

깊게 생각하는 한울의 책

- 시민사회와 시민운동**
유팔무 김호기 편 / 392 면 / 95.5 발행
- 국가, 시민사회, 정치민주화**
안병준 외 저 / 232 면 / 95.8 발행
- 포스트모더니티의 조건**
데이비드 하비 / 구동희 박영민 역 / 448 면 / 94.12 발행
- 포스트포드주의와 신보수주의의 미래**
김호기 김영범 김정훈 편역 / 356 면 / 95.2 발행
- 포드주의와 포스트포드주의**
이영희 지음 / 328 면 / 94.9 발행
- 신기술과 신노사관계**
김경동 심윤종 엮음 / 360 면 / 95.3 발행
- 한국자본주의와 노동운동**
한국사회경제학회 편 / 334 면 / 95.7 발행
- 자본의 한계**
데이비드 하비 / 최병두 역 / 632 면 / 94.12 발행
- 여가의 사회학**
김문경 지음 / 364 면 / 93.4 발행
- 감정사회학**
이성식 전신현 편역 / 224 면 / 95.8 발행
- 경제, 시민사회 그리고 국가**
존 어리 / 이기홍 옮김 / 232 면 / 94.4 발행
- 과학으로서의 사회이론**
러셀 키드 존 어리 / 이기홍 옮김 / 376 면 / 93.7 발행
- 정보기술과 화이트칼라노동**
김진영 지음 / 358 면 / 94.9 발행
- 사태지와 꽃다지**
이영미 저 / 322 면 / 95.12 발행
- 대중문화와 문화실천**
김창남 저 / 256 면 / 95.7 발행
- 뉴미디어와 문화**
송해룡 저 / 268 면 / 95.8 발행
- 정치위기의 사회학**
박형신 저 / 328 면 / 95.2 발행
- 가족과 결혼의 사회학**
앙드레 미셀 저 / 변화순 김현주 역 / 238 면 / 90.9 발행
- 한국의 국가와 시민사회**
한국사회학회 한국정치학회 편 / 468 면 / 92.12 발행
- 서울연구**
한국공간환경연구회 편 / 576 면 / 93.12 발행
- 과학의 역사 (전 4권)**
J.D.비날 / 김성현 이덕희 김삼민 박정호 성하운 옮김
- 환경사회이론과 국제환경문제**
최병두 저 / 392 면 / 95.2 발행
- 분단극복의 경험과 한반도 통일 1 2**
김국신 외 지음 / 1권 382 면, 2권 336 면 / 94.7 발행
- 남북한 정치의 구조와 전망**
장울병 외 지음 / 640 면 / 94.4 발행
- 옥스퍼드영국사**
K.O.모건 / 영국사연구회 옮김 / 700 면 / 94.4 발행
- 전후보상의 논리**
高木健一 저 / 최용기 역 / 208 면 / 95.5 발행
- 곡필로 본 해방 50년**
김삼용 저 / 428 면 / 95.8 발행
- 일제의 조선인노동력수탈연구**
김민영 저 / 95.8 발행예정
- 일제 황민화교육과 국민학교**
씨알교육연구회 편저 / 252 면 / 95.8 발행
- 동양여운형평전**
정병준 저 / 552 면 / 95.6 발행
- 기구한 인연**
김원 저 / 408 면 / 95.5 발행
- 맑스 경제사상의 구조와 한계**
홍훈 저 / 94.12 발행 / 344 면
- 기적과 환상**
알랑 리피에츠 / 김영호 감수 / 91.1 발행 / 320 면
- 지역불균형연구**
한국공간환경연구회 편 / 344 면 / 94.12 발행
- 대구·경북사회의 이해**
대구사회연구소 엮음 / 448 면 / 95.4 발행
- 한국경제론강의**
한국사회경제학회 지음 / 94.3 발행 / 488 면
- 한국경제의 구조**
김기태 최단옥 외 지음 / 93.9 발행 / 544 면
- 韓國經濟의 새패러다임**
韓國經濟政策研究會 編 / 95.5 발행 / 408 면
- 게임이론과 남북한 관계**
김재한 저 / 232 면 / 95.3 발행
- NPT는 어떤 조약인가**
황영채 저 / 320 면 / 95.5 발행
- 박정희와 김일성**
양성철 저 / 294 면 / 87.6 발행
- 중국으로 끌려간 조선인 군위안부들**
한국정신대문제대책협의회 편 / 192 면 / 95.3 발행

◇ 우리 역사 바로잡기 공동 토론회 ◇

cpb.d.2

과거청산과

민족사 재정립의 과제

▣ 일 시 : 95. 12. 19(화). 오후 2시

▣ 장 소 : 기독교회관 2층 강당

주최 : 민주화를위한전국교수협의회·참여민주사회시민연대·학술단체협의회

후원 : 한겨레신문사·한울출판사

과거청산과 민족사 재정립의 과제

순서

- 사회 : 김상곤(민교협 공동의장·한신대 경영학)
- 인사말 : 김중배(참여연대 공동대표)
- 주제발표
 1. 오욕된 역사의 청산, 그 대상과 주체 ----- 1
안병욱 (가톨릭대 사학)
 2. 정통성 바로잡기를 위해서! ----- 8
강정구(동국대 사회학)
 3. 무엇을, 그리고 어떻게 청산할 것인가 ----- 23
- 과거청산, 그 과제와 방향
박원순 (참여연대 사무처장)
- 토론

곽노현(방송대 법학) / 이석태(민변 사무국장)

이종오(계명대 사회학) / 황인성(전국연합 집행위원장)

주제발표1

오욕된 역사의 청산, 그 대상과 주체

안 병 욱 (가톨릭대 국사학)

1. 머리말

요즈음 많은 사람들은 새삼 역사를 생각하고 그 의미를 되새기고 있다. 역사의 심판이니 과거의 청산이니 혹은 후세 역사의 평가를 말한다. 급기야 대통령까지 역사 바로 세우기라는 담화문을 발표하기에 이르렀다. 이는 현재 우리 사회가 역사의 회오리 속에 그리고 어떤 결단을 필요로 하는 중대한 기로에 처해 있음을 반영하는 것이다. 우리가 지난 역사에서 특별히 어떤 시기를 중요하게 거론하는 것처럼 아마 오늘날도 그렇게 뒷날의 역사책에 중요하게 기록되리라고 생각한다.

그러나 현재의 상황은 과거와 다른 측면이 있다. 지난날은 대부분 역사적인 사건의 소용돌이에서 선택을 강요당하였으나 현재는 미래의 진로를 두고 우리의 자율적인 선택이 가능해 보인다. 지난날 잘못된 선택의 후과가 이어지면서 줄곧 우리 역사를 옥죄어 왔는데 이제 우리는 그로부터 벗어날 수 있는 기회를 맞이한 셈이다. 하지만 돌이켜보면 과거의 굴종이 전적으로 강요된 것만은 아니다. 우리의 무능과 안일이 빚어낸 측면이 더 클런지도 모른다. 조금만 현명하게 대처했다면 전혀 다른 결과를 낳았을 것으로 보이는 일이 많다. 이런 점에 비추어 오늘 우리에게 다가선 문제는 결국 우리의 자율적인 의지와 주체적인 노력 여하에 따라 그 결과가 달라질 수 있다.

전두환 노태우 두 전직 대통령이 구속되기까지 전개된 일련의 사태를 보면서 새삼 지난날의 역사를 되돌아보지 않을 수 없는 것은 부끄러운 과거를 되밟지 않기 위해서이다. 지난 반세기 동안의 우리 현대사는 똑같은 잘못을 계속 되풀이 하면서 수난과 오욕으로 얼룩진 것이 되었다. 그러는 가운데 우리사회는 무수한 희생을 치러왔다.

우리가 지난 50년간 다른 민족의 역사에서는 그 예를 찾을 수 없는 희생을 치루고 있는 것은 그동안 과거의 잘못된 유산을 청산하지 못했고, 따라서 올바른 역사 계승이 이루어지지 못했기 때문이다. 정치인들은 흔히 후세 역사의 심판에 맡긴다고 하는데 이는 목전의 책임을 호도하려는 변명에 지나지 않는다. 역사의 심판이란 뒷날에 평가하는 것

이며 미래를 위한 교훈을 얻는 일이다. 그러나 심판하여 그 잘못을 처벌하는 일은 현재에 부여된 책무이며 이는 또다른 범죄를 예방하는 일이고 무엇보다 범죄로 인한 피해와 피해자를 복구하고 구제하는 일이다.

2. 친일파 청산과 반민족의 역사

일제 식민침탈에 대항하여 싸우던 독립운동가들은 해방후 친일 반역자를 철저히 처벌하는 문제를 최우선 과제로 내세웠다. 당시 사회주의계이거나 임시정부계이거나 이점에 있어서는 의견이 일치할 수 밖에 없었다. 독립운동가들은 우리 역사를 오욕으로 이끌었던 과거의 잘못을 청산하는 일이야말로 무엇보다 중요하고 절실하다는 것을 깨달았기 때문이다. 임시정부는 1941년 발표한 건국강령에서 민족반역자의 '일체 소유 자본과 부동산을 몰수하여 국유'로 할것을 선언하고 있다. 만주의 조국광복회에서도 10대 강령을 발표하여 '매국적 친일분자의 모든 재산 토지를 몰수하여 독립운동의 경비'로 사용할 것이라 선언하였다. 해방이전에 이미 친일파의 재산부터 몰수함으로써 역사를 오욕되게 한 잘못을 철저히 단호하게 청산하려는 의지를 보여주고 있는 것이다.

해방이후 미군정하 입법위원의 특별조례나 이승만정권의 반민족행위처벌법에서도 다 같이 일본과 통모한 민족반역자와 일체의 부일협력자들을 처벌하고 그 재산을 몰수할 것을 규정하고 있다. 그 가운데 오늘 우리의 관심을 끄는 대목은 지식인의 친일행위를 규정한 부분이다. 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 친일지식인들을 처벌하고 그 재산을 몰수했다라면 오늘날에 권력에 아첨하는 언론이나 지식인들로 인한 폐해를 또다시 입지는 않았을 것이다.

그러나 3년간의 미군정기는 항일투쟁의 추상같은 의지를 회색시켜 우리 국민으로 하여금 체념 속에 새로운 예속을 받아들일 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 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 왜곡되

었으며 한낱 형식적인 통과례에 머무르고 말았다. 그리고는 이민족의 지배가 아닌 독립한 민족국가라는 미명을 앞세워 한계가 없는 폭압 무도한 통치가 행해졌다.

친일파의 죄상을 꾸준히 제기해온 임종국선생은 "나는 민족사를 가장 크게 그르친 자가 친일파라는 것을 알고 말았다. 패주 행렬 속에서 본 젊은 죽음들, 그들을 그 끌로 만든 장본인이 친일파였다. 제2의 매국, 반민법을 폐기한 것도 친일파였다. 한말 가림주 구로 번 재산을 지키기 위해서 그들은 제1의 매국을 했고, 총독부에 영합하면서 친일을 했다. 해방후에도 개과천선은 커녕 반민법을 폐기하면서, 독재와 부패 끝에 5·16과 유신을 불러들였다. 송병준의 외손자가 자유당 때 장관을 했으니 더 무슨 말을 하란 말인가."라고 탄식하였다.

이승만 정권의 모습은 식민지로부터 해방된 민중이 염원하고 기대했던 국가상과는 너무나 판이하였다. 당시 우리 역사의 과제는 곳곳에 남아있는 봉건·식민잔재를 청산하고 19세기 이래 지체된 민주적 발전과 사회 평등의 이상을 실현하는 것이었다. 따라서 민중은 자신들의 요구를 수용하지 못하는 이승만 정권에 등을 돌렸고 자신들의 힘으로 역사의 숙제를 해결하고자 하였다. 바로 1960년 4월항쟁은 이러한 역사의 요구가 폭발해 이루어진 것이다. 이것은 민중이 역사의 주도세력이 되어야 한다는 것이었다. 4·19항쟁에서 표출된 민중의 욕구는 바로 이러한 밀린 과제의 처리를 요구하는 것이다. 항상 지배를 받아왔고 모든 부담을 떠안아야 했으며 잘못된 역사의 책임을 뒤집어쓰고 그로 인한 희생과 제물이 되기를 강요당해왔던 속박으로부터 해방을 원한 것이다.

그러나 이러한 변화가 한반도의 지배층에게는 절대적인 위기상황이 되었다. 그들은 생존을 위해 또 한번의 반역을 자행해야 했으며 5·16 군사쿠데타는 그런 음모의 일환이었다. 군사반란으로 집권한 박정희는 군인출신으로서 미국의 군사전략을 충실히 보좌할 수 있었고, 길들여진 일본군으로서 일본의 재진출을 위한 제반 조건을 마련하는데 자기 민족의 희생을 마다하지 않았다. 그래서 또 한사람 주도자는 제2의 이완용을 자처하기도 했다. 그들은 20세기 한국 현대사에 필요한 사상이나, 가치관, 역사의식이 전무한 상태에서 고려무신정권과 같은 무식한 완력에 일본군국주의의 극우사상 그리고 미국군대로부터 고도의 기술을 전수받아 극우파시스트 체제를 우리역사에 접목시켰다. 흔히 산업화와 경제성장을 박정희 정권의 업적으로 추겨 세우지만 이는 미국과 일본의 후견으로 얻어진 성장에 내포되어 있는 문제를 간과한 것이다. 그리고 예컨대 일제식민통치 기간의 공업화를 식민통치의 업적이라 할 수 없는 바와 같이 박정희 통치기간에 우리역사가 이룩했어야 하는 목표에 비추어 1979년의 결산표는 내세울 것이 없다. 게다가 이시기에 과거 친일행위자들은 새로운 지배층으로 성장하였고, 체질화된 외세의존적인 지배구조는 반민주적인 폭력에 의해서 유지될 수 있었던 것이다.

3. 역사 왜곡과 민중운동

자신들마저 폭압적인 유신독재로 인하여 그 존립이 위태롭게 된 상황에서 특권을 누리던 기득권층은 79년 예방혁명적인 조치로 박정희정권을 몰락시켰다. 그러나 그 대체권력을 생산해 내기 위해서는 새로운 장치가 필요했다. 동서진영의 화해와 국제관계의 변화에 따라 그동안 한국사회를 지탱해주었던 냉전체제에 계속 의존하기에는 한계가 있었다. 반공이념만을 가지고 효과적으로 통제하기도 어려웠다. 그리고 내부적으로 점점 분명해지는 지배세력대 피지배세력, 억압세력대 민주세력이라는 대치선의 단순화는 갈수록 지배세력에게 불리하게 작용했으며 따라서 그들은 민주세력의 압도적인 물결을 분열시킬 필요가 있었다. 이러한 필요성에서 지역차별이 구조화되고 지역감정이 조장되었다.

70년대부터 노골화된 유신독재의 지역차별정책은 일반대중들로 하여금 왜곡된 의식을 갖게 만들었다. 무비판적인 대중들은 대체로 통치자와 억압자의 편견을 맹목적으로 추수했으며 이는 효과적으로 모든 이성적이고 사회과학적인 논의를 차단하였다. 특히 선거라는 절차를 거쳐야 하는 권력층의 입장에서 가장 손쉬운 여론조작의 수단이었고 확실한 성공 방안이었다.

지역차별구도는 박정희의 피살에도 불구하고 계속해서 우리사회를 왜곡시켰다. 그리고 80년대 후반에 동서냉전체제가 와해되면서 퇴색한 반공주의를 대신하여 기득권을 유지하고 재생산하는데 결정적인 역할을 해오고 있다. 이러한 한국사회의 지배 이데올로기가 5·18 학살을 통해 고착화되었다.

이러한 역사 왜곡의 과정에서 광주시민만이 저항의 횃불을 든 것이다. 광주시민들은 사회발전을 가능하게 하는 최소한의 민주적 질서라도 확보하고자 하였다. 그리고 당시는 정치체도의 민주화가 누구도 거역할 수 없는 당연한 추세였으며 폭넓은 공감대를 확보하고 있었다. 광주시민은 우리 역사에서 이러한 역사의 요구를 거역하는 반란세력을 청산하려고 했던 것이다.

1980년 5월 광주시민은 폭력 세력으로부터 생존권을 지키고 역사의 흐름을 바로잡기 위하여 목숨을 걸고 저항하였다. 시민군을 조직하고 스스로 무장하여 살인 군대와 전쟁을 치렀다. 이 전쟁은 반역사적인 세력에 대항하여 억압과 폭력을 거부하고 민주적인 질서를 확립하며 차별이 없는 평등사회를 건설하기 위한 것이었다. 왜곡된 한국사회의 지배구조를 청산하고 모든 국민의 자유와 평등이 보장되는 민주사회를 추구한 것이다. 광주시민은 이런 정신을 항쟁기간동안 살인 군대를 격퇴하고 확보해낸 해방공간에서 잠시나마 실현하였다.

광주항쟁에서 시민군이 전두환 일당과의 전쟁에서 승리하지 못하고 패배함으로써 우리 역사는 삼청교육이나 고문치사 등에서 보는 바와 같이 폭력사회로 전락하고 말았으며 기득권층의 독점은 갈수록 심화되었다. 정당한 공권력보다는 폭력과 테러가 우선하였

고 사회전반에 걸쳐 올바른 가치관과 건전한 윤리보다는 극단적인 이기심의 만연과 인간성의 상실을 가져왔다. 최근 반란 세력은 이른바 5공의 정당성을 좌파논쟁을 끌어들이고 강변하고 있으나 그들은 어느 경우에도 극우 테러리스트이자 극우 테러집단이라는 사실에서 벗어나지 못한다.

또 1980년 광주민중항쟁과 관련하여 우리역사가 반드시 규명해야할 점은 한국사회에서 민주적이고 진보적인 세력의 싹을 근원에서부터 제거하려는 공작에 관한 것이다. 19세기 이래 한반도 주변세력은 한국사회의 발전을 방해하는 국제적인 음모를 자행해왔다. 그들은 폭력세력을 이용해 민주세력을 말살하고자 했으며 그 대신 국내 기반이 약하고 정당성이 없는 취약한 대리인을 내세워 한국을 통제해왔다. 1948년 제주 4·3항쟁에서 그 역사적인 한 예를 구할 수 있을 것이다. 당시 미국은 전민족의 여망을 억누르면서 남한에 우익정권을 만들어 한반도 분단을 초래하였다. 그들은 의도한 바를 강행하기 위해서 희생양을 필요로 했고 육지로부터 고립되어 있으면서도 진보운동이 활발한 제주지역을 알맞은 대상으로 지목하였다. 48년 4·3제주항쟁과 80년 5·18광주항쟁은 그 배경이나 상황이 매우 유사하다. 80년 광주항쟁을 두고 당시 주한 미군 사령관 위컴은 “미리 싹을 잘라버릴 필요”가 있어서 한국군대와 협조했다고 서슴없이 밝히고 있다.

그는 또 “한국인들은 들쥐와 같다. 한국인들은 그들의 지도자가 누구이든 언제나 무조건 그 지도자를 따른다. 한국인에게 민주주의는 적절한 체제가 아니다.”라고 자기 생각을 내뱉었다. 그의 이 말을 통하여 우리는 분노를 넘어 오욕의 과거를 청산하는 일이 얼마나 절실한 문제인가를 분명하게 깨닫는다.

광주항쟁으로부터 비롯하여 80년대 내내 지속된 치열한 투쟁의 결과 그동안 소홀히 하였던 외압과 제국주의 문제에 전면적으로 대응하는 것이 가능해졌다. 1985년 5월 일단의 학생들이 서울에 있는 미국문화원을 점거 농성하면서 미국을 공개적으로 비판하기 시작하였다. 그들은 1980년 한국군의 작전통제권을 장악하고 있던 미국이 전두환 일당과 더불어 광주에서 수백명의 민중을 학살한 것에 대하여 명백히 책임질 것을 요구하였다. 이로부터 대중운동에서 반미라는 금기사항이 무너졌다. 반미의식은 대중 사이에서 공감대를 형성하면서 광범위하게 확산되었는데 이로써 우리사회의 가장 큰 우상을 깨뜨린 것이다.

80년 광주항쟁으로부터 85년 2·12총선, 반미운동, 대기업노동자의 파업투쟁을 거쳐 87년 6월항쟁으로 이어지면서 우리 역사는 과거의 잔재를 청산할 수 있는 또 한차례의 기회를 맞이하였으나 이것이 6·29성명을 통한 간교한 술수로 허망하게 끝나버렸다. 그 결과 그간의 민주화 운동은 그대로 새로운 군사정권의 장식물이 되어 버렸다. 한없는 희생과 대가를 치르면서 수십년 독재에 대항하여 겨우 승리의 정상에 오르려는 순간에 또다시 모든 것을 원점으로 되돌리고 말았다. 여기에도 나약한 지식인들을 등에 업은 영민한 언론의 역할이 컸다.

그러나 형식적이거나 민주적인 절차를 허용하고 그 틀에서 권력을 연장한 것은 달리 생각한다면 60년대 이래의 30년 군사통치를 마무리짓는 마지막 단계의 절차이며, 군사정권이 청산되어지는 정해진 수순이라고 할 수 있다. 이런 노태우정권은 그러나 90년의 삼당합당을 통해 다시 되살아났다. 당시의 삼당합당은 선거라는 최소한의 절차마저 부정해 버린 것이고 국민들이 투표를 통해 선택한 결정을 정치적인 공작으로 뒤엎은 것이다.

역사적으로 정당한 근거를 확보하지 못한 권력일수록 음모와 공작을 통해 국민을 기만하였다. 합리적인 절차에 의한 논의보다는 밀실의 음모와 야합이 앞서고 정당한 법질서를 세워 집행하기보다는 목전의 이해관계에 따라 수시로 변신하면서 국민을 우롱하였다. 지배층이 권력의 강화를 위해 민중의 권익을 무시하고 은밀하고 기습적인 음모로 3당합당을 통해 의회를 장악한 것은 쿠데타에 해당한다. 수구세력과 군사반란자들은 무혈 쿠데타를 성공시켰을지 모르나, 민중은 또다시 공작과 기만으로 역사의 흐름이 뒤바뀌는 배반을 당한 셈이다.

4. 민중과 승리의 역사

우리 역사는 혁명의 과정을 거치지 않았기 때문에 지배층과 지배구조가 교체되지 않고 승계되어 왔으며 그들을 떠받치고 있는 이데올로기는 유교 봉건사상에서 식민지하의 군국주의, 냉전체제하의 반공주의, 냉전체제 이후에는 지역차별주의로 변신해 왔다. 그 지배층의 뒤를 받쳐주는 세력은 청나라에서 일본으로 미국으로 그리고 미국 일본의 합동으로 교대하고 있다.

이렇게 우리는 해방이후 반민특위가 와해되거나 오늘날까지 과거의 유체가 반복 재생되는 과정을 통해 청산되어야 할 과거가 무엇인가를 생각하고 동시에 청산을 위한 전제조건이 무엇인가를 깨닫게 된다. 우리사회의 기회주의적인 지식인과 언론은 식민지하에서는 일본제국주의를 위해 부역했지만 지금은 반민주적인 권력이나 군사독재를 위해 종사하는 것이 다르다. 자신들의 출세와 돈벌이를 위해 민족이나 민중의 이익은 뒷전으로 밀어내고 꼭필아세에 신명을 내고 있는 것이다. 2차대전후 프랑스의 드골 정부는 나치에 협력했던 언론인들을 숙청하고 나치에 협력했던 언론사들을 모두 폐간시키고, 그 시설들을 나치에 저항했던 언론인에게 인계했었다. 우습게도 우리는 그 반대의 통폐합 조치가 있었다. 민중이 직접 4·19와 5·18 항쟁 시기에 언론사에 불을 질러서 청산을 대신하려고 했지만 오히려 그일로 집권자로부터 공로를 더욱 인정받았다. 그렇게 우리 역사는 50년의 시공을 넘나들면서 여전히 되풀이 되고 있다.

역사변화를 두려워하는 수구세력은 낡은 냉전체제에 의탁하고 민중의 의식이 깨이는 것을 거부하고 순리로 흐르는 역사를 그들에게만 유리하게 반전시키고자 하는 것이다. 그 결과 민중은 승리의 기쁨을 빼앗겨 왔다. 그러나 줄곧 패배감에 사로잡혀 온 민중에

게 역사를 승리로 이끌 수 있는 기회를 되돌려주어야 한다. 민중은 그들이 원하는 방식으로, 그들의 손으로 과거의 오욕을 청산하고자 한다. 그렇게 했을때 과거의 망령으로부터 해방될 수 있기 때문이다. 해방이후 반세기 동안 타율과 굴종으로 얼룩진 역사로부터 벗어나 자율과 승리의 역사로 나아가는 것이다.

우리는 최근 이승만과 나라세우기, 박정희와 나라살리기, 그리고 김영삼과 역사 바로 세우기라는 일련의 시리즈를 보면서 지배층의 일관된 역사왜곡을 염려하지 않을 수 없다. 이승만의 외교 고문이었던 올리버는 그를 "미국의 이익을 위해 미국의 뜻을 어기면 서까지 앞장선 인물"이라고 평하였다. 그런 이승만이 세운 나라가 어떤 성격인지는 분명한 것이다. 집권 기간에 계엄령 4회, 위수령 2회, 비상조치 1회, 긴급조치 9회를 발동하며 수많은 민주시민을 고문 투옥 학살한 박정희가 살려낸 나라는 누구를 위한 나라인지. 삼당합당에서 시작하여 역사의 심판을 거쳐 성공한 쿠데타등을 내세우다가 어느 순간 불쑥 역사 바로 세우기를 내미는 맥락이 무엇인가. 무엇을 위한 역사 바로 세우기인지 의문이 가는 것이다.

현정부로 하여금 특별법 제정 요구를 수용하게 만든 것을 우리는 또 하나의 민중승리로 기록할 것이다. 앞으로 국민과 역사의 요구를 충실히 담은 특별법이 제정되고 그에 따라 전두환일당의 반역행위를 엄정하게 심판해 낸다면 이는 광주항쟁에 버금가는 성과와 의의를 지니게 될 것이다. 그러나 그 의의가 크고 중요한 만큼 아직도 넘어야 할 난관은 많다.

김영삼대통령은 취임이래로 후세 역사의 평가 운운하면서 국민들의 기대를 저버리고 수많은 희생자들의 고귀한 뜻을 오도하였다. 그 결과로 오늘까지 내란 살인자들은 실정법의 처벌을 면할 수 있었다. 거기에는 수많은 권력자들이 공생관계에서 서로 돕고 협조해 왔다. 부정과 부패와 반민족과 반역사의 고리가 연결되어 서로를 감싸고 있었던 것이다.

우리들은 지난 과거의 역사에서 특별히 중요했으며 역동적이었다고 여겨지는 때를 살피게 된다. 그리고 그 시기가 우리 역사에서 중대한 기로였다고 평가한다. 때로는 역사의 다른 변화를 가정해보고 만일 지난날 선택을 달리했다면 오늘 어떤 결과를 낳았을까를 생각해 보는 것이다. 지난날의 과오가 초래한 영향이 크면 클수록 가정을 통해 느끼는 아쉬움도 커지기 마련이다. 지금 이렇게 역사를 생각해 보는 것은 또다시 우리 손으로 잘못을 저질러서 후손들에게 넘겨 주거나 더 이상 역사에 죄를 지어서는 안된다는 생각 때문이다.

우리사회가 근현대사에서 치른 희생과 노력 그리고 쌓아 올린 역량에 합당한 댓가를 받을 때가 이미 지났다. 지금 이 시점에서 또다시 저질의 정치로부터 방해받아 만일 역사발전이 지체된다면 이는 또 하나의 청산 대상을 만들어 후손에게 넘겨주는 일이다.

정통성 바로잡기를 위해서!

강 정 구(동국대 사회학)

1. 머리말

한 때 검찰에 의해 반란수괴, 불법진퇴, 지휘관 계엄지역 숙소이탈, 상관살해, 상관 살해미수, 초병살해라는 6개의 죄목 때문에 6번의 사형을 받아야 마땅한 것으로 알려진 전두환이 12월 2일 검찰의 소환에 불응하고 낙향하기 직전 성명에서 남한 역대정권의 정통성문제를 제기했다.

“그런데 취임 뒤 3년이 다되어가는 지금에 와서 김 대통령은 나를 내란의 수괴라 지목하며 과거 역사를 전면 부정하고 있습니다.... 다음으로 현 정부의 통치이념과 관련된 문제입니다. 초대 이승만대통령으로부터 현 정부까지 대한민국의 정통성을 부인하고 타도와 청산의 대상으로 규정 한 것은 좌파 운동권의 일관된 주장이자 운동방향입니다. 그런데 현 정부는 과거청산을 무리하게 앞세워 이승만정권을 친일정부로, 3공화국, 5공화국, 6공화국은 내란에 의한 범죄집단으로 규정하여 과거 모든 정권의 정통성을 부정하고 있습니다. 현정부의 이념적 투명성을 걱정하는 국민의 우려를 불식하기 위해서라도 김대통령은 이번 기회에 자신의 역사관을 분명히 해주기를 바랍니다”(『한겨레신문』 1995.12.3).

더 나아가 그는 “제5공화국의 정통성이 전면 부인되는 현재 상황을 결코 승복할 수 없으며 5공의 정통성을 수호하기 위해 모든 것을 바치겠다”면서 단식을 감행했다.

이에 대해 김영삼대통령은 12.12담화에서 ‘역사바로세우기’로 정통성바로잡기를 선언 했다.

“이 나라에 정의와 법이 살아 있음을 분명히하고 진정한 국민화합을 이루기 위해 이제 잘못된 역사를 바로잡아야 합니다. 그래야만 지난 어두운 시대가 남긴 국민적인 아픔과 상처도 좀더 근원적으로 치유될 수 있을 것입니다. ‘역사 바로 세우기’야말로 국민의 자존을 회복하고 나라의 밝은 앞날을 여는 ‘명예혁명’입니다. 이 일이 ‘제2의 건국’이라는 신념으로 어떠한 반역사적 반민주

적 도전도 분쇄하고 이 과업을 반드시 완수할 것입니다”(『한겨레신문』 1995.12.13).

또 5.16 쿠데타 주동자였던 김종필은 한때 문민정부의 역사적 뿌리를 3공과 유신에 두는 기승전결론으로 전두환과 똑같이 군부독재 정권이었던 3공에서 6공까지 정통성을 주장했다. 곧, 박정희의 3공과 유신정권이 경제성장으로 ‘신한국’의 기틀을 닦았고, 5공이 이를 승계하고, 6공이 민주화로 방향전환을 하고, 문민정권이 민주화의 마무리를 짓게 되었다는 역사관을 피력했다.

5.18 헌법소원의 선고공판에서 헌법재판소의 金鎮佑, 李在華, 趙昇衡 헌재재판관 등은 5, 6공의 정통성을 전면부인하고 이들에 대한 사법처리가 정당하다고 주장했다.

“이 사건 피의자 전두환이 통일주체국민회의 등을 통한 간접선거에 의하여 두 차례 대통령으로 당선된 것이나 제5공화국 헌법개정안이 국민투표에 의하여 통과된 것은 비록 형식적으로는 당시의 헌법과 법률 규정에 따른 것이긴 하지만 그 진상이 은폐되고 계엄령하의 강압적인 분위기아래서 국민의 의사를 정확히 반영할 수 없었던 대의기관에 의하여 이루어진 것이다. 따라서 이를 가리켜 국민이 자유롭게 그들의 주권적 의사를 결정할 수 있는 상태에서 내란행위에 대하여 승인한 것이라고는 볼 수 없다.

또 피의자 노태우가 제13대 대통령으로 당선된 것은 이 사건 내란행위에 의하여 창출된 제5공화국의 질서가 국민의 저항으로 더 이상 유지되지 못하고 국민의 의사에 따른 새로운 헌법질서로 이행하는 과정에서 그 진상이 정확히 규명되지 아니한채 국민의 상대적인 다수의 지지를 얻음으로써 이루어진 것에 불과하여 이로써 이 사건 내란행위에 대하여 국민의 승인이 있는 것으로 볼 수도 없다.

내란행위의 정당성이 인정되지 아니할 경우에는 실사 내란행위자들이 그 목적을 달성하여 국가권력을 장악하고 국민을 지배하였다고 하더라도 그 행위의 위법성은 소멸되지 아니하며 처벌될 수 있다고 보아야 한다”(『중앙일보』, 1995. 12.15)

이승만정권은 대한민국이 유엔에 의해 탄생되었고(유엔 감시하의 5·10단독선거를 의미함) 유엔의 ‘승인’을 얻었으므로 한반도에 유일한 합법정부이고 정통성을 가졌다고 주장하며 북한의 조선민주주의인민공화국은 국가를 참칭한 반란단체에 불과하다고 보았다.

그러나 북한은 제1,2차 남북조선 제정당·사회단체 대표자연석회의의 결정에 따라 남북한 총선거라는 정권창출의 규칙과 절차에 따랐으므로 조선민주주의인민공화국이 유일한 합법 및 정통성을 가졌다고 보았다.

이와같이 각 정권의 정통성에 대한 여러 당사자나 정치권의 주장은 서로 배타적이어서 어떤 합의에 도달하는 것은 불가능하다. 서로가 당략적 차원에서, 또 지극히 주관적 견지나 기준에서 정통성 개념을 규정하기 때문에 객관적이고 엄밀한 정통성 기준이 제

시될 수 없다. 따라서 서로 합의에 도달하지 못하는 것은 당연하다.

마침 나라안에서는 과거청산을 통하여 역사를 바로 세우고 정통성을 바로잡으려는 역사적 움직임이 거대하게 일고 있다. 이에 이 논문은 보다 객관적이고 보편적인 정통성 기준을 제시하여 과거 역대정권의 정통성을 설득력있게 평가하고자 한다. 또 우리 모두가 역사의 주체로서 5.18 등 과거청산을 통하여 역사를 바로세우고 정통성을 바로 잡기 위하여 어떻게, 무엇을 할 것인가에 대한 논의도 곁들이도록 하겠다.

2. 정통성의 개념화

일반적으로 정통성을 역사적 정당성에 국한하여 좁은 의미로 논의한다. 또 정통성에 대하여 정권 핵심주체가 정권창출 이전에 민족사적으로 정당성 있는 실천행위를 하였는 가라는 적극적인 기준을 적용하기 보다는 최소한 반민족 및 반민주행위 등을 저질른 경력이 없을 경우에 기준에 적합하다는 소극적 기준을 적용시키기도 한다. 더 나아가 과거에 유신동참자나 쿠데타주동자까지도 정권핵심주체가 될 수 있다는 탈정통성론을 펴기도 한다.¹⁾ 필자는 이러한 탈정통성론이나 소극적 정통성을 배제하고 적극적 정통성을 수용하면서 더 나아가 과거뿐 아니라 정권의 정책이 역사적 핵심과제로 설정된 영역에 대한 올바른 정책구현을 하였느냐 하는 데까지 외연을 확대할 것을 주장한다. 또 더 나아가 역사적 정당성에 국한하지 말고 정권창출에서의 정당성 등에 이르기까지 더욱 확대할 것을 주장한다.

이 장에서 정통성은 역사적 정당성인 민족사적 정당성을 포함하여 3가지 영역의 큰 정당성을 포괄하는 넓은 의미로 개념규정하겠다.²⁾ 곧, 첫째 영역은 민족사적 정당성, 둘째 영역은 정권창출의 정당성, 셋째 영역은 당대사적 정당성이다.

첫째 기준의 민족사적 정당성은 다시 정권주체의 민족사적 정당성과 민족사적 핵심과

1) 적극적인 정통성의 경우는 최형우 등 민주계가 주장하는 후계자의 자격을 민주화투쟁 경력 소지자에 한정시켜야 한다는 주장에 가깝고, 소극적 정통성의 경우는 최소한 5.6공세력과 결합된 전력만 없다면 과거 민주화투쟁이나 민족통일투쟁에 참여한 경력이 없더라도 자격이 있다는 주장이고, 탈정통성론의 경우는 대부분 민정계나 자민련의 주장과 같이 과거 유신 및 5.6공과 공범 관계에 있었다 하더라도 12.12나 5.17의 핵심주체만 아니면 상관없다는 곧, 김종필, 김윤환, 이한동, 이종찬 등도 자격이 있다는 주장에 가깝다.

2) 최근 김영삼정권이 논의하는 역사바로세우기를 통한 정통성 확립 등은 정통성을 역사적 정당성에 국한하여 논의하는 듯하다. 비록 김정권이 과거청산으로 역사적 정당성을 확보한다 하더라도 당대사적 과제인 일상생활에서의 민주화, 통일기반 조성, 대선자금과 관련된 선거정화 등을 제대로 구현하지 못할 경우 정통성을 확보할 수 있을지는 의문이다.

제 정당성으로 나눌 수 있다.

정권주체의 민족사적 정당성은 정권을 이루는 핵심주체가(우리와 같이 대통령중심제와 대통령의 권한이 막강한 경우 주로 대통령 1인에 국한되어 논의할 필요가 있다) 민족사적으로 최소한의 정당성을 가져야 하는 것을 의미한다. 68년 대통령선거에서 장준하 선생이 박정희를 지목하여 “대한민국 국민은 누구나 대통령이 될 수 있는 자격이 있지만 단 박정희만은 예외이다”라고 할 때와 같이 정권창출 이전 시점에서 핵심주체가 반민족행위나 반민주 및 반인륜적 행위 등으로 법적, 도덕적 단죄를 받아 마땅한 경우 등을 제외하는 기준이다.

다음 민족사적 핵심과제의 정당성은 정권창출의 시점에서 민족사적으로 가장 핵심적인 과제로 설정되는 사안에 대하여 그 정권의 전반적인 정책지향이 이들 과제 구현을 얼마나 포괄하고 있었느냐, 올바른 노선을 추진하였느냐의 여부를 기준으로 정당성을 평가하는 것이다. 무엇이 민족사적으로 핵심과제인가를 판별하는 어려움이 있겠지만 그 당시대사에서 보편적으로 쉽게 공유되었던 최소강령적 공통분모라고 볼 수 있다. 아마도 해방공간이나 1공화국기에는 친일파 및 민족반역자의 인적 청산 등을 포함하는 일제 식민지 잔재청산이고, 10.26이후는 유신독재체제의 종식과 최소한 대의민주주의제의 확립이 공유된 최소강령이라고 보아진다.

둘째기준은 권력창출의 정당성으로 정권창출이 얼마나 인민의 자발적 동의에 의존하느냐를 가늠하는 기준이다. 이에 권력창출을 위한 경기규칙 자체와 경기규칙 제정 과정의 정당성과 그 경기규칙을 집행하는 절차의 정당성으로 나누어 진다.

경기규칙 자체의 정당성은 정권창출이 인민의 자발적 동의를 수렴할 수 있는 올바른 경기규칙을 설정하였느냐를 가늠하는 것이다. 이들 경기규칙은 흔히들 대의제 선거, 유신 당시의 체육관 형식에 의한 통일주체국민회의에 의한 간접선거, 유정회의원의 대통령 임명, 국민투표, 대통령 직선 등을 포함한다. 이러한 경기규칙들이 그 당시의 역사적 상황에서 과연 인민의 자발적 동의를 수렴할 수 있는 적합한 경기규칙인가를 판별하는 것이다. 더 나아가 이러한 경기규칙을 제정하는 과정인 헌법제정이나 개헌이 보편적 기준에 의해서도 정당성을 인정 받을 수 있느냐 하는 점을 중점적으로 논의한다. 똑같은 의회제 선거 경기라 하더라도 역사적 맥락에서는 정당성을 인정받지 못할 수도 있다. 5·10 선거의 경우 중도, 좌익, 또 우익의 대부분이 선거자체를 거부하고 단지 한민당 등 친일 분단세력과 이승만 등 극우분단세력만이 5.10선거라는 경기규칙에 참가하였고, 선거자체가 곧 민족분단을 의미하는 상황에서 그 정당성을 인정할 수 있을지는 논란의 대상일 수 밖에 없다.

절차적 정당성은 인민의 자발적 동의를 수렴하는 형식으로 채택된 경기규칙을 집행하는 절차에서 얼마나 공정성과 자유가 보장되었느냐 하는 것을 기준으로 설정하는 것이다. 국민투표나 의회제 선거가 자유와 공정성 등이 보장되지 않을 경우 3.15부정선거에

서 볼 수 있듯이 선거라는 경기규칙은 단지 하나의 요식행위에 불과하고 인민의 자발적 동의를 수렴하는 실질적 합리성은 전혀 성취되지 못하게 된다. 따라서 경기규칙 그 자체의 중요성 못지 않게 절차적 정당성이 중요하다. 우리는 필리핀의 선거혁명인 2월혁명, 4.19혁명 등의 도화선이 바로 절차적 정당성을 가지지 못하였기 때문에 발생한 점을 유의할 필요가 있다.

세번째 기준은 당대사적 정당성으로 세계사적으로나 민족사적으로 당대에서 보편적 과제라고 일반적으로 합의될 수 있는 과제의 구현 정도를 판별하는 보편과제적 정당성과 이들 과제의 실현이나 기타 정책실현 과정에서 최소한도의 도덕성을 구비하였느냐를 근간으로 하는 도덕적 정당성으로 나누어진다. 여기서 당대사적 과제는 역사정당성의 핵심과제 정당성에서 핵심과제와 중첩될 경우가 많다. 이에 대한 구분은 핵심과제의 경우 정권창출 이전부터 민족사적으로 최소강령 수준에서 제시되는 공통적 과제를 말하며, 보편과제는 인류보편사적이면서 당대의 우리 사회에서도 수용되는 과제로서 꼭 우리 민족사에 국한되지 않는 점에 있다.

당대사적 과제의 설정에서는 정권차원에서 과제로 설정한 것들과 보편사적으로나 인민대중이 설정한 과제와의 사이에는 상당한 상충이 있을 수도 있고 가까울 수도 있다. 박정희집권시 설정한 한국적 민주주의라는식의 유신과 인류 보편사적 가치인 민주주의와 당시 우리사회의 인민대중이 바라는 민주주의와는 분명히 상충된다고 볼 수 있다. 다른 한편 경제발전의 경우 근대화의 포괄적 성격과는 피리가 된다는 일부의 지적이 정당하지만 인민대중이 수용한 당대사적 과제라고 볼 수 있다. 이에 대한 올바른 과제의 설정 기준은 경험적인 문제라고 볼 수 있다.

비록 그 과제가 인류보편사적으로 정당하고 인민일반의 동의를 얻어 정책적으로 추진되었고 또 어느 정도 실현시켰다 하더라도 그 실현 과정에서 도덕성을 갖추었느냐 하는 것이 정당성 판별의 또 하나의 기준이 될 필요가 있다. 목적을 달성하기 위하여 최적의 수단을 강구하면 된다는 맹목적인 도구적 합리성은 정당성의 차원에서 지탄받아야 된다. 아마도 유신체제하의 독점자본과 유신정권과의 융합에 의한 민중배제·억압적 자본축적의 경우 그렇게 노동자의 고혈이란 희생위에 이룩하는 경제개발이라면 인도는 결코 한국식 경제개발을 추진하지 않아야 한다는 어느 인도학자의 이유있는 항변이 이에 해당한다. 상식적으로 재산을 모으기 위하여 은행 강도 짓이 정당화될 수 없고, 부귀영화를 위해 민족을 배반하는 친일파·민족반역자 행위를 한 조상을 그 후손이 가문의 불명예로 볼 수 밖에 없는 문제 등이 이 정당성의 범주에 속한다 하겠다.

3. 정통성 평가를 위한 조직화와 실질적 평가

이 장에서는 정통성 평가를 위에서 제시한 개념규정에 의해 경험적 지표를 설정하는

조직화를 시도 하겠다. 우선 위의 개념규정과 이에 걸맞다고 여겨지는 지표나 경험적 사건을 각각 하위개념의 분류에 맞게 조율시켜 도표화하였다. 이 도표속의 지표나 사건 등은 하위개념으로 설정한 부문에 각각 100% 조율하는 것은 아니다. 그러나 이에 근사한 추상적 개념과 경험적 사건을 선택하였다.

너무 단순화하는 경향이 있긴 하지만 이들에 대한 계량화를 시도해 역대 정권에 대한 상대적 평가를 해 보는 것도 유의미한 일이다. 보다 정교한 계량적 분석은 추후 진행할 예정이나 여기에서는 아주 초보적이고 시론적인 수준에서 계량적 평가를 시도해 보겠다.

1) 역사정당성

첫 하위개념인 주체정당성은 적극적 정당성으로 민주화, 민족통일이나 자주화, 사회개혁이나 변혁을 위한 실천행위에 적극적이었던 과거의 역사적 경험을 기준으로 설정하였다. 우리의 현대사가 이제까지 반민주, 반민족자주, 반통일적인 역정으로 점철되어 왔던 점을 고려한다면 정권이 역사적 정당성을 가지려면 정권창출이전에 최소한 이들 분야나 민족적 핵심과제로 선정된 영역에서 적극적이던 소극적이던 실천적 경험이 있어야 한다. 그러나 현실은 그렇지 않다.

이 기준에 의하면 우리의 역대 대통령이나 권력 핵심 가운데 이승만은 독립운동으로 +1점, 반통일 행위로 -2점; 김영삼은 민주화 투쟁으로 +2점; 장면은 친일행위로 -1점과 민주화 투쟁으로 +1점; 박정희는 관동군 복무로 -2점과 쿠데타의 반민주성으로 -2점; 전두환, 노태우는 쿠데타라는 반민주행위로 각기 -2점이라는 부정적인 평가를 받을 수 밖에 없다. 이를 종합하면 주체의 정당성에서는 김영삼만이 긍정적인 평가를 받을 수 있다.

핵심과제 정당성은 위에서 설명했지만 정권창출의 시점에서 민족사적으로 가장 핵심적인 과제로 설정되는 사안에 대하여 그 정권의 전반적인 정책지향이 이들 과제 구현을 얼마나 포괄하고 있었느냐, 올바른 노선을 추진하였느냐의 여부를 기준으로 정당성을 평가하는 것이다.

이승만의 경우 핵심과제로 설정될 수 있는 것은 친일파 청산을 주축으로한 식민지 잔재 청산, 민족통일정부수립, 민족자주 구현 등이라고 볼 수 있다. 이에 대한 이승만정권의 정책은 반민특위의 와해, 친일파 중용 등으로 -2점, 통일정책의 경우 전혀 실현성이 없는 무력통일정책이나 국가보안법 등의 제정으로 -2점, 군작전권 이양, 한미상호방위조약 등의 대미예속정책으로 민족자주를 외면한 정책으로 일관하여 -2점 등 부정적일 수 밖에 없었다

정 통 성						
역사 정당성		정권창출 정당성		당대사 정당성		
주체정당성	핵심과제정당성	경기자체정당성	절차 정당성	보편과제정당성	도덕정당성	
이 승 만	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	친일파 및 일제잔재 청산, 민족통일정부수립, 민족자주 구현	5.10선거, 발취개헌에 의한 대통령직선제, 연임제 철폐의 사사오입 개헌	개헌절차 정당성, 선거절차의 공정성과 자유보장	자유민주주의 구현, 민생문제 개선, 민족정기 구현	양민학살, 양민학살
장 면	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	4.19혁명정신 계승과 민주화, 친일파 및 일제잔재 청산, 통일기반조성, 민족자주 구현	의원내각제 개헌	개헌절차 정당성, 선거절차의 공정성과 자유보장	자유민주주의 구현, 반민주행위자 처벌, 민생문제 개선, 민족정기 구현	반데모법,
박 정 희	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	4.19혁명정신 계승과 민주화, 친일파 및 일제잔재 청산, 통일기반 조성, 민족자주 구현	5.16쿠데타, 5차개헌(대통령제, 직선제), 6차 3선허용개헌(제3별관 개헌), 7차유신개헌	개헌절차 정당성, 선거절차의 공정성과 자유보장	반민주행위자 처벌, 자유민주주의 구현, 민생문제 개선, 민족정기 구현	긴급조치, 유정회국회의원 대통령 임명, 지역갈등의 구조화
전 두 환	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	유신독재청산, 민주화 정착, 통일기반조성, 민족자주 구현, 지역갈등 해소	12.12반란, 5.17내란, 5.18민중학살, 8차개헌(선거인단 간선제 선거)	개헌절차 정당성, 선거절차의 공정성과 자유보장	자유민주주의 구현,	삼청교육대, 언론통폐합 및 언론인학살, 지역갈등의 심화
노 태 우	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	유신독재정산, 민주화 정착, 통일기반조성, 지역갈등해소, 민족자주 구현	9차개헌(대통령직선제)	개헌절차 정당성, 선거절차의 공정성과 자유보장	6월항쟁 계승, 자유민주주의 구현,	

정 통 성						
역사 정당성		정권창출 정당성		당대사 정당성		
주체정당성	핵심과제정당성	경기자체정당성	절차 정당성	보편과제정당성	도덕정당성	
김 영 삼	1.민주·통일·민족을 위한 실천행위 2.반민족·반민주·반통일·반도덕적 행위부재	군사독재청산, 일반민주주의 정착, 통일기반조성, 민족자주 구현, 지역갈등 해소	3당합당	선거절차의 공정성과 자유보장	5.18 광주항쟁 및 6월항쟁 계승, 자유민주주의 구현, 민생문제 개선, 민족정기 구현	
계 량 화	1의 경우 a=적극적 실천(2점), b=소극적 실천(1), c=해당없음=c(0), 2의 경우 d=소극적 행위(-1), e=적극적 행위(-2),	a=적극적인 긍정적 실천(2점), b=소극적인 긍정적 실천(1), c=정책지향 없음(0점) d=소극적 반역 행위(-1), e=적극적 반역행위(-2)	a=적극적인 긍정적 실천(2점), b=소극적인 긍정적 실천(1), c=정책지향 없음(0점) d=소극적 반역 행위(-1), e=적극적 반역행위(-2),	a=적극적인 긍정적 실천(2점), b=소극적인 긍정적 실천(1), c=정책지향 없음(0점) d=소극적 반역 행위(-1), e=적극적 반역행위(-2),	a=적극적인 긍정적 실천(2점), b=소극적인 긍정적 실천(1), c=정책지향 없음(0점) d=소극적 반역 행위(-1), e=적극적 반역행위(-2),	

장면의 경우 4.19혁명정신의 계승이나 민주화라는 점에서는 반데모법이나 반공법의 제정기도 등 부정적인 측면이 있긴 하지만 최소한 의회주의의 지속 등은 추구하였던 것으로 보아 +1점의 긍정적 평가를 내릴 수 있다. 그러나 친일파 청산의 경우 오히려 내각구성등이 더욱 친일적 경향으로 흘렀고, 통일기반 조성이나 민족자주 구현에도 전혀 진척이 없이 과거 이승만정권을 답습하였다. 따라서 각기 -2점을 받을 수 밖에 없다.

박정희와 전두환은 각기 4.19혁명의 계승과 민주화 및 유신독재 청산과 민주화의 구현이라는 민족사적 핵심과제를 철저히 짓밟은 반역사적인 행위를 일삼았고(각기 -2점), 또 다른 핵심과제인 통일기반 조성에서도 철저히 적대정책으로 일관하여오며(각기 -2점), 민족자주 구현 등에서는 박정희의 경우 일부 긍정적인 측면이 인정될 수 있고(+1점), 전두환의 경우 철저히 대미 및 대일 예속정책을 펴으로써 역사적 정당성이 없는 정권의 정권안보를 추구하였다(-2). 전두환의 경우 핵심과제의 하나인 지역갈등 해소를 추진하기 보다는 지역갈등을 심화시켰다(-2).

노태우의 경우 태생적 한계와 본질적 속성때문에 6월항쟁, 탈냉전, 여소야대 등 민주화로 진입할 수 있는 여러 긍정적 조건에도 불구하고 공안정국이나 3당합당 등으로 민주화를 외면하였고(-2점), 민족자주 구현에서도 전두환을 답습하였으며, 지역갈등 해소도 전혀 진전을 못시키고 여전히 T.K의 독점화를 피했다(-2점). 그러나 통일기반 조성에는 남북합의서, 고위급회담의 진전, 한민족공동체 통일방안 등으로 괄목할 진전을 이루었다(+2).

김영삼의 경우 평가를 하기에는 아직 이르지만 이제까지의 역동적 측면을 중심으로 평가하겠다. 군사독재 청산은 군부의 정화작업과 5.18특별법 및 전두환·노태우 등의 사법처리로 아주 긍정적인 평가를 받을 수 있겠다(+2). 민주화의 측면에는 의회민주주의의 정착화 등은 진척이 있을 수 밖에 없지만 민중의 삶에서 일상적 민주화는 전혀 진척이 없다. 더구나 세계화를 외치면서 민주노총의 불인정, 노동악법 고수, 국가보안법 유지, 신공안정국 조성 등은 시대의 흐름을 거역한 정책이다(-1). 통일기반 조성이나 지역갈등의 해소에서는 조문과동, 전쟁불사로 치달은 대북핵정책, TK를 대체한 PK의 권력 독과점화 등에서 보듯이 오히려 반역적인 정책으로 일관하고 있다(각기 -2). 민족자주 구현의 경우 때로는 비합리적인 독자노선을 추구하기도 하지만 이전 정권에 비해 상대적으로 진척되었다고 볼 수 있다(+1).

최근 김영삼정권은 12.12와 5.18 과거청산으로 역사바로세우기를 추진하면서 역사적 정당성, 곧 좁은 의미의 정통성 확보를 위하여 진력하고 있다. 그러나 과거청산에 의한 역사정당성 확보는 이것만으로 불충분하다. 여기에다 핵심과제 정당성에서 설정된 타영역에 대한 정책실현이 이루어질 때야만 그나마 좁은 의미의 정통성 정도를 확보할 수 있다. 이에 민중의 인권과 민주적 삶을 보장하는 일반민주주의의 구현, 남북관계 개선에 의한 통일기반 조성, PK의 권력 독과점을 해체하고 호남권 차별의 근원을 무너뜨리는 지역갈등 해소정책이 뒷받침되어야 한다. 더 나아가 넓은 의미의 정통성은 이 역사적 정당성과 더불어 당대사 정당성을 구현하는 정책이 실현될 때야 비로소 확보될 수 있음이 강조되어야 한다.

2) 정권창출 정당성

정권창출 정당성은 권력창출이 인민일반의 자발적 동의를 수렴한 경기가 제정되고, 이 경기에서 인민의 의사를 확인하는 절차상에 공정성과 자유가 보장되었는가를 평가하는 것이다.

경기자체 정당성의 측면과 경기진행의 절차적 정당성의 측면을 동시에 평가하여 각 정권을 평가하겠다. 이승만의 권력창출을 5.10선거라는 경기에서 시작된다. 그러나 5.10 선거라는 경기 그 자체가 역사적 정당성을 가질 수 없는 경기이다.³⁾ 첫째는 5.10선거는

민족분단을 필연적으로 초래하는 선거였다. 둘째, 거의 모든 정당·사회단체들이 이 선거 자체의 정당성을 부인하고 참여를 거절하였다. 남로당과 인민당 등 모든 좌익, 김규식, 안재홍 등 모든 중도파, 김구 등 대부분 우익이 선거참여를 거절했다. 단지 친일파 무리의 집산인 한민당과 이승만의 독촉계, 또 극우 청년단체 등 친미·극우·분단세력만이 선거에 참여했다.

더 나아가 인민일반이 이 선거의 정당성을 부인했다. 48년 4월 12일 한국여론협회가 실시한 선거등록관계 여론조사는 서울시내 통행인 1,262명 가운데 등록 대 미등록비율이 934(74%) 대 328(26%)였고, 등록된 사람가운데 자발적 등록 대 강요당한 등록: 84(9%) 대 850(91%)였다.⁴⁾ 다른 한 조사에서도 500명중 91%가 강요 받았음을 곧, 선거를 거절하였음을 보여준다.⁵⁾ 또 5.10선거를 감시하기 위해 내한한 유엔조선위원단이 선정한 조선의 대표적 지도자 9명인 허헌, 조만식, 김두봉, 김구, 김일성, 김규식, 김성수, 박헌영, 이승만가운데, 아니 10명 가운데(1947년 7월 암살된 여운형이 살았다라면 틀림없이 선정되었을 것을 감안한다면) 5.10선거를 지지한 지도자는 단지 이승만과 김성수 둘뿐이었고 나머지 8명은 "단독선거를 조건없이 딱 잘라서 반대하였다".⁶⁾ 따라서 극우분단세력과 그 대부인 이승만이 집권하리라는 것은 5.10선거라는 경기를 하기 이전에 이미 판명되어 있었다.

이제 5.10선거의 절차적 정당성을 살펴보자.⁷⁾ 위의 강제등록이 91%나 되는 점은 선거라는 경기의 절차에서 강권, 불법, 공포, 부정선거 등으로 자유와 공정성이 전혀 보장되지 않았음을 잘 보여준다. 추가로 선거당일 신문 서술 역시 절차정당성이 없음을 보여주고 있다.

"장총을 들은 경관, 곤봉을 들은 향보단원들이 길목마다 지켜 엄격한 경비를 하고 있었다... 설날처럼 문을 꼭꼭 닫히고 나다니는 길손도 미군 자동차외에는 한산하기 짝이 없었고 ... 하늘에 미군 비행기의 폭음소리가 ... 이날 새벽에 장총단 마포 등 투표구에 수류탄 사건이 발생하여 ... 무장경관 70명, 사복경관 30명, 향보단원 등 몰살됨없는 경비진 속에서 개표가 시작된 것이다."⁸⁾

다음은 이승만의 제 2 집권을 가져 온 경기인 대통령직선제를 성립시킨 발체개헌안의 제정과정을 살핌으로써 대통령직선제 경기자체의 정당성을 평가하겠다. 1950년 5.30총선

3) 아래를 참조바란다. 강정구, "5.10선거와 5.30선거의 비교연구" 경남대 극도문제연구소, 『한국과 국제정치』 통권17호, 1993

4) 국사편찬위원회, 『자료대한민국사 6』, 1973, 763쪽

5) U.S. Military Government, South Korean Interim Government Activities, Seoul, No. 31, p.164; 이호재, 앞의 책, 247쪽에서 다시 옮김

6) 이호재, 『한국의교정치의 이상과 현실』, 서울: 법문사, 1988 244쪽.

7) 이에 관해서는 강정구, "5·10선거의 절차적 민주성", 동국대학교 사회조사연구소, 『동국사회연구』, 통권2호, 1993

8) 국사편찬위원회, 『자료대한민국사 7』, 1973, 58쪽

에서 여당인 국민당이 210석가운데 24석, 야당인 민국당이 24석을 얻고 무소속이 무려 125명을 얻어 이승만지지세력은 참패하였다. 범지지세력을 다 규합해도 겨우 57석에 불과해 당시의 경기규칙인 국회의원에 의한 간선제 대통령선거에서 이승만이 재집권할 수 없었음은 자명했다.

이에 대통령직선제라는 새로운 경기유형으로 바꾸려고 52년 1월 개헌발의하였으나 찬성 19, 반대 143명으로 직선제 개헌안은 부결되었다. 이에 이승만은 극우파시스트 이범석을 시켜 원외자유당을 만들고 백골단, 딱정벌레 등 테러집단을 만들어 국회의원 소환운동과 국회성토와 국회의원 위협, 관제제도 등 공포분위기를 조성하면서 국회를 압박해 갔다. 국회는 이에 개헌의석 2/3를 1석 초과하는 124명의 연서로 이승만의 직선제 개헌기도를 무력화하는 내각책임제 개헌안을 제출했다. 이에 한국의 코브라라는 악명으로 미군정 당시 폭압을 전횡한 장택상을 국무총리로 기용하고, 친일파 정치군인인 원용덕을 계엄사령관에 임명하여 계엄을 확대하고, 국회의원을 체포하고, 군과 경찰을 동원하여 총과 칼로 국회를 협박하여 대통령직선제라는 권력창출 경기유형을 제정했다. 이는 친위 쿠데타로 헌정질서를 문란시킨 내란행위였다. 이러한 내란에 의해 제정된 대통령직선제란 경기인 8.5대선에 의해 이승만은 재집권하였다. 물론 그 절차적 정당성은 논의를 필요치 않을 정도였다.

3차집권에서도 권력창출의 경기유형을 '초대대통령에 대한 중임제한 규정철폐' 개헌으로 바꾸었다. 54년 7월 11일 중신집권 허용의 개헌안은 재적의원 203명 가운데 찬성 135, 반대 60, 기권 6, 무효 1, 결석 1로 담당사회자였던 최순주부의장에 의해 부결로 선포되었다. 그러나 203의 2/3는 135.333. 이므로 사람의 경우 사사오입을 하면 135가 된다는 논리로 최순주로 하여금 부결선포한지 12일이 지난 29일 가결선포 하게 하였다. 이로써 중신집권의 길은 열렸고, 유권자의 자조적 투표속에서 이승만이 세번째 집권을 하였다.

이후 1960년 4.19를 유발한 3.15부정선거를 통해 네번째 집권하는 듯했으나 4.19민주민족혁명으로 드디어 권좌에서 쫓겨나게 되어 그의 12년간 전체주의적 통치는 막을 내렸다.

이와 같이 이승만은 경기자체의 제정이나 절차에서 전혀 인민일반의 자발적 동의가 아니라 강압적이고 불법적인 방식으로 일관하였으므로 정당성을 완전히 상실하였다.

장면의 경우 4.19혁명의 일환으로 의원내각제 경기유형이 제정되고 7.29총선이 이루어졌기 때문에 권력창출 경기자체 정당성과 절차정당성을 충분히 갖추었다.

박정희의 경우 기존의 권력창출 경기유형인 의원내각제를 쿠데타라는 내란으로 무너뜨리고, 불법으로 권력창출을 하였다. 이후 국가재건최고회의의 발의와 국민투표로서 5차개헌인 대통령직선제를 확정시켰다. 그러나 공식적인 권력출범은 경기자체가 전혀 정당성을 가질 수 없었다. 국민의 의사 수렴기관인 국회가 아닌 내란집단의 임의 단체인

국가재건최고회의의 발의였고, 정치활동정화법이라는 정당성 없는 소급 입법으로 많은 정치인의 경기 참여자격을 박탈하였기 때문이다. 이후 69년 국회 제3별관에서 변칙 통과시킨 3선허용의 6차개헌 역시 경기유형 제정절차의 정당성 문제 이전에 3선허용자체가 반민주적인 행위로 정당성을 상실하게 한 조치이다. 따라서 71년의 3차집권은 전혀 정당성을 가질 수 없다.

뒤이어 박정희의 중신집권을 보장하는 유신헌법의 제정은 그 이전의 대통령직선제라는 경기유형을 통일주체국민회의에 의하여 간접적으로 선출되는 흔히들 이야기하는 체육관 선거라는 경기로 바꾸었다. 경기자체가 국민의 자유로운 의사에 의해 권력이 창출될 수 있는 가능성을 원천적으로 봉쇄해 버렸기 때문에 정당성을 가질 수 없다. 체육관 선거라는 경기유형은 절차 정당성을 아무리 가진다하더라도 경기자체의 탈정당성때문에 아무런 의미가 없게 되었다.

더구나 유신헌법의 제정과정은 절차적 정당성을 전혀 가질 수 없다. 71년 12월 6일 '안보위기'를 내세워 전국에 비상사태를 선포하고 안보 최우선의 정책, 무책임한 안보는 금지, 자유권 제한의 필요성을 내용으로 하고 있었다. 이 선언은 국가안전회의와 국무회의를 거쳐 특별담화 형식으로 발표된 것으로 법적인 근거가 전혀 없다. 이후 12월 27일에 통과된 '국가보위에 관한 특별조치법'으로 위의 비상사태 선언을 사후에 법적으로 '뒷받침'하고 대통령에 비상대권을 부여하였다. 이어서 72년 10월 17일 발표된 10.17 대통령특별선언은 헌법을 정지시키고, 국회를 해산한 가운데 비상국무회의가 모든 기능을 수행하게 하는 헌법과괴를 감행했다.

이렇게 총칼로 국민의사를 제압하고, 반대파를 봉쇄하고, 정치활동을 금지하고, 집회시위를 금지한 바탕위에서 유신헌법은 출범하였고 박정희의 '제4공화국'은 창출된 것이다. 유신헌법은 통일주체국민회의에 의한 간접선거로 권력을 창출하고, 판사를 임명하며, 유정회 국회의원으로 1/3의 국회의원을 대통령이 임명하고, 대통령에 긴급조치권을 부여하는 등으로 대통령에 입법·사법·행정권에 대한 영도적 차원의 조정권을 부여하였다.

유신헌법의 반민주성은 긴급조치 1호와 모든 긴급조치를 통합한 9호에 잘 나타난다. 긴급조치 9호는 긴급조치에 의한 여러 조치들이 사법심사의 대상으로부터 제외된다고 명시하는 등 대통령령의 긴급조치가 헌법을 대체하고 압도하는 전도현상이었다.

"대한민국 헌법을 부정, 반대, 왜곡, 비방, 개정운동, 폐지운동, 유언비어의 날조 및 유포하는 일체의 행위를 금한다. 이러한 금지된 행위를 권유·선전·선동하거나 방송, 보도, 출판 등의 방법으로 이를 타인에게 알리는 일체의 언동을 금한다. 이 조치를 위반한 자와 이 조치를 비방한 자는 법관의 영장없이 체포, 구속, 압수수색하며 15년 이하의 징역에 처한다. 이 조치를 위반한 자와 이 조치를 비방한 자는 비상군법회의에서 심판처단한다."

이러한 유신독제가 10.26으로 종말을 고하여 새로운 민주주의로 출범하려는 시점에서 역사의 흐름을 거역한 전두환·노태우의 반역행위가 나타난다. 전두환 정권의 권력창출은 12.12사건의 다단계쿠데타인 반란·내란에서 비롯되었다. 10.26직후부터 군장악과 정권탈취를 위한 사전준비, 12.12로 군장악, 4.14국가권력 장악 준비 및 출발, 5.17국가권력 장악, 5.18저항세력 무력진압, 8.27국가권력 장악 마무리의 순으로 권력을 장악하였다.

공식적인 5공정권의 출범은 8차개헌으로 선거인단 간선제의 7년단임대통령제 경기유형에 의하였다. 이 경기유형은 유신헌법과 거의 동일한 내용인 '체육관선거'로 인민의 정권창출권을 박탈하였다. 또한 헌법에 대한 논의를 금지하고, 자유로운 정치활동을 봉쇄하고, 살상·고문 등을 통해 헌법개정 정지 작업을 거친 바탕에서 경기유형이 제정되었으므로 경기자체의 정당성을 전혀 갖추고 있지 않다.

노태우정권의 경우 정권창출이 전두환정권과 동일한 12.12와 5.17의 군사반란과 내란의 연장선상에서 이루어 졌다. 헌법재판소 5.18헌법소원 선고공판에서 소수이견이 피력한 것처럼 국민의 상대적 다수의 지지는 획득하였지만 12.12와 5.17의 진상규명과 위법성이 소멸되지 않은 상태에서 권력획득은 정당성이 인정될 수 없다.

정권창출 경기유형은 6월항쟁의 결과 여야합의에 의한 9차개헌의 대통령직선제였고, 이 경기자체는 정당성을 가진 것이다. 또한 87년 대통령선거에서의 절차정당성에서도 금권과 관권 및 지역감정 유발의 혼란으로 얼룩진 것으로 정당성을 갖추지 못했다.

김영삼정권의 경우 정권창출 경기자체는 6월항쟁의 결과물인 9차개헌의 대통령직선제였으므로 정당성은 갖추었다. 절차정당성 또한 금권선거가 난무하기는 했지만 역대 선거 과정에 비해서는 상대적으로 관권 등이 덜 개입한 진일보한 선거였다.

정권창출 정당성을 종합해보면 장면정권의 경우 4.19혁명의 직접적 결과물이었으므로 경기자체의 정당성과 절차적 정당성을 확보한 가장 모범적인 정권창출이라고 볼 수 있다. 그러나 장면정권의 지도력 부족은 이러한 출발정당성을 지속시켜 우리 역사에 정권창출 정당성의 전통을 확보하는 데 실패하였다.

다음으로 김영삼정권이 절차정당성에서 순도가 낮기는 하지만 정권창출 정당성을 어느 정도 확보하였다고 볼 수 있다. 이러한 정당성을 전체의 정통성으로 외연시키는 방안은 정치권내에 만연한 정경유착, 금권선거, 자유총연맹·새마을운동·바살협 등 관변단체를 활용한 준관권선거, 지역분할 구도, 정치자금 여당 독과점 등을 타파시켜 절차적 정당성을 정착화 및 전통화시키는 데 있다.

3) 당대사 정당성

----- 추후 완성 예정임

4. 과거청산과 정통성 바로잡기

12.12담화에서 김대통령은 12.12와 5.17의 '과거청산을 통한 역사바로세우기'를 역설했다.

“우리가 지금 후손들을 위해 해야 할 가장 중요한 일은 가치관을 바로 세워놓는 것입니다. 폭력과 비리로 얼룩진 군사독재시대의 암흑과 비극은 결코 되풀이되어서는 안된다는 역사의 교훈을 그들에게 물려주어야 합니다. 정의와 법이 총칼보다 더 강한 것임을 그들의 의식에 새기도록 해야 합니다. 우리 모두 '역사 바로 세우기'의 위업에 다 함께 나섭시다.”

우리는 이러한 김대통령의 결단에 적극적인 환영을 하면서 바로 과거청산이 김영삼정권에게 부과된 민족사적 핵심과제이면서 당대사의 보편적 과제임을 위에서 확인하였다. 이제 과거청산과 정통성바로잡기의 과업을 이루기 위하여 지향할 바를 몇가지 제시하도록 하겠다.

첫째, 앞에서 지적하였듯이 우리는 정권의 정통성을 좁은 의미나 소극적 의미로 해석해서는 안된다. 곧, 정권창출이전의 민주화나 민족통일을 위한 실천행위, 민족사적 핵심과제의 정책 구현, 정권창출의 정당성, 당대사적 과제를 구현하는 정책 등이다. 이러한 정통성의 기준에서 보면 12.12와 5.17의 과거청산은 좁은 의미의 역사적 정당성의 한 부분을 이루는 부분집합에 불과하고 과거청산과 더불어 다른 민족사적 핵심과제인 통일기반 조성, 지역갈등 구도 해소, 일반민주주의 실현, 민족자주 구현과 당대사적 보편과제를 구현할 경우에만 정통성이 제대로 확립된다. 김정권은 과거청산이 정통성확보의 하나의 필요조건이지 충분조건은 아님을 명확히 인식해야 한다.

둘째, 김대통령의 특별담화로 본격화된 과거청산은 단지 김정권의 개혁정책의 결과물로만 간주되어서는 안된다. 이제까지 과거청산의 책무를 걸머져있음에도 김대통령은 “불행했던 우리 역사가 언제까지나 우리의 전진을 막는 족쇄가 되도록 할 수는 없는 일이며, 따라서 역사의 판단에 맡기자는 생각에 변함이 없다”라고 반란과 내란의 수괴나 공범자들에 대해 면죄부를 안겨 주는 민족사 역행적인 태도를 보여 왔었다.

“불행했던 역사가 전진을 가로막는 족쇄가 되지 않도록 하기 위해서는 그 불행했던 역사의 책임자에 대한 철저한 사법적 처리가 전제되어야 한다”는 인식이 확산되어 5.18 범국민대책위원회, 광주민중항쟁연합 등을 중심으로한 지속적 투쟁, 6000명에 이르는 대학교수의 서명과 조직활동, 변호사, 교사, 지식인 등의 연대투쟁 등 밑으로부터의 과거청산 투쟁이 터전이 되어 비로소 정권차원의 정책으로 결실을 맺을 수 있었던 것이었다. 따라서 과거청산은 정권적 차원에서 풀어나가서는 안되고 범국민적, 민족적 차원에서 풀

어나가야 한다.

셋째, 위에서 밝혔듯이 과거청산은 정권이나 정치권의 그들만의 과업이 아니라 우리 모두의 과업임을 인식하여야 한다. “또 하나의 반민특위 역사가 되풀이되려 합니다. 역사의 심판은 지금 내가, 우리가 해야 합니다”라는 어느 서울대 학생의 절규를 우리 모두가 실천하는 민족사의 주체가 되어야 한다. 이럴 경우에만 과거청산을 정권이나 정치권의 정략적 악용으로 삼아 오욕시키려는 반역사적 음모를 분쇄할 수 있다.

넷째, 불행했던 과거를 청산하고 역사를 바로세우는 곧 새로운 것을 창조하는 과업에는 필연적으로 진통을 겪어야 함을 우리는 유념해야 한다. 일시적인 소동도, 불안함도, 경기 후퇴도, 고통도 혼란이 아니라 ‘한 송이 국화꽃을 위하여 봄부터 소쩍새는 그렇게 울었나 보다’의 소쩍새의 피울음이고 옥동자를 분만하기 위한 산모의 마지막 산고이면서 변혁을 위한 진통으로 인식해야 한다.

다섯째, 검찰의 수사는 과거 청산이라는 긴 역정의 시발점에 불과함을 유념해야 한다. 과거청산은 진상규명, 책임자 및 관련자 사법적 및 역사적 처벌, 항쟁주체자에 대한 명예회복과 피해배상, 국보위 등을 통한 위헌적 법과 제도의 철폐, 항쟁정신의 계승으로 지속되어야 한다.

여섯째, “지난날에 구애되어 앞날에 장애가 되어서는 안된다”는 이승만의 반민족성에 의해 와해된 반민특위의 역사적 경험은 반민특위부위원장 김상돈의 “친일파를 차단하지 않고는 새로운 나라의 기강을 세울 수 없다”라는 주장이 옳았음이 검증되었다. 당면 과거청산은 민족정기 확립과 수호차원에서 철저한 청산이 따라야 한다. 핵심세력은 물론 관련자 및 민간인 방조자에 이르기까지 철저한 사법적 처리와 공직추방, 이름밝히기 등으로 역사청산을 완결시켜야 한다. 아직 사실규명도 제대로 안된 시점에서 김수환추기경의 “적당한 시기에 사면”이라는 논의는 역사청산을 왜곡시킬 우려가 있다. 철저한 단죄와 단절을 통한 역사청산의 경우에만 민족정기 확립과 수호차원의 청산을 담보할 수 있다.

5. 맺음말

주제발표3

무엇을 그리고 어떻게 청산할 것인가

- 과거청산, 그 과제와 방향 -

박원순 (변호사, 참여연대 사무처장)

1. 서론

- 단비 같은 대통령의 말 한마디, 그러나 분노의 물결이

“이 나라에 정의와 진실, 그리고 법이 살아 있다는 것을 보여 주어야 한다. 군사 쿠데타는 국가와 국민을 지키는 최후의 보루인 군의 명예를 짓밟은 일로써 어떤 경우에도 정당화되거나 용납될 수 없다. 군사 쿠데타는 우리 민족에게 있어서 매우 부끄러운 역사이며 비극 중의 비극으로서 다시는 이런 불행이 되풀이되어서는 안된다. 나는 역사를 바로잡기 위해 제2의 건국을 하는 심정으로 결단을 내린 것이다. 국가와 국민의 장래를 위해 사심 없이 이 문제를 다룰 것이다. 철두철미하게 진실이 밝혀져야 한다. 책임 있는 사람은 법에 의해 다루어져야 한다” (1995년 11월 24일 김영삼 대통령의 5.18 특별법 제정 지시 발언)

대통령의 말 한마디. 그 한마디가 얼마나 많은 사람을 환호시켰던가. 지난 80년의 광주에서 학살당한 원혼만이 아니었다. 삼청교육대, 해직 언론인, 기업을 약탈당한 사람들만이 아니었다. 정의에 굶주리고 목말랐던 모든 국민들의 목을 축여주는 샘물이요, 단비였다.

그러나 대통령의 귀는 너무도 오래 닫혀 있었다. 수만명의 피해자와 시민의 고소·고발, 무기한 단식농성, 99개 대학 6천 4백 26명의 대학교수들의 서명, 수백명의 변호사들의 시위, 천주교 신부들의 천막 농성, 그 마지막에 대통령의 ‘결단’이 있었다.

얼마나 오랜 세월이었던가. 얼마나 깊은 좌절이었던가. 지난 16년의 세월은 그 희생자와 가족과 광주시민과 양식을 가진 이 나라 국민에게 얼마나 모두의 세월이었던가. 광주의 가슴에 또한번 못질을 한 것은 다름아닌 김대통령 자신이었다.

“(진상규명의 목적이) 결코 암울했던 시절의 치욕을 다시 들추어내어 갈등을 재연하거나 누구를 벌하자는 것은 아닐 것이다. ---미흡한 부분이 있다면 훗날의 역사에 맡기는 것이 도리이다.--- 이제 미움과 갈등의 고리를 바로 우리 모두의 손으로 끊어야(하며)---오늘에 다시 보복적인 한풀이가 되어서는 안되고 우리 다같이 잊지는 말되 과감하게 용서함으로써 새롭게 화해하자”(1993년의 이른바 5.13 담화)

바로 2년전 김대통령은 그렇게 말했었다. 그 한마디. “역사에 맡기자”는 말 한마디로 학살자에게는 면죄부를, 희생자에게는 절망감을 안겨 주었다. 더 이상 현실의 법정 속에서는 정의를 구하지 말것을 대통령은 말하고 있었던 것이다. 검찰은 이러한 대통령의 인명을 12.12와 5.18의 고소·고발사건의 수사결론으로 그대로 반영하였다. “대통령의 입만 쳐다보는”검찰로서는 당연한 일이었다.

‘위화도 회군론’과 라드부르흐까지 인용하면서 공소권 없음 결정문에 쓴 잉크가 채 마르기도 전에 검찰은 대통령의 말 한마디로 다시 군사반란과 내란죄의 공소장을 쓰기로 마음을 고쳐먹었다. 즉각 전두환을 구속하고 대대적인 수사를 다시 벌였다. 연인원 백만명이 국민대회를 열어도 눈만 껌벅이던 언론도 마침내 특집방송, 특별편집을 통하여 광주학살, 5공의 탄생의 공격에 경쟁을 벌였다. 대한민국의 대통령은 그토록 막강하였다. 그러나 동시에 이 모든 모습을 통하여 아직도 여전히 법위에 존재하는 대통령, 그 대통령의 말 한마디 아래 춤추는 검찰과 언론의 몰골을 확인할 수 있었다. 그것은 또다른 슬픔이었고 실망이었으며 그리고 분노였다.

2. 전두환 구속의 ‘마술’

절대다수의 국민이 전두환의 구속과 반란자들의 처벌에 근거를 제시할 5.18 특별법의 제정에 전폭적인 지지를 보내고 있다. 김영삼 정부가 제대로 할 일을 한 것이다. 국민은 김대통령의 결단에 박수를 쳤다. 진정 박수를 받을만한 일이었다.

전두환의 구속이 가지는 상징성은 참으로 크다. 그는 80년 민주화의 봄을 짓밟고 저항하던 광주시민을 학살하고 마침내 권좌에 오른 인물이다. 그의 구속은 ① 12.12쿠데타가 군사반란이며 ② 5.18의 무고한 학생시민을 살해한 주범이며 ③ 쿠데타에 의한 불의한 권력의 장악에 앞장선 자이며 ④ 무력과 폭력으로 국민의 기본권을 유린하였고 ⑤ 그렇게 집권한 5공은 전혀 정통성을 가질 수 없다는 것을 만천하에 증명해 주고 있다.

더구나 총칼로 일어선 자는 총칼로 망한다는 사실을 극명하게 보여줌으로써 이제 다시는 우리 현정을 뒤엎고 무력으로 권력을 장악하려는 자가 함부로 결단을 내릴 수 없

도록 만들었다. 공소시효의 피난처를 가질 수 없게된 상황에서 누가 쉽게 쿠데타를 꿈꾸려 할 것인가.

그러나 이런 의미에도 불구하고 5.18 관련자들은 만족하고 있지 못하다. 왜그런가. 첫째, 검찰이 철저한 수사를 통하여 완전한 진실을 캐낼 것인가에 대한 의구심이다. 이미 오랜 시간 검찰은 어떻게 하면 진실을 묻고 불기소처분할 것인가에 소비해 왔던 터에 갑자기 단기간에 모든 진실을 드러내기가 어렵기 때문이다. 둘째, 책임있는 모든 자들에 대한 처벌로 확대하지 않고 전두환을 비롯한 핵심 반란세력에만 처벌의 범위를 축소하고 있다는 점이다. 셋째, 여전히 광주항쟁의 주역들은 ‘전과자’로 남아 있는 반면 진압의 주역들은 아직도 훈장을 달고 있는 상태이다. 이 자리는 바꾸는 것이 정의이다. 그러나 이런 조치가 포함되어 있지 못하다. 넷째, 광주의 십자가는 여전히 광주의 것일 뿐 온 국민의 것이 아니다. 광주시의회에 의해 공휴일로 지정되어 있는 기념일은 마땅히 전국적인 것이어야 한다. 다섯째, 한국현대사의 가장 큰 비극의 광주는 마땅히 역사 속에서도 빛나는 교훈이어야 한다. 그러나 학생들의 교과서 속에서도 정당하게 평가되고 있지 못하고 그 자료들을 모아두는 변변한 박물관 하나 지어 놓지 못하고 있다. 이러한 점에서 전두환의 구속은 5.18의 첫단추를 올바르게 낀 것에 불과하다. 5.18 특별법은 마땅히 이 모든 단추를 한꺼번에 푸는 내용을 담아야 한다.

뿐만아니라 전두환 구속과 5.18 특별법이 일회적인 해프닝이 되지 않기 위해서는 그 ‘역사 바로세우기’가 온전히 우리 사회 속에 구현되어야 한다. 전두환 구속은 바로 5, 6공의 정통성 상실을 의미하며 나아가 우리 사회에 5, 6공하에서 복록을 누렸던 사람들, 지지를 보냈던 세력들에 대한 응징이 어떠한 형태로든 주어지고, 반대로 그에 저항하고 탄압받았던 사람들에 대한 예우가 이루어져야 한다. 그러나 그 현실은 어떠한지 하나의 예만 들어보자.

“ 그러나 문민정부의 문체부는 ‘문학의 해’기획을 문인협회에 사실상 전담시킨 셈이 되었다. 같은 시대 같은 사회에 살고 있는 문학인으로서 상대 단체에 대해 비판하고 싶지는 않다. 그러나 문학예술은 전체 국민의 정신 차원에 막대한 영향을 주는 공적인 기능을 하고 있다. 지금 5, 6공 군사독재시절의 역사적 죄과를 청산하겠다고 현 문민정권이 검찰권을 동원하고 있다. 정권은 이러한데도 문체부는 과거 군사정권의 반민주주의에 대해 지지성명을 내던 단체에게 수구적 기득권을 인정하고 있다. 이에 반해 양심과 민주화를 위해 투옥과 폭압의 험로를 걸어 온 민족문학작가회의에 대해 안중에도 없는 듯 홀대를 할 수 있는가. 한용운, 이육사, 윤동주에 이어 민족문학작가회의는 친일 친독재 어용문학계열과는 엄연히 노선을 달리하며 경우에 따라서는 다시 저항적 실천의 길을 걸어나갈 것이다.”(구중서, “민주화헌신 민족작가 홀대 웬말”동아일보 1995년 12월 17일자)

3. '판도라 상자' 안에 든 우리의 '과거'

쿠데타를 한 주동자는 전두환만이 있는 것이 아니다. 그 이전에 한참 '선배'가 한 사람 있다. 김종필 자민련 총재가 바로 그사람이다. 그는 이미 1960년대초에 '성공한 쿠데타'를 이끌었음에도 불구하고 그동안 권력을 누리며 지금도 한 야당총재로서 건재하고 있다.

문제는 그 역시 5.16 군사 쿠데타 이후 유신정권의 종말에 이르기까지 크고 작은 의혹의 사건에 관여되거나 참혹한 인권유린에 책임을 나누고 있다는 사실이다. 유신시대. 그 엄혹한 상황은 얼마나 처참한 피눈물을 강요했던 시대인가. 그것은 5.18보다 더 오랜 세월이 지나 공소시효는 말할 것도 없고 '논의시효' '윤리시효'조차도 지나버린 것일까.

그러나 더 오랜 것도 있다. 수많은 학살사건이 그렇다. 남한 천지에서 작게는 수십명씩 많게는 수백명씩 한 구덩이에 파묻혀 주었다. 거창사건에는 세살박이 어린아이도 그렇게 죽었다. 최근에도 그동안 기억의 저너머로 묻혀 있던 학살사건들이 발굴되고 있다. 그들은 아무런 죄도 없이, 소리없이 죽어가야 했다. 그런데 아직 나라는 잘못했다는 말 한마디가 없다. 빨갱이라는 뱀뱀을 부치고 지금도 그들의 가족은 원한맺힌 삶을 살아가고 있다. '양민'이란 말은 바로 이들의 한을 응축하고 있는 용어이다. 죽어도 그 '빨갱이'라는 칭호로부터 해방시켜 달라는 뜻이다. 그러나 설사 '빨갱이'라 한들 아무런 재판도 없이 한 마을의 일가와 친척, 그리고 세살박이 어린아이가 한 구덩이에 묻혀 죽을 이유는 안된다.

도시 이 나라의 창고에는 그같이 억울하게 죽어간 의문사, 암살, 고문치사, 학살, 처형사건이 너무나 많이 간혀 있다. 억울한 의혹 사건, 고문사건, 조작사건이 너무나 많다. 그 상자를 열면 모두 터져 나오게 되어 있다. 판도라의 상자이다. 거창사건도, 문경사건도 다 나오게 되어 있다. 오랜 시간을 간혀 있으며 그 문이 열리기를 기다리고 있었기 때문이다. 얼른 5.18만 끄집어내고 나머지 사건들이 나올새라 닫아버릴까? 공소시효와 소멸시효는 끝났노라고 그 희생자들과 그 유족의 요구를 무시만 하고 있을까?

4. 무엇이 진정한 청산인가

(1) 청산의 범주

1. 현금 또는 그에 유사한 형태의 배상, 후자는 정신적 또는 육체적 건강에 대한 진료,

고용, 교육 등의 형태에 의한 배상을 포함한다.

2. 비금전적 배상의 형태로서 희생자들의 도덕적, 사회적, 복지와 정의와 평화의 목적에 제공되는 다음과 같은 것들이 포함된다.

- (1) 사실의 규명과 진실의 완전하고라도 공적인 공개
- (2) 침해에 대한 책임의 공개적인 인정
- (3) 책임자의 처벌
- (4) 희생자, 그들의 친척과 친구, 증인들의 보호
- (5) 희생자들에 대한 기념과 애도의 표시
- (6) 희생자들을 돌보는 기관의 설립과 지원, 그들을 돕는 요원의 훈련
- (7) 다음 수단을 포함하는 침해의 재발방지조치

- ① 보안군에 대한 엄격한 통제와 민간인 통제하에 두는 일
- ② 군사법정의 권한에 제한을 가하는 일
- ③ 사법부의 독립성을 강화하는 일
- ④ 인권운동가와 법률가들을 효과적으로 보호하는 일
- ⑤ 구금과 등록제도를 개선하는 일
- ⑥ 보안군과 법집행자들에게 인권교육을 제공하는 일

위 기준들은 유엔인권위원회에서 임명된 중대한 인권침해로 인한 배상에 관한 특별보고관 Theo van Boven 이 제출한 보고서(Second Progress Report Submitted by Theo Van Boven, Special Rapporteur, "Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violation of Human Rights and Fundamental" E/CN.4/Sub.2, 29 July 1992, p.22-23)의 결론 부분이다.

유엔인권위원회에 보고된 이같은 기준에 따르면 배상이라고 하는 개념이 굉장히 넓고 그 범주가 대단히 다양하다는 사실을 알 수 있다. 배상이란 가능한 한 침해된 자에 대하여 그 침해가 없었던 것과 같은 상태로 원상회복시켜 주는 것이다. 그것은 물질적인 손해뿐만 아니라 정신적, 사회적 손해를 모두 회복시키고 나아가 재발방지장치까지 포함하는 것이다. 우리는 이러한 기준을 5.18 또는 다른 과거의 비리사건과 인권침해사건에 그대로 적용해 볼 수 있다. 그럴 경우 제대로 그 기준을 충족시키는 정도의 배상이 이루어진 적이 없음을 알 수 있다. 심지어 현재 쟁점이 되고 있는 5.18의 경우에도 5.18관련 특별법과 이미 제정된 광주보상법에 의해서도 5.18 희생자들과 그 유족들에게 제대로 배상

이 주어졌다고 보기 어렵다.

(2) 청산의 과제와 방법

과거 청산은 위에서 본 청산의 범주를 모두 포괄하여 진전시키지 않으면 안된다. 그 범주란 모든 억울한 사건에서 가해자 처벌, 피해자 배상, 진실공개, 국가 및 가해자의 사조, 재발방지조치등이다. 그러나 이러한 청산의 제과제를 구체적으로 달성하기 위해서 여러 가지 조치가 필요하다.

첫째, 사건의 진실을 정확히 파악하기 위한 조치로서 특별검사제의 도입, 국회의 국정조사권 발동, 또는 국회내지 정부에 특별진상조사위원회의 구성등이 고려되어야 한다.

둘째, 가해자에 대한 처벌의 확보를 위해 공소시효에 관한 특례규정을 포함한 실효성 있는 조치가 취해져야 한다. 비인도적범죄에 대해서는 처음부터 공소시효가 없다는 것이 국제관습법의 한 형태이거나 이러한 법원칙은 우리의 법제에도 관철될 필요가 있다.

셋째, 위와같이 진상이 발견된 사건에 대해서는 정부가 과감하게 피해자와 그 유족에게 정부의 관여사실과 불법행위를 시인하고 그들에 대한 배상책임의 이행과 구호에 나서야 한다. 많은 세월이 흘렀고 그 사건발생당시에 개재되었던 이데올로기적 갈등은 많이 사라졌으며 성장한 경제력에 걸맞게 정부가 과거를 제대로 청산하려는 의지를 보여야 한다.

넷째, 피해자와 그 유족의 명예회복에 각별한 노력을 기울여야 한다. 명예를 중시하는 우리 국민은 오랜 세월 후 실질적으로 가능한 조치라고 할 수 있는 명예회복만이라도 학수고대할 것이다. 거창사건의 피해자들이 가장 절실하게 요구하는 것이 바로 '양민'이었다는 명예회복이다. 이런 과정에서 과거 억울하게 처벌된 사람들이 쉽게 재심에 의하여 무죄를 선고받을 수 있도록 재심제도를 개혁하거나 특례규정을 둘 필요가 있다.

다섯째, 이러한 진실공개, 사조, 배상 등의 조치에는 정부 뿐만아니라 국회도 적극 나서야 한다. 국회의원은 국민의 대표로서 과거청산에 대한 국민의 요구와 의지를 정확히 반영하여야 한다. 외국에서도 과거사에 대한 잘못을 국회 결의로 표시한 적이 여러번 있음을 주목하여야 한다.

5. 결론

---청산할 과거 있는 한 과거청산은 계속된다.

우리는 전략을 말할 수 있다. 사실 전두환 하나 잡아놓고 특별법 하나 만드는 일도 간단치 않다. 민자당(신한국당) 내부에 그 특별법에 서명하지 않은 의원이 10명이나 된다.

당대표가 반발하고 사퇴를 결심했을 정도였다. 그러다가 평소 철저한 5,6공 세력의 축출을 주장하던 여의도 연구소장이 물러났다. '유신본당' 자민련은 특별법에 정면으로 반대하고 나섰다. 국회의 쪽도 대선자금과 정치자금 문제로 신경을 곤두세워 특별검사제 도입을 지렛대로 민자당의 특별법을 반대할 가능성도 많다. 여차하면 그 특별법이 국회에서 통과되지 못할 가능성조차 점쳐지고 있다. 그렇다며 다른 소리하지 말고 전두환과 그 일당을 구속하는 일만이라도 확실하게 해야 할 것이 아닌가라고 말하는 사람들이 적지 않다. 현실적으로 충분히 일리 있는 말이고 합리적인 걱정이다. 두 마리 토끼를 잡으려다가 둘다 놓치지 말라는 법은 없다. 지금 보마리를 다 풀어놓고 어느 것 하나 해결 못하면 그것은 역사의 과오가 될 것이다. 그것은 전두환과 그 일파에게 좋은일 시키고 마는 것일 수 있다. 그러나, 그렇다고 대통령과 민자당 하는 일만 보고 잘한다고 박수만 칠 일이 아니다. 우리 현대사의 과거가 우겨넣어 둔다고 그냥 가만히 쳐박혀 있을 그런 것은 아니다. 끊임없이 뛰쳐 나오려고 발버둥을 치고 있는 것이다. 그 원한은 세월이 갈수록 더욱 생생해져가고 있다. 이 기회에 제대로 과거청산을 해야 할 것이 아니냐는 희생자들의 목소리를 잠재우기 어렵다.

마땅히 이 모든 과거사, 우리의 불행했던 역사를 청산할 것을 요구해야 한다. 그 요구가 소란스럽고 그 요구를 들어 주는데 시간과 돈이 걸리고 혼란이 온다고 하더라도 그것은 불가피한 일이다. 그런 정도의 사회적 희생과 손실은 각오하고라도 그동안 고통당해오고 수난당해온 사람들을 위해 이번에는 우리사회가 양보해야 한다.

과거청산, 그것은 청산되어야 할 과거가 있는 이상 끝없이 나올 주제이다. 아무리 우리가 막으려 해도 아직 억울하게 느끼고 가슴에 한을 묻고 사는 사람들이 살아가는 한 그 목소리는 더욱 크게 우리의 귓전을 울릴 것이다. 이제야말로 우리의 역사를 깨끗이 청소하고 우리의 사회를 도덕적으로 정화할 절호의 기회이다. 더 이상 정통성과 도덕성의 시비를 불러오지 않을 그런 국가, 그런 정부, 그런 사회를 만들 둘도없는 기회이다. 그러지 않는 한 앞으로 나아가고자 하는 우리의 발목을 잡고 말 것이다. 지금 좀 늦게 출발하더라도 과거는 확실히 청산함으로써 우리의 진군은 더 빨리 목적지에 이르게 할 것이다.

과거사의 시정, 그 세계사적 당위와 현실

-과거 인권침해자의 '불처벌(IMPUNITY)'문제를 중심으로-

변호사 박 원 순

“나는 납치하고, 고문하고, 살인을 저지른 자들을 용서함으로써 평화가 오리라고 생각지 않는다. 단지 정의만이 진정한 평화를 보장할 것이다.”¹⁾

“사면은 과거의 탄압을 변호하는 일에 한 발짝 다가서는 길이고, 그 변호는 지난 시대에 벌어졌던 참혹한 과오의 반복으로 인도할 것이다.”²⁾

1. 서론

가. 민주적 이행과 '불처벌'문제의 보편화

민주적 변화의 물결이 전세계를 휩쓸고 있다.³⁾ 과거 군사독재가 지배하였던 그리스, 포르투갈, 스페인 등 남부유럽에서 1970년대 중반부터 시작된 민주화 바람은 라틴아메리카의 아르헨티나, 브라질, 우루과이로 확대되고 마침내 아시아, 아프리카⁴⁾로 불어오기 시작하였던 것이다. 한편 1980년대 후반에는 소련을 비롯한 동구의 공산주의국가들도 그 전체주의적 사회

1) Ernesto Sabato, "Pardon of Argentine Officers Angers Critics of the Military", *New York Times*, October 9th, 1989. 에르네스토 사바토는 소설가이자 아르헨티나 전국실종자위원회(National Commission on the Disappeared)의 회장이다.
 2) Adriana Calvo de Labourde, 위의 같은 신문기사에서 인용
 3) Dankwart A. Rustow, "Democracy: A Global Revolution?", *Foreign Affairs*, Vol.69, No.4, 1990, p.75.
 4) 70년대와 80년대를 거쳐 수많은 아프리카의 독재자들이 그 악명을 떨쳤다. Amin, Bokassas, Bandas, Mobutus, Mengistus 등이 바로 그들이다. 이들은 아무런 반대자 없는 일당독재를 확립하고 해아릴 수 없는 시민들을 학살, 투옥, 고문하였다(A.M. Babu, "Human Rights and the One-Party State in Africa", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, No.2, 1989, p.188 이하). 그러나 이러한 현상도 1990년대에 이르면서 종말을 맞는다. 1990년 5월 이후 민주주의 확대와 독재정권퇴진의 요구에 따라 이디오피아, 소말리아, 말리, 베냉, 토고에서 독재자들이 축출되었고, 1991년 11월 잠비아의 독재자 케네스 카운다가 대통령선거에서 패배함으로써 노조지도자 출신의 프리드리크 칠루바에게 패배함으로써 평화적 정권교체를 이룩하였다(1991. 11. 10.자 중앙일보 및 *The Independent*, February 3, 1992. 기사 참조). 최근의 남아프리카 공화국에서의 '동화'같은 흑인정권의 출범은 해묵은 종족간의 분쟁과 경제적 곤란에도 불구하고 '검은 대륙' 아프리카에서의 민주적 변화의 맥미를 상징한다.

해체를 경험하면서 다당제와 시장경제를 중심으로 하는 다원적 민주주의체제로 이행하고 있다. 냉전의 해소는 공산권국가들의 붕괴와 함께 그에 대항하기 위해 서방국가들에 의하여 건설, 지원받았던 군사정권의 기초도 허물어뜨리는 결과를 초래하였다.⁵⁾

그러나 이러한 변화는 언제나 단선적이고 효율적으로만 진행되지는 않았다. 기존 체제의 저항과 타협, 혼란을 수반하기 일쑤였다. 특히 많은 나라에서 독재정권을 유지하였던 군부와 관료의 영향력이 새롭게 성립된 민간정부에 강력하게 잔존하거나⁶⁾ 민주적 정부로 이행하는 과도정권이 허약하여⁷⁾ 과거의 비리와 사회악을 청산하고 새로운 사회로 진전하는 데 한계를 노정하게 되었던 것이다.

이같은 현실 때문에 벌어지는 논쟁 중의 하나가 바로 '불처벌'(impunity)문제이다. 이들 나라에서 군부독재와 권위주의 통치시절에 이루어졌던 인권침해범죄로 말미암아 수많은 사람들이 고통을 당하였던 것은 주지의 사실이다. 공공연한 살해, 고문, 납치, 강간, 약식처형 등 온갖 종류의 악행이 정치권력 그 자체의 정책으로, 또는 하부 통치기관의 관행으로 자행되었다. 이 잔혹한 인권침해의 주모자와 가해자가 그들의 정책을 뒷받침하였던 권력의 붕괴와 더불어 심판대에 오르는 것은 어찌면 당연한 일이기도 하였다. 인권침해자들에 대한 처벌은 민주적 정부로의 수립에 필수적인 경과조치일 수밖에 없었다.⁸⁾ 그러나 위에서 보았듯이 군사정권 또는 권위주의정부로부터 권력을 인수받은 체제는 대체로 과도적이거나 미온적이어서 이러한 대규모의 인권침해사건에 대하여 제대로 대응하는 데 실패하고 말았던 것이다. 실제 처벌의 범위에 서게 된 고위직 가해자들의 숫자는 극히 적은 일부에 제한되었다.⁹⁾ 이러한 '불처벌'의 현실은 개별희생자에 그치지 않고 그 사회전체에 긴장과 대결, 채워지지 않은 정의감과 분노

5) 터키, 필리핀, 한국 등이 바로 이러한 예에 속한다. Dankwart A. Rustow, 위의 글, p.76
 6) 이 어정쩡한 민주화과정에 관하여 어떤 글은 다음과 같이 표현하고 있다. "1980년대의 이 민주화과정의 결과는 무엇인가? 정밀하게 검토해 보면, 이 과정으로부터 결과되는 민주화는 제한적이고 조건부의 민주주의라고 보여진다. 군대는 병영으로 돌아갔지만 권력으로부터 완전히 떨어진 것이 아니다. 언제든 권력을 탈환할 수 있다. 당분간 권력의 불안정한 배분이 존재한다."(Permanent Peoples' Tribunal, *Proceedings on Impunity for Crimes against Humanity in Latin America*, Final Hearing, Bogota, Colombia, 25 April, 1991., p.16.)
 7) 민간정부는 여러가지 측면에서 취약성을 지니게 되는 바 이러한 지적은 예컨대, 이데올로기적인 면에서도 타당하다. 오랜 군부의 세력과 영향력으로 '국가안보우월주의'는 민간영역에서조차 '불처벌'(impunity)문제의 극복에 가장 큰 장애가 되었다. 남미의 많은 국가에서 민주적 정부의 수립이 이러한 이데올로기의 변화를 가져오지 않았음을 증명해 주고 있다(Permanent Peoples' Tribunal, 위의 재판기록집, p.16).
 8) Jaime Malamud Goti, "Trying Violators of Human Rights: The Dilema of Transitional Democratic Governments", *Aspen Institute for Humanistic Studies Conference on State Crimes*, November 4~6, 1988., p.1
 9) 콜롬비아의 예를 하나만 들면, 1989. 11. 7.부터 1990. 12.까지 약 1년 사이에 일어난 2,533명의 암살사건과 239명의 실종사건 가운데 단지 105명의 군인만이 행정적으로 처벌받았고 또 그 가운데 15명의 장교들이 암살, 실종, 고문 등의 혐의로 면직되었다(International League for the Rights and the Liberation of Peoples, *Impunity in Latin America: Oral Intervention*, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities, Forty-third Session, August 1991., pp.2~3.).

의 분위기를 팽배하게 하였다. 더 나아가 독재정권의 붕괴라는 전세계적 현상과 더불어 이 문제는 국제적으로 보편적 현상¹⁰⁾임이 분명해지면서 세계인권단체와 인권기구들의 관심을 끌게 되었다.¹¹⁾¹²⁾ 따라서 이 문제는 어느 특정국가, 특정지역의 문제라기 보다는 인권의 보장을 한 차원 높이기 위한 전 인류적 차원의 관심사로 등장하게 된 것이다.¹³⁾

나. 처벌과 불처벌의 개념과 그 성격

“인류의 기원에서부터 오늘에 이르기까지 ‘불처벌’의 역사는 영원한 갈등과 이상한 파라독스의 하나이다. 즉 압박자와 피압박자, 시민사회와 국가, 인간의 양심과 야만 사이의 충돌이 바로 그 갈등의 모습이며, 사슬에서 해방된 피압박자들이 국가의 책임을 지고 처벌에 대한 최초의 다짐을 회색시키는 국가적 화해라는 구조 속으로 빠져들고 마는 것이 그 파라독스이다.”¹⁴⁾

이 언급은 국가권력에 의하여 이루어지는 범죄자의 처벌과 불처벌에 관한 본질과 그 성격을 매우 날카롭게 지적하고 있다. 처벌의 요구와 불처벌의 관행 사이에는 일정한 갈등이 있고 역설이 있는 것이다. ‘처벌’과 ‘불처벌’의 문제는 위 인용문에서 말하고 있듯이 역사를 통하여 ‘숨바꼭질’을 되풀이 해 왔다. 권력에 의하여 압박을 받던 사람들이 권력을 장악하게 되면 보복의 회오리가 일기도 하다가 또 때로는 처벌의 정당한 요구를 무시하고 상당한 책임자들을 권력의 주변에 온존시켜 활용해 오기도 하였던 것이다. 2차세계대전 중의 끔찍하고도 비인도적인 범죄행위는 그 처벌의 필요성에 대한 인류의 자각을 가져왔다. 전쟁이 종료된 후 설치된 뉴른베르크, 동경에서의 전범재판소는 그와같은 중대한 범죄행위에 대하여 반드시 처벌이 이루어져야 한다는 인류의 신념과 국제사회의 합의에 따른 것이었다. 이 강력한 대응과 선택으로

10) 이 문제가 유엔에서 제기되기 시작한 것도 세계적 보편성을 띠고 있음을 반영하고 있다. 여러 유엔 문건에서 이러한 성격이 강조되고 있다. 예컨대, 위 E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/20, p2 참조
 11) 독재정권에서 민주적 정권으로의 이행과정에 관한 연구는 단순히 인권 또는 법률적 시각에서 뿐만 아니라 비교 정치학의 차원에서 이루어지기도 하였다. John H. Herz, 위 Aspen Institute Conference on State Crimes에서의 발표 논문, p2.
 12) ‘불처벌’문제가 2차세계대전 이후의 독재정권하에서 일어났던 인권침해범죄에 한정되는 것은 아니다. 뒤에서 보듯이 아프리카에서의 노예화와 식민지착취 등이 오늘날 ‘불처벌’과 배상의 문제로 제기되고 있는 것이다. 이와같은 점에서 본다면 한국인을 비롯한 아시아인들이 2차세계대전 중 일본이 가한 ‘정신대’ 등 야만적인 범죄행위의 경우에도 해당될 수 있는 논의이다.
 13) 물론 이것은 각국의 민주화이행의 과정이 동일한 형태로 진행되었다는 것은 아니다. 위에서 본 남유럽의 경우 민주주의의 공고화에 상당한 진척을 이루었다면, 라틴아메리카에서는 민간정부가 계속 중요하고 있다는 차이점을 분명히 보여주고 있다(임현진, 제3세계연구, 서울대학교출판부, 1993, p202). 그러나 이러한 차이점에도 불구하고 권위주의시대의 인권침해범죄에 대한 처벌, 배상 등 청산의 요구는 보편성을 지닌다.
 14) Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, Prepared by Mr. Guisse and Mr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 July 1993), p4

말미암아 이제 다시는 그같은 잔혹한 범행이 일어나지 않을 것이라는 낭만적 확신이 지배하던 시기이기도 하였다. 그러나 곧이어 등장한 냉전체제하에서 벌어지기 시작한 새로운 전쟁범죄, 동서경쟁의 우산하에서 수립, 확산된 독재정권이 저지른 인권침해범죄에 관하여 효율적으로 진압, 처벌하는 의지와 절차는 실종되었다. 심지어 나치범죄자들조차 미국의 턱아래 숨어들기도 하고 남미의 많은 독재국가들에서 안전한 피신처를 찾기도 하였다. 이러한 상황에서 전세계적으로 인권침해범죄는 독버섯처럼 퍼져 또 한차례 인류는 야만적인 수난을 당했다. 이제 ‘처벌’보다는 ‘불처벌’의 문제가 더 크게 대두된 것이다.

여기서 ‘처벌’과 ‘불처벌’의 대상이 되는 범죄란 어떤 것을 말하는가? 모든 인권침해범죄가 그 논의의 대상이 되는 것인지 아니면 ‘중대한 인권침해’(gross violations of human rights)만인지 문제가 된다.¹⁵⁾ 그러나 흔히 인권이라고 하면 시민적 및 정치적 권리 뿐만 아니라 문화적, 경제적, 사회적 권리도 포함하기 때문에 이 모든 권리의 유린을 ‘인권침해범죄’로 규정하여 ‘처벌’하려는 것은 개념의 혼란이 올 가능성이 적지 않다.¹⁶⁾ 또한 ‘인권침해범죄’와 ‘비인도적 범죄’(crime against humanity), 또는 ‘조직적이고 대량의 인권침해’(systematic and mass violations of human rights)¹⁷⁾ 사이에는 어떠한 차이가 있는지 살펴볼 필요성이 있다. 우선 비인도적 범죄와 단순한 인권침해범죄의 차이에 관하여 다음 글이 명쾌하게 설명해 주고 있다.

“단순한 인권침해와 비인도적 범죄에까지 이르는 침해는 구별하는 것이 중요하다. 그렇지 않다면 그 처벌을 복수의 수단으로 기능하게 할 우려가 있다. 복수는 정의의 적이다. 한편으로 비인도적 범죄가 처벌됨으로써만 정의는 달성될 수 있다. 비인도적 범죄는 그 범죄가 행해지던 당시의 법률과 무관하게 처벌되어야 하는 것이고, 단순한 인권침해범죄는 그 범행 당시의 법률이 가법적으로 하고 있을 때만 처벌될 수 있다는 점에서 차이가 있다.”¹⁸⁾

다음으로 ‘조직적이고 대량의 인권침해’는 아래의 행위들을 주로 지칭하는 것이다. “살인, 고문, 노예상태 또는 강제노동체제를 만들거나 유지하는 행위, 추방 또는 강제적인 인구의 이

15) 중대한 인권의 침해라는 용어는 제노사이드, 약식처형, 강제적인 실종, 고문과 또다른 중대한 육체적 인권침해, 장기간의 자의적 구금 등을 의미한다는 견해가 있다(Human Rights Watch, No.4, December 1989, p2).
 16) 인권침해범죄가 무엇을 의미하는 지에 관하여 명확히 답변하기는 어렵다. 인권이라는 단어는 대단히 다의적이며 또한 여러 종류의 인권이 있기 때문이다. 경제적, 사회적, 문화적 인권(economic, social and cultural rights)의 침해 역시 처벌받아야 한다는 주장도 있다(E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/20, 11 August 1992, p2). 그러나 여기서 말하는 인권침해범죄는 주로 시민적 및 정치적 인권(civil and political rights)을 중심으로 논의되어 온 것이 사실이다. 인권의 경중이 반드시 있다고는 할 수 없지만, ‘불처벌’의 문제로 제기되어 온 것은 보다 심각한 형태의 인권침해에 대해서이다(영어로는 gross violations of human rights로 쓰이고 있다).
 17) 이 용어는 국제연합의 부속기관인 국제법위원회(International Law Commission)이 유엔총회의 위임에 따라 만든 ‘인류의 평화와 안전을 침해하는 범죄의 법전초안’에서 사용되고 있다.
 18) G. Marcou, “Gnadenlos Deutch”, VDI-Forum, 1992. 1., p.14

동, 사회적 정치적 인종적 종교적 또는 문화적 이유로 한 학대”¹⁹⁾ 이러한 종류의 인권침해는 통상의 행위보다는 보다 중대한 것이라고 말할 수 있으나 그 구별이 명확한 것은 아니다. 아무튼 ‘불처벌’의 논의대상이 되는 범죄란 결국 처벌의 필요성과 당위성을 쉽게 받아들일 수 있는 기준에 의하여 구체적으로 결정되어야 할 것이다. 이미 국제법에서 발전되어 온 ‘비인도적 범죄’ ‘중대한 인권침해’ ‘조직적이고 대량의 인권침해’ 등의 개념이 중요한 잣대가 될 것임은 의문의 여지가 없다.

2. ‘불처벌’(IMPUNITY)문제 논의의 진전과정

가. 개 관

이미 본 것처럼 ‘불처벌’의 역사는 아주 오랜 역사로 거슬러 올라간다. 그러나 보다 구체적으로 국제사회가 이 문제에 큰 주목과 관심을 쏟게 된 것은 1980년대 남미와 아프리카, 아시아에서의 독재정권의 붕괴와 민주화로의 이행단계에서 과거의 인권침해범죄에 관한 처벌을 둘러싸고 벌였던 논쟁과 투쟁의 소용돌이가 일면서부터이다. 이 부분에서 우리는 어떻게 한 국가내의 ‘불처벌’의 좌절이 지역사회, 나아가 국제사회, 특히 유엔의 마당에까지 논의되는 상황으로 확산되었는가 하는 점을 간단히 고찰해 볼 것이다.

그러나 ‘불처벌’의 문제가 단순히 1970년대의 독재정권하에서의 인권침해범죄에 한정되어 제기되는 것은 아니라는 점을 명확히 해 둘 필요가 있다. 서구열강에 의하여 짓밟힌 아프리카와 아시아의 식민지시대까지 거슬러 올라가 ‘불처벌’과 그로 인한 책임의 문제가 제기되고 있는 것이다.

2차세계대전 직후 전쟁중에 벌어졌던 참혹한 인권유린사태에 대하여 책임자를 처벌한 것은 여러가지 측면에서 국제법의 비약을 이룩한 것이요, 중요한 선례를 축적한 것이었다. 이 소중한 인류의 경험에도 불구하고 냉전의 개시와 더불어 지구 곳곳에서 시작된 독재와 전체주의의 회오리바람은 다시금 중대한 인권의 침해를 다반사로 여기게 만들었다. 그러나 2차대전 이후 전범과 비인도적 범죄자의 처벌에 동원되었던 근거와 선례는 오늘날 인권침해범죄자의 ‘불처벌’현상을 극복하는 이론적 바탕이 되었다.

이 과정에서 유엔을 중심으로 하여 이 문제에 관한 논의와 고민은 부족하나마 일정한 국제법적 발전을 성취하였다. 적지 않은 성문의 협약과 조약이 직접 또는 간접으로 이 문제를 언급하고 있으며 지역적 또는 국제적 인권기구에서의 선례들이 축적되어가고 있다. 아직 이러한 논의와 규범의 수준이 ‘불처벌’의 현상을 시정하고 극복하는데 한계를 보이고 있는 점은 분명

19) 위 ‘인류의 평화와 안전을 침해하는 범죄법전초안’ 제21조가 규정하고 있는 내용이다.

하나 앞으로 전진하고 있음도 명백하다.

나. 2차대전 직후의 선례

2차세계대전은 인류가 목도한 가장 비극적인 참상이 벌어졌던 전쟁이었다. 이 기간중에 보도된 나치의 민간인, 포로들에 대한 잔혹한 인권침해행위는 모든 인류로 하여금 재발을 막기 위해 철저한 처벌을 가해야 한다는 여론을 자연스럽게 모으게 되었다. 이리하여 전후 그 잔학행위에 가담한 개인도 국제법상 책임을 져야 한다는 이론과 관행이 성립되기에 이르렀다.²⁰⁾ 뉴른베르크 전범재판소와 동경 전범재판소, 이에 따른 수많은 군사법정들이 바로 그 이론과 관행을 구체화시킨 역사적 법정이었다.²¹⁾

전쟁중의 범죄행위로 군사법정에 섰던 피고인들은 대체로 세가지의 혐의를 받았다. 평화에 대한 죄(crime against peace),²²⁾ 전쟁범죄(war crime),²³⁾ 인도에 대한 죄(crime against humanity)²⁴⁾가 그것이다. 이러한 전쟁범죄, 비인도적 범죄 등의 처벌은 인권침해범죄자처벌에 있어서 몇가지 중요한 선례를 남겼다. 첫째, 개인이 처벌될 수 있게 되었다는 점이다. 둘째, 비인도적 범죄 등은 이른바 ‘국제적 범죄’(international crimes)로서 ‘보편적 관할권’(universal jurisdiction)이 인정되며 또한 범죄인은 당사국간의 특별한 조약이 없이도 송환책임을 진다.²⁵⁾ 셋째, 이와 같은 범죄에 대하여 공소시효를 인정하는 것은 부적절하다는 요구에 기초하여 공소시효의 적용을 배제하는 조약 등을 탄생시켰다.²⁶⁾

20) 2차대전 중의 전범과 비인도적 범죄자에 대한 처벌의 관행은 이들의 ‘불처벌’이 국제법위반이 되게 만들었다. 1943년의 ‘히틀러주의자들이 범한 잔혹행위의 책임에 관한 선언’(Declaration on the Responsibility of the Hitlerites for the Atrocities Committed)에서 그 범죄가 저질러진 국가로 전범이 송환되어 재판받도록 선포하고 있으며, 1945. 6. 5.의 독일의 항복선언 자체에서 전범의 구금과 인도는 언제든지 이루어져야 한다는 사실이 명기되었다.

21) 뉴른베르크 재판은 침략전쟁과 무력사용을 금지하는 현대 국제법원칙을 성립시키는데 기념비가 되었다. 뿐만 아니라 뉴른베르크의 교훈은 언제나 모든 형태의 파시즘, 인종차별주의와 군사화의 이데올로기에 대한 경각심과 경고를 주고 있다(George Ginsburgs & V.N. Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1990., p.7).

22) 침략전쟁(wars of aggression)을 기획하고 수행한 행위를 이 혐의로 처벌하였다. 그러나 침략전쟁의 개념은 방위적 전쟁과 구별하기 어려운 데다가 뉴른베르크 재판에서 비로소 다루어지기 시작하여 그 적법성을 둘러싸고 크게 논쟁이 일었다(Franz B. Schick, “Crimes against Peace”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.38, No.5, 1948., p. 445 이하).

23) 전쟁상황에서의 여러 종류의 법(laws of warfare)을 위반한 행동을 말한다. 2차세계대전 이전에도 이미 다양한 전쟁법규가 존재하였기 때문에 이 종류의 혐의는 비교적 새로운 것이 아니었다.

24) 전쟁에 관계없는 민간인에 대한 각종 인권유린행위가 이 유형에 해당한다. 유대인에 대한 학살 등 각종의 범죄행위가 전형적이라고 할 수 있다.

25) L.C. Green, “Political Offence, War Crimes, and Extradition”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.2, 1962., p. 329

26) 이른바 ‘전쟁범죄와 비인도적 범죄에 대하여 국내법상의 제약을 적용하지 않기로 하는 협약’(The Convention on Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes against Humanity)이 바로 그것이다.

나치전범과 비인도적 범죄자들에 대한 추적과 처벌이 지금까지 이루어지는 과정에서 위와 같은 관행과 선례 등은 80년대 이후 붕괴된 독재정권하의 인권침해자에 대하여 곧바로 적용이 가능한 것들이었다. 비록 그 처벌이 국제적 재판소가 자신의 법률에 근거하여 처벌이 이루어졌다는 특수성은 있지만 적어도 그같은 범죄들이 국제법하에서 처벌될 수 있다는 근거를 제시하였던 것은 분명하였던 것이다. 다만 나치전범에 비하여 처벌이 제대로 이루어지지 않았던 이유는 나치전범에 대한 처벌이 전후 전승국이었던 연합국의 강력한 의지에 의하여 추진되었음에 비하여 독재권력하의 인권침해범죄자에 대해서는 처벌주체와 처벌의지가 결핍되어 있기 때문이라고 할 수 있다.

나. 80년대 '불처벌'문제의 국제사회로의 확대과정

A. '여론의 법정'

그러나 이러한 선례가 구속력을 가지고 전쟁범죄 또는 비인도적 범죄의 처벌을 확보하지는 못하였다. 동서냉전은 2차세계대전 직후 확립한 이들 범죄자들에 대한 처벌을 불가능하게 만든 결정적 요인이 되었다. 이러한 상황에서 동서 양진영이 협력하는 국제적 형사재판소 또는 인권재판소의 설치란 불가능한 일이었다. 비록 구속력있는 법적 권위는 가지지 못하지만, 국제사회의 여론을 환기시켜 이들 범죄의 죄악을 고발하고 경종을 주려는 운동이 일어나게 되었다. 이른바 '여론의 법정'(courts of opinion)이 그것이다.²⁷⁾ 상설민중재판소(Permanent Peoples' Tribunal)가 이러한 종류로서는 가장 유명하다.²⁸⁾ 베트남전쟁, 미국의 니카라과 개입, 살라자르 정권하의 정치경찰범죄, 남미에서의 불처벌문제 등에 관하여 재판을 열어 국제법적 근거에서 그 범죄성을 분석하고 세계여론에 호소하였다.²⁹⁾

이 과정에 큰 분수령이 되었던 것은 1989. 11. 이후 콜롬비아, 우루과이, 아르헨티나, 파라과이, 브라질, 페루, 과테말라, 혼두라스, 에콰도르, 파나마, 칠레 등지에서 열리기 시작한 상설민중재판소의 심리였다. 이 재판소는 남미지역에서 벌어진 비인도적 범죄의 '불처벌'에 집중하여 심리를 벌였고 문제점들을 지적하였다. 최종적으로 아르헨티나, 볼리비아, 브라질 등의 남미국가들이 비인도적 범죄를 포함하여 중대하고도 조직적인 인권침해범죄를 처벌할

27) 위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.7

28) 처음에는 영국의 버트란트 러셀이 주도하여 만들었기 때문에 '러셀 재판소'(The Russel Tribunal)이라고 불렸다.

29) 비록 공식적인 법적 권위는 확보하고 있지는 못하지만 이 상설민중재판소는 세계인권선언, 국제인권규약 등 국제법적 규범을 근거로 법률적 절차와 접근에 의하여 판단과 권고를 하고 있다. 피고인의 신병을 확보해 두지 못한 상태에서 그 판결의 구속력과 권위를 갖고 있지는 않아 '모의재판'의 성격을 벗어날 수는 없지만 권위있는 국제법전문가와 법률가들로 재판부가 구성되고 그 심리절차, 쌍방의 입장을 대변하는 실질적 증인확보의 노력이 이루어지기 때문에 국제사회에 미치는 압력과 영향력이 적지 않다(위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.8 참조).

국제법상의 의무를 위반하고 있으며 미국도 그에 대한 공범으로서 책임을 져야 한다고 판결하였다.³⁰⁾

B. 비정부인권단체들의 활동

서두에서 보았듯이 1970년대부터 시작된 남부유럽과 이에 이은 남미대륙에서의 민주적 정부로의 이행과정에서 일부 인권단체는 과거에 벌어졌던 인권침해와 그 가해자들의 처벌문제를 제기하기도 하였다. 그들은 그리이스와 니카라과에서의 인권남용자에 대한 재판에 관심을 보이기도 하였다. 그러나 대체로 인권단체들의 활동의 중심은 현재 벌어지고 있는 인권침해에 집중되었고, 과거의 인권침해, 또는 미래의 인권침해방지에 있지 않았다.³¹⁾

희생자와 그 가족들에 의한 단체의 결성은 보다 강력한 항의와 처벌의 요구를 집단화하는 계기를 마련하였다. '마요 광장의 어머니회' 같은 개별국가에서의 인권단체들은 점차 그 활동반경을 넓혀 '실종구금자가족협회 남미연맹'(Latin-American Federation of Associations of Relatives of Disappeared Detainees, FEDEFAM)과 같은 지역적 조직체를 만들어내기도 하였다. 이 단체들은 '불처벌'문제에 그 활동을 집중하였다.³²⁾

조직적 활동의 위험성은 언제나 존재하였지만 피해자와 그 가족들의 조직들은 꾸준히 늘어나는 현상을 보이고 있다. 이러한 단체들의 활동은 단순히 피해사례를 모니터링하는 수준에 그치지 않고 각종의 국제적 포럼에서 동일한 범죄의 반복을 중단시킬 수 있는 조치의 채택을 촉구하는 운동으로 나아가고 있다.³³⁾

C. 국제기구와 국제사회에서의 논의 확대

남미지역에서의 인권침해범죄자에 대한 처벌이 대체로 실패로 이어지면서 유엔 등 국제기구와 국제사회로 그 논쟁의 무대가 옮겨졌다. 유엔인권위원회에 남미와 세계적 인권단체들이 이 문제를 1980년대 후반 이후 거의 매년 제기하기 시작하였다.³⁴⁾ 이에 따라 현재 이 문제에 관한 특별보고관이 임명되어 '불처벌'문제의 현황과 대책에 관하여 조사와 연구를 벌이고 있다. 이러한 유엔의 관심에는 많은 비정부단체들의 적극적인 활동이 뒷받침되어 있었던 것은 위에서 본대로이다. 이들의 활동이 국제사회의 여론을 움직였고 유엔의 기구와 그 활동에 반

30) Permanent Peoples' Tribunal, 위의 재판기록집, pp.33~34

31) Zalaquett, 위의 글, p.2

32) 위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.8

33) Walter Alban Peralta, "Identifying Victims and Searching for Disappeared Persons", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992., Geneva, p.292

34) 비정부단체들이 유엔에 제기한 몇가지 문서만 보아도 다음과 같다. E/CN.4/1988/NGO/51, E/CN.4.1989/NGO/66, E/CN.4/1990/NGO/31, E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/10, E/CN.4/1991/NGO/41

영되었던 것이다.

이러한 관심은 인권의 후진지역이라고 할 수 있는 아시아지역에까지 미쳐왔다. 1991. 7. 29. 부터 31.까지 열린 '인권입법과 민주주의로의 이행에 관한 제1차 국제회의'(First International Conference on Human Rights Law-Making and Transition to Democracy)가 네팔 카투만두에서 열려 민주주의 이행과정에서 인권침해자의 사면과 국제적인 기준에 관하여 다음과 같이 결의 하였다.³⁵⁾

“인권침해자는 책임을 지고 기소되어 공정하고도 신속한 재판에 회부되어야 하고, 인권침해사건에 대한 충분한 조사와 완전한 공개는 정부의 책임이며, ...인권침해를 기획하고 실행한 정부 지도자들에 대한 어떠한 사면도 반대하고, ...형벌과 또다른 제재가 미래의 반복을 방지하고 독재를 지지한 사람을 경계하여야 하며, ...인권남용에 대하여 투쟁하였던 많은 용기있는 시민들은, 희생자들이 정의가 행해지는 것을 알 권리가 있듯이, 국가적 승인을 받을 자격이 있고, 정부는 네팔 민중의 인권과 민주주의를 위해 헌신하다가 죽은 순교자와 살아 있는 영웅들을 영구히 기념할 성실한 조치를 취하여야 한다.”

다. 국제법적 발전과 그 한계

A. 기존의 성문의 국제법적 근거로 본 '불처벌'문제

인권침해자를 처벌하는 것이 명백한 국제관습법이 되었는지 여부에 관하여 논쟁의 여지가 있다. 그러나 여러 종류의 국제조약과 협약은 사실상 인권침해의 범죄자를 처벌하여야 한다는 명시적인 또는 그런 해석이 가능한 조항들을 담고 있다. 이 성문의 국제법 규범들은 대체로 해당 범죄를 비인도적 범죄 또는 국제법하의 범죄(crime under international law)로 규정하여 관할권, 공소시효, 송환 등에 관하여 특칙을 두고 있다. 즉 그같은 범죄는 범죄지 또는 국적이라는 관할권을 넘어서서 어느 국가나 처벌할 수 있다는 보편적 관할권, 공소시효의 시간적 제한이 그 처벌에 부과될 수 없다는 사실 등을 명시하고 있는 것이다. 차례대로 각 조약 또는 협약의 내용을 극히 간략하게 살펴보기로 하자.

① 세계인권선언 제8조는 “누구나 헌법과 법률이 부여하는 기본적 권리를 침해하는 행동에 대하여 적절한 재판소에 의하여 효과적인 구제를 받을 권리를 가진다”고 선언함으로써 인권침해범죄자에 대한 처벌의 요청권을 피해자에게 부여하고 있다.

② 국제인권규약(ICCP)은 제2조에서 규약이 인정하고 있는 권리를 당사국이 보장하도록 요구하고 있으며 피해자가 그 침해에 대해서 효과적인 구제책을 행사할 수 있도록 하고

35) Institute for Human Rights, Environment and Development(INHURED), *Recommendations*, First International Conference on Human Rights Law-Making and Transition to Democracy, July 29~31, 1991., Kathmandu, Nepal, pp.14~15

있다.³⁶⁾ 이러한 요구는 그 권리의 침해를 방지하고 저지할 수 있도록 하기 위하여 침해자를 처벌할 의무를 부과하는 것으로 해석되고 있다.

③ 고문방지협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)의 제4조는 보다 명확히 처벌의무를 부과하고 있다. 동 조약 제4조는 “모든 당사국은 일체의 고문행위는 형사법의 처벌대상임을 명확히 하여야 한다. 같은 규정이 고문행위를 저지하려고 하는 자 또는 그 공범이나 참여자들에게도 똑같이 적용되어야 한다.” 더구나 제5조는 그 관할아래 있는 고문범죄자들을 재판하거나 추방할 의무를 부과하는 이른바 ‘보편적 관할권’과 ‘송환 아니면 처벌’(extradite or punish)원칙³⁷⁾을 인정하고 있다.

④ ‘제노사이드금지협약’(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)은 제노사이드를 ‘국제법하의 범죄’(a crime under international law)로 규정하고 있다. 이것은 제노사이드범죄를 비인도적 범죄의 한 형태로 유추하고 있음을 뜻한다.³⁸⁾ 제4조는 “책임자는 당사국이 그 관할권을 인정한 국제형사재판소(international penal tribunal)에서 재판받는다”고 규정하고 있으나 이러한 재판소는 탄생되지 않기 때문에 이 조항은 사실상 사문화되었다. 그러나 책임자의 처벌을 명시하고 있다는 점에서 큰 의미가 있다.

⑤ ‘아파르트헤이트범죄금지국제협약’(International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid) 제5조는 다음과 같이 정하고 있다.³⁹⁾ “이 협약 제2조에서 정하는 범행을 저지른 자는 기소된 사람에 대하여 관할권을 획득한 어떠한 조약당사국의 정당한 법정 또는 당사국이 그 관할권을 인정한 국제형사재판소에 의하여 재판받는다.” 위에서 본 것처럼 국제재판소는 결코 존재한 적이 없고 당사국에 의하여 무시되어 왔기 때문에 이 조항도 많은 비정부단체의 항의의 근거가 되었을 뿐이다.

⑥ ‘전범과 비인도적 범죄자에 대하여 국내법적 제한을 적용하지 않기로 하는 협약’은 전범

36) 제2조의 관련 규정은 다음과 같다.

제1항, 이 규약의 당사국은 그 영토와 관할아래 있는 모든 개인에 대하여 어떤 종류의 차별없이 이 규약에 보장된 권리를 존중하고 실현하여야 한다.

제3항, 이 규약의 당사국은 다음과 같은 조치를 취한다.

(a) 이 규약에서 보장한 권리와 자유를 침해당한 사람은 공적인 입장에서 범해진 침해인지의 여부를 불문하고 효과적인 구제를 받을 권리가 있다.

(b) 그러한 구제를 받고자 하는 사람에게는 적법한 사법적, 행정적, 입법적 당국 또는 다른 국가의 실정법으로 보장된 정당한 기관에 의하여, 그리고 사법적 구제의 가능성을 발전시키기 위하여 부여된 권리를 가진다.

37) 이 원칙에 대해서는 뒤에서 자세히 설명한다.

38) 위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.16

39) 1973. 11. 30. 성립된 이 협약은 남아프리카공화국의 인종차별정책을 비인도적 범죄의 하나로 분류하여 비판한 유엔총회의 수차례에 걸친 결의 끝에 나온 것이다(유엔총회 Resolution 2202 of 16 December 1966., Resolution 37/69 A of 19 December 1982. 등).

과 비인도적 범죄자의 추적, 체포, 추방, 처벌 등에 관하여 시효 등 국내법적 제한을 배제하고 추방 등의 조치를 원할히 할 수 있도록 보장하고 있다.

⑦ '모든 인간의 실종으로부터의 보호에 관한 선언'(Declarations on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances)은 1992. 12. 18. 유엔총회에 의하여 채택되었다. 이 선언은 '불처벌'에 대한 가장 진전된 규범으로 평가받고 있다. 가장 중요한 조항을 살펴보면 다음과 같다.

- (a) 서문의 네번째 단락은 "강제실종의 조직적 관행은 비인도적 범죄의 성격을 지닌다"고 규정하고 있다.
- (b) 제3조, 제6조는 처벌의 여건을 완화시키는 것을 금지함으로써 이른바 '적무이행'(due obedience)의 원칙으로부터 혜택을 받는 것을 불허하고 있다. 다만 실종사건의 정보를 제공함으로써 그 사건들을 공개, 조사하는 데 도움을 주고 반성의 표시를 한 사람에게는 예외로 할 수 있도록 하고 있다.
- (c) 제14조는 이른바 '보편적 관할권'을 규정하고 있다.
- (d) 제17조는 실종사건은 지금도 진행중인 범죄로 규정하여 공소시효의 시기(始期)를 범행시로부터 실종된 사람이 나타나거나 사망이 확인된 시점으로 연기함으로써 사실상 공소시효의 제한을 적용하지 않고 있다.

⑧ 제네바협약 및 선택의정서는 이른바 인도법(humanitarian law)의 경전(經典)에 해당한다. 4개의 협약과 2개의 선택의정서로 구성되어 있다. 여기에도 전범들에 대한 색출과 처벌의 법적 의무가 당사국에 주어지며⁴⁰⁾ '보편적 관할권'이 인정된다. 1992년말 현재 175개국에 가입하고 있어 '불처벌'에 대한 가장 보편적이고 강력한 무기가 될 수 있다. 그러나 현실에서는 그 조항의 적용이 보편화되고 있지 못하다.

⑨ '평화와 인류의 안전을 위협하는 범죄의 법전초안'(Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind)은 유엔의 부속기관인 국제법위원회(International Law Commission)에서 2차세계대전 이후 국제형법의 형태로 준비된 것이다. 이 초안의 제21조는 '인권의 체계적이고 중대한 침해'에 관한 규정을 두고 있다.

B. 국제관습법으로서의 인권침해범죄자처벌의 법적 의무

인권침해범죄자처벌의 의무가 각국에 부과되어 있다는 사실은 위와같은 성문협약과 조

40) 제네바협약(IV)은 이 문제에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. "당사국은 중대한 위반을 했거나 그러한 위반을 명령한 사람을 색출하고, 그 국제적 상관없이 당사국의 법정에서 재판하거나 다른 당사국에서 재판할 수 있도록 인도하여야 할 의무를 진다."

약⁴¹⁾ 외에도 각국의 관행, 지역인권기구의 판결, 비정부인권단체들의 계속된 운동, 인류의 보편적 인식 등에 의하여 뒷받침되어 왔다. 따라서 현재의 단계에서 그같은 의무는 국제관습법의 한 형태로 성립되어 있다고 볼 수 있다.

특히 미주인권재판소는 여러차례 그 보고서와 결정을 통하여 과거인권침해 범죄자의 국가적 처벌의무를 명백히 했다. 이 의무는 동시에 피해자가 가지는 배상의 권리의 한 형태로서 국제관습법이 인정하고 있다고 본 것이다. 이에 따라 남미의 여러 국가들은 적어도 수사적으로라도 그러한 의무를 다할 것을 다짐해 왔다.⁴²⁾ 미주인권재판소가 1988. 7. 29. 선고한 Velasquez사건⁴³⁾은 미주인권협약의 해석을 통하여 동 협약이 단순히 인권을 '존중'(respect)하는 것에 그치는 것이 아니라 '보장'(ensure)하여야 하기 때문에 당사국은 인권침해를 예방하고, 침해사실을 조사하며, 나아가 처벌할 의무까지 부담한다는 것을 판결하였다.

뿐만 아니라 인권침해범죄자의 처벌이 국제관습법으로 확립되어 왔다는 사실은 각국의 관행, 각국의 국내법조항, 국제기구의 결의와 선언 등에 의하여 증명된다.⁴⁴⁾ 각국의 관행과 국내법에 관하여는 뒤에서 자세히 보기로 하고⁴⁵⁾ 여기서는 각국대표들의 국제사회에서의 발언과 국제기구의 결의 및 선언에 대해서만 간단히 설명한다. 개별 국가들로서는 걸로 인권침해자를 조사, 기소할 의무가 없다고 말하지 않으려 한다. 사면법을 통과시킨 국가들조차도 그러한 의무를 부인하기 보다는 그 의무를 상쇄시킬 만한 급박한 상황을 들어 사면법을 정당화하려 하였다. 그 국가들의 대표들은 국제기구의 회의석상에서 국제법상의 규범의 준수를 다짐하고 있다. 예컨대, 우루과이 민간정부가 사실상 사면법을 제정하였음에도 불구하고 그 대표는 유엔 인권위원회에 나와 중전의 독재정권하에서 저질러진 인권침해에 관하여 조사를 벌여 그 범죄자들을 처벌하겠다고 발언하였던 것이다. 다시 1년 뒤 유엔상주대표부는 인권위원회에 비

41) 위에서 본 각 국제협약 및 조약들은 당사국에게 국내법을 그 내용에 맞추어 개정할 것을 요구하고 있다. 예컨대, 1948년의 제네바 협약 제5조, 1973년의 아파르테이트금지협약 제5조, 고문방지협약 제4조 등이 그러한 요구를 담고 있는 조항이다.

42) The Washington Office on Latin America, 위의 책, p.15

43) Velasquez는 혼두라스 학생운동가로 혼두라스 군부에 의하여 체포, 고문, 살해당했다. 혼두라스 당국은 그의 행방과 국가의 개입사실을 전면 부인했다. 그 가족은 1986년 미주인권재판소에 생명에 대한 권리, 개인적 자유와 인도적 대우에 대한 권리 등을 침해당하였다고 주장하면서 고소를 제기하였다. 미주인권재판소는 1981년과 1984년 사이에 혼두라스 정부가 일련의 실종사건을 수행했거나 묵인한 사실을 인정하면서 미주인권협약상의 권리를 '보장'(ensure)한다는 것은 단순히 이론상으로 고소사건을 다룰 법률체제가 존재한다는 것을 넘어서서 자유로 보고 완전한 인권의 향유를 보장하여야 한다는 당사국의 적극적인 의무를 부과하였던 것이다(Naomi Roht-Arriaza, 위의 글, pp.469~474 참조).

44) 이에 대하여 자세한 내용은 Naomi Roht-Arriaza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, Vol.78, No.2, March 1990, p.451 이하

45) 제5항 '불처벌'의 지역적 현상 부분에서 각국의 '불처벌'사례와 과정을 검토하기로 한다.

스한 다짐을 하였다.⁴⁶⁾ 칠레,⁴⁷⁾ 엘살바도르⁴⁸⁾ 등의 정부대표들도 마찬가지로 태도를 보임으로써 어느 국가도 그 범죄자들의 색출과 처벌의 국가적 의무를 부인하지 않았다. 뿐만 아니라 개별 국가들은 상호간의 외교적, 정치적 교류에 의해서도 이러한 규범의 존재를 인정, 존중해 왔다. 예컨대, 미국정부는 대량학살의 책임이 있는 자들의 만족스런 조사와 기소를 조건으로 엘살바도르에 경제원조를 제공하였으며 미국의 원조중단압력에 칠레정부는 전외무장관 Letelier의 살해책임자를 기소할 모든 책임을 다하겠다고 약속하였다.⁴⁹⁾

한편 1985년 유엔총회는 만장일치로 '범죄피해자와 권력남용에 대한 정의의 기본적 원칙 선언'을 채택하였다.⁵⁰⁾ 여기서 인권에 관련되어 국제적으로 승인된 규범을 침해한 범죄에 대하여 탐지, 기소, 선고할 것을 요구하고 있다. 유엔 범죄예방 및 통제위원회가 마련한 '초법적, 자의적, 약식처형의 효과적인 예방과 조사에 관한 결의' 초안 역시 처벌의무의 법원이 되기에 족하다.⁵¹⁾ 이 초안은 중대한 인권침해에 관하여 조사, 기소하고 그 결과를 공개할 의무를 국가 측에 요구하고 있다.

3. '불처벌'(IMPUNITY)논의의 제정점

가. 개 관

'불처벌'문제는 여러 측면과 시각에서 논의될 수 있다. 가해자, 피해자의 입장, 개인과 국가 또는 사회의 입장에서 서로 다른 견해를 보일 수 있다. 앞에서 보았듯이 '불처벌'을 둘러싼 이해관계의 대립은 심각한 것이며 여러가지 요구가 동시에 분출하고 있다. 이러한 상이한 입장과 요구때문에 '불처벌'이 이루어지는 상황과 과정에서 첨예한 갈등과 논쟁이 발생한다.

여기서는 국민적 화해와 강력한 처벌의 요구 사이의 철학적, 종교적, 법률적 논쟁, '불처벌'의 한 요소라고 할 수 있는 진실은폐의 문제, '불처벌'의 근거로 이용되고 있는 명령복종행위였다는 변명, 공소시효만료와 소급효금지원칙의 허용성, '불처벌'의 결과를 피할 수 있는 관할

46) Naomi Roth-Arriaza, 위의 글, p.496.

47) 칠레정부는 1984년 인권이사회에 위원들이 제기한 질문에 답변하면서 칠레의 당국이 실종사건을 조사하고 있고 가려진 책임자는 기소될 것이라고 언명하였다(Consideration of Reports Submitted by States Party Under Article 40 of the Covenant, U.N.Doc.CCPR/C/SR.529, 1984).

48) 엘살바도르 대표 역시 1987년 인권이사회에서 당시의 Duarte 대통령정부가 인권침해혐의가 있는 경찰의 한 부서를 폐쇄하였으며 1천여명의 군인 및 보안요원을 인권침해혐의로 기소하였다고 답변하였다(Consideration of Reports, U.N.Doc.CCPR/C/SR.596, 1985).

49) Naomi Roth-Arriaza, 위의 글, pp.497~498

50) U.N.Doc.A/40/53, 1985

51) U.N.Doc.E/CN.4/1989/25, 1989

권과 송환의 문제, 형사적 처벌 외의 불이익으로서의 공직추방의 문제 등에 관하여 각각 간략히 검토해 보기로 한다.

나. 국민적 화해의 요구와의 충돌

'불처벌'을 정당화하기 위한 여러 논리들도 위 사면조치의 과정이나 과도적 민간정부의 타협적 정책 가운데서 나타나기 시작하였다. 과거의 인권침해범죄자들을 끝없이 추적하다 보면 국민적 갈등과 적대의 악순환을 유발하기 때문에 용서와 사면을 함으로써 국민대화합(national reconciliation)을 이룰 수밖에 없다는 논리이다. 오래 지속된 내전의 종결에는 실제로 이러한 화합조치가 필수불가결한 경우가 많을 것이다. 제네바협약 제2의정서(Protocol II of the Geneva Conventions)는 가능한 광범위한 사면조치의 가능성을 인정하고 있다.

이러한 실제적 필요성과 아울러 화해를 강조하는 논리는 인권침해범죄처벌의 요구가 복수심에서 우러나오는 것이라는 인식을 바탕에 깔고 있다. 그러나 형사정책상 응보주의(retributivism)는 형벌의 부과를 정당화하는 가장 기본적인 이념이다. 훨씬 더 강력한 견해는 인권침해범죄에 대한 처벌은 정의에 기초한 것이라는 반론을 편다. 뿐만 아니라 처벌이야말로 재발방지의 확고한 다짐이며, 인권의 보장 및 민주체제의 확립으로 가는 길목이라는 주장이다. 즉 민주주의체도의 정착은 모든 제도와 단계에 대한 윤리적 태도의 회복에 달려 있기 때문에 이것 없이 '법의 지배'의 원리, 인간의 존엄성보장은 실패할 수밖에 없다. 과거의 상처에 대하여 연연해 하는 것은 묵은 상처를 다시 열어 제치는 일이라는 주장에 대하여 이 견해는 그 상처를 아물게 하는 유일한 방법은 진실과 정의에 기초한 국가적 화해를 이루는 것 뿐이라는 것이다.⁵²⁾ 물론 진정한 국민적 화해는 용서를 필수적으로 요구한다. 그러나 그 용서는 망각이 아니다. 용서는 또한 무관심과도 다르다. 막상 용서는 보복이나 폭력보다는 더욱 용기있는 행동이기도 하다.⁵³⁾ 따라서 이와같이 진정한 용서를 할 수 있기 위해서는 진실이 밝혀져야 하고 피해자와 그가 소속된 사회가 함께, 밝혀진 가해자의 참회와 재발방지의 다짐이라는 조건이 성취되어야 한다.

또한 범죄자의 처벌은 그 희생자가 결정할 수 있는 고유한 권리 중의 하나이며 배상의 한 형태로 간주되어야 한다. 이러한 종류의 범죄의 희생자는 진실의 파악과 처벌의 실제적 조건이 확보된 상태에서 진정한 용서를 할 수 있다. 실제로 비정부인권단체들이나 유엔을 비롯한 국제기구에서도 이러한 입장에 동조하고 있음이 분명하다.

52) Philippe Texier, "Reconciliation and National Conciliation", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992., Geneva, p.114

53) Philippe Texier, 위의 글, pp.114~115

“범죄자에 의하여 향유되는 ‘불처벌’은 동일한 범죄의 반복을 고무한다. ... 동시에 고통받은 육체적 정신적 고통에 대한 회복은 피해자와 그 가족의 불가양의 권리임에 틀림없다.”⁵⁴⁾

또한 기독교적 관점에서 ‘용서’의 미덕이 강조되기도 한다. 그러나 다음과 같은 교황 요한 2세의 지적은 기독교의 입장에서 무조건적인 용서만을 구하는 것은 아니라는 점을 쉽게 알 수 있다.⁵⁵⁾

“용서의 강한 요구가 정의의 객관적 요구를 압도할 수 없다는 것은 명백한 사실이다. 정의는 용서의 목적을 이루고 있음이 이해되어야 한다. 성경이 주는 어떠한 메시지의 문구에도 용서나 자비가 악, 스캔달, 재앙, 중상에 대한 관용을 의미하고 있지 않다. 어떤 경우에도 남용과 그 피해자에 대한 배상, 악과 스캔달에 대한 회복이 용서의 조건이 된다. 정의의 조건의 충족이 필수불가결하며 그럼으로써 사랑은 진정한 용서를 보여주게 된다.”

다. 진실규명과 ‘불처벌’과의 상관관계

과거의 인권침해에 대한 논의와 조치는 먼저 진실의 파악으로부터 시작되어야 한다. 진실의 규명 없는 처벌이나 배상은 자의와 복수로 연결되게 마련이며 진실 파악의 노력없는 사면은 결국 불처벌과 마찬가지로 된다.⁵⁶⁾ 이러한 점에서 진상을 제대로 밝히고 국민에게 알리는 조치는 모든 과거 인권침해사건의 해결을 위해 풀어야 하는 ‘첫 단추’이다.

이러한 진실의 규명은 그 침해가 어떻게 준비되고 실행되었는가, 누가 지시하고 실행하였는가, 그 피해자들은 어떻게 되었는가 등 해당사건의 전체적 모습을 드러내는 것을 말한다. 뿐만 아니라 이러한 진실의 모습은 ‘공식적’이며 ‘공개적’으로 대중과 국민앞에 반드시 드러내야 한다. 그것은 인권침해범죄는 한 개인에 대한 것임과 동시에 그 사회전체에 대한 사회적, 공공적 범죄이기 때문이다.⁵⁷⁾ 국민은 이러한 과거 인권침해사건의 진실을 알게 됨으로써 그 처리방식과 수준에 대한 여론을 형성할 수 있게 된다. 더구나 여기서 진실의 ‘공식적’ 공개라 함은 국가기관에 의한 전면적이고도 객관적인 사실조사를 뜻한다. 언론에 의한 보도로서는 부족하다. 이와같은 공적 권위를 가진 중립적이고 전체적인 조사활동과 그 결과야말로 한 국가의 역사적 기록을 제대로 정립하고 해당사건의 권위있는 해석을 마련하며 당파적 고려를 초월할 수 있게 한다.

진상의 은폐는 피해자에게는 또하나의 고통을 야기한다. 원한과 분노를 되새기게 하기 마련

54) E/CN.4/Sub/1992/NGO/20, p.3

55) Pope John Paul II, Dives in Misericordia, November 1980 (Permanent Peoples' Court, 위의 Proceedings, p.23)

56) Zalaquett, 위의 글, p.10

57) Zalaquett, 위의 글, p.11

이다. 특히 남미의 여러나라에서 벌어졌던 실종사건에서 그 가족들은 실종된 가족들을 찾아 헤메며 그들의 운명에 대하여 알 권리⁵⁸⁾를 지닌다고 생각하였다. 또한 진실을 알지 못함으로써 진정한 용서와 화해를 이루기도 어렵다. 또한 이것은 가해자와 그 소속 부대 또는 집단이 역사의 심판을 피하게 만들고 때로는 그들의 행동을 정당화시키는 기회를 제공하게 한다.

진실의 규명을 위한 방식은 다양하게 채택될 수 있다. 아르헨티나의 경우에는 인권침해사건의 조사를 위한 특별조사위원회(special commission of inquiry)를 설치하였다.⁵⁹⁾ 이러한 위원회가 기소의 권한이 없을 경우에는 단순히 사실조사와 용의자선정을 할 수 있을 뿐이다. 또한 의회내에 특별조사기구가 설치되는 경우도 있다. 그러나 이런 경우에도 파라과이의 경우에 볼 수 있듯이 수사권, 전문지식이 없을 뿐만 아니라 하나의 사건이 아닌 대규모의 인권유린사건의 조사에 부적절함이 드러났다.

가해자 또는 그 집단은 진실이 드러남으로써 자신과 그 집단의 기소와 처벌가능성, 명예의 손상, 보복의 가능성이 생겨나기 때문에 극력 이를 반대하고 저항하려 한다. 이러한 경우 자신의 공모와 협력사실, 해당사건의 진실을 고백하는 대신 사면을 주는 등의 ‘플리-바게인’(plea bargaining)이 제의되기도 한다.

많은 경우에 있어서, 설사 어떤 정치적 압력과 복잡성이 없다 하더라도 그 자체로서 사실조사가 어렵다. 가혹행위는 수년에서부터 수십년 계속되어 왔고, 그 증거는 조직적으로 은폐되었기 때문이다. 때로는 또다른 보복 또는 명예때문에 피해자 자신이 무관심을 드러내는 경우도 있다. 은폐된 사건을 드러내고 그 근거를 확보하기 위한 기구들이 국내외적으로 설치되는 경우도 적지 않다.⁶⁰⁾

권위주의체제를 유지하였던 나라들일수록 비밀서류 등을 유지하는 특별한 문서보관소(archive) 등을 가진 경우가 많다. 또한 이 보관소에 과거의 잘못, 인권의 침해사실을 밝혀주는 문서들이 대량으로 보존되어 있을 가능성도 적지 않다. 이 경우 그와같은 문서보관소에 대한 접근은 과거의 잘못을 밝히는 국민적 수색작업의 중요한 수단이 된다.⁶¹⁾ 예컨대, 동독의 비밀

58) 실종자들의 운명에 대하여 그 가족들이 ‘진실을 알 권리’는 기존의 국제법 규범에서도 그 근거를 찾아볼 수 있다. 1949년 제네바협약 부속 제1선택의정서(1977) 제3장제32조가 바로 그것이다.

59) 1983. 12. 15. 설치된 이 위원회의 정확한 명칭은 ‘실종자에관한전국위원회’(National Commission on the Disappearance of Persons, CONADEP)이다. 이 위원회가 1984년 제출한 ‘누가 마스’(Nunca mas, Never again)라는 제목의 보고서는 군부독재정권시절에 야기된 실종사건을 집대성하고 있다.

60) 예컨대, 미국에 본부를 둔 Cambodia Documentation Center, 우간다 인권침해의 사례를 조사하기 위한 Commission of Inquiry into Violations of Human Rights 등이 설치되었다.

61) Hiroko Yamane, “Preservation or Destruction of Personal Files”, *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l’homme and the International Commission of Jurists, November 1992., Geneva, p.263

경찰 '슈타지'(Stasi)가 보관중이던 기록은 11만명의 전속직원과 14만명의 밀고자들에 의하여 수집된 개인에 관한 600만 파일에 이르렀다.⁶²⁾ 이것은 50마일의 선반에 놓인 분량이며 동독의 남녀노소를 불문한 전체 인구의 약 3분의 1이 파일관리대상에 해당할 정도였다. 이 엄청난 분량의 정보수집에 협조한 정보원들이 바로 가까운 친척, 친구, 이웃이었음이 밝혀지면서 개인 뿐만 아니라 사회전체가 큰 충격을 맞보아야 했다.⁶³⁾ 폴란드에서도 현재까지도 정부에서 일하고 있는 국가보안협력자들의 명단이 공개되는 것에 진통을 겪어야 했다. 하원(Sejm)이 내무 장관에게 지방정부공무원으로부터 정부의 고위관료에 이르기까지 국가보안기구와 협력을 유지하였던 사람들의 명단을 제출할 것을 요구하자 일부 의원들은 그것이 1995년까지 모든 비밀서류를 공개하지 않는다는 하원의 결의와 모순된 것이라는 이유로 반대를 표명하기도 하였다.⁶⁴⁾ 에스토니아의 경우 국가기관, 국영사업체 등에 의하여 유지되고 있는 문서의 보존을 확보하는 법령이 1990. 8. 제정되었다. 문서보관서의 재조직과 공공의 접근이 가능하게 된 것이다.⁶⁵⁾ 그러나 많은 나라에서는 그같은 자료들은 파괴되거나 비효율적으로 관리되면서 피해자들의 진실발견에 어려움을 제공하고 있는 것이 현실이다.

라. 명령복종행위자의 책임문제

많은 인권침해사건의 피고인들은 법정에서 상부의 명령을 그대로 이행한 것일 뿐이기 때문에 자신들이 책임질 수 없다는 변명을 많이 내놓았다. 특히 제2차세계대전 이후 벌어진 각처의 군사법정에서 전범과 비인도적 범죄자들은 상관의 명령을 항변사유로 제출하였다.

그러나 그같은 항변사유를 극단적으로 받아들여지면 전범의 경우 최고사령관 또는 국가원수 한 사람에게 책임이 한정될 것이라는 비판이 적지 않았다. 뉴른베르크 국제군사재판소는 그 현장에서 이에 관하여 다음과 같이 명문의 규정을 두고 있었다.

“피고인이 정부 또는 상관의 명령에 따라 행동하였다는 사실이 그 피고에 대한 면책사유가 되지 못하지만, 정의의 요구에 일치한다고 재판소가 결정하는 경우에는 처벌감경사유로 간주 될 수 있다.”⁶⁶⁾

62) 이들 파일은 사찰당한 사람, 보안업무에 종사하는 사람, 비밀경찰이 지원하거나 관계를 맺고 있는 사람들에 대한 모든 정보를 담고 있었다. 따라서 비밀경찰에 협력한 사람들은 파일공개에 반대를, 비밀경찰에 피해를 입은 사람들은 파일공개를 요구할 것은 당연한 일이었다. 그러나 일정한 조건하에 파일의 공개와 열람이 가능하도록 1991. 12. 20. Stasi Document Law가 제정되었다(자세한 경과에 대해서는 西尾幹二, “全體主義の呪い”, 新潮, 第93卷 第3號, 1992., p.168 이하 참조).

63) The Times, January 21st, 1992

64) The European, January 4-7th, 1992

65) Hiroko Yamane, 위의 글, p.266

66) Nico Keijer, 조승욱·민경길 역, 군대명령과 복종, 법문사, 1994., p.338, 또한 일본 동경에 설치된 극동국제군사재판소 현장 제6조는 “상관의 명령을 이행한 그 자체는 피고인을 면책케 하기에 충분한 요소가 되지 않는다”고 규정하고 있다.

이에 따라 그 항변을 배척하고 명령을 이행한 것이라도 면책사유가 될 수 없다는 판결이 잇따랐다.⁶⁷⁾ 오펜하임의 유명한 국제법교과서 제6판(라우터페트가 개정한 것임)은 종전의 내용을 고쳐 책임을 인정하였으며⁶⁸⁾ 이에 맞추어 1944. 4. 영국의 군법교범을 고쳤다.⁶⁹⁾

아르헨티나 군사법(Military Justice Code)은 명령을 과장하여 수행함으로써 범죄적 행동을 저지른 하급장병의 처벌을 불허하고 있었다. 이 법 제514조는 하급장병은 그 명령을 수행함에 있어서 과장 확대하여 집행하였을 때 공범으로서 처벌받도록 규정하여 그 외의 경우에는 명령을 내린 상급장병만이 처벌받을 수 있는 것이다. 그러나 1908년 부에노스 아이레스 연방법원은 어떤 대령에 의하여 제기된 ‘명령수행’의 항변을 기각함으로써 위 법률의 규정을 무력화시켰다.⁷⁰⁾ 그러나 뒤에서 자세히 보는 바와 같이 아르헨티나는 민간정부의 출범 3년만에 대령급 이하의 군인들에 대하여 일률적으로 처벌을 면제하는 법률(법률 제23,521호)을 의회에서 통과시킴으로써 단순 명령수행자들을 처벌의 대상에서 제외하고 말았다.⁷¹⁾

마. 공소시효와 소급효

수십년에 걸친 장기간의 독재정권은 피해자들이 국가권력과 밀착된 가해자들을 고소, 고발하거나 법정에 세우는 것이 오랫동안 불가능하게 만들었다. 공소시효가 진행됨으로써 더 이상 범죄자들을 기소하는 것이 어렵게 된 것이다. 그렇다면 공소시효는 절대적이며 공소시효가 경과된 사건들에 대하여 기소가 진실로 불가능한가?

위에서 보았듯이 2차세계대전 중의 전범과 비인도적 범죄자들에 대하여 여러가지 형태로 공소시효를 제거함으로써 지금도 처벌을 계속하고 있다. 독일에서와 같이 국내법으로 시효를

67) 특히 뉴른베르크 국제군사재판소에서는 명령복종에 따른 범죄행위에 관하여 다음과 같은 일반적 원칙하에 처리하였다.

“이 조항(제8조)의 규정들은 모든 국가의 국내법과 일치하는 것이다. 군인이 전시국제법을 위반하여 살인을 하라거나 고문을 하라는 명령을 받았다는 사실은, 비록 그 명령이 현장이 규정하는 바와 같이 처벌감경사유로 인용될 수는 있다해도, 그같은 잔혹한 행위들에 대한 항변사유로 인정되는 경우는 결코 없다. 어떤 명령이 그와 같은 잔혹행위에 대한 항변사유로 인정될 수 있는지에 관한 기준은 국가마다 각기 다르지만, 일반적으로는 그러한 명령의 존재 자체가 아니라, 도덕적 선택이 사실상 가능하였는지의 여부가 진정한 판단기준인 것이다.” (Nico Keijer, 위의 책, p.338)

68) 오펜하임은 그 교과서에서 “정부 또는 지휘관의 명령에 따라 전투규칙을 위반한 군인은 전쟁범죄인이 아니며, 따라서 적은 그를 처벌할 수 없다. 적은 그러한 명령에 대하여 책임이 있는 관리나 지휘관이 자신의 수중에 들어오게 될 경우 그들을 처벌할 수는 있다. 그러나 그들이 자신의 수중에 들어오지 않았을 경우에는 여타의 구제수단에 의존할 수 있을 뿐이다.”(Nico Keijer, 위의 책, pp.287~288에서 재인용)

69) 그 교범은 다음과 같이 쓰고 있다. “군인이거나 민간인이거나를 막론하고 정부나 상관의 명령 또는 국내법령에 복종했다는 사실은 전쟁범죄의 혐의에 대한 항변사유가 되지 못하며 단지 처벌감경사유가 될 수 있을 뿐이다.” (위의 책, p.288)

70) Jaime Malamud Goti, 위의 글, p.4

71) Jaime Malamud Goti, 위의 글, p.7

연장하는 사례, 영국·프랑스 등에서와 같이 특별법을 두어 처벌을 가능케 하는 사례, 1968년 유엔이 제정한 시효부작용협약에 가입함으로써 시효의 적용을 배제하는 사례 등이 있다. 이와 같은 관행과 선례에 따라 그후 독재정권에 의하여 벌어진 각종의 잔혹한 인권침해행위 역시 비인도적 범죄의 유형에 속하며 이러한 '국제적 범죄'는 마땅히 시효의 적용이 배제되어야 한다는 이론이 성립, 발전해 왔다. 공소시효를 보다 합리적으로 연장하려는 시도도 있었다.⁷²⁾ 그러나 국내 입법과 관행은 여전히 엄격한 공소시효의 적용을 유지하는 경우가 많으며 공소시효 부작용 이론에 따르려는 의지가 대체로 부족한 것이 현실이다.

대체로 인권침해범죄에 해당하는 고문, 살해, 강간, 약식처형, 불법구금 등은 범행당시의 각국의 형법에 비추어서도 불법인 경우가 많으므로 그것에 근거하여 처벌이 가능하다. 그러나 당시의 국내법 체제가 그러한 인권침해행위에 관하여 처벌규정을 두고 있지 않은 경우 사후의 입법으로 처벌할 수 있는가가 문제된다. 이른바 소급효의 인정문제이다. 1789년 프랑스인권선언 이래 소급효의 금지는 근대 형사법의 가장 중요한 근본원리 가운데 하나가 되었다.⁷³⁾ 그러나 이 원칙은 2차세계대전 이후 전쟁범죄와 비인도적 범죄자들에 대한 처벌과정에서 예외를 두게 되었다. 이른바 평화에 대한 죄, 인도에 대한 죄 등이 그것이다. 나치와 그 협력자들의 처벌을 둘러싸고 그 적법성(legality)에 관한 논쟁이 심하게 일었으나 위와 같은 죄의 자연법적 근거, 행위 당시 존재하던 국제법과 국내법 및 관습법의 존재 등이 반드시 죄형법정주의를 위반하는 것이 아니라는 입장이 대세를 이루었다. 국제인권규약 제15조제2호 역시 바로 그러한 취지를 담고 있다. "행위당시 국제사회(community of nations)에서 인정된 일반적 법원칙(general principles of law)에 따라 범죄가 되지 않는 행동"으로 말미암아 어떤 사람의 재판과 처벌을 진행할 수 없다고 규정함으로써 국제사회가 인정하는 법원칙이라면 행위당시 명문의 처벌법규를 가지고 있지 않더라도 처벌이 가능함을 시사하고 있는 것이다.⁷⁴⁾

72) 예컨대, Bassiouni라는 교수는 공소시효를 법정형의 최장기형으로 정하여야 한다고 주장한다. 즉, 어떤 범죄로 말미암아 범인이 형을 선고받아 감옥에 있거나 추적을 받고 있는 상태라면 공소시효를 만료시켜야 할 근거를 잃게 된다는 것이다. 이 주장은 1968년의 유엔 시효부작용협약이나 1974년의 유럽협약이 사실상 많은 나라의 비준을 받지 못한 장애를 극복하려는 시도에서 나온 것이다(Rodolfo Schurmann Pacheco, "The Principles of Legality and Non-Retroactivity and the Principle of Limitation", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992, Geneva, p.161). 이 이론에 따르면 살인죄 등 법정형이 무기 이상인 경우에는 공소시효는 영원히 만료되지 않을 것이다.

73) 이 원리는 세계인권선언 제11조제2항에도 명기되고 있다. 즉 동조는 "누구도 행위당시 범죄를 구성하지 않은 행위로 말미암아 형벌을 선고받지 않는다. 범행당시 적용 가능한 형벌보다 무거운 형벌을 당하지 아니한다"라고 규정하고 있다.

74) Emmanuel Decaux, "International Law and National Experience", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, Organized by the Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992, p.29

바. 보편적 관할권과 송환의 문제

중대한 인권침해범죄자의 처벌을 위해서는 위에서 본 것처럼 국제형사재판소의 설치가 바람직하다. 그러한 범죄의 처벌은 이미 한 국가의 차원을 넘어서서 국제사회의 과제로 변하였기 때문이다. 그러나 그와같은 국제형사재판소 또는 인권재판소의 설치 노력은 계속 실패로 돌아갔으며 여전히 기대하기 어려운 상황이다. 따라서 상설국제인권재판소가 생겨나기까지는 일시적인 국제재판소⁷⁵⁾ 또는 개별 국가의 법정이 그 기능을 담당할 수밖에 없다. 1961년 아이히만의 재판을 담당할 이스라엘의 경우와 같이 그 선례들이 쌓여 왔다.⁷⁶⁾

이러한 상황에서 전통적 의미에서의 관할권을 확대하여 범죄처벌을 용이하고 강력하게 수행하려는 배경에서 '보편적 관할권'이론이 발전되게 되었다. 범죄자의 국적국, 거주국, 범죄지국이 관할권을 가지는 것은 물론이고 나아가 소추를 꺼려하는 국가에 대하여 다른 국가가 송환을 요구할 수 있는 권리까지 인정해 나가는 추세에 있다. 이른바 '송환 아니면 처벌'(extradite or punish)의 원리가 바로 그것이다. 과거의 인권침해범죄자에 대한 효과적인 처벌을 확보하기 위해서는 외국으로 도주한 범인들의 송환이 필수적으로 요구된다. 특히 이들은 권력의 이양과 함께 외국으로 탈출하거나 은신하게 되므로 이들에 대한 송환의 의무가 거주국가에 부과됨으로써 이들에 대한 처벌이 실효성을 가진다.

나아가 관할권확대의 방편으로 중대한 인권침해범죄자의 납치조차 합법적으로 인정되는 선례들이 있다. 이스라엘의 칠레 영토로부터의 아이히만 납치가 그러하다. 그러나 미국의 경우 그러한 사례들이 더욱 많이 발견된다. 미국은 1992. 3. 12. 그 영토밖에서 벌어진 테러리즘, 인권침해, 마약밀매행위 등에 관한 관할권을 확대하는 법안을 마련하였다.⁷⁷⁾ 이 법안에 따라 살인 또는 고문을 행한 외국인에 대하여 미국법정에서도 소송절차를 개시하는 것이 가능하게 되었다. 실제로 Alvarez사건에서 미국의 대법원은 미국과 멕시코간의 상호범인인도협정에도 불구하고 고문사실을 자백한 멕시코 의사의 납치와 이에 기초한 형사절차를 유효한 것으로 판시하고 있다.

75) 뉴른베르크 국제군사재판소 또는 극동국제군사재판소, 그리고 최근 유럽에 설치된 전 유고지역 전범재판소가 바로 그러한 예이다.

76) 이른바 'Barbie 사건'에서 리용 항소법원은 문제의 사건이 프랑스 국내법의 범주 뿐만 아니라 국제적 형사질서에 종속된다는 견해를 밝혔다(Emmanuel Decaux, 위의 글, p.37).

77) 이에 대한 논쟁, 학설, 선례 등에 관해서는 Andreas F. Lowenfeld, "U.S. Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law", *American Journal of International Law*, 1989, p.880 이하; 1990, p.444 이하; 1991, p.655; Malvina Halerstaam, "Agora: International Kidnapping", *The American Journal of International Law*, 1992, p.736. Robert Bork, "The Reach of American Law", *The National Interest*, Fall 1992, p.3 이하 등 참조.

사. 책임자에 대한 공직추방문제

새로운 민주적 제도는 단순히 새로운 이념만이 아니라 독재정권에 때문지 않은 새로운 사람을 필요로 한다. 구정권에 몸을 담거나 타협한 사람이 민주주의정착에 맞을 수 없다. 독재자의 보조자가 하루 아침에 완벽한 민주주의자가 될 수 없는 것은 분명한 일이다.⁷⁸⁾ 따라서 독재와 진정한 결별을 하고 민주적 방향으로 가다를 잡기 위해서는 과거정권의 중요한 직책 또는 보조적 직무를 수행했던 사람들을 공직에서 추방하지 않으면 안된다.⁷⁹⁾ 그들에 대한 형사적 처벌 외에도 이와같은 공직추방, 시민권의 제한, 기타의 불이익이 가해질 수 있는 것이다.

그러나 이러한 공직추방은 전문가들의 상실에 대한 두려움, 국민적 화해와 용서에 대한 요구라는 만만찮은 장애와 맞부딪칠 수밖에 없다. 독재와 권위적 통치 스타일에 맞는 전문가의 계속적인 공직유지는 결국 새로이 지향하는 민주적 체제에 어울리지 않을 뿐만 아니라 과거와 같은 권력남용현상을 초래하기 마련이다. 능력에 대한 지나친 숭배는 참혹한 결과로 이어질 수 있다.⁸⁰⁾ 국민적 화해 역시 처벌 후에도 얼마든지 이를 수 있는 것이다. 참혹한 고통을 맞은 희생자가 그 권력의 붕괴 직후 곧바로 고문자와 악수하기를 강요할 수는 없는 노릇이다.

과거정권의 몰락은 그것을 뒷받침해 온 경찰, 군대, 법원 등 권력기관 담당자들의 권한정지, 주거제한이나 행정구금, 공직박탈, 그리고 피선거권제한 등의 조치로 이어진다. 민주주의 체제 하에서 선거제도는 가장 중요한 것이므로 과거의 인권침해범죄자들에 대한 피선거권제한을 통하여 공직취임의 가능성을 배제하는 것이 필요한 것이다.⁸¹⁾ 이 외에도 그 범죄자와 협력자들의 신분과 직업에 따라 다양한 형태의 불이익과 시민권의 제한이 이루어질 수 있다.⁸²⁾

78) Etienne Bloch, "Purges", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992, Geneva, p.239

79) 영어의 purge라는 용어는 형사적 추방(criminal purge)과 행정적 공직추방(administrative purge)의 두가지 의미를 동시에 갖고 있다. 여기서는 행정적 공직추방을 주로 가리킨다.

80) Etienne Bloch, 위의 글, p.240. 이 글에서 필자는 그러한 예로 '바르비'의 예를 들고 있다. 뒤에서 보듯이 '리옹의 백정'이라고 불릴 정도로 '바르비'는 나치치하 프랑스에서 수많은 시민의 학살과 강제수용소송환에 악명을 떨쳤다. 그런데 그의 정보전문가로서의 능력을 인정받아 미국은 전후 오랫동안 그를 정보요원으로 활용해 왔음이 밝혀졌다. 1983년 미국 법무성내에 설치되어 있는 OSI (Office of Special Investigation) 책임자의 보고서가 바로 그것을 증명하고 있었던 것이다.

81) Etienne Bloch, 위의 글, pp.245~246

82) 예컨대, 당대에 가장 유명하였던 프랑스의 역사가 겸 저널리스트였던 앙드레 카스텔로(Andre Castelot)는 자신의 나치 부역행위와 관련하여 작가정화위원회에 의하여 1년 이상이나 아무런 책을 출판할 수 없도록 금지되었다 (Etienne Bloch, 위의 글, p.253).

4. '불처벌'(IMPUNITY)의 실현과정

가. 개 관

인권침해자에 대한 불처벌의 실현과정은 결국 독재정권으로부터 민간정부로 이행되는 과정을 어떻게 밟는가, 과도적 또는 새로이 들어선 민간정부의 권력기반이 어떠한 것인가 등에 따라 다양성을 지닌다.

어떤 경우⁸³⁾에는 독재정권이 민간정부로 이행되는 과정에서 점진적 이행과 대중적 용서를 부추기고 조장하는 과정이 존재한다. 이 기간동안 이미 대규모의 인권침해는 더 이상 벌어지지 않게 되고 과거의 사례는 생생하고 예민한 이슈로부터 사라지게 된다. 미래의 인권침해를 방지하기 위한 규범이나 제도적 강화를 강조하면서 과거의 침해에 대한 조사나 처벌에 대해서는 소홀하게 대한다.

장기간의 독재정치는 그 반대파를 극단화시키거나 게릴라로 만들기도 한다. 이 때 중도파들이 나타나 균형을 취하거나 또는 극도의 정치적 무관심을 드러내기도 한다. 과거에 중도주의자(centralist)들로서 정부를 반대하였던 세력이 과거의 독재정부의 지주였던 군부의 지지를 다시 받아 집권에 성공한 사례들이 적지 않다.⁸⁴⁾ 이러한 경우 어부지리를 얻게 된 새로운 집권자들이 과거와의 분명한 단절을 선언한다는 것은 대단히 어려운 일이다. 이들은 권력의 남용을 줄이는데 노력은 할지언정 과거의 인권침해범죄를 조사하거나 처벌하는 데는 난색을 표하게 마련이다.⁸⁵⁾

뿐만 아니라 위기에 처한 군부집단의 통일적 저항과 압력, 이로 인한 군부 쿠데타의 가능성 등은 직접적으로 과거청산의 중단을 강요하게 된다. 시간이 지나면서 인권단체들의 목소리 역시 약해지고⁸⁶⁾ '불처벌'을 하나의 기정사실로 받아들여지게 된다. 더구나 과도정부 또는 민간정부에서 일어나는 새로운 인권침해, 비록 그 규모와 양상이 경미해진 것이라 하더라도 계속됨으로써 인권단체들은 과거에 매달릴 여유를 뺏는 결과를 초래한다.

나. '사실상의 불처벌'(de facto impunity)의 실현과정

A. 사실의 조사와 수사과정에서의 '불처벌'

실제 가해자는 남미의 여러국가에서 실증하듯이 살해단(death squads), 사병집단(priviate mi-

83) 브라질과 스페인이 이 예에 해당한다.

84) 필리핀과 엘살바도르가 바로 그러하다.

85) Zalaquett, 위의 글, p.14

86) Jaime Malamud Goti, p.4

litias), 준군사조직(paramilitary bodies), 용병(mercenaries) 등 다양한 집단에 소속되어 있으며, 미등록차량의 사용, 평상복차림, 복면의 사용과 같이 익명성을 확보하고 있고, 나아가 피해자를 연행후 비밀스런 곳에 격리수용해 두기 때문에 정확히 가해자를 판별해 조사하는 것이 대단히 어렵다.⁸⁷⁾

더구나 대부분의 경우 과도적 단계를 거쳐 권력을 이양하고 있기 때문에 가해자들로서는 범행을 은폐하거나 변명의 자료를 준비할 시간적 여유를 갖게 된다. 때로는 해외로 도피해 버려 근원적으로 수사가 불가능한 경우도 있다. 그렇지 않다 하더라도 오랜 시간의 경과를 기억의 소멸과 증거의 분산을 가져온다.

이러한 상황에서 국가기관 차원에서의 조사노력의 부족은 많은 사건의 진실을 획득하는데 실패하도록 만든다. 기존의 수사기관은 과거 책임자를 보호하려는 사람으로 가득차 있기 마련이며 설사 몇몇 나라에서 볼 수 있듯이 독립된 조사기구를 만들더라도 수사권과 기소권을 갖고 있지 못하거나 기존 수사기관의 비협조와 알력으로 효율적인 진실 파악을 어렵게 만들었다.

B. 기소와 재판과정에서의 '불처벌'

대체로 국가는 기소권을 독점하고 있다. 피해자와 그 가족들이 아무리 소리높여 기소의 필요성을 외친다고 하더라도 최종적으로 기소권한을 가진 검사가 기소를 거부할 때는 속수무책이 된다. 검사는 행정조직 내의 일부로 존재하며 정치적 영향력을 깊이 받을 수밖에 없어 국가권력의 처벌의지가 실종된 경우에는 독립된 기소권의 행사를 기대하기 어렵다.

한편 사법제도는 과거의 군부와 경찰체제를 옹호하는 경향을 띤다. 사법제도를 구성하는 법관들은 과거의 독재자들에 의하여 임명되고, 승진되어 온 사정에 비추어보면 어찌면 당연한 일이기도 하다. 비인도적 범죄를 기소할 의지의 부족은 재판부가 관련된 국제법을 적용하기를 거부하는 상황으로 이어지는 것이 보통이었다.⁸⁸⁾ 보다 구체적으로 사법부가 '불처벌'의 상황에 이르게 되는 원인을 분류해 보면 다음과 같다. 첫째, 편파성이다. 정치적으로 종속적이거나 이데올로기적으로 기존 체제에 편향되어 있는 판사를 지명함으로써 이 편파성은 쉽게 이루어질 수 있다. 독립성을 지키고자 하는 판사들은 대체로 정치적 사건과 아무런 관계가 없는 사건만 담당하도록 미리 배제되어 있는 경우가 많다. 둘째, 협박이다. 육체적 공격이나 익명의 협박 등에 의하여 담당판사의 공정한 재판업무를 위축시키는 것이다. 셋째, 부패이다. 권력의 남용과 함께 엄청난 부를 획득한 비인도적 범죄자들이 판사를 매수하거나 또는 변호사를 고용하여 범죄의 경감, 형벌의 면책을 유도해 내는 것이다.

87) 위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.10

88) Permanent Peoples' Tribunal, 위의 기록, p.15

그러나 보다 본질적인 '사실상의 불처벌'은 군인의 신분을 가진 장교가 동료들을 재판하는 군사재판에 의하여 이루어진다. 이러한 경우 국방부장관의 영향을 받지 않을 수 없으며, 군인 정신(esprit de corps)에 영향받게 마련이기 때문에 사실상 범죄자들에게 유리한 판결을 하지 않을 수 없다. 이러한 현상은 이미 유엔의 '강제실종에 관한 실무반'(UN Working Group on Enforced Disappearances)에 의해서도 인정된 바이다.⁸⁹⁾

C. 판결의 집행과정에서의 '불처벌'

불가피하게 유죄의 선고를 하게 되는 경우에도, 한편으로는 정의가 행해졌다는 인상을 주면서 사실상 형의 집행을 하지 않거나 느슨하게 형의 집행을 함으로써 '불처벌'의 결과를 초래하는 경우가 많다.

다. '법적 불처벌'(de jure impunity)의 실현과정

법률적 수단을 정식으로 차용하여 '불처벌'의 결과에 이르게 하는 것이 이른바 '법적 불처벌'(de jure impunity)이다. 이 경우에는 정상적인 법률을 통하여 그러한 결과를 초래하는 때도 있으나 대체로 사면법의 제정을 통하여 그같은 목적을 달성한다. 사면⁹⁰⁾은 과거의 인권침해범죄자들에게 대한 가장 직접적이고 확실한 신변안전조치였다. 군부독재권력은 민간정부에 권력을 이양하기 전 또는 그 과정에서 자신의 범죄를 사면하는 조치들을 마련하였다. 이것은 남미의 전체 국가들에서 보여지는 공통적인 성격을 지니고 있다. 그 법률들을 예거해 보면 다음과 같다.⁹¹⁾

* 과도적 군사정권에서의 사면법규: 칠레의 법률 제2191호(1978년), 아르헨티나의 법률 제22,924호(1983년), 과테말라의 포고령 제8호(1986년)

* 민주적으로 선출된 민간정부의 사면법규: 브라질의 법률 제6,683호(1979년의 헌법개정), 아르헨티나 법률 제23,492호와 제23,521호(1986년 및 1987년), 우루과이의 법률 1,584,888(1986년), 엘살바도르의 포고령 제805호(1987년), 혼두라스의 무조건적 일반사면법(Unconditional General Law of Amnesty)

사면조치는 위와같은 법률 외에도 구체적이고도 사실적인 행정조치의 형태로 이루어지기도

89) E/CN.4/1991/20, 17 January 1991, para.408-411

90) 사면을 가리키는 amnesty는 impunity, indemnity, exoneration, forgetfulness, forgiveness, pardon 등과 조금씩 뜻의 차이가 있으나 '범인에 대한 처벌의 부재'를 뜻하는 점에 있어서는 동일하기 때문에 상호 혼용되기도 한다(Yogesh Kumar Tyagi, "Pardon, Oversight, Revenge, Equitable Punishment, Responsibility", *International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, The Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1992., p.76, 각주 3).

91) International League for the Rights and the Liberation of Peoples, 위의 Oral Intervention, p.2

하였다. 형량의 감경과 면제 등이 그 전형적인 형태이다. 이러한 사면조치가 이루어지면 더 이상 동일한 사건에 관한 기소나 처벌이 불가능해진다. 사면은 입법자의 의사로 이루어지는 것이고 법의 안정성을 위하여 함부로 전복될 수 없는 것이다.⁹²⁾ 더구나 국제법에서도 한 국가의 주권범위 안에서 정해진 사면법이 일반적으로 불법적이라고 말하기는 어렵다. 그러나 위에서 본대로 2차세계대전 이후 발전해온 여러 국제협약과 규범은 '비인도적 범죄'를 범한 자에게 면책을 주는 한 국가의 사면법은 효력이 없음을 보여주고 있다.⁹³⁾ 또한 군부독재자들은 공정한 절차를 거치지 아니하거나 일반 국민의 여론과 관계없이 스스로를 사면하는 법령을 제정, 공포하는 것이 일쑤였기 때문에 그 정당성을 인정하기 어렵다.

'미주인권위원회'(Inter-American Commission on Human Rights)는 바로 이러한 입장에서 사면의 부당성을 지적하고 있다. 미주인권위원회가 취한 논리는 사면의 효과가 합리적인 기간 이내에 적법하고 독립적이며 공평한 재판부에 의하여 재판받을 권리를 침해한다는 것이다.⁹⁴⁾ 이 권리는 국제인권법상 제한할 수 없는 종류의 것으로 인정되고 있기 때문에 평상시 또는 비상사태하에서도 유린될 수 없다. 이와같은 점에서 과거의 인권침해범죄자를 일반적으로 사면하는 법령과 조치는 무효라고 말할 수 있다.

5. '불처벌'의 지역적 현상

가. 남미지역

A. 아르헨티나

① 군사독재의 붕괴와 비뇨네 과도정권

아르헨티나는 20세기 초 이래 여섯 번의 쿠데타를 경험할 정도로 극도의 불안정한 군사정권의 지배하에 있었다. 그러나 이른바 '포크랜드 전쟁' 패배의 후유증으로 레오폴도 갈티에리(Leopoldo Galtieri) 장군이 1982. 6. 국가원수의 지위에서 사임한다. 새로이 임명된 레이날도 비뇨네(Reynaldo Bignone) 대통령은 민간정부로 이행하는 18개월의 과도정부를 이끌게 되었다. 군부는 패전에 대한 비난의 목소리를 높였지만 과거의 '더러운 전쟁'(Dirty War, guerra

sucia)⁹⁵⁾에 대해서는 일치된 입장을 보였다. 국민을 상대로 한 그 '전쟁'에 대한 '공동의 죄'(common guilty) 의식이 이러한 일치를 가져왔다. 당초 군부는 새로운 정부로부터 자신의 명맥을 유지하고 영향력을 온존시키기 위해 온갖 노력을 하였으나 '5월광장의 어머니회'와 같은 시민운동이 확산되자 선거를 약속하고 새로운 알폰신 대통령에 운명을 맡기게 되었다.⁹⁶⁾ 그러나 자신들의 처벌과 비난을 모면하기 위한 조치를 취하는데 게을리 하지 않았다. 이들의 변호의 논리는 '국가안보'라는 '전가의 보도'였다. 레이날도 비뇨네 대통령이 그 과도기간 동안에 인권침해에 대한 군부의 책임을 피하기 위한 다음과 같은 조치를 취하였다.

첫째, 1983. 4. 28. '전복행위와 테러리즘에 대항하는 전쟁에 관한 최종문서'(Final Document on the War Against Subversion and Terrorism)를 공개했다. 이 문서에서 과도한 권력행사가 일어났던 점은 인정했으나 군대의 모든 행동은 직무상의 일환으로 이루어졌음을 강조했다. 또한 이 문서는 망명 또는 은신하지 않은 모든 실종자들은 '법률적이고 행정적인 목적'으로 사망한 것임이 틀림없다고 선언하였다. 둘째, 같은 해 9. 22. 군사정부는 이른바 '국가적 화해의 법률'(Law of National Pacification)이라고 불렀던 법률 제22,924호를 공포하였다. 1973. 5. 25.(정치적 범죄에 관하여 마지막 사면이 있었던 날)로부터 1982. 6. 17.(갈티에리 장군의 사임일자)까지 기간 사이에 벌어진 정치적 동기와 목적에 의하여 군부 또는 정치적 반대자들에 의하여 저질러진 모든 형사적 범죄에 사면을 가한 것이었다. 셋째, 정부는 여러 종류의 비공개적인 훈령과 명령을 내려 군사정부의 탄압정책과 관련된 문서의 파괴를 시도하였다.⁹⁷⁾

② 알폰신민간정부의 성립과 인권정책

1983년 선출된 알폰신 대통령은 군사정권의 지도자들이 권력을 이양하기 몇 주 전 스스로 자신들을 위하여 선포한 사면령을 무효화시켰다. 그는 수많은 무고한 시민들의 실종사건들에 관하여 조사를 명하였으며 과거의 인권침해사건과 관련하여 고위 군사지도자들에 대한 재판을 시도하였다.⁹⁸⁾ 시민들로부터의 강력한 압력은 알폰신 대통령 본인이 예정했던 것보다 더 강력한 '과거청산'의 프로그램을 추진하도록 만들었던 것이다. 1984년과 1985년에 걸쳐 군부 지도자들이 이른바 '더러운 전쟁'의 시기에 수행했던 사건들에 대한 증거들을 수집하는데 성공하였다.

92) 1986. 3. 12자 파리고등법원의 이른바 'Toumi판결'에서 "사면은 입법기관의 주권적 행위로서 그 법적 본질, 법적 성격 또는 그 중대성에 따라서 어떠한 차별이나 유보없이, 특히 비인도적 범죄로 지탄받는 범죄에 대해서도 적용된다"라고 선언하였다(위 E/CN.4/Sub.2/1993/6, p.30).

93) The Washington Office on Latin America, New Challenges New Strategies: *International Human Rights and Elected Civilian Governments in Latin America*, p.13

94) 미주인권협약 제8조 참조. 세계인권선언 제10조, 유럽인권협약 제6조, 인권과 민중의 권리에 관한 아프리카헌장 제7조도 같은 규정이다.

95) 인권운동가와 반체제인사들에 대한 납치, 고문, 살해, 강간 등의 범죄행동을 말한다.

96) 임현진, 위의 책, p.207

97) Jose Zalaquett, "From Dictatorship to Democracy", *The New Republic*, December 16, 1985, p.21

98) 이들 군사지도자들에 대한 재판의 경과에 관해서는 Amnesty International, *Argentina, the Military Juntas and Human Rights: Report of the Trial of the Former Junta Members*, London, 1987 그리고 논문으로, Speck, P.K. "The Trial of the Argentine Junta: Responsibilities and Realities", *University of Miami Inter-American Law Review*, 1987., pp.491~534 등을 참고할 것.

그러나 그 이후 계속된 경제회복의 난조, 무장반란 등은 군부의 재등장우려를 낳아 의회로 하여금 기소의 범위를 축소하는 법안을 만드는 계기가 되었다.⁹⁹⁾ 'Punto Final'법이라고 불렸던 이 법은 일정한 시한 이후에는 더 이상 기소를 할 수 없도록 처벌의 시한을 설정하였다.¹⁰⁰⁾ 이로써 아주 소수의 군사지도자들만이 기소되고 증거가 확보된 다수의 군인들조차 그 직위를 그대로 유지하게 되었다. 특히 1987년 알폰신 대통령은 군부와의 타협책으로 이른바 '직무준수법'(Due Obedience Law)을 만들어 명령에 충실히 이행했을 뿐이라는 이유로 중령이하의 군인들이 직무상의 행동(acts of duty)으로 저지른 범죄에 관하여 포괄적으로 책임을 면제하고 말았다.¹⁰¹⁾ 이 법률은 30일 이내에 반대의 증거가 제출되지 않는 한 고위장교들에게조차 무죄의 추정이 이루어졌다. 또한 문제되는 개인은 상관의 권위에 의하여 명령을 준수하기 위하여 강제하에 이루어진 것으로 법에 의하여 추정된다고 규정하고 있었다. 이 법률에 대해서는 판사들이 개별적인 사건들을 평가할 권한을 박탈하고 있다는 점에서 위헌론이 제기되었다. 그러나 1987. 6. 22. 대법원은 3:2로 합헌을 선언하였다. 반대했던 판사는 그 법률이 합법화 또는 정당화함이 없이 일정한 행동을 사면하려는 의회의 기도라고 보았고 찬성의 입장에 섰던 판사는 사면의 일반적 성격은 사면받는 사실의 성격과 관련되어 있을 뿐 개인적 성격, 계급 등과는 무관한 것이라고 주장하였다.¹⁰²⁾

③ 메넴의 등장과 '불처벌'의 확대

1989년 등장한 메넴은 더욱 노골적으로 과거의 범죄자들을 사면, 면책시키는 정책을 추진하였다. 당시 두 명의 전대통령을 포함하여 7명의 군부지도자들이 기소되었고 18명이 기소에 직면하고 있었는데 메넴 대통령은 이들을 대부분 사면해 버렸다. 과거청산작업이 시작된 지 6년만에 단지 두 사건만이 유죄로 결론이 났고 5명의 주요범죄자들이 구금되었다. 아르헨티나를 탈출하여 미국으로 갔다가 송환된 카를로스 메이슨 장군도 그 경우 중의 하나였다. 유명한 장군들로서 인권침해범죄로 무기형을 선고받았던 비델라, 16년형을 선고받은 비올라 등이 모두 사면의 리스트 속에 있었다. 이들은 그 독재기간 동안 반란을 진압하기 위하여 행동했던 것 뿐이었으며 자신들의 행동은 보상받아야 하는 것이었다고 주장했다. 그들에 대한 사면은 자신들에 의하여 "국가적 평화의 성취에 큰 공헌"을 하였다고 치하되었다.¹⁰³⁾

99) 원칙대로 한다면 대부분의 군인들이 기소되어야 할 판이었다. 직접 인권침해행위에 가담하지 않았더라도 그것을 방지하거나 고발할 의무를 위반했기 때문이다. 참고로 아르헨티나 형법은 형사적 범죄를 고발할 법적 의무를 부과하고 있다(Jaime Malamud Goti, 위의 글, p.3).

100) 인권침해범죄자에 대한 고발과 기소는 60일 이내에 이루어져야 했다. 그러나 어린이들의 납치에 대한 경우에는 이 시한은 적용되지 않았다(Emmanuel Decaux, 위의 글, p.43).

101) The Washington Office on Latin America, 위의 책, p.14

102) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.44

103) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.44

B. 칠레

1978년 칠레의 군부정권은 스스로의 손으로 1973. 9.의 쿠데타와 1978. 3. 사이에 벌어진 각종 실종사건 등의 범죄에 관하여 자체 사면령을 발포하였다. 1978. 3. 19.의 포고령 제2191호가 바로 그것이다. 1990. 3. 집권한 아일윈 대통령은 이 사면령에 관하여 아무런 의문을 제기하지 않았다. 뿐만 아니라 칠레 대법원은 사면령이 단순히 형벌을 면제할 뿐만 아니라 조사의 권한까지 박탈한 것이라고 해석함으로써 실종자의 행방을 법원이 조사하는 것까지 봉쇄되었다.¹⁰⁴⁾

그러나 이것으로 모든 사건이 그대로 끝날 수는 없었다. 피노체트가 쿠데타를 통하여 집권한 1973년부터 아일윈 대통령에게 정권을 인계한 1990년까지 16년 6개월동안 이루어진 인권 유린사건들은 그냥 덮어버리기에는 너무도 중대하고 심각하였던 것이다. 이 사건들의 진상조사와 처벌을 둘러싸고 논쟁과 투쟁은 그치지 않고 계속되었다. 군정하에서 실종되거나 학살당한 정치인, 시민 등 2천여명에 대한 수사를 전담할 특별검사의 임명과 전권을 수여하는 이른바 '아일윈법안'을 둘러싸고 이에 반대하는 군부와 미온적임을 지적하는 인권단체 쌍방으로부터 공격을 받았다.¹⁰⁵⁾ 새로운 조사기관의 설치를 그 내용으로 삼고 있는 이 법안은 그동안 사법부에 대한 불신¹⁰⁶⁾과 의회의 속성, 피노체트의 존재로 말미암아 의회마저 위 사면령을 폐지하거나 위헌선언하는 것이 불가능하다는 데서 나온 대안이었다.

1990. 5. 대통령은 행정명령에 의하여 '진실과 화해위원회'(Commission on Truth and Reconciliation)를 설치하였다. 이 위원회의 목적은 심각한 인권침해사건을 조사하는 데 있었다. 그러나 사법적 기능이나 개인의 책임을 결정할 수 있는 권한은 가지고 있지 못하였고 다만 '배상의 공정한 조치와 재발을 방지할 수 있는 법률적 조치를 권고'하는 일이 주된 임무였다. 이 위원회에 피해자, 가족, 인권단체들의 정보가 산더미처럼 접수되었으며 이에 기초하여 약 2천페이지 짜리의 보고서가 제출되었다.¹⁰⁷⁾ 이 보고서의 권고에 따라 1992. 1. 31. 희생자의 가족들에게 연금 또는 일시불의 손해배상지급, 추가적인 사건의 조사 등을 가능케 하는 법률 제19,123호가 통과되어 실시되고 있다.¹⁰⁸⁾ 이 법은 위 업무를 담당하는 배상과 화해를 위한 국

104) 이른바 1990. 8. 24.자 Insunza et al vs. Manuel Contreras et al 사건의 판결에서 대법원이 내린 해석이다. 이에 따르면 형사처벌 뿐만 아니라 가해자와 범죄행위의 내용이 특정되지 않음으로써 사실상 민사재판까지 불가능하게 되었다.

105) 1993. 9. 16.자 경향신문 기사 참조.

106) 피노체트 정권아래서 인권유린의 일익을 담당해온 칠레의 사법부는 권력의 민주화과정에서도 가장 완고한 장애로 남아 있었다. 특히 아일윈 대통령의 등장 이후 2년간 보여준 대법원의 태도는 전혀 변함이 없다는 인식이 보편적이었다.

107) 이 보고서는 Chilean Human Rights Commission, IDEAS Centre, 외무부 등의 주도에 의하여 'Para creer en Chile' (Believe in Chile)라는 이름으로 축약, 번역되었다.

108) Cecilia Medina, "Chile: Obstacles and Challenges for Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.10, No. 2, 1992., pp.109~129

가기구(national corporation for compensation and reconciliation)가 설치되었다. 몇 개의 사건은 최종적으로 재판을 받게 되기는 하였다. 해외에서 일어나거나 또는 1978년 사면령 이후에 발생한 사건 등이 그것이다.

C. 우루과이

1985년 민간정부가 들어서기까지 1973년부터 12년간의 군사독재가 우루과이 국민의 억울한 죽음과 고문, 실종 등의 비랑끝으로 내몰았다. 줄리오 마리오 상귀네티 지도하의 새로운 민간 정부의 출범과 함께 많은 피해자들과 그 가족들은 일반법정에 인권침해사건들을 제소하기 시작하였다.¹⁰⁹⁾ 그러나 1986. 12. 군부로부터의 압력때문에 우루과이 의회는 인권침해사건의 재조명을 원천적으로 봉쇄하고 만 사면법을 통과시키고 말았다.¹¹⁰⁾

이에 모든 인권단체들은 이 법의 폐기를 주장하며 국민투표(referendum)를 실시하자는 캠페인을 벌여 나갔다. 이것은 우루과이 헌법이 25%의 국민이 국민투표를 요구하면 실시될 수 있다는 조항을 활용한 것이었다. 전국적 캠페인을 위하여 국민투표운동전국위원회(Commission National Pro Refrendum)가 조직되었다. 이 위원회가 내세운 주장의 요지는 분명하였다. 과거의 책임자를 처벌함으로써만 희생자들이 법률적으로 배상받게 되고, 미래의 반복이 방지될 수 있으며, 진실을 안 연후에야 국민들은 화해할 수 있다라는 것이었다. 다음은 우루과이의 군사독재가 절정을 이루던 1981년 탄생한 인권운동단체, '평화와 정의를 위한 봉사'(Service for Peace and Justice, SERPAJ)¹¹¹⁾의 창설자이며 제수이트 교단의 신부였던 Luis Perez Aguirre의 이야기이다.

"Perez Aguirre 신부의 국민투표찬성은 보복과는 다른 진실의 갈망에 근거해 있었다. 그는 자신을 고문한 사람을 알고 있었고, 몬테비데오의 길가에서 만난 적도 있었다고 했다. 그러나 그는 그자리에서 그를 용서하였다. 그와 함께 그는 '국가가 고문자를 그를 위하여 용서할 수는 없는 것'임을 지적하였다. 어떤 잡지와 인터뷰에서 자신의 고문자를 용서한 것에 관하여 질문을 받았다. '깊은 기독교적 신념으로부터 내심의 개인적인 결단의 과정이었다. 그러나 이것은 단순한 과정이 아니다. 많은 내적 고민이 요구된다. 그것은 진정한 화해여야 하며 내가 해야 할 일이다. 국가가 대신 그것을 해 주겠다고 요구할 수는 없다. 진실이 말해진다면, 아마도 우리 국민은 대부분의 고문자를 용서하는 방법을 찾을 수 있을 것이다. 우리는 관용의 전통을 지니고 있다.'¹¹²⁾

109) 2년동안 약 180명의 군인과 경찰관에 대한 고발이 이루어졌다.

110) 실제로는 1984년 군부와 정치적 엘리트 사이에 장래 들어설 민간정부가 과거의 인권침해사건을 기소하지 않기로 하는 비밀합의가 이루어져 있었음이 밝혀졌다.

111) 이 단체에서 펴낸 'Uruguay: Nunca Mas'(Never Again)이라는 책자는 세계적으로 유명하게 되었다.

112) "Profile of a Monitor: Uruguay's Father Luis Perez Aguirre", 위 Human Rights Watch, No.4, p.8

국민의 압력에 굴복한 우루과이 정부는 마침내 국민투표실시에 동의하였다. 그대신 정부는 사면법의 거부가 군부의 개입과 보복을 불러올 것이라는 선전에 몰두하였고 이 위협과 공포에 못이긴 국민은 58:42의 비율로 그 법안의 유지에 손을 들고 말았다.

D. 파라과이

1989. 2. 3., 로드리구에즈 장군의 쿠데타에 의해 스트뢰스너(Stroessner) 장군의 독재정치가 끝나고 민주적 이행과정이 시작되었다. 그러나 이 과정에서도 어떠한 과거정권의 인권침해에 대한 처벌의 결정은 따르지 않았다. 당분간 그 범죄자들은 면책을 향유하게 되었다. 특히 스트뢰스너는 브라질에 망명중이고¹¹³⁾ Duarte Vera 장군은 볼리비아 대사로 남아 있다.

그럼에도 불구하고 약 20여개의 고문사건이 그 피해자의 가족들에 의하여 제소되어 있는 상태이다. 그러나 이 피고인들을 위해 맡고 있는 변호인들은 시간의 지연작전을 쓰면서 한편으로는 1960년대 내지 70년대 일어났던 그 사건들의 공소시효가 끝났다고 주장하고 있다. 그러나 검찰총장은 전 정부의 구성원이었던 이들은 1989년 그 정부의 전복 이전에는 특권을 누리고 있었기 때문에 이들에 의하여 저질러진 인권침해범죄에는 공소시효가 적용되지 않는다고 해석하였다.

1993년 벌어지는 대통령선거는 이 문제에 관한 첨예한 입장차이를 그대로 보여주고 있다. Colorado당의 Wsmosy 후보는 과거정권의 공무원과 군대의 득표를 위하여 아르헨티나에서 있었던 'Punto final'법을 만들어 통과시키겠다고 다짐하였다. 그는 말한다. "왜 과거를 파는가? 나는 역사의 페이지를 넘기고 보다 낙관적인 미래를 보고자 한다"라고. 그러나 다른 지도자들은 "스트뢰스너 독재의 도둑과 경찰이 저지른 절도, 사기, 고문의 행동을 정당화시키고자 하는 기도"라고 비판한다. 어느 무소속후보는 "과거의 상처를 치유하기 위해서 정의는 행해져야 한다"라고 주장한다.¹¹⁴⁾

E. 엘살바도르

아르헨티나와 칠레에서 사용되었던 독립적인 조사위원회의 모델이 유엔의 중재자에 의하여 엘살바도르에서도 이용되었다. 1991. 4.의 정부와 국가해방전선 사이에 이루어진 이른바 '멕시코 합의'는 '진실위원회'(truth commission)의 설치를 담고 있었다. 이 위원회의 구성은 1992. 1. 16.의 평화협정에서도 재차 확인되었다. 전 미주인권재판소장이었던 토마스 부루젠 달 교수를 포함하여 3명의 위원으로 유엔 사무총장에 의하여 임명된 이 위원회는 로메로

113) 엠네스티의 한 보고서는 스트뢰스너 전대통령이 1974년의 한 고문사건에 대한 책임으로 구속영장이 한 형사법원의 판사에 의하여 발부되었으며 법정 불출석으로 말미암아 다시 법정모독죄로 1992. 8. 기소당하였다고 한다.

114) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.44

대주교 암살사건을 포함하여 1980년 이래 일어났던 가장 심각한 인권침해사건을 조사하는 권한을 지닌다.¹¹⁵⁾

나. 아프리카지역

A. 식민세력의 잔혹행위와 그 불처벌문제

노예무역으로 상징되는 아프리카 각국의 고통은 식민지시대에는 말할 것도 없고 식민지시대가 종료한 이후에도 그대로 남았다. 노예로서 북미, 유럽, 중·남미에 끌려간 아프리카인은 그 '신세계'에서도 여전히 노예 또는 '하류계급'의 생활을 면하지 못하였다. 현지에 남은 아프리카인들은 식민지종주국의 착취와 인권유린에 시달리지 않으면 안되었다. 이에 대한 책임자는 영국, 독일, 프랑스, 벨기에, 이탈리아, 스페인, 포르투갈 등 식민국들이었음은 말할 것도 없다. 식민지종주국들은 아프리카인들을 상대로 강간, 약탈, 살해 등 온갖 종류의 비인도적 범죄를 저질렀다. 특히 원주민들의 독립운동이 강화되면서 제국주의 열강은 이들에 대한 탄압과 인권유린의 강도를 더하였다. 케냐(1950년대), 알제리아(1950년대~1960년대), 앙골라·모잠비크·기니아(1960년대~1970년대), 짐바브웨(1960년대~1980년대), 나미비아(1960년대~1989) 등에서의 독립운동에 대하여 무자비하게 짓밟았다. 예컨대, 케냐에서는 수만명이 1950년에서 1963년 사이에 영국의 반란진압군의 손에 의하여 살해되었다.¹¹⁶⁾ 그러나 그 후 어느 서구 제국주의 열강도 그들의 식민지에서 저질렀던 범죄에 대하여 처벌하거나 배상한 바가 없었다. 이것은 2차세계대전 이후 나치전범들에 대하여 처벌의 원칙을 발전시켜 온 모습과는 너무나 대조적이며 모순된 것이 아닐 수 없다. 어떤 경우에는 스스로 범죄성을 자각하고 자신들의 행동을 사면하는 법령을 만들어 두기조차 하였다. 예컨대, Southern Rhodesia의 영국 총독은 짐바브웨의 독립 직전에 일반사면령을 공포하였다. 이 사면령에는 독립운동가들의 저항행위와 함께 그것을 진압한 군인과 경찰 등의 행위를 한꺼번에 사면하는 내용이 들어 있었다.¹¹⁷⁾ 이와같은 식민지시대의 가혹한 인권침해와 비인도적 범죄행위에 대하여 그 자손들은 공식적 사과, 배상 등을 요구하고 있다.¹¹⁸⁾ 특히 1992. 7. 다카르에서의 아프리카통일기구(OAU) 정상회담은 유럽이 과거의 식민주의와 아프리카인의 노예화에 대한 배상을 해야 하는 책임의 연구와 준비를 위해 전문가그룹을 설치하기로 결의하였다.¹¹⁹⁾ 특히 태평양연안의 작은 섬나라 나우르스는

115) Emmanuel Decaux, 위의 글, pp.48-49

116) Shadrack B.O.Gutto, 위의 글, p.31

117) Amnesty Ordinance 1980, Article 3(1)(c)(ii) (위의 글, p.34)

118) Shadrack B.O.Gutto, "Problems of Impunity for Violations and Denial of Human and Peoples' Rights in Africa", *Impunity, International League for the Rights and Liberation of Peoples*, p.30

119) 제3세계국가들의 주장에 의하면 민족자결권, 자연자원에 대한 주권의 배타적 적용 등은 집단적 권리로서 대단히 중요한 위치를 차지한다. 이 주장은 양 국제인권규약 제1조에 보장되고 있다. 식민지시대의 배상에 관한 요구는 바로 이러한 종류의 권리라고 말할 수 있다.

이미 오스트리아 정부를 상대로 자연자원의 식민지적 착취에 대한 배상을 구하는 요구를 국제사법재판소에 내놓고 있다.¹²⁰⁾

B. 우간다

그 후 독립된 아프리카의 각국에서는 독버섯처럼 독재정권이 출현하였다. 이들이 엄청난 인권유린을 자행하였고 마침내 퇴조하고 있음은 위에서 본 대로이다. 여기서는 우선 아프리카에서 인권침해범죄에 대한 처벌이 상대적으로 성공한 우간다의 경우를 본다. 이디 아민의 장기독재는 1986년의 Yoweri Museveni의 권력장악으로 무너진다. 이 과정에서 과거의 정권을 뒷받침하던 정권안보의 체계는 소멸하고 그대신 인권침해조사위원회(Commission of Inquiry into Human Rights Violations)가 설치된다. 이 위원회는 1962년 우간다의 독립이래 1986년에 이르기까지 벌어진 모든 인권침해범죄에 관한 조사권한을 가지고 있었다. 조사가 진행되면서 그 절차와 결과는 거의 매일 텔레비전에 방송되었고 가장 인기있는 시청물이 되었다.¹²¹⁾ 1981년 Mbarara 지역에서 일어난 7명의 실종사건의 명령책임자로 지목된 Crispus Rwakasiisi 전장관이 1988. 6. 사형선고를 받았다.¹²²⁾ 그는 Milton Obote 대통령시절, 공포의 국가안전부(National Security Agency, NASA)의 정치담당책임자로 일했던 사람이다. 7명의 살해를 실행했던 또다른 국가안전부의 요원이었던 Elias Wanyama 역시 기소되었다. 차량사고로 위장 발표된 성공회 대주교 Janani Luwuum에 대해서도 이디 아민 당시 대통령의 명령에 의하여 살해되었다는 증거들이 조사결과 드러나기도 하였다. 그러나 위 위원회의 노력은 좌절을 겪기도 하였다. 1987년 이웃나라들로 도망간 범죄자들의 송환에 실패했던 것이다. 탄자니아의 Dar에 있는 치안재판소 판사는 John Charles Ogole 중령을 송환해 달라는 우간다의 요청이 정치적 동기에 의한 것이라며 그 청구를 기각하였다. Luwereo Triangle¹²³⁾ 지역 주둔군의 사령관이었던 그는 살인 혐의를 받고 있었다. 살해목적의 납치혐의를 받았던 정보장교 Peter Owilli에 대한 송환 역시 케냐고등법원에 의하여 거부되었다. 이 위원회가 효과적으로 과거의 범죄자를 조사, 소추, 처벌하는데 부분적으로 실패하고 만 것은 교통편의문제, 인력의 부족, 소급효금지원칙준수에 따른 법률적 장애 등이 있었기 때문이다.¹²⁴⁾

120) Yogesh Kumar Tyagi, 위의 글, p.91

121) Richard Carver, "Commission of Inquiry Investigates Causes of Abuses in Uganda", 위의 Human Rights Watch, No.4, p.7

122) 이경우 그는 살해의 목적으로 피해자를 납치한 혐의였다. 이 죄목은 당시의 우간다 법률 아래서도 사형의 법정 형이 부과되어 있었지만 많은 변호사들은 '잡동사니'(catch-all) 혐의를 갖다 붙인 것이라고 비난받았다. 그러나 그 당시 인권침해범죄의 명령을 내린 책임자에 대하여 보다 나은 혐의를 찾기로 불가능한 일이었다고 한다(위의 글, p.7).

123) 우간다에서도 이 지역은 가장 많은 정치적 학살이 일어났던 곳으로서 Museveni 대통령 취임후 많은 해골과 인체의 잔해들이 발견되곤 하였다.

124) 위의 글, p.7. p.9

C. 기니아

1984. 4. 세쿠 투레 정권이 무너지고 새 정부가 선 기니아(Guinea)의 경우에도 ‘불처벌’ 현상의 예외가 아니었다. 새 정부는 전 정권의 어떠한 공무원에 대해서도 조치를 취하기를 꺼려하였다. 의회(National Conference)안에서의 반대파의 주장에도 불구하고 전 정권의 경찰관을 내무장관으로 임명할 정도였던 것이다.¹²⁵⁾

D. 베닌

베닌은 아프리카에서 가장 성공적으로 민주적 이행을 이룩한 나라로 손꼽힌다. 1990. 2. 베닌 의회는 막스 레닌주의의 독재로부터 다원적 민주주의로 이행하는 과정을 결의하였다. 전 정부는 정권이양 불가피한 상황을 파악하고 사전에 자신들에게 유리한 여론과 위치를 확보하기 위한 몇가지 조치를 취했다. 예컨대, 망명한 시민들의 귀환을 허용하는 사면법, 독립성이 법에 의하여 보장되는 인권위원회의 설치, 정부관리들의 재산을 감사하는 위원회의 설치 등이 그것이다. 의회는 그러한 조치를 확대하여 새로운 사면법, 새로운 재산감사위원회를 제정, 설치하였고 과거정권에 의하여 축출된 군인들을 복직시키는 법령도 제정하였다.

그러나 베닌의 경우에도 일종의 사면법을 통과하는 데 있어서 예외는 아니었다. 1991. 4. 12. 면책법(immunity law)이 통과되었다. 이 법은 1972년 케레쿠 전대통령이 1972년 집권한 이후의 모든 행위를 포함하여 면책을 부여하는 내용도 포함되어 있었다. 수감자의 살해와 고문의 여러 사건에 관련되어 있던 케레쿠 대통령의 면책은 항의를 불러 일으켰다. 그러나 1984년 사망한 한 수감자의 동료들이 고발한 진정에 따라 두 명의 보안요원이 살인, 횡령, 고문의 혐의로 체포되기도 하였다.¹²⁶⁾

E. 말리

23년간이나 이 나라를 지배하던 무싸 트라오레 대통령이 1991. 3. 군사쿠데타에 의하여 전복되었다. 민주주의를 요구하는 대규모의 시위들이 폭력적으로 진압당한 직후였다. 트라오레 대통령과 전내무장관이 독직과 1991년의 시위대학살공모혐의로 공개재판을 받았다. 이들에게 붙여진 이른바 ‘피의 범죄’(crime de sang) 혐의는 다수의 전직 고위관리에 대한 소송의 홍수를 가져오는 계기가 되었다. 이 과정에서도 군인들은 제외하려는 경향이 농후하였다. 특히 트라오레 대통령을 전복하고 ‘국민구제과도위원회’(Transitional Committee for the Salvation of the People)를 이끈 뚜레 장군에 대하여 1992. 9. 면책을 주었다.¹²⁷⁾

125) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.49

126) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.50

127) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.51

F. 콩고

1991. 2. 열린 의회는 국가의 장래와 과거의 인권침해처리문제를 둘러싸고 큰 논쟁을 벌였다. 콩고에는 1960년대 이후 1977년의 브라자빌 주교를 포함하여 약 3천여명의 정치적 동기에 의한 살해 등 혹독한 인권침해가 잇따랐던 것이다. 그러나 Sassou-Nguesso 대통령의 요청에 따라 의회는 국민적 화해를 촉진하기 위하여 과거의 모든 정치적 범죄와 인권침해에 대하여 일반사면을 선포하였다. 어떤 인권침해의 조사도 이루어지지 않았다. 국가안전위원회가 해소되고 혁명재판소가 폐지되며 새로운 헌법이 채택되었다. 1992년의 정치적 혼란 이후에 들어선 새로운 지도자도 역시 일반사면을 확인하였다. 위 Sassou-Nguesso 대통령이 재임했던 전 기간을 포함하여 면책을 주었던 것이다.¹²⁸⁾

다. 아시아지역

A. 아시아지역의 ‘불처벌’문제의 특성

아시아지역에서도 인권침해범죄자에 대한 광범한 ‘불처벌’현상이 보편적으로 일어났다.¹²⁹⁾ 살인, 고문, 납치, 자의적 구금 등에 가담한 군인과 경찰이 거의 처벌받지 못했다. 인권침해가 ‘불처벌’의 담보하에 다반사로 이루어지고 있는 것이다. 이것은 이 지역에서 폭압과 ‘불처벌’이 제도화되어 있는 사회적 구조에 기인하는 것으로 이해된다. 이 제도화의 명분과 근거는 ‘국가안보’이다.¹³⁰⁾ 이것 역시 이 지역에 강력하게 존재한 냉전과 긴장의 산물이다.

국가안보라는 명분아래 법률과 관행에 의하여 국민의 기본권의 제한, 보안경찰과 군인들의 면책이 보장된다. 인도의 경우 무장병력특권법(Armed Forces Special Powers Act of 1958) 제6조는 수권을 받은 장교, 영장담당 장교, 기타 고위 군장교들의 민간인에 대한 행동의 면책을 부여하고 있다.¹³¹⁾ 스리랑카의 면책법(Indemnity Act of 1982)은 “법과 질서를 세우기 위해 행한 법률적 또는 다른 행동”으로부터 공무원들을 면책시키고 있다.¹³²⁾

B. 타일랜드

1932년 절대군주제가 종말을 고한 이후 타일랜드는 17번 이상의 군사쿠데타를 경험하여야 했다. 특히 1976년 민주주의를 열망하는 학생들의 시위는 무자비하게 진압당하였다. 이 사건

128) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.52

129) 아시아지역은 인간의 자유를 가장 제한받고 있는 지역으로 평가되고 있다(United Nations Development Programme, Human Development Report 1991.).

130) Maria Socorro I. Diokno, “Impunity in Asia”, Impunity, International League for the Rights and Liberation of Peoples, p. 19

131) Amnesty International, “India ‘Operation Bluebird’: A Case of Torture and Extrajudicial Executions in Manipur”, ASA 10/17/90, October 1990.

132) Asia Watch, Human Rights Accountability in Sri Lanka, May 31th 1992.

과 관련하여 진압의 핵심적인 책임자의 한 사람이었던 Admiral Prapas는 은퇴하여 불교사원의 승려가 됨으로써 그 책임을 진 것으로 간주되었다.¹³³⁾

타일랜드의 '불처벌'경험은 1992. 5. 일어났던 민주화운동의 폭력적 진압자들에 대한 경우에서 전형적으로 드러났다. 그 당시 타이의 수십만명이 거리로 뛰어나와 민주화운동을 벌였던 것은 의신을 통하여 잘 알려져 있다. 비무장한 이들을 향하여 타이의 보안군은 발포하여 최소한 52명을 살해하고, 수백명을 구속하였다. 이때 연행된 수백명의 행방과 운명은 여전히 알려져 있지 않다. 그 며칠 후 타이 수상은 사임하고 말았지만 사임 직전 그 자신을 포함한 군부 지도자들을 사면하는 칙령(Royal Decree)을 선포하였다. 새로이 구성된 의회는 그 칙령을 무효라고 선언하였으나 헌법재판소가 그 선언의 불소급이라고 판결하여 결국 그 칙령은 유효하게 되었다. 일부 정치인들이 사건당시의 수상을 비롯한 군부지도자들을 고발하였으나 타이의 경찰은 무혐의처리하고 말았다.¹³⁴⁾

C. 필리핀

마르코스 지배하의 필리핀의 인권탄압은 세계적으로 널리 알려져 있었던 만큼 이 나라의 민주화와 그 한계는 더욱 주목할 만한 가치가 있다. 1972년 내려진 필리핀의 계엄령은 아시아 최고의 민주주의 전통을 그 한 방에 산산조각내고 말았다.¹³⁵⁾ 그 이후 대규모로 이루어진 일상의 인권유린은 필리핀을 국제인권단체 사이에 가장 자주 언급되는 인권오명국의 하나로 올려 놓았던 것이다. 그러나 1987. 2.의 평화적인 혁명은 탄압과 빈곤, 부패와 외세의 지배로부터 이 나라를 자유롭게 하는 새로운 '새벽의 약속'으로 비춰졌다. 실제로 집권초기에 아키노 대통령은 새로운 헌법의 제정, 대통령직속 인권위원회(Presidential Committee on Human Rights, PCHR) 설치, 각급 학교에서의 인권교육, 공산당 및 신인민군(NPA) 지도자를 포함한 정치범의 석방 등으로 인권에 대한 확고한 의지를 드러낸 것처럼 보였다. 이러한 기대는 1987년 한 해동안 이루어진 아키노 행정부의 인권정책의 방향과 해석에 의문을 가지기 시작하면서 깨어졌다. 반란에 대한 '전면전' 정책과 '민간자위봉사자조직'(The Civilian Volunteer Self-Defence Organizaiton)이 민간인을 무장하여 '이이제이'(以夷制夷)의 방식으로 광범하게 인권침해를 야기하였던 것이다.¹³⁶⁾ 수많은 종교인, 인권운동가, 시민들이 백주 대낮에 살해되기 일쑤였으며 고문과 정치적 구속자가 늘어났다. 군부의 포로가 된 민간정부의 한계로서 필리핀 사례는 인용될 만하다.

133) 이 나라에서는 '개인적 안전'과 '용서'가 상호 깊이 연관되어 있기 때문에 단순한 퇴임 자체가 이미 책임을 물은 것으로 간주되었던 것이다(Emmanuel Decaux, 위의 글, p.57).

134) The Straits Times, November 30th 1992.

135) Richard Pierre Claude, "Philippines", *International Handbook of Human Rights*, Vol.10, No.2, 1992, pp.109~129

136) *Report of the Asian Human Rights Commission Study Mission to the Philippines*, January 1988. 참조

이같은 인권침해의 재발은 과거의 인권침해범죄에 대한 관용, '불처벌'의 당연한 귀결이기도 하였다. 먼저 위에서 언급한 인권위원회에 대한 기대와 그 파탄의 과정을 살펴보자. 인권위원회는 대통령직속기구로서 필리핀에서는 가장 존경받았던 인권변호사 Jose W. Diokno가 그 위원장으로 임명되었기 때문에 그 활동의 기대를 모았던 것도 사실이었다.¹³⁷⁾ 과거와 현재의 인권침해를 조사할 수 있는 권한을 가지고 있었을 뿐만 아니라 실제로 1972년 이후의 계엄령 시대에까지 15년을 소급하여 그동안 있었던 인권침해범죄를 그 조사대상에 포함시켰다. 그러나 이 위원회의 활동은 조만간 난관에 봉착하였다. 수많은 고발이 잇따랐을 뿐만 아니라 아무런 재정과 인원의 지원없이 7명의 위원들이 그 사건들을 처리하기가 원천적으로 불가능하였다. 그 위원들은 모두 중복된 다른 업무들을 맡고 있기도 하였다. 그러나 이 위원회의 활동을 가로막았던 근본원인은 과거의 사건을 다루는데 대한 군부의 강력한 저항에 있었다.¹³⁸⁾ 위 Diokno 위원장은 1981년경 고문 끝에 사망한 인권운동가 Bobby de la Paz를 비롯한 여러 사건에 관련되어 악명이 높았던 Rolando Abadilla를 지목하여 이 한 사람이라도 상징적으로 조사, 기소하려 하였다. 그러나 본격적인 수사가 시작되기도 전에 Diokno는 암으로 사망하였고 1986년 말 경에는 인권위원회의 활동은 거의 정지되고 말았다. 1987년 대통령궁 앞에서 있었던 농민 시위의 진압과정에서 17명의 시위대원이 사망하였고 이에 1명을 제외한 전원의 위원들이 사임함으로써 인권위원회는 완전히 종착점에 도달하였다. 1987. 2. 새로운 헌법이 제정되고 그 안에 인권위원회(Commission on Human Rights, CHR)설치조항이 있었으나 이것은 이미 행정부 내의 한 기관에 지나지 않았다. 군부는 신인민군의 '만행'을 이 위원회에 고의적으로 대량 제소하기 시작하였고 대부분의 인권단체들은 새로이 일어나는 살해, 실종사건에 매달려 과거 범죄자의 처벌에 관심을 쏟을 여유를 가지지 못하였다. 이러한 사이 과거의 인권침해범죄자들은 '화려한 변신'을 시도하였다. 마르코스 치하 최대의 악명을 날리던 Rolando Abadilla는 Ilocos Norte주의 부지사가 되었으며 다바오 경찰청에서 고문전문가로 널리 알려진 경찰관 한 명은 마닐라경찰청으로 영전하기도 하였다. 이리하여 과거의 인권유린범죄에 가담한 한 명의 군인도 처벌하지 못하는 결과를 낳았다.

과거의 인권침해불처벌이 가져온 결과 필리핀에서의 새로운 대규모의 인권침해에 대해서는 이미 설명한 대로이다. 필리핀의 '불처벌'의 가장 최근의 사례로서는 Andres Frigal사건이 꼽힌다. 그는 1992. 3. 6. 보안군에 의하여 체포된 후 행방불명이 되었다. 8개월동안 가족들과 변

137) Sidney Jones, "Will to Prosecute Past Offenders Lost in the Philippines", *Human Rights Watch*, No.4, December 1989, p.4

138) Sydney Jones, 위의 글, p.5. 아키노 정권의 성립은 군부의 지원이 있었기 때문에 가능했으며 실제로 새로이 출범한 아키노 정부의 국방장관, 참모총장 등이 모두 마르코스 대통령시절의 군부지도자들이었다. 이러한 요인은 더 이상 군부에 의해 저질러진 인권침해범죄의 추구를 막는 것이 되었다. 포클랜드 전쟁의 패전책임으로 인하여 군부가 위축되어 있던 아르헨티나와도 다른 상황이었다.

호인이 그의 소재를 찾아 나섰으나 군부대는 그의 연행과 구금사실을 강력히 부인하였다. 가족들은 영장에 대한 이의를 고등법원에 제기하였으나 증거부족으로 기각되기도 하였다. 지칠 줄 모르는 가족들과 인권단체들의 활동으로 Frigal은 군대의 '안전가옥'에 구금되어 있음이 확인되었고 마침내 석방되었다. 침묵의 강요에도 불구하고 그는 자신의 구금, 고문 등을 폭로하였다. 그러나 그 가해자들의 수사와 처벌을 위하여 필리핀 당국은 아무런 조치를 취하지 않았다.¹³⁹⁾

D. 방글라데시

1971년 파키스탄으로부터의 독립전쟁은 1백만에서 3백만에 이르는 방글라데시의 죽음을 가져왔다. 독립후 다수당이 된 Awami League는 전범과 그 부역자를 재판할 것을 다짐하였다. 1972. 3. 현재 약 3만명에 대한 혐의가 제기되었지만 그 가운데 단지 2850명에 대해서만 재판이 시작되었다. 1973. 11.에는 이들에 대한 일반사면이 선포되었다.

1975년 무지바르 라흐만 대통령과 40여명의 추종자들이 군대가 동원한 탱크에 의하여 암살당하는 사태가 발생하였다. 새로이 선출된 대통령은 책임있는 장교들을 사면하였고 이 결정은 새로운 수정헌법에도 명기되었다. 그러나 계속되는 국민들의 시위와 봉기끝에 장교들은 리비아로 망명하였다. 1982년부터 1990년까지는 에르샤드 장군이 이끄는 군사정권이 이 나라를 지배하였다. 에르샤드 장군이 1990. 12. 사임한 직후 구정권하의 잘못을 조사하는 특별위원회가 설치되었다. 이 위원회는 1991. 3. 그 보고서를 제출하였고 이에 따라 무기소지, 자금유용 등의 혐의로 전직 대통령이 재판을 받았다. 그러나 과거의 인권침해에 대한 혐의는 전혀 적용되지 않았다. 1991년에는 또한 초대대통령의 암살자에게 혜택을 주는 헌법상의 면책을 제거하는 법안을 제출하였다.¹⁴⁰⁾

라. 동구권지역

소련의 붕괴와 함께 다른 동구권지역 국가들도 과거의 공산정권의 몰락을 목도하였다. 공산정권의 지배하에서 이루어졌던 권력의 남용과 인권침해에 관한 처벌의 요구와 재평가의 움직임이 터져 나온 것은 당연한 일이었다. 때로는 이것이 지나쳐 많은 나라에서 전 공산당원들에 대한 일종의 '메카시즘'선풍이 휘몰아쳤고 여론재판과 '마녀사냥'이 되살아났다는 비판까지 나오게 되었다.¹⁴¹⁾ 이에 따라 과거의 법률에 의하여 집행된 행위를 모두 범죄시하는 것은 부적절

139) Maria Socorro I.Diakno, 위의 글, p.23
 140) Emmanuel Decaux, 위의 글, pp.53~54
 141) 1991. 11. 14자 한겨레신문 기사

하다는 반론도 만만찮게 제기되었다.¹⁴²⁾ 그러나 대체적으로 소련을 비롯한 동구권에서도 인권침해범죄가 충분하고도 적절하게 처단되었다고 말할 수는 없다. 상징적인 몇 사건에 관하여 조사가 진행되거나 기소되는 선에서 마무리되었다. 특히 소련의 경우 스탈린 치하의 수십만명의 목숨을 뺏은 시베리아추방, 30년대와 40년대의 헤아릴 수 없는 사람의 불법처형, 타타르족, 불가 독일계 민족의 강제추방 등에 관하여 별다른 처벌의 움직임이 없는 상태이다.

이러한 논란 가운데 폴란드에서는 Jan Olszewski가 수상이 됨으로써 공산당간부들과 비밀경찰요원들은 전전공공하기 시작하였다. 그는 과거 인권변호사로서 1980년대에 벌어졌던 의문의 사건들¹⁴³⁾에서 변호인으로 일했기 때문이다. 위 사건들의 최종적인 배후는 바로 공산당의 정치공작파트에까지 연결되어 있는 것으로 알려졌다. 이에 따라 두 명의 비밀경찰 장군들이 구금되었고 의문의 사건들에 대한 재조사가 시작되었다. 이 장군들은 내무부조직 내에 범죄조직을 설치, 운영한 것 외에도 5가지의 죄목으로 재판받았다.¹⁴⁴⁾ 그 외에도 공산정권하에서 이루어진 몇 건의 정치적 암살, 고문 등과 같은 인권침해에 관하여 조사와 형사처벌절차가 진행되었다.¹⁴⁵⁾ 불가리아에서도 몇 건의 기소가 이루어졌다. 불가리아 국가원수겸 공산당 당수 Todor Zhivkov, 전수상 Atanassov, 전기획부장관이었던 Ovtsharov가 각각 7, 10, 9년의 형을 선고받았다. Zhivkov에 대해서는 터어키계 불가리아 시민들에 대한 인권침해에 대한 조사가 이루어졌으나 집단적인 범죄로서 개인적인 책임을 확정짓기 어려워 더 이상 기소되지 않았다.¹⁴⁶⁾ 헝가리에서는 1944. 12. 21.부터 1990. 5. 2.까지 사이에 벌어진 심각한 범죄로서 그동안 정치적으로 처벌되지 못했던 범죄에 관한 처벌을 가능케 하는 법안이 통과되었다.¹⁴⁷⁾ 그러나 이 법안은 헌법재판소에 의하여 위헌으로 판단받았고¹⁴⁸⁾ 다만 1956년의 헝가리사태(Hungarian Uprising) 진압과 후속 탄압조치가 전쟁범죄로 선포되고, 이에 관한 소급적 처벌이 이루어지게

142) 예컨대, 체코슬로바키아의 유명한 인권운동가 피터 울(Peter Uhl)은 법률과 부합되는 행동을 범죄시하는 법안을 통과시키려는 우익 정치인들의 복수와 증오의식을 비판하고 나섰다(P.Bohata, "Vergangenheitsbewältigung in er Tschechoslowakei", *Jahrbuch für Ostrecht*, Vol.32, 1991, pp.325 이하, Tatjana Ansbach, "Impunity-Revenge-Justice?: An Eastern European Point of View", *Impunity, International League for the Rights and Liberation of Peoples*, p. 58에서 재인용).
 143) 이 가운데 Solidarity 운동의 지원자였던 Jerzy Popieluszko 신부의 암살사건이 유명하다. 위 신부는 7년전 비밀경찰에 의해 암살되었으나 계속 의문과 은폐속에 남아 있었던 것이다. Olszewski는 이 사건에서도 위 신부의 가족의 변호인이었다(*The Times*, December 7th, 1992).
 144) *The Times*, 위의 기사.
 145) Amnesty International, *Jahrbuch 1992*, Frankfurt, 1992, n.402
 146) Tatjana Ansbach, 위의 글, p.59
 147) 이 법안의 골간은 결국 일반범죄에 적용되는 공소시효의 적용을 배제하는 것이었다.
 148) 헝가리 헌법재판소는 정치적 이유로 처벌받지 않았다는 사실이 차별에 대한 헌법적 정당성을 인정해 줄 수 없다는 논리와 형벌불소급의 원칙을 내세우면서 그 법률의 위헌을 선언하였다. 자세한 것은 P.Maczolay, "Judicial Review of the Compensation Law in Hungary", *Michigan Journal of International Law*, 1992, pp.806 이하.

되었다.¹⁴⁹⁾ 이 위헌판결 직후 대통령은 개인에 대한 처벌을 포기하는 대신 “과거의 탐색을 계속하려는 의지”를 표명하기도 하였다. 구체적인 제안으로 진실에 대한 추적을 증진하고 개인의 책임을 확고히 해 둘 역사위원회의 설치안을 내놓았다. 그러나 이 제안은 결코 실현되지 못하였고 시효에 관한 논쟁은 끝나고 말았다. 루마니아의 국가원수 차우세스쿠에 대한 기소와 처형은 전세계적 관심을 끌었다. 그는 1989. 12. 25. 사형선고를 받고 당일 처형되었던 것이다. 혐의는 널리 알려진대로 6만명의 희생자를 낳은 제노사이드범죄, 국민과 국가에 대하여 무장행동을 조직함으로써 국가권력의 권위를 훼손한 행위 등이었다. 9개월 후 그의 아들 니쿠는 군사법정에서 9년형을 선고받았다.¹⁵⁰⁾

체코슬로바키아에서는 1991. 10. 초순경 옛 공산당간부와 인민군장교 그리고 비밀경찰요원 및 협력자가 행정부나 국영언론기관, 대학, 국영사업체 등에 앞으로 5년간 취업할 수 없도록 하는 ‘정화법’을 통과시켰다.¹⁵¹⁾ 이 법은 1989. 12. 그 직전 있었던 시위사건의 진압에 관하여 조사하기 위하여 의회에 설치된 위원회로부터 기원한다. 이 조사결과에 의하여 30여명의 경찰이 기소되고 그 중의 몇 명은 1990년 봄에 4년의 징역형에 이르는 형을 선고받았다. 당초의 위원회는 1990. 6.의 새로운 선거결과 재조직되고 내무부문서의 접근으로 그 조사범위를 과거의 고급정치관리들의 행적에까지 확대하였다. 나아가 의회와 지방의회, 그리고 행정부와 군대, 사법부 내의 정책결정부서의 직책담당자는 이 법에 따라 국가보안기관과의 협력이 없었음을 서약해야 했다.¹⁵²⁾ 한편 1968년의 이른바 ‘프라하의 봄’의 경우에는 공소시효가 만료되어 처벌이 불가능하였다. 그러나 1992. 2. 내무장관에 의하여 수행된 조사결과가 공개되어 반역죄로 기소되었다. Gustav Husak에 대한 심리가 열렸으나 그는 석방되어 1991. 11. 사망하고 말았다. 나머지 8명의 피고인들도 시효만료의 이익을 누릴 수 있었다. 그러나 평화의 보호에 관한 1950년대부터의 법률이 이러한 성격의 범죄에 대해서는 시효의 부적용을 규정하고 있다.

독일의 경우에도 인권침해범죄에 관한 상당수의 재판이 이루어지고 있다. 이 가운데는 동독을 탈출하는 시민을 쏜 경비병,¹⁵³⁾ 선거결과를 조작한 관리들¹⁵⁴⁾도 들어 있다. 동독 국가원수이

149) Tatjana, Ansbach, 위의 글, p.59

150) 위의 글, p.60

151) 1991. 11. 14. 자 위 한겨레신문 기사

152) Emmanuel Decaux, 위의 글, p.62. 이 글에 따르면 당시 연방의회의 의장인 알렉산더 두부체크도 의회 조사위원회의 조사결과공개는 무죄의 추정을 무너뜨린다는 의문을 제기하였다고 한다.

153) 이 경비병들의 변호인들은 동독탈출시민에 대한 사격행위가 당시의 동독법률(당시의 국경법)에 따른 것이므로 무죄라고 변론하였으나 독일법원은 받아들이지 않았다. 그 판결은 다음과 같다. “1992. 1. 20.자 베를린 Landgericht의 선고는 국경법이 동독을 불법적으로 떠나는 사람을 쏜 것을 정당화시키는 데 타당한 법적 근거가 될 수 없다고 말한다. 이것은 일반국민의 법적 신념에 따라 실정법에 의하여 침해될 수 없는 ‘법의 핵’(hard core of law)이 존재한다는 헌법재판소의 견해와 같은 것이다. 이 자연법이론은 1953년 나치법의 법적 평가와

며 공산당 당수였던 에르리히 호네커와 국가보위위원회의 위원들에 대한 재판도 열렸다.¹⁵⁵⁾ 이들에 대한 혐의의 주된 내용은 바로 위 경비병에 대한 사격명령을 내린 데 있다.¹⁵⁶⁾ 정보기구(슈타지, Stasi)의 책임자였던 Meilke는 1932년 있었던 살인사건과 관련하여 기소되었다. 그는 동독에서의 많은 인권유린사건 등에 관련성을 의심받았지만, 증거수집의 어려움 때문에 오래 전에 있었던 살인사건과 그 당시 수집되어 있던 충분한 증거로 기소당한 것이다. 위의 경비병에 대한 재판에서와 같이 동독의 국경법이 무효로 된 경우와 달리 동독의 법률을 유효하게 인정하여 그에 위반한 행위가 처벌된 사례들도 있다.¹⁵⁷⁾ 예컨대, 1989. 10. 7.의 시위사건과 관련하여 체포된 시민을 상해한 경찰관이 처벌받았다.¹⁵⁸⁾ 이상과 같은 여러 사건들의 기소에도 불구하고 과거 동독정권에서 벌어졌던 광범한 인권침해에 대한 충분한 조사와 처벌은 이루어지지 못하였다. 심지어 호네커를 비롯한 당간부들에 대한 재판진행의 중단, 극소수 지도자들에 대한 수사, 경비병들에 대한 관대한 처분들은 희생자들의 가족들로 하여금 분노와 항의의 목소리를 내게 하기도 하였다. 다음은 독일의 유력지 Die Welt와 프랑스의 Liberation지가 동독을 탈출하려던 시민에게 발포한 경비병에게 3년6월형을 선고한 판결에 대한 반응과 견해를 실은 글이다.¹⁵⁹⁾

Die Welt : 호네커에 의하여 부과된 동독장벽의 월경자에 대한 사격명령의 피해자인 Chris Gueffroy는 그녀의 아들을 죽인 경비병에 대한 판결에 대해 몹시 불만이다. 그녀의 실망은 그 경비병들이 선고받은 3년6월이라는 기간에서 비롯된 것이 아니다. 그녀가 제기하는 문제는 왜 우리의 사법이 권력에 있었던 ‘살인자’들을 처벌할 수 없는

관련하여 발전되었다.”(BVerfGE 3,232.) 참고로 동독은 국제인권규약에 가입한 회원국이었고 위 국경법은 자유로이 나라를 떠나고 귀국할 수 있는 자유를 보장하는 위 규약의 조항을 전면적으로 부정하고 있어 그 자유보장의 국제법적 의무를 위반하고 있다.

154) 1992. 2. 7.자 드레스덴 Bezirksgericht의 판결(Tatjana Ansbach, 위의 글, p.62에서 인용)

155) 호네커와 함께 기소된 사람들은 대부분 전직 공산당 지도자들로서 노령과 질병을 지닌 상태였다. 동독의 마지막 공산당 수상이었던 Willi Stoph는 78세, 비밀경찰 슈타지의 책임자였던 Erich Mielke는 84세, 전국방장관이었던 Heinz Kessler는 72세, 국방차관이었던 Fritz Streletz는 66세, 지방당의 당수였던 Hans Albrecht는 72세였다 (The Boston Globe, November 13th 1992.).

156) 이들은 1961년부터 1989년 사이에 49명의 살인, 25명에 대한 살인미수 등의 혐의로 기소되었다. 기소장은 800 페이지에 이르렀으며 1974. 5.의 탈출자사격명령의 방침을 정한 비밀회담이 중요한 기소사실이 되어 있었다. 기소당시 호네커는 모스크바에 머물고 있었다(The Times, June 4 1992.). 그 후 호네커를 송환하라는 독일정부의 압력에 의하여 그는 독일로 송환당하여 재판을 받던 중 간암의 악화로 재판이 중단되고 말았다. 그 당시 호네커는 자신의 행위의 정당성을 변론할 준비를 갖추고 있었으나 건강이 그것을 허락하지 않았다(New York Times, November 18th 1992.). 부인이 머물던 철레로 요양차 건너갔던 그는 최근 사망하였다.

157) 원래 동서독통일조약(The Unification Treaty)은 서독의 형법이 적용될 수 있기 위해서는 동독의 형법에 의해서도 가벌적이어야 한다고 규정하고 있다.

158) Tatjana Ansbach, 위의 글, p.65

159) The European, January 24th~30th, 1992.

가 하는 것이다. ..., 콜 수상이 최근 칠레를 방문하였을 때 피노체트 정권하에서 일어난 범죄의 책임자들은 기소되어야 하며 희생자들은 정의의 힘을 행사하는 즐거움을 맛보아야 한다라고 말하였다. 그런데 자신의 나라에서는 왜 더욱 강력하게 그런 일을 추진하지 못하는가? ..., Gueffroy 여사는 국가를 비판하는 용기있는 자세를 취했다. 이제야말로 기소자들을 동정하기 보다는 그들에 의한 희생자를 배려할 때이다. 호네커의 명령 아래 있었던 사람들이 아니라 바로 우리의 좋은 친구들을 돌보아야 하는 것이다.

Liberation : 재판이 시작된 지 5개월 만에 베를린장벽을 지키던 동독 경비병들에 대한 재판이 끝났다. 지난 1989년 탈주하던 Chris Gueffroy를 사살했던 Ingo Heinrich는 3년6월, Andreas Kuhenpast는 2년간의 징역유예, 나머지 2명의 경비병은 무죄를 선고받았다. 재판장 Theodor Seidel은 "동독의 법률에도 불구하고 탈주자에 대한 사살은 정당화될 수 없다. 그러나 경비병들은 단순히 '긴 연결고리 가운데 말단에 서 있음'에 불과하다"고 말함으로써 '진실로' 유죄인 사람들을 처벌할 수 없는 독일의 사법 제도를 암묵적으로 시사했다.

6. 결 론

— 화해와 미래로 향하여 열린 길 —

이상에서 우리는 불의에 대한 심판과 범죄에 대한 응징이 부분적으로 성공하였음을 확인하였다. 그러나 정의실현의 더 많은 실패와 범죄자의 효과적인 면책, 죄없는 다수 희생자의 계속되는 고통을 점검하였다. 이 상황은 얼마나 인류에게 모독적인 것인가.

“불처벌”을 인정하는 것은 ‘멩겔레’나 ‘바르비’¹⁶⁰⁾가 누구도 그들을 수색하거나 고발하지 않을 것을 약속과 함께 자유방면하는 것이나 다름없다. 이것은 국가가 중심이 된 테러리즘은 아무도 어떤 일이 일어났는지, 누가 책임이 있는 지를 알 수 없기 때문에 가장 효과적인 것이라는 그들의 신념을 확인시켜 주는 것이다. 법률은 그들을 결코 접촉할 수 없게 되고 정의는 영원히 조롱당하게 될 것이다.”¹⁶¹⁾

과거의 상처를 치유한다는 것은 단순히 잇는 것과는 다르다. 의도적인 망각은 약함의 징표

160) 멩겔레는 나치독일의 아우슈비츠의 의사로서 유대인들에게는 ‘죽음의 천사’로, 바르비는 리옹의 정보경찰로서 역시 유대인들에게 ‘리옹의 백정’으로 널리 알려져 있다. 멩겔레는 남미로 도주하여 집요한 유대인의 추적에도 불구하고 체포되지 않은 채 일생을 마쳤고, 바르비는 나치추적의 사냥꾼들에 의하여 발각되고 마침내 프랑스로 송환되어 무기형을 선고받고 감옥에서 사망하였다.

161) Philippe Texier, 위의 글, p.113

이며 미래에 대한 불안의 신호이다. 과거의 야만스러운 범죄를 망각 속으로 쓰러놓고자 하는 사람들이야말로 미래로 향한 길에 방해를 놓고 있는 사람들이다. 고통스런 역사는 그 국민들의 ‘집단적인 기억’ 속에 고스란히 남게 된다. 그 사회는 그러한 범죄들의 도피할 수 없는 현실을 기억하고 함께 살아갈 수밖에 없다. 그 범죄들의 조사와 처벌이야말로 진정한 화해의 조건들을 이룩하는 데 큰 도움이 된다.¹⁶²⁾

이와같이 인권침해범죄의 ‘처벌’ 문제가 중요한 것은 단순히 과거의 청산이라는 측면 그 자체보다 미래에 동일한 잘못의 재발을 방지하고 인권보장의 확고한 다짐을 이룩하는 시금석이 되기 때문이다. 이러한 점에서 인권침해범죄자의 처벌은 과거의 일에 대한 시비라기 보다는 미래지향적인 작업이라고 할 수 있다. 그러한 작업을 통하여 동시에 미래의 세대에게 인권이 내포하는 인간의 존엄성, 생명과 자유의 가치를 되새기게 하고, 정의가 구체적 역사 속에서 행해진다는 확신과 교훈을 심어주게 마련이다.

이 글에서 확인한 정의와 인도의 실패는 바로 인류사회가 당면하고 있는 현재의 상황ियो, 한계일 것이다. 그러나 그 상황은 개선되고 있고 한계는 확장되고 있음을 우리는 분명히 보았다. 보다 정의가 확보되고, 인도적 정신이 존중되는 방향으로 전진해 나아가고 있는 것이다.

162) Philippe Texier, 위의 글, p.114

