
정부 배상 문제와 피해자의 권리에 관한 긴급 토론회

사회 : 한상희(건국대학교 법학전문대학원)

배상과 관련한 국가책임 근거를 중심으로 : 김희수(법무법인 현)

인권 기준으로 본 피해자의 권리 : 이재승(민주법연)

치유와 회복을 위한 피해(자) 지원방향-피해의 원칙과 피해실태보고를 중심으로 :

홍조(4.16인권실태조사단)

2015년 4월 13일(월) 오후2시
참여연대 아름드리홀

주최 세월호참사 국민대책회의
주관 세월호참사 국민대책회의 존엄과안전위원회

1_배상과 관련한 국가책임 근거를 중심으로

김희수(법무법인 현)

1. 정당한 배상을 받을 헌법적 권리

가. 경위(정부의 배·보상 절차 진행)

정부는 「4·16세월호 참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법」(이하 편의상 ‘특별법’으로 약칭함)에 근거하여 배상 및 보상 심의위원회(이하 편의상 ‘심의위원회’라 약칭함)를 설치하여 배·보상 지급 기준을 의결하고, 설명회를 개최하는 등으로 배·보상 절차에 착수한다고 밝혔습니다.

심의위원회에서는 2015. 4. 1. 특별법에서 정한 배·보상 절차에 따라 ① 인적손해, ② 유류오염·화물손해에 대한 배상금, ③ 진도군 어업인 등에 대한 보상금의 산정기준을 밝히면서 해양수산부는 보도 자료를 배포하였습니다.

그러자, 주요 신문들은 일제히 ‘세월호 희생 학생 배상금 1명당 4억 2천만원’, ‘단원고 학생, 배상금 4억 2천만원 + 위로금 3억원 + 보험금 1억원’, ‘세월호 배·보상 1400억, 유족 치료비 등 500억 별도’등으로 정부가 거액을 배상하는 것처럼 보도를 이어 갔습니다.

이에 대해, 일부 신문에서는 ① 배·보상이 많은 것이 아니라는 점, ② 심의위원회 결정 과정에서 유족을 철저히 배제한 문제가 있다는 점, ③ 일실수익은 막 노동자 수준, ④ 위자료는 교통사고 수준 이라는 점 등의 날선 비판 기사가 보도하기도 하였습니다.¹⁾

나. 정당한 배상을 받을 권리

먼저 4·16세월호참사 희생자 유가족 등이 공개적으로 정부가 발표한 배상 기준이 잘못되었다고 반박하거나 이의를 제기하면 이것이 잘못된 것 인지 묻지 않을 수 없습니다. 작금의 주요 신문들 논조는 만일 위와 같은 행동이 있을 경우 ‘자식 목숨 팔아 돈 챙기려한다.’는 취지로 일대 포격을 가할 태세이기 때문이다.

1) 한겨레 21. 제1056호, 2015. 4. 6.자 보도 ‘국가의 돈은 없다.’ 기사

4·16세월호참사 희생자 유가족 등도 헌법²⁾과 법률에 따라 정부에 대하여 책임을 추궁하는 손해배상 청구 소송을 할 수 있는 권리 및 정당하게 손해배상을 받을 권리가 있다는 것은 너무도 당연한 법치주의 결과라는 점입니다.

4·16세월호참사 희생자 유가족 등의 대다수가 정부에 대하여 적극적으로 손해배상금 증액을 요구한 사실도 없다고 알고 있지만, 이를 요구한다고 하여도 하등 이상할 것이 없으며, 유가족들의 당연한 권리라는 점을 상기시키지 않을 수 없습니다. 이를 마치 부도덕한 사람, 비윤리적 행동인 것처럼 비꼬는 행위나 보도는 헌법적 가치질서와 법치주의를 부정하는 것이라는 점을 지적하지 않을 수 없습니다.

이하에서는 4·16세월호참사 희생자 유가족 등이 헌법과 법률에서 보장하고 있는 정당하게 배상받을 수 있는 권리를 기본전제로, 정부와 국가가 배상책임을 져야 하는 근거 및 이유가 무엇인지를 살펴보고, 정부에서 발표한 내용의 위법·부당성 여부도 검토해 보고자 합니다.

2. 국가 배상 책임의 근거

가. 법률 규정 및 요건

헌법상의 정당한 배상을 받은 권리 이외에 4·16세월호참사와 관련한 배상에 대하여 특별법 및 관련 법률이 규정하고 있는 내용은 아래와 같습니다.

구분	법령 내용
특별법	<p>제6조(배상금 및 위로지원금의 지급대상)</p> <p>① 배상금은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 4·16세월호참사로 인하여 발생한 손해(유류오염손해 및 화물에 관한 손해를 포함한다)에 대한 「민법」, 「국가배상법」 등 관계 법령에 따른 손해배상금 2. 국가가 제1호의 손해배상금 지급의무가 있는 국가 외의 자에 대한 손해배상청구권을 대위 행사할 것을 전제로 하여 손해를 입은 사람에게 대위변제하는 손해배상금 상당의 금원 <p>② 국가는 「민법」 제469조제1항에 따라 제1항 제2호의 손해배상금을 대위변제할 수 있다.</p>

2) 헌법 제27조(재판을 받을 권리) ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

헌법 제29조(공무원의 불법행위와 배상책임) ① 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다.

민법	<p>제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.</p> <p>제751조(재산이외의 손해의 배상) ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.</p> <p>제752조(생명침해로 인한 위자료) 타인의 생명을 침해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해가 없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다.</p>
국가 배상법	<p>제2조(배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.</p> <p>제3조(배상기준) - 이하 생략 -</p>

즉 국가배상청구권은 ① 공무원이 ② 직무상의 행위로 ③ 불법행위를 하고 ④ 손해 발생이라는 요건이 갖추어 지면, 국가나 지방자치단체는 손해배상 책임을 지게 되는 것입니다.

나. 4·16세월호참사에서의 국가의 위법성³⁾

(1) 세월호의 도입과정에서의 위법성

2011년 7월, 인천해운항만청은 청해진해운에서 일본선사와 선박계약서 내용과 다르게 재화중량톤수⁴⁾를 임의로 축소하는 등으로 선박계약서를 변조해서 인천~제주 항로에 세월호 증선 인가를 신청한 데 대하여, 이를 제대로 검증하거나 확인하지 아니한 채, 선박 증선 및 도입을 승인하는 과오를 범하였습니다. 그 결과, 당시의 법령·기준에 따르면 도입되서는 안될 세월호가 인천~제주 항로를 운항하도록 잘못 승인되어 사고의 원초적 원인의 일부를 제공한 것입니다.

(2) 세월호 복원성검사 등에서의 위법성

2013년 2월, 한국선급은 무자격업체에서 정비 검사한 결과를 그대로 수용하였고, 세월호 중측 설계업체에서 승인 받은 설계도면과 다르게 증측되었는데도 이를 확인하지 않았으며, 설계업체에서 차량을 조밀하게 배열하여 제출한 고박⁵⁾배치도에 대

3) 이하에서는 2014. 10. 10. 감사원의 「세월호 침몰사고 대응 및 연안여객선 안전관리·감독실태」감사결과 보고서 및 광주지방법원 2014고합180, 2014고합384(병합) 피고인 이준석 등에 판결문 등을 토대로 국가의 위법성을 살펴보는 내용입니다.

4) 재화중량톤수는 화물을 신지 않은 상태(경하상태)에서 선박에 실을 수 있는 화물의 총중량을 의미하며, 세월호 중량톤수는 3,963톤에서 3,063톤으로 허위 작성한 것임

해 실제 고박이 가능한지를 검토하지도 않은 채 승인해주는 과오를 저질렀습니다. 더우기 선박중량을 과소 산정⁶⁾하거나 화물 무게를 부당하게 축소·조정하는⁷⁾ 등의 방법으로 세월호의 복원성을 잘못 계산했는데도 그대로 승인하는 과오를 범하였습니다. 이로 인하여 세월호는 복원성 기준 중 '풍압경사각'⁸⁾과 '선회경사각'⁹⁾ 등이 각각 기준에 미달되어 복원성을 초과함으로써 처음부터 안정성이 결여된 상태에서 선박 운항을 가능하게 허용한 것입니다.

(3) '세월호 운항관리규정' 승인과정에서의 위법성

2013년 2월 인천해경 직원 3명은 '세월호 운항관리규정' 심사위원회 개최 4일 전인 2013년 2월 15일부터 18일까지 제주도 현지에서 3박4일 동안 청해진 해운 직원으로부터 관광, 숙박, 주류 등의 향응을 수수하였고 세월호 운항관리규정 심사위원회를 개최하면서, 선박 복원성 계산서 등 구비서류도 제출받지 아니한 채 형식적으로 심사를 진행함으로써, 복원성계산서 등에서 승인된 재화중량과 다르게 기재된 세월호 운항관리 규정을 검증 없이 통과시키고, 보완 요구사항에 대해 보완이 없었는데 심사증명서를 부당하게 발급해주는 과오를 저질렀습니다.

(4) 출항 전 안전점검 과정에서의 위법성

세월호와 오하마나호는 금년 1월부터 4월까지 인천~제주를 총 118회 운항하면서, 그중 절반 수준인 56회에 걸쳐 차량적재한도를 초과하였음에도 출항허가를 받은 것으로 밝혀졌고, 차량 및 화물이 차량적재도 등과 다르게 적재·고박 되어 있는데도 이를 확인하지 않고 출항을 허가하는 등 운항관리자의 부실점검이 관행처럼 지속되어 왔습니다. 세월호 출항 당일인 4월15일에도 청해진 해운은 승인된 차량대수 97대보다 88대가 많은 185대를 적재하고, 컨테이너도 전용고박장치가 아닌 로프로만 묶은 상태였음에도 불구하고 출항을 허가하는 과오를 저지른 것입니다.

인천해양경찰서는 운항관리자가 출항 전 점검보고서 확인이나 화물 등 적재 상태 확인 등의 직무 과오를 범하고 있었음에도, 해경 본청에는 아무런 문제가 없는 것으로 지도·감독 결과를 보고하였습니다.

5) 선박 내에서 컨테이너, 화물, 차량 등이 움직이지 못하도록 네트, 와이어, 로프, 쇠사슬 등을 이용하여 선박의 바닥에 고정하는 것을 말함
 6) 선박중량 63톤 과소 산정, 전시실 구조물(대리석) 등 37톤 누락
 7) 승인 기준을 맞추기 위하여 컨테이너 단위 무게를(5.66톤→3톤) 축소하여 화물무게를 1,497톤에서 1,069톤으로 줄임
 8) 풍압경사각(정상풍에 의한 횡경사각) : 26m/s 풍속에서 횡경사가 한계각도(침수위험) 10.6° 이내
 9) 선회경사각(선회에 의한 횡경사각) : 최고속력으로 선회(30°)시 횡경사가 10° 이내

(5) 세월호 참사 발생 후 초동대응 과정에서의 위법성

① 원칙적으로 세월호 항로 구역에는 중형함(200톤 이상)을 1척 이상 배치해야 함에도 사고 당일 해경에서는 중국어선의 불법조업 특별단속에 서해 해경청 소속의 200톤급 이상 중형함정을 모두 동원함으로서, 100톤급 소형연안경비정인 123정에게 세월호 운항항로구역까지 확대 경비하도록 지시하여, 구조인력과 통신장비 등이 부족한 123정¹⁰⁾에게 대부분의 구조 활동을 의존하게 되어 현장 대응에 한계를 발생하게 한 과오가 존재합니다.

② 세월호의 사고 발생시 최초 상황 파악과 전파임무를 맡은 진도VTS가 세월호가 급선회 표류하고 있는 상황임에도 관제 과오로 8시 50분부터 16분간 세월호의 사고 발생사실을 인지하지 못해, 구조세력의 출동시각을 앞당길 수 있는 기회를 상실하게 하고, 해경의 초동대응을 지연시키는 결과를 초래하였습니다.

09:07부터 세월호와 직접 교신한 진도VTS는 승객들이 선실 내에 그대로 있는 상황을 파악하고도, 이를 목포해경이나 구조세력(123정, 헬기)에게 전파하지 않았고, 진도VTS센터의 근무명령에는 전체 관제 구역을 2개 섹터로 나누어 각 섹터별로 관제사 1명이 책임 관제해야 함에도 야간에는 관제사들의 휴식시간을 늘리기 위하여 관제사 1명이 2개 섹터를 모두 관제하는 변칙적인 근무를 하기도 함으로서 관제 업무를 소홀히 하였습니다.¹¹⁾

③ 구조본부의 소극적이고, 부적절한 상황지휘로 구조 활동에서 과오를 범하였습니다.

구조본부는 구조세력 출동시 경비함 등 이동수단 연계에 소홀히 하거나¹²⁾, 현장 정보 없이 출동지시¹³⁾만함으로서 현장 도착에 지연을 초래하였고, 서해 해경청은 진도VTS에서 세월호로부터 탈출하면 구조가 가능한지에 대한 문의를 받고 이를 보고 하자“선장이 판단하여 결정하라.”는 답변만 하는 소극적 업무수행을 하였습니다.

구조함정 등이 현장에 도착하기 전까지는, 선장과의 직접 교신을 통하여 승객의 퇴선을 도모하는 것이 광역 및 지역구조본부가 취할 수 있는 유일한 구조방법이라 할

10) 해경 승선인원 10명, 상황보고 및 지휘 시달을 위한 문자상황전파시스템, 현장 영상 송신장비 등을 탑재하지 아니한 경비정임

11) 진도VTS 센터 내 CCTV 카메라를 창문 쪽으로 돌려놓고 운영하다가 이후 센터장의 지시로 철거하고 관련 영상까지 삭제하여 사법처리 되었음

12) 목포해경서는 전용부두에 경비함이 있음에도 팽목항에서 어선을 타고 이동하라고 구조대에 지시하여 현장에 늦게 도착하게 만들

13) 511, 512 헬기에 세월호 승객수도 알려주지 않아 항공구조사들이 수상구조가 끝날 때까지 승객 대부분이 선내에 있다는 사실도 모른 채 선상에 있는 승객만 구조함

수 있습니다. 그러나 서해해경청과 목표해양경찰서 등의 구조본부는 물론이고, 현장에 출동한 함정·헬기 등 구조세력도, 세월호와의 직접 교신을 소홀히 함으로써, 사고발생 초기, 선장과 선원을 통한 승객의 갑판집결, 퇴선 지시 등의 초동조치를 위한 소중한 기회를 놓쳤습니다. 광역 및 지역구조본부는 세월호 승무원의 신고전화와 항해사의 탈출 문의를 받는 등 최소 2차례 승객 갑판집결, 퇴선을 위한 조치를 할 수 있는 기회가 있었는데도, 이를 적극 활용하지 못하고 소극적으로 대응하는 과오를 범하였습니다.

(6) 현장 구조 활동에서의 위법성

123정장은, 9시30분 현장에 도착한 직후 선내에 남아있는 승객구조가 시급하다고 판단하고서도, 즉각적인 선실진입을 시도하거나 구조본부에 현장상황을 정확히 보고하지 않았으며, 구조된 선장, 선원들을 통한 승객 위치파악, 퇴선유도방안 등도 강구하지 않았습니다. 또한, 구조본부에서는 다수 승객들이 선내에 대기 중인 상황을 파악한 후에도 123정 등 현장 구조세력에게 선실 내부진입, 퇴선유도 등을 직접 지시하지 않는 등 현장 구조상황 지휘에 과오를 범하였습니다.

(7) 컨트롤타워 미작동 등의 위법성

세월호참사에서 대형 재난 대응 컨트롤타워인 중앙재난안전대책본부를 중심으로 기관간 혼선과 대응역량의 부족이 여실히 드러나면서 국민적 불신을 초래하였습니다. 중대본 구성·운영 주체인 안행부는 재난대응을 총괄·조정하는 본연의 임무에는 소홀히 한 채 1시간 간격의 언론브리핑에 열중하면서, 사실관계 파악을 소홀히 하여 사고 및 구조상황을 수차례 정정함으로써 불신을 초래하였을 뿐 아니라, 구조활동의 혼선을 초래하게 하였습니다. 아울러, 안행부는 중대본 구성·운영을 위한 조직 및 운영 매뉴얼 정비 등 국가재난대응 총괄부처로서의 기본적인 임무를 소홀히 하는 과오를 범하였습니다.

해수부와 해경에서도, 사고상황을 부정확하게 전파하거나 지연하여 불필요한 오해를 일으켰고 특히, '학생전원구조', '선체진입성공' 등 검증되지 않은 언론보도를 교육청 등 정부기관에서 확인 없이 인용, 공식입장으로 확대·재생산함으로써 국민들의 불신을 가중시키고, 구조활동의 혼선을 초래하게 하였습니다.

(8) 구조적 원인¹⁴⁾

- ① 정부가 기업의 경쟁력을 확보하여 준다는 명목으로 무분별한 규제완화 정책을 펼침으로써, 선박연령기준, 노후선박과 차량적재 및 선박컨테이너 안전점검기준 등 선박의 안전점검 기준이 완화되어 선박의 복원성 등 구조적인 결함에 대한 사전관리가 없었다.
- ② 선원법 시행령을 개정해 선장의 조종지휘대행을 허용함으로써 위법한 수로에서도 경험이 부족한 항해사가 운할 수 있었고, 내항 선박 안전관리체제의 이행요건을 완화하고, 선박 내부 심사보고의무도 면제되어 제대로 된 사전 현장 점검이 이루어질 수 없었다.
- ③ 해상안전점검을 선사들이 운영하는 한국해운조합에 담당케 하여 관리·감독을 받아야 할 주체에게 관리·감독권이 주어져 선박안전관리체제가 제대로 운영될 수 없었다. 수난구호 비용 절감이라는 이유로 안전관리의 민영화·외주화는 부실점검과 ‘해피아’라 불리는 해양 관계부처와 해운사의 담합과 비리, 정부의 대응 역량의 부족과 밀접하게 연관되는 일이었다.
- ④ 이윤만 추구하는 해운사의 위험한 선박운행, 선원들의 열악한 노동조건 아래서는 엄격한 위계질서 아래 배와 운명을 같이한다는 책임의식은 찾아볼 수 없었다.

다. 소 맺음말

세월호의 도입, 세월호 선박 검사 및 복원성검사, 세월호 운항관리규정 심사, 출항 전 안전점검 등 여객선의 안전운항을 위한 일련의 규정과 절차들이 어느 것 하나 제대로 작동하지 않았고, 그 결과 복원성이 현저히 악화된 세월호가 과적, 고박부실 상태로 상습적·관행적으로 운항됨으로서 태생적으로 사고위험을 안고 있었고, 그 과정에서 정부는 이를 제대로 점검·관리를 하지 않음으로써 사전에 사고를 예방할 수 있는 기회를 상실케 하는 위법행위를 초래하였습니다.

세월호 참사가 발생한 이후에도 정부의 초동대응 및 현장 구조활동은 국민을 분노케 만드는 한심한 수준이었고, 컨트롤타워마저도 제대로 작동하지 않아 국민을 절망케 만들었으며, 그 근거에는 정부의 안전불감증 및 기업의 효율성과 이익을 국민의 생명보다 더 중하게 여기는 물질만능주의 사고방식이 토양을 이루고 있었던 것입니다.

14) 대한변호사협회, 「4·16 세월호 참사 백서」, 세월호 참사피해자지원 및 진상조사특별위원회, 9~11쪽 내용을 정리한 것입니다.

세월호 도입 단계부터 마지막 구조 활동까지 전 단계에 걸쳐 정부가 보여준 행동과 행태는 총체적 부실덩어리였고, 위와 같은 사실들을 전체적으로 종합할 때 세월호 참사가 인재라는 것은 부인할 수 없는 진실이며, 여기에 국가의 고의·과실에 기한 위법행위가 존재하고 있어 만일 국가를 상대로 손해배상청구 소송을 할 경우 국가는 손해배상책임을 결코 면할 수 없다고 판단됩니다.

특별법이 배상금과 위로지원금을 따로 분리하여 취급하고 있고, 민법과 국가배상법을 준용하고 있는 사실을 통해서 볼 때도 국가가 세월호참사에 대하여 4·16참사 희생자 등에게 손해배상책임을 있다는 것을 자인하고 있는 것으로 평가됩니다.

3. 국가의 공동불법행위와 연대 배상책임

가. 세월호 선원·선사의 손해배상 책임

검찰은 4·16세월호참사와 관련한 수사를 통해 세월호 선장 이준석 등을 공소제기하였고, 법원은 이에 대하여 유기치사죄 등을 적용하여 징역 36년형 등을 선고하였습니다.

형사판결 내용을 살펴보면, 세월호 도입 및 증·개축 과정에서의 문제점, 세월호 운항 관리규정에 따른 교육훈련 미준수, 화물과적과 고박 불량, 운항과실 등을 인정하고 있습니다.

만일 4·16참사 희생자 등이 이준석 등 선원들과 세월호 선사인 (주)청해진해운을 상대로 손해배상청구소송을 제기할 경우 법원이 이들에 대한 손해배상책임을 당연히 인정할 것으로 판단되고, 이는 의문의 여지가 없다고 보입니다.

나. 국가의 공동불법행위 구성 및 책임

(1) 공동불법행위와 부진정연대채무

복수의 사람이 공동으로 불법행위를 하여 타인에게 손해를 주는 경우를 공동불법행위라 하고, 민법 제760조는 공동의 불법행위에 의하여 타인에게 손해를 준 때에는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있습니다. 이는 발생한 손해에 대하여 수인의 행위가 직접·간접으로 서로 관련·공동하여 원인을 이루는 것이기 때문에, 행위의 결과에 대해서도 수인의 공동책임을 인정하는 것이 타당하고, 피해자를 더 두텁게 보호하기 때문입니다. 이를 학자들과 판례는 부진정연대채무(不真正連帶債務)라고 해석하고 있습니다.

예컨대, 국도의 관리부실로 아스팔트가 패여서 큰 웅덩이가 생겼고, 이곳을 통과하던 관광버스가 이를 피하기 위하여 중앙선을 침범 운행한 과실로 마주오던 트럭과 충돌하여 교통사고가 발생한 경우 도로의 관리책임자인 국가와 관광버스회사는 공동불법행위자로 손해배상 책임을 지는 경우와 같습니다.

(2) 4·16세월호참사에 대한 국가의 공동불법행위 구성 및 책임

이미 제2항에서 국가의 배상책임 근거를 살펴본 것처럼, 4·16세월호참사는 세월호 도입 단계부터 마지막 구조 활동까지 전 단계에 걸쳐 정부의 총체적 부실과 과오로 얼룩진 예견된 참사였고, 이러한 정부의 행위가 4·16참사의 주요한 원인을 구성하고 있기 때문에 국가가 세월호 선원 등과 함께 공동불법행위 책임을 지는 것은 너무도 당연한 법리라 할 것입니다.

여기에 감사원이 여객선 안전관리 및 감독을 부실하게 수행하고 사고 초동대응을 미숙하게 한 해양수산부, 해양경찰청 등 관련자 총 50명에 대하여 징계를 요구한 사실은 국가가 스스로 위법행위를 자인하고 있는 것으로 해석하기에 충분하다 할 것입니다.

더 나아가, 법원은 123정 해경 정장에 대하여 법령 및 관련 매뉴얼 등에 근거하여 123정의 방송장비를 이용한 승객퇴선유도를 불이행하고, 123정 승조원에 의한 갑판에서의 승객 퇴선 유도를 불이행 한 업무상과실치사죄를 인정하고, 징역4년을 선고한 사실도¹⁵⁾ 국가 위법성의 한 근거입니다.

즉 세월호 선원 등과 정부가 처음부터 4·16참사를 야기하려는 공동목적이라는 주관적 관련성은 존재하지 않지만, 이들 양자의 총체적 과오가 4·16참사로 인한 손해발생에 직접·간접으로 서로 관련·공동하여 원인을 이루고 있기 때문에, 행위의 결과에 대해서도 세월호 선원 등과 국가의 공동으로 연대책임을 지는 것은 논리적·필연적인 귀결입니다.

국가와 세월호 선원 등이 4·16참사희생자 등에 대하여 발생한 모든 손해에 대하여 연대하여 손해배상책임을 지기 때문에 세월호 선원·선사가 배상능력이 없다고 하더라도 국가는 손해발생에 대한 전체 책임을 면할 수 없습니다. 예컨대, 4·16세월호참사 원인에서 국가의 과실이 30%를 구성하고, 세월호 선원 등의 과실이 70%를 구성한다고 가정하더라도 국가는 손해 전체에 대한 배상책임이 인정되고, 다만 국가가 공동불법행위자 내부관계에서 과실에 정도에 따라 부담하게 되는 비율에 따른 구상권을 가질 뿐입니다.

15) 광주지방법원 2015. 2. 11. 선고 2014고합436 판결

4. 위자료 산정 기준의 위법·부당성 여부

가. 정부 발표 내용

정부는 특별법에 근거하여 배·보상 기준을 발표하였는바, 인적손해에 있어 희생자에 대한 배상기준은 일실수익과 장례비 및 위자료를 합한 금액을 기준으로, 구조된 승선자에 대하여는 일실수익과 치료비(향후치료비 포함) 및 위자료를 합한 금액을 제시하고 있습니다.

정부가 발표한 배·보상 기준은 기본적으로 대법원이 취하고 있는 입장인 손해배상 3분설에 해당하는 소극적인 재산상 손해(일실수익), 적극적인 재산상 손해(장례비, 치료비, 향후 치료비등), 위자료(정신적 손해) 방식을 취하고 있기 때문에¹⁶⁾, 이러한 방식이 부당하다고는 할 수는 없습니다.

특히 손해배상 3분설의 입장에서 구조된 승선자 및 물적 피해자들에 배·보상 기준은 구체적·개별적 요인을 도외시키고, 정당한 배상 유무를 논하기 어렵기 때문에 이하에서는 4·16참사희생자(특히 단원고 학생을 중심으로)에 대한 위자료를 중심으로 살펴보고자 합니다.

나. 위자료 기준의 적정성 문제

(1) 대법원은 위자료 대하여 ‘불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수에 관하여는 사실심 법원이 제반 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다.’^{고17)} 누누이 판시하여 왔고, ‘불법행위로 인한 위자료를 산정함에 있어서는 피해자의 연령, 직업, 사회적 지위, 재산 및 생활상태, 피해로 입은 고통의 정도, 피해자의 과실 정도 등 피해자 측의 사정에 가해자의 고의, 과실의 정도, 가해행위의 동기, 원인, 가해자의 재산상태, 사회적 지위, 연령, 사고 후의 가해자의 태도 등 가해자 측의 사정까지 함께 참작하는 것이 손해의 공평부담이라는 손해배상의 원칙에 부합한다.’^{고18)} 판시하여 왔습니다.

(2) 정부는 4·16세월호참사 희생자(단원고 학생 및 교사, 일반성인)에 대한 위자료 액수 기준을 일괄적으로 1억원으로 책정하였습니다. 이와 같은 배상 기준은 아래와 같은 이유로 타당성·적정성을 결여한 기준이라고 하지 않을 수 없습니다.

① 단원고 학생들의 경우 무한한 가능성을 지닌 학생 신분으로 아직 꼭도 피워보지

16) 대법원 1989. 10. 24. 선고 88다카29269, 1980. 7. 8. 선고 80다1192 판결 등

17) 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다43165 판결 등

18) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다77149 판결 등

못한 어린 청소년이라는 점이 고려된 금액이라고 보이지 않는다는 점입니다.

② 일반사고와 비교할 때 단원고 학생들이 받은 정신적 고통이 매우 극심하다는 것입니다. 정부가 사고 초기 적극적인 대응과 구조 활동만 펼쳤더라도 구할 수 있었던 생명을 이해할 수 없는 안이한 대응과 조치로 단 1명도 구조하지 못하였고, 세월호 선내에 상당 시간 동안 생존해 있었던 사실에 비추어 볼 때 정부가 제시한 기준은 그들이 겪었을 정신적 고통과 두려움 등을 고려한 금액이라고 할 수는 없다는 것입니다.

③ 피해자의 과실은 전혀 존재하지 않는다는 점입니다. 부도덕한 회사, 무책임한 선원과 정부에 의하여 야기된 예견된 참사였고, 피해자의 과오가 참사 발생에 그 어떠한 원인을 제공한 사실이 없다는 사실에 비추어 볼 때, 정부가 제시한 기준에서는 이를 고려한 것으로 보이지 않는다는 점입니다.

④ 이에 반하여 정부의 과실 정도는 매우 중대하다는 점입니다. 세월호 도입, 운행 과정, 참사 발생 직후의 조치 등을 볼 때 정부의 총체적인 과오가 공동불법행위 발생 원인을 제공하였고, 특히 구조단계에서의 정부가 보여준 무능력, 무소신, 무책임한 행동들은 유가족들은 물론이고 전 국민을 분노와 절망의 나락에 빠뜨렸다는 사실에 비추어 볼 때, 정부가 제시한 기준은 적정하다고 보이지 않는다는 점입니다.

⑤ 가해자인 정부의 재산상태, 사회적 지위 등을 일반 가해자인 자연인과 동일하게 평가할 필요성이 없다는 점입니다. 국가가 무한 책임을 지는 것이 아니라. 공동불법행위에 따르는 정당한 배상을 실시함에 있어 국가의 무자력 등은 상정할 필요가 없다는 점을 고려하면 위자료 액수가 적정하다고 보이지 않는다는 점입니다.

⑥ 정부가 제시하고 있는 위자료 금액 기준은 일반 교통사고에서의 사망 사건에 대한 기준이라는 점입니다. 일반 교통사고는 개인의 사적인 과실로 우연히 발생한 사고인데 반하여, 감사원도 발표문에서 밝히고 있는 것처럼 ‘복합적인 인재’라는 점에서 교통사고를 비교 기준 대상을 삼는 것은 매우 부적절하다는 점입니다.

⑦ 대법원이 항공기 사고의 특수성을 고려하여 위자료 금액을 상향 인정하고 있는 판례에 비추어 볼 때도 부적절하다는 것입니다.

즉 대법원은 “항공기 사고는 피해 승객의 과실이 개입될 여지가 거의 없는 점, 항공기사고로 인한 피해결과 및 고통의 정도가 자동차 사고 등 다른 사고보다 중한 점, 항공기 사고에 관한 책임의 소재, 범위, 배상액을 둘러싸고 항공운송인 측과 피해자 측의 견해 차이로 최종적인 피해보상에 장기간이 소요되는 경우가 많은 점, 항공기 사고의 위험에 대비한 항공보험 및 재보험 제도는 동일 항공기 사고의 피해

자들에 대하여 유사한 피해배상이 이루어질 수 있는 기능을 수행하고 있는 점 등 항공기 사고의 손해배상에 있어서의 특수한 사정을 함께 고려하여야 한다.”¹⁹⁾고 판시하면서 사망피해자에게 위자료 1억 5천만원, 부상피해자에게 위자료 5,000만원을 인정하고 있습니다.²⁰⁾ 그냥 단순하게 위 사례와 비교해보더라도 정부의 위자료 금액이 과소하다는 점입니다. 위 사안과 4·16 세월호참사가 유사한 구조를 갖고 있다는 점은 판시 내용자체로도 알 수 있는 내용입니다.

⑧ 대법원은“특히 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수 있다.”고 판시하고 있습니다.²¹⁾ 즉 대법원은 손해발생은 인정되지만 손해액 확정이 불가능하여 피해회복이 이루어지지 않는 경우 위자료를 증액함으로써 손해전보의 불균형을 보완하는 보완적 기능으로 확장하고 있는 것입니다.

특히 정부 발표 내용에 따르면, 단원고 학생들의 경우 일실수익을 산정함에 있어 도시보통노동자 인부 노임단가를 기준으로 적용하여 일실수익을 약 3억원으로 산정하고 있습니다. 현재 법원의 태도로 볼 때 이러한 산정 방식이 위법하다고 할 수는 없다는 입장도 이해할 수는 있습니다.

그러나, 2014년 OECD 교육지표 조사결과 발표내용에 따르면 고등교육 이수율은 66%로 세계 1위임에 비추어 볼 때, 단원고 학생들 모두를 대졸졸업자 기준도 아닌 도시노동자 인부 노임단가를 기준으로 일실수익을 계산한다는 것 자체가 상식적으로 납득하기 어려운 내용이 존재하기 때문에 위자료의 보완적 기능을 감안하여 현 정부의 배상 기준을 상향 조정하여야 할 것입니다.

⑨ 정부 발표 내용을 보면‘희생자 1인당 위자료 1억원(유족에 대한 위자료 포함), 위자료의 50%는 희생자 본인에게, 나머지 50%는 배우자·직계존비속·형제자매에게 배분함’으로 되어 있습니다. 이는 현재 위자료를 인정하고 있는 법률 규정과 법원의 판례와도 전혀 일치되지 아니한 위법·부당한 기준입니다,

민법 제752조는‘타인의 생명을 침해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해가 없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다.’고 규정하고 있고, 이는 희생자 본인의 고유한 위자료 이외에 피해자의 직계존비속 등에 대하여도 별도의 위자료 청구권을 보장하고 있음을 확인하는 규정이고, 법원도 당연히 피

19) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다77149 판결

20) 정부의 배보상 기준 보도자료를 보면 “4·16 세월호 사고는 일반적인 배상절차에 따른 경우 선사 등이 배상여력이 없어 피해구제가 불확실하고, 장기간이 소요될 것으로 예상된다.”는 점을 감안하여 라고 밝히고 있는 내용도 판례와 동일 취지입니다.

21) 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5843 판결 등

해자 본인뿐만 아니라 직계존비속 등에게도 고유한 위자료를 인정하고 있습니다.

그런데 정부는 희생자 본인에 대한 고유한 위자료를 50%는 희생자 개인 몫, 나머지 50%는 마치 직계존비속에 대한 위자료 몫인 것처럼 배분한다는 것은²²⁾ 법률과 법원 판례를 무시한 처사로서 위법·부당합니다. 마땅히 희생자 본인의 고유한 위자료 이외에 직계존비속 등의 고유한 위자료 책정 기준을 따로 제시해야 합니다.

⑩ 정부가 최근 대형사고에서 위자료로 지급한 금액 기준과 비교해 보아도 정부가 제시한 기준은 매우 부적절합니다.

2014. 5월 발생한 고양 종합버스터미널 화재 사건에서 사망 위자료는 3억 2천만원 이었고, 2014. 2. 발생한 경주 마우나오션리조트 사고의 사망 위자료는 3억원과 비교해 볼 때도 정부의 산정 기준은 부적절하고, 부당하다는 사실을 알 수 있습니다.

다. 소 맺음말

대법원은 위자료 액수 결정이 직권재량 사항이라고 판단하면서 그동안 위자료 금액을 인정하는데 지독하게 인색한 입장을 취해왔다는 사실은 법조계의 공공연한 사실에 속합니다.

그런데 정부가 발표한 위자료 산정 기준을 보면 기존의 법률과 판례에 어긋나는 점도 존재하고, 기존 판례 기준에도 미치지 못하는 기준으로서 심히 부적절하고 부당한 기준에 해당합니다.

특별법에서 정부 주도로 배·보상을 진행하는 것 자체가 공동불법행위자이고, 가해자의 일원인 정부가 주도하는 것으로서 자격 없는 가해자가 스스로 배상 기준을 설정하는 것으로 부당하다고 하지 않을 수 없습니다.

특별법에 따라 정부 주도가 어쩔 수 없다고 하더라도 최소한 법률과 판례 취지를 최대한 존중하고 다른 배상 사례를 충분히 감안하여 기준을 설정해야 함에도 금번 발표된 내용을 보면 전혀 그렇지 못합니다. 위자료 등의 배상기준을 전면 원점에서 재논의하고, 설정해야 한다고 사료됩니다.

5. 맺음말

국가의 가장 기본적인 존재이유가 국민의 생명, 신체, 자유, 재산을 보호하기 위한 것이고, 이는 근대국가 출발점이며, 헌법상의 책무라는 사실은 너무도 평범한 주지

22) 희생자 본인의 고유한 위자료는 법률에 따라 상속인에게 당연 상속되는 것이고, 직계존비속은 고유한 권리로서 별도의 위자료를 받을 권리가 있는 것으로서 양자의 문제는 다른 문제임

의 사실입니다. 특히 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 할 의무가 있습니다.(헌법 제34조 제6항) 그런데 4·16세월호 참사는 국가는 없다는 것을 역설적으로 보여주었습니다. 그리고 1년이 다 되어 가는데도 진상규명에 대한 의지도 없고, 시행령을 ‘긴급조치’처럼 만들어 진상규명을 무력화시키려고 하고 있습니다.

이미 전술한 것처럼 4·16세월호참사 유가족들은 공동불법행위자이고, 가해자 중의 하나인 국가에게 정당한 배상을 하라고 요구할 헌법적 권리가 있음에도 마치 죄인 처럼 목소리도 낼 수 없는 이상한 나라로 되어가고 있습니다.

유가족들이 손해배상 특권을 달라고 요구한 사실도 없고, 특권을 주라고 이 자리에서 요구하는 것도 아닙니다. 정부와 여당은 국민의 생명과 재산 보호라는 기본 임무에 충실해야 합니다. 다시는 이와 같은 참사와 재난이 발생하지 않도록 하기 위해 피해자들의 권리를 지키고 그들이 자신이 살던 삶으로 복귀할 수 있도록 지원하는 것은 국가의 마땅한 의무입니다.

2015. 4. 13 .

2_ 세월호, 인권의 기준으로 본 피해자의 권리 이재승(민주주의법학연구회)

1. 애도의 시간

세월호 참사 이후에 시민들은 ‘세월호에 죽게 내버려진 사람들’²³⁾을 통해서 국가의 존재와 책임을 성찰하기 시작하였다. 이러한 대형 참사가 불시에 누구에게나 닥칠 수 있는 사태임을 최근 십수 년의 체험 속에서 재확인하였다. 그래서 지난 1년 동안 국가로부터 버림받은 인간의 비참한 운명과 연대를 이름으로써 악몽 같은 삶의 허망함을 퇴치하려고 안간힘을 다했다. 어쨌든 대다수 시민들은 사람이 죽어가는 장면 앞에서 ‘어디서든지 인간은 함께 살거나 함께 죽어야 한다는 원칙’²⁴⁾이 깨졌음을 느끼며 자책감에 시달렸다. 몇 주 전에는 세월호 침몰과정에서 여러 승객을 구하여 영웅이라고 불렀던 김동수씨가 자해를 시도했다는 기사를 통해서 살아남은 자의 슬픔과 트라우마, 죄책감이 인간의 근본적인 조건임을 확인하게 된다. 애도의 공동체를 만들고 유지하는 것이 시민의 할 바였던 것 같다.²⁵⁾ 이제 시민들은 유족의 슬픔에 공감하는 일을 넘어서 행위주체로서 사회의 제도를 개혁하고 시민들의 의식을 재구성하는 것이 필요하다. 이것이 ‘잊지 않겠습니다’라는 말의 진정한 의미일 것이다.

지난 일 년 동안 한 마디로 슬픔을 통해서 우리는 인간이고자 했으며, 더욱 인간적인 존재가 되고자 하였다. 반면, 권력과 보수언론들은 세월호 참사를 그저 ‘교통사고’라고 칭하면서 스스로 애도할 능력이 없는 존재임을 증명하였고, 유족들을 터무니없는 집단으로 매도하고 그들의 분노도 사사화(私事化)하고 정치적 파장을 최소화하려고 애썼다. 국가는 매우 신속하게 선박운항 관련자들에 대해 형사재판을 진행하고, 세월호특별위원회가 최초의 조치를 내리기도 전에²⁶⁾ 세월호지원법과 시행령을 통과시키고 배상 및 지원방안을 마련하여 설명회까지 개최하였다. “즉각적이고 실효적이고 적절한 배상”은 피

23) 현대사회에서 잉여인간으로서 버려진 삶들이라는 아감벤이나 바우만의 맥락에서 이 말이 널리 사용되고 있으나 필자는 구조의무를 지는 국가의 법적, 정치적, 도덕적인 책임이라는 측면에서 논의하였다.

24) 야스퍼스는 독일인의 죄에서 법적인 죄, 정치적 죄(책임), 도덕적 죄, 형이상학적 죄를 구별하였는데, 야스퍼스는 ‘함께 살거나 함께 죽어야 한다는 원칙이 무조건적으로 타당하다는 것이 형이상학적 죄의 본질’이라고 말한다. 야스퍼스/이재승(역), 죄의 문제-시민의 정치적 책임, 앨피, 2014, 87쪽.

25) 김종곤, 세월호 트라우마와 죽은 자와의 연대, 진보평론, 61호(2014년 가을호), 71-88쪽; 정원옥, 세월호 참사의 충격과 애도의 정치, 문화/과학, 79호(2014년 가을호), 48-66쪽..

26) 최소한 세월호위원회가 우선적으로 성금을 유족들과 피해자들에게 지급하라고 권고하거나 국가책임과 관련하여 일정비율의 손해배상금을 가지급하라고 권고하는 것이 배상시행에 선행되었어야 했다. 애도의 정치와 애도의 법(law of mourning)에서 모양새라는 것이 얼마나 중요한가! 일본사람들(과거에 국민기금안, 현재에 사사예안)은 위안부 할머니들에게 돈을 과거에도 주겠다고 했으며 지금도 주겠다고 한다. 그런데 그것이 책임의 원칙과 방식에 맞지 않았기 때문에 위안부할머니들이 거부하였다는 점을 생각해야 한다. 때로는 돈으로 사태를 호도하는 것은 피해자들을 근본적으로 모욕하는 것이다.

해회복의 제1원칙이라는 점에서 정부의 방침은 환영할만하지만 세월호위원회를 무력화시키면서 시행하는 방식이 그다지 정의롭지 않다는 생각을 접을 수 없다. 유족들이나 피해자들에게는 물질적 배상이 필요한 상황이기에 금전적 급부를 포함해서 다양한 지원을 시행해야 한다. 그러나 정부가 배상을 시행함으로써 문제를 덮어버릴 수 있다고 생각한다면 계산착오이다. 우선 배상금의 산정에서 국가의 책임에 해당하는 부분이 전혀 반영되지 않았다. 오히려 국가는 대위권을 행사하겠다고 밝히고 있다(세월호지원법 제18조). 법안 전체에서 타인의 교통사고를 정부가 뒤처리해준다는 발상이 깔려있다. 국가는 로마시대의 조세청부업자나 사채놀이 해결사로서 구상권을 행사하겠다고 무척 강조하였다. 정부가 세월호 참사를 진정으로 해결하고자 한다면 세월호특별조사위원회를 작동불능상태로 빠뜨릴 것이 아니라 세월호 유족과 피해자의 인권을 존중하는 가운데 해법을 모색해야 한다.(피해자권리장전 제10조) 더구나 진실규명작업이 완료되지도 않는 상황에서 정부의 배상금지급 및 동의를 재판상 화해로 간주하는 것은 선후가 바뀌었다(세월호지원법 제16조). 필자의 상식으로 사태의 원인과 책임내용이 달라짐으로써 지원금액의 규모와 의미도 달라질 수 있기 때문이다.

세월호조사위원회는 무엇인가? 적어도 세월호위원회는 여야간의 책임공방의 장소도 아니며, 동시에 현재의 대통령과 권력의 보호장치도 아니다. 유족과 시민사회가 이 사건을 통해 국가, 공적 조직, 관료사회, 기성정당에 대해 책임을 추궁하는 곳이고, 국가를 어떻게 변화시키고, 궁극적으로 시민이 자기 자신을 어떻게 혁신해야 하는지를 숙고하는 포럼이어야 한다. 그런데 정부당국은 세월호위원회가 가동되기도 전에 식물위원회로 전락시키는 시행령을 만들거나 진상규명도 하기 전에 배상설명회까지 개최한 것은 유감이다. 정부가 문제의 당사자로서 문제를 봉합하려고 하지 말고 적절한 해법을 제시함으로써 시민들의 분노뿐만 아니라 유족의 감정까지도 존중해야 한다. 인간은 가까운 사람의 죽음을 겪으면 깊은 슬픔을 느끼며 때로는 우울증에 빠진다. 그것이 때로는 정신적 병증으로서 우울증으로 발전할 수 있다. 그런데 문제의 죽음이 황당하고 억울한 죽음이라면 슬픔과 우울은 극단적으로 증폭된다. 솔직히 이러한 죽음에서 비롯된 슬픔과 우울증은 말처럼 과연 '치유'될 수 있는 것인지 의문을 갖게 된다. 정치적 제도적 폭력에서 기원한 문제에서는 개인의 고통이 사사로운 승화를 통해서 치유되지도 않을 것이다. 오로지 정치적으로 올바른 처방을 확립하고 실현함으로써만 치유와 해결의 여지를 겨우 만들 수 있을 뿐이다. 슬픔의 감정은 까닭 없이 발생한 것이 아니므로 적절한 만회수단 없이는 사라지지도 않을 것이다. 그것이 감정의 법칙이라고 생각한다. 따라서 감정의 법칙을 이해하고 슬픔과 우울증을 완화시킬 수 있는 공적인 처방을 확립하는 것이 필요하다.

국가는 시민들에게 안전하고 행복한 삶을 약속하고 그 보장의 조건 위에서 권위, 폭력, 재정을 사용할 권한을 독점적으로 보유한다. 실제로 제대로 된 국가에서라면 세월호 참사와 같은 사고가 발생하지 않았을 것이며, 설혹 그러한 사고가 발생하더라도 사고를

최소화하기 위해 모든 방안이 강구되었을 것이다. 그러나 생중계를 통해서 보았듯이 국가권력은 아무것도 하지 않고 거의 방치함으로써 어떤 정치인의 말대로 단지 ‘교통사고’를 대량참사로 바꿔놓았다. 우연을 기필코 운명으로 전환시키는 국가를 재구성해야 한다. 세월호특별법들은 그 미진함에도 불구하고 정치의 가능성을 보여주었다. 문제를 해결해야만 하는데, 제도권이 해결하지 못한다면 기성의 제도를 대신하는 제도를 새롭게 설계해야 한다. 인간의 역사는 그와 같은 방식을 통해 파멸되지는 않았다. 이제 과업은 이 법률에 근거해서 참사를 낳았던 원인들을 규명하고 시정하여 2014년 4월 16일을 기점으로 삶을 달라지게 만드는 것이다. 형사법정조차 다루지 못했던 참사의 암흑을 밝히고 진실의 층위들을 찬찬히 해부하고 종합함으로써 시민에게 행복하고 안전한 삶에 대한 비전과 방침을 제시하는 것이다. 이것이 희생자들을 위한 정치적 애도를 완결짓는 작업이다. 필자는 이 글에서 세월호특별법(세월호진상규명법, 세월호피해구제법)의 내용을 논평하기보다는 세월호참사와 관련하여 피해자의 권리를 법리적으로 간략히 설명하고자 한다. 우리는 일반적인 범죄피해자권리법, 국가폭력피해자인권, 한국의 과거사법제들로부터 피해자의 권리를 추론할 수 있을 것이다.

2. 세월호 참사는 국가범죄인가?

세월호 참사는 악덕기업의 맹목적인 이윤추구욕과 부실한 운항관행이 빚은 대형참사인가? 맞다. 이러한 유형의 대형참사에는 인허가권을 가진 정부부처의 부실한 감독이 함께 연루되어 있다. 예컨대, 건물에 대형화재가 발생해서 많은 인명피해가 발생한 경우에는 건물주의 범위반과 공직자의 묵인행위가 경합한다. 물론 정부가 낡은 선박의 도입을 허용하고 관리감독을 부실하게 하였다든 점에서 세월호 참사는 앞의 화재사례와 유사하다. 그러나 세월호참사에는 또 다른 측면이 있다. 이 사건에서는 국가측에 결정적인 원인이 존재하기 때문이다. 조난 좌초는 선박회사의 책임이다. 그러나 사고발생 직후 구조업무를 수행할 해경이나 국가기구들이 왜 신속하게 접근하여 승객을 구출하지 못했는지, 해경은 어째서 현장에서 수수방관하였는지 등의 문제점은 참사의 본질을 구성하고 있다. 이러한 문제는 오로지 공권력의 작동에 관한 부분이다. 순식간에 먼 바다에서 전복되어 승객들이 사망한 사건이라면 국가책임을 본격적으로 거론하기 어렵겠지만, 육지와 인접한 바다에서 인근 어민들마저 접근하여 구조활동을 펴는데도 왜 국가가 속수무책이었던지는 국민에게는 중대한 관심사이다. 구조업무를 수행할 국가기관의 고의, 중과실 또는 업무상 과실에 의한 구조의무 불이행상태로 보지 않을 수 없다. 수많은 승객들의 죽음과 국가기관의 부작위가 인과관계상 결부되어 있기 때문에 국가책임은 당연히 발생한다. 그래서 승객들의 죽음은 선주나 선장, 해운회사의 사적인 범죄나 불법행위로 한정되지 않는다. 세월호참사는 동시에 국가불법에 해당한다. 그러한 국가의 구조의무불이행이 승객의 죽음에 공동원인(Mitursache)이 되었기 때문이다. 선박회사와 국가의 공동불법행위라고 할 수 있다. 또한 적절한 구조활동을 하였더라면 승객을 대부분 구할 수 있었을 것이고, 승객의 희생을 최소화할 수는 있었을 것이다. 그러나

구조활동에 대하여 국가가 적극적이지 않았다는 점을 확인할 수 있다. 그리고 배가 침몰한 이후에도 국가의 태도도 적극적이지 않았다.²⁷⁾ 4대강사업이나 자원사기사업에서 보듯이 국가를 금맥으로 생각하고 골드러시 시대를 열었던 정치세력들이 또 인양비용을 논하였다.

그러나 세월호 참사에 대해 국가범죄(crimes of state)라는 용어를 쓰는 것에 대해서는 신중을 기하고 싶다. 필자는 전범재판소나 국제형사재판소의 결정과 국제인도법의 예에 따라, 국가범죄를 정책의 일환으로서 특정한 집단(정치적 성향, 인종, 종교, 민족 등의 범주로 분류된 그룹)에 대한 공권력 또는 공권력의 후원을 받는 세력의 의도적이거나 체계적인 공격(집단살해, 살해, 고문, 성폭력, 실종 등)이라는 의미로 제한적으로 사용한다.²⁸⁾ 이 사건에 공무원이나 공권력이 관여되었다는 넓은 의미로 국가범죄라는 개념을 쓴다면 그 용어는 정치적 수사로서는 효과가 높지만 책임을 명료하게 검토하는 데에는 적절하지 않다. 세월호참사는 체계적이고 의도적인 국가의 공격행위라고 해석할 수는 없기 때문에 국가범죄라고 부르지 않는다. 시중에 떠도는 풍문과 같이 음모가 개입된 의도적인 사고와 국가기관들의 불의의 구조실패가 결합되었다는 시나리오(보험사고-구조실패론)가 사실로 밝혀진다면 그 때에는 국가범죄라 부를 수 있겠다. 국가범죄는 1차적인 행위가 의도적이고 체계적인 공격이었는지에 초점을 맞추고 있으나 원래의 행위가 과오에 의해 야기된 것이라고 하더라도 2차적이고 사후적인 은폐나 조작이 지속적으로 개입함으로써 전형적인 국가범죄로 규정할 여지가 있다. 오히려 후자의 측면에서 국가범죄의 여지는 존재한다. 이러한 의혹점들도 세월호특별조사위원회가 밝혀야 할 문제라고 생각한다. 실제로 세월호 참사와 대응과정에서 어떠한 정부기관, 제도정치권의 세력도 신뢰와 자격을 확보하지 못하였기에 정치는 표류하였고 마침내 정부의 조직바깥에서 문제해결장치로서 세월호특별조사위원회가 탄생하였다. 국가의 총체적 무기력과 작동불능의 사태를 진단하고 처방을 내놓은 일은 정부당국이 아니라 시민의 몫일 수밖에 없다.

3. 피해자권리법

고대법을 들여다보면 대체로 살인이나 중대한 범죄가 발생한 경우에는 가해자에 대해 재판이 이루어지고 유죄가 확정되면 가해자를 피해자의 가족들에게 인계한다. 그 경우 피해자의 가족들은 가해자에게 복수를 하여 죽이는 등 생사여탈권을 행사하게 된다. 이와 같이 고대법에서는 피해자들이 사건(가해자) 자체에 대하여 일종의 권리를 갖고 있었다. 그러니까 국가가 형벌권의 확립한다는 것은 피해자에게서 복수권을 빼앗아오는

27) 한편 해운회사의 재산이 피해자들과 유족들의 청구권에 대한 책임재산이 된다는 것은 맞는데, 구원파의 재산이 책임재산인 것처럼 반복하여 정보를 퍼뜨리는 행태도 참으로 이상하다. 오로지 국가는 국가 책임을 면하기 위해서 혈안이 되었으며, 현재의 보상안도 국가가 선도부나 되듯이 행동하고 있다. 자신의 책임을 어디서 추궁하려고 하는지?

28) 이재승, 국가범죄, 앨피, 2010, 17-24쪽.

것을 의미하고, 이것이 국가적 형벌권의 합리화과정이다. 거기에 범죄자의 인권도 보호해야 한다는 요청이 근대법에 반영되면서 피해자들은 형사재판과정에서 배제된다. 처벌과 용서, 사면 등이 피해자와 무관한 수준에서 전개되므로 피해자들은 정의의 실현과정에서 소외된다. 이청준의 <벌레이야기>(영화 밀양)는 피해자의 용서와 무관하게 뜬금없이 개입하여 범죄자를 용서해주는 신에 대한 분노와 좌절로 인해 주인공이 자살한다. 요지는 용서(처벌)할 권한이 신이 아니라 피해자에게 있어야 한다는 것이다.²⁹⁾

이청준의 소설은 크리스티(Christie)는 ‘재산으로서의 갈등(conflicts as property)’³⁰⁾을 연상시킨다. 크리스티의 글은 피해자의 참여권을 피해자의 근본적 권리로 제시하였다. 이 관념은 회복적 정의와 연관되는데, 회복적 정의는 처벌을 위주로 하는 응보적 정의에 대비되는 관념으로서 가해자, 피해자, 공동체간의 관계회복을 중시한다. 회복적 정의는 원래 비행청소년의 문제를 해결하는 과정에서 각광을 받다가 형사범죄 일반에 대한 대책으로 확장되었고, 특히 남아공진실화해위원회를 매개로 화해의 사상으로 널리 전파되었다. 물론 회복적 정의가 국가폭력이나 국가범죄의 문제에서 이상적인 기준이라기보다는 헤게모니상 어쩔 수 없는, 말 그대로 어정쩡한 관념이라고 비판도 받고 있다. 화해는 언제나 약자에게만 강요되고 관철된다는 사정은 진실이기 때문이다.

크리스티가 말한 ‘재산으로서의 갈등’은 피해자들에게 범죄사건 자체에 대한 참여와 발언의 기회를 보장함으로써 소중한 가족의 상실로 인한 피해자의 원래의 고통과 사법절차의 국가독점현상에 따른 피해자의 소외를 극복하려는 피해자시각의 정의관념이다. 이는 피해자의 관점에서 인정투쟁의 법적 표현이기도 하다. 피해자를 우울증적 상태로 방치하지 않고 피해자들을 공동체의 일원으로서 회복시키는 발상이다. 근대적인 분쟁해결절차가 내포한 병리적 괴리상태를 시정하고자 원주민의 전통적인 재판의 지혜를 반영한 것이다. 이러한 피해자의 권리가 현대적인 법의 세계에서 등장한 지도 오래되었다. 형사피해자의 법정진술권을 인정한 1987년의 한국헌법도 피해자의 권리를 초보적으로 반영한 실례이다. 오늘날 다양한 각도에서 범죄피해자의 권리를 보장하는 입법례들이 있다. 이미 미국³¹⁾이나 유럽³²⁾에서도 형사절차에서 피해자의 권리지위는 강화되었다. 세월호 유가족이나 피해자들의 권리로서 이러한 범죄 피해자의 권리를 고려해볼 수 있다.

미국에서는 1982년 이래로 33개주가 피해자의 권리를 헌법에 반영하였고, 모든 주에

29) 이재승, “화해의 문법-시민정치가 희망이다”, 김동춘/김명희(외), 트라우마로 읽은 대한민국, 역사비평사, 2014, 165-190쪽.

30) Nils Christie, “Conflicts as Property”, *The British Journal of Criminology* Vol.17(1977), 1-15쪽.

31) Douglas E. Beloof, Constitutional Implications of Crime Victims as Participants, *Cornell L. Rev.* Vol. 88(2002-2003), 282-305쪽.

32) M.S. Groenhuijsen & A. Pemberton, “The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* Vol.17(2009), 43-59쪽.

서 피해자권리법률을 제정하였다. 같은 해에 연방차원에서 피해권리법률인 범죄피해자 및 증인보호법을 제정하였다. 나아가 1984년에는 범죄피해자보호법을 통과시켰고, 1994년에는 여성에대한폭력규제법(Violence against Woman Act)을 통과시켰고, 2004년에는 범죄피해자의 권리에 이정표가 되는 범죄피해자권리법(Crime Victims' Rights Act)을 제정하였다. 미국의 범죄피해자권리법은 다음과 같은 권리를 피해자에게 인정하고 있다. 피고인으로부터 보호를 받을 권리, 고지를 받을 권리, 소송절차에서 배제되지 않을 권리, 기소검사와 협의할 수 있는 권리, 원상회복에 대한 권리, 불합리한 지체없이 재판받을 권리, 피해자의 존엄과 사생활에 대한 존중을 받으며 공정하게 처우받을 권리 등이다.³³⁾ 유럽연합의 기본결정(EU Framework decision)³⁴⁾도 피해자의 기본권을 규정한다. 형사절차의 모든 단계에서 존중과 인정을 받을 권리(제2조), 사건의 진행상황에 대한 정보를 받을 권리(제4조), 가해자에 관한 결정을 담당하는 공직자에게 정보를 제공할 권리(제3조), 피해자의 재산상함과 무관하게 법적 조언을 받을 권리(제6조), 피해자의 사생활과 신체적 안전을 보호받을 권리(제8조), 피해자지원을 받을 권리(제13조), 범죄에 대한 형사소송에서 정부가 적절하다고 간주하는 중재를 촉진할 정부의 의무(제10조), 형사소송에서 피해자의 보호를 더욱 효과적으로 실행하기 위하여 초국경적인 범죄피해의 경우 외국과의 협력을 강화하고, 발전시키고 촉진할 정부의 의무(제13조) 등이다.

세월호 유족과 피해자들에게 세월호 참사의 해법을 모색하는 데에 근본적인 권리가 있다. 물론 이 말이 유족들이 이 사건을 사적으로 처분할 수 있다는 것이 아니다. 보통사람들도 생명, 인권, 안전의 관점에서 이렇게 허술한 국가상태에서 벗어나고 싶어 하기 때문에 이러한 공익과 공공적 관심사는 유족들이 처분할 수 있는 사항도 아니다. 결국 안전과 생명인권의 강화라는 취지에서 유족들에게 권한과 책무로서 피해자의 권리가 존재한다. 세월호 참사와 관련해서는 크리스티의 주장이나 범죄피해자권리법들조차도 적중하지 못하는 차원이 있다. 바로 세월호 참사 자체에 국가책임이 본질적으로 존재한다는 사정이다. 결국 국가책임을 동시에 고려하는 인권기준을 살펴보아야 한다.

4. 피해자 권리장전

1) 국제사회의 원칙

세월호 유족들의 권리를 짚어보는데 국제사회가 정립한 원칙들을 참조할 수 있다. 물론 세월호참사가 좁은 의미의 국가범죄가 아니기 때문에 일고의 가치도 없다고 말할지 모르겠다. 그러나 그 기준들을 들여다본다면 사태발생에 국가의 책임이 존재하고 대량의

33) <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-108hr5107enr/pdf/BILLS-108hr5107enr.pdf>.

34) European Union Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings, 2001/220/JHA.

심각한 인권침해사건이라면 당연히 준용할만한 것임을 알 수 있다.

유엔은 <권력범죄와 남용의 피해자를 위한 정의의 기본원칙(1985)>³⁵⁾과 <국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자의 구제와 배상에 대한 권리에 관한 기본원칙과 가이드라인(2006)>³⁶⁾을 확립하였다. 전자가 국내적인 범죄에 초점을 맞추고 있다면, 후자는 국제적인 범죄, 특히 국제인도법과 국제인권법의 심각한 위반을 논한다. 후자는 "피해자의 국제권리장전(international bill of rights of victims)", 또는 이 기준의 발전과정에서 주요한 역할을 하였던 학자의 이름을 따서 반 보벤-바시 오우니 원칙으로 불린다. 바시오우니는 이 원칙이 종래 갈등중심적인 국제인도법이나 국제인권법에 피해자 시각을 도입한 것이라 평가한다.³⁷⁾ 두 문서는 중대한 인권침해를 청산한다는 기본 목적에서 보자면 동일한 법리를 발전시켰다. 2005년 유엔인권위원회(Commission on Human Rights)가 채택한 <불처벌 투쟁 원칙>³⁸⁾도 피해자의 권리를 이해하는데 중요한 문서이다. 피해자 권리장전 제11조는 재판받을 권리(right to justice), 배상받을 권리(right to reparation), 알 권리(right to know)를 피해자의 권리로 요약하고, 세밀한 권리목록을 제시한다. 실제로 세월호지원법은 이러한 권리, 특히 배상에 관한 권리들을 다양하게 반영되었다고 볼 수 있다. 투쟁원칙은 피해자의 개인적 권리구제에 머물지 않고 권리구제의 구조적 차원을 주목하고 있다. 과거청산 작업이 피해와 직접적으로 연관된 부분에 국한되지 않고 인권침해의 재발을 야기할 수 있는 잠재적인 가능성으로서 사회의 구조들을 겨냥하고 있다. 이것은 피해자의 민주주의에 대한 권리(right to democracy)라고 부를 수도 있겠다.

2)진실에 대한 권리

(1)인권이사회의 결의

진실에 대한 권리를 오늘날 가장 포괄적으로 열거한 문서는 <불처벌 투쟁원칙>이다. 인권이사회의 결의는 불처벌과의 투쟁을 크게 알권리, 재판에 대한 권리, 배상 및 재발방지에 관한 권리로 나누고 있다. 이 결의는 진실에 대한 권리들을 강조한다.

35) Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power(A/RES/40/34)

36) 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(A/60/509/Add.1)

37) Bassiouni, M Cherif, International Recognition of Victim's Rights, *Human Rights Law Review* Vol. 6(2006), 203-279쪽.

38) PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: IMPUNITY -Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher: Addendum-Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1 8 February 2005.

①국민의 진실에 대한 불가양의 권리(제2원칙)

모든 국민은 끔찍한 범죄의 발생에 대하여, 대량의 또는 체계적인 침해를 통해 그러한 범죄의 발생에 이르게 되었던 상황과 이유에 관해 진실에 대한 불가양의 알 권리를 가진다. 진실에 대한 권리의 완전하고 효과적인 행사는 권리침해의 재발을 방지하는 데에 필수적인 안전판이다.

②기억을 보존할 국가의 의무(제3원칙)

억압의 역사에 대한 국민의 지식은 유산의 일부이며, 이러한 지식은 인권법과 인도법의 침해와 관련하여 문서고와 여타 증거를 보존할 국가의 의무 및 이러한 침해에 관한 지식을 접근하기 용이하게 할 국가의 의무를 이행하는 데 적절한 조치들을 통해 확보되어야 한다. 그러한 조치들은 집단적 기억이 멸실되지 않도록 해야 하며, 특히 수정주의나 부인주의 주장(revisionist or negativist arguments)에 맞서서 이루어져야 한다.(유족 모욕발언 등 세월호특별위원회의 조사대상)

③희생자의 알 권리(제4원칙)

온갖 법적 절차에 상관없이 피해자와 그 가족은 인권침해가 발생했던 상황, 그리고 피해자가 사망하거나 실종된 경우에는 그 피해자의 운명에 관한 진실에 대하여 시효로 소멸하지 않는 알 권리(the imprescriptible right to know the truth)를 가진다.

*진실을 알 권리는 시효에 영향을 받지 않는다고 규정하고 있다. 진실에 대한 권리를 매개로 최소한 국가 책임범위 안에서 자행된 실종, 사망, 피해에 대하여 진실규명을 요구할 권리를 확보할 수 있다. 이 권리가 모든 과거사의 논의의 출발점이다. 이러한 결론은 현행 국가재정법 제96조의 반대해석에 의해서도 나온다. 국가재정법은 금전지급을 목적으로 하는 채권에 관해서 소멸시효를 규정하고 있으므로, 재정적 부담을 지우는 의무가 아닌 경우에는 시효에 걸리지 않는 것이다.³⁹⁾ 예컨대 불처벌 투쟁원칙, 정보공개법, 헌법상의 재판청구권에 기초하여 이러한 알권리를 주장할 수 있다.

④알권리의 보장(제5원칙)

국가는 사법부의 독립적이고 효과적인 작동을 확보하는데 필요한 조치를 포함하여 알 권리를 실효적으로 만들기 위하여 적절한 조치를 취해야 한다. 이러한 권리를 확보하는 적절한 조치들 속에는 사법부의 역할을 보완하는 비사법적인 과정이 포함될 수 있다. 대량으로 또는 체계적으로 자행된 끔찍한 범죄를 겪은 사회는 그러한 인권침해를 둘러

39) 제96조(금전채권·채무의 소멸시효) ① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
②국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.
③금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 다른 법률의 규정이 없는 때에는 「민법」의 규정을 적용한다. 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 같다.
④법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.

싼 사실을 확정하여 진실을 발견하기 위하여 특별히 진실위원회나 증거의 일실을 방지하기 위하여 진실위원회나 여타 조사위원회의 설치로부터 이점을 활용할 수 있다. 국가가 그러한 기구를 설치했든 하지 않았던 관계없이 국가는 인권 및 인도법의 침해에 관한 문서들의 보존과 그에 대한 접근을 확보해야 한다.

⑤기타 문서들의 보존과 관리(15원칙)

알권리는 문서들(archives)의 보존의무를 포함한다. 특히 인권법과 인도법의 위반행위자들의 처벌을 피하기 위해 문서고를 제거, 파괴, 은닉, 훼손하는 것을 방지하기 위해 기술적인 조치들과 처벌을 활용해야 한다(제14원칙). 피해자와 그의 관련자들이 자신들의 권리를 주장하기 용이하게 하기 위하여 문서고에 대한 접근이 확보되어야 한다. 관련자들에게 필요한 경우 자신의 방어를 위하여 문서고에 대한 접근이 확보되어야 한다(제15원칙).

(2) 발전과정

유럽인권법원이나 미주인권위원회, 미주인권법원의 결정을 정리하면 국가가 실종자의 최후에 일정한 관련성이 있는 경우에 지역인권협약상의 진실에 대한 가족의 권리를 침해한 것이라고 요약할 수 있다. 위원회나 법원이 진실에 대한 권리의 근거로 들고 있는 지역적 인권규약상의 권리조항은 비인도적 처우금지규정과 재판받을 권리 등이다. 이는 시민적정치적권리에관한국제규약(ICCPR)의 비인도적 또는 굴욕적 처우금지(제7조), 재판받을 권리(제14조)와 같은 내용이다. 따라서 한국헌법의 규정이나 ICCPR 해당조항들을 원용하여 진실에 대한 권리를 논증하여 국가에게 조사의무를 부과할 수 있을 것이다.

진실에 대한 권리는 국제법적으로는 제네바협정 제1추가의정서 제32조에 등장하였다.⁴⁰⁾ 강제실종협약 전문은 “강제실종의 상황과 실종자의 운명에 대하여 진실에 대한 피해자의 알 권리”를 규정하고 있다. 진실에 대한 권리는 유엔총회, 인권기구의 수많은 결의와 선언에 나타나고 있다. 오늘날 각종 인권을 알 인권법상의 개념으로서 진실에 대한 권리는 가족의 운명에 대한 진실을 알고자 하는데 권한을 부여하는 몇 가지 법적 권리들을 의미한다. 진실에 대한 권리가 실종자의 가족에 의하여 미주인권법원에 의해서 처음으로 사용되었다. 권리의 기초가 되는 원칙들은 유럽인권법원과 보스니아헤르체고비나인권법정에 의해서도 인정되었다. 진실에 대한 권리는 국제협약에서 두 가지 법적 근거를 가지고 있다.⁴¹⁾

40) 제32조(일반원칙)

“본 장(실종자 및 사망자)의 시행에 있어 체약당사국, 충돌당사국과 제협약과 본 의정서에 언급된 국제적 인도주의기구들의 활동은 주로 친척들의 운명을 알고자 하는 가족의 권리에 의해 촉진되어야 한다.”

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts(Protocol 1), June 8, 1977.

i) 국가의 구금상태 아래에 있었던 사람의 운명을 국가가 밝히지 못한 사정은 가족구성원과 관련하여 비인도적 처우를 구성하고, 그러한 처우에 대한 적용가능한 법적보호의 계속적인 침해이다.

ii) 국가의 구금상태에 있는 개인에 대하여 자행된 범죄를 적절하게 조사하거나 처벌하지 아니한 국가의 정황은 재판(justice)에 대한 가족의 권리의 침해를 구성한다.

첫 번째 권리 근거는 폭넓게 인정되고 있다. 미주인권법원(IACtHR)은 Blake v. Guatemala 사건에서 언론인인 Nicholas Blake의 가족은 과테말라 정부로 하여금 블레이크의 실종사건을 조사하도록 강제할 독자적인 권리를 보유하고 있는지에 대해 고려하였다. 두 명의 미국인, 블레이크와 그의 사진기자 동료인 Griffith Davis가 1985년 업무수행 중에 실종되었다. 블레이크의 가족은 수년 후에 과테말라 정부의 도움 없이 미국 대사관의 도움으로 실종사건을 조사하기 시작하였다. 미주인권법정은 과테말라 정부가 블레이크의 실종사건을 제대로 조사하지 않았을 뿐만 아니라 진실을 확인하려는 가족들의 활동을 방해하였다고 판단하였다. 1985년 3월에 블레이크가 살해당했다는 것을 확인한 후에, 법원은 블레이크의 권리가 침해되었는지 여부를 결정할 권한이 없다고 선언하였다. 법원은 블레이크에게 무슨 일이 일어났는지에 대해 정부가 지속적으로 해명하지 못하는 상황이 미주인권협약상의 가족의 권리에 대한 현재적이고 지속적인 침해인지 여부를 고려하였다. 법원은 가족의 지속적인 고통이 블레이크의 강제실종과 정부의 조사 불이행의 직접적인 결과라고 인정하였다. 법원은 강제실종과 조사 불이행은 미주인권협약의 제1조 제1항(권리존중의무)과 관련하여 가족의 제5조상의 권리(인도적 처우를 받을 권리)를 침해한 것이라고 규정하였다.

Case of Street Children(Villagran-Morales et al.) v. Guatemala 사건⁴²⁾에서 미주인권법원은 나중에 고문 살해당한 것으로 밝혀진 몇몇 아동의 강제실종은 가족에게 엄청난 고통을 야기하였고, 결과적으로 미주인권협약 제1조 제1항과 관련하여 제5조 제2항의 아동들의 어머니들의 권리를 침해한 것이라고 규정하였다.

유럽인권법원은 Cyprus v. Turkey 사건⁴³⁾에서 유사한 입장을 취했다. 1974년 여름 사이프러스 북부에서 군사작전 중 터키 군부대의 구금시설에서 마지막으로 목격된 사람들의 행방에 대해 터키 정부가 지속적으로 설명하지 못했다. 법원은 나머지 가족들이 의문의 여지없이 매우 고통스러운 불안과 초조감을 겪었다고 확인하였다. 나아가 그들

41) 이하의 내용은 Groome, Dermot, The Right to Truth in the Fight against Impunity, *Berkeley Journal of International Law* Vol. 29(2011), 175ff.

42) Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), 19 November 1999, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html> [accessed 9 October 2012]

43) Cyprus v. Turkey, 25781/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 May 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43de0e7a4.html> [accessed 9 October 2012]

의 정신적 고통도 사라지지 않았다고 판단하였다. 법원은 터키 정부가 실종에 대하여 지속적으로 설명하지 못한 것은 실종자들의 가족과 관련하여 유럽인권협약 제3조(비인도적 또는 굴욕적 처우의 금지)의 지속적인 침해라고 판단하였다. 보스니아/헤르체고비나 인권재판소도 유사한 입장을 취했다. 실종자가 마지막으로 군부대에서 목격되었는데 그의 실종을 정부가 설명하지 못하는 것을 유럽인권협약 제3조 비인도적이고 굴욕적인 처우(inhuman and degrading treatment)라고 판단하였다.

두 번째 권리의 기초는 권리의 사법적 결정을 통해서 효과적인 재판받을 권리를 제공해야 하는 국가의 의무에 입각해 있다. 미주인권법원은 블레이크의 친척들이 미주인권협약 제8조 제1항상의 권리(공정한 재판을 받을 권리)를 가진다고 확인하였다. 법원은 제8조 제1항의 권리는 피해자들의 가족의 권리도 포함한다고 보았다.

미주인권위원회는 몇몇 사례에서 미주인권협약에는 진실에 대한 독자적인 권리가 존재한다고 주장하였다. 미주인권법원은 미주인권위원회가 1999년에 실종된 세 사람의 행방에 대하여 베네수엘라 정부가 해명하지 못하는 것은 진실에 대한 독자적인 권리를 침해하는 것이라고 판단하였던 Blanco-Romero et al. v. Venezuela 사건에서 이 입장을 고려하였다. 베네수엘라 정부가 세 가족의 진실에 대한 권리를 침해하였다는 점을 인정하였음에도 불구하고 법원은 진실에 대한 권리가 미주인권협약 제8조(공정한 재판을 받을 권리), 제25조(사법적 보호에 관한 권리), 제1조제1항(권리를 존중할 의무)에 들어 있는 독자적인 권리라고 인정하지 않았다. 오히려 법원은 진실을 알 권리는 인권 침해를 구성하는 사태의 진실을 국가로 하여금 알아내고, 적절한 조사와 처벌을 통해서 관련된 책임을 확립하도록 강제하는 피해자와 피해자 친척들의 권리(재판받을 권리)에 포함된다고 보았다.⁴⁴⁾

미주인권법원은 Castillo-Páez v. Peru 사건에 유사한 입장을 표명하였다. 2001년 Barrios v. Peru 사건에서 페루 정부는 페루 군정보기구 요원에 의한 15인의 살해사건과 관련하여 국제법상의 책임을 인정하였다. 페루 정부는 주장된 사실의 진실을 확인하고 국제법 위반을 인정하면서 피해자 가족의 진실에 대한 권리를 침해하였다고 점을 인정하였다. 그러나 법원은 페루 정부의 인정에도 불구하고 진실에 대한 권리는 인권을 침해한 사건에 대하여 진실규명을 얻는 데에 대한 피해자와 그 친척들의 권리와 미주인권협약 제8조와 25조상의 조사와 소추를 통하여 관할 국가기관의 상응하는 책임 속에 포함된다고 말했다. 이러한 진실에 대한 권리를 재판받을 권리의 보다 큰 맥락에서 파악하면, 법원은 국가로 하여금 중대한 인권침해 사건을 적절한 조사뿐만 아니라 조사의 결과에 따라 적절한 소추와 징계조치까지 요구할 수 있게 된다.

44) Blanco-Romero v. Venezuela, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 138, 1 62 (Nov.28, 2005) http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2005.11.28_Blanco_Romero_v_Venezuela.pdf

Bámaca-Velásquez v. Guatemala 사건⁴⁵⁾에서 미주인권위원회는 진실에 대한 권리를 가족구성원 뿐만 아니라 전체로서 사회도 보유한 권리라고 기술하였다. 위원회는 진실에 대한 권리의 집단적 본성을 민주체제의 발전에 필수적인 정보에 대한 사회의 접근권이라고 정의하였다.

2009년 11월에 미주인권법원은 Los Dos Erres 사건에서 권리의 집단적 차원으로 돌아갔다. 법원은 민주적인 사회에 중대한 인권침해사건에 대한 진실은 반드시 알려져야 한다는 점을 고려한다. 이점은 국가가 인권침해사건을 조사할 의무를 통하여, 다른 한편 형사절차 결과의 공개를 통하여 국가가 반드시 충족시켜야할 공정한 기대이다. 이것은 그러한 인권침해행동에 어떤 식으로 관여한 사람들의 전원의 유형과 협력 행동의 유형을 국가에게 절차적으로 결정할 것을 요구한다.⁴⁶⁾

(3)재판받을 권리

피해자 권리장전 제12조는 재판에 대한 권리(right to justice)를 규정하고 있다. 중대한 인권 피해자는 국제법상의 사법구제뿐만 아니라 국내법상의 권리구제 절차에 대한 접근권을 향유하며, 국가는 다음과 같은 조치를 취할 것을 요구하고 있다.

- (a) 공적, 사적인 장치를 통해 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 이용가능한 모든 구제조치들에 관한 정보를 전파하는 것
- (b) 피해자의 이익에 영향을 미치는 사법적, 행정적, 여타 절차의 개시전, 진행중, 종료 후에도 피해자와 그 대표자들의 불편을 최소화하고, 그들의 사생활에 대한 불법적인 간섭으로부터 적절히 보호하고, 그들의 안전을 복수와 위협으로부터 확보하고, 피해자의 가족과 증인들의 안전도 확보하는 조치를 취하는 것
- (c) 재판에 대한 접근을 추구하는 피해자에 적절한 지원을 제공하는 것
- (d) 피해자가 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 구제조치에 대한 권리를 행사할 수 있도록 필요한 모든 법적, 외교적, 영사적 수단을 이용할 수 있게 하는 것

* 외교적 보호권을 피해자의 권리로 규정하고 있음

재판에 대한 개별적인 접근 이외에도 국가는 피해자 집단이 배상청구를 제기하고 배상을 받을 수 있도록 허용하는 절차를 개발하기 위하여 적절히 노력해야 한다(제13조).⁴⁷⁾

45) Inter-Am. Ct.H.R.,(ser.C) No. 70(Nov. 25, 2000)

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf

46) Las Los Erres Massacre v. Guatemala, Inter-Am. Ct. H.R.(ser. C) No. 211,

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_ing.pdf(Nov. 24.2009)

47) 그런데 울산보도연맹 사건 판결 이후 어떤 법원은 국제원칙을 망각하고 권리구제의 문을 하루빨리 닫기 위하여 신의칙에 입각해서 제소기간을 6개월로 잡은 회한한 판결까지 내리고 있다.

국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 적절하고, 효과적이고, 즉각적인 구제는 피해자가 당사자적격을 갖는 모든 이용가능한 적절한 국제적 절차를 포함하며, 어떠한 국내법상의 구제조치를 해하지 아니한다(제14조).

(4) 배상에 대한 권리

1)적절하고 효과적인 배상(제15조)

적절하고, 효과적이고, 즉각적인 배상은 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반을 시정함으로써 정의를 촉진하기 위한 것이다. 배상은 위반행위와 피해의 중대성에 비례해야 한다. 국내법과 국제법상의 의무에 일치하여, 국가는 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 해당하고, 국가에 그 책임이 귀속될 수 있는 작위 또는 부작위에 대해 피해자에게 배상을 제공해야 한다. 개인 또는 법인, 기타 단체가 피해자에게 배상할 책임이 있는 경우에는 그 당사자는 피해자에게 배상을 제공해야 하고, 또는 국가가 이미 피해자에게 배상을 제공한 때에는 당사자는 국가에게 변상해야 한다. (청구권대위행사, 세월호피해지원법 제18조)

2)다양한 배상수단(제18조)

국내법과 국제법에 따라, 개별적인 상황을 감안하여, 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자에게는 각 사례의 위반의 중대성과 상황에 비례하고 필요한 범위 내에서 원상회복(restoration), 금전배상(compensation), 재활(rehabilitation), 만족(satisfaction), 재발방지의 보증(guarantee of non-repetition)을 정한 원칙 제19조 내지 제23조에 규정된 바와 같은 완전하고 효과적인 배상이 제공되어야 한다.

3)원상회복(제19조)

원상회복은 가능하다면 피해자를 국제인권법의 중대한 위반행위 또는 국제인도법의 심각한 위반행위가 발생하기 이전 상황으로 회복시켜 놓아야 한다. 필요한 경우 원상회복은 자유의 회복, 인권·정체성·가정생활·시민권의 향유, 원래 거주지로 귀환, 고용회복, 재산의 반환을 포함한다.

4)손해의 유형(제20조)

국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위로부터 야기되는 경제적 으로 환산가능한 다음과 같은 손해들에 대해서는 위반행위의 중대성과 각 사건의 상황

을 감안하여 적합하고 비례적인 범위 안에서 금전적인 피해배상이 제공되어야 한다.

- (a) 신체적 또는 정신적 피해
- (b) 고용, 교육 및 사회적 편익 등 기회의 상실
- (c) 물질적인 손해와 잠재적 소득의 상실을 포함하여 소득의 상실
- (d) 심리적 고통
- (e) 법적 원조 또는 전문가 원조, 약과 의료 서비스, 심리적 사회적 서비스에 소요된 비용

5)재활조치(제21조)

재활조치는 의료적 심리학적 보살핌뿐만 아니라 법률적 사회적 서비스를 포함해야 한다.

6)만족(제22조)

만족은 필요한 경우 이하의 전부 또는 각 부분을 포함한다.

- (a) 지속적인 침해의 중단을 겨냥한 효과적인 조치
- (b) 진실의 공개가 추가적인 피해를 야기하지 않거나 피해자, 피해자의 친척, 증인 그리고 피해자를 돕기 위하여 또는 위반행위의 재발을 방지하기 위하여 개입한 사람들의 안전과 이익을 위태롭게 하지 않는 한도 내에서 사실의 검증과 진실의 완전한 공개
- (c) 실종자의 소재, 납치된 아동들의 신원, 피살자의 시신의 수색, 시신의 발견, 신원확인, 피해자의 명시적 또는 묵시적 희망, 가족들의 문화적 관례에 따른 시신의 매장에서 지원
- (d) 피해자 및 그와 밀접하게 연결된 사람들의 존엄, 명예, 권리를 회복시키는 공식적인 선언 또는 사법적 결정
- (e) 사실의 인정과 책임의 수용을 포함한 공식적 사과
- (f) 위반행위에 책임 있는 개인들에 대한 사법적 행정적 제재
- (g) 피해자에 대한 기념과 헌사
- (h) 국제인권법과 국제인도법 연수와 모든 수준의 교육자료 안에 자행된 위반행위에 대한 정확한 설명의 포함

**실제로 중대한 인권침해행위자에 대한 효과적인 제재와 처벌이 관철되지 못하는 완전한 이행의 상황에는 대체로 피해자에 대한 배상을 중심으로 전개된다. 배상에 관한 권리 중에서 매우 간접적이고 공공적인 성격의 권리구제수단이 만족과 재발방지이다. 현재 한국의 과거청산 현황을 비추어보면 오히려 이러한 공공적 차원에서 배상조치의

이행 수준은 낮다. 미래의 재발방지라는 측면에서 과거사정리작업의 성과를 평가한다면 인권피해자 권리장전의 제22조와 제23조는 매우 중요한 장치라고 생각한다.

7)재발방지(제23조)

재발방지의 보증을 필요한 경우 방지에 기여할 다음의 조치들의 전부를 포함해야 한다.

- (a) 군대 또는 보안부대에 대한 효과적인 민간 통제를 확보하는 것
- (b) 모든 민간 또는 군사 절차가 적법절차, 공정성, 불편부당성에 관한 국제기준을 준수하도록 보장하는 것
- (c) 사법부의 독립을 강화하는 것
- (d) 법조, 의료, 보건 직역, 미디어 및 여타 관련 직종의 종사자들 그리고 인권옹호자들을 보호하는 것
- (e) 우선적으로 그리고 지속적으로 사회의 전부문에 인권 교육과 국제인도법 교육, 그리고 법집행공무원, 군인, 보안부대 요원에게 이러한 교육을 제공하는 것
- (f) 법집행공무원, 교정, 여론매체, 의료, 심리, 사회적 업무를 포함한 공무원뿐만 아니라 경제 기업들의 행동강령과 윤리규범, 특히 국제적 기준의 준수를 촉진하는 것
- (g) 사회갈등의 예방과 감시, 그 해결을 위한 장치를 촉진하는 것
- (h) 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반을 허용하거나 조장하는 법률을 재검토하고 개혁하는 것

5. 맺음

세월호진상규명법과 세월호피해구제법은 진실규명, 배상과 보상, 피해자지원 및 피해지역 지원(지역경제, 생활지원, 의료지원, 심리상담, 정신질환 검사치료, 치유휴직, 공동체 회복프로그램, 안산트라우마센터), 추모사업(추모시설, 추모공원, 추모재단) 등을 바탕으로 피해자의 권리를 상당부분 구체화하고 있다. 이 법이 약속한 내용들이 얼마나 구체적으로 실현되는지는 추후에 지속적인 평가가 필요하다.

인권피해자 권리장전은 중대한 인권침해의 피해자에게 다각도의 배상책을 제시한다. 권리장전은 원상회복이나 금전배상 이외에도 재활치료, 만족, 재발방지의 보증 등을 규정하고 있다. 특히 만족과 재발방지의 보증은 피해자나 가족뿐만 아니라 일반대중의 이익을 위한 것이기도 하다. 인권침해를 낳은 관행, 의식, 제도를 타파하고, 새롭게 인권교육이나 책임의식의 강화교육을 포함하고 있다. 미래의 안전한 삶을 형성하는 것만이 세월호 참사에서 온존한 의미에서 정치적이고 사회적 배상이라고 볼 수 있다. 인간의 안전과 생명을 경시하는 온갖 이윤, 권력, 체제의 논리와 투쟁해야 하고, 인간의 생명에 대한 위협을 정의하는 권력을 신자유주의적인 기업가나 그의 동지들인 관료층, 정치계

급에서 시민이 되찾아 와야 한다. 위험을 정의하는 권력을 시민이 회복하는 상태가 바로 재발방지의 보증이다. 민주적이라면, 법제와 관행이 안고 있는 위험을 드러내고 제도정치에 반영시키는 노상의회로서 시민의 위험의회를 건설할 수도 있고, 타협적이라고 하더라도 ‘위험움부즈만’같은 선출직 공직자를 세울 수 있어야 한다. 그러나 위험을 정의하는 권력의 배분문제는 해법으로서 찾아보기 어렵다.

애도의 정치와 관련해서 세월호참사 이후 일베에 등장하는 저급한 표현 이외에도 정치인들의 저급한 표현들도 충격을 주었다. 증오발언, 부인주의적 발언이 사회에 과도하게 만연하고 있다. 대학에서 강의하는 교수들도 성희롱 예방교육프로그램을 매년 이수하고 결과를 제출해야 한다. 문제적 발언을 하는 정치인들에게 각급대학의 최고위과정에 <애도(哀悼)과정>과 같은 인도주의적인 인성교육과정을 설치하여 이수를 요구해야 하지 않을까 생각해본다. 정치는 말이 대부분이고, 말이 전부라고 할 수 있는데 말로 약자와 피해자들에게 상처만 주는 인물들이 너무도 많기 때문이다.

부록 7: 유엔총회의 결의(A/60/509/Add.1)

국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자의 구제와 배상에
대한 권리에 관한 기본원칙과 가이드라인

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

(결의문의 전문과 부록의 모두 부분을 생략하고, 원칙과 가이드라인 부분만 번역하였음)

I. 국제인권법과 국제인도법을 존중하고, 그 존중을 보장하고, 이를 이행할 의무

1. 개별적인 법전이 규정하고 있는 국제인권법과 국제인도법을 존중하고, 존중을 확보하고, 이행할 의무는 다음 각호에서 유래한다.

- (a) 국가가 당사자인 조약
- (b) 국제관습법
- (c) 각국의 국내법

2. 국가들이 이 의무를 이행하지 않은 경우에 국가는 국제법이 요구하는 바와 같이 자국의 국내법을 자국에 대한 국제의무와 일치하도록 보장해야 한다.

- (a) 국제인권법과 국제인도법의 규범을 국내법으로 수용하거나 기타 방식으로 자국의 국내법에서 이행하는 것
- (b) 재판에 대한 공정하고 효과적이고 즉각적인 접근을 제공하기 위하여 적절하고 효과적인 입법적 및 행정적 기타 적절한 조치를 채택하는 것
- (c) 아래에서 정하는 바와 같이 원상회복을 포함한 적절하고 효과적이고 즉각적이고 적절한 구제 조치를 취하는 것
- (d) 국내법이 피해자들에게 최소한 국제의무가 요구하는 바와 같은 수준의 보호를 제공하는 것을 보장하는 것

II. 의무의 범위

3. 개별적인 법전에 규정하고 있는 국제인권법과 국제인도법을 존중하고, 존중을 확보하고, 이행할 의무는 그중에서도 다음과 같은 의무를 포함한다.

- (a) 위반행위를 방지하는 데에 필요한 입법적 및 행정적 조치 여타 필요한 조치를 취할 의무
- (b) 위반행위를 효과적이고 즉각적으로, 철저하고 공정하게 조사하고, 필요한 경우에는 국내법과 국제법에 따라 책임이 있는 자에 대하여 조치를 취할 의무
- (c) 인권법 또는 인도법의 피해자임을 주장하는 사람들에게 위반행위의 책임을 부담하는 자가 궁

극적으로 누구인지에 관계없이 이하에서 규정한 바와 같이 사법에 대한 평등하고 효과적인 접근을 제공할 의무

(d) 이하에서 정하는 바와 같이 배상을 포함하여 효과적인 구제를 제공할 의무

III. 국제법상 범죄를 구성하는 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위

4. 국제법상 범죄를 구성하는 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위가 있는 경우에 국가에게는 조사할 의무가 있고, 충분한 증거가 있는 때에는 위반행위에 대하여 책임이 있는 사람을 기소할 의무가 있으며, 유죄로 확정된 때에는 처벌할 의무가 있다. 나아가 국가는 이러한 사건에서 국제법에 따라 상호협력해야 하고, 위반행위를 조사하고 기소하는 데에 관할권을 갖고 있는 국제적인 사법기관을 지원해야 한다.

5. 이러한 목적을 위해 적용가능한 조약에 규정되어 있거나 여타 국제법상 의무로 정해진 때에는 국가는 보편적 관할권에 관한 필요한 규정을 국내법에 편입하거나 기타의 방법으로 이행하여야 한다. 나아가 적용가능한 조약에 규정되거나 여타 국제법상 의무로 정해진 때에는, 국가는 범죄인 인도를 용이하게 해야 하고 또는 범죄인을 다른 국가와 적절한 국제사법기구들에 인도해야 하며, 국제인권법의 기준에 합치하게 그리고 고문과 여타 잔인하고, 비인도적이고 굴욕적인 처우나 처벌에 관한 국제법적 규범을 준수하며 피해자와 증인의 지원과 보호를 포함하여 국제적 정의를 실현하는 데에 사법적 지원과 다양한 형식의 협력을 제공하여야 한다.

IV. 시효규정

6. 적용가능한 조약에 규정되어 있거나 여타 국제법적 의무로 정해진 경우에는 시효 규정은 국제법상의 범죄를 구성하는 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반에 대해 적용하지 아니한다.

7. 국제법상의 범죄를 구성하지 아니 하는 다른 유형의 위반에 대한 국내법상의 시효규정은 민사소송과 여타 절차를 포함하여 부당하게 제한되어서는 아니 된다.

V. 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반

8. 이 문서의 취지상 피해자는 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 해당하는 작위 또는 부작위로 인하여 신체적 또는 정신적 피해, 감정적 고통, 경제적 손실, 근본적 권리의 실질적인 침해를 포함하여 개인적으로 또는 집단적으로 피해를 당한 사람이다. 필요한 경우 그리고 국내법에 따라 피해자는 직접적인 피해자의 직계가족과 피부양자 그리고 피해자를 돕거나 피해를 방지하기 위해 개입하면서 피해를 입은 사람도 포함한다.

9. 위반행위의 가해자의 확인, 체포, 기소, 유죄판결 여부에 상관없이 그리고 가해자와 피해자간의 가족관계 유무에 상관없이 누구나 피해자로 간주되어야 한다.

VI. 피해자의 처우

10. 피해자는 인도성, 존엄과 인권에 대한 존중에 기초하여 처우받아야 하며, 피해자와 피해자 가족들의 안전, 신체적 심리적 웰빙과 사생활을 보장하기 위한 필요한 조치들을 취해야 한다. 국가는 국내법이 가능한 범위 안에서 폭력이나 트라우마를 겪었던 피해자가 재판과 배상을 실현하기 위한 법적 행정적 절차 과정에서 트라우마의 재발을 회피하기 위하여 특별한 고려와 배려를 향유할 수 있도록 규정해야 한다.

VII. 구제조치에 관한 피해자의 권리

11. 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 구제조치는 국제법에 규정된 다음과 같은 사항에 대한 피해자의 권리를 포함한다.

- (a) 재판에 대한 평등하고 효과적인 접근
- (b) 피해에 대한 적절하고 효과적이고 즉각적인 배상
- (c) 위반행위와 배상 장치와 관련한 정보들에 대한 접근

VIII. 재판에 대한 접근

12. 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반의 피해자는 국제법에 규정된 효과적인 사법적 구제에 대한 평등한 접근을 보유해야 한다. 피해자가 이용가능한 다른 구제수단들은 행정단체나 여타단체뿐만 아니라 국내법에 따라 시행되는 장치, 양식, 절차에 대한 접근을 포함한다.

재판접근권과 공정하고 불편부당한 절차를 확보할 국제법상의 의무가 국내법에 반영되어야 한다. 이러한 목적을 위해 국가는 다음의 행위를 하여야 한다.

- (a) 공적 그리고 사적인 장치를 통해 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 이용가능한 모든 구제조치들에 관한 정보를 전파하는 것
- (b) 피해자의 이익에 영향을 미치는 사법적, 행정적, 여타 절차의 개시전, 진행중, 종료후에도 피해자와 그 대표자들의 불편을 최소화하고, 그들의 사생활에 대한 불법적인 간섭으로부터 적절히 보호하고, 그들의 안전을 복수와 위협으로부터 확보하고, 피해자의 가족과 증인들의 안전도 확보하는 조치를 취하는 것
- (c) 재판에 대한 접근을 추구하는 피해자에 적절한 지원을 제공하는 것
- (d) 피해자가 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 구제조치에 대한 권리를 행사할 수 있도록 필요한 모든 법적, 외교적, 영사적 수단을 이용할 수 있게 하는 것

13. 재판에 대한 개별적인 접근 이외에도 국가는 피해자 집단이 배상청구를 제기하고 배상을 받을 수 있도록 허용하는 절차를 개발하기 위하여 적절히 노력해야 한다.

14. 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 대한 적절하고, 효과적이고, 즉각적인 구제는 피해자가 당사자적격을 갖는 모든 이용가능한 적절한 국제적 절차를 포함하며, 어

떠한 국내법상의 구제조치를 해하지 아니한다.

IX. 피해에 대한 배상

15. 적절하고, 효과적이고, 즉각적인 배상은 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반을 시정함으로써 정의를 촉진하기 위한 것이다. 배상은 위반행위와 피해의 중대성에 비례해야 한다. 국내법과 국제법상의 의무에 일치하여, 국가는 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 해당하고, 국가에 그 책임이 귀속될 수 있는 작위 또는 부작위에 대해 피해자에게 배상을 제공해야 한다. 개인 또는 법인, 기타 단체가 피해자에게 배상할 책임이 있는 경우에는 그 당사자는 피해자에게 배상을 제공해야 하고, 또는 국가가 이미 피해자에게 배상을 제공한 때에는 당사자는 국가에게 변상해야 한다.

16. 피해에 대해 책임이 있는 당사자들이 피해배상에 관한 의무를 이행할 수 없거나 이행하려고 하지 않는 때에는 국가는 피해자를 위한 국가적인 배상 지원 프로그램을 설치하기 위해 노력해야 한다.

17. 피해자의 청구와 관련하여 국가는 피해에 대하여 책임이 있는 개인이나 실체에 대하여 배상에 관한 국내적 판단을 집행하여야 하고, 국내법과 국제법적 의무에 따라 배상에 관한 유효한 외국의 법적 판단을 집행하기 위해 노력해야 한다. 이러한 목적을 위해 국가는 배상판결의 시행을 위한 효과적인 장치를 국내법상 제공해야 한다.

18. 국내법과 국제법에 따라, 개별적인 상황을 감안하여, 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자에게는 각 사례의 위반의 중대성과 상황에 비례하고 필요한 범위 내에서 원상회복, 금전배상, 재활, 만족, 재발방지의 보증을 정한 원칙 제19조 내지 제23조에 규정된 바와 같은 완전하고 효과적인 배상이 제공되어야 한다.

19. 원상회복은 가능하다면 피해자를 국제인권법의 중대한 위반행위 또는 국제인도법의 심각한 위반행위가 발생하기 이전 상황으로 회복시켜 놓아야 한다. 필요한 경우 원상회복은 자유의 회복, 인권, 정체성, 가정생활, 시민권의 향유, 원래의 거주지로 복귀, 고용회복, 재산의 반환을 포함한다.

20. 국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위로부터 야기되는 경제적으로 환산가능한 다음과 같은 손해들에 대해서는 위반행위의 중대성과 각 사건의 상황을 감안하여 적합하고 비례적인 범위 안에서 금전적인 피해배상이 제공되어야 한다.

- (a) 신체적 또는 정신적 장애
- (b) 고용, 교육 및 사회적 편익 등 기회의 상실
- (c) 물질적인 손해와 잠재적 소득의 상실을 포함하여 소득의 상실
- (d) 심리적 고통
- (e) 법적 원조 또는 전문가 원조, 약과 의료 서비스, 심리적 사회적 서비스에 소요된 비용

21. 재활조치는 의료적 심리학적 보살핌뿐만 아니라 법률적 사회적 서비스를 포함해야 한다.

22. 만족은 필요한 경우 이하의 전부 또는 각 부분을 포함한다.

- (a) 지속적인 침해의 중단을 겨냥한 효과적인 조치

- (b) 진실의 공개가 추가적인 피해를 야기하지 않거나 피해자, 피해자의 친척, 증인 그리고 피해자를 돕기 위하여 또는 위반행위의 재발을 방지하기 위하여 개입한 사람들의 안전과 이익을 위태롭게 하지 않는 한도 내에서 사실의 검증과 진실의 완전한 공개
- (c) 실종자의 소재, 납치된 아동들의 신원, 피살자의 시신의 수색, 시신의 발견, 신원확인, 피해자의 명시적 또는 묵시적 희망, 가족들의 문화적 관례에 따른 시신의 매장에서 지원
- (d) 피해자 및 그와 밀접하게 연결된 사람들의 존엄, 명예, 권리를 회복시키는 공식적인 선언 또는 사법적 결정
- (e) 사실의 인정과 책임의 수용을 포함한 공식적 사과
- (f) 위반행위에 책임 있는 개인들에 대한 사법적 행정적 제재
- (g) 피해자에 대한 기념과 헌사
- (h) 국제인권법과 국제인도법 연수와 모든 수준의 교육자료 안에 자행된 위반행위에 대한 정확한 설명의 포함

제23조 재발방지의 보장은 필요한 경우 방지에 기여할 다음의 조치들의 전부를 포함해야 한다.

- (a) 군대 또는 보안부대에 대한 효과적인 민간 통제를 확보하는 것
- (b) 모든 민간 또는 군사 절차가 적법절차, 공정성, 불편부당성에 관한 국제기준을 준수하도록 보장하는 것
- (c) 사법부의 독립을 강화하는 것
- (d) 법조, 의료, 보건 직역, 미디어 및 여타 관련 직종의 종사자들 그리고 인권옹호자들을 보호하는 것
- (e) 우선적으로 그리고 지속적으로 사회의 전부문에 인권 교육과 국제인도법 교육, 그리고 법집행공무원, 군인, 보안부대 요원에게 이러한 교육을 제공하는 것
- (f) 법집행공무원, 교정, 여론매체, 의료, 심리, 사회적 업무를 포함한 공무원뿐만 아니라 경제 기업들의 행동강령과 윤리규범, 특히 국제적 기준의 준수를 촉진하는 것
- (g) 사회갈등의 예방과 감시, 그 해결을 위한 장치를 촉진하는 것
- (h) 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반을 허용하거나 조장하는 법률을 재검토하고 개혁하는 것

X. 침해와 배상장치와 관련한 정보에 대한 접근

24. 개별국가는 일반대중에게, 특히 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반의 피해자들에 이 기본원칙과 가이드라인이 정한 권리들과 구제수단 그리고 피해자들이 접근권을 갖고 있는 법률적, 의료적, 심리적, 사회적, 행정적 그리고 여타 이용가능한 모든 서비스들에 대한 정보를 제공할 수단을 개발해야 한다. 나아가 피해자들과 그 대표들은 피해를 야기하였던 원인들 그리고 국제인권법의 중대한 위반 및 국제인도법의 심각한 위반과 관련된 원인들과 조건들에 관한 정보를 추구하고 획득하고, 또한 그러한 위반행위들과 관련된 진실을 알 권리를 보유하고 있다.

XI. 차별금지

25. 이 기본원칙과 가이드라인의 적용과 해석은 국제인권법과 국제인도법에 일치해야 하고, 이유를 불문하고, 예외 없이 온갖 유형의 차별을 허용하지 아니한다.

XII. 훼손금지

26. 기본 원칙과 가이드라인의 어느 조항도 국내법 또는 국제법상의 권리나 의무를 제한하거나 훼손할 수 있는 것으로 해석해서는 아니 된다. 특히, 현재 기본 원칙과 가이드라인은 국제인권법과 국제인도법상의 모든 위반행위들의 피해자에 대한 구제와 배상에 대한 권리를 해하지 않는 것으로 이해된다. 나아가 이러한 기본원칙과 가이드라인은 국제법의 특별한 규칙을 해하지 않는 것으로 이해된다.

XIII. 타인의 권리

27. 이 문서의 어느 조항도 국제적으로 또는 국내적으로 보호되는 타인의 권리, 특히 적법절차의 기준에 대한 피고인의 권리를 제한할 수 있는 것으로 해석해서는 아니 된다.

3_ 치유와 회복을 위한 피해(자) 지원방향 치유의 원칙과 피해실태보고를 중심으로

홍조(4.16인권실태조사단)

치유와 회복을 위한 피해(자) 지원 방향

치유의 원칙과 피해실태보고를 중심으로

홍조(세월호 인권실태 조사단)

치유와 회복을 위한 피해(자) 지원 방향

치유의 원칙과 피해실태보고를 중심으로

홍조(세월호 인권실태 조사단)

글 순서

1. 치유의 원칙과 방향: 국내외 문헌 검토
2. 세월호 참사의 지원 원칙과 피해(자)의 범주
3. 피해(자) 실태보고
4. 피해지원 특별법과 배보상 절차의 문제점
5. 제언 - 폭력의 도구로 전락한 배보상 권리 바로 세우기

치유의 원칙과 방향: 국내외 문헌 검토 (1)

- 진실, 정의, 배상, 재발방지를 위한 유엔 보고서 (2014, A/69/518)
 - 배상은 그/녀를 ‘피해자’로 ‘인정’함과 동시에, ‘권리의 주체’로 ‘인정’하는 과정이다. (9항)
 - 배상은 책임의 인정, 진실, 정의, 재발방지의 보장과 동떨어진 무엇이 아니며, 이들과 거래(혹은 교환)될 수 있는 것이 아니다. (11항)
 - 배상은 금전적 보상을 넘어서는 포괄적인 것으로, 공적인 조사와 기소/법적 개혁/고용 또는 재산의 복구/의료적 돌봄/공적인 사과의 표현/침해에 대한 국가 책임의 인정을 아우르는 과정이다. (17항)
 - 배상의 설계와 결정 과정에 피해자 혹은 시민사회의 참여는 상징적/물질적 보상에 도움이 될 뿐만 아니라, 피해자의 치유에 도움이 될 수 있다. (92항)

치유의 원칙과 방향: 국내외 문헌 검토 (2)

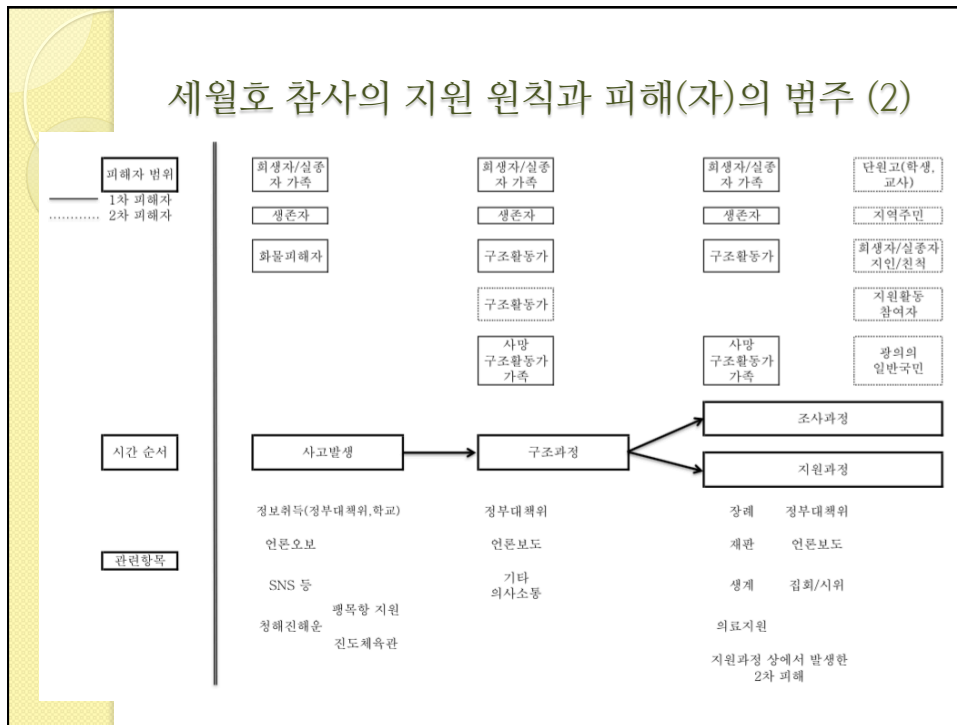
- 연속성 원칙: 재난과 외상에 대한 통합적 접근 (옴머와 알론, 1994)
 - 재난, 관리, 치료의 모든 단계는 개인과 가족, 조직 지역 수준에서 기능적, 역사적, 개인사이의 관계에서의 연속성을 보존하고 복구하는 것을 목표로 해야 한다.
- 재난 피해자 사후 지원 : 재난 피해자의 사회 복귀 (최남희, 2006)
 - 사회적 건강성을 회복하는 방향의 지원이 필요. 평가에 의한 (의료전문가 혹은 손해사정가) 지원체계는 지양해야 함.
 - 피해의 장기간 지속성을 고려하여 장기적 안목의 지원체계 필요.
 - 지원은 재난 피해자 연구를 바탕으로 해야 함.

치유의 원칙과 방향: 국내외 문헌 검토 (3)

- 국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위의 피해자 구제와 배상권리에 관한 기본원칙과 가이드라인 (유엔, 2005, A/60/509)
 - 피해자의 정의: 작위 또는 부작위로 인하여 신체적 또는 정신적 피해, 감정적 고통, 경제적 손실, 근본적 권리의 실질적인 침해를 포함하여 개인적으로 또는 집단적으로 피해를 당한 사람이다. 필요한 경우 그리고 국내법에 따라 피해자는 직접적인 피해자의 직계가족과 피부양자 그리고 피해자를 돕거나 피해를 방지하기 위해 개입하다가 피해를 입은 사람도 포함된다.

세월호 참사의 지원 원칙과 피해(자)의 범주 (1)

- 지원 원칙
 - 지원의 목표: 재난 이전상태로의 회복
 - 배보상을 포함한 지원은 피해자의 당연한 권리
 - 피해자 중심성과 배제와 차별없는 지원대책
 - 진상규명(책임규명), 안전사회 건설, 피해지원은 모두 치유와 회복을 위한 세 개의 톱니바퀴이며 서로 교환(거래)할 수 없음
 - 피해의 장기성과 누적을 고려한 생애주기에 따른 지원대책



피해(자) 실태 보고 - 배제된 사람들을 중심으로

- 생존자/가족
 - 구조현장의 혼선과 언론의 폭력
 - 버스로 올라온다더라고요... (근데, 언제 올라올지 모르는 상황이 반복되고) 현장에서 선생님이 아버님 오셔야 겠다 해서 내려가니 새벽 2시 반이 넘더라고 요... (혼자 병원에 남겨져서) 기자들한테 너무 시달려가지고...
 - 어느 기자가 그랬대요. 돈 줄 테니까 얘기 좀 하자라고...
 - 프로그램 없는 연수원 생활
 - 모 연구소에서 4개월 프로그램을 열흘 만에 다 해버려요... 아이들이 연구대상, 마루타 인거예요... (기억하고 싶지 않는 내용을) 후벼파서 나오게 해야 한대 요... 다 좋은데, 아이들이 원하지 않으면 하지 말라고 했었어요...
 - 한 10~14일 정도 지원이 되고 그 다음에 푹 끊겼어요... 여기 저기 아는 인맥 통해서 구걸을 하며 다녀야 했어요... 지원체계도 일원화 되지 않아서 뺑뺑이 돌고...
 - 정치인과 정부, 주변의 폭력
 - 너희는 그래도 살아 나오지 않았냐는 말들을 하고...
 - 누구누구는 특례입학 한다더라... 실제로 고통으로 제대로 공부나 했겠어요...
 - 식당 같은 데를 가면, '늙은이들이 죽고 어린 것들이 살아돌아왔어야 하는데...'

(416 인권실태조사단)

피해(자) 실태 보고 - 배제된 사람들을 중심으로

- 자원봉사자
 - 내 건강이 뭐 중요하나... 가족들이 중요하지... 들리는 말로는 자원활동하다가 돌아가신 분들도 많이 힘들어하시더라...
 - 자원봉사자 자살 사례 언론 보도
 - 현재는 자원활동에 대한 공식적 지원체계 다 없어진 상태...
- 비선원직 승무원
 - 하루 두세시간 수면을 취할 정도로 격무에 씨달려...
 - 탈출 돕기 위해 노력했는데, 주변에서는 '승객을 버린 승무원' 이라고... 바깥 출입 잘 하지 않는다
 - 선원이라는 직위 때문인지 의료비 지원 외에는 긴급생계지원도 못 받았고... 사랑의 열매에서 100만원 준 것이 전부... 대출 받아 살고...
 - (주변의 비난으로) 사회적 관계 다 단절된 상태...
- 진도어민
 - 바다는 우리가 제일 잘 안다... 그런데, 구조과정에서 우리 의견은 묵살...
 - 24시간 조명탄 터지고, 군인들 다니고, (정부대책위)에서 밤낮없이 전화오고, 생산품 가격은 반토막나고...
 - 통합적 지원이 아니라 선별적 사안별 지원을 하는 통에 주민들 사이 갈등 많아진 상태..

(416 인권실태조사단)

피해(자) 실태 보고 - 배제된 사람들을 중심으로

- 드러나지 않은 피해(자)
 - 수학 여행 못 간 학생 (충격으로 현재 치료 중)
 - 탈출해서 살아 돌아온 생존자, 고통과 공포 지닌 채 군입대
 - 수습된 학생 신원확인에 동원된 교사들, 현재까지 과도한 행정업무
 - 갈등을 양산하고 조장하는 정부의 지원 대책: 생존자, 실종자, 화물피해자, 단원고/비단원고, 교사/학생 피해자들 사이의 갈등은 개인의 몫으로 맡겨 버리는 정부
 - 화상 치료 받는데, 비급여 항목은 전혀 지원 받지 못하고 있는 피해자.

(416 인권실태조사단)

피해지원 특별법과 배보상 절차의 문제점

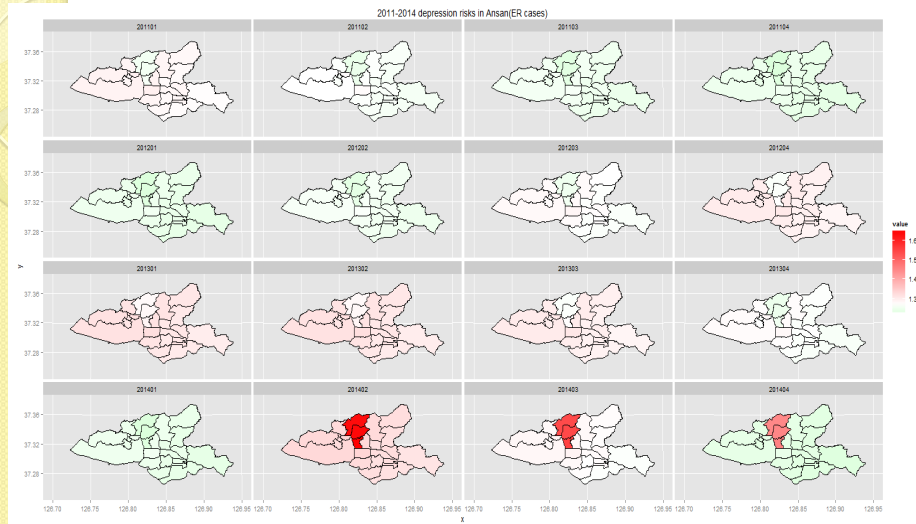
- 배보상 절차는 2차 가해
 - 피해의 범위와 책임의 규명은 없고, 인명피해와 재산피해의 숫자만을 강조
 - 참사 직후부터 실패한 지원체계와 대책에 대한 반성은 없고, 일회성 금전 보상으로 피해자 모욕
 - 지원의 기본 원칙에 위배되는 인권침해의 현장
- 배보상, 피해자의 권리를 폭력의 도구로 전락
 - 참사 자체에 대한 국가의 책임이 일부 확인되고 있으며, 추가 조사가 필요한 상황
 - 참사 이후 지원 과정에서의 정부, 국회, 언론의 2차적 가해와 책임에 대한 의혹이 있음에도 국가의 책임 제기하지 못한다는 동의서 강요
 - 책임의 주체가 책임을 회피하기 위한 폭력의 도구로서 배보상 절차를 활용하고 있는 상황
- 거수기로 전락한 배보상, 지원/추모 위원회
 - 시민사회와 피해자 의견 무시한 시행령 - 관중심의 위원회 구성, 기간과 자원을 한정하는 의료/생계/심리/공동체/추모사업 지원
 - 위원회의 논의는 없고, 정부 결정을 읍조리는 거수기로 전락

피해지원 특별법과 배보상 절차의 문제점

- 배상과 진상규명의 거래 강요
 - 세월호 특별법의 무력화 시도와 동시에 배보상 절차 진행
 - 인양도 특별법 무력화의 카드로 인식하는 정치적 의도
- 금전적 배상으로 지원대책을 협소화
 - 금전적 배상을 넘어서는 포괄적 과정으로 규정한 국제 규범에 위배
- 생애주기에 따른 지원 대책의 부재
 - 국내외 문헌에서 지적하는 피해의 누적효과와 장기적 영향에 대한 고려 없이 생계지원 6개월, 의료지원 1년, 심리지원 5년의 작위적 기간 설정
 - 피해 현황 파악을 위한 연구조사와 이에 따른 지원대책 고려 없음
- 피해(자)의 범위 축소
 - 배제된 피해자들의 피해 범위 확인도 없고, 법에서도 배제됨

제언 - 폭력의 도구로 전락한 배보상 권리 바로 세우기

- 배보상 조속히 시행하기 위한 전제조건
 - 원칙: 진상규명, 안전사회건설, 피해지원은 서로 거래될 수 없는 하나의 가치다.
 - 세월호 특별법 시행령 개정과 인양 계획 발표, 폭력적 배보상 절차에 대한 정부의 사과를 우선한다.
 - 원칙: 참여의 가치가 훼손된 피해지원법과 시행령, 각 심의위원회에서 시민사회의 참여를 보장해야 한다.
 - 배보상 심의위원회와 지원추모 심의위원회에 시민사회 참여 보장하고, 재논의 시행한다.
 - 전제조건을 충족하면서 단계적 배보상 절차를 조속히 진행한다.
- 재난참사 지원과정의 피해자 권리 회복
 - 국내 선례에 맞추는 지원대책이 아니라, 국제적 수준의 규범에 걸맞는 재난 지원의 모범을 창조하는 방식으로 배보상 규모와 지원 절차를 마련한다.
 - 추후 국가에 대한 책임을 물을 수 있는 절차와 방안 마련하고, 국가의 책임이 드러날 경우 피해자들의 이익제기권을 보장한다.



(황승식, 2015)

감사합니다.