



보도자료

2018. 6. 18.

대법원



담당 : 대법원 재판연구관실
 문의 : 공보관실
 전화 : ☎ 3480-1451~3



양심적 병역거부의 처벌 여부

- 병역법과 예비군법 조항의 ‘정당한 사유’의 해석 -

- 대법원 2016도10912 병역법위반 사건(주심 대법관 김재형)과 대법원 2018도 4708 예비군법위반 사건(주심 대법관 박상옥)에 관하여 2018. 8. 30.(목) 14:00 대법정에서 대법원장 및 대법관 전원이 참석하는 전원합의체 공개변론을 열기로 결정
- 제16대 김명수 대법원장 취임 이후로 세 번째로 열리는 변론 사건임
- 대법정에서 치열한 논쟁이 오가는 공론의 장이 열릴 것으로 예상됨
 - 2016년 가을부터 심층 검토를 진행하여 현재 대법원에 계속 중인 상고심 관련 사건의 수가 100건을 넘고, 하급심에도 재판부별로 판결의 유·무죄 결론이 갈리면서 동일 쟁점의 재판이 다수 계속 중임
 - 2018년 6월 공개변론을 결정하면서 동시에 전원합의체 심리 사건으로 정식으로 지정됨
 - 2018. 7. 4.(수) 대법원 비교법실무연구회(회장: 대법관 김재형)에서도 이 쟁점에 관한 학술적 논의가 있을 것으로 예상됨
- 재판장(대법원장 김명수)은 폭넓은 의견 수렴을 위하여 2018. 6. 18.(월) 국방부, 병무청, 대한변호사협회, 한국공법학회, 한국형사법학회, 한국헌법학회, 대한국제법학회, 한국법철학회, 국제앰네스티 한국지부, 대한민국 재향군인회,



국가인권위원회, 한국형사정책연구원 등 12개 단체에 「형사소송규칙」 제161조의2 제2항과 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」 제4조의2 제1항에 따라 쟁점에 관한 **의견서 제출 요청서를 발송**함

- 사안의 중대성과 사회적 파급력 등을 고려하여 각계의 의견을 충분히 듣고자 함
- 이와 별도로, 기일에 대법정으로 출석하여 구두로 의견을 진술할 참고인(2~4인 예상) 선정에 관하여는 검찰 및 변호인단과 협의 진행 중임

○ **재판부와 검사, 변호인, 참고인들 간의 질의응답** 등 전 과정을 가감없이 공개

- 재판결과에 따라 사회적으로 큰 파급력이 있는 사건을 변론에 회부함으로써 재판의 **공정성과 투명성 확대**
- 법령해석을 통일하고 사회적·국가적 의견을 모아 합리적인 해석과 규범으로서의 기준을 제시하는 **법률심인 대법원에서의 재판 심리의 실재를 국민들에게 투명하게 전달**

○ **판결 선고**는 변론종결 후 대법원장 및 대법관들의 최종토론(전원합의기일)을 거쳐 2~4개월 이내에 이루어질 수 있을 것으로 예상되나, 정확한 일정은 **추후 공지**함

[대상 사건의 주요 내용]

○ 기본 정보

사건번호·사건명	피고인 (상고인)	변호인
대법원 2016도10912 병역법위반	오○○	변호사 오두진
대법원 2018도4708 예비군법위반	남○○	변호사 이창화

*검찰측에서는 지난 3월 변론과 마찬가지로 대검찰청 공판송무부의 송삼현 부장, 박억수 과장, 차호동 검사의 참여가 예상됨



○ 사건의 내용

- (2016도10912) 피고인은 ‘여호와의 증인’ 신도로서 2013년 현역입영하라는 통지에 불응하여 정당한 사유 없이 입영을 거부하였다는 병역법 위반의 공소사실로 기소됨
- (2018도4708) 피고인은 현역복무를 마친 후 ‘여호와의 증인’ 종교에 귀의하여 2017년 예비군 훈련 소집 통지에 불응하였고, 정당한 사유 없이 예비군 훈련에 불참하였다는 예비군법 위반의 공소사실로 기소됨

○ 원심의 판단 및 소송경과

- (2016도10912) 제1심과 원심 모두 유죄로 판단하고 징역 1년 6월의 형을 선고함(불구속 실행)
- (2018도4708) 제1심과 원심 모두 유죄로 판단하고, 원심은 집행유예를 선고한 제1심 판결을 파기하고 벌금 500만 원을 선고함
- 피고인들이 각 상고를 제기함

○ 변론에서 다루어질 쟁점

- **병역법 제88조 제1항, 예비군법 제15조 제9항의 ‘정당한 사유’가 양심이나 종교에 따른 병역거부를 포함하는지**
 - *정당한 사유가 구성요건 조각사유로 규정된 취지, 일반적 위법성 조각사유로서 형법 제20조의 정당행위 규정과의 관계
 - *입법취지와 목적, ‘정당한 사유’ 해석 일반론
 - *합헌적 법률해석의 의의와 범위, 한계
 - *2004년 대법원 전원합의체 판결 이후 국내외 환경변화 등 포함
- **국제법적, 비교법적 측면**
- **병역의무의 형평성 문제, 정부·국회의 대체복무제 도입 논의와의 관계, 사법부의 역할과 기능 등**

[논의 배경]

- 대법원은 2004도2965 전원합의체 판결에서 병역거부자의 양심실현의 자유가 국방의 의무보다 우월하지 않으므로 정당한 사유를 인정하기 어렵다고 판단하였고, 2007도7941 판결 등에서는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘자유권규약’) 제18조의 규정에서 양심적 병역거부권이 해석상 도출되지 않는다고 판단한 바 있음
- 그런데 국제연합 자유권규약위원회는 2006년 이후 수차례에 걸쳐 병역법 위반으로 처벌받은 우리 국민의 통보 사안을 심사하여 우리나라가 자유권규약 제18조를 위반하였다는 견해를 공표하였고, 유럽인권재판소는 2011년 기존 선례를 변경하여 양심적 병역거부자를 처벌하는 아르메니아 정부가 인권규약을 위반하였다고 판결한 바 있음
- 이에 따라 2004년 전원합의체 판결 이후 국내외 환경과 논의 변화를 반영하여 정당한 사유의 해석을 넓히는 판례변경을 고려해야 한다는 견해가 강하게 제기되는 반면, 징병제 국가에서 양심적 병역거부권의 인정 여부는 입법자의 재량에 속하고 아직 대체복무제가 도입되지 않은 상태에서 병역거부자를 처벌하지 않을 경우 혼란이 초래되므로 기존 판례를 유지해야 한다는 반론도 강함
- **대법원 전원합의체 심리에 의하여 종전 전원합의체 판결의 변경 여부를 최종 판단함으로써 이에 관한 그간의 논쟁 정리가 요청되는 상황임**
 - 최근 약 3년 동안 하급심에서 여러 건의 무죄 판결이 선고되었고, 항소심에서 무죄로 판단되어 검사가 상고한 사건도 3건 있음{대법원 2016도17706(바), 2016도17693(차), 2018도3798(자)}



[변론 진행 계획]

○ 변론 진행 시간 (예상)

- 14:00 ~ 16:00 (약 120분)

*재판부의 쟁점정리

*쟁점별 상고인측(변호인)과 피상고인측(검찰)의 변론, 재판부의 질의응답

*참고인(7월 초 결정)들에 대한 재판부의 질의응답

○ 방청 안내

- 2018. 8. 30.(목) 당일 13:10부터 방청권 배포 예정

- 그 밖에 다양한 이벤트를 통한 방청권 배정계획은 추후 확정하여 공지 예정

○ 방송 중계 등

- 인터넷과 텔레비전 등을 통한 방송 중계의 방식과 플랫폼 등에 관한 상세한 사항은 7월 중으로 확정하여 공지 예정