

토론회

의문사진상규명의 역사적 의의와 전망

일시 : 2000년 12월 11일(월) 14:00

장소 : 서초동 변호사회관 대강당

주최 : 민주사회를 위한 변호사모임

후원 : 민주화운동정신계승국민연대

토론회

의문사진상규명의 역사적 의의와 전망

일시 : 2000년 12월 11일(월) 14:00

장소 : 서초동 변호사회관 대강당

주최 : 민주사회를 위한 변호사모임

후원 : 민주화운동정신계승국민연대

순서

1. 인사말

- 송두환 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임 회장)
- 양승규 (대통령 소속 의문사진상규명위원회 위원장)

2. 주제발표

- 사회 : 박연철 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임 부회장)

- <의문사진상규명의 현대사적 의의>

안병욱 교수(기독교대학 국사학과)

- <의문사진상규명위원회의 활동과 전망>

김형태 변호사(대통령 소속 의문사진상규명위원회 상임위원)

- <의문사진상규명을위한특별법의 문제점과 개정방향>

조용환 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)

3. 토론

- 황상익 교수 (민주화운동정신계승국민연대 의문사진상규명위원회 위원장)
- 박선호 기자 (문화일보 사회부)
- 최광준 교수 (경희대 법학과, 故 최종길 교수 장남)
- 한택근 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임)

4. 키포토론

5. 폐회

목 차

발표문

- 의문사진상규명의 현대사적 의미 1
 - 안병욱 교수 (가톨릭대 국사학과)
- 의문사진상규명위원회의 활동과 전망 16
 - 김형태 변호사 (대통령 소속 의문사진상규명위원회 상임위원)
- 의문사진상규명예관한특별법에 대한 몇가지 의문 46
 - 조용환 변호사 (민주사회를 위한 변호사모임)

참고자료

- 강제실종으로부터 모든 사람들의 보호에 관한 선언 70
- 의문사진상규명예관한특별법 78
- 의문사진상규명예관한특별법시행령 88

의문사진상규명의 현대사적 의미

안병욱 (가톨릭대 교수)

차 례

1. 머리말
2. 폭력에 기초한 현대사
3. 공권력의 살인과 진상의 은폐
4. 의문사에 대한 국가와 사회의 책임
5. 맺음말

1. 머리말

우리나라는 오랜 역사를 통해서 내적으로 큰 갈등이 없는 비교적 안정된 사회를 유지해 왔다. 혈연, 종교 등의 요소가 동질적이었기 때문에 그 바탕 위에서 다른 나라에 비해 파동과 굴곡이 적은 사회를 이끌어 올 수 있었다. 안으로 밀도 높은 공동체적인 질서를 확립해 왔으며 수준 높은 문화를 가꾸어 왔다. 이런 요인들로 우리는 근세 이전의 사회에서 학살이나 살육의 무자비한 역사를 찾아보기 어렵다. 정치적인 의도를 가지고 다른 사람을 암살하는 경우도 드물었다. 명분없는 살상은 물론 무고한 인명을 대량학살하거나 무차별적인 보복을 자행하는 일은 결코 없었다.

이런 전통은 근세에 들어 크게 변하였다. 외세의 간섭과 침략이 자행되고 또 이념적인 갈등이 야기되면서 이제 생판 이질적인 사회풍토가 형성되었다. 그래서 정적을 암살하는 일을 예사롭게 생각하였으며 정치 테러가 빈번해졌다. 1947년의 여운형 암살이나 1949년의 김구 암살은 그 전

형이었다. 타협이나 양보의 문화는 사라지고 무자비한 폭력을 이용한 해결이 손쉬운 일이고, 우선 고려되는 방법이 되어왔다. 이에 따라 무고한 양민을 대량으로 학살하고 급기야는 전쟁을 초래하여 민족을 말살시키려는 상태에까지 도달하였다.

1948년 제주 43항쟁의 과정에서 3만여명을 비롯해 여러 곳에서 수많은 양민들을 학살하였다. 한국전쟁을 통해서도 300만이 넘는 사람들을 무고하게 희생시켰다. 전쟁이후로도 권력을 유지하기 위한 살인은 계속되었으며, 1960년 419 때와 1980년 광주에서는 경찰과 군대를 내몰아 한핏줄의 수백명 형제들을 학살하도록 강제하였다. 때로는 방법을 달리해 재판이라는 형식을 빌어 합법을 가장해 죽이기도 했다. 1959년의 조봉암과 1961년 민족일보의 조용수 등, 그리고 1975년 인혁당 인사들의 사형은 바로 그런 예이다.

이 사건들은 모두 정치적 음모에 따라 자행된 인명살상의 야만행위이다. 소수 권력자의 야욕으로 인해 다수 대중이나 상징적 인물들이 희생의 제물이 되었다. 민중의 정당한 요구를 거역하고 역사의 순리를 왜곡하기 위해 무자비한 음모와 공작이 행해졌고 그 과정에서 수많은 인명이 희생된 것이다. 그러나 한국의 현대사는 그러한 희생에 값하는 소기의 역사적 성과를 아직까지는 충실히 구현해오지 못했다.

2. 폭력에 기초한 현대사

우리 현대사에는 백주의 정치테러나 대량학살이 횡행하는 이면에서 또다른 희생들이 수없이 자행되었다. 그 희생자들이 당한 죽음의 과정조차 미궁에 가두어 둔 암울한 사건들이 수없이 존재하고 있다. 그들에게 가해진 고문과 죽음에 이르기까지 겪어야 했던 고통의 진상을 알 수 없도록 하고 있다. 그래서 언젠가부터 이를 '의문사'라고 부르고 있다. 그러나 이들의 희생을 의문사로 묶어 둔다면 유사한 잘못이 반복되는 일을 저지하지 못할 뿐만 아니라 그 가치를 올바르게 평가받지 못하게 한다. 나아가 그러한 희생들이 우리사회의 민주적 발전에 값진 초석이 되도록 하는 일도 어렵게 한다. 이러한 의문사라는 희생이 발생한 데에는 한국사회의 내적인 문화역량과 상충하는 식민지시대 이래의 모순 때문이다. 곧 근세에 이르러 파생된 권력의 폭력성이 한국사회의 발전과 부조화를 이루면서 야기한 것이다.

식민지시대 이민족의 무단통치를 겪으면서 우리의 인권의식은 크게 왜곡되었다. 그런 상황에서 해방이후 권력을 장악한 자들은 그 권력을 이용한 폭력에 의탁하면서 인권유린이나 야만적 학살을 관습적으로 자행하였다. 사실상 해방 이후의 수많은 정치적 파행들은 소수 반역사 세력이 정치적 반대파들을 살해하고 또 그러한 암살을 주요한 수단으로 삼아 정치적 야욕을 획득해가는 과정에서 만들어진 것들이다. 그러나 해방이후 극도의 혼란한 상태에서는 무자비한 인명살상의 실상들이 경황이 없는 가운데 묻혀 버릴 수 있었다. 아직은 근대국가로서의 제도나 체계가 제대로 확립되어 있지 않았기 때문이다.

그러나 우리사회는 1960년의 419와 1980년의 518항쟁에서 살펴볼 수 있듯이 대단히 높은 역사의식과 공동체의식을 지니고 있다. 상황에 따라서는 얼마든지 자신의 생명을 희생시켜가면 서라도 공동체적이고 역사적인 가치를 지켜내려고 한다. 이는 우리사회의 내면에 흐르고 있는 문화전통으로부터 비롯된 것이다. 우리사회는 지난 역사로부터 확립되어 있는 인본주의적 사상으로 인해 다른 어느 나라보다도 인명을 중히 여겨왔다. 또 오랜 민족사를 통해 모든 국민 개개인 사이에 친밀한 공동체적 유대관계가 형성되어 있다. 어느 한사람의 희생은 곧 가까운 이웃의 희생이고, 이것은 언제라도 자신이나 가족의 일이 될 수 있다고 생각해왔던 것이다. 그렇기 때문에 어떤 폭군이라도 백주의 살인폭력과 같은 야만적인 일을 후유증에 대한 걱정 없이 함부로 자행할 수는 없었다. 이런 사정은 이 땅의 지배층과 정치권력에게는 하나의 큰 제약이 되었다.

이러한 역사전통을 뒤집기 위한 공작이 이 땅의 침략자들에 의해 오랫동안 자행되어 왔다. 3년간의 미군정기는 항일투쟁의 추상같은 의지를 희석시켜, 우리 국민으로 하여금 체념 속에 새로운 예측을 받아 드릴 수밖에 없도록 만드는 준비 기간이었다. 그 기간에 과거 식민잔재의 청산을 지연시키고 방해하는 일이 진행되었다. 그 결과 일제 식민통치는 이승만정권으로 확대 재편되어 또다시 우리를 얽어맸다. 친일파들은 오히려 적산 불하의 특혜까지 누렸고, 그 재산을 이용하여 권력과 유착하거나 아예 권력을 장악하였다. 권력을 노리는 자들은 대부분 친일파의 힘을 빌어 입지를 확보했으며, 마침내 친일 민족반역자와 가장 긴밀하게 결속하였던 이승만이 권력을 독점하게 되었다. 그는 식민 통치기구를 그대로 물려받았다. 그래서 반민족행위자를 청산하는 일이 친일파 정부에 맡겨지게 된 역사의 반전이 일어난 것이다. 그후 민족반역자 청산은 엉뚱한 사상논쟁으로 왜곡되었고 한낱 형식적인 통과의례에 머무르고 말았다. 그리고는 이민족의 지배가 아닌 독립한 민족국가라는 미명을 앞세워 한도가 없는 폭압 무도한 통치가 행해졌다.1)

해방이후 식민지 시대의 친일파들에 뿌리를 두고 미군정에 의해 양육된 정치권력층들은 민중적 기반 위에서 사회를 운영하고 역사를 발전시키는 과제와는 무관하였다. 당시는 친일 반역자를 철저히 처벌하는 문제가 최우선 과제였다. 그리하여 이 땅에서 파행적인 요소들을 도려내고 정상적인 역사 행로를 회복하는 일이었다. 사회주의계이거나 임시정부계이거나 이 점에 있어서는 의견이 일치할 수밖에 없었다. 누구나 우리 역사를 오욕으로 이끌었던 과거의 잘못을 청산하는 일이야말로 무엇보다 중요하고 절실하다는 것을 깨달았기 때문이다.

그러나 이승만 정권은 식민지로부터 해방된 민중이 염원하고 기대했던 국가상과는 너무나 판이했다. 이에 분노한 민중은 1960년의 4·19항쟁을 통해 밀린 역사적 과제의 처리를 요구하였다. 나아가 민중이 역사를 주도해 나가는 세력이기를 원했다. 지금까지 항상 지배를 받아왔고, 모든 부담을 떠안아야 했으며, 잘못된 역사의 책임을 뒤집어쓰고, 그로 인한 희생과 재물이 되기를 강요당해왔던 속박으로부터 해방을 기대한 것이다.

정당한 권력기반을 지니고 있지 못한 권력자들은 폭력에 의탁한 통제와 억압의 기술을 발전시켰을 뿐 이러한 시대적 요구에 맞추어 성장하지 못했다. 따라서 민주적 변화에 위기감을 느낀 지배권력층은 또 다른 폭력에 의지해야 했으며 그러한 욕구에 따라 5·16 군사쿠데타가 자행되었다. 권력자들은 전쟁을 통해 고도의 폭력기술을 습득하고 조직화되어 있던 군사폭력을 새로운 우군으로 맞이들인 것이다. 군사반란으로 집권한 박정희는 군인으로서 미국의 군사전략을 충실히 보좌할 수 있었고, 길들여진 일본군으로서 일본의 재진출을 위한 제반 조건을 마련하는데 자기 민족의 희생을 마다하지 않았다. 군부세력은 20세기 한국 현대사에 필요한 사상이나, 가치관, 역사의식이 전무한 상태에서 고려무신정권과 같은 무식한 완력에 일본군국주의의 극우사상 그리고 미국군대로부터 고도의 기술을 전수받아 극우파시스트 체제를 우리 역사에 접목시켰다. 이처럼 우리사회의 폭력세력은 더욱 확고한 지배권력을 구축하였고 군부세력을 매개로 새롭게 변신해 가면서 체질화된 폭력적 지배구조를 정착시켰다.

그러나 극도의 폭압적인 유신독재로는 여타의 지배층조차도 존립이 위태롭게 되었기 때문에

1) 친일파의 죄상을 꾸준히 제기해온 임종국선생은 “제2의 매국, 반민법을 폐기한 것도 친일파였다. 한말 기림주구로 번 재산을 지키기 위해서 그들은 제1의 매국을 했고, 총독부에 영합하면서 친일을 했다. 해방후에도 개과천선은 커녕 반민법을 폐기하면서, 독재와 부패 끝에 5·16과 유신을 불러들였다.”라고 탄식하였다.

1979년 예방혁명적인 조치로 박정희정권을 몰락시키게 되었다. 그러나 그 대체권력을 생산해 내는 과정에서 필연적으로 또다른 엄청난 폭력 살인이 자행될 수밖에 없었다. 이에 맞서 광주 시민들은 시민군을 편성하고 무기를 들어 죽음으로 저항하였다.

한나 아렌트는 『폭력의 세기』에서 “폭력을 사용하는 권력은 이미 권력이 아니며, 아무런 정당성도 없다”고 하면서 폭력을 사용하는 순간 이미 “그것은 권력세력이 아니라 폭력세력이 된다”고 했다. 오히려 권력은 “그러한 폭력에 대항하는 자들에게 있으며, 권력은 많은 사람들이 함께 토론하고 함께 행동하는 순간에, 바로 그곳에 존재한다”고 했다.²⁾ 곧 1980년 광주에서는 광주 시민이 정당한 권력행사의 주체였으며 전두환 계엄군은 폭력세력에 지나지 않았던 것이다. 그럼에도 광주항쟁을 통한 저항에서 민중이 승리하지 못하고 패배함으로써 우리 역사는 삼청교육이나 고문치사 등에서 보는 바와 같은 끝없는 폭력의 순환으로부터 여전히 헤어날 수 없게 되었다. 대신 정당한 공권력보다는 폭력과 테러가 우선하였고, 사회전반에 걸쳐 올바른 가치관과 건전한 윤리보다는 극단적인 이기심의 만연과 인간성의 상실을 가져왔다.

3. 공권력의 살인과 진상의 은폐

아무리 폭력적인 군사정권이라고 하더라도 언제나 전적으로 폭력에 의지할 수만은 없었다. 또 단순한 폭력만으로 사회를 적절히 통제해 낼 수도 없었다. 사회적으로도 지배세력 대 피지배세력, 억압세력 대 민주세력이라는 구분이 점점 분명해지면서 대치선의 단순화가 이루어졌다. 이는 갈수록 지배세력에게 불리하게 작용했으며 따라서 그들은 민주세력의 압도적인 물결을 분열시킬 필요가 있었다. 그래서 조직적인 음모와 공작이 행해졌고 정보정치가 필수적인 요소가 되었다. 역사적으로 정당한 근거를 확보하지 못한 권력일수록 음모와 공작을 통해 국민을 기만하고자 하였다. 이를 위한 기구가 중앙정보부(안기부), 보안사령부, 비밀경찰 등의 정보 사찰기구였다. 이 기구들을 동원하여 합리적인 절차에 의한 논의보다는 밀실의 음모와 공작을 앞세우고 정당한 법질서를 세워 집행하기보다는 목전의 상황에 따라 수시로 폭력을 내세워 민중을 탄압하였다.

2) 한나 아렌트(김정환 옮김), 1999년, 『폭력의 세기』

이런 과정에서 무수한 민주인사들이 희생되었다. 희생자추모단체연대회의에서 조사한 바에 따르면 1970년에서 1997년까지의 통계만으로도 300명의 인사가 타살 옥사 등으로 살해되었거나 고문이나 옥고의 후유증으로 사망하기도 했으며, 혹은 분신 투신 등으로 산화한 것이다. 그 죽음의 정확한 진상이 은폐되어 있는 의문사도 47명 포함되어 있다.³⁾ 이 많은 숫자가 전쟁도 아닌 상황에서 죽음에 이른 것이다. 문명사회의 일이라고는 도저히 생각할 수 없는 일이다. 이런 일이 가능했던 것은 살인 폭력 기구로서의 군대와 경찰조직과 이를 뒷받침하는 정보 사찰기관의 조직적인 관여가 있었기 때문이다. 특히 의문사로 분류되어 있는 40여명은 이 시대의 정치 현실을 극명하게 설명해 주는 것이다.

이런 야만의 중심에 위치해 있는 중앙정보부의 성격을 단적으로 설명해주는 예는 그곳의 부장이었던 김형욱의 발언에 나타나 있다. 그는 회고록에서 “중정의 직업 수사관의 전직은 사찰계 형사, 방첩부대 문관, 헌병 하사관 심지어 일제 치하에서 설치던 조선인 헌병과 밀정 등 형형색색이었다. 그 중 어떤 사람은 일제 치하에서는 일본 순사로서 독립운동가들을 때려잡다가, 한때 공산당이 서울을 점령했던 시절에는 우익 민주인사를 때려잡다가, 나중에는 공산당 간첩을 때려잡은 ‘천의 얼굴’을 가진 사나이도 있었다. … 그들은 누구든지 증오할 수 있고, 어떤 고문술도 개발할 수 있으며, 피의자를 확대함으로써 자신을 확인하는 새디스트들이었다”고 했다.

『남산의 부장들』의 저자 김충식은 중앙정보부의 위상에 대해 “(중앙정보부는) 안보 파수꾼·외교주역에서부터 정치공작·선거조작·이권 배분·정치자금 징수·미행·도청·고문·납치, 문학예술의 사상 평가, 심지어 여색관리·밀수·암살까지 그야말로 올마이티의 권력 중추였다.”고 말하고 있다.

권력이 말 그대로 무소불위의 폭력을 새디스트와 같은 정신병자처럼 휘두르는 속에서는 어떠한 만행도 저지를 수가 있는 것이다. 이를 1985년 치안본부 대공분실에 연행 당하여 고문당한 김근태의 법정 진술을 통하여 살펴보자.⁴⁾

3) 전국민주민족열사희생자 추모단체 연대회의, 1997년, 『살아서 만나리라』 513-515쪽. 이 자료집에는 1960년대 장기수로 사망한 18명을 더해 총 318명이라고 밝혀져 있다. 또 이 통계에는 4-19를 비롯한 1960년대의 200여명 죽음이나 1980년 광주에서 희생당한 300여명의 숫자는 제외되어 있다. 이들을 포함해 지난 40여년간 1000여명의 인사들이 잘못된 정치, 폭력적인 권력으로 인해 희생된 것이다.

4) 민주화운동청년연합 편, 1987년, 『이제 다시 일어나 - 김근태 고문 및 옥중기록』 97~100쪽

…전기고문과 물고문을 매일 각 5시간 정도 당했습니다. 전기고문을 주로 하고 물고문은 전기고문으로부터 발생하는 쇼크를 완화하기 위해 가했습니다. 고문을 하는 동안 비명이 밖으로 새어나가지 않게 하기 위해 라디오를 크게 틀었습니다. 그리고 비명 때문에 말을 크게 하지 못하게 되면 즉각 악을 투여하여 목을 트이게 하였습니다. … 이 고문자들은 고문을 가하면서 예컨대 8일에는 이 사건을 지휘하고 있는 사장이란 자가 들어와서 “콧구멍에 고춧가루를 넣어서 폐기종을 만들어 죽여버리겠다. 내가 직접 이것을 지휘하겠다.”고 말하는가 하면 또 전무라고 하는 자는 “정치가 법보다 다시 말해 주먹이 법보다 가깝다”는 것을 본인에게 납득시키고 받아들이도록 강요했습니다. 델시가방을 갖고 다니면서 그 가방에 고문 도구를 들고 다니는 건장한 사내는 본인에게 “장의사 사업이 이제야 제철을 만났다. 이재문이가 어떻게 죽었는지 아느냐. 속으로 부스러져서 병사를 했다. 너도 각오해라. 지금은 네가 당하고 민주화가 되면 내가 그 고문대 위에 서 줄 테니까 그때 네가 복수를 해라.” 이러한 참혹한 이야기를 하며 본인에 대해 동물적인 능욕을 가해 왔습니다. … 본인에 대한 고문은 진술 거부 때문이 아니라 미리 계획된 것이었습니다. 그렇기 때문에 그들은 고문을 하면서도 분노나 흥분의 빛이 없이 냉담하게 미소까지 띠우고 있었습니다. … 그들은 집단 폭행을 가한 후 본인에게 알몸으로 바닥을 기며 살려달라고 애원하며 빌라고 하였습니다. 나는 그들이 요구하는 대로 할 수밖에 없었고 …

이를 통해 군사정권이 휘두른 폭력의 실상과 그러한 맹목적인 폭력이 일상화되어 있는 현상을 충분히 파악할 수 있는 것이다. 그런 상황은 1년 반 후 바로 그 자리에서 박종철군을 고문으로 숨지게 했다. 그곳에서 고문을 당한 두 사람 가운데 한사람은 기적처럼 살아 나왔고 한사람은 목숨을 빼앗겼다는 점이 다르다. 그러나 고문자들 스스로 자랑하듯 내뱉은 바대로 그런 폭력 속에서는 언제든지 사람이 죽어 나갈 수 있다는 개연성을 확인할 수 있다. 또 김근태에 대한 고문에 드러난 것처럼 그곳에 붙들려 간 사람들의 목숨은 이미 고문자들의 수중에 빼앗긴 채였다. 다만 박종철의 죽음만을 바깥 사람들이 알고 있을 뿐이다.

우리는 치안본부 대공분실에서 고문으로 목숨을 빼앗긴 박종철군의 죽음을 은폐하기 위하여 정권이 벌였던 일련의 공작을 통해서 이 시대 그 많은 의문사의 진상들을 충분히 미루어 짐작해 볼 수 있을 것이다.

* 87. 1. 14. 치안본부 남영동 대공분실에서 박종철(21세)군 사망

* 1. 15. 우연히 사건을 인지한 기자들의 거센 요구에 따라 사건 발생 30여시간만인 오후 6시 강민창

치안본부장, '박군 변호사' 사건' 시인

- 사망 경위를 심장마비로 밝힘
- 이 자리에서 박처원 치안감(치안본부 5차장)은 "책상을 '탁'치니 '익'하고 쓰러졌다"고 부연 설명
- * 1. 15. 오후 9시 부검 실시.
- 국립과학수사연구소 부검의 황적준, 최종 사인은 물고문에 의한 질식사인 것 같다고 안상수검사에 게 답변
- * 1. 16. 강민창 치안본부장, 부검 결과를 발표하면서 여전히 가혹 행위는 은폐
- 그러나 언론은 가혹행위의 의심이 있다는 내용으로 보도하기 시작
- 야당과 재야측은 자체적으로 조사단을 구성하고 진상조사 요구
- 안기부에 의한 관계기관대책회의
- * 1. 17. 박군을 담당했던 조한경 경위와 강진규 경사 연행, 경찰측 자체 밤샘 조사 (조사기록 : 물고문을 하던 중 욕조턱에 목이 눌러 질식사한 것으로 자백)
- * 1. 19. 치안본부, 조한경, 강진규에 대한 구속영장 신청, 오전 10시 강민창 치안본부장이 기자회견에서 고문사를 최초로 공식 시인
- * 1. 20. 신민당 진상조사단과 언론, 계속 의혹을 제기(연행 시간, 고문 내용, 물고문 횟수 등)
- * 1. 20. 여론무마용으로 내무장관 교체(김종호→정호웅), 치안본부장 교체(강민창→이영창). 고문경관의 직속 상관인 유정방 경장과 박원택 경장 징계키로 했다고 발표
- * 사건 수사에 대한 정부의 지침 명확, 즉 가급적 빨리 기소해서 들끓는 여론을 잠재워야 한다는 것, 날짜까지 못박혀 있었는데, 23일 현장검증을 하고 24일 기소하라는 지시
- * 1. 24. 두 고문경관에 대해 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반으로 기소
- * 1. 26. 이 사건을 의제로 한 임시국회 소집
- * 2. 7. 박종철 추도회
- * 2. 27. 고문경관 조한경과 강진규 요청하여, 수사검사와 접견
- 추가 고문 경관 및 물고문의 구체적 실행자 폭로(황정웅, 반금곤, 이정호)
- * 3. 3. 박종철군의 49재와 '고문추방 민주화 국민대행진'
- * 두 고문경관에 대한 치안본부측 회유 공작
- * 3. 21. 관계기관대책회의에서 폭로의 내용을 덮는 것으로 결론
- * 4. 13. 호헌조치 발표
- * 5. 18. 천주교정의구현전국사제단, "박군 사건 범인은 조작" "구속된 조한경, 강진규는 진범이 아니고 경위 황정웅, 반금곤, 경사 이정호가 진범"이라는 내용의 성명서 발표 (이부영 제보)
- * 5. 20. 재수사 하기로 최종 결정. 재수사 시작

- * 5. 21 오후 6시 정구영 검사장 기자회견, 범인 3명이 더 있었다고 발표
 - * 5. 22. 천주교정의구현전국사제단과 언론 - 범인축소 조작에 치안본부 간부들 개입 의혹 강력 제기
 - * 5. 23. 검찰, 박처원 치안감, 대공수사 2단장 전석린 경무관, 5과장 유정방 경정, 5과 2계장 박원택 경정 조사
 - * 5. 26. 전면 개각 단행
 - * 5. 27. 검찰 수사팀 교체(서울지방검찰청->대검찰청 중앙수사부).
 - 강민창, 참고인으로 소환.
 - 조한경, 박처원의 '1억원 제공 회유' 진술
 - * 5. 29. 대검찰청 중수부, 수사 결과 발표
 - 박처원, 유정방, 박원택 등 3명을 범인도피죄로 구속 수감
 - * 6. 10. '박종철군 고문살인 은폐 조작 및 호헌철폐 규탄 국민대회'(6월항쟁)
 - * 6. 18. 최루탄 추방대회
 - * 6. 26. 국민평화대행진
 - * 박군 관련 사건 재판, 첫 재판이 열린 지 10일 만인 6월 27일 결심 공판, 검사 구형
 - 조한경, 강진규, 반금곤 징역 15년, 황정웅 징역 12년, 이정호 징역 10년
 - * 6. 29 선언
 - * 7. 4. 1심 선고 공판
 - 조한경, 강진규는 구형대로 징역 15년, 반금곤은 8년, 황정웅은 7년, 이정호는 5년
 - * 8월 10일 박처원, 유정방, 박원택 등 상급자에 대한 1회 공판 시작
 - * 88. 1. 12. 언론, 강민창 치안본부장의 사건 사전 인지 사실 폭로
 - * 88. 1. 15. 밤 강민창 전 치안본부장에 대한 대검찰청 중앙수사부 조사, 직권남용 및 직무유기 혐의로 구속(경찰 총수가 구속된 것은 4·19 이후 처음 있는 일)
 - 1심 재판에서 유죄, 2심에서 무죄, 대법원의 파기 환송 등 우여곡절 끝에 기소 후 5년 5개월 만인 93년 7월 대법원에서 징역 8월 집행유예 2년으로 유죄 확정
 - * 박처원, 유정방, 박원택
 - 1심 재판에서 유죄, 2심에서 무죄, 대법원의 파기 환송, 결국 93년 2월 서울고등법원에서 유죄판결.
 - 박처원은 징역 1년 6월 집행유예 3년, 유정방과 박원택은 각각 징역 1년 집행유예 2년 선고
- 아직도 이 사건에 관여한 관계기관대책회의의 구성원과 회의 내용, 그리고 당시 국정을 요리하던 전두환, 노태우 등이 이 사건에 어느 정도 개입했고 어디까지 알고 있었느냐 하는 부분 등

은 전혀 밝혀지지 않았다. 단지 이 사건의 경과를 통해서 우리는 얼마나 기묘한 우여곡절을 겪으면서 한사람의 죽음에 대한 진상이 부분적으로나마 밝혀질 수 있었던가를 살펴볼 수 있을 뿐이다. 박종철의 죽음이 밖으로 새나가게 된 것은 김근태 고문사건에 이어 부천서 성고문사건이 세간의 비상한 관심을 끌고 있었기 때문이다. 정부는 두 고문사건을 모두 철저히 부인하면서 오히려 김근태 권인숙 두사람에게 터무니없는 비난을 들썩워 오던 참이었다.⁵⁾ 여기에 박군 사건이 더해짐으로써 스스로 더 이상 감당하지 못하고 무너지기 시작한 것이다. 곧 박종철의 죽음이 우연한 일이 아니라 그의 죽음이 밖으로 알려진 것이 우연한 일이었던 것이다.

이와 비슷한 상황에서 발생한 다른 모든 경우는 자살로 발표되었거나 그 시신만 발견되어 단순한 변사사건으로 처리되었을 뿐이다. 그 대표적인 예가 80년대 군부대에서 이루어진 이른바 녹화사업이다. 이는 강제징집으로 군에 입대한 학생들을 상대로 보안사가 펼친 강제 순화교육으로서 의식 상태를 면밀히 심사한 후 체제를 긍정하도록 의식을 개조하는 작업이었다. 무엇보다 소름 끼치는 일은 순화된 학생에게 이를 입증하도록 하는 관제프락치의 임무를 부여하는 것이었다. 학생운동에 관한 정보를 빼내고 이를 탄압하기 위한 프락치 공작활동이었다. 대개 휴가 형식으로 사회에 내보낸 뒤 대학 선후배 등을 만나 활동상황과 동향 정보 등을 수집해서 보안대에 보고하도록 강요했다. 강제로 군에 끌려온 학생들은 이같은 녹화사업으로 심한 육체적, 정신적 고통을 겪을 수밖에 없었고, 이러한 녹화사업의 과정에서 많은 학생들이 의문의 죽음을 당했다.

위정자들은 어느 경우에도 그들 스스로 죽음의 진상을 실토할 리는 전혀 없었다. 그대신 진상을 은폐하기 위하여 모든 수단을 다 동원해 왔다. 이렇게 발생한 것이 의문사이다.

4. 의문사에 대한 국가와 사회의 책임

86년 의문사한 신호수씨의 아버지 신정학씨는 “14년이 넘도록 자식놈 의문사의 진실을 밝혀달라며 싸우고 있는 것은 우리 식구가 겪었던 고통을 더이상 다른 사람들이 겪지 않았으면 하

5) 부천서의 성고문 사건에 대한 정부의 수사발표에 대해 권인숙씨는 법원에 제출한 탄원서에서 “가슴을 손등으로 몇번 가볍게 친 적밖에 없다는 발표와 함께 ‘혁명을 위해 성적 수치심마저 팔아먹는 운동권의 악의에 가득찬 조작’이라는 그야말로 악의에 가득찬 조작극을 보았을 때, 저는 저 검은 정권에 의해 또 한번의 강간을 당한 느낌이었습니다”라고 토로했다. (권인숙외 1988년, 『항소이유서』)

는 바람 때문입니다.” 라고 했다. 이는 모든 희생자 가족들의 뜻을 대변한 것이며 우리 사회는 이에 대해 분명한 대답을 해주어야 한다. 1996년 유엔 인권소위원회는 ‘중대 인권침해범 불처벌에 관한 보고서’를 제출한 바 있다. 프랑스의 인권 변호사인 루이 주아네가 기초한 이 보고서는 ‘사회 구성원의 알 권리’와 ‘국가의 기억 의무’를 대전제로, 중대 인권침해범이 교묘하게 범망을 피해 처벌받지 않는 사태에 대처하기 위한 원칙을 50개 조항으로 상세히 제시하였다.

이 보고서의 주요 내용 가운데 일부를 살펴보겠다.

1. 모든 사회구성원은 과거의 인권침해에 관해, 그 재발을 막기 위해 진실을 알 권리가 있다.
2. 민중을 억압한 역사에 대해 국가는 기억할 의무를 지닌다.
20. 기소 결정은 국가의 권한이나, 국가가 기소하지 않거나 준 당사자일 경우 희생자들이 스스로 소송절차를 구성하는 것을 가능하도록 해야 한다.
28. 국제법상 중대범죄에는 공소시효가 적용되지 않는다. 인간의 존엄성을 엄중하게 손상한 범죄에 대해서도 본질적으로 공소시효가 없다.
33. 상관의 명령에 따른 범행이라고 할지라도 자신의 책임이 면제되지 않고 감형의 사유가 될 뿐이다.
44. 국가는 책임성을 공개 인정하고, 희생자의 존엄성을 회복하기 위한 공식 선언을 발표하며, 희생자에 대한 정례적인 추도를 해야 하며, 중대 인권 침해 사실을 역사 교과서에 실어야 한다.
45. 군대내의 관료적인 사조직을 해산하고, 인권침해가 가능한 법률조항·비상조항 등을 폐지한다.⁶⁾

이상에 나타난 바와 같이 인권침해의 재발을 막기 위해서는 모든 사회구성원이 진실을 알아야 하고, 국가는 억압을 자행했던 과거를 묻어두지 말고 기억하고 항상 유념해야 하며, 희생자들을 추도하고 존엄성을 회복시킬 것이며, 나아가 인권 침해를 가능하게 한 법률들을 폐지해야 한다고 했다. 이러한 규정들은 바로 오늘 우리사회의 의문사 문제를 해결하는데 그대로 관철되어야 하는 원칙들이다. 독일 통일 뒤에 콜 총리는 칠레를 방문한 자리에서 “군사정권 하의 범죄 행위자들을 당연히 기소할 뿐만 아니라, 그 희생자들이 가해자를 다시 처벌하는 정의의 힘을 행사하는 즐거움을 누릴 수 있어야 한다” 고 말하며 과거청산의 철저한 자세를 밝히기도 했다.

6) 한겨레신문, 1996년 9월 10일자 참조

현재 제정되어 있는 의문사 진상규명 법률에도 이러한 정신이 부분적으로는 포함되어 있다. 의문사 사건 피해자의 피해를 회복하고 또 재발을 방지하기 위해 국가가 취해야 할 조치를 진상 조사보고서를 통해 제출하도록 하고 있으며, 시행령에서도 의문사 사건에 대해 국가의 책임이 있는 경우 이를 밝히도록 하고 있다.

그러나 우리사회의 경우 국가나 제도의 책임 못지 않게 중요한 요소는 폭력과 인권에 대한 사회의식을 새롭게 정립하는 문제이다. 콘라드 하이든은 히틀러의 『나의 투쟁』을 소개하는 서문에서 “히틀러 같은 인간이 그의 야심을 실현시키는데 그토록 성공할 수 있었고, 그리고 무엇보다도 그에 기꺼이 협력하는 수백만의 협력자들을 발견할 수 있었다는 사실은 앞으로 수세기 동안 세계 인류가 깊이 돌이켜 생각해야 할 현상”이라고 지적했다. 『6백만명이 죽는 동안』이라는 책자를 통하여 600만 명의 유태인이 죽어가는 것을 방관한 미국의 무관심과 책임을 통렬하게 물었던 CBS기자 아서 모스는 “우리가 대량학살을 방지하기 위해서는 살인자·피살자만이 아니라 방관자의 입장에서도 왜 그런 일이 벌어졌는지를 해명해야 한다”고 했다.

버트란드 러셀이 주도하여 스톡홀름과 코펜하겐에서 열린 ‘베트남에서 전쟁범죄에 관한 국제 재판소’는 “미국은 군사적 목적을 위해 자유와 민주주의라는 허명을 내세우며 베트남 인민에 대해 제노사이드라는 의도적인 무차별 살상, 즉 전쟁범죄를 범했다”는 만장일치의 결론과 함께, 베트남에서의 미군 범죄를 방관한 인류를 ‘침묵의 범죄’로 규정하기도 했다.

이런 문제제기는 바로 지난날의 우리 현대사에 그대로 적용되는 것이다. 우리사회에서 지난 40년간 1,000여명이 희생된 데에는 단순히 폭력정권의 탓만은 아니다. 광주에서 2백명이 넘는 양민을 학살한 살인군대에 대해 당시 조선일보는 1980년 5월 28일자 사설을 통해 “가장 난삽했던 사태에 직면한 비상계엄군으로서의 군이 자제에 자제를 거듭했던 사실을 우리는 알고 있다. ... 그러한 국군이 선량한 절대다수 광주시민, 곧 국민의 일부를 보호하기 위해 취한 이번 행동에 어려움이 따를 수밖에 없었음은 당연한 일이었을 것이다. 때문에 신중을 거듭했던 군의 노고를 우리는 잊지 않는다.”고 호도하면서 합리화시켜 주었다. 그런가 하면 1980년 전두환 세력이 권력 창출의 일환으로 강패소탕이라는 이름을 빌어 자행한 삼청교육에 대해서도 조선일보는 “넓은 연병장은 몸에 밴 악의 응어리를 삭여 내뿜는 땀과 열기로 가득차 있었다. 얼마전까지만 해도 도시의 뒷골목을 주름잡던 주먹들과 서민을 울리던 공갈배들이 머리를 짹짹 쥐고 ... 훈련받는

모습은 ... 당사자들은 그렇게 진지할 수가 없었다. ... 그 얼굴에서 과거의 악은 어느 틈엔가 찾아 볼 수 없었다”고 하면서 미화하고 있다. 이 삼청교육을 통해서 22,800여명이 혹독한 구타와 인권 유린을 당했으며 그 가운데 50여명이 사망했다. 이 뿐만이 아니었다. 부천 성고문 사건이 발생했을 때 관련 언론사 간부들과 일선 기자들은 진상을 은폐, 왜곡하는 과정에서 그 대가로 정부당국으로부터 거액의 촌지를 받아 챙겼다는 것이다.⁷⁾ 권력에 기생한 언론은 그들의 폭력과 비리를 이렇게 합리화하고 감싸면서 공생관계를 유지했다.

지난날 1980년 광주항쟁으로부터 85년 2.12총선, 반미운동, 대기업노동자의 파업투쟁을 거쳐 87년 6월항쟁으로 이어지면서 우리 역사는 과거의 잔재를 청산할 수 있는 한차례의 적절한 기회를 맞이하였으나 이것이 6.29라는 간교한 술수로 허망하게 끝나버렸다. 그 결과 그간의 민주화 운동은 그대로 새로운 군사정권의 장식물이 되어 버렸다. 한없는 희생과 대가를 치르면서 수십 년 독재에 대항하여 겨우 승리의 정상에 오르려는 순간에 또다시 모든 것을 원점으로 되돌리고 말았다. 여기에도 나약한 지식인들을 등에 업은 영민한 언론의 역할이 컸다.

해방이후 미군정하 입법위원의 특별조례나 1948년 반민족행위처벌법 가운데서 오늘 우리의 관심을 끄는 대목은 지식인의 친일행위를 규정한 부문이다. 반민법에서는 “종교, 사회, 문화, 경제, 기타 각 부문에 있어서 민족적인 정신과 신념을 배반하고 일본제국주의와 그 시책을 수행하는 데 진력하기 위하여 악질적인 반민족적 언론, 저작과 기타 방법으로써 지도한자”라고 적시했다. 이들에게도 징역형과 더불어 그 재산을 몰수하도록 규정하였다. 만일 이 규정처럼 친일 지식인들을 처벌하고 그 재산을 몰수했다더라면 오늘날에 권력에 아첨하는 언론이나 지식인들로 인한 폐해를 또다시 입지는 않았을 것이다.

또한 사회 구성원 각자는 스스로에게 질문을 던져 봐야 할 것이다. 젊은 정치학도 조현연은 그의 저서 『한국 현대정치의 악몽』에서 “공권력의 폭력이 이 땅을 휩쓸고 있을 때, 그리고 많은 사람들이 희생을 무릅쓰고 살인 폭력에 맞서 싸울 때 어디에 있었는지. 수많은 피해자들이 그 고통의 기억 속에 몸부림치고 있는 지금도 망각 속으로 도피해 버린 것은 아닌지. 그리하여 민주주의의 교살에 알게 모르게 기여해 온 것은 아닌지”를 묻고 있다.⁸⁾

7) 김삼웅, 1995년, 『곡필로 본 해방 50년』

8) 조현연, 2000년, 『한국 현대정치의 악몽』, 책세상, 44쪽

5. 맺음말

서울에 온 80년 노벨평화상 수상자인 페레스 에스키벨은 인터뷰에서 “중요한 것은 민중들에게 평등한 권리가 주어지고 이런 평등권을 갖는 국민들이 스스로를 존중하고 남의 권리도 존중하는 것이라고 생각한다. 남녀노소를 불문하고 모든 국민들 자신이 지향하는 것을 스스로 직접 참여하여 건설해 나가는 것이 가장 중요하다”고 했다. 그는 민주주의는 쟁취하는 것이며, 또 모든 사람들이 단지 관찰자에 머무르지 않고 역사를 세워 나가는 주인공으로서 제구실을 다하는 데서 이루어진다고 했다.9)

뉴욕타임즈에 월남전에 대한 <미국국무성 비밀보고서>가 폭로되는 과정을 보면서 리영희 선생은 진실의 의미가 무엇인지에 대해 다음과 같이 설파한 적이 있다.10)

중일전쟁 당시 일본제국육군은 남경에서 30만 명의 중국인들을 학살했다. 그러나 전쟁이 끝날 때까지 어느 일본신문도 이 사실의 편린조차 보도하지 않았다. 일본국민에게 이 천인공노할 사실이 밝혀진 것은 패전 후 '이제는 말할 수 있다'는 비화식 언론을 통해서였다. 있는 사실이 있는 그 자리에서 그 시각에 보도되지 못하고 안전한 상황하에서 비화로 밝혀져야 했던 그 동안 일본의 지도자들은 더욱 악독한 범죄의 집단으로 화했고 국민대중은 무지와 환상 속에서 더욱 인간의 존엄성을 상실하고 타락했다. ... 우리사회의 가장 비극적인 사건이던 거창양민학살사건 국민방위군집단 아사사건 등을 비롯해서 수많은 사건들이 비화로서만 밝혀지는 동안 민중의 생명을 파괴한 책임자들은 영화를 누렸다.

리영희 선생은 국가이익을 해치고 국가안보에 중대한 영향을 끼친다고 미국정부가 공개되기를 반대한 그 비밀문서를 숙독해 보면 그것이 공개됨으로써 타격을 입을 것은 국가나 국민이 아니라 집권자와 정책에 참여한 인물들의 위신과 체면뿐임을 말해주고 있다고 했다. 또 국가이익이나 국가안보라고 말해지는 것의 내용과 실상은 이를 분석해보면 그 문제에 연계된 특수이익집단이나 세력의 이해관계를 반영한 것이라고 했다.11)

9) 한겨레신문, 2000. 6. 28.

10) 리영희, 1974년, 『전환시대의 논리』

11) 안보와 국가이익이라는 전제정권하의 통치 논리를 일목요연하게 보여주고 있는 것이 12·12 군사 반란에 대해 검찰이 1994년 10월 기소유에 처분을 내리면서 펼쳤던 주장이다.

해방 후 지난 50년 역사에서 우리 사회는 과거의 잘못된 유산을 그때그때 청산하지 못하고 늘 다음 세대로 연장하는 오류를 범해 왔다. 긴 호흡으로 보면 우리는 지금 여기서 역사의 깊은 뜻을 읽을 수 있다. 사회가 민주화되고 발전할수록 이런 근본 문제에 대한 반성이 깊어졌고 이것을 도려내지 않고는 민주국가를 이룰 수 없다는 국민적 합의와 잠재된 역사적 요구가 터져 나왔다. 이를 통해 우리 사회는 끊임없이 자기 성찰을 꾀할 수 있었으며 나아가 20세기 후반을 다룬 어느 나라에 비해서도 치열하게 엮어낼 수 있었다. 그러나 이제는 그런 노력들에 대한 결실을 거두어야 할 때가 지났다. 지금은 이를 바탕으로 21세기의 새로운 역사창조에 나서야 할 때인 것이다.

지난 50년 동안의 역사에서 우리가 교훈으로 새겨두어야 할 것은 인간의 존엄성과 인권의 가치에 관한 이해이다. 인권을 위한 제도적 개혁이 21세기 우리 삶의 질을 높인다는 점에 새로운 인식이 필요하다. 인간을 중시하는 것은 미래지향의 덕목이자 창의력의 원천인 것이다.

- * 그러나 피의자들을 기소하는 경우, 재판 과정에서 과거사가 반복 거론되고 법적 논쟁이 계속되어 국론 분열과 대립양상을 재연함으로써 불필요하게 국력을 소모할 우려가 있고,
- * 이러한 혼란상은 결국 장래적으로 국가 인정을 저해하고, 자칫하면 국가 발전에도 지장을 초래하는 결과를 야기할 수 있음을 고려하지 아니할 수 없음.
- * 이 사건에 대한 역사적인 평가는 후세에 맡기고 관련자들에 대한 사법적 판단은 이번 검찰의 결정으로 마무리하는 것이 바람직하다고 할 것이며,
- * 대다수 국민들도 더 이상 지난 일로 갈등과 반목을 지속하여 국가적 혼란을 초래함으로써 국가 발전에 지장을 주는 것을 바라지 아니할 것임.
- * 한편, 피의자들이 지난 15년간 우리나라를 통치하면서 나름대로 국가발전에 기여한 면이 있음을 인정하지 아니할 수 없고,
- * 특히 전직 대통령 등을 법정에 세워 단죄하는 경우에는, 그동안 형성된 제반 기성 질서와 관련하여 국민들에게 심정적으로 혼돈을 느끼게 할 우려가 있는 점 등 여러 가지 정황도 참작하지 아니할 수 없음.
- * 아울러 지금은 모든 국민이 힘을 합하여 치열한 국제 경쟁을 이겨내고 숙원인 남북통일에 대비해야 할 시기이고,
- * 이러한 시기에 그 어떤 명제보다도 가장 절실히 요구되는 것은 국민 화합을 토대로 정치와 사회의 안정을 기하고, 이를 바탕으로 국가 경쟁력을 강화하여 지속적인 국가 발전을 도모하는 것이며,
- * 이러한 시점에서 과거에 집착하여 미래를 그르치는 것은 결코 바람직하지 아니하다는 점을 심각하게 고려하지 아니할 수 없는 것임.
- * 검찰은 어떤 결정을 하는 것이 국가의 장래를 위하여 최선인가 하는 관점에서 위와 같은 제반 요소를 종합적으로 심사한 결과,
- * 사회 안정과 국가 발전을 위하여 이 사건 피의자들에 대한 소추 처분을 유예하였음.

의문사진상규명위원회의 활동과 전망

김형태 변호사 (대통령 소속 의문사진상규명위원회 제1상임위원)

차 례

- 1. 머리말
- 2. 의문사 특별법의 제정 경과
- 3. 의문사 특별법의 목적
- 4. 의문사진상규명위원회의 지위
- 5. 위원회의 운영구조
 - 가. '위원회' 중심
 - 나. 위원장
 - 다. 위원
 - 라. 직원
 - 마. 실제 직원구성 현황
- 6. 위원회의 업무
 - 가. 진상조사
 - 나. 고발 및 수사의뢰
 - 다. 형의 감경 면제 건의
 - 라. 명예회복 및 보상심의 요청
 - 마. 보고서의 작성
 - 바. 재정신청
 - 사. 업무처리 일정
- 7. 조사의 방법
 - 가. 조사의 법적 성격
 - 나. 조사의 범위
 - 다. 조사의 방식
 - 라. 조사의 한계

- 8. 조사의 대상
 - 가. "민주화운동과 관련하여"
 - 나. 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인한 사망
- 9. 진상 규명을 위해 활용할 수 있는 제도
 - 가. 위원, 직원의 보호
 - 나. 증인의 보호, 보상
 - 다. 업무방해죄 등의 의율
 - 라. 사면 형감면 면제의 건의
- 10. 전망

1. 머리말

가. 지난 세기 후반기는 전세계적 규모에서 자의적 통치, 권위주의적 통치가 쇠퇴하고 국민 또는 민중의 역량이 역사의 무대에 크게 부각된 시기였다. 칠레, 아르헨티나 등 중남미의 군사독재 정권이 무너지고 한국, 필리핀, 인도네시아, 태국, 대만 등 아시아의 여러 나라 역시 민주화에 커다란 진전을 이룩하였으며 소련, 동독, 동유럽 등 사회주의권에서도 마찬가지로 막대한 변화가 있었다. 이에 따라 과거 청산의 문제는 양의 동서나 자본주의 사회주의권을 막론하고 가장 중요한 화두로 대두되었다.

우리나라의 경우에도 군인 출신 대통령들이 물러가고 반세기만에 정권교체가 이루어지면서 과거를 되짚어 볼 수 있는 환경이 만들어졌으며 해방 이후 지속된 세계냉전체제에서 비롯된 정치·경제·사회적 모순구조들이 청산될 수 있는 기회를 맞았다.

그러나 오랜 세월 지속되어 온 '잘못된 과거'를 청산하는 데에는 인적·제도적 장벽이 너무 두터운 것도 엄연한 현실이다.

나. 우리의 과거 청산 노력은 1990. 8. 6. 제정된 광주민주화운동관련자보상등에관한법률에서 비로소 현실화되었다. 1995. 12. 21. 제정된 5·18민주화운동에관한특별법은 ① "1979. 12. 12.와

1980. 5. 18.을 전후하여 발생된 헌정질서 파괴 범죄 행위"에 대하여 1993. 2. 24.까지는 국가소추권 행사에 장애 사유가 존재한 것으로 보고 그 기간 동안 공소시효를 정지시켰고 ② 5·18 민주화운동과 관련된 행위 또는 헌정질서 파괴범행을 저지하거나 반대한 행위로 유죄판결을 받은 자는 형사소송법상의 재심규정에도 불구하고 특별재심을 청구할 수 있도록 길을 열어놓았다.

다. 과거 1948. 9. 22.에도 '반민족행위처벌법'을 제정하여 일제를 청산하려는 시도가 있었다. 10. 22. 구성된 특위는 일본 정부와 통모한 자에 대해 16가지 항목의 처벌 대상을 정하고 약 4개월 동안 반민족행위조사대상자 1천여명 중 300여명을 검거하였으나 이승만 정권은 5차례에 걸친 반민특위 비난담화를 발표하고 1949. 5. 국회프락치사건을 계기로 6. 6. 경찰을 동원하여 반민특위를 해체시켜 과거 청산과 이를 통한 민주독립국가의 건설은 무위로 돌아간 바 있다.

라. 2000년 1월에는 ① 민주화운동 과정에서 공권력의 위법한 행사로 죽음을 당한 것으로 의심되는 사건들의 진상을 규명하기 위한 '의문사진상규명에관한특별법', ② 민주화운동과 관련하여 희생된 사람들과 유족에 대한 명예회복과 보상을 목적으로 한 '민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률' ③ 1947. 3. 1.부터 1954. 9. 21.까지 제주도에서 발생한 제주 4·3사건의 진상규명과 희생자 유족의 명예회복을 목적으로 한 '제주 4·3사건진상규명및희생자명예회복에관한특별법'이 제정공포되었다.

마. 이러한 일련의 법들이 과거 청산의 일환으로 제정되기는 하였지만 특정시기, 특정사건들을 중심으로 관련 희생자 유족들의 요구에 따라 만들어짐으로 인해 체계적 일괄적 과거 청산이 어렵게 되었고 인혁당 사건과 같은 생명권 침해나 고문 및 '잔학한 비인간적' 행위에 대한 정리에는 공백이 생겨 또다시 개별 특별법을 만들어 해결할 수밖에 없는 한계를 보였다.

2. 의문사 특별법의 케정 결과

1973년 안기부에서 사망한 최종길 교수 사건이나 1975년에 일어난 장준하 선생 사건 등 70년대에도 공권력의 개입 의혹이 있는 민주화운동 관련자들의 의문사 사건이 있었으며 1980년대

들어 의문사 사건이 급격히 늘어 민간 차원에서 각 사건별로 진상규명위원회가 구성되었다.

유가협은 1988. 10. 17.~1989. 2. 27.까지 135일간 기독교회관에서 의문사 진상 규명을 촉구하는 농성을 벌였고 1994. 11. 4. 10만명의 서명을 받아 국회청원을 하였으며 1998. 11. 4.부터 1999. 12. 30.까지 진상 규명을 위한 특별법 제정 촉구 농성을 국회 앞에서 422일간 벌였다.

의문사 특별법은 이러한 사회적 압력에 밀려 1999. 8. 2. 민주당 이상수 의원 외 155명의 의원 입법으로 발의되기에 이르렀고 1999. 12. 28. 국회 본회의 의결을 거쳐 2000. 1.15 법률 제 6710호로 공포되었다. 2000. 7. 10.에는 대통령령 제16898호로 시행령이 공포되기에 이르렀다.

3. 의문사 특별법의 목적

가. 의문사 특별법은 제1조에서 "민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건에 대한 진상을 규명함으로써 국민화합과 민주발전에 이바지함"을 그 목적으로 하고 있다.

나. 형사법적 관점에서 범인을 추적하여 처벌하는 것도 물론 중요한 목적의 하나이기는 하지만 더 나아가 정치·경제·사회적 맥락에서 민주화운동 관련 공권력에 의한 죽음의 진상을 밝혀 과거 역사를 정리하고 이를 토대로 다시는 과거와 같은 민주 헌정 질서가 짓밟히고 국민의 기본권이 유린되는 일이 없도록 제도와 관행을 개선하고, 관련 희생자의 명예를 회복시켜주고 보상하는 근거를 마련함으로써 국민화합과 민주발전을 이루는 데 궁극의 목표를 두고 있다.

다. 따라서 위원회의 활동도 단순한 형법 구성 요건의 잣대를 가지고 범죄행위를 밝혀내는 차원을 훨씬 넘어서서 ① 과거 민주화운동과 ② 이를 억압한 공권력의 행위를 정리하고 ③ 법과 제도를 개선하는 데까지 그 조사 활동의 영역을 넓힐 것을 요구받고 있다.

라. 남아프리카공화국의 화해와 진실위원회(Truth and Reconciliation Commission)가 가해자, 피해자의 시각을 함께 다룰 것을 요구하고 있는 것은 시각의 균형과 공정을 위해 참작할 만한 부분이긴 하다. 그러나 자살이나, 타살이나, 누가 죽었느냐 하는 사실의 확인 부분을 넘어서서 민주화운동의 정리, 공권력의 기본권 침해 행위 등을 평가하는 가치판단과 관련된 진상 규명 부

분에 있어서는 “민주발전”이라는 가치 기준이 중요한 준거점이 되어야 한다. 하나의 사회현상을 바라보는 시각은 각 개인의 세계관, 가치관에 따라 다양할 수 있고 또 그 다양성이 존중되어야 마땅하나 최소한 이 특별법은 과거 청산에 있어서는 민주발전이라는 시각을 통해서 과거를 바라 보도록 의무지우고 있다 할 것이다.

한편 ‘민주발전’과 함께 ‘국민화합’이라는 기준도 제시되고 있는바, 여기에서 말하는 국민화합은 가해자들이 과거의 잘못을 진정으로 뉘우치고 진상규명에 협조함으로써 과거를 용서받고 민주 발전의 대열에 동참한다는 의미에서의 국민화합을 뜻함이지 과거의 회개없이 잘못과 문제를 적당히 덮고 넘어가자는 의미에서의 ‘국민화합’이 아님은 너무도 자명하다.

4. 의문사진상규명위원회의 지위

가. 법 제3조는 ‘의문사 사건에 대한 조사를 위하여 대통령 소속 하에 의문사 진상 규명 위원회를 둔다’고 정하고 있다.

나. 우리 헌법은 권력분립의 원리 하에 국회, 정부, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회를 두고 정부에는 대통령과 행정 각부, 감사원을 두고 있다.

위원회는 그 임무와 성격에 있어 진상 조사를 하는 측면에서는 검찰과 같은 준사법적 행정부의 성격을 띠고 있으며, 아울러 진상 조사 결과를 판정함으로써 명예회복, 보상, 기타 구제조치를 받도록 하는 사법적 기능도 수행하고 있다.

다. 위원회는 과거를 청산하는 포괄적 기능의 측면에서 그 독립성이 보장되어야 하며 이에 따라 위원의 임명시 개개인에 대하여 국회의 동의를 받도록 하고 있고 직무상 독립을 규정하고 있으며, 5급 이상 행정부 소속 공무원의 임명을 대통령이 하도록 하고 있는 국가공무원법 제32조 관련 규정에 비해 본 위원회는 5급 이상 직원의 경우에도 위원장이 직접 임면토록 하고 있는 등 독립성을 보장하는 특별규정들을 두고 있다.

라. 법 제9조는 “위원은 외부의 어떠한 제지나 간섭도 받지 아니하고 독립하여 그 직무를 수

행”하며 “위원은 신체상 또는 정신상의 장애로 직무수행이 현저히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우 및 형의 선고에 의한 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 않”도록 직무상 독립과 신분보장을 하고 있다.

따라서 형식상으로 소속은 대통령으로 되어 있으나 업무나 신분과 관련하여서는 대통령도 간섭을 할 수 없는 독립기관이다.

5. 위원회의 운영구조

가. ‘위원회’ 중심

기본적으로 특별법은 모든 운영결정의 주체로 ‘위원회’라는 회의체를 상정하고 있다.

법 제4조, 령 제2조는 의문사 대상자의 선정, 조사, 진정의 기각, 고발 및 수사 의뢰, 명예회복 및 보상심의 요청, 제보자에 대한 보상, 조사 결과 보고서의 작성 공표 등 법이 규정하고 있는 대부분의 업무를 ‘위원회’에 부과하고 있다.

심지어 제22조에서는 관계자에 대한 진술 청취, 감정 의뢰, 관련 자료 또는 물건의 제출 요구 등과 같은 사실행위조차도 위원 개인이 아닌 ‘위원회’가 하도록 규정하고 있다.

다만 “위원회가 필요하다고 인정할 때에는 위원 또는 소속 직원으로 하여금” 이를 하게 할 수 있도록 위임을 하는 형식을 취하고 있다.

나. 위원장

위원장은 위원회를 대표하며 그 직무를 통괄한다(법 제7조).

또한 위원회의 의결을 거쳐 사무국장을 임면하며 사무국장의 제청으로 소속 직원을 임면한다(법 제11조).

출석요구를 불응한 경우 동행명령장을 발부하고(법 제22조 제8항), 법에 명시되어 있지는 않으나 법 제37조 소정의 과태료 부과 처분도 위원장의 권한으로 보아야 할 것이다.

다. 위원

(1) 위원들은 '위원회'의 구성원으로서 '위원회'라는 회의체를 통하여 모든 주요 업무를 행하고 결정할 수 있으며 법 제22조에서 정한 바대로 위원회의 지시에 따라 진술서 제출 요구, 진술 청취, 감정의회, 관련 자료 또는 물건의 제출 요구, 실지조사를 할 수 있다.

(2) 제1, 2상임위원은 조사1, 2, 3, 특별조사과의 조사업무를 지휘감독한다(령 제4조).

라. 직원

(1) 위원회의 사무처리를 위하여 사무국을 두며 '사무국'에는 사무국장과 기타 필요한 직원을 둔다(법 제11조 제2항).

(2) 위원회의 '직원'에는 ① 사무국장을 비롯한 자체정원 공무원 ② 파견 공무원 ③ 전문위원 및 보조인력 등이 있다.

(3) 사무국장

사무국장은 위원장의 지휘를 받아 위원회의 사무를 관장하며 직원을 지휘감독한다(법 제11조 제4항).

법과 시행령이 조사 업무를 수행하는 4개과를 사무국에 두고 있으므로 조사업무와 관련된 인사, 행정지원의 차원에서는 사무국장이 직원들을 지휘 감독하고 구체적 조사업무 자체에 관하여는 제1, 2상임위원들이 직원들을 지휘 감독하는 이원체계를 상정하고 있다.

(4) 자체정원 공무원 및 전문위원, 보조인력

(가) 사무국장을 비롯한 자체정원 공무원과 전문위원, 보조인력의 임용, 승진, 징계 등은 위원회 자체에서 독자적으로 결정하며(국가공무원법 제2조 제4항) 다만, 보수 및 복무 관계는 국가공무원법을 적용한다(국가공무원법 제3조).

(나) 자체정원 공무원의 지위

① 법 및 시행령은 자체정원공무원을 정무직위원장 1인, 별정직 상임위원 2인과 비서 1인, 일반직 9인, 기능직 10인 도합 23인으로 구성하고 있다.

② 국가공무원법은 기본적으로는 행정부, 입법부, 사법부를 망라한 국가기관에 근무하는 국가공무원의 인사관계를 규정하고 있다.

㉑ 경력직 공무원을 적용대상으로 하는 국가공무원법

동법 제3조는 정무직, 별정직, 계약직, 고용직 공무원 등 특수경력직 공무원의 경우 국가공무원법 제5장 보수 및 제7장 복무규정을 제외하고는 국가공무원법의 적용을 배제하고 있다.

따라서 국가공무원법 제2장 중앙인사관장기관, 제3장 직위분류, 제4장의 임용, 제8장 신분보장, 제10장 징계규정은 본 위원회의 자체정원 공무원 중 정무직, 별정직, 계약직, 고용직에 관하여는 적용되지 아니한다.

이에 따라 공무원임용령 제1조도 "일반직 및 기능직 국가공무원의 임용"만을 규정하고 있다(본 시행령 제12조 별표는 3, 4, 5급 상당 별정직을 "일반직 계" 항목에 표시하고 있으나 이는 착오로 보이며 민간에서 채용된 별정직은 경력직 공무원의 일종인 일반직 공무원에 해당되지 않는다).

㉒ 특수경력직 공무원의 임용절차(별정직 공무원 인사규정, 계약직 공무원 규정)

국가공무원법 제2조 제4항은 "별정직·계약직·고용직 공무원의 채용조건, 임용절차 등은 ... 대통령령으로 정한다"고 하고 있으므로 별정직·계약직·고용직 공무원의 임용은 각 채용기관별 규칙이나 대통령령으로 정해야 한다.

이에 따라 행정부 소속 별정직 공무원의 임용은 대통령령으로 별정직 공무원 인사규정을 두고 대개 일반직 공무원 임용절차를 그대로 차용하고 있다. 그리하여 일반직 공무원처럼 행정부 소속 5급 상당 별정직 공무원은 행정자치부장관의 협의를 거쳐 국무총리를 경유하여 대통령이 임면하고 6급 이하 상당의 보수를 받는 별정직 공무원은 소속기관의 장이 임명하도록 규정하고 있다.(위 규정 제2조)

또한 계약직 공무원은 계약직공무원 규정에서 채용조건, 복무 등을 정하고 있다.

㉓ 특수경력직 공무원은 국가공무원법 제3조에 따라 제33조(결격사유)조항의 적용이 배제되므로 위 「규정」 제3조(제4조)에서 국가공무원법 제33조를 적용할 것을 별도로 규정하고 있다.

③ 특별법에 의한 국가공무원법의 배제

㉓ 국가공무원법은 국가공무원의 인사에 관한 일반법이며 따라서 기관의 업무특성상 이와 다른 인사법규를 제정하는 것이 얼마든지 가능하다.

이에 따라 경력직 공무원 중에서도 일반직, 기능직이 아닌 특정직 공무원(법관, 검사, 외무공무원, 경찰, 소방, 교육공무원, 군인) 등은 국가공무원법의 적용을 배제하는 특별법을 제정하였다.

㉔ 국가정보원직원법 제1조는 “이 법은 국가정보원직원법의 책임 및 직무의 특수성에 비추어 그 자격, 임용, 교육훈련, 복무, 보수 등에 관하여 국가공무원법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 한다”고 규정하여 임용, 보수, 복무, 신분보장, 징계를 국가공무원법과 달리 정하고 있다.

㉕ 외무공무원법도 임용, 징계, 기타에 관하여 독자규정을 두고 있다.

㉖ 그밖에도 경찰·교육·외무 공무원 등은 임용, 징계에 관하여 별도 규정을 두고 있고 법관, 검사의 임용, 징계 등도 별도의 법을 마련하고 있다.

④ 본 위원회도 일반국가공무원법이나 공무원 임용령, 별정직 공무원 인사규정과는 달리 1급인 상임위원을 국회 동의를 받도록 한다거나 2급인 사무국장을 행자부장관 협의, 국무총리 제청을 통한 대통령 임면이 아니고 바로 위원장이 임면토록 하고 있다(법 제11조).

또한 자체정원 공무원인 서기관 등 일반직 공무원, 4급, 5급 상당 별정직 공무원을 비롯한 기능직 공무원 모두 사무국장의 제청으로 위원장이 임면토록하고 있다.

⑤ 위원회 소속 직원의 임면이 본 법을 통하여 위원장에게 있으므로 자체정원 공무원에 대한 징계 역시 위원장에게 소속되어 있다고 봄이 타당하다.

공무원임용령 제2조(고용직공무원규정 제2조) 등을 보면 “임용이란 합은 신규채용, 승진임용, 전직, 전보, 겸임, 파견, 강임, 휴직, 직위해제, 정직, 복직, 면직, 해임, 파면을 말한다”고 해석하고 “임면이라 함은 신규채용, 승진임용, 전직, 겸임, 강임, 면직, 해임 및 1급공무원의 전보, 직위해제, 휴직, 정직 및 복직 등을 말한다”하여 임면의 의미 속에는 중징계의 일종인 파면, 해임, 정직 등을 포함하고 있다.

따라서 법 제11조의 임면규정에 따라 중징계 역시 위원장에게 속하므로 경징계인 감봉, 견책도 위원장에게 속한다고 보아야 할 것이다.

⑥ 입법론적으로는 위원회 소속 직원의 임용절차, 징계절차 등을 시행령에 규정하는 것이 적절하나 법 제11조의 「임면」 규정과 제13조 “위원회의 직원은 … 징계처분 또는 위원회의 규정이 정하는 사유에 의하지 아니하고는 … 휴직, 강임 또는 면직을 당하지 아니한다”는 규정을

근거로 위원회의 규정으로 징계절차를 정할 수는 있겠다.

(다) 공무원은 좁은 의미로는 국가나 공공단체와 공법상 근로관계를 맺고 있으며 정치적 중립성이 요구되는 일반·특정직·기능직 공무원과 같은 경력직 공무원을 말하며, 넓은 의미로는 대통령, 국무위원, 국회의원 같은 정치적 공무원이 포함되고 가장 넓은 의미에서는 공무원의 신분을 가지고 있지 않지만 공무를 위탁받아 이에 종사하는 자까지 포함된다.(김계환, 『헌법정해』, 박영사, 1997, 200쪽)

(라) 법상 전문위원이나 보조인력은 국가공무원법의 직접 적용대상이 되는 공무원은 아니나 최광의의 공무원에는 해당된다.

(5) 파견 공무원

임용, 승진, 징계 등은 파견한 국가기관에서 행하나 인사상 불리한 조치를 하여서는 안되고 (법 제28조 제3항)

위원회의 업무 자체는 그 소속 국가기관으로부터 독립하여 수행하여야 한다(법 제28조 제2항).

(6) 전문위원이나 보조인력, 파견 공무원, 자체정원 공무원 모두 위원회의 ‘직원’으로서 위원회의 지시에 따라 법 제22조 소정의 진술 청취(조서작성) 감정인 지정 의뢰, 관련자료 또는 물건의 제출 요구, 실지조사를 할 수 있다(법 제22조 제2, 3항).

위원, 직원들에 대한 업무 방해, 폭행 협박은 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하고(법 제34조)

공무원이 아닌 위원, 직원들 자신의 행위나 그들에 대한 행위는 공무원의, 또는 공무원에 대한 행위로 보도록 하고 있어 위원, 직원들의 업무와 관련하여 공무원에 적용되는 뇌물죄에 의될되거나 위원 직원들에 대한 방해 행위는 공무 집행 방해로 의율된다(법 제38조).

마. 실제 직원구성 현황

① 자체 정원 22명

② 파견 공무원 34명(검사 1, 검찰사무관·주사 6, 군법무관 4, 헌병 3, 기무사 4, 경찰 8,

국정원 1, 행자부 5, 외교부 1, 홍보처 1)

③ 민간에서 임용한 전문위원 22명으로 구성되어 있다.

조사1과장은 검사, 조사2·3·특조과장은 민간에서 임용한 4급상당 별정직 공무원으로 보하고 행정과장은 행정자치부에서 본 위원회 정원으로 편입된 서기관으로 보하였다. 그밖에 사무국장 직속으로 대외협력팀, 홍보팀을 두고 있다. 위원회 상근 총인원은 121명, 현재 위원장 포함 총 83명이다.

4개의 조사과는 팀, 조로 이어지는 하부체제로 구성되어 있으며 민간출신 전문위원과 파견 공무원들이 안분되어 있다.

6. 위원회의 업무

법 제4, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 30조, 령 제2, 19, 23조는 위원회의 업무로 다음을 들고 있다.

가. 진상조사

형법이 예정하는 살인, 상해치사, 폭행치사, 체포감금치사상죄 등에 해당되는 좁은 의미의 범죄 사실뿐 아니라 정치·경제·사회적 의미에서의 '의문사 사건의 진상, 피해자의 피해 상황, 의문사 사건의 발생 원인'(령 제23조 제3항) 등이 광범위하게 조사되어야 한다.

나. 고발 및 수사 의뢰

(1) 조사 결과 범죄 혐의가 인정될 때는 검찰총장 또는 소속 군 참모총장에게 고발하여야 한다(법 제25조 제1항).

또한 범죄 혐의가 '인정'되는 정도까지는 아니라도 '상당한 개연성이 인정되는 때'에는 수사기관에 수사 의뢰를 요청할 수 있다(동조 제2항).

(2) 공소시효

(가) 위원회가 조사를 개시한 때로부터 각하, 기각 또는 고발, 수사 의뢰의 결정을 할 때까지 공소시효는 정지된다(법 제31조 제1항).

(나) 실체 판단

법은 위원회가 고발 또는 수사 의뢰한 모든 사건에 대하여 불기소 또는 불입건하는 경우 실체 판단을 하도록 규정하고 있다(동조 제2항).

즉, 공소시효가 도과된 경우라도 공소권 없음 결정을 하지말고 검찰의 입장에서 일단 그 범죄 사실이 인정되는지 아닌지의 실체 판단을 하라는 의미이다.

이를 반대 해석하면 위원회는 공소시효 완성 여부에 상관없이 조사 결과 범죄 사실 구성요건에 해당되면 고발 또는 수사 의뢰를 할 수 있고 나아가 그렇게 하라는 뜻으로 입법자의 의지를 해석할 수 있을 것이다.

(다) 전쟁범죄와 반인륜범죄에 대한 공소시효의 적용 배제에 관한 협약(Convention On the Non-Applicability of Statutory Limitations to War crimes and Crimes against Humanity)이 유엔에서 제정되어 1970. 11. 11. 발효되었다.

이 협약에 따르면 의문사 사건 유형의 범죄에 대해서는 공소시효 등의 적용이 배제되며 우리 헌법 제6조는 '헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다'고 되어 있으므로 일반적으로 승인된 국제법규인 위 협약에 따라 공소시효의 적용이 배제되어야 한다는 주장이 대두되어 있다.

다. 형의 감경 면제 건의

(1) 법의 근본 목적이 진상 규명을 통한 민주발전에 있다고 본다면 민주화운동을 억압하는 과정에서 범죄 행위를 한 사람이 그 잘못을 드러내고 진실 발견에 협조할 경우 적극적으로 처벌을 면하게 하는 제도적 장치가 필요하다.

(2) 법 제33조는 의문사와 관련하여 죄를 범한 자가 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다고만 규정하여 기소나 판결의 권한이 없는 위원회로서는 법원의 감경 또는 면제 처분을 지켜볼 수밖에 없게 되어 있다.

또한 위원회로서는 범죄 혐의가 인정될 경우 고발, 수사 의뢰를 의무적으로 하게 되어 있으

므로 조사의 효율성 제고와 법의 취지를 살리기 위해서는 고발, 수사의뢰시 검찰에 형 면제 의견을 적극적으로 개진하고 대통령에 대한 보고서 역시 형 면제 또는 사면을 건의하는 것도 검토될 수 있을 것이다.

라. 명예회복 및 보상심의 요청

(1) 조사 결과 민주화운동 과정에서 공권력의 위법한 행사로 사망하였다고 인정되는 경우에는 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상심의위원회에 심의를 요청하여야 한다(법 제26조).

(2) 명예회복 및 보상 심의 요청 여부를 판정하는 과정에서 민주화운동 관련성이나 공권력의 위법한 직·간접 행사 여부를 판단함에 있어서는 사람의 권리·의무를 박탈하거나 불이익한 처벌을 하는 경우 적용되는 형사법상의 엄격한 원칙들 즉, 상당 인과관계나 합리적 의심의 여지없는 증명(proof beyond the reasonable doubt) 등의 원리는 적용될 필요가 없으며 정치·경제·사회적 측면들을 종합적으로 고려하여 특별법의 입법 취지에 맞게 합목적적이고 구체적 타당성 있는 결정을 위원회가 내리면 될 것이다.

(3) 다만 범죄 혐의를 인정하여 고발 또는 수사 의뢰를 할 경우에는 상당 인과관계나 합리적 의심의 여지없는 증명의 원리를 만족시키는지 여부가 그 판별 기준이 될 것이다.

마. 보고서의 작성

(1) 위원회의 궁극의 목표가 과거 의문사 사건의 진상 규명을 통한 민주발전에 있으므로 위원회 활동 중 가장 중점을 두어야 할 부분 중의 하나가 보고서 작성이다.

법은 민주화운동 과정에서 공권력의 위법한 직·간접 행사로 인한 피해자임이 판명된 경우 뿐 아니라 “조사 결과 진상이 밝혀지지 않은 의문사 사건과 그 피해자에 대하여 국가가 하여야 할 조치”, “의문사 사건의 재발을 방지하기 위하여 국가가 하여야 할 조치”(법 제30조 제2항)를 보고하도록 명문의 규정을 두었다.

(2) 령 제23조는 “의문사 사건의 진상, 피해자의 피해상황, 의문사 사건의 발생 원인, 의문사 사건을 예방하지 못하거나 그 진상을 규명하지 못한 원인, 의문사 사건에 대한 관계자 및 국가의 책임이 있는 경우에는 그에 관한 사항, 유사 사건의 처리와 재발 방지를 위한 제도적 보완에 대한 권고” 등을 보고서에 포함시키도록 하고 있다.

따라서 민주화운동 관련성이나 공권력의 개입 부분에 대한 규명이 어려운 경우라도 ① 이를 둘러싼 과거 역사를 정리하고, ② 개선하는 방안을 제시하는 것이 위원회의 업무이다.

(3) 조사 활동 자체가 개개 사안의 사인 규명에만 매몰되지 않고 이러한 과거 청산 및 제도 보완을 염두에 두고 이루어져야 한다.

(4) 이러한 맥락에서 보고서에 들어갈 내용은 이렇다.

- ㉠ 민주화운동의 정리
- ㉡ 공권력의 억압 구조 및 과정의 정리
- ㉢ 공권력의 억압에 편승하여 이루어진 학교, 언론, 노동 등 사회 각 분야의 사인(私人)들의 민주화 억압 과정의 정리
- ㉣ 구체적 피해 상황
- ㉤ 구제 조치
- ㉥ 제도 개선

바. 재정신청

고발 또는 수사 의뢰를 한 사건에 관하여 검찰의 공소 제기가 이루어지지 않을 경우 위원회는 재정신청을 할 수 있도록 법 제32조가 규정하고 있다. 다만 검찰의 수사 기간이 위원회 업무의 종료 시점을 넘어선 경우 재정신청을 할 위원회 자체가 없어진다는 점에서 입법의 잘못이 있다.

사. 업무처리 일정

(1) 법은 2000. 12. 31.까지 진정 접수를 받고(법 제18조) 조사가 개시된 후 6월 이내에 조사를 완료하며 1회에 한하여 대통령에게 3월의 범위 내에서 기간 연장을 허용하고 있다(법 제23조).

(2) 법은 진정 접수 후 조사개시를 즉시 하여야 하는지, 어느 정도의 기간을 두고 조사개시나 각하 여부를 판정할 수 있는지의 규정을 두지 않아 조사기간을 제한하고 있는 입법 취지상 진정 접수 즉시 조사개시 여부를 결정해야 한다는 해석도 가능하다.

그러나 령 제17조는 진정을 받은 날로부터 30일 이내에 조사를 개시하거나 각하 결정을 하도록 하여 법의 미비를 령으로 보완하였다. 입법 형식상 약간의 문제 소지가 있으나 령대로 해석하여 운영함이 조사 기간을 확보한다는 측면에서 바람직하다.

(3) 한편 모든 진정 사건의 조사가 종료되면 1월 이내에 조사 결과를 보고하고 사건의 진상을 공표하도록 되어 있다(법 제30조, 령 제23조).

따라서 위원회의 업무는 이론상 최장으로 잡아 2001. 11. 30.에 종료하게 되어 있다. 따라서 위원의 임기를 2년으로 한 것은 업무 처리 일정과 맞지 않는 규정이다.

7. 조사의 방법

가. 조사의 법적 성격

(1) 법은 진상규명의 방법으로 수사가 아닌 조사방식을 규정하고 있다.

(2) 수사

(가) 수사란 범죄 혐의가 있다고 생각될 때 그 혐의의 진위를 확인하고 범죄가 발생하였다고 인정되는 경우 범인을 발견, 확보하며 증거를 수집, 보전하는 수사기관의 활동을 말한다.(신동운, 『형사소송법』, 23쪽)

요컨대 수사는 형사법 구성요건에 해당되는 범죄행위 여부를 판단하고 재판에 회부하기 위

하여 증거를 수집하는 행위이다.

(나) 수사에는 임의수사와 강제수사가 있으며 강제수사는 인신구속이나 강제 압수의 경우처럼 그 대상자의 기본권을 제한하는 방식으로 진행되므로 헌법 제12조 제1항 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구속, 압수, 수색 또는 심문을 받지 아니하며 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분, 또는 강제 노역을 받지 아니한다”는 규정에 따라 이루어져야 한다.

강제수사는 구속(형사소송법 제201조), 압수, 수색, 검증(법 제215조 이하), 증거보전(법 제184조), 증인신문청구(법 제221조의 2), 공무소에의 조회(법 제199조제2항) 등 형사소송법에서 정한 특별규정을 준수하여야 한다.

이에 반해 임의수사는 그 대상자에게 물리적 강제력을 행사하지 않고 법적 의무 부과도 없으며 상대방의 의사 제압도 없는 방식으로 수사하는 것을 말한다.

(3) 법이 규정하고 있는 조사는 임의수사 방식처럼 그 대상자에게 강제를 하지 않는 방식이므로 특별한 조사 방식의 제한은 없다. 진실을 규명하기 위해 필요하다면 강제성이 없는 범위 내에서 무엇이든 가능하다.

(4) 국회의 국정조사

우리 법 체계 하에서 ‘조사’방식이 적용되는 예는 국회의 국정 조사이다. 헌법 제61조는 「국회는 국정을 감사하거나 특정한 국정 사안에 대하여 조사할 수 있다」고 정하고 있으며 국정감사 및 조사에 관한 법률에서 그 절차를 두고 있다.

그 방식으로는 관련 기관이나 관계인에게 보고 또는 서류의 제출을 요구하고 증인, 감정인, 참고인의 출석을 요구하고 검증을 행할 수 있으며 증거의 채택 또는 증거의 조사를 위하여 청문회를 열 수 있도록 하고 있다.

증인이 정당한 이유없이 출석하지 않거나 보고 또는 서류제출 요구를 거절하고 증인 감정을 거부한 경우 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금으로 형사 처벌하고 있음에 반해 본법은 1000만원 이하의 과태료만을 부과할 수 있게 되어 있다.

나. 조사의 범위

앞에서 살핀대로 수사는 범죄에 해당되는지 즉, 형사법 구성요건을 중심으로 진상을 밝히고 증거를 수집하는 데 반해 본 법상의 조사는 범죄 해당 여부는 물론 민주화운동 관련성이나 공권력의 위법한 행사 여부를 정치·경제·사회를 망라한 포괄적 의미에서 판단하도록 되어 있다.

다. 조사의 방식

법은 제22조에서 그 방법을 규정하고 있다.

(1) 진정인, 참고인, 피진정인에 대한 진술서 제출 요구

(가) 법이 예정하는 조사는 공소 제기가 직접 목적은 아니므로 전문증거의 증거 능력 배제 원칙 등 엄격한 형사소송법상의 증거 능력 문제는 일어나지 않는다.

(나) 다만 조사 결과 범죄 혐의가 있다고 인정될 때에는 의무적으로 고발 조치를 취하도록 법 제25조가 규정하고 있으므로 이를 염두에 두어야 한다. 위원회가 작성하는 조서는 나중에 고발로 인해 시작되는 형사소송 절차에서는 형사소송법 제313조 소정의 진술서에 해당되므로 제313조의 요건을 갖추어 나중에 법정에서 증거로 사용하는데 도움이 되도록 해야 할 것이다.

(다) 형사소송법 제313조는 “피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것은 공판 준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다. 단 피고인의 진술을 기재한 서류는 공판 준비 또는 공판기일에서의 그 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때 한하여 피고인의 공판 준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다. 감정의 경과와 결과를 기재한 서류도 전항과 같다”고 되어 있다.

(라) 요컨대 위원회의 위원 또는 직원이 제출받은 진정인, 참고인, 피진정인의 진술서는 추후 위원회의 고발 또는 수사 의뢰를 받고 검찰 등에 행해질 수사 과정 밖에서 작성된 것이지만 형사 증거로 쓸 수 있다.

이 경우 피진정인의 진술서는 ① 피진정인 본인의 “자필, 서명 또는 날인”이 반드시 요구되며 ② 나중 법정에서 피고인이 된 피진정인이 자신이 작성한 것임을 증명하고 ③ 그 진술이 특

히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌어야 증거로 사용할 수 있다.

‘특히 신빙할 수 있는 상태’라 함은 그 진술이 나오게 된 전후 상황, 맥락으로 미루어 그 진술이 신빙성 있다고 보여지는 경우를 뜻한다. 흥분상태의 진술, 사건 당시의 심리상태나 감정을 표현한 진술 등이 그 예이다.

(마) 나중에 피고인이 되지 않는 진정인, 참고인의 진술서는 ① 본인의 자필이거나 서명 또는 날인을 받고 ② 후에 법정에서 그 진술자가 자신이 쓴 것임을 인정하는 조건으로 형사 증거로 사용된다.

위원회의 감정 의뢰를 받고 낸 감정인의 감정서도 감정인 본인의 자필이나 서명 또는 날인과 법정에서의 본인 인정이 있어야 한다.

(2) 진정인, 참고인, 피진정인의 출석요구 및 진술 청취

(가) 관련자들이 정당한 사유없이 출석요구에 불응할 경우 위원장은 대상자의 성명, 주거, 동행 명령을 하는 이유, 동행할 장소, 발부년월일, 그 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행하지 못하며 동행명령장을 반환하여야 한다는 취지와 거부시 과태료 부과 취지를 기재한 동행명령장을 발부하고, 직원은 이를 제시하여야 한다(법 제22조 제10항).

(나) 불응시 1000만원 이하의 과태료로 출석을 제대로 담보할 수 있을지는 의문이나 어차피 나와서도 진실을 말하지 않으면 달리 방법이 없으므로 의문사 진상 규명의 당위성에 대한 역사적, 사회적 지지를 바탕으로 출석 및 진술을 끌어낼 수밖에 없다. 또한 피진정인 등이 조사과정에서 적극적으로 출석, 진술을 통해 진실을 말하지 않을 경우 조사결과 판정시 불이익한 방향으로 추정될 수도 있음을 고지하는 것도 조사기법상 필요하다.

한편, 법은 과태료 부과 주체, 방식, 불복절차, 강제집행 등을 규정하지 않아 실제 부과 및 강제집행이 불가능한 상태이므로 시행령을 통한 보완이 필요하다.

(다) 위원 또는 직원이 진정인, 참고인을 상대로 작성한 진술조서

동인들의 서명 또는 날인을 받아두고 법정에서 동진술자들이 성립의 진정을 인정하면 형사 증거로 쓰일 수 있다.

(라) 위원 또는 직원이 피진정인을 상대로 작성한 진술조서

나중에 피고인이 된 피진정인의 서명 또는 날인과 피고인의 법정에서의 성립의 진정 인정 그리고 진술조서 작성 당시 특히 신빙할 수 있는 상태에 있어야 한다는 세가지 요건이 충족되어

야 형사 증거로 쓰일 수 있다.

(마) 피진정인의 진술을 받을 때는 사후 번복에 대비하여 그리고 형사법정에서 “특히 신빙할 수 있는 상태”의 입증을 위하여 반드시 녹화를 해 둘 필요가 있다.

령 제20조는 “진정인, 참고인, 피진정인의 진술을 청취하는 경우에 있어서 필요하다고 인정되는 때에는 소속 직원으로 하여금 진술 내용을 녹음하게 하거나 진술 장면을 녹화하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

진술자의 프라이버시 영역을 본인의 동의없이 녹음, 녹화하는 것은 헌법상 보장된 사생활 비밀권을 침해하므로 허용되지 않으나 본 법에 의한 의문사 사건 관련 진술은 사생활 영역이라기 보다는 사망사건과 관련된 조사의 대상이 되는 공적 영역이며 진술거부권의 고지가 선행되므로 본인의 동의가 없어도 시행령에 따라 녹음, 녹화가 가능하다고 해석된다.

(바) 진정인, 참고인, 피진정인의 진술 청취는 실제 조사의 경우를 제외하고는 위원회의 사무실에서 하여야 한다. 다만 예외적으로 위원회의 의결이 있을 경우에는 제3의 장소에서 할 수 있다(령 제19조 제2항).

(3) 감정인의 지정 및 감정 의뢰

(4) 피진정인 또는 피진정인의 소속기관, 시설, 단체 등에 대한 관련자료 또는 물건의 제출 요구(실지조사의 대상인 기관, 시설, 단체)

(가) 수사시 압수에 대응하는 것으로 영장에 의한 강제성이 없이 대상자의 동의를 얻어 행하는 것으로 제출받은 물건은 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 등에게 교부하여야 하며(형사소송법 제129조), 운반 보관에 불편한 물건은 간수자를 두거나 소유자 또는 적당한 자의 승낙을 얻어 보관하게 할 수 있으며(위법 제130조) 상실, 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하고(위법 제131조) 환부 또는 가환부를 할 수 있다(위법 제133조).

(나) 정당한 이유없이 제출을 거부하거나 허위의 자료나 물건을 제출한 자는 1000만원 이하의 과태료에 처한다(법 제37조).

라. 조사의 한계

(1) 피진정인에 대한 진술청취시

(가) 진술 거부권의 고지

피진정인에 대한 진술 청취시 조사자는 조사 대상자에 대하여 반드시 진술을 거부할 수 있음을 알려야 한다(법 제22조 제4항, 형사소송법 제200조 제2항).

우리 헌법 제12조 제2항은 “모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다”고 규정하고 형사소송법도 이를 받아 유리·불리를 막론하고 진술을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 헌법상의 원칙이므로 특별법으로도 박탈할 수 없는 권리이다.

다만 입법론적으로는 남아공의 화해와 진실위원회의 규정방식이 바람직하다. 즉, 헌법이 규정한 자기부죄금지(自己負罪禁止)의 원칙(Privilege against self-incrimination)은 불리한 진술 강요를 통한 형법상의 처벌을 금하는 것이므로 형사 수사 절차가 아닌 진상 조사시에는 진술거부권을 인정하지 않고 진실을 말할 의무를 부과한 후 이 조사 과정에서 나온 진술을 형사소송 절차에서는 증거로 쓸 수 없도록 한다면 진실 규명과 자기부죄금지의 원칙을 모두 만족시킬 수 있을 것이다.

(나) 공무원 또는 공무원이었던 피진정인이 그 직무에 관하여 알게 된 사실에 관하여 본인 또는 당해 공무원이 직무상 비밀에 속한 사항임을 신고한 때에는 그 소속 공무원 또는 감독 관공서의 승낙없이 진술을 받을 수 없으나 관련기관은 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외(법 제22조 제4항, 형사소송법 제147조)하고는 승낙을 거부하지 못한다.

(다) 피진정인은 자신 또는 자신의 친족, 교우, 가족 또는 이러한 관계에 있던 자, 법정대리인, 후견감독인인 자가 그 진술로 형사 소추, 공소 제기를 당하거나 유죄판결을 받을 염려가 있을 때 진술을 거부할 수 있다(위법 제148조).

(라) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한약사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있거나 있던 자가 그 업무상 알게 된 타인의 비밀은 진술을 거부할 수 있다.

단, 본인의 승낙이 있거나 중대한 필요가 있는 때는 예외이다(위법 제149조).

(2) 실지조사 관련자료 또는 물건의 제출 요구시

(가) 군사상의 비밀을 요하는 장소에 대한 실지조사시 자료나 물건의 제출요구는 책임자의 승낙없이 안되며 책임자는 중대한 국익 침해의 경우 이외에는 승낙을 해야 한다(법 제22조 제

15항, 형사소송법 제110조).

(나) 공무원 또는 공무원이었던 자가 소지 또는 보관하는 물건에 관하여는 본인이 또는 그 당해 공무원이 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 그 공무원의 승낙없이 제출을 요구할 수 없다.

당해 기관은 국가의 중대한 이익을 해하는 경우가 아니면 승낙을 거부할 수 없다(위법 제111조).

(다) 변호사, 변리사 등의 업무상 보관하고 있는 물건은 제출을 거부할 수 있다. 단 소유자 등의 승낙이 있거나 중대한 공익상의 필요시는 제출 요구가 가능하다(위법 제112조).

8. 조사의 대상

가. “민주화운동과 관련하여”

(1) 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제2조

(가) 민주화운동의 기간

시기는 1969. 8. 7.(삼선개헌의 발의일)이나 종기는 규정이 없으므로 현재까지를 판단 대상으로 삼는다.

(나) ‘자유민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의적 통치’

① 자유민주적 기본질서라 함은 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제하고 그때 그때의 다수의 의사와 자유 및 평등에 의거한 국민의 자기결정을 토대로 하는 법치국가적 통치질서를 뜻한다(김계환, 『헌법학정해』, 박영사, 1997, 173쪽).

헌법재판소는 「모든 폭력적 지배와 자의적 지배 즉, 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유, 평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서」라고 판시하였다(1990. 4. 2. 89헌가113).

구체적으로는 기본권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거 제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서, 사법권의 독립 등을 뜻한다.

② 따라서 법에 규정된 자유 민주적 기본질서를 문란하게 한 행위 속에는 이미 기본권 침해가 포함되어 있으므로 “헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한”이라는 요건은 별도로 필요하지 않으나 강조의 의미로 이해할 수 있겠다.

③ 이 기준에서 보면 통치 세력이 군인인지 민간인인지 여부나 3공, 5공, 6공 등의 구분보다는 모든 정권의 개별 통치행위별로 그 통치행위가 국민의 기본권이나 권력분립 등을 침해하고 있는지 여부를 살펴보는 것이 타당하다고 여겨진다.

이런 뜻에서 현 정권도 기본권의 심각한 침해가 있다면 조사 대상이 될 수 있을 것이다.

(다) ‘항거하여’

① 자유민주적 기본질서를 문란케 하는 통치행위에 항거한 것을 민주화운동이라고 보아 그 진상을 규명하고, 민주화운동의 내용이 당시 실정법에 위배되었어도 관련자의 명예회복과 보상을 해주는 법들을 제정한 것은 헌법적 측면에서 볼 때 국민의 저항권을 제도적으로 인정하였다는 의미로 해석할 수 있다.

헌법학에서 “저항권(right of resistance, Widerstandsrecht)이라 함은 민주적, 법치국가적 질서를 침해하거나 파괴하려고 하는 국가기관 또는 공권력의 담당자에 대하여 다른 법적 구제방법이 더 이상 없을 경우에(저항권의 보충성) 주권자로서의 국민이 그 민주적 법치국가적 질서를 유지하고 회복하기 위하여 최후의 비상수단으로서(저항권의 최후수단성) 그 국가기관이나 공권력의 담당자에 대하여 저항할 수 있는 권리를 말한다”(김계환, 『헌법학정해』, 박영사, 1997, 75쪽).

② 법이 예정한 민주화운동은 자유민주적 기본질서를 문란케 하는 통치행위에 항거하는 저항권의 발로라 볼 수 있고 여기서 말하는 항거에는 적극적 항거뿐 아니라 헌법제정권력이 결단한 헌법의 기본 원리 또는 자연법상의 원리인 국민의 기본권 보장이나 권력분립을 침해하는 헌법의 개정(예, 유신헌법, 5공화국헌법), 헌법에 위배된 법률(긴급조치 제1~9호 등) 등에 소극적으로 불복종하고 부작위에 의해 저항하는 것도 포함시켜야 할 것이다.

뷔르도는 저항권이 프랑스 공법의 원리로 되어 있다며 수동적 저항권, 방어적 저항권, 공격적 저항권을 나누고 이중 수동적 저항권은 “법률에 대하여 스스로 위험과 책임을 느끼고 복종을 거부하는 방식으로 저항하는 개인적 저항”이라 규정하였다.

그밖에 대다수 헌법 학자들이 ‘수동적 저항’의 개념을 인정하고 있는 바 유신헌법에 수동적으로 저항하였을 뿐 적극적, 능동적 행위는 없었음에도 민주화운동을 억압하는 수단의 하나로 조작된 사건에 의해 희생된 사람들이 상당수에 달하는 상황을 고려하면 가해자인 공권력의 입장

에서 민주화운동 세력 내지는 반대 세력이라 간주하고 억압을 한 상대방의 경우에도 수동적 저항으로 보고 진상규명법이나 명예회복법상의 '항거'개념에 포함시켜야 한다.

(다) 국가 이외 사인(私人)에 대한 항거

① 과거 민주화운동은 자유민주적 기본질서를 문란케 한 국가권력의 통치행위에 대해서 뿐 아니라 이러한 국가권력의 억압 행위에 편승하여 사회 각 부문의 민주화 요구를 억압한 학교 재단, 언론·기업의 고용주 등 사인에 대해서도 항거를 하여왔다.

② 이에 따라 명예회복법은 령 제2조에서 "직접 국가권력에 항거한 경우뿐만 아니라 국가 권력이 학교, 언론, 노동 등 사회 각 분야에서 발생한 민주화운동을 억압하는 과정에서 사용자나 기타의 자에 의하여 행하여진 폭력 등에 항거함으로써 결과적으로 국가권력의 통치에 항거한 경우를 포함한다. 다만 국가권력과 관계없는 사용자 등의 폭력 등에 항거한 경우는 제외한다"는 규정을 넣게 되었다. 당연한 규정이다.

③ 사인(私人)간에 있어서의 기본권의 효력

전통적으로 기본권은 국가로부터의 침해를 방지하는 데 초점이 맞추어져 왔다. 그러나 사회의 발달로 국가에 버금가는 사회 세력들이 등장하여 개인의 기본권을 침해하고 있으며 인권은 공법, 사법을 막론하고 보장되어야 할 기본 원리라는 측면에서 국가 이외의 사회 세력에 의한 침해도 금지할 필요성이 있다. 근로기준법이 남녀차별이나 강제노동을 금지하는 것 등이 이러한 필요에서 입법화된 것이다.

특히 과거 근로기준법, 노동쟁의조정법 등 노사관계법은 헌법이 보장하고 있는 근로의 권리를 구체화한 것으로 이를 지키지 않은 사용자에 의해 기본권이 침해될 경우 노동자들이 이에 저항하다가 공권력의 개입으로 처벌되거나 불이익을 받은 경우가 많았다.

④ 과거 청산의 측면에서 민주화운동에 대한 억압기제가 사회발전 단계를 따라 국가에서 사용자 등 사인으로 넘어오는 과정을 분석해 볼 필요가 있다.

주거권만 해도 과거에는 재개발의 주체가 지방자치단체였으나 사인인 재개발조합에 그 권한을 위임함으로써 주거권을 둘러싼 역관계는 국가 대 세입자에서 사인인 재개발조합 대 세입자로 바뀌었다.

이처럼 지난 역사의 현실을 보면 학원민주화, 노동권의 보장, 주거권의 보장, 언론 자유의 쟁취를 위한 민주화운동은 직접 국가권력을 향해서 벌인 것뿐 아니라 국가권력이 민주화운동을 억압하는 과정에 편승해서 억압을 한 사인들에 대한 것도 포함시킬 필요가 있다.

⑤ 국가권력과 관계없는 사인의 폭력과 국가권력에 편승한 사인의 폭력을 구분하기 위해서는 그 행위가 벌어진 시점에서 정치·경제·사회적 시각을 망라하는 총체적 평가가 필요하다.

이를 위해서는 학원, 노동, 빈민, 언론 등 여러 분야의 민주화운동의 시대적 흐름과 변화된 추이를 조사할 필요성이 대두된다.

⑥ 한편 령에서는 사인의 '폭력'에 항거한 경우라는 표현을 쓰고 있으나 여기서 폭력이란 물리적 폭력뿐 아니고 제도, 관행 등 민주화운동을 억압하는 모든 수단이라 해석함이 타당하다.

(다) '민주 헌정질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동'

민주화운동을 정의함에 있어 자유민주적 기본질서를 문란케 한 행위에 항거하는 것만으로 충분할 것으로 보이나 법은 이러한 항거의 결과로 "민주 헌정질서 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨" 것을 요구하고 있다.

현실적으로 수십년에 걸쳐 수많은 개인과 집단이 행한 개개의 민주화운동이 모여서 그러한 결과를 얻은 것이라 볼 때 민주화운동 과정에서 어느 한 시점, 어느 한 개인의 행위만을 따로 떼어내서 그 개별행위 때문에 민주 헌정질서 확립과 자유권리 신장의 결과가 왔다고 인과관계를 인정하기에는 여러가지 어려움이 있다.

따라서 해석론으로는 결과에 대한 기여도 평가는 따로 할 필요없이 자유민주적 기본질서를 문란케 한 통치행위에 항거한 행위를 하였으면 민주화운동으로 보는 것이 바람직하다.

(2) 민주화운동의 구체적 태양

(가) 위원회가 조사하여야 할 민주화운동의 태양은 시대를 따라 여러 모습으로 바뀌어 왔다.

1968. 8. 7. 삼선개헌 발의무렵에는 신체의 자유, 정치·사상의 자유, 표현의 자유 등 자유권적 기본권이 중심 주제였고 그 이후 노동자의 권리 같은 사회권적 기본권의 보장으로 관심사가 넓어졌다.

정치사적으로는 삼선개헌, 10월유신, 긴급조치, 5·18, 12·12사태 등 헌법 파괴 행위가 이어졌고, 사회구성체 이론에 따른 논쟁에서 보듯이 미국, 자본, 국가권력, 통일의 문제가 민주화운동 과정의 중심 주제가 되었다.

(나) '민주화운동'의 개념은 그것이 결과론적으로 옳은 목표와 합당한 방식으로 이루어진 것이었느냐에 대한 평가에 따라 그 해당 여부를 결정할 수는 없다.

그럴 경우 세계관에 따라 제대로 된 민주화운동이 어떤 것이냐에 대한 견해가 갈릴 것이며

법이 민주화운동의 표준 모델, 모범 사례를 상징하는 것도 규범적으로나 현실적으로 불가능하다.

다만, 자유민주적 기본질서를 문란케 한 통치행위에 항거한 방식과 목표가 합법적이어서는 아니더라도, 그 행위에 관해서는 논란이 있을 수 있다.

(3) 여기서 말하는 합법은 ① 내용과 형식면에서 명실상부하게 민주주의 원리를 담보하고 있는 정의로운 법에 부합되는 것을 뜻하며 그렇지 못한 불법인 법률의 잣대로 판단해서는 안되며, ② 민주화운동이 추구하고자 하는 목표가 헌법의 근본 규범인 자유민주적 기본질서를 파괴하는 것이어서는 안되며, ③ 방식에 있어서 저항권 행사의 일환으로 다른 법적 구제 방법이 더이상 없을 경우에(보충성) 민주적 법치국가적 질서를 유지하고 회복하기 위한 최후의 수단으로서(최후 수단성) 행해졌어야 한다는 원칙을 민주화운동 여부 판단의 내재적 기준으로 삼아볼 수 있겠다.

나. 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인한 사망

(1) '위법한'

위법성 판단의 기준이 되는 '법'은 ① 형법, 민법, 노동법, 형사소송법, 행정법을 망라한 성문법규와 관습법 및 국제법을 아우르는 실정법 ② 그리고 초실정법적 '법의 일반원리', '법의 윤리적 기초'(Mezger), '공동체의 최상위 가치관에 기초한 초실정법적 자연법'(Jescheck) 등을 망라한다.

우리 학설·판례는 공서양속(公序良俗), 조리(條理), 사회통념(社會通念)이라 부르고 형법제20조는 사회상규(社會常規)라 표현한다(김일수, 『한국형법 I』, 박영사, 1993, 568쪽).

대법원 1983. 11. 12. 83도2224 판결은 '사회상규'라 함은 국가 질서의 존중이란 인식을 바탕으로 한 국민 일반의 건전한 도의적 감정이라 판시하고 있다.

(2) '위법한 공권력의 직·간접 행사로 인하여'

(가) 위원회의 진상 규명의 직접적인 대상은 사망의 원인이다.

사망의 직·간접 원인 제공이 공권력 행사인 경우 명예회복 및 보상 심의를 요청하게 되는 바 문제는 간접적 행사의 범위를 어디까지 볼 것인가에 있다.

(나) 형사법적 처벌을 목적으로 하는 형사소송 구조에서는 행위와 사망 사이에 상당 인과관계가 있어야 한다. 즉, 객관적 관찰자가 행위자가 특별히 알았던 사정과 통찰력 있는 사람이면

인식할 수 있었던 사정을 고려하여 당대의 경험 지식에 좇아 소송 절차에서 사후적으로 결과 야기에 상당하다고 간주한 행위를 행위자가 하였으면 그 행위자는 그 결과에 대하여 형사책임을 져야 한다.

위법한 행위를 한 자가 그 위법한 행위 당시 인식하고 있는 사정을 기초로 통상 그 행위로 인하여 그런 결과가 나올 수 있는지를 따져보아 그 범위 내에서만 책임을 묻는다는 것이다.

(다) 그런데 본 법은 위법한 공권력의 간접적인 행사로 인한 사망도 직접적인 행사로 인한 사망과 똑같이 다루고 있다.

공권력의 '간접적인 행사로 인한 사망'을 공권력이 다른 매개를 이용하여 사망에 이르게 한 경우라고 본다면 이는 형법상 교사범 또는 공모공동정범에 해당하여 최소한 그 매개자의 행위와 사망 사이에는 상당 인과관계가 있어야 할 것이다.

그러나 이 규정을 공권력의 행사가 사망의 간접적인 원인이 된 경우로 해석하면 상당 인과관계를 넘어서서 조건설의 입장에서 사망의 간접적 원인이라도 제공했으면 그 피해자를 민주화운동 관련 공권력에 의한 사망자로 판정하여 명예회복 및 보상 심의 요청을 하여야 한다.

법의 문언으로 볼 때 공권력의 행사가 사망의 간접적인 원인이 된 경우라 해석하기보다는 공권력이 매개를 이용하여 사망에 이르게 한 경우로 해석함이 타당할 듯하다.

(라) 어차피 관련자를 고발 또는 수사 의뢰하려면 형사법이 요구하는 엄격한 인과관계 기준에 맞아야 할 것이고 그밖에 보고서에는 굳이 직접이나 간접이나를 평가할 필요없이 사실관계를 그대로 서술하는 방식으로 충분할 듯하다.

간접행사의 해석 문제는 명예회복과 보상심의 요청 여부 판정시에 제기된다.

(마) 위법한 공권력 행사의 구체적 유형

① 의문사진상규명법이나 명예회복법은 민주화운동을 억압한 공권력의 행위를 세가지 범주로 표현하고 있다.

“권위주의적 통치”(명예회복법 제2조 제1항)

“민주화운동을 억압”(위법 시행령 제2조)

“위법한 공권력의 직·간접 행사”(사망의 원인과 관련하여)

② 그 구체적 행위 유형을 예로 들면 다음과 같다.

(i) 법 : 유신헌법, 5공헌법, 긴급조치1~9호, 노동법, 집시법, 국가보안법 중 국민의 기본권을 침해하고 권력분립을 해치는 규정들.

- (ii) 제도 : 녹화사업, 공안합수부, 미행, 사찰, 노사관계개입
- (iii) 물리력 : 불법체포, 구금, 고문, 살인, 도청
- (iv) 사후 문서 손괴 등을 통해 불법행위 은폐
- (바) 형사법상의 구성요건

형법제123조 【직권남용】 5년이하 징역

제124조 【불법체포, 불법감금】 7년이하

제125조 【폭행·가혹 행위】 5년이하

제136조 【공무집행 방해】 5년이하

제141조 【공용서류 등의 무효, 공용물의 파괴】 7년이하

제144조 【특수공무방해, 치사상】 3년이상

제151조 【범인은닉】 3년이하

제155조 【증거인멸】 5년이하

제159조 【사체 등의 오욕】 2년이하

제163조 【변사체검시방해】 700만원이하의 벌금

제233조 【허위진단서의 작성】 3년이하

제250조 【살인】 5년이상

제257조 【상해】 7년이하, 상습 1/2 가중

제259조 【상해치사】 3년이상의 유기징역, 상습 1/2 가중

제262조 【폭행치사】 3년이상의 유기징역, 상습 1/2 가중

제267조 【과실치사】 2년이하

제276조 【체포감금】 5년이하

제277조 【중체포, 중감금】 7년이하

제278조 【특수체포, 특수감금】 1/2 가중 10년6월이하

제281조 【체포감금 등의 치사상】 3년이상

【체포감금 가혹행위 사망】 5년이상

제283조 【협박】 3년이하

제284조 【특수협박】 7년이하

제314조 【업무방해】 5년이하

제324조 【강요】 5년이하

제366조 【손괴】 3년이하

폭력행위 등 처벌에 관한 법률상의 '상습, 야간, 2인이상, 단체나 다중의 위력, 흉기 또는 위험한 물건의 휴대'에 의한 가중

9. 진상 규명을 위해 활용할 수 있는 제도

가. 위원, 직원의 보호

위원회의 위원 또는 직원, 감정인을 폭행 협박을 할 경우 5년 이하의 징역에 처한다(법 제34조 제1,2호).

나. 증인의 보호, 보상

진상 규명에 필요한 정보를 제공한 자는 신상을 공개해서는 안되며 정보제공 등을 이유로 불이익처분을 받지 아니한다.

또한 5천만원 이하의 보상과 관계기관에 신변보호를 요청할 수 있다(법 제29조, 령 제21조).

다. 업무방해죄 등의 의율

(1) 허위진술 등으로 진상 규명을 방해할 경우 "위계로써 위원회의 위원, 직원 또는 감정인의 업무수행을 방해한 자"로 의율 수사기관에 고소한다(법 제34조 제3항).

단, 피진정인 본인의 경우는 진술 거부권이 있으므로 이에 해당되지 않는다.

(2) 그밖에 자료를 은닉할 경우에는 형법 제155조 증거인멸죄로 의율고발한다.

라. 시면, 형감면, 면제의 건의