

적극적 평화개념으로서 평화적 생존권의 헌법적 보장*

박문석**

1. 서론

인간이 평화를 갈망하고 평화로운 삶을 영위하고자 하는 것은 인간의 본성이다. 인간이 평화를 추구하고 성취하려고 노력한 흔적들은 여러 역사적 사실들을 통해서도 어렵지 않게 확인할 수 있다. 20세기 들어오면서 세계평화를 파괴하는 대규모 전쟁과 무력충돌로부터 안전을 보장하고 평화를 정착 및 발전시키기 위한 노력들이 국제사회에서 구체화되고 조직화되기 시작했다. 이러한 국제사회의 평화와 안전을 보장하기 위한 노력의 성과는 국제연맹(League of Nations), 국제연합(United Nations) 등의 창설로 이어졌으며, 평화와 자유를 수호하고자 하는 국가들은 부전조약¹⁾등과 같은 평화조약, 상호방위조약, 인권조약 등을 체결하게 되었다. 특히 제2차 세계대전이 종식되자 UN을 중심으로 인류가 다시는 야만의 시대를 겪지 않기 위해서 1948년 12월 10일 파리 UN총회에서는 ‘세계인권선언’을 채택하게 되었다. 이후에도 국제사회와 각국가들은 핵무기 등 대량살상 무기의 확산방지에 힘을 모우고, 각국의 군비축소를 위한 감시와 회담을 개최하고, 평화를 인간의 권리로써 이해하고자 하는 등 평화체제의 구축을 위한 일련의 노력들을 계속해오고 있다. 하지만 이러한 노력에도 불구하고

* 투고일자 : 2015. 11. 21 심사일자 : 2015. 12. 11 게재확정일자 : 2015. 12. 18

** 영남대학교 법학연구소 연구원, 법학박사

1) 不戰條約(Treaty for the Renunciation of War)이란 1928년 8월 27일 프랑스의 파리에서 프랑스·미국·영국·일본·독일·이탈리아 등 15개국에 의하여 체결된 전쟁포기에 관한 조약이며, 1929년 7월 24일에 발효되었으며, 1936년 말에는 63개국에 가입하였다. 이 조약은 체결 당시 프랑스 외무장관 Aristide Briand과 미국 국무장관 Frank Billings Kellogg가 주도하였다하여 ‘켈로그-브리앙 규약(Kellogg-Briand Pact)’이라고도 한다. 주요 내용은 국제분쟁의 해결을 위하여 전쟁을 일으키지 않고 국가정책의 수단으로서의 전쟁을 포기하며 일체의 국제분쟁은 평화적 수단에 의해 해결할 것을 규정하여 전쟁의 위법화를 추진하면서 동시에 자위권이라는 예외를 두었다.

인류의 평화는 세계각지에서 일어나고 있는 전쟁과 분쟁, 무력충돌 및 테러, 인종차별, 폭력적 행위, 질병과 기근의 확산 등으로 인해 지속적으로 위협받고 있다.

2015년 6월 국제 비영리 싱크탱크인 ‘경제평화연구소(Institute for Economics and Peace: IEP)’²⁾가 발표한 ‘Global Peace Index(GPI) 2015’에 따르면 우리나라는 전 세계 162개국 중 GPI점수 1,701점을 얻어 평가한 162개국 중 42위를 차지했다고 한다. ‘Global Peace Index(GPI) 2015’는 IEP에서 2008년부터 매년 발표하고 있는 평화를 수치화한 세계지수 중 하나로써 신뢰성 높은 각종 국제기구 및 민간단체와 기관들의 자료들로부터 23개의 정성 및 정량지표를³⁾ 개발하고 적용하여 전 세계 인구의 99.6%를 차지하는 162개국의 평화의 수준에 따라 국가별 순위를 매기고 있으며, 사회적 안전보안의 수준, 국내외 분쟁의 정도와 범위, 군비확장의 단계로 구분한 3개의 폭넓은 주제를 이용하여 세계평화를 수치화하여 전 세계에 알리고 있다. 참고로 ‘Global Peace Index(GPI) 2015’에서는 아이슬란드가 GPI점수 1,148점으로 가장 평화로운 국가로 평가되었으며, 시리아가 GPI점수 3,645점으로 가장 낮은 순위를 기록했다.⁴⁾ 전 세계 국가를 상대로 평화의 상태를 수치화하고 그 평가를 발표하는 민간단체 및 기관은 IEP이외에도 우리나라에서 유일하게 세계지수를 발표하는 ‘세계평화포럼(World Peace Forum)’⁵⁾이라는 민간단체가 있다. 세계평화포럼은 ‘세계평화지수

2) 경제평화연구소(Institute for Economics and Peace: IEP)는 평화가 인류의 복지와 발전에 긍정적이고 성취가능한 구체적인 지표라는 전제하에 세계적 관심의 초점이 평화가 되도록 노력하는 독립적이고 공정한 국제 비영리 싱크탱크 중 하나이다. IEP는 평화를 창조하는 문화·경제·정치적 요소의 더 나은 이해를 촉진할 뿐만 아니라 경제와 평화 그리고 번영 사이의 관련성을 밝히고, 평화를 측정하기 위한 지표를 제공하는 것을 목적으로 하고 있다. 현재 시드니, 뉴욕, 멕시코시티에 사무소를 가지고 있으며, 정부간국제조직과 함께 평화의 경제적 가치를 소통하고, 측정할 때 상호협력하고 있으며, 국제적인 협력단체들과 광범위한 분야에서 활동하고 있다(IEP에 대한 보다 자세한 내용은 <http://economicsandpeace.org> 참조바람).

3) GPI의 23개의 정성 및 정량지표는 범죄행위에 대한 인식, 안전관련 공무원의 수와 경찰력, 살인범죄소자수, 수감자수, 경화기(무기)에로의 접근성, 국내외 분쟁과 충돌의 격렬함, 폭력적 시위, 폭력범죄, 정치적 안정성, 정치적 테러, 무기수입, 테러리즘의 영향, 국내분쟁 및 충돌로 인한 사망자수, 국내분쟁의 전투의 횟수·기간·역할, 군사비 지출, 무장된 군사병력, UN평화유지기금 분담률, 핵 및 중화기, 무기수출, 난민의 수, 인접국가와의 관계, 국제분쟁의 전투의 횟수·기간·역할, 국제분쟁 및 충돌로 인한 사망자 등이며, 이 지표들을 국가별로 수치화하고 있다. GPI점수가 낮을수록 평화로움의 상태가 높게 평가된다.

4) Institute for Economics and Peace, 「Global Peace Index 2015」, IEP Report 34, 2015. 6, pp. 2-9.

5) 세계평화포럼에서는 2001년부터 세계평화 수준을 객관적이 체계적으로 측정할 수 있는 지수를 개발하여 발표하고 있으며, 세계평화의 상태를 객관적으로 진단하여 세계평화의 정보체계를 만들어 전 세계 모든 국가의 평화수준을 제시함으로써, 지구촌 전체 구성원들이 자신들이 속한 국가는 물론 세계 각지의 평화 수준을 고양하기 위해 노력

2014(World Peace Index(WPI) 2014)'를 통해 전 세계 143개국 중 우리나라를 47위로⁶⁾ 평가했으며, 이는 IEP가 발표한 'Global Peace Index(GPI) 2015'에서 매겨진 우리나라의 순위(42위)와도 유사하다고 할 수 있을 것이다.

이처럼 국내외 민간단체 또는 기관이 평화를 수치화하여 발표하는 이유는 20세기 들어와 과학과 기술의 눈부신 발달과 혁신으로 인해 인류의 경제·문화적 생활을 포함한 생활전반은 이전시대에 비해 눈에 띄게 향상되었지만, 지금도 여전히 전 세계 각 지로부터 들려오는 무력충돌과 분쟁·테러, 각종 재해와 사고 및 정치적 불안과 경제위기 등으로 인해 인류의 평화가 지속적으로 위협받고 있는 현 상황을 누구나 쉽게 이해할 수 있도록 막연하고 추상적인 의미를 가진 평화를 단순한 수치로 만들어 각국 정부와 세계인들이 쉽게 이해할 수 있게 하여, 이들에게 평화에 대한 좀 더 적극적인 관심을 가질 수 있도록 유도하고, 이를 통해 세계인 모두가 평화정착을 위한 각자의 노력을 다할 수 있도록 촉구하기 위한 것이다. 이러한 방법적 접근은 지구촌의 평화정착과 유지에 어떤 식으로든 긍정적 영향을 미칠 것이다.

이 논문에서는 평화를 GPI 및 WPI처럼 단순한 수치로 전환하여 평화와 그 상태를 쉽게 설명하지는 않지만, 평화가 단순히 전쟁의 부재라는 소극적 의미의 뛰어넘어 국가에 의해 자행되는 전쟁과 무력행위를 통제하는 평화, 폭력적 행위 및 테러의 위협으로부터 개인의 안전과 자유를 보장하는 평화, 정치적 불안정과 사회경제의 구조적 모순으로 인해 야기되는 갈등과 불평등을 해소하는 평화, 국제 및 국내 사회의 공정함을 증대시킬 수 있는 평화 등 적극적이고 구체화된 의미로서 평화개념을 먼저 논의하고자 한다. 이를 바탕으로 평화는 국제사회와 그 일원인 국가에 의한 인간의 안전보장이어야 함과 동시에 인간이 적극적으로 자신의 평화로운 삶을 개척해 나갈 수 있도록 보장하는 법적 권리이어야 한다는 것을 밝히고, 평화적 생존권에 대한 종전의 결정과 견해를 달리한 헌법재판소의 결정⁷⁾의 문제점을 밝히고 평화적 생존권이 인간으로서 당연히 누려야 하는 보편적 권리임과 동시에 인간의 존엄과 가치의 존중 및 행복추구를 보장하고, 평화로운 삶을 살아갈 수 있는 인간의 권리로 우리 헌법에 의해 반드시 보장되는 기본권이라는 것을 확인하고자 한다.

하도록 자극하는데 그 목적을 두고 있다고 한다(세계평화포럼에 대한 보다 자세한 내용은 <http://www.worldpeaceindex.org> 참조바람).

6) 설동훈·김병조·이상현·이현송, 「세계평화지수 2014」, 세계평화포럼, 2014. 11, 106면.

7) 헌재 2009. 5. 28, 2007헌마369, 2007년 전시증원연습 등 위헌확인사건.

2. 평화의 규범화로서의 적극적 평화개념

평화라는 개념은 매우 다의적이며, 쉽게 정의할 수 없는 개념이다. 왜냐하면 인류 역사의 변화에 따라 평화의 개념이나 내용 역시 그 시대상을 반영하여 변화하여 왔기 때문이다. 하지만 평화가 인류에 있어 절대적으로 지향되어야 할 가치이자 규범이라는 것은 지금도 변함이 없다.⁸⁾

일반적으로 1940년대 이후 미국과 소련을 중심으로 하는 이념과 체제의 대립으로 조성된 냉전시대에서의 평화연구는 ‘전쟁의 부재, 전쟁과 반대되는 것’이 바로 평화라는 의미로 사용하였다. 그 이유는 인류 역사상 대재앙이었던 양차세계대전의 참혹상을 직접 경험하였기 때문에 오로지 ‘전쟁이 없는 상태’, ‘전쟁이 종식되는 것’이 평화를 보장하고 유지하는 것으로 당시에는 이해했기 때문이며 전쟁억제, 국제분쟁의 해결, 군비확산의 방지 및 군비축소 등은 세계평화를 위한 필수적인 논의의 대상이었다.

1960년대 들어와 국가들 사이의 전쟁은 현저히 감소하는 대신 과거 식민지에서 독립한 신생국가들의 정치적 불안정과 자원의 공정한 배분을 요구하는 대중의 요구가 증가하면서 반정부전쟁으로 분류되는 내전이 크게 늘어나기 시작했으며, 이러한 반정부전쟁 또는 내전 등이 평화를 위협하는 주된 요소가 되었다. 평화를 침해하고 파괴하는 폭력적 행위가 국가 간의 전쟁에서 국가내의 정치 및 사회구조적 요인에 의해 발생한 내전으로 범위를 확장함에 따라 평화의 개념도 이와 함께 사회구조적 요인을 변화시키는 방향으로 적극적으로 이해되고 발전 및 확장되기 시작했다. 이러한 평화개념의 발전과 확장과 관련하여 노르웨이 출신의 세계적인 평화학자인 Johan Galtung은 ‘전쟁 등과 같은 폭력의 부재’를 의미하는 것은 단지 소극적 평화(Negative peace)이며, 이에 반해 평화는 행복과 복지 및 번영이 보장되어야 한다는 의미에서 적극적 평화(Positive peace)를 주장하였다. 그는 적극적 의미에서 평화는 사회적 정의가 실현하고, 인권이 보장되고 확대되는, 폭력적 행위로 인한 고통과 사회구조적 모순으로 인한 궁핍으로부터의 해방을 의미한다고 하였다. 즉, 인간에게 직접적 위해를 주는 폭력적 행위인 전쟁, 무력행위, 테러, 신체폭행 등의 요인뿐만 아니라 사회적 정의가 보장되지 않는 정치·경제·사회제도, 불평등한 관습과 문화, 오염행위와 환경파괴 등은 간접적이고 잠재적이며 구조적인 폭력적 행위이며, 이를 통해서도 평

8) 구춘권, 냉전체제의 극복과 집단안보의 잃어버린 10년: 평화연구의 시각에서의 비판적 재구성, 국제정치논총(제42집 2호), 한국국제정치학회, 2003. 6, 32-33면.

화는 침해 및 파괴된다고 주장하였다. 따라서 그는 적극적 평화가 사회구조적 폭력의 부재를 통해 보장된다고 주장하면서 착취의 부재, 경제·사회적 발전, 다원주의, 정의와 자유, 인권의 실현 등을 적극적 평화의 보장과 연관시켰다.⁹⁾

1980년대 후반 냉전체제가 붕괴된 이후에 평화는 보다 적극적인 의미로 해석되어 ‘전쟁을 포함하여 사회적 갈등이 해소된 상태를 지칭하는 것’으로 개념화되기 시작하여 전쟁이나 국가안보를 포함하여 정치, 군사, 사회, 경제의 모든 영역으로까지 그 범위가 확대되었다.¹⁰⁾ 여기에 2001년 9·11 테러사건의 배후인 국가가 아닌 국제적인 테러집단인 알카에다처럼 조직화된 무차별적 폭력적 행위로 인해 전 세계의 안보와 평화가 위협 받기 시작함으로 인해 지구상의 특정지역에서의 긴장과 사회적 갈등 및 불평등의 문제 등으로 인한 평화의 침해와 파괴는 그 지역의 문제로만 머무는 것이 아니라는 것을 전 세계는 몸소 체험하게 되었고, 이러한 양상은 전 지구적 차원의 문제로 새롭게 등장하고 있다는 점에서 평화를 유지하기 위해서는 국제사회의 협력이 더욱 절실하게 되었다.

21세기 들어와 평화는 단순히 폭력이 없는 상태를 지향하는 규범을 넘어 모든 국가와 국민들 사이에서의 협력의 역동적 과정으로 달성할 수 대상이 되었으며, 이러한 협력은 국민들의 수요를 충족하기 위한 공평하고 공정한 자원의 분배와 자유, 독립, 주권, 평등, 인권을 존중하는 것에 기초한 협력¹¹⁾이어야 하며, 인간의 삶의 질을 보장하면서 동시에 자유, 평등, 정의, 환경보호, 번영과 같은 제반가치들을 존중하는 가운데 갈등·대립·폭력의 근본원인을 제거하여야만 평화가 유지 및 보장된다고 할 수 있다. 이와 같이 오늘날 평화는 개인과 국가 및 국제사회 상호간의 협력을 통한 실질적인 폭력의 완화와 자유와 평등의 보장, 인권보호, 사회경제적 발전에서의 공정함의 증대를 가져오는 상호행위들을 촉진하는 과정으로 폭넓게 이해되어야 하며, 이러한 적극적이고 긍정적인 평화의 개념은 오늘날 지구상의 모든 국가가 궁극적으로 실현해야 하는 국가목적이며, 동시에 국가의 의무로 자리매김하여야 한다.¹²⁾

국가의 목적 및 의무인 평화의 보장은 평화 그 자체를 규범적으로 보장하여야 함을 의미하게 되며, 이러한 평화에 대한 규범적 논의는 ‘평화란 무엇인가’라고해서 개념적

9) Johan Galtung, *Violence, Peace, and Peace Research*, Journal of Peace Research, Vol. 6, No. 3(1969), p.183.

10) 설동훈·김병조·이상현·이현송, 앞의 책, 8-9면.

11) John H.E. Fried, *The United Nations' report to establish a right of the peoples to peace*, 2 Pace Y.B. Int'l L. 21(1990), p.23.

12) 정극원, 헌법상 평화조항에 관한 일고찰, 세계헌법연구(제18권 제3호), 국제헌법학회(한국학회), 2012. 12, 124면.

확정에서부터 시작하지만 평화라는 개념이 가지는 추상성과 일반성으로 인해 객관적이고 구체적인 평화개념을 확정하는 것은 사실상 불가능할 수도 있다. 그러므로 평화를 법규범으로서 보장하기 위해서는 평화 그 자체의 개념을 중심으로 한 논의보다는 평화가 보장하고자 하는 영역에 주목하여 논의하여야 한다. 따라서 평화를 ‘전쟁의 부재’라는 소극적 개념으로 이해하여 국가적 차원에서의 안보와 안전의 영역에서만 평화의 규범적 의미를 찾을 것이 아니고, 평화를 침해하고 파괴하는 직·간접적인 폭력적 요인과 행위 등으로부터 인간의 안전과 자유 및 행복의 영역에서의 평화의 보장을 위한 법규범적 논의가 함께 이루어져야 한다. 이러한 점에서 Johan Galtung의 적극적인 평화개념은 평화에 대한 법적 규범화를 위한 많은 시사점을 제공하고 있다고 생각된다.

3. 국제연합(UN)과 평화권

평화는 인권의 기초이며, 인권의 보장과 발전은 평화가 전제되어야만 한다. 즉 평화와 인권은 분리될 수 없으며, 따라서 평화가 곧 인권이라는 의미는 설득력을 가진다. 다시 말해 인권이 보장된다는 것은 평화체제의 정착과 유지가 이루어지고 있음을 의미한다고 할 수 있다. 이러한 인권과 평화와의 밀접한 상호관계는 UN차원에서 논의가 시작되었으며, UN은 이를 지속적으로 발전 및 확인시켜왔다.

1948년 12월 10일 파리 UN총회에서 ‘세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)’이 채택되었다. 선언의 전문(前文)에는 “인류사회의 모든 구성원의 고유의 존엄성 및 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의, 평화의 기초가 됨을…”라고 하여 평화는 인권의 보장에 기초해 있다는 것으로 평화와 인권은 불가분의 관계임을 선언하였다. 이후 도덕적 구속력¹³⁾만 가진 세계인권선언을 바탕으로 하여 법적 구속력을 가진 기본적인 보편적인 국제인권법으로 마련된 것이 1966년에 채택되고 1976년에 발효된 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규

13) 헌법재판소는 사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판사건에서 “국제연합(UN)의 인권에 관한 세계선언은… 선언적인 의미를 가지고 있을 뿐 법적 구속력을 가진 것은 아니고, …국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 계약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 판시(헌재 1991.7.22, 89헌가106)하였으며, 또한 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률위헌확인사건에서 “세계인권선언은 …모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준으로 선언하는 의미는 있으나, 그 선언내용인 각 조항이 바로 보편적인 법적 구속력을 가지거나 국제법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다”라고 판시(헌재 2008. 12. 26, 2005헌마971·1193, 2006헌마198)하여 세계인권선언의 법적구속력을 부인하였다.

약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’과 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)’이다. 양 규약의 전문(前文)은 세계인권선언의 전문(前文)과 동일한 내용을 담았으며, 평화는 인권의 보장에 기초됨을 국제규범으로 재확인 하였다. 그리고 UN은 세계인권선언의 채택 20주년을 기념하여 1968년 4월 22일에서 5월 13일까지 이란의 테헤란에서 국제인권회의(International Conference on Human Rights)¹⁴⁾를 개최하였으며, 이 회의에서 채택된 테헤란 선언¹⁵⁾에는 “평화는 인류의 보편적 열망이고, 평화와 정의는 인권의 기본적 자유의 완전한 실현에 불가결한 것임을 인정한다”라고 하였으며, 이를 통해 평화 그 자체를 인권으로 받아들이는 국제적 계기가 마련되었다.¹⁶⁾

세계인권선언과 국제인권규약 및 테헤란 선언의 채택으로 평화에 관한 인권적 기초를 마련한 UN은 1978년 12월 15일 오슬로 UN총회에서 좀 더 공식적인 방법으로 평화 그 자체에 법적 권리의 형태를 갖추게 하는 ‘평화로운 삶을 위한 사회의 준비에 관한 선언(Declaration on the Preparation of societies for Life in Peace)’¹⁷⁾을 채택하였다. 이 선언은 “모든 국민과 인간은 인종, 신조, 언어 또는 성별과 관계없이 평화로운 삶을 살아갈 고유한 권리를 가진다. 다른 인권과 마찬가지로 이 권리의 존중은 인류 공동의 이익에 속하며, 모든 분야에서 크든 작든 모든 국민의 발전의 필수 불가결의 조건이다.”라고 하여 인간의 평화적 생존은 천부적 인권이라는 원칙을 마련하게 되었으며, 또한 개별국가의 국제 및 국내정책은 특히 젊은 세대의 평화로운 삶을 성취할 수 있는 쪽으로 방향이 정해져야 함을 요청하고 있다.¹⁸⁾

1984년에 11월 12일 UN총회는 “인간은 신성한 평화권¹⁹⁾을 가진다.”라고 단언한 ‘평화권 선언(Declaration on the Right of Peoples to Peace)’²⁰⁾을 채택하였다. 지

14) UN은 세계인권선언채택 20주년을 기념하는 해인 1968년을 ‘세계인권의 해’로 선포하고 세계인권선언의 채택 이후의 지난 20년간의 달성된 인권의 발전을 평가하고 미래의 인권관련 계획을 마련하기 위하여 테헤란에서 국제인권회의를 개최하였다.

15) U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3(1968), Proclamation of Teheran.

16) 이경주, 평화권의 이해, 사회평론, 2014, 40면.

17) U.N. Doc. A/RES/33/73, Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace.

18) Douglas Roche, *The Human Right to Peace: Address to Liu Institute for Global Issue*, Host: The Simons Centre for Peace & Disarmament Studies(Vancouver, April 2, 2003), pp.2-3, <http://roche.apirg.org/public_html/writings/documents/nuclear/LiuCentrePresentation.pdf>.

19) 평화권의 영문표기는 ‘Right of Peoples to Peace’, ‘Right to Peace’이다. 다만 2012년 UN인권이사회의 ‘평화권에 관한 촉진’에 관한 결의안부터는 ‘Right to Peace’로 계속 사용되고 있어 평화권의 영문표기는 ‘Right to Peace’로 하며, 국문의 경우는 평화권, 평화에 관한 권리, 평화적 생존권 등으로 조금씩 다르게 표기하고 있다. 이하에서는 평화권으로 통일하고자 하며, 다만 헌법재판소의 결정문에 표기된 평화적 생존권은 헌법재판소 결정과 관련하여 그대로 사용하고자 한다.

20) U.N. Doc. A/RES/39/11, Right of Peoples to Peace.

구상에 평화권의 등장을 알리는 이 선언은 평화권의 실시와 촉진은 각 국가의 기본적인 의무임을 명백히 하였으며, 전쟁 특히 핵전쟁 위협의 제거를 요구하는 것이 바로 평화권을 행사하는 목적이라고 하였다. 하지만 이 선언의 채택과정에서 반대표는 없었지만 92개국만 찬성하고, 강대국을 포함한 34개국은 기권하여 ‘평화권 선언’에 전 세계가 단결된 의지를 보여주지 못한 점은 새로운 권리의 탄생이라는 의미를 다소 퇴색시켰다. 또한 이 선언은 평화권의 실현을 위한 어떠한 구체적 계획도 포함하고 있지 않아 어떤 국가도 원하지 않는 선언이라는 평가²¹⁾를 받기도 했는데 그 실례로 1986년 4월 4일 UN사무총장은 1984년 UN총회에서 채택된 ‘평화권 선언’과 관련된 모든 회원국에게 의견을 요청하였으며, 1986년 8월 20일까지 10개국만이 답변을 받았는데, 사회주의국가 또는 저개발국가 아닌 국가로는 오스트레일리아가 유일했다. 오스트레일리아는 답신에서 “이 선언은 세계가 어떤 희생을 치르더라도 평화를 추구해야 한다는 것을 함축하고 있다. 하지만 선언의 근본적인 가치관이 싸울만한 가치가 있는지에 의문을 제기한다. 평화를 위해서 오스트레일리아 정부는 적극적으로 군비통제와 무장해제조치를 추진하며, 이는 계속적 되어야 한다는 것을 제의한다. 그렇지만 다른 기본적 인권의 희생으로 평화권이 추구되어져야 한다는 것에는 동의할 수 없다”며 ‘평화권 선언’에 대한 냉담한 반응을 보였다.²²⁾

이후 평화권에 대한 본격적인 연구가 시작된 것은 21세기 들어와 인권분야의 UN의 활동에 새로운 시대를 여는 계기를 마련한 UN인권이사회²³⁾가 출범하면서 부터이다.²⁴⁾ 여기서는 대표적인 2008년 ‘평화권의 촉진’ 결의안을 중심으로 살펴보기로 한다. 2008년 6월 12일 UN인권이사회는 ‘평화권의 촉진(Promotion of the right of peoples to peace)’을 결의²⁵⁾ 했다. 이 결의서는 “인간이 신성한 평화권을 가지는 것을 재확인하며, 평화권의 실현의 촉진은 각국의 기본적 의무에 해당하며, 평화권을 존

21) Douglas Roche, *Building Political Consensus for the “Right to Peace”*, Host: Lori E. Talsky Center for Human Rights of Women and Children(Michigan State University College of Law, November 12, 2014), p.5, <http://roche.apirg.org/public_html/writings/documents/nuclear/Michigan%20Speech-Nov.12-14.pdf>.

22) John H.E. Fried, *Id.*, pp.26-27.

23) 1946년 UN경제사회이사회 산하에 세계의 인권보호 및 증진을 목표로 설립된 UN인권위원회(United Nations Commission on Human Rights, UNCHR)의 권한과 역할을 증대시키기 위해서 2006년 3월 15일 UN총회는 UN가입국의 인권상황을 정기적, 체계적으로 검토하고 국제사회의 인권상황을 개선하고, 철저하고, 조직적인 인권침해를 해결하고자 UN총회 산하의 UN인권이사회(United Nations Human Rights Council, UNHRC)를 상설위원회로 설립하는 결의를 하였다. 2006년 6월 19일 UNHRC의 첫 번째 회의가 제네바의 UN유럽본부에서 개막되었으며, UNHRC의 설립은 UN의 인권보장에 있어 새로운 전기를 마련한 것으로 평가된다.

24) 이경주, 앞의 책, 44면.

25) U.N. Doc. A/HRC/8/L.13, Promotion of the right of peoples to peace.

중하는 것을 또한 확인하며, 평화는 모든 인간을 위한 인권의 촉진과 보호에 있어 필수적인 요구라는 것을 강조하며, 평화권의 사용과 촉진은 각국의 정책이 UN헌장에 기초한 평화적 수단에 의해 국제분쟁의 해결과 국제관계에서 무력의 사용과 위협을 포기하고, 전쟁 특히 핵전쟁의 위협의 제거하는 쪽으로 방향이 정해져야한다는 것을 강조하며,인권분야의 국제적 협력은 평화와 안정의 국제적 환경을 만들어 가는 것에 공헌 한다 것을 더 확신한다.”라고 하여 1978년과 1984년의 UN총회에서 채택한 선언의 내용을 재확인하고 있으며, 특히 평화권의 현실화를 증진하기 위한 도구로서 평화교육이 매우 중요함을 강조하고 개별국가와 UN전문기구, 정부간조직 및 NGO에 평화교육을 장려하는 내용도 담고 있다. 이에 대해 중국, 러시아 등 32개국은 찬성했지만 한국, 일본, 독일, 프랑스 등 13개국은 반대의 입장에 있는데, 특히 유럽의 국가들은 평화의 문제는 UN인권이사회가 아닌 UN안전보장이사회가 다룰 문제라고 주장하였다.²⁶⁾

이상과 같이 UN은 지구촌 국가들이 평화권을 국제규범으로 수용하도록 지금도 노력하고 있으며, 특히 UN인권이사회는 2008년 ‘평화권 촉진’ 결의를 매년 반복결의²⁷⁾함과 동시에 평화권의 정착을 위한 연구를 계속 진행하고 있다.²⁸⁾ 이러한 UN차원의 평화권을 둘러싼 노력들은 앞으로도 계속될 것으로 예상된다.

26) 이경주, 앞의 책, 45면.

27) U.N. Doc. A/HRC/8/L.13(12 June 2008); U.N. Doc. A/HRC/11/4, (17 June 2009); U.N. Doc. A/HRC/14/L.12, (14 June 2010); U.N. Doc. A/HRC/17/L.23, (10 June 2011); U.N. Doc. A/HRC/20/L.16, (29 June 2012); U.N. Doc. A/HRC/23/L.21, (7 June 2013); U.N. Doc. A/HRC/27/L.15/Rev.1, (24 September 2014); U.N. Doc. A/HRC/30/L.13, (28 September 2015).

28) UN인권이사회는 ‘평화권 촉진’결의를 기본적인 틀은 2008년의 ‘평화권 촉진’결의이며, 2009년 결의에는 ‘평화권에 관한 전문가 워크숍’이 UN인권고등판무관 사무소 주최로 열렸으며, 2010년 결의에는 사회·경제·문화적 권리에 평화권도 인권으로 포함과 함께 자문위원회구성 및 평화권 연구, 2011년 결의에는 자문위원회의 중간보고서 발표, 2012년 결의에는 자문위원회의 최종보고서에 ‘평화권 선언 초안’이 포함 및 실무그룹 설치, 2013년·2014년·2015년 결의 등 매년 2008년부터 2015년 현재까지 매년 1회 반복되어 지고 있다(자세한 내용은 이경주, 위의 책, 44-47면 참조바람).

4. 헌법상 평화적 생존권의 인정여부

(1) 헌법의 국제평화주의와 평화적 생존권²⁹⁾

국제평화주의가 헌법에 보장되기 시작한 것은 제2차 세계대전이후 인권의 보장과 함께 국제평화의 중요성을 경험한 국제사회의 권고로 따라 각국의 헌법에서 이를 수용하면서 부터 이다. 1948년 제헌헌법 제6조에서 국제평화주의 도입하였고, 현행헌법에서도 국제평화주의를 헌법의 기본원리 중 하나로 하여, 헌법 전문에서 “밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 하여 대한민국이 세계평화를 지향하는 국가라는 것과 대한국민은 평화공존을 염원하는 전 인류의 구성원이라는 사실을 확인하고, 제5조 제1항의 “대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고…”를 통해 국제평화주의의 선언과 함께 이를 위한 대한민국의 노력과 책임을 명백히 하고 있다.

우리 헌법은 국제평화주의의 실현방안으로서 대한민국은 침략전쟁을 부인하고 침략적 전쟁의 참전도 금지하는 제5조 제1항의 “대한민국은…침략적 전쟁을 부인…”과 함께 동조 제2항의 “국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며…”를 통해 대한민국과 국군은 UN헌장의 무력행사금지원칙에 따라 오로지 방어진쟁 및 자위(自衛)전쟁을 통한 국가안전보장과 국토방위의 의무를 수행하도록 하고 있다.

이러한 헌법의 평화주의는 국제적 차원에서 뿐 아니라 한반도에서 적용하여, 한반도의 평화적 통일³⁰⁾을 위해 헌법 전문에서 “…우리 대한국민은…조국의 …평화적 통

29) 일반적으로 평화권과 동일한 의미로 이해되는 평화적 생존권이라는 용어를 처음으로 사용한 학자는 헌법학자 星野安三郎으로 그의 저서 「日本國憲法史考」라는 책에서 “평화적 생존권은 세계헌법사상 처음으로 표현된 것으로, (일본)헌법 제9조와 관련하여, 전쟁목적·군사목적 때문에 자유나 인권을 침해하지 않을 권리를 인정받았다”라며, (일본)헌법 전문과 제9조, 인권을 동시에 연결시켜 ‘평화적 생존권’이라는 표현을 사용하였다고 한다(최경옥, 일본국헌법 제9조와 평화적 생존권의 등장과 문제점-반전시기(1964년 이후)부터 2000년까지; 판례를 중심으로-, 공법학연구(제9권 제3호), 한국비교공법학회, 2008. 8, 151면.).

30) 헌법재판소는 ‘남북교류협력에관한법률 제9조 제3항 위헌소원사건’에서 헌법상의 여러 통일관련 조항들과 관련하여 “국가의 통일의무를 선언한 것이기는 하지만, 그로부터 국민 개개인의 통일에 대한 기본권, 특히 국가기관에 대하여 통일과 관련된 구체적인 행동을 요구하거나 일정한 행동을 할 수 있는 권리가 도출된다고 볼 수 없다.”라고 판시(2000. 7. 20. 98헌바63)한 바 있다.

일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고…”라고 하여 평화적 통일의 사명의 부여하고, 제4조 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립… 추진 한다.”라고 규정하여 대한민국은 통일을 지향하고 평화통일의 원칙에 따라 정책을 수립 및 추진하며, 제66조 제3항의 “대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무”와 제69조 “대통령은…취임에 즈음하여…조국의 평화적 통일과…선서”를 통해 대통령에게 조국의 평화통일의 책무를 부여함과 동시에 제92조 제1항 “평화통일정책의 수립…대통령의 자문에 응하기 위한 민주평화통일자문회의를 둘 수 있다”고 규정하였다.

그리고 헌법은 국제질서와 국제평화를 존중하여 국제법 존중주의를 구체화하기 위해 제6조 제1항 “헌법에 의하여 체결 공포된 조약은 물론 일반적으로 승인된 국제법규를 국내법과 같은 효력을 가진다.”와 동조 제2항 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장 된다”라고 규정하였다.

헌법에서 국제평화주의를 선언하고 실현하기 위한 내용을 규정하는 이유는 국가권력 뿐 아니라 전쟁과 국제분쟁에 의해서도 국민의 안전과 자유와 행복이 침해될 수 있기 때문이며, 이러한 침해는 인간의 존엄성과 가치를 훼손하기에 이를 예방하기 위한 방안으로 헌법이 국제평화주의 실현의 구체적 구현방법으로 침략적 전쟁을 반대하고 세계의 평화를 지향하는 평화주의 원리를 수용하고 있다. 다시 말해 헌법에 의한 평화주의의 실현은 헌법에 반하는 국가권력의 무력행사에 대한 통제기능을 수행함과 동시에 지구상의 모든 국가가 평화주의에 기초해 침략적 전쟁을 부인하게 하며, 이를 통한 침략적 전쟁의 가능성은 상쇄됨과 동시에 인간의 안전보장과 평화로운 생존을 심각하게 위협하는 결과를 제거하여 인간의 자유와 권리를 향유하는 기반인 생명, 안전을 우선적으로 보장하고 예방하는 것이다. 만일 헌법에서 침략적 전쟁을 부인하지 않으면, 국제사회는 위험과 충돌이 상존하게 되고 이러한 상황은 곧바로 국민의 생명과 안전에 직결됨에 따라서 평화를 유지하고 정착하는 것은 국가의 의무이다. 이러한 국가의 의무는 침략적 전쟁 및 무력충돌, 폭력적인 사회적 갈등과 대립으로부터 자유로울 수 있고, 인간과 국민의 생명과 안전이 전제되어야만 향유할 수 있는 다른 기본권의 보장을 가능하게 하는 평화적 생존권을 통해 이루어져야 할 것이다.

(2) 헌법상 평화적 생존권의 보장

평화적 생존권과 관련하여 우리 헌법은 명시적 규정을 두고 있지 않다. 이러한 평화적 생존권에 관한 분수령³¹⁾이 된 헌법재판소의 결정은 ‘대한민국과 미합중국간의 미합중국군대의 서울지역으로부터의 이전에 관한 협정 등 위헌확인사건’³²⁾이다. 헌법재판소는 “오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본전제가 되는 것이므로, 달리 이를 보호하는 명시적 기본권이 없다면 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권이라는 이름으로 이를 보호하는 것이 필요하다.”라고 판시하여 평화적 생존권을 헌법상 보장되는 기본권으로 인정하였다. 즉 “전쟁과 테러 혹은 무력행위가 부재하는 것으로서의 평화를 의미하며 평화와 인권과의 상호관계로서 평화가 인권의 기초로서 전제되어야만 인간의 안전과 평화로운 삶을 영위할 수 있으며, 이러한 권리는 인권적 차원을 넘어 인권에 대해 포용성을 전제하고 있는 헌법 제10조와 제37조 제1항에 의해 보장되는 기본권으로서 평화적 생존권은 인정된다.”라고 재해석할 수 있다.

하지만 2009년 이후 헌법재판소는 2006년의 평화적 생존권의 기본권으로 인정하는 결정을 변경하여 평화적 생존권의 기본권적 성격을 부인하고 있다.³³⁾ 헌법재판소는 ‘2007년 전시증원연습 등 위헌확인사건(이하 2009년 결정으로 함.)’에서 “평화적 생존권이란 이름으로 주장하고 있는 평화란 헌법의 이념 내지 목적으로서 추상적인 개념에 지나지 아니하고, 개인의 구체적 권리로서 국가에 대하여 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 요청할 수 있는 효력 등을 지닌 것이라고 볼 수 없다. 따라서 평화적 생존권은 헌법상 보장되는 기본권이라고 할 수는 없다 할 것이다.”라고 판시하면서 그 이유를 크게 세가지정도로 다음과 같이 제시하고 있다.

첫째, 우리 헌법은 일본헌법 전문(前文)의 “평화 속에 생존할 권리”³⁴⁾라고 하는 평

31) 헌법재판소는 2006년 이전까지 헌법상 평화적 생존권에 관해 부인하는 입장을 견지해 왔다(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마238·302, 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법위헌결정취소 등사건(반대의견은 헌법상 보장된 평화적 생존권 인정); 헌재 2003. 12. 18. 2003헌마255·256, 이라크전쟁 파견결정 등 위헌확인사건, 이라크전쟁 파견동의안 등의 위헌확인 사건). 하지만 2006년 2월 헌법재판소는 평화적 생존권이 헌법상 보장되는 기본권이라는 결정을 하면서부터 평화적 생존권에 대한 논의는 새로운 전기를 맞이하게 되었다.

32) 헌재 2006. 2. 23. 2005헌마268, 대한민국과 미합중국간의 미합중국군대의 서울지역으로부터의 이전에 관한 협정 등 위헌확인사건.

33) 헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369, 2007년 전시증원연습 등 위헌확인사건; 헌재 2010. 11. 25. 2009헌마147, 제주4·3사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 특별법에 의한 일부 희생자 결정 위헌확인 사건;

화적 생존권에 근거가 될 만한 표현도 규정하고 있지 않으며, 평화주의가 헌법적 이념 또는 목적이라고 하여 국민 개인의 평화적 생존권이 바로 도출될 수 있는 것은 아니며 평화적 생존권이 헌법상 보장된 기본권인지 여부는 이를 헌법상 열거되지 아니한 기본권으로 인정할 것인지 여부의 문제³⁵⁾라고 하였다.

둘째, 헌법은 전문 및 제1장 총강 등에서 “평화”는 침략적 전쟁을 부인하고 조국의 평화적 통일을 지향하며 항구적인 세계평화의 유지에 노력하여야 한다는 헌법의 이념 내지 목적이다. 물론 국가는 헌법의 이념과 목적에 따라 평화를 보장하는 헌법상 보장된 기본권을 최대한 누릴 수 있도록 노력하여야 할 책무가 있지만, 평화적 생존권을 인정한다고 하더라도 “침략전쟁에 대한 것”에서 찾을 수밖에 없다는 것이다.

셋째, 침략전쟁과 방어전쟁의 구별은 평화적 생존권 보장의 전제이기 때문에 침략적 전쟁여부에 대한 규명이 있어야 한다. 하지만 침략전쟁여부에 대한 사법적 판단은 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제할 대상으로 현실적으로 침략전쟁 여부를 규명하는 것은 사실상 곤란하고, 규명했다고 하더라도 전쟁을 중지시킬 수 있는 실효적 보호의 가능성이 없다.

헌법재판소가 이러한 이유를 제시하면서 헌법상 기본권으로서 평화적 생존권을 부인한 중요한 원인은 헌법상 “평화”를 단순히 이념과 목적으로만 이해하여, “평화”의 구체적 실체를 파악하지 못하고 있기 때문이다. 다시 말해 “평화”를 ‘전쟁이 없는 상태’, ‘중대한 공포의 위협이 없는 것’ 등을 평화의 개념으로만 이해하여 ‘국가의 안보 및 안전’은 ‘전쟁의 부재’이며 이는 곧 “평화”라고 인식함으로써 개인적 안전과 평화의 향유는 단순히 반사적 이익으로서 국가의 안보 및 안전에 의해 보장되는 부수적인 것으로 보았기 때문이다. 또한 추상적인 헌법 이념과 목적인 “평화”를 소극적 개념에 충실하여 규범화를 논의하게 되면 전쟁과 관련된 국가의 안전과 안보의 영역에서만 논의될 수밖에 없을 것이다. 따라서 “평화”를 구체적인 헌법적 규범으로 보장하기 위해서는 “평화”가 달성하고자 하는 보호영역과 보호이익에 보다 집중하게 되면 “평화”

34) 이에 대해 헌법재판소는 “일본의 일부 학계와 하급심 법원이 헌법 전문의 “평화 속에 생존할 권리”를 근거로 기본권으로 인정(예)名古屋高裁判所 平成20年(2008년)4月17日 民事第3部判決, 平成18(ネ)第1065号・499号, 自衛隊のイラク派兵差止等請求抗訴事件(棄却))하고 있지만, 일본 최고재판소는 일본 헌법이 위와 같은 헌법 전문의 “평화 속에 생존할 권리”라는 문구 외에 제9조에서 전쟁을 포기하고 전력 및 교전권을 부인하는 규정까지 두고 있음에도 평화적 생존권으로 주장된 “평화”란 이념 내지 목적으로서의 추상적 개념이고, 그 자체가 독립된 권리가 될 수 없다고 하여 구체적 기본권성을 부정하였다.”라고 하고 있다.

35) 이와 관련해서는 줄고인 영남법학 제38호(영남대학교 법학연구소 2014년 6월 출간)의 ‘인권의 헌법적 보장과 한계-헌법에 열거되지 아니한 기본권의 성립요건-’참고하기 바람.

는 궁극적으로 개인의 안전과 자유 및 행복의 영역에서 헌법상 기본권으로서의 의의³⁶⁾를 갖게 될 것이고 평화적 생존권의 논의를 진전시킬 것이다.

이러한 헌법재판소의 “평화”에 대한 소극적 입장은 냉전시대에서 ‘전쟁의 부재’가 곧 평화라는 인식에 따라 국가안전 및 안보의 보장이라는 국가의 존립을 우선하는 “평화”의 논의와 일맥상통하게 되며, 이는 2009년 결정의 다수의견에 대한 보충의견에서도 찾아볼 수 있는데, 김중대 재판관은 “헌법을 떠나 기본권이란 개념을 생각할 수 없고, 헌법은 국가의 존립을 전제로 하므로, 결국 기본권은 국가의 존립을 떠나서 관념할 수 없다. 따라서 국가의 존립은 기본권의 개념적 기초이자 기본권 보장의 전제 … 국가의 존립을 유지한 때에만 헌법을 지켜내고 기본권을 향유할 수 있는 것…”이라고 견해를 밝히며, 안전보장의 문제를 국가의 안전을 최우선으로 하여 논의하고 있다. 하지만 이러한 견해는 냉전시대이후 국제화가 진행되면서 안전내지 안전보장의 관념과 시각이 국가로부터 개인으로 전환되어야 한다는 현실적 요청을 간과한 것으로 보인다.³⁷⁾ 왜냐하면 오늘날 평화를 침해하고 파괴하는 요인은 단순히 국가 간의 전쟁과 무력충돌만이 그 원인이 아니며, 국가내의 정치·경제·사회의 구조적 모순으로 인한 갈등 및 대립에 의해서 더 많이 발생하기 때문이다. 따라서 국제사회 및 국가내의 사회구조적 모순을 해결하지 않고서는 전쟁, 무력충돌, 테러 등은 지속적으로 세계평화와 국가안전은 물론 개인의 안전을 침해하고 파괴할 것이기에, 정치·사회·문화·경제·지역·계층 간에 발생하는 갈등과 대립의 근본원인과 구조적 모순을 해결하는 것이 규범적 의미의 평화가 보장하는 보호범위이며, 영역으로서 이해되어야 할 것이다.

결국 평화적 생존권을 헌법상 기본권으로 인정하기 위한 전제는 “평화”를 적극적인 개념에서 접근해야만 한다. 이를 통해 국내외의 모든 구성원들의 자유와 권리 및 행복의 실질적 보장이 이루어지고, 이와 함께 사회적 공정성의 증대와 정의가 확립되고, 평화에 위한 상호간의 협력이 촉진될 때 비로소 평화는 정착되고 유지가능 할 것이다. 만일 현재도 결정과정에서 평화를 소극적 개념에 머물지 않고 적극적 개념으로 해석했다라면 평화적 생존권을 지난 2006년의 평화적 생존권을 인정했을 때와 같은

36) 평화적 생존권이란 국가보다는 개인의 평화롭게 살 권리를 인정하는 것으로서, 이러한 평화적 생존권은 남북한이 대치하고 있는 대한민국에서도 한번쯤은 인식하여야 할 기본권으로 보이기도 한다(최경옥, 앞의 논문, 150면).

37) 김민배, 안전관념의 변천이 기본권에 미친영향, 헌법논총(제21집), 헌법재판소, 2010, 254-255면; 1994년 UN개발계획(United Nations Development Programme; UNDP)의 인간개발보고서(Human Development Report)에 의해 제출된 인간의 안전보장론이 대표적인 사례이며, 이 보고서는 국가의 안전보장 개념으로부터 인간의 안전보장이라는 포괄적인 개념으로 이행하여야 할 것을 제시하고 있다.

결정을 내렸을 것으로 생각된다. 이와 관련하여 ‘2007년 전시증원연습 등 위헌확인사건’에서 별개의견에 대한 보충의견³⁸⁾으로 제시된 “생명·신체의 안전권이 기본권으로 보장된다고 하여 그와 별도로 평화적으로 생존할 자유와 권리를 기본권으로 인정할 필요가 없는 것은 아니다.”라는 의견은 구체적인 평화적 생존권의 보장의 필요성을 재확인하는 의미를 함축하고 있다.

따라서 국가는 헌법에 의한 국민의 자유와 권리를 최대한 보장하기 위해 전쟁, 무력행사 등으로 인한 국민의 생명 및 자유와 재산에 대한 피해와 침해를 방지하기 위해서 정치적·외교적 수단 등 헌법아래에서 국가가 할 수 있는 모든 권한을 발휘하여 평화정착과 유지를 위한 최선의 노력을 다해야 할 것이다. 특히 우리 헌법은 한반도의 평화와 통일의 과제를 부여하고 있고 세계평화와 번영에 이바지하여야 함을 명백히 하고 있다는 점에서 단순히 동맹국으로서 국제평화를 유지한다는 명목만으로 군대파견과 군사적 조치 및 활동이 고도의 정치적 결단으로 이해되어야 한다는 주장은 더 이상 헌법적 정당성이 인정되지 않는다는 것을 명심해야 할 것이다. 이러한 점에서 평화적 생존권은 헌법적 이념이며 목적을 구체적으로 실현할 수 있는 헌법상 기본권으로 이해되어야만 한다.

5. 결론

오늘날 평화권 내지 평화적 생존권은 국제사회 및 국가에 의한 인간과 국민의 안전 보장이어야 함과 동시에 인간과 국민의 평화로운 삶을 개척해 나갈 수 있도록 보장하는 국제인권규범인 동시에 헌법상 기본권이다. 이러한 평화적 생존권의 구체적 내용은 “침략전쟁에 강제로 동원되지 아니할 권리”, “침략전쟁을 위한 군사연습, 군사기지 건설, 살상무기의 제조·수입 등 전쟁준비 행위가 국민에게 중대한 공포를 초래할 경우 관련 공권력 행사의 정지를 구할 권리” 등과 같이 2009년 헌법재판소에서 제시하고 있는 권리내용을 포함하여 “국가에 의해 자행되는 전쟁과 무력행위를 통제하는 권리”, “폭력적 행위 및 테러의 위협으로부터 개인의 안전과 자유를 보장하는 권리”, “정치적 불안정과 사회경제의 구조적 모순으로 인해 야기되는 갈등과 불평등을 해소

38) ‘2007년 전시증원연습 등 위헌확인사건’의 결정에서 재판관 조대현의 별개의견에 대한 보충의견.

하는 권리”, “국제 및 국내 사회의 정의실현과 공정함을 증대시킬 수 있는 권리”로서 인간으로서 존엄과 가치를 유지하면서 행복을 추구하기 위하여 침략전쟁이나 테러 등 으로부터 안전하고 평화롭게 살아갈 권리로서 헌법으로 보장되어야 하는 기본권이다. 또한 평화적 생존권은 인간의 존엄과 가치와 행복추구의 보장을 위한 전제로서 헌법 제10조의 실현에 이바지 하고, 적극적 평화개념을 통한 새로운 기본권으로서 특별한 필요성과 독립성이 인정되며, “평화”가 단순한 헌법의 이념과 목적만이 아닌 실질적인 폭력적 행위의 의 완화와 자유와 평등의 보장, 인권보호, 사회경제적 발전에서의 공정함의 증대를 가져오는 구체적인 보호영역이 명확하고, 평화적 수단에 의해 국가의 국제분쟁의 해결의 촉구와 무력의 사용과 위협을 포기하게 하고, 전쟁 특히 핵전쟁의 위협의 제거하고, 불필요한 군비증가 또는 군사훈련으로 야기되는 긴장상태를 해소하는 등 국민으로서 평화롭게 살아갈 수 있는 자유를 보장받을 수 있는 구체적 권리성이 충족되므로 헌법상 열거되지 아니한 기본권으로 인정여부와 관련해서도 그 요건들은 충족되므로 헌법상 보장되는 기본권으로서 평화적 생존권은 인정되어야 할 것이다.

그리고 헌법은 대한민국이 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지하도록 천명하고 있어 한반도에서 무력사용을 통한 통일을 금지하고 나아가 모든 침략적 전쟁 부인하고 있기에 비록 한반도의 평화를 위한 주변 동맹국의 지속적인 협력이 필요한 상황이지만 국제평화유지가 아닌 국가의 이익을 추구하는 동맹국에 의해 주도되는 침략에 가까운 전쟁과 무력행사에 동참하는 것은 그 어떠한 목적과 이유를 제시하더라도 이는 헌법에 의해 정당화 될 수 없을 것이다. 그러므로 헌법적 이념과 목적의 구체적 실현을 위한 평화적 생존권의 보장은 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지하도록 천명하고 있는 우리 헌법에서 보장되는 기본권이어야 한다.

참 고 문 헌

- 이경주, 평화권의 이해, 사회평론, 2014.
- 구춘권, 냉전체제의 극복과 집단안보의 잃어버린 10년: 평화연구의 시각에서의 비판적 재구성, 국제정치논총(제42집 2호), 한국국제정치학회, 2003. 6.
- 김민배, 안전관념의 변천이 기본권에 미친영향, 헌법논총(제21집), 헌법재판소, 2010
- 설동훈·김병조·이상현·이현송, 「세계평화지수 2014」, 세계평화포럼, 2014. 11.
- 정극원, 헌법상 평화조항에 관한 일고찰, 세계헌법연구(제18권 제3호), 국제헌법학회(한국학회), 2012. 12.
- 최경옥, 일본국헌법 제9조와 평화적 생존권의 등장과 문제점-반전시기(1964년 이후)부터 2000년까지;판례를 중심으로-, 공법학연구(제9권 제3호), 한국비교공법학회, 2008. 8.
- Douglas Roche, *The Human Right to Peace: Address to Liu Institute for Global Issue*, Host: The Simons Centre for Peace & Disarmament Studies(Vancouver, April 2, 2003).
- _____, *Building Political Consensus for the "Right to Peace"*, Host: Lori E. Talsky Center for Human Rights of Women and Children(Michigan State University College of Law, November 12, 2014).
- Johan Galtung, *Violence, Peace, and Peace Research*, Journal of Peace Research, Vol. 6, No. 3(1969).
- John H.E. Fried, *The United Nations' report to establish a right of the peoples to peace*, 2 Pace Y.B. Int'l L. 21(1990).
- Institute for Economics and Peace, 「Global Peace Index 2015」, IEP Report 34, 2015. 6.
- U.N. Doc. A/CONF. 32/41, Proclamation of Teheran.
- U.N. Doc. A/RES/33/73, Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace.
- U.N. Doc. A/RES/39/11, Right of Peoples to Peace.
- U.N. Doc. A/HRC/8/L.13, Promotion of the right of peoples to peace.
- Institute for Economics and Peace: IEP <<http://economicsandpeace.org>>
- 세계평화포럼 <<http://www.worldpeaceindex.org>>