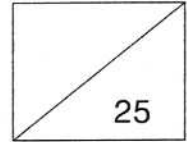


【공개】

전원위원회



의안번호	제05-48호
의 결 년 월 일	2005. 11. 14. (05년 제23차)

의결안건

**반인도적 범죄 및 반인권적  
국가범죄의 공소시효 등에 관한  
검토보고**

제 출 자	정책위원회
제출년월일	2005. 11. 14.

**반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의  
공소시효 등에 관한 정책위원회의 논의  
보고**

국가인권위원회

정 책 위 원 장

# 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 관련 주요 쟁점표

주요 쟁점	법률안	검토보고서	정책소위논의사항	추가검토보고서
시효배제협약 가입여부	내용 없음	가입필요	별도 안건 처리	별도 안건 처리
공소시효배제 범죄의 범위	①공무원 ②직무관련성 ③형법 제24장 각 조의 죄 ④형법 제125조, 군형법 제62조 ⑤형법 제125조 또는 군형법 제 62조를 통한 살 상	제한할 필요 ①공무원 ②직무관련성 ③계획적 또는 조직 적 ④형법 제250조, 제 253조, 제254조 ⑤형법 제125조, 군 형법 제62조에 의 한 사망, 상해	계획적 또는 조직 적으로라는 표현을 주문에 표시할 필 요  공무원이 교사한 경우 포함여부 검 토 필요  상해의 범위 제한 방안 검토 필요	공무원이 교사 한 경우 포함 가능
공소시효 정지기간	조작 또는 은폐사 실이 공연히 밝혀 진 때	구체적 규정 필요 조작 또는 은폐사실 이 법원의 판결이나 권한이 있는 국가기 관(또는 관계 국가 기관)에 의하여 인 정된 때		
공소시효 특례의 소급효	부진정소급효	부진정소급효		
소멸시효의 특례	배제 또는 정지	소멸시효기간의 연장		
소멸시효 특례의 소급효	사실상 진정소급효 (시효항변 제한)	부진정소급효		

# 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 정책위원회의 논의 보고

## I. 검토배경

- 과거 독재 내지 권위주의 정권이 전국민적 민주화 투쟁에 의하여 막을 내리고 민주화의 시대에 접어들었지만, 독재 내지 권위주의 정권의 시기에 국가권력에 의하여 또는 국가권력의 용인 하에 이루어진 많은 인권침해 범죄행위는 대부분 공소시효제도에 의하여 더 이상 형사소추할 수 없거나 공소시효기간의 완료를 눈앞에 둔 상황임
- 이에 대하여 정의의 실현과 피해자의 인권보호 및 과거사 정리의 차원에서 공소권을 독점하고 있는 국가권력에 의한 범죄행위의 책임을 공소시효제도를 이용하여 회피할 수 없도록 일정한 경우 공소시효제도의 적용을 배제하여야 한다는 국민적 요청이 있었음
- 국가인권위원회(이하 "위원회"라 함)는 이 중 특히 반인도적 범죄와 관련하여 2002. 6. 3. 정부에 국제형사재판소 규정에 가입할 것을 권고하였고, 2003. 9. 22. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률안에 대하여 의견을 표명하였으나, 반인도적 범죄의 범위를 넘어서는 인권침해범죄와 관련하여서는 2002. 8. 26. 공소시효배제입법에 관한 토론회를 개최한 이후 지속적 관심을 갖고 있었지만, 적극적인 의견표명에는 이르지 못하고 있었음

○ 그러던 중 국회 법제사법위원회에서 2005. 9. 5. 이원영 의원 등 146인이 2005. 7. 11. 발의한 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안」(이하 “특례법안”이라 함)의 심사와 관련하여 의견 제시를 요청함

○ 이에 정책위원회는 2005. 10. 24. 제22차 회의에서 특례법안의 내용과 기왕에 권고 및 의견을 표명한 반인도적 범죄와 관련된 입법추진상황에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호, 제25조 제1항에 따라 검토함

## II. 정책위원회의 합의 사항

### 1. 안건의 전원위원회 상정

○ “반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 안건”은 그 내용이 중요하므로 전원위원회에 상정하는 것이 바람직함

### 2. 시효배제협약 가입에 관한 부분의 제외

○ 검토보고서는 시효배제협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity; 전쟁범죄 및 반인도범죄의 시효부적용에 관한 협약) 가입의 필요성과 관련하여, 시효배제협약에 규정된 대상범죄의 범위보다 로마규정(The Rome Statute of the International Criminal Court; 국제형사재판소에 관한 로마규정)에 규정된 국제형사재판소 관할범죄의 범위가 더

○ 그러던 중 국회 법제사법위원회에서 2005. 9. 5. 이원영 의원 등 146인이 2005. 7. 11. 발의한 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안」(이하 “특례법안”이라 함)의 심사와 관련하여 의견 제시를 요청함

○ 이에 정책위원회는 2005. 10. 24. 제22차 회의에서 특례법안의 내용과 기왕에 권고 및 의견을 표명한 반인도적 범죄와 관련된 입법추진상황에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호, 제25조 제1항에 따라 검토함

## II. 정책위원회의 합의 사항

### 1. 안건의 전원위원회 상정

○ “반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 안건”은 그 내용이 중요하므로 전원위원회에 상정하는 것이 바람직함

### 2. 시효배제협약 가입에 관한 부분의 제외

○ 검토보고서는 시효배제협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes Against Humanity; 전쟁범죄 및 반인도범죄의 시효부적용에 관한 협약) 가입의 필요성과 관련하여, 시효배제협약에 규정된 대상범죄의 범위보다 로마규정(The Rome Statute of the International Criminal Court; 국제형사재판소에 관한 로마규정)에 규정된 국제형사재판소 관할범죄의 범위가 더

포괄적이어서 우리나라가 로마규정에 가입한 이상 시효배제협약에 가입하는 것은 특별히 어려운 일이 아니므로 시효배제협약에도 가입할 것을 권고할 필요가 있다는 입장임

○ 그러나 로마규정은 제24조<sup>1)</sup>에서 소급효와 관련하여 명시적인 규정을 두고 있음에 반하여, 시효배제협약은 소급효에 관한 명시적인 규정이 없기 때문에 공소시효가 이미 완성된 대상범죄에 대한 진정소급효도 인정되는 것으로 해석될 수 있는 문제점이 있음

○ 따라서 시효배제협약의 가입과 관련하여서는 시효배제협약의 진정소급효에 대하여 유보하고 가입하도록 권고하는 것이 바람직한 것인지 여부 등 로마규정의 가입과 별도로 보다 신중하게 판단할 쟁점이 있다고 할 것이므로, 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안」을 주로 검토하는 이번 안건의 내용에서는 제외하는 것이 바람직함

### III. 정책위원회의 논의 사항

#### 1. 국제법상 반인도범죄에 대한 시효배제규정과 관련

○ 검토보고서는 7쪽에서 “구 유고연방, 르완다국제형사재판소 설립규정에 반인도범죄에 대한 시효배제규정을 포함”하고 있다고 기술하고 있음

1) Article 24 Non-retroactivity *ratione personae* 1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute. 2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.(제24조 소급효 금지 1. 누구도 이 규정이 발효하기 전의 행위에 대하여 그 규정에 따른 형사책임을 지지 아니한다. 2. 확정판결 전에 당해 사건에 적용되는 법에 변경이 있는 경우, 수사 중이거나 기소 중인 자 또는 유죄판결을 받은 자에게 보다 유리한 법이 적용된다.)

- 그러나 구 유고연방, 르완다국제형사재판소 설립규정에는 적극적인 시효배제규정이 포함되어 있지는 않으므로, 수정을 요함

## 2. 공소시효 배제 범죄에 대한 결론과 관련

- 검토보고서는 25쪽에 “특례법안 제2조의 공소시효가 배제되는 범죄는 그 범위가 지나치게 광범위하므로 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄에 한정될 수 있도록 제한할 필요가 있음”이라고 기술하고 있음

- 그런데 검토보고서 18쪽에 언급되는 “계획적으로 또는 조직적으로”라는 요건은 특례법안의 공소시효 배제 범죄의 범위를 제한함에 있어서 매우 중요한 의미를 갖는다고 할 수 있으므로, 결론(추후 의견서의 주문으로 표시될) 부분에도 “계획적으로 또는 조직적으로”라는 요건을 추가적으로 명시하는 것이 바람직함

## 3. 공소시효 배제 범죄 중 공무원이 교사한 경우와 관련

- 검토보고서 17쪽 이하의 내용에 의하여 공무원이 사인을 교사하여 공소시효배제범죄를 범하도록 한 경우에 사인을 교사한 공무원에 대하여 공소시효가 배제되도록 할 수 있는지 여부를 검토할 필요가 있음

## 4. 공소시효 배제 범죄 중 상해의 결과와 관련



○ 검토보고서는 18쪽에서 상해의 결과가 발생된 경우도 공소시효 배제 범죄에 포함시키고 있음

○ 상해의 정도는 다양하므로 이를 좀 더 제한할 수 있는 방안은 없는지 검토가 필요함

### 5. 소멸시효기간과 관련

○ 검토보고서는 24쪽에서 “상당한 정도의 장기의 소멸시효”를 인정하는 것이 바람직하다고 기술함

○ “상당한 정도의 장기”를 보다 구체화할 수 있는 방안은 없는지 검토가 필요함

## III. 결론

○ 이상과 같은 내용과 함께 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 검토보고서를 전원위원회에 상정함

- ※ 별첨 : 1. 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 추가검토보고서  
2. 반인권적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 검토보고서

**반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의  
공소시효 등에 관한 추가검토**

국가인권위원회

법제개선담당관

# 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 추가검토

## I. 검토배경

- 정책위원회에서 2005. 10. 24. '반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 검토' 안건에 대하여 논의한 내용 중 시효 배제협약 가입 필요성과 공소시효배제 및 정지범죄의 범위와 관련하여 추가적으로 검토할 필요가 있어 이를 검토함

## II. 시효배제협약 가입 관련 추가검토

### 1. 시효배제협약과 국제형사재판소에 관한 로마규정의 관계

- 시효배제협약은 협약의 "당사국"이 ① 그 대상범죄에 대하여 시효 규정이 적용되지 않는다는 것을 확인<sup>2)</sup>하고, ② 그 대상범죄자의 인도(extradition)에 필요한 국내적 수단을 채택할 책임을 부담<sup>3)</sup>하며, ③ 시효 기타의 제한이 그 대상범죄의 기소 및 처벌에 적용되지 않도록 하면서 이미 시효 기타 제한이 존재한다면 이를 철폐하기 위해 필요한 입법 등 수단을 채택할 책임을 부담<sup>4)</sup>하는 것을 내용으로

2) Article I. No statutory limitation shall apply to the following crimes, irrespective of the date of their commission:(제1조. 어떠한 시효규정도, 그 범행일자에 관계없이, 다음의 범죄에 적용되지 않는다.)

3) Article III. The States Parties to the present Convention undertake to adopt all necessary domestic measures, legislative or otherwise, with a view to making possible the extradition, in accordance with international law, of the person referred to in article II of this Convention.(제3조. 이 협약의 당사국은 이 협약 제2조에 언급된 자의 국제법에 따른 인도를 가능하게 하기 위하여 모든 필요한 국내적 수단, 입법 기타 수단을 채택할 책임을 진다.)

4) Article IV. The States Parties to the present Convention undertake to adopt, in accordance with their

함

○ 국제형사재판소에 관한 로마규정(이하 “로마규정”이라 함)은 규정의 “당사국”이 ① 국제형사재판소의 설립, ② 국제형사재판소의 관할권·재판의 적격성·적용법규, ③ 국제형사재판소에 적용될 형법의 일반원칙, ④ 재판소의 구성과 행정, ⑤ 수사 및 기소절차, ⑥ 재판절차, ⑦ 형벌, ⑧ 상소 및 재심절차, ⑨ 국제적 협력과 사법공조, ⑩ 형집행절차 등 “국제형사재판소와 관련된 형사절차”에 관하여 합의하는 것을 내용으로 함

○ 이에 따라 두 협약의 유사한 대상범죄인 전쟁범죄 및 반인도범죄와 관련하여 살펴보면, 시효배제협약에 의한 협약 당사국은 이러한 범죄의 시효배제를 위한 직접적인 책임의 부담을 인정하게 됨에 반하여, 로마규정에 의한 규정 당사국은 이러한 범죄에 대한 국제형사재판소의 관할권 행사를 수락하게 됨

○ 우리나라와 같이 로마규정에 가입하였으나 시효배제협약에는 가입하지 않은 경우, 로마규정에 따라 국제형사재판소의 관할권 행사를 수락한 이상 그 관할범죄에 대하여 형사주권의 포기에는 이르지 않도록 자발적으로 국내 이행입법을 마련할 필요성이 인정되기는 하지만, 전쟁범죄 및 반인도범죄의 시효배제를 위한 직접적인 책임을 부담하는 정도에 이른다고 보기는 어렵고, 여기에 로마규정에도 불구하고 시효배제협약에 가입할 별도의 의의가 있음

---

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 crime referred to in article I and II of this Convention and that, where they exist, such limitations shall be abolished.(제4조. 이 협약의 당사국은, 그 헌법적 절차에 따라, 시효규정 기타 제한이 이 협약의 제1조 및 제2조에 언급된 범죄의 기소 및 처벌에 적용되지 않을 것과 제한이 존재하는 경우 그러한 제한을 철폐할 것을 보장하는 데 필요한 입법 기타 수단을 채택할 책임을 진다.)

## 2. 시효배제협약의 소급효 인정 여부

- 시효배제협약은 소급효와 관련하여 제1조에 “어떠한 시효규정도 그 범행일자와 관계없이(irrespective of the date of their commission) 다음의 범죄에 적용되지 않는다”고 규정하여 소급효를 인정하는 취지의 규정을 두고 있음
- 이 규정에 의하여 직접적으로 협약의 당사국이 시효배제협약의 대상범죄에 대하여 소급적으로 시효를 배제할 책임으로 부담하는지에 대하여 논란의 여지가 있으나, 최종초안의 마련을 위한 제3위원회의 논의과정<sup>5)</sup>과 유엔사무총장의 검토내용<sup>6)</sup>을 기초로 할 때, 대상범죄에 대한 소급적인 시효배제를 인정하는 것으로 해석하는 것이 타당할 것으로 보임

## 3. 로마규정의 이행입법과정 중의 소급효 논의와의 관련성

- 5) At the Third Committee, Norway submitted an amendment to delete the words that introduced the principle of retroactivity but withdrew it later, replacing it by a proposed article which would liberate contracting parties of any obligation in respect of crimes to which prescription had already applied prior to the adoption of the Convention. The Norwegian proposal was rejected by a roll-call vote of 40 against, 18 in favour, with 33 abstentions.(제3위원회에서, 노르웨이는 소급효의 원칙을 도입하는 문구를 삭제하는 수정안을 제출했지만, 후에 협약의 채택 이전에 이미 적용되고 있던 규정에 대한 범죄에 관하여 계약당사국이 어떠한 책임으로부터 자유롭게 하도록 제안하는 규정에 의하여 그것을 대체하는 것으로 철회했다. 노르웨이의 제안은 반대 40, 찬성 18, 기권 33으로 순차확인투표에 의하여 거절되었다.) Natan Lerner, "The Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes", *Israel Law Review*. Vol.4, No.4, 1969, pp. 520-521.
- 6) The Secretary-General of the United Nations, in the study on the subject, replied negatively to this question, pointing out that the matter of the retroactivity or non-retroactivity of the rules relating to limitation does not arise in international law, since crimes having the status of international offences are not subject, under international law, to any period of limitation and discharge of an obligation deriving from international law cannot be subordinated to practical difficulties arising out of municipal law.(유엔 사무총장은, 주제에 대한 검토에서, 국제범죄의 지위를 갖는 범죄는 국제법 하에서 시효의 일정한 기간을 조건으로 하지 않고 국제법으로부터 기인한 책임의 면제는 국내법으로부터 발생한 사실상의 장애에 종속될 수 없기 때문에, 시효에 관한 규정의 소급효 또는 불소급효의 문제는 국제법에서 제기되지 않는다는 점을 지적하면서, 이 문제에 대하여 부정적으로 회답했다.) Natan Lerner, "The Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes", *Israel Law Review*. Vol.4, No.4, 1969, p. 521.

- 로마규정은 제29조에서 시효의 부적용에 관한 규정<sup>7)</sup>을 두고 있어 시효배제협약과 유사하게 시효배제에 대한 소급효 논의가 제기될 여지가 있을 수 있음
- 그런데 다른 한편 로마규정은 제24조에서 소급효를 금지하는 규정<sup>8)</sup>을 두고 있고, 제11조 제2항에서 시간적 관할권에 관하여 로마규정이 당사국에 대하여 발효된 이후에 범하여진 범죄에 대하여만 국제형사재판소가 관할권을 행사할 수 있다는 규정<sup>9)</sup>을 두고 있음
- 이를 고려하면, 우리나라에서 로마규정이 발효된 시기는 2002. 7. 1.인 점과 로마규정의 이행입법이 국제형사재판소의 형사관할권으로부터 형사주권을 유지하기 위하여 마련되는 점을 감안할 때, 로마규정의 이행입법과정 중에 소급효와 관련된 논의가 이루어지더라도 이는 어디까지나 2002. 7. 1. 이후 이행입법의 마련까지의 시기에 대한 논의에 그칠 것이고, 2002. 6. 30. 이전의 반인도범죄 등 대상범죄에 대한 시효 부적용 규정의 소급효 인정 여부에 대한 논의는 이루어질 가능성은 현실적으로 거의 없어 보임

7) Article 29 Non-applicability of statute of limitations The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.(제29조 시효의 부적용 재판소의 관할범죄에 대하여는 어떠한 시효도 적용되지 아니한다.)

8) Article 24 Non-retroactivity *ratione personae* 1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute. 2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.(제24조 소급효 금지 1. 누구도 이 규정이 발효하기 전의 행위에 대하여 그 규정에 따른 형사책임을 지지 아니한다. 2. 확정판결 전에 당해 사건에 적용되는 법에 변경이 있는 경우, 수사 중이거나 기소 중인 자 또는 유죄판결을 받은 자에게 보다 유리한 법이 적용된다.)

9) Article 11 Jurisdiction *ratione temporis* 1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute. 2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3. (제11조 시간적 관할권 1. 재판소는 이 규정의 발효 후에 범하여진 범죄에 대하여만 관할권을 가진다. 2. 어느 국가가 이 규정의 발효 후에 규정의 당사국이 되는 경우, 그 국가가 제12조 제3항에 따른 선언을 하지 않는 한, 재판소는 이 규정이 당해 국가에 대하여 발효된 이후에 범하여진 범죄에 대하여만 관할권을 행사할 수 있다.)

#### 4. 소결

- 그렇다면 로마규정과 별개로 시효배제협약에 가입할 의의는 있다고 할 것이나, 시효배제협약의 가입은 그 대상범죄에 대하여 소급적으로 시효를 배제하여야 하는 매우 중요한 문제를 발생시킬 수 있으므로, 위원회가 그 가입 여부에 대하여는 로마규정의 이행입법마련과 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안」(이하 “특례법안”이라 함)에 대한 이번 안건과 구분하여 별도의 안건으로 매우 신중하게 검토할 필요가 있다고 할 것임

### Ⅲ. 공무원이 비공무원을 교사하여 공소시효배제범죄를 범하도록 한 경우

#### 1. 공소시효배제범죄의 교사가능성

- 공소시효배제범죄는 검토보고서의 내용에 의할 경우 공무원이 직무수행과 관련하여 계획적으로 또는 조직적으로 ① 형법 제250조(살인, 존속살인), 제253조(위계등에 의한 촉탁살인 등), 제254조(미수범) 중 제250조와 제253조의 미수범의 죄를 범하거나, ② 제125조(폭행, 가혹행위), 군형법 제62조(가혹행위)의 죄를 범하여 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 경우에 한정됨
- 형법 제250조, 제253조, 제254조의 죄는 물론 신분범으로 행위주체가 제한된 형법 제125조<sup>10)</sup>와 군형법 제62조<sup>11)</sup>도 공무원이 비공무원

10) 형법 제125조는 “재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자”로 그 주체가 제한되어 있음

11) 군형법 제62조는 군형법 제1조에 의하여 “대한민국군인(현역에 복무하는 장교, 준사관, 부사관, 병)”과 “군인에 준

을 교사하여 범하는 것이 가능함

## 2. 형법 제250조, 제253조, 제254조의 죄의 경우

- 형법 제250조, 제253조, 제254조의 경우 비신분범으로 행위주체에 제한이 없기 때문에 공무원이 비공무원을 교사한 경우 비공무원은 정범으로, 이를 교사한 공무원은 교사범으로 처벌받게 됨
- 특례법안은 제2조에서 “공무원이……죄를 범한 경우, ……죄를 범하거나 이를 통해……살상한 경우에는 공소시효의 적용을 배제한다”고 규정하고 있어서 비공무원에 의한 경우 이를 교사한 공무원에 대한 공소시효의 적용이 배제되는지 문제가 될 수 있음
- 공소시효에 관한 신분은 적극적 소추조건이 되는 신분이라고 할 것인데, 인적처벌조각사유와 관련된 형법 제151조(범인은닉과 친족간의 특례) 제2항<sup>12)</sup>, 제155조(증거인멸등과 친족간의 특례) 제4항<sup>13)</sup>, 제328조(친족간의 범행과 고소)<sup>14)</sup>의 예에서 볼 수 있듯이, “죄를 범한 경우”의 의미는 ‘정범은 물론 공범으로 죄를 범한 경우도 포함’하는 것이므로, 공무원이 직무와 관련하여 계획적으로 또는 조직적으로 비공무원에게 형법 제250조, 제253조, 제254조를 범하도록 교사한 경우에 특례법안 제2조의 표현으로도 교사한 공무원에 대한

하는 자(군무원, 군적을 가진 군의 학교의 학생·생도와 사관후보생·부사관후보생 및 병역법 제57조의 규정에 의한 군적을 가지는 재영중인 학생, 소집되어 실역에 복무중인 예비역·보충역 및 제2국민역인 군인)”으로 그 주체가 제한되어 있음

- 12) 제151조 ② 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 전항의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.
- 13) 제155조 ④ 친족, 호주 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 본조의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.
- 14) 제328조 ① 직계혈족, 배우자, 동거친족, 호주, 가족 또는 그 배우자간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다. ② 제1항 이외의 친족간에 제323조의 죄를 범한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ③ 전2항의 신분관계가 없는 공범에 대하여는 전2항을 적용하지 아니한다.



공소시효의 적용을 배제할 수 있음

### 3. 형법 제125조, 군형법 제62조의 경우

- 형법 제125조와 군형법 제62조는 제한된 공무원이나 군인에 한하여 정범이 될 수 있는 신분범으로, 신분자인 공무원이나 군인이 비신분자를 교사하여 형법 제125조나 군형법 제62조의 죄를 범하고 그로 인하여 사람을 사망이나 상해에 이르게 한 경우, 비신분자는 형법 제125조나 군형법 제62조로 처벌되지 아니하고, 신분자인 공무원이나 군인은 간접정범으로 처벌받게 됨
- 신분자인 공무원이나 군인이 정범으로 처벌받는 이상 신분자인 공무원이 직무와 관련하여 계획적으로 또는 조직적으로 비공무원에게 형법 제125조나 군형법 제62조의 죄를 범하도록 교사하고 그로 인하여 사람이 사망이나 상해에 이른 경우에 신분자인 공무원이나 군인에 대하여는 당연히 공소시효의 적용을 배제할 수 있음

### 4. 소결

- 특례법안과 검토보고서 17쪽 이하의 내용으로도 공무원이 비공무원을 교사하여 공소시효배제범죄를 범하도록 한 경우에 교사한 공무원에 대하여 공소시효의 적용이 배제되도록 할 수 있음
- 다만 이를 명확하게 표현하고 강조하기 위하여 “공무원이 스스로 또는 제3자를 교사하여”라는 표현을 사용할 수도 있을 것임

### Ⅲ. 결론

- 시효배제협약 가입과 관련하여 그 의의나 필요성은 인정되나 대상 범죄에 대한 시효의 소급적 배제라는 중대한 문제를 발생시킬 수 있으므로 별도의 안건으로 매우 신중하게 검토할 필요가 있음
  
- 공무원이 비공무원을 교사하여 공소시효배제범죄를 범한 경우에 그 교사한 공무원에 대하여 특례법안의 표현으로도 공소시효의 적용을 배제할 수 있으나, 이를 명확히 표현하고 강조하기 위하여 “공무원이 스스로 또는 제3자를 교사하여”라는 표현을 사용할 수도 있음

**반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의  
공소시효 등에 관한 검토**

국가인권위원회

법제개선담당관

## 목 차

I. 검토배경 .....	1
II. 반인도적 범죄 등에 관한 검토 .....	2
1. 로마규정 관련 이행입법의 추진상황 .....	2
2. 반인도범죄 등에 대한 검토 .....	4
가. 반인도범죄의 정의 .....	4
나. 국제법상 반인도범죄에 대한 공소시효 배제논의 .....	5
(1) 전쟁범죄 및 반인도범죄의 시효부적용에 관한 협약 .....	5
(2) 로마규정 .....	6
(3) 국제법상 일반원칙으로 볼 수 있는가의 문제 .....	6
다. 반인도범죄에 대한 공소시효배제를 포함한 로마규정 이행입법의 필요성 .....	7
라. 시효배제협약 가입의 필요성 .....	9
III. 특례법안의 검토 .....	10
1. 특례법안의 주요내용 .....	10
가. 제안이유 .....	10
나. 주요내용 .....	11
2. 검토기준 및 참고기준 .....	11
가. 검토기준 .....	11
나. 참고기준 .....	12
3. 검토의견 .....	12
가. 공소시효 배제 및 정지에 대한 검토 .....	12
(1) 공소시효제도의 법적 성격 .....	12
(2) 공소시효에 관한 외국의 입법례 .....	13
(3) 우리나라의 공소시효제도에 관한 현행규정 .....	14
(4) 공소시효 배제 및 정지의 한계 .....	14

(5) 국가인권위원회법 제1조, 제2조 제1호의 “인권”과의 관계	....	15
나. 특례법안의 내용에 대한 검토	.....	15
(1) 특례법안의 필요성	.....	15
(2) 반인권적 국가범죄의 용어에 관한 문제	.....	16
(3) 공소시효가 배제되는 범죄의 범위	.....	17
(4) 공소시효가 정지되는 범죄의 범위	.....	19
(5) 공소시효가 정지되는 기간	.....	20
(6) 특례법안 중 공소시효에 관한 특례의 소급효	.....	21
(7) 소멸시효에 대한 특례 인정 여부	.....	22
(8) 특례법안 중 소멸시효에 관한 특례의 소급효	.....	24
<b>V. 결론</b>	.....	<b>25</b>

별첨자료 1. 주요 국가간 공소시효 기간의 비교

2. 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안에 규정된 관련법 일람

- ※ 붙임 : 1. 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안 1부
1. 헌법재판소 1996. 2. 16. 96헌가2, 96헌바7, 96헌바13(병합) 결정문 1부
  1. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안) 1부
  1. 국제인권법의 중대한 침해 및 국제인도법의 심각한 침해의 피해자를 위한 구제 및 배상의 권리에 관한 기본원칙 및 지침(E/CN.4/RES/2005/35) 1부

# 반인도적 범죄 및 반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 검토

## I. 검토배경

- 과거 독재 내지 권위주의 정권이 전국민적 민주화 투쟁에 의하여 막을 내리고 민주화의 시대에 접어들었지만, 독재 내지 권위주의 정권의 시기에 국가권력에 의하여 또는 국가권력의 용인 하에 이루어진 많은 인권침해 범죄행위는 대부분 공소시효제도에 의하여 더 이상 형사소추할 수 없거나 공소시효기간의 완료를 눈앞에 둔 상황임
- 이에 대하여 정의의 실현과 피해자의 인권보호 및 과거사 정리의 차원에서 국가권력에 의한 범죄행위의 책임을 공소시효제도를 이용하여 회피할 수 없도록 일정한 경우 공소시효제도의 적용을 배제하여야 한다는 국민적 요청이 있었고, 이와 관련하여 공소시효제도의 적용의 배제를 위한 근거로 국제법상 반인도적 범죄와 함께 반인권적 국가범죄에 대한 논의가 전개되었음
- 국가인권위원회(이하 “위원회”라 함)는 이 중 특히 국제법상 반인도적 범죄와 관련하여 2002. 6. 3. 정부에 국제형사재판소에 관한 로마규정(The Rome Statute of the International Criminal Court, 이하 “로마규정”이라 함)에 가입할 것을 권고하였고, 2003. 9. 22. 「국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률안」에 대하여 의견을 표명하였으나, 반인도적 범죄의 유형에 포섭할 수 없는 국가권력에 의한 인권침해범죄와 관련하여서는 2002. 8. 26. 공소시효배제입법에

관한 토론회를 개최한 이후 지속적 관심을 갖고 있었지만, 적극적인 의견표명에는 이르지 못하고 있었음

- 그러던 중 국회 법제사법위원회에서 2005. 9. 5. 이원영 의원 등 146인이 2005. 7. 11. 발의한 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법안」(이하 “특례법안”이라 함)의 심사와 관련하여 의견 제시를 요청함
- 이에 위원회는 특례법안의 내용과 기왕에 권고 및 의견을 표명한 반인도적 범죄와 관련된 입법추진상황에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호, 제25조 제1항에 따라 검토함

## II. 반인도적 범죄 등에 관한 검토

### 1. 로마규정 관련 이행입법의 추진상황

- 로마규정은 1998. 7. 17. 로마에서 채택되고, 2002. 7. 1. 발효된 조약으로, 우리나라는 로마규정에 대하여 2000. 3. 8. 서명하고, 2002. 11. 8. 국회의 비준동의를 얻었으며, 2003. 2. 1.부터 로마규정은 조약 제1619호로 우리나라에서 국내법과 동일한 효력을 발휘하게 되었음
- 법무부는 로마규정에 비준동의 및 발효에 발맞추어 로마규정의 국내이행을 위한 입법안으로 1차적으로 2002. 8월경 「반인도적범죄등의 처벌에 관한 특례법안」을 마련하여 의견수렴절차를 거치고, 2차적

으로 2003. 7월경 「국제형사재판소관할범죄의처벌에관한특별법안」을 마련하여 의견수렴을 하였으며, 2004. 4월경 「국제형사재판소관할범죄의처벌에관한특별법안」에 대하여 입법예고를 하였음

○ 위원회는 2003. 9. 22. 법무부장관에게 「국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률안」과 관련하여 「국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률안」이 죄형법정주의의 일반원칙을 충족할 수 있도록 각 범죄행위에 대하여 로마규정 당사국 회의에서 결정한 '범죄구성요건'을 참작하여 명확하게 규정할 필요가 있고, 비국제적 성격의 무력충돌에서 민간인을 보호하기 위한 규정을 강화하여야 한다는 등의 의견을 표명하였으며, 이러한 의견은 2004. 4월경 입법예고된 「국제형사재판소관할범죄의처벌에관한특별법안」에 반영되었음

○ 그런데 로마규정이 국내에서 발효된지 약 2년 8개월이 지나고, 다시 「국제형사재판소관할범죄의처벌에관한특별법안」이 입법예고된지 약 1년 6개월이 경과된 지금에 이르러, 법무부는 로마규정의 이행입법을 마련할 필요성을 인정하면서도, 죄형법정주의, 특히 명확성의 원칙에 부합하는 범죄구성요건을 확정하고, 새로운 형벌을 국내형사법제에 도입하는 것의 어려움이 있다는 등의 이유로 입법과정을 적극적으로 진행시키지 아니하여 아직 로마규정의 이행입법이 마련되지 않고 있음

○ 이에 특별법안에 대한 검토와 더불어 반인도적 범죄와 관련하여 로마규정의 이행입법으로서 형사실체법인 「국제형사재판소관할범죄의처벌에관한특별법안」을 마련할 필요성을 다시 재확인하고, 아울러 시효배제협약에 대한 가입필요성을 추가로 검토할 필요가 있음



## 2. 반인도범죄 등에 대한 검토

### 가. 반인도범죄의 정의

- 가장 최근에 국제사회에서 합의된 반인도범죄의 정의는 로마규정 제7조에 규정되어 있음<sup>15)</sup>
- 반인도범죄는 기본적 인권에 대한 중대하고 심각한 침해행위로서 뉴렘버그 재판 이후 반인도범죄의 요건에 대해 무력충돌과의 연관성, 광범위성 및 조직적 특성, 행위의 동기, 행위의 주체 및 행위의 정도에 대한 논란이 있었음<sup>16)</sup>. 분명한 것은 이 범죄는 보편적인 인권의 관점에서 판단할 때 보통의 일반적인 국내범죄 보다는 비난의 강도가 높은 범죄 유형임
- 로마규정에서는 반인도범죄가 무력충돌과 연관성을 가질 필요는

15) 로마규정 제7조 제1항 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 다음의 행위

- 살해
- 절멸
- 노예화
- 주민의 추방 또는 강제이주
- 국제법의 근본원칙을 위반한 구금 또는 신체적 자유의 다른 심각한 박탈
- 고문
- 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 이에 상당하는 기타 중대한 성폭력
- 정치적, 인종적, 국민적, 민족적, 문화적 및 종교적 사유, 성별 또는 국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거하여 어떠한 동일시될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해
- 사람들의 강제실종
- 인종차별범죄
- 신체 또는 정신적, 육체적 건강에 대하여 중대한 고통이나 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 유사한 성격의 다른 비인도적 행위

제2항에서는 위에 열거된 범죄에 대한 구체적인 정의를 내리고 있음.

16) 즉 반인도적 범죄가 무력충돌의 전후에 그와 연관성을 갖고 행해졌는가, 민간인을 대상으로 조직적이고 광범위하게 일어나야 하는가, 그러한 행위에 대하여 주관적 요소로 특정 그룹에 대한 차별적인 의도가 필요한가의 문제와 특정한 목적하에 광범위하고 조직적으로 행해지는 정책의 한 과정 속에서 행위가 이루어진다는 것에 대해 인지하고 있어야만 하는가, 국가공무원 혹은 그에 준하는 사람들의 범죄에 국한할 것인가 일정한 조직을 형성한 단체의 행위에 대해서도 반인도범죄 성립가능성을 인정할 것인가, 반인도범죄는 일반적 형사범죄보다 더 강한 비인도적 행위에 대한 도덕적 비난을 요구하는가 등에 관한 논란이 있음.

없고, 민간인을 대상으로 광범위하거나 조직적으로 행해진 경우에, 정부나 조직적인 정책으로 행해진 범죄행위에 대해 처벌한다고 규정함

## 나. 국제법상 반인도범죄에 대한 공소시효 배제논의

### (1) 전쟁범죄 및 반인도범죄의 시효부적용에 관한 협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity, 1968년)

- 1968년 전쟁범죄 및 반인도범죄<sup>17)</sup>의 시효부적용에 관한 협약(이하 '시효배제협약'이라 함)이 국제법상으로는 최초로 국제법상 중대범죄에 대하여 공소시효 배제를 규정함
- 시효배제협약의 내용은 다음과 같음
  - 제1조: 1945년 뉴렘버그 국제군사재판소헌장, 1949년 제네바협약에 규정된 전쟁범죄 및 반인도범죄에 대한 시효적용금지
  - 제2조(적용범위): 범죄행위의 완성단계와 관계없이 정범, 공범, 중범으로 가담하였거나, 타인을 교사하거나 공모, 이러한 행위를 묵인한 사인과 국가기관의 대표에게 적용
  - 제3조(범죄인인도): 제2조에 규정된 자의 인도가 국제법에 따라 가능하도록 당사국이 입법 또는 기타 조치를 취할 것을 규정함
  - 제4조: 당사국은 헌법적 절차에 따라 법률상 시효제도가 협약 제1조 및 제2조상의 범죄인 기소 및 처벌하는 데 적용되지 않도록 필요한 입법 또는 기타 조치를 할 것과 그러한 제한이 있을 경우 제

17) Crimes against Humanity는 직역하면 '인도에 반한 죄'가 되지만 제16대 국회에 제출된 입법안 등에서 '반인도범죄'라 칭하는 등 통상적으로 반인도범죄라는 용어가 널리 쓰이고 있으므로 그에 따름.

한을 폐지할 것을 약속해야 함

- 가입국가의 현황을 보면 현재(2005년 10월 말) 총49개국으로, 68년 협약 채택 당시 소련연방 진영 및 제3세계 독립국가 등 총 9개국만 서명하였으며, 서방국가들은 그들이 식민지 국가에서 저지른 행위에 대하여 시효배제를 적용하기 원하지 않았기 때문에 가입하지 않았음<sup>18)</sup>. 1990년대 가입국가들은 주로, 구 소련 연방 및 동유럽 국가 붕괴 후 조약을 이전국가로부터 승계한 국가와 멕시코 및 아르헨티나 등 남미국가라는 특성이 있음

## (2) 로마규정

- 로마규정은 국제형사재판소를 설립하고 국제법상의 범죄행위를 기소 및 처벌하기 위한 국제조약으로, 로마규정에 따라 국제형사재판소의 관할대상인 범죄의 유형은 집단살해죄(Genocide), 반인도범죄(Crimes against Humanity), 전쟁범죄(War Crime), 침략범죄(aggression)임<sup>19)</sup>

## (3) 국제법상 일반원칙으로 볼 수 있는가의 문제

- 반인도범죄 등에 대한 시효배제규정은 위의 두 협약이 대표적이며, 그 외 유럽의회에서 채택한 시효배제 협약이 있는데, 이 협약

18) 많은 서유럽국가는 이 협약의 제1조에서 '범죄행위가 행해진 시기에 상관없이(irrespective of the date of their commission)'이라는 문구를 소급효를 인정하는 문구로 해석하여 협약이 법의 일반원칙 및 이를 인정하는 각 인권협약(시민권규약 제15조 등)의 위배라는 주장을 제기하기도 하였음. 따라서 유럽의 시효배제협약을 채택하는 과정에서는 '협약발효이후에 행해진 범죄'라는 규정을 포함시켰음(A. Cassese etc. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary Vol.1. p 875).

19) 침략범죄에 대해서는 그 정의에 대한 합의를 이루지 못하여 추후 논의하기로 하였고, 이에 따라 로마규정은 당사국 회의에서 침략범죄의 정의가 마련될 때까지 국제형사재판소는 그 범죄를 다루지 않는다고 하여 현재 국제형사재판소 관할범죄는 집단살해죄, 반인도범죄, 전쟁범죄에 한함.

은 2005년 10월 현재 당사국이 3개국에 불과하며 1974년 채택되었음에도 발효에 필요한 최소당사국 수인 3번째 당사국이 비준서를 기탁한 2003년 6월에야 발효되었음

- 그 외 유엔안전보장이사회결의에 따라 별도의 국제형사재판소가 설립된 구 유고연방, 르완다국제형사재판소 설립규정에 반인도범죄에 대한 시효배제규정을 포함하고 있음
- 로마규정 제29조는 “The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations”라고 하여 시효배제를 선언하고 있음
- 위와 같이 각 개별적 국제형사법 관련 조약에서 현재 반인도범죄에 대한 시효배제를 규정하고 있지만, 시효배제가 국제관습법으로 성립하였는가에 대하여는 논란이 있음. 프랑스 및 이탈리아 등의 법정에서 반인도범죄에 대하여 시효가 적용되지 않는다고 결정한 사례가 있으며(Barbie, Prebke 사건 등), 국제인권법 학자들 중에서도 반인도범죄 및 전쟁범죄, 집단학살죄에 대한 시효배제가 국제관습법이라고 주장하는 경우도 있으나, 그에 대하여 명시적으로 반대하는 국가도 다수임<sup>20)</sup>

#### 다. 반인도범죄에 대한 공소시효배제를 포함한 로마규정 이행입법의

20) 1991년 이후 국제법위원회(International Law Commission)의 ‘인류의 평화와 안보에 관한 죄에 대한 법안(Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind)’에는 시효배제조항이 포함되어 있다가 1996년 두 번째 회의에서는 시효배제조항이 삭제되었는데, 시효배제는 국제법상 강행규범을 위반하는 행위인 반인도범죄에만 적용될 수 있는 주장이 제기되었음. 그러나 가장 중요한 점은 국제관습법에 대한 법적 확신과 국가의 실행(state practice)라는 두 요소에 있어 국가의 관행이 반인도범죄에 대해서도 시효배제를 뒷받침하지 못한다는 주장이 제기되었음. 한편 구유고국제형사재판소의 Frundzija사건 1심재판부는 인도에 반하는 죄로서 고문은 국제법상 강행규범에 해당하는 것이므로 소멸시효에 적용을 받지 아니한다고 판시한 바 있음.

## 필요성

- 반인도범죄가 국제법상 강행규범(jus cogens)이며 이를 위반할 경우에 제재가 필요하기 때문에 국제법상 범죄행위로 인정된 반인도 범죄에 대해서는 각 국가에 별도의 의무를 창설하게 됨. 이러한 국가의 의무는 첫째, 국제범죄 행위의 범죄화; 둘째, 처벌 및 기소의 의무; 셋째, 각국의 상호협조 의무; 넷째, 국제범죄를 각국이 처벌할 수 있는 관할의 근거를 창설할 의무; 다섯째, 특정범죄에 대하여 이를 처벌할 수 있는 국제법정이 있는 경우 범죄인을 그 법정으로 인도할 의무 등임<sup>21)</sup>
- 위에 언급한 의무와 더불어 로마규정에 가입한 한국은 조약가입에 따라 당사국으로서 이행입법을 해야 할 의무가 있음
- 즉, 로마규정에 따라 국제형사재판소가 보충적 관할권을 행사하게 되어 있으며, 로마규정 자체에는 국제법상 인정되는 범죄행위에 대한 규정은 있지만 법정형이 규정되어 있지 않아 로마규정 가입만으로 국제법상 범죄행위를 처벌할 수 없음(죄형법정주의 위반)
- 이행입법을 마련하지 않는다면, 로마규정 제6조내지 제8조의 범죄행위에 대해서는 우리의 재판권이 관할 할 수 없는 경우가 생길 수 있으며, 이는 국가적으로는 형사주권의 포기가 될 것이고 국제적으로 로마규정이라는 조약이행의 책임을 다하지 못하는 것으로 조약에 관한 비엔나 협약 제26조 신의성실의 책임을 다하지 못하는 것이며, 실질적으로 국제형사재판소가 개별국가의 기소책임 방기로 인

21) 박찬운, "반인도범죄: 국제법상 개념과 국내적 수용방안," 인권과 정의, 내한변호사협회, 2002. Bassiouni., *International Crimes: Digest/Index of International Instruments 1815-1987*(vol.2), 1985. 재인용

하여 많은 사안을 제한적으로 기소하고 처벌한다 하더라도 실질적 어려움이 발생하여 중국적으로는 로마규정 전문에서 확인된 바, 국제사회가 동의한 불처벌(impunity)을 종식한다는 목적을 달성하지 못하게 됨

#### 라. 시효배제협약 가입의 필요성

- 시효배제협약에서 규정한 반인도범죄 및 전쟁범죄의 범위보다 로마규정 상 반인도범죄와 전쟁범죄의 규정이 포괄적이라고 할 수 있음. 시효배제협약의 반인도범죄는 뉴렘버그규정 등에 열거된 범죄이며, 로마규정은 구체적인 반인도범죄 행위에 있어 범위가 확대되었고, 전쟁범죄의 경우 시효배제협약이 1949년 제네바4개 협약에 따른 전쟁범죄만을 언급한 반면 로마규정은 국제적, 비국제적 성격의 무력충돌에 있어 제네바협약 및 헤이그교전규칙 등을 포괄하는 국제관습법상의 범죄행위도 포함하였음
- 따라서 로마규정에서 열거된 국제형사재판소 관할범죄를 모두 국내형사법상의 범죄로 규정하고, 범죄인인도 및 국제형사사법공조, 보편적 관할권, 국제형사재판소와의 협력의무 등을 규정하는 국내이행입법이 마련된다면, 시효배제협약에 따른 국내 형사법제는 완성하는 것으로 볼 수 있음
- 시효배제협약은 반인도범죄와 전쟁범죄의 시효배제에 관한 협약으로서 로마규정의 대상범죄와 시효의 범위가 동일하거나 오히려 로마규정에서 더욱 포괄적으로 반인도범죄와 전쟁범죄를 규정하고 있으며, 로마규정의 국내이행입법에 의하여 시효배제협약의 가입여부

에 관계없이 두 대상범죄에 대한 시효배제가 규정되어짐. 그러나 이  
행입법으로서의 시효배제는 국내법상의 제도적 보장인데 반하여 시  
효배제협약의 가입은 국제적인 대한민국정부의 약속으로서 그 성격  
이 다르다고 사료됨

### III. 특례법안에 대한 검토

#### 1. 특례법안의 주요내용

##### 가. 제안이유

- 실체형벌법규의 제정이 추진 중인 국제법상 인정되는 반인도범죄  
의 개념만으로 포섭하기 어려운 국가공권력에 의해 범해진 살인·  
고문 등 중대한 인권침해범죄 또는 이상의 범죄에 대한 처벌을 의  
도적·조직적으로 방해한 국가기관의 범죄에 대하여 공소시효규정  
을 그대로 적용하는 것은 그 침해된 법익이 매우 중대하고 국가공  
권력에 의하여 저질러진 범죄를 국가가 그대로 승인하는 결과가 되  
어 국가의 책무에 부합하지 아니하며 범인도 이에 기초해 형벌을  
받았다기보다는 오히려 상당한 사회적 지위를 누리는 등 공소시효  
제도의 취지에 부합하지 않는 면이 많았으므로 공소시효특례규정을  
마련하되, 위헌논란을 염두에 두어 명시적으로 소급효를 인정하는  
규정을 두지 아니하고, 다만 국가를 상대로 하는 손해배상청구에 대  
하여는 국민의 생명과 기본권 보장을 기본적 책무로 하는 국가가  
소멸시효완성을 주장하여 책임을 면하는 것은 신의칙에 반하거나  
권리남용에 해당된다고 보아 이 법의 시행일 이전에 소멸시효가 완

성된 경우에 국가는 소멸시효완성을 주장할 수 없는 것으로 함

## 나. 주요내용

- 국가공권력에 의한 살인, 고문 등의 행위에 대하여는 공소시효의 적용을 배제함
- 국가공권력에 의한 범행의 조작 또는 은폐행위에 대하여는 조작 또는 은폐행위시부터 그 조작 또는 은폐행위가 공연히 밝혀질 때까지 공소시효의 적용을 정지함
- 국가공권력에 의한 살인, 고문 등의 행위에 대하여는 민사상의 소멸시효규정의 적용을 배제하고, 국가공권력에 의한 범행의 조작 또는 은폐행위에 대하여는 조작 또는 은폐행위시부터 그 조작 또는 은폐행위가 공연히 밝혀질 때까지 소멸시효기간의 진행을 정지함
- 공소시효에 대하여는 이 법의 시행 이전에 공소시효가 완성하지 아니한 범죄행위에 대해서도 이 법을 적용하고, 국가를 상대로 하는 손해배상청구권에 대하여는 이 법 시행 이전에 이미 소멸시효가 완성한 경우에도 국가는 소멸시효완성을 주장할 수 없도록 함

## 2. 검토기준 및 참고기준

### 가. 검토기준

- 헌법 제10조<sup>22)</sup>, 제11조 제1항<sup>23)</sup>, 제12조 제1항<sup>24)</sup>, 제13조 제1항<sup>25)</sup>



## 나. 참고기준

- 국제인권법의 중대한 침해 및 국제인도법의 심각한 침해의 피해자를 위한 구제 및 배상의 권리에 대한 기본원칙 및 지침<sup>26)</sup>
- 헌법재판소의 5·18민주화운동등에관한특별법 제2조 위헌제청 등에 대한 1996. 2. 16. 96헌가2, 96헌바7, 96헌바13(병합) 결정

## 3. 검토의견

### 가. 공소시효 배제 및 정지에 대한 검토

#### (1) 공소시효제도의 법적 성격

- 공소시효제도는 일정한 시간의 경과로 인하여 발생한 사실상태를 존중하여 사회와 개인생활이 안정을 도모하고 형벌부과의 적정을 기하기 위하여 국가가 죄질에 상응한 일정 기간 동안 공소를 제기하지 아니한 채 이를 경과하면 국가가 형사소추를 하지 못하게 함으로써 형사처벌을 할 수 없도록 하는 제도임

22) 헌법 제10조 (인간의 존엄성과 기본인권보장) 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

23) 헌법 제11조 (국민의 평등, 특수계급제도 부인, 영전의 효력) ① 모든 국민은 법앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

24) 헌법 제12조 (신체의 자유, 자백의 증거능력) ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

25) 헌법 제13조 (형벌불소급, 일사부재리, 소급입법 제한, 연좌제금지) ① 모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.

26) 제61차 유엔인권위원회(The Commission on Human Rights)에서 2005. 4. 20. 제35번 결의(E/CN.4/RES/2005/35)로 채택됨

- 공소시효제도는 국민의 기본권 보장을 위하여 헌법에서 마련한 제도가 아니라, 형사소송법 제249조 내지 제253조, 제326조 제3호, 군사법원법 제291조 내지 제295조, 제381조 제3호의 규정을 근거로 마련된 제도이므로, 이에 대한 입법권자의 입법형성의 자유가 비교적 넓게 인정될 수 있음

## (2) 공소시효에 관한 외국의 입법례

- 공소시효제도는 각 나라마다 법문화와 범죄의 중대성에 대한 평가 및 사회적·역사적 배경에 따라 다른 형태로 입법화<sup>27)</sup>되어 있고, 특히 독일은 형법에서 모살죄(der Mord)<sup>28)</sup>에 대하여, 미국은 사형범죄(Capital offenses)<sup>29)</sup>와 연방테러범죄(Federal crime of terrorism)로 타인에게 사망이나 중대한 상해 또는 그 위험을 초래한 경우<sup>30)</sup>에 대하여, 프랑스는 집단살해 기타 반인도적 범죄<sup>31)</sup>에 대하여 각각 공소시효의 적용을 배제하고 있음

## ○ 우리나라와 일본, 독일, 프랑스<sup>32)</sup>, 미국의 공소시효 기간에 대한

27) 영국의 경우 공소시효제도에 해당하는 규정이 존재하지 아니함

28) StGB §78 Verjährungsfrist (2) Verbrechen nach § 211 (Mord) verjähren nicht.(독일형법전 제78조(시효기간) 제2항 제211조(모살)에 대한 위반은 시효로 합법화되지 않는다.

29) US Code Title 18. Crimes and Criminal Procedure, Part II. Criminal Procedure, Chapter 213. Limitations §3281. Capital offenses An indictment for any offense punishable by death may be found at any time without limitation.

30) US Code Title 18. Crimes and Criminal Procedure, Part II. Criminal Procedure, Chapter 213. Limitations §3286. Extension of statute of limitation for certain terrorism offenses (b) no limitation.--Notwithstanding any other law, an indictment may be found or an information instituted at any time without limitation for any offense listed in section 2332b(g)(5)(B), if the commission of such offense resulted in, or created a foreseeable risk of, death or serious bodily injury to another person.

31) CODE PENAL LIVRE II : Des crimes et délits contre les personnes Article 213-5 L'action publique relative aux crimes prévus par le présent sous-titre, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles.

32) 다만, 프랑스의 경우 범죄행위일로부터 10년 이내에 수사나 기소조치가 취해진 경우 그 최종적인 조치가 취해진 때로부터 기산하여 10년이 경과되면 기간이 만료하는 것으로 하고 있어서(CODE DE PROCEDURE PENALE Article

비교는 별첨자료 참조

### (3) 우리나라의 공소시효제도에 관한 현행규정

- 현행법상 공소시효제도는 형사소송법 제249조 내지 제253조, 제326조 제3호, 군사법원법 제291조 내지 제295조, 제381조 제3호에 규정되어 있고, 시효의 정지사유로 공소제기, 범인의 형사처분면탈 목적 국외도피, 재정신청, 소년보호사건의 심리개시결정<sup>33)</sup> 등을 규정하고 있음
- 이에 대하여 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법은 헌정질서파괴범죄와 형법 제250조의 죄로서 집단살해의방지와처벌에관한협약에 규정된 집단살해에 해당하는 죄에 대하여 공소시효의 적용이 배제하고 있고, 5·18민주화운동등에관한특별법은 1979. 12. 12.과 1980. 5. 18.을 전후하여 발생한 헌정질서파괴범죄에 대하여 당해 범죄행위의 종료일로부터 1993. 2. 24.까지의 기간은 공소시효의 진행이 정지되는 것으로 간주하는 특례를 규정하고 있음

### (4) 공소시효 배제 및 정지의 한계

- 공소시효 배제나 정지에 관하여는 헌법재판소가 1996. 2. 16. 5·18민주화운동등에관한특별법 제2조 위헌제청 등에 대한 96헌가2, 96헌바7, 96헌바13(병합) 결정에서 밝힌 취지와 같이, 헌법 제12조 제1항 및 제13조 제1항에 정한 죄형법정주의는 범죄구성요건과 형

7 내지 Article 9) 공소시효의 정지가 아닌 공소시효의 중단의 형식을 입법하고 있으므로 우리나라의 공소시효기간과 단순비교하기 어려움

33) 소년법 제54조 (공소시효의 정지) 제20조의 규정에 의한 심리개시의 결정이 있는 때로부터 그 사건에 대한 보호처분의 결정이 확정될 때까지 공소의 시효는 그 진행이 정지된다.

벌의 두 가지 요소로 구성되는 “행위의 가벌성”을 그 내용으로 하는 것인데, 공소시효제도는 “소추가능성”에만 연관될 뿐, 가벌성에 영향을 미치지 않으므로 원칙적으로 죄형법정주의의 내용이 될 수는 없으나, 법치주의의 원칙에서 파생된 신뢰보호의 원칙에 따라 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰와 공소시효의 배제 또는 정지에 의하여 달성하려는 공익을 비교 형량하여 개인의 신뢰보다 공익이 우선하는 경우에 한하여 공소시효의 배제 또는 정지에 관한 특별법은 입법형성권의 한계를 벗어나지 않은 입법으로 평가될 수 있을 것임

#### (5) 국가인권위원회법 제1조, 제2조 제1호의 “인권”과의 관계

- 위원회는 공소시효제도에 근거한 개인의 신뢰가 헌법상 기본권에 이르지 못한다고 하더라도 단순한 반사이익이 아니라 법률상 보호할 가치가 있는 법적인 이익인 이상, 국가인권위원회법 제2조 제1호에 규정된 넓은 의미의 “인권”에 포함된다고 보고, 입법권자가 입법형성권을 남용하여 이를 침해하는지 여부를 검토할 필요가 있음

### 나. 특례법안의 내용에 대한 검토

#### (1) 특례법안의 필요성

- 우리나라는 과거 독재 내지 권위주의 정권의 시기에 국가권력에 의하여 또는 국가권력의 용인 하에 많은 인권침해 범죄행위가 이루어졌으나, 가해자는 국가의 비호 아래 이를 공적으로 인정받는

반면, 피해자는 국가권력에 의한 피해사실을 제대로 호소할 곳을 찾을 수 없었고, 더구나 피해사실은 국가기관에 의해 조작·은폐되어 민주화가 된 이후에도 상당한 시간이 흐른 다음에야 진실이 밝혀진 역사적 경험을 갖고 있음

- 피해자의 인권을 보호하고, 정의를 바로세우며, 인간의 존엄과 가치 보호에 대한 국가의 사명을 확인하고, 공권력을 이용한 중대한 인권침해범죄의 재발을 방지하기 위하여, 이러한 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄와 조작·은폐범죄에 대하여 공소시효를 배제 또는 정지할 필요성은 인정될 수 있음
- 로마규정의 국내이행 입법이 만들어 진다고 해도 로마규정상반인도적 범죄의 구성요건으로는 우리나라에서 고유하게 처벌의 필요성이 인정되는 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄와 조작·은폐범죄를 모두 포섭하는데 어려움<sup>34)</sup>이 있음
- 따라서 국제형사재판소에 관한 로마규정의 관할범죄로 포섭되지 아니하는 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄와 조작·은폐범죄에 대한 공소시효의 배제 또는 정지하기 위해서는 특례법을 마련할 필요가 있음

## (2) 반인권적 국가범죄의 용어에 관한 문제

- 특례법은 “반인권적 국가범죄”라는 용어를 사용하고 있는데, 반

34) 로마규정은 제7조에서 반인도적 범죄는 특히 광범위하거나 체계적인(widespread or systematic) 공격의 일부로서 행하여질 것을 요구하고 있는데, 국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄 중에는 최종길 교수사건과 같이 광범위하고 체계적이지 않거나 체계적인지 여부가 불분명한 경우가 있고, 수지갑 사건이 허일병 사건과 같은 국가공권력에 의한 은폐조작범죄는 로마규정 제7조에 규정된 반인도적 범죄의 행위유형에 해당하지 않음

인권적범죄의 정의에 대하여는 규정이 없음

○ “반인권적 국가범죄”라는 용어는 우리나라에 특유한 것으로 반인도적 범죄에 대응하여 의미가 있으나, 범죄의 대부분이 반인권적인 것이므로 그 개념상 고유한 의미를 갖기 어려운 반면 어감상 특례법에 규정되거나 되어야 할 범죄의 실질보다 훨씬 심각한 범죄라는 의미를 줄 수 있음

○ 실질적으로 공소시효의 배제 또는 정지의 필요성이 요청되는 범죄는 국가공권력에 의한 모든 반인권적인 범죄가 아니라 국가공권력에 의한 인권침해범죄 중 특히 중대하다고 인정되는 인권침해범죄와 국가공권력에 의한 조작·은폐범죄에 그치고 있고, 조작·은폐범죄의 경우 적극적인 인권침해범죄와 유형이 달라 이를 반인권적 범죄의 개념에 포섭하기 어려우므로, “국가공권력에 의한 중대한 인권침해범죄”와 “국가공권력에 의한 조작·은폐범죄”라는 표현을 사용하는 것이 바람직함

### (3) 공소시효가 배제되는 범죄의 범위

○ 특례법안은 제2조에서 공무원이 직무수행과 관련하여 ① 「형법」 제24장(살인의 죄)에 규정된 각 조의 죄를 범한 경우, ② 「형법」 제125조(폭행·가혹행위)의 죄를 범한 경우, ③ 「군형법」 제62조(가혹행위)의 죄를 범하거나 ④ 「형법」 제125조(폭행·가혹행위), 「군형법」 제62조(가혹행위)의 죄를 통해 사람을 살상한 경우에 공소시효의 적용을 배제하는 것으로 규정하고 있음