

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 —

申 鉉 旻

目次

序論

第1章 良心的兵役拒否に関する世界の動向

第1節 良心的兵役拒否に関する現代の研究状況

第2節 世界における良心的兵役拒否の展開——韓国の状況に対する問題意識

第2章 韓国における良心的兵役拒否の背景と実態

第1節 社会問題として浮上した良心的兵役拒否

第2節 韓国社会における良心的兵役拒否者の思想と実態

第3章 良心的兵役拒否に関する憲法裁判所の決定と国連の勧告

第1節 現役役務に関わる 2004 年の決定（2004.08.26 決定—2002 헌가 1）

第2節 予備軍役務と現役役務に関わる 2011 年の決定

（2011.08.30 決定—2007 헌가 12 等 2 件併合—予備軍、

2008 헌가 12 等 8 件併合—現役）

第3節 決定に関する考察①——良心的兵役拒否が認められない韓国の法的構造

第4節 決定に関する考察②——国連の勧告内容を通して見られる 2011 年決定の問題点

第4章 「平和への権利」としての良心的兵役拒否——韓国平和運動団体の認識

結論

序 論

良心的兵役拒否（Conscientious Objection）とは、一般的に自身の良心上の判断を根拠にして兵役を拒否する思想や行為であると定義される。そして、これを法的に認めるのが良心的兵役拒否権と良心的反戦権であり、これを主張したり、実際の行為として示したりする人を良心

的兵役拒否者又は良心的反戦論者 (Conscientious Objector: CO) という¹⁾。しかし、その具体的な概念は各国の立法判例・歴史的背景などによって差があり、一律に定義することはできない²⁾。例えば、アメリカにおいて「Conscientious Objector」という概念は、単純に兵役のみを拒否する者を指すというよりは「良心上の理由で社会的に要求される行動への参加に反対」する者を意味する³⁾。すなわち、基本的には兵役拒否だけでなく、人間の内面的規律である良心的判断を理由に法秩序に基づいて賦課された諸義務を拒否することとされており、ドイツ基本法第4条第3項で規定されている兵役拒否権よりは広義の概念で使われている。Conscientious Objection は参戦拒否、忠誠誓約の拒否、国旗に対する敬礼拒否に至る多様な行為様態から問題提起されてきたが、歴史的にこのような問題が徴兵制実施下の良心上の決定による兵役拒否において最も争点化された為、主に「良心的反戦論者」を指す概念となった⁴⁾。このような理由により、本稿では Conscientious Objection の意味を「良心的兵役拒否」と統一することをまず明らかにしておく。

本稿で重点的に扱う韓国における良心的兵役拒否問題は、主に韓国憲法第19条に規定されている「良心の自由」と第39条に規定されている「国防の義務」の解釈上の衝突で派生した問題であるが、最近国連で議論されている「平和への権利」の中に良心的兵役拒否が具体的に扱われている等、国際的に注目されているテーマでもある。しかし、後の本文でより詳細に言及するが、韓国では良心的兵役拒否問題を平和の立場から見ながらも、未だ良心の自由に基づく議論に留まっている。そして、韓国に対し良心的兵役拒否を認めるように要求する国連の勧告が今日まで続けられているにもかかわらず、韓国政府は、いわゆる「国防優先の論理」に基づき、続けて良心的兵役拒否を否定してきた。よって、最近国連において「平和への権利」の一つとして良心的兵役拒否が議論されているとしても、韓国の状況に大きな変化はもたらされないのではないかという認識が広がっている実状である。

上述したように、良心的兵役拒否は韓国国内だけではなく、国際的にも注目されているテーマである。韓国政府は国連より良心的兵役拒否権を認めるように勧告され続けているにもかかわらず、認めない理由は何であろうか。本稿では、上述したような良心的兵役拒否に関する概念確立に基づき、このような問いに対して、次のような構成によって答えを探し求めていこうと思う。第1章では、良心的兵役拒否に関する世界の動向として、まず良心的兵役拒否に関する現代の研究状況を日本と韓国の例を中心に考察した後、世界的にどのようなプロセスを経て成立してきたかについて考え、これを土台に韓国の状況に対する問題意識を深める。次に第2章では、第1章で深めた問題意識を踏まえ、韓国において良心的兵役拒否が社会公論化されたプロセスや背景について考察し、韓国の良心的兵役拒否者たちが実際にどのような思想を持って兵役を拒否したのかについて考えることで韓国における良心的兵役拒否に関する実状を詳しく考察する。第3章では、第2章で考察した内容を土台に良心的兵役拒否を巡る韓国の憲法裁

判所の決定例（2004年・2011年）を分析し、良心的兵役拒否を否定する韓国政府や憲法裁判所の立場とその論拠を確認し、なぜ韓国において良心的兵役拒否が認められていないのかについて憲法論的観点から考察する。そのうえで、韓国に対する既存の国連人権機関の勧告内容はどのようなものであったかを考察し、憲法裁判所が国連の勧告内容を否定している根拠は何か、その根拠は妥当なのかについて考える。次に第4章では、最近の国連で議論されている「平和への権利」としての良心的兵役拒否について、そして、これに対する韓国の平和運動団体や学者たちの認識を通して韓国社会での良心的兵役拒否に関する議論にこのような国際的動きが反映される可能性について考察する。最後に結論として、韓国で良心的兵役拒否が認められる方策は何か、良心的兵役拒否が前提にしているのは何かを確認し、これを土台に良心的兵役拒否が社会的に共感されながら認められるための課題としてどのようなものがあるのかについて考察し、これを解決するための今後の研究課題を提示する。

第1章 良心的兵役拒否に関する世界の動向

第1節 良心的兵役拒否に関する現代の研究状況

本節では、良心的兵役拒否に関する世界の動向として、まず良心的兵役拒否に関する現代の研究状況について見ていきたいと思う。分析の主対象地域としている韓国の研究状況について考察する前に、本稿の刊行地域であり、多くの読者に関心を持たれると思われる日本における研究状況について俯瞰して見ていこう。

良心的兵役拒否は、一般的に兵役義務と直接関連があると考えられている為、兵役義務のない日本においては現実的な社会問題として成立しないと考えるのが自然であろう⁵⁾。ところが、日本においても良心的兵役拒否に関する研究は進められてきたのである。日本における良心的兵役拒否に関する最初の研究として挙げられるのは、笹川起勝の「良心的兵役拒否権——ボン基本法4条3項の構造と特質」（『北大法学論集』第18巻1～3号[1967~1968]）である。笹川の研究は、良心的兵役拒否は一般的に徴兵制国家の現実的問題であるが、日本国憲法第19条と第76条を巡って議論される良心の自由をより豊かにする研究としてドイツ基本法第4条第3項に規定されている良心的兵役拒否を中心に研究した事例である（笹川[1967:157]）。しかし、笹川の研究は日本国憲法上の良心の自由を具体化させるのに焦点を当てるための比較法的研究であったので、良心的兵役拒否自体に関する考察としては不足な面がある。

そのような部分をうまく庇っているのが阿部知二の『良心的兵役拒否の思想』（岩波新書[1969]）である。阿部の研究も日本に徴兵制がないことで良心的兵役拒否を当面の現実としては扱っていないが、日本が徴兵制等の制度の問題から離れて軍事主義的体制を強化しようとする動きをしているので、それに対する対抗及び反戦平和運動として良心的兵役拒否に対する問

題意識を深める研究を行っている（阿部 [1969:4]）。すなわち、良心的兵役拒否が個人の権利でありながらも戦争のない平和への道に導く架橋としてみた研究であって、このような阿部の研究がきっかけになって宮田光雄の『非武装国民抵抗の思想』（岩波新書 [1971]）、稲垣真美の『兵役を拒否した日本人』（岩波新書 [1972]）、『良心的兵役拒否の潮流』（社会批評社 [2002]）等の研究が行われた。特に稲垣の研究は、軍事費が納税に含まれているのであればその支払を拒否することができるなど、良心的兵役拒否を一般国民の日常につなげることも可能であり、ただ単に徴兵制国家の問題だけではないと言うことで（稲垣 [2002:16]）、良心的兵役拒否に関する新たな認識を示したとも見られる。

他にも、良心的兵役拒否の世界的歴史及び市民的不服従としての良心的兵役拒否に関する研究⁶⁾や日系アメリカ人の徴兵忌避等の海外事例に関する研究⁷⁾も行われたが、日本における良心的兵役拒否に関する研究の主流は、阿部の研究のように個人の権利である良心的兵役拒否をいかにうまく活用し、戦争・軍隊のない平和な世界で生きる権利に発展させて行けるのかを究明しようとする研究であると考えられる⁸⁾。

一方、韓国における良心的兵役拒否に関する研究は、良心的兵役拒否が本格的に社会公論化された2000年から始められた（韓国において良心的兵役拒否関が社会公論化されたプロセスに関しては、次の第2章で詳しく説明する）⁹⁾。韓国で良心的兵役拒否に対する学問的接近を本格的に始めた最初の研究機関はソウル大学の公益法研究センターであって、2001年に兵役拒否に関する学術討論会を大衆的に開催し、その成果を集めた本を発刊した（アン・ギョンファン他編 [2002]）。その後、法学を中心とした兵役拒否研究が最も明らかに続けられたが、良心の自由に関する議論を中心に憲法・国際人権法・法哲学等の観点から兵役拒否者に対する処罰中断と代替務制度許容の必要性を論証する内容がほとんどであった（イ・ソクウ [2005]; ジョ・グック [2007] 等）。他にも、韓国兵役拒否の歴史発掘、海外の事例紹介、宗教的側面からの分析等の様々な方法で兵役拒否に関する研究が行われた（キム・ヅシク [2007]; ハン・ホング [2008] 等）。

しかし、ほとんどの研究は良心的兵役拒否者たちの監獄行及びその解決案としての代替務制度導入に焦点を当てることに留まっており、彼らの存在や行為に対する社会的意味を分析する段階には進まなかった。特に、韓国社会で最も敏感な事項である兵役拒否は、平和運動の領域において意味のある研究対象にもかかわらず、簡略な運動史と関連する少数の研究¹⁰⁾のみ行われてきたのである（イム・ジェソン [2010b]:308~309）。

ところで、徴兵制のない日本では、良心的兵役拒否に関して1960年代後半から研究が進められてきたにもかかわらず、徴兵制のある韓国ではなぜ良心的兵役拒否が社会公論化された2000年に至ってから本格的な研究が始められたのか、2000年以前には良心的兵役拒否に関する研究が全くなかったのかに関して疑問が生じるかも知れない。これに関しては、次節で世界

における良心的兵役拒否の歴史的展開に関して考察した後、それを土台に韓国の2人の平和学者が語った良心的兵役拒否を巡る韓国の状況に関する内容を引用しながらより詳細に分析したいと思う。

第2節 世界における良心的兵役拒否の展開——韓国の状況に対する問題意識

良心的兵役拒否の歴史は世界的に徴兵制の歴史と共にしてきたと言っても過言ではない。その歴史的起源を探してみると中世ローマ時代まで遡って行くが、ローマ時代にはキリスト教信仰によって兵役を拒否した事例が記録されており、16～19世紀のヨーロッパではキリスト教の平和主義教派による兵役拒否が続けられていた¹¹⁾。

そして、良心的兵役拒否は二度にわたる世界大戦を通してクエーカー教派を含めた多くの人々が徴兵拒否・参戦拒否をしたことで世界的な社会問題に浮上するようになった。また、徴兵制度はプロイセンによって導入されたが、それは第一次世界大戦までに徐々に西洋諸国へと拡大され、それと同時に良心的兵役拒否の思想も定着して行った¹²⁾。そのような中で、第一次世界大戦の頃には、少数の伝統的平和主義宗派の構成員の兵役拒否がキリスト教徒や社会主義者の一部まで拡大されたし、安息教、エホバの証人たちが新たに兵役拒否者として現れた¹³⁾。また、第二次世界大戦の頃には、兵役拒否と関連する組織的な抵抗が起こり、良心的兵役拒否者の範囲がますます拡大されるきっかけになった¹⁴⁾。

一方、第二次世界大戦当時、大多数の西ヨーロッパ諸国では戦時下にもかかわらず、兵役拒否権について活発に議論されていたが、ドイツではエホバの証人をはじめ、クエーカー、メノナイト等の兵役拒否を実践する宗教の信者たちを悪辣に弾圧した¹⁵⁾。しかし、戦後の西ドイツはナチ体制が行った虐殺に対する反省を踏まえ、憲法に該当する基本法に兵役拒否を明文化した。ドイツが兵役拒否を明文化した背景には第二次世界大戦以後「反戦平和」という時代的雰囲気の中で戦争防止の法的手段として兵役拒否が認められた側面があるが¹⁶⁾、ナチ体制下で兵役拒否者たちを弾圧したことに対する反省の側面も盛られていたのである¹⁷⁾。

また、第二次世界大戦以降には、ベトナム戦争や中東戦争を経ながら非宗教的良心に基づいた兵役拒否問題がアメリカで広がった。小規模のキリスト教の宗派が主導した良心的兵役拒否にプロテスタント、カトリック、そして、ユダヤ教等の大宗教集団が平和主義運動に参加し、非宗教的良心による兵役拒否も最も大規模に発生した。その結果、良心的兵役拒否を認めるほとんどの国家は良心的兵役拒否の動機を非宗教的良心まで拡大し、宗教的良心による兵役拒否に対して特別規定を置く国家も現れた¹⁸⁾。また、ベトナム戦争当時、アメリカ国内では人種差別的な戦争への参加を拒否する選択的兵役拒否¹⁹⁾の問題が台頭した。これに、アメリカ連邦最高裁は兵役を拒否する良心は全ての戦争を含めるべきであり、特定の戦争のみを反対するのは良心的兵役拒否と認められないという決定を下した²⁰⁾。しかし、以上のような世界における

良心的兵役拒否を巡る歴史的展開のプロセスに照らして考察してみると、特定の戦争に反対する選択的兵役拒否は認められないとしても、前節で考察したような通常的な意味で良心的兵役拒否は認められてきたことが分かる。

一方、良心的兵役拒否に関する歴史は戦前の日本にも存在した。日露戦争当時、日本最初のキリスト教信仰に基づいた矢部善好は、入隊前夜に「敵兵でも殺すことはできぬ」と言いながら入隊を拒否した。それに対し、福島県岩松区裁判所は1905年2月、矢部に対して禁錮2か月を宣告した。また、十五年戦争中の顕著な事例として、アメリカに本部を持つ無宗教派の灯台社に属する明石真人と村本一生の兵役拒否が挙げられるが、彼らは軍法会議でそれぞれ懲役3年と2年の刑に処せられた。当時の日本は灯台社の信者たちを「狂的な平和論者」と責め立てて次々と拘束させた(阿部 [1969:150 ~ 151])。ところが、戦後の日本は敗戦後に作られた平和憲法に兵役拒否は明文化されなかったし、軍隊廃止と共に徴兵制も無くなったが、急進的な方式で軍隊と戦争を放棄しながら兵役拒否を平和的生存権の核心として認識するようになった(山内 [1992:21])。

他方、韓国における兵役拒否に関する最初の事例が何であったかについては様々な見解があるが、一般的には先述したような日本の灯台社事件であるとする傾向が強い。当時日本の植民地であった韓国でも灯台社の信者たちがおり、彼らも先述した2人の日本人信者と同じ理由で兵役を拒否したからである。そして、大韓民国政府が樹立された後には朝鮮戦争勃発によって本格的な徴兵制が始まり、これに再臨教会やエホバの証人の信者たちは宗教的信念によって兵役を拒否した。また、朴正熙大統領による維新体制以降には徴兵制が強固になり、強制入隊が実施されて兵役拒否者の刑量が増加する等、その処罰が苛酷になった(ハン・ホング [2008])。ところが、兵役拒否者の権利や制度改善に対する議論が公論化されず、このような現象があることさえ社会的に認識されなかった。その理由としては、兵役の義務を韓国の国民としての市民的義務と同一視しながら神聖な聖域として扱う韓国社会の過度な軍事主義とそれに基づいた国家安保優先の論理²¹⁾、プロテスタント的影響が強い韓国社会でキリスト系が有する異端宗教に対する烙印と保守キリスト系の国家主義的理念との深い結合、大多数の兵役拒否者を占めていたエホバの証人の政治的中立性の原則や平和運動の不在などが挙げられる²²⁾。そして、このような理由の為、良心的兵役拒否が公論化され始めた2000年以前の韓国では、良心的兵役拒否に関する学術的研究も行われることがなかったのである²³⁾。

上述したように、韓国では良心的兵役拒否が2000年から社会公論化され始めたが、そのきっかけとなったのは当時ソウルで開かれた国際フォーラムで外国の平和活動家たちが韓国と類似する徴兵制を持っていた台湾が良心的兵役拒否を認め、代替役務制度を導入した事例を挙げながら韓国の平和活動家たちに兵役拒否運動を提案した事である。次章では、まず事例をより具体的に述べながら韓国社会で良心的兵役拒否が公論化されたプロセスについて考察した後、実

際の兵役拒否者たちの思想を通して良心的兵役拒否を巡る韓国の実情を理解することにする。

第2章 韓国における良心的兵役拒否の背景と実態

第1節 社会問題として浮上した良心的兵役拒否

前章で考察したように、韓国社会において良心的兵役拒否が社会公論化されたのは2000年からであるが、これには様々な社会的背景がある。まず、1998年に「国民の政府」を表明した金大中政権の樹立により過去史の清算や少数者の人権に対する関心が高まった。また、1987年の民主化以来、民主化運動に集中していた運動勢力が多様な方式に分化し、1993年に「文民政府」を表明した金泳三政権の樹立以降、市民社会が急速に成長したこともこのような変化を生み出す土台となった。当時、成長してきた女性運動や始まったばかりの平和運動の内部で、徴兵制と軍隊問題に対して問題が提起されていた時期でもあった²⁴⁾。特に1999年の軍加算点制度違憲決定²⁵⁾前後に生じた議論と軍加算点制度の廃止は、韓国社会において徴兵制と軍人が有する意味と役割を注目させた²⁶⁾。そして、金泳三政権の後半から改善された対北関係が金大中政権では「太陽政策」等によってますます開かれたものとなり、これまでの安保と主敵概念に亀裂が生じ始めたことも大きな変化であった²⁷⁾。

以上のように韓国の社会が変化する中で、クエーカーの社会団体であるAFSC (American Friends Service Committee) の東アジア担当であるカリン・リーを初めとする外国の活動家たちが、2000年にソウルで開かれた「ASEM (Asia-Europe Meeting) People's Forum」で台湾の事例を挙げながら韓国の活動家たちに同問題に関する活動を始めてはどうかという提案をしたのである²⁸⁾。韓国の活動家たちは、前章で述べたように兵役拒否者に対する刑事処罰が半世紀以上継続されてきたにもかかわらず、このような提案を受けるまで兵役拒否とは何か、兵役拒否者を処罰するのがどのような意味を有するかに関して正確に認識していなかった。しかし、このような提案を受けることでようやく兵役拒否の意味や兵役拒否者を処罰することがどれほど深刻な人権侵害かについて認識するようになった。

そして、外国の活動家たちはASEM People's Forumで示した問題意識を韓国社会で具体的活動として成立させるために「徴兵制と軍役務の実態及び代案模索のためのワークショップ」を韓国の平和活動家たちに提案し、その準備に協力したのである²⁹⁾。そして、これは韓国において兵役拒否運動を成熟させていく土台となった。また、2001年に発生した9・11テロ、そして、これによって生じたアフガニスタン戦争やイラク戦争は、韓国社会で反戦平和の動きを大きく形成し、良心的兵役拒否運動にも大きな起爆剤となった³⁰⁾。このように韓国の兵役拒否運動は、外国の活動家たちの問題意識から始まったことで、彼らの直接的な助けを受けながら浮上してきたのである。

第2節 韓国社会における良心的兵役拒否者の思想と実態

韓国においても良心的兵役拒否者の大多数は「エホバの証人」の信者で、宗教的理由で兵役を拒否する場合がほとんどである。そのため、彼らは究極的に社会統合を阻害し、国家安保を脅威する危険な集団であるという認識が韓国社会において拡散されてきた³¹⁾。ところが、2001年12月、仏教信者でありながら市民運動家であるオ・テヤン氏の兵役拒否をきっかけにして、ただ本人の信念による兵役拒否運動に関しても注目されるようになった。本節では、「エホバの証人」という特定宗教ではなく、自身の信念によって兵役を拒否した人々のうち、3人（オ・テヤン氏、ガン・チョルミン氏、キム・ギョンファン氏）の良心的兵役拒否者たちの事例を中心に、2000年以降韓国社会において良心的兵役拒否運動が本格的に始まって以来、兵役拒否者たちはどのような思想で兵役を拒否したのか、また、彼らの兵役拒否による韓国社会の動きはどのようなものだったか、その実態について考察する³²⁾。

まず、韓国において良心的兵役拒否運動が社会運動として本格的に始められて、まだ1年も経たない2001年12月17日に兵役拒否を宣言したオ・テヤン氏の事例から見てゆく。彼は「エホバの証人」ではない初の良心的兵役拒否者で、韓国における良心的兵役拒否運動に新たな展開をつくった人物である。上述したように、彼の登場までの兵役拒否者の主流は「エホバの証人」であり、彼らに対する韓国社会の否定的な認識のために社会運動団体さえ良心的兵役運動には距離を置いていた。ところが、彼の登場を通して兵役拒否問題は「エホバの証人」だけの問題ではなく、普遍的な良心の問題であることが証明され、特定宗教——良心的兵役拒否者はみんな「エホバの証人」——に限定される問題ではないことが明らかになった³³⁾。

彼は「社会奉仕として兵役義務を履行したがっているある若者の記録」という自身の兵役拒否所見書で「他人のために奉仕する人生が有益で幸福であることを悟った」とし、「他人の不幸に自分の幸福を積るな。奉仕する人生がすなわち自分の幸福である」という仏教的世界観とそれまでの社会活動で追求してきた戦争と貧困のない平和で幸せな世を作りたいという自身の希望と一致すると言いながら、平和と奉仕の人生観を理由に兵役を拒否した。そして彼は、奥地の小学校で無報酬の教職生活をするなどの形で代替役務をしたいという意思を表明した。すなわち、代替役務制度の導入を主張したと見ることができる³⁴⁾。以上のような平和主義的信念を持って兵役を拒否したオ・テヤン氏の登場によって、良心的兵役拒否者はエホバの証人であるという等式はもう成立しなくなり、それまで兵役拒否運動に距離を置いていた社会運動団体も彼の登場以降は積極的な連帯意思を示した。そして、それまで成立しなかった兵役拒否運動の連帯体も直ちに成立することになった³⁵⁾。

次に、現役軍人の身分でもって韓国政府のイラク派兵決定に反対し、2003年11月21日の休暇時に部隊復帰拒否宣言をメディアで表明したカン・チョルミン氏の事例を挙げる。彼は韓国軍のイラク派兵に対し、「自国の軍隊が自国の国土と国民を保護すること以外に侵略戦争の道

具として使われるのは間違いである」と言いながら「ベトナム戦争時と同様に、何等の名分も道徳もない戦争に韓国軍が派兵され、イラク国民を殺して、自分たちも殺されていくのは明らかに間違った決定である」と言った。そして彼は、「自分の良心では到底侵略戦争に動員される軍に復帰できないし、イラク派兵が撤回されれば軍に直ちに復帰する」と言い、このような旨を当時の盧武鉉大統領に「盧武鉉大統領に差し上げる二等兵の手紙」という名の手紙に書いて示した（カン・チョルミン [2008:231~233]）。

彼の兵役拒否は、自ら侵略戦争であるとするイラク戦争に反対する「選択的兵役拒否」³⁶⁾であった。すなわち、彼が登場するまではその信念や動機がどうであれ、全ての戦争に反対するいわゆる「絶対的兵役拒否者」のみ存在したが、現役入隊後に侵略戦争への参戦反対を理由として兵役を拒否した初の事例が発生したのである³⁷⁾。そして、彼の兵役拒否宣言は、軍人として国防の義務を遂行している途中にも兵役拒否が可能であることを示すことで、結果的に現役軍人であるとしても自身の良心を実践する自由を持っていることを見せてくれた³⁸⁾。そして、何よりも評価しなければならないのは、「侵略戦争を拒否し、反対する」という平和主義的信念で兵役を拒否したことであろう。そのような面を考察すると、オ・テヤン氏の事例と同様であると思われる。

最後に、平和主義と同性愛の性向を理由に兵役を拒否し、2006年6月にカナダに入国して亡命を申請、2009年7月に難民地位が認められたキム・ギョンファン氏の事例を挙げたい³⁹⁾。彼は「幼い頃に住んでいた家の近所に軍部隊があり、自然と軍隊の実状を経験し、反共教育を受けながら平和主義信念を持つようになった」と言い、「大学時代に勃発したイラク戦争を見て、兵役拒否の信念がより確実になった」と述べた⁴⁰⁾。そして、「幼い頃から軍隊と戦争に全く共感できなかったし、同性愛者として受けられる人権侵害に対する心配があったので軍隊に行くのは不可能だと考えた」と言い、「韓国に帰りたいが、今のような状況が変わらなければ帰国するつもりはないし後悔もない」と言った⁴¹⁾。

キム・ギョンファン氏の事例は韓国のマスコミに2011年12月中旬に報道されることで知られるようになり⁴²⁾、2012年1月初旬には彼の亡命を受容したカナダのマスコミにも報道された⁴³⁾。彼は様々なマスコミとのインタビューで「戦争に反対する信念が普遍的価値であるにもかかわらず、そのために刑務所に行かなければならない韓国の不合理な状況を証明したかった」と言った。彼の事例も上記で考察した二人の事例と共通的に、戦争と暴力を拒否する平和主義的信念によって兵役を拒否したと見ることができる。

以上の3人の事例から共通的に発見できるのは、自身の信念によって兵役を拒否した韓国の良心的兵役拒否者はみんな戦争と暴力に反対し、生命と人権の保障を追求する平和主義的な信念によって兵役を拒否したということである。このような流れの中で、良心的兵役拒否は韓国社会において一つの「社会的行為」として認められ⁴⁴⁾、これは2004年にソウル地方裁判所の

南部支院が兵役拒否者に対して無罪を宣告し、憲法裁判所に強制的な兵役義務を規定した兵役法に対する違憲法律審判を提請するなど、司法府にも少なくない波紋を呼び起こした。また、一般裁判所から有罪を宣告された兵役拒否者たちも憲法裁判所に兵役法によって自身の人権が侵害されたと言いながら兵役法の違憲を主張し、憲法訴願審判を請求した。しかし、憲法裁判所は2004年と2011年の2回にわたる決定で、強制的な兵役義務を規定した兵役法が合憲であるという決定を下した。これに関しては、次章でより具体的に考察したい。

第3章 良心的兵役拒否に関する憲法裁判所の決定と国連の勧告

韓国の場合、憲法や法律に良心上の決断による兵役拒否に関して規定する明文がない為、現行憲法上保障されている良心の自由（第19条）や宗教の自由（第20条）から良心的兵役拒否権が導出されるかの可否が問題となる。そして、もし導出が可能であれば、それは憲法第5条の平和維持と侵略戦争否認及び第37条第1項の列举されていない基本権保障等の規定から導出されるものなのかどうかと言ったことも問われることになる⁴⁵⁾。結局、韓国で良心的兵役拒否権が認められるかの可否は現行憲法の解釈問題に帰着されると言えよう。ところが、これに関して詳細に議論している学者があまりいない状況であり、これに関する韓国の最高裁の判決もいくつかあるが、詳細な理論的展開がなされていないのが現状である。

以上のような状況下で、2004年に初めて憲法裁判所で良心的兵役拒否に関する決定が下された。そして、それから7年経った2011年にも良心的兵役拒否に関する2回目の決定が下されている。両方とも兵役義務を規定している兵役法第88条と予備軍訓練義務を規定している郷土予備軍設置法第15条は憲法に違反しないという合憲決定であって、良心的兵役拒否を認めない決定であった。本章では、まず良心的兵役拒否に関する2004年と2011年の決定を具体例として取り上げ、なぜ韓国で良心的兵役拒否が認められていないのかについて憲法論的観点から考察する。そのうえで、韓国に対する既存の国連人権機関の勧告内容はどのようなものであったのかについて考察し、憲法裁判所が国連の勧告内容を否定している根拠は何か、その根拠は妥当なのかについて考える。

第1節 現役役務に関わる2004年の決定（2004.08.26. 決定—2002 헌가 1）

(1) 事件の概要と審判の対象

当該事件の被告人兼提請申請人は現役入隊対象者で、現役兵として入隊せよという兵務庁長の現役入隊通知書を受けても入隊日から5日が経ても応じず、兵役法第88条第1項第1号違反でソウル地方裁判所南部支院に公訴提起され、裁判継続中であつた。

これに提請申請人は上の公訴事実に適用された兵役法第88条第1項第1号が宗教的良心に

対する入隊拒否者の良心の自由等を侵害すると主張しながら上の裁判所に違憲提請申請をし、これを受け入れた裁判所は2002.1.29. 上の規定に対して憲法裁判所に違憲可否審判を提請した。

(2) 決定主文及び要旨

憲法裁判所は本件に対し、2004年8月26日に裁判官7:2の意見で現役入隊対象者たちが正当の事由なしに入隊期日から5日が経過しても入隊しない場合、彼らを処罰するように規定している兵役法第88条第1項第1号は憲法に違反しないという決定を宣告した。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⁴⁶⁾。

①良心の自由は単に国家に対して可能であれば個人の良心を考慮して保護するのを要求する権利だけであり、良心上の理由で法的義務の履行を拒否するか、法的義務を代理する代替義務の提供要求が可能な権利ではない。従って、良心の自由から代替義務が要求できる権利も導出されない。わが憲法は兵役義務と関連して良心の自由の一方的に優位を認める何等の規範的表現もしていない。良心上の理由で兵役義務の履行を拒否する権利は、ただ憲法自らこれに関して明文に規定するのに限って認められる。（傍線筆者）

②本件法律条項を通して達成しようとする公益は国家の存立と全ての自由の前提条件である「国家安保」という大胆に重要な公益で、このような重大な法益が問題視される場合は個人の自由を最大限保障するために国家安保を阻害する無理な立法的実現を要求できない。韓国の安保状況、徴兵の公平性に対する社会的要求、代替義務制度を採択するのに随伴される様々な制約的要素等を勘案すると、代替義務制度を導入しても国家安保という重大な憲法的法益に損傷がないと断定できないのが現在の状況である為、代替義務制度を導入するためには南北間に平和共存関係が定着されなければならないし、軍役務与件の改善等を通して兵役忌避の要因が除去されるべきである⁴⁷⁾。ひいてはわが社会に良心的兵役拒否者に対する理解と寛容が留まれることで彼らに代替義務制度を許容しても兵役義務の履行において負担の平等が実現され、社会統合が阻害されない社会全体の構成員の共感が形成されなければならないが、以上のような先行条件が満たされていない現段階で代替義務制度を導入するのは難しいと見た立法者の判断が顕著に不合理であったり、間違っていたりすることは見当たらない。（傍線筆者）

③立法者は、憲法第19条の良心の自由によって公益や法秩序を阻害しない範囲内で法的義務を代替する他の可能性や法的義務の個別的な免除のような代案を提示することで良心上の葛藤を緩和する義務があり、このような可能性の提供ができないなら、少なくとも義務違反時加えられる処罰や懲戒においてその軽減や免除を許容することで良心の自由を保護できる余地があるか考察するべきである。従って、立法者は良心の自由と国家安保という法益の葛藤関係を解消し、両法益を共存させる方案があるか、国家安保という公益の実現を確保しながらも兵役

拒否者の良心保護ができる代案があるか、わが社会がもはや良心的兵役拒否者に対して理解と寛容を示すほど成熟した社会になったのかに関して真剣に検討するべきであり、代替役務制度を導入しないとしても法適用機関が良心友好的法適用を通して良心を保護する措置を取るようにする方向に立法を補完するかに関して熟考しなければならない。(傍線筆者)

(3) 反対意見及び個別意見

本件の宣告に関して2人の裁判官が反対意見を表明し、2人の裁判官が個別意見を表明した。

反対意見を表明した裁判官たちは「良心的兵役拒否は人類の平和的共存に対する間接的な希望や決断に基づいており、平和に対する理想は人類が長い間追求して尊重してきた。そのような意味で良心的兵役拒否者たちを単なる兵役忌避者のような扱いをするのは正しくない。彼らは共同体の一員として納税等の各種義務を誠実に履行し、兵役義務の代わりに他の奉仕方法を備えてくれと言っている。そして、良心的兵役拒否者に現役役務と類似するかそれより高い義務を賦課すると公平性問題も解決され、他国の例のように厳格な事前審査手続と事後管理を通して真正な良心的兵役拒否者とそうではない者の区別が可能である」という論拠を提示した。一方、個別意見を表明した裁判官たちは、多数意見には同調したが以下のように部分反対・補充意見を表明した⁴⁸⁾。

①民間代替役務制度の検討等、議会の立法改善の必要可否に対する議会の研究が必要であるという多数意見の勧告は、権力分立の原則上適切ではないし、むしろ誤解の素地があるので望ましくない。

②憲法第39条第1項は、基本権制限を明示することで基本権より国防力の維持という憲法的価値を優位に置いたと見られるので、立法者は国防力の維持という憲法的価値の実現のためにとても広範囲な立法裁量を持っている。そして、兵役拒否者の良心というのは一貫性及び普遍性のない利率背反的な希望事項に過ぎないので憲法の保護対象である良心に含まれるのかが問題となり、兵役義務の不履行に対する制裁が緩和されるとしても必要な国防力が維持できるかの可否に関する展望が不透明である。このように正当な立法の方向に関して確信できない状況で本件審判対象と関係ない代替役務制度に関して立法者に立法に関する事項を勧告するのは、司法的判断の限界を超えるもので望ましくない。

第2節 予備軍役務と現役役務に関わる2011年の決定

1. 予備軍役務に関する決定 (2011.08.30 決定—2007 헌가 12, 2009 헌바 103 등 2件併合)

(1) 事件の概要と審判の対象

当該事件の被告人(請求人)たちはエホバの証人の信者で郷土予備軍隊員であり、自身に賦

課された予備軍訓練を宗教的良心に反する理由で拒否したことで郷土予備軍設置法違反の疑いで起訴された。これに該当裁判所は1審裁判継続中、被告人に適用された郷土予備軍設置法第15条第8項のうち「同法第6条第1項の規定による訓練を正当な事由なしに受けていない者」の部分が宗教的良心による予備軍訓練拒否者の良心の自由等を侵害するという理由で直権で憲法裁判所に違憲法律審判を提請し、他の請求人は該当裁判所に違憲法律審判提請申請をしたが棄却されて憲法訴願審判を請求した。

(2) 決定主文及び要旨

憲法裁判所は本件に対し、2011年8月30日に裁判官6:2の意見で郷土予備軍設置法第15条第8項のうち「同法第6条第1項の規定による訓練を正当な事由なしに受けていない者」の部分は憲法に違反しないという決定を下した⁴⁹⁾。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⁵⁰⁾。

①本件法律条項によって処罰される犯罪行為は「予備軍役務全体期間中の訓練不応行為」ではなく「正当な事由なしに召集通知書を受けた当該予備軍訓練に不応した行為」であるので、良心的予備軍訓練拒否者に対して有罪の判決が確定されたとしても新たに賦課された予備軍訓練を再び拒否した場合、それに対する刑事処罰は可能なので本件法律条項が二重処罰禁止原則⁵¹⁾に違反すると言えない。(傍線筆者)

②本件法律条項は立法目的の正当性、手段の適正性、被害最少性及び法益均衡性をすべて満たすので過剰禁止原則⁵²⁾に違反しないので良心的予備軍訓練拒否者の良心の自由を侵害しない。(傍線筆者)

③憲法裁判所は2004年の従前の事件で代替役務制度導入の先行条件として「南北間の平和共存関係が定着されなければならないし、軍役務与件の改善等を通して兵役忌避の要因が除去されるべきである。ひいてはわが社会に良心的兵役拒否者に対する理解と寛容が留まれることで彼らに代替役務制度を許容しても兵役義務の履行において負担の平等が実現され、社会統合が阻害されない社会全体の構成員の共感が形成されなければならない」と決定した。この決定はもちろん現役役務に関する決定であるが、良心的予備軍訓練拒否者にもそのまま適用されると言えよう。ところが、現時点では上で提示した先行条件のうちの一つでも満たされたと自信を持って言えない。(傍線筆者)

④本件法律条項が予備軍訓練対象者たちに対し、一律的に予備軍訓練義務に対する例外を認めていなかったとしても平等原則に違反すると言えない。また、本件法律条項は予備軍訓練拒否が良心に基づいたのかどうかと関係なく一律的に規制しただけで、宗教を事由に差別を加えるものでもない。従って、本件法律条項は平等原則に違反しない。(傍線筆者)

⑤我が国が1990.4.10. 加入した市民的・政治的権利に関する国際規約（International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR, 以下「規約」という）の第18条⁵³⁾の解釈と関連して、国連人権理事会（Human Rights Council）と国連人権委員会（Commission on Human Rights）⁵⁴⁾は、既に数回にわたって良心的兵役拒否権がこの規約第18条を基礎とする正当な権利行使であることを明らかにし、この権利を認めない国家は良心的兵役拒否者の信念を差別せず、特定事案で良心的兵役拒否が成立するのかを決定する独立的な意思決定機構を真剣に作るように訴えている。また、徴兵制を採択している国家の場合、非戦闘的又は民間的任務を遂行しながら懲罰的性格を持たない代替役務制度を実施せよという勧告をした。しかし、規約第18条を含めて規約のどの条文にも良心的兵役拒否を基本権の一つとして明示していないし、上記の国際人権機構の解釈は各国に勧告的効力のみ有しており、法的拘束力は有しない。また、良心的兵役拒否権の認定問題や代替役務制度の導入問題は、あくまでも上の条約加入国の歴史や安保環境、政治・文化・宗教的価値等、国家別に多様な要素に基づいた政策的選択が尊重されるべき分野で加入国の立法者に形成権が認められるのを考慮すると、規約によって直ちに良心的兵役拒否権が認められたり、良心的兵役拒否に関する法的拘束力が発生したりすると見られない。（傍線筆者）

(3) 反対意見及び個別意見

本件の宣告に関して2人の裁判官が反対意見を表明し、2人の裁判官が個別意見を表明した。反対意見を表明した裁判官たちは「本件法律条項の本文のうち、‘正当な事由’に良心による予備軍訓練拒否を含まないと解釈する限り違憲である」という論拠を提示した（限定違憲意見）。一方、個別意見を表明した裁判官たちは、多数意見には同調したが以下のように補充・個別合憲意見を表明した⁵⁵⁾。

①兵役義務履行に対する適切な損失補填等、軍役務による差別を緩和する制度が備えられない限り良心的兵役拒否を処罰する本件法律条項は憲法に違反しない。（補充意見）

②本件法律条項は国防の義務を形成する憲法第39条第1項所定の法令の性格を有する為、基本義務賦課の違憲審査基準によってその違憲性を審査しなければならないが、本件法律条項は義務賦課目的の正当性が認められ、賦課内容が基本義務を賦課することにおいて立法者が留意すべき様々な憲法的価値を十分尊重したもので合理的で妥当であり、賦課の公平性も認められるので憲法に違反しない。（個別合憲意見）

2. 現役役務に関する決定（2011.08.30 決定—2008 헌가 12, 2009 헌마 3 等 8 件併合）

(1) 事件の概要と審判の対象

当該事件の被告人（請求人）たちはみんなエホバの証人の信者で現役入隊対象者であり、各地方兵務庁長から入隊せよという通知を受けても入隊期日から3日が経過しても入隊しなかったという内容の兵役法違反の疑いで起訴されて裁判継続中である。該当裁判所は上の公訴事実⁵⁰に適用された兵役法第88条第1項第1号が宗教的良心による兵役拒否者の良心の自由等を侵害するという理由で直権又は当事者の申請を受け入れて本件違憲法律審判を提請した。一方、一部の被告人たちは該当裁判所に本件に関わる違憲法律審判提請を申請したが棄却され、憲法裁判所に直接憲法訴願審判を請求した。

(2) 決定主文及び要旨

憲法裁判所は、本件に対しても2011年8月30日に裁判官6:2の意見で兵役法第88条第1項は憲法に違反しないという7年前と同一な決定を下した。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⁵⁰。

①本件法律条項によって良心的兵役拒否者の良心の自由が制限されるが、本件法律条項は国家安保及び兵役義務の公平性という重大な公益を実現しようとするもので立法目的の正当性と手段の適合性が認められる。そして、代替役務制度を許容してもこのような公益の達成に何等支障もないという判断を簡単に下せない以上、代替役務制度を導入していないまま刑事処罰規定のみを置いているとしても最少侵害の原則に違反しないし、法益均衡性も備えているので良心の自由を侵害しない。（傍線筆者）

②憲法裁判所は2004年の従前の事件で、代替役務制度導入の先行条件として「南北間の平和共存関係が定着されなければならないし、軍役務与件の改善等を通して兵役忌避の要因が除去されるべきである。ひいてはわが社会に良心的兵役拒否者に対する理解と寛容が留まれることで彼らに代替役務制度を許容しても兵役義務の履行において負担の平等が実現され、社会統合が阻害されない社会全体の構成員の共感が形成されなければならない」と決定したが、現時点では上で提示した先行条件のうちの一つでも満たされたと自信を持って言えない状況である。（傍線筆者）

③本件法律条項は兵役拒否が良心に基づいたかどうかに限らずに一律的に規制するだけで、宗教を理由に差別を加えるのではないので平等原則に違反しない。そして、我が国が1990.4.10.加入したICCPRによって直ちに良心的兵役拒否権が認められたり、良心的兵役拒否に関する法的拘束力が発生したりすると見られない。また、良心的兵役拒否を明文に認めた国際人権条約はまだ存在しないので、本件法律条項によって良心的兵役拒否者を刑事処罰するとしても国際法尊重の原則を宣言している憲法第6条第1項にも違反しない。（傍線筆者）

(3) 反対意見及び個別意見

本件に関する反対意見及び個別意見に関しては、先述の予備軍役務に関する決定での内容と全て同様であるため、ここでは省略する⁵⁷⁾。

第3節 決定に関する考察①——良心的兵役拒否が認められない韓国の法的構造

上記したように、憲法裁判所は良心的兵役拒否に対する2004年8月26日の決定と2011年8月30日の決定で、国防の義務と兵役拒否者を処罰する現行兵役法は全て憲法に違反しないという決定を下した。特に2011年の決定では現役役務拒否のみならず、良心による予備軍訓練拒否者を処罰する郷土予備軍設置法に関する決定が初めて下されるようになったことで韓国の様々な平和運動団体から注目されるようになった⁵⁸⁾。しかし、本件も現役役務拒否に関する決定と同一の脈絡で扱われ、この合憲決定をもって一段落した。

良心的兵役拒否と関連した憲法裁判所の決定で最も議論になっているのは、本章の冒頭でも言及した現行憲法第19条の良心の自由に良心的兵役拒否が含まれるかの可否である。良心の自由には良心形成（決定）の自由の内心的自由のみならず、良心実現の自由まで含める。良心実現の自由には、良心上の決定に反する行為に強制されない自由のみならず、決定・形成された良心を外部に積極的に実現する積極的良心実現の自由を含める⁵⁹⁾。従って、憲法第19条の良心の自由から良心に反する行為に強制されない自由である良心的兵役拒否の導出が可能である。一方、憲法裁判所決定における事件当事者が2004年・2011年共にエホバの証人であったことで憲法第20条の宗教の自由に関わっても考えるべきであるという見方もありうるが、憲法裁判所はこれに対して「宗教的良心」として取り扱ったので、広い意味で憲法第20条の宗教の自由は第19条の良心の自由に含まれると言えよう⁶⁰⁾。

良心の自由からの良心的兵役拒否の導出可能可否に対し、憲法裁判所は2004年の決定で「良心の自由は、単に国家に対して可能であれば個人の良心を考慮し、保護することを要求する権利である。良心上の理由で法的義務の履行が拒否できる権利ではない」と言った⁶¹⁾。これは、憲法裁判所が「良心の自由は憲法で保障される権利である」とするとしても、憲法に良心的兵役拒否を認める規定を直接的に置かない以上（傍線筆者）、憲法に基づいて規定された法律（兵役法）によって良心的兵役拒否の認定可否が決められるものであると理解できる⁶²⁾。しかし、関連法律である兵役法にも良心的兵役拒否が直接的に認められる条項は存在しなかった為、憲法裁判所にとっては良心的兵役拒否を認める直接的根拠がなかったとも言えよう。

憲法裁判所の2004年の決定に対する研究者たちの評価は大体的に肯定的であった。良心の自由は法的義務と個人の良心が衝突する場合、可能であれば個人の良心の自由が保障されるように法秩序を形成してくれることを立法者に要請できる基本権であるが⁶³⁾、憲法裁判所が「国家安保という公益実現のために現段階で代替役務制度の導入は困難であるが、少数者である良心

的兵役拒否者の信念を尊重し、両憲法価値を調和させるための最小限度の努力を開始することは社会をより成熟させることである。立法者は、このことに対して真剣に検討しなければならない」⁶⁴⁾ と言って立法者に勧告したことに対し、研究者たちは「本件において憲法裁判所が合憲決定を下しながらも立法改善を勧告したことにより、ようやく良心の自由と国防の義務が調和される余地が提供できるようになった。従って、実質的に本決定の結果は重要ではない」⁶⁵⁾ と評価したことで将来はこの良心的兵役拒否問題が解決されるだろうと期待された。ところが、本節の冒頭で言及したように、憲法裁判所は2011年の決定でも良心的兵役拒否を否定する決定を下したし、（その根拠はほぼ2004年と同様であるが）2004年に立法者に対して立法改善を勧告したにもかかわらず、まだその勧告通りに立法改善が行われていない点、そして、国連自由権規約委員会から自由権規約に基づいて良心的兵役拒否認定に対する勧告を受けているが、それはあくまでも「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点を追加的な根拠として挙げた。これに対する研究者たちの明確な見解はまだ出ていないが、憲法裁判所の2011年の決定は、合憲決定を下しながらも良心の自由と国防の義務が調和できる立法改善案を立法者に勧告した2004年に比べてかなり後退した決定であったと言える⁶⁶⁾。また、国際法と国内法の体系下で良心的兵役拒否に対する明文条項がないことを利用し、序論でも言及したような「国防優先の論理」を前面に立たせたものであると言えよう。何よりも、立法者が2004年に憲法裁判所から立法改善に対する勧告を受けたにもかかわらず、立法改善のための動きが去る7年間全くなかったことに関しては決して批判を避けられないだろう⁶⁷⁾。

以上のように、本節では良心的兵役拒否に関する憲法裁判所の歴代決定例を憲法論的な観点から考察した。その結果、憲法裁判所が良心的兵役拒否を認めない最も大きな理由は、国際法及び国内法体系下でこれに関する明確な法律的根拠の不在であったことが分かった。すなわち、良心的兵役拒否に関する明確な法律的根拠がない為に多様な解釈が可能であり、憲法裁判所はこれを「国防優先の論理」に基づいて認めなかったのである。その一環として、2011年の決定では良心的兵役拒否に関する国連自由権規約委員会の勧告内容を引用しながらも、法的拘束力もないし明文規定もないという理由でそれを否定したのである。

ところで、このような憲法裁判所の2011年決定は果たして妥当なものだろうか。もちろんその質問に対する解答は「妥当ではない」ということである。そもそも国連自由権規約人権委員会の勧告を否定した憲法裁判所の2011年決定には一定の矛盾が存在する。次節では、まさにこのような内容を持って考察したい。

第4節 決定に関する考察②——国連の勧告内容を通して見られる2011年決定の問題点

本節では、まず良心的兵役拒否に関する現在までの国連の勧告のプロセスを要約することから始めたい。国連人権委員会は、1989年に採択した第59号決議を通して良心的兵役拒否が

世界人権宣言と ICCPR から導出される権利であるという点を明らかにし、以降に採択した決議（1998/77, 2004/35 など）でこの点を再度確認した。そして、国連自由権規約委員会（UN Human Rights Committee）は、韓国の良心的兵役拒否問題に関する 2 件の個人通報（Individual Complaint/Communication）請願件⁶⁸）に関して、1993 年に採択した一般論評 22 号を通して良心の自由権と自らの宗教や信念による内的決定を実現する権利を保障する ICCPR 規約第 18 条から良心的兵役拒否が導出されると解釈し、韓国政府が規約第 18 条に保障された権利を侵害したと確認した⁶⁹）。また、2008 年国連人権理事会の国家別人権状況定例検討（Universal Periodic Review: UPR）審議で総会に提出した「韓国に対する報告書」には、自由権規約委員会の勧告通りに良心的兵役拒否を法的に認定し、兵役拒否者の処罰及び彼らの公共機関就職を禁止する規定を廃棄することを勧告した。

前節で述べたように、憲法裁判所は 2011 年の決定でこのような国連の勧告、特に自由権規約委員会の勧告を引用しながらも、「これは法的拘束力がないものであり、条約に明文条項も存在しない。一部の国家で良心的兵役拒否を認めるとしても、それに関する国際慣習法は形成されない」として、良心的兵役拒否を認めなかった。自由権規約委員会の決定は憲法裁判所の決定のように法的拘束力はないのは事実であるが、当事国の選択議定書加入を通して個人通報に関する自由権規約委員会の審理権限を認め⁷⁰）、規約上の権利侵害に対して救済措置を取ることや約束したものであるため、当時国に対して十分な影響力は有していると言えよう。韓国も 1990 年 4 月に自由権規約に加入している。ここで、憲法第 6 条に基づいて一般的に承認された国際法規は国内法と同一の効力を有する為、少なくとも韓国に対しては自由権規約委員会の勧告は強制力を持つと考えるべきであろう。そして、憲法裁判所の 2011 年決定のように明文化された条文がないのが良心的兵役拒否を認められない理由になるとすれば、自由権規約委員会が個人通報を請願した申請人たちに対して有効な救済措置を提供するべきであると言った勧告の一環として、ドイツ基本法第 4 条第 3 項のように憲法又は法律（兵役法）で明文化すればいいのである。このような点に照らして考察しても、今日までの韓国政府は良心的兵役拒否と関連して続けられてきた国連の勧告を無視してきたことが明白である。

以上考察したように、国連は自由権規約委員会の個人通報請願に対する審議を中心に、韓国政府に対して良心的兵役拒否は規約第 18 条で規定している良心の自由に属することを明らかにしながら良心的兵役拒否を認めるように続けて勧告している。これは、前節で言及したように、韓国憲法第 19 条が規定している良心の自由という脈絡の中で、兵役拒否という良心形成の自由と良心実現の自由を同時に保障するべきであるという意味として考えられる。ところで、このような勧告とは別途に、国連人権理事会の下部機関である諮問委員会によって 2010 年から「平和への権利」宣言採択のための検討・議論が続けられているが、その中で良心的兵役拒否も比較的詳しく扱われている。今まで述べたように、良心的兵役拒否は憲法が規定している

良心の自由の保護対象として国内外的に議論されてきているが、「平和への権利」を国際的に認めさせてその中で良心的兵役拒否を具体的に扱って議論しようとする動きが最近の国連人権理事会・諮問委員会で行われているのである。次章では、この「平和への権利」が国連でどのように議論されているかについてまず簡略に述べた後、良心的兵役拒否が平和への権利としてどのように挙論されていて、韓国の平和運動家及び学者たちはこれに対してどのように認識しているかを通して、このような最近の国際的動きが韓国社会での良心的兵役拒否に関する議論に反映される可能性について考察したい。

第4章 「平和への権利」としての良心的兵役拒否——韓国平和運動団体の認識

前章までの考察を通して、韓国における良心的兵役拒否に関する問題は「良心の自由の保護対象」と関連した問題で、その解決のためには国内外的に体系的な法律の根拠が必要であることが分かった。その為同問題は「平和への権利」とは関係なく扱えるが、前章の最後の部分で言及したように、現在国連で議論中である「平和への権利」に良心的兵役拒否が具体的に含まれている。そこで、本章では「平和への権利」としての良心的兵役拒否に関して言及する。

「平和への権利」という概念は、1978年の国連総会で「平和的生存（Life in Peace）」のための社会的準備に関する宣言⁷¹⁾が決議されたことから由来している。そして、1984年に「人民の平和への権利（The Rights of Peoples to Peace）」に関する宣言⁷²⁾が決議され、以後の平和への権利に対する議論の核心的な拠点になった⁷³⁾。しかし、1984年の決議以後は、一度1986年の国連総会で緩く平和権に関して言及されたことがあるだけで、基本的に平和権と良心的兵役拒否を積極的に結合させた動きもなかった⁷⁴⁾。そのうちNGO団体であるスペイン法律家協会が数回の検討作業を経た後、「平和への権利に対するルワルカ宣言」を採択して世界キャンペーンを始動し、国連人権理事会に持ち込んで平和への権利に関する議論を巻き起こした⁷⁵⁾。その影響により国連人権理事会では2008年以降に「平和への権利」促進決議が採択された⁷⁶⁾。

以上のように、国連で議論されている「平和への権利」は、平和的生存権と集団的権利・個人的権利の三つの面で考えることが可能である。まず個人的権利であるという面から考えると、近代の法体系では個人が法的主体として登場し、思想・信条の自由、表現の自由等が個人の有する基本的人権として理解されてきたし、労働者の団結権等の社会権も原則的に個人の権利として挙論されてきた。ところが、集団的権利であるという面から考えると、20世紀に登場した権利の中でその性質上民族自決権・環境権などが集団の権利として挙論されてきた⁷⁷⁾。そして、平和的生存権の面から考えても、日本国憲法前文で「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と言及していることで権利の主体が個人でありながら集団でもあるという認識が存在してきたのである。このように、「平和

への権利」の主体が個人であるか集団であるかに対しては多様な見解が存在しており、平和的生存権のように両者とも権利の主体になるという見解が存在している⁷⁸⁾。

しかし、韓国・聖公会大学の李大勲教授は、これに対して「平和への権利はそもそも‘Right of Peoples to Peace’という言葉から由来したように言葉自体から集団的権利の性格が強いし、国際的次元で個人ではなく一つの国家が戦争と平和に対してどのような権利を有するかを言うものであるため、平和的生存権とは距離がある。そして、これに関する従来の国連決議案の条項は四つしかない」と言いながら反駁した。そして、現在国連で議論されている平和への権利で良心的兵役拒否が比較的詳しく言及されていることに関しては「平和への権利は、平和的生存権と‘Nation’s People’s Right’, ‘Additional Individual Human Rights to Peace’の三つの軸に分けて考察することができる。ここで良心的兵役拒否は、戦争協力に拒否する不服従として‘平和のための不服従の権利’⁷⁹⁾と見られる中で議論されているが、良心的兵役拒否は‘Nation’s People’s Right’では全く議論されていない。その為、平和的生存権と‘Additional Individual Human Rights to Peace’の方に導く必要がある状況である。問題は、平和への権利に関する議論を国連に持ち込んだスペイン法律家協会がこれを法律的な議論に導かず、単に宣言的な面だけに接近しているのである。その為、平和への権利と良心的兵役拒否の関係を明確にする具体的論拠はあまりない状況である」と言い、良心的兵役拒否が最近の国際社会において平和への権利の一つとして詳細に扱われていることは評価したが、体系的な法律的議論なしに単なる宣言として進めていることに関しては否定的であった⁸⁰⁾。前章で述べたように、憲法裁判所が2011年決定で国際規約に明文化された条項が存在しないのを良心的兵役拒否否定の一つの根拠に挙げたのを考慮すると、平和への権利に関する国際社会での議論がまだ宣言の次元に留まっているのは非常に惜しいことであると思われる。

さらに、このような国際社会の動きに対する韓国の平和運動団体の認識も肯定的ではない。最も直接的に良心的兵役拒否者を後援する韓国の平和運動団体「戦争のない世界」のヤン・ヨオク常任活動家は「平和権の核心に兵役拒否権があり、‘戦争のない世界’を中心とする兵役拒否運動も平和運動・反軍事主義運動と共に進めている。それが国際的に権利の次元で言及されているのは重要ではない。結果的に現在の活動を受け入れてそのような宣言が作られたと思われる」と述べた。そして、「韓国は国連の勧告を続けて受けているにもかかわらず、全く実現していない状況で平和への権利宣言のようなものが韓国の状況に大きな影響を及ぼすとは見られない。重要なのは韓国の兵役拒否運動がいかに平和運動として反軍事的な指向を広げていけるのかを考えることである」と言い、現在国連で議論されている「平和への権利」の一つとして良心的兵役拒否が言及されることに関して否定的な立場を表明した。また、参与連帯や民主社会のための弁護士の集い(民弁)等のような既存の平和運動団体もこのような国際社会の動きに関しては数年前から認識していたが、朝鮮半島を巡る様々な現案を優先する理由で重要視

しなかった⁸¹⁾。「平和への権利を世界に」というスローガンで2011年12月に日本各地で「平和への権利国際キャンペーン・日本集会」⁸²⁾が開催されたのとは非常に対照的であると言える。

以上のように、平和への権利に関する国際社会の議論に関して韓国の平和運動団体が肯定的でない理由はいろいろあり得る。しかし、良心的兵役拒否に関わって考えてみると第一に挙げられる理由は「政府に対する不信」であると言える。すなわち、継続されている韓国政府の国連勧告不履行及び憲法裁判所の2011年決定での国連勧告不認定が、どんなに国際社会で最も重要な権利として良心的兵役拒否を言及しているとしても、韓国の状況は変わらないという不信を与えたのである。その為、韓国政府が国連の勧告を履行しない限り、平和への権利のような重要な概念が良心的兵役拒否と関連してどんなに国際社会で重要に議論されていても、韓国社会にとっては何等意味がないと思うようになったと見られる。さらに、李大勲の発言のように「平和への権利」が国際法的な次元で体系的な法律の根拠なしに単なる宣言的な意味として議論されている点も、韓国社会でこの平和への権利に関する動きが受け入れられない理由であると思われる。

本章の冒頭でも言及したが、「平和への権利」に関する議論において、その主体に関しては個人であるか又は集団であるかという多様な見解が存在する。ところが、憲法学者である高柳信一は、平和は「政策」ではなく「人権」であると定義した（高柳 [1969;1975]）。すなわち、平和に対する彼の理論によれば、「人権」というのはあくまでも「個人の権利」で、「平和への権利」や平和的生存権も究極的に個人がいかんにか生きていけるのかの問題であるので、集団的権利よりは個人的権利の性格がより大きいと言えるのである。従って、良心的兵役拒否が「平和への権利」に関する議論に入られるのは、平和と関連された個人的権利の性格が強い問題の為である⁸³⁾。

しかし、李大勲の発言から分かるように、国際政治の中から平和への権利が出たとすれば、それは個人的人権としての平和への権利とは全く性格が違うものであり、ここでの平和への権利は個人の人権よりは国家間の権力闘争の素材になってしまう。その為、この「平和への権利」に関する議論はさらに膨大に存在している実情である。そこで本稿においてはあまり深く立ち入れないが、良心的兵役拒否と関連付けて考えるとき、今後の議論を通して「平和への権利」の主体を明確に整理する必要があることを本章における考察を通して今後の課題として残しておきたいと思う。

結 論

これまでの考察で、韓国社会において良心的兵役拒否が認められていない最も直接的な理由は、憲法裁判所の歴代決定に照らしてみたとき、国内外的な法体系下での明文条項がない為で

あるのがわかった。ドイツの場合、本文でも言及したように基本法第4条第3項で良心的兵役拒否を明文化して独自の基本権として認め、憲法自体から見ても良心的兵役拒否と相反する憲法的要素は存在せず、良心的兵役拒否が良心の自由の保護対象として明らかになる体系的な法律的根拠が備えられている。また、ドイツ基本法は実際に反戦平和主義を基調に出帆したので、良心的兵役拒否も反戦平和主義の理念によって明文化されたとも言える⁸⁴⁾。日本の憲法学者である山内敏弘も、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もどのような形で保障されているのか否かであるが、ドイツは基本法四三条三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」と述べている（山内 [1992:18]）。

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共に平和主義的理念も有しているが、これを明らかに保障するためには何よりも憲法又は法律（兵役法）に良心的兵役拒否を明示する方案を考えるべきである⁸⁵⁾。そして、憲法裁判所は2011年の決定で国際規約に良心的兵役拒否に関する明文規定がない為認めがたいと述べたので、国際的な法体系下でも良心的兵役拒否を明示する方案に関して探究するべきである。そうすれば、韓国憲法第6条第1項に国際法尊重の原則について規定されているし、韓国政府が実際に国連人権理事会に提出した第2次定期報告書にもこれを認めると書かれているので⁸⁶⁾、たとえ韓国における国内法的根拠がないとしても憲法第6条第1項を根拠に良心的兵役拒否を認める国際法的根拠が備えられるようになる。

また、良心的兵役拒否は常に代替役務⁸⁷⁾を前提にしていると言える。韓国が今日まで良心的兵役拒否や代替役務制度の導入を否定した最も大きな理由は、本文でも言及した「国防優先の論理」である。すなわち、良心的兵役拒否や代替役務を認めてしまうと国防の根幹が脅かされるので認められないという論理であるが、台湾の事例を見ると良心的兵役拒否が国防に及ぼす影響はあまり大きくないことが分かる。台湾の状況は中国との緊張が高まった1950～1960年代に60万人に近い兵力を保有し、良心的兵役拒否者に対する処罰も厳しく処されたという点で韓国の状況とかなり類似していた。ところが、軍の先端化に焦点を当てながら持続的に兵力を減縮し、これによって代替役務制度実施条例第5条⁸⁸⁾に良心的兵役拒否者の代替役務を規定したことで良心的兵役拒否認定と代替役務制度導入の法律的根拠まで備えるようになった⁸⁹⁾。このような台湾の例を見ても、良心の自由と国防の義務が調和される接点として良心的兵役拒否及び代替役務制度が認められるためには、国内的に体系的な法律的根拠が必要であることが分かる。

一方、良心的兵役拒否に関する問題は、単に「人を殺したくないから軍隊に行けない」という極めて個人的な思想に留まってしまうと、人々の共感を得られないという課題がある。すな

わち、本文で考察したように、韓国では多様な平和主義的思想を持っている兵役拒否者たちが現れているが、彼らの主張は先述のような個人的思想に留まっているのである。その為、2004年の憲法裁判所の決定でも言及されたように、良心的兵役拒否者も単の兵役忌避者として扱われている実情である。韓国社会においても良心的兵役拒否者たちが共感を得るためには、彼らが単に「軍隊に行けない」という思想に留まってはいけない。いわゆる軍隊に依存せずに平和を構築していきける世界をいかに作っていくのかを構想し、示すべきである。その時に良心的兵役拒否者たちの価値が現れて、社会からの共感を得られるのである。

しかし、これに関しては本稿で深く考察しなかったのでこれ以上明確に述べることはできないが、第4章で考察した「平和への権利」としての良心的兵役拒否と関連付けて考察することが可能であると思われる。これを第4章で言及した「平和への権利」の主体を明確に整理することと共に、本稿における今後の研究課題としたい。

注

- 1) アメリカでは良心的反戦論者と言い、ドイツでは良心的兵役拒否者と言う。アメリカの反戦論は宗教的伝統や権利闘争の歴史から形成された概念であるということで社会学的な性格が強いが、ドイツの良心的兵役拒否権は第二次世界大戦終戦後、ポツダム宣言によって平和条項の一つとしてドイツ基本法に規定されることで法学的概念として扱われるようになった。笹川紀勝 [1979:112]
- 2) 柳螢佑 [1998] は、これと関連して優先的に考慮すべき事項としては当該国家が良心的兵役拒否権を認めるかという点であると言った。彼は、韓国のように良心的兵役拒否権を認めていない法体系下で良心的兵役拒否の様々な類型を単一の法的概念に含ませることは難しいし、一定な法的事実としてのみ観念できると言っている。また、彼は抵抗権のような他の基本権や市民的不服従の法理のような他の法理論に関する検討も考慮する必要があると言った。
- 3) Kent Greenawalt, "A Conscientious Objector is a person who is opposed in conscience to engaging in socially required behavior", Leonard W. Levy ed., *Encyclopedia of the American Constitution*, New York Macmillan Publishing Company, 1990, p.352
- 4) Conscientious Objection に関するより具体的な沿革は以下の文献を参照。
Nigel J. Young ed., *The Oxford international Encyclopedia of Peace*, Vol.1, Oxford University Press, 2010, pp. 456-467
- 5) 笹川起勝 [1967:157]
- 6) これに該当する研究には、市川ひろみ [2007] と寺島俊穂 [2004] 等がある。
- 7) これに該当する研究には、小関隆 [2010] と森田幸雄 [2007] 等がある。
- 8) 日本における良心的兵役拒否に関する研究は、ある意味で日本国憲法の前文に明文している平和的生存権と結び付けようとしているとも言えるかも知れない。
- 9) 2000年以前にも韓国の民主化（1987）以降に学位論文等でわずかの研究が行われたが、それらの研究は良心的兵役拒否者の数が少ないという理由により、これが社会的に重要な問題であるとは見ていない分析ばかりであった。ただし、当時の研究は、兵役拒否者が少ないので彼らに代替勤務制度を認めても国防に支障はないとは暫定的に結論付けたので、将来的に良心的兵役拒否認定及び代替勤務制度

の導入の必要性を示唆したとも見られるかも知れない。

- 10) これに関連してイム・ジェソンは、「韓国の兵役拒否運動はまだ長くないが、多様な社会的要因の中でそれなりの変化があった。しかし、このような変化のプロセスが研究に適切に反映されなかった」と語った。2012.2.14. インタビュー。
- 11) 初期キリスト教の兵役拒否に関する詳細な内容は、オ・マンギユ [1999:39] を参照。
- 12) 20 世紀初に既に良心的兵役拒否を認めたヨーロッパの国家も多かったが、フランス・ドイツ・オーストリアのように 20 世紀中盤を超えてから認めた国家もあった。キム・ソンテク [2002:10]
- 13) キム・ジョンウ [2005:13]
- 14) G .Harries-Jenkins[1993:75]; キム・ソンテク [2002:13]
- 15) 特に、エホバの証人に対する弾圧は悪辣であった。ナチ体制下のドイツは、彼らを強制受容所に入れて「国法を遵守し、手に武器を持って祖国を防衛する」という文書に署名することを強要した。彼らは署名さえすれば釈放可能であったが、ほぼ自らの信念を守った。そして、ナチ体制下のドイツは、彼らを死に追い込んだ。他の西ヨーロッパ諸国で第二次世界大戦参戦という同様の状況下でも兵役拒否権に関する議論が活発にされていたことと対比すると、軍国主義国家の本質を垣間見せていると言える。イム・ジェソン [2010a:394~395]
- 16) イ・ジェスン [2001:156]
- 17) ムン・スヒョン [2009:112]
- 18) 各国の立法例及び国連で採択した決議内容に関する詳細な内容は、キム・ソンテク [2002:15~25], ナ・ダルスク [2006:8~14] を参照。
- 19) 選択的兵役拒否 (Selective Conscientious Objection: S.C.O.) とは、全ての戦争ではなく、特定の戦争のみを拒否する政治的・社会的・哲学的信念による兵役拒否を言う。これに関する詳細な内容は、Leroy Walters[1973:41] を参照。また、次章の第 2 節で韓国での選択的兵役拒否者の事例を挙げながらさらに詳しく説明する。
- 20) ドイツの連邦憲法裁判所も「戦争にて武器で人間を殺害する全ての行為を拒否する者のみ兵役拒否権の行使が可能である。特定戦争に反対する者は、国家政策に反対する者と同様である」とし、選択的兵役拒否者は認めないという決定を下したことがある。キム・ソンテク [2002:13 ~ 14]
- 21) 2012.1.30. 平和教育学者のカン・スンウォンとのインタビュー、また、平和学者の李大勲はこれに対し、「韓国は軍事主義を許容した国家であり、2001 年に国家人権委員会が設立されるまでは、国家から迫害を受けた市民救済が人権保障の主眼であり、普遍の人権保障までは及ばなかった」と述べた。
2012.2.2. インタビュー。
- 22) 2012.2.2. 平和学者の李大勲とのインタビュー。
- 23) ただし、2000 年以前にも韓国で良心的兵役拒否に関するわずかの研究は存在した。1985 年軍法務官として勤めていたユ・ナムソク中尉は「良心上の兵役拒否に関する法的考察」という論文においてエホバの証人に対する継続的な処罰に問題があると述べている。また、兵役役務や刑務所訪問などの個人的な経験を通してこの問題を接した法学教授や弁護士の問題提起も間欠的であったが継続されてきた。ところが、このような努力は社会的には注目されなかった。キム・ツシク [2007:251]
- 24) 注 21 参照。
- 25) 1999.12.23 決定, 98 헌마 363
- 26) 権仁淑 [2005:209 ~ 210] と注 21 参照。また、権仁淑 [2005] は、山下英愛訳『韓国の軍事文化とジェンダー』御茶の水書房 (2006) として和訳されているが、本稿では、和訳ではなく原著に依っている。

- 27) 注 21 参照。
- 28) ASEM People's forum とは、ASEM (Asia-Europe Meeting) に反対する世界の社会運動家たちが組織して開いたフォーラムのことを言う。そして、台湾の事例に関しては、本稿の結論で改めて取り上げることにする。一方、平和人権連帯活動家であるチェ・ジョンミンがこの提案を受けた初めての韓国人活動家である。その後、韓国社会に良心的兵役拒否問題が周知されるようになったきっかけは『ハンギョレ 21 (한겨레 21)』の「どうしても銃を持ってません」という記事であったが、この記事が書かれたのはチェ・ジョンミンのおかげだったとしても過言ではない。イム・ジェソン [2010b:314]
- 29) AFSC の活動家に兵役拒否運動の提案を初めて受けたのは「平和人権連帯」の女性活動家であるチェ・ジョンミンであった。彼女は、外国人活動家たちの助言を受けながら兵役拒否問題に関連する状況を把握し、外国資料の翻訳などの基礎的な作業をしながら兵役拒否問題に関して深く考察した。イム・ジェソン [2010b:312~315]
- 30) 注 22 参照。
- 31) このことは従来のキリスト教と異なるエホバの証人の教理のためであるとも言える。エホバの証人はキリスト教の中心教理である三位一体等を聖書の教えではないとして認めていない。兵役を拒否するのも平和と愛を示すキリスト人の態度だと考えるからであり、そのような面である意味では彼らの兵役拒否も平和主義の信念によるものであると考えられるかも知れない。ところが、従来のキリスト教との異なる教理による異端烙印のため、彼らの兵役拒否と良心の自由の実践問題は別であるという認識が一般化された。キム・ギョンシン（該当内容担当）斗山東亜百科事典研究所編『斗山世界大百科事典』第 18 卷，斗山東亜（1996），557 頁。
- 32) 韓国で紹介されている良心的兵役拒否に関するいくつかの文献でさらに多い兵役拒否者の例が挙げられているが、本稿では「エホバの証人」ではない初の良心的兵役拒否者であったオ・テヤン氏、初の現役軍人としての良心的兵役拒否者であったカン・チョルミン氏、初めて良心的兵役拒否者として海外に亡命したキム・ギョンファン氏の事例を中心に挙げた。なお、キム・ギョンファン氏の事例は 2011 年 12 月に明らかになったので、現時点では韓国のどの文献や論文でもまだ紹介されていない。
- 33) 彼の兵役拒否は、良心的兵役拒否問題を一般化という点で非常に高く評価されている。以前には良心的兵役拒否問題がエホバの証人と従来のキリスト教間の異端論争に帰着されたが（注 31 参照）、特定宗教の問題から免れて一般市民と一緒に考えなければならない普遍的なテーマになった。イ・ナムソク [2004:86]
- 34) 彼は自身の兵役拒否について「一切の戦争行為に対する反対である。しかし、大韓民国の一人の構成員として兵役義務を否定するのではない。兵役義務は自分の良心的決断の上で成立するべきであって、その意味で戦闘分野への役務に限ってはいけない」と言った。つまり、代替役務制度を主張したと見ることができる。
- 35) このような事をきっかけに、韓国では 2002 年 2 月 4 日に「民主社会のための弁護士たちの集い」・「参与連帯」等 36 個の市民・社会团体や兵役拒否運動を支持する多くの個人が連携して「良心による兵役拒否実現と代替役務制度改善のための連帯会議」が始められた。そして、それがきっかけになって良心的兵役拒否者を直接的に後援する「戦争のない世界」という市民団体が作られるようになった。2012.2.14. 「戦争のない世界」のヤン・ヨオク常任活動家とのインタビュー。
- 36) 注 19 参照。ただし、前章で考察したように、世界における良心的兵役拒否の歴史的展開を見ると、一般的な良心的兵役拒否は認められつつあるが、選択的兵役拒否は今も認められていないという状況を示している。

37) イ・ナムソク [2004:95]

38) 前掲書, 98 頁。また, 類似している事例として, 2008 年に韓国の兵役制度の一種である義務警察で役務したイ・ギルジュン氏の事例がある。彼は 2008 年のろうそくデモに参加した市民を鎮圧しながら, 市民を保護するための兵役制度の一種として義務警察に入ったが, むしろ市民に暴力を行使しなければならぬ自身を見て良心の呵責を感じたとし, 兵役拒否を宣言した。現役義務警察の身分で平和主義的な信念によって兵役を拒否した点で, ガン・チョルミン氏の事例と非常に類似している。そのため, ガン・チョルミン氏の事例が彼の行動要因となったのではないかという分析もある。イ・ナムソク [2004:230 ~ 243] に基づき, 筆者要約

39) 兵役拒否者が外国に亡命を申請し, 受容された事例はキム・ギョンファン氏の事例が初である。カナダの移民・難民審査委員会 (Immigration and Refugee Board: IRB) は, 韓国軍の人権侵害実態を真っ向から批判して彼の亡命申請を受け入れたのである (RPD File/No. dossier SPR: MA6-04286)。

40) ハンギョレ新聞 (한겨레신문), 2011 年 12 月 15 日

41) 毎日経済新聞 (매일경제신문), 2011 年 12 月 15 日

42) キム氏の事例がなぜ 2 年も経ってから報道されたか, どのようなきっかけで報道されたかは明らかではない。しかし, 韓国日報 (한국일보) の 2011 年 12 月 15 日付の記事を見ると, キム氏が「初めは難民申請事実を回りの人々に知らせられないほどつらい日々を過ごした」と書かれている。この内容に照らして考察すると, キム氏は今からでも自身の事例を紹介することで, 兵役拒否問題を巡る韓国の現状がより良くなることを願ったのではないかと考えられる。

43) 例えば, <http://www.immigrantscanada.com/2012/01/kyung-hwan.html> 等がある。

(最終検索日: 2012 年 1 月 20 日)

44) 注 35 参照。

45) ナ・ダルスク [2006: 6 ~ 8]

46) 『憲法裁判所判例集』第 16 卷第 2 集 (上) (2004) 141 ~ 143 頁を要約し, 最も重要な部分を傍線した。

47) 良心的兵役拒否問題は「思想と良心の自由」の問題として言及されるべきであるが, この所に照らしてみると, 憲法裁判所は単なる兵役忌避の一種として混同していると思われる。

48) 前掲書, 143 ~ 146 頁。

49) 宣告当時に国会指名裁判官 1 人が空席中だった為, 憲法裁判官は 8 人であった。

50) 『憲法裁判所公報』第 179 号 (2011) の 1186 ~ 1197 頁に基づいて要約し, 最も重要な部分を傍線した。

51) 韓国憲法第 13 条第 1 項「すべての国民は, 行為当時の法律によっては犯罪を構成することのない行為により訴追されることはなく, 同一の犯罪について重ねて処罰されない」

52) 韓国憲法第 37 条第 2 項「国民のすべての自由および権利は, 国家安全保障, 秩序維持または公共の福利のために必要な場合に限り, 法律によって制限することができるが, 制限する場合にも, 自由および権利の本質的な内容を侵害することはできない」

53) 規約第 18 条「①すべての人は, 思想・良心及び宗教の自由を享受する権利を有する。このような権利は自ら選択する宗教や信念を有するか受け入れる自由と, 単独に又は他人と共に, 公的又は私的に礼拝・意識・行事又は宣教によって宗教や信念を表現する自由を含む。②何人も自ら選択する宗教や信念を持つか受け入れる自由が侵害されるように強制されない。③自身の宗教や信念を表明する自由は法律に規定されていて, 公共の安全, 秩序, 公衆保健, 道徳又は他人の基本権及び自由を保護するために必要な場合のみ制限できる」松井芳郎編『ページック条約集 2007』東信堂 (2007), 178 頁。

54) ただし, 国連人権理事会と国連人権委員会は区別する必要がある。国連人権理事会は国連経済社会理

事会の機能委員会の一つであった国連人権委員会を改変・発展させ、国連改革の一環として2006年3月15日の総会決議を経て同年6月に創設された。この国連人権理事会は、国際社会の人権状況を改善するために組織的な人権侵害を徹底的に解決するために創設された委員会である。

阿部浩記他 [2009:82~85,179~180]

- 55) 『憲法裁判所公報』第179号(2011)の1197～1203頁に基づき、ここで引用した。
- 56) 前掲書、1205～1215頁に基づいて要約し、最も重要な部分を傍線した。
- 57) その内容は前掲書の1197～1203頁に述べられているが、1215～1221頁にも述べられている。
- 58) 2011年8月30日、「戦争のない世界」の活動家ヤン・ヨオクとのインタビュー。彼女は本件に関する決定を憲法裁判所で傍聴する前に「現役役務に関する違憲決定等は正直に言って期待できませんが、今回初めて予備軍役務に関する事件があったので、そこで少なくとも限定違憲等の決定だけでも下されれば今後の良心的兵役拒否運動がより活発的になるでしょう。私たちはそれを期待します」と述べた。しかし、その事件に関しても合憲決定が下され、彼女の期待に沿う結果とはならなかった。
- 59) 金哲洙 [2003:205~208], 成樂寅 [2005:344~351], チョン・ジェファン [2010:336~338]
- 60) そのような理由で、本稿では良心的兵役拒否を憲法第19条の良心の自由の焦点を当てて考察している。
- 61) 『憲法裁判所公報』第96号(2004), 805頁。
- 62) ナ・ダルスク [2006:21]
- 63) 注59参照。
- 64) 『憲法裁判所判例集』第16巻第2集(上)(2004)142～143頁、『Peace Media』第32号、「戦争のない世界」のニュースレター(2012), 29頁に基づいて要約。
- 65) ナ・ダルスク [2006:23～24], 三浦大樹 [2009:51~53]に基づいて要約。
- 66) 平和学者である聖公会大学の李大勲教授は「2011年の憲法裁判所の決定は、『後退』などという生ぬるい表現では不足であり、法律的な判断自体の『放棄』という表現が適切である。つまり、決定に対する追加的な論拠は何もないのだ」と語気を強めていた。2012.2.2. インタビュー。
- 67) 憲法裁判所の2004年決定以降、同年9月22日にイム・ジョンイン議員等の当時の国会議員22人によって良心的兵役拒否認定と代替役務制度の導入を骨子とする兵役法改正案が国会に提出されたが、国会の法制司法委員会での審議途中で廃棄された。個別の国会議員の発議案としては国会に提出されていても、国会の委員会や本会議できちんと審議されていない状況であるので、憲法裁判所の2004年決定以降に立法院である国会が憲法裁判所の勧告通りに活動したとは言えない。「良心的兵役拒否に関する憲法訴願審判請求書」(2011.5.) 27～28頁(韓国語)。
- 68) CCPR/C/84/D/1321-1322/2004, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007
- 69) 良心的兵役拒否者を弁護したことのあるオ・ヅジン弁護士は2012年1月30日付の法律新聞で、自由権規約委員会は2011年3月23日に100人が提起した個人通報請願事件に対し、「以前の2回の事件では規約第18条第3項を検討したが、今回は直ちに韓国の規約違反を宣言した」と言いながら以下の内容を引用した。
「7.3. 良心的兵役拒否は思想の自由、良心の自由、宗教の自由から導出される。何人も自らの良心又は信仰と調和されない場合、軍役務の免除を要請する権利がある。そのような権利は強制によって侵害されてはいけない」
また、この分野に関する国際的な研究資料には、以下のものがある。
Christin Choi[2006:133~162], Cecilia M. Bailliet[2010:221~240], Rachel Brett & Laurel Townhead[2011:91~107]

なお、2012年2月現在までは2011年3月23日の個人通報請願に関する文書はまだ公刊されていなかった。各個人通報請願の文書の公刊可否は次の URL で参照可能。<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/>

(最終検索日：2012年2月28日)

- 70) 畑博行・水上千之 [2005:38 ~ 39,275 ~ 282,295 ~ 296]
- 71) UN Doc. A/RES/33/73
- 72) UN Doc. A/RES/39/11 Declaration on the Right of Peoples to Peace
- 73) イム・ジェソン [2011:180]
- 74) 李大勲は「1986年当時の国連総会では第3世界が西欧を圧迫するために、国家レベルで‘People’s Rights’としての平和権を強調した。これは‘平和への権利’とほぼ同一視される‘平和的生存権’と離れている概念であって、強大国の牽制内容として解釈される」と言った。2012.2.2. インタビュー。
- 75) 笹本潤・前田明 [2011:14]
- 76) A/HRC/RES/8/9 (2008), A/HRC/RES/11/4 (2009), A/HRC/RES/14/3 (2010), A/HRC/RES/17/16 (2011). 国連ではこの以後にも、2009年決議を通して専門家ワークショップが構成され、その専門家たちによる諮問委員会で平和への権利に対する検討を行なって草案作成をするなど、今日まで活発に議論されている。この草案に平和権と良心的兵役拒否を結合させようとする試図があったのである。日本国際法律家協会編『INTERJURIST』No.172, 日本国際法律家協会 (2011年12月) 3頁。
- 77) 笹本潤・前田明 [2011:26 ~ 27]
- 78) 浦田一郎 [2008:360]
- 79) ルフルカ宣言第5条 (2006年10月), サンティアゴ宣言第5条 (2010年12月), 平和に対する人民の権利の宣言草案 (A/HRC/AC/7/3, 2011年8月)。また、市民的不服従としての良心的兵役拒否に関しては、寺島俊穂 [2004:185 ~ 212]
- 80) 以上, 2012.2.2. インタビュー。さらに李大勲は「平和への権利に関してはそもそも争点が多い。良心的兵役拒否は軍縮に関する権利としても扱われる。すなわち、平和的生存権よりも拡張された国家活動に介入できる権利として考える見方もある」と述べた。
- 81) 2012.1.31. 参与連帯イ・テホ事務処長とのインタビュー。
- 82) 日本国際法律家協会主催で2011年12月3日・名古屋, 12月5日・大阪, 12月7日・沖縄, 12月10日・東京の順に全国5か所で開催。平和への権利宣言の採択のための主役であるスペイン法律家協会の2人の弁護士を招いて現在の動きや今後の計画, 平和への権利宣言採択が国際社会において有する意味等に関して講演・討論が行われた。特に12月3日の名古屋集会では「平和への権利に関する名古屋宣言」を採択し、日本政府と国連にそれを提出しようとしている。
- 83) 本稿で重点的に考察しているように、良心的兵役拒否の根本的根拠であると言える思想・良心の自由も個人の権利だからこそ人権であり、より包括的な概念の市民的不服従もそうである。すなわち、高柳の理論は、平和を単なる政策問題ではなく個人の人権として捉えられるようになったという意味である。従って、良心的兵役拒否も「平和への権利」の範疇に入れられるのである。
- 84) 以上, カン・ヒョンチョル [2008a:4]
- 85) 韓国の憲法学者ユン・デギュは「今後の憲法改正では良心的兵役拒否や代替役務制度の導入可能性を憲法のレベルで検討するべきである」と述べた [2005:124~125]。しかし、憲法改正は簡単ではないことを考えると、関連する法律である兵役法に良心的兵役拒否を明記する方案を先に考える方が良いかも知れない。実際に、注67に挙げたイム・ジョンイン国会議員の発議案も、兵役法に良心的兵役拒否と代替役務制度を明示する方案であった。

- 86) CCPR/C/114/Add., Second periodic reports of States parties due in 1996, 20/08/98. Para.9
- 87) 代替役務とは、国防の義務をより広く見て兵役拒否者たちが自らの信念によって銃を持たない代わりに、兵役義務期間の倍以上の期間を社会福祉施設等での役務に従事することに代替する制度を言う。
- 88) 「兵役対象者は宗教的事由によって代替役務制度の申請が可能である」、なお、これは宗教的事由のみ明示している点で改善の余地があるが、非宗教的良心によって兵役を拒否する人々はそれぞれの代替役務が求めている資格要件を備えていれば志願可能である。詳細はカン・ヒョンチョル [2008b]
- 89) カン・ヒョンチョル [2008b:106-107]

参考文献

<日本語文献>

- 阿部浩記他『テキストブック国際人権法（第三版）』日本評論社（2009）
- 阿部知二『良心的兵役拒否の思想』岩波新書（1969）
- 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）
- 稲垣真美『兵役を拒否した日本人』岩波新書（1972）
- _____『良心的兵役拒否の潮流』社会批評社（2002）
- 浦田一郎「平和的生存権」杉原泰雄編『新版体系憲法事典』青林書院（2008）
- 權仁淑著、山下英愛訳『韓国の軍事文化とジェンダー』御茶の水書房（2006）
- 小関隆『徴兵制と良心的兵役拒否：イギリスの第一次世界大戦経験』人文書院（2010）
- 笹川紀勝「良心的兵役拒否——ボン基本法第4条第3項の構造と特質」『北大法学論集』
第18巻第1～3号（1967～1968）
- _____「良心的兵役拒否」『法律時報』第5巻第6号（1979）
- 笹本潤・前田明編『平和への権利を世界に——国連宣言実現の動向と運動』かもがわ出版（2011）
- 高柳信一「戦後民主主義と‘人権としての平和’」『世界』第283号、岩波書店（1969）
- _____「人権としての平和」『法律時報』臨時増刊、日本評論社（1975）
- 寺島俊穂『市民的不服従——政治理論のパラダイム転換』風行社（2004）
- 日本国際法律家協会編『INTERJURIST』No.172、日本国際法律家協会（2011）
- 畑博行・水上千之編『国際人権法概論（第三版）』有信堂（2005）
- 宮田光雄『非武装国民抵抗の思想』岩波新書（1971）
- 三浦大樹「韓国における良心的兵役拒否——その問題性と権利否定の倫理」『現代韓国朝鮮研究』第9号、
現代韓国朝鮮学会（2009）
- 森田幸雄『アメリカ日系二世の徴兵忌避——不条理な強制収容に抗した群像』彩流社（2007）
- 山内敏弘『平和憲法の理論』日本評論社（1992）

<韓国語文献>

- アン・ギョンファン他編『良心的兵役拒否』人の考え（2002）
- イ・ソクウ編『良心的兵役拒否：2005年現実診断と模索』人の考え（2005）
- イ・ジェスン「ドイツでの兵役拒否と民間奉仕」『民主法学』第20号（2001）
- イ・ナムソク『良心による兵役拒否と市民不服従』グリーンビ（2004）

- イム・ジェソン「徴兵制の形成過程を通して見た良心的兵役拒否の歴史」『社会と歴史』第88集，
韓国社会史学会（2010a）
_____「平和運動としての韓国の良心的兵役拒否運動研究」『民主主義と人権』第10巻第3号
（2010b）
_____「平和権・下から作られる人権——韓国社会運動の‘平和権’談論を中心に」『経済と社会』
第91号（2011）
- オ・マンギユ『初期キリスト教とローマ軍隊』韓国神学研究所（1999）
- カン・チョルミン「盧武鉉大統領に差し上げる二等兵の手紙」戦争のない世界他編『銃を持たない人々』
チョルスとヨンヒ（2008）
- カン・ヒョンチョル「ドイツでの兵役拒否と代替役務制度」『最新外国法制情報』韓国法制研究院（2008a）
_____「台湾の兵役法制と代替役務制度」『最新外国法制情報』韓国法制研究院（2008b）
- キム・ソンテク「韓国内良心的兵役拒否の認定可否に対する理論的・実証的研究」国家人権委員会（2002）
- キム・ジョンウ「良心的兵役拒否に対する倫理・神学的考察」『カトリック思想』第33号，
大邱カトリック大学校（2005）
- 金哲洙『韓国憲法』法元社（2005）
- キム・ヅシク『平和の顔——銃を持たない自由と良心の命令』教養人（2007）
- 権仁淑『大韓民国は軍隊だ——女性学的視覚から見た平和，軍事主義，男性性』青年社（2005）
- 戦争のない世界編『Peace Media』第32号，戦争のない世界ニュースレター（2012）
- 成樂寅『憲法学（第5版）』法文社（2005）
- ジョ・グック『良心と思想の自由のために〔改正版〕』本の世界（2007）
- ナ・ダルスク「良心的兵役拒否解決方向」『法学研究』第24号，韓国法学会（2006）
- チョン・ジェファン『新憲法入門』博英社（2010）
- ハン・ホング「韓国の徴兵制と兵役拒否の歴史」戦争のない世界他編『銃を持たない人々』
チョルスとヨンヒ（2008）
- ムン・スヒョン「戦後西ドイツの良心的兵役拒否に関する議論」『歴史と文化』第17号（2009）
- 柳螢佑「良心的兵役拒否に関する研究」建国大学校修士論文（1998）
- ユン・デギユ『なぜ改憲なのか』ハンウル（2005）

<韓国憲法裁判所判例集及び公報>

- 憲法裁判所事務処編『憲法裁判所判例集』第11巻第2集，憲法裁判所（2000）
_____『憲法裁判所判例集』第16巻第2集（上），憲法裁判所（2004）
_____『憲法裁判所判例集』第18巻第1集（上），憲法裁判所（2006）
_____『憲法裁判所判例集』第21巻第1集（下），憲法裁判所（2009）
_____『憲法裁判所公報』第96号，憲法裁判所（2004）
_____『憲法裁判所公報』第179号，憲法裁判所（2011）

<英語文献>

- Christin Choi, "Military Conscription and Human Rights in the Republic of Korea: the Right of
Conscientious Objection", *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol.20 (1), 2006

- Cecilia M. Bailliet, "Constitutional Underpinnings for Conscientious Objection in Allegiance to International Public Law Norms pertaining to War", Christoffer C. Eriksen & Marius Emberland ed., *The New International Law: An Anthology*, Martinus Nijhoff, 2010
- G.Harries-Jenkins, "Britain: From Individual Conscience to Social Movement", Charles C. Moskos ed., *The New Conscientious Objection. From Sacred to Secular Resistance*, Oxford University Press, 1993
- Kent Greenawalt, "A Conscientious Objector is a person who is opposed in conscience to engaging in socially required behavior", Leonard W. Levy ed., *Encyclopedia of the American Constitution*, New York Macmillan Publishing Company, 1990
- Leroy Walters, "A Historical Perspective on Selective Conscientious Objection", *Journal of the American Academy of Religion*, Vol.1, 1973
- Nigel J. Young ed., *The Oxford international Encyclopedia of Peace*, Vol.1, Oxford University Press, 2010
- Rachel Brett & Laurel Townhead, "Conscientious Objection to Military Service", Geoff Gilbert & Françoise Hampson ed., *Strategic Visions for Human Rights: Essays in Honour of Professor Kevin Boyle*, Routledge, 2011

<新聞記事>

- ハンギョレ新聞 2011年12月15日
毎日経済新聞 2011年12月15日
法律新聞 2012年1月30日

<参考 URL >

- 憲法裁判所 <http://www.ccourt.go.kr> (2012.2)
参与連帯 <http://www.peoplepower21.org> (2012.2)
戦争のない世界 <http://www.withoutwar.org> (2012.3)
民主社会のための弁護士の集い <http://minbyun.org> (2012.2)
Immigrantscanada.com <http://www.immigrantacanada.com> (2012.1)
Thestar.com <http://www.thestar.com> (2012.1)
Treaty Body Database <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/> (2012.3)

(申 鉉旣, 立命館大学大学院国際関係研究科博士課程後期課程)

Study of Conscientious Objection in the Republic of Korea —Focusing on Constitutional Court Decisions and Arguments in UN Agencies—

Conscientious Objection in relation to conscription is an issue which arises through the collision of national defense duty and the freedom of belief and conscience. While it is constitutionally guaranteed worldwide, the probability of permission to object to conscription tends to depend on the existence, or non-existence, of a legal basis. Conscientious Objection became a widely shared public issue in Korea when foreign activists urged Korean peace activists to confront the problem of conscientious objection at the Asia-Europe Meeting (ASEM) People's Forum in Seoul in 2000. Due to such foreign impact, the Korean activists came to question what conscientious objection is, and what a serious human rights violation it is to punish a conscientious objector. Constitutional decisions by the Constitutional Court of Korea regarding conscientious objection were handed down in August 2004 and August 2011. In particular, the 2011 decision was seen as constitutional because it was decided that there is no provision expressly in the International Covenant, while quoting the contents of the UN Human Rights Commission's recommendations. Conscientious objection, however, is currently referred to as the "The Right to Peace" in the UN Human Rights Council and the right to constitutionally object to conscription is debated as "The Right to Disobey for Peace." The latter means disobedience to military orders and refusal to cooperate in war. But even despite the above constitutional decisions, the issue of conscientious objection remains only at the level of declarations and discussions without referring to a systematic legal basis. Therefore, there is a need to create such a systematic legal basis which is in harmony both with the duty of national defense and the International Covenant on Civil and Political Rights of Conscientious Objection. Not only will it correspond to the principle of respect for International Law in Article 6 Clause 1 of the Constitution of the Republic of Korea, but also it will contribute to development of the "Right to Peace." This study concludes that deriving an international or domestic legal basis is the approach to solve the conscientious objection issue.

(SHIN, Hyun-oh, Doctoral Program in International Relations,
Graduate School of International Relations, Ritsumeikan University)