

대체복무제 도입 촉구 토론회

## 양심적 병역거부자, 언제까지 감옥으로 보낼 것인가?

- 일 시 : 2006년 12월 22일(금) 오전 10시 ~ 12시
- 장 소 : 국회 본청 귀빈식당
- 주 최 : 임종인의원실
- 주 관 : 양심에 따른 병역거부권 실현과 대체복무제 개선을  
위한 연대회의

# 토론회 순서

## ○ 사회

- 임종인의원 (열린우리당)

## ○ 주제발표 (각 15분)

- 이석우교수(인하대 국제법) : 유엔 시민적·정치적 권리위원회 보상 권고 및 유엔자유권위원회의 양심적 병역거부관련 권고사항에 대한 평가와 한국 정부의 책임.

- 홍영일대표(양심적병역거부자 가족모임대표) : 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제 도입의 의의.

## ○ 유엔 시민적·정치적 권리위원회 진정 당사자 소감발표

- 최명진, 윤여범 : 진정서 제출 경위 및 향후 계획

## ○ 토론 (각 10분)

- 이현주과장(법무부 인권정책과) : 11월 3일 유엔자유권위원회의 양심적 병역거부관련 권고사항 및 이행계획

- 우국석 인사국장 직무대리(국방부 인적관리팀) : 권고 사항에 대한 국방부 입장 및 국방부 대체복무제도연구위원회 연구 경과

- 김인재본부장(국가인권위 인권정책본부) : ‘국가인권위원회의 양심적 병역거부자 대체복무제 도입 권고’(05. 12. 26)결정에 대한 인권적 측면의 합의.

- 한홍구교수(성공회대) : 한국의 양심적 병역 거부사에서의 유엔 시민적·정치적 권리위원회 보상 권고의 의미 및 향후 과제

- 강인철교수(한신대 종교사회학) : 종교적 관점에서 본 양심적 병역거부

- 임재성(양심적 병역거부자) : 한국사회에서 양심적 병역거부자로 살아간다는 것.

## ○ 질의 및 토론

## ○ 마무리 발언

## 자료집 순서

**[발제문] 양심적 병역 거부자에 대한 대체복무제 도입의 의의**

홍 영 일 (양심적 병역 거부 수형자 가족 모임 공동대표)

**[토론문] 양심적 병역거부와 국제규약**

이 현 주 (법무부 인권정책과장)

**[토론문] 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고결정의 인권적 함의**

김 인 재 (국가인권위원회 인권정책본부장)

**[토론문] 종교적 관점에서 본 양심적 병역거부**

강 인 철 (한신대 교수, 종교사회학)

**[토론문] 한국 사회에서 양심적 병역거부자로 살아간다는 것**

임 재 성 (양심적 병역거부자 | 전쟁없는세상 활동가)

**[별첨#1] 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 위원회 진정 통보문 (번역본)**

**[별첨#2] 국가인권위 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 결정문**

**[발제문] 양심적 병역 거부자에 대한  
대체복무제 도입의 의의**

홍 영 일 (양심적 병역 거부 수형자 가족 모임 공동대표)

[발 제 문]

## 양심적 병역 거부자에 대한 대체복무제 도입의 의의

홍 영 일 (양심적 병역 거부 수형자 가족 모임 공동대표)

### 들어가며

우선 입법, 사법, 행정 모든 조직이 양심적 병역 거부 문제에 대한 해결책을 위해 고심하고 있는 것에 대해서 이 자리를 통해서 감사를 표하고 싶다. 사법부 쪽에서는 2004년 7월과 8월 대법원과 헌법재판소가 대체복무제에 대한 사실상의 도입 권고를 내렸다. 입법부 쪽에서는 그 해 11월 임종인 의원의 양심적 병역 거부자에 대한 대체복무 제도 도입을 위한 병역법 중 개정 법률안 발의가 있었다. 행정부 쪽인 국방부는 올해 초부터 대체복무제도 연구위원회를 운영하고 있다. 사실 한 해 1,000명도 채 되지 않는 소수의 병역 거부자들을 위해 이런 고민들을 해 주시고 또 오늘과 같은 이런 자리들을 잇달아 마련해 주시는 것에 대해 진심으로 감사를 드린다.

지난 수십 년간 한국의 양심적 병역 거부자들은 '한반도는 휴전 중이라 처벌만이 유일한 방법'이라는 얘기를 들으며 묵묵히 법적인 처벌과 갖은 불법적인 학대들을 감수해 왔다. 양심적 병역 거부 수형자 가족 모임에서 지난 봄에 조사한 바에 따르면 한국 전쟁 이후 누적 병역 거부자 수는 지금까지 13,000여명이 넘고, 그들은 도합 25,000년이 넘는 기간을 복역했다. 지금도 많은 젊은이들은 다른 방식으로 대가를 지불할 수 없다면 교도소에 들어가겠다면 처벌을 자청하는 행렬이 이어지고 있다.

한국에서 대체복무 제도가 도입이 되면? 사회 전반의 관용의 증가, 사회 복지 서비스 향상 등과 같은 사회적 이익에 대해서도 많은 얘기가 있을 수 있겠지만 이에 대해서는 여기 토론에 오신 분들이나 다른 전문가들의 좋은 발언들이 있을 것으로 여기고 순전히 병역 거부자 차원에서 몇 가지로 정리해 보았다.

### 대체복무제 도입의 의의

#### 1. 사면·복권을 통해 젊은이들의 건실한 사회복귀 가능

대체복무 제도가 도입된다면 그 직접적인 대상인 입영 대상자들뿐만 아니라 이미 병역 거부로 복역을 마친 출소자들의 전과 기록의 말소가 예상된다. 이로 인해

출소 이후에도 많은 제도적, 사회적 차별을 겪어야만 했던 청년들에게 우선 큰 기쁨과 힘이 될 것이라 생각한다. 병무청 발표대로만 하더라도 2001년 이후에 병역을 거부한 3,654명이 지금은 고스란히 전과자가 되어 있을 것이다. 이들이 정상적인 사회인으로 복귀하게 되는 것이다.

병역 거부자들은 현재 1년 6개월 정도의 실형을 선고받고 있다. 불과 몇 년 전만 해도 강제 징집의 여파로 군에 입대해서 병역을 거부할 수 밖에 없었고, 법정 최고형인 3년형을 선고받았다. 그에 비해 훨씬 관대한 처벌을 받고 있는 것에 대해서 사회의 관심이 반영된 결과라고 여긴다.

그러나 사회가 점점 조직화되면서 그리고 취업난이 가중되면서 전과 기록으로 인한 제도적 차별에 의한 어려움은 대단히 크다. "정상적으로" 병역을 마치지 않은 것에 대한 사회적 차별 역시 상존한다. 서류 전형에서 좋은 성적을 거두고도 수십 군데 입사해서 계속 고배를 마시고 있는 박민규 군의 사례가 그런 점을 보여 준다. 신원조회가 필수인 공공 기관이나 기업체 취직은 고사하고 자격증 취득과 같은 개인적인 노력조차도 원천봉쇄 당하고 있는 실정이다. 예를 들어 지금 현재 공인회계사 5년, 변리사 3년, 세무사 3년, 변호사 5년, 공인중개사 3년, 외무고시 5년, 행정고시 5년, 7급9급 공무원 5년, 감정평가사 (부동산가격공시및감정평가에관한법률해당시) 2년 등 시험에 합격을 해도 결격 사유 기간 동안엔 자격증 등록이 불가능한 실정이다. 대체복무 제도가 도입되면 현재의 병역법에 의해 양산된 전과자들이 건강하게 사회에 복귀하여 성실한 시민으로서 살아갈 수 있을 것이라 생각한다.

박민규의 사례 (서울 논현동, 26세) 여호와의 증인 박민규 씨는 2003년 2월 한양대학교 경영학부를 졸업한 뒤 같은 해 8월 입영 통지서를 받았지만 응하지 않았다. 서울동부지방법원에서 병역법 위반으로 2003년 9월 25일에 징역 1년 6개월을 선고받았다. 자신의 전공을 살려 회계, 재무 부서 중 본인의 토익 점수(965점)를 활용할 수 있는 회사에 지원하였다. 2005년 1월부터 지금까지 S건설, C사, L건설 등 41 차례 서류 전형에 합격한 후에 면접과정에서 복역사실로 인해 불합격하였고 지금은 중소기업을 택하였다.

자신들의 양심의 본성적인 문제인 부분이라 병역을 거부하고 있지만 여타의 법들은 성실하게 지키려고 노력하는 사람들이 병역 거부자들이다. 해외 유학을 갔다가도 대가를 치르기 위해 귀국하여 처벌을 받고 처벌 후에는 사회로부터 일종의 '용도 폐기'를 당하는 것은 아쉬운 대목이다. 윤영훈 씨는 미국 유학 후 귀국하여 처벌을 받고 수감되었다. 그의 재판 때 미국, 일본, 그 밖의 나라들의 150여명이 넘는 지인들이 그의 불구속 혹은 보석 후 재판을 받게 해 달라는 탄원서를 보내오기도

하였다. 그들은 선진국인 한국에서 병역 거부자들이 처벌을 받는 것에 큰 충격을 받았다고 한다.

윤영훈의 사례 (대전교도소 수감 중, 31세) “저는 미국에서 경영학석사(MBA) 학위를 받고 귀국했습니다. 미국 친구들이 제 귀국의 의미(=감옥행)를 알고있었기에, 눈물과 포옹으로 안타까워하던 모습이 눈에 선합니다. 몇몇 회사에서 일자리를 주선했고 결혼하자는 아가씨들도 있었지만, 조용히 한국으로 돌아와 법을 준수하는 시민으로서 제 무죄를 주장하기로 했습니다. ... 재판장님께 불구속 상태에서 제 자신을 변호할 수 있도록 선처해 달라고 부탁드립니다나 법정구속이 됐고, 보석 신청도 기각됐습니다. 도망할 염려가 있다는군요. 도망갈 사람이 자진해 한국에 돌아와 법정에 섰다면, 해외토박감이 아닐까 합니다.”-한겨레 신문 2006.7.25 보도 내용 중 일부

대체복무 제도가 도입이 되면서 이미 이렇게 복역을 한 경험을 가진 이들에게 사면·복권을 해 준다면 사회를 위해서 정말 유용한 기여를 할 것이라 확신한다. 이런 측면에서 볼 때, 유엔의 보상 권고가 강제력 있는 것은 아니겠지만 만약 정부가 이러한 권고에 조금이라도 호응을 하려 한다면 금전적 보상보다는 사면 및 복권이 훨씬 더 실효성이 클 것이라 생각한다.

## 2. 예비군 병역 거부 문제의 해결

현재 전국적으로 100여명의 예비군 병역 거부자들이 반복적인 처벌과 과중한 벌금으로 예비군 편성 기간(최장 8년) 동안 말할 수 없는 고통을 겪는다. 대체복무 제도가 도입된다면 아마도 예비군에 편성된 병역 거부자들을 대상으로 상응하는 대체복무를 수행하도록 하는 마련이 있을 것이고 이들의 이러한 고통은 끝날 것이다.

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 선고된다. 그러면서 편성지침에 따른 다른 훈련들이 계속 잇따르게 되고 이 훈련들마다 위에 설명한 것과 같이 벌금과 추가 훈련이 계속 누적된다. 처음엔 약식 재판으로 끝나던 것이 반복되면서 벌금액수도 100만원 이상으로 커지고 정식재판에 회부되기에 이른다. 이 모든 절차들을 따르기 위해 경찰서, 검찰청, 법원에 수십 차례 출두해야 한다. 이것이 예비군 병역 거부자들이 겪는 전형적인 사례이다.

최홍기의 사례 (서울 봉천동, 34세) 최홍기는 1997년 현역 복무를 마치고 8년간 지속되는 예비군에 편성되었다. 예비군 군사훈련도 빠짐없이 참여하였으나, 1999년 여호와의 증인이 된 이후 예비군 훈련을 거부하였다. 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 사회 봉사 명령을 선고받았다.

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

국가 입장에서 보자면 예비군 병역 거부자들은 그래도 국가를 위해서 할 기본적인 책무는 한 사람들이라고 볼 수 있을 것이다. 따라서 상대적으로 좀 더 관대할 수 있는 여지가 있지 않을까? 이들이 건강하고 성실한 삶을 사는 가운데 사회에 기여할 수 있는 방안은 없을까? 작년을 끝으로 예비군 편성에서 해제된 예비군 병역 거부자 최홍기 씨는 마지막 판결에서는 사회 봉사 명령 120시간을 선고받았는데 매우 성실하고 보람차게 그 일을 했노라고 증언하고 있다. 대체복무 제도가 생긴다면 예비군 병역 거부자들 역시 좀 더 의미있게 사회에 기여하는 방법으로 대가를 지불할 수 있게 된 것에 대해 기뻐할 것이다.

### 3. 후유증 겪는 자 및 유족에 대한 보상

13,000명이 넘는 병역 거부자들 가운데는 병역 거부로 수감되었을 때 말할 수 없는 고통과 가혹행위를 겪고 그 후유증으로 지금까지 정신적, 신체적 후유증을 겪는 사람들이 많이 있고, 또 전과로 인한 제도적, 사회적 차별 때문에 겪는 경제적 고통 역시 대단히 컸다. 어떤 이는 군 부대 내에서 지프차에 묶여 끌려 다니기도 했고, 어떤 이들은 공중전화 박스보다 적은 독거특창이라는 곳에 한 달 가까이 수감되면서 몸무게가 무려 20kg 이상 줄어드는 고통을 겪기도 했다.



최창섭의 사례 (서울 합정동, 51세)

"24시간 수감시켰는데 소변용으로 공급된 통의 내용물을 비우도록 아침에 한 번씩 5분간만 특창 밖으로 나오게 하였다. 독거특창에 수감된 기간 동안에는 세수나 양치 등을 전혀 할 수 없었다.

독거특창 안의 천장에는 헌병이 자기 자리에서 누르면 불이 들어오는 30w 백열등이 있었다. 독거특창에 수감된 이들은 낮이든 밤이든 예고없이 천장의 백열등에 불이 들어오면 백열등 바로 옆에 있는 스위치를 눌러서 독거특창 바깥 벽에 있는 작은 등에 불이 들어오게 해야 하였으며, 한 사람이라도 늦으면 단체로 기합을 받았다. 결국 이 장치는 자거나 앉지 못하게 하기 위해 고안된 장치였으며, 병역 거부자들은 어깨에 담요를 두르고 벽에 머리를 기대 채로 졸곤 하였다.

겨울철에 처음에 들어갈 때 한 장의 담요만을 지급하였고 아무런 난방이 되지 않아 대단히 추웠고, 식사량은 일반 군인의 1/3가량으로서 몹시 굶주렸다."

몇 명의 병역 거부자들은 군 부대에 강제입영 된 다음날 혹은 재판 대기 중에 가혹 행위로 인해 사망을 하였고 일부는 그 뒤 자살로 처리되었다.

김선태의 사례 (서울 답십리, 1959년생, 1981년 8월 15일 태릉 71사단에서 사망)

김선태 씨는 1981년 8월 14일에 당시 서울 태릉에 소재하였던 군부대에 입영되었고 그 이튿날인 8월 15에 그 유족들은 사망하였다는 통지를 받았다. 자살했다는 설명을 들은 유족들은 시신의 여러 부위에서 심하게 구타당한 흔적을 보고강력히 항의하였으나 군인들은 반증하지 못하고 자살했다는 주장만을 되풀이 했다. 사망한 병역 거부자의 동생이 징집 연령에 달한 것을 보고 그를 잡아넣겠다고 하면서 유족들을 협박하였다. (결국 그 역시 같은 해 병역법 위반죄로 3년형을 선고받고 복역하였다.) 사망한 병역 거부자의 누나가 신설동에서 가게를 경영하고 있었는데, 그일 후에 태릉 군부대에 근무하는 사병들이 자기들의 부대에서 여호와의 증인이 구타에 의해서 사망하였는데 자살로 처리했다고 자기들끼리 하는 얘기를 들은 적이 있었다.

이런 어려운 세월을 보낸 병역 거부자들에게 이번 유엔의 권고는 감개무량한 것이다. 유엔에서 보상까지 권고해 준 것은 우리 사회에 이 문제의 심각성을 환기시

킨다는 측면에서 고마운 일이다. 물론 병역 거부자들이 보상을 바라고 유엔에 제소하였거나 병역을 거부한 것은 아니다. 그러나 지금까지 13,000명이 넘는 병역 거부자들은 이번 유엔의 권고 이후 일들이 어떻게 진행될 것인지에 대해서 대단한 관심을 가지고 지켜보고 있다. 대체복무 제도는 수 많은 냉담과 모멸, 고통을 견뎌 온 과거의 병역 거부자들에게 우리 사회가 보여줄 수 있는 관용과 위로와 보상의 첫 걸음이 될 것이라 생각한다.

## 마치며

병역 거부 문제는 양심의 순수성을 추구하는 문제가 관련되어 있어 절대 다수 병역 거부자들에게 있어서 군 부대 내의 비전투 복무와 같은 타협이 불가능하다. 그런 타협적인 제안들은 일견 병역 거부자들을 배려하는 것처럼 보이지만, 양심적 병역 거부라는 순수성의 문제를 서로 양편이 조금씩 타협해서 절충점을 찾아갈 수 있는 경제적 이권 문제처럼 보이게 만들어 여론을 호도할 뿐이다.

이번 유엔의 권고는 대한민국 바깥에 있는 다소 한가한 어떤 사람들의 막연한 얘기가 아니라고 확신한다. 수십 년에서 길게는 백 년이 넘도록 양심적 병역 거부 문제를 고찰하고, 대안을 마련하고, 또 그 대안을 운영해 본 인류 사회의 경험이 반영된 결론인 것이지 아인슈타인의 상대성 원리처럼 두뇌 실험에서 나온 연역적 결론이 아니기 때문이다. 전 세계에서 동일하게 양심적 병역 거부를 하고 있는 여호와의 증인들이 관찰해 온 바도 이와 일치한다.

물론 병역 거부자들은 자신이 속한 사회에서 시민으로서 마땅히 누릴 수 있는 권리를 행사하여 법적인 구제책을 얻기 위해 합법적인 테두리 내에서 최선을 다하지만, 그 이후에 이어지는 결과는 그것이 무엇이든지 담담히 받아 들여 왔다. 린치나 처형을 당하거나, 장기 투옥형과 오지의 유형 생활을 겪거나, 술한 신체적, 정신적 후유증을 겪으며 살아가거나 혹은 사회 봉사를 하거나... 전 세계 모든 나라에서 동일한 실천을 하고 있는 여호와의 증인들은 전 세계 병역 거부 현장과 대체복무 제도가 만들어지는 모든 현장들을 직접 목격해 왔다. 말할 수 있는 것은 이성화된 사회일수록 병역 거부자들의 사회적 유용성에 주목을 하고 그것을 활용하는 방법으로 해결책을 마련해 왔다는 것이다. 병역을 거부하는 이민자들을 자국의 시민권자로 받아들이기 위해 이민법을 수정한 미국의 예가 그 점을 알려 준다.

한국의 양심적 병역 거부자들은 우리 사회가 그들을 어떻게 대하여 왔든지 그리고 앞으로 어떻게 대하든지 간에 지금까지 그러해 온 것처럼 우리 사회에 기여하는 방법으로 살아가기 위해 노력할 것이다. 이제 우리 사회도 그들의 그런 노력에 호응해 줄 수 있는 변화를 기대해 본다.

**[토론문] 양심적 병역거부와 국제규약**

이 현 주 (법무부 인권정책과장)

**[토론문] 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고결정의  
인권적 함의**

김 인 재 (국가인권위원회 인권정책본부장)

**[토론문] 종교적 관점에서 본 양심적 병역거부**

강 인 철 (한신대 교수, 종교사회학)

**[토론문] 한국 사회에서 양심적 병역거부자로 살아간다는 것**

임 재 성 (양심적 병역거부자 | 전쟁없는세상 활동가)

[토 론 문]

## 양심적 병역거부와 국제 규약

이 현 주 (법무부 인권정책과장)

### 1. 국내적 동향

- 2004. 7. 15. 대법원 전원합의체는,
  - 양심실현의 자유는 다른 법익과 충돌하는 경우 제한될 수 있으며,
  - 특수한 안보상황을 고려할 때 양심의 자유가 병역의무에 의해 보장되는 국민의 인간으로서의 존엄과 가치라는 법익보다 우월한 가치로 볼 수 없다고 하여, 양심적 병역거부자 처벌은 과잉금지위배가 아니라고 판단
- 2004. 8. 26. 헌법재판소는,
  - 양심의 자유로부터 대체복무권의 요구권은 도출되지 않아 입영기피를 처벌하도록 규정한 병역법 제88조는 헌법에 위배되지 않는다고 결정하면서,
  - 다만, 입법부가 병역거부자의 양심을 보호할 국가적 해결책을 찾을 필요 있다고 지적
- 입법적으로는,
  - 2004. 9. 임종인 의원 외 22명 병역법 개정안 발의, 2004. 11. 노회찬 의원 외 10명 병역법 개정안 발의
  - ※ 양심적 병역거부 판정위원회 설치, 병역거부자를 보충역인 사회복지요원으로 편입, 복무기간 현역병의 1.5배 등을 규정
  - 현재 모두 국방위 계류 중
- 2006. 2. 국가인권위원회는,

- 양심적 병역거부권을 인정하고,
- 국회의장과 국방부장관에게 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 도입할 것을 권고

## 2. 국제적 동향

- 세계인권선언 제18조, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권 규약) 제18조에서 사상·양심 및 종교의 자유에 대하여 규정
- 자유권규약 이행을 감독하는 UN 시민적·정치적 권리위원회는 규약 제18조(사상·양심 및 종교의 자유)에 대하여,
  - 양심적 병역거부가 규약 제18조에서 파생될 수 있으며, 양심적 병역거부자에 대한 차별이 있어서는 안 된다고 판단(위원회 일반논평(General Comment) 제22호)
- UN 인권위원회는
  - 1987년 유엔 인권위원회 결의 제46호(E/CN/1987/60)에서 최초로 양심적 병역거부를 국가가 존중해야 할 인권으로 선언한 이래 1989년, 1993년, 1995년 계속적으로 양심적 병역거부에 관한 결의안을 채택하였고,
  - 1998년 양심적 병역거부권의 '마그나 카르타'라고도 지칭되는 제77호 결의를 채택

### 《1998년 UN 인권위 결의 주요내용》

i) 양심적 병역거부권은 종교적, 도덕적, 윤리적, 인도주의적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념 또는 양심에서 유래하는 것으로서, 이미 군복무를 하고 있는 사람도 양심적 병역거부권이 있다.

ii) 양심적 병역거부권을 보장하는 제도가 없는 국가는 양심적 병역거부자의 신념을 차별하여서는 아니 되며, 양심적 병역거부가 특정한 사안에서 타당한지 여부를 결정할 임무를 맡을 독립적이고 공정한 의사결정기관을 마련하여야 한다.

iii) 징병제를 채택하고 있는 국가의 경우 양심적 거부의 이유에 부합하는 다양한 형태의 대체복무를 도입하되, 그 대체복무는 공익적이고, 징벌적 성격이 아닌 비전투적 또는 민간적 임무의 성격을 띤 것이어야 한다.

iv) 국가는 양심적 거부자를 구금하거나 반복적으로 형벌을 부과하지 않도록 하여야 한다.

v) 국가는 양심적 병역거부자를 경제적·사회적·문화적·시민적 또는 정치적 권리 등의 측면에서 차별해서는 안 된다.

vi) 양심적 병역거부로 인하여 박해를 피해 자국을 떠난 사람들은 난민으로서 보호하여야 한다.

vii) 양심적 병역거부권과 양심적 병역거부자로 신청하는 데에 대한 정보가 병역문제로 영향을 받는 모든 사람들에게 쉽게 제공될 수 있도록 하여야 한다.

- 이후 2000년, 2002년, 2004년에 계속적으로 양심적 병역거부에 관한 결의 채택(만장일치)

- 2006. 10. UN 시민적·정치적 권리위원회는, 자유권규약에 관한 우리나라 제3차 정부보고서에 대한 심의에 대한 최종견해(Concluding Observations)에서 양심적 병역거부자의 권리를 인정하여 병역을 면제하는 입법 등의 조치를 취할 것을 권고

### 《최종견해 중 양심적 병역거부 관련부분》

17. 위원회는 (a) 2003년 병역법에 따르면 현역 복무 거부에 대한 형벌로 최대 징역 3년의 실형을 선고하고, 거부자들을 재소집하여 새로운 형벌을 부과하는 횟수에 대한 입법상의 제한이 없으며 ; (b) 병역의무 요건을 충족시키지 못할 경우, 정부 또는 공공기관 고용 대상에서 배제되며 ; (c) 양심적 병역거부자로 선고 받아 전과범으로 낙인찍히는 것을 감수해야 함을 우려한다(제 18조).

당사국은 양심적 병역거부자의 권리를 인정하여 군복무에서 면제되도록 모든 필요한 조치를 취해야 한다. 규약 제18조와 일치하는 입법제정을 촉구한다. 이에 대하여 위원회는 사상의 자유, 양심의 자유 및 종교의 자유에 대한 일반논평 22의 11항 (General Comments 22, para. 11) 에 당사국의 주의를 요청한다.

- 2006. 12. 7. UN 시민적·정치적 권리위원회는, 양심적 병역거부로 처벌 받은 2명의 우리나라 진정인이 2004년 제기한 개인진정에 대하여, 동인들의 처벌은 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’(이하 ‘규약’) 제18조 제1항(사상·양심의 자유)을 침해한 것이라고 결정하고 이의 구제 및 재발방지를 우리 정부에 요청

※ 규약 제18조 제1항 : 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들이고 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

### 3. 법무부의 입장

- 2006. 11. 자유권규약위원회의 최종견해에 대하여 정부 관련부처에 후속 이행조치에 대한 의견 요청 및 관계부처 정책 수립에 최종견해 적극 참조 요청

- 2007년 중 자유권규약위원회 최종견해 이행 관련 관계부처 회의 개최 검토
  - 이행여부에 대하여 차기 보고서에 최종견해 이행 여부 반영 예정
- 현재 국방부에서 2006. 4. 민·관 공동연구위원회(대체복무제도연구위원회)를 구성하여 양심적 병역거부 및 사회 내의 대체복무도입 가능 여부를 포함한 정책을 검토하고 있으며 내년 6월경 결론을 도출하는 것으로 알고 있음
- 법무부는 자유권규약의 주무부처로서 국제적 기준에 지속적으로 관심을 기울이고, 현재 수립을 추진 중인 국가인권정책기본계획에 양심적 병역거부 문제를 어떤 방식으로든 포함시킬 계획임
- UN 개인진정 사건과 관련하여서도, 법무부는 최종의견을 번역·공표하고, 국방부 등 관련 부처와의 협의를 통하여 최종의견에 대한 정부의 후속 조치사항을 90일 이내에 UN 시민적·정치적 권리위원회에 통보할 예정임
- ※ 개인진정 인용결정에 대한 국내 구제방안 마련을 위하여 법무부는 법원 행정처, 외교통상부, 국가인권위 등과 태스크포스팀을 구성, 연구 중



[토 론 문]

## 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고결정의 인권적 함의

김 인 재 (국가인권위원회 인권정책본부장)

### 1. 권고결정의 배경

#### 1. 진정 접수 및 주요 내용

양심적 병역거부 및 대체복무제도와 관련하여 2005. 10. 현재 국가인권위원회에 접수된 진정사건은 10여건으로 그 주요내용은 (1) 대체복무제도를 도입하여 수감중인 양심적 병역거부자의 인권침해를 구제해 줄 것을, (2) 헌법재판소에 제기된 병역법에 대한 위헌제청 사건에 대하여 의견표명을 해 줄 것을, (3) 반전 및 평화실현의 양심적 병역거부권의 인정과 대체복무제도의 도입을 권고해 줄 것을 요구하는 것이다.

#### 2. 연구용역 실시

국가인권위원회는 양심적 병역거부 문제와 관련하여 2002년 외부전문가에게 연구용역을 실시하여, 양심적 병역거부 문제에 대한 국제적 논의 및 국제법적 기준, 헌법상 양심적 병역거부권의 인정여부, 향후 대체복무제도의 인정여부 등에 대하여 분석·정리한 바 있다.<sup>1)</sup>

#### 3. 청문회 개최

또한 2005. 8. 양심적 병역거부와 관련한 구체적인 쟁점에 대하여 관련 전문가에게 자문을 구하고, 관계기관의 의견을 조회하였고, 2005. 10. 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 관한 청문회를 개최하여 양심적 병역거부자의 현황, 양심적 병역거부 문제에 대한 관련 단체 및 기관의 입장, 특히 국방부의 국방정책 및 병력감축 계획 등에 대하여 청취하였다.

---

1) 김선택, 한국내 양심적 병역거부자에 대한 대체복무 인정여부에 관한 이론적·실증적 연구 국가인권위원회, 2002. 12.

## II. 권고 결정의 주요 내용

인권위는 2005. 12. 26. 전원위원회를 개최하여 국회의장과 국방부장관에게 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대하여 권고 결정하였는데 그 주문은 다음과 같다.

1. 양심적 병역거부권은 헌법 제19조와 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제18조의 양심의 자유의 보호 범위 내에 있음을 확인한다.
2. 병역의 의무가 국가의 안전보장을 위한 국민의 필요적 의무임을 확인한다.
3. 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도가 도입되어야 할 것이다.
4. 대체복무제도를 도입하게 될 경우, 대체복무의 인정여부를 공정하게 판정할 기구와 절차가 만들어져야 하고, 대체복무의 영역은 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사와 희생정신을 필요로 하는 영역 중에서 우리 실정에 맞게 채택하여야 할 것이며, 대체복무의 기간은 현역복무자와의 형평성을 고려하여 현역복무기간을 초과하는 기간으로 시작하는 것이 바람직할 것이다.

## III. 권고결정의 인권적 함의

### 1. 양심의 자유의 내용

#### (가) 양심의 자유

우리 헌법 제19조에서 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다”라고 규정하고 있는데, 여기에서 양심의 자유의 보호범위는 내심에서 양심을 형성하는 자유와 대외적으로 양심을 실현하는 자유로 나누어 볼 수 있고, 양심실현의 자유는 다시 ① 양심을 표명하도록 강제당하지 않을 자유, ② 양심에 반하는 행동을 강제당하지 않을 자유, ③ 양심을 표명할 자유, ④ 양심에 따라 행동할 자유로 나누어 볼 수 있다.

양심형성의 자유는 외부로부터의 부당한 간섭이나 강제를 받지 않고 개인의 내심영역에서 양심을 형성하고 양심상의 결정을 내리는 자유를 말하고 양심실현의 자유란 형성된 양심을 외부로 표명하고 양심에 따라 삶을 형성할 자유, 구체적으로는 양심을 표명하거나 또는 양심을 표명하도록 강요받지 아니할 자유(양심표명의 자유), 양심에 반하는 행동을 강요받지 아니할 자유(부작위에 의한 양심실현의 자유), 양심에 따른 행동을 할 자유(작위에 의한 양심실현의 자유)를 모두 포함한다.

그러나 헌법재판소는 “양심의 자유 중 양심형성의 자유는 내심에 머무르는 한,

절대적으로 보호되는 기본권이라 할 수 있는 반면, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 권리인 양심실현의 자유는 법질서에 위배되거나 타인의 권리를 침해할 수 있기 때문에 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 기본권”으로 보고 있다.<sup>2)</sup>

자신의 종교관, 세계관, 가치관에 따라 전쟁과 그에 따른 인간의 살상에 반대하는 진지한 양심으로 인하여 병역의무를 이행할 수 없다는 결정은 양심에 반하여 행동할 수 없는 강력하고 진지한 윤리적 결정인 것이며, 개인이 그 결정에 따를 수 있는 가능성을 부여하는 것이 바로 양심의 자유를 보장하는 것이 된다. 따라서 양심의 자유의 보호범위 내에 양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유, 즉 양심적 병역거부권이 포함됨을 확인할 수 있다.

다만 양심의 자유에 소극적인 양심실현의 자유 즉, 양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유를 포함하게 되면 타 법익이나 법질서와 충돌하게 되는 것이다. 이런 경우 입법자는 그 충돌을 최소화할 수 있는 대안을 강구하여야 한다.

#### (나) 헌법에 열거되지 않는 자유와 권리

우리 헌법 제37조 제1항 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”의 헌법적 의미는 ① 특정한 행위방식을 한정하는 것이 아니라 오히려 기본권을 적용할 경우에 유추해석을 가능하게 하는 근거조항으로서 기능하게 되고, ② 국제법상의 권리요청이나 사회적 변화에 따라 새로이 등장하는 다양한 규범적 욕구등 헌법외적 요청을 헌법적 요청으로 전환시키는 규범화조항으로서의 기능을 수행하고, ③ 기본권 목록 이외의 기본권을 다른 헌법규정이나 헌법적 체계로부터 포섭하는 획득조항으로서의 성격을 가지고 있다.

따라서 양심적 병역거부권을 명문으로 규정하지 않았다 할지라도 국제법상 권리의 요청과 사회의 발전과정에 따라 양심의 자유의 취지에 맞게 해석을 통하여 헌법 제19조 양심의 자유의 내용으로 그 권리성을 인정하는 것이 헌법 제37조 제1항의 기능과 성격에 부합한 것이라고 판단된다.

## 2. 국방의 의무

국방의 의무라 함은 외적으로부터 국가를 보위해서 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 지키는 국토방위의 의무를 말한다. 결국 헌법 제39조 제1항이 규정한 국방의 의무는 외적으로부터 국가를 방위하여 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 수호할 의무로서 납세의 의무와 더불어 국가의 존립을 가능하게 하는 가

2) 헌법재판소 1998.7.16. 96.헌바35 ; 2004. 8. 25. 2002헌가1

장 기본적인 의무로서 국가의 안전을 보장하고 국토를 방위하는 의무이다.

### 3. 기본권제한의 일반원칙

양심의 자유 중 양심형성의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적으로 보호되는 기본권이라 할 수 있는 반면, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 권리인 양심실현의 자유는 법질서에 위배되거나 타인의 권리를 침해할 수 있기 때문에 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라 할 것이기 때문에 양심 실현의 자유는 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있다.

그러나 양심적 병역거부권을 제한할 수 있다하더라도 집총을 거부하는 양심적 병역거부자의 자신의 양심에 반하는 행위를 강요받지 않을 자유를 박탈하여 집총하는 병역의무를 일률적으로 강제하는 것도 다른 기본권제한의 판단과 마찬가지로 양심적 병역거부권의 제한 내용이나 형태가 헌법 제37조 제2항 기본권제한 일반원칙인 과잉금지의 원칙과 본질적인 내용침해 금지의 원칙이 지켜져야 할 것이다.

이와 같이 볼 때 현행 병역법이 양심적 병역거부자에게 일반적인 병역기피자와 마찬가지로 병역의무 불이행에 따른 병역기피죄를 일률적으로 적용하는 것은 양심적 병역거부자의 양심의 자유에 대한 과잉 제한이라고 할 수 있다.

또한 입법자는 개인의 양심과 국가 법질서의 출동가능성을 최소화할 의무를 지니고 있기 때문에 대안을 제시할 수 있음에도 불구하고 대안을 제시하지 않는 것은 일방적으로 양심의 자유에 대한 희생을 강요하는 것이 되어 기본권 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 있다.

(3) 헌법 제19조와 자유권규약 제18조 양심의 자유는 종교의 자유, 학문·예술의 자유와 함께 내심의 자유에 속하며, 정신적 자유의 모체를 이루는 인간존엄성의 기초로서 정신적 자유의 근원을 이루는 최상급의 기본권이며, 자유권규약 제18조에서 양심의 자유는 동규약 제4조에 따라 국가비상상태에서도 유보될 수 없는 절대적 기본권으로 규정하고 있다.

### 4. 국제인권규범의 준수 의무

#### (가) 국제규범

##### 1) 세계인권선언과 자유권규약

세계인권선언 제18조와 자유권규약 제18조의 “사상, 양심 및 종교의 자유를 향유

할 권리 및 종교와 신념을 표현할 자유”도 명문으로 양심적 병역거부권을 표현하고 있지는 않지만, 양심의 자유의 내용중에는 양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유가 포함되고 있기 때문에 양심적 병역거부권은 세계인권선언 제18조와 자유권 규약 제18조에서 보호되는 권리라고 볼 수 있다.

## 2) 유엔 인권위원회 결의

- ① 1987년 유엔 인권위원회 결의 제46호(E/CN/1987/60)
- ② 1989년 유엔 인권위원회 결의 제59호(E/CN.4/1989/59, Preamble, para.1)
- ③ 1993년 유엔 인권위원회 결의 제84호(E/CN.4/1993/122)
- ④ 1995년 유엔 인권위원회 결의 제83호
- ⑤ 1998년 유엔 인권위원회 결의 제77호 등

## (나) 한국 정부의 이행 책임

### ① 국제법 질서의 존중과 유엔 가입 등

우리 헌법 제6조 제1항에서 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 인정함으로써 국제법 질서존중의 원칙을 명백히 하고 있다.

한국은 1990년 4월 자유권규약에 가입하였고, 1991년 9월 유엔회원국이 되었으므로, 한국정부는 유엔헌장 및 자유권규약 등에서 규정하고 있는 인권보호에 관한 각종 책임을 이행할 의무를 부담하고 있고, 대부분 국제관습법의 확인적 성격을 갖는 세계인권선언과 일반적인 유엔의 인권관련 결의를 존중하여야 한다.

### ② 유엔회원국 및 자유권규약 체결국으로서의 의무

한국은 유엔 회원국이자 자유권규약 체결국으로서, 유엔의 설립목표인 인권보호의 국가적 의무를 다하여야 하며, 자유권규약은 한국이 비준한 국제조약으로서 국내법과 동일한 효력을 가진다. 나아가 자유권규약에 따라 조약이행기구로 만들어진 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)의 해석과 권고를 존중할 의무가 있다.

따라서 한국정부는 양심적 병역거부권을 포함하는 자유권규약 제18조를 준수할 의무가 있고, 이에 따라 양심적 병역거부자의 양심을 보호하는 조치를 취할 수 있는 대체복무제도에 관하여 숙고하여야 한다.

## 5. 대체복무제도

### 가. 대체복무제도 도입의 필요성

양심적 병역거부권은 헌법 및 국제인권법상 양심의 자유의 한 부분을 차지하는 것이 분명하고 이미 오래 전부터 국제연합의 차원에서 양심적 병역거부를 인정하여야 한다는 결의를 반복하기에 이르렀으며, 징병제를 실시하는 국가 중 양심적 병역

거부를 전혀 인정하지 않고 있는 국가는 약 절반에 불과할 정도로 이미 많은 국가에서 입법을 통하여 이 문제를 해결하고 있다는 사실을 간과할 수 없다.

따라서, 입법자는 양심적 병역거부자의 고뇌와 갈등상황을 외면하고 그대로 방치할 것이 아니라, 소수자의 양심적 병역거부와 국가안보를 유지하기 위한 국방의 의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 도입하여야 할 것이다.

## **나. 대체복무제도의 조건**

### **(1) 대체복무제도의 도입**

대체복무제도를 도입할 경우 가장 중요한 것은 대체복무와 병역의무이행에 있어서 등가치성을 확보하는 것이고, 대체복무의 인정 여부를 공정하게 판정할 기관의 구성, 심사절차 및 심사기준 등을 마련해야 한다는 것이다. 참고로, 현 병역거부자의 99%가 군대와 직접 관련된 일체의 행위를 하지 않는 거부자들인 상황에서, 양심적 병역거부를 인정하지 않고, 군대 내에서 군병역 의무를 이행하면서, 군 지휘관의 명령이나, 군대의 권한으로 비전투적 임무에 배정하는 비전투복무제도는 실효성이 없을 것으로 판단된다.

### **(2) 병역거부자 판정기구와 절차**

양심적 병역거부가 현역복무를 피하는 방법으로 남용되어서는 안된다. 따라서 양심적 병역거부 인정의 전제는 양심적 병역거부자에 대한 공정한 판단이다. 이와 관련하여 유엔인권위원회는 공정하고 독립적인 기구의 설치를 권고 하는 바, 우리도 양심적 병역거부를 도입하는 전제로서 공정한 판정기구와 절차절차가 요망된다.

### **(3) 대체복무의 영역**

국제사회에서 보편적으로 인정하고 있는 대체복무의 영역은 구제활동, 환자수송, 소방업무, 장애인을 위한 봉사, 환경미화, 농업, 난민보호, 청소년보호센터 근무, 문화유산의 유지 및 보호, 감옥 및 갇혀있는 기관 근무 등의 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사와 희생정신을 필요로 하는 영역이다. 다만 대체복무제도를 도입한 국가들을 살펴보면 대체복무의 영역은 각국의 실정에 맞게 마련하고 있다.

### **(4) 대체복무의 기간**

대체복무의 기간은 초기단계에서는 현역복무자와의 형평성과 양심적 병역거부자의 양산을 우려하는 측면을 고려하여 현역 복무기간의 1.5배에 해당하는 기간 동안 복무하도록 하고, 부작용이 없다고 확인되면 국제인권기구가 권고하는 대로 점차 단축해 나가는 것이 바람직 할 것이다.

#### IV. 결 론

양심적 병역거부 문제는 그동안 우리 법원은 이는 양심의 자유에 속하지 않는 권리임을 고수해 왔고,<sup>3)</sup> 2004년 헌법재판소는 양심적 병역거부자 처벌을 규정한 병역법 제88조 제1항 제1호에 대해 합헌결정<sup>4)</sup>을 하여 수십 년 동안 주장해온 양심적 병역거부자들의 요망에 부응하지 못하였다.

이에 국가인권위원회는 양심적 병역거부의 문제를 사회적 소수자의 인권보호증진의 일환으로 헌법 및 국제적 규범을 검토하여 권고하였다. 입법자는 양심적 병역거부자를 처벌하고 있는 규정을 개정함과 동시에 대체복무제도를 도입하여야 할 것이다.

---

3) 대법원 판결 1965. 12. 21. 65도894 ; 1969. 7. 22. 69도934 ; 1976. 4. 27. 75누249 ; 1985. 7. 23. 85도1094 ; 1992. 9. 14. 92도1534 ; 2004. 7. 15. 2004도2965

4) 헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1 결정

## 종교적 관점에서 본 양심적 병역거부

강 인 철 (한신대 교수, 종교사회학)

### 1. 양심적 병역거부로 고통 받는 종교인들

**1) 재림교회와 여호와의 증인 신자들:** 한국의 종교인들이 자신들이 신봉하는 평화주의적 교리에 따라 행동했다고 해서 범법자로 몰려 국가에 의해 처벌을 당하기 시작한 것은 대한민국 정부 수립 직후인 한국전쟁 때부터였다. 잘 알려져 있듯이, 이 종교인들은 대부분 ‘여호와의 증인(Jehovah’s Witnesses: JW)’ 혹은 ‘위치타워 성서책자협회(Watch Tower Bible and Tract Society)’ 소속이거나, ‘안식교’나 ‘재림교회’로 약칭되는 ‘제칠일안식일예수재림교회(Seventh-day Adventist Church: SDA)’ 소속이었다. 여호와의 증인 교단이 최초의 수감자를 배출한 것은 1953년이었고(박종일), 재림교회가 최초의 수감자를 배출한 것은 지금부터 정확히 50년 전인 1956년이었다(김응호, 박해종, 김창호). 자신들의 신앙고백에 따라 양심적 병역거부를 한 대가로 감옥생활을 한 여호와의 증인 신자들은 1953년부터 지금까지 약 1만 3천 명이나 되는 것으로 알려지고 있다.

1956년부터 1976년까지 20년 동안 양심적 집총거부로 실형을 선고받은 재림교회 신자들은 모두 97명이었다. 재림교회의 주류파가 전통적인 양심적 집총거부 교리를 사실상 포기한 데 반발한 이른바 ‘재림교회 개혁운동파’에서는 1988년 2명, 1989년 1명, 1990년대 초 1명의 양심적 집총거부자가 실형을 선고받고 복역했다. 1996년 11월에 예비군이자 주류 재림교회 신자인 주재한이 대간첩작전에 동원된 후 무장 전투 참가를 거부하여 항명죄로 2년형을 선고받았다. 2002년 3월에는 삼육대 신학과에 재학하다 입대한 윤영철이 양심적 집총거부에 따른 항명죄로 구속되었고, 2004년 5월에는 역시 삼육대 신학과 학생인 이윤길 등 7명이 집총을 거부하여 40일 동안 감옥생활을 했다. 1970년대 중반 이후 거의 끊어지다시피 한 재림교회의 양심적 집총거부 행렬이 2000년대 들어 다시 이어지는 양상을 보이고 있다.

**2) 문기병(장로교)과 홍명순(퀘이커의 영향):** 1958년 6월 장로교 신자인 문기병이 훈련소에서의 집총훈련 거부로 투옥되어 6개월형을 선고받았다. 문기병은 현재까지 확인되는 최초의 장로교인 양심적 병역거부자였다. 1958~1960년 경 함석헌이 세운 씨알농장에서 함께 생활하면서 함석헌의 기독교 평화주의 사상에 깊은 영향을 받은 홍명순이 양심적 병역거부로 인해 6개월형을 선고받고 대전형무소에서 복역했다.



홍명순은 초교파적인 중앙신학교를 다니다 중퇴하고 씨알농장에 들어가 신앙생활을 계속했는데, 홍명순의 양심적 병역거부 사건에는 함석헌을 통한 퀘이커주의의 영향이 작용했다.

**3) 주류 종교인들의 가세(2001년 이후):** 2001년 말 이후 종교적 소수파에 머물던 양심적 병역거부 문제가 이제 한국사회의 3대 종교 모두로 파급되었고, 2002년 여름부터 비종교적인 양심적 거부자들도 증가하고 있다. 2006년 12월 현재까지 재림교회, 여호와의 증인, 퀘이커 등과 같은 “역사적 평화교회(historical peace churches)” 소속이 아닌 양심적 병역거부자들은 모두 26명이다. 이 가운데 종교적 이유로 병역거부를 선언한 이들은 5명인데, 2001년 12월 이후 불교 3명[오태양(2001.12), 김도형(2003.4), 김훈태(2006.3)], 천주교 1명[고동주(2005.10)], 개신교 계열의 성공회 1명[경수(2006.7)] 등이다.

## 2. 앞으로 더욱 늘어날 주류 종교인들의 양심적 병역거부

**1) 주류 종교들의 강화되는 전쟁 반대/비폭력 옹호 입장:** 역사적으로 전쟁에 대한 그리스도교의 접근방식은 세 가지로 나타났다: (1) ‘십자군(crusade)-성전(holy war)’의 입장, (2) ‘정의로운 전쟁(just war)’의 입장, (3) ‘평화주의(pacifism)’의 입장. 중세 이후 천주교는 ‘정의로운 전쟁’ 입장을 취해왔고, 종교개혁 이후 개신교는 교파에 따라 ‘정의로운 전쟁’과 ‘평화주의’로 나누어졌다. 1차 세계대전을 계기로 전쟁을 적극적으로 정당화하는 ‘성전-십자군’의 입장은 결정적으로 약화되었고, 이미 2차 세계대전 당시에는 전쟁을 ‘거룩한’ 일이라거나, ‘축복할 만한’ 일이라거나, ‘영광스러운’ 일이라고 간주하는 교회단체들은 거의 없어졌다.

2차 대전 이후 ‘정의로운 전쟁’ 교리는 수많은 까다로운 조건들을 추가함으로써 사실상 ‘모든’ 종류의 전쟁을 탈정당화 하는 강력한 무기로 탈바꿈했다. 그 결과 현재로는 “정의로운 전쟁 교리의 평화주의적 전환”, 그리고 “정의로운 전쟁론과 평화주의의 수렴”이 두드러지게 되었다. 주류 개신교와 천주교가 현재 공식적으로 표방하고 있는 ‘정의로운 전쟁’ 교리는 매우 까다로운 조건을 달아 극히 예외적인 경우에만 정의로운 전쟁을 인정하는 반면, 나머지 대부분의 전쟁들에 대해서는 ‘불의한(정의롭지 못한) 전쟁’으로 판정하도록 되어 있다. (실제로 1991년의 걸프전이나 2003년의 이라크전쟁에 대해 한국의 주류 그리스도교 교단들은 대부분 그것이 ‘정의로운 전쟁’이 아니라는 쪽에 가까운 태도를 취했다.) 불교에서도 불살생(不殺生) 혹은 비폭력을 의미하는 ‘아힘사(ahimsa)’ 교리, 그리고 이를 보완하는 ‘자비’ 교리가 여전히 강력하게 지지되고 있다.

**2) 양심적 병역거부와 대체복무제를 옹호하는 주류 종교들:** 천주교는 1965년 12월에 발표된 제2차 바티칸공의회 문헌 현대세계의 교회에 관한 사목 헌장에서 “양심의 동기에서 무기 사용을 거부하는 사람들의 경우를 위한 법률을 인간답게 마련하여, 인간 공동체에 대한 다른 형태의 봉사를 인정하는 것이 마땅하다”(79항)고 처음 대체복무제를 옹호했다. 1992년 10월 처음 반포되었고 오늘날에도 최고의 권위를 갖는 천주교회의 공식 교리서(가톨릭교회 교리서)에서는 “양심상의 이유로 무기 사용을 거부하며 다른 방법으로 인간 공동체에 봉사하려는 사람들을 위해서는 국가가 공정한 방법으로 조치를 취해야 할 것”(2311항)이라고 규정하고 있다.

세계의 주요 개신교 교파들이 대부분 가입되어 있는 세계교회협의회(World Council of Churches: WCC)는 1951년 열린 중앙위원회를 통해 “양심에 따르는 반대의 권리에 대해 지지” 입장을 표명했고, 1954년 미국 에반스톤에서 열린 제2차 총회에서 이런 입장을 재확인했다. 1968년 스웨덴 옉살라에서 열린 4차 총회에서도 “양심의 보호를 위해서 교회는 군인들뿐만 아니라 특별히 현대 무기의 본질의 견지에서 볼 때 양심상 반대해야 한다고 느끼는 그러한 전쟁에 참가하는 것을 거부하는 사람들과, 또 자신은 무기를 들 수 없고 또 양심상 군복무를 할 수 없다고 생각하는 사람들에게 대해 영적인 관심을 보이고 또 이들을 지지해주어야 한다. 이러한 지지에는 필요한 법률 개정에도 대한 압력도 포함되며 나아가 대량살상무기에 관한 과학적 연구에 대해 도덕적 혼란에 빠져 있는 모든 이들에게까지 확대되어야 한다”고 천명했다. 1983년 캐나다 밴쿠버에서 열린 6차 총회는 “군사주의에 반대하고 전쟁 참여나 핵탄두와 그 운반수단 생산을 포함한 전쟁 준비에의 참여를 양심적으로 거부하는 사람들을 교회는 목회적으로 또 실제적으로 지지해야 한다”고 했고, 1990년 서울에서 열린 ‘정의·평화·창조질서의 보전 세계대회’에서는 “교회는 군복무와 세금에 대한 양심적 반대의 권리를 지원하고 평화와 납세를 위한 다른 형태의 봉사를 준비해야 한다”고 주장했다. 천주교와 개신교 모두 양심적 병역거부 및 대체복무제 도입에 대해 명확히 찬성하고 있는 것이다.

**3) 더욱 늘어날 양심적 병역거부자:** 2001년 우리 사회에서 양심적 병역거부 문제가 처음 공론화되었을 때 주류 종교의 지도자들은 매우 곤혹스러워 했던 것 같다. 시간이 지나면서 WCC 계통인 한국기독교교회협의회는 인권위원회를 통해 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제 도입을 지지한다는 입장을 표명했고, 천주교 역시 원칙적인 지지 입장을 표명하면서도 대체복무제의 도입 시기에 대해서는 신중한 입장을 취했다. 불교 종단들은 공식적 입장 표명을 유보하고 있지만, 전반적인 내부 기류는 대체복무제 도입을 반대하지 않는 분위기이다. 특히 현역 사병으로 입대하여 사격술·총검술 등을 익혀야 하는 대다수 승려들의 고통이 심각하게 고려되고 있는 것으로 보인다. 반면에 개신교 최대의 초교파조직인 한국기독교총연합회(한기총)만은 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제 도입에 분명한 반대 입장을 표명해

왔다.

그러나 교단 차원의 공식적 반응과 관계없이, 또한 한국군의 해외 파병이나 전쟁 참여가 점점 증가하고 있는 현실에서, 소속 종교의 평화주의적인 교리를 학습한 많은 청년 신자들은 양심적 병역거부 대열에 나설 가능성이 커지고 있다. 더욱이 각 종교의 수많은 성직자와 수도자들은 이미 전쟁이나 파병 반대 입장을 적극적으로 개진하고 있고, 그럼으로써 허다한 청년 신자들을 양심적 병역거부로 이끌고 있기도 하다. 개신교 주류 교단인 장로교와 감리교, 그리고 천주교와 불교 신자가 매년 수십 명씩 신앙고백을 하면서 양심적 병역거부를 선언하고 제 발로 감옥으로 들어간다면 상황이 어떻게 될까? 주류 종교 지도자들은 그제서야 좀더 분명한 태도를 취할 것인가? 그 자체가 비극적인 상황이고 종교지도자답지도 않은 처신이지만, 그들은 아마도 그렇게 할 것이다.

### 3. 배교(背敎)를 강요하는 현대의 야만

1) 종교자유의 본질적 내용을 침해하는가?: 유엔 시민적·정치적 권리위원회(Human Rights Committee)는 최근의 진정사건 관련 최종문서에서 시민적·정치적 권리 규약 제18조에 규정된 종교나 양심의 자유가 법률상 의무를 거부할 권리를 의미하는 것은 아니지만, “종교적 양심에 반해 행동할 것을 강요받지 않도록 보호받을 권리”를 규정하고 있다고 밝혔다. 또한 위원회는 18조 3항을 볼 때 그런 자유가 공공안전, 보건, 도덕 혹은 타인의 기본권 보호를 위해 필요한 경우 법률에 의해 제한될 수 있음은 인정되나, 그 경우에도 “그런 권리의 본질적 내용이 침해되어서는 안 된다”고 지적했다. 양심적 집총·병역 거부자에 대한 국가의 처벌은 종교자유의 본질적 내용을 침해하지 않을 정도인가?

2) 배교와 이단적(異端的) 선택을 강요하는 국가: 한국 현대사에서 “병역의무가 우선인가, 종교·양심의 자유가 우선인가” 하는 논란은 결코 ‘점잖은 논쟁’이 아니었다. 한마디로 이것은 거대한 구조적 폭력의 연속이었다. 가장 비극적인 사례는 재림 교회의 경우였다. ‘생명을 죽이지 말고 살리라’는 교리적 신념 때문에 신자 청년들에게 제식훈련도 미리 시키고 의무병과에 배치되기에 충분한 자격증을 미리 따서 입대하게 하고 정부에는 제발 신병훈련소에서 인명살상훈련만은 면하게 해달라고 수없이 간청했지만, 국가는 항상 냉정했다. 징집연령이 된 청년 신자들의 존재로 인해 항상적인 집단 우울증과 공포심에 사로잡힌 이 교단은 결국 자신들의 비무장 군복무(noncombatancy) 교리 자체를 포기했다. 나아가 이러한 교리 수정에 대해 입장이 갈려 교단 분열을 겪기도 했다.

그 밖에도, (1) 군대에서 양심적 집총·병역 거부자들은 “해군(害軍)분자”, “오열(五列)[간첩]”, “비국민(非國民)”, “이적행위자”, “빨갱이보다 나쁜 부류”, “정신이상자”, “염전(厭戰) 사상자”, “광신도” 등 다양한 방식의 오명 부여(stigmatization) 내지 낙인찍기(labeling)의 대상이 되어야만 했고, (2) 구타 등 육체적 가혹행위, (3) 강제입영 조치, (4) 감옥 안에서조차 성서 읽기나 예배를 허용하지 않는 것, (5) 특사나 가석방 대상에서 제외하는 것, (6) 항명죄로 여러 차례 수감생활을 반복하는 중복 및 가중처벌, (7) 동료 신자를 숨겨주었다는 혐의로, 혹은 아들의 입영명령서 수령을 거부했다는 이유로 여성신자와 아버지까지 처벌받는 상황 등에 시달렸다. (8) 더욱이 예비군과 학생군사훈련(교련)제도의 존재로 인해, 양심적 병역거부자의 고통은 군대만이 아니라 그 이전의 학교생활과 군대 이후의 직장예까지 연장되었고, 다 합치면 일생 중 15~20년 동안이나 병역과 집총 문제로 힘겨운 싸움을 계속해야 했다. 우리 사회는 이들을 충분히 가혹하게, 충분히 오랫동안 괴롭혔다! 특정 종교인들의 신앙고백적 결단과 선택에 대해 가혹한 처벌만을 고집함으로써 국가가 해당 종교인들에게 배교(교단 이탈)와 이단(정통교리의 수정)을 강요하는 이 ‘현대의 야만’은 도대체 언제까지 계속될 것인가? 국가는 언제까지 ‘종교박해자’로 처신할 것인가?

**3) 흔들리는 종교자유: (1) 차라리 해당 종교를 불법화하라.** 병역이나 집총을 거부하는 교리를 공식화한 종교들에게 법인 허가를 내주고 대학과 병원 허가까지 내주면서 자신들의 교리와 신앙에 충실하게 응답한 젊은이들을 범법자로 몰아가는 것은 모순이다. 왜 정부는 교리를 내세워 병역기피를 조장함으로써 현행법을 위반하도록 부추기고, 심지어 종교적으로 강요하기까지 하는 일부 개신교 교단들을 불법화하지 않는가? **(2) 힘센 주류 종교의 눈치를 보는 것은 정교분리 위반이다.** 정부와 정치인들이 양심적 병역거부자들에 대한 대체복무제 도입을 망설이는 이유 중 하나는 한기총으로 대표되는 일부 주류 종교 측의 압력 때문일 것이다. 그리고 한기총은 여러 이유를 들고 있지만 결국 핵심은 대체복무제 도입이 (자신들이 보기에) ‘이단 세력’을 보호하고 키워주는 결과를 낳을 것이라는 우려를 하고 있다. 그러나 비록 이런 간접적인 방식일지라도 특정 종교의 ‘정통-이단’ 논리가 정치사회와 국가 정책에 실제적인 영향을 미치는 것은 국가의 종교적 중립과 비종교성을 규정한 헌법질서가 흔들리는 사태이다. **(3) 일부 주류 종교의 자가당착.** 종교적 소수파의 자유는 인정하지 않으면서 거대 종교들의 자유만 인정한다면, 그 사회의 종교자유는 기형적이거나 위험천만한 것일 수밖에 없다. 종교적 소수파를 겨냥한 규제장치들은 언제나 부메랑처럼 되돌아와 주류 종교들의 몸에도 깊은 상처를 입힐 수 있기 때문이다. 서구사회의 주류 종교들이 오히려 앞장서서 양심적 병역거부 등 소수파 종교들의 권리를 옹호하고 나서는 이유도 바로 여기에 있는 것이다.

[토 론 문]

## 한국 사회에서 양심적 병역거부자로 살아간다는 것

임 재 성 (양심적 병역거부자 | 전쟁없는세상 활동가)

### 들어가며

병역거부자로서, 그리고 4년 넘게 대체복무제 도입운동을 한 활동가로서 오늘과 같은 자리에서 말씀을 드릴 수 있는 기회를 갖게 된다는 것은 무척 영광스러운 일입니다. 더군다나 오늘 토론회가 지난 11월 3일의 '유엔 자유권규약위원회'의 대체복무도입권고와 얼마 전인 12월 8일의 '유엔 시민적·정치적 권리위원회'에서 한국 병역거부자의 2004년 청원에 대한 권리구제 결정이 통보되는 시기적 배경을 두고 진행되는 만큼 더욱 그렇습니다.

그럼에도 오늘 토론회가 진행되는 이 순간에도 한국의 어느 법정에서는 병역거부자에게 실형이 선고되고 있을 것이라는 생각에 마음이 무겁습니다. 지난 5월 충주에서 출소를 하면서 더 이상 구속자가 생기는 것은 꼭 막아야 한다는 생각을 했습니다. 결심이라기보다는 애원에 가까운 마음이었지만 채 2주도 되지 않아서 같은 단체에서 활동하는 친구가 구속되는 모습을 바라봐야만 했습니다. 하루 2명꼴로 구속이 되는 현실 속에서 오늘의 토론회는 책임을 느껴야 합니다. 병역거부자들을 계속 감옥에 보내야 하는가에 대해서 답변을 해야 합니다.

### 본인을 넘어서서 가족이 견뎌야 할 고통

1939년 병역거부의 최초기록 이후에 현재까지 한국사회에는 1만 2천명에 달하는 젊은이들이 자신의 신념을 지키기 위해서 감옥에 갇습니다. 또한 이 순간에 감옥에 갇힌 이들만도 천여 명에 달합니다. 하지만 숫자로 확인되는 수감된 이들을 넘어서서 그의 가족들 역시 본인만큼의, 어쩌면 더 큰 고통을 겪어지게 됩니다.

얼마 전 의정부교도소에 수감 중인 김영진씨를 만나러 그의 어머니를 모시고 접견을 다녀왔습니다. 병역거부자들을 후원하면서 그들의 가족들을 자주 뵈 기회를 갖게 되지만 현재 김영진씨는 교도소 생활로 인해 공황장애가 생겨서 정신과 치료를 받고 있는 상황이기때 어머니를 뵈는 것이 더욱 가슴이 아팠습니다. 짧은 접견 시간을 마치고 나오면서 영진씨 어머니는 의정부 교도소로 접견을 다닌 지도 수개월이 지났는데 아직도 접견만 끝나면 눈물을 참을 수 없다고 하시면서 눈을 붉히셨

습니다. 제가 감옥에 있었을 때에 저희 부모님 생각이 났습니다. 생전 처음 구치소에 오신 어머니는 접견실 의자에 앉지도 못하시고 7분 내내 울다 가셨습니다. 어머니의 뒷모습을 보면서 내가 과연 무슨 권리로 어머니를 이렇게 고통스럽게 할 수 있는가를 생각했습니다. 저의 신념을, 이해는 아니지만 인정은 해 주셨던 아버지 역시도 항소심 공판 때 방청석에서 저의 최후진술문을 듣고 계시다가 울음을 참지 못하셨습니다. 재판이 끝나고 대기실로 가 다시 수갑과 포승줄에 묶이면서 아버지의 울음 앞에서도 아무 것도 알 수 없다는 것이 너무나 절망스러웠습니다. 영진 씨나 저 뿐만 아니라 지금까지 오랜 시간동안 모든 병역거부자와 그의 가족들이 느끼고 견뎌왔을 고통일 것입니다.

그러한 고통은 수감기간에만 한정된 것은 아닙니다. 병역거부자가 출소 이후에 받는 사회적 경멸의 시선을 가족들 역시 감수해야 합니다. 자식이 전과자라는 것은 그 부모님에게 손가락질 받아야 될 주홍글씨가 되버립니다. 더군다나 다른 범죄가 사람들 사이에서 순간의 실수 정도로 이해될 수 있기도 하지만 병역거부로 감옥에 갔다 왔다는 것은 천하의 파렴치범이 돼버리기에 더욱 그랬습니다. 병역거부자들은 사회적 지탄의 대상이 되고 있는, 특권을 이용해서 의무의 면제를 노리는 기피자들과는 다름에도 불구하고 사회적으로는 파렴치범으로 인식되고 있으며 이는 병역거부자 개인뿐만이 아니라 가족들 역시 그러한 시선에서 자유로울 수 없습니다.

제가 병무청에 저의 입대 일에 전화로 병역거부 의사를 전달했을 때 직접 나오라는 요구를 받았습니다. 예상대로 설득을 위해서였는데 그 자리에서 제가 들었던 가장 불쾌한 이야기는 이것이었습니다. 세계 평화를 위한다는 사람이 가족의 평화도 지키지 못하고 있는 거 아니야. 그러면서 세계 평화 어찌고 말할 자격이 있는가. 당시 저의 어머니는 병역거부를 막기 위해서 거의 일주일을 병무청에 전화하셔서 울며불며 애원을 하셨던 상황이었습니다. 답했습니다. 당신 같은 사람들이 대체복무제를 반대하기 때문에 가족의 평화가 깨지는 것이다. 대체복무를 반대하면서 어떻게 뻔뻔하게도 가족의 고통에 대해 말할 수 있는가.

## **감옥으로만 끝나지 않는 처벌**

전과자는, 그것도 병역거부로 인한 전과자는 한국사회에서 그야말로 시민권을 박탈당하는 것입니다. 병역거부자들이 전과자가 되는 시기가 이제 막 사회에서 자신의 영역을 잡고 삶을 시작할 20대 초중반이라는 점에서 이 점은 보다 구체적으로 접근할 필요가 있습니다. 병역거부자들에게 다른 기회를 주지 않고 감옥으로만 밀어 넣는 것은 그야말로 한 개인의 인생에 있어서 가장 중요한 시기에 기회를 박탈하는 것에 다름 아니기 때문입니다.

일반기업 뿐만 아니라 대부분의 중소기업에서도 관련된 자격을 다 충족시켰다 하더라도 병역거부의 전과가 있다면 고용을 기피하는 것이 현실입니다. 또한 형집행 종료일로부터 5년 동안은 일체의 공무원이나 관련 고시에 응시할 자격이 박탈되는데 병역거부자들의 나이가 일반적으로 그러한 공부와 준비에 매진할 시기임에도 응시 자격조차 박탈되기에 그 방면의 꿈은 포기할 수밖에 없습니다. 자영업 역시 그 나이에서는 기반이 없기에 시작하기 힘듭니다. 결국 우리는 매년 수백 명의 젊은이들을 출소 이후에도 사회적으로 매장시키고 있는 것입니다.

### 감옥에 보내는 것이 과연 무슨 의미가 있는가?

이렇게 젊은이와 그 가족들에게 평생에 걸친 고통을 주면서 이 사회에서 얻고 있는 것은 무엇입니까? 징병제의 근간을 유지한다거나 징병률을 확보하는 것이라고 답변한다면 그것은 너무나 무지한 것입니다. 대체복무제도야 말로 징병제가 잘 유지되기 위한 방법으로 고안된 것이며 세계 각국의 징병제도 속에서 백여 년에 가까운 시간동안 시행되고 있기 때문입니다. 우리 사회만큼 대체복무제가 사회 곳곳에서 전면적으로 시행되는 국가도 드물지만 대체복무제라는 것은 원래 세계역사상 병역거부자의 등장으로 인해서 만들어진 것입니다. 자신의 신념을 근거로 군사행위를 거부하는 병역거부자들의 등장으로 인해 징병제 속에서 그들의 양심을 보장할 수 있는 방식을 고민하면서 시행된 것이 대체복무제도입니다. 군사영역이 아닌 공익, public interest를 위한 수많은 대체복무들이 한국 사회에 존재함에도 대체복무제의 본질인 군사훈련을 배제한 대체복무가 없다는 것은 넌센스입니다.

또한 징병률을 확보해야 하기 때문에 처벌이 불가피하다는 것 역시 넌센스입니다. 대체복무제 도입운동을 하는 그룹에서는 이미 수년전부터 대체복무제 초기 시행의 몇 년간 쿼터제 같은 제도를 도입하여서 그 결과를 확인하자는 제안을 한 바 있습니다. 또한 한국사회에서 수십 년의 역사를 통해서, 전세계 병역거부자들의 기나긴 역사를 통해서 이 문제가 처벌로서 없어지거나 줄어들 수 있는 문제가 아님을 확인할 수 있습니다. 세계 대부분의 병역거부자들의 등장 초기에 처벌로서 대응했지만 결코 이를 해결할 수 없으며 병역거부가 국가가 보장해야 할 기본권의 근간이 양심의 자유에 기초하고 있다는 것을 확인했기 대체복무제도를 도입했다는 것을 알아야 합니다. 이미 많은 국가의 선례가 있음에도 왜 보지 않는지 모르겠습니다. 절차적 민주주의를 수립한 국가 중에서 병역거부자들을 감옥으로 보내는 국가는 우리를 제외하고는 터키가 유일하다고 할 수 있습니다. 더 구체적으로 보면 현재 병역거부로 인해 수감된 사람이 전 세계적으로 1,100명 정도인데 이 가운데 1,000명 이상이 한국 감옥에 있습니다.

안보환경의 특수성을 이야기하지만 이번 유엔의 결정문에서도 나와 있듯이 병역 거부자에게 대체복무제도를 인정하는 것과 안보환경이 나빠지는 것에 대한 상관관계의 설득력은 희박합니다. 실제 대체복무제라는 것이 군사훈련만 없지 합숙으로 현역 복무기간의 1.5배에 달하는 3년 동안 형평성이 맞는 업무를 수행하는 것이 사회적으로 공유된다면 과연 반대하시는 분들이 우려하시는 상황이 발생할 것이라고 보기 어려울 것입니다. 그럼에도 걱정이시라면 초기 시행에서 쿼터제를 통해 그 결과를 면밀하게 확인해보자고까지 제안하고 있습니다. 이제 국제사회에서도 대체복무제 도입에 대해 계속 “안 된다”라고만 하는 정부의 답변이 말이 “안 된다”라고 하는 상황입니다.

조금 측면을 바꾸어서 병역거부자를 처벌하는 것의 의미가 있는지를 살펴보고자 합니다. 처벌의 목적은 벌에 범법행위에 대한 징벌과 교화입니다. 징벌을 하는 이유의 가장 큰 것은 그 징벌의 존재로 인해서 사회적으로 강제성을 유지하는 것인데 자신의 신념을 근거로 병역거부를 하는 이들은 징벌의 존재에 영향을 받지 않고 꾸준히 생겨나고 있습니다. 즉 이 사안에 대해서는 징벌의 강제성 기능은 부재하다고 볼 수 있습니다.

또한 교화라는 것이 수감생활을 통해서 자신의 행위를 반성하고 재사회화 되는 것인데 수감된 병역거부자들에게 그런 것을 기대한다는 것은 불가능한 일입니다. 신념을 지키고자 자기발로 걸어서 감옥에 들어간 이들이기 때문입니다. 매년 수백명의 이들이 감옥에서 간혀있는 것이 아니라 이들이 그렇게 간절히 원하는 것처럼 수년의 기간 동안 공동체에 대해서 봉사의 기회를 준다면 어떨까요? 과연 그것이 병역거부자들에게만 좋은 일일까요? 독일과 대만 등에서 대체복무를 도입한 후 사회적으로 확인된 성과는 그야말로 대단했습니다.

이제 우리도 평행선만을 긋는 찬반 논쟁이 아니라 한국사회에서 어떤 방식으로 대체복무제를 도입할 것이며 그 효과가 무엇일지에 대해서 진지하게 논의해야 합니다. 이미 충분히 늦었습니다. 또 하루가 늦을수록 그만큼 더 많은 이들이 고통 받게 되며 그만큼 소중한 젊은이들이 사회 속에서 자신의 기회를 잃게 되는 것입니다.

## 마치며

한국에서 대체복무를 통해서 자신의 의무를 수행하고 있는 한국계 독일청년을 만날 수 있는 기회가 있었습니다. 그가 한 이야기 중에서 독일에서는 10대 후반이 되면 자신의 정체성에 대해서 진지하게 고민할 수 있는 기회가 생긴다는 이야기가 참



마음에 와 닿았습니다. 즉 자신의 신념에 대해서 진지하게 고민한 후에 군복무나 대체복무 중에서 어느 것을 통해서 자신의 의무를 수행할 지를 결정하는 것입니다. 대체복무가 군복무에 비해서 조금 더 길 뿐이지만 상호간에 형평성이 맞는다는 사회적 공감대가 존재하고, 또한 서로가 경쟁적으로 복무여건을 개선하면서 더욱 그렇게 되었을 것입니다. 그러나 그 이야기 속에서 가장 가슴을 울렸던 내용은 군복무를 하던 대체복무를 하던 사회적으로 아무런 편견이 없다는 것입니다. 대체복무를 한 이들이 장관도 하고, 국가 대표 축구 선수도 한다는 이야기. 가족들의 통곡 속에서 감옥을 가야하고, 출소 이후에도 전과자의 신분으로 힘겹게 살아가는 우리 사회의 현실이 더욱 가슴이 아팠습니다.

시작해야 합니다. 이미 법안도 제출되었고 그 법안을 통과시켜야 할 국내외적인 근거들이 충분합니다. 이제 병역거부자들을 감옥으로 밀어 넣었던 손을 내리고, 함께 손잡을 수 있기를 간절하게 바랍니다.

**[별첨#1] 시민적 · 정치적 권리에 관한 국제  
규약 위원회 진정 통보문 (번역본)**

|                                                                                   |                      |                                                                                                                |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 유엔                                                                                |                      | 시민적정치적권리규약                                                                                                     |
|  | 시민적정치적권리에 관한<br>국제규약 | <p>배포.<br/>제한됨** 위원회의 결정에 의해<br/>서만 배포 가능</p> <p>CCPR/C/88/D/1321-1322/2004<br/>2006년 12월 1일</p> <p>원문: 영어</p> |

인권위원회

88차 회기

2006년 10월 16일11월 3일

의견

개인통보 번호 1321/2004와1322/2004

제출자: 윤여범 씨, 최명진씨 (대리인: 변호사 이석태)

피해자: 본건 신청자들

해당 국가: 남한

개인통보일자: 2004년 10월 18일 (최초 의뢰일)

참고 문헌: 2004년 10월 15일에 해당 국가가 제출한 특별리porter 규칙97조 결정 (문서형태로는 발행되지 않음)

의견채택일: 2006년 11월 3일

\_\_\_\_\_ 핵심사안: 진지한 종교적 믿음에 따른 양심적 병역거부

\_\_\_\_\_ 절차상의 사안들: 개인통보들의 결합

\_\_\_\_\_ 중요한 사안들: 종교와 신념을 표현할 자유-표현을 제한함에 있어서의 한계

\_\_\_\_\_ 부칙 조항: 없음

\_\_\_\_\_ 조약 조항: 제18조 1항, 3항

\_\_\_\_\_ 2006년 11월 3일 2006, 유엔인권위원회는 본 위원회 의견으로써 개인통보1321/2004호와 1322/2004호에 관한 부칙 조항의 제5조 4항에 의거, 첨부된 내용을 채택한다.

[첨부자료]

첨부자료

시민적정치적권리에관한국제규약의 부칙 제5조 4항에 의거한

유엔인권위원회의 의견

제 88차 회기

대상

개인통보 제1321/2004호와 제1322/2004호\*\* 아래의 위원회 위원들이 이번 현안을 조사하는데 참여하였다: Mr. Abdelfattah Amor, Mr. Nisuke Ando, Mr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Mr. Alfredo Castillero Hoyos, Ms. Christine Chanet, Mr. Edwin Johnson, Mr. Walter Kälin, Mr. Ahmed Tawfik Khalil, Mr. Rajsoomer Lallah, Ms. Elisabeth Palm, Mr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Mr. Shearer, Mr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Ms. Ruth Wedgwood and Mr. Roman Wieruszewski.

제출자: 윤여범 씨, 최명진씨 (대리인: 변호사 이석태)

피해자: 본건 신청자들

해당 국가: 남한

개인통보일자: 2004년 10월 18일 (최초 의뢰일)

\_\_\_\_\_ 시민적정치적권리에관한국제규약 제 28조에 의거해 설립된 유엔인권위원회는,

\_\_\_\_\_ 2006년 11월 3일에 개최된 집회에서

\_\_\_\_\_ 시민적정치적권리에관한국제규약 부칙에 의거, 윤여범과 최명진을 위해 유엔인권위원회에 제출된, 개인통보 제1321/2004호, 제1322/2004호에 대한 고려를 마치면서,

\_\_\_\_\_ 개인통보 신청자들과 해당국가에 의해 제출된 모든 문서를 고려해 온 결과,

\_\_\_\_\_ 아래의 사항을 채택한다:

부칙 제 5조 4항에 의거한 의견

1.1 2004년 10월 18일에 함께 개인통보를 신청한 두 명은 최명진(1981년 5월 27일생)과 윤여범(1980년 5월 3일생)이다. 본건 신청자들은 남한이 시민적정치적권리에관한국제규약 제 18조 1항을 침해하여 피해를 입었다고 주장한다. 신청자들의 대리인은 변호사 이석태이다.

1.2 본 위원회 절차법 제 94조 2항에 의거, 이번 개인통보 2건이 사실 면에서나 법적인 면에서 상당 부분 유사성을 가지고 있어 함께 고려하도록 결정했다.

신청자들이 제출한 사실부분

윤여범 씨의 경우

2.1 윤여범 씨는 여호와의 증인의 한 사람이다. 2001년 2월 11일, 병무청은 윤 씨에게 입영통지서를 보냈다. 그는 종교적 신념과 양심 때문에 규정된 기간 내에 입영하기를 거부한 결과, 병역법 제88조 1항 병역법 제88조는 아래와 같다:

"入營의 기피 (1)현역입영 또는 소집통지서(모집에 의한 입영통지서를 포함한다)를 받은 사람이 정당한 사유없이 입영 또는 소집기일부터 다음 각호의 기간이 경과하여도 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 1. 현역입영은 5일 [...]에 의거 체포되었고 기소되었으나 2002년 2월에 보석이 허가되었다.

2.2 2004년 2월 13일, 서울동부지방법원은 그를 구속했고 1년 6월의 금고형을 선고했다. 2004년 4월 28일, 서울동부지방법원의 제1형사부는 그 유죄판결과 형량에 대해 다음과 같은 이유로 지지했다:

"...본인의 신념에 근거해서 행동해야 할 내적인 의무가 국방의 의무보다 가치 면에서 더 중요하다고 말 할 수 없다. 왜냐하면 국방의 의무는 국가의 정치적인 독립과 국토, 국민의 생명과 신체와 자유 그리고 재산을 보호함에 있어서 필수적이기 때문이다. 게다가, 법을 준수할 것인지 아닌지에 관한 기대가능성 여부는, 특정 부류의 사람들이 아니라 사회평균인을 기준으로 판단해야 함으로, 종교 교리를 기반으로 하여 군복무의 의무를 거부한다는 소위 "양심상의 결정"은, 실정법을 위반하는 병역거부의 행위이며 정당화될 수는 없다."

2.3 2004년 7월 22일, 이번에는 대법원 전원합의부가 앞서 있었던 유죄판결과 형량에 대해 아래의 이유로 지지했다:

"만약 국가 안보나 질서유지 그리고 공공복리를 위해 [윤여범 씨의] 양심의 자유가 제한된다면, 그것은 헌법 상 허용되는 제한일 것이다 ... 우리 나라가 가입한 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이른바 B규약)' 제18조의 규정은, 우리 헌법 제19조의 양심의 자유, 제 20조의 종교의 자유의 해석상 보장되는 기본권의 보호 범위와 동일한 내용을 규정하고 있다고 보이므로 앞서의 판단에서본 바와 같이 위 규약의 조항으로부터 피고인에게 예외적으로 이 사건 법률조항의 적용을 면제받을 수 있는 권리가 도출된다고도 볼 수 없다.."

2.4 대체복무제 기관 설립과 해당국가의 적극적인 실천을 요청하는 유엔인권위원회의 결정을 기반으로 한 반대의견은, 군복무에 대한 면제를 허용하는 병역법 제88조 1항의 해석에 있어서, 진지한 양심적 병역거부가 "정당한 사유"에 해당한다고 판단했다.

최명진 씨의 경우

2.5 최명진씨 역시 여호와의 증인의 한 사람이다. 2001년 11월 15일, 병무청은 윤 씨에게 입영통지서를 보냈다. 그는 종교적 신념과 양심 때문에 규정된 기간 내에 입영하기를 거부한 결과, 병역법 제88조 1항에 의거 체포되고 기소되었다. 병역법 제88조는 아래와 같다: "入營의 기피 (1)현역입영 또는 소집통지서(모집에 의한 입영통지서를 포함한다)를 받은 사람이 정당한 사유없이 입영 또는 소집기일부터 다음 각호의 기간이 경과하여도 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 1. 현역입영은 5일 [...]"

2.6 2002년 2월 13일, 서울동부지방법원에서 최명진 씨에 대한 기소와 1년 6월의 금고형을 확정지었다. 2002년 2월 28일, 윤여범 씨는 보석이 허가되었다. 2004년 4월 28일과 2004년 7월 28일에 먼저 서울동부지방법원 형사부가 이후 대법원에서 각각, 윤씨의 경우와 같은 이유로, 유죄와 형량을 확정했다.

이후 사건들

2.7 2004년 8월 26일, 헌법재판소는, 윤씨와 최씨의 사건과는 별도로, 다수 의견으로서, 병역법 제88조가 대한민국헌법이 보호하는 양심의 자유 보장과 충돌한다는 이유로 제기한 위헌소송을 각하하였다. 현재는 다음과 같은 이유를 제시했다:

"헌법 제19조의 양심의 자유는 개인에게 병역의무의 이행을 거부할 권리를 부여하지 않는다. 양심의 자유는 단지 국가에 대하여 가능하면 개인의 양심을 고려하고 보호할 것을 요구하는 권리일 뿐, 양심상의 이유로 법적 의무의 이행을 거부하거나 법적 의무를 대신하는 대체의무의 제공을 요구할 수 있는 권리가 아니다. 따라서 양심의 자유로부터 대체복무를 요구할 권리도 도출되지 않는다. 우리 헌법은 병역의무와 관련하여 양심의 자유의 일방적인 우위를 인정하는 어떠한 규범적 표현도 하고 있지 않다. 양심상의 이유로 병역의무의 이행을 거부할 권리는 단지 헌법 스스로 이에 관하여 명문으로 규정하는 경우에 한하여 인정될 수 있다."

2.8 다툼 중인 법 조항들의 합헌성을 적절히 지지하면서도, 다수는 입법부에게 양심의 자유와 국가안보 상의 공공이익이 충돌하는 것을 해결할 (적절한) 방법을 연구하도록 촉구했다. 반대의견은, 본 위원회의 일반논평(General Comment) 제22호, B규약 제18조에 대한 국가의 제한조항의 부재, 유엔인권이사회와 해당국가의 결의들에 의거하여, 병역거부에 대한 적절한 조치를 해주기 위한 적절한 입법 노력이 없었기 때문에 병역법의 관련조항이 위헌이라고 했다.

2.9 신청자들은, 현재 결정 이후에 계류 중이던 약 300명의 재판이 속행될 것이라고 진술했다. 이로써, 2004년 말에는 1,100명이 넘는 양심적 병역거부자가 투옥될 것으로 전망했다.

#### 제소사항

3. 신청자들은, 해당국가가 군복무에 대안을 마련하지 않아서 형사소추 및 투옥시키는 것이 B규약의 제18조 1항에 의거한 본인의 권리를 침해하는 것이라 하여 제소하였다. (병역거부)허용여부와 허용시의 장점에 대한 해당국가 의견

4.1 2005년 4월 2일 의견개진에서, 해당국가는 개인통보에 대해 어떤 긍정적인 효과도 기대할 수 없다고 했다. 의견서에서, 제 18조는 양심실현의 권리에 대해 필요하다면 특정 제한을 가할 수 있다고 주장했다. 비록 해당국가의 헌법 제19조에서 양심의 자유를 보호한다고 규정해놓고 있더라도, 제 37조 2항은 다음과 같다: "국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다." 따라서, 헌법재판소는, 모든 기본권은 시민의 합의를 도출해 낼 수 있고 '법질서'를 손상시키지 않는 범위 내에서 행사되어야 한다는 제한원칙을 근거로, "헌법 제19조의 양심의 자유는 개인에게 병역의무의 이행을 거부할 권리를 부여하지 않는다." 라고 규정했다.

4.2 해당국가는, 특수한 환경이라는 점을 고려해서, 국가안보에 악영향을 초래할 수 있

는 양심적 병역거부는 제한되어야 한다고 주장 했다. 내적인 양심을 형성하고 결정할 자유와는 달리, B규약 제18조에서 인정하듯 부작위를 통한 개인의 양심을 표현하고 실현하는 것과 관련해서, 종교적인 이유로 군복무 이행을 거부할 자유는, 공적인 사유를 위해 제한될 수 있다.

4.3 적대적인 북한을 마주한 특수한 안보 환경에서, 세계에서 유일한 분단국인 한국은 개병주의제도를 채택하고 있다. 개병주의제도는 군복무를 모든 국민의 의무로 간주한다. 그러므로, 다른 어떤 나라보다도 더 군복무의 의무 및 책임에 의미를 두게 된다. 거센 사회적 요구와 군복무 의무의 공정한 이행을 고려할 때, 특히 어떤 수단을 써서라도 군복무를 모면하려고 시도하는 사회적인 경향을 고려할 때, 군복무 의무에 예외를 허용하는 것은, 개병주의 군복무 시스템의 기반을 무너뜨려서 국가 안보에 해로운 영향을 끼쳐 결국 사회적 통합을 저해할지도 모른다.

4.4 해당국가는, 국가의 군복무 제도가 국가안보 문제와 직결되어 있다고 주장한다. 또한 군복무 제도는 입법자가 부여 받은 재량권의 행사의 문제이며, 입법자가 국가의 지정학적 상황, 내부 외부의 안보환경, 경제 사회적인 상황 그리고 국민감정 등 여러 가지 다른 요소들과 함께 고려한 뒤 국가안보를 위해 최대한의 능력을 가진 군대가 형성되게 하면 된다고 주장한다.

4.5 안보환경, 군복무에 대한 형평성 요구, 그리고 대체복무를 채택함에 있어 수반되는 다양한 제한 요소들을 고려할 때, 국가적인 합의(consensus)가 형성되고 군복무를 거부하는 것을 허용할 정도로 안보환경이 발전된 상태에 도달했다고 보기 어렵다고, 해당국가는 주장한다.

4.6 해당국가는 다음과 같이 결론지었다: 군복무에 대한 양심적인 거부의 금지는 특수한 안보 사회적 상황에서 정당화될 수 있다. 따라서 그 결정이 B규약 제 18조 3항에서 말하고 있는 양심의 자유의 본질적인 의미를 침해했다고 보기 어렵다. 해당국가의 안보상황, 군복무 의무의 형평성, 그리고 국가적 합의(consensus)의 부재, 그 밖의 여러 요인을 고려할 때, 대체복무제 도입은 가망이 없다.

해당국가 의견에 대한 신청자들의 답변

5.1 2005년 8월 8일의 편지로, 신청자들은 해당국가의 의견에 대해 답변했다. 그들은, 해당국가가 논쟁의 일반적인 의미가 "공공의 안전 또는 질서"라는 점에 동의하면서도, 제 18조의 3항에 있는 관용적인 제한규정에 대한 의견이 실행되고 있다는 점은 인식하지 못했다는 점을 주목했다. 그러나 여기서 해당국가는 왜 양심적 병역거부자가 공공의 안정 또는 질서에 해가 되는 것으로 간주될 수 있는지 밝히지 않아왔다. 엄밀하게 말해서, 양심적 병역거부가 결코 허용되지 않아 왔기 때문에, 해당국가는 그러한 위험이 실제로 존재하는지 아닌지를 판단할 수 없다.

5.2 신청자들은 양심적 병역거부를 허용하는 것이 개병주의를 위협할 수 있다는, 해당국가의 막연한 우려를 지적한다. 그러나 그러한 우려는, 병역법에 의거하여 수천 명의 병역거부

자들에게 가하는 심한 처벌과 출소 후 그들이 직면해야 할 차별들을 정당화시키지 못한다. 어떤 상황에서, 만약 양심이 내심에만 머무른 채 표출될 수 없다면, 신청자들은 양심의 진정한 가치에 대해 의문을 제기하게 된다. 신청자들은 로마제국부터 있었던 양심적 병역거부와 평화주의적 비폭력운동의 긴 역사를 지적한다. 본 위원회의 일반논평 제22호를 언급하면서, 신청자들은 양심적 병역거부가 공공의 안전 또는 질서 또는 다른 권리를 위협하는 것과 거리가 멀고, 깊은 도덕적 성찰에 기반을 둔 고상한 가치가 존재하게 되면서 사실 공공의 안전 또는 질서 또는 다른 권리를 강화한다.

5.3 북한에 의한 위협 측면에서 볼 때, 북한보다 해당국가의 인구가 거의 두배, 경제력이 삼십배, 지난 10년간 연간 국방비가 거의 열배에 달한다는 것을 주목한다. 북한은 지속적인 위성국들의 감시 아래 있고 인도주의적인 위기에 처해 있다. 반면에 해당국가에는 70만에 달하는 군인이 있고, 매년 약 35만명의 젊은이들이 군복무를 한다. 2005년 6월 11일 현재 수감된 1053명의 병역거부자들이 그런 국방력에 위협을 끼친다고 보기는 매우 어렵다. 이러한 정황 증거에도 불구하고, 북한에 의한 위협이 양심적 병역거부자에 대한 처벌을 정당화시키는 충분한 근거가 된다고 주장하는 것은 비합리적이다.

5.4 형평성의 문제에 있어선, 대체복무기관이 필요하다면 대체복무 기간을 군복무 기간보다 길게 함으로 문제를 해결할 수 있을 것이라고 신청자들은 주장한다. 다만 그리고 독일에서 적어도 비슷한 외부의 위협에 직면했을 때에도 근래 대체복무 기관이 호평을 받았다는 점을 이들은 지적한다. 이러한 기관은 사회통합과 발전 그리고 사회에서 인권에 대한 존중심 고양에 기여할 것이다. 군복무를 회피하려는 사회적 분위기는 병역거부 문제와 상관이 없고 군인들의 열악한 환경으로부터 기인한 것이다. 이러한 문제가 개선되면 병역을 기피하려는 경향은 줄어들 것이다.

5.5 신청자들은, 대체복무 도입여부가 입법부의 재량권에 속한다는 주장을 받아들이지 못한다. 신청자들은, 어떤 분야에서 재량권이 조금이라도 행사되어 왔다면, 그러한 자유재량이 B규약을 이행하지 않는 이유가 될 수 없음을 지적한다. 더욱이 해당국가는 유엔인권위원회의 회원국으로서 의무를 이행하지 않았고 고의적이든 아니든 간에, 본 위원회에 제출하는 정기 보고서에 양심적 병역거부자의 상황에 대해서 보고하지 않았다.

해당국가의 추가 진술

6.1 2006년 9월 6일 제출한 진술서에서, 해당국가는 개인통보의 장점에 관한 신청자들의 추가진술에 대해 반박했다. 해당국가는 헌법 제5조에 의거, 국군은 국가안보와 국토방위의 성성한 사명을 맡고 있음을 지적했다. 병역 의무는 국가안보를 보장하는 참으로 핵심적인 수단 중의 하나이며 그 자체로 하나의 법익이자 보호라고 규정한 제39조도 지적했다. (국가안보를) 시민이 자유를 행사하기 위한 기본요구조건이라고 규정하면서, 해당국가는 국가안보가 국가의 존립, 국토보존, 그리고 국민의 생명과 안전을 보호하는 것임을 지적했다.

6.2 해당국가는, 병역거부 할 자유를 B규약의 제18조 3항에 따라 제한할 수 있는 것이라고 주장했다. 모든 국민에게 생명과 공공재산 등 보호해야 할 수많은 기본권을 희생하면서



부과하는 기본적인 의무 중 하나인 징병제에 있어서, 예외를 허용하는 것은 국방의 핵심요소로 작용하는 군복무의 근간을 훼손하고, 사회적 갈등을 고조시키며, 공공안전과 국가안보를 위협하며, 따라서 시민의 기본권과 자유를 침해한다. 그러므로, 사회안전과 질서에 끼칠 해악 또는 공동체를 위해 필요한 때 국가의 법질서에 미칠 위협을 이유로 (병역 거부할 자유) 제한을 하는 것은 허용될 수 있다.

6.3 해당국가는 다음과 같이 주장한다: 남한과 북한의 경제력의 격차로 인하여 군사력의 차이가 존재하며 국가안보라는 신개념의 출현과 신식무기로 인해 한반도의 상황이 변한 것이 사실이라고 할지라도, 군사동원가능인력은 방위의 중요한 형태로 남아있다. 출산률의 하락으로 동원가능인력의 부족할 것임을 또한 고려해야 한다. 병역거부자의 전체 숫자가 적다는 것과 상관없이, 양심적 병역거부자를 처벌하는 것은 군복무 기피를 막는다. 현재 (군사)시스템은, 대체복무제를 채택할 경우 쉽게 붕괴될 지 모른다. 과거의 병역비리의 경험과 군복무를 기피하는 사회적 경향을 고려할 때, 대체복무가 군복무 기피의 시도를 막을 것이라고 생각하기 어렵다. 게다가, 양심적 병역거부를 허용하는 것은, 군사동원가능인력이 국가방위의 중요한 요소인 한, 합법적으로 군복무를 기피할 법적인 수단으로 양심적 병역거부가 악용되게 할 수 있다. 그것은 현 제도의 징병 근간을 파괴함으로써 국가안보에 큰 악향을 끼칠 것이다.

6.4 신청자들의 평등에 대한 주장에 대해서, 해당국가는 다음과 같이 주장한다: 한국은 양심적 병역거부자들을 면제해주거나 그들에게 덜 엄격한 의무를 지우게 되면 헌법 제11조에서 보장하는 평등의 원칙에 위배되고, 헌법 제39조에서 부과하는 일반적인 국방의 의무를 위반하게 될 위험이 있으며, 결국 특정한 집단에게 특별대우를 하는 용납할 수 없는 일이 생긴다. 강한 사회적 요구와 병역이행의 형평성에 대한 기대를 고려했을 때, 예외를 허용하는 것은 사회적 통합을 방해하고 불평등을 야기해서 국력에 큰 악영향을 끼칠 수 있다. 만약 대체복무가 채택되면 형평성에 따라 군복무와 대체복무 중 한가지 선택할 수 있도록 선택권이 주어져야 하고, 이것은 불가피하게 공공의 안전과 질서, 기본권과 자유의 보호를 위협하게 된다. 해당국가는, 군복무와 충분히 개선된 군대조건도 기피하려는 주된 이유가 (군대 내의) 인권문제라는 점에 동의한다. 그럼에도 불구하고, 다른 나라에 비해 상당히 긴2년간의 복무는, 발전된 조건과 대체복무의 도입이 있어도 군복무 기피가 사라질 것 같지 않은 이유이다.

6.5 국제 관습에 대한 신청자들의 주장에 따르면, 한국은 독일, 스위스 그리고 대만이 양심적 병역거부를 인정하고, 대체복무 기회들을 제공하는 것에 주목하고 있다. 각 나라의 제도 관리자들과 접촉하였고, 연구조사와 세미나를 통하여 각국의 사례에 대한 정보를 수집하였으며, 진행 중인 추이와 그리고 대체복무제를 채택의 가능성을 재검토하면서 정보를 갱신해 가고 있다. 하지만 해당국가는 이나라들의 대체 제도의 도입이 그들 나름의 특수한 환경에서 채택된 것이라고 여긴다. 예를 들어, 유럽에서는 냉전 후에 직접적이고 중대한 안보 위협 속에서 과감한 감축을 하며, 징병제에서 모병제로 총체적인 변화가 있을 때 대체복무가 도입되었다. 대만에서는 1997년에 국가동원 가능 총인원을 줄이는 정책이 시행되고 잉여인력이 문제시 되면서, 2000년에 양심적 병역거부를 승인하였다. 해당국가 역시 2006년 1월에 그 문제를 지적하였고, 당국의 국가인원 위원회에서 양심적 병역거부에 대한 NAP(국가인권정책 기본계획)를 고안하였으며, 정부는 그문제에 대해 행동을 취할 예정이다.

본 위원회 앞에 놓인 사안들과 절차들

## 채택가능성의 고려

7.1 개인통보 안에 포함되어 있는 어떤 요구도 고려하기에 앞서, 유엔인권위원회는 절차법 제93조에 따라, 그것이 B규약의 부칙에 의거하여 채택될 수 있는지 여부를 결정해야 한다.

7.2 개인통보를 수용할 수 없다는 해당국가의 반대의사가 없고, 본 위원회가 자진적으로 개인통보가 전체적으로 또는 부분적으로 수용하기 어렵다고 할만한 이유가 없는 한, 본 위원회는 B규약 제18조에 의거, 이번 개인통보 건이 채택 가능하다고 선언한다.

### 채택의 장점에 대한 고려

8.1 유엔인권위원회는, 부칙 제5조 1항에 규정된 바에 따라 (각각의) (이해)집단들에 의해 제시된 모든 정보들에 비추어, 이번 개인통보 건을 고려해왔다.

8.2 B규약 제18조에서 보증하는 양심의 자유에 대한 권리와 자신의 종교 및 신념을 표현할 권리는 순수한 종교적 신념의 인식을 요구하며, 군복무를 받아들이는 것이 도덕적으로 윤리적으로 그들 개인에게 용납되지 않는다는 신청자들의 주장에 대해 본 위원회는 주목했다. 위원회는, 또한 B규약 제8조 3항이, 금지된 "강제적이고 의무적인 노동", "군복무의 성격을 띤 복무 그리고 양심적 병역거부가 인정되는 국가에서 양심적 병역거부자에 관한 법이 요구하는 국가적 봉사"라는 관점을 배제한다는 것에도 유의했다. 그러한 관점은 B규약 제8조 자체가 양심적 병역거부권을 인정하지도 배제하지도 않는다는 것과 같다. 따라서, 이번 소송은, 오직 B규약의 제18조에 비추어 검토되어야 한다. 마치 시간이 지남에 따라 B규약의 다른 (자유)보장에 대한 이해들이 본문과 목적의 측면에서 발전해 온 것처럼, 제18조에 대한 이해도 발전했기 때문이다.

8.3 본 위원회는, 제18조 1항에 의거하여 종교적 신념의 표명을 보호하는 방법으로써, 양심적 병역거부에 대한 소송의 심리와 관련된, 일련의 기존 판례를 살펴보았다. 예를 들어, 무호넨 대 핀란드 (사건번호 89/1981) 건에서는 위원회가 18조가 양심적 병역거부권을 보장하는지 여부에 대해 결정하지 않았다. L.T.K. 대 핀란드 (사건번호 185/1984) 건에서는 위원회가 그 장점들에 근거해서 온전히 검토하기 보다는, 논증이 제18조의 범위에서 벗어난다는 것을 근거로, 허용성에 근본적인 문제가 있다고 결정했다. 브링크호프 대 네덜란드 (사건번호 402/1990) 건은 전체 거부자와 여호와의 증인들을 구분하는 문제를 검토했고, 배스터만 대 네덜란드 (사건번호 682/1986) 건은 그러한 모호한 권리의 존재보다는 해당국가의 법에 의거하여, 양심적 병역거부를 식별하는 절차를 포함시켰다. J.P. 대 캐나다 (사건번호 446/1991) 건에서 위원회는, 최종 결정을 위해 다음 진술들이 꼭 필요하지는 않았지만, 추가적인 설명 없이, 제18조가, "군사활동과 군사비용을 양심 상 거부하는 것 등의 견해와 신념을 형성, 표현, 및 유포할 권리를 분명히 보호한다" 라고 명시했다. 본 위원회는, 개인의 종교 또는 신념을 표현할 권리가, 법에서 요구하는 모든 의무를 거부할 권리를 암시하는 것은 아니지만, 그러한 권리가, 제18조 3항과 일치하게, 순수한 종교적 믿음에 반하는 행동을 강제 당하지 않게 확실한 보호책을 제공해 준다는 것에 주목했다. 또한, (치사적인 폭력을 사용하는 것이) 어떤

사람의 양심 또는 종교적 신념이 요구하는 것과 심각하게 모순됨에도 불구하고, 그 사람에게 치사적인 폭력을 사용하도록 강요하는 것은, 일반논평 제22호 일반논평 번호 제22호 (1993), 11 항. 에서 언급하였듯, 제18조의 한계를 벗어나는 것이며, 본 위원회는 이러한 일반적인 관점을 상기하였다. 이 사건에서 신청자들의 병역거부는, 종교적 신념의 직접적인 표현이며, 그러한 신념이 순수한 것임에는 의심의 여지가 없다. 그러므로 신청자들에 대한 유죄판결과 선고는, 그들의 신앙과 믿음을 표현할 능력을 제한하는 것이 되었다. 그러한 제한은 제 18조 3항에 기술된 허용되는 한계로써 정당화될 수 있다. 즉, 모든 제한은 법에 의해 규정되어야 하고, 공공의 안전, 질서, 건강 또는 윤리 또는 기초적인 권리와 타인의 자유를 보호하기 위해 필요하다. 그러나, 그러한 제한은 바로 그 권리의 정수(the very essence of the right)를 손상시켜서는 안된다.

8.4 본 위원회는, 해당국가의 법에, 양심적 병역거부를 식별하기 위한 절차가 없음을 주목하였다. 해당국가는 국방력을 유지하고 사회의 통합을 보존하기 위해서, 이러한 제한이 필요하다고 주장하였다. 해당국가가 양심적 병역거부 관련 국가인권위원회에 의해 고안된 NAP를 실행하려는 국가의 의지라는 맥락에서 그리고 국가 안보라는 맥락에서 한 주장에 주의를 기울였다(위 문단6.5). 본 위원회는, 또한, 해당국가가 당면한 상황과 관련하여, 지금까지 강제징병제를 유지해오던 나라들 중 대체복무를 도입하는 국가가 늘고 있다는 것과, 해당국가가 제 18조에 의거한 당사자의 권리가 온전히 존중하였을 때 대체복무와 관련해서 해당국가가 어떠한 특정한 손실이 있게 될 것인지 보이지 못했던 점들을 주목하였다. 본 위원회는, 사회적 통합과 형평성 측면에서 볼 때, 해당국가가 양심상의 신념과 양심실현을 존중하는 것이, 단결되고 안정된 다원화 사회의 존속을 보장하는 중요한 요소라고 생각한다. 또한 징병제 내에 대체복무를 마련하는 것도 원칙적으로, 그리고 관행상으로도 가능하다고 본다. 대체복무제도는 개병주의 원칙의 근간을 훼손하지 않으면서 상응하는 사회봉사를 하고 당사자에게 상응하는 요구를 할 것이다. 대체복무제도는 군복무자와 대체복무이행자의 불공정한 차별을 없앨 것이다. 본 위원회는, 해당국가가 본 안전과 관련하여 문제가 되는 그러한 제한이 필수적인 것임을, B규약의 제 18조 3항의 해석의 한계 내에서, 입증하지 못했다고 본다.

9. 본 인권위원회는, 시민적정치적권리에관한국제규약의 부칙 제5조 4항에 의거, 본 위원회가 밝힌 사실들은, 각각의 신청자에 대하여, 대한민국 당국이 B규약의 제 18조 1항을 위반하였다고 결론지었다.

10. B규약의 제 2조 3항과 일치하게, 해당 국가는 신청자에게 배상을 포함한, 실질적인 치유책을 제공해야 하는 의무가 있다. 해당 국가는, 앞으로도 이와 비슷하게 B규약을 위반하는 일을 피해야 한다.

11. 해당국가가, 부칙에 따르는 회원국이 됨으로써, B규약과 관련하여 위반이 있어 왔는지의 여부를 판단할 위원회의 권한을 인정해 왔다는 것을 고려하여, B규약의 2조와 일치하게, 해당국가는, 그 영토 안에 있고 관할 하에 있는 모든 개개인들에게 B규약에서 인정하는 권리를 보장해야 하며, 어떤 권리를 침해하였을 경우 효과적이고 시행 가능한 치유책을 제공해야 한다. 본 위원회는, 해당 국가로부터, 위원회의 견해를 실행할 방법들에 관한 정보를 90일 내로 받길 바란다. 또한 해당국가가 본 위원회의 견해에 대하여 언론에 발표할 것을 요청하는 바

이다.

[영어와 불어 그리고 스페인어를 채택했고, 영문판을 원본으로 한다. 정기회의에 연례보고의 일부로써 이후 아라비아어, 중국어 또는 러시아어로도 제출되었음.]

-----

**[별첨#2] 국가인권위 양심적 병역거부권 및  
대체복무제도에 대한 결정문**

## 국 가 인 권 위 원 회 결 정

제 목 : 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 대한 권고

### 주 문

국회의장과 국방부장관에게 양심적 병역거부권과 대체복무제도에 대하여 다음과 같이 권고한다.

### 다 음

1. 양심적 병역거부권은 헌법 제19조와 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제18조의 양심의 자유의 보호 범위 내에 있음을 확인한다.
2. 병역의 의무가 국가의 안전보장을 위한 국민의 필요적 의무임을 확인한다.
3. 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도가 도입되어야 할 것이다.
4. 대체복무제도를 도입하게 될 경우, 대체복무의 인정여부를 공정하게 판정할 기구와 절차가 만들어져야 하고, 대체복무의 영역은 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사와 희생정신을 필요로 하는 영역 중에서 우리 실정에 맞게 채택하여야 할 것이며, 대체복무의 기간은 현역복무자와의 형평성을 고려하여 현역복무기간을 초과하는 기간으로 시작하는 것이 바람직할 것이다.

### 이 유

#### I. 검토 배경

##### 1. 진정사건의 접수 및 처리

양심적 병역거부 및 대체복무제도와 관련하여 2005. 10. 현재 국가인권위원회에 접수된 진정사건은 총 9건<sup>5)</sup>으로 양심적 병역거부와 관련한 3건은 각각 인용<sup>6)</sup>, 기

5) 국가인권위원회 2001. 11. 26. 01진차2 ; 2002. 1. 10. 02진차6 ; 2002. 3. 12. 02진인471 ; 2001. 12.

각, 각하 결정을 하였고, 대체복무제도 도입과 관련된 6건은 계속중에 있다.

이 진정사건의 주요 내용은 (1) 대체복무제도를 도입하여 수감중인 양심적 병역 거부자의 인권침해를 구제해 줄 것을, (2) 헌법재판소에 제기된 병역법에 대한 위헌 제청 사건에 대하여 의견표명을 해 줄 것을, (3) 반전 및 평화실현의 양심적 병역거부권의 인정과 대체복무제도의 도입을 권고해 줄 것을 요구하는 것이다.

## 2. 대법원 판례와 헌법재판소 결정

대법원은 2004. 7. 15. 2004도2965 사건에서 양심의 자유는 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유로서, 국방의 의무(헌법적 법익)보다 우월한 가치로 볼 수 없고, 양심적 병역거부자를 위한 대체복무제도를 두지 않고, 형벌을 부과하는 것은 과잉 금지원칙을 위반한 것이 아니라고 판시하였다.<sup>7)</sup>

헌법재판소는 2004. 8. 26. 2002헌가1 사건에서 양심의 자유로부터 대체복무의 요구권은 도출되지 않는다고 하면서도, 비례의 원칙을 통하여 양심의 자유를 공익과 교량하고 공익을 실현하기 위하여 양심을 상대화하는 것은 양심의 자유의 본질과 부합될 수 없다고 결정하면서, 양심보호조치 등에 관하여 입법자에 권고하였다.<sup>8)</sup>

## 3. 국회 병역법중개정법률안 심의

국회는 “병역거부권 인정과 사회봉사업무로 병역대체복무”를 내용으로 하는 임종인의원과 노회찬의원이 각각 대표 발의한(2004. 9. 22., 2004. 11. 19.) 병역법중개정법률안을 제250회 정기회(2004. 11. 23.)와 제251회 임시회(2004. 12. 28.)에 각각 상정하였고, 제252회(임시회) 제3차 법률안등심사소위원회(2005. 3. 17.)에서 병역법중개정법률에 관한 공청회를 개최하였다. 제253회(임시회) 제1차 법률안등심사소위원회(2005. 4. 19.)에 회부하여 심사하였고, 현재 계속중에 있다.

## 4. 유엔 인권이사회 개인통보 제출

2004년 10월 18일 여호와의 증인 신도 윤모(24)씨와 최모(23)씨는 매년 700여명의 병역거부자들이 수감되고, 위와 같은 헌법재판소의 결정으로 국내에서는 더 이상 구제방법이 없다고 하면서 대한민국이 가입한 자유권규약에 따라 설치된 유엔인권이사회에 적절한 구제를 요청하는 개인통보를 제출하였다.

---

17, '01진인549 ; 2002. 4. 11, 02진가1 ; 2002. 7. 9. 02진인1150, 2002. 9. 10, 02진인1571, 2002. 9. 16, 02진인1645, 2003, 4. 30, 03진인966

6) 국가인권위원회 2001.11.26, 01진차2사건에서 양심적 병역거부 관련 수용자에 대하여 종교집회를 허용해 달라는 진정에 대하여, 2002. 10. 19. 국가인권위원회는 양심적 병역거부 관련 수용자에 대하여 종교적 집회를 허용하도록 법무부에 권고하였고, 법무부는 이를 수용하였다.

7) 대법원 2004. 7. 15. 2004도2965

8) 헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1

## 5. 연구용역과 청문회 등 실시

국가인권위원회는 양심적 병역거부 문제와 관련하여 2002년 외부전문가에게 연구용역을 실시하여, 양심적 병역거부 문제에 대한 국제적 논의 및 국제법적 기준, 헌법상 양심적 병역거부권의 인정여부, 향후 대체복무제도의 인정여부 등에 대하여 분석·정리한 바 있다.<sup>9)</sup>

또한 2005. 8. 양심적 병역거부와 관련한 구체적인 쟁점에 대하여 관련 전문가에게 자문을 구하고, 관계기관의 의견을 조회하였고, 2005. 10. 양심적 병역거부권 및 대체복무제도에 관한 청문회를 개최하여 양심적 병역거부자의 현황, 양심적 병역거부 문제에 대한 관련 단체 및 기관의 입장, 특히 국방부의 국방정책 및 병력감축 계획 등에 대하여 청취하였다.

## II. 판단기준 및 참고기준

### 1. 판단기준

- 가. 헌법 제5조, 헌법 제6조, 헌법 제19조, 헌법 제37조 제1항·제2항, 헌법 제39조
- 나. 세계인권선언 제18조
- 다. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약) 제4조, 제18조

### 2. 참고기준

- 가. 유엔 인권이사회(Human Rights Committee) 일반논평(General Comments) 22
- 나. 유엔 인권위원회 결의 1987/제46호, 결의 1988/제77호, 결의 2000/제34호, 결의 2002/제45호, 결의 2004/제54호

## III. 병역거부자의 현황과 각국의 대체복무제도 실태

### 1. 병역거부자 발생

양심적 병역거부자는 2001년 이전까지는 군에 입영한 후에 군사훈련이나 집총을 거부하였으나, 2001년 중반 이후부터는 현역병이나 공익근무요원 입영과정에서 입영 자체를 거부하는 것으로 병역거부의 양상이 집총거부에서 입영거부의 형태로 변화하였다.

연도별 발생 추세를 보면 1994년에 233명 발생하였고, 2000년도 657명, 2002년도

---

9) 김선택, 한국내 양심적 병역거부자에 대한 대체복무 인정여부에 관한 이론적·실증적 연구 국가인권위원회, 2002. 12.



825명, 2004년도 756명 등으로 점차 증가추세를 보이는 듯 하다. 2002년 이후 대략 600여명의 양심적 병역거부자가 발생하고 있다고 보여진다.

[표 1. 군입대후 집총거부 및 입영거부자 현황]

| 구 분  | '94 | '95 | '96 | '97 | '98 | '99 | '00 | '01 | '02 | '03 | '04 | '05.8 (현재) |
|------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------------|
| 집총거부 | 233 | 471 | 342 | 436 | 498 | 544 | 656 | 267 | -   | 3   | 1   | -          |
| 입영거부 | -   | -   | -   | -   | -   | -   | 1   | 379 | 825 | 561 | 755 | 390        |
| 합 계  | 233 | 471 | 342 | 436 | 498 | 544 | 657 | 646 | 825 | 564 | 756 | 390        |

양심적 병역거부자는 약 5년(2000년~2005. 8.) 동안에 총 2,911명으로 연평균 600여명이 병역을 거부한 것으로 나타났는데, 병역거부의 발생원인은 대부분 종교적 사유이고, 종교적 사유 이외의 전쟁반대나 평화주의 등 개인적 신념에 의한 비종교적 병역거부자는 16명에 불과하다.

[표 2. 최근 5년간 병역거부자 발생인원]

| 구 분    | '00 | '01 | '02 | '03 | '04 | '05. 8. | 계     |
|--------|-----|-----|-----|-----|-----|---------|-------|
| 여호와 증인 | 1   | 378 | 822 | 557 | 748 | 387     | 2,893 |
| 불 교    |     | 1   |     | 1   |     |         | 2     |
| 기 타*   |     |     | 3   | 3   | 7   | 3       | 16    |
| 계      | 1   | 379 | 825 | 561 | 755 | 390     | 2,911 |

※ 기타 : 전쟁반대, 평화주의 등 개인적 신념에 의한 거부자

## 2. 양심적 병역거부자에 대한 사법처리 현황

법원은 2001년 이전 집총거부자에 대하여 군형법 제44조 항명죄를 적용하여 징역 2~3년형을 선고하였으며, 2001년 중반이후 양심적 병역거부자에게 사실상 양심적 병역거부의 현실을 인정하고 병역 대신 징역 1년 6월을 선고하는 경향을 보이고 있다. 이는 병역법시행령 제136조 제1항 제2호에서 “1년 6월이상의 징역 또는 금고의 실형을 선고받은 사람”에게 제2국민역으로 편입할 수 있도록 하고 있기 때문에 법원이 양심적 병역거부자들에게 징역을 부과하는 대신 현역복무를 사실상 면제하는 방법을 선택하고 있다고 볼 수 있다.

[표 3. 최근 5년간 양심적 병역거부자 처리현황(2000~2005. 8월)]

| 재판<br>계속중 | 기소<br>유예 | 무혐의 | 기소<br>중지 | 집행<br>유예 | 징역   |        |           |       | 계     |
|-----------|----------|-----|----------|----------|------|--------|-----------|-------|-------|
|           |          |     |          |          | 1년이상 | 1년6월이상 | 3년미만~2년이상 | 소계    |       |
| 444       | 4        | 53  | 3        | 14       | 11   | 2,363  | 19        | 2,393 | 2,911 |

## 3. 각국의 대체복무제도 현황

## 가. 개 요

대체복무제이란 종교적 혹은 정치·문화적, 세속적 이유로 입대를 거부하거나 혹은 집총을 거부하는 자에게 다른 사회적 활동을 통해 그 의무를 대체하도록 하는 제도를 의미한다.

이러한 대체복무제도를 인정하는 국가의 경우 양심적 병역거부자는 구제활동, 환자수송, 소방업무, 장애인 봉사, 환경미화, 청소년보호센터 근무, 문화유산 유지보호 활동 등을 하고 있다.

대체복무제도와 달리 양심적 병역거부를 인정하지 않고, 종교상 이유로 군대 내에서 군병역 의무를 이행하면서, 군 지휘관의 명령이나, 군대의 권한으로 비전투적 임무에 배정하는 제도를 비전투복무제도라고 한다.

## 나. 도입 실태

징병제도가 없는 국가는 영국, 미국, 일본 등을 비롯하여 91개국으로 최근 에콰도르, 프랑스, 멕시코, 필리핀 등이 징병제를 폐지하였고, 징병제도가 있는 나라는 독일, 덴마크, 오스트리아, 태국 등 85개국이다.

징병제도를 채택하고 있는 국가 중에서 대체복무제도를 도입한 국가는 독일, 덴마크, 대만 등 31개국이고, 비전투복무제도를 도입한 국가는 크로아티아, 스위스, 등 5개국이다.

## 다. 구체적 도입예

20세기 역사에서 최초로 대체복무법을 성문화한 나라는 영국으로서 그것도 제1차 세계대전이 한창이던 1916년에 제정되었고, 1920년에서 1930년대 사이에 네덜란드, 노르웨이, 덴마크에서 대체복무제도를 도입하였다.

대체복무제도의 도입과 관련하여 주목할 만한 나라는 러시아인데, 역시 제1차 세계대전 말, 1918년에 당시 레닌의 볼셰비키 정부는 양심적 집총거부를 인정하였고, 1919년 그와 관련된 권리를 인정한다는 사실을 공식적으로 선포하였으나 그 이후 스탈린의 등장으로 중단되었다.

독일은 제2차 세계대전에서 패한 후, 동서독으로 분단된 상태인 1949년, 독일 기본법 제4조 제3항에서 종교와 양심의 불가침성을 규정함과 동시에 양심적 병역거부권을 인정하였고, 1956년 기본법 제7차 개정법(제12조)을 통하여 양심적 병역거부권을 명문화하였다.

러시아에서는 2005 6월 28일 대체복무제도를 허용하는 병역법개정안을 승인하였으며, 구 소비에트 연방국가였던 우크라이나와 구소련의 위성 국가였던 나라들 대부분도 대체 복무 제도를 받아들였고, 종교적 편견이 강한 나라로 유명했던 그리스도 대체복무제도를 받아들였으며, 이러한 흐름은 유럽대륙만으로 국한되지 않고, 남미와 아프리카 대륙 국가들도 대체복무제도를 받아들였고, 아시아의 대만에서도 2001년에 대체복무제도를 실시하게 되었다.

## IV. 판 단

### 1. 양심의 자유

#### 가. 양심의 자유의 의미

(1) 헌법상 보호되는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 양심을 의미한다.<sup>10)</sup>

(2) 양심의 자유에서 보장하고자 하는 ‘양심’은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상으로서 지극히 주관적인 것이고, 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없으며, 특히 양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범, 도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다.<sup>11)</sup>

(3) 헌법 제19조와 자유권규약 제18조 양심의 자유는 종교의 자유, 학문·예술의 자유와 함께 내심의 자유에 속하며, 정신적 자유의 모체를 이루는 인간존엄성의 기초로서 정신적 자유의 근원을 이루는 최상급의 기본권이며, 자유권규약 제18조에서 양심의 자유는 동규약 제4조에 따라 국가비상상태에서도 유보될 수 없는 절대적 기본권으로 규정하고 있다.

#### 나. 양심의 자유의 보호범위

양심의 자유의 보호범위는 내심에서 양심을 형성하는 자유와 대외적으로 양심을 실현하는 자유로 나누어 볼 수 있고, 양심실현의 자유는 다시 ① 양심을 표명하도록 강제당하지 않을 자유, ② 양심에 반하는 행동을 강제당하지 않을 자유, ③ 양심을 표명할 자유, ④ 양심에 따라 행동할 자유로 나누어 볼 수 있다.

### 2. 국방의 의무

#### 가. 헌법규정과 보호범의

헌법은 제5조 제2항에서 ‘국가의 안전보장’과 국토방위를 국군의 신성한 의무라고 규정하면서 제39조 제1항에서 국가안전보장을 실현하기 위한 중요한 수단으로서 국방의 의무를 명문으로 규정하고 있다.

‘국가의 안전보장’은 국가의 존립과 영토의 보존, 국민의 생명·안전의 수호를 위한 불가결한 전제조건이자 모든 국민이 자유를 행사하기 위한 기본적 전제조건으로서 헌법이 이를 명문으로 규정하는가와 관계없이 헌법상 인정되는 중대한 법익이며, 국방의 의무는 국가의 안전보장을 실현하기 위하여 헌법이 채택한 하나의 중요

10) 헌법재판소 1997. 3. 27. 96헌가11 ; 2001. 8. 30. 99헌바92등 ; 2002. 4. 25. 98헌마425등 ; 2004. 8. 26. 2002헌가1

11) 헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1

한 수단이다. 따라서 병역법상 병역회피를 처벌하는 규정은 국민의 의무인 국방의 의무의 이행을 관철하고 강제함으로써 징병제를 근간으로 하는 병역제도 하에서 병역자원의 확보와 병역부담의 형평을 기하고 궁극적으로 국가의 안전보장이라는 헌법적 법익을 실현하고자 하는 것이다.<sup>12)</sup>

#### 나. 국방의 의무의 중대성

국방의 의무라 함은 외적으로부터 국가를 보위해서 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 지키는 국토방위의 의무를 말한다. 결국 헌법 제39조 제1항이 규정한 국방의 의무는 외적으로부터 국가를 방위하여 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 수호할 의무로서 납세의 의무와 더불어 국가의 존립을 가능하게 하는 가장 기본적인 의무로서 국가의 안전을 보장하고 국토를 방위하는 의무이다.

### 3. 양심적 병역거부권

#### 가. 양심적 병역거부권의 의미

일반적으로 병역의무가 인정되고 있는 국가에서 자기의 신앙이나 도덕률 및 철학적·정치적 이유에 따른 양심상의 결정으로 전쟁에 참가하여 인명을 살상하는 병역의무의 일부 또는 전부를 거부하는 행위를 양심적 병역거부라 하고, 이와 같은 양심상의 결정을 실현하는 행위를 국민의 기본권의 범주에 포함하는 것으로 보고 헌법이나 법률에 의하여 법적 권리로써 보호해 주는 것을 양심적 반전권 또는 양심적 병역거부권이라 한다.

#### 나. 양심적 병역거부권의 실현 근거

##### (1) 국내법적 근거

##### (가) 양심의 자유(헌법 제19조)

우리 헌법 제19조에서 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다”라고 규정하고 있는데, 앞에서 살펴본 바와 같이, 양심형성의 자유는 외부로부터의 부당한 간섭이나 강제를 받지 않고 개인의 내심영역에서 양심을 형성하고 양심상의 결정을 내리는 자유를 말하고 양심실현의 자유란 형성된 양심을 외부로 표명하고 양심에 따라 삶을 형성할 자유, 구체적으로는 양심을 표명하거나 또는 양심을 표명하도록 강요받지 아니할 자유(양심표명의 자유), 양심에 반하는 행동을 강요받지 아니할 자유(부작위에 의한 양심실현의 자유), 양심에 따른 행동을 할 자유(작위에 의한 양심실현의 자유)를 모두 포함한다.

자신의 종교관, 세계관, 가치관에 따라 전쟁과 그에 따른 인간의 살상에 반대하는 진지한 양심으로 인하여 병역의무를 이행할 수 없다는 결정은 양심에 반하여 행동할

12) 헌법재판소 2004.08.26. 2002헌가1

수 없는 강력하고 진지한 윤리적 결정인 것이며, 개인이 그 결정에 따를 수 있는 가능성을 부여하는 것이 바로 양심의 자유를 보장하는 것이 된다. 따라서 양심의 자유의 보호범위 내에 양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유, 즉 양심적 병역거부권이 포함됨을 확인할 수 있다.

(나) 헌법에 열거되지 않는 자유와 권리(헌법 제37조 제1항)

우리 헌법 제37조 제1항 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”의 헌법적 의미는 ① 특정한 행위방식을 한정하는 것이 아니라 오히려 기본권을 적용할 경우에 유추해석을 가능하게 하는 근거조항으로서 기능하게 되고, ② 국제법상의 권리요청이나 사회적 변화에 따라 새로이 등장하는 다양한 규범적 욕구등 헌법외적 요청을 헌법적 요청으로 전환시키는 규범화조항으로서의 기능을 수행하고, ③ 기본권 목록 이외의 기본권을 다른 헌법규정이나 헌법적 체계로부터 포섭하는 획득조항으로서의 성격을 가지고 있다.

따라서 양심적 병역거부권을 명문으로 규정하지 않았다 할지라도 국제법상 권리의 요청과 사회의 발전과정에 따라 양심의 자유의 취지에 맞게 해석을 통하여 헌법 제19조 양심의 자유의 내용으로 그 권리성을 인정하는 것이 헌법 제37조 제1항의 기능과 성격에 부합한 것이라고 판단된다.

(다) 기본권제한의 일반원칙에 비추어 본 문제

양심의 자유 중 양심형성의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적으로 보호되는 기본권이라 할 수 있는 반면, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 권리인 양심실현의 자유는 법질서에 위배되거나 타인의 권리를 침해할 수 있기 때문에 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라 할 것이기 때문에 양심 실현의 자유는 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있다.

그러나 양심적 병역거부권을 제한할 수 있다하더라도 집총을 거부하는 양심적 병역거부자의 자신의 양심에 반하는 행위를 강요받지 않을 자유를 박탈하여 집총하는 병역의무를 일률적으로 강제하는 것도 다른 기본권제한의 판단과 마찬가지로 양심적 병역거부권의 제한 내용이나 형태가 헌법 제37조 제2항 기본권제한 일반원칙인 과잉금지의 원칙과 본질적인 내용침해 금지의 원칙이 지켜져야 할 것이다.

이와 같이 볼 때 현행 병역법이 양심적 병역거부자에게 일반적인 병역기피자와 마찬가지로 병역의무 불이행에 따른 병역기피죄를 일률적으로 적용하는 것은 양심적 병역거부자의 양심의 자유에 대한 과잉 제한이라고 할 수 있다.

## (2) 국제인권규범상 근거

(가) 세계인권선언과 자유권규약

세계인권선언 제18조와 자유권규약 제18조의 “사상, 양심 및 종교의 자유를 향유할

권리 및 종교와 신념을 표현할 자유”도 명문으로 양심적 병역거부권을 표현하고 있지는 않지만, 양심의 자유의 내용중에는 양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유가 포함되어 있기 때문에 양심적 병역거부권은 세계인권선언 제18조와 자유권규약 제18조에서 보호되는 권리라고 볼 수 있다.

(나) 유엔 인권위원회 결의 및 권고

① 1987년 유엔 인권위원회 결의 제46호(E/CN/1987/60)에서 최초로 양심적 병역거부를 국가가 존중해야 할 인권으로 선언하였는 바, 이 결의에서 유엔 인권위원회는 “종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념에 기초한 양심적 병역거부”를 각국이 인정해야 한다고 촉구하였다.

② 1989년 유엔 인권위원회 결의 제59호(E/CN.4/1989/59, Preamble, para.1)에서 세계인권선언 제3조와 제18조 및 자유권규약 제18조에 따라 양심적 병역거부를 유엔헌장 및 자유권규약이 규정하는 인권의 하나로 수용하도록 다시 한번 각국에 강조하였다.

③ 1993년 유엔 인권위원회 결의 제84호(E/CN.4/1993/122)에서 이전의 결의 내용을 재확인하면서, 양심적 병역거부권을 인정하지 않는 국가에 대하여 구체적 사안에서 병역거부가 양심에 따라 이루어진 것인지 여부를 심사하기 위하여 국내법 체계 속에 “독립적이고 공평한 의사결정기관”을 만들 것을 요청하였다.

④ 유엔 인권위원회는 1995년 결의 제83호에서, 유엔 인권이사회가 자유권규약 제18조의 해석에 관하여 1993년에 결의한 “일반논평(General Comment)”의 내용을 반영하여, “양심적 병역거부자들이 그들이 가진 신념의 특성을 이유로 차별 받아서는 아니되고, 또한 양심적 병역거부자가 병역을 거부하였다는 이유로 처벌받아서는 아니된다”라고 결의하였다.

⑤ 유엔 인권위원회는 1998년 4월 22일 양심적 병역거부권의 ‘마그나 카르타’라고도 지칭되는 제77호 결의(E/CN.4/RES/1998/77, Peramble)를 채택하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

i) 양심적 병역거부권은 종교적, 도덕적, 윤리적, 인도주의적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념 또는 양심에서 유래하는 것으로서, 이미 군복무를 하고 있는 사람도 양심적 병역거부권이 있다.

ii) 양심적 병역거부권을 보장하는 제도가 없는 국가는 양심적 병역거부자의 신념을 차별하여서는 아니 되며, 양심적 병역거부가 특정한 사안에서 타당한 지 여부를 결정할 임무를 맡을 독립적이고 공정한 의사결정기관을 마련하여야 한다.

iii) 징병제를 채택하고 있는 국가의 경우 양심적 거부의 이유에 부합하는 다양한 형태의 대체복무를 도입하되, 그 대체복무는 공익적이고, 징벌적 성격이 아닌 비전투적 또는 민간적 임무의 성격을 띤 것이어야 한다.

iv) 국가는 양심적 거부자를 구금하거나 반복적으로 형벌을 부과하지 않도록 하여야 한다.

v) 국가는 양심적 병역거부자를 경제적·사회적·문화적·시민적 또는 정치적

권리 등의 측면에서 차별해서는 안 된다.

vi) 양심적 병역거부로 인하여 박해를 피해 자국을 떠난 사람들은 난민으로서 보호하여야 한다.

vii) 양심적 병역거부권과 양심적 병역거부자로 신청하는 데에 대한 정보가 병역문제로 영향을 받는 모든 사람들에게 쉽게 제공될 수 있도록 하여야 한다.

⑥ 유엔 인권위원회는 2000년 4월 20일 양심적 병역거부권과 관련한 의제에 관하여 심의를 계속한 결과 결의 제34호를 채택하였다. 이 결의에서 유엔 인권위원회는 유엔 회원국에 대하여 1998년에 채택한 제77호 결의의 관점에서 자국의 현행법과 관행을 점검하도록 촉구하고, 유엔 인권고등판무관실에 정부, 유엔기구 및 시민단체로부터 정보를 모아 양심적 병역거부권에 관한 모범적 실천사례를 분석한 보고서를 작성하여 2002년에 열리는 제58차 유엔 인권위원회에 제출하도록 요청하였다.

특히 한국정부는 위의 제34호 결의를 채택함에 있어 찬성한 바 있다.

⑦ 제58차 유엔 인권위원회는 2002년 4월 23일 양심적 병역거부와 관련하여 유엔인권선언과 자유권규약에 따라 모든 사람은 생존과 자유, 신변안전에 관한 권리와 더불어 사상·양심·종교 그리고 차별받지 않을 권리가 있다고 전제하면서 1998년에 채택한 제77호 결의가 양심적 병역거부권을 인정하고 있음을 상기하는 제45호 결의를 채택하였다. 특히 각국이 시행하고 있는 법과 관행을 재검토할 것을 촉구하는 내용을 골자로 한 결의안을 표결없이 만장일치로 채택하였다.

⑧ 유엔 인권위원회는 2004년 4월 19일 모든 사람은 사상과 양심, 종교의 자유, 차별받지 않을 권리, 생명과 자유, 개인의 안전에 대한 권리를 가지고 있음이 세계인권선언과 자유권규약에 인정되어 있음을 명심하며, 양심에 따른 병역거부에 관한 유엔 인권위원회의 종래 결의 내용, 즉 모든 사람은 양심에 따른 병역거부를 할 권리를 가지고 있으며 이는 세계인권선언 제18조, 자유권규약 제18조, 유엔인권이사회 일반의견(General Comment) 22호에 규정된 사상·양심·종교의 자유에 대한 정당한 권리 행사라는 점을 인정하고 있는 1998/77호 결의(1998.4.22.)를 상기하는 결의 제54호를 채택하였다.

#### (다) 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)의 권고

자유권규약에 따라 설치된 유엔 인권이사회도 상술한 유엔 인권위원회의 결의와 마찬가지로 각 국은 양심적 병역거부자를 처벌하여서는 안되며 양심적 병역거부권(right of conscientious objection)은 동규약이 규정하는 기본적 인권의 하나로서 보장되어야 한다는 입장을 견지해 왔다. 특히 유엔 인권이사회는 1993년에 채택한 일반의견 22호에서 양심적 따른 병역거부권이 사상과 양심 및 종교의 자유를 규정한 동규약 제18조에서 도출하고 있으며, 양심적 병역거부자가 병역을 거부한다는 이유로 처벌을 받아서는 안 된다고 공표하였다.

#### (라) 한국 정부의 이행 책임

#### ① 국제법 질서의 존중과 유엔 가입 등

우리 헌법 제6조 제1항에서 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 인정함으로써 국제법 질서존중의 원칙을 명백히 하고 있다.

한국은 1990년 4월 자유권규약에 가입하였고, 1991년 9월 유엔회원국이 되었으므로, 한국정부는 유엔헌장 및 자유권규약 등에서 규정하고 있는 인권보호에 관한 각종 책임을 이행할 의무를 부담하고 있고, 대부분 국제관습법의 확인적 성격을 갖는 세계인권선언과 일반적인 유엔의 인권관련 결의를 존중하여야 한다.

#### ② 유엔회원국 및 자유권규약 체약국으로서의 의무

한국은 유엔 회원국이자 자유권규약 체약국으로서, 유엔의 설립목표인 인권보호의 국가적 의무를 다하여야 하며, 자유권규약은 한국이 비준한 국제조약으로서 국내법과 동일한 효력을 가진다. 나아가 자유권규약에 따라 조약이행기구로 만들어진 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)의 해석과 권고를 존중할 의무가 있다.

따라서 한국정부는 양심적 병역거부권을 포함하는 자유권규약 제18조를 준수할 의무가 있고, 이에 따라 양심적 병역거부자의 양심을 보호하는 조치를 취할 수 있는 대체복무제도에 관하여 숙고하여야 한다.

### 4. 대체복무제도의 도입 필요성과 조건

#### 가. 대체복무제도 도입의 필요성

현재 양심적 병역거부와 관련된 국방부와 헌법재판소 등은 불가의 입장이다. 즉, 국방부는 헌법상 명문으로 양심적 병역거부를 인정하고 있는 독일과 같이 현행 헌법을 개정하지 않는 한 양심적 병역거부와 헌법상의 병역의무와는 조화될 수 없다고 반대의견을 제시하고 있고, 헌법재판소와 대법원은 입법자의 법익형량의 결과가 국가안보라는 공익을 위태롭게 하지 않고서는 양심의 자유를 실현할 수 없다는 판단에 이르렀기 때문에 병역의무를 대체하는 대체복무의 가능성을 제공하지 아니한 입법자의 결정(양심적 병역거부자를 형사처벌할 수 있는 병역법 관련 조항)이 양심적 병역거부자의 양심의 자유 등을 침해하는 것이 아니라는 취지의 의견을 제시하고 있다.

그러나 위에서 본대로 양심적 병역거부권은 헌법 및 국제인권법상 양심의 자유의 한 부분을 차지하는 것이 분명하고 이미 오래 전부터 국제연합의 차원에서 양심적 병역거부를 인정하여야 한다는 결의를 반복하기에 이르렀으며, 징병제를 실시하는 국가 중 양심적 병역거부를 전혀 인정하지 않고 있는 국가는 약 절반에 불과할 정도로 이미 많은 국가에서 입법을 통하여 이 문제를 해결하고 있다는 사실을 간과할 수 없다.

한편, 일반적으로 우열을 가리기 어려운 헌법가치들이 갈등관계에 있을 때 각각



의 헌법가치들이 공존하면서 최적의 상태로 실현되어 조화를 이룰 수 있는 방안을 찾아야 한다. 즉, 두개의 헌법상 가치인 '양심적 병역거부'와 '병역의무의 이행'이 충돌할 때 어느 한쪽이 우월하다고 할 수 없고 둘 다 보장하는 것이 불가능한 경우 이므로 양자택일 방식보다는 대안해결 방식을 취해야 할 것이다. 이와 같이 볼 때, 다른 수단으로 병역의 의무를 대체할 수 있다면, 헌법 제19조 및 자유권규약 제18조의 양심의 자유에 포함되는 양심적 병역거부와 제39조의 국방의 의무는 조화롭게 공존할 수 있을 것이다.

따라서, 입법자는 양심적 병역거부자의 고뇌와 갈등상황을 외면하고 그대로 방치할 것이 아니라, 소수자의 양심적 병역거부와 국가안보를 유지하기 위한 국방의 의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 도입하여야 할 것이다.

## 나. 대체복무제도의 조건

### (1) 대체복무제도의 도입

대체복무제도를 도입할 경우 가장 중요한 것은 대체복무와 병역의무이행에 있어서 등가치성을 확보하는 것이고, 대체복무의 인정 여부를 공정하게 판정할 기관의 구성, 심사절차 및 심사기준 등을 마련해야 한다는 것이다. 참고로, 현 병역거부자의 99%가 군대와 직접 관련된 일체의 행위를 하지 않는 거부자들인 상황에서, 양심적 병역거부를 인정하지 않고, 군대 내에서 군병역 의무를 이행하면서, 군 지휘관의 명령이나, 군대의 권한으로 비전투적 임무에 배정하는 비전투복무제도는 실효성이 없을 것으로 판단된다.

### (2) 병역거부자 판정기구와 절차

양심적 병역거부가 현역복무를 피하는 방법으로 남용되어서는 안된다. 따라서 양심적 병역거부 인정의 전제는 양심적 병역거부자에 대한 공정한 판단이다. 이와 관련하여 유엔인권위원회는 공정하고 독립적인 기구의 설치를 권고 하는 바, 우리도 양심적 병역거부를 도입하는 전제로서 공정한 판정기구와 절차절차가 요망된다.

### (3) 대체복무의 영역

국제사회에서 보편적으로 인정하고 있는 대체복무의 영역은 구제활동, 환자수송, 소방업무, 장애인을 위한 봉사, 환경미화, 농업, 난민보호, 청소년보호센터 근무, 문화유산의 유지 및 보호, 감옥 및 갇생기관 근무 등의 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사와 희생정신을 필요로 하는 영역이다. 다만 대체복무제도를 도입한 국가들을 살펴보면 대체복무의 영역은 각국의 실정에 맞게 마련하고 있다.

### (4) 대체복무의 기간

대체복무의 기간은 초기단계에서는 현역복무자와의 형평성과 양심적 병역거부자

의 양산을 우려하는 측면을 고려하여 현역 복무기간의 1.5배에 해당하는 기간 동안 복무하도록 하고, 부작용이 없다고 확인되면 국제인권기구가 권고하는 대로 점차 단축해 나가는 것이 바람직 할 것이다.

#### (5) 대체복무요원의 생활 형태

잠정적으로 대체복무요원의 생활형태는 합숙 생활을 원칙으로 하는 것이 바람직 하다. 이는 군과 같은 단체생활과 유사성을 유지하여 군대생활과 형평성을 유지하 고, 일반인과 현역 군장병의 감정적 거부감을 줄일 수 있기 때문이다. 다만 장기적 으로는 대체복무상 꼭 필요한 경우가 아니라면 형벌적으로 보일 수 있는 합숙 형태 는 지양하여야 할 것이다.

### V. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2005. 12. 26.

|       |       |
|-------|-------|
| 위 원 장 | 조 영 황 |
| 위 원   | 최 영 애 |
| 위 원   | 김 호 준 |
| 위 원   | 정 강 자 |
| 위 원   | 김 만 흠 |
| 위 원   | 나 천 수 |
| 위 원   | 정 인 섭 |
| 위 원   | 이 해 학 |
| 위 원   | 최 금 숙 |
| 위 원   | 신 혜 수 |
| 위 원   | 원 형 은 |