무를 수행할 수 없는 사람
2. 성격상의 결함으로 현역에 복무할 수 없다고 인정되는 사람
3. 직무수행에 성의가 없거나 직무수행을 포기하는 사람
4. 그 밖에 군 발전에 방해가 되는 능력 또는 도덕적 결함이 있는 사람

이를 통해 상비예비군은 단순히 상비군의 보조 역할을 넘어 예비전력의 핵심적인 축으로 자리 잡을 수 있다.

상비예비군제도 확대를 논의함에 있어 가장 큰 과제는 예비군의 법적 지위와 신분 문제를 명확히 하고, 관련 법령을 정비하는 것이다. 예비군법과 병역법 간의 모호한 규정 체계를 일원화하여 예비군 대원의 권리와 의무, 복무 신분을 명확히 설정해야 한다. 상비예비군이 현역과 유사한 역할을 수행하는 만큼, 국군의 조직과 편성에서 상비예비군의 지위를 명확히 정립할 필요가 있다. 즉, 상비예비군제도는 국방력 강화와 병력자원 부족 문제를 해결할 효과적인 대안이 될 수 있다. 그러나 이를 위해서는 현행 예비군제도의 법적 한계를 극복하고, 새로운 제도를 지원할 수 있는 법적·제도적 기반을 마련하는 것이 선행되어야 한다.

상비예비군제도의 도입을 위해서는 현행 법령체계의 전면적인 개선이 필요하다. 예비군의 법적 근거를 국군조직법에 명시하여 상비군과 동일한 헌법적 기반을 마련하고, 병역법과의 관계를 재정립함으로써 예비군법의 독립성을 강화해야 한다. 국군의 구성원으로서 군인과 군무원 외에 상비예비군을 국군의 구성원으로 편성할 수 있는 근거를 마련해야 한다. 또한, 예비군 조직 구성에서 예비역만을 대상으로 하는 제한을 완화하여 법체계 전반에서 예비군의 법적 지위를 확립하고, 상비예비군의 직업적 특성을 반영한 세부 법률 개정을 추진해야 한다.

법률 개정을 위한 입법방안에는 관련된 개별법을 개정하는 입법방안, 예비군법을 전면 개정하는 방안 등이 있지만, 본 논문에서는 특별법 제정을 제시한다. 특별법 제정의 경우에는 특별법 과잉에 대한 비판은 있을 수 있으나, 필요한 특별법은 제정되어야 하는 측면에서 상비예비군에 관한 특별법은 신분에 관한 법률로 조직에 관한 예비군법과 대한 특별법으로 제정이 필요하다. 또한 특별법을 제정함으로써 개개의 법률개정을 최소화하고 군인사법과 예비군법에 규정함으로써 발생하는 규정간의 충돌과 혼란을 해소할 수 있다. 따라서, 상비예비군도입을 위해서는 특별법을 제정하는 것이 가장 현실적으로 타당하다고 할 것이다. 상비예비군의 도입을 위한 특별법 제정은 국가의 국방력을 강화하고, 예비군제도 개선을 위해 필요한 입법방식이다. 특별법 제정은 상비예비군의 신분 보장과 복무 조건을 구체적으로 정의하고, 선발, 임용, 진급, 보수 등의 중요한 사항을 명시함으로써, 예비군 제도의 혼란을 방지하고, 상비예비군의 복무 유형에 따른 명확한 기준을 설정하여 효율성을 높일 수 있다.

참고문헌

- 고시성, “한국군 비상근예비군 제도 발전방향 연구”, 「군사논단」 제110호, 한국군사학회, 2022.
- 곽정근 등, 「미래 안보환경을 고려한 비상근예비군 확대방안 및 훈련체계 정립에 관한 연구」, 한국위기 관리연구소, 육군정책연구보고서, 2022.
- 김권일, “예비군법의 법정책적 검토”, 「국가법연구」 제20집 제3호, 한국국가법학회, 2024.
- 김재호·김권일, “군인 관련 법체계 개선방안 –군인 관련 법제의 체계정당성을 중심으로–”, 「공법연구」 제48집 제2호, 한국공법학회, 2019.
- 김현희, 「병역법 개정방안 연구」, 한국법제연구원, 세종, 2021.
- 박종길, “예비전력 정예화를 위한 예비군 법제도 개선 필요성 –국군조직법과 예비군법을 중심으로–”, 충남대학교 예비군 법제도 컨퍼런스 발표자료, 2022. 3.
- 법제처 법령해석국, 「2018 법령해석 사례집 상」, 법제처, 세종, 2018.
- 장용근, “제5조”, 「헌법 주석서 I」, 법제처, 서울, 2010.
- 조성제, “예비군의 공법적 지위와 훈련 중 사고 및 보상 법률에 관한 고찰”, 「안암법학」 제48권, 안암법학회, 2015.
- Die Reserve des Heeres(Ihr Ratgeber für Ihre Karriere in der Reserve des Heeres), Bundeswehr, 2018. 4.*

국군조직법

군인사법

군인사법시행령

군형법

병역법

예비군법

【Abstract】

An Examination of Korea's Standing Reserve Forces System from a Legal Perspective

Min, Byeounghu · Kim, Bohoon

In light of increasing instability in the global and domestic security environment, the importance of reserve forces has become more prominent. Among various institutional measures aimed at enhancing reserve capabilities, the “Standing Reserve Force System” has gained particular attention. However, the current structure of this system reveals significant limitations regarding its legal status and institutional foundation. This study aims to analyze the legal structure of the Republic of Korea’s reserve force system, examine the legal feasibility and constraints of introducing a standing reserve force system, and propose directions for institutional improvement. For this purpose, the research conducts a comparative analysis of the reserve force systems and relevant legal frameworks of the United States and Germany, along with a detailed review of Korea’s existing legislative system. In the United States, the reserve system is multilayered and clearly defined under Title 10 of the U.S. Code, providing a firm legal basis. Similarly, Germany guarantees the legal status of reservists through the Act on the Legal Status of Soldiers (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten), recognizing them as a core component of national defense and international peacekeeping. In contrast, Korea’s reserve system is primarily governed by the Military Service Act, which results in a dualized legal structure and an ambiguous legal status for reservists. Consequently, reservists are often regarded merely as an extension of conscription obligations, rather than as an independent military entity with professional and institutional legitimacy. To address these limitations, this study suggests revising the National Armed Forces Organization Act to include reservists as a formal component of the armed forces and to legally define standing reservists as “reservists serving during peacetime.” Furthermore, amendments to

the Military Personnel Management Act, Military Pay Act, and Military Pension Act are necessary to ensure the professional status and welfare of standing reservists. Separate standards for service, promotion, and retirement should also be established to distinguish them from active-duty soldiers. Ultimately, in order for Korea's reserve system to evolve beyond a subsidiary mechanism of conscription, a constitutional and legislative restructuring is required. The introduction of a standing reserve force system, supported by a new Special Act on the Legal Status of Standing Reservists, is essential to secure the independent legal standing and professional identity of Korea's reserve forces.

Key Words : Reserve Forces Capability, U.S. Army Reserve, Bundeswehr Reservists, Standing Reserve Forces.

• 논문투고일 : 2025년 10월 28일 / 논문심사완료일 : 2025년 11월 13일 / 게재확정일 : 2025년 11월 18일

