

<녹 취 전 문>

과제명	2022년도 헌법재판소 주요인사 구술채록사업		
구술자명	송두환		
면담자	김택호	면담장소	국가인권위원회
면담일시	2022. 11. 4. 14:00~	회차	1

<file 1> 송두환 1회차-1.mp4

1. 시작멘트(00:00:00~00:00:51)

면담자 : 헌법재판소가 주관하는 2022년도 헌법재판소 주요인사 구술채록사업의 일환으로 진행되는 송두환 전 헌법재판관님의 구술을 시작하겠습니다. 헌법재판소장 및 재판님들의 과거 재판 경험과 헌법철학을 생생한 육성과 동영상에 담아 헌법재판의 역사적 기록으로 남기기 위해 이 구술을 시행하고 있습니다. 구술 일시는 2022년 11월 4일 오후 두 시, 구술 장소는 서울 중구 삼일대로240 나라키움저동빌딩 15층에 위치한 국가인권위원회입니다. 면담자는 명지대 국제한국학연구소 연구교수 김택호입니다. 위원장님, 안녕하십니까?

구술자 : 네, 안녕하십니까?

면담자 : 이렇게 귀한 시간 내주셔서 다시 한번 감사드리겠습니다.

구술자 : 아, 네. 정말 반갑습니다.

2. 국가인권위원장직 수행(00:00:52~00:29:19)

면담자 : 우선 근황에 대해서 좀 여쭙도록 하겠습니다. 지금 국가인권위원장으로 재임 중이신데요. 한 1년 정도 가까이 흐른 것 같습니다.

구술자 : 정확하게 1년 2개월이 되는 것 같습니다.

면담자 : 그간 국가인권위원회 위원장 자리에서 보신 게 아니라 외부에서 보셨는데 위원장 취임 이후에 위원회를 바라보시는 관점의 어떤 변화라든가 이런 게 있으셨는지 궁금합니다.

구술자 : 인권위원회에 대한 관점과 지금 현 상황 말씀하시는 거죠?

면담자 : 네네.

구술자 : 저는 인권위원회에 관해서 본래 약간의 관심을 가지고 있었고요. 제가 작년 9월 4일 자로 인권위원회에 부임했을 때는 인권위원회가 설립된 지 20년이 되는 무렵이었습니다. 인권위원회가 20년간 당초 설립 취지에 맞게 잘 운영되고 있는가 하는 게 궁금했었는데 와서 보니까 비교적 작은 조직 그리고 소수의 인원으로 최근에 증가하고 있는 여러 가지 인권 수요들 그리고 새롭게 제기되는 여러 인권 문제들 이런 데 관해서 정말 제한된 여건 하에서도 뭔가 좀 해결책을 제시하고 인권을 개선시키기 위한 노력을 많이 하고 있구나라고 하는 것을 확인했다 이렇게 말씀드리고 싶습니다.

면담자 : 인권위원회가 대단히 중요한 역할을 하고 있다는 건 누구도 부인하기 어려울 텐데요. 간혹 보면 인권위원회의 여러 가지 판단이나 목소리가 구체적인 정치사회 현실에서 그런 목소리를 요구한다든가

이런 수요가 간혹 발생하지 않습니까? 그런 문제에 대해서는 어떤 입장이신지, 적극적으로 그런 목소리를 내는 것이 위원회의 역할이라고 보시는지요?

구술자 : 저는 그런 목소리를 적극적으로 내는 게 매우 당연하다고 생각을 합니다. 인권위원회는 우리 헌법 그리고 또 좀 더 구체화된 법률들이 있을 거고요. 그밖에 국제 인권 조약 등에서 얘기하는 인권의 가치를 우리 한국의 정치사회, 문화 전반에 걸쳐서 잘 발현되도록 모든 사무를 잘 관찰하고 있다가 인권적으로 문제 되는 점이 있으면 그것을 지적하고 그래서 시정권고를 하고 그걸 떠나서라도 우리 사회 전체 그리고 우리 정치계 모든 현상들이 미래지향적으로, 인권 친화적으로 나아가기 위해서는 어떠한 방향이 가장 바람직스러운지 그런 방향을 제시하는 게 본래의 생래적 임무라고 생각을 합니다. 그래서, 여러 가지 좀 제약 요건이 있습니다만, 그런 가운데서도 그런 노력을 정말 빈틈없이 해야 된다고 생각을 하고요. 항상 깨어 있기 위해서 노력을 하고 있다는 말씀을 드립니다.

면담자 : 네, 알겠습니다. 위원장님, 국가인권위원장을 수락하신 배경이 궁금합니다.

구술자 : 사실 그 부분에 관해서는 제가 좀 드릴 말씀이 있습니다. 제가 작년도에 어떤 분들이 국가인권위원회 위원장 교체 시기가, 그러니까 전임 위원장의 임기가 만료 시점이 다가오고 있기 때문에 “신임 위원장으로 추천하고 싶은 생각이 있다. 수락을 해주겠느냐?” 라고 하는 제안을 제일 처음에 들었을 때요, 저는 그 당시로서는 너무 뜻밖의 제안이었고 그래서 당연히 부정적인 반응을 보이고 그때 심정을 지금 되돌아보면 제 일감(一感)으로는 헌법재판소 재판관을 거친 사람이 뭔가 다른 공직에 또 취임한다는 게 적절한 일이겠는가. 육땀을 일 아니겠는가, 이런 생각이 가장 먼저 들었습니다. 그리고 혹시라도 그럴 기회가 되면 그 당시에 다른 선배 동료 재판관들한테 동의도 얻어야 되는 거 아니겠는가 이런 생각이 들어서 처음에는 거절의 의사를 일차적으로 표명을 했었습니다. 그런데 그 이후에 다시 거듭 요청을 받으면서 제 생각에 약간 변화가 일어나기 시작을 했습니다. 그 경위를 좀 말씀을 드린다면 제가 2000년도에 올바른국가인권기구실현을위한민간단체공동대책위원회라는 좀 긴 이름의 단체가 있었고요. 그 단체가 UN에서 우리는 그걸 ‘파리 원칙’ 이라고 부릅니다만, 그 원칙의 내용은 세계 각국에 각각 독립적인 국가인권기구를 설치해서 일정한 어떤 조건도 갖추고 그래서 인권 보호 증진을 위한 활동을 벌이는 것이 국제적인 차원에서 반드시 필요한 일이라고 하는 선언을 했습니다. 그 선언의 존재를 우리 한국의 시민 단체, 여러 운동가들이 이해하고 국가인권기구 설립을 위한 캠페인을 시작했지가 그때만 해도 벌써 한 10년 이상 된 시점이었는데요. 그때 제가 그 공동대책위원회의 공동대표 중 한 사람 역할을 맡아가지고 국가인권기구가 왜 필요한지 그리고 필요한 경우 어떤 조건을 갖춰야 되는지 하는 것을 주장도 하고 토론도 하고 그랬던 경험이 있었는데 2001년도에 사실 굉장히 어려운 작업을 몇 년간 해오던 끝에 어느 날 그 성과가 나타나가지고 국가인권위원회 법이 제정이 되고 기구가 설립이 되는 그런 소득이 있었거든요. 그때 우리가 감격하고 그랬던 기억이 지금도 있는데 그 인권위원회가 정말 과연 그동안 어떤 모습을 갖추고 어떻게 활동을 해왔는지 우리가 그 당시에 주장했던 그 내용대로 잘 운영되고 성장하고 있는지 갑자기 궁금해지기 시작했어요, 그래서 직접 들어가서 좀 확인할 수 있으면 좋겠다는 생각이 첫째로는 들었고 두 번째로는 누군가가 헌법재판소 재판관의 경험을 발판으로 삼아서 다른 권력기관이나 이런 데를 간다는 거는 사실은 여러 가지로 우리가 정말 재검토해야 될 문제점들이 많은데 제가 이해하기로 국가인권위원회는 사실은 커다란 권력을 휘두르는 기관도 아니고 권력에 부수된 어떤 혜택 이런 것을 누리는 기관도 아니고, 어찌 보면 상당히 좀 힘든 주제를 안고 고민하고 봉사하는 그런 자리로서의 성격이 정말 강하거든요. 그래서 그런 성격의 자리라고 하면 사실은 스스로도 부끄러워할 일이 아니고 그런 성격을 이해한다면 다른 선배 동료 재판관들께서도

아마 이해해 주실 것이다라고 하는 생각이 들어가지고 수락할 수 있겠다라고 하는 응답을 하게 됐고요. 그 응답을 한 이후에는 제 의사와 무관하게 절차가 진행되기 시작했던 겁니다. 그래서 추천위원회의 심사도 받고요. 그 연장선상에서 임명이 되고 그랬던 것으로 기억이 됩니다.

면담자 : 네, 잘 알겠습니다. 조금 전에 제가 여쭙았던 내용하고 조금 중복이 될 수도 있는데요. 지난여름에 위원장님께서는 대체복무제도 개선이라든가 중대재해처벌법 문제에 대해서도 명확하게 견해를 말씀하신 적이 있으시거든요. 이를 전에도 국회 운영위원회에 가서서 또 말씀하시고 이렇게 자꾸 현장에서 말씀하시게 됐는데 이럴 경우에 위원장님이 말씀하시는 것은 사실 국가인권위원회 전체를 대표하는 말씀이기 때문에 어떤 메시지 관리 체계가 있지 않을까 싶은 생각이 드는데 어떻습니까?

구술자 : 저희들의 의사결정시스템 결국 그 문제라고 생각이 되는데요. 저희들이 하는 과업을 크게 두 가지로 나눌 수 있는데요. 개별적인 진정이나 민원 사건에 관해서 우리가 조사를 하고 경위를 파악하고 어떤 구제 조치 또는 시정권고 이런 걸 하는 걸 정하는 프로세스가 하나 있는데 그거는 그 사안의 내용, 경중 이런 걸 따져가지고 어떤 안건은 상임위원회, 어떤 안건은 전원위원회, 어떤 안건은 분야별 소위원회 소관 사항으로 전부 저희들이 배정을 해가지고 거기서 위원들끼리 상호 토론, 의견 교환을 해서 결정을 하면 그것에 따라서 필요한 조치를 합니다. 개별 사건에 대한 것이 있고 그 나머지는 국가 또는 사회 전체적인 이슈 그런데 관해서 정책적 권고를 하는 것이 있는데 그 부분은 해당 국·과에서 미리 기초조사를 한 다음에 상임위원회 또는 전원위원회로 안건을 올립니다. 그러면 거기서 토론을 거쳐서 위원회 위원님들이 다수의견에 따라서 위원회의 의견을 정하는 것이고요. 그런데 어떤 경우에는 위원회의 입장이 바로 그런 과정을 거쳐서 미리 형성되어 있는 경우가 있고요. 때로는 바로 그 이슈 자체에 관해서 위원회가 의결을 한 적이 있지는 않더라도 평소 위원들 간의 상호 의사소통에 의해서 굳이 다시 재론하지 않더라도 위원장이 그 전체를 대변해서 입장을 서둘러 발표할 수도 있는 사안이다라고 확신할 수 있으면 위원장 성명이라는 형태로 의견을 발표하기도 하고 그렇습니다.

면담자 : 잘 알겠습니다. 헌법재판관으로서 인권과 관련된 결정을 내리신 적이 있으셨던 경우가 많이 있고 또 그런 것들이 실제로 위원장직 수행하시면서 관련성이 있는 사안들도 있지 않습니까? 그런 경우에 위원장직 수행하신 것과 과거 헌법재판관 활동과의 관계랄까요? 이런 충돌이나 연관성 같은 게 많이 생기는지 모르겠습니다.

구술자 : 사실은 많이 생기지는 않고요. 일반적으로도 그러리라고 생각합니다만, 특히 저의 경험으로 말씀을 드리면 헌법재판소에서 추구하는 어떤 이상, 목표 이것과 우리 인권위원회가 추구하는 이상, 목표가 저는 사실은 똑같다고 생각을 합니다. 그래서 배치되거나 충돌하는 경우가 잘 생길 여지가 없다라고 생각을 하고요. 근데 다만, 제 개인적인 경험으로 봐서 그게 배치되는 경우가 딱 한 번 있었습니다. 그 말씀을 드릴까요?

면담자 : 네. 말씀해 주시면...

구술자 : 바로 사형제 폐지에 관해서인데요. (웃음) 그 사형제 폐지는 사실 우리 사회에서 좀 오래된, 논쟁이 여러 번 있었던 이슈인데 제가 기억하기로 2010년도인가 11년도인가. 아마 2010년 아니었던가 싶은데 사형제 폐지에 관한 헌법소원에 관해서 각 재판관들이 의견을 내고 그걸 종합해서 헌법재판소에서 위헌 여부를 결정해야 되는 사건이 있었는데 그때 제가 사실 내심의 갈등을 많이 느꼈었죠. 제가 개인의 경우에 한정해서 말씀을 드리면, 저는 사형제 폐지론, 사형제가 헌법에 위반된다고 하는 여러 가지 논거들에 관해서 상당히 공감하는 바가 많이 있으면서도 사형제 폐지 그 당시 위헌론에 한 표를 던지기가 어려웠습니다. 그것은 제가 소수의견에도 바로 그런 사정까지 소상하게 기재를 했는데

위헌론에서 주장하는 여러 가지 논거가 하나씩 보면 다 설득력이 있고 그러면서도 끝까지 남는 한 가지 불안이 있었습니다. 그러니까 예를 들어서 형법 각칙에 있는 여러 가지 각개 처벌 조항, 특히 그중에서도 어떤 정치범 또는 사회적 신조에 관한 여러 가지. 그런 것에 관한 법정형 중에 사형제가 들어가 있다라고 하는 것은 마땅히 삭제돼야 된다고 하는 제 생각을 가지고 있는데, 다만 저희들이 그때 문제 삼았던 그 사건의 당해사건으로 법원에 계류돼 있는 그 사건과 연관해서 생각할 때 그건 살인죄에 관련된 거였는데, 살인죄 중에서도 죄질이 그야말로 우리들이 참 용납하기 어려운 그런 종류의 사건이었고 일반적으로 그 사건에서는 살인죄에 딸린 법정형만을 문제 삼는 게 아니라 형법 총칙 41조인가요? 내가 조문 숫자는 자신 없습니다만. 형의 종류라고 하는 데 있어서 형종의 일종으로 사형이라고 규정된 것 자체가 위헌이나라고 하는 게 쟁점이었거든요. 그 형종으로 규정된 것 자체가 위헌이라고 판단을 하면 모든 종류의 범죄에 관해서 사형은 금지가 되는 것이 되는데 저는 이런 경우까지도 과연 타당할까라고 의심이 되는 어떤 종류가 있습니다. 말하자면, 우리의 상식적인 선을 뛰어넘는 상상하기 어려운 가장 극단적인, 반인륜적인 흉악 범죄. 그 경우에도 과연 우리가 형종 자체에서 삭제한다는 게 과연 옳을까? 말하자면 칼집 속에 있는 칼이라고 하는 얘기를 하지 않습니까? 그런 정도의 어떤 가능성을 보여주는 그런 장치로라도 있는 것이 좋지 않을까 하는 인간적인 의문이라고 할까요? 그게 남아서 법 논리적으로 어떤지를 떠나서 나는 찬성하기는 어렵다. 다만, 우리가 실질적 사형 폐지한 지가 거의 그때 당시로 보면 한 10년 내지 12년 뒤, 그 정도 됐을 때입니다. 그래서 그 효과가 과연 어떻게 앞으로 나타나는지 하는 것도 확인하고, 결정하는 날이 오더라도 지금 현재는 그런 불안을 떨쳐버릴 수가 없어서 나는 위헌론에 손을 들지 못 하겠다. 하여튼 이런 요지의 의견을 썼었습니다. 그런데 여기 인권위원회로 와보니까 인권위원회는 제가 지금 기억하기로 2006년도부터 사형제 폐지에 관해서는 일관되게. 인권 존중 정신에 반하는 그리고 인권의 가장 본질적인 어떤 내용을 침해하는 것이기 때문에 허용해서는 안 되고 사형제는 폐지돼야 된다고 하는 게 인권위원회의 기본 입장으로 계속 견지가 돼 온 겁니다. 그래서 바로 그 무렵에 그 문제는 도대체 어떻게 해야 되는가 하는 데 관해서 사실 내심 깊은 고민을 했습니다. 그런데 여기 와서 보니까, 모르겠습니다, 아마 저도 의식하지 못하는 가운데 어떤 자기 합리화의 욕구가 잠복해 있는지는 모르겠습니다. 그러나 어찌 됐든 제가 여러 가지로 고심을 한 끝에 내린 결론은 그랬습니다. 헌법재판소와 국가인권위원회는 우선 기구의 작동 원리가 약간 다르다. 헌법재판소에서는 각 재판관이 각자의 어떤 세계관, 인생관, 가치, 철학 이런 데 관해서 재판관 개인의 차원에서 정말 진지하게 고민해서 어떤 의견을 내고 그러면 아홉 명 재판관이 있으니 그것을 총합을 내보면 거기에서 정해진 룰에 따라서. 예를 들어서 6인이면 위헌 정족수가 되고 그런 룰에 의해서 의견이 정해지는 거다. 각 재판관은 각자의 자기 가치관에 따라서 진지하게 고민해서 정말 옳다고 생각하는 의견을 표명하면 되는 것이다. 그런데 국가인권위원회는 헌법의 인권 조항도 물론입니다만, 국제 인권 조약의 어떤 정신 그런 것을 실현하겠다고, 국내적으로 실현하겠다고 하는 정신으로 만들어진 국가인권기구거든요. 이것은 위원장이 어떤 독자적인 개성에 의해서 일사불란하게 지휘할 수 있는 위원회가 아니고 회의체로 의사결정을 해가면서 위원회 활동 방향을 정해 나가는 것이거든요. 예를 들어서 내 개인적인 소신으로 다른 위원들에게 무리하게 의견을 강요하면서 이끌고 가야 된다고 하는 그런 조직이 아니다. 내 개인적인 의견과 다른 위원들의 의견을 총화해서 위원회의 의견을 정해 나가면 되는 거다 하는 생각이 들었고, 두 번째로 제가 말씀드렸습니다만 거기에서는 명백하게 국제인권기구들은 사형제 폐지를 거의 한목소리로 내고 있습니다. 그러니까 국가인권기구는 그걸 존중해야 될 그런 입장이기도 하고요. 그다음에 제가 그런 입장을 표명한 후부터

사실은 10여 년이 흘렀습니다. 그래서 우리가 실질적으로 사형 집행을 멈춘 때로부터 지금 거의 한 25년이 됐습니다. 그러면 우리가 사형 집행, 실질적 사형 폐지국으로 지금 국제적으로 분류가 돼 있기도 하고, 실질적으로 사형 폐지 상태가 25년간 지속이 돼 왔는데 그것으로 인해서 범죄의 흉포화가 더 진행이 되거나 그런 것이 더 증가를 하거나 이런 현상이 뚜렷이 보이는 것은 아니다라고 하는 것이, 증명되는 기간이 훨씬 더 길어진 것이죠. 그리고 민간에서 대체 형벌에 관한 논의가 그 이후에 또 상당히 활발하게 이루어졌고요. 그 전에 아무런 전제 조건 없이 사형제 폐지를 물을 때는 사형제 폐지에 반대하는 의견이 오히려 국민 전체에서 보면 다수였던 것으로 기억을 합니다. 그런데 대체형벌제도라고 하는 것을 한편에서 연구를 해나가면서, 그 대체형벌제도를 전제로 할 경우에는 어떻습니까라고 제가 알기로 그리 오래되지 않았습니다. 아마 작년, 재작년 이 무렵 아닌가 싶은데 그걸 전제로 해서 사형제 폐지에 관한 전 국민 의식조사를 하면 폐지에 찬성하는 의견이 60 몇 퍼센트였던 걸로 기억이 되고요. 그 이후 세월이 흐르면서 이런 모든 상황 여건이 변화가 많이 있었습니다. 그런 걸 감안하면 종전의 입장을 수정해 나가는 것도 가능한 그런 상황이 됐다고 많은 생각을 하게 됐고요. 그렇다면 원점에 서서 다른 위원들과 함께 내가 과거에 이런 의견을 표명한 적이 있기 때문에 나는 더 생각할 여지가 없다. 이렇게까지 안 해도 되고 현재 이 시점에서 다른 위원들과 같은 위치에서 토론할 수 있겠다라고 하는 생각을 했던 것이고요. 아닌 게 아니라 여기 와서 우리가 그런 의견 표명을 해야 되는 시점이 몇 달 전에 왔었습니다. 그래서 그러한 전제 조건을 달지 않고 다른 위원님들과 상호 토론을 하고, 안전 검토를 하고 그래서 헌법재판소에 사형제가 문제 되는 사건이 지금 많이 병합, 하여튼 좀 계류가 되어 있는 걸로 알아서 거기에 관해서 우리 위원회의 다수의견에 따라서 의견을 제출한 바가 있습니다. 제가 헌법재판소에 있을 때 개인적 의견 표명을 했던 것과 우리 국가인권위원회의 기존 입장이 약간 좀 배치가 되는 측면이 있어서 내적으로 여러 가지 고민과 또 성찰 이런 것을 했어야 했던 거의 유일한 사안이라고 생각이 되고요 나머지는 추구하는 방향이 공통이기 때문에 아무 문제가 없었다. 오히려 헌법재판소에서 헌법적인 사고방식을 줄곧 좀 갖고 닦았던 게 사실은 인권위원회 일을 하는 데는 큰 도움이 되고 있다 이렇게 말씀을 드리겠습니다.

### 3. 출생과 청소년기까지의 성장 과정(00:29:20~00:36:50)

면담자 : 잘 알겠습니다, 위원장님. 제가 이제 말씀 이해도를 좀 높이기 위해서 생애사에 관련된 내용을 좀 여쭙겠습니다. 1949년 충북 영동에서 출생하신 것으로 공식기록에 되어 있더라고요. 그리고 경기고를 졸업하셨는데 출생에서부터 서울로 옮겨오시는 과정이 좀 궁금합니다. 가족관계라든지.

구술자 : 사실은 저는 가족 그리고 성장과정 이거는 별로 특이한 점은 없는, 그냥 모범적인 학생. 고등학생 때까지는 그냥 그런 과정을 거쳤다 그렇게 생각을 하고요. 고향이 충북 영동읍입니다. 거기에서 초등학교를 졸업했고요. 충북 영동이 행정구역으로는 충북에 속하지만 생활권으로는 충남 대전시에 좀 더 가깝습니다. 그래서 대개 선생님들이 보고 “이 친구는 좀 유학하는 게 좋겠다.” 라고 하면 그냥 이렇게 권합니다, 유학 가는 거를. 저는 별생각 없이 권유에 따라서 대전중학교로 유학을 갔고요. 대전중학교에서는 또 역시 선생님께서 그냥 권유하는 데 따라서 경기고등학교로 진학을 했고. 그래서 고교생 때까지는 제가 그냥 착실한 그리고 평범한 시골 출신 학생이었다, 이렇게 생각이 되고요. 저희 아버님께서서는 애당초는 지방공무원으로 시작을 하셨고 어느 시점에 소상공인으로 생활을 좀 한참 하시고. 그 일을 접으신 후에는 서화에 몰두하셨고. 지금 돌아보면 그냥 중류 정도에 속하는 비교적

문화적 혜택도 약간 누릴 수 있는 그냥 그런 정도 평범한 가정에서 살아왔다고 생각을 합니다.

면담자 : 영동이라고 하는 곳이 일제강점기 때는 지금하고 비교가 안 될 정도로 변화했던 곳으로 알려져 있는데요  
그런 문화적인 혜택은 좀 받으셨습니까?

구술자 : 그때는 달리 뭐가 있어서가 아니라 경부선 철도가 지나가는 거의 중앙지점에 있거든요. 그래서 아마  
그냥 교통의 요지였다. 그래서 일부 꼭 필요한 관공서가 몇 개 있었다 하는 정도였던 것 같고요. 그  
이후에는 비교적 큰 특색이 없고 별로 변화하거나 발전하지 않는 일종의 그냥 농촌형 도시 그 정도로  
지금까지 그냥 머무르고 있는 것 같고요. 예를 들어서 다른 지역들. 뭐, 해상교통로하고 연결이 된다거나  
아니면 대도시에 바짝 붙어서 대도시의 위성도시가 된다거나 공업도시 이런 쪽으로 발전을 한다거나  
그런 데 비하면 오히려 지금은 약간 낙후된 상태로 있는 그런 도시가 아닌가 생각을 합니다.

면담자 : 위원장님, 고등학교 재학 당시 상황을 좀 여쭙겠습니다. 하숙을 하면서 공부를 하셨나요?

구술자 : 제가 중학교 1학년부터 중학교 3학년 때까지는 하숙 생활을 했고요. 고등학교 들어온 이후에는 친척  
집에 약간 기식을 하기도 하고 나중에 고3 졸업 무렵 돼서는 누님이 서울로 대학 진학을 해가지고  
누님하고 자취하기도 하고. 그냥 그때마다 그 상황에 맞춰서 생활을 했습니다.

면담자 : 그때 위원장님 다니실 때 경기고등학교는 화동에 있을 때지 않습니까?

구술자 : 그렇습니다.

면담자 : 서울 중학교 출신들이 아마 다수였을 것 같은데요, 경기고등학교에.

구술자 : 그렇습니다.

면담자 : 적응하시기에는 어떠셨습니까?

구술자 : 그때 우리가 8개 반이었던가? 그런데 반 편성을 그렇게 한 거는 아니지만 적어도 숫자로만 보면  
8개 반 중에 7개 반이 말하자면 동계 진학. 중학교에서 그대로 온 사람이었고요. 한 개 반 정도의  
인원이 객지에서 진학을 해온 그런 정도의 비율이었던 것으로 기억을 하고요. 근데 저는 제가 좀  
둔감해서 그런지 그런 거를 크게 의식하지 않고 그냥 생활했던 것 같습니다. 그 대신에 뭐라 그럴까요?  
말하자면 일류 학교에서의 주류는 비교적 유복하고 이랬던 어떤 주류 그룹들이 나중에 보니까 있었던가  
봐요, 저는 그 당시에는 몰랐는데. 그런 데 하고는 약간의 거리가 있는 채로 제 나름대로 제 주변에  
있는 친구들과하곤 제한된 범위 안에서 살았던 게 아닌가 그렇게 생각합니다.

면담자 : 당시에 가깝게 지내셨던 분들, 선후배도 마찬가지로요. 지금까지도 교우 관계나 교분이 이어지는  
분들이 좀 있으신지요? 소개해 주실 만한 분들.

구술자 : 저희 고등학교를 말씀하시나요?

면담자 : 네네, 고등학교.

구술자 : 유명 인사들은 많습니다. 그러나 개인적 친분만으로 따지면 제가 특별히 거명... 그러니까 제가 개인적  
친분이 대단하면서 동시에 유명한 분 이런 분이 있으면 말씀을 해드리겠는데 이쪽이거나 저쪽이거나  
아마 그런 것 같아서.

#### 4. 서울대 법대 진학과 대학 학부 시기의 활동(00:36:51~00:49:47)

면담자 : 네, 잘 알겠습니다. 위원장님, 법대 진학을 하셨는데, ‘아, 법대를 진학해야겠다.’ 이런 판단은 언제  
무렵부터 생기셨던 것 같으세요?

구술자 : 저는 고등학교 3학년 전반기까지도 진로에 관해서 갈피를 잘 못 잡고 있었습니다. 다만, 그냥 문과를

선택하고 있는 상태였고 적성이 아무래도 문과 쪽이 아니겠나 해가지고. 그런데 그 이후 장차 어느 과, 대학을 갈 때 어느 과를 전공해서 직업을 선택해서 살아갈지에 관해서는 별반 그 뜻을 확정하지 못했구요. 어떤 과를 선택하는가 하는 것이 진로에 상당한 영향을 미칠 것이 예상이 되는데 그 선택을 아직 미처 생각이 정리되지 않은 지금 시점에 내가 서둘러서 해야 되나 하는 의문을 가지고 있었습니다. 그래서 저는 내가 해야 될 일, 진로 선택을 최대한 좀 미루고 싶은 생각이 있었구요. 어느 게 가장 옳은 길인지 하는 해답을 찾을 때까지. 그런데 고3에 후반기가 되고 원서 제출 시한이 다가오고 그러니까 선택을 안 할 수는 없지 않겠습니까. 근데 그 당시에 제가 그 판단이 정확한 건지는 모르겠는데 결국 제가 서울 문리과대학 아니면 상과대학 또는 법과대학 이 세 중에 선택을 해야 될 것 같은데 그중에서 대학 공부를 마친 이후에 진로 선택의 여지, 그 스펙트럼이 가장 넓은 데가 법대인 것 같다는 생각을 했고요. 그게 제일의 선택 기준이었던 걸로 기억이 됩니다.

면담자 : 그러면 법관을 목표로 전공을 선택했다기보다는,

구술자 : 사실은 그렇습니다. 실은 동일한 질문을 법대 입학 면접시험 볼 때 면접관한테서 받은 적이 있었구요. 지금과 같은 답변을 했거든요. 사실은 저는 저한테 유리한 답변이라고 생각은 안 했습니다. 그러나 어쨌든 그렇게 말씀을 드렸는데 그 면접관께서는 어떤 생각이 있어서인지 꽤 반가워하셨던 기억이 납니다.

면담자 : 충분히 반가워하실 만한 답변이셨을 것 같습니다. (웃음) 대학 진학해서 다니실 당시에 유신 직전까지의 어떤 과정인데요. 그때 당시만 해도 대학생들의 사회의식이라는 게 상당히 좀 어른스럽다고 할까요? 이전과 비교하자면 그런 편이었는데 학과 전공 활동 외에 교내에서 어떤 활동을 좀 많이 하셨는지 궁금합니다.

구술자 : 저는 사실은 대학교 1학년 입학하자마자 그때부터는 약간의 변화가 오기 시작했습니다. 입학하자마자 이상한 인연으로 인해서 서클 활동을 시작을 했는데요. 이름이 ‘노동법학회’ 라고 하는 서울법대 내에 학회가 쪽 내려왔는데 노동법학회의 어떤 활동 영역을 조금 더 넓히자라고 하는 취지로 ‘사회법학회’ 라고 하는 이름으로 바뀌가지고 활동하기 시작했는데 그것이 머리에 충분히 드러나 있는 건 아닙니다만 뭐라 그럴까요? 서울법대 안에서 사회문제에 관심을 가지고 그쪽에 공부를 해나가자. 그리고 언젠가는 좀 필요한 일을 하자라고 하는 생각을 가지고 입학하자마자 고시 공부에 전념하는 사람들은 약간 경멸까지는 아니더라도 어쨌든 우리와는 다르다. 이렇게 생각하는 어떤 일군의 사람들이 있었는데 그쪽 사람들하고 가까워졌어요. 그래가지고 실은 제가 대학 졸업할 때까지 생활이 거의 얼마라고 그럴까요? 80% 이상이 저는 그쪽이었다고 생각을 합니다. 그러다 보니까 대학을 막상 졸업할 때는 아무 대책 없는 상태로 졸업을 했었고요. 대책이 없는 상태였기 때문에 군대를 갔고 그래서 그 이후에 모든 일정표가 다 그걸 기준으로 짜여지기 시작했던 겁니다.

면담자 : 위원장님, 질문지에는 없는 내용이긴 한데 제가 궁금해서 여쭙보겠습니다. 그 당시 사회법학회에 활동하실 때는 어떤 풍경이었을지가 좀 궁금해서요. 서로 토론도 하고 공부를 하실 텐데 어떤 텍스트를 놓고 공부를 하셨는지 아니면 사안을 가지고 토론을 많이 하셨는지 궁금합니다.

구술자 : 사회법학회는 기본적으로는 노동법, 기타 사회 관련 여러 가지 보편상을 공부하자. 그래서 미래에 대비하자. 이런 정도를 내건 모임이 있었구요. 제가 3학년 때는 그 모임의 회장도 맡고 그러면서 했던 것이 빈민촌 실태조사 이런 거를 해서 그때 무슨 사회조사 방법론 이런 것도 읽고 설문지도 만들고 그래서 우리 후배들 여럿이 여러 군데 돌아다니면서 설문지 나눠주고 면담하고 이랬던 것도, 그래서 무슨 짤막한 보고서도 만들고, 시사적인 일에 관해서 토론도 많이 하고, 그다음에 우리 선배들이 “이런

것들은 필독서다.” 라고 리스트도 주고, 어떤 건 책을 직접 빌려주고 이렇게 독려를 했는데 사실은 저는 그 부분은 제가 모범 학생은 안 됐던 것 같아요. 예를 들어서 한 50권을 추천받았다 그러면 그중에서 읽은 거는 열댓 권? 말하자면. 그런 비율로 ‘그때 한참 신체적인 조건이 딱 더 왕성할 때 좀 더 공부를 할걸.’ 하는 생각을 나중에 했죠.

면담자 : 그때는 참 읽을 만한 책들이 그렇게 많지 않았던 시대라.

구술자 : 지금처럼 많지는 않았습시다. 그런데 사실은 조금만 더 생각을 하고 찾아보면 꽤 우리가 양식을 얻을 만한 책들이 제 기억으로는 그래도 꽤 많았다고 생각이 됩니다, 그때 나름대로.

면담자 : 당시에 이렇게 활동하셨던 분들 말씀 들어보면 일본 쪽 책들도 많이들 보시고 그러셨다고 하더라고요.

구술자 : 그랬습시다. 네, 그게 많았었죠.

#### 5. 졸업 후의 학업 공백기(00:49:48~00:55:39)

면담자 : 위원장님, 대학 졸업하신 이후에 사법시험 합격까지 시간이 꽤 됩니다. 그 기간 동안의 활동을 좀 소개해 주시면 어떨까요?

구술자 : 저 사실 활동이 별로 없습니다. 제가 정말 대책 없이 군대를 갔다고 하지 않았습니까? 그런데 군대를 가서 좀 오래 있었어요. 그게 순간의 선택으로 인한 결과인데요. 그때 제가 일반 사병 징집영장도 나오려고 임박했고 그다음에는 소위 사관후보생이라고 일종의 학사장교를 응시해서 선발돼서 장교로 가는 방법이 있었는데 제가 그 순간 좀 현명하지 못한 선택을 한 것 같아요. 제가 아주 따르고 있던 어떤 선배가 “나는 사병으로 갔다 왔으니까 너는 장교로 갔다 와라.” 이 한마디에 장교 시험을 봤어요. 그것도 공군 장교 시험을 봤습시다. 그런데 제가 응시했던 그 해, 71년도인데 그 해는 본래 공군 장교가 3년 복무 기간인데 1년 연장 복무 신청을 동시에 하지 않으면 원서를 안 받아준다고 그랬어요. 그래서 저희 동기생이 한 215명 정도 되는데 전부 다 1년 연장 신청을 했습니다. “나 그러면 그만두겠다.” 라고 했으면 됐는데 그걸 못해가지고. 그래서 결과적으로는 제가 장교로 4년 복무를 했는데 사병은 왜, 훈련기간이 복무 기간에 들어가잖아요. 그런데 장교는, 5개월간 훈련을 받았는데 그게 복무 기간에 안 들어갑니다. 그래서 훈련받으러 가기 전에 집에서 한 두어 달 놀고, 가서 5개월 훈련받고 그때부터 4년간 복무하고 나와서 한 두 달 노니까 딱 5년간이 공백이 생깁니다. 그래서 5년 후에, 그게 그러니까 75년 말에 제대를 했는데, 76년 초에 딱 서서 생각을 하니가 내가 아무런 준비가 안 돼 있는 겁니다. 근데 딱 하나 준비가 된 게 뭐였냐면 제가 군대에서 장교 복무하면서 뭔가 장래가 불안해서 서울법대 대학원 노동법 전공으로 입학시험을 봐가지고 합격을 해서 입학금을 내고, 제가 군인 봉급 저축한 돈으로. 그리고 등록하자마자 휴학 신청을 하고 그래서 결국 76년 봄에 그냥 대학원에 복학을 했더라면 어떻게 됐을지 모르겠습니다. 아마 지금 어느 대학에서 노동법 전임강사 정도 하고 있을지 모르겠습니다. 그런데 76년 봄이요, 어떤 때였냐 하면 서울대학교 전체가 관악동으로 막 이사를 하면서, 단과대학과 대학원과의 관계, 대학 본부와의 관계 이런 것도 완전히 재설정되는 그런 기간이었습니다. 이삿짐 들어가고 맨땅바닥 걸어가지고 묘목 심은 거 군데군데 있고 내가 대학원 관련 누구 직원 면담을 신청하려고 하면 교통편도 마땅치 않은데 터덕터덕 걸어 들어가서 얘기하면 내가 지금 얘기하려고 하는 일에 담당 직원이 누구인지도 찾기도 어렵고 그런 혼란 상황이었어요. 어찌 됐든 그때 대학에서 나한테는 입학금을 다시 내야 된다고. 그런데 내가 입학금을 두 번 낼 수는 없잖아요. 그렇죠? 대학 등록금을. 제가 재학 때 우리 선배들의 사례를 봤는데 학교랑 그런 문제를



가지고 얘기를 하다가 결국 그동안의 등록금이 인상됐으면 인상된 차액을 내고 들어가는 예는 본 적이 있어요. 그런데 등록금을 새로 내라고 하는 사례는 본 적이 없었거든요. 그래서 그걸 항의하러 사실은 두 차례 이상 학교를 찾아갔는데 내가 얘기해야 될 상대 자체가 특징이 잘 안 되는 거예요. 그래서 두어 번 다니다가 ‘이 학교에서 나를 안 받아주겠다는 뜻이구나. 그러면 그만두겠다.’ 라고 생각을 하고 나서 그럼 될 할 건가 찾아보니까 사실은 다른 가능성을 한두 가지를 생각하다가 전부 다 마음에 걸리는 점이 있어가지고요, 그걸 다 공제하고 ‘뒤늦었지만 사법시험 공부를 시작해보자.’ 라고 해서 시작을 하게 됐던 겁니다.

## <file 2> 송두환 1회차-2.mp4

### 6. 사법시험 준비와 합격(00:00:00~00:08:27)

면담자 : 위원장님, 사법시험 준비 과정이 좀 궁금합니다. 군 복무하시고 나오셔서 사법시험을 준비하시는 게 어떤 과정을 거쳐서 준비하셨는지.

구술자 : 제가 좀 허물없이 말씀을 드려도 될까요?

면담자 : 네네.

구술자 : 76년 봄에 대학원 복학하는 게 여의치 않게 되니까 그런데 대한민국 사회에서 뭔가 어떤 근거가 될 만한 직업을 선택하지 않으면 설 수가 없거든요. 그래서 하여튼 뭔가 준비를 해야겠다. 그때 제가 선택지로 생각한 게 1번으로는 언론계를 생각을 했었습니다. 그런데 마음에 걸리는 게 첫 번째로는 제가 좋아하는 선배분들 중에 몇 분이 이틀테면 동아일보, 중앙일보 이런 몇 개 신문사에서 해직 기자 사태라는 게 있었는데요. 제가 좋아하는 선배들이 몇 분 거기에 끼 있었어요, 해직 기자들 중에. 요즘에는 언론 고시라고 한다는 말을 들었습니다만 그 시험을 봐가지고 들어가면 그분들 머리 잘린 빈자리 채우는 것이 되는 거 같아서 그게 좀 우선 기분상 좋지 않았고요. 두 번째로는 제가 군대 내에서 생활을 몇 년간 하다 보니 머리가 텅 비어가지고 언론사 입사 시험에 합격할 자신도 없고 그래서 그냥 그 부분은 생각에서 지웠고요. 두 번째로는 노동조합 활동을, 제가 대학 때 서클 활동을 했던 연장선상에서 보면 노동조합 활동을 계속하는 것이 두 번째 생각할 수 있는 선택지 중의 하나인데 지금으로부터 상당히 오래됐죠. 그때만 해도 노동조합 활동은 항상 용공 활동으로 판정받을 수 있는, 말하자면 정치인들, 국회의원들 교도소 담장 위를 걷는다고 하지만 노동조합 그쪽의 활동은 항상 용공의 굴레가 씌워질 위험을 나는 감수하겠다는 용기가 필요한 때였습니다. 근데 지금 돌아보면 그럴 만한 용기까지는 없었던 거 같아요. 그리고 그때 저한테 매달려 있는 여러 가지 여건들을 생각해 보니까 그쪽은 사실은 선택하기가 좀 어려운 그런 상황이었습니다. 그래서 그 이후 뭔가 좀 어떤 활동의 발판 이런 것을 생각하면 조영래 선배가 선택했던 것과 마찬가지로 뒤늦게라도 사법시험 공부를 해보는 게. 그리고 그동안 만 데 정신 팔려가지고 하지 못했던 그 공부를 소급해서 좀 한번 해보고 싶은 생각도 있고. 그래서 제가 그 무렵에 친구들한테 물어봐 가지고 고시 공부를 시작할 만한 적당한 장소가 어디에 있는지 그리고 어떤 책부터 공부를 해야 되는지 이런 조언들을 들어가지고 적당한 고시촌을 찾아서 학번으로 치면 아주 새카만 후배들하고 한 데 섞여서 공부를 시작했던 것이고요. 근데 그 이후에 제가 천성에 그런 요소가 있어서 그런지 어떤지 열심히 하다가 거기 하숙집에 후배들하고 어울려서 이런저런 얘기하다 보면 너무 친해져서 같이 어울려서 이런저런 놀이도 하고 같이 체력

단련을 위한 운동도 하고. 그러다 보니까 애당초 생각은 ‘길어봤자 1, 2년 안에 아마 목표 달성할 수 있을 거다.’ 라고 생각을 했는데 첫 1년은 목표처럼 됐지만, 2년 차에 두 번째 목표는 실패했고, 그런데 당연히 실패한 게 당연하다 이런 판단을 내리고 사실은 여러 가지 여건 때문에 잠시 취업을 하기도 했고. 그리고 나서 가을바람 불기 시작하니까 다시 돌아가서 또 공부를 좀 해보고. 그래서 결국은 79년 말에 소위 10.26 그 직후에 제가 사법시험 2차 합격 통지를 받고요. 80년 봄에 연수원 입학하고 그랬던 게 지금 생각이 나고요. 제가 그 기간 동안에 거의 우리 후배들한테 여러 가지 도움말을 들은 것을 제외하고는 사실은 저는 거의 독학 비슷하게 했다 이런 생각을 스스로 하고 있고 그때 하숙생 동료 또는 후배들 지금 생각하면 참 고맙다고 생각이 되고. 다만, 막판에 한 반년 이상? 그러니까 79년도 봄부터 가을 겨울까지는 제가 지금 생각해도 후회되지 않을 정도로 그 기간 동안에는 열심히 공부했었던 것 같아요. 지금도 그렇게 생각이 됩니다. 그래서 그 이후에는 사법연수원 입소를 하고 정해진 길을 걸었던 거로 기억이 됩니다.

면담자 : 늦게 공부하셨다고 말씀을 하셨지만 또 요즘하고 비교해 보면 그렇게 늦은 나이에 합격하신 건 아니세요

구술자 : 지금은 좀 일반적으로... 아! 맞습니다.

면담자 : 로스쿨 졸업하고 그래야 되니까.

구술자 : 그렇습니다. 정규대학을 나오고 로스쿨을 다시 졸업을 하고 그 이후 또

면담자 : 30은 되어야 그러니까 지금으로 하면 늦게 하신 건 아니신.

구술자 : 네네.

## 7. 초기 법관 생활(00:08:28~00:19:26)

면담자 : 법관직을 하셨는데요 연수원 기간 중에 그런 판단이 드셨나요, 아니면 사법시험 준비할 때부터 일찌감치 ‘법관직으로 가겠다.’ 이렇게 판단하셨나요?

구술자 : 지금 생각해 보면 그렇습니다. 제가 본래 기질이 그런 건지 저는 하여튼 중요한 결정은 가끔씩 늦게 하는 쪽을 선택을 합니다, 이상하게. 연수원 졸업할 때는 그 부분에 관한 생각은 좀 개방한 채로 살았다고 기억이 되고요. 그런데 다만 제가 저 밑바닥에 언젠가 적절한 시점이 되면 그냥 단순히 내가 법관이다. 또는 검사다라고 해서 어떤 조직의 일원으로서의 역할을 하는 거보다는 한 발 더 나가서 자유로운 재야 법조인으로서 뭔가 내가 내 할 일을 찾아서 우리 사회를 위해서 뭔가 좀 필요한 일이 있다고 하면 바로 그렇게 필요하다고 판단되는 그 일. 그 일을 좀 하고 싶다고 하는 게 밑바닥에 있었던 것 같고요. 그러기 위해서는 어떤 경로를 밟는 것이 가장 좋은 걸까 라고 하는 차원에서 생각을 했던 게 아닌가라고 기억을 더듬어보면 그렇습니다. 그리고, 막바로 제가 변호사 생활을 한 것도 제가 늦깎이로 법조인이 되고 나서 생각하니까 나이는 좀 있지만 법조인으로서는 거의 그냥 고시 공부했다는 거 정도 이외에 아직 아무것도 없거든요. 그거 가지고는 제 스스로를 얼마나 뭐 활동을 할 수 있겠는지 믿음이 좀 가지 않고 그래서 법조 실무를 경험을 해야 되겠다. 뭔가 좀 자신감을 가지기 위해서는. 그럼 어느 쪽이 좋으냐? 그때는 법관 생활을 해보는 게 제 기질에도 맞고 여러 가지 두루 경험을 해보는 데 도움이 되겠다 그런 생각을 해서 시작을 했던 겁니다. 그래서 최초의 생각은 내가 당초 재야 법조 생활을 하겠다는 사람이 막판에 법관 지망을 하는 게 스스로 마음에 걸렸는지 들어가서 생활을 해보고 1년만 할 수도 있고 길면 한 3년 정도까지는 할 수 있겠지라는 정도의 생각을 했었는데 들어가서 법관 생활을 해보니까 의외로 제 적성에 맞는 직업이다라는 생각을 했고요. 그러니까 양쪽의

말을 공평하게 귀담아 듣고 각자의 입장을 한 번 헤아려보고 그중에서 어느 입장이 더 옳은지 어느 쪽 말을 더 믿을 만한지 이해를 좀 잘 조절할 수는 없는지 이런 식으로 생각하는 것이 저는 제 적성에도 맞는 거 같고 그게 업무기 때문에 억지로 하는 일이 아니고 ‘정말 할 만한 일이다.’ 라고 하는 그런 생각이 들어서 아무런 갈등 없이 그 생활을 계속했던 것 같고요. 그러다 보니까 8년간이나 법관 생활을 했었습니다.

면담자 : 네, 그렇습니다. 서울지법, 춘천지법 등에서 법관 생활을 하셨습니다. 지금하고 비교한다면 당시 법원 문화의 어떤 특별한 특징이랄까요? 이런 것들 좀 기억나십니까?

구술자 : 뭐, 그렇게 크게 본질적인 차이가 있는지까지는 모르겠고요. 다만 상대적으로 보면 그때는 법원 규모 그리고 모든 사람의 인식 정도가 그래서 그러는지 법원 구성원들 간에 법원 가족이다. 그래서 어떤 동료에 이런 게 지금보다 조금 더 있었던 것 같고요. 그거는 아마 규모, 인원수의 크기하고도 관련될 수도 있고 어쩌면 법원을 포함한 사회 전반적인 분위기하고도 연관이 있을 수 있고 그랬던 것이 좀 기억이 되고요. 그리고 저희들끼리 수시로 대화를 하면서 스스로 확인을 했던 게 기억이 나는데 우리 법원 또는 법원 구성원들의 생활이 흠 잡힐 구석이 전혀 없다라고 생각은 안 해도 그래도 우리 사회 전체적으로 보면 상대적으로는 덜 오염되고 좀 청정한 모습을 가지려고 노력하는 그런 집단 아니겠는가. 그래서 우리끼리 서로 격려하고 복돋우고 위로도 하고 그러면서 좀 잘 해나가자라고 하는 대화들을 판사들끼리 하면서 이렇게 지냈던 게 생각이 납니다.

면담자 : 위원장님, 그때 사건 처리 건수 대단히 많으셨죠? 격무이셨을 것 같은데 어떠셨습니까?

구술자 : 그때 사실 업무 부담이 상당하다고 생각을 했습니다. 그런데 그 이후에 보니까 지금은 그때보다 업무량이 더 늘어난 것 같아요. 현재 시점을 기준으로 해서 얘기하면 그때 굉장한 업무였다 이렇게 주장하고 싶은 생각은 없습니다. (웃음) 그때만 해도 지금과 비교하면 약간 낭만적인 분위기가... 물론 법원이 다른 일반 기업체 이런 데 비하면 좀 삭막하고 경직되고 그런 편이었다고 하더라도 지금의 법원하고 비교하면 그래도 약간 낭만적인 그런 분위기도 있었던 것으로 기억이 되는데. 네, 그렇습니다.

면담자 : 88년 6월 사법부 쇄신을 요구하는 판사들의 서명이 있었습니다. 그때 제 기억으로는 이전 정부에서 대법원장 하셨던 김용철 대법원장 그 사건 때문에 일어난 일로 기억하는데 그때 서명자 명단에 위원장님도 계셨거든요. 당시 파동이라고 불리는 그것에 대해서 어떻게 기억하고 계십니까? 원인이라든가.

구술자 : 사실은 바로 그 시점이 제가 강원도 춘천지방법원 영월지원에 근무하고 있을 때였습니다. 그래서 서울중앙지법에서 저랑 동기 아니면 제 한 기수 아래 후배 판사들 그 일대를 중심으로 해서 그 일에 관한 어떤 최초의 기획, 추진 이걸 했던 거에 제가 주류로 참석하지 못 했습니다. 근데 다만 그 인물들이 제가 익히 아는 인물들인 데다가 그 당시에 법원의 뭐라 그럴까요? 특히 법원행정처를 중심으로 해서 판사의 인사관리, 업무 평정, 기타 여러 가지 시스템 그런 것이 좀 관료주의적이고 연공서열 중심적이고 일종의 뭐라고 그럴까요? 엘리트 코스가 한 번 형성되면 그것으로 뭔가 쪽 연결이 되고 이런 전반적인 구조에 관해서 판사들이 문제의식을 공유하고 있던 차였거든요. 그런 차에 영월지원에서 있을 때 그 소식을 듣고 영월지원에 같이 내려가 있던 우리 다른 판사들하고 상의를 해가지고 “우리도 거기 동참하는 게 좋지 않겠는가. 그래서 힘을 실어주는 게 좋지 않겠는가.” 라고 해서 동참을 했고요. 제가 정확한지는 모르겠습니다만 그 당시에 서울에 있는 법원들끼리 서로 연통을 해서 추진할 때 그 무렵에 지방에 있는 지원 단위의 판사들이 참여를 자발적으로 한 것은 아마 저희들이 그때 처음이 아니었던가 하는, 기억을 하고 있습니다.

8. 법관시기의 중요사건-정기예금 반환 채권 소멸시효 관련 사건(00:19:27~00:36:18)

면답자 : 위원장님, 법관 생활 하시는 동안 특별히 인상 깊으셨던, 지금도 기억이 나시는 그런 사건이 있으시다면 좀 소개해 주시죠.

구술자 : 사실 너무 오래돼 가지고 잘 기억은 안 나고요. 그런데 딱 하나 잊혀지지 않는 사건이 하나가 있기는 합니다. 그건 제가 서울민사지방법원에 있을 때인데 소위 정기예금 반환 채권이 소멸시효에 걸리느냐 그런 사건이었습니다. 그 당시에 꽤 거액이었습니다. 말하자면 5억인지 10억인지 하는 것을 정기예금 두 구좌를 어떤 은행. 당시의 은행이 지금은 그 이후에 합병 과정을 거치고 그래서 이름이 안 남아 있는데요. 합병된 형태로 다른 은행으로 지금 존재는 하죠. 그 은행을 상대로 정기예금 반환청구를 했습니다. 그런데 정기예금 반환 채권이 시효기간 5년을 경과했기 때문에, 그러니까 정기예금 만기를 도과한 지 5년이 경과했기 때문에 정기예금을 내줄 수가 없다라고 은행에서 지급 거부를 했어요. 5억이 두 구좌였는지 10억이 두 구좌였는지 모르겠는데 어찌 됐든 꽤 거액의 소송이었습니다. 그런데 그 당시만 해도 그 부분에 관한 어떤 선례가 없었고요. 모든 채권은 다 소멸시효가 있거든요. 그러니까 일반 채권은 10년, 상사시효 5년 그다음에 단기 소멸시효가 또 각종 있고. 그런데 저쪽에서 소멸시효의 향변을 제기하는 한 달리 대항할 방법이 없는 거라는 게 그 당시의 생각이었고요. 그게 경제 신문 이런 데 단신으로 실리고 그랬는데 거기에서도 다 전망으로 어쩔 수 없다. 대책은 없는 식으로 보도도 하고 그랬는데 소송으로 반환청구, 은행을 상대로 하는 소송이 와가지고 그게 저희 부에 제 주심 사건으로 왔어요 마침. 그런데 묘하게도 그때 꽤 명망이 있는, 법학 연구가 상당히 깊은 것으로 우리가 모두가 다 알고 있는 분이 원고의 소송대리인을 했는데 청구서를 보면 “좀 억울합니다.” 라고 하는 정도 이외에는 별반 입론을 충분하게 한 것 같지가 않았어요. 그래서 저도 그냥 읽어보고서는 약간 막막하고 그래서 이 부분은 뭔가 좀 마음에는 안 드는데 딱히 방법은 또 없는 거 같은 그런 정도의 생각을 하고 정리를 못 하고 있었죠. 그런데 그 부분에 관해서 재판부가 평의를 했는데 지금도 그 부장님을 정말 존경합니다. 이일영 부장님이라고 그 당시에 계셨었는데 나중에는 고등법원 부장도 하시고 하여튼 그러셨던 분인데 그분이 길게 얘기를 안 하고 “이거 좀 이상하지 않아요? 정기예금 이거 5년 지났다고 안 주면 뭔가 잘못된 거 아닐까요?”, “네, 그렇게 생각합니다.” 그러니까 “이게 뭔가 잘못됐다고 생각하면 이론을 법률가가 만들어야죠.” 라고 얘기를 하시는 겁니다. “이거 어쩔 수 없는 거 아닌가라고 생각할 게 아니고 법률 이론이라는 게 다른 거냐? 상식에 맞는 결론을 내리기 위해서 어떤 논리를 만들 수 있는가 하는 거 그게 바로 법률가가 할 일 아닌가.” 이런 취지로 말씀을 하시는 거예요. 그래서 “논리를 한번 만들어보세요.” 그러더라고 거기서 제가 갑자기 힘이 났어요. ‘저 말씀이 옳다. 그런데 그 논리를 어떻게 만들지?’ 하고 뭐 선례가 있나 찾아보니까 아무것도 없어요. 일본에서 혹시 뭐 선례가 있나 봤더니 그것도 없습니다. 지금은 우리나라가 오히려 일본보다도 더 선례가 풍부하고 그런데 그때만 해도 우리 선례가 많지 않고 없으면 일본 책 판례 검색해 보면, 거기에 뭔가 해답이 있는 경우가 많았거든요. 그럼 그냥 그대로 베껴가지고 하는 경우가 많았는데 그건 그것도 없어요. 그래서 갑갑해서 사실은 그때 소멸시효가 뭔지 하는 것을 교과서부터 들춰 봤죠. 그래서 결국 힌트를 얻은 게 소멸시효제도를 읽으면 그 의의 다음에 입법취지 그게 나오는데 그 뒤에 해설 보면 아무것도 없고 오로지 입법취지만 약간 뭔가 관련이 있어 보여요. 소멸시효제도를 우리가 도대체 왜 인정하는가 하는 설명이 써 있거든요. 첫째, 교과서에는 대체로 세 가지가 써 있는데, 지금까지도 주된 이유로 기억되는 것은 사실은 두 가지가 제일 중요합니다. 하나는 권리 위에 잠자는 자는 보호하지

않는다. 그게 이 소멸시효제도의 취지 제1번이다. 그런데 이 사람이 권리 위에 잠 잔 거라고 볼 수 있을까라는 생각을 했어요. 은행예금을 은행에다가 맡긴다라고 하는 거는 일종의 임치 계약이거든요. 임치 계약이고 쌍방의 의무는 뭐냐 하면 이쪽에서 거기다 맡기면 은행은 그걸 맡아서 소정의 이자를 지급하고 잘 보관해 주고 그럴 의무를 지고 만기가 돼서 반환청구를 하면 돌려줄 의무가 있고 그런 것이고요. 이쪽에서는 만기가 되기 전까지는 도로 달라 소리를 못 하고 그런 정도의 계약이거든요. 그래서 은행에다 맡긴다라고 하는 것은 계속 맡아줄 것을 요구하는 거가 계속되는 것이죠. 그리고 만기가 되면 즉시 반환 청구해야 될 의무를 지는 것은 또 아니에요. 그러면 결국은 거기다 좀 더 두고 이자율은 변동이 돼. 만기 전과 후가 변동이 있는 없는 안전하게 계속 보관을 해달라라고 요구할 권리도 있고 그 권리를 행사하는 거라고도 볼 수 있거든요. 그래서 권리행사를 할 수 있는 거를 내가 게을리하고 있는 게 아니라 “계속 더 맡아주세요.” 라고 하는 묵시적 의사를 가지고 맡아줄 것을 계속 요구하고 있는 거라고 볼 수 있는 거지 이게 권리 위에 잠자는 자다라고 볼 문제는 아니다. 이런 생각이 첫째 들었고요. 그다음에 거기 해설을 보면 입법취지가 그런 거라는 겁니다. 어느 정도의 시간이 지나면 거기에 관련된 증거가 되는 문서 또는 관련된 증언해 줄 만한 사람 이런 것들이 어느 정도의 기간이 지나면 다 문서가 멸실되거나 훼손되거나 분간하기 어렵게 되거나 사람도 없어지거나. 그래가지고 소멸시효라고 하는 제도를 만들지 않고 엄청나게 긴 기간이 지난 후에도 갑자기 뭔가 요구를 하면서 “내가 권리를 행사하려고 하는데 내 권리행사를 막을 만한 증거가 있으면 내놔봐라.” 라고 얘기하면 그동안에 증거가 멸실, 훼손되거나 그렇게 된 사람은 방어할 방법이 없게 된다. 그러니까 적절한 시점이 되면 소멸시효가 완성됐다고 해가지고 증거의 멸실, 훼손으로 인한 불이익을 받을 것을 사전에 미리 제거해 줘야 된다. 그게 입법취지라는 거거든요. 근데 세상이 바뀌어가지고요, 옛날에 예컨대 수기로 하는 어디 우체국에 가서 “우체국 직원한테 맡겼다. 불펜으로 영수증 써주고 이러는 시절이면 10년 지났으니까 나 영수증 이런 거 다 어디 있는지 찾기도 어렵다.” 이렇게 되는데 그때만 해도 모든 게 컴퓨터로 정보가 저장되게 되고 이제는 5년 지났으니까 그 자료가 멸실이 되고 훼손이 되고 분간하기 어렵게 되고 이런 시대가 지난 지가 이미 오래됐어요. 그러면 그 입법취지에도 이제 더 이상 맞지 않게 됐습니다. 그래서 그거를 어디까지 일반화할 수는 없겠지만 적어도 대기업으로 분류되는 대형 은행, 거기에서의 어떤 정기예금, 적어도 이런 채권에 있어서 고객의 요구에 대해서 소멸시효, 그러니까 시효 소멸의 항변을 제기하는 것은, 신의칙이나 이런 데 비취봐서도 허용되지 않는다고 이렇게 쓰기 시작을 했거든요. 그랬더니, 우리 부장님이 굉장히 만족해 하셨고 옆방에 부장님한테 자랑도 하시고 그랬어요. 그리고 한 자도 안 고치셨어요, 콧마 하나만 어디 중간에 하나 딱 찍은 거 빼고는. 그리고 그게 법률신문에도 사실은 좀 비교적 크게 실렸었습니다. 근데 은행에서는 당연히 항소를 했어요. 항소해서 고등법원에서 그 재판이 계속이 됐고. 그래서 1심에서 원고 대리를 했던 분이 오셔가지고 중간에 항소심 진행이 어떻게 되는지를 가끔 들려가지고 얘기도 해주시고 그랬는데 결국은 나중에 항소 취하를 했습니다.

면담자 : 아, 피고(항소인) 측에서요?

구술자 : 네, 피고(항소인) 측에서. 왜냐하면 1심 판결을 놓고 당부당을 따지다가 고등법원에서 1심 판결이 뒤집힐 가능성이 없다라고 판단을 한 것 같고요. 고등법원의 판결을 받고 그러면 혹시 대법원에 가서 또 다뤄가지고 확정이 되면 예금채권에 관해서는 소멸시효는 적용 안 된다고 하는 게 대법원 판례로 완전히 확립이 되면 그때부터는 정말 부담스럽다라고 하는 정책적인 판단을 한 게 아닌가 싶어요. “이 돈 차라리 그냥 주자.” 이렇게. 일단 그 사건에서 그리 된 것 같고요. 하여튼 확립된 판례로

만들지는 말자라고 판단을 한 것 같고. 다만, 그런 일이 있고 저는 어쨌든 그게 확정됐다는 얘기를 듣고 나서는 잊어먹었죠. 세월이 한참 지난 다음에 제가 우연한 기회에 또 어떤 다른 인연에 의해서 은행의 사외이사로 두 번 또 경험을 하게 됐는데 그때 가서 은행 업무를 들여다볼 기회가 생겼잖아요. 비록 대법원까지 가서 그게 확립이 된 건 아닌데 은행 예금채권은 시효로 소멸하는 게 아니라고 하는 게 확립이 돼 있습니다. 지금은. 그래서 시효소멸하면, “이게 우리 거다.” 라고 해가지고 은행의 수입으로 딱 잡아서 처리를 하다가 지금은 그렇게 못하고 별개 어떤 계좌로, 별개 항목으로 거기에다 보관을 쭉 합니다. 근데 다만 대수의법칙에 의해서 그 시효기간이 어쨌든 만료가 된 그 예금채권들을 따로 모아가지고 관리하면서 그 사람들이 일거에 반환청구를 해올 가능성은 없지 않겠습니까? 그죠? 그러니까 그중에 일정 부분을 적절한 용도로 사회적,

면담자 : 사회 공헌.

구술자 : 사회 공헌 하여튼 그런 용도로, 적절한 용도로. 아마 대수의법칙을 적용한 결과인 거 같아요. 그런 식으로 쭉 써나가면서 계속 정립하고 일정 부분은 그런 것으로 사용을 하고 그런 관행이 만들어졌더구먼요. 그거를 확인하고 제가 마음속으로 약간의 보람을 느꼈던 그런 기억이 납니다.

#### 9. 초기의 변호사 활동(00:36:19~00:49:15)

면담자 : 네, 그러셨을 것 같습니다. 90년 9월에 변호사 개업을 하셨다고, “생각보다 법관 생활을 오래 하셨다.” 이렇게 말씀을 앞에 주셨는데 그때 ‘이제는 변호사 활동을 해야 되겠다.’ 이렇게 판단하신 특별한 계기가 있으셨습니까?

구술자 : 다른 건 없었고요. 언젠가는 재야 변호사의 신분으로 내가 어떤 일을 하는 그런 때가 오기를 기대하면서 쭉 살아오다가 90년 9월이었던 것 같은데. 아, 90년 8월 말인가 9월 말인가 하여튼 딱 그 무렵 돼가지고 법원의 인사이동 발표가 내일모레 난다라고 예측이 되는 바로 그 인사철이 왔습니다. 그때 마지막에 서울형사지방법원에 있을 때 2년이 돼가고 있으니까 이제 인사 대상자가 거의 틀림이 없는데, 다만 어디로 가게 될지는 알 수가 없었어요. 그런데 제가 지방에 있다가 서울에 다시 복귀해가지고 2년이 됐으니까 서울 지역에 어딘가로 갈 가능성이 제일 큰데 다만 어디인지는 알 수 없고. 그런데 발령 나면 가야겠죠. 바로 그 2, 3일 전에 불현듯 제가 어떤 생각이 들었는데 법조계 입문이 연령이나 학번으로 따지면 많이 늦었거든요. 그것이 아마 그 배경이 되지 않았나 싶는데 뭔가 좀 의미 있는 활동을 하려고 하면 너무 늦지 않게, 체력도 좀 뒷받침이 되고 그런 시절에 뭔가 하려면 해야지 여기서 세월을 보내다가 나중에 일정한 시기가 되면 뭔가 하고 싶은 일이 있어도 잘하기 어렵게 되는 그 시점이 오지 않겠는가 하는 그런 측면에서 어떤 조바심이 좀 났었던 게 아닌가라고 지금 생각하면 그렇습니다. ‘내가 여기 계속 이래 있어도 되나? 이제는 뭔가 좀 변화를 좀 모색해야 되는 거 아닌가?’ 하는 생각이 치밀어가지고요. 불과 하루? 아마 길면 이틀이고 어쨌든 오늘 생각해 가지고 내일 제가 결정을 했던 것 같아요. 같은 방에 있던 다른 판사하고만 잠깐 의견 교환을 하고 그리고 나서는 사표를 써가지고 들고 행정처를 찾아갔죠. 우선 그 당시에 형사법원장을 거쳐서. 그래서 그 법원행정처장께서 “아니, 당신 내가…” 그때만 해도 동부지원이 굉장히 좋을 때였습니다. 관할 구역도 좋고, 당신, 동부지원으로 지금 발령 내놓은 상태인데 갑자기 들고 왔다고 뭐라고 한 기억은 나고요. 어쨌든 그때 불현듯 그런 생각이 나서 갑작스럽게 결정을 했습니다. 남들은 변호사 개업하려고 하면요, 미리 변호사 개업 사무실을 준비성 있는 분들은 몇 달 전에 준비하고 가구 그다음에 유능한 사무장, 직원 이런 걸 서서히 차곡차곡

준비를 한 다음에 하는 사람이 있는데 저는 벼락치기로 했어요. 어느 날 갑자기. (웃음) 그런 셈입니다.

면답자 : 네. 위원장님, 90년에 변호사 생활을 시작하셨는데 일반적인 변호사 생활은 아니셨습니까, 변호사 생활 과정이. 그런데 또 80년대하고는 사회적 환경이 좀 달랐지 않습니까? 재야 변호사의 역할이 조금은 달라질 환경이 아니었을까 싶은 생각이 들어서요. 그때 위원장님께서 어떻게 역할 설정을 그리셨는지 좀 궁금합니다.

구술자 : 저는 언젠가는 변호사 생활하다가 적절한 때에는 우리가 추구하는 어떤 걸 위해서 뭔가 적극적인 활동을 할 때도 있지 않을까 하는 막연한 추상적인 기대는 있었는데, 실제로 그런 일은 잘 생기지 않았고요. 다만, 재야 변호사는 구체적인 사건을 들고 와서 의뢰하는 그 당사자의 이익을 보호하기 위해서 최선을 다하는 활동이 1차적이겠지만, 그거에만 또 시종하는 것보다는 적절한 계기가 되면 사회 공익에 이바지하는 그런 활동을 꾸준히 해나가는 게 필요하다. 이런 정도의 생각을 하고 있었습니다. 이걸 제가 막 적극적으로 찾아 나서서라기보다는 자연스럽게 어떤 활동을 같이 했으면 좋겠다고 하는 제안을, 다 과거의 인연 때문이겠죠. 그렇게 해서 받게 되었고요. 그래서 제가 개업해 가지고 불과 얼마 안 됐을 때 반년인지 1년인지 지날 무렵에 “자, 이제 그만큼 하셨으면 학창 시절의 인연도 있고 하니 이제 민변에 가입해서 같이 활동을 해주셔야 되지 않겠습니까?” 라고 하는 얘기가 있어서 민변에 들어가서 활동도... 뭐, 들어가자마자 무슨 주도적인 역할을 하기는 어렵고 어쨌든지 다른 회원들과 함께 활동을 하게 됐고요. 그다음에 변협, 변호사 생활 쪽 하다 보니까 자연스럽게 서울지방변호사회 또는 대한변호사협회에서도 일정한 역할을 요구받는 경우가 생기고. 그런 활동은 다 자기의 개인 사무소를 위한 활동이라기보다는 공익적 성격이 있는 활동이거든요. 그런 거를 자연스럽게 병행해서 해나가게 됐던 걸로 기억을 합니다.

면답자 : 위원장님, 사건 수입과 관련해서 90년대에는 이전과는 다르게 노동문제와 관련된 사건들이 대단히 많아졌던 시기였는데요. 그런 사건 의뢰를 많이 받으신 편이셨나요? 공익적인 차원에서.

구술자 : 저는 사실은 그 사건을 특화돼서 맡거나 그러지는 않았던 것 같습니다. 제가 서울 민사, 서울형사지방법원 두 군데를 다 거치니까 이걸 제가 선택했던 것이 아니고 대체로는 일반 민형사 사건들이 좀 있었던 것 같고요.

면답자 : 아무래도.

구술자 : 저는 과거 아주 오래전에, 학창 시절에 노동법 관계 연구 서클 활동을 했던 것이고 그 이후에 노동법 자체가 많이 내용이 바뀌기도 하고 많이 발전하기도 하고 그걸 또 공부하는 우리 후배들이 많아졌습니다. 그 이후에는 노동법 전문을 표방하는 우리 후배들이 많아지고요. 실제로 제가 아는 후배들 중에서도 노동조합 운동 계통에 실제로 투신해서 활동을 한 경력이 있는 분들도 있고. 그러다 보니까 저는 그분들하고 그런 인연은 있더라도 그쪽으로 특화된 변호 업무를 같이했던 것 같지는 않습니다.

면답자 : 네, 무슨 말씀인지 이해하겠습니다. 위원장님께서서는 대단히 강하게 정치개혁을 위한 시민 활동이랄까요? 이런 분야에서 목소리를 많이 내셨습니다. 아마 언론에서 주목했기 때문에 그런 것이 보도가 많이 돼서 제가 그렇게 알고 있는 것인지도 모르겠는데요. 이렇게 법조인이라고 하는 정체성을 가지고 계시면서 90년대 정치개혁 활동 이런 쪽에 깊이 관심을 가지셨던 그 배경이 궁금합니다.

구술자 : 아니요, 저 사실 아까 말씀하셨던 거에 다 연장선상에 있다는 생각인데요. 저는 특별히 어떤 정치적 목표를 설정하거나 이런 데까지는 이루지 못하고, 다만 개별 사건에 매몰되는 법률가에 머무르는 것보다는 뭔가 사회 전체의 공익에 이바지하는 어떤 역할인가는 해야 한다고 하는 생각이 항상 밑바닥에 있으니까. 그런 대화를 하게 되고 그러다 보면 저랑 유사한 생각을 하는 분들이 뭔가 그런

모임을 꾸리면 저에게도 동참을 요구하고 정치개혁시민연대 그런 것도 그런 좋은 뜻을 가진 비교적 젊은 사람들이 모임을 하려고 했던 건데, 거기서도 말하자면 같이 좀 손을 잡았으면 좋겠다고 하는 제안을 받고 가서 여러 차례 토론하고 그랬던 것이고요. 그 이후에 제 개인적으로도 다른 여러 가지 일들이 겹치고 그러니까 열렬히 그리고 지속적으로 오래 활동을 하지는 못했던 것 같고요. 그리고 제가 알기로는 그 단체 자체가 그냥 좋은 뜻을 가진 젊은 사람들이라는 정도는 거의 성공을 했는데, 어떤 구체적인 정치적 목표 또는 지향 이런 것으로까지 성장하지는 않아서 그 단체 자체가 그렇게 크게 발전한 것 같지는 않고요. 다만, 거기서 여러 가지 좋은 토론을 했던 사람들이 각 분야에 흩어져 각자 자기 나름대로 좋은 역할들을 해나가고 있는 것으로 알고 있습니다.

10. 헌법재판관 후보자 추천 배경(00:49:16~00:57:17)

면답자 : 이제 헌법재판소와 관련된 질문으로 넘어가도록 하겠습니다. 2007년 3월에 지명이 되셨습니다, 헌법재판소 재판관으로. 현재 내부에서는 사회적 다양성이라든가 이런 것들을 확보한 지명이다라고 하는 호평이 대단히 많았습니다. 당시 위원장님 헌법재판관 지명 사실에 대해서, 또 대한변협이 추천 과정이 있었다는 후문도 있었고요. 헌법재판관을 했을 때 직무를 수행하겠다고 결심하시는 과정도 또 있으셨을 것 같은데 그게 궁금합니다.

구술자 : 사실 그 무렵에 제가 정확하게 어떻게 추천이 됐는지 소상하게 파악하고 있지는 못하고요. 다만, 대한변호사협회 사법평가위원회라고 변호사 한 30명 정도로 구성이 돼서 각종 중요한 인사 문제가 나면 변협이 추천권을 가진다거나 어떤 의견을 낼 것인지 하는 것을 변협 내부에서 심사하는 그런 위원회라고 알고 있습니다. 대법원이든 헌법재판소든 어떤 인사 추천의 기회가 되면 제가 얘기 듣기로는 투표에 의해서 결정된다고 알고 있는데, 거기 위원님들이 저를 이런저런 기회에 좀 추천을 해주셨어요. 한 번은 대법원, 그때도 한 번 말씀이 있었습시다만, 제가 그때는 특별검사로서 수사 기간은 끝났는데 공소 유지 기간에 있어서 여러 가지 접칠 수가 없는 그런 경험도 있었고 그러는데 어찌 됐든 그런 어떤 경로로 추천되지 않았나라고 생각만 하고 있고요. 정확히는 몰랐습니다. 그런데 추천하고자 한다고 하는 얘기를 들었을 때 처음에는 사실 깜짝 놀랐습니다. 왜냐하면 저는 그 당시에 재야 변호사로서 사건 수가 많지는 않았지만, 어쨌든 제 도움을 바라는 여러 의뢰인들이 있었거든요. 저는 사건이 그렇게 많은 편은 아니었습니다. 제 일감으로는 그 의뢰인들의 얼굴이 떠올랐고요. 그리고 제가 법원 판사 생활 그리고 재야 변호사 생활을 했지만, 헌법재판소 재판관으로서 언젠가 내가 하게 될 것을 예상하거나 아니면 기대해서 미리 거기에 대비한 무슨 준비를 따로 했던 것도 아니고 그래서 처음에는 사실 좀 놀랐죠. 내가 해도 되는 것인지. 이 말씀이 어떻게 들릴지 모르겠습니다만, 펄쩍 뛰며 완강하게 사양을 했었죠. 그런데 그 이후에 여러 말씀을 들었습니다. 재야 변호사 출신이 일부라도 우리는 반드시 필요하다라고 하는 생각이 있다. 하여튼 사양하리라고는 예상을 못 했었나 봐요. 시간 여유도 별로 없는데 제가 사양을 하니 추천하려고 하는 쪽에서도 약간 난처하기도 하고.. 근데 그 과정 중에 헌법재판소에 대해서 제가 좀 생각을 해보기 시작했거든요. 그 이후에 제가 정신을 차리고 찬찬히 생각해 본 결과에 의하면 헌법재판소 재판관으로 봉직할 기회를 갖는다고 하는 거는 정말 대단한 영광스런 일이다라고 하는 생각이 들었고요. 비록 좀 부족한 점이 있더라도 내가 남보다 특별한 더한 학식이나 이런 것을 갖추지는 못 했더라도 내 스스로 생각하기에 부끄럽지 않게 내 자신을 잘 지키면서 살아오기 위해서 노력했다면 나머지 부족한 부분은 들어가서 천천히 공부하면서 이런 자세로



같이 고민하고 그러면 할 수 있는 일 아닐까? 이렇게 중요한 자리를, 다른 어떤 행정부처의 고위직보다도 훨씬 더 의미와 가치가 있는 이 직을 내가 이런저런 핑계를 대고 거절한다는 건 일종의 오만이 아니겠는가. 하여튼 그런 생각까지 들어가지고 제가 “알겠습니다. 그러면 그렇게 알고 잘 준비를 하겠습니다.” 라고 했던 것이죠. 그 이후에 현재에 들어가서 생각을 해보니까 ‘그때 내가 거절하려고 했던 게 정말 어리석은 생각이었구나. 크게 무슨 복록을 누리서가 아니라 이런 귀중한 기회를 내가 가질 수 있는 거를 거절했다라면. 내가 그렇게 잘못을 범하지 않기를 정말 잘했구나.’ 그런 생각을 했습니다.

### <file 3> 송두환 1회차-3.mp4

#### 11. 헌법의 가치와 헌법재판관의 구성(00:00:00~00:09:53)

면담자 : 위원장님, 헌법재판관으로 취임하시면서 “헌법재판의 독립성과 정치적 중립성을 지켜내도록 최선을 다하겠습니다.” 이런 취임사의 한 부분이 있습니다. 중요한 내용인데요. 이때 위원장님께서 머릿속에 그리셨던 헌법재판의 독립성과 정치적 중립이라는 게 무엇일지 말씀을 좀 부탁드립니다.

구술자 : 저는 모든 사람이 각각 특별한 이해관계가 관련된 어떤 상황에 처해 있을 수가 있고 그 상황이 변화될 수도 있고 어떤 경우에는 특정한 정치적 성향을 가진 사람으로부터 추천을 받고 어떤 직위에 나아가는 경우도 있고 그런데 헌법재판관으로 일단 취임을 하고 난 다음에는 이전에 원래 어떤 위치에 있었는가, 어떤 경로로 헌법재판관으로 취임하게 됐는가라고 하는 건 아무 의미가 없고 판단하고 행동해야 할 기준이 오로지 헌법이라고 하는 생각을 했었습니다. 그 헌법이라고 하는 것은 더 크게 보면 인류 전체의 역사적 경험, 작게 보면 우리 대한민국 사회의 역사적 경험 그것을 토대로 해서 우리가 추구할 가치와 이상을 응축해서 표현한 최고의 정치적 결단이라고 생각을 하고요. 그래서 헌법재판관이 의거해야 될 가치 기준 또는 행동 기준 이거는 헌법에서의 개별 조항이 가리키는 바, 그 배경에 내포돼 있는 헌법 정신, 헌법적 가치 이런 것이 유일한 기준이 돼야 한다고 생각을 하고요. 그렇게 적용되면 자동적으로 정치적 중립성이라고 하는 결론은 자연스럽게 도출이 되고 그래서 어떤 특정한 이해관계를 대변하거나 그것에 의해서 내 판단이 좌우되거나 그래서 안 된다고 하는 것이 당연하다. 그것을 기준으로 해서 앞으로 제기되는 모든 사건 그리고 주제, 그것에 관한 내 판단, 내 결론을 내는 데 있어서 유일한 가치 기준으로 삼겠다고 제가 표현을 했던 것 같습니다.

면담자 : 잘 알겠습니다. 재판관님, 지금 현행 헌법재판소 재판관의 자격이 40세 이상 15년 이상의 법조 경력 이렇게 되어 있습니다. 그런데 일본이나 독일 사례<sup>1)</sup> 등을 인용하면서 법조계 밖으로까지 자격을 인정해야 한다 그런 의견들이 많이 있거든요. 어떻게 생각하십니까?

구술자 : 저는 원칙적으로 그러한 주장에 찬성합니다. 헌법재판이라고 하는 것이 법원의 일반 민사 또는 형사재판과 같은 수준의 일반 재판하고는 약간 성격이 다르거든요. 때로는 민사적인 분쟁 그리고 형사재판에 있어서 개별 행동의 어떤 형법적인 판단, 과벌의 문제 이런 데 머무르지 않고 국가 전체가 추구해야 될 가치와 이상이 무엇인지 그리고 그런 것에 비추어서 우리 현재의 법률, 법령, 제도를 어떤 식으로 고쳐나가야 할 것인지를 판단하고 하는 것을 그리고 때로는 정치적인 이슈에 관해서 어느 것이 과연 우리 헌법적 기준에 맞는지를 판정을 해주는, 그러다 보니 이거는 그냥 일반의 단순 사법이 아니고 정치적 사법이라고 우리가 판단을 하거든요. 단순히 일반 민사재판, 형사재판의 법리를 연구하고 천착해 온

1) 독일은 재판관의 자격으로 법조자격을 요구한다. 면담자의 착오이다.

것만으로는 부족하고 그래서 일반 법조 경력을 가진 분과 함께 그것을 넘는 다른 정치, 외교, 기타 학문 이런 측면에서 연구를 해온 분들의 견해를 같이 섞어서 보다 종합적이고 보다 차원 높은 어떤 결론을 찾아가는 그런 것이 바람직스럽다고 생각해서 원칙적으로는 찬성을 하고요. 다만 조금 염려되는 바가 있습니다. 그게 원론적으로는 옳은데, 미처 다른 어떤 조건을 제대로 잘 정비하지 않은 채 어느 날 갑자기 그 헌법재판관의 자격 기준을 다양하게 해버리면, 아무 준비 없이 해버리면 일반 법조 경력 말고 다른 정치, 사회적 경력을 가진 분이 들어온다고 할 때 그분 중에 누군가를 선발을 해야 될 텐데 그 선발 기준은 역시 어느 계통의 경험을 겪은 분이라 하더라도 궁극적으로는 헌법의 가치와 이상을 충분히 이해하고 거기에 맞추어서 헌법의 가치와 이상, 사실 한마디로 줄이면 인권이라는 개념이 될 텐데 그런 이념에 투철한 인식과 거기에 필요한 어떤 경험과 그것에 대한 의지와 때로는 용기까지도 갖춘 분을 선발해야 될 텐데, 그 선발하는 게 사실 쉽지 않거든요. 자칫하면 그런 자격 요건을 갖추었는지에 상관없이 조금 부정적 의미로 사용하는 정치적 능력, 현실에서 뭔가 속세적으로 목표 달성, 목표를 추구하고 달성하는 어떤 전략, 책략적 능력이 우수한 사람이 섞여 들어온다거나, 극단적인 경우에는. 이런 모든 가능성이 열리게 되면 그것은 정말 또 걱정해야 될 문제거든요. 그래서 만약 그쪽으로 문호를 열기로 한다면 정말 헌법재판의 자질로서 꼭 필요한 능력을 갖춘 분을 다양한 경력자 중에서 어떻게 판별할지, 판별하는 업무를 누구에게 맡겨서 실행을 할지, 어떤 절차에 의해서, 그 부분을 우리가 먼저 고민해야 되거든요. 그게 동시에 이루어져야 되는데 사실 쉽지는 않을 겁니다. 그래서 정말 우리가 충분한 고민을 하면서 그 부분까지 한꺼번에 해결한다고 하면 저는 그게 바람직스럽다고 하는 거는 동의를 하고요. 제가 말씀드린 그런 전제 조건을 갖추는 문제를 동시에 고민해야 된다. 그래서 언젠가는 그게 한꺼번에 해결됐으면 하는데 하여튼 쉽지는 않을 것 같습니다.

12. 헌법재판소장과 재판관 지명제도(00:09:54~00:18:29)

면담자 : 그렇습니다. 위원장님 방금 말씀 주신 내용과 연결되는 것인데요. 지금 헌법재판관을 지명하는 그 제도가 대통령과 국회 그리고 대법원장이 지명하거나 선출하거나 이렇게 되어 있지 않습니까? 이런 방식에 대해서 어떻게 판단하시는지요?

구술자 : 저도 사실 그 부분을 학술적으로 연구하거나 그런 바는 없습니다. 현재 이런 부분은 일반적으로 조금 관심 있는 분들끼리 서로 더러 의견을 주고받고 그런 기회들이 있거든요. 그런데 보면 대체로 이렇게 이야기가 되는 것 같습니다. 대통령과 국회는 국민의 직접 선출에 의해서 민주적 정당성을 확보한 기반들이다. 그쪽에서 추천하거나 지명하거나 임명하는 거는 이해할 수 있다. 그런데 대법원장의 경우에는 사실 그게 옳은지 모르겠다라고 의문을 제기하는 것들이 있고요. 저는 그 부분에 의문을 제기하는 거는 일견 나름대로 근거가 있다. 그런데 지금 현재로는 헌법재판관 자격을 법조인 자격으로 한정하고 있다 보니까 결국은 대상자들이 법조인이 되는 것을 전제로 해서, 대법원장으로 표현되는 법원 조직 일반이 그래도 법조인 중에 누가 우수하고 그런 자격을 갖추었는지 가장 가까운 거리에서 제일 잘 알 수 있지 않을까 하는 그런 기대로 지명권자를 정한 것 같은데,

면담자 : 네, 그렇습니다.

구술자 : 추천권자던가요. 그런데 민주적 정당성의 차원에서 보면 그런 의문이 제기되고 있는 게 사실이고 언젠가는 그런 부분까지 포함해서 법조인 자격 개방의 문제와 합쳐가지고, 잘 정리됐으면 좋겠고, 사실은 대통령도 국민의 직접 선출에 의해서 민주적 정당성을 얻었다, 취득한 기관이다라고 하는

부분이 물론 중요하기는 합니다만, 그런 기관 중에서도 폭넓게 국민 전체의 의사를 가장 종합적으로 잘 대변할 수 있는 거라고 하면 국회에서 국회의원들끼리 상호 토론 그리고 조정을 거쳐서 헌법재판관을 선출하게 되면 그게 민주적 정당성의 차원에서 그래도 가장 바람직한 모습이 아닐까, 헌법재판소 재판관의 다양한 구성 그런 거를 한쪽에서는 목표로 하고 있는데, 예를 들어서 일정 수는 여성으로 했으면 좋겠다. 그리고 법조인 출신, 법조인 중에서도 법률실무가 출신 또는 학계 그중에서도 재야 변호사 출신 이런 구성을 다양하게 하는 것은 어느 한 군데에서 이홉 명 전체의 구성 상황을 다 조감하면서 전체적으로 배분을 할 수 있는 게 바람직스럽고 이 세 군데로 경로를 나눠서 하다 보니까 세 군데가 서로 긴밀하게 소통하면 모르겠습니다만, 그게 사실 기대하기 어려운 상황에서는 전체적인 구성의 다양성, 적절한 배분 이런 작업이 기술적으로 쉽지 않거든요.

면담자 : 그렇죠.

구술자 : 그래서 헌법재판관 추천 임명 절차가 약간 일원화되는 것이 좋지 않을까 하는 희망을 가지고 있는데요 현실적으로는 조금 쉽지는 않아 보이고 그렇습니다.

면담자 : 연결되는 내용인데요. 헌법재판소장도 대통령이 사실상 지명권을 가지고 있는데 대안 중 하나로 재판관들끼리 호선하는 게 차라리 낫지 않느냐 이런 이야기가 나올 정도로 재판관 지명 문제에도 논쟁이 있습니다. 어떻게 판단하시는지요?

구술자 : 사실은 말씀하신 그런 주제는 결국 헌법 또는 법률의 개정으로만 해결될 수 있는 것이기 때문에 저희들이 의견을 나눠 보더라도 언젠가 헌법 또는 법 개정이 되는 것을 전제로 해서 여러 가지 상상을 해보는 것인데요. 그런 차원에서 말씀을 나누다 보면, 저는 헌법재판소장은 재판관들의 호선으로 결정되는 것이 바람직스럽고 또 우수한 제도다라는 생각을 합니다. 거기에 덧붙인다면 다양한 경로를 통해서 헌법재판관이 이홉 명이 어느 날 모였다, 그중에서 갑자기 호선으로 소장을 선임하라고 하면 서로 평가하기도 어렵고 확신도 서지 않을 거고 어떤 능력을 기준으로 해서 선임하게 될지도 누구도 예측 못하거든요. 그래서 그런 것은 바람직스럽지 않고 이런 방식은 어떨까 하는 것을 말하자면, 상상력을 동원해서 생각해본 적은 있습니다. 재판관이 6년 동안 임기를 채우게 되는데 임기를 반으로 나눠서 3년, 3년. 이거는 그야말로 상상력 동원해서 이상적으로 이야기하는 겁니다. 3년 간격으로 재판관 상당수가 교체와 하고 재판관의 반 정도가 한 3년 정도 근무하면 나머지 재판관이 오고 이 재판관들이 3년 나머지를 보내는 동안에 이분들은 경력 3년 차가 되고 이런 식으로 임명 자체도 그런 식으로 되면 좋겠고 그러는 가운데 3년간의 임기를 채운 재판관 중에서 다른 재판관들이 3년 동안 지내는 동안에는 그 각 재판관이 이 사람의 성향은 어떻게 헌법재판에 관한 업무적 성향 말고 그냥 인간적인 성품은 또 어떤지 이런 부분이 저절로 드러나거든요. 그런 거를 감안해서 경력 3년이 된 분 중에서 재판소장을 3년간 맡고 그다음 3년에는 또 3년 경력이 된 분들 중에서 또 그다음 3년간 소장 역할을 할 분이 선출이 되고 뭐가 이런 시스템이 만들어지면 그거는 참 이상적이겠다고 하는 생각을 해봤는데요. 현실적으로 이루어지려면 언제가 될지 모르겠습니다.

### 13. 헌법재판관 시기 주요 주심사건-1(00:18:30~00:27:41)

면담자 : 잘 알겠습니다. 위원장님 재임기의 주요 사건 결정에 대한 질문을 드리겠습니다. 주심 재판관을 맡으셨던 사건 중에서 아마 사회적으로 가장 많은 이목을 집중시켰던 것이 노무현 당시 대통령께서 정치적 표현의 자유를 침해받았다면서 중앙선관위 위원장을 상대로 낸 헌법소원 사건이었습니다. 이 사건

말씀을 해주시죠.

구술자 : 그런데 사실은 원체 오래된 일인 것 같아서 개인적으로 실시한 부분을 제가 꼼꼼하게 살펴보지는 못하더라도 언급을 하셨기 때문에 다시 한 번 살펴봤습니다. 그런데 이 사건 제가 반대 의견을 쓴 것에 관해서 특별히 보태거나 뺄 것이 전혀 없습니다. 사실은 본래 리스트에 있는 것 중에서 몇 개 사건은 그런 부분이 있거든요. 그래서 제 의견을 충분히 개선해서 보태거나 뺄 것이 없는 부분은 그냥 생략하는 것으로 하고 제가 좀 덧붙일 부분이 있는 사건이 있고 이 사건은 꼭 좀 얘기하고 싶다는 사건이 있고 그래서 그 중심으로 조금 진행을 했으면 좋겠습니다. 참고로 국가 공무원 노동 운동 금지 사건, 그 부분도 다시 읽어 보니까 제가 지금 현재 시점에서 하라고 하더라도 할 만한 말씀이 그 안에 벌써 다 들어 있어가지고 추가할 부분이 없는 것 같던데요.

면담자 : 그러면 2008년 대통령 후보 특검법 사건이라고 하는 일명 이명박 특검 사건은 어떠십니까?

구술자 : 그 부분은 제가 보태거나 뺄 것이 없습니다. 나름대로 충분히 설시를 했다고 생각을 하고, 다만 그 사건에 관해서 왜 유독 저는 이런 의견을 취했는지 하는 그 배경만 잠시 말씀드리고 싶은 게 있습니다. 아마 파악을 하고 오셨으리라고 생각이 되지만, 제가 2003년도에 대북 송금 사건 특별검사를 맡게 됐었고요. 그래서 수사 기간이 준비기일 20일. 포함해서 3개월이고요. 그다음에는 공소제기 활동을 이어갔었고, 준비 기간 20일 빼면 수사 기간이 70일입니다. 그리고 그 특검법에 의하면 필요한 경우 한 달간 대통령한테 수사 기간 연장 허가 신청을 해서 허가를 받으면 연장할 수는 있는데 연장이 허가된다는 보장이 일단 없고 저의 경우에 실제로 또 연장 허가를 받지 못 했습니다. 결국은 기본적으로는 그 70일간의 수사 기간이거든요. 물론 각 특검법마다 그 기간이 조금 짧을 수도 있고 길 수도 있고 그러긴 합니다. 그런데 통상 그 정도 수준이라고 보면 되는데요. 이때 제가 막상 수사를 해보니까 바깥에서 보면 특검 권한이 막강하고 그래서 대체로는 수사상 필요한 어떤 요구를 하거나 조치를 하면 거기에 잘 다 응하고 따라주고 그랬습니다. 그래서 사실은 큰 어려움 없이 할 수는 있었습디만, 내부에서 보니까 사실은 약간의 맹점이 있습니다. 뭐냐 하면 어떤 요건을 갖춰서 강제처분을 할 수 있는 경우는 별개겠지만, 피의자의 경우도 임의수사를 하는 경우 그리고 특히 참고인의 경우 동행명령이 필요해서 발했는데 저쪽에서 불응하거나 회피하거나 잠적을 해버리거나 그러면 대처하기가 정말 어렵다는 그런 맹점이 있습니다. 일반 검찰 수사 같은 경우는 공소시효가 만료되지 않는 한 얼마든지 기다렸다가 수사를 할 수가 있고 필요하면 경찰 지휘해가지고서 장기간에 걸쳐서 탐문수사도 할 수 있고 그런데 이거는 한시적인 조직이거든요. 이 사람이 일정한 기간 회피, 잠적해버리면, 완전히 중요한 참고인이예요. 그럴 경우에는 완전히 무력화된다고 하는 그런 맹점이 있다는 거를 저는 수사를 하면서 체득을 한 것이죠. 그래서 그 경험이 전혀 없는 분들하고는 생각이 조금 다를 수밖에 없었고 그래서 사실은 제가 주로 집중해서 했던 사건과 직접 관련이 있지는 않은데, 거기에서 한 발 더 나아가면 자금 문제가 될 소지가 있는 위험인물이 저 같은 경우 대북송금특별검사설치법. 그게 발효되자마자 아주 중요한 사람이 하나 해외로 출국했고요. 특검법에 의해서 준비가 돼가지고 수사 개시일 전날 또 중요한 사람이 해외로 출국을 했고 그런 보고를 이제 받았는데 물론 저희들이 직접 하려고 하던 그 당사자는 아니었는데 거기에서 파생이 되면 문제가 될 만한 그런 인물이었어요. 그런 당사자들이 얼마든지 있을 수 있거든요. 특검이 언제 어떤 일정으로 업무를 개시해가지고 어떤 수사 계획을 세우는지를 하는 것을 저쪽은 저쪽대로 계산을 하고 움직이거든요. 그런데 중요한 참고인이 마음먹고 회피를 하면 정말 무력화시킬 수 있는 거죠. 그 70일 수사 기간만 지나면 그때는 완전 해방되는 거죠. 그래서 저는 그러한 사태를 막기 위해서는, 적어도 이게 징역형이 규정된 조항도 아니었고 벌금형만 규정된

동행명령 강제 규정 정도는 있는 것이 특별검사 활동의 어떤 실효성을 보장하는 데 필요하다. 그 정도 같으면 너무 과잉된 거라고 볼 수 없을 것이다라고 하는 의견을 냈고요. 다만 일반 법치주의적 관점 그러면 벌금형이 규정된 그 조항만 하더라도 이게 피의자가 아니고 참고인인데 이렇게까지 강제력을 부과할 필요가 뭐 있겠느냐라고 하는 일반적 견지에서는 위헌이라고 의견을 가질 수 있다는 것을 저는 충분히 이해합니다. 그래서 다른 분들의 동행명령 조항 위헌 의견을 충분히 존중을 하되 다만 그것을 체감해 본 저로서는 위헌이라고 하는 데 찬동을 할 수가 없었다. 그런 배경이 있었다고 하는 것만을 말씀을 드리고 싶었습니다.

#### 14. 헌법재판관 시기 주요 주심사건-2(00:27:42~00:41:59)

면담자 : 잘 알겠습니다. 2008년에 고등학교 검정고시 사건 문제인데요.

구술자 : 사실 그 부분도 제가 읽어보니까 반대 의견을 지금 생각하더라도 보태거나 뺄 부분이 없었다고 봤습니다.

면담자 : 위원장님, 다음 사건은 간통 사건인데요. 이 문제는 어떠실까요?

구술자 : 이게 말하자면 간통죄가 위헌이나, 아니냐 간통죄 폐지 그 부분에 관해서인데요. 사실 이 부분이 저뿐만 아니라 다른 분들도 다 그랬겠지만 오랫동안 저도 고심을 했고 사회적으로도 오랫동안 논란이 된 그 부분이죠.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 그래서 각 개인의 성적 자기 선택권 그런 부분을 강조를 하면, 그리고 성에 관련된 일반인들의 성적 관념이 또 많이 그동안 변화가 있었다. 이런 걸 감안하면 위헌 결론에 쉽게 이를 수 있는 것이기는 합니다만, 그리고 또 그런 게 있었죠. 과거의 여성의 지위, 가정 내에서 여성 부인의 지위가 낮은 경우에 그 지위를 좀 뒷받침해주기 위해서 간통죄 처벌 규정이 있는 거다. 그런데 지금은 그런 시대가 지났다 그것도 마찬가지고요. 그 부분에 관해서 사실 어느 정도는 그렇다라고 하는 것을 저는 이해를 하면서도 그러나 아직 완전히 그런 것은 아니다. 간통죄 피고인을 제가 변호를 해본 경험이 있거든요. 간통죄 피고인을 위해서 변호를 했지만, 사실은 간통 아니면 혼인 빙자하는 그것도... 간통죄가 아직도 그런 조항으로 인해서 보호를 받아야 될 여성들이, 어떤 분들은 자신 있게 “아, 이제는 여성들이 강해져서.” 라고 얘기하지만, 일부 현상을 보면 그렇게 자신할 수 있지만, 사실은 반드시 그런 게 아니다. 보호받아야 될 이런 조항에 의해서라도 보호받아야 될 여성이 아직은 많이 남아 있고 그래서 그런 현실 같은 것을 제가 조금 경험으로 체험을 한 바도 있고, 그다음에 성적 자기 결정권이라고 하는 것이 그 자체로는 옳은 것입니다만, 부부간에 성적 충실 의무, 성실 의무를 무시할 정도로 그렇게 양쪽의 가치, 형량에 있어서 그렇게까지 우세한 것이라고 단정할 때가 됐는가 하는 그런 것도 있고 그래서 저는 그 부분이 기본적으로는 합헌이 아닌가라는 생각을 일단 밑바닥에 깔았고요. 다만 이게 법정형이 오로지 징역형으로만 돼 있으니깐.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 구속영장 청구 단계에서부터 간통죄는 특별한 경우가 아니면, 으레 구속영장 청구를 하고 유죄가 인정되기만 하면 벌금형이 없이 징역형 실행 선고될 것으로 예상이 되니까 영장이 쉽게 발부가 되고 그렇게 되면 구속이 된 거 자체가 어떤 빌미가 돼가지고 그게 협상의 대상이 되고요. 현실적으로 악용되는 사례를 제가 또 변호사 경험을 통해서 많이 접하게 됐거든요. 그러다 보니까 쉽사리 악용될 수 있는 게 바로 법정형이 징역형으로만 한정돼 있는 것과 약간 연동돼 있다고 하는 생각이 들어서

그 부분은 좀 개선이 됐으면 좋겠다고 하는 생각을 해서 어떤 시각에서 보면 완전 위헌이라는 것도 아니고 고작 법정형 가지고 위헌이라고 하는 이런 어정쩡한 의견을 혹시 냈는가라고 생각하는 분들이 있을 수 있다는 거 알면서도 하여튼 경험상으로는 이런 부분들이 제 머릿속에서 떠나지 않아가지고 그런 의견을 냈던 겁니다. 그런 배경은 좀 말씀드리고 싶네요.

면답자 : 11번, 12번 사건은 어떠실까요? 이게 하나는 PC방의 영업 제한 문제고요. 또 하나는 남성 단기복무장교, 이게 인사 차원의 문제라서.

구술자 : 사실은 그 두 가지 다 제가 다시 읽어봤는데 그 무렵에 생각나는 거의 전부를 다 실시했던 것으로 생각이 되고요. 특히 최근에 육아휴직 이런 관계는 그 당시에 주장했던 거 이상으로 요즘에는 정말 더 확실하게 잘 보장이 되는 그런 세상이 돼서 아주 잘 됐다고 생각을 하고요.

면답자 : 위원장님, 이른바 미네르바 사건 상당히 화제가 됐던 사건이기도 했는데 저뿐만 아니라 많은 사람들이 관심을 가진 건 표현의 자유 문제와 관련된 사건입니다. 이 사건은 어떻게 보시는지?

구술자 : 사실 저는 그 부분에 관해서 상당히 오랫동안 장시간에 걸쳐서 활발한 토론을 했던 사건으로 기억이 납니다. 표현 자유 이게 결과적으로 위헌 판결이 나면서도 5인 보충 의견으로 명확성 원칙과 또 과잉금지원칙 적용 여부가 따로 표시가 돼 있거든요.

면답자 : 그렇습니다.

구술자 : 그거를 보니까 지금도 생각이 나는데요. 이게 어떤 표현은 이리이러한 표현이기 때문에 표현 자유의 보호 영역 바깥에 있다. 따라서 표현 자유에 관한 무슨 과잉 금지 비례 심사 이런 거 할 여지도 없다 이렇게 볼 거냐, 아니면 그 경우에도 과잉 금지 심사를 반드시 해야 한다라고 하는 의견이 서로 맞서가지고 장시간 토론을 했었던 게 기억나거든요. 제가 지금 관련 부분을 찾아놓지는 않았는데요. 그 부분을 한번 보면서 말씀드릴까요? 아니면 그냥 기억나는 대로 말씀드리는 게 나으려나. 157사건이구나. 형법 214조던가, 그 조항의 해석과 관련된 것으로 기억이 되는데요. 헌법 제21조 제4항 거기에 보면 “언론출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.” 라고 규정하고 있고요. 그래서 어떤 분들이 이렇게 주장을 합니다. 타인의 명예나 권리, 공중도덕, 사회윤리를 침해한 표현은 표현의 자유 범위 바깥에 있다. 그러니까 이거는 심사의 대상이 아니다 이렇게 얘기를 합니다. 그중에서 대표적으로 명예훼손 이 부분을 예로 들어볼까요. 어떤 표현이 명예훼손 내용을 담고 있는 표현이기 때문에 이거는 표현 자유의 보호 범위에 해당되지 않고 따라서 보호대상이 아니고 이게 말하자면 적법한 규제 대상인지 아닌지를 따질 필요조차 없다고 하는 거거든요. 저는 이거는 일종의 순환논법이라고 봅니다. 예를 들어서 벌써 이 표현이 “이건 명예훼손에 해당한다.” 라고 하는 것을 전제하고 들어가거든요. 그러면 나머지 비례 심사 이런 게 일체 필요 없다. 이런 건데 그래도 저는 어떤 기본권의 보호 영역이라고 하는 표현이 좀 위험성을 내포하고 있다라고 봅니다. 명예훼손에 해당된다고 하는 것은 소위 허용되어서는 아니될 명예훼손에 해당된다고 하는 것을 미리 판단하고 들어가는 것이거든요. 그런데 이게 명예훼손에 관련될 수 있을 그런 가능성이 있는 표현이 허용되는 명예훼손인지 아닌지는 우리가 비례 심사를 해봐야 아는 거거든요.

면답자 : 그렇죠.

구술자 : 그런데 처음부터 명예훼손에 해당되는 표현이라고 할 때는 허용되지 않는 그 잘못된 명예훼손, 거기에 해당되는 표현이기 때문에 보호 영역 안에 있지 않다. 이거는 논리적으로 좀 잘못된 거라고 생각을 해서 보호 영역 안에 있냐 그거 가지고 처음부터 미리 예단하고 들어가면 그건 안 된다 그래서 어떤 표현이 있으면 보호 영역 안에 있냐 밖에 있냐를 먼저 따질 게 아니라 비례 심사를 해서 그 심사를

통과해서 정당하다고 판명이 되면 그때 가서 그건 보호 영역 안에 있는 거고 비례심사의 결과, 이것은 적법한 타당한 규제가 아니다. 위법하다고 판정이 되면 그때는 표현 자유 보호 범위 밖에 있게 되는 것이고, 그래서 그 판단 순서를 그래야 된다고 하는 논쟁이 붙었는데 결국은 그게 정리가 제대로 안 됐습니다. 결국 전체적으로 위헌 판결을 하면서도 다섯 분이 “아, 이것은 명확성 원칙 여부도 따져야 되고 비례 심사도 해야 되고 그 결과 이건 위헌이다.” 라고 따로 보충 의견으로 쓰게 된 연유가 바로 그거였거든요. 그런 논쟁을 우리가 한참 동안 했던 그런 기억이 나서 그 부분은 좀 말씀을 드리고 싶었고, 후일 다른 분들이 만약에 이 의견에 동의하는 분들이 여섯 분이 됐더라면 그 논리에 의해서 위헌... 주된 결정을 썼겠죠. 그런데 딱 다섯 분이 돼가지고 이 보충 의견으로 썼던 게 기억이 납니다.

15. 헌법재판관 시기 주요 주심사건-전자장치 부착법 위헌법률심판사건(00:42:00~00:59:51)

면담자 : 알겠습니다, 위원장님. 제가 여쭙볼 마지막 결정인데요. 전자발찌 부착과 관련된 것인데 이때 전부 위헌 의견을 위원장님께서 내셨거든요.

구술자 : 네.

면담자 : 추가적으로 말씀하실 필요가 없으실지?

구술자 : 사실은 이 부분은 제가 지금도 가슴이 약간 먹먹한 그런 부분이 있습니다. 결국 보안처분을 우리가 어떻게 볼 거냐 하는 건데 어떤 분들은 물론 형법 교과서에 보면 형벌과 보안처분이 어떤 차이가 있는지, 이거를 준별할 건지 사실은 보안처분이 약간 형벌적인 성격도 일부는 가지고 있는지 이런 부분이 교과서에서부터 다뤄지고 있기는 합니다. 그런데 이제 막상 현실에서 어떤 구체적인 케이스를 놓고 볼 때는 그 부분에 관해서 미묘하게 느끼는 어떤 감각이랄까요. 그런 게 미묘한 차이가 있는 것 같아요. 그리고 그 미묘한 차이가 바로 이런 사건에 있어서의 결론에 영향을 미치는 것이죠. 저의 경우는 물론 보안처분의 일종으로 보호처분 다 포섭될 수도 있겠지만, 여기서는 보안처분이 더 정확하겠네요. 사회보호법에 의한 경우는 또 결국 보호처분으로 부를 수도 있으니까 그게 약간 혼용될 수 있다고 생각을 하고요. 전자발찌가 일종의 보안처분인데, 이건 형벌 그 자체는 아니기 때문에 소급 처벌 금지 원칙이 적용되지 않을 수 있다고 하는 의견이 좀 우세했던 그런 사건이고요. 그런데 저는 거기에 소급 형벌 금지라고 하면 또 모르겠는데, 소급 처벌 금지라고 우리가 통상 교과서도 그렇게 쓰고 있고 우리 법조문들도 일단 그렇게 해석이 되도록 다 구성이 되어 있는 것으로 알고 그 자체는 이론이 없는 것 같아요. 그래서 여기서 처벌이라고 하는 게 본래 의미의 형벌만을 의미하는 것이 아니고 형벌적 성격이 있는 보안처분도 거기에 준해서 이 소급 처벌 금지 원칙은 적용이 돼야 된다고 하는 생각을 가지고 있었던 것이고요. 첫째, 그런 어떤 일종의 미묘한 감각의 문제라고 하는데 그게 있었고 두 번째는, 이게 형벌적 성격이 얼마나 강한가 하는 거를 단순히 강학상으로 형벌과 보안처분의 공통점, 차이점 이런 거를 그냥 머리로 분석하는 거 말고 이 전자발찌를 실제로 채웠을 경우 피해 그 당사자가 느끼는 어떤 고통과 불편과 때로는 치욕감과 또 여러 가지 사회생활에 미치는 영향 이런 거를 한 번 역지사지로 생각을 해보면 이것은 형벌 못지않은 어떤 부정적 효과를 주는 처분이라고 생각을 하거든요. 그러니까 그 입장에서 감각적으로 한번 그거를 상상을 해보면 그런 게 조금 느껴지는 것 같아요. 그래서 단순히 그냥 맑은 머리로 순전히 이론적으로 차이가 있다, 없다 이렇게 생각하면 사실 그렇게 어렵지 않은데 그런 것을 상상을 해보면 과연 형벌과는 준별되는 그래서 달리 취급해도

되는 그런 거냐. 저는 자신이 없어집니다. 이 사건이 행위 당시의 이 법률에 의해서 보안처분이 근거가 있어야 되느냐 아니면 행위 당시는 아니고 그 이후의 법령 개폐에 의해서 형벌은 아니니까 보안처분은 그 이후에 제정된 법률에 의해서 소급해서 부과될 수 있는 것이냐 그거를 다루는 것이었었는데요. 거기서 저는 그런 부분이 생각이 나니까 따라갈 수가 없었던 거죠. 따라갈 수가 없으니까 아무 말도 안 하면 따라가는 거가 되거든요. 그래서 안 따라가는 이유를 또 써야 됩니다.

면담자 : 그렇죠.

구술자 : 그래서 그 얘기를 썼던 것이고 사실은 예전에 어디 창비인지 어디인지 하여튼 실렸던 단편소설이 하나 있는데 굉장히 성공한 미술가가 아주 유복하고 아주 훌륭한 부인을 뒀고 아무것도 불만족이 없는 그런 부부가 시설을 제대로 갖춘 별장에 딱 가서 한 달간 안에서 혼자 지낼 수 있는 모든 편의시설을 다 갖추고 나는 그림만 그리겠다고 하고 들어갔거든요. 어떤 단편소설에서 읽은 거예요. 그래서 이제 부인이 다 모든 준비를 해주고 바깥에서 문을 탁 잠그고, 왜냐하면 문을 안 잠그면 다른 사람이 외부에서 침입할 수가 있잖아요. 그렇죠? 다 잠그고 갔어요. 그리고 이제 며칠 이 화가가 아주 행복하게 지냅니다. 그런데 내가 디테일은 생각이 안 나는데 이 사람이 아주 행복하게 지내고 그림 그리고 자고 먹고 이렇게 하다가 어느 날 뭔가 불현듯 어떤 필요가 생겨가지고 그 문을 열고 잠깐이라도 바깥에 뭔가 볼 일이 생각이 나가지고 문을 열어보니까 안 열리는 거예요. 그 순간부터 이 사람이 미칩니다, 아주. 그렇게 행복하게 잘 지냈는데 “아, 밖에서 문이 잠겨 있구나.” 라고 하는 거를 깨닫는 순간 부자유를 느끼기 시작하거든요. 그래서 그다음부터 이 사람이 어쩔 줄 몰라 하고 괴로워하고 그런데 내가 그 소설 원체 너무 오래전에 읽어서 잘 기억이 안 납니다만 아마 전화, 다 그런 연락도 제대로 못하도록. 왜냐하면 아무런 문제가 발생할 가능성이 없다고 생각했으니까 연락도 금방 어떻게 취할 수 없게 돼가지고 이 사람이 굉장히 고통스럽게 지내다가 그 결말이 별로 안 좋았어요. 죽었는지까지는 모르겠는데 어찌 됐든 굉장히 힘든 상태로 되는 걸 읽었던 기억이 나거든요. 그래서 자유, 부자유, 구속 그리고 별, 분리 이런 게 그냥 단순히 물리적인 게 아니고 그 사람한테 심리적으로 미치는 영향 이런 것까지 하면 어떤 별보다 더 무겁다, 가볍다. 이거는 별거 아니다. 이렇게 생각한다는 게 굉장히 어려운 거다라는 생각을 했어요. 사실은 제가 현재에서 이 의견을 한 번 낸 적이 있지 않았습니까? 현재 재판관 퇴직 이후에 어떤 당사자를 한 번 만난 적이 있습니다. 제가 현재 재판관으로 퇴직을 하고 다시 변호사로 돌아와서 한 1년, 2년 지났을 때인 것 같아요. 아주 허울도 좋고 인물도 잘 생겼어요. 체격도 좋고. 이 사람이 이 처분을 받고 혹시 자기가 ‘지금 헌법소원을 제기하면 구제가 될 수 있지 않을까? 어떤 조치를 취해야 되나? 어떤 방법이 있을까?’ 라고 고민을 하다가 저를 찾아왔어요. 나름대로 될 알아봤나 봐요. 내가 여기에서 반대 의견을 썼던 거를 소개를 받았는지 본인이 검색했는지 모르겠는데, 보니까 아주 체격이 좋고 늙름해요. 이 사람이 사연인즉슨 하여튼 이쪽 계통에 뭔가 잘못해가지고 교도소에서 생활을 했어요. 그리고 보름 전인지 언제인지 교도소에서 출소를 했습니다. 그런데 나오면서 전자발찌를 발목에 차고 나왔어요. 자기 가정에 이제 복귀를 하지 않았겠습니까? 자기 부인은 모든 걸 다 알아요. 부인하고는 아무 문제가 없대요. 그런데 애들이 둘인지가 있다는 거예요. 애들은 알리가 없죠. 많아도 초등학교 아니면 중학교 저학년 이 정도인 모양입니다. 그 전자발찌가 사실은 장차로는 어떻게 될지 모르겠는데, 제가 그 친구를 봤을 때만 해도 아주 초창기보다는 조금 약간 슬림해지고 덜 불편하게 약간은 개선됐을 텐데 그때 그 친구가 차고 있는 것만 해도 바지 바깥으로 이렇게 바라보면 탁 튀어나오고요. 부담이 없을 수 없는 그런 형태입니다. 이 친구가 가정에 들어가서 지금 낮에는 정식 취직을 하지는 못하고 어쨌든 육신을 써서 하는 어떤 일을 힘들게 하고 저녁때 가족으로 돌아가면



애들을 맞이할 때 그거를 감추느라고 급급한 거예요. 초등학교 이런 애들한테 그거 불과 며칠이지 어떻게 그걸 감출 수 있겠어요. 그리고 감추려고 하면 감추는 거 자체가 얼마나 힘들겠어요, 그렇죠? 그래서 이 친구가 다른 거 다 좋다. 애들한테는 이게 조금 안 알려졌으면 좋겠는데 이거를 어떻게 해결할 방법이 없다. 그래서 그 집을 떠나서 어디 멀리 일하러 가야 될 것 같기도 하고. 그런데 자기 부인하고 가정을 떠나기는 싫습니다. 물론 그렇게 얘기할 수 있죠. “당신이 그래도 가정에 애착이 있고 애들을 사랑하는 마음이 있고 그러면 애당초 그런 잘못을 저지르지 말았어야지.” 라고 얘기하면 그 말 자체는 옳죠. 그러나 그게 또 그렇게 되지 않을 만한 어떤 사정이 있었는지 알 수 없지만 어쨌든 지금 시점에서 보면 이거는 단순히 자기가 교도소로 가서 형벌을 복역을 했다. 그다음에 본인 스스로 차고 있는 불편 정도 이런 거는 감수하겠다. 우리 부인도 다 용납한다. 다만 애들한테는 좀 안 알려졌으면 좋겠다. 그 요구가 저는 간절하게 와닿는데 제가 우선 해결책을 제시할 게 아무것도 없었어요. 그래서 그 친구한테 “나는 당신의 처지가 공감이 되고 사실 뭐 방법만 있으면 도움을 주고 싶은 생각은 있다.” 그러나 제가 현재 재판관 퇴직을 한 다음에도 사실은 이쪽 분야에 한정해서 보면 여러 가지 여건이 더 악화됐거든요. 그래서 우리가 옛날에 이제 CCTV가 처음 나왔을 때는 “야, 이거 우리가 1984년으로 가려고 그러냐?”, “CCTV 이거 사실은 개인정보보호 이런 차원에서 문제 있는 거 아니냐?” 라고 하는 문제의식이 있다가 그 이후에 여러 가지 범죄 대처, 범인 추적 이런 데 여러 가지 효능을 발휘한다는 거를 확인하고서는 요새 그런 문제 제기가 옛날에 비해서 거의 없잖아요. 그런 것과 마찬가지로 전자발찌도 저처럼 그런 시각에서 한번 보기 시작하면 정말 너무 안 됐고 뭔가 개선해야 되겠다고 그다음에 “전자발찌제도를 운영하는 것 자체는 좋은데 최소화해야 할 것 같고” 라고 하는 생각을 할 수는 있지만 요새 흉악 범죄, 스토킹 범죄, 무슨 성도착범 이런 여러 가지가 나오니까 이제는 전자발찌에 대한 어떤 사회적인 요구 수준이 제가 볼 때 더 높아지고 있는 수준이거든요. 그래서 저는 그때 당시 시점으로 돌아가서 얘기를 하고 있지만 이제는 저 같은 주장이 “설 자리가 점점 좁아지겠구나.” 라고 하는 걸 느끼고 그 이후에 현재 구성원들이 크게 구성이 바뀌거나 또 그런 것도 아니거든요. 그래서 아마도 당신이 뭔가 문제 제기를 하면 다룰 수는 있을 것이다. 그러나 여러 가지 여건을 보면 당신의 주장이 그렇게 크게 설득력이 있을 것 같지는 않다. 결과를 기대하기는 쉽지 않을 거다. 노력을 해본다면 내가 그거를 말리지는 않겠다. 나도 마음은 아프다. 그거 이외에 가장 현명한 해법이 뭔지도 한번 고민해보고 그래라. 그래가지고 그냥 돌려보낼 수밖에 없었어요. 돌려보내면서 마음이 조금 무거웠죠. 이게 참 풀리지 않는 숙제인 것 같습니다.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 어쨌든 그런 배경 하에서 저는 그런 의견을 냈었다는 거를 말씀을 드리겠습니다.

#### <file 4> 송두환 1회차-4.mp4

16. 일본군 위안부 배상청구권 관련 대한민국 정부의 부작위 위헌 확인 청구 사건(00:00:00~00:27:36)

면담자 : 위원장님, 따로 제가 여쭙지 못했지만 중요한 결정이나 심판 사건 말씀해 주실 것이 있으시다고 하셔서요, 말씀해 주시면 좋겠습니다.

구술자 : 사실은 제가 첫 번째로 생각나는 게 일본군 위안부 배상청구권과 관련해서 대한민국 정부의 부작위 위헌 확인 청구 사건이 있었습니다. 사건 번호가 2006헌마788호 사건인데 2011년도 8월 30일에 선고한

사건 이거는 제가 헌법재판관 생활을 돌아보면 우선 가장 먼저 생각나는 사건이고요. 여기에 관해서는 지금도 느끼는 감상이 여러 가지가 있습니다. 첫 번째 이 사건 청구가 될 때 우리 사회 상황을 돌아보면 딱 그 무렵이 언제냐면 일본군 위안부 피해자들이 처음에는 사회에서 그 존재가 숨겨져 있었고 본인들 스스로가 숨어서 살았던 분들이 어느 날 어떤 계기에 한두 분이 목소리를 내기 시작해 가지고 그계 세상에 알려지고 그분들을 우리가 돕지 않으면 안 되겠다고 느낀 분들이 주한 일본 대사관 앞에서 수요 집회 활동을 하기 시작했고 그계 세월이 여러 해가 지나가고 제가 정확하게는 모르겠습니다만 어찌 됐든 거의 한 10년 이상 수요 집회가 계속이 됐는데도 그 무렵에 일본국 법원에 손해배상청구소송을 내면 일본국 법원에서 기각이 되고 그래서 한국 정부를 상대로 여러 가지 주장을 했는데 사실 한국 정부가 외면을 했습니다. 일본 쪽에서의 논리는 그게 몇 년도였죠. 1965년도. “한일 정부 간 협정, 그것에 의해서 한국과 일본 사이의 모든 배상 청구 문제는 이 협정에 의해서 영구히 불가역적으로 다 해결됐음을 양국 정부가 확인한다.” 이랬거든요. 그러니까 “그것으로 인해서 모든 게 다 해결됐으니까 청구권은 없다.” 이런 것이 일본 정부의 논리였고요. 그것에 대해서 우리 한국 정부는 우리 한국 외교부였던 것 같은데 일본군 위안부 피해자들 및 지원 단체들이 여러 번 한국 외교부 정부의 입장을 물어보니까 언제인가 한 번 딱 우리 위안부 피해자들의 입장을, 지지하는 입장을 딱 한 번 표명한 적이 있었어요. 그런데 그 입장 표명 딱 한 번 한 거 이외에는 일체 이분들을 지원하는 것도 없고 이분들을 지지할 만한 어떤 외교적 활동을 하지도 않고 그냥 방관만 하고 있었습니다. 그런데 그러는 사이에 일반 사회에서의 반응도 처음에는 조금 관심을 가져주는 척하다가 이게 너무 오랫동안 지속이 되고 그러다 보니까 수요 집회하는 게 그냥 어디인가 한구석에 몇 명이 모여서 하고 있는 사람들이 그냥 옛날부터 있는 것이라는 정도로 인식이 되고 세상이 원체 바빠서 그러겠죠. 사람들의 관심도 조금씩 너무 오래 익숙한 일이니까 해가지고 잊혀지고 그러다 보니까 위안부 피해자 할머니들도 그렇고 그거를 돕겠다고 나서는 지지하는 일반 시민들도 점차 조금 절망감 또는 무력감 이런 것에 의해서 다들 기운이 떨어져가고 있는 시점에 마지막 희망을 걸고 헌법재판소에 “대한민국 정부의 그 부작위가 위헌이다.” 라고 한 것이거든요. 만약에 대한민국 헌법재판소마저 그거를 기각 또는 각하를 하면 이제는 권리주장을 하고 배상을 요구하던 움직임이 촛불이 꺼지듯이 완전히 꺼질 것 같은 그런 상황이었어요. 그런데 2006년도에 계기가 됐는데 헌법재판소에, 아마 누구든지 그랬을 겁니다. 헌법재판소 재판관 구성이 거의 전부가 법원에서 일반 민형사 재판하시던 분들이거든요. 그렇게 구성이 돼 있기 때문이라고 저는 하여튼 생각합니다만 그게 엄밀하게 이론상 증명될 수 있는 건 아니고요. 대체로는 이 사건에 관해서 결국 ‘안됐기는 하지만 결국 각하돼야 될 것 아닐까?’ 라고 하는 선입견들을 가졌던 것으로 보입니다. 왜냐하면 이거는 정부의 부작위를 따지는 거거든요. 법원에 손해배상청구소송을 하는 것도 아니고 그런 일체의 문제에 관해서 대한민국 정부가 손 놓고 있는 것. 한일 협정에 보면 마지막으로 한일 간의 이것이 외교적 분쟁 상태라고 보이면 국제중재를 통해서 해결하는 등 뭔가 노력을 해야 한다고 하는 그런 조항도 있는데 그런 노력도 안 하고, 이런 분들을 대변해서 일본 정부에 활발하게 외교적으로 요구를 하거나 이런 것도 아니고 그게 부작위다라고 하는 건데 그 부분은 고도의 정치적 또는 외교적 어떤 재량, 판단에 관련된 사항이 아니겠는가. 그러면 일종의 사법 적극주의와 사법 소극주의하고도 약간 관련이 있을 텐데 우리가 헌법재판소라고 하지만 이런 고도의 정치적, 외교적 성격이 강한 그런 사건에 관해서는 우리가 관여해서 판단할 문제가 아니고 각하할 수밖에 없지 않을까라고 하는 것이 아마 제 일감이었던 것 같아요. 이게 2006년도 사건 번호거든요. 그런데 제가 그 2007년도에 헌법재판소에 부임해서 갈 때는 그 사건이 제가 당사자도 아니고 직접

그 당시에 추진하던 것도 아니고 그냥 언론보도를 통해서 그 사건이 헌법재판소에 계류돼 있다라고 하는 정도만 알고 있습니다. 그런데 헌법재판소에 제가 가서 있는 동안에 일체 그게 평의 석상에 올라오지도 않고 대화 주제로 올라오지도 않아요. 그래서 저는 ‘아마 곧 올라오겠지. 언젠가는 올라오겠지.’ 라고 생각을 하다가 계속 안 올라오니깐 ‘혹시 내가 모르는 사이에 언제 이게 기왕 해결이 됐나? 끝난 사건인가?’ 이렇게 봤더니 그거는 또 아니에요. 그래서 대개 재판하는 프로세스가 주심재판관이 배당이 되고 담당연구관이 배당이 되고 사건 배당이 되고 그러면 담당연구관이 연구를 해서 어느 정도 연구가 되면 주심재판관한테 보고를 하고 필요하면 상의를 하고 이 정도면 평의 석상에 올려도 되겠다고 하면 그때 다른 재판들 사이에 평의 요청이라는 거를 하고 그러면 같이 토론이 시작되는 거거든요. 그런데 그거 자체가 없어요. 그래서 그때 자연스럽게 대화를 해가지고 “이게 그렇다고 더 이상 미룰 수 있는 거는 아니다. 어찌 됐든 논의를 하면 뭔가 논의될 만한 내용이 있을 거다.” 라고 하여튼 그런 대화를 해서 결국 2010년에 평의 테이블에 올라왔던 걸로 기억이 됩니다. 그때부터 거의 4년 지난 후에 논의되기 시작, 말하자면 전체적인 논의되는 거는 그렇게 조금 늦었어요. 그런데 그때부터는 정말 논의를 많이 했습니다. 보고서는 기왕에 어느 정도 돼 있었고 다른 재판관들이 각자 약간 시각이 다른 분이 있으면 다른 시각에서 다른 연구관들한테 의뢰해 가지고 그런 부분 또 연구를 보충을 의뢰하기도 하고 그러면서 토론을 했는데 그래서 그 평의 초반 분위기는 단연... 글썄, 하여튼 안됐기는 하지만 마음은 아프지만 각하할 수밖에 없지 않나 하는 분위기가 주된 분위기였다고 생각을 하고 그런데 우리가 장시간 토론을 하면서 분위기가 조금 바뀌었다고 기억을 하고요. 거기 쟁점이 되게 많습니다. 우선 위안부 문제는 1965년 한일 협정 당시에는 그렇게 크게 드러나서 부각되지도 않았던 문제였습니다. 그래서 65년 한일 협정 당시에는 협상 테이블에 위안부 문제가 논의되지가 않았어요.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 그래서 저는 기본적으로 도대체 계약 당시에 그것도 일종의 국가 간의 계약 비슷한 성질인데 전 세계적으로 봐서 국제법이라는 게 국내법에 비하면 여러 가지 논리나 근거 규정이나 이런 게 잘 정비가 안돼 있지 않습니까?

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 결국은 우리가 각 나라의 국제법, 국제 인권 조약 이런 데서 어떤 기본 원리에 의해서 결국은 판단 근거를 찾아나가야 되는데 협상 테이블에 올라오지도 않았던 것에 관해서 협정 또는 계약이 효력을 미칠 수 있겠습니까? 위안부 문제는 그 협정이 효력을 미치는 범위 안에 있지 않았다는 생각이 첫째 들고요. 두 번째는 설령 위안부 문제가 거론이 됐다고 하더라도 위안부 문제와 관련해서 국가가 국민에 대한 대한민국의 외교적보호권을 일본국에 대해서 어떤 식으로 주장하고 행사할 것인가에 관해서는 자기가 처분 권한이 있으니까 포기할 수도 있고 행사할 수도 있고 아니면 줄여서 할 수도 있고 양보할 수도 있죠. 그런데 그것과는 전혀 별개의 개인의 개별적 손해배상청구권은 국가가 어느 날 당사자 동의를 얻지 않고 알지도 못하는 가운데 저리 걸어 나가서 “아, 그 권리 내가 포기할게.” 아니면 “그 권리의 뭐 절반 정도는 포기하고 얼마만 주면 내가 나머지는 포기할게.” 이런 거를 국가가 할 수가 있는 건가, 국가나 개인이 지금 현대의 법제하에서는 다 독립된 권리주체거든요. 설령 테이블에서 논의가 됐다 하더라도 위안부 피해자 할머니들의 개인적인 배상청구권에 영향을 미칠 수 있는가 하는 게 또 근본적인 의문이에요. 그러면 일본이 한일 협정을 근거로 해서 “청구기각을 하고” 라고 하는 것은 원래 근거가 없는 것이거든요. 그런데 이런 분들을 “대한민국이 나서서 보호하고 지원하고 대변하는 주장을 하고” 라고 하는 게 대한민국의 임무라고 할 수 있죠. 어쨌든 그것이 대한민국과

일본국 사이에 한일 협정의 해석과 관련해서 어떤 법적 분쟁이 생긴 거라고 봐서 국제중재 거기 보면 ‘협정 자체’ 그런 대목이 나오거든요. 중재에 회부하도록 요청을 하고 물론 중재에 회부하면 우리가 어떤 외교력이랄까요? 그런 것이 일본에 비해서 지금은 또 혹시 모르겠습니다만 적어도 그 시점으로 봐서 우리가 별로 유리하다고 볼 수 없는데, 혹시라도 불리한 결과가 나오면 혹 떼려다가 혹 붙이는 격이 되지 않을까 하는 염려가 없는 바는 아니죠. 그러나 그런 일체의 노력 자체를 안 하는 거하고 하고는 다르거든요. 그러니까 그 부분이 자신이 없으면 또 우회해서 다른 방식으로라도 노력을 한다든지 그런데 그거 일체를 안 하고 있는 거는 잘못됐다라고 하는 그런 점들이 논의가 되기 시작했고요. 그러다 보니까 분위기가 아주 조금씩 조금씩 바뀌어가지고 나중에 결론적으로는 각하 의견이 세 분이고, 부작위 위헌이다라고 하는 분이 여섯 분이 돼가지고 위헌결정을 했었던 거죠. 물론 그때 그런 얘기를 했어요. 저희들끼리 막바지에 우리가 위헌결정한다고 해서 일거에 일본군 위안부 피해자 문제 배상에 관한 문제가 금세 해결되거나 아니면 금세 해결되는 데 결정적인 어떤 요소가 되거나 그러지는 않을 것이다. 우리가 정부 부작위 위헌이라고 선언했다고 해서 금방 문제 해결이 될 거라고 해서 이거 하는 건 아니다. 그러나 완전히 불 꺼지는 거 그거를 막을 수는 있지 않겠는가. 그런 대화를 했던 게 생각이 나고요. 그런데 현재 시점에서 생각을 해보면 아니나 다를까 지금까지 전혀 해결이 안 됐잖아요.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 그리고 우리가 그런 것을 결정문 자체에다 다 썼습니다. 내가 일본군 위안부로 생활을 했다고 신고한 사람이 225명인데 이게 어느 순간 125명으로 됐다가 아마 헌법소원 제기할 당시였던 것 같아요. 그랬다가 더 줄어가지고 지금은 75명밖에 안 남았다고 하고 더구나 청구인으로 따지면 109명이 청구했다가 그사이에 이 재판이 계류되어 있는 동안에 “45명이 사망하고 생존이 64명이다. 그래서 더 늦어지기 전에 정부 좀 서둘러라.” 이랬거든. 그런데 그 이후로 아무것도 안 됐어요. 보도를 보면 현재는 열한 분인가 열 분인가 살아남아 계신다는 거거든요. 그래서 어떤 때는 이분들이 다 돌아가시기를 기다리고 있나 하는 생각도 날 정도로. 한편으로는 ‘이렇게 해결이 안 될 바에는, 우리가 그때 결정을 해가지고 무슨 희망 고문을 한 건가?’ 그런 생각이 날 정도로, 하여튼 이 사건을 생각하면 지금도 너무 가슴이 아파져가지고. 그런데 그 이후에 저는 이런 게 알게 모르게 좀 영향을 끼치지 않았을까 싶기도 합니다만 젊은 변호사들 여럿이 다시 위안부 문제, 그거를 일본 법원이 아니고 한국 법원으로 들고 가가지고 전부 알고 계시리라고 생각합니다만 일부 위안부 피해자들이 한국 법원에서 승소를 하고요. 대법원 판결로도 확정이 되고,

면담자 : 그렇습니다, 그렇습니다.

구술자 : 그래서 그걸 또 집행은 하겠다고 하는데, 일본에서는 송달받는 거 거부하고 고의적으로 회피하고 그래서 공시송달 절차 거쳐 와가지고 결국은 재산 명시 신청해 가지고 집행 단계 그 문턱까지 갔는데 결국 완강하게 거부해 가지고 지금 집행 자체가 가능한지 안 한 지가 굉장히 불투명해졌습니다. 그런 가운데 정부가 확고한 의지 가지고 이걸 밀어붙이면 사실은 집행 가능성은 있다고 생각이 들고요. 확인되지 않은 얘기입니다만. 특히 강제징용 이런 데 관해서는 왜 일본국 기업들이 문제 된 것도 대한민국에서 뭐가 확정돼 가지고 집행하고 그런 것도 있는데 기업 자체는 그 집행에 응할 용의가 있는데 일본국 정부가 그러면 안 된다고 해가지고 지금 안 된다 그런 얘기도 들었습니다만, 하여튼 그 부분은 확인은 안 된 거고. 그런데 어찌 됐든 바로 위안부 피해자의 강제집행 문제하고 강제징용 이런 피해자들의 강제집행 문제가 현재 계류가 돼 있는데 최근에 와서는 그게 한일 관계에 미래지향적으로

설계하는 데 장애가 되면 안 된다고 하는 주장이 제기되고, 그런 주장을 정부도 또 일각에서 그걸 받아들이고 그러다 보니까 이게 도대체 종착점이 어떻게 될지 지금은 예측하기가 아주 어려운 불투명한 상태에 있고 그래서 이모저모로 가슴이 아픈 문제로 남아 있고요. 더구나 국제 상황도 요새는 워낙 변화가 되고 그러니까 잘못하면 이런 이슈가 그냥 그대로 묻혀버리는 결과가 되지 않을까라고 하는 게 참 걱정이 되고. 그래서 저는 이런 종류의 사건을 보면서 애당초부터 그런 생각을 했습니다. 이 일련의 사태를 일거에 해결할 수 있는 단 한 가지 가장 쉽고 단순한 조치는 일본국이 진정성 있는 사과 한마디면 모든 게 끝나거든요. 이 위안부 피해자 할머니들이 지금 돈 몇 푼 받는 게 목표겠어요?

면담자 : 그렇죠.

구술자 : 돈 몇 푼 받으면 이분들이 어디에 쓸 거예요? 그리고 일본군 위안부 문제에 관해서 우선 사실 자체를 인정 안 하고 사과를 거부하고, 그거는 다 조작된 거라고 하고 영리 행위를 한 거라고 공격을 하고 매춘부라고 공격을 하고, 국내 젊은이들에게 유포를 시켜가지고 거기서 험한 운동하는 거를 오히려 유도하거나 조장하고, 총선이나 이런 데서 득표 전략으로 활용을 하고.

면담자 : 그렇죠.

구술자 : 이런 일련의 사태를 보면 정말 너무나 가슴이 아프고요. 그런 것이 해결이 안 되기 때문에 위안부 할머니들이 손에서 놓을 수가 없는 거죠. 그런데 만약에 정말 진정성 있는 사과를 하고 그런 과거사를 인정을 하고 그다음에 그런 거를 교과서에 반영을 하고, 청소년 교육에. 그거 하나만 하면 모든 손해배상 사건은 일거에 다 포기하고 손 털어도 좋다는 생각이 들거든요. 그런데 그게 현재로는 비현실적인 상상인 거 같아가지고 너무나 가슴이 아픕니다.

#### 17. 긴급조치 위헌결정 사건(00:27:37~00:39:28)

구술자 : 이걸 단지 가슴 아픈 것과는 관계없이 저희들이 마땅히 해야 할 일을 제대로 잘 처리했다라고 생각하는 것으로 기억이 되는 것이 긴급조치 위헌 선고 사건인데, 그것에 관해서도 사실은 어떤 게 문제가 돼서 그 사건 긴급조치를 다뤘고 그래서 위헌 선고를 했는지 하는 것은 결정문에 다 나옵니다. 다 나오기는 나오는데 제가 특별히 느끼는 게 한두 가지가 있어가지고 그 부분을 좀 말씀드리고 싶은데요. 그 사건은 2010헌바132 사건이고 제가 2013년 3월 22일 날 퇴직을 했는데 이 사건은 2013년 3월 21일 퇴직하기 하루 전날 선고를 하고 그다음 날 퇴임식을 했던 사건이라서 각별히 더 기억이 나는 사건입니다. 그 사건의 내용은 누구나 현재가 그걸 합헌 결정하리라고 아마 상상했던 분은 없었을 거고 당연히 위헌 선고를 해야 되는 그런 내용이었습니다만 위헌 선고를 할 때 생각나는 몇 가지 그런 쟁점들이 있습니다. 우리가 선고하기 불과 몇 달 전에 대법원에서 어떤 특정한 개별 사건에 관해서 긴급조치 위헌을 선언하는 내용이 포함된 판결 선고를 했어요. 그런데 사실은 그 당시에 대법원과 현재가 약간의 위상, 흡수, 통합 이런 데... 지금은 그 이슈가 사라졌거나 잠복했거나, 저는 사라졌다고 봅니다. 사라졌다고 봅니다만 하여튼 그때만 해도 그게 그런 이슈가 살아 있었을 때거든요. 그거를 의식한 조치 아니었나 싶은데 시대적 상황의 변화에 따라서 긴급조치가 위헌 선언이 될 것은 거의 필지의 사실이다. 이렇게 예측되는 시점에 대법원에서 서둘러서 우리 헌법재판소에서 긴급조치에 관한 결정 선고를 앞두고 있다라고 하는 그 시점에 위헌법률심판제청 신청, 제청도 안 하고 법률 또는 법률적 효력이 있는 명령이나 처분 이런 것이 위헌 여부가 재판이 전제가 되면 법원은 헌법재판소에 위헌여부심판제청을 해서 판단을 받아가지고 그 결론에 입각해서 재판을 다시 해야 되는 것이거든요.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 그런데 그냥 재판을 해버렸어요.

면담자 : 그렇습니다.

구술자 : 긴급조치 위헌 선언을 우리 헌법재판소보다 먼저 하고 싶었던 거죠. 그런 관계가 있기 때문에 그 판결에서는 법률적 효력을 가지는 긴급조치 위헌 여부 심사 권한은 원래 헌법재판소의 전속관할이다라고 하는 것을 거기에 명시를 했습니다. 다만 전속관할 위반이기 때문에 그 대법원 판결이 효력이 없다거나 효력이 의문스럽다라거나 하면 헌법재판소와 대법원이 커다란 또 자리다툼, 파워 게임 뭔가 이런 식으로 해석이 되고 실제로 또 그렇게 옮겨붙을 가능성이 있어서 그런 부분까지는 하지 않겠다. 다만 그 부분이 법 규정에 의하면 그 전속적 심사 권한이 헌법재판소에 있다라고 하는 것은 명백하게 밝혀주자라고 하는 부분에 관한 판단이 한 줄 들어가거든요. 그 줄을 그냥 확인 차원에서, 커다란 문제의식 없이 그냥 쓴 거라고도 볼 수가 있기 때문에 언젠가는 그 결정을 읽는 사람한테 그 대목은 바로 그런 부분을 보다 더, 한 걸음 더 나아가서 지적할 수는 없더라도 그 정도는 분명하게 전달하고 싶어서 썼던 부분이다. 뭐라고 그럴까요? 확인, 당부하고 싶은 생각이 있어서 말씀드렸고요. 그다음에 또 한 가지는 거기서 의미가 있다라고 생각하는 게 우리가 그 긴급조치가 위헌이나 아니냐 따졌을 때 어떤 헌법을 기준으로 해서 위헌인지 아닌지를 봐야 되거든요. 그 부분에 관해서 토론을 했습니다. 당시 유신헌법에 비춰봐도 우리는 위헌이라고 하는 생각이 있고요. 현재 헌법에 비춰보면 물론 당연히 위헌이고. “이리 봐도 위헌이고 저리 봐도 위헌인데 그거 굳이 따질 필요가 있나요?” 라고 의문을 제기하는 분들도 몇 분 있었습니다. 그런데 사실은 그게 의미가 없는 게 아니라고 하는 게 결국은 다수의견이 됐고 다 승복을 했어요. 그런데 대법원 긴급조치 위헌이라고 하는 판단을 하는 그 판결에 보면, “그 당시의 유신헌법에 위반된다.” 라고 해서 위헌이라고 판단을 했어요. 괄호 치고 “현행 헌법에 비추어도 위헌이다.” 그랬습니다. 우리는 거꾸로였습니다. 우리는 “현행 헌법 판단 기준은 현행 헌법이다. 다만 저 뒤에 당시의 헌법에 비춰보더라도 위헌인 건 변함이 없다.” 라고 하는 부분을 썼고 완전히 그거를 바꿨거든요. 그냥 따로따로 읽어보면 그 부분을 특별히 유의하는 분들이 아마 없을 수도 있습니다. 그런 부분에 관한 토론을 했던 기억이 잘 나기 때문에 누군가가 그 결정문을 읽을 때 그런 것도 좀 유의해서 읽어주셨으면. 그러면 그 근거는 뭐냐? 헌법재판소 재판관이라는 것은 지금 헌법에 의해서 임명된 재판관이거든요. 현재의 헌법에 의해서 임명된 재판관이고 현재의 헌법이 정한 기준에 따라서 모든 것을 판단하라고 된 것이고 말하자면 기독교의 사제가 성경에 의해서 또는 스님들이 경전에 의거해서 판단하는 것과 동일한, 그래서 매우 당연하다. 설령 그 당시의 헌법이 잘못돼 있어가지고 법률 또는 법률적 효력이 있는 긴급조치나 명령이 그 당시의 헌법에 의하면 위헌이 아니었더라도 현재의 헌법에 비추어봐 가지고 위헌이면 우리는 위헌 선언을 해야 된다. 그 당시 헌법에 지금 헌법과 다른 게 있어가지고 위헌이었더라도 어쨌든 지금 현재의 기준에 의해서 선언해야 된다고 하는 것을 좀 분명히 하자. 그래서 대법원의 판결하고는 사실은 차별성이 있다라고 하는 것을 누군가는 조금 인식을 했었으면 하는 생각이 있어서, 그냥 읽으면 그게 잘 안 드러나거든요.

면담자 : 그럴 수 있죠.

구술자 : 그런 생각이 들었고요. 그런데 어찌 됐든 대법원에서 먼저 선언을 했더라도 그건 개별 사건에 한정해서 그 당사자들에게만 영향이 있는 거고, 저희들은 모든 사람에게 모든 사건에게 그래서 대세적 효력이 있다고 표현합니다만 우리가 위헌 선언을 할 어떤 필요성과 가치는 변함이 없었다라고 하는 말씀을 드리고 싶고, 어찌 됐든 저희들이 그렇게 선언함으로써 인해서 적어도 긴급조치에 관한 한 모든 사건이

다 그 기준에 의해서 다 말끔하게 정리될 수 있도록 됐기 때문에 참 의미가 있었다 그런 생각이 듭니다.  
그리고 소수의견에 관해서 제 감상을 한 가지만 좀 첨부할까요?

18. 소수의견에 대한 견해(00:39:29~00:55:26)

면담자 : 네, 말씀해 주시죠.

구술자 : 그 부분을 마지막으로 말씀을 드리겠습니다. 어떤 분이 소수의견을 많이 내고 그러면 그 부분을 아주 좋게 봐주시는 분들이 있고요. 또 어떤 부분은 별로 크게 안 쳐주시는 분도 계시고, 소수의견이라는 게 양면성이 있어서 그렇다고 생각을 합니다. 소수의견이 한쪽에서 보면 다수의견과 다른 의견을 가졌을 때 깨끗하게 본인의 소신, 가치관을 견지하면서 흔들리지 않고 표명을 했다. 그 측면으로 보면 좋은 일이고요. 다만 그거는 조금 밝은 측면이고 한편으로 약간 부정적 측면 생각을 해보면 결국은 다수 재판관들을 설득하는 데 실패했다라고 하는 측면이 있거든요. 특히 다른 분들은 어떻게 생각하시는지 모르겠습니다만 저는 양 측면이 다 생각이 나가지고 조금 생각이 복잡합니다. 그래서 제 나름대로 소수의견을 냈던 사건들 추리면 여러 가지가 있고 그래서 비교적 기분 좋게 생각했던 걸로 따지면, 예컨대 집회및시위에관한법률을 보면 “어떤 기관에서 100m 이내의 거리에서의 집회는 금지된다” 라고 하는 그 조항이 등장하는 기관이 꽤 여러 개 있습니다. 그런데 제가 현재 근무할 당시에 그중 두세 개에 대해서 문제가 왔었어요. 위헌 소원으로. 위헌법률심사를 하게 됐는데 최소한 두 개, 혹시 그 이상이었는지 모르겠지만 그때 제가 소수 반대의견으로 그런 부분은 합리성이 없고 그래서 그 부분은 위헌이다라고 하는 취지로 제가 소수의견을 냈던 기억이 있고 그런데, 그 이후 한참 세월이 지나고 재판부 구성이 바뀌고 그러더니 그게 꽤 여러 가지 기관들이 나열이 돼 있거든요. 그게 아무런 계기가 없이 현재가 판단을 하게 되는 것은 아니고 어떤 기관에 관해서 특별히 문제를 삼으면 그때마다 현재가 결정을 하게 되는데 제가 냈던 의견과 같은 취지의 위헌결정들이 그 이후 두세 개 나오고 있는 거를 보고요, 그때마다 그 대상 기관이 완전 동일한지 그것까지 일일이 제가 확인은 안 했습니다. 그러나 대개 집시법을 나름대로 “어떤 필요성이 있겠지. 그러면 어쩔 수 없는 것이지.” 라고 하는 데서 집회 및 시위 금지, 어떤 기관으로부터 100m 이내의 거리라고 해서 무조건 금지하는 것이 과연 옳을까라고 하는 데 대해서 의문을 가지고 과잉금지원칙을 엄격하게 심사해서 위헌 쪽으로 결론을 내기 시작하는 그런 움직임이 시작됐다고 생각을 해서 그때 기분이 좋았고요. 그다음에 현재 있는 동안에, 물론 아까 위안부 피해자 사건 그것에 관해서도 소수의견이 점차 설득력을 얻기 시작해서 나중에 다수의견으로 되고 그것도 기분 좋은 예이기도 하고 그다음에 긴급조치 의견 그것도 사실은 부분적으로 여러 의문 제기들이 있었지만 결과적으로는 나중에 토론 과정을 거쳐서 전원일치 의견으로 딱 낼 수 있었던 거라고 하는 게 지금도 기분이 좋고요. 한 가지 더 생각이 되면 공직선거법상 인터넷 선거운동은 전면적으로 자유롭게 하자 그래서 인터넷 선거운동을 제한하는 규정은 위헌이다라고 하는 결정을 저희들이 4기 재판부 거의 후반부에 했는데 그게 우리 6년간 재임하는 동안에 제 기억에 최소한 세 번 정도 문제가 됐던 것 같아요. 그래서 그 숫자가 변동이 정확하지 모르겠습니다만 위헌 5, 합헌 4 정도의 비율로 계속 합헌이 났었어요. 그랬다가 4기 재판부 거의 끝 무렵에 내내 동일한 조문에 관해서 문제가 됐을 때 그동안의 토론 과정을 쪽 거치면서 어떤 한 분께서 그때는 이쪽에 합류를 안 했는데, 이쪽 인터넷 선거운동, 문자만 해도 약간의 비용이 들고 기타 종이 재질에 의한 이런 선거운동은 다 재력 차이, 여러 가지 조직 동원력 차이 이런 것으로 인해서 여러

가지 불공평이 발생할 소지가 있고 그러니까 적절한 한도 안에서 규제하는데 일단 합리성이 있다고 볼 수도 있지만, 인터넷 선거운동은 글썽, 약간의 인터넷 조작 능력의 숙련도 이런 게 미세한 차이는 있을 수 있어도 어느 정도 일반화되고 그랬으니까 인터넷 선거운동은 이제 완전히 풀어줘도 되지 않겠는가. 여전히 옛날 시각으로 규제하는 것은 위헌이다라고 하는 의견에 관해서 토론을 여러 번 하고 또 그사이에 세상도 조금씩 바뀌고 하는 걸 반영해서인지 한 분이 “나 의견을 바꾸기로 했습니다.” 라고 해서, 우리 나오기 전에 인터넷 선거운동은 자유화가 필요하다라고 해서 위헌결정을 한 것도 있거든요. 하여튼 소수의견, 다수의견 이게 토론 과정을 통해서 점점 변화해가는 과정 그런 걸 느낄 수 있었던 몇 가지 사건이 있었고요. 제가 소수의견을 취한 것으로서 지금도 미련이 남는, ‘왜 내가 그러지 못했을까?’ 라고 가끔 생각이 나는 사건이 하나 있어요. 혹시 기억하시는지 모르겠는데 육군참모총장이 군부대에 불온서적을 한 스물몇 가지를 지정을 하고 그 불온서적을 장병이 부대에 반입하거나 휴대하거나 열람하거나 이런 일체를 금지한다라고 하는 그런 지시사항이 하달됐어요. 그게 위헌이나 아니냐 그런 게 문제가 됐었거든요. 저는 내용 자체도 사실 조금 의문스럽지만 불온서적이라고 지정한 서적들이 정말 불온서적인가라고 하는 게 조금 확인을 하고 싶었거든. 그랬더니 우리 연구관이 서점에 다니면서 그 서적을 다 사 왔어요, 한 권씩. (웃음) 그래가지고 제가 그 전체를 다 꼼꼼히 읽지는 못했지만 대략 어떤 종류의 서적인지 이렇게 쪽 봤거든요. 그런데 이걸 좀 너무 터무니가 없어요. 거기 보면 일반 서점에 다 팔고 있고 도서관에 비치돼 있고 일반 교양서적으로 분류되는 것들이 대부분이고요. 아동문학 작가 이오덕 씨던가 이런 분들이 아동문학 창작집 그런 거고 그냥 문명비평서. 도대체 어떤 기준으로 이걸 불온서적이라고 분류했나 하는 거 자체가 전혀 납득이 안되는거예요. 우선 첫째로 그렇게 되고. 그런데다가 설령 어떤 서적이 글썽, 읽기에 따라서는 약간의 조금 의심스러운 면이 있다고 하더라도 그것을 소지한 상태로는 출입 못 하고 안에서 읽어도 안 되고 그런 게 꼭 필요한 건가? 그런데 국방부나 이런 쪽의 응답은 군대 내의 장병들 정신 전력에 부정적 영향을 미칠 수 있는 도서를 지정해서 반입, 소지 이런 것을 금지하는 것은 군부대의 특성상 당연하다. 허용되어야 한다라고 하는 게 있었고 그런데 저의 당시 생각은 정신 전력은 매우 중요하다. 그러나 정신 전력이라고 하는 것은 어떤 정보나 이런 취득을 제한하고 일방적 정보만을 주입을 해서 생기는 그런 정신상태가 우수한 정신 전력이 아니고 여러 가지 사상을 다 자유롭게 취득할 수 있고 우리가 민주사회에 살고 있다라고 하는 자부심을 느끼고, 건전한 비판 능력도 평소에 함양을 하고, 이런저런 정보를 취합을 해서. 그런 결과가 생기는 정신 전력이 진정한 정신 전력이다. 그렇기 때문에 장병이 일과 시간 이후에 숙소에서 이런 서적을 읽는 정도의 자유는 책을 읽을 자유, 그런 기본적인 자유는 보장하는 것이 길게 보면 이 정신 전력을 뒷받침하는 데 더 필요한 거다라고 하는 게 그 당시의 제 생각이었는데, 그래서 사실은 아무 문제가 없을 줄 알았어요. 그런데 막상 평의에 들어가서 “이거는 길게 토의할 건 아니고 각자 생각들이 있으시죠?” 왜냐하면 복잡하고 어려운 주제는 아니잖아요. 그다음에 각 서적의 간략한 평가 이런 목록까지 다 붙였는데 읽어보니까 “이건 대략 이런 내용이다. 저런 내용이다.” 그런데 제가 예상한 것과는 조금 다른 결론이 나왔어요. 적어도 그 사건에 관한 한 저는 조금 실망스러웠어요. 뭐냐 하면 남북이 분단, 대치되어 있는 상황에서 군의 정신 전력, 사기 이런 거를 위해서는 군이 군통수권자라고 그러면 대통령이 되니까 그것까지는 아니고 군부대의 지휘관이 그런 거 통제할 수 있는 거는 당연하다. 남북 대치, 분단의 특수 상황. 이 논리가 그 사건에 관해서 분위기를 지배했어요. 그래서 저는 그런 상황이 조금 실망스러웠고 두 번째로는 그 부분에 관해서 제가 조금 더 효율적으로 잘 설득을 하지 못한 거, 저 스스로에게 조금 실망을 했어요. 필요한 최소한도의



준비는 했다고 생각하는데 그게 별로 잘 안 먹히더라고요. 그래서 ‘야, 내가 설득하고 그럴 만한 능력이 이 정도인가?’ 스스로에게도 실망을 하고 그래서 가만히 있어보자. 그때 저한테 동조해 주던 분이 한 분이 더 있었는지 아니면 전혀 없었는지 그것도 기억이 안 납니다. 그런데 어찌 됐든 조금 유감스러움, 그래서 저는 소수의견 그러면 브라이트 사이드(Bright Side)도 있고 다크 사이드(Dark Side)도 있다라고 생각을 하게 되는 것이죠.

면담자 : 잘 알겠습니다.

구술자 : 제가 너무 여러 말씀을 드린 것 같습니다.

#### 19. 헌법재판소에 전하는 당부(00:55:27~01:06:25)

면담자 : 위원장님, 여러 가지 법리의 관계, 결정과의 관계 말씀을 많이 해주셔서요. 시간이 많이 돼서 종합적인 질문드리면서 인터뷰를 마무리하도록 하겠습니다. 마지막으로 위원장님께 여쭙고 싶은 것은 헌법재판소에 대해서 일반에게 잘못 알려진 사실이라든가 이런 게 혹시 있으시다면 말씀해 주시고 또 헌법재판소에 대한 당부나 제언이랄까요? 이런 것까지 한꺼번에 말씀을 해주셨으면 싶습니다.

구술자 : 헌법재판소에 관해서 우선 특별히 잘못 알려진 게 뭐가 있는지 하는 건 잘 생각은 안 나고요. 다만 아마 국민들께서 헌법재판소의 기능 그리고 법원, 특히 대법원과의 차별점 이런 데 관해서 특별한 인식이 없으시다가 근래 와서는 차별점 그리고 각각의 고유한 기능에 관해서 상당히 인식이 깊어졌다고 생각을 합니다. 그래서 아주 옛날에는 사법부에는 법원으로 다 구성이 되면 되는 것이고 헌법재판소가 별개로 있어야 될 이유가 뭔지 그 부분을 의문을 가진 분들도 있었을 텐데 역대 헌법재판관들하고 모든 헌법재판소 구성원들이 노력을 한 결과이겠습니다만 지금은 법원 재판의 일부로서 간헐적으로 헌법적 판단을 하는 것만 가지고는 도저히 충족될 수 없는 어떤 헌법적인 수요가 있고 그 부분에 관해서 특별히 전문적 식견과 의지를 갖춘 헌법재판관들로 구성된 헌법재판소가 독자적으로 존재하면서 그 기능을 발휘하고 그래서 지금까지 또 의미 있는 여러 결정들, 선례적 의미가 있는 결정들을 많이 해오면서 국민들의 인식도 높아지고 또 실제로 우리 법률이나 법령 기타 여러 가지 제도가 헌법 정신에 맞게 재정비되고 다시 수정되고 조정되고 하는 부분에 있어서 헌법재판소가 굉장히 역할을 많이 했다고 생각을 합니다. 그래서 지금은 아마 국민 인식 조사에서도 예전부터 아주 확고하게 나옵니다만 공공기관 전체를 아울러서 가장 신뢰도가 높은 것이 헌법재판소라고 하는 것이 오래전부터 유지되고 있고요. 그게 다 헌법재판소 구성원들, 가족들이 다 함께 노력한 결과라고 생각을 해서 언제나 그 부분에 대해서는 감사하는 말씀을 드리고 싶고, 저는 헌법재판소를 정말 깊이 신뢰하는 사람 중의 한 사람입니다만 꼭 당부하고 싶은 한 말씀을 드린다면, 헌법재판소 재판관들은 현재 담당하고 있는 일이 법원의 일반 민형사 재판과는 사실은 좀 성격이 다르다라고 하는 것을 우선 첫째 깊이 유념해서 그것과는 다른 마음가짐으로 업무에 임해야 되지 않느냐. 일반 민형사 재판은 특별한 사정이 없는 한 관련된 여러 가지 법률이나 명령, 하부 규정 이거를 꼼꼼히 살펴가지고 어떻게 적용하는지 그리고 당사자들의 주장이 있는 경우에는 어느 것이 타당한지 어느 게 더 신뢰할 만한지 이런 거를 자기의 지식과 경험 그리고 양심을 최대한 동원해 가지고 신중하게 판단하면 그냥 그것으로 족한 것인데요 헌법재판소에서 다루는 사건들은 물론 정도의 차이는 있지만 우리 대한민국 국가, 제도를 궁극적으로 어느 방향으로 이끌고 갈 것인지 그리고 무엇을 목표로, 무엇을 최고의 이상으로 설정을 해서 이끌고 갈 것인지, 국민의 생활은 또 어떤 양상이 되도록 이끌고 갈 것인지 그림을 그려나갈 것인지를 결정하는

것이거든요. 우리가 한꺼번에 모든 그림을 그리는 것이 아니고 여러 가지 쟁점에 관해서 한 사건, 한 사건씩 결정을 해나가다 보면 그 결정에서 있었던 여러 가지 내용들이 어울려서 결국은 우리 대한민국의 미래의 모습을 그려나갈 것이거든요. 그래서 저는 기존 법률, 그 밖의 하위 규정을 잘 해석, 적용하는데서 머물지 않고 어떤 때는 헌법의 각 규정의 행간에 있는 정신 그리고 헌법이 지향하는 어떤 가치, 그게 우리나라에 그대로 실현되도록 하기 위해서는 우리 세상을 어떻게 바꿔나갈 건가라고 하는 적극적인 의지, 실현 의지를 가지고 임해줬으면 좋겠고, 그러기 위해서는 적절한 상상력 그런 것도 필요하다고 생각을 합니다. 예를 들어서 지금까지의 법률 명령이나 아니면 대법원 또는 헌법재판소의 기존 판례, 결정례 이런 것에 우리가 필요로 하는 모든 해답이 다 들어있지는 않거든요. 그래서 우선 구체적인 사건까지 거명하면서 말씀을 드리고 싶지는 않습니다만, 이 경우에는 우리가 기존의 틀 안에서 생각을 해보면 일정한 어떤 한계가 있구나. 어떤 장벽이 있구나. 그런데 전체적인 안목으로 볼 때 사실은 그렇게 만족스러운 거는 아니구나라고 하는 대목이 발견이 되면, 기존의 법령 제도, 틀, 대법원 판례, 현재 결정례에 딱 갇혀서 있지 말고 때로는 그 장벽을 열고 약간 새로운 해법을 개척해 나가는 그런 게 필요할 때가 있다고 생각을 합니다. 그런데 “아니, 나는 그런 예를 본 적이 없는데. 이거는 글썽, 조문의 범위 안에 있는 한 그렇게까지 해석하는 것은 조금 넘어가는 거 아닐까?” 라거나 “이런 거는 종전 결정례를 본 적이 없습니다, 따라서 나는 못합니다.” 라거나 이런 식으로 어디에 갇혀 있는 거는 별로 바람직스럽지 않다고 생각을 하고요. 우리가 정말 우리 이상과 목표, 추구해야 할 가치라고 하는 거를 어떤 큰 기준으로 삼아서 지금 현실을 기존의 도구 가지고는 해결하기가 난감하다고 하면 우리가 최종 지향하는 바로 그 목표를 어떨 때는 단도직입적으로 동원하고 그래서 기존의 그 관념에서 다소 벗어나더라도 어떤 해법을 새로 찾을 수도 있다라고 하는 생각을 했으면 하는 그런 생각. (웃음) 아이고, 제가 말씀으로만 쉬운 거고 실제로는 쉽지 않은 그런 주제를 던진 것 같습니다. 죄송합니다.

면담자 : 오늘 긴 시간 동안 위원장님께서 정말 중요한 경험과 기억 그리고 또 제언까지 이렇게 주셨습니다. 이것으로 오늘 송두환 위원장님 모시고 진행한 헌법재판소 주요인사 인터뷰를 마치도록 하겠습니다. 감사합니다.

구술자 : 감사합니다.