

정하고 있으며, 피의자의 심신상실도 피의자 자신을 방어할 수 없다는 의미에서 시효정지사유로 보고 있다.

한편 국제연합은 전쟁범죄와 반인도적 범죄를 예방하기 위하여 1968.11.26. 총회에서 결의 제2391(X XⅢ)호로 「전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 국제법상의 시효의 부적용에 관한 협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity)」을 채택하여 국제법상 전쟁범죄와 반인도적 범죄에 대하여는 시효기간이 없다는 것을 확인하였다. 이 협약규정은 국가를 대표하는 자에 대해서든 사인에 대해서든, 정범이든 교사범이든, 범행이 완수된 정도와 상관없이 적용되며 그러한 범행을 관용한 국가의 대표자에게도 적용되고, 동협약체약국은 이러한 범죄에 대한 시효가 규정된 법률을 폐지할 것을 약속하였다.

(다) 헌정질서파괴범에 의한 국가권력의 장악과 소추장애사유

위에서 살펴본 바와 같이, 공소시효란 본래 소추가능기간을 의미하므로 그 기간 동안 정상적인 소추권의 행사가 가능할 것을 전제로 하는 것이며, 공소시효제도의 근본적인 존재이유가 오랜 동안 소추권행사를 게을리 한 것은 국가측의 잘못이라고 할 것인데 그로 인한 불이익을 오로지 범인에게만 감수하라고 하는 것은 부당하다는 데 있으므로, 공소시효는 소추기관이 유효하게 공소권을 행사할 수 있었음에도 불구하고 이를 행사하지 아니한 채 시효기간을 경과하였을 것을 요건으로 한다고 볼 것이다. 따라서 공소시효는 소추기관이 유효하게 공소권을 행사하는데 법적·제도적 장애가 없을 때에만 진행할 수 있다고 해석하여야 한다.

나아가 우리 법제에 있어서 국가의 소추권행사에 장애사유가 있는 경우를 구체적으로 살펴본다. 우선 단순히 수사기관이 증거를 수집하고 범인을 체포하는 데에 사실상의 어려움이 있다는 것만으로는 소추권의 행사에 장애사유가 있다고 볼 수 없을 것이다. 이에 비하여 형사소송법 제253조나 동법 제262조의2와 같이 법률에 명시적 규정으로 시효정지사유를 규정한 경우는 물론이요, 공소시효의 정지사유로 법률에 명시되지는 아니하였다 하여도 “형사상의 소추를 받지 아니한다”고 헌법 제84조에 규정한 경우와 같이 헌법 또는 법률규정에 의하여 명문으로 소추가 금지되어 있는 경우는 대표적인 소추장애사유에 해당하며, 헌법재판소도 1995.1.20. 선고, 94헌마246 결정에서 이를 확인한 바 있다. 또한 헌법재판소는 5·18사건에 관하여 성공한 내란도 내란행위자가 집권하고 있는 동안 그 내란행위는 불처벌의 상태로 남아있을 뿐이고 내란행위자의 집권이 종료된 경우에는 그러한 행위도 처벌될 수 있다고 헌법재판소법 제23조 제2항 제1호 소정의 위헌결정정족수를 넘는 재판관의 찬성으로 결정한 바 있다[1995.12.15. 선고, 95헌마221·233·297(병합)].

그리고 위 결정에 있어서도 형사법의 집행을 담당하는 국가의 소추기관이 법제도상 군사

반란 내지 내란행위자들에 의해 장악되거나 억압당함으로써 이들의 의사나 이익에 반하는 추권행사가 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 경우에도 공소시효가 정지되지 않는다는 의미까지 판시한 것이 아니다. 오히려 이러한 경우에는 비록 헌법이나 법률에 명문의 규정은 없다 하여도 법제도와 법률 자체의 기능 및 법집행이 왜곡되는 등의 사유로 위와 같은 반란행위자나 내란행위자에 대한 형사소추가 불가능한 경우는 단순한 사실상의 장애를 넘어 법규범 내지 법치국가적 제도 자체에 장애가 있다고 보아야 하며, 이러한 장애로 군사반란행위자와 내란행위자가 불처벌로 남아있을 수밖에 없는 상태로 있는 기간 동안에는 공소시효가 정지된다고 보아야 할 것이고, 또 이것이 공소시효제도의 본질에도 부합하는 해석이라고 할 것이다.

공소시효제도가 본래 범인필벌의 요청과 법적 안정성의 요청 사이에 상반되는 이익에 대한 조정의 문제라고 하는 점에 비추어 보더라도, 헌정질서파괴범죄행위자들이 정권을, 따라서 소추기관을 실효적으로 장악하고 있는 상황하에서는 역시 이들에 대한 군사반란죄와 내란죄에 대한 공소시효도 정지되는 것이라고 해석하는 것이 성공한 내란도 처벌되어야 한다는 당위성에 합치되고 정의의 관념과 형평의 원칙에도 합치한다. 만약 이와 같이 해석하지 않는다면, 헌정질서파괴범죄행위자들이 시효의 이익을 누리기 위하여 불법적인 방법으로 집권기간을 연장하는 등 오히려 헌법질서의 파괴를 조장하게 되는 모순이 있고 성공한 내란은 처벌할 수 없는 결과가 될 것이기 때문이다.

이 사건의 경우를 보면, 1979.12.12. 당시 보안사령관이었던 피의자 전두환이 노태우 등 군내의 추종세력을 규합하여 일으킨 군사반란은 내란행위와 결합되어 1980.5.18.사태와 같은 불행한 사태를 야기하고 마침내는 이른바 제5공화국의 성립으로 이어지고 이른바 제6공화국이 종료한 1993.2.24.까지 위 사건들에 가담한 자들에 의하여 국가권력이 실효적으로 장악되었다.

1979.12.12. 당시는 박정희 전직 대통령이 살해되어 정치·사회적으로 불안정한 상태였을 뿐만 아니라, 비상계엄이 선포되어 계엄지역 안의 모든 행정기관(정보 및 보안업무를 관장하는 기관을 포함한다) 및 사법기관이 계엄사령관의 지휘·감독을 받게 되어 있었으므로(계엄법 제8조 참조), 위와 같이 피의자 전두환과 노태우 등이 12·12 군사반란을 통하여 대통령의 재가없이 계엄사령관겸 육군참모총장인 청구의 정승화를 체포하고, 대통령의 관저인 총리공관의 경비자의 무장을 병력을 동원하여 협박하여 해제하고, 대통령 최규하를 협박하여 국가의 모든 군권을 장악하고 보안사, 중앙정보부, 경찰 등 모든 수사·정보기관을 장악하였음에 비추어 당시 이 사건 군사반란행위와 내란행위에 대한 수사·소추는 제도적으로도 불가능하고 도리어 위 군사반란을 방지하려던 청구의 장태완 등을 처벌

하는 등 반란죄에 대한 법률기능이 왜곡된 상태를 야기한 국가적인 중대한 장애사유가 있었다고 할 것이고, 그 후 전두환이 제11대 대통령에 취임하고 헌법을 개정한 다음, 1981.2.25. 개정헌법에 따라 실시한 선거인단에 의한 대통령선거에서 다시 대통령으로 당선되어 동년 3.3. 제12대 대통령에 취임한 후 1988.2.24. 그 임기가 만료할 때까지 7년 5월 24일간 집권하고, 그 후 노태우가 제13대 대통령으로 당선되어 1988.2.25. 취임한 이래 1993.2.24. 그 임기가 만료하기까지 5년간 국가권력을 장악함으로써 전두환·노태우의 위 1979년 12월 12일과 1980.5.18.의 군사반란죄 및 내란죄는 위 각 범죄행위에 가담한 공범들에 대하여도 위에서 본 소추와 처벌이 전혀 불가능한 상태가 지속되었던 사실은 당재판소가 처리한 12·12사건과 5.18사건에 관한 사건기록을 통하여 현저하다.

그리고 1979.12.12. 사태는 군사반란의 방법에 의하여 전국의 군권과 수사권을 장악하고 대통령의 관저의 무장까지 불법적으로 해제하고 대통령에게 협박하는 등 헌정질서파괴행위였고, 1980.5.18.의 사태는 전두환 내란행위자가 헌정질서를 파괴한 행위임도 명백하다.

그러므로 국가소추기관이 이 사건 군사반란과 내란행위자들인위 전두환 및 노태우가 이 사건 군사반란행위가 성공한 이후 이들의 대통령 재직기간 동안 이들에 의해 장악되거나 억압당함으로써 위 행위자들의 의사에 반하여 이 사건 범죄들에 대하여 소추를 할 수 없게 되어 적어도 위 행위자들에 관한 한 자유민주적 법치국가질서의 내용에 부합하는 법집행이 불가능하여 군사반란죄와 내란죄에 대한 법률기능 자체가 왜곡되는 법규범 내지 법제도 자체에 관련된 장애로 위 전두환, 노태우와 그 공범자들에 대한 위 군사반란죄와 내란죄에 대한 소추가 불가능하였다고 할 것이다. 그러므로 이 사건 각 범죄행위의 종료일로부터 1993.2.24.까지 사이에는 이 사건 각 범죄행위에 대하여는 당연히 공소시효의 진행이 정지된다고 해석함이 타당하다.

#### (라) 결론

그렇다면 이 사건 범죄행위의 종료일로부터 전두환·노태우의 대통령 재직기간이 만료된 1993.2.24.까지의 기간 동안에 그러한 이 사건 군사반란죄와 내란죄 등에 대한 공소시효의 진행이 정지된 것으로 본다고 규정한 이 법률조항은 확인입법에 지나지 아니하고 이 점에서도 헌법위반의 법률조항이 아니라고 할 것이다.

#### (4) 재판관 김문희, 재판관 황도연의 의견

우리 헌법재판소는 이른바 12·12 사건에 관한 1995.1.20. 선고, 94헌마246사건의 결정에서 헌법 제84조의 해석과 관련하여 공소시효의 정지사유에 대하여 다음과 같이 판시한 바 있다. 즉 “위 헌법규정의 근본취지를 대통령의 재직중 형사상의 소추를 할 수 없는

범죄에 대한 공소시효의 진행은 정지되는 것으로 해석하는 것이 원칙일 것이다. 즉 위헌법규정은 바로 공소시효진행의 소극적 사유가 되는 국가의 소추권행사의 법률상의 장애사유에 해당하므로, 대통령의 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는 것으로 보아야 한다”든가 “검사가 법률상의 장애사유로 인하여 소추권을 행사할 수 없는 경우에는 공소시효가 진행하지 않는것이 원칙이다” “따라서 헌법 제84조에 따라 소추가 불가능할 경우에는 공소시효의 진행이 정지되어야 한다는 것은 위와 같은 당연하고도 정당한 법리가 적용된 결과일 뿐”이라고 판시하였고, 한편 우리는 그 결정의 반대의견에서 공소시효는 법률로써 명문규정을 둔 경우에 한하여 정지되는 것이고, 헌법 제84조의 규정도 공소시효의 정지에 관한 명문규정으로 볼 수 없다는 의견을 분명히 밝힌 바 있고, 지금도 그 의견에는 변함이 없다.

따라서 우리의 의견에 의하면 이 법률조항에서 공소시효가 정지되는 것으로 규정한 전 기간, 모든 피의자에 대하여 이 법률조항으로 말미암아 비로소 공소시효의 진행이 정지되는 것으로 본다. 그렇다면 이 법률조항은 소급적 효력을 가진 형성적 법률이어서 당연히 위헌 여부의 문제가 제기될 수밖에 없는 것이다.

#### 다. 공소시효와 형벌불소급의 원칙

이 법률조항에 의한 공소시효의 정지 곧 결과적으로 그 기간을 연장하는 것이 헌법 제12조 제1항 후단과 제13조 제1항 전단의 죄형법정주의에 위반되는지를 살펴보기로 한다.

(1) 헌법 제12조 제1항 후단은 “.....법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안 처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 규정하고, 제13조 제1항 전단은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 않는 행위로 소추되지 아니하며.....”라고

하여 죄형법정주의와 형벌불소급의 원칙을 규정하고 있다. 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 근본 뜻은 형벌법규는 허용된 행위와 금지된 행위의 경계를 명확히 설정하여 어떠한 행위가 금지되어 있고, 그에 위반한 경우 어떠한 형벌이 정해져 있는가를 미리 개인에 알려 자신의 행위를 그에 맞출 수 있도록 하자는데 있다. 이로써 위 헌법조항은 실체적 형사법 영역에서의 어떠한 소급효력도 금지하고 있고, “범죄를 구성하지 않는 행위”라고 표현함으로써 절대적 소급효금지의 대상은 “범죄구성요건”과 관련되는 것임을 밝히고 있다.

헌법이 위 조항에서 비록 범죄구성요건만을 언급하고 있으나, 책임없는 형벌을 금하고 행위의 불법과 행위자의 책임은 형벌과 적정한 비례관계를 유지하여야 한다는 적법절차의 원칙과 법치주의원칙에서 파생되는 책임원칙에 따라 범죄구성요건과 형벌은 불가분의 내적인 연관관계에 있기 때문에, 결국 죄형법정주의는 이 두가지 요소로 구성되는 “가벌

성”을 그 내용으로 하고 있는 것이다. 즉 가벌성의 조건을 사후적으로 변경할 것을 요구하는 공익의 요청도 개인의 신뢰보호와 법적안정성에 우선할 수 없다는 것을 명백히 규정함으로써, 위 헌법조항은 소급적인 범죄구성요건의 제정과 소급적인 형벌의 가중을 엄격히 금하고 있다.

(2) 그러므로 우리 헌법이 규정한 형벌불소급의 원칙은 형사소추가 “언제부터 어떠한 조건하에서” 가능한가의 문제에 관한 것이고, “얼마동안” 가능한가의 문제에 관한 것은 아니다. 다시 말하면 헌법의 규정은 “행위의 가벌성”에 관한 것이기 때문에 소추가능성에만 연관될 뿐, 가벌성에는 영향을 미치지 않는 공소시효에 관한 규정은 원칙적으로 그 효력범위에 포함되지 않는다. 행위의 가벌성은 행위에 대한 소추가능성의 전제조건이지만 소추가능성은 가벌성의 조건이 아니므로 공소시효의 정지규정을 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 적용하도록 하는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 규정한 죄형법정주의의 파생원칙인 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수는 없다.

#### 라. 특별법과 법치주의의 원칙

공소시효제도가 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 정한 죄형법정주의의 보호범위에 바로 속하지 않는다면, 소급입법의 헌법적 한계는 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함하는 법치주의의 원칙에 따른 기준으로 판단하여야 한다. 법적 안정성은 객관적 요소로서 법질서의 신뢰성·항구성·법적 투명성과 법적 평화를 의미하고, 이와 내적인 상호연관관계에 있는 법적 안정성의 주관적 측면은 한번 제정된 법규범은 원칙적으로 존속력을 갖고 자신의 행위기준으로 작용하리라는 개인의 신뢰보호원칙이다. 법적 안정성과 신뢰보호원칙에 있어서 특히 중요한 것은 시간적인 요소이다. 특정한 법률에 의하여 발생한 법률관계는 그 법에 따라 파악되고 판단되어야 하고, 개인은 과거의 사실관계가 그 뒤에 생긴 새로운 법률의 기준에 따라 판단되지 않는다는 것을 믿을 수 있어야 한다. 그러므로 법치국가적 요청으로서의 법적안정성과 신뢰보호원칙은 무엇보다도 바로 소급효력을 갖는 법률에 대하여 민감하게 대립할 수밖에 없고, 구체적으로는 어떤 법률이 이미 종료된 사실관계에 예상치 못했던 불리한 결과를 가져오게 하는 경우인가 아니면 현재 진행중이나 아직 종료되지 않은 사실관계에 작용하는 경우인가에 따라 헌법적 의미를 달리하게 된다.

그렇다면 이 법률조항에 대한 위헌 여부를 판단하기 위하여는 먼저 이 법률조항이 이미 종료된 사실관계(이른바 진정소급효)에 관련된 것인지, 아니면 현재 진행중인 사실관계(이른바 부진정소급효)에 관련된 것인지를 밝혀야 할 것이고, 이는 결국 특별법 시행당시

특별법 소정 피의자들에 대한 공소시효가 이미 완성되었는지의 여부에 따라 판가름될 성질의 것이다.

공소시효는 범죄행위가 종료한 때(범죄의 기수시기와 다를 수 있다)로부터 진행하고, 그 정지사유없이 공소시효기간이 경과함으로써 완성된다(형사소송법 제252조 제1항, 형사소송법 제249조 제1항). 따라서 공소시효의 완성시점을 확정하려면 범죄행위가 언제 종료한 것인지, 종료 후에 공소시효의 정지사유가 있었는지, 있었다면 정지기간은 어느 정도 인지를 확정하는 것이 그 선결문제이므로 구체적 범죄행위에 관한 공소시효의 완성 여부 및 그 완성시점 등은 당해 사건을 재판하는 법원이 이를 판단할 성질의 것이지 헌법재판소가 판단할 수 있는 사항이 아니다. 따라서 법원의 판단에 따라 특별법 시행당시 공소시효가 이미 완성되었다면, 특별법은 이미 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 하여 사후에 그 전과 다른 법적 효과를 생기게 하는(진정소급효) 법률이라 할 것이고, 한편 공소시효가 아직 완성되지 않았다면, 특별법은 과거에 이미 개시되었지만 아직 완결되지 않고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계와 그 법적 효과에 장래적으로 개입하여 법적 지위를 사후에 침해하는(부진정소급효) 법률이라 할 것이다.

그러므로 헌법재판소로서는 당해 사건을 재판하는 법원에 의하여 특별법 시행당시 공소시효가 완성된 것인지의 여부가 아직 확정되지 아니한 터이므로 위 두 가지 경우를 가정하여 판단할 수밖에 없다.

#### (1) 공소시효가 완성되지 않았다고 보는 경우

만일 법원이 특별법이 처벌하려는 대상범죄의 공소시효가 아직 완성되지 않았다고 판단한다면, 특별법은 단지 진행중인 공소시효를 연장하는 법률로서 이른바 부진정소급효를 갖게 된다.

헌법 제13조 제1항에서의 가벌성을 결정하는 범죄구성요건과 형벌의 영역(이에 관한 한 절대적 소급효의 금지)을 제외한다면 소급효력을 갖는 법률이 헌법상 절대적으로 허용되지 않는 것은 아니다. 다만 소급입법은 법치주의원칙의 중요한 요소인 법적안정성의 요청에 따른 제한을 받을 뿐이다. 헌법재판소의 판례도 형벌규정에 관한 법률 이외의 법률은 부진정소급효를 갖는 경우에는 원칙적으로 허용되고, 단지 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가할 뿐이라는 것이다.

즉 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰와 공소시효의 연장을 통하여 달성하려는 공익을 비교형량하여 개인의 신뢰보호이익이 공익에 우선하는 경우에는 소급효를 갖는 법률은 헌법상 정당화될 수 없다. 그러나 특별법의 경우에는 왜곡된 한국 반세기 헌정사의 흐름을 바로 잡아야 하는 시대적 당위성과 아울러 집권과정에서의 헌정질서파괴범죄를 범한

자들을 응징하여 정의를 회복하여야 한다는 중대한 공익이 있다. 또한 특별법은 모든 범죄의 공소시효를 일정시간 동안 포괄적으로 정지시키는 일반적인 법률이 아니고, 그 대상범위를 헌정질서파괴범죄에만 한정함으로써 예외적인 성격을 강조하고 있다. 이에 비하면 공소시효는 일정 기간이 경과되면 어떠한 경우이거나 시효가 완성되는 것은 아니며, 행위자의 의사와 관계없이 정지될 수도 있는 것이므로 아직 공소시효가 완성되지 않은 이상 예상된 시기에 이르러 반드시 시효가 완성되리라는 것에 대한 보장이 없는 불확실한 기대일 뿐이므로 공소시효에 의하여 보호될 수 있는 신뢰보호이익은 상대적으로 미약하다 할 것이다. 따라서 공소시효가 완성되지 아니하고 아직 진행중이라고 보는 경우에는 헌법적으로 허용될 수 있다 할 것이므로 위에서 본 여러 사정에 미루어 이 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

## (2) 공소시효가 완성되었다고 보는 경우

법원이 특별법 소정 헌정질서파괴범죄의 공소시효가 이미 완성되었다고 판단한다면, 특별법은 이미 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 사후에 이전과 다른 법적효과를 생기게 하는 이른바 진정소급효를 갖게 되고, 이 부분에 대한 재판관들의 의견은 다음과 같다.

### (가) 재판관 김진우, 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 정경식의 합헌의견

우리는 특별법이 처벌하려는 범죄의 공소시효가 이미 완성되었다고 법원이 판단하여, 동법이 진정소급효를 갖게 된다고 하더라도 다음과 같은 이유로 합헌이라고 본다.

#### 1) 진정소급효금지의 예외와 범치국가원리

기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 범치국가원리에 의하여 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이지만, 특단의 사정이 있는 경우, 즉 기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 상대적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다(헌법재판소 1989.3.17. 선고, 88헌마1 결정; 1989.12.18. 선고, 89헌마32·33 결정 등 참조). 그러한 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. 이를 대별하면 진정소급입법이 허용되는 경우는 구법에 의하여 보장된 국민의 법적 지위에 대한 신뢰가 보호할 만한 가치가 없거나 지극히 적은 경우와 소급입법을 통하여 달성하려는 공익이 매우 중대하여 예외적으로

구법에 의한 법적 상태의 존속을 요구하는 국민의 신뢰보호이익에 비하여 현저히 우선하는 경우로 크게 나누어 볼 수 있다.

물론 그러한 “공익”적 필요가 존재하는지 여부의 문제를 심사함에 있어서는, 부진정소급 입법의 경우에 있어서의 신뢰보호의 요청과 서로 비교형량되는 단순한 공익상의 사유보다도 훨씬 엄격한 조건이 적용되지 않으면 아니된다. 즉 매우 중대한 공익이 존재하는 예외적인 경우에만 그러한 진정소급입법은 정당화될 수 있다. 또한 진정소급입법을 헌법적으로 정당화할 수 있는 이러한 예외사유가 존재하는 여부는 특별법과 같이 신체의 자유에 대한 제한과 직결되는 등 중요한 기본권에 대한 침해를 유발하는 입법에 있어서는 더욱 엄격한 기준으로 판단하여야 할 것이다.

이 사건 헌정질서파괴범의 공소시효의 완성으로 인한 법적 지위에 대한 신뢰를 보호하여야 할 필요는 다음과 같은 이유로 매우 미약하다. 즉 이 사건 반란행위 및 내란행위자들이 반란행위 및 내란행위를 통하여 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 심대하였다. 또한 이 사건 군사반란행위자들 및 내란행위자들 중 주도자인 전두환·노태우 양인이 쿠데타를 통하여 정권을 장악한 뒤에 대를 이어 대통령직에 오름으로써 이 사건 군사반란행위자들 및 내란행위자들에 대한 형사소추가 그들이 정권을 장악하고 있는 동안에는 사실상 불가능하였다. 그러한 기간 동안에도 공소시효의 진행이 정지되지 않는다고 볼 때에는 형사소송법에 규정된 이 사건 군사반란죄와 내란죄에 대한 공소시효의 대부분이 그 기간 동안에 이미 진행되었다고 볼 수밖에 없다. 뿐만 아니라 공소시효완성으로 인한 이익은 단순한 법률적 차원의 이익이고, 헌법상 보장된 기본권적 법익에 속하지는 않는다. 이에 비하여 이 사건 법률조항을 정당화하는 공익적 필요는 매우 중대하다. 즉 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 마련하는 것이 국민의 즐기찬 요구이자 여망이며, 작금의 시대적 과제이다.

그러므로 이 사건 반란행위자들 및 내란행위자들의 군사반란죄나 내란죄의 공소시효완성으로 인한 법적 지위에 대한 신뢰이익이 보호받을 가치가 별로 크지 않음에 비하여 이 법률조항은 위 행위자들의 신뢰이익이나 법적 안정성을 물리치고도 남을 만큼 월등히 중대한 공익을 추구하고 있다고 평가할 수 있다. 그렇다면 이 법률조항이 위 행위자들의 공소시효완성에 따르는 법적 지위를 소급적으로 박탈하고, 그들에 대한 형사소추를 가능하게 하는 결과를 초래하여 그 합헌성 인정에 있어서 위에서 본 바와 같은 심히 엄격한



심사기준이 적용되어야 한다고 하더라도, 이 법률조항이 공소시효의 완성이라는 헌법상의 기본권이 아닌 단순한 법률적 이익에 대한 위와 같은 미약한 신뢰보호의 필요성에 현저히 우선하는 중대한 공익을 추구하고 있으므로 헌법적으로 정당화된다고 할 것이다. 우리 헌정사에 공소시효에 관한 진정소급입법을 단 한번 예외적으로 허용한다면 바로 이러한 경우에 허용하여야 한다고 할 것이다. 이러한 경우가 진정소급입법의 원칙적 금지의 예외에 해당하지 않는다면, 그 예외는 대체 어디에 해당되고 무엇을 위한 예외인지 진지한 의문을 제기하지 않을 수 없다.

## 2) 이 법률조항과 평등원칙

특별법의 이 법률조항은 그 적용범위를 1979.12.12.과 1980.5.18.을 전후하여 발생한 내란죄·외환죄·군사반란죄 및 이적죄에 한정함으로써 이 사건 법률조항이 진정소급입법으로서의 성격을 갖는다고 할 경우 그 조항이 헌법 제11조에 규정된 평등원칙에 반하는 것은 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다.

그러나 이 법률조항은 헌법 제11조에 규정된 평등원칙에 반하지 아니한다. 그것은 무엇보다 이 법률조항의 목적이 일반국민과 동 조항에서 확정된 헌정질서파괴범죄행위자들을 차별적으로 취급하는 것이 아니라, 오히려 위 범죄행위자들이 군사반란 및 내란 등의 행위로 헌법질서를 파괴하여 정권을 장악함으로써 일반국민과 위 행위자들 사이에 이미 발생한 형법집행상의 불평등을 제거하고자 하는 데 있기 때문이다. 다시 말해서 법이 일반국민들뿐만 아니라, 통치자에게도 동등하게 적용되고 집행되어야 한다는 법치국가적 요청이 위 범죄행위자들이 국가의 소추기관을 자신의 지배하에 두게 됨으로써 실현될 수 없음으로 인하여 발생한, 위 범죄행위자들의 이 사건 범죄들에 대한 불처벌로 남은 상태라는 불평등을 제거하고 실질적 정의를 실현하는 데 이 법률조항들의 목적이 있기 때문이다.

법치국가원리의 내용인 법적 안정성 즉, 국민의 신뢰보호와 실질적 정의가 충돌하는 경우 그 어느 쪽을 우선시켜 입법할 것인가는 원칙적으로 입법자가 선택할 문제이고, 그 선택이 자의적이 아닌 한 그 입법을 위헌이라고 할 수는 없다. 이 법률조항이 공소시효의 진행이 정지하는 것으로 보고 있는 기간은 이 사건 헌정질서파괴행위자들이 국가권력을 장악하고 있어 이들에 대한 소추기관의 소추권행사가 원초적으로 불가능하였던 기간이다. 따라서 이 법률조항은 국가의 태만으로 인하여 경과한 시효기간에 대해서까지 시효의 진행을 정지시키는 것은 아니다. 또한 공소시효제도에 관한 외국의 입법례를 보더라도 독일, 프랑스 등 대륙법국가는 물론, 영국과 미국 등 영미법국가도 모두 중대한 범죄에 관하여는 공소시효를 배제하고 있음에 비추어 볼 때(헌법재판소 1995.1.20. 선고, 95헌마246 결정 참조) 이 사건 헌정질서파괴범죄와 같이 헌법질서에 근본적인 위협이 되는 중대한 범죄에 한정하여 진정소급효가 있는 입법으로 기본권이 아닌 공소시효의 정

지를 규정한다고 하여 그 범위와 기준이 사리에 반하는 자의적인 입법이라고 할 수 없다.

그리고 진정소급효가 있는 공소시효정지를 규정한다 하여도 범행 당시의 구성요건 그대로를 타인과 마찬가지로 적용한다는 것이므로 실질적으로도 새로운 구성요건을 규정하는 것이라고 할 수 없다.

그렇다면 이는 결과적으로 위 범죄행위자들에 대하여 국가가 실효적으로 소추권을 행사할 수 있는 기간을 다른 일반국민들에 대한 시효기간과 동일하게 맞춤으로써, 이 사건 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.

### 3) 이 법률조항과 적법절차의 원리

우리 헌법 제12조 제1항 후문은 “누구든지…… 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”고 규정함으로써 적법절차의 원칙을 선언하고 있다. 이와 관련하여 진정소급입법에 의한 시효의 연장이 적법절차의 원칙에 반하는 것은 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다.

그러나 여기서 적법절차라 함은 인신의 구속이나 처벌 등 형사절차만이 아니라 국가작용으로서의 모든 입법작용과 행정작용에도 광범위하게 적용되는 독자적인 헌법원리의 하나로 절차가 형식적 법률로 정하여지고 그 법률에 합치하여야 할 뿐만 아니라 적용되는 법률의 내용에 있어서도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 한다는 것을 의미한다(헌법재판소 1994.4.28. 선고, 93헌바26 결정 등 참조). 그러므로 적법절차의 원리는 자의적인 공권력이 행사되는 것을 방지함으로써 기본적 인권을 보호하는 것을 이념으로 하고 있다고 할 것이다.

위와 같은 의미의 적법절차의 원칙은 본래 영미법상의 개념으로 미국의 수정헌법에서 명문화되기 시작하였으며, 그 발달과정과 연혁은 다르지만 대체로 대륙법계 국가에서 발달한 법치국가의 원리의 내용과 일치하는 것으로 이해할 수 있으므로 앞서 판단한 내용이 그대로 타당하게 된다고 할 것이다.

그리고 특별법의 입법목적은 우리나라와 민족의 장래에 사육에 의한 헌법질서파괴행위로 인한 국민들의 불행한 역사의 경험을 영구히 다시는 없도록 하기 위한 것이므로 이는 영원한 진리와 보편적이고 통상적인 정의를 담고 있는 것이어서 일시적 여론이나 일시적 정치기류에 영합하기 위한 법률이 아님은 물론이다.

그렇다면 특별법의 이 법률조항은 그 자체 헌법상의 기본권을 제한하는 것도 아니고, 단지 법률상의 권리인 공소시효 완성 후에는 형사소추를 당하지 않을 법률적 이익을 앞서 살펴본 바와 같은 중대한 공익상의 사유로 제한하는 것이므로 적법절차의 원리에도 반하

지 아니한다.

#### 4) 결론

그러므로 특별법이 공소시효가 완성된 뒤에 시행된 사후적 소급입법이라고 하더라도 위에서 살펴본 바와 같이 죄형법정주의에 반하지 않음은 물론, 법치국가의 원리, 평등원칙, 적법절차의 원리에도 반하지 아니하고, 따라서 헌법에 위반되지 아니한다.

(나) 재판관 김용준, 재판관 김문희, 재판관 황도연, 재판관 고중석, 재판관 신창언의 한 정위헌의견

헌법은 형사실체법의 영역에서는 형벌은 바로 신체의 자유와 직결되기 때문에 적어도 범죄구성요건과 형벌에 관한 한, 어떠한 공익상의 이유도, 국가적인 이익도 개인의 신뢰보호의 요청과 법적 안정성에 우선할 수 없다 하여 절대적인 소급효의 금지를 밝히고 있다. 그러므로 소급효의 문제는 신뢰보호를 요청하는 법익이 무엇이나에 따라 구분하여 다르게 판단되어야 하고, 신체의 자유에 대한 소급적 침해에 대한 신뢰보호의 문제는 다른 권리의 사후적 침해에 대한 신뢰보호의 문제와 같은 잣대로 판단할 수는 없다.

우리는 앞에서 비록 공소시효제도가 헌법 제12조 제1항 후단 및 제13조 제1항 전단에 정한 죄형법정주의의 직접적인 적용을 받는 영역으로 볼 수 없다 하여 절대적 소급효금지 대상인 것은 아니라고 판단한 바 있다. 그러나 개인의 인권보장을 위한 기본장치로서 피의자의 처지를 대변하는 신뢰보호원칙이나 법적 안정성의 측면에서 보면, 형벌을 사후적으로 가능하게 하는 새로운 범죄구성요건의 제정이나, 공소시효가 이미 완성되어 소추할 수 없는 상태에 이른 뒤에 뒤늦게 소추가 가능하도록 하는 새로운 법률을 제정하는 것은 결과적으로 형벌에 미치는 사실적 영향에서는 차이가 없어 실질에 있어서는 마찬가지이다. 일반적으로 절차법의 존속에 대한 신뢰가 실체법의 존속에 대한 신뢰보다 헌법적으로 어느 정도 적게 보호된다 하더라도, 절차법적 지위가 경우에 따라서는 그의 의미와 중요성 때문에 실체법적 지위와 동일한 보호를 요청할 수 있고, 공소시효가 완성된 뒤에 새로이 처벌될 수 있도록 하는 경우가 바로 그러한 예라 할 것이다. 따라서 비록 공소시효에 관한 것이라 하더라도 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 것이라 아니할 수 없다.

법치국가원칙은 그 양대요소로서, 법적 안정성의 요청뿐 아니라 실질적 정의의 요청도 함께 포함한다. 이러한 이유에서 집권과정에서의 헌정질서의 파괴와 범죄행위에 대한 처벌을 통하여 왜곡된 헌정질서를 민주적으로 바로잡고 정의를 회복한다는 측면에서 당연히 범법자들에 대한 처벌을 요구할 수 있다 하더라도 공소시효제도 또한 입법자가 형사소추에 있어서의 범인필벌의 요청과 법적 안정성의 요청을 함께 고려하여 상충하는 양

법익을 정책적으로 조화시킨 결과이고, 이러한 공소시효규정은 시간의 경과로 인하여 발생하는 새로운 사실관계를 법적으로 존중하는 인권보장을 위한 장치로서 실질적 정의에 기여하고 있다. 법치국가는 법적 안정성과 실질적 정의와의 조화를 생명으로 하는 것이므로 서로 대립하는 법익에 대한 조화를 이루려는 진지한 노력을 하여야 하며, 헌정질서 파괴범죄를 범한 자들을 엄벌하여야 할 당위성이 아무리 크다 하더라도 그것 역시 헌법의 테두리 안에서 적법절차의 원리에 따라 이루어져야 마땅하다. 이러한 노력만이 궁극적으로 이 나라 민주법치국가의 기반을 굳건히 다지는 길이기 때문이다.

따라서 이 법률조항이 특별법 시행일 이전에 특별법 소정의 범죄행위에 대한 공소시효가 이미 완성된 경우에도 적용하는 한 헌법에 위반된다.

#### 4. 결론

이러한 이유로 이 법률조항은 특별법 시행당시, 공소시효가 아직 완성되지 않았다고 보는 경우에는 재판관 전원이 헌법에 위반되지 아니한다는 의견이고, 공소시효가 이미 완성된 것으로 보는 경우에는 재판관 김진우, 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 정경식 등 4명이 헌법에 위반되지 아니하는 의견이고, 재판관 김용준, 재판관 김문희, 재판관 황도연, 재판관 고중석, 재판관 신창언 등 5명이 한정위헌의견이나 이 경우에도 헌법재판소법 제23조 제2항 제1호에 정한 위헌결정(헌법소원의 경우도 같음)의 정족수에 이르지 못하여 합헌으로 선고할 수밖에 없으므로 이에 주문과 같이 결정한다.

재판장 재판관 김용준

주 심 재판관 김문희

재판관 김진우

재판관 황도연

재판관 이재화

재판관 조승형

재판관 정경식

재판관 고중석

재판관 신창언

## 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)

### 제1조 【목적】

이 법은 1998년 7월 17일 이태리에서 채택되어 2002년 7월 1일 발효된 국제형사재판소에관한로마규정에 규정된 국제형사재판소의 관할범죄를 처벌하여 인간의 존엄과 가치를 보호함과 아울러 대한민국과 국제형사재판소간의 협력의 범위와 절차를 정함을 목적으로 한다.

### 제2조 【정의】

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각호와 같다.

1. “반인도적범죄등”이라 함은 이 법 제8조 내지 제15조 위반의 죄를 말한다.
2. “국제형사재판소”라 함은 1998년 7월 17일 이태리 로마에서 개최된 국제연합 전권외교회의에서 채택되어 2002년 7월 1일 발효된 “국제형사재판소에관한로마규정(이하 “국제형사재판소규정”이라고 한다)”에 의하여 설립된 재판소를 말한다.
3. “제네바협약”이라 함은 육전에있어서의군대의부상자및병자의상태개선에관한1949년8월12일자제네바협약(제1협약), 해상에있어서의군대의병자,부상자및조난자의상태개선에관한1949년8월12일자제네바협약(제2협약), 포로의대우에관한1949년8월12일자제네바협약(제3협약), 전시에있어서의민간인의보호에관한 1949년8월12일자제네바협약(제4협약)을 말한다.
4. “외국인”이라 함은 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자를 말한다.

### 제3조 【외국인에 대한 적용범위】

이 법은 대한민국영역 외에서 반인도적범죄등을 범하고 대한민국 영

역 안에 있는 외국인에 대하여도 적용한다.

#### 제4조 【상급자의 명령에 의한 행위】

- ① 정부의 명령이나 군대 및 민간인 상급자의 명령을 따를 의무가 있는 자가 그 명령의 불법함을 알지 못한 채 그 명령에 따라 제10조 내지 제13조 또는 그 미수의 죄에 해당하는 행위에 이른 경우, 그 명령이 명백히 불법하지 아니하였던 때에 한하여 벌하지 아니한다.
- ② 제8조, 제9조의 죄를 범하도록 하는 명령은 명백히 불법한 것으로 본다.

#### 제5조 【지휘관 기타 상급자의 책임】

- ① 군대의 지휘관(사실상 지휘관의 권한을 행사하는 자를 포함한다)이 부하가 반인도적범죄등을 범하거나 범하려 함을 알거나 또는 정황상 알았어야 함에도 불구하고 이를 제지하거나 방지하기 위하여 또는 관할기관의 수사 및 기소를 위하여 권한 내의 필요한 조치를 취하지 아니한 때에는 그 반인도적범죄등을 행한 자를 벌하는 외에 그 지휘관을 각 조에 정한 형으로 처벌한다.
- ② 제1항의 경우 외의 상급자가 업무상 자기의 감독을 받는 자가 그 업무와 관련하여 반인도적범죄등을 범하거나 범하려 함을 알고도 이를 제지하거나 방지하기 위하여 또는 관할기관의 수사 및 기소를 위하여 권한 내의 필요한 조치를 취하지 아니한 때에는 그 반인도적범죄등을 행한 자를 벌하는 외에 그 상급자를 각 조에 정한 형으로 처벌한다.

#### 제6조 【시효의 적용배제】

반인도적범죄등에 대하여는 형사소송법 제249조 내지 제253조 및 군

사법원법 제291조 내지 제295조에 규정된 공소시효와 형법 제77조 내지 제80조에 규정된 형의 시효를 적용하지 아니한다.

### 제7조 【면소의 판결】

반인도적범죄등의 피고사건에 관하여 이미 국제형사재판소에서 유죄 또는 무죄의 확정판결이 있을 때에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다.

### 제8조 【집단살해죄】

- ① 국민적, 인종적, 민족적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 파괴할 목적으로 그 집단의 구성원을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
- ② 제1항과 같은 목적으로 다음 각 호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
  1. 제1항의 집단의 구성원에게 중대한 신체적 또는 정신적 위해를 야기한 자
  2. 제1항의 집단의 구성원의 신체를 파괴할 목적으로 집단에게 가혹한 생활조건을 과한 자
  3. 제1항의 집단 내 출생을 저해하는 조치를 과한 자
  4. 제1항의 집단의 18세 미만 구성원을 강제로 다른 집단으로 이주하도록 한 자
- ③ 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 제1항에 정한 형과 같다.

### 제9조 【인도에반한죄】

- ① 국가나 조직의 정책에 따라 또는 이를 조장할 목적으로 민간인 주

민을 광범위하게 또는 체계적으로 공격하는 행위의 일부로 또는 이와 관련하여 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

② 국가나 조직의 정책에 따라 또는 이를 조장할 목적으로 민간인 주민을 광범위하게 또는 체계적으로 공격하는 행위의 일부로 또는 이와 관련하여 다음 각 호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

1. 주민의 전부 또는 일부를 말살할 목적으로 식량이나 의약품의 취득 및 이용을 곤란하게 하는 것을 포함하여 가혹한 생활조건을 과한 자
2. 사람을 소유권 기타 재산권과 유사한 권리행사의 대상으로 삼아 노예화한 자
3. 정당한 이유 없이 강제로 주민을 그 주거지에서 추방하거나 이주하도록 한 자
4. 정당한 이유 없이 사람을 체포 또는 감금하여 신체적 자유를 박탈한 자
5. 정당한 이유 없이 자기의 구금 또는 통제 하에 있는 사람에게 중대한 신체적 또는 정신적 고통을 가하여 고문한 자
6. 강간·성적 노예화·강제매춘·강제임신·강제불임 또는 이에 준하는 기타 성적인 폭력을 가한 자. 이 경우 '강제임신'이라 함은 주민의 민족적 구성에 영향을 미칠 목적으로 또는 다른 일반적으로 승인된 국제법규를 중대하게 위반할 목적으로 여성을 강제로 임신하도록 한 후 감금하는 것을 말한다.
7. 반인도적범죄등과 관련하여 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적·종교적 사유 및 성별 기타 일반적으로 승인된 국제법규에 의하여 인정되지 아니하는 사유로 집단 또는 집합체의 동일



- 성을 이유로 그 구성원의 기본적인 인권을 박탈하여 박해한 자
8. 국가 또는 정치단체의 허가, 지원 또는 묵인 하에 체포·감금·약취·유인된 사람의 체포 등의 사실, 인적사항, 생존여부 및 소재지 등에 대한 정보제공을 거부하거나 허위의 정보를 제공한 자
  9. 인종집단이 다른 인종집단을 조직적으로 억압하고 지배하는 체제를 유지할 목적으로 본 항 각 호에 규정된 행위 또는 그와 유사한 성격의 행위를 한 자
  10. 사람의 신체 및 정신에 대하여 중대한 고통이나 손상을 야기하는 행위로서 본 항 각 호에 규정된 행위와 유사한 성격의 다른 비인도적 행위를 한 자

③ 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 제1항에 정한 형과 같다.

#### 제10조 【제네바협약의 중대한 위반】

- ① 제네바협약에 의하여 보호되는 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
- ② 제네바협약에 의하여 보호되는 사람에 대하여 다음 각호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
  1. 고문 또는 생물학적 실험을 포함한 비인도적 행위를 한 자
  2. 신체 또는 정신에 중대한 고통이나 손상을 야기한 자
  3. 강제로 적국의 군대에 복무하도록 한 자
  4. 공정한 정식 재판을 받을 권리를 박탈한 자
  5. 정당한 이유 없이 추방·이송 또는 감금한 자
  6. 인질로 잡은 자
- ③ 제네바협약에 의하여 보호되는 재산을 정당한 군사상 필요 없이 광범위하게 파괴 또는 징발한 자는 제2항에 정한 형과 같다.

- ④ 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 제1항에 정한 형과 같다.
- ⑤ 본 조는 계획이나 정책의 일부로서 또는 그러한 범죄의 대규모 시행의 일부로서 범하여진 경우에 한하여 적용한다.

제11조 【국제적 무력충돌에서의 전쟁범죄】

- ① 국제적 무력충돌과 관련하여 무기를 내려놓았거나 더 이상 방어수단이 없이 항복한 전투원을 살해하거나 적대 국가나 군대에 속한 사람을 배신적으로 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
- ② 국제적 무력충돌과 관련하여 다음 각호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
  1. 민간인 주민을 전체적으로 공격하거나 적대행위에 직접 참여하지 아니하는 민간인 개인을 공격한 자
  2. 군사 목표물이 아닌 민간 대상물을 공격한 자
  3. 국제연합헌장에 따른 인도적 원조나 평화유지임무와 관련된 요원, 시설, 자재, 부대 또는 차량을 공격한 자
  4. 군사작전상 필요에 비하여 명백히 과도하게, 자연환경을 장기간에 걸쳐 광범위하고 중대하게 훼손하거나 민간인의 신체·생명 또는 민간 대상물에 중대한 피해를 야기하는 공격행위를 한 자
  5. 군사 목표물이 아닌 무방비 상태의 마을·촌락·거주지 또는 건물을 고의적으로 공격하거나 폭격한 자
  6. 무기를 내려놓았거나 더 이상 방어수단이 없이 항복한 전투원에게 상해를 가한 자
  7. 제네바협약에 규정된 식별표장 또는 휴전의 깃발, 적이나 국제연합의 깃발 또는 군사표식 및 제복을 부정한 방법으로 사용하

- 여 사람의 신체에 중대한 손상을 야기한 자
8. 점령국이 자국 민간인을 점령지역으로 이주시키거나, 점령지역의 주민 전부 또는 일부를 점령지역내 또는 밖으로 추방하거나 이주시킨 자
  9. 군사 목표물이 아닌 종교·교육·예술·과학 또는 자선 목적의 건물, 역사적 기념물, 병원, 병자와 부상자를 수용하는 장소를 공격한 자
  10. 적대 국가나 군대에 속한 사람을 그 치료나 이익을 목적으로 하는 이외 정신적 또는 신체적으로 위해를 야기할 수 있는 의학·과학적 실험의 대상으로 삼은 자
  11. 적대 국가나 군대에 속한 사람에게 배신적으로 상해를 가한 자
  12. 예외 없이 적군을 살해할 것을 지시하거나 선언한 자
  13. 전쟁의 필요에 의하여 반드시 요구되지 아니하는 적의 재산을 파괴하거나 몰수한 자
  14. 적국 국민의 권리나 소송행위가 법정에서 폐지, 정지 또는 불허된다고 선언한 자
  15. 적국 국민으로 하여금 그 적국에 대한 전쟁 수행에 참여하도록 강요한 자
  16. 공격에 의하여 점령한 지역을 약탈한 자
  17. 유독물질이나 독성 무기를 사용한 자
  18. 질식가스, 유독가스 또는 이와 유사한 모든 액체·물질 또는 이를 방출, 유출 또는 확산시키는 장치를 사용한 자
  19. 인체 내에서 쉽게 확장되거나 펼쳐지는 총탄을 사용한 자
  20. 모욕적이고 품위를 손상시키는 대우를 하는 등 인간의 존엄성을 유린한 자

21. 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 제9조 제2항 제6호에 규정된 강제임신, 강제불임 또는 제네바협약의 중대한 위반행위에 해당하는 성적인 폭력을 가한 자
22. 특정한 지점, 지역 또는 군대를 군사작전의 대상이 되지 아니하도록 할 목적으로 민간인 또는 기타 보호인물의 존재를 이용한 자
23. 제네바협약의 식별표장을 정당하게 사용하는 건물, 장비, 의무부대와 그 수송수단 및 요원을 공격한 자
24. 민간인들의 생존에 불가결한 물건을 박탈함으로써 기아를 전수단으로 이용한 자
25. 15세 미만인 자를 군대에 징집 또는 모병하거나 적대행위에 참여하도록 한 자

③ 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 제1항에 정한 형과 같다.

④ 제10조 제5항의 규정은 본조의 죄에 준용한다.

#### 제12조 【비국제적 무력충돌에서의 전쟁범죄】

① 비국제적 성격의 무력충돌과 관련하여 무기를 버린 군대의 구성원과 질병·부상·억류 또는 기타 사유로 전투능력을 상실한 자를 포함하여 적대행위에 적극적으로 가담하지 않은 자를 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

② 비국제적 성격의 무력충돌과 관련하여 무기를 버린 군대의 구성원과 질병·부상·억류 또는 기타 사유로 전투능력을 상실한 자를 포함하여 적대행위에 적극적으로 가담하지 않은 자에 대하여 다음 각호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

1. 모든 종류의 신체의 절단, 잔혹한 대우, 고문을 포함하여 생명

및 신체에 대하여 위해를 가한 자

2. 모욕적이고 품위를 손상시키는 대우를 하는 등 인간의 존엄성을 유린한 자
3. 인질로 잡은 자
4. 법원의 판결 없이 형을 선고하거나 이를 집행한 자

③ 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 제1항에 정한 형과 같다.

④ 본 조는 폭동이나 국지적이고 산발적인 폭력행위 또는 이와 유사한 성격의 다른 행위와 같은 국내적 소요나 긴장사태에는 적용되지 아니한다.

⑤ 제10조 제5항의 규정은 본조의 죄에 준용한다.

### 제13조 【비국제적·장기적 무력충돌에서의 전쟁범죄】

① 비국제적 성격의 무력충돌과 관련하여 다음 각호의 행위를 한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

1. 민간인 주민을 전체적으로 공격하거나 적대행위에 직접 참여하지 아니하는 민간인 개인을 공격한 자
2. 제네바협약의 식별표장을 정당하게 사용하는 건물, 장비, 의무부대와 그 수송수단 및 요원을 공격한 자
3. 국제연합헌장에 따른 인도적 원조나 평화유지임무와 관련된 요원, 시설, 자재, 부대 또는 차량을 공격한 자
4. 군사 목표물이 아닌 종교·교육·예술·과학 또는 자선 목적의 건물, 역사적 기념물, 병원, 병자와 부상자를 수용하는 장소를 공격한 자
5. 공격에 의하여 점령한 지역을 약탈한 자
6. 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 제9조 제2항 제6호에 규정된 정의

된 강제임신, 강제불임 또는 제네바협약 공동 제3조의 중대한 위반에 해당하는 성적인 폭력을 가한 자

7. 15세 미만인 자를 군대 또는 무장집단에 징집 또는 모병하거나 적대행위에 참여하도록 한 자

8. 민간인의 안전이나 군사적 필요 없이 민간인 주민의 퇴거를 명령한 자

9. 상대방 전투원에게 배신적으로 상해를 가한 자

10. 예외 없이 상대방 전투원을 살해할 것을 지시하거나 선언한 자

11. 적대당사자에 속한 사람을 그 치료나 이익을 목적으로 하는 이외 정신적 또는 신체적으로 위해를 야기할 수 있는 의학적·과학적 실험의 대상으로 삼은 자

12. 무력충돌의 필요에 의하여 반드시 요구되지 아니하는 적의 재산을 파괴하거나 몰수한 자

② 제2항 각호의 행위를 하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

③ 본 조는 정부와 조직화된 무장집단간 또는 무장집단들간에 장기적인 무력충돌이 존재할 때 그 국가의 영역에서 발생하는 무력충돌에 적용된다. 다만, 폭동이나 국지적이고 산발적인 폭력행위 또는 이와 유사한 성격의 다른 행위와 같은 국내적 소요나 긴장사태에는 적용되지 아니한다.

④ 제10조 제5항의 규정은 본조의 죄에 준용한다.

#### 제14조 【미수범】

제8조 내지 제13조의 미수범은 처벌한다.

#### 제15조 【선동】

제8조의 죄를 선동한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

### 제16조 【사범방해죄】

- ① 국제형사재판소의 또는 국제형사재판소의 요청에 응한 국가의 형사사건과 관련하여 다음 각호의 1에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천5백만원 이하의 벌금에 처하거나, 이를 병과할 수 있다.
  1. 허위의 증거를 사용한 자
  2. 참고인 또는 증인의 출석·증언 또는 증거제출을 저지 또는 방해하기 위하여 그에게 금품 기타 재산상 이익을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자
  3. 제2호의 금품을 수수, 요구 또는 약속한 참고인 또는 증인
- ② 제1항의 형사사건과 관련하여 형법 제152조, 제154조, 제155조 제1항 내지 제3항, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의 9에 규정된 행위를 한 자는 그 각조에 정한 형으로 처벌한다.
- ③ 제1항의 형사사건과 관련하여 국제형사재판소 직원에게 형법 제136조, 제137조, 제144조에 규정된 행위를 한 자는 그 각조에 정한 형으로 처벌한다. 이 경우 국제형사재판소 직원은 위 각 조항들에 규정된 공무원으로 본다.
- ④ 제1항의 형사사건과 관련하여 형법 제129조, 제130조, 제131조, 제132조, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조에 규정된 행위를 한 국제형사재판소의 직원은 그 각조에 정한 형으로 처벌한다. 이 경우 국제형사재판소 직원은 상기 조항들에 규정된 공무원으로 본다.
- ⑤ 제1항의 형사사건과 관련하여 국제형사재판소 직원에게 형법 제133조의 행위를 한 자는 같은 조에 정한 형으로 처벌한다. 이 경

우 국제형사재판소 직원은 상기 조항에 규정된 공무원으로 본다.

#### 제17조 【범죄인인도법의 준용】

- ① 대한민국과 국제형사재판소간의 범죄인 인도에 관하여는 범죄인인도법의 규정을 준용한다. 다만, 국제형사재판소규정에 범죄인인도법과 다른 규정이 있는 경우에는 그 규정에 따른다.
- ② 제1항의 경우 ‘청구국’은 ‘국제형사재판소’로, ‘인도조약’은 ‘국제형사재판소규정’으로, ‘변호인’은 ‘국제형사재판소에 의해 선임된 변호인 또는 형사소송법 제1편 제4장의 규정에 의한 변호인’으로 본다.

#### 제18조 【국제형사사법공조법의 준용】

- ① 국제형사재판소의 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 국제형사재판소의 요청에 따라 실시하는 공조 및 국제형사재판소에 대하여 요청하는 공조에 관하여는 국제형사사법공조법의 규정을 준용한다. 다만, 국제형사재판소규정에 국제형사사법공조법과 다른 규정이 있는 경우에는 그 규정에 따른다.
- ② 제1항의 경우 ‘외국’은 ‘국제형사재판소’로, ‘공조조약’은 ‘국제형사재판소규정’으로 본다.

## 부 칙

#### 제1조 【시행일】

이 법은 공포한 날부터 시행한다.

#### 제2조 【특정범죄신고자등보호법과의 관계】



이 법 위반의 죄는 특정범죄신고자등보호법 제2조 제1호에 규정된 ‘특정범죄’로 본다.

**제3조 【범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률과의 관계】**

이 법 위반의 죄에 관계된 자금 또는 재산은 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률 제2조 제2호에 규정된 ‘범죄수익’으로 본다. 단, 위 법률 제11조를 적용함에 있어서는 ‘외국’을 ‘국제형사재판소’로 본다.

**제4조 【범죄구성요건】**

이 법의 적용과 관련하여, 국제형사재판소규정 제9조에 따라 2002년 9월 9일 국제형사재판소규정 당사국총회에 의해 채택된 ‘범죄구성요건’을 참작할 수 있다.



OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN  
RIGHTS



**Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law**

**Human Rights Resolution 2005/35**

*The Commission on Human Rights,*

Recalling *the report of the independent expert appointed by the Commission, M. Bassiouni, and, in particular, the draft of the "basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of violations of international human rights and humanitarian law" annexed to his report (E/CN.4/2000/62), and the note by the secretariat*

Recalling *all its previous resolutions on the matter, particularly resolution 2004/34 of 2004,*

*Thanking the independent experts, M. and Theo Boven, for their most valuable contributions to the finalization of the draft basic principles and guidelines,*

*Welcoming with appreciation the report of Alejandro Chairperson of third consultative meeting on the "basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of violations of international human rights and humanitarian law" (E/CN.4/2005/59), and in particular his assessment that the mandate provided in resolution- to finalize the draft basic principles and guidelines - has been fulfilled as it reflects three rounds of consultative meetings and some fifteen years of on the text,*

1. *Adopts the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law annexed to the present resolution;*

2. *Recommends that States take the Basic Principles and Guidelines into account, promote respect thereof and bring them to the attention of members of the*

*executive bodies of Government, in particular law enforcement officials and military and security forces, legislative bodies, the judiciary, victims and their representatives, human rights defenders and lawyers, theand the public in general;*

3. *Recommends the following draft resolution to the Economic and Social Council for adoption:*

*"The Economic and Social Council,*

*"Taking note of Commission on Human Rights resolution 2005/35 of 2005, in which the Commission adopted the text of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian*

*"1. Expresses its appreciation to the Commission for the adoption of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law;*

*"2. Adopts the Basic Principles and Guidelines as contained in the annex to Commission resolution 2005/35;*

*"3. Recommends to the General Assembly that it adopt the Basic Principles and Guidelines."*

*56th meeting 19 April 2005 [Adopted by a recorded vote of 40 votes to none, with 13 abstentions. See chap. XI, E/CN.4/2005/L.10/Add.11]*

#### *Annex*

***BASIC PRINCIPLES AND GUIDELINES ON THE RIGHT TO A REMEDY  
AND REPARATION FOR VICTIMS OF GROSS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL  
HUMAN RIGHTS LAW AND SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL  
HUMANITARIAN LAW***

#### *Preamble*

*Recalling the provisions providing a right to a remedy for victims of violations of international human rights law found in numerous international instruments, in particular the Universal Declaration of Human Rights at article 8, the International Covenant on Civil and Political Rights at article 2, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination at article 6, the Convention*

*against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment at article 14, the Convention on the Rights of the Child at article 39, and of international humanitarian law as found in article 3 of the Hague Convention of 18 concerning the Laws and Customs of War and Land (Convention No. of 1907), article 91 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), and articles and 75 of the Rome Statute of the International Criminal Court,*

*Recalling the provisions providing a right to a remedy for victims of violations of international human rights found in regional conventions, in particular the African Charter on Human and Peoples' Rights at article 7, the American Convention on Human Rights at article and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at article 13,*

*Recalling the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power emanating from the deliberations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, and resolution of 291985 by which the General Assembly adopted the text recommended by the Congress,*

*Reaffirming the principles enunciated in the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, including that victims should be treated with compassion and respect for their dignity, have their right to access to justice and redress mechanisms fully respected, and that the establishment, strengthening and expansion of national funds for compensation to victims should be encouraged, together with the expeditious development of appropriate rights and remedies for victims,*

*Noting that the Rome Statute of the International Criminal Court requires the establishment of "principles relating to reparation to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation" and requires the Assembly of States Parties to establish a trust fund for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims, and mandates the Court "to protect the safety, physical and psychological wellbeing, dignity and privacy of victims" and to permit the participation of victims at all "stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court",*

*Affirming that the Principles and Guidelines contained herein are directed at gross violations of international human rights law and serious violations of*

*international humanitarian law which, by their very grave nature, constitute an affront to human dignity,*

*Emphasizing that the Principles and Guidelines do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms,*

*Recalling that international law contains the obligation to prosecute perpetrators of certain international crimes in accordance with international obligations of States and the requirements of national law or as provided for in the applicable statutes of international judicial organs, and that the duty to prosecute reinforces the international legal obligations to be carried out in accordance with national legal requirements and procedures and supports the concept of complementarity,*

*Noting further that contemporary forms of victimization, while essentially directed against persons, may nevertheless also be directed against groups of persons who are targeted collectively,*

*Recognizing that, in honouring the victims' right to benefit from remedies and reparation, the international community keeps faith with the plight of victims, survivors and future human generations, and reaffirms the international legal principles of accountability, justice and the rule of law,*

*Convinced that, in adopting a victimoriented perspective, the international community affirms its human solidarity with victims of violations of international law, including violations of international human rights law and international humanitarian law, as well as with humanity atlarge, in accordance with the following Basic Principles and Guidelines.*

## **I. OBLIGATION TO RESPECT, ENSURE RESPECT FOR AND IMPLEMENT INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW**

*1. The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law emanates from:*

- (a) *Treaties to which a State is a party;*
- (b) *Customary international law;*
- (c) *The domestic law of each State.*

2. *If they have not already done so, States shall, as required under international law, ensure that their domestic law is consistent with their international legal obligations by:*

- (a) *Incorporating norms of international human rights law and international humanitarian law into their domestic law, or otherwise implementing them in their domestic legal system;*
- (b) *Adopting appropriate and effective legislative and administrative procedures and other appropriate measures that provide fair, effective and prompt access to justice;*
- (c) *Making available adequate, effective, prompt, and appropriate remedies, including reparation, as defined below; and*
- (d) *Ensuring that their domestic law provides at least the same level of protection for victims as required by their international obligations.*

## **II. SCOPE OF THE OBLIGATION**

3. *The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law, includes, inter alia, the duty to:*

- (a) *Take appropriate legislative and administrative and other appropriate measures to prevent violations;*
- (b) *Investigate violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and, where appropriate, take action against those allegedly responsible in accordance with domestic and international law;*
- (c) *Provide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice, as described below, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and*
- (d) *Provide effective remedies to victims, including reparation, as described below.*

## *RIGHTS LAW AND SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW*

8. *For purposes of this document, victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term "victim" also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.*

9. *A person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the violation is identified, apprehended, prosecuted, or convicted and regardless of the familial relationship between the perpetrator and the victim.*

### *VI. TREATMENT OF VICTIMS*

10. *Victims should be treated with humanity and respect for their dignity and human rights, and appropriate measures should be taken to ensure their safety, physical and psychological wellbeing and privacy, as well as those of their families. The State should ensure that its domestic laws, to the extent possible, provide that a victim who has suffered violence or trauma should benefit from special consideration and care to avoid his or her retraumatization in the course of legal and administrative procedures designed to provide justice and reparation.*

### *VII. VICTIMS' RIGHT TO REMEDIES*

11. *Remedies for gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law include the victim's right to the following as provided for under international law:*

- (a) Equal and effective access to justice;*
- (b) Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; and*
- (c) Access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms.*

## VIII. ACCESS TO JUSTICE

12. *A victim of a gross violation of international human rights law or of a serious violation of international humanitarian law shall have equal access to an effective judicial remedy as provided for under international law. Other remedies available to the victim include access to administrative and other bodies, as well as mechanisms, modalities and proceedings conducted in accordance with domestic law. Obligations arising under international law to secure the right to access justice and fair and impartial proceedings shall be reflected in domestic laws. To that end, States should:*

(a) *Disseminate, through public and private mechanisms, information about all available remedies for gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law;*

(b) *Take measures to minimize the inconvenience to victims and their representatives, protect against unlawful interference with their privacy as appropriate and ensure their safety from intimidation and retaliation, as well as that of their families and witnesses, before, during and after judicial, administrative, or other proceedings that affect the interests of victims;*

(c) *Provide proper assistance to victims seeking access to justice;*

(d) *Make available all appropriate legal, diplomatic and consular means to ensure that victims can exercise their rights to remedy for gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law.*

13. *In addition to individual access to justice, States should endeavour to develop procedures to allow groups of victims to present claims for reparation and to receive reparation, as appropriate.*

14. *An adequate, effective and prompt remedy for gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law should include all available and appropriate international processes in which a person may have legal standing and should be without prejudice to any other domestic remedies.*

## IX. Reparation for harm suffered

15. *Adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. Reparation should be proportional to the gravity of*



*the violations and the harm suffered. In accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim.*

16. *States should endeavour to establish national programmes for reparation and other assistance to victims in the event that the party liable for the harm suffered is unable or unwilling to meet their obligations.*

17. *States shall, with respect to claims by victims, enforce domestic judgements for reparation against individuals or entities liable for the harm suffered and endeavour to enforce valid foreign legal judgements for reparation in accordance with domestic law and international legal obligations. To that end, States should provide under their domestic laws effective mechanisms for the enforcement of reparation judgements.*

18. *In accordance with domestic law and international law, and taking account of individual circumstances, victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law should, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, be provided with full and effective reparation, as laid out in principles 19 to 23, which include the following forms: restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non*

19. *Restitution should, whenever possible, restore the victim to the original situation before the gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law occurred. Restitution includes, as appropriate: restoration of liberty, enjoyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one's place of residence, restoration of employment and return of property.*

20. *Compensation should be provided for any economically assessable damage, as and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, from gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, such as:*

\_\_\_\_\_ (a) *Physical or mental harm;*

\_\_\_\_\_ (b) *Lost opportunities, including employment, education and social benefits;*

\_\_\_\_\_ (c) *Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential;*

\_\_\_\_\_ (d) *Moral damage;*

\_\_\_\_\_ (e) *Costs required for legal or expert assistance, medicine and medical services, and psychological and social services.*

21. *Rehabilitation should include medical and psychological care as well as legal and social services.*

22. *Satisfaction should include, where applicable, any or all of the following:*

\_\_\_\_\_ (a) *Effective measures aimed at the cessation of continuing violations;*

\_\_\_\_\_ (b) *Verification of the facts and full and public disclosure of the truth to the extent that such disclosure does not cause further harm or threaten the safety and interests of the victim, the victim's relatives, witnesses, or persons who have intervened to assist the victim or prevent the occurrence of further violations;*

\_\_\_\_\_ (c) *The search for the whereabouts of the disappeared, for the identities of the children abducted, and for the bodies of those killed, and assistance in the recovery, identification and reburial of the bodies in accordance with the expressed or presumed wish of the victims, or the cultural practices of the families and communities;*

\_\_\_\_\_ (d) *An official declaration or a judicial decision restoring the dignity, the reputation and the rights of the victim and of persons closely connected with the victim;*

\_\_\_\_\_ (e) *Public apology, including acknowledgement of the facts and acceptance of responsibility;*

\_\_\_\_\_ (f) *Judicial and administrative sanctions against persons liable for the violations;*

\_\_\_\_\_ (g) *Commemorations and tributes to the victims;*

\_\_\_\_\_ (h) *Inclusion of an accurate account of the violations that occurred in international human rights law and international humanitarian law training and in educational material at all levels.*

23. *Guarantees of non should include, where applicable, any or all of the following measures, which will also contribute to prevention:*

\_\_\_\_\_ (a) *Ensuring effective civilian control of military and security forces;*

\_\_\_\_\_ (b) *Ensuring that all civilian and military proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality;*

- \_\_\_\_\_ (c) *Strengthening the independence of the judiciary;*
- \_\_\_\_\_ (d) *Protecting persons in the legal, medical and healthcare professions, the media and other related professions, and human rights defenders;*
- \_\_\_\_\_ (e) *Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces;*
- \_\_\_\_\_ (f) *Promoting the observance of codes of conduct and ethical norms, in particular international standards, by public servants, including law enforcement, correctional, media, medical, psychological, social service and military personnel, as well as by economic enterprises;*
- \_\_\_\_\_ (g) *Promoting mechanisms for preventing and monitoring social conflicts and their resolution;*
- \_\_\_\_\_ (h) *Reviewing and reforming laws contributing to or allowing gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law.*

#### **X ACCESS TO RELEVANT INFORMATION CONCERNING VIOLATIONS AND REPARATION MECHANISMS**

24. *States should develop means of informing the general public and, in particular, victims of violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law of the rights and remedies addressed by these Principles and Guidelines and of all available legal, medical, psychological, social, administrative and all other services to which victims may have a right of access. Moreover, victims and their representatives should be entitled to seek and obtain information on the causes leading to their victimization and on the causes and conditions pertaining to the gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law and to learn the truth in regard to these violations.*

#### **XI NON-DISCRIMINATION**

25. *The application and interpretation of these Principles and Guidelines must be consistent with international human rights law and international humanitarian law and*

*be without any discrimination of any kind or ground, without exception.*

## **XII. NON-DEROGATION**

26. *Nothing in these Principles and Guidelines shall be construed as restricting or derogating from any rights or obligations arising under domestic and international law. In particular, it is understood that the present Principles and Guidelines are without prejudice to the right to a remedy and reparation for victims of all violations of international human rights law and international humanitarian law. It is further understood that these Principles and Guidelines are without prejudice to special rules of international law.*

## **XIII. RIGHTS OF OTHERS**

27. *Nothing in this document is to be construed as derogating from internationally or nationally protected rights of others, in particular the right of an accused person to benefit from applicable standards of due process.*