인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회

일시 : 2019. 10. 2.(수) 14:00~16:40
장소 : 국회의원회관 제2세미나실

국가인권위원회

안녕하십니까?
국가인권위원회 위원장 최영애입니다.

인권친화적 대체복무제에 대한 많은 관심으로 오늘 토론회를 공동주관해 주신 도종환 의원님, 전해철 의원님, 국제앰네스티 한국지부, 전쟁 없는 세상, 참여연대, 민주사회를 위한 변호사모임, 군인권센터 관계자 분들께 감사드립니다.

그리고 우리나라 양심적 병역거부 문제와 관련하여 지속적으로 관심을 가져 주시고, 오늘 이 자리를 함께 해 주신 데이비드 케이(David Kaye) 유엔 의사·표현의 자유 특별보고관에게 특별히 감사드립니다.

여러분들께서 이미 잘 알고 계시는 바와 같이, 그동안 약 2만여 명의 청년들이 양심적 병역거부를 이유로 형벌을 부과 받고 교도소에 수감된 바 있으며, 출소 이후에도 취업이나 자격증 취득 등에서 많은 어려움을 겪어왔습니다.

그동안 유엔 자유권규약위원회 등 국제 사회에서는 사상, 양심, 종교 또는 신앙의 자유를 보장하는 차원에서 양심적 병역거부권을 인정하고 대체복무제를 도입하라고 우리 정부에 지속적으로 권고해 왔습니다.

우리 위원회 또한 2005년을 시작으로 2017년, 2018년 지속적으로 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제를 도입하라고 권고하였습니다.

이는 특정 종교나 교리를 보호하고자 하는 것이 아니라 평화를 수호하기 위해 무기를 들 수 없다는 양심을 인권적 측면에서 보호할 필요가 있다고 보았기 때문입니다.

그리고 인권보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판에 관하여 의견을 제출할 수 있는 권한을 활용하여, 우리 위원회는 2016년 헌법재판소에, 2018년 대법원에 양심적 병역거부에 따른 대체복무제를 도입해야 한다는 의견을 제출하기도 했습니다.

지난해 6월, 헌법재판소에서 대체복무제를 정하지 않은「병역법」제5조 제1항에 대해 헌법불합치 결정하는 매우 의미 있는 결정이 있었습니다.

헌법재판소의 이러한 결정은 평화적 공존을 원하는 수많은 노력들이 모인 결과입니다. 그리고 우리 앞에는 2019년 12월 31일까지 대체복무제 도입해야하는 과제가 놓여있습니다.

하지만 현재 추진되고 있는 대체복무제 도입과정은 국제사회·인권위·시민사회 등의 입장을 제대로 반영한다고 보기 어려운 측면이 있습니다. 금년 4월 국회에 제출된 정부안은 대체복무 기간을 현역 군복무기간의 2배 이상으로 하고 있고, 교정시설 등에서 합숙 근무하도록 하는 내용을 담고 있습니다.

인권위는 인권을 보장하기 위해 대체복무제를 도입하는 것이지, 인권을 침해하고 벌하기 위해 도입하는 것이 아니라는 점을 명확히 하고자 합니다.

오늘 이 자리에서 우리 사회가 맞이할 대체복무제가 인권과 조화로운 내용으로 만들어질 수 있도록 여러분의 지혜와 고견이 모아지길 희망하며, 앞으로도 인권친화적 대체복무제 도입을 위해 함께 동참해 주실 것을 부탁드립니다.

감사합니다.

2019년 10월 2일

국가인권위원회 위원장 **최 영 애**

안녕하세요.
더불어민주당 국회의원 도종환입니다.

‘인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회’에 참석해주셔서 감사합니다. 귀한 자리를 마련해주신 국가인권위원회와 전해철 의원님, 그리고 여러 시민단체 관계자분들께도 깊은 감사의 말씀 전합니다.

특별히 바쁘신 중에도 발제를 맡아주신 데이비드 케이 UN 의사·표현의 자유 특별보고관님과 야나 몬토넨 주한 핀란드 대사관 일등서기관, 하태훈 교수님께 감사드립니다.

일제강점기 시절, 일제는 천황 숭배와 징병을 거부한 70여명을 체포·수감하였고, 이 중 6명은 모진 고문에 결국 옥사했습니다. 유신 시절, 박정희 정부 아래 병역을 거부한 청년들은 구타와 고문으로 목숨을 빼앗겼습니다. 그저 자신의 양심을 지키려 했던 수많은 청년들이 고난과 핍박을 당해야만 했던 우리의 과거입니다.

지난해 6월, 헌법재판소가 대체복무제를 마련하지 않은 병역법에 대해 헌법 불합치 결정을 내리며 올 연말까지 대체입법을 마련토록 국회에 요청했습니다. 복무기간, 복무형태, 복무범위 등 여러 쟁점들이 있지만 조속하게 개정을 마무리해야하는 상황입니다.

올해 안으로 마련해야 할 대체복무제도는 분명 모든 이들을 만족시키기 어려울 것입니다. 특히 많은 분들이 강조하는 것처럼 국제사회 인권 기준에 맞추기 위한 논의는 끊임없이 이루어져야 할 것입니다.

따라서 오늘 이 자리가 병역거부자의 양심과 자유를 존중하면서도, 현역 복무와 형평을 맞출 수 있

는, 합리적이면서 국제인권 기준에 부합하는 제도를 모색할 수 있는 발전적 토론의 자리가 되었으면 좋겠습니다.

여러분의 다양한 목소리는 우리 사회가 한 걸음 더 나아가는 데에 디딤돌이 될 것입니다. 국제사회의 기준에 더욱 부합하는 대체복무제를 만들 수 있도록 앞으로도 아낌없는 지지와 성원 부탁드립니다.

고맙습니다.

안녕하세요.
더불어민주당 국회의원 전해철입니다.

<인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회>에 함께 해주신 분들에게 감사의 말씀을 드립니다. 지난 2018년 6월 헌법재판소가 대체복무제 조항이 없는 현행 병역법에 대해 헌법 불합치 판결을 내리고 양심적 병역거부가 무죄라는 대법원 전원합의체 판결이 내려진 이후, 올해 12월 31일까지 대체복무제 도입을 위한 입법이 마무리되어야 하는 상황입니다. 이번 토론회는 향후 개선시한에 맞춘 국회의 입법 논의가 본격적으로 시작되어야 하는 시점에 열리는 토론회라는 점에서 큰 의미가 있습니다.

그 동안 양심에 따른 병역거부를 형사처벌하는 것에 대한 위헌성 논란이 끊임없이 제기되어 왔습니다. 이와 함께 양심적 병역거부자에 대한 대체복무 허용여부에 대한 찬반의견도 많이 있었습니다. 다른 나라들처럼 양심적 병역거부자들을 위한 대체복무제가 필요하다는 의견이 있는 반면 병력자원의 손실을 가져와 국방과 안보의 공백을 야기할 것이라는 일각의 우려가 대치되어 왔습니다.

이러한 상황에서 대법원은 현행법상으로도 양심적 병역거부가 무죄라는 판결을 내놓았고, 헌재는 양심적 병역거부 처벌을 둘러싼 논란은 결국 대체복무제를 규정하는 입법을 통해 해결될 수 있음을 분명히 하는 결정을 내렸습니다. 헌재와 대법원의 판결로 조속히 법 개정을 해야 할 당위성이 생긴 만큼 이제 국회와 정부가 보다 세심하게 대체복무제도를 설계하고 그에 따른 입법을 추진해야 합니다. 대체복무제도에 대한 국민적 공감대와 형평성이 중요하게 고려되어야 하는 동시에 헌법재판소와 대법원이'민주주의의 정신'이라고 지적한 소수자에 대한 관용과 포용의 정신이 구현되도록 충분히 논의되는 것이 필요합니다.

양심에 따른 병역거부자에 대한 합리적인 제도설계는 인권의 문제이기도 합니다. 다수의 권리와 의무를 지키는 것 못지않게 소수자 권리보장을 위한 제도개선을 위해 지혜를 맞대는 것은 큰 의미가 있습니다. 사회 구성원 모두가 자신의 양심에 따라 행복한 삶을 영위할 수 있도록 하는 고민들이 우리사회의 민주적 진일보에 더욱 큰 역할을 할 수도 있을 것이라 생각됩니다.

아무쪼록 오늘 토론회에서 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제도 도입 및 그 구체적 방안과 관련해 조화롭고도 종합적인 토론이 이루어질 수 있길 기대합니다. 감사합니다.

목 차 Contents

발 제

한국에 적용되는 국제법적 기준 3
- 데이비드 케이(David Kaye, UN의사·표현의 자유 특별 보고관)

핀란드의 사례: 다양한 선택 5
- 야나 몬토넨(Jaana Montonen, 주한 핀란드 대사관 일등서기관)

헌재 결정 취지에 부합하는 양심적 병역거부 대체복무 도입 13
- 하태훈(고려대학교 법학전문대학원 교수)

토 론

양심적 병역거부자들의 양심에 부합하는
대체복무가 마련되기를 희망합니다 27
- 백종건(양심적 병역거부자, 변호사)

국가인권위원회 대체복무 토론회 토론문 39
- 오태양(양심적 병역거부자)

개인의 평화적 신념이 보호될 수 있는 대체복무제의 도입을 희망하며 47
- 홍정훈(현재 재판중인 양심적 병역거부자)

인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회 토론문 51
- 여옥(전쟁없는세상 병역거부팀 활동가)

토론문 57
- 이인구(국방부 인력정책과장) 등 정부관계자

토론회 프로그램

구분	세부내용		비고
13:40-14:00	**등록**		
14:00-14:10	**축사 및 인사말**	**국가인권위원회 최영애 위원장** **국회의원 도종환, 전해철 의원**	
14:10-15:10	**발제**	○ **데이비드 케이**(David Kaye, UN의사·표현의 자유 특별보고관) **-한국에 적용되는 국제법적 기준** ○ **야나 몬토넨**(Jaana Montonen, 주한 핀란드 대사관 일등서기관) **-핀란드의 사례: 다양한 선택** ○ **하태훈**(고려대학교 법학전문대학원 교수) **-헌재 결정 취지에 부합하는 양심적 병역거부 대체복무 도입)**	**사회** **김수정** **변호사**
15:10-:15:20	**휴식**		
15:20-:16:20	**토론**	○ **백종건**(양심적 병역거부자, 변호사) ○ **오태양**(양심적 병역거부자) ○ **홍정훈**(현재 재판중인 양심적 병역거부자) ○ **여옥**(전쟁없는세상 병역거부팀 활동가) ○ **이인구**(국방부 인력정책과장)	**사회** **김원규** **인권정책과장**
16:20-16:40	**질의응답 및 자유토론**		
16:40	**마무리**		

발 제

○ 데이비드 케이(David Kaye, UN의사·표현의 자유 특별보고관)

○ 야나 몬토넨(Jaana Montonen, 주한 핀란드 대사관 일등서기관)

○ 하태훈(고려대학교 법학전문대학원 교수)

한국에 적용되는 국제법적 기준

데이비드 케이(David Kaye, UN의사·표현의 자유 특별보고관)

핀란드의 사례: 다양한 선택

야나 몬토넨(Jaana Montonen, 주한 핀란드 대사관 일등서기관)

FINLAND'S MODEL: A VARIETY OF CHOICE

야나 몬토넨(Jaana Montonen, 주한 핀란드 대사관 일등서기관)

Guiding legislation

SUOMI
FINLAND

- Conscription Act (1438/2007)
  https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20071438.pdf

- Non-Military Service Act (1446/2007)
  https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2007/en20071446_20130940.pdf

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

General conscription in Finland

SUOMI
FINLAND

- Guarantees Finland's military security.
- Finland is not a member of any military alliance. It is prepared to defend its territory relying on its own resources.
- All Finnish men between the ages of 18 and 60 are liable for military service. All men must either do military service or non-military service.
- Fulfilment of military service includes service as a conscript, participation in reservist training, extra service, and service during mobilization, in addition to participation in call-ups and examinations assessing fitness for military service.
- Women can apply for voluntary military service and non-military service.

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

General conscription in Finland

SUOMI
FINLAND

- Call-ups are organized annually from August to December. The call-ups are based on the Conscription Act.
- Call-ups consist of health check (suitability and fitness check) and **hearing the conscript's wishes concerning conscript service**.
- Service period and service location will be assigned or **possible exemption decided from military service**.

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Alternatives to military service

SUOMI
FINLAND

- **Unarmed service:** A person liable for military service who asserts that **serious reasons of conscience** prevent him from performing armed military service and who applies for unarmed service will be exempted from armed service and assigned to unarmed service.
- The service assignment for persons undergoing unarmed service is arranged in such a way that **the convictions of those persons will not be compromised** in the performing of their duties.
- Persons undergoing unarmed service are not required to use weapons or ammunition or participate in exercises of their use or their upkeep during their service.

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Alternatives to military service

SUOMI
FINLAND

- **Non-Military Service:** A person liable for military service who avers **that serious reasons of conscience** founded on conviction prevent him from carrying out the service laid down in the Conscription Act (1438/2007).
- Exempted from such service and assigned to perform non-military service.

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Non-military service

SUOMI
FINLAND

- Basic training of 28 days in a Centre for Non-Military Service (included in the service).
- Service for 347 days ~ 11 months.
- Searching for service placement: a list of all possible placements.
- Benefits:
  - daily allowances
  - food
  - accommodation
  - healthcare
  - travel
  - holidays

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Non-military service: benefits

SUOMI
FINLAND

- Daily allowance: 5,10 euro – 11,90 euro per day.
- Accommodation: at home or paid for.
- Food: daily food allowance approximately 12 euro.
- Travel: free travel in public transportation to and from service.
- Holidays: 18 days during the service without specific reason.
- Free healthcare

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Legality control

SUOMI
FINLAND

- Parliamentary Ombudsman is responsible for legality control of the Defence Forces.
  - Monitors the fullfillment of basic rights during military and non-military service.
  - Regularly meets with conscripts and non-military servicemen.

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

Statistics

SUOMI
FINLAND

- In 2018:
  - 30 700 men participated in call-ups
  - 74,6% were assigned to military service
  - 1,4% were assigned to non-military service
  - 9% were excused from service
  - 9% decision on service postponed

EMBASSY OF FINLAND IN SEOUL

헌재 결정 취지에 부합하는 양심적 병역거부 대체복무 도입

하태훈(고려대학교 법학전문대학원 교수)

헌재 결정 취지에 부합하는 양심적 병역거부 대체복무 도입

하태훈 (고려대학교 법학전문대학원 교수)

I. 들어가며

판례가 바뀌는데 14년이 걸렸다[1]. 대법원이 종교나 신념에서 우러나온 목소리를 귀담아 듣고 응답한

1 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결: [4] 병역법 제88조 제1항은 가장 기본적인 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위하여 마련된 것이고, 이와 같은 병역의무가 제대로 이행되지 않아 국가의 안전보장이 이루어지지 않는다면 국민의 인간으로서의 존엄과 가치도 보장될 수 없음은 불을 보듯 명확한 일이므로, 병역의무는 궁극적으로는 국민 전체의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위한 것이라 할 것이고, 양심적 병역거부자의 양심의 자유가 위와 같은 헌법적 법익보다 우월한 가치라고는 할 수 없으니, 위와 같은 헌법적 법익을 위하여 헌법 제37조 제2항에 따라 피고인의 양심의 자유를 제한한다 하더라도 이는 헌법상 허용된 정당한 제한이다. [5] 병역의무의 이행을 확보하기 위하여 현역입영을 거부하는 자에 대하여 형벌을 부과할 것인지, 대체복무를 인정할 것인지 여부에 관하여는 입법자에게 광범위한 입법재량이 유보되어 있다고 보아야 하므로, 병역법이 질병 또는 심신장애로 병역을 감당할 수 없는 자에 대하여 병역을 면제하는 규정을 두고 있고, 일정한 자에 대하여는 공익근무요원, 전문연구요원, 산업기능요원 등으로 근무할 수 있는 병역특례제도를 두고 있음에도 양심 및 종교의 자유를 이유로 현역입영을 거부하는 자에 대하여는 현역입영을 대체할 수 있는 특례를 두지 아니하고 형벌을 부과하는 규정만을 두고 있다고 하더라도 과잉금지 또는 비례의 원칙에 위반된다거나 종교에 의한 차별금지 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

[대법관 이강국의 반대의견] 피고인에게 병역법상의 형벌법규의 기속력이 미치지 않는다고 할 수는 없겠지만, 그렇다고 하여 절대적이고도 진지한 종교적 양심의 결정에 따라 병역의무를 거부한 피고인에게 국가의 가장 강력한 제재 수단인 형벌을 가하게 된다면 그것은, 피고인의 인간으로서의 존엄성을 심각하게 침해하는 결과가 될 것이고 형벌 부과의 주요 근거인 행위자의 책임과의 균형적인 비례관계를 과도하게 일탈한 과잉조치가 될 것이며, 또한,

것이다. 양심적 병역거부가 병역법 상 정당한 사유(제88조)에 해당하여 형사 처벌할 수 없다는 판결[2]이 나오기까지 이렇게 긴 세월이 흘렀다. 사법의 원초적 보수성 때문에 판례변경이 쉽지 않은 전례에 비추어보면 뒤늦게라도 사회변화를 수용한 사법부의 결단은 박수 받을 만하다. 소수자에 대한 관용과 포용을 호소하면서 인권의 새로운 지평을 연 판결이다. 이로써 그동안 형벌과 맞바꾼 수많은 젊은이들이 양심을 되찾았다. 종교적 신앙을 따르다가 전과자(물론 다양한 양심과 윤리적·정치적 신념에 따른 병역거부도 포함되지만 우리의 경우 거의 대부분 종교적 신앙에 따른 병역거부임)가 된 그들이지만 이제 양심을 지킨 자신을 대견해 하며 살아갈 수 있게 되었다.

이 판결을 기회로 다수와 다르다고 배제하고 차별할 것이 아니라 차이와 다름을 인정하는 사회분위기가 형성되고, 다원성과 다양성을 존중하는 민주주의 이념을 깊이 인식하는 계기가 되기를 바랐다. 그러나 안타깝게도 대법원 전원합의체 판결 이후에 논란은 엉뚱한 방향으로 흘러가고 있다. 비논리적이고 모순적인 판결비판과 합리성을 잃은 대체복무제 도입논의가 그렇다. 군대 간 사람은 비양심적이냐는 비아냥거림이 대표적이다. 병역을 거부한 것이 양심이라면 병역의무를 다한 것은 비양심이냐는 비판은 오해를 불러일으키는 대립구도 조작이다. 병역거부가 양심에 따른 결정이라는 의미인데, 의도적으로 '양심적'과 '비양심적'을 대칭시킨 것이다. 신성한 국방 의무 앞에 열외가 없고 누구나 평등해야 국가안보가 굳건히 세워질 것이라고 믿는 자들은 남북의 대치상황을 들먹이며 판결을 비난한다. 진영논리로 사법을 재단하기도 한다. 분노와 비판의 목소리를 과대 포장해 판결의 의미를 깎아내려는 언론도 갈등을 부추기는데 한 몫 했다.

대체복무제 도입논의도 마찬가지다. 여호와의 증인 신도가 증가할 것이라거나 누가 나라를 지키나 등의 반응을 부각시키는 것이나 양심을 판 병역기피의 불복종 사회가 초래될 것이라는 예측은 대체복무에 징벌성을 가하려는 기획이다. 양심에 따른 병역거부를 양심을 빙자한 병역기피로 보게 되면 양심을 파는 징병대상자를 막기 위해서 현역복무보다 훨씬 더 힘든 대체복무로 만들어야 할 정당성이 생기는 것이다. 그래서 지뢰제거 작업이나 복무기간 2배, 3배가 합당한 것처럼 보이게 된다. 이렇게 되면 소수

피고인에 대한 형벌은 그 정도에 상관없이 범죄에 대한 응징과 예방, 피고인의 교육 등 그 어떠한 관점에서도 형벌의 본래적 목적을 충족할 수 없음이 명백해 보이고, 특히 보편적 가치관을 반영한 집총병역의무와 종교적 양심의 명령 사이의 갈등으로 인한 심각한 정신적 압박 상황에서 절박하고도 무조건적인 종교적 양심의 명령에 따른 피고인에게는 실정 병역법에 합치하는 적법한 행위를 할 가능성을 기대하기가 매우 어렵다고 보인다. 따라서 피고인과 같은 경우에는 국가의 형벌권이 한 발 양보함으로써 개인의 양심의 자유가 보다 더 존중되고 보장되도록 하는 것이 상당하다 할 것이어서 피고인에게는 범죄의 성립요건인 책임성을 인정할 수 없다고 보아야 하고, 이러한 점에서 피고인에게는 병역법 제88조 제1항의 적용을 배제할 '정당한 사유'가 존재한다.

2 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결

자에 대한 관용과 포용이 아닌 또 다른 형태의 처벌로 둔갑하는 것이다. 징벌적 대체복무로 형벌이 대체되는 꼴이다. 그야말로 명칭사기다. 대체복무 논의에도 비논리가 끼어들고 있다. 정당한 사유 없이 양심을 파는 병역거부자가 생길 것을 우려하여 대체복무의 종류와 기간을 정하려는 시도가 그것이다.

이 모든 쟁점은 대체복무의 성격을 무엇으로 파악하느냐에 달려 있다. 대체복무를 현역복무와 등가성이 있는 것으로 보게 된다면 대체복무기간, 복무분야와 형태, 심사기구의 관할 등의 문제를 현역복무의 연장선에서 보는 것이 타당하다. 그러나 대체복무를 현역복무와는 성격을 달리하는 것으로 파악한다면 이 쟁점 등에 대한 답이 달라진다. 따라서 이하에서는 대체복무의 성격을 어떻게 파악할 것인지를 병역법 규정의 내용, 헌법재판소 결정과 대법원 전원합의체 판결의 취지를 고려하여 규명한 후 여러 가지 쟁점들에 대한 답을 제시하고자 한다.

II. 헌법재판소 결정[3] 취지

헌법재판소는 병역법 제88조 제1항 등 위헌소원 등에 관한 결정에서 다음과 같이 판시하였다.: "병역종류조항이 규정하고 있는 병역들은 모두 군사훈련을 받는 것을 전제하고 있으므로, 양심적 병역거부자에게 그러한 병역을 부과할 경우 그들의 양심과 충돌을 일으키는데, 이에 대한 대안으로 대체복무제가 논의되어 왔다. 양심적 병역거부자의 수는 병역자원의 감소를 논할 정도가 아니고, 이들을 처벌한다고 하더라도 교도소에 수감할 수 있을 뿐 병역자원으로 활용할 수는 없으므로, 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추고, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기

3 헌재 2018. 6. 28. 2011헌바379 등.

합헌결정은 헌재 2004. 8. 26. 2002헌가1: 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 자리 잡음으로써 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.

간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있으므로, 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다.

따라서 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의 무만을 규정한 병역종류조항은, 침해의 최소성 원칙에 어긋난다. 병역종류조항이 추구하는 '국가안보' 및 '병역의무의 공평한 부담'이라는 공익은 대단히 중요하나, 앞서 보았듯이 병역종류조항에 대체복무제를 도입한다고 하더라도 위와 같은 공익은 충분히 달성할 수 있다고 판단된다. 반면, 병역종류조항이 대체복무제를 규정하지 아니함으로 인하여 양심적 병역거부자들은 최소 1년 6월 이상의 징역형과 그에 따른 막대한 유·무형의 불이익을 감수하여야 한다. 양심적 병역거부자들에게 공익 관련 업무에 종사하도록 한다면, 이들을 처벌하여 교도소에 수용하고 있는 것보다는 넓은 의미의 안보와 공익실현에 더 유익한 효과를 거둘 수 있을 것이다. 따라서 병역종류조항은 법익의 균형성 요건을 충족하지 못하였다. 그렇다면 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 아니한 병역종류조항은 과잉금지원칙에 위배하여 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다."

위 헌법재판소의 결정을 요약하면 다음과 같다. ① 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. ② 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추어야 한다. ③ 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거하면 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있다. ④ 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다. ⑤ 양심적 병역거부자들에게 공익 관련 업무에 종사하도록 한다면, 이들을 처벌하여 교도소에 수용하고 있는 것보다는 넓은 의미의 안보와 공익실현에 더 유익한 효과를 거둘 수 있을 것이다.

III. 양심적 병역거부 대체복무의 성격: 현역복무와의 등가성이 아니라 형평성

1. 대체복무 논의의 전제: 양심적 병역거부는 "정당하다"

대체복무 논의의 전제는 양심적 병역거부가 (헌)법적으로 정당하다는 것을 받아들이는 것이다. 헌법재판소와 대법원에서 정당한 병역거부사유로 인정을 받았지만 아직도 양심이나 신념이 아니라 이를 빙자한 병역거부일 수 있다는 의심 때문에 양심적 병역거부를 부정적으로 바라보게 된다. 그러한 부정적 시각은 병역거부의 사유인 양심을 어떻게 심사하고 정당성 여부를 판정할 것인가의 문제와 현역복무와

형평성이 있는 대체복무의 내용(기간과 합숙여부 등)을 어떻게 구성해야 하는 가의 문제를 혼동하게 한다. 병역거부가 정당하다면 현역복무에 상응하는 형평성 있는 대체복무를 부과하면 된다. 대체복무의 종류와 기간을 정하는데 정당하지 않은 병역거부를 상정해서는 안 된다. 그래야 양심적 병역거부 대체복무제도를 제대로 기획하고, 양심적인지 기피목적인지를 판별할 수 있는 제도적 장치를 마련할 수 있게 된다.

병역거부의 사유가 양심에 따른 것이 아닐 것이라는 가정, 소위 병역면탈의 목적으로 양심을 가장하는 병역기피자가 생길 것이라는 우려가 양심적 병역거부 대체복무의 내용을 좌우하게 해서는 안 된다. 이런 우려가 대체복무기간의 산정에 징벌적 성격을 끼워 넣게 되는 것이다. 그러나 이 같은 징벌적 대체복무는 양심을 빙자한 자에 대해서는 합당하고 적절한 복무기간일 수 있지만, 정작 정당한 사유로 인정된 양심적 병역거부자에게는 부당하게 장기의 대체복무가 되는 것이다. 그러면 함부로 양심을 파는 비양심적 징병대상자를 막을 수 있을지는 몰라도 정당한 병역거부자에게는 징벌이 되고 부당한 차별이 되는 것이다. 마치 엄한 형벌을 부과해야 잠재적 범죄자들이 겁을 먹고 범죄로 나아가지 않을 것이라는 생각과 흡사하다.

2. 양심적 병역거부 대체복무의 성격은?

양심적 병역거부 대체복무는 현역복무와 등가성이 있는 복무인가, 아니면 전혀 다른 성격의 복무인가. 징병대상인구가 많은 잉여자원 현상의 해결책으로 도입한 현행의 대체복무제도와 동일한가. 기존의 대체복무제도는 현역복무 외에 다른 형태로 병역의무를 이행할 수 있도록 하는 제도라는 점에서 양심적 병역거부 대체복무와 동일하다고 볼 수 있는가. 아니면 기존의 대체복무제도는 단기간의 군사훈련 후에 대체복무를 행한다는 점에서 양심적 병역거부 대체복무와는 다른 것인가. 병역면제인가. 전환복무인가. 양심적 병역거부 대체복무의 성격이 무엇인지 먼저 규명할 필요가 있다. 이는 복무기간, 복무분야와 형태, 심사기구의 관할 등의 핵심쟁점과 연결되어 있는 문제이기 때문이다. 성격을 파악하는데 중요한 요소는 대체복무의 현역복무와의 형평성과 공익성이다. 현역복무와의 등가성은 애당초 불가능하다. 양심적 병역거부자의 거부사유의 핵심은 군사훈련이기 때문에 양심적 병역거부 대체복무의 내용을 현역복무와 동등하게 구성할 수 없다. 그래서 형평성을 요구하는 것이다. 우선 양심적 병역거부 대체복무는 현역복무 대신 대체복무를 해야 하기 때문에 병역면제는 아니다. 많은 국민들이 오해하는 것처럼 병역특혜도 아니다. 헌법재판소의 결정에 따르면 헌법상 권리(양심을 실현할 권리)를 인정받는 것이기 때문이다.

병역법 제2조에 의무경찰, 사회복무요원, 산업기능요원 등 총 14개의 개별 대체복무제도에 대한 정의가 규정되어 있다. 법률상 '대체복무'라는 용어는 없지만 병역의무자가 군 이외의 기관에서 국방 이외

의 목적으로 현역복무를 대신하여 병역의무를 이행한다는 점에서 '대체복무'라고 정의할 수 있다. 현행 법상 대체복무제도는 크게 사회복무, 전환복무(의무경찰, 의무소방원), 산업지원(전문연구요원, 산업기능요원), 전문자격 공공복무(공익법무관, 공중보건의사 등)로 나눌 수 있다.

'전환복무'란 현역병으로 복무 중인 사람이 의무경찰대원 또는 의무소방원의 임무에 복무하도록 군인으로서의 신분을 다른 신분으로 전환하는 것을 말한다(병역법 제2조 제1항 7호). 의무경찰이나 의무소방원 같은 전환복무는 현역복무와 등가성이 있는 제도다. 소속이 국방부가 아닌 경찰청이나 소방방재청으로 전환되어 국방의 의무를 수행하는 것이기 때문이다. 의무경찰의 임무는 대간첩 작전임무 수행, 방범순찰, 집회 시위 관리, 교통질서 유지 등인데 군사훈련을 면제받는 것이 아니기 때문에 현역복무와 동등한 복무제도라고 볼 수 있다.

흔히 공익 혹은 공익근무요원이라 불리는 '사회복무요원'이란 국가기관 등의 공익목적 수행에 필요한 사회복지, 보건ㆍ의료, 교육ㆍ문화, 환경ㆍ안전 등의 사회서비스업무 및 행정업무 등의 지원을 위하여 소집되어 공익 분야에 복무하는 사람을 말한다(병역법 제2조 제1항 10호). 사회복무요원은 군사교육을 받아야 한다는 점(병역법 제29조 제3항)과 출퇴근 근무를 한다는 점(병역법 제31조 제4항)에서 양심적 병역거부 대체복무제도로 활용할 수 없는 한계가 있다. 사회복무요원의 복무기간은 26개월이다(병역법 제30조 제1항).

'전문연구요원'이란 학문과 기술의 연구를 위하여 병역법 제36조에 따라 전문연구요원으로 편입되어 해당 전문 분야의 연구업무에 복무하는 사람을 말하고, '산업기능요원'이란 산업을 육성하고 지원하기 위하여 산업기능요원으로 편입되어 해당 분야에 복무하는 사람을 말한다(병역법 제2조 제1항 16호, 17호). 전문자격 공공복무인 공중보건의사와 공익법무관의 복무에 관해서는 병역법 제34조 이하에 규정되어 있다.

양심적 병역거부는 평화적 신념, 종교적 신앙 등을 사유로 군사훈련과 집총을 거부하는(비록 정당화된다고 하더라도 군대의 폭력성에 반대) 병역거부이므로 이에 대한 대체복무는 현행의 전환복무와 대체복무(사회복무, 산업기능요원, 전문연구요원, 전문자격 공공보무)와는 다를 수밖에 없다. 군사교육훈련을 제외하면 집단합숙복무라는 점에서는 전환복무와 유사하다.

현행 대체복무는 대체로 출퇴근 근무를 한다는 점, 민간인 신분으로서 채용조건에 따른 보수를 받는다는 점, 취업활동이어서 경력단절이 없다는 점, 취업이 아니더라도 전문자격을 활용하여 경력을 쌓는다는 점 등이 현역복무 또는 전환복무와 차이가 있다. 이상을 종합해 보면 양심적 병역거부 대체복무는 전환복무와 가장 유사하고, 다만 군사교육훈련을 거부한다는 점에서 차이가 있다고 볼 수 있다. 따라서 양심적 병역거부 대체복무제도는 기존의 전환복무를 포함한 대체복무와는 다른 새로운 성격의 제도를 설계할 필요가 있다. 군사교육훈련 등 전투훈련과의 형평성은 대체복무의 난이도가 아니라 복무기간으로

맞추면 될 것이다. 예컨대 정부법률안의 교정시설 복무의 난이도를 군사훈련을 포함하는 현역복무의 난이도와 비교하여 평가하는 것은 쉽지 않다.

Ⅳ. 구체적 쟁점에 대한 해답

1. 대체복무 기간

대체복무기간을 현역 육군 사병의 2배로 정하는 주된 논거는 ① 현역병의 상대적 박 탈감, ② 병역기피수단 악용 방지, ③ 다른 대체복무자(34~36개월)와의 형평성 유지다.

산업기능요원, 전문연구요원, 전문자격 공공복무는 3년 정도의 복무기간으로 장기이지만 취업활동의 연장선이어서 경력단절이 없다는 점, 취업이 아니더라도 전문자격을 활용하여 경력을 쌓는다는 점 등 장점이 있기 때문에 복무기간이 장기라는 불이익과 상쇄될 수 있다. 양심적 병역거부 대체복무는 이와 같은 장점이 없기 때문에 그 기간을 정함에 있어서 위와 같은 대체복무와 비교해서는 안 된다. 집단합숙이 아니라 출퇴근을 하는 사회복무요원이나 업체에 취업하여 보수를 받고 경력을 쌓는 장점을 갖는 산업기능요원 및 전문연구요원의 복무기간과 비교해서도 안 된다.

병역기피수단으로 악용될 것을 방지하기 위하여 복무기간을 장기로 해야 한다는 주장에 대해서 살펴보자. 병역기피수단으로 악용될 가능성이 높다면 악용되지 못하도록 구체적인 요건을 규정하고 이를 심사할 수 있는 제도와 장치를 두면 된다. 헌법재판소 결정에서 요구한 것처럼 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 마련하면 된다. 고도의 주관성을 띠는'양심'을 심사하는 것이 쉽지 않다고 해서 대체복무 기간에 고려하는 것은 지극히 행정편의주의적 발상이다. 범죄가 증가한다고 해서 그 발생 원인을 규명하는 것과 이에 대하여 사회정책, 경제정책, 교육정책 등의 방법을 동원하는 것이 쉽지 않다고 법정형만 상향조정하는 형사정책을 최우선으로 투입하는 것과 다를 바 없다. 자유형의 상한을 15년에서 30년으로 상향하면 강력범죄가 줄어들 것이라고 입법자와 형사정책 담당자가 기대하는 것과 똑같다.

또한 현역복무보다 지나치게 긴 대체복무기간은 대체복무자로 하여금 노동 시장에 진입하는 시기를 과도하게 지연시키기 때문에 부당한 차별이 될 수 있다. 20대 젊은이들에게 1, 2개월도 황금 같은 시간이다. 할 일 많은 그 시기에 양심을 팔기에는 9개월도 너무 길다. 엄청난 불이익으로 느껴질 것이다. 현역 18개월의 1.5배인 대체복무기간 27개월은 현역복무를 상쇄하고도 넘친다. 산업기능요원, 전문연구요원, 공중보건의사 등 다른 대체복무자의 복무기간이 장기임에도 부당하거나 불이익이라고 볼 수 없는

이유는 대체복무기간이 직업수행으로 볼 수 있고 경력을 쌓는 기간이며 따라서 경력단절이 없다는 점, 취업의 연장선이라는 점이다. 그러나 양심적 병역거부 대체복무자는 취업이 된 상태에서 대체복무를 하는 경우에는 경력단절기간이고, 미취업의 경우에는 취업시기가 과도하게 미루어지는 기간이라는 점에서 불이익과 차별을 받는 것이라고 볼 수 있다. 양심적 병역거부 대체복무자는 현역복무자와 마찬가지로 병영생활을 하지 않았을 뿐 군복무를 필한 것 외에 복무기간이 경력을 쌓은 기간이라고 말할 수 없을 것이다.

현역병이 상대적 박탈감을 느끼는 것은 양심적 병역거부가 정당하지 않을 것이라는 의심 때문이다. 아직 우리에게 양심에 따른 병역거부가 기본권에 속하고 인권의 문제라는 인식, 즉 인권감수성이 거기까지 미치지 않기 때문에 생긴 추측이 상대적 박탈감이다. 이는 복무기간의 장기화로 해소시켜줄 문제가 결코 아니다. 정당한 병역거부자에게 36개월의 징벌적 대체복무를 부과하는 것으로 현역병이 느낄지도 모를 상대적 박탈감을 해소시켜 줄 것이 아니라 병영문화 혁신과 군 인권향상이 우선이어야 한다. 현역복무에 적합하지 않은 신체등급을 사유로 대체복무를 판정받은 자들에 대한 현역병의 상대적 박탈감은 없을 것이다. 그들에게 현역병의 복무기간보다 불과 몇 개월 더한 복무기간을 정한 것이 이를 증명한다.

2. 복무분야와 형태

전환복무처럼 군과 독립된 영역이어야 한다. 국제인권기구들은 '군으로부터 독립한 비군사적 영역에서의 복무'를 양심적 병역거부자들의 양심을 침해하지 않으면서도 이들이 공동체를 위한 의무를 수행할 수 있도록 대체복무의 본질에 부합하는 복무영역으로 판단하고 있다.

교정시설 복무도 군과 독립된 영역이지만 교정시설이 양심적 병역거부가 정당한 사유로 인정받지 못했을 때 형사처벌이 집행되는 곳이라는 점에서 대체복무의 영역으로는 적합하지 않다. 현재 시행되고 있는 (그러나 곧 폐지가 예고된) 의무경찰과 의무소방원이 적절한 복무영역과 형태로 보인다. 왜냐하면 전환복무에서 군사훈련소집만 제외하면 되기 때문이다. 이들은 이미 집단합숙의 형태로 복무하고 있어 별도의 추가시설이나 관리기구가 필요한 것이 아니다. 기존의 것들을 활용하면 된다. 일부 의무경찰(기동타격대)이 일부 담당하고 있는 경찰서 경비초소인력이나 의무소방원 같은 대체복무는 공동체의 안전 확보라는 점에서 공공성도 인정될 수 있다. 이들의 업무는 전쟁을 대비한 군사훈련이 필요한 것이 아니라는 점에서 양심적 병역거부의 거부사유에 부합하는 업무영역으로 볼 수 있다.

3. 심사기구 등 관할부처

정부안은 국방부 장관 소속으로 대체역 심사위원회를 두고 대체복무 신청을 받아 심의·의결하도록 설계되어 있다. 양심적 병역거부자들은 자신의 신념에 따라 군사적 업무에서 복무하는 것을 거부하기 때문에 대체복무제의 도입과 운영에서 '군으로부터의 독립성'을 핵심적인 기준으로 고려해야 한다. 군사적

인 업무를 담당하는 국방부가 대체복무제의 관리와 감독을 맡는다면 대체복무 업무 자체가 군사적 성격을 가진 군사정책의 일환이라고 볼 수 있기 때문이다. 복무분야와 형태가 군과 독립된 영역이어야 하고 향후 다양한 복무분야가 개발될 수 있다는 점을 고려하면 심사위원회를 국방부장관 소속이 아니라 국무총리실 소속으로 해야 한다. 심사위원회 구성도 다양성과 독립성을 보장해야 한다. 사회적 필요도가 높은 사회복지나 안전관리 등 공익분야로 확대될 가능성에 대비해야 한다. 양심적 병역거부의 주된 사유가 특정 종교 신자의 종교적 신앙이므로 위원회구성에서 종교인을 최소화해야 한다. 양심적 병역거부 대체복무는 헌법상 양심의 자유를 실현하는 제도라는 점과 병역거부의 정당성 심사가 양심이나 신념에 대한 심사이므로 기본권 침해의 우려가 있다는 점을 고려하면 인권전문가의 참여도 필요하다.

4. 기타

(1) 독립법률 필요성

병역법에 규율할 것이 아니라 독립된 법률제정이 필요하다. 현역복무인력의 비전투분야 복무라는 점에서 대체복무는 현재 운용되고 있는 전환복무(의무경찰, 의무소방대)와 가장 유사한 제도인데, 전환복무의 경우 모두 별도 법률(「의무소방대설치법」, 「의무경찰대 설치 및 운영에 관한 법률」)을 바탕으로 하고 있다.

(2) 신청 시기

양심의 권리실현이라는 점에서 복무 중에도 그러한 종교적 신앙이나 개인적 신념에 따른 양심이 형성 될 수 있으므로 현역복무 중에도 양심적 병역거부 대체복무 신청이 가능해야 한다. 어떤 시점을 기준으로 개인에게 생긴 신앙 또는 신념에 불합리한 차별을 두는 것은 또 다시 종교의 자유, 양심의 자유를 침해할 수 있다.

(3) 합숙유무

양심적 병역거부는 전쟁보다는 평화지향, 종교적 신앙 등의 사유에 따른 것이므로 현역복무의 필수요소인 전투분야 복무와 집단합숙훈련 중에서 전자를 배제하고 후자 중 집단합숙은 유지되어야 한다. 집단합숙 대신 복부기간의 연장으로 현역복무와의 형평성을 유지할 수는 있을 것이다.

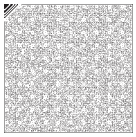
VI. 나가며

사람은 자신의 양심에 따라 자유롭게 행동할 수 있어야 한다. 국가는 각자의 양심에 따라 행동할 수 있도록 보장해 주어야 한다. 바로 양심의 자유가 인간의 존엄과 기본권의 핵심이다. 양심은 '어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 않고는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 양심'이다. 이와 같은 양심이라면 그 양심의 내용

이 종교적인지, 비종교적인지를 구분해서는 안 된다. 종교적 신앙이든 비폭력·평화주의 신념이든 절대적이고도 진지한 양심의 결정에 따라 병역의무를 거부한 젊은이들에게 국가형벌은 인간으로서의 존엄성을 파괴하는 악마가 될지도 모른다. 그러므로 국가형벌권이 젊은이들의 진지한 양심에 한 발 양보하고 그들이 자신의 양심을 지키면서 국가에 봉사하고 기여할 수 있는 기회를 만들어 주는 것이 국가가 할 일이다.

양심적 병역거부 대체복무를 논의하는데, 이제 더 이상 안보논리가 끼어들어서는 안 된다. 국민들은 여전히 남북 대치 상황에서는 신성한 국방 의무 앞에 열외가 없고 평등해야 국가안보가 굳건히 세워질 것이라고 믿는다. 그렇다고 하더라도 양심적 병역거부로 징역형을 선고받는 인원이 연간 약 600명에 불과하다면 그들로 인해 국가안보와 존립이 위태로워지지 않을 것이다. 양심적 병역거부로 국가안보가 흔들릴 수 있다면 양심적 병역거부자에게 강제로 현역복무를 명했어야 했는데, 그러지 못하고 교도소에 수감하여 병역자원으로 활용도 하지 않은 과거를 보면 안보논리는 양심적 병역거부자가 아니라 이를 빙자하여 병역을 면탈하려는 자를 막기 위한 방편에 불과했던 것이다. 우리는 그들이 병영 대신 교도소에 수감되어 있어도 국가안보에는 틈이 벌어지지 않았음을 수십 년간 보아왔다. 국가안보는 병역합숙과 군사훈련을 핵심으로 하는 현역복무만으로 유지되는 것은 아니다. 젊은이들이 국가에 기여할 수 있는 방법은 다양하다. 신체적 등급에 따라 현역복무가 적합하지 않으면 대체복무로 기여하는 것처럼 양심 상 도저히 전쟁을 대비한 군사훈련에 동의할 수 없다는 국민이 있다면 국가가 다른 대체방법을 제공해야 한다.

양심에 따른 병역거부자의 형사처벌 여부논란은 대법원의 사법적 판단으로 종결되었지만 대체복무제를 둘러싼 사회적 논란은 대법원 판결 이후 시작되었고 이제 마무리해야 할 때다. 헌법재판소가 병역법의 병역거부 조항의 효력시한을 2019년 12월 31일로 정했기 때문이다. 대체복무논의도 우리 사회에 존재하는 다양한 양심적 신념을 존중하고 인간의 존엄과 가치를 보장해야 한다는 대법원 판단의 취지에 맞게 인권의 관점에서 해야 한다. 각자의 마음속에 자리하여 올바른 행동으로 인도하고 결정해주는 나침반인 양심을 지켜주어야 한다. 그들이 내린 양심에 따른 병역거부 결정은 이제 법적으로 정당성을 부여받았다. 그들이 이행해야 할 대체복무도 병역의무다. 따라서 징벌성을 띠어서는 안 된다. 20대 젊은이들에게 1, 2개월도 황금 같은 시간이다. 군대생활이 다소 편한가의 여부가 아니라 복무기간이 얼마인가가 그들의 의사결정에 영향을 미친다. 복무기간이 중요한 판단기준이 된다는 얘기다. 할 일 많은 그 시기에 양심을 팔기에는 9개월도 너무 길다. 엄청난 불이익으로 느껴질 것이다. 현역 18개월의 1.5배인 대체복무 27개월도 현역복무를 상쇄하고도 넘친다.



토 론

○ 백종건(양심적 병역거부자, 변호사)

○ 오태양(양심적 병역거부자)

○ 홍정훈(현재 재판중인 양심적 병역거부자)

○ 여옥(전쟁없는세상 병역거부팀 활동가)

○ 이인구(국방부 인력정책과장)

양심적 병역거부자들의 양심에 부합하는 대체복무가 마련되기를 희망합니다

백종건(양심적 병역거부자, 변호사)

양심적 병역거부자들의 양심에 부합하는 대체복무가 마련되기를 희망합니다.[1]

백종건 (양심적병역거부자, 대한변호사협회 인권위원)

1. 헌법재판소의 헌법불합치 결정 및 대법원의 무죄판결 취지를 깊이 고려할 필요가 있습니다.

2018. 6. 28. 헌법재판소의 헌법불합치 결정과 2018. 11. 1. 대법원 전원합의체 판결은 헌법상 양심의 자유에 따라 양심적 병역거부권을 인정한 것으로 대체복무제의 존부와 무관하게[2] 양심적 병역거부자를 처벌하는 것은 양심의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다는 결정과 판결입니다. 대체복무제에 관한 고민은 양심적 병역거부자들의 양심의 자유를 보장하는 관점에서 바라보고 논의를 시작해야지 단순히 행정편의주의적 발상에 따라 시혜적·은혜적 조치로서 대체복무를 마련해준다는 관점에서 바라보는 것은 두 최고법원의 판결 취지와 부합하지 않습니다.

---

1 본문 및 발표 내용 중 헌법재판소 결정문 및 대법원과 유럽인권재판소의 판례들을 인용한 것을 제외한 나머지 내용은 토론자의 연구에 따른 개인적 의견에 불과하며 종교적 신념에 따른 병역거부자들을 대표하거나 대리하는 것이 아님을 미리 밝힙니다.

2 **'양심적 병역거부를 병역법 제88조 제1항의 정당한 사유로 인정할 것인지는 대체복무제의 존부와 논리필연적인 관계에 있지 않다.** 대체복무제는 양심적 병역거부를 인정하였을 때 제기될 수 있는 병역의무의 형평성 문제를 해소하는 방안이 될 수 있다. 즉 대체복무제는 양심적 병역거부를 인정하는 것을 전제로 한다. 따라서 **현재 대체복무제가 마련되어 있지 않다거나 향후 대체복무제가 도입될 가능성이 있더라도, 병역법 제88조 제1항을 위반하였다는 이유로 기소되어 재판을 받고 있는 피고인에게 병역법 제88조 제1항이 정하는 정당한 사유가 인정된다면 처벌할 수 없다고 보아야 한다.'**(대법원 2018. 11. 1. 2016도10912 전원합의체 판결)

헌법재판소와 대법원의 판시 중 대체복무 관련 문언은 아래와 같습니다.

가. 헌법재판소 결정문 중 대체복무 관련 판시

대체복무자 심사에 관하여 : '국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리 절차를 갖출 경우, 진정한 양심적 병역거부자와 그렇지 않은 자를 가려내는 데 큰 어려움은 없을 것으로 보인다. 즉, 대체복무를 신청할 때 그 사유를 자세히 소명하고 증빙자료를 제출하게 하고, 신청의 인용 여부는 학계·법조계·종교계·시민사회 등 전문분야의 위원으로 구성된 중립적인 위원회에서 결정하도록 하며, 필요한 경우 서면심사 뿐만 아니라 대면심사를 통하여 신청인·증인·참고인으로부터 증언 또는 진술을 청취할 수 있도록 하는 등 위원회에 폭넓은 사실조사 권한을 부여하고, 신청인·증인·참고인 등의 자료나 진술이 허위인 것으로 사후에 밝혀지는 경우 위원회가 재심사를 통하여 종전의 결정을 번복할 수 있도록 하는 등의 제도적 장치를 마련한다면, 양심을 가장한 병역기피자를 가려낼 수 있을 것이다.'

대체복무 기간에 관하여 : '무엇보다, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 병역기피자의 증가 문제를 효과적으로 해결할 수 있다. 양심적 병역거부를 빙자하여 복무를 기피하는 것은 대체복무에의 종사가 개인적으로 이익이 된다고 판단하기 때문일 것이므로, 대체복무의 부담과 어려움이 커질수록 양심을 빙자한 병역기피자는 줄어들 수밖에 없다. 따라서 대체복무의 기간을 현역 복무기간보다 어느 정도 길게 하거나, 대체복무의 강도를 현역복무의 경우와 최소한 같게 하거나 그보다 더 무겁고 힘들게 함으로써 양심을 가장한 병역기피자가 대체복무 신청을 할 유인을 제거한다면, 심사의 곤란성 문제를 상당 부분 극복하고 병역기피자의 증가도 막을 수 있을 것이다. 다만, 대체복무의 기간이나 고역의 정도가 과도하여 양심적 병역거부자라 하더라도 도저히 이를 선택하기 어렵게 만드는 것은, 대체복무제를 유명무실하게 하거나 징벌로 기능하게 할 수 있으며 또 다른 기본권 침해 문제를 발생시킬 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다.'

다른 나라들의 제도를 참고할 필요성에 관하여 : '양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 도입할 경우 병역기피자가 증가하고 병역의무의 형평성이 붕괴되어 전체 병역제도의 실효성이 훼손될 것이라는 견해는 다소 추상적이거나 막연한 예측에 가깝다. 반면, 이미 상당한 기간 동안 세계의 많은 나라들이 양심적 병역거부를 인정하면서도 여러 문제들을 효과적으로 해결하여 징병제를 유지해오고 있다는 사실은, 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것이 충분히 가능하다는 사실을 강력히 시사한다. 실제로 미국은 제2차 세계대전 중에도 종교적 사유로 참전에 반대하는 사람들에 대하여 ... 국가적으로 중요한 민간업무에 복무하도록 하였고, 통일 전 서독은 동서냉전이 진행 중이던 1949년 및 1956

년 각각 양심적 병역거부와 대체복무제에 관한 내용을 기본법에까지 규정하였다. 아르메니아는 아제르바이잔과 1994년까지 전쟁 후 휴전하였으나 지금까지도 소규모 무력충돌이 계속되고 있음에도 2003년 대체복무제를 도입하였다. 그리고 중국과 군사적 긴장관계에 있는 대만에서도 2000년 대체복무제를 도입하여 시행하고 있다. 이와 같은 외국의 사례들은, 안보위협이 심각하더라도 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 실시하는 것이 충분히 가능하다는 사실을 실증적으로 뒷받침한다.'

복무 분야와 관련하여 : '오늘날 국가안보의 개념은 군사적 위협과 같은 전통적 안보 위기뿐만 아니라, 자연재난이나 사회재난, 테러 등으로 인한 안보 위기에 대한 대응을 포함하는 포괄적 안보 개념으로 나아가고 있으며, 현대 국가에서는 후자의 중요성이 점점 더 커지고 있다. 따라서 양심적 병역거부자들에게 소방·보건·의료·방재·구호 등의 공익 관련 업무에 종사하도록 한다면, 이들을 일률적으로 처벌하여 단순히 교도소에 수용하고 있는 것보다는 넓은 의미의 안보에 실질적으로 더 유익한 효과를 거둘 수 있을 것이다. 나아가 우리 사회에는 공익을 위하여 누군가는 반드시 해야 할 일이지만, 힘들거나 위험하다는 이유로 대부분의 사람들이 기피하여 인력 부족에 시달리는 업무들이 많이 있다. 예를 들어 노인·장애인·중증환자 등의 보호·치료·요양 등 사회복지 관련 업무가 그런 업무에 속할 수 있을 것이다. 양심적 병역거부자들로 하여금 위와 같이 어렵고 힘든 공익업무를 수행하도록 하거나 그 중 전문적인 지식과 능력을 가진 사람들의 경우 그것을 활용하여 또 다른 공익업무에 복무하도록 한다면, 이는 우리 사회에 큰 혜택이 될 것이다.'

나. 대법원 전원합의체 판결 중 중 대체복무 관련 판시

양심의 심사기준과 관련하여 : '정당한 사유로 인정할 수 있는 양심적 병역거부를 심리하여 판단하는 것은 중요한 문제이다. 여기에서 말하는 양심은 그 신념이 깊고, 확고하며, 진실하여야 한다. 신념이 깊다는 것은 그것이 사람의 내면 깊이 자리잡은 것으로서 그의 모든 생각과 행동에 영향을 미친다는 것을 뜻한다. 삶의 일부가 아닌 전부가 그 신념의 영향력 아래 있어야 한다. 신념이 확고하다는 것은 그것이 유동적이거나 가변적이지 않다는 것을 뜻한다. 반드시 고정불변이어야 하는 것은 아니지만, 그 신념은 분명한 실체를 가진 것으로서 좀처럼 쉽게 바뀌지 않는 것이어야 한다. 신념이 진실하다는 것은 거짓이 없고, 상황에 따라 타협적이거나 전략적이지 않다는 것을 뜻한다. 설령 병역거부자가 깊고 확고한 신념을 가지고 있더라도 그 신념과 관련한 문제에서 상황에 따라 다른 행동을 한다면 그러한 신념은 진실하다고 보기 어렵다.

구체적인 병역법위반 사건에서 피고인이 양심적 병역거부를 주장할 경우, 그 양심이 과연 위와 같이 깊고 확고하며 진실한 것인지 가려내는 일이 무엇보다 중요하다. 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는

방법으로 판단하여야 한다.

예컨대 종교적 신념에 따른 양심적 병역거부 주장에 대해서는 종교의 구체적 교리가 어떠한지, 그 교리가 양심적 병역거부를 명하고 있는지, 실제로 신도들이 양심을 이유로 병역을 거부하고 있는지, 그 종교가 피고인을 정식 신도로 인정하고 있는지, 피고인이 교리 일반을 숙지하고 철저히 따르고 있는지, 피고인이 주장하는 양심적 병역거부가 오로지 또는 주로 그 교리에 따른 것인지, 피고인이 종교를 신봉하게 된 동기와 경위, 만일 피고인이 개종을 한 것이라면 그 경위와 이유, 피고인의 신앙기간과 실제 종교적 활동 등이 주요한 판단요소가 될 것이다. 피고인이 주장하는 양심과 동일한 양심을 가진 사람들이 이미 양심적 병역거부를 이유로 실형으로 복역하는 사례가 반복되었다는 등의 사정은 적극적인 고려요소가 될 수 있다.

그리고 위와 같은 판단 과정에서 피고인의 가정환경, 성장과정, 학교생활, 사회경험 등 전반적인 삶의 모습도 아울러 살펴볼 필요가 있다. 깊고 확고하며 진실한 양심은 그 사람의 삶 전체를 통하여 형성되고, 또한 어떤 형태로든 그 사람의 실제 삶으로 표출되었을 것이기 때문이다.

정당한 사유가 없다는 사실은 범죄구성요건이므로 검사가 증명하여야 한다. 다만 진정한 양심의 부존재를 증명한다는 것은 마치 특정되지 않은 기간과 공간에서 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명하는 것과 유사하다. 위와 같은 불명확한 사실의 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 주장·증명하는 것이 좀 더 쉬우므로, 이러한 사정은 검사가 증명책임을 다하였는지를 판단할 때 고려하여야 한다. 따라서 양심적 병역거부를 주장하는 피고인은 자신의 병역거부가 그에 따라 행동하지 않고서는 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 절박하고 구체적인 양심에 따른 것이며 그 양심이 깊고 확고하며 진실한 것이라는 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하고, 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 진정한 양심의 부존재를 증명할 수 있다. 이때 병역거부자가 제시해야 할 소명자료는 적어도 검사가 그에 기초하여 정당한 사유가 없다는 것을 증명하는 것이 가능할 정도로 구체성을 갖추어야 한다.'

대체복무제의 역할 : '대체복무제는 양심적 병역거부를 허용하는 경우 그에 따라 야기될 수 있는 병역의무 부담의 형평성 문제 등을 해소하는 역할을 한다고 보는 것이 타당하다.'

2. 대체복무는 헌법상 양심의 자유를 보장하기 위해 마련되는 것이라는 본질적 취지를 깊이 고려하여야 합니다.

대법원 전원합의체 판결 중 관련 부분 판시는 아래와 같습니다.

‘국가가 개인에게 양심에 반하는 작위의무를 부과하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 함으로써 의무의 이행을 강제하는 경우에는 상황이 다르다. 이러한 강제는 결국 내면적 양심을 포기하고 국가가 부과하는 의무를 이행하거나, 아니면 내면적 양심을 유지한 채 의무를 이행함으로써 자신의 인격적 존재가치를 스스로 파멸시키는 선택을 강요하는 것과 다르지 않다. 단순히 양심실현을 포기하는 것으로 해결될 수 없다. 형사처벌 등 제재를 감수하지 않는 이상 내면적 양심을 포기하거나 자신의 인격적 존재가치를 파멸시켜야 한다. 스스로 내면에 머무르려는 양심을 국가가 불러내어 위와 같은 상황에 직면하도록 하는 것은 위에서 본 적극적 양심실현의 국면과 동일한 것이 아니다.’

‘이러한 경우는 단순히 외부적 자유 또는 상대적 권리에 해당한다는 이유만으로 이를 제한해도 된다고 쉽게 단정할 수 없다. 내면적 양심을 포기하거나 스스로 인격적 존재가치를 파멸시키게 하고, 내면적 양심과 자신의 인격적 존재가치를 지키고자 하면 형사처벌 등 제재를 감수하도록 하는 것은 기본권에 대한 과도한 제한이 되거나 기본권의 본질적 내용에 대한 위협이 될 수 있다. 소극적 부작위에 의한 양심실현의 자유는 내면적 양심의 자유와 밀접하게 관련되므로 그에 대한 제한에는 더욱 세심한 배려와 신중한 접근이 필요하다.’

‘자유민주주의는 다수결의 원칙에 따라 운영되지만 소수자에 대한 관용과 포용을 전제로 할 때에만 정당성을 확보할 수 있다. 국민 다수의 동의를 받지 못하였다는 이유로 형사처벌을 감수하면서도 자신의 인격적 존재가치를 지키기 위하여 불가피하게 병역을 거부하는 양심적 병역거부자들의 존재를 국가가 언제까지나 외면하고 있을 수는 없다. 일방적인 형사처벌만으로 규범의 충돌 문제를 해결할 수 없다는 것은 이미 오랜 세월을 거쳐 오면서 확인되었다. 그 신념에 선뜻 동의할 수는 없다고 하더라도 이제 이들을 관용하고 포용할 수는 있어야 한다.’

‘요컨대, 자신의 내면에 형성된 양심을 이유로 집총과 군사훈련을 수반하는 병역의무를 이행하지 않는 사람에게 형사처벌 등 제재를 해서는 안 된다. 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체계와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다.’

‘양심의 자유는 인간 존엄의 필수적 전제로서 인간으로서 가지는 보편적인 권리이다. 개인의 내면적 양심은 그 누구도 침범할 수 없으며 설령 국가라 하더라도 마찬가지이다. 양심적 병역거부자는 자신의 절박한 양심을 보호해 달라고 호소한다. 양심적 병역거부자에게는 형사처벌을 감수하고 양심을 지키

느냐 아니면 양심을 버리고 형사처벌을 면하느냐는 선택만이 존재한다. 내면적 양심의 포기와 인격적 존재가치의 파멸을 강요당하는 상황에서 자신의 양심의 명령을 지키는 통로를 열어두어야 한다. 이와 같은 최소한의 소극적 부작위조차 허용하지 않는다면 헌법이 양심의 자유를 보장한다는 것은 사실상 아무런 의미를 가질 수 없다.'

'양심적 병역거부를 허용하는 것은 양심적 병역거부자에게 특혜를 부여하는 것이 아니다. 그의 권리만을 보호하고자 하는 것도 아니다. 우리 공동체에서 다를 수 있는 자유를 인정하는 것이며, 이로써 민주주의의 가치를 지키고 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 누리도록 하는 것이다.'

3. 대체복무제는 '다양한''진지한 양심'을 포섭할 수 있어야 합니다.

양심은 사람마다 다양할 수 있습니다. 종교적 양심에 따른 병역거부자들 역시 양심의 형성과정과 경위, 환경에 따라 그 깊이와 정도가 다를 수 있습니다.

다만 양심적 병역거부권으로 보호되는 양심은 진지한 양심이어야 합니다. 대법원은 깊고 확고하며 진실한 양심은 보호될 수 있다고 판결하였습니다. 이러한 기준은 우리나라에서 새로이 정립된 기준이 아닙니다. 콜롬비아 헌법재판소 등 국제적으로 이미 언급된 기준입니다.

양심적 병역거부에서 말하는 진지한 양심은 '모든 전쟁에 직간접적으로 참여하거나 군의 일원이 되는 것'을 자신의 신념에 따라 도저히 받아들일 수 없는 양심입니다. A전쟁에는 참여할 수 없지만 B전쟁에는 참여할 수 있다거나(선택적 병역거부), 단순히 복무가 힘들거나 기간이 힘들다고 해서 군복무를 받아들이지 않는 것은 양심적 병역거부 영역의 문제가 아닙니다. 대법원은 정당한 사유가 있는 병역거부와 정당한 사유가 없는 병역기피를 분명히 구별하였습니다.

다양한 진지한 양심을 보호할 수 있는 대체복무제를 모색할 필요가 있습니다. 특히 양심적 병역거부자들이 왜 병역을 거부하는지 그 이유를 검토하고 그에 따라 세심하게 양심의 자유를 지켜주는 방향으로 설계될 필요성이 있습니다.

4. 한국에서 양심적 병역거부의 99%를 차지하는 종교적 병역거부자들이 왜 병역을 거부하는지 고려하여 볼 필요가 있습니다.

여호와의 증인 공식 웹사이트 'www.jw.org' 에서는 여호와의 증인이 전쟁에 참여할 수 없는 이유를 아래와 같이 설명합니다. ('www.jw.org'접속-'전쟁'검색)

여호와의 증인이 전쟁에 참여하지 않는 이유는 무엇입니까?

여호와의 증인은 다음과 같은 이유 때문에 전쟁에 참여하지 않습니다.

1. **우리는 하느님께 순종합니다.** 성경에서는 하느님을 섬기는 사람들이 "그 칼을 쳐서 보습을 만들고" "다시는 전쟁을 배우지" 않을 것이라고 알려 줍니다.—이사야 2:4.

2. **우리는 예수께 순종합니다.** 예수께서는 사도 베드로에게 이렇게 말씀하셨습니다. "칼을 제자리에 도로 꽂으십시오. 칼을 잡는 사람은 모두 칼로 망할 것입니다." (마태 26:52) 이러한 말씀으로 예수께서는 자신의 제자들이 전쟁 무기를 들지 않을 것임을 알려 주셨습니다.

예수의 제자들은 '세상의 일부가 아니어야' 한다는 그분의 명령에 순종하기 위해 정치 문제에서도 엄정 중립을 유지합니다. (요한 17:16) 그들은 군사적 행동에 대해 항의하지 않으며 군 복무를 하려고 하는 사람들을 막지도 않습니다.

3. **우리는 사람들을 사랑합니다.** 예수께서는 제자들에게 "서로 사랑하라"는 계명을 주셨습니다. (요한 13:34, 35) 그러한 사랑을 나타냄으로 그들은 어느 나라에 있는 사람들과든 형제가 되며 따라서 다른 나라에 있는 자신의 형제나 자매를 죽이는 전쟁에 결단코 참여하지 않을 것입니다.—요한 첫째 3:10-12.

4. **우리는 초기 그리스도인들의 본을 따릅니다.** 「종교와 전쟁 백과사전」(Encyclopedia of Religion and War)에서는 "예수의 초기 제자들이 전쟁과 군 복무를 거부"했으며 그러한 행위들을 "예수께서 나타내신 사랑이라는 원칙과 적들을 사랑하라는 명령에 어긋나는 것"으로 간주했다고 기술합니다. 예수의 그 초기 제자들에 관해 독일의 신학자 페터 마인홀트는 이렇게 말했습니다. "그리스도인이 군인이 된다는 것은 도저히 있을 수 없는 일로 여겨졌다."

지역 사회에 공헌하는 방법

여호와의 증인은 사회에 유용한 구성원이며 자신들이 사는 나라의 안전에 위협이 되지 않습니

다. 우리는 정부의 권위를 존중하는데 성경에 나오는 다음과 같은 명령 때문입니다.

"위에 있는 권위에 복종하십시오."—로마 13:1.
"카이사르의 것은 카이사르에게, 하느님의 것은 하느님께 돌려드리십시오."—마태 22:21.

따라서 우리는 법을 준수하고 세금을 납부하며 공공복지를 위한 정부의 노력에 협조합니다.

출처 : https://www.jw.org/ko/여호와의-증인/faq/why-dont-you-go-to-war

하느님은 오늘날 벌어지는 전쟁에서 한쪽 편을 들어 주십니까?

주위에서 볼 수 있는 일

전쟁이 일어나면 흔히 양편의 종교 지도자들은 하느님이 자기 편이라고 주장합니다. 「전쟁의 원인」(The Causes of War)이라는 책은 "이제까지 벌어진 모든 전쟁에 항상 종교가 관여해 왔다"고 기술합니다.

성경의 가르침

하느님은 그리스도인들이 적들에 맞서 싸우는 것을 허락하지 않으십니다. 사도 바울은 그리스도인들에게 이렇게 썼습니다. "가능하다면 여러분이 할 수 있는 대로 모든 사람과 평화롭게 지내십시오. … 스스로 복수하지 마십시오."—로마서 12:18, 19.

예수께서는 제자들에게 전쟁에 나가 싸우라고 하신 것이 아니라 이렇게 말씀하셨습니다. "계속해서 원수를 사랑하고 여러분을 박해하는 사람을 위해 기도하십시오. 그리하여 하늘에 계신 여러분의 아버지의 아들이라는 것을 나타내십시오." (마태복음 5:44, 45) 그리스도인들은 자신이 살고 있는 나라가 전쟁에 참여할 때에도 중립을 유지하여 "세상에 속해 있지 않"음을 나타내야 합니다. (요한복음 15:19) 하느님은 모든 나라에 있는 자신의 숭배자들이 원수를 사랑하고 세상으로부터 분리되어 있기를 원하십니다. 그런 분이 오늘날 벌어지는 폭력적인 전쟁에서 어떻게 한쪽 편을 드실 수 있겠습니까?

출처 : https://www.jw.org/ko/publications/magazines/깨어라-2017년-제5호-10월/성경의-견해-전쟁

5. 대체복무와 관련된 유럽인권재판소의 판결{Adyan and others v. Armenia , no. 75604/11, ECHR (2017. 10. 12. 결정)}은 우리에게 시사해주는 바가 많습니다.

유럽인권재판소는, "대체복무가 어떻게 구성되고 시행될 것인지에 대해서 국가에게 일정부분 재량권이 허용되는 것은 인정되지만, 국가가 대체복무를 구성하고 시행하는 데 있어서 법률로든 실제로든 진정으로 민간적 성격을 가지고 있고 또한 처벌적 성격이 아닌 대체복무를 제공하지 않는다면 유럽인권협약에 의해 보장되는 양심적 병역거부권은 환상에 불과하게 될 것이다. 아르메니아 대체복무법상 대체복무자들이 하는 업무는 민간적 성격을 가지고 있다는 점은 논쟁의 여지가 없다. 대체복무자들은 고아원, 정신건강시설, 장애인 시설, 병원 등과 같은 민간시설에서 업무를 진행하며 청소 등 역할을 수행한다. 하지만 대체복무가 진정으로 민간적 성격인지를 판결하는데 있어서 수행한 업무의 성격은 고려해야 할 여러 요소 중 하나일 뿐이라고 판단된다. 이 문제를 판단함에 있어서 권한, 통제, 적용 가능한 규칙, 외적 요소 또한 중요한 요소이다. 첫번째로 재판소는, 대체복무자들이 우선적으로 복무하는 민간 기관의 총책임자에게 종속되지만, 그 업무를 감독하는데 있어서 군당국이 적극 관여한다는 점에 주목한다. 예를 들면, 군당국은 참모본부의 명령으로 규칙적으로 대체복무자들을 불시점검하였고 문제가 있을 경우 군 당국에서 조치를 취할 수 있다. 두번째로, 군당국은 대체복무자들을 다른 기관으로의 이동을 강제할 수 있었다. 세번째로, 대체복무의 특정부분이 군의 내부규칙에 의해 조직되었다. 조사한 바에 따르면 민간기관의 총책임자들은 군으로부터 복무환경과 방법에 대한 지시를 받았고, 대체복무자들은 군병원에서 진료를 받아야 하였으며, 군에 의해서 업무를 부여받았다. 따라서 재판소는 대체복무가 위계적으로나 기관적으로 군 체계로부터 충분히 분리되어 있지 않다고 결론을 내린다. 또한 외적인 면을 보면, 대체복무자들은 군에서 제공한 제복을 입어야 하였고, 인적사항을 기록한 책자에는 아르메니아군이라고 기재되어 있다. 이러한 모든 요소들을 고려하여 볼 때 대체복무는 진정으로 민간적 성격을 지니지 않고 있다는 결론을 내린다. 따라서 진정한 민간 성격의 대체복무를 도입하지 않은 채 양심적 병역거부자들을 기소하고 구금한 아르메니아는 유럽인권협약 제9조를 위반하였다."고 결정하였습니다.

아르메니아 정부는 이 사건의 심리 진행 중이던 2013년 대체복무법을 개정하였고 (군과 관련된 대체복무를 거부하여) 수감 중이던 사람들을 석방하였습니다.

6. 다른 나라들에서 이미 시행하고 있는 대체복무 제도를 잘 살펴볼 필요가 있습니다.

참고할 만한 서적 및 문언을 소개합니다.

안경환·장복희,『양심적 병역거부』, 도서출판 사람생각, 2002.

한인섭·이재승,『양심적 병역거부와 대체복무제』, 경인문화사, 2013.

서울지방변호사회,『대체복무 제도의 모델에 관한 연구』, 박영사, 2018.

대한변호사협회,「인권보고서」(2018).

국가인권위원회 대체복무 토론회 토론문

오태양(양심적 병역거부자)

국가인권위원회 대체복무 토론회 토론문

오태양 (양심적 병역거부자)

1. 양심적 병역거부를 선택하게 된 이유와 기억

저는 양심적 병역거부자 오태양입니다. 18년 전인 2001년 12월 17일 양심적 병역거부를 했습니다. 2번의 구속영장이 기각되었고, 약 3년간 재판이 진행되었습니다. 그 기간에 교사 임용고시를 준비하는 대신 저소득층 어린이 공부방, 독거노인 무료급식소, 평화·인권·난민 지원센터 등에서 숙식하며 자원봉사를 하며 보냈습니다. 제가 스스로 선택한 대체복무 사회활동이었습니다. 2004년 8월 31일 동부지법에서 열린 재판에서 1년 6개월 실형을 선고 받고 법정 구속되었습니다. 구 성동구치소와 서울구치소를 거쳐 충주구치소에서 1년 4개월을 복역하고, 가석방을 적용받아 2015년 11월 30일에 출소하였습니다.

제가 병역거부를 시작했던 당시에는 그 용어와 개념조차 낯선 것이었습니다. 저는 우연히 한 언론기사를 통해서 한국사회 병역거부자들의 고통과 피해에 대해서 알게 되었습니다. 정말 큰 충격을 받았습니다. 대한민국 국군 창설 이래 최소 1만여 명의 병역거부자가 있었고, 대부분 오랜 기간 감옥에 가거나 군대 내에서 차별과 폭행으로 생명을 잃었던 사례도 있었습니다. 저는 이 문제가 특정한 소수자의 문제가 아니라, 한국사회가 반드시 해결하고 가야하는 보편적인 인권과 민주주의 성숙에 관한 문제라고 생각했습니다. 저는 이 문제를 한국사회 공론의 장으로 만들고자 양심적 병역거부자의 길을 선택했습니다.

더불어 병역거부자들을 돕는 것을 넘어서 제 삶의 문제가 되었습니다. 저는 당시 불교인으로서 '생명존중'의 가르침을 실천하며 살았습니다. 그리고 전쟁과 폭력, 빈곤과 차별받는 사람들을 돕고자 평화운동과 인권운동에 참여하며 20대를 보냈습니다. 저는 군인의 삶을 존중하지만, 제가 군인으로서 살아

가는 것을 원하지 않았습니다. 비록 잠시라도 총을 들어 누군가를 죽이거나 다치게 하는 기술을 배우고 훈련을 받아야 하는 강제적 조치를 받아들이지 않기로 다짐했습니다.

저는 교사의 꿈을 가지고 있었습니다. 하지만 제 양심에 어긋난 일을 하면서, 학생들에게는 '양심에 따라 살아가자'라고 말할 수 없다고 생각했습니다. 저에게는 절실한 고뇌였습니다.

하지만 그 당시 저에게는 '군대' 아니면 '감옥' 말고는 다른 선택은 존재하지 않았습니다. 둘 다 두렵고 고통스러운 길이었습니다. 군복무를 선택하는 것은 제 양심을 스스로 짓밟고 죽이는 길이었습니다. 감옥을 선택하는 것은 교사의 꿈을 포기하고 가족을 고통과 비난의 수렁으로 끌어들이는 길이었습니다. 저는 오랜 기간 고민했습니다. '양심의 선택'과 '국가적 의무'가 공존할 수 있는 길은 정말 없는 것일까? 하고 말입니다. 세계의 수많은 국가들이 이 공존의 방법을 찾아 실현하고 있었습니다. 대체복무제도가 그것입니다. 하지만 대한민국은 입에 올리는 것조차 금기와 비난의 대상이 되었던 시대였습니다.

2. 병역거부자로서 겪은 경험과 감옥생활의 대체복무

병역거부 선언 이후 수많은 일들이 저에게 다가왔습니다. 제 언론 기사에는 수많은 비난 댓글이 달렸는데, 많게는 1만 4천여 개까지 적힌 적도 있습니다. 제가 봉사활동을 하던 곳에 직접 찾아와 욕설과 비난을 하거나 심지어는 신체적 위협과 테러를 경고하기도 하였습니다. 봉사하던 무료급식소에서 해병대를 나오신 할아버지에게 쫓겨나기도 했고, 특정단체의 거센 반대로 인해 공인된 토론회 장소에서 발표를 마치지 못하고 중단해야 했습니다. 사람들은 이렇게 묻기도 하였습니다. '네 누이가 강간을 당하더라도, 가만히 있을 거냐?'고 말입니다. 그럴 때마다 떠올려 보았습니다. 군사독재 시대가 끝나고 민주화가 된 2000년의 대한민국에서 살아가는 병역거부자에게도 이럴 것인데, 길게는 일제강점기, 그리고 한국전쟁 직후와 엄혹한 군사독재 시대를 살아내야 했던 1만여 명의 병역거부자들의 고통과 인내를 되돌아보게 되었습니다. 그리고 다짐했습니다. '이 아픔과 차별을 더 이상 지속해서는 안 된다. 이젠 끝내야한다'고 말입니다.

어느 날 전화를 받았습니다. 전쟁 상황이었던 이라크 파견 복무를 준비하던 친구였습니다. 친구가 말했습니다. '병역거부를 지지하지는 않는다. 하지만 내가 보았던 친구 오태양의 선택은 지지한다'고 말했습니다. 큰 위로와 용기가 되었습니다. 직업군인으로 복무하던 친척 중에 한 분이 말했습니다. '평소에 군사교육을 하면서 병역거부자들을 호되게 비난했는데, 네 이야기를 듣고 중단했다. 대체복무제도가 필요하다'고 말입니다. 감사했습니다. 양심적 병역거부자들은 결코 사회 일각에서 매도하듯이 '비정상인'이거나 '정신적 불구자' 혹은 '매국노'나 '비겁한 사기꾼'이 아닙니다. 대한민국의 국민입니다. 군인과 병

역거부자는 친구가 되거나 가족의 일원으로서 함께 살아갈 수 있는 길이 분명히 있었습니다.

감옥 수감 생활이 시작되었습니다. 저는 일정기간 동안 교도 행정 보조 업무를 하였습니다. 하루 중 일정 시간을 재소자들에게 식사제공, 관내청소, 편지배달 등을 비롯해 잡다한 요청사항을 돕는 일이었습니다. 저를 비롯해서 많은 병역거부 수감자들이 이 보조업무를 자청하거나 배치되었습니다. 한 교도관은 '양심적 병역거부자들은 신뢰할 수 있고, 성실해서 보조업무를 맡기기에 안심이 된다'고 칭찬 아닌 칭찬을 하곤 했습니다. 원래 이 업무는 교도관들이 해야 하는 일들이지만, 공무인력 부족으로 오래전부터 재소자들을 활용했는데, 양심적 병역거부자들은 교도관들이 가장 선호하는 재소자라는 평이 공공연하게 있었습니다. 저는 이런 의문도 들었습니다. '정부가 일정한 전문성과 안전성을 교육받은 교도관을 통해서 해야 할 업무를 어떠한 전문교육과 안전조치도 없이 일반 재소자, 특히 병역거부 재소자들에게 의지하는 것이 적절한 교도행정일까?' 어찌되었든 행정인력이 부족한 교도소 측에서는 병역거부 재소자들은 인력 비용 걱정 없이 안전하게 활용할 수 있었던 최선의 조치였던 셈이었습니다.

수감 생활을 마치고 저는 교사의 길을 완전히 접었습니다. 정확히 말하면 병역거부를 선택했던 순간 정리를 하였습니다. 지방공무원법 61조 3항에 따르면 '금고 이상의 형 확정 후 5년이 경과될 때까지' 헌법에 명시된 '공무담임권'은 제한을 받습니다. 물론 5년 후 교사임용을 준비하는 길도 있었지만 그렇게 하기에는 녹록치 않았습니다. 더군다나 저는 전과자였습니다. 학생들에게 교사는 꼭 필요한 존재이지만, 아이들이 학교에만 있는 것은 아니었습니다. 그래서 저는 청년들과 함께 저개발국 오지마을의 아이들을 위한 교육활동과 학교건축 자원활동을 하고, 출소 후 2년간 인도의 오지마을에 머물며 빈곤과 문맹퇴치, 의료지원과 마을개발을 위한 자원활동에 참여하였습니다. 그리고 귀국 후에는 한창 어려움을 겪는 청년들을 위한 사회교육과 평화운동에 매진하였습니다.

저는 감옥생활로 하나의 과정을 마무리했지만, 그 당시에도 여전히 연간 1천여 명의 청년들이 병역거부를 선택하거나 수감생활을 하고 있었고, 이것은 전 세계 병역거부 수감자의 약 90% 이상이 대한민국에서 발생하고 있는 상황이었습니다. 제 개인의 감옥은 마침표를 찍었으나, 병역거부자에게 우리 사회의 감옥은 여전히 현재진행형이었습니다. 변화가 필요했고, 이 변화를 위해 청년들은 여전히 감옥을 선택할 수 밖에 없었습니다. OECD 경제선진국이자 UN인권이사회 의장국까지 맡았으며, 전 세계가 놀랄만한 평화적 민주화의 길을 개척한 한국에서 병역거부자들을 오직 감옥에만 가두어 처벌하는 것은 또 다른 놀랄만한 인권후진국의 면모였습니다.

3. 병역거부자로서 대체복무제도에 바라는 희망

2018년 6월 28일 헌법재판소에서 '헌법불합치' 판결, 그리고 11월 1일 대법원의 '무죄' 판결은 늦었지만 역사적인 인권 판결이며, 이제 대체복무제도의 입법과 시행을 눈앞에 두고 있습니다. 제도의 설계는 입법 취지와 정신의 범주를 벗어나거나 훼손하여서는 안 될 것입니다. 하지만 2019년 4월 25일 국방부에서 국회에 제출한 대체복무에 관한 법안은 가상의 우려가 현실이 되어 나타남으로서 헌법재판소와 대법원의 무죄판결과 입법정신을 훼손하였습니다. 병역거부 당사자로서 18년 간 대체복무제도를 간절히 바랬던 국민의 일원으로서 몇 가지 의견을 피력합니다.

첫째, 양심적 병역거부자는 더 이상 범죄자가 아닙니다. 하지만 국방부가 제출한 법률안의 입법취지는 여전히 병역거부자를 범죄자의 반열에 두는 것으로 판단됩니다. 이유는 도입될 대체복무제도가 명백히 병역거부 행위자(다시말해 대체복무 신청자)에 대해서 '징벌적 조치'의 일환으로 설계되었다는 점입니다. 현역보다 '2배 이상'의 복무기간, 대체역을 '교도소'로만 한정한 것, 그리고 대체역 심사위원회를 구성함에 있어서 '국방부 장관의 구속력' 하에 둔 것이 그러합니다. 이것은 명백히 다른 형태의 징벌입니다.

둘째, 국제인권 기준에 훨씬 못 미치는 후진적 제도입니다. 대한민국은 12년째 유엔인권이사국으로서 2016년에는 의장국의 지위를 가졌습니다. 문재인 대통령은 지난 9월 24일, 74차 UN총회 연설에서 전 세계를 향해 호소했습니다. "국제사회의 지지와 협력으로 '칼이 쟁기로 바뀌는 기적'이 한반도에서 일어나길 기대합니다." 대통령이 호소한 '칼이 쟁기로 바뀌는 기적의 실체'가 다름아닌 병역거부자들이 '총 대신 대체역'을 수행하는 것입니다. 그런데 세계인권 기준에 모두 어긋나고, 세계인권단체가 비판하는 '징벌적 대체복무제'를 국방부가 앞서서 추진하는 것은 대통령의 국정철학인 포용국가의 정신이 결코 아닙니다.

셋째, 대체복무제는 행정 편의가 아니라 '인권'과 '국익'의 관점에서 설계되어야 합니다. 전 세계에서 오직 '교도소'만을 대체복무제도로 설계한 국가는 대한민국이 유일합니다. 병역거부자를 70여 년간 감옥에만 보내고, 다시 대체복무라는 명목으로 '교도소'에만 보내는 것도 대한민국이 유일합니다. 2만여 병역거부자들의 수감기간을 합치면 약 4만여 년으로 세계 최장 기간인데, 다시 3년의 대체복무를 시킴으로서 세계에서 가장 긴 대체복무 기간을 선택한 것 또한 대한민국이 유일합니다. 병역거부자들이 군복무 대체역으로서 사회적 약자와 소외계층, 평화증진과 인권향상에 참여함으로써 국익과 복지 증진에 기여한다는 각 국의 역사적 사례와 객관적 지표는 너무나도 많습니다. 국방부의 이익과 편의가 아니라, 병역거부자의 인권과 국민 복지의 관점에서 대체복무제도는 설계되어야 합니다.

4. 맺으며

병역거부 이후, 짧게는 3년간 길게는 18년간 제가 경험했던 가장 곤혹스러웠던 순간은 보이지 않고 손에 잡히는 않는 '내면의 소리'를 꺼내서 보여주어야 했던 수많은 시간들이었습니다. 세상과 사람들은 집요하게 묻고 또 물었습니다. '왜?' 라고 말입니다. 저는 그들에게 양심과 신념이 '뻥'이 아니고 '눈속임'도 아니며 '감상적'이거나 '충동적'이지 않다는 것을 검증하고 심사받아야만 했습니다. 어찌보면 병역거부의 길을 내딛었던 순간 '선택에 대한 책임'으로서 응당히 감내해야 했던 것이었지만, 때로는 아무리 말하고 호소해도 허공의 메아리처럼, 그리고 쓸모없는 라디오 소음처럼 튕겨지거나 버려질 때는 아프고 고통스러웠습니다.

그것은 2번의 구속영장 심사와 3번의 재판 과정, 그리고 500여회의 크고 작은 인터뷰와 강연, 만남의 시간들 속에서도 불현듯 찾아들었습니다. 제가 제 삶을 송두리째 내어놓고, 혼신을 다해 제 마음의 소리와 삶의 궤적을 담았던 최후진술서는 재판장의 높은 자리에서 저를 굽어보고 있던 판사님에게 닿지 못하고, 예정되어 있던 단 30초 법정구속 판결문으로 되돌아 볼 뿐이었습니다. 병역거부자에 대한 무죄판결로 육체의 감옥은 벗어났으나, 앞으로 대체복무가 도입되고 재판에 준하는 '검증과 심사'를 거쳐야 하는 미래의 병역거부자들이 또 다른 '정신의 감옥'에 갖히게 되지 않을까 우려스럽습니다. 최근 병역거부자들에 대해 다시 유죄를 선고하는 사례가 그것을 방증합니다.

'사랑하는 법'은 모두가 다릅니다. 목적지는 같으나 가는 길은 여러 갈래인 여행도 마찬가지입니다. 병역거부자들이 자신과 타인, 그리고 사회와 국가를 사랑하는 방법, 그리고 사회의 구성원으로서 책임과 의무를 이행하는 방법이 다수의 길과 조금 다를 뿐입니다. 옳고 그름을 논하는 것이 아니라 다름과 공존을 호소하는 것입니다. 이것은 우리 모두가 함께 누리고 숙성시켜야할 민주주의의 원리와 문화, 그리도 법과 제도에 관한 새로운 공론장이라고 생각합니다.

촛불혁명을 통해 전 세계에 새로운 민주주의를 전파하고, 평창올림픽을 통해 전 세계에 평화와 공존의 메시지를 타전하였듯이, 늦었지만 이제 인권 선진국으로 돋움하는 대한민국의 대체복무제도가 세계인에게 실망과 비판이 아닌, 찬사와 엄지척으로 기억되길 간절히 소망합니다.

감사합니다.

개인의 평화적 신념이 보호될 수 있는 대체복무제의 도입을 희망하며

홍정훈(현재 재판중인 병역거부자)

개인의 평화적 신념이 보호될 수 있는 대체복무제의 도입을 희망하며

홍정훈 (양심적 병역거부자)

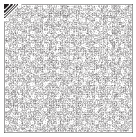
저는 종교적 배경이 아닌, 평화적 신념에 따라 2016년 말 양심적 병역거부를 선택했습니다. 2017년 4월, 1심 재판에서 1년6개월의 징역형을 선고받았으나 불구속 상태가 지속되고 있습니다. 1심 선고 이후 저는 헌법소원을 제기했고, 2018년 6월 제가 원고로 참여한 헌법소원에 대해서 헌법재판소는 대체복무제가 도입되지 않은 현행 병역법에 대한 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 헌법재판소의 결정에도 불구하고, 추정되었던 저의 재판은 헌법재판소의 결정 이후 재개되었으며, 2019년 9월 26일 항소심 재판부는 피고의 항소를 기각하며 징역 1년 6개월의 형을 유지했습니다. 저처럼 대체복무제의 도입을 요구하며 헌법소원 이전에 재판에 회부되었던 양심적 병역거부자들은 막상 대체복무제에 참여하지도 못한채 다시 감옥에 가야만 하는 현실을 마주하고 있습니다.

저는 인권운동에 앞장서는 시민단체의 활동가입니다. 제가 소속된 단체 바깥에 있는 사람이었다면 상상도 할 수 없을만큼 많은 사람들의 도움을 받고 있고, 불안정한 지위에 놓여있음에도 불구하고 제가 일하는 직장은 제가 양심적 병역거부를 위한 운동의 당사자로 활동할 수 있도록 전폭적으로 지지하고 있습니다. 그래서인지, 저는 부끄럽게도 '양심적 병역거부자'로 규정된 사람들의 대표적인 얼굴이 되었습니다. 제 얼굴은 저만의 것이 아니라, 앞서 저와 같은 선택을 했지만 감옥에 갇혀야만 했던 수백, 수천 명의 양심적 병역거부자들이 남긴 얼굴이 아닐까 하는 마음을 매 순간 느낍니다. 저는 참여연대 활동가이기 때문에 법률적 지원을 받았고, 해고 없는 일자리를 통해 심리적 안정을 유지할 수 있으며, 병역거부를 위한 절차와 과정에 대한 정보를 얻을 수 있었습니다. 하지만 저와 비슷한 시기에 양심적 병역거부자가 되어서 재판을 치른 이들은, 제가 경험하는 것보다 훨씬 큰 고난을 견디고 있습니다.

저는 총이나 무기를 들어서 다른 사람을 해칠 수도, 폭력으로 누군가를 억압할 수도 없는 사람입니

다. 오로지 누군가를 해치지 않겠다는 선택, 누군가를 폭력으로 억압하지 않겠다는 선택이 존중받을 수 없는 현실은 너무나 비참하고 절망스럽습니다. 저는 제 신념을 지키기 위해 인생에서 가장 소중한 20대의 마지막을 누구보다 험난하게 보내고 있습니다. 양심적 병역거부를 결정한 이후 수많은 언론에 제 발언과 글이 실렸고, 저는 일관되게 지난 시간 동안 쌓아온 평화적인 신념을 주장해왔습니다. 저와 다른 생각을 가진 익명의 사람들로부터 잔인한 비난이 쏟아졌지만, 단 한 번도 제 선택에 후회를 느끼거나 흔들리지 않았습니다. 3년에 가까운 시간이 흐르는 동안 모든 재판 과정에 성실하게 임했습니다. 검찰은 제가 살면서 겪었던 가장 잔인하고 폭력적인 말로 저를 공격했지만, 피고인 신문이나 재판이 진행되는 과정에서 제 양심을 속이거나 타협하는 일도 없었습니다. 하지만 사법부는 제가 법정에서 증언한 내용과 제출한 서면을 중요한 증거로 인정하지 않았고, 2016년 말 제가 작성한 글의 한 문단만을 조명하여 제 양심에 유죄를 선고했습니다. 헌법재판소는 병역법의 처벌 조항에 대해 헌법불합치 또는 위헌 결정을 내리지 못했던 것이, 사법부가 대체복무제를 도입하도록 이끌었던 저와 같은 당사자들을 다시 감옥으로 보내는 현실로 이어지고 있습니다.

비록 제가 유죄를 선고받은 입장이라 하더라도, 저는 여전히 국제인권기준에 부합하는 대체복무제가 도입되기를 간절히 희망합니다. 지뢰제거 등 집총이 아닌 군사분야 업무를 진지한 대안으로 여기는 법안이 국회에 제출되고, 정부의 안조차도 36개월간 교정시설 합숙을 담고 있는 상황은 대체복무제를 이행하기 위해 기다리는 수많은 당사자에겐 유죄 판결과 같은 수준의 비극입니다. 18개월의 징역형이 차라리 36개월의 교정시설 내의 대체복무보다 낫다는 이야기까지 나옵니다. 재판을 받고 있는 사람도, 재판을 받지 않고 곧장 대체복무 심사에 임해야 되는 사람도 평화적 신념을 보호받지 못한다고 느끼고 있습니다. 입법부, 사법부, 행정부가 모두 양심적 병역거부자를 처벌해야 할 존재로 인식하고 있기 때문입니다. 헌법재판소의 결정에도 불구하고, 아직도 한국 사회는 양심적 병역거부를 인정하지 않고 있습니다. 양심적 병역거부를 사람의 기본권으로 봐야한다는 유엔 자유권위원회의 판단은, 아직도 냉전시대에 머물러 있는 한국 사회에 뿌리내리지 못한다는 것이 너무나 참담합니다.



인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회 토론문

여옥(전쟁없는세상 병역거부팀 활동가)

인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회 토론문

여옥 (전쟁없는세상 병역거부팀 활동가)

역사적인 판결, 그 이후

2018년 6월 헌법재판소의 결정과 11월 대법원의 판결은 예외없이 처벌의 원칙을 고수해오던 대한민국 병역거부 역사에 큰 전환점이 되는 사건이었다. 하지만 기쁨도 잠시, 70년이 넘는 세월 동안 병역거부자들을 감옥에 보내온 역사에 대한 반성은커녕 국회에서는 대체복무를 또다른 처벌로 만들고자하는 법안들이 계속 발의되었고, 국방부 공청회는 보수기독교 신자들이 자리를 채웠다. 더 이상 책임을 미룰 수 없는 국회도, 대체복무 수행기관이 될 관할부처들도 적극적이지 않았다. 주도적인 역할을 기대했던 국가인권위 역시 정부안의 문제점에 대한 우려 표명 외에 별다른 노력을 하지 않았다. 헌법재판소가 명시한 기한이 3개월 남은 지금 시점에도 도대체 언제부터 대체복무제 시행이 가능할지 가늠하기 어렵다. 유엔에서 한국의 대체복무 허용 사례가 타국의 본보기라고 한 것[1]처럼 누군가는 이제 병역거부 문제가 해결되었다고 생각할지 모르겠지만, 군복무보다 더한 불이익을 견딜만큼 진짜 양심인지 아닌지 시험하는 대체복무제가 시행된다면 또다시 감옥에 가는 병역거부자들이 생겨날 수밖에 없다.

대체복무제에 대한 시민사회의 입장

병역거부 사안과 관련해 활동해온 시민단체들은 헌재 결정 이전부터 최근까지 대체복무제의 방향에 대한 의견을 꾸준히 제시해왔고, 현역 복무기간의 2배인 36개월 교도소 합숙복무를 골자로 하는 정부안

1 <유엔 인권이사회 "한국의 대체복무 허용은 타국 본보기"> 경향신문 2019.9.1.
http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201909010804001&code=970100

에 대해 비판 입장도 확실히 하고 있다[2].

요약

심사위원회의 독립성 보장 필요

- 정부안은 대체역 심사위원회를 국방부장관 소속으로 규정하고 있으나, 병력확충을 최우선 목표로 하는 국방부 또는 병무청 산하 기구가 될 경우 심사나 운용의 독립성이 침해될 우려가 있음. 심사위원회는 국무총리실 소속으로 되어야 함.

- 정부안은 대체역 심사위원 29명 중 9명을 국방부장관이 지명하도록 되어있으나, 심사의 공정성을 위해 보건복지부장관 또는 대한변호사협회장 등으로 지명권자를 변경할 필요가 있음.

복무 영역을 교정 분야 외 사회복지나 안전관리 등 공익분야로 확대할 필요가 있음

- 정부안은 대체복무 영역을 "교도소 등 대통령령으로 정하는 대체복무기관"으로 규정하고 있는데, 사실상 교정시설로 단일화 될 여지가 큼.

- 대체복무 영역을 교도소 등 교정시설로 단일화하는 것은, 사회적 필요성 등을 고려하지 않은 채 대체복무를 징벌적 수단으로만 규정한 것이기에, 사회복지 등 분야를 법률에 복무 영역으로 추가할 필요가 있음.

대체복무 신청 시기에 제한을 두어서는 안 됨

- 정부안은 입대 전까지만 대체복무 신청이 가능하고, 복무 중 신청은 불가. 반면, 복무를 마친 예비역 등이 예비군훈련에 대해 대체복무 신청을 하는 것은 가능.

- 헌법상 '양심의 자유'의 실현을 특정 시기에 제한하는 것은 위헌 소지가 있기에, 신청 시기에 제한을 두어서는 안 됨.

대체복무 기간은 최대 현역 복무의 1.5배 이내

- 대체복무 기간이 현역 복무 기준 1.5배 이상은 또 다른 처벌이며, 국제사회의 일관된 기준에 부합하지 않음. 한국의 복무기간 자체가 징병제 시행 국가 중 최상위권이기 때문에 1.5배 이상의 기간으로 대체복무제를 설계한다면 매우 심각한 차별 발생.

- 국민 여론은 1.5배를 적절한 대체복무 기간으로 인식하고 있음.

---

2 2017.7.7.합리적 대체복무제 도입을 위한 시민사회의 제안/ 2018.7.17.헌법재판소 결정에 따른 양심적 병역거부 대체복무제 시민사회 안(案)/ 2019.9.18.헌법재판소 결정에 따른 양심적 병역거부자 대체복무 관련 "대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률안"(정부안)에 대한 시민사회의 의견

- 2019.9.18. 국제앰네스티 한국지부, 군인권센터, 민주사회를 위한 변호사 모임, 전쟁없는세상, 참여연대 <헌법재판소 결정에 따른 양심적 병역거부자 대체복무 관련 "대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률안"(정부안)에 대한 시민사회의 의견>에서 일부 발췌

제도도입을 앞두고 진행되는 재판의 문제

입법논의는 지지부진한 사이에 그동안 미뤄졌던 재판들이 재개되고 있다. 헌재 결정 이전에 형사처벌을 감수하면서도 병역거부를 선택했던 이들의 '양심'에 대한 판단이 이루어지고 있는 것이다. 법원은 깊고 확고하며 진실한 신념이 양심이라고 하면서도 '반드시 고정불변하는 것은 아니지만, 그 신념은 분명한 실체를 가진 것으로서 좀처럼 쉽게 바뀌지 않는 것이어야 한다'고 설명하고 있다. 이 설명의 모호함처럼 지금 법정에서 누군가는 양심적 병역거부자임을 부정당하고 대체복무의 기회를 박탈당하고 있다. 양심을 심사하기 위해 학생시절 생활기록부와 (정상가족을 전제로 한)부모의 확인서, 소속된 집단의 교리나 지침을 요구하고 게임기록을 조회한다. 지극히 개인적인 양심을 판단하면서 그 개인이 소속된 집단을 기준으로 삼는 경우가 많다. 신념을 외부로 표출하는 활동이 없다는 이유로 유죄를 선고받기도 하지만 활동이 없어도 무죄를 선고받기도 하고[3], 활동에 대한 증명을 한다고 해도 삶의 전부가 아닌 일부분일 뿐이라며 유죄를 선고[4]하기도 한다. 법원에 의하면 병역거부의 과정에서 겪게 되는 수많은 고민들은 신념의 실현을 위한 치열하고 진지한 성찰이 아니라 '확고하지 않아 가변적이고 유동적이기 때문에 진정한 양심이 아니라고 판단하게 된다. 정부안에 포함된 예비군의 병역거부는 지금 법원의 논리로는 진정한 양심이라고 볼 수 없게 된다. 이러한 방식의 판단은 헌법에서 말하는 양심의 자유를 보호하는 것이라고 보기 어렵다.

대체역 심사위원회에 대한 우려

최근 법원의 판단을 보며 드는 가장 큰 우려는 지금의 양심 심사방식이 대체복무 심사위원회에도 영향을 줄 가능성이 높다는 것이다. 아직도 양심적 병역거부자들에게 '군대 간 사람들은 비양심적이냐'고 할 정도로 양심에 대한 이해가 낮은 사회에서 만들어지는 심사기구는 양심을 심사한다는 그 어렵고도 난해한 문제를 어떤 방식으로 풀어갈 수 있을까. 양심을 빙자한 병역기피자를 걸러낸다는 명목으로 지나치게 협소하게 양심을 판단하는 지금의 재판과정이나 판례를 참고사례로 삼게 된다면, 양심의 자유를 보

3 **<종교 아닌 '신념 병역거부'에 엇갈린 판결…그때그때 달라요?> 연합뉴스** 2019.9.15.
https://www.yna.co.kr/view/AKR20190911066500061?input=1179m

4 **서울남부지방법원** 2017고단2919, **서울중앙지방법원** 2017노1528

장하고자 했던 헌재 결정의 취지는 사라질 가능성이 높다. 게다가 국방부장관 소속 심사위원회의 심사위원 29명 중 과반수 출석으로 회의가 열리고 그 중 과반수 찬성으로 의결이 되는 상황에서 군의 입장을 대변하는 국방부장관 지명자가 9명이라면, 심사위원회의 독립성이 보장되었다고 할 수 있을지 의문이다. 이런 방식으로 대체복무 심사가 이루어진다면 제도가 시행된 이후에도 양심의 심사를 빙자해 양심의 자유는 계속 침해당할 수밖에 없다.

토론문

이인구(국방부 인력정책과장) 등 정부관계자

인권친화적 양심적 병역거부 대체복무제 도입을 위한 토론회

발행일 2019년 10월 2일
발행처 국가인권위원회
주소 04551 서울시 중구 삼일대로 340(저동1가) 나라키움 저동빌딩
전화 02-2125-9700 FAX 02-2125-9718
인쇄처 리드릭
전화 02-2269-1919 FAX 02-2268-0300

ISBN 978-89-6114-697-5 93390

이 저작물은 국가인권위원회가 저작재산권을 전부 소유하지 아니한 저작물이므로 자유롭게 이용(무단 변경, 복제, 배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 반드시 해당 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다.