

<녹 취 전 문>

구술자명	이강국 전 헌법재판소장		
면담자	신동호	면담장소	서울 강남구 법무법인 클라스
면담일시	2020. 11. 03. 14:00	회차	1회차

1. 근황 및 어린 시절

면담자: 잠깐 마스크를 벗겠습니다. 헌법재판소가 주관하는 2020년도 헌법재판소 주요인사 구술채록 사업의 일환으로 진행하는 이강국 전 헌법재판소장님의 1차 구술을 시작하겠습니다. 제4기 헌법재판소 헌법재판관님들의 과거 재판 경험과 헌법철학을 생생한 육성과 동영상에 담아 헌법재판의 역사적 기록으로 남기기 위해 이 구술을 시행하고 있습니다. 구술 일시는 2020년 11월 3일 오후 2시, 구술 장소는 서울 강남구 테헤란로44길 8 아이콘역삼빌딩 9층 법무법인 클라스 회의실입니다. 면담자는 아카이브웍스 책임연구원 신동호입니다. 소장님, 안녕하십니까. 2013년 1월 퇴임하시고 대한법률구조공단에서의 법률상담 봉사, 전북대와 서울대의 석좌교수, 안암법학회 고문, 법무법인 한결과 법무법인 클라스 고문변호사 등 여러 가지로 활동을 하고 계십니다. 요즘 특별히 주력하시는 일이나 관심사가 뭘지 그것부터 좀 여쭙고 싶습니다.

구술자: 예. 저도 잠시 마스크를 벗도록 하겠습니다. 제가 요새 하는 일 중에 대부분은 변호사로서의 사건 상담, 또 준비 서면이나 상고이유서를 쓰는 일, 그런 데에 할애를 하고 있습니다만 헌법재판소와 관련한 부분에 있어서는 헌법재판소의 전문성을 강화하고 제고해서, 헌법재판소가 국민들의 사랑과 존경을 받고, 그래서 헌법재판소에 대한 국민의 신뢰를 높이고, 세계적인 헌법재판기관으로 우뚝 서기를 바라면서 거기에 좀 도움이 되는 그런 일을 하고 있습니다.

면담자: 특별히 건강이라든가 이런 거는 괜찮으시지요?

구술자: 별 특별한 이상은 없습니다.

면담자: 건강을 위한 활동도 좀 하십니까?

구술자: 예, 주로 걷기도 하고, 가끔 골프도 즐기고 있습니다.

면담자: 성장기라든가 유년기 때의 일을 잠깐 여쭙고 싶습니다. 고향이 전북 임실이시고 전주에서 고등학교를 다니셨는데 유년기와 초·중·고등학교 시절, 이 가운데 특별히 기억나시는 게 있으면 얘기해 주십시오.

구술자: 저는 어릴 때부터 공부는 상당히 잘 했어요. 그렇지만 건강이 좋지 않아서 저는 쭉 우등상은 받아 봤지만, 개근상을 한 번도 못 받았어요. 그래서 그게 정말 불만이었고 서운했던

일인데, 고등학교에 진학해 보니까 친구들이 수평이라고 있잖아요? 수평, 철봉 이런 데서 막 확확 돌고 이러는데, 너무 부러웠어요. 그래서 저는 건강을 좀 다져야겠다 싶어서 전주 저희 본가에서 한 1km 떨어져 있는 곳에 야산이 있어요. 그 야산에 매일 올라가서 아령을 갖고 운동을 했죠. 그러다 보니까 건강이 많이 좋아져서 고등학교 때부터는 개근상도 받아 보고 그렇게 생활을 해 왔고. 또 하나 기억나는 것은 제가 고등학교 들어가서도 모범생이었지만, 선배들의 권유에 따라 가입한 서클이 공부를 잘 하는 친구들보다는 운동을 잘 하거나 문학을 잘 하거나 또는 학생회장이나 이런 친구들로 이루어진 클럽이었어요. 옛날에는 클럽이라고 그랬어요. 거기에 가입을 해서 이 친구들과하고 3년을 같이 지냈는데 그러다 보니까 소위 노는 쪽 학생들의 생활도 좀 알게 되고, 그 사람들의 일상과 생각도 좀 알게 되고 그러면서 제가 시야와 사고와 경험의 폭이 굉장히 넓어졌던 것 같아요. 그것이 제 인생에 있어서 굉장히 중요한 역할을 했다고 지금도 생각하고 있고, 그래서 그 친구들한테는 고맙고 감사해서 제가 요새도 식사를 사고 그렇습니다.

면담자: 클럽 이름 좀 말씀해 주실 수 있겠습니까.

구술자: ‘개척’이라고 하는 클럽인데, 영어로는 그냥 ‘파이오니어(Pioneer)’라고 했어요. 그랬는데 그 클럽 활동이나 클럽 생활이 저한테는 아주 유익하고 보람 있었던 세월이 아니었다, 그렇게 생각하고 있습니다.

면담자: 선친께서도 법조인이시고, 3대가 법조인인 가족이지 않습니까. 그런 경우가 지금 법조계에도 흔치는 않은 걸로 아는데요. 선친과 다른 가족에 대해서 특별히 좀 소개할 만한 일이나 에피소드 같은 게 있으면 듣고 싶습니다.

구술자: 제가 헌법재판소에 재임하고 있는 동안에는 그 당시까지는 3대 법조인 가정은 저희 집이 유일했어요. 3대 법조인 가족은 3~4가족이 있었지만 선대가 돌아가시거나 해서 그 당시 현존하는 3대가 없어 저희가 유일한 3대 법조인 가정이었죠. 그런데 그렇게 저희가 3대 법조인 가정이 된 이유는 저희 선친이 원체 열심히 잘 하셔서... 조선 변시 출신이세요. 그러니까 해방되고 그다음 해에 조선 변시 1회 출신이신데 그 어른이 원체 대단한 분이시다 보니까 3대 법조 가족이 된 것이죠. 저나 저희 아들만 해도 이미 그때는 어느 정도 우리 사회가 안정이 되고 교육 제도도 자리 잡은 이후에 교육을 받은 세대이니까 저희들은 뭐 그렇게 크게 내세울 건 아닌데 선친 같은 경우는 거의 고학으로 변시를 합격하시고 변호사 생활을 쭉 하시고 그런 점이 저로서는 몹시 존경스럽고 자랑스럽죠.

면담자: 선친께서는 이(李)자 기(起)자 찬(攢)자, 전주지방변호사회 회장도 하시고, 아드님은 지금 성남지원에 계십니까?

구술자: 예.

면담자: 이훈재(李勳宰) 부장판사님. 아버님으로부터 받은 여러 가지 가르침이라든가 아니면... 그리고 아드님한테 항상 강조하는 교육 같은 게 혹시 있으면 좀 소개를 해주시면 좋겠습니까.

다.

구술자: 선친은 아주 엄격하신 분이셨어요. 양반이고 사대부라는 것을 굉장히 강조를 하신 분이예요. 그리고 법도가 아주 엄정했고. 그래서 저는 고등법원 부장판사 시절까지도 명절 때 본가에 가서 아버지와 어머님을 뵈는 때는 이 안경을 못 썼어요. 안경을 벗고 안주머니에 안보이게 넣어 놓고, 그리고 미단이 열고 마루에서 큰절을 하고 꿇어 앉아 있으면 선친께서 들어오너라, 이렇게 말씀하시면 기어서 안방으로 들어가곤 했어요. 그러니까 아주 뭐... 지역에서는 마지막 양반이고 마지막 선비라고 그랬죠. 그런데 법조에 관해서는 그런 말씀을 많이 하셨어요. ‘이 법조계라는 게 칼날 위에서 걷는 거나 똑같다. 자칫 균형을 잃거나 잘못 걸었다가는 스스로 그 칼에 발을 베이니까 항상 근신하고 신중하고 대소를 가려야 한다.’ 이런 말씀을 자주 하셨는데 저는 그런 말씀이 오래오래 기억되고 또 아주 감명 깊고 그러지요.

2. 법조계 입문

면담자: 대학 졸업하던 해에, 1967년이죠. 그때 바로 제8회 사법시험에 합격하셨는데요. 선친의 영향을 받으셨는지 아니면 개인적으로 독자적으로 법 쪽에 관심이 많으셨는지요. 법조인 길을 택하신 동기라든가, 그다음에 사법시험을 공부했던 과정, 또 합격한 후의 소감, 이런 것 좀 들려주십시오.

구술자: 저는 고등학교 2학년까지는 법조계로 입문할 생각이 전혀 없었어요. 그 당시까지 제 꿈은 로켓 분야의 전문가가 되고 싶었어요. 그래서 로켓이나 미사일, 인공위성, 이런 것에 대한 관심이 많아서 스크랩도 많이 하고 조그마한 소형 로켓도 한번 만들어 보고 그렇게 지냈는데, 고등학교 2학년쯤 올라가니까 그 당시는 우리나라가 원체 못 살았잖아요. 그래서 신문에 가끔 나는 걸 보면 과학자들이, 또는 무슨 발명가가 훌륭한 무슨 연구 결과를 만들어 냈는데, 그걸 한번 실험을 해보기 위해서는 시제품을 만들어야 하잖아요. 그런데 시제품을 만들 돈이 없어서 실험을 못 해 본다는, 그런 딱한 사정들이 신문에 자주 나오고 그랬어요. 그래서 ‘야 우리나라에서는 발명가가 되거나 미사일, 로켓 분야 그런 것 공부해 봐야 쓸모가 없는 건가?’ 이런 생각도 들었고. 가장 중요한 점은 로켓 분야를 전공하려면 서울대학교에 그 당시는 조선항공과라고 있었어요. 공과대학의 조선항공과. 거길 가야 하는데, 거기를 4년 졸업하고 나면 뭘 해야 할지, 어떻게 하는 게 좋을지를 물어봐도 가르쳐 줄 선배도 없어서 거기서 꿈이 끝날 것 같아요. 그래서 아 이거 안 되겠다 싶어서 다시 뭘 할까 하다가 보니까 아버님이 법조인이시고 그래서 법조계로 돌아왔는데, 지금 생각해 보면 서울공대 조선항공과를 졸업했으면 그다음에는 미국으로 유학 가는 게 순서였던 것 같아요. 그런데 우리 같은 시골에서는 주변에 아무리 눈 씻고 보려고 해도 미국으로 유학 가는 사람이 없었어요.

면담자: 일종의 롤모델(role model)이 없었던 거죠.

구술자: 들어 본 일도 없고. 그때만 해도 외국 유학 가는 게 얼마나 어려웠는지 하여튼 우리 선생

님들도 잘 모르고 그래서 그 생각을 못 했어요. 나중에 법대를 들어와서 서울법대에서 친구들하고 이야기하다 보니까 ‘야 그럴 때는 유학 가면 돼’, 이런 이야기를 그때서야 들은 거예요. 그랬는데 여하튼 그런 대반전이 있어 가지고서 법조계로 들어왔고, 또 법과대학에 들어오니까 주변 친구들이 고시 안 보면 안 된다고 하도 그래서 저도 한번 따라서 그냥 별 생각 없이 고시 공부해서, 그래서 법조인의 길로 들어선 거죠.

면담자: 지금 혹시 그때 로켓공학이라든가 이런 걸 못 한 게 아쉽거나 하지는 않습니까?

구술자: 지금도 아쉽죠. 그래서 저는 제가 사법연수원 수료하고 군 법무관을 갔는데 군 법무관 있는 동안에도 그렇고, 또 헌법재판소장으로 임명이 되니까 매년 연말마다 군부대 위문하는 행사가 있어요. 그런데 그런 부대를 제가 골라서 갈 수 있는 서열이 되니까 우리나라에서 제일 중요한 부대가 어딘가 이런 걸 생각하면서 6년 동안 매년 순위에 따라서 제가 다니면서 장군들, 사령관 이런 사람들하고도 대화도 많이 하고 그랬는데, 그 사람들이 그래요. ‘아니 현재 소장님이 군대나 군대 장비에 대해서 뭘 그리 많이 아십니까?’ 그러더라고요. 저는 지금도 웬만한 장군들보다는, 예를 들어서 무슨 탄도미사일의 사정거리가 얼마고 속도가 얼마고 비행기의 성능 등에 관하여 상당히 많이 아는 편이죠.

면담자: 법관 생활을 하면서도 관심을 계속 가지셨네요.

구술자: 그럼요. 그 관심을 떨쳐 버릴 수가 없더라니까요. 그래서 군대 생활도 저는 참 재밌게 했어요.

면담자: 그럼 사법시험 공부하는데 어려움은 없었습니까?

구술자: 저희 때는 대학 들어가자마자 한일회담 반대데모 때문에 봄철에는 노상 데모하다가 계엄령 선포되지, 휴교령 선포되지, 또 위수령도 있었어요. 옛날 해방 직후에 있던 법령인데 그런 걸로 해서 학교 문을 자꾸 닫으니까. 그리고 1학기 기말고사를 2학기 등록한 후에, 2학기에 시험 보고 그랬어요. 그렇게 해서 학교가 문을 닫으면 절에 가서도 공부도 하고 도서관이 풀리면 도서관에 가서 공부하고, 그러면서 시험공부를 했죠.

면담자: 그러니까 졸업하시자마자 바로 합격을 하셨으니까 그렇게 오래 도전하지는 않고 거의 마음먹으신 대로 된 거네요?

구술자: 그러니까 저희 법대생 동기들 가운데서는 비교적 빨리 합격한 편이었어요.

면담자: 합격했을 때의 기억, 지금 뭐 없습니까?

구술자: 시험을 닳새를 보거든요. 닳새를 보는데 끝나고 나니까 ‘아 이 정도면 그냥 합격하겠구나’ 하는 생각이 들었고...

면담자: 아 자신감이 있었군요.

구술자: 발표 보니까 합격은 했고, 그런데 서울법대에서는 합격하는 사람 수가 다른 대학보다는 비교적 많잖아요. 그러니까 합격했다는 게 무슨 크게 경사스러운 일도 아니고 그냥 잘 됐구나, 친구들도 그냥 잘 됐다 이 정도지 시골 사람들 같이 엄청 잘했다고 칭찬들을 안 해요. 그러니까 그냥 잘 된 케이스이지 뭐 크게 기뻐할 그런 상황은 아니었고 그렇죠.

면담자: 아버님은 되게 좋아하셨겠네요?

구술자: 저희 아버님은 정말로 선비시라 표정을 얼굴에 나타내시지를 않으시는 분이예요. 정말 희로애락이 얼굴에 표시가 안 되시는 분인데 그때는 잘 했다, 고생했다고 말씀하셨던 것 같아요.

면담자: 그러면서 법관의 길로 들어서시는데 첫 각오라든가 그런 게 상당히 중요하고 잊혀지지 않을 것 같은데, 그때 마음가짐이라든가 각오를 들려주실 수 있는지요.

구술자: 그러니까 그 당시에는, 사법연수원 전신인 사법대학원을 졸업하면 군대를 3년을 갔다 와야 하고. 제대를 하면 판사와 검사를 선택을 해서 갈 수 있게 돼 있었어요. 그런데 그때만 해도 서로 별 생각도 없이 검사 간 사람도 있고 판사 간 사람도 있고 그랬어요. 지금처럼 성적 좋은 사람은 판사 가고 성적 좀 안 되는 사람은 검사고, 이런 시절하고는 많이 달랐어요. 그런데 여하튼 저는 그냥 검사보다는 판사가 낫겠다고 해서 판사를 지원을 해 가지고 오래 근무하게 됐죠.

3. 법관 시절 회고

면담자: 34년 동안 법관으로 봉직을 하셨는데 법원 시절을 회고할 때 특별히 감회라든가 이런 게 있으면 좀 말씀해 주십시오.

구술자: 사건 하나하나가 전부 소중하고 신중하게 연구·검토를 해야 할 사안들이지만 제 기억에 남는 것은 첫째로 개명 사건이었어요. 그러니까 이름을 바꾸는 사건이었는데, 이름을 바꾸려면 지방 법원장들의 허가를 받아야 해요. 그런데 '이름을 바꾸면 법률관계가 혼란스러워지고 사회적인 물의가 생기니까 안 된다'고 해서 한 36% 정도만 허가를 해 주고 나머진 안 해주는 그런 법원장도 있고, '그렇게까지 엄격하게 할 거 뭐 있냐. 좀 자유스럽게 바꾸도록 해주자'고 해서 80% 정도 해 주는 법원장도 있었어요. 그랬는데 생각해보면 이름은 본인 이 짓는 것이 아니잖아요. 사실은 아버지 어머니가 지어 주시는 거지. 그런데 나중에 머리가 커지고 사리분별이 생기다 보면 자기 이름이 맘에 안 드는 경우도 꽤 있잖아요. 특히 요새 같은 때는 젊은 엄마들이 자녀가 출생하면 그냥 쉽게쉽게 예를 들면, 김씨면 김햇빛, 김들판, 김바다, 이렇게 짓잖아요. 그런데 애네들이 조금 커서 유치원을 가거나 하면 그때부터는 놀림감이 된대요. '너가 바다야' 뭐 이러면서 놀림감도 되니까 그때서야 엄마들이나 아빠들이 이름을 일반적으로 제대로 고쳐줘야겠다는 생각들을 하는 것 같아요. 그

래서 개명신청을 하는데 법원에서 안 해주는 법원장들한테 사건이 가면 개명 허가를 못 받잖아요. 못 고치는 거예요.

면담자: 예. 옛날에 굉장히 어려웠죠.

구술자: 아 굉장히 어려웠어요. 그런데 저는 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 있는 개인이 자기 이름도 마음대로 못 고치나, 또 자기가 갖고 싶은 이름조차도 가질 수 없는가 하는 의문이 옛날부터 들었어요. 법인의 경우는 오너 마음대로 회사명을 바꿀 수 있잖아요. 뭐 LG다, CJ다, 그다음에 무슨 아모레퍼시픽이다, 자기들 짓고 싶은 대로 짓잖아요.

면담자: 당명도 얼마 전에 바꾸었죠.

구술자: 그래요. 그런데 왜 인격의 주체인 개인이 자기 이름 하나 바꾸자는데 안 해주나, 그런 의문을 평소 갖고 있던 차에 마침 그런 사건이 저한테 배당이 됐죠. 우연치 않게 된 거예요. 대법원의 경우는 네 사람이 한 부를 이루거든요. 소부, 작은 부라고 해서 네 사람이 한 부를 이루는데, 다른 대법관한테 제 주장을 좀 얘기를 했더니 ‘아 그럼 판례를 제대로 한번 넘시다’고 했어요. 거기는 쉽게 통과를 했는데 개명을 자유롭게 허용을 하는 경우에 경찰 업무나 출입국 관리 업무나 기타 국가·사회적으로 국민 관리하는 데 있어서 지장이 되거나 하면 안 되잖아요. 그래서 제가 경찰청, 법무부, 나아가 총리실에까지 의견 조회를 했더니 ‘우리나라는 주민등록번호라는 게 있잖아요. 번호 때문에 이름 바꾸어도 아무 상관없어요’ 그러는 거예요. 그래서 원칙적으로 개명을 허용해야 하고 그건 국민의 행복추구권의 결론이다, 국민이 자기 이름조차도 마음대로 못 쓰는 것은 국민의 행복추구권을 보장하고 있는 헌법에 배치되는 거 아니냐고 해서 개명 사건을 그렇게 대법원 판례로 내놔요. 두 번째는 양심적 병역거부 사건인데 이걸 처음 접하게 된 게 제가 1976년에서 1977년 사이에 독일에서 연수를 할 기회가 있었는데, 독일에서는 그때 벌써 헌법에 ‘양심적 병역 거부자는 허용된다’, 이런 조문이 딱 있는 거예요. 우리나라하고 똑같이 분단국가였잖아요. 그 당시는 동·서독이 나누어져 있었는데. 아 이게 무슨 소리가 싶어서 그때부터 좀 연구를 했어요. 연구를 했더니 독일은 그 당시에 이미 바르샤바 동맹국들하고 긴장 상태에 있었는데도 불구하고 양심적 병역 거부자는 보호된다고 해서 대체복무에 대한 규정이 헌법 조문에 들어가 있는 거예요. 그래서 좀 연구를 해 보니까 미국 같은 경우도 남북전쟁 당시에 이미 양심적 병역 거부자는 남군이든 북군이든 군대를 안 갔어요. 그 역사도 굉장히 깊어요. 그리고 그 당시에 연구한 바에 의하면 대만도 중국 본토와 긴장 관계에 있었잖아요. 대만이 2000년도에 양심적 병역 거부자를 인정을 했는데, 그다음 해에 양심적 병역 거부자라고 주장하는 젊은이들이 크게 증가했어요. 그런데 실제 양심적 병역 거부자로 분류가 되어 가지고 대체복무를 하다 보니까 이게 너무 힘든 거예요. 주로 공중화장실 청소, 그다음에 치매 노인 대소변 수발, 뭐 그다음에 병원의 잡역부 등 어려운 일은 다 맡아서 하게 돼 있었어요. 그러니까 두 번째 해부터는 양심적 병역 거부자라고 손들고 나오는 사람이 격감을 했어요. 그래서 아주 쉽게 정착이 됐지요. 그런데 우리나라에는 남북의 대치 관계가 첨예하게 돼 있고 긴장관계가 위험하잖아요. 이런 상황에서 양심적 병역 거부자들 군대 안 보내는 방법 어떻게든냐 했다가는 다들 깜짝깜짝 놀라는 거예요. 저는 그때부터 ‘10

년이나 20년 지나고 나면 양심적 병역 거부제가 인정되지 않겠느냐? 세상의 흐름이 그런 데'라고...

면담자: 그때 반대의견을 내셨다가 그 후에 그대로 됐죠.

구술자: 그렇죠. 예.

면담자: 현재에서도...

구술자: 그러니까 그 역사가, 우선 제가 대법원에 있을 때 그 사건이 하나 있었는데 지금 우리나라에서 양심적 병역 거부자로 선언을 하고 병역을 기피하면 형사처벌을 받아요. 대개 3년형을 받아요. 교도소에서 3년을 살고 나오면 군 복무가 면제가 돼요. 그러면 일상으로 다시 되돌아가고 이런 과정을 밟았는데, 그중에 한 사건이 대법원에서 문제가 된 거예요. 그 당시에 전원합의체에서 사건을 취급했는데, 제가 대법원장까지 13명이 있는 자리에서 이 문제를 한번 제기를 하려고 한다고 했더니 다른 대법관들도 상당히 눈이 휘둥그레지고 그랬죠. 그전까지는 다 이 사람들을 처벌해야 한다고 했죠. 제가 유일하게 반대의견을 쓰고 또 보충의견으로 양심적 병역 거부자를 인정하고 대체복무 제도를 동시에 도입해야 한다, 그래야 짝이 맞는다고 했더니 대체복무제를 도입해야 한다고 하는 의견에 대해서는 세 사람인가 네 사람인가 동조를 했죠. 그렇지만 소수의견에 그쳤으니까 그렇게 넘어가면서 끝난 거예요. 그 후에 제가 현재로 가서 현재에는 또 그런 사건이 가끔 들어오니까 마음먹고 있다가 다시 재판관 전원재판부 평의에서 주장을 했는데, 거기서도 통과가 안 됐어요.

면담자: 예 그렇죠. 그 뒤에 됐죠.

구술자: 그렇죠. 9인 중에 6인이 찬성을 해야 위헌이 되는 건데 그때 9인 중에 4인인가가 첫 번에 찬성해서 그냥 우리는 소수의견으로 남았죠. 그랬는데 2년 후인가 또 그런 사건이 계속 들어오니까 묵혀 놓고 있다가 퇴임 전에 다시 한 번 그 문제를 꺼내가지고 했는데, 그때는 오히려 재판부의 변동이 있어서 오히려 찬성하는 사람이 더 적어졌죠. 그래서 그냥 그렇게 해서 반대의견, 소수의견으로 그치고 말았죠. 그랬는데 제가 퇴임한 이후인 2018년 6월에 현재가 대체복무를 허용해야 한다는 취지의 헌법불합치 결정을 하고 이어서 대법원도 판례 변경을 하면서 양심적 병역 거부제가 인정되었습니다.¹⁾

면담자: 헌법재판소의 헌법불합치 결정과 대법원의 판례 변경으로, 예.

구술자: 결국 그래서 양심적 병역 거부자들이 처벌받지 않도록 된 거죠. 그게 제일 기억에 남지요.

면담자: '정당한 이유'에 대한 법 해석을 갖고 그렇게... 소장님의 판결 성향에 대해서 일반적으로 보수, 진보 어느 한쪽이라기보다 중도적이다, 그리고 아까 선친께서도 완전히 선비로서의

1) 2018년 6월에 헌법재판소가 먼저 대체복무를 허용해야 한다는 취지의 헌법불합치 결정(헌재 2018. 6. 28. 2011헌바 379등)을 내리고 나서, 대법원도 2018년 11월에 양심적 병역거부자를 무죄로 판단하는 판결을 내림(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 판결).

그런 게 강하셨다고 하는데 소장님한테도 전통적인 선비형이다, 그런 평을 많이 하던데요. 어떻게 생각하시는지요.

구술자: 우리나라에서도 헌법재판관, 대법관들을 보수와 진보로 구분하려고 하는 시도가 많이 있어요. 그런데 그런 시도를 하는 사람들 보면, 대개 미국에서 공부한 사람들이예요. 그 사람들이 보수가 몇 명이고 진보가 몇 명이다 이런 식으로 주장을 하고 언론은 그냥 그 사람들 주장을 받아서 그렇게 보도를 하는데, 재판관과 대법관을 보수와 진보로 나누는 것은 지극히 잘못된 시도라고 나는 봐요. 왜냐하면 미국에서는 대법관이나 이런 판관들을 정치적으로 우선 임명하잖아요. 우리처럼 정통 법조인이나 이런 데서 임명하는 게 아니라 그냥 느닷없이 주지사 하던 사람 데리고 와서 대법관 시키고 이러잖아요. 그러니까 정치적으로 임명이 되다 보니까 대통령과 이념적으로 가까운 사람들을 주로 임명을 하겠죠. 그래서 보수와 진보를 따지는데, 난 그건 잘못된 시도라고 보고... 헌법재판관이나 대법관들의 임무는 법률의 해석·적용이잖아요. 1차적인 책임이 그렇죠. 그런데 법률이라고 하는 것은 각 정파 간 정치적 타협의 결과이거든요. 법이 잘됐든가 잘못됐든가 간에 그것이 정치적인 타협의 결과로서 대통령이 공포하고 시행한 것이니까 권력분립의 원칙상 법관들은 그 법을 적용해야 해요. 법대로 적용해야 해요. 그런데 그 법 가운데 예를 들어서 흠결이 있거나 공백이 있거나 명백히 잘못됐거나 이런 경우가 있을 수 있잖아요. 정치적 타협을 하다 보면 심지어는 상식에 안 맞는 법이 나올 수 있잖아요. 그런 경우에는 법관이 그 흠결을 보충하고 그다음에 현실적으로 가장 합리적이고 국민 대다수가 이익을 볼 수 있는 그런 방향으로 해석하는 것이 중요한데, 그 한도 내에서만 법관들은 재량권을 행사할 수 있는 거예요. 그런 점에서는 저는 법관이나 헌법재판관을 보수 진보로 딱 무슨 프레임(frame)을 만들어 가지고 분류하는 것은 대단히 잘못된 시도고, 허망한 것이다. 제가 어디에선가도 얘기했지만, 예를 들어서 저를 보통 보수, 또는 중도로 분류한다고 하는데, 예를 들어서 양심적 병역거부 사건 같은 것도 저는 적극적으로 인정을 해야 한다는 입장이잖아요. 그런 걸 보면 사실은 저만한 진보적인 입장을 취하고 있는 사람이 또 있을까 싶은 정도로 진보적인 면이 있잖아요. 따라서 구체적 사건마다, 이 사건에서의 보수적인 입장은 누구고, 진보적인 입장은 누구고, 또 사법적극주의자들은 누구고 소극주의자들은 누구다, 이렇게 얘기하는 건 몰라도 재판관 자체를 그냥 어떤 프레임으로 딱 이분법적으로 분류하는 것은 그건 미국에서는 가능하겠지만 한국에서는 현실을 모르는, 또 재판을 안 해 본 사람들의 의견이 아닌가, 그렇게 생각하고 있어요.

면담자: 그러니까 일반인들은 판결의 결과만 보고, 법관들은 법을 적용하고 해석하고 하는 것을 엄격하게 하다 보면 나오는 결과를 보고 이게 보수적인 판결이다 사법적극주의적인 판결이다, 이렇게 이해를 하고 그런 것 아닙니까?

구술자: 그렇죠. 그러니까 기본적으로 법관은 법리에 충실해야지 이념에 좌우돼서는 안 돼요. 그러니까 예를 들어서 법관이나 이런 사람들을 임명하는 경우에는 법률 전문가 중에서 임명을 하지 이념 전문가 중에서 임명하는 건 아니잖아요. 그러면 법관을 임명할 때 이념 전문가가 아닌 법률 전문가를 임명하는 이유가 그 사람들이 법률 분야에 대해서 연구를 많이 하고 경험이 있고 그래서 그런 거 아니겠어요. 말하자면 법관들의 소임은 결국 법리에 충실

하고 법과 원칙을 지키고 그다음에 법에 흠결이 있거나 부족함이 있거나 잘못된 경우에만 그걸 어떻게 보충해서 가장 유효적절한 법률로 재생산할 것인지를 따지는 범위 내에서만 법관은 재량권을 행사해야 한다, 그런 입장이지요.

면담자: 소장님은 법원행정 쪽으로도 많이 활동을 하셨는데, 요즘 전직 대법원장 재판이라든가 이런 법원의 불미스러운 사건들이 있지 않았습니까? 그래서 법원행정처장으로서 법원행정의 경험, 그다음에 사법개혁의 중심에서 했던 일, 그때 경험에 비추어서 특별히 들려주실 말씀이 있으면 얘기해 주십시오.

구술자: 법관들이 독립해서 재판을 하지만, 법관 인사에 관해서는 굉장히 예민해요. 그리고 법관들이라는 게 대개 어릴 때부터 모범생으로만 쫓 큰 사람들이잖아요. 그런데 법원에 들어와서 근무하는 동안에 너는 아주 잘 하는 사람이니까 법원행정처에 와서 장기간 근무하고, 또 반대로 법원행정처에 가서 한번 일은 해보고 싶은데 안 불러주는 경우도 있잖아요. 그런 경우는 본인이 굉장히 자존심이 상하는 일이지요. 이제까지 쫓 어릴 때부터 ‘잘한다, 잘한다’ 소리만 들어 왔는데 느닷없이 중년에 이르러서 ‘야 너는 좀 부족해. 그냥 계속 일선 재판부에 있어’ 이렇게 되면 뭐가 되겠어요. 자존심에 관한 문제를 건드리면 안 되죠. 그래서 저는 법관 인사가 공정해야 하고, 그 대신에 기회도 여러 사람한테 균등하게 분배돼서 법관들이 자부심을 갖고 재판에 임할 수 있도록 해 줘야 한다, 그러니까 법원행정처는 소위 엘리트들이 집결하는 곳이라고 하는데 행정처가 그래서 안 되지 않나, 그런 생각을 갖고 있었습시다.

4. 헌법과의 인연

면담자: 소장님 시절에는 사법연수원이 없었으니까 서울대 사법대학원에서 사법연수를 했잖습니까. 거기서 학위를 또 받으시고, 나중에 고려대에서도 박사학위를 받으시고, 독일 괴팅겐 게오르크아우구스트대학 유학도 하셨는데, 굉장히 학구적인 탐구심도 강했던 것 같아요.

구술자: 제가 특별히 무슨 지적 호기심이나 학문을 하겠다는 생각은 없었고, 사법대학원이 서울대학교 대학원에 부설돼 있었어요. 서울대학교에 부설돼 있어 가지고 사법대학원장도 서울대학교 법과대학 학장 하시던 유기천 교수님이 겸하고 있었어요. 미국식 로스쿨 같이 그렇게 운영을 한다고 시험적으로 해 본 건데, 사법대학원을 졸업할 때쯤 되니까 논문을 하나씩 써내면 그렇게 엄격하게 심사하지 않고 석사 자격을 준다고 했어요. 그런데 그 당시만 해도 법조인 하면서 박사학위가 필요한 것도 아니니까 대개 안 써 냈죠. 저는 그때 그냥 좀 쉽게 석사를 준다고 하니 이런 때 석사학위라도 받아 두면 괜찮지 않을까 하는 단순한 생각에서 무엇에 대해서 써낼까 생각하다가 보니까 헌법이 좋을 거 같아요. 왜냐하면 헌법이 그래도 거대담론, 예를 들어서 국민의 자유와 권리, 그다음에 국민의 인권, 자유민주주의, 법치주의, 평등, 정의, 뭐 이런 것을 다루잖아요. 그러니까 민법이나 민사 같이 그냥 오밀조밀하고 이런 것보다는 그런 거대담론에 관한 연구를 해서 하나 써내면 괜찮겠다 싶어서 제가 석사학위 논문으로 써낸 것이 ‘통치행위의 연구’였어요. 통치행위라고 하는 것이 뭐냐면 고도의 정치성을 갖고 있기 때문에 사법심사의 대상이 되지 않는 국가행

위예요. 그러니까 정치와 사법과의 중간전상에 있는 그런 건데, 예를 들어서 이라크 파병 이라든가 한미방위조약 같이 순전히 법리적으로만 따질 수 없는 부분이 있잖아요. 그것이 어느 정도까지 허용되고 양해될 수 있는 건지, 뭐 이런 것에 관한 이론인데 그것에 대해서 논문을 썼죠. 그런데 심사도 않고 그냥 석사학위 하나씩 준다던 당초 약속과는 반해서 석사 논문 심사를 하더라고요. 그때 사법대학원에 헌법을 강의하러 나오신 분이 세 분이 계셨어요. 세 분 중의 한 분인 고려대학교 한동섭 교수님을 찾아 가서 제가 선생님을 지도교수로 해서 논문을 쓰려고 합니다, 그랬더니 무엇에 대해서 쓰고 싶냐고 해서 이러이러한 통치행위에 관한 연구를 하고 싶습니다, 이랬더니 그럼 써 보라고... 그래서 썼는데, 쓰고 나서 사법대학원을 졸업하고 저는 철책선 지키고 있는 전방부대에 법무관으로 가 있었는데, 한동섭 교수님께서 편지를 보내셨어요. 휴가 나오면 한번 들르라고. 그래서 봤더니 '내 밑에 와서 박사과정을 밟는 게 어떤가?' 하시면서 적극적으로 권유하시고 학사편람도 주시고 해서, 그래서 제가 고려대학을 가게 된 겁니다.

면담자: 아, 그런 사정이 있었군요. 예예.

구술자: 그리고...

면담자: 고려대학에서도 헌법을 전공하시고 논문도 헌법불합치...

구술자: '헌법합치적 법률 해석'. 이것은 좀 설명을 드려야 할 것이지만, 내가 어느 정도로 상세히 설명을 드려야 하는 건지는 잘 모르겠는데, 옛날에는 구제(舊制) 박사밖에 없었어요. 박사 받으려면 다 외국에 나가야 하는 줄 알았지. 국내에서 박사 받는 제도가 있는지도 몰랐는데 학사편람에는 그게 있더라고요. 그런데 그 과정이 3년이에요. 3년의 과정에서 소정의 과목을 다 이수할 해야 해요. 그리고 마지막에는 외국어 시험 봐야 하고 그다음에 논문 제출하고 이래야 하는데, 그 3년 동안에 교수님들이 독일어 원서 번역해 오라고 해서 그렇게 했죠. 하다가 보니까 독일어를 계속 했는데 그즈음에 법원이 주한독일대사관과 어떻게 교섭을 해서 데아아데(DAAD)라고 하는 독일 정부 장학금이 있어요. 그 장학금 중에서 판사 티오(TO)로 3개를 따온 거예요. 더욱이 서울법대는 그 당시 입학시험에 독일어가 필수였어요. 그래서 다 독일어를 해 가지고 들어왔으니까 경쟁이 있어 독일어 시험 봐서 선발이 돼서 독일을 가게 됐죠. 독일 가서 최신 자료를 모아 가지고 박사학위 논문을 거기서 준비를 해야겠구나, 이런 생각을 하게 되었어요. 독일에 가서 뭐가 좋을까 하고 도서관에 앉아서 책만 들춰들춰 하다 보니까 '헌법합치적 법률 해석'이라고 하는 게 딱 눈에 들어오는 거예요. 그게 뭐냐면 법률이 헌법에 합치하는지 여부에 대한 기준과 정도를 연구하는 거예요. 그런데 그 원리는, 예를 들어서 대통령령, 시행령이 법률에 위반되는지 여부, 그다음에 시행규칙이 대통령령에 위반되는 정도나 범위, 이런 것을, 그러니까 이게 계층적인, 하이어라키(hierarchy)적인 법 시스템에 있어서 하위 규범이 상위 규범에 저촉되는지 여부, 또 저촉되더라도 어느 범위 내에서 상위 규범 합치적으로 해석할 것인지, 이것에 관한 연구를 하는 거예요. 그 당시만 해도 우리나라에 헌법재판소가 생기리라고는 전혀 생각도 못 했으니까, 그런데 판사들은 주로 시행령, 시행규칙, 법률 이런 것을 따져야 하잖아요. 또 그런 사건이 많았고요. 그래서 이걸 연구해 가면 판사로서도 쓸모가 많겠구나,

그래서 그걸 연구를 했어요. 독일에서 그걸 정리해 가지고 고려대학에 제출했더니 고려대학에서 박사를 줘서, 그래서 박사를 받은 거예요.

면담자: 헌법하고 인연이 많으시네요. 그리고 1988년도 헌법재판소법이 제정될 당시에 실무위원으로도 참여를 하셨는데, 어떻게 해서 참여를 하게 되셨는지요.

구술자: 그러니까 1987년도 헌법 개정 시에, 그 당시까지만 해도 헌법재판소가 한국에 창립될 거라는 생각들을 한 사람이 거의 없었어요. 당연히 대법원이 제3공화국 헌법처럼 위헌법령 심사권을 가지는 걸로 알고 있었는데, 마지막 단계에서 대법원이 우리는 위헌법령 심사권을 갖지 않겠다고 했대요. 그래서 헌법 개정 작업을 주도하던 국회의 헌법개정특별위원회가 논의를 거듭하다가 헌법재판소 제도를 도입하게 되었죠. 그 후 헌법재판소법을 제정한다고 하여 제가 법원 대표로 실무위원회에 참여하게 되었습니다.

면담자: 참여해서 법안을 이렇게 검토를 한 거죠?

구술자: 네, 만들었죠.

면담자: 특별히 기억이 나는 게 있습니까?

구술자: 결국 헌법소원 문제였죠. 원래 제2공화국 때 장면 정부의 내각책임제 아래에서 헌법을 만들 때 헌법재판소 제도가 도입이 됐었어요. 그런데 헌법재판소 제도가 헌법상으로는 도입이 돼서 그걸 준비하는 과정에서 5.16이 나버린 거예요. 그러니까 그건 시도도 못 해보고 그냥 없어진 거죠. 그렇지만 옛날 자료를 꺼내어 많이 참고했습니다. 그러나 헌법소원제도는 제2공화국 헌법에서는 인정되지 않았던 제도로서 전혀 연구가 되어 있지 않았지요. 다만 저는 아까도 말씀드린 ‘헌법합치적 법률 해석’이라고 하는 것이 소위 규범통제 절차, 그러니까 하위 규범이 상위 규범에 반하는지, 어떻게 반하는지, 그러면 그걸 어디까지 허용할 것이며 어느 정도에서는 그걸 허용해서는 안 되는 건지, 그 주제를 연구하다 보면 헌법소원제도에 대한 연구를 할 수밖에 없었어요. 그래서 제가 헌법소원 문제와 위헌법령 심사제를 뭐라고 그럴까, 이런 표현이 적절한지는 모르겠지만, 하여튼 주도적으로 만들었죠.

면담자: 그렇게 인연이... 그게 인연이 되어서 그런지 2007년 1월이죠. 제4기 헌법재판소 소장에 임명되지 않습니다. 어떻게 보면 굉장한 인연이 아닙니까. 대학원부터 계속 헌법에 관심 가지셨고 재판을 하면서도 아까 말씀하신 개명 사건이라든가 양심적 병역 거부, 그건 나중에 대법관이 돼서 하신 것이지만, 그런 걸 다루면서 주로 헌법적 권리, 이런 것에 대해서 많이 관심을 가지셨는데, 그러면 헌법재판소 소장에 처음에 지명이 됐을 때 어떤 생각이 들었습니까?

구술자: 저도 헌법과의 인연이 보통 인연이 아니구나 하는 생각은 했죠. 신의 예정조화라고 할까, 여하튼 운명적인 신의 섭리 같은 게 느껴졌습니다.

면담자: 어떤 운명적인 그런 게 있지 않았는가...

구술자: 그렇습니다. 예. 그렇죠.

면담자: 그런데 4기 때 전효숙 재판관 파동이 있었고, 소장님 후임도 또 임명하면서 파동²⁾이 있었잖습니까. 그리고 6기도 보면 김이수 재판관이 또 안 됐잖습니까? 이렇게 계속 헌법재판소 소장 임명 때 어떤 정치적 변수로 인해서 소장 임명이 안 돼서 헌법재판에 차질이 빚어지는 게 하나의 관행처럼 돼 버렸는데, 헌법재판소가 정치적으로 독립성과 중립성을 유지하기 위해서 제도적 보완이 필요하지 않느냐 하는 생각이 드는데 거기에 대해서 어떻게 생각하시는지...

구술자: 임명권자가 헌법재판소장을 지명할 때는, 말하자면 그 관련된 분야에서 신망도 있고 실력도 있다고 검증이 된 사람, 즉 일정한 반열에 올라 있는 후보 중에서 지명을 하면 좋은데, 꼭 자기편 사람, 이념적으로 가까운 사람, 뭐 이런 사람을 무리하게 지명을 하다 보니까 말썽이 생길 수 있잖아요. 그건 헌법재판소장뿐만 아니라 다른 부처도 다 마찬가지지. 옛날 청문회가 없던 시절에는 그냥 지명하면 임명하고 그랬잖아요. 그렇지만 이제는 그런 세상이 아닌 이상 좀 더 신중하고 좀 더 합리적인 인물을 찾아야 하고, 그래서 청문회라고 하는 어려운 과정을 통과해야죠. 우리가 인사청문회를 해보니까 어떤 국회의원들이 그래요. 특히 중요한 부서 같은 데는 청문회가 개최되면 정당 쪽에 제보가 거의 한 트럭씩 들어온다고 그래요. 그러니까 이런 열린 사회에서는 그냥 자기 마음에 드는 사람이라고 그냥 쉽게 지명해서는 안 되는 세상이 되어 버렸어요. 그러니까 좀 더 신중한 지명이 필요하고, 그다음에 제도적으로는 지금은 선진국 중에서도 많은 나라가 대법원장이나 헌재소장을 재판관이나 대법관들의 호선에 의해서 뽑는 나라가 꽤 있어요. 그것도 한번 검토해 볼 만하죠.

면담자: 좀 쉬셨다 할까요? 좀 물도 마시고...

구술자: 조금 더 하고, 한 30분만 더 하고 쉬죠.

5. 제4기 재판부의 소임과 운영

면담자: 예, 소장님 취임하실 때 취임사를 통해서 사회의 다양한 가치관과 변화의 욕구를 조화롭게 수용하면서 헌법질서 수호와 기본권 보장이라는 본연의 소임을 더욱 철저히 수행하고, 세계적 수준의 헌법재판소로 도약하는 것이 제4기 재판부의 소임이라고 밝히셨습니다. 제4기 재판부의 소임과 역할을 3기 재판부와 비교해서 어떤 말씀해 주실 수 있는지요.

구술자: 그러니까 헌법재판소의 기본적인 소임은 1, 2, 3기나 똑같죠. 말하자면 국민의 기본적 권리를, 기본권을 보장하고 헌법의 이념과 가치를 수호해서 국민 통합에 기여하는, 그런 헌법

2) 이동흡 헌법재판소장 후보 사퇴 파동.

기관이 되도록 하는 것이 일관된 가장 기본적인 소임인데, 저희는 그런 기본적인 소임에 충실하는 한편 세계화를 좀 추진하자... 우리가 어차피 헌법재판소를 만든 초기부터 주로 독일 모델을 갖다 썼거든요. 그다음에 요새 젊은 재판관들은 다 미국을 갖다 오잖아요. 미국 제도가 혼합돼 가지고 이렇게 있고 그러니까, 독일과 미국의 헌법 법리를 모른다거나 이러면 기본적인 입장이 흔들릴 수 있어요. 그래서 세계화를 좀 추진해서 미국과 독일과 교류해서 법리도 발전시키고 또 국제화, 세계화를 강화해서 세계 속의 대한민국 헌법재판소로 거듭나자, 이런 것이 저희들의 꿈이고 희망이었죠.

면담자: 그다음 헌법재판소 재판관 구성에 있어서 다양성 문제에 대한 논의가 자주 이루어지는데요. 이와 관련해서 제4기 재판부 구성에 대해서 어떻게 생각하시는지요. 물론 그 구성을 소장님이 다 하신 건 아니지만 4기 재판부를 운영해 보면서 그 구성에 대해서 어떻게 느끼셨는지요.

구술자: 언론에서는 미국에서 공부한 학자들의 주장을 따라서, 왜 헌법재판관이나 대법관이 50대, 남성, 서울법대를 나온 사람들로만 이루어지냐, 좀 더 사회 각계각층에 있는 사람들을 모아서 다양한 목소리를 들어야 하는 것 아니냐, 그런 이야기들을 많이 하잖아요. 그런데 저는 아까도 말씀드렸지만 이런 주장도 현재로 보아서는 썩 옳은 주장은 아니다, 이런 생각을 해요. 우리 국민들도 좀 더 법리에 밝고 세계적인 안목을 가진 훌륭한 재판관이나 대법관한테 재판받을 권리가 있지, 각계각층이라고 하여 능력에 있어서 좀 부족한 사람을 임명해 가지고 재판을 하도록 하면 국민들이 믿겠느냐, 그래서 제 생각 같아서는 그러지 말고, 소위 요새 말로 에이스(ace)급, 뛰어난 재판관들 후보 가운데서 정 필요하면 거기서 이념적으로 가까운 사람, 꼭 시켜 주고 싶은 사람, 이런 사람들로 하는 건 몰라도 반열에 오르지 못한 사람들을 임명하고 그러면 이것도 국력을 훼손하는 거죠.

면담자: 어떻게 보면 그렇게 다양성만 강조하다 보면 법의 안정성이라든가 이런 것들이 훼손될 수 있지 않나 하는 생각이 듭니다.

구술자: 그런 점도 있고요. 그다음에 제가 현재 있을 때도 미국 대법원의 구성을 보면 대법원장까지 해서 9인의 재판관으로 구성되잖아요. 9인 중에 8인이 하버드 로스쿨(law school) 출신이예요. 그다음에 한 명이 긴스버그(Ruth Bader Ginsburg, 1933~2020)였는데, 요 얼마 전에 돌아가셨지. 긴스버그가 콜롬비아대학 출신이예요. 그런데 긴스버그조차도 원래는 하버드 로스쿨에 들어갔다가 무슨 사정으로 콜롬비아대학으로 전학했다고 알고 있습니다. 따라서 미국 대법원도 최고의 에이스급의 재판관으로만 구성돼 있는 거예요. 우리 국민들도 행복과 안전을 위해서는 가장 뛰어난 재판관들로부터 재판을 받을 권리가 있고 그런 재판관들을 확보해 주는 것이 임명권자의 1차적인 소임이다... 그런데 예를 들어서 보수와 진보, 또는 사법적극주의와 사법소극주의, 이런 인물들이 꼭 필요하다고 한다면 그 에이스급에 있는 후보자들 중에서 그런 사람을 시키면 되잖아요. 그렇게 하는 것이 바람직하지 않나, 그렇게 생각하고 있습니다.

면담자: 아까 소장님께서 재판관을 이념 성향에 따라서 분류하는 것은 바람직하지 못하다고 하셨

는데, 그렇지만 현실적으로 언론에서 헌법재판소 구성과 관련해서 재판관의 성향을 막 분석을 하지 않습니까? 이를테면 4기 재판부의 결정 성향을 보수 5, 진보 1, 중도 3 이렇게 보기도 하고 또는 3 대 3 대 3으로 보는 분석 자료들이 있거든요. 이런 성향 분석에 대해서, 아까도 말씀하셨지만 다시 한 번 좀 지적을 해 주시고, 언론에서 분석하는 재판관의 이런 성향이 결정에 어느 정도의 영향을 미친다고 보시는지...

구술자: 글썄요. 저는 보수나 진보나 이런 노선을 지키기 위해서 재판 결론을 그에 따라서 조정할 경우는 한 번도 없었어요. 그냥 그 사건에 가장 적절한 법리를 추구하고 그 법리에 따라서 판단하다 보니까 어떤 결론이 나왔으면 그 결론에 따른 것뿐이지, 내가 보수나 중도 성향에 비추어 봐서 이것은 내 기본적인 스탠스(stance)와 안 맞는다고 해서 결론을 바꾸고 한 경우는 한 번도 없었어요. 그러니까 재판관들의 성향 분류는 재판 안 해 본 사람들, 그냥 언론이나 학자들의 근거 없는 이야기예요.

면담자: 4기 재판부가 청문회와 국회의 당쟁, 이런 정치적인 요인과 더불어서 시민단체의 요구를 비롯한 국민 여론, 이런 걸로 인해서 헌법재판소 구성이나 운영에 영향을 받았다고 생각하시는지요. 당시에는 물론 최근에도 국민 여론이나 정치적 측면이 사법기관에 적지 않은 영향을 미치고 있는데, 이런 현실, 또 그런 경향에 대해서는 어떻게 생각하시는지 좀 들려 주십시오.

구술자: 군사 정권 시절에는 권력으로부터의 독립이 대단히 중요했거든요. 그때는 군인들이 재판에 관여해도 되는 줄 알고 막 분위기를 이상하게 몰고 그랬죠. 그런데 그런 시대는 지나고 지금은 국가 권력이나 정부로부터 무슨 압력을 받거나 해서 재판을 소신껏 못 하는 그런 시대는 지났잖아요. 그 대신에 사회가 열리면서 여론으로부터의 압력을 또 많이 받게 됐잖아요. 이 여론으로부터의 독립이 이제는 중요한 과제가 된 거예요. 그런데 여론이라는 게 항상 옳은 것도 아닐 뿐만 아니라 법과 여론이 부딪치는 경우도 얼마든지 있잖아요. 그러면 그건 법관으로서 당연히 법에 따라서 재판하는 것이 원칙이지 여론에 기울어 버리거나 이러면 안 되잖아요. 그러니까 그런 것은 법관들이 스스로를 훈련을 통해서 여론으로부터 독립하는, 그런 연습들을 해야죠. 그러니까 이렇게 작은 매를 맞기 시작해 가지고 좀 단련을 하면 여론은 항상 유동적이니까 법과 원칙에 따른 결론에 이르게 될 것입니다.

면담자: 소장님께서 취임하시고 여러 가지 변화가 있었던 걸로 제가 들었는데, 법정의견의 주문과 이유는 소장님이 낭독을 하고 중요 사건의 반대의견은 해당 재판관이 낭독하는 것으로 선포 방식이 바뀌었다고 들었습니다. 그렇게 하신 까닭이 뭔지 궁금합니다.

구술자: 사전 설문지를 보니까 이 질문도 있어서 참 자세히 조사도 하셨다는 생각이 드는데, 헌법 재판소법에 보면 헌법재판소법에 규정되지 아니한 부분에 대해서는 민사소송법, 행정소송법, 형사소송법을 준용하도록 이렇게 명문의 규정이 있어요. 그런데 일반사건에서는 주로 민사소송법을 준용하도록 되어 있는데, 민사소송법 206조에 보면 “판결은 재판장이 판결원본에 따라 주문을 읽어 선고하며, 필요한 때에는 이유를 간략히 설명할 수 있다” 이렇게

되어 있어요. 그러니까 민사소송법 규정대로 하면 재판장이 주문이나 이유를 다 설명하도록 되어 있지, 주심이라고 또는 반대의견 썼다고 해서 법정에서 그 이유를 고지할 근거는 없는 거예요. 그래서 나는 법대로 하자, 그래가지고 바꾼 거죠.

면담자: 그런데 소장이 소수의견일 때도 있지 않습니까. 그런 경우에도 직접 주문을 전체를...

구술자: 그렇죠. 주문은 재판장인 소장이 읽어서 선고하도록 돼 있으니까 그렇게 한 거죠.

면담자: 그다음에 4기 재판부가 7명이 법원장급 전직 법관 출신으로 구성돼 있어서 언론에서는 굉장히 보수화, 관료화된 게 아니냐고 일부 우려하는 시각이 있었거든요. 아까 그런 부분도 말씀하셨지만, 이런 구성이 나중에 실제 평의에서는 분위기가 어땠는지요. 물론 법원장급, 중량급 인사들이고 다 법리에 밝은 분이어서 더 평의가 심도 있게 이루어졌는지...

구술자: 그런데, 법관이고 법원장 출신이라고 해서 다 보수는 아니잖아요. 그중에서도 이념적 스펙트럼이 다른 사람들이 얼마나 많아요. 그러기 때문에 이 부분도 괜히 쓸데없는 분류다, 그렇게 생각을 하지요.

면담자: 아까 말씀하신 대로 2009년 9월 선고한 결정부터는 결정문에 주심 표시가 없어지더라고요. 그 이후 사건에서 주심 재판관이 누구인지 알 수 없게 되었는데, 그렇게 하신 배경이라든가 의미 같은 게 궁금합니다.

구술자: 참 이 부분도 별걸 다 조사하셨다는 생각이 드는데 (웃음) 헌법재판소의 결정이나 대법원의 판결은 대법원이라고 하는 헌법기관, 헌법재판소라고 하는 헌법기관의 심리·평의 끝에 만들어낸 결론을 표시하는 거지, 주심의 개인 의견을 표시하는 건 아니잖아요. 그래서 이 부분은, 난 대법원에 있을 때부터도 왜 주심제도가 있느냐, 의문이 있어 좀 연구를 해 보니까 전 세계에서 최고법원 판결에 주심을 표시하는 경우가 전혀 없어요. 전 세계에서 대한민국 혼자야. 그러니까 최고법원 법관들의 판결에 대해서 주심이라고 이렇게 표시를 하는 예가 전 세계에서 일체 없더라... 그래서 대법원에 있을 때는 서열이 그렇게 안 되니까 뭐라고 말을 못 했고, 헌재에 가서는 세계적인 조류에 맞게 해야지 않겠느냐, 우리 헌재만 유별나게 주심 표시를 하고 이상하게 이럴 게 뭐 있느냐, 그렇게 해서 없었는데, 다만 내부적으로는 주로 자료 정리하고 외국 선례니 이런 것 수집하고 하려면 누군가가 책임지고 하는 사람이 있어야 하잖아요. 따라서 내부적으로는 주심이 있지만 대외적으로는 표시를 않는 것이 옳다 해서 없었어요.

면담자: 아 예, 그런 이유가 있었군요.

구술자: 좀 쉬었다 하십니까?

면담자: 예, 잠깐 쉬었다가 하겠습니다.

구술자: 예, 그러시죠.

6. 제4기 재판부의 주요 성과

면담자: 예, 계속 하겠습니다. 소장님께서 헌법학자이시기도 한데요. 헌법의 의미와 헌법재판소의 기능, 그리고 헌법재판관과 헌법재판소장의 역할, 아까 일부 말씀하셨지만 이 부분에 대해서 좀 알기 쉽게 한번 설명을 해 주실 수 있는지...

구술자: 그러니까 헌법은 기본적으로는 국민을 행복하게 하기 위한 국가의 최고법이고 근본법이다, 이렇게 정의할 수 있고, 헌법재판소는 국민의 기본권 보장을 중심으로 해서 헌법의 이념과 가치를 수호하는 기능을 통해서 국민들을 동화적으로 통합하고 결합시키는 그런 헌법기관이다, 이렇게 생각하시면 될 거예요.

면담자: 제4기 헌법재판소 소장으로서 재판이나 사법행정에서 소장님께서 역점을 두어 강조하거나 추진했던 기획이나 구상, 사업 등이 있으면 좀 소개를 해 주실 수 있겠습니까?

구술자: 아까도 얘기했지만 저희 4기의 소임과 운영 지침도 국민의 자유와 권리 등 국민의 기본권 수호, 그다음에 국민의 통합, 이런 쪽에 기본적인 임무를 수행하면서도 저희는 세계화를 위해서 조금 많이 노력을 했죠.

면담자: 기구 중에 세계 최초라고 하는데요, 헌법재판연구원을 설립하셨습니다. 그 배경과 그다음에 헌법재판연구원의 기능에 대해서 좀 들려주실 수 있겠습니까?

구술자: 헌법재판소가 자체 연구를 갖고 있는 것은 우리가 처음이라고 그래요. 그런데 이 구상은 제가 대법원에서 법원행정처장을 할 당시부터 가지고 있었는데, 지금 우리나라 행정부처가 다 독자적인 연구기관을 갖고 있잖아요. 예를 들어서 교육부 같으면 교육개발원, 경제기획원 같으면 케이디아이(KDI, 한국개발연구원)가 있지요? 그다음에 산업자원부 같으면 산업연구원이 있고, 법제처도 법제연구원이 라고 하는 자체 연구를 갖고 있잖아요. 그런데 대법원이나 또는 헌법재판소 같이 정말 연구를 많이 해야 하는 그런 국가기관들이 자체적인 연구원이 없이 그냥 학자들에 의해서 단편적으로 연구되는 자료들을 원용하는 것은 모양도 좋지 않을 뿐만 아니라 그래서 안 되는 거 아니냐... 그래서 대법원 있을 때부터도 연구원을 하나 만드려고 했는데 그렇게 되면 법원행정처의 조직하고 충돌되는 부분도 있고 해서 복잡해요. 그래서 하려다가 못 했던 과거가 있는데, 헌법재판소에 와서는 그걸 본격적으로 추진해서 이 연구를 만든 거죠. 한 3년 노력해서 겨우겨우 했는데, 독일에 유명한 이젠제(Josef Isensee)라고 하는 헌법 교수가 우리 헌재를 방문해서 이런 독자적인 연구원을 가진다는 것을 독일에서도 생각도 못 했는데 너무 좋은 아이디어 같다고 하면서 독일로 돌아가면 이런 걸 보고해서 독일에서도 한번 시도를 해 봐야겠다고 얘기도 했을 정도로 연구원의 독창성과 중요성을

말씀해 주시고 그랬는데, 하여튼 이 연구원은 주로 헌법재판에 관한 중·장기 정책을 연구해서 자료를 만들고 수집하는 일을 하도록 임무가 부여돼 있죠. 재판기관들은 우선 당장 발등에 떨어진 구체적 사건을 처리해야 하니까 바빠서 중·장기적인 정책 과제에 관해서는 연구할 여유가 없어요. 그래서 이런 정책연구기관을 만들어서 연구기관에서 느긋하게 중·장기 정책을 연구하도록 했는데, 벌써 자료도 많이 나오고 좋은 논문도 많이 나와서 우리를 아주 흐뭇하게 하고 있습니다.

면담자: 연구부 조직을 재판관 소속의 전속연구관 중심 체제에서 공동연구관 체제로 대폭 개편한 걸로 알고 있는데요. 그렇게 한 까닭이 뭔지, 또 운용 결과가 어땠는지 이런 것도 좀 얘기를 부탁드립니다.

구술자: 그동안 대법원에서도 이 연구관들 운영 방법을 계속해서 개선하고 발전시켜 나가는데 좀 더 어렵고 힘든 사건, 이런 건 소위 공동조라고 해서 그것만 전문으로 하는 공동연구조를 만들어서 거기서 연구 검토해서 보고서를 내도록 그렇게 만들었어요. 헌법재판은 한 건 한 건이 다 중요하기 때문에, 헌법재판 연구를 위해서는 좀 더 많은 연구관들이 모여 가지고 서로의 경험과 지혜를 짜내서 최선의 결론을 내고 그걸 보고서로 써내면 재판관들이 그걸 토대로 해서 재판해야 하니까 그런 점에서는 수준 높은 결론을 이끌어내는 데 크게 도움되지 않겠나 해서, 말하자면 헌법재판소의 재판의 수준을 좀 높이기 위해서 이렇게 한 거죠.

면담자: 결과는 어떻게 저...

구술자: 아 좋았어요. 아주 좋았습니다.

면담자: 아까 취임사에서도 말씀하셨듯이 4기 재판부가 실제로 현재의 위상이 세계로 도약한 시기라고 평가를 받고 있습니다. 2009년에 베니스위원회의 회장단을 구성하는 4인 집행위원의 일원으로 이공현 재판관이 선출되었죠. 2010년에는 아시아헌법재판소연합 창설을 주도하시면서 소장님께서 회장을 맡으셨습니다. 그리고 2014년에 열리는 제3차 세계헌법재판회의를 서울에 유치하셨고요. 헌법재판에 대한 국제 교류 협력 활동 과정에서 있었던 여러 가지 경험이나 느낀 점이 많을 텐데, 그리고 성과 이런 것과 더불어서 이 부분을 좀 자세히 소개해 주실 수 있는지요.

구술자: 대한민국 헌법재판소가 1988년 9월 1일자로 창립이 됐잖아요. 그때만 해도 유럽에 있는 선진 헌법재판기관들은 우리 현재에 대하여 전혀 관심을 갖지 않았어요. 아시아에 있는 조그마한 나라가 민·형사 재판도 제대로 하는지, 잘하는지 잘못하는지도 모르겠는데 헌법재판 같이 고도의 난해한 재판을 제대로 할 수 있겠느냐, 이래가지고 관심이 없었어요. 그러고 그 사람들은 백인우월주의 같은 게 깔려 있겠죠. 우리 헌법재판소가 뭘 한다고 해도 관심이 없었는데, 우리하고 접촉을 하는 과정에서 또 판례도 계속해서 선고되자마자 영역해서 보내주고 이렇게 되니까 이

사람들이 보고서 깜짝깜짝 놀란 거예요. 그래가지고 독일 헌법재판소장 하던 분이 ‘대한민국에서 민주화가 연면하게 계속적으로 발전시켜온 데에는 대한민국 헌법재판소의 역할이 대단히 컸다’고 했고, 러시아 헌법재판소장을 하는 조르킨(Валерий Дмитриевич Зорькин)이라고 하는 분은, 대한민국 헌법재판소의 발전을 유럽에 있는 헌법재판 기관들도 주목하고 관심을 가져야 한다, 이런, 논문도 써 내고 그랬어요. 그 정도로 주목을 받게 됐죠. 그래서 대한민국 헌법재판소가 이제는 아시아권에 있어서 민주주의와 법치, 국민들의 인권 보장, 이걸 위해서 것 발을 들어야 되겠다고 해서 세계화를 선언하고 국제사회로 나간 거죠. 그래서 지금 대한민국 헌법재판소는, 아시아에서는 헌법재판의 주도국 또는 맹주라 그럴까, 그런 역할은 지금 충분히 하고 있고 아시아 쪽에서 몽골, 필리핀, 인도네시아, 베트남, 라오스 이런 나라에서는 연구관들을 한국 서울로 보내서 연수도 시키고 그런 프로그램을 갖고 움직였죠. 그래서 대한민국이 우선 아시아에서는 헌법재판의 주도 국가, 그다음에 유럽 쪽에 대해서는 그래도 그들과 어깨를 나란히 할 수 있는, 아시아에서는 유일한 헌법재판기관의 국가다, 그런 평가를 받았죠. 헌법재판소연합 총회를 대륙마다 돌아가면서 해요. 그런데 우리가 아시아 쪽에서도 한번 해야겠다고 해서 유치를 해서 그때 한 거죠.

면담자: 처음에는 베니스위원회 이쪽에도 옵서버로 있을 정도로 인정을 못 받다가 갑자기 이렇게 도약을 하는, 그런 모습인데 우리 판례도 쌓이고 우리 현재의 노력도 있고 해서 갑자기 그렇게 위상이 올라 간 겁니까.

구술자: 그런 셈이죠. 그리고 그렇게 된 데에는, 저희하고 독일 헌법재판소하고 교류가 많았어요. 그래서 심지어는 우리가 2009년인가 독일을 방문했을 때 독일 쪽에서는 이렇게 만나서 친교만 맺을 게 아니라 열 개의 판례를 갖고 나갈 테니까 대한민국에서도 열 개의 판례를 갖고 나와서 토론도 해보고 그 이론적인 배경 같은 걸 논의를 해보면 어떻겠느냐고 해서 우리가 합동으로 세미나도 하고 그랬죠. 그런데 그 과정에서 독일 쪽에서도 한국 헌법재판소의 수준을 높이 봐 가지고, 유럽에 있는 베니스위원회 등 이런 데에 ‘한국 헌법재판소에 관심을 가져야 한다. 상당한 수준이더라.’ 이렇게 평가하고 도움을 줘서 우리가 쉽게 유럽 쪽에도 진출할 수 있게 된 거죠.

면담자: 아까 헌법재판이 우리나라 민주주의 발전에 상당히 큰 기여를 했다고 말씀하셨는데 저도 그런 생각이 많이 들거든요. 특히 우리가 제도적 민주화는 이뤘지만 실제로 기본권이라든가 이런 문제에 대해서는 현재가 그걸 상당히 많이 개선하고 또 민주적으로 기본권을 확대하고 이런 데 기여하지 않았나, 이런 생각이 들거든요. 그게 또 현재의 세계적 위상하고도 관련이 되는데, 그렇게 될 수 있었던 배경이나 기반이랄까, 그런 게 뭐라고 생각을 하십니까?

구술자: 결국 헌법재판소의 판결이 정치적 중립성과 정치적 독립성을 유지하면서 수준 높은 법리를 보여주었다... 이런 결론이 국민들의 신뢰도 제고를 하게 되었고, 그

런 것이 외국으로 자료로서 전파되면서 외국에서도 주목하게 되고 그랬죠.

면담자: 실제로 특히 소장님 재임 기간 중에 헌법재판소가 국민 신뢰도나 사회적 영향력에서 국가기관 중 부동의 1위를 누린 걸로 평가가 되거든요. 여론조사라든가 여러 가지, 또 학자나 언론의 평가에서도 그렇고... 그 요인이 어디 있다고 보는지요. 국민의 절대적 신뢰가 헌법재판과 현재 운영에 영향을 안 미칠 수가 없잖아요.

구술자: 그러니까 이게 상호 영향을 미치면서 이런 바람직한 결론을 만들어 낸 건데, 원래 국가기관 신뢰도 조사는 2005년부터 중앙일보하고 동아시아재단이라고 하는, 재단이 있어요. 거기서 합동으로 여론조사를 해왔는데 2005년부터 격년제로 해요. 그런데 2005년부터 계속해서 헌법재판소가 국가기관 중에서는 항상 1위였죠.

면담자: 소장에 취임하면서 구상하셨던 대로 4기 재판부나 헌법재판소 기관 자체의 운영이 잘 됐다고 보는지요. 4기 헌법재판소가 1, 2, 3기와 다른 측면에서 특별히 어떤 성과를 냈고, 그 역사적인 의미를 어떻게 규정할 수 있는지, 이런 부분에 대해서 좀 생각을 해 보셨습니까?

구술자: 헌법재판소의 운영은 대체로 만족했다고 평가할 수 있을 거고요. 그렇게 된 데는 결국 우리 재판관들이 격조 높고 수준 높은 그런, 헌법적 결론을 재판을 통해서 선고함으로써 국민적인 신뢰가 높아졌고, 그러면서 세계의 주목도 받고 이렇게 된 거니까 우리 4기 헌법재판관들과 연구관들, 그리고 직원들이 다 애쓴 결과죠.

면담자: 4기 재판부가 6년 동안 8823건의 사건을 처리한 걸로 나오고 있는데요. 이게 아마 3기 재판부보다 상당히 많아진 그런 걸로 기억이 됩니다. 위헌 결정한 사건이 그중에서 203건으로 단순위헌 155건, 헌법불합치 48건... 그리고 법률 조항 179개 조항이 헌법에 위배된다는 결정을 내린 걸로 나와 있습니다. 4기 재판부가 다른 사건이나 결정 내용으로 볼 때 전체적으로 특징이라든가 이런 게 있습니까? 발견하셨습니까?

구술자: 그런데, 예를 들어서 위헌, 한정위헌, 헌법불합치 이런 결론은 사건이 하나하나 쌓이다 보니까 그런 결론이 나온 것뿐이고요. 다만 좀 말씀드리고 싶은 것은 우리나라에서도 그런 위헌 판단이 대개 한 2.5%쯤 돼요. 그런데 우연찮게도 이 수치는 독일 연방헌법재판소의 헌법소원 인용률과 비슷해요. 그래서 저희와 비슷한 수준의 재판이 이렇게 이루어졌구나, 그런 점에서는 저희는 더욱더 안심을 하고 우리가 너무 앞서가거나 너무 뒤쳐져 있는 건 아니다, 이렇게 생각하고 있죠.

면담자: 조금 바꾸어서 이렇게 생각해 볼 때, 4기 재판부에서 처리한 사건 가운데 아쉽다고 생각되는 그런 건 없습니까?

구술자: 글썄요 저희는 그냥 지금도 최선을 다 해서 재판에 임했다고 생각하니까. 뭐, 아쉬움은 별로 느끼질 못 했어요.

7. 개별 사건 회고(1)

면담자: 소장님의 결정 성향 이런 거를 보자면, 분석한 자료가 있습니다. 재임 기간 동안 2512건의 전원재판부 결정에 참여하셨고, 이 가운데 97.61%의 사건에서 범정의견에 가담하셨습니다. 전체 12.66%의 사건에서 위헌, 인용, 헌법불합치 판정, 이런 것, 사법적극주의적 판결이라고 표현을 했던데요, 그런 판결 성향을 보이셨다고 합니다. 이런 분석에 대해서는 어떻게 생각하시는지, 혹시 소장으로서의 책임이라든가 지위로 인해서 재판관으로서의 소신을 양보한 적이 있으신지요.

구술자: 뭐 특별히 그런 기억은 없는 것 같고요. 지금 이런 수치도 우리가 재임 중에는 전혀 듣도 보도 못한 자료인데, 한 건 한 건 그냥 가장 적절하고 수준 높은 법리를 적용해서 결론을 내고 그걸 선고한 것뿐이지 우리가 일부러 위헌 비율을 낮추거나 높이거나, 또는 인위적으로 조종을 해서 결론을 바꾸거나 이런 일은 한 번도 없었어요. 일반적으로 대법원장이나 헌법재판소장은 대체적으로는 관행적으로 다수의견을 따라가는 것이 보통이라고 그러죠. 그런데 저는 소장이라고 해서 꼭 그래야 할 필요가 있느냐, 그래서 저 개인 단독 반대의견도 있고 그렇잖아요. 그래서 전 이런 데 그렇게 구애받거나 그러지는 않았던 것 같아요. 특히 현재 판결문은 영구보존되어 후세에 평가를 받아야 하기 때문에 더욱 그렇습니다.

면담자: 그럼 개별 사건에 대해서 좀 여쭙고 싶은데요. 비례대표 승계 단서조항 위헌 사건이 있습니다. 소장님의 사법철학과 판결 성향이 강하게 드러났다고 판단되는 주요 사건 중의 하나로서 공직선거법 200조 제2항 단서 사건이죠. 소장님께서 홀로 반대의견을 내셨거든요. 기억나시는지요. 당선인이 선거범죄로 인해 당선 무효가 된 비례대표 국회의원 승계를 금지한 심판 대상 조항에 대해서 소장님께서 ‘당선된 후보자의 선거범죄를 정당의 책임으로 귀속시킴으로서 선거부정 방지를 금하려는 입법자의 재량 범위 내의 결단에 해당한다’는 법리를 제시하셨습니다. 비례대표 지방의원 승계와 관련한 같은 사건에서도 같은 이유로 혼자 합헌 의견을 내셨거든요. 혹시 그때 결정문에 반영하지 못한 특별한 이유라든가 그때 혼자 합헌 의견을 내시면서 고민했던 부분에 대한 얘기를 들려주실 수 있는지요.

구술자: 특별히 무슨 표시하지 못한 부분은 없었고요. 이건 비례대표제를 어떻게 볼 것인지 하는 기본적인 성격 분류, 그다음에 비례대표제가 현대 정당정치제도 아래서 어떠한 위치를 갖고 있고 어떻게 평가를 해야 하는지 그런 것에 따른 문제이기 때문에, 저는 비례대표제는 정당의 한 부분으로 봐야지 비례대표로 당선된 사람들의 개인적인 평등만 따질 건 아니다, 그런 입장에서 혼자 그런 반대 입장을 유지해왔죠.

면담자: 저도 어떻게 보면 소장님 생각하고 비슷하거든요. 저 개인의 생각은 별로 중요하지 않지만 그걸 보고 상당히 특별하시다는 생각을 많이 했습니다. 그리고 양심적 병역거부 사건은 아까 말씀하셨는데, 부연할 게 있으신지요.

구술자: 뭐 아까 그걸로 같음하도록 하죠.

면담자: 예. 그다음에 종합부동산세, 요즘도 말이 많죠, 중부세에 대한 일부위헌 사건이 상당히 중요한 사건이 아니었나 생각합니다. 가구별 합산을 규정한 종합부동산세법 조항이 혼인으로 인한 차별 취급을 금지하는 헌법 제36조 1항에 반한다는 등의 이유로 위헌 결정한 구 종합부동산세법 일부 위헌 사건이죠. 이게 4기 재판부의 보수화의 상징적인 사건으로 꼽힙니다. 그 당시 언론에서는 노무현 대통령이 직접 임명했거나 중도 성향으로 분류됐던 재판관까지 위헌 의견에 가담한 것에 초점을 맞춰서 보도하기도 했고요. 부동산 문제는 여전히 사회정의와 국민통합을 가로막는 난제가 되고 있습니다. 현 정부에서도 23번의 부동산 대책이 발표됐고 이번 주에 또 24번째 대책이 나온다고 하죠? 그런 상당히 중요한 사건이고 이게 우리나라 부동산 부문에 많은 영향을 끼쳤는데, 당시의 평의 과정과 혹시 개인적으로 고민했던 부분, 이런 게 없었는지 좀...

구술자: 이게 가구별 합산으로 인한 과세가 혼인으로 인한 각종 차별을 금지하는 헌법에 반한다는 취지의 판결입니다. 그런데 같은 취지의 판례들은 우리나라뿐만 아니라 이미 독일에서도 오래 전부터 같은 입장을 견지해 왔어요. 미국도 마찬가지고. 이런 사건 재판할 때는 각국의 선례들을 다 살펴봐야 하잖아요. 세계적으로는 이 법리가 굳어져 있는 거예요. 그러니까 사실은 그렇게 법을 안 만들어야죠. 우리는 과묵한 소치로 그런 게 선진국에서 위헌 결정을 받았다는 것을 모르고 그냥 옛날 식으로 쉽게 쉽게 합산과세제도를 인정했었고 이리다 보니까, 우리 헌재도 외국 선진국의 선례에 따라서 위헌 결정을 안 할 수가 없죠. 그러니까 이걸 뭐 보수와 진보의 이분법적 틀에 놓고 봐서는 안 되는 것이죠. 또 재판관이나 대법관들은 일단 임명이 되면 오로지 법과 양심에 따라서 독립해서 재판을 하는 것이 원칙이잖아요. 그래야지 그렇게 막중한 재판관, 대법관의 소임을 맡으면서도 자꾸 이념적으로 여기저기 기웃거린다거나 거기서 벗어나지 못한다거나 이러면 안 되지 않겠어요?

면담자: 그다음에 미디어법 사건도 굉장히 그 당시에 사회적 파장이 큰 사건이지 않습니까. 미디어법 국회 처리 과정에서 일어난 문제로 4기 재판부가 두 차례 권한쟁의심판을 하지 않습니까. 1차 권한쟁의심판에서 재판부는 '절차에 위법은 있었지만 법안 자체는 무효가 아니다'라는 결정을 내려서 그 당시 '커닝을 했지만 합격이 인정된다', '술은 마셨지만 음주운전이 아니다'와 마찬가지로 비판까지 있었습니다. 2차 권한쟁의심판에서 기각 결정을 내린 것에 대해서도 '헌재가 위헌·위법성을 인정할 사안에 국회가 아무 조치를 취하지 않아도 된다는 것이냐'는 비판이 따랐는데, 내부적으로도 많은 고민과 논란이 있었을 것으로 짐작이 되는데요. 혹

시 기억나는 특별한 얘기가 있으면 들려주십시오.

구술자: 미디어법 사건은 헌법소원으로 제기된 사건이 아니고, 권한쟁의사건으로 제기된 거예요. 국회의장과 국회의원 사이의 권한 행사가 어느 쪽이 옳으나, 이런 방법으로 제기된 사건인데, 권한쟁의심판 절차하고 헌법소원심판 절차는 그 구조나 본질이 달라요. 그러니까 권한쟁의 사건을 헌법소원 사건 비슷하게 봐서 그렇게 판단한 것은 잘못된 거예요. 그러기 때문에 권한쟁의 사건 그 자체를 그 본질에 충실하게 심리를 하고 판단을 한다면, 저희와 같은 결론이 나올 수밖에 없어요. 그런데 그러한 결론이 나오면 그게 상식적으로는 좀 미진하기도 하고 좀 이상하죠. 댓글에는 오프사이드인데 왜 골이냐고, 그런 코멘트도 많이 붙었던데 이권 헌법소원과 권한쟁의심판 사건의 법적 구조나 성격을 오해한 데서 빚어진 것이지, 우리가 특별히 누구를 편들기 위해서 그랬던 게 아니거든요.

면담자: 언론이나 일반 대중들한테는 그런 부분이 잘 이해가 안 돼서...

구술자: 그러죠. 그래서 제가 그 당시에 하도 언론에서 얘기들이 많길래, ‘내가 텔레비전에 나가서 이 사건이 왜 그런 결론이 나왔고, 어떻게 해서 이렇게 결론이 된 건지 전 국민을 상대로 해서 한번 설명을 해보면 어떻겠느냐’ 하고 우리 재판관들하고 그런 얘기도 하고 그랬어요.

면담자: 재판관들이 말렸습니까?

구술자: 그런데 판결에 대해서 재판을 한 당사자들이 그 배경을 설명하고 이러는 것은, 법조계에서는 예전부터 금기사항으로 되어 있어요. 그러니까 그 배경이나 성격이나 이런 해설 같은 것은 대학 교수나 다른 사람이 해야 해요. 재판하는 사람들이 ‘아, 내 판결 잘 났습니다. 왜 이 판결 가지고 오해들을 하시고 그렇게 시끄럽습니까.’ 이 소리밖에는 안 되잖아요. 그래서 그렇게 해서는 안 되고 교수나 그런 제3자적인 위치에 있는 사람들이 그런 것을 좀 이야기를 해줘야 하는데 교수들도 선뜻 나가려고 안 했겠죠. 모르겠어요, 그런 사람이 있었는지 없었는지 몰라도... 그래서 그냥 넘어갔어요.

8. 개별 사건 회고(2)

면담자: 워낙 여론이 들끓을 때는 제대로 보고하거나 설명하는 것들이 잘 안 보입니다. 또 사람들이 자기 보고 싶은 것만 보려고 하기 때문에... 그다음에 이것도 큰 사건 중의 하나네요. 제주도 위촉위원 뇌물죄 적용 사건입니다. 제주도 재해영향평가 심의위원으로 활동하던 전 제주대 교수에 대해 뇌물죄를 적용한 것이죠. 소장님께서 임기가 얼마 남지 않은 시점에서 적극적으로 주도한 사건으로 아는데요. 기존 판례를 변경한 것이자 대법원 판례와 정면충돌한 결정이었습니다. 이 결정의 배경과 과정에 대해서 좀...

구술자: 이 결정은 제가 마지막 평의에서 결정한 사건인데, 이 결정을 선고하고 나니까 판례 평석이나 해설이라고 하는 게 쏟아져 나오고 그러는데... 대부분 좀 엉뚱한 이야기들이 담겨 있는 거예요. 제가 이 판결을 한 이유는, 이전에도 헌법재판소가 가끔 한정위헌 결정을 했잖아요. 그런데 한정위헌 결정을 하면서도 왜 한정위헌 결정을 해야 하는지, 한정위헌 결정의 이론적인 토대는 뭔지, 근거는 뭔지, 그다음에 한정위헌 결정은 어떤 때 하는 건지, 이런 것에 대한 법리적인 설명이 전혀 없었어요. 그냥 했던 거예요. 거의 30년 가까이 이렇게 내려온 거예요. 그래서 저는 왜 헌법재판소가 대법원의 반대에도 불구하고 한정위헌 결정을 할 수밖에 없었는지, 한정위헌 결정을 하게 된 이론적인 근거는 뭔지, 그리고 한계는 뭔지, 이런 것을 좀 제대로 알려야겠다고 해서 마음먹고 이 사건을 하게 된 거죠. 그래서 이 결정을 했는데, 이 사건은 한정위헌 청구를 한 사건이에요. 우리 현재는 한정위헌 결정은 해왔지만 이 사건 때까지만 해도 한정위헌 청구는 부적법하다 해서 각하를 해왔어요. 본안에 대해서는 심리도 안 했어요. 그런데 한정위헌 결정을 하게 된 이유, 근거, 이런 것을 꼭 판시를 하고 이런 입장에서 헌법재판소는 한정위헌 결정을 해왔고, 지금도 하고 있고 앞으로도 해야 할 건데, 왜 당사자는 한정위헌 청구를 못 하나, 이런 법이 어딴느냐 해서 한정위헌 청구가 적법하다는 것으로 판시한 사건이에요. 그런 점에서는 상당히 의미가 있는 사건이죠.

면담자: 이걸로 인해서 대법원과 충돌하는 것으로 일반인한테 비쳐졌고, 그리고 재판소원 제도에 대한 논의가 이루어지고 했는데, 재판소원 제도에 대해선 어떻게 생각하시는지요.

구술자: 그러니까 이 결정 나오기 전부터도 대법원은 한정위헌 결정을 인정을 안 했잖아요. 그런데 한정위헌 결정 주문의 원래의 발상지인 독일에서는, 대법원 같은 주장은 말도 안 되는 주장이에요. 당연히 그건 한정위헌의 결정 주문의 범위 내에서는 일반법원을 기속하는 걸로 그렇게 돼 있죠. 그런데 대법원은 다른 이유가 있는지는 모르겠습니다만, 한정위헌 결정은 헌법재판소의 일방적인 법적 의견일 뿐이지 법원을 기속하는 게 아니라고 꼭 그래왔잖아요. 그래서 좀 충격이 있었을 거지만 헌법재판소가 한 한정위헌 결정의 근거, 이론적인 배경, 한계 이런 것을 판결에서 설시를 했으니까 이런 걸 중심으로 해서 다시 한 번 검토를 해야겠죠.

면담자: 제가 보니까 관련된 헌법재판소법 68조 1항, 이걸로 인한 위헌 확인이 이제까지 판례를 보니까 259건이 있더라고요. 200건이 넘게 각하됐고요. 헌법재판소법 68조 1항에 대해서 소장님은 생각을 좀 해 보셨습니까? 특별한...

구술자: 뭐 매일매일 부딪히는 사건이죠. 그런데 이게 헌법재판소법을 처음에 제정할 당시에는, 그 당시에는 헌법재판소가 없었잖아요. 법원은 이미 100년의 역사를 갖고 있었고요. 훌륭한 인재들은 다 거기에 몰려 있고, 헌법재판소는 실체가 없으니까 그냥 그때 법안을 만들어서 새로 창립을 해야 하는 그런 상황이었어요. 그런데

헌법재판소가 창립이 되면서 대법원이 바짝 긴장을 한 것이, 독일식으로 하면, 독일 연방헌법재판소가 최고법원이예요. 그다음에 그 밑에 6개의 상고법원들이 있어요. 일반대법원, 노동법원, 사회보장법원, 노동법원, 재정법원, 이렇게 해서 6개의 하부 법원들이 있는데³⁾, 대법원은 ‘이러다가 이거 헌법재판소가 우리보다 위로 올라가면 어떡하느냐’ 그래서 적극적으로, 막아야 했죠. 그래서 헌법재판소법을 만들 때, ‘법원의 재판을 제외한다’는 구절이 없으면 법안 통과가 어려울 정도가 됐어요. 그리고 그 당시 많은 국회의원들도 ‘대법원이 최고법원이지 무슨 헌법재판소가 거기에 관여를 하고 그러냐’고 해서 다 반대할 때예요. 그렇게 되면은 헌법재판소가 생길 수가 없었어요. 그래서 헌법재판소를 창립하는 과정에서 그 조항이 들어갔던 건데. 이제는 헌법재판소도 안정이 되고 했으니깐 그 문제는 다시 한 번 깊이 연구·검토를 해 봐야죠.

면담자: 그다음에 소장님께서는 언젠가 ‘언행이나 가정사에 있어서는 보수적이라고 생각하지만 사회제도 개선에 있어서는 진보적이다’라고 말씀하신 적이 있거든요. 과연 간통죄 사건이나 혼인빙자간음죄 사건, 이런 데에서는 모두 합헌 의견을 내셨고요. 시대정신에 따라서 헌법 해석이 달라질 수 있다는 말씀도 하신 적이 있습니다. 성적 자기결정권에 대한 당시 사회적 인식과 현실을 감안한 판단이었지 않은가 생각이 됩니다. 시대정신이나 사회적 가치관 변화에 따라서 헌법 해석이 달라지는 예를 실제로 많이 경험하십니까?

구술자: 많이는 아니지만 상당히 있죠. 예를 들어서 사형제도... 우리는 예전부터 흉악범은 사형에 처해야 한다고 당연한 걸로 보잖아요. 그런데 외국에서는 사형이 금지돼 있는 나라가 많잖아요. 그러면서 다시 한 번 검토를 하는 거예요. 선진국에서는 왜 사형제도를 위헌이라 그래서 폐지하고 그러냐? 이런 문제들을 연구도 하고, 자료도 많이 검토하다 보면 생각들이 슬금슬금 변하기 시작하죠. 그래서 나중에는 결국 우리도 사형제도 같은 것은 위헌이라고 해서 폐지를 해야겠다, 이런 변화가 올 수가 있고 그렇죠.

면담자: 4기 재판부 들어서 또 특히 눈에 띄는 부분이 국민의 법의식 수준이 굉장히 높아지면서 개인의 자유라든가 생활에 밀접한 헌법소원이 갑자기 많이 늘어난 경우 인데요. 예를 들면 10원짜리 동전에 다보탑이 그려진 것이 종교의 자유를 침해한다며 헌법소원을 낸 사건도 있다고 할 정도입니다. 이런 사건을 포함해서 소장님께서 재임 중에 다룬 사건 가운데 특별히 언급할 만한 사건에 대해서 제가 듣고 싶거든요. 방금 말씀하신 사형제도 사건, 이것도 굉장히 그때 관심이 높았던 사건이지 않습니까. 혹은 이 사형제도와 관련해서 말씀을 듣고 싶습니다.

구술자: 지금 전 세계적으로 보더라도, 미국과 일본은 사형제를 유지하고 있잖아요. 그런데 유럽에 있는 선진국들은 많은 나라가 사형제도를 폐지해서 없어요. 종신형 제

3) 독일의 사법부는 최고법원 격인 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)와 연방상급재판소로서 연방통상법원(Bundesgerichtshof), 연방행정법원(Bundesverwaltungsgericht), 연방재정법원(Bundesfinanzhof), 연방노동법원(Bundesarbeitsgericht), 연방사회법원(Bundessozialgericht) 등이 있다.

도만 있지. 이게 참 어려운 문제죠. 인간이 인간을 제도적인 힘을 빌려서 사형을 해서 생명권을 완전히 침해하는 것이 과연 인간의 영역인가, 신의 영역이지는 않는가, 뭐 이런 의문도 들고... 외국에서는 왜 그렇게 사형제도를 폐지했을까. 또 미국이나 유럽에서는 가석방 없는 종신제 형기를 복역시키려면 솔직히 말해서 예산만 해도 얼마예요? 그럴 바에야 차라리 그냥 가석방해 주든가 그런 게 낫지. 그래서 그런 것에 대한, 말하자면 인문사회학적인 철학적인 그런 심오한 연구가 없어서는 감히 누가 쉽게 결론을 낼 수 있는 부분이 아니잖아요. 그래서 우리나라도 어정쩡하게 지금 사형 선고는 하면서도 집행은 안 하고 그렇게 돼 있죠. 언젠간 이 문제도 한번 본격적으로 논의가 돼야 하지 않을까 싶어요.

면담자: 지금 우리가 사형 집행을 안 하니깐 사형 폐지국으로 보기도 한다면요?

구술자: 분류는 그렇게 할 수도 있죠. 할 수도 있지만 장래 어느 대통령이 생각이 바뀌어서 ‘야 이거 우리 사회가 그래도 사형제도가 좀 유지가 돼야 하는 것 아니냐’ 이렇게 생각한다면 사형을 집행할 수도 있겠죠. 그런데 사형의 위력적인 효력은, 그건 정말 가볍게 볼 건 아니죠. 이걸 좀 다른 얘기인데, 일제시대 때는 사형 판결이 확정된 사형수들을 일반 수감자들하고 같은 감방에 넣었다고 하대요. 그런데 사형 판결을 확정받은 사람들은 언젠가 자기가 사형이 집행될지 모르니까 노상 불안하고 초조하고 그렇잖아요. 그래서 같은 감방 안에 있는 동료 수감자를 목졸라 죽이면 그 사건 또 재판해야 하잖아요. 그러면 몇 년간 생명이 연장되잖아요. 그렇게 한 경우도 있다고 하더라고요. 그래서 그 후부터는 사형수들에 대해서는 독방을 쓰고 격리를 시키고 그러죠. 그런 것에 대한 선례에 비추어 보면 사형하고 그다음에 가석방 없는 종신행하고는 하늘과 땅 차이예요.

면담자: 그러니까 사형수들이 굉장히 스트레스를 많이 느끼는 모양이에요.

구술자: 그렇죠. 옛날에 어떤 소위 혁신계 인사가 5·16이 나면서 좌익들 잡아들일 때 체포돼서 재판받고 상당히 오래 살았어요. 그런데 그 사람이 출감하고 나서 쓴 것이 “하늘을 보고 땅을 보고”라는 책이에요. 그게 우리 고등학교 때인가 대학 때 꽤 유명한 책이었는데, 그 책을 보면 영등포교도소에는 내려와서 왼쪽으로 가면 면회실이고 오른쪽으로 가면 사형장이 있는, 그러니까 티(T)자로 돼 있는 장소가 있대요. 그러면 사형수를 처음에 불러낼 때는 몇 번 아무개 면회, 이렇게 불러낸대요. 그러면 이 사람은 면회인 줄 알고 나오잖아요. 그러면 이 갈림길에서 덩치 좋은 교도관들이 숨어 있거나 옆에서 어슬렁어슬렁거리다가 딱 어깨를 잡고 사형 집행장 쪽으로 민대요. 그러면 사형수가 아 오늘이 사형 집행되는 날이구나 하고, 그냥 털썩 주저앉는대요. 그러면서 하늘을 한번 보고 땅을 한번 본대요. 그게 공통된 몸짓이래요. 그래가지고서는 거기서 주저앉아 소변도 보고 그런답니다. 그만큼 사형의 위하력(威嚇力)은 대단한 거예요. 그러니까 그렇게 흉악한, 천인공노할 범죄를 저지른 범죄자도 사형 선고를 받는 경우하고 무기징역을 받는 것 하고는 하늘과 땅 차이라고 그러더라고요.

면담자: 그리고 요즘 또 크게 이슈화돼 있는 낙태죄 사건, 이거는 그 뒤에 헌법재판소에서 헌법불합치 결정이 나서 지금 국회 입법 시한이 가까워지고 있는 상황인데, 낙태죄 사건도 그때 다뤘잖습니까. 그것 관련해서 하실 말씀이 있으신지...

구술자: 낙태도, 이게 참 어려운 문제예요. 한편에서는 산모의 건강권, 산모의 자기결정권이 있고, 그 반대쪽에는 태아의 생명권이 있잖아요. 그러니까 낙태를 쉽게 허용하면 태아의 생명이 뭐가 되겠어요? 또 반대의 경우에는 산모의 건강권이나 선택권은 또 형해화되잖아요. 그래서 참 어려운 선택이고, 각국도 낙태죄에 관해서 그래서 노상 판례가 변경되고 흔들려요. 그러니까 미국에서는 보수와 진보를 구분하는 가장 큰 기준이 낙태에 대한 입장이라고 그러더라고요. 어려운 문제예요. 쉽지 않아요.

면담자: 그다음 제가 여쭙보지 못 했던 사건이나 결정 중에 더 말씀하실 게 있으면...

구술자: 뭐, 다 됐나요?

면담자: 예.

구술자: 23번 24번이 남았나요?

면담자: 그쪽으로 넘어갈까요?

구술자: 그러시죠.

9. 총평

면담자: 헌법재판관으로서의 소임을 마치셨을 때 소감이 어떠신지 좀 들어 봤으면 하고요. 헌법재판관 시절을 돌아볼 때 어떤 점이 보람되고 어떤 점이 아쉬움으로 남는지 이런 것들에 대해서도 좀...

구술자: 헌재에서 6년의 임기를 보냈고, 또 대법원에서 6년을 지냈잖아요. 그러니까 최고법원에서만 12년을 보냈는데 그 임기가 다 끝나고 나니까 60대 중반이 됐고 그러니까 시원섭섭하지요. 시원섭섭하고, 앞으로 노후를 어떻게 살아야 할 것인지, 뭐 이런 것에 대한 생각을 하게 되죠. 그래서 저는 원래 헌재 소장 임명을 위한 인사청문회에서, 여러 위원들이 그러더라고요. ‘임기 끝나고 나면 뭘 할 겁니까? 또 무슨 대형 로펌에 가서 돈벌이 변호사 할 겁니까?’ 묻고 그래요. ‘아니 나는 법률구조공단 같은 데 가서 봉사를 하겠다.’ 그때 그런 얘기를 공언한 바가 있어서 퇴임하자마자 며칠 있다가 법률구조공단에 나가서 무료 법률 봉사를 했죠. 그걸 2년 6개월이나 했어요. 그것 끝나고 나니까 서울대학교에서 석좌교수를 좀 맡아달

라고 해서 그것도 2년 하고... 그것도 다 끝나고 나니까 그다음에는 할 일이 없잖아요. 그래서 로펌에 온 거죠.

면담자: 헌법재판소 자문위원인가? 헌법재판소 재판관이나 소장님들이 퇴임 후에도 헌법재판소에 여러 가지 자문하는 그런 장치는 안 돼 있는 겁니까?

구술자: 그 자문위원장도 했죠. 그런데 자문위원장도 후임 현재 소장이 재임할 동안만 해요. 그니까 현재 소장이 바뀌면 자문위원장도 같이 물러나요.

면담자: 아, 그러니까 전임만의...

구술자: 음, 전임 소장만.

면담자: 대법원 대법관도 하시고 그다음에 헌법재판소에는 헌법재판관이자 또 소장으로서 이렇게 하셨는데, 두 기관을 다 경험을 해 봤잖아요. 지금 헌법재판소와 대법원의 관계가 긴밀하고 원활한 것이 아니라 좀 대립적인 걸로 일반인들한테 비쳐지고 있단 말입니다. 지금 30년이 지난 상황에서, 우리나라의 사법제도가 일반재판은 최고법원으로서의 대법원, 헌법재판은 헌법기관으로서의 헌법재판소 이렇게 병렬적으로 되어 있는데, 향후 두 기관이 어떻게 가야 바람직한 것인지 그 부분에 대해서 생각도 많이 해 보셨을 것 같은데요.

구술자: 그것도 상당히 복잡하고 미묘한 문제죠. 우리가 헌법재판소를 만들면서 독일식의 헌법재판 제도를 도입을 했는데, 그런데 독일에서는 아까도 말씀드린 것처럼 헌법재판소가 모든 상고 법원의 위에 자리 잡고 있고 그런데 그렇게 하려고 보면 우리나라의 사법 체계를 전부 바꿔야 하잖아요. 지금 법원이 역사도 길고 인적·물적 자원이나 힘도 막강하기 때문에 그게 참 어려운 문제예요. 그런데 세월이 가고 국민들이 어느 쪽을 선택을 할 것인지 이런 것에 대한 흐름도 좀 봐야 하고 그러면서 점차 점차 해결하면 되지 않을까 싶어요.

면담자: 헌법재판소에 대한 제언, 그리고 헌법재판 제도에 대한 개선점이나 발전시킬 수 있는 보완점, 미래의 헌법재판관에 대한 조언, 이런 걸 말씀을 좀 해 주실 수...

구술자: 그런 문제는 간단히 결론이 나올 수가 있는 얘기는 아니잖아요. 그래서 제가 강조하고 싶은 것은, 헌법재판연구원에서 바로 그런 문제를 중·장기적인 정책 과제로 삼아 좀 심오하게 연구해서 이다음 개헌 때라든가 무슨 대변혁이 있을 때 그 자료를 이용해서 새로운 모습의 헌법재판기구를 탄생시키도록 노력해야 하지 않느냐, 저는 그런 입장이죠.

면담자: 후배 헌법재판관들한테 특별히 해 주실 말씀 없으신지...

구술자: 다 자격 있는 분들이 임명되어 오리라고 기대하고 있고 그러니까 기본적으로 우선 헌법재판소의 소임에 충실해야 하고, 그리고 헌법재판소의 미래에 대해서는 각자 철학이나 관점이 조금씩 다를 수 있으니까 그런 것에 대해서는 좀 더 전문적인 연구와 검토가, 더 시간이 필요하지 않겠나 그렇게 생각하고 있습니다.

면담자: 마무리를 해야 될 시점 같은데요. 혹시 빠뜨리거나 아니면 특별히 더 강조하고 싶거나 그런 말씀 있으면 마무리 말씀 좀...

구술자: 제가 소수의견에 대해서 말씀을 드렸죠? 안 드렸나요?

면담자: 소수의견 자체에 대해서는 말씀 안 하셨습니다.

구술자: 우리나라 언론에서는 반대의견, 소수의견을 집필한 대법관이나 현재 재판관들을 굉장히 높이 평가하고 그러는데, 잘못된 평가가 아닌가 싶어요. 왜냐하면 미국의 유명한, '위대한 반대자'라고 하는 홈스(Oliver Wendell Holmes) 판사가 있어요. 들어보셨을 거예요. 홈스 판사가 자기 책에서 그랬어요. 반대의견이라고 하는 것은 함부로 내는 거 아니다, 반대의견이 자꾸 붙으면은 그 판결이 힘을 잃어서 누가 그 판결을 따르겠냐, 그러니까 반대의견은 될 수 있는 대로 안 내는 게 좋다, 그랬는데 이 양반을 역사가들이 위대한 반대자, 이렇게 평가를 하는 이유는, 홈스 판사가 반대의견을 써내면 그게 한 10년 후쯤 되면 반대의견이 아니라 다수의견으로 변한대요. 그만큼 헤안을 갖고 있고, 선견지명이 있는 대법관이라고 해서 홈스 판사를 높이 받드는데, 홈스 판사 자신은 반대의견을 표명하는 것은 가급적 피해야 한다, 반대의견이 붙게 되면 판결이 힘이 약해져서 안 된다, 그래서 아주 적극적으로 말린 사람이에요. 그러니까 우리나라에서도 반대의견을 너무 크게 부각시키거나 그러서는 안 되고 그냥 여러 의견 중에 하나일 뿐이지 그렇게 대단한 건 아니라고 하는 쪽으로 언론이 바로잡아주었으면 하고, 나아가 잘못된 정보를 국민한테 입력시키는 일은 없었으면 좋겠다, 그걸 마지막으로 하나 좀 추가하고 싶네요.

면담자: 긴 시간 동안 좋은 말씀 감사합니다.

구술자: 별 말씀이요. 애쓰셨습니다.