



이제 ‘국가 범죄’를 학문적 논의의 장에 올리자  
- 이재승, 『국가 범죄』 (엘피, 2010)

---

저자                    김동춘  
(Authors)

출처                    [경제와사회](#) , 2011.6, 387-394 (8 pages)  
(Source)                [Economy and Society](#) , 2011.6, 387-394 (8 pages)

발행처                [비판사회학회](#)  
(Publisher)            The Association Of Korean Researchers On Industrial Society

URL                    <http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01639546>

APA Style             김동춘 (2011). 이제 ‘국가 범죄’를 학문적 논의의 장에 올리자. 경  
제와사회, 387-394.

이용정보             성공회대학교  
(Accessed)            210.97.151.81  
2016/01/04 14:31 (KST)

---

### 저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.  
이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

### Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s).  
Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

## 이제 ‘국가 범죄’를 학문적 논의의 장에 올리자

이재승, 『국가 범죄』(앨피, 2010)

김동춘\*

‘국가 범죄’는 법전에는 없는 개념이다. 국가가 개인으로 구성되어있다는 현대 사회과학과 법학 이론에 따르면 국가 범죄라는 것은 존재하지 않고, 오직 권력을 가진 특정 개인이 저지른 범죄만 존재한다고 볼 것이고, 전쟁범죄(war crime)나 반인도적인 범죄(crimes against humanity) 역시 국가권력을 장악한 특정 ‘개인’이나 정치세력이 정치적 이유로 특정 개인, 집단, 그리고 인종, 민족의 일부를 살상하는 일이라고 정의할 것이다. 군국주의, 파시즘, 그리고 전쟁 도발 국가의 입장에서는 국가는 최고의 선이기 때문에 국가가 전쟁수행을 위해 적을 살상하는 행동은 범죄가 아니라 애국적이고 영웅적인 것, 혹은 전쟁승리를 위한 불가피한 행동이라고 간주될 것이다. 그러나 평화주의 입장에서는 국가의 탄생 그 자체가 범죄를 낳고 있다고 보기 때문에 국가와 범죄는 그 자체가 동어반복이다.

그런데 법학자인 이재승은 과감하게 국가 범죄라는 개념을 사용하고 있다. 그는 우선 국제형사재판소에서 관할하는 범죄목록, 위에서 열거한 집단살해, 살인, 강제전향, 의문사, 고문, 강간 등을 국가 범죄의 범주에 포함시키고 있다. 그는 국가 범죄는 국가내의 지배집단이 소수자에, 그리고 강대국이 약소국을 상대로 자행하는 것이 보통이며 통상 계획적으로 대량으로 체계적으로 자행되는

---

\* 성공회대학교 교수 · 사회학 dckim@skhu.ac.kr

데, 의도성과 대량성과 체계성이 약하더라도 국가 범죄의 범위에서 배제되는 것은 아니라고 본다. 그리고 국가 범죄는 주로 위기상황에서는 군사조직이나 보안경찰 등이, 평화시기에는 세련된 논리를 갖춘 법 장치가 그 역할을 한다고 보았다. 이 경우 ‘법률적 불법’, 즉 법의 이름으로 불법이 자행된다는 것이다. 이 국가 범죄의 개념은 자유주의 법 이론, 즉 범죄를 오직 개인들 간의 가해/피해로 보는 시각에 대한 도전이다. 국가 범죄라는 개념이 성립할 수 있는 이유는 그 범죄의 피해가 특정 개인, 가족에게 국한되는 것이 아니라 온 사회에, 그러로 몇 세대를 걸쳐 지속적으로 영향을 미치기 때문이다.

그런데 한국에서는 국가 범죄라는 개념이 공식적으로 인정되고 있는가? 전두환, 노태우 두 전직대통령을 처벌한 광주 5·18 특별법(5·18 민주화운동 등에 관한 특별법, 헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법)의 경우를 보자. 이재승의 정의에 따르면 광주 5·18 당시 계엄군이 시위대를 향한 발포와 살해, 김대중 내란음모사건으로 구속된 인사들에 대한 고문 등은 명백히 국가권력을 탈취한 군부세력이 민간인을 향해 가한 집단학살 혹은 반인도적 범죄에 속한다. 그런데 두 전직 대통령은 구속 수사한 이상의 두 법 조항은 공소시효를 정지하고 내란행위로 이들을 처벌할 수 있게 하였다. 그러나 두 전직 대통령은 국가 범죄, 즉 국제사회에서 통용되는 반인도적 범죄, 집단살해죄 등에 의거하여 처벌된 것이 아니라 형법상의 내란행위로 처벌되었다는 사실은 국가 자체는 아무 것도 잘못된 것이 없고, 이들 군 지도자들이 국가의 헌정질서를 문란하였다는 이유로 처벌된 것이다. 즉 국가는 가해자가 아니라 피해자인 셈이다. 이들이 12·12 쿠데타나 5·17 비상계엄 확대로 국가를 향해 저지는 죄는 명백하지만, 실제 문제의 본질은 국가의 이름으로, 국가권력을 장악하여 국민의 생명을 짓밟은 범죄는 국가 범죄이며, 이 재판에서 국가 범죄의 측면은 부각되지 않았다.<sup>1)</sup>

이 사건을 다루는 모든 과정을 보면 우리 사회의 실질 권력이 이 사건들을 국가 범죄는커녕 개인 범죄로도 간주하지 않았다는 것을 알 수 있다. 광주 5·18 특별법 이후에 제정된 과거청산 관련 중요법안인 제주 4·3 특별법(제주 4·3

1) 조용환, 『5·18 특별법의 쟁점 및 5·18 관련자의 재판』, 5·18 기념재단 위임, 『5·18 민주항쟁과 법학』(도서출판 심미안, 2009).

사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법)이나 진실화해법(진실화해를 위한 과거사정리기본법) 모두 “제주도에서 발생한 무력충돌과 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건”, “반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 인권유린과 폭력·학살·의문사 사건”으로 조사 대상을 성격규정하고 있으며, 법 제정의 목적 또한 전자의 경우 “이 사건과 관련된 희생자와 그 유족들의 명예를 회복시켜 줌으로써 인권신장과 민주발전 및 국민통합에 이바지함으로 목적으로 한다”고 하였고, 후자의 경우 “애곡되거나 은폐된 진실을 밝혀냄으로써 민족의 정통성을 확립하고 과거와의 화해를 통해 미래로 나아가기 위한 국민통합에 기여함을 목적으로 한다”고 명시하였다. 이 두 법은 광주 5·18 특별법과 달리 가해자 처벌을 위한 법이 아니고 진실규명을 위한 법이라고 하지만, 법 전문 어디에도 가해 주체가 명시되어 있지 않고, 가해행위에 대한 성격 규정이 없다. 즉 국가는 물론 국가권력을 장악한 개인의 범죄 자체에 대해서도 일체 언급이 없다.

즉 지난 60여 년 동안 우리 사회에서 공권력에 의해 저질러진 반인도적인 행위를 국가 범죄로는 물론 개인 범죄로도 보지 않기 때문에, 학살, 고문의 가해 책임자들이 정치·사회적 활동을 계속하고 있으며, 핵심 권력기관인 공안기구, 군, 경찰, 사법부 등은 민주화 이후 새롭게 밝혀진 진실을 받아들이지 않고 있다. 즉 그들은 실제로는 분단과 한국전쟁 기간 동안 벌어졌던 공권력에 의한 민간인 살상과 고문 등을 모두 빨갱이를 잡기 위한 ‘애국적인 행위’라고 생각하고 있으며, 그 이후에도 북한과의 대결 과정에서 국내 정치적 반대세력에 대한 억압이나 통제는 불가피하다고 생각하고 있다. 필자는 이러한 지배질서를 전쟁정치라고 명명한 바 있다.<sup>2)</sup> 5·18 당시 계엄군의 학살에 관련된 공범과 방조범에 대한 처벌이 이루어지지 않았던 이유나, 이들 전직 대통령도 곧바로 석방, 사면 복권된 이유, 그리고 광주 5·18 당시의 가해 책임자나 희생규모를 비롯한 진실이 제대로 규명되지 않았던 근본이유도 모든 사건을 적과 동지의 관점에서 보는 우리의 전쟁정치가 이재승이 말한 자기사면(self-amnesty)을 통해 그것은 범죄라 아니라고 보기 때문이다. 시스템 클럽의 지만원 씨가 “광주 5·18사태야말로 대한민국

2) 김동춘, 『냉전, 반공주의 질서와 한국의 전쟁정치-국가폭력의 행사와 법치의 한계』, 《경계와사회》, 2011 봄호.

역사의 암흑기로 불릴 정도로, 자유민주주의의 이 땅을 좌익세력과 북한 김일성이 침투시켰던 간첩 및 특수군인들에 의해 해방 적화(解放赤化)시키려는 국가전복을 노린 엄청난 사태”였다고 주장하는 것이나, 아직도 병상에서 31년 전 그날의 상처로 신음하는 사람, 자살로 생을 마감한 사람들의 가족들, 생활고와 트라우마로 가정이 풍비박산된 사람들도 부지지수이지만 전두환은 그 이후 지금까지도 공공연하게 공적활동은 해 왔으며, 그의 고향에서는 그의 호를 딴 일해공원까지 설립되었고, 급기야 한나라당의 소장 개혁파의 대표선수이자 과거 전두환 정권에 맞서 투쟁을 했던 원희룡 의원은 세배까지 간 일도 모두 5·18 당시의 학살이 국가 범죄가 범죄로 공인되지 않은 것과 무관하지 않다. 물론 광주 5·18 항쟁을 간첩에 의한 소요로 몰고, 시민을 ‘폭도’로 규정했던 당시 언론들이 이에 대해 공식적으로 사과를 한 적이 없는 것 역시 우리 사회에서 국가 범죄가 제대로 인정되지도 또 단죄되지 않은 것과 무관하지 않을 것이다.

한편 이승만 전 대통령의 양자인 이인수씨 등이 제주 4·3 사건의 공식적인 진실규명이 완료되어 1만 8,000명의 무고한 민간인이 대다수가 군, 경, 서북청년단 등에 의해 희생된 사실이 확인된 제주 4·3 사건에 대해 ‘진상조사보고서 배포금지’, ‘희생자결정 무효’, ‘4·3특별법 일부조항 위헌’을 주장한 것도 모두 가해 사실, 즉 이 사건의 국가 범죄 측면이 명확히 정리되지 않는 데서 기인하고 있다. 반면 제주 4·3 사건 당시 초토화 작전과 학살현장에서 구사일생으로 살아남은 피해자들은 사건 이후 지금까지 한 평생을 고통을 안고 살아왔으며, 남은 가족들도 빨갱이로 낙인찍힌 후 변변한 직장조차 갖지 못했고 이웃의 따돌림으로 고통을 당해왔다. 그런데 1948년 4월 3일 이후 제주에 투입되어 좌익 무장대 토벌한다면서 중산간 지역에 거주했던 수많은 민간인들을 빨치산 동조자라고 무참하게 학살했던 군 지휘관이나 병사들 중 누구도 자신의 과오를 공개적으로 반성하거나 고백하지 않았으며, 현장에서 민간인 학살을 자행한 부대의 그 어떤 지휘관도 처벌된 적이 없다.

결국 한국에서 지금까지 국가가 국민에게 저지른 잔혹행위는 국가 범죄로 인정되지 않고 있고, 따라서 국가는 책임을 인정하고 사과하고 피해를 회복하기보다는 앞의 여러 과거사관련 법의 목적에 명시되어 있는 것처럼, 오히려 역사를 바로잡는 ‘자비로운’ 주체로 다시 등장하고 있다. 그래서 가해의 주역들

은 처벌은커녕 오히려 승승장구해왔고, 그 사건의 피해자들은 극히 형식적인 사과와 알량한 보상금액에 만족할 수밖에 없었으며, 경제적 고통과 정신적 상처를 한탄하면서 살아왔다. 진실화해위원회가 권위주의 하의 각종 인권침해 사건의 진실을 규명한 이후, 법원이 사건을 재심하여 과거 사법부의 잘못된 판결이 번복되었는데, 그 사건의 관련자들은 어느 정도 명예도 회복했고, 보상도 받게 되었다. 그러나 수십 만명에 달하는 한국전쟁 당시 민간인 희생자 유족들, 군사정권하 수백 명의 납북어부와 그 가족들, 수천 명을 넘어설 국가보안법, 긴급조치, 반공법 관련 피해자나 그 가족들은 여전히 빨갱이의 명에서 자유롭지 못한 상태이며 수많은 군의문사 유족들은 이들을 국가에 바쳤으나 불의의 사망이라는 비보를 들은 후 자식의 시체조차 자기 손으로 수습하지 못한 채 지금까지 자식을 가슴에 묻고서 살아가고 있다.

이러한 명백한 국가 범죄가 60년 이상 계속되고 있는데도 막상 그것을 막아야 하는 보루인 사법부는 이 문제를 거의 모른 채했을뿐더러, 오히려 국가 범죄의 협력자, 집행자가 되어 법의 이름으로 폭력질서를 정당화하고 피해자들을 투옥, 고문, 처형하고도 죄의식을 느끼지 않고 있다. 이재승의 『국가 범죄』는 바로 이 대한민국의 국가 범죄 전반에 대한 준엄한 고발장이자 검사의 입장에서 이 범죄에 동조한 모든 과거의 ‘육법당’을 대한 학술적으로 기소한 것이다. 나치의 법을 고발했다가 사상이 의심스럽다고 해직당한 독일의 라드브루후 같은 법철학자가 지난 유신시절이나 전두환 정권 시절 한국에서 거의 찾아볼 수 없었던 것은 우리 학계의 참으로 부끄러운 장면이지만 우리 사회에서 과거의 ‘법률적 불법’을 이제 부담 없이 비판할 수 있게 된 1987년 이후에도 과거 사법부의 정치재판의 관행을 비판하는 용기를 가진 법학자나 변호사도 극히 예외적으로만 존재했다는 것도 대단히 안타까운 일이다. 늦었지만 이재승의 작업은 이제 한국의 법학계도 불법과 폭력을 법이라 우기면서 국가 범죄, 헌정유린, 불법적 법, 폭력을 정당화해온 법학자들이 자신의 잘못된 과거를 털어버릴 수 있는 중요한 발걸음이라 평가할 수 있을 것이다.

『국가 범죄』는 제국주의의 식민지 지배는 물론 권위주의하의 ‘법률적 불법’, 1987년 이후 한국과 외국에서 진행된 과거청산 과정에서 제기된 거의 모든 법적인 쟁점을 다루고 있다. 600쪽이 넘는 방대한 분량도 독자들을 압도하지만,

저자의 법철학적 식견, 과거 ‘법률적 불법’에 지나지 않았던 여러 실정법에 대한 날카로운 해석과 비판, 독일 등 외국 사례와 국제적 표준에 대한 충실한 해설, 조용수 사건 등 국내의 과거 인권침해 재심사건 재판부의 판결에 대한 날카로운 비판, 풍부한 사례 제시 등이 돋보인다. 그래서 이 책은 그 동안 이 문제에 앞장서온 재야 변호사들의 변론이나 외국의 법 이론과 재판 사례에 대해 무지한 채 오직 자연법 논리로만 한국의 ‘정치재판’에 대해 비판을 해온 사법 피해자들, 인권운동 진영의 논리를 확실하게 넘어서서 새로운 인식의 지평을 열어주고 있다. 더구나 국내의 각종 사례가 중간에 엄청나게 많이 삽입되어있고, 또 풍부한 각주까지 달려 있어서 이 분야의 교과서의 역할을 충실히 할 수도 있을 것이다. 그뿐 아니라 필자가 시와 소설, 영화의 예를 들어서 관련 사안의 성격을 부연한 것은 다른 딱딱한 법학서적이나 비평서에서는 거의 예를 찾아 볼 수 없는 이 책만의 장점이라 하지 않을 수 없다. 그리고 단순히 과거 법률과 사법부에 에 대한 비판을 넘어서서 유사한 경험을 겪은 나치 하의 독일과 한국을 비교하면서 통일 이후의 우리가 부딪히게 될 법적인 쟁점까지 거론하기 때문에, 미래지향적인 가치도 지니고 있다. 그가 서문에서 언급하였듯이 필자가 지난 10년 동안 과거사 관련 위원회나 단체에서 활동하지 않았다면 그가 이러한 현장감 있는 문제의식과 식견을 갖기 어려웠을 것이기 때문에 이 책은 그의 개인의 작업을 넘어서서 한국의 20년 과거청산 작업에 진력했던 모든 사람들의 공통의 고민과 고뇌의 결집이라고 볼 수도 있고, 또 그 작업에 대한 충실한 이론적 뒷받침이나 해설서, 활동 보고서의 성격도 갖고 있다.

이 책에서 그가 여러 가지 중요 과거사와 관련법의 문제점을 지적한 부분도 읽어볼 만하지만, 역시 그가 가장 많은 비중을 둔 분야는 국가 범죄에 협력한 과거 한국 사법부에 대한 준열한 비판과 사법부 자체의 과거 청산의 당위성 제기라 할 수 있다. 특히 사법부 문제를 언급하는 장에서는 법철학적 비판보다는 다소 감정을 앞세우는 인상도 준다. “폭력을 법의 이름으로 포장하는 자들보다 더 가증스러운 것은 없다”는 비판이나 특별 재판부의 판결을 완전히 무효화시키지 않은 채 조용수를 무죄선고한 법원을 “사악한 의지가 충만한 법을 아무리 쓰다듬어도 손에 독만 묻어난다”고 공격한 것이나, 그러한 작업을 ‘편의적인 곡예’, ‘수공예 작업’을 한다고 비판한 것들이 그 예이다. 그는 사법부가 진실화해

위원회 등에서 진실을 규명한 ‘재심사건’을 제대로 판결함으로써 자신의 임무를 다하고 과거의 잘못에 대해 면피를 할 수 있다고 생각하는 점에 대해 일침을 가하고 있다. 즉 과거의 폭력적 법, ‘법률의 탈을 쓴 불법’을 완전히 무효화시키는 조치를 적극적으로 수행하지 않은 채 국가테러 기구의 일부였던 자신의 과오를 윤리적인 수사로 무마하거나 자신도 피해자라는 식으로 강변하는 사법부는 오히려 법적인 심판을 받아야 할 존재라는 점을 강조하고 있다. 그리고 과거청산이 단순히 재심과 결정변복으로 완료될 수 있다는 생각도 비판하고 있다.

그는 한국의 사법부는 ‘비판세력에게 가혹하고 아군에게는 한량없이 따뜻하  
는 점에서 과거나 현재나 정치재판의 틀에서 벗어나지 못했다’고 본다. 용산  
철거민 사망 사건 관련 재판의 사례 등에서 나타나듯이 이명박 정부 들어서  
정치 재판은 더욱더 심각한 양상으로 계속되고 있다. 그가 강조하듯이 정치재판  
이나 계급재판은 법의 중립성은 물론 사법부의 존립근거를 근본적으로 부정하는  
것이기 때문에 우리 사회가 이 문제를 제쳐두고는 결코 민주주의와 인권을 말할  
수 없을 것이다.

이 책에서 나타난 필자의 주장에 대한 반론도 상당히 있을 것이다. 일본의  
조선지배와 그것에 협력한 친일파를 반민족적 범죄, 즉 민족공동체에 반하는  
범죄로 규정하여 그것을 처벌할 ‘시원적 힘’을 갖고 있다는 주장은 상당한 논란의  
여지가 있어 보인다. 즉 친일파를 처벌하고 그들의 재산을 환수할 수 있는 법적인  
근거가 아직 우리 사회에 매우 취약한 상태인데 그의 이러한 문제제기는 본격적  
으로 논의해볼 여지가 있다. 반대로 법실증주의 입장에서는 국가안보의 필요성  
과 긴급성을 또다시 강조하면서 과거 국가기관이 저지른 인권침해나 잘못된  
판결은 당시의 시대적 조건 속에서는 불가피한 것이었으며 정당한 법집행이라고  
주장하는 반론들도 계속 제기될 것이다. 그가 지적하는 제주 4·3사건 당시 군사재  
판의 불법성역시 한국의 실정법 체계를 뒤흔들 뇌관이 될 수도 있을 것이고,  
희생자들에 대해서도 집단보상보다는 개인보상의 원칙이 지켜져야 한다는 주장  
도 광주 5·18 보상에 대한 평가와 더불어 과거청산 운동을 해온 시민사회 일각의  
입장과는 충돌할 여지가 있다.

특히 국가 범죄의 제기와 해결과정을 정치사회적 맥락과 사회운동, 특히 유족  
회 등 피해자의 요구와 시민사회 운동과의 관련성 속에서 설명하기보다는 주로



법논리적인 관점에서만 접근한 점도 법학 서적으로서의 한계를 그대로 드러내 준다. 한국의 법학이 사회과학의 한 분과로 확고하게 자리 잡아서 정치학이나 사회학과와의 학문적인 교류를 본격화하기 이전까지 이러한 한계는 극복되기는 어려운 과제로 남을 것 같다. 이 책의 전반적인 서술 역시 학술적인 쟁점과 외국사례, 국내 판례 등이 혼란스럽게 섞여있어서 이 문제에 평소에 관심을 갖지 않았던 사람들에게는 좀 난해하게 다가올 수도 있을 것이다.

그러나 이 책의 가치와 장점은 이러한 약간의 문제점을 충분히 상쇄하도고 남는다. 이 책은 법률가의 길을 걸어가고자 하는 모든 청년들이 읽어야 하고 ‘계급재판’의 예비후보생 양성소가 될지도 모르는 오늘의 로스쿨의 정규과정에 들어가야 할 것이다. 무엇보다도 한국의 사법부나 법학계가 이 책에 대해 반론을 펴면 논의가 생산적으로 발전할 것 같다. 이제 사회학도 국가 범죄에 대한 법학적 접근의 한계를 넘어서는 연구를 본격화할 때가 된 것 같다. 이 책에서 다른 모든 쟁점은 사실 사회학적 쟁점이기도 하기 때문이다.