

사 건 : 2021헌마514 제주4·3사건 진상규명 및 희생자
명예회복에 관한 특별법 제2조
제2호 등에 대한 위헌소원

청구인 : 이○교 외 5인

위 사건에 관하여 다음과 같이 의견서를
제출합니다.

2021. 11. 18.

행정안전부장관

헌 법 재 판 소 귀 중

I. 사건 경위 및 청구 취지

「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」(이하 「4·3사건법」이라 함)에 대한 헌법소원심판청구를 제기한 청구인들은¹⁾ 제주4·3사건을 연구와 진상 알리는 단체에서 활동한 사람이거나 우익단체활동자의 유족 또는 진압군의 유족이며, 혹은 남로당 무장유격대(이하 무장대)에 희생된 경찰 유족 및 우익단체 유족입니다. 이들 중 청구인 이○교는 전직 목사로 현재 우익진영에서 제주4·3사건을 연구하며 진상 알리기에 앞장섰고, 전○정은 4·3사건재정립시민연대 대표이며, 이밖의 청구인으로 김○석은 우익단체인 민보단 간부로서 좌익세력인 무장대에게 살해당하였다고 하는 망 김○운의 아들이고, 박○균은 진압군의 국군토벌대장이던 망 박○경 대령의 손자이고, 신○향은 공비를 토벌하다 숨진 경찰관 망 신○순의 아들이고, 이○성은 무장대에게 살해된 민보단원 망 이○찬의 아들입니다. 이들은 「4·3사건법」에서 희생자에 대한 정의규정에 무장대 관련자 등을 배제하지 않은 것은 자유민주주의에 반하고 주권자로서의 청구인들의 권리를 침해함으로써 인격권과 행복추구권을 침해하는 위헌성 등이 있다고 주장하고 있습니다.

먼저 이 사건에 이르게 된 경위를 간단히 살펴보겠습니다. 이 사건에 이르기까지 청구인 이○교 등은 2차례에 걸쳐 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하였고, 2차례에 이르는 헌법소원을 제기하였습니다. 그러나 행정소송은 무효확인을 구할 법률상의 이익이 원고들에게는 없어 소가 부적법하므로 모두 각하되었고, 헌법재판도 청구인들이 이 사건에서 간접적·사실적인 이해관계로만 관련되어 있다고 할 것이어서 청구인들에게는 기본권 침해의 자기관련성이 인정되지 않는 등 부적법한 심판청구에 해당되어 모두 각하되었습니다. 그동안 이 사건 청구인 이○교 등에 의하여 제기되었던 행정소송과 헌법재판의 결과는 다음과 같습니다.

1) 이들 청구인중 김○석과 신계향은 「4·3사건법」에 의해 희생자로 결정된 망 신○순과 망 이○찬의 유족이고 나머지 청구인은 모두 「4·3사건법」상 희생자 유족에 해당되지 않습니다.

첫 번째 무효확인소송은 2009년 청구인 이○교 등이 제주4·3위원회가 결정한 희생자 13,564명 중 무장대 활동과 관련된 16명에 대한 희생자 결정이 잘못 되었다고 주장하며 서울행정법원에 무효확인소송을 제기한 것을 말합니다. 그러나 행정소송의 결과 2011. 4. 1. 1심에서 청구인 이○교 등이 참여한 원고의 청구가 각하(2009구합8922)되었고, 2011. 11. 16. 2심에서 기각(2011누3370)되었으며, 2012. 3. 25. 3심에서도 기각(2011두31260)됨으로써 모든 심급에서 패소하였습니다.

두 번째 무효확인소송은 2014년 청구인 이○교 등이 제주4·3위원회가 결정한 희생자 63명을 지명하여 이들에 대한 희생자결정이 무효라고 주장하면서 시작되었습니다. 소송을 진행한 결과 2015. 11. 12. 1심에서 청구인이던 이○교 등이 참여한 원고의 청구가 각하(2014구합74473)되었고, 2016. 6. 17. 2심에서 기각(2015누67245)되었으며, 2016. 11. 10. 3심에서도 기각(2015두45806)됨으로써 모두 패소하였습니다.

이와 함께 「4·3사건법」에 대한 헌법소원은 청구인 이○교 등이 무효확인소송과 별도로 진행하였는바, 첫 번째의 헌법소원은 2009. 3. 31. 제기됨으로써 심판청구가 시작되었습니다. 헌법재판소에 회부된 심판대상은 「4·3사건법」에 의한 일부 희생자 결정 등에 대한 위헌 여부였습니다. 청구인들이 주장하는 위헌사유는 제주4·3위원회가 「4·3사건법」에 의하여 결정한 희생자 13,564명 중 무장대 활동 등과 관련한 1,540명에 대한 희생자 결정이 「헌법」에 위반된다는 것이었습니다. 헌법재판소의 심리결과 이 사건은 2010. 11. 25. 각하 결정(2009헌마147)으로 종국되었습니다.

그러함에도 불구하고 청구인 이○교 등은 또 다시 두 번째의 헌법소원을 제기함으로써 이 사건 심판에 이르게 된 것입니다.

청구인들의 이 사건 청구취지의 요지는 현행 「4·3사건법」(2021년 개정된 법률)이 청구인들의 「헌법」상 행복추구권 등을 침해하였다는 주장입니다. 청구인들은 제주4·3사건 당시 남로당 무장대에 의하여 살해당한 사람의 후손이거나 관련 단체의 회원으로서, 헌법재판소가 2000헌마238사건 등의 결정례를 통하여 제주4·3사건은 대한민국 「헌법」의 기본원리와 대한민국의 정체성을 훼손하지 않는 범위내에서 무고한 사망자와 부상자를 그 대상으로 하여야 한다는 결정취지를 명확하게 밝혔음에도 불구하고, 대상 개정법률이 그 기준을 넘어서서 위원회가 자의로 희생자를 결정할 수 있도록 하고 희생자에 대한 위자료 등 국가진압행위의 불법성을 전제로 하는 규정을 무차별적으로 두고 있다는 취지로 문제삼았습니다. 이와 관련해 청구인들은 「4·3사건법」 제2조 제1호·제2호, 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항이 「헌법」에 위배되어 청구인들의 「헌법」상 주권(「헌법」 제1조 제2항), 행복추구권(동 제10조), 평등권(동 제11조), 신체의 자유(동 제12조 제1항), 언론·출판과 집회·결사의 자유(동 제21조), 학문의 자유(동 제22조), 재산권(동 제23조)을 침해하고 있다는 취지로 위헌심판을 구하는 헌법소원심판청구를 제기하였습니다.

구체적으로 청구인들이 문제삼은 법률조항에 대한 주장에 따르면, 첫째 「4·3사건법」에서의 희생자 범위에서 제외될 무장대 관련자를 포함하도록 한 것은 자유민주주의에 반하고 주권자로서의 청구인들의 권리를 침해함으로써 행복추구권을 침해하는 위헌성이 있고(제2조 제1호·제2호), 둘째 4·3 관련한 명예훼손죄에 대한 처벌규정은 당시 내란을 진압한 군경의 유족에 비해 제주4·3사건 관련 유족회의 명예를 보호하고 우대하는 것이므로 청구인들의 평등권, 학문의 자유 및 표현의 자유를 침해하는 것이고(제13조), 셋째 제주4·3사건으로 「국방경비법」 및 「형법」을 위반한 수형자를 재심청구자 및 재심사유의 예외로 특별재심규정을 설정한 것은 객관적 증거없이 유족

등의 진술만으로 인정해 법치주의에 위반한 것이므로 청구인들의 평등권을 침해한 것이고(제14조 제1항·제2항, 제15조), 넷째 희생자에게 지급될 위자료가 무죄로 판명받지 않는 제주4·3사건 수형자도 포함시키는 것은 대한민국의 정체성 등이 훼손하는 것이므로 청구인들의 행복추구권과 재산권을 침해하는 것이고(제16조), 다섯째 청구인들은 「4·3사건법」의 희생자 지원단체 조직에 대한 처벌규정이 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 등을 침해하여 비례의 원칙을 위배함으로써 청구인들의 기본권을 침해한 것(제29조, 제31조 제2항)이라는 취지로 위헌성을 주장하고 있습니다.

II. 심판 대상

이 사건 심판대상은 「4·3사건법」 제2조 제1호·제2조 제2호와 같은 법 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항이 청구인들의 기본권을 침해하였는지 여부입니다. 이 사건 관련조항은 다음과 같습니다.

[관련조항]

제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법[시행 2021. 6. 24.](2021. 3. 23. 법률 제17963호로 전부개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “제주4·3사건”이란 1947년 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다.
2. “희생자”란 제주4·3사건으로 인하여 사망하거나 행방불명된 사람, 후유장애가 남은 사람 또는 수형인(受刑人)으로서 제5조제2항에 따라 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다.

제13조(희생자 및 유족의 권익 보호) 누구든지 공공연하게 희생자나 유족을 비방할 목적으로 제주4·3사건의 진상조사 결과 및 제주4·3사건에 관한 허위의 사실을 유포하여 희생자, 유족 또는 유족회 등 제주4·3사건 관련 단체의 명예를 훼손하여서는 아니 된다.

제14조(특별재심) ① 희생자로서 제주4·3사건으로 인하여 유죄의 확정판결을 선고받은 사람, 수형인 명부 등 관련 자료로서 위와 같은 사람으로 인정되는 사람은 「형사소송법」 제420조, 제424조 및 「군사법원법」 제469조, 제473조에도 불구하고 재심을 청구할 수 있다.

② 1948년 12월 29일에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의의 명령 제20호」와 1949년 7월 3일부터 7월 9일 사이에 작성된 「고등군법회의 명령 제1호」부터 「고등군법회의 명령 제18호」까지 및 각각의 명령서에 첨부된 「별지」 상에 기재된 사람은 제1항의 유죄의 확정판결을 선고받은 사람으로 본다.

제15조(직권재심 청구의 권고) ① 위원회는 제14조제2항의 1948년 12월 29일에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의의 명령 제20호」와 1949년 7월 3일부터 7월 9일 사이에 작성된 「고등군법회의 명령 제1호」부터 「고등군법회의 명령 제18호」까지 및 각각의 명령서에 첨부된 「별지」 상에 기재된 사람에 대한 유죄판결의 직권재심 청구를 법무부장관에 권고할 수 있다.

② 법무부장관은 제1항의 권고의 취지에 따른 필요한 조치를 취할 수 있다.

제16조(희생자에 대한 위자료 등) 국가는 희생자에 대하여 위자료 등의 특별한 지원을 강구하며, 필요한 기준을 마련한다.

제29조(희생자 지원단체 조직의 제한) 누구든지 희생자 또는 유족을 지원한

다는 명목 아래 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.

제31조(벌칙) ②제29조를 위반하여 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인 활동을 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

Ⅲ. 심판청구의 적법성 여부

우선 청구인들의 이 사건 헌법소원심판청구는 자기관련성, 현재성, 직접성이 없다는 점에서 청구인들에게 심판청구를 할 자격이 없음을 밝힙니다. 첫째, 청구인들에게 자기관련성이 없다는 점입니다. 청구인들이 제기하는 기본권 침해의 원인이 되는 공권력의 행사는 개정된 「4·3사건법」의 법률조항을 근거로 하여 위헌성을 주장하는 것으로 보이는데, 이 사건 심판대상 조항들은 청구인들에 대하여 직접적으로 행사한 것이 아니므로 청구인들에게 자기관련성이 없다고 할 것입니다.(헌법재판소 1992. 9. 4. 선고 92헌마175 결정 참조)

이 사건에서 자기관련성이 문제되는 이유는 다음과 같습니다.

① 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 기본권을 제한하는 조항이 아닐 뿐만 아니라, 이 사건 심판대상조항이 위헌이라고 선고되어 폐지되더라도 청구인들의 법적 지위가 향상된다거나 하는 등 청구인들이 직접적·법률적 이해관계를 가진다고 할 수 없습니다. 따라서 이 사건 심판대상조항에 간접적·사실적 이해관계를 가진 것에 지나지 않는 청구인들의 심판청구는 자기관련성이 충족되지 않습니다.

② 한편 단체로, 예컨대 4·3사건시민연대의 경우에는 법률에 의하여 자신

의 기본권이 직접 침해당한 경우에만 자기관련성이 인정되는데, 이 사건 심판대상조항은 위 시민연대의 직접적인 기본권이 침해된다는 주장조차 하고 있지 않으므로 자기관련성을 인정할 수 없습니다. 단지 청구인들은 위 「4·3사건법」이 자신들의 철학과 역사관 및 가치관에 부합하지 않는다고 느낄 수 있겠지만 이는 간접적인 이해관계일 뿐이므로, 자기관련성을 인정하기 어렵습니다.

둘째, 청구인들에게 권리침해의 직접성이 없다는 점입니다. 「4·3사건법」의 개정은 제주4·3사건 당시 억울하게 희생된 사람들의 명예를 회복시키고 이들을 위령하고 유족들을 위로하기 위하여 마련한 조치일 뿐이므로 청구인 이○교 등과 같은 제3자인 청구인들의 기본권을 직접 침해하는 점은 없습니다.

헌법재판소는 2000헌마238사건에서 입법권자의 공권력의 행사로 만들어진 법률에 대하여 곧바로 헌법소원심판을 청구하려면 우선 청구인 스스로가 당해 규정에 관련되어야 하고, 당해 규정에 의하여 현재 기본권의 침해를 받아야 하며, 별도의 집행행위를 통하여서가 아니라 직접 당해 법률에 의하여 기본권침해를 받아야 한다고 실시한 바 있습니다.

즉 여기서 법률에 의하여 직접 기본권의 침해를 받는다고 함은 집행행위에 의하지 아니하고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생기는 경우를 말합니다. 따라서 법률에 의하여 직접적으로 청구인들의 자유가 제한되거나 의무가 부과되는 상황이 발생하여야 합니다.

그런데 이 사건 헌법소원심판청구에서 청구인들이 문제삼는 조항은 개별 법률조항이 바로 청구인들의 권리나 의무에 어떤 영향을 미치는 것이 아니라, 개별적인 집행행위(위원회의 결정이나 법원의 판결등을 통한 희생자 인정, 위자료 인정, 재심청구나 재심개시결정 등)가 있고, 그로 인해서 어떠한 법률

적 효과가 발생하는 구조로 되어 있습니다. 그렇다면 청구인들이 문제삼는 조항들은 기본권 제한의 직접성이 없으므로, 청구인들의 이 사건 심판청구는 적법하지 않습니다.

따라서 청구인들의 이 사건 헌법소원심판청구는 적법성이 결여된 것이므로, 청구인들의 이 사건 심판청구는 각하하여 주시기 바랍니다.

IV. 「4·3사건법」 대상조항에 대한 의견

1. 「4·3사건법」 제2조 제1호, 제2호 관련 ‘정의’ 규정에 관하여

청구인들은 「4·3사건법」에서 희생자 규정이 전혀 개정되지 않았음에도(사망자, 행불자, 수형자등을 모두 포함)도 이번 개정법이 수형자를 포함시키면서 모두 위원회의 결정에 맡기고 있음을 들고, 이번 개정법에는 위자료 지급을 신설해 규정하고 있는바, 헌법재판소가 제시한 기준에 합당한 엄격한 기준이 적용되어야 함에도 이를 위원회에 맡기고 있는 것은 위헌이라는 취지로 주장하고 있습니다. 따라서 청구인들은 「4·3사건법」 제2조 제1호·제2호에서 희생자 범위에서 제외될 무장대 관련자를 포함하도록 한 것이 자유민주주의에 반하고 주권자로서의 청구인들의 권리를 침해함으로써 행복추구권을 침해하는 위헌성이 있다고 본 것입니다.

「4·3사건법」 제2조의 정의규정 제1호에는 “제주4·3사건”이란 “1947. 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다”고 규정하고 있습니다. 이 조항은 2000년 「4·3사건법」 제정할 때부터 존재하고 있었습니다. 이번 「4·3사건법」 개정은 희생자규정을 개정하지 않았고 지난

2000헌마238사건과 동일한 조항(그 사이 법문언의 단어수정 정도만 개정됨)을 유지하고 있습니다. 설령 위 2000헌마238사건의 헌법재판소 결정이 제주 4·3사건의 희생자가 어떤 범위에 있어야 한다고 기준을 제시하였다고 하더라도, 그것은 구체적으로 위원회의 결정이라는 집행행위를 통해서 구체화되는 것이기 때문에 법률조항 자체가 청구인들의 기본권을 침해한다고 볼 수 없다는 위 헌법재판소의 결정이 이 사건 헌법소원심판청구에서도 동일하게 유지될 수 밖에 없다고 보여집니다. 위자료 지급 조항이 추가되었다고 하여도 마찬가지입니다.

청구인들은 2021년 「4·3사건법」 개정이 희생자에 대한 위자료지급을 전제로 하기 때문에 법개정도 그러한 취지를 반영해서 「4·3사건법」 정의규정도 수정하여야 한다는 취지로 의견을 내비치고 있습니다. 그러면서 위자료 지급 여부에 따라 제주4·3사건의 정의조항이 달라져야 한다는 것은 납득하기 어렵습니다. 오히려 위자료 지급여부에 따라 제주4·3사건의 규정이 달라진다면 제주4·3사건을 자의적으로 접근하려는 사고방식으로 보지 않을 수 없습니다. 또한 청구인들은 이 조항으로 인하여 어떠한 권리가 침해되었다는 점을 전혀 밝히지도 않은채 막연하게 대한민국의 법질서를 어지럽힌다고 주장하고 있거나 행복추구권을 침해한다고 주장하고 있습니다.

행복추구권은 국민 개인이 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있는 것을 내용으로 하므로, 이 사건 심판대상조항으로 청구인들의 어떠한 구체적인 권리가 침해되었는지 청구인들이 주장·증명하여야 합니다. 그러나 청구인들은 구체적인 사항은 특정하지 않은 채, 단순히 이 사건 심판대상조항으로 자신들의 행복추구권이 침해되었다고 주장하고 있습니다.

또 제2조 정의규정의 제2호에는 “희생자”란 제주4·3사건으로 인하여 사망하거나 행방불명된 사람, 후유장애가 남은 사람 또는 수형인으로서 제5조제2항에 따라 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다고 규정하고 있습니다. 그런데 청구인들은 제2호와 관련하여 희생자중 폭력행위가담자, 봉기주도자, 살생행위가담자 등을 희생자로 인정해서는 안된다는 헌법재판소의 결의취소(2001. 결정)를 원용하며 자유민주주의와 대한민국의 정통성, 정체성을 기반으로 이와 양립하기 어려운 세력들을 희생자에서 배제하여야 한다고 강조하고 있습니다. 또한 청구인들은 그에 관한 인정과 배제사유를 「4·3사건법」에 명료하게 규정하지 않고 제주4·3위원회에 포괄적으로 위임한 것은 잘못이고 이러한 입법은 청구인들의 행복추구권을 침해하고 있다고 주장하고 있습니다.

실제, 역사적으로 과거사는 국가가 어떠한 범위에서 피해자를 인정할 것인지는 정치적으로 논란이 벌어질 수 있는 사안입니다. 그러나 대부분의 국가들은 각국의 여건이나 정치적 목표에 따라 피해자의 인정범위나 보상정도를 결정해왔습니다. 따라서 이는 입법자의 형성재량이 크게 작동하는 영역입니다. 만일 「헌법」의 원칙이나 국제법의 원칙을 고려한다면 오히려 현재의 소극적 관행에서 벗어나 진일보한 정책대안을 제시하는 것이 바람직하다고 볼 수 있습니다. 예컨대 현행 「4·3사건법」은 제주4·3사건 당시 제주도에서 발생한 중산간마을에 대한 초토화작전으로 인하여 발생한 재산피해나 연좌제 피해와 관련성은 전혀 고려되지 않았고, 오로지 사람의 생명, 신체적 완전성에 대한 피해만이 고려되었음을 상기할 필요가 있습니다.

또한 남로당원 봉기자는 희생자가 될 수 없다는 주장은 좌익세력은 배제해도 된다는 반법치국가적인 생각으로, 매우 위험한 사고가 아닐 수 없습니다. 어떤 사람이 어떤 범죄를 저질렀을 때 적법절차에 따라 처벌하는 것이 법치국가의 원칙입니다. 그런데 법치국가의 원칙에 반해서, 설령 극악한 악인이

라고 하더라도 누군가를 살해하였다면 그것은 불법행위이고 범죄행위입니다. 따라서 적벌절차에 의하지 않고 살해당한 사람은 모두 위법한 공권력에 의하여 저질러진 희생자라고 볼 수 있습니다. 사실 법의 세계에서는 청구인들이 주장하듯이 “무고한 민간인(양민)”과 “함부로 죽여도 되는 민간인(좌익)”을 구분하지 않습니다. 이러한 극단적인 구분을 거부하는 것이 법치국가의 기본원칙입니다. 희생자를 사상이나 정치적 견해, 정당에 따라 구분하여 처우하는 것이야말로 평등원칙에 반하는 것입니다.

이런 점에 비추어 청구인들이 「4·3사건법」의 희생자규정을 문제삼아 청구인들의 행복추구권이 침해되었다고 주장하는 것은 전혀 납득할 수 없습니다. 청구인들은 자신들의 마음에 들지 않는 국가정책에 국민의 세금이 투입되는 것을 행복추구권의 침해라고 주장하고 있으나, 이렇게 주장한다면 국가의 모든 정책을 추진할 수 없도록 중단시킬 수도 있을 것입니다. 행복추구권의 침해는 국가정책이 개인의 합당한 행위를 할 수 없게 하는 경우에만 원용할 수 있는 권리입니다. 그렇다면 결국 「4·3사건법」 제2조 제1호 관련 정의조항이나 같은 조항 제2호 관련 피해자의 규정에 의해서 청구인들의 권리가 침해되지 않았으므로 이 주장도 이유가 없다고 할 것입니다.

따라서 청구인들의 행복추구권을 침해하였다고 볼 수 없으므로 이 부분 청구는 이유 없습니다.

2. 「4·3사건법」 제13조 관련 ‘허위사실에 의한 명예훼손’에 관하여

청구인들은 「4·3사건법」이 제주4·3사건 희생자나 유족회를 특별히 우대할 필요가 없음에도 이와 같은 규정을 두고 있어서 자의적인 차별이고 군인·경

찰에 비해서 특히 우대할 이유가 없으므로 평등권을 침해한다고 주장하며, 허위 사실인지는 그 진상이 밝혀졌다는 전제 하에서 단정되는 것인데 현재 그렇지 못한 상태에서 학문 및 표현의 자유 침해로 검열에 해당하는 것이라는 취지로 위헌을 주장하고 있습니다. 따라서 청구인들은 「4·3사건법」 제 13조에 명시한 명예훼손죄에 대한 처벌규정은 당시 내란을 진압한 군정의 유족에 비하여 제주4·3사건 관련 유족회의 명예를 보호하고 우대하는 것이므로 청구인들의 평등권, 학문의 자유 및 표현의 자유를 침해하는 위헌성이 있다고 본 것입니다.

「4·3사건법」 제13조 관련한 법조항은 ‘허위사실에 의한 명예훼손’에 관한 부분입니다. 이 법 제13조는 희생자 및 유족의 권익 보호에 관하여 규정하고 있습니다. “누구든지 공공연하게 희생자나 유족을 비방할 목적으로 제주4·3사건의 진상조사 결과 및 제주4·3사건에 관한 허위의 사실을 유포하여 희생자, 유족 또는 유족회 등 제주4·3사건 관련 단체의 명예를 훼손하여서는 아니 된다”고 법문언으로 명시하고 있습니다. 이 당해조항은 제주 4·3. 진상규명이 지난 시기 정부차원에서 꾸준히 이루어져 왔고 그 결과가 국가보고서로 발표되었음에도 불구하고 여전히 제주4·3사건 당시 벌어졌던 사건에 대하여 허위사실을 유포하면서 희생자나 유족들의 명예를 훼손하는 일이 벌어지는 것을 막기 위한 규정입니다.

먼저 살펴볼 것은 역사적 사건의 진실을 찾는 공방이 바람직한 일로 보이지만 모든 국가가 제주4·3사건과 같은 집단희생의 피해자문제에 대하여 동일하게 법제도를 형성하고 있지 않다는 점입니다. 실제로 유대인의 대량학살을 경험한 독일에서는 명예훼손적 발언에 대해 과거에는 집단적 명예훼손죄로 처벌해오다가 1990년대에 이르러서는 이른바 ‘홀로코스트부인죄(부인범죄)’, ‘증오발언죄’, ‘나치체제찬양죄’를 도입하여 공안범죄로 처벌하고 있습니다. 즉 극우단체의 위협적이고 폭력적인 사상의 전파와 선동을 막기 위하여 이

와 같은 법을 도입하였습니다. 나치의 학살과 만행을 목격한 유럽의 대다수 국가들은 2차세계대전 후에 이러한 법제를 도입하였습니다. 단지 영국, 미국, 네덜란드, 북유럽국가들만 표현의 자유를 위하여 이러한 법제를 도입하는 것에 소극적이었을 뿐입니다. 그러나 이들 국가들도 전쟁과 학살, 인종지배와 연관된 문제 앞에서는 단호합니다. 즉 <자유권규약> 제20조나 <인종차별철폐협약> 제4조를 보면 특정한 경향성을 지닌 표현을 제한하고 처벌하는 것을 허용하거나 요구하고 있기 때문입니다. 독일 「형법」도 ‘대중선동죄(국민선동죄)’에서 예컨대 유대인 집단학살을 부인하거나 나치나 히틀러를 찬양하는 식의 언동은 학문의 자유에 해당하지 않는다는 점을 분명히 하고 있습니다.²⁾ 청구인들의 생각과 같이 국가가 특별한 진실에 대하여 개인에게 금지하고 강제하는 것이 민주법치국가에서 불가능하다는 주장도 있지만, 국가는 많은 경우에 있어서 역사적 사실의 평가와 관련하여 일정한 입장을 개인에게 부과할 수 있습니다. 이를테면 한국에서는 남북분단과 전쟁 및 휴전의 역사와 이념대립의 특수성을 고려하여 국가보안법을 통하여 반국가단체에 대한 찬양·고무죄를 처벌하고 있습니다. 더구나 앞서 본 바와 같이 국제인권법도 부인범죄와 선동행위를 처벌하는 것을 허용하고 있습니다. 오로지 미국과 같이 ‘표현의 자유’를 지상주의로 취하는 국가에서나 이러한 법제를 위헌으로 다루고 있을 따름입니다.

그렇다면 「4·3사건법」 제13조는 이러한 국제인권법의 흐름을 적극적으로 수용한 것도 아니기 때문에 이 조문이 표현의 자유, 학문의 자유를 침해하거나 법치국가의 원리를 해친다는 청구인들의 주장은 관련성을 갖지 못한 것이므로 고려할 필요가 없습니다. 이 제13조는 한국 「형법」에도 일반적으로 규정된바 ‘허위사실에 입각한 명예훼손죄’를 피해자와 그 단체와 관련해서 주의적으로 강조한 것에 불과합니다. 즉 창설적인 규범이 아니라 확인적인 규범에 불과한 것입니다. 허위사실에 의한 명예훼손도 공익성 등을 고려하여

2) 각국의 법제 현황(특히 독일과 미국)과 국제법에 대해서는 이재승, 『국가범죄』, 엘피, 2010, 541쪽 이하를 참고하였습니다.

일정한 위법조각사유가 존재하기 때문에 「4·3사건법」이 학문의 자유를 침해한다는 청구인들의 주장은 하등의 근거가 없습니다. 이와 유사한 규정을 「5.18민주화운동 등에 관한 특별법」에서도 확인할 수 있습니다.³⁾

또 청구인들은 피해자들을 위하여 특별한 조항을 두는 것이 평등권을 침해한다고 주장하고 있습니다. 그러나 이것도 근거가 없는 주장입니다. 평등의 개념은 같은 것은 같게 다른 것은 다르게 취급한다는 전제 위에서 작동합니다. 제주4·3사건 희생자는 공권력의 행사에 의하여 대규모적으로 불법적인 집단희생이나 자의적인 처형을 당한 피해자들입니다. 그러나 그 유족들은 70년 이상 차별받고 연좌제로 고통받고 평화적 생존을 위협받아 왔으며, 지속적인 트라우마를 겪어왔습니다. 이러한 피해자들과 그 유족들에게 국가가 평화적 생존을 가능하게 하기 위하여 심리적 방어장치로 이러한 처벌규정을 주의적으로 도입한 것이므로 도리어 현명하고 정당한 입법이라고 할 수 있습니다.

이밖에 청구인들은 허위성의 판단기준에 대해서도 문제를 제기하고 있습니다. 물론 이와 관련해서는 정부의 공식보고서나 개별판결들, 연구문헌들이 허위성을 판단하는 자료나 기준이 될 것입니다. 물론 허위성에 대한 판단기준은 개별적인 심급법원이 개별사건에서 판단할 문제이지만 이러한 사정으로 당해조항이 위헌의 소지가 있다고 볼 수 없습니다. 허위성의 판단기준이 모호하다면 일반형법상의 허위사실에 의한 명예훼손죄도 작동불능이었어야 하기 때문입니다. 그러나 현실은 청구인들의 주장과 달리 허위사실에 의한

3) 「5.18민주화운동 등에 관한 특별법」 제8조(5·18민주화운동에 대한 허위사실 유포 금지)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 5·18민주화운동에 대한 허위의 사실을 유포한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 신문, 잡지, 방송, 그 밖에 출판물 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 정보통신망의 이용

2. 전시물 또는 공연물의 전시·게시 또는 상영

3. 그 밖에 공연히 진행한 토론회, 간담회, 기자회견, 집회, 가두연설 등에서의 발언

② 제1항의 행위가 예술·학문, 연구·학술, 시사사건이나 역사의 진행과정에 관한 보도를 위한 것이거나 그 밖에 이와 유사한 목적을 위한 경우에는 처벌하지 아니한다.

명예훼손죄는 잘 작동하고 있으며, SNS로 인해 온세계가 연결된 상황을 비추어 본다면 허위사실에 의한 명예훼손죄의 존속필요성은 더욱 커지고 있으므로 「4·3사건법」에 명시된 당해조항의 특별규정은 「헌법」에 위배된다고 볼 수 없습니다.

한편으로, 이 조항에 대한 청구인들의 심판청구 역시 기본권 침해의 직접성이라는 요건을 충족시키지 못하고 있습니다. 즉 구체적으로 어느 개인이나 단체가 희생자의 명예를 훼손하는 허위사실을 유포하고 그것이 문제가 되어서 형사기소되거나 민사소송의 대상이 되는 경우 그 재판의 전제로서 「4·3사건법」에 대한 법률의 위헌여부를 다투게 되는 것이지만 일단 그것을 별론으로 하더라도(그 경우에도 어차피 「형법」상의 명예훼손 조항의 적용도 동시에 받게 될 것으로 보입니다만), 그러한 개별 사건이 발생하지도 않은 상태에서 곧바로 청구인들이 기본권이 침해되었다고 주장하는 것은 인정하기는 어렵기 때문입니다.

따라서 당해조항이 명시한 ‘허위사실에 대한 명예훼손’과 관련하여 학문의 자유를 침해하는 등 청구인들의 기본권을 침해하였다고 할 수 없으므로 부분 청구는 이유 없습니다.

3. 「4·3사건법」 제14조 제1항, 제2항 및 제15조 관련 ‘특별재심’ 규정에 관하여

청구인들은 「4·3사건법」의 신설규정인 특별재심은 법치주의 국가 질서를 무시하고 사법질서를 훼손하며, 재판기록도 남아있지 않는데 70년이 지난 사건을 아무런 객관적인 증거없이 당사자 진술로 무효화하려는 것으로 보고, 이 사법질서를 파괴하는 것이라는 취지로 위헌을 주장하고 있습니다. 따라서

청구인들은 「4·3사건법」 제14조 제1항·제2항, 제15조가 제주4·3사건으로 국방경비법 및 「형법」을 위반한 수형자를 재심청구자 및 재심사유의 예외로 특별재심규정을 설정한 것이기 때문에 객관적 증거없이 유족 등의 진술만을 인정함으로써 법치주의에 위반한 것이므로 청구인들의 평등권을 침해하는 위헌성이 있다고 본 것입니다.

하지만 이미 몇몇 재심사건을 통해서 법원은 제주4·3사건의 당시 군사재판에 회부되어 판결이 언도된 수형자들 일부에 대하여 재심개시와 무죄판결을 내린 바 있습니다. 청구인들은 「4·3사건법」의 당해조항이 사법질서를 훼손한다고 하나, 청구인들의 주장에 의하더라도 사법질서를 훼손한 것은 법률자체가 아니라, 재판에서 당해 법률규정을 해석한 결과입니다. 그릇된 재판절차와 판결을 바로잡는 것은 훼손된 사법질서를 복구하려는 노력이고 현재 법원이 앞장서서 그 노력을 기울이고 있습니다. 그러므로 이를 일일이 개별사건으로 진행할 경우에 너무도 많은 시간과 노력이 투입되어야 하는 점을 고려하여 이번 「4·3사건법」 개정에서 특별재심절차가 신설되었습니다. 따라서 이는 이미 사법적 판단으로 이루어진 재심사건의 결과를 반영해서 개정된 것입니다.

이에 대하여 청구인들은 재심청구자 및 재심사유의 예외를 설정하는 것이 사법절차의 안정성을 침해한다고 주장하고 있습니다. 하지만 당해조항이 규정하고 있는 것은 재심절차로의 회부일 뿐이며, 재심에 따라 해당 수형자들에 대하여 무죄의 판결을 내릴 것인지 여부는 여전히 최종 권한을 가지고 있는 사법부의 권한으로 남아 있으며, 개정 법률은 이를 침해하고 있지 않습니다. 따라서 사법질서를 훼손하거나 안정성을 해친다는 청구인들의 주장은 특별재심절차에 대하여 제대로 입법취지를 이해하지 못한 것에서 비롯된 것으로 보입니다. 이와 같은 특별재심의 의미를 차치하고서라도, 이 사건 당해조항의 규정 역시 청구인들의 기본권을 직접 침해하지 않고 있으므로 청구인들의 법적 권리와는 아무런 상관이 없습니다.

그런데 청구인들은 이 사건 위헌심판을 청구하면서 간첩죄를 강조하고 부각

시키는 것은 전혀 이해하기 어려운 주장입니다. 청구인들이나 변호인들이 제주4·3사건 당시 「국방경비법」 위반으로 처벌받은 희생자 내지 피해자중에 적용된 간첩죄 혐의는 북한공작원의 사주를 받아 국가기밀을 북한에 건네주는 식의 반국가적인 혐의와 전혀 다릅니다. 제주4·3사건과 관련한 간첩죄는 정치적 이념적 의미를 전혀 갖지 않은 기술적인 죄목이라는 점에서 이를 분명하게 인식하기 위하여 제주4·3사건과 관련한 간첩죄에 대한 연혁사적인 이해가 있어야 합니다. 미군정 당시에 적용된 미군 「형법」은 군대의 작전수행에 방해가 되는 민간인을 처벌하기 위하여 도입한 규정이었고, 이러한 미군 「형법」을 모태로 하여 제정된 한국의 「국방경비법」도 같은 맥락에서 간첩죄를 적용하고 있기 때문입니다. 따라서 청구인들이 「국방경비법」 위반, 내란죄, 간첩죄 순서로 죄목을 열거하는 것은 이러한 입법의 연혁사를 전혀 이해하지 못한 ‘역사적 몰이해성’에 기반한 것이고, 「군형법」의 기술적 특성이나 제주4·3사건 당시 법적용의 관행에 대한 무지를 드러낸 것으로 볼 수 밖에 없습니다.

청구인들은 「국방경비법」 위반(제32조 구원통신이적죄, 제33조 간첩죄), 내란죄를 이유로 처벌받은 무장대원을 직권으로 재심청구를 하도록 하는 것이 자유법치국가의 사법권 독립을 침해하고 예외적인 절차나 특권을 제공한다는 취지로 주장하고 있습니다. 그러나 이 주장은 근본적으로 사실에 부합하지 않습니다.

1947년 3월 1일을 기점으로 시작된 제주4·3사건으로 처벌받거나 제주4·3사건 당시 제주도에서는 수많은 사람들이 군경의 초토화작전으로 희생되고 붙잡혔는데, 1948. 12.과 1949. 6~7. 사이 두 차례 설치된 군법회의에서는 380명의 민간인에게 사형을 선고하였고 나머지는 징역 1년에서 무기형까지 선고하였습니다. 이중 징역형을 선고받아 수감되었던 수형자들은 다수가 한국전쟁 중에 무차별적으로 처형되었고 그나마 전쟁에 전에 석방된 사람들도 예비검속

으로 다시 붙잡혀 처형된 불행한 일이 있었던 것은 분명한 역사적인 사실입니다.

그런데 이들이 회부되었던 당시 군법회의에서 유효한 재판이 없었다는 점은 최근의 재심재판을 통하여 확인되었고, 대다수 피해자들이 국방경비법상 모든 절차적 권리를 침해당한 채로 약식으로 처형되었다는 점이 명백히 확인되었습니다. 이러한 사정이 확인되었으므로 국가가 이들의 희생을 구제하기 위한 특별법을 제정하고 특별한 구제조항을 두어 문제를 해결하고자 한 것은 지극히 타당한 것이며, 이는 입법재량의 현명한 행사로 보입니다. 법치국가적 원칙을 준수하고 진행된 재판이라면 「형사소송법」의 절차에 따라 개별적으로 재심을 청구하는 것이 옳습니다. 그러나 법치국가의 원칙을 전적으로 무시한 제주4·3사건 당시의 위법부당한 약식처형에 대하여 청구인들이 도리어 법치국가의 통상적 구제방법을 적용하여야 한다고 주장하는 것은 제주4·3사건의 실상에 부합하지 않는 이른바 ‘법조물신주의(판결물신주의)’나 지연전술에 지나지 않다고 할 것입니다. 평등의 본질은 다른 것을 다르게 처우하는 것이므로 이러한 야만적이고 불법적 절차에 의하여 집단적 절멸에 이른 피해자를 특별법으로 구제하는 것은 오히려 평등원칙에 부합하는 것입니다. 따라서 이 문제에 대해서 청구인들이 평등권 침해를 운운하고 주장하는 것은 아무런 근거가 없습니다. 물론 지금까지 도입된 특별재심(5.18특별법)보다 제주4·3군사재판의 특별재심은 진일보한 것이 사실입니다. 그러나 이러한 사정이 삼권분립을 위반하거나 법치국가원칙을 침해한 것이라고 볼 수 없습니다. 예를 들면 독일은 이보다 훨씬 더 강력한 청산방법을 사용하였습니다.⁴⁾ 이와 관련하여 「4·3사건법」 개정에 즈음해 법학계에서 발표된 「제주4·3군사재판의 입법적 무효화를 촉구하며」란 제하의 글이 유의미하므로 다음과 같이 인용하고자 합니다.⁵⁾

4) 이재승, 앞의 책, 2010, 513-526쪽을 참고하였습니다.

5) 이 글은 건국대 법학전문대학원 이재승 교수(현재 제2기 진실화해를 위한 과거사정리위원회 상임위원)가 제주4·3 당시 자행된 군사재판의 불법성에 대해 의견을 밝힌 바 있었는데, (인권연대 칼럼 <발자국통신> 2020. 7. 8.자와 <오마이뉴스> 2020. 7. 10.자 게재) 여기에 인용한 글은 기존에 발표한 글을 이교수가 다시 수정하고 보완하여 가필한 내용입니다.

제주도에서 1948년 12월과 1949년 6~7월에 두 차례 설치된 군법회의가 대규모재판을 단행하였다. 군사재판은 380여 명의 민간인에게 사형을, 나머지 사람들에게는 1년형에서 무기형까지 징역형을 부과하였다. 징역형을 살던 다수는 한국전쟁 중 무차별적으로 처형되었고 전쟁 전에 석방된 사람들은 예비검속으로 처형당하였다. 1945년 이후 연합국들이 절차적 권리(변호인입회, 변론, 방어권)를 무시하고 졸속적인 재판으로 전쟁포로나 민간인을 처형했다는 사유로 일본군 법무장교와 독일 공직자들을 전쟁범죄로 처벌하던 시절에 한국군대는 야만적 사법살인으로 폭주하였다. 오늘날 국제형사재판소 규정은 비국제적인 무력충돌에 대한 규정에서 이와 같은 약식처형을 전쟁범죄(국제관습법)로 규정하고 있다.

제주4·3군사재판의 이러한 실상은 제주4·3위원회의 활동초기에 알려지기 시작하였다. 당시 군사재판은 법절차를 전적으로 무시하였고 판결서도 작성하지 않았다. 수형인명부만이 남아 있어서 어떤 사태의 흔적을 겨우 전달하고 있을 뿐이다. 1963년 김춘배씨 잔형집행 사건(김춘배씨는 1948년 12월 13일 내란죄로 징역 20년을 선고받았으나 한국전쟁 중 풀려나 숨어 지내다가 1961년 체포되어 다시 나머지 형기를 정하는 재판을 받게 되었다)에서 증인으로 나온 송요찬(제주4·3사건 당시 제주지역 계엄사령관)은 당시에 '군사재판은 없었다'고 이미 진술하였다. 이와 같은 군사재판의 실상이 참작되어 2007년 「4·3사건법」 개정과정에서 군사재판의 피해자들을 수형자라는 이름으로 희생자로 분류하였다.

한국의 과거청산 방식으로 자리잡은 재심이 제주4·3군사재판에도 유효하게 작동할 것인지 문제되었다. 제주4·3군사재판이 재심을 청구해야할 유효한 판결로 성립하는지(존재하는지)부터 다투어졌다. 이러한 연유로 제주4·3희생자유족회는 입법을 통해 군사재판 전체를 무효화하는 방안을 제시

하였다. 입법을 통한 판결의 무효화에 대해서는 3권 분립 원칙에 기대어 반대하는 목소리가 높다. 청구인들도 이러한 주장에 기대하고 있다고 생각한다.

2018년 제주4·3군사재판의 피해자 가운데 생존자 18인의 재심청구가 받아들여져서 제주4·3사건에 대한 재판이 새로이 진행되었다. 2019년 새로운 재판부는 제주4·3군사재판에서 적법한 조사절차나 공소제기가 존재하지 않았다는 점을 확인하고, 공소제기가 없는 사건으로 보고 '공소기각의 결정'을 내렸다. 재판부의 공소기각의 결정은 판결자체가 논리적으로 성립하지 않는다는 점을 내포하므로 군법회의 판결의 "부존재 확인" 결정이라고 할 수 있다.

국제적으로도 집단적인 사법살인이나 자의적 처형을 가하는 나라는 그다지 많지 않다. 아르헨티나 군사독재자들처럼 대부분의 독재자들은 대체로 거추장스러운 재판절차를 거치지 않고 정치적 반대자들을 강제로 실종시키거나 은밀하게 직접적으로 살해하는 것을 선호하기 때문이다. 이와 달리 우리나라 권력자들은 법절차와 형식을 남용하여 학살을 자행하는 태도를 보여준다. 일제식민지의 관료적 책임회피방식으로서 재판형식이 선호된 것으로 보인다.

법률적 야만으로서 사법적 살해나 박해는 20세기에 전체주의적인 독일이나 일본, 권위주의적인 한국에서 특히 번성하였다. 실제로 재판의 무효화 관행은 전쟁법(국제인도법)에서 기원하며 연합국이 독일을 청산하는 데에 집중적으로 활용하였다. 2차세계대전 후에 연합국은 「나치불법판결청산법(Unrechtsurteilsaufhebungsgesetz)」을 제정하여 나치독일의 허다한 정치 재판과 사법살인을 무효화하였다. 나아가 독일정부는 입법을 통해 1998년 이후에도 59개의 악법이나 법조항에 입각한 형사법원의 유죄판결

을 무효화하였고, 동시에 악명 높은 정치재판소(친위대 즉결처형재판소 및 인민재판소 등)의 판결 전체를 무효화하였다.

제주4·3군사재판은 앞서 말한 법절차의 위배라는 내재적인 약점뿐만 아니라 헌법적이고 구조적인 약점도 안고 있다(위헌적이고 불법적인 재판이라는 점). 첫째로 1948년 군사재판에서는 계엄선포의 법적 근거를 갖추지 못한 가운데 계엄을 선포하고 군 당국이 계엄을 빌미로 군사재판을 감행하였다는 점, 둘째로 1949년 군사재판에서는 계엄령이 해제된 다음에 민간인에 대하여 군사재판을 계속하였다는 점, 셋째로 1949년 군사재판의 법적 기초가 된 국방경비법이 유효한 방식으로 공포되었는지에 대해서 여전히 다투어지고 있다는 점, 마지막으로 1954년 「헌법」 개정시점까지 군사재판 자체가 「헌법」 상 근거를 갖지 못했고 또한 상고심으로서 대법원의 통제를 받지 않았다는 점 등에서 제주4·3군사재판은 헌법적 불법에 해당한다.

따라서 「4·3사건법」에 명시된 ‘특별재심규정’은 그 입법적 요구에 따른 합목적적 규정인 이상 그 규정 자체가 「헌법」을 위반하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 청구인들의 기본권을 제한한다고 볼 수도 없으므로, 이 부분 청구는 이유 없습니다.

4. 「4·3사건법」 제16조 관련 ‘희생자에 대한 위자료 등’에 관하여

청구인들은 「4·3사건법」이 규정한 희생자에 대한 위자료의 성격이 배상을 의미하는 것이라면 공권력의 진압행위의 불법을 전제로 하는 것이므로 이러한 규정을 두는 것은 자유민주주의 질서에 위반되며, 납세의무자인 청구인의

행복추구권과 재산권을 침해하는 것이라는 취지로 위헌을 주장하고 있습니다. 따라서 청구인들은 「4·3사건법」 제16조에서 희생자에게 지급될 위자료가 무죄로 판명받지 않는 제주4·3사건 수형자도 포함시키는 것은 대한민국의 정체성 등이 훼손하는 것이므로 청구인들의 행복추구권과 재산권을 침해하는 위헌성이 있다고 본 것입니다.

「4·3사건법」 제16조는 희생자에 대한 위자료 등에 대한 규정으로 “국가는 희생자에 대하여 위자료 등의 특별한 지원을 강구하며, 필요한 기준을 마련한다”고 명시하고 있습니다. 그런데 청구인들은 「4·3사건법」상 희생자에게 지급될 위자료가 무죄로 판명받지 않는 제주4·3사건 수형자도 포함시키는 것은 대한민국의 정체성 등이 훼손되는 것이므로 납세의무자로서 청구인들의 행복추구권과 재산권을 침해하는 것이라고 주장하고 있습니다. 청구인들은 「4·3사건법」상 희생자에게 지급될 위자료가 제주4·3사건으로 국방경비법 및 「형법」을 위반한 수형자도 무죄로 판명받지 않은 채 위자료 등의 특별한 지원에 포함시키는 것을 반대하였고, 또한 이들 수형자들을 구제하기 위한 재심청구자 및 재심사유의 예외로 특별재심규정을 설정한 것도 반대하였습니다.

그러나 이미 전술한 바와 같이 제주4·3사건 당시 국방경비법 위반혐의 등으로 군법회의에 회부된 다수의 피해자들이 재판을 받을 권리마저 부정당한 채 적법한 기소절차나 유효한 재판절차 없이 약식으로 진행되어 자의적으로 불법처형되었다는 사실이 확인되었습니다. 이와 같이 명백하게 위법한 점이 드러난 이상 이들에 대한 특별한 구제차원에서 특별법에 이와 같은 법률조항을 두고 문제 해결을 시도한 것이므로 이는 매우 합당한 입법재량으로 볼 수 있습니다. 당초 「4·3사건법」 제정은 진상규명과 명예회복에 주안점을 두었기 때문에 희생자나 피해자의 권리구제에 대해서는 미진한 것이었으므로 이를 시정하는 법개정 과정에서 수형자를 「4·3사건법」상의 희생자로 결

정하였습니다. 그러함에도 이들에 대한 피해가 완전히 회복되었다고 보기 어려웠던 것인만큼 2021. 3. 23. 「4·3사건법」의 전부개정을 통하여 당해조항을 신설하게 되었습니다.

이렇게 신설된 법조항의 하나로 「4·3사건법」 제16조는 이러한 위법한 사정을 바로잡고자 문제해결을 위한 입법취지에 의하여 희생자에 대한 구제조항으로 위자료 등에 대한 최소한의 규정을 둔 것입니다. 이 구제조항을 근거로서 “국가는 희생자에 대하여 위자료 등의 특별한 지원을 강구하며, 필요한 기준을 마련한다”는 점을 명시하였습니다. 더구나 「4·3사건법」 제2조 정의조항에 명시된 “희생자”의 개념에도 제주4·3사건으로 인하여 수형인으로서 제5조 제2항에 따라 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다고 정의하고 있으므로, 제주4·3사건의 희생자로 결정된 수형인에 대한 위자료 등의 지원여부를 위법한 것이라고 볼 수 없습니다. 그러므로 수형인에 대한 위자료 지원은 제주4·3사건 당시 방어권 행사를 전혀할 수 없는 초법적인 군사재판으로 처형된 이들의 영혼을 최소한 위로하고 어루만지는 ‘위무(慰撫)’이며, 이로 인하여 대한민국의 정체성 등이 훼손되는 것이 아니라 민족의 아픔을 보듬는 「4·3사건법」이 추구하는 ‘화해와 상생’의 정신을 구현하는 것입니다. 비록 청구인들이 이때 있었던 군사재판의 유죄를 근거로 하며 수형인들이 무죄로 판명받지 않는 이상 희생자에게 지급될 위자료가 이들에게 포함될 수 없다고 주장하고 있지만 받아들이기 어렵습니다. 이미 당시 군사재판의 위헌성과 불법성이 분명하게 드러났으므로 군사재판의 무효화 방안도 고려되고 있는 것인 만큼 제주4·3위원회의 수형자에 대한 희생자 결정과 위자료 지원조항은 위법하다고 볼 수 없기 때문입니다. 결국 이 대상조항으로 인하여 청구인들이 현저하게 침해받은 것으로 보이는 법률적인 관련성은 직접적으로 없으므로 청구인들의 행복추구권, 재산권 침해를 주장하는 것은 타당하지 않습니다.

물론 「4·3사건법」에 희생자에 대한 위자료 지원 등에 대한 규정이 있지만 현재 위자료에 대하여 예산편성 등 지원책을 강구하는 중이고 아직까지 위자료 지급 등 집행절차가 진행되지 않았으므로 어떠한 법률효과도 구체적으로 발생한 것이 없습니다. 그렇다면 희생자로 결정된 유족이라고 하더라도 위자료 지급 등의 구체적 집행절차를 통한 법률효과가 발생하지 않은 상태에서 청구인의 기본권이 침해되었다고 볼 수 없습니다. 특히 위 청구인들 중 이선교 등은 희생자와 관계가 없는 청구인이므로 당해 위자료 관련 법률조항에 의하여 직접적으로 청구인들의 기본권이 침해되었다고도 볼 수 없습니다. 그렇다면 청구인들의 주장은 기본권 침해의 직접성을 충족하지 못하는 주장에 불과합니다. 또한 청구인들의 위자료를 부정하는 주장은 제주4·3사건의 문제해결을 위한 「4·3사건법」의 입법취지를 몰각하는 것으로도 볼 수 있습니다.

따라서 이 법률조항에 관한 청구인들의 주장은 기본권 침해의 직접성을 충족하지 못한 것이므로 이 부분 청구는 이유 없습니다.

5. 「4·3사건법」 제29조 및 제31조 제2항 관련 ‘제한 및 벌칙’에 관하여

청구인들은 「4·3사건법」이 단체조직 활동처벌규정을 두는 것은 진리의 독점추구로서 그 목적의 정당성도 없고 단체활동을 광범위하고 과도하게 제한하며 표현의 자유를 제한하는 것이라는 취지로 위헌을 주장하고 있습니다. 따라서 청구인들은 「4·3사건법」 제29조, 제31조 제2항에 의하여 「4·3사건법」의 희생자 지원단체 조직에 대한 처벌규정이 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 등을 침해함으로써 청구인들의 기본권을 침해하는 위헌성이 있다고 본 것입니다.

이 당해조항은 청구인들과 관계가 없는 것으로서 청구인들이 ‘영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체 또는 개인 활동을 한 자’에 해당하지 않습니다. 또한 이 당해조항이 신설된 것은 제주 4·3을 영리목적으로 이용하려는 불순한 의도를 가진 활동을 방지하고자 하는 것이지 청구인들 주장처럼 진리의 독점 추구 목적이 있는 것도 아닙니다. 무엇보다도 이 조항 역시 특정 활동이나 개인이 문제되어 형사기소되는 경우 그 재판의 전제로서 위헌성 여부가 다루어지게 되는 조항으로서, 청구인 주장처럼 기본권침해의 직접성이라는 요건을 바로 충족하지 못한 사안입니다.

「4·3사건법」 제29조는 희생자 지원단체 조직의 제한에 대한 규정으로 “누구든지 희생자 또는 유족을 지원한다는 명목 아래 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다”고 명시하고 있습니다. 또한 같은 법 제31조 ②항은 벌칙조항으로, “제29조를 위반하여 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인 활동을 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다”고 명시하고 있습니다. 그러나 청구인들이 말한 희생자 지원단체 조직의 처벌규정은 유사한 다른 과거사법과 비교하여 보아도 위법하지 않습니다.

「4·3사건법」의 이러한 주의적 금지규정은 「삼청교육피해자법」 6), 「진실화해를위한과거사정리기본법」 7), 「범죄피해자보호법」 8)에서도 찾아볼 수 있습니다. 따라서 영리활동의 금지는 기본적으로 범목적이나 법이 예정하고

6) 「삼청교육피해자법」 제20조(관련단체조직의 제한) 누구든지 피해자나 유족을 지원한다는 명목하에 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.

7) 「진실화해를위한과거사정리기본법」 제43조의2(피해자 지원단체 조직의 제한) 누구든지 피해자 또는 유족을 지원한다는 명목 아래 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인 활동을 하여서는 아니 된다.

8) 「범죄피해자보호법」 제40조(수수료 등의 금품 수수 금지) 범죄피해자 보호·지원 업무에 종사하고 있거나 종사하였던 자는 범죄피해자를 보호·지원한다는 이유로 수수료 등의 명목으로 금품을 요구하거나 받아서는 아니 된다. 다만, 다른 법률에 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

있는 활동과 연관되어서 판단되어야 하고, 일반적으로 이러한 행위는 변호사법 위반에도 해당할 것입니다. 누구든지 단체를 조직할 수 있고 진실규명, 역사교육과 관련하여 활동하는 일반이 이 조문에 의하여 금지되지 않기 때문에 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유, 일반적 행동의 자유가 이 조문에 의하여 침해당한다고 볼 수 없습니다. 과거사를 다루는 단체들의 영리활동을 제한하는 취지는 역사와 기억작업의 문제에 관여하는 자들에게 더욱 도덕적으로 강한 청렴함과 결백함을 요구하는 것이므로 바람직한 것입니다. 물론 단체의 조직 및 운영과 관련해서 경비를 확보하려는 것은 단체회원의 자율적 결정사항(예컨대 회비 등)에 해당하지만 경우에 따라 이러한 활동에 대하여 공익적인 견지에서 지원하는 것은 필요하다고 여겨집니다. 그렇지만 이러한 고려사항 때문에 「4·3사건법」의 영리활동의 금지조항이 위헌적이라고 판단되지는 않습니다.

따라서 이 당해조항들 역시 청구인들의 기본권을 침해한다고 볼 수 없으므로 이 부분 청구는 이유 없습니다.

6. 소결

「4·3사건법」은 아픈 과거의 역사를 치유하고자 하는 온 국민의 염원을 담아 전체적으로 여야의 합의에 의하여 국회의 입법적 결단으로 제정된 특별법이므로 입법의 정당성과 합목적성을 갖추었습니다. 나아가 「4·3사건법」은 제주도민의 아픈 과거사를 정리할 목적을 구현하기 위하여 「헌법」의 기본원리인 생명권과 인격권의 존중사상이 반영된 것인만큼 헌법정신에 부합하는 법률이므로, 이에 반하는 청구인들의 주장은 「4·3사건법」의 입법취지를 폄훼하는 것이나 다름이 없습니다. 나아가 청구인들은 자신들이 직접적으로 받았다는 권리침해를 구체적으로 입증하지 못하고 일방적으로 위헌성

주장만을 되풀이하고 있을 뿐이므로 더 살필 필요도 없이 이 사건 청구는 마땅히 기각되어야 할 것입니다.

V. 결론

이상과 같이 청구인들이 제기한 이 사건 헌법소원심판청구는 심판청구의 적법성 요건인 자기관련성, 직접성 등을 충족하지 못한 심판청구의 적법성이 결여된 부적법한 청구이며, 청구인들에게 심판청구를 할 자격이 없으므로 전부 각하되어야 합니다. 설령 이 사건 헌법소원심판청구가 형식적 심판청구요건을 충족하여 심판청구의 심사를 통과한다고 가정하여도 「4·3사건법」 개정법률이 청구인들의 기본권을 침해하였다는 취지의 주장은 모두 인정하기 어렵다는 점에서 청구인들이 주장하는 모든 대상조항들에 대한 위헌성 주장은 이유 없으므로 이 사건 청구는 기각되어야 합니다.