

나. 그러나 헌법 제13조 제1항에서의 소급효금지의 원칙은 범죄구성요건, 범죄의 성립과 처벌에 관련된 원칙이고, 반면 공소시효는 소추가능성에 해당하는 문제이어서, 공소시효는 위 '소급효금지의 원칙'과는 무관하다. 실제로 헌법재판소는 "형벌불소급의 원칙은 형사 소추가 '언제부터 어떠한 조건 하에서' 가능한가의 문제에 관한 것이고, '얼마동안' 가능한가의 문제에 관한 것은 아니므로, 과거에 이미 행한 범죄에 대하여 공소시효를 정지시키는 법률이라 하더라도 그 사유만으로 형벌불소급의 원칙에 언제나 위배되는 것으로 단정할 수 없다(1996.2.16.96헌가2, 96헌바7, 96헌바13)"고 판시한 바 있다.

다. 독일의 경우에는 "시효는 법률상 소추가 개시될 수 없거나 속행될 수 없는 경우에는 정지된다(형법 제78조의 b)"고 함으로써 소추권의 행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우 공소시효의 진행이 정지된다는 일반원칙을 명문화하였다. 이에 따라 제2차 대전 후 나치정권이 국가권력을 장악한 기간동안 공소시효를 정지시키는 '나치범죄처벌법'의 제정, 1969년에 공소시효가 완성되는 전범과 반인도범죄에 대한 공소시효를 연장하는 1964년 4월 13일의 '공소시효에 관한 특별법', 모살죄와 반인도적 범죄에 대한 공소시효를 다시 30년 연장하는 1969년 8월 4일의 제9차 형법 개정, 모살죄의 공소시효를 완전히 없애는 1979년 7월 16일 제16차 형법개정이 있었다⁷⁾.

라. 프랑스의 경우에는 독일과 같은 시효정지에 관한 일반 원칙을 명문으로

7) '반인권적 국가범죄'의 공소시효의 정지·배제와 소급효금지의 원칙, 조국, 「공소시효 배제 입법관련 토론회」 자료 중. 헌법재판소96헌가2, 96헌바7, 96헌바13(병합) 결정 등.

선언하고 있지는 않지만, 판례에 의하여 '시효는 유효하게 소추될 수 없는 사람에 대하여는 진행하지 않는다'라는 법언을 적용하여, 법률적 장애이건 사실적 장애이건 소추가 불가능한 기간 동안에는 시효의 진행이 정지된다고 판시하고 있다⁸⁾. 그리고 미국의 경우 1928년 'Falter v. United State 판결' 이후 공소시효가 진행 중인 동안 그 기간을 연장하는 법률은 소급효 금지의 원칙에 반하지 않는다는 입장을 견지하고 있다⁹⁾

마. 국제법적으로도 1968년 11월 26일 유엔총회는 전쟁범죄와 반인도적 범죄를 예방하기 위하여 "전쟁범죄 및 반인도적범죄에 대한 시효부적용에 관한 협약(Convention on the Non-Application of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes against Humanity)"을 채택하여 전쟁범죄와 반인도적 범죄에 대하여는 시효기간이 없다는 것을 확인하였고, 유럽의회도 1974년 동일한 내용을 갖는 협약을 채택한 바 있으며, 1998년 로마회의 규정에서도 공소시효의 배제를 명문화하고 있다. 현재 국내 인권단체들은 위 협약에의 가입을 촉구하고, '반인도범죄등의 시효등에 관한 특별법'을 입법 청원하기도 하였다¹⁰⁾

바. 결국 공소시효 제도는 헌법이 마련하고 있는 제도가 아니라 법률이 규정하고 있는 제도이므로, 입법자의 결단에 따라 특정한 범죄에 대하여 범죄인 처벌

8) 헌법재판소96헌가, 96헌바7, 96헌바13(병합) 결정 중.

9) '반인권적 국가범죄'의 공소시효의 정지·배제와 소급효금지의 원칙, 조국, 「공소시효 배제 입법관련 토론회」 자료 중

10) 국제법적 동향 등에 대한 보다 자세한 내용은, "반인도적 범죄의 한국에서의 수용: 그 내용과 방법", 박찬운; '반인도적 국가범죄의 공소시효의 정지·배제와 소급효금지의 원칙, 조국(각 「공소시효 배제 입법 토론회」 자료집)을 참조하시기 바랍니다.

이러는 실제적 정의의 요청과 공소시효에 대한 피고인의 이익을 상호 조정한 후 공소시효의 적용을 정지 또는 배제하는 입법을 하는 것은 가능한 것이다.

4. 의문사 사건에 있어서 진정소급입법이 가능한 것인가

가. 위에서 살펴본 바와 같이 공소시효의 적용을 정지 또는 배제하는 입법이 가능하다 하더라도, 현재 공소시효가 만료되지 않고 진행 중인 동안 그 기간을 연장하는 입법(이른바 '부진정소급입법') 뿐만 아니라, 이미 공소시효가 만료된 사건에 대하여도 사후에 공소시효의 적용을 소급하는 입법(이른바 '진정소급입법')이 가능하지는 논란이 있다. 왜냐하면 공소시효의 '진정소급입법'의 경우는 '부진정소급입법'의 경우보다 행위자의 안전에 대한 기대가능성을 훨씬 뒤흔들기 때문이다. 문제는 의문사 사건 중 상당 사건은 이미 공소시효가 만료된 사건이라는 것이고, 따라서 '진정소급입법'이 가능한가의 문제는 중요하게 다루어져야 한다.

나. 그렇다면 공소시효에 있어서 '진정소급입법'을 절대적으로 인정할 수 없는가. 결론적으로 원칙적으로는 법적 안정성을 위하여 '진정소급입법'을 인정해서는 안되겠지만, 예외적으로 일정한 경우에는 '진정소급입법'이 가능하다 할 것이다. 이는 '헌정질서파괴범죄의고소시효등에관한특별법'의 위헌 여부에 대한 헌법재판소의 결정례에서도 그 근거를 찾아볼 수 있다. 당시 헌법재판소에서는 헌정질서파괴범죄의공소시효가 이미 완성되었다고 판단한다면(진정소급입법) 이 조항이

위헌이나 하는 문제에 대하여 4인의 재판관¹¹⁾은 합헌이라고 하였고, 5인의 재판관¹²⁾은 위헌이라 하였으나, 위헌결정을 하기 위한 정족수인 6인 이상을 채우지 못함에 따라 합헌결정을 하기에 이른 바 있다(헌법재판소 1996.2.16.결정 96헌가2,96헌바7(병합))

당시 합헌의 논거는 아래와 같다.

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 정당화 될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다.

② 진정소급입법이 허용되는 예외적인 경우로는 일반적으로, 국민이 소급입법을 예상할 수 있거나, 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 정당화한 경우를 들 수 있다.

③ 이 사건 반란행위 및 내란행위자들은 우리 헌법질서의 근간을 이루고 있는 자유민주적 질서를 파괴하였고, 그로 인하여 우리의 민주주의가 장기간 후퇴한 것은 말할 것도 없고, 많은 국민의 생명과 신체가 침해되었으며, 전 국민의 자유가 장기간 억압되는 등 국민에게 끼친 고통과 해악이 너무도 심대한 ... 반면, 집권과정에서 헌정질서파괴범죄를 범한 자들을 응징하여 정의를 회복하여 왜곡된

11) 재판관 김진우, 이재화, 조승형, 정경식.

12) 재판관 김용준, 김문희, 황도연, 고중석, 신창언

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 ... 법적 지위에 대한 신뢰이익이 보호받을 가치가 별로 크지 않다는 점에서, 이 법률조항은 행위자들의 신뢰이익이나 법적 안정성을 물리치고도 남을 만큼 월등한 중대한 공익을 추구하고 있다“.

다. 한편 미국의 경우 중전에는 공소시효의 '진정소급효' 인정은 소급효금지의 원칙에 반한다는 것이 다수입장이었으나, 최근 캘리포니아주 대법원은 1999년 'People v. Frazer 판결'에서 아동대상 성범죄의 경우 공소시효의 '진정소급효'를 인정하는 법률은 합헌이라고 판시하였다고 한다¹³⁾.

라. 즉 위 헌법재판소의 논거대로라면 '기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요'와 '그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요'를 비교 형량하여, 개인의 신뢰이익을 관철하는 것이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 '진정소급입법'도 허용될 수 있다는 것이다. 그렇다면 의문사 사건에 있어서 '진정소급입법'이 가능한가의 문제도, '행위자의 법적 지위에 대한 신뢰이익'의 요청에 우선하는 중대한 공익상의 사유가 있는지를 살펴야 할 것이다.

의문사사건은 민주화운동을 한다는 이유로 또는 민주화운동과 관련된 여타의

13) '반인권적 국가범죄'의 공소시효의 정지·배제와 소급효금지의 원칙, 조국, 「공소시효 배제 입법관련 토론회」 자료 중

이유로, 무고한 시민이 고문과 폭행, 감금, 추격과 감시, 불법행위의 방조 등 위법한 공권력의 행사로 인해 생명권을 박탈당한 사건이다. 또한 공권력은 의문사자 개인에 대하여 피해를 입혔을 뿐만 아니라, 사건 발생 후 수사과정과 장례, 진상규명 활동 중에도 은폐, 비협조, 방해 등으로 유족들에게 정신적, 경제적 고통을 가하였다. 만일 이에 대하여 공소시효를 이유로 법적 책임을 추궁하지 못한다면 우리 헌법질서의 근간을 이루는 자유민주적 기본질서에 상처를 줄 것이고, 행위자를 응징함으로써 다시는 우리 역사에 이러한 불행한 역사가 반복되지 않도록 할 공익적 필요는 클 것이다.

결론적으로 의문사 사건은 국가 공권력에 의하여 개인의 생명권이 침해되었고, 사건 발생 후에는 국가 공권력에 의하여 진상규명이 방해받고 이로 인하여 유족들이 정신적, 경제적 고통을 입었다는 점에서, 다른 사건에서 '진정소급입법'이 가능한지는 별론으로 하더라도, '진정소급입법'이 가능하다 할 것이다.

5. 의문사법에서 우선 공소시효의 적용을 배제할 필요가 있는가

공소시효의 적용을 정지 또는 배제시키는 여러 법안들이 입법 청원 또는 청원 준비중에 있다. 이러한 이유에서인지, 국회에서는 다른 법률들과 일괄하여 처리하기 위하여 의문사법에서의 공소시효 적용의 배제문제를 뒤로 미루는 경향이 있는 것 같다. 그러나 의문사 사건은 현재 위원회가 구성되어 조사 중에 있는 사건들이어서 이를 미루는데는 한계가 있다. 더구나 의문사 사건은 국가의 공권력

에 의하여 생명권이 침해된 사건이어서 위헌성 여부에 대하여 상대적으로 자유로운 사건이라고 판단된다. 또한 과거 '헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특례법'에서 이미 일부 범죄에 대하여 공소시효를 우선 배제한 경험도 있다. 이러한 점을 고려할 때 국회는, 최소한 의문사 사건에 있어서 공소시효의 적용을 우선 배제토록 하는 입법을 보다 적극적으로 다루어야 할 것이다.

III. 소멸시효의 문제

1. 유가족들이 어떤 피해를 입고 있는가¹⁴⁾

소멸시효의 문제를 논하기 위하여는 과연 유족들이 어떤 피해를 입었고, 현재도 입고 있는 자를 우선 살펴볼 필요가 있다. 이에 1기 의문사진상규명위원회의 「대국민보고서」에 기재된 유족들의 피해 내용 중 일부를 소개한다.

(1) 가족의 사망으로 인한 경제적인 피해

- 가계부양자의 사망으로 유족의 생계기반을 완전히 상실하게 되었으며, 가족 전부가 뒷바라지를 해온 기대 소득원을 상실하게 되거나, 사건 충격으로 생계부양자가 병을 얻어 더욱 어려워지기도 함. 자식이 죽자 모든 사업을 포기하거나

14) 이에 대한 구체적인 내용은 의문사진상규명위원회의 「대국민 보고서」의 내용을 참고하였음.

직장을 그만두기도 했으며, 가계가 파산하는 경우도 있음.

- 10여 년 동안 재직했던 직장으로부터 퇴직금과 잔여 급여 등을 받지 못하였으며, 책 출간을 계약하고 집필을 완성한 상태였으나 사망으로 인세 수익도 기대할 수 없게 되었음.

(2) 육체적·정신적 피해

유가족들은 자신들의 고통을 어느 누구에게도 털어놓지 못하고 침묵을 강요당함으로써 응어리져 있는 화를 풀지 못하여 '화병'이 많이 발견된다. 또한 의문사 사건은 심신에 충격을 주어 각종 질병을 일으키게 되며, 위장계 장애, 심맥관계 장애, 호흡기 장애, 신경계 장애, 내분비 장애 및 면역계 장애 등을 겪게 된다. 이는 가족의 죽음 자체로 인한 충격과 이후 계속된 감시, 부검현장 목격, 사건처리 과정의 혼란함 등의 충격이 더해지면서 더욱 심각한 육체적 고통을 낳은 결과로 분석된다.

또한 유가족들은 자신들이 과거에 했던 행동들과 다르게 처신했더라면 가족을 죽음으로 내몰지 않았을 거라는 죄책감을 느끼고 있었으며 자살로 이어지기도 하였다. 유가족들은 이러한 정신적 고통과 스트레스를 해소하기 위해 술과 담배에 의존하고, 수면장애와 우울증을 가지고 있으며, 이러한 정신적·육체적 고통이 지속되면서 병을 얻어 사망에 이르기까지 하였다.

(3) 불안과 공포

유가족들은 사건 발생 이후 관계기관의 사건처리 과정을 보면서 불안과 공포를

겪는다. 가정의 중심이었던 아버지가 하루아침에 아무 이유없이 죽임을 당한 것처럼 자신도 어느 날 갑자기 희생될 수 있고, 사건 발생 당시처럼 관계기관이 자신의 일거수 일투족을 감시하고 있을지 모른다는 불안과 공포에 시달리는 것이다. 유가족들은 개인적인 모임에 나가는 것에도 불안함을 느끼는 생활을 십 여년 동안 계속하고 있었다.

(4) 가족관계의 재구성, 친척관계의 단절

- 막내동생이 가출했고 셋째 동생은 휴학했다. 아들을 죽게 한 하느님은 하느님이 아니다란 의심을 가지게 되어 개종하였고, 종교 문제로 4년 동안 별거하기도 했다.

- 다른 형제들 가슴을 긁을까봐 숨죽여 울며 서로 내색을 안하고, 식구들이 만나도 이야기도 안 하고 침묵한다. 친척 일에는 참가하지 않으며, 친척들이 제대로 이해하지 못하기 때문에 멀어지게 되었다.

- 안기부에서 자꾸 압력이 오니까 친척이 안 좋아하고, 경찰이 6개월 동안 진을 치고 있고 전화도 도청하니까 친척들도 무서워서 안 왔으며, '사상 불순자'로 연결이 되면서 친척간에도 소원해지게 되었다.

(5) 기타

그 밖에 유족들은 생계는 뒤로 제쳐 놓고 진상규명을 위해 활동하면서 생계유지가 불가능해지는 상황까지 오거나 사기를 당하는 등 진상규명 활동 과정에서 경제적 피해를 입었고, 진상규명 과정에서 계속해서 마주치게 되는 관계기관이나

수사기관으로부터의 냉대나 의문사로 잃은 가족을 떠올리면서 생기는 정신적 충격으로 식사도 제때에 하지 못하는 등 진상규명 활동 과정에서 정신적·육체적 피해를 입고 있다.

2. 현행법상 피해 구제의 어려움 : 소멸시효

이러한 유가족들의 피해에도 불구하고 현행법상 그 구제를 받는 것은 한계가 있다. 의문사 사건의 경우 초기에는 진상규명 작업이 핵심이었기 때문에 유가족들에 대한 피해 구제 문제는 상대적으로 뒤로 밀려난 점이 있다. 그러나 의문사 사건에 대한 조사가 진행됨에 따라 더 이상 유가족들에 대한 피해 구제 문제를 뒷전에 미루어둘 수 없게 되었다. 실제로 작년에 故 최종길 교수의 유족들이 국가 등을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였고 다른 유족들도 법적 절차를 고려하고 있는 것으로 알려져 있다.

그러나 현행법상 유가족들은 국가의 위법행위를 이유로 국가를 상대로 배상청구를 하기 위하여는, '소멸시효'라는 큰 장벽을 넘어야만 한다. 실제로 최근 서울지방법원에서는 故 이윤성씨의 유가족이 낸 손해배상청구소송에 대하여 소멸시효의 경과를 이유로 기각 판결을 내려, 향후 유가족에 대한 배상문제의 험난한 길을 예고한 바 있다. 이하에서는 위 故 이윤성씨의 사건과 삼청교육대 사건에서 과연 법원이 어떠한 입장을 견지하고 있는가를 살펴봄으로써, 유가족들의 배상문제가 어떤 상황인지를 살펴본다.

※ 故 이윤성씨 사건

(1) 사건 개요와 과거 수사결과

소속 부대에서 의가사 전역 8일을 남겨둔 상태에서 보안부대에서 조사받던 중 1983년 5월 4일 부대 내 테니스장 심판대에 군화끈과 요대를 연결하여 목을 맨 채로 매달려 있는 변사체로 발견됨. 과거 헌병대에서는 故 이윤성씨가 보안부대에 연행되어 조사를 받던 중 1983. 5. 4. 03:00부터 04:00까지 사이에 자신의 비행에 대한 처벌이 두려워 고심하다가 경계병의 눈을 피해 침실을 이탈, 정구장 심판대에 목을 매어 자살한 것으로 수사종결.

(2) 2002. 9. 16. 위원회 결정.

- 이윤성은 현역입영 대상이 아님에도 강제 징집된 후, 보안사령부의 A급 관찰대상자로 보안부대에 의해 수시로 동향 보고되었으며, 2~3회 이상 보안사령부에서 프락치 활동을 강요받았을 것으로 추측됨.

- 당시 헌병대 수사에서는 보안부대가 붙은빠라 소지혐의로 연행하였다고 하였으나, 실제로는 '녹화사업'을 위해 의가사 제대를 앞둔 이윤성을 연행함. 이윤성은 보안부대에서 1983년 4월 30일경부터 사망 전날인 5월 3일까지 강도 높은 조사를 받았음.

- 헌병대는 이윤성의 사체발견 시각을 06:10라고 했으나, 조사 결과 03:00~04:00 경이었음이 확인됨

- 기타 여러 정황을 종합하여 위원회는 "故 이윤성은 민주화운동과 관련하여 공권력의 위법한 행사로 사망하였다고 인정"한다고 결정.

(3) 재판 진행 상황(서울지방법원 제29민사부 2003. 2. 20.선고. 2001가합64719)

- 가사 원고의 주장이 받아들여져 그 손해배상채권이 인정된다 할 지라도, 망인 및 원고가 입은 손해는 망인이 사망한 1983. 5. 4. 확정적으로 발생하여 그 때부터 소멸시효가 진행한다 할 것인데, 이 사건 소는 소멸시효기간인 3년 내지 5년이 지난 후에 제기되었으므로 원고의 손해배상청구권은 이미 시효로 소멸하였다.

- 원고는, 피고의 강박 내지 강압에 의하여 원고의 권리행사가 방해받았거나 그로 인하여 원고가 권리를 행사하지 못하였으므로 소멸시효는 진행하지 않는다고 항변하나, 원고의 위 주장 사실을 인정할 만한 증거가 없고, 가사 그와 같은 사실이 인정된다고 하더라도 그러한 사정이 소멸시효의 진행에 영향을 주는 법률적 장애 사유라고 볼 수 없으므로 이 부분에 대한 원고의 주장은 이유 없다

- 원고는, 피고의 소멸시효 주장이 신의성실의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 항변하나, 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률에서 명예를 보상을 받을 수 있는 별도의 절차를 마련하여 두고 있고, 피고의 채무불이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 된다고 불만한 특별한 사정이 엿보이지 않으므로 이 부분에 대한 원고의 주장은 이유 없다

- 원고는, 피고 소속 보안부대원들이 원고의 집을 찾아와 성균관대학교 학생들과 연락하지 말 것을 경고한 1984. 4.경 위 소멸시효의 진행이 중단되었다고 항변하나, 그와 같은 사정이 소멸시효 중단사유에 해당한다고 보기는 어렵다.

(5) 1심 판결 후 원고들이 항소를 하지 않아서 위 사건은 확정됨.

※ 삼청교육대에 대한 대법원 판결(대법원 1996.12.19. 94다22927)

- 국가에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구권은 피해자가 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이 지나거나 불법행위를 한 날로부터 5년이 지나면 시효로 인하여 소멸한다고 할 것인바(민법 제766조 제1항, 제2항, 예산회계법 제96조 제2항, 제1항), 원고가 위 불법행위의 종료 이후 5년이 경과한 후에 이 사건 소를 제기한 사실은 역수상 명백하다.

- 대통령이 1988. 11. 26. 소위 삼청교육과 관련한 사상자에 대하여 신고를 받아 피해보상을 하겠다는 의사를 국민에 대한 시국관련특별담화의 형식으로 표시하였고, 위 특별담화의 구체화 작업으로 정부 내의 주무부서인 국방부장관이 같은 해 12. 3. 담화문의 형식으로 정부가 삼청교육 관련 피해자들에게 응분의 보상을 하기로 결정하였음과 삼청교육 관련 사상자를 대상으로 하여 신고기간을 같은 해 12. 12.부터 1989. 1. 20.까지로 하여 신고하여 줄 것을 밝혔더라도 이를 시효 중단 사유로 볼 수 없다.

3. 소멸시효의 배제, 불가능한 법리인가

결론적으로 위에서 살펴본 삼청교육대 사건에서 4명의 대법관이 낸 소수의견¹⁵⁾은, 의문사 사건에 있어서 소멸시효의 배제가 불가능한 법리가 아님을 반증하고, 향후 이에 대한 입법에 있어서도 충분한 근거에 해당할 것이다. 구체적인 의견 내용은 아래와 같다.

“소멸시효항변권의 행사는 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용

15) 대법관 천경송, 정귀호, 이용훈, 이임수.

금지의 원칙에 따라야 할 것이다. ... 이 사건의 경우는, 국가 소속의 공무원이 통상적인 공무수행을 하는 과정에서 개별적으로 저지르게 된 일반적인 불법행위가 아니고, 그 당시의 비상한 시기에 국가에 의하여 대규모로 그리고 조직적으로 실시된 삼청교육 과정에서 피고 소속 공무원들이 대량으로 저지르게 된 특수한 불법행위의 경우이므로, 이러한 경우에 있어서는, 국민의 기본적 인권을 보호하여 국민 개개인의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하며 국민으로 하여금 행복을 추구할 권리를 향유하도록 하여야 할 의무가 있는 피고 국가로서는, 위 삼청교육 과정에서 피해를 입었다고 주장하는 국민들에 대하여 정정당당하게 그러한 불법행위 자체가 있었는지의 여부를 다투는 것은 몰라도 구차하게 소멸시효가 완성되었다는 주장을 내세워 그 책임을 면하려고 하는 것은 결코 용납될 수 없는 방어방식이라고 할 것이다. 이러한 이유에서도 피고의 소멸시효 항변은 허용될 수 없는 것이다”

4. 소멸시효 배제를 위한 국내외 입법화의 노력들

가. 2000.7. 발효된 캘리포니아주 민사소송법 제354.6조(미국 캘리포니아주 시효 연장법)는 의문사 사건에서의 소멸시효 배제문제에 있어서 중요한 참고자료가 된다. 현재 이 법률의 제정으로 미국 내에서 일본기업을 상대로 2차 대전 중 강제노동 피해자들이 여러 소송을 진행 중에 있는 것으로 알려져 있고, 그 구체적인 내용은 아래와 같다¹⁶⁾.

16) '공소시효 배제 입법관련 토론회' 자료 中

(b) 제2차 세계대전 노예노동 피해자 또는 그 피해자의 상속인, 제2차 세계대전 강제노동 피해자 또는 그 상속인은, 제2차 세계대전 노예노동 피해자 또는 제2차 세계대전 강제노동 피해자로서 수행한 노동에 대하여, 직접 또는 자회사 또는 제후회사를 통하건 그 이익을 얻은 실체 또는 그 승계자를 상대로 보상을 구하기 위한 소송을 제기할 수 있다.

(c) 이 조에 의하여 제기되는 소송은 적용가능한 제소기한법을 준수하지 않았다는 이유로 기각당하지 않는다. 다만 소송은 2010년 12월 31일 이전에 제기되어야 한다.

나. 국내에서도 국가의 공권력에 의한 피해에 대하여 소멸시효를 배제하려는 입법 운동이 계속 전개되어 왔고, 대표적인 예는 아래와 같다.

(1) 2002년 9월 민간단체가 제안한 개정법안 中 :

“이 법에 의하여 민주화운동 또는 권위주의적 통치하의 정치·사회적 탄압과정에서 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 사망하였다고 인정된 자 또는 명백히 인정되지 않더라도 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 사망하였음에 상당하였을 개연성이 현저한 자에 대해서는 민사소송법상의 소멸시효의 적용을 배제한다”

(2) 반인도범죄등의시효등에관한특별법 제4조(손해배상청구권의 소멸시효)

① 제2조의 범죄(17)로 인하여 생명, 신체, 재산상의 손해 또는 정신적 손해를 입은 피해자의 민법 또는 국가배상법에 의한 관하여는 소멸시효의 적용을 배제한다.

② 제3조에 의한 범죄(18)로 인하여 생명, 신체, 재산상의 손해 또는 정신적 손해를 입은 피해자의 민법 또는 국가배상법에 의한 손해배상청구권에 관하여는 그 증거조작·사실관계 은폐행위가 있을 때부터 그 조작·은폐한 사실이 드러난 때까지 소멸시효는 진행되지 아니한다.

다. 소멸시효에 관한 의문사진상규명위원회의 권고사항

- 국가는 위법한 공권력 행사로 인해 피해를 입
을 한다. 그리고 이 보상은 피해의 원인이 위법한 공권력 행사였음을 인정하는
것이므로 '국가배상'의 차원에서 한다(권고 16)

- 유족의 피해는 크게 세 가지로 구분하고, 피해의 중첩성과 강도에 근거하여
보상을 달리한다. 의문사자의 사망이 민주화운동과 관련되어 있었는가의 여부는
보상 내용을 산정하는 기준에서 제외한다. 피해의 원인제공자가 공권력이었으므로
피해의 유형과 강도를 특정화하는 작업은 '유족 입증'의 방식이 되지 않도록
한다(권고 17)

17) ① 1968년 유엔총회에서 채택된 '전쟁범죄와 반인도범죄에 대한 시효부적용에 관한 협약'(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity)에서 정의된 반인도범죄

② 국가기관이 직무수행 중 정당한 사유없이 형법 제24장의 살인의 죄를 범한 경우, 형법 제125조(폭행·가혹행위)의 죄, 군형법 제62조(가혹행위)의 죄를 범하거나 이를 통해 사람을 살상한 경우

18) 국가기관이 제2조에 규정된 범죄의 실체를 조작·은폐하기 위하여 형법 제122조(직무유기), 제123조(직권남용), 제124조(불법체포·감금), 형법 제151조(범인은닉), 제152조(위증과 모해위증), 제155조(증거인멸), '특정범죄가중처벌등에관한법률' 제15조(특수직무유기)의 죄를 범한 경우

- 보상의 방법으로는 피해의 강도와 보상의 효과를 동시에 고려하여, '현금의 일시불'외에도 연금 지급과 의료, 교육, 취업 등과 관련된 공공서비스를 제공한다(권고 18)

- 국가배상법에 대한 특별법을 제정하되, 특별법은 의문사 사건과 관련한 국가배상청구권의 소멸시효를 배제한다. 또한 특별법은 전술한 권고사항 16-18을 충족시킨 것이어야 하고, 전담 특별 부서 또는 기구를 설치하는 규정 및 관련 직제를 포함하며, 유족과 인권단체 등의 견해를 충분히 수렴해야 하고, 의문사자와 유족에 대한 명예회복 및 기념사업을 흡수한 형태로 제정한다(가칭 "의문사 사건의 보상과 명예회복 및 기념을 위한 특별법". 권고 19)

5. 향후 어떠한 접근이 가능한가

가. 현재 유가족들이 피해구제를 받을 수 있는 방법으로는, 위원회 조사 후 민주화운동과정에서 공권력의 위법한 행사로 사망하였다고 인정하는 경우 민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회에 심의를 요청하는 방법이다. 그러나 의문사 사건에 있어서는 위법한 공권력 행사로 인한 피해를 어떻게 구제할 것인가의 문제임에 반하여, 민주화보상법에 의한 보상은 국가가 위법한 공권력 행사를 피해의 원인으로서 인정하고 그 책임을 지는 것이 아니기 때문에 그 성질과 목적에 있어서 차이가 있다. 따라서 의문사 사건의 경우에는 민주화보상법과는 다른 접근이 필요하다.

나. 우선 실제 소송과정에서 법원이 국가의 소멸시효 항변을 배척한다거나 국가가 소멸시효를 원용하지 않는 방법(소멸시효는 당사자가 원용할 때에만 의미를 갖는 것이므로 국가가 소멸시효를 원용하지 않는 것도 이론적으로는 가능하다)도 생각해 볼 수 있지만, 이는 '가능성'에 불과한 것이어서 종국적인 해결방안은 아니라고 본다.

다. 그렇다면 의문사 사건의 배상 문제에 대한 독자적인 입법화가 필요하고, 크게 2개의 안이 있을 수 있다고 보여진다.

첫째는 의문사위원회의 권고사항과 같이 가칭 "의문사 사건의 보상과 명예회복 및 기념을 위한 특별법"을 제정하는 방안이다. 이것이 가장 간단하고 명료한 방법이라고 본다. 이 법률에는, 의문사위원회가 권고한 바와 같이 의료, 교육, 취업과 관련한 공공서비스의 제공 및 명예회복을 위한 여러 제도적 장치도 함께 규정하여야 할 것이다.

둘째는 현재의 의문사법에 소멸시효를 배제하는 조항을 신설하는 방안이다. 구체적으로는 소멸시효 기간을 장기간 연장하거나(예, 50년), 소멸시효의 기산점을 의문사 결정일로부터 하거나, 위 캘리포니아의 민사소송법과 같이 소멸시효의 적용을 배제하되 배상청구 가능 시기를 한정(예, 2010년 12월 31일)하는 방안이 있을 수 있을 것이다.

다만 이 경우 의문사 사건의 특성상 소송과정에서 원고에게 엄격한 입증책임을 부과하는 것은 부당하므로, 이에 대한 입증책임을 완화하는 규정이 필요할 것이다(예, 명백히 인정되지 않더라도 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 사망하였음에 상당하였을 개연성이 현저한 자). 그러나 그럼에도 불구하고 사실상 진상 규명이 어려운 사건의 경우에는 종전과 같이 민주화보상법에 따른 보상을 받도록 하여야 할 것이다.

의문사와 관련된 형사범죄의 공소시효와 손해배상

박찬운 (변호사)

1. 의문사에 관련된 형사범죄

의문사는 민주화운동과 관련된 의문의 죽음으로서 그 사인이 밝혀지지 아니하고 위법한 공권력의 직간접적인 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 죽음(의문사법 제2조1호)이다.

따라서 의문사진상규명위원회(이하 위원회)의 활동으로 의문사가 공권력에 의한 사망으로 판명되면 상당수의 범죄는 소위 반인도적 범죄 혹은 반인권적 국가범죄¹⁹⁾의 하나에 해당할 수 있을 것이다. 이런 경우 이들 범죄행위자에 대한 공소시효는 어떻게 될 것인가, 또 어떻게 되어야 하는가

19) 토론자는 이들 개념에 대해 상론하지는 않지만 반인도적 범죄는 전쟁범죄, 집단학살, 침략행위와 함께 국제범죄를 구성한다. 이러한 범죄에 해당하기 위해서는 공권력에 의한 조직적 행위가 전제되어야 하고 그 범위도 광범위할 필요가 있다. 이에 반해 반인권적 국가범죄는 우리나라의 특수한 상황에서 개발된 개념인데, 국제범죄로서의 반인도적 범죄에는 해당하지 않지만 국가권력에 의해 직접적으로 살인 혹은 고문등이 자행되거나 이를 조직적으로 은폐하는 행위를 말한다. 조국 교수가 주장하고 있다.

(1) 의문사법의 규정

의문사법은 이 문제와 관련하여 한 조문을 두고 있다.

제31조 (공소시효의 정지 등) ①제21조의 규정에 의한 위원회의 조사가 개시된 때부터 제27조의 규정에 의한 결정 시까지 조사대상 사건과 관련된 공소시효의 진행은 정지된다.

그런데 위와 같은 조문만으로 관련자에 대한 형사처벌이 가능할까. 70-80년대에 일어난 의문사가 그 진상이 밝혀진다고 해도 그 관련자는 이미 우리 형사법에 의한 공소시효는 모두 경과된 사람들이므로 위와 같은 조문만으로는 형사처벌의 가능성은 없을 것이다. 이것이 과연 정의의 원칙에 합당한가.

(2) 반인도적 범죄 혹은 반인권적 국가범죄의 공소시효 일반론

국제원칙

반드시 처벌되어야 하는 반인도적 범죄를 저지른 범죄인에 대해서는 공소시효라는 면죄부를 줄 수는 없다는 것이다. 반인도적 범죄자는 시효와 관계없이 언제라도 발견되면 처벌이 가능하다는 것이다. 이것은 이미 몇 개의 국제조약에 의해 확인되었다. 68년의 유엔총회에서 채택된 전쟁범죄와 반인도적 범죄에 관한 시효부적용조약과 유럽평의회가 74년에 채택한 같은 명칭의 부적용 조약을 들 수

있으며 최근에는 국제상설형사재판소 근거규정(29조)에서도 시효부적용의 원칙은 채택되었다. 반인도적 범죄(전쟁범죄를 포함)에서 시효를 부적용시키는 것이 이미 국제관습법적 지위를 얻었느냐에 대해서는 논란의 여지가 없는 것이 아니나²⁰⁾ 2차 대전 이후 나찌협력자에 대해 유럽의 국가들이 현재에 이르기까지 처벌하는 것을 보면 적어도 국제관습법에 가까운 원칙이 되었다고 볼 것이다. 몇몇 주요나라에서는 이미 반인도적 범죄에서 시효는 적용되지 않음을 판례를 통하여 선언한 바도 있다. 즉, 프랑스의 파기원은 1984년 Barbie 사건에서 반인도적 범죄에서 시효가 부적용되는 것은 국제관습법이라고 선언하였으며²¹⁾ 이탈리아의 군사법정은 1997년 Erich Priebke 사건에서 전쟁범죄에 시효가 부적용되는 것은 바로 강행법규(jus cogens)라고 선언한²²⁾ 바 있다. 뿐만 아니라 국제적으로 저명한 국제형사법학자들 사이에서도 전쟁범죄와 반인도적 범죄 그리고 집단살해와 같은 국제적 범죄에 대해서 시효를 적용시키지 않는다는 것이 국제관습법이라고 보는 견해에 동의하는 사람들이 늘어가고 있다.²³⁾

그러나 이 문제가 논란되었던 각국의 논의에 비추어 반인도적 범죄 등에 있어 시효부적용의 원칙이 이미 국제관습법의 지위를 얻었으므로 국내법의 근거가 없이도 당연히 (공소)시효가 배제된다는 주장은 아직 주류를 이룬다고 볼 수는 없

20) 국제관습법의 두 가지 요건인 국가들의 관행(state practice)과 법적 확신(opinio juris) 중 과연 관습법의 지위에 오를 정도로 practice가 있다고 볼 수 있을지가 의문이라는 것이다. 참고로 2002년 3월 현재 시효 부적용조약은 45개국이 가입해 있다.

21) Federation Nationale des Deportes et Internes Resistants et Patriotes and Others v. Barbie, 78 ILR 125, 135(Fr. Cour de Cassation 1984), in Steven R. Ratner et al, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law(Oxford, 2001), p 143

22) Sergio Marchisio, The Priebke Case before the Italian Military Tribunals: A Reaffirmation of the Principle of Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity, Y.B. Int'l Human. L. 344(1998).

23) 그 견해를 가지고 있는 사람으로 미국의 저명한 학자 Hurst Hannum을 들 수 있다. 자세한 것을 알고자 하면 그의 다음 논문을 참고하라. International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence, 11 Hum. Rts. Q.82, 101-02(1989)

다. 국제법적으로는 시효부적용이 하나의 원칙으로 인정되어 간다고 해도 각국의 사법제도는 대부분 이러한 국제적 원칙을 국내적으로 수용하는 장치를 마련함으로써 현실적인 시효부적용의 원칙을 실현하고 있다고 할 수 있다.

시효부적용의 첫 번째 접근방법은 입법적 시도와 그의 적극적 해석이었다. 독일의 경우는 전후 나찌 잔당을 척결하기 위하여 수회에 걸친 시효연장조치를 취하게 된다. 이것은 시효가 끝나기 전에 나찌에 의해 저질러진 전쟁범죄 및 반인도적 범죄 등을 계속적으로 처벌하기 위함이었다. 프랑스의 경우는 1964년에 반인도적 범죄 등에 대해 시효를 적용시키지 않는 법률을 제정하였는데 흥미로운 일은 이 법률에 의해 2차대전 당시의 반인도적 범죄를 처벌하였던 것이다. 우리의 눈으로 보면 분명히 사후법에 의해 처벌하는 것이어(형법불소급의 원칙에 위반) 죄형법정주의 위반 문제가 나올텐데 프랑스의 파기원(Cour de Cassation)은 Barbie 사건 및 Touvier 사건에서 반인도적 범죄의 특수성을 인정하여 형법불소급의 원칙에 반한다는 주장을 배척하였다.²⁴⁾

두 번째 접근방법은 입법적으로 혹은 법원의 판단에 따라 과거 반인도적 범죄를 실효적으로 처벌할 수 없었던 기간은 시효가 정지되었다고 선언하는 것이다. 이 방법은 이미 프랑스와 독일에서 사용한 방법인데 이들 나라에서는 2차대전 중의 반인도적 범죄 등에 대해 대전 중 혹은 전쟁이 끝난 후 일정기간 동안 효과적인 사법절차가 존재하지 않았으므로 이 기간동안은 시효가 정지되었다고 입

24) Leila Sadat Wexler, The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again, 32 Colum. J. Transnat'l L. 289, 335-37(1984) 참고. 파기원이 이들 재판에서 형법불소급의 원칙위반 문제에 대하여 취한 태도는 반인도적 범죄가 발생한 시점인 2차 대전 중 이미 범죄행위로서 처벌되어야 한다는 것이 당시의 국제 관습법이었다는 것이다. 따라서 이들 범죄에 대해 2차대전이 끝난 후 프랑스 정부가 반인도적 범죄에 관한 법률을 만들었다고 해도 이는 사후에 처벌유형을 별도로 만든 것이 아니라 단지 그 범죄유형을 확인한 것에 불과하였다는 것이다. 이와 같은 논리는 Eichmann을 처벌한 이스라엘의 법원의 태도이기도 하였다.

법적인 조치를 취하였다.²⁵⁾

나아가 고문의 경우나 기타 반인도적 범죄의 유형에 들어가지 않는 국가기관에 의한 반인권적 범죄행위를 생각하면, 시효부적용원칙이 이들 모든 범죄에까지도 일률적으로 적용되어야 할 것인가이다. 아무래도 국제적인 입장에서는 반인도적 범죄와 그렇지 않은 반인권적 범죄행위의 공소시효가 똑 같다고 볼 수는 없을 것이다. 반인도적 범죄로서의 고문은 위에서 본대로 시효를 적용하지 않은 것이 국제사회에서 보편적으로 인정되어 가는 원칙이라고 말할 수 있지만 그 범주에 들어가지 않은 고문은 원칙적으로 일반범죄와 같이 취급된다고 하는 것이 국제적 주류로 보여지기 때문이다.²⁶⁾ 그러나 국가기관에 의한 반인권적 행위는 왕왕 그 사실의 존부가 은폐되기 쉬우므로 최소한 사실이 밝혀지기까지는 공소시효가 정지된다고 보는 것이 타당할 것이다.

한국의 현실

반인도적 범죄나 반인권적 국가범죄 대해 국내법상 특별 규정이 없는 관계로 한국에서는 이러한 범죄가 일어났다고 하여도 그 공소시효는 여전히 일반 범죄의 시효원칙이 적용될 수밖에 없다. 이런 이유로 한국에서는 국제사회에서 반인도적 범죄라고 지칭하는 범죄를 일으킨 장본인을 처벌하는 경우라 할지라도 공

25) 독일의 경우 1965년 나찌의 반인도적 범죄자들의 20년의 시효가 완성되게 되자 입법적으로 2차대전의 종전일부터 독일연방공화국의 수립일까지 시효가 정지되었다는 선언적 입법을 하게 된다. 그리고 이 문제는 후일 시효를 아예 배제하는 입법을 통하여 해결하게 된다.

26) 미국에서는 고문의 법정형은 피해자가 사망에 이른 경우에는 종신형 혹은 사형, 그렇지 않은 경우에는 20년 이하의 징역형에 처하도록 규정(US Code, Title 18, Sec. 2340A)하면서 공소시효에 대해서는 고문범죄에 특칙을 정하지 않고 법정형에 따른 일반공소시효가 적용된다. 그런 결과 고문에 의한 사망사건에서는 공소시효적용을 하지 않고, 그 이외의 고문사건에서는 5년의 공소시효가 적용된다(US Code, Title 18, Sec. 3282).

소시효는 15년을 넘을 수는 없다.²⁷⁾ 고문의 경우는 형법(제125조)과 특정범죄 가중처벌등에관한법률(제4조의2)에서 그 법정형을 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지, 1년 이상의 징역(피해자가 치상에 이른 경우) 및 무기 또는 3년 이상의 징역(피해자가 사망에 이른 경우)으로 각각 정하고 있으므로 어떠한 경우라도 공소시효는 10년을 넘을 수가 없다.²⁸⁾ 따라서 한국에서 발생한 고문사건은 아무리 극악한 경우라도 7년에서 10년 정도만 피해 다니면 법은 가해자에게 면죄부를 줄 수밖에 없다. 이것은 정의의 반하며 국제적인 원칙과도 맞지 않는다.

(3) 개선방향

일반론

반인도적 범죄는 시효를 부적용 시키는 것이 국제적 관행인 만큼(국제관습법적 지위를 얻었는가는 논쟁이 있지만) 우리의 국내법도 이들 범죄의 구성요건화와 더불어 시효부적용의 원칙을 선언하여야 할 것이다. 또한 국내외에 반인도적 범죄에 대해 그 처벌의 의지를 명확히 밝힌다는 의미로 68년 시효부적용 조약에도 가입하여야 할 것이다.²⁹⁾

27) 단, 1995년에 제정된 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법에 의하면 헌정질서파괴범죄와 집단살해죄의방지및처벌에관한협약에 규정된 집단살해에 대해서는 공소시효를 배제하고 있다(동법 제3조).

28) 형사소송법 249조가 이를 규정하고 있는데, 이에 의하면 사형에 해당하는 범죄의 공소시효는 15년, 무기형에 해당하는 범죄는 10년, 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄의 공소시효는 7년이다.

29) 시효부적용조약에 가입하면 국내에서 반인도적 범죄에 대한 특별법을 만들거나 그와 관련된 특별한 원칙을 정립하는데 도움이 될 것이다. 이것은 동조약이 직접적으로 그러한 절차와 원칙을 체약국에 요구하기 때문이다. 즉, 동조약 제4조는 반인도적 범죄 등에 대하여 각국의 헌법적 절차 내에서 시효를 적용시키지 말거나 시효제도를 폐지할 것을 요구하고 있다. 동조문 원문을 소개하면 다음과 같다.

반인도적 범죄의 범주에 들지 않는 국가권력에 의한 반인권적 범죄행위의 경우인데, 이 때는 원칙적으로 그 범죄유형은 반인도적 범죄와는 구별되는 것이므로 공소시효에 있어서도 양자를 동일시 할 수 없을 것이다. 그러나 국가기관에 의한 반인권적 범죄행위는 왕왕 그 사실의 존부가 은폐되기 쉬우므로 적어도 이러한 사실이 밝혀질 때까지는 공소시효는 정지된다고 선언하는 것이 필요하다. 뿐만 아니라 우리의 공소시효제도는 국가적 범죄행위라도 그 시효가 너무 짧다. 그러므로 공소시효의 정지문제를 떠나 그 기간을 연장하는 것도 고려되어야 한다.³⁰⁾

필자는 위와 같은 공소시효에 관한 특별한 원칙을 정하기 위해 반인도적 범죄 등에 관한 특별법을 하루 빨리 제정할 필요가 있다고 생각한다.³¹⁾

의문사범

위와 같은 일반론 이외에도 공소시효에 관해 의문사범을 개정한다면 특단의 조치를 취할 수도 있을 것이다. '5.18민주화운동등에관한특별법'이 그 예가 될 터인데 동법은 1979년의 12. 12와 1980년의 5. 18 전후에 일어난 헌정질서문란행

Article 4

The States Parties to the present Convention undertake to adopt, in accordance with their respective constitutional processes, any legislative or other measures necessary to ensure that statutory or other limitations shall not apply to the prosecution and punishment of the crimes referred to in articles 1 and 2 of this Convention and that, where they exist, such limitations shall be abolished.

30) 미국의 경우 사형선고가 가능한 범죄는 공소시효를 적용하지 않고 있다. 즉, US Code, Title 18, Sec. 3281에 의하면 "어떠한 범죄라도 사형이 가능하면 제한 없이 언제라도 기소가 가능하다"라고 규정되어 있다. 그러나 우리나라에서 다른 범죄와의 형평을 유지하고 현재의 공소시효의 골간을 그대로 유지한다면 고문사건의 경우 피해자가 사망에 이른 경우에는 반인도적 범죄에 준하는 것으로 보아 시효부적용원칙을 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 법정 최장공소시효기간인 15년을 적용시키는 것이 타당하지 않을까 생각한다.

31) 법무부는 우리 정부가 로마규정에 가입한 뒤 이행입법의 하나로 로마규정의 관장범죄를 처벌할 수 있도록 하는 특별법 제정작업에 들어간 것으로 알려져 있다. 이 법률을 제정하는 과정에서 위와 같은 논의는 정면에서 다루어질 필요가 있다.

위에 대하여 국가의 소추권행사에 장애사유가 존재한 기간은 공소시효가 정지된 것으로 본다는 간주규정(동법 제2조)을 두어 이미 공소시효가 종료된 12. 12 관련자와 5. 18 관련자를 처벌할 수 있도록 하였다. 의문사의 경우도 의문사가 국가 공권력에 의해 확인된 경우에는 국가소추권행사에 장애사유가 있었던 것으로 보아 형사처벌의 가능성이 있도록 개정하여야 하는 것이 옳지 않을까 한다.

2. 민사상 손해배상

(1) 반인도적 범죄 등의 손해배상 일반론

우리의 법률은 설사 반인도적 범죄(혹은 고문과 같은 국제조약상의 범죄)라 할 지라도 가해자에 대해 민사상 손해배상을 청구한다면 제척기간(3년 혹은 10년)³²⁾의 제한을 받을 수밖에 없다. 따라서 반인도적 범죄를 입법화한다면 당연히 이들 기간제한 규정도 개정하는 것이 필요하다. 일반적으로 불법행위에 의한 민사손해배상의 시효(제척기간)는 외국의 경우에도 10년을 넘는 것은 흔치 않은 일이나³³⁾ 반인도적 범죄에 대해서는 피해자가 살아있는 한 시간과 관계없이 구제를 받는 것이 당연하므로 피해자 본인의 손해배상청구는 시효의 대상이 될 수 없을 것이다. 그리고 반인도적 범죄에 의하여 사망한 희생자 유족의 손해배상청구권의 경우에는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 적어도 10년 간은 시효로 소멸하지 않는다고 하여야 유족에 대한 최소한의 권리구제가 될 것이다.

32) 민법 766조는 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효를 규정하고 있는데, 이에 의하면 청구권은 손해 및 가해자를 안날로부터 3년 혹은 불법행위가 있는 날로부터 10년간 행사하지 않으면 소멸한다.

33) 미국의 고문피해자보호법(Torture Victim Protection Act of 1991)은 고문피해자가 고문가해자에 대하여 소송을 제기할 수 있는 최장기간으로 10년을 정하고 있다. Sec. 2. (c) Statute of Limitation.

한편, 반인도적 범죄의 범주에 들어가지 않는 국가권력에 의한 범죄의 피해자나 그 유족의 민사상 손해배상청구권은 특별히 반인도적 범죄와 달리 취급할 필요는 없다고 생각한다. 이것은 고문방지조약상의 피해구제에 관한 규정의 취지에 비추어 보아도 그렇다.³⁴⁾

(2) 의문사에 의한 손해배상과 민주화보상법과의 관계

의문사법에 의한 의문사가 확인되면 민사보상은 민주화운동관련자 명예회복및보상등에관한법률에 의해 보상을 받을 수 있을 것이다. 그러나 이 보상과 손해배상과의 관련성은 어떻게 되어야 할까. 법리상으로는 양립이 불가능하지는 않겠지만 양립을 전제로 별도의 손해배상을 청구하도록 하는 것은 바람직한 것 같지는 않다. 손해배상은 손해의 발생과 손해의 범위 모두를 청구인이 입증하여야 하므로 의문사 가족에게 그런 책임을 지우는 것도 바람직하지 않다. 의문사가 확인되면 국가가 책임지고 공식적인 사과와 함께 (배상의미로서의) 보상을 하여 주는 것이 옳다고 본다. 그런 면에서 민주화보상법이 그 수준에 이르지 못하고 있다면 이를 개정하는 것은 별론으로 하더라도 새로이 손해배상과 관련된 입법을 추구하는 것은 비현실적이라고 생각한다.

34) 이와 관련하여 고문방지조약 제14조1항은 매우 구체적인 내용을 담고 있다. 그 원문을 보면 다음과 같다. "Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependents shall be entitled to compensation."

위 조문에서 보듯 고문방지조약에서 요구하는 고문피해자에 대한 피해구제의 내용은 첫째, 공정하고 적절한 배상금을 받을 수 있는 실효적인 권리가 주어져야 한다는 것, 둘째, 고문피해자에 대한 완전한 사회복귀가 보장되어야 한다는 것, 셋째, 고문으로 인한 사망의 경우는 그 피부양자들에 대해서까지 손해배상권이 주어져야 한다는 것 등이다.

토 론 문

김준곤 (대통령소속 의문사진상규명위원회 위원)

과거청산의 당위성.

1. 우리들은 현대사에서 일제의 강점기와 해방후 친일세력을 주축으로 한 엄혹한 독재를 겪어왔다.

그와중에서 의로운 분들은 자신의 삶과 가족을 희생하면서 독립운동과 민주화 투쟁을 해 왔다.

민족의 독립후에는 독립을 위해 희생한 분들과 그 가족들을 예우하고 민족을 배반하고 일제에 적극협력하고 동족을 탄압한 부류에 대해서는 상응하는 응징이 필연적으로 있어야 하고 그것이 정의이다.

또한 부와 권력을 세습하고 유지하기 위해 인권을 유린한 독재에 항거하여 진정한 민족의 독립과 민주화를 위해 투쟁한 후에 민주사회가 도래하였다면 민주화를 위해 투쟁하다 목숨을 잃은 사람들과 감내하기 어려운 고통을 당한 민주인사에 대해서는 당사자와 그 가족에 대해서 국가유공자에 가까운 예우를 해 주는 것이 극히 당연하다. 그래야만 후손들에게 불의를 보고서 분노하라고 교육할 수

있고 국가 스스로도 자긍심을 가지고 국제무대에서 당당히 설 수 있다.

2. 해방후에 친일세력에 대한 과거청산이 이루어지지 않아서 그들을 주축으로 한 세력들이 반공의 우산아래 숨어서 과거청산(친일세력의 청산)과 반독재 투쟁에 투신한 민주인사에 대해 전가의 보도로 항상 국가안보를 빙자한 악법을 이용하여 탄압하는 과정에서 때로는 목숨을 잃었고 또 어떤 분들은 의문의 죽음을 당하였으나 그들은 죽음의 진상을 왜곡하여 망자와 그 가족의 명예까지 더럽히고 있다는 것은 더 이상 재론이 필요없다.

3. 이제 민주화의 길로 들어 섰다면 과거 불의의 세력에 대해서 진상을 규명함과 동시에 자신의 삶을 던진 민주 인사에 대해서 국가유공자로서 예우하는 작업을 해야한다. 그 방법론에 있어서 혁명적인 수단을 이용하면 또 다른 문제점을 생산하기 때문에 적법절차에 따른다면 그 법에 과거청산에 걸맞는 권한을 주어야 한다는 것은 극히 당연한 주장이다.

해방 직후 친일 세력에 대한 청산이 실패하여 엄청난 민족의 에너지가 낭비되고 질곡의 길을 걸었다는 것을 타산지석으로 삼아서 또 다시 과거청산작업이 실패하지 않도록 해야 할 것이다.

적법절차의 문제점

1. 과거청산이 당위성이 있는 작업이고 적법절차에 의해 해야 한다면 그 법의 제정이 신속히 이루어져야 한다. 그러나 입법기관인 국회가 법제정을 거부하거나

권한을 주지 않는 방법으로 훼손한다면 그 국회는 아직도 반민주 세력이 장악하고 있다는 반증으로 보아야 한다.

2. 과거청산을 위해서 그 법에 꼭 담겨야 할 내용으로서

(가)조사에 필요한 권한

(나)시간이 많이 지났다는 특성이 있기 때문에 공소시효의 배제

(다)유가족들의 고통에 대한 배상을 위한 소멸시효의 배제

(라)군의 특수성을 고려한 과거청산 적용범위의 확대

(마)과거청산을 한다면서 기산점을 명시한 문제점의 개선

이러한 점들이 주장되어 오고 있고 논거가 명확하므로 당연히 실천되어야 한다..

3. 실정법이론을 주장하면서 위와 같은 내용에 대해 반대논리를 내세우는 것은 법의 이념인 정의를 왜곡시키는 것이다.

사회의 안정과 인권 보호를 위한 이론들이 민주인사를 탄압하고 목숨을 앗아간 불의의 세력들을 보호하기 위한 이론으로 이용될 수는 없다. 과거청산을 가로막는 세력들이 지금도 현란한 목소리로 새로운 반공의 우산인 이념논쟁과 실정법이론을 내세우면서 기득권의 보호를 위해 발악을 하고 있다.

과제

1. 진정한 과거청산을 위해 위와 같은 문제점들이 모두 담긴 법개정 또는 제정을 위해 필요성과 당위성을 홍보하고 그에 반대하는 세력과 국회의원들이 누구인지 그들의 저의가 무엇인지 알려야 한다.

2. 민주화의 완결을 위해서는 과거청산을 멈추어서도 안되며 과거청산 운동이 바로 현재 우리에게 주어진 새로운 민주화 운동이란 것을 자각해야 한다.

3. 민주화 운동의 연장선에서 민주세력이 의회를 장악하는 것이 민주화의 주요한 목표라는 것이 검증되었기 때문에 법개정 투쟁과 함께 반민주세력의 의회 진출을 저지하는 낙선운동도 겸해야 할 것이다.

4. 과거청산의 당위성과 정당성에 대해서 국민들의 합의가 이루어져 있는지 점검할 필요가 있고 만약에 소수만이 그 뜻을 이해하고 있다면 다수의 국민이 공감할 수 있도록 하는 작업에 대한 프로그램을 연구해야 할 것이고 만약에 국민의 다수가 합의된 것이 확실시된다면 그러한 점을 대의 기관인 국회에 압력수단으로 이용해야 할 것이다.

의문사진상규명 특별법 개정의 방향

(과거청산 더 이상 미룰 수 없다)

이덕우 (변호사, 민주노동당 인권위원장)

1. 1998년 4월부터 422일 동안 민주화운동 과정에서 숨진 자식들의 억울한 죽음의 진상을 밝혀달라는 칠순의 어머니, 아버지들의 천막농성을 통하여 이 특별법이 만들어졌습니다.

그러나 이 특별법은 입법 당시부터 태생적 한계가 있었습니다. 조사기한이 9개월로 되어 있고 강제수사권이 없어 국가기관이나 관련자들의 협조에 의존할 수 밖에 없는 것이었습니다.

따라서 일반적으로는 과연 수많은 의문사중 얼마나 진실을 밝힐 수 있을가 의심하였던 것도 사실입니다. 그러나 위원회는 2차례의 기간 연장을 통하여 여러 사건의 진상을 밝혀냈습니다. 청송교도소 박영두, 서울대 교수 최종길, 허원근 일병, 김창수씨 사건 등 상당한 성과를 거두었습니다.

그래 종이호랑이라도 호랑이는 호랑이라는 생각도 들었습니다. 일단 국가기관

으로서의 제한된 권한이라도 주니 이 정도의 성과를 거둘 수 있었던 것입니다. 일부 사건에 대한 기각 결정에는 심각한 문제가 있는 것도 있으나 상당한 성과를 거두었다고 봅니다.

의문사진상규명 특별법은 제1조에서 "민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건에 대한 진상을 규명함으로써 국민화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다."라고 하고 있습니다. 그리고 특별법 개정이 되었는데 시한만 연장한 꼴이 되었습니다. 개정안의 핵심인 조사권한 강화 등은 모두 빠져버린 것입니다.

2. 그런데 여기서 과거 청산없이 과연 국민화합을 이룰 수 있는가하는 근본적인 물음을 피할 수 없습니다. 우리는 참으로 부끄러운 역사를 갖고 있습니다. 청산해야 할 과거를 한번도 제대로 청산하지 못하고 지내온 것이지요. 물론 5.18 광주민주화운동과 제주 4.3 항쟁에 대한 특별법 등이 있기는 합니다만 부분적인 청산에 불과합니다. 이것은 근대로 넘어오는 과정에서도 근대적인 민주주의 혁명을 이루지 못했고 식민지화되고 그 식민지를 벗어난 다음에 그 식민지 잔재를 청산하지 못한 것에 근본적인 원인이 있습니다. 그리고 한국전쟁시 양민학살, 민주화 운동과 관련된 의문사 등 청산해야 할 과제는 헤아리기 어려울 정도입니다. 해방 후 과거청산의 기회가 2차례 있었으나 모두 실패하였습니다. 해방 후 일제 식민지 잔재 청산을 위한 반민족행위자처벌에관한특별법에 의하여 설치된 반민특위가 친일파를 등에 업은 이승만에 의하여 해체된 것이 그 하나이고 4.19 혁명 후 반민주행위자처벌 및 부정축재자 재산환수에 관한 특별법이 제정되었으나 5.16. 군사 쿠데타로 정권을 잡은 박정희에 의하여 폐지된 것이 그 하나입니다. 친일파 박정희가 총칼로 정권을 강탈하고 수많은 민주인사들을 고문, 살해하거나

투옥하였음에도 불구하고 우리 국민들의 혈세 수백원을 들여 기념관을 짓겠다고 하는 것이 우리의 현실입니다. 결국 제대로 과거청산을 하지 못한 상태에서 국민 화합을 기대할 수는 없는 것입니다.

이러한 일제 잔재 청산, 민간인 학살의 진상 규명과 처벌 등의 문제들은 '과거의 문제'가 아니라, '현재의 문제이자 미래의 문제'입니다. 과거청산문제를 이야기 하면 "왜 과거에 얽매느냐, 과거에서 벗어나야지, 지금 해야 할 중요한 일들이 얼마나 많은데"라는 반론을 제기하곤 합니다. 그러나 가장 과거로부터 벗어나고 싶은 사람들은 피해당사자들입니다. 그러나 과거로부터 자유롭게 위하여도 진실을 밝히고 책임자에 대한 처벌과 피해자에 대한 배상이 철저히 이루어져야만 합니다. 현재 한국전쟁 중 약 100만명 가량의 죽은 것으로 관련학자들이 추산을 하고 있습니다. 이렇게 1백만 명을 죽이고도 털끝 하나 다치지 않았는데, 간첩, 빨갱이들을 잡아다가 고문 좀 했다고 해서 그게 무슨 문제냐라는 인식이 널리 퍼져 있었던 것이 사실입니다. 이에 따라 우리 국민들은 잠재적 피해의식과 혼돈스런 가치관으로 정신적 공황상태를 겪어온 것입니다. "말 많으면 공산당, 빨갱이"라거나 "모난 돌이 정 맞는다"라는 말 속에는 이러한 무의식이 녹아 들어가 있는 것입니다.

아르헨티나, 엘살바도르, 과테말라, 칠레, 남아공화국 등이 나라에서 과거청산을 하였습니다. 그러나 나라에 따라 철저하게 해결하기도 하였고 그렇지 못한 경우도 있었습니다. 그런데 철저한 과거청산을 하려 하였던 남아공의 경우 민주주의의 비약적인 발전을 보였고 남미의 불철저한 과거청산은 파행적인 역사전개를 보였습니다. 즉 칠레 등에서 이 정도면 되었다는 식으로 미봉하고 넘어갔지만 그로 인하여 국론이 분열되고 민주주의 발전에 심각한 장애가 되었던 것입니다.

따라서 더 이상 과거청산을 미룰 수 없다는 심각함을 전제로 하여 의문사법 개정방향과 내용을 논의하고 정해야 할 것입니다.

3. 그렇다면 '과거청산'의 원칙부터 논의해야 할 것입니다. 진상규명, 피해자 명예회복 및 배상, 가해자 처벌, 재발방지 등의 원칙을 들 수 있을 것입니다. 가장 중요한 진상규명을 어느 정도의 수준으로 할 것이냐는 문제가 있습니다. 남아프리카공화국의 경우는 포괄적인 진실을 추구했고 고백하고 진실을 밝히는 사람에게는 사면을 할 수 있도록 진실화 화해 위원회에 사면권을 부여했습니다. 이렇게 포괄적인 진상규명을 할 것인지 아니면 지금 의문사위원회에서 하듯 법정에서 실제적 사건의 내용을 밝히는 구체적 개별적 진실을 밝힐 것인지는 어려운 문제입니다. 그러나 현재 의문사법상 강제조사권이 전혀 없어 종이호랑이에 불과합니다. 따라서 위원회에 강력한 강제조사권을 부여하여야만 할 것이고 헌법에 맞추기 위해서라도 특별검사를 위원회에 두는 것이 올바른 해결방안이 될 것입니다.

그리고 가해자 처벌의 문제입니다. 이는 결국 국제인권법상 불처벌의 문제인데 이에 대하여는 유엔이나 독일, 프랑스 등의 선례가 있습니다. 즉 나치전범에 대한 처벌은 계속되고 있고 1990년 2명, 1991년 1명이 종신형 처벌을 받았습니다. 독일은 나치전범에 대한 공소시효기산점을 1950년 시효계산법으로 정하였다가 1979.7. 나치범죄를 포함한 모살죄에 대한 공소시효 폐지하기에 이르렀습니다. 독일 연방대법원은 "나치범죄와 같은 중대범죄에 시효의 경과를 이유로 하는 시효완성을 기대하는 것을 적절하지 못하다. 이 시효의 결정을 입법재량에 속한다" 라고 하여 법률불소급의 원칙과 평등권을 근거로 하는 위헌론을 배척하였

습니다.

우리의 경우 전두환, 노태우 등에 대한 검찰의 “성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다”는 결정에 대한 전국민적 저항으로 헌정질서파괴 특별법을 제정하여 전두환 등을 처벌하였고 이에 대한 헌법재판소도 합헌결정을 한 경험이 있습니다. 즉 헌정질서파괴범죄의 공소시효등에 관한 특례법과 5.18민주화운동에 관한 특별법에서 1993.2.24로 공소시효가 정지된 것으로 하였습니다. 이에 대하여 전두환 등의 변호인들이 위헌제청한 사건에서 헌법재판소는 “진정소급입법이라도 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”라고 하여 독일 연방재판소의 결정과 같이 합헌결정을 하였던 것입니다.

또한 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약(1948.12.9. 발효 51.1.12. 당사국 132, 대한민국 51.12.12 발효), 전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 대한 공소시효 부적용에 대한 협약(68.11.26. 발효 70.11.11. 당사국 44 대한민국 미가입), 고문방지조약(84.12.10. 발효 87.6.26. 122개국, 한국 95.1.9. 가입) 등의 공소시효 배제의 근거가 되는 국제협약들이 있습니다. 2002.7.1. 발효된 7월 국제상설형사재판소 설치 규정에 의하여 반인도적 범죄를 처벌하기 위한 국제상설재판소가 설치되는 등 전지구적 노력이 진행되고 있습니다. 따라서 우리의 경우 일단 68년 공소시효 배제협정을 비준하여야 할 것입니다.

현재 “반인권적 국가범죄에 대한 공소시효 배제 특별법안”이 국회에 제출되어 있으나 먼지만 뒤집어 쓰고 있습니다.

또한 처벌을 요구하지도 않는 정도의 수준이 한국전쟁 민간인 희생 진상규명을

위한 각종 특별법과 통합법안도 국회에서 다루지 않고 있습니다. 결국 기성 정당과 국회의원들이 엄중한 시대적 요구를 외면하고 국민의 대의기관으로서의 직무를 유기하고 있는 것입니다.

4. 우리 모두 빛쟁이들입니다. 독립운동가들과 그 유족들, 한국전쟁과 베트남전쟁 참전자들과 그 가족들, 한국전쟁 당시 희생당한 민간인들, 그리고 민주화운동과정에서 희생당한 분들과 그 가족들에게.

해방 후 지난 반세기를 돌아보면 형식적, 절차적 민주주의는 놀랍도록 발전되었고 인권도 현저히 신장된 것을 사실입니다. 정치, 경제, 사회, 문화, 교육의 현장에서 민주화운동에 헌신하였던 분들의 희생덕분입니다. 그렇다면 이들에 대한 명예회복과 적절한 대우는 꼭 이루어져야 합니다. 하물며 민주화운동 과정에서 생명을 잃은 분들이 어떻게 숨겨졌는지 밝히는 것은 말할 필요도 없습니다. 오늘 토론의 핵심은 의문사위원회에 강제수사권을 줄 것이냐입니다. 만일 강제수사권을 주기 않는다면 손가락으로 무덤을 파내서 사체의 사인을 밝혀내라고 요구하는 것과 같습니다. 그리고 의문사 위원회의 조사범위를 넓혀 나가면서 자연스럽게 과거청산을 할 것인지에 대하여는 좀 더 신중하고 과학적인 접근이 필요할 것입니다. 그리고 과거청산에 대한 국민들의 진정한 의사를 확인해야만 합니다.

이 세상에서 가장 소중한 생명이 불의한 국가권력에 의하여 스러지고 그 진상이 은폐되어 왔다면 마지막 한 건까지라도 추적하여 진실을 밝혀야 할 것입니다. 이 엄숙한 책임을 현재 국회의원들이 지고 있습니다.

소속 정당의 당론이 어떤 것인가를 묻고 눈치를 볼 때가 아닙니다. 만일 이 거대한 시대의 조류를 역행하려는 국회의원이 있다면 그에 상응한 정치적, 역사적 단죄를 면치 못할 것입니다. 그리고 나라의 주인인 국민들에 대한 의무가 과연 무엇인지 심각한 성찰과 반성이 필요할 것입니다.

종합토론 의견서

이을형 (교수, 숭실대 법대)

I 서설

현대법의 특질이 인간의 존엄과 인권의 존중에 그 초점이 맞춰져 있음에도 우리에게 너무나 거리가 먼 상황이 지난 제3공화국 하에서 전개되었다. 더욱이 제2차대전 후 인권문제는 국제 사회전반에 관련되는 공통의 문제를 다루는데 이르렀다. 종래 인권과 기본적자유 문제는 국내의 정치체제의 문제인 국내법상의 문제로 생각되어 왔으나, 전후 국제연합(United Nations : UN)이 성립하면서 '국제평화와 안전의 유지'를 목적으로 내세움과 동시에 국제연맹과는 달리 경제적, 사회적, 문화적, 인도적인 국제협력의 달성을 평화유지와병행하는 또 하나의 중요한 목적으로써 규정하고 있으며, 그 목적의 중심에는 '인권 및 기본적 자유'의 존중을 규정하고 있다.

1948년 제3회 UN총회는 12월 9일 [집단 살해방지 및 처벌에 관한 조약] (Genocide조약) 12월 10일 세계 인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 만장일치로 채택하여 UN이 그 존중을 기본적 임무로 하는

인권의 구체적 내용을 30개조에 걸쳐서 명백히 하였다.

그러나 이것은 '선언'으로서 법적 구속력을 목적으로 하는 조약은 아니며, '모든 인민과 모든나라가 달성해야 할 공통의 기준'을 선언하고 기본적인 권리 및 자유에 대한 공통의 이해'를 말한 것이다. 이 세계인권선언이 실제로 각 국가 및 국제사회에 준 영향은 인권의 국제적 보호의 단서가 되었으며, 이것은 '國際人權章典'이라 하리만큼 世論은 세계적으로 되었다. 이에 UN은 세계적인 요청에 응하여 인권을 법적으로 보장하는 국제조약과 그 국제적인 보장의 수단을 실현할 것을 1966년 제21회 총회(12월6일)에서 결정하였으며, 인권에 관한 2개의 조약을 채택하기에 이르렀다. 즉 A規約인 '경제적 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1976년 1월 3일 발효)'과 B規約인 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(1976년 3월 23일 발효)', 그리고 選擇議定書가 바로 그것이다.

이러한 UN의 움직임은 국제사회에 정치적으로 교육적으로 도의적으로 크게 영향을 주었으며, 그 파급효과는 1950년 '유럽인권조약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1953년 9월 발효)'이 성립하게 되었으며, 국제인권규약의 성립후 1969년 '美州人權條約'이 나왔으며 이러한 여러 조약들은 국제적으로 인권의 국제적 보호를 목적으로 하여 계속적으로 나왔다.

예컨대, 1965년 '人權差別撤廢條約', 1973년 'Apartheid處罰條約', 1967년 '여성차별철폐조약', '難民條約'과 '同議定書(1951년, 1967년 발효)'등이 계속하여 나왔으며 이 외에도 국제노동기구(ILO)에 의한 국제노동에 관한 ILO조약이 제11차 총회에서부터 인권과 관련있는 조약들이 나왔다. 예를 들어 '結社の自由 및 團結權의 擁護에 관한 (제87호 조약)', '同一價値의 노동에 있어서 남녀노동

자에 대한 同一報酬에 관한 條約(제100호 조약)', '단결권 및 단체교섭권에 있어서의 원칙적용에 관한 조약(제98호 조약)', '사회보장의 최저기준에 관한 조약(제102호 조약)', '母性保護에 관한 조약(제103호 조약)', '강제노동의 폐지에 관한 조약(제105호 조약)', '고용 및 직업에 있어서의 차별대우에 관한 조약(제111호 조약)'등이 나왔다.

현재 인권보호에 관한 국제조약은 20여 개가 존재하고 있으며 이러한 조약의 상호관련성과 전체의 체계를 인권의 국제적 보호의 법의 문제로 다루고 있는 것이 '國際人權法'이라고 발하여 지고 있다.

따라서 오늘의 [의문사 진상규명에 관한 특별법개정안]도 위의 조약선언을 참고로 개정이 바람직하며 우리나라가 비준한 조약내용으로 제정하는 것이 표적 또는 보복이라는 오해의 소지도 또 공소시효의 연장등 소급적 처벌을 목적으로 한다는 위헌논쟁도 최소화 할 수 있다.

따라서 본 종합토론자의 한사람으로 다음과 같이 지정토론 문제점을 제시한다.

II 소견

1. 뉘른베르크와 東京極東軍事裁判의 法理 援用이 바람직하다. 이 군사재판에서는 평화에 관한 죄와 人道에 관한 罪에 있어서는 형벌불소급의 원칙 및 죄형법정주의의 입장은 고려되고 있지 않다.

2. 우리나라는 이미 국제연합이 채택한 [집단살해의 방지 및 처벌에 관한 조약] (일명 Genocide조약)에 가입했다. 우리헌법은 [헌법에 의하여 체결 공표된 조약과 일반적으로 승인된 국제 법규는 국내법과 같은 효력을 가진다(6조1항)고

했다.

이 조약은 인권선언 채택전날 (1948년 12월9일)에 채택된 것으로 제2차대전 후 연합국이 설치한 국제군사재판소의 [條例]가 새로운 전쟁범죄의 유형화(類型化)한 [人道에 대한 죄]를 조약화한 것으로서 비인도적 행위를 방지하고 처벌할 것을 목적으로 한 것이며 우리는 이미 이에 가입, 국회비준도 50년에 끝나 실정법에 의해서 확립할 것이 주목되는 것이다.(제5조)

3. 이 비준한 조약에서 범죄가 되는 것은 국민적 인종적 민족적 또는 종교적 집단을 파괴하는 의도를 가지고서 행하는 살해행위에 한정하지 않고 정신적 위해, 출생 방지 조치 등(제2조)의 행위를 포함하여 이러한 모의(謀議) 교사(敎唆) 미수(未遂)공범도 모두 처벌하라고 되어 있다.

(제3조) 이러한 범죄는 독일의 뉘른베르크와 동경극동군사재판의 범죄를 계승한 것으로 우리도 이 범주에 따라 모든 범죄행위를 단죄해야 한다.

4. 전후 세계는 법 개념이 달라지고 보편화 국제화 통일화의 경향에 있으며 새로운 현상으로서 나온 생명의 존엄과 인권의 보호우선 범죄에서 세계가 보편화 국제화 통일화의 경향을 외면한 우리의 현실은 법 그대로의 정체(停滯)이라고 말할 수 있다.

5. 이 조약은 전시나 평시를 불문하고 집단살해가 국제법상의 범죄(제1조)로서 그 행위자개인을 국가원수 공무원 또는 개인 누구를 불문하고 처벌한다.(4조)고해서 다른 전쟁 범죄의 수행과는 관계없이 독립의 국제범죄를 실정법(국내법)에 의해서 확립한 것이 주목되는 것이다.

III 결어

의문사를 포함한 거창, 함양, 양민학살사건, 제주4.3사건시 민간인 수만인 학살사건, 광주 5.18양민학살사건, 삼청교육대의 학대 및 학살등은 양민의 학살의 범주에 속하며 이에 시효나 불소급은 법리에 맞지 않기 때문에 이에 대한 특별법들이나 개정안은 인도에 대한 죄에 취지에 따라서 하는 것이 국제상식에도 부합하는 것이다. 따라서 금번 이 법의 개정은 이스라엘의 [나치협력자 처벌법]과 같이는 못한다 할지라도 적어도 선량한 시민을 고문 또는 법적절차 없이 무차별적으로 고문과 살해는 도저히 그대로 묵과할 수 없는 것이며 이제 그 원상회복이 안되는 상황에서 억울한 죽음과 가혹한 행위를 당한 이들에게 이에 따른 복권과 그 유족들에게 사죄와 보상을 받듯이 하도록 조치를 취하여 이에 대한 논란의 여지를 없애야 한다.

진실이 다시 묻혀서는 안됩니다

제대로 된 의문사 진상규명만이 역사 바로 세우는 길

김원웅 (개혁국민정당 대표)

평화가 좋은 것은 자식이 부모를 묻을 수 있기 때문이다. 이는 영국의 철학자 베이컨의 말입니다. 하물며 부모가 자식을 그 자식이 왜 죽었는지도 모르면서 물어야 했던 부모, 그런 부모의 침통함을 어떻게 말로 위로할 수 있겠습니까? 국가권력에 의한 살인에 책임이 없는 문민정부, 국민의 정부, 벌써 10년이 되었습니다. 그리고 새롭게 노무현 정부가 들어섰습니다. 정권은 변해도 과거 권력의 불법은 여전히 은폐되고 있습니다. 「의문사진상규명에관한특별법」이 3차례나 개정되었지만 여전히 의문사에 대한 충분한 진상규명이 이루어지지 못하고 있는 현실입니다.

지난 우리 역사에 동족을 괴롭혔던 일제의 하급 순사들이 독립한 대한민국에서 경찰간부로 자리잡고, 일제때 검사, 판사들은 대부분 일본인이었고, 조선인이 죄인이었기 때문에 그 사이에서 통역을 맡으며 일제의 강압지배에 협력했던 조선인 서기들이 해방이후 검·판사로 신분상승을 통해 권력의 상층부를 장악해왔습

니다. 해방 후 친일파청산을 방해하여 반민특위활동이 무산된 것도 바로 이들의 방해에 기인한 것이라 해도 지나치지 않을 것입니다.

작년 의문사진상규명활동과정에서 드러났듯이 의문사사건을 조작했던 권력기관 인사들이 출두거부, 자료제출 비협조 등 온갖 교묘한 방법으로 진상조사를 지연하거나 방해했습니다. 또 이들의 편에선 일부 국회의원들이 이 법의 시한연장을 반대하기도 하였습니다. 해방직후 친일파들의 행태와 놀라울 정도로 비슷합니다. 민주화 이후에도 인적 청산이 제대로 되지 못했습니다. 그것은 현재의 검찰이 의문사의 책임문제에 자유롭지 못하기 때문이며, 이처럼 과거 청산이 어려운 것은 그 과거가 현재를 장악하고 있기 때문입니다.

제3차 의문사법 개정안이 작년 정기국회에서 통과되었지만, 의문사 진상규명이 끝까지 조사하기 위한 필요성에서 제기했던 조사기한 삭제부분이나 실질적인 조사활동을 위해 특검제 도입 조항이 제대로 반영되지 못했습니다. 의문사진상규명이 제대로 되기 위해서는 실질적인 조사권한을 의문사진상조사위원회가 행사할 수 있는가에 달려있다고 봅니다. 그런 점에서 제대로 된 의문사진상규명이 되기 위해서는 이러한 내용들이 현행법에 보완되어야 할 것입니다.

주지하다시피 지난 의문사진상규명위 활동결과 조사대상사건 83건 중 허원근 사건을 비롯해 33건이 기각되었고, 장준하 사건 등 30건이 불능사건으로 처리되었습니다. 이러한 미해결사건들이 조사기한 만료를 앞두고 시간이 쫓기다시피 하여 충분한 진상규명이 되지 못했다는 의구심 또한 유족들로부터 제기되기도 하였습니다. 실제적 진실을 밝히지 못한 채 시간에 쫓겨 서둘러 종결하는 것은 동법 제정의 취지에 맞지 않는 일입니다. 이런 점에서 볼 때 의문사위에서 인용된 19건의 경우도 정도의 차이는 있을지 모르지만 다르지 않다고 여겨집니다.

왜냐하면 의문사진상규명과정에서 나타났듯이 국가권력의 조직적인 범죄로 인해 자행된 피해사실이 많기 때문에 단기간에 진상규명을 하기가 사실상 어렵다는 점, 또 수지 김 사건, 허 일병 사망사건과 같이 진실이 상당부분 드러났다 해도 이미 공소시효가 지나 법적 책임을 물을 수 없는 실정법상의 장애가 있습니다. 법리상 법적 안정성을 위한 공소시효조항이 결과적으로 피해자를 구제할 수 없는, 오히려 범죄자에게 면죄부를 주는 결과를 준다면 우리사회에 진정한 정의가 뿌리내릴 수 없을 것입니다.

저는 이러한 실정법의 장애를 극복하기 위한 일환으로 작년 8월에 '중대한 인권침해 행위에 대한 공소시효부적용 촉구 건의안'을 국회에 제출했습니다. 중대한 인권침해 범죄에 대해 공소시효를 배제하는 법적 제도적 장치 마련과 1968년 유엔총회에서 결의한 '전쟁범죄 및 반인도적범죄에 대한 시효부적용에 관한 협약'에 한국이 가입할 것을 촉구하는 내용입니다.

제2차 세계대전 이후 국제사회가 반인도적 범죄에 대해 시효를 적용하지 않고 끝까지 처벌한다는 새로운 법률사조가 받아들여지고 있습니다. 1993년 비엔나 세계인권선언은 '국가는 고문과 같은 중대한 인권침해의 책임자에 대한 불처벌로 이끄는 법률은 폐기하고 그러한 침해행위를 처벌해야 한다'고 선언하고 있습니다.

또 독일의 경우 1991년 공소시효 배제를 통해 나치전범에 대한 처벌을 가능케 했고 프랑스 역시 1994년 뚜비에에 대한 판결을 통해 반인도적 범죄에 대한 단죄를 통해 형벌불소급을 둘러싼 법리논쟁을 종식시켰습니다.

국회와 정부가 진실은폐를 방관한다면 역사의 공범이 된다는 자성의 토대 위에서 의문사진상조사위원회가 제 기능을 다할 수 있도록 법적 제도적 장치를 마련하고 현행 의문사진상규명에관한특별법의 보완작업을 서둘러야 할 것입니다. 국

제협약에도 가입하지 않고, 국내법적으로도 비인도적 행위자를 처벌할 수 없는 여건이라면 중대한 인권침해행위를 방지하는 길은 요원할 것입니다.

이와 더불어 민주화운동 관련 의문사 뿐 아니라 군 의문사 등 공권력에 희생된 모든 사건들이 조사 대상에 포함되어야 합니다. 국가기관에 의해 저질러졌다는 의혹이 있는 상당수의 사건들이 지금 그 어느 국가기관에 의해서도 진상규명을 할 수 있는 길이 막혀 있습니다. 이것은 국가가 그 의무를 다하고 있지 못하다는 것을 의미합니다. 그리고 모든 국민은 법 앞에 평등하다는 평등의 원칙에도 위배되고 있기 때문입니다.

의문사진상규명은 역사적인 과제입니다. 제2의 반민특위가 되어서는 안될 것입니다. 부끄러움의 역사를 영원히 덮는 어리석음이 통하는 나라의 미래가 결코 밝을 수 없을 것입니다. 역사를 바로잡는 일에 우리 정치권이 책임의식을 가져야 함은 물론 진실이 다시 묻혀서는 안되기 때문입니다.

토론문

천정배 (국회의원, 민주당)

▷ 자료 별첨

의문사진상규명특별법의 제·개정 및 주요내용

1. 특별법의 제정

가. 법안의 성안과정

특별법안의 작성과정을 살펴보면, 먼저 1998년 5월 추모연대는 '민주사회를 위한 변호사 모임'(이하 '민변')에 의문사 진상규명을 위한 특별법 시안 작성을 요청하였다. 여기에서는 ① 의문의 죽음 진상규명을 포함한 과거 청산 전반을 다루는 방안과, ② 의문의 죽음 진상규명을 중심으로 하는 방안 두 가지를 검토하고, 이 중 한 방안으로서 특별검사제(특검제) 성격의 법안을 만들고자 하였다.

먼저 '민족 민주열사·희생자 명예회복과 의문사 진상규명을 위한 범국민추진위원회'(이하'범추위')가 1998년 9월 15일 국회에 제출한 '의문의 죽음 진상규명에 관한 특별법 제정에 대한 청원'에서는 "① 민족민주유공자 명예회복과 의문의 죽음 진상규명을 위한 특검제 성격의 특별위원회 설치, ② 의문의 죽음에 대한 진상규명과 명예회복, ③ 의문의 죽음 사건 중 국가공권력에 의해 살해되지 않았음이 명백히 입증되지 아니한 경우는 국가공권력이 살해한 경우로 본다"는 내용을 반드시 포함하는 특별법의 제정을 청원하였다.

청원은 총체적·역사적 차원의 시대인식과 평가를 위한 독립적 특별기구로서, 법조인·정치학자·역사학자·민족민주운동가 등 각계 각층을 대표하는 위원으로 민관합동 특별위원회를 구성하고 그 존속 기간은 문제가 완전히 해결될 때까지로 할 것을 주장하였다. 이 특위에 안기부, 보안수사대, 기무사, 검찰, 나아가 필요하다면 대통령을 포함하는 모든 대상에 대한 강제수사 및 기소권을 부여할 것을 요청하였다. 특히 의문의 죽음 가운데 사망 당시 자료나 증거 등이 완전히 인멸되어 사건 자체가 미궁에 빠질 것을 방지하기 위해, 국가공권력에 의해 살해되지 않았음이 명백히 입증되지 아니한 경우는 국가공권력이 살해한 것으로 간주하는 것 등을 핵심적인 내용으로 하였다. 이 청원은 이길재 의원 외 57명의 소개로 국회에 제출되었다.¹⁾

이 청원에 대해서는 먼저 특별위원회의 특별검사 기능을 검찰의 기소독점주의에 대한 예외로 인정할 것인

1)가칭 '의문의 죽음 진상규명에 관한 특별법' 제정에 관한 청원, 추모연대, 『1999년 총회자료집』, 140~141쪽.

가의 여부, 특별위원회에 대한 통제 방안, 특별위원회의 직접 수사 지휘와 검경의 수사와의 효율성 비교, 대통령의 형사상 특권과의 관계 등이 문제가 되었고, 또한 공권력에 의한 살해를 부정하는 명백한 증거가 없는 이상 국가공권력에 의한 살해로 인정한다는 조항 또한 범죄사실의 인정은 반드시 증거에 의해야 한다는 증거재판주의 내지 실제진실주의에 반한다는 문제가 제기되었다.²⁾

한편 1998년 7월경 범추위의 관련 법률안 제정을 요청받은 민변은 이상훈, 윤기원, 정태상 변호사가 중심이 되어 법 시안 작성 작업을 진행하였다.³⁾ 이 때 진상규명과 명예회복을 각각 가칭 '의문사진상규명에 관한 특별법'과 '민족민주유공자명예회복및예우에 관한 법률'로 나누어 법률안을 완성하였다. 민변의 '의문사진상규명에 관한 특별법(안)'은 1998년 9월 1일 '민족민주열사·희생자 정신계승과 명예회복을 위한 98년도 제2차 학술회의'와 9월 14일 '민족민주열사 명예회복과 의문의 죽음 진상규명을 위한 특별법과 열사 호칭구분을 위한 국민대 토론회'에서 발표되었다.⁴⁾

이 시안은 '의문사'를 "사인이 명백히 자연사로 확인되지 아니하고 부당한 공권력의 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 경우"라 정의하고, 대상 시기를 "대한민국 정부 수립 이후"로 하였다. 시안은 의문사 진상규명을 위해서 대통령 직속하에 의문사 진상규명 특별위원회를 두며, 위원은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 것으로 하였다. 위원회는 진상규명을 위한 대상자 선정, 고발·영장청구·재정신청 여부의 결정, 보상심의위원회에 대한 심사 요청, 기타 위원회가 결정한 사항을 수행하며, 검찰총장·경찰청장·국정원장 등 관련 기관의 장에게 수사 협조와 소속 공무원의 파견을 요청할 수 있으며, 진상규명을 위해 증인 또는 참고인으로부터 증언 또는 진술을 청취할 수 있도록 하였다. 특히 이 시안 제11조는 위원회가 관할 검사에게 영장청구를 요청하는 경우, 검사는 지방법원에 영장을 신청하도록 규정하고 있다. 또한 위원회는 혐의가 인정될 때에는 관련자를 고발하여야 하고, 민주화운동과 관련되어 사망한 것으로 추정될 경우에는 보상위원회에 심의를 요청하여야 하고, 검사가 공소를 제기하지 않을 경우에는 위원회가 관할 고등법원에 재정신청을 제기할 수 있도록 하였다. 한편 자수자의 형 감면, 내부 정보제공자에 대한 신변보호 조치, 법 발효 이후 조사완료 시점까지 공소시효 정지 등이 규정되어 있었다.⁵⁾

'의문사 진상규명 법안'에서 진상규명의 형식과 처벌 문제가 논쟁의 초점이 되었다. 먼저 진상규명이 어떤 형식으로 이루어져야 하는가에 대해서는 1998년 9월 15일 제기한 청원에서처럼 특별검사제를 주장하는 의견

2 『제15대국회 법제사법위원회 제206회 제3차 회의 속기록』, 25~26쪽.

3 이상훈, 『의문사진상규명을 위한 특별법 제정운동』, 『학술심포지엄 자료집 - 의문사 문제해결을 위한 법적 모색』, (최종길 교수 고문치사 진상규명 및 명예회복 추진위원회), 1999, 15쪽.

4 『인권하루소식』, 1998년 9월 1일자.

5 『의문사 진상규명에 관한 특별법(안)』, 『민족민주열사 명예회복과 의문의 죽음 진상규명을 위한 특별법과 열사 호칭 구분을 위한 국민 대토론회 자료집』, 1998년 9월 14일.

과 민변 법안처럼 국가위원회 형식을 주장하는 의견이 있었고, 가해자 처벌 문제에 대해서는 공소시효의 연장만을 주장하는 의견과 공소시효의 소급을 주장하는 의견이 대립하였다.⁶⁾

1998년 12월, 의문사 진상규명을 인권위원회에서 맡는다는 안이 진행되면서 '의문사진상규명에 관한 특별법'은 한동안 입법화 추진이 중단되었다. 그러나 인권위안이 좌절되면서 다시 의문사 진상규명 특별법의 제정이 추진되었다.

1999년 6월 여당인 국민회의가 특별법 추진계획을 밝힌 이후, '민주화운동관련자 명예회복및보상등에 관한 법률안'은 1999년 7월 9일 국회에 제출되었고, 이어 1999년 8월 2일 '의문사진상규명에 관한 특별법'이 제출되었다. 국민회의가 제출한 이 법안은 모두 38조로 이루어져 있으며, 이후 입법화된 '의문사진상규명에 관한 특별법'은 이 법안을 모태로 하는 것이었다.⁷⁾ 이 법안은 1969년 이후 민주화운동과 관련한 의문사에 대한 진상규명을 목적으로 하는 것으로, 대통령 소속의 독립된 국가기관으로서 의문사진상규명위원회를 설치하도록 하였다. 법안은 진상규명위원회가 의문사 사건에 대해 직권 또는 진정에 의해 조사를 개시하며 조사결과에 따라 그 내용이 사실임이 확인될 경우 고발 또는 수사 의뢰하며 적절한 보상을 추진한다는 것을 기본 내용으로 하였다. 이런 점에서 법안은 1998년 민변이 작성했던 특별법 시안과 기본적인 발상에서는 일치한다고 볼 수 있다.

그런데 이 법안에서는 목적을 '민주화운동과 관련한 의문의 죽음을 당한 사건에 대한 진상을 규명'하는 것으로 설정하여, 민변이 처음 제출한 안과 비교할 때 '민주화운동과의 관련성' 요건이 부각되었다. 또한 '민주화운동'은 "민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의적 통치에 항거하여 민주질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동"이라 정의하였고, '의문사란 "그 사인이 밝혀지지 아니하고 공권력의 위법한 직간접적인 행사로 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 죽음"이라 정의하였다. 또한 위원의 자격이나 위원회의 직무, 구성을 좀 더 엄밀히 규정함과 아울러 공무원의 파견 규정을 두었으며, 조사 방법에 있어서도 구체적인 수단과 과정을 제시하였다. 특히 출석이나 자료 제출, 실지조사 요구에 응하지 않았을 경우, 검사에게 요청하여 검사의 청구로 법관에게 구인, 압수, 수색영장을 신청할 수 있도록 규정하였다.⁸⁾

이후 법무부, 민간단체, 여야 정당 사이에서 논란과 수정을 거듭하면서 마련된 수정 법안이 1999년 12월 17일 국회 법사위에서 의결되었고, 12월 28일 '의문사 진상규명에 관한 특별법'이 '민주화운동관련자명예회복및보상등에 관한 법률안'과 함께 국회 본회의를 통과하였다. 최종적으로 확정된 특별법은 위원장과 상임위원의

6 『인권하루소식』, 1998년 9월 15일자.

7 『의문사 진상규명에 관한 특별법(안)』, 『의문사 진상규명을 위한 학술회의 자료집』, 57~61쪽.

8 위 법안 제23조, 앞의 책, 59~60쪽.

직위를 규정하여 국가기관으로서의 성격을 명확히 하였고, 정보 제공자에 대한 보호 조항을 보강하였으며, 상임위원의 수를 조정하는 등 변화를 거쳤다. 특히 출석 거부 등에 대해 위원회가 검사에게 영장을 청구하도록 한 것을 1천만원 이하의 과태료 부과로 변경하였다.

나. 법안 제정과정에서의 논점

의문사 진상규명은 단순히 억울한 죽음에 대한 의혹을 해소한다는 차원을 넘어서 권위주의 권력에 의해 자행된 폭력과 희생의 진실을 밝히는 역사적 과업이며, 진실의 규명이란 시민의 기본권을 찾아가는 출발점이기도 하다. 그러므로 진상규명이 어떤 사건들을 대상으로, 어떤 조직으로서, 어떻게 진행되어야 하는가에 대해서는 상당히 많은 논의가 진행되었다. 또한 의문사 진상규명의 작업 자체가 특정한 집단이나 국가기관의 과거 치부를 드러내는 일이므로 반발이 있을 수밖에 없었고, 진상규명을 위해 필요한 권한을 둘러싸고 기존 국가기과의 관계도 문제가 되었다. '의문사진상규명에관한특별법' 제정과정에서 크게 논점이 되었던 문제들을 살펴보면 다음과 같다.

㉠ 의문사의 정의

가장 먼저 진상규명의 대상이 될 의문사를 어떻게 정의할 것인가가 문제가 되었다. 1998년 민변이 작성했던 법안에서는 "대한민국 정부 수립 이후 의문사한 자의 사건에 대한 진상규명"을 목적으로 한다고 하였으며, "의문사란 사인이 명백히 자연사로 확인되지 아니하고 부당한 공권력의 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 경우"라고 규정하였다. 다시 말해 의문사는 "대한민국 정부 수립 이후의 '부당한 공권력 행사로 인하여 사망하였다고 의심'되는 죽음"이라고 규정되었다.

그러나 의문사의 정의에 민주화운동과의 관련성이 포함되어야 한다는 주장이 제기되었고, 그리하여 국민회의에서 1999년 제출한 법안에서는 진상규명의 대상을 "민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건(제1조 목적)"으로 규정하였다. 국민회의 법안은 민주화운동을 "민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의적 통치에 항거하여 민주질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동"으로 정의하였고, 또 의문사란 "그 사인이 밝혀지지 아니하고 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 죽음"(2조 정의)이라 정의하였다. 이 법안에는 민주화운동의 시기 규정이 없었다.

9 「의문사 진상규명에 관한 특별법(안)」, 『민족민주열사 명예회복과 의문의 죽음 진상규명을 위한 특별법과 열사 호칭 구분을 위한 국민 대토론회 자료집』, 1998. 13~14쪽

추모연대 등 민간단체에는 진상규명 대상의 확대를 제안하였다. 그리하여 민간단체가 제안한 법안에서는 그 목적을 "민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건 등 생명권 침해사건에 대한 진상"을 규명하는 것으로 하였다. 민간단체안은 생명권 침해사건을 "1960년 4월 19일부터 1999년 12월 31일까지 공권력의 직·간접적인 위법한 행사로 인하여 실종되거나, 생명권을 침해당한 사건"으로 정의하고 위원회가 조사대상을 선정하도록 하였다. 즉 민주화운동과 관련된 의문사 외에도 60년 4·19 이후의 위법한 공권력으로 인한 죽음으로 의심되는 사건 중 위원회가 조사대상으로 결정한 사건에 대해서는 진상규명 활동을 벌일 수 있도록 하자는 것이었다.

그러나 최종적으로 통과된 특별법은 의문사와 민주화운동과의 관련성을 더욱 명확히 하였다. 법 제2조는 의문사를 "민주화운동과 관련된 의문의 죽음으로서 그 사인이 밝혀지지 아니하고 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 죽음"이라 규정하였으며, 민주화운동은 '민주화운동명예회복및보상등에관한법률' 제2조 제1호의 규정에 의한다고 하였다. 여기에서 민주화운동의 정의는 그 내용에 있어서는 국민회의안과 같으나 시점을 1969년 8월 7일의 3선개헌 이후로 제한하는 것이었다.

㉡ 진상규명의 주체

의문사 진상규명의 주체로는 국회 자체의 위원회, 검찰 자체 재수사, 특별검사제, 독자적인 위원회, 국가인권위원회 등이 제기되었다. 국회 자체의 위원회는 1998년 12월 15일 자민련 이진개 의원 등 여야 의원 31명이 제출한 '고통및의문사특별조사위원회설치에관한조치법안'에서 제시된 안이다. 이에 의하면 먼저 국회 내에 특별조사위원회(특위) 사무국을 설치하여 의문사에 대한 정보제공이나 신고가 접수된 경우, 국회의원 50인 이상의 조사 동의를 얻어 교섭단체별로 5명과 무소속 1명의 국회의원으로 특위를 구성, 조사 활동을 벌이도록 한다는 것이었다. 이 법안에서는 의문사가 발생한 해당기관 또는 단체의 감독기관 공무원은 특위의 진술요청에 응해야 하며 정당한 사유 없이 조사를 거부할 경우 1년 이상의 징역에 처하도록 하였다.¹⁰ 그러나 다수의 의문사에 중앙정보부(현 국가정보원), 보안사령부(현 기무사령부) 등이 관련되었다고 의심되고 있는데, 국회가 국가정보원이나 기무사에 대해 효과적인 수사를 할 수 있을지 비관적인 시각이 많았다. 특히 국회가 국정조사권까지 발동한 조선대생 이철규씨 의문사 사건의 진상이 제대로 규명되지 않았다는 점에서 이런 비관은 더욱 힘을 얻었다.

검찰 자체의 재수사는 더욱 현실성이 없는 방안으로 평가되었다.¹¹ 이미 과거의 의혹들이 거듭 제기되었

10 『문화일보』, 1998년 12월 15일자.

11 이상훈, 「의문사 진상규명을 위한 특별법 제정운동」, 『의문사 문제의 해결을 위한 법적 모색』, 1999년 4월 12일.

으나 수사기관들은 자살이나 사고사라는 기존의 수사결과만을 반복할 따름이었으므로 이미 국민들의 신뢰를 잃고 있었다. 또한 의문사 사건이 발생할 당시의 관련자들이 검찰 등 기존 수사기관의 조직 내에 계속 포진하고 있는 상황에서 엄정하고 객관적이며 근본적인 조사를 기대하기는 어려운 일이었다.

한편 1998년 말, 인권위원회의 본회의나 산하 특별위원회 형식이 제시되기도 하였다. 1998년 말 정부와 여당은 당시 추진 중이던 인권 관련 법안에 의문사 진상조사 문제를 명시하여 국가인권위원회 등의 별도 전담기관을 통해 진상을 규명하겠다고 발표하였다. 그러나 이 안은 인권위원회가 어디까지 조사권을 가질 수 있느냐는 점에서 처음부터 실효성이 의문시되었고,¹²⁾ 더욱이 인권위원회의 위상이 독립적 국가기구와 민간기구 사이에서 동요하고,¹³⁾ 기능과 권한이 원래 예상되었던 것보다 축소될 위기에 놓이면서 의문사 진상조사 기능을 제대로 수행할 수 없을 것이라는 비판이 고조되었다. 그 중에서도 위원장과 4명의 상근위원으로 구성되는 인권위 위원들이 의문사 진상규명이라는 어려운 작업을 어떻게 수행할 수 있을 것인지에 대한 의문, 또 조사대상이 처음부터 수사기관과 정부기관으로 한정되었다는 문제, 법원의 확정판결에 반하는 경우에는 진정을 각하하게 되어 있다는 문제, 빈약한 조사권한 문제 등이 제기되었다.¹⁴⁾

결국 국회의 특위나 검찰 재수사, 국가인권위원회 산하의 전담기구 등의 방안에 대해서 진상규명을 위해 필요한 권한과 조건을 가질 수 없다는 비판이 제기되었고, 강제수사권을 가지는 특별검사제의 도입이 제시되기 시작하였다. 1998년 범추위가 국회에 제출한 '의문의죽음진상규명에관한특별법 제정에 대한 청원'에는 진상규명의 주체로 학계, 법조계, 민족민주운동단체 등의 대표자로 구성되는 민관합동 특별위원회를 설치하면서 여기에 특별검사의 기능을 수행하게 하는 방안을 제시하였다. 즉 이 민관합동 특위가 진상규명을 위해 필요할 때에는 대통령을 포함한 모든 사람에 대하여 강제수사 및 기소권을 행사할 수 있도록 하자는 것이었다.

청원에서 제시한 특검 성격을 띤 민관합동 특별위원회 안을 수정하여 독립된 국가기구로서 의문사진상규명 위원회를 구성하는 방안도 민변의 법안에서 비로소 제기되기 시작하였다. 회의체로서 위원회를 구성하여 의문사 진상규명 작업을 진행하되, 대체로 이 위원회는 독립된 국가기구로서의 위상과 기능, 권한을 가져야 한다는 데에 대부분의 의견이 일치하였다. 민변의 법안은, 임기가 보장되고 누구의 간섭도 받지 않는 위원들로 구성된 위원회가 주체가 되어 진정을 접수하거나 직권으로 의문사 사건들에 대한 조사를 진행하도록 한다는 것이었다. 이렇게 특별법을 만들어 독립위원회를 구성한다는 안은 인권위원회에서 진상규명을 추진하는 방안이 검토되면서 잠시 주춤하였으나, 인권위원회가 당초 의도대로 구성되지 않으면서 다시 부상하기 시작하였

12 『인권하루소식』, 1998년 11월 25일자.

13 『경향신문』, 1999년 3월 22일자 ; 『국민일보』, 1999년 3월 23일자 ; 『대한매일』, 1999년 3월 23일자.

14 『2000년 추모연대 자료집』, 147쪽.

다. 위원회의 위상에 대해서는 대통령 소속으로 할 것이냐 국무총리 소속으로 할 것이냐에 대한 논란이 있었으나 대통령 소속 기관으로 결정되었고, 1998년도 청원에서는 위원회의 존속 기간을 모든 의문사 사건이 완전히 해결될 때까지로 하였으나, 이후의 법안에서는 대체로 위원회를 한시적 활동기구로 규정하였다.

진상조사 주체의 구성과 위상은 조사의 공정성과 효율성 및 직결된 문제였다. 진상조사가 공정하게 진행되기 위해서는 반드시 과거 의문사와 관련된 권력기관과 무관한 독립된 기구가 조사의 주체가 되어야 했다. 이 점에서 검찰의 재수사는 진상규명을 위한 적절한 방안이 될 수 없었다. 또한 효율적인 조사를 하기 위해서는 상설기구와 상당한 인력, 그리고 강력한 조사권한이 확보되어야 하는데, 이런 점에서 국회 안에 위원회를 만드는 안이나 인권위원회 내에 기구를 설치한다는 방안도 적지 않은 문제점을 안고 있었다. 따라서 독립적인 기구를 구성하는 것이 옳다는 데에 다수의 의견이 모이고 있었다. 그러나 진상규명에 필요한 '강력한 조사권'이 구체적으로 어떤 것이냐는 계속 논란의 대상이 되었다. 조사권 논란의 핵심은 강제수사권과 공소시효배제의 문제였는데, 현행 법체계와 기존 사법기구와의 관계 등에서 이것은 중요한 쟁점이 될 수 밖에 없었다.

㊸ 강제수사권과 공소시효

의문사 진상규명을 위해서는 강력하고 현실적인 조사권한이 필요하였다. 그러나 진상규명이 현행 법규하에서 이루어져야 했기 때문에 조사권한을 부여하는 방식에 대해서는 논란이 많았다. 남아프리카 공화국의 '진실과 화해 위원회'는 강제수사권을 부여받았지만, 우리 헌법상 압수·수색·구속영장 청구권은 검사만이 보유하도록 되어 있기 때문에, 위원회 자체가 영장청구권을 가지려면 헌법의 개정이 필요하였다.¹⁵⁾ 민간에서 제시한 방안으로는 진상규명의 주체인 위원회에 아예 특별검사의 성격과 기능을 부여하여 강제수사를 할 수 있는 권한은 물론 기소권까지도 행사하도록 하는 방안과, 위원회가 직접 검사에게 영장청구를 요청하거나 위원회 파견검사가 법관에게 영장을 청구하는 방안 등이 제시되었다. 위원회에 특별검사의 권한과 기능을 부여하는 방안은 이미 1998년 범추위 청원에서 제시된 바 있었다.¹⁶⁾ 그러나 민관합동위원회에 기소권을 부여하는 것은 검찰의 기소독점주의에 대한 예외를 초래한다는 점에서 강력한 반대에 직면하게 되었고 현실적으로도 시행하는 데 어려움이 따랐다.

그리하여 위원회가 검사에게 영장청구를 요청하는 방식이 주로 논의되었다. 민변에서 작성한 1998년 법안이나, 1999년 6월 국민회의의 당안으로 상정되었던 법안은 모두 이런 방식을 제시하였다. 국민회의가 제출

15 이상훈, 앞의 글, 18쪽.

16 이상훈, 앞의 글, 19쪽.

한 '의문사진상규명에 관한 특별법' 제23조에서는 "의문사진상규명위원회의 출석요구를 받은 자, 관계자로나 물건의 제출 요구를 받은 자, 또는 실지조사에서 필요한 자료나 물건의 제출을 요구받은 자가 이에 따르지 않거나 실지조사를 거부하는 경우에는, 위원회가 검사에게 요청하여 검사의 청구로 법관에게 구인, 압수, 수색 영장을 청구하도록 한다"는 조항을 두었다. 그러나 이 조항에 대해서도 현행 형사소송법의 기소독점주의 원칙 문제가 논란이 되었고, 또 구인영장이나 압수수색영장이 발부되어 검찰에서 집행한 후 위원회에서 이들의 신병이나 자료를 인계받을 법적 근거가 없다는 점 등에서 실효성이 문제가 되었다. 그리하여 최종적으로 확정된 법안에서는 특검제법과 '국회에서의 증언·감청등에 관한 법률'에서 규정하고 있는 동행명령제도를 도입하여 정당한 사유없이 불출석한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과하는 것으로 결론지었다. 그러나 강제수사권의 문제는 여전히 논란의 여지를 남겨놓고 있었다.

한편 위원회가 다루는 상당수의 사건들이 이미 20년 또는 그 이상의 시간이 경과하였기 때문에 공소시효의 적용이 문제될 수밖에 없었다. 이에 대해 '5·18민주화운동등에 관한 특별법'에서 헌정질서 파괴 사범에 대해 국가의 소추권 행사에 장애사유가 존재한 경우에는 공소시효 진행이 정지된 것으로 본다는 관점을 도입하여 권위주의 정권이 존속하는 기간은 의문사 등 정치적 범죄에 대한 국가소추권 행사에 법률상 혹은 사실상의 증대한 장애가 존재하는 것으로 파악해야 한다는 주장이 제기되었다.¹⁷⁾ 최초 민변이 작성하였던 법안에서는 '공소시효의 예외' 항목에서 법의 발효 이후부터 조사가 완료될 때까지 조사대상 사건과 관련된 공소시효는 정지되며, 의문사 중 공소시효가 만료된 경우에도 이 법률은 적용된다고 규정하였다.

그러나 국민회의 법안은 그동안 공소시효가 진행되어 왔다는 것을 전제로 조사 개시가 결정된 이후부터 시효가 정지된다고 규정하였다. 이에 대하여 민간단체에서는 그 동안 의문사 사건에서 당사자로 의혹을 받은 기관에 대하여 어떤 조사도 진행된 바 없었으므로, 이런 국가부작위 상태에서는 국가기관 및 국가기관에서 활동한 개인에게 공소시효의 만료를 인정하는 것은 옳지 않다는 문제를 제기하였다. 그러므로 민간단체는 의문사특별법 내에 "국가의 소추권 행사에 장애사유가 존재한 기간에는 공소시효의 진행이 정지된 것으로 본다"는 조항을 삽입할 것을 주장하였다. 그러나 기존 사법체제 내에서 이런 주장이 받아들여지기는 어려웠고, 결국 최종적으로는 국민회의 안대로 법률이 제정되었으나, 강제수사권과 함께 공소시효 배제도 계속 논란의 여지를 남기게 되었다.

17 조용환, 「의문사 진상규명에 관한 특별법에 대한 몇가지 의문」, 58쪽; 추모연대, 「의문사 진상규명에 관한 특별법에 대한 추모연대의 검토의견」, 『추모연대 7차총회 자료집』, 153쪽.

< 의문사 진상규명 법안의 주요쟁점 비교 >

구분	민변안(1998. 9)	국민회의안(1999. 7)	민간단체 수정안	통과된 법률(1999. 12)
의문사 (조사 대상)	명백히 자연사로 확인되지 아니하고 부당한 공권력의 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 경우	민주화운동과 관련한 의문의 죽음으로 그 사인이 밝혀지지 아니하고 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인하여 사망하였다고 의심할 만한 사유가 있는 죽음.	민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건 등 생명권 침해사건(1960년 4월 19일부터 1999년 12월 31일까지 공권력의 직·간접적인 위법한 행사로 실종되거나 생명권을 침해당한 사건)	국민회의 안과 같으나 민주화운동의 정의가 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 규정에 의하므로 대상 시기가 1969년 이후가 됨.
민주화 운동		민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의 통치에 항거하여 민주 헌정질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동	민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의 통치에 항거하여 민주질서의 확립에 ~	1969년 8월 7일 이후 자유민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의 통치에 항거하여 민주헌정질서의 ~
시 점	정부수립 이후	없음	없음(생명권 침해사건의 경우는 1960년 4월 19일부터 1999년 12월 31일까지)	1969년 8월 7일 (3선 개헌) 이후
조사 방법과 관련	증언 또는 진술청취, 검증·감정 또는 필요한 조사, 검사에게 영장청구 요청	진술서제출요구, 출석요구 및 진술청취, 감정, 자료제출요구. 검사에게 요청하여 구인, 압수, 수색영장 신청	진술서제출요구, 출석요구 및 진술청취, 감정, 자료제출을 검찰총장에게 요청하여 구인, 압수, 수색영장 신청	동행명령을 거부할 경우 과태료
공소 시효	- 법 발효 이후 공소시효 정지 - 공소시효가 만료된 경우에도 법 적용	- 위원회 조사 개시 이후부터 결정까지 공소시효 정지	조사 결과 공권력의 위법한 직·간접적인 행사로 인하여 사망한 경우, 당해 범죄의 종료 일로부터 법 발효일까지 공소시효의 진행이 정지.	국민회의안과 동일

* ~ 표시는 왼쪽란의 해당 사항과 동일함을 의미

2. 의문사특별법 개정

가. 제1차 개정

2001년 2월경 유가족 및 관련단체를 중심으로 하여 위원회 안팎에서 조사기간 연장 등을 골자로 하는 법 개정 문제가 대두되었다. 위원회 상근위원단에서는 4월 14일 계승연대측과의 면담에서 취약한 조사 권한,

짧은 조사 기한 등을 감안하여 법 개정 필요에는 공감했으나, 조사 업무에 차질이 빚어질 것을 우려하여 법 개정 문제를 위원회가 직접 추진하는 것은 적절치 않다는 입장을 보였다.

그러나 이후 이러한 판단은 법 개정이 필요한 부분에 대해서 위원회에서 논의하여 결정하기로 바뀌었고, 2001년 4월 21일 제 15차 위원회에서 의문사특별법 개정에 관한 위원회의 안이 확정되었다. 우선 위원장은 같은 해 4월 27일 집권 민주당 김중권 대표를 방문하여 법 개정 지원을 건의하였다. 이에 민주당은 6월 18일 개정안을 확정하여 법사위에 회부하였고 6월 29일 제222차 임시국회 본회의를 통과하여 7월 24일 공포되었다.

한편 위원회에서 1차 의문사특별법 개정안에 포함시킨, 정당한 사유 없는 참고인 불출석 및 허위 진술자 처벌 규정 등 조사권한 강화 조항은 법무부 등 관계부처의 반대가 예상되고 시일이 소요되어 개정안에 반영되지 않았다. 단 조사과정에서 구체적인 사례가 있을 경우 조사권한 문제를 다시 논의하기로 하였다.

개정된 법률의 주요 내용을 보면, 우선 의문사 사건 조사기간을 1회에 한하여 3월의 범위내에서 그 기간을 연장할 수 있던 것을 3회에 한하여 1회당 3월의 범위내에서 연장할 수 있도록 하였다. 또한 위원회가 활동 종료 후 고발 및 수사 의뢰 사건의 결과는 관련 진정인에게 통보하도록 하고, 진정인이 그 결과에 이의가 있을 경우 재정신청을 할 수 있도록 하는 것으로 개정하였다. 위원회의 활동 내용을 담은 보고서 발간 조항과 과태료 부과에 대한 절차를 규정한 조항이 신설되었다.

〈 법률 신규 조문 대비 〉

개 정 전	개 정 후
제23조(조사의 기간) ① (생략) ② 위원회가 제1항의 기간내에 사건을 처리하기 어려운 경우에는 대통령에게 그 사유를 보고하고 1회에 한하여 3월의 범위내에서 그 기간을 연장할 수 있다.	제23조(조사의 기간) ① (현행과 같음) ②..... 3회에 한하여 1회당 3월의
제25조(고발 및 수사의뢰) ①~② (생략) ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 고발 또는 수사의뢰를 받은 검찰총장, 소속 군 참모총장 또는 수사기관의 장은 지체없이 필요한 조치를 하고, 그 결과는 위원회에 통보해야 한다.	제25조(고발 및 수사의뢰) ①~② (현행과 같음) ③.....

개 정 전	개 정 후
<단서 신설>	다만, 필요한 조치가 위원회의 활동종료 후에 이루어진 경우에는 제1항 및 제2항의 고발 및 수사의뢰와 관련된 진정사건의 진정인에게 통보하여야 한다.
<신설>	제30조의2(조사보고서의 발간) 위원회는 제30조의 규정에 의한 대통령 보고 후 5월 이내에 위원회의 활동 내역을 담은 조사보고서를 발간하여야 한다.
제32조(재정신청에 관한 특례) ① (생략) ② 제1항의 재정신청에 관하여는 형사소송법 및 군사법원법의 해당규정을 준용한다.	제32조(재정신청에 관한 특례) ① (현행과 같음) ② 제1항의 공소를 제기하지 아니하는 처분이 위원회의 활동 종료 후에 있는 경우에는 제25조 제3항의 단서의 규정에 의하여 통보를 받은 진정인이 제1항의 재정신청을 할 수 있다. ③ 제1항 및 제2항의 재정신청에 관하여는 형사소송법 또는 군사법원법의 해당 규정을 준용한다. 다만, 재정신청에 관한 절차의 진행 중에 위원회 활동이 종료된 경우에는 형사소송법 제262조 제3항 및 군사법원법 제304조 제4항의 재정신청인은 당해 사건의 진정인으로 본다.
<신설>	제37조2(과태료 부과권자 및 불복절차) ① 제37조의 규정에 의한 과태료는 위원장이 부과한다. ② 위원장은 제1항의 규정에 의하여 과태료를 부과하고자 할 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 과태료처분 대상자에게 구술 또는 서면에 의한 의견 진술의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 진술이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다. ③ 제1항의 규정에 의한 과태료처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 위원장에게 이의를 제기할 수 있다 ④ 제1항의 규정에 의한 과태료처분을 받은 자가 제3항의 규정에 의하여 이의를 제기한 때에는 위원장은 지체없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다. ⑤ 제3항의 기간 이내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다. ⑥ 위원장은 과태료 금액을 정함에 있어서는 당해 위반행위의 동기와 그 결과를 참작하여야 한다.
<신설>	

나. 제2차 개정

의문사특별법 1차 개정은 조사기간 연장 등의 조항이 개정된 것이었으므로 애초 개정 필요성의 근거로 제기되었던 조사권한 관련 조항은 해결되지 못한 채 그대로 남아 있었다. 조사권한의 미약함을 주장해 왔던 유족 및 관련 단체가 조사기간 연장에도 불구하고 조사권한이나 위원회의 조사 활동에 여전히 한계가 남아 있음을 주장하는 것은 충분히 예상 가능한 일이었다. 유가족 및 관련 단체에서는 위원회에서 최종적으로 심의·결정되는 과정에서 상당수 사건이 기각되자 이를 진상이 밝혀진 것으로 받아들이기보다는 조사권한의 한계에 따른 미흡한 조사결과로 간주하였다. 또한 조사권한 문제에서 비롯된 것이었지만, 피진정기관의 비협조에 의해 증거 부족 상태가 발생했음에도 '인정' 아니면 '기각'으로 결정을 내릴 수밖에 없는 위원회의 결정 방식의 경직성이 새로운 문제로 대두되었다. 2001년 9월경부터 대두된 조사권 강화 등을 포함하는 법 개정 필요성의 대두는 이런 상황에서 나온 것이었다.

그러나 위원장을 비롯한 상근단에서는 현실적으로 법 개정이 어렵다는 입장에 있었기 때문에 여기에 부정적·소극적으로 대응하였다. 유가족과 관련 단체는 법 개정 문제를 의문사 진상규명 의지의 문제로 간주하였고 이에 위원회 상근 간부진의 진상규명 의지에 회의를 품게 되었다. 당시 일부 유족과 단체성원들은 법 개정, 위원회의 진상규명 의지를 제고하기 위하여 그에 따른 실행행사도 마다하지 않을 만큼 격앙되어 있었다. 한편 위원회의 조사 활동에 대한 문제제기는 위원회 내부에서 일부 민간조사관으로부터도 대두되었다. 2001년 8월 말경 일어난 일부 민간조사관의 사퇴 입장 표명은 공식적으로는 위원회의 조사 활동의 기초와 소극성에 대한 문제제기에서 비롯된 것이었다.

법 개정 문제, 위원회의 조사기조 문제, 또 한편으로는 유족·단체의 위원회 인사개편 요구 등 일련의 상황이 벌어지면서 위원회 상근위원에 대한 유가족과 단체의 신뢰가 극도로 악화되었고, 2001년 12월 17일부터 22일 까지 유가족들이 위원장실을 점거농성하는 사태까지 벌어지게 되었다. 이러한 급박한 상황에서 위원회가 개최되어 결국 위원장과 제1상임위원을 제외한 위원 7인 명의로 법 개정 주장의 타당성을 인정하고, 국회와 정부에 지원을 촉구하는 의견서가 채택되었다.

이 의견서의 후속조치로서 2001년 12월 24일 제34차 위원회 회의(이원영 위원)을 구성기로 하였다. 한편 유가족과 관련 단체는 별도로 독자 개정안을 마련하는 방향으로 법 개정을 추진하였다. 유가족 및 관련단체는 조사권한의 강화, 위원회의 기한 연장, 위원회의 의사결정 방식 보완을 개정 대상으로 하였고, 이를 위해 의문사특별법에서 정의하고 있는 '의문사'의 정의를 좀 더 넓게 조정할 필요성을 제기하였다. 위원회의 의사결정 방식에 있어서는 '인정' 및 '기각' 외에 여러 여건에 의한 '진상규명 불능' 판단을 추가하는 문제도 대두되었다. 유족과 관련 단체의 법 개정 요지는 다음과 같다.

- '의문사' 정의 부분 포괄적 조정
- 위원 자격 요건 추가 및 청문회 설치 근거 마련
- 진상규명 불능 및 민주화운동 관련성 최종 결정권 확보
- 의문사 사건 조사에 있어 공소시효의 적용 배제 및 사면 제청권 요구
- 조사권의 대폭 강화(통화내역 확보 및 감청요청권, 계좌추적 요청권, 참고인·피진정인 강제 구인권, 압수수색 및 강제수사 요청권, 벌칙 규정 강화)
- 위원 임기 1달 전까지 조사기간의 연장

위원회의 '법개정 추진 소위원회'에서는 위원회 조사관 의견을 수렴하는 한편, 유가족·단체에서 제출한 개정안을 검토하였다. 구체적 법 개정 추진 방안은 위원회와 유가족·단체가 각기 역할을 분담하되, 기본적으로는 유가족·단체가 주도하는 의원입법 방식으로 개정하기로 하였다. 유족 및 관련단체에서는 민주당 이창복 의원이 대표 발의하여 여·야의원 67인의 명의로 2002년 2월 8일 국회에 제출하였다.

이창복 의원이 대표 발의한 법안의 세부 내용을 보면, 우선 의문사 개념을 "민주화운동 또는 권위주의적 통치하의 정치·사회적 탄압과정에서 발생한 의문의 죽음으로" 확대·조정하였으며, 제22조 조사 방법에서는 자료제출 의무 및 '계좌추적', '참고인 피진정인의 통화 감청' 및 '출국금지 요청' 등을 신설하여 조사권한을 강화하고자 하였다. 이외에도 신설 요구한 조항으로는 '청문회 설치', '진상규명 불능 결정 처리' 등이었다.

이창복 의원 안은 유족들의 요구 사항을 대부분 수용한 것으로 사실상 유족·단체의 안이라고 할 수 있었다. 국회에 제출된 개정안에 대해 위원회에서는 현행 헌법과 관련법에 저촉되는 부분이 다수 포함되어 있다고 판단, 내부적으로 수차 논의를 거쳐 혹시 국회 법제사법위원회 등에서 위원회의 의견을 요청할 경우에 대비하여 자체 검토 의견서를 마련하기도 했다.

위원회의 검토 의견과 별개로 유가족·단체가 요구하는 조사권한 강화 부분 등은 법무부, '민주화보상위' 등 관련 기관의 반대 입장이 조정되지 못해서 법사위에서 본격 심의조차 되지 못하고 계속 계류되는 상황이 발생했다. 그러던 중 2002년 2월 28일 국회 법제사법위원장이 직권으로 '조사기간 연장' 및 '진상규명 불능 판단'을 추가하는 조항만 포함된 별도 개정안을 만들어 상정하고, 이 법안이 같은 날 법제사법위와 본회의를 통과함으로써 의문사특별법 2차 개정이 마무리되었다.

개정안에는 법 개정 필요성의 이유로 우선 조사 기한이 2개월 정도밖에 남지 않았으나, 현재 조사가 진행 중인 83건의 사건들 중 15건(약 18%)만이 종결 처리된 상태이므로 조사 기간 연장이 불가피한 상황이라는 점이 제시되었다. 또한 진상규명 불능 처리 조항을 신설할 필요성에 대해서는 상당 사건이 조사가 충분히

진행되지 못했거나 할 수 없는 상황 때문에 인해 진상이 명백히 밝혀지지 않았음에도 법률상 기각 결정이 불가피한 경우이므로 기각보다는 '진상규명 불능' 결정을 내리는 것이 타당하다는 것이었다.

최종 개정된 내용의 골자는 조사 기간을 2002년 9월 16일까지 연장하며, 의문사 사건이 민주화운동 과정에서 발생한 것인지 공권력의 직·간접적인 행사에 의한 것인지 여부를 밝혀내지 못하는 경우에 '진상규명 불능' 결정을 하고 그 사유를 공개한다는 것이었다

< 법률 신·구 조문 대비 >

현 행	개 정 안
제23조(조사의 기간) ① 위원회는 조사가 개시된 후 6월 이내에 조사를 완료하여야 한다. ② 위원회가 제1항의 기간내에 사건을 처리하기 어려운 경우에는 대통령에게 그 사유를 보고하고 3회에 한하여 1회당 3월의 범위내에서 그 기간을 연장할 수 있다.	제23조(조사의 기간) 위원회는 조사 중인 사건에 대한 조사를 2002년 9월 16일까지 완료하여야 한다.
< 신 설 >	제24조의2(진상규명 불능 결정) 위원회는 의문사 사건이 민주화운동 과정에서 또는 권위주의적 통치하의 정치·사회적 탄압 과정에서의 발생 여부나 공권력의 직·간접적 행사에 의한 것인지 여부에 관하여 명백히 밝혀지 못한 경우에, 진상규명 불능임과 그 사유를 기재한 결정을 하여야 한다.

다. 제3차 개정

두 차례의 법률 개정에 따라 위원회는 2002년 9월 16일까지 조사를 종결하고 10월 16일 비상임위원 6인의 임기만료 전까지 위원회 활동을 종결하기 위해 최선의 노력을 다했다. 그런데 매주 위원회의 막바지 조사 성과가 기자 브리핑을 통해 발표되고, 허원근 일병 사망이 과거 수사결과와는 달리 위원회의 조사결과 타살 혐의가 짙은 것으로 확인되자 위원회 활동에 대한 국민적 관심과 성원이 높아졌다.

유가족 단체들은 2002년 7월부터 의문사진상규명위원회의 조사권한 강화와 기한 연장을 목표로 3차 법 개정 운동에 나섰다. 당시 일부 언론과 사회인사들도 의문사 진상규명 활동의 지속에 적극적인 지지 의사를 표명하였다. 이에 2002년 9월 7일 민주당 이창복 의원 등 20명은 조사기간 연장 및 조사권한 강화를 골자로 하는 개정안을 발의하였고, 9월 10일에는 한나라당 김원웅 의원 등 26명이 특별검사제 도입을 골자로 하는 별도의 개정안을 발의하였다. 위원회도 의문사 진상규명에 대한 국민적 관심과 열망을 반영할 수 있도록 법 개정이 필요하고, 법 개정은 반드시 조사권 강화를 포함해야 한다는 의견서를 국회 법사위에 2002년 9월

16일 제출하였다.

한편 2002년 10월 들어 국회가 열리고, 의문사특별법 개정 문제가 논의되기 시작되자 유가족 단체는 법 개정을 위해 36일간 한나라당 당사 앞에서 노숙 투쟁에 들어갔다. 국가인권위원회 위원장도 10월 28일 특별법 개정 권고안을 제출하였다. 3차 개정안은 대통령 선거를 앞둔 정치상황에서 우여곡절을 겪은 후에 국회 법사위원회를 2002년 11월 14일에 통과하고, 같은 날 234회 국회 본회의를 통과되었다.

< 3차 법 개정 경위 >

일 자	내 용
2002.7.25	유가족·단체 위원회 정례간담회시 법개정 추진 공표
2002.8.20	유가족·단체 의문사법 3차 개정안 발표 및 기자회견
2002.8.27	민주당 노무현 후보 유가족 단체, 군의문사 대표와의 면담(위원회 회의실)
2002.8.30	유가족·단체 의문사법 개정을 위한 공청회 개최(국회도서관)
2002.9.4	유가족·단체 청와대 방문 법 개정 촉구
2002.9.5	139개 사회단체 공소시효 배제 입법 촉구 기자회견 및 법사위에 의견서 제출
2002.9.7	민주당 이창복 의원 등 20명 조사기간 연장 및 권한 강화를 골자로 하는 개정안 발의
2002.9.10	한나라당 김원웅 의원 등 26명 특별검사제 도입을 골자로 하는 개정안 발의
2002.9.16	의문사위, 국회 법사위에 법개정 필요성 및 의견 제출
2002.10.10~13	의문사위, 국회 법사위 의원 방문, 법 개정 필요성 설명
2002.10.14~15	의문사 진상규명 결과 대통령 보고 및 대국민 보고회 개최
2002.10.10~11.14	유가족·단체 한나라당사 앞에서 철야농성 및 국회 앞 1인 시위
2002.10.28	국가인권위원회 위원장 국회 법사위에 의문사법 개정 권고안 제출
2002.11.1~14	국회 법사위 전체회의 및 법안심사 소위원회
2002.11.14	제234회 정기 국회 본회의에서 개정안이 통과됨
2002.12.5	'의문사특별법' 개정안 공포(법률 제6750호)

개정된 법률안의 주요 내용은 우선 조사기간을 결원 위원의 임명이 완료된 날로부터 6개월간으로 하고 대통령의 재가를 얻어 1회에 한하여 6개월간을 연장하도록 했다. 즉 위원회의 조사 기한을 최대 1년간 연장하였다. 조사권 강화 문제에 대해서는 위원회가 관계기관에 자료 제출 요구시 관계기관에서는 즉시 응하고 거부시 그 내용을 반드시 소명토록 하고, 관련 통신 사실 확인자료의 제출 요청권이 새로 신설되는 것에 그쳤

다. 또한 진상규명 불능으로 결정된 사건을 향후 새로 개편되는 위원회가 계속 조사하고, 이미 기각 결정된 사건들도 위원회가 조사 재개를 전원일치로 결정하는 경우 재조사가 가능하도록 했다.

〈 법률 신·구 조문 대비 〉

현 행	개 정 안
<p>제22조(조사의 방법)</p> <p>①~④ (생략)</p> <p>⑤ 제3항의 규정에 의하여 실시조사를 하는 위원 또는 직원은 실시조사 대상인 기관, 시설, 단체 등이나 그 직원에 대하여 필요한 자료나 물건의 제출을 요구할 수 있다. 이 경우 자료나 물건의 제출 요구는 조사목적에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.</p> <p>⑥ 제1항 또는 제5항의 규정에 의하여 필요한 자료나 물건의 제출 요구에 대하여는 형사소송法 제110조 내지 제112조, 제129조 내지 제131조 및 제133조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑦ ~ ⑩ (생략)</p> <p><신 설></p>	<p>제22조(조사의 방법)</p> <p>①~④ (현행과 같음)</p> <p>⑤하며, 자료나 물건의 제출요구를 받은 기관 등은 지체 없이 이에 응하여야 한다.</p> <p>⑥준용하되, 자료나 물건의 제출을 거부하는 기관 등은 그 사유를 구체적으로 소명하여야 한다.</p> <p>⑦ ~ ⑩ (현행과 같음)</p> <p>⑪ 위원회가 진상규명에 필요하다고 인정하는 때에는 다른 법률의 규정에 불구하고 관계기관에 통신사실에 관한 확인자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 위원회는 서면 또는 이에 상당하는 방법으로 관할 지방검찰청 검사장의 승인을 얻어야 한다.</p> <p>⑫ 위원회가 제15항의 규정에 의하여 통신사실 확인에 관한 자료를 요청하는 경우에는 통신비밀보호법 제13조 제4항 내지 제8항의 규정에 의한 절차를 준용한다.</p>

〈 개정법률 부칙 〉

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(조사의 기간 등에 관한 특례) ① 위원회는 제23조의 규정에 불구하고 다음 각 호의 사건을 조사한다. 이 경우 기존의 결정에도 불구하고 이 법에 의하여 다시 결정할 수 있으며, 조사가 재개된 사건과 관련된 공소시효에 대하여는 제31조 제1항의 규정을 준용한다.

1. 조사 미진으로 인하여 진상규명 불능 결정된 사건
2. 기각 결정된 사건 중 진정인이 객관적으로 명백한 새로운 증거를 첨부하여 이의를 제기한 사건으로 추가적인 진상규명이 필요하다고 위원회가 재적위원 전원 합치로 의결한 사건

② 위원회는 제1항의 규정에 의한 조사를 이 법 시행 당시 결원된 위원의 임명이 완료된 날부터 6월 이내에 완료하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 사건을 처리하기 어려운 경우에는 대통령에게 그 사유를 보고하고 1회에 한하여 6월의 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 조사 재개의 구체적인 절차 방법에 관하여 필요한 사항은 제12조의 규정에 불구하고 위원회 규정으로 정한다.

의문사사건 공소시효 현황

□ 관련법령

- 형법 제250조 제1항
 - 사람을 살해한 자는 사형, 무기, 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
- 형사소송법 제249조(공소시효의 기간) 제1항
 - 사형에 해당하는 범죄에는 15년
 - 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 10년
 - 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 7년
 - 장기 10년미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 5년
 - 이하생략

□ 공소시효 현황

- 조사건수 : 82건(직권조사 4건 포함)
- 공소시효 미경과 건수 : 46건(최장 15년 기준)
 - 기준일 : 사건별 조사개시 일자(2000. 12. 2~2001. 7. 13)

【공소시효 미경과 사건현황】

단위 : 건수				
계	조사1과	조사2과	조사3과	특별조사과
82/46	11/4	27/20	28/17	16/5

※ 조사건수/공소시효 미경과 건수

疑問死真相糾明에관한特別法中改正法律案

(김원웅 의원 대표발의)

발의연월일 : 2002. 9.

발 의 자 : 김원웅 의원

찬 성 자 : 인

제안이유

현행 의문사진상규명에관한특별법에 따른 조사할 동시한의 종료일이 다가옴에도 불구하고 그 기한 내에 모든 사건을 조사하여 종결하는 것이 사실상 불가능한 상황인 바, 의문사사건을 충분히 조사하여 실체적 진실을 밝히지 않은 채 종결하는 것은 법제정의 취지에 어긋나기 때문에 조사활동기한을 연장하고, 특별검사제를 도입하며, 위원회의 권한을 강화하는 등 법 시행과정에서 나타난 미비점을 보완·개선하여 의문사의 규명에 철저를 기하려는 것임.

주요골자

가. 의문사의 정의를 "민주화운동 또는 권위주의적 통치 하의 정치·사회적 탄압 과정에서 발생한 의문의 죽음으로서 그 사인이 밝혀지지 아니하

고 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인하여 사망하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 죽음을 말한다"로 함(안 제2조제1항).

나. 의문사진상규명위원회 위원이 될 수 있는 자격에 "민주화운동 또는 인권운동에 관한 학식과 경험이 풍부한 자"를 추가함(안 제5조제2항제5호 신설).

다. 대통령은 의문사 진상규명에 필요하다고 인정되는 경우 위원장의 제청에 의하여 위원회의 위원 중 제5조제2항제1호에 해당하는 위원을 위원회 소속 특별검사로 임명할 수 있음(안 제5조의2제1항 신설).

라. 위원회의 직원으로서 위원장이 지명하는 자는 위원회에 계류중인 사건에 관하여 司法警察官吏의職務를行할者와그職務範圍에관한法律 및 軍事法院法이 정하는 바에 의하여 사법경찰관리와 군사법경찰관리의 직무를 수행함(안 제11조제5항 신설).

마. 동행명령에 정당한 사유 없이 응하지 아니하는 자는 특별검사의 신청에 의하여 관할 지방법원 판사의 구인장을 발부받아 구인할 수 있음(안 제22조제15항 신설).

- 바. 위원회가 필요하다고 인정하는 때에는 다른 법률의 규정에 불구하고 관계기관에 통화내역과 금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료의 제출을 요구할 수 있음(안 제22조의2 신설).
- 사. 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 참고인·피진정인·감정인 등에 대하여 증언·진술의 청취 및 증거조사를 위한 청문회를 위원회의 의결을 거쳐 개최할 수 있음(안 제22조의3 신설)
- 아. 철저한 의문사진상규명을 위하여 위원회의 조사 기간을 제한하지 아니함(안 제23조 삭제).
- 자. 진정인이 의문사 진상규명이 미흡하다고 판단할 경우 재심 청구와 추가진정을 할 수 있음(안 제24조의제3 신설)
- 차. 위원회가 이 법에 의하여 민주화운동과정에서 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 인하여 사망하였다고 인정한 자는 민주화운동관련자 명예회복및보상등에관한법률 제2조제2호의 규정에 의한 민주화운동관련자로 간주함(안 제26조제1항).
- 카. 이 법에 의하여 민주화운동 또는 권위주의적 통치하의 정치·사회적 탄압과정에서 위법한 공권력의 직·간접적인 행사로 사망하였다고 인정되거나 또는 그 개연성이 현저하다고 인정되는 자에 대하여는 민법 제766조의 규정에 의한 손해배상청구권 소멸시효의 적용을 배제함(안 제26조제2항 신설).

법률 제 호

**疑問死真相糾明에 관한特別法中
改正法律案**

疑問死真相糾明에 관한特別法中 다음과 같이 개정한다.

제2조제1호중 “民主化運動과 관련한”을 “民主化運動 또는 權威主義的 統治하의 정치·사회적 彈壓過程에서 발생한”으로 하고, 동조에 제3호를 다음과 같이 신설한다.

3. “真相糾明”이라 함은 疑問死 事件에 대한 實體的 眞實을 糾明하기 위해 필요한 調査 및 搜查 活動 일체를 말한다.

제3조중 “調査”를 “真相糾明”이라 한다.

제4조제1항제2호를 다음과 같이 한다.

2. 疑問死 事件에 대한 真相糾明.

제4조제1항제3호를 제4호로 하고, 동항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.

3. 聽聞會 개최.

제4조제2항 및 제3항을 삭제한다.

제5조제2항제2호중 “부교수 이상의 직에 8년 이상 재직한 자”를 “8년 이상 在職한 자로 副教授 이상의 職에 있거나 있었던 자”로 하고, 동항에 제5호를 다음과 같이 신설한다.

5. 기타 民主化運動 또는 人權運動에 관한 學識과 經驗이 풍부한자.

제5조제5항중 “2년으로 한다”를 “2년으로 하되 연임

할 수 있다”로 한다.

제5조의2를 다음과 같이 신설한다.

제5조의2(특별검사의 임명) ①대통령은 의문사 진상규명에 필요하다고 인정되는 경우 위원장의 제청에 의하여 위원회의 위원 중 제5조제2항제1호에 해당하는 위원을 위원회 소속 특별검사(이하 “특별검사라 한다”)로 임명할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 임명된 특별검사의 직무범위는 다음 각호와 같다.

1. 위원회에 계류된 사건의 진상규명을 위한 검찰청법 제4조제1항제1호 내지 제3호 및 군사법원법 제37조제1호에 해당하는 직무.

2. 위원회에 계류된 사건의 조사를 위한 압수·수색·검증·영장의 신청 및 집행

③특별검사는 제2항의 직무를 수행함에 있어 형사소송법 및 군사법원법 상의 검사 또는 검찰관에 게 부여되는 모든 권한을 행사할 수 있다.

④특별검사는 검찰청법 제7조 및 제8조의 적용을 받지 아니한다.

⑤특별검사는 그 직무를 수행함에 있어서 필요한 경우에는 대검찰청·경찰청·국가정보원·국방부 및 지방자치단체 등 관계기관의 장에게 소속 공무원의 파견근무와 장비의 제공, 기타 의문사 진상규명에 필요한 지원을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 기관은 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

⑥특별검사는 이 법에 정한 위원회의 활동 및 공소의 제기과 유지 이외에 영리를 목적으로 하는

업무에 종사할 수 없다.

⑦특별검사의 보수와 대우는 검사장의 예에 의한다.

⑧정부는 예비비에서 특별검사의 직무수행에 필요한 경비를 추가로 지급할 수 있다.

제11조에 제5항을 다음과 같이 신설한다.

⑤위원회의 직원으로서 위원장이 지명하는 자는 위원회에 계류중인 사건에 관하여 司法警察官吏의職務를行할자와그職務範圍에관한法律 및 軍事法院法이 정하는 바에 의하여 사법경찰관리와 군사법경찰관리의 직무를 수행한다.

제20조제1항 본문 및 동항제1호중 “調査”를 “真相糾明”으로 하고, 동조제2항중 “調査”를 “真相糾明”으로 한다.

제21조의 조제목 “調査의 개시”를 “真相糾明의 개시”로 하고, 동조제1항중 “그 내용에 관하여 필요한 調査를 하여야 한다”를 “真相糾明에 착수하여야 한다”로 하며, 동조제2항중 “필요한 調査를 할 수 있다”를 “真相糾明에 착수할 수 있다”로 한다.

제22조제5항 후단을 다음과 같이 한다.

이 경우 資料나 物件의 提出要求를 받은 者는 지체 없이 이에 응하여야 한다.

제22조제6항에 후단을 다음과 같이 신설한다.

이 경우 資料提出을 거부하는 기관 등은 그 事由를 疎明하여야 하며, 위원회가 그 소명이 理由없다고 결정한 때에는 당해 資料를 위원회에 제출하여야 한다.