헌법소원심판청구서

사 건 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제2조 제2호 등에 대한 헌법소원

청 구 인 1. 이 ◯ 교

(제주4·3사건 역사바로세우기 대책위원회 대표)

2. 제주4·3사건재정립시민연대

대표 전 ◯ 정

서울 종로구 인사동5길 42, 6층(관훈동, 종로빌딩)

3. 김 ◯ 석

4. 박 ◯ 균

5. 신 ◯ 향

6. 이 ◯ 성

대리인 변호사 배 보 윤(청구인 1내지 6을 위하여)

법무법인(유한) 해송(청구인 1, 2를 위하여)

담당변호사 권 오 현

청구취지

"제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법(2021. 3. 23. 법률 제17963호로 전부개정된 것) 제2조 제1호·제2호, 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항은 헌법에 위반된다." 라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

주권(제1조 제2항), 행복추구권(제10조), 평등권(제11조), 신체의 자유(제12조 제1항), 언론·출판과 집회·결사의 자유(제21조), 학문의 자유(제22조), 재산권(제23조)

침해의 원인

제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제2조 제1호·제2호, 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항

청구이유

1. 청구인의 지위와 사건의 개요

청구인 이○교는 대한민국 국민이고 50여년간 6.25전쟁에 대하여 연구하였으며 「한국전 다시 써야한다」(1990년), 「제2차 한국전쟁-끝나지 않은 전

쟁 6·25를 말한다 1」, 「6·25 한국전쟁, 국군은 왜 막지 못했을까!」(2007년) 등을 저술하였고, 1998년경부터 제주4·3사건 역사바로세우기 대책위원회 대표로 활동하면서 제주4·3사건 진상보고서의 문제점을 분석, 평가하여 「제주4·3사건의 진상」(2008년)을 저술하는 등 현재까지 제주4·3사건에 대하여 연구, 활동을 하여 온 사람입니다.

청구인 제주4·3사건재정립시민연대는 제주4·3사건에 관련된 역사, 교육, 입법, 사법, 문화 등 영역에서 진실이 왜곡되고 있는 현실을 규명하고 시정하려는 활동을 통하여 법치수호와 대한민국의 정체성을 확립하는 것을 목적으로 활동하는 사회단체입니다.

청구인 김○석은 제주4·3사건 당시 민보단 간부로서 남로당인민유격대에 의하여 살해된 김○윤의 자이고, 청구인 박○균은 제주4·3사건 진압군인 제11연대의 연대장 박진경 대령의 손자이며, 청구인 신○향은 조천지서 근무 경찰관으로 제주4·3사건의 잔당을 토벌하던 중 잔비들에 의하여 전사한 신○순의 자이고, 청구인 이○성은 제주4·3사건 당시 민보단원으로 남로당무장유격대에 의해 살해된 이○찬의 자입니다.

청구인들은 국회가 2021. 2. 26. 제주4·3사건에 대한 제대로 된 진상 규명 없이 기존의 희생자에 대하여 위자료 등의 지급 등을 내용으로 하는 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법을 전부개정하여, 동 특별법 제2조 제1호·제2호, 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하는 것입니다.

2. 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제2조

가. 제주4·3사건 정의규정

국회는 2021. 2. 26. 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법을 전부개정하면서, 동 법률(2021. 3. 23. 법률 제17963호로 전부개정된 것, 이하 '개정 제주4·3특별법'이라 한다)(시행: 2021. 6. 24.)의 적용 대상이 되는 "제주4·3사건"에 대하여 제2조 제1호에서 정의를 내리고 있는데, 같은 특별법이 2000. 1. 12. 법률 제6117호로 최초 제정될 때 규정한 것과 전혀 달라지지 않았습니다. 즉, "제주4·3사건이란 1947년 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건"입니다. 개정 전의 제주4·3특별법과 달리 개정법은 희생자들에 대한 위자료의 지급을 전제로 규정하고 있음에도 불구하고, 정의규정이 전혀 달라지지 않은 것입니다.

『제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "제주4·3사건"이란 1947년 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다. 』

나. 희생자 정의규정

개정 제주4·3특별법은 희생자들에 대한 위자료 등의 지급을 전제로 규정하고 있음에도 불구하고, '희생자'에 대한 정의규정을 개정 전의 것과 그 내용

에 있어 전혀 다르지 않게 규정하고 있습니다. 즉, 희생자의 범위에 제주4·3사건으로 인한 사망자와 행방불명자, 그리고 제주4·3사건으로 유죄판결을 받아 복역한 수형자들(이들 가운데는 공산주의 정부수립을 위해 대한민국 정부에 반기를 든 자, 대한민국 군·경을 향해 공격한 자, 대한민국 국민인 제주양민을 학살한 자 등, 무고한 국민이라고 볼 수 없는 실질적인 범죄의 가해자들이 다수 포괄적으로 포함되어 있습니다) 중에서 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회에 의하여 희생자로 결정된 사람도 포함시키고 있습니다.

『제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "희생자"란 제주4·3사건으로 인하여 사망하거나 행방불명된 사람, 후유장애가 남은 사람 또는 수형인(受刑人)으로서 제5조제2항제2호에 따라 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다.』

다. 제주4·3사건의 성격규명과 희생자의 범위에 관한 헌법재판소 결정

헌법재판소는 그 사이 위 최초 제정 법률에 대한 위헌확인을 구하는 헌법소원심판 결정에서, 제주4·3사건에 대하여 그 헌법적 의미에서 성격규정과 더불어 그 희생자의 범위를 정함에 있어 고려하여야 할 헌법상 원칙과 기준을 명확히 판시한 바 있습니다.

즉, 제주4·3사건은 "넓게는 제2차 세계대전 종료 후 파시즘에 공동 대항하였던 미·소 양국 간의 협력이 종료되면서 자본주의와 공산주의의 체제대립이

시작되는 국제적 파고 속에서, 국내적으로는 미국의 한시적 군정 중 생소한 좌우이데올로기 및 통일국가에 대한 의견대립의 소용돌이를 거치면서 건국을 앞두고 물리적 충돌로 발생한 비극적 사건"이었고, "특히 제주도는 섬이라는 제한된 공간에서 혈연적·집단적인 부락공동체를 이루어 살던 탓으로 보복이 상승되고, 악 순환되어 피해가 확대된 면이 두드러지게 나타난다"(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마238 등 판례집 13-2, 383, 403)라고 분석하고,

그러나 우리 헌법의 기본원리인 자유민주적 기본질서와 대한민국의 정체성을 유지·수호하기 위하여, 제주4·3사건의 전개과정에서 발생한 것 중 "대한민국의 건국에 필수적 절차였던 5·10제헌의회선거와 남한의 단독정부수립을 저지하고, 자유민주적 기본질서를 부정하며, 인민민주주의를 지향하는 북한 공산정권을 지지하면서 미군정기간 공권력의 집행기관인 경찰과 그 가족, 제헌의회의원선거 관련인사·선거종사자 또는 자신에 반대되는 정치적 이념을 전파하는 자와 그 가족들을 가해하기 위하여 무장세력을 조직하고 동원하여 공격한 행위"는 결코 용납할 수 없어 우리 헌법상 포용할 수 없다고 하였습니다(판례집 13-2, 403면 참조).

그래서 제주4·3특별법에 따른 진상규명과 더불어 명예회복의 대상이 되는 "희생자"의 범위를 정함에 있어 준수하여야 할 헌법적 기준을 제시하고 있습니다. 즉, 그 핵심적 기준은 "제주4·3사건의 혼란 중에 군과 경찰의 과도한 진압으로 인하여 **무고하게** 생명을 잃거나, 상해를 입은 자들을 신원"하는 것으로, 입법취지에 따라 희생자의 범위를 폭넓게 인정하되 그와 동시에 우리 헌법의 기본원리 및 대한민국의 정체성을 훼손하지 않는 조화로운 해석이 필요함을 강조하고 있습니다. 다시 말하면 희생자의 기준의 핵심은 **무고한**

사망자와 부상자가 그 대상이지 그 과정에서 범법을 하여 재판을 통해 형사처벌된 자는 원칙적으로 대상이 될 수 없음을 명확히 하였습니다.

그리하여 헌법재판소는 희생자로 포함시켜서는 아니되는 자의 기준을 다음과 같이 명시하였습니다.

"결국 무장유격대에 가담한 자 중에서 수괴급 공산무장병력지휘관 또는 중간간부로서 군경의 진압에 주도적·적극적으로 대항한 자, 모험적 도발을 직·간접적으로 지도 또는 사주함으로써 제주4·3사건 발발의 책임이 있는 남로당 제주도당의 핵심간부, 기타 무장유격대와 협력하여 진압 군경 및 동인들의 가족, 제헌선거관여자 등을 살해한 자, 경찰 등의 가옥과 경찰관서 등 공공시설에 대한 방화를 적극적으로 주도한 자들은 결코 현재 우리의 헌법질서에서 보호될 수 없을 것이고, 따라서 이 법에서의 희생자의 범위에서 제외되어야 할 것이다."(위 판례집 13-2, 404면 참조)

라. 위헌성

개정 제주4·3특별법 제2조 제1호, 제2호의 정의규정은, 위에서 본 바와 같이 헌법재판소가 제주4·3사건의 헌법적 의미와 성격 규정 및 희생자에 대한 헌법적 기준에 대하여 결정하였음에도 불구하고, 이를 반영하여 규정하지 않았고 희생자의 정의에서 그 범위를 설정하면서 오히려 수형자를 포함시키면서 자유민주적 기본질서와 대한민국의 정체성을 훼손하지 않도록 하는 한계로서 어떠한 기준도 설정하지 않았고 위원회의 결정에 모두 맡기고 있습니

다.

더구나 개정 제주4·3특별법은 희생자에 대한 위자료 등의 지급을 규정하고 있고, 이 위자료는 법 원리상 그 원인행위인 진압행위의 불법성을 전제로 하는 것이고, 그 대상자가 당시 내란죄, 간첩죄 등을 범하여 재판에 의하여 처벌받은 자라면 이에 대하여는 위 헌법재판소가 제시한 기준에 합당한 엄격한 기준이 명시되어야 마땅할 것입니다.

특히 개정 제주4·3특별법은 희생자에 대한 위자료 등 보상을 내용으로 하고 있어, 기존의 정의규정에 의한다면 무고한 대한민국 국민을 학살한 실질적인 범죄의 가해자들까지 포함될 위험이 상당하여 이들을 제외시킬 새로운 기준이 마련될 필요성이 있으며, 기존의 진상조사결과, 희생자 결정에 대하여는 재검토가 필수적이고, 중립적이고 객관적인 선정·검토기구가 반드시 요청됨에도 불구하고, 이에 관한 아무런 조치를 하고 있지 않습니다.

따라서 제주4·3사건 정의규정은 우리 헌법상 자유민주적 기본질서와 대한민국의 정체성을 훼손하는 것으로 헌법에 위배되고, 자유민주주의와 법치주의 원리와 대한민국의 정체성은 대한민국의 핵심적인 기본원리로서 주권자인 국민이 결정하고 우리나라의 입법, 행정, 사법의 모든 공권력 행사에 있어 준수되어야 할 것이므로, 이러한 기본원리에 위배되는 입법은 대한민국의 주권자인 청구인들의 헌법 제10조의 행복추구권의 침해를 야기하는 것입니다.[1)]

---

1) 국민주권의 민주공화국 수립을 위한 헌법제정을 위한 제헌의원선거인 5.10제헌의원선거의 의미와 남로당의 5.10선거 저지·방해 등 내란·간첩행위, 최초 특별법에 의한 진상조사보고의 문제점과 규명

3. 개정 제주4·3특별법 제13조

가. 희생자 유족회 등 제주4·3사건 관련 단체 권익 보호 규정

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

나. 위헌성

우선, 이 조항은 형법의 명예훼손죄의 특별규정으로 보이는데, 희생자의 유족회 등 제주4·3사건 관련 단체를 특별히 우대하여 명예를 보호하여야 할 합리적 이유를 찾을 수 없으므로 자의적인 차별이고, 특히 당시 내란죄 등에 대한 진압을 한 군인·경찰의 유족들에 비하여 특히 우대할 합리적인 이유가 없으므로, 청구인들의 평등권을 침해하는 것입니다.

다음으로, 이 조항에서 말하는 진상조사결과와 4·3사건에 관한 '허위사실여부'의 기준이 무엇인지 의문이 듭니다. '허위'라는 것은 기준이 되는 어떠한 객관적 사실을 전제로 하여 그에 반하는 것이 되는데, 그 사실 자체가 객관적으로 규명되지 않은 경우에는 이를 확정할 수 없는 것이 일반적이고 원칙적입니다. 그런데 만약, 진상조사결과나 희생자로 인정된 자나 그 유족이 말

되어야 할 진상 등에 대한 구체적인 이유는 추후에 제출할 예정입니다.

하는 것을 기준으로 한다면, 이는 학문의 자유와 표현의 자유 침해문제가 발생하게 됩니다. 민주·법치국가에서 역사적 사실에 대한 평가에 관하여 특정 견해나 입장을 법으로 강제할 수 없는 것입니다. 이를 시도한다면 그 자체가 헌법에 위반되며,[2] 관련내용 언급자체를 금지하게 될 경우 엄연히 헌법 제21조 제2항에서 헌법 내재적으로 금지하는 표현의 내용 '검열'에 해당합니다.

따라서 희생자 유족 등에 관한 권익보호규정은 청구인들의 평등권, 학문의 자유와 표현의 자유를 침해하는 것입니다.

4. 개정 제주4·3특별법 제14조 제1항·제2항, 제15조

가. 특별재심 규정

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

② 1948년 12월 29일에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의 명령 제20호」와 1949년 7월 3일부터 7월 9일 사이에 작성된 「고등군법회의 명령 제1-18호」 및 각각의 명령서에 첨부된 「별지」 상에 기재된 자는 유죄의 확정판결을 선고받은 자로

2) 개정전의 특별법에 의한 진상조사보고서의 문제점 분석·평가, 규명하여야 할 과제 제시 및 객관성과 공정성을 보장할 규명기구 구성의 필요성에 관한 구체적인 이유는 추후에 자료와 더불어 제출하겠습니다.

본다.

제15조(수형인에 대한 명예회복조치) ① 위원회는 제14조제2항의 1948년 12월 29일에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의 명령 제20호」와 1949년 7월 3일부터 7월 9일 사이에 작성된 「고등군법회의 명령 제1-18호」 및 각각의 명령서에 첨부된 「별지」 상에 기재된 사람에 대한 유죄판결의 직권재심 청구를 법무부장관에 권고할 수 있다.

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

나. 위헌성

개정 제주4·3특별법은 희생자에 대한 위자료 등 지급을 내용으로 담고 있어 사건의 진상 규명과 확인이 선행되어야 함이 필수적입니다. 특히 대한민국 건국을 둘러싼 제주4·3사건 전, 제주4·3사건 및 그 후에 전개된 행위로 인하여 수형한 자는 당시 국방경비법, 형법의 내란죄, 간첩죄 등에 대한 범법자입니다. 희생자들에 대한 신원은 헌법을 비롯한 법질서 유지·수호와 조화를 이루어야 헌법상 법치국가 질서에 부합됩니다.

더구나 이 사건은 대한민국의 국민주권주의, 자유민주주의, 정체성 및 정통성에 직결되는 문제여서, 이를 간과하거나 소홀히 다루면 대한민국의 기본원리, 정체성이 심각히 훼손될 수 있습니다.

따라서 수형자들이 희생자의 범주에 포함될 수 있다고 하더라도 객관적인 증거자료에 입각하고 법치주의의 틀 속에서 이루어져야 할 것입니다.

객관적인 자료에 의하여 정확히 규명되지 않는다면, 그대로 두고 다른 정치적 해결을 도모하는 지혜를 발휘해야 합니다. 객관적 자료 등의 불비 내

지 미비로 규명될 수 없는데도 재심 등 사법절차를 통하여 무리하게 진행한다면 또 다른 사실왜곡을 가져오는 우를 범하게 되고, 그와 더불어 법치국가 질서가 훼손되게 되어 정상적인 일반 법질서에도 악영향을 미치게 되는 결과를 초래하게 됩니다.

국방경비대법 위반, 내란죄, 간첩죄 등 위반 수형자들(1949년 당시 군법회의에 의하여 판결이 언도되어 형이 집행된 수형자의 수는 2,530명이고 그 중 1,500여명이 위원회에서 희생자로 결정된 것으로 알려져 있음)에 대하여는 판결, 재판기록이 남아 있지 않습니다. 재심재판절차가 개시되어도 이에 대하여 객관적으로 적정하게 판단할 대상이나 자료가 없습니다. 결국 이들에 대한 재심을 개시하고 판결하고자 하는 것은 70여년이 지난 사건을 아무런 객관적인 자료나 증거 없이 당사자나 유족 등의 진술만으로 당시 헌법과 법률에 따라 재판한 것을 허물어 무효화하려는 것이므로, 사법제도와 법치질서를 훼손하고 파괴하려는 것과 다름 아닙니다.

제주4·3사건으로 국방경비법 위반, 형법 위반으로 수감된 수형자에 대하여 재심 청구자 및 재심사유에 대한 예외를 설정하는 것은 사법절차의 안정성을 침해하여 법치주의에 위반되고 그 예외를 인정할 합리적인 근거가 없으므로 청구인들의 평등권을 침해합니다.

5. 개정 제주4·3특별법 제16조

가. 위자료 등 지원규정

『제16조(희생자에 대한 위자료 등) 국가는 희생자로 결정된 사람에 대하여 위자료 등의 특별한 지원을 강구하며, 필요한 기준을 마련한다.』

나. 위헌성

위자료의 성격이 배상을 의미한다면, 이는 공권력의 진압행위의 불법을 전제로 하는 것이라 문제될 수 있습니다. 특히 헌재 결정에서 판시한 희생자의 제외 대상이 포함되거나, 무고하게 사망하거나 상해를 입은 자가 아닌 경우, 다시 말하면 수형자의 경우 정식의 절차에 의하여 무죄로 판명되지 않거나 될 수 없는 자를 그 위자료 지급의 대상자에 포함시키는 것을 전제로 한다면, 이는 우리 헌법상 자유민주적 기본질서에 위배되고, 대한민국의 정체성이 훼손됩니다. 따라서 위 위자료 등 지원규정은 대한민국의 주권자이자 납세의무자인 청구인들의 행복추구권과 재산권을 침해하는 것입니다.

6. 개정 제주4·3특별법 제29조 제31조 제2항

가. 단체조직·활동 처벌규정

『제29조(희생자 지원단체 조직의 제한) 누구든지 희생자 또는 그 유족을 지원한다는 명목 아래 영리를 목적으로 단체를 조직하거나 단체적인 활동 또는 개인적인

활동을 하여서는 아니 된다.

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

나. 위헌성

우선, 이 조항은 기존의 제주4·3사건의 유족회 관련단체에 대한 개정 제주4·3특별법의 권익보호를 전제로 하는 것으로 보이는데, 이들의 소위 '진리의 독점' 추구는 그 목적의 정당성 자체가 없음은 물론, 단체의 조직과 활동, 개인적인 활동도 광범위하고 과도하게 제한하고 있으므로, 청구인들의 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유, 일반적 행동의 자유의 본질적 내용을 침해하고, 비례의 원칙을 위반하여 기본권을 침해하는 것이므로 헌법에 위반됩니다.

그리고 이 조항은 청구인의 표현의 자유를 제한하는 것인데, 문면 그 자체로 헌법에 위반됩니다.

다음, "희생자 또는 그 유족을 지원한다는 명목 아래" 와 "영리를 목적으로" 각 그 자체의 의미가 무엇인지 명확하지 않고, 그 상호관계 역시 불분명합니다. 그리고 공익단체와 영리성 문제의 구별기준도 명확하지 아니합니다. 결국 이 규정은 형사처벌의 구성요건임에도 명확한 기준을 알 수 없으므로 법 집행자의 자의를 허용하고 있어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 어긋납니

다. 이 조항은 헌법에 합치된 법률에 의하지 않고 처벌되지 아니하는 헌법 제12조 제1항이 규정한 청구인들의 신체의 자유를 침해합니다.

7. 결론

개정 제주4·3특별법 제2조 제1호·제2호, 제13조, 제14조 제1항·제2항, 제15조, 제16조, 제29조, 제31조 제2항은 청구인들의 행복추구권, 평등권, 신체의 자유, 언론·출판과 집회·결사의 자유, 학문의 자유, 재산권을 침해하여 헌법에 위반되므로 위 법률조항에 대하여 위헌선언을 하여 주시기 바랍니다.

첨부서류

1. 이선교, 제주4·3사건의 진상
2. 고등군법회의 명령서(제1호, 제2호) 사본
3. 제주4·3사건재정립시민연대 정관
4. 제주4·3사건재정립시민연대 대표자 증명서
5. 소송위임장

2021. 5. 10.

청구인들의 대리인 변호사 배 보 윤

법무법인(유한) 해송

담당변호사 권 오 현