<녹 취 전 문>

과제명	2017년도 헌법재판소 주요인사 구술채록		
구술자명	김진우 전 헌법재판소 재판관		
면담자	배보윤	면담장소	매헌 윤봉길 의사 기념관
면담일시	2017. 06. 27.	회차	1회차

1. 순국선열추모사업 소개

면담자: 이번 면담은 2017년 헌법재판소 주요인사 구술채록 사업의 일환으로 양재 시민의 숲에 자리 잡은 매헌 윤봉길 의사 기념관에서 진행합니다. 이번 구술하실 분은 1기 재판관이신 김진우 재판관님이십니다. 김진우 재판관님께서는 매헌 윤봉길의사 기념사업회 회장을 역임하셨습니다. 구술채록을 시작하겠습니다. 2017년 6월 27일 10시 16분입니다. 면담자는 배보윤 헌법재판소 전 연구부장입니다.

면담자: 재판관님께서는 1972년 판사시절부터 지금까지 44년 동안 순국선열 추모 사업을 해오셨다고 들었습니다. 재판관 부임 전 김구선생 기념 사업회 부회장을 역임 하시고 또 윤봉길 기념 사업회 회장을 역임하시면서 윤봉길 의사 알리기에 남다른 의지가 있으실 거 같은데 배우는 학생들과 잘 모르는 국민에게 한 말씀해 주시기 바랍니다.

구술자: 우리가 자랑스러운 대한민국의 국민으로서 광명천지(光明天地)에서 생을 영위할 수 있는 것은 조국광복을 위하여 하나뿐인 고귀한 목숨을 바치신 순국선열의 은덕임을 잊어서는 안 된다고 생각하였습니다. 그래서 우선 저의 고향인 예산에 연고가 있는 순국선열의 나라사랑을 기리고, 배우고 자라는 세대에 계승시키기 위해서 순국선열들의 음우로, 남북평화통일을 이루기 위해서 1972년 예산모현사업회를 발기한바 있습니다. 역시 예산 땅에 연고가 있는 순국선열인 윤봉길 의사의 사당은 건립 되어있었습니다. 그러나 항일의병대장으로서 적지 대마도에 구금되셔서 적의 음식은 물도 마시지 않겠다고 굶어서 순국하신 면암(勉菴) 최익현(崔益鉉) 선생이나 광복회 사건에서 사형되신 일우(一宇) 김한종(金漢鍾) 의사나 순국한 수당(修堂) 이남규(李南珪) 선생에 대한 나라사랑을 기리는 그러한 표석 하나도 없었습니다. 그래서 제가 중심이 되어 회원들의 정성을 모아 1973년에 면암 최익현 선생의 춘추대의비(春秋大義碑)를 건립하였습니다. 면암 선생의 묘전에 건립하였어요. 그 이듬해에 일우 김한종 의사의 순국기념비를 건립하였습니다. 이어서 김한종 의사의 사당과 기념관을 건립하고 고택도 복원을 하였습니다. 그리고 33인중의 한분으로 순국하신 일재(一齋) 김병조(金秉祚) 선생의 순국기념비도 건립하였어요. 또 애국지사 백하 김재정(金在貞) 선생 묘비문과 일우 김한종 의사의 순국기념비문 그리고 묘비문, 면암 최익현 선생

의 찬가와 일대기비문, 윤자형(尹滋亨) 의병장 묘비문 등을 찬(撰)하였습니다. 헌법재판관에 임명될 때까지 백범 김구주석 기념 사업회 부회장을 맡고 백범 주석을 암살한 범인 안두희를 심문하기도 하고 그 범행배후를 밝히고자 노력도 하였습니다. 또 안두희를 징벌하고 구타한 두 분에 대한 무료 변론도 하였습니다. 44년 동안 매년 예산지방의 초, 중, 고, 전문대학생 상대로 순국선열 추모 웅변대회, 글짓기 대회, 그림그리기 대회, 그리고 효행자 표창을 하여왔어요. 재판관을 정년퇴임한 후에 사단법인 매헌윤봉길의사기념사업회의 부회장, 고문, 회장 일을 보아 왔습니다. 윤봉길 의사께서는 참으로 우리 겨레의 영원한 스승이십니다. 또한 거룩한 영웅이십니다. 의사께서는 초등학교 2학년 때에 일본의 식민지교육을 거부하시고 자퇴하셨습니다. 그 후 5년 동안 한학을 배우신 한학자이시고 한시 삼백수를 남기신 시인이시기도 하셨습니다. 열아홉 살 때부터 야학당을 개설하시고 농민단체인 월진회(月進會)를 조직하셨습니다. 또 협동조합을 만드셨습니다. 체육회도 조직하셨습니다. 위친계(爲親契)도 만드셨습니다. 독서회도 만드셨습니다. 강연회도 하셨어요. 농민독본을 직접 지으셨습니다. 그 농민독본에는 농업은 인류의 생명창고라고 하시고 우리가 우리자유를 농민의 손으로 찾자. 이런 교육을 하셨어요. 그래서 애국적 농촌계몽운동을 여러모로 하신 참 선구자이셨습니다. 스물세 살 때에 상해 임시정부의 독립전쟁에 직접 참여하시겠다고 중국으로 떠나셨습니다. 그때에 집을 나오시면서 장부출가생불안(丈夫出家生不還), 남아가 뜻을 세워서 집을 나가면서 독립을 이루기 전에는 살아서 돌아오지 않겠다. 이런 비장한 출사표를 남기셨습니다. 또 윤봉길의사께서 문인 학자시고, 일찍이 나라사랑의 농촌운동을 하신, 선구자이신 사실을 청소년 학생들은 잘 모르고 있습니다. 이런 사실을 잘 알고 우리 젊은 청소년들이 본 받아야 한다고 생각됩니다. 윤봉길 의사께서 스물다섯 살 되던 해가 1932년입니다. 이때 일본군이 중국을 침략해서 동양 평화를 파괴하고 수십만 중국군을 패퇴시키고서는 상해를 점령하였습니다. 그해 4월 29일이 일본 왕의 생일인데 그날 상해에 있는 홍구공원(虹口]公園) 지금은 루쉰공원(魯迅公園)이라고 합니다. 거기에서 왕의 생일 축하와 상해를 점령하고 이겼다는 전승 축하행사를 대대적으로 한다고 신문에 보도 되었어요. 그래서 윤봉길 의사께서는 이거를 보시고 상해 임시정부 주석 김구 선생이 이끄시는 한인 애국단에 입회를 하시고, 4월 29일 던질 폭탄으로 수통형 물통모양입니다. 그 때 신문에 물통과 도시락만 갖고 들어올 수 있다고 했기 때문에 물통형 폭탄하고 또 자살하기 위해서 도시락형 폭탄을 지니시고 침략군 10,000명 그리고 일본거주민 수만 명이 경계하는 아주 삼엄한 경계를 뚫으시고서 그 일본군의 경축식장에 들어가셨습니다. 그리고 침략군 수뇌 일곱 사람이 서있는 단상을 향해서, 일본 애국가를 부르고 있었을 때에요. 그때를 틈타서 수통형 폭탄을 아주 정확하게 단상을 향해

서 던지셔서 동양 평화를 파괴한 일본침략군의 총사령관 시라가와(白川義則) 대장 등 수뇌 일곱 사람을 일거에 도륙(屠戮)응징 하는 영웅적 장거(壯擧)를 이루셨습니다. 그때 의사께서 던지신 폭탄은 물통형 폭탄입니다. 그런데 어찌 된 일인지 그동안 알려져 있기는 수통이 아니라 도시락형 폭탄으로 잘못 알고 있는 분이 많습니다. 요전에 방송국 텔레비전에 나와서 소개하는데 도시락형 이라고 하고 있었습니다. 잘못된 겁니다. 도시락형이 던지기가 어렵고 수통형이 던지기 좋지 않습니까? 그런데 잘못 알려져 있습니다. 그리고 그 식장에는 외국 사절들이 많이 와서 참석했었는데 외국사절들이 다 간 후에 침략군 수뇌만 있을 때를 택해서 응징하는 의거를 하셨어요. 이것은 테러와 다른 점입니다.

면담자 : 중요한 차이점이네요. 말하자면 독립전쟁 일환이다. 아주 치밀한 기획 하에.

구술자 : 예 그렇습니다. 의사께서는 자살용 폭탄을 쓰실 사이가 없이 그냥 현장에서 잡히셨습니다. 그래서 일본군 군법회의서 진술하시기를 내가 의거를 한 동기는, 세계지도에 우리나라의 국토가 일본과 같은 색깔로 칠해져 있다. 그래서 세계에서 우리를 모른다. 내가 이번 거사를 함으로써 세계가 우리의 존재를 알게 될 것이고, 장차 세계대전이 날 것이다. 그러면 그때에 너희들 강국이라는 이들은 패퇴할 것이고 우리가 독립하게 될 것이다. 이렇게 진술을 하셨습니다. 그 후 9년이 되어서야 일본이 참여하는 세계대전이 되었는데 9년 전에 이미 예언을 하신 겁니다. 그 해에 일본군 군사재판에서 사형을 선고 받으시고 그해 12월 19일에 적지 일본 가나사와(金澤])서 총살형으로 거룩한 순국을 하셨습니다. 고향에는 어린 아들 둘이 있었는데 의거하시기 전에 유서를 남기셨어요. 너희도 커서 용감한 독립군이 되어라. 그런 내용의 시를 남기셨습니다. 또 윤봉길 의사님의 예언대로 루쉰공원에서의 의거로 우리 겨레의 존재와 우리나라 사람들의 강렬한 독립의지를 세계가 인식하게 되었습니다. 의사께서 의거를 하실 당시에는 우리 임시정부, 상해에 있는 임시정부와 중국정부 사이에 사이가 좋지 않았습니다. 왜냐하면 당시 만보산사건(萬寶山事件)때 중국인과 한국인 사이에 많은 살상이 벌어졌어요. 그런 이유로 사이가 좋지 않았는데 윤 의사께서 중국의 침략군 수뇌들을 도륙 응징함으로써 중국 사람들의 원수를 다 갚아준 그러한 감격에서 장개석 주석께서 크게 감탄하시고 중국의 백만대군과 4억 중국인들이 못한 일을 한국의 한 청년이 하였다고 극찬하고, 그 후 우리 임시정부를 적극 지원하셨습니다. 그 당시 상해 우리 임시정부는 아주 경영난에 빠져서 문을 닫아야 할 그러한 형편에 있었어요. 그런데 윤봉길 의사의 의거로 중국정부의 도움을 크게 받아 다시 활발한 독립운동을 하게 되었습니다. 그래서 윤봉길 의사의 위대한 의거로 침체된 우리 독립운동의 새 전기가 마련되었었습니다. 뿐만 아니라 윤의사의 예견대로 제 2차 세계대전이 일어났습니다. 그리고 1943년에는 일본군의 패색이 짙어졌습니

다. 그래서 이때를 기해 연합국의 수뇌들이 카이로(Cairo)에 모여서 앞으로의 전승책과 그 전후의 세계질서를 어떻게 마련할 것이냐 하는 논의를 하였습니다. 그 때의 윤봉길 의사님의 의거가 뇌리에 각인된 중국의 장개석 주석께서 대전후에 즉시 한국을 독립시켜야 한다는 주장을 역설하여서 연합국 수뇌들을 설득했습니다. 그래서 카이로 선언에 한국의 독립을 보장하는 내용을 선언하게 되었습니다. 이 사실에서 이승만 대통령께서는 카이로 선언은 한국 광복의 단서이다. 실마리를 풀은게 이 카이로 선언이다. 그 원인은 윤봉길의사의 의거, 장한 의거에 있었던 것을 우리가 잊어서는 안 된다고 도외실기(屠倭實記) 서문에 쓰셨습니다. 또한 초대 부통령 이시영 선생께서도 마치 윤의사 께서는 우물에 빠진 애를 건져준 격이다, 윤의사 아니었으면 광복의 오늘이 거의 없었을지도 모른다. 그런 말씀을 하신바 있습니다. 이렇게 윤봉길 의사는 한국광복의 기틀을 마련한 분이시고, 많은 순국선열 중에서도 조국독립의 가장 공헌이 크신 분이십니다. 윤봉길 의사는 이렇게 한국의 영웅만이 아니라 중국의 영웅이시고 또 아시아 전체의 피압박 민족들의 가슴속에 살아 있는 영웅이시기도 합니다. 이러한 사실, 특히 한국광복의 단서인 카이로선언도 그 원인이 윤봉길 의사의 의거에 있었던 사실을 국민과 학생들은 다 잊어가고 있는 안타까운 현실입니다. 서울 서초구 양재동 양재시민의 숲에 매헌 윤봉길 의사의 기념관, 매헌기념관이 있습니다. 윤봉길 의사의 호는 매헌입니다. 윤봉길 의사께서 위대한 독립운동을 하신 분이신데 윤의사를 기리기 위해서 30년 전에 이 매헌기념관이 건축되었습니다. 그래서 기념관에 전시물을 마련했습니다만 건물도 너무 오래되어서 낡았고, 전시시설도 너무 낙후돼 있는 형편입니다. 경영난으로 전기료도 못 내서 단전통지가 몇 번씩 오는 이러한 상태에서 본인이 기념 사업회 회장을 부득이 맡게 되었습니다. 그래서 이 기념관을 윤봉길 의사의 격에 맞는 기념관으로, 윤봉길 의사의 공훈에 맞는 홍보를 하여야 할 책임을 졌습니다. 그래서 1년 동안 기념관 건물을 일신했습니다. 그리고 정부 예산 항목에 윤봉길 의사 기념관 운영비라는 항목을 새로 신설하게 했습니다. 그리해서 기념관의 소유를 서초구에서 국가보훈처로 이관을 해서 정부 예산으로 2015년부터 이 기념관을 운영할 수 있게 되었습니다. 그리고 전시시설도 현대시설로 바꾸는 비용을 영달 받았습니다. 윤봉길 의사의 거룩한 공훈을 국내외에 알리기 위해 지난해 12월 16일 국제학술대회를 개최한 바도 있습니다. 또 만화책을 만들었습니다. '목숨을 바쳐 나라를 찾아준 청년 매헌 윤봉길 의사' 란 책을 만들어서 학생들한테 배포해서 청소년들로 하여금 이걸 많이 읽고, 제2, 제3 아니 그보다 더 많은 윤봉길 의사와 같은 역사적 인물이 많이 배출되기를 기원하고 있습니다.

면담자 : 재판관님 말씀 들어보니까 윤봉길의사 의거가 아니었다면 지금 오늘의 우리가 있을 수도 없었을 것 같습니다. 그리고 번영과 앞으로 통일을 기약할 수도 없게 되었을

것 같습니다. 재판관님 말씀 덕분에 윤봉길 의사를 다시 기리고 그분의 업적과 역사적 의의를 다시 되새길 수 있게 된 것 같습니다.

2. 재판관 재임 시기

면담자: 다음 질문 드리겠습니다. 재판관님께서는 1988년 헌법재판소의 초대 재판관으로 지명이 되셨습니다. 1988년 당시 통일민주당 추천으로, 그러니까 국회 지명으로 헌법재판관에 임명되셨습니다. 재판관을 처음 시작하실 때의 느낌이나 각오를 회고해 주시죠.

구술자: 예. 전 1967년에 어머님 상을 당했습니다. 그래서 4년 동안 채식으로 소식을 하면서 외인 접촉을 끊고 근신을 하고 참선을 했습니다. 내가 그동안 살면서 죄라는 것이 타인에게 피해를 주는 것이 그 본질 아니겠는가. 그러면 내가 알고 또는 모르고 무의식중이라도 남에게 그 피해를 준 것이 얼마나 많겠는가. '나의 이, 이 피부, 이 육신 이 자체가 하나의 그 죄인이 입는 수의다' 생각할 수밖에 없다. 그래서 나의 육신수의(肉身囚衣)가 법정에 나오는 수인들의 수의보다 두꺼울 수도 있지 않는가, 이러한 경건한 마음으로 법정에 임하였습니다. 또 긴급조치 시대에는 긴급조치를 위반한 학생들을 그렇게 마구 구속할 것이 아니고 부득이 선발하여 구속하여도 모두 복학시키라. 그러한 건의를 검찰 간부들과 당시 중앙정보부장 김재규(金載圭)씨한테 건의한 바도 있습니다. 당시 중앙정보부장 김재규(金載圭)씨는 제 말을 듣더니 어찌 그렇게 자기 마음과 똑같으냐. 이런 말을 하는 걸 들은 바 있습니다. 그런 이유인지는 모르나, 본의 아니게 율곡 문화원에서 율곡 정신의 청렴감사패를 주었고, 또 서울제일변호사회로부터 전국법관의 표상이라고 '올해의 법관상(法官像)'으로서 대한민국법률문화상을 받은바가 있습니다. 종친인 김재규 전 중앙정보부장이 사형을 받게 되어서 제가 문상을 간 적이 있습니다. 그 일로 1982년 헌법 부칙으로 의원면직으로 간주되어서 변호사개업을 했습니다. 인권변호사로서 역할도 했고, 변호사로 종사하던 중에 1988년 통일민주당 추천으로 국회의결을 거쳐서 재판관으로 갑자기 임명되었습니다. 다시 나라를 위하여 일할 기회가 부여되어서 감사하고 또한 비상임이지만 나라의 최고규범인 헌법질서를 수호하고 국민의 기본권을 보호하는 중대임무를 맡게 된 것을 영광으로 생각하였습니다. 그래서 순국선열의 정신으로 혼신의 정성을 바치고 법관상을 받은 자로서의 근신과 노력을 할 각오였습니다. 그러나 헌법재판에 관한 사전준비도 없어서 과연 직무를 감당할까 걱정이 컸습니다. 더구나 비상임이어서 변호사 일을 계속하여야 하다보니까 양쪽 다 충실치 못할 우려가 컸습니다.

면담자: 예. 다음 질문 드리겠습니다. 재판부에서는 초대 재판관으로서 재임을 하셨을 뿐만

아니라 우리 헌법재판소 역사상 2기에 걸쳐서 재판관을 연임을 하시면서 직무를 수행하셨는데. 1기 재판부와 2기 재판부에 대해서 남다른 견해가 있으실 것 같은데, 그에 대해서 말씀해 주시기 바랍니다.

구술자: 이 점을 말씀하기가 참 거북한 일인데요. 1기 때는 참 토론이 왕성했습니다. 소장님도 재판관 9명의 한 분으로 대등한 지위로 대해서 주저 없고 좀 과할 정도로 열띤 토론을 하였던 것으로 기억됩니다. 또 1기 때는 초창기여서 황무지와 같은 때였습니다. 그런데 학구적인 분들이 여러분이 계셔서 외국의 헌법 관련 판례를 많이 연구하시고 해서 새로운 판례를 많이 축적해서 헌법재판소의 기틀을 상당히 마련했던 것으로 생각합니다. 또 1기 때는 재야생활을 한 재판관이 많이 계셨습니다. 그 구성도 다양했습니다. 그리고 개성이 강한 분들도 여러분이 계셨습니다. 재야생활을 하신 재판관님들께서는 아무래도 민간의 정서나 인권의식의 감각이 좀 달랐던 것 같았습니다. 위헌의 소지가 많은 법률과 인권침해 사례가 많이 접수된 점도 있었지만, 재야활동을 한 재판관이 많으셔서 위헌 결정이 많이 났던 게 아닌가 생각됩니다. 구성이 다양해서 국회법사위원장을 거치신 분도 있고, 대법관 출신도 있었습니다. 전직원로 대법관이 헌법재판관인 사실은 헌법재판소의 위상에 관계가 있는 것 같습니다. 그런 반면 2기는 평재판관에 대법관 출신이 안 계셨던 것 같아요. 오히려 그 후배 대법관이 소장으로 오셨습니다. 그 후로도 그런 상태가 이어졌습니다. 저는 유감스러운 일로 생각합니다. 2기는 소장께서 대법관 출신이셔서 평의도 대법원의 합의 분위기였던 것 같습니다. 재판관 구성도 재야출신이 적었던 것 같아요. 제 생각은 헌법재판소장은 대법관 출신보다는 재야나 재판관 중에서 맡는 것이 헌재의 위상과 발전에도 바람직하다고 느꼈습니다. 대법관이 소장으로 오면 재판관님들이 폄하감을 느낄 수도 있는 것 같습니다.

구술자: 헌법재판소와 대법원은 격이 같습니만, 헌법재판소는 법률의 위헌을 다루고 대법원은 그 하위인 명령의 위헌심사만을 다루고 재판에 적용될 법률의 위헌여부가 문제될 때에는 헌재의 결정을 받아야하는 만큼. 또 국회에서 제정한 법률도 헌법재판소에서 위헌여부를 심의하는 만큼, 헌법재판소장의 위상과 서열은 대법원장이나 국회의장이나 국무총리의 뒤여서는 안 될 것으로 느꼈습니다.

면담자: 네. 다음 질문 드리겠습니다. 1991년 11월 30일에 헌법재판소법이 개정되면서 재판관의 비상임제가 상임제로 되었습니다. 비상임제의 문제점으로 생각하셨던 부분이나 이것이 없어진 배경, 계기 등에 대해서 말씀해주시기 바랍니다.

구술자: 처음에 이성렬(李成烈) 재판관님, 최광률(崔光律) 재판관님과 함께 비상임재판관으로 임명되었습니다. 그 중 이성렬(李成烈) 재판관께서는 재판관님들 중 가장 선배이고 연장자이고 이미 대법관과 국회의원을 역임하셨는데 후배 상임재판관의 뒤에 위치

하시어서 아주 민망하게 느꼈습니다. 변호사 업무도 바쁜데 헌법재판업무도 겸임하면서 양쪽 다 충실하지 못한 느낌이었습니다. 그래서 저를 추천한 김영삼(金泳三)씨에게 비상임의 애로를 말씀드린 바는 있습니다. 이 진언이 비상임제를 폐하게 된 것인지는 알 수 없습니다. 비상임제가 폐지된 경위는 잘 모르지만 헌법재판소에 일이 그리 많지 않을 것으로 잘못 예상하고 재판관 정원의 3분의 1을 비상임으로 하였다가 헌법재판소 사건이 폭주해서 전원을 상임으로 할 필요가 당국에 알려졌든지 또는 헌법재판의 중요성에 비추어서 재판관이 재판업무에만 열과 성을 다 하도록 비상임제를 폐지한 것으로 생각됩니다. 여하튼 비상임제를 폐지한 것은 잘한 것으로 생각됩니다.

면담자: 네. 다음 질문 드리겠습니다. 재판관님께서는 역사학에도 아주 조예가 깊으신 것으로 알고 있습니다. 우리 역사 상 쿠데타(coup d'État)가 아주 많았습니다. 5.18민주화운동 등에 관한 특별법 사건과 관련하여서 가장 기억에 남거나 알리고 싶으신 말씀이 있다면 말씀해주시기 바랍니다.

구술자: 사학에 조예가 깊다고는 말 할 수 없습니다. 그냥 그 역사에 외경(畏敬)과 취미가 있었을 뿐입니다. 대학졸업논문에 신라 초기 법제가 몽고제의 유제로 보아서 종래 추존(追尊)왕으로 알려진 갈문왕(葛文王)은 생존 부왕(副王) 내지 비왕(裨王)이라는 독창적인 글을 썼습니다. 몽고에는 부왕(副王)이 둘이 있어서 왕이 셋이었던 것 같습니다. 우리나라 신라 상고에 박, 석, 김 세 성이 왕을 두루 했던 것이 그런 유제가 아니었던가. 그리고 몽고의 왕의 칭호와 같은 점이 있습니다. 그리고 왕조실록, 특히 세조실록에는 문신(文臣)이 端宗(단종) 복위 모의사건의 주역이고 무신(武臣)은 보좌역 내지 실행역이라고 볼 우익(羽翼)으로 기재가 되어 있습니다. 그리고 당시에 가려진 사육신(死六臣) 명단이 실록에는 작전회의, 端宗(단종) 복위 작전회의를 주재하고 군 동원을 맡은 김문기(金文起) 판서가 포함되었는데 그 대신 무신이 포함된 것으로 잘못 전해진 야사에 의하여 왜곡된 사육신 명단을 왕조실록에 의하여 시정하기도 하였습니다. 그래서 그 책을 하나 쓴 게 있습니다. '절의와 현창을 통한 사육신의 진실'이란 책을 쓰기도 했습니다. 일제강점기, 8.15광복, 이승만(李承晩) 대통령의 정부수립, 6.25동란, 휴전, 4.19., 5.16., 유신 긴급조치 시대, 10.26., 12.12., 5.18. 등을 모두 체험하였습니다. 역사는 불의에 대한 준엄한 심판을 합니다. 원래 한때 불의가 세상을 어지럽게 하여도 역사는 정의 편에 섭니다. "하늘이 무너져도 정의는 세워라." 이는 서울 법과대학 정문에 게시되었던 글입니다. 헌법재판이야 말로 역사적 정의를 실현하는 재판입니다. 역사 줄기의 굴절은 바로잡아야 합니다. 그것이 역사의식입니다. 재직 중 12.12사태, 5.18사건 등 사욕으로 쿠데타(coup d'État)가 성공하여 집권한 경우 그가 실세하였을 때 내란죄 등으로 처벌할 수 있는가가 문제의 핵

심으로 부각되었습니다. 그래서 역사상 쿠데타(coup d'État) 경험을 논의도 하게 되었습니다. 전두환(全斗煥)씨 등 12.12사태와 5.18사건을 조성하신 분들을 상대로 내란 등으로 고소한 사건에 대해서 검찰에서 법령의 개폐가 있었다 해가지고, 말하자면 성공한 쿠데타(coup d'État)는 처벌되지 않는다는 그러한 취지로 공소권 없음의 불기소처분을 한 데 대해서 그 취소를 구하는 헌법소원청구사건이 있었습니다. 헌법재판소는 1995년 11월 23일 최종평의에서 성공한 쿠데타(coup d'État)도 처벌되어야 한다는 위헌결정 정족수를 초과한 헌법재판관님들의 찬성으로 평의가 열렸습니다. 그래서 같은 해 11월 30일 10시에 결정을 선고하기로 하고 선고할 결정문 초고까지 11월 27일에 재판관회의에서 확정됐습니다. 당사자에게 선고기일까지도 통지했었습니다. 그런데 같은 달 29일에 선고일을 하루 앞두고 청구취하서가 들어왔습니다. 그래서 결국은 청구인들의 청구취하로 헌법소원 심판절차는 종료되었다고 같은 해 12월 15일 심판종료 선언을 선고한 바 있습니다. 물론 저는 당시 소수의견을 낸 바 있습니다. 주관적 문제에 대해서는 심판이 종료되었다고 하겠지만, 중요한 헌법적 해명이 필요한 부분에 대해서는 선고를 해야 된다고 그런 주장을 한 바 있습니다. 우리 역사는 많은 쿠데타(coup d'État)를 경험한 바 있습니다. 신라 혜공왕(惠恭王) 때는 김지정(金志貞)이라는 분이 쿠데타(coup d'État)를 하였고, 희강왕(僖康王)때 민애왕(閔哀王) 김명(金明)이라는 분이 쿠데타(coup d'État)를 했습니다. 그랬다 이 김우징(金祐徵)이라는 분이 반정하는 쿠데타(coup d'État)를 했습니다. 이 반정을 한 분이 신무왕(神武王)입니다. 그리고 고려 때는 정중부(鄭仲夫)라는 분이 쿠데타(coup d'État)를 해서 집권했습니다. 그리고 또 명종(明宗) 때 최충헌(崔忠獻)이가 쿠데타(coup d'État)를 했습니다. 또 우왕(禑王) 때도 이성계(李成桂)란 분이 쿠데타(coup d'État)를 해서 성공했습니다. 조선조 단종(端宗) 때도 수양대군(首陽大君)이 쿠데타(coup d'État)를 해서 성공했습니다. 연산군(燕山君) 때도 중종반정(中宗反正)이 있었고, 광해군(光海君) 때도 인조반정(仁祖反正)이 있었습니다. 고종(高宗) 때 갑신정변, 5.16. 12.12. 등이 우리가 경험한 쿠데타(coup d'État)입니다. 그 중에는 정권을 탐내서 하는 사욕에서 한 쿠데타, 의롭지 못한 경우도 있고 의롭지 못하게 왜곡된 역사를 바로세우기 위한 반정도 있었습니다. 그 중에는 집권에 성공하였으나 반정에 의하여서 처벌된 경우도 있었습니다. 성공한 쿠데타(coup d'État)가 처벌된 전례는 신라 민애왕(閔哀王) 김명(金明)이 왕위에 올라서 정권을 장악하였으나 신무왕(神武王) 김우징(金祐徵)의 반정으로 처벌되었고. 고려 의종(毅宗) 때 정중부(鄭仲夫)는 쿠데타(coup d'État)로 성공하였지만 경대승(慶大升)의 반정으로 피살되었습니다. 또 중국의 왕망(王莽)도 쿠데타(coup d'État)로 제위에 올라서 집권하였으나 농민의 봉기로 처벌된 예가 있습니다. 이와 같이 쿠데타(coup d'État)로 집권한 자도 세를 잃게

되면 일반국민과 같이 처벌됨은 만민평등의 사법정의 실현에 당연한 것입니다. 여하튼 쿠데타(coup d'État)에는 국가의 정통성과 국가와 국민의 안위도 크게 위협되고 많은 국민이 살상되는 것이 상례입니다. 이러한 역사적 경험은 의롭지 못한 쿠데타(coup d'État)로 야기되는 역사 줄기의 굴절과 국민의 심대한 피해가 되풀이되는 것을 예방하기 위하여, 그리고 모든 국민은 법 앞에 평등한 범죄필벌의 요구에서도 성공한 쿠데타(coup d'État)라도 처벌되어야 함은 당연한 역사의 명령입니다. 법익형량에서도 쿠데타(coup d'État)를 많이 경험하지 않은 미국과는 다른 평가가 필요합니다. 의롭지 못한 내란행위가 성공한 경우 국가형벌권을 담당하는 국가기관이 내란행위자에 의하여 장악내지 억압되고 국민도 현실적으로 그를 제재할 힘을 갖지 못함으로써 내란행위자를 처벌할 수 없는 상태가 되는 것뿐입니다. 형벌법규는 그것이 금지하는 범죄행위의 성공으로 곧 폐지되거나 그 내용이 변경되는 것이 아닙니다. 의롭지 못하게 국가권력 장악에 성공한 내란행위자에 대하여는 정통의 정당한 국가소추기관이 그 기능을 회복할 때까지 사실상 처벌되지 않는 상태가 지속되는 것뿐입니다. 그 후 정통의 정당한 국가소추기관이 그 기능을 회복한 경우는 그동안 사실상 불가능하였던 처벌의 실현이 가능한 것입니다. 헌법 84조는 내란죄는 대통령 재직 중에도 소추할 수 있는 것으로 규정하고 있습니다. 그리고 내란죄는 국가 소추기관이 내란 행위자에 의해서 장악되거나 억압된 상태에서는 소추가 사실상 불가능한 경우입니다. 소추가 가능한데도 소추 담당 기관이 일정기간 소추하지 않는 경우 공소제기를 못하게 하는 공소시효 제도의 본질에 비추어도 내란이 성공하여 내란자가 소추기관을 장악한 동안은 공소시효 기간이 진행이 정지된다고 보아야 할 것입니다. 5.18민주화운동 등에 관한 특별법 제2조는 이러한 법리를 확인한 것입니다. 동 법조 위헌제청사건 결정 선고에서 합헌이 선고되었습니다. 역사의 준엄한 심판입니다.

3. 주심사건 소개

면담자: 네. 다음 질문 드리겠습니다. 주심으로 맡은 사건 중에서 결정하게 된 배경이나 그 과정에 대해서 국민에게 꼭 알리고 싶은 말씀이 있으시다면 해주시기 바랍니다.

구술자: 글쎄요. 그렇게까지 말씀할 건 못 되고요. 여하튼 제가 재판을 맡게 돼서 재판을 임하는 태도는 거울에 사물을 비추듯이 청정한, 텅 빈 바탕에서 있는 그대로 비추는 마음가짐에서 사건 심리에 임하였습니다. 선(禪)에서 공(空)이 360도를 돌아와 하얀 바탕에서 산은 산, 물은 물, 있는 그대로 비추는 경지와 같다고 할 수 있겠습니다. 법관상을 받은 자로서 더욱 조심스러웠습니다. 정치적 사건도 있고 이해가 극단으로 대립되는 집단 간의 사건에 위해가 예견되더라도 순국선열의 정신에서 임하였습니

다. 대통령의 재가 없이 비상계엄령을 불법으로 전국에 확대선포하고 국회에 탱크를 들이대서 국회를 해산하고 일체의 정치행위를 금지하고 영장 없이 김대중(金大中)씨 등을 구속하고 이에 항쟁하는 민주시민들을 특전사 공수부대 병력을 동원해서 무력으로 대량 살상을 하여 진압한 헌법질서파괴 행위인 5.18사건의 주동자들을 처벌하기 위한 5.18민주화운동 등에 관한 특별법 제2조 위헌제청 사건의 주심은 아니었습니다. 그러나 재판소의 의견인 합헌 결정문 의견을 쓰고 선고 때 그 의견을 읽은 사람으로 사실상의 재판소 의견의 주심이었습니다. 결정배경과 과정은 조금 전에 말씀한 거와 같습니다. 12.12사건과 5.18사건은 저만이 아니라 재판관님들 다 내란으로 평가하고 있던 사건입니다. 다만 성공한 쿠데타(coup d'État)도 처벌할 수 있는가 공소시효는 완성되지 않았는가 하는 문제가 핵심이었습니다. 다수의견은 공소시효가 완성되었으니 그 특별법은 형성적인 입법이고, 소급입법이다. 그래서 개인의 법적 안정성에서 처벌할 수 없다는 의견이었습니다. 미국과 같이 성공한 헌법질서파괴반란의 경험이 적은 역사에서는 개인의 법적안전성이 보다 중요시 되겠지만 구라파와 같이 그 경험이 비교적 많은 국가에서는 헌법질서의 파괴로 인한 역사의 굴절 과정은 개인의 법적안정성보다 중시되고 있습니다. 예컨대 독일의 경우는 형법 제78조의 b에는 법률상 소추가 개시될 수 없는 경우, 공소시효가 정지된다고 규정하였고, 나치정권이 정권을 장악한 기간 동안은 시효가 정지된다는 나치범죄처벌법이 독일 헌법재판소에서 합헌으로 결정 났고, 다시 그 시효 정지 기간을 연장한 공소시효계산법이 헌법재판소에서 합헌으로 결정되었고, 또 동독 공산당의 불법행위 시효정지법이 제정되었고, 모살에 대해서는 시효자체가 없는 것으로 되고 있습니다. 프랑스의 경우도 법적장애이건 사실상의 장애이건 간에 소추가 불가능한 경우는, 그러한 동안은 시효가 진행이 안 된다는 그러한 판례가 많이 있습니다. 유엔(United Nations)에서도 1968년 11월 26일 총회에서 전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 국제법상의 시효 부적용에 관한 협약을 결의하여 국제법상 전쟁범죄와 반인도적범죄는 시효기간이 없다는 것을 확인한 바 있습니다. 동 협약에 가입한 나라는 그러한 범죄에 대한 시효규정을 폐지할 것을 약속하기도 하였다고 합니다. 그래서 저는 성공한 쿠데타(coup d'État)도 처벌할 수 있다고 이미 평의된 바도 있고 쿠데타(coup d'État)의 경험이 많고 성공한 쿠데타(coup d'État)도 처벌된 선례를 논하고 이러한 우리의 역사에서는 헌법질서가 파괴된 역사를 바로세우고 헌법질서파괴 반란행위의 예방이라는 법익이 더 중요하다. 그리고 공소시효라는 것은 원래 그 본질이 공소를 제기할 수 있는데도 불구하고 공소를 제기하지 않은데 있다. 대통령 재임기간은 일반범죄에 대한 소추가 금지되는 규정취지와, 반란자가 소추기관을 장악하고 있어서 소추기관이 내란자의 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 장애는 법률의 효력, 법률의 기능이

일부 마비된 상태이므로 사실상의 장애를 넘어 법적 장애라고 볼 것입니다. 이러한 장애가 이어지는 동안은 공소시효제도의 본질에 비추어도 공소시효기간이 진행이 안 된다는 평소의 의견을 개진하였습니다. 만일 반란자가 소추기관을 억압하고 있는 동안 공소시효가 정지 되지 않는다면 반란자는 공소시효기간을 채우기 위하여 헌법질서파괴에 의한 소추기관 장악 내지 억압 기간을 더욱 연장할 것이고 성공한 쿠데타(coup d'État)는 처벌할 수 없는 사법정의에 반하는 결과가 될 것입니다. 그러므로 위 특별법 제2조는 내란자에 의하여 정당한 소추기관이 소추 할 수 있을 때까지 공소시효가 정지된다는 법리를 확인한 것뿐입니다. 따라서 소급입법도 아닙니다. 당시 내가 속한 제2심판부의 나와 조승형(趙昇衡) 재판관과 이재화(李在華) 재판관 3인과 정경식(鄭京植) 재판관 네 사람이 같은 의견으로 5.18민주화운동 등에 관한 특별법 제2조의 합헌결정이 선고되었습니다. 조승형(趙昇衡) 재판관은 검사 출신으로 국회의원과 김대중(金大中) 대통령 비서실장을 역임한 분으로 판단력이 특출하시었습니다. 이재화(李在華) 재판관은 유림가문 출신으로 서울고등법원장을 역임하시고 인품이 중후한 존경스런 선비이셨습니다. 정경식(鄭京植) 재판관께서는 서울고등검찰청장을 역임하였고 역사의식이 뚜렷하시어서 전두환(全斗煥), 노태우(盧泰愚)씨와 같은 경북 동향분인데 저와 의견을 같이 하시어서 존경스러웠습니다. 결정문은 선고일 전날 저녁 자정이 지나도록 비서관 정태호 박사와 함께 저희들의 의견을 완성하였습니다. 타자화한 결정문 중 우리들 소수 의견 낭독은 조승형(趙昇衡) 재판관께서 하시기로 하였습니다. 그런데 법정에 들어가기 직전에 조 재판관께서 선임인 제가 읽으라고 하여 타자 친 결정문 중 저희들의 의견 부분을 제가 낭독하다가 순간 멈춘 일이 있어서 텔레비전을 보던 택시기사가 '헌법재판관이 한글을 모르나부다'라고 농담을 한 사실이 있다고 들었습니다.

4. 재판관 재임 시기에 대한 소회 및 헌법재판소에 바라는 점

면담자: 네, 그럼 마지막 질문 드리겠습니다. 재판관 임기를 1기, 2기에 거쳐서 마치신 후에 소회말씀과 더불어서 앞으로 헌법재판소에 바라는 점이나 하시고 싶으신 말씀이 있으시면 해주시기 바랍니다.

구술자: 처음에 제가 임명될 때에는 헌법재판에 관한 사전 준비도 없어서 과연 직무를 감당할까 걱정이 컸습니다. 더구나 비상임이어서 변호사 일을 계속하여야 하다 보니 양쪽 다 충실히 못할 우려가 컸습니다. 어떤 분은 헌법위원회 위원 정도로 오인하는 경우도 있고 또 헌법재판소법에 법원의 재판은 헌법소원심판청구대상에서 제외된 점과 상당 기간 청사도 없는 점이 아쉬웠습니다. 재임 중에 상임이 되고 훌륭한 청

사도 마련되고 초대, 2대 재판관으로서 존경하는 조규광(曺圭光) 소장님과 훌륭하신 재판관님들과 함께 위헌 결정도 많이 하여 역사의 줄기 굴절을 시정하는 역사적 사건도 처리하는 등 보람되고 영광되고 감사한 재판관 생활을 보내고 정년퇴임을 하였습니다. 그리고 헌법재판소도 많은 위헌 결정으로 국민으로부터 가장 신뢰받는 기관으로 부상도 하였습니다. 기구도 커지고 국제적인 헌법재판기구의 중심이 되기도 한 큰 발전을 이루었습니다. 이런 성과를 이루신 역대 재판관님들과 직원 여러분들께 감사드립니다. 다만 역대 소장이 대법관 출신이 오고 대법관 출신 재판관이 단절되어 헌법재판소의 위상은 다소 걱정입니다. 앞으로 헌법 개정과 헌법재판소법 개정으로 위상이 크게 발전되기를 믿습니다. 앞으로 계속 훌륭한 심판으로 국민의 추앙을 받는 헌법 기관으로 발전하여 법원의 재판도 헌법 재판소의 심판 대상으로 되어 완전한 헌법재판의 기능을 다하게 되는 날이 속히 오기를 기원합니다.

면담자: 재판관님, 장시간 감사합니다.

구술자: 별로 도움이 되는 것이 없을 것 같아요.

면담자: 감사합니다.