인권정보자료실
CPh1.92

양심에 따른 병역거부란 무엇인가

1/ 양심[1]의 자유

한 때 전국을 풍미했던 '양심냉장고'는 전국민의 도덕수준과 준법정신을 함양하는데 기여하기는 했지만, 정작 사회적 통념으로서의 양심의 범주를 넓히지는 못했다. 양심은 휴지를 버리지 않는 좋은 마음, 혹은 법을 지키는 준법정신만을 의미하는 것이 아니다. 우리가 말하고자 하는 양심은 개인의 가치판단 전체에 비추어 이에 합당한 행위를 할 수 있는 권리를 포함해야 한다.

우리 나라에서 가장 높은 법적 권위를 가지는 것은 헌법재판소이다. 우리나라 헌법재판소 판결에서의 양심은 "어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리[1]"라고 규정하고 있으며, 또한 이는 "세계관, 인생관, 주의, 신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 더 널리 개인의 인격 형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적 윤리적 판단도 포함[2]"하는 개념으로 판시되어 있다.

주어진 법도에 따라 행동하는 것이 양심의 개념이기보다는, 오히려 자신의 세계관에 비추어 생각하고 행동할 권리가 양심의 본래적인 뜻에 가깝다. 또한 양심의 자유는 결코 다수결로 결론을 내릴 수 있는 사안이 아니며, 한 사회의 민주화와 인권의 수준을 판별하는 기준은 다수자의 권리가 아닌 소수자의 권리가 어떻게 보장되는가를 보아야 한다. 아무리 법관이라고 하더라도 개인의 양심의 결정을 그 내용에 따라 옳고 그르다 판단해서는 안된다. 설령 국가라고 하더라도 개인의 양심을 굽히려고 하거나 강요할 수는 없는 것이다.

양심의 자유를 헌법적 권리라고 이야기하는 이유는 기본적인 민주주의 사회체제의 근간이 바로 양심의 자유에서 나오기 때문이다. 인간이 자신의 양심과 사상의 자유에 근거하여 사고하고 행동할 수 없다면 이는 인간 존엄성의 근간을 흔드는 일이며 민주주의의 발전자체도 보장할 수 없게 된다. 이러한 의미에서 양심과 사상의 자유는 '정신적 기본권 중 가장 근원적인 것'이며 '최상급 기본권'이 되는 것이다.

2/ 양심과 사상의 자유는 어떻게 구성되는가.

우리 헌법 19조는 '모든 국민은 양심의 자유를 가진다'고 명시되어 있다.

우리나라 헌법에는 사상의 자유가 명시되어 있지 않다[3]. 하지만 양심의 자유는 사상의 자유를 포괄하는 개념이 될 수 밖에 없다. 양심의 형성과 형성된 양심을 침묵 혹은 공표할 권리는 양심을 가진 개인에게 귀속되며 이는 사상과 표현의 자유 또한 포괄하는 개념이 되어야 그 본의를 훼손하지 않기 때문이다.

양심과 사상의 자유는 세가지 기준으로 나누어 설명될 수 있으며, 이는 우리나라 헌법학계의 통설

---

1 양심(良心) 한자 뜻대로라면 '선량한, 어진 마음'이지만, 헌법적 양심은 영어의 Conscience 라틴어의 Conscientia, 그리스어의 Syneidesis를 어원으로 가지는 사회적 성격이 강한 말이다.

1 헌법재판소 1996년 3월 27일 선고, 96헌가11 판결.

2 헌법재판소 1991년 4월 1일 선고, 89헌마160 판결.

3 독일 기본법 제4조에는 양심의 자유외에 '세계관적 신념(Weltanschauliches Bekenntnis)'을 보장하고 있으며, 일본 헌법 19조는 양심의 자유와 별도로 사상의 자유 보장을 명시하고 있다.

CPh1.92

양심에 따른 병역거부란 무엇인가

1/ 양심[1]의 자유

한 때 전국을 풍미했던 '양심냉장고'는 전국민의 도덕수준과 준법정신을 함양하는데 기여하기는 했지만, 정작 사회적 통념으로서의 양심의 범주를 넓히지는 못했다. 양심은 휴지를 버리지 않는 좋은 마음, 혹은 법을 지키는 준법정신만을 의미하는 것이 아니다. 우리가 말하고자 하는 양심은 개인의 가치판단 전체에 비추어 이에 합당한 행위를 할 수 있는 권리를 포함해야 한다.

우리 나라에서 가장 높은 법적 권위를 가지는 것은 헌법재판소이다. 우리나라 헌법재판소 판결에서의 양심은 "어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리[1]"라고 규정하고 있으며, 또한 이는 "세계관, 인생관, 주의, 신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 더 널리 개인의 인격 형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적 윤리적 판단도 포함[2]"하는 개념으로 판시되어 있다.

주어진 법도에 따라 행동하는 것이 양심의 개념이기보다는, 오히려 자신의 세계관에 비추어 생각하고 행동할 권리가 양심의 본래적인 뜻에 가깝다. 또한 양심의 자유는 결코 다수결로 결론을 내릴 수 있는 사안이 아니며, 한 사회의 민주화와 인권의 수준을 판별하는 기준은 다수자의 권리가 아닌 소수자의 권리가 어떻게 보장되는가를 보아야 한다. 아무리 법관이라고 하더라도 개인의 양심의 결정을 그 내용에 따라 옳고 그르다 판단해서는 안된다. 설령 국가라고 하더라도 개인의 양심을 굽히려고 하거나 강요할 수는 없는 것이다.

양심의 자유를 헌법적 권리라고 이야기하는 이유는 기본적인 민주주의 사회체제의 근간이 바로 양심의 자유에서 나오기 때문이다. 인간이 자신의 양심과 사상의 자유에 근거하여 사고하고 행동할 수 없다면 이는 인간 존엄성의 근간을 흔드는 일이며 민주주의의 발전자체도 보장할 수 없게 된다. 이러한 의미에서 양심과 사상의 자유는 '정신적 기본권 중 가장 근원적인 것'이며 '최상급 기본권'이 되는 것이다.

2/ 양심과 사상의 자유는 어떻게 구성되는가.

우리 헌법 19조는 '모든 국민은 양심의 자유를 가진다'고 명시되어 있다.

우리나라 헌법에는 사상의 자유가 명시되어 있지 않다[3]. 하지만 양심의 자유는 사상의 자유를 포괄하는 개념이 될 수 밖에 없다. 양심의 형성과 형성된 양심을 침묵 혹은 공표할 권리는 양심을 가진 개인에게 귀속되며 이는 사상과 표현의 자유 또한 포괄하는 개념이 되어야 그 본의를 훼손하지 않기 때문이다.

양심과 사상의 자유는 세가지 기준으로 나누어 설명될 수 있으며, 이는 우리나라 헌법학계의 통설

---

1 양심(良心) 한자 뜻대로라면 '선량한, 어진 마음'이지만, 헌법적 양심은 영어의 Conscience 라틴어의 Conscientia, 그리스어의 Syneidesis를 어원으로 가지는 사회적 성격이 강한 말이다.

1 헌법재판소 1996년 3월 27일 선고, 96헌가11 판결.

2 헌법재판소 1991년 4월 1일 선고, 89헌마160 판결.

3 독일 기본법 제4조에는 양심의 자유외에 '세계관적 신념(Weltanschauliches Bekenntnis)'을 보장하고 있으며, 일본 헌법 19조는 양심의 자유와 별도로 사상의 자유 보장을 명시하고 있다.

로 받아들여지고 있다.

1) 양심과 사상의 형성 및 결정의 자유(내심의 자유)

양심과 사상의 형성 및 결정의 자유는 자신의 양심과 사상을 결정하는 과정에서 외부의 압력이나 강제를 받지 않아야 한다는 것이다. 하지만 양심과 사상은 저절로 생기는 것이 아니므로 이를 형성할 자유를 보장하는 것이 양심과 사상의 형성 및 결정의 자유가 보장되는 것이라고 할 수 있다. 그러나 이에 앞서 양심과 사상의 자유를 자유롭게 형성할 수 있는 풍토가 조성되는 것이 우선해야 한다. 실질적인 양심과 사상의 형성 및 결성의 자유를 위해서는 대다수 사회구성원과는 다른 가치체계를 허용할 수 있는 관용(똘레랑스)의 풍토가 만들어져야 하는 것이다. 우리 사회에서는 아직 권위주의 체제에서 자유롭지 못하다. 양심에 따른 병역거부자들의 양심에 대해 신성한 국방을 위해서는 이들의 양심을 자제하라는 '엄숙한' 주장이 그러하다.

2) 양심과 사상의 소극적 자유

양심과 사상의 소극적 자유는 개인이 자신의 양심과 사상을 소극적으로 '지키는' 자유이다. 이는 다시 두가지로 나뉜다.

① '침묵의 자유' 혹은 '양심·사상 추지(推知)의 금지'

이는 자신의 양심과 사상을 언어 또는 행동으로 외부에 표명하도록 강요당하지 않을 자유를 말한다. 근래 우리나라에서 문제시된 '침묵의 자유'와 관련한 사안은 '준법서약서'제도이다. 김대중 정권이 등장한 이후 잔존하던 전향제도가 폐지되고 준법서약서제도가 도입되었다. 정부는 간단히 '법을 지키겠다는 약속'을 의미한다며 준법서약서제도가 과거 전향제도와 다름을 강조하지만, 준법서약서제도 또한 양심과 사상을 명시적 공개적 포기 또는 실정법의 무조건 준수 등을 보안관찰처분면제나 형집행정지 또는 가석방 등의 전제조건으로 삼고 있는 상황에서 이를 양심의 자유에 저촉되지 않는다고 말하는 것은 어불성설이다. 더구나 지난 2002년 4월 25일 헌법재판소는 준법서약서 제출을 거부한 사상범을 가석방 대상에서 제외하는 가석방심사규칙 제14조2항은 헌법상 보장된 양심의 자유와 평등권을 침해한다는 헌법소원을 기각하고 합헌 결정을 내림으로써 양심에 자유를 침해하는 실정법을 승인한 결과를 낳았다.

② 작위(作爲)의무로부터의 자유

작위(作爲)의무로부터의 자유는 개인의 양심과 사상의 자유에 어긋나는 행동을 강요당하지 않을 자유이다.

양심에 따른 병역거부자에게 총을 들게하는 전투훈련은 개인의 가장 중요한 신념체계를 무너뜨리는 것임에 분명하다. 그러나 우리나라에서는 양심에 따른 병역거부자들의 양심에 대해 이를 보장하기 보다는 기계적으로 처벌하고 있다. 양심에 반하는 행위로부터 자유로울 수 있는 자유를 보장하는 것이 헌법에 보장된 양심의 자유에 속한다면 양심에 따른 병역거부자에게 양심의 충돌이 예상되는 법률에 대해 그 충돌을 피할 수 있는 법적대안을 만들어주어야 하는 것 또한 국가의 의무이다. 우리나라에서는 작위 의무로투터의 자유를 보장해야 하는 국가의 의무가 방기되고 있다.

3) 양심과 사상의 적극적 자유

양심과 사상의 적극적 자유는 개인의 양심과 사상의 자유를 적극적으로 발언하고 조직하는 등 자신의 양심과 사상을 실현할 자유이다. 이는 양심의 자유를 궁극적으로 헌법적 권리로 인정하는 이유도 될 수 있다. 왜냐하면 양심과 사상의 자유가 단지 '내심의 자유'로 머문다면 굳이 양심의 자유

를 규정할 이유가 없기 때문이다. 양심과 사상을 자유롭게 발언하고 다른 사람의 동의를 얻어낼 수 있는 권리를 박탈한다면 양심의 자유 자체가 무가치 한 것이나 다름아니기 때문이다.

양심과 사상을 실현할 적극적인 자유는 언론, 집회, 출판, 결사 등 '표현의 자유'와 밀접한 관련이 있으며 우리나라에서는 국가보안법이 이를 강력하게 막고 있으며 양심과 사상의 자유가 실현되기 위해서는 국가보안법 또한 폐지되어야 하는 것은 당위이다.

3/ '양심과 사상의 자유'와 양심에 따른 병역거부

서양의 역사에서 양심의 자유는 신앙의 자유에서 시작되었다.

양심의 자유는 서양에서 카톨릭과 프로테스탄트 사이의 수백년 동안의 피어린 종교전쟁 속에서 지배적인 종교에 대해 자신의 종교를 지켜내기 위한 투쟁에서 시작했다. 하지만 신정(神政)이 분리된 현대 민주주의 국가에서 양심의 자유는 종교의 자유와는 구별되는 정신적 기본권으로 인정받고 있으며 우리나라 헌법 제19조 또한 "대한민국 국민은 누구나 양심의 자유를 가진다"고 규정하여 양심의 자유를 보장하고 있다.

앞서 양심의 자유가 내심의 자유, 양심과 사상을 소극적으로 지키는 자유, 양심과 사상을 적극적으로 실천하는 자유를 포괄하는 개념임을 확인했다.

헌법과 그 해석이 한 국가의 법률적 결정의 근간이 된다면 헌법에 규정된 양심의 자유는 현행법 속에서 충분히 구현되어야 할 원칙이 될 것이다. 그러나 우리나라에서의 양심의 자유는 안타깝게도 극히 일부만이 보장되고 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 '내심의 자유'는 권위주의적 국가권력이 장기간 지배한 결과 개인의 자유에 대해서 국가주의적 입장에서 일방적 희생을 강요하는 풍토로 인해 서로 다른 양심에 대해 인정하는 것에 인색하다. 심지어 개인의 양심에 대한 판별은 물론 이를 처벌하는 것이 정당화되는 인식 속에서 우리는 살아가고 있는 것이다. 양심에 대한 보장이 시급히 넘어야 할 산인 것이다.

양심과 사상을 소극적으로 지키는 자유는 침묵의 자유와 작위(作爲)로부터의 자유인데, 준법서약제도와 양심에 따른 병역거부 문제가 각각 심각한 침해의 사례로 들 수 있을 것이다. 자신의 양심을 지키는 행위는 인간에게 자기동일성을 유지할 수 있는 최소한의 근간이 된다. 그러나 우리나라에서는 자신의 양심과 사상을 침묵할 권리도, 자신의 양심과 사상에 반하는 행위를 하지 않을 권리도 인정하지 않고 있는 것이 현실정인 것이다. 나아가 적극적으로 자신의 양심과 사상을 알려내고 동조자를 규합하는 행위는 오래된 국가보안법이라는 세계적으로도 악명높은 법으로 인해 철저히 국가의 주관으로 막혀있는 것이다.

'양심에 따른 병역거부자'에게 전투훈련을 강요하는 것은 개인의 양심에 대한 철저한 파괴를 의미한다. 자신의 양심 또는 종교의 근본을 뒤흔들고 인격의 자기 동일성을 파괴하는 것이 아닐 수 없다. 냉정하게 바라본다면, 아무리 징병을 통한 국가의 이익을 중요시 한다고 하더라도 양심에 따른 병역거부자에게 집총을 강요해야 할만큼 절박한 것일 수 없다. 애초에 양심에 따른 병역거부자는 전투에 적합한 사람이 아니며, 징병제에 의한 국익 또한 이들을 처벌하거나 강제징집을 하지 않고서도 가능하기 때문이다. 소수자의 상황을 무시한 채 국가권력을 기계적인 법률을 실행하는 데 사용하는 것은 국가의 책임 방기이다. 양심에 따른 병역거부권은 하루 빨리 보장되어야 한다. 그것이 후진적인 한국의 인권상황을 바꾸고 개인의 양심과 사상의 자유를 보장하는 길이기 때문이다. 한국사회에서 민주주의에 한발더 진전된 사회를 열기 위해서 꼭 필요한 선결과제가 양심에 따른 병역거부권 실현이다.

4/ 국제적인 권리-양심에 따른 병역거부권(Conscientious Objection to Military Service)

양심에 따른 병역거부권은 국제법상으로 인정된 권리이다.

유엔인권위원회는 지난 4월 23일 58차 결의문을 통해서 '양심에 따른 병역거부'와 관련해 각국이 시행하고 있는 법과 관행을 재검토할 것을 촉구하는 내용을 골자로 한 결의안을 표결없이 만장일치로 채택했다. 유엔인권위원회가 1998년 '양심에 따른 병역거부' 인정을 촉구한데 이어 기존의 법과 관행을 재검토할 것을 요청하는 결의안을 채택한 것은 지난 2000년에 이어 이번이 두번째이다. 세계 14개국가가 공동 제안한 이 결의안은 유엔인권고등판무관실(OUNHCHR)이 사상, 양심 그리고 종교의 자유에 대한 합법적인 권리행사로서 양심에 따른 병역거부권을 인정하고 있는 것과 관련해 각국이 시행하고 있는 대체복무 등 모범사례를 지속적으로 수집.분석할 것을 요청했다.

이미 양심에 따른 병역거부권은 국제적으로 인정되는 개인의 자유이다. 국제적으로 인정되는 모든 것이 우리나라에서도 적용되어야 한다는 것은 아니지만, 그만큼 보편적인 권리라는 것은 분명히 알 수 있는 것이다. 양심에 따른 병역거부의 세계적 역사를 간략히 살피고 현황을 살펴보자. 양심에 따른 병역거부권에 있어서는 우리나라는 뒤늦은 후발주자일 수 밖에 없다. 그만큼 다른 나라의 사례를 살펴보고 충분히 내실있게 만들어가야 하는 것은 남은 과제가 아닐 수 없다.

4-1/ 세계적 병역거부의 역사

2차 세계대전은 선과 악의 대결로 명명되었으며 "선한 전쟁(the Good War)"로 불리웠다. 그러나 어느 곳에도 선한 전쟁은 존재할 수 없으며, 양심에 따른 병역거부자들에게는 모든 사람들이 입모아 선한 전쟁을 부르짖는 순간에도 총을 들 수는 없었다.

2차 세계대전 중 사망한 사람들의 숫자는 350~600만에 달한다.

2차 세계대전 중 미국에서 양심에 따른 병역거부자들은 대략 4만명이 있었으며 이들 중 12000여명은 시민공공서비스(Civillian Public Service)에 종사하였으며 6000여명은 감옥에 수감되었고 25000여명은 전쟁터에서 비전투요원으로 근무하였다. 당시 양심에 따른 병역거부자들은 전쟁시 민주주의가 제한되는 것에 반대하며 자신들의 양심을 지키고자 하였다. 퀘이커교, 메노나이트 등 평화주의적 기독교도들과 사회주의자, 평화주의자들은 설령 전쟁이 국가를 위한 것이라도 개인에게 집총을 강제할 수는 없다는 신념을 지키기 위해 노력했다.

이들은 시민공공서비스 캠프에 거주하면서 소방대원이나 의학실험대상(생체실험대상)이 되기를 스스로 희망했으며 사회적 멸시와 탄압 속에서도 자신들의 신념을 위해 노력했다. 시민공공서비스 캠프에 있던 사람들은 힘든 노동을 하는 한편, 산불이 난 곳에 직접 낙하산으로 뛰어내려 불을 끄거나, 극심한 기아, 부동자세실험, 여러 가지 백신 실험에 자신들의 몸을 제공했다. 비전투요원으로 배치된 양심에 따른 병역거부자들은 비무장의 상태로 의료보조요원으로 복무하면서 전쟁터를 뛰어다녔다. 그리고 6000여명이 감옥에서 자신의 양심을 지키기 위해 노력했다.

결국 이러한 양심에 따른 병역거부자들의 평화주의적 행동은 훗날로 이어지면서 세계적 평화운동, 반전운동의 밑거름이 되었다. 베트남전쟁(1960~1975)에서 다시금 전쟁반대 운동은 전세계적으로 일어났으며, 지속적인 반전평화운동으로 이어져 지금에 이르고 있다.

4-2/ 양심에 따른 병역거부권의 국제적 인정 범위

■ 국제적 기본권

양심에 따른 병역거부권은 전세계 민주주의 국가에서 법적으로 보장되고 있는 기본권의 일환이며, 국제법적으로도 승인되어가고 있는 인권이다.

유럽의 경우 제1차 세계대전의 참상에 자극받은 영국 평화주의자들의 투쟁의 결과 1916년 유럽최초의 대체복무법이 영국에서 제정되었다. 이후 대체복무는 유럽적 현상이 되었으며 1920~30년대에 걸쳐 덴마크, 네덜란드, 노르웨이 등에서 양심에 따른 병역거부를 인정하고 대체복무제도가 도입되었다. 이후 유럽적 민주주의와 병역거부권 인정은 동의어로 통하기 시작했다.

현대에 들어서 이러한 양심적 병역거부권은 유럽 여러 나라에 걸쳐 헌법에 명문화되기에 이른다. 유럽에서는 독일 헌법이 선구자인데, 1949년의 독일 헌법 제3조는 유럽에서 "누구도 자신의 양심에 반하여 무장투쟁을 포함하는 군복무를 강제당하지 않는다"라고 규정하였으며, 이어 1976년 포르투갈 헌법(제41조 5항), 1978년 스페인 헌법(제30조 2항) 등도 동일한 내용을 선언하였다. '국가사회주의' 체제를 취하고 있던 동구 여러 나라도 체제 붕괴 이후에는 양심에 따른 병역거부권을 헌법에서 명문화하고 있다. 예컨대 크로아티아 헌법(제47조), 슬로베니아 헌법(제123조), 에스토니아 헌법(제124조), 슬로바키아 헌법(제25조 2항), 체크 공화국 헌법(제15조 3항), 그리고 러시아 헌법(제28조)등이 있다. 한편, 유럽 외에는 브라질, 우루과이, 수리남, 잠비아 등에서 양심적 집총거부권이 헌법에서 인정되고 있다.

양심에 따른 병역거부권의 헌법적 보장은 병역의무라는 국가존립을 위한 핵심적 사안에 대하여도 이를 거부하는 소수자들의 권리를 보호하는 것이 민주주의라는 선언이다. 이는 소수자에 대한 관용이 민주주의의 핵심이라는 규정이며 양심의 문제가 결코 다수결로 해결될 수 있는 문제가 아니라는 것이다.

■ 유엔

양심에 따른 병역거부권은 국제법적으로도 인정받는 권리가 되고 있다. '시민·정치적 권리에 대한 국제규약'(ICCPR/B규약) 제18조 1항은 '양심·사상·종교의 자유'를 선언하고 있다. 처음 규약 초안을 작성할 때에는 이 규약에 양심에 따른 병역거부권을 포함시키지 않았지만, 점차 이 규약에 대한 해석에사도 양심에 따른 병역거부권을 인정하는 국제법상의 근거로 인정되고 있다.

유엔에서는 1987년 최초로 유엔인권위원회 '46호 결의'에서 각 국가에게 "종교적, 윤리적, 도덕적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념"에 기초한 양심에 따른 병역거부권을 보장하라고 촉구한 바 있다. 이후 유엔인권위원회는 1989, 1993, 1995, 1998년의 네 차례에 걸친 결의에서 양심에 따른 병역거부권을 인정할 것을 촉구한 바있다.

1998년 '77호 결의'는 이전의 모든 결의를 총괄하는 결의로서 양심에 따른 병역거부권은 "종교적, 도덕적, 윤리적, 인도주의적 또는 이와 유사한 동기에서 발생하는 심오한 신념 또는 양심"에서 유래하는 것이며, 이미 군복무를 하고 있는 사람도 양심에 따른 병역거부를 할 수 있음을 밝혔다. 이를 실현하기 위해 각 나라는 양심에 따른 병역거부자들의 신념의 본성을 차별하지 말고 특정 사안에서 양심에 따른 병역거부가 진지하게 이루어졌는지를 결정하기 위한 독립적이고 불편부당한 의사결정기구를 만들 것을 호소하고 있다. 또한 징병제를 채택하고 있는 국가의 경우 비전투적 또는 민간적 임무를 수행하며, 징벌적 성격을 띄지 않는 대체복무제를 실시하라는 권고를 하고 있다. 양심에 따른 병역거부자들을 투옥하지 않도록 하는 조치를 강조하고 양심에 따른 병역거부자들을 경제·사회·문화·시민 또는 정치적 권리 등의 측면에서 차별해서는 안된다고 부언하고 이를 위한 정보제공의 의무까지 규정하였다.

지난 4월 23일 유엔인권위원회는 58차 결의를 통해 양심에 따른 병역거부권이 어떻게 보장되고

있는지 재검토 할 것을 세계 각국에 주문하였다. 이미 국제법적으로 인정된 권리인 양심에 따른 병역거부권이 어떻게 실현되고 있는지 보고하라는 유엔인권위원회의 결정은 다시금 우리의 현실을 돌아볼 수 밖에 없게 만들고 있다.

■ 유럽

유럽의 경우 전술한 바와 같이 유럽적 민주주의와 병역거부권은 동의어라고 볼 수 있을 정도로 일반화된 권리로 보편적으로 인정받고 있다. 1967년 '유럽회의'의 '자문의회'는 '결의377'을 통해 '유럽인권규약' 제9조에 의거 양심에 따른 병역거부권을 인정하였다. 이후 이 결의에 기초하여 1987년에는 '유럽회의'의 '장관위원회'가 양심에 따른 병역거부권을 인정하지 않는 각국에 국내법과 관행을 변경하도록 요청하는 '추천87(8)'을 채택하였다. '유럽의회'는 1983, 1989, 1993, 1994년의 결의를 통해 이를 재확인했다. 1994년의 결의는 유엔인권위원회의 1989년 '59호 결의'에 의해 승인된 "양심에 따른 병역거부권이 진정한 주관적 권리"임을 재강조했다.

징병제가 없는 나라	영국, 미국, 네덜란드, 룩셈부르크, 벨기에, 호주, 뉴질랜드, 캐나다, 일본, 말레이시아, 사우디아라비아, 인도, 파키스탄, 방글라데시, 남아프리카공화국, 우르과이 등 69개국
징병제가 있으나 임의적인나라	아르헨티나, 인도네시아, 온두라스, 나이지리아, 세네갈, 13개국
징병제가 있으나 실시하지 않는 나라	엘살바도르, 나미비아 2개국
징병제가 있으나 대체복무를 인정하는 국가	독일, 오스트리아, 덴마크, 네덜란드, 프랑스, 이탈리아, 스페인, 포르투갈, 노르웨이, 핀란드, 라트비아, 리투아니아, 벨라루스, 불가리아, 슬로바키아, 슬로베니아, 우크라이나, 에스토니아, 폴란드, 체크공화국, 헝가리, 케이프베르드, 사이프러스 등 25개국
양심적 병역거부/ 대체복무 불인정 국가	남·북한, 중국, 싱가포르, 캄보디아, 타일랜드, 필리핀, 베트남, 그리스, 터키, 소말리아, 수단, 에티오피아, 예멘, 이집트, 아프가니스탄, 이란, 이라크, 이스라엘, 알바니아, 그루지아, 알제리아, 과테말라, 도미니카, 볼리비아, 에쿠아도르, 베네수엘라, 칠레, 콜롬비아, 쿠바, 페루, 혼두라스, 등 48개국

■ 국제적 현황

국제적으로 양심에 따른 병역거부권을 인정하는 국가와 인정하지 않는 국가는 109 : 48로 압도적으로 다수의 국가들이 양심에 따른 병역거부권을 인정하고 있는 것이다.

지난 7월 10일 러시아에서는 러시아 연방회의(상원)는 10일 양심에 따른 병역 거부자들에게 비군사 분야에서 복무할 수 있는 권리를 1939년 이후 처음으로 부여하는 법안을 의결했다. 이 법안은 국가두마(하원)을 이미 통과되었고 이제 상원의 결정을 받아 곧 실시될 예정이다. 국제적으로 양심에 따른 병역거부권은 완전히 국제적 시민권으로 인정받아가고 있는 과정에 있다.

5/ 한국에서의 양심에 따른 병역거부권

5-1/ 징병제의 도입

한국에서 징병제가 도입된 것은 일제강점기였다.

갑오개혁의 홍범14조에 징병제가 명시되기는 했지만 고종은 이를 직접 실행에 옮길 수는 없었다.

이후 한반도를 점령한 일제는 1938년 2월 22일 '육군특별지원병령'을 발표하여 조선인들의 일본군 입대를 가능하게 했다. 내선일체, 황국신민화를 추진하는 일제는 조선인들을 징집의 대상으로 삼는 것은 차후의 일로 미루어두고 있었지만, 태평양 전쟁의 발발로 인해 1942년 5월 8일 각의의 결정을 통해 1944년부터 조선에 징병제가 실시된다고 발표했다.

일제말에 잠시 실시되었던 징병제는 한국전쟁 발발 이후 부족한 병력을 채우기 위해 이승만 정권에 의해 지속적으로 추진되었다. 징병제는 1949년 8월6일, 전문 8장81조 부칙으로 구성된 병역법(법률 제41호)의 공포를 통해 부활했으나, 미국의 한국군 쎌링 정책[4]으로 인해 좌절되었다. 한편 징병제가 도입되기 전에 이승만 정권은 1950년 12월21일 법률 제172호로 국민방위군 설치법을 제정, 청년층을 대대적으로 동원했다. 그러나 유명한 국민방위군 사건은 50~60만의 청년들이 불과 100여일 만에 5만명이 아사, 동사, 병사하는 현대사의 비극을 낳았다.

징병제는 1951년 5월25일 병역법 개정을 통해 다시 부활했다. 그러나 전쟁의 폐허 속에서 1954년 65만으로 늘어난 군을 유지할만한 능력은 당시 정부로서는 불가능한 일이었다. 미국은 재정축소를 위해 감군을 원했고 박정희 정권에 이르러서도 이는 변함없었다. 결국 군사쿠데타로 집권한 박정희에게 감군은 곧 위기를 말하는 것이었기에 한국군 파병을 조건으로 감군 논의는 물밑으로 사라졌다. 이후 북한의 청와대 기습사건과 푸에블로호 나포사건으로 인해 냉랭해진 정국 덕에 박정희 정권은 향토예비군까지 창설하는 등 남한을 병영국가화 하였다.

한국전쟁이후 징병제가 도입되고 국가 자체가 병영으로 조직되어가고 있는 가운데 사람들의 머리 속에서 점차 군대는 당연한 것으로 사고되었다. 군대에 가야 하는 의무뿐만 아니라, 당연히 군대에 가지 않을 권리를 가지고 있음을 사람들은 망각하기 시작했다.

5-2/ 한국에서의 병역거부

한국의 양심에 따른 병역거부의 역사는 일제시대의 신사참배 거부 및 징병거부로부터 시작되었다. 그러나 본격적으로 한국전쟁 이후 국민개병주의에 의한 징병제도가 정착되면서 이루어졌다. 양심에 따른 병역거부자는 군입영 후 집총거부자의 경우는 '항명죄'가 적용되어 군형법 44조에 따라, 입영거부자의 경우 '병역기피죄'가 적용되어 병역법 87, 88조에 따라 대부분 '3년 이하의 징역형 선고'로 처벌되었다. 그러나 군부독재 시절은 물론 문민정부시절인 90년대 중, 후반까지도 가중처벌로 3년 이상을 선고받거나, 35세까지 징집가능연령을 근거로 한 사람에게 2~3차례 실형이 선고된 사례도 비일비재하였다.

'여호와의 증인'을 중심으로 양심에 따른 병역거부자들은 끊임없이 생겨났으며, 한국전쟁 이후 지금까지 징병제의 존속과 함께 꾸준히 늘어났다. 항명죄 혹은 병역기피죄로 실형을 선고받은 사람은 무려 1만여명에 달하고, 현재 1,600여명 가량의 젊은이들이 감옥에 수감되어 있으며 매년 600여명 정도의 양심에 따른 병역거부자들이 생겨나고 있다.

30년의 군사독재와 50년의 징병제를 겪은 병영국가인 한국에서는 양심에 따른 병역거부권이 정당한 하나의 권리로 인정받기 보다는 또 하나의 은폐된 그늘로 현대사에 남아있는 것이다.

한편, 과거 군사독재 시절 민주화 운동을 하던 선배들은 군 입대를 거부하고 활동을 계속하기 위해 병역거부 아닌 거부를 해야 했다. 또한 강제징집을 피해가며 투쟁을 해야 했고, 전방입소를 거부하며 분신을 할 정도로 치열했다. 그러나 직접적으로 개인의 양심을 위해 병역을 거부하지는 않았다. 양심을 건 모든 행위가 불법인, 폭압적인 상황 속에서 양심의 자유는 국가와 개인 혹은 단체

---

4 미국은 국군쎌링정책. 즉 군 정원 동결정책을 통해 당시 한국군을 10만 선으로 유지할 계획이었다.

의 직접적인 대결을 통해서 이루고자 하는 수밖에 없었다.

오태양씨가 양심에 따른 병역거부를 선언하기 이전까지 한국에서 양심에 따른 병역거부는 '여호와의 증인'이라는 종교인들의 신앙적 신념, 종교적 자유의 문제로 국한되었다. 한국전쟁을 통해 미소 열강의 냉전적 대결의 대리전쟁터가 되어야 했던 한반도에서 반백년 넘게 지속되어 온 군사주의 체제는 군대에 대한 신성화 작업과 동시에 진행되었으며 말그대로 하나의 성역으로 존재해 왔던 것이다.

이제 2001년 12월 양심에 따른 병역거부를 선언한 오태양씨에 이어 2002년 7월 9일에는 유호근씨가 전쟁반대, 평화실현을 이유로 양심에 따른 병역거부를 선언했다. '여호와의 증인'이라는 특정 종교에만 국한시켜 개인의 양심을 처벌하던 당연한 관념이 무너지기 시작한 것이다.

산업화와 군사독재 속에서 한국의 사회는 하나의 커다란 병영국가로 스스로를 형성해왔다. 존엄한 양심의 자유를 국가의 이익을 위해서라는 미명하에 억압해왔던 과거의 역사 속에서 이미 우리는 길들여져 쉽사리 과거의 사슬을 놓지 못하고 있는 것이 현실이다. 국가보안법의 잔존, 심지어 준법서약제가 합헌이 되는 사회 속에서 군대 또한 자신의 양심에 반하며 자기 동일성이 철저하게 파괴되면서도 총을 들어야 하는 것이 지금의 현실이라면 그 현실의 모순을 해결해나가는 것은 우리의 몫일뿐만 아니라, 국가의 당연한 의무이기도 하다.

5-3/ 한국에서 양심에 따른 병역거부권을 실현하기 위하여

우리나라에서 양심에 다른 병역거부권을 실현하기 위해서는 먼저 양심의 자유가 온전하게 보장되어야 한다. 우리나라에서 양심의 자유를 보장하고 있다. 그러나 우리나라 헌법 해석은 양심의 자유의 세 단계[5] 에서 "양심 실현의 자유"의 경우에 내제적 한계나 법률적 한계에 의해 제한할 수 있다고 해석하고 있다. 즉, "내심의 자유"는 절대적으로 보장되는 거으로 국가가 개입할 수 없다는 것에 이견은 없다. 그러나 우리나라에서 "양심 실현의 자유"는(소극적으로 양심을 지키는 침묵의 자유, 적극적으로 자신의 양심에 따라 행동하는 자유) "타인의 기본권이나 다른 헌법적 질서와 저촉되는 경우 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장 질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유[6]"로 파악되고 있다. 즉 양심의 자유가 국가의 이익에 반하거나 법률에 저촉된다면 헌법적 권리를 제한해도 된다는 입장을 취하고 있는 것이다. 이는 국가주의적인 해석이며 또한 헌법의 취지에 반대되는 결정이 아닐 수 없다. 앞서 살펴보았듯이 양심을 결정하고 이를 지키며 실현할 자유가 온전히 보장되지 않는다면 양심의 자유가 보장되고 있다고 볼 수 없기 때문이다. 우선적으로 선결되어야 하는 것은 우리나라의 헌법 해석이 양심의 자유를 온전하게 보장하는 방향으로 나아가야 한다는 것이다.

오태양씨가 병역거부를 선언하고 헌법소원을 제출했다. 지난 6월 19일 오태양씨의 첫 공판에서 법원은 현재 오태양씨의 사안이 헌법재판소에 헌법소원으로 접수되어 있으므로 헌법재판소의 결정을 참조하여 판결을 내려야 한다며, 이후로 판결을 미뤘다. 다른 나라에서도 양심에 따른 병역거부권이 보장되는 과정은 헌법의 조항이나 해석이 먼저 양심에 따른 병역거부자에 우호적으로 바뀌어야 하고 이후 실정법으로 대체복무가 인정되는 순으로 진행되었다. 일단 공은 헌법재판소로 넘어갔다.

아직 헌법재판소에서 양심에 따른 병역거부권이 논의된 적은 없다. 그간의 판결은 대법원의 판례가 전부인 것이다. 얼마나 끌지 모를 헌법재판소의 이번 판결이 중요한 이유는 향후 수년간 양심에 따른 병역거부권 실현을 좌우할 판결이기 때문이다.

---

5 ① 양심과 사상 결정의 자유 ②양심을 소극적으로 지킬 자유(내심의 자유, 작위로부터의 자유) ③양심을 적극적으로 실현할 자유

6 헌재 1998.7.16, 96헌바35

6/ 맺음말 : 다를 수 있는 자유를 위하여

아직 한국은 소수자의 양심을 받아들이는데 인색하다. 헌법적 해석도 마찬가지이며, 더욱 큰 문제는 수많은 사람들이 양심과 사상의 문제를 개인이 희생해야 할 대상으로 생각한다는 것이다. 자신의 양심을 포기하라고 하는 것만큼 자기 동일성을 파괴하는 것은 없다. 그럼에도 불구하고 사람들은 양심에 따른 병역거부자에게 자신의 양심을 포기하거나 처벌받아야 한다고 이야기한다. 그러나 오히려 수많은 양심에 따른 병역거부자들은 양심을 포기하기 보다는 감옥행을 택하고 있다. 백번양보해서 양심에 따른 병역거부자들이 젊은 나이에 어차피 감옥에 가야 한다면 이들이 다른 방식으로 사회에 봉사하게 만드는 것이 국가의 의무가 아닌가. 양심에 따른 병역거부자들이 양심을 지키는 것이 이기적인 발상이라면, 양심에 따른 병역거부자들에게 군복무를 강요하거나 처벌을 당연시 하는 것은 전체주의적, 국가주의적인 발상이 아닐 수 없다.

양심에 따른 병역거부자의 양심은 반드시 보장되어야 하는 양심이다. 양심이라고 해서 무조건 인정해야 하느냐며 양심에 따른 병역거부자들의 양심을 이기적인 것으로 몰아가는 사람들은 이들의 양심이 평화에 기반한 진정 보편적인 양심임을 간과하고 있다. 1차 세계대전의 참혹한 결과를 목격한 영국의 평화주의자들은 반전운동을 벌이며 결국 양심에 따른 병역거부권을 쟁취했다. 1차 세계대전 중 미국에서는 가혹행위로 인해 17명의 양심에 따른 병역거부자들은 악명높은 감옥 알카트라츠에서 죽어갔다. 물론 더욱 많은 사람들이 전쟁에서 죽어갔으며 인간의 목숨에 경중은 없다. 전쟁이라는 인간이 만들어낸 살육은 어떠한 이유에서이든 반인간적인 것임에 분명하며, 전쟁은 지구상에서 사라져야 한다. 그러나 전쟁에서 수많은 사람들이 죽었다고 해서 양심에 따른 병역거부자들이 감옥에 갇히는 가혹행위를 당해야 한다는 법은 없다. 양심에 따른 병역거부자들의 양심이야 말로 보편성을 띈, 그리고 보편적이어야 할 양심이다.

병역의 의무가 사회에 대한 봉사나 서비스라고 생각한다면, 양심에 따른 병역거부자들의 사회봉사 또한 동일한 맥락에 위치지워져야 한다. 군대에서 전투요원으로 병역을 이행하는 것이 힘든 일임은 누구나 아는 사실이다. 그러나 점차로 '빈민개병화'되어가고 있는 우리나라 군대의 열악한 현실은 그 자체로 개선해야 하는 문제이지, 양심에 따른 병역거부자들에게 양심을 박탈한 채 '너도 힘든 군대 생활을 해봐야 한다'고 말하는 것은 정당한 문제제기 방식이 아니다. 국가의 필요에 의해 군대를 운영하고 또 수많은 국민들을 위한 군대라면, 군대의 열악한 환경은 마땅히 국가에 보상을 요구해야 하는 것이다. 양심에 따른 병역거부자에게 내가 이만큼 힘들었으니 너도 나만큼 힘들어야 한다는 것은 '평등'이 아니라 '야만'일 뿐이다.

'군복무를 한(혹은 하게 될)나는 비양심적인 것인가'라는 질문은 종종 받게 되는 질문 중에 하나이다. 답은 비양심적이지 않다는 것이다. 처음 양심에 따른 병역거부를 이야기할 당시 '양심적 병역거부'라는 말이 일반적인 통칭이었다. 그러나 '양심적'이라는 말이 이러한 오해를 불러일으키기에 '양심에 따른'이라는 오해의 소지를 줄이는 적절한 표현을 사용해왔다. 군복무를 한(혹은 하게 될) 사람이라고 해서 비양심적이라고 비난하는 것이 아니다. 이들의 국가에 대한 양심도 또한 어떻게 형성된 것이든 존중받아야 할 것이다.

그러나 이 질문의 이면에는 약간은 부정적 의식이 베어 있는데, 그것은 군복무를 한(혹은 하게 될) 것에 대한 어긋난 보상심리가 자리 잡고 있다는 점이다. 우리나라 군대의 열악한 환경은 국가가 개선해야 하는 문제임에도 불구하고 불합리하게 양심에 따른 병역거부자나 군가산점제에서 확인한 바와 같이 여성, 장애인 등 소수자에게 책임이 전가되는 듯한 기이한 방향으로 튀게 된다.

정작 국가에 대한 문제제기가 필요한 시점에서 다수자들은 소수자들에게 책임을 돌린다. 군대와

국가에 부여된 신성성은 일제가 전시 동원체제에서 사용했던 국가적 세뇌방식을 그대로 답습한 군사 독재 시절의 잔재이다. 군대의 인권 문제와 열악한 환경의 문제는 국가가 해결해주어야 할 의무를 가진 것이지 이를 양심에 따른 병역거부자와 장애인, 여성들이 책임져야 하는 문제가 아니기 때문이다.

양심에 따른 병역거부자와 군복부를 한(혹은 하게 될) 사람들은 연대해야 할 관계이지 결코 적대적인 관계가 아니라는 것이다. 양심에 따른 병역거부권이 인정되는 것과 군대 내의 환경이 개선되는 것은 필연적으로 비례적인 상관관계를 가지게 될 것이다. 불가침의 영역으로 무조건 따라야 하는 군대의 법칙은 양심에 따른 병역거부권이 사회적으로 인정받는 과정과 함께 개선될 것이기 때문이다.

사람들은 국민에게 군대에 가야하는 의무 말고도 군대에 가지 않을 권리도 있음을 인식하지 못하고 있다. 당연히 국민이 누려야할 권리인 양심의 자유는 기존 질서의 심장을 건드리는 사안일 수밖에 없다. 김대중 정권과 보수정치꾼들은 마땅히 보장되어야 할 권리들에 대해 관심을 가지지 않는다. 자신들의 정치적 이해에 너무나 충실한 이들은 고통받고 있는 양심에 따른 병역거부자들의 인권과 국민의 기본권이 침해되고 있는 상황을 50년 넘게 방치해 왔던 것이다. 양심에 따른 병역거부권은 당장 보장되어야 할 권리이다. 이를 위해 더욱 힘찬 실천을 벌여야 한다.

" 다를 수 있는 자유의 실체는 기존 질서의 심장을 건드리는 사안에 대하여
다를 수 있는 권리가 있는지 없는지에 따라 검증되는 것이다."

-스톤 미 연방대법원 대법관

* 좀더 상세한 자료는 '양심에 따른 병역거부' 홈페이지 : http//corights.net 참조.

□ 인권운동사랑방 월례포럼 발제문

양심적 병역거부 : 양보할 수 없는 인간의 권리

최정민 (평화인권연대 활동가, duck52@jinbo.net)

1. 징병제에 대한 논의조차 봉쇄하는 사회

지난 3월에 서울경찰청 사이버 범죄수사대에서는 인터넷상에서 게시판을 통해 병역거부를 선동하며 회원을 모집하는 병역기피를 조장했다는 혐의를 두고 사이트 3곳에 대해 수사에 착수하였다. 이는 현재 사회단체들의 잇단 성명 발표와 게시판 관리자들의 소환 조사 이후 별다른 움직임 없이 유야무야된 상황이다. 이후 한 게시판에서는 이번 사건을 지켜보던 네티즌이 "어느 날 갑자기 나와 똑같은 생각을 하는 사람들이 내 대신 이 일을 실천에 옮겼고 그들은 수사 기관에 붙들려 갔다. 이럴 수가... 하마터면 정말 난 붙들려 갈 뻔했다. 내가 생각하고 조직하려는 일들이 국가를 위험에 빠트리는 수준의 일이란 것을 알았다. 이러다 정말... 나 언젠가 붙들려 가는 거 아닌가 모르겠다."는 글을 남겨 놓았다.

한겨레21에서 여호와증인들의 양심적 병역거부 기사가 나간 뒤로 인터넷 곳곳에서는 최근 이 문제에 대한 사이버 토론이 진행되었다. 지난 군가산점제 논쟁에서 볼 수 있었던 원색적 욕설은 별로 눈의 띄지 않았지만 논쟁의 고리가 되고 있는 것은 소위 '이단'으로 분류되는 여호와증인에 대한 특혜 시비, 남북한 대치상황 등을 이유로 징병제는 존속되어야 한다는 주장, 하기에 양심적 병역거부라는 말은 웃기지도 않는 언어도단이라는 것이다. 여호와증인의 변호인단과 함께 했던 첫 군사재판에 방청을 갔을 때도 변론의 거의 많은 부분을 여호와증인들이 사회에서 이단시 취급되는 몇 가지 이유(예를 들면 수혈거부, 국기에 대한 경례 거부 등)에 대한 해명(?)에 할애하고 있었다. 계속 느껴왔던 거지만 한국 사회는 특히 다양성과 차이에 대한 인정에 무척이나 박하다. 사람들은 '정통'과 '이단', '가짜'와 '진짜' 등으로 구분 짓는 것을 좋아하며 그 보편성에 조금이라도 벗어날 때는 가차없는 차별과 배제로 억압한다. 비단 여호와증인들의 병역거부 문제뿐만 아니라 여성, 장애인, 동성애자 등 사회적 소수자들에 대한 일상적 억압도 마찬가지로 작동되고 있다.

2. 양심적 병역거부권

'양심적으로 병역을 거부할 수 있는 권리'(이하 양심적 병역거부권)는 이미 국제사회에서 인간이 누려야 할 기본적인 인권으로 자리잡고 있다. 현재 세계적으로는 약 40여 개국이 양심적 병역거부권을 헌법 및 각종 하위법을 통해 인정하고 있으며, 이들 소수자들의 인권보호를 위해 비전투 분야의 대체복무제도를 적극적으로 시행하고 있다.

양심적 병역거부란 자기 양심에 어긋나는 신념이나 행동에 강요당하지 않고 양심에 따라 행동할 수 있는 권리에 기초하여 폭력과 살상을 준비하거나 행하는 병역을 반대하는 것이다. 이것은 종교적 교리에 국한되지 않고 사상적 신념이나 양심을 포함하며 거부의 대상은 군복무 자체(절대적 병역거부), 군대내 특정

제도, 특정한 무기사용, 특정전쟁(선택적 병역거부)등 다양하다. 또한 일반적으로 알려진 것과 달리 거부당사자에는 군인과 징집대상자, 일반시민이 모두 포함될 정도로 광범위한 개념이며 다양한 거부운동이 가능하다.

양심적 병역거부권은 사상·양심·종교의 자유라는 기본권에 속하는 것이며 이 기본권은 세계인권선언 18조와 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약 18조에 명시되어 있다. 이것은 해를 거듭할수록 호소의 수준을 넘어 국가의 의무와 연결시키며 양심상의 이유로 이들을 구별하거나 차별하지 말 것을 강력히 주장하고 있다.

유럽의 경우 유럽인권규약 제9조에 의거 양심적 병역거부권을 인정하고 있으며 이를 인정하지 않고 있는 유럽의 나라들에 각 나라별 국내법과 관행을 변경하도록 요구하고 있다.

대표적 국제 인권단체인 엠네스티는 양심적 병역거부자를 다음과 같이 규정하고 있다. '징집대상자로서 양심상의 이유나 종교적·인종적·도덕적·인도주의적·정치적 또는 유사한 동기로부터 나오는 깊은 신념에 따라 군복무 혹은 다른 직간접적인 전쟁 및 무력 행위에 참여하는 것을 거부하는 사람 (국제엠네스티, 1991년).' 국제엠네스티는 또한 위 정의에 따른 양심적 병역거부자가 그러한 행위로 인하여 구금 또는 투옥되었을 경우 그 사람을 양심수로 간주한다.

3. 한국의 양심적 병역거부의 역사

이미 각 지면을 통해서 알려진 대로 여호와증인들은 해마다 500명이 넘는 많은 사람들이 집총을 거부하고 감옥행을 택하고 있다. 항명죄에 대한 처벌은 3년의 징역을 선고받으므로 현재 전국 교도소에 수감되어 있는 여호와증인 집총거부자들은 1600명을 헤아린다. 자세한 통계는 알 수 없으나 제7일 안식일교에서도 종교적 양심에 따른 집총거부의 역사가 있었던 것으로 알려져 있다. 대한민국의 헌법에는 양심·종교의 자유를 명시하고 있으나 이것이 특수한 법적 이익(징병제와 같은)과 상충하게 되었을 시에는 보장되지 못했다. 대법원은 판례를 통해 양심적 병역거부는 양심의 자유에 해당하지 않는다고 결론짓고 있다.

한국에서 여호와증인과 같은 양심적 병역거부의 흐름은 종교적 이유 이외의 역사가 알려져 있지는 않으나 군복무 도중 어떠한 이유에서건 병역을 거부하는 또 다른 양심적 병역거부(선택적 병역거부)의 흐름은 꾸준히 이어져 왔다. 문무대·전방입소철폐 투쟁을 필두로 90년 예비역 복학생들의 예비역협의회 건설, 의문사 유가족협의회 결성, 이어지는 군 양심선언 등으로 군대 바로세우기의 노력이 전개되었고 현재에 이르고 있다.

이러한 노력에도 불구하고 대한민국 군대의 현실은 징집제도 하에서 남성이라면 누구나 잠재적 피해자가 될 수 있는 군대내 폭력과 의문사문제, 군복무여부를 기준으로 여성과 장애우의 평등한 노동권을 침해하고 있는 군복무가산점제도의 문제, 병역특례제도를 악용해 병역특례노동자들에게 일상적으로 가해지고 있는 부당 노동과 해고의 문제 등 많은 문제들이 아직도 산재해 있다.

4. 현재

전국의 각 교도소에 약 1600여명 정도의 양심적 병역거부자들이 수감중이다. 이들 병역거부자들의 대다수를 차지하는 것은 여호와증인 신도들로써 성경의 가르침에 따라 살생을 준비하는 군대와 집총을 거부하고 있다. 이들은 입영 자체를 거부하여 민간법원에서 재판을 받을 시 병역법 88조 입영기피죄 위반자로 1년 6월 내지 2년을 선고받으며 입영하여 집총을 거부하였을 경우는 군형법 44조 항명죄 위반자로 법정 최

고형인 3년형이 구형된다. 최근 여호와증인의 변호인단이 구성된 후 항명죄로 처벌받은 70여명이 집단항소를 제기하여 이 중 부모나 혹은 형제가 같은 이유로 복역한 경우 6개월의 형량을 감형 받기도 하였다. 하지만 군사법원은 양심의 자유는 '내심의 자유'일 경우에만 보장받을 수 있는 것으로 그것이 표현되어 국가이익에 중대한 해를 미친다고 보여질 경우는 그것을 억압할 수 있다고 몇몇을 제외한 대부분의 병역거부자들에게 3년형을 그대로 선고하였다. 법정 최고형은 살인 등의 아주 극악한 범죄일 경우 선고되는 것이므로 보통 사건의 경우 이러한 법정 최고형보다 낮게 선고되어 왔으나 이례적으로 항명죄의 처벌은 천편일률적으로 법정 최고형이 선고되어지고 있다. 또한 모범수의 경우 형기의 3분의 1 이상을 복역했을 경우 가석방 대상에 포함되지만 이들 항명죄 위반자들은 보통 형기의 80% 이상 복역시 가석방되는데 이는 군복무기간보다 복역기간이 길어야 한다는 논리에 따른 것이다. 양심상의 이유로 군대를 거부하는 사람이 존재한다는 것, 이들에게 획일적인 제도 이외의 다른 대안을 모색한다는 것은 수퍼초울트라 전체주의 대한민국에서는 다른 어떤 사회적 위협보다도 정신이 번쩍 드는 있을 수 없는 일인가보다. 수십 년간 별다른 문제제기 없이 지속되어온 이러한 관행 속에서 심각한 군사주의, 전체주의 대한민국을 읽을 수 있는 또 하나의 코드를 발견하게 된다.

5. 대체복무제도 혹은 민간봉사제도

양심적 병역거부권을 인정하고 있는 대다수의 나라들은 이들 소수자들의 권리를 보장하기 위한 사회적 시스템으로 대체복무제도(민간봉사제도)를 도입하고 있다. 도입시기나 나라별 특징별로 이러한 제도의 내용은 천차만별이나 대체적으로 군사분야와 관련 없는 사회봉사 분야에서 이들의 병역의 의무를 대체할 수 있도록 제도화되어 있다. 물론 대만의 현재 상황에서 살펴볼 수 있듯이 이 제도의 도입 초창기에는 양심을 규정하는 문제, 양심적 병역거부자들을 심사하는 심사위원회의 구성에서부터 논의과정의 문제, 양심적 병역거부자들의 사회봉사 분야의 문제, 고용의 문제, 대체복무 기간의 문제 등 너무나도 많은 문제들이 도출되고 실지로 이 제도를 시행하는 데 관련법규만 100가지 이상을 고쳐야 하는 등 사회전체 시스템의 문제가 제기되고 도입 이후에도 끊임없는 투쟁을 통해 개선되어져 나가야하는 문제들이 산적해 있다. 하지만 이 제도를 아주 오랫동안 시행해 왔고 이제 징병제 폐지의 기로에 선 혹은 최근 폐지된 유럽 나라들은 이제 양심적 병역거부는 부끄럽거나 남성답지 못한 행동이 아니라 자신의 양심에 따라 충분히 선택 가능한 보편적 권리로 자리잡았으며 개인의 양심에 차별을 두지 않고 절차가 까다롭지 않으며 신청서의 서면제출, 90% 이상의 인정 등으로 현재 양심적 병역거부자들은 전체병역의무자의 30%에 이른다고 한다.(독일사례)

하지만 이들 나라에서도 이러한 대체복무제도까지 거부하는 완전거부자(total objector)의 문제는 계속되어 왔고 대부분 처벌받아왔다. 이들 완전거부자들은 국가에 의한 동의되지 않은 동원권에 반대하며 특히 전쟁시에는 대체복무를 시행하고 있는 양심적 병역거부자라 할지라도 전쟁에 동원된다는 규정이 명시되어 있어 대체복무제도까지 거부하는 경우가 많다.(전쟁이 흔한 나라에서는 전시에는 여성도 동원되기 때문에 여성 양심적 병역거부자들도 있다) 터키회의에서 만난 WRI 활동가 안드레아스 스펙도 완전거부자인데 위와 같은 사유로 대체복무를 거부하였고 8개월의 형을 선고받았으나 처벌받지는 않았다고 했다. 그에게 한국의 인권·평화활동가들의 고민을 간단히 설명하며 우리의 싸움에서 완전거부자들이 보호받지 못할 수도 있다는 두려움을 고백하였더니 현재의 국가시스템에서 이들을 보호할 수 있는 방법은 없다고 털어놓았다. 이들 완전거부자들은 대부분 전쟁과 군대 자체에 대해 반대하는 활동가들이고 이들의 신념은 전쟁과 그것의 원인, 지속시키는 시스템 자체를 거부하는 것이라고 했다. 지난 내부토론회에서 이재승 교수의 말처럼 이 사회에서 자신의 양심을 온전히 지키고 살아간다는 것은 궁극적으로 법에 의해 보장받을 수 없는 것일

까 생각이 들었다.

한국에서 양심적 병역거부권의 인정과 대체복무제도의 도입을 위해서는 넘어야 할 산이 많다. 실존하기보다는 내 안에 존재하는 가상의 적을 통한 또는 일상적인 집단화 교육을 통한 군사주의를 넘어서는 것이 쉽지만은 않은 현실이다.

지난 터키회의에 모였던 활동가들은 운동의 물결이 대단했던 한국에서 모든 남성이 특히 운동권 남성이 병역의 의무를 당연시하고 군대에 갔다는 점을 매우 의아하게 생각했다. 군대에 가지 않기 위해 팔을 빼거나 굶는 경우는 있어도 이 자체를 개인의 양심에 따른 운동으로 생각지 못했었다는 것, 오히려 80년대 군입대를 앞둔 운동권 청년들에게 군대에서 사병들을 의식화·조직화시킬 것을 학습했다는 것은 사회적 분위기와 조건이 다른 사람들에게 얼핏 이해되지 않는 문제인 듯 했다. 1세계 운동권들에게 우리의 운동 역사가 재단 당한다는 조금의 거리낌도 있었으나 곰곰히 생각해보니 우리는 지금까지 보다 큰 담론을 목표로 지금의 항복은 그 대의를 위해서 필요악이라는 자세로 일관해오지 않았는가 반성이 되었다.

한국에서는 아직까지 양심의 자유, 혹은 자신의 양심에 따라서 무언가 행동할 수 있는 권리가 흔한 주제도 흔한 행동도 아니다. 양심에 꺼리더라도 눈 한 번 질끈 감으면, 혹은 좀 더 큰 대의를 위해서 사소한 문제들은 그냥 넘어가곤 했던 우리의 문화에서 특히나 양심적 병역거부권은 너무나 버거운 주제일 수 있다. 하지만 이러한 권리를 일상적으로 실천하는 운동은 입영을 앞둔 남성들에게만 해당되는 것이 아니라 훨씬 광범위한 영역에서 실천할 수 있는 것이다. 예비군 훈련에서 사격 훈련을 거부하는 것, 아이들에게 무기 장난감을 사주지 않는 것, 군사분야와 관련된 자료 및 홍보물의 부착을 해당 공간에서 거부하는 것 등 아주 다양한 분야의 운동이 가능하다. 잠시 접어두었거나 아니면 몰랐거나 아니면 중요하게 생각지 않았던 우리의 양심에 따른 행동은 아주 조그만 곳에서도 시작될 수 있다.

PS. 최근 고민하기 시작한 저의 생각은 저에게 질문되어질 항목 중 하나인데요 양심적 병역거부의의 그 '양심'은 과연 어떤 것인가 하는 문제입니다. WRI 회의에서 많은 양심적 병역거부자들을 만났는데 특히 터키에서 온 양심적 병역거부자들은 게이들이 많이 있었습니다. 한국에서도 군대의 문제가 게이 커뮤니티에서는 아주 위협적이고 당면한 문제라는 얘기도 많이 들었습니다. 최근 만나뵌 군대에서 아들을 잃은 어머니는 둘째 아들만은 군대에 보내고 싶지 않다고 하셨습니다. 왜 안그러시겠습니까. 충분히 이해가 갔습니다. 하지만 이러한 문제는 양심적 병역거부의 문제이기보다는 지금까지 군민주와와 인권신장의 문제와 투쟁의 영역이었습니다. 아마 예상하기로 한국에서 병역거부를 고민하고 있는 군입대를 앞둔 남성들의 대부분은 평화사상도 물론이겠지만 이러한 눈에 보이는 실질적 위협들이 고민의 핵심지점이 아닐까 생각되었습니다. 인상 더러운 군판사가 양심적 병역거부자 게이 남성에게 의례 하듯이 졸렬한 질문에서 '그럼 군대에서 동성애를 인정한다면 군대 가겠다는 거야?' '.....' 쓰다 보니까 말이 참 두서가 없어졌습니다. 함께 고민해보자고요....

한국에서의 양심적 병역거부의 문제

최정민 (평화인권연대 활동가, duck52@jinbo.net)

올 초 자신들의 교리에 따라 차마 총을 들 수 없다는 여호와증인들의 안타까운 사연이 각종 언론을 통해 보도된 뒤 한국 사회에는 또 하나의 인권문제가 대두되고 있다. 남북의 대치상황과 평화를 유지하기 위한 국가안보 강화에 한 치의 의심도 허용되지 않았던 한국사회에서 이들의 집총거부와 평화사상은 불온한 병역기피자의 낙인으로 인식되고 있는 것이다.

우리에게는 너무도 생소한 '양심적 병역거부'라는 언어는 1700년대 이미 미국 펜실바니아주 헌법에서 "집총을 하는 것에 대하여 양심적 가책을 느끼는 어떠한 사람도 그가 대체복무를 하려 한다면 집총하도록 강제될 수 없다"고 선언하고 있으며 현대에 들어서 유럽 여러 나라에 걸쳐 명문화되었다. 작년에는 가까운 나라 대만에서 양심적 병역거부권을 인정하여 집총을 원하지 않는 거부자들에게 대체복무제도를 통해 그 권리를 인정하고 있으며 징병제를 실시하고 있는 전세계 국가들 중 많은 나라들이 대체복무제도 등을 도입하여 이들의 권리를 보장하고 있다. 이렇게 각 국가별로 인정되고 있는 '양심적 병역거부권'은 국제법적으로도 수용되어 유엔과 유럽회의에서도 보장받기에 이르렀다.

하지만 한국에서는 헌법에 보장하고 있는 양심의 자유를 그것이 내심에 그치는 한에서만 제약을 받지 않을 뿐이지, 양심이 소극적으로건 적극적으로건 외부로 표출될 때는 제약을 받을 수 있다는 견해를 취하고 있어 이들 거부자들의 양심을 존중하면서 동시에 이들이 다른 방식으로 국가에 봉사할 기회를 주는 제도는 마련되어 있지 않다.

'양심적 병역거부권'의 사회적 보장 형태로써 대체복무제도의 도입은 전세계적으로 볼 때, 병역을 기피하는 일정 종교집단에 혜택을 주는 형태가 아니라 특정 종교를 떠나서 군대와 전쟁 그리고 생명에 대한 개인의 양심을 국가적 차원에서 존중하고 인정한다는 의미를 갖는 것이다. 이러한 대체복무제도는 이미 서구에서 오랜 기간 실천되어온 제도이며 많은 이들이 우려하듯이 병역기피를 조장하거나 사회 불안의 요소가 되기는커녕 그들 나라의 복지국가 실현에 많은 기여를 했다는 사실은 널리 알려진 바 있다.

지금 한국에서는 매년 500명 이상의 양심적 병역거부자들이 총을 드는 대신 교도소로 향하고 있으며 1600여 명이 현재 교도소에 수감중이다. 징병제가 도입된 이해 50년 이상 이들 양심적 병역거부자들의 수는 계속적으로 늘어나고 있다. 어떠한 경우에서건 헌법에서도 보장된 양심의 자유는 존중받아야 마땅하며 이것이 국가권력화 사회문화적 폭력에 어떠한 불이익도 있어서는 안 된다는 것이 우리의 생각이다. 언제까지 이들의 양심을 철창 속에 가두어둘 생각인가? 개인의 양심을 존중하면서도 국가의 이익에 배치되지 않는 방법이 있다면 그것은 적극적으로 고려되고 실천되어야 할 일이다.

1. 양심적 병역거부자 현황

- 현재 대략 1,600여명 정도의 양심적 병역거부자가 전국 교도소에 복역중임.
- 일제하에서부터 지금까지 60여 년간 그 숫자는 매년 늘어나고 있으며 가간 전과자는 1만 여명에 달함.
- 양심적 병역거부자의 숫자는 양심적 병역거부를 규정하는 시각에 따라 다소 차이가 있으나 대부분 여호와증인 신도들이며 정확한 숫자는 파악되지 않고 있으나 제칠일안식일예수재림교 신도 등 소수 존재함.
- 80년대 양심선언자, 전방입소거부자 등

- 현재 일반적으로 형기의 80% 이상 복역시 가석방. (군복무기간보다 1개월 추가하여 약 27개월 복역후 가석방 추세)

- 군형법 44조(항명죄)의 최고형이 3년인데 최고형 3년을 일률적으로 선고.

- 입영 자체를 거부하여 민간법원에서 재판을 받을 시 병역법 88조 입영기피죄 위반자로 1년 6월 내지 2년 선고됨.

2. 대책활동

- 2000년 7월 대만의 대체복무제도 도입에 대한 소식이 알려지고 몇몇 사회단체들이 군문제의 논의를 진척시키기 위한 토론회를 준비.

- 2001년 초, 한겨레21에서의 기사화 이후 각종 언론과 방송을 통해 여호와증인의 문제가 이슈화됨.

- 2001년 3월 17일, 군인권문제, 양심적 병역거부 문제, 징병제도의 문제 등을 주제로 비공개 토론회 개최.

- 비공개 토론회를 마친 며칠 후 서울경찰청 사이버 수사대가 온라인상의 군대반대 사이트 3개에 대한 수사 착수했으나 구속으로 이어지진 않음.

- 4월 중순, 양심적 병역거부권과 대체복무제도를 중심으로 공개토론회를 개최하기 위한 시민사회단체 준비모임 구성.

- 5월 초, 민변소속 변호사들이 여호와증인들을 위한 변호인단 구성.

- 5월 15일, 변호인단이 변론을 맡은 첫 군사재판. 이례적으로 선고를 연기하기도 했으나 결국 3년형이 선고되었고 이후 모든 군사재판에서 예전과 마찬가지고 3년형이 구형됨.

- 5월 31일 양심·종교의 자유와 군대체복무를 위한 공개토론회 개최.

- 6월 1일, 한국기독교총연합회에서 대체복무제도 입법 움직임에 대해 이단에 대한 특혜입법이라는 내용의 성명발표.

- 민주당 천장배, 장영달 의원을 중심으로 대체복무제를 도입하고자 하는 움직임이 있었고 6월로 이 문제를 입안하기 위한 공청회도 예정되어 있었으나 공청회가 7월로 연기되고 이후 결국 무산됨.

- 7월 8일, 대만대체복무제도 참관을 위한 한국 참관단이 대만 방문.

- 8월 2일, 대만대체복무제도 참관에 관한 보고회 개최.

- 몇몇 사회단체들을 중심으로 이 문제를 해결하기 위한 논의들이 계속 진행중임.

3. 현재

- 입영 후 항명죄로 처벌받던 것에서 현재 대부분의 여호와 증인들은 입영을 거부하여 병역법에 의한 처벌을 받고 있음. 8월 31일 현재 선고를 받은 사람은 24명. 이 중 서울북부지원에서 1명이 징역 8월에 집행유예 2년을 선고받아 검사항소에 들어감. 징역 2년을 선고받은 1명 역시 항소 중.

- 변호인단 구성 이후 항명죄로 처벌받은 70여명이 현재 집단항소를 제기했고 이 중 15명에 대한 항소심 공판이 14일 국방부에서 열릴 예정.

- 사회단체는 9월 각 단체 간담회 등을 통해 여론을 모아나가는 작업, 피해자 지원, 입법 활동 등을 벌여나가고 있으며 빠른 시일 내에 연대모임을 구성하는 것에 대해 논의 중.