

국가인권위원회

서울특별시 중구 무교동길 41(을지로 1가 16번지) 금세기빌딩 12층
전화 02-2125-9973 / 전송 02-2125-9988 / 언론홍보담당자 : 김민아(right25@humanrights.go.kr)

<보도자료>

2007년 12월 6일 (실무담당자 : 인권정책본부 정책총괄팀 이발래 02-2125-9727)

"양심적 예비군 거부자 처벌 말라, 대체복무제 도입 재확인"

-인권위, 향토예비군법 위헌 여부에 대해 헌재에 의견 제출-

국가인권위원회(위원장 안경환)는 울산지방법원에서 헌법재판소에 위헌 제청한 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 사건에 대하여 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도의 도입을 재확인하고 양심적 예비군 거부자를 거듭 처벌하지 말라는 의견을 헌법재판소에 제출하기로 결정하였습니다.

울산지방법원은 「향토예비군설치법」 제15조 제8항¹⁾ 중 일부에 대하여 헌법재판소에 위헌심판 제청하였습니다. 제청내용은 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 중 “예비군 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 자는 1년 이하의 징역, 200만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다”는 부분의 위헌여부를 묻은 것입니다.

울산지방법원은 예비역 양심적 병역거부가 현역병 입영대상자의 양심적 병역거부에 비해 대체복무 제도를 채택하는 데 수반되는 제약적 요소 등을 보다 완화하여 해석할 여지가 충분하고, 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 미치는 영향도 더 가볍다고 할 것이고, 헌법재판소가 막연히 입법부의 노력을 권고하거나 이를 기대하는 수준에 그치는 것이 아니라 과감하게 위헌선언을 하여야 할 것이라고 위헌을

1) 아래 참고자료 6페이지에 조항 제시

제청하였습니다.

국가인권위는 사회적 소수자인 양심적 예비군 거부자에게 대체복무를 인정하지 않고 병역의무의 이행을 강제하는 것은 사회적 소수자의 인간의 존엄성과 양심의 자유를 인정하지 않는 것이고, 양심적 병역거부자들에게 반복해서 예비군 동원훈련 및 소집 훈련을 위한 영장을 발부하여도 양심을 이유로 그에 응할 것을 기대할 수 없기 때문에 형벌을 통한 특별예방효과를 기대하기란 매우 어렵다고 판단했습니다.

또한 현재 100여명의 양심적 예비군 거부자들은 반복적인 처벌과 과중한 벌금으로 예비군 편성 기간(최장 8년) 동안 양심의 자유 등을 침해받고 있습니다. 현역 군복무를 마친 자들은 약 8년간의 예비군 복무기간 동안 최소 148시간 이상의 훈련을 받게 되고, 이 훈련을 거부하게 되면 약식 재판을 통해 대개 수십만 원 내외의 벌금이 선고되지만 거부한 훈련은 다음 분기나 이듬해까지 이월되면서 각각의 훈련 거부에 대하여 각각 벌금이 선고됩니다.

국가인권위는 헌법 제19조의 양심의 자유에 “양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유(부작위에 의한 양심실현의 자유 ; 양심적 병역거부권)”가 포함되고, 양심적 병역거부권은 양심의 자유의 보호 범위 내에 있으므로 양심적 병역거부자의 고뇌와 갈등 상황을 외면하고 그대로 방치할 것이 아니라, 양심적 병역거부자의 양심의 자유와 국가안보를 유지하기 위한 국방의 의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무 제도를 도입하여야 한다는 것을 재확인하였습니다.

또한 양심적 병역거부로 인한 반복처벌은 훈련 소집된 횟수에 관계없이 단일한 거부행위라고 지적한 유엔인권위원회의 일반논평(No 36/1999)에서 지적한 바와 같이, 양심을 이유로 계속되는 훈련 소집에 응하지 않을 것을 영구적으로 표명한 경우 그것은 단일하고도 동일한 행위로 보아야 하기 때문에 국가가 반복적이고 계속적인 처벌을 통해 개인의 양심을 바꾸려는 행위로 보아야 할 것입니다. 따라서 국가인권위는, 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도의 도입을 재확인하고 양심적 예비군 거부자를 거듭 처벌하지 말라는 의견을 헌법재판소에 제출하기로 결정한 것입니다.

1. 양심적 예비군 거부자의 전형적인 호소 내용

(1) 사례 1 : 반복적 훈련소집 통지와 반복 처벌

- 000(서울, 34세)는 1997년 현역 복무를 마치고 8년간 지속되는 예비군에 편성되었음. 예비군 군사훈련도 빠짐없이 참여하였으나, 1999년 여호와의 증인이 된 이후 예비군 훈련을 거부하였음
- 불참한 훈련에 대해 반복적으로 재훈련 통지서가 나오는 한국의 예비군 제도로 인해 각각의 훈련 거부에 대해 모두 기소되었고, 그 결과 2000년부터 2005년까지 17차례 검사에 의해 기소되었고 35회의 재판 과정을 거쳐 총 450만원의 벌금과 6개월 징역에 집행유예 2년 그리고 120시간의 사회봉사 명령을 선고받았음

(2) 사례 2 : 과도한 벌금과 일상생활의 불편

- 000(충남, 30세)은 예비군 훈련 거부로 16차례 기소되어 총 1,135만원의 벌금을 선고받았음. 000은 1998년에 군대에서 제대한 뒤, 그 해 9월 여호와의 증인이 되면서 예비군 훈련을 거부하기 시작하였음
- 1999년에 처음 벌금 5만원의 약식명령이 있었고, 2000년에는 벌금 30만원을 2회 납부했다. 그는 2001년 9월 27일, 같은 사유로 200만원 벌금에 8개월 형 집행유예 2년을 선고받아서 항소하였고 2002년 9월에 270만원의 벌금형을 받았음. 같은 사유로 2003년에 500만원이, 2004년에 300만원이 선고되었음
- 1999년부터 있었던 16 차례의 기소와 그에 따른 재판 참석 등으로 인해 직장을 잃곤 해서 여섯 사례 이상 직장을 바꾸었음

2 2007년도 예비군 교육 훈련 시간

구 분		계	동원 훈련	동미참 훈련	항방 기본훈련	항방 작계훈련	소집 점검	예비 시간
신규전역자(간부/병)		100						100
병	1~4 년차	100	2박3일					72
	동원미지정자	100		24		12		64
	5~6년차(지정자)	68			8 (8)	12 (6)	(4)	48
	7~8년차	68						68
간부	동원지정자	100	2박3일					72
	1~6 년차	동원 장교	100	2박3일				72
		미지 부사관	100		24		12	64
		정자 부사관(해)	100		2박3일			64
	7~8년차	68						68

3. 양심적 예비군 거부자의 처벌 실태

가. 처벌 규정

- 양심적 예비군 거부자가 동원훈련소집을 기피하거나 불참하게 되면 「병역법」 제90조에 따라 동원훈련소집기피죄로 처벌되고, 예비군 훈련을 받지 않게 되면 「향토예비군설치법」 제15조 제8항(벌칙)의 훈련거부자로 처벌됨

나. 처벌 현황

- 양심적 예비군 거부자가 동원훈련을 기피한 경우 「병역법」 제90조에 따라 동원훈련소집기피죄로 6월 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금, 구류의 처벌을 받게 됨
- 양심적 예비군 거부자가 예비군 훈련을 받지 않는 경우 「향토예비군설치법」 제15조 제8항에 따라 예비군 훈련거부자로 1년 이하의 징역, 200만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 처벌을 받게 됨
- 동원훈련기피자의 경우는 병무청에서 고발조치하여 처벌받게 되고, 예비군 훈련거부자의 경우는 1차 소집통보하고 불응 시 2차 소집통보한 후에도 불응하게 되면 지역예비군부대에서 고발하게 됨
- 동원훈련을 기피하거나 예비군훈련을 거부하는 경우 대개 벌금형의 선고를 받고 있으나 최근 2000년 이후 신체형(2건)도 있었음. 동원훈련 기피자와 예비군훈련거부자는 대부분 10만원~100원(평균 30만원~40만원정도)의 벌금형을 선고받고, 기피와 거부의 고의성의 정도에 따라 벌금의 양이 달라지게 됨

다. 처벌 논거

- 「병역법」에 동원훈련 기피자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 「향토예비군설치법」에 예비군훈련 거부자를 처벌하는 규정을 두고 있으며, 이는 헌법 제37조 및 제39조에 의해 위임된 범위 내에서 법률로써 국민의 자유를 제한하는 것이므로 현행 「병역법」과 「향토예비군설치법」은 아무런 문제가 없고, 다른 사람이 같은 범죄를 저지르지 못하도록 하기 위한 예방적 효과도 있음

4. 양심적 예비군 거부자의 현황 (2007년 5월 31일 현재)2)

(1) 양심적 예비군 거부자

- 총 1,359명 (예비군 제도 실시 이후 지금까지 누적된 숫자)
- 예비군만 거부한 자 : 739명
- 현역과 예비군 모두 거부한 자 : 620명

구 분	거부자		합 계	별금납부자
	예비군	현역및예비군		
인 원	739	629	1,359	615
※ 별금납부자(615명)의 별금 총액 : 9억 8961만 2508원				

(2) 연도별 발생 인원

- 2000년 이후 발생인원 : 145명
- 연평균 발생인원 : 18명

연도	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	년도미상	총 계
인원	16	16	16	26	27	21	9	10	4	145
※ 2000년 이후 별금 납부 총액: 339,260,000원										

(3) 현재 예비군 거부자 인원

- 예비군 거부자는 이미 처벌받은 거부자 64명과 고발된 거부자 7명으로 총 71명 임

구 분	기처벌 거부자	고발된 거부자			
		별금형	징역형	집행유예	
인 원 (71)	64	60	1	3	7

※ 현재 예비군 훈련 거부 의사를 밝힌 9명 미포함

2) 양심적 병역 거부 수행자가족 모임 제공

5. 울산지방법원의 위헌제청

가. 위헌대상 법률의 조항

- 「향토예비군설치법」 제15조 제8항

제6조 제1항의 규정에 의한 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 자, 그 훈련을 받을 자를 대리하여 훈련을 받은 자, 동조 제2항의 규정에 의한 지휘관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 자, 정당한 사유 없이 제6조의2의 규정에 의한 소집통지서를 전달할 수 없도록 「주민등록법」 제10조의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 사실과 달리 신고하여 「주민등록법」 제8조 또는 제20조의 규정에 의하여 주민등록이 말소된 자 또는 제8조제1항의 명령에 위반한 자는 1년 이하의 징역, 200만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

- 「향토예비군설치법」 제6조 제1항

국방부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 연 20일의 한도 내에서 예비군대원을 훈련할 수 있다. 다만, 법률의 규정에 의하여 국민이 직접 선거하는 공직선거기간 중에는 훈련을 하지 아니한다.

나. 공소사실 요지

- 향토예비군 대원인 피고인은 2006. 9. 14. 2006년 동원미지정자 훈련 2차 24시간을 받으라는 훈련소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 위 훈련을 받지 아니하고,
- 2006. 9. 17. 2006년 전반기 향토방위 작전계획 3차 보충훈련 6시간을 받으라는 훈련소집통지서를 전달받고도 정당한 사유 없이 위 훈련을 받지 아니 하였음

다. 피고인의 변호취지

- 피고인은 2003. 8.경 현역병으로 입영하여 2005. 8.경까지 육군으로 복무하다가 병장으로 전역한 뒤 예비역으로 편입됨
- 피고인의 가족은 피고인의 현역입영 이전부터 여호와의 증인으로 신앙생활을 하였고, 피고인은 어머니의 권유로 여호와의 증인 신도가 되었고, 예비군 훈련도 자신이 신봉하는 교리에 맞지 아니한다는 양심상의 결정에 따라 예비군 훈련을 거부하게 됨

라. 위헌제청의 주요 내용

- 예비역 양심적 병역거부가 현역병 입영대상자의 양심적 병역거부에 비하여 대체복무 제도를 채택하는데 수반되는 제약적 요소 등을 보다 완화하여 해석할 여지가 충분하고, 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 미치는 영향도 더 가볍다고 할 것임
- 병역법 제88조 제1항의 위헌여부에 관한 헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1 결정내용 중 입법자에 대한 권고내용과 같은 입법적인 보완 노력의 성과물이 사실상 전무한 상태이므로 헌법재판소는 막연히 입법부의 노력을 권고하거나 이를 기대하는 수준에 그치는 것이 아니라 과감하게 위헌선언을 하여야 할 것임

6. 양심적 예비군 거부자 처벌의 문제점

(1) 사회적 소수자의 권리 불인정

- 양심적 병역거부자는 주류세력으로부터 소외되고 차별되어 경멸적인 대우를 받고 있으며, 스스로 연대하여 정체성을 유지하며 다수인과 동일하게 취급받기를 원하는 소수자임
- 위와 같이 양심적 병역거부자의 권리는 소수자의 권리로서 우리 헌법상 보호되는 권리이고 이의 실현은 민주주의의 존재의 요체인 것임
- 사회적 소수자인 양심적 예비군 거부자에게 대체복무를 인정하지 않고, 반드시 병역의무의 이행을 강제하는 것은 일종의 전체주의적 사고의 표현임

(2) 조화의 원칙과 비례의 원칙 위반

- 현행 「병역법」과 「향토예비군설치법」이 양심적 예비군 거부자에게 일반적인 병력동원 훈련기피자 및 예비군 훈련거부자와 마찬가지로 병역의무 불이행에 따른 병력동원훈련기피죄 및 향토예비권설치법위반죄를 적용하는 것은 양심적 예비군 거부자의 양심의 자유를 전혀 고려하지 않고 병역의무의 이행강제에만 초점을 맞춘 것이므로 실제적 조화의 원칙에도 맞지 않음
- 나아가 양심적 예비군 거부자에 대하여 10만원 내지 100만원의 벌금형과 6월 내지 1년 이하의 징역형을 부과하는 것은 비례의 원칙에 위반됨

(3) 양심적 병역거부의 위법성 조각

- 병역법에 대한 위반이 외전상 분명하더라도 병역법 제88조의 정당한 사유(위법성 조각사유)에 해당되기 때문에 병역법 제88조의 정당한 사유를 특수한 경우(질병/직계 가족 등 사망)에 한정된 지금까지의 관행은 헌법상 양심의 자유를 고려하지 않은 것임
- 향토예비군설치법 제15조 제8항은 같은 법 제6조 제1항 소정의 훈련을 받지 아니한 자 모두를 처벌하고 있는 것이 아니라, 정당한 사유 없이 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 자만을 처벌하도록 하고 있음
- 향토예비군설치법 소정의 훈련을 거부하는 행위가 오직 양심상의 결정에 따른 것으로서 양심의 자유라는 헌법적 보호의 대상이 되기에 충분한 경우에는 향토예비군설치법 소정의 정당한 사유에 해당한다 할 것임

(4) 일률적인 처벌

- 병역법 조항이 현영입영이나 소집통지서를 받은 사람이 입영하거나 소집에 응하지 않은 경우 그것이 단순한 병역기피 그 자체의 목적인지 아니면 양심 및 종교상의 사유에 기인한 것인지를 구별하지 않고 일률적으로 처벌하도록 하는 것은 헌법상 인간의 존엄성과 양심의 자유 및 평등의 원칙에 위반된다 할 것임
- 현재 양심적 병역거부를 일률적으로 처벌할 만한 명백하고 현존하는 위험 또는 기타 정당한 사유가 존재하는지 의문
- 신성한 국방의 의무를 이행하는 여러 가지 방법이 있음에도 불구하고 이를 집총의 의무로 축소해석하여 양심적 사유에 기하여 병역을 거부하는 자들마저 일률적으로 처벌하는 것은 국가적 차원에서도 떳떳하게 대체복무를 통하여 국방의 의무를 이행할 기회를 박탈당하게 된다는 측면에서도 많은 문제점을 안고 있음

(5) 적법행위에 대한 기대가능성과 교정

- 병역법상 병역의무와 양심적 병역거부가 충돌할 경우 양심적 병역거부자는 일반적인 법의 명령보다 더 높은 종교적 양심상의 명령에 무조건 따르지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 절박하고도 강력한 의무감에 따를 것이기 때문에 양심범의 경우 적법행위의 기대가능성에 대한 평가는 일반 범죄의 경우와는 달라야 할 것임
- 양심적 병역거부자에게 자신의 양심을 포기하면서 까지 실정 병역법에 합치되는

- 적법행위(병역의무의 이행)를 할 가능성을 기대하기란 매우 어려움
- 부작위에 의한 양심범의 경우 형벌의 요건으로서의 책임성은 곧 기대가능성의 문제로 집약되고, 양심적 병역거부자들에게 반복해서 예비군 동원훈련 및 소집 훈련을 위한 영장을 발부하여도 양심을 이유로 그에 응할 것을 기대할 수 없기 때문에 당연히 책임성의 요건을 결하게 됨
 - 이런 경우 국가의 형벌권이 한발 양보함으로써 양심적 병역거부자의 자유가 보다 존중되고 보장되도록 해석하는 것이 바람직함
 - 양심적 병역거부자는 거듭된 형사처벌에도 불구하고 재판단계에서나 교정단계에서 자신의 양심을 포기하고 개종하거나 병역의무를 이행하겠다고 하지 않음
 - 양심적 병역거부자를 형벌을 통하여 개선하거나 교정하는 거의 불가능할 것이므로 형벌을 통한 특별예방효과를 기대하기란 매우 어려움
 - 양심의 자유에 내포된 관용의 원리에 비추어 보거나 헌법 가치질서의 본질인 인간의 존엄성을 보장한다는 의미에서도 양심의 자유와 국가형벌권 충돌하는 경우에 형벌권의 행사가 인간의 존엄성을 침해하는 결과가 되는 때에는 국가형벌권이 후퇴하는 것이 바람직 할 것임

(6) 반복처벌과 과중한 벌금

- 현재 100여명의 양심적 예비군 거부자들은 반복적인 처벌과 과중한 벌금으로 예비군 편성 기간(최장 8년) 동안 양심의 자유 등을 침해 받고 있음
- 8년 동안의 예비군 훈련 기간에 실제로 동원 훈련 등 군사 훈련에 직접 관련되는 시간은 100여 시간이 조금 더 된다. 이 훈련을 거부하게 되면 약식 재판을 통해 대개 수만 원 내외의 벌금이 선고되지만 거부한 훈련은 다음 분기나 이듬해로까지 이월되면서 그 훈련들에 대한 거부에 대해 각각 벌금이 선고됨
- 또한 편성 지침에 따른 다른 훈련들이 계속 잇따르게 되고 이 훈련들마다 위에서 본바와 같이 벌금과 추가 훈련이 계속 누적되고, 처음 약식 재판으로 끝나던 것이 반복되면서 벌금액수도 100만원 이상으로 늘어나고 정식재판에 회부됨