

국제앰네스티 의견서

2007 헌가 12 등
향토예비군설치법 제 15 조
제 8 항 위헌제청,

2008 헌가 22 등 병역법
제 88 조 제 1 항 제 1 호
위헌제청 사건

AMNESTY
INTERNATIONAL



Amnesty International Publications

First published in 2010 by
Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
United Kingdom
www.amnesty.org

© Copyright Amnesty International Publications 2010

Index: ASA 25/003/2010
Original Language: English
Printed by Amnesty International, International Secretariat, United Kingdom

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise without the prior permission of the publishers.

국제앰네스티는 전세계 150 여 개국 250 만명 회원이 인권 보호를 위해 캠페인 활동을 하고 있습니다. 우리의 비전은 모든 사람이 세계 인권 선언과 다른 국제 인권 기준에 명시된 모든 인권을 누리게 되는 것입니다. 우리는 어떠한 정부나 정치적 이데올로기, 경제적 이익 및 종교로부터 독립된 단체이며, 회원들의 회비와 일반 시민들의 후원금으로 운영되고 있습니다.

AMNESTY
INTERNATIONAL



목 차

서론.....	1
당해사건 심리의 배경.....	1
의견서에서 다루고 있는 사항.....	3
개요.....	3
양심에 따른 병역거부와 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 권리.....	4
개인의 종교나 신앙 표현의 자유 제한 — 대한민국 사건에 대한 자유권위원회의 견해.....	6
결론.....	8
미주.....	10

2007 헌가 12 등 향토예비군설치법 제 15 조 제 8 항 위헌제청, 2008 헌가 22 등 병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 호 위헌제청 사건

서론

1. 국제앰네스티(주소: 1 Easton Street, London WC1X 0DW, United Kingdom)는 보증유한회사로서, 국제적으로 인정된 인권을 위해 캠페인 활동을 벌이고 있는 세계적인 인권운동단체이다. 국제앰네스티는 어떠한 정부나, 정치적 이데올로기, 경제적 이해관계 또는 종교와 분리된 독립적 단체로서, 어떠한 정부 또는 정치체제를 지지 또는 반대하거나, 단체가 보호하고자 하는 피해자의 견해를 지지 또는 반대하지 않으며, 오로지 불편부당하게 인권을 보호하는데 관심을 기울이고 있다. 국제앰네스티는 전세계 150 여 개국 등지에서 2 백 2 십만 명의 다양한 회원, 지지자 및 후원자들의 네트워크를 형성하고 있다. 국제앰네스티는 민주적이고 자치적인 운동으로서, 그 주요 정책은 모든 각 국가 정부의 대표로 구성된 국제대의원들에 의하여 결정된다.

2. 국제앰네스티는 지난 이십 여 년간 국제 및 국내 법원들이 국제법의 근본문제를 해결할 수 있도록 참고의견서와 기타 제 3 자 제안서를 제출한 경험이 다수 있다. 예컨대, 국제앰네스티는 유럽인권재판소의 다수사건과 미주인권재판소의 소송에 참가한 적이 있고, 영국 상원과 미국 대법원 등의 국내 법원에 다수의 제안을 한 바 있다. 국제앰네스티는 폭넓은 국제법적 쟁점을 놓고 헌법재판소를 조력할 수 있는 위치에 있음을 말씀 드린다.

3. 본 의견서는 한국 법 자체에 대한 논의가 아닌, 대한민국이 당사국인 국제법규의 국내법 적용 원칙을 기반으로 작성되었다. 이러한 원칙은 헌법 제 6 조 제 1 항에 다음과 같이 명시되어 있다:

헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

해당 조항으로 한국 헌법의 관련 조항이 일반적으로 한국이 당사국인 국제조약, 특히 국제인권조약의 조항과 연계되어 해석된다는 추정이 성립된다. 이러한 추정은 대한민국 법정에서 일반적으로, 헌법재판소에서는 더욱 지속적인 관행으로 받아들여지고 있다.

4. 본 의견서는 양심에 따른 병역거부와 관련하여, 한국이 당사국인 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR, 이하 자유권규약)에 따라 설립된 유엔 자유권규약위원회(이하 “자유권 위원회”)의 해석에 크게 의존하며 일정 부분은 양심의 자유에 대한 권리에 관한 국제·지역기구의 해석을 기반으로 작성되었다.

당해사건 심리의 배경

5. 헌법재판소가 심리하는 본 사건은 다수의 사건으로 구성된 두 개의 사건이 병합된 사건이다.

2007 헌가 12 등 향토예비군설치법 제 15 조 제 8 항 위헌제청 사건

- i. 당해 사건의 청구인은 현역복무를 마치고 향토예비군에 편입되었다. 2006 년 9 월 14 일, 청구인은 동월 25 ~ 27 일까지 훈련소집통지서를 받았다. 청구인은 정당한 사유없이 훈련을 받지 않았다는 혐의로 공소제기 되었다.
- ii. 청구인은 향토예비군설치법 제 15 조 제 8 항 위반으로 울산지방법원에 공소제기되어 재판계속 중에 있다. 청구인은 자신이 여호와의 증인 신도가 되었으며 자신의 종교적 양심에 따라서 훈련을 받지 않았다고 주장했다.
- iii. 2007 년 4 월 18 일, 울산지방법원은 향토예비군설치법 제 15 조 제 8 항의 위헌여부심판을 제청하였다.
- iv. 2009 헌바 103 사건의 청구인도 양심 또는 종교상의 이유로 예비군 훈련 통지서를 받고도 훈련에 응하지 아니하여 향토예비군설치법 제 15 조 제 8 항 위반으로 기소되어 있는 사람이며 그의 사건은 이 사건에 병합되었다.

2008 헌가 22 등 병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 호 위헌제청 사건

- i. 당해사건의 청구인들은 현역입영통지서를 받고도 입영을 거부한 혐의로 춘천지방법원, 영월지방법원 등에 공소제기되었으며 각 징역 1 년 6 월을 선고받고, 항소심 사건들이 춘천지방법원에 재판계속 중이다.
 - ii. 제청신청인들은 병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 조가 자신들의 양심의 자유에 대한 권리를 침해한다며 위 법원에 위헌제청신청을 하였다.
 - iii. 2002 년 1 월 29 일, 춘천지방법원은 이를 받아들여 헌법재판소에 병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 호에 대해 위헌여부심판을 제청하였다.
 - iv. 이밖에 2008 헌바 103, 2009 헌바 3, 2009 헌가 7, 2009 헌가 24, 2010 헌가 16, 2010 헌가 37 사건의 위헌제청신청인 및 청구인들도 양심 내지 종교상의 이유로 심판대상 법률조항 위반한 것으로 기소되었으며 각각 위 법률조항의 위헌여부 심판을 제청했다. 위 사건들도 이 사건에 병합되었다.
6. 헌법재판소는 다음 주요 쟁점에 대한 공개변론을 열 것이라고 밝혔다.
- (1) 양심 내지 종교상의 이유로 향토예비군 훈련을 거부하는 사람에 대하여 형사처벌을 부과하는 법률조항이 양심의 자유 등 기본권을 과도하게 침해하여 위헌인지 여부
 - (2) 양심 내지 종교상의 이유로 현역병 입영을 거부하는 사람에 대하여 형사처벌을 부과하는 법률조항이 양심의 자유 등 기본권을 과도하게 침해하여 위헌인지 여부
 - (3) 양심 내지 종교상의 이유로 병역의무를 이행하지 못하는 사람에 대하여 대체적인 복무수단을 마련하지 아니한 것이 양심의 자유 등을 과도하게 침해하는것인지 여부
7. 이 사건의 심판대상이 되는 법률의 조항은 의무적 군복무를 규정하는 법률의 두 조항이다.

구 향토예비군설치법(1999. 1. 29. 법률 제 5704 호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제 9945 호로 개정되기 전의 것)

제 15 조 (벌칙)

⑧제 6 조 제 1 항의 규정에 의한 훈련을 정당한 사유없이 받지 아니한 자, 그 훈련을 받을 자를 대리하여 훈련을 받은 자, 동조 제 2 항의 규정에 의한 지휘관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 자, 정당한 사유없이 제 6 조의 2 의 규정에 의한 소집통지서를 전달할 수 없도록 「주민등록법」 제 10 조의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 사실과 달리 신고하여 「주민등록법」 제 8 조 또는 제 20 조의 규정에 의하여 주민등록이 말소되거나 거주불명 등록이 된 자 또는 제 8 조제 1 항의 명령에 위반한 자는 1 년 이하의 징역, 200 만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 호(2004. 12. 31. 법률 제 7272 호로 개정된 것)

제 88 조(입영의 기피)

① 현역입영 또는 소집통지서(모집에 의한 입영통지서를 포함한다)를 받은 사람이 정당한 사유없이 입영 또는 소집기일부터 다음 각 호의 기간이 경과하여도 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 때에는 3 년 이하의 징역에 처한다. 다만, 제 53 조 제 2 항의 규정에 의하여 전시근로소집에 대비한 점검통지서를 받은 사람이 정당한 사유없이 지정된 일시의 점검에 불참한 때에는 6 월 이하의 징역이나 200 만 원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.

1. 현역입영은 3 일

의견서에서 다루고 있는 사항

8. 본 의견서에서는 국제인권법과 기준 및 한국 헌법에 명시된 사상과 양심, 종교의 자유를 기반으로 양심에 따른 병역거부권의 보호를 다룬다. 또한 이러한 권리 실현 제한에 양심에 따른 병역 거부가 적용될 수 있는지에 대한 의견을 제시한다.

개요

9. 사상, 양심, 종교의 자유는 두 가지 요소로 이루어진다. 종교 혹은 기타 요소에 대한 신념이나 신앙을 가질 권리와 선교, 행사, 예배, 의식의 형태로 개인의 신념이나 신앙을 표현할 권리가 바로 그것이다. 양심의 자유와 종교의 자유는 대한민국 헌법 제 19 조와 제 20 조에 각기 명시되어 있다. 국제앰네스티는 국제인권기구와 국제인권메카니즘의 판례와 마찬가지로 양심에 따른 병역 거부 자유권규약 제 18 조에 따른 보호를 적용하기에 충분한 진지성과 설득력을 지닌다고 판단한다. 이러한 신념에 반한 강제 복무는 그 자체로 개인의 양심의 자유를 침해한다. 또한 종교나 다른 신념이나 신앙을 이유로 한 양심에 따른 병역 거부자들을 위한 법규가 마련되지 않은 상황에서 병역을 강제하는 것은 종교나 신앙을 표현할 권리에 대한 부당한 간섭에 해당한다. 자유권위원회는 양심에 따른 병역거부와 관련해 “살상력을 사용해야 하는 의무는 양심의 자유, 종교나 신념을 표현할 권리와 심각하게 충돌할 수 있다.” 라고 언급하며 두 요소를 모두 인정하 바 있다.¹

개별 청원에 대한 최근 견해에서 자유권위원회는 대한민국의 관련법규를 직접적으로 거론하며 “청구인에 대한 유죄판결과 선고는 청구인들의 양심의 자유 침해이자 자신들의 종교와 신념을 표현할 능력의 제한에 해당” 되며 “당사국이 이 사건에서 문제의 제한이 규약의 제 18 조 제 3 항이 규정하는 의미 상 필요하다는 점을 입증하지 못하였으므로 자유권규약 제 18 조 제 1 항을 위반했다.”² 라고 밝혔다. 국제앰네스티는 이러한 자유권위원회의 견해가 청원인의 개별 상황보다 대한민국의 관련

법률에 초점을 맞추었다는 사실과, 자유권위원회가 유사 사건에 대하여³ 기존에 표명했던 견해를 반복했다는 점에서 볼 때, 대한민국이 자유권규약 제 18 조 상 권리 제한의 필요성을 입증하지 못하는 것은 특정 사건들의 독특한 환경때문이라기 보다는 대한민국의 법률 때문이라고 판단한다.

10. 자유권위원회는 양심에 따른 병역 거부가 자유권규약 제 18 조 상의 사상, 양심, 종교의 자유에서 파생된다고 보고 있다. 옛 유엔 인권위원회(UN Commission on Human Rights) 역시 결의를 통해 양심에 따른 병역 거부는 종교, 도덕, 윤리, 인도주의 및 이와 유사한 동기⁴에서 발로된 심오한 신념을 포함한 양심의 원칙과 근거에서 파생되었음을 재차 인정하고 있다. 유엔 인권이사회에 의해 설립된 특별 절차(Special Procedures)에서도 같은 문제를 다룬바 있다. 종교나 신념의 자유에 관한 유엔 특별보고관은 양심에 따른 병역 거부에 대하여 구체적인 권고를 제시했으며⁵ 개별 사건을 다뤘다.⁶ 유엔 자의적 구금에 관한 실무그룹은 2008 년에 양심에 따른 병역 거부자의 구금을 자의적 구금의 일종으로 규정했다.⁷ 양심에 따른 병역 거부권은 유럽연합 기본권 헌장(EU Charter of Fundamental Rights)과 청년 권리에 대한 이베로-아메리칸 협정(Ibero-American Convention on Young People's Rights)에도 명시되어 있다.

양심에 따른 병역거부와 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 권리

11. 한국은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)과 규약의 제 1 선택의정서의 당사국이며, 한국의 대법원과 헌법재판소에서도 수 차례 규약 상 당사국의 의무에 대해 언급한바 있다. 따라서 자유권규약 상 당사국의 의무 이행을 감시하는 전문가 기구인 자유권위원회의 자유권규약 제 18 조 해석을 참고하는 것이 본 사건에 관련성을 가진다고 할 수 있을 것이다.

12. 자유권위원회는 살상력을 사용해야 하는 의무는 양심의 자유와 종교와 신앙을 표현할 권리와 중대하게 충돌할 수 있으므로 양심에 따른 병역 거부는 사상과 양심, 종교 자유의 일환으로 보호된다고 명시적으로 언급하고 있다. 이러한 내용은 자유권위원회의 일반논평(자유권규약 조항 해석)과 여러 최종견해(자유권규약에 의거한 당사국 보고서에 관한), 견해(자유권규약 제 1 선택의정서에 따른 개별 청원에 대한 결정)에 명시되어 있다.⁸

13. 자유권위원회가 양심에 따른 병역거부의 보호와 관련하여 논의했던 초기의 사건들에서 제기된 문제 중 하나는 강제노동에 대한 자유권규약 제 8 조 제 3 항과의 상관관계였다. 처음에 자유권위원회는 1987 년 자유권규약 제 8 조 제 3 항 c(ii)의 조문을 인용하며 양심에 따른 병역 거부 사건을 채택할 수 없다고 선언했다.⁹ 하지만 후에 자유권위원회의 입장은 국가의 보고 절차와 다른 양심에 따른 병역 거부 및 대체복무제 관련 개별 사건들(그러나 이는 양심에 따른 병역 거부가 그 자체로 자유권규약에 의거해 보호받을 수 있는가라는 핵심 문제를 다루고 있지는 않았다)을 심사하면서 점차 바뀌었다.

14. 1993 년 자유권위원회는 사상과 양심, 종교의 자유에 대한 일반 논평 제 22 호(자유권규약 제 18 조)¹⁰를 채택하였다. 위원회는 일반 논평에서 “점차 많은 국가들이 군복무 수행을 금하는 종교나 다른 신념을 갖고 있는 시민들에게 강제 군복무를 면제해주는 법률을 가지고 있다.”¹¹는 점에 주목했다. 자유권위원회는 다음과 같이 덧붙였다:

본 규약은 양심에 따른 병역 거부에 대한 권리를 명시적으로 언급하고 있지 않으나, 위원회는 이러한 권리가 제 18 조에서 파생될 수 있으며, 살상력을 사용해야 하는 의무는 양심의 자유와 종교와 신앙을 표현할 권리와 심각하게 충돌할 수 있다고 판단한다.¹²

15. 자유권위원회는 일반 논평 제 22 호와 당사국의 자유권규약 이행 보고서를 심의하고 만장일치로 최종견해를 채택하는 절차를 수립한 1991 년 이래¹³ 다루었던 다수의 사례들 중¹⁴ 거의 대부분에서

명시적 혹은 암묵적으로 규약 제 18 조에 근거해 양심에 따른 병역거부 문제를 다루었다.¹⁵ 이러한 최종견해들에는 당사국에서 양심에 따른 병역 거부를 인정하지 않고 있는 경우, 양심에 따른 병역 거부에 대한 법규를 채택하고, 일정 수준 양심에 따른 병역 거부를 인정하는 경우에는 차별적이고 불충분한 법규를 해결하라는 내용의 권고가 포함되었다. 예를 들어, 칠레 사건의 경우 “당사국은 양심에 따른 병역 거부 권리를 인정하여 양심에 따른 병역 거부자들이 차별이나 처벌을 받지 않도록 보장하고, 해당인이 이미 복무를 시작한 경우를 포함하여 언제든지 양심에 따라 병역을 거부 할 수 있도록 하는 법안을 신속히 채택해야 한다.”¹⁶라고 명시했다.

16. 또 한가지 예로 자유권위원회는 1998 년 아르메니아의 최초 보고서를 검토한 후, “양심에 따른 병역 거부 사건에서 대체복무에 대한 법률조항 부재…” 에 대해 유감을 표시하고 “강제적인 양심에 따른 병역거부자들의 징집과 군사법원에 의한 처벌, 가족들에 대한 보복사건을(규탄한다.)” 라고 밝혔다.¹⁷

17. 자유권위원회는 2004년에 이르러서야 양심에 따른 병역 거부에 대한 법률 조항이 없는 국가에서 종교적 신념에 따라 병역을 거부하여 수감된 양심에 따른 병역거부자들로부터 개별 청원을 받기 시작한다. 해당 사건은 자유권위원회가 자유권규약에 의거하여 양심에 따른 병역 거부의 보호라는 정확한 문제를 다룬 최초의 사례였다. 윤여범, 최명진 대 대한민국 사건¹⁸에 대하여 자유권위원회는 기존 판례법, 강제노동 관련 조항(자유권규약 제8조)의 관련성을 검토했다. 자유권위원회는 해당 조항이 “양심에 따른 병역거부권을 인정하지도 배제하지도 않으며, 본 요청은 규약 제 18조에 비추어 검토되어야 하며, 그 해석은 규약 상의 다른 보장내용이 시간이 지남에 따라 그 문안과 목적을 고려하여 발전하는 것과 마찬가지로 이루어져야 한다.”¹⁹라고 결론지었다. 2006년 11월, 자유권위원회는 이 사건에 대한 견해를 결론지으며 양심에 따른 병역 거부는 제 18조에 의거하여 보호되며 용인되는 종교나 신념 표현 제한에 대해 검토한 끝에 자유권규약 제 18조 제1항 위반을 발견했다고 밝혔다.

지역적 기준, 해석, 관례

18. 유럽의 경우, 사상과 양심, 종교의 자유에서 발로한 양심에 따른 병역 거부 보호는 유럽연합 기본권 헌장(2002)에 명시되어 있다. 헌장 제 10 조의 내용은 다음과 같다:

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자신의 종교 또는 신념을 바꿀 자유와 선교, 행사, 예배, 의식에 있어서 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적으로 또는 사적으로 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

2. 양심에 따른 병역 거부권은 이러한 권리의 행사를 규율하는 국가법률에 따라 인정된다.

또한 유럽평의회 각료이사회²⁰와, 유럽평의회 의원총회(PACE),²¹ 유럽의회²²는 모두 양심에 따른 병역 거부권을 인정하였으며, 양심에 따른 병역 거부에 대한 국제 기준에 따른 법률 공포를 의무 복무제를 실시하고 있는 유럽평의회 신규 가입국의 가입기준에 포함시켰다²³. 유럽인권재판소 판례의 대부분은 윤여범, 최명진 대 대한민국 사건에 대한 자유권위원회의 견해 발표보다 앞선 것들이다. 최근에는 바야탄(Bayatan) 대 아르메니아 사건이 아르메니아 정부의 1 심 승소 후 현재 항소심재판부(Grand Chamber)에서 항소심이 진행 중이다.²⁴

19. 양심에 따른 병역 거부에 관해 다른 지역 인권재판소 판결은 없었으며, 2005 년 미주 인권위원회의 결정이 유일하다.²⁵ 미주 인권위원회 결정 역시 윤여범, 최명진 대 대한민국 사건에 대한 자유권위원회의 견해 발표에 앞선 것이며 미주인권협약²⁶ 과 동등한 조항을 해석하는데 있어 이전 판례법을 따랐다. 그러나 같은 해, 미주인권재판소는 우호적 합의(friendly settlement)를 승인하면서 양심에 따른 병역 거부권이 발전하는 속성을 인식하고, 자유권위원회의 일반 논평 제 22 호²⁷ 를

명시적으로 언급했다. 해당 사건에서 볼리비아 정부를 대표한 국방부는 이러한 취지의 법령이 없음에도, 양심에 따른 병역거부자에게는 복무면제 시 일반적으로 부과되는 병역세를 징수하지 않고 병역완료 서류를 발급하기로 동의했다. 또한 무력분쟁 발생시 소집하지 않는다는 내용을 명시한 장관결의를 공표하기로 결정했다. 볼리비아는 “국방부와 군이 검토 중인 군법 개정안 초안에 국제인권법에 부합되도록 양심에 따른 병역 거부권을 포함” 시키고, “양심에 따른 병역거부권을 포함하는 군법 승인을 의회에 권고” 하기로 동의했다. “우호적 합의”의 조건이 미주인권협약에 부합되는지 승인하는 과정에서 미주인권위원회는 우호적 합의 절차의 목적은 협약 상 인정된 인권에 대한 존중을 기반으로 합의에 도달하는 것이며, 해당 국가의 합의 수용은 협약에 따른 의무를 준수한다는 선의의 표현이라고 재차 강조했다.²⁸

20. 청년의 권리에 대한 이베로-아메리칸 협약(2008) 제 12 조는 다음과 같이 명시하고 있다:

청년들은 의무 복무에 반하여 양심에 따른 병역을 거부할 권리를 갖는다.

이 협약의 당사국은 볼리비아, 코스타리카, 도미니카 공화국, 에콰도르, 온두라스, 스페인, 우루과이가 있다.²⁹

21. 징병제를 시행하고 있는 유럽평의회 17 개 회원국 중, 터키가 유일하게 양심에 따른 병역 거부에 관한 규정을 가지고 있지 않다. 아제르바이잔은 헌법 조항이 있으나 아직 관련법규가 제정되지 않았다. 아르메니아는 2003 년 관련 규정을 신설했다. 유럽평의회 회원국 중 23 개국에서는 이전에 징병제가 적용되었는데 이들 23 개 국가에서는 징병제가 폐지되거나 중단되기 이전부터 양심에 따른 병역 거부에 관한 규정을 가지고 있었다.

개인의 종교나 신앙 표현의 자유 제한 — 대한민국 사건에 대한 자유권위원회의 견해

22. 자유권위원회는 재판소에 제기된 문제들을 명확하게 다루고 있는 자유권규약 선택의정서 제 5 조 제 4 항에 따라 2007 년과 2010 년 2 건의 개인통보에 대한 견해를 발표했다.³⁰ 자유권위원회의 견해는 본 의견서에 별첨 2 로 수록되어있다. 이 견해들은 본 의견서 일반 논의에 일부 언급되고 있지만, 직접적인 연관성으로 인해 별도의 논의가 필요한 내용들이다. 이는 특히 헌법재판소에 제기된 사건의 핵심이라고 할 수 있는 개인의 종교나 신념을 표현할 자유에 대한 제한이라는 문제에 적용될 수 있다. 위에서 언급한대로³¹, 국제앰네스티는 양심에 따른 병역 거부권은 개인의 선택에 의해 종교나 신념을 갖는 혹은 수용할 자유의 한 요소로 간주된다는 입장을 가지고 있다.

23. 자유권규약 제 18 조 제 3 항에 따라 “개인의 종교나 신념을 표현할 자유는 법률에 의해 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕, 혹은 타인의 근본적인 권리와 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한 받을 수 있다.” 규약 상의 평화적 집회, 표현의 자유, 결사의 자유에 대한 권리를 규정하는 조항³²과는 달리 규약 제 18 조에서 “국가안보”는 개인의 종교나 신앙 표현의 권리 제한의 근거에 포함되지 않았다는 사실은 주목해 볼만하다. 자유권위원회는 일반논평 제 22 호의 8 항에서 이점을 재차 강조했다.

24. 두 사건에 나타난 이러한 사실들은 반박의 여지가 없다. 두 사건 모두 해당 당사자들은 종교적 믿음과 양심에 따라 병역을 거부하여 병역법 제 88 조 제 1 항 제 1 호에 의거 기소되어 처벌을 받았다. 병역거부로 형사소추 및 처벌을 받았으므로, 자유권규약 제 18 조에 따른 권리를 침해 당했다는 것이 이들의 주장의 핵심 내용이었다.

25. 자유권위원회가 이 사건들에 대한 결론을 내리는 과정에서 자유권위원회의 자체 판례뿐만 아니라

대법원과 헌법재판소의 관련 판결, 한국 정부의 상세한 제출자료를 참조하였다는 사실에 주목할 필요가 있다. 나중의 사건(정의민 등)에 대한 정부 의견서에는 이전 사건(윤여범, 최명진)과 관련한 자유권위원회 견해에 대한 언급이 포함되어있다.

26. 그 중에서 자유권위원회는 대한민국의 정부의 주요 논점을 면밀히 검토하였으며, 해당 내용은 다음과 같다:

대한민국의 특수 상황을 고려할 때, 양심에 따른 병역거부는 국가안보를 위해할 여지가 있으므로 제한되어야 한다.³³

이러한 주장은 정의민 등의 사건에서도 한국이 처한 특수 안보 상황을 강조하면서 반복되어 상술되었다.³⁴

자유권위원회는 이러한 주장을 면밀히 고려한 후 이를 받아들이지 않겠다고 매우 명확한 언어로 밝혔다. 자유권위원회는 윤여범, 최명진 사건에 대하여 다음과 같이 언급했다:

개인의 종교나 신앙을 표현할 권리는 법에 의해 부과된 모든 의무를 거부할 권리임을 내포하지는 않으나, 제 18 조 제 3 항에 합치하는 방식으로 종교적 믿음에 반하는 강압적 행동에 대한 보호를 규정하고 있다…… 위원회는 또한 관련 국가 관행에 대하여, 의무복무제를 실시하고 있는 규약 당사국들이 점차 대체복무제를 도입하고 있음을 주목하며, 본 당사국이 청구인의 제 18 조 상의 권리가 완전히 존중되었을 경우 국가에 어떤 구체적인 불이익이 있는지 제시하지 못했다고 판단한다.³⁵

따라서 자유권위원회는 “발견한 사실들을 근거로 한국이 각 청구인에 대하여 자유권규약 제 18 조 제 1 항을 위반”³⁶ 했다고 결론을 내렸다.

27. 히포리도 솔라리-리고옌 (Hipólito Solari-Yrigoyen)위원은 자유권위원회의 결정에 찬성하면서도 다른 추론을 제공하는 별도 의견에서 다음과 같은 점을 명확히 했다. 자유권규약 제 4 조 제 2 항에 의거 양심에 따른 병역 거부권이 파생된 사상과 양심, 종교의 자유에 대한 권리는,

국가의 존립을 위협하고 긴급상황 선포가 정당화되는 예외적인 경우에 있어서도 훼손될 수 없다.³⁷

히포리도 솔라리-리고옌(Hipólito Solari-Yrigoyen)위원의 다음과 같은 지적도 주목할 만하다:

양심에 따른 병역거부권이 인정되면, 국가가 희망하는 경우 해당 병역거부자에게 군신분이 아니며 군의 지휘를 받지 않는 민간 대체복무를 이행하도록 할 수 있다. 대체복무는 반드시 징벌적 성격을 띠어서는 안되며 지역사회에 실제로 봉사하여야하며 인권 존중에 부합되어야 한다.³⁸

28. 정의민 등 사건에 대하여 자유권위원회는 윤여범, 최명진 사건에서 제시한 주장을 거듭하고 발전시켜 해당 사건에 대한 위원회의 견해에 대해 반박하고 국가가 처한 독특한 안보 상황을 강조한 한국 정부의 주장을 검토했다. 심사 결과 자유권위원회는 기존에 내린 결론을 번복할 이유가 없다는 결론을 내렸다.³⁹ 자유권위원회는 청구인의 선고 및 처벌을 포함한 해당 사건의 유사성을 감안하여, 본 사건에서 한국이 “양심의 자유를 침해하고 청구인들의 종교나 신념의 자유를 표현할 능력을 제한했다.” 라고 밝히고, 국가는 이러한 제약이 자유권규약 제 18 조 제 3 항에 의거하여 필요했음을 제시하지 못했으므로, 한국 정부가 자유권규약 제 18 조 제 1 항을 위반하였다고 결론 내렸다.⁴⁰

29. 해당 사건들에 대한 자유권위원회의 견해는 “국가안보” 가 종교와 신앙의 자유에 대한 권리에서

나온 양심에 따른 병역거부를 제한할 수 있는 근거가 되지 않는다는 몇몇 최종견해들과 일치한다는 점을 주목할 필요가 있다. 자유권위원회는 핀란드 사건에서 명백하게 “평시에만 양심에 따른 병역거부 권리를 인정한다는 데에 유감” 을 표시하고, “당사국은 양심에 따른 병역거부 권리를 완전히 인정해야 하며, 마찬가지로 전시와 평시 모두 보장해야 한다.”⁴¹ 라고 권고하고 있다. 자유권위원회는 1948 년 건국 이래 계속해서 국가 비상사태에 놓여있고, 수 차례 무력충돌과 폭력 사태를 겪어온 이스라엘 사건에서 “양심에 따른 병역거부를 사유로 의무복무를 면제한 경우가 있다.” 라는 점을 인정하면서도 규약 제 18 조를 인용하여⁴² 이러한 면제 절차에 대해 우려를 표명하고 면제 요청에 대해 더욱 독립적인 심사를 실시하라고 권고했다.⁴³

결론

30. 국제앰네스티는 개인의 양심이나 종교 혹은 신념에 반한 강제 복무는 그 자체로 대한민국의 헌법에 명시된 개인의 양심의 자유와 신앙의 자유를 위반한 것이라고 판단한다. 더 나아가 종교나 신념 혹은 신앙을 이유로 한 양심에 따른 병역거부자들을 위한 법규 없이 복무를 강제하는 일은 종교와 신앙을 표현할 권리를 부당하게 간섭하는 행위로 간주한다. 유엔 자유권위원회의 판례와 유엔과 지역 인권메커니즘에 따른 국제 기준과 지침은 자유권규약 제 18 조에 명시된 사상과 양심, 종교의 자유를 기초로 한 양심에 따른 병역거부 보호를 뒷받침하고 있다. 해당 조항과 자유권위원회의 판례는 종교나 신앙의 표현에 대하여 국가 안보에 대한 고려가 일반적으로 이러한 권리, 또 특히 양심에 따른 병역 거부를 제한하는 근거가 될 수 없다고 분명히 밝히고 있다. 군복무가 의무화되어 있는 경우, 해당 국가들은 자유권규약 제 18 조에 부합하기 위하여 양심에 따른 병역거부자들을 위한 규정을 마련해야 한다. 모든 민간 대체복무는 처벌적 성격이어서는 안되며 순수히 민간 통제에 따른 민간 성격의 임무여야 하며 인권 존중에 부합되어야 한다.

작성자: 국제앰네스티

작성일: 2010년 11월 8일

1 Easton Street

London WC1X 0DW

United Kingdom

국제앰네스티 국제사무국

전화: +44 20 7413 5869

서울시 마포구 합정동

454-3 금악빌딩 3층

국제앰네스티 한국지부

전화: 02 730 4755

미주

- ¹ 자유권위원회 일반논평 제 22 호: 사상, 양심과 종교의 자유에 대한 권리(Art. 18), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 1993년 7월 30일, § 11.
- ² 정익민, 오태양, 염창근, 나동혁, 유호근, 임치윤, 최진, 임태훈, 임성환, 임재성, 고동주 v 한국 (개인통보 Nos. 1593 to 1603/2007), 2010년 3월 23일 위원회의 견해 채택, UN Doc. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 2010년 4월 30일, § 7.4. 해당 사건과 윤여범, 최명진 사건(*infra* n. 3)은 본 의견서 III.iii에서 자세하게 다루고 있다.
- ³ 윤여범, 최명진 v 한국정부 (개인통보 Nos. 1321/2004 및 1322/2004), 2006년 11월 3일 위원회의 견해 채택, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007년 1월 23일 참조.
- ⁴ 유엔 인권위원회 결의안 1989/59, 1993/83, 1995/83, 1998/77, 2002/45, and 2004/35. 유엔 총회는 2006년 6월 16일 인권위원회를 없애고(A/RES/60/251), 유엔 인권이사회로 대체하였다.
- ⁵ 예를 들어, 투르크메니스탄 종교나 신앙의 자유에 대한 특별보고관 아스마 자한기르의 보고서 참조, UN Doc. A/HRC/10/8/Add.4, 2009년 1월 12일, 68;
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>.
- ⁶ 해당 정부에 사건 요약서를 송부하고 답변을 받는 경우, UN Doc. E/CN.4/2006/5/Add.1, 2006년 3월 27일, 아르메니아 사건들 § § 3-11; <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>.
- ⁷ 자의적 구금에 관한 실무그룹이 채택한 문서, 의견 8/2008 (콜롬비아) 및 의견 16/2008 (터키), UN Doc. A/HRC/10/21/Add.1, 2009년 2월 4일, pp. 110-114 및 pp. 139-147, 각각;
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>.
- ⁸ 자유권위원회는 일반 논평과 최종 견해를 만장일치로 채택한다.
- ⁹ *L.T.K. v 핀란드* (개인통보 No. 185/1984), 1985년 7월 9일 채택결정, UN Doc. CCPR/C/OP/2.
- ¹⁰ 자유권위원회, 일반논평 22: 사상, 양심과 종교의 자유에 대한 권리 (Art. 18),

UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 1993년 7월 30일, § 11,

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument).

- ¹¹ 위와 동일.
- ¹² 위와 동일.
- ¹³ 애초에는 위원회 위원들이 국가 보고에 대해 개별 논평을 제시하였으나, 1991년부터 만장일치로 결정된 최종견해를 채택하기 시작하였다.
- ¹⁴ 위원회는 일부 사건에서 제 26 조(비차별)와 함께 제 18 조를 분석하였으며, 한 사건에서는 18세 미만 인의 징집 가능성을 다루면서 제 24 조(아동의 권리)에 의거하여 고려하였다.
- ¹⁵ 관련 사건은 최소 45 건이며, 이 중 일부는 아래에 언급되고 있다.
- ¹⁶ 자유권위원회의 최종 견해: 칠레, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 2007년 4월 17일, § 13.
- ¹⁷ 자유권위원회의 최종 견해: 아르메니아, UN Doc. CCPR/C.79/Add.100, 1998년 11월 19일, § 18.
- ¹⁸ 윤여범, 최명진 v 한국정부(개인통보 1321/2004 및 1322/2004), 위원회 견해는 2006년 11월 3일 채택되었다, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007년 1월 23일. 본 의견서 별첨자료 2를 참조.
- ¹⁹ 윤여범, 최명진 v 한국정부, § 8.2.
- ²⁰ 의무복무제의 양심에 따른 병역거부에 대한 권고 R(87)8 (1987년 4월 9일) 및 군인 인권에 대한 권고 CM/Rec (2010)4 (2010년 2월 24일).
- ²¹ 결의안 337 (1967) 및 권고 478 (1967), 816 (1977) 및 1518 (2001).
- ²² 양심에 따른 병역거부에 대한 1983년 2월 7일 결의안(마치오치 결의안) (OJ C 068, 14/03/1983 P. 0014); 양심에 따른 병역거부와 대체복무제에 대한 1989년 10월 13일 결의안(슈미드바우어 결의안) (OJ C 291, 20/11/1989 P. 0122); 유럽의회 회원국의 양심에 따른 병역거부에 대한 1994년 1월 19일 결의안(반데라스, 모레트, 빈디 결의안) (OJ C 044, 14/02/1994 P. 0103); 또한 양심에 따른 병역거부 유럽 사무국 참조, <http://www.ebco-beoc.eu/page/1uside/document/doc2eu.htm>.

- ²³ PACE: 러시아의 유럽평의회 가입 요청에 대한 의견 193 (1996); 아르메니아의 유럽평의회 가입신청에 대한 의견 (2000); 아제르바이잔의 유럽평의회 가입신청에 대한 의견 (2000), 보스니아헤르체고비나의 유럽평의회 가입신청에 대한 의견 234 (2002); 유고슬라비아 공화국 연방의 유럽평의회 가입신청에 대한 의견 239 (2002).
- ²⁴ *바야탄 v. 아르메니아*(신청번호 23459/03), 2009년 10월 27일 판결, 2010년 5월 10일 항소심재판부 회부.
- ²⁵ *Cristián Daniel Sahli Vera 등 v 칠레*, 사건 12.219, 2005년 3월 10일 판결, 접수번호 43/05.
- ²⁶ 미주인권협약 제 12조 및 제 6조 3항은 ICCPR 제 18조 및 8조 3c항과 유사.
- ²⁷ *Alfredo Diaz Bustos v 볼리비아*, 접수번호, 97/05, 2005년 10월 27일.
- ²⁸ 미주인권협약에 명시된 대로, 미주인권재판소의 핵심 기능은 인권 존중의 증진과 수호이다(제 41조). 미주인권재판소는 미주인권협약(제 41(f)조 및 제 44조)이 보호하는 인권 침해를 언급하는 청원 및 기타 통보에 대한 조치를 취하는 권한을 가지고 있다. 위원회가 청원을 처리하는 절차에는 협약(제 48.1(f)조에 언급된) 인권 존중을 원칙으로 해당 사건에 대한 우호적 합의를 위해 제청인의 시각에서 사안을 바라보는 내용도 포함된다.
- ²⁹ 쿠바, 과테말라, 멕시코, 니카라과, 파나마, 파라과이, 페루, 포르투갈, 베네수엘라는 서명국이다. 안도라, 아르헨티나, 브라질, 콜롬비아, 칠레, 엘살바도르도 이 협약의 대상국이다.
- ³⁰ *윤여범, 최명진 v 대한민국* (개인통보 1321/2004 및 1322/2004), 위원회의 견해는 2006년 11월 3일 채택되었다, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004; *정의민, 오태양, 염창근, 나동혁, 유호근, 임치윤, 최진, 임태훈, 임성환, 임재성, 고동주 v 대한민국* (개인통보 1593 - 1603/2007), 위원회의 견해는 2010년 3월 23일 채택, UN Doc. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 2010년 4월 30일.
- 간략한 설명을 위하여, 본 항목에서는 윤여범, 최명진 사건을 전자로 정의민 및 그 외 사건을 후자로 언급하기로 한다.
- ³¹ 9번째 단락 참조.
- ³² 제 19조 3(b)항, 제 21조 및 제 22조 2항 참조.
- ³³ *윤여범, 최명진*, § 4.2. 또한 § § 4.3-4.6; 6.1, 6.3, 6.5 참조.
- ³⁴ *정의민 및 그 외*, § § 4.5-4.7 참조.
- ³⁵ *윤여범, 최명진*, § § 8.3- 8.4.
- ³⁶ *위와 동일*, § 9.
- ³⁷ *위와 동일*.
- ³⁸ *위와 동일*, § 8.3.
- ³⁹ *정의민 및 그 외*, § 7.3.
- ⁴⁰ *위와 동일*, § 7.4.
- ⁴¹ 자유권위원회 최종 견해: 핀란드, 자유권위원회 보고서, UN Doc. A/60/40, Vol. I (2004-5), § 81(14).
- ⁴² 자유권위원회 최종 견해: 이스라엘, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 2010년 7월 29일, § 19.
- ⁴³ *위와 동일*. 위원회는 또한 ICCPR 제 14조에 의거하여, 양심에 따른 병역거부자들의 지속적인 구금에 대해 우려를 표명하고, 해당국에 이러한 구금을 중단할 것을 요청했다.

Amnesty International
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW

www.amnesty.org

AMNESTY
INTERNATIONAL

