

보 도 자 료

양심적 예비군 훈련 거부 사건

[2013헌가13, 2017헌가6(병합) 향토예비군설치법 제15조 제9항
제1호 위헌제청 등]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 2월 25일 재판관 전원일치 의견으로, 정당한 사유 없이 예비군 훈련을 받지 아니한 사람을 처벌하는 구 향토예비군설치법(2010. 1. 25. 법률 제9945호로 개정되고, 2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정되기 전의 것) 제15조 제9항 제1호 및 예비군법(2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정된 것) 제15조 제9항 제1호 중 각 “제6조 제1항에 따른 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 사람”에 관한 부분에 대한 위헌법률심판제청은 재판의 전제성이 없어 부적법하므로 모두 각하한다는 결정을 선고하였다. [\[각하\]](#)



2021. 2. 25.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 제청신청인들은 현역 또는 산업기능요원으로 복무한 후 예비군으로 편성된 사람들로써, 예비군 교육훈련 소집통지서를 전달받고도 정당한 사유 없이 훈련을 받지 아니하였다는 범죄사실로 반복하여 기소되었다. 제청신청인들은 재판계속 중 구 향토예비군설치법 제15조 제9항 제1호 등에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였고, 제청법원들은 이를 받아들여 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 구 향토예비군설치법(2010. 1. 25. 법률 제9945호로 개정되고, 2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정되기 전의 것) 제15조 제9항 제1호 및 예비군법(2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정된 것, 다만 2016. 5. 29. 법률 제14184호로 개정되기 이전의 법률명은 ‘향토예비군설치법’이었다) 제15조 제9항 제1호 중 각 ‘제6조 제1항에 따른 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 사람’에 관한 부분(이하 모두 합하여 ‘심판대상조항’)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

구 향토예비군설치법(2010. 1. 25. 법률 제9945호로 개정되고, 2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정되기 전의 것)

제15조(벌칙) ⑨ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1년 이하의 징역, 200만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

1. 제6조 제1항에 따른 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 사람이나 훈련받을 사람을 대신하여 훈련받은 사람

예비군법(2014. 10. 15. 법률 제12791호로 개정된 것)

제15조(벌칙) ⑨ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1년 이하의 징역, 1천만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

1. 제6조 제1항에 따른 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 사람이나 훈련받을 사람을 대신하여 훈련받은 사람

[관련조항]

구 향토예비군설치법(2010. 1. 25. 법률 제9945호로 개정되고, 2014. 12. 30. 법률 제12909호로 개정되기 전의 것)

제6조(훈련) ① 국방부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 연간 20일의 한도에서 예비군대원을 훈련할 수 있다. 다만, 법률에 따라 국민이 직접 선거하는

공직 선거기간 중에는 훈련을 하지 아니한다.

예비군법(2014. 12. 30. 법률 제12909호로 개정된 것)

제6조(훈련) ① 국방부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 연간 20일의 한도에서 예비군대원을 훈련할 수 있다. 이 경우 국회의원과 대통령령으로 정하는 사람은 훈련하여야 한다. 다만, 법률에 따라 국민이 직접 선거하는 공직 선거기간 중에는 훈련을 하지 아니한다.

결정주문

이 사건 위헌법률심판제청을 모두 각하한다.

이유의 요지

- 대법원은 진정한 양심에 따른 병역거부는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다고 판단하였고(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결 참조), 예비군훈련도 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행이라는 점에서 위 전원합의체 판결의 법리에 따라 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’를 해석함이 타당하므로, 진정한 양심에 따른 예비군 훈련 거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호 내지 구 향토예비군 설치법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다고 판단하였다(대법원 2021. 1. 28. 선고 2018도4708 판결, 대법원 2021. 1. 28. 선고 2018도8716 판결 참조).
- 그렇다면 제청법원들이 문제 삼고 있는 상황, 즉 진지한 양심의 결정에 따라 예비군 훈련을 거부하는 사람에 대한 처벌 문제는 심판대상조항의 위헌 여부가 아니라 제청신청인들과 같이 양심의 자유를 주장하며 예비군 훈련을 받지 아니한 사람이 진정한 양심에 따른 예비군 훈련 거부자에 해당하는지 여부에 대한 법원의 구체적 판단의 문제로 남게 되었다.
- 제청법원들은 제청신청인들이 진정한 양심에 따른 예비군 훈련 거부자에 해당하는지 여부를 심리하고 이를 바탕으로 정당한 사유의 존부를 가려 유·무죄 판결을 하면 되므로, 이 사건 위헌법률심판제청은 ‘심판대상조항이 헌법에 위반되는지 여부에 따라 당해 사건을 담당하는 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 경우’에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 위헌법률심판제청은 재판의 전제성 요건을 충족하지 못하여 부적법하다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2011. 8. 30. 재판관 7(합헌)대 2(한정위헌)의 의견으로, 정당한 사유 없이 예비군 훈련을 받지 아니한 사람을 처벌하는 구 향토예비군설치법(1999. 1. 29. 법률 제5704호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9945호로 개정되기 전의 것) 제15조 제8항 중 ‘제6조 제1항의 규정에 의한 훈련을 정당한 사유 없이 받지 아니한 자’에 관한 부분(이 사건의 심판대상조항과 내용이 실질적으로 동일하다)이 양심의 자유를 침해하지 아니하고, 평등원칙, 이중처벌금지의 원칙 등에 위반되지 아니한다고 결정하였다(2007헌가12등).
- 헌법재판소는 2018. 6. 28. 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 아니한 구 병역법 제5조 제1항이 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 선고하고, 정당한 사유 없이 입영하지 아니한 경우 등을 처벌하는 구 병역법 제88조 제1항 본문 제1호 등에 대하여는 합헌 결정을 선고하였다(2011헌바379등).
- 그 후 대법원은 2018. 11. 1. 진정한 양심에 따른 병역거부는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다고 판단하였고(2016도10912 전원합의체 판결), 2021. 1. 28. 진정한 양심에 따른 예비군 훈련 거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호 내지 구 향토예비군설치법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다고 판단하였다(2018도4708, 2018도8716).
- 이에 헌법재판소는 이 사건에서, 진지한 양심의 결정에 따라 예비군 훈련을 거부하는 사람에 대한 처벌 문제는 심판대상조항의 위헌 여부가 아니라 법원의 구체적 판단의 문제로 남게 되었다는 이유로, 구 향토예비군설치법 제15조 제9항 제1호 및 예비군법 제15조 제9항 제1호 중 각 해당 부분에 대한 위헌법률심판제청은 재판의 전제성이 없어 부적법하다는 각하 결정을 선고하였다.