

이라크전쟁 파견결정 등 위헌확인, 이라크전쟁 파견동의안 동의 위헌확인

(2003. 12. 18. 2003헌마255·256(병합) 전원재판부)

【판시사항】

시민단체, 정당의 간부들 및 일반시민들인 청구인들이 국군의 이라크 전쟁 파견결정에 의하여 기본권이 제한됨으로써 자기관련성이 존재하는 지 여부(소극)

【결정요지】

청구인들은 시민단체나 정당의 간부 및 일반 국민들로서 이 사건 파견결정으로 인해 파견될 당사자가 아님은 청구인들 스스로 인정하는 바와 같다. 그렇다면, 청구인들은 이 사건 파견결정에 관하여 일반 국민의 지위에서 사실상의 또는 간접적인 이해관계를 가진다고 할 수는 있으나, 이 사건 파견결정으로 인하여 청구인들이 주장하는 바와 같은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 등 헌법상 보장된 청구인들 자신의 기본권을 현재 그리고 직접적으로 침해받는다고는 할 수 없다. 또한 청구인들은 ‘이 사건 파견결정으로 인해 타인의 생명을 존중하고 타인과 공존하는데서 자신의 인간다움을 확인하려는 양심과 인간성에 심각한 타격을 받게 되고 앞으로 한반도에서의 부시행정부의 부적절한 대응으로 긴장이 고조되면 피해자로서 무력충돌에 휘말리게 될 위험성도 배제할 수 없게 됨으로써 헌법상 보장된 청구인들의 평화적 생존권을 침해받는다’는 취지의 주장을 하고 있으나 그러한 내용의 피해는 국민의, 또는 인류의 일원으로서 입는 사실상의, 또는 간접적인 성격을 지닌 것이거나 하나의 가설을 들고 있는 것이어서 이 사건 파병으로 인하여 청구인들의 기본권이 현재, 직접 침해되었다고 볼 근거가 될 수 없다. 따라서 청구인들은 이 사건 파견결정에 대해 적법하게 헌법소원을 제기할 수 있는 자기관련성이 있다고 할 수 없어 이 사건 헌법소원 심판청구는 모두 부적법하다.

재판관 김영일, 권 성, 주선희, 전호숙의 별개의견

이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백한 이 사건에 있어서는, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 우리 재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 오랜 민주주의 전통을 가진 외국에서도 외교 및 국방에 관련된 것으로서 고도의 정치적 결단을 요하는 사안에 대하여는 줄곧 사법심사를 자제하고 있는 것도 바로 이러한 취지에서 나온 것이라 할 것이다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방치될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다.

【참조조문】

헌법 제5조, 제6조 제1항, 제10조, 제60조 제2항, 제66조 제2항
헌법재판소법 제68조 제1항

【참조판례】

헌재 1993. 7. 29. 89헌마123, 판례집 5-2, 127, 134
헌재 1998. 9. 30. 97헌마404, 판례집10-2, 563, 565

【당 사 자】

- 청 구 인 1. 최○모 외 16인(2003헌마255)
 대리인 법무법인 한결 외 18인
 2. 민주노동당 외 2인(2003헌마256)
 대리인 변호사 김정진
- 피청구인 1. 대통령(2003헌마255)
 대리인 법무법인 화우
 담당변호사 노경래 외 10인
 2. 국 회(2003헌마255, 2003헌마256)

【주 문】

청구인들의 심판청구를 모두 각하한다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 미국과 영국은 2003. 3. 20. 이라크에 대한 대규모 공습으로 전쟁(이하 ‘이라크 전쟁’이라고 한다)을 시작하였다. 그러자 피청구인 대통령은 대국민담화를 통해 미국과 영국의 위 공격에 대한 지지 입장을 표명하였고, 같은 달 21. 소집된 임시 국무회의에서 미국 및 동맹국군의 기지 운용 및 진료에 필요한 지원을 위하여 600여명 규모의 1개 건설공병지원단과 100여명 이내의 1개 의료지원단을 이라크 현지에 파견하는 내용의 “국군부대의 이라크전쟁 파견동의안”을 의결하여 파병결정을 하였다.

(2) 국회는 2003. 4. 2. 정부가 국무회의를 거쳐 국회에 제출한 파견동의안에 대하여 출석의원 256명 중 찬성 179표, 반대 68표, 기권 9표로 의결하여 동의하였다.

(3) 이에 민주사회를위한변호사모임, 참여연대 등 시민단체의 간부 및 그 밖의 일반 국민으로 구성된 청구인 최○모 외 16인은 피청구인 대통령의 위 2003. 3. 21.자 국군부대의 이라크전쟁 파견결정과 피청구인 국회의 2003. 4. 2.자 국군부대의 이라크전쟁 파견동의로 말미암아 같은 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치·행복추구권을 침해당하였다고 주장하며 2003. 4. 3. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다(2003헌마255 사건).

(4) 또한 청구인 민주노동당은 정당법상 정당이고 청구인 권영길은 위당의 대표이며, 청구인 최○숙은 2002. 12. 26. 육군에 입대한 아들을 둔 어머니인데, 같은 청구인들은 국회의 위 파견동의가 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해하는 행위라고 주장하면서 2003. 4. 3. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다(2003헌마 256 사건).

나. 심판의 대상

(1) 심판의 대상

2003헌마255 사건 청구인들은 피청구인 대통령의 2003. 3. 21.자 국군부대의 이라크전쟁 파견결정(이하 ‘대통령의 파견결정’이라고 한다)과 피청구인 국회의 2003. 4. 2.자 국군부대의 이라크전쟁 파견동의(이하 ‘국회의 파견동의’

라고 한다)를 각각 문제삼고 있고, 2003헌마256 사건 청구인들은 그 중 국회의 파견동의만을 심판대상으로 표시하였다.

헌법 제60조 제2항에 의한 국회의 동의를 있기 전의 대통령의 파견결정은 국가기관 내부의 의사결정에 불과하고 그 자체로는 국민에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시키는 공권력의 행사라고 볼 수 없고, 국군의 외국에의 파견에 관한 국회의 동의권은 대통령의 국군통수권 행사를 통제하기 위한 수단으로서, 국회의 파견동의를 그 대상인 대통령의 행위에 법적 효력을 부여하는 것이고 그 자체만으로는 대국민 관계에서 법적인 효과를 발생시킬 수 있는 공권력의 행사라고 하기 어렵다. 그러나 대통령의 국군 파견결정은 국회의 동의에 의해 법적으로 유효한 행위로 완성되는 바, 청구인들의 청구취지를 전체적으로 살펴보면 국회의 파견동의를 받은 대통령의 파견결정에 대한 헌법소원 심판청구로 받아들일 수 있으므로 이 사건 심판의 대상을 국회의 파견동의를 받은 대통령의 파견결정(이하 '이 사건 파견결정'이라고 하고, 이 사건 파견결정에 따른 파병을 '이 사건 파병'이라고 한다)으로 보기로 한다.

(2) 관련 조항

헌법(1987. 10. 29. 전문개정된 것)

제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다.

② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.(이하 생략)

제60조 ② 국회는 선전포고, 국군의 외국에의 파견 또는 외국군대의 대한민국 영역 안에서의 주류에 대한 동의권을 가진다.

제66조 ② 대통령은 국가의 독립·영토의 보전·국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 진다.

2. 청구인들의 주장과 관계기관의 의견

가. 청구인들의 주장

(1) 2003헌마255 사건

국제법적으로 침략전쟁인 이라크전쟁에 대한 대통령의 파견결정과 국회의

파견동의는 헌법 전문 및 제5조, 제66조 제2항에 위반된다.

청구인들은 파병될 당사자는 아니나, 이 사건 파견결정으로 인하여 타인의 생명을 존중하고 타인과 공존하는데서 자신의 인간다움을 확인하려는 양심과 인간성에 심각한 타격을 받게되고 앞으로 한반도에서 부시행정부의 부적절한 대응으로 긴장이 고조되면 피해자로서 무력충돌에 휘말리게 될 위험성도 배제할 수 없게 되므로 헌법 제10조에서 보장되는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해받는다.

(2) 2003헌마256 사건

대 이라크전쟁은 국제연합헌장에 위반되는 침략전쟁이므로 이에 대한 국회의 파견동의는 헌법 제5조에 위반된다. 청구인 권영길, 최○숙 및 청구인 민주노동당 소속 당원들을 포함한 전체 국민은 납세의무를 부담하며 선거권과 피선거권의 행사를 통하여 구성하는 대한민국 정부가 이러한 침략전쟁에 참여하는 행위는 인간의 존엄과 가치를 보장해야 할 정부아래에서 통치를 받을 권리를 침해하는 것이다. 나아가 “세계적 차원의 평화정착”을 추구하는 강령을 가진 청구인 민주노동당 당원들의 침략전쟁에 참여하지 않을 행복추구권을 침해한다. 또한 청구인 최○숙은 군복무중인 아들이 이라크에 파견되어 생명을 잃거나 신체가 손상될 위험에 처할 수 있으므로 국회의 파견동의는 같은 청구인의 행복추구권을 침해하는 것이다.

나. 피청구인 대통령의 답변(2003헌마255 사건)

(1) 청구인들은 대통령의 파견결정으로 인해 파견될 자들이 아니므로 기본권을 직접 침해하였다거나 자기관련성이 있다고 볼 수 없어 헌법소원 심판을 청구할 청구인 적격이 없다.

또한 이 사건 파병부대는 지원자로 구성되며, 건설공병단, 의료지원단으로서 인도적 차원의 업무를 수행한다.

(2) 미국과 영국의 이라크에 대한 군사행동은 국제연합 안전보장이사회 결의 1990. 11. 29.자 제678호, 1991. 4. 3.자 제687호, 2002. 11. 8.자 제1441호를 근거로 이라크가 위 결의들에서 요구한 의무를 위반하여 생화학 무기를 생산하는 등 위 결의들을 준수하지 아니함에 따라 국제평화와 안전을 위하여 취해진 적법한 조치이다. 또한 대통령의 파견결정은 국제사회의 동향과 대량살상무기의 확산방지 및 한·미 동맹관계의 중요성을 고려한 것일 뿐만 아니라 이라크 문제에 대하여 어떠한 입장을 취하는 것이 국가이익에 부합하는 것인지에 관한 진지한 검토를 거쳐 취하여진 조치로서 국가안전보장 및 공공복리

에 이바지함으로써 궁극적으로는 국민의 기본권을 실질적으로 보장하는 것이다.

다. 피청구인 국회의 답변

(1) 청구인들은 국회의 파견동의로 인하여 자신들의 기본권을 직접적으로 침해받은 자라고 할 수 없으므로 이 사건 청구는 적법하지 않다.

(2) 파견동의에 관한 국회의 의사절차는 헌법이나 법률의 규정을 명백하게 위반한 것이라고 볼 수 없어 국회의 자율권에 속하는 사항이라고 할 것이므로 헌법소원심판의 대상이 되지 않는다.

라. 국방부장관의 의견

피청구인들의 답변과 중복되지 않은 부분은 다음과 같다.

(1) 대통령의 파견결정은 국회의 동의를 있기까지는 국가기관의 내부적 의사결정 과정에 불과한 것으로서 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사로 볼 수 없다.

(2) 대통령의 파견결정은 고도의 정치적 성격을 띤 행위로서 사법적 심사의 대상으로 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 그에 관한 판결이 있더라도 그 집행이 곤란한 성질의 통치행위에 해당하므로 청구인들의 심판청구는 각하되어야 한다.

(3) 미국과 영국은 이라크가 대량살상무기를 개발하고 있다고 판단하여, 선제적 자위권을 행사한 것이며 이러한 선제적 자위권은 국가고유권으로서 국제연합 안전보장이사회의 결의를 얻을 필요가 없으므로 미국과 영국의 이라크에 대한 군사행동이 국제법에 위반된 침략적 전쟁이라고 단정할 수 없다. 따라서 정부는 한미상호방위조약에 따라 국군을 파견하여야 할 입장이고, 이 사건 파병은 그 규모와 성격이 난민구호와 전후의 복구사업을 위한 것으로 오히려 국제평화의 유지에 기여한다.

3. 적법요건에 대한 판단

우리 헌법은 제111조 제1항 제5호에서 국민의 권리구제수단의 하나로 헌법소원심판을 명시하고 있고 이에 따라 헌법재판소법 제68조 제1항은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하여 그 제도를 마련하고 있다.

그러나 이 법률조항에서 기본권을 침해받은 자라 함은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받은 자를 의미하며 단순히 간접적이거나 사실적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자는 이에

해당하지 않는다는 것이 입법자의 선택이요 우리재판소의 일관된 입장이다(헌재 1993. 7. 29. 89헌마123, 판례집 5-2, 127, 134; 헌재 1998. 9. 30. 97헌마404, 판례집10-2, 563, 565 등 참조).

청구인들은 민주사회를위한변호사모임, 참여연대 등 시민단체의 간부 및 일반 국민들로서 이 사건 파견결정으로 인해 파견될 당사자가 아님은 청구인들 스스로 인정하는 바와 같다. 그렇다면, 청구인들은 이 사건 파견 결정에 관하여 일반 국민의 지위에서 사실상의 또는 간접적인 이해관계를 가진다고 할 수는 있으나, 이 사건 파견결정으로 인하여 청구인들이 주장하는 바와 같은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 등 헌법상 보장된 청구인들 자신의 기본권을 현재 그리고 직접적으로 침해받는다고는 할 수 없다. 청구인들은 ‘이 사건 파견결정으로 인해 타인의 생명을 존중하고 타인과 공존하는데서 자신의 인간다움을 확인하려는 양심과 인간성에 심각한 타격을 받게되고 앞으로 한반도에서의 부시행정부의 부적절한 대응으로 긴장이 고조되면 피해자로서 무력충돌에 휘말리게 될 위험성도 배제할 수 없게 됨으로써 헌법상 보장된 청구인들의 평화적 생존권을 침해받는다’는 취지의 주장을 하고 있다. 그러나 청구인들이 그 주장과 같은 이유로 양심과 인간성의 타격을 받을 수 있다 하더라도 그러한 내용의 피해는 국민의, 또는 인류의 일원으로서 입는 사실상의, 또는 간접적인 성격을 지닌 것이고 법적으로 포착될 수 있는 이익 또는 권리라고 보기는 어렵다(위 97헌마404, 판례집10-2, 563, 565 참조). 또 한반도에서의 무력충돌로 인한 기본권 침해에 관한 위 주장은, 청구인들의 주장 자체에서 나타나 있듯이 외국 정부의 독자적인 별도의 행동과 현재로서는 예측하기 어려운 향후의 여러 가지 정세변화가 청구인들이 우려하는 특정한 방향으로 진전될 것을 전제로 하여 그러한 일들이 일어난다면 청구인들의 기본권이 침해될 것이라는 하나의 가설을 들고 있는 것이어서 이 사건 파병으로 인하여 청구인들의 기본권이 현재, 직접 침해되었다고 볼 근거가 될 수는 없다.

덧붙여, 청구인 민주노동당이나 그 대표인 청구인 권영길도 나머지 청구인들과 마찬가지로 이 사건 파병이라는 공권력의 행사로 인하여 기본권을 침해받을 만한 위치에 있지 않고, 정당이 그 당원들의 기본권 침해를 대신 주장하면서 헌법소원을 하는 것도 적절하다고 할 수 없다. 민주노동당이 “세계적 차원의 평화정착”을 추구하는 강령을 가지고 있다고 해도 그 결론은 마찬가지라 할 것이다.

끝으로 청구인 최○숙의 경우 그 아들이 현역 군인이라 하더라도 이 사건

파병이 지원에 의해 이루어지고 있을 뿐 아니라 청구인 스스로 파병되는 군인이 아닌 이상 다른 청구인의 경우와 달리 볼 사정도 없다.

그렇다면 결국 청구인들은 이 사건 파견결정에 대해 적법하게 헌법소원을 제기할 수 있는 자기관련성이 있다고 할 수 없어 이 헌법소원 심판청구는 모두 부적법하다.

4. 재판관 김영일, 권 성, 주선회, 전효숙의 별개의견

우리는 다수의견의 결론에 동의하나 다음과 같이 그 이유를 달리한다.

헌법은 대통령에게 다른 나라와의 외교관계에 대한 권한과 함께 선전포고와 강화를 할 수 있는 권한을 부여하고 있고(제73조) 헌법과 법률이 정하는 바에 따라 국군을 통수하는 권한을 부여하면서도(제74조 제1항) 선전포고, 국군의 해외파견을 결정하는 경우 국회의 동의를 받도록 하여(제60조 제2항) 대통령과 국회의 상호 견제하고 협력하게 함으로써 자의적인 전쟁수행이나 해외파병을 방지하도록 하고 있다.

이 사건과 같은 해외분쟁지역에 대한 국군의 파견결정은 파견국군의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 안보문제 등에도 영향을 미칠 수 있는 복잡하고도 중요한 문제로서 국제정치관계 등 관계되는 제반상황들에 대한 당시의 종합적 분석과 함께 향후의 국제관계의 변화와 그 속에서의 우리나라의 바람직한 위치, 앞으로 나아가야 할 방향 등 미래를 예측하고 목표를 설정하는 시각과 판단이 절실히 필요하다. 따라서 그 결정은 관계분야의 전문가들과 이러한 문제에 대해 정치적 책임을 질 수 있는 국민의 대의기관에 의해 광범위하고 심도 있는 검토와 논의를 거쳐서 신중히 이루어지는 것이 바람직하며 우리 헌법이 국민으로부터 직접 선출되고 국민에게 직접 책임을 지는 대통령과 국회에게 이 문제를 맡겨서 상호 견제하는 가운데 토론과 숙고를 통해 결정하도록 하고 있는 것도 이러한 이유 때문이다.

또한 이 사건과 같은 파병결정이 헌법에 위반되는지의 여부 즉 이른바 이라크전쟁이 국제규범에 어긋나는 침략전쟁인지 여부, 이라크전쟁에 국군을 파견하는 것이 국가안전보장 및 공공복리에 이바지함으로써 궁극적으로는 국민의 기본권을 실질적으로 보장하는 것이 될 것인지의 여부 등에 대하여, 성질상 한정된 자료만을 가지고 있는, 우리 재판소가 내리는 판단이 대통령과 국회의 그것보다 더 정확하다고 단언하기가 어려움은 물론 재판결과에 대하여 국민들의 신뢰를 확보하기도 어렵다고 하지 않을 수 없다.

기록에 의하면 이 사건 파견결정은 정부와 국회에서 그 정당성뿐 아니라 국제적 상황, 예상되는 전쟁 전개상황, 파병의 시기와 파병부대의 성격, 대외 동맹관계, 우리나라의 안보문제 등 여러 가지 사정을 검토하고 논의한 다음 헌법과 법률에서 정하고 있는 위와 같은 의사결정과정을 거쳐 이루어졌음을 알 수 있다.

따라서 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백한 이 사건에 있어서는, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 우리 재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 오랜 민주주의 전통을 가진 외국에서도 외교 및 국방에 관련된 것으로서 고도의 정치적 결단을 요하는 사안에 대하여는 물론 사법심사를 자제하고 있는 것도 바로 이러한 취지에서 나온 것이라 할 것이다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방지될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다.

결론적으로, 이 사건 심판청구를 각하하여야 한다는 다수의견에 동의하나 이 사건 파견결정에 대한 사법적 판단을 자제함이 타당하다는 것을 그 이유로 하는 점에서 다수의견과 견해를 달리한다.

5. 결 론

따라서 청구인들의 심판청구를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

재판관 윤영철(재판장) 하경철 김영일 권 성 김효종 김경일 송인
준(주심) 주선희 전효숙

[별지 1] 2003헌마255 사건 청구인들 및 청구인들 대리인의 명단 :
생략

[별지 2] 2003헌마256 사건 청구인들 및 청구인들 대리인의 명단 :
생략