

韓国における良心的兵役拒否制度化の評価と課題 ——憲法裁判所の2018年判決と人権的・ 憲法的観点からの議論を中心に——

申 鉉 旻

目 次

序 章

第1章 兵役拒否の性格—良心の自由、平和のための抵抗

第1節 良心の自由の意味とそれに対する社会的議論

第2節 兵役拒否多様な様相—宗教的信念と平和主義、選択的兵役拒否

第3節 平和のための抵抗—憲法平和条項としての良心的兵役拒否権の保障

第2章 憲法裁判所の2018年決定—代替役制度の憲法的意味と課題

第1節 憲法裁判所の2018年判決（2018.6.28. 決定—2011 헌마 379・383等〔併合〕）

第2節 判決に対する考察—良心的兵役拒否の権利性認定と代替役務制度

第3節 代替役制度導入の憲法的意味と課題—憲法上の「良心」の意味に関する再考

第3章 韓国の兵役制度に関する再考—人権保障および平和的側面としての良心的兵役拒否

第1節 韓国の兵役制度と軍隊・軍事

第2節 韓国軍の反憲法性に対する認識と市民的省察の多様化—戦争に対抗し、平和的世界を追求する良心的兵役拒否

終 章

序 章

良心的兵役拒否は、個人が国家に直接対峙する契機であり、国家のあり方を問う根源的な問いを提起する。現在は統一されているが、かつては冷戦による分断国家として徴兵が深刻な問題であったドイツと現在も分断国家として徴兵制が社会に強い影響を与えている韓国では、良心的兵役拒否についての国家政策も社会の受け止めも対照的である。2000年代には、世界で

良心的兵役拒否権が承認された人数が最も多いのがドイツで、良心的兵役拒否によって収監されている人が最も多いのが韓国だった。ナチス・ドイツ時代の全体主義国家・軍隊による惨禍を経験したドイツでは、東西両ドイツにおいて良心的兵役拒否権保障が図られた。ドイツは基本法第4条に「良心と宗教の自由」を明記していることに基き、現在も世界的に最も先進的な制度を有している¹⁾。

国家は、「敵」から自国を守る兵士を英雄として称える。徴兵制が機能するのは国民を管理し、処罰することで脅すことが可能になってからだったが、軍隊で兵士として役務を果たしてこそ、一人前の国民であり、その任務に伴う自己犠牲は尊いとする国家の論理は、分断体制下にあったかつてのドイツおよび現在に至る韓国において、深く社会に浸透している。この国家の論理を受け入れないのが良心的兵役拒否者である。ドイツでは自由権としての良心的兵役拒否権を制度的に保障したことで、民間役務に従事する人は国家の制度を支える存在となった。一方で、良心的兵役拒否権を絶対的権利であるとする理念は、他国の兵役拒否者を難民として認定し受け入れることにつながっている²⁾。徴兵制停止によって「ないもの」とされるようになった兵役拒否者であるが、軍隊内で葛藤する人々の支援が行われている³⁾。しかし韓国では、日本による植民地支配、解放後の国土分割、朝鮮戦争とアメリカや旧ソ連のような大国の介入による休戦といった経験から、強い国家だけが国民を守ることができるという国家主義が強く、社会は深く軍事化され、良心的兵役拒否権が保障されているとは言い難い状況である。そして、韓国では徴兵制によって社会全体が軍事化され、徴兵対象者のみならず多くの人々にとって重要なテーマとなっている。

良心的兵役拒否者は「徴兵対象者として良心上の理由や宗教的・人種的・道徳的・人道主義的・政治的または類似した動機から出る深い信念によって、軍役務または他の直接・間接的な戦争および武力行為に参加することを拒否する者」として定義できる⁴⁾。ドイツや韓国のような徴兵制国家においては、宗教的・平和的良心と徴兵制がどうしても衝突することになる。すなわち、良心的兵役拒否は、徴兵制国家における平和権の主要な内容の一つであると言える。国連人権理事会第77号決議では、徴兵制国家の場合は良心的兵役拒否を認定し、多様な形態の代替役務制度を導入するように促してきた⁵⁾。代替役務制度とは、徴兵制国家において軍役務の代わりに非軍事分野で軍役務に該当する期間またはそれ以上を勤務することにし、個人の平和的良心も尊重して徴兵制の全体的な枠を維持する制度を言う。

韓国において良心的兵役拒否運動が活発化したのは21世紀に入ってからのことである。憲法裁判所へも提訴されたが、これに対し、同裁判所は2004年および2011年の判決において良心的兵役拒否権を認めなかったし、良心的兵役拒否権を認めるように促した国連人権理事会の勧告も法的拘束力がないという理由で受け入れなかった⁶⁾。ところが、憲法裁判所は2018年判決において、兵役の種類を定めた兵役法第5条に代替役が明記されていないのは憲法に合

致しないという判決を下し、ようやく韓国にも良心的兵役拒否権が認められ、代替役務制度が導入されるようになった。

しかし、こうして導入された代替役務制度も刑務所のような矯正施設で現役兵の2倍の期間中合宿勤務をするということに過ぎなかった。そのため、韓国社会においては代替役務制度の憲法的意味と課題が新たに台頭されている。そこで、本稿では、良心的兵役拒否権が認められた憲法裁判所の2018年判決を詳細に分析しつつ、良心的兵役拒否の憲法的根幹となる「良心」の意味と憲法平和条項としての良心的兵役拒否、憲法裁判所の2018年判決で導入された代替役務制度の憲法的意味と性格について幅広く考察する。そして、社会全体が軍事化された根幹となった韓国の兵役制度を見直して、国民の基本的な人権保障および平和的側面として良心的兵役拒否を再考する。

ところで、兵役拒否に「良心的」という修飾語を付けることは適切でないという見解がある。その理由としては、ある人の信念・信仰が「良心的」かどうかを区別することは原理的に不可能であり、「良心的兵役拒否」との表記には「良心的ではない兵役拒否」を想起させるおそれがあるというのが挙げられている⁷⁾。もちろん韓国社会においても「兵役を済ませた者は良心的ではないという意味か」のような反論が存在するが、韓国における兵役拒否に関する議論は、現行大韓民国憲法第19条の「良心の自由」の意味と性格と不可欠な関係であり、代替役務制度の憲法的意味と課題について考察するときも必ず「良心」の意味と性格に関する議論とつながる。

そのため、一旦本稿では「良心的兵役拒否」という用語として統一して使用することにしつつ、次の第1章において「良心の自由」の意味についての考察から始めることにする。

第1章 兵役拒否の性格—良心の自由、平和のための抵抗

第1節 良心の自由の意味とそれに対する社会的議論

序章の末尾にも述べたように、良心的兵役拒否について語る時、最も多く議論されることのひとつが「良心」の意味である。「軍隊を拒否する人々が良心的であれば、軍隊に行ってきた人々是非良心的であるのか」と捉える人も多い。このような議論が生じる理由は、我々が日常において扱う「善良な心」を意味する「良心」と憲法上の権利としての「良心の自由」を論ずるときの「良心」の意味が異なるからである。

現行大韓民国憲法は、第19条で「すべての国民は、良心の自由を有する」と定めており、これを通して良心の自由を国民の基本権とした。憲法上保障された「良心」の意味について、憲法裁判所は「そのように行動しないと、自分の人格的価値が崩れてしまうという強力で真剣な心⁸⁾」とした。

良心の自由が何か具体的に思いつかなければ、我々の日常において良心の自由が侵害される瞬間を思い出してみると理解しやすい。間違ったことがないのに反省文を書かないといけない学生、上司の要求が不当だと思うが、断れない会社員、会社の非条理を悟ったが、そのようなことはないと言えない労働者など、誰もが自分の考えと違うように嘘をついたり、偽の行動をしないとできないことを日常において経験することがあり得る。この時に我々は良心の自由を侵害される。

このように、良心の自由は空気のように、日常において我々が享受するときには認知できず、それが侵害された時に初めて認識されることになる。そのため、良心の自由が問題としてとりあげられる状況は、普段社会の一般的な道徳観や多数の考えと個人の良心が違う場合が多い。すなわち、現行大韓民国憲法が保障する良心の自由は、現実的には少数者の良心の自由である。マジョリティーの多数の良心は、社会で侵害される場合が少ない為である。

憲法に立脚して国家を統治し、民主主義と個人の自由を重要な価値として考える国家において、「良心の自由」は欠かせない重要な価値である。多くの国家が「良心の自由」を憲法に保障しており、さらに具体的に良心の自由に基づいて兵役を拒否する権利まで憲法に明示した国家もある。

序章でも述べたように、ドイツの場合、基本法第4条で「良心と宗教の自由」を扱っているが、その3項を見ると「何人も良心に反して執銃兵役が強制されない」となっている。EU基本権憲章も「思想、良心、宗教の自由」を扱う10条で「良心的兵役拒否権は認められており、各国の法律はこの権利が実現されるようにしなければならない」と規定している。

韓国で良心の自由に関する社会的議論が初めて成されたのは、日本の植民地支配から解放されて政府を樹立し、制憲憲法を作ったときである。その議論を通して、良心の自由を規定した大韓民国憲法19条が誕生したのである。しかし、長い間、良心の自由は憲法に保障されただけで、一般国民の生活とはかけ離れていた。

良心の自由が社会問題として登場したのは、軍事独裁時代に非転向長期囚に思想転向書を強要したことの為であった。そして、2000年代に入って、良心的兵役拒否者たちが収監されるときにも良心の自由に対する社会的議論が成された。良心の自由に対して活発な議論が成されるのは望ましいが、必要な方向に繋がらなかった。「軍隊に行った人は非良心的であるのか」という問いのように、「良心」の意味を間違えて理解した方向に進められたのも問題であったが、非転向長期囚や兵役拒否者のように、監獄までも甘受する強い信念を持った人のみの権利のように良心の自由が扱われたりもしたのである。

憲法上の権利は、すべての国民が日常において享有すべき権利である。大したものではなくても、監獄に行く覚悟ができない人でも、目先の利益のために自身の良心にフタをすることが多い人であるとしても、日常生活において自分の良心に反する行動や言葉を強要されてはい

けない。しかし、現実を見てみると、特に良心的兵役拒否問題において、兵役拒否をした場合は懲役1年6か月の受刑生活⁹⁾をしないとイケなくなるという「不利益」の為、たとえ人を殺す銃を持つことができないという自らの良心に反するとしても、「仕方なく」その良心に反する「入隊」という行動を強要される結果をもたらしてきた。すなわち、受刑生活に対する覚悟ができていない少数者の権利のように良心的兵役拒否がこれまで認識されてきたのが実像である。

ここで言う「良心」には個人の主観的価値判断であり、宗教や思想に基づく「良心」を含める。誰もある人の良心を否定することはできない。そして、良心の自由については、憲法が基本的人権を保障するという「最大限保障」と「最小制限」の原則に忠実でなければならない。そうでなければ、良心の自由を保障する制度ではなく、良心の自由を図り、審判する制度になる恐れがある¹⁰⁾。

これは次章で扱う代替役申請および審査においても重要な問題となっている。本人の良心の自由保障のために代替役編入申請をした申請者たちに対する審査過程において、良心の自由の保障ではなく、良心の自由を図り、審判する状況が公然と発生している¹¹⁾。良心的兵役拒否に関する憲法裁判所の2018年判決によって導入された代替役務制度と憲法上の良心の自由との関係については、次章で詳細に扱うことにする。

第2節 兵役拒否多様な様相—宗教的信念と平和主義、選択的兵役拒否

(1) 宗教的信念と平和主義

朝鮮戦争が休戦状態のまま続いている韓国では、以前より役務期間が短縮¹²⁾されたものの、現在も厳しく兵役義務が課されている。軍事独裁制限時のみならず、1987年の民主化以降も兵役拒否者への批判は強かった。韓国社会では、兵役拒否は「ほとんどの男性が心の中では軍隊に行きたくないと考えていても、軍隊を拒否できるという選択肢が存在するという想像を働かせたことがなく、実際にそれが可能だと思っていなかった」¹³⁾ものとされていた。

ところが、実際には1950年代から主にエホバの証人、少数のセブンスデー・アドベンチストの信徒が兵役拒否を理由に投獄され続けていた¹⁴⁾。特に「エホバの証人」の信者たちは日本植民地時代であった1938年、神社参拝拒否でほぼ全員が投獄されて以来、今日まで兵役拒否を続けている。日本の植民地支配から解放された後も、朝鮮戦争の時には韓国軍と北朝鮮軍両方で、軍事独裁政権期のみならず、民主化が果たされた後も兵役拒否を続けた。その結果、解放以降、2018年に憲法裁判所の兵役法に対する憲法不合法決定が出るまで、約18,700名が兵役拒否で収監生活をした。エホバの証人以外の他の宗教を信奉する人々においても、少数ではあるが兵役拒否をする人が存在する。兵役拒否者のうち、圧倒的多数がエホバの証人ではあるが、仏教、カトリック教、キリスト教、聖公会など、多様な宗教人たちが宗教的良心によっ

て兵役拒否をしている¹⁵⁾。

例えば、仏教信者でありながら平和運動家であるオ・テヤン氏が2001年に兵役拒否を宣言して以来、平和主義信念による兵役拒否者が登場した。この兵役拒否者たちの面々を見ると、軍事主義が性差別を強化するので軍隊を拒否するフェミニスト、子供たちを教える手に銃を握ることはできないから軍隊を拒否した小学校教師、イラク戦争派兵に反対する軍人、国家暴力に同参できないから兵役拒否を行う学生運動家など、兵役拒否の理由と良心の様相がとても多様である。

(2) 選択的兵役拒否—不当な命令に従えない

宗教人や平和主義者たちのほとんどは、すべての戦争に反対して兵役を拒否する。一方、すべての戦争に反対するのではないが、自分が考えるとき、特別に正しくない戦争、または不当な軍事作戦や命令のみを拒否する兵役拒否者たちもいる。良心は「真剣で強力な心の声」であるが、各々の良心の内容や様相が違い、また同じ人であっても、その時その時の状況次第で異なる選択をするかもしれないからである。

特定な戦争や命令、作戦を遂行するのを拒否する兵役拒否を、選択的兵役拒否とも呼ぶ。平和主義や宗教的信念のように、比較的強力な信念体系をもっていない人々も、特定の時期にある状況に直面すると、このように良心の選択をしないといけない状況に直面することもある。

1980年5月の光州事件当時、全南警察署の警察局長であったアン・ビョンハ(안병하)はデモ隊に向かって射撃しなさいという新軍部の命令を拒否する。当時のデモ隊は平凡な光州市民であったが、彼らに射撃せよという命令が不当であるという良心による行動であった。結局、アン局長はこのことで職位解除され、後に拷問まで受けた。アン局長は当時軍人ではなかったが、武力を行使せよという国家の命令を自分の良心によって拒否したという点においては、兵役拒否者たちの良心と同一線上のものである¹⁶⁾。

イラク戦争当時、韓国軍の派兵に反対しながら兵役拒否をしたカン・チョルミン(강철민)二等兵(当時)も選択的兵役拒否者である。彼は、外国の軍隊が我が国に攻めてくると、自ら入隊して国を守るために戦うので、自分は平和主義者ではないと言った。しかし、誰から見ても不当な戦争であるアメリカのイラク侵攻に韓国軍が侵略軍の一員として参与することは間違ったと言い、自分が直接派兵されるのではないが、侵略軍隊の一員であることは受け入れられないと言いながら兵役拒否をした¹⁷⁾。

このような選択的兵役拒否者たちは戦争を扱った映画や小説でも良く登場する。戦争中には人間性に反する犯罪が多く行われ、軍人たちはそのような犯罪を犯すことに強要される場合が多い。その為、必ず平和主義者や宗教家ではなくても、良心の責めを感じた結果、自分が経験する苦しみを甘受しつつ、兵役拒否をしているのである。

第3節 平和のための抵抗—憲法平和条項としての良心的兵役拒否権の保障

兵役拒否が戦争を止めるための平和運動の性格を持ち始めたのは20世紀初頭からである。20世紀初盤は、帝国主義諸国家が植民地の争奪戦を行っていた時期である。戦争の規模が以前より非常に大きくなり、一部の国民や傭兵によって行われていた従来の戦争とは異なり、すべての国民が戦争に動員される一方、戦略爆撃機や核武器など、大量殺傷武器はまだそれほど発達していなかった時期だったので、相対的に個々の一兵士の役割がとて重要となった。

このような状況の中で、第一次世界大戦当時、あるグループの平和活動家たちは「戦場に軍人がいなければ、戦争を中断するしかないだろう」という想像をし、これを実践して行ったのが兵役拒否運動である。市民が戦争に同参することを拒否すれば、国家が戦争を継続することができないだろうと判断し、戦争を止めるための方法として兵役拒否を実践した。この時から、兵役拒否運動は方法的には市民不服従の姿を持ち、内容的には戦争に抵抗する平和運動として位置づけられ始めた¹⁸⁾。

その後、戦争で多くの兵役拒否者たちが戦争反対を叫びながら兵役拒否をした。朝鮮戦争、ベトナム戦争、イラク戦争など、ほとんどの戦争において兵役拒否は反戦運動の重要な実践方法の一つであった。ベトナム戦争当時、ベトナムの人々と戦うのを拒否したボクシング世界チャンピオンのムハマド・アリーが代表的であり、韓国でも前節で取り上げたイラク戦争当時のカン・チョルミン(강철민)二等兵をはじめとした多くの平和活動家たちがアメリカのイラク侵攻と韓国軍のイラク派兵に反対しながら兵役拒否を宣言した¹⁹⁾。

一方、市民不服従は、市民が国家の不当な決定や政策に協調しなかったり、不服従することで誤った決定や政策を変える力があるという考えに基盤している。すなわち、国家権力が正当に発揮されるのに市民の役割があり、そうしなかった場合は市民の責任も存在するという意味である²⁰⁾。戦争の場合、戦争を決定するのは政治家たちで、戦場で戦争を遂行するのは軍人であるが、戦争が起きて維持されるのには市民の責任も明らかに存在する。そのため、戦争が起こらないように、戦争が持続されないようにするのは、一般市民の義務であり、責任である。義務や責任を果たすために、我々にできることの一つが兵役拒否であろう。もちろん、兵役拒否は国ごとに法律によって処罰されたり、監獄に行く場合もあるのでとても難しい実践としても考えられたりする。ところが、自分が受ける不利益を甘受することさえできれば、国家の政策や決定に直接的な影響力を行使することができず、特別な技術や才能がない普通の人々にもできる実践である。

そして、良心的兵役拒否は、広義的で見ると戦争に協力することを拒否するすべての行動をいう。入営令状を受領し、軍隊入隊を拒否することのみを意味するのではない。実際に、現代の戦争においては戦争を遂行するために多様な役割が必要である。軍人は最も重要な役割であるが、軍人だけでは戦争できない。さらに、我々の生活は様々な面で戦争と繋がっている。同

参せず拒否するだけで戦争を止める実践が兵役拒否であれば、入営令状を拒否しなくても他の方式で戦争に協力するのを拒否するのも兵役拒否である²¹⁾。

現代の戦争は、国家のあらゆる資源を動員する総力戦である。兵役に服している人は直接的に戦争に関与しているが、そうでない人も間接的に戦争に関与している。したがって、我々の日常が戦争と接している領域は思ったより広範囲で、そのようなところでは戦争に対抗するための拒否が可能である（例えば、戦争を美化する教材を用いることを強要される教師、大量殺傷武器の核心部品を運送する運送会社の労働者たち、軍部独裁者たちの預金を保有した銀行の銀行員など）。兵役拒否運動の核心は「軍隊に行かずに監獄に行くこと」ではなく、「戦争が持続される構造と自分の生を切り離す実践」である為である。

また、良心的兵役拒否権の本質は、「人を殺さない権利」である。「兵士にならない権利」とは、「加害者」にならない権利であることを意味する。日本国憲法前文に規定されている「平和のうちに生存する権利」という平和的生存権の概念を「加害者」にならない権利として捉えることができるが、これは「人を殺さない権利」としての良心的兵役拒否権と繋がる。

良心的兵役拒否は、個人の人権保障であるとともに戦争を拒否する。したがって、良心的兵役拒否の保障は戦争を減らすことに繋がる。すなわち、戦争を「無くす」方向として戦争を「抑止」することになる。これは、良心的兵役拒否は「個人の権利保障」であるが、平和運動の一環として捉えることができる。したがって、良心的兵役拒否権は、「恒久的な世界平和と人類共栄に貢献し、我らと我らの子孫の安全と自由と幸福を永遠に確保することを決心して～」と規定した現行大韓民国憲法の前文と幸福追求権を規定した第10条、良心の自由を規定した第19条、自由と権利の本質的内容を侵害することはできないと規定した第37条2条²²⁾に基づいて、憲法平和条項として位置づけて保障するべきである。

第2章 憲法裁判所の2018年決定—代替役制度の憲法的意味と課題

良心的兵役拒否に代替役務規定がない兵役法条項について、韓国の憲法裁判所は2004年および2011年には合憲判決を下した²³⁾。2004年の憲法裁判所判決以降、韓国では良心的兵役拒否認定と代替役務制度導入に対する学術的議論が活発に行われてきており、これまでの社会的認識変化によって、憲法裁判所はようやく2018年に代替役務規定がない兵役法条項について「憲法不合致」判決を下し、良心的兵役拒否者問題は法的領域から代替役務制度導入の立法領域に転換された。その後、国会では矯正機関などで現役兵（18か月）の2倍である36か月の合宿勤務を内容とする代替役務法を制定し、2020年から施行されている。この法律に基づいて代替役審査委員会が設立され、2020年6月に第1期の代替役編入申請および審査が行われた。ここで選定された代替役編入者たちは2020年10月26日から代替役として招集され、2023年

10月25日にその招集が解除された。

しかし、このようにして導入された代替役制度には新たな憲法の問題が存在する。本章では、まず良心的兵役拒否に関する2018年判決を具体的に取り上げ、それによって導入された韓国の代替役制度の憲法的意味と課題について考察する。

第1節 憲法裁判所の2018年判決（2018.6.28. 決定—2011 헌바 379・383等 [併合]）

(1) 事件の概要²⁴⁾

① 違憲提請²⁵⁾ 事件

提請申請人は「現役法入営対象」処分を受けた者で、管轄兵務庁長から現役入営通知書を受けても正当な事由なき入営日から3日経過しても入営しなかったという犯罪事実（兵役法違反）で起訴された。提請申請人は裁判継続中、兵役法第3条、第5条、第88条1項について管轄裁判所に違憲法律審判提請をし、管轄裁判所はこれらの法律条文が違憲であると認める相当の理由があるとして憲法裁判所に本件違憲法律審判を提請した。

② 憲法訴願²⁶⁾ 事件

請求人は「現役入営対象」処分を受けた者で、管轄兵務庁長から現役入営通知書を受けても正当な事由なき入営日から3日経過しても入営しなかったという犯罪事実（兵役法違反）で起訴された。請求人は裁判継続中、兵役法第3条、第5条および第88条1項について管轄裁判所に違憲法律審判提請をしたが棄却された。それで請求人はこれらの法律条文の違憲確認を求める本件憲法訴願審判を請求した。

(2) 審判対象条文および参照憲法条文

本件請求人・提請申請人たちは兵役法第3条・第5条・第88条1項に対する違憲確認を求めた。請求人・提請申請人たちの主張は兵役義務の完全免除を求めるのではなく、軍事的役務を伴わない代替役務の履行を求めるものであったので、憲法裁判所は大韓民国国民の男性に対して誠実に兵役義務を遂行することを主な内容と規定している兵役法第3条は、審判対象から除外した。そして、請求人・提請申請人たちの主張と関連する部分は兵役の種類を設定して区分する兵役法第5条1項であったので、憲法裁判所は審判対象をその部分に限定した。憲法裁判所が本件審判対象にした兵役法条文をまとめると、以下の通りである。

・兵役法第5条1項²⁷⁾

兵役は、次の各号のように区分する。

①現役 ②予備役 ③補充役 ④兵役準備役 ⑤戦時勤労役

・兵役法第 88 条 1 項

現役入営または招集通知書（募集による入営通知書を含む）を受けた者が正当な事由なき入営日または招集日から次の各号の期間が経っても入営しないか、招集に応じない場合は、3 年以下の懲役に処する。

- ①現役入営は 3 日 ②社会役務要員・代替役務要員は 3 日 ③軍事教育招集は 3 日
- ④兵力動員招集および戦時勤労招集は 2 日

(3) 決定主文および要旨

憲法裁判所は本件に対し、2018 年 6 月 28 日に兵役法第 5 条公が兵役の種類を現役、予備役、補充役、兵役準備役および戦時勤労役に限定し、代替役務制度を規定していなかったのでは憲法第 19 条の良心の自由に違反するという理由で憲法不合致判決を下した。その根拠として挙げられた内容を要約すると、以下の通りである²⁸⁾。

「請求人および違憲提請人たちは兵役義務を完全に免除してくれるように求めるのではなく、軍事的役務を伴わない代替役務の履行を求めるものであるので、大韓民国国民の男性に対して誠実に兵役義務の遂行することを規定している兵役法第 3 条はそのような主張とは関係ないので、審判対象から除外する。そして、兵役の種類を規定している兵役法第 5 条は、兵役負担の公平を期して兵役資源を効果的に確保して効率的に配分することで国家安保を実現しようとするものであり、正当な立法目的を達成するための適法手段である。兵役種類条項が規定している兵役はすべて軍事訓練を受けることを前提にしているので、良心的兵役拒否者にそのような兵役を賦課する場合は彼らの良心と衝突するが、これに対する代案として代替役務制が議論されてきた。良心的兵役拒否者の数は兵役資源の減少を論ずる程度ではなく、彼らを処罰するとしても刑務所に収監させるだけで、兵役資源としては活用できないので代替役務制を導入しても我が国の国防力に意味ある水準の影響を及ぼすとは見られない。国家が管理する客観的で公正な事前審査手続と厳格な事後管理手続を備えて、現役役務と代替役務の間に役務の難易度や期間と関連して公平性を確保し、現役役務を回避する要因を除去すれば、審査の困難性や良心を名乗った兵役忌避者の増加問題の解決ができるので、代替役務制を導入しながらでも兵役義務の公平を維持することは十分可能である。

兵役種類条項が追求する「国家安保」および『兵役義務の公平な負担』という公益はとも重要であるが、兵役種類条項に代替役務制を導入するとしても、このような公益は十分達成できる。一方、兵役種類条項が代替役務制を規定していないことにより、良心的兵役拒否者たちは最小 1 年 6 か月以上の懲役刑とそれによる莫大な不利益を甘受しなければ

ならない。良心的兵役拒否者たちに公益関連業務に従事するようにすれば、彼らを処罰して刑務所に受容しているよりは、広い意味の安保や公益実現にもっと有益な効果を得ることができる。したがって、兵役種類条項は法益の均衡性を充足していないので、良心的兵役拒否者の良心の自由を侵害する。

憲法裁判所は2004年、立法者に対して国家安保という公益の実現を確保しつつ、兵役拒否者の良心が保護できる代案があるか検討することを勧告したが、それから14年が経過してもこれに対する立法的進展がなされなかった。その間、様々な国家機関において代替役務制の導入を検討したり、その導入を勧告したりし、裁判所でも良心的兵役拒否に対して無罪判決を宣告する事例が増えている。このような事情を勘案すると、国家はこの問題の解決をこれ以上見送ることはできないし、代替役務制度を導入することで、基本権侵害状況を除去する義務がある」

一方、兵役忌避者に対する処罰条項である兵役法第88条1項については合憲判決を下した。その根拠として挙げられた内容を要約すると、以下の通りである。

「良心的兵役拒否者に対する処罰は代替役務制度を規定していない兵役種類条項の立法上の不備と良心的兵役拒否は処罰条項の『正当な事由』に該当していないという裁判所の解釈²⁹⁾が結合して発生した問題であり、処罰条項自体から派生した問題ではない。これは、兵役種類条項に対する憲法不合致決定とそれによる立法府の改善立法および裁判所の後続措置を通して解決できる問題である。したがって、処罰条項は正当な事由なき兵役義務を拒否する兵役忌避者を処罰する条項として、良心的兵役拒否者の良心の自由を侵害すると見られない」³⁰⁾

第2節 判決に対する考察—良心的兵役拒否の権利性認定と代替役務制度

憲法裁判所は本件判決において、良心的兵役拒否権が認められるかについては明確な立場を示さずに、良心的兵役拒否が現行大韓民国憲法第19条の良心の自由の領域であるとのみ述べた。そして、憲法裁判所は良心的兵役拒否権に対し、単に法律の規定に基づいて創設される権利ではなく、憲法上の権利として把握した。したがって、憲法裁判所が良心的兵役拒否について、現行大韓民国憲法第19条の良心の自由の領域であると表現したのは、良心的兵役拒否権の権利性を認めたと考えられる。

次に、憲法裁判所は良心の自由を中心に基本権侵害可否を判断し、兵役法第5条1項が刑事処罰を通して良心的兵役拒否者に良心に反する行動を強要しているため、不作為に関する良心実現の自由、すなわち、良心に反する行動を強要されない自由を制限すると判断した。そして、

憲法裁判所は兵役義務を国防義務の一部として捉え、国防の義務を兵役法による軍事的役務に限っていたのではなく、非軍事的役務まで含まれると解釈しており、良心的兵役拒否者に対して代替役務制度を導入して兵役義務に代えることで、良心的兵役拒否者に兵役義務を全的に免除するのではないので、兵役義務者たちとの公平性も解消できると判断した。

最後に、憲法裁判所は本件審判対象条文は軍事訓練を受けることを前提にしているので、良心的兵役拒否者に対する代案があるにもかかわらず、これを規定していないのは「侵害の最小性原則」から外れていると判断した。そして、憲法裁判所は本件審判対象条文が追求する「兵役義務の公平性」という公益もとても重要であるが、それは代替役務制度を導入しても十分達成できると判断したと考えられる。したがって、良心的兵役拒否者を公益業務に従事させれば、彼らを刑務所に受容するよりは広い意味の安全保障と公益実現により有益な効果が得られるので、代替役務制度を規定していない本件審判対象条文は法益の均衡性を失ったと判断した。

憲法裁判所は本件判決において、良心の自由について定めた現行大韓民国憲法第 19 条とともに、第 37 条 2 項を参照憲法条文として挙げた。第 37 条 2 項は「国民のすべての自由と権利は国家安全保障、秩序維持または公共福利のために必要な場合に限って法律で制限できるのであり、制限する場合にも自由と権利の本質的な内容は侵害できない」と規定している。本件判決は、良心的兵役拒否権の権利性を認めたとともに、代替役務制度の導入によって良心的兵役拒否者が非軍事的役務に従事できるようにすることで、兵役義務の公平性を図ったことで、良心的兵役拒否と代替役務制度の導入を否定した以前の 2004 年および 2011 年判決に比べて、「権利」としての良心的兵役拒否が認められるようになる土台が備えられたと評価できる。

第 3 節 代替役制度導入の憲法的意味と課題—憲法上の「良心」の意味に関する再考

本件判決後、2019 年 12 月 31 日に兵役法第 5 条 1 項が改正され、新たに第 6 号として「代替役」が加えられた。改正された兵役法第 5 条 1 項の第 6 号には、「代替役:兵役義務者のうち、『大韓民国憲法』が保障する良心の自由を理由に、現役、補充役または予備役の役務の変えて兵役を履行しているか、履行する義務がある者で『代替役の編入および役務等に関する法律』³¹⁾に基づいて代替役に編入された者」³²⁾と規定されている。この法律に基づき、兵務庁³³⁾の附属機関として 2020 年 6 月 9 日に「代替役審査委員会」が設立され、2020 年 6 月 30 日まで代替役への編入を希望する良心的兵役拒否者たちの申請を受けた。その後、申請が認容された第 1 期の代替役編入者 63 名の代替役務が 2020 年 10 月 26 日から始まり、2023 年 10 月 25 日に終了された。

ところで、このようなプロセスを通して韓国に導入された代替役務制度は、良心的兵役拒否者の「良心の自由」の保障という本来の意図の通りに働いていないという批判の声がある³⁴⁾。本節では、代替役務制度導入の根幹となる現行大韓民国憲法第 19 条が定めている「良心」

の意味に関して再考することで、代替役務制度の憲法的意味と課題について考える。

現行大韓民国憲法第 19 条が定めている「良心の自由」は、「思想の自由」と「狭義」の良心の自由を含めている。良心的兵役拒否の根拠としての「良心」は、憲法構造上宗教・思想・主観を包括する人間内面の価値判断そのものを意味する概念である。そして、良心の自由は、内心の政治的信念または倫理的判断を国家権力によって外部に表明するように強制されない自由、すなわち、思想的・倫理的判断事項に関する「沈黙の自由」を含める。

ところで、憲法裁判所は本件判決において、良心的兵役拒否の権利性は認めただけで、「良心的兵役拒否を主張する者は、自身の『良心』を外部に表明して証明する最小限の義務を負う」とし、恣意的に憲法が保障している良心の自由を凶って侵害する過誤を犯した。さらに、憲法裁判所は「良心の自由のうち、良心形成の自由は内心に留まる限り、絶対に保護される基本権である一方、良心的決定を外部に表現し、実現できる権利である良心実現の自由は法秩序に違背するか、他人の権利を侵害することがあり得るので、法律によって制限できる」とし、国家権力の侵害不可能の領域である「内心」の決定権を憲法が保障する基本的人権ではなく、法律次元の権利として格下げた。このため、現在の代替役審査制度に問題が生じているのである³⁵⁾。

憲法上の良心の自由が保障する内容を代替役審査に適用すると、申請人が自由に書面で提出した範囲内でそれを確認したり具体化したりするレベルで質問できる。審査委員の価値判断が現れてはいけない。申請人に陳述の機会を提供し、答弁も申請人の自由判断による。個人次元の価値判断を尊重し、公的に認めることで申請人が望む通りに兵役の代わりに社会に奉仕できるように案内することが代替役審査委員会の存在目的である。申請人が兵務行政機関に兵役拒否をする理由について別途説明する必要ない。現役軍人もしくは軍出身の者が審査委員会の審査委員になってはならない理由は、兵役拒否を宣言した瞬間、申請人は軍関連組織・作用と分離される必要がある為、代替役委員会の決定は、申請人の代わりに当事者になって、兵務行政機関に対して不干渉を公式的に宣言することにもなる。ところが、代替役審査委員会の審査過程において、むしろ人権侵害の素地があると見られる審査委員からの厳しい諮問があり、それは申請者の「良心の自由」保障および兵役拒否権保障という本来の趣旨から大きく外れているのが現状である。また、そのような現状は代替役編入が初めて認められた人々の代替役期間が 2023 年 10 月 25 日に終了されてから明らかになっている³⁶⁾。このような問題に対する改善策の工夫が必要である。

第3章 韓国の兵役制度に関する再考—人権保障および平和的側面としての良心的兵役拒否

第1節 韓国の兵役制度と軍隊・軍事

韓国における良心的兵役拒否について議論するとき、その根幹となるのは韓国の兵役制度および軍隊・軍事であろう。韓国の兵役制度に関する議論は、例えばジェンダー平等の観点で男女平等役務がジェンダーの平等性に寄与するということなど、非常に単純化した議論である³⁷⁾。このような議論は、軍隊内での多くの不平等要素を隠してしまうのである。

韓国の兵役制度について議論するとき、兵役を具体的に必要とする韓国軍と韓国軍の強力な外部的条件に対する批判的検討が先行されなければならない。すなわち、安全保障上の要請、軍改革、米韓同盟、そして、軍の神聖化および軍事・安保領域において主権不在と連動して検討しなければならない。ところで、韓国国民には兵役制度とその条件について合理的検討をする自由が与えられていない。軍が推進している多くの軍事安保政策とプログラムは主権者である国民に隠されている状況である。韓国の兵役制度そのものについての合理的検討が成されるためには、まずは既存の軍事安保政策と新しい軍事安保政策が公論の場で比較・検討できる「市民主権」の保障が先行条件であろう。これは、国民の「知る権利」の保障という側面においても、とても重要である。

兵役制度を生み出す上位の条件は軍事力であり、軍事力を規定する上位条件はその国の軍事安保政策である。韓国の場合、米韓同盟という国際的な軍事安保構造がさらに強力な上位条件を形成している。すなわち、兵役制度は軍事力、軍事安保政策、国際軍事安保政策の特性や変動に影響を受ける。そして、軍事力、軍事安保政策、国際構造について誰がどのように決定するかに影響される。

第2節 韓国軍の反憲法性に対する認識と市民的省察の多様化

—戦争に対抗し、平和的世界を追求する良心的兵役拒否

韓国軍は軍事力、軍事安保政策、国際構造の影響の下で作られている産物であり、民主共和国においては政治的・社会的決定の対象である。このような対象として韓国軍を見ると、韓国軍はこれまで北朝鮮主敵論・脅威論協調、米韓同盟構造の一部、米韓連合社の戦時作戦権、将校や兵士間の不平等関係、軍事クーデターや民間人虐殺に対する沈黙、情報非公開を土台とする閉鎖性、低賃金強制労働と大規模の兵士依存などの特性や問題を見せてきていた。したがって、兵役問題は徴兵制対募兵制などの単純な議論ではなく、このような歴史的・文化的・国際構造的な特性を有する軍組織に多数の基本権を留保した市民が酷使（事実上の強制労役、低賃金、意志表現の自由など、多数の普遍的人権の剥奪と強制理念教育およびジェンダー基盤差別など

の差別的文化の脈絡）を甘受しながら精神的・肉体的労働を不断に提供するほどの価値や正当性が存在するかという問いから始まるべきであろう。兵役義務は現行大韓民国憲法第39条³⁸⁾で定められている憲法上の規定であるが、兵役義務の具体的内容や正当性は政治的・社会的合意の産物でないとはいえない。政治的・社会的合意は変動の対象で、神聖視されない。

そして、米韓同盟は主権者が反憲法的行動をするように強制する。現行大韓民国憲法は、第5条³⁹⁾で侵略戦争を否定し、国軍の使命を国土防衛に規定しているが、米韓相互防衛条約は前文で「当事国のうち、片方の一国が太平洋地域において～武力攻撃に対して自身を防衛するために～集団的防衛のための努力を固めることを希望し～」と規定しており、第3条では、「～他の当事国に対する太平洋地域における武力攻撃を自国の平和と安全を脅かすものであると認められた共通の危険に対処するために、各自の憲法上の手続によって行動することを宣言する」と規定している。大韓民国憲法においては集団的自衛権について明記されていないが、米韓同盟条約にはこれを明示している⁴⁰⁾。しかし、韓国でこの矛盾に法理的・政策的検討はされていない。

ここで問われるのは、韓国軍は「侵略禁止」という憲法の原理に規定される存在であるか、それとも「集団的防衛」という同盟条約によって国土外部地域における軍事行動が規定される存在であるか、ということである。米韓同盟の下で暗黙的に公認された侵略戦争に対し、徴兵された市民はこれに対する情報や知識の取得と自発的決定権の行使が留保されても良いだろうか、そして、どのような兵役制度が現行大韓民国憲法の平和主義規定を違反しないための市民の自己決定権を保障するかが引き続き問われる。上述したイラク戦争への韓国軍派兵に反対して選択的兵役拒否を行ったカン・チョルミン(강철민)氏の例は、アメリカ軍のイラク侵攻を侵略戦争であると思ひ、兵役拒否という自発的決定を下したと言える。

強制的に徴兵された兵士たちは、事実上の強制労役、非常識的な低賃金、労働権、幸福追求権、意志表現の自由など、多数の普遍的人権の剥奪と強制理念教育およびジェンダー基盤差別など、差別的文化の脈絡に処することになる。また、度々多数の物理的暴力と人格侮辱および心理的圧迫を経験し、これに対する保障はかなり弱い。ここで問われるのは「軍が主権者である市民を事実上の奴隷状態に拘束するのは正当であるか」ということである。

良心的兵役拒否について議論するとき、このような強制的な徴兵制に基盤している韓国の兵役制度、そして、韓国軍の性格について連動して議論する必要があるが、韓国における兵役制度についてはこれまで一般的な議論は行われてこず、徴兵制または募兵制のような単純化された議論に留まる場合が多かった。兵役制度と軍隊、そして、良心的兵役拒否は連動された問題であり、構造的・文化的暴力の一つとしてグローバルな主要問題である。

良心的兵役拒否は結局、戦争という「暴力」行為に対抗し、平和的な世界を追求することである⁴¹⁾。ここには強制的徴兵制による国民の基本的な人権侵害の実態や韓国軍の性格、すなわち、

国土防衛軍としての性格を超えて活動する「反平和的」側面まで、議論を繋げる必要がある。この点についての市民的省察が不在していたため、良心的兵役拒否に関する議論も単純化してきたのである。

徴兵制をとっている韓国は、「安保」を強調しつつ、主として北朝鮮主敵論および米韓同盟に基づく集団的自衛権の行使という側面から、いわば「軍事力万能主義」に長い間基盤してきた。ところが、世界は急変しており、それによって「安保」の世界も急変している。主権者市民の安全保障上の要請に忠実に、良心的兵役拒否に関する議論を多様化⁴²⁾するとともに軍隊と兵役に対する認識も変える必要がある。

終章

これまで良心的兵役拒否の憲法的根幹となる「良心」の意味と憲法平和条項としての良心的兵役拒否、憲法裁判所の2018年判決で導入された代替役務制度の憲法的意味と性格について幅広く考察しつつ、韓国の兵役制度、国民の基本的な人権保障および平和的側面として良心的兵役拒否について再考した。日本の憲法学者の山内敏弘は、良心的兵役拒否に対して「国民の良心的反戦平和主義およびその典型的実践形態としての良心的兵役拒否権の行使が現代憲法の下で現実にとどのような形で保障されているのか否かであるが、ドイツでは基本法第4条3項が良心的兵役拒否権を明示的に憲法上の人権として保障している。しかし、他国はまだ明示的に保障される段階にまで至っていない」⁴³⁾と述べた。このように、良心的兵役拒否は「良心の自由」の保護対象としての性格とともに「平和主義的理念」も有しているが⁴⁴⁾、韓国では憲法裁判所の2018年判決が下されるまでは、良心的兵役拒否を明記する法的規範は存在しなかった。憲法裁判所の2018年判決によって兵役法第5条に「代替役」が追記され、「代替役法」という新しい法律が制定されるようになったことは、良心的兵役拒否権および代替役務が法的規範として明示的に保障される余地を提供したこととして評価できる。

しかし、韓国の憲法学者オ・ドンソク(오동석)は、良心的兵役拒否および代替役制度そのものに関する憲法的意味の分析⁴⁵⁾を通して、現在の代替役制度が審査の過程から申請者の良心の自由を侵害することや代替役審査委員会の委員の推薦を国防部長官、兵務庁長、国会の国防委員会が推薦するようにしているため、代替役審査委員会の裁量権力が統制できる制度的装置が備えられていないことなどを挙げつつ、現在の代替役制度の問題点を分析した。そして「国家は良心の自由として兵役拒否権の問題を絶えず兵役と連動することで、兵役の『代替』を要求する人々の良心の自由を否定している。国家は人権保障のために何をすべきか、そして、人権を最大限保障するために必要な条件は何かを探して制度化する課題に集中しないといけない。その課題が国家の裁量で解消されないようにするためには、法的接近以外に国家また

は憲法体制を変える人権的アプローチが必要である」⁴⁶⁾ という課題を提示した。良心的兵役拒否権の保障および代替役制度導入について法的規範性が備えられたのは評価できるが、本稿の第2章の第3節でも考察したように、現在の代替役制度全般については、憲法上の「良心の自由」の意味からはじめて代替役申請者に対する審査過程、代替役審査委員会の委員構成、長い待期間や矯正施設において現役兵の2倍の期間中合宿勤務などの実態については、良心的兵役拒否権の保障および代替役申請者の「良心の自由」の保障という側面から改めて再考しないといけないのである。

そして、良心的兵役拒否は兵役に限定して捉えるのではなく、戦争システム全体への拒否まで広げて考察する必要がある。これは「敵味方思考」にも軍事主義的な「強さ」にも批判的⁴⁷⁾で、良心的兵役拒否が平和権の主要内容の一つとして明示している国連人権理事会の平和権宣言草案（2013）第5条⁴⁸⁾にも反映されている。その内容は、以下の通りである。

「すべての人民と個人は、どの国家からも敵として見なされない権利を有する。個人は平和に脅威になる活動に対し、市民的不服従権と良心的兵役拒否権を有する。個人は軍事的義務に関して、良心的兵役拒否者の地位を得る権利を有する。どのような軍事・治安機構の構成員も侵略戦争、国連によって許可されていない国際的軍事作戦または国際人権法および国際人道法の原則や規範に反するその他の武装作戦に参加しない権利を有する。また、この原則と規範に明白に反する命令に不服従する権利を有する。これに加えて、集団殺害、人道に反する犯罪、戦争犯罪の実行・参加命令に不服従する義務を負う。このような軍上官の命令に不服従した場合は、軍法違反にならない」⁴⁹⁾

韓国の憲法裁判所もこの内容について2011年判決で扱ったことがあるが、当時の憲法裁判所は「これは『勧告』に過ぎず、良心的兵役拒否を明文化した国際条約は存在しない」⁵⁰⁾ という否定的な立場を示した。ところが、2018年判決の本案判断では、「国際人権規範に照らしてみた良心的兵役拒否」⁵¹⁾として、良心的兵役拒否に関する国連人権理事会における決議や韓国政府に対する勧告内容を比重を置いて扱った。韓国においても良心的兵役拒否権に対し、憲法上の「良心の自由」の領域にかかわる議論に留まるのではなく、「平和権」⁵²⁾にかかわる国際人権規範の一つとして認め、戦争を拒否していく方向として議論を広げていける余地が生じたと見られる。また、韓国では、それによって国家の論理に抗する兵役拒否の理念が広げられ、深化していて、良心的兵役拒否者支援団体の「戦争のない世界(전쟁없는세상)」⁵³⁾を中心に良心的兵役拒否権を基本的人権の保障という側面から反戦平和運動の側面まで議論の領域を広げている。

平和創造の観点から、良心的兵役拒否は良心的兵役拒否者の人権保障のみならず、本文でも

取り上げたイラク戦争派兵に反対したカン・チョルミン(강철민)のような軍内の「選択的兵役拒否」も含めて、戦争犯罪を防ぐ意味として、戦争システム全体への批判まで広げて議論しなければならない。良心的兵役拒否権の保障はまずは戦争を抑制し、戦争を無くして究極的に東アジア諸国の平和的生存権保障につながるのに間違いないだろう。また、これは先述した「戦争のない世界(전쟁없는세상)」のような平和運動団体が兵役拒否運動を広げていくことにあたり、重要な課題になる。

良心的兵役拒否権は個人の信念・信仰によるものから始められるが、憲法上の「良心の自由」という基本的人権保障とともに、戦争を拒否し、戦争を無くしていく平和的生存権として位置づけられる。その観点から、分断国家である韓国における良心的兵役拒否が、最近再び軍拡されていることで軍事的緊張感が高まっている東アジア諸国においてどのような影響を与えるか、すなわち、東アジアの平和保障にどのような影響を及ぼすことがあり得るかについて検討することを今後の研究課題にしたい。

注

- 1) 市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がりと深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会報告フルペーパー 1 頁。
- 2) 韓国では、2013 年に良心的兵役拒否を理由にフランスに難民申請をして認められたイ・エダ(이예다)氏の事例がある。이용석『병역거부의 질문들』오월의봄(イ・ヨンソック『兵役拒否の問い』五月の春)(2021) 131~135 頁。この本は日本語にも翻訳されていて、イ・ヨンソック著・森田和樹訳『兵役拒否の問い』以文社(2023)として出版されている。日本語版 153~156 頁。
- 3) 市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がりと深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会報告フルペーパー 13 頁。
- 4) 이경주『평화권의 이해』사회평론[李京柱『平和権の理解』社会評論](2014) 214 頁。
- 5) 이경주『평화권의 이해』사회평론[李京柱『平和権の理解』社会評論](2014) 216 頁。
- 6) 申鉉晳「韓国における良心的兵役拒否に関する考察—憲法裁判所の決定と国連諸機関における議論を中心に」『立命館国際研究』第 25 卷 1 号、立命館国際関係学会(2012) 第 3 章参照。
- 7) 市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がりと深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会報告フルペーパー 1~2 頁。
- 8) 헌재 1997.3.27.96 헌가 11.『憲法裁判所判例集』第 9 卷 1 集(1997)、246~247 頁。
- 9) 兵役拒否の為投獄された方々は、ほぼ懲役 1 年 6 か月を言い渡された。これは受刑歴を理由に兵役免除される最低限が懲役 1 年 6 か月であるためであると見られる。
- 10) 오동석「양심 심사와 인권 제도화 책무의 헌법적 평가와 과제」(オ・ドンソック「良心審査と人権制度化責務の憲法的評価と課題」) 2023.5.13. 韓国人権学会・人権法学会 2023 上半期学術大会での報告資料から引用。
- 11) 例えば, 백승덕「내면의 진정성에 대한 병무당국의 조사방법 제도화 과정 연구(ベク・スドック「内面の真正性に対する兵務当局の調査方法制度化過程研究」)」韓国人権学会・人権法学会 2023 上半期学術大会での報告資料などで詳細に挙げられている。次章においても関連して述べる。

- 12) 2023年現在の兵役役務期間は、陸軍・海兵隊 18 か月、海軍 20 か月、空軍 21 か月である。法律上概ね懲役 1 年 6 か月以上の実刑を言い渡された場合は戦時勤労役に編入され、現役兵としての役務は免除される。それで、兵役拒否者に対しては、ほぼ懲役 1 年 6 か月の実刑が言い渡される実情である。以下の Website を参照。<https://www.easylaw.go.kr/CSP/CnpClsMain.laf?csmSeq=1698&ccfNo=3&cciNo=2&cnpClsNo=3>（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）
- 13) 이용석 『병역거부의 질문들』 오월의봄 (イ・ヨンソック 『兵役拒否の問い』 五月の春) (2021) 18～19 頁。イ・ヨンソック著・森田和樹訳 『兵役拒否の問い』 以文社 (2023) 16 頁。
- 14) 市川ひろみ 「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がり」と深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会報告フルペーパー 7 頁。
- 15) 以上、이용석 『병역거부의 질문들』 오월의봄 (イ・ヨンソック 『兵役拒否の問い』 五月の春) (2021) 15～18 頁。イ・ヨンソック著・森田和樹訳 「兵役拒否の問い」 以文社 (2023) 11～15 頁。
- 16) 안·비ョン하 (안병하) の事例は、例えば以下の記事を参照。<https://www.nocutnews.co.kr/news/5946582>（最終閲覧日：2023 年 12 月 16 日）
- 17) 칸·츠히올민 (강철민) の事例については、이용석 『병역거부의 질문들』 오월의봄 (イ・ヨンソック 『兵役拒否の問い』 五月の春) (2021) 48～55 頁、イ・ヨンソック著・森田和樹訳 『兵役拒否の問い』 以文社 (2023) 52～61 頁参照。
- 18) 戦争に抵抗する平和運動としての兵役拒否については、師井勇一 『戦争抵抗の倫理』 大月書店 (2022) で扱われているアメリカにおける兵役拒否の事例を通して詳細に把握できる。
- 19) 이용석 『평화는 처음이라』 빨간소금 (イ・ヨンソック 『平和は初めてで』 赤い塩) (2022) 132～133 頁、146～147 頁。
- 20) 市民不服従の概念については、이용석 『평화는 처음이라』 빨간소금 (イ・ヨンソック 『平和は初めてで』 赤い塩) (2022) 145 頁参照。独裁政府や国家の不当な法や命令に協力しないことを超えて、わざと不当な法や命令を守れないで社会問題に現わす積極的な市民行動として定義づけている。市民不服従については、寺島俊徳 『市民的不服従—政治理論のパラダイム転換』 風行社 (2004) も詳細に参照できる。
- 21) 이용석 『병역거부의 질문들』 오월의봄 (イ・ヨンソック 『兵役拒否の問い』 五月の春) (2021) 27～30 頁。イ・ヨンソック著・森田和樹訳 「兵役拒否の問い」 以文社 (2023) 27～31 頁。
- 22) 現行大韓民国憲法の条文内容は、以下の Website で閲覧できる。<https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=61603#0000>（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）
- 23) 憲法裁判所の 2004 年および 2011 年判決の詳細な内容については、申鉉旼 「韓国における良心的兵役拒否に関する考察—憲法裁判所の決定と国連諸機関における議論を中心に」 『立命館国際研究』 第 25 巻 1 号、立命館国際関係学会 (2012)、298～304 頁参照。
- 24) 本判決は 2011 年～2017 年に憲法裁判所に提訴された複数の事件に対する併合判決である。その為、事件の概要について「違憲提請」と「憲法訴願」に分けて包括的に述べる。なお、違憲提請と憲法訴願の意味については、次の脚注にて説明する。
- 25) 違憲提請とは、裁判所で審判中の具体的な訴訟事件において、当該事件に適用される法律の違憲性が問題となるとき、裁判所の職権または当事者の申請によって憲法裁判所に法律の違憲可否の審判してくれるように提請することである。違憲提請決定が下されると憲法裁判所の最終判決が下されるまで裁判は中断される。もし、裁判所が訴訟当事者の違憲提請を受け入れてくれなかった場合、当事者は憲法訴願の形式で憲法裁判所に直接法律の違憲性審判を請求することができる（本件審判においても、

- 当事者の違憲提請が受け入れられた場合もあれば、受け入れられずに憲法訴願として請求された場合もあった。憲法訴願の具体的な意味については、次の脚注で説明する。
- 26) 憲法訴願とは、公権力の行使または不行使によって憲法上保障された国民の基本的な権利が侵害される場合、国民が憲法裁判所に自らの基本的な権利を救済してくれるように請求する制度をいう。憲法訴願は、国民が直接審判を提起する権利救済型憲法訴願と裁判所に違憲法律審判提請申請をしたが、棄却された場合当事者が憲法裁判所に提起する規範統制型（違憲審査型）憲法訴願に分けて規定されたい。憲法裁判所法第 68 条 2 項（内容は以下の Website を参照）。<https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/lawod/sjo192.do?contId=3271580&jomunNo=68>（最終閲覧日：2023 年 12 月 12 日）
 - 27) 本稿では条文内容を要約して述べたので、①～⑤の詳細な意味については、以下の Website を参照。なお、現在は法律が改正されて代替役務制度が施行されているので、この Website には「⑥代替役」が加えられている。<https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/lawod/sjo192.do?lawodNm=%EB%B3%91%EC%97%AD%EB%B2%95&jomunNo=5&jomunGajiNo=>（最終閲覧日：2023 年 12 月 6 日）
 - 28) 『憲法裁判所判例集』第 30 卷 1 集（下）（2018）、371～372 頁。
 - 29) 대법원 2004.7.15.2004 도 2965. 判決全文は以下の Website で閲覧できる。（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/panre/sjo100.do?contId=2062090&q=2004%EB%8F%842965&nq=&w=panre§ion=panre_tot&subw=&subsection=&subId=1&csq=&groups=6,7,5,9&category=&outmax=1&msort=&onlycount=&sp=&d1=&d2=&d3=&d4=&d5=&pg=1&p1=&p2=&p3=&p4=&p5=&p6=&p7=&p8=&p9=&p10=&p11=&p12=&sysCd=WSJO&tabGbnCd=&saNo=&joNo=&lawNm=&hanjaYn=N&userSrchHistNo=&optio=&srch=&range=&daewbyn=N&smpryn=N&idgJyu l=01&newsimyn=Y&trtyNm=&tabId=&save=Y&bubNm=
 - 30) 少数意見として「兵役種類条項は処罰条項の内容を前提にしているため、兵役種類条項の違憲可否は処罰条項の違憲可否と不可分の関係にある。したがって、兵役種類条項に対して憲法不合法決定をする以上、処罰条項のうち良心的兵役拒否者を処罰する部分に対しても、違憲決定をするのが自然である」という処罰条項に対する一部違憲意見があった。『憲法裁判所判例集』第 30 卷 1 集（下）（2018）、374 頁。
 - 31) 本件判決によって制定され、2020 年 1 月 1 日から施行されている。제 1 차 대체역심사위원회 연간보고서（第 1 次代替役審査委員会年間報告書）11～12 頁。
 - 32) 注 27 の Website 参照。
 - 33) 兵務庁は韓国の国防部に属されている機関で、兵役関連業務を担当している所である。兵務庁は軍服務者および予備軍対象者たちの兵役管理と関連する業務を遂行し、軍服務に関する多様な書類および手続を処理する。兵務庁は本庁の下に各地方において地方兵務庁を運営しており、兵務庁の Website な電話などを通して兵役関連情報を提供している。詳細は次の Website を参照すること。<https://www.mma.go.kr/contents.do?mc=mma0001001>（最終閲覧日：2024 年 1 月 21 日）
 - 34) 第 1 期代替役審査委員会の 4 名の委員は 2023 年 6 月 23 日に行った座談会で「良心は審査できない。代替役審査委員会における審査の方向性が、まるで『兵役忌避者』を探し出す方向に流され、審査のプロセスの中で申請者の良心の自由を侵害する余地が高い」のような批判の声を出した。<https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202307020830011#c2b>（最終閲覧日：2023 年 12 月 11 日）
 - 35) 第 1 期代替役審査委員会の委員であった亜州大学法学専門大学院教授のオ・ドンソク（오동석）氏は、「代替役審査は申請者の良心またはその良心の推知ができる申請者の生活を見るものではない。沈黙

の自由は、良心推知禁止と良心と異なる行為を強制されない自由を含む」とし、申請人が提出した書面に審査委員の価値判断が入っている現在の代替役審査の実像を批判した。また、オ氏は「良心的兵役拒否の根拠は『個人の良心』のみであるべきで、その良心は全的に個人の判断や決定に依存しないとけない。単に個人の過去行為を根拠に現在の良心を『審査して審判』するのは良心を推知されない自由を侵害する」と語った。2023.8.24. 筆者とのインタビュー。

- 36) 韓国の良心的兵役拒否者支援団体「戦争のない世界」20周年記念国際会議（2023年11月18日～20日）の初日に、「代替役務を振り返って」という題名でシンポジウムが行われた。ここで第2期代替役審査委員会の委員であるソウル大学校国史学科BK助教授のカン・インファ（강인화）氏をはじめ、実際代替役務に取り組んだチャン・ギルワン（장길완）氏などが現在の代替役制度の問題点と改善策や代替役を経験しながら生じた問いなどについて報告し、議論が深く行われた。報告資料は次のWebpageに掲載されている（韓国語・英語）。https://drive.google.com/drive/u/0/folders/lt_U2vPBHopcprzTPOB1Xefw9RuQK-xTe（最終閲覧日：2023年12月11日）
- 37) 例えば、軍加算点問題などがある。韓国では、兵役役務の為女性より社会進出が遅い男性に対し、公務員試験の際に5%の軍加算点を付与していた。しかし、憲法裁判所は1999年12月23日、裁判官全員一致で違憲判決を出したことで廃止された。当時の憲法裁判所は、軍加算点制度は女性や障害者、軍未必者に対して憲法上保障された平等権と職業選択の自由を侵害すると言った。ところで、韓国国民の10名のうち5名は、この憲法裁判所の判決に同意しないという調査結果がある。詳細は次のWebsiteを参照すること。<https://www.insight.co.kr/news/394554>（最終閲覧日：2023年12月17日）
- 38) 現行大韓民国憲法第39条
 - ①すべての国民は、法律の定めるところにより、国防の義務を負う。
 - ②何人も兵役義務の履行により、不利益な処遇を受けない。
- 39) 現行大韓民国憲法第5条
 - ①大韓民国は国際平和の維持に努力し、侵略的戦争を否認する。
 - ②国軍は国家の安全保障と国土防衛の神聖な義務を遂行することを使命とし、その政治的中立性は遵守される。
- 40) 日本の憲法学者の長谷川正安は、憲法体系と安保法体系の矛盾・対立に対して「二つの法体系論」という学説として説明した。これは、日本国憲法（特に9条）と日米安保条約の関係において説明できるが、大韓民国憲法（特に5条）と米韓相互防衛条約の関係においてもこの「二つの法体系論」のような学説で説明できる余地があると見られる。申鉉昨「韓国憲法における平和条項の規範と現実—民主化、憲法裁判所、『二つの法体系』論」立命館大学国際関係研究科博士論文（2016）。次のWebsiteで要旨を読むことができる。<https://core.ac.uk/download/pdf/60550407.pdf>（最終閲覧日：2023年12月18日）
- 41) 이용석 『평화는 처음이라』 빨간소금（イ・ヨンソック『平和は初めてで』赤い塩）（2022）157～159頁
- 42) 例えば、フェミニズムと兵役拒否運動についての議論が挙げられる。戦争を支える社会を変える必要があるという認識から、軍事力による国家安全保障を支えるものとしての家父長制に注目し、フェミニズムの視点が重視されていることが韓国の兵役拒否運動の大きな特徴である。市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がり」と深化」日本平和学会2023年度秋季研究集会報告フルペーパー9頁。

また、良心的兵役拒否と性少数者の問題などに関する議論を扱った次のような研究もある。백승덕「양심적 병역거부권의 제도화와 섹슈얼리티 사사회」『기억과 전망 48호』민중화운동기념사업회（ベク・

- スندوق 「良心的兵役拒否制度化とセクシュアリティ—私事化」『記憶の展望 48号』民主化運動記念事業会（2023）
- 43) 山内敏弘『平和憲法の理論』日本評論社（1992）18頁。
- 44) 申鉉昨「韓国における良心的兵役拒否に関する考察—憲法裁判所の決定と国連諸機関における議論を中心に」『立命館国際研究』第25巻1号、立命館国際関係学会（2012）310頁。
- 45) 오동석 「헌법의 관점에서 본 대체역 제도와 병역 기피」(オ・ドンソック「憲法の観点から見た代替役制度と兵役忌避」) 2023.8.24. 日韓兵役拒否権学術討論会—「兵役拒否権の他者、兵役忌避」での報告資料参照。
- 46) 오동석 「양심 심사와 인권 제도화 책무의 헌법적 평가와 과제」(オ・ドンソック「良心審査と人権制度化責務の憲法的評価と課題」) 2023.5.13. 韓国人権学会・人権法学会 2023 上半期学術大会での報告資料から引用。
- 47) 市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がりと深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会報告フルペーパー 13 頁。
- 48) 平和権に関する「ルワルカ宣言」と「サンチアゴ宣言」第5条がベースになっている。「平和権国連宣言の背景」および「平和権国連宣言採択に至る経緯」に関する詳細な説明は、日本平和学会編『平和学事典』丸善出版（2023）540～541頁の「平和への権利（平和権）」を参照すること。
- 49) 이경주 『평화권의 이해』 사회평론 (李京柱『平和権の理解』社会評論) (2014) 218～219頁。
- 50) 申鉉昨「韓国における良心的兵役拒否に関する考察—憲法裁判所の決定と国連諸機関における議論を中心に」『立命館国際研究』第25巻1号、立命館国際関係学会（2012）305頁。
- 51) 『憲法裁判所判例集』第30巻1集（下）(2018)、408～409頁。
- 52) 韓国では「平和権」という用語が最も大衆化されているが、日本では「平和的生存権」または「平和への権利（The Right to Peace）」という用語が最も一般的である。
- 53) 憲法裁判所の2018年判決が出るまでは、良心的兵役拒否者の人権保障に焦点をあてて活動してきたが、最近では反戦運動、平和運動までその領域を広げている。<http://www.withoutwar.org/?ckattempt=1>（最終閲覧日：2023年12月20日）

参考文献

〈日本語文献〉

- 山内敏弘『平和憲法の理論』日本評論社（1992）
- 寺島俊徳『市民的不服従—政治理論のパラダイム転換』風行社（2004）
- 尹載善『韓国の軍隊—徴兵制は社会に何をもたらしているか』中公新書（2004）
- 市川ひろみ『兵役拒否の思想—市民的不服従の理念と展開』明石書店（2007）
- 李京柱「韓国における平和的生存権」浦田一郎ほか編『立憲平和主義と憲法理論』法律文化社（2010）
- 申鉉昨「韓国における良心的兵役拒否に関する考察—憲法裁判所の決定と国連諸機関における議論を中心に」『立命館国際研究』第25巻1号、立命館国際関係学会（2012）
- キム・ドゥシク著・山田寛人訳『「平和主義」とは何か—韓国の良心的兵役拒否から考える』かんよう出版（2017）
- 師井勇一『戦争抵抗の倫理』大月書店（2022）
- 申鉉昨「韓国における良心的兵役拒否—韓国の兵役制度と軍の性格に関する再考から」日本平和学会 2022 年度秋季研究集会「非暴力」分科会報告フルペーパー（2022）

日本平和学会編『平和学事典』丸善出版（2023）

イ・ヨンソック著・森田和樹訳『兵役拒否の問い』以文社（2023）

市川ひろみ「ドイツと韓国における兵役拒否運動の広がり」と深化」日本平和学会 2023 年度秋季研究集会
自由論題部会報告フルペーパー（2023）

〈韓国語文献〉

조국『양심과 사상의 자유를 위하여』책세상 (조·그윽 『良心と思想の自由のために』本の世界) (2001)

권인숙『대한민국은 군대다』청년사 (クオン・インスク 『大韓民国は軍隊だ』青年社) (2005)

김두식『평화의 얼굴』교양인 (김·도우식 『平和の顔』教養人) (2007)

문승숙『군사주의에 갇힌 그대』또하나의 문화 (문·스누크 『軍事主義に閉じこまれたあなた』も
う一つの文化) (2007)

하승우『군대가 없으면 나라가 망할까?』뜨인돌 (ハ・스누 『軍隊がないと、国はほろびるか』トイン
ドル) (2008)

임재성『삼켜야 했던 평화의 언어』그린비 (임·제손 『飲み込まないといけない平和の言語』グリ
ンビ) (2011)

전쟁없는세상『우리는 군대를 거부한다』포도밭 (戦争のない世界『我々は軍隊を拒否する』ブドウの畑)
(2014)

이경주『평화권의 이해』사회평론 (李京柱 『平和権の理解』社会評論) (2014)

이대훈「병역제와 군대, 가려진 이야기들」더슬래시 (李大勲 「兵役制と軍隊、隠された物語」ザスレシ)

<https://theslash.online/boardPost/136271/2> (最終閲覧日：2023 年 11 月 23 日)

이용석『병역거부의 질문들』오월의봄 (イ・ヨンソック 『兵役拒否の問い』五月の春) (2021)

이용석「병역거부 운동, 누구의 위치에서 어떤 평화를 말할 것인가」김기남 외『난민, 난민화되는 삶』갈
무리 (2021) (イ・ヨンソック 「兵役拒否運動、誰の一で何の平和を語るのか」キム・キナム他『難民、
難民化される生』ガムリ)

이용석『평화는 처음이라』빨간소금 (イ・ヨンソック 『平和は初めてで』赤い塩) (2022)

오동석「양심 심사와 인권 제도화 책무의 헌법적 평가와 과제」(オ・ドンソック 「良心審査と人権制度化
責務の憲法的评价と課題」) 韓国人権学会・人権法学会 2023 上半期学术大会報告資料 (2023)

오동석「헌법의 관점에서 본 대체역 제도와 병역 기피」(オ・ドンソック 「憲法の観点から見た代替役制度
と兵役忌避」) 日韓兵役拒否権学术討論会—「兵役拒否権の他者、兵役忌避」報告資料 (2023)

백승덕「양심적 병역거부권의 제도화와 섹슈얼리티 사사화」『기억과 전망 48 호』민주화운동기념사업회 (백
·스도크 「良心的兵役拒否制度化とセクシュアリティ—私事化」『記憶の展望 48 号』民主化運
動記念事業会) (2023)

백승덕「내면의 진정성에 대한 병무당국의 조사방법 제도화 과정 연구 (백·스도크 「内面の真正性
に対する兵務当局の調査方法制度化過程研究」)」 韓国人権学会・人権法学会 2023 上半期学术大会報
告資料 (2023)

〈参考資料—韓国語〉

憲法裁判所事務所編『憲法裁判所判例集』第 9 卷 1 集、憲法裁判所 (1997)

憲法裁判所事務所編『憲法裁判所判例集』第 30 卷 1 集 (下)、憲法裁判所 (2018)

『제 1 차 대체역심사위원회 연간보고서』 대체역심사위원회

(『第1次代替役審査委員会年間報告書』代替役審査委員会) (2021)

〈参考 URL〉

헌법재판소 (憲法裁判所) <http://www.ccourt.go.kr> (2023.11)

전쟁없는세상 (戰爭のない世界) <http://www.withoutwar.org> (2023.11)

찾기 쉬운 생활법령정보 (探しやすい生活法令情報) <https://www.easylaw.go.kr> (2023.12)

노컷뉴스 (ノーカットニュース) <https://www.nocutnews.co.kr/> (2023.12)

국가법령정보센터 (國家法令情報センター) <https://www.law.go.kr/> (2023.12)

대한민국법원 종합법률정보 (大韓民國法院 綜合法律情報) <https://glaw.scourt.go.kr/> (2023.12)

경향신문 (京郷新聞) <https://www.khan.co.kr/> (2023.12)

대체역심사위원회 (代替役審査委員会) <https://www.mma.go.kr/simsa/index.do> (2023.12)

병무청 (兵務庁) <https://www.mma.go.kr/index.do> (2024.1)

(申 鉉旰, 立命館大学国際地域研究所客員協力研究員)

Evaluation and Challenges of the Institutionalization of Conscientious Objection to Military Service in Korea —— Focused on the Discussion from the Human Rights and Constitutional Perspectives of the 2018 Decision of the Constitutional Court ——

Freedom of conscience is based on an individual's subjective value judgment, and it serves as the basis for civil disobedience when citizens do not cooperate with or oppose the state's unjust decisions or policies. Conscientious objection to military service can take various forms, such as religious beliefs, pacifism, and selective conscientious objection, and can be seen as a form of peace movement that does not participate in the state's war.

In 2018, the Constitutional Court recognized the right to conscientious objection to military service and made a decision to introduce an alternative service system. This decision is evaluated as constitutional progress that guarantees the freedom of conscience, but there are still problems in the detailed contents and operation of the alternative service system. And the constitutional meaning and tasks of the alternative service system must be connected with the reconsideration of the meaning of 'conscience' in the Constitution.

The Korean military service system has been strongly nationalistic and socially militarized due to historical experiences such as Japan's colonial rule, territorial division, and the Korean War. This does not comply with the guarantee of basic human rights of the people and the peace clause of the Constitution.

Conscientious objection to military service is an act of pursuing a peaceful world without participating in state violence, and it requires a fundamental reconsideration of the military service system.

(SHIN, Hyun-oh, Visiting Collaborative Researcher,
Institute of International Relations & Area Studies, Ritsumeikan University)