



Contents

● 축 사	이석현	국회부의장	5
	문재인	새정치민주연합대표	7
	이종걸	새정치민주연합 원내대표	9
	이상민	국회 법제사법위원장·국회의원	11
	윤후덕	국방위원회 야당 간사 법안소위원장	13
	전해철	법제사법위원회 야당 간사	15
● 발제문	박주민	변호사, 민주사회를 위한 변호사모임	19
● 토론문	김예경	국회 입법조사처	51
	임천영	국방부 법무관리관	55
	임태훈	군인권센터 소장	63
	이경우	인권위원회 인권정책과 서기관	73

양심적 병역거부자에게
대체복무를 **許**하라

1부 기념식



축 사

「양심적 병역거부자에게 대체복무를 許하라」 정책토론회의 개최를 진심으로 축하합니다. 그리고 양심의 자유와 국방의 의무 간 조화를 위해 많은 노력을 하시는 전해철 국회의원님께 감사를 드립니다.



이 석 현
국회부의장

대한민국의 병역은 대다수 신체 건강한 청년들에게 하나의 통과의레이자 의무입니다. 하지만 군대 내에 폭행, 자살, 총기 난사 등 끊임없이 사회문제로 대두 및 연장되면서 군 안팎으로의 개혁이 무엇보다 필요한 시점입니다.

1997년, 국제연합인권위원회는 어떤 정치적·종교적 이유 또는 종교 내 어떤 교파이든 신념의 이유로 ‘양심적 병역거부자’가 차별받아서 안 된다고 규정했습니다. 국제적인 흐름, 인권, 사회적 공감대 등 모두를 생각해야 할 것입니다.

국가안보라는 유일한 명분 아래에 흑백논리가 아니라 양심의 자유와 국가안보를 조화시킬 수 있는 방안이 나올 수 있기를 기원합니다. 또한 이번 토론회를 통해 병역법 개정과 함께, 양심적 병역거부를 대체할 제도적 장치마련이 더 이상 지체 없이, 실천되기를 기대합니다.

다시 한 번, 「양심적 병역거부자에게 대체복무를 許하라」 정책토론회의 개최를 축하하며, 감사를 드립니다.





축 사



문 재 인

새정치민주연합 당대표

반갑습니다. 새정치민주연합 당대표 문재인입니다.

먼저, 우리당 전해철 의원께서 주최하는 「양심적 병역거부자에게 대체복무를 허하라」 정책토론회 개최를 대단히 뜻 깊게 생각합니다.

매년 600명 가량의 국민들이 양심적 병역거부자로 수감되고 있습니다.

현행 병역법 제88조 1항에서는 입영 또는 소집 통지서를 받고도 정당한 사유 없이 응하지 않을 경우 3년 이하의 징역에 처하도록 명시하고 있습니다. 이에 따라 양심적 병역거부자들은 1년 6개월에서 2년 미만의 징역형을 받아왔습니다. 하지만 이 같은 형사 처벌이 헌법에서 보장하고 있는 양심의 자유와 종교의 자유를 심각하게 침해한다는 비판 또한 끊임없이 제기되어 온 게 사실입니다.

대체복무제 도입에 대한 법·제도적 검토가 필요한 시점입니다.

1987년 유엔인권위원회는 “종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념에 기초한 양심에 따른 병역거부를 각국이 인정해야 한다.”고 촉구한 바 있습니다. 국제앰네스티에서도 양심적 병역거부로 징역을 살고 있는 전 세계 수감자 가운데 92%가 한국인이며, 민간 성격의 대체 복무제 도입이 시급하다고 지적하고 있습니다. 이제는 우리나라도 대체복무제 도입을 적극 검토하여, 인간 존엄성의 확립과 양심의 자유 확대에 앞장서는 ‘인권 선진국’으로 거듭나야 할 것입니다.

새정치민주연합은 민주주의와 인권이 꽃피는 대한민국을 희망합니다.

새정치민주연합은 민주주의자들의 정당으로서, 사회구성원 모두가 자신의 양심에 따라 행복한 삶을 영위해나가는 세상을 촉구합니다. 오늘 토론회에서도 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제 도입 방안과 관련한 종합적인 토론이 이뤄질 수 있길 기대합니다. 토론회의 좌장을 맡아주신 한상희 교수님과 발제를 해주실 박주민 변호사님을 비롯해 함께 하신 모든 분들, 감사합니다.





축 사

〈양심적 병역 거부자에게 대체복무를 허하라〉 토론회 개최를 축하드립니다. 토론회를 주최하신 전해철의원, 발제를 맡아주신 민변의 박주민 변호사께 감사의 인사를 드립니다.



이 종 걸

새정치민주연합 원내대표

그 동안 양심에 따른 병역거부자를 형사 처벌하는 것에 대해 위헌성 논란이 끊임없이 제기되어 왔으며, 이들에 대한 대체복무 허용여부에 대한 찬반의견도 계속해서 제기되어 왔습니다. 우리나라에서도 다른 나라처럼 양심적 병역거부자를 위한 대체복무제가 필요하다는 의견도 있는 반면 이들에 대한 대체복무제 도입은 병력자원의 손실을 가져와 국방과 안보의 공백을 더욱 크게 할 것이라는 우려가 있는 것도 현실입니다.

국가안보라는 명제 앞에 헌법이 보장하고 있는 양심의 자유, 종교의 자유가 충돌하고 있는 모양새입니다.

해외의 여러 나라에서는 병역거부자의 양심의 자유를 보장하기 위해 양심에 따른 병역거부자의 대체복무제가 이루어지고 있습니다. 징병제를 택하고 있는 우리나라 실정에서는 양심적 병역 거부자의 대체복무 허용에 대해 아직도 많은 논란이 있습니다.

양심에 따른 병역거부자의 인권 침해는 국제사회에서 지속적 이슈가 된 지 오래되었고, 우리나라에 국한된 문제가 아닌 국제적 인권문제입니다. 개인의 행복의 합계가 사회의 행복이라고 볼 때, 개개인의 자유와 행복의 문

제는 단순히 개인의 문제를 넘어 그 사회의 자유의 정도, 행복의 정도일 수 있을 것입니다.

이번 토론회는 다수의 권리에 대한 논의도 중요하지만, 소수자 권리보장에 대해 이야기 나누고 고민할 수 있다는 데 큰 의미가 있다고 하겠습니다. 소수자의 권리를 위한 이런 고민들이 우리사회 민주적 진일보에 많은 역할을 할 것이라 생각합니다.

다시 한 번 토론회 개최를 축하드리며, 좋은 의견 나누시는 뜻 깊은 시간되시기를 바랍니다.

감사합니다.





축 사



이 상 민

국회 법제사법위원장·국회의원

안녕하십니까.

국회 법제사법위원회 위원장 이상민입니다.

먼저 '양심적 병역거부자에게 대체복무를 許하라' 정책토론회 개최를 축하드리며 이런 뜻 깊은 토론회 자리를 마련해주신 전해철 의원님께 감사의 인사를 드립니다.

현행 병역법 제88조 1항은 입영 또는 소집 통지서를 받고도 정당한 사유 없이 응하지 않으면 3년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있으며, 지금까지 우리나라에서 양심적 병역거부로 처벌받은 사람은 1만7000명, 세계적으로 병역거부 수감자의 90% 이상이 한국인입니다.

현재 우리나라처럼 징병제를 하고 있지만 개인의 신념 등을 이유로 병역을 거부하는 사람들에게 대체복무를 인정하는 국가는 독일 등 25개국이고, 우리나라에서는 해마다 600명 안팎의 청년들이 종교적 신념 등을 이유로 입영을 거부하고 있으며, 이들은 집총(執銃) 아닌 다른 방법으로 국방의 의무를 대신할 수 있게 해달라고 요청하고 있습니다.

헌법재판소는 양심적 병역 거부를 처벌한 것에 대해 2004년과 2011년 두 차례 합헌 결정을 내린 바 있지만, 최근 법원은 '개인의 신념'이나 '종교적 이유'로 입대를 거부해 병역법 위반 혐의로 기소된 이들에게 무죄를 선고했습니다. 이번 판결은 '양심의 자유'를 외치는 움직임에 대한 '울림'이

있는 판결이라고 생각합니다.

전해철 의원님이 이미 대표 발의한 대체복무허용에 대한 병역법 일부개정법률안이 국회에 계류 중인 것으로 알고 있습니다. 최근 판결을 반영해 국회에서는 이러한 사회적 논쟁을 좀 더 확대하고, 대체복무의 구체적인 모습을 논의하여 국민적 공감대를 얻을 대안을 마련해야 합니다. 그런 의미에서 '양심적 병역거부자에게 대체복무를 허가'라는 주제의 이번 정책토론회는 매우 시의적절한 것이라 생각합니다.

이번 정책 토론회에서 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제도 논쟁에 대한

정확한 현실 진단과 더불어 바람직한 입법방향에 대해 심도 깊은 논의가 이루어지길 기대하며 저 역시 국회 법제사법위원회 위원장으로서 관련 법·제도 개선을 위해 함께 힘쓰겠습니다.

의미 있는 토론회 자리를 마련해주신 전해철 의원님과 귀중한 시간을 내어 이 자리에 참석해주신 모든 분들께 감사의 말씀을 드리며, 이 자리에 함께하신 모든 분들의 건승을 기원합니다. 감사합니다.





축 사



윤 후 덕

국방위원회 야당 간사
법안소위원장

안녕하십니까. 국회 국방위원회 새정치민주연합 간사
윤후덕 의원입니다.

먼저 바쁘신 일정 중에도 ‘양심적 병역거부자에게
대체복무를 許하라’ 정책토론회에 참석해 주신 내빈
여러분께 감사의 말씀을 드리며, 대체복무제도에 대한
의미 있는 공론화의 자리를 마련해 주신 전해철 의원님께도 감사드립니다.

저는 국방위원회 새정치민주연합 간사로서, 또한 국방위원회 법안심사소
위원장으로 일하고 있다가 보니 아무래도 국방의 중요성을 강조할 수밖에
없는 입장이라는 합시다만, 국방의 의무도, 개인의 양심적 자유도, 모두 중
요한 헌법적 규정입니다.

양심적 병역거부자 문제와 관련해서는 이 두 가지의 헌법적 가치가 충돌
하고 있는데요, 아무래도 그 해답은 “양심의 자유라는 기본권을 보장하면
서도 국방의 의무도 이행하는 방안은 찾아내는 것”이라고 생각합니다. 이
에 대해서는 사회적 논의와 합의가 필요한 사안입니다.

국가라는 공동체의 가치와 국민 개개인의 개인적 가치가 이 문제에서 충
돌하고 있는 것을 극복할 방안은 무엇인지도 생각해봐야 합니다. 그것은
“국가는 공동체가 필요로 하는 공익의 실현에 있어 국민 개개인의 사적 이
익도 보다 잘 실현될 수 있도록 해야 한다”는 것입니다.

이런 관점에서 징병제를 통한 국가의 이익 실현은 양심적 병역 거부자들을 예외 없이 처벌하거나 강제징집 하지 않고도 충족할 수 있는 방안이 마련되어야 합니다. 그러나 여전히 국방의 의무는 협소하게 규정되어 있고 우리나라의 양심적 병역거부자에 대한 대책은 없는 상황입니다.

징집제가 유지되고 있는 일부 국가에서도 이미 대체복무제가 실시되고 있고 국가인권위원회, 그리고 최근 법원 판결에서는 병역의무와 조화될 수 있도록 대체복무제 도입을 촉구하는 권고와 의견제시를 한 바 있습니다.

또한 오늘 토론회를 주최하신 전해철 의원님은 이미 2013년 양심적 병역거부를 인정하는 대체복무제를 도입하는 한편, 대체복무제가 병역면탈의 수단으로 남용되는 것을 방지하는 일련의 규정들을 정비하는 내용의「병역법 일부개정법률안」을 대표 발의했습니다. 이 병역법 개정안은 현재 제가 소위원장으로 있는 국방위원회 법안심사소위원회에서 심의 중에 있습니다. 앞으로 심도 깊은 논의와 심사를 약속합니다.

다시 한 번 이번 토론회에서 병역법의 쟁점에 대한 정확한 현실진단과 더불어 바람직한 대체복무제 방향에 대해 실질적인 논의가 이루어지길 기대하며 오늘 논의된 내용을 바탕으로 국방위원회 법안심사과정에서 보다 심도 있고, 내실 있는 법안 심사를 진행할 수 있도록 노력하겠습니다.

다시 한 번, 「양심적 병역거부자에게 대체복무를 許하라」정책토론회의 개최를 축하드립니다. 감사합니다.





축 사



전 해 철

법제사법위원회 야당 간사

안녕하십니까.

국회 법제사법위원회 전해철 의원입니다.

먼저 바쁘신 일정 중에도 오늘 정책토론회에 참석해 주신 내빈 여러분께 감사의 말씀을 드리며, 내실 있는 토론을 위해 많은 준비를 해 주신 발제자 및 토론자 여러분에게도 감사의 말씀을 드립니다.

종교적 신념이나 양심적 확신을 이유로 집총을 거부하는 이른바 양심적 병역거부자에 대해 현행법은 병역의무 위반으로 처벌을 하도록 규정되어 있습니다. 이에 따라 최근 10년간 발생한 병역거부자 중 형이 확정된 자는 6,090명 중 5,695명이며 이중 징역이 5,669명으로 93.1%에 달하고 있습니다.

매년 600명 가량의 청년들이 양심적 병역거부자로 수감되고 있는 현실에 대해 국제엠네스티와 UN 자유권규약위원회는 '적절한 대체 복무를 수행할 수 있는 선택지를 제공하지 않는 상황에서 병역거부자를 처벌한 것은 자유권규약 제18조 위반'이라는 의견을 제시하며 양심적 병역 거부자에 대한 처벌의 중단을 촉구하였고, 국가인권위원회도 대체복무제 도입을 한국 정부에게 권고했습니다.

최근 법원의 의미 있는 판결도 잇따르고 있습니다. 지난 5월 광주지법 재판부는 종교적 이유로 병역을 거부한 3명에 대해 무죄를 선고하며, 양심

적 병역 거부에 따른 법적 처벌 문제에 대한 사회 공론화를 주문했습니다. 이에 앞서 2004년 서울 남부지법, 2007년 청주지법 영동지원에서도 양심적 병역거부자에 대해 무죄를 선고하기도 했습니다. 그러나 이 같은 판결은 항상 1심에 그쳤고 상급심에선 줄곧 유죄로 결론이 났습니다.

양심적 병역거부자의 문제는 단순히 입영을 거부하고 징역형을 받는 데서 끝나지 않습니다. 전과자라는 낙인효과로 인해 사회생활에 어려움을 겪게 되는 만큼 우리나라의 청년들이 양심에 따라 행복한 삶을 영위해 나갈 수 있도록 보다 적극적으로 법률개정과 실질적인 제도적 개선책을 만들어 나가야 합니다.

제반 사회적 환경의 성숙을 고려할 때 국민의 헌법상 의무인 국방의 의무와 양심의 자유를 조화시키기 위한 구체적인 대체복무의 방향을 논의하고, 바람직한 입법 방향을 재점검하는 것은 꼭 필요한 일이라고 생각합니다. 또한 이미 대체복무를 허용하고, 대체복무제가 병역면탈의 수단으로 남용되는 것을 방지하는 일련의 규정들을 정비하는 내용의「병역법 일부개정 법률안」을 대표 발의하였고, 국회 국방위원회에 계류되어 있습니다.

이번 토론회에서 대체복무제도 쟁점에 대한 정확한 현실진단과 더불어 바람직한 입법 방향에 대해 실질적인 논의가 이루어지길 기대합니다. 또 이를 바탕으로 국회에서 관련 법에 대해 활발하고 심도 깊은 논의가 이루어지길 바랍니다. 저 역시 국회 법제사법위원회 의원으로서 법·제도를 개선하는데 함께 하겠습니다.

다시 한 번 오늘 토론회를 이끌어주실 건국대학교 법학전문대학원 한상희 교수님과 발제를 맡아 주신 민주사회를 위한 변호사 모임 박주민 변호사님, 토론을 함께 해주실 임천영 국방부 법무관리관님, 임태훈 군인권센터 소장님, 이경우 국가인권위원회 서기관님, 김예경 국회 입법조사처 조사관님을 비롯해 '전쟁없는 세상' 관계자 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

양심적 병역거부자에게
대체복무를 **許**하라

2부 주제 발표

양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌의 위헌성과 대체복무제 도입¹⁾

박주민 (변호사, 민주사회를 위한 변호사모임)

I. 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌 근거 및 현황

우리나라에서 양심에 따른 병역거부자는 자신들의 병역거부라는 선택이 헌법 제19조의 양심의 자유, 제20조의 종교의 자유 그리고 세계인권선언 제18조, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 “자유권규약”) 제18조에 의하여 보호되어야 하기에 형사처벌되어서는 안 된다고 주장한다. 그러나 정부는 헌법 제39조 제1항, 제37조 제2항 등에 의해 양심에 따른 병역거부자에 대해 대체복무제 등 대안적 수단을 부여하지 않고 형사처벌할 수 있는 입법재량이 허용되어 있으며 병역법 제88조는 그 재량의 범위 내에 있다고 주장하여 왔다.

이에 따라 우리나라에서는 해방 이후 2008년 8월까지 만 4천명에 달하는 이들이 처벌되었다. 그 구체적 내용은 아래 표와 같다.

[표 I-1 양심적 병역거부 구속자 시기별통계²⁾]

시기(년)	병역거부 구속자 (명)	평균 형량 (개월)	시기별 주요 특징
1950~1953	3	36	한국전쟁
1954~1972	708	10	민간재판
1973~1993	4,311	24	강제 입영 시작 / 군사재판 / 반복처벌
1994~2000	4,058	34	법정최고형 3년 선고 / 군사재판
2001~2008.8	4,768	18	강제 입영 종결 / 민간재판 1년 6월 선고/
미상	47	7	
합계	13,895 명		

1) 이 글은 오재창 변호사님이 2014. 13.에 있었던 대한변협의 병역거부에 관한 학술세미나에서 발표한 “국가의 대체복무제 법률 입법 의무의 필요성” 및 2012헌바15 사건에 필자 등이 제출한 공개변론요지서에 기반하고 있다.

2) 홍영일, 「양심적 병역 거부 역사와 대체복무에 대한 입장」, 서울대학교 사회과학연구원, “양심적 병역거부자, 어떻게 할 것인가?” 공청회 자료집, 2008, 145쪽에서 일부 수정. 이 자료는 여호와의 증인 한국 지부에서 2006년 3~5월 국내 여호와의 증인들을 대상으로 진행한 조사한 내용과 이후 매월 수감 사실을 알려온 병역거부자 자료를 기초로 만들어진 것이다.

보다 구체적으로 2004년 이후 2013. 6. 까지 최근 10년간 병역거부자 현황은 총 6,090명이 종교나 개인적 신념상의 이유로 병역을 거부했는데, 그 중 여호와의 증인이 6,045명으로 전체의 99.3%를 차지하고 있으며, 전쟁반대, 평화주의, 신념적 사유 등으로 인한 병역거부자는 44명이다.³⁾

[표 I-2 최근 10년간(2004~2013. 6. 30) 병역거부자 발생 현황]

구분	계	2013. 6.	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
인원(명)	6,090	100	598	633	721	728	375	571	781	828	755

최근 10년간 발생한 병역거부자 중 형이 확정된 자는 6,090명 중 5,695명으로 93.5%에 달하고 있다. 이중 징역이 5,669명으로 93.1%에 달하고 있으며, 집행유예는 26명으로 0.4%에 달하고 있다. 한편 징역을 선고받은 사람 중 형량이 1년 6월 이상 2년 미만인 자가 99.8%로 나타났다.

[표 I-3 최근 10년간(2004~2013. 6. 30) 병역거부자 형사처벌 현황]

구분	계	형 확정자			재판계류 등
		소계	징역	집행유예	
인원(명)	6,090	5,695	571	26	395
비중(%)	100	93.5	93.1	0.4	6.5

우리나라의 병역거부자에 대한 처벌이 얼마나 심각하고, 얼마나 엄청난 규모인가를 단적으로 보여주는 것이 유엔 인권최고대표부(The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights)가 2013. 6. 3. 배포한 “양심적 병역거부에 대한 분석 보고”이다. 2006년 이후 7년 만에 펴낸 이 자료에서 유엔 인권최고대표부는 세계 각국에 투옥돼 있는 양심적 병역거부자가 723명이며 이 중 669명이 우리나라라고 발표했다. 아르메니아(31명), 에리트레아(15명), 투르크메니스탄(8명)이 뒤를 이었다. 전 세계 병역거부 수감자 중 92.5%가 우리나라 감옥에 있다는 충격적인 보고내용이다.

II. 양심에 따른 병역거부자에 대한 형사처벌의 위헌성

위와 같은 정부의 태도는 합헌적이지 않다. 위에서 언급한 바와 같이 정부는 헌법 제 39조 제1항, 제37조 제2항 등을 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌의 헌법적 근거로 들고 있다. 이 두 조항 모두 “법률”에 따를 것을 요구하고 있다. 그런데 우리나라는 양심에 따른 병역거부자에 대해 형사처벌하는 것을 금지하는 “법률” 정확히 말하면 “법률

3) 형혁규·김성봉, 「이슈와 논점: 양심적 병역거부에 대한 논의 현황과 향후 과제」, 국회입법조사처, 2013. 이후 국내 병역거부자 처벌 현황은 이 문헌에서 인용하였다.

적 효력을 가지고 있는 규범”이 존재하고 있다.

현행 유엔 인권이사회(United Nations Human Rights Council)의 전신인 유엔 인권위원회(United Nations Commissions on Human Rights)⁴⁾는 일찍이 1987년 채택한 결의(Resolution) 46호에서 “종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념에 기초한 양심에 따른 병역거부”를 각국이 인정해야 한다고 촉구함으로써, 양심적 병역거부를 국가가 존중해야 할 인권으로 선언하였다.⁵⁾ 또한 자유권규약의 조약감시기구인 자유권규약위원회는 1993년 제48차 회기 일반논평 22호(general comment)⁶⁾에서 “본 위원회는 살상용 무기를 사용해야 할 의무는 양심의 자유와 종교나 신앙을 공표할 권리와 심각한 충돌을 일으킬 수 있으므로, 양심적 병역거부권이 자유권규약 제18조⁷⁾에서 파생될 수 있다고 믿는다.”라고 밝힘으로써, 자유권규약 제18조 자체에서 양심적 병역거부권이 인정된다는 점을 선언하였다. 인권위원회는 이후 역사적인 1998년 결의 77호에서, ① 양심적 병역거부권이 유엔 인권선언 제18조 및 자유권규약 제18조에 명기된 사상, 양심, 종교의 자유의 합법적인 행사라는 점, ② 양심적 병역거부권을 보장하는 제도가 없는 국가는 양심적 병역거부가 특정 사안에서 타당한지 여부를 결정할 임무를 맡을 독립적이고 공정한 의사결정기관을 마련해야 한다는 점, ③ 징병제를 채택하고 있는 나라의 경우, 양심적 병역거부자들에 대하여 각 병역거부 이유에 부합하는 대체복무제를 제공하여야 하며, 그것은 비전투적이거나 민간업무 성격인 것이어야 하고, 공익적인 목적에 부합하되 차별적인 것이 아니어야 한다는 점, ④ 양심적 병역거부자들에 대하여 구금이나 반복된 처벌을 받지 않도록 필요한 조치를 취하여야 한다는 점 등을 선언하였다.

우리나라는 1990. 3. 6. 국회의 동의를 받아 같은 해 4. 10. 자유권규약에 가입하였으며 특히 동 규약 제18조에 아무런 유보를 하지 않았고 1991년 유엔의 회원국이 되었다. 따라서 우리나라는 자유권규약의 당사국이고 자유권규약은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약”이기 때문에 헌법 제6조 제1항의 문언 해석 자체에 의하더라도 자유권규약은

4) 유엔의 경제사회이사회 산하의 위원회로 세계의 인권 보호 및 증진을 목표로 활동하였으며, 2006. 다른 이사회 산하의 위원회가 아닌 독자적인 이사회(Council)로 격상되어, 현재의 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)가 되었다.

5) UN Doc. E/CN/1987/60.

6) 일반논평이란 인권조약에 따라 만들어진 조약위원회(소위 ‘조약감시기구’)가 조약의 조문을 유권해석한 것이라고 말할 수 있다. 예를 들어 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 줄여서 “CEDA”라고 하며, 국내에서는 주로 ‘여성차별철폐협약’이라고 약칭함)의 규정들에 대해서는 여성차별철폐위원회가 일반논평을 채택하는바, 이는 여성차별철폐협약의 규정들을 해석하는 기준이 된다. 마찬가지로 자유권 규약에 대해서는 자유권 규약위원회가 일반논평을 채택하고 있다.

7) 자유권규약 제18조

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 스스로 선택하는 종교나 신념을 지지하거나 받아들일 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 의식, 행사 및 선교에 의하여 그의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다.
3. 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유는, 법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.
4. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라 법정 후견인이 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 존중할 것을 약속한다.

헌법에 의하여 체결·공포된 조약으로서 특별한 국내입법이 없더라도 효력이 인정되는 규약이라고 할 것이다. 그런데 위에서 살핀 바와 같이 대다수 문명국가들이 가입하고 있는 자유권규약의 해석지침 및 효력에 관하여 가장 권위 있는 기관인 자유권규약위원회 및 유엔 인권이사회(구 인권위원회)는 양심적 병역거부권이 자유권규약 제18조에서 인정되는 권리임을 수도 없이 확인하였다.

더 나아가 우리나라의 양심적 병역거부자들은 4차례에 걸쳐, 현재까지 모두 무려 601명이 자신들이 규약 상의 권리를 침해받았다고 주장했고, 이 4번 모두 자유권규약위원회는 대한민국 정부가 규약을 위반했다고 결정하기도 하였다. 그 내용은 다음과 같다.

[표 II-1 양심적 병역거부 개인청원 개요8)]

사건 번호	견해 채택일	청원인	간단한 사건 개요	견해 및 권고
CCPR/C/106/D/1786/2008 (1건)	2012. 10. 25.	김종남 등 388명	위 청원인들은 모두 여호와 의 증인으로 종교적 신념에 따라 의무복무를 거부하여 18개월 징역형을 선고받았다. 청원인들은 의무복무에 대한 대체수단이 당사국에 없는 것이 자유권규약 제18조 제1항에 기한 자신들의 권리를 침해한다고 주장했다.	위원회는 청원인들 전부에 대하여 당사국이 자유권규약 제18조 제1항을 위반하였다는 결론을 내린다. 당사국은 범죄기록 말소, 적절한 보상을 포함한 효과적인 구제책을 청원인들에게 제공할 의무가 있으며, 양심적 병역거부권을 보장하는 법 채택 등 향후 유사한 규약위반을 방지할 책임이 있다.
CCPR/C/101/D/1642-1741/2007 (100건)	2011. 4. 28	정민규 등 100명	100명의 청원인 모두는 여호와 의 증인으로, 그들의 종교적 신념에 따라 군복무를 위한 입영을 거부하였다는 이유로 1년 6개월의 징역형을 선고받았다. 청원인들은 의무복무제에 대한 대체수단이 당사국 내에 없다는 점이 자유권규약 제18조 제1항에 의한 자신들의 권리를 침해한다고 주장했다.	위원회는 청원인들이 의무적 군복무를 위한 징집을 거부한 것은 진심으로 신봉하는 점에서 다툼이 없는 그들의 종교적 신념에서 비롯된 것이고, 청원인들에 대한 이후의 유죄판결 및 형의 선고는 그들의 양심의 자유를 침해한 것이라고 자유권규약 제18조 제1항을 위반한 것이라고 간주한다. 이들에 대한 의무적 군복무를 위한 징집거부에 대한 제재는 자유권규약 제18조 제1항에 저촉된다. 당사국은 청원인들에게 그 범죄 기록의 말소 및 적절한 보상을 포함한 효과적인 구제조치를 제공할 의무가 있다. 또한 양심적 병역거부의 권리를 보장하는 입법적 조치의 채택이 필요하다.
CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 (11건)	2010. 4. 30.	정의민 등 11명	청원인들은 종교적 이유로 군복무를 위한 입영을 거부하여 1년 6개월의 징역형을 선고받았다. 청원인들은 형사 기소 및 구금의 고통하에서 의무복무제에 대한 대체수단이 당사국 내에 없다는 점이 자유권규약 제18조 제1항에 의한 자신들의 권리를 침해한다고 주장했다.	위원회는, 의무적 군복무를 위해 징집되는 것에 대한 청원인들의 거부는 논쟁의 여지가 없이 진정하게 유지된 그들의 종교적 신념의 직접적 표현이었다는 점과 청원인들에 대한 그 후의 유죄판결 및 형의 선고는 그들의 양심의 자유에 대한 침해이자 그들의 종교나 신념을 표현할 능력에 대한 제한에 해당했다는 점에 주목한다. 위원회는 당사국이 자유권규약 제18조 제1항을 위반했다고 판단한다. 당사국은 청원인들에게 보상을 포함한 효과적인 구제조치를 제공할 의무가 있고, 향후 유사한 자유권규약 위반을 회피할 의무가 있다.

8) 장영석, 「개인청원 결정 이행 메커니즘」, 제3회 유엔인권권고 분야별 이행사항 점검 심포지엄 발제문, 2013, 29-30쪽.

사건 번호	견해 채택일	청원인	간단한 사건 개요	견해 및 권고
CCPR/C/8 8/D/1321 -1322/20 04 (2건)	2007. 1. 23.	윤여범, 최명진	청원인 윤여범과 최명진은 여호와의 증인 으로, 그들의 종교적 신념에 따라 군복무를 위한 입영을 거부하였다 는 이유로 1년 6개월의 징역형을 선고받았다. 청원인들은 의무복무제에 대한 대체 수단이 당사국내에 없다는 점이 자유권규약 제18조 제1항에 의한 자신들의 권리를 침해한다고 주장했다.	위원회는 당사국이 본건에서 규약 제18조 제3항 의미 내에서 문제되는 제한이 꼭 필요한지 여부를 입증하지 않은 점에 주목하여, 각 청원인에 대하여 당사국의 규약 제18조 제1항 위반이라는 견해를 밝힌다. 당사국은 청원인들에게 적절한 보상을 포함한 효과적인 구제를 할 의무가 있다. 당사국은 유사한 위반이 장래에 또 발생하지 않도록 보장할 의무가 있다.

따라서 헌법 제39조 제1항, 제37조 제2항 등을 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌의 헌법적 근거로 삼을 수 없다.

Ⅲ. 양심에 따른 병역거부자를 위한 대체복무제 도입의 가능성과 헌법적 필요성

1. 논의의 배경

위와 같이 양심에 따른 병역거부를 형사처벌하는 것은 합헌적이지 않다. 따라서 이런 위헌성을 해소하기 위하여 다른 나라들처럼 양심적 병역거부자들을 위한 대체복무제가 고민되어야 한다. 실제로도 병역거부자의 양심의 자유를 침해하는 것을 피하기 위한 방법으로 양심에 따른 병역거부자들에 대한 대체복무제가 많은 국가들에 의하여 받아들여지고 있다. 사실상 징병제를 택하고 있는 국가 중 우리나라만이 양심에 따른 병역거부자에 대한 대체복무제를 인정하지 않고 있는 상황이라 할 정도이다.

그러나 과거 헌법재판소는 양심에 따른 병역거부자들에 대한 대체복무에 대해 “병역의무와 관련하여 대체복무제를 도입할 것인지의 문제는 결국 ‘대체복무제를 허용하더라도 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없는지 여부’에 대한 판단의 문제로 귀결되는바, 남북이 대치하고 있는 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입 시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적 여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 및 종전 헌법재판소의 결정에서 제시한 선행조건들이 아직도 충족되지 않고 있는 점 등을 고려할 때 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이라는 중대한 공익의 달성에 아무런

지장이 없다는 판단을 쉽사리 내릴 수 없으므로, 양심에 따른 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 이 사건 법률조항이 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 없다.”라고 판단한 바 있다(헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌가22 결정 참조, 이하 “2차 합헌결정”). 다시 말해 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입 시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적 여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 등 현실적 어려움이 존재하기에 양심에 따른 병역거부자에 대한 대체복무제를 마련하지 않아도 최소침해의 원칙에 위배되지 않는다는 것이다. 그러나 헌법재판소가 기존에 가지고 있던 위와 같은 우려들은 현시점에서는 ‘변화된 상황 속에서 다른 판단이 가능한 추상적 우려’에 불과하다. 만약 현재 상황이 “추상적 우려”와 “양심에 따른 병역거부자들에 대한 명백한 인권침해”가 맞부딪히는 것이라면 기존의 판단과는 다른 판단이 내려져야 할 것이다. 아래에서는 이에 대해 구체적으로 살펴도록 하겠다.

2. 헌법재판소의 우려에 대하여

가. 우리나라 특유의 안보상황에 대한 재평가 - 북한의 군사적 위협의 실체와 우리나라 군사력에 대한 판단

우선 헌법재판소가 기존에 판단했던 것과 같이, 북한의 군사적 위협이 매우 크고 실제적이기 때문에 -반면에 우리나라는 군사적으로 상대적 열세에 처해져 있기에- 우리나라의 군사력을 자칫 약화시킬 수도 있는 대체복무제를 도입할 수 없는 것인지 살펴도록 하겠다.

1) 외국 전문기관의 평가

외국의 여러 전문 전력평가기관도 한국군과 북한군의 전력평가를 실시하고 있다. 그런데 그 분석결과는 대부분 우리나라 군이 북한군에 비해 전력이 강하다는 것이다.

우선 2004년 영국 국제전략문제연구소(IISS)는 한국군이 세계 6위, 북한군이 9위의 군사력을 가지고 있다고 판단하면서도 아래와 같이 북한의 무기체계가 낙후되어 실제 전투에서는 매우 취약할 것이라고 분석하였다.⁹⁾

“북한의 주요 무기의 약 1/2는 60년대에 고안되었다. 나머지 반은 그보다 더 구식이다. 또한 여유부품의 부족과 낙후한 유지보수로 인해 일부 무기는 사용할 수 없을 것이다.결프 전 이후 펜타곤(미 국방부)이 사용한 실질 전력비교 모델-TASCFORM (Technique for

9) ‘한반도의 재래식 군사력 균형’, 『북한의 무기 프로그램: 실질 평가』, IISS(The International Institute for Strategic Studies), 2004

Assessing Comparative Force Modernization)에 따르면, 서구의 현대화된 전력은 일반적으로 구소련 시스템보다 2배에서 4배의 화력을 지니고 있다. 이 TASCFORM을 이용하여 북한의 육군 화력을 평가하면, 미국의 현대식 중보병 5개 사단과 거의 비슷하다. 평양은 최근 훈련강도와 대비태세를 높이기 위해 노력해왔지만, 연료와 다른 보급물자의 심각한 부족으로 인해 미군과 한국군이 수행하는 바와 같은 대규모 연합작전훈련을 수행할 수 없었다. 연료부족은 특히 공군훈련을 제약한다.”

미국 중앙정보국(CIA)는 2007년 ‘세계군사력보고서’를 통해 한국군이 세계 9위, 북한군이 18위의 군사력을 가지고 있으며, 북한군의 전력은 핵무기를 제외하였을 때 우리나라 군의 20%정도에 해당하는 수준이라고 밝힌 바 있다.¹⁰⁾

군사력평가 전문사이트인 GFP(Global Firepower)는 2014년 한국군이 전 세계 8위, 북한군이 29위의 전력을 보유하고 있는 것으로 각각 평가하였다. 이 사이트는 아래와 같이 2015년 현재 세계 군사력 순위에서 한국군이 세계7위, 북한군이 36위를 차지하고 있는 것으로 평가하고 있기도 하다(Countries Ranked by Military Strength 2015).¹¹⁾

1		<u>United States of America</u>	PwrIndx: 0.1661
2		<u>Russia</u>	PwrIndx: 0.1865
3		<u>China</u>	PwrIndx: 0.2315
4		<u>India</u>	PwrIndx: 0.2695
5		<u>United Kingdom</u>	PwrIndx: 0.2743
6		<u>France</u>	PwrIndx: 0.3065
7		<u>South Korea</u>	PwrIndx: 0.3098
8		<u>Germany</u>	PwrIndx: 0.3505
9		<u>Japan</u>	PwrIndx: 0.3838

30		<u>Switzerland</u>	PwrIndx: 0.8942
31		<u>Mexico</u>	PwrIndx: 0.9071
32		<u>South Africa</u>	PwrIndx: 0.9233

10) 동아, 2014-7-31, [시론/김병관]북한은 전면 도발을 할 수 없다
<http://news.donga.com/3/all/20121212/51516360/1>

11) <http://www.globalfirepower.com/countries-listing.asp>

33		Norway	PwrIndx: 0.9327
34		Austria	PwrIndx: 0.9444
35		Malaysia	PwrIndx: 0.9612
36		North Korea	PwrIndx: 1.0232
37		Netherlands	PwrIndx: 1.0281
38		Spain	PwrIndx: 1.0641
39		Denmark	PwrIndx: 1.0994
40		Philippines	PwrIndx: 1.1085

마이클 플린 미국 국방정보국(DIA) 국장은 2014. 2. 11.(현지시각) 상원 군사위원회 청문회에 제출한 서면 보고서에서 북한의 군사력과 군사 대비 태세를 평가하며 “전방에 배치된 대규모 재래식 전력은 우리나라에 대한 공격 역량을 갖추고 있지만 북한군은 물자 부족, 장비 노후화, 훈련 부족 등의 문제가 있다”고 밝혔다. 그는 이어 “북한은 무력을 통한 한반도 통일 시도가 실패할 것이고 우리나라에 대한 대규모 공격은 엄청난 반격을 초래할 수 있다는 사실을 인식하는 것처럼 보인다”며 “최근의 재래식 군사력 개선은 북한의 방어 역량과 제한적 도발 수행 능력(특히 비무장지대와 서해)을 개발하는 데 초점을 맞추고 있다”고 말했다. 이는 미국 정보당국이 북한이 전면적인 남침 전략을 사실상 포기한 것으로 판단하고 있다는 뜻이다. 1년 전인 2013. 4. 공개한 국방정보국의 같은 보고서엔 ‘북한의 재래식 군사력 개선이 방어 역량에 집중하고 있다’는 내용이 없었다. 1년 사이에 북한의 재래식 군사력에 대한 미국 정보당국의 평가가 달라진 것으로 볼 수 있는 대목이다.¹²⁾

우리나라가 이미 북한보다 국방비와 군사전력 면에서 압도적인 우위에 있다는 사실은 공공연한 비밀이다. 스톡홀름 국제평화연구소(SIPRI)의 자료에 따르면 2009년 현재 우리나라의 국민총생산(GNP)는 북한의 37배 이상이다. 2009년 우리나라의 군사비는 271억 천3백만 달러로 2009년 북한의 총GDP 278억 달러에 육박하고 있다. 1994년부터 2007년까지 명목상의 국방비 누계는 우리나라가 1,978억달러, 북한이 약 215억 달러로 우리나라가 9배 이상 지출하였다. 스톡홀름 국제평화연구소에 따르면, 2011년 현재 한국의 군사비지출은 308억 달러로 전세계 12위 수준이다. 그런데 실질 구매력 기준으로 환산하면 421억 달러로 세계 9위 수준의 구매력을 지닌 것으로 평가되고 있다. 이는 일본의 군사적 구매력 447억 달러와 거의 유사한 수준이다.

12) 한겨레, 2014-02-12, “북, 방어역량 강화에 집중 김정은, 권력 공고화 성공”
<http://www.hani.co.kr/arti/international/america/623872.html>

남북한 경제력 및 국방비 비교				
구분		우리나라	북한	비교(배)
경제력	명목국내총생산 GDP(2009)	8,325억달러	278억달러	30
	국민총생산 GNP(2009)	8,372억달러	224억달러	37
국방비 투자	군사비(2009)	271억 천3백만 달러(SIPRI2009)	80억달러 (국방부 추정, 2007)	3.39
	1994-2007 명목 군사비 누계	1,978억달러	215억달러	9.2

〈출처〉 CIA Factbook / 국방백서 2008, 2010 / SIPRI Yearbook 2008, 2010

2) 국내 정부부처의 분석

가) 국방부

한편, 우리나라 국방부도 2015. 4. 13. 북한의 실제 군사비가 약 102억달러 수준이 될 것이라고 밝혔다.¹³⁾ 국방부 관계자는 이날 북한의 국방비와 관련, “국가 총예산과 군사비를 전체예산에 대한 증감율로만 모호하게 발표하고 있다”며 “북한의 공표 군사비를 수치화하면 대략 11억5000천만 달러로 추산된다”고 밝혔다. 이 관계자는 이어 “이는 군사력 건설 및 투자비 등이 포함되지 않은 경상유지비만을 포함한 것으로 추정된다”며 “북한의 공표 군사비에 은닉·누락 군사비와 전력증강비를 포함해 이를 실제 구매력 환율(PPP)로 환산하면 실제 군사비는 약 102억달러 수준”이라고 밝혔다. 구매력 환율이란 동일 상품에 대한 북한의 물가와 우리나라의 물가를 직접 비교해 북한이 현재 군사력을 유지하는데 소요되는 비용을 국제가격으로 평가한 금액이다. 구매력 환율을 적용한 북한의 실제군사비 추정은 한국국방연구원(KIDA)의 지난해 연구결과에 따른 것이다. 또 북한의 공표 군사비 11억5000만 달러는 2015. 4. 9. 최고인민회의 제13기 3차 회의에서 군사비를 국가 총예산의 15.9%로 발표한데 따른 것이다. 국방부는 지난해 우리나라의 국방예산이 약 325억달러 수준이라는 점을 감안해 남북한의 군사비 규모를 비교해 보면 북한의 실제 군사비를 적용할 경우 약 3:1정도 수준이 될 것이라고 평가했다.

나) 국가정보원¹⁴⁾

국가정보원이 그간 국방부와 합동참모본부 등 군 당국을 중심으로 진행돼오던 남북한 군사력 비교를 독자적으로 수행한 적이 있다. 이명박 정부 출범 첫해인 2008년 가을부터 1년간 진행된 이 분석 작업은 한국국방연구원(KIDA)을 통해 이뤄졌고, 작업이 마무리된 2009년 8월 무렵 그 결과물을 청와대에 전달한 것으로 전해졌다. 특기할 것은 이 프로젝트의 결과가 그간 진행됐던 남북한 군사력비교 결과와는 사뭇 달랐다는 사실이다. 기존의 관련 분석이 여전히 북한의 전쟁준비태세나 군사전력이 남측보다 우세하다고 평가했던 것과 달리, 주한미군이나 전시증원 병력을 배제해도 한국군이 북한군보다 10%가

13) 연합뉴스, 2015/04/14, 국방부 “北 실제 군사비 102억 달러…남북 3:1 수준”
<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/04/14/0200000000AKR20150414145400043.HTML>

14) 신동아, 2010-03-25, [단독보도] 국정원이 청와대에 보고한 남북한 군사력 비교
<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=110&oid=262&aid=0000003473>

량 우세하다는 것이 그 결론이었다. 그러면서 "북한은 무력으로 한반도 통일이 불가능하다는 것을 인식하는 것으로 보이고, 정권의 생존을 담보로 하는 수준의 (전면) 공격에 나설 가능성은 별로 없다"고도 지적했다.¹⁵⁾

3) 군 간부의 인식

그리고 군 간부들 역시 우리나라의 군사력이 북한에 비해 압도적으로 강하다는 인식을 가지고 있다. 제311회 국회에 국방부가 제출한 국정감사요구자료에 따르면 남북한 군사력 비교 평가에 대해서 일반 국민은 41.4%만 우리나라가 우세(북한군 우세 34.9%)하다고 한 것에 반하여 군 간부의 경우는 72.6%(북한군 우세 34.9%)나 우리나라가 우세하다고 답변을 하였다.¹⁶⁾ 우리나라 군 간부들의 경우 북한과의 무력충돌이나 전쟁이 발발할 경우 직접 참여하여 작전을 수행하는 사람들이자 가장 많은 군사적 정보를 접하는 사람들이다. 그런데 이러한 군 간부들이 우리나라의 군사력이 북한에 대해 우세하다고 인식하고 있다는 것은 단순한 느낌의 문제가 아니라 실제 우리나라 군사력이 북한에 비해 우세하다는 것을 증명한다고 보인다.

4) 탈북자의 증언

위와 같은 남북한 전력비교는 탈북자들의 증언을 통해서도 확인할 수 있다. 탈북자로서 동아일보에서 북한전문기자로 활동하고 있는 윤성한은 아래와 같이 증언하고 있다.¹⁷⁾

“북한의 군사력에 대해 저는 누구보다 잘 알고 있다고 생각합니다. 객관적으로 우리군은 (북한군에 대해) 빙투기를 많이 해서 화가 납니다. 북한군은 인력수급의 문제가 심각합니다. 우리 국방백서에는 북한군이 119만이 있다고 합니다. 그거 아니거든요. 실제로 탈북자들 인터뷰 해보면 백이면 백 북한군이 편제의 80%나 70% 정도를 겨우 메꾸고 있다고 말합니다. 그렇다면 국방부에서는 북한군 정식 편제 119만의 70~80%인 8~90만이 있는 것 같다고 밝히면 되는데, 국방부에서는 병력을 부풀립니다. 우리보다 많게요. 뿐만 아니라 비행기도 많다고 하는데, 그 비행기들 다 ‘쓰레기’ 아닙니까? 미그 15기, 17기를 어디에다 씩니까. 무기가 증강됐다는 이야기도 마찬가지입니다. 북은 90년대 이후로 러시아에서 폐기처분한 미그21기 250대 사다가 50대를 부품으로 사용했다고 하는데요. 그런데 국방백서에는 5~600대 증강한 것처럼 부풀려요. 국방부가 거짓말을 하고 있다는 것이죠. 그러면 북한에서 비행기를 생산했다는 이야기인데 어디서 만듭니까? 금방 확인할 수 있는 ‘팩트’조차 부풀려져 대단한 것처럼 만듭니다. 이런 게 문제가 있다는 거죠. 탱크숫자도 마찬가지고요. 북은 공장이나 기업소가 붕괴되어 생산여력이 안됩니다. 가령 새로 만든 무기라고 해서, 300밀리 방사포로 ‘계룡대’를 깎다고 하는데, 북의 방사포는 정확도가 형편없습니다. 계룡대 못 깎습니다. 오차가 수십 키로미터씩

15) MBN, 2013-04-19, 미 국방정보국장 "김정은, 김정일에 없는 카리스마 있다"
http://mbn.mk.co.kr/pages/news/newsView.php?news_seq_no=1335623

16) 제311회 국회에 국방부가 제출한 '2012년도 국정감사요구자료', 2012.10. 국방부

17) 미디어오늘, 2015-04-14, "김정은이 남침야욕? 공짜로 쥐도 안 먹는다"
<http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=122679>

나는데요. 그런데 당장 큰일 날 것처럼 말합니다. 이런 식입니다. 기관들은 뺨뺨기하면서 예산받아야 하니까 그런 거죠. 제대로 따지지도 않고, 스텔스기 등 좋은 것은 다 갖다 놓자는 것 밖에 더 됩니까. 북한하고 전쟁하려면 그런 고도의 무기까지 필요 없습니다. 그렇다면, 군 통수권자가 알아서 판단해야 하는데 우리사회에서는 그런 얘기 아무도 못 하지 않습니다. 보수(정치권)도 지지자들 눈치보고, 대통령도 5년만 하니 굳이 지지층하고 싸우면서 임기 날리고 싶지 않은 겁니다. 과장하고 진실을 외면하고, 이해관계 때문에 이용해 먹는 겁니다.”

탈북자인 윤성한의 위와 같은 증언은 북한의 군사적 야욕과 위협이 사실과 달리 상당히 부풀려져 있음을 알 수 있게 해준다.

5) 미군의 추가 무기 배치¹⁸⁾

우리나라의 자체적인 전력만으로 비교하여도 위와 같이 북한보다 우세하다는 평이 가능한데 세계 최고의 군사력을 보유한 미군의 전력까지 합할 경우 북한에 대한 군사적 우위는 거의 절대적인 수준에 달하게 된다. 거기다가 최근에 미국은 장기적으로 최첨단 해군 전력을 한국을 관할하는 작전지역에 배치할 계획인 것으로 밝혀졌다. 주한 미 해군 사령부는 2일 주한미군사령부와 한미연합사령부, 유엔군사령부가 공동으로 발간한 ‘전략 다이제스트’란 책자를 통해 “미국은 아시아태평양 재균형 전략을 통해 미 해군 자산의 60%를 인도와 아태지역에 배치할 것”이라며 “이 중 상당수가 한국의 책임지역에서 작전을 수행할 것”이라고 밝혔다. 특히 미 해군의 연안전투함(LCS)과 MV-22 오스프리, EA-18 그라울러, P-8 포세이돈 해상초계기, 줌왈트급 구축함(DDG-100), BMD(탄도미사일방어용) 이지스 구축함 2척 등이 배치될 것이라고 미 해군은 설명했다. 우리나라의 독자적 전력이 북한의 군사력보다 강하다는 데에는 이견을 가지고 있는 전문가들이 있지만, 이러한 전문가들 역시 주한 미군의 전력이 합쳐지면 북한의 전력보다 우세하다는 데 이의를 제기하지 않는다. 그런데 위에서 살핀 바와 같이 미국은 지속적으로 보다 많은 군사력과 무기를 우리나라에 배치할 예정이다. 시간이 가면 갈수록 북한과 우리나라의 전력차는 더 커질 것이다.

6) 북한의 군사적 위협을 제약하는 북한 내부 요인

위에서 살핀 바와 같이 북한군의 규모는 우리나라 군보다 크다고 볼 수 있지만, 장비 및 탄약 노후화, 훈련과 사기 저하로 전쟁수행능력상 큰 문제점을 지니고 있다. 그리고 주한 미군까지 포함하여 보면 북한의 군사적 위협은 매우 불분명하다 할 것이다.

그런데 이런 외적인 군사력 차이 외에도 북한이 전쟁을 일으킬 수 없는 내부요인도 많다. ‘식량 부족과 주민 기아’를 해결하지 못한 상태에서 전쟁을 벌이는 건 불가능하다. 전쟁을 하려면 군량미를 확보해야 하는데 이를 강행하면 식량 부족이 더 심해져 아사자

18) 경향신문, 2015. 6. 2., “미, 스텔스구축함 등 한반도 관할 작전지역 배치계획”
http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201506021452071&code=910302

가 더 늘어날 수 있다는 것이다. 민중의 심각한 반전 저항까지 야기될 수도 있다.¹⁹⁾

이러한 상황은 이미 2009년부터 감지되어 오고 있었다. 예를 들어 마이클 D. 메이플스(Michael D. Maples) 미 국방부 정보국 국장이 미 상원 병무위원회에 보고한 연례위협분석보고에서도 아래와 같이 북한은 내부 안전과 체제유지에 주력하여야 하고 이를 위해 우리나라를 상대로 대규모 군사작전을 수행할 수 있는 상태가 아니라는 점이 명시되어 있다.²⁰⁾

“북한의 주된 목표는 현 체제를 유지하는 것, 그리고 내부 안정을 위협하지 않는다고 여겨지는 수준에서 경제상황을 개선하는 것이다. ... 북한이 대규모 병력을 전진배치하고 있지만 장비부실과 훈련부족으로 남한을 상대로 대규모 군사작전을 제대로 수행할 수 없는 상태이다. 이런 상대적 열세 때문에, 북한은 기술적 우위에 있는 상대에 대해 자신들의 주권과 독립을 보장할 역지력을 확보하기 위해 장사정포를 비무장지대에 전진배치하는 한편, 한국과 일본에 주둔하는 미군과 동맹군을 겨냥하여 대량 살상무기를 탑재할 수 있는 다수의 탄도미사일 전력의 향상을 꾀하고 있다.”

또한 국가정보원 역시 위에서 언급한 “2008년부터 약 1년간 시행한 연구결과”에서 “북한은 무력으로는 한반도 통일이 불가능하다는 것을 인식하는 것으로 보이고, 정권의 생존을 담보로 하는 수준의 (전면) 공격에 나설 가능성은 별로 없다”고도 지적하기도 했다.²¹⁾

7) 소결

위에서 살핀 바와 같이 북한의 군사력이 우리나라의 그것보다 앞선다는 통념은 사실과 다를 수 있다. 따라서 이러한 통념에 기반한 헌법재판소의 우려는 “추상적 우려”일 수 있다.

나. 병력자원 감소우려에 대한 판단-미래전의 양상과 군 개혁의 필요성

헌법재판소는 우리나라의 군사력이 북한의 그것에 비해 열세라는 전제하에 양심에 따른 병역거부자들을 위한 대체복무제를 도입할 경우 병력자원의 손실을 가져와 국방과 안보의 공백을 더욱 크게 할 것이라고 우려한 바 있다. 그러나 위에서 살핀 바와 같이 ‘우리나라 군사력이 북한에 앞선다’ 또는 ‘북한의 군사적 위협은 현실적이지 않다’는 여러 연구결과들이 존재한다. 이에 따를 경우 현재 우리나라 병력규모가 다소 축소된다고 하여 바로 국가안보에 우려할만한 공백이 생길 것이라고 보기는 어렵다. 그리고 오히려 한반도에서의 전쟁을 억지하고, 북한 외에 중국이나 일본과의 충돌까지도 염두에 둔다면 오히려 병력규모를 축소하여 병력을 유지하기 위해 소요될 재원을 활용하여 첨단무기를 도입해야 할 것이다. 이러한 내용에 대해 보다 구체적으로 살피도록 하겠다.

19) 동아, 2014-7-31, [시론/김병관]북한은 전면 도발을 할 수 없다
<http://news.donga.com/3/all/20121212/51516360/1>

20) 국방정책연구 제31권 제1호·2015년 봄(통권 제107호) <http://www.kida.re.kr/?sidx=363&stype=1>

21) MBN, 2013-04-19, 미 국방정보국장 "김정은, 김정일에 없는 카리스마 있다"
http://mbn.mk.co.kr/pages/news/newsView.php?news_seq_no=1335623

1) 미래전의 양상

미래전의 양상을 전망하는 많은 전문가들은 미래전에 있어서 군사력의 규모 등에 대해서는 축소와 절용을 주장하고 있다. 우선 미공군의 마리스 부스터 맥크랩(Maris “Buster” McCrabb) 박사는 미래전 양상을 효과기반작전으로 특징지우면서 다음과 같이 설명하고 있다.

“효과기반작전은 하나의 접근방식이며 사고방식이다. 효과기반작전은 인도주의적 구호작전으로부터 전구전쟁에 이르기까지 모든 임무를 다 지원할 수 있다. 효과기반작전은 치명적 무기와 비치명적 무기가 모두 사용 가능하다. 존 와든의 ‘하나의 체계로서의 적’ 모델개념을 적용하며, 군사력 절용(節用)의 원칙을 적용함은 물론 효과에 기반한 접근방식을 추구하는 개념이다.”²²⁾

한국의 권태영박사는 지식정보사회의 미래전 양상을 ‘5차원전, 네트워크중심전, 정보전·사이버전, 효과중심 정밀타격전, 마비중심의 신속기동전, 비선형전, 비살상전, 무인로봇전, 비대칭전, 동시통합전’ 등으로 특징지우면서 한국군은 이를 교훈삼아 ‘네트워크기반 동시통합마비전’ 개념을 발전시켜야 한다고 강조하였다.²³⁾ 그는 또한 한국군이 지식정보화 사회의 전쟁양상에 부합하기 위해 병력은 감축하고 그 대신 전투능력을 대폭 강화해야 한다고 강조하면서 ‘국방개혁 2020’의 지연(遲延)움직임에 대해서는 반대 입장을 분명히 하였다.

걸프전 기획의 핵심인물이었던 미 공군의 데이비드 뎀틀라 장군은 현대전 양상변화와 관련하여 과거에 비해 전략의 주안점이 아래 [표1]에서와 같이 변화하였다고 지적하였다.

[표III-1] 전략적 주안점의 변화

과 거	미 래
정치-군사적 관점에서 접근	경제-사회-심리의 종합적 관점에서 접근
지역적 수준	범세계적(Global) 수준
군간의 합동성 강조	민-군 간의 합동성 강조
경쟁에 초점	협력에 초점

David A. Deptula, "Future Warfare and ISR," (2007 Seoul Air Show Presentation) (2007. 10. 17).

데이비드 뎀틀라 장군은 또한 과거 산업화시대와 21세기 정보화시대의 패러다임 변화를 아래 [표2]에서와 같이 제시하면서 미래전은 소수정예군에 의한 정밀교전 양상이 보편화될 것이라고 강조하였다. 특히 정보, 감시, 정찰(Intelligence, Surveillance, Reconnaissance: ISR)의 기능은 과거처럼 작전을 지원하던 수준을 넘어서 이제는 작전 그 자체가 되었으며 앞으로 점점 더 그 중요성이 증대될 것이라고 예측하였다. 뎀틀

22) Maris “Buster” McCrabb, “Effects-based Operations: An Overview,” (Briefing Slides), (2005)

23) 권태영 & 노훈, 『21세기 군사혁신과 미래전』, 서울: 법문사, 2008), pp. 205-276; 권태영, "한국국방의 미래, 적정군사력 및 발전 방향," (국방대 강의안), (2008. 9).

라 장군은 원거리 정밀교전 양상의 미래전에 대비하기 위해서는 병력중심의 군대를 기술 중심의 군대로 전환시켜야 하며 현대전장에서 대규모 부대가 안게 되는 제한성에 관하여도 강하게 지적하였다.²⁴⁾

[표Ⅲ-2] 패러다임 변화

산업화 시대	정보화 시대
대량생산	주문식 생산
소모전(대량생산의 저기술시스템)	정밀교전(소수의 첨단기술시스템)
집중 : 병력대 병력	원거리 작전 :
점령	자체 해결
개발주기 : 20년	개발주기 : 3-5년
유인기 중심	무인기 확산

David A. Deptula, "Future Warfare and ISR," (2007 Seoul Air Show Presentation) (2007. 10. 17).

세계 강국들은 대내외적인 정치, 경제, 사회적 어려움 속에서도 21세기 정보화시대의 전장환경에 부합하는 국방력을 구축하기 위해 각고의 노력을 경주하고 있다. 즉, 현대의 새로운 전장환경에 부합하는 전략전술과 전법을 개발하고 첨단 무기장비를 확보하며 이 같은 전장환경에 효과적으로 대응할 수 있도록 군대의 조직구조를 혁신하고 있다. 그리고 이 과정에서 군 개혁을 위한 필요에 의해서 병력을 대규모로 감축하고 있다. 특히 한반도를 둘러싼 주변 4강을 포함한 선진강국들은 지난 15년 이상의 기간 동안 탈냉전시대의 국방환경에 부합하는 국방력 확충을 목표로 한 강도 높은 국방개혁을 추진해왔다. 이는 21세기 불확실성이 증대되고 있는 안보환경에서 국가를 효과적으로 방위하고, 무한 경쟁의 시대환경에서 국가경쟁력을 강화하며 국가의 생존과 번영을 힘으로 뒷받침하기 위한 필사적인 노력을 기울이고 있는 것이다. 선진강국들이 추진해온 국방개혁의 전체적인 큰 방향은 병력감축을 통한 군의 소수정예화와 최첨단 무기장비들로 무장한 군의 첨단무장화로 압축될 수 있다²⁵⁾. 아래에서는 이에 대해 보다 구체적으로 살펴도록 하겠다.

범세계적인 군사혁신을 선도하고 있는 미국은 1970년대 첨단전투기 중심의 군사력 건설, '80-90년대 전략폭격기 중심의 전력증강과 90년대 후반 무인기와 지휘통제통신컴퓨터 및 정보감시정찰(C4ISR)에 의한 전장가시화와 원거리 정밀유도무기(PGM)에 의한 센서-슈터 연동체계구축 등 주로 혁신적인 기술발달을 토대로 새로운 전략개념과 군 조직구조를 혁신하여 원거리 전력투사능력을 획기적으로 향상시켰다.²⁶⁾ 그 결과 걸프전과 이

24) David A. Deptula, "Future Warfare and ISR," (2007 Seoul Air Show Presentation) (2007. 10. 17).

25) 홍성표(국방대), "현대전 양상 변화와 한국의 군사력 건설방향", 교수논총 제19권 제4호 통권 제59집 (2011년 12월), 제1쪽

26) 참고로 이라크전쟁에 사용된 원거리 정밀타격유도폭탄은 총 19,948발로 전체의 68%에 해당된다. 그 종류별로 보면 GBU-12가 7,114발, GBU-31이 5,086발, GBU-16이 1,233발이었다. 반면에 비유도무기는 총 9,251발로 전체의 32%에 해당한다. Mk-82가 5,504발, Mk-83이 1,692발, M117이 1,625발로 집계되었다. Stephen T. Sargeant, *Air Campaigns in Modern Warfare*(KNDU Lecture Presentation), (2006),

라크전을 비교하였을 때 병력규모는 1/2, 탄약 소모량은 1/7 그리고 소요시간은 1/2만을 이용하여 이라크군을 파괴하였다.²⁷⁾

이 같은 군사력 건설방향은 미국만이 아닌 나머지 한반도 주변 강국인 일본, 중국, 러시아도 마찬가지이다. 3국 공히 1990년대 이후 괄목할만한 병력감축을 추진하면서 동시에 원거리 전력투사 능력을 향상시키는데 주력하였다. 일본, 중국, 러시아 3국 모두 방만한 군대의 몸집을 과감히 줄이면서 실전투력을 강화하는 국방개혁 조치를 강력하게 추진하였다.²⁸⁾

중국은 과거의 '대군주의'를 지양하고 첨단기술군으로의 전환을 강력히 추진하고 있다. 300만명이 넘었던 병력규모를 235만명 규모로 대폭 감축하였고 5년 단위의 단계적인 국방개혁을 통해 지금도 병력감축을 진행 중에 있다.²⁹⁾ 중국은 아시아 유일의 핵무기 보유국으로서 중장거리 미사일과 전투폭격기 3,000여대를 보유하고 있다. 그 중 Su-27/30과 같은 고성능 첨단전투기 120대 이상을 보유하고 있으며, 400대 이상 증가 확보를 추진하고 있다. 원거리 전력투사능력 강화를 위해 공중급유기도 10여대를 확보하고 있으며, 세계 제3위의 위성 발사국가로서 21세기 우주시대에 부응하여 우주자산 확보에도 지속적인 노력을 경주하고 있다.³⁰⁾

러시아는 소비에트 해체 이후 병력을 지속적으로 감축하여 현재는 96만명 규모를 유지하고 있다. 병력을 감축하는 대신 전투력의 투사능력을 강화하기 위해 러시아는 군을 신속기동군체제로 전환하였다. 러시아는 총 4,600여대의 전투폭격기를 보유하고 있으며 이 중 700여대를 극동지역에 배치하고 있다. 최신예기로는 MiG-29/31과 Su-27/37 등을 보유하고 있다. 또한 러시아는 대륙간탄도탄 740여기를 보유하고 있으며 10개의 탄두를 운반할 수 있는 대륙간탄도미사일을 실전배치할 목표로 개발을 추진하고 있다.³¹⁾ 2008. 9. 29. 러시아는 다탄두 대륙간탄도미사일 블라바의 시험발사에 성공하였는데 백해의 잠수함에서 발사하여 6,700Km 떨어진 극동 캄차카반도의 표적을 정확하게 명중시켰다. 드미트리 메드베데프 러시아대통령은 2008. 9. 26. 남부 오렌부르크의 군 지휘관들을 만난 자리에서 군지도부에게 군 현대화가 최우선 과제를 강조하고 연말까지 계획을 수립하라고 지시하기도 하였다.³²⁾ 러시아는 2000년 푸틴 전대통령의 '강한 러시아' 슬로건 하에 국방예산을 매년 20-30% 씩 증액해왔다. 2011년의 국방예산은 408억불이며 전년도에 비해 증가된 부분은 모두 군 현대화에 투입되었다.³³⁾

일본은 미국과 긴밀한 안보협력관계를 강화하면서 총병력 24만명을 유지하고 있다.³⁴⁾

27) 권태영, "21세기 군사혁신의 명암과 우리 군의 선택"(2009), 제16쪽

28) 홍성표(국방대), 상기 논문, 제3쪽.

29) 국방부, 『국방백서 1991-1992』, (1991), p. 66.

30) IISS, *The Military Balance 2004-2005*, (Oxford University Press, 2004), p. 99.

31) 상계서

32) 유철중, "메드베데프, 군 현대화 지시," 『중앙일보』, 2008. 9. 29, p. 5.

33) 유철중, "메드베데프, 군 현대화 지시," 『중앙일보』, 2008. 9. 29, p. 5.

일본은 첨단기술능력을 바탕으로 첨단 이지스함을 보유하고 있으며 미국의 미사일방어체계 구축에 참여하고 있다. 일본은 그동안 최대 취약점으로 지적돼온 공대지 공격능력을 보강한 최신예전투기 F-2 75대를 생산, 실전에 배치하였고 F-15를 포함한 첨단전투기 870여대를 보유하고 있다.³⁵⁾ E-767 조기경보기를 운용하고 있고 공중급유기도 도입하고 있다. 일본은 H-2 로켓 시험발사에 성공하였으며 무인우주왕복선, 국제우주정거장 개발에 참여하는 등 선진 항공우주기술 개발에 주력하고 있다.

이 같은 국방개혁 노력들은 유럽의 선진국들도 예외가 아니다. 영국은 군의 병력수를 감축하는 대신 다목적 신속기동군 체제로 전환하면서 합동성을 강화하기 위해 국방 상부 조직구조와 합참기능을 대폭 강화하였다. 프랑스도 전체 병력수를 크게 감축하면서 첨단 무기장비로 무장시키는 군 첨단화에 진력하고 있으며, 합동성 강화를 위해 합참의장의 권한을 대폭 강화하였다. 독일도 2004년 국방개혁에 대한 개념을 재정의하고 40만명이 넘었던 병력에서 3만5천명의 신속대응군과 7만명의 안정화작전군, 그리고 본토방위를 주임 무로 하면서 신속대응 및 안정화임무를 지원하는 지원군 14만 7천명을 유지하고 있다.

이처럼 한반도 주변 4강국을 포함한 선진강국들은 첨단 국방역량을 강화하기 위한 국방개혁에 진력하고 있으며, 우리나라가 처한 상황과 비슷한 안보상황에 놓은 분단국가인 대만 역시 지난 1996년 '국군 군사 조직 및 병력 조정 계획'(속칭 정예화 감축안)을 마련하여, 45만2천명이던 군 병력은 2001년 38만5천명으로, 2005년 7월 다시 29만5천명으로 감축하였고, 그 대신 무기의 첨단화를 위해 집중적으로 투자를 하여 왔다. 이는 불과 10년 만에 15만 7천명(약 34.7%)을 감축한 것이다.

2) 노무현, 이명박 정부의 국방개혁 계획

위에서 본 바와 같이 현대전을 위해서는 무기의 첨단화, 병력의 정예화 등을 통해 신속하고 정확한 공격과 방어가 가능한 체제로 군이 발전되어야 한다. 북한과의 전쟁을 상정해도 역시 마찬가지이다. 효과적인 방어는 물론이고, (바람직한 것인지는 별론으로 하고)공세적 방위전략을 실제로 이행하기 위해서는 조기경보능력, 정밀타격능력, 신속 기동 능력과 합동통합전이 요구된다. 즉, 군사력 구조의 전면적인 개선과 발전이 필요하다.³⁶⁾

그런데 현재 우리나라 국방비를 분석하면 전체 국방비의 60% 정도가 병력운영을 위한 예산인데, 그것은 인건비, 급식, 피복으로서 사회의 경제수준이 향상됨에 따라서 증대 되었으면 증대되었지 감소되기는 어려운 것이 사실이다. 최근 장병들의 봉급인상 및 주거환경 개선의 요구가 증대되고 있기 때문에 당분간은 계속하여 병력운영을 위한 예산의 규모가 차지하는 비중이 클 것이며 더욱 커질 수도 있다. 현존 전력의 극대화를 위하여 전력운영 분야 예산을 증대시킨다고 하더라도 그 중에서 60%가 병력의 운영을 위하여

34) IISS, *The Military Balance 2004-2005*, (Oxford University Press, 2004), p. 162 & p. 176.

35) 『중앙일보』, 2008. 9. 3, p. 5.

36) 이승수, <북한 비대칭위협에 대한 한국의 대응전략>(경기대학교 정치전문대학원 석사학위논문), 2014

소비되어야 하고, 40%에 해당되는 부분만 군이 보유하고 있는 무기 및 장비의 준비태세를 유지 및 강화하기 위하여 쓰일 수 있다면 병력운영을 위한 예산의 감축이 없이는 보유전력의 역량을 극대화하는 것은 어렵다. 2013~2017년간에 적용될 중기계획에 편성되어 있는 병력운영 비중은 <표Ⅲ-3>과 같은데, 2012년에 비해서 그 비중이 다소 감소되기는 하였으나 여전히 58%로 높은 비중을 보이고 있다. 따라서 장기적인 차원에서 이에 대한 고민과 해결책 마련이 필요한 실정이다.³⁷⁾

[표Ⅲ-3 2013~2017년도 국방중기계획 주요 지표]

구분		12년	13년	14년	15년	16년	17년	계
국방비		33.0	35.4	37.5	39.6	42.3	44.9	119.6
국방비 증가율		5.0	7.4	5.9	5.6	6.9	6.2	6.4
전력 운영비	전력운영비	23.1	24.4	25.7	27.0	28.4	29.9	135.5
	증가율	6.2	5.8	5.4	5.1	5.2	5.3	5.3
	점유율	70.0	68.9	68.6	68.3	67.2	66.7	67.9
방위력 개선비	방위력 개선비	9.9	11.0	11.8	12.5	13.9	15.0	64.1
	증가율	2.1	11.1	6.9	6.7	10.5	8.0	8.6
	점유율	30.0	31.1	31.4	31.7	32.8	33.3	32.1

이러한 문제를 미리부터 인식하고 있었던 역대 정부는 하나같이 병력의 규모를 줄이고, 그 비용을 활용하여 무기태세를 선진화하는 것으로 국방개혁의 방향을 잡아 왔다. 1998년 김대중 정부의 국방개혁위원회에서는, 비록 최종 채택되지는 않았지만, 2015년까지 병력의 규모를 40만 내지 50만 명 선으로 감축하자는 안을 검토했었다. 그리고 이보다 앞선 1997년, 언론보도에 따르면 당시 여당인 신한국당의 정보화특별위원회가 60만 명의 육·해·공군 체제를 20만 명 규모의 통합제로 단계적으로 감군하는 방안을 마련하여 당 지도부에 건의하려 했다고 알려져 있다.³⁸⁾

노무현 정부 시절, 2005. 9. 국방부는 국방개혁2020을 마련하여 공개하였다. 국방부는 2005년 기준 약 68만명의 병력을 2020년까지 50만명 정도로 감축하는 계획을 밝혔다. 대신 장교와 부사관을 비롯한 간부의 수는 20만 5천명 규모로 확대하여 장교와 사병의 비율을 약 20.5만:29.5만, 약 2:3으로 하겠다는 것이었다. 국방개혁 2020발표와 더불어 정부는 2007. 2., '비전 2030(2006. 8월 발표)'의 인적자원 활용 계획인 '2년 빨리 5년 더 일하는 사회만들기 전략'을 발표하면서 2005년 당시 24개월이었던 군복무 기간은 2014년까지 6개월 단축한 1년 6개월로 축소하기로 하였다.

이명박 정부 이후 국방부는 국방개혁 2020안을 수정하여, 2012. 8. 말 이른바 국방

37) 육군 전력운영 실태 분석, 한국군사학회, 2013.9.30. 제35쪽.

38) 연합뉴스, 1997. 6. 28.자, "신한국당 '정보통합군체제'로 단계적 감군 검토".

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0004242094>

개혁 기본계획 2012-2030을 발표했는데, 이 방안에 따르면 군 병력 규모는 2012년 기준 63만명에서 2025년까지 52만2천명으로 축소되게 된다. 국방개혁 2020의 계획보다 병력 감축이 5년 지연되고 당초 목표보다 2.2만 명 더 늘어난 셈이긴 하지만 군 병력을 지속적으로 줄이는 것에는 그 방향이 일치하고 있다.

[표Ⅲ-4 국방개혁2020과 국방개혁 기본계획 2012-2020 비교]

	A: 국방개혁2020		B: 국방개혁2030		B- A
	2005	2020	2012	2025	
간부	18만명 (27%) 장교 6만5천+ 부사관 11.5천	20.5만명(41%) 장교 7만 + 부사관 13.5만(유급지원하 사2.5만)	18.7만명 장교 7.2만명 부사관 11.5만명	22.2만명(42.5%) 장교 7만 + 부사관 15.2만	+ 1.7만명
사병	50.1만명 (73%)	29.5만명(59%) 정집28만+유급지원 사병 1.5만)	44.9만명	30만명(57.5%)	+ 0.5만명
병력	68.1만명	50만명	63.6만명	52.2만명	+ 2.2만명
복무기간	2020년까지 18개월로 축소		2025년까지 21개월 유지		

3) 소결

위에서 살핀 바와 같이 현대전에 있어서는 오히려 병력을 감축하고, 병력유지에 필요한 비용을 활용하여 첨단무기의 확충과 병력의 정예화에 투자해 이를 이룩해야만 한다. 이에 이념을 달리했더라도 과거 정부들은 모두 병력감축을 적극 추진하였던 것이다. 따라서 양심에 따른 병역거부자들에 대한 대체복무제가 도입되어 설사 병력자원의 손실이 있다고 하더라도 이것이 바로 국가안보의 공백으로 이어지지 않을 것이다. 물론 다음에서 살펴볼 것처럼 적절한 심사와 선정 등을 통해 병력자원의 손실도 실제로는 발생하지 않을 것이기 때문에 더욱 문제될 것이 없다.

다. 양심에 따른 병역거부자 심사 곤란성에 대한 해결방안

1) 서언

2차 합헌 결정에서 다수의견은 “양심의 자유에서 보장하는 양심이 반드시 종교적 신념에 기초한 것을 요하지 않으므로 자신의 윤리적·사상적 확신에 기초한 양심적 병역거부를 주장할 경우 인간의 내면에 있는 신념을 객관적 기준을 가지고 판단하기 곤란하다는 문제가 있다. 더구나 양심을 가장한 병역기피자의 경우 심사단계에서 요구하는 객관적 기준들을 충족한 듯한 상태에서 대체복무를 요구할 것이므로 심사단계에서 이들을 가려내는 것은 쉽지 않은 일이다”라며 심사의 곤란성을 대체복무제가 허용될 수 없는 근거 중 하나로 제시하였다.

양심에 따른 병역거부의 사유가 되는 확신이란, 종교적 신념을 넘어서서 다양한 윤리

적·사상적 배경을 바탕으로 하기 때문에 객관적 기준을 설정하여 획일적으로 심사하는 것이 어렵다는 위 결정에서의 지적은 일응 타당한 측면이 있다. 그러나 이는 보다 구체적인 심사 기준과 제도가 고안되어야 함을 의미할 뿐, 그 이유로 대체복무제도 자체가 허용될 수 없고 양심에 따른 병역거부자들이 징역형을 감수해야 상황이 방치되어야 한다는 결론으로 귀결되는 것은 결코 타당하지 않다.

양심에 따른 병역거부를 인정하고, 대체복무제를 시행하고 있는 수많은 국가들에게도 ‘양심을 심사하는 것’은 쉽지 않은 문제였으나, 오랜 시간 제도를 시행하면서 합리적 기준과 제도를 설계하여 왔다. 그 결과 유엔인권위원회는 1998년 “양심적 병역거부의 개별 사안에 대해 그 진정성을 판단하는 임무를 담당할 독립적이고 공정한 의사결정기관을 설립해야 한다”라는 결의³⁹⁾를 통해 각 국의 경험을 넘어 병역거부자 심사에 있어서 국제적 기준까지 제시하기에 이르렀다. 이처럼 상당한 기간 축적된 외국의 심사기준과 판별절차의 경험을 통해 우리 사회 역시 안정적인 제도를 고안할 수 있을 것이다. 실제로도 우리나라는 이미 외국의 사례 등을 연구하여 우리 사회에 적합한 방안을 제시한 바도 있다. 그 내용은 아래와 같다.

2) 병무청 연구용역을 통해 설계된 양심적 병역거부 인정절차

가) 병무청 연구용역 개요

2007. 9. 18. 국방부는 ‘병역이행 관련 소수자의 사회복무제 편입 추진 방안’이란 이름으로 병역거부자들에게 대체복무의 기회를 허용하는 역사적인 발표를 했다. 이후 병무청은 앞선 국방부 발표를 구체화할 기준과 절차를 만들기 위해서 연구용역을 발주하여 병역거부 허용기준, 청구와 판정 절차, 복무분야 등의 내용을 담은 「종교적 사유 등에 의한 입영거부자 사회복무체계 편입방안」 연구보고서를 2008. 12.경 발간하였다. 양심적 병역거부 문제에 있어서 주무부처라 할 수 있는 병무청의 연구용역으로서, 한국에서 운용될 수 있는 판정위원회의 구성, 운영, 심사기준, 절차 등을 구체적으로 제시한 위 연구보고서의 내용을 검토함으로써 양심에 따른 병역거부자를 심사하는 것은 충분히 가능하며, 외국의 사례를 넘어 우리나라에 있어서도 이미 실현가능한 제도적 안이 도출되어 있음을 확인할 수 있다.

나) ‘대체복무판정위원회’(안)의 개요⁴⁰⁾

I. 심사기구

1. 명칭과 구성

- 가. 병무청 산하에 ‘대체복무판정위원회’를 둔다.
- 나. 병무청차장을 위원장으로 한다.

39) UN Doc. E/CN.4/RES/1998/77.

40) 병무청, 「종교적 사유 등에 의한 입영거부자 사회복무체계 편입방안」, 2008, 145-154에서 발췌 요약.

- 다. 1인의 상임위원과 20인 이내의 비상임위원을 둔다.
- 라. 상임위원은 병무청 관계자 중에서 병무청장이 임명한다.
- 마. 비상임위원은 병무청장이 위촉한다.

2. 위원자격

판정기구의 임무가 '병역거부의 동기'를 심사 및 판정하는 것이므로, 심사위원의 자격은 다음 중 어느 하나에 해당하는 자로 하는 것이 바람직하다.

- 공인된 대학이나 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 5년 이상 재직하거나 재직했던 자로서 철학·종교학·심리학·법학·사회학 또는 정치학 등을 전공한 자
- 판사·검사 또는 변호사의 직에 5년 이상 재직한 자
- 3급 이상의 관계 공무원 또는 공무원이었던 자

II. 심사 및 판정절차

1. 심사기준

- 가. 징종거부를 결정하게 된 과정에 대한 소명의 진정성
- 나. 총기 소지 및 폭력 관련 전과 기록
- 다. 학력 및 사회 활동 경력에 의한 진술 내용의 신빙성
- 라. 증인 및 참고인 등의 증언 및 진술에 의한 청구내용의 진실성

2. 심리 및 조사방법

심리는 서면심사와 구술심리를 병행하되, 다음의 조사방법에 의한다.

- 입영대상자 본인 또는 참고인을 출석하게 하여 질문하는 일
- 입영대상자 본인 또는 참고인이 소지하는 문서·장부·물건 그 밖의 자료의 제출을 요구하는 일
- 전문가를 출석하게 하여 그 의견을 듣는 일
- 행정기관 기타 관계기관에 대하여 필요한 자료의 제출을 요구하는 일
- 필요한 물건·사람·장소 또는 상황을 검증하는 일

III. 청구

1. 청구인 적격

현역입영대상자 또는 보충역의 처분을 받은 사람 중 종교적 신앙 또는 개인적 신념을 이유로 징종이 수반되는 병역의무를 수행할 수 없는 사람.

2. 청구기한

- 가. 병역처분을 받은 후 90일 이내, 또는 입영일 10일전까지 신청한다.
- 나. 대체복무를 신청한 자에 대하여는 위원회가 신청에 대한 판정을 할 때까지 입영을 연기한다.
- 다. 병무청은 신체검사시에 대체복무제도의 취지, 인정절차, 복무내용을 수검자들에게 충분히 고지한다.

3. 청구서류

신청은 서면으로 하여야 하며, 다음의 서류를 구비하여 신청하여야 한다.

- 가. 신청서(표준양식1) - 신청인의 이름 및 주소, 병역처분의 내용, 신청의 취지 등 기재.
- 나. 이유서(표준양식2) - 병역거부를 결정하게 된 동기 등을 소명.
- 다. 이력서(표준양식3) - 학력사항, 종교활동, 사회활동 상황을 자세히 기재.
- 라. 이력서 기재사항 중 중요사항을 증명하는 증빙서류
- 마. 종교 사유에 의한 신청자는 신자임을 증명하는 종단의 확인서(종단자유양식)

이상과 같은 병무청 연구용역 소정 '대체복무판정위원회'(안)은 해외 사례 내용 중 가장 엄격한 기준을 조합한 것으로 평가할 수 있다. 판정위원회를 병무청 소속으로 규정하고 있는 점, 서면 심사와 구술 심사를 엄격하게 병행하고 있는 점, 판정위원회가 본인 또는 참고인을 출석시켜 진술을 들을 수 있고, 본인 또는 참고인이 소지한 물건을 제출하게 할 수도 있다는 점, 법률가, 대학교원, 공무원으로 판정위원을 자격을 한정하고 있는 점 등을 종합하여 보면 제도 시행 초기의 여러 부작용들을 방지하고자 엄격한 기준과 절차를 제시한 것이라고 볼 수 있다. 이처럼 양심에 따른 병역거부자에 대한 '심사의 곤란성'은 그 곤란함을 이유로 대체복무제를 포기할 것이 아니라 수많은 해외 사례를 참고하고 우리 사회 내부의 충분한 제도적 역량을 발휘하여 합리적 기준과 절차를 고안하면 되는 것이다. 앞서 살핀 병무청 연구용역 소정 '대체복무판정위원회'(안)은 엄격한 제도 설계를 통해 심사의 곤란성을 해결할 수 있음을 보여주는 중요한 성과이다.

3) 현역복무에 비해 부담이 큰 대체복무제를 통해 양심을 입증하는 방식

가) 병역기피를 위해 대체복무제를 택할 것이라는 편견

앞서 살핀 해외 병역거부 인정기준, 절차 및 제도와 병무청 연구용역 결과에도 불구하고 여전히 병역기피를 위해 대체복무제를 요구하는 이들을 차단할 수 없다는 의심이 남을 수도 있을 것이다. 실제 2차 합헌 결정에서 다수의견은 "현역복무 기피를 위하여 '여호와의 증인' 신도로 개종을 하는 사람들이 나오지 않으리라는 보장이 없고", "양심을 가장한 병역기피자의 경우 심사단계에서 요구하는 객관적 기준을 충족한 듯한 상태에서 대체복무를 요구할 것"이라고 보고 있는데, 이는 그 어떤 기준과 제도가 도입된다 하더라도 병역기피자들은 대체복무제를 남용할 것이라고 가정하고 있기 때문이다. 그러나 이러한 가정은 잘못된 전제를 기반에 두고 있다. 대체복무제가 현역복무보다 편하고, 수월하여 많은 사람들이 개종을 하고 허위로 양심을 입증하면서까지 그 대체복무제를 택할 것이라는 전제이다. 이는 결코 사실과 다르다. 외국에서 시행되고 있는 대체복무제는 대부분 현역복무와 유사한 복무환경에서 보다 긴 기간으로 정해져 있다. 현역복무와 형평성이 맞는 대체복무를 넘어서서 일정하게 부담을 가중시킨 것이다. 이것이 바로 양심에 따른 병역거부자를 심사하는 사실상 또 하나의 방식이다. 현역복무에 비해 '불이익'한 측면을 가지고 있는 대체복무를 설계해두고, 이를 선택하는 것 자체로 스스로의 양심을 입증하도록 하는 것이다.⁴¹⁾ 2000년 통계에 의하면 대체복무제도의 허용 여부와 관계없이 주요 국가의 인구 당 여호와의 증인 신도 수는 수 백 명당 1명꼴로 대한민국과 비슷하고, 1997년 양심에 따른 병역거부권을 인정하고 대체복무제를 도입한 그리스에서도, 여호와의 증인 증가율은 1999년에 0.1%, 2000년에 1.0%에 지나지 않았다.⁴²⁾ 이는 지금

41) 이는 양심 자체에 대한 직접적 판단을 내리는 것이 아니라, 불이익을 감수할 수 있는가를 두고 간접적 판단을 하는 방식이라고 할 수 있다.

까지도 크게 변하지 않고 있는 수치였다.

이하에서 2007. 9. 국방부가 양심에 따른 병역거부자에 대한 대체복무제를 허용하면서 제시했던 안을 살펴봄으로서, 이러한 대체복무제가 도입된다면 병역기피의 수단으로 악용될 가능성 자체는 거의 없으며, 병역기피자를 거르기 위한 심사 역시 크게 문제되지 않을 수도 있음을 확인하도록 하겠다.

나) 복무기간 2배를 정해놓은 2007년 국방부의 대체복무안

2007. 9. 18. 국방부가 ‘병역이행 관련 소수자의 사회복무제 편입 추진 방안’이란 이름으로 대체복무제 안을 발표하였다. 주무 부처인 국방부가 최초로 안을 제시했다는 점에서, 이후 시행될 대체복무가 어떤 형태나 내용이 될 지를 예측해볼 수 있다.

구체적으로 살펴보면, ① 복무기간은 현역 복무기간의 두 배(육군 현역 18개월 기준으로 36개월)이며, ② 복무조건은 합숙생활이고, ③ 난이도는 사회복무 분야 중 24시간 근접관찰이 필요한 최고난이도의 업무로 배치하겠다고 명시했다. ④ 복무형태는 한센·결핵·재활·정신병원 등의 특수병원과 국·공립 노인전문요양시설에서의 근무를 제시했다. 당시 국방부 인력관리팀장은 언론사와의 인터뷰에서 “병영도 날로 좋아지고 있는데 내가 이렇게 진정성을 훼손해 가면서까지 그런 행위를 해야 되겠느냐 하는 생각이 들 정도로 아주 난이도가 높고 복무기간도 길고……병영생활에 준하는 합숙을 시킬 예정”이라며 결코 병역기피의 수단으로 악용되지 않을 것이라 자신감을 보일 정도였다.⁴³⁾

병역기피란 현역복무의 부담(의무)을 피하기 위해 편법·탈법을 동원하는 것이다. 대체복무가 사회복무 분야 최고난이도의 업무에 대해 현역복무의 2배에 달하는 기간 동안 그것도 합숙을 통해서 이루어진다면, 단지 집총이 없다는 이유만으로 이를 택하기 위해 개종을 하거나 허위로 양심을 진술한 이는 극히 드물 것이다. 또한 그렇게 길고 힘든 복무를 선택하는 것 자체가 병역거부의 양심을 판단할 수 있는 중요한 근거가 될 것이다. 따라서 한국 역시 해외의 경험을 바탕으로 현역복무에 비해 부담이 큰 대체복무제 설계를 통해, 병역기피자들의 제도 남용 문제와 심사의 곤란성 문제를 동시에 해결할 수 있게 될 것이다.

4) 소결

우리나라에서 양심적 병역거부가 사회적 이슈로 등장하였을 초기에, 양심에 따른 병역거부자들에게 대체복무제로 “지뢰 제거를 시켜라”라는 주장이 있었다. 만약 지뢰 제거가 대체복무로 인정되었다면 병역기피자들이 개종을 하여 대체복무제 신청을 한다는 우려가 등장하지는 않았을 것이다. 이렇게 극단적인 대체복무제를 상정해보는 이유는 이 문

42) 홍영일, ‘양심에 따른 병역거부와 여호와의 증인’, 양심에 따른 병역거부(사람사랑, 2002), 제 239쪽.

43) 노컷뉴스, 2007. 9. 19.

제가 잘못된 가정 위에서 존재해왔음을 지적하기 위해서이다. 대체복무제는 현역복무에 비해 편하고 수월한 특혜가 아니다. 군사훈련을 할 수 없는 이들의 양심을 존중하면서도 공동체에 대한 의무를 다할 수 있는 방안이다. 많은 국가에게 이 대체적 방식은 현역복무와 형평성이 맞거나 조금 더 무겁게 설정이 되고 있으며, 합리적인 판단기준과 절차, 기구를 통해서 운영되고 있다. 따라서 ‘심사의 곤란성’이라는 추상적 위험성만으로 대체복무제를 허용하는 것이 어렵다고 이야기하는 것은 타당하지 못하다. 다른 국가들의 오랜 경험과 2007년 국방부의 대체복무제안과 2008년 병무청 연구용역 소정 대체복무판정위원회안을 본다면, 충분히 안정적인 대체복무제 운용이 가능하다. 유엔 자유권규약위원회 역시 “국민 개병제 원칙을 근간을 무너뜨리지 않고 의무 군 복무를 하는 자와 대체복무를 하는 자 사이의 불공정한 불균형을 제거할 수 있는 대체복무제를 마련하는 것이 원칙적으로 가능하며 실제로 보편적이라고 본다”⁴⁴⁾라고 명확하게 밝힌 바 있다.

라. 양심에 따른 병역거부의 인정을 통한 사회 통합

1) 서언

2011. 8. 30. 병역법 결정에서 다수의견은 “대체복무제의 도입에 관한 사회적 여론이 여전히 비판적임에도 병역의무에 대한 예외를 허용함으로써 의무이행의 형평성 문제가 사회적으로 야기된다면 대체복무제도의 도입은 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 수 있다”며 대체복무제가 도입되면 사회 통합이 저해될 것이라고 보았다. 대체복무제가 허용되면 의무이행의 형평성 문제가 야기될 것이라는 우려는 양심에 따른 병역거부자에게 허용되는 대체복무가 현역 복무보다 훨씬 수월한 ‘특혜’일 것이라는 전제를 가지고 있다. 이는 앞서 살펴본 것처럼 잘못된 전제이다. 2007년 국방부의 대체복무제안 및 한국의 여러 정치사회적 맥락을 고려해본다면 대체복무제가 허용되는 초기에는 현역복무에 비해 매우 혹독한 수준의 대체복무제가 도입될 가능성이 크다. 그러한 상황에서 “의무이행의 형평성 문제가 사회적으로 야기”될 가능성은 현실적으로 매우 낮다. 그렇다면 남아있는 우려는 양심적 병역거부에 대한 사회적 여론, 보다 구체적으로는 여론조사를 통한 국민의 인식을 어떻게 볼 것인가 하는 문제이다. 실제 국방부가 2008. 12. 양심에 따른 병역거부자에 대한 대체복무 허용 결정을 무기한 연기하면서 제시한 근거 역시 여론조사 결과가 대체복무 허용에 부정적이기 때문이라는 것이었고⁴⁵⁾, 최근 2014. 12. 20. 대한변호사협회 인권위원회와 법원 국제인권법연구회의 공동주관으로 열린 학술행사에서도 국방부 법무관리관은 병무청이 2014. 11. 20. 발표한 ‘입영 및 집총거부자 국민여론조사 결과 보고서’에서 “입영 및 집총거부자들의 대체복무 허용에 대한 입장을 조사한 결과, 찬성 38.7%, 반대 58.3%로 반대 의견이 더 높게 나타남”을 이유로 대체복무제도 도입을 “장기적으로 검토해야 할 과제”라고 한 바 있다.⁴⁶⁾ 이하에서는 이처럼 여론조사를 근거로 대체복무 도입이 사회통합을 해한다는 주장이 이유 없음

44) UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004.

45) 경향신문, 「‘병역거부 대체복무’ 백지화…국방부 “국민합의 안됐다”」, 2008. 12. 24.

46) 임천영, 「“양심적 병역거부의 문제점과 대체복무제도의 필요성”에 관한 지정토론편」, “양심적 병역거부의 문제점과 대체복무제도의 필요성” 학술대회 자료집, 2014. 12. 20.

을 논증하고자 한다. 구체적으로 ① 소수자 인권문제를 여론조사에 의존하는 것 자체가 타당하지 않으며, ② 가사 여론을 고려할 필요가 있다고 하더라도 편파적인 설문문항에도 불구하고 상당한 지지여론이 존재하고 있다는 점을 각 살필 것이다.

2) 여론을 이유로 소수자 인권 문제를 방치하는 것의 부당성

양심적 병역거부와 같이 오랜 기간 사회적 차별 속에서 존재해 온 소수자의 문제를 여론조사로 결정한다는 것은 결코 사리에 맞지 않는다. 국민 과반수의 찬성이 자연스레 나올 사안이라면 반세기가 넘는 시간 동안 감옥행이 지속되지 않았을 것이다. 여론조사에서 50%는 고사하고 10%, 20%의 동의도 얻지 못할 수 있는 것이 소수자이다. 그렇게 사회적으로 배제된 이들에게도 최소한의 권리를 보장해 주어야 한다는 것이 인권이다. 병역거부와 같은 소수자 인권에 대한 문제를 다룸에 있어서 “사회적 여론이 여전히 비판적”이라는 지점은 부수적 고려사항에 불과할 뿐이며, 그럴수록 제도적 개선과 사회적 소통을 통해서 여론을 바꿔나가야 하는 것이지, 그 여론을 핑계로 해결을 늦춰서는 안 될 것이다.

3) 편파적 설문 문항에도 불구하고, 양심적 병역거부에 대한 여론은 호의적임

가사, 여론조사 결과도 정책 결정의 고려사항 중 하나라고 인정한다고 하더라도 양심적 병역거부에 대한 여론은 결코 나쁘다고 할 수 없다. 실제 여론조사 결과를 보면 40%에 가까운 이들이 병역거부자들을 감옥에 보내는 현 상황의 개선이 필요하다고 보고 있기 때문이다. 앞서 언급한 병무청의 2014. 11. 20.자 ‘입영 및 집총거부자 국민여론조사 결과 보고서’의 결과만 하여도 대체복무제에 대한 찬성 38.7%, 반대 58.3%였다. 국방부가 2007년 9월에 대체복무제 허용을 발표할 당시 근거로 삼았던 2007. 7. KBS 여론조사 결과는 50.2% 대체복무제에 찬성이었다. 이처럼 양심적 병역거부와 같은 민감한 사안에 40%를 전후로 한 여론이 이 문제의 해결이 필요하다고 보고 있다는 것은 더 이상 여론조사가 해결을 유보하는 근거가 될 수 없음을 의미한다. 나아가 양심적 병역거부를 두고 이루어지는 대부분의 여론조사 설문문항은 매우 편파적으로 구성되어있음을 지적할 필요가 있다. 양심적 병역거부는 한국 사회에서 가장 민감한 군대와 병역의 문제이다. 따라서 여론조사 결과 역시 설문방식과 시기에 따라서 큰 차이를 보일 수밖에 없는데도, 대부분의 설문에는 대체복무제에 대한 기본적인 설명도 없는 상황에서 이루어지고 있다. 2008. 12. 국방부가 대체복무제 도입 전면 유보를 결정하며 제시하였던 여론조사의 설문 문항에서 대체복무에 대한 설명은 “군 입대 대신 사회봉사 등”이 전부였는데, 이런 문항을 접한 사람들은 대체복무를 의무에 대한 완전한 면제나 특권으로 인식할 수밖에 없다. 병역거부 문제에 있어서 가장 쟁점이 되는 부분이 현역 복무와 형평성이 보장되는 대체복무인데도 불구하고, 대체복무에 대한 구체적 정보를 주지 않았다는 것은 설문으로서 치명적인 결점이다. 만약 이 설문조사에서 “현역의 두 배의 기간 동안 사회복무 분야 중 최고난이도의 업무로 합숙복무를 하는 것”이라고 대체복무를 설명한 후 이에 대한 찬반을 물어보았다면 결과는 달랐을 것이다. 위와 같은 여론조사 결과들을 종합하여 본다면, 부정적인 여론이 높아 대체복무제를 도입하는 것이 사회통합을 해칠 수 있

다는 우려는 타당하지 않음을 알 수 있다. 오히려 제대로 된 정보제공이 없는 문항에도 불구하고 적지 않은 여론은 이 문제의 해결을 지지하고 있으며, 소수자 인권문제에 있어서 여론을 핑계로 인권침해 상황을 지속시키는 것은 논리적 모순이라는 점을 분명하게 확인할 수 있다.

4) 소결

양심에 따른 병역거부자에게 대체복무를 허용하는 것은 사회 통합을 촉진하는 것이다. 유엔 자유권규약위원회는 2006년 양심에 따른 병역거부자 개인청원에 대한 견해에서 “사회 통합 및 형평성 문제와 관련하여, 위원회는 당사국이 양심에 따른 신념 및 그 표명을 존중하는 것이 사회 통합 및 안정적 다원주의를 실현하는 데 중요한 요소라고 본다”⁴⁷⁾라며 양심적 병역거부를 배제하는 것이 아니라 인정하는 것이 사회 통합임을 분명히 밝힌 바 있다. 대체복무란 한해 700여명의 젊은이들에게 형사처벌이 아닌 다른 방식으로 공동체에 의무를 다할 수 있는 기회를 주는 것이며, 우리 사회는 이 젊은이들이 제공하는 사회적 서비스를 통해서 보다 풍요롭게 될 것이다. 이런 명백한 사회통합의 효과를 여론 조사 결과 찬성이 과반수에 미치지 않는다는 이유만으로 미루어둘 수는 없다.

IV. 결 론⁴⁸⁾

1. 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌의 위헌성과 양심에 따른 병역거부자의 양심의 자유를 보호하기 위한 대체복무제의 도입에 관한 논의는, 2001년 촉발된 이래, 수없이 반복되었다.
2. 국외에서는 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌을 금지하고 이들의 양심의 자유를 보호하라는 결의가 반복되어 왔다.
 - 가. 유엔 인권위원회(UN Commission on Human Rights)가 1987.3.10. 결의 제46호에서 양심적 병역거부를 인정할 것을 각국에 요청한 이래 1989.3.8. 결의 제59호, 1993.3.10. 결의 제84호, 1995.3.8. 결의 제83호, 1998.4.22. 결의 제77호, 2000.4.20. 결의 제34호, 2002.4.23. 결의 제45호, 2004.4.19. 결의 제35호가 반복되었고, 인권위원회가 인권이사회(UN Human Rights Council)로 승격된 후에도 2012.7.5.과 2013.9.27. 결의가 반복되었다. 양심적 병역거부행위가 종교·도덕·윤리·인도주의적 동기의 신념이나 양심으로부터 도출된다는 점과 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR), 이른바 자유권규약 제18조 제1항 및 세계인권선언 제18조에 규정된 사상·양심·종교 자유에 관한 권리의 행사에 해당한다는

47) UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004.

48) 이 부분은 전수안 전 대법관님이 2014. 13.에 있었던 대한변협의 병역거부에 관한 학술세미나에서 발표한 글을 원용한 것이다.

점을 분명히 하고, 대체복무제의 도입, 양심에 따른 병역거부자에 대한 구금 및 차별 금지, 구금자 석방, 처벌에 대한 배상과 전과 말소 및 취업금지 등 불이익처우의 시정, 난민인정 등을 포함하는 내용이다. 2013.12. 유엔 난민고등판무관실 (UNHCR)은 양심적 거부자를 투옥하는 것이 박해에 해당하다는 가이드라인을 공표하였다

나. 유엔 자유권규약위원회(UN Human Rights Committee)의 결정도 반복된다. 아시다시피 자유권규약위원회는 가입국의 규약 준수와 이행 여부를 감시하고 의정서에 따른 개인청원을 검토하여 의견을 제시하는 조약기구이다. 위원회는 1993년 일반논평(General Comment) 제22호를 통해, 살상무기를 사용해야 하는 의무는 양심의 자유, 종교나 신앙을 공포할 권리와 심각한 충돌을 일으킬 수 있으므로 양심적 병역거부권은 자유권규약 제18조 제1항에서 도출된다는 견해를 밝혔다. 2006년부터 2011년까지 사이에 한국인 501명이 제기한 네 번의 개인청원 사건에서는, 한국이 양심적 병역거부를 유죄로 처벌한 것이 규약 제18조 제1항에 규정된 양심의 자유를 침해하고 가입국으로서 규약을 위반한 것이라는 개인통보 결정을 반복한다. 그 중 2011. 3. 23. 결정은, 양심적 병역거부권이 사상·양심·종교의 자유로부터 도출되고 자신의 양심 또는 신앙과 조화되지 않는 경우 군복무의 면제를 요청할 수 있으며 그러한 권리가 강제로 침해되어서는 안 된다고 하였다. 그 후로도 자유권규약위원회는 한국이 위원회가 권고한 조치를 어느 하나도 이행하고 있지 않다는 보고서를 작성하였고, 2012.3. 다시 한국인 50인의 개인청원이 제기되어 있다. 대한민국은 1990.4.10. 규약 제18조에 대한 아무런 유보 없이 자유권규약에 가입하였고, 국내법보다 규약의 우선적용을 확약하였으며, 개인통보권을 인정하는 의정서도 수용하였다. 가입 후 1993년부터 결의에 참여해 왔으며, 자유권규약위원회의 국가별 개인청원 인용건수와 인용율은 한국이 1위이다.

다. 유럽인권법원(European Court of Human Rights)의 판결도 반복되었다. 2011. 7. 7.과 2012. 1. 10. 아르메니아에 대해, 2011. 11. 22.과 2012. 1. 17.에는 터키에 대해, 유럽인권법원은 각기 그 양심에 따른 병역거부자를 처벌한 것이 사상과 양심, 종교의 자유를 침해한 것이고 이는 유럽인권협약 제9조에 위반된다는 이유로 두 나라 정부에 대해 배상을 명하였다. 그 중 2011. 7. 7. 대재판부 결정은, 자유권규약위원회의 일반논평 제22호와 2006년의 한국인 2인에 대한 개인통보 이유를 인용하여, 양심적 병역거부권이 양심 및 종교의 자유에 관한 규정으로부터 도출된다고 해석함으로써 종전의 판례를 변경한 것이다. 유럽인권협약 제9조는 자유권규약 제18조 제1항과 마찬가지로 양심적 병역거부권을 명시하고 있지 않으며, 유럽인권법원은 47개국 8억 인구를 관할하는 법원이다. 국제형사재판소장은, 유럽인권법원이 정부가 개인의 인권을 침해하는 사건을 관할하면서 금자탑적 판례를 내고 있다고 평가하였다.

3. 그러나 국내에서는 국제적 흐름과는 반대되는 헌법재판소 결정과 대법원 판결이 반복된다.

가. 헌법재판소는 2004.8.26.과 2011.8.30. 대체복무제 없이 양심적 병역거부를 처벌하는 병역법과 향토예비군설치법이 합헌이라는 결정을 반복하였고, 대법원은 1969년, 1985년, 1992년 등의 판결과 2004.7.15. 전원합의체 판결, 2007.12.27. 판결을 통해 양심적 병역거부권이 양심의 자유에서 도출되지 않고 이를 처벌하는 것이 자유권규약 위반이 아니라고 반복해 왔다.

나. 가장 많이 반복된 것은 징역형의 유죄판결이다. 1950년대부터 입영거부로 처벌되었으나 1970년대 중반부터는 전부 강제로 입영시킨 후 집총거부하면 균형법상의 항명죄로 처벌하고 그 과정에서 가혹행위와 의문사가 반복되었으며, 1990년대에는 입영 후 두 차례 총을 주어 거부케 한 다음 실제적 경합범으로 징역 3년의 형을 선고하고 이러한 군사법원 판결이 대법원에서도 인용되어 오다가, 2000년대에 들어와 입영거부가 가능해지자 군사법원이 아닌 법원에서 징역 1년 6월의 형을 선고하는 판결이 반복된다. 지난 60년간 17,000명이 넘는 사람이 양심적 병역거부로 처벌받았고, 2001년 이후만 하더라도 매년 400명에서 800명 전후에 달한다. 지금 이 순간에도 재판이 확정된 사람 612명(전체 기결수의 약 2%에 해당)과 재판 중인 사람 43명이 구금되어 있고, 그동안 선고된 형량을 합치면 4만년을 넘어 5만년을 향한다. 다르게 代替될 수 있었던 시간과 비용, 인적 자원의 사회적 손실이다. 유엔 인권이사회 분석에 따르면, 2013.6.3. 지구상에서 양심적 병역거부로 수감되어 있는 사람은 723명으로 그 중 유럽의 아르메니아인이 31명, 아프리카의 에리트리아인 15명, 중앙아시아의 투르크메니스탄인 8명, 한국인이 669명이었고, 그 직후 아르메니아가 대체복무제를 도입하고 수감자를 석방하여 같은 해 11.13.에는 수감자 629명 중 에리트리아 3명, 투르크메니스탄 8명, 중앙아시아의 나고르노카라바흐 1명, 싱가포르 18명, 나머지 599명이 한국인이다. 투르크메니스탄도 2014.10.사면을 실시하였다. 특히 동일인에 대한 처벌도 반복되었다. 향토예비군 훈련을 한 번 거부한 사람은 반복되는 통지로 몇 번이고 처벌받으며 그때마다 증액된 벌금형이 선고되고 있다. 입영을 거부한 사람도 현재와 같이 1심 법관들의 배려로 병역법상 병역이 면제되는 징역 1년 6월 이상의 형을 선고받지 않으면 입영할 때까지 처벌된다. 여호와의 증인인 한 의대생은 스물 한 살에 시작된 처벌이 서른 세 살까지 반복되어 모두 7년 10개월의 형을 살았다.

4. 이 속에서 대한민국의 젊은이들의 비극이 반복되어 왔다.

카이스트에서 박사학위를 받은 어느 물리학도는 4주간 군사훈련을 받으면 연구원으로 병역의무를 마칠 수 있는 병역특례자였으나, 그 4주간의 훈련을 거부하여 징역 1년 6월의 형을 선고받고 수감되었다. 사법연수원을 수료한 어느 변호사는 공익법무관 소집통지를 받고 훈련소 입소를 거부하여 징역 1년 6월의 형을 선고받았다. 강원도 인제의 스무 살 청년은 집 가까운 자연휴양림에 공익근무요원으로 소집통지를 받고서도 4주간의 군사훈련을 거부하여 10년 가까운 세월을 법원과 헌법재판소를 오가며 ‘재판이 계류 중인 사람’으로 살다가 결국 형을 선고받았다. 힘들지 않게 군복무를 마칠 수 있는 사람이 스스로도 거스를 수 없는 ‘그 놈의 양심’ 때문에 힘든 징역형을 선택

한 것이다. 칸트가 말한 ‘내 안의 도덕법칙’의 엄연한 발현이, 병역거부를 병역기피와 동일시할 수 없게 하는 이유이다.

5. 부끄럽게도 다른 나라에서 우리 국민을 난민으로 인정하는 판결도 반복되어 왔다.

2000년대 중반부터 최근까지 종교 또는 동성애를 이유로 한 병역거부자들이 캐나다와 프랑스, 호주, 컬럼비아 등지에서 난민신청을 하고 각국 정부와 법원이 이를 받아들이고 있다. 헌법재판소 결정과 대법원 판결로 투옥되고 박해받을 위험이 있어, 다른 나라가 우리 국민을 보호하고 있다는 뜻이다.

6. 이제 이렇게 반복되고 있는 비극의 고리를 끊어야 한다. 그렇게 하지 않을 수 없는 이유가 충분하고, 그렇게 하지 않으면 안 될 시점에 이르렀기 때문이다.

가. 전도유망한 젊은이들을 비극에서 구해내야 한다.

나. 반복되는 유엔 인권이사회 결의와 자유권규약위원회의 결정에 부합하는 모습을 보여주어야 한다. 지난 11. 18. 유엔 총회 제3이사회는 북한의 인권침해 중지와 가해자 처벌을 요구하는 결의안을 채택하였고, 우리는 크게 환영하였다. 지난 3월의 제25차 인권이사회도 북한에 대한 결의와 권고를 채택하였다. 우리가 일본군 성노예 문제의 해결을 촉구하던 그 이사회이기도 하다. 바로 그 인권이사회가 우리의 양심에 따른 병역거부자 처벌에 대한 결의를 반복하고 있는 것이다. 남의 눈에 대들보를 보는 것도 필요하고 중요한 일이지만, 내 눈에 티끌을 보는 것은 시급한 일이다. 내 눈에 티끌이 더 아프기 때문이다.

다. 헌법재판소의 입지를 어렵게 할까 우려된다. 대체복무제 없이 양심적 병역거부를 처벌하는 것이 헌법에 합치된다고 한 헌법재판소는, 지난 9월 제3차 세계헌법재판회의에서 우리 헌법재판제도가 각국의 전범이 될 만큼 모범적이라고 자부하였다.

라. 아시아인권법원의 설립 가능성도 고려되어야 한다. 설립되기만 하면 과거 다른 대륙의 인권법원에서 그랬던 것처럼 양심에 따른 병역거부자의 제소가 줄을 이을 것이다. 인권의 보호는 보편적 기준과 원칙에 따라야 하므로, 아시아인권법원이 유럽인권법원과 다른 결정을 할 수는 없을 것이다. 아시아인의 인권이 유럽인의 인권보다 못하지 않다면 말이다.

마. 사법선진국을 지향하는 우리 법원의 위상을 더욱 높여주어야 한다. 사법부의 확정판결로 양심상의 권리를 침해받은 국민에 대해 배상하고 구제하라는 국제사회의 결의와 권고, 난민결정은 수치이다. 우리 법원이 상사나 민사 등 분쟁해결에 대해 가지는 신속성과 우수성뿐만 아니라 인권의 수호자로서도 우수하다고 자부할 수 있어야 할 것이다.

바. 일선 법원에서 법관들이 겪고 있는 고뇌와 고통의 무게를 덜어 주어야 한다. 헌법재판소 결정에도 불구하고 계속되는 법원의 위헌법률심판제청의 의미를 가볍게 보

아서는 안 된다. 위헌법률심판제청 한 건 한 건에 담긴 법관의 양심의 무게는, 낡은 눈금으로 저울질할 수 없는 천금같은 것이다.

7. 이제 핵심을 말씀드리고자 한다. 양심적 병역거부를 허용하지 않는 현행법이 왜 위헌이고 양심에 따른 병역거부가 왜 무죄이어야 하는지 이야기하고자 한다.

가. 헌법 제6조 제1항은 ‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다’고 규정하고 있고, 우리나라가 유보 없이 승인하고 가입한 유엔자유권규약위원회의 규약 제18조가 그러한 조약에 해당한다는 점에는 이론의 여지가 없다. 그러므로 양심적 병역거부가 규약 제18조에 포함된 권리인지 아닌지 만이 문제된다. 규약 제18조 제1항은 ‘모든 인간은 사상, 양심 및 종교의 자유를 누릴 권리를 가진다’고 규정하고 있고, 양심적 병역거부권을 명시적으로 열거하고 있지는 않으나, 자유권규약위원회는 양심적 병역거부권이 위 규정에서 도출되는 권리 내지 위 규정에 포함된 권리라고 분명하고도 반복적으로 해석하였다. 그렇다면 규약가입국으로서 규약에 관한 규약위원회의 해석을 따를 것인지, 규약위원회의 해석과는 반대로 양심적 병역거부권이 규약 제18조 제1항의 권리에 포함되지 않는다고 독자적으로 해석할 것인지가 문제의 핵심이다.

나. 지난 10.24. 제9회 한국법률가대회에서 송상현 국제형사재판소장의 기조연설이 있었다. 그 중 일부를 인용하고자 한다.

“법을 공부한 우리가 법을 통하여 세계평화와 발전의 질서를 구축하자는 국제사회의 노력에 적극적으로 참여하여야 마땅하지, 우리끼리만 상종하고 무대응하다가는 조선시대의 쇠국정책으로 인한 피해와 기회상실 이상으로 돌이킬 수 없는 낙오를 경험할 수 있다”고 전제한 다음, “국제사회가 움직이는 과정을 보면, 전문가들이나 각국 대표들이 만나서 인류의 평화와 안전을 위하여 필요불가결한 원칙, 목표, 방법, 가치와 철학을 토의하여 합의를 이루어낸다. 그러한 노력의 결과가 條約이 되어 각국의 비준을 기다리는 경우도 있고, 이를 유엔무대로 옮겨 원칙을 천명하는 한 개의 결의로서 채택한 다음에 각 국가가 이를 시행하도록 적극 권유하는 방법도 있다..(중략)..그러나 우리 정부나 법조 전문가들이 이같은 논의 과정을 제대로 보고하여 국내정책의 기조에 반영되는 일은 거의 없다. 이렇게 하고 있는 한 우리는 영원히 우물 안 개구리를 면할 방법이 없다. 가끔씩 귀국해 보면 정부는 물론 법조계의 분위기가 자기중심적이거나 독선적이 아니면 고립적이고 국제대세에 대체로 무관심을 느낄 수 있어 참으로 답답함은 물론 우려를 금할 수 없다..(중략)..국제적 변화의 물결을 선도하는 화두 중 첫 번째는 인권(Human Rights)이다”.

자유권규약위원회의 규약은 바로 그와 같이 ‘국제사회가 인류의 평화와 안전을 위하여 이루어낸 합의를 유엔의 무대로 옮겨 결의로서 채택’한 것이다. 그리고 이미 네 번의 개인청원 사건을 통해, 우리 정부가 규약 제18조를 이행하도록 거듭 권고한 것이다. 헌법재판소와 대법원은 그러한 권고에 법적 효력이 없다고 하였으나, 외교통상부는 ‘도덕적 구속력만을 가진 세계인권선언을 바탕으로 법적 구속력을 가진

기본적이고 보편적인 국제인권법으로 마련된 것이 1966년에 채택되고 1976년에 발효된 ‘시민적·정치적 권리에 관한 규약(B규약) 및 ‘경제적 사회적 문화적 권리규약(A규약)’이라고 표명한 바 있다.

요컨대, 유엔의 자유권규약위원회에서 합의된 규약과 그에 관한 해석은 인류의 보편적 가치를 바탕으로 필요불가결한 최소한의 기준으로 제시되고 승인된 국제인권법이다. 또한 양심적 병역거부권은 자유권규약 외에도 세계인권선언 제18조, 유럽인권협약 제9조, 미주인권선언 제3조, 미주인권협약 제12조, 아프리카 인권헌장 제8조에서 인정되는 보편적 권리이다. 이러한 국제사회의 규범을 국제사회에서 합의로 결정된 해석과 반대로 해석하고 있다면, 그것은 이상한 일일뿐 아니라 그 자체로서 헌법 제6조 제1항에 반하는 일이다. 유보 없이 가입한 자유권규약 제18조의 해석을 규약위원회의 해석과 다르게 하고 있는 것이 가입국으로서 옳은 일인지 편견 없이 검토되어야 한다. 국제인권법연구회의 존재 의의와 가치가 이 대목에서 발휘되기를 기대한다.

다. 사족이지만, 우리 헌법상 양심의 자유와 그 제한에 관한 헌법 제19조, 제37조 제1,2항, 제39조 제1항의 해석도, 자유권규약 제18조 제1항, 제3항의 해석과 다를 것이 없다고 생각한다. 우선 2004년의 대법원 전원합의체 판결도, ‘자유권규약 제18조의 규정이 우리 헌법상 양심의 자유의 보호 범위와 동일한 내용을 규정하고 있으므로’라는 이유로, 헌법에서 양심적 병역거부권이 도출되지 않는 것처럼 규약으로부터 양심적 병역거부권이 도출되지 않는다고 판단하였고, 2011년의 헌법재판소 결정도 같은 이유로 헌법 규정과 자유권규약의 규정 사이에 충돌이나 국제법 위반의 문제는 없다고 판단하였다. 그러나 헌법 규정으로부터 양심적 병역거부권이 도출되지 않는다는 해석은, 자유권규약의 규정으로부터 양심적 병역거부권이 도출되지 않는다는 해석과 마찬가지로, 이른바 ‘헌법에 열거되지 아니한 권리’의 법리에도 반한다.

라. 소수자의 기본권 보호를 다수의 생각에 맡길 수 없음은 두말할 나위가 없지만, 우리 사회 다수의 생각, 즉 여론조차도 이미 그러한 국제사회의 기준과 가치를 향하고 있다. 2013.11. 한국갤럽의 여론조사에서 대체복무제 도입을 찬성한 국민이 68%, 반대한 국민이 26%이고, 성별과 연령, 지지정당에 관계없이 모든 계층에서 반대보다 찬성율이 높았다(새누리당 지지층 찬성 65%, 반대 30%). 2005년에는 23.3%에 불과하던 찬성율이 2006년에는 39.9%, 2007년에는 50.2%(이 부분은 상반되는 조사결과도 있음)로 변하다가, 2013년에는 10명 중 7명이 찬성하게 된 것이다. 눈여겨 볼 대목은 2013년의 여론조사에서도 양심적 병역거부를 이해할 수 없다는 사람이 76%, 이해할 수 있다는 사람은 21%인데, 그렇다면 76%의 압도적 다수가 양심적 병역거부를 이해할 수 없다고 하면서도 68%가 그 이해할 수 없는 병역거부자를 위한 대체복무제 도입을 찬성하였다는 점이다. 국민의 인권감수성이 미국의 홈즈 대법관이 말한 ‘우리가 싫어하는 생각을 위한 자유’를 넘어, ‘우리가 이해할 수 없는 행동을 위한 자유’를 용인하기에 이른 것이다. 국민의 의

식 변화를 따라가지 못하는 것은 국회와 정부, 헌법재판소와 대법원이다. 그것이 3부 공통의 강고한 논리, 즉 남북대치의 특수한 안보상황 때문이라면, 통일이 되기 전에는 대체복무제의 도입은 없을지도 모르겠다.

8. 바꾸면 안 될 이유가 없다.

개인의 행복의 합계가 사회의 행복이라고 볼 때, 어느 개인의 행복이 증가하여도 다른 개인의 불행이 이를 상쇄하면 그 사회가 행복하다고 할 수 없다. 아니 그보다 어느 개인이 불행하면 그 자체만으로 이웃한 다른 개인이 온전한 행복감을 느끼기 어렵다. 파렴치범이나 반인륜적 범죄자를 일정기간 격리하여 그 범죄자를 불행하게 하는 것은 더 많은 다른 국민의 불행을 막기 위하여 부득이한 것이지만, 양심에 따른 병역거부자를 감금해 두는 일은 그렇게 하지 않으면 다른 국민이 불행해지거나 행복을 위협당하기 때문이라고 말하기 어렵다. 수백 명의 젊은이를 해마다 교도소에 보내지 않더라도 우리에게서 현역 60만에 예비군 300만의 병력이 있으며, 많은 연구결과에서 볼 수 있듯이 이미 대한민국의 전력이 북한에 비해 충분히 앞서고 있고, 오히려 현대전을 대비하기 위해서는 병력중심이 아니라 첨단무기와 소수정예화를 추구해야하기 때문이다. 반면, 자신의 양심에 따른 행동으로 처벌받아야 하는 사람으로서는 파렴치범이나 일반 범죄인과 다른 특별한 고통을 겪게 된다. 그런 고통이 끝난 후에도 전과 기록, 취업제한 등 고통은 길게 지속되고 오래 남는다. 처벌의 효과를 기대할 수 없음도 처벌의 의미를 퇴색케 한다. 한편, 제도의 악용을 걱정하는 것은 제도를 잘 운용할 능력이 부족할까 걱정하는 것에 다름 아니다. 악용되지 않는 제도가 세상에 있거나 하는지, 보험사기의 우려 때문에 보험제도가 없었어야 하는지 의문이다.

9. 이제 이 사건에서 지난 기간동안 지루하게 반복되어 왔던 양심에 따른 병역거부자에 대한 처벌의 위헌성과 양심에 따른 병역거부자를 위한 대체복무제의 필요성에 대한 논의에 다시 그 횃수를 보태는 것에 그치고 말지, 인권의 역사에 한 획을 긋게 될지는 헌법재판소의 판단에 달려 있다. 양심에 따른 병역거부자에 대한 인권 침해는 국제사회에서 지속적 이슈가 된 지 오래고 거의 전부가 대한민국에서 일어나기 때문에 헌법재판소의 결정으로 우리나라의 양심적 병역거부 문제가 해결될 수 있을 뿐만 아니라 국제사회의 인권 문제 하나가 해결될 수 있다. 우리는 유엔 사무총장과 국제형사재판소(ICC) 소장을 배출하였다. 유고슬라비아국제형사재판소(ICTY) 부소장, 유엔 특별재판소(ECCC) 재판관, 국제인권법률가협회(ICJ) 위원이 있으며, 또 다른 국제형사재판소 재판관 탄생을 앞두고 있다. 그에 부끄럽지 않게 지금이라도 대체복무제가 도입된다면, 여성 대통령 재직 중에 인권사에 큰 획을 그은 사건 하나가 일어난 것으로 기록될 것이다. 인권후진국으로 기록되어서는 안 된다.



김예경 (국회 입법조사처)

□ 한국 사회에서 2000년대부터 ‘양심적 병역거부자’의 대체복무제 도입 논란이 지속되어 왔지만 여전히 사회적 합의점을 찾지 못하고 있는 실정임

- 최근 광주지방법원 재판부가 병역법 위반으로 기소된 양심적 병역거부자들에게 무죄를 판결하기도 하였지만, 과거에 검찰의 항소와 대법원의 유죄판결 등 판결이 번복되었던 사례를 볼 때, 이번 판결의 최종 결과에 대해서도, 그리고 이번 광주지법의 판결이 얼마나 사회적 반향을 일으킬 수 있을지에 대해서도 회의적인 의견이 적지 않은 상황임
- 현재 ‘양심적 병역거부’를 처벌하도록 한 현행 병역법의 위헌 여부를 가리기 위해 5년 만에 공개변론이 진행될 예정에 있기는 하지만 기존의 결과를 뒤집는 긍정적인 결과가 도출될지 여부에 대해서는 단정하기 어려움

□ 국민적 여론이나 사법부의 판결이 양심적 병역거부자에게 보수적이고 완고함에도 불구하고, 종교적 신념을 이유로 훈련과 징총 거부로 기소돼 유죄 판결을 받는 양심적 거부자가 매년 600여 명에 달하고 있음

- 자신의 양심에 따른 행동으로 처벌받는 고통과 그 이후에도 전과기록과 취업제한 등으로 고통이 여전히 지속되고 있음에도 불구하고 양심적 병역거부자의 수는 줄어들지 않고 있음
- 따라서 이들 양심적 사유로 처벌 받는 젊은이들에 대해 그 ‘양심’의 진위를 의심하거나 정치적·정책적 입장을 내세우기에 앞서, 우리 기성사회가 도의적인 책임의식을 가지고 구체적인 해결 방안을 찾으려는 노력을 하는 것이 마땅할 것임

□ 그동안 양심적 병역거부자의 인정과 대체복무제의 도입을 반대하는 데는 한국 사회가 처한 안보환경의 특수성으로 인해 허용이 어렵다는 것이 주된 이유 중의 하나였음

○ 그러나 2014년 국방부가 발표한 ‘국방개혁 2030’은 2022년까지 군 병력을 52.2만 명으로 감축할 계획에 있고, 병력 감축을 감안해 2020년까지 첨단전력을 보강할 계획에 있음

- 이러한 추세를 볼 때 양심적 병역거부자들에 대한 대체복무제 도입이 군 병력 감축으로 이어지고, 이러한 병력 감축이 안보에 심각한 위협이 되는 수준으로 이어질 수 있다는 우려에 대해서는 더 심도 있는 논의가 필요할 것임

○ 한국과 안보 상황이 비슷한 처지에 있는 대만의 경우는 2000년 5월부터 「대체역실 시조례」에 따른 병역거부자에 대해 대체복무제를 실시하고 있음

- 대체복무제 도입 이전의 대만은 종교적 사유로 군사훈련과 집총을 거부한 양심적 거부자에게 「육해공군형법」 위반을 이유로 징역형을 선고하였고, 만기출소 이후에도 다시 현역 입대를 해야 했기 때문에 다시 수형생활로 이어지는 악순환이 반복되었음

- 그동안 대만과 중국은 일촉즉발의 위기가 고조되었던 사례가 지속적으로 발생해 왔음. 대만은 1995-96년 리덩후이 총통의 방미로 인해 중국과 안보위기를 경험한 적이 있었고, 2000년 이후부터 대체복무제를 실시하는 과정에서도 천수이볜 총통이 집권기간(2000-2008) 대만의 독립을 추구하면서 중국과의 관계가 극도로 악화되었던 시기이기도 했음

- 중국과의 대치라는 안보적 상황이 특별히 변하지 않았지만, 대만은 1996년부터 '국군 군사 조직 및 병력 조정 계획'에 따라 군 병력을 지속적으로 감축해 왔음

- 물론 개별 국가의 사례를 한국과의 정치·사회문화적 차이 등으로 인해 직접 비교를 한다는 것이 어려울 수도 있겠지만, 대만이 양심적 병역거부자에 대해 당시 안보상황과는 별개로 인권을 우선으로 한 대체복무제를 실시한 것은 시사하는 바가 크다고 할 수 있음

□ 그럼에도 불구하고 우리사회에 양심적 병역거부자의 인정과 대체복무제 도입을 추진하는 데 부정적인 입장이 상당수인 점을 감안한다면 전반적인 사회적 동의를 구하기 위한 구체적이고 실제적인 논의가 필요할 것임. 주요 고려사항으로

○ 첫째, 현역병과 비교해 양심적 병역거부자에게 대체복무를 허용하는 것이 군복무의 형평성에 문제가 있다는 지적과 특정 종교에 대한 특혜 논란에 대해서 얼마나 사회적 공감대를 얻어낼 수 있을지 구체적인 검토가 필요할 것임

- 둘째, '양심적 병역거부자'의 범위를 어디까지로 할 것인가에 대한 논의가 필요함
 - 즉 양심적 병역거부가 인정될 경우, 현재와는 달리 종교적 사유가 아닌 정치적, 이념적 사유로 인한 병역거부자 문제가 제기될 가능성이 큼
 - 최근 10년간 우리나라 병역거부자는 총 5,627명에 달함. 그 중 여호와의 증인이 5,270명으로 전체의 93.6%를 차지하고 있음. 따라서 우리나라의 양심적 거부자 문제의 주요 대상은 종교적 신념에 의한 거부자에 한정하는 경향이 있음
 - 그런데 통계적으로 높은 수치는 아니지만, 지난 10여년 간 종교적 사유가 아닌 정치적, 이념적 사유로 인한 병역거부자도 37명에 달함
 - 최근 프랑스에 난민 신청을 한 이예다 씨는 성소수자나 특정 종교의 신자가 아닌 전쟁반대, 평화주의 등 정치적 신념에 의한 거부자에 해당하는 것임
 - 따라서 양심적 병역거부자를 종교적 사유에 한정할지, 아니면 그 범위를 확대해 정치적, 이념적 사유로 확대할지, 그리고 그 범위를 확대할 경우, 정치적, 이념적 사유의 판단 기준을 어떻게 할 것인지에 대한 논의가 구체적으로 이루어져야 할 것임



임천영 (국방부 법무관리관)

1. 서론

“유엔인권이사회가 2013. 6. 3. 발간한 ‘양심적 병역거부에 관한 분석보고서’에 의하면 종교·신념 등을 이유로 군복무를 거부해 교도소에 갇혀 있는 사람 723명 중 한국인이 669명이라고 밝히고 있다. 이러한 보고서의 내용을 인용함에 있어 대부분의 선진국이 모병제를 채택하고 있다는 점과 군사적 충돌 가능성의 정도, 국내 정치사회적 요인 등 한국의 특수한 상황을 고려하지 않을 경우, 자칫 한국이 세계적으로 ‘양심적 자유’를 심대하게 침해하고 있는 국가로 인식될 우려도 있을 수 있다.”는 지적에 대해 같은 우려를 표합니다.¹⁾

오늘 토론회 주제와 관련된 법조문은 병역법 제88조 제1항이다.²⁾ 양심적 병역거부와 대체복무와 관련된 법 제88조³⁾에 대해서는 이미 대법원⁴⁾ 및 헌법재판소⁵⁾에서 그 위헌성 여부에 대해 수차례 선고된 바 있다.

헌법은 제5조 제2항에서 ‘국가의 안전보장’과 ‘국토방위’를 국군의 신성한 의무라고 규정하고 있고, 제39조 제1항에서 국가안전보장을 실현하기 위한 중요한 수단으로서 ‘국방의 의무’를 명문으로 인정하고 있다. 또한 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유는 국가안전보장을 위하여 제한될 수 있다는 것과 제76조 제1항에서 국가의 안전보장을 위하여 대통령에게 국가긴급권을 부여하고 있고, 제91조에서 대통령의 자문기관으로서 국가안전보장회의를 두도록 규정하는 등 ‘국가의 안전보장’을 중대한 헌법적 법익으로 규

1) 형혁규·김성봉, “양심적 병역거부에 대한 논의 현황과 향후 과제”, 이슈와 논점(제693호), 국회입법조사처, 2013.7.

2) 병역법 제88조(입영의 기피) ① 현역입영 또는 소집통지서(모집에 의한 입영통지서를 포함한다)를 받은 사람이 정당한 사유 없이 입영 또는 소집기일부터 다음 각 호의 기간이 경과하여도 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 다만, 제53조 제2항의 규정에 의하여 전시근로소집에 대비한 점검통지서를 받은 사람이 정당한 사유 없이 지정된 일시의 점검에 불참한 때에는 6월 이하의 징역이나 200만 원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.

1. 현역입영은 3일

3) 법 제88조를 이하에서는 “법 제88조”라고 약칭한다.

4) 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도7941 판결; 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결(공2004하, 1396); 대법원 1969.7.22. 선고 69도934 판결

5) 헌재 2004. 8. 26. 2002헌가1 결정; 헌재 2011. 8. 30. 2008헌가22 등 결정

정하고 있다.

국가의 안전보장은 국가의 존립과 영토의 보존, 국민의 생명·안전의 수호를 위한 불가결한 전제조건이자 모든 국민이 자유를 행사하기 위한 기본적인 전제조건으로서 헌법이 이를 명문으로 규정하는가와 관계없이 헌법상 인정되는 중대한 법익이며, 국방의 의무는 국가의 안전보장을 실현하기 위하여 헌법이 채택한 하나의 중요한 수단이다. 병역법 제 88조는 징병검사 결과 현역 판정을 받은 현역 입영대상자에게 입영의무를 부과함으로써 국민의 의무인 국방의 의무의 이행을 관철하고 강제하고자 하는 것으로, 국민개병 제도와 징병제를 근간으로 하는 병역제도 하에서 병역자원의 확보와 병역부담의 형평을 기하고 궁극적으로 국가의 안전보장이라는 헌법적 법익을 실현하고자 함에 그 입법목적이 있다.

2. 대법원 및 헌법재판소 입장

가. 대법원 판결요지⁶⁾

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 양심의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 양심 실현의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다. 법 제88조는 가장 기본적인 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위하여 마련된 것이고, 이와 같은 병역의무가 제대로 이행되지 않아 국가의 안전보장이 이루어지지 않는다면 국민의 인간으로서의 존엄과 가치도 보장될 수 없음은 불을 보듯 명확한 일이므로, 병역의무는 궁극적으로는 국민 전체의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위한 것이라 할 것이고, 양심적 병역거부자의 양심의 자유가 위와 같은 헌법적 법익보다 우월한 가치라고는 할 수 없으니, 위와 같은 헌법적 법익을 위하여 헌법 제37조 제2항에 따라 피고인의 양심의 자유를 제한한다 하더라도 이는 헌법상 허용된 정당한 제한이다.

병역의무의 이행을 확보하기 위하여 현역입영을 거부하는 자에 대하여 형벌을 부과할 것인지, 대체복무를 인정할 것인지 여부에 관하여는 입법자에게 광범위한 입법재량이 유보되어 있다고 보아야 하므로, 병역법이 질병 또는 심신장애로 병역을 감당할 수 없는 자에 대하여 병역을 면제하는 규정을 두고 있고, 일정한 자에 대하여는 공익근무요원, 전문연구요원, 산업기능요원 등으로 근무할 수 있는 병역특례제도를 두고 있음에도 양심 및 종교의 자유를 이유로 현역입영을 거부하는 자에 대하여는 현역입영을 대체할 수 있는 특례를 두지 아니하고 형벌을 부과하는 규정만을 두고 있다고 하더라도 과잉금지 또는 비례의 원칙에 위반된다거나 종교에 의한 차별금지 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

6) 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결

나. 헌법재판소 결정요지⁷⁾

병역의무와 관련하여 대체복무제를 도입할 것인지의 문제는 결국 ‘대체복무제를 허용 하더라도 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없는지 여부’에 대한 판단의 문제로 귀결되는바, 남북이 대치하고 있는 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입 시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적 여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 및 종전 헌법재판소의 결정에서 제시한 선행조건들이 아직도 충족되지 않고 있는 점 등을 고려할 때 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없다는 판단을 쉽사리 내릴 수 없으므로, 양심적 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 이 사건 법률조항이 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

양심적 병역거부자는 이 사건 법률조항에 따라 3년 이하의 징역이라는 형사처벌을 받는 불이익을 입게 되나 이 사건 법률조항이 추구하는 공익은 국가의 존립과 모든 자유의 전제조건인 ‘국가안보’ 및 ‘병역의무의 공평한 부담’이라는 대단히 중요한 공익이고, 병역의무의 이행을 거부함으로써 양심을 실현하고자 하는 경우는 누구에게나 부과되는 병역의무에 대한 예외를 요구하는 것이므로 병역의무의 공평한 부담의 관점에서 볼 때 타인과 사회공동체 전반에 미치는 파급효과가 대단히 큰 점 등을 고려해 볼 때 이 사건 법률조항이 법익균형성을 상실하였다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 양심의 자유를 침해하지 아니한다.

3. 국제법의 이론의 한계

국제조약 그 자체를 통하여 병역거부의 문제를 해결할 수 있을까. 국제조약 그 자체로서 병역거부 문제를 직접적으로 해결하기에는 어려움이 있다. 즉 국제조약의 우리나라를 기속하는 강제성을 가지고 있지 않기 때문이다.

우선 ICCPR 규약에 대한 해석지침이라고 할 General Comment는 그 법적성격이 기속력이 있는 법이라고 하기 보다는 해석의 지침의 성격을 갖고 있는 것이다. ICCPR 규약의 체결국들이 조약 체결 이후 발표될 General Comment에 기속될 것까지 약속하였다고 해석할 수 없으며, 당해 General Comment No. 22의 규정 형식도 권고적 의

7) 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌가22(우리나라가 1990. 4. 10. 가입한 시민적·정치적권리에관한국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 바로 양심적 병역거부권이 인정되거나 양심적 병역거부에 관한 법적 구속력이 발생한다고 보기 곤란하고, 양심적 병역거부권을 명문으로 인정한 국제인권조약은 아직까지 존재하지 않으며, 유럽 등의 일부국가에서 양심적 병역거부권이 보장된다고 하더라도 전 세계적으로 양심적 병역거부권의 보장에 관한 국제관습법이 형성되었다고 할 수 없어 양심적 병역거부가 일반적으로 승인된 국제법규로서 우리나라에 수용될 수는 없으므로, 이 사건 법률조항에 의하여 양심적 병역거부자를 형사처벌한다고 하더라도 국제법 존중의 원칙을 선언하고 있는 헌법 제6조 제1항에 위반된다고 할 수 없다.)

권을 밝히는 형식으로 규정되어 있는 점을 감안할 때, 법적인 구속력을 갖는 것이라고 보기 어렵기 때문이다.⁸⁾ UN 인권위원회와 UN 인권이사회의 다양한 결의 역시 각국에 대한 권고적 효력을 갖는 이상의 법적인 구속력이 발생한다고 보기 어렵다. 을 갖는 것이라고 보기 어려운 것이다. UN 인권위원회와 UN 인권이사회의 성격은 조약에 의하여 설립된 인권재판소로서의 성격을 인정할 수 없는 것이고, 그 판단이 체약국에 대한 외교적, 정치적, 도덕적 효력을 갖는 것을 초과하여 법적인 구속력을 발동시킬 수 있는 것이라고 보기 어렵기 때문이다.⁹⁾

대법원도 양심적 병역거부자에게 병역의무 면제나 대체복무의 기회를 부여하지 아니한 채 병역법 제88조 제1항 위반죄로 처벌하는 것이 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’에 반하는지 여부에 대해 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)’으로부터 양심적 병역거부권이 당연히 도출되는 것은 아니지만, 위 규약 제18조 제1항에는 종교나 신념에 기한 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 자유도 함께 포함되어 있음이 문면상 명백하다. 한편, 자신이 믿는 종교적 교리에 좇아 형성된 인격적 정체성을 지키기 위한 양심의 명령에 따라 현역병 입영을 거부하는 것은 적어도 소극적 부작용에 의한 양심의 표명행위에는 해당하고, 따라서 현역입영 통지서를 받고 정당한 사유 없이 입영하지 아니하는 행위를 처벌하고 있을 뿐, 양심에 반한다는 이유로 입영을 거부하는 자에 대하여 병역의무를 면제하거나 혹은 순수한 민간 성격의 복무로 병역의무의 이행에 갈음할 수 있도록 하는 어떠한 예외조항도 두고 있지 아니한 병역법 제88조 제1항 제1호는 위 규약 제18조 제3항에서 말하는 양심표명의 자유에 대한 제한 법률에 해당한다. 그러나 대체복무제도를 두지 아니한 것 그 자체를 규약 위반으로 평가할 수는 없고, 대체복무제도의 도입 여부 등에 관하여는 가입국의 입법자에게 광범위한 재량이 부여되어야 하는바, 현재로서는 대체복무제를 도입하기는 어렵다고 본 입법자의 판단이 현저히 불합리하다거나 명백히 잘못되었다고 볼 수 없다. 또한, 양심적 병역거부자에게 병역의무 면제나 대체복무의 기회를 부여하지 아니한 채 병역법 제88조 제1항 위반죄로 처벌한다 하여 규약에 반한다고 해석되지는 아니한다.”라고 하였다.¹⁰⁾

4. 대체복무제 도입을 위한 선결요건¹¹⁾

대체복무제란 양심적 병역거부자로 하여금 국가기관, 공공단체, 사회복지시설 등에서 공익적 업무에 종사케 함으로써 군복무의무에 갈음하는 제도를 말한다. 현재 다수의 국가에서 헌법상 또는 법률상의 근거에 의하여 이 제도를 도입하여 병역의무와 양심간 갈등상황을 해결하고 있는데, 이러한 입법사례를 들어 우리나라에도 대체복무제의 도입이

8) 김진한, “양심적 병역거부의 문제점과 대체복무제도의 필요성”에 관한 지정토론문(자료집), 대한변협·법원국제인권법연구회 공동학술대회 자료집, 2014. 183면

9) 김진한, 전제논문, 183면

10) 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도7941 판결

11) 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌가22 결정문에서 인용하였다.

시급하다는 주장이 제기되고 있다. 그러나 병역의무와 관련하여 대체복무제를 도입할 것 인지의 문제는 결국 양심적 병역거부자에게 대체복무제를 허용하더라도 국가안보란 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없는지 여부에 대한 판단의 문제로 귀결되는바, 이러한 판단을 위해서는 아래에서 보는 여러 가지 사항이 검토되어야 한다.

① 우리나라의 특유한 안보상황

우리에게 남한만이라도 독립된 민주국가를 세울 수 밖에 없었던 헌법제정 당시의 특수한 상황이 있었고, 또 동족 간에 전면전을 했던 6·25전쟁의 생생한 기억과 더불어 휴전상태 이후 좌우의 극심한 이념대립 속에서 군비경쟁을 통하여 축적한 막강한 군사력을 바탕으로 아직까지도 남북이 적대적 대치상태에 있는 세계 유일의 분단국인 사정이 있다. 세계적으로 냉전시대가 막을 내리고 국가적 실리에 따라 다자간의 협력시대로 나아가고 있는 지금에도, 국방·안보·북한문제에 관하여 국민들 사이에서 이념적 대립이 극심할 뿐만 아니라, 북한의 핵무기 개발, 미사일 발사 등으로 초래되는 한반도의 위기상황은 미국, 중국, 일본을 비롯한 주변국들의 외교·안보적 상황에도 큰 영향을 미치고 있으며, 특히 최근 각종의 무력 도발에서 보는 바와 같이 북한의 군사적 위협은 이제 간접적·잠재적인 것이 아니라 직접적·현실적인 것이 되고 있는 상황이다.¹²⁾ 이러한 우리나라의 특유한 안보상황을 고려할 때, 다른 나라에서 이미 대체복무제를 시행하고 있다는 것이 우리나라에도 대체복무제를 도입하여야 하는 근거가 될 수 없을 뿐 아니라, 오히려 주관적인 사유로 병역의무의 예외를 인정하는 대체복무제를 도입하는 경우 국민들 사이에 이념적인 대립을 촉발함으로써 우리나라의 안보상황을 더욱 악화시킬 우려가 있다는 점을 심각하게 고려하여야 한다.

② 대체복무제 도입시 병력자원의 손실

양심적 병역거부자가 전체 정원에서 차지하는 비중이 미미할 뿐만 아니라 오늘날의 국방력은 전투력에 의존하는 것만도 아니고, 현대전은 정보전·과학전의 양상을 띠어 인적 병력자원이 차지하는 중요성은 상대적으로 낮아졌으므로 대체복무제를 도입하더라도 국가 안보에는 지장이 없다는 주장이 있다. 그러나 국방력에 있어 인적 병력자원이 차지하는 비중은 여전히 무시할 수 없을 뿐 아니라, 최근의 급격한 출산율 감소로 인한 병력자원의 자연감소도 감안하여야 하고, 정보전·과학전의 발달로 병력수요를 줄일 수 있다 해도 그 감축규모와 정도는 군의 정보화·과학화의 현실적 실현에 달려 있으므로, 군의 정보화·과학화에 대한 기대만으로 병력자원의 손실을 감수할 수는 없다. 그동안 법 제88조는 병역기피자들에게 형벌을 부과함으로써 양심적 병역거부자의 양산을 억제하는 역할을 담당해 왔고, 비록 현 단계에서 양심적 병역거부자가 전체 현역복무 인원에서 차지하는 비중이 크지 않다고 하더라도 대체복무제를 도입하여 형벌을 과하지 않는다면 양심적 병역거부자들과 양심을 빙자한 병역기피자들이 급증할 가능성이 있으며, 이는 남·북한간의

12) 2010. 3. 26. 백령도 인근 해상에서 북한의 어뢰 공격에 의해 천안함이 침몰되어 승조원 총 104명중 46명이 전사하고, 2010. 11. 23. 1,700여 명의 대한민국 주민들이 살고 있던 연평도에 기습적으로 수백 발의 포격을 가해 해병대원 2명이 전사하고 16명이 중경상을 입었으며, 민간인 사망 2명과 다수의 부상자가 발생했다.

군사적 긴장상태가 고조될 경우 더욱 그러할 것으로 예상된다.

③ 심사의 곤란성

양심의 자유의 보호대상인 '양심'은 인격의 존재가치를 좌우할 수 있는 진지한 마음의 소리이므로 어떤 개인이 단순히 양심적 병역거부를 선언한다고 하여 그것만으로 병역거부를 인정할 수는 없으며, 진정한 양심에 따른 것인지에 대한 심사가 불가피하다. 그런데 그동안 빈발하였던 병무비리 사건에서 볼 수 있듯이 병역을 기피하기 위하여 불법행위까지 불사하는 풍조를 고려하면, 현재 대부분의 병역거부자가 '여호와의 증인' 신도라는 점을 기화로 현역복무 기피를 위해 '여호와의 증인' 신도로 개종을 하는 등 병역기피를 위한 노력을 하지 않으리라는 보장이 없다. 나아가 양심의 자유에서 보장하는 양심이 반드시 종교적인 신념에 기초한 것을 요하지 않으므로 자신의 윤리적·사상적 확신에 기초한 양심적 병역거부를 주장할 수 있는데, 이러한 경우 인간의 내면에 있는 신념을 객관적 기준을 가지고 판단하기 곤란하다는 문제가 있다. 더구나 양심을 가장한 병역기피자의 경우 심사단계에서 요구하는 객관적 기준들을 충족한 듯한 상태에서 대체복무를 요구할 것이므로 심사단계에서 이들을 가려내는 것은 쉽지 않은 일이다.

④ 사회 통합의 문제

우리나라는 국민개병과 징병제를 채택함으로써 병역문제와 관련하여 국민 모두가 직·간접적으로 연관되어 있다는 점에서, 병역부담의 형평에 대한 사회적 요구가 다른 어떤 나라보다 강력하고 절대적이라 할 수 있다. 이런 상황에서 대체복무제의 도입에 관한 사회적 여론이 여전히 비판적임에도 병역의무에 대한 예외를 허용함으로써 의무이행의 형평성 문제가 사회적으로 야기된다면 대체복무제의 도입은 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 수 있고, 나아가 국민개병 제도에 바탕을 둔 병역제도의 근간을 흔들 수도 있다.

⑤ 종전 헌법재판소의 결정에서 제시한 선행조건을 충족하였는지의 여부

헌법재판소는 2004. 8. 26. 2002헌가1 사건에서 대체복무제 도입의 선행조건으로 “남북한 사이에 평화공존관계가 정착되어야 하고, 군복무여건의 개선 등을 통하여 병역기피의 요인이 제거되어야 하며, 나아가 우리 사회에 양심적 병역거부자에 대한 이해와 관용이 자리잡음으로써 그들에게 대체복무를 허용하더라도 병역의무의 이행에 있어서 부담의 평등이 실현되며 사회통합이 저해되지 않는다는 사회공동체 구성원의 공감대가 형성되어야 한다.”고 실시한 바 있으나, 지금 시점에서 위에서 제시한 선행조건 중 어느 하나라도 충족되었다고 자신 있게 말할 수 없는 상황이다.

⑥ 소결

비록 양심적 병역거부자들이 자신의 양심을 지키기 위하여 징역형을 감수하는 상황이 국가적으로 바람직하다고 할 수는 없으나, 앞서 본 여러 사항을 고려할 때 양심적 병역거부자들에게 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이란 중대한 공

익의 달성에 아무런 지장이 없다는 판단 또한 쉽사리 내릴 수 없다. 그렇다면 양심적 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사 처벌하는 규정만을 두고 있다 하더라도, 최소침해의 원칙에 반한다 할 수 없다.

5. 여론조사

병무청에서는 2014. 11. 20. ‘입영 및 징총거부자 국민여론조사 결과 보고서’를 발표하였는데 그 결과는 “대체복무 허용에 반대 의견이 더 높으며, 반대 이유는 병역의무 예외 불가 및 병역기피 수단으로 악용 가능성 때문이라는 의견이 높음”으로 나타났으며 그 주요내용은 아래와 같다.¹³⁾

- 입영 및 징총거부자에 대한 대체복무 허용 문제가 우리사회의 주요 이슈임을 알고 있다는 응답은 54.0%로 나타남
 - 2011년 조사결과와 비교한 결과, ‘알고 있다’라는 응답은 65.8% → 54.0%로 감소함
- 입영 및 징총거부자들의 대체복무 허용에 대한 입장을 조사한 결과, 찬성 38.7%, 반대 58.3%로 반대 의견이 더 높게 나타남
 - 2011년 조사결과와 비교한 결과, 대체복무 허용에 찬성 응답은 43.5% → 38.7%로 감소한 반면, 반대 응답은 54.1% → 58.3%로 증가함
- 대체복무 허용 찬성 이유로 ‘형사처벌보다 대체복무 부여가 바람직하므로’라는 응답이 56.4%로 ‘소수자의 인권보호를 위하여’ 26.2% 보다 높게 나타남
 - 2011년 조사결과와 비교한 결과, 형사처벌보다 대체복무 부여가 바람직하므로 찬성한다는 응답은 55.8% → 56.4%로, 소수자의 인권보호를 위해 찬성한다는 응답은 25.5% → 26.2%로 비슷한 수준임
- 대체복무 허용 반대 이유로 ‘병역의무에 예외가 있어서는 안되며 병역기피 수단으로 악용될 수 있다’라는 응답이 63.5%로 ‘현역과의 형평성과 군 사기를 저하시킬 수 있다’ 17.7% 보다 높게 나타남
 - 2011년 조사결과와 비교한 결과, 병역의무에 예외가 있으면 안되고 병역기피수단으로 악용될 수 있기 때문에 반대라는 응답은 64.3% → 63.5%로, 현역과의 형평성과 군 사기 저하를 막기 위해 반대라는 응답은 18.1% → 17.7%로 비슷한 수준임
- 대체복무를 허용 가정할 때, ‘종교적 신념과 비종교적 신념까지 인정’이라는 응답이 41.5%로 ‘종교적 신념만 인정’ 25.7% 보다 높게 나타남

13) (주)리서치앤리서치는 ‘입영 및 징총거부자’의 대체복무와 관련하여 국민의 여론을 수렴하기 위하여 전국 만 19세 이상 성인남녀 2,000명을 대상으로 컴퓨터를 이용한 전화면접조사(CATI: Computer Aided Telephone Interview)를 실시하였다. 본 조사에서는 전화번호부 등재번호를 이용한 표본추출 방법을 지양하고, RDD(Random Digit Dialing) 시스템을 이용한 컴퓨터 무작위 추출 방법을 사용하여 국민 전체가 표본추출틀에 포함되지 못하는 포함오류(coverage error)를 최소화 하였으며, 본 조사의 실시는 2014년 11월 04일부터 11월 11일까지 8일에 걸쳐 실시되었다.

- 2011년 조사결과와 비교한 결과, 종교적/비종교적 신념까지 인정해야 한다는 응답은 44.8% → 41.5%로 종교적 신념만 인정해야 한다는 응답은 31.8% → 25.7%로 감소함

6. 결론

헌법국가는 헌법에 수용된 국가목적에 기속되며 국가목적의 수행함으로써 정당화된다. 헌법국가가 수행해야 할 국가목적 중에서 정점에 위치하고 있는 것은 인간으로서의 존엄과 가치를 비롯한 국민의 기본권이다. 그러나 이러한 국민의 기본권보장은 헌법국가 자체의 존립 없이는 가능하지 않다. 기본권을 보장하는 국가가 존속하지 않으면 기본권보장의 전제조건 내지 울타리를 상실하게 된다. 국가의 존립과 활동을 보장하기 위해서 실현되어야 할 국가목적 중에서 국가안보는 일차적으로 실현되어야 하는 국가목적이다. 이를 위해 헌법은 국가안보를 실현하기 위한 한 방안으로 국민에게 국방의 의무를 부과하고 있다. 우리나라의 입법자는 북한의 현실적 위협, 지정학적 여건, 경제력 등을 고려하여 현재까지 국민개병제로 국방의 의무를 구체화시키고 있다. 이러한 병역의무는 대한민국국민에게만 부과된다는 점에서 주권자로서의 국민이 스스로 국가를 창설하고 유지할 수 있는 지위를 설정해 준다는 적극적 의미가 있다.¹⁴⁾

병역제도는 광범한 입법형성의 자유와 더불어, 국가의 안보상황, 재정능력 등의 여러 가지 상황을 고려하여 국가의 독립을 유지하고 영토를 보전함에 필요한 범위 내에서 국민 모두에게 공평한 부담을 지울 수 있도록 국방의 의무를 합리적으로 설계할 책임 역시 입법자에게 부과되어 있다.¹⁵⁾

대체복무제 도입과 관련하여 헌법재판소는 대체복무제 도입의 선행조건으로 “남북한 사이에 평화공존관계가 정착되어야 하고, 군복무여건의 개선 등을 통하여 병역기피의 요인이 제거되어야 하며, 나아가 우리 사회에 양심적 병역거부자에 대한 이해와 관용이 자리 잡음으로써 그들에게 대체복무를 허용하더라도 병역의무의 이행에 있어서 부담의 평등이 실현되며 사회통합이 저해되지 않는다는 사회공동체 구성원의 공감대가 형성되어야 한다.”고 설시한 바 있으나, 현재까지도 위에서 제시한 선행조건 중 어느 하나라도 충족되었다고 자신 있게 말할 수 없는 상황이다. 앞서 본 바와 같이 오히려 병무청의 여론 조사결과는 2011년보다도 입영 및 집총거부자들의 대체복무 허용에 대한 반대 응답이 54.1%에서 58.3%로 증가한 것을 알 수 있습니다. 따라서 대체복무제도 도입에 대해서는 장기적으로 검토해야 할 과제로 생각합니다.

14) 김선택, “양심적 병역거부와 대체복무에 관한 헌법적 판단”, 고시계(제48권 제5호), 2003.

15) 김병조, “한국 병역제도의 특성 : 비교사회학적 분석”, 교수논총 제24집, 국방대학교, 2002. 296면(세계 각 국가의 병역제도는 고정되어 있는 것이 아니라 시대적 상황에 따라 변화하고 있다. 즉 국가는 상황에 따라 해당 국가에 적합한 병역제도를 선택하고 있으며, 국가의 상황이란 주변국의 위협수준과 경제력, 정치체제, 안보의식, 역사적 경험 등 각종 요소를 고려하여 선택하고 있다.)

병역거부권과 대체복무제도 도입을 위한 토론

임태훈 (군인권센터 소장)

첫 번째 처벌이 기록된 이래 병역거부의 역사는 76년이 되었고, 지금까지 20,000여명이 수감되었다.

1. 병역거부 처벌의 역사

● 일본 제국주의 식민지 시기

1939년 6월 병역거부를 이유로 38명 체포. 일제는 1938년 2월 22일 '육군특별지원 병령'을 발표하여 조선인이 일본군에 지원할 수 있도록 했다. 하지만 아직 전반적인 징병제가 실시된 것은 아니었다. 이후 태평양전쟁의 발발로 병력자원에 대한 요구가 급증하자 일제는 1942년 5월 8일 각의의 결정을 통해 1944년부터 조선에 징병제를 실시한다고 발표했다. 일제가 지원병제도를 도입한 것은 병력자원의 부족을 메우려는 의도도 있었지만, 조선청년들을 '황군'에 복무케 함으로 황국의식을 주입하려는 것이 주된 의도였다. 그 가운데 특히 1939년 6월 일제가 조선의 여호와의 증인 신도 38명을 체포했다. 이 사건이 공식적으로 확인된 최초의 병역거부 기록이다.

일제치하 당시 치안유지법위반 및 불경죄로 구속 수감된 여호와의 증인 수행자들 중에 옥지준 일가가 있다. 옥지준 일가는 1939년 병역거부로 촉발된 등대사에 대한 일제 검거 당시 투옥되었으며, 대한민국 정부 수립 후에도 그 자손들은 동일한 이유로 계속 감옥에 수감되었다. 그리하여 옥지준 일가의 총 투옥기간은 28년이나 된다. 조선 총독부 고등법원 검찰국 사상부에서 발행한 사상휘보에는 등대사 사건이 실려있다. 그 내용을 보면 경성지역에서 총 31명의 여호와의 증인이 검거된 사실을 알 수 있다. 이 등대사 사건은 이후 독립운동의 한 부분으로 평가받게 되었는데, 이 사건의 예심종결결정문이 독립운동사 자료집에 포함되어 있다. 일제시대에 수감된 여호와의 증인은 총 38명이었는데, 36명은 한국에서 2명은 일본에서 투옥되었다. 그 중 5명은 옥사했다. 한 가족의 역사가 일제 강점기에는 독립운동으로, 건국 후에는 반국가 범죄로 평가받는 모순을 보여 주는 중요한 사례다.

● 한국전쟁시기

1953년 한국전쟁 중 병역거부자에 실형 3년 선고

병역거부자들은 한국전쟁 당시 남북한 양쪽 모두에서 병역을 거부하였다. 미처 피난을 떠나지 못하여 남북한 군인들에 의해 붙잡혀 군복무를 강요당했지만 죽음의 위협 앞에서도 끝까지 자신의 신념을 지켰다. 전쟁과 살상에 동참하지 않겠다는 이들의 행동은 시대적 상황이나 특정 국가의 이념을 넘어서는 병역거부의 보편성 차원에서 바라봐야 한다.

● 전쟁 이후

1961년 9월 병역거부자를 병역기피자와 구분, 8월 선고

1974년 강제 입영 조치 이후 항명죄로 2년 이상 선고. 병역을 거부하는 사람은 징병제가 시작된 일제시대부터 늘 존재했다. 국가는 이들을 병역기피자라 불렀다. 군부는 병역기피자들을 근절시킨다는 이유로 1973년부터 '병무행정 쇄신지침'을 내려 병역의무를 이행하지 않은 사람들에게 극심한 탄압을 자행하기 시작했다.

1974년 박정희 정권은 군 입영률 100%를 달성하기 위해 사람들을 강제입영시켰다. 이때부터 여호와의 증인들도 강제로 끌려간 뒤 군대 안에서 집총을 거부하게 되었다. 이전까지는 처벌의 근거가 병역법 위반이었으나, 이 시기부터 항명으로 바뀌고 처벌이 극단적으로 강화되었다. 각 지역 병무청은 여호와의 증인 대표들과 잇따라 간담회를 열고 신도들에게 입영을 독려하라고 요구했다. 그리고 관련 자료들과 간담회 결과를 종합하여 여호와의 증인들이 입영하기로 결정했다는 내용의 보고서를 박정희 대통령 앞으로 제출하였다. 1975년 3월 12일자 부산일보를 보면, 병무청 직원들이 여호와의 증인 집회장소를 급습해서 신도 55명을 강제연행한 후, 입영시킨 기사가 실려있다.

1974년부터 병역거부자에 대한 중복처벌이 다양한 형태로 자행되었다. 형기를 마치고 출소하는 병역거부자를 교도소 앞에서 바로 연행한 후 영장도 없이 다시 군부대로 강제입영시킨 사례, 수감 중인 병역거부자에게 군교도소 내에서 재차 군사 훈련을 강요하고 이를 거부하면 다시 형량을 추가한 사례, 집행유예를 선고한 뒤 다시 병역을 거부하여 재판받을 때 실형을 선고함으로써 복역 기간을 늘리는 사례(이 경우 집행유예를 받은 형량까지 더해져 수감기간이 길어짐), 이미 집총을 거부한 자에게 다음날 재차 집총을 명하고 이를 거부한 병역거부자에게는 경합범이라 하여 1.5배의 형량을 선고하는 사례 등, 상식적인 법리상에 어긋나는 극단적인 국가폭력이 비일비재하였다.

수형자 중 최장기 수감자인 정춘국은 총 3차례에 걸쳐 7년 10개월을 복역하였다. 충남대 의예과 재학 중이던 정춘국은 1969년 병역거부로 10개월을 복역한 후, 1974년 병무비리 일소시기에 다시 징집되었다. 1년 6월을 선고받은 정춘국은 부당함을 호소하기 위해서 항소하였으나 오히려 3년으로 형이 늘었다. 형을 마치고 출소하던 날, 정춘국은 마중나온 어머니의 손조차 잡아보지 못하고 다시 불법 연행되어 헌병대에 넘겨졌다. 당시 균형법상 최고형이 2년이었음에도 불구하고 정춘국은 동일전과가 있다는 이유로 4년 형을 선고받았다.

● 병역거부자 사망사건

김종식은 논산훈련소에서 집총을 거부하였고 헌병의 구타로 사망하였다. 유가족을 만난 자리에서 당시 군 부연대장은 "비록 김종식은 죽었지만 그 신앙심으로 오히려 이겼다. 우리가 진 것이다. 앞으로 이런 일이 없도록 하겠다"라며 책임을 시인하였다.

이춘길은 사단 영창에서 헌병의 각목구타로 쓰러져 곧바로 병원으로 옮겨졌으나 비장 파열로 사망하였다. 이춘길의 유족은 당시의 억압적인 분위기로 인해 군에 책임을 묻지도 못하였고, 군으로부터 받은 위로금이라고는 부대장이 보내온 일 만원의 조의금이 전부였다.

이들의 억울한 죽음이 국가폭력 때문이라고 인정된 것은 최근의 일이다. 2008년 대통령직속 군의문사진상규명위원회는 당시 병역거부자 5인이 국가의 가혹행위 때문에 죽었다는 결정을 내렸다. 그러나 이 결정 이후에도 국가에 대한 배상을 청구하는 재판의 1심에서는 국가의 배상 청구권 시효가 지났다는 이유로 원고패소판결을 내렸다. 그러나 2심 재판부는 군 당국이 가혹행위를 하고도 진실을 감추려 했기 때문에 시효를 주장할 수 없다고 판결했다. 2010년 대법원은 국가 상고를 기각하며 국가배상책임을 확정하였다.

잘 알려지지 않았지만, 여호와의 증인이 아닌 종교인들도 병역거부를 했다. 기독교 신앙에 깊은 영감을 받고 군 입대를 미루던 김홍술은 1978년 훈련소에서 거부 의사를 밝혔으나 심한 구타만 당할 뿐 해결되지 않았다. 결국 휴가를 나와 중대장에게 편지를 쓰고 복귀를 거부하다가 영창에 끌려갔고 재판에서 3년 형을 선고받고 만기출소를 했다. 현재는 부산에서 목사로 활동하며 노숙자들을 돌보고 있다.

1994년 7월 항명죄 최고형을 2년에서 3년으로 개정. 병역거부자에게 여러차례 집총을 명하고 이를 거부할 때마다 항명을 한 것으로 간주, 경합범으로 처리하는 불법적인 처벌에 일부 판사들이 문제를 표명하자 균형법 자체를 개정하여 형량을 3년으로 상향조치 하였다.

2. 각국의 병역거부권 인정여부

● 병역거부권을 인정하지 않는 국가

대한민국, 북한, 싱가포르, 인도네시아, 중국, 카자흐스탄, 캄보디아, 투르크메니스탄, 필리핀, 베트남, 부탄, 레바논, 시리아, 예멘, 이라크, 이란, 쿠웨이트, 벨로루시, 터키, 기니, 기니비사우, 나미비아, 니제르, 리비아, 마다가스카르, 말리, 모로코, 베냉, 세네갈, 세이셸, 소말리아, 수단, 알제리, 에티오피아, 이집트, 적도기니, 중앙아프리카공화국, 차드, 콩고민주공화국, 탄자니아, 코고, 튀니지, 과테말라, 도미니카공화국, 멕시코, 쿠바, 베네수엘라, 볼리비아, 칠레, 콜롬비아, 페루

● 거부권을 인정하는 국가

대만, 몽골, 우즈베키스탄, 키르기스스탄, 이스라엘, 그루지아, 그리스, 노르웨이, 덴마크, 독일, 러시아, 리투아니아, 몰도바, 세르비아, 스웨덴, 스위스, 아르메니아, 아제르바

이잔, 알바니아, 에스토니아, 오스트리아, 우크라이나, 키프로스, 폴란드, 핀란드, 모잠비크, 앙골라, 카보베르데, 브라질, 에콰도르, 파라과이

3. 유엔의 대체복무제도 도입권고

유엔에서는 이미 1980년대에 병역거부권의 인정과 형벌적이 아닌 대체복무제도입을 각 국가에 권고하였다. 한국은 유엔인권위원회의 이사국으로서 위의 결의안에 동참하였으나 현재까지 그 권고를 이행하지는 않고 있다. 병역거부연대회의는 2002년 제58차 유엔인권위원회를 시작으로 회의가 열릴 때마다 관련 리포트와 서면, 구두진술을 해오고 있으며 유엔자유권규약위원회 개인진정제도를 이용하여 한국의 병역거부 상황을 유엔에 제출하였고, 권고를 반복해서 받아내고 있다.

● 양심에 따른 병역거부 관련 한국정부가 받은 유엔 권고들

2006년 유엔 자유권규약위원회의 대한민국 3차 정부보고서에 대한 검토 및 최종견해(CCPR/C/KOR/CO/3/CRP.1) 중 17. 위원회는 (a) 2003년 병역법 개정으로 현역 복무거부로 인한 처벌이 최대 3년 징역형을 받고 있고, 그들이 재소집될 수 있고 새로운 처벌을 받게 되는 횟수에 대하여 입법적으로 제한이 전혀 없으며; (b) 병역의무 요건을 만족시키지 않는 사람들은 정부나 공공기관의 고용에서 배제되며; (c) 유죄를 선고받은 양심에 따른 병역거부자들이 전과자로 낙인됨을 감수해야 한다는 점들에 대해 우려한다. (제18조)

당사국은 양심에 따른 병역거부자가 병역의무에서 면제되는 것을 인정하는 모든 필요한 조치를 취해야 할 것이다. 규약 제18조에 일치하는 입법을 제정할 것을 장려한다. 이 점에서, 위원회는 사상, 양심과 종교의 자유에 대한 권리에 관한 위원회의 일반논평 22의 11항에 당사국의 주의를 환기하고자 한다.

● 2011년 자유권규약위원회의 개인진정 결정문

(CCPR/C/98/D/1642-1741/2007) 중

7.2 위원회는, 강제군복무에 대한 대체복무가 당사국에 부재하기 때문에, 그리고 그 결과 청원인들이 군복무를 이행하지 못하게 된 것이 그들에 대한 범죄기소와 투옥으로 귀결되었기 때문에 자유권규약 제18조에 따른 자신들의 권리가 침해되었다는 청원인들의 주장을 주목한다. 위원회는 본건에서, 당사국이 위원회의 이전 청원들에 대한 응답으로, 제기하였던 주장들, 특히 국가 안보, 현역복무와 대체복무 사이의 형평성, 대체복무에 대한 국민적 합의의 부재에 관한 주장들을 되풀이했음을 주목한다. 위원회는 이전의 결정에서 이러한 주장들을 이미 심리하였고, 따라서 이전의 입장을 바꿀 어떠한 이유도 발견하지 못하였다.

9. 동 규약 제2조 제3(a)항에 따라, 당사국은 청원인들에게 유효한 구제조치를 제공할 의무가 있다. 이 구제조치에는 그들의 전과기록을 말소하고 충분한 배상을 할 의무가 포

함된다. 당사국은 향후 동 규약에 대한 유사한 위반을 하지 않도록 해야 할 의무가 있다. 이러한 의무에는 양심적 병역거부권을 인정하는 법률을 제정하는 것도 포함된다.

● 유엔은 병역거부권 인정

유엔은 병역거부권을 여러 인권규약으로부터 도출될 수 있는 인간의 기본권으로 인정하고 있다. 유엔 인권위원회는 1989년에 채택한 결의 59호를 통해 병역거부권이 세계인권선언과 자유권규약으로부터 도출되는 권리라는 점을 천명하였고, 이후 여러 차례의 결의들에서 이 점을 재차 확인한 바 있다. 유엔자유권규약위원회 또한 1993년에 채택한 일반논평을 통해 병역거부권의 법적기초를 확정하였다. 국제법에 따르면 병역거부자들에게는 차별 받지 않을 권리, 동일노동에 대해 동등한 임금을 받을 수 있는 권리, 공정한 재판을 받을 수 있는 권리, 징벌적이지 않은 기간 동안 대체복무를 할 수 있는 권리, 민간성격의 대체복무를 할 수 있는 권리 등이 보장되어 있다. 이러한 각종 국제법들, 병역거부자들의 권리에 대한 국가별 관행이 주기적으로 검토된다.

유엔에는 병역거부자들에 대한 불공정한 처우와 병역거부권의 사회적 인정여부를 감시하는 기구 및 절차들이 있다. 한국이 유엔 자유권규약위원회로부터 받은 3차례의 개인진정 결정도 이러한 기구 및 절차들 중 개별적 인권침해 사례들이 적용 가능한 절차를 활용한 것이다. 더 나아가 유엔은 국가별 입법 및 실행상황을 면밀히 검토해 이에 대응하기도 한다. 예를 들자면, '종교 혹은 신앙의 자유에 관한 특별보고관'은 유엔 인권위원회에 제출하는 연례보고서를 통해 매년 대체복무의 기회를 박탈당한 병역거부자들에 대해 언급하고 있다. 자유권규약위원회는 병역거부자들이 겪고 있는 개별적 인권침해 사례들에 주목하고 있으며, 정기적으로 이와 관련된 국가별 인권 현황을 질의하고 있다. 인권이사회 또한 병역거부권의 인정을 촉구하는 결의를 정기적으로 통과시키고 있다.

● 북한인권 그리고 유엔인권최고대표실 서울사무소

남북 분단 상황에서의 안보논리라면 더욱더 대체복무제도를 도입해야 할 것이다. 대한민국이 북한 체제보다 우월하다는 것을 보여주기 위해서라도 그들보다 우리가 유엔의 국제인권법을 더 준수한다는 것을 권고수용으로 입증해야 할 것이다. 유엔북한인권특별보고관의 방문조사도 허용하지 않는 북한 당국처럼 모르쇠로 일관하는 것은 그들에게 면죄부를 주는 것이나 마찬가지이다. 얼마 전 서울 도심에 유엔인권최고대표실 서울사무소(UN Human Rights Office of High Commissioner-Seoul)가 개소식을 가졌다. 이 사무실은 유엔북한인권조사위원회 보고서 채택에 따른 후속조치를 이행하기 위해 설치되었다. 동북아지역에 유엔인권기구가 최초로 사무실을 개소한 것이다. 현재 유엔인권최고대표실은 전세계적으로 9개 지역사무소를 두고 있고, 서울사무소는 북한인권 조사의 소임을 다하게 되면 동북아지역 사무소로 격상 될 가능성이 매우 높다. 이렇게 될 경우 동북아지역 국가들에 대한 상시적 인권모니터링을 할 수 있다는 점에서 북한정부 뿐만 아니라 한국정부도 조사대상에 포함된다는 사실을 인식해야 할 것이다. 다시 말해 한국 내 인권침해 및 차별상황에 대해 북한처럼 변명과 말도 되지 않는 억지로 유엔의 권고를 모르쇠로 일관할 수는 없는 환경에 직면하게 될 것이다.

4. 국가인권위원회의 권고¹⁾

국가인권위원회는 2005년 12월 26일 국회의장과 국방부 장관에게 양심적 병역거부권을 인정하고 대체복무제도를 도입할 것을 권고하였다.

● 권고 내용은 다음과 같다.

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

● 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 양심 실현의 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 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.

● 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 국

1) 국가인권위원회 권고문 중 일부 발췌

제법상의 권리요청이나 사회적 변화에 따라 새로이 등장하는 다양한 규범적 욕구등 헌법 외적 요청을 헌법적 요청으로 전환시키는 규범화조향으로서의 기능을 수행하고, ③ 기본권 목록 이외의 기본권을 다른 헌법규정이나 헌법적 체계로부터 포섭하는 획득조향으로서의 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.

● 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.

5. 대법원 판결과 헌법재판소 결정

많은 논란 속에서 13명의 대법관 중 12명이 “양심의 자유가 국방의 의무보다 우월적 가치라고 할수 없다”라는 취지의 다수의견을 밝히고 양심에 따른 병역거부자에게 유죄를 선고 하였으며, 이강국 대법관 1인만이 “피고인과 같은 경우에는 국가의 형벌권이 한발 양보함으로써 개인의 양심의 자유가 보다 더 존중되고 보장되도록 하는 것이 상당하다”는 취지로 양심에 따른 병역거부자들에게 무죄를 선고하여야 한다는 반대의견을 피력하였다. 그러나, 양심에 따른 병역거부자들에게 유죄를 선고한 13인의 대법관 중 4인은 유죄의 의견을 유지하면서도 반대의견과 같이 대체복무제도의 도입을 촉구하는 보충의견을 피력하기도 하여 주목을 받았다. 헌법재판소는 2004. 8. 26. 9인의 재판관 중 중합헌 7명, 위헌 2명(38)의 의견으로 합헌결정(39)을 내렸다. 7인중 5인의 재판관은 양심에 따른 병역거부자의 고뇌와 갈등상황을 외면하고 그대로 방치할 것이 아니라, 이들을 어떻게 배려할 것인가에 관하여 진지한 사회적 논의를 거쳐 나름대로의 국가적 해결책을

찾아야 할 때가 되었다고 판단하면서 입법자에게 대체복무제 마련 등 대안마련에 숙고해야 한다는 취지의 보충의견을 피력하였다.

6. 국회의 대체복무제도 법안 발의

과거 국회에서 대체복무제도에 관한 의원입법이 상정되었으나 통과 되지 못했다. 장영달, 천정배, 임종인, 노회찬, 김부겸, 이정희 의원이 각각 16대, 17대, 18대 국회에서 의원입법 하였다. 하지만 이 법안은 의회에서 충분히 토론되거나 논쟁이 되지 않은 상태에서 폐기되었다. 그 이유는 대한민국 국회의원들은 이러한 소수자 문제에는 관심이 없기 때문이다. 즉 자신의 정치활동에서 표를 얻기 힘든 현안일 뿐만 아니라 오히려 마이너스 요인이 된다고 판단하는 것은 여야가 따로 없다.

대만의 경우 집권당인 민진당이 발의한 대체복무제도법안을 국민당과 신민당이 동의하여 입법부를 통과 하였다. 이는 민진당, 국민당, 신민당 내의 초당적 의원모임이 이 법안에 대한 학습과 더불어 이들을 감옥에 보내는 것보다는 사회복지 시설에 투입하는 것이 대만사회를 더욱 건강하게 할 것이라는 실용주의적 입장과 함께 본토인 중국보다 체제에서 우위를 차지해야 한다는 명분이 함께 작용한 것이다.

현재 19대 국회에서 전해철 의원이 의원입법 형태로 발의 하였다. 이 법안을 살펴보면 제33조의 13가 규정한 대체복무요원의 편입결정 여부를 심의 의결하기 위하여 병무청에 중앙대체복무위원회를 두고, 지방병무청에 지방대체복무위원회를 둔다고 규정하고 있다. 독일의 경우 이러한 위원회를 병무청 내에 두지 않고 있으며(보건복지쪽에 둬), 대만의 경우 병무청 산하에 두고 있지만 병무청의 문민화 정책으로 국방부가 아닌 내정부로 그 소속이 변경되었다. 따라서 중앙대체복무위원회를 병무청 산하로 둔다는 것은 국방부와 병무청의 입김으로부터 자유롭지 않기 때문에 병무청을 안전행정부 외청으로 소속을 변경하거나 중앙대체복무위원회를 안행부 소속으로 변경하여 위원회의 처분을 병무청으로 통보하는 형식으로 법안은 수정되어야 독립성과 실효성을 담보 할 수 있을 것이다.

7. 맺음말

대체복무제도 도입으로 인한 병역기피 문화가 확산 되지 않는다는 것이 이미 독일, 대만, 이스라엘 사례에서 입증되었다. 사실상 이 문제의 핵심은 6주 전투훈련을 받느냐 받지 않느냐가 핵심일 것이다. 6주 전투훈련 대신 대만처럼 인명을 구조할 수 있는 6주 훈련으로 응급처치 자격을 부여하여 중증장애인 시설과 노인복지 시설에 투입한다면 우리 사회복지와 안전할 수 있는 권리는 더욱더 발전할 것이다. 이들을 형사 처벌하여 감옥에 가두는 것이야 말로 국민 혈세를 낭비한다고 봐야 할 것이다. 대만의 경우 대체복무제도를 시행하는 첫해에 5000명을 선발하는데 지원자가 1만명이 되었다. 대만정부는 정원을 1만명으로 늘렸으나 지원자가 5000명으로 감소하였다. 그 이유는 현역보다 대체

복무제도가 더 힘들다는 것이 입증되었기 때문이다. 우리 사회도 좀 더 합리적 사고를 통해 점진적 사회 변화를 꿈꾸는 보수와 진보가 만나서 국민경제와 더불어 국민 인권을 증진시킬 수 있는 길을 모색하는 날이 오길 기대합니다.

“삼군의 장수를 사로잡을 수는 있지만 필부의 뜻을 빼앗을 수는 없다.”

공자 (논어 자한편-子曰 三軍可奪帥也, 匹夫不可奪志也.)

“아버지가, 그 아들이, 그 아들의 형과 동생과 다시 그 아들이 자신의 믿는 바 종교적 신념 때문에 징역 1년 6월의 형을 사는 사회이어서는 안 된다는 것, 이런 견해들이 다수의견이 되는 대법원을 보게 되는 날이 반드시 오리라고 믿으면서, 떠납니다.”

2012. 7. 10. 전수안 대법관 퇴임사 중



양심의 자유 및 국방의 의무 조화를 위한 대체복무제 도입에 관하여

이경우 (인권위원회 인권정책과 서기관)

1. 최근 종교상의 이유로 집총형식의 병역의무를 거부한 사람들이 광주지방법원에서 무죄를 선고받았다. 법원은 판결문에서 양심상의 결정에 따라 병역거부에 이른 경우 병역법 소정의 '정당한 사유가 있는 경우'에 해당하고, 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제도의 도입이 필요하다는 입장을 취하고 있다. 국방의 의무는 전시에 전투원이 되는 지위에 있는 역무에 종사하는 것 뿐 아니라 경찰업무나 재해방지·수습업무, 공익근무, 사회복지 등의 대체복무도 포함하는 넓은 의미"라며 "국방의무 이행이라는 헌법적 가치가 크게 훼손되지 않고도 병역을 거부하는 양심을 보장할 수 있다"고 밝혔다.
2. 「헌법」 제19조(양심의 자유), 「세계인권선언」제18조 및 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 '자유권규약') 제18조는 양심의 자유에 관하여 규정하고 있고, 유엔 인권위원회는 1998년 제77호 결의 등 다수의 결의에서 양심적 병역거부를 인정하고 대체복무를 도입할 것을 각국에 권고한 바 있다. 또한 유엔 자유권규약위원회는 양심적 병역거부자들이 4번에 걸쳐 제출한 개인청원에 대한 결정에서 양심적 이유에 의한 병역거부자를 수감하는 것은 자유권규약 제18조 제1항을 위반했다고 결정한다.
3. 유엔 인권이사회가 2013년 발표한 「양심적 병역거부에 관한 분석보고서」에 의하면 2012년 기준 교도소에 수감 중인 전 세계 양심적 병역거부자는 모두 723명이고, 그 중 한국인이 669명으로 약 92.5%를 차지하고, 한국의 양심적 병역거부자들이 교도소 수감을 면하기 위하여 프랑스 등 해외에서 난민신청을 하여 이것이 받아들여지고 있는 사례가 잇따르고 있다.
4. 국가인권위원회도 지난 2005년 국회의장과 국방부장관에게, 대체복무의 인정여부를 공정하게 판정할 기구와 절차를 만들고, 대체복무의 영역은 사회의 평화와 안녕, 질서유지 및 인간보호에 필요한 봉사과 희생정신을 필요로 하는 영역 중에서 우리 실정에 맞게 채택하며, 대체복무의 기간은 현역복무자와의 형평성을 고려하여 현역복무기간을 초과하는 기간으로 시작하는 것이 바람직하다는 등의 내용으로 양심적 병역거부권과 병역의무가 조화롭게 공존하게 할 수 있는 방법은 병역이외의 방법으로 국방의 의무를 수행할 수 있는 대체복무제도를 마련하라고 권고한바 있다.

그러나 양심적 병역거부와 관련 국방부는 헌법 제37조 제2항, 제39조 제1항 등에 의해 양심에 따른 병역거부자에 대해 대체복무제 등 대안적 수단을 부여하지 않고 형사처벌 할 수 있는 입법재량이 허용되어 있으며 병역법 제88조는 그 재량의 범위 내에 있다고 주장하고 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.

양심적 병역거부권은 헌법 및 국제인권법상 양심의 자유의 한 부분을 차지하는 것이 분명하고 이미 자유권규약위원회에서 양심적 병역거부를 인정하여야 한다는 결정을 반복하기에 이르렀으며, 징병제를 실시하는 많은 국가에서 입법을 통하여 이 문제를 해결하고 있다는 사실을 간과할 수 없다.

일반적으로 우열을 가리기 어려운 헌법가치들이 갈등관계에 있을 때 각각의 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 경우이므로 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.

5. 아울러 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제도의 도입의 문제는 정치이념이나 이데올로기의 문제가 아니고 사회적 소수자의 인권 문제이다. 양심적 병역거부자는 병역기피 등으로 처벌을 받고 이로 인해 취업에 제한을 받는 등 사회생활에 지극히 어려움을 받고 있다. 이들은 군입대 및 집총의 의무를 면할 수 있다면 다른 형태의 사회적 봉사를 기꺼이 수행하겠다는 자세를 갖고 있는 점에서 단순한 병역기피자와 다르다.
6. 끝으로 국제사회의 많은 요청과 권고가 잇따르고 있음에도 불구하고 국방부는 대체복무제도의 도입에 관하여 침묵하고 있다.

분단국가로서의 안보적 필요성으로 인해 징병제를 채택하고 있는 대한민국의 현 상

황에서, 대체복무제도의 도입은 헌법상 국민의 의무인 국방의 의무를 이행하면서도 양심의 자유를 지킬 수 있도록 하는 최선의 방법이다.

국방부는 더 이상 양심상의 이유로 병역을 거부하는 사람들이 전과자로 전락하지 않고 이 사회의 구성원으로서 성실하게 대체복무를 이행할 수 있도록 관련 법제도를 개선해야 한다.

