


◆ KINU 연구총서 2014

한반도에 있어서 과도기 정의 [Transitional Justice]

김수암 · 조정현 · 백병석

◆ KINU 연구총서 2014



한반도에 있어서
과도기 정의
(Transitional Justice)

김수암 · 백범석 · 조정현

한반도에 있어서 과도기 정의 (Transitional Justice)

인 쇄 2014년 12월

발 행 2014년 12월

발 행 처 통일연구원

발 행 인 최진욱

편 집 인 통일정책연구센터

등 록 제2-02361호 (97.4.23)

주 소 (142-728) 서울시 강북구 4·19로 123(수유동) 통일연구원

전 화 (대표) 900-4300 (직통) 901-2523 (팩시밀리) 901-2544

홈페이지 <http://www.kinu.or.kr>

기획·디자인 (주)한디자인코퍼레이션 (02-2269-9917)

인 쇄 처 웃고문화사 (02-2267-3956)

© 통일연구원, 2014

한반도에 있어서 과도기 정의 (Transitional Justice)

- 본 보고서에 수록된 내용은 집필자의 개인적인 견해이며, 당 연구원의 공식적인 의견을 반영하는 것이 아님을 밝힙니다.

목 차

KINU 연구총서 14-13

요약	iii
I. 서론	1
II. 과도기 정의의 개념과 논의 전개과정	9
1. 과도기 정의의 개념	11
2. 과도기 정의의 전개과정	22
III. 과도기 정의 기제 및 목표와의 상관관계	27
1. 과도기 정의 기제	29
2. 과도기 정의 목표와 기제와의 상관관계	47
IV. 과도기 정의 주요 사례	63
1. 탈냉전과 주요 사례	65
2. 군부독재 전환 사례	92
3. 진실규명 및 사법 기제 사례	102
V. 한반도 적용 방안	125
참고문헌	133

요 약

북한인권조사위원회(Commission of Inquiry: COI)는 북한 내에서 일어나고 있는 조직적이고 광범위하며 심각한 인권침해가 ‘인도에 반한 죄(crimes against humanity)’를 구성한다고 법적으로 판단하였다. 그리고 유엔 안전보장이사회로 하여금 북한 내 인권침해 가해자를 국제형사재판소(International Criminal Court: ICC)에 회부하도록 권고하였다. 또한 북한을 대상으로 국제사회에서 논의되고 있는 과도기 정의(Transitional Justice)를 수용하도록 권고하고 있다.

과도기 정의는 지난 20여 년간 내전, 권위주의 통치를 겪은 다양한 국가들에서 발생한 전쟁범죄, 인도에 반하는 죄, 집단살해를 포함한 심각한 인권 침해를 실질적으로 처리함으로써 정의를 구현하는 효과적인 방식으로 활용되어 왔다. 아직까지 국내에서 과도기 정의를 전문적으로 소개하거나 나아가 한반도 적용 문제를 다룬 연구는 초보적인 단계이다. 본 보고서에서는 과도기 정의의 개념과 주요 기제, 과도기 정의가 추구하는 목표, 과도기 정의 기제와 목표에 대한 효과라는 상관관계 등에 대해 정리하고자 한다. 그리고 과도기 정의 기제가 실제로 적용된 사례를 살펴보고자 한다. 과도기 정의를 수행하는 주체, 실제로 적용된 과도기 정의 기제, 상이한 과도기 상황의 정치적 맥락 등을 종합적으로 고려하여 구유고, 구소련, 칠레, 아르헨티나, 남아프리카공화국, 캄보디아, 독일 등 7개 사례를 분석대상으로 선정하고자 한다. 이를 바탕으로 과도기 정의를 한반도에 적용하는 방안을 제시하고자 한다.

유엔 사무총장은 2004년 유엔 안전보장이사회에 제출한 보고서에서 “과도기 정의는 책임성을 확보하고, 정의에 기여하며, 화해를 성취하기 위하여 대규모 과거 유린의 유산과 합의에 이르려는 사회의 시도와 연관된 과정과 메커니즘의 완전한 집합체”라고 정의하고 있다.

과도기 정의는 1990년대에 정립된 새로운 형태의 정의의 개념이다. 이에 따라 1980년대, 1990년대 제3의 민주화 물결의 성장이라는 상대적으로 최근의 시기를 연구하는 분야라는 인식이 여전히 팽배해 있다. 그런데 과도기 정의에 대한 학제적 연구가 진행되는 과정에서 과도기 정의를 원용하여 적용대상의 시기가 확장되고 있다. 저명한 과도기 정의 연구학자인 루티 테이텔(Ruti Teitel)은 과도기 정의 계보학적 방법론을 통해 과도기 정의 개념의 틀을 20세기에 적용하여 과도기 정의를 크게 세가지 단계로 구분하고 있다.

유엔은 기소, 보상, 진실 규명(truth-seeking), 기관개혁, 공직 심사(vetting)와 해직을 과도기 정의 기제로 분류하고 있다. 이와 같이 과거의 잔혹행위와 인권침해 행위를 처리하는 과도기 정의 기제는 일반적으로 사법적 정의와 비사법적 정의를 포괄한다. 본 보고서에서는 사법적 정의 기제로서 재판(기소), 비사법적 정의 기제로서 보상, 진실 규명, 기관개혁, 공직배제정책, 사면으로 구분하여 과도기 정의 기제를 살펴보고자 한다.

첫째, 재판은 제2차 세계대전 이후 뉘른베르크 재판을 전형으로 하는 가장 상징적인 과도기 정의 기제이다.

둘째, 비사법적 기제의 하나로써 보상이 과도기 정의의 기제로 활용되고 있다.

셋째, 과도기 정의의 또 다른 핵심 기제로 진실규명 과정을 들 수 있다.

넷째, 과도기에 처한 국가들은 과거의 잔혹행위를 가능하게 만든 구조를 개혁해야 하는 과제에 직면하게 된다.

다섯째, 공직배제(lustration) 정책은 전직 가해자와 협력자들이 공적 영향력을 가진 현재의 지위에서 물러나게 하고 앞으로 그러한 지위를 수행하지 못하도록 금지하는 기제이다.

여섯째, 사면은 수많은 상이한 정치적 맥락에서 사용되고 다양한 행위자로 확장되고 있다.

본 보고서에서는 북한이 개혁·개방 과정을 거쳐 수령독재를 벗어나 새로운 정권이 출현하여 남북한 합의를 통해 통일이 이루어지는 과도기 상황에 국한하여 적용방안을 제시하고자 한다. 다만, 한반도에 대한 과도기 정의 적용을 위한 예비적 연구라는 점에서 세부적인 이행계획과 프로그램을 제시하기보다는 포괄적인 추진방향을 제시하고자 한다.

첫째, 남북한 통합과정에서 과도기 정의를 적용하여 북한 내 과거 대규모 인권유린행위를 처리할 경우 ‘정의’를 추구하되, 화해와 통합의 달성이라는 복합목표를 조화롭게 설정해야 한다.

둘째, ‘정의’를 구현하되, 인권유린의 범주와 가해자의 범주에 대해 모두가 공감할 수 있는 객관적이고 투명한 기준을 설정해나가야 한다.

셋째, 총합적 접근이라는 국제사회의 과도기 정의 이행 추세, 독일을 비롯한 사례연구에서 보듯이 한반도에서 과도기 정의를 적용하는 경우에도 사법적 정의와 비사법적 정의를 포괄적으로 활용하여 추진해 나가야 한다.

넷째, 유엔이 과도기 정의 가이드라인을 제시하면서 국가자문(national consultations)을 특히 강조하고 있는 추세에서 보듯이 과도기 정의가 설정한 목표를 효과적으로 달성하기 위해서는 과도기 정의 이행전략을 수립하는 과정에서 피해자를 비롯한 북한주민의 참여가 필수적이다.

다섯째, 독일 사례에서 보듯이 분단에서 벗어나 통합의 상황에 처하게 되는 경우 과도기 정의 과정이 하향식(top down)으로 추진되어서는 안될 뿐만 아니라 남북 사이에 주객관계를 구성하는 일방적 방식으로 추진되어서는 안된다는 것이다.

여섯째, 사법적 정의와 진실규명을 추진하는 과정에서 피해자에 대한 신중한 배려가 필요하다. 과도기 정의를 이행하는 과정에서 이들

피해자들이 또 다른 상처를 받지 않도록 주의해야 한다.

주제어: 북한인권, 과도기 정의, 사법적 정의, 비사법적 정의, 남북한
통합

Abstract

Transitional Justice in Korean Peninsula

Kim, Sooam et al.

International community with United Nation on its center began to approach North Korea's human rights issue from the aspect of accountability. U.N. Commission of Inquiry for North Korean human rights legally assessed that North Korea's systematic and widespread, grave human rights violations is a crimes against humanity. And the Commission of Inquiry advices international community to embrace transitional justice towards North Korea. In order to successfully establish peaceful reconciliation between two Koreas after unification, the violation acts of North Korea in the past should be effectively dealt with. This report summarizes the definition of transitional justice along with main issues and goals set by the definition. And, actual cases of transitional justice from countries such as former Soviet Union, Yugoslavia, Chile, Argentina, South Africa, Cambodia, Germany will be given evaluation. On the basis of these cases, measures that aptly apply to Korean peninsula will be proposed.

This report introduces transitional stage in which two Koreas are reunified on the basis of mutual agreement after North Korea embraces a new administration that has opted out of former dictatorship through reformation and open-door policy. The report will also propose applicable measures.

First, the complex goal of establishing judicial justice and reconciliation along with integration should be harmoniously executed.

Second, transitional justice should be promoted in a comprehensive manner by applying the definition of judicial justice and non-judicial justice.

Third, to effectively establish goals set by transitional justice, including participation of North Korean civilians and human rights victims in the process is essential.

Fourth, to effectively accomplish integration of South Korea and North Korea, mutual cooperation, rather than South Korea's sole efforts to lead the entire process, is needed.

Keywords: North Korean Human Rights, Transitional Justice, Judicial Justice, Non-Judicial Justice, Integration of South-North Korea

I. 서론

1990년대 북한의 경제난으로 대규모 탈북행렬이 이어지면서 이들로 부터 북한 내 심각한 인권유린 상황이 외부에 알려지기 시작하였다. 유엔 차원에서 북한인권 개선을 위해 유엔 인권위원회, 후신인 유엔 인권이사회, 그리고 유엔 총회에서 북한 내 인권 상황을 비판하고 개선을 촉구하는 북한인권결의안을 채택하여 왔다. 북한이 이러한 결의안 채택을 전면 거부하면서 비협조적 자세로 일관하자 국제공동체는 책임성(accountability) 차원에서 북한인권문제에 접근하기 시작하였다.

2013년 3월 유엔 인권이사회는 북한 내 인권침해실태를 조사할 조사위원회를 설립하는 내용을 포함한 북한인권결의를 채택하였다. 동 결의에 따라 북한인권조사위원회(Commission of Inquiry: COI)가 구성되어 활동하였으며 2014년 2월 17일 활동결과를 담은 서면보고서를 공개하였다. 첫째, 북한 내에서 일어나고 있는 조직적이고 광범위하며 심각한 인권침해가 ‘인도에 반한 죄(crimes against humanity)’를 구성한다고 법적으로 판단하였다. 둘째, 유엔 안전보장이사회로 하여금 북한 내 인권침해 가해자를 국제형사재판소(International Criminal Court: ICC)에 회부하도록 권고하였다. 셋째, 북한당국이 주민을 보호할 책임을 다하지 못하였으므로 국제사회가 북한주민을 보호할 책임(Responsibility to Protect: R2P)을 수용해야 한다고 강조하였다. 넷째, 북한을 대상으로 국제사회에서 논의되고 있는 과도기 정의(Transitional Justice)를 수용하도록 권고하고 있는 점을 주목할 필요가 있다.

“인도에 반한 죄에 책임이 있는 혐의자들을 기소하여 법정에서 세워야 한다. 이 과정을 감독할 특별 검사를 임명하여야 한다. 피해자 및 그들의 가족들에게 자신들이 겪었던 인권 침해의 진실을 포함하여, 적절하고 신속하며 효과적인 배상 및 구제책을 제공하여야 한다. 시민 주도 하에 인

I
II
III
IV
V

권 침해에 대한 진실을 확보할 수 있는 과정을 개시하여야 한다. 성인 및 아동들에게 인권과 민주적 통치에 대한 국내·국제법과 관행에 대한 포괄적인 교육을 제공하여야 한다. 그리고 **과도기 정의** 조치에 대한 국제사회의 자문 및 지원을 요청하여야 한다.”¹

이상에서 보듯이 COI는 보고서의 권고를 통해 북한 내 대규모 인권 침해 행위에 대해 보호책임, 국제형사재판소 회부, 과도기 정의 등 세 가지 처리방식을 제시하고 있다. 조사위원회 권고 중 보호책임과 안전 보장이사회를 통한 국제형사재판소 회부는 현재의 시점에서 대규모 인권유린 행위에 대한 국제개입의 방식이다. 그런데 과도기 정의는 과도기 상황에서 과거의 인권유린 행위를 해당국가가 처리하는 방식이다. 즉 보호책임(R2P)·국제형사재판소(ICC) 회부, 과도기 정의 사이에 적용시점과 주체를 기준으로 비교할 때 본질적인 차이가 있다.

과도기 정의는 지난 20여 년간 내전, 권위주의 통치를 겪은 다양한 국가들에서 발생한 전쟁범죄, 인도에 반하는 죄, 집단살해를 포함한 심각한 인권 침해를 실질적으로 처리함으로써 정의를 구현하는 효과적 방식으로 활용되어 왔다. 특히 과도기 정의의 실현은 민주주의로 넘어가는 과도기 국가의 사회통합과 평화 구축에 상당한 기여를 해왔다고 평가되고 있다. 1990년대 이후 국제학계에서는 과도기 정의 개념 및 목표, 기제, 기제와 목표의 상관성 등 다양한 이슈를 중심으로 활발하게 학제적 연구들이 수행되고 있다.

아직까지 국내에서 과도기 정의를 전문적으로 소개하거나 나아가

¹ “Report of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People’s Republic of Korea,” 2004, p. 1,220. UN Document A/HRC/25/CRP.1, 2004. 진한 글씨는 필자가 강조.

한반도 적용 문제를 다룬 연구는 초보적인 단계이다. 아산정책연구원
에서 한반도 적용을 고려한 과도기 정의를 주제로 워싱턴에서 회의를
개최한 바 있다.² 박기갑³, 조정현⁴, 백범석⁵ 등의 학자들이 과도기 정
의를 소개하고 한반도 적용을 제시한 바 있다. 아직까지 ‘Transitional
Justice’에 대해 학계에서 공감대가 형성된 번역어는 없는 상황이다.
이재승 교수와 최철영 교수는 ‘이행기 정의’⁶, 박기갑 교수는 ‘과도적
정의’⁷, 조정현 교수는 ‘과도기 정의’⁸로 사용하고 있으며, 국내적으로
‘과거청산’이라는 표현도 많이 사용되고 있다.⁹ 본 보고서에서는 ‘과도
기 정의’로 번역하여 사용하기로 한다.

현재 안전보장이사회를 통한 북한인권 상황의 국제형사재판소 회부
등 책임성 문제에 관심이 집중되고 있다. 그런데 남북한 통일이 성사
된 이후 한반도의 평화와 한민족의 화해를 성공적으로 이루어가기 위
해서는 북한 내에서 이루어진 과거 유린행위를 효과적으로 처리할 수
있어야 한다. 이러한 북한 내 대규모 인권침해 행위에 대한 처리와 관
련하여 국제적으로 정착되고 있는 과도기 정의를 주목할 필요가 있다.

-
- 2. Buhm-Suk Baek, “Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-Building and Reconciliation,” (The Asan Institute for Policy Studies, Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-Building & Reconciliation, 2013.5.23~24) 참조.
 - 3. 박기갑, “과도적 정의와 국제인권 관련 규범,” 『국제법평론』, 통권 제38호 (국제법평론회, 2013), 참조.
 - 4. 조정현, “과도기 정의(Transitional Justice)와 한반도 통일,” 『서울국제법연구』, 제 21권 1호 (서울국제법연구원, 2014) 참조.
 - 5. Buhm-Suk Baek, “Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-Building and Reconciliation,” 참조.
 - 6. 이재승, “이행기의 정의,” 『법과사회』, 제22호 (법과사회이론학회, 2002); 최철영, “식민지 청산과 이행기의 정의: 동티모르의 사례,” 『민주법학』, 제45호 (민주주의법학연구회, 2011), 참조.
 - 7. 박기갑, “과도적 정의와 국제인권 관련 규범,” 참조.
 - 8. 조정현, “과도기 정의(Transitional Justice)와 한반도 통일,” 참조.
 - 9. 박기갑, “과도적 정의와 국제인권 관련 규범,” p. 90.



본 보고서에서는 과도기 정의의 개념과 주요 기제, 과도기 정의가 추구하는 목표, 과도기 정의 기제와 목표에 대한 효과라는 상관관계 등에 대해 정리하고 과도기 정의 기제가 실제로 적용된 사례를 살펴보고 이를 바탕으로 과도기 정의를 한반도에 적용하는 방안을 제시하고자 한다. 한반도에서 과도기 정의를 적용할 경우 이재승은 일제 하의 중군위안부, 해방공간과 한국전쟁 중의 민간인 살해, 광주에서의 민간인 학살, 삼청교육대, 정치적 조작 사건, 의문사, 녹화사업, 통일 이후의 법 적용문제 등이 대표적인 쟁점이라고 들고 있다.¹⁰ 본 보고서에서는 정전 이후 북한 내 대규모 인권유린 행위에 국한하여 한반도에서 과도기 적용방안을 제시하고자 한다. 정전 이후 북한 내 인권유린으로 과도기 정의의 대상을 국한할 경우 현재의 수령체제가 민주적 정권으로 전환하거나 남북한 통합의 상황에서 과도기 정의 기제가 작동될 수 있다.

제2장에서는 과도기 정의의 개념과 논의 전개과정을 살펴보고자 한다. 특히 과도기 정의가 전개되는 과정에 대해 3단계로 구분하여 설명하고자 한다.

제3장에서는 과도기 정의를 이행하는 주요 기제, 이러한 기제와 과도기 정의가 추구하는 목표와의 상관성을 중심으로 과도기 정의에 대한 국제학계의 논의를 소개하고자 한다.

제4장에서는 과도기 정의 실행 사례를 구체적으로 살펴보고 한반도 적용을 위한 시사점을 도출하고자 한다. 그동안 국제적으로 수많은 과도기 정의 이행 사례가 있었다. 본 보고서에서는 과도기 정의를 수행하는 주체, 실제로 적용된 과도기 정의 기제, 상이한 과도기 상황의 정치적 맥락 등을 종합적으로 고려하여 구유고, 구소련, 칠레, 아르헨티

¹⁰ 이재승, “이행기의 정의,” p. 47.

나, 남아프리카공화국, 캄보디아, 독일 등 7개 사례를 분석대상으로 선정하고자 한다.

첫째, 과도기 정의가 이행되었던 정치적 맥락과 이행 주체를 기준으로 사례를 선정하였다. 무엇보다도 과도기 정의 개념은 동유럽 사회주의 체제 전환과 남미 군사정권의 몰락이라는 정치적 맥락 속에서 구체화되었다. 동유럽 사회주의 체제 전환과 내전(구유고, 구소련), 남미 군사 정권의 몰락(칠레, 아르헨티나), 분단(독일) 등 정치적 맥락을 고려하여 사례를 선정하였다.

독일을 제외한 6개 사례는 각 국가 내에서 정치적 전환이 이루어진 이후 신정권이 구정권의 인권유린행위를 처리한 사례이다. 반면 독일 사례의 경우 과도기 정의가 이행되는 ‘분단’이라는 특수한 정치적 맥락을 고려하여 선정하였다. 독일의 경우 이러한 정치적 맥락뿐만 아니라 이행 주체라는 기준에서도 6개 사례와 다른 형태의 사례이다. 6개 사례가 동일 국가 내 신정권이 이행주체였던 반면, 독일은 동독의 일시적 과도기 정권이 일부 역할을 수행하였지만 분단의 다른 축이었던 서독이 사실상 이행주체였다. 앞에서 언급하였듯이 한반도 과도기 정의 대상을 정전 이후 북한 내 대규모 인권침해에 국한할 경우 분단이라는 정치적 맥락과 이행주체라는 기준에서 볼 때 독일과 유사한 상황을 맞게 될 가능성이 높다는 점에서 독일 사례는 중요한 시사점을 줄 것이다. 국내에서는 과거청산이라는 과거 지향적이고 체제적인 관점에서 독일사례에 접근하고 있는데, 본 보고서에서는 ‘정의’라는 관점에서 과거 지향적 목표와 미래 지향적 목표를 동시에 고려하는 방식으로 독일 사례를 살펴보고자 한다.

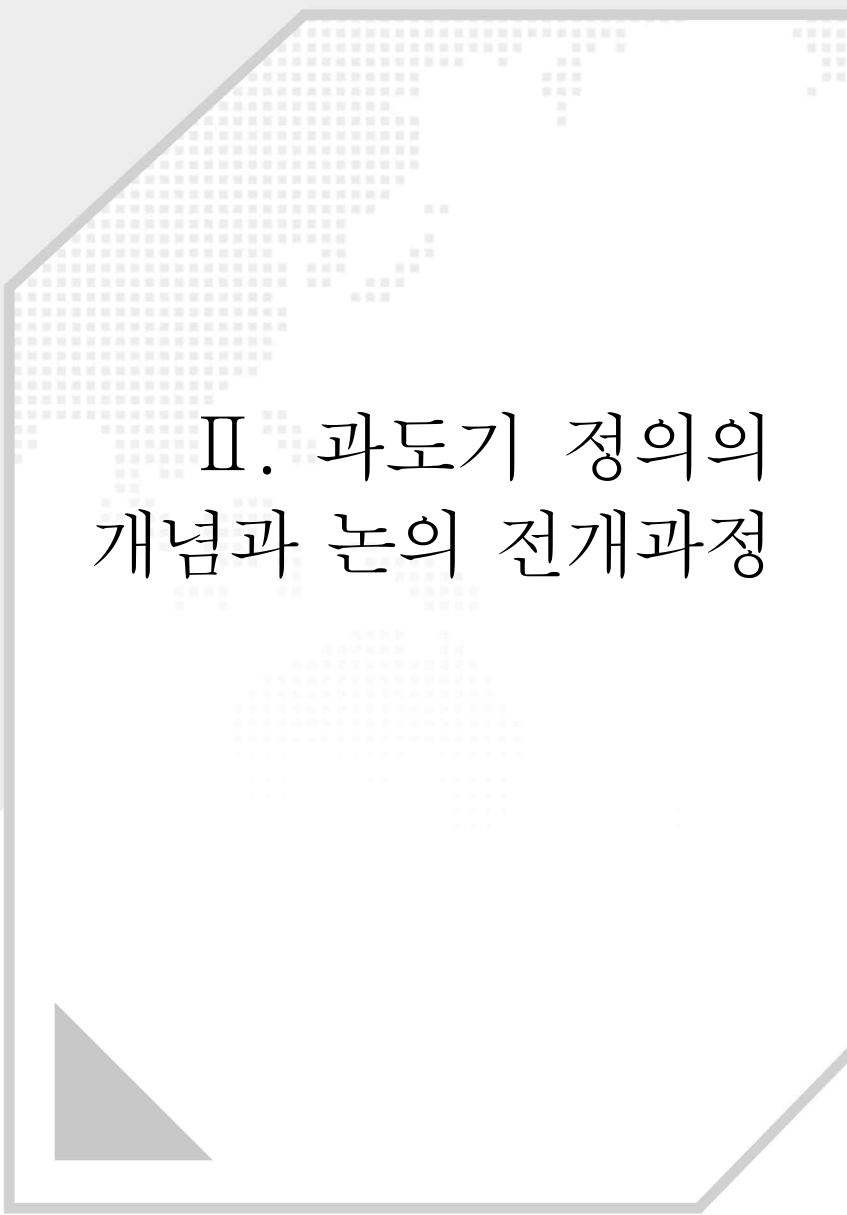
또한 구소련의 경우 사회주의 체제 내에서 이오시프 스탈린(Iosif Vissarionovich Stalin)으로부터 니키타 흐루시초프(Nikita Khrushchyov)

I
II
III
IV
V

로 정권이 이행된 이후 권위주의 정권이면서도 일부 과거 행위를 처리한 특성이 있다. 또한 미하일 고르바초프(Mikhail Gorbachev)로 정권이 이양되면서 체제전환의 상황을 맞아 일부 과도기 정의를 이행하였다. 북한의 경우에도 김정은 수령독재에서 권위주의정권으로 이행할 경우 권위주의 신정권이 과거행위를 처리할 가능성이 있다는 점에서 구소련을 사례로 선정하였다.

둘째, 과도기 정의를 이행하는 기제를 주요 기준으로 사례를 선정하였다. 먼저 사법적 정의로서 국제법정을 활용한 대표적 사례로서 구유고, 혼합법정을 활용한 대표적 사례로서 캄보디아를 선정하였다. 그리고 진실규명의 대표적 사례로서 남아프리카공화국, 칠레, 아르헨티나를 선정하였다.

제5장에서는 과도기 정의 기제, 이러한 기제와 목표와의 상관관계에 대한 검토, 사례연구를 토대로 남북한 통합과정에서 과도기 정의가 적용될 경우 추구해야 할 목표를 제시하고자 한다. 특정 상황에서 과도기 정의의 구체적 방법론을 고려할 때 각기 다른 지역적 특성 및 각국의 특수한 제반 환경, 피해자를 포함한 국민정서 등이 종합적으로 고려되어 다양한 형태의 과도기 정의 방법론 및 결합의 형태를 설정할 수 있다. 이러한 점을 고려하여 과도기 정의 목표를 효과적으로 달성할 수 있는 기제, 특히 한반도 특수성을 적절하게 반영한 기제를 중심으로 한반도에 과도기 정의를 적용할 방향을 제시하고자 한다.



Ⅱ. 과도기 정의의 개념과 논의 전개과정

1. 과도기 정의의 개념

라틴아메리카에서의 군사정권의 몰락, 특히 20세기 말 자유화의 물결, 소련의 붕괴, 베를린 장벽의 붕괴 이후 정치적 전환을 겪는 과도기 사회에서 과거의 악을 어떻게 다룰 것인가 실천적 과제로 대두되었다. 비자유적 통치로부터 자유와 민주주의를 지향하는 대규모 정치운동의 시기에 과거의 악을 어떻게 다루어야 할 것인가 핵심문제였다. 이러한 시대적 특성을 반영한 새로운 형태의 정의(justice)를 개념화한 것이 과도기 정의이다. 과도기 정의는 법학자 테이텔이 처음 사용한 용어이다. 1990년 미국 외교협회(Council on Foreign Relations)는 “민주적 전환의 시기에 처벌의 의무가 있는가”라는 주제로 정책회의를 개최하였다. 이 회의에 참석하였던 테이텔은 1991년 후속 프로젝트를 수행하였는데 여기서 과도기 정의라는 용어를 처음 사용하였다. 그리고 테이텔은 후속으로 발간한 책의 제목을 *Transitional Justice*로 명명하였다.

과도기 정의는 1990년대 초 ‘과도기 정의 프로젝트(Transitional Justice Project)’, 미국 평화연구소(United States Institute of Peace: USIP)의 법치구상(Rule of Law Initiative)의 일환으로 출현하였다. 그리고 이러한 프로젝트로부터 출발한 연구결과에 대해 네일 크리츠(Neil J. Kritz)가 *Transitional Justice*로 제목을 붙인 3권의 편집한 책을 출간함으로써 과도기 정의라는 용어가 명성을 얻게 되었다.¹¹ 이와 같이

¹¹ Ruti Teitel, *Transitional Justice* (New York: Oxford University Press, 2000), Preface; Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne and Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* (Washington, D.C.: U.S. Institute of Peace, 2010), p. 9; Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, 3 volumes (Washington, D.C.: United States Institute of Peace, 1995).

학제적 연구 분야로서 과도기 정의는 라틴아메리카에서 군사정권이 몰락하고, 공산주의 종언 이후 학문적, 자문적 활동에서 출현하였다.

현재 과도기 정의는 국제적으로 시민사회와 학계의 주요 핵심 의제로서 다양한 논의가 전개되는 핵심주제로 부상하고 있다. 과도기 정의에 대한 연구를 전담하는 기구와 학술지도 운영되고 있다. 먼저 과도기 정의 분야를 전문으로 하는 비영리기구인 ‘국제 과도기 정의 센터(International Center for Transitional Justice: ICTJ)’는 전 세계 과도기 정의에 관한 정보를 축적하고 정책 안내 요구에 대응하는 역할을 수행하고 있다. 특히 정부, 사법부, 유엔과 기타 국제기구를 대상으로 기술 지원을 제공하고 있다. 특정이슈를 다루는 저명한 학술저널 *Journal of Conflict Resolution*과 같이 2007년 옥스퍼드 출판사에 과도기 정의를 다루는 *International Journal of Transitional Justice*가 창간될 정도로 과도기 정의는 학계의 핵심 연구주제로 부각되고 있다. 그리고 *Journal of Conflict Resolution*에서는 2006년 과도기 정의를 기획으로 하는 특별호를 발행하기도 하였다. 또한 대학의 교과과정과 프로그램에서 보듯이 국제관계, 사회법, 정치학, 사회학에서 과도기 정의를 세부주제로 다루는 것이 붐을 이루고 있다. ‘과도기 정의 포럼(Transitional Justice Forum)’, ‘아프리카 과도기 정의 연구 네트워크(African Transitional Justice Research Network)’와 같은 온라인 네트워크도 출현하고 있다. 그리고 앤드류 라이터(Andrew G. Reiter)에 의하면 과도기 정의에 관한 2,000편 이상의 학문적 업적이 축적되었다고 한다.¹²

¹² Tricia D. Olsen, Liegh A. Payne and Andrew G. Reiter, “The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, No. 4 (November 2010), p. 981; Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, pp. 2~3; Marek Kaminski, Monika, Nalepa.

이와 같이 학문과 실천의 영역에서 과도기 정의가 주된 관심사로 부각되면서 과도기 정의에 대한 다양한 개념들이 제시되고 있다. 먼저 유엔의 공식 개념정의를 살펴볼 수 있다. 유엔 사무총장은 2004년 유엔 안전보장이사회에 제출한 보고서에서 과도기 정의에 대해 다음과 같이 정의하고 있다.

“과도기 정의는 책임성을 확보하고, 정의에 기여하며, 화해를 성취하기 위하여 대규모 과거 유린의 유산과 합의에 이르려는 사회의 시도와 연관된 과정과 메커니즘의 완전한 집합체이다.”¹³

한편 학자와 정책공동체에서 널리 통용되고 있는 과도기 정의는 과거 폭력을 다루기 위한 기제와 접근의 집합체로 인식되고 있다. 그런데 최근 ICTJ에서 사용하고 있는 과도기 정의의 개념을 채택하는 학자들이 증가하고 있다.¹⁴ ICTJ에서는 다음과 같이 과도기 정의를 정의하고 있다.

“과도기 정의는 조직적이거나 광범위한 인권침해에 대한 대응이다. 과도기 정의는 희생자에 대한 인정, 평화·화해·민주주의의 성취 가능성을 증진하고자 한다. 과도기 정의는 정의의 특별한 형태가 아니라 광범위한

and Barry O’Neil (eds.), “A Special Issue on Transitional Justice,” *Journal of Conflict Resolution* 50, No. 3 (2006); Andrew, G. Reiter, *Transitional Justice Bibliography*, available at <<https://sites.google.com/site/transitionaljusticedatabase/transitional-justice-bibliography>> (검색일: 2014.10.20).

¹³-Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 8. 같은 문서에서 ‘정의(justice)’는 권리의 보호와 옹호, 잘못된 행동의 예방과 처벌에서 책임성과 공정함의 이상이라고 정의하고 있다. para 7.

¹⁴-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, pp. 9~10.

인권유린 시기 이후 스스로 전환하는 사회에 적합한 정의이다. 이러한 전환은 급작스럽게 일어나기도 하고 수십년에 걸쳐 일어나기도 한다. 이러한 접근은 주로 라틴 아메리카와 동구 유럽에서의 정치적 변화와 이 지역에서의 정의 요구에 대응하여 1980년대 말과 1990년대 초에 나타났다. 이러한 변화가 일반적으로 ‘민주주의로의 전환’으로 불렸기 때문에 이러한 새로운 다학문 분야를 ‘과도기 정의’라고 부르기 시작하였다.”¹⁵

이러한 과도기 정의의 개념으로부터 과도기 정의에 대해 몇 가지 기본적인 사항을 도출할 수 있다.

첫째, 과도기 정의는 ‘특정한 시점’의 ‘정치적 전환’의 상황에 대한 대응으로 출현된 독특한 개념이다. ICTJ의 정의에서 보듯이 1980년대 말과 1990년대 초 라틴 아메리카와 동유럽에서의 정치적 상황이 출현의 배경이 되고 있다. 이러한 특정한 시점에서 정치적 상황은 권위주의 혹은 억압적 지배에서 민주주의로의 전환이 주된 특징이다. 무엇보다도 이 시점의 정치적 상황은 고도로 정치화된 특징을 보이고 있다. 이러한 특정시점의 특수한 정치적 상황에서 ‘민주주의’와 ‘국가건설’을 지향하는 과정에서 과도기 정의가 출현하였다. 과도기 정의는 광의로 ‘잔혹행위 이후에’ 혹은 ‘분쟁, 시민 소요, 억압의 시기에 뒤이어’ 채택되는 방식이다. 이와 같이 과도기 정의는 정치적 변화의 시기와 결합된 정의의 개념이다.¹⁶

둘째, 이러한 정치적 상황을 겪고 있는 국가와 사회는 어떠한 과제

¹⁵-ICTJ, “What is Transitional Justice?,” <<http://ictj.org/site/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>>.

¹⁶-Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Preface; Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays* (New York: Oxford University Press, 2014), p. 49; Olsen, et al., *Transitional Justice in Balance*, p. 11.

에 직면하게 되는지의 문제이다. 정치적 소요, 권위주의 통치로 인한 국가억압, 폭력적 분쟁에서 벗어나는 과도기의 정치적 상황에 처한 국가들은 권위주의 통치, 폭력적 분쟁 과정에서 발생한 과거 폭력을 어떻게 다루어야 할 것인지가 과제로 대두된다. 이러한 과거는 주로 대규모 잔혹행위와 인권침해를 대상으로 하게 된다. 개념적 차이에도 불구하고 과도기 정의는 대규모 인권위반과 국제범죄의 유산을 다루려는 특별한 접근을 의미한다.¹⁷

최근 과도기 정의와 관련하여 과도기 정의가 대상으로 하는 인권의 범주에 대한 논의가 새롭게 전개되고 있다. 이러한 논의는 유엔이 주도하고 있다. 2006년 11월 유엔 사무총장은 유엔 체계내에서 유엔 인권최고대표사무소(Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: OHCHR)를 과도기 정의 영역에서의 지도기관으로 지정하였다. 유엔 인권최고대표사무소는 과도기 정의와 관련하여 경제·사회적 정의와의 관계를 다루고 있다.¹⁸

그동안 과거의 대규모 인권침해를 다루는 기존의 과도기 정의는 주로 시민적·정치적 권리를 중심으로 진행되었다. 심각하고 조직적인 시민적·정치적 권리에 한정하는 것을 선호하면서 아직까지 사회권의 침해까지 포괄적으로 다루는 과도기 정의에 대한 접근이 정착되지는 못하고 있다. 그런데 유엔에서는 과도기 정의 기제에 사회권이 결합될 수 있는 잠재력이 내재되어 있다는 점에 주목하고 있다. 이와 관련하여 사회권 침해에 대한 조사를 포함하도록 진실위원회의 권한이 확장

¹⁷-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 1; Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges," IDCR Briefing Paper 07/11, 2011, p. 3.

¹⁸-"Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice," UN Document, A/HRC/12/18 (2009), pp. 5~6.

I
II
III
IV
V

될 수 있다. 그리고 국제형사재판소는 사회권 침해 사례를 조사하여 기소해 오고 있다. 예를 들어 구유고국제형사재판소는 주택과 재산의 광범위한 파괴가 인도에 반한 죄를 구성할 수도 있다는 점을 인정하였다. 또한 보상 프로그램은 건강, 교육, 경제적 생존의 영역에서 희생자의 요구를 구제할 수 있는 기회를 제공하고 있다. 그리고 기관개혁도 희생자가 서비스에 차별 없이 접근하는 것을 보장함으로써 장래에 사회권 침해를 억제하는데 기여한다. 뿐만 아니라 평화협정에서도 ‘분쟁 이후’ 사회에서 사회권을 보호하기 위한 기반을 제공할 수 있다. 예를 들어 다르푸르 평화협정에서는 기본인권의 목록에 의료와 교육에 대한 접근을 포함시키고 있다.¹⁹ 이와 같이 유엔은 갈등의 근본원인을 적절하게 다루기 위해 과도기 정의에 경제적·사회적·문화적 권리의 침해가 포함되어야 한다고 강조하고 있다.

또한 과도기 정의에 젠더시각이 포함되어야 한다는 주장이 힘을 얻고 있다. 심각한 사회적 불평등의 하나인 젠더 불평등이 분쟁으로 인해 악화되고 있는 상황에서 과도기 정의가 조직적인 성 불평등, 특히 여성의 사회권을 다루어야 한다는 요구가 높아지고 있다. 과도기 정의가 분쟁이 진행되는 과정에서 성폭력을 자행한 사람을 기소할 때 여성 폭력에 대한 비처벌(impunity)을 종식시키는데 기여할 수 있다는 것이다.²⁰

셋째, 과거에 발생한 잔혹행위와 인권침해를 다루는 기제의 문제이다. 이러한 기제는 뒤에서 자세히 다루겠지만 전임 억압정권의 비행에 대한 사법적·비사법적 대응의 특징을 갖는다.

넷째, 과도기 정의를 통해 달성하고자 하는 목표의 문제이다. 대규모

¹⁹ *Ibid.*, pp. 4, 18~19.

²⁰ *Ibid.*, p. 19.

잔혹행위가 발생한 이후 국가에서는 과거 범죄에 대한 정의를 세우고, 평화, 민주사회, 확립된 법치를 성취할 필요성이 대두된다. 유엔에서는 과도기 정의가 책임성을 증진하고 인권에 대한 존중을 강화하며 법치 개혁, 경제개발, 민주적 거버넌스를 강화하는 데 기여한다고 평가하고 있다.²¹ 이러한 유엔의 평가에서 보듯이 과도기 정의는 미래지향적 목표로서 인권존중 사회 형성, 법치 개혁, 경제개발, 민주주의 증진 등을 목표로 하고 있다. 그리고 데이비드 포사이드(David P. Forsythe)는 과도기 정의가 추구하는 주요 목표로 인권보호 국가 건설, 미래 잔혹행위 억제, 분열된 공동체 간 화해, 권리보호적 정치체제의 건설 등을 제시하고 있다.²²

또한 과도기 정의는 안정적 민주적 장래를 성취하는데 필요한 평화 구축 조치의 관점에서 이해되고 있다. 무력 분쟁과 억압적 정부는 대규모 잔혹행위, 이주, 테러리즘의 확산, 무기 생산 및 확산, 마약 확산, 조직화된 범죄, 환경 손상, 빈곤, 개발 결핍과 같은 파급효과를 유발하기 때문에 국제공동체에 잠재적 위협이 된다. 이러한 위협에 대응하는 평화구축 조치는 갈등을 예방하고 안보와 안정을 제공하는 평화 유지, 과도기 정의 등을 포괄하고 있다.²³

끝으로 과도기 정의를 수행하는 주체의 문제이다. 지금까지 학계와 정책공동체에서는 정치적 전환을 겪고 있는 국가의 정부와 시민사회를 중심으로 과도기 정의를 논의하여 왔다.²⁴ 잔혹행위가 일어난 국가

²¹- Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” UN Document, 2011, S/2011/634, para 17.

²²- David P. Forsythe, *Human Rights in International Relations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p. 117.

²³- Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 2.

²⁴- Arthur는 과도기 정의의 내용(substance)보다는 행위자들의 집합체에 초점을 두고

I
II
III
IV
V

영토에서 일정한 대응이 이루어져야 하고, 그러한 잔혹행위의 근본원인이 특정국가의 국경 내에 존재한다는 믿음에 따라 국가중심적 시각에서 과도기 정의가 구성되어 왔다. 그렇지만 국가와 다른 중요한 국제행위자 사이, 주민 사이에 국경을 초월한 밀접한 상호작용이 이루어지고 있는 상황에서 진실, 정의, 보상, 기관개혁에 대해 국가중심적 접근을 넘어 보다 포괄적으로 접근해야할 필요성이 대두되고 있다.

예를 들어 과도기 정의 과정은 망명 중인 주민과 난민을 포함해야 한다. 또한 잔혹행위에 책임이 있는 다른 국가나 비국가행위자들이 자신들의 잘못을 인정하고 발생한 것에 대한 책임성을 저야 한다. 그리고 과도기 정의 과정은 지역인권법정, 지방 혹은 전통법정, 국제협력기구, 비정부기구, 초국가기업 등 다양한 행위자에 의해 수행되어야 한다. 또한 과도기 정의는 중요한 경제적 자원을 필요로 하는데 과도기에 있는 국가는 충분한 재원을 갖고 있지 못하기 때문에 국제공동체로부터의 지원에 의존하게 된다.²⁵

과도기 정의 기제의 실행과정에서 참여문제가 주요 이슈로 대두되고 있다. 과도기 정의 기제가 효율적으로 작동되기 위해서는 국민적 참여가 필수적이다. 유엔 최고대표사무소와 ‘평화건설 위원회(Peacebuilding Commission)’는 의미 있는 대중 참여가 과도기의 성공을 위해 필수적이라는 인식 아래 국가자문(national consultations)을 강력하게 권고하고 있다.²⁶ 이들이 권고하고 있는 국가자문은 과도기 정의에 대한 권

개념을 정의하고 있다. 그에 따르면 과도기 정의는 중요한 정치적 변화의 맥락에서 대규모 잔혹행위에 저항하고 대응할 필요의 결과로서 규정되는 공통의 개념, 실천적 목적, 정당성을 위한 뚜렷한 요구에 의해 내적 응집력이 이루어지는 개인과 제도의 국제적 망에 의해 구성되는 분야이다. Arthur, P. “How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice,” *Human Rights Quarterly*; Vol. 31, No. 2 (2009), p. 324.

²⁵-Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 11.

리에 기반한 접근의 핵심 요소이다.

희생자 집단과 대중에 의한 적극적인 자문과 참여가 이루어질 때 과도기 정의가 핵심 목적으로 설정하고 있는 민주주의와 평화가 강화될 수 있는 방향으로 기획될 수 있다. 대중이 과도기 정의 과정에 참여하게 되면 분쟁이나 억압적 지배에 의해 영향을 받는 공동체가 무엇을 필요로 하는지 드러낼 수 있고 맥락 특화적 과도기 정의 프로그램을 정교하게 만드는데 도움이 된다. 또한 자문과정을 거치게 되면 희생자와 시민사회의 다른 구성원들이 과도기 정의 프로그램을 개발하는 과정에서 주인의식을 갖게 된다.²⁷

이와 같이 과도기 정의 기제가 갈등을 겪은 사회에서 효과를 거두기 위해서는 공동체의 요구를 반영하는 강력한 국가자문이 근본적 선결 요건이라는 인식이 정착되고 있다. 또한 과도기 정의 기제가 강력한 국가적 주인의식을 포함하게 되면 분쟁 이후 보다 큰 정치적 안정성을 가져오게 된다는 증거들이 축적되고 있다.²⁸

또한 과도기 정의는 실향민(displaced persons), 난민, 여성과 아동 등 주변화된 주민을 완전하게 포함해야 한다는 목소리가 높아지고 있다. 특히 2004년 이래 여성과 소년들이 과도기 정의 과정에 참여하는 현상이 증가하고 있다. 따라서 과도기 정의 과정을 위한 임무는 여성과 아동의 시각이 고려되어야 한다. 무엇보다도 과도기 정의 기제를 구상하는 과정에서 성인지적 시각을 반영할 필요가 있다. 희생자와 목

²⁶ “Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice”; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 3.

²⁷ “Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice,” UN Document (March 2010), pp. 9~10.

²⁸ Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2011), para 18.

격자를 보호하기 위해 젠더 민감 절차를 구상해야 한다. 젠더에 기반한 폭력의 기소, 다양한 집단의 여성과 가족에 대한 보상의 전달, 여성의 경험을 인정하는 기념비, 정의에 대한 여성의 접근을 증진하는 기관 개혁을 구상해야 한다.²⁹

이상의 요소를 포괄하는 과도기 정의가 실제로 작동하는 과정에서 다양한 장애와 도전에 직면하고 있다. 이러한 장애와 도전에는 첫째, 비처벌의 역사를 들 수 있다. 둘째, 이전에 권력을 잡았던 권위주의 행위자의 정치권력이 잔존할 가능성이 있다. 셋째, 과도기에 처한 국가와 사회에서는 과거에 저질러진 범죄에 대해 완전하고 공정하게 정의를 구현할 수 있는 사법체계가 취약할 수 있다. 넷째, 과도기에 처해 있어 여전히 정치적인 불안정이 지속될 수 있다.³⁰ 이와 같이 과도기 정의에 대한 장애와 도전은 과도기에 처한 국가와 시민사회가 민주주의와 법치를 지향하지만 취약한 내부구조가 완전히 극복되지 않은 상황에서 과도기 정의를 수행해야 하는 특수한 정치적 상황에서 기인하고 있다.

또한 ‘과도기 정의’라는 용어에 내포되어 있는 개념에 대해 다양한 비판론도 제기되고 있다.

첫째, 일부 학자들은 ‘과도기(transitional)’라는 수식어에 대해 의문을 제기한다. ‘정의(justice)’만이 온전하고 적절한 용어이며, 과거 잔혹 행위를 다루는 실천의 역사를 설명하는데 과도기라는 술어는 유용하지 않다고 비판한다.

둘째, ‘과도기’의 정의가 변형된 형태 정의라고 주장하면서 정의 개념에 대해 수정을 가하고 있기 때문에 정의 개념이 호도되고 있다고 비판한다. ‘응보적’ 정의뿐만 아니라 진실위원회, 보상과 공직배제(lustration)

²⁹ *Ibid.*, para 21, 22; ICTJ, “What is Transitional Justice?,” 참조.

³⁰ Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 11.

정책과 같은 회복적 정의를 강조하게 되면서 정의의 가치가 절하된다고 주장한다.

셋째, 과도기 정의와 결합된 기제들은 정의나 전환을 가져오거나 가져올 의도도 없다고 비판한다. 일부 기제들은 정의를 비책임성으로 대체하고 정치적 전환이라는 베일 뒤에서 비차별과 권위주의 정부가 지속되는 것을 은폐함으로써 정의와 전환 모두 손상된다고 주장한다.

이와 같이 개념적 모호성에 대한 비판이 제기되고 있는 가운데, 세계 도처에서 진행되는 과정을 보다 정확하게 반영할 수 있는 새로운 용어가 모색되고 있다. 최근 ‘분쟁 이후 정의(post-conflict justice)’라는 용어가 대중성을 얻어가고 있다.³¹

과도기 정의에 대한 개념적 논의와 더불어 최근 분쟁을 겪은 사회에서 과도기 정의와 무장해제, 동원해제, 재통합(disarmament, demobilization, reintegration: DDR)과의 관계가 새롭게 조명되고 있다. 과도기 정의와 DDR은 폭력으로부터 평화로 전환하려는 국가를 지원하는데 점차 중요한 역할을 한다는 인식이 정립되고 있다. DDR 과정은 과도기 정의 기제를 수행하는데 필요한 안정을 확보하는데 기여하게 된다. 그리고 과도기 정의는 분쟁의 영향을 받은 사회가 전직 전투원을 사회로 받아들이는 것을 도와줌으로써 DDR의 정당성을 강화하는데 기여하게 된다. 이와 같이 양자가 조율된 방식으로 수행될 때 DDR과 과도기 정의는 서로 긍정적으로 강화하게 된다는 인식이 확산되고 있다.

구체적으로 과도기 기제와 DDR과의 관계를 살펴보면 첫째, 진실위원회는 전직 전투원에게 분쟁의 경험을 표출하는 기회를 제공함으로써 이들 전직 전투원이 분쟁의 영향을 받은 공동체로 재통합하는 것을

³¹- *Ibid.*, p. 10.

I
II
III
IV
V

촉진한다.

둘째, 기소 기제는 전직 전투원과 인권침해 가해자를 구별하고 DDR 이 범죄에 대한 고려 없이 모든 전직 전투원을 재통합한다는 대중의 인식을 불식시킬 수 있다. 또한 기소 기제는 DDR에 대해 비협조적인 사령관과 같은 장애를 제거함으로써 적대감을 종식시키는데 기여한다.

셋째, 보상프로그램은 희생자와 공동체가 DDR 혜택을 받는 전직 전투원으로 향하는 분노를 누그러뜨리는데 도움이 된다.

넷째, DDR 프로그램은 기관개혁의 성공을 위해서도 중요하다. DDR 프로그램은 중단기적으로 안보에 기여하고 기관개혁은 보다 큰 안보환경으로 전환하는 데 기여하게 된다.³²

2. 과도기 정의의 전개과정

과도기 정의는 1990년대에 정립된 새로운 형태의 정의의 개념이다. 이에 따라 여전히 1980년대, 1990년대 제3의 민주화의 물결의 성장이 라는 상대적으로 최근의 시기를 연구하는 분야라는 인식이 팽배해 있다. 그런데 과도기 정의에 대한 학제적 연구가 진행되는 과정에서 과도기 정의를 원용하여 적용대상의 시기가 확장되고 있다. 저명한 과도기 정의 연구학자인 테이텔은 과도기 정의 계보학적 방법론을 통해 과도기 정의 개념의 틀을 20세기에 적용하여 과도기 정의를 크게 세가지 단계로 구분하고 있다.

첫 번째 단계는 ‘제2차 세계대전 이후 과도기 정의(Post-War Transitional Justice)’의 모델이다. 제2차 세계대전 후 유럽에서 나치 지배로부터 민주화로 진행되는 시기에 진행된 과도기 정의이다. 유엔과 국제형사

³² “Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice,” p. 20.

재판소와 같은 다자적 기구들이 평화를 창출하기 위한 과도기 정의의 제로서 설립되었다. 이 시기 과도기 정의는 첫째, 과거의 공격행위에 대해 처벌하고 판결에 대해 공개적으로 강조하는 특징을 보이고 있다.

둘째, 이 시기 과도기 정의는 뉘른베르크 전범재판소에서 보듯이 국내정의 대신 국제정의를 통해 과거 행위를 처리하는 특징을 보이고 있다. 즉 국내기소를 삼가는 대신 나치 독일의 리더십에 대해 국제형사 책임을 추궁하였다. 이와 같이 제2차 대전 직후 시기는 국제정의를 전성기였다.

셋째, 개별 재판과 책임성에 중점을 두고 과거행위를 처리하였다. 이는 제1차 세계대전 이후 과거 행위 처리에 대한 비판적 인식에서 출발하고 있다. 제1차 세계대전의 처리방식이었던 가혹한 유상 제재와 집단적 제재가 제2차 세계대전의 비극을 막지 못했다고 비판하면서 접근 방식이 국제형사법으로 전환되었고 개인으로 적용이 확대되었다. 이와 같이 국제적인 책임성을 통해 잔혹행위를 억제한다는 미래지향적 요구에 대응하였는데, 이러한 국제정의를 보다 효과적으로 억제의 역할을 했는지에 대해서는 여전히 논쟁적이다.³³

두 번째 단계는 ‘탈냉전 과도기 정의(Post-Cold War Transitional Justice)’로서 소련의 붕괴와 관련한 변화로서 제2의 전환물결로 특징 지을 수 있다. 두 번째 단계 이전의 냉전 시기에는 세력균형과 정치적 균형이라는 국제정치적 상황을 반영하여 과도기 정의는 작동되지 않았다. 그런데 소련의 붕괴는 1970년대 말과 1980년대 남아메리카 남부 원추지대(Southern Cone)에서의 전환으로 시작된 자유화의 물결을 접화시켰으며, 동유럽과 중앙아메리카에 걸쳐 지속되었다. 1980년대



³³-Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice*, pp. 51~53.

정치적 전환이 일어났을 때 후임정권은 1단계 과도기 정의 모델을 준수할 것인가, 준수한다면 어느 정도 수준으로 준수할 것인가라는 문제에 직면하였다. 그런데 1단계와 달리 2단계에서는 국내법정을 통해 과도기 정의가 추진되었다. 그렇지만 국내법정에서 과도기 정의가 수행되었지만 국제법이 과도기 사회에서 국내재판을 인도하는 대안적 법치의 원천을 제공하는 역할을 하였다.

1단계는 전승국이 과도기 정의를 주도하여 인권유린을 처벌하는 정당성에 초점을 두고 과도기 정의가 진행되었다. 그런데 2단계는 1단계와 달리 후임정권이 승자의 입장에서 과도기 정의를 추진할 수 없는 복잡한 정치적 양상을 띠고 있었다. 과도기 정치적 상황의 차이로 인해 1단계와 달리 2단계의 과도기 정의에서는 역사적으로 이해되고 있던 응보적 정의만으로 접근할 수 없었다. 1단계와 달리 2단계 과도기 정의에서는 단순히 전임정부의 책임을 묻는 목표 이외에 전 사회의 치유, 평화와 화해와 같은 다양한 법치의 가치의 구현이라는 목표를 포괄적으로 고려해야 했다. 무엇보다도 2단계 과도기 정의에서는 민주화와 국가건설을 목표로 설정하는 특징이 나타나고 있다. 과도기 정의가 보다 복합적이고 다양한 정치적 조건과 연계되면서 2단계에서 재판, 진실위원회, 보상, 기념비 등 과도기 정의를 실행하는 다양한 기제가 정립되고 있다. 이렇게 다양한 기제가 정착되고 있지만 2단계에서는 재판보다는 새로운 과도기 정의 기제로서 진실위원회에 집중하는 특징이 나타나고 있다.³⁴

그리고 2단계에서는 평화라는 보다 온건한 목적을 위해 정의가 우선 순위에서 밀리는 역동적 담론이 출현했다. 진실과 화해 프로젝트에는

³⁴ *Ibid.*, pp. 49~67.

윤리, 의학, 신학과 같은 법 외부로부터의 규범적 담론이 결합되게 된다. 정의와 사면이라는 이분법적 접근이 아니라 화해의 목적을 가진 보다 폭넓은 사면 정책이 채택되었다. 이와 같이 정의는 법을 넘어 윤리와 정치와 결합되고 있다. 또한 2단계에서는 과도기 정의 담론이 지구적, 지역적 차원 사이의 복잡한 상호작용을 반영하여 진화하고 있다.³⁵

세 번째 단계는 과도기 정의의 전 지구적 확산의 시기(Globalized Transitional Justice)로서 ‘일상적 상태의 과도기 정의(Steady-State Transitional Justice)’ 형태를 띠고 있다. 과도기 정의는 1980년대 이후 세계적으로 계속 확산되고 있다. 지금까지 과도기 정의에 대한 학문적·정책적 관심은 라틴 아메리카, 아프리카, 중동과 아시아와 같이 독재와 내전으로부터 벗어나는 국가에 집중되었다. 그런데 확립된 민주주의 국가에서도 과거 분쟁을 다루기 위해 과도기 정의 기제를 채택하고 있다.³⁶

첫째, 과도기 정의 담론이 주변부로부터 중심으로 이동하면서 과도기 정의가 확산되고 표준화되는 특징이 나타나고 있다. 이러한 현상은 평화시기에서의 전쟁, 정치적 균열, 취약 국가, 소규모 전쟁, 꾸준한 갈등 등과 같은 ‘분쟁 이후(post-conflict)’에 나타나는 과도기 정치현상의 특성과 연관성이 있다.

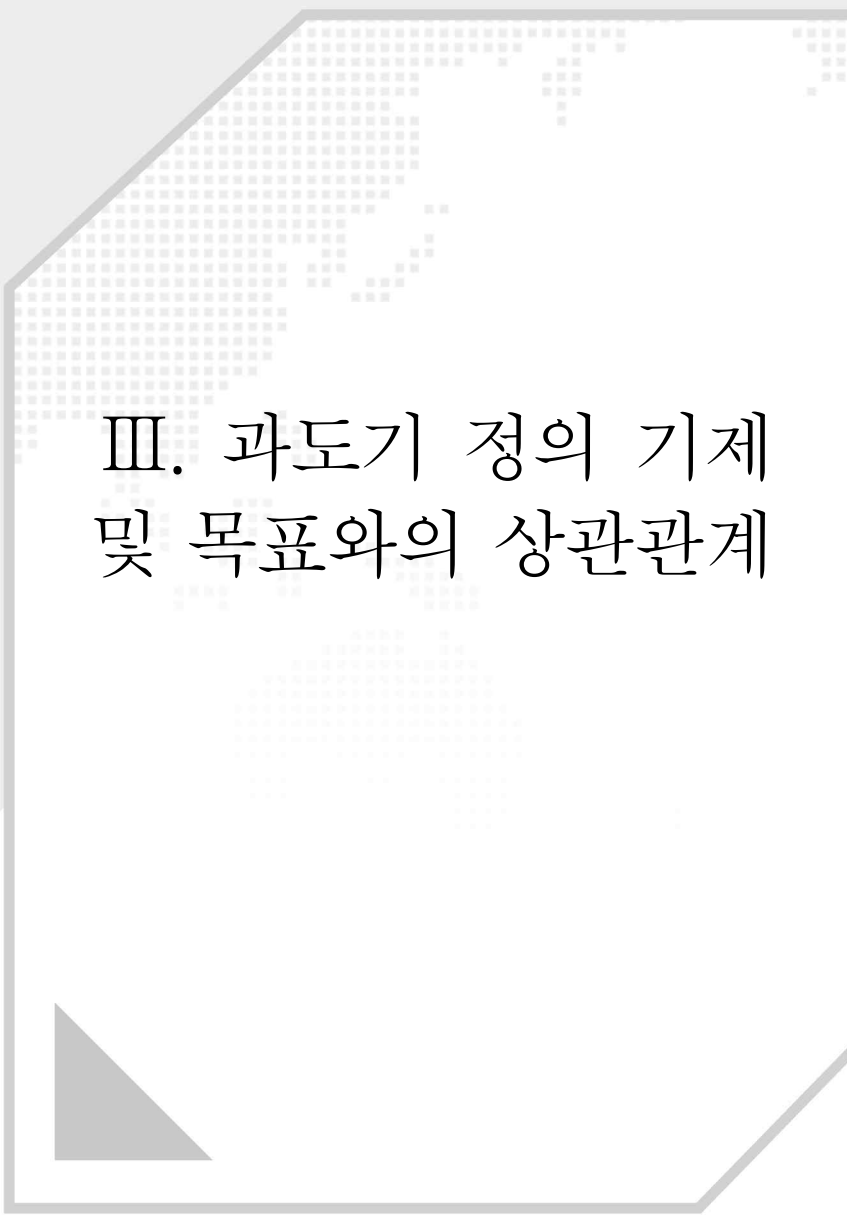
둘째, 일상적 상태로 과도기 정의가 작동되는 특징은 국제형사재판소가 상설적인 형태로 작동되고 있는 현상에서 두드러지게 나타나고 있다. 전쟁이 아닌 평시 맥락에서 국제인도법의 적용이 확산되고 있는 것이다.³⁷

³⁵- *Ibid.*, pp. 58~59.

³⁶- Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, pp. 1~2.

³⁷- Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice*, pp. 63~65.

I
II
III
IV
V



Ⅲ. 과도기 정의 기제 및 목표와의 상관관계

1. 과도기 정의 기제

유엔은 기소, 보상, 진실 규명(truth-seeking), 기관개혁, 공직 심사(vetting)와 해직을 과도기 정의 기제로 분류하고 있다.³⁸ 그리고 Transitional Justice Data Base(TJDB)³⁹에서는 과도기 정의 기제를 재판, 진실위원회, 사면, 보상, 공직배제(lustration) 정책의 5가지로 구분하고 있다. 이외에도 기관개혁(새로운 제도의 창설, 인권 옴부즈맨 사무소, 사법과 보안부문 개혁 등)과 기억 프로젝트의 구축(박물관과 기념비, 새로운 역사 교과서, 시각적 예술 아울렛)을 과도기 기제로 들고 있다.⁴⁰ 이와 같이 과거의 잔혹행위와 인권침해 행위를 처리하는 과도기 정의 기제는 일반적으로 사법적 정의와 비사법적 정의를 포괄한다. 즉 과도적 정의는 재판과 같은 ‘응보적’ 혹은 ‘기소적’ 기제만을 지칭하기도 하지만 일반적으로 진실위원회, 보상, 공직배제 정책, 기념, 기관개혁과 같은 ‘회복적’이고 ‘비기소적’ 정의를 포함하는 것으로 이해되고 있다.⁴¹

이러한 과도기 기제는 중첩되기는 하지만 세 가지 카테고리로 구분하고 있다.

첫째, 재판, 진실위원회, 공직배제 정책을 포함하는 과거 범죄에 대한 책임성의 기제들이다.

³⁸-Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 8.

³⁹- TJDB란 1970년부터 2007년까지 전세계 모든 국가를 대상으로 수집되었다. TJDB는 1차 자료 Keesing’s World News Archives를 체계적으로 분석하여 구축되었다. TJDB에서는 1970년부터 2007년까지 161개 국가를 대상으로 조사하였는데, 32개 국가에서는 과도기 정의 기제가 사용되지 않아 129개 국가의 과도기 정의 사용을 분류한 것이다. Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 39.

⁴⁰-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 31.

⁴¹-*Ibid.*, pp. 11~12.

둘째, 보상, 기념비 건축, 공공 기억 프로젝트를 포함하는 희생자 지향 회복적 정의 기제들이다.

셋째, 사면과 용서, 헌법 수정, 기관개혁을 포함하는 안보와 평화의 기제들이다.⁴²

본 보고서에서는 사법적 정의 기제로서 재판(기소), 비사법적 정의 기제로서 보상, 진실규명, 기관개혁, 공직배제정책, 사면으로 구분하여 과도기 정의 기제를 살펴보고자 한다.

가. 사법적 정의 기제: 재판(기소)

재판은 제2차 세계대전 이후 뉘른베르크 재판을 전형으로 하는 가장 상징적인 과도기 정의 기제이다. 집단살해, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄를 저지른 가해혐의자를 기소하고 재판하며 이들이 저지른 잔혹행위에 대해 처벌하는 기제이다.⁴³ 이러한 사법적 접근은 세 가지 주장에 의해 뒷받침된다.

첫째, 국제법 패러다임이 국가들로 하여금 그러한 범죄를 조사하고 기소하며 처벌할 의무를 부과하고 있다는 것이다. 1948년 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약, 고문방지협약, 집단살해와 고문에 관한 관습국제법으로서의 지위를 갖는 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약, 인권과 기본적 자유 보호 유럽협약, 미주인권협약은 그러한 의무를

⁴² *Ibid.*, p. 1.

⁴³ TJDB에서는 인권침해 혐의자를 법정이 사법적으로 처벌하는 상황으로 재판을 정의하고 있다. 이러한 데이터에는 재판을 매듭짓는 판결, 국제법정이나 혼합법정에서의 판결을 포함한다. 그리고 TJDB에서는 인권침해에 대한 국내재판에 초점을 두고 캄보디아와 시에라리온과 같은 혼성재판도 일부 포함하고 있지만 범죄가 저질러진 국가가 역할을 하지 않은 국제재판을 데이터에 포함시키지 않고 있다. *Ibid.*, pp. 32~33.

명시적으로 표현하지는 않고 있으나 구제권을 포함하고 있다. 이러한 접근의 핵심 선례는 1988년 온두라스(Velazquez Rodriguez v. Honduras)의 판결을 들 수 있다. 미주인권법정(Inter-American Court on Human Rights)은 국가가 미주협약에 의해 인정된 권리의 침해를 예방·조사·처벌하고, 침해된 권리를 회복시키며, 그러한 침해로부터 초래된 피해에 대해 보상해야 한다고 판결했다.⁴⁴

둘째, 국제법 상 적절한 보상에는 가해자로 하여금 설명하도록 하는 부분이 내포되어 있다.

셋째, 과거 범죄에 대한 책임성은 미래에 그러한 잔혹행위를 예방하는데 중요한 역할을 한다.

무엇보다도 재판을 통한 과도기 정의의 구현은 국제인권법, 국제인도주의법, 국제형사법, 국제난민법 등 국제법을 규범적 기반으로 하고 있다. 특히 비처벌과 투쟁하기 위해 국제형사법이 발전하여 왔는데 사법적 정의를 위한 재판은 국내법정, 국제법정, 혼성법정으로 대별될 수 있다. 유엔이 제시하고 있는 가이드라인을 보면 국제법을 규범적 기반으로 하고 있지만 국가가 범죄에 대한 사법권을 행사할 우선적 책임을 갖는다. 그런데 수년간에 걸친 분쟁이나 억압적 지배에서 벗어나려는 국가들은 효과적인 조사와 기소를 수행할 능력이 없거나 의지가 결여되어 있을 수 있다. 이러한 경우 국제 그리고 혼성사법재판소가 공동의 관할권을 행사할 수도 있다.⁴⁵

⁴⁴. 1988년 미주인권법정은 온두라스 사건의 판결에서 인권분야에서 모든 국가는 네가지 본질적 의무를 갖고 있다고 강조하였다. 첫째, 인권침해를 예방할 합리적인 조치를 취할 것, 둘째, 인권침해가 발생할 때 신중한 조사를 수행할 것, 셋째, 침해에 책임이 있는 자에게 적절한 제재를 가할 것, 넷째, 침해의 희생자에게 보상을 보충할 것 등이다. ICTJ, “What is Transitional Justice?,” 참조.

⁴⁵. Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, 2010, pp. 7~8.

I
II
III
IV
V

국제법정으로는 첫째, 안전보장이사회에 의해 설립된 구유고국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY), 르완다 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the former Rwanda: ICTR) 등 임시 재판소(ad hoc tribunal)를 들 수 있다. 둘째, 집단살해, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 침략범죄를 관할하기 위해 설립된 상설 국제형사재판소를 들 수 있다. 국제형사재판소는 로마규정 제17조에 규정된 보충성의 원칙에 기반하여 작동한다.

그리고 혼성(hybrid)재판소로서 시에라리온 특별재판소(Special Court for Sierra Leone), 동티모르 범죄패널(Crime Panels of the District Court of Dili in East Timor), 보스니아-헤르체고비나 범죄재판소(the War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina), 캄보디아 특별재판소(the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia) 등을 들 수 있다. 또한 국제형사법 체계가 발달하였다는 사실은 국가가 자신이 관할권 내에서 위의 범죄의 가해자를 처벌하는데 실패할 경우 국제공동체가 정의의 실현을 위해 행동할 수 있다는 것을 의미한다.⁴⁶

그런데 이러한 사법적 기제는 실제 실행되는 과정에서 다양한 문제에 직면할 수 있다.

첫째, 재판을 통한 처벌의 범위를 어떻게 설정할 것인가의 문제이다. 예를 들어 정치·군사 세력의 지휘계급을 가해자의 대상으로 재판한 루마니아 사례, 보안세력 내 고위간부에 국한하여 재판한 아르헨티나 사례, 하위계급으로까지 재판을 확대한 르완다 사례 등 재판대상의 범주가 다르게 설정되고 있다.⁴⁷

⁴⁶-Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice," p. 4.

⁴⁷-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 2.

둘째, 가해자에 대한 처벌이 자행된 범죄의 중대성에 비례한지의 문제이다.

셋째, 과도기에 처한 국가들이 국제적 의무를 수행할 수 있도록 협력할 국제의무가 있는지의 문제이다.

넷째, 정의를 어떻게 규정할 것인가의 문제로서 ‘응보적 정의’에 국한할 것인가 아니면 ‘분배적 정의(distributive justice)’와 결합할 것인지의 문제이다.

다섯째, 어떻게 증거를 확보하며 희생자와 증인을 보호하는 기제를 만들 것인지의 문제이다.

여섯째, 무엇보다도 취약한 제도를 가진 취약 국가에서 복잡한 조사와 기소를 수행할 전문성과 능력을 어떻게 확보할 것인지의 문제 등이다.⁴⁸

나. 비사법적 기제

(1) 보상

비사법적 기제의 하나로서 보상이 과도기 정의의 기제로 활용되고 있다. 보상 기제는 대규모 인권위반이 희생자에게 심대한 피해를 야기하므로 보상이 이루어져야만 한다는 가정에 기반하고 있다. 이러한 가정은 국가 책임, 개인사법 책임과 관련하여 폭넓게 지지를 얻고 있다.

첫째, 국제법상 국제의무를 위반한 국가는 보상할 의무를 갖는다. 예를 들어 국가가 인권위반의 작위에 관여했을 경우 칠레와 아르헨티나 독재에서 보듯이 국가는 국제법 아래 보상을 만들 의무가 있으며 그러한 위반을 저지르지 않도록 국가는 국제법의 구속을 받아야 한다.

⁴⁸-Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 5.

둘째, 국제법은 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 집단살해, 침략범죄에 대한 개인의 사법책임을 인정하고 있다. 그러한 범죄를 저지른 가해자는 희생자에게 야기한 위해를 치유해야만 한다.

보상기제는 응보적 정의에 국한된 협의 개념으로 이해되는 과도기 정의를 분배정의를 포괄하는 개념으로 확장되는 데 기여하였다. 그렇지만 분쟁이나 억압의 근본원인을 다루거나 경제·사회·문화적 권리와 연계하는 개념의 확장에는 아직까지 공감대가 형성되지 않고 있다.⁴⁹

유엔 총회는 ‘국제인권법의 대규모 침해와 국제인도법의 심각한 침해의 희생자를 위한 치유와 보상권리에 관한 기본원칙과 가이드라인’에서 희생자의 보상권을 재확인하였다. 구체적으로 구제의 보완형태로서 복권, 보상, 회복, 만족, 재발방지의 보장을 들고 있다.⁵⁰ 그리고 로마규정에서는 국제형사재판소 관할권 하에 있는 범죄의 가해자에게 적용될 수 있는 보상의 원칙을 수립해야 한다고 규정하고 있는데, 복권, 보상, 회복이 포함되고 있다.

보상 프로그램은 희생자에게 물질적·상징적 혜택을 제공함으로써 조직적 인권침해에 대한 피해를 보상하는 것이다. 보상은 금전적 보상, 의학적·심리적 서비스, 보건, 교육 지원, 재산의 환원, 손실에 대한 보상, 공적 사과, 박물관과 기념비 건립, 기념일의 제정을 포함한다.

구체적으로 치유에는 첫째, 자유의 회복, 인권, 존엄, 가족생활과 시민권의 향유, 거주지로의 복귀, 고용의 회복과 재산권의 환원 등 ‘복권’을 들 수 있다. 둘째, 법적·사회적 서비스뿐만 아니라 의학적·심리적

⁴⁹- *Ibid.*, p. 8.

⁵⁰- The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Document, A/RES/60/147 (2006).

치료 등 ‘재활’이다. 셋째, 존엄성, 명성, 희생자의 권리를 회복하는 공식선언 혹은 사법적 결정, 사실의 인정과 책임성의 수용을 포함하는 공식 사과, 희생자에 대한 기념 등 ‘만족’이다. 넷째, 군과 보안군의 민간 통제, 모든 민간과 군의 절차는 적절한 과정의 국제기준, 공정함과 공평성의 준수, 사법부 독립의 강화 등 ‘비차별’을 포함하여 다양한 형태를 취할 수 있다.

그리고 보상은 개인적, 집단적·상징적 형태로 구분된다. 후자의 보상형태로는 병원과 학교의 건립, 박물관과 기념비 건립, 교과서 재집필, 거리명칭의 개명, 기념일의 제정, 예술쇼, 콘서트, 영화, 소설과 같은 문화적 행사의 증진 등을 들 수 있다.⁵¹

그런데 보상을 실행하는 과정에서 보상의 해석을 둘러싸고 다양한 현실적인 문제들이 제기되고 있다.

첫째, 직접적인 희생자에 국한할 것인지 아니면 위해를 당할 수 있는 사람까지 포함할 것인지라는 보상 대상의 범주를 설정하는 문제이다. 예를 들어 르완다의 경우 1994년 100일 이내에 80만 명의 주민이 살해되었다. 직접적으로 살해당한 80만 명, 생존 가족, 친구, 이들이 살고 있는 공동체, 집단살해를 목격한 사람까지 다양하게 대상자가 설정될 수 있다. 또한 망명중인 난민이나 주민들도 보상을 받아야 하는가라는 문제도 제기될 수 있다. 그런데 최근 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 집단살해의 희생자는 살해, 고문, 실종자 등 직접적으로 공격을 받은 사람뿐만 아니라 그러한 상황에서 위해를 받을 수 있는 사람, 특히 가족까지 포함되어야 한다는 방향으로 논의가 진전되고 있다.

⁵¹-Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, pp. 8~9; Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 37.

I
II
III
IV
V

둘째, 희생자가 적절한 보상을 받는 것을 어떻게 보장할 것인가라는 문제이다.

셋째, 국가와 가해자에 의해 지불되는 보상을 어떻게 양립하게 만들 것인가라는 문제이다.

넷째, 실종, 고문이나 집단살해를 위한 적절한 보상을 어떻게 구성할 것인가, 특히 경제적인 관점에서 어떻게 계량화할 것인가라는 문제이다.

다섯째, 희생자에게 물리적·정신적 관리의 제공 이외의 다른 서비스 포함여부 등 회복의 범위문제이다.

여섯째, 보상 명령에 대한 준수를 어떻게 집행하고 모니터링할 것인가의 문제이다.⁵²

또한 보상 기제가 실행될 때 누가 보상을 지시할 것인지와 어떻게 그런 체계가 일관성을 가질 수 있을 것인지라는 문제가 대두될 수 있다. 이는 두가지 방식으로 실행될 수 있다.

첫째, 특별 사건의 개별 희생자를 위한 보상을 다루는 것을 목적으로 하는 국내법정 혹은 국제재판소, 진실화해위원회에 의한 판정이다.

둘째, 개별적인 위해를 고려하기보다는 모든 희생자에게 동일한 처우를 적용하는 행정적 보상 프로그램이다.⁵³

또한 국제법적으로 국가와 개인을 보상 제공의 주체로 인정하고 있지만 구체적으로 보상 제공 주체를 설정하는 문제는 실제 실행과정에서 논란이 되고 있다. 아직까지 초국가기업에 대해 대규모 인권침해나 국제범죄에 책임을 물을 수 있을 정도로 국제법 패러다임이나 과도기 정의의 규범적 기반이 진화되지는 않았다. 예를 들어 클루마니(Khulumani) 사례에서 5개의 기업이 남아프리카공화국에서 아파르트헤이트(Apartheid)

⁵²-Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice," p. 7.

⁵³- *Ibid.*, p. 8.

를 선동했다는 의심을 받았지만 조력과 선동을 어떻게 해석할 것인가가 장애로 작용하였다. 반면 잔혹행위가 자행된 국가 이외에 다른 국가들이 보상과정에 기여할 수 있다. 물론 국가들이 국제의무의 존재를 인정해서가 아니라 그러한 과정에 협력하기로 결정했기 때문에 보상과정에 기여하였다. 예를 들어 미국은 국제개발처(United States Agency for International Development: USAID)를 통해 칠레에서 PRAIS로 알려진 희생자를 위해 수립된 포괄적 건강프로그램에 재정을 지원하였다.⁵⁴

(2) 진실 규명(Truth-seeking): 진실위원회(Truth Commission)

과도기 정의의 또 다른 핵심 기제로 진실 규명 과정을 들 수 있다. 억압과 분쟁의 시기에 저질러진 대부분의 잔혹행위는 은밀하거나 부정 속에 일어났기 때문에 무엇이 발생했고 누구에게 책임이 있는지 규명할 내재적 필요가 있다. 진실규명 과정은 개별 희생자와 그 사회가 과거에 무엇이 일어났는지 알 필요가 있다는 신념 위에 정립되었다. 분쟁 이후 과도기 사회에서 과거 인권침해를 조사하는 역할은 진실위원회, 조사위원회(commissions of inquiry), 기타 사실조사단(fact-finding mission)에 의해 수행된다. 조사위원회와 사실조사단도 진실위원회와 유사하게 과거에 일어났던 인권유린에 대한 진실을 밝히는 것을 추구하지만 일반적으로 보다 협소하게 정의된 임무 아래 활동한다.⁵⁵ 과거 잔혹행위를 다루는 가장 공통적인 방식은 진실위원회이다. 그런데 남아공의 사례에서 보듯이 ‘진실화해위원회(Truth and Reconciliation

I
II
III
IV
V

⁵⁴- *Ibid.*, p. 6.

⁵⁵- Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, p. 8.

Commission: TRC)’라는 명칭으로 운영되기도 한다.

유엔에서는 진실위원회에 대해 다년간에 걸쳐 자행된 인권 혹은 인도주의법의 유린 패턴을 조사하는 공식적이고, 임시적인 비사법적 사실조사기구(fact-finding bodies)라고 정의하고 있다. 진실위원회는 희생자 중심 접근을 취하고 사실조사 결과와 권고를 담은 최종보고서로 자신의 작업을 마무리한다. 진실위원회는 분쟁을 겪은 사회가 과거 인권유린에 대한 사실을 규명하고 책임성을 구상하고 증거를 유지하며, 가해자를 판별하고 보상과 기관개혁을 권고하는 것을 지원하는데 중요한 역할을 수행한다.⁵⁶

진실위원회가 운영된 다양한 사례를 전문적으로 조사한 프리실라 헤이너(Priscilla B. Hayner)는 조사결과를 토대로 진실위원회에 대해 다음과 같은 특성을 가진 조직으로 정의하고 있다.

첫째, ‘과거’에 초점을 둔다.

둘째, 어떤 특정한 사건보다는 일정한 기간 내에 이루어진 인권유린이나 폭력 양상에 관해 조사한다.

셋째, 대개 진실위원회는 6개월에서 2년 정도 한시적으로 운영되는 기구로서 작업 성과를 보고서로 제출함으로써 종료된다.

넷째, 위원회들은 공식적으로 국가로부터 정식 허가된, 권한을 위임 받은 기구이다.⁵⁷

진실위원회는 다양한 목표를 추구한다. 나라 전체가 치유 과정에 동참하도록 하며, 정의를 구현하고 대중이 이해할 수 있는 공식 보고서를

⁵⁶- Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 50.

⁵⁷- 헤이너는 대표적인 5개국 사례에 중점을 두면서 21개 사례를 추가적으로 분석하고 있다. 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실위원회』 (서울: 역사비평사, 2008), p. 47.

발행하고 혁신의 틀을 잡고 희생자에게 말할 기회를 주기도 한다. 헤이너는 진실위원회가 추구하는 목표를 다섯가지 기본목표로 정리하고 있다. 그렇지만 진실위원회에 따라 모든 목표를 추구하거나 일부를 추구하기도 한다.

첫째, 정식 인가를 받은 조사를 통해 과거의 폐해를 찾아내 밝히고 공식적으로 인정한다.

둘째, 피해자에 대한 대책을 마련한다. 사법부의 재판은 기소된 가해자의 특정행위에 대해 조사하는 반면 이와 대조적으로 진실위원회는 피해자에게 초점을 둔다.

셋째, 정의를 바로 세우고, 책임을 묻는다.

넷째, 책임질 수 있는 제도적 장치를 마련하고 개혁안을 권고한다.

다섯째, 화해를 촉진하며 과거에 대한 갈등을 해소한다.⁵⁸

진실위원회는 정치적 과도기 상황과 각 국가의 특성에 따라 임무, 범위, 진행과정에서 큰 차이를 보이고 있다. 무엇보다도 국가별 특성에 따라 진실위원회의 권한과 역할도 다양한 형태를 보이고 있다. 이와 관련하여 책임성 수준 등을 고려하여 진실위원회를 유형화할 수 있다.

첫째, 가해자의 거명 여부에 따른 권한 차이

둘째, 백지사면의 제공, 참여에 따른 사면, 전혀 사면을 약속하지 않는 등 사면에 따른 진실위원회의 권한 차이

셋째, 단일사건을 심도 있게 조사하는 위원회, 잔혹행위의 전체 시기와 범위 이면의 완전한 진실을 규명하는 위원회 등 조사대상의 포괄성에서의 차이

넷째, 공개적인 대중 접근의 허용, 생방송 텔레비전이나 라디오 보

⁵⁸ 위의 책, pp. 65, 156.

I
II
III
IV
V

도, 요약 보도, 반면 미디어나 대중 공개를 거의 혹은 전혀 하지 않는 위원회 등 보고의 권한에서의 차이⁵⁹

이러한 기준에 따라 실제 작동된 진실위원회의 사례를 살펴보면 동티모르 진실위원회는 가해자를 거명하였다. 또한 우루과이 진실위원회는 백지 사면을 부여하고 익명으로 처리하였다. 남아프리카공화국의 진실화해위원회는 아파르트헤이트 기간 자행된 범죄를 조사할 힘을 갖고 있었다. 조사과정에서 소환장을 발부하고 체포할 권한, 공청회 개최, 완전한 폭로를 대가로 가해자에게 사면을 부여할 권고 등의 권한을 갖고 있었다. 반면 아르헨티나 실종자위원회(Commission on the Disappeared: CONADEP)는 단지 1976년과 1983년 사이에 발생한 실종에 대해 조사할 권한만 있었다.⁶⁰

또한 엘살바도르와 같이 직접적으로 통제된 개입 형태, 시에라리온과 같이 간접적으로 관리한 개입 형태, 우간다와 같이 자문 혹은 재정 지원 역할을 수행한 개입 형태 등 진실위원회에 대한 국제 개입의 정도도 다양한 형태로 나타나고 있다.⁶¹

진실 규명을 위한 규범적 근거로서 국제법상 ‘진실을 알 권리(right to know the truth)’에 대한 논의가 전개되고 있다. 특별 범죄, 실종과 같은 범죄의 경우 제네바협약 의정서 I (Protocol I), 강제실종보호협약에서 일부 규범적 근거를 발견할 수 있다. 강제실종보호협약 제24조에서는 강제실종에 한정하고 있다. 또한 ‘강제 혹은 비자발적 실종에 관한 실무그룹’의 ‘일반논평 10(General Comment 10)’에서 구체적으로 진실을 알 권리를 제시하고 있다.⁶² 이와 같이 진실을 알 권리를 인

⁵⁹-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 35.

⁶⁰-*Ibid.*, p. 2; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” pp. 8~9.

⁶¹-Olsen, *et al.*, *Ibid.*, p. 2.

정한 영역도 있지만 아직까지 진실을 알 권리를 법적으로 인정하는 명시적 규정이 없는 영역도 많기 때문에 논란이 지속되고 있다. 무엇보다도 국제법상 진실을 알 권리가 존재한다는 것을 수용한다고 하더라도 희생자, 전체 사회, 양자 모두인지 등 누가 그러한 권리보유자(right-holder)인지에 대해 논쟁이 지속되고 있다.⁶³

그런데 진실위원회를 통해 진실을 규명하는 과정은 다양한 제약요소와 도전에 직면하고 있다.

첫째, 시민사회가 취약하고 정치적 불안정이 지속되는 과도기 상황이 활동을 제약할 수 있다.

둘째, 인적·재정적 자원의 제약과 권한의 제한이 제약요소로 작용할 수 있다. 예를 들어 대규모 인권침해만을 규명하고 갈등의 근본원인을 다루지 못할 수 있다.

셋째, 증거를 효과적으로 확보할 수 있어야 한다. 진실에 대한 권리를 효과적으로 실현하기 위해서는 강력한 국가적 문서고 체계를 구축할 수 있어야 하는데, 분쟁이나 억압적 지배에서 벗어나고 있는 많은 사회에서 그러한 체계가 취약하거나 존재하지 않으며 인권침해의 증거를 파괴하려는 노력에 취약할 수 있다. 또한 희생자와 목격자가 두려움으로 인해 증언에 협조하지 않거나 소극적일 수 있다. 따라서 효과적인 희생자와 증언자의 보호가 희생자와 사회의 진실에 대한 권리를 보장하는데 사활적인 요소이다.

넷째, 일반 대중으로부터 지지가 약하거나 조사를 수행할 수 있는

⁶² The Working group on Enforced or Involuntary Disappearances (WGEID), General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearance, A/HRC/16/48.

⁶³ Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 8.

I
II
III
IV
V

충분한 시간을 부여받지 못할 수도 있다. 따라서 희생자들이 자신들의 이야기를 말할 수 있고, 사회 변화 과정과 진실 구축에 적극적으로 참여할 수 있어야 한다.

다섯째, 신뢰할만한 위원과 위원의 선정기준을 마련하는데 어려움을 겪을 수 있다.

여섯째, 진실의 사각지대로서 여성피해자 문제를 들 수 있다. 과도기 사회에서 여전히 성인지적 접근이 취약할 수 있다. 많은 위원회가 접수 받은 성폭행 증언 건수는 실제 일어났으리라고 추측되는 규모에 비하면 극소수에 불과하다. 많은 위원회들이 여성들의 피해를 기록하는데 장애가 되는 다양한 요소들에 대해 이해하지 못한 채 업무에 착수하고 있다. 따라서 희생자에 대한 젠더 민감성이 확대되어야 한다.

일곱째, 무엇보다도 범죄를 예방하고 화해와 평화의 방향으로 진전되기 위해 정부가 진실위원회의 권고를 이행하는 후속조치를 취할 수 있어야 한다.⁶⁴

(3) 기관개혁

과도기에 처한 국가들은 과거의 잔혹행위를 가능하게 만든 구조를 다루어야 하는 과제에 직면하게 된다. 잔혹행위의 재발을 예방하기 위해서는 그러한 침해를 야기한 구조를 규명하고 전환하는 것이 필수적이다. 분쟁이나 억압적 지배를 철폐하게 만드는데 일조했던 공공기관은 평화를 지속하고 인권을 보호하며 법치에 대해 존중하는 문화를 조

⁶⁴- Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 51; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 9; Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, p. 8; 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실위원회』, pp. 148~149.

성하는 기관으로 전환되어야만 한다. 극악무도한 범죄를 저지르는데 개입하거나 예방하는데 실패한 국가기관을 개혁하는 것은 과도기 정의 과정의 본질적 요소이다. 기관의 개혁 없이 과도기 정의는 그러한 범죄와 인권침해가 재발하는 것을 예방할 수 없다.⁶⁵

기관개혁은 보안부문과 사법부문을 주된 대상으로 하는 것이 일반적이다. 보안부문은 국가 내 보안의 관리, 제공, 감시에 책임이 있는 구조, 제도, 인물을 지칭한다. 보다 구체적으로 두 부문은 경찰, 군인, 정보 서비스, 세관, 특정 사법부문, 보안기능을 가진 비정부 행위자를 포함한다. 그런데 경제개발협력기구(OECD)의 경우 보안부문과 사법부문을 통합하고 교도소 개혁, 민주적 감시와 책임성, 시민사회를 포함하는 보안체계라는 보다 포괄적인 개념을 선호한다.⁶⁶

보안부문 혹은 보안체계의 개혁은 첫째, 잔혹한 범죄의 발생을 허용하는 문화와 구조를 전환해나간다. 둘째, 취약한 혹은 존재하지 않는 기관을 구축해나가는 것을 목표로 한다. 셋째, 보안체계에 대한 사회의 신뢰를 재건하게 된다.

기관개혁은 과도기 진행 과정에서 다양한 도전에 직면하고 있다.

첫째, 개혁이 책임성을 수반하는 경우 필요한 정치적·구조적 개혁을 수행할 정치적 의지가 결여될 수 있다.

둘째, 국제공동체가 국제협력과 지원을 통해 기관개혁 과정에 적극적으로 참여하지만 항상 일관되고 조화로운 방식으로 개입하는 것이 아니므로 개혁의 효과를 감소시킬 수 있다.

셋째, 개혁과정에서 지방적 주인의식뿐만 아니라 지방역량구축을 위한 중요한 기회가 사상될 수 있다.⁶⁷

⁶⁵-Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice," p. 9.

⁶⁶-*Ibid.*, pp. 9~10.

I

II

III

IV

V

(4) 공직배제(lustration) 정책

공직배제 정책은 전직 가해자와 협력자들이 공적 영향력을 가진 현재의 지위에서 물러나게 하고 앞으로 그러한 지위를 수행하지 못하도록 금지하는 기제이다. 다른 지역에서도 이러한 유형의 정책이 수행되기도 하였지만 구소련 붕괴 이후 동유럽에 집중되었다.⁶⁸ 이러한 정책의 범주도 다양하다.

첫째, 이라크와 같이 가해자 당과 연계된 모든 개인을 공직에서 배제하는 백지 제거(blanket purge)의 유형이다.

둘째, 체코 공화국과 같이 정부, 보안, 정보기구로부터 특정 개인의 공직을 금지시키는 유형이다.

셋째, 폴란드와 같이 자신의 과거를 완전히 폭로하지 않았으면서도 공직을 추구하는 사람만을 대상으로 하는 정책의 유형이다.⁶⁹

특히 공직배제 기제는 경찰, 감옥 서비스, 군대와 사법부로부터 유린에 책임이 있는 개인을 판별하고 제거하기 위한 공직 심사과정(vetting: 공직임용의 적합성을 결정하는 수단으로서 개인의 무결성을 평가하는 과정⁷⁰)을 수반한다. 공공 서비스, 특히 보안과 사법부문 구성원의 공직 심사과정은 인권침해에 조직적으로 책임이 있는 군대, 경찰, 보안부대의 해체를 포함한다. 조사받는 당사자는 자신들의 이해에 반하는 내용에 대해 통지를 받고 공직배제 심사를 관할하는 기구 앞에서 대응할

⁶⁷- *Ibid.*, p. 10. 공직배제(lustration) 정책의 경우 기관개혁 기제에 포함하여 설명하는 견해와 별도의 독립 기제로 분류하는 견해로 분리되어 공감대가 형성되어 있지 않다. 본 보고서에서는 후자의 견해를 수용하여 기제를 설명하고자 한다.

⁶⁸- Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 38.

⁶⁹- *Ibid.*, p. 2.

⁷⁰- Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice," p. 10.

기회를 받아야 한다.

공직 심사 과정은 적절한 법의 과정과 비차별 원칙을 준수하는 방향으로 수행되어야 한다. 또한 공직 심사과정은 전문적·객관적·법적인 기준에 따라 진행되어야 하는데, 이러한 작업을 통해 다음과 같은 교훈이 도출되고 있다.

첫째, 행정기구 혹은 유사 사법기구로 설립되었는지 공직 심사과정은 희생자 민감성과 인권유린의 혐의를 받는 사람들의 인권을 존중하는 방식으로 기능해야 한다.

둘째, 초기에 시민사회의 자문을 받고 대중들로부터 계속 정보를 받아야 한다.

셋째, 공직 심사 과정은 객관적 자격과 후보자의 존엄성을 포함해야 한다.

넷째, 절차적 보호가 공직 심사 과정에 처한 모든 사람에게 주어져야 한다.

다섯째, 공직 심사 기제가 공적 구조의 정당성을 고취시키고 대중의 신뢰를 회복하며 법치를 건설하는데 중요한 역할을 수행해야 한다.

여섯째, 그릇된 행위를 규정할 명료한 규칙이 제정되어야 한다. 또한 변칙과 비차별을 다루기 위한 훈육적, 형사적 절차가 수립되어야 한다. 그리고 비차별의 문화가 용인되지 않도록 보안부문과 사법부문 인사에 대한 적절한 교육훈련이 이루어져야 한다.⁷¹

⁷¹-Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 52; Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, p. 9; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 10.

I

II

III

IV

V

(5) 사면(amnesty)

사면은 수많은 상이한 정치적 맥락에서 사용되고 다양한 행위자로 확장되고 있다. 사면은 인권침해 행위로 기소된 개인 혹은 집단들이 기소 혹은 추가적으로 기소되지 않거나 범죄를 용서받으며 감옥에서 석방된다는 국가의 공식적인 선언을 의미한다. 사면은 진실위원회 등에 포함되어 논하는 견해도 있는 반면, 사면을 과도기 정의의 별도의 기제로 분류하는 견해도 있다. 후자를 지지하는 논거로서 학자들과 정책결정자들이 과거 인권침해를 다루기 위한 핵심 기제로서 사면을 인정하고 있다는 점을 들고 있다.

다른 기제와 달리 사면의 성격상 효과를 둘러싸고 찬반 논쟁이 지속적으로 전개되고 있다. 먼저 사면을 지지하는 옹호론에서는 잠재적 방해자(spoiler)들에게 유화적인 태도를 보임으로써 사면이 민주적 전환과 법치를 확보하는데 필요한 실천적 기제라고 주장하고 있다. 또한 사면이 이루어지려면 범죄가 존재해야 하기 때문에 사면의 단행 자체가 과거 폭력을 은폐하는 것이 아니라 인정하는 것을 목적으로 한다고 강조한다. 사면은 과거에 행해진 인권유린을 인정하고 보다 광범위한 과도기 정의 논의를 일으키는데 기여할 수도 있다는 것이다.

반면 비판론자들은 사면이 정의나 전환을 위한 기제가 아니라 권위주의 정권을 위한 보호의 방식에 불과하다고 주장한다. 사면의 결정이 가해자를 기소하거나 진실규명을 추구하려는 국가의 시도를 궁극적으로 방해할 수도 있다고 비판한다.

이러한 상반된 견해도 불구하고 사면은 인권유린의 시기에서 벗어난 국가에서 진행되는 과도기 정의의 통합부분을 구성하고 있다. 그리고 다음과 같은 사면의 수혜자를 들 수 있다.

첫째, 내전, 분리주의 운동, 그리고 다른 형태의 반란의 맥락에서 국

가와 공개적 분쟁에 개입했던 무장 비정부 행위자

둘째, 국가와의 무력충돌에 개입했던 세력과 전투를 했던 국가세력 셋째, 쿠데타, 쿠데타 시도, 다른 무장 정치행동을 포함한 반국가범죄와 관련된 야당 세력

넷째, 비정부 주체에게 저질러진 행동에 관련된 국가 대리인

이러한 수혜자를 고려하여 구체적 사면 수혜자에 대한 사례를 살펴보면 과테말라와 같이 국가행위자, 에쿠아도르와 같이 비국가행위자, 온두라스와 같이 양자 모두를 사면한 사례도 있다.⁷²

2. 과도기 정의 목표와 기제와의 상관관계

위에서 살펴보았듯이 과도기 정의가 추구하는 목표를 달성하기 위해 다양한 기제가 활용되고 있다. 그런데 과도기 정의 기제가 언제 채택되고, 어떤 이유로 국가들이 과거의 정치적 폭력에 관련하여 그러한 기제를 선택하며 선택된 기제가 해당 사회에서 정치적 삶에 어떤 영향을 미치는지에 대해서는 여전히 견해차가 있다. 과도기 정의는 과거 지향적(backward-looking) 목표와 미래 지향적(forward-looking) 목표를 동시에 내포하고 있다. 구체적으로 과도기 정의는 조직적이거나 대규모 인권유린의 유산을 다루는데 두가지 목적을 설정하고 있다.

첫째, 희생자를 위한 일정 수준의 정의를 획득하는 것이다. 이를 통해 장래에 유사한 희생을 예방하는 것을 도와주는 것을 목적으로 한다.

둘째, 평화, 민주주의, 화해를 위한 가능성을 재강화하는 것이다. 이를 통해 조직적이거나 대규모 인권침해를 예방하는 것을 목적으로 한다.⁷³

⁷²-Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, pp. 2, 36.

⁷³-Peacebuilding Support Office, "What is transitional justice? a backgrounder,"

그런데 과도기 정의의 목표를 달성하는 과도기 정의의 채택이나 성공을 촉진하거나 저해하는 요소들에 대한 연구는 아직 많지 않다. 과도기 정의가 추구하는 기본적인 목표를 인권과 민주주의로 설정하고 과도기 정의 기제와 인권 및 민주주의와의 상관관계를 추적한 올슨(Tricia D. Olsen) 등의 연구에 따르면 과도기 정의에 대한 정책과 연구가 확산되면서 과도기 정의 기제와 추구 목표 사이에 두가지 핵심 이슈가 대두되고 있다. 첫째, 과도기 정의가 인권과 민주주의의 개선을 실질적으로 가져온다는 주장을 뒷받침할 체계적인 증거의 제시문제이다. 둘째, 과도기 정의가 인권과 민주주의를 실질적으로 개선한다고 하더라도 언제, 왜, 어떻게 달성할 수 있는지 명료하지 않다는 점이다. 그동안 국가 간 비교 데이터를 체계적으로 수집하는 양적 연구가 부족하였고 양적 연구를 수행하더라도 단일 기제나 소수 국가를 다루는 경우가 대부분일 뿐만 아니라 인권과 민주주의에 대한 과도기 정의의 효과를 다룬 연구는 미흡하였다. 그런데 최근 과도기 정의의 목적을 실현하는 효과에 대한 비교 경험적 연구가 수행되고 있다. 지역, 국가, 시간을 가로질러 과도기 정의의 복합적 기제와 기제들의 조합을 비교하는 연구들이 진행되고 있다.⁷⁴ 특히 TJDI(Impact of Transitional Justice

(Institute for Global Policy, 20 February 2008), p. 1.

⁷⁴- Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne, and Andrew G. Reiter, "The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy," p. 981; 첫째, 어떤 기제가 기억을 제도화하고(institutionalize)하고 언제 국가가 그러한 기제를 채택하는가?, 둘째, 이러한 기제를 촉진하거나 저해하는 어떤 요소들이 최소한 어울리는 조건으로 전환하는데 필수적이라고 여겨지는가? 셋째, 이러한 기제들이 공포의 반복, 소생, 재현을 피하면서 바람직한 목적을 달성하는가라는 문제를 중점적으로 연구하였다. Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 1. 이외에도 과도기 정의의 영향을 분석한 대표적인 업적으로 과도기 정의의 양적 분석을 시도한 100여 편의 최근 논문을 정리한 Thomas Ont, Ron J, Paris R, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysis and Practitioners* (Center for

Measures on Democratic Institution-building)에서는 과거 가해자와 잠재적 방해자의 위신 손상, 개혁의 증진, 주변화된 행위자의 권능 강화라는 세가지 길을 통해 과도기 정의가 민주제도 구축에 미친 영향을 분석하고 있다.⁷⁵

본 보고서에서는 과도기 정의 기제 중 재판, 진실위원회, 사면과 인권 및 민주주의와의 상관관계에 대한 견해를 살펴보기로 한다.⁷⁶ 응보적 기제와 회복적 기제 모두 인권과 민주주의의 증진을 목표로 추구한다는 점에서는 유사하다. 그렇지만 이러한 목표를 달성하는데 전자는 사법적 기제, 후자는 비사법적 기제를 활용한다는 점에서 차이가 있다. 응보적 기제는 인권침해의 억제, 민주적 제도 및 법의 구축, 가해자에 대한 재판정의 처벌을 통한 보호에 중점을 둔다. 반면, 회복적 기제는 진실과 인정과정을 통해 민주사회를 건설하고 인권문화를 형성하는데 중점을 둔다. 이러한 과정은 피해자와 생존자의 치유와 존엄성의 재확립, 분쟁 이후의 화해, 가해자의 사회로의 재통합을 진전시키는데 주안점을 둔다.⁷⁷

International Policy Studies, University of Ottawa, 2008); Kathryn Sikkink and Hun Joon Kim, "Justice Cascades," *Annual Review of Law and Social Science* 9 (2013) 등을 참조.

⁷⁵ Valerie Arnould, Chandra Lekha Sriram, "Pathways of Impact: How Transitional Justice Affects Democratic Institution-Building," *TJDI Policy Paper* 1 (October 2014).

⁷⁶ 올슨 등은 재판, 진실위원회, 사면과 인권 및 민주주의와의 상관관계에 대해 책임성을 기준으로 최대주의적 접근으로서의 재판, 온건한 접근으로서의 진실위원회, 최소주의적 접근으로서 사면, 그리고 총합적 접근으로 구분하고 있다. Olsen, *et al.*, "The Justice Balance,"

⁷⁷ Olsen, *et al.*, "The Justice Balance," pp. 982~983.

I
II
III
IV
V

가. 재판(기소)

재판이 인권과 민주주의의 증진에 미치는 효과에 대해 찬반의 견해를 살펴보기로 한다. 먼저 긍정적 효과를 주장하는 견해로서 기소를 통한 개인의 형사 처벌이 장래 발생 가능한 인권침해를 억제하고 법치 확립 및 정당화의 효과를 가져오며 이를 통해 민주주의가 강화된다고 주장한다. 반면 기소에 실패할 경우 비처벌의 문화, 법치의 침해, 자경단적 정의를 추구하는 결과를 낳게 된다고 주장한다. 즉, 형사 처벌이 인권 증진, 법치 확립, 민주주의 강화에 긍정적 효과를 미친다는 입장이다. 김현준과 케서린 씨킹크(Kathryn Sikkink)는 사법기제와 인권 유린 억제효과의 상관관계에 대해 가장 뛰어난 양적 분석을 수행하였는데, 재판이 과도기의 국가는 물론 이웃국가에서까지 인권보호를 개선하는데 도움을 준다고 주장한다.⁷⁸

이러한 견해에 따르면 기소와 인권 및 민주주의와의 긍정적 상관관계는 다음과 같은 세 가지 의무에 기반하고 있다. 첫째, 과거 잔혹행위의 희생자와 생존자에 대한 도덕적 의무로서 국가가 전략적 혹은 정치적 목적을 위해 이를 폐기해서는 안되는 의무이다. 둘째, 정치적 의무로서 권위주의 세력을 통제할 수 있는 민주주의와 법치의 기반을 조성할 의무이다. 재판을 통해 과거 유린행위를 다루는데 실패하게 되면 인과응보적 폭력이나 자경단적 정의라는 악순환을 낳게 된다는 것이다. 셋째, 법률적 의무로서 국제법은 과거 잔혹행위의 가해자를 기소할 의무를 부과하고 있다는 것이다. 실제로 ‘집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약’ 등 국제조약과 법이론은 기소가 과거 인권유린 희생자에 대

⁷⁸-Hun Joon Kim and Kathryn Sikkink, “Do Human Rights Trials Make a Difference?,” San Francisco: Annual Meeting of International Studies Association, 2007; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 5에서 재인용.

한 효과적 구제 장치라고 보고 있다.⁷⁹

반면 재판이 인권침해를 감소시키는 효과성에 대해 반론도 제기되고 있다. 오히려 재판이 폭력과 불안정성을 잠재적으로 지속시킬 것이라고 역효과를 주장한다. 또한 규범이나 이상에 경도되어 권위주의 통치나 폭력적 분쟁으로부터의 전환이라는 정치적 현실을 등한시한다고 비판한다. 사법적 정의는 평화, 안정, 화해, 자유민주주의의 공고화와 같은 다른 바람직한 목적을 해치거나 기여할 수 없다는 것이다. 사법 법정은 특별한 행위에 대한 개인책임에 중점을 두기 때문에 사법 절차 진행과정에서 집단책임이라는 보다 큰 맥락에 대한 검토가 회피될 수 있고 ‘사회적 치유’를 저해할 가능성도 있다고 비판한다. 이러한 점을 고려할 때 재판과 인권과 민주주의와의 상관관계에 대해 옹호하는 견해는 과도기 정의 방식식상 ‘정의’의 측면을 강조하는 반면 비판하는 견해는 ‘전환’의 측면을 강조하고 있다.⁸⁰

그리고 기소를 통한 이상적 형태의 과도기 정의의 효과에 대해 ‘책임성’의 관점에서 비판이 제기되고 있다. 기소가 권리에 기반한 (rights-based) 민주주의를 태동시키는데 한계가 있다는 주장이다. 재판을 통해 실제 낮은 수준의 책임성을 물을 경우 가해자에게 면죄부를 줄 수도 있다고 비판한다. 남아프리카에서 말란(Magnus Malan) 장군과 배슨(Wouter Basson) 박사에 대해 인권침해 행위로 장기적인 사법절차가 진행되었지만 결과적으로 무죄로 된 사건을 대표적인 사례로 제시하고 있다.⁸¹

⁷⁹-Olsen, *et al.*, “The Justice Balance,” pp. 983~984; Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” pp. 5~6.

⁸⁰-Olsen, *et al.*, “The Justice Balance,” p. 985; Forsythe, *Human Rights in International Relations*, p. 146.

⁸¹-Olsen, *et al.*, “The Justice Balance,” p. 988.

I
II
III
IV
V

또한 사법적 정의와 평화와의 상관관계에 대한 논쟁이 전개되고 있다. 먼저 평화와 정의가 동시에 신중하게 고려되어야 한다는 견해이다.⁸² 과거에는 국제범죄 가해자의 협력을 얻어 평화를 보장하는 것과 갈등이 지속되더라도 정의를 추구할 것인지 두가지 방향을 서로 딜레마로 인식하는 경향이 강하였다. 이러한 딜레마는 과도기 정의의 주요 메커니즘인 사법적 정의와의 관계에서 핵심적으로 나타나고 있다. 과도기 정의 사법적 메커니즘에 대한 중요한 도전은 과도기 정의가 분쟁이나 억압적 지배 이후 평화, 진실, 화해에 장애가 될 수 있다는 인식이다. 이러한 견해를 지지하는 사람들에게 평화는 정의를 희생하더라도 최우선적으로 투쟁해야 할 목적이다. 따라서 사면은 조사, 기소, 처벌하는 의무를 잠재적으로 위반하더라도 사회가 진보하는 것을 허용하기 위해 충분히 필요한 것이다. 브라질 최고법원은 사면이 평화를 융합하는데 필요하고 사회적 동의를 결과라고 주장하였다. 우간다에서 국제형사재판소는 공식적인 범죄의 조사를 주도했고 체포영장을 발부하였다. 그런데 이것이 평화협상에 손상을 주게 될 것이라는 비판이 강하게 제기되었다. 수단에서는 알 바시르(Al Bashir) 대통령에게 체포영장을 발부하였다. 이에 대해 현존하는 긴장을 격화시킬 것이라는 인식이 제기되었다.⁸³

그런데 최근 유엔을 중심으로 정의와 평화가 상호 강화한다는 인식이 점차 확산되고 있다. 이러한 상관관계는 현행 국제법과 사면에 관한 유엔정책에 반영되고 있다. 국제법과 유엔정책상 전쟁범죄, 집단살해, 인도에 반한 죄, 대규모 인권침해, 심각한 국제인도법 침해에 형사적으로 책임이 있는 개인의 기소를 방지하는 사면은 용인되어서는 안

⁸²-Forsythe, *Human Rights in International Relations*, p. 118.

⁸³-Clara Sandoval Villalba, "Transitional Justice," pp. 4~5.

된다는 것을 분명하게 보여주고 있다. 국가는 비처벌과 투쟁하고 심각하게 국제법을 위반한 책임이 있는 가해자들을 효과적으로 조사하고 기소할 의무가 있다. 실제로 평화에 장애가 될 것이라고 전망된 환경 속에서도 대규모 인권위반 혐의자에 대한 조사와 기소가 성공적으로 추구될 수 있다. 2000년 이후 평화협정을 살펴보면 사면과 책임성과 관련한 국제법과 유엔정책에서 진전되고 있는 내용을 반영하고 있다. 물론 백지 사면은 여전히 일부 협정에서 존재하지만 상당히 감소하고 있다. 나아가 과도기 정의를 진행하기 위한 조항을 포함한 협정이 점차 증가하고 있다. 그리고 유엔은 인권과 과도기 정의가 평화협정에 반영되도록 과도기 정의에 대한 활동을 지원하고 있다. 이와 같이 대규모 잔혹행위 피해자를 위해 정의를 세우고 분쟁에 의해 황폐화된 사회를 지원하려는 노력이 평화와 화해를 성취하는 데 기여하는 현상이 확산되고 있다.⁸⁴ 이와 같이 정의와 평화 간 긴장관계에 대한 논쟁은 점진적으로 해소되는 추세에 있다.

나. 사면

사면이 권위주의 통치나 폭력적 갈등으로 되돌아가지 않도록 과도기 과정을 보호할 수 있는 최상의 과도기 정의 형태라고 옹호하는 견해이다. 이러한 입장은 과도기의 실제적 정치상황에 대한 고려에서 출발한다. 대부분의 과도기 상황은 취약성을 내포할 수밖에 없다. 특히 대부분의 과도기 상황의 경우 권위주의 지도자들이 모든 정치권력을 상실하지 않을 수도 있다. ‘방해자(spoiler)’로서 지칭되는 전직 보안기관과 추종자들을 포함하는 반민주세력이 계속 힘을 발휘하는 상황을

I
II
III
IV
V

⁸⁴ Analytical study on human rights and transitional justice, pp. 5, 17~18.

직시하지 못하면 취약한 과도기 상황을 위태롭게 할 수 있다고 주장한다. 가해자들을 너무 지나치고 빠르게 형사 처벌하게 되면 방해자들의 출현을 촉발하여 민주적 전환을 위태롭게 할 수 있다는 것이다. 따라서 강력한 민주주의, 법치를 확립하고 초법적 폭력을 억제하기 위해서는 사면의 제공을 통해 방해자와 잠재적 방해자를 중립화하는 방식에 의존할 수밖에 없다고 주장한다.⁸⁵

사면을 옹호하더라도 사면이 인권침해의 희생자에게는 정의롭지 않다는 점을 인정한다. 그럼에도 불구하고 사면이 장래의 부정의(injustice)를 감소시키고 지속적인 정치적 폭력이나 권위주의적 반전과 같은 심각한 사회적 위해에 맞서 사회를 보호하는 기제라고 주장한다. 즉, 기소보다 사면이 훨씬 더 강력한 민주주의 기반을 제공한다는 입장이다. 특히 책임성에 중점을 둔 국제적 시각은 잘못되었다고 비판한다. 이들은 과도기 정의의 선택과 결과를 낳는 정치적 제약에 주목해야 한다고 강조한다. 과도기 정치적 상황에서는 반대그룹과 유화적 관계를 설정하는 것이 성공적인 전환을 위한 안정적인 길을 제공한다고 본다. 국제법에 입각한 기소와 처벌이라는 이상적 규범보다는 과도기 정치상황에서는 실용적 협상이 평화를 가져오는데 유리하다고 주장한다. 과도기 정치 상황, 특히 전쟁을 겪은 사회에서 사면이 재판보다 화해를 이루는데 낫다고 강조한다. 모잠비크와 나미비아에서 사면을 선택하여 평화와 사회의 치유에 성공한 대표적 사례로 제시한다. 또한 사면은 전임 정부세력과 지지자들로 하여금 자신들이 새로운 정치체제에서 계속 역할을 할 수 있다는 인식을 심어줌으로써 새로운 정치체제를 전

⁸⁵-Olsen, *et al.*, "The Justice Balance," pp. 985~986. 사면과 인권과의 관계에 대해서는 Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide* (Oxford: Hart Publishing, 2008) 등을 참조.

복할 필요가 없게 만드는 수단이라고 주장한다. 사면이 무장세력을 성공적으로 탈정치화시키는데 성공한 대표적 사례로서 아르헨티나를 들고 있다. 특히 분쟁의 한 측이 다른 측에 정의를 강요할 때 장래의 잠재적 갈등은 증가하게 되는데, 사면은 승리자의 정의감(feeling of victors' justice)을 불식시키는데 도움을 준다. 반면 처벌을 하게 되면 사회 집단간 차이를 치유시키기보다는 이러한 차이가 유지되는데 기여하게 된다고 주장한다.⁸⁶ 이러한 주장들은 사면이 인권침해를 감소시키고 민주주의를 강화시킨다고 견해들을 보여주고 있다.

반면 사면이 인권 및 민주주의 증진에 부정적 영향을 미친다는 반론도 제기되고 있다. 사면, 특히 백지사면(blanket amnesty)이 국제법의 의무를 충족시키지 못한다고 강력하게 반대한다. 다만, 특별한 상황으로 인해 사면이 불가피하더라도 최대한 정제되고 국제법 테두리 내에서 허용하는 법률적 과정을 거쳐야 한다고 주장한다.⁸⁷

다. 진실위원회

진실위원회가 과도기 정의 목표를 달성하는 데 미치는 영향에 대해서도 다양한 논의가 전개되고 있다. 먼저 긍정적 견해를 살펴보면 진실위원회가 기소를 통한 책임성의 증진과 사면의 배서와 정치적 제약에 대한 존중 사이에 중간지대(middle ground)를 확립함으로써 민주주의와 인권을 증진시키는데 효과적이라는 주장을 들 수 있다. 이러한 견해에 따르면 진실위원회는 반민주세력을 동원할 수 있는 기소를 피하는 동시에 과거 잔혹행위를 문서화하고 이를 통해 책임성을 확립하

⁸⁶-Olsen, *et al.*, "The Justice Balance," pp. 985~986.

⁸⁷- *Ibid.*, pp. 983~984.

며 인권침해를 비난한다. 이상적 형태의 정의로서 기소에 대해 공감하지만 과도기 정의 과정에 미치는 정치적·법적 제약을 무시하는 접근에 대해 신중한 태도를 취한다. 또한 국가가 도덕적 혹은 법적 의무를 갖고 있다는 견해도 동의하지 않는다. 대신 권위주의 정권에 대해 책임을 묻고, 희생자와 생존자의 존엄성을 회복시켜 줄 의무를 강조한다. 특별한 상황과 정치라는 현실을 고려하여 접근해야 한다고 주장한다. 새롭게 구축되는 민주주의가 맹목적으로 기소에 집중할 경우 국내의 방해자를 강화시키고 동원함으로써 신정부를 잠재적으로 위태롭게 만든다고 강조한다. 이러한 방해자에 대한 통제를 위해 이들에 대해 일정 정도 양보해야 한다는 입장이다.⁸⁸

이와 같이 진실위원회가 재판과 사면 사이의 중간지대를 제공하는 접근을 취하는 경우 가장 주목을 받고 있는 부분은 재판과 진실위원회의 관계이다. 진실위원회는 법정을 통한 처벌은 아니라고 하더라도 가해자의 책임을 묻는 기능도 수행하고 있다. 가해자의 행동을 공개적으로 노출시킴으로써 진실위원회는 과거 침해를 인정하고 비난하는 역할을 수행한다.⁸⁹ 특히 진실위원회가 재판의 한계를 극복하는데 중요한 역할을 수행한다고 강조한다. 새로운 민주주의에서 가해자에 대한 판결에 도달하는 과정에서 특별한 제약에 직면한다. 민주적 전환 이전에 권위주의 지도자들이 임명한 판사들이 재판을 주도함으로써 의도한 결과를 얻을 수 없게 될 수도 있다. 또한 증거가 종종 실종되거나 부패로 인해 영향을 받을 수 있다. 증언자가 존재하지 않거나 가해자에 대해 공개적으로 증언하는데 위협감을 느낄 수도 있다. 새롭게 구성된 재판정이 권위주의 정권 아래 채택된 법률을 적용해야 할 수도

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 987~988.

⁸⁹ Olsen, *et al.*, *Transitional Justice in Balance*, p. 34.

있다. 이러한 사법적 정의를 실천하는 데 직면하게 되는 제약 속에서 진실위원회를 통한 비사법적 구제와 회복이 보다 효과적이라고 주장한다. 진실위원회가 재판이나 사면보다 효과적으로 폭력을 인정하고 비난하며 억제한다고 강조한다. 특히 민주주의와 법치를 위태롭게 하지 않으면서도 이를 증진할 수 있다고 주장한다. 그리고 진실위원회는 정치적 제약을 고려한 사면과 기소라는 사법적 정의 사이에서 균형을 추구하면서 희생자 중심의 책임성 과정을 제공한다고 강조한다.⁹⁰

그렇지만 진실위원회가 인권 및 민주주의에 미치는 긍정적 상관관계에 대한 반론도 제기되고 있다. 재판을 지지하는 접근의 경우 책임성 차원에서 진실위원회가 갖는 특수한 역할을 인정하지만 진실위원회가 법치를 개선하고, 재판정을 강화하며, 비처벌 문화를 불식시켜나가는 효과성에 의문을 제기한다. 그리고 사면을 지지하는 접근의 경우 재판보다는 진실위원회가 민주주의를 잠재적으로 불안정하게 만들지 않는다는 점을 인정하고 종종 사면조향을 포함하고 있는 점에 주목한다. 그렇지만 어떻게 잠재적 방해자를 과거의 조사에 응하게 할 수 있을 것인지에 대해 우려를 제기한다.⁹¹

라. 총합적 접근(Holistic Approach)

이상의 세 가지 접근 이외에 기관개혁, 공직배제 심사 과정과 인권 및 법치와의 상관관계도 살펴볼 수 있다. 공정하고 효과적인 기관개혁은 분쟁 이후 과도기 정부가 장래 인권침해의 재발을 예방하는 데 기여한다는 긍정적 상관관계를 주장하는 견해가 있다. 또한 공직배제 심

⁹⁰-Olsen, *et al.*, “The Justice Balance,” pp. 988~989.

⁹¹-*Ibid.*, p. 987.

I
II
III
IV
V

사 과정은 분쟁 이후 국가에서 안정적인 법치를 촉진하는 데 기여한다는 견해도 있다.⁹²

이상의 접근은 하나의 기제와 인권 및 민주주의와의 상관관계를 분석하는 주류적인 접근방식이었다. 그런데 이러한 단일 기제를 선택하는데 영향을 주는 제약요소를 살펴볼 필요가 있다. 새로운 민주주의에서 정의를 추구하기 위해 결정을 내릴 경우 경성적(hard) 제약과 연성적(soft) 제약에 의해 제한을 받게 된다.

첫째, 경성적 제약은 전환 그 자체에서 연유하는데, 일부 기제를 실현할 수 없게 만드는 제약요소라고 할 수 있다. 이러한 경성적 제약이 작용할 경우 정의와 신정부 생존 사이의 교환(trade-off)으로 이어질 수도 있다.

둘째, 경제재건의 필요나 시장경제로의 전환과 같은 연성적 제약은 신정부의 시각에서 볼 때 보상과 기소의 실현가능성을 제약할 수 있다.⁹³

그리고 국제관계의 관점에서도 사법적 정의에 대한 제약요소를 찾을 수 있다. 국제정치학자들은 과도기 국가들이 국제인권조약에 대해 높은 수준으로 순응하지 않는 ‘국가비순응성’에 주목한다. 과도기 국가들은 책임성 규범에 순응하지 않더라도 지불해야 할 비용이 낮기 때문에 순응하지 않는 태도를 보이게 된다. 이와 같이 책임성에 대한 높은 수준의 비순응적 행태에 따라 사면과 진실위원회를 선택하게 된다는 것이다.⁹⁴

이와 같은 제약요인으로 인한 단일기제의 약점을 극복할 수 있는 대

⁹²- Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, p. 9.

⁹³- Olsen, *et al.*, “The Justice Balance,” p. 987.

⁹⁴- *Ibid.*, p. 989.

안으로 총합적(holistic) 접근을 주장하는 논의가 제기되고 있다. 특히 ICTJ가 총합적 접근을 정교화하는 작업을 주도하고 있다. 과거 인권 유린에서 발생하는 많은 문제들은 복잡한 성격을 띠고 있어 하나의 기제로 해결되기 어렵다. 예를 들어 재판을 포함한 사법적 조치들로 충분하게 해결하지 못할 수 있다. 사법기구가 취약하고 부패하다면 많은 가해자를 공정하게 다루지 못할 수 있다. 법정이 모든 사람을 기소하는 임무를 수행할 역량이 있다고 하더라도 손상된 사회를 재건하기 위해 다른 기제들이 동시에 진행될 필요가 있을 것이다.

1980년대 말 1990년대 초 과도기 정의가 구체화되어 20여년 실행되는 과정에서 경험상 목표를 효과적으로 달성하기 위해서는 서로 보완하는 조치들이 필요하다는 인식이 정립되고 있다. 다른 기제와 결합되지 않을 때 단일 조치만으로는 효과적으로 목표를 달성하기 어렵다. 예를 들어 진실규명 혹은 보상 노력 없이 소수의 가해자를 처벌하는 것은 ‘정치적 보복(political revenge)’으로 비쳐질 수 있다. 가해자를 처벌하고 기관을 개혁하는 조치 없는 진실 규명은 단지 말로 비쳐질 수 있다. 기소나 진실 규명과 연계되지 않는 보상은 희생자의 침묵이나 묵인을 사는 시도, ‘피묻은 돈(blood money)’으로 인식될 수 있다. 희생자의 정의, 진실, 보상에 대한 정당한 기대를 충족시키려는 시도 없는 기관의 개혁은 책임성의 견지에서 볼 때 비효과적일 뿐만 아니라 그 자체로도 성공하기 어렵다. 이러한 인식에 따라 ICTJ는 단일 기제의 단점을 극복할 수 있는 새로운 방식으로 다양한 기제를 조합한 총합적 접근을 제시하고 있다.⁹⁵

유엔 사무총장도 2004년 보고서에서 총합적(holistic) 전략으로 과

⁹⁵-ICTJ, “What is Transitional Justice?.”

I
II
III
IV
V

도기 정의를 추진해야 한다고 강조하고 있다. 즉, 개인 기소, 보상, 진실 추구, 기관개혁, 공직배제 심사과정, 해고를 결합한 접근전략을 수립해야 한다는 것이다. 그리고 진실위원회가 사법 법정을 긍정적으로 보완한 아르헨티나, 페루, 동티모르, 시에라리온의 사례를 들고 있다.⁹⁶

각각의 기제들이 상호보완적으로 작용할 수 있는 다양한 조합에 대한 견해들을 살펴보면 보상 프로그램은 희생자에 대해 구체적인 치유를 제공하고 화해를 증진하며, 대중신뢰를 회복함으로써 진실 추구 과정과 기소 구상에 효과적이고 신속한 보완이 될 수 있다. 그리고 기관 개혁은 보상과정의 재발방지의 보장과 밀접하게 연관되어 있다. 재판이 사면과 결합될 때 자유주의적 진전이 이루어질 수 있다는 견해도 있다.⁹⁷

그렇지만 총합론자들은 과도기 정의의 목적을 달성하는데 경험적으로 가장 효과적이라고 입증할 수 있는 특별한 혼합형을 제시하지는 못하고 있다. 또한 앞에서 살펴보았듯이 과도기 정의 기제 사이에 긴장 관계와 충돌이 발생할 수 있다는 반론도 제기되고 있다. 사법, 보상, 진실 규명의 세 가지 과정은 분명히 연계되어 있는 반면 이들 간 긴장도 존재할 수 있다. 예를 들어 시에라리온에서 대규모 잔혹행위의 유산을 다루기 위해 진실화해위원회와 시에라리온 특별법정(Special Court for Sierra Leone)이 설립되었다. 그런데 롬(Lome)협정에 포함된 사면과 관련하여 양 기구 사이에 가시적으로 긴장이 드러났다. 진실화해 위원회는 협상 당사자들에 의해 사면이 승인되었고 사면이 갈등을 중

⁹⁶-Report of the Secretary-General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,” (2004), para 26.

⁹⁷-Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, pp. 8~9; Forsythe, *Human Rights in International Relations*, pp. 149~150.

식하는 유일한 길이라는 인식 아래 사면을 지지하였다. 반면 특별법정은 사면이 국제법에 배치된다고 반대하였다. 유사한 문제가 양 기구 사이의 정보의 교환에서도 발생하였다. 특별법정에 의해 기소된 가해 혐의자가 진실화해위원회 공청회에도 출두할 가능성이 있다. 따라서 기제 간 긴장을 해소하고 보다 조화롭게 작동하고 상호 보완할 수 있는 방향으로 과도기 정의 기제를 구축하는 노력이 필요하다.⁹⁸

또한 모든 국가들이 그렇지는 않다고 하더라도 과거에 잔혹행위가 자행되었어도 사법정의를 거치지 않고도 자유민주주의가 진전된 사례도 발견되고 있다. 엘살바도르는 잔혹행위 이후 사법적 정의의 명시적인 역할이 없어도 안정적인 자유민주주의를 성취하였다. 그리고 스페인과 포르투갈도 과거 정치적 행위에 대한 사법적 정의나 심지어 진실위원회 없이 독재에서 안정적인 자유민주주의로 전환된 사례도 있다.⁹⁹

구체적인 데이터를 통해 상관관계를 분석한 TJDB 연구에서는 과도기 정의가 전반적으로 인권과 민주주의의 변화에 긍정적 영향을 미친다고 결론을 내리고 있다. 이러한 결과는 과거 폭력을 다루는 것이 무시하는 것보다 긍정적인 정치적 결과를 낳는다는 사실을 보여주고 있다. 구체적 결과를 살펴보면 첫째, 과도기 정의 기제의 어느 것도 그 자신만으로 인권침해를 감소시키거나 민주주의를 개선하지 못한다. 재판과 사면, 재판, 사면과 진실위원회의 조합이 긍정적 효과를 가져 온다는 것을 보여주고 있다. 재판과 사면이 인권과 민주주의에서 긍정적 변화를 낳는데 함께 작동한다고 결론을 내리고 있다. 진실위원회도 재판과 사면과 결합될 때 긍정적 효과를 낳는다고 평가하고 있다.

TJDB는 과도기 정의에 대해 ‘정의 균형(Justice Balance)’이라는

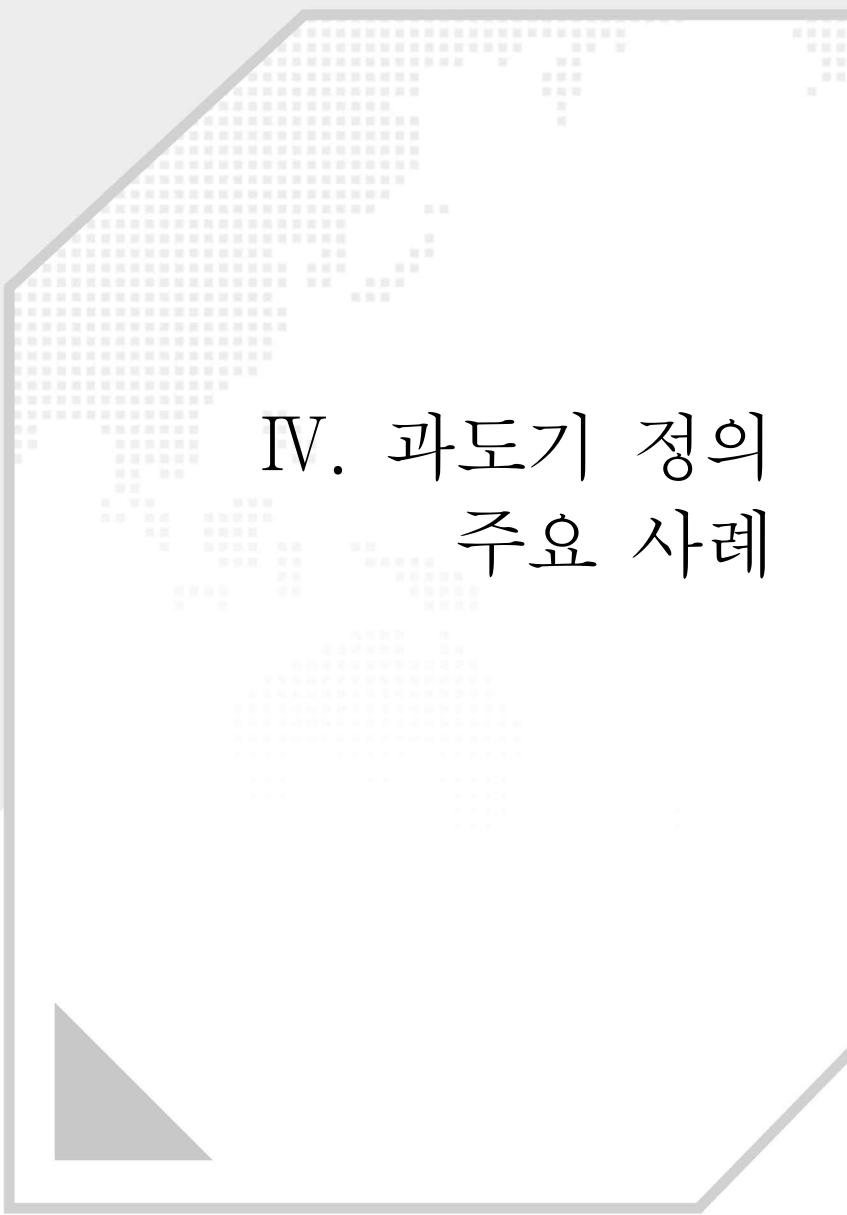
⁹⁸-Clara Sandoval Villalba, “Transitional Justice,” p. 9.

⁹⁹-Forsythe, *Human Rights in International Relations*, p. 147.

I
II
III
IV
V

대안적인 이론적 접근을 주장한다. ‘정의 균형’이란 진실위원회와 결합되든 아니든 재판과 사면이 인권과 민주주의 개선에 함께 기여한다는 관념이다. 재판에 의해 제공되는 책임성과 사면에 의해 보장되는 안정성 사이의 ‘균형’을 고려해야 한다는 견해이다. 이러한 견해에 따르면 안정성 없는 책임성은 인권과 민주주의를 증진시키지 못한다. 마찬가지로 책임성 없는 안정성도 그러한 목적을 달성할 수 없다. 재판은 인권침해를 억제하고, 제도적 집행 기제를 구축하는데 필요한 도덕적·법적 책임을 확립하며, 이를 통해 민주주의를 고양하는데 중요하다. 그렇지만 재판은 과도기 정의의 성공을 설명하는 데 필요하지만 충분하지는 않다. 시나리오상으로 볼 때 사면이 이루어진 직후 재판을 하는 것이 좋다고 제안한다. 과도기 직후 사면을 통해 안정성을 확보한 다음 재판을 하게 되면 책임성 기능을 수행할 수 있게 된다. 사면에 의해 제공된 단기적 안정성이 필연적으로 재판을 통한 장기적 책임성의 혜택을 방해하지는 않는다. 따라서 과도기 정의 기제의 시점과 배열이 중요하다.¹⁰⁰

¹⁰⁰- Olsen, *et al.*, “Transitional Justice,” pp. 996~998.



IV. 과도기 정의 주요 사례

1. 탈냉전과 주요 사례

가. 독일: 분단국 통합 사례

(1) 배경

통일 이전 동독에서는 다양한 방식으로 주민들의 인권이 침해되었다. 사회주의통일당 일당지배 체제 하의 동독은 체제에 적대적이거나 부정적인 세력을 격리·제거하기 위하여 국제적으로 승인된 인권, 심지어 동독이 제정한 성문법조차도 준수하지 않았다. 형법은 반체제 인사들의 생명, 자유, 건강 및 재산을 박탈하기 위한 정치·선전적 도구로 활용되었다. 특히 종교단체의 구성원 등 체제에 비판적인 사상을 가진 자들을 사회 내부의 잠재적 은둔세력으로 판단하여 정치형법을 가혹하게 적용하였다.¹⁰¹

형법 이외에도 체제비판자들에게 다양한 통제가 이루어졌다. 예컨대 학교졸업의 방해, 직업교육 방해, 주택배분·여행허가·승진에 있어서의 불이익 처분, 신분증명서의 몰수, 부당 해고 등이 그것이었다.¹⁰²

형법에 따르면 국경을 넘는 행위와 사회주의체제가 아닌 국가의 사람 또는 기관과 접촉한 행위 역시 유죄 판결을 받을 수 있도록 하였다. 따라서 해외여행에 대한 요구는 개정된 형법조항에 따라 국가 또는 사회를 침해한 행위가 되므로 금고형(Freiheitsstrafe)에 처해졌다.¹⁰³ 특히 동독주민들이 서독으로 국경을 넘어가는 경우 국경수비대가 총격으로 살해하는 등 생명권을 유린하였다. 또한 비밀경찰 슈타지를 중

¹⁰¹- 안지호 외, 『서독의 대동독인권정책』 (서울: 통일연구원, 2013), p. 22.

¹⁰²- 위의 책, p. 22.

¹⁰³- 위의 책, p. 24.

심으로 통제와 감시를 하는 등 자유권을 유린하였다.

이와 같이 동독 내에서 인권이 유린되고 있는 가운데 서독정부는 대가를 지불하고 정치범을 서독으로 데려오는 프라이카우프(Freikauf) 사업을 지속적으로 실시하였다. 그리고 쾰른에서 중앙기록보존소를 설립하여 동독 내에서 유린되고 있는 인권상황을 전문적으로 파악하여 관리하는 시스템을 구축하였다. 베를린 장벽이 무너진 이후 동독 지역에서 자유총선거가 실시되었고 이후 독일 기본법상 독일 연방으로 편입하는 방식으로 동서독은 통일을 이루었다. 이러한 통일과정에서 구 동독시절에 저질러졌던 인권침해를 어떻게 처리할 것인가라는 문제가 과제로 대두되었다.

(2) 과도기 정의의 주요 기제와 이행 평가

독일의 경우 과도기 정의에 직면하였던 다른 국가와는 ‘과도기’의 성격의 측면에서 본질적인 차이가 있다. 일반적으로 과도기 정의는 무력 충돌이나 억압적 지배에서 벗어나 새로 출현한 정권이 과거 대규모 인권침해 문제를 다루는 주체로서 역할을 수행하였다. 즉, 한 국가 내에서 신구정권의 전환이라는 과도기에 신정권이 과도기 정의의 주체였다. 그런데 독일의 경우 분단의 상황을 벗어나 통일이 진행되는 과정에서 과도기 정의가 이행되었다. 먼저 일시적으로 동독 정부가 일부 과도기 정의 역할을 수행하였다. 동독 말기에 시작된 형사적 청산은 선거부정, 직권남용 및 부패문제에 집중되었다. 사법적 정의는 통독 이후에도 지속되었는데, 정치적 박해와 인권침해 행위를 저지른 개인을 대상으로 서독이 주도하는 포괄적 사법과정이 시작되었다. 이와 같이 분단국가에서 통일국가로 이행하는 ‘과도기’ 성격의 본질적인 차이로 인해 독일에서는 동독의 신정권과 통일독일의 정권이 과도기 정의를

수행하는 특징을 보이고 있다.

구체적으로 구동독과 통일독일에 걸쳐 독일에서 수행된 과도기 정의의 살펴보면 다음과 같이 대별할 수 있다.

첫째, 동독에서 정치범죄와 인권침해를 저지른 개인을 목적으로 하는 사법적 정의 조치

둘째, 정치적 억압과 인권침해로 고통을 당한 개인을 목적으로 하는 명예회복과 보상 조치

셋째, 주로 슈타지 복무 파일의 공개를 목적으로 하는 공직배제 조치

넷째, 부분적으로 나머지 셋과 중복되지만 동독 내 정치범죄에 관한 진실을 규명하는 시도를 포함하는 ‘기억문화’의 분야¹⁰⁴

사법적 정의는 독일통일 과정과 통일 이후 과도기 정의 추진과정에서 가장 논쟁적인 분야였다. 독일의 경우 사법적 정의는 죄형법정주의 원칙과의 갈등을 피하기 위해 재판은 동독 형법에 기반을 두었다. 또한 동독에서 이루어진 범죄의 경우 범죄행위가 동서독 양쪽의 법질서에 의한 형사처벌이 가능한 경우에만 형사소추를 할 수 있었다. 구체적으로 공적 기소에 의한 예비조사, 약 100,000명 혐의자에 대해 75,000명 소송이 이루어졌다. 주된 범죄는 동서독 국경에서의 사살, 선거 사기, 사법과정의 왜곡, 탄핵, 비밀경찰의 잔혹행위, 죄수의 부당대

¹⁰⁴- Constantin Goshler, “German Reunification and the Challenge of Transitional Justice,” (The Asan Institute for Policy Studies, Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-Building & Reconciliation, 2013.5.23~24); 헬무트 니콜라우스는 독일연방 자체의 행정당국과 법원을 통해 4가지 분야에 대해 특별법에 의거해 진행되었다고 분류하고 있다. 첫째, 미결 재산문제의 청산, 둘째, 피해자 복권 및 피해자 보상, 셋째, 구동독 범죄자들을 법치원칙에 따라 형사 소추하는 문제, 넷째, 첩보활동 기록문서의 확보 및 공개. Helmut Nicolaus, “구동독 불법문서와 관련된 전환기의 정의, 그 효과 및 평가,” 『통일독일의 사법적 청산과 사회통합이 한반도에 주는 교훈』 (북한인권정보센터·콘라드 아테나워재단 베를린 장벽 붕괴 25주년 기념 세미나, 2014.9.16), pp. 21~22.

우, 운동선수의 약물복용, 권위의 잘못된 활용과 부패, 다른 경제범죄와 간첩행위 등이다. 결과적으로 초기 약 100,000명의 혐의자 중 단지 1,286명만이 실제로 재판을 받았고, 단지 약 750명이 유죄선고를 받았다. 40명 이하가 가석방 없는 교도소 언도를 받았다.¹⁰⁵

이러한 규모에서 보듯이 사법적 정의는 과거에 대한 진실을 확약하는데 주로 기여하는 거의 상징적 노력이었다. 동독에서의 정치적 폭력과 인권침해에 관련된 사법적 정의의 결과는 형사법정보다는 진실위원회로부터 기대하는 것에 더 가깝다. 가해자가 결국 교도소에 가지 않았을 때조차도 재판은 사실의 해명과 희생자에게 중요한 범죄의 입증을 위해 중요했다. 그렇지만 맥아담스(James McAdams)는 20세기 후반기 민주적 지도자가 형사기소를 통해 정의를 성취하려고 추구한 그리스, 볼리비아, 아르헨티나 사례와 비교할 때 독일의 재판이 가장 철저하였다고 평가하고 있다.¹⁰⁶

또한 과도기 정의 이행을 위한 입법과 이행과정을 살펴보면 먼저 1992년 11월 4일 제1차 사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands: SED) 불법청산법에 따라 형사법적, 행정법적 복권 및 직업복권이 이루어졌다. 특히 형사법적 복권을 살펴보면 형사법적 결정이 자유 및 법치 질서의 기본원칙에 일치하지 않을 경우 결정을 폐기하였다. 특히 정치적 의도에 따른 결정, 예를 들어 서독 주민과의 접촉 시도나 서독으로의 월경에 따른 유죄 판결 등으로 정치적 박해를 위해 이용된 판결과 조치가 폐기되었다. 판결과 조치가 법치주의에 반

¹⁰⁵- Goschler, "German Reunification and the Challenge of Transitional Justice," 참조.

¹⁰⁶- *Ibid.*; A. James McAdams, "Transitional Justice After 1989: Is Germany so Different?," GHI BULLETIN, No. 33 (Fall 2003), p. 59.

하는 형사법적 판단으로 확인되면 피해자는 사회적 조정 급부 및 보상금을 청구할 수 있었다.

그리고 1994년 7월 1일 행정복권법, 직업복권법 등 제2차 사회주의 통일당 불법청산법이 제정되었다. 이를 통해 동독기관들이 자행한 법치에 반한 행정처리에 대해 파기청구권을 신청할 기회가 주어졌다. 과거 행정처리에 의한 건강 소실, 재산가치의 침해, 직업적인 불이익 처분 및 그 영향이 현재에도 존속하는 경우가 해당되었다. 직업복권법에 따라 직업이나 직업관련 교육의 침해라는 형식으로 정치적 박해를 받은 피해자들은 조정급부를 제공받고 복권되었다.¹⁰⁷

독일에서도 공직배제 과정을 거쳤다. 수많은 공직자가 새로운 민주 질서에서 지속적인 고용을 위한 자신들의 적합성을 평가하는 심사를 받았다.¹⁰⁸

또한 독일 통일 이후 과도기 정의의 또 다른 측면은 돈과 무관한 문서고와 과거에 대한 정화의 문제였다. 동독의 슈타지는 조직적이고 광범위하게 동독주민을 감시하고 촘촘한 정보망으로 동독사회에 침투해 있었다. 마지막 10년 동안 약 200,000명의 요원과 슈타지 조력자들이 1,700만 주민을 통제했다. 동료, 이웃, 친구 등이 관찰대상을 위해하는데 사용된 비밀보고서를 전달하였다. 통일 이후 슈타지 기록의 보호를 위해 연방기구가 설립되었고 정화과정을 관리했다. 이전의 슈타지 희생자들은 자신의 감시 파일에 접근할 수 있었고 누가 그들에게 보고하였는지 알게 되면서 충격을 받았다.

¹⁰⁷- Nicolaus, “구동독 불법문서와 관련된 전환기의 정의, 그 효과 및 평가,” pp. 26~27; Goschler, *Ibid.* 참조.

¹⁰⁸- McAdams, “Transitional Justice After 1989: Is Germany so Different?,” p. 56.

I
II
III
IV
V

1990년 이후 공산주의 지배를 청산한 중동유럽과 동유럽 국가들과 비교할 때 독일은 전직 보안경찰의 파일을 공개하는 노력이 훨씬 강력하였다. 통일독일에서의 정치적 안정은 취약한 정치균형 상태에 있던 동독의 다른 이웃 국가와 비교할 때 비밀경찰 파일의 공개로 인한 위협정도가 훨씬 작았다. 또한 서독으로부터의 충분한 대안적 인적자원이 있었기 때문에 독일은 동독엘리트를 불신임할 능력이 있었다. 그러나 후자의 현상은 서독으로부터 온 사람들이 자신들의 엘리트들을 광범위하게 대체한다고 인식되어 동독주민들에게 지속적인 불만의 요소로 작용했다.

과도기 정의로서 기념문화 분야를 들 수 있다. 통일 이후 첫 20년 동안 과도기 정의는 사법적 정의, 명예회복, 정화분야에 집중되었는데, 시간이 지남에 따라 자연스럽게 기념문화의 중요성이 증가하게 되었다. 정화분야로부터 기념문화로의 이동은 1992년 3월 독일 의회는 1949년부터 1989년까지 구 동독 정부가 저지른 만행을 조사·기록하기 위해 의회 산하에 ‘독일 사회주의통일당의 독재 역사 및 결과의 검토에 관한 조사위원회(Committee of Inquiry on the Reappraisal of the History and Consequences of the SED Dictatorship in Germany)’를 설립하는 것을 통해 상징적으로 나타났다. 위원회의 구성과 운영방식은 기존 독일 의회에 규정되어 있던 조사위원회의 지침을 따라 의회에 진출한 정당의 국회의원 수에 비례해 대표자를 선임했다.

동독 체제하에서 신체적 억압도 당했지만 진실위원회가 설치되었던 다른 나라와 비교할 때 상대적으로 물리적 폭력은 덜했다. 대학에서 쫓겨난다든지, 본인이 원하는 직장에서 일할 수 없다든지, 당국으로부터 끊임없이 감시와 추궁을 당하는 방식이었다. 위원회의 임무는 총체적인 인권유린을 넘어 정부시책과 관례에 이르는 폭넓은 조사로 확대

되었다. 위원회는 사회주의통일당의 당 구조와 폐단을 비롯해 인권침해와 그 결과 빚어진 정치풍토와 타락, 국제인권규범과 기준에 대한 위배, 정치적·정신적·사회심리적 억압, 교육·문학·일상생활에 끼친 정치이념의 영향, 사법부의 독립성, 동서독 관계 등을 정치역사적으로 분석하고 정치윤리적으로 평가하는 역할도 수행하였다.

이러한 모든 정당 조사위원회의 작업은 동독의 소련점령지역과 구 동독에서의 독재의 요인, 역사, 영향에 대한 포괄적 검토를 증진하는 ‘연방 사회주의통일당 독재검토 재단(Federal Foundation for the Reappraisal of the SED Dictatorship)’의 설립으로 이어졌다. 오늘날까지 연방정부와 동독연방주 정부가 기념문화 분야에서 중심 행위자로 남아있고 박물관 네트워크, 기억 장소, 연구소를 후원하고 있다.¹⁰⁹

동독 사회주의를 보다 좋은 대안으로 선호하는 동독인들은 거의 없었지만 구동독지역에 살고 있는 많은 사람들과 통일 이후에 태어난 많은 사람에게 그러한 체계는 정체성을 구성하는 요소였다. 혁명 기간 동안 슈타지 사령부에 대한 공격은 동독주민들로부터 많은 공감을 얻었지만 동독의 기념비 파괴와 거리명의 개명을 싫어했다. 이러한 반응에 대해 고실러(Constantine Goschler)는 전복된 사회주의통일당 정권에 대한 정치적 지지의 표현이라기보다는 ‘역사적 정체성’을 위한 투쟁의 일부로 보아야 한다고 평가하고 있다.¹¹⁰

사법적 정의가 전개되는 과정에서 독일시민들은 재판에 대해 대부분 무관심하였다. 모든 동독인들이 사법적 정의 과정을 똑같이 지지한 것은 아니었다. 동독체제에 밀접한 관련을 맺고 있던 많은 사람들은

¹⁰⁹- Goschler, *Ibid.*, pp. 13~14; 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실위원회』, pp. 122~124.

¹¹⁰- Goschler, *Ibid.*, pp. 10~12.

I
II
III
IV
V

자신들의 정체성에 대한 공격으로 인식하여 그러한 과정에 반대하였다. 사회주의 체제가 지속되면서 체제에 길들여진 대다수 동독인들은 사법적 정의 문제에 무관심하였다. 수십 년 지속된 독재체제에서 그 체제를 지지하는 사람과 반대하는 사람들 사이의 경계가 모호해졌기 때문이다.¹¹¹

통일은 동독이 서독으로 수용되는 방식으로 일어났다. 이러한 상황으로 과도기 정의는 기본적으로 규범적·법적 기준의 일방적 전환으로 귀결되는 불균형 상황에 기반하고 있다. 자유선거로 1990년 설립된 민주적 동독정부는 단명이었기 때문에 과도기 정의에 영향을 미칠 기회가 거의 없었다.¹¹² 이에 따라 독일에서 진행된 과도기 정의 과정에 대해 서독이 자신이 바라는 대로 자신의 의지를 강요하는 경향이 있었다는 견해도 제기되고 있다. 서방의 리더십이 상대방에게 ‘승리자의 정의(victor’s justice)’를 부과하려는 경향이 있었다는 평가이다. 고실러는 기소 숫자와 유죄 판결 사이의 상당한 괴리를 보이는 것에 대해 동독 반대인사와 정치적 억압의 희생자에게는 가해자에 대해 부적절하게 온건한 대우를 한 것으로 인식되었다고 평가하고 있다. 반면 전직 동독 옹호론자들은 이러한 재판을 ‘승리자의 정의’라고 비판하였다. 그런데 맥아담은 1990년대 서독이 회고적 정의를 달성하기 위해 취한 슈타지 비밀문서의 공개, 수용한 재산의 원 소유자 반환이라는 2가지 조치를 볼 때 이러한 가정은 옳지 않다고 반론을 펴고 있다. 마찬가지로 고실러도 법적·정치적 견지에서 볼 때 이러한 비판은 정확하지 않다고 보고 있다. 법학자들도 승리자의 정의라고 말하는 것은 공정하지 않다고 주장한다. 승리자의 정의를 말하는 것은 잘못된 행위를 부인하거나

¹¹¹- *Ibid.*, p. 2.

¹¹²- *Ibid.*, pp. 3~4.

정시하는 것이 된다고 비판하고 있다.¹¹³

또한 독일의 과도기 정의에서 특징적인 부분은 나치의 유산이 일정 정도 영향을 미치고 있다는 점이다. 20세기 독일에는 2가지 유형의 독재의 과거가 있었고 이러한 독재를 올바르게 다루어야 한다는 주장에 제기되었다. 독재의 청산이라는 관점에서 볼 때 첫 번째 물결은 제2차 세계대전 이후 나치 독재가 미친 영향을 청산하는 것이었다. 두 번째 물결은 동독의 해체 이후 공산주의 지배 하에서 발생한 인권침해를 대상으로 독일 독재가 미친 영향을 청산하는 것이었다.¹¹⁴

서독에서 1945년 이후 나치의 과거 유린행위를 다루는 방식에 결함이 있다는 감정들이 널리 퍼져 있었다. 따라서 동독의 과거 유린행위를 다루는 과정에서 이러한 나치 과거를 올바르게 다룰 두 번째 기회가 왔다고 인식하였다. 이와 같이 통일독일에서 과도기 정의는 1945년 이후 과도기 정의에 대한 경험이 배경에 놓여 있다. 또한 1945년 이후 과도기 정의와 1990년 이후 과도기 정의가 중복되기도 하였다.¹¹⁵

동독 인권침해에 대한 사법적 정의의 사례보다 나치 희생자에 대한 역사적 법적 선례가 훨씬 중요했다는 점도 주목할 필요가 있다. 나치 독재가 양적으로나 질적으로 훨씬 심각했다는 점은 논란의 여지가 없다. 나치 희생자의 대다수는 독일국적이 아니었고 제2차 세계대전의 결과, 국제적 압력 속에 나치 희생자 보상이 이루어진 반면 사회주의 통일당의 문제는 순전히 국내문제로서 고려되었고 전장보상의 부분으

¹¹³- McAdams, "Transitional Justice After 1989: Is Germany so Different?," p. 57; Goschler, *Ibid.*, pp. 6~7.

¹¹⁴- Goschler, *Ibid.*, pp. 1~2. 이재승은 2개의 독재와 관련하여 나치 청산은 전형적인 과거청산상황이지만 동독청산은 청산이 아니라 통일조약상이 법적용에 불과하므로 본질적으로 차이가 난다고 주장한다. 이재승, "이행기의 정의," p. 48.

¹¹⁵- Goschler, *Ibid.*, pp. 3~4.

I
II
III
IV
V

로서가 아니라 국내사회보안법의 영역에서 다루어졌다. 나치 독재 희생자에 대한 보상은 박해 이전의 개인적 상황을 회복하는 것을 목적으로 한 반면, 회복적 정의의 원칙이 사회주의통일당 정권의 희생자에게는 적용되지 않았다. 사회주의통일당 희생자의 사건에서는 보상은 진행 중인 박해의 결과를 경감하는 것이 목적이었고 박해 이전 상황을 회복하는 것이 아니었다. 따라서 보상에 관한 본질적인 문제는 누가 희생자였으며, 이에 따라 동독의 독재를 어떻게 해석할 것인지의 문제였다.¹¹⁶

2007년에는 모든 회복된 정치범에게 매월 250유로의 연금을 주는 또 다른 연방보상법이 통과되었다. 2010년 약 37,000명의 사람이 이러한 지불의 자격을 얻었다. 이 법은 나치 치하 동유럽 유대인 희생자에 대한 규정을 모델로 하였기 때문에 나치 희생자와 사회주의통일당 희생자에 대해 엄격하게 분리된 법적 논리를 따른다는 규칙을 위배한 것으로 받아들여졌다. 그럼에도 불구하고 사회주의통일당 희생자에 대한 주된 문제는 항상 나치 희생자의 그늘에 남아 있었다는 점이다. 홀로코스트 기억이 전성기를 이루는 그늘 속에서 사회주의통일당 희생자는 충분한 주목을 받지 못하였다.¹¹⁷

동독에서 정치적 박해의 희생자들과 이들 조직들이 기념문화 분야에서 중요한 역할을 수행하고 있다. 또한 나치 범죄의 기억과 사회주의통일당 범죄의 기억 간 경쟁이 또다른 요소로서 작용하고 있다. 제2차 세계대전 이후 나치 수용소가 소련점령세력에 의해 전임 나치세력을 위한 구금 시설로 활용되었다. 또한 동독에서도 사회주의 체제에 대한 위협이라고 생각하는 사람들을 위한 구금시설로 활용되었다.

¹¹⁶- *Ibid.*, pp. 8~10.

¹¹⁷- *Ibid.*, pp. 8~10.

과도기 정의는 과거의 잘못을 되돌릴 수는 없지만 독재로부터 자유민주주의로의 전환과정을 용이하게 할 수 있다. 이러한 견지에서 볼 때 독일의 사례는 거의 성공적이었다. 과도기 정의가 성공을 거둘 수 있었던 주된 요소의 하나는 과도기 정의가 위로부터의 체계모니적 해석 아닌 공개 토론의 분위기에서 수행되었다는 점이다. 민주주의와 마찬가지로 절차가 결과보다 중요하다는 사실을 보여주고 있다.¹¹⁸

(3) 시사점

독일은 같은 분단국으로 통일과정 및 통일 이후 과도기 정의를 이행하는데 유사한 시사점을 주고 있다. 먼저 과도기 정의의 대상인 과거 유린 행위와 과도기 이행 주체의 문제이다. 과도기 정의의 대상은 분단 상태에서 동독이 자행한 인권유린 행위로 한반도의 경우에도 북한 내 인권유린이 대상이 된다는 점이다. 다음으로 과도기 정의 이행주체로서 서독이 주도하였듯이 한반도의 경우에도 우리가 주도하게 될 것이라는 점이다. 그런데 독일의 사례에서 주목해야 할 점은 베를린 장벽이 무너진 이후 일시적이기는 하지만 동독의 임시 신정권에서 이미 과도기 정의가 시작되었고 통일 이후에도 연결되고 있다는 사실이다. 한반도의 경우에도 합의통일을 전제한 과도기 정의를 구상할 때 독일의 사례와 같이 북한 내 임시 신정권이 과도기 정의를 추진하는 상황을 고려하여 실행방안을 수립할 필요가 있다.

독일의 경우 과도기 정의를 이행하는 과정에서 사법적 정의, 공직배제 정책, 복권 등의 보상, 기념문화와 같이 다양한 기제가 복합적으로

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 13~14; 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 122~124.

활용되었다. 분단으로 인한 갈등을 해소하고 화합을 이루기 위해서는 한반도의 경우에도 독일의 사례에서와 같이 사법적 정의뿐만 아니라 다른 과도기 정의 기제도 동시에 활용하여 과도기 정의 이행전략을 수립하여야 할 것이다. 앞에서 살펴보았듯이 한반도 상황에 적합한 총합적 과도기 접근 전략이 필요하다는 점을 시사하고 있다.

독일의 사례에서 서독이 과도기 정의를 주도하는 과정에서 ‘승리자의 정의’라는 논란을 불러일으켰다는 점을 눈여겨 볼 필요가 있다. 특히 공직배제 정책을 추진하는 과정에서 장기간의 분단 상태로 인해 체제의 순응 정도의 경계가 모호하였다. 이러한 경계의 모호성으로 인해 동독 주민들이 상대적으로 사법적 정의에 대해 무관심한 태도를 보였다. 이러한 독일의 사례로부터 북한주민의 관심을 이끌어내기 위해서는 참여가 필요하며 과도기 정의 이행과정에서 북한주민들이 승리자의 정의라고 인식하지 않도록 신중하게 접근해야 한다는 점을 보여주고 있다.

나. 구유고 연방: 사회주의 체제 전환과 내전

(1) 배경

1990년대 대부분의 시간 동안 구유고연방은 제2차 세계대전 이후 가장 극심한 분쟁과 폭력이 자행된 지역이다. 이후 크로아티아는 유럽 연합에 가입하게 되었고, 코소보는 독립국으로서 성립되었으나 여전히 구유고연방은 유럽에서 가장 경제적으로 빈곤한 지역이다. 더욱이 구유고연방의 그 어느 국가들도 과거 1990년대 심각한 인권 침해 사안들에 대해 여전히 포괄적이고 구체적인 해결방안들을 찾지 못하고 있는 실정이다.¹¹⁹

1915년 오스트리아 통치하에 있던 유고인들이 독립을 위한 투쟁을 시작하였으며 1918년 세르비아, 크로아티아, 슬로베니아 왕국이 건립되었다.¹²⁰ 1941년 독일의 나치군이 침략하였을 때, 국왕과 정부 관료들은 해외로 도주한 반면, 공산당을 중심으로 한 시민세력은 소련군과 연합하여 저항하였고, 이를 계기로 국민들의 전폭적 지지를 받게 되었다. 결국 제2차 세계대전 종전과 함께, 유고슬라비아 연방은 1945년 당시 공산지도자 티토(Josip Broz Tito)의 주도적 지휘 하에 성립하였다. 당시 유고연방은 민족통합을 유지하기 위해 민족별로 6개 공화국(슬로베니아, 크로아티아, 보스니아-헤르체고비나, 세르비아, 마케도니아)과 2개 자치주(세르비아공화국 내 코소보와 보이보디나)로 구성되었다. 티토는 연방국가 창설 이후 소련의 스탈린에게 저항하면서 독자적인 공산주의 노선을 수립하였고, 이는 1974년 제정된 헌법을 통해서 확립되었다.¹²¹

그러나 1980년대 들어 티토가 사망하면서 공산주의 이념은 퇴조되었고 연방의 결속력은 급속도로 약화되었다.¹²² 당시 유고슬라비아공산주의 연맹은 사실상 8개의 지역정당으로 분해되었다. 특히 1980년대 말부터 밀로셰비치(Slobodan Milosevic)를 주축으로 세르비아인들은 자신들의 민족을 중심으로 한 강한 연방 국가를 만들기를 원한 반면,

¹¹⁹- International Center for Transitional Justice, "Transitional Justice in the Former Yugoslavia," State Fact (2009).

¹²⁰- *Ibid.*; 장해광, "유고슬라비아의 역사 - 정치적 특성과 그 의미," 『사회과학논총』, 7권 (계명대학교 사회과학연구소, 1998).

¹²¹- 당시 헌법을 보면 유고연방은 연방국가라기 보다는 국가연합에 가까운 형태를 띠었으며, 군사권과 외교권을 제외하고는 개별 공화국이 거의 독립된 국가로서의 기능을 행사할 수 있었다.

¹²²- 오승은, "밀로셰비치와 유고슬라비아 해체 전쟁," 『Homo Migrans』, 3권 (이민인종연구회, 2010), pp. 79~94; 장해광, "유고슬라비아 내전의 의미와 성격 - 세력균형 이론의 시작에서," 『동서문화』, 27권 (계명대학교 인문과학연구소, 1995), pp. 65~86.

다른 민족들은 분권화를 더욱 강하게 요구하였다.¹²³ 결국 1991년부터 구유고연방으로부터 슬로베니아, 보스니아, 코소보에 이르기까지 대세 르비아주의를 실현하기 위해 무슬림, 크로아티아계, 알바니아계 등 소수민족 등에 대한 인종말살 정책(ethnic cleansing)이 시행되었다. 한편 같은 해 슬로베니아가 독립을 선언하면서 구유고연방은 해체되기 시작하였고, 뒤이어 크로아티아와 보스니아가 독립을 하였으며, 마케도니아 역시 연방탈퇴를 선언하였다. 연방에 남아있던 몬테네그로와 세르비아는 사회주의를 생략한 유고연방공화국(the Federal Republic of Yugoslavia)으로 국가명을 변경하게 된다.¹²⁴ 마지막으로 2008년 코소보가 독립을 함으로써 유고연방은 최종적으로 해체되었다고 볼 수 있다.¹²⁵

슬로베니아의 경우 유고슬라비아 인민군과 단지 10일 간 전투를 벌인 것이 전부였지만, 크로아티아와 보스니아의 경우 각각 1991년과 1992년부터 엄청난 참화가 1995년까지 이어졌다. 이후 코소보의 경우에도 1998년부터 2년 간 전쟁이 이어졌다. 그리고 당시 분쟁 기간 동안 민간인에 대한 대규모 공격, 주민추방, 조직적인 강간 및 강제수용소의 운영 등 심각한 인권 침해 행위가 보스니아, 크로아티아 그리고

¹²³ 예를 들어 티토는 유고연방의 결속력을 위해 ‘약한 세르비아, 강한 유고슬라비아’라는 슬로건에 기초를 두었던 반면, 슬로보단 밀로세비치는 ‘강한 세르비아, 강한 유고슬라비아’라는 캠페인 하에 세르비아의 대통령으로 1991년 당선되었다. 이후 슬로베니아와 크로아티아가 유고연방으로부터 독립을 선언하고 탈퇴를 하려하자, 양국에 거주하고 있는 세르비아 민족들을 대상으로 민족자결권의 원칙하에 대세르비아공화국 건설을 선동하였다. 그리고 밀로세비치의 지원을 받은 세르비아인들은 이들 국가의 독립이전부터 정치, 군사적인 조직체를 구성하고 대정부 투쟁을 시작하였다.

¹²⁴ 그 후 2003년 다시 ‘세르비아 몬테네그로 국가연합’(State Union of Serbia and Montenegro)으로 국가명을 변경하였다.

¹²⁵ 2010년 7월 국제사법재판소는 코소보의 독립이 적법하다는 권고의견(Advisory Opinion)을 밝혔지만, 세르비아, 러시아, 중국 등은 여전히 코소보의 국가승인을 하지 않고 있다.

코소보에서 자행되었다. 총 14만 명이 넘는 주민이 살해되었으며, 거의 4백만 명에 달하는 주민들이 고향을 떠나 난민이 되었다.¹²⁶ 결국 보스니아, 크로아티아, 코소보 그리고 세르비아까지 구유고연방의 모든 국가들은 독립 후 공히 10여 년간의 내전 기간 동안 자행된 심각한 인권 침해 사안들에 대한 과도기 정의 이행 문제에 직면하게 되었다.

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

인권침해 가해자들에 대해 전쟁범죄에 따른 형사소추가 구유고연방 지역에서 행해진 가장 주된 과도기 정의 기제였다.

개별 국가 차원에서의 과도기 정의 실현 사례는 다음과 같다.¹²⁷ 보스니아에서는 2002년 전쟁범죄 재판소 설립을 위한 법안이 의회를 통해 채택된 이후 같은 해 보스니아-헤르체고비나 전쟁범죄 재판소(War Crimes Chamber in the Court of Bosnia and Herzegovina)가 설립되었고, 개별 주 및 지방 단위로도 구유고 전범을 재판하기 위한 국내법원의 활동이 이루어졌다.¹²⁸ 크로아티아에서는 2003년 전쟁범죄 사건

¹²⁶- International Center for Transitional Justice, “Transitional Justice in the Former Yugoslavia,” State Fact (2009); 강욱·홍정민, “전환기 정의의 개념과 적용: 보스니아(구유고)사례를 중심으로,” 『한국범죄학』, 제8권 1호 (대한범죄학회, 2014).

¹²⁷- 과도기 정의의 이행에 있어서 국제 내지 지역 차원에서의 접근 못지않게 중요한 것이 국내적 이행이다. 특히 재판소의 경우, 국제법원은 타국에서 설립되는 경우가 많고 언어상의 문제로 실제 해당 국가의 국민들이 제대로 인지하지 못하고 접근도 용이치 않은 경우가 많을 수밖에 없다. 그러나 국내법원은 동일한 언어가 사용되고 비교적 언론에 노출될 수 있는 기회도 많기 때문에 화합과 국민통합이라는 과도기 정의의 궁극적 목표를 이루는 데에는 효과적인 국내적 차원의 이행이 필수불가결하다. 이러한 의미에서 개별 국가 차원에서 과도기 정의 이행을 위한 재판소가 설립되었다는 것은 중요한 의미를 지닌다.

¹²⁸- International Center for Transitional Justice, “The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court,” Prosecutions Case Studies Series, (2008).

I
II
III
IV
V

들을 다룰 특별재판소를 설립하였다. 그리고 같은 해 세르비아 역시 베 오그라드 지방법원 내에 전쟁범죄 재판부를 설립하였다. 또한 2000년부터 코소보에는 국내재판소에 국제재판관과 검사들이 파견되었다.¹²⁹

그런데 실제 제대로 된 기소가 효과적으로 이루어졌는지에 대해서는 개별 국가마다 차이가 있었다. 예를 들어 세르비아 재판소의 경우 관련 증인들은 경찰공무원들의 전쟁범죄 혐의에 대한 증언에 대해 침묵을 지킬 것을 강요받았다. 보스니아 재판소의 경우 초기에 이루어진 재판들의 경우 비공개 재판이 대부분을 차지하였으며, 유죄답변거래에 대한 일련의 오해가 있었다는 점 등이 시민단체들로부터 지적된 바 있다.¹³⁰

한편, 구유고연방지역 차원에서의 과도기 정의 실현은 다음과 같다. 1992년 보스니아 대통령은 유럽 내에 국제특별재판소를 신속히 설치해 줄 것을 유엔사무총장에 요청하였다. 결국 유엔 안전보장이사회 결의 808호를 기반으로 하여 구유고슬라비아 국제형사재판소가 1993년 설립되었다. 재판소는 1991년 이후 구유고연방 지역에서 자행된 4가지 유형의 주요 국제전쟁범죄(제네바협약의 중대한 위반, 전쟁에 관한 법 또는 관습의 위반, 집단살해, 인도에 반한 죄)에 대한 책임자를 처벌할 임무를 부여 받았다.¹³¹ 재판소는 8,000일 가까이 되는 재판일 동안

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ 아울러 재판관은 초기에는 국내뿐만 아니라 국제사회를 통한 외국인 판사 및 검사들이 임용되었으나, 2009년 의회를 통해 이들 외국인의 임무 연장이 거부된 바 있으며 다시 상원의결을 통해 국제 판사 및 검사가 활동을 하는 해프닝도 있었다.

¹³¹ 한편 구유고슬라비아 국제형사재판소는 크게 다섯 가지의 설립원칙을 바탕으로 설립되었다고 볼 수 있는데 이는 다음과 같다. ① 국제인도법의 중대한 위반 행위자는 설사 국가원수라 할지라도 그 책임이 면제되지 않는다. ② 심각한 인권 침해자와 책임있는 단체에게 형사책임을 묻는다. ③ 국제사회는 중대하고 심각한 인권침해 행위에 대해 좌시하지 않음으로써 향후 동일범죄에 대한 예방효과를 거둘 수 있도록 한다. ④ 국제인권법 및 국제인도법의 주된 위반자에게 책임을 물음으로써 과거를 청산하고 정의를 구현하며 이는 해당지역의 평화구축에 주된 요소이다. ⑤ 개인의 형사책임에 대한 명백한 규범을 마련하여 국제사회의 법의 지배를 강화한다.

4,000여명이 넘는 목격자를 조사하였고, 160만 페이지가 넘는 소송기록 등을 검토하였다. 이후 2012년까지 모든 재판을 마무리 지었고, 2015년까지는 모든 항소심 역시 마무리 될 예정이다. 구유고슬라비아 국제형사재판소는 현재까지 1999년 밀로셰비치 유고 대통령을 전쟁범죄 혐의로 기소한 것을 포함하여 총 161명을 기소하였으며, 이 중 141명에 대한 재판이 완료되었다.¹³²

구유고연방의 사례를 보면 전반적으로 재판을 통한 과도기 정의 실현을 추구했다고 볼 수 있다. 이러한 재판을 통해 구유고연방 지역 내에 법의 지배에 대한 인식이 높아졌고 해당 국가들은 민주주의로 점진적으로 변화해왔다. 그러나 구유고연방 내전 자체가 세르비아의 민족주의적 편견 및 정체성에 관한 문제에서 비롯되었기에 피해민족(내지 현재 독립국)들의 정서적, 감정적 문제와 밀접한 연관성을 가지고 있다는 점에 주목한다면 과연 재판을 통한 사법적 책임추궁만으로 과도기 정의를 실현하려했던 것이 바람직하였는지에 대해서는 의문이 든다. 재판을 통해 민족 간에 복잡하게 꼬인 여러 정서적, 감정적 문제들을 해결할 수 있을 것으로 기대하는 것은 한계가 있기 때문이다.

그렇다면 다른 주된 과도기 정의 기제라고 할 수 있는 진상규명은 구유고연방의 경우 어떻게 이루어졌을까? 안타깝게도 지역 내 그 어느 국가도 모든 인종, 주민들에 대해 자행된 전쟁범죄의 원인을 조사하려는 포괄적인 노력을 기울이지 않았다. 더욱이 진상규명을 위한 기록과

¹³² 18명에게 무죄가, 74명에게는 형이 선고 되었으며 기소된 이들 중 13명은 보스니아, 크로아티아 및 세르비아 국내 법원으로 사건이 이송되어 재판을 받았다. 참고로 세르비아 공화국의 초대 대통령을 지낸 슬로보단 밀로셰비치가 구유고슬라비아 국제형사재판소 법정에 세워진 최고위층 정치인이었으며, 그는 2006년에 4년간 지속된 재판 중 사망하였다. 강욱·홍정민, “전환기 정의의 개념과 적용: 보스니아(구유고)사례를 중심으로,” 참조.

I
II
III
IV
V

자료들을 관련국 모두 적극적으로 남기려고 하지 않았다는 점이다.

세르비아 공화국은 2001년 유고슬라비아 진실과 화해 위원회를 설립하였으나, 위원회 구성을 위한 모든 민족의 참석 및 피해자들과 비정부단체들의 참여를 크게 제한함으로써 실제로 최종 보고서 및 과도기정의 실현을 위한 구체적 권고안을 도출하는 데에는 실패하였다.¹³³ 보스니아는 1992년에서 1995년 사이 사라예보 지역에서의 세르비아, 보스니아, 크로아티아 민족 및 유대인 등이 어떻게 다르게 다루어졌는지에 대한 진실을 조사할 위원회를 설립하려고 시도하였으나 초기단계부터 실패를 하였다.¹³⁴ 실종자를 찾기 위한 위원회 역시 설립은 되었으나 불충분한 지역 내 국가 간 협력으로 인해 큰 성과를 거두지 못하였다.¹³⁵ 한편 시민사회 차원에서 2004년 세르비아에서는 국제인도법센터(Humanitarian Law Center), 보스니아에서는 연구문서센터

¹³³ 위원회는 3년 기한으로 2002년 2월부터 업무를 시작하였으나 출범초기부터 위원 두 명이 임명하자마자 사퇴하는 등 내용을 겪었다. 실제 피해자 진술 수집 및 청문회 개최 등이 이루어지지 않았으며 2003년 초 유고슬라비아 연방공화국 자체가 해체되자 사실상 위원회의 지위는 무효화되었고 이후 들어선 새로운 정부(세르비아-몬테네그로)는 위원회를 부활시키지 않았다.

¹³⁴ 예를 들어 1995년 7월 10일부터 19일까지 스레브레니카 지역에서 발생한 사건의 조사를 위한 위원회(The Commission for Investigation of the events in and around Srebrenica between 10 and 19 July 1995)가 2003년 12월 설립되었다. 보스니아 동부지역의 스레브레니카에서 벌어진 대량학살을 조사하고 가해자를 밝히기 위해 만들어진 본 위원회는 1,800여 사건을 조사하였으며 32개의 집단 유해매장지를 발견하였고 이에 대한 보고서를 2004년 6월과 12월에 발간하였다. 이 보고서를 바탕으로 보스니아 정부는 사라예보 위원회를 2006년 1년 기한으로 설립하였다. 그러나 사라예보 위원회는 설립의 취지와 달리 정치적 문제로 인해 파행을 겪었고 결국 아무런 결론도 도출하지 못한 채 실질적인 활동을 하고 있지 못하고 있다고 평가된다. 2007년에는 보스니아의 지방정부인 비엘리나(Bijeljina)에서 자체적으로 4년의 활동기간을 두고 비엘리나 위원회를 설립하였다. 2008년 두 번의 공청회를 개최하는 등 나름의 성과도 있었지만, 이후 예산 부족, 위원회 내부 문제 등으로 인하여 2009년 활동을 종료하였다.

¹³⁵ 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 459~460.

(Research and Documentation Center), 마지막으로 크로아티아에서는 도큐멘타(Documenta)라는 세 단체가 1990년대 구유고슬라비아 내전의 희생자 및 피해자를 파악하고, 지역차원의 조사위원회 설립을 도모하며, 궁극적으로는 정치적으로 과거의 인권침해 행위들이 왜곡되는 것을 방지할 목적으로 연대한 바 있다.¹³⁶

구유고연방지역 차원에서는 1992년 안전보장이사회 결의 780호를 통해 구유고연방 내 내전 시 발생한 국제인도법 위반행위를 조사하기 위한 전문가 위원회(Commission of Experts)의 설치가 결정되었다. 당시 유엔 사무총장이었던 부트로스 갈리가 5명의 위원을 임명함으로써 위원회는 구성되었다.¹³⁷ 같은 해 11월부터 1993년 1월까지 총 3차례의 회기를 가진 후 다음 달 유엔 사무총장에게 보고를 통해 안전보장이사회를 통한 특별재판소 설립을 권고하였다.¹³⁸ 앞서 언급하였듯이 결국 안전보장이사회 결의 827호를 통해 구유고슬라비아 국제형사재판소가 설립하는데 있어 전문가위원회는 중요한 역할을 하였다고

¹³⁶ 구유고슬라비아 전역의 비정부 인권단체들이 연합하여 국제피해자위원회를 설립하고, 보스니아, 크로아티아, 세르비아, 코소보 등에 개별 사무실을 개설하며 유엔 사무총장을 위원회의 의장으로 임명토록 하자는 안이 폭넓게 논의되었지만 여러 가지 복합적인 이유로 실현되지는 못하였다. Anna Di Lellio, "Engineering Grassroots Transitional Justice in the Balkans," *East European Politics and Societies*, (2012).

¹³⁷ UN Doc. SC Res S/24657 (1992). 물론 해당 위원회는 국제형사재판소(ICTY) 설립 전에 그 임무를 마쳤다.

¹³⁸ "LETTER DATED 9 FEBRUARY 1993 FROM THE SECRETARY-GENERAL ADDRESSED TO THE PRESIDENT OF THE SECURITY COUNCIL: Finally, in its concluding remarks(para. 74) the Commission notes that should the Security Council or another international organ or body decide to establish an ad hoc war crime tribunal, such an initiative would be consistent with the direction of its work," <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25274>; 강욱·홍정민, "전환기 정의의 개념과 적용: 보스니아(구유고)사례를 중심으로," 참조.

I
II
III
IV
V

평가된다.

다음으로 과도기 정의 기제와 관련한 기관 개혁에 대해 살펴보고자 한다. 구유고연방 지역 내 국가들 모두 다양한 조치들을 취하였는데 가장 대표적인 예가 보스니아의 사법제도 개혁이다. 보스니아 정부는 2002년부터 2004년까지 모든 재판관과 검사들로 하여금 기존의 지위를 유지하기 위해 재임용을 신청토록 하였고, 이러한 공직 심사(vetting) 절차를 통해 사법부의 규모를 줄이고 다양한 민족들이 참여할 수 있는 계기를 마련하였다. 실제로 최고 사법 위원회는 약 천여 건의 재임용 신청서를 검토하였고 이 중 200건의 경우 재임용을 거부하였다.¹³⁹ 한편 세르비아에서는 2003년 인권침해 책임법(Law on Accountability for Violations of Human Rights)을 제정하였지만 현재까지도 실행되고 있지 않다. 한편 무장해제, 동원해제, 재통합 프로그램(Disarmament, Demobilization and Reintegration Program: DDR Program)이 광범위하게 구유고연방지역 내 국가들에서 실시되었는데 상당히 성공적으로 평가받고 있다.¹⁴⁰

마지막으로 내전당시 피해자들에 대한 배상 문제를 간략히 살펴보고자 한다. 배상은 금융배상, 권리회복, 기념비 건립 등의 방식으로 이루어졌다. 보스니아는 성공적으로 재산권 회복 절차를 진행하였고 지방정부가 접수한 20여만 건의 청구 건수 중 95%에 달하는 사건을 해

¹³⁹ 구체적으로는 1999년부터 2002년까지 24,000여명의 경찰관들을 해임하였고, 2002년부터 2004년까지 모든 판사와 검사들의 재임용 심사과정을 통해 1,000여명의 판사와 200여명의 검사를 탈락시켰다고 한다. 한편 보스니아에서 발생한 2만에서 5만에 이르는 성폭력 피해자들을 위해 이들의 치료, 보상 및 진실 규명을 위한 위원회 구성 및 관계 기관의 개혁 등이 유엔 성폭력특별보고관을 통해 권고된바 있었으나 이러한 개혁은 현재까지도 제대로 이루어지지 않고 있다고 평가된다.

¹⁴⁰- International Center for Transitional Justice, "Transitional Justice in the Former Yugoslavia," State Fact (2009).

결해왔다.¹⁴¹ 그러나 일반적으로 구유고연방에 속했던 국가들 모두 자국에서 상대적으로 소수민족들과 비교할 때 다수를 차지하고 있는 민족들에 대한 배상을 효과적으로 다루었다. 기념비의 경우에도 다수민족의 피해자들을 위해서만 건립되었으며, 배상 법률들 역시 일반 민간인 피해자들보다는 과거 전투원들을 위해 제정되었다.¹⁴² 결국 희생자 및 피해자들의 상처를 아우르고 국민통합을 달성하기 위한 정신적 물질적 보상 모두 현재까지 구유고연방 국가들로부터 구체적으로 이루어지지 못하고 있다고 판단된다.

지역적 차원에서는 신유고연방(세르비아)이 대량학살을 자행했으며, 이것이 1948년 집단살해 협약을 위반했다는 이유로 보스니아가 국제사법재판소에 이에 대한 손해배상을 제기한 바 있다. 이에 대해 2007년 국제사법재판소는 집단살해가 있었다고 인정하였지만 국가 차원에서 세르비아에게 직접적인 책임을 물을 수는 없다고 판시한 바 있다.

(3) 시사점

앞서 잠시 언급한 바와 같이 구유고연방지역에서의 과도기 정의는 법의 지배를 강화하고 과거의 심각한 인권침해 행위를 효과적으로 단절시키며, 사법부를 포함한 공무원들의 지위를 일정 배제하거나 재임용하는 등 궁극적으로는 민주화로 가는 주된 과정으로서 큰 역할을 해왔다고 볼 수 있다. 또한 크로아티아처럼 과도기 정의를 우선적·적극적으로 실현한 국가일수록 그렇지 않은 국가들에 비해 비교적 견고한 민주주의를 확립할 수 있었고 이를 통해 유럽연합 가입의 기틀을 마련

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

I
II
III
IV
V

하였다. 반대로 과도기 정의의 실현을 주저하거나 적극적으로 이행하지 않은 국가들의 경우에는 현재 독재주의 국가로의 회귀 가능성마저 보이고 있다.

비록 남북한이 단일민족으로 구성되어 있다고는 하지만, 오랜 시간 동안 분단되어 경제적·사회적 간극이 큰 상황임을 고려한다면, 향후 한반도 통일 정부가 구유고연방의 과도기 정의 이행 사례에서 볼 수 있듯이 오직 재판 등을 통한 사법적 책임 추궁만으로 남북간 갈등을 해소하고, 통합과 화해에 이르기에는 다소간 어려움이 있을 것으로 판단된다.

구유고슬라비아 국제형사재판소가 증거의 부족, 관련자의 증언 거부, 개별 정부의 의지 결여 등의 다양한 장애요인으로 재판을 신속하게 진행하지 못하였던 점은 향후 재판소 설립 시 효과적인 이행을 위해 고려해야 할 점이 무엇인지를 판단하는 데 있어 의의가 있다고 본다. 또한 구유고연방 국가들의 진실위원회 설립과 관련하여 구유고슬라비아 국제형사재판소가 재판 중 진실위원회 설립을 반대하였다는 점 역시 시사하는 바가 크다고 본다. 예를 들어 1998년 당시 재판소의 검사장이었던 루이스 아부르(Louise Arbour)와 재판소장 키크 맥도날드(Kirk McDonald)는 진실위원회의 설립이 재판소의 업무에 지장을 초래할 수 있다고 주장하였다.¹⁴³ 이는 사건의 수사, 증거, 증인 확보 및 관련된 민감한 정치적 법적 문제점들이 서로 중첩될 수밖에 없고, 진실 규명을 통한 사면과 범죄 확인을 통한 처벌이라는 상반된 문제가 재판

¹⁴³ 즉 위원회가 충분한 증거에 입각해 조사를 하지 않을 경우 재판소와 반대되는 의견을 낼 위험성이 있으며, 증거들 역시 위원회에 의해 오염될 가능성이 있고, 위원회는 재판소와 달리 정치적 책임 소재와 형사적 책임 소재를 구분하지 않음으로써 법적 책임 소재를 밝히는데 있어 일반 대중들로 하여금 재판소의 결정에 오해를 줄 여지가 있다는 부분을 지적하였다.

소와 진실위원회에서 동시에 제기될 수 있기 때문이다.

다. 구소련: 사회주의 체제 전환

(1) 배경

테러와 강제노동은 혁명과 내전을 통해 탄생한 소련이 국가권력을 유지하는 필수적인 요소였다.¹⁴⁴ 예를 들어 레닌(Vladimir Il'ich Lenin)은 1918년 정부수반으로서 혁명에 반대하는 세력들에 대한 전면적인 투쟁을 언급하면서 정부차원의 적극적인 후원 아래 강제수용소를 설치하였다.¹⁴⁵ 그리고 이러한 억압적인 국가체제는 1929년 강제적인 공업화와 농업 집단화 과정 속에서 등장한 스탈린(Iosif Vissarionovich Stalin) 시기에 절정에 달하게 된다. 스탈린 정부는 공포정치의 소산인 비밀경찰제도를 활성화 시켰고, 공산당을 기반으로 한 거대한 관료조직을 탄생시켰으며, 이들은 특권계층으로 재탄생하게 되었다.¹⁴⁶ 또한 많은 이들이 계급의 이익, 사회주의 국가건설 그리고 조국 방어에 반하는 ‘인민의 적’이라는 기치 하에 처형당하였고, 이는 주된 사회통제 정책으로 작동하였다.¹⁴⁷ 아울러 ‘탈쿨라크화(dekula-kization)’ 캠페인

144. 이정희, “스탈린 시대 신 엘리트층의 형성과 성격에 관한 고찰: 대숙청의 수행자를 중심으로,” 『대구사학』, 제80집 (대구사학회, 2005), pp. 257~258.

145. 1919년 말 21개였던 강제수용소는 1921년 말에는 122개로 급증하였다.

146. 즈그비뉴 브레진스키 저, 명순희 옮김, 『대실패: 20세기 공산주의의 출현과 종말』 (서울: 을유문화사, 1989), p. 45.

147. 노동자를 포함한 거의 모든 계층의 사람들이 숙청과 처형의 대상이 되었다. 1936년부터는 군에 대한 숙청도 잇달아 사령관 101명 중 91명이 체포되어 대부분 처형되었으며 1938년에는 비밀경찰의 총수 등 22명의 저명 공산주의자들이 숙청되었다. 1934년 제17차 당대회에 참가한 2천여 명의 대의원 중 50%가 넘는 1천4백여 명이 1938년까지 숙청되었으며, 1939년의 제18차 당대회에는 단지 54명만이 참석할 수 있었다고 하니 숙청의 규모가 얼마나 광범위하였는지 알 수 있다.

하에 추진된 농업집단화 정책에 따라 부농들은 총살되거나 강제수용소에 보내졌으며 1933년까지 약 270만 농가가 절멸되었다.¹⁴⁸ 또한 적국에 협력할 가능성이 있다는 이유로 다수의 비러시아계 소수인종들이 일괄적으로 체포 및 추방을 당하였다.¹⁴⁹ 스탈린 체제 하에 희생된 사람들의 전체적인 규모는 1천만에서 2천만 명 사이인 것으로 알려지고 있지만 정확한 수치가 밝혀진 바는 없다.

1953년 스탈린이 사망한 이후 소련에서는 ‘조용한 탈스탈린화’가 추진되었다.¹⁵⁰ 소련 당국은 특별한 공개 설명없이 200만 명에 달하는 일반죄수들을 순차적으로 사면하였고, 1956년 제20차 당대회까지 수만 명의 정치범들이 석방되었다. 아울러 5천 명이 넘는 공산당원들이 복당되었다.¹⁵¹ 과도기 정의가 추진될 수 있었던 것은 스탈린 체제의 잘못을 바로잡음으로써 일반인들로부터의 도덕적 지지를 획득하고, 이를 통해 소련 당국 관료들의 권위를 높이려는 정치적 동기도 있었다. 무엇보다도 수백만 명의 정치범들이 석방과 처우 개선을 끊임없이 요구하였기 때문이다.¹⁵² 또한 숙청에 의해 희생된 희생자 가족들과 동료들의

148- 이는 구소련 전체 농가의 약 10%에 해당하는 것이었다. 아울러 1926년부터 1936년까지 소련의 총 2천 5백만 농가 중 1백만호 이상이 시베리아로 추방되었다. 김남섭, “1930년대 초 소련의 탈콜라크화 운동과 콜라크의 자녀들,” 『역사학 연구』, 제44집 (호남사학회, 2011).

149- 고려인과 중국인들은 1937년부터 1939년까지 극동 지역에서 우즈베키스탄을 비롯한 중앙아시아 지역으로 대거 강제 이주되었고, 독일의 침공이 시작되기 직전인 1941년에는 레닌그라드 등 대도시 거주인들을 포함하여 40만 명이 넘는 독일인들이 강제 추방되었다. 발카르인, 체첸인, 인구슈인, 카프카스 산악지대의 이슬람계인 카라차이인, 그리스인, 남그루지아의 메스헤치야인, 크림지역의 타타르인 그리고 칼미크인 등 약 150만 명이 1943년부터 1944년 사이에 추방되었고 50만 명이 넘는 이들이 이동 중 사망하였다.

150- 정재호, “스탈린체제와 러시아의 과거청산,” (북한과거청산연구회 제4회 주제발표, 2013.7.24.), p. 6.

151- 위의 글, pp. 6~9.

152- 실제 1954년 카자흐스탄의 켄기르 지역에서는 40일간의 소요로 7백여 명의 사상자

지속적인 복권 요청도 있어왔다. 결국 흐루시초프(Nikita Khrushchyov)는 1956년 제20차 당대회를 통해 스탈린 체제를 공격하고 희생자들의 복권을 제한적으로 언급하였으나 전면적인 과거청산을 요구하지는 않았다.¹⁵³

한편 스탈린 사망 초기 이와 같은 조용한 과거 청산이 이루어진 이유는 거의 대다수의 당시 소련지도자들이 과거 숙청 및 처형과 연관이 있었기 때문이다. 즉 전면적인 조사는 현 공산당 지도부 인사들에 대한 의혹을 증폭시킬 수 있었기 때문에 일반인들과 전면적인 갈등을 야기하지 않는 방식을 택하였다고 평가된다. 이후 1964년 브레즈네프(Leonid Ilyich Brezhner) 등이 흐루시초프를 돌연 해임함으로써 과거 청산은 지지부진해졌고 법적인 복권도 유아무야 되었다.¹⁵⁴

이후 1985년 고르바초프(Mikhail Gorbachev)가 집권하면서 20여년간 중단되었던 과도기 정의는 다시 추진되었다. 그는 자신이 구상한 개혁을 소련에서 추진하기 위해 무엇보다 과거 역사에 대한 진솔한 논의가 필요하다고 주장함으로써 소련 사회에 과거청산에 대한 돌파구를 열었다고 평가된다.¹⁵⁵ 이후 1988년부터 사법적 복권을 위한 법령

가 발생하였다.

¹⁵³ 연설 직후인 1956년에서 1957년 사이 정부는 정치범을 포함한 강제수용소에 남아 있던 수백만 명의 죄수들을 석방했고 사후 복권을 포함해 61만 명을 법적으로 복권하였다. 또한 숙청당하거나 생존한 자 및 희생자 가족들에게 재정지원을 하였다. 그러나 보상과 복권과정에 대한 언론보도를 당국에서 엄격하게 통제하여 ‘몰래 수행되는 복권’이라고 불렀다.

¹⁵⁴ 희생자들에 대한 특별 지원 역시 중단되었다.

¹⁵⁵ 한편 10만 명 이상의 사상자를 낸 1986년 우크라이나 체르노빌 원자로 폭발사건은 소련 체제의 문제점을 극명하게 노출시켰고, 이 사건을 계기로 소련 사회에서는 현실에 대한 광범위한 토론이 확대되었다. 1987년에는 스탈린 테러 희생자들을 위한 추모비 건립을 위한 서명운동이 벌어졌고 당시 숙청된 이들을 위한 박물관 및 인권센터의 건립이 시민들로부터 요구되었다. 정재호, “스탈린체제와 러시아의 과거청산,” (북한과거청산연구회 제4회 주제발표, 2013.7.24.), pp. 9~11.

I
II
III
IV
V

들이 제정되었고, 1990년에는 강제 집단화 과정에서 체포 및 추방된 농민들의 권리 회복 및 반체제 활동으로 추방된 인사들의 시민권 회복이 단계적으로 이루어졌다. 물론 고르바초프는 과거 청산이 부메랑으로 체제 유지에 위협이 될 수 있다는 점을 인식하고 있었기에 개혁의 추동력을 확보하는 수단으로써 주로 활용하였다.¹⁵⁶ 즉 당과 국가 자체의 정당성을 훼손하지 않는 정도에서 과도기 정의가 이행되었다. 그러나 수용소와 숙청 문제가 공개적으로 하나하나 밝혀지면서 단순히 스탈린 개인에 의해 발생한 것이 아닌 당과 국가의 일정한 계획 하에 조직적으로 수행된 일들이 드러나게 되었고, 이는 결국 고르바초프 정권의 정당성에 심각한 도전이 되었다. 결국 사회주의 체제 자체의 종식을 원했던 옐친(Boris Nikolaevich Yeltsin)에 의해 이후 고르바초프는 축출되었다.

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

구소련의 과거청산은 사법적 복권 조치 외에 다른 측면에서는 그리 활발히 이행되지 못하였다.¹⁵⁷ 예를 들어 흐루시초프 정권시 제정된 ‘희생자에 대한 물질적 보상 규정’은 고르바초프 정권 시기에도 그대로 유지되었으며, 희생자들에게는 약간의 연금과 체포 당시 임금 기준으로 두 달분의 임금만이 지급되었다. 몰수된 재산을 돌려받고 수감기간 만큼 현실적인 보상액이 지급된 것은 옐친 정부에 이르러서였다.¹⁵⁸

더욱이 구소련 정부는 숙청 및 처형을 가한 가해자들에 대해 크게 관심을 두지 않았다. 즉 스탈린 정권 시기의 오류와 잘못은 지적했지

¹⁵⁶ 위의 글, pp. 11~12.

¹⁵⁷ 위의 글, p. 12.

¹⁵⁸ 위의 글.

만 그에 따른 책임자들의 법적 책임은 전혀 묻지 않았다.¹⁵⁹ 또한 실제 강제수용소에서 각종 인권 침해 행위를 저지른 이들에 대한 조사라든가 책임 소재 조사 역시 크게 고려되지 않았다.¹⁶⁰

(3) 시사점

구소련의 과도기 정의 이행 사례는 사회주의 체제하에서 집권 엘리트의 교체 후 진행된 정치적 역학관계를 보여주는 사례라고 볼 수 있다. 사회주의 체제 하에서 전면적인 과거청산을 추진할 수 없었고, 국민들의 의견 역시 적극적으로 반영될 수 없었지만, 지속된 과거 청산의 요구와 함께, 점진적인 대중의 인식 변화가 가져온 구소련에서의(엘친 정부 이후) 궁극적인 체제 붕괴는 한반도에서의 통일 이후 과도기 정의를 이행하는 데 있어 상당한 시사점을 주고 있다. 실제 자신들의 정치적 목적에 따라 그 입지를 개선하고 변혁을 꾀하기 위한 동기에서 과도기 정의가 실제 시작된다 하더라도, 이후 불가피하게 내부 국민들에게 그 근본적 원인은 노출될 수밖에 없고, 이는 또 다른 청산의 동력으로써 작동할 수 있기 때문이다. 그러나 무엇보다도 남북한 주민들의 다양한 의견들을 수렴하고 이를 적극적으로 반영하는 것이 한반도 통일 이후 과도기 정의 실현을 위해서 필요하다.

¹⁵⁹ 스탈린과 당시 공산당 고위 당원들을 법정에서 세우자는 요구도 있었으나 실제 실현되지는 않았고 이를 위한 어떠한 조치도 취해지지 않았다.

¹⁶⁰ 즈그비뉴 브레진스키 저, 명순희 옮김, 『대실패: 20세기 공산주의의 출현과 종말』, pp. 40~41.

2. 군부독재 전환 사례

가. 칠레

(1) 배경

1973년 피노체트(Augusto Pinochet) 육군참모총장을 중심으로 한 군부의 쿠데타로 인해 아옌데(Salvador Allende) 정권은 붕괴되었고, 이후 권력을 장악한 군사정부는 무려 17년이라는 기간 동안 정권을 유지하였다. 쿠데타 이후 군부집권기에 일어난 인권침해는 이후 칠레정부의 공식 보고서를 통해 확인된 바로만 사망, 실종이 3,000여 건이고 구금, 고문은 35,000여 건에 이르고 있다.¹⁶¹ 비록 군부정권 시기에도 사법부는 여전히 존속하였지만 정부의 이러한 인권침해행위에 대해서는 침묵하였다. 비정부기구와 피해자 가족들을 포함한 시민사회가 불법적인 구금이나 실종이 발생할 때마다 이를 항의하고, 고소·고발하였지만 이러한 법을 통한 문제 해결 역시 큰 성과를 거두지 못하였다. 다만 당시 이러한 시민사회의 활동은 개별 인권 침해 사건들에 대한 구체적인 기록을 남기는 주요 동인으로 작용하였다.¹⁶²

피노체트는 1988년 집권 연장의 가부를 묻는 국민투표를 수용하였고, 이어 실시된 국민투표에서 근소한 차이로 패하자 물러나게 되었다. 마침내 1990년 민간 정부가 들어서게 되자, 피노체트 집권 시기의 심각한 인권침해 사안들에 대한 조사와 책임자 처벌을 요구하는 피해자

¹⁶¹- 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 83~87.

¹⁶²- Cath Collins, "Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years," *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 4 (2010), pp. 68~70.

등 시민사회의 요구가 필연적으로 등장하였다.¹⁶³ 그러나 칠레의 과도기 정의 실현은 여전히 상당한 영향력을 유지하였던 군부의 강력한 견제와 군부정권 시기에 마련된 다양한 제도적 장치들로 인해 많은 어려움을 겪을 수밖에 없었다.¹⁶⁴ 예를 들어, 피노체트는 이미 1978년 사면법을 제정하여 쿠데타 이후의 인권 침해 범죄에 대하여 사면을 부여하였고, 1980년에는 헌법 개정을 통해 1998년까지 군통수권자의 지위를 유지하였으며 그 이후에도 종신 상원위원의 지위를 보장받아 국정에 개입할 수 있었던 것이다.¹⁶⁵

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

칠레 민간 정부는 이후 살페볼 아르헨티나의 경우와 달리 사면법을 무효화하는 조치를 취하지 않고, 대신 진실화해위원회를 설립하여 과거의 인권침해를 조사하는데 집중하였다.¹⁶⁶ 위원회는 과거 피노체트를 지지했던 구정부의 고위 공직자 출신 4인의 위원과 이에 반대했던 반 피노체트계 4인의 위원으로 구성되었는데, 이는 이후 공개된 위원회 최종보고서의 편파논쟁을 피할 수 있는 주된 요인으로 작용하였다. 위원회의 주된 임무는 정부기관이나 개인이 정치적 이유로 자행한 강제실종, 처형, 고문으로 인한 사망을 조사하는 것이었고, 비록 고문이 있었지만 피해자가 사망하지 않은 경우에는 조사대상에서 제외하였다.¹⁶⁷ 위원회는 9개월 내에 임무를 완료해야 했으며, 앞서 언급한 시

163_ 안경환, “에세이서평: 진실인가, 화해인가? 피노체트 이후의 칠레,” 『공익과 인권』, 2권 (서울대학교 BK21 법학연구단 공익인권법연구센터, 2005), pp. 169~175.

164_ Cath Collins, “Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years,” pp. 70~75.

165_ 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 83~87.

166_ 위의 책, pp. 83~87.

I
II
III
IV
V

민단체들이 군부정권 시절 제소한 수천 건의 법정 소송 기록들은 위원회가 진상을 규명함에 있어 큰 도움이 되었다. 총 3,400여 건의 사건이 접수되었고, 이 중 2,920여 건의 사건을 위원회는 조사하였다. 그리고 1,800페이지에 달하는 위원회의 최종보고서가 1991년 마침내 공개되었다. 보고서는 인권침해 사건 중 무려 95% 이상이 국가기관에 의해 직접 자행되었음을 확인하였고, 좌경세력에 의한 인권침해 사안은 단지 4%에 불과하다고 밝혔다. 즉 군부가 주장해온 바와 같이 당시 국가가 내전 상태였기 때문에 불순분자들을 색출해 내기 위한 불가피한 무력 사용이었다는 논거는 일거에 무너졌다. 보고서를 바탕으로 아윌린(Patrcio Aylwin) 대통령은 대국민성명을 통해 군부에는 과거의 잘못을 인정하라고 요구하였고, 피해자들에게는 용서와 화해를 구하였다.¹⁶⁸ 그러나 피노체트는 즉시 위원회의 보고서에 동의하지 않는다는 성명을 발표하였고, 군부 역시 칠레 국가의 주권을 수호하기 위한 불가피한 조치였음을 반복하여 주장하였다. 한편 진실화해위원회와 별도로 정부는 보고서 공개 이후 사망자 및 실종자들에 대한 배상을 위한 위원회를 설치하였다.¹⁶⁹

칠레에서 과거 군부정권 시기의 인권침해 사안들을 해결하기 위한 본격적인 논의는 피노체트가 영국에서 1998년 체포된 이후에서야 시작되었다.¹⁷⁰ 즉 1990년대 말이 되어서야 위원회의 보고서를 기초로

¹⁶⁷ 따라서 고문이 어떻게 자행되었는지에 대해서 상세히 조사한 반면 고문을 당했던 생존자(5만에서 20만 명 사이일 것으로 추산됨)들은 위원회가 파악한 피해자 명단에 이름조차 올릴 수 없었고 이후 위원회 권고에 따라 시행된 배상 프로그램의 수혜 대상에서도 제외되었다.

¹⁶⁸ 광재성, “인권의 시각으로 본 칠레의 민주화와 신자유주의,” 『이베로아메리카연구』, 9집 (서울대학교 라틴아메리카연구소, 1998), pp. 27~31.

¹⁶⁹ 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 83~87.

하여 가해자들을 상대로 한 수백 건의 기소가 이루어졌고, 상당수의 가해자들이 유죄판결을 받게 되었다.¹⁷¹

2003년에는 기존의 위원회 활동에서 제외되었던 고문에 대한 조사 위원회를 설치하였고, 해당 위원회는 1973년부터 1990년까지 군부정권시기에 불법적으로 자행된 구금 및 정치적 이유에서의 고문행위를 조사하였다. 2004년 보고서를 공개하면서 고문이 군부정권의 공식적인 정책이었음을 확인하였고, 무려 29,000여 건에 달하는 정치적 목적

¹⁷⁰- 피노체트의 체포는 국제인권법 전반에 걸쳐서도 커다란 이정표가 되었다. 예를 들어 1984년 채택된 고문 방지에 관한 국제협약은 모든 가입국의 법원에 대해 국적을 불문하고 인도에 반하는 범죄의 가해자를 심판할 수 있는 소위 보편적 관할권을 부여하였지만 실제 해당 조항이 실효를 발휘한 예는 거의 없었다는 점에서 국제인권운동가들을 포함한 인권단체 등 시민사회 전반에 걸쳐 큰 관심을 가지고 준비한 사안이었기 때문이다. 해당 사안의 배경을 간략히 살펴보면 다음과 같다. 1986년 스페인의 변호사 Joan Carces는 피노체트를 비롯한 고문, 대량학살 행위자에 대한 고발장을 스페인 법정에 제출하였다. 특히 Carces는 청년시절 아옌데 대통령의 정치보좌관으로 마지막까지 대통령을 보좌한 인물로 피노체트 군사 쿠데타가 일어난 이틀 후에 극적으로 스페인에 망명을 하였다. 스페인 형사소송법은 타국에 비해 피해자의 사적 소추권을 강하게 보장하기에 당시 피노체트가 런던에 체류한다는 소식을 접한 그는 스페인 법원에 피노체트의 체포와 범죄인 인도 신청서를 제출하게 되었다. 신청서에는 그는 피노체트가 직접 대량학살을 지시한 상세한 증거와 수많은 피해자의 명단이 기록된 보고서가 포함되었다. 판사들은 즉시 신청서를 서명하였고 스페인 법원의 서류는 인터폴을 통해 신속하게 런던경찰청에 접수되었다. 그리고 피노체트가 사인의 자격으로 런던에 체류하고 있으며 외교관의 면책특권이 적용되지 않는다는 영국 외무성의 유권해석이 내려진 직후 체포영장을 신청하게 된 것이다. 이후 피노체트를 스페인에 범죄인도할지, 칠레로 추방할지 아니면 영국 법원 스스로 재판할지에 대한 다양한 논의가 있었으며, 법원은 마침내 504일간의 가택 연금 끝에 그를 칠레 정부에 인도하게 된다. 영국법원은 고문방지협약에 가입한 1988년 이후 사실관계에 한정하여서만 관할권을 보유하므로 피노체트의 범죄사실을 전적으로 다루기에는 적절한 법원이 아니라는 판단도 있었기 때문이다. 결국 본 사안은 타국 법원이 한 나라의 전직 국가원수가 자국의 영토 내에서 저지른 범죄를 추궁하기 위해 체포하여 재판할 수 있다는 보편적 관할권의 문제가 전면으로 대두된 케이스이다. 즉 주권존중이라는 전통적인 국제법상 기본 원칙을 넘어서 인권의 개념을 우선시하였다는 점에서 큰 의의가 있다.

¹⁷¹- Cath Collins, "Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years," pp. 75~78.

I
II
III
IV
V

의 구금, 고문이 있었음을 밝혀내었다. 그러나 위원회는 가해자들의 이름은 공개하지 않았으며, 관련 정보를 검찰에 제공하지도 않았다. 단, 보고서 공개 이후 군부는 고문에 대한 책임을 공식적으로 인정하였으며, 고문 피해자들에 대한 피해배상의 수단으로 연금이 지급되었다.

피노체트 군부정권의 17년간 독재체제에 대해 일부에서는 공산주의로부터 국가를 지키기 위한 불가피한 조치였다고 주장하는 반면, 일부는 대통령 선거를 통해 집권한 민주국가를 무력을 통해 전복하고 반대 세력을 무자비하게 탄압한 시기로 평가하는 등 민주정부가 들어선 이후에도 칠레 국민들 간의 내부적 갈등은 상존하였다.¹⁷² 이러한 과거 군부정권에 대한 관점의 차이와 이에 따른 칠레 내 국민들 간의 극심한 갈등은 이후 1998년 영국에서 피노체트가 체포되고, 그를 기소 처벌하기 위한 일련의 과정 가운데에서도 여전히 상존하였다.¹⁷³

다시 말해 칠레에서는 쿠데타 이후 자행된 다수의 심각한 인권침해 문제를 해결하고자 하는 과도기 정의의 실현문제가 중요한 과제로 남아있었던 반면, 동시에 과거사를 둘러싼 사회적 갈등은 시민사회를 분열시키는 주된 요소로 남았던 것이다.¹⁷⁴ 더욱이 당시 군부시절을 긍정적으로 평가하는 친피노체트계 그룹들과 함께, 칠레에 또 다른 정치적·경제적 혼란이 올 것을 염려한 일부 정치세력과 시민그룹들 역시 민간 정부로 하여금 과도기 정의를 실현하는 걸림돌로 작용하였다고 평가된다.¹⁷⁵

같은 맥락에서 칠레의 과도기 정의 실현에 대한 평가 역시 어떻게

172- 특히 피노체트는 상당수의 칠레국민들을 포함한 정치적 우파의 지지를 받았다.

173- 안경환, “에세이서평: 진실인가, 화해인가? 피노체트 이후의 칠레,” pp. 169~175.

174- 위의 글.

175- 광재성, “인권의 시각으로 본 칠레의 민주화와 신자유주의,” pp. 27~31.

칠레의 정치적 상황을 이해하는가에 따라 달라질 수밖에 없다. 즉 군부의 현실적 권력으로 인해 민간 정부의 민주화 이행 과정이 지체되고 불충분하였다고 이해하는 입장에서는 일련의 과도기 정의 실현 기제 역시 효과적이지 못하였다고 평가할 수밖에 없을 것이다. 그러나 칠레 사회에 존재하는 다양한 정치 세력들 간의 합의를 통해 사회 화합과 안정을 모색해 가는 과정으로 민주화 이행을 이해한다면 과도기 정의 실현 기제 역시 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다.¹⁷⁶

(3) 시사점

칠레 내 국민 간의 정치적 갈등과 민간정부의 과도기 정의의 실현 과정은 남북한 갈등뿐만 아니라 현재 참여한 남남갈등 상황에 많은 시사점을 제공해 주고 있다. 즉 칠레 민간정부로서는 당시 인권유린의 가해자인 군부를 불필요하게 자극하여 민주주의 질서의 안정을 위협에 빠뜨리는 일이 있어서는 안 된다는 인식 속에서 신중하게 인권침해 문제를 다룰 수밖에 없었다.¹⁷⁷ 또한 군부정권 시기의 여러 인권침해 행위들이 결과적으로 국민 간 갈등을 유발하게 만들었다는 판단 하에,

¹⁷⁶- Cath Collins, "Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years," pp. 78~84, 86.

¹⁷⁷- 즉 17년간의 잔혹했던 군사정권이 종식되었지만 칠레는 군부와의 엄밀한 계약하에서 민주체제를 수립했고, 바로 이러한 내재적 한계 속에서 아일린 정부는 인권 문제를 비롯한 과거 청산의 작업을 단행해야 했던 것이다. 더욱이 1980년대 말부터 본격적으로 등장한 신자유주의 정책은 사회보장의 후퇴와 빈곤층의 증가 등 각종 사회경제 지표의 악화를 낳았고, 결국 민주 정부는 칠레 경제 발전의 원동력이었던 군부와 국의 자본 등을 크게 자극하지 않는 범위 내에서 사회정의의 문제를 해결해야 하는 이중의 어려움에 놓여 있었던 것이다. 즉 피노체트의 경제 정책으로 대변되는 군사정부의 칠레식 성장 모델을 전면적으로 거부할 수 없었기 때문에 이후 등장한 민간 정부들의 군사정부의 인권 유린에 대한 과거청산 문제 해결은 더욱 복잡할 수밖에 없었다.

I
II
III
IV
V

칠레 국민들의 이념적 논쟁을 피하고 가해자 처벌보다는 진상규명을 통해 과도기 정의를 실현하고 양분된 좌우익 국민들 간의 통합을 만들어가기 위해 노력했다는 점은 우리에게도 시사하는 바가 크다.¹⁷⁸ 아울러 민간정부가 군부정권에 의해 자행된 인권침해의 피해자들이 이미 고령인 점을 고려하여 이들이 남은 여생을 편히 보낼 수 있도록 연금, 의료 등 구체적인 경제적 보상방안을 마련하였다는 점도 주목할 필요가 있다.

나. 아르헨티나

(1) 배경

아르헨티나는 1976년부터 7년간 일련의 군부정부가 무력을 사용하여 정권을 장악하였고, 이 과정에서 공산주의자들을 색출한다는 명목 하에 적어도 3만 명 이상의 국민들이 행방불명되었다.¹⁷⁹ 대부분 체포되어 고문당한 후에 살해되었는데, 이후 시신마저 유기되어 희생자 가족들은 이들을 찾을 수 없었고 일부는 생사마저 확인할 방법도 없었다.¹⁸⁰ 이후 영국과의 포클랜드·말비나스 영유권 분쟁에서 패하면서 아르헨티나 국민들은 군부정부에 불만을 표출하기 시작하였고, 시민사회와 여론의 압력에 의해 결국 국민투표를 통해 1983년 민간정권이 회복되었다.

¹⁷⁸- 안경환, “에세이서평: 진실인가, 화해인가? 피노체트 이후의 칠레,” pp. 169~175.

¹⁷⁹- Emilio Crenzel, “Argentina’s National Commission on the Disappearance of Persons: Contributions to Transitional Justice,” *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2 (2008); 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가 폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 80~83.

¹⁸⁰- ICTJ Briefing, *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina* (2009).

문제는 당시 군부 지도자들이 민간정부에 정권을 이양하기에 앞서 향후 발생할 과도기 정의 실현을 두려워한 나머지 자신들에 대한 사면령을 선포하고, 처벌을 면할 수 있는 조치들을 취하는 한편, 군부탄압과 관련된 일체의 문서들을 파기하는 법령을 선포하였다는 점이다.

민간 정부는 집권 후 곧바로 군사정권 당시 실종자들을 조사하기 위한 실종자 국가위원회(National Commission on the Disappeared)를 설립하였고, 10명의 위원을 임명하였다.¹⁸¹ 해당 기구는 대통령 직속 기관으로서 가해자들이나 군부로부터 정보를 제공받을 권한을 부여받지 못하였고, 실제로도 군부로부터 아무런 협력을 얻지 못하였다.¹⁸² 그럼에도 불구하고 위원회는 9개월의 활동기간 동안 7천 건이 넘는 신고를 접수받았고 실종자 8,960명에 대한 기록을 남겼다.¹⁸³ 특히 군부에 감금되었다 풀려난 이들을 포함하여 1,500명이 넘는 사람들과의 인터뷰를 통해 실제 고문의 실상을 확인하였고, 어떠한 구금시설에서 어떠한 고문을 받았는지에 대해 면밀히 조사하였다.¹⁸⁴ 결국 비밀시진매장장소, 경찰시설, 구금시설 및 고문시설로 사용되었던 365개 장소와 관련 시설물들을 적시하는 등 실종자들에 대한 진상규명에 노력한 위원회의 최종보고서(제목: Nunca Mas, 다시는 안돼)가 발간되었고,¹⁸⁵ 해당 보고서는 현재까지도 아르헨티나 역사상 가장 많이 팔린 베스트

¹⁸¹- 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 80~83.

¹⁸²- Crenzel, “Argentina’s National Commission on the Disappearance of Persons: Contributions to Transitional Justice,” 참조.

¹⁸³- *Ibid.*

¹⁸⁴- ICTJ Briefing, Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina (2009).

¹⁸⁵- 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 80~83.

셀리로 남아있다.

한편 군부가 스스로에게 부여하였던 사면특권은 민간정부에 의해 무효화되었으며 조사위원회는 엄청난 양의 진상규명 조사 자료를 검찰에 제출함으로써 이후 군사정권의 주요 군장성들을 기소 처벌하는데 있어서 중요한 역할을 하였다.¹⁸⁶ 이에 대한 군부의 반발 역시 만만치 않았고, 결국 1989년 당시 군부 책임자들을 사면하는 조치를 취하기도 하였다. 그러나 2001년 아르헨티나 대법원은 사면법은 위헌이라고 판결하였고, 다음해 의회는 사면법을 무효화함으로써 2009년까지 다수의 군부독재정권의 주요 책임자들을 재판정에 세울 수 있었다.¹⁸⁷ 마찬가지로 당해 재판에서도 실종자 위원회의 진상규명 자료들은 결정적인 역할을 하였다.¹⁸⁸

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

앞서 언급하였듯이 아르헨티나의 실종자 국가위원회는 군사정권 시기의 가해자들을 재판정에 세우는데 있어서 큰 역할을 하였다.¹⁸⁹ 위원회는 업무를 종결하면서 사건과 관련된 모든 자료들을 검찰에 직접 넘겼고, 이를 바탕으로 검찰은 이후 800명 이상의 증인들을 선별해 접촉하였고, 일부는 재판정에 출석시켰으며, 700여건에 달하는 개별 사

¹⁸⁶- ICTJ Briefing, *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina* (2009).

¹⁸⁷- Francesca Lessa *et al.*, “Beyond Transitional Justice: Exploring Continuities in Human Rights Abuses in Argentina between 1976 and 2010,” *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 3, (2011), pp. 32~35.

¹⁸⁸- 프리실라 B. 헤이너 지움, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 80~83.

¹⁸⁹- Crenzel, “Argentina’s National Commission on the Disappearance of Persons: Contributions to Transitional Justice,” 참조.

건들의 사실관계를 조사, 확인할 수 있었다.¹⁹⁰ 결국 검찰은 겨우 5개월 남짓한 단기간에 군사정권 시기의 최고위층 인사 9인에 대한 기소를 마무리하였다. 당시 재판에 회부되었던 9인 중 5명은 살인과 고문을 비롯한 불법 폭력 행위에 의해 최고 종신형을 선고 받았다.¹⁹¹ 한편 위원회에서는 증언을 비공개로 취급하였기에, 재판을 통해서 비로소 과거 군사정권 시기의 심각한 인권침해 사례들을 아르헨티나 국민들은 직접 들을 수 있었다는 점도 주목할 만하다.¹⁹²

(3) 시사점

다른 나라의 진실위원회들의 경우에도 진실 규명의 임무를 완료한 후 정보를 사법기관에 송치하고 관련 가해자들의 처벌을 요청하였지만, 대부분의 경우는 성공적이지 못하였다. 그러나 아르헨티나의 경우에는 군사정권 시기를 지나 비록 18개월 만에 재판이 시작되었지만 사상 처음으로 구정권의 인권침해 가해자들과 관련 최고위층 인사들을 성공적으로 국내 사법제도를 통한 과도기 정의를 실현하였다는 데 큰 의의가 있다. 통일 한국의 경우에도 단계별로 진실규명 그리고 재판으로 이어지는 과정을 통해 과도기 정의를 실현해 나갈 필요가 있다면, 아르헨티나의 경우가 참고할 만한 주요 사례가 될 것이다.

¹⁹⁰- 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실 위원회』, pp. 80~83.

¹⁹¹- ICTJ Briefing, Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina (2009).

¹⁹²- Lessa, *et al.*, “Beyond Transitional Justice: Exploring Continuities in Human Rights Abuses in Argentina between 1976 and 2010,” pp. 41~44.

3. 진실규명 및 사법 기제 사례

가. 남아프리카공화국: 진실화해위원회

(1) 배경

과도기 정의를 실현하는 대표적인 기제 중 하나로 활용되는 것이 바로 진실화해위원회이다. 진실화해위원회는 대량 인권침해사태에 대한 진실을 규명하기 위해 공식적으로 권한을 위임받아 임시적으로 설립된 비사법적 기구인데 개인 및 관련 기관의 책임 및 당해 침해사태의 근본 원인에 대한 조사를 통해 사회 구성원의 치유 및 화해를 도모한다. 남아프리카공화국(이하 남아공)의 진실화해위원회는 약 50여 년간 남아공에서 시행된 아파르트헤이트(apartheid)정책으로 분열된 사회를 재통합하고 국가를 재건하기 위한 목적에서 1995년 설립되었다. 아파르트헤이트정책은 유색인종들이 백인과 동등한 정치적 및 경제적 권리를 향유할 수 없고, 백인과 분리된 지역에서 거주하도록 하는 등 사회, 경제, 교육, 문화적으로 남아공에 거주하는 유색인종을 백인과 차별적으로 대우하는 남아공의 인종차별정책을 의미한다.

(가) 영국 및 네덜란드에 의한 남아프리카 지배

네덜란드 사람들은 17세기 중반 무렵부터 남아공으로 이주하기 시작했는데 이들은 대부분 농업에 주력하였다. 이들을 보어(Boer)인이라 한다. 한편, 영국 사람들은 유럽에서 나폴레옹 전쟁의 결과로 19세기 초순경부터 남아프리카로 이주하기 시작하였다. 네덜란드와 영국 이주민들 간의 갈등으로 인해 결국 보어인들은 내륙 지방으로 이주하기 시작했고, 보어인들은 내륙 지방에 오렌지 자유주(Orange Free State)

및 트란스발 공화국(Transvaal Republic) 지역을 설립하였다. 그런데 1867년 오렌지 자유주에서 다이아몬드가 발견되었고, 1885년에는 트란스발 공화국 지역에서 금이 발견되었다. 보어인들이 통치하는 지역에서 다이아몬드와 금이 발견되자 이에 욕심을 가진 영국인들은 결국 보어인들과 전쟁을 하게 되어 1899년부터 1902년까지 보어 전쟁이 계속 되었다. 전쟁을 통해 패권을 쥐게 된 영국인들은 1910년 보어인들에게 아프리카 토착민들이 거주하고 있는 지역의 통치권을 넘겨주었다. 그런데 보어인들은 아프리카 토착민들을 매우 인종차별적인 자세로 대했다.¹⁹³

(나) 아파르트헤이트 정책의 시행: 1948~1993

1910년 남아프리카 연합(South Africa Union)은 대영제국에 공식적으로 소속되었다. 루이스 보타(Louis Botha) 및 얀 스무츠(Jan Smuts) 수상들은 인종차별 정책에 반대하는 저항을 억누르고자 하는 목적에서 영국인과 보어인의 연합을 주장하였다. 1912년 남아프리카 흑인들의 정치적 견해를 대변하는 아프리카민족회의(African National Congress: ANC) 정당이 창립되었다. 1948년에는 보어인들의 정치적 열망을 대변하는 국민당(National Party)이 집권하기에 이르렀다. 1960년 백인들은 국민투표를 통해 남아프리카를 ‘공화국’으로 만들기로 결정하였고, 1961년 남아프리카는 영연방으로부터 탈퇴하였다. 1948년부터 1993년까지 집권한 국민당은 남아프리카 특유의 인종차별정책인 아파르트헤이트 정책을 시행하였다. 백인우월주의에 근거한 인종차별은 남

¹⁹³- Paul Lansing & Julie C. King, “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: The Conflict between Individual Justice and National Healing in the Post-Apartheid Age,” *Arizona Journal of International and Comparative Law* (1998), p. 754.

I
II
III
IV
V

아프리카에 백인들이 최초로 정착하기 시작한 1652년부터 시작되었다고 할 수 있다. 보어인들은 영국인들이 그러하였던 것처럼 토착민인 아프리카인에 대해 인종차별적인 태도를 계속 보여 왔는데, 이는 1948년 보어인들이 지지하는 국민당이 집권하면서부터 국가의 공식적인 정책의 형태로 존재하게 되었다.¹⁹⁴

국민당은 집권 이후 그 지지층의 지지를 더욱 굳건히 하기 위해 인종차별적인 입법을 진행하였다. 국민당은 지난 정책들과 근본적으로 다른 새로운 인종차별정책인 아파르트헤이트정책을 도입하는데 이를 통해 아프리카인들의 기본적인 정치적 권리를 박탈하였을 뿐만 아니라 전 사회에 영향을 미치는 인종차별적인 정책을 시행하였다. 국민당은 ‘분리 발전(separate development)’이라는 사상 하에 백인들과 유색인들을 분리하여 교육하였고, 백인들이 거주하는 지역과 유색인들이 거주하는 공간을 분리하였으며, 유색인들이 백인거주지역 내 토지를 소유할 수 없도록 제한하였다. 즉, 반투 홈랜드(Bantu Homeland) 정책으로 대표되는 인종격리정책에 의한 인종별 분리의 발전을 추진하는 한편, 다인종 사회적 현장 속에서 반투 정청법(政廳法, 1951)·유권자분리대표법(1956) 등에 의하여 유색 인종의 참정권을 부정하고, 산업조정법(1956)·패스포드법(1952)·원주민법 수정법(1952)·이인종 혼인금지법(1949)·집단지역법(1950) 등에 의하여 경제적·사회적으로 백인의 특권 유지·강화를 기도한 것이다.

¹⁹⁴- *Ibid.*, pp. 755~756; Karen Cananaugh, “Emerging South Africa: Human Rights Responses in the Post-Apartheid Era,” *Cardozo Journal of International and Comparative Law* (1997), p. 293; Tama Koss, “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A Model for the Future,” *Florida Journal of International Law* (2002), p. 519.

(다) 1994년 정권 교체 및 아파르트헤이트 정책의 폐기

그런데 1950년대 초순경부터 아파르트헤이트정책에 대한 반발의 새 싹이 돋기 시작했다. 1955년에 만들어진 자유 헌장(the Freedom Charter)은 ‘인종차별적이지 않은 민주적인 정부’를 요구했다. 추후, 이 헌장은 아프리카 민족회의(ANC)당의 이념적인 초석이 되었다. 1962년, 아프리카 민족회의(ANC)당의 당수인 만델라(Nelson Mandela)가 체포되었고, 무기징역을 선고받았다. 동시에 아파르트헤이트정책을 비난하는 목소리는 커져만 갔고 이는 총성 없는 전쟁과 같았다. 또한 국민당의 지지자들조차 아파르트헤이트정책이 실패라는 점을 인정하기에 이르렀다. 개혁의 목소리가 점점 커져가자 1989년 새로 대통령으로 취임한 클리크(Frederik W. de Klerk)는 그 다음 해 만델라를 감옥에서 풀어 주었다. 1994년 남아프리카 공화국의 모든 시민들에게 투표권이 주어 진 첫 번째 선거가 시행되었다. 본 선거에서 아프리카 민족회의(ANC)당은 의회 다수당의 지위를 차지하게 되었고, 만델라는 남아프리카를 아파르트헤이트정책으로부터 해방시켜줄 새로운 대통령으로 취임하게 되었다.¹⁹⁵

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

앞서 살펴보았듯이, 남아공에서는 1948년부터 1993년까지 약 45년 동안 시행된 조직적 인종차별정책 하에서 다양한 인종분리·인권유린 행위 등이 자행되었다. 상기 기간 동안 아프리카민족회의(ANC)의 저항운동으로 학살, 살해, 고문, 장기간의 투옥 등 인권침해가 그치지 않

¹⁹⁵- Makau wa Mutua, “Hope and Despair for a New South Africa: The Limits of Rights Disclosure,” *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 10 (1997), p. 79.

I
II
III
IV
V

았다. 1994년 넬슨 만델라가 대통령으로 당선된 후 이러한 과거 인권 침해행위 등을 해결하기 위한 진실화해위원회의 설립이 본격화되었다. 사면권, 압수수색권, 증인소환권 등 광범위한 권한을 갖고 모범적이라는 평가를 일반적으로 받는 남아공의 진실화해위원회는 자신의 임무와 관련하여 ‘장래의 인권침해가 재발하는 것을 방지하기 위하여 심각한 인권침해가 발생한 동기와 환경뿐만 아니라 과거의 사건에 관한 진실을 확인’할 필요가 있음을 확인하고 있는데,¹⁹⁶ 이는 과거의 인권침해 사실을 확인하는 것으로 어느 정도 장래의 인권침해행위가 재발하는 것을 막을 수 있다는 점을 전제로 한 것으로 보인다.¹⁹⁷

(가) 설립 근거

남아공의 진실화해위원회(Truth and Reconciliation Commission: TRC)는 남아공에서 행해진 아파르트헤이트정책으로 인한 피해 회복을 위해 설립되었다. 본 위원회는 1993년 임시 헌법(Interim Constitution)의 마지막 조항에 근거하고 1995년 의회에서 ‘국가통합 및 화해 증진법(Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995)’이라는 명칭으로 통과된 법률에 기초하여 설립되었다. 법률의 시행에 따라 진실화해위원회는 1995년 말부터 그 활동을 개시하게 되었다.¹⁹⁸

¹⁹⁶- Aeyal M. Gross, “The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel,” *Stanford Journal of International Law*, Vol. 40, p. 69.

¹⁹⁷- 오승진, “과도적 정의의 실현에 있어서 진실화해위원회의 역할과 한계,” 『과도적 정의의 이상과 현실: 한반도에의 함의』 (제6차 해성세미나, 2012.12.28), pp. 36~37.

¹⁹⁸- <<http://www.justice.gov.za/trc/legal/justice.htm>> (검색일: 2014.10.29).

(나) 설립 목적

남아공 진실화해위원회의 목적은 과거의 분열 및 갈등을 초월하는 사회통합을 위하여 국가적 일체성과 화해를 촉진하는 것이다. 그 구체적인 목적은 다음과 같다. 첫째, 남아공 진실화해위원회의 목적은 사실 조사 및 심리를 진행하여 1960년 3월 1일부터 1995년 5월 9일까지 자행된 인권의 중대한 침해의 원인, 내용 및 정도를 밝혀내는 것이다. 그 런데 문제되는 인권 침해행위의 선행사건과 그 정황뿐만 아니라 피해자의 관점, 가해자의 동기와 관점까지 고려한다. 둘째, 남아공 진실화해위원회의 목적은 정치적 목적과 연관된 행위의 관련 사실을 밝히고 남아공 화해증진법이 정하는 요건을 충족하는 사람들에게 사면을 부여하는 것이다. 셋째, 남아공 진실화해위원회의 목적은 피해자의 생사 및 그 소재를 파악하고 피해자들에게 피해배상을 함으로써 인간으로서의 존엄성을 회복시키는 것이다. 넷째, 위원회가 조사한 인권 침해 사례를 집대성하고 장래 유사한 인권 침해 행위를 방지하기 위한 조치를 제안하는 보고서를 발간하는 것이다. 남아공 진실화해위원회는 정치적 이유로 인해 어쩔 수 없이 인권 침해 행위를 행한 가해자들을 사면시키고, 인권 침해 행위로 인해 피해를 입은 피해자, 그 가족 및 공동체의 치유를 위해 설립되었으며, 나아가 치유의 과정 중 하나로 진실을 밝히는 것을 목적으로 한다. 진실을 밝히는 과정이야말로 화해와 평화가 번창할 수 있는 도덕적인 환경 조성의 토대가 되기 때문이다.¹⁹⁹

(다) 위원회(TRC) 구성

남아공 진실화해위원회(TRC)는 1995년 12월에 설립되어 2002년 6

¹⁹⁹ Ibid.

I
II
III
IV
V

월까지 활동하였다. 진실화해위원회는 11명 이상 17명 이하의 위원으로 구성되는데 위원은 대통령이 내각과 협의하여 선임한다. 위원은 공평한 자로서 정치적 경력이 짧은 자 중에서 선임한다. 남아공 국민이 아닌 외국인은 2명 이상 위원으로 선임될 수 없다. 대통령은 관보로서 위원의 선임을 공포한다. 대통령은 위원들 중에서 1인의 위원장(Chairperson)과 1인의 부위원장(Vice Chairman)을 지명한다. 위원은 위원회의 임기 동안 위원직을 수행하는데, 대통령에 대한 서면으로 언제든지 그 직으로부터 사임할 수 있다. 대통령은 위원의 능력부족 또는 비위행위가 문제된 경우에는 의회와 상원의 요청 및 합동위원회의 결정에 따라 위원을 그 직에서 해임할 수 있다. 위원의 사임 또는 사망 등을 이유로 위원직에 공백이 생긴 경우, 대통령은 내각과 협의하여 남은 기간 동안 그 직을 수행할 위원을 새로 선임하거나 그 직을 공백 상태로 둘 수 있다.²⁰⁰

(라) 위원회(TRC) 조직: 3개의 하부 위원회(Committees)

남아공 진실화해위원회는 그 하부조직으로 3개의 위원회를 두고 있는데, 인권침해위원회(Human Rights Violations Committee), 배상 및 복권위원회(Reparations and Rehabilitation Committee), 사면위원회(Amnesty Committee)가 그것이다.

인권침해위원회는 1960년 3월 1일부터 1995년 5월 9일까지 자행된 인권 침해에 대한 조사를 위해 설립되었다. 본 위원회는 남아공 화해 증진법 제6장 및 제7장으로부터 그 권한을 부여받았다. 본 위원회는 피해자의 생사를 확인하고 그들의 현재 거주지를 파악하며, 그들이 입

²⁰⁰- *Ibid.*

은 피해의 내용 및 그 정도에 대해 조사한다. 또한 위원회는 피해자들이 국가 또는 다른 기관, 단체 또는 개인의 의도적인 계획 하에 인권 침해를 당하였는지 여부를 조사하고, 이에 대한 조사를 마친 이후에는 배상 및 복권 위원회로 피해사건을 이전한다.

배상 및 복권위원회는 배상 및 복권을 통해 피해자의 존엄을 회복시키는 역할을 한다. 본 위원회는 진실화해위원회, 인권침해위원회, 사면 위원회가 회부한 사건을 검토하고, 피해자의 인적 사항, 생사 및 그 행방과 피해의 성질 및 정도를 파악하기 위한 증거를 수집한다. 또한 본 위원회는 긴급한 임시 조치를 포함하여 피해자 배상을 위한 적절한 조치에 관하여 권고할 수 있고, 안정적이고 공평한 사회를 위한 기관의 설립과 인권 침해 행위를 방지하기 위한 조치에 관하여 권고할 수 있다. 생존자와 그 가족 및 공동체 전체의 치유를 위한 정책 제안을 하는데, 이러한 제안의 목적은 또 다시 인권 유린이 반복되지 않도록 하는 것이다. 배상 및 복권 위원회는 그 활동과 관련하여 진실화해위원회에 중간 보고서를 제출할 수 있고, 그 활동, 조사 사항 및 권고 내용에 대한 최종보고서를 제출하여야 한다.²⁰¹

인권의 중대한 침해 행위로 인한 피해를 입었다고 생각하는 사람은 누구든지 배상 및 복권위원회에 피해배상을 신청할 수 있다. 어떠한 작위, 부작위 또는 어떠한 공격행위가 인권의 중대한 침해에 해당하는지 여부가 문제될 경우에 본 위원회는 이 문제를 인권침해위원회에 회부한다. 만약 신청인이 중대한 인권침해의 피해자라고 판단되면, 본 위원회는 피해자의 인간으로서의 존엄성 회복을 위한 조치에 관하여 권고한다. 이는 긴급한 임시 조치를 포함하고, 또한 본 위원회는 진실화해위원

I
II
III
IV
V

²⁰¹ <<http://www.justice.gov.za/trc/trccom.html.htm>> (검색일: 2014.10.29).

회에 조사 사항 및 권고 내용을 보고하여 대통령이 필요한 법령을 국회에 제안할 수 있게 한다. 대통령은 법무부 및 재무부와 협의의 거쳐 피해자 배상을 위한 기금을 조성할 수 있다. 이 기금은 국회뿐만 아니라 개인들의 기부에 의해 조성되고, 이는 대통령이 정한 규정에 따라 피해자에게 배상금을 지급하는 데 사용된다. 배상은 잠정 배상(interim reparation)과 최종 배상(final reparation)으로 나뉜다. 잠정 배상은 중대한 인권 침해 행위로 인해 긴급한 배상이 필요한 경우 최종 배상 조치가 결정되기까지 이뤄지는 배상을 의미한다. 최종 배상 조치 내용은 본 위원회가 최종 보고서 작성 시 포함된다. 최종 배상 조치에서 가장 중요한 점은 피해자 및 생존자의 존엄성을 회복하는 것이다.²⁰²

사면위원회는 정치적 목적을 가진 행위에 대하여 사면을 부여하는 것을 촉진한다. 사면은 관보에 게재함으로써 행하게 된다. 사면을 신청하고자 하는 자는 공포일로부터 12개월 이내에 정해진 양식에 따라 진실화해위원회에 사면을 신청하면 된다. 대법관이 의장인 사면위원회는 중대한 인권침해를 가져오거나 생명 또는 신체에 위해를 가져오는 경우가 아닌 한 그 심리를 공개한다. 신청서를 접수받은 사면위원회는 사면 요건을 충족하고, 심리가 필요하지 않으며, 신청과 관련된 작위, 부작위 또는 공격행위가 중대한 인권침해를 구성하지 않는 경우에는 사면을 부여하고 이 사실을 신청인에게 통보한다. 그러나 만약 심리가 필요하다고 판단되면, 신청인에게 심리장소와 일정을 알려준다.²⁰³ 신청인은 관련 사실을 모두 공개하여야 하고 이러한 사실을 기초로 사면위원회는 사면 부여 여부를 결정하는데, 당해 작위, 부작위 또는 공격행위가 정치적 목적과 관련없이 개인적 이익을 추구하기 위해 행해진

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ <<http://www.justice.gov.za/trc/legal/justice.htm>> (검색일: 2014.10.29).

경우이거나 피해자를 향한 개인적인 고의 또는 악의에서 행위가 비롯된 경우에는 사면 대상에서 제외된다.²⁰⁴

(마) 활동 결과

남아공 진실화해위원회는 약 21,000명 이상의 피해자 및 증인들로부터 진술을 청취하였는데, 법에 규정된 소환권, 압수수색권 등 강력한 권한을 제대로 행사하지 않아 진실을 발견하기보다는 화해를 더 추구한다는 비판을 받기도 하였다. 남아공 위원회의 가장 특징적인 기능 중 하나가 정치적인 이유로 행해진 범죄에 대해 사면권을 행사하였다는 점인데, 약 7,000건의 사면 신청을 받아 약 1,500명에게 사면을 허가하였다. 동 위원회는 과거의 범죄에 관하여 완전히 진실을 고백하고 이것이 정치적인 동기에서 비롯되었다는 것을 입증한 경우에 한하여 사면을 부여하였다. 예를 들어 가해자가 피해자의 사망이 사고에 기인한 것이라고 주장하는 경우에 그러한 피해자의 사망은 정치적인 동기에서 비롯될 수 없는 것이므로 사면은 거부되었다. 위원회는 행위와 정치적인 동기의 관계, 행위의 비례성 등을 고려하였다. 개인적인 이익이나 원한으로 범죄를 저지른 경우에는 사면이 거부되었다. 예를 들어 정치적인 기관이나 국가 기관의 묵인이나 승인이 없이 단순히 개인적인 인종차별적인 감정에 기하여 범죄를 저지른 경우에는 사면이 거부되었다. 그러나 사면을 받기 위하여 사과를 하거나 범죄를 반성할 필요는 없었다.²⁰⁵

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ 오승진, “과도적 정의의 실현에 있어서 진실화해위원회의 역할과 한계,” p. 37; 김영석, “국제범죄를 범한 개인에 대한 사면(amnesty)의 국제법적 효력,” 『서울국제법연구』, 제12권 2호 (서울국제법연구원, 2005), pp. 9~10 참조.

I
II
III
IV
V

남아공 위원회의 결정에 대하여 법원이 적법여부를 심사하였다. 즉, 피해자의 유족들이 사면 결정의 합헌성에 이의를 제기하는 소송을 남아공의 헌법재판소에 제기한 예가 있는데, 헌법재판소는 위원회의 결정이 적법하다고 판단하였다. 위원회의 최종보고서를 공개하지 못하도록 하기 위하여 제기된 소송들은 그 목적을 달성하지 못하였다. 최종 보고서는 1998년 10월 공개되었는데, 몇 개월 뒤 의회는 보고서를 공식적으로 검토하였다. 남아공에서 인종차별철폐투쟁을 벌였던 아프리카 민족회의(ANC) 정부는 보고서가 해방투쟁의 정당성을 훼손하였다는 이유로 위원회의 결론을 받아들이지 않았으며, 위원회의 권고사항을 이행하겠다는 약속도 하지 않았다. 위원회의 활동은 비교적 성공적이었음에도 불구하고 그 권고사항을 이행하기 위한 정치적인 의지는 부족하였다. 남아공의 대통령은 최종보고서가 나온 후 사면절차에서 사면을 얻지 못한 아프리카 민족회의(ANC) 구성원들에게 사면을 부여하기도 하였다. 위원회가 제시한 개혁 및 배상 방안도 이행되지 않았다. 결국 진실화해위원회의 권고사항이 제대로 이행되느냐 여부는 위원회 활동에 대한 신생 정부의 태도 및 여론의 태도 등이 중요한 영향을 미치는 것을 알 수 있다.²⁰⁶

(바) 긍정적 평가

남아공의 진실화해위원회는 과도기 정의 기제 중에서도 가장 대표적인 성공사례의 하나로, 남아공에서 인종차별을 종식시키고 남아공을 민주적인 사회로 변화시키는 데 긍정적인 기여를 하였다고 일반적으로 평가된다.

²⁰⁶ 오승진, “과도적 정의의 실현에 있어서 진실화해위원회의 역할과 한계,” pp. 38, 47.

먼저 동 위원회는 사회 대통합의 수단으로 기능하였는데, 남아공 진실화해위원회는 무엇보다 그 당시 무슨 일이 있었는지를 소상히 세계에 알림으로써 피해자와 그 가족 및 친구들의 심적, 정신적 치유를 돕고 화해를 통한 사회 대통합의 수단이 되었다는 평가를 받고 있다. 즉, 지난 과거의 일을 쏟아낸 범죄자뿐만 아니라 그 이야기를 듣게 된 피해자의 가족 및 친구들은 일종의 ‘카타르시스’를 느끼게 되고, 이를 통해 심적, 정신적으로 치유가 가능하게 되었다는 것이다.

두 번째로 남아공 민주주의 및 법치주의 확립에 기여하였는데, 소위 진실화해위원회가 갖추어야 하는 본질적인 요소, 즉 완전한 공개(full disclosure), 사면(amnesty), 배상(reparation) 및 복권(rehabilitation)을 모두 갖춘 남아공의 진실화해위원회는 과도기 정의를 실현하는 역할을 충실히 수행하였다는 평가를 받고 있다. 민주주의로 향하는 과도기에 진실화해위원회의 활동은 법치주의의 초석을 놓는 데 큰 기여를 했다는 것이다.²⁰⁷

마지막으로 진실 규명 및 권위를 가진 기록을 했다는 차원에서 의의가 있는데, 남아공의 진실화해위원회는 1년 6개월이 넘는 기간 동안 다양한 사람으로부터 다양한 진술을 받고 심리를 진행하면서 아파르트헤이트정책과 관련하여 일어난 중대한 인권침해 사실을 면밀히 조사하고 기록하였다. 남아공의 진실화해위원회는 일반적인 형사 절차보다 더욱 상세히 사실을 조사하고 이를 토대로 진실을 규명하였으며, 그에 대한 역사적인 기록은 장래에 이와 같은 비극이 다시 일어나지 않도록 억제하는 효과가 있다고 평가받는다.²⁰⁸

²⁰⁷- David Dyzenhaus, “Debating South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A Symposium,” *University of Toronto Law Journal* (1999), p. 311.

²⁰⁸- Justin M. Swartz, “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A

I
II
III
IV
V

남아공 사례가 특히 성공적이었다는 평가를 받는 좀 더 구체적인 이유는, 국민화합 등 정치적 고려에 의한 사면위원회와 타 위원회를 분리하여 운영하였고, 남아공의 종교적·문화적 측면에는 특유의 용서라는 가치의 포용성이 녹아 있었다는 점, 그리고 1년여에 걸친 다양한 집단 참여를 통한 성공적인 위원회 구성 등을 생각해 볼 수 있겠다.

(사) 부정적 평가

물론 남아공 진실화해위원회는 일정한 한계와 문제점을 노정하기도 했다. 먼저, 용서의 어려움을 들 수 있는데, 범죄자들의 범죄 행위에 대한 상세한 묘사는 많은 경우 피해자 및 그 가족들에게 더욱 심한 고통을 준다. 고문이나 살해행위에 대한 진술은 피해자 및 그 가족들에게 치유는 커녕 오히려 치명적인 정신적 충격을 주는 데 그치는 경우가 많다. 또한, 잔혹한 범죄행위를 범한 범죄자들이 처벌당하지 않고 사면된다는 점은 피해자와 그 가족 및 친구들에게 더 큰 상처로 다가올 수 있다. 진실화해위원회는 진실을 규명하기 위한 유인책으로써 사면을 내세웠고, 이를 통해 숨겨진 진실이 파헤쳐진 것은 사실이다. 그러나 자신의 가족과 친구가 어떻게 죽어갔는지를 알게 된 피해자의 가족과 친구들이 그 가해자가 그러한 행위를 하였음에도 불구하고 아무런 처벌도 당하지 않을 것이라는 점을 받아들인다는 것은 그리 쉬운 일이 아니다. 많은 경우, 피해자의 가족과 친구들은 ‘정의’를 원한다.²⁰⁹

두 번째로 진실화해위원회가 정쟁의 도구로 쓰인다는 비판도 있다.

Functional Equivalent to Prosecution,” *DePaul Digest of International Law* (1997), pp. 25~27.

²⁰⁹- Paul Lansing & Julie C. King, “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: The Conflict between Individual Justice and National Healing in the Post-Apartheid Age,” pp. 770~772.

국민당은 1997년 여름 진실화해위원회가 정치적 탄압의 수단으로 쓰이고 있다고 주장하였다. 이에 국민당은 수차례에 걸쳐 진실화해위원회의 활동에 반대하는 성명서를 발표하였고, 진실화해위원회를 상대로 법적 조치를 취하는 등 그 활동에 협조하지 않았다. 또한, 클러크(F. W. de Klerk) 대통령 이전에 대통령직에 있었던 보타(P. W. Botha) 전 대통령을 국민당이 소환하였으나 보타 전 대통령은 그 소환에 응하지 않았다. 보타 전 대통령은 자신이 인권침해 행위를 지시한 사실이 없다고 하며 자신이 집권할 당시 정부의 행위에 대해 사과하는 것을 거절하였다. 소환에 응하지 않은 행위에 대해 법원은 1998년 8월 22일 보타 전 대통령을 12개월의 징역 및 벌금 약 미화 1,577불의 지급을 명하는 판결을 내린 바 있다.²¹⁰

마지막으로 보복에 대한 두려움 때문에 사실을 진술하기 두려워할 것이라는 점은 진실화해위원회의 도입 시부터 지적되었다. 이에 대한 대책 중 하나로 위원회는 자발적으로 출두하지 않는 사람들은 소환하여 진실규명 절차를 진행시켰다. 이와 관련된 문제로 본인의 익명성을 유지해 달라는 요청이 종종 있었는데, 예를 들어 아프리카 민족회의(ANC)당은 당을 위해 스파이 행위를 한 사람들 목록에 대해 익명성을 유지해 달라고 요청하였다. 그러나 진실화해위원회는 익명성의 요구는 진실화해위원회의 근본적인 역할에 배치되는 것이라며 그 요청을 거절하였다.²¹¹

결론적으로 인권유린 등으로 기소당한 사람이 매우 적었다는 사실은 일정 부분 한계로도 파악할 수 있으며, 피해자 배상에 있어서 진실화해위원회의 권고보다 낮은 액수로 피해자에게 지급하는 등 실제 위원회의

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 773~774.

²¹¹ *Ibid.*, p. 775.

I
II
III
IV
V

권고사항이 제대로 이행되지 않는 경우들을 다수 확인할 수 있다.

(3) 시사점

진실을 밝히기 위해 사면권까지 부여받은 남아공 진실화해위원회 사례의 장단점은 앞으로 유사한 위원회의 설립이 필요할 수 있는 한반도 상황에도 매우 구체적인 시사점을 제공할 것이다. 특히, 극심한 인종적 갈등을 겪은 사회임에도 관용의 정신으로 국민통합과 화합을 위해 적극적인 진실화해 기제를 작동한 점, 그리고 진실화해위원회에 사면권을 포함한 강력한 권한을 부여하여 진실 규명에 방점을 두고 사면을 그 도구로 활용한 점 등은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 물론 이 경우에도 형사처벌 시도가 검찰에 의해 꾸준히 시도되었기 때문에 오히려 진실화해위원회의 활동이 사면과 관련하여 더욱 활기를 띠게 되었다는 점도 동시에 고려해야 한다.²¹²

반면 과도기 정의 기제가 실제 적용되기 위한 미래의 한반도 상황이 워낙 다양하기 때문에 쉽게 예단할 수는 없지만, 평화적 정권교체 후 진행된 남아공에서의 사례가 한반도에도 곧바로 적용될 수 있을 것인지에 대해서는 상당한 의문이 드는 것 또한 사실이다. 특히나 한반도에서 과거 인권침해에 대한 처벌을 요청하는 피해자나 관련 단체의 목소리가 매우 강할 경우, 구체적인 과거사 청산과 관련해 사면권 등과의 긴밀한 연계를 통해 형사처벌 가능성을 상당 수준으로 제한한 남아공의 진실화해위원회 모델이 우리에게도 쉽게 적용될 수 있을지에 대해서는 부정적인 전망도 충분히 가능하다. 가장 중요한 국제적 인권 이

²¹² 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실위원회』, pp. 181 ~ 183.

슈로 부각된 북한의 현 인권상황을 보더라도 진실화해 보다는 사법적 정의의 실현을 주장하는 목소리가 더 클 수 있음을 또한 충분히 예견할 수 있다.

그러함에도 형사처벌로 모든 과거의 행위를 재단하는 것은 자칫 더 큰 사회적 갈등과 후유증을 야기할 우려가 존재하는 것 또한 무시할 수 없다. 한반도의 제도적 통일 이후 진정한 사회적 통합을 이루기 위해서는, 일정 수준에서 진실규명과 동반된 용서와 화해의 절차가 반드시 진행되어야 할 필요가 있다. 이러한 점에서 남아공의 진실화해위원회 사례는 우리에게도 중요한 선례를 제공해 주었으며, 우리 또한 한반도의 상황에 맞게 그 장점과 단점을 고려하여 적절히 차용할 부분이 있음을 인식하고 이에 대해 더욱 상세한 연구가 진행될 필요가 있을 것이다.

나. 캄보디아: 특별재판부(ECCC)

(1) 배경

1953년 프랑스로부터 독립한 캄보디아는 시아누크(Norodom Sihanouk) 국왕 하의 왕국 시기를 거쳐 1970년 론 놀(Lon Nol) 정권이 쿠데타로 집권하였다. 이후 1975년 크메르루즈(Khmer Rouge)로 알려진 폴 포트(Pol Pot)가 주도하는 급진 공산주의자들의 게릴라 투쟁은 론 놀 정권을 무너뜨렸고, 이들은 ‘민주캄푸치아(Democratic Kampuchea)’로 국호를 변경하였다. 크메르루즈 정권이 베트남의 침공으로 물러날 때까지 집권한 약 3년 반의 기간 동안 자신들의 자급자족형 공산주의 농업국가 목표에 적대적인 중산층 이상의 지식인 등 수많은 국민들을 학살하였다.²¹³

I
II
III
IV
V

크메르루즈 통치기간(1975.4.17~1979.1.6) 동안 발생한 집단살해와 인도에 반한 죄는 당시 캄보디아 인구의 약 4분의 1에 해당하는 170만~200백만 명을 사망에 이르게 했다. 이러한 잔혹한 국제범죄 행위에 대해 관련 지도자들을 처벌해야 한다는 국제적 여론과 활동도 일부 전개되었지만, 1980년대에도 캄보디아에서는 친베트남 정부와의 내전이 계속 이어지면서 캄보디아 국민들은 과거의 일들을 처리하기 보다는 현재의 삶 자체를 힘겹게 영위하기에 여념이 없었다. 이는 전통적으로 갈등을 피하려는 불교적 태도에서 기인하는 것으로도 분석되었다. 또한, 권력에 있는 상당수 정치인들과 군인, 재계 엘리트들은 정도의 차이는 있으나 대개 과거 크메르루즈와 관계를 맺은 경험이 있었으며, 취약한 사법부 또한 정당한 재판에 대한 기대를 포기하게 했다. 유엔의 도움 등으로 1993년 입헌군주제로 새롭게 탄생한 캄보디아에서 국민에게 높은 신망을 받고 있던 국왕도 크메르루즈와의 화해 정책을 제안하였다.²¹⁴

그러나 이러한 ‘망각’의 태도는 과거의 극심한 폭력과 인권침해에 대해 아예 무지한 사회로 만들어 버렸고, 심지어는 과거의 사실이 왜곡되고 부정되기까지 하였다. 이에 1990년대 초반 이후 미국 의회를 중심으로 국제사회의 크메르루즈 정권 폭압에 대한 진실 규명 및 책임자 처벌에 대한 요구가 지속되었고, 1998년 말 폴 포트가 체포 후 사망하면서 키우 삼판(Khieu Samphan), 누온 체아(Nuon Chea) 등 최후까지 활동하던 크메르루즈 지도자 수 명이 투항하고 크메르루즈가 완전히 해체

²¹³ 송인호, “크메르루즈 특별재판소 사례를 통해 본 통일 이후의 과거청산의 기본 방향에 대한 고찰,” 『인권과 정의』, Vol. 442 (대한변호사협회, 2014.6), pp. 70~71.

²¹⁴ 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 『국가폭력과 세계의 진실위원회』, pp. 336~338; 송인호, “크메르루즈 특별재판소 사례를 통해 본 통일 이후의 과거청산의 기본 방향에 대한 고찰,” p. 71.

되자, 캄보디아 국민들 사이에 크메르루즈 최고 권력자 처벌에 대한 관심이 급상승하였다. 국제사회에서는 국제재판을 열어야 한다는 여론이 비등하였고, 캄보디아 정부는 캄보디아가 재판도 열고 진실화해위원회 설립도 고려할 수 있다는 의견을 피력하였다. 그러나 캄보디아 국내에 크메르루즈 출신들이 사회 곳곳에 퍼져 있고, 과거의 진실을 적극적으로 알리는 것은 얻을 것에 비해 잃을 것이 많은, 즉 상당히 위험할 수도 있었기 때문에, 진실화해위원회의 설립은 쉽지 않은 문제였다.²¹⁵

(2) 과도기 정의 주요 기제와 이행 평가

캄보디아는 1970년대 후반 크메르루즈 통치기간 동안 발생한 집단 살해와 인도에 반한 죄를 재판할 사법부 역량 등 관련 자원과 전문가가 없었기 때문에, 1997년 6월 당시 캄보디아 총리가 유엔과 국제사회에 과거청산 관련 지원을 요청하였다. 그러나 시간이 지나면서 캄보디아 정부는 유엔의 영향력이 커지는 것을 우려하였고 또한 재판절차를 자신의 통제 하에 두고 싶었기 때문에, 유엔과의 양자협정을 마무리하기 전인 2001년에 국내법을 통해 독자적으로 캄보디아 특별재판부를 설립하게 되었다.²¹⁶

유엔은 캄보디아 정부의 간섭으로 인해 재판소의 독립성이 보장되지 않는다는 이유에서 추가 협상을 포기하였으나, 이후 유엔 총회의 압력을 받고 협상을 재개하였으며, 결국 2003년에 유엔은 캄보디아와의 협력협정을 체결하였다.²¹⁷

²¹⁵ 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김, 위의 책, pp. 338~343.

²¹⁶ "Introduction to the ECCC," <<http://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction>> (검색일: 2014.11.4).

²¹⁷ UN Doc. A/RES/57/228 (18 December 2002).

I
II
III
IV
V

캄보디아 특별재판부(Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia: ECCC)의 설립은 기본적으로 국내법에 근거하고 있으며, 유엔과 캄보디아 간의 협정은 양자 간 협력의 법적 근거를 제공할 뿐이다. 즉, 유엔 총회와 유엔 인권위원회가 재판소 설립을 촉구하는 총회 결의 52/135호,²¹⁸ 협정 초안을 승인하는 내용의 유엔 총회 결의 57/228호 B,²¹⁹ 그리고 유엔과 체결한 협력에 관한 협정²²⁰ 등은 간접적으로 동 재판부의 설립을 지원하거나 재판부 운영에 있어서의 협력을 규정하고 있을 뿐 앞서 언급했듯이 동 재판부 자체는 캄보디아 국내법에 의해 캄보디아 국내법원 내의 특별재판부 형식으로 설립되었다.

캄보디아 특별재판부는 유엔과 체결한 협정에 따라 내국인 7명, 외국인 5명 등 총 12명의 재판관으로 구성되며,²²¹ 캄보디아 정부 부담금 및 유엔의 지원금, 국가들의 기부금으로 운영되고 있다.²²² 2006년 7월 재판부 및 검사들이 임명되어 2007년부터 본격적인 운영에 들어가 지금까지 활동하고 있다.²²³

캄보디아 특별재판부의 관할대상범죄는 캄보디아 형법 및 국제조약, 국제관습법 등에 근거하고 있는데, 구체적으로는 살인, 고문, 종교적 박해 등 1956년 캄보디아 형법상의 위반행위, 1948년 집단살해방지협약 위반, 인도에 반한 죄, 1949년 제네바협약의 중대한 위반, 무력충돌

²¹⁸- UN Doc. A/RES/53/135 (27 February 1998).

²¹⁹- UN Doc. A/RES/57/228 B (22 May 2003).

²²⁰- "Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea," Phnom Penh (6 June 2003).

²²¹- *Ibid.*, 제3조.

²²²- *Ibid.*, 제17조; "How is the court financed?" <<http://www.eccc.gov.kh/en/faq/how-court-financed>> (검색일: 2014.11.4).

²²³- 송인호, "크메르루즈 특별재판소 사례를 통해 본 통일 이후의 과거청산의 기본 방향에 대한 고찰," p. 72.

시 문화유산 보호에 관한 1954년 헤이그협약 위반, 그리고 1961년 외교관계에 관한 비엔나협약 위반행위 등을 대상으로 한다.²²⁴

실제 동 특별재판부에 기소된 사람은 5명에 불과한데, 이는 내전이 종결되는 과정에서 수만 명의 크메르루즈 일반 병사들이 캄보디아 정부로 귀순하였고, 캄보디아 정부는 이들에 대해 이미 사면 조치를 취한 바 있기 때문이다. 즉, 크메르루즈의 중·하급 관리자의 역할을 수행했던 사람들에게 대해서는 형사책임을 별도로 묻지 않고, 대신 크메르루즈 정권의 최고 지도층 등 가장 큰 책임이 있는 자로 형사처벌대상을 한정하고 있는 것이다.²²⁵

2014년 8월 7일 키우 삼판 전 국가주석(83세) 및 누온 체아 전 공산당 부서기장(88세)은 수백만 명을 강제이주시켜 노역을 강요한 인도에 반한 죄 혐의로 캄보디아 특별재판부에서 법정 최고형인 종신형을 선고 받았다. 이들 두 명의 집단살해 등 기타 혐의에 대한 재판은 2014년 7월부터 시작되어 2014년 12월경에 형이 선고될 예정이다. 이에 앞서 2011년에 캄보디아 특별재판부는 크메르루즈 집권 기간 약 1만 7천명을 학살하거나 고문한 수용소 ‘S-21’의 책임자 카잉 구엑 에아브 소장에 대해서도 종신형을 선고한 바 있다.²²⁶

(가) 긍정적 평가

여러 우여곡절 끝에 상당히 뒤늦은 형사재판이라는 비판도 받을 수 있으나, 최근 판결 결과 등에서도 알 수 있듯이 캄보디아 특별재판부의 활동은 과거 크메르루즈 정권 당시의 반인륜적 범죄 행위를 분명히 단

²²⁴ 위의 글.

²²⁵ 위의 글, p. 73.

²²⁶ “‘킬링 필드’ 전범에 종신형...35년 만에 단죄,” 『연합뉴스』, 2014년 8월 7일.

I
II
III
IV
V

죄한다는 메시지를 주며 동시에 국민통합에도 기여하고 있는 양상을 보이고 있다.

캄보디아 정부는 국내법원에 동 재판부를 설치함으로써 자신의 독자적 권한을 상당 부분 유지하면서도, 동시에 국제적 참여를 보장하고 국제적 지원을 획득하는 형식으로 혼합법정을 설치함으로써, 국제사회와의 협력을 통해 자의적인 재판을 방지하고 캄보디아 국민들로부터도 재판결과에 대한 신뢰성을 가지게 하는 성과를 거두었다. 이러한 형사재판은 물론 처벌을 통한 응보적 정의의 기능을 수행함과 동시에, 캄보디아 내 피해자 및 여러 시민단체의 적극적 참여를 보장함으로써 사회통합적 기능도 준수하는 수준에서 수행하고 있는 것으로 평가된다. 구체적으로 캄보디아 특별재판부는 피해자의 재판 참여를 용이하게 하는 ‘민간(피해자) 당사자(civil party)’ 제도를 도입하여 시행하고 있는데, 이는 기존 국제법정 및 혼합법정에 존재하지 않던 창의적 방식이다. 이러한 성과를 반영하듯, 캄보디아 국민들에 대한 여론조사에 의하면 캄보디아 특별재판부가 정의를 실현해 줄 것이며, 국가적 화합을 증진할 것이고, 또한 새로운 신뢰를 재건하는데 도움을 줄 것이라는 응답이 계속 긍정적인 방향으로 상승하여 현재 응답의 대다수를 차지하고 있다. 이는 현재 세대는 물론 미래 세대에 대한 교육 차원에서도 의미가 있는 결과라고 하겠다.²²⁷

(나) 부정적 평가

상당히 오랜 시간이 경과된 관계로 범죄 입증의 어려움이 드러나기

²²⁷ 송인호, “크메르루즈 특별재판소 사례를 통해 본 통일 이후의 과거청산의 기본 방향에 대한 고찰,” pp. 77~78; “Transitional Justice in Cambodia: Analytical Report,” *Atlas Project & British Institute of International and Comparative Law*, (October 2010), pp. 3~4 참조.

도 했으며, 과학적 수사 및 유해 발굴 등에 대한 기술력 부족 등 다양한 역량 부족으로 인한 문제점이 발생하기도 하였다. 법정 운영 또한 정부의 개입이 빈번히 일어났으며, 이는 재판이 지체되고 타협적인 결과를 도출하는 경우도 존재하였다. 또한 제한된 형사처벌 대상의 설정으로 인해 기타 수많은 크메르루즈 부역자들이 특별한 진실·화해 과정 없이 사면되었다는 문제점도 존재한다. 따라서 별도의 진실 규명 및 피해자 구제 프로그램이 부족한 상태에서 상기 형사재판적 절차만을 통해 과도기 정의를 충실히 구현하고자 하는 데는 상당한 한계 또한 존재한다는 것을 인식해야 할 것이다.²²⁸

(3) 시사점

캄보디아 특별재판부의 경우와 비교해 볼 때 한국의 자체 사법 능력은 국제적으로도 뒤지지 않고 재정적 능력도 상대적으로 양호하다는 점에서 가능하다면 과거 독일의 경우와 같이 한국의 자체 능력으로 관련 사법절차를 진행할 수 있을 것이다. 다만, 사법재판에 있어 남한 내에서, 남과 북 간의, 또는 북한주민들 간의 의견 대립이 격화될 가능성도 배제할 수 없으므로, 국내 법원이나 국제형사재판소(ICC)가 아닌 국내적 특수성과 국제적 객관성을 적절히 배합한 ‘혼합법정’의 설립 및 운영 효과에 대해서도 관심을 가지고 검토할 필요가 있을 것이다. 이러한 맥락에서 캄보디아 특별재판부의 사례는 우리에게 다양한 시사점을 준다.

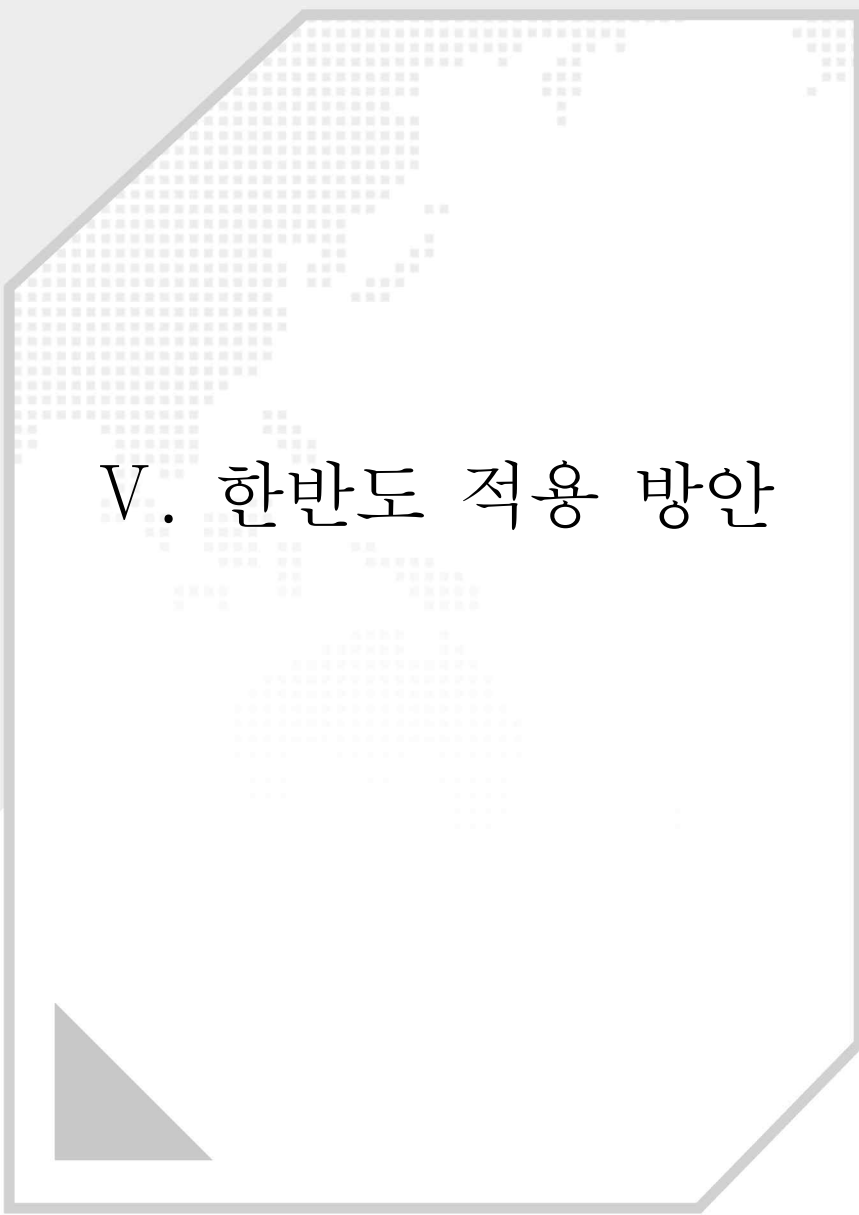
²²⁸ “Transitional Justice in Cambodia: Analytical Report,” pp. 3~4; Kirsten Ainley, “Transitional Justice in Cambodia: The Coincidence of Power and Principle,” in Renee Jeffery and Hun Joon Kim (eds.), *Transitional Justice in the Asia-Pacific* (New York: Cambridge University Press, 2014), pp. 153~156 참조.

I
II
III
IV
V

특히, 앞서 살펴본 남아공의 사례와 달리 한국적 분위기에서는 형사 재판 절차 없이 진실화해 절차만으로 과도기 정의가 마무리 될 가능성은 그리 높아 보이지 않는데, 최소한 수준의, 또는 상징적 수준의, 고위급 인사에 대한 형사처벌로 그 대상을 한정한 캄보디아의 사례는 우리에게도 구체적인 처벌대상의 범위를 한정하는 데 참고가 된다. 구체적으로 캄보디아 특별재판부 내에서 국제범죄 혐의 중심으로 재판이 진행되고 판결이 내려지는 상황을 보여주고 있는데, 한반도에서도 그 처벌대상의 범위를 결정하는 기준으로 국제범죄와 같은 국제적인 기준이 중요한 판단의 잣대가 될 수 있을 것이다.

또한, 캄보디아 특별재판부에 피해자가 다양한 형태로 참여할 수 있도록 제도적으로 보장한 점은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 국가적 통합을 이룩하고 과도기 정의를 실현하는 데 있어서 피해자 관점에서의 접근의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 따라서 동 특별재판부의 구체적 관련 메커니즘 또한 장래의 한반도 관련 절차에 참조할 수 있을 것이다.

다만, 캄보디아의 경우와 같이 재판소 중심으로만 과도기 정의 장치들이 작동한다면, 진실 규명, 피해자 구제 및 기관 개혁 등 기타 다양한 측면에서의 중요한 과도기 정의 논점들이 충분한 관심을 못 받을 우려가 있다. 이에 한반도 상황에서는 남아공 진실화해위원회 사례와 캄보디아의 혼합법정 사례를 당시 상황에 맞게 적절히 병행하는 방안을 창조적으로 고민해야 할 것으로 판단된다.



V. 한반도 적용 방안

북한인권문제에 대한 국제사회의 접근이 모니터링을 넘어 ‘책임성’ 관점으로 질적으로 변화하고 있다. 그동안 유엔을 중심으로 하는 국제사회는 열악한 북한인권상황에 대해 우려를 표명하면서 대응의 일환으로 유엔 인권위원회, 유엔 인권이사회, 유엔 총회에서 지속적으로 북한인권결의안을 채택하여 왔다. 이러한 조치에도 불구하고 북한이 거부전략으로 일관하자 북한 내 인권침해의 근본요인의 하나로 비처벌 관행에 주목하였다. 이러한 비처벌 관행을 불식시키기 위해 유엔은 조사위원회를 구성하여 국제범죄 구성여부를 판단하였다. 유엔 북한인권 조사위원회는 조사결과 북한 내 조직적이고 광범위하며 심각한 인권 유린 행위가 국제범죄인 인도에 반한 죄를 구성한다고 법적으로 판단하였다. 유엔을 통한 일련의 조치에서 보듯이 앞으로 북한 내에서 정치적 변동이 발생할 경우 과거와 현재 벌어지고 있는 대규모 인권유린 행위에 대한 처리 문제가 핵심과제로 대두될 것이다.

북한 내에서 정치적 전환이라는 과도기 상황이 발생할 경우 대규모 인권유린행위에 대한 처리와 관련하여 과도기 정의의 적용을 모색해 볼 수 있을 것이다. 우선적으로 과도기 정의를 한반도에 적용할 경우 ‘과도기’ 상황에 대한 유형을 설정할 필요가 있을 것이다.

첫째, 북한 내 급변사태로 인한 과도기 상황을 설정할 수 있을 것이다. 이러한 상황이 발생할 경우에도 북한 내 권위주의 정권 혹은 민주적 정권이 수립되어 자체적으로 과도기 정의를 수행하는 형태와 국제사회가 개입하는 형태, 통합을 통해 우리가 주도적으로 수행하는 형태 등으로 구분될 수 있을 것이다. 이러한 상황에서는 과거 정부에서 발생했던 인권유린 행위와 급변사태 전개과정에서 발생한 인권유린 행위가 과도기 정의의 처리 대상으로 설정될 것이다.

둘째, 북한이 개혁·개방을 지향하여 수령독재에서 권위주의 정권 혹

I
II
III
IV
V

은 민주적 정권으로 지향하는 형태의 과도기 상황을 상정할 수 있을 것이다. 무엇보다도 북한 내에서 정권이 교체되고 독일과 같이 북한주민들의 요구에 따라 남북한 합의를 통해 통일이 성사되는 과도기 상황을 상정할 수 있을 것이다. 또한 통일 이전에 북한 내 개혁·개방을 통해 성립된 정권이 자체적으로 과도기 정의를 수행하는 형태도 상정할 수 있다.

위에서 언급한 2가지 과도기 상황에서 북한정권 자체적으로 과도기 정의를 수행하는 형태가 진행될 경우 우리는 지원의 역할을 수행할 수 있을 것이다. 본 보고서에서는 북한이 개혁·개방 과정을 거쳐 수령독재를 벗어나 새로운 정권이 출현하여 남북한 합의를 통해 통일이 이루어지는 과도기 상황에 국한하여 적용방안을 제시하고자 한다. 다만, 한반도에 대한 과도기 정의 적용을 위한 예비적 연구라는 점에서 세부적인 이행계획과 프로그램을 제시하기보다는 포괄적인 추진방향을 제시하고자 한다.

첫째, 남북한 통합과정에서 과도기 정의를 적용하여 북한 내 과거 대규모 인권유린행위를 처리할 경우 ‘정의’를 추구하되, 화해와 통합의 달성이라는 복합목표를 조화롭게 설정해야 한다. 본문에서 살펴보았듯이 과도기 정의는 과거지향적 목표와 미래지향적 목표를 동시에 추구하고 있다. 과거의 청산이라는 과거지향적 목표와 선진 민주국가의 건설, 화합과 통합이라는 미래지향적 목표를 조화롭게 추진하는 지혜가 필요하다. 어느 한쪽의 목표에 치중하여 그러한 목표를 달성하는 과정에서 국론이 분열되고 갈등이 증폭되는 것은 바람직하지 않다. 칠레의 경우 이념적 논쟁을 피하고 가해자 처벌보다는 진상규명을 통해 과도기 정의를 실현하고 양분된 좌우 국민들 간의 통합을 도모하였다. 과도기 정의의 추진이 역설적으로 남한 내 갈등, 북한 내 갈등, 남북 간

갈등을 유발하는 부정적 요인으로 작용하는 것을 경계해야 한다. 따라서 북한 내 상황, 남북통합의 상황 등 특수한 정치적 맥락을 충분히 고려하여 한반도 구성원 전체가 공감할 수 있는 방향으로 목표를 설정해야 할 것이다.

둘째, ‘정의’를 구현하되, 인권유린의 범주와 가해자의 범주에 대해 모두가 공감할 수 있는 객관적이고 투명한 기준을 설정해나가야 한다. 독일의 사례에서 보듯이 장기적으로 수령독재가 지속되는 과정에서 많은 북한주민들이 체제에 협력하거나 순응했기 때문에 가해자와 피해자의 경계가 모호한 요소도 많다는 점을 고려해야 할 것이다. 다만, 본문에서 보았듯이 정의와 사면과의 관계를 진지하게 검토해야 할 것이다. 현재 유엔 북한인권조사위원회에서 북한인권 상황을 인도에 반한 죄로 규정하고 국제형사재판소 회부를 권고하고 있다. 그런데 유엔의 원칙적 입장은 국제범죄에 대해서는 사면이 부여되어서는 안된다는 것이다. 따라서 정의와 사면을 검토할 때 이러한 국제원칙을 고려할 필요가 있을 것이다. 이와 관련하여 한반도에서 사법적 정의를 추구할 때 최소한의 수준, 혹은 상징적 수준의 고위급 인사에 대한 형사 처벌로 그 대상을 한정한 캄보디아의 사례에서 시사점을 얻을 수 있을 것이다. 또한 피해자의 범주에 대해서도 북한주민들이 납득하고 공감할 수 있는 투명하고 객관적인 기준을 설정해야 한다.

셋째, 총합적 접근이라는 국제사회의 과도기 정의 이행 추세, 독일을 비롯한 사례연구에서 보듯이 한반도에서 과도기 정의를 적용하는 경우에도 사법적 정의와 비사법적 정의를 포괄적으로 활용하여 추진해나가야 한다. 독일과 구유고연방의 사례에서 보듯이 복잡한 정치적 맥락 속에서 재판을 통한 사법적 책임추궁만으로 과도기 정의가 추구하는 복합적 목표를 달성하기는 어렵다. 특히 통합과정에서 한반도가 처



할 과도기 상황은 상당히 복잡하게 전개될 것으로 예상된다. 점에서 단일 기제로는 효과적으로 과도기 정의를 이행할 수는 없을 것이다. 또한 다양한 기제를 활용할 경우에도 기제 간 충돌 혹은 모순이 발행하는 상황을 방지해야 한다. 예를 들어 북한인권문제에 대해 국제사회가 책임성 중심으로 접근하고 있는 현 상황이 지속될 가능성이 높다는 점을 고려할 때 남북한 통합과정에서 진실·화해보다는 사법적 정의를 중시하는 목소리가 더 높을 수 있다. 그렇지만 진정한 사회통합을 위해서는 진실 규명과 용서, 화해의 절차 또한 중요하게 될 것이다. 따라서 재판(기소), 진실 규명, 보상, 공직배제, 사면 등 과도기 정의 기제들이 서로 보완적으로 상호 작동을 강화할 수 있는 방향으로 이행전략을 수립해야 한다. 기제 간 긴장을 해소하고 보다 조화롭게 작동하고 상호 보완할 수 있는 방향으로 과도기 정의 이행전략을 수립하는 것이 필요하다. 다른 국가의 사례를 폭넓게 검토하여 시사점을 도출하되, 우리의 현실의 특수성을 고려한 복합적 기제를 활용한 한반도형 모델을 개발해나가야 할 것이다.

총합적 방식으로 과도기 이행전략을 수립할 경우에도 각각의 기제의 수행 시점과 배열이 중요하다. 독일의 경우 사법적 정의, 명예회복, 공직배제 분야에 우선적으로 집중한 후 기념문화 분야의 중요성이 증대되었다. 또한 아르헨티나의 경우에도 진실규명을 우선적으로 추진하고 이를 바탕으로 재판으로 이어졌다. 한반도의 경우에도 각 기제 간 시점의 배열과 조합 등을 전략적으로 접근할 필요가 있다.

과도기 정의 기제들이 남북한 통합의 상황에 맞게 적절한 구조와 연속 배열 속에 구상되어야 한다. 조치들의 상관관계가 너무 모호하거나 너무 복잡해서는 안된다. 사법적 정의, 민주주의와 화해 및 평화를 동시에 증진하는 방향으로 기제들의 배열을 구상해야 한다. 과거지향적

목표와 미래지향적 목표를 효율적으로 달성할 수 있는 과도기 이행전략을 수립하기 위해서는 과도기 정의 전문가와 갈등해결, 민주화, 개발, 평화구축, 반부패와 같은 밀접히 연관된 다른 분야의 전문가 사이에 긴밀한 협업체계를 구축하는 것이 무엇보다도 중요하다.

넷째, 유엔이 과도기 정의 가이드라인을 제시하면서 국가자문을 특히 강조하고 있는 추세에서 보듯이 과도기 정의가 설정한 목표를 효과적으로 달성하기 위해서는 과도기 정의 이행전략을 수립하는 과정에서 피해자를 비롯한 북한주민의 참여가 필수적이다. 과도기 정의를 이행하는 목적을 분명하게 홍보하고 충분한 자문과정을 거침으로써 북한주민들이 과도기 정의가 남한의 강요라고 인식하는 것을 경계해야 한다. 또한 독일의 사례에서 보듯이 과도기 정의에 대해 북한주민이 무관심할 가능성도 있다는 점에서 북한주민의 관심을 유발하고 참여를 이끌어낼 수 있어야 한다. 무엇보다도 최근 과도기 정의에 대해 젠더 시각을 강조하는 국제사회의 추세를 고려할 때 과도기 정의 이행전략을 수립할 때 젠더시각을 고려하고 여성의 폭넓은 참여를 유도해야 할 것이다. 다만 통일의 시점에서 북한의 시민사회 형성 수준을 고려하여 자문과 참여 프로그램을 수립해야 할 것이다.

다섯째, 독일 사례에서 보듯이 분단에서 벗어나 통합의 상황에 처하게 되는 경우 과도기 정의 과정이 하향식(top down)으로 추진되어서는 안 될 뿐만 아니라 남북 사이에 주객관계를 구성하는 일방적 방식으로 추진되어서는 안된다는 것이다.²²⁹ 과도기 정의는 누가 목표 및 기준을 설정하고 기제를 구성하며 통제할 것인지를 결정해야 한다는 점에서 권력관계의 속성을 강하게 내포하고 있다. 독일에서 과도기 정

²²⁹- Constantin Goschler, "German Reunification and the Challenge of Transitional Justice," p. 16.

I
II
III
IV
V

의가 진행되는 과정에서 ‘승리자의 정의’라는 비판이 대두되었던 점에서 교훈을 도출해야 한다. 예를 들어 독일의 경험에서 보듯이 북한주민과 엘리트들이 엘리트 교체가 남한으로부터의 엘리트 유입으로 인식하게 될 경우 과도기 정의는 순조롭게 이행되기 어려울 것이다.

여섯째, 사법적 정의와 진실규명을 추진하는 과정에서 피해자에 대한 신중한 배려가 필요하다. 과도기 정의를 이행하는 과정에서 이들 피해자들이 또 다른 상처를 받지 않도록 주의해야 한다.

참고문헌

1. 단행본

- 안지호 외. 『서독의 대동독인권정책』. 서울: 통일연구원, 2013.
- 즈그비뉴 브레진스키 저, 명순희 옮김. 『대실패: 20세기 공산주의의 출현과 종말』. 서울: 을유문화사, 1989.
- 프리실라 B. 헤이너 지음, 주혜경 옮김. 『국가폭력과 세계의 진실위원회』. 서울: 역사비평사, 2008.
- Forsythe, David P. *Human Rights in International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Kritz, Neil J. ed. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, 3 volumes. Washington, D.C.: United States Institute of Peace, 1995.
- Mallinder, Louise. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- Olsen, Tricia D., Payne, Leigh A., Reiter, Andrew G. *Transitional Justice in Balance: comparing processes, weighing efficacy*. Washington, D.C. : U.S. Institute of Peace, 2010.
- Ont, Thomas & Ron J, Paris R. *The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysis and Practitioners*. Center for International Policy Studies, University of Ottawa, 2008.
- Teitel, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000.

Teitel, Ruti G. *Globalizing Transitional Justice: contemporary essays*.
New York: Oxford University Press, 2014.

2. 논문

- 강욱·홍정민. “전환기 정의의 개념과 적용: 보스니아(구유고)사례를 중심으로.” 『한국범죄학』. 제8권 1호 (대한범죄학회), 2014.
- 곽재성. “인권의 시각으로 본 칠레의 민주화와 신자유주의.” 『이베로아메리카연구』. 9집 (서울대학교 라틴아메리카연구소), 1998.
- 김남섭. “1930년대 초 소련의 탈쿨라크화 운동과 쿨라크의 자녀들.” 『역사학 연구』. 제44집 (호남사학회), 2011.
- 김영석. “국제범죄를 범한 개인에 대한 사면(amnesty)의 국제법적 효력.” 『서울국제법연구』. 12권 2호 (서울국제법연구원), 2005.
- 박기갑. “과도적 정의와 국제인권 관련 규범.” 『국제법평론』. 통권 제38호 (국제법평론회), 2013.
- 송인호. “크메르루즈 특별재판소 사례를 통해 본 통일 이후의 과거청산의 기본 방향에 대한 고찰.” 『인권과 정의』. Vol. 442 (대한변호사협회), 2014. 6.
- 안경환. “에세이서평: 진실인가, 화해인가? 피노체트 이후의 칠레.” 『공의과 인권』. 제2권 (서울대학교 BK21 법학연구단 공의법연구센터), 2005.
- 오승은. “밀로셰비치와 유고슬라비아 해체 전쟁.” 『Homo Migrans』. 3권 (이민인종연구회), 2010.
- 오승진. “과도적 정의의 실현에 있어서 진실화해위원회의 역할과 한계.” 『과도적 정의의 이상과 현실: 한반도에의 합의』. 제6차 해성세미나, 2012.12.28.

- 이재승. “이행기의 정의.” 『법과사회』. 제22호 (법과사회이론학회), 2002.
- 이정희. “스탈린 시대 신 엘리트층의 형성과 성격에 관한 고찰: 대숙청의 수행자를 중심으로.” 『대구사학』. 제80집 (대구사학회), 2005.
- 장해광. “유고슬라비아의 역사 - 정치적 특성과 그 의미.” 『사회과학논총』. 제7권 (계명대학교 사회과학연구소), 1988.
- _____. “유고슬라비아 내전의 의미와 성격 - 세력균형 이론의 시각에서.” 『동서문화』. 27권 (계명대학교 인문과학연구소), 1995.
- 정재호. “스탈린체제와 러시아의 과거청산.” 북한과거청산연구회 제4회 주제발표자료, 2013.7.24.
- 조정현. “과도기 정의(Transitional Justice)와 한반도 통일.” 『서울국제법연구』. 제21권 1호 (서울국제법연구원), 2014.
- 최철영. “식민지 청산과 이행기의 정의: 동티모르의 사례.” 『민주법학』. 제45호 (민주주의법학연구회), 2011.
- Nicolaus, Helmut. “구동독 불법문서와 관련된 전환기의 정의, 그 효과 및 평가.” 『통일독일의 사법적 청산과 사회통합이 한반도에 주는 교훈』. 북한인권정보센터·콘라드 아데나워재단 베를린 장벽 붕괴 25주년 기념 세미나, 2014.9.16.
- Ainley, Kirsten. “Transitional Justice in Cambodia: The Coincidence of Power and Principle.” Renee Jeffery and Hun Joon Kim (eds.). *Transitional Justice in the Asia-Pacific*. New York: Cambridge University Press, 2014.
- Arnould, Valerie and Sriram, Chandra Lekha. “Pathways of Impact: How Transitional Justice Affects Democratic Institution-Building.” *TJDI Policy Paper 1*. October 2014.
- Arthur, P. “How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual

- History of Transitional Justice.” *Human Rights Quarterly*. Vol. 31, No. 2, 2009.
- Baek, Buhm-Suk. “Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-building and Reconciliation.” The Asan Institute for Policy Studies, 2013.3.23~24.
- Bates, Alex. “Transitional Justice in Cambodia: Analytical Report.” *Atlas Project & British Institute of International and Comparative Law*. October 2010.
- Cananaugh, Karen. “Emerging South Africa: Human Rights Responses in the Post-Apartheid Era.” *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. 1997.
- Collins, Cath. “Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years.” *The International Journal of Transitional Justice*. Vol. 4. 2010.
- Crenzel, Emilio. “Argentina’s National Commission on the Disappearance of Persons: Contributions to Transitional Justice.” *The International Journal of Transitional Justice*. Vol. 2, 2008.
- Dyzenhaus, David. “Debating South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A Symposium.” *University of Toronto Law Journal*. 1999.
- Goschler, Constantin. “German Reunification and the Challenge of Transitional Justice.” The Asan Institute for Policy Studies, Transitional Justice in Post-Unification Korea: Peace-Building & Reconciliation, May 23-24, 2013.
- Gross, Aeyal M. “The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel.” *Stanford Journal of International Law*. Vol. 40, 2004.

- International Center for Transitional Justice. “Transitional Justice in the Former Yugoslavia.” State Fact 2009.
- International Center for Transitional Justice. “The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court.” Prosecutions Case Studies Series, 2008.
- Kaminski, Marek and Monika, Nalepa & O’Neil, Barry(eds.). “A Special Issue on Transitional Justice.” *Journal of Conflict Resolution* 50. No. 3, 2006.
- Kim, Hun Joon and Sikkink, Kathryn. “Do Human Rights Trials Make a Difference?.” San Francisco: Annual Meeting of International Studies Association, 2007.
- Koss, Tama. “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A Model for the Future.” *Florida Journal of International Law* 2002.
- Lansing, Paul and King, Julie C. “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: The Conflict between Individual Justice and National Healing in the Post-Apartheid Age.” *Arizona Journal of International and Comparative Law* 1998.
- Lellio, Anna Di. “Engineering Grassroots Transitional Justice in the Balkans.” *East European Politics and Societies*, 2012.
- Lessa, Francesca et. al. “Beyond Transitional Justice: Exploring Continuities in Human Rights Abuses in Argentina between 1976 and 2010.” *Journal of Human Rights Practice*. Vol. 3, 2011.
- McAdams, A. James. “Transitional Justice After 1989: Is Germany so Different?.” *GHI BULLETIN*. No. 33, Fall 2003.

- Mutua, Makau wa. “Hope and Despair for a New South Africa: The Limits of Rights Disclosure.” *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 10, 1997.
- Olsen, Tricia D., Payne, Leigh A., Reiter, Andrew G. “The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy.” *Human Rights Quarterly*. Vol. 32, No. 4, November 2010.
- Peacebuilding Support Office. “What is Transitional Justice? A Backgrounder.” Institute for Global Policy, 20 February 2008.
- Sikkink, Kathryn and Kim, Hun Joon. “Justice Cascades.” *Annual Review of Law and Social Science* 9, 2013.
- Swartz, Justin M. “South Africa’s Truth and Reconciliation Commission: A Functional Equivalent to Prosecution.” *DePaul Digest of International Law*. 1997.
- Villalba, Clara Sandoval. “Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges.” IDCR Briefing Paper 07/11, 2011.

3. 기타자료

『연합뉴스』.

- UN Doc. SC Res S/24657, 1992.
- UN Doc. A/RES/57/228 (18 December 2002).
- UN Doc. A/RES/53/135 (27 February 1998).
- UN Doc. A/RES/57/228 B (22 May 2003).

- Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice, UN Document, A/HRC/12/18, 2009.
- Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice. UN Document, March 2010.
- ICTJ. “What is Transitional Justice?.” <<http://ictj.org/site/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>>.2009.
- ICTJ Briefing. Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina. 2009.
- Report of the Commission of Inquiry on human rights in the Democratic People’s Republic of Korea. UN Document, A/HRC/25/CRP.1, 2004.
- Report of the Secretary-General. “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies.” UN Document, 2004
- Report of the Secretary-General. “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies.” UN Document, S/2011/634, 2011.
- The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. UN Document. A/RES/60/147, 2006.
- The Working group on Enforced or Involuntary Disappearances (WGEID). General Comment on the right to the truth in relation to enforced disappearance. A/HRC/16/48.
- Reiter, Andrew, G. Transitional Justice Bibliography. available at

<<https://sites.google.com/site/transitionaljusticedatabase/transitional-justice-bibliography>>.

<<http://www.justice.gov.za>>.

<<http://www.eccc.gov.kh>>.

한반도에 있어서
과도기 정의
[Transitional Justice]