

대체역 심사위원회



수신 대체역 편입 신청인 귀하
(경유)

제목 대체역 심사위원회 결정서 송달

1. 관련근거

가. 대체역법 제13조(위원회의 결정) 제1항, 제3항

나. 대체역 편입신청 심사·의결(제19차 전원회의, 2021. 7. 16.)

2. 귀하께서 신청하신 대체역 편입신청에 대한 대체역 심사위원회 결정서를 붙임과
같이 송달합니다.

3. 위 결정에 이의가 있는 경우 결정이 있음을 안 날부터 90일, 있었던 날부터 180일
이내에 중앙행정심판위원회에 행정심판을 서면 또는 온라인으로 청구하거나, 결정
이 있음을 안 날부터 90일, 있던 날부터 1년 이내에 관할 행정법원에 행정소송을
서면 또는 온라인으로 제기할 수 있습니다.

붙임 대체역 심사위원회 결정서 1부. 끝.

대체역심사위원회



행정사무관(일
반임기제) 이인애

★심사총괄과
과장 연가

국장

대결 2021. 8. 24.
유균혜

협조자

시행 심사총괄과-1979

(2021. 8. 24.)

접수

우 35241 대전광역시 서구 둔산중로 50, 13층 (둔산동)

/ <http://www.mma.go.kr>

전화번호 042-605-2218 팩스번호 042-605-2230 / lllj77@korea.kr

/ 비공개(6)

3. 판단

가. 관련법리

「대한민국헌법」 제19조는 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다”라고 하여 양심의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 여기서 ‘양심’이란 옳고 그름을 판단할 때 그렇게 행동하지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 것을 말한다(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 결정 참조).

따라서 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역을 이행할 수 없어 대체역을 신청한 경우, 신청인이 주장하는 신념이 헌법이 보호하는 진정한 양심에 해당한다면 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」에 따라 대체역에 편입되어 징총이나 군사훈련을 수반하지 않는 대체복무로 그 병역을 이행할 수 있다.

이때 진정한 양심이라는 것은 그 신념이 깊고, 확고하며, 진실하여야 한다. 신념이 깊다는 것은 그것이 사람의 내면 깊이 자리 잡은 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 깊고 확고한 신념을 가지고 있더라도 그 신념과 관련한 문제에서 상황에 따라 다른 행동을 한다면 그러한 신념은 진실하다고 보기 어렵다(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결 참조).

한편, 인간의 내면에 있는 양심의 특성상 그것이 깊고 확고하며 진실한 것인지를 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 이때에는 양심과 관련이 있는 간접



사실 또는 정황 사실을 증명하는 방법으로 판단하여야 한다.

실제 대체역 편입심사를 함에 있어서는 양심을 형성한 계기와 양심을 결정한 구체적인 근거는 무엇인지, 양심 결정에 부합하는 활동을 하였는지, 군복무 거부와 대체복무에 대해 명확히 이해하고 있는지, 대체복무를 수행할 의지가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 위와 같은 판단 과정에서 신청인의 가정환경, 성장과정, 학교생활, 사회경험 등 전반적인 삶의 모습도 아울러 살펴볼 필요가 있다.

나. 판단

1) 신청인은 사회주의 사상에 기반하여 군 복무를 거부하고 있으나, 모든 폭력과 전쟁을 반대하는 것이 아니라 정당하지 않은 주체, 목적, 방법으로 행하여지는 폭력과 전쟁에 한하여 반대하고 있다. 이러한 신청인의 신념은 헌법이 보장하는 양심의 자유에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 나아가 신청인은 교정시설에 복무하는 대체역을 신청하면서 군대와 교정시설 모두 자본가의 이익을 대변하는 국가의 폭력기구임을 인정하였는데, 이는 국가 폭력기구의 구성원이 되는 것을 거부한다는 신청인의 군 복무 거부 신념과 모순되는 것으로 판단된다. 이에 신청인은 교정시설에서 복무하는 것은 국가폭력에 직접 가담하는 것이 아니며 사회에 기여하는 측면이 있다고 진술하였으나, 이와 같은 진술만으로는 국가 폭력기구라는 점에서 동일한 군대는 거부하고 교정시설은 받아들이는 모순에 대하여 충분히 설명하였다고 보기 어렵다.

3) 아울러 신청인은 대체역 복무하는 과정에서 자신의 생각을 알리고 표현할 수 없다면 중간에 대체역 복무를 그만둘 수 있다는 의사를 분명히 하였으며, 군복무 거부로 인한 형사처벌을 감수하기보다는 망명 등 다른 방법을 모색하겠다고 하는 등 대체역 복무 이행에 대한 진지하고 확고한 의지가 미흡한 것으로 보

인다.

4. 결론

그렇다면 신청인의 대체역 편입신청은 이유 없으므로 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」 제13조제1항에 따라 주문과 같이 결정한다.

5. 소수의견

신청인의 대체역 편입신청을 인용한 10인의 위원들은 일부 위원들의 소수의견을 검토한 후 본인이 동의하는 각 의견에 대하여 중복으로 인용의견을 표명하였다.

가. 9인의 위원은 다음과 같은 이유로 인용의견을 표명하였다.

1) 위원회는 양심의 내용상 옳고 그름을 판단하는 것이 아니라 신청인의 양심 결정의 근거, 실천, 대체역에 대한 이해 및 의지를 바탕으로 인용여부를 판단하여야 한다.

2) 신청인의 전반적인 삶의 모습을 살펴볼 때 본인의 양심을 형성하고 실천하는 과정에서 일관성이 있고, 내면 깊이 자리잡혀 분명한 양심의 실체를 이루고 있다는 것이 확인된다. 또한 신청인은 복무영역이 교정시설로 제한되어 있는 대체역 편입을 신청한 것으로 복무의지를 표현하였기에 대체역 편입신청을 인용하는 것이 타당하다고 판단된다.

나. 9인의 위원은 다음과 같은 이유로 인용의견을 표명하였다.

1) 헌법재판소는 “세계관·인생관·주의·신조 등과 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단”(헌재 1991. 4. 1. 89헌마160)이라고 양심을 정의한다. 사회주의 사상은 헌법이 보호

하는 양심의 자유에 포함되므로, 신청인은 헌법과 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」 제3조에 따라 대체역 편입을 신청할 수 있다.

2) 신청인의 평화주의 신념은 물리적 비폭력주의를 넘어 계급·인종·젠더 등에 따른 차별과 억압을 유지하는 구조와 그런 구조를 유지하는 주요 장치로서의 국가나 자본을 폭력으로 이해한다. 이러한 신청인의 사상은 모든 전쟁과 군사 활동을 거부하는 내용을 포함하므로 대체역 편입 신청 사유를 인정할 수 있다. 신청인의 평화주의 신념에 따르면 평화주의의 실천은 비폭력주의에 안주하는 것이 아닌 구조적인 폭력에 대항하는 활동을 추구하는 것이다. 이러한 신청인의 ‘대항 폭력’ 개념은 폭넓은 사회·경제·정치적 활동을 아우르는 광범위하고 불확정적인 것이다. 이런 신청인의 평화주의와 대항폭력 개념이 ‘신청인이 모든 전쟁을 부인해야 한다’는 편입 인정의 요소와 중대하고 명백한 모순을 일으키고 있다고 볼 수 없다.

3) 신청인이 대체역 편입을 신청한 것은 “현역, 예비역 또는 보충역의 복무를 대신하여 병역을 이행하기 위한” (「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」 제1조) 것이므로 신청인이 교정시설에서의 대체역 복무까지 거부하지 않은 것이 신청인의 사상과 모순한다는 것을 이유로 기각할 수 없다. 그것이야말로 신청인이 자신의 양심에 따라 판단할 문제다. 신청인도 사회의 구성원으로서 설령 자신의 양심에 꼭 들어맞지 않는 행동이라도 그것을 선택할 수 있다. 사회 관점에서 신청인의 선택은 평화적 관계를 유지하므로 오히려 바람직하다.

4) 신청인은 향후 대체역 복무 시 그리고 대체역 편입 기각 시 자신이 어떤 행동을 할 것인지 자유롭게 생각을 표현할 수 있고, 그것을 행동으로 옮기기 전까지는 그 평가를 예단할 수 없으며, 그 행동이 신청인의 기본적 인권의 보호영역일 수 있고, 위원회는 그것의 적정성을 판단할 권한이 없으므로, 신청인이 대체역 편입을 신청한 이상 대체역 복무 의지는 증명된 것으로 보아야 할 것이다.



5) 따라서 우리 9인의 위원들은 다수[기각]의견이 헌법과 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」의 법리를 오해하고 신청인의 대체역 편입 신청의 사상·양심의 자유 근거와 대체역 복무 의지를 잘못 해석한 것으로 보아 다수[기각]의견에 반대하여 신청인의 대체역 편입 신청을 인용해야 한다는 소수[인용]의견을 표명한다.

다. 7인의 위원은 다음과 같은 이유로 인용의견을 표명하였다.

1) 신청인은 사회주의자로서 병역거부를 선택하고 대체역 편입신청을 하였다. 우리 헌법 제6조는 명시적으로 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 하였고, 1990년 7월 10일부터 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」이 우리나라에서 발효되었으며 그 효력은 우리 대법원도 인정하고 있다(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도 10912 전원합의체 판결). 이때, 해당 규약에 따라 설치된 유권해석기구인 유엔 자유권규약위원회는 일반논평 제22호에서 규약 제18조에서 양심적 병역거부가 연원한다고 보았고, “사상과 양심의 자유는 종교 및 신앙의 자유와 동등하게 보호되어야 한다”라고 해설한 바 있다. 우리 대법원도 “양심적 병역거부는 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하는 행위”라고 설시한 바 있다(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결). 따라서 사상의 자유를 양심의 자유와 달리 볼 이유가 없으며, 사상의 자유 역시 「병역법」 제88조의 ‘정당한 사유’에도 해당하고 사회주의 사상 역시 그러하다.

2) 나아가 다수의견은 신청인이 ‘군 복무는 거부’하나 ‘대체역은 신청’하였다는 사실을 이유로 신청인의 양심이 깊고, 확고하며, 진실하지 아니하다고 보았다. 그러나 이 역시 다수의견이 사상의 자유를 양심의 자유와 달리 취급한 오류

를 범한 것이다. 국회가 제정한 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」의 입법취지와 제1조를 살펴더라도, 대법원이 판시한 ‘집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결)’와 그렇지 않은 ‘비군사적 성격의 병역의무’를 구분하는 신청인의 양심이 모순적이라고 볼 수도 없다.

3) 신청인의 대체역 편입신청을 기각할 경우 형사처벌이 예견되므로, 그러한 결정은 국가가 개인을 사상에 따라 차별하는 일임이 명백하므로 편입신청을 인용하는 것이 우리 헌법, 국제인권규약, 대법원 판례, 헌법재판소 결정에 부합한다.

4) 끝으로 신청인의 진술 및 문답서를 확인한 결과, 여러 논쟁이 발생할 수 있는 지점이 있으나 이를 이유로 편견과 예단에 근거하여 한 개인의 인권을 제한할 수는 없다. 더구나 대법원이 판시하였듯, “자유민주주의는 다수결의 원칙에 따라 운영되지만 소수자에 대한 관용과 포용을 전제로 할 때에만 정당성을 확보”하는 것이므로(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결), 그 잠재적 논쟁 지점이 우리 헌법과 민주주의 체제 내에서 수용할 수 없는 정도라고 보아지지도 않는다.

대체역 심사위원회



2021. 8. 24.

대체역 심사위원회

이는 정본임

2021. 8. 24.

행정사무관 이 인 애



2021. 8. 24.