<녹 취 전 문>

과제명	2018년도 헌법재판소 주요인사 구술채록		
구술자명	정경식 전 헌법재판소 재판관		
면담자	이인호	면담장소	서울 서초구 법무법인 청목
면담일시	2018. 10. 16. 14:50	회차	1회차

1. 헌법재판소 초창기 상황

면담자: 이 면담은 헌법재판소가 주관하는 2018년 헌법재판소 주요 인사 구술채록사업의 일환으로 진행하는 것입니다. 제2기 헌법재판소 헌법재판관들이 퇴임하시고 오랜 시간이 흘렀습니다만 그 분들의 과거의 재판 경험과 헌법 철학을 구술을 통해서 헌법재판의 역사적 기록으로 남기고자 하는 목적을 가지고 있습니다. 이번에 구술하실 분은 제2기 헌법재판소 재판관을 지내신 정경식 법무법인 청목 고문변호사이십니다. 지금은 2018년 10월 16일 오후 2시 50분 이곳은 서울 서초구 서초중앙로 160번지 법률센터 7층에 위치한 고문변호사실입니다. 면담자는 이인호 중앙대학교 법학전문대학원 교수입니다. 먼저 정경식 전 헌법재판관님을 간략히 소개하겠습니다. 정경식 재판관님은 1994년 9월에 김영삼 대통령에 의해 지명되어 제2기 헌법재판소 재판관으로 취임하여 2000년 9월에 퇴임하셨습니다. 2기 헌법재판소는 한국의 헌법재판을 반석 위에 굳건히 올려놓았다는 평가를 받고 있습니다. 정경식 재판관님은 1994년 헌법재판관으로 취임하시기 직전까지 대구고등검찰청 검사장을 역임하셨습니다. 1966년에 검사로 임관하셔서 대검찰청 공안부장, 그 다음에 각 지방의 지방검찰청 검사장과 대구 고등검찰청 검사장까지 28년간 검찰에서 봉직하셨습니다. 재판관님께서는 학문적으로 많은 연구를 하신 학구파이십니다. 1979년에 박사학위를 받으시고 1980년에 펴내신 저서 “수사구조론”은 수사의 바이블이란 평가를 받기도 했습니다. 헌법재판관 퇴임 후인 2000년에도 “형사소송법강의”란 책을 내놓으실 정도로 학문적 열정을 가지고 계신 분입니다. 인터뷰를 시작하도록 하겠습니다. 재판관님, 2000년 9월에 퇴임하시고 18년의 시간이 흘렀습니다. 상당히 많은 시간이 흘렀습니다.

구술자: 네 그렇습니다.

면담자: 헌법재판 관련해서 강연을 하거나 로스쿨에서 강연을 하시면 참 좋을 것 같은데.

구술자: 로스쿨도 전에 학교 제자가 교수로 있는 데가 있어서 한두 번 나간 일이 있어요.

그런데 나는 법은 가능하면 안 하려고 해요. 상속 같은 것도 법이지만은 그건 사회생활의 일부죠. 그랬어요.

면담자: 일반 시민은 헌법재판의 중요성에 대해 잘 모르지 않습니까? 재판관님께서 경험을 통해서 깨달은 헌법에 대한 의식을 심어주는 것도 상당히 의미가 있는 것 같습니다.

구술자: 그럼요. 의미가 있죠. 우리 2기 때만 해도 헌법재판소를 잘 몰랐는데 이제 헌법재판소 모르는 사람 없어요. 다 잘 압니다. 이제는 솔직히 말하면 설명을 요하지 않습니다. 국민들이 다 압니다. 어디 가면 '어이, 고등검사장 그만 두고 나오면 헌법재판소 간다고 그러는데 재판소는 월급이 나오느냐?'고 해요. 그래서 '월급 나온다'고…

면담자: 초창기에 그렇게 했습니까?

구술자: 네. 그러니까 내가 2기 때, 1994년 고등검사장 마치고 송별회를 했잖아요. 송별회 하니까 학교 선후배들이 '거기 가면 월급은 나오느냐?', '아, 월급 나옵니다.', '상임이냐?', '상임입니다' 그러면 또 어떤 사람은 '차도 나오느냐?', 그래서 그랬어요. '나오지요. 거기 장관급입니다', '아 그렇나?'…

면담자: 당시에는 그런 인식이 없었던 거네요. 헌법재판소가…

구술자: 헌법재판소라는 게 관심 있는 사람은 알았지만 일반 국민들은 몰랐어요. 그러니깐 날 보고 월급 주느냐고 물었지. 그런 시절입니다.

면담자: 그러면 초창기에 일반 국민들도 정확하게 어떤 역할을 하는지 잘 모르는 상황에서 초창기의 헌법재판소의 위상을, 헌법재판소 제2기 재판부가 반석에 올려놓은 것이거든요.

구술자: 아니야. 그런데 내가 볼 때는 반석은 1기 재판관이 다 했습니다. 우리는 그 반석 위에 주춧돌을 좀 쌓았죠. 나는 1기 재판관, 특히 조규광 소장님이나 재판관님들 말이야. 정말 고생한 얘기 들으면 눈물겹습니다.

면담자: 그때 상황을 좀 말씀해 주실 수 있습니까? 들으신 것이라도.

구술자: 네, 들은 것들은 많죠. 왜 그러냐 하면 우리는 1, 2기 같이 하신 분들이 있거든요. 그 분들 고생한 얘기는 말 못합니다. 예를 들면 결정문을 쓰는데 주문을 어떻게 내야 되는지 몰랐어요. 그러니까 헌법불합치니 위헌이니, 합헌이니… 위헌, 합헌은 쉽죠. 헌법불합치니 또는 한정위헌이니 그런 게 없었거든요. 그런 것을 독일 같은 선진국 헌법재판소를 연구하는데 그분들이 경기고등, 경남고등, 서울법대 등 유명한 학교를 나온 분들이지만은 어학을 놓은 지가 오래 됐잖아요? 고시 공부해야지, 판사 해야지 (독일어를 제대로 공부한 경험이) 없는데 도서관에 가서 그때 독일어를 새로 공부했어요.

면담자: 아 재판관님들이요?

구술자: 아, 그럼요. 누굴 시킵니까? 시킬 사람이 없었어요. 요즘은 연구관들이 어학권대로 있지 않습니까? 너는 독일어파, 너는 영어파, 일어파… 당시 연구관들은 그런 분들이 없었어요. 그러니까 재판관들이 갔어요. 나도 박사학위 할 때 제2 외국어가 독일어거든요. 독일어 책은 앞뒤 맞추면 대충 볼 수 있지만 판례는 앞뒤 대충 맞춘다고 해서 되는 게 아니거든요. 그거 어려울 때 정말 한 줄 두 줄 찾는다고 도서관에 가서 고생들 하고 그랬어요. 우리 때도 그랬습니다.

면담자: 네, 그랬군요.

구술자: 그리고 우리 때 어느 정도 갔을 때는 연구관들이 어학권으로 왔어요. 그래서 많이 도움 받고 해서 우리는 편했습니다.

면담자: 재판관님 기본적으로 독일어를 하셨기 때문에 헌법재판하시는데 상당한 도움을 받았겠습니다.

구술자: 도움이라 할 건 없지만, 연구관들이 번역해오면 맞느냐 틀리냐는 잘 알지. 왜 그러냐면 자기가 어려우면 나도 어렵거든. 어려우면 어떤 사람은 꼭 맞추려고 끝까지 연구하고 맞춰내는데 어떤 사람은 두루뭉실하게 해버리거든. 그러면 '야 이건 아닌데.' 그건 내가 알지. 내가 뭐 대단한 사람도 아닌데. 그런 경험이 있어요.

면담자: 1기 재판관님들이 반석 위에 올려놓으신 그 위에다가 2기 재판관들께서 주춧돌을 놓으셔서 지금의 헌법재판소가 이렇게 활성화되었습니다. 추가적으로 혹시 말씀하실

게 있습니까? 1기 재판관이나 2기 재판관이 노력하셨던 부분에 대해서…

구술자: 1기는 많은 고생을 했지만… 우선 1기는 헌법재판소의 위상이 재판소장이나 재판관부터 (별로였어요). 1기는 특히 상임, 비상임이 있었으니까요. 그리고 사무실도 없어서 빌려 썼잖아요. 그런 땐데 그래도 우리는 좋은 집에 들어가서, 그때는 어느 정도 위상이 되어서, 격에 맞는 차도 썼고, 또 비서도 있었고… 우리는 1기 분들의 노력의 덕택에 지금 비하면 부족했지만 그래도 잘했습니다.

면담자: 1기와 2기 재판부의 특징이 있다면… 혹시 재판관님, 구분을 할 수 있는 특징이 있을까요?

구술자: 글쎄, 내가 그것까지는 생각 안 했지만 1기는 우선 주춧돌을, 땅을 골라야 되니깐 그런 점에서 분투를 했다고 봐야지. 그리고 우리는 그 위에 어떻게 하면 헌법이라는 집을 잘 짓느냐, 소위 대한민국의 헌법이라는 것은 나라의 하나의 설계 아닙니까? 헌법이라는 게 나라 전체의 구도이거든요. 어떻게 헌법재판소가 그 구도에 맞게끔 만드느냐, 거기에 많은 노력을 했죠. 네, 그렇게 봐야 됩니다.

면담자: 재판관님, 지금 순서가 좀 뛰어넘는 것 같습니다만 재판관님 재판하실 때 여러 정치적인 압력도 있을 수 있고 외부의 압력도 있을 수 있었을 텐데요. 그런 상황이 혹시 있었거나, 있었으면 그것을 어떻게 극복하셨는지…

구술자: 글쎄요. 거짓말로 들릴지도 모르지만 그 당시만 하더라도 진짜 압력은 없었습니다. 어려운 사건이 있을 때도 압력이라면 내 마음의 압력이지, 외부적으로 내가 생각할 때는 전화 받은 일이 한 번도 없어요. 친구도 변호사도 전화가 없었어요. 내 개인이 나쁜 사람이라서 전화를 안 한 건지 저 사람 전화해도 소용없어서 안 한 건지 저한테는 없었어요. 제일 큰 압력이라면 내 자신이 나에 대한 압력이었고, 외부적 압력은 정말 없었습니다. 그건 나는 확신합니다. 다른 분들은 모르겠는데.

면담자: 당시 정치권에서 헌법재판소를 지켜줬다 해도 될까요?

구술자: 지켜준 것보다는 그때만 하더라도요, 헌법재판소가 그렇게 힘이 없었어요. 그냥 하나의, '대법원이 있는데 뭘 또 둬 가지고… 이중 재판 아니냐' 그런 인상이 있었으니까. 그렇게 생각을 안 했어요. 그러고 있다가 그 전에도 법률적인 일이 많이 있지만

소위 5.18사건 생기면서 우리 2기 때는 '아, 저 사람들도 그냥 보통 재판소가 아니다' 그런 생각들을 가졌어요. 그래도 나중에 또 이야기 나오겠지만 난 검찰에 있을 때도 소문 들었겠지만, 유명한 뻣뻣한 검사로 소문 나 있습니다. 좀 건방지다는 소리까지 들을 정도로 뻣뻣한 사람으로…

면담자: 강직하신 거죠.

구술자: 강직이 아니라 뻣뻣한 사람으로 소문이 났죠. 그래서 그런지 저는 별로 그런 일은 없었어요.

2. 검찰 28년 회고

면담자: 28년간 검찰에 봉직하셨는데요. 검사로서 어떤 철학을 가지고 수사에 임하셨는지요?

구술자: 그런데요. 요즘도 뭐 검사가 욕도 얻어먹고 하던데. 내가 봐도 요새 참 답답해요. 우리 때는요. 솔직히 검사들은 압력 많이 있었습니다. 특히 그때는 권위주의 시대 아니었습니까? 그럴 때 막무가내로 얘기하는 사람도 있어요. 그런데 그걸 지켜야 되거든요. 그걸 지켜야 되는데. 참 그게 말이죠. 지키기 어려웠어요. 그 당시 권위주의 때 아닙니까? 그런데 그걸 뭐라 하냐면, 우리 아버지의 철학도 중요하고 나도 그렇지만 '남의 돈은 쥐약이다. 먹으면 쥐약이다. 남의 공것 먹으면 너도 밥을 한 번 사라.' 아까 얘기한 대로 저놈 아무리 털어도 안 나오지 말이야, 이렇게 해서 비교적 꼿꼿하게 살았을 뿐 아니라 어디 술집 같은 데도 잘 안 따라가고 밥 먹어도 저 사람 한 번 얻어먹으면 나도 한 번 사면서 살았으니까. 뭐 머리 쳐들고 다닌다고 뻣뻣하다 그랬죠. 그런데 그런 철학도 있고 하지만 검사라는 게 제일 중요한 게 억울한 사람이 없어야 된다… 검사라는 것은 첫째, 억울한 사람은 없어야 한다, 두 번째는 나쁜 놈은 엄단해야 된다… 억울한 사람이 없다는 것은 소위 인권 아닙니까? 내가 왜 그런 생각을 가졌냐면 말이야. 오늘 이 교수 만날 생각을 하니까 생각이 나는데 내가 말이지 아침에 이 와이셔츠 단추 있잖아. 화장실 거울 보면서 이걸 이렇게 잠그려고 그러니까 말이야. 이게 젊을 때 얘기입니다. 검사 얼마 안 돼서. 이게 똑 떨어지는데, 똑 떨어지면 땅에 떨어져야 되잖아. 와이셔츠 주머니 여기 쏙 들어가는 거야. 여기를 잠그다가 떨어지는데 와이셔츠 주머니에 들어갈 확률이 얼마입니까? 생각을 해 보세요. 여기를 잠그는데 그게 똑 떨어졌는데 와이셔츠 주머니에 쏙 들어가. 그걸 내가 말이야. 내가 어떤 누구한테 설명을 해도 그걸 믿겠습니까? 내가 당

했잖아요.

면담자: 오른쪽 편에 있는 건데 왼쪽에 들어갔네요.

구술자: 아니, 여길 잠그는데 툭 떨어지는데 굳이 주머니 여기 딱 붙어 있잖아. 주머니에 쑥 들어가. 이게 말이야. 사람이 억울하다고 주장을 하면 이런 예외도 있을 수 있지 않느냐 말이야. 보통 때 같으면 '뻔한 거짓말 하지 말아라, 이 나쁜 사람아. 야, 여기 주머니 있는데, 어떻게 주머니 와이셔츠에 들어갔냐?' 그럴 것 아닙니까?

면담자: 네, 네.

구술자: 근데 아, 억울하다고 주장하면 그걸 우리가 밝혀봐야 되겠다… 여기에다 들어갔다는 게 상상이 안 되잖아요. 예외라는 것은 항상 있기 마련입니다. 믿겠습니까? 와이셔츠 주머니에 어떻게 들어가. 그래서 억울하다 그러면 그 사람 말을 거짓말이라고 할 게 아니라 경청을 해서 와이셔츠 주머니에 단추 들어간 일이 있는가 봐야 되겠다는 생각을 항상 가지고… 그 다음에 나쁘다는 사람이 있으면 그건 내가 찾아야 되겠다… 그게 검사의 일 아니냐. 그러니깐 범죄자를 처벌하는 것도 검사이지만 또 이렇게 억울한 사람이 있어도 안 된다는 인권적인 측면도 있어야 되지 않겠느냐, 그런 생각이 들고… 그리고 검사 때는 그랬고 검사장이 돼서는 가서 내가 그랬어요. 검사들이 바빠요. 일이 너무 많아서 정신이 없고. 그래서 내가 그랬어요. 우리가, 검사라는 것은 범죄를 소추하는 것, 법원에 소추하는 게 목적이니깐 소추하지 않는 범죄에 대해서는 소홀히 하는 가능성이 있다, 그러나 검사 얼굴도 한 번 못 보고 말이야, 억울한 일이 없는 사람은 없다… 그 중에서 자기가 변호사도 살 능력 있는 사람들은 그러지 말고 변호사가 어디 있는지도 모르는 억울한 사람이 있거든 네가 꼭 불러서 한을 좀 풀어 줘라. 검사장 되고 나서는 나머지는 차장검사, 부장검사 수십 년씩 일한 사람이 알아서 할 거고. 나는 그걸 강조했어요. 그렇게 살아왔는데 그런 게 많이 생각되고 그래요.

구술자: 그런데 말이죠. 이렇게 그 사람이 이렇게 살아보면 내가 왜 이렇게 20년간 서울만 있었냐 하면 말이죠. 이게 말이죠. 나는 내 몸뚱이가 내 빽입니다. 심지어 우리 경북고등학교 출신 장관도 있고 검찰총장도 있었거든. 그러면 연초에 다른 친구들은 세배 가거든. 나는 세배도 안 갔어요.

면담자: 능력 있는…

구술자: 능력이라 할 것도 없고 편한 거지. 편한 거니까 자기 보신이에요. 그게. 그런데 이제 중구난방으로 얘기할까? 내가 어떤 사람이냐 하면은 육영수 여사 돌아가셨을 때 문세광사건의 주임검사입니다. 박정희 대통령 돌아가신, 시해 사건에 내가, 그때는 군법이 계엄령이니까 군법에 의해 했지만 궁정동 현장 검증, 피가 흐르고 시신들이 다 있는 그 현장 검증을 지휘한 검사가 납니다. 그리고 김대중 대통령 일본에서 납치되어 왔잖아요. 납치되어 온 피해자 조사한 사람이 납니다.

면담자: 네 아주 정치적인 역사적 사건들을 다 하셨네요.

구술자: 아, 그리고 정승화 계엄사령관이 현장 옆에 있었잖아요. 오해를 받았잖아요. 계엄사령관이 오해를 안 받기 위해서 조사받은 검사도 납니다. 최은희납치사건? 다 알잖아요? 최은희납치사건 검사도 납니다.

면담자: 네.

구술자: 그것 말고도 많아요. 내가 뭐 잘났습니까? 평검사인 내가 '내가 하겠습니다' 하면 시켜줍니까? 나는 그런 사건 하나라도 안 하는 게 좋죠. 왜 그 고생을 합니까? 그것은 진짜 말이야. 얼마나 위험천만한 일입니까? 삐딱하면요. 내 모가지 열 개 있어도 안 되죠. 삐딱하면 검찰총장 모가지도 안 되죠. 안 되잖아요? 삐딱하면. 그러니까 다른 사건도 있지만 그 역사적인 사건에 내가 주임검사입니다.

면담자: 그만큼 당시 검찰에서 신뢰를 굉장히 받으셨군요.

구술자: 아까 얘기했잖아. 자기 보신이라고 그랬잖아. 신뢰? 그 대신요. 그런 사건 하나 맡으면요. 밥이 코로 들어가는지 입으로 들어가는지도 모르고, 계단 올라가는데 내 발로 걸어갔는지 날아갔는지도 잘 기억이 없어요. 그만큼 신경을 써야 돼요. 그리고 지금은 늙어서 깜박깜박하지만 그때는 사람이 혼이 나간다 그러잖아요. 혼이 나가면 깜박깜박하니깐 차 안에서도 메모를 해야 되고 사무실에서도 물론 메모를 하고 자다가도 메모를 하고… 다 고민하고 말이야, 그래야 돼요. 그러니까 아까 내가 왜 (서울에) 20년을 있었냐 하니까, 뭐 다른 건 복잡하게 이야기 안 하고 대충은 기억이 나시겠지.

면담자: 충분히 이해할 만합니다. 20년 있을 수 없는 일인데 20년 동안 서울에서 계셨다는 게… 그렇게 일에 열중하셨는데 또 한편으로는 검사 생활하시면서도 굉장히 학구적이셨거든요.

구술자: 그런데 그것도요. 참 그것도 역사가 있는데. 어, 사실은 내가 대학교수가 하고 싶었어요.

면담자: 아. 언제 그런 생각을 하셨어요?

구술자: 내가 고시를 늦게 봤습니다. 졸업하고 됐어요. 그러니까 대학교수를 하려면 옛날에 와가츠마 사카에(我妻榮), 아처영 교수라고 있는데, 그 당시에는 독립된 민법총칙 책이 없고요. 와가츠마 교수의 저서도 아니고 편저한 책으로 민법총칙을 배웠어요. 아처영 교수가 법대를 졸업하고 경제과를 가서 경제를 하고 민법 교수가 되니까 경제, 법률을 합쳐서 그 책이 된 겁니다. 나는 대학교 은사님이 그런 얘기를 해서 '아, 그거 좋겠다'고 생각했죠. 나는 사실은 상과대학에 학사 편입을 하려다가 재학 중에 먼저 (법조계에) 들어가서 군법무관으로 간 친구 때문에… 그때는 사법연수원이 없을 때입니다. 바로 군대 가서, 그게(군법무관 근무하는 것이) 연수야. 그런 시절이거든. 그래서 자랑을 해. 그럼 나도 붙고 나서 다시 교수를 해야겠다고 그랬는데 붙고 나니깐 일이 많아서 시간이 없잖아요? 시간이 막 돌아가는데 안 되잖아요. 그래서 교수는 안 됐죠. 그런데 고려대학에서 우리 은사께서 불러서… 그때는 형사소송법이라든지 형사정책, 범죄학 같은 과목은 말하자면 형법 선생님들이 부수로 가르쳤어요. 그러니까 우리 은사님이 '아이고, 나는 힘들고. 형사소송법은 네가 해야겠다'고 했어요. '아니 내가 하는 게 아니라 우리 선배들, 유명한 분들 많은데'라고 하니까 '잔소리가 그리 많냐, 하라'는 거야. '사무실이 바빠서 도저히 안 되겠습니다' 이러니까 '그럼 토요일 오후에 하라'고 해서 '그럼 학생들이 옵니까?'라니까 '그건 너한테 달렸다, 네가 강의 잘하면 토요일 날 아니라 밤에라도 올 거고 네가 강의 못하면 낮에 해도 안 온다'는 거야. 선생님 말씀이 맞잖아. 그래서 할 수 없이 했단 말이야.

면담자: 토요일에는 보통 개설이 안 됐을 것 같은데.

구술자: 안 됐지. 안 됐지. 그러니까 선생님 말대로 강의가 너한테 달렸다, 너가 강의를 잘하면 밤에도 오고 못하면 낮에도 안 온다 이거야. 그러니까 알겠습니다라고 하고 나는

안 오기를 바랐지, 사실. 안 오면 학생들도 없고 난 안 하겠습니다, 이러려고 그랬지. 아니, 이게 말이야. 내가 3학년 가르쳤는데 2학년도 4학년도 막 오는 거야.

면담자: 종합반이 됐네요.

구술자: 왜 그랬냐면 요즘은 교수님이 실무자 아닙니까? 그때는 순수이론 하는 사람들은 자기 자랑만 막 하고 법대 교수가 재는 거야. 자기 자랑만 하고 말이야. 그런 시절이에요. 큰소리 치고 말이야. 그 아무개 장관 보고도 말이야. 그 아무개 군이 내 친구 아니냐, 이러고 이런 시절이에요. 그러니까 그러다가 딱딱 거리고 막 질문하고 대답 못하면 야단치고, 너 그래서 어떻게 고시 붙을 거냐고 그러고 그러니까 이렇게 눈 붉어진 거야. 그냥 두루뭉실 넘어가던 게. 그리고 우리 행정법 같은 것은 행정법 서설을 해서 한 학기 마쳤어요. 행정행위론밖에 못 들어갔어. 그리고 알아서 고시 공부하는 거야. 그런데 나는 무조건 말이야. 1페이지부터 300페이지까지…

면담자: 거의 다 떼어주셨군요?

구술자: 떼어야 된다 이거야. 안 떼면 안 된다 이거야. 난 뭐 무조건 뗀다 이거야. 오늘 어디까지 한다, 내일 어디까지 복습해 와라… 미국식으로 하는 거지. 그러니까 심지어 타교생도 왔어요. 친구 데리고. 그래서 강의를 했는데 고려대학에서 자그마치 내 부장될 때까지 12년을 했어요.

면담자: 아, 그러시군요.

구술자: 그런데 그것뿐 아닙니다. 그사이에요. 이근호 교수라고 우리 형법 은사인데. 이화여대 학장으로 계셨어요. 또 오라 해서 갔다!

면담자: 아, 이화여대.

구술자: 또 오라 해서 갔다. 갔더니 '너 여기 내년부터 강의 나와야겠다'고 해서, '안 되겠습니다' 그랬더니 '알았다' 그래요. 그 다음에 또 불렀어요. 그 다음 해가 아니라 그 다음 학기. 종이를 떡 내 놓고 '야, 여기 커리큘럼 짜 놨다.', '선생님, 저 승낙도 안 받고 짜면 어떡합니까?', '쓸데없는 소리 말고 나와.' 커리큘럼 짜 놓고 연락하신 거야. 그래서 할 수 없어서 이화여대에서 4년을 강의했습니다. 그리고 그때 말이야. 지금

내가 이름은 안 대겠는데 유명한 합격자를 내가 개별 지도도 했어요. 어떻게 개별 지도하느냐면 모의 답안지를 써 오잖아요. 내가 그걸 빨간 글씨로 이게 틀렸고 맞고, 이렇게 쓰면 안 되고… 그래서 원래 답안보다 빨간 글씨가 더 많을 정도로 글을 고쳐줬어요. 왜 그러냐 하면 거울이 있어야 자기가 미년지 미녀 아닌지 알 수 있잖아. 이화여대는 거울이 없는 거예요. 우리도 시험 붙을 때 그랬잖아. 저 선배처럼 하면 나는 붙는다는 생각을 했잖아. 그래서 그때 붙였어요.

면담자: 네. 공부에 계속 열정을 가지고 계시고.

구술자: 네, 그렇습니다.

면담자: 재판관님은 퇴임하시고도 2000년에 형사소송법 강의 책을 또 내셨잖습니까?

구술자: 그거는요. 또 잘 아시는 이문호 연구관이 같이 했는데요.

면담자: 네.

구술자: 내게 (형사)소송법 강의안이 있었어요. 강의 책이 있었어요. 강의안을 그냥 내버리기가 아까웠어요. 일반 소송 책들을 보면 말이죠. 길기만 길었지 알맹이가 없어요. 외우기만 하면 되도록 알맹이를 만든 것이 내 강의 노트입니다. 이문호 연구관이 고생을 많이 했죠. 그래서 노트를 그냥 하나의 문자(책)로 내놓은 겁니다. 그렇게 보시면 됩니다. 그리고 여기 보면 “수사구조론”, 이렇게 나와 있는데요. 사실은 그것 말고 제일 먼저 나온 책은 “요점형사소송법”이란 책이에요.

면담자: 그럼 1980년 이전입니까?

구술자: 아니 훨씬 전이죠. 1970 한 4년인가, 3년쯤 됩니다. “요점형사소송법”이라고 있고요. 그 후에 “수험총서형사소송법”이란 책이 있어요. 그건 아주 간단하게 되어 있고. 그리고 “수사구조론”도 있고. 그리고 또 “형사법강의”도 있고. 그리고 또 “신국가보안법”이라는 게 있어요. 그러니까 국가보안법이 개정이 됐는데 우리나라의 국가보안법에 관한 책이 없어요. 이게 교본이 없는 거야. 그래서 “신국가보안법”이라는 책이 또 있고. 그리고 저, ‘법전출판사’는 대법전, 그 편집위원은 지금도 하고 있고…

면담자: 지금도 하고 계십니까?

구술자: 네, 지금도 하고 있죠.

면담자: 전체적으로 제가 조사한 바로는 60 몇 편의 논문 정도?

구술자: 그것이 제 박사학위 논문하고 관련이 되는데요. 그때만 하더라도 술 취하면 경찰관들이 옆구리 잡고 끌고 가면 그만이고. 몇 번 쥐어박아도 그만이고. 그런 시절 아닙니까? 그래서 이래서는 안 되겠다. 그래서 불심검문 어떻게 해야 되느냐. 또 영장청구는 어떻게 해야 되느냐. 그리고 또 소위 과학적 수사라는 게 뭐냐. 과학적 수사하면 무슨 피 검사나 하고 발자국 검사만 하면 과학이라 하는데 사실은 그거는 말이야. 과학 수사의 수단에 불과한 거지. 과학 수사라는 것은 철저하게 말이야. 자료수집, 관찰, 분석, 이렇게 그 다음에 종합, 이렇게 돼야 되는 거거든요. 그걸 합쳐서 과학적 수사라 그러거든요. 그런데 우리는 과학적 수사라 하면 국립과학수사연구원에 가가지고 검사받는 게 과학 수사라 그러는데 그게 아닙니다. 그것은 그 부분의 한 부분이죠. 그러면 과학 수사라는 게 과연 무엇인가? 이런 것을 해서 했는데 이걸 종합하면 어떻게 되느냐? 규문적 수사와 탄핵적 수사라는 것입니다. 규문적 수사라는 것은 너 자백해라, 이렇게 따지는 거고 탄핵적 수사라는 것은 증거에 의해서 제시하는 것, 요새 하는 수사가 말하자면 탄핵적 수사이죠. 그 옛날에 했던 것은 규문적 수사입니다. 규문한다는, 강압적으로 질문한다는 것이죠. 그렇기 때문에 규문적 수사가 뭐고 탄핵적 수사가 뭐냐? 그 전제하에서 아까 얘기한 대로 그런 부분에 관해서 강론적으로 쭉 쓰게 된 거예요. 근데 대표적으로 그때는요. 박정희 대통령이 돌아가시기 전인데요. 이거는 억압적인 체제 속에서 그때는 말이야. 우리 형사소송법에 적부 심사가 없었습니다. 그래서 내가 적부 심사 부활해야 한다, 그리고 탄핵적 수사관에 의해서 일방적 자백의, 유일한 증언을 없애야 한다, 이런 걸 다 써 놨거든. 그래서 모 신문사에서 사회면 톱으로 나왔어요. '박사학위 논문에서 밝혀진 인권의 현실'이라고 해서 조그맣게 난 게 아니라 사회면 3분의 2 분량으로 나왔어요. 그러니까 언론에서 이 말을 하고 싶은데 아무도 못 하는데 이거 웬 놈이 박사학위 논문이라고 주장을 해 놨으니 '얼씨구, 잘됐다' 이렇게 된 거지. 대충 알겠죠? 그래서 난리가 났죠. 그래서 밑에 충성하는 사람들이 '네가 이럴 수 있느냐?'는 거야. 그때는 그랬지. 검사고 뭐고 없어. 네가 이럴 수 있느냐. 그래서 '어쨌단 말이냐?' 그러니깐 '니는 말이야. 유신헌법 체제 속에서 이렇게 할 수 있느냐?'. '뭐 못할 게 뭐 있느냐 나는 학문적으로 연구한 거다.' 내가 '상관없다. 학문적으로 연구한 거 가지고

왜 그러냐'고 하니까 '너는 충성심이 없다'는 거야. 그래서 '좋다. 그러면 충성심을 받아야 할 사람은 누구냐?'고 하니까 '대통령 아니겠느냐'고 해서 '너 좋다. 그럼 너하고 내하고 말이야. 둘이 가서 누가 더 충성심이 있는가 없는가 가서 따져보자. 면회 신청해라. 나는 면회 신청할 권한이 없고, 너는 권한이 있지 않느냐?' 그러니 지가 가겠어? 왜 그러냐 하면 그때는 내가 육영수 여사 주임검사를 마친 시절이 아닙니까? 그 당시에 대통령이 검사 하면 저 놈이 최고인 줄 아는데… 그래도 수사 과정을 얘기하면 그러고도 충분히 남습니다. 뭐 또 과정이 있어요. 내가 거기 투입되어서 문세광을 수사한 과정에서 내가 특별한 검사라는 것을 대통령이 인식할 정도의 특별한 사정이 있어요. 그건 뭐 긴 얘기인데 그러니까 이 자식이 충성 따지니까 '네가 더 충성해? 가 보자', 그러니까 안 가고 말았죠. 안 그랬으면 다칠 뻔했죠. 뭐 공개적으로 얘기했어요.

면담자: 박사논문 쓰실 때도 그런 비판이 있을 것이라는 생각을 …

구술자: 나는 그런 생각 안 하고 나는 솔직하게 얘기하면 순수 학자적 입장에서 썼어요.

면담자: 수사 현실하고는 상당히 거리가 있었던 것 아닙니까?

구술자: 있지만은 그 길로 가야 된다고 본 거죠. 언젠가는 그 길로 가야 된다고 본 거죠. 그런데 이제 또 그걸 생각해야 합니다. 지금 여러분들은 기억이 잘 안 나시겠지만 1960년대까지만 하더라도 우리나라가 아프리카 가나하고 국민소득이 같습니다. 68달러였습니다. 지금 기준으로 자꾸 보시면 안 돼요. 그리고 1969년까지 남쪽보다는 이북이 잘살았습니다. 1970년까지는 통계적으로 이북이 잘 살았고 1970년부터는 통계적으로 한국이 잘살았습니다. 그런데 피부로 느낀 것은 1970, 한 3,4년? 아, 우리도 이북보다는 잘 산다고 피부로 느꼈습니다. 그것을 전제를 해서 얘기를 해야 되는 것이지 말이 되느냐… 유신헌법이 뭐냐고 막 욕하는 사람들이, 유신 잘했다는 것은 아닙니다, 그 당시의 박 대통령의 입장에서는 이 고비만 넘기면 우리가 잘살 수 있는데, 이북을 막 넘었는데, 4,5년만 더 버티면 더 잘살 수 있는데, 데모가 엄청 심하고 그러니까 이 고비만 넘기자는 생각이 있어요. 그런데 내가 그것을 찬양하는 것은 아닙니다. 오해 사면 안 되는데, 찬양하는 것은 아닌데, 위정자로서는 그런 생각도 있었다는 거죠. 네.

면담자: 불가피한…

구술님: 불가피한, 그런 건 모르겠지만 비전이 있는 거지. 그런 생각이 있는 거지. 내가 그렇다고 해서 유신을 찬양하고 그런 건 아니다 이거지. 그런 상황이었다는 것뿐이지.

3. 2기 재판부의 평의 과정

면담자: 재판관님, 지금 시간이 많이 되고 있습니다만 재판관님 임명되시고 난 이후부터 이야기를 듣고 싶습니다. 임명 당시 김영삼 대통령으로부터 지명을 받았습니다. 당시에는 대구고등검찰청 검사장으로 재직 중에 지명을 받으셨는데 그 당시의 상황이나 배경을 좀 말씀해 주십시오.

구술자: 그런데 나는 뭐 재판관 솔직하게 갈 줄 몰랐고요. 왜 갈 줄 몰랐냐면 검사 중에서도 큰 사건 많이 한 소위 공안검사인데 재판하는 데 뽑아 주겠느냐 생각을 했어요. 그래서 언젠가는 검찰총장이 되면 모를까… 주변에서는 당연히 언젠가 모르지만 다음에 당연히 너가 검찰총장이다고 했어요. 그런데 와이에스(YS, 김영삼)가 떡 (대통령이) 되니까 자기 후배가 검찰총장이 됐다 말이야. 경남고등 출신이. 나보다도 대학도 1년 후배고 고시도 1년 후배예요. 그럼 말이야, 그만둬야지. 그 사람만 인사만 되면 그만 둬야지. 그런데 아직 되지는 않았어. 된다고 소문이 났어. 그러면 내가 후배 밑에서 있을 사람도 아니고 이때까지 뻣뻣하게 살아왔으니까 그만둬야지 했는데 난데없이 재판관으로 가라는 거예요. 난 갈 생각도 없었어요. 가라 하니까 야, 이거 진짜 가야 되나 말아야 되나…

면담자: 어떻게 연락이 왔습니까?

구술자: 장관님한테서 전화가 왔죠.

면담자: 법무부 장관한테서요?

구술자: 네, 장관님한테서. '그리 가게 되었다' 해서 '내가 왜 갑니까?' 그랬지. 그러니까 '왜라니. 가서 일할 만한 자리야.' 그때 얘기한 대로 월급이 있나 없나 모를 정도의 인식이었으니까. '내가 왜 갑니까?' 그러니까 '거기 갈만한 자리야.' 그러더라고. 그러면 알겠다고 그랬어요. 특별한 것 없어요. 그래서 왔는데 와 보니까 여러 가지 상황도 있지만… 그래서 왔습니다.

면담자: 그 당시에는 그러면 재판관님이야 계속 학구적으로 책도 보시고 해 오셨기 때문에 헌재에 지명받고 어려움을 느끼지 않으셨습니까? 새로운 업무이지 않습니까?

구술자: 불안했죠. 왜냐 하면 검사가 하는 일과 판결 쓰는 것은 다르거든요. 불안했죠. 그리고 날짜도 며칠 없이 바로 부임했어요. 바로 부임해서 김문희 선배가 그 전부터 아는 처지니까 찾아가서 자문도 많이 구하면서 어떻게 하면 좋은지 처신이라든가 공부 방법 같은 것을 도움을 받았죠. 황도연 선배에게도 많은 도움을 받았고, 또 여기 친분관계가 나오는데 내가 고등검사장 할 때 이재화 재판관이 고등법원장이에요. 그러니까 요새도 만나면 '우리 법원장 오셨습니까?' 그래요. 재판관 소리도 안 하고… 관사가 옆에 있었으니까 그런 관계에 있어서 그런 분들하고 서로 대화도 하면서… 다 좋은 분들이니까 내가 특별히 검사 출신이라는 것보다는 서로 대화를 하면서 잘 지냈어요. 처음에 잘 적응했어요.

면담자: 제가 듣기로는 1기 재판부에서는 재판관님들이 구성이 다양해서 정치인들도 계시고 그러다 보니까 평의를 하실 때 굉장히 격론을 벌이면서 어떨 때는 고성도 오가기도 하고…

구술자: 문 열고 튀어나가기도 하고 그랬죠.

면담자: 2기 때는 어땠습니까?

구술자: 우리는 그렇게 튀어 나가는 사람은 없었어요. 자기주장을 하고, 그리고 판결문을 썼죠. 주장을 하고 판결문을 쓰고 그랬지 우리는 뭐 삿대질을 하고 그런 것은 없었어요.

면담자: 평의하시는 모습은, 그 자체는 좀 알려주셔도 좋을 것 같습니다.

구술자: 아니, 그거는요. 어떤 거는 내놓고 연구가 덜 되면 다음 기회에 더 연구를 시키자, 그리고 뭐 어떻게 하자, 계속 연구도 시키고… 또 외국도 필요하면 미국어학권하고 독일어학권도 있고… 우리는 독일만 하지만 잘 아시겠지만 사실 오스트리아나 스위스도 본받을 게 많이 있습니다. 판례 같은 게 말이죠. 오스트리아, 스위스 그것도 우리가 연구도 하고 주로 연구를 많이 시켰죠. 그 당시 연구관이 고생 많이 했어요.

왜 그러느냐 하면 싸우는 대신에 계속해서 지시가 내려오니까. 그때 우리 이 교수도 고생 많이 했어요.

면담자: 그 당시 평의실이라 하면 그야말로 아무도 못 들어가는 곳이죠?

구술자: 물론 그렇죠. 연구관도 못 들어가죠.

면담자: 회의를 하시다가 자료를 찾아야 된다거나 이야기를 들어야 된다거나 하는 상황에서는…

구술자: 그럴 때는 주심이, 이의를 거는 사람이 별도로 나가서 해 가지고 오죠.

구술자: 우리는 뭐 그렇게 하고… 그리고 간단히 연구가 안 되면 '그럼 무슨 자료를 가져오라'고 하거든요. 안 되면 연기를 해요. 연기를 하고 그렇게 하죠. 회의 연기를, 아니 그 부분을 제쳐놓죠. 제쳐놓고 다른 것을 하죠. 그날 들어갈 안건은 심의해야 하니까.

면담자: 보통 처음에 평의를 시작하게 되면, 1기 재판부의 평의실 책상은 이런 직사각형 책상이었더라고요. 2기 재판부의 책상은 원탁이던데 원탁의 의미가 있었습니까?

구술자: 원탁은 딱 둘러앉는 것이니까 대화하기 좋잖아. 대화하기 좋고 말하기 좋고.

면담자: 원탁의 의미가 있었습니까?

구술자: 우리는 뭐 쭉 둘러앉아 서로 얼굴 보고 그렇지.

면담자: 주심이 먼저 의견을 이야기하게 됩니까?

구술자: 주심이 보고를 하죠. 보고서를 가지고 이러이러이러해서 이렇게 이렇게 된다… 보고를 하고 내 의견은 이렇고 다른 이런 문제점이 있다며 문제점까지 다 얘기하죠. 내 의견은 미루고 이런 문제점이 있다, 그래서 이렇게 이렇게 됐다고 개괄 보고를 하죠. 그 다음에 토론을 하는 거죠.

면담자: 토론할 때는 다른 재판관님께서 무작위로 질문을 던지시거나…

구술자: 그렇죠. 자기가 주로 이의하는 사람은 의심되는 것을 이게 무슨 뜻인지 모르겠다, 이게 무슨 뜻이냐, 보고서를 중심으로 해서 먼저 의문되는 것을 문서로 풀고, 또 다른 사람들이 이게 무슨 뜻이냐 그러면 또 풀고, 그러고 나서 결론에 들어갈 때는 간단한 것은 그날 할 때도 있고 안 그러면 이러이러한 문제점이 있어 더 연구를 하자고 해서 미룰 때도 있고… 연구를 해서 마지막까지 왔을 때는…

면담자: 그때는 표결에 들어가죠? 표결에 들어갑니까?

구술자: 표결에 들어가기 전에 자기 의견부터 얘기하죠. 의견 얘기할 때는 제일 후순위가 먼저 이야기하고 올라오죠. 그 다음에 차례대로 올라오죠. 그래서 의견을 얘기했는데 그 의견을 가지고 또 다른 의견을 가진 사람이 토론을 하죠. 또 토론을 해서 수긍을 하면 이쪽으로 가든지 이쪽으로 가든지… 수긍을 하면 물릴 수도 있지만 나는 끝까지 아니다, 그러면 반대 의견을 하죠.

면담자: 토론을 하시는 과정 중에서도 자신의 의견을 바꾸시는 경우도 있는지…

구술자: 바꾸는 경우가 있지만… 예를 들면 주로 바꾸는 것이 완전 바꾸는 경우는 많지 않고. 있긴 있어요. 위헌이냐 불합치냐? 그런 거는 조금 바꿀 수 있고… 뭐, 전혀 없다고 말할 수는 없어요. 조금 있어요. 네. 전혀 없다고 말할 수는 없죠.

면담자: 재판관님, 평의에 들어가실 때 사건에 대한 정리를 한 상태에서 들어가지 않습니까? 어떤 입장을 가지고 가셨다가 토론을 해 보니까 생각이 바뀔 수도 있지 않습니까? 그런 경우도 여러 번 있었습니까?

구술자: 아, 많지는 않아요. 많지는 않은데. 꽤 있어요. 어느 것이라고 집어서 말할 수는 없지만 있습니다. 우선 보고서를 미리 돌리거든요. 그걸 보고 자기 나름대로 공부를 했잖아요. 그 보고서가 좀 의심이 됐는데 질문을 해서 납득이 될 때는 바꿔주는 경우도 있죠. 그런데 기본적인 이념의 문제는 바뀌지지 않죠. 부수적인 것은 바뀌질 때도 더러 있어요.

면담자: 재판관님들마다 헌법 철학이 조금씩 다를 것 아니겠습니까?

구술자: 그렇죠.

면담자: 미국 연방대법원은 보수 진영의 대법관, 진보 진영의 대법관 이렇게 구분이 되지 않습니까? 2기 재판부에서는 그런 모습이 조금 있었습니까? 예컨대 보수나 진보, 이런 구분이나…

구술자: 내가 보기에는 보수, 진보라고 선을 긋기는 뭣하고. 자기가 살아온 과정이라든지 또 하루아침에 어제 그저께 법관이 바로 재판관 된 것도 아니잖아요? 긴 법조 생활에서 자기 나름대로 가졌던 철학이 반영된 거지 뭐 특별히 보수 진영이다, 그런 것 같지 않아요.

면담자: 저는 예를 들면, 어떤 분의 자유나 개인의 자유를 중시하는 입장도 있을 수 있고요. 또는 개인의 자유보다는 전체의 공동체적인 이익을 더 중시한다든가, 이런 데 있어서의 약간의 철학의 차이도…

구술자: 그거는 좀 차이가 있을 수 있죠. 그렇죠.

면담자: 예를 들면 경제적 자유, 재산권을 강조하는 입장도 있고 재산권을 강조하기보다는 공동체의 복지라든지 이런 것을 더 강조하는 입장의 차이가 있었을 것 같습니다.

구술자: 지금 이 교수님께서 말씀하신 것처럼 공동체, 그런데 그게 공동선이라고 그러죠. 공동선으로 보느냐, 개인의 인권으로 보느냐 하는 문제인데 그것은 살아온 과정이나 긴 법조 생활 과정에서 약간의 차이가 있을 수는 있습니다.

면담자: 사건 관련해서 재판관님 취임 당시에는 불기소처분에 대해서 헌법소원을 했는데요. 그때 많은 헌법사건 중에서 불기소처분 사건이 꽤 됐습니다.

구술자: 많았죠.

4. 2기 재판부의 주요 사건들

면담자: 그러다가 2008년에 형사소송법이 개정되면서 재정신청제도가 도입되고 불기소처분을

헌법소원에서 빼는 과정이 있었습니다만 재판관님 계실 때는 불기소처분을 많이 다루지 않으셨습니까? 그때 불기소처분 사건을 대하면서 어떤 판단이나…

구술자: 헌법재판소가 큰일도 많은데 그것까지 해야 되느냐는 거죠. 그러니까 업무가 많아요. 아니, 그게 건수로 말하면 반이 넘었을 것입니다. 그렇죠. 그때 기억으로는요. 그렇기 때문에 그게 상당히 부담스럽죠. 그러나 일면 생각하면, 오죽 했으면 여기까지 왔겠느냐, 오죽했으면 내가 아까 얘기한 대로 한을 품은 사람들이 있지 않으냐, 검사가 불기소하고 법원에서 재정 신청하고 할 때에 조금 더 검사가, 특히 고등법원까지 가고 할 때 말이야, 좀 불러서 법률적으로 설명했으면 이렇지 않지 않겠느냐, 오죽하면 여기까지 왔겠느냐, 그런 생각을 하면서 일면 업무는 많지만 또 일면 참 안타까운 생각도 있으면서 그렇게 보고 그랬어요. 기록을 보고 그랬죠. 그런데 불기소 사건 중에서 여기에 사건 올려진 것은 아닌데 내가 아까 내 주심이었던 것, 요새 학교에 따돌림하는 것 있잖아요. 따돌림하고 학교폭력 하는 것이 기소유예되어 온 사건이 있었어요. 이것은 어린 애들인데다 초범이잖아요. 또 학교 내에서 있은, 친구 간에 있은 일이다 해서 기소유예했길래 이건 아니다라고 해서 인용한 게 있어요. 그래서 기소유예 취소하고 보냈는데 나중에 결과 보고서 온 거 보니까 두 명인가 세 명은 기소하고 나머지는 다시 기소유예했더라고요. 그건 좋아요. 단 주범 하나라도 기소했어야 하는 것 아닌가. 요새 따돌림 사건이라고 하는데 그것이 아마 우리가 인용한 첫 사건이 아닌가 하는 생각도 들어요. 그런 일도 있었어요.

면담자: 불기소 사건은 인용률은 아주 낮았습니다.

구술자: 그러니까. 왜 그러냐 하면 아까 얘기한 대로 그래도 검사, 그 중에서도 고등검사 출신으로서, 또 일방향이 아니라 법원도 거치고 양길로 거쳤으니까 그래왔지만 오죽한이 맺혔으면 여기까지 왔겠느냐는 거죠. 사실상 우리나라가요. 지방에 면담하러 다녀보면 판검사란 사람이 우리가 접근할 수 없는 사람으로 압니다. 사람으로 안 압니다. 우리와 접근이 안 되는 딴 데 동네 사람으로 알아요. 그렇기 때문에 그래서 그런 점에서는 말이야. 그분들의 심정은 이해가 충분히 된다…

면담자: 2기 헌법재판소가 다루었던 사건이 사실 중요한 것이 많습니다. 어떤 것은 정치적인 영향이 큰 사건들도 많았고요. 또 초창기에 상당히 영향력이 큰 사건들을 많이 다루셨습니다. 혹시 그런 사건을 다루시는 가운데 기억에 남으시거나 특별히 회고하고 싶은 사건은…

구술자: 회고하고 싶은 사건은 여러 가지 있겠지만 내가 제대 군인 가산점, 그게 내 주심이거든요. 여기에도 써놨던데. 그게 왜 절대 평가를 했느냐, 절대 기준을 적용했느냐? 재량기준으로 하지 않고 왜 절대기준으로 했느냐?

면담자: 헌법재판소 결정문에는 가산점이 아무리 낮아지더라도 가산점 제도 자체가 위헌이다, 차별로서 평등권 침해다, 이렇게 되어 있습니다. 그 이후에 논쟁을 하는 것을 보니까 국방부에서는 유지시키기 위해서 그것을 좀 줄이면 안 되나, 가산점을 주는 것을 줄이고 한 번의 기회만 주고 등등 해서 약한 형태로 가산점 제도를 운영하면 합헌이 아니냐 하는 주장이 있었거든요. 일부에서는 헌재 결정에 따르면 그것은, 가산제 자체가 위헌이기 때문에 안 된다, 아무리 줄이더라도… 그래서 지금도 헌법재판소의 결정을 놓고 어떻게 봐야 하는가 하는 논의가 있습니다.

구술자: 네, 그렇죠. 그런데 아까 얘기한 대로 점수를 낮춰도 안 된다 하는 것은 결정문에 없습니다.

면담자: 그런데 취지가?

구술자: 그게 아니고요. 기본적으로 진입을 한 후에 경쟁을 하는 것은 좋지만 진입벽 자체를 차단하면 안 된다는 거야. 그럼 진입벽이라는 게 뭐냐? 이게 평균 5점이거든요. 구체적으로는 내가 기억이 없는데 그 당시에 보면 영점(0.) 몇 점으로 합격, 불합격이 납니다. 이게 총점 5점도 아니고 평균 5점이거든요. 그러면 여성이라든지 군대 안 간 사람은 취직 자체가 제로예요. 그러니까 말하자면 일반적인 취직은 되겠지만 좋은 데, 나쁜 데라고 표현하기 뭐하지만 경쟁이 심한 자리에는 기본적으로 진입 자체가 차단되는 겁니다. 진입 후에 경쟁을 할 때 (가산점을) 인정을 하는 것은 좋다 이거야. 그런 점에 관해서는 일체 논의를 하지 않고 엉뚱하게 3점을 하면 어떠냐, 2점을 하면 어떠냐 이러거든. 여자들이 지금 필요한 세상 아닙니까? 우리나라는 아직 여자보다는 남자가 (사회 활동이) 많은 세상 아닙니까? 그런데 지금 가산점이 없는 고등고시에서 여자가 1등이고 외무고시도 여자가 1등이고 사법연수원도 1등으로 들어가고 그래요. 그러면 이거 왜 딱 잘라서 못 들어온다(고 하나요).

구술자: 그렇죠. 그때 우리만 하더라도 3800명이 쳐서 30명이 합격했는데… 30명이 좀 못 돼요. 약 30명이 합격했는데 우리도 0.1점만 미루면 벌써 100명이 나오는 거예요. 그러

니까 총점(평균을 잘못 말함) 5점이라는 것은 진입에 하나의 벽을 쌓는 거죠. 특히 군대 안 갔다 온 다른 분들도 있지만 여성이 그 진입 장벽 때문에 발을 못 딛게 하는 것은 안 된다… 그런 취지입니다. 그리고 얼마 있다가… 몇 년 됐나? 5,6년 됐나? 국방부에서 나 찾아왔습디다. 그래서 3점이든 2점이든, 이 말은 안하고 이것을 좀 낮추면 어떻겠느냐 그러길래 내가 긴 소리를 안 하고 판결문 있는 게 다라고 했어요. 구체적인 얘기는 안 했어요. 그런데 그때도 얘기를 했지만 미국에는 말이죠. 어떻게 하냐면 합격한 후에 선취임제도가 있습니다. 합격은 했는데 예를 들면 학교 선생님들도…

면담자: 지금 임용고시 다음에…

구술자: 임용 순위가 있잖아요? 그러니깐 임용 순위의 혜택을 주는 것도 있어요.

면담자: 아하, 일단 진입을 한 다음에…

구술자: 그렇죠. 임용 순위의 혜택을 준다든지 또는 임용 후에 호봉 가산 때 혜택을 준다든지 그런 프로티지(percentage)를 몇 % 준다든지 그런… 소위 군대 갔다 온, 국방의 무를 마친 사람에게 혜택을 어떤 형태로든지 주라는 뜻은 아닙니다. 줄 수는 있지만 발부터 못 딛게 하는 것은 안 된다는 거죠. 미국은 임용 순위라든지 임용 후의 혜택 같은 것은 있어요. 그런데 그런 것은 연구 안 하고 말이야. 이걸 3점을 하겠다, 2점을 하겠다(는 건 안 됩니다). 총점 3점이라는 것은, 5점이라는 것은 굉장히 큰 겁니다. 총점이 아니라 평균이죠. 총점 5점도 엄청 큰 겁니다. 그런데 평균이거든. 그러니까 그건 이론상으로 안 맞습니다. 그래서 아까 이야기한 대로 판결문에 다 나와 있지만 임용 후에, 아까 얘기한 제도와 이런 데 대해서는 내가 하라 마라 할 처지도 아니지만 그런 것은 연구하고 검토할 필요가 있다는 거죠.

면담자: 진입 후에 우대해주는 방향으로…

구술자: 우대가 아니라 그 만큼 보상을 해 주는 거지.

면담자: 진입장벽을 막는 형태로 보상을 해주는 것이 아니라…

구술자: 그러니까 예를 들어서 이론상은 들어오지 말라고 하는 게 없지만 현실을 감안하면

평균 5점이라는 것은 들어오지 말라는 것과 똑같다 이거야. 그래서 절대 평가를 하는 것입니다. 그런 얘기거든.

면담자: 사실 그 결정은 재판관님이 주심으로서 굉장히 중요한 결정인데요. 그 결정 자체의 효과도 크지만 이론적으로는 그 결정에 평등권에 관한 비례심사와 완화된 심사, 자의심사를 어떤 경우에 할 거냐… 처음으로 엄격한 비례심사를 차별에 있어서 해야 한다고 내린 결정입니다. 그 이후에 모든 헌재 결정들이 그걸 따르고 있습니다.

구술자: 그걸 따르고 있어요?

면담자: 리딩 케이스입니다.

구술자: 그런데 내가 그때 볼 때는 재량 결정으로 해놓으면 그게 뒤집힐 가능성이 있다고요. 우리가 사회생활을 하는 데에 옛날에 무슨 양반, 서인 생활도 아니고 너희는 우리 집 방문도 들어오지 말라고 하는 것은 나는 안 된다고 생각한 것뿐이에요. 나는 내가 선례가 될지 안 될지 모르겠지만 요새 세상에 너는 여기 이 근처도 오지 말라고 하는 것은 안 된다고 해서 절대 평가를 한 것입니다.

면담자: 어떤 경쟁에서 진입 장벽을 쳐서는 안 된다는 거죠?

구술자: 그렇죠. 그러니까 너는 여기 발도 들여 놓지 말라고 하는 것은 안 된다… 그러니까 이 5점이라는 게 그렇게 말은 안했지만 그 당시 통계로 보면 평균 5점으로 하는 것은 아예 차단이나 마찬가지다 이거지. 말만 그렇지 평균 5점이 얼마입니까?

면담자: 그렇습니다. 그 외에도 재판관님이 주심 하셨던 중요 사건들도 꽤 되는데요. 거기에 혹시 특별히 말씀하고 싶은 사건 관련해서…

구술자: 질문하면 대답은 할게요.

면담자: 정치적으로 민감했던 5.18특별법사건을 물어도 될까요?

구술자: 네, 하세요.

면담자: 5.18특별법사건은 우리 사회에서 성공한 쿠데타를 처벌할 수 있는가에 관한 아주 헌법적으로 논쟁적인 이슈를 담고 있는데요. 한편에서는 과거에 지은 행위에 대해서 공소시효 완성을 늦춰서라도 처벌해야 된다고 하는, 과거의 불법을 단죄해야 한다고 하는 관점이 하나 있었고요. 또 하나는 그럼에도 불구하고 이렇게 되면 과거에 지은 행위에 대해서 공소시효를 사후 입법으로 만들어서 공소시효의 진행을 늦춰서 처벌하려고 하는 것은 법치주의의 기본적인 법적 안정성을 해치는 것이 아니냐(는 관점입니다). 이 두 관점이 당시에 헌법재판 평의하실 때도 맞선 것 같습니다. 그런데 재판관님의 기본 입장은 그때 어떠하셨습니까?

구술자: 그게 다 판결문에 나와 있으니까 별 것 없지만 그때 내가 고민을 했던 것은 절대 불가냐 아닐 수도 있느냐 하는 것인데 원문을 보면 말이죠. '해브투(have to)'가 아니라 '머스트(must)'로 되어 있습니다. 영어로 '머스트'. 그러니까 '해브투'가 아니라 '머스트'로 되어 있어요.

면담자: 네, 그 말씀을 구체적으로…

구술자: '해브투'는 절대 해서는 안 된다는 것 아닙니까? '머스트'는 그럴 수도 있다는 뜻이에요. 그러니까 이것은 엄연히 '머스트'로 되어 있어요. 그러니까 절대적인 게 아니라는 얘기죠. 다른 얘기 못 들었습니까? 이 얘기 우리 소장님께 못 들었습니까?

면담자: 네, 못 들었습니다.

구술자: 그러니까 '해브투'가 아니라 '머스트'로 되어 있습니다.

면담자: 당시에 재판관님의 입장은 만약에 그 공소시효가 완성된 상태였다면. 이미 특별법을 만들 때…

구술자: 완성으로 본 사람은 아니죠. 우린 완성은 아니고.

면담자: 아, 그렇습니까?

구술자: 우리는 완성은 아니고 정지돼 있다고 보는 거죠. 그래서 그것도 뭐 평결할 때는 대여섯 개로 나눠서 판결했잖아요?

면담자: 딴 관점이 있었습니까?

구술자: 네, 여러 개 있는데 종합적으로 그 당시에 저와 다른 사람들도 고민한 게 나름 연구를 많이 해 보니까 아까 얘기한 대로 제일 중요한 논점이 '해브투'냐 '머스트'냐, 절대 불가능한 것이냐 그럴 수도 있다고 보느냐는 것이었어요. 그 원문을 쓴 사람이 어떤 의미로 썼는지 모르지만 죽고 없고 우리나라 사람도 아니고 미국이나 독일 사람들이 했으니까 그런 것도 보았어요. 또 하나는 나는 사실상 그 대상자들과 직간접적으로 아는 사람들이 많습니다. 그래서 인정적으로 보면 좀 편을 들어야 되겠죠. 그러나 여러 가지 상황으로 봐서 헌법재판관 된 걸 원망을 하면서 원칙대로, 법대로 해야지.

면담자: 재판관님의 판단은 결국은 과거에 성공한 쿠데타라도 사후 입법으로 5.18특별법을 만들어서라도 처벌하는 것이 헌법적으로 허용된다는 입장이셨거든요.

구술자: 아니야. 그런데 과거를 소급해서 법을 만들었다는 것은 신문기자들이 쓰는 용어이고 우리 법률가는 그렇게 얘기해서는 안 돼요. 그 당시에 현직에 있을 때 소위 (공소시효가) 정지되느냐 안 되느냐, 그리고 형사사건의 경우에는 정지가 되니까 정지가 되는 상태에서 법을 만들었으니까 아직 시효가 안 지났다, 이렇게 얘기를 해야지. 성공한 쿠데타를 소급해서 썼다 하면 우리는 헌법상 기본 원칙인 '형벌불소급의 원칙'에 위반되는 결정을 했다 하니까 그런 뜻은 곡해를…

면담자: 처벌하는 법은 이미 그 전에 있었지만, 공소시효를 연장하거냐 말거냐…

구술자: 얽혀 가지고 봐야 되지. 성공한 쿠데타는 소급해서 법을 만들어서 처벌할 수 있다고 하는 것은 신문기자 양반들이 쓰는 용어지.

면담자: 알겠습니다. 당시 이 사건은 후에 공부하는 저희들 입장에서 상당히 큰 이슈였거든요.

구술자: 그것도 연구관 잘 아시니까 그때 그 원문, 우리나라 것 말고 독일이나 미국 것 보시면 '머스트'로 되어 있다고.

면담자: 그 당시에도 과거의 예나 외국에 있는 비교 법조문을 상당히 많이 분석하셨군요.

구술자: 그럼요. 공부 다 한 거죠. 수없이 찾아봤죠.

면담자: 사형에 대해서는 재판관님 생각은 지금하고 그때나 다른 것은 없습니까?

구술자: 다른 것은 없습니다. 현 상태에서는 소위 일반적인 것 다 (사형제가 안 맞는다고) 해도 아직은 우리나라 특수 사정 때문에 부득이하다고 보고 있습니다. 찬양은 안 하지만 부득이하다는 것이죠.

면담자: 제도 자체를 찬양할 필요는 없고 부득이한…

구술자: 네, 부득이한 현상이다. 이후에 좋은 세상 오면 그건 폐지되어도 좋다. 근래 10여 년 동안 집행한 적도 없어요.

면담자: 집행하지는 않습니다. 마지막으로 헌법재판소와 대법원 간의 관계입니다. 2기 재판부에서 갈등이 구체화되면서 특히 재판소원을 놓고 헌법재판소가 한정위헌 결정을 내렸는데 대법원이 인정을 안 해 주면서 갈등이 많았습니다. 헌법재판소와 대법원 간의 관계를 조화롭게 할 수 있었을까요?

구술자: 그런데요. 그게요. 헌법재판소나 대법원이 모두 국민을 위해서 존재하잖아요? 그러니까 대법원에도 일반 헌법재판을 말하는 게 아니고 소위 한정위헌이라는 것을 그때 있을 때도 나도 많이 주장했는데 용어를 한정위헌이라고 그러지 말고 일부위헌으로 하면 된다 이거야. 그런데 그것을 한정위헌으로 하니까 '이렇게 해석하는 한 위헌이다' 이랬거든. 그러니까 대법원에서는 너희들은 헌법 위반만 (결정)하는 거지 '이렇게 해석하는 한'이라고 하는데 '왜 법률 해석을 너희가 하느냐, 법률 해석권은 우리한테 있다'는 것이거든요. 그래서 그때 나도 그런 사람들의 하나고 다른 사람들도 있고 하는데 반진담, 반농담으로 '그러면 헌법재판소 재판(헌법소원의 대상에서 법원의 재판)을 제외한 조문을 위헌이라고 해 버릴까'라는 말까지 했었어요. 그러다가 그건 안 된다, 한정위헌이란 용어를 쓰지 말고 - 한정위헌은 1기 때부터의 용어거든요 - '일부위헌'이라고 하자, 일부위헌이란 용어를 쓰자고 했어요. 그래서 '해석하는 한'이라고 하지 말고 '이 부분에 관해서 일부위헌이다'라고 쓰면 법원 쪽 사람들도 이의 달 것 없고 우리도 그렇게 할 수 있다는 거였죠. 그러니까 '해석하는 한'이라고

하지 말고 '이 범위 내에서 일부위헌이다'라고 하면 좋지 않겠느냐라고 내가 그때 주장도 하고 그랬어요.

면담자: 그래서 그 이후 표현이 좀 달라졌습니다. '해석하는 한'이라는 게 그 이후는 '범위 내에서'…

구술자: 아, 그렇게 됐습니까?

면담자: 지금 주문에도 있습니다.

구술자: 아, 그렇습니까? 내가 그것을 강력하게 주장했어요. 그런데 대법원이라는 하나의 큰 헌법 조직이 있고 우리는 작은 조직이지만 진짜 국가를, 민족을, 국민을 위해서 일하는 데 대해서 누구보다도 자부심 있는 기관인데 서로 싸우면 국민들이 뭘로 보겠느냐. 그런데 법관 출신 분들은 법률 해석만 자꾸 하려고 해요. 우리는 검사 출신이니까 '국민들이 뭐로 보겠느냐'고 농담으로 이런 말을 하지. 머리 큰 사람들이 국민은 생각 안 하고 자기들끼리 싸우고 있다고… 그러면 안 되니까 헌법을 지키면서 또 법원도 용인하는 것으로 하는 게 좋지 않겠**느**냐고 해서 일부위헌이라든지 그렇게 용어를 써서 하는 게 좋겠다고 얘기를 하는데 이게 소득세법이거든요. 세법은 우리 소장님이 대한민국 최고 권위자에요. 소장님이 대한민국 최고 세법 권위자입니다. 그러니까 그 분이 이론이 워낙 밝으시니까 쭉 설명을 하고 했는데 저기에서 해석권이라 해서 안 받아줬단 말이야. 안 받아주니까 또 (들어)왔는데 아 우리 소장님은 안 된다 이거야. 그 부분에 대해서 진짜 대한민국 일인자입니다. 법관 내에서 말이죠. 국세청 사람들은 내가 모르겠고 법조계에서 (그렇다는 겁니다). 그러니까, 우리가 그래도 안 됐습니다, 앞으로 일부위헌으로 하든지 그렇게 하든지 그렇게 화나시면 조문 위헌 선고하십시다, 그런 말까지 했는데 요새는 일부위헌이라 그럽니까?

면담자: 요새는 일부위헌이라는 표현을 쓰기도 하고요. 실제로도 주문 자체에 '해석하는 한'이란 말이 안 들어가는 경우가 많이 있습니다. 범위 내에서…

구술자: 그렇지, 그렇지. 해석이라 하니까 건드리는 거지. 그래서 내가 그랬어요. 그렇게 하지 맙시다. 우리가 싸우면 국민들이 우리와 저쪽 사람들 다 좋게 안 봅니다.

면담자: 당시에 재판관님은 언젠가 헌재와 대법원과의 갈등이 증폭되는 거 원치 않으셨죠?

구술자: 증폭되는 걸 원치 않은 게 아니라, 내가 원하고 안 원하고가 아니라, 대한민국의 제일 큰 기관 두 개가 싸우는 모습을 보이면 국민들이 불안하다, 국민이 불안하면 안 된다 이거지. 국민이 법적 안정을 가져야 되잖아요. 이런 경우에는 법원으로 가고 이런 경우에는 재판소로 딱 가야 된다고 국민들이 소위 법적 안정을, 내가 호소할 자리가 어딘가를 알아야 한다 이거야. 내가 재판소로 가니까 법원이 나쁘다고 하고 재판소에 가니까 저희들이 옳다고 하고 그렇게 되면 국민은 어디로 가야 돼요?

면담자: 중요한 말씀이십니다.

구술자: 어디로 가야 돼요? 갈 데가 없잖아. 그러면 안 된다. 국민이 억울할 때 내가 억울할 때 갈 길을 우리 스스로 갈 길을 찾아줘야 된다, 나는 그런 주의입니다. 그렇게 주장한 거지. 그게 법관 출신들이 법을 더 잘 알잖아요. 검사 출신보다 더 잘 알잖아. 나는 그런 생각을 가지고 있었습니다.

5. 제도 개선점 및 제언

면담자: 다룬 사건에 관해서는 이 정도로 말씀을 듣겠습니다. 혹시 재판관님 헌법연구관과의 관계를 말씀해 주시면… 당시 어땠습니까?

구술자: 몰라 나는 헌법연구관하고는 나쁜 관계 하나도 없는데.

면담자: 나쁜 관계를 말하는 게 아니라 사실 미국을 보면 미국 대법관에게 로클럭이 전속이거든요. 그 관계는 비서 이상으로 아주 긴밀해서 계속 사건을 가지고 접촉하면서 밥을 먹을 때도 같이 얘기도 하면서 그야말로 법률 비서로서 아주 긴밀하거든요. 2기 재판소에서의 연구관과 재판관님들 간의 이런 긴밀한 관계라든지…

구술자 : 그런데요, 미국하고 조금 차이점을 생각해야 하는 게 미국에는 대법관이 종신제입니다. 종신제이기 때문에 그 사람을 내 이념과 같이해야 그 다음에 내 이념에 따라서 연구도 하고 하니까 자기가 편해요. 종신제거든. 나이도 많아요. 그렇지만은 우리는 기껏 해야 6년이거든요. 6년 동안에 그 연구관을 나의 이념대로 해봤던들 또 6년 후에는 다른 분한테 간단 말이야. 그렇기 때문에 그렇게 필요하냐는 생각도 들고 또 연구관도 연구를 하지만 자기 나름대로 자료 많이 찾아야 되잖아요. 자료를 찾아야

되기 때문에 연구관에게 이념을 생각하게 하면 사람이 말예요, 자기가 관심이 있으면 그게 잘 보이거든요. 자기가 이념이 있으면 자기가 관심 있는 자료를 일부러 회피하는 게 아니라도 눈에 번쩍 들어오는 거야. 눈에 번쩍 들어오거든요. 다른 거는 별 것 아닌 것 같이 넘어갔단 말이야 그런데 이게 눈에 번쩍 들어온단 말이야. 그것이 꼭 좋은 것도 아니다. 그러니까 내 생각에는 연구관 보고서도 있고 평의 가서 더 서로 연구할 것도 있고 할 때 말이야. 그러니까 기본적인 연구를 다시 해야 할 때는 그 연구관한테 맡기면 되지만, 연구했던 연구관에게 '이것이것도 더 찾아보세요'라고 하면 되지만 이거 간단히 찾아보면 끝날 거 있잖아요. 그럴 때는 말이야. 자기 연구관이 없으니까 아주 불편할 때가 있어요. 요새는 전속도 있는 모양인데? 잘 됐어요. 저는 연구관하고 업무상 동지는 될 수 있어도 사상적인 동지는 될 필요가 없다고 생각하고 있어요. 나는 그렇게 생각해요.

면담자: 재판관님 퇴임하실 때 헌법재판관 시절을 회고해 보실 때 아쉬운 점이나 자랑스러운 점이 계시면 말씀해 주시면…

구술자: 그런데요. 검사를 28년 하다가, 참 그 대한민국 최고 권위기관이고 국민이 가장 신뢰하는 (헌법)재판소에 가서 근무했다는 것은 진짜 평생 영광으로 생각합니다. 검사를 하다보면 칭찬도 받지만 일면에서는 원망하는 사람도 많습니다. 6년 동안 내가 원망했던 일 같은 것도 반성하면서 내가 혹시 원망했던 사람이 있으면 내가 그런 원망을 되풀이하지는 말아야지 하는 생각을 하면서 6년을 살아왔고 재판관 할 때, 그때 시간도 없었지만 좀 더 동서양 철학 공부를 진작 했으면 조금 더 멋있는 판결문과 조금 더 사랑이 넘치는 재판관이 되었지 않았겠느냐는 생각을 합니다. 그리고 미국의 유명한 대법관이 판결문을 쓰다가 쓰다가 안 되니깐 알프스에 들어가서 산장에서 판결문을 썼어요. 그런데 판결문이 완성해 놓고도 마음에 안 드는 거예요. 그래서 비행기에서 수정을 했는데 그게 오늘날의 명판결이 된 그런 판결도 있습니다. 그러니까 우리도 헌법재판은 문자 그대로 국민의 나아갈 길과 나라의 앞으로 나아갈 방향에 대해서 고민을 하면서 좀 더 선도적이고 앞을 내다보는 판결이 됐으면 좋겠다는 생각을 하고 있습니다. 그렇게 다 못한 것이 좀 아쉽고 후회스럽습니다.

면담자: 재판관님께서 남기신 결정문, 아주 귀감이 되는 게 많습니다.

구술자: 아니, 별 말씀을 다 하십니다.

면담자: 마지막으로 헌법재판소에 대해서 제언을 하시고 싶으신 게 계시면…

구술자: 제언요? 간단해요. 누가 뭐라든지 여러분들이 꿋꿋하게 나가야 됩니다. 흔들리지 말고 오직 국민만 바라보고 꿋꿋하게 나가면 헌법재판소는 영원히 (국민들이) 존경하고 영원히 이 나라의 등불이 될 겁니다. 그런데 꼿꼿하게 해야 합니다. 흔들리면 안 됩니다. 그게 바라는 바입니다.

면담자: 이렇게 장시간 귀한 인터뷰를 해주셔서 정말 감사드립니다.

구술자: 별 말씀을 다 하십니다. 그런데 아까 여기 보니 검찰에 대해서도 남기고 싶은 얘기 있다 하던데. 뭐 다 끝난 얘기지만은.

면담자: 말씀해 주시면…

구술자: 뭐, 이게 말이죠. 나도 검사를 28년 했지만 정의라는 이름을 너무 세우면 독선이 됩니다. 정의를 세우는 것이 검찰의 업무거든요. 그래서 정의가 독선으로 흐르질 않고 정말 문자 그대로 공평하고 정직한 정의가 돼서 검찰이 정의의 사도가 되도록 노력했으면 좋겠다,

면담자: 아주 귀한 말씀이십니다.

구술자: 네, 고맙습니다.

면담자: 앞으로 귀감이 될 수 있는 그런 좋은 말씀을 해 주셔서 감사합니다. 인터뷰는 이것으로 마치겠습니다.