

## < 녹 취 전 문 >

과제명	2019년도 헌법재판소 주요인사 구술채록		
구술자명	송인준 전 헌법재판관		
면담자	신동호	면담장소	서울 영등포구 아시아투데이 회의실
면담일시	2019. 9. 30. 14:00	회차	1회차

### 1. 근황 및 소수자를 위한 활동

면담자: 헌법재판소가 주관하는 2019년도 헌법재판소 주요인사 구술채록 사업의 일환으로 진행되는 송인준 전 헌법재판관님의 1차 구술을 시작하겠습니다. 제3기 헌법재판소 헌법재판관님들이 퇴임하시고 오랜 시간이 흘렀습니다만 이분들의 과거 재판 경험과 헌법 철학을 생생한 육성과 동영상에 담아 헌법재판의 역사적 기록으로 남기기 위해 이 구술을 시행하고 있습니다. 구술 일시는 2019년 9월 30일 오후 두 시. 구술 장소는 서울 영등포구 의사당대로 1길 34 인영빌딩 7층 아시아투데이 회의실입니다. 면담자는 아카이브웍스 책임연구원 신동호입니다. 재판관님, 2006년 9월에 퇴임하신 후에 다양한 분야에서 활발하게 활동하고 계십니다. 퇴임 후 잠시 동안 변호사 활동과 국민대 석좌교수를 역임하셨고, 현재 아시아투데이 회장, 노인지원재단 명예이사장, 건국대 석좌교수 등 여러 방면으로 왕성한 활동을 하고 계시는데 그런 동력이 어디서 나오는지, 또 그런 활발하게 활동하시는 뜻에 대해서 좀 말씀해주십시오.

구술자: 지금 말씀하신 대로 변호사를 해야 하는데 제 능력도 좀 부족하고 또 그렇게 사는 게 내가 잘 사는 건지 나중에 회의감이 들어서요. 그래서 제가 살아온 과거를 더듬어 보니까 이웃과 전체로부터 너무 많은 혜택과 대우를 받았다는 생각이 들어서 이 세상 떠나기 전에 조금이라도 빛을 갚아야 하지 않느냐 이런 생각이 앞섰어요. 그다음에 노인재단 이사장을 제가 한 8년 동안 했는데

여러분 알다시피 초고령 사회가 곧 오거든요. 2020년이면 65세 이상 노인이 1000만 노인이 되니까. 그런데 이 1000만 노인 시대가 오면 여러 가지 문제가 있거든요. 물론 지금 정부나 자치단체가 많은 지원을 해주지만 사각지대가 있어요. 사각지대에는 4중고에 시달리는 사람들이 많아요. 제일 먼저 빈고(貧苦), 가난한 고통, 두 번째는 병고(病苦), 질병으로부터의 고통, 세 번째가 무위고(無爲苦), 아무 하는 일 없는 것, 네 번째가 고독고(孤獨苦), 이 4중고에 시달리는 노인들이 있는 한 지금 100세 시대의 장밋빛 이야기는 불과 10년 이내 오는 1000만 노인의 쓰나미에 대비를 안 하고는 그건 장밋빛 꿈에 불과하다 이 말이에요. 그래서 외람되나 노아의 방주와 같은 그런 초고령 사회의 쇼크에 대응하는 방주를 만들어야 되는 게 아니냐, 누군가가. 민관 연대해서 일을 해야 되겠다, 그래서 제가 노인 문제에 깊은 관심을 가지고 지금까지 하고 있습니다. 지금 변호사를 하지 않고 또 언론 문제에 관여하는 이유는 우리 사회가 많이 발전하였음에도 불구하고 의식의 선진화가 안 돼 있어요. 의식 선진화가 안 돼 있기 때문에 다니엘 튜더(Daniel Tudor)가 얘기하듯이 기적을 이룬 나라 이면서도 기쁨이 없는 나라가 되고 있거든요. 그래서 의식의 선진화 운동을 전개할 해야 되겠다. 첫째 반칙과 특권이 존재하는 사회, 그다음에 폭력이 상습화되고 고질화된 것, 또 남을 미워하고 질투하는 문화가 형성되어 있는 점, 지나친 물질주의, 다음에 전쟁 같은 이기주의 이런 것들이 아직 우리 사회의 병폐로 남아 있거든요. 성장의 그늘에 있는 이 병폐를 우리가 치유하지 않으면 정말로 품격 있는 그런 사회의 품위 있는 인간이 되기 어렵다 그런 생각 때문에 마스크를 활용해서 큰 대세를 이루어서, 운동을 전개해야겠다는 생각을 갖고 시작을 했어요. 이거와 더불어서 소수자 보호 운동, 장애인이라든지 소외된 빈곤층 사람들을 집중 조명을 하고 이 사람들을 위해서 어떠한 일을 할 것인가 고민하면서 저희 신문사에서 의식의 선진화 운동과 소수자 보호

운동에 주력을 하고 있고요. 제가 변호사를 안 하고 제가 하고 싶은 일 하고 보람 있는 일을 즐겁게 전념하니까 행복해요. 행복을 학문적으로 체계화시킨 펜실베이니아 대학에 마틴 셀리그만(Martin Seligman) 박사가 있어요. 그 교수는 행복의 가장 중요한 것은 밸류(value), 내가 하는 일이 무슨 가치가 있느냐. 두 번째는 기쁨, 편(fun), 즐거운 마음으로 하고 세 번째는 몰입하는 거죠. 플로우(flow)라고 표현하는데 이 세 가지를 갖출 때 인간이 가장 큰 행복감을 느낀다고 주장하는데 그런 면에서 저는 행복하게 지금 살고 있다 이렇게 말씀을 드릴 수 있습니다.

면담자: 예. 그럼 변호사 업무는 지금 안 하고 계십니까?

구술자: 저는 퇴임 후 딱 6개월간을 했어요. 고등학교 후배들이 로펌을 만들 때까지만 대표변호사로 활동했지요.

면담자: 그럼 어떻게 해서 언론 쪽에...

구술자: 그러니까 언론은 제가 재판관 할 때부터 언론에 절친한 기자가 같이 하자는 걸 퇴임 후 회장으로 합류한 것입니다.

면담자: 네, 재판관님께서서는 주로 이 사회 사각지대, 소수자, 사회적 약자 이런 분들에 대해서 계속 꾸준히 관심을 갖고 계셨던 걸로 알고 있습니다. 서울북부지청장 시절부터 여러 가지 활동하신 것들이 알려져 있는데요. 이런 것들이 검찰 생활을 통해서 주로 형사 사건 이런 걸 많이 다뤘기 때문에 이렇게 갖게 된 생각입니까?

구술자: 제가 서울북부지청장을 하면서부터 그런 소수자 보호 운동 일을 생각했어요. 소년, 소녀 가장 돕기 운동을 최초로 북부검찰에서 했습니다. 전 직원 참여 하에 하위직 3000원, 중간직 5000원, 검

사와 간부는 30,000원까지 매월 각출하여 대상자 7명을 선정 지원해줬습니다. 이후 선도위원들을 설득, 권유하여 이 운동을 확산시키고 법무부 장학재단 제1호를 설립하고 60여 명에게 매월 장학금으로 지급한 것입니다. 그 뒤에 대전 가서 또 장학 재단을 만들고, 창원 가서 만들고, 그런 식으로 해서 저는 뭐...

면담자: 예예. 그 뒤에는 계속 하신 것으로...

구술자: 노하우가 있으니까. “북부지청 것 갖다 보라”해서 그 일을 시작을 했죠.

면담자: 그 뒤에 나온 일이지만 그렇게 해서 나중에 자녀안심하고학교...

구술자: 예. 자녀안심하고학교보내기운동.

면담자: 그것도 기획하신 게 그런 것하고 또 연관이 됩니까?

구술자: 그 건(件)은 주로 소수자 보호 운동의 측면에서 지금 신문사에서 장애인 돕기 행사라든지 또는 생명의 전화 걸기 운동, 아프리카 난민 돕기 운동 이런 것을 조직적으로 하고 있어요. 지금 그 건은 그런 측면에서라기보다 검찰 운영에 관해서 북부지청장을 하면서 여러 가지 기획을 통해 운영을 쇠신한 일이지요. 몇 가지만 얘기를 드리면 먼저 권위를 너무 앞세우는 검찰상에서 친절하게 봉사하는 검찰로 패러다임을 대전환했어요. 그렇게 해서 시민들이 많이 찾는 종합민원실을 가장 깨끗하게 잘 만들었고, 고객 접점 부서 직원을 상대로 친절 교육을 강화하고, 각종 복잡한 절차와 과정을 시민 편의로 이노베이션(innovation)하고, 그 다음에 각종 서류, 서식을 개선하는 거죠. 예를 들면 출석 요구서를 전 같으면 몇 월 며칠 몇 호실로 출석하라 이렇게 하는 것을 구체적으로 써라, 누가 좋아서 검찰에 나오겠느냐, 한꺼번에 되도록

이런 일을 볼 수 있도록 해라, 출석요구서에 북부지청에 오는 약도, 지하철이 몇 번이고 버스는 뭐가 있고 올 때는 도장을 가지고 오고 필요한 자료를 가져와라, 그래서 한꺼번에 일을 처리하도록 하는 서식으로 개선했어요. 그러니까 검찰의 편의로 그런 업무를 생각하다가 상대방 사건 관계인 입장에서 보니까 너무나 바꿀 게 많은 거예요. 어느 위치에서 보느냐에 따라서 엄청난 차이가 있는 거예요. 시민들이 검찰청사에 들어와 차를 댈 데가 없어 불편해하기에 구청장의 도움으로 개천가에 다가 임시주차장을 마련하는 등 편의를 제공하여 많은 칭송을 받았어요. 그뿐만 아니라 사건 관계인에 대한 형사 절차 과정에서 여러 가지 편의를 도와준 것, 참고인에게는 반드시 여비를 줘라, 참고인은 아무 죄가 없는 사람들이잖아요. 수사를 위해서 도움을 주는 사람들이니까 정말 친절하게 해야지요. 그런데 어떤 직원들은 이걸 잘 몰라서 당신은 누구냐, 전과가 있느냐, 이런 식으로 몰아붙여서 다툼을 벌이고 그래요. 참고인은 그런 사람이 아니거든요. 그래서 참고인에게는 여비를 반드시 줘라, 그다음에 집행유예 선고를 받은 사람에 대해서는 법원하고 교도소하고 긴밀히 협의를 해서 일몰 전에 석방시켜라. 과거에는 밤 열두 시 다 돼서 풀어줬었어요. 이미 집행유예 선고되었으면 즉시 석방을 해야지요. 관계 기관끼리 협의가 안 된 거야. 제가 법원장도 만나고 교도소장도 만나고 협의를 거쳐 판사가 집행유예 선고를 하면 바로 풀어줘라, 집행유예자 일몰 전 석방을 했고. 체포할 때부터 구속 기간으로 산입시켜 줘라, 그때는 체포할 때 그냥 뒀다가, 한 며칠 뒀다가 영장이 떨어지면 그때부터만 구속 기간으로 정하거든. 체포를 해놓고 그때부터 구속 일자를 산입해줘야 되는데 이만큼 피해를 보는 거예요. 그것을 저희 북부지청에서 제일 먼저 개선을 했어요. 또 경찰서에 유치장이 있지만 유치장과는 별개로 수사과에 편의상 간이 유치시설을 만들어 놓고 사건 피의자가 오면 “잠깐 여기 들어가 계시오” 이래 놓고는 조사를 했다고요. 잘못된 조치

인 만큼 전부 철거시켰어요, 그거 말고 또 여러 가지가 있는데...

면담자: 그때 개선책 중예요, 제가 궁금한 게 집행유예 구형...

구술자: 음. 집행유예 구형시켰죠.

면담자: 그건 어떤 의미가 있습니까?

구술자: 집행유예 구형제도는 대체로 검사들은 무조건 사건을 재판에 넘기고 엄한 구형을 하는 것이 상례인지라 악역만 담당하는 꼴이 되는 거예요. 그런데 수사할 때보다 재판 넘기니까 여러 가지 상황이 바뀌는 경우가 있잖아요. 피해 변상이 안 됐는데 그 과정에서 피해 변상이 됐다. 또는 나중에 보니까 자식들하고 사는 게 너무 힘들어서 이 사람 빨리 나와야 되는 입장이다. 이렇게 정상참작을 고려할 새로운 상황이 나타나거든요, 그런 경우에 검사가 집행유예를 구형해라. 검사는 정당한 법령의 청구자이고 공익의 대표자니까 중한 구형만 하지 말고 정상참작을 해서 구형해라. 그래 가지고는 변호사는 이런 정상들을 다 주장을 해 너무 억울하다 그러고 판사는 형을 깎아 감형해주고. 그럼 검사만 악역을 담당하는 거 아냐. 검사가 일부러 악역을 담당할 필요는 없다. 그래서 집행유예 구형을 하도록 하였어요. 그 다음에 보석 신청시 법원은 검사에게 보석에 대한 심사를 하기 위해서 의견을 물어요. 그런데 검사들은 보석을 불허함이 상당하다는 지극히 상례적인 의견을 법원에 보낸단 말이지요. 검사의 의견을 제대로 밝혀라. 만약 불허함이 상당하다고 생각하면 이유를 상세히 쓰고 풀어 주지 않도록 노력을 해라. 그 반면에 보석을 허가하는 게 상당하다 보면 보석 허가 의견을 달아라. 검사에게 양심에 따라 소신껏 일을 하도록 독려했던 것이지요. 원 포인트(one point) 서비스 시스템 시행은 제가 그때 했습니다. 친절한 검찰상 구현을 위

해서 대전지검에서 시민들에게 또는 사건 관련인에게 각종 증명서나 확인서 등 발급의 편의를 제공하는 서비스였지요. 예를 들면 인천지검에서 취급한 사건 관련 증명서 등을 인터넷 등을 활용하여 대전에서 확인 후 대전지검에서 증명서를 발급해주는 제도를 시행한 것이지요. 의외로 이렇게 간편히 공문서를 발급해줄 수 있는 부분은 적지 않았어요. 시민들의 지지가 높았던 기억이 생생하네요.

## 2. 시를 쓰는 검사

면담자: 그런데 재판관님께서도 시인이기도 하십니다. “겨울숲 봄빛 통로” 이게 두 번째 시집이죠?

구술자: 그걸 어디서 보셨네요?

면담자: 제가 구했습니다. 1993년도에 제1시집 “바람 그리고 나무” 이걸 내셨고, 두 번째 시집은 이거고 세 번째 시집이 2005년 “이후”라는 제목으로 내셨고 2016년에 4시집 “바람길”을 출간하셨는데요. 검사분들 중에서도 시를 쓰시는 분이 더러 있는데 제가 박철연 의원...

구술자: 예. 제 선배 되죠.

면담자: 검찰과 시는 좀 어울리지 않아 보이는데 어떻게 해서 시를 쓰시게 됐는지. (웃음)

구술자: 그렇죠. 안 어울리죠. 제 얼굴에. (웃음) 1, 2집은 주로 자연을 소재로 썼고요. 또 3집, 4집은 우리의 일상, 인간과 세상에 대한 문제를 대상으로 해서 썼어요. 그런데 주제는 그게 아니고. 둘 다 소재일 뿐이지, 주제는 좀 어렵게 표현을 하면 사람으로 태어나

면 누구나 괴롭고 힘들고 불행하고 고통이 오고 나중에 죽는단 말이지요. 이 한계, 바운더리시추에이션(boundary situation)이잖아. 이 한계상황을 벗어날 수 있는 사람은 아무도 없잖아요. 그러니까 인간 조건의 비극성을 어떻게 뛰어넘을 것인가. 말하자면 이 니힐리즘(nihilism)의 피안에 폐허의 한 가운데 인간은 과연 또 다른 르네상스를 건설할 수 있느냐, 하는 게 연작시 형태인 제 시의 테마였어요. 저는 단 한 번도 출판기념회를 한 적은 없어요. 제가 좋아하는 사람, 시를 좋아하는 사람에게만 나눠줬어요. 다시 얘기를 하자면 말씀 드린 대로 인간 조건의 비극성을 고민하고 고통한 가운데 고통 속에 나오는 시, 눈물 속에 피는 꽃과 같은 거죠.

면담자: 제가 읽어 보면서 떠오르는 이미지가 바람, 겨울, 나무...

구술자: 좀 칙칙하죠? (웃음)

면담자: 그다음에 어둠, 외로움 이런 것들이...

구술자: 잘 보셨습니다.

면담자: 예. 검찰로서의 어떤 고뇌, 인간사에 대한 여러 가지 어두운 면을 직접 보시는 분이니까 그렇지 않은 것일까. 그런데 시는 고등학교 때부터 썼...

구술자: 한모라고, 대전고등학교 때 문예반에 들어가서...

면담자: 한모?

구술자: 예. 한모 동인회라고. 대전고등학교의 문학 동호 모임인데. 그때

좀 글을 쓰다가 대학 들어와서 법대를 나왔는데 지금 생각이 안 나네요. 잡지가 있는데 거기에 더러 좀...

면담자: “피데스”?

구술자: 아니, 피데스, 지금은 법대문우회에서 정기발간하는 피데스에 매 해 몇 편의 시를 내고 있지요. 법률신문에도 꽤 자주 냈고요 그래서 좀 받은 돈은 막걸리 사는 걸로 활용을 했어요.

### 3. 성장기의 삶과 교훈

면담자: 주로 초·중·고등학교 시절에...

구술자: 예. 추억이라고 참 좀 힘든 시절을 보냈다고 해야 하나. 저는 중, 고등학교 때 기차 통학을 했어요. 집에서 나와서 나룻배를 타고 금강을 건너서 신탄진역에 가서 통학 열차를 타고 대전역에 내린 뒤 도보로 한 3, 40분 걸어서 보문산 아래에 있는 대전고등학교에 들어가면 한 두 시간 걸려요. 겨울에는 강이 얼어서 배가 안 떠요. 그러면 다리를 그냥 건너요. 떨어지면 죽는 거죠. 침목에 눈이 얼어버려 반들반들해지면 미끄러질 수도 있단 말이에요. 그때는 어려서 그랬는지 겁이 없었어요. 지금은 저는 건너가라 하면 절대로 (웃음) 아니 아무리 나보고 걸으라 해도 난 돈 주고 걸으라 해도 안 걸어요. 그렇게 다녔는데 그때 어린 나이에도 정거장 길거리에서 기차 안에서 마주본 땀내 나고 우울한 표정을 짓고 있는 많은 사람들을 보고 접촉하면서 사람 사는 게 참 고달프구나, 외롭고 뭔가 부족하고 결핍을 많이 느끼는 거예요. 제가 3살 때 아버지와 사별하고 어머니와 단 둘이 살아가면서 외로움·갈증·결핍감을 항상 느끼면서 성장한 것 같아요. 결핍은 곧 갈증을 느끼는 거 아니에요? 또한 이 갈증은 저에게 어떤 열망

을 익히고 힘든 기차 통학을 하는 환경 속에서 의지를 키운 게 아닌가 싶네요. 말하자면 헤밍웨이(Ernest Miller Hemingway)가 그의 저서 “노인과 바다”에서 주인공 산티아고 노인이 청새치를 3일간의 투쟁 끝에 잡았으나 상어떼 만나 다 물어뜯기고 뼈다귀만 들고 집으로 가면서 하는 말 중에 이런 말이 있어요. “맨 캔 비 디스트로이드. 밧 낫 페일드(Man can be destroyed, but not failed)” 남자는 때로 살아가면서 망가질 수가 있다, 그러나 결코 무릎 꿇지 않는다. 결코 실패하지 않는다. 제가 고등학교 때 이 책을 감동적으로 읽었어요. 저는 기차 통학하면서 길거리 다니면서 영어 단어, 독일어 단어를 외웠고 기차 안에서 수학 문제 풀고 그렇게 다녔는데 어떻게 운이 좋아서 서울 법대를, (웃음) 어떻게 운이 좋아서 저는 중앙시장 옆에 중고 책방에 가서 독일어 참고서를 구입하여 혼자 공부했는데. 대학 입시 때 좋은 점수를 받았는 등 하여간 운이 좋았던 거지요. 서울 법대 들어갈 때. 하여간 운이 좋은 거지. 그런 고통이 너무 많았고 이렇게 힘든 과정을 살면서 결코 무릎 꿇지는 않는다는 도전 의식이 그때 생긴 게 아닌가. 그러니까 하나님께서는 고통을 주되, 또 한손에는 선물을 준다 이런 생각을 하게 됐어요.

면담자: 원래 그러면 태어나신 데는 대전 시내가 아니고.

구술자: 대전 대덕이에요.

면담자: 대덕.

구술자: 저의 아버지가 일찍 돌아가시고 정신적으로 고통스럽고 외롭고. 그런 소년 시절을 보낸 거 같아요. 그때 기억나는 일은 추석이 끝난 직후에 학교 운동회를 했는데 행사 후 집에 갈 때 다른 사람들은 아버지 어머니 손잡고 가는데 저는 어머니만 있고 아버

지는 없어 아버지가 왜 안 오셨느냐 그랬더니 “너의 아버지는 일본에 공부하러 가셨지 않느냐”고 어머니가 대답했어요. 그 뒤 6학년 쯤 되니까 아버지는 이 세상에 있는 아버지가 아니구나. 그때 알고 좀 어린 나이에든 외로운 생각에 힘들어 한 기억이 나네요.

면담자: 대학은 63학번이시죠.

구술자: 예. 맞습니다. 63학번입니다.

면담자: 대학 들어가기에 어떻게 대전고에서도 공부를 잘 해야 들어가지 않습니까. 대전고가 명문이긴 하지만. (웃음)

구술자: 글쎄, 운이 좋은 거죠, 이과는 제가 잘 안 맞는 것 같고. 수리에 약했는데 아까 말씀 드렸듯이 나름대로 열망이라고 할까 도전 의식이 강했기 때문에 집중했던 거 같아요. 길 가면서 영어 단어, 숙어 외운 것도 도움이 됐고, 또 기차 안에서 수학 문제 풀 것도 도움이 되어서 서울 법대에 입학한 것 같아요.

면담자: 69년도에 대학 졸업하고 조금 있다가 바로 사법시험이 되어서 사법연수원 그때는 있었죠.

구술자: 있었죠.

면담자: 예. 사법연수원...

구술자: 제가 마지막 사법대학원 기수예요.

면담자: 아 사법대학원 기수입니까?

구술자: 네. 13기, 사법대학원 13기고 저희 다음에가 사법연수원 1기.

면담자: 아 그래요? 그렇습니까? 그래서 71년도에 공군 법무관으로...

구술자: 예. 그렇습니다.

#### 4. 검사의 삶과 지혜

면담자: 공군 법무관 마치고 1974년 검사로 임관하셔서 대검강력부장, 대전, 창원지방검찰청 검사장, 대구고등검찰청 검사장 거쳐서 2000년 9월 헌법재판관으로 임명이 되셨는데 그때까지 26년간 검찰에 봉직을 하셨잖습니까?

구술자: 26년.

면담자: 26년. 검사로서 어떤 원칙과 철학 같은 게 있으셨을 텐데요. 후배들한테 들려주고 싶은 말씀이 있으면 좀 해주십시오.

구술자: 예. 우선 제가 2년간 67년에 졸업을 하고 저희가 칠록(七鹿) 그룹이라고 공부 잘 하는 동료들과 같이 클럽을 했는데 그때...

면담자: 칠록 그룹이요?

구술자: 제가 폐결핵을 앓았어요. 67년도 그때 폐결핵이 법대 주변에 많이 퍼져 있을 때예요. 그게 전염병이거든요. 그래서 공부를 중단하고 대전 근처에 있는 절에 가서 한 8개월 정도 정양을 했어요. 절에 가서 어머니하고 둘이 정양하면서 참 울고 싶었는데 울지 못하고 소나기 쏟아질 때 산 위로 올라가서 비 맞아 가면서 영영

울었어요, 땅을 치고. (웃음) 그런 세월을 겪으면서 왔죠. 공군에 입대 법무관 시절에는 함 상병 방성자 배우 사건, 실미도 사건 수사를 한 것이 기억나네요. 공군본부 검찰부에서 3년간을 복무하고 전역한 뒤 검사 생활을 오래 했죠. 검사는 파사현정 한다는 정의감이 투철해야 돼요. 먼저 투철한 정의감이 없이는 검사를 하기는 어려울 것 같고요. 두 번째는 풍부한 인권 의식이 있어야 돼요. 피의자든 피해자든 인간으로써 갖는 기본적인 인권, 인간의 존엄과 가치를 인정해 줘야 되고. 아무리 범죄 혐의를 가진 사람까지도 적법한 절차에 따라서 인권이 보장되는 가운데 죄를 추궁해야지요. 인간을 미워하는 것이 아니라 죄를 미워해야 된다는 것인데 쉬운 일은 아니에요. 사람이 미워진단 말이에요, 그런데 사람을 미워하면 안돼요. 저는 그런 면은 잘 지킨 것 같아요. 나중에 중죄를 짓고 장기간 복역하고 출옥하고 찾아와 고마웠다고. 검사님이 말씀하신 것을 교도소 안에서 생각해 보니까 옳은 말씀이었다. 잘못된 걸 많이 느꼈다. 이렇게 속죄하는 사람도 있었고요. 사람을 미워하면 안된다는 피의자와 피해자 모두를 존중하는 풍부한 인권 의식이 있어야 된다는 게 두 번째고. 세 번째는 검사는 공익의 대표자로서 국가 공동체의 건강성을 유지하고, 범죄로부터 사회를 방어하는 책무에 충실해야 되는 측면과 불법하게 침해를 받거나 또는 범죄를 당하는 일이 없도록 지켜주는 인권수호자의 측면을 고려하는 공익과 사익의 균형자 역할을 제대로 해야 된다는 것이고, 마지막에는 검찰 권력은 국가 권력의 상징이기 때문에 절차와 과정이 정당하고 합법적이어야 된다. 듀 프로세스(due process)를 반드시 지켜야 된다고 말하고 싶네요.

면담자: 지금 다 적용될 수 있는...

구술자: (웃음) 예. 그런가요?

면담자: 검찰 생활이 끝날 때쯤이죠. 2000년 7월 “달리기 구조사회 이것이 문제다”라는 책을 출간하셨는데 이게 어떻게 보면 오랜 검찰 생활을 통해서 터득하신 어떤 진리라고 할까 정수를 뽑은 게 아닌가 싶습니다.

구술자: 고맙습니다. 그렇게 평해주셔서 고마운데요. 2000년 대구고검장 시절에 쓴 거예요, 1984년도 LA올림픽이 있었는데 그때 3000미터 결승전에 메리 데커 슬래니(Mary Decker Slaney)라고 하는 준족의 미국 선수와 또 즐라 버드(Zola Budd)라고 하는 남아공의 유명한 선수가 있었어요. 이 두 선수 중 누가 우승을 하느냐를 가지고 세인들이 엄청나게 관심을 보였어요. 그런데 트랙에서 출발신호에 따라 선수들이 치열하게 달리는데 결승 지점에서 거의 테이프를 끊기 직전에 즐라 버드하고 메리 데커 슬래니 간에 옆치락뒤치락 손을 잡고 밀고 승부를 겨루는 와중에 미국 선수가 밧에 걸려서 넘어졌어요. 미국 선수가 즐라 버드한테 패하고, 우승을 한 즐라 버드에게만 포커스가 맞춰지고 그 사람에게만 뭐라 그러죠?

면담자: 스포트라이트.

구술자: 스포트라이트를 비추고, 그 경주에서 뒤쳐진 사람들은 전부다 좌절감과 피곤함에 젖어서 땅에 주저 앉아 있더라고요. 그걸 보면서 우리 사회가 너무 수직 구조, 맨 앞에 달려가는 사람, 맨 앞에 달려가서 결승선에 끝인한 사람만 스포트라이트를 비추고 월계관을 씌우고, 그 경쟁에서 진 사람은 전부 절망감과 좌절감에 빠지고 상대를 부러워하고 미워하게 되고 하는 이런 구조는 안 되겠다. 이거는 인간이 살아가는 위대한 사회가 아니다. 짐승들이 살아가는 밀림 법칙이 적용되는 밀림 사회와 다를 바 없다는

것이다. 이런 생각을 하게 됐어요. 경쟁 과정에서 혼자 우승한 선수만 평도 잡고 알도 먹고 깃털도 뽑는 권력과 금력과 명예를 한 사람이 독식하고 나머지는 좌절 하는 이런 세상 구조는 잘못됐다고 생각을 하게 됐어요. 적어도 자존심이 있는 인간이라면 태어날 때부터 경쟁을 해 오긴 했지만 전쟁 같은 경쟁 속에 인간을 내몰리게 해서 안 된다. 트랙의 폭을 넓혀서 각자가 달려서 누구나 그에게 맞는 월계관을 씌울 수 있어야 된다. 그런데 지금의 사회는 단선 구조란 말이에요. 트랙이 단선 구조기 때문에 한데 몰려서 그리로만 달리 수밖에 없고 그러다 보니까 줄지어 달리는 상태가 되고 이렇게 되면 한 사람만 독식을 하게 되고 나머지는 절망에 빠지는 이런 사회는 안 된다, 트랙의 폭을 넓혀서 머리 좋은 사람은 이리 가고 운동 잘 하는 사람 저리 가서 월계관 쓰고, 그림 잘 그리는 사람 이 쪽으로. 적어도 장애인에게도 그가 설 수 있는 반 평의 땅은 보장을 해주는 사회. 꼴찌에게도 박수를 칠 수 있는 사회. 그런 사회가 위대한 사회고 품위 있는 사회가 아니냐. 그때 그걸 느꼈어요. 그 칼럼집을 쓸 때 아마 책에 있는지 모르겠는데. 있었나요? 맨 앞에 메리 테커 슬래니와 즐라 버드의 경주 그걸 아마 썼을 거예요.

면담자: 아, 그렇습니까?

구술자: 예. 저는.

면담자: 아, 처음에 나오니까.

구술자: 아, 나오죠? 처음에. 제가 달리기 구조 그 다수 패자의 게임. 그러네요. (웃음) 이게 첫 번째 나오는. 지금 생각에. 요즘 이런 얘기를 많이 하잖아요. 이거 2000년인가 제가 20년 전에 이런 얘기를, 지금도 똑같아요. 그거 상황이 별로 변하지가 않았어요.

면담자: 이 안에 보면 지금도 굉장히 공감할 수 있는, 한 거의 20년 전의...

구술자: 예. 거의 20년. 2000년에 쓴 거니까. 20년 됐죠.

면담자: 여기에 정보 통신 분야에 대해서 쓰신 것도 그렇고 지금 읽어도 다 공감이 되는...

구술자: 글썄, 저도 그렇게 생각을 해요. 한 20년이 지났는데도 그때 내가 쓴 걸 지금도 생각을 해야 할 점이 있지 않느냐 그렇게 생각을 했어요.

면담자: 검사 시절로 돌아가셔서요, 광주고검 차장검사 시절에 ‘20세기를 준비하는 사법연수원 제도’를 “저스티스” 1995년 28권 1호에 발표를 하셨습니다. 법학전문대학원안과 6년제 법대안 이 두 가지를 우려하면서 연수원 제도의 변화에 대해서 말씀을 하셨는데 이제 로스쿨 제도가 도입되지 않았습니까?

구술자: 그렇습니다.

면담자: 지금 상황하고 같이 견주어서 비추어 보면 어떻습니까?

구술자: 구술자: 예. 그때 제가 법조 전문지에 논문을 써 낼 때와는 많이 달라졌죠. 그때는 연수원 제도였는데. 고시 패스하면 사법연수원 들어가서 법조 실무를 익히는 제도였지요. 그때 어떤 문제가 있었냐면. 법조 실무자, 소송 기술자, 그러니까 변호사가 법치주의를 선도하는 공익적 기능을 제대로 수행하지 못하고 소송을 이기는 데만 집착하는 소송 기술자라는 별로 명예롭지 못한 말을

들을 때예요. 법대 교수들이 그건 안 된다. 미국식으로 전문 대학원 제도를 만들어서 좀 학구적인 분위기를 강화하자 한 거예요. 그런데 너무 우리나라와 미국을 평면적으로만 비교를 한 거예요. 미국의 변호사들은 모든 걸 다 해요. 지금 우리가 하는 법무사 일이라든지, 변리사 일이라든지 그런 걸 다 할 수가 있어요. 그런데 우리나라는 형식적으로 할 수는 있지만 실제로 못해요. 그다음에 우리나라 국민 법의식이 사람이 구속이 되거나 또는 거액의 민사 소송이나 그럴 때만 변호사를 선임해요. 그러니까 변호사라는 유능한 사람들임에도 불구하고 실제로 활용을 못하는 거예요. 활용하는 분위기가 아니죠. 법정에 나가서 변호 활동 하는 거 외에는 별로 할 일이 없었어요. 지금 1500명씩 전문 대학원을 나와 가지고도 활용할 영역이 없는 거예요. 미국은 개인의 홈닥터(home doctor) 기능을 해요. 그러니까 머리 좋은 변호사의 머리를 빌리는, 법적인 조언을 듣는 홈닥터와 같은 그런 변호사를 두고 있어요. 우리나라는 그게 아니잖아요. 그래서 앞으로는 우선 소송 기술자라고 하는 말을 벗어나려면 변호사가 지켜야 할 법조 윤리를 터득하고 그 뿐만 아니라 문을 많이 열어서 문호를 개방하고, 국제적인 감각이 뛰어나야 해요. 지금은 글로벌 빌리지(global village) 시대 아닙니까? 그죠? 글로벌 빌리지 시대에는 오몰조몰하니 그런 얘기만 할 게 아니라 모든 벽이 무너져 있는 이 글로벌 빌리지 시대에는 변호사들이 넓고 큰 식견을 가져야 해요. 해상, 보험, 또는 지적 재산권이라든지 최근에 국제기구를 통한 분쟁 문제라든지 이런 데 깊이 관심을 가져야 해요. 앞서의 홈닥터 기능을 할 수 있도록 법조영역을 넓히고 또 우리나라에서도 소송 문제만 다루는 게 아니라 공공 기관이나 또는 복지 기관에 준사법적 위원회를 구성하는데 위원들로 들어가야 되요. 예를 들면 국민 건강 보험 안에 보험평가심사위원회 위원들로 들어가 있듯이 그런 데 많이 가고 회사에도 법무실 같은 데 가서 활약을 할 수 있어야 되요. 그런 식으로 많이

바뀌어져야 되는 게 아닌가. 그런데 지금 로스쿨 제도가 도입된 이후에도 변함이 없고 지금 가장 큰 골머리는 로스쿨 원장들 만나서 얘길 들어보면 공급은 한 1500명, 2000명씩 나가는데 이걸 수용하는 변호사들이 없다고 그래요. 수요, 공급 체계가 안 맞는 거야. 너무 많이 뽑아 놓고 너무 유능한 인력들이 사회적으로 낭비되는 그런 상황이 와 있어요. 그러니까 일장일단이 있죠? 법률전문대학원 출신 변호사들은 법조 실무적인 면은 좀 부족하지만 변호사가 법조인으로서 공익에 봉사하는 그런 면은 감각이 더 나아요. 그런데 제가 가보니까 무슨 공부를 열심히 하고 넓게 공부할 기회는 없는 것 같았어요. 아침부터 저녁까지 엄청나게 경쟁을 하더라고요. 그래서 제가 “저스티스”에 발표했을 때 여러 가지 부정적인 측면을 꼬집었는데 그런 면이 지금 그대로 다 드러나고 있어요. 하나도 빠짐없이 그대로. 그래서 좀 안타까운 면이 있습니다.

면담자: 1997년 8월 26일 대검강력부장 시절에 자녀안심학교보내기 운동 기획단을 발족을 하셨습니다. 검찰 내에서 사건뿐만 아니라 이런 기획에서도 두각을 나타내셨는데 사건과 기획 중에 어느 쪽이 검사로서의 능력을 많이 발휘하고 싶으셨는지. (웃음)

구술자: 어려운 질문을... 제가 그렇게 똑똑한 사람이 아닌데. 하여간 저는 형사재판부에 있었어요. 실력이 없어서 간 거지. (웃음) 그런데 이렇게 생각을 해요. 제가 검사장 하면서 우리 검사들한테 특수부랑 공안부 가고 싶은가. 정말 그런 데 가서 밤 새워가며 일하려면 우선 형사부에서 제대로 배워라. 법조인으로서 법률가로서의 탄탄한 기초 위에 공안부나 특수부로 가는 게 맞다. 그 당시 검찰의 실상을 보면 먼저 젊은 패기 있는 사람들을 특수부나 공안부에 넣고 나이 많은 사람들이 형사부나 공판부에 있었어요. 나는 반대로 역설을 했고 또 그렇게 실행을 했어요. 형사부에 오

래 있으면서 느낀 것은 형사부가 특수부같이 반짝반짝 빛나는 사건을 하지는 못 하더라도 정말로 중요한 거예요. 민초들이 살아가면서 부딪히는 분쟁들 또는 그 어려움 속에서 범죄에 빠진 사람들, 이런 사람들의 분쟁을 다루고 취급하는 데예요. 나는 이 사람한테 1000만원, 2000만원 손해를 보고 사기 당했습니다. 어떻게 보면 1000만원 가지고 여기 왜 왔어 이러지만 그게 아니거든. 이 사람들은 호소할 데가 없는 거예요. 그런데 이 문제를 검사 입장에서 생각하는 게 아니고 이 사람 입장에서 생각을 하면 엄청나게 큰 사건이에요. 이것 때문에 잠도 제대로 못 자고 화병이 나고 식구들도 떨고 이거를 해결해 주는 게 형사부 검사들이예요. 그러니까 형사부의 검사들이 하는 일은 빛이 나지는 않지만 일상과 관련돼 있는 업무 중에서 범죄의 문제, 그 다음에 피해의 문제를 해결해 주는 정말 중요한 자리이기 때문에 내가 항상 우리 검사들한테 그 얘기를 해요. 여기서 기초를 탄탄히 닦아라. 그리고 너희들이 공익, 국가 공동체를 위해로부터 방어할 것인가 하는 공안부 일이라든지 또는 크게 복잡하고 시끄럽고 아주 중대한 정치가 관련돼 있는 범죄의 부분은 탄탄한 기초 위에 나가서 다시 한 번 해 보라. 이렇게 제가 주장을 해 왔어요. 그리고 기획은 이렇습니다. 어떤 사업이나 운동을 시작할 때는 면밀한 분석과 통찰이 필요하니까요. 저는 법무부에서 근무하는 동안 특별 기획단에서 그리고 각 검찰청에 근무할 때 기획업무를 수행해 왔어요. 그리고 자녀 안심하고 학교 보내기 운동은 학원 폭력에 관한 단속은 검경이 맡고 학교는 교육을 맡고 예방 활동은 청소년 선도 단체가 맡는 방식으로 민과 관이 협력해서 선을 이루는 과정이죠. 말하자면 뉴 퍼블릭 매니지먼트(new public management), 새로운 공공 관리의 일환으로 굿거버넌스(good governance)를 구축하는 거예요. 민과 관이 서로 연대를 해서 같이 협력해서 일을 함으로써 그 효과를 많이 올리는 운동이었지요. 그러니까 경찰도 들어오고 학교도 들어오고 전국의 청소년

선도 단체도 다 들어와서 대검 강력부장 옆에 종합 상황실을 설치·운영하면서 전국으로부터 보고를 받고, 좋은 사례들은 또 다시 보내 주고, 선의의 경쟁도 시키고 이렇게 해 가지고 많은 성과를 올렸고요. 자녀들이 안심하고 학교에 다닐 수 있도록 학교 주변과 청소년 위해 환경을 정화하는데 주력하는 운동으로 나중에는 청소년 선도재단까지 설립한 사안이지요. 소년소녀 가장 돕기 운동의 핵심은 이들 위한 장학재단 운영이긴 하나, 여성 단체들의 열정과 성원도 고맙게 새기고 있는 일이었습니다. 여성회원들이 관내 어려운 소년가장을 직접 찾아가 위로하고 격려해 절망과 실의에 사로잡혀있는 이들을 크게 도와준 사업이지요. 주거지에 가보면 슬병이 널려있고요. 뭐라고 그러지요?

면담자: 본드(bond).

구술자: 아, 본드. 본드를 하는. 내가 여성 단체에게 부탁하기를, 북부지청에 있을 때 아이들 자존심 상하게 하지 말어라. 아무리 친절해도 싫어할 거니 그걸 이겨내라. 그 아이들이 그런 꼴을 하고 있으면서도 남에게 보이기 싫은 거지. 그리고 자기를 동정하는 것 같은 것이 싫은 거예요. 제가 그 아이들 장학금 줄 때도 절대로 사진 찍고 알리지 말어라. 장학금도 온라인으로 보내줘라. 여성 회원들이 문제아들을 인내로 여러 차례 만나 보살피니 나중 가니까 맘이 돌아서서 울더래요. 김치 담아 주고 청소하고 너무 말을 하지 말고 그냥 몸으로, 행동으로, 표정으로 얘기해라. 소년소녀 가장 돕기 운동도 그렇게 하여 큰 성과를 올렸고요. 교통사고 줄이기 운동의 배경은 이렇습니다. 우리나라가 그 당시 만 이삼천 명 정도가, 죽는 사망자가. 세계적으로 우리가 1등을 하더래고요. 명예롭지 못하게 1등을 해서는 안 되잖아요. 그래서 교통사고 줄이기 운동을 추진했지요. 청사가 북부지청에 있을 때는 교통사고 줄이기 운동에서 사고뿐만 아니라 저는 강동구 고덕동

쪽에 제가 살았는데 거기서 차를 끌고 태릉에 위치한 북부지청  
까지 가려면 가는 차도가 이렇게 휘어져 있어서 병목현상으로  
극심한 교통 지체가 되는 거예요. 그래서 도로상황을 면밀히 점  
검하고, 시청과 협의한 뒤 도로를 개선했어요. 그걸 고쳤더니 한  
25분 정도는 빨라지더라고요. 교통사고 줄이기 운동도 그냥 사고  
만 나는걸 막아서 되는 일이 아니고 근원적으로 위험한 곳을 개  
선하는 것이 필요해요.

면담자: 잠깐 그 질문에는 없는데 제가 좀 궁금해서 그러는데 서울고검  
시절에 김보은양사건이라고 혹시 기억나십니까?

구술자: 그게 아마 충주지청, 제천지청인가 그 이름은 모르겠고 사무과장  
인가 누가.

면담자: 아, 김보은양사건이라고 해서 자기를 오랫동안 성폭행한...

구술자: 의붓아버지. 알죠.

면담자: 예, 의붓아버지를 살인한 사건이 당시에 굉장히 화제가 됐고. 그  
때 아마.

구술자: 제가 공판에 관여할 때예요.

면담자: 예, 공판에 기소해서 12년 구형을 한 걸로.

구술자: 그렇게 많이 했나요? 지금 생각하면.

면담자: 상당히 그때 김보은 양한테는 동정적인 여론도 있었는데 그래도.

구술자: 아 그래, 그가 지은 죄만큼은 벌을 받아야 한다고 생각을 했었  
죠.

면담자: 생명은 소중하다, 이렇게 하신...

면담자: 예. 여기까지 하고 잠깐 쉬었다 하겠습니다.

구술자: 그러죠. 알겠습니다.

## 5. 헌법재판관의 자세와 역할

면담자: 예. 계속 하겠습니다.

구술자: 예.

면담자: 헌법재판소가 1기에서 5기까지는 검찰 출신 재판관이 총 아홉  
분 계셨습니다. 1기에 김양균, 2기에 조승형, 정경식, 신창언, 3기  
에 재판관님하고 주선희, 4기 김희옥, 5기 박한철, 안창호, 이렇  
게 돼 있는데 이러한 검찰 출신 재판관 맥이 지금은 끊어져서  
없습니다.

구술자: 그러네요. 네.

면담자: 헌법재판소에 검찰 출신 몫의 재판관이 필요하겠죠.

구술자: 예. 필요합니다.

면담자: 예. 그 부분에 대해서 한번 생각을 말씀해 주십시오.

구술자: 꼭 검사 출신이 재판관이 되어야 한다고까지 말을 할 수는 없으

나 검사가 들어가는 게 좋습니다. 왜냐하면 우선 변호사, 판사, 검사가 다 범조삼륜으로 한배를 타고 가는 공동 운명체라고 봐도 돼요. 그런데 검사는 (어떤 것을 하고 있느냐면) 정당한 법령의 청구를 해야 하고 공익을 대표하는 대변자이기 때문에 공적인 생각, 공익성에 대한 것을 많이 갖추고 있어요. 법원 판사들이 권리구제의 측면을 중요시한다면 검사는 공안 검사가 아니라도 공익적인 사고를 많이 가지고 있어요. 그래서 검사가 가지고 있는 공익적인 기능과 개인의 인권 보장이라고 하는 두 면을 균형 잡아 주는 감각이 남다른 데가 있어요. 그래서 재판관으로 가도 좋고, 우리 법조 선배들이 충분히 법원이나 변호사로 온 분들에 못지않게 역할을 했고 이미 박한철 재판소장이 나왔잖습니까? 나름대로 역할을 다 했다고 보고 있습니다.

면담자: 헌법재판소 선발 방식이나 임명 방식에 대해 제언할 게 있으면...

구술자: 지금 특별히 말씀드릴 건 없는데 헌법재판관은 글썄 저 외교관이나 법대의 유능한 교수나 또는 국회의 법제사법위원장, 전에 한 번 사례가 있었죠. 그런 사람들을 한둘쯤 오면 좋을 것 같다는 생각이 들어요. 그다음에 재판관하고 연구관들 중에는 주로 국방부 업무에 대해서 잘 아는 사람이 또 필요할 것 같고 국방 업무 외에 외교나 통상 이런 분야에 좀 전문가들이 필요하지 않나 그렇게 생각을 합니다.

면담자: 지금 연구관은 그런 부분이...

구술자: 예, 많이 좋아졌어요. 저 있을 때는 헌법재판연구원이 없었어요. 그런데 그 뒤에 연구원이 생겼고 많이 보강이 됐는데 제가 보면 아직도 그런 부분은 일이 많거든요. 헌법 위헌 여부 문제가 균형

법, 군법에 많이 얽혀 있고 행정법 분야나 또 외교 문제 이런 분야에서는 통치행위 개념으로 파악을 하려는 경우가 간혹 있는데 세상이 자꾸 민주화되고 다양화되면 통치행위라는 개념을 자주 쓰면 안 될 것 같아요.

면담자: 그다음에 헌법재판소로서는 가장 민감하고 뜨거운 주제 중에 하나인 것 같은데요. 한정위헌을 결정한 조항이 규정된 사건에 대한 재심 청구가 대법원에서 기각된 사건이...

구술자: 예. 그런 거 있었죠. 그거 있었어요.

면담자: 그게 현재로 와서 2003년 4월 24일 그 소송이 취하되면서 심판 절차가 종결이 된... 그때 김영일 재판관님과 재판관님 두 분이 선고를 해야 한다고 하셨습니다. 소수의견을 통해서 청구 취하에도 불구하고 판결을 하여야 한다는 견해를 내셨는데 그런 견해가 이해는 되지만 소수의견을 낸 두 분 재판관을 포함한 전체 재판관들의 평결 결과를 소수의견을 통해 공개한 게 약간 이례적인 케이스가 되지 않았나 싶었어요. 그래서 재판부에서는 5.18불기소사건이 그런 경우가 아닙니까? 당시 소수의견을 통해서 모든 재판관들의 평의 결과가 공개된 것과 관련해서 그 당시 어떤 논의가 있었고 그때 있었던 에피소드 중에 들려주실 부분이 있으면 들려주십시오.

구술자: 그 재심 청구 사건이 무슨 사건이었죠?

면담자: 군에서 군인이 사고를 당했는데 보험 회사가 구상권을 청구하면서.

구술자: 아 구상권 청구와 관련된 거요?

면담자: 그래서 배상을 해야 한다고.

구술자: 이 건(件)은 그런 거 같아요. 헌법재판소에서 한정위헌 결정을 내리고 청구인이 그 결정을 인용해서 다시 재심 청구로 다툼 사안을 대법원에서 받아 한정위헌 결정을 인정 않고 기각을 하니 까 다시 또 헌법재판소에 불복하고 소송을 한 것인데 현재 결정 전에 청구인이 소를 취하하여 종결된 사건으로 생각됩니다. 본안에 관한 판결을 할 필요가 없고 형식, 요건을 갖추지 않았기 때문에 종결 시킨 거지. 쉽게 얘기를 할게요. 한정위헌에 관하여 대법원에서는 법령의 해석 권한은 법원만이 가지고 있는 거다. 현재가 관련 법조항의 의미를 한정 해석하여 위헌 여부를 정하는 것은 전권을 가지고 있는 법원의 직권을 침해하는 것이다 이렇게 보는 거예요. 반면에 헌법재판 재판관들의 입장은 일반 법원에 주어진 법령 해석권은 구체적 사건에서 그 분쟁을 해결하는 척도가 되는 법률 조항을 어떻게 해석하느냐의 문제이고 관련 법률 조항이 헌법의 관점에서 볼 때 헌법 조항에 합치되는 것이냐 아니냐를 보는, 전혀 각도가 다른 해석이라고 주장하면서 관련 조항 전부를 위헌 처리하는 것보다 헌법합치적 해석의 원칙을 참작하여 한정적 위헌 결정을 하는 것은 합당하다는 입장을 갖고 있는 것이지요. 또 현재는 헌법불합치라는 판결도 활용하고 있어요. 노후한 집을 비유해서 설명하지요. 낡고 부실한 집일 때 당장 집 전체를 허물고 새집을 지을 수도 있으나 그러한 경우 집을 허문 공백 상태에서 여러 가지 혼란이 야기될 상황을 방지할 필요가 있을 때에는 낡은 집을 허물되, 다시 보수 개선될 때까지는 잠정적으로 부실한 상태를 유지하는 결정을 지칭하는 것이지요. 관련 조항이 위헌이긴 하나 조항이 실효됨으로써 야기되는 법적 혼란과 분쟁을 참작한 결정 방식이지요. 청구 취하된 사건에 대한 헌법적 해명이 온당한지에 대한 질문사항에 대하여

설명해드리지요. 이 사건은 청구 취하로 당사자 간 구체적인 권리구제의 문제가 해결된 것은 맞습니다. 그러나 헌법재판은 공익적 특수성이 매우 강한 탓에 비록 당사자 간 다툼은 종식되었다 해도 이 사건과 관련하여 제기된 헌재와 대법원간 한정위헌을 둘러싼 비등한 논란은 오히려 거세지고 있었어요. 말하자면 이 사건의 분쟁에서 헌법적 질서와 헌법 가치에 관한 객관적 권리구제의 측면은 여전히 미해결로 남아 있어 헌법적 해명을 한 것이지요. 제2기 재판소의 5·18 민주화운동 사건에서 당시 신군부의 민주화 운동의 진압은 성공한 쿠데타로 처벌할 수 없다는 불기소처분에 대하여 소수 재판관들이 이러한 쿠데타는 처벌해야 한다는 헌법적 해명을 한 사례와 궤를 같이 하는 사례라 할 수 있습니다.

면담자: 이 결정에 이르게 된 그런 논리, 법리들은 소수의견을 통해서...

구술자: 밝혔죠.

면담자: 예. 밝힌 거죠.

면담자: 소수의견 공개하는 부분에 대해서 다른 재판관님들이...

구술자: 아 그거는 우리 뜻을 알기 때문에...

면담자: 이의를 제기하거나 이런...

구술자: 전혀 이의를 제기한 재판관은 없었습니다.

면담자: 헌법불합치 결정이 3기 재판부 들어와서 부쩍 늘었다고 그래요. 거의 두 배 가까이 늘었는데요. 3기 헌재에서 헌법불합치 결정이

갑자기 늘어난 이유가 뭐라고 생각하십니까.

구술자: 3기 재판소에서 큰 사건들을 많이 했어요. 호주제 폐지, 대통령 탄핵, 수도 이전, 준법 서약제 같은 세인의 관심이 큰 사건들이 많이 있었는데 이런 사건들을 하면서 헌법재판소가 갑자기 존재감이 드러났고, 국민들이 관심과 기대가 커지면서 헌법소원이라는 제도를 이용해서 헌재에 심판을 요구해 온 거예요. 그런 과정을 거치면서 헌법불합치 결정이 많아진 것이지 특별히 다른 이유가 있는 거는 아니구요. 그다음에 문제는 헌법불합치 결정은 위헌결정인데도 결정 직후 문제조항을 실효화시키지 않아 권리 구제가 늦어지고 그 과정에서 국회의 보완입법을 강제하는 문제가 생기지 않느냐 하는 점이 있어요. 헌법불합치 결정에 대하여 국회가 헌재 결정대로 보완입법을 하는 것은 당연히 그래야 할 책무가 있고요. 권리 구제를 즉시 받지 못하는 것 아니냐. 이 시한을 정해서 나중에 효력이 발생하게 하니까. 그거는 맞아요. 그렇다고 부실한 게 많이 있는데 이걸 즉시 실효화시키면 법 공백 상태에서 일어나는 문제들이 너무 많은 거예요. 특히 형벌 법규는 만약 무효화시켜 버리면 법 제정한 때부터 다 무효예요. 이런 사유들 때문에 헌법불합치 결정을 할 때는 청구인에게 기간이 늦어지는 그런 불합리는 분명히 있어요. 불가피한 조치라고 봐요.

면담자: 역으로 또 국회가 안 하는 걸 헌법재판소가 하는 경우도 있지 않습니까? 뒤에 나오는데.

구술자: 아, 그렇죠.

## 6. 제3기 재판부의 주요 사건(1)

면담자: 뒤에서 좀 다루기로 하고요. 3기 재판부가 다루었던 주요 사건과 재판 과정에 대한 말씀을 좀 듣고 싶습니다. 알려지지 않았던 애기나 결정문에 기록돼 있지만 그런 판단을 내리게 된 사실적 또는 철학적 배경 이런 걸 좀 듣고 싶은데요. 그 결정 이후에 후일담도 마찬가지로요. 우선 첫 번째 사건이 영화진흥법 21조 4항 영화 등급분류 보류 사건에서 재판관님께서는 반대의견으로 합헌 의견을 내셨습니다. 주장의 핵심은 음란 영화같이 헌법상 보호되지 않는 그런 영화는 보호할 필요가 없다는 취지인 걸로 이해가 되는데요. 합헌 의견을 내신 배경에 대해서 말씀해 주십시오.

구술자: 원래 이 법은 공연법에서 시작됐어요. 공연윤리위원회가 영화를 사전에 심의를 했는데 공연윤리위원회의 구성원들이 전부 행정부 사람들이에요. 행정 기관의 색체를 가지고 있었고 국가 기관이 나서서 심의를 해가지고 삭제도 하고 제한도 하고 이러기 때문에 국가의 사전 검열과 실질적으로는 같다 이렇게 하여 위헌 결정이 나면서 개선한 제도가 바로 지금 말한 영상물등급위원회라는 거예요. 이 영상물등급위원회는 음반, 비디오 및 게임에 관한 법률에 근거해서 만들어진 위원회인데 이 위원회는 구성원들이 대개 다 민간인들로 구성되어 있어요. 민간인 자율 기관으로 설치되어 행정 기관적 색체를 많이 없었어요. 이 심사 기구가 행정 기관이 아니고 민간 자율 기관으로 만들어졌고. 두 번째는 심사 기준이 엄격하고 세분화되어 있어 사람들에게 피해를 줄 수 있을 만큼 그러한 일을 할 정도가 아니에요. 둘째로 제가 청소년들 위해 환경을 정화 시키고 또 학교 폭력 문제를 실질적으로 수행하다 보니까 너무너무 심각해요. 그냥 두면 정신적으로 병들고 퇴폐화될 것 같아서 이런 부분을 다 허가를 하는 게 옳은 것이냐 고민을 많이 했어요. 우리는 자유 사회를 지향하니까 꼭 깨끗한 것들로만 세상이 안고 있는 건 아니잖아요. 더럽고 지저분

한 것도 우리 인간이 만들어내는 거잖아요. 인간이 만드는 세상이 반드시 다 아름답기만 한 거는 아니란 말이지요. 그러니까 이런 것도 웬만하면 덮어 두고 넘어가는 게 옳을 수도 있다고 생각을해요. 그렇지만 검사시절 관심이 컸던 청소년 문제의 경험상 지나치게 퇴폐적인 영화나 선정적인 영화, 또 폭력성이 강한 영화, 정말 내 자식들이라면 절대로 보여줄 수 없는 게 있어요. 이걸 그냥 방치하는 게 과연 옳은 것이냐. 그래서 제가 법정 의견을 따르지 않고 합헌 의견을 냈던 배경입니다.

면담자: 청소년 관련 범죄 환경에 대해서 누구보다 경험적으로 많이 알고 계셨으니까.

구술자: 예.

면담자: 그런 부분이 많이 반영된...

구술자: 예. 그렇습니다.

면담자: 그때 영상물은 언론, 출판에 해당되지 않는다는 그런 말씀도...

구술자: 아니, 제가 그런 말을 한 게 아니고요. 공연법에 근거한 그 검열 기관이었던 공연위원회...

면담자: 공연윤리위원회.

구술자: 예. 말하자면 공연윤리위원회의 위헌성을 제거한 거예요, 공연윤리위원회가 위헌이라고 해서 공연윤리위원회가 영상물등급위원회로 바뀌었는데 이건 영상물 등급만 정하는 것이지 이거를 삭제하거나 제한하지 못하도록 되어 있어요. 그렇기 때문에 영상물

을 검열해서 금지시키고 영상물 배포하거나 보급시킬 수 있는 게 안 되는 거예요. 그런 권한이 없어요. 그렇기 때문에 공연법에 정한 공연윤리위원회와는 성격이 다르다, 그리고 구성원들도 민간인들이 자율적으로 추천하는 것이다, 지명은 영상물등급위원장을 아마 대통령이 할 거예요. 그러나 실제로 민간 자율 기관이고. 또 심사 기준이 세분화되어 있기 때문에 영상물 가령 13세 미만 상영 불가 등급, 또는 18세 미만 그런 게 왜 우리 게임 비디오 보면 나오잖아요, 영화 보면. 그런 정도의 등급은 필요한 게 아니냐, 다 열어 놓고 애들이 다 보라면 안 되는 거 아니냐 하는 생각이 들었어요. 그러나 세상이 그렇죠, 세상이 꼭 깨끗한 것만을 추구하는 것은 아니고 좀 더러운 면, 지저분한 것도 우리가 안고 가는 사회예요. 그럼에도 불구하고 그걸 합헌이라고 어느 정도 규제가 필요하다고 본 거는 아마 검사 시절에 했던 그런 사건들 경험을 통해서 뼈저리게 느꼈던 부분이기 때문에 합헌 의견에 손을 들은 겁니다.

면담자: 그다음 호주제도에 대한 건데요. 호주제도와 관련된 사건이 있었고 아버지 성 따르기 사건이 있었는데 모두 법정 의견을 따라서 헌법불합치 의견을 내셨습니다. 다수의견과 결론을 같이 하면서도 그 이유를 달리 제시하는데 다수의견은 부성을 따르는 것 자체는 문제가 안 되지만 변경을 허용하지 않아 인격권을 침해한다...

구술자: 예. 맞아요. 그렇게 말할 수 있죠.

면담자: 재판관님께서서는 부성주의가 근본적으로 양성평등에 위배된다 그러셨습니다. 이 두 사건에서 재판관님의 의견하고 같이 하신 분은 전효숙 재판관뿐이고, 대체로 검찰 출신 재판관님들은 보수적인 성향을 많이 보이시는데 실생활과 깊이 관련된 사건에서는

상당히 진보적인 성향도 보이는 일이 있습니다. 1기 재판부에서 김양균 재판관님은 간통에 대해서 위헌 의견을 내신... 혹시 재판관님께서서는 양성평등에 아주 적극적인 태도를 보이실 만한 어떤 계기나 성향이 있는지요. 시집에서도 여성성 그런 게 많이 엿 보이는데...

구술자: 글썄 제가 여성성이 있는지 잘 모르겠고요. 이 건은 유럽하고 여성 단체 간에 엄청나게 첨예하게 대립된 사건입니다. 우리 과장님 잘 아실 텐데 정문 앞에서 계속 피켓 들고, 이것이 헌법불합치로 위헌되면서 그간 남성분위의 가정 구조 또 장남으로 이어진 호주가 가족들을 거느린 수직적인 구조가 완전 깨졌어요. 굉장히 시끄러운 사건이었고 획기적인 사건인데 제가 무슨 여성 페미니스트는 아니구요. (웃음) 저는 이렇게 법정 의견이 말하는 것처럼 남자들의 성을 따르고 또는 남자가 제 가정을 거느리고 가족들을 거느리고 보호하고 하는 이런 제도는 문제가 안 된다. 다만 여성들이 호주가 되거나 자기 어머니 성을 따르는 게 뭐가 나쁘냐 그런 거를 인정하지 않고 있는 것이 문제라는데, 저는 그렇게 보질 않구요. 근본적으로 남자 여자를 가르는 건 안 된다 이거예요. 신체적으로나 생리적으로 남자 여자가 차등이 있죠. 다른 게 있죠. 차별이 아니라 차등이 있어요. 그렇지만 그 사람이 갖는 세계관이나 철학이나 무슨 가치관 또는 역량이 하나도 다를 게 없어요. 지금 우리나라 입증은 됐잖아요. 여자 분들이 얼마나 일을 많이 잘 해요. 호주나 캐나다나 이런 나라들 북구라파 저기 스웨덴이나 이쪽에는 전부 여자들이 장관들을 많이 하고 일들을 잘 하거든요. 신체적으로 또는 기능적으로, 생리적 기능으로 조금 다르다 해서 그게 본질적인 차이가 있을 수 있겠습니까? 내가 보기엔 너무 당연한 거예요 그게 첫째 이유고. 두 번째는 오늘의 다양한 형태의 가정을 전통적인 그런 호주제도론 포용하기가 힘들다는 거죠. 그러니까 과거에는 아버지, 어머니,

나, 아들, 딸, 우리 할아버지 요런 구조인데 지금은 가정이 아주 다양하잖아요. 안젤리나 졸리(Angelina Jolie)처럼 여러 애들 입양 시켜 가지고 자식으로 만들기도 하고 동성동본 결혼도 하고 또는 동성 간에 결혼해 가정을 꾸미기도 하고 너무나 다양한 형태의 가정이 있단 말이에요. 이 가정을 종전에 있던 이 구조 가지고는 포용을 못 해요. 그릇이 적어서. 이 두 가지 이유 때문에 남성 본위의 가정 구조를 개편하자는 것이죠. 오늘의 다양한 형태의 가정을 전통적인 호주제도론 포용하기 힘들다, 그리고 호주와 다른 구성원 간의 인간관계를 종속적이고 권위적인 관계로 규율하는 게 문제가 있고요. 그렇게 되니까 남자와 여자의 차별을 조장하고 또 가족 간에 화합을 깨뜨리는 그야말로 전근대적인 그런 가족관, 관념이 형성된다는 문제가 있어요. 그래서 이 호주제도가 폐지되고, 부성주의가 폐지되면서 남자와 여자가 실질적으로 평등하다는 이념을 구현하게 됐고 민주화의 진전을 가져온 게 아니냐 이렇게 생각을 하고 있고요. 유엔 인권위 이사회에서도 여러 차례 권고를 했던 사안이지요. 물론 제가 딸들이 세 명이 있다는 것 때문에 그런 건 아니고요. 있는 건 맞는데 그건 아닙니다. (웃음)

면담자: 헌법의 위헌성을 제거하는 거를 입법기관에 넘기는 그...

구술자: 할 수 있다.

면담자: 할 수 있지만 오히려 입법기관이 하지 못하는 어떤 정치개혁 부분을 헌법재판소가 하는 경우가 바로 선거구인구편차사건 같은 경우가 아닌가 싶습니다. 제2차 선거구인구편차사건 헌법불합치를 결정하면서 선거구 간 편차 3 대 1이 적합하지만 향후 2 대 1을 지향해야 된다고 선고를 하셨습니다. 이후 3차 결정에서 13년 만에 또 실제로 2 대 1로 결정을 내리셨는데 이 부분에 대해

서는 어떻게 판단을 하십니까?

구술자: 글썄요, 저도 투표 가치의 증가성을 주장을 해서 인구 10만이 평균적인 국회의원 하나 뽑는 그런 기준이라면 5만과 15만 사이가 3배수 아닙니까. 이 3배수로 하는 게 좋겠다고 우리가 결정했죠. 그러니까 2 대 1 편차는 저희 다음 기수에서 2 대 1 편차로 좁혀왔는데 이론상으로는 자꾸 좁힐수록 투표가치의 증가성으로서 충실하게 되는 거죠. 그런데 문제는 지역구 간에 인구수가 다르고 선거구가 행정구역과 어떻게 겹쳐지는가, 또 교통 문제, 그 다음에 농촌 지역의 특수성 이런 것들을 참작할 수밖에 없어요. 만일에 2 대 1 편차로 할 경우에는 가령 강원도 같은 경우는 땅은 엄청 큰데 인구가 적어서 국회의원 많아야 두세 명 이렇게 뽑을 수밖에 없고 반대로 서울의 구로구는 지금 이 기준으로 하면 대여섯 명 이상은 뽑아야 돼. 그렇게 되면 구로구 한 구에 국회의원들이 여러 명 나와서 지역 대표성이 제대로 발휘하기 어려운 면이 있고, 강원도 같은 경우에는 너무 넓은 지역에 한 국회의원이 선출되니까 지역 대표성을 발휘할 수가 없어요. 이런 문제 때문에 이것을 조율하기가 만만치가 않아요. 저희 때 논란을 거친 끝에 우리가 먼저 나서서 조속히 선거구 확정을 시키자는 취지에서 선제적으로 선거구 인구 편차를 조정했고, 그 뒤에는 2 대 1까지 좁혀졌어요.

면담자: 예. 인구 비례의 원칙 외에 고려되어야 할 요소들이...

면담자: 그걸 얼마나 더 비중을 두고...

구술자: 그렇죠. 하느냐 마느냐의 문제죠. 인구편차 2 대 1까지는 매우 충실하게 됐지만 지역이라든지 교통이라든지 또는 행정구역과

어떻게 겹치느냐 이런 문제와 얽히며는 간단한 게 아니에요. 이른바 게리맨더링(Gerrymandering)의 폐단이 야기될 수 있으니까요.

면담자: 안 그래도 그런 복잡한 변수들이 있는 데다가 또 자기들의 이해관계까지 얽히니까 이게 또 못 하는 거죠.

구술자: 맞습니다. 그게 맞습니다.

면담자: 그다음에 공무원 사전 선거운동 사건인데요. 재판관님께서도 위헌 의견을 내셨습니다. 법정 의견은 합헌이었고요. 그런데 이 사건이 4기에 들어서 다시 심리가 돼서 불과 3년 만에 재판관님과 같은 의견인 한정위헌이 됩니다. 재판관님 결론대로 결정 변경이 됐을 때 여러 가지 감회가 있었을 텐데요. 그리고 또 3년 만에 결정이 변경되는 게 헌법재판소의 입장에서는 이걸 어떻게 봐야 할지 이런 부분에 대해서 좀 말씀을 해주십시오.

구술자: 글썄요, 사전 선거운동을 금지하느냐 허용하느냐 하는 것은 어떤 면을 고려해야 되느냐 하면 선거는 자유로워야 돼요. 그래야 활력이 생기거든요. 그런데 선거가 자유롭게 하다 보면 과열돼요. 혼란스러워져요. 부정이 개입될 여지가 많아요. 선거의 공정성을 해한다고요. 선거의 자유냐 선거의 공정이나라고 하는 두 가지의 가치가 서로 충돌하는 면이 있어요. 이걸 어떻게 조화와 균형점을 찾느냐 하는 게 핵심이에요. 그런데 공무원 사전 선거 운동은 아마 공직선거부정방지법 86조 1항에 얽힌 거예요. 86조 1항 2호인데 공무원이 선거운동 기획에 참여하거나 그 기획 실시에 관여하는 행위를 금지하는 것이고 이를 위반할 때는 처벌하겠다는 건데 이 말대로 관권 선거와 공직 직위에 있는 자의 선거 개입을 봉쇄해서 선거의 공정성을 확보하자 이게 이 규정의 취지

고, 다수의견이 합헌 의견을 냈어요. 저는 왜 위헌 의견을 냈느냐 하면 일반인에게 허용되는 선거운동을 준비하는 행위하고 선거운동의 기획 행위나 선거운동 기획에 실제 참여한 행위가 뭐가 다르냐는 거예요. 그러니까 말은 다른데 실제론 구분하기가 어려운 거예요. 그런 취약점이 있고 두 번째는 남의 선거 운동에 공무원이 기획에 참여하거나 또는 기획을 실시하는 것까지를 선거 운동으로 보고 제한하는 것이 합당한 것인가인데 법정 의견은 공무원의 관건 선거와 공무원의 직위를 이용한 이런 행위를 사전에 봉쇄를 해서 선거의 공정성을 확보하자 이런 것이고. 저는 그렇지 않다. 규제 내용이 표현은 다르지만 실제 현실에서는 개념이 모호하여 명확성의 원칙에 위배되고. 두 번째는 정치적 표현의 자유를 크게 침해하는 반면에 선거의 공정성을 확보하는 의미는 별로 없다, 그래서 위헌 의견을 내가 낸 거예요. 위헌 의견을 내가 냈는데 다음 기수에서 제 의견대로 갔어요. 저의 입장에서는 당연히 위헌이라는 거죠. 이와는 별개로 선거와 관련하여 인터넷을 사용한 선거운동도 금지하는 규정이 있어요. 인터넷을 사용한 선거운동, 예컨대 글자나 영상을 보내거나 인터넷에 의견을 게시하거나 하는 행위를 처벌한다고 돼 있는데 저는 소수의견으로 위헌 의견을 냈거든요. 선거일 180일 이전 일률적으로 선거운동을 금지하는 건 너무 과도하다. 두 번째는 인터넷을 통해서 온 자료나 의견은 상대방이 클릭을 해야만 자기한테 수용이 되는 것이니 선택권이 있고, 세 번째는 에스엔에스(SNS)를 이용한 공론의 장을 만드는 것도 필요하다는 것이지요. 당시 법정 의견은 공정선거를 해치고 타락선거의 우려가 있음을 이유로 인터넷 선거운동을 금지하자는 것이었는데 저는 SNS 발달에 부응하고 국민의 정치적 자유를 넓히자는 취지로 반대 입장을 취했어요. 제가 그때는 외로웠지만 지금은 다 (웃음) 따라왔잖아요.

면담자: 헌법재판소 결정도 그 시대 상황이나 여러 가지 따라서 변할 수

는 있지 않습니까. 호주제라든가 이런 것처럼...

구술자: 그렇습니다.

면담자: 간통죄, 이런 것처럼, 사형제도... 변할 수는 있는데 3년 만에 이렇게...

구술자: 제가 볼 때는...

면담자: 입장이 정반대로 바뀐 거는 전에 내린 결정이 잘못된 결정이 아니었는가라는...

구술자: (웃음) 저는 그렇게까지 말씀은 드리고 싶지는 않고. 저로서는 당연히 위헌이라는 거죠. 위헌이니까 4기 재판부에서 위헌한 건 잘한 거라는 거고. 다만 법정 의견 입장에서 보면 글썄 뭐라고 말할... (웃음) 노코멘트하기로 하겠습니다.

면담자: 1인1표제위헌사건이 있는데 더불어서 낙선운동 금지, 이걸 합헌으로 결정 난 거죠. 이 두 사건이 3기 재판부가 어떤 정치 문제, 정치개혁 관련해서 아주 큰 획을 그은 대표적인 사건으로 꼽힙니다. 그리고 두 사건 모두에서 전원일치 법정 의견이 선고가 됩니다. 결론도 사건의 중요성에 비추어서 비교적 빠르게 처리가 되어서 18개월 만에 결정이 나왔습니다. 이렇게 하는 데 대해서 재판관님들 사이에 의견을 모으고 하는 데 별 어려움은 없었는지...

구술자: 글썄 저희 재판부는 뭘 머뭇거리거나 그런 적은 없어요. 말씀하신대로 국회에서는 논의가 많았던 사안이지요. 이 건은 국민의 헌법에 보장되어 있는 직접 선거권, 평등 선거권을 침해하는 면이 있어 제도 개선에 나선 사안입니다. 예를 들면 A정당 소속

갑(甲)후보에게 투표한 표가 갑 후보와 A정당에도 산입되는 1인 1표제의 경우에는 원하지 않는 A정당에도 지지표가 산입되거나 무소속 후보의 경우에는 함께 산입되어야 할 정당 득표는 사표 처리되는 불합리한 결과가 생길 수 있습니다. 이를 시정하기 위해 ‘1인2표 정당명부식 비례대표제’로 제도 개선을 한 것입니다. 낙선 운동 금지 사안은 일부 시민단체가 “낙선 운동 방식으로 정치적 의견이나 의사 표시를 하는 것은 문제가 없다는 주장이었고, 현재는 전원일치 의견으로 의사 표시 수준을 넘어 조직적으로 특정 후보의 낙선을 주장하는 것은 특정 후보의 당선을 목적으로 선거 운동 하는 것과 같은 것으로 상대 후보를 비방하고 악용하여 선거의 공정성을 크게 훼손할 수 있다고 결정한 것이지요.

면담자: 정치권에 의견이 어떤 경로로든 전달되거나 그러지는 않았습니까?

구술자: 그런 영향은 전혀 없었어요.

면담자: 양심의 문제와 관련해서 3기 재판부에서는 준법서약제 합헌 사건, 양심적 병역 거부 합헌 사건이 있었습니다. 이런 사건들은 결론을 떠나서 국민에게 양심이 무엇인지 양심에는 어떤 한계가 있는지 생각하게 한 계기가 됐던 건데요. 병역 거부 사건에서는 국회에 입법 권고한 것을 두고 일부에서는 사법 기구 현재가 관여할 문제가 아니라는 반응을 보이기도 했습니다. 당시 입법적 보완을 권고하는 의견이 어떻게 나오게 됐는지...

구술자: 병역 대체복무제도는 논란이 많았고 저희들도 많이 고민한 사건이지요. 우선 병역 거부 문제는 주로 여호와의 증인들이 양심과 신앙을 내세워서 “병역 의무를 이행하지 않겠다”는 게 아니라 집

총을 하고 전투에 관여하는 것은 못 하겠다. 대체복무제를 인정해 달라”는 것입니다. 그 당시 병역법은 병무청장이 소집영장을 발부하면 징집대상자는 3일입니까? 3일 내에 소집에 응하도록 규정되어 있는데 이를 위반할 경우 처벌하는 거예요. 바로 이 처벌 조항이 위헌이냐 아니냐를 심사하는 것이었거든요.

면담자: 병역 거부에 대해서 처벌하는 병역법 88조 1항에 대해서는 네 번에 걸쳐서 계속해서 합헌으로 나왔죠.

구술자: 그래요.

면담자: 2004년 8월에 김영일 재판관이 주심으로 한 사건에서도 위헌이 아니라고 했고, 2004년 10월에 재판관님이 주심을 맡은 걸로 돼 있는데요. 그 사건에서도 그대로 유지가 되고 주~욱 합헌이 되다가 작년엔 거기에 대해서 처벌하는 거 88조 1항에 대해서는 합헌이다, 다만 대체복무제를 명기하지 않은 병역법 5조 1항에 대해서 헌법불합치라고, 88조 1항을 두고 보더라도 정당한 사유라는 해석 여하에 따라서 무죄 선고가 가능하다는 쪽으로 이렇게...

구술자: 그렇군요. 저희들 때는 우선 우리나라는 아직 분단이라는 특수한 상황이 있어 안보 상황이 다 풀린 게 아니다. 그 다음으로 징병의 형평성 문제가 제기되고요. 집총하고 병역 의무를 수행하는 것과 자치 센터에 가서 행정 업무를 보조하는 일이 과연 부담의 평등을 가져올 수 있는 것이냐. 그 부분이 불투명하다는 점이고 그 다음으로 대체복무를 실시하는 데 따른 여러 가지 제약이 현실적으로 있고 양심적인 병역 거부자에 대한 사회적 관용이 지배적 분위기를 이루고 있지 않다 이러한 점을 종합해볼 때 당시 재판관 다수는 부정적 견해이었거든요. 그래서 합헌 결정을 한

것인데 저희 나간 뒤에 바뀌었죠? 그렇지요? 그렇게 했고.

면담자: 골격은 거의 유지되면서...

구술자: 아 골격은 유지됐나요?

면담자: 그러니까 자체 88조 1항에 대해서...

구술자: 아, 대체복무제는 인정하라. 그게 그렇게 되는 거죠. 그게 몇  
기... 4기, 5기 재판부에서입니까?

면담자: 5기.

면담자2: 그게 작년에.

구술자: 작년에.

면담자: 그런데 이게 국제적으로도 아주 명확한 판례가 정립이 된 건 아  
니죠. 양심적 병역 거부에 대한.

구술자: 그렇습니다. 논란이 아주 많은 부분이었어요, 고민을 많이 했던  
거예요. 그때는 안보 상황이라는 게 평화 체제가 어느 정도 굳혔  
다고 봐야 되는 건지, 아직은 그건 불확실한 상황이니까.

면담자: 상황이나 이런 걸로 보면 우리가 심각한 축에 들죠.

구술자: 그렇습니까. (웃음) 어떤 시각으로 보느냐에 따라 견해가 다르거  
든요. 양심의 자유 중 내면적인 양심은 아무도 규제를 할 수 없  
잖아요. 그런데 양심 실현, 밖으로 나타났을 때는 규제가 가능하

거든. 헌법 제24조 조항으로는 그것이 양심 실현이라는 이유로 밖으로 표출됐을 때 국가의 안전 보장이나 질서 유지 그리고 공공복리를 위해서 해가 된다면 그건 제약할 수 있으니까 이 부분을 어떻게 보느냐가 참으로 어렵고 논란이 많을 수 있는 부분입니다. 그 다음에 준법서약제도 마찬가지로. 원래 준법서약제는 전향제를 개선한 거거든요. 전향제도는 일제 치하에서 사상범들, 정치범들을 대상으로 사상 전향을 하도록 강요한 제도인데 1970년도에도 좌익수들에 대해서 전향제도가 실시됐어요. 방송 등 공개적으로 전향하는 방식으로 했지요. 그런데 준법서약제도는 기존 사상에 대한 자아비판이나 또는 체제에 대한 충성 등을 강요하는 거는 아니고, “대한민국 국민으로서 법을 지킬 것을 미래를 향한 확인 행위에 그치는 것일 뿐 정치적 사상을 강요하는 거는 아니기 때문에 위헌이라고 볼 수는 없다는 것이지요. 준법서약제도는 김대중 대통령 시절에 개선된 제도입니다.

면담자: 예예, 좀 쉬었다 하겠습니다.

## 7. 제3기 재판부의 주요 사건(2)

면담자: 예. 계속해서 하겠습니다. 안마사사건 이것도 굉장히 유명한 사건이지 않습니까.

구술자: 그렇습니다.

면담자: 헌법재판소에서 총 여섯 차례에 걸쳐서 결정을 내린 걸로 알고 있습니다. 그런데 여기서 나온 문제는 2차 안마사사건인데요. 재판관님께서 그때 주심을 맡으셨고 약자 배려 차원에서 이루어지는 우선적 채우는 평등원칙에 위배되지 않는다. 다만 그 채우로 인해 일반인에게 가해지는 역차별의 정도가 과잉금지원칙에 위

배된다고 밝히셨습니다. 그 당시 현재가 설명한 어떤 선의의 취지에도 불구하고 장애인들 사이에 굉장히 과급 효과가 커서 투신까지 하는 경우가 발생했는데요. 제가 보니까 여섯 번의 안마사 사건에서 다 합헌으로 하고 두 번째 이 사건에서만 위헌결정이 내려졌는데 어떻게 보면 오히려 굉장히 용기 있는 결정이 아니었는가라는 생각이 들거든요. 이 사건에서 그 당시 어떤 논의를 하고 어떤 취지에서 위헌 의견을 내셨는지...

구술자: 안마사 사건은 저도 참 쓰디쓴 경험, 제가 재판관 퇴임하기 3개월 전에 배당받아 처리한 건이거든요. 안마사 인정에 관한 규칙 위헌 여부를 다투는 거였는데. 몇 사람들이 퇴임 얼마 안 남았는데 어려운 사건을 왜 하고 갈려고 그러느냐 그랬는데 “후진에게 넘기고 갈 수는 없다.”고 했던 사건이에요. 저는 두 번의 경험을 한 건인데 첫 번째는 안마사의 자격 인정에 관한 문제를 다룬 의료 법률에 대한 위헌 심사가 있고 그 다음에 그 법률에 의거하여 시행 규칙을 만든 안마사 자격 인정에 관한 규칙의 위헌 심사에 관여를 한 거예요. 앞의 법률에 관한 부분에서는 다수 의견은(5 대 4) 안마사의 자격 인정에 관한 구체적인 사항을 법률로 정해야 되는데 시행 규칙에 정했으니 법률 유보의 원칙 또 포괄 위임 금지 원칙에 위배되어 이건 위헌이라는 요지고요. 저와 세 재판관은 안마사법에는 안마사를 어떻게 인정을 할 것인가 하는 것을 시장과 지사에게 위임하고 있고 그 이전에도 안마사는 시각 장애인이 하는 거라고 그렇게 보편적 인식이 돼 있고 이론적으로는 안마사 자격 조건을, 누구든지 안마사 자격을 함부로 할 수 없도록 다 닫아 놓고 장애인들에게만 열어 주는 그런 형태의 행정상 허가 행위인 만큼 굳이 법률로 입법을 정할 필요가 없어 합헌이라고 본 것입니다. 네 명이, 저도 거기에 끼었었어요. 법률심사할 때는 위헌의견이 한 사람 더 많았지만 위헌 정족수가 여섯 명 이상이 돼야 되는데 안 됐기 때문에 법정의견은

합헌이 된 거예요. 그 뒤에 안마사 자격 인정에 관한 규칙이 새로 생기고 이 규칙을 들고 청구인이 주장을 한 거예요. 이때 안마사 협회하고 시각 장애인 협회 간에 무지무지하게 다투었습니다. 이 사건을 하는 과정에서 말씀하신 투신하는 이런 비극적인 상황도 벌어졌고 욕도 많이 먹고 압력도 많이 받고 했는데요. 이 건에 관한 견해는 여러 가지예요. 우선 합헌의견. 김효종 재판관은 안마사를 위해서 특별히 규정을 만들어 그 사람들에게만 안마사 자격을 인정하고 일반인에게 인정하지 않는 이른바 맹인이 아닌 비맹 제외의 기준은 잘 된 것이다라는 합헌 의견이 있는가 하면. 전부 위헌 의견이나, 그 사유가 각기 다른 거지요. 시각 장애인을 한정하고 어떤 시각 장애인에게만 자격을 주냐 하는 것은 권리 부여에 관한 중요한 사항이기 때문에 행정부에서 정할 것이 아니라 국민을 대변하는 국회에서 법률을 정해야 한다. 그러니 법률 유보의 원칙에 위배되는 것이다. 이런 견해가 있고 전면적, 일률적으로 일반인들에게 안마사 자격을 제한하는 것은 직업 선택의 자유를 과도하게 침해하는 과잉 금지 원칙에 위배된다는 견해가 있었지요. 저는 법률 유보의 원칙에는 크게 위배되는 것은 없는데 과잉 금지의 원칙에 위배되는 것이라는 입장이었고요. 이외에도 별개 의견을 제시한 바 있어요. 비맹 제외 규정을 정함으로써 일반인들에게 안마사를 할 수 없도록 하는 역차별은 평등권에 위배되는 것은 아니다. 이런 주장을 했어요. 미국 연방 대법원에서 치열한 논의 끝에 수용한 소수민족·소수집단에 대한 우대정책과 관련한 유명한 법이론인 “어포모티브 액션”(affirmative action) 법리에 기초하고 우리 헌법에 명시된 경제적·사회적 약자 장애인 등에 대한 적극 보호의 정신을 고려하면 시각 장애인에게는 일반인보다 우대가 불가피하다고 기회균등을 넘어 적극적·실질적 평등이념에 입각하여 고려해야 한다는 견해를 내세운 것이지요. 4기 재판소에서는 제 주장을 법정 의견으로 받아드린 것입니다. 사회적 약자에 대한 우대를 고려하는

것이어서 일반인에 대한 역차별은 아니라는 것이지요. 이렇게 현재 결정이 수차례 있었음에도 안마사 자격에 관한 논란은 계속되고 있습니다. 보다 근본적·실질적 해법이 나와야 할 듯 합니다. 사견으로는 관계 법령은 사문화되어가고 있고 일부 중증장애인만 혜택받고 시각 장애인들에게 별 도움이 안 되니 안마사는 누구나 할 수 있도록 풀어주고 시각 장애인에게는 보다 개선된 우대정책을 만들어 시행하는 것이 좋겠습니다. 수치를 들어 설명하면 복지부에 등록된 시각 장애인들이 등록 당시 기준으로 보면 18만5000명 정도 되네요. 18만5000명 가운데 중증 시각 장애인들이 안마업에 종사를 했는데 이 사람들이 6804명이에요. 전체의 시각 장애인 중에서 이 안마업 종사 혜택을 받는 사람이 불과 3에서 4% 정도뿐이 안 돼요. 이걸 가지고는 전체 시각 장애인들의 보호가 별로 되지도 않고 공연히 일반인들에게만 이걸 못하게 하는 셈이지요. 또한 관계 법령이 거의 사문화됐다고 보지요. 지금 경락 마사지, 스포츠 마사지 일반인들이 다 해요. 거의 200만 명이 종사를 하고 있어요. 그러면 이 규정은 사문화된 거나 다름없다, 법률적 효력을 잃었어요. 이처럼 실제로 시각 장애인 보호도 별로 안 되고, 일반인이 이미 다 하고 있어 사문화돼있고 하니. 그러면 어떻게 해야 되느냐 일반인에게 다 하도록 하고 시각 장애인에게는 특별한 보호 조치를 해야 되요. 우리 헌법에는 장애인들을 위한, 소수자 보호를 위한 여러 가지 우선 조치를 하도록 되어 있어요. 그 규정의 정신에 비추어 보면 시각 장애인에게 별도의 예를 들면 운송업자, 택시업자들 또는 보건소라든지 요양원이라든지 이런 곳에 가서 일을 하고 급여를 줘라. 일반인에게 직업의 자유를 열어 주고 대신에 시각 장애인은 좀 더 적극적으로 보호를 해라. 떳떳하게, 당당한 직업인으로 보호를 하라는 것이지요.

면담자: 예. 그다음에는 집회 및 시위에 관한 법률 관련해서 외교기관하

고 법원, 같은 100m 금지 규정에 대해서 외교기관에 대해서는 위헌을 결정하고 법원에 대해서는 합헌을 결정을 한 사건이거든요. 그때 재판관님에게서는 두 사건 모두에서 위헌 의견을 내셨는데 현재가 그렇게 외교기관과 법원의 기능에 대해서 다르게 판단한 그거가 뭐지...

구술자: 법원의 경우에 100미터 이내로 일률적으로 정한 이유는 법원은 재판의 독립성이 침해될 영향을 받지 않겠느냐는 점을 고려한 것이지요. 그렇다고 해서 100미터를 정해 가지고 일률적으로 집회 시위를 제한하는 것은 납득이 어려워요. 그냥 단순하게 딱 잘라서 외교관은 상관없고, 법관들한테는 영향을 주니까 이건 안 된다는 거는 설득력이 약해요. 그런 문제가 있다면 재판에 영향을 줄 수 있는 집회 시위, 그건 막으면 되죠. 절차 진행에 이의를 제기하고 시위를 한다든가 또는 다른 문제로 들고 나온다고 하는 것까지 다 안 된다. 그건 제가 보기에 국민의 집회 시위에 관한 권리는 헌법으로 보장하고 있는 언론의 자유를 침해하는 것이죠. 그러니까 집회의 대상을 재판에 관한 집회로 제한을 하고 시위 확산 우려가 없는 소규모 집회까지도 전부다 금지하는 거는 과잉 금지 원칙에 위배된다고 생각합니다.

면담자: 그런 취지로 반대의견을...

구술자: 그렇죠. 지금도 아마 그대로일 걸요? 시정이 안 됐을 걸요?

면담자: 혹시 검찰에 계실 때 이 조항으로 혹시 기소하거나 그렇게...

구술자: 그건 없어요. 저는 그런 거 안 했어요. 공안을 안 했기 때문에. 저는 하여간 형사만 했습니다, 주로. 기획하고.

면담자: 공안하고 특수는...

구술자: 특수는 내가 초임 때 좀 하고 서울지검에서.

면담자: 형사만 하신 게 자원하신 겁니까. 아니면...

구술자: 아니, 자원은 무슨 자원이에요. 능력이 없으니까 못 한 거지. 참.  
(웃음)

면담자: 노무현 대통령 재신임투표 제안사건인데요. 각하 결정이 됐는데. 재판관님께서는 이 사건에 대해서 위헌 의견을 내셨습니다. 김영일, 권성, 김경일 이 세 분하고 함께. 당시 재판관께서는 국민투표 제안은 어떤 식으로든 국민의 의사를 왜곡한다, 역대적으로 자신의 정치적 입지를 강화하는 데 이용한 사례가 많다고 할 수 있다... 이 사건 이후 탄핵 사건이 접수됐는데 서로 연관이 있는지 어떤지는 모르지만 그 당시의 얘기를 들려주십시오.

구술자: 대통령이 국회에 가서 시정 연설을 할 때 “나 개인에 대해 신임투표를 받겠다. 불신임하면 나가겠다” 이렇게 제안을 한 거예요. 그래서 문제가 된 사건인데 우리 헌법에는 대통령이든 누구든 개인의 신임을 묻는 투표를 예정하고 있지가 않아요. 대통령이 국민투표에 붙일 수 있는 사항은 외교, 국방, 통일, 기타 국가 안위에 관한 중대 정책에 관해서는 국민 투표에 붙일 수가 있어요. 그런데 개인 노무현을 신임할 것인지 안할 것인지에 관한 사항은 당초 헌법이 예정하고 있는 게 아니에요. 그렇기 때문에 당연히 그런 주장은 안 된다는 거죠. 개인에 대한 신임 투표는 잘못하면 소수 세력에 의해서 선동을 낳게 되고 여론 조작의 위험이 크다. 기권율이 높은 경우에는 소수의 국민 의사가 전부인 것으로 왜곡될 우려가 또 있고요. 또 나아가 공론의 장이 없잖아요.

나를 신뢰하느냐 안 하느냐만을 가지고 가부를 결정하기 때문에 공론의 장이 없는 대통령을 또다시 뽑는 거 같은 결과가 되기 때문에 여러 가지 부작용이 있다는 것입니다. 드골 대통령은 자신의 정치적 입지를 강화하는 수단으로 국민 투표를 활용한 바 있잖아요. 붙여서 자꾸 했어요. 지금도 그리스, 스위스나 이태리 등 국가에서는 국민투표를 활용해요. 우리나라는 제주도 등 지방 자치 단체에서 주민투표는 실시하지만, 대통령의 재신임 투표는 안 되는 거예요. 이 사안에 대한 결정은 시정 연설에서 한 단순한 대통령의 의사 표시이지 공권력 행사로 볼 수 없다고 보고 헌법 소원의 요건을 갖추지 못했기 때문에 각하한 것입니다. 다만 저는 이 사건의 헌법적 가치를 드러낼 필요가 있다고 보고 대의제의 본질에 반하는 이런 개인 책임 투표는 헌법이 예정하지도 않았거나와 바람직하지도 않다하고 헌법적 해명을 한 거예요.

면담자: 그걸 분명히...

구술자: 한 거죠. 그냥 각하하면 되지 본안에 들어가 목소리를 왜 키우느냐는 비판이 따를 수도 있지요.

면담자: 국회 시정 연설도 공권력 행사에 해당한다...

구술자: 행사에 해당한다 안 한가와 상관없이 헌법재판의 공익적 특수성을 고려해서 헌법적 해명을 한 거죠.

면담자: 노무현 정부에서는 이라크 파병 사건 관련, 그리고 대통령의 선거 중립 의무 등 대통령이 청구인이거나 피청구인이 된 사건이 유난히 많습니다. 당시 항간에는 대통령이 헌법 이슈를 많이 던져줘서 헌법 발전의 계기가 되고 있다, 헌법재판소의 위상이 올

라가고 있다, 이런 농담이 있었다고도 해요. 대통령이 헌법재판의 당사자로 많이 등장한 것에 대해서 그때 재판관님들 사이에서 어떤 생각을 갖고 계셨습니까?

구술자: 노 대통령 재직 시 헌법적 이슈가 많이 제기되었는데 대표적 사례는 첫째, 대통령의 선거관련 정치 행위가 있어요. 대통령은 고도의 정치성을 띤 선출직·정무직 공무원인 만큼 집권당인 열린우리당을 지지 선언할 수 있다는 견해와 이러한 정치적 발언은 국민 전체의 봉사자인 최고 공무원으로서 중립의무를 위반한 것이고 선거에 개입하는 행위는 선거중립의무를 위반한 것이라는 견해 간에 논쟁이 크게 야기되었으나, 선관위로부터 3회의 경고로 대통령 탄핵사건으로 비화되는 계기가 되었습니다. 이라크 파병이 건은 통치행위론이 주장된 사안으로 중요한 의미가 있습니다. 2003년 5월에 이라크 전후 복구를 위해서 의료 지원을 위한 서희부대와 제마부대를 파병한 1년 뒤인 2004년 4월 달에 국회의 파병 동의를 받아 자이툰부대 약 3000명을 추가 파병한 사안입니다. 그랬더니 민변 소속 변호사들이 일부 나서 명분 없는 전쟁에 우리 장병들을 파병하는 것은 인간이 가지고 있는 최소한의 인격권과 행복 추구권을 침해하는 것이다면서 헌법소원을 제기하여 재판에 들어갔습니다. 심의 끝에 5명의 재판관들은 자기 관련성이 없다. 소송요건을 갖추지 못했다는 이유로 각하 결정을 한 것입니다.

면담자: 청구인...

구술자: 파병되는 장병들이 청구한 것이 아니라 민변 소속 변호사들이 헌법소원을 낸 거니까 직접 이라크 파병과는 관련이 없잖아요. 이렇게 해서 각하를 했어요. 일부 재판관들은 군부대 파병행위는 고도의 정치적 결단으로 행하여지는 통치행위니까 이러한 행위

에 대하여는 사법적 심사를 자제해야 한다는 통치행위이론을 내세워 각하 결정한 것입니다.

면담자: 별개의견으로.

구술자: 저는 별개 의견으로. 그러니까 통치 행위를 인정하지 않는 입장 이니까 어떤 경우의 통치 행위라도 헌법 아래에 있다고 봐야지 헌법 위에 있는 통치 행위는 인정할 수가 없다는 것이 확고한 신념인 탓에 다수 의견에 가담한 사안이지요.

면담자: 그다음에 행정수도사건하고 행복도시사건. 행정수도사건은 위헌, 행복도시사건은 각하로 결정이 됐는데요. 재판관님께서는 다 다수의견 편에 서셨고 그 당시에 관습헌법이라는 게 아주 큰 관심을 불러일으켰습니다. 평의 당시에 관습헌법이 쟁점으로 떠오른 게 언제였는지요? 그리고 일부에서는 두 사건에서 사실상 결정의 변경이 이루어진 게 아닌가, 그런 주장도 있습니다.

구술자: 이게 관습헌법을 내세워 가지고 사실은 수도 이전을 막은 건데 사실은 좀 어려운 이론인데 재판관 중에 특정한 재판관이 관습헌법 얘기를 꺼냈어요. 그런데 우리가 관습헌법으로 이걸 위헌할 수 있느냐. 이걸 좀 그랬는데 여러 가지 자료 찾아보고...

면담자: 나중에 나온 겁니까. 아니면 처음부터 관습헌법...

구술자: 처음부터 관습헌법의 법리가 논의된 것은 아니고 중간 쯤 가면서 관습헌법 논의가 제기 되었구요. 여러 가지 자료를 찾아보고 관습헌법의 법리로 위헌결정한 것이지요. 그런데 결정 이후 무리한 결정이 아니냐는 비판적 시각이 들끓은 사안입니다. 이걸 사안의 배경은 노무현 대통령이 후보로 있을 때 선거 공약으로 국

토의 균형 발전을 위해서 서울을 우리나라의 중원인 충청도의 지금 세종시에다가 신행정수도를 옮기자. 말은 신행정수도지만 그 실질 내용을 보면 서울에 있는 모든 중추 기관들인 사법부만 제외한 청와대와 입법부와 행정부가 다 이전해가는 수도를 이전하는 거예요. 서울이 수도다, 수도가 서울이다라고 하는 거는 헌법에 명문 규정은 없지만 무궁화가 우리나라 꽃이다. 애국가가 우리나라 국가다 하는 거하고 똑같은 거다. 수백 년간 서울이 수도다. 한양이다 하는 거는 우리들의 관행으로 이미 인지되었을 뿐만 아니라 규범력이 생겼다. 그렇다면 수도가 서울이라고 하는 것은 관습헌법이지만 성문의 헌법 조항과 같은 효력을 갖는다는 거지요. 따라서 103조의 개헌 절차와 방법에 의해서만 수도를 이전할 수 있는 것이다. 헌재가 강조한 위헌사유라 할 수 있습니다. 그때 한 사람 전효숙 재판관이 안 꺾던가?

면담자: 예. 전효숙 재판관이 부정했죠. 관습헌법을.

구술자: 그렇죠. 부정했죠.

구술자: 그다음에 행정 중심 복합 도시는 연기 공주 지역에 행정 복합 도시 설치에 관한 특별 조치법에 따라서 행정 중심의 도시를 건설한 것이지요. 중추적인 수도의 기능을 갖고 있다기보다는 입법, 사법, 행정권 중에 행정 기능을 중심에 둔 도시예요. 그러니까 개헌 절차가 없어도 도시 건설이 가능하다고 결정한 것이지요. 따라서 두 개의 결정 간에는 결정이 변경되었다고 할 수는 없는 거지요.

면담자: 결정의 변경은 아니다...

구술자: 결정이 변경된 건 아니고요. 위 건은 수도를 옮기는 조치가 아니라 앞서 설명했듯이 행정권만 옮기는 것이기 때문에 개헌 사항

이 아니고 법률로 정해서 갈 수 있는 것이다. 따라서 결정이 변경된 것은 아닙니다.

## 8. 소감과 제언

면담자: 전효숙 재판관이 소장 후보였었는데 탈락하면서 재판관 출신 헌재 소장이 좌절됐잖습니까? 4기에서도 대법관 출신 소장이 됐는데 대법관 출신 소장하고 재판관 출신 소장에 대해서 누가 했으면 좋겠다는 거기에 대한 어떤 나름대로 견해가 있으신지요?

구술자: 글썄요. 저는 재판소에 있어 보니까 검사나 판사나 유능한 사람이 가면 될 것 같아요. 헌법재판소는 일반 법원과 다른 여러 가지 면이, 공익적인 측면이 강하기 때문에 종합적인 지도력이랄까? 또는 심의 등 법적 절차 진행을 잘 끌고 가는 능력, 다른 기관과의 관계를 원활하게 하는 품성을 가진 사람이면 될 거로 생각을 해요. 특별히 판사 출신이 가야 한다는 것은 아닌 것 같습니다.

면담자: 일반 재판의 최고 법원으로서의 대법원과 헌법재판 기관으로서의 헌법재판소 두 부분이 경쟁 내지 갈등하는 걸로 일반인들한테는 비치니까 그 부분과 관련해서 그런 얘기가 나온 것 같습니다. 헌법재판소와 대법원의 관계는 어떻게 정립되는 게 좋을지 견해가 있으시면...

구술자: 헌법재판소하고 대법원이 어떤 관계를 유지하는 게 좋으나, 지금 대로 하면 좋다고 생각해요. 역사적으로는 헌법재판소가 아니라 헌법위원회와 대법원에서 헌법재판을 관장을 했어요, 그런데 한 건도 위헌결정의 실적이 없었어요. 제 기능을 발휘하지 못함으로써 헌법 규정이 장식 규정화하고 일반인의 생활 속에 헌법이 규

범성으로 녹아 들어가지 못한 거였어요. 그러다가 헌법재판소가 1987년도 민주화 운동의 열망에 힘입어서 생긴 거예요, 민주화 운동의 산물이에요, 지금의 헌법재판소가 짧은 기간 내에 국민의 전폭적인 지지와 신뢰를 받고 국민의 신망도가 아주 높으니 스스로의 본령을 지키면서 그대로 가면 됩니다. 더러 일부가 대법원의 산하에 헌법재판부로 이렇게 두면 되는 게 아니냐 얘기하는 사람이 있기는 하나 지금대로 자기 본령에서 각각 역할과 책무를 수행하면 될 것이다 이렇게 생각을 합니다.

면담자: 재판관에서 퇴임하신 것이 2006년 9월이니까 13년 세월이 흘렀습니다. 헌법재판관 시절이 아마 인생에서 아주 중요한 시기였고 거기에 대한 기억들이 지금도 상당히 생생하게 남아 계실 텐데요. 그 시절을 돌아본다면 어떤 보람된 일도 있을 수 있고 아쉬운 면도 있을 텐데. 회고를 좀...

구술자: 저는 개인적으로는 퇴임하면서 제가 가지고 있던 철학이라고 그럴까? 또는 신념이랄까? 이에 따라서 재판할 수 있게 해줬어요. 동료 재판관들과 국민들이. 너무나 감사하게 생각을 해요. 그렇게 했어요. 처음에 나올 때 정말 고맙다. 제가 제 소신을 굽히거나 제 신념에 따라서 하지 않은 경우가 한 번도 없었어요. 그만큼 많이 배려해 준 거죠. 여기저기서 부탁도 하고 개입도 할 수도 있는데 저는 전혀 그런 게 없었다는 거 그걸 감사하게 생각하는 마음이 들었구요. 그 다음에 지금까지 퇴임하고 13년 정도 흘렀는데 아직도 동료들과 그때 합심해서 최선의 결정을 하려고 노력을 했고 그 결과로 국민들로부터 신망이 두텁게 최고의 신뢰 있는 기관으로 성장할 수 있었던 거에 대해서 자부심을 갖습니다. 그리고 그간 우리 재판소가 한 일을 가만히 생각해보면 1기, 2기는 헌법재판소라고 하는 낯선 특별 재판소를 만들어서 뿌리를 내리기 위한 정지 작업. 기초를 튼튼히 하고 여러 가지 헌법의 원리나 원칙이나 정신을 갖다가 많이 정리하고 외국의 사

례들을 많이 소개·인용하여 밑바닥에 깔고 이렇게 해서 우리가 도약을 할 수 있는 정지 작업을 해 준게 고맙고요, 3기는 이러한 토대 위에서 도약을 했죠. 3기가 사법 적극주의로 재판을 했어요. 그런데 일부러 사법 적극주의로 나선 건 아니고 그때 저희들한테 왔던 게 너무 큰 사건들이 많이 왔어요. 대통령 탄핵, 수도 이전, 호주제 폐지, 대체 복부, 선거 구역 조정, 균형법, 행정 제도 개선, 조세 사건의 위헌 결정 같은 굵직굵직한 사건들을 우리가 그때 했어요. 그러다 보니까 자꾸 드러날 수밖에, 목소리가 커지게 되고 적극적으로 대처를 하다 보니까 사법 적극주의, 왜 헌법재판소가 너무 나선다는 말이, 저 같은 사람이 자꾸 대문 두드리고 들어가 헌법적 해명한다고 소리 지르고. (웃음) 그래서 좀 그런 비판도 없지 않아 있었지만 그 바람에 헌법재판소가 참 중요한 데로구나 그래서 국민들이 인식을 새롭게 하고 헌법 얘기를 하잖아요. 헌법 규범이 국민 생활 속에 녹아 들어갔다는 것이 가장 큰 보람이고요. 두 번째는 사법 적극주의를 통해서 통치행위에 대한 깊은 고민과 치열한 논의를 거친 점이 인상적이었고요. 5·18 민주화 운동에 대한 군부진압행위, 이라크 파병의 정당성에 대한 위헌심사 등을 둘러싸고 헌재가 깊이 논의한 점이 짙은 추억으로 남아있네요. 그 다음에 4기, 5기 재판소는 재판 업무의 운영과 체제를 개선하고 국제적 활동을 펼쳐서 현재의 국제적 위상을 높이는 데 크게 기여를 했어요. 3기는 사법 적극주의에 기초해서 현재의 존재감을 높이고 국민적 관심을 크게 불러일으키는 데 공헌했다라고 한다면 4, 5기 재판소는 재판 업무의 운영과 체제를 개선하고 내실을 다지고 국제적 활동을 펼쳐서 국제적 위상을 높이는 데 크게 기여한 것으로 평가된다는 것이고요. 6기는 아직 모르겠어요. 지금 하고 있으니까.

면담자: 마무리를 할까 하는데요. 그동안 제가 혹시 못 여쭙 봤거나 아니면 좀 보완할 부분을 말씀해 주시고. 헌법재판소에 대한 제언,

헌법재판 제도에서 개선점이나 보완할 점, 미래의 헌법재판관에  
게 대한 조언, 당부 말씀 혹시 또 요즘 검찰 개혁에 대해서도 혹  
시 하시고 싶은 말씀 있으면 해주시...(웃음)

구술자: 생각이 있죠. 재판관은 지금 나와서 생각하니까 제가 좀 더 진지  
하고 고통스러웠어야 된다고 생각을 해요. 좀 쉽게 생각한 게 있  
어요. 그 점이 잘못됐다고 생각을 해요. 재판관은 우리나라 주권  
자인 국민들의 정치적 결단으로 만든 헌법에 근거하여 3권에서  
대표되는 사람들을 입법, 사법, 행정권에서 추천한 것을 대통령  
이 지명한 거예요. 최고의 지위에 있는 재판관들이지요. 그리고  
이 판관들이 국가의 주요 정책과 국민들의 지대한 관심 사안을  
처리하는 것이지요. 그렇게 논란이 큰 국가적 이슈도 종국적으로  
는 헌법재판소의 판단으로 종식시키니까요. 그래서 헌법재판소의  
재판관들의 판단은 정말로 지엄하고 아주 중요한 것이다. 일각에  
서는 헌법재판관은 선출직 아닌 임명직 공무원이라고 가볍게 여  
기는 시각도 있으나, 선거를 통해서 재판관을 정하면 국민들의  
여론이나 정치적 영향을 받게 될 수 있고 정치와 여론으로부터  
영향을 받게 되면 올바른 판단을 그르칠 수도 있어 일부러 배려  
한 거예요. 정치적 영향이나 여론의 영향으로부터 벗어나 독립적  
으로 국가와 국민들을 위해서 무엇이 옳은가를 판단을 하는 지  
엄한 책무를 준 것입니다. 그런 면에서 지금 생각하면 후회되는  
점도 있다는 생각이 좀 들고요. 그 다음에 오늘날 이 사회는 다  
양성이 지배하는 다원주의사회 아닌가요. 각양각색의 생각과 신  
념, 그리고 주의, 주장이 펼쳐지고 있고 이러한 재판은 점차 증  
가돼요. 헌법적 이슈가 증가될 거예요. 다양한 사회가 더 깊어지  
고 넓어지기 때문에, 이런데 잘 대처해야 할 필요가 크다. 내가  
볼 때는 마음 좀 더 오픈 마인드(the more open mind)를 하고  
더 모어 빅 싱킹(the more big thinking)을 해야 돼요. 판사나 검  
사가 하는 그거보다는 훨씬 넓은 생각과 깊은 사고를 가지고 일

을 해야 될 것이라고 생각을 하고요. 그러다 보면 법철학, 사회학, 그 다음에 역사 이런데 대해서 소홀히 하면 안 돼요. 저는 사회학, 역사학은 별로 공부를 못 하고 법철학은 법철학 개론이라도 몇 번 읽고 해서 생각을 좀 성숙시켰는데, 앞으로는 세상을 더 크고 깊게 보고 고심하면서 얻어낸 그런 결론, 결과를 가지고 국민에게 대하는 것이 헌법재판관의 임무가 아니겠는가 이렇게 생각을 하고요. 그 다음에 연구관들, 연구원은 좀 더 사회적 이슈들이 제기될 수 있는 부분에 대비하는 연구원의 전문화와 다양화 이런 게 좀 더 필요하지 않을까 하는 생각을 합니다. 더 하고 싶은 말은 있으나 지금도 너무 말을 많이 해서. (웃음)

면담자: 이제까지 제3기 헌법재판관이신 송인준 재판관께서 헌법재판에 대해 생생한 말씀을 해주셨습니다. 오랜 경험과 철학에 바탕한 귀중한 말씀 감사합니다. 이것으로 마치겠습니다.