

- 공소시효를 배제한 입법이 입법형성권의 범위를 벗어난 자의적인 입법으로 평가되지 않기 위해서는 공소시효 배제의 대상이 되는 범죄가 국가공권력의 범죄행위로 평가될 수 있고, 또한 중대한 인권침해범죄이기 때문에 시간의 경과와 관계없이 반드시 처벌해야 할 필요성이 인정될 수 있어야 할 것임
- 이와 관련하여 우선 특례법안과 같이 공무원이 직무수행과 관련하여 죄를 범하였다는 것만으로 모두 국가공권력의 범죄행위로 평가될 수 있는 정도에 이르렀다고 평가하기 어려움
- 또한 공소시효가 배제되는 개별적 범죄와 관련하여서도 「형법」 제24장(살인의 죄)에 규정된 각 조의 죄 중 제251조(영아살해), 제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등), 제255조(예비, 음모)의 경우에 이를 반드시 처벌해야 할 중대한 인권침해행위라고 인정하기 어렵고, 「형법」 제125조(폭행, 가혹행위)와 「군형법」 제62조(가혹행위)의 경우에는 폭행이나 가혹행위의 범위가 지나치게 포괄적이어서 죄질이 경미한 경우에도 이를 포괄하게 될 수 있어 문제임
- 따라서 특례법안의 직무수행관련성 이외에 “계획적으로 또는 조직적으로”라는 요건을 추가하여 보다 국가공권력의 행위로 평가될 수 있는 경우로 한정하고, 대상범죄와 관련하여서는 「형법」 제24장(살인의 죄)에 규정된 각 조의 죄 중 제251조(영아살해), 제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등), 및 동조의 미수범, 제255조(예비, 음모)는 대상범죄에서 이를 제외함과 아울러 「형법」 제125조(폭행, 가혹행위)와 「군형법」 제62조(가혹행위)의 경우에는 그로 인하여 사망이나 상해의 결과가 발생한 경우에 한하여 대상범죄에 포함시

켜 대상범죄를 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄에 한정될 수 있도록 하는 것이 바람직함

#### (4) 공소시효가 정지되는 범죄의 범위

- 특례법안은 제3조에서 공무원이 직무수행과 관련하여 특례법안 제2조에 규정된 범죄의 실체를 조작 또는 은폐하기 위하여 「형법」 제122조(직무유기), 제123조(직권남용), 제124조(불법체포·감금), 제151조(범인은닉), 제152조(위증과 모해위증), 제155조(증거인멸), 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제15조(특수직무유기)의 죄를 범한 경우에 조작·은폐하기 위한 범죄에 대하여 조작 또는 은폐행위가 개시된 때부터 그러한 조작 또는 은폐사실이 공연히 밝혀진 때까지 공소시효가 정지되는 것으로 규정하고 있음
- 공소시효를 정지하는 입법이 입법형성권의 범위를 벗어난 자의적인 입법으로 평가되지 않기 위해서는 공소시효의 정지사유가 합리적인 것으로 인정될 수 있어야 할 것임
- 특례법안이 국가공권력에 의한 조작 또는 은폐범죄에 대하여 공소시효가 정지되도록 규정하고 있는 이유는 일정한 범죄사실에 대하여 국가공권력에 이를 적극적으로 조작 또는 은폐한 경우에 그것이 중대한 인권침해범죄에 대한 사실관계와 관계된 것이라면, 그 조작 또는 은폐행위의 자체의 죄질이 크지 않은 경우라고 하더라도, 사실상 조작 또는 은폐의 대상이 된 중대한 인권침해범죄를 조장하고 묵인하는 결과를 가져오므로, 이에 대하여 중대한 인권침해범죄와 같이 공소시효의 배제까지 인정하기 어렵더라도 최소

한 진실이 확인된 경우에 처벌할 수 있도록 하여야 한다는 것이고, 이러한 공소시효 정지사유는 피해자의 인권보호, 개인의 기본권을 보장할 국가의 의무 확인, 중대한 인권침해범죄의 재발방지 및 공소시효제도의 취지의 측면에서 합리성이 인정될 수 있음

○ 다만, 특례법안 제3조는 조작 또는 은폐행위의 대상범죄를 특례법안 제2조에서 규정된 공소시효가 배제되는 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄에 한정하고 있으나, 수지김 사건이나 허일병 사건의 예에서 보듯이 공무원이 살인의 주체가 아니거나 공무원이 직무수행상 살인을 한 것인지 분명하지 아니한 경우에도 살인이라는 중대한 인권침해범죄가 국가공권력의 조작 또는 은폐행위와 결합한 경우에 피해자와 그 유족의 인권에 더 큰 피해를 미칠 수 있음을 고려하여, 조작 또는 은폐행위의 대상범죄에 “공무원이 아닌 자”가 「형법」 제250조(살인, 존속살해), 제253조(위계 등에 의한 촉탁살인 등), 제254조(미수범)에 해당하는 죄를 범한 경우도 포함시키는 것이 바람직하다고 할 것임

○ 또한 국가공권력에 의한 조작·은폐범죄의 범위를 보다 충실하게 규정하기 위하여 공무원이 직무수행과 관련하여 중대한 인권침해범죄에 대한 사실관계를 조작 또는 은폐할 목적으로 「형법」 제136조(공무집행방해), 제137조(위계에 의한 공무집행방해), 제227조(허위공문서작성 등), 제227조의2(공전자기록위작·변작)에 해당하는 죄를 범한 경우도 국가공권력에 의한 조작·은폐범죄의 범위에 포함시키는 것이 바람직함

(5) 공소시효가 정지되는 기간

- 특례법안은 제3조에서 국가공권력에 의한 조작·은폐범죄에 대하여 공소시효가 정지되는 기간에 관하여 “그 조작 또는 은폐행위가 개시된 때부터 그러한 조작 또는 은폐 사실이 공연히 밝혀진 때까지”라고 규정하고 있음
- 공소시효가 정지되는 기간에 따라 공소시효에 의하여 형사소추권이 소멸되는 시점이 결정되고, 공소시효제도에 근거한 법적 이익이 연관되어 있으므로 명확성의 원칙에 따라 명확하게 규정되는 것이 바람직하다고 할 것임
- 그런데, 특례법안의 “공연히” 밝혀진 때라는 표현은 ‘상태’가 아닌 ‘시점’의 기준으로 사용하기에 지나치게 불명확하므로 문제가 있음
- 따라서 공소시효가 정지되는 기간은 조작 또는 은폐행위가 개시된 때부터 조작 또는 은폐사실이 법원의 판결 또는 권한이 있는 국가기관(또는 관계 국가기관)에 의하여 인정된 때와 같이 보다 구체적으로 규정되는 것이 바람직함

(6) 특례법안 중 공소시효에 관한 특례의 소급효

- 특례법안은 부칙 제2조 제1항에서 “이 법 시행 이전에 공소시효가 완성되지 아니한 범죄행위에 대해서도 이 법을 적용한다”고 규정하여 진정소급효를 인정하지 아니하고 소위 부진정소급효를 인정하는데 그치고 있음

- 공소시효의 배제 또는 정지와 관련하여 부진정소급효를 인정하는 입법에 있어서도 신뢰보호의 원칙에 따른 입법형성권의 제한기준은 준수되어야 할 것임
  
- 특례법안이 달성하고자 하는 공익은 개인과 달리 강력한 권력을 소유하고 형사소추권을 독점한 국가가 이러한 공권력을 이용하여 중대한 인권침해범죄를 저지르거나 중대한 인권침해범죄를 조작 또는 은폐한 경우에는 비록 구체적으로 범죄행위를 저지른 주체가 공무원 개인이라고 하더라도 이를 개인의 범죄와 동일시 할 수 없다는 취지에서, 이러한 범죄에 대하여 공소시효를 배제하거나 정지하는 특례를 인정하여 처벌할 수 있는 가능성을 열어 놓음으로써, 중대한 인권침해범죄로 인하여 피해를 받은 피해자의 인권을 보호하고, 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 국가의 헌법상 의무를 확인하며, 적어도 이러한 범죄에 한해서만큼은 이를 응징하여 정의를 회복하고자 하는 중대한 것임에 비하여, 아직 공소시효가 완성되지 않은 경우 공소시효가 완성되리라는 기대는 불확실한 기대일 뿐이어서 그 신뢰보호의 이익이 상대적으로 미약하므로, 특례법안 부칙 제2조 제1항은 신뢰보호의 원칙에 따른 입법형성권의 제한기준을 충족했다고 평가할 수 있음

(7) 소멸시효에 대한 특례 인정 여부

- 특례법안은 제4조에서 소멸시효와 관련하여 공소시효와 동일하게 공소시효가 배제되는 범죄로 인하여 손해를 입은 피해자의 손해배상청구권에 관하여는 소멸시효의 적용을 배제하고, 공소시효가 정

지되는 범죄로 인하여 손해를 입은 피해자의 손해배상청구권에 관하여는 그 정지기간 동안 소멸시효가 정지되는 것으로 규정하고 있음

○ 행위자에 대한 응보나 범죄예방을 목적으로 하는 형사책임의 이상과 기왕에 발생한 손해의 공평·타당한 분배를 목적으로 하는 민사책임의 이상이 다르고, 국가가 소추권을 독점하고 있는 공소시효와 달리 민사소송법상 소의 제기는 이를 개인이 자유롭게 수행할 수 있으며, 청구, 압류 또는 가압류, 가처분, 승인 등 시효중단사유가 폭넓게 인정되고 있고, 시효중단사유의 발생으로 시효기간이 다시 새롭게 진행되는 등 공소시효와 공소시효제도와 다른 점이 있으므로 소멸시효와 공소시효를 동일하게 취급하는 것은 바람직하지 않음

○ 또한 특례법안은 피해자의 국가에 대한 국가배상청구권과 공무원 개인에 대한 손해배상청구권을 구별하지 않고 모두에 대하여 소멸시효에 대한 특례를 인정하고 있음

○ 앞서 언급한 바처럼 불법행위책임의 이상은 기왕에 발생한 손해의 공평·타당한 분배에 있기 때문에 소멸시효에 대한 특례를 인정하더라도 이는 국가에 대한 국가배상청구권에 한정되어야 할 것이고, 피해자의 국가배상청구권이 인정될 수 있는 경우에 공무원 개인에 대한 손해배상청구권에 대하여 까지 추가적인 소멸시효의 특례를 인정할 필요는 없다고 할 것임

○ 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄에 대한 공소시효의 배제

와 국가공권력에 의한 조작·은폐범죄로 인한 피해자의 국가배상 청구권에 관한 소멸시효의 특례를 인정한다고 할 때, 그 특례의 내용은 ① 소멸시효의 배제나 지나치게 장기의 소멸시효의 인정은 국가배상청구권의 상속 등으로 인하여 법률관계의 불안정을 심화시킬 수 있다는 점과 ② 현행 민법 제766조 제1항과 예산회계법 제96조 제2항 제1항에 따른 국가배상청구권의 소멸시효가 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 손해배상청구권의 발생시로부터 5년으로 지나치게 단기에 한정되어 있다는 점을 고려하여, 국가배상청구권의 소멸시효를 배제하거나 정지하는 것이 아닌, 현행 단기 소멸시효보다는 상당한 정도 장기의 소멸시효를 인정하는 정도가 바람직함

#### (8) 특례법안 중 소멸시효에 관한 특례의 소급효

- 특례법안은 부칙 제2조 제2항에서 소멸시효에 관한 특례가 인정되는 손해배상청구권에 대하여는 이 법 시행 이전에 이미 소멸시효가 완성된 경우에도 국가가 소멸시효완성을 주장할 수 없다고 규정하여 사실상 소멸시효에 관한 특례에 대하여 진정소급효를 인정하고 있음
- 중대한 인권침해범죄와 조작·은폐범죄의 피해자를 보호하기 위하여 이러한 범죄를 저지른 국가로 하여금 소멸시효완성을 이익으로 원용할 수 없도록 하는 이유가 이해될 수는 있으나, 이를 허용할 경우 지나친 법적 혼란을 야기할 우려가 있으므로 이에 대하여도 부진정소급효만을 인정하는 것이 바람직함

#### IV. 결론

- 이상과 같이 검토한 바에 따라, 반인도적 범죄와 관련하여서는 법무장관에게 위원회가 2003. 9. 22. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률안에 대하여 의견표명한 취지에 부합하는 이행법률을 조속한 시일 안에 마련할 것을 권고할 필요가 있음
- 또한 로마규정 이행법률안에 따라 반인도범죄 등에 대한 공소시효가 배제된다면, 시효배제협약에 가입하는 것은 특별히 어려운 일이 아니므로 시효배제협약에도 가입할 것을 권고할 필요가 있음
- 특례법안 제2조의 공소시효가 배제되는 범죄는 그 범위가 지나치게 광범위하므로 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄에 한정될 수 있도록 제한할 필요가 있음
- 특례법안 제3조의 공소시효가 정지되는 범죄는 피해자의 인권보호, 개인의 기본권을 보장할 국가의 의무 확인, 중대한 인권침해범죄의 재발방지 및 공소시효제도의 취지의 측면에서 합리성이 인정될 수 있고, 공소시효가 정지되는 범위를 보다 충실하게 하기 위하여 국가공권력에 의한 조작·은폐의 대상범죄와 조작·은폐범죄의 범위를 일부 확대할 필요가 있음
- 특례법안 제3조의 공소시효가 정지되는 기간과 관련하여 조작 또는 은폐사실이 공연히 밝혀진 때는 지나치게 불명확한 용어이므로, 보다 구체적으로 규정할 필요가 있음



- 특례법안 부칙 제2조 제1항의 공소시효 특례에 대하여 부진정소급효를 인정하는 법치주의원칙에서 파생된 신뢰보호의 원칙에 부합함
- 특례법안 제4조의 소멸시효는 공소시효에 대한 특례와 달리 국가를 상대로 한 국가배상청구권에 한하여 현행 민법 제766조 제1항, 예산회계법 제96조 제2항의 단기 소멸시효기간보다 상당한 정도 장기의 소멸시효를 인정할 필요가 있음
- 특례법안 부칙 제2조 제2항의 국가를 상대로 한 국가배상청구권의 소멸시효는 부진정소급효에 한정할 필요가 있음

별첨자료 1

주요 국가간 공소시효 기간의 비교

공소시효	대한민국	일본	독일	프랑스	미국
적용 배제	헌정질서파괴 범죄, 집단살해		제211조(모살)	집단살해 기타 반인도적 범죄 (제213조의5)	사형범죄, 연방테러범죄(타인의 사망이나 중대한 신체상해 또는 그 위험을 발생한 경우)
아동의 생존기간					아동에 대한 성적 또는 육체적 학대, 유괴
30년			무기자유형		
25년		사형			
20년			10년 이상의 자유형		주요예술품의 절도
15년	사형	무기징역 또는 무기금고			
10년	무기징역 또는 무기금고	장기 15년 이상의 징역 또는 금고	5년 이상 10년 미만의 자유형	중죄(crime, 10년 이상의 징역 또는 금고), 형법 제222조의30, 제227조의26에 규정된 경죄이고 피해자가 미성년자인 경우	국적·시민권·여권범죄, 금융기관범죄, 방화
8년					일정 테러범죄
7년	장기 10년 이상의 징역 또는 금고	장기 15년 미만의 징역 또는 금고			
5년	장기 10년 미만의 징역 또는 금고	장기 10년 미만의 징역 또는 금고	1년 이상 5년 미만의 자유형		일반
3년	장기 5년 미만의 징역 또는 금고, 장기 10년 이상의 자격정지, 다액	장기 5년 미만의 징역 또는 금고, 벌금	기타	경죄(délit)	

	1만원 이상의 벌금				
2년	장기 5년 이상의 자격정지				
1년	장기 5년 미만의 자격정지, 다액 1만원 미만의 벌금, 구류, 과료, 몰수	구류 또는 과료		위경죄(contravention)	모욕

## 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특별법안에 규정된 관련법 일람

### 1. 공소시효 배제 관련 규정

#### ◎ 형법

#### 제24장 살인의 죄

##### 제250조 (살인, 존속살해)

- ① 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
- ② 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

##### 제251조 (영아살해)

직계존속이 치욕을 은폐하기 위하여 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만 중 또는 분만 직후의 영아를 살해한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

##### 제252조 (촉탁, 승낙에 의한 살인 등)

- ① 사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.
- ② 사람을 교사 또는 방조하여 자살하게 한 자도 전항의 형과 같다.

##### 제253조 (위계 등에 의한 촉탁살인 등)

전항의 경우에 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 제250조의 예에 의한다.

##### 제254조 (미수범)

전4조의 미수범은 처벌한다.

#### 제255조 (예비, 음모)

제250조와 제253조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

#### 제256조 (자격정지의 병과)

제250조, 제252조 또는 제253조의 경우에 유기징역에 처할 때에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

#### 제125조 (폭행, 가혹행위)

재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 형사피의자 또는 기타 사람에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

### ◎ 군형법

#### 제62조 (가혹행위)

직권을 남용하여 학대 또는 가혹한 행위를 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.

## II. 공소시효 정지 관련 규정

### ◎ 형법

#### 제122조 (직무유기)

공무원이 정당한 이유없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다.

#### 제123조 (직권남용)

공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의

권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>

**제124조 (불법체포, 불법감금)**

- ①재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.
- ②전항의 미수범은 처벌한다.

**제151조 (범인은닉과 친족간의 특례)**

- ①벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자를 은닉 또는 도피하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>
- ②친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 전항의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다. <개정 2005.3.31>

**제152조 (위증, 모해위증)**

- ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.<개정 1995.12.29>
- ②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계형의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

**◎ 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률**

**제15조 (특수직무유기)**

범죄수사의 직무에 종사하는 공무원이 이 법에 규정된 죄를 범한 자를 인지하고 그 직무를 유기한 때에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안  
(이원영의원 발의)

의안 번호	2222
----------	------

발의연월일 : 2005. 7. 11.

발 의 자 : 이원영 의원

찬 성 자 : 145인

제안이유

현행 형사소송법에 의하면 공소시효기간이 경과한 범죄에 대해서는 공소를 제기할 수 없거나 공소제기를 하더라도 면소판결을 내려야 하는 것으로 되어 있다. 이 제도의 존재이유는 범행 후 장기간이 경과하여 증거가 멸실·산일되어 진실발견이 어렵게 되고 또한 범죄행위로 초래된 사회질서의 파괴가 상당히 회복되었고 범자인 자신도 형벌에 상응하는 고통을 받았으며 범인 자신의 법적·사회적 안정도 존중하여야 한다는 고려에 기초하고 있다.

그러나 국제법상 인정되는 반인도범죄, 국가공권력에 의하여 범해진 살인·고문 등 중대한 인권침해범죄, 또는 이상의 범죄에 대한 처벌을 의도적·조직적으로 방해한 국가기관의 범죄에 대하여도 공소시효규정

을 그대로 적용하는 것은 현행 형사소송법상의 공소시효규정이 지나치게 단기간이라는 문제점은 차치하고라도, 근래에 문제된 수지김 사건이라든가 허원근 일병 사건 등의 예에서 보듯이 그 침해된 법익이 매우 중대하고 국가공권력에 의해 저질러진 범죄를 국가가 그대로 승인하는 결과가 되어 국가의 책무에 부합하지 아니하며 범인도 이에 기초해 형벌을 받았다기보다는 오히려 상당한 사회적 지위를 누리는 등 공소시효제도의 취지에 부합하지 않는 면이 많았다.

따라서 국제법상 인정되는 반인도범죄, 국가공권력에 의해 범해진 살인·고문 등 중대한 인권침해범죄, 또는 이상의 범죄에 대한 처벌을 의도적·조직적으로 방해한 국가기관의 범죄에 대해서는 공소시효를 배제하여야 한다는 주장이 꾸준히 제기되어 왔고, 이러한 여망을 담아 기존에 논의되었던 것들을 기초로 이번에 입법화하고자 하는 것이다. 다만, 국제법상 인정되는 반인도범죄에 대하여는 아직 별도의 실체형벌법규가 국내적으로 마련되어 있지 않은 상황에서 절차규정인 공소시효특례규정만을 둔다는 것은 무리가 있고, 마침 최근 국제형사재판소의 설립과 더불어 국내에서 그 관할범죄에 대한 특별법이 추진되는 움직임이 있고 이에 국제법상 인정되는 반인도범죄 등에 대한 실체형벌법규와 여러 절차규정이 고려되고 있는 상황이어서 이에 대하여는 이번 특별법에서는 제외하였다.

한편 이 법이 실효성을 가지기 위하여는 이 법의 시행 이전의 행위



에 대하여도 소급효를 인정하는 것이 바람직할 것이나, 공소시효에 대하여는 위헌논란을 염두에 두고 명시적으로 소급효를 인정하는 규정을 두지 아니하였고, 다만 국가를 상대로 하는 손해배상청구에 대하여는 국민의 생명과 기본권 보장을 기본적 책무로 하는 국가가 소멸시효완성을 주장하여 책임을 면하는 것은 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당된다고 보아 이 법의 시행일 이전에 소멸시효가 완성한 경우에도 국가는 소멸시효완성을 주장할 수 없는 것으로 하였다.

### 주요내용

가. 국가공권력에 의한 살인, 고문 등의 행위에 대하여는 공소시효의 적용을 배제함.

나. 국가공권력에 의한 범행의 조작 또는 은폐행위에 대하여는 조작 또는 은폐행위시부터 그 조작 또는 은폐행위가 공연히 밝혀질 때까지 공소시효의 적용을 정지함.

다. 국가공권력에 의한 살인, 고문 등의 행위에 대하여는 민사상의 소멸시효규정의 적용을 배제하고, 국가공권력에 의한 범행의 조작 또는 은폐행위에 대하여는 조작 또는 은폐행위시부터 그 조작 또는 은폐행위가 공연히 밝혀질 때까지 소멸시효기간의 진행을 정지함.

라. 공소시효에 대하여는 이 법의 시행 이전에 공소시효가 완성하지  
아니한 범죄행위에 대해서도 이 법을 적용하고, 국가를 상대로  
하는 손해배상청구권에 대하여는 이 법 시행 이전에 이미 소멸시  
효가 완성한 경우에도 국가는 소멸시효완성을 주장할 수 없도록  
함.

## 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특별법안

제1조(목적) 이 법은 국가공권력에 의해 범해진 살인죄 등 반인권범죄 및 그 조작·은폐행위 관련 범죄에 대하여 공소시효와 소멸시효를 배제 또는 정지함으로써 사회정의와 법적 평화를 회복하는 것을 목적으로 한다.

제2조(공소시효의 배제) 공무원이 직무수행과 관련하여 「형법」 제24장(살인의 죄)에 규정된 각 조의 죄를 범한 경우, 「형법」 제125조(폭행·가혹행위)의 죄, 「군형법」 제62조(가혹행위)의 죄를 범하거나 이를 통해 사람을 살상한 경우에는 공소시효의 적용을 배제한다.

제3조(공소시효의 정지) 공무원이 직무수행과 관련하여 제2조에 규정된 범죄의 실체를 조작 또는 은폐하기 위하여 「형법」 제122조(직무유기), 제123조(직권남용), 제124조(불법체포·감금), 「형법」 제151조(범인은닉), 제152조(위증과 모해위증), 제155조(증거인멸), 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제15조(특수직무유기)의 죄를 범한 경우 그 조작 또는 은폐행위가 개시된 때부터 그러한 조작 또는 은폐

사실이 공연히 밝혀진 때까지 본 조의 각 범죄에 대한 공소시효는 정지된다.

제4조(소멸시효의 특례) ①제2조의 범죄로 인하여 생명, 신체, 재산상의 손해 또는 정신적 손해를 입은 피해자의 「민법」 또는 「국가배상법」에 의한 손해배상청구권에 관하여는 소멸시효의 적용을 배제한다.

②제3조의 범죄로 인하여 생명, 신체, 재산상의 손해 또는 정신적 손해를 입은 피해자의 「민법」 또는 「국가배상법」에 의한 손해배상청구권에 관하여는 그 조작 또는 은폐행위가 개시된 때부터 그러한 조작 또는 은폐 사실이 공연히 밝혀진 때까지 소멸시효는 진행되지 아니한다.

## 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) ①이 법 시행 이전에 공소시효가 완성하지 아니한 범죄행위에 대해서도 이 법을 적용한다.

②제4조에서 규정하고 있는 손해배상청구권에 대하여는 이 법 시행

이전에 이미 소멸시효가 완성한 경우에도 국가는 소멸시효완성을 주장할 수 없다.

5·18민주화운동(민주화운동)등에관한특별법(특별법) 제2조 위헌제청(위헌제청) 등  
(전원재판부 1996. 2. 16. 96헌가2,96헌바7,96헌바13(병합))

【판시 사항】

- 가. 5·18민주화운동(民主化運動)등에관한특별법(特別法)(이하 “특별법”이라 한다) 제2조가 개별사건법률로서 위헌인지 여부(소극)
- 나. 특별법 제2조가 소급입법(遡及立法)에 해당하는지 여부
- 다. 위 법률조항이 형벌불소급(刑罰不遡及)의 원칙(原則)에 위반되는지 여부(소극)
- 라. 위 법률조항이 부진정소급효(不真正遡及效)를 갖는 경우 법적 안정성과 신뢰보호의 원칙을 포함하는 법치주의 정신에 위반되는지 여부(소극)
- 마. 위 법률조항이 진정소급효(真正遡及效)를 갖는 경우 법적 안정성과 신뢰보호의 원칙을 포함하는 법치주의 정신에 위반되거나 평등의 원칙에 위반되는지 여부

【결정 요지】

가. 개별사건법률은 원칙적으로 평등원칙에 위배되는 자의적 규정이라는 강한 의심을 불러 일으키는 것이지만, 개별법률금지의 원칙이 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에 특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니며, 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다.

이른바 12·12 및 5·18 사건의 경우 그 이전에 있었던 다른 헌정질서파괴범과 비교해 보면, 공소시효의 완성 여부에 관한 논의가 아직 진행중이고, 집권과정에서의 불법적 요소나 올바른 헌정사의 정립을 위한 과거청산의 요청에 미루어 볼 때 비록 특별법이 개별사건법률이라고 하더라도 입법을 정당화할 수 있는 공익이 인정될 수 있으므로 위 법률조항은 헌법에 위반되지 않는다.

나. 재판관 김용준, 재판관 정경식, 재판관 고중석, 재판관 신창언의 의견

공소시효제도는 헌법이 마련하고 있는 제도가 아니라 법률이 규정하고 있는 제도이므로, 그 제도의 구체적인 적용은 사실의 인정과 법률의 해석에 관련된 문제로서 기본적으로 법원의 전속적인 권한에 속하는 사항이며, 헌법재판소가 관여할 사항이 아니다. 따라서 헌법재판소로서는 위 법률조항이 확인적 법률인지의 여부에 관하여는 법원의 판단에 맡기고, 만일 법원이 이 점에 관하여 소극적 견해를 취할 경우 제기될 수 있는 헌법적 문제에 대하여 판단하면 된다.

재판관 김진우, 재판관 이재화, 재판관 조승형의 의견

(1) 특별법 제2조는 법 및 법집행의 왜곡에 따르는 소추의 장애사유가 존재하여 헌정질서 파괴 행위자들에 대한 검찰의 소추권행사가 불가능하였으므로 당연히 공소시효의 진행이 정지된 것으로 보아야 한다는 법리를 확인하여 입법한 데 불과하므로 소급입법에 해당하지 않는다.

(2) 공소시효는 소추기관이 유효하게 공소권을 행사할 수 있었음에도 불구하고 이를 행사하지 아니한 채 그 기간이 경과되었을 것을 요건으로 하여 완성하며, 소추기관이 유효하게 공소권을 행사하는 데 법적·제도적 장애가 없을 때에만 진행할 수 있다.

(3) 형사법의 집행을 담당하는 국가의 소추기관이 법제도상 군사반란 내지 내란행위자들에 의해 장악되거나 억압당함으로써 이들의 의사나 이익에 반하는 소추권행사가 더 이상 가능하지 않게 되는 등 반란행위나 내란행위를 처벌하여야 할 법률의 기능이 마비되어, 적어도 위 행위자들에 관한 한 법치국가적 원칙이 완전히 무시되고 법률의 집행이 왜곡되는 법질서상의 중대한 장애사유가 있는 경우에는, 비록 헌법이나 법률에 명문의 규정은 없다 하여도 단순한 사실상의 장애를 넘어 범규범 내지 법치국가적 제도 자체에 장애가 있다고 보아야 하고, 이러한 장애로 군사반란행위자와 내란행위자가 불처벌로 남아 있을 수 밖에 없는 상태로 있는 기간 동안에는 공소시효가 정지된다고 보아야 하며, 또 이것이 공소시효제도의 본질에도 부합하는 해석으로 성공한 내란도 처벌되어야 한다는 당위성에 합치되고 정의의 관념과 형평의 원칙에도 합치한다.

재판관 김문희, 재판관 황도연의 의견

공소시효는 법률로써 명문규정을 둔 경우에 한하여 정지되는 것이고, 헌법 제84조의 규정도 공소시효의 정지에 관한 명문규정으로 볼 수 없으므로, 위 법률조항에서 공소시효가 정지되는 것으로 규정한 전기간, 모든 피의자에 대하여 이 법률조항으로 말미암아 비로소 공소시효의 진행이 정지되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이 법률조항은 소급적 효력을 가진 형성적 법률이다.

다. 형벌불소급의 원칙은 “행위의 가벌성” 즉 형사소추가 “언제부터 어떠한 조건하에서” 가능한가의 문제에 관한 것이고, “얼마동안” 가능한가의 문제에 관한 것은 아니므로, 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 규정한 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수는 없다.

라. 공소시효가 아직 완성되지 않은 경우 위 법률조항은 단지 진행중인 공소시효를 연장

하는 법률로서 이른바 부진정소급효를 갖게 되나, 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰와 공소시효의 연장을 통하여 달성하려는 공익을 비교형량하여 공익이 개인의 신뢰보호이익에 우선하는 경우에는 소급효를 갖는 법률도 헌법상 정당화될 수 있다.

위 법률조항의 경우에는 왜곡된 한국 반세기 헌정사의 흐름을 바로 잡아야 하는 시대적 당위성과 아울러 집권과정에서의 헌정질서파괴범죄를 범한 자들을 응징하여 정의를 회복하여야 한다는 중대한 공익이 있는 반면, 공소시효는 행위자의 의사와 관계없이 정지될 수도 있는 것이어서 아직 공소시효가 완성되지 않은 이상 예상된 시기에 이르러 반드시 시효가 완성되리라는 것에 대한 보장이 없는 불확실한 기대일 뿐이므로 공소시효에 대하여 보호될 수 있는 신뢰보호이익은 상대적으로 미약하여 위 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

마. 재판관 김진우, 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 정경식의 합헌의견

(1) 진정소급입법이라 하더라도 기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 상대적으로 적어 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다.

(2) 진정소급입법이 허용되는 예외적인 경우로는 일반적으로, 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우를 들 수 있다.

(3) 이 사건 반란행위 및 내란행위자들은 우리 헌법질서의 근간을 이루고 있는 자유민주적 기본질서를 파괴하였고, 그로 인하여 우리의 민주주의가 장기간 후퇴한 것은 말할 것도 없고, 많은 국민의 그 생명과 신체가 침해되었으며, 전국민의 자유가 장기간 억압되는 등 국민에게 끼친 고통과 해악이 너무도 심대하여 공소시효의 완성으로 인한 이익은 단순한 법률적 차원의 이익이고, 헌법상 보장된 기본권적 법익에 속하지 않는 반면, 집권과정에서 헌정질서파괴범죄를 범한 자들을 응징하여 정의를 회복하여 왜곡된 우리 헌정사의 흐름을 바로 잡아야 할 뿐만 아니라, 앞으로는 우리 헌정사에 다시는 그와 같은 불행한 사태가 반복되지 않도록 자유민주적 기본질서의 확립을 위한 헌정사적 이정표를 마련하여야 할 공익적 필요는 매우 중대한 반면, 이 사건 반란행위자들 및 내란행위자들의 군사반란죄나 내란죄의 공소시효완성으로 인한 법적 지위에 대한 신뢰이익이 보호받음 가치가 별로 크지 않다는 점에서, 이 법률조항은 위 행위자들의 신뢰이익이나 법적 안정성을 물리치고도 남을 만큼 월등히 중대한 공익을 추구하고 있다고 평가할 수 있어, 이



법률조항이 위 행위자들의 공소시효완성에 따르는 법적 지위를 소급적으로 박탈하고, 그들에 대한 형사소추를 가능하게 하는 결과를 초래하여 그 합헌성 인정에 있어서 엄격한 심사기준이 적용되어야 한다고 하더라도, 이 법률조항은 헌법적으로 정당화된다고 할 것이다.

(4) 위 법률조항은 헌정질서과괴범죄자들에 대하여 국가가 실효적으로 소추권을 행사할 수 있는 기간을 다른 일반국민들에 대한 시효기간과 동일하게 맞춤으로써, 그 범죄행위로 인하여 초래되었던 불평등을 제거하겠다는 것에 불과하여, 위 범죄행위자들을 자의적으로 차별하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 오히려 실질적 정의와 공평의 이념에 부합시키는 조치라고 할 수 있다.

재판관 김용준, 재판관 김문희, 재판관 황도연, 재판관 고중석, 재판관 신창언의 한정위헌 의견

형사실체법의 영역에서 형벌은 바로 신체의 자유와 직결되기 때문에 적어도 범죄구성요건과 형벌에 관한 한, 어떠한 공익상의 이유도, 국가적인 이익도 개인의 신뢰보호의 요청과 법적 안정성에 우선할 수 없고, 공소시효가 이미 완성되어 소추할 수 없는 상태에 이른 뒤에 뒤늦게 소추가 가능하도록 하는 새로운 법률을 제정하는 것은 결과적으로 형벌에 미치는 사실적 영향에서는 형벌을 사후적으로 가능하게 하는 새로운 범죄구성요건의 제정과 실질에 있어서는 마찬가지이므로, 공소시효가 이미 완성된 경우에 그 뒤 다시 소추할 수 있도록 법률로써 규정하는 것은 헌법 제12조 제1항 후단의 적법절차의 원칙과 제13조 제1항의 형벌불소급의 원칙 정신에 비추어 헌법적으로 받아들일 수 없는 위헌적인 것이다.

#### 【당 사 자】

1. (96헌가2 사건)

제청신청인 장세동 외 1인

2. (96헌바7·13 사건)

청구인 유학성 외 5인

청구인들 대리인 변호사 전상석 외 3인

#### 【재청법원】

1. (96헌가2 사건)

서울지방법원(1996.1.18.자 96초178 위헌법률심판제청)

#### 【관련사건】

서울지방법원 제청신청인 및 96헌바7 사건의 청구인들에 대한 1996.1.17.자 구속영장청

구사건(영장번호 496, 498: 96헌가2, 영장번호 495,497,499: 96헌바7)과 96헌바13 사건의 청구인들에 대한 1996.1.30.자 구속영장청구사건(영장번호 981,982,983)

【참조 조문】

가.~마. 5·18민주화운동(民主化運動)등에관한특별법(特別法) 제2조

가. 헌법(憲法) 제11조 제1항

나. 형사소송법(刑事訴訟法) 제253조

헌법재판소법(憲法裁判所法) 제68조

헌법(憲法) 제84조

다. 헌법(憲法) 제12조 제1항 후단, 제13조 제1항 전단

형법(刑法) 제1조

마. 헌법(憲法) 제11조 제1항

【참조 판례】

나. 1995.12.15. 선고, 95헌마221·233·297 결정

1995.1.20. 선고, 94헌마246 결정

마. 1989.3.17. 선고, 88헌마1 결정

1989.12.18. 선고, 89헌마32·33 결정

1995.1.20. 선고, 94헌마246 결정

【주 문】

5·18민주화운동등에관한특별법(1995년 12월 21일 법률 제5029호) 제2조는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 서울지방검찰청 검사는 1994.10.29. 이른바 12·12 군사반란사건(이하 “12·12사건”이라 한다)과 관련된 피의자 38명에 대하여 기소유예의 불기소처분을 하고, 1995.7.18. 이른바 5·18 내란사건(이하 “5·18사건”이라 한다)과 관련된 피의자 35명에 대하여 공소권없음의 불기소처분을 하였다.

(2) 그런데 5·18민주화운동등에관한특별법(이하 “특별법”이라 한다)이 1995.12.21.자로

제정·공포되자, 서울지방법원 검사부는 1995.12.29. 위 두 사건과 관련된 피의자들 전원  
에 대하여 사건을 제기한 다음, 1996.1.17. 96헌가2 사건의 제청신청인들에 대하여는  
12·12사건과 관련된 반란중요임무종사 등 혐의로, 96헌바7 사건의 청구인들에 대하여는  
같은 반란 및 5·18사건과 관련된 내란중요임무종사 등 혐의로 서울지방법원에 각각 구속  
영장을 청구하는 한편, 1996.1.30. 96헌바13 사건의 청구인들에 대하여 같은 반란 및 내  
란중요임무종사 등의 혐의로 서울지방법원에 구속영장을 청구하였다.

### (3) 96헌가2 사건의 제청신청인들 및 96헌바7,13 사건의 청구인

들은 위 각 영장청구일에 각 그 영장청구사건에 관한 재판의 전제가 되는 특별법 제2조  
(이하 “이 법률조항”이라 한다)는 공소시효가 이미 완성된 그들의 범죄혐의사실에 대하  
여 소급하여 그 공소시효 진행의 정지사유를 정한 것으로서 형벌불소급의 원칙을 천명하  
고 있는 헌법 제13조 제1항에 위반되는 규정이라고 주장하면서 서울지방법원에 이 법률  
조항에 대한 위헌심판의 제청신청을 하였다(제청신청인 및 96헌바7 사건 청구인들의 제  
청신청사건번호: 96초178, 96헌바13 사건 청구인들의 제청신청 사건번호: 96초362).

(4) 그런데 위 법원은 1996.1.18. 96헌바2 사건 제청신청인들의 위헌제청신청은 이를 받  
아들여 헌법재판소에 위 법률조항의 위헌여부에 대한 심판을 제청하였으나(96헌가2), 96  
헌바7 사건의 청구인들의 신청과 96헌바13 사건의 청구인들의 신청은 그들의 5·18사건  
과 관련한 내란중요임무종사 등의 피의사실이 이 법률조항과 관계없이 아직 공소시효가  
완성되지 아니하여 그 혐의사실만으로 구속영장을 발부하는 이상 이 법률조항의 위헌 여  
부는 재판의 전제가 되지 않는다는 이유로 1996.1.18.과 1996.1.31.에 이를 각 기각하였  
다. 이에 96헌바7 사건의 청구인들은 1996.1.26.에, 96헌바13 사건의 청구인들은  
1996.2.10.에 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 각각 이 사건 헌법소원심판을 청구하  
였다.

### 나. 심판의 대상

그러므로 이 사건 심판의 대상은 특별법(법률 제5029호) 제2조가 헌법에 위반되는지의  
여부이고, 그 내용은 다음과 같다.

제2조(공소시효의 정지) ① 1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한  
헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법

제2조의 헌정질서파괴범죄행위에 대하여 국가의 소추권행사에 장애사유가 존재한 기간은  
공소시효의 진행이 정지된 것으로 본다.

② 제1항에서 “국가 소추권행사에 장애사유가 존재한 기간”이라 함은 당해 범죄행위의

종료일부터 1993년 2월 24일까지의 기간을 말한다.

## 2. 제청법원의 위헌제청이유, 청구인들의 주장요지와 이해관계인의 의견

### 가. 제청법원의 위헌제청이유 요지(96헌가2)

(1) 헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 규정하고, 헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 규정하여 있는바, 이러한 적법절차원리와 법률불소급의 원칙에 비추어 이미 공소시효가 완성된 사람에 대하여 소급해서 그 시효를 정지 내지 배제하는 내용의 법률은 위헌이라 판단된다.

(2) 제청신청인들에 대한 반란중요임무종사의 피의사실은 군형법 제5조 제2호에 의하여 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역이나 금고에 처할 범죄로서 형사소송법 제250조, 형법 제50조, 형사소송법 제249조 제1항 제1호에 의하여 그 공소시효가 15년인바, 영장이 청구된 1996.1.17.은 범죄행위가 종료한 때로부터 15년이 이미 경과된 날임이 기록상 명백하다.

(3) 내란 등이 일단 성공하여 그 주도세력이 정치권력을 장악한 경우에는 그 공소시효가 정당한 국가기관이 그 기능을 회복한 이후부터 비로소 진행된다는 규정은 특별법 제정 이전에는 형사소송법 기타 어떤 법률에도 없었다.

그렇다면 과연 일반적인 공소시효 규정의 해석을 통하여 군사반란죄의 경우 그 주도세력 등이 집권한 때에는 공소시효가 정지된다고 볼 수 있는지 문제가 될 것인바, 형법상 내란죄는 헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키거나 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 할 목적으로 폭동한 경우에 성립되는 범죄로서 제청신청인들의 피의사실에 적용될 군형법상의 반란죄와는 여러가지 면에서 성격을 달리한다. 즉 내란죄의 보호법익이 국가의 존립과 안전이라고 할 때, 군사반란죄의 보호법익은 군대의 조직과 기율유지, 전투력 유지 등이라고 보여지고, 그 외에도 위 두 가지 죄는 그 목적과 요건들을 달리한다. 따라서 자유민주적 기본질서를 정면으로 유린하는 내란죄에 있어서는 “국가권력의 장악에 성공한 내란행위자에 대하여는 국민으로부터 정당하게 국가권력을 위탁받은 국가기관

이 그 기능을 회복하기까지 사실상 처벌되지 않는 상태가 지속되는 경우에 그 공소시효는 그 기간 동안 정지되는 것으로 보는 견해”가 자유민주적 기본질서의 회복이라는 또 다른 헌법상의 요청에 의하여 가능하다고 보더라도 그 성격을 달리하는 군사반란죄에 대하여서까지 기존의 적법절차원리나 법률불소급원칙과의 부조화를 감수하면서 그 공소시효가 정지된다고 해석하기는 어렵다고 판단된다. 그러므로 이 법률조항은 헌법에 위배될 소지가 있다.

#### 나. 청구인들의 주장요지(96헌바7,13)

(1) 헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구속, 압수, 수색 또는 심문을 받지 아니하며 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니한 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 규정하여 법률불소급의 원칙과 일사부재리의 원칙을 천명하고 있으며, 형법 제1조 제1항은 “범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다”고 규정하여 법률불소급의 원칙을 다시 명확히 하고 있다.

이러한 법률불소급의 원칙은 비단 형벌법규뿐만 아니라 위 형법규정에서 명백히 한 바와 같이 범죄의 성립 등에 관한 일체의 법률을 함께 포함하는 것이며, 따라서 이러한 적법절차의 원리와 법률불소급의 원칙상 공소시효 기산점의 임의선정, 그 연장 및 그 정지사유의 설정 등을 규정한 이 법률조항은 위헌임이 명백하다.

(2) 공소시효제도는 범죄 후 일정기간이 경과하면 공소권을 소멸시키는 제도이다. 그 제도의 목적과 취지는 범죄 후 상당한 기간이 경과하면 이에 대한 응보감정이나 범인의 악성이 소멸하여 가벌성 나아가 형벌권도 소멸하며, 한편 시간의 경과에 따라 증거가 산일하여 재판의 우려가 커진다는 점을 감안하여 그 이후의 소추권행사를 금지하는 데 있고, 이들 사유는 그 모두가 행위자의 이익을 고려하는 것임이 명백하다. 따라서 이와 같은 공소시효제도와 형사법

규의 해석의 기본원칙에 비추어 공소시효의 기산과 그 정지는 법률에 정하여진 바에 엄격히 따라야 할 것이다.

현행법상 공소시효는 공소의 제기로 정지되고(형사소송법 제253조) 정지된 시효는 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 다시 진행하며(형사소송법 제252조), 그 밖의 공소시효 정지사유로는 불기소처분에 대한 재정신청(형사소송법 제262조의 2)이 있

을 뿐이다.

그러므로 국가권력의 장악에 성공한 내란행위자에 대하여는 국민으로부터 정당하게 국가 권력을 위탁받은 국가기관이 그 기능을 회복하기까지 사실상 처벌되지 않는 상태가 지속 되는 기간동안 공소시효의 진행이 정지되는 것으로 보는 견해는 공소시효제도의 본질과 의미를 정확히 파악하지 못한 것으로 아무런 근거가 없는 것이다.

(3) 공소시효의 완성으로 그 소추나 처벌이 불가능하게 된 사안에 대하여 새로이 공소시효의 정지사유를 설정하고, 임의의 기간동안 그 정지사유가 있었던 것으로 보도록 하여 사후입법으로 형사소추와 처벌이 가능하게 한 특별법은 형벌법규의 이념에 반할 뿐만 아니라 실정법에도 반하는 초법적 억지에 지나지 아니하므로, 이 법률조항은 헌법 제13조 제1항에 위반하는 것임이 명백하다.

(4) 이 법률조항 소정의 “1979.12.12.과 1980.5.18.을 전후하여 발생한 헌정질서파괴범죄행위”란 청구인 등이 범하였다는 12·12 군사반란행위와 5·18 내란행위를 지칭하고 있는 것이 명백하므로, 이 법률조항은 결국 청구인 등 특정인의 특정사건에 대하여 국가형벌권이 특정기간동안 연장되어 존속하는 것을 규정하고 있는 것이다.

그러므로 이 법률조항은 특정인에 대한 공소시효의 정지를 규정하고 있다는 점에서 “개인대상법률”이며 그 적용대상이 12·12사건과 5·18사건이라는 특정사건이고, 공소시효 정지기간을 노태우 전대통령의 퇴임일인 1993.2.24.로 규정하여 특정인의 신분변동과 관련 지음으로써 특정개별사건에 대해서만 적용한다는 취지를 명백히 하고 있는 점에서 “개별사건법률”이므로, 이는 전형적인 처분적 법률로서 헌법상 평등의 원칙에 반하는 위헌의 법률조항이다.

(5) 나아가 이 법률조항은 12·12사건과 5·18사건 자체를 헌정질서파괴범죄죄로 규정함으로써 청구인 등이 헌정질서파괴범죄행위를 범하였다는 전제하에 공소시효의 정지를 규정하고 있다. 그러나 위 두 사건에 관련된 청구인 등의 행위가 헌정질서파괴범죄행위가 되는지의 여부는 법원의 재판을 거쳐야 비로소 확정되는 것이지 입법부가 법률로써 이를 규정할 수는 없는 것이다.

따라서 이 사건 조항은 헌법 제101조 제1항에 의한 법원의 재판권을 침해하고 헌법상 권력분립의 원칙에 위배되며 또한 헌법 제27조 제4항에 의한 무죄추정의 원칙에도 반한다.

다. 서울지방검찰청 검사장 및 법무부장관의 의견요지

(1) 서울지방검찰청 검사장의 의견요지

(가) 공소시효의 법적성격에 관하여는 이를 순수한 소송요건으로 파악하여 죄형법정주의와 무관하다고 보는 학설(소송법설)과 국가행벌권의 소멸이라는 실체법적 성격으로 파악하여 죄형법정주의의 적용을 받는다는 학설(실체법설)이 대립되고 있으나, 어느 학설을 취하느냐에 대하여 절대적인 기준은 없으며 각 나라의 실정에 맞게 채택할 수 있다고 할 것이다.

그런데 이 법률조항은 위 견해 중 소송법설을 채택하여 그에 따라 사후입법에 의하여 공소시효를 정지한 것이므로 죄형법정주의에 반하는 것이 아니다.

(나) 죄형법정주의는 행위시 법률에 의한 범죄의 구성 여부에 대한 규제원칙에 불과하며 공소시효의 정지·연장이나 배제를 금지하는 내용을 포함한다고 볼 수는 없으므로, 공소시효의 정지·연장이나 배제는 법치국가의 일반원칙인 소급입법금지의 원칙에 의하여만 규제될 수 있다.

소급입법금지의 원칙은 법적 안정성, 즉 신뢰보호의 요청에 따른 것으로서 절대불변의 원칙이 아니라 구체적인 경우에 따라 해당법률의 입법목적과 침해되는 신뢰보호이익의 비교형량에 따라 소급입법을 허용하기도 하는 것이다.

12·12사건의 경우 그 사안의 중대성, 국민 및 국가에 미친 영향 등을 고려할 때, 관련자들을 처벌함으로써 얻는 공익이 관련자들의 신뢰에 대한 보호보다 우선된다고 할 것이므로 이 법률조항은 소급입법금지의 원칙에도 어긋나지 아니한다.

(2) 법무부장관의 의견요지

(가) 헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 인하여 소추되지 아니하며……”라고 규정하고 있으며, 제12조 제1항은 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 처벌과 보안처분을 받지 아니한다”고 규정하고 있는 바, 이는 어느 행위의 가벌성 유무에 대한 판단의 근거인 범죄구성요건을 새로이 창설하거나 가벌성 정도에 대한 판단의 근거인 형벌을 새로이 창설, 상향 또는 강화하여 소급 적용할 수 없다는 취지라고 할 것이다.

그런데 공소시효제도는 일정한 시간의 경과로 인하여 발생한 사실상태를 존중하여 사회와 개인생활의 안정을 도모하고 형벌부과의 적정을 기하려는 데에 그 존재근거를 두고 있는 제도로서 범죄구성요건 및 형벌에 속하는 것이 아니므로 죄형법정주의와는 직접 관련이 없고, 단지 소송요건에 관한 것에 불과하므로, 사후에 법률로써 공소시효를 연장 또는 정지하더라도 우리 헌법상의 죄형법정주의 및 형벌법규불소급의 원칙에 반하지 아니한다.

(나) 군사반란 또는 내란행위자들이 그 목적을 달성하여 국가권력을 장악하였을 경우 사실상 그들에 대하여 국가형벌권을 발동하여 처벌할 방법은 없으므로 국가의 소추권행사에 중대한 장애가 존재하게 되고, 그 기간동안에는 공소시효 진행은 정지되는 것으로 보아야 할 것이다.

12·12군사반란 및 5·18내란행위자들에 대하여도 위와 같은 법리에 따라 집권기간중 이미 공소시효가 정지되었으므로, 특별법은 소급입법이 아니라 단지 위와 같은 법리를 입법으로 확인하여 선언한 것일 뿐이다.

(다) 12·12사건과 관련하여 전두환·노태우 두 전직대통령에 대하여 집권기간 동안 반란죄에 대한 공소시효가 정지되었음은 헌법재판소에 의하여 이미 확인된 바 있다(헌법재판소 1995.1.20. 선고, 94헌마246 결정 참조). 그런데 형사소송법 제253조 제2항은 공범자 중 그 1인에 대한 공소의 제기로 인한 시효정지의 효력이 다른 공범자들에게 미친다고 규정하고 있는바, 이는 재정신청 등 공소제기 이외의 사유로 인한 공소시효정지의 경우에도 나머지 공범에 대하여 시효정지의 효력이 미친다는 일반적, 총칙적 원칙을 규정하고 있는 것으로 해석하여야 할 것이다.

따라서 12·12사건의 공범들에 대하여도 두 전직대통령 재직기간중에는 두 전직대통령에 대한 공소시효의 정지로 인하여 다함께 공소시효가 정지되어 있었고, 특별법은 이를 확인·선언하는 입법에 불과하다.

만일 나머지 공범들에 대해서는 두 전직대통령과는 달리 공소시효가 정지되지 않는다고 한다면 수괴의 비호아래 반란행위로 국가권력을 장악하였던 공범들에 대하여 국가기관이 정당한 기능을 회복한 후에도 처벌할 수 없는 것으로 되어 공범자간에 처벌의 불균형이 초래되며 국민들의 법감정에도 배치된다.

(라) 12·12사건의 공소시효가 특별법 제정 이전에 이미 완성되었다고 본다면, 특별법은 이미 과거에 완성된 사실 또는 법률관계에 대하여 사후 입법으로 이전과 다른 법적 효과를 부여하는 진정소급효의 입법이 될 것이나, 진정소급효의 법률이라고 하여 모두 무효로 되는 것은 아니며, 특단의 사정 즉 문제가 된 법적지위에 대한 신뢰가 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있는 것이다.

12·12사건에 있어서 헌정질서를 부인·파괴하는 쿠데타 행위에 의하여 정권을 장악한 행위자들이 다시 자신들이 부정한 헌정질서에 의한 보호를 요청한다는 것은 모순이라고 하지 않을 수 없으며, 그러한 행위자들의 신뢰보호이익은 객관적으로 정당화될 수 없다고 할 것이므로 12·12사건은 특단의 사정이 있는 경우에 해당한다고 보아야 한다.

만약, 12·12사건 관련자들의 신뢰보호를 인정한다면 쿠데타로 정권을 장악한 행위자들은 신뢰보호를 근거로 하는 시효의 완성을 목적으로 집권을 연장하여 자신들의 처벌을 면하려고 할 것이고, 이는 헌정질서 파괴상태를 오히려 조장하고 연장시키는 결과를 초래하



게 되어 향후 쿠데타를 용인하지 않겠다는 국민적 합의에도 반하고 헌법상 자유민주적 기본질서 수호라는 우리의 지상목표를 훼손할 우려도 크다.

### 3. 판단

가. 특별법 제2조가 개별사건법률이기 때문에 위헌인가

(1) 청구인들은 이 법률조항이 “1979.12.12.과 1980.5.18.을 전후하여 발생한 헌정질서 파괴범죄행위”라고 특정함으로써 청구인 등이 범하였다는 이른바 12·12 군사반란행위와 5·18 내란행위를 지칭하는 것이 명백하여 특별법은 결국 청구인 등 특정인의 특정사건에 대하여 국가형벌권이 특정기간동안 연장하는 것을 규정하고 있어 ‘개인대상법률’이며 ‘개별사건법률’이므로 헌법상 평등의 원칙에 반할 뿐만 아니라 나아가 권력분립의 원칙과 무죄추정의 원칙에 반하여 헌법에 위반된다고 주장한다. 그러므로 먼저 이 법률조항이 개별사건법률이기 때문에 헌법에 위반되는 것인지의 여부에 관하여 판단한다.

특별법 제2조는 제1항에서 “1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한…… 헌정질서파괴행위에 대하여…… 공소시효의 진행이 정지된 것으로 본다.”라고 규정함으로써, 특별법이 이른바 12·12 사건과 5·18 사건에만 적용됨을 명백히 밝히고 있으므로 다른 유사한 상황의 불특정다수의 사건에 적용될 가능성을 배제하고 오로지 위 두 사건에 관련된 헌정질서파괴범만을 그 대상으로 하고 있어 특별법 제정당시 이미 적용의 인적범위가 확정되거나 확정될 수 있는 내용의 것이므로 개별사건법률임을 부인할 수는 없다.

(2) 그러나 우리 헌법은 개별사건법률에 대한 정의를 하고 있지 않음은 물론 개별사건법률의 입법을 금하는 명문의 규정도 없다.

개별사건법률금지의 원칙은 “법률은 일반적으로 적용되어야지 어떤 개별사건에만 적용되어서는 아니된다”는 법원칙으로서 헌법상의 평등원칙에 근거하고 있는 것으로 풀이되고, 그 기본정신은 입법자에 대하여 기본권을 침해하는 법률은 일반적 성격을 가져야 한다는 형식을 요구함으로써 평등원칙위반의 위험성을 입법과정에서 미리 제거하려는데 있다 할 것이다.

개별사건법률은 개별사건에만 적용되는 것이므로 원칙적으로 평등원칙에 위배되는 자의적인 규정이라는 강한 의심을 불러일으킨다. 그러나 개별사건법률금지의 원칙이 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에, 특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니다. 비록 특정법률 또는 법

률조항이 단지 하나의 사건만을 규율하려고 한다 하더라도 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다. 따라서 개별사건법률의 위헌여부는, 그 형식만으로 가려지는 것이 아니라, 나아가 평등의 원칙이 추구하는 실질적 내용이 정당한지 아닌지를 따져야 비로소 가려진다.

(3) 이른바 12·12 및 5·18 사건의 경우 그 이전에 있었던 다른 헌정질서파괴범과 비교해 보면, 공소시효의 완성 여부에 관한 논의가 아직 진행중이고, 집권과정에서의 불법적 요소나 올바른 헌정사의 정립을 위한 과거청산의 요청에 미루어볼 때 비록 특별법이 개별적사건법률이라고 하더라도 입법을 정당화할 수 있는 공익이 인정될 수 있다고 판단된다. 따라서 이 법률조항은 개별사건법률에 내재된 불평등요소를 정당화할 수 있는 합리적인 이유가 있으므로 헌법에 위반되지 아니한다.

#### 나. 특별법은 소급효를 가진 법률인가

(1) 이 법률조항은 1979.12.12.과 1980.5.18.을 전후하여 발생한 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법 제2조의 헌정질서파괴범죄행위(이 뒤에는 “이 사건 범죄행위”라고만 한다)에 대하여 당해 범죄행위의 종료일부터 1993.2.24.까지 국가의 소추권행사에 장애사유가 존재하였다고 하여 그 기간은 공소시효의 진행이 정지된 것으로 보도록 규정하고 있다.

그런데 특별법이 제정된 경위 및 그 입법과정에서의 논의내용(제177회 국회법제사법위원회 회의록 제18호)과 이 법률조항의 내용 및 그 표현형식 등에 비추어 보면, 국회가 이 법률조항을 제정한 취지는, 공소시효제도의 본질에 비추어 국가가 소추권을 행사할 수 없는 법률상 또는 중대한 사실상의 장애사유가 있는 때에는 법률에 명문으로 규정된 바가 없다고 하더라도 공소시효의 진행이 정지된다고 해석하여야 할 것이므로, 이 사건 범죄행위의 경우에는 그 범죄행위자들이 바로 그 범죄행위를 통하여 국가권력을 장악함으로써 국가가 소추권을 행사할 수 없었던 1993.2.24.까지는 공소시효의 진행이 정지되었다고 볼 수밖에 없음에도 불구하고, 국가의 소추권행사에 이러한 장애사유가 있는 때에 공소시효의 진행이 정지되는 것으로 보는 법원의 의견이 명백히 판시된 바 없으므로, 입법을 통하여 이를 규범으로 확인하고자 하는 데 있는 것으로 판단된다.

따라서 이 법률조항이 헌법에 위반되는 여부를 판단함에 있어서는, 먼저 이 법률조항이, 공소시효제도의 본질이나 그 제도에 관한 실정법의 해석에 의하여 당연히 도출되는 사유를 확인하여 공소시효정지 사유의 하나로 규정한 것에 지나지 않는 것(확인적 법률)인지, 그런 것이 아니라 사후에 새로운 공소시효의 정지사유를 규정한 이른바 소급입법에 해당

하는 것(형성적 법률)인지를 가려야 할 필요가 있다. 왜냐하면 만일 이 법률조항이 그 입법취지대로 기존의 실정법 규정에 따른 공소시효의 정지사유를 규범적으로 확인한 것에 지나지 않는 것이라면, 그로 인하여 기존의 법률관계에 아무런 영향을 미치는 것이 아님은 물론 법원의 재판권을 제한하는 것도 아니어서 처음부터 소급입법이나 사법권의 침해 등 헌법적인 문제가 생길 여지가 없기 때문이다.

(2) 재판관 김용준, 재판관 정경식, 재판관 고증석, 재판관 신창언의 의견

원래 공소시효제도는 헌법이 마련하고 있는 제도가 아니라 법률이 규정하고 있는 제도이므로, 그 제도의 구체적인 적용은 사실의 인정과 법률의 해석에 관련된 문제로서 기본적으로 법원의 전속적인 권한에 속하는 사항이며, 헌법재판소가 관여할 사항이 아니다. 물론 이 사건 범죄행위를 실행한 자들이 국가권력을 장악하고 있음으로 말미암아 그 기간 동안 국가의 소추권행사에 중대한 장애가 있었음은 의문의 여지가 없다. 그러나 실정법에 명문으로 규정된 바 없음에도, 공소시효제도의 본질에 비추어 이러한 사정을 공소시효가 당연히 정지되는 사유로 보아야 할 것인지의 여부는, 결국 법원의 법률해석을 통하여 가려질 문제인바, 이 점에 관하여 법원의 의견이 명백히 판시된 바 없으므로, 헌법재판소로서는 이 법률조항이 실정법의 해석을 규범적으로 확인한 규정에 지나지 않는다고 단정할 수 있는 처지에 있지 않다.

따라서 헌법재판소로서는 위 법률조항이 “확인적 법률”인지의 여부에 관하여는 법률을 해석적용하는 법원의 판단에 맡기고, 만일 법원이 이 점에 관하여 소극적인 견해를 취하여 이 법률조항이 사후에 공소시효의 정지사유를 새롭게 규정한 형성적 법률이라고 해석하는 경우에는, 이 법률조항이 소급입법에 해당하여 헌법에 위반되는 여부가 문제로 제기될 수 있으므로, 헌법재판소로서는 이와 같은 헌법적인 문제에 대하여 판단하지 아니할 수 없다.

(3) 재판관 김진우, 재판관 이재화, 재판관 조승형의 의견

우리는 특별법의 이 법률조항이 범 및 범집행의 왜곡에 따르는 소추의 장애사유가 존재하여 일정 범위의 헌정질서파괴행위자들에 대한 검찰의 소추권행사가 불가능하였으므로 당연히 공소시효의 진행이 정지된 것으로 보아야 한다는 법리를 확인하여 입법한데 불과하므로 이는 소급입법에 해당하지 않는다고 본다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 공소시효제도의 본질

범죄에 대하여는 그에 상응한 처벌을 반드시 하는 것이, 즉 범인필벌이 형사사법적 정의에 부합한다. 그러나 공정한 재판에 의한 공정한 처벌이 형사사법적 정의의 실현이라고 할 것인데, 국가가 공소제기를 할 수 있었음에도 불구하고 오랜 동안 공소를 제기하지

않음으로써 증거의 산일 등으로 공정한 재판을 못하게 되는 것은 국가에게도 책임이 있으므로 죄질에 상응한 일정 기간 동안 공소제기를 하지 아니한채 경과하면 소추를 하지 못하게 함으로써 형사처벌을 할 수 없도록 하는 것이 공소시효의 제도이다.

이와 같은 공소시효제도의 본질에 비추어 볼 때 공소시효에 대한 이익은 단순한 반사이익이라고는 할 수 없고, 법률상 보호할 가치가 있는 법적인 이익이라고는 할 것이다. 그렇다고 해서 이를 인간의 존엄과 가치, 신체의 자유, 양심의 자유 등과 같은 기본권과 동일시할 수 없다. 왜냐하면 공소시효에 대한 피고인의 이익은 형사소추에 대한 국가의 이익, 즉 범인필벌의 실체적 정의의 요청과 필연적으로 충돌되는 것이므로 상반되는 두가지 이익을 상호조정함으로써 그 보호범위와 정도가 결정될 수밖에 없기 때문이다.

역사적으로 공소시효가 서구에서 정착된 것은 19세기 이후부터이고 오늘날 우리나라의 형사소송법과 세계각국의 법제는 공소시효제도를 두고 있으나 예를 들면 독일에서는 모살죄에 대하여는 시효를 인정하지 아니하며, 불란서에 있어서도 적전도망죄 등에 대한 시효를 인정하지 않고 있고, 영미에 있어서도 보통법상 공소시효가 없는 등 각국의 역사적 경험과 사회적 현실에 따라서 공소시효를 인정하는 범위와 내용 그리고 정지사유에 있어서 차이가 있다.

#### (나) 소추권행사의 장애와 공소시효의 정지에 관한 입법례와 판례

공소시효의 진행이 정지되는 경우는 특별히 법률로써 명문의 규정을 둔 경우에 한하는 것인지, 아니면 명문의 규정이 없다고 하더라도 국가의 소추권의 행사와 관련하여 예를 들면 범질서에 내재하는 장애사유 등 중대한 장애사유가 있는 경우에는 공소시효가 진행되지 않는 것이 원칙이라고 해석할 것인지가 문제된다.

먼저 우리나라와 같이 집권자에 의하여 법의 집행이 왜곡된 불행한 역사를 경험한 국가들의 공소시효정지사유에 관한 특별한 입법례와 판례를 살펴본다.

독일의 경우에는 “시효는 법률상 소추가 개시될 수 없거나 속행될 수 없는 경우에는 정지한다”고 규정함으로써(독일 구 형법 69조, 현행 독일형법 제78조의 b) 소추권의 행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우 공소시효의 진행이 정지된다는 일반원칙을 명문화함과 아울러 소추권행사에 있어서 법률상 장애사유의 범위를 다음과 같이 넓히고 있다.

나치범죄의 처벌을 위하여 제2차대전이 끝난 후 헷센주(Hessen)에서 제정한 「나치범죄 처벌법」은 나치지배기간 동안에 정치적·인종차별적·반종교적인 이유 때문에 처벌되지 아니한 범죄에 대하여는 1933.1.30.부터 1945.6.15.까지의 기간 동안 공소시효의 진행이 정지된 것으로 본다고 규정하였다. 이에 대하여 독일연방헌법재판소는 나치정권이 국가 권력을 장악함으로써 소추가 불가능하였던 기간 동안에는 위 법률규정에 따라 공소시효가 진행되지 않는다는 것을 확인한 것으로서 헌법의 제규정에 반하지 아니하여 합헌이라고 판시하였다. 총통인 히틀리(Hitler)의 의사를 위 구 독일형법 제69조의 법률로 보아

법률적 장애로 인한 시효의 정지를 인정한 것이다.

또한 위와 같이하여 연장된 시효기간마저도 압박하게 되자, 독일은 1964.4.13. 「공소시효계산법(Gesetz ber die Berechnung strafrechtlicher Verj hrungsfrist)」을 제정하여 1945.5.8.부터 1949.12.31.까지의 기간을 시효계산에서 제외하도록 규정하였다. 이에 대하여 독일연방헌법재판소는 1969.2.26. 결정(BVerfGE 25,269)에서 죄형법정주의, 신뢰보호의 원칙, 평등권에 위배되지 아니한다는 이유로 합헌이라고 판시하였다.

그 후 독일은 형법을 개정하여 모살죄(謀殺罪)의 시효기간을 30년으로 연장하였으며, 1979.7.22. 다시 형법을 개정하여 모살죄에 대한 공소시효를 없애 언제든지 나치의 학살 범죄에 대한 처벌이 가능하도록 하였다.

또한 동독이 무너진 이후인 1993.3.26. 제정된 「동독공산당의 불법행위에 있어서의 시효정지에 관한 법률(Gesetz ber das Ruhen der Verj hrung bei SED-Un-rechtstaten vom 26. M rz 1993)」도, “구동독의 공산당정권하에서 범하여지고 구동독의 국가 또는 당지도부의 명시적 또는 묵시적 의사에 따라 정치적 이유 또는 자유주의적 법치국가질서에 합치하지 아니하는 이유로 처벌되지 아니한 행위의 소추에 있어서는 1949.10.11.부터 1990.10.3.까지의 기간은 고려하지 아니한다. 이 기간 동안에는 공소시효가 정지된다”고 규정하고 있다(제1조). 이 경우 구동독의 국가 또는 당의 의사를 공소시효진행의 장애를 규정하고 있는 법률과 동시한 것으로 해석되고 있다.

독일에서는 위에서 살펴본 것과 같이 나치체제나 통일전 동독의 공산정권하에서 자행된 인간의 존엄성을 유린하는 불법적 범죄행위를 체험한 후 그와 같은 중대한 불법적 사례들을 법치국가적으로 청산하기 위한 여러 입법이 행하여졌는바, 정권장악을 위한 쿠데타 등 헌정질서파괴행위 및 그 과정에서 자행된 집단적 살상행위 등의 법치국가적 처리라는 역사적 과제 앞에 서있는 우리에게 많은 시사를 준다고 할 것이다.

한편 프랑스의 경우에는 독일과 같은 시효정지에 관한 일반원칙을 명문으로 선언하지 않았음에도 불구하고, 판례에 의하여 “시효는 유효하게 소추될 수 없는 사람에 대하여는 진행하지 않는다(*contra non valentem agere non praescriptio*)”라는 법언을 적용하여, 법률적 장애이건 사실적 장애이건 소추가 불가능한 기간 동안에는 시효의 진행이 정지된다고 판시하고 있다. 프랑스에서 시효가 정지되는 장애사유로 판시한 예를 보면, 선결문제의 검토가 필요한 기간, 공소권행사의 전제가 되는 허가절차를 밟는 기간(프랑스의 경우 현행범이 아닌 중죄를 범하거나 경죄를 범한 국회의원에 대하여 소추하려면 의회의 허가를 받도록 하고 있다), 외국에서 범한 개인에 대한 경죄의 경우 피해자의 고소가 있거나 그 외국의 공적인 고발이 있어야 하는데 그러한 고소나 고발이 없어 소추할 수 없었던 기간, 범인이 외국에 도피한 경우 범죄인인도가 거부되어 소추할 수 없었던 기간은 물론, 나아가 홍수, 적에 의한 영토의 침범, 군사점령기간에 대해서도 시효의 정지를 인