

건 내란행위를 포괄일죄로 판단하여 비상계엄 확대시점 이후의 개별적 폭동행위가 종료한 시점까지 이 건 내란의 종료시점을 연장할 수 있는 논리적 바탕을 마련하여 두었다고 평가할 수 있다. 왜냐하면 포괄일죄에 있어서의 범죄행위 종료시점은 최종의 범죄행위가 종료한 때가 되기 때문이다.⁶⁾ 즉, 1심은 내란죄는 폭동행위가 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르렀을 때 내란죄의 구성요건을 충족하여 기수에 이르는 즉시범이기는 하나 이 건에서의 내란죄는 복수의 행위가 동일 죄명에 해당하고 그 피해범의 이 단일하며 범의의 계속성이 있는 이른바 포괄일죄의 한 유형인 접속범으로서 내란죄의 기수시기와 범행의 종료시기가 분리되어 비상계엄확대의 선포뿐 아니라 유지행위도 포괄적으로 내란죄를 구성한다고 하였다. 그러나 1심의 내란종료시기 판단에도 문제는 여전히 있어 보인다. 비상계엄확대선포행위, 그 유지행위, 그리고 예비 검거와 정치인의 체포, 공무원 숙정, 국회의원 등원 저지 등의 행위가 모두 폭동행위이고, 포괄적으로 내란죄 일죄로 평가된다 하더라도 내란죄를 즉시범으로 본다면 이들 각 개별폭동행위로 인하여 한 지방의 평온이 해할 정도에만 이르면 기수와 동시에 법률적으로는 내란행위도 종료된 것으로 판단되고 반드시 개별폭동행위자체가 현실적으로 종료될 필요까지는 없을 것이므로 비상계엄유지행위가 종료될 시점까지, 즉 비상계엄해제시까지 내란행위가 계속되었다고 보는 것은 논리의 비약이라 생각된다.

라. 2심은 폭동에 의한 국헌문란죄는 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르게 될 때 기수가 되고, 한 지방의 평온이 깨질 정도에 이르기 위하여서는 어느 정도의 시간적 경과가 필요한 것이므로 즉시범이 아니라 계속범의 성질을 갖고 있다고 하였다.⁷⁾ 2심이 적절히 설명하고 있는 것처럼 내란

6) 이재상, 『형사소송법』, p.390

7) 그러나 2심은 계속범의 개념을 잘못 이해한 것으로 보인다. 계속범의 경우도 위법상태를 야기함으로써 기수에 이른다(김일수, 『한국형법 I』, p364). 따라서 내란죄를 계속

죄의 구성요건적 행위인 '폭동'은 적어도 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르러야 할 것이므로 어느 정도의 시간적 경과가 필요하다 할 것이라는 점에서 내란죄는 상태범이 아닌 계속범의 성격을 갖는다고 할 것이다. 따라서 이 건 내란에서는 비상계엄확대선포행위로 내란죄는 기수가 되었다고 하더라도 이로써 내란행위도 종료되었다고 할 수 없으며, 그 후 비상계엄의 유지행위, 개별적 폭동행위 등이 지속되는 한 내란행위도 지속되고 있다고 하여야 할 것이다.

3. 내란죄에서 폭동행위의 개념

가. 내란죄를 계속범으로 본 2심뿐 아니라 내란죄를 즉시범 또는 상태범으로 본 1심과 대법원 또한 이 건 내란의 종료시기는 폭동행위로 평가될 수 있는 행위의 사실상의 종료시기라고 하고 있다. 따라서 법원은 이 건 내란행위의 종료시기를 내란죄의 성격에 대한 법적 성격에 의한 판단에 의하기보다는 어떠한 행위를 폭동행위로 볼 것인가 하는 점에 의하여 판단한 것으로 보인다.

나. 이 사건에서 피고인들은 1심 이래 비상계엄확대나 시위진압행위, 그리고 비상계엄확대 후 취해진 예비검속부터 비상계엄해제시까지의 일련의 행위는 폭동행위가 아니라고 주장하였다. 피고인들의 논거는 주로 이러한 행위들이 정당한 업무의 수행이었다는 점과 폭동행위로서의 외형을 갖추지 못하였다는 점에 대한 것이다.

범으로 본다 하더라도 내란죄의 기수는 한 지방의 평온이 깨질 정도의 위험이 발생한 때 이루어지고, 다만 그 후에도 폭동행위가 지속되는 경우 이는 계속되는 위법한 행위로서 가별적으로 평가되는 것이다.

다. 이에 대하여 법원은 이러한 행위들이 형식적으로는 합법적인 형태를 취하고 있을지라도 실질적으로는 국헌문란의 목적을 달성하기 위한 수단으로 이루어진 것이므로 정당한 업무수행행위가 아니라고 하였고, 내란죄의 구성요건인 폭동의 내용으로서의 폭행·협박은 최광의의 폭행·협박을 뜻하는 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 전체적으로 파악한 개념이라고 하여 비상계엄확대를 이 사건에서 폭동행위의 핵심을 이루는 것으로 파악하였으며, 시위진압행위나 비상계엄해제시까지의 일련의 개별적 행위는 비상계엄확대라는 폭동행위를 유지 또는 강화하기 위한 행위로서 그 폭동성이 인정된다고 하였다.

라. 내란죄에서 '폭동'이란 국헌문란의 목적을 달성하기 위한 수단으로 발하여지고(목적성), 다수인이 결합하여야 하며(행위주체), 일체의 유행력의 행사나 외포심을 생기게 하는 해악을 고지하는 것, 즉 가장 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 것(수단)으로 적어도 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르는 것이어야(정도) 한다.⁸⁾

마. 이 건 내란죄에서 비상계엄확대선포나 그 유지행위, 그리고 그동안 간단없이 계속된 광주시민에 대한 시위진압행위, 예비검속, 정치활동금지포고령의 발효, 정치인의 체포·감금, 대법원판사의 사직강요, 공직자 숙정, 언론인 해직, 언론기관의 통폐합 등의 행위는 12.12사건으로 군권을 장악한 다수의 피고인들이 시국수습방안에 따라 국정을 장악할 목적으로 대통령이나 국무위원 등 헌법기관을 외포케 하여 이루어진 것으로 이로 인하여 헌법기관의 기능이 정지되고, 이에 항의하는 시위가 촉발되어 마침내는 광주시민의 학살까지 초래되었으므로 이를 폭동행위라고 한 법원의 판단은 타당한 것이라 하겠다.

8) 진계호, 『신고형법각론』, p.780

바. 한편, 2심 판결은 피고인들의 광주시위진압행위 중 광주교도소에서 시위진압행위에 대하여서는 광주교도소는 주요 국가보안목표로서 이에 대한 무장시위대의 공격행위는 헌법수호운동의 한계를 벗어난 불법한 공격이고, 계엄군의 방어는 선량한 정부 또는 합법적인 정부가 당연히 취하였으리라고 생각되는 조치를 수행한 것이므로 국헌문란의 목적이 없어 정당한 행위라고 판단하여 폭동성을 부인하였고,⁹⁾ 대법원 역시 2심의 판단이 정당하다고 하였다. 그러나 광주교도소가 당시 역시 무장시위대의 공격을 받은 전남도청이나 방송국보다 위법성 판단이 달라질 정도로 더 특별히 보호되어야 할 주요 국가보안목표라고 할 수는 없을 것이다. 만일 2심과 대법원이 무장시위대의 광주교도소 공격행위를 다른 시위행위와 달리 불법적이라고 판단하려면 당시 시위대가 왜 광주교도소를 공격하려 하였는지에 대한 심리가 있었어야 한다. 따라서 2심이나 대법원이 당시 시위대가 광주교도소를 공격한 이유에 대하여 심리도 하지 않은 채 이를 불법적이라 단정한 것은 잘못된 것으로 보인다.

4. 폭동행위의 종료

가. 수 개의 국헌문란의 폭동행위가 지속될 때 언제 내란행위가 종료된다고 할 것인가? 당연히 최후의 폭동행위의 종료시가 될 것이다. 비상계엄의 확대선포와 그 유지행위, 예비검속, 정치활동금지포고령의 발효, 정치인의 체포·감금, 대법원판사의 사직 강요, 공직자 숙정, 언론인 해직, 언론기관의 통폐합 등의 행위를 폭동행위로 본다면 당연히 내란의 종료시기는 위와 같은 행위 중 최후의 행위의 종료시점이 될 것이다. 1심과 대법원은 이 건 내란죄에 있어서 최후의 폭동행위를 비상계엄유지행위의 종료

9) 1심에서는 이 부분에 대하여서도 폭동행위라고 판단하였다.

즉, 1981. 1. 24. 이루어진 비상계엄의 해제로 보았다.

나. 그런데 이 건 내란죄에서와 같이 일정기간 내란이 성공하여 내란세력이 집권을 한 경우 국헌문란의 폭동행위는 언제까지 지속된다고 하여야 하는 것인가? 내란세력이 집권하는 과정 및 그 후에 이루어지는 여러 국정수행행위 중 어느 시점까지의 행위가 폭동행위에 해당하는가? 이에 대하여 2심은 국민주권의 민주주의 국가에서는 기존의 권력집단의 굴복만으로 내란이 종료하지는 않으며, 주권자이며 헌법제정권력인 국민의 저항을 완전히 진압하거나 내란집단이 국민의 저항에 굴복하여야 내란이 종료되었다고 하였다. 반면, 대법원은 명시적인 판단을 하지 않고 있으나 국헌문란행위의 객체로서 국민의 헌법기관으로서의 성격을 부인하고 있으므로 2심의 입장을 수용하지 않고 있는 것은 명백하다. 다만, 대법원은 2심이 헌법제정권력으로서 결집된 국민의 저항을 강압하는 행위는 국헌문란의 폭동이라는 전제 아래 이 건 내란죄에서 국민의 저항에 대한 피고인들의 폭동적 진압은 1987. 6. 29. 이른 바 6.29 선언으로 국민들이 저항에 굴복하여 대통령직선제 요구를 받아들일 때까지 간단없이 반복, 계속되었다고 하여 이 건 내란죄에서 폭동행위의 종료시점을 6.29 선언시로 본 것에 대하여 비상계엄 해제 이후의 시위진압행위가 이 건 기록만으로는 국헌문란의 목적을 갖고 한 것이라고 인정키 어렵고, 따라서 폭동행위라고 할 수 없다고 하였다.

다. 목적범의 경우 범죄행위는 목적이 실현단계에 이르러야 종료된다.¹¹⁾ 국헌문란내란죄는 국헌문란의 목적으로 폭동하는 것이므로 국헌문란의 목적이 실현단계에 이르렀을 때 내란이 종료된다고 할 것이다. 명확하지는 않으나 대법원이 비상계엄해제 이후의 시위진압행위의 폭동성을 부인

10) 김일수, 『한국형법』(총론하), p.175

하는 이유로 국헌문란의 목적을 인정키 어렵다는 점을 든 것에 비추어 비상계엄해제로 국헌문란의 목적은 이미 달성되었다고 보고 그 이후의 시위진압행위에 대하여서는 국헌문란행위로 보지 아니한 것이 아닌가 생각된다.

라. 결국 1심과 대법원이 비상계엄해제를 폭동행위의 종료로 본 것은 비상계엄확대를 이 건 내란죄에서의 폭동행위의 핵심으로 보고,¹²⁾ 비상계엄의 유지·강화행위 및 그 동안의 개별적 행위로 국헌문란의 목적이 실현단계에 이르렀다고 판단하였기 때문이 아닌가 한다.

마. 그러면 비상계엄해제 당시 국헌문란의 목적이 실현단계에 이르렀다고 할 수 있는가? 이는 사실 인정의 문제라고 할 수 있다. 1심에서 인정된 범죄사실에 의하면 비상계엄해제로 국헌문란의 목적이 달성되었다고 할 수도 있을 것이다. 그러나 1심은 이 건 내란죄에서 중요한 폭동행위의 하나를 누락하였다. 이 점에 대하여서는 장을 달리하여 살펴보고자 한다.

5. 국가보위비상대책위원회 및 국가보위입법회의 설치·운영의 국헌문란행위 여부

가. 검찰은 이 건 내란행위 중 비상기구의 설치와 관련된 부분¹³⁾에 대하여 '피고인들은 ① 피고인들이 정국을 장악하기 위하여 한층 강화된 전국

11) 대법원은 폭동성의 판단에서 "이 사건 비상계엄전국확대를 전후하여 취하여진 이른바 예비검속에서 시작하여 비상계엄해제에 이르는 일련의 개별행위는 비상계엄확대조치로 인한 폭동행위를 유지 또는 강화하기 위하여 취하여진 조치"라고 하였다. 1심은 그와 같은 직접적인 표현을 하지는 않으나 이 건 내란죄의 폭동성에 대하여 대법원과 같은 입장에 있는 것으로 보인다.

계엄을 실시하는 동시에 소극적인 내각을 통제하기 위한 비상기구를 설치하고, 국회를 해산하는 내용의 시국수습방안을 작성, 추진키로 하고, ② 5. 17. 최규하 대통령과 신현확 국무총리의 반대로 국회 해산과 비상기구의 설치를 보류한 채 비상계엄확대만을 관철한 후 5. 19. 경 다시 비상기구설치를 건의하였으나 대통령이 필요하다면 현행법규 테두리 안에서 가능한 방안을 연구하여 보라고 언급하자 형식적으로는 대통령의 계엄업무에 대한 자문기구의 형태로 비상기구를 설치하되 실질적으로는 피고인들의 주도로 행정각부를 통제하여 국정을 수행해나가겠다는 의도 하에 5. 27. 제 46회 국무회의에서 국가보위비상대책위원회설치령을 의결하게 하여 국가보위비상대책위원회(다음부터는 국보위라고 함)를 발족시키고, 그 실권을 장악한 후 공직자 숙정계획, 언론계의 정화·정비계획, 교육정상화 및 과열과의해소방안, 삼청계획 제5호 등 치안회복이라는 계엄 하의 고유한 업무와 대통령자문기구로서의 위상과는 무관한 조치들을 검토, 결정하여 각 부처로 하여금 시행케 함으로써 국가보위상임위원회가 사실상 국무회의 또는 행정각부를 통제하거나 그 기능을 대신하여 헌법기관인 행정부와 그 수반인 대통령의 권한 행사를 불가능하게 하고, ③ 6월말경 국보위 법사분과위원들을 동원하여 개헌안을 마련토록 하고, 국보위 상임위를 통하여 행정각부를 무력화시킴으로써 대통령으로서의 권한행사에 한계를 느낀 최규하로 하여금 대통령직에서 사임하게 하고, ④ 9. 29. 국보위를 국가보위입법회의로 명칭을 변경하여 5. 17. 이후 사실상 기능을 발휘하지 못하고 명목만 유지하여 오던 제 10대 국회가 해산됨과 동시에 국보위를 개칭한 국가보위입법회의로 하여금 1980. 10. 29.부터 제 11대 국회가 구성되는 1981. 4. 10.까지 국회의 권한을 대행하게 하여 비상계엄을 전국으로 확대하고 이에 대한 헌법상 통제기관인 국회를 해산하여 계엄해제 요구권을 봉쇄한 상태에서 입법, 사법, 행정을 통제하는 초헌법적인 비상기구를

설치한 것이다' 라고 하여 피고인들의 비상기구설치도 내란행위로 보고 기소를 하였다.

나. 이에 대하여 1심은 비상기구 설치가 포함된 시국수습방안을 내란모의의 중요한 단서로 보았으면서도 국보위나 이후의 국가보위입법회의의 설치와 그 유지활동을 전체적으로 폭동행위로 보지 않고 다만 국보위의 활동 중 국보위 사회정화분과위원회를 통해 이루어진 공직자 숙정과 국보위 문교공보분과위원회를 통한 언론사 통제합, 언론인 해직행위만을 폭동행위로 보는 태도를 취하였다. 2심은 국보위 상임위원회가 사실상 국무회의 또는 행정각부를 통제하거나 그 기능을 대신하여 헌법기관인 행정부와 대통령을 무력화시켰다고 하여 전체적으로 국보위 설치와 그 운영에 대하여 국헌문란 목적을 인정하는 범죄사실로 판단하였으나, 폭동행위에 대하여서는 1심과 마찬가지로 국보위의 개별적인 활동만을 문제삼았다.

다. 그러나 2심이 적절히 판단하고 있는 것과 같이 국보위의 설치 및 운영이 헌법기관인 대통령과 행정부의 권능을 무력화시킨 것이라면 당연히 국보위의 설치와 그 운영 역시 비상계엄확대선포와 그 유지·강화행위와 마찬가지로 폭동행위에 해당된다 할 것이다. 그리고 국보위의 설치목적은 그대로 이어받았으나 명칭만 바뀐 국가보위입법회의의 설치와 운영 역시 헌법기관인 국회의 권능행사를 불가능하게 하였으므로 국헌문란의 폭동행위에 해당된다 할 것이다.

라. 따라서 법원이 국보위나 국가보위입법회의의 설치와 그 운영의 폭동성을 간과한 것은 잘못된 것으로 이 건 내란죄의 경우 국헌문란의 목적은 국가보위입법회의가 해산되고 제11대 국회가 구성된 1981. 4. 10. 그 실현단계에 이르렀다고 하여야 할 것이고, 내란도 종료되었다고 하여야 할 것이다.

6. 맺음말

1심과 대법원은 이 건 내란의 종료시기에 대한 판단과 이론적 근거가 논리적으로 일치되지 못하고 있다. 그럼에도 1심과 대법원이 비상계엄해제시를 이 건 내란의 종료시점이라고 한 것은 비록 내란죄의 폭동행위의 개념을 가장 넓은 의미의 것으로 해석하여야 한다고 하고서도 스스로는 통상적 의미의 폭동의 개념, 즉, 무언가 무력적인 것의 행사가 폭동행위의 핵심이라는 인식에서 자유롭지 못한 때문인 것으로 보인다. 이러한 점에서 2심이 나름대로 폭동행위의 개념을 정하고, 특히 폭동행위의 전제가 되는 국헌문란의 목적의 객체에 헌법수호자로서의 국민을 인정하였다는 점은 내란죄의 폭동행위개념에 대한 한층 진지한 접근으로 평가될 수 있다. 물론 필자는 국가보위입법회의의 해산으로 이 건 내란으로 인한 국헌문란의 목적이 실현된 것으로 보아야 한다는 견해를 피력하였다. 그러나 이는 필자의 능력 부족으로 헌법기관으로서의 국민의 지위에 대한 검토를 제대로 하지 못한 결과이며, 대법원이 지적하고 있는 것처럼 국헌문란의 행위객체로서 국민의 헌법기관성이 형법 제91조에 비추어 인정될 수 있는 가라는 의문이 해결되지 않았기 때문이다. 따라서 이후 이러한 논점에 대한 연구가 이루어지면 그 결과에 따라 이 건 내란의 종료시점에 대한 판단이 달라질 수도 있을 것이다.

내란목적살인죄의 적용요건

정용태 · 김도형

1. 내란목적살인죄에 대하여

가. 내란목적살인죄의 의의 및 성격

내란목적살인죄(형법 제88조)는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 사람을 살해함으로써 성립하는 범죄이다. 사람을 살해한 이상 폭동에 있어서의 지위가 수괴이거나 중요임무종사자 또는 부회수행한 자이거나를 불문한다고 한다.

내란목적살인죄의 성격에 관하여는 형법 제87조 제2호 후단 소정의 내란죄의 폭동 과정에서 이루어지는 살인행위와 비견하여 규명되어야 할 것 인바, 이에 대하여는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 사람을 살해한 때에는 내란죄에 해당하지만 이를 특별히 무겁게 처벌하기 위하여 규정한 특별관계적 규정이라는 견해와 요인암살을 내용으로 하는 내란죄의 독립된 유형이라고 하는 견해가 대립되고 있다(이재상, 『형법각론』, p.629). 한편, 원래 내란죄에 있어서의 폭동은 살인까지를 포함하는 것이나 국사범·정치범의 대개의 경우는 폭동을 일으키지 아니하고 미리 반대 요인(反對要人)의 살해에 착수하는 것이 상례(예컨대 이른바 10.26 사건의 경우가 여기에 해당된다)이므로 우리 형법은 이러한 경우를 예상하여 보통 살인과는 달리 내란죄의 일부로서 규정한 것으로 내란목적살인

죄는 내란죄의 한 특별관계적 규정이라고 하여 위의 두 견해를 아우른 듯한 견해도 있다.

그러나 내란목적살인죄와 내란시에 폭동의 유형으로서 사람을 살상하는 경우 및 폭동의 기회에 사적인 원한을 풀기 위하여 이루어진 살인행위는 서로 구별되어야 하고, 내란목적살인죄를 요인암살을 내용으로 하는 범죄로 지나치게 축소해서 해석하는 것은 타당치 못한 것으로 보여진다.

나. 내란죄에의 흡수 여부

내란목적살인죄는 국헌을 문란하게 할 목적을 가지고 직접적인 수단으로 사람을 살해함으로써 성립하는 범죄라 할 것이므로 국헌 문란의 목적을 달성함에 있어서 내란죄가 '폭동'을 그 수단으로 함에 비하여 내란목적살인죄는 '살인'을 그 수단으로 하는 점에서 두 죄는 엄격히 구별되고 할 것이고, 따라서 내란의 실행과정에서 폭동행위에 수반하여 개별적으로 발생한 살인행위는 내란행위의 한 구성요소를 이루는 것이므로 내란행위에 흡수되어 내란목적살인의 별죄를 구성하지 아니하나, 특정요인 또는 일정한 범위 내의 한정된 집단에 대한 살해가 내란의 와중에 폭동에 수반하여 일어난 것이 아니라 그것 자체가 의도적으로 실행된 경우에는 이러한 살인행위는 내란에 흡수될 수 없고 내란목적살인의 별죄를 구성한다는 것이 이 사건 대법원의 입장이다.

다. 판결 내용의 분석

(1) 검찰의 공소사실

검찰이 내란목적살인죄로 기소한 피고인은 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용 등 5명이었으며, 공소사실의 요지는 다음과 같다.

(가) 자위권 발동 관련

피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복은 피고인 정호용과 함께 광주에서 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 저항하는 시위대를 무장 폭도로 규정하고 계엄군으로 하여금 광주 외곽을 봉쇄하고 사상자가 발생하더라도 조속히 진압하기로 공모하고,

피고인 이회성, 주영복은 5. 21. 16:35경 국방부장관실에서 계엄군을 광주 외곽으로 전환 재배치하여 외곽을 봉쇄하고, 1개 연대를 추가 투입하며, '폭도소탕작전'을 5. 23 이후에 의명 실시하고, 피고인 황영시는 5. 21. 16:00경 이구호 기갑학교장에게 기갑학교 전차 1개 대대(32대)를 동원하여 시위대를 진압할 것을 지시한 데 이어, 5. 23. 12:30경 김기석 전 교사 부사령관에게 무장헬기 및 전차를 동원하여 시위대를 조속히 진압할 것을 지시하였고, 피고인 이회성은 5. 21. 19:30 육본 기밀실에서 방송을 통하여 자위권 보유를 천명하는 경고문을 발표하고, 이어 같은 날 20:30경 전교사령관을 통해 3개 공수여단과 같은 날 오전에 추가로 투입된 20사단 등에 자위권 행사를 지시하고, 계엄 훈령 제11호로 각 예하 부대에 자위권 발동 지시를 하달하여 이에 따라 그 무렵 광주 외곽으로 재배치되고 있는 계엄군들에게 자위권 발동이 고지되고 실탄이 분배되어 무장한 계엄군들이 시위대와 시민들에게 총격을 가하여 5. 21. 22:00경부터 5. 24. 13:55경까지 효천역 부근, 광주교도소 부근, 국군광주통합병원부근, 해남 우של재와 복평리 부근, 주남마을 부근, 효덕국민학교 부근 등지에서 피해자 강복원 등 총 26명의 피해자들을 살해하였다.

(나) 광주재진입작전 관련

피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용은, 전남도청을 근거지로 저항하고 있는 시민과 학생들의 시위를 조속히 제압하지 아니하면 내

란의 목적을 달성할 수 없는 급박한 상황에 있었으므로 이를 조속히 진압하여 시위가 다른 곳으로 확산되는 것을 막으려는 의도 하에,

5. 25. 12:15경 국방부 내 육군회관에서 광주 재진입작전 계획인 '상무충정작전'을 5. 27. 00:01 이후 실시하기로 최종 결정하였고, 위 상무충정작전은 시위대의 무장상태와 작전의 목표에 비추어 시위대에 대한 사격을 전제하지 않고는 수행할 수 없는 것이고 이를 실시하여 전남도청을 다시 장악하려면 무장을 하고 있는 시위대를 제압하여야 하고 그 과정에서 이에 저항하는 시위대와의 교전이 불가피하여 필연적으로 사상자가 생긴다는 사정을 잘 알면서 그 작전의 범위 내에서는 발포와 살상을 용인하는 의사로 재진입작전의 실시를 강행하기로 하고 이를 지시하였다.

그리하여 5. 26. 23:00경부터 공수여단 특공조에 의한 침투작전이 실시되어 3공수여단 특공조가 5. 27. 04:00경 전남도청에 도착, 후문을 넘어 최후 항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 무차별 총격을 가하면서 진입하여 같은 날 05:21 도청을 점령하였는바, 그 과정에서 피해자 이정연 등 총 18명의 피해자들을 살해하였다.

(2) 제1심 판결

제1심 법원은 피고인 전두환, 이회성, 주영복에 대하여는 검찰의 공소 사실을 모두 인정하여 내란목적살인죄에 대한 유죄를 선고하였으나, 피고인 황영시와 정호용에 대하여는 전두환 등과 내란목적살인의 점에 대하여 사전에 공모한 사실이 없고 자위권 발동 결정이나 광주 재진입작전(상무충정작전) 결정에 관여한 바가 없다는 이유로 무죄를 선고하였다.

(3) 제2심 및 대법원 판결

제2심은 제1심에서 무죄를 선고받은 피고인 황영시, 정호용을 포함하

여 전두환, 이회성, 주영복 등 5명 모두에 대하여 상무충정작전(광주재진입작전)과 관련하여 발생한 살해행위에 대하여는 내란목적살인죄에 대한 유죄를 인정하였다. 그 외에 자위권 발동과 관련된 나머지 부분에 관한 내란목적살인죄에 대하여는 위 피고인 5명 모두에게 무죄를 선고하였고, 대법원은 이와 같은 제2심의 결론을 그대로 유지하였는바, 무죄를 선고한 이유는 다음과 같다.

(가) 광주교도소의 방어 부분

3공수여단 11대대 병력이 1980. 5. 21.부터 같은 달 23.까지 광주교도소의 방어임무를 수행하던중 무장 시위대로부터 전후 5차례에 걸쳐 공격을 받았는데, 같은 달 22. 00:40경에는 차량 6대에 분승하여 광주교도소로 접근하여 오는 무장 시위대와 교전하고, 같은 날 09:00경에는 2.5톤 군용트럭에 엘엠지(LMG) 기관총을 탑재한 상태에서 광주교도소 정문 방향으로 접근하면서 총격을 가하여 오는 무장시위대에 응사하는 등 2차례의 교전과정에서 서종덕, 이명진, 이용충을 각 사망하게 한 사실, 당시 광주교도소는 간첩을 포함한 재소자 약 2,700명이 수용된 주요 국가보안시설이었던 사실 등은 인정된다.

그러나 첫째로, 다수의 재소자들을 수용하고 있는 광주교도소에 무장한 시위대들이 접근하여 그곳을 방어하는 계엄군을 공격하는 행위는 불법한 공격행위라 할 것이며, 둘째로 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이회성, 주영복, 정호용이 쿠데타에 의하여 군의 지휘권과 정권을 불법으로 장악하였다 하더라도, 위와 같은 불법한 공격을 감행하는 무장 시위대로부터 교도소와 같은 주요 국가보안시설을 방어하기 위하여 계엄군으로 하여금 총격전을 벌여 시위대를 저지하게 한 행위는, 선량한 정부 또는 합법적인 정부가 당연히 취하였으리라고 생각되는 그러한 조치를 수행한 것으로서, 그 범위 내에서는 정당행위라 할 것

이므로, 이 부분에 대하여 위 피고인들을 내란죄로 처벌할 수 없고, 또한 내란목적살인죄는 국헌을 문란할 목적으로 사람을 살인한 경우에 성립하는 범죄인데, 계엄군의 위와 같은 살해행위에 대하여 피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용에게 국헌문란의 목적이 있었음을 인정할 수 없으므로, 위 피고인들을 내란목적살인죄로 처벌할 수도 없다.

(나) 자위권 발동 부분

자위권 보유 천명 또는 자위권 발동 지시에 관하여 보건대, 피고인 전두환은 배후에서 자위권 보유 천명의 담화문을 발표하도록 지시·관여한 것으로 인정되나, 나아가 1980. 5. 21. 20:30 이후 육군본부로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩·하달된 자위권 발동 지시를 내용으로 하는 전통을 발령하거나 그 다음날인 5.22. 12:00 자위권 발동 지시라는 제목으로 된 계엄훈령 제11호를 하달함에 있어 이에 관여하였다고 인정할 증거가 없고, 피고인 정호용은 자위권 보유 천명이나 자위권 발동 결정에 관여하였다는 사실조차도 인정할 만한 증거가 없으며, 가사, 피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용이 자위권 보유 천명이나 자위권 발동 지시에 관여한 것이 사실이라 하더라도, 시위진압의 효과를 조속히 올리기 위하여 '무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다'고 하는 이른바 '발포명령'이 위 피고인들의 지시에 의하여 육군본부로부터 광주의 계엄군에게 하달되었다고 인정할 증거가 없으므로, 위 피해자들의 사망은 계엄군이 위 피고인들 기타의 상급자로부터 하달된 포괄적인 발포명령을 집행하여 총격행위에 나감으로써 일어난 것이라고 볼 수 없고, 더구나 피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용이 위에 나온 개개의 피해자에 대한 구체적인 살인행위를 용인하면서 이를 국헌문란목적 달성을 위한 직접적인 수단으로 삼았다고 볼 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 위에서 일어난 살인행위들은 그 전후의 경위에 비추어볼 때, 폭동행

위로 인정된 일련의 시위진압행위와 분리된 상황에서 그와 무관하게 실행된 것으로 볼 수도 없으며, 결국 위의 살해행위들은 이 사건 내란을 실행하는 폭동의 와중에서 폭동행위에 수반하여 발생한 것으로서, 위 피고인들이 국헌문란의 목적이 없는 계엄군을 도구로 이용하여 실행한 내란행위의 하나를 구성하는 것이므로, 위 피고인들에 대한 내란죄에 흡수시켜 내란목적살인죄의 별죄를 구성하지 아니한다고 보아야 하므로 피고인들에 대한 이 부분 내란목적살인의 점은 무죄이다.

라. 평석

광주에서의 무고한 양민을 무차별적으로 학살한 행위에 대하여 내란목적살인죄로 유죄판결 선고 받은 자가 피고인 전두환, 황영시, 이회성, 주영복, 정호용 등 불과 5명에 그쳤다는 것은 결과적으로는 너무도 부당한 것인바, 이는 기소단계에서 검찰이 전교사령관, 제 20사단장, 제 3, 7, 11 공수여단장 등 현장지휘관들에 대하여 내란 및 내란목적살인죄를 적용하여 기소하지 않는 등 기소범위를 임의적으로 축소한 데에 따른 검찰의 책임이 크다고 아니할 수 없다.

유죄로 인정된 피고인들을 제외한 나머지 피고인들도 다단계 쿠데타 방식에 의하여 12.12 당시부터 깊숙히 관여해온 점으로 볼 때 5. 18. 시점에서 내란의 고의나 내란의 목적성을 가졌음이 충분히 인정될 수 있고, 피고인들이 광주에서의 집단학살을 내란목적의 달성 수단으로 이용하였음은 의문의 여지가 없이 명백한 사실이다. 따라서 광주에서의 집단학살은 계엄군간의 오인사격으로 빚어진 살상행위를 제외하고는 모두가 내란목적살인죄로 처벌되었어야 옳다고 할 것이다.

한편 제2심과 대법원이 위 5명의 피고인들이 자위권 보유천명이나 자위권 발동 지시에 관여하였다고 하더라도, 시위진압의 효과를 조속히 올리기 위하여 '무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다'고 하

는 이른바 '발포명령'이 위 피고인들의 지시에 의하여 육군본부로부터 광주의 계엄군에게 하달되었다고 인정할 증거가 없다는 이유로 자위권 발동과 관련한 내란목적살인 부분의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 것은, 결국 이 사건 재판이 피고인들에 대한 형식적인 처벌에만 급급하였을 뿐이지 80년 광주의 진상을 제대로 밝히지 못하였다는 비판을 받지 않을 수 없다고 할 것이다. 피고인들에 대한 처벌도 중요하지만 무엇보다도 정확한 진상규명이 이루어져야 한다는 국민들의 바램은 다시 한번 물거품이 되고 말았다.

2. 반란죄의 성립 여부

가. 검찰의 공소사실

검찰은 5. 18 내란사건과 관련하여 피고인들을 반란죄로도 기소하였는 바, 이 부분 공소사실은 다음과 같다.

- ① 1980. 5. 17. 비상계엄의 전국확대를 전후하여 무장한 계엄군을 동원하여 학생, 정치인, 재야인사 등을 체포한 사실
- ② 1980. 5. 17. 저녁 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 비상계엄의 전국확대 문제를 논의하기 위한 임시국무회의장에 소총 등으로 무장한 수경사의 병력을 배치한 사실
- ③ 1980. 5. 17. 저녁 무렵부터 5. 18. 새벽까지 전국의 주요 보안목표에 무장한 계엄군을 배치한 사실
- ④ 1980. 5. 18. 07:20경 피고인 노태우가 김영삼 당시 신민당총재의 가택에 소총등을 휴대한 수경사의 헌병들을 배치하여 포위, 봉쇄한 사실
- ⑤ 1980. 5. 18. 01:45경부터 무장한 제33사단 병력이 계엄군으로 국회

의사당에 배치되어 이를 점거하면서 국회의원들의 출입을 통제하고, 5. 20.경 일부 국회의원들의 출입을 저지한 사실

⑥ 광주에서의 시위를 진압하기 위하여 1980. 5. 18.경부터 무장한 계엄군을 투입, 증파하여 시위를 진압하고 광주시 의곽을 봉쇄한 후 광주제 진입작전을 실시하여 도청등을 점령한 사실

나. 법원의 판결 결과 - 반란죄 불성립

위와 같은 검찰의 5.18 내란사건과 관련한 반란의 공소사실에 대하여 제1심 법원은 모두 반란죄의 유죄를 인정하였다.

그러나 제2심 법원은 피고인 이회성, 주영복을 제외한 나머지 피고인들의 위 ②, ⑤의 반란사실에 대하여는 유죄로 인정하면서도(피고인 이회성, 주영복은 증거 부족으로 무죄로 판단하였음), 위 ①, ③, ④, ⑥항의 사실에 대하여는 당시 최규하 대통령의 재가나 승인 혹은 묵인 아래 이루어진 것이어서 당시 국방부장관이었던 피고인 주영복과 육군참모총장 겸 계엄사령관인 피고인 이회성이 이 사건 내란과 반란에 참여하였다고 하더라도 대통령 최규하의 군통수권에 반항하는 행위였다고 볼 수는 없다는 이유로 피고인들에 대하여 무죄를 선고하였고, 이용훈 대법관을 제외한 대법원의 다수의견은 제2심 법원의 판단을 정당한 것으로 받아들였다.

다. 판결의 부당성

그러나 당시 피고인들의 행위가 대통령으로부터 육군참모총장에 이르는, 또는 대통령으로부터 국방부장관을 거쳐 육군참모총장에 이르는 군의 지휘통수계통을 따라 사전에 결재과정을 거쳐 작성된 명령에 의하여 혹은 사전 사후에 구두로 보고하여 승인을 받은 조치에 의하여 이루어진 것이므로, 위 ① 내지 ⑥의 각 행위는 대통령의 군통수권 또는 국방부장관이나

육군참모총장 등의 지휘권에 반항하는 행위였다고 볼 수는 없다는 이유로 이 부분 반란죄에 대하여 무죄를 선고한 것은 좀처럼 납득하기가 매우 힘들다고 아니할 수 없는바, 이에 대한 평석은 대법원의 다수의견에 반대하면서 피고인들을 반란죄로 처벌하여야 옳다는 이용훈 대법관의 소수의견을 이하에서 자세히 소개하는 것으로 갈음하기로 한다.

라. 대법관 이용훈의 소수의견

피고인들의 위 행위가 군의 최고통수권자인 대통령의 재가나 승인 혹은 묵인 아래 이루어진 것이라면 이는 반란에 해당하지 아니할 것이지만, 여기의 대통령의 재가나 승인 혹은 묵인은 대통령이 정상적인 국정을 수행하는 상황에서 이루어진 것이라야 하는 것이지 대통령 자신이 내란행위를 한 자들에 의하여 정상적인 권능행사가 불가능한 상태에서 내려진 것을 최고통수권자의 승인이라고 할 수 없을 것이다.

그런데 다수의견이 유지하고 있는 원심판결에 의하더라도 피고인들은 1979. 12. 12.에 일어난 군사반란 이후 일련의 국헌문란을 위한 모의와 준비과정을 거쳐 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령, 국회, 행정부를 강압하여 그 권능행사를 사실상 불가능하게 할 것을 공모하여, 전국적인 비상계엄 하에서 군이 발휘할 수 있는 무력을 행사하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령과 국무위원들을 강압, 외포케 하여 폭동한 사실을 인정하고, 내란죄를 적용하여 처단하였다.

다수의견은 피고인들에 의한 위와 같은 일련의 폭동행위는 단일한 내란죄의 구성요건을 충족하는 것으로서 이른바 단순일죄라는 것이므로, 1980. 5. 17. 비상계엄의 전국확대시를 전후하여 대통령인 최규하에게 가해진 강압상태는 피고인들에 의한 광주에서의 폭동행위가 종료된 5. 27. 경까지 사이에 발생한 위 ① 내지 ⑥의 일련의 폭동행위기간 동안에는 물론 피고인들에 의한 내란행위가 종료한 때, 즉 이 사건 비상계엄이 해제된

1981. 1. 24.까지 계속되었다고 보아야 할 것이다. 그렇다면 위 일련의 폭동행위의 과정에서 행해진 위 ①, ③, ④, ⑥항과 같은 병력의 배치·이동 등에 대하여 대통령 최규하의 재가나 승인 혹은 묵인이 있었다고 하더라도 그것은 피고인들의 내란행위에 의하여 대통령이 적정한 권능행사가 불가능한 상태에서 이루어진 것으로서 군통수권자인 대통령의 적법한 승인이라고 볼 수 없게 되는 것이다.

만약 다수의견이 유지하고 있는 원심판결과 같이 위 ①, ③, ④, ⑥항과 같은 병력의 배치·이동 등이 대통령 최규하의 재가나 승인 혹은 묵인에 의하여 행하여진 것이라고 보게되면, 대통령 최규하는 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령 자신을 강압, 외포하여 폭동하려는 내란행위자들에 대하여 그러한 무력행사를 재가 또는 승인함으로써 자기 스스로 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령의 권능행사를 불가능하게 하였다는 이상한 결론에 이르게 된다. 대통령 최규하마저도 피고인들과 공모하여 내란죄를 저지른 것이라면 모르되, 오로지 피고인들에 의하여 대통령 최규하의 적법한 권능행사가 불가능하게 되었다는 점을 내란죄로 인정하면서도 반란죄에 관한 한 피고인들의 위 일련의 행위에 대통령 최규하의 적법한 재가 또는 승인이 있었다고 한 다수의견은 납득하기 어렵다.

피고인들에 의한 위 ①, ③, ④, ⑥항과 같은 병력의 배치·이동 등의 행위는 다수의견도 적절하게 판단하고 있는 바와 같이 내란을 목적으로 권능행사가 불가능한 대통령을 강압하여 얻은 형식적 승인을 바탕으로 한 것으로 이는 아무런 법적 효과가 없는 것이고 실질적으로는 대통령의 군통수권에 반항하는 행위로서 반란행위에 해당한다고 보아야 할 것이고, 이 부분에 대하여서도 피고인들에게 반란죄의 죄책을 지워야 할 것임은 당연하다.

그리고 피고인들에 의한 위 ① 내지 ⑥의 일련의 폭동행위를 내란죄의 단순일죄로 보았다면 위 ① 내지 ⑥의 일련의 반란행위 역시 반란죄의 단순일죄로 보아야 할 것이므로, 피고인 주영복, 이희성이 그 중 위 ②, ⑤의

행위에 직접 가담하지 않았다 하여 그 부분에 대한 죄책을 면할 수 또한 없다고 할 것이다.

3. 이른바 저항권 문제에 대하여

저항권이란 입헌주의적 헌법의 기본질서를 침해·파괴하는 개인·기관에 대하여 국민이 실력으로 저항하여 입헌주의적 헌법질서를 보호하는 최후의 비상적인 권리를 말하는데, 저항권을 법적인 권리로 인정할 지 여부에 대하여는 학설의 대립이 분분하고, 종래 우리 대법원은 헌법상 근거가 없고 학설간에도 요건 규정이 다르다는 점을 근거로 저항권 자체를 부정하여 왔다.

그런데 이 사건 재판과정에서 5. 18. 이후 광주에서 있었던 일련의 시위 진압행위가 내란죄에 해당하는지 여부가 쟁점 중의 하나가 되면서, 이에 대한 제2심 판결의 이유 실시 부분에서 저항권 이론을 수용하였다는 평가가 있었다. 그러나 대법원은 원심이 명시적으로 저항권 이론을 수용한다는 취지로 판시하고 있는 것은 아니라면서 저항권 이론을 받아들일 수 없다는 종전의 입장을 재차 확인하였다.

아래에서는 제2심 법원과 대법원의 이 부분에 대한 판결 이유를 소개한다. 당시 시위진압행위를 내란죄로 인정하지 않았다는 국민들로부터 난리가 날 것이고 그렇다고 해서 저항권 이론을 전적으로 수용할 수는 없다는 딜레마에 빠진 대법원이 고심에 고심을 거듭한 결과 택한 것은 광주시민들의 시위에 대한 폭력적인 진압이 단지 대통령과 국무위원들에 대한 보다 강한 위협을 하기 위한 수단으로 행하여졌던 것이라는 결론이다. 그러나 그 평가에 대해서는 직접 그 행위를 한 피고인들조차 실소를 금치 못할 것으로 여겨진다.

가. 제2심 판결의 이유

원래 민주주의국가의 국민은 주권자로서 또 헌법제정권력으로서 헌법을 제정하고 헌법을 수호하는 가장 중요한 소임을 갖는 것이므로 이러한 국민이 개인으로서의 지위를 넘어 집단이나 집단유사의 결집을 이루어 헌법을 수호하는 역할을 일정한 시점에서 담당할 경우에는 이러한 국민의 결집을 헌법기관에 준하여 보호하여야 할 것이다. 따라서 이러한 국민의 결집을 강압으로 분쇄한다면 그것은 헌법기관을 강압으로 분쇄한 것과 마찬가지로 국헌문란에 해당한다고 보지 않으면 안된다. 이 사건에서 보면 피고인들이 국회를 봉쇄하고 정치활동을 금지하며 주요 정치인들을 구속하고 비상계엄을 부당하게 전국으로 확대한 행위는 국헌을 문란케 한 행위이고 당시의 시위상황에 의하면 광주시민들은 위와 같은 피고인들의 국헌문란행위를 항의하기 위하여 대규모의 시위에 나온 것이므로 이것은 주권자이며 헌법제정권력인 국민이 헌법수호를 위하여 결집을 이룬 것이라고 할 것이고 피고인들이 국헌문란의 목적이 없는 계엄군을 동원하여 이를 제지한 것은 강압에 의하여 그 권한행사를 사실상 불가능하게 한 것이어서 국헌문란의 폭동에 해당한다.

나. 대법원 판결의 이유

원심은 형법 제91조가 국헌문란을 정의하면서 '헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것'(제1호)과 '헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권한행사를 불가능하게 하는 것'(제2호) 등 두 가지를 들고 있는 것은 국헌문란의 대표적인 행태를 예시하여 그 해석의 기준을 제시하고 있는 것이라고 이해하여야 할 것인데, 민주주의 국가의 국민은 주권자의 입장에 서서 헌법을 제정하고 헌법을 수호하는 가장 중요한 소임을 갖는 것이므로, 이러

한 국민이 개인으로서의 지위를 넘어 집단이나 집단 유사의 결집을 이루어 헌법을 수호하는 역할을 일정한 시점에서 담당할 경우에는 이러한 국민의 결집을 적어도 그 기간중에는 헌법기관에 준하여 보호하여야 할 것이고, 따라서 이러한 국민의 결집을 강압으로 분쇄한 행위는 헌법기관을 강압으로 분쇄한 것과 마찬가지로 국헌문란에 해당한다고 전제할 다음, 이 사건의 경우 피고인들의 국헌문란행위에 항의하는 광주시민들은 주권자인 국민이 헌법수호를 위하여 결집을 이룬 것이라고 할 것이므로, 광주 시민들의 시위를 피고인들이 병력을 동원하여 난폭하게 제지한 것은 강압에 의하여 그 권한행사를 사실상 불가능하게 한 것이어서 국헌문란에 해당하며, 그렇지 아니하다고 하더라도 원래 국헌문란의 죄에 있어서 강압의 대상과 폭동의 대상은 분리될 수 있는바, 피고인들이 국헌문란행위를 항의하는 광주시민의 시위를 난폭하게 제압함으로써 헌법기관인 대통령과 국무위원들을 강압, 외포하게 하는 효과를 충분히 거두었으므로, 이러한 측면에서도 피고인들의 시위진압행위는 국헌문란행위에 해당한다고 판단하였다.

생각건대, 헌법상 아무런 명문의 규정이 없음에도 불구하고, 국민이 헌법의 수호자로서의 지위를 가진다는 것만으로 헌법수호를 목적으로 집단을 이룬 시위국민들을 가리켜 형법 제91조 제2호에서 규정하고 있는 '헌법에 의하여 설치된 국가기관'에 해당하는 것이라고 말하기는 어렵다 할 것이다. 그리고 원심이 형법 제91조가 국헌문란의 대표적인 행태를 예시하고 있다고 본 것도 수긍하기 어렵다 할 것이다. 따라서, 위 법률 조항에 관한 법리를 오해하여 헌법수호를 위하여 시위하는 국민의 결집을 헌법기관으로 본 원심의 조처는 결국 유추해석에 해당하여 죄형법정주의의 원칙을 위반한 것이어서 허용될 수 없다고 할 것이다.

그러나, 원심이 적법하게 인정한 바와 같이, 피고인들이 1980. 5. 17. 24:00를 기하여 비상계엄을 전국으로 확대하는 등 헌법기관인 대통령, 국무위원들에 대하여 강압을 가하고 있는 상태에서, 이에 항의하기 위하여

일어난 광주시민들의 시위는 국헌을 문란하게 하는 내란행위가 아니라 헌정질서를 수호하기 위한 정당한 행위이었음에도 불구하고 이를 난폭하게 진압함으로써, 대통령과 국무위원들에 대하여 보다 강한 위협을 가하여 그들을 외포하게 하였다면, 이 사건 시위진압행위는 피고인들이 헌법기관인 대통령과 국무위원들을 강압하여 그 권한행사를 불가능하게 한 것으로 보아야 하므로 국헌문란에 해당하고, 이는 피고인들이 국헌문란의 목적을 달성하기 위한 직접적인 수단이었다고 할 것이다.

같은 취지의 원심의 사실인정 및 가정적인 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인 또는 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 결국 앞서 본 원심의 잘못은 판결에 영향을 없다고 할 것이다.

그리고 원심이 명시적으로 '저항권' 이론을 수용한다는 취지로 판시하고 있는 것은 아니므로, 원심이 대법원 판례를 위반하여 '저항권' 이론을 수용하였다는 주장은 받아들일 수 없다.

전·노 비자금과 포괄적 뇌물죄

김석연

1. 들어가는 말

지난해 검찰은 전두환, 노태우 두 전직대통령과 삼성그룹 이근희 회장을 비롯한 국내 굴지의 재벌회장들 및 관련 인사들을 특정범죄가중처벌등에 관한 법률위반(뇌물) 등의 범죄혐의로 기소하였고, 위 사건에 대해 1997. 4. 17.자로 대법원이 피고인들의 상고를 기각함으로써 유죄가 확정되었다. 이로써 세칭 전·노 비자금사건(이하 '비자금사건'이라고만 함)에 대한 사법절차가 모두 마무리되었는데 위 사건은 정경유착의 폐해를 방지하기 위한 정치, 경제개혁의 필요성을 전국민적 차원에서 인식시키는 계기가 되었고, 현재 이를 위한 제도개혁방안이 국회에서 논의되고 있는 중이다. 이하에서는 위 비자금사건의 기본적인 사실관계 및 법원의 판단 내용, 1심에서 대법원에 이르기까지 재판의 경과 등을 살펴본 다음 이번 사건이 갖는 의미와 재판과정에서의 몇가지 쟁점에 대해 검토하기로 한다. 다만, 사건의 내용이 방대한 관계로 비자금사건 관련 피고인들 중 뇌물수수를 중개하는 과정에서 두 전직대통령의 수뢰행위를 방조하였거나 이와는 별도로 독자적으로 뇌물을 수수한 대통령의 측근 또는 재벌회장들의 뇌물공여행위에 단순히 동원된 인사들과 같이 위 사건의 부수적인 부분에 대해서는 검토대상에서 제외하고 전·노 두 전직대통령과 재벌회장들의 행위를 중심으로 살펴보기로 한다.

2. 사건의 내용 및 경과

가. 1심법원의 판단내용

우선 전·노 비자금 사건의 기본적인 사실관계를 정리한 서울지방법원 형사30부의 판단내용을 살펴보기로 한다.

(1) 전두환·노태우 피고인의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물, 이하 '특가법위반'이라고만 함) 부분에 대한 판단의 요지

피고인들은 각 국정의 최고책임자로서 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 국민의 생명과 재산을 보호하고 국민의 자유와 복지의 증진에 노력하여야 할 직책의 수행을 위하여 각종 법률에서 위임받은 사항과 법률의 집행에 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발하고 제정, 경제상의 긴급처분을 할 수 있으며, 정부의 수반으로서 국무총리 및 행정 각 부의 장을 비롯한 공무원 등에 대한 임면권을 가지고 이들을 지휘, 감독하여 정부의 중요 정책을 수립, 추진하고 소관 행정 각 부의 장의 명령이나 처분을 중지 또는 취소하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하는 한편, 국민경제의 성장과 안정을 위하여 도시·주택·군사시설·도로·항만 기타 사회간접시설 등 대형건설사업 및 국토개발에 관한 정책, 기업의 설립·산업구조조정·기업집중규제·대외무역 등 기업활동에 관한 정책, 부동산 투기억제·물가 및 임금조정·고용 및 사회복지·소비자보호등 국민생활에 관한 정책, 통화·금융·조세에 관한 정책 등 각종 제정, 경제정책의 수립 및 시행을 최종결정함과 아울러 이와 관련하여 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적인 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 건설, 철강, 기계, 자동차, 금융, 정보통신, 석유화학, 조선, 전기, 전자, 섬유, 교통, 식

품, 유통, 위락·체육시설 등 각종 사업을 영위하는 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있음을 이용하여,

(가) 피고인 전두환은 재직기간중 현대그룹 회장인 정주영으로부터 기업경영과 관련된 직무를 수행함에 있어 현대그룹에 대하여 다른 경쟁기업보다 우대하거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지의 부탁과 함께 7회에 걸쳐 합계 금 220억원을 직무와 관련하여 교부받은 것을 비롯하여, 삼성그룹회장인 이병철로부터 8회에 걸쳐 합계 금 220억원, 동아그룹 회장인 최원석으로부터 4회에 걸쳐 합계 금 180억원, 한진그룹 회장인 조중훈으로부터 5회에 걸쳐 합계 금 160억원, 대우그룹 회장인 김우중으로부터 6회에 걸쳐 합계 금 150억원, 한일그룹 회장인 김중원으로부터 3회에 걸쳐 합계 금 150억원, 선경그룹 회장인 최종현으로부터 3회에 걸쳐 합계 금 150억원, 롯데그룹 회장인 신격호로부터 5회에 걸쳐 합계 금 150억원, 럭키금성그룹 회장인 구자경으로부터 2회에 걸쳐 합계 금 100억원, 금호그룹회장인 박성용으로부터 3회에 걸쳐 70억원, 미원그룹 회장인 임창욱으로부터 금 70억원, 한화그룹 회장인 김승연으로부터 3회에 걸쳐 합계 금 70억원, 동국제강그룹 회장인 장상태로부터 3회에 걸쳐 합계 금 60억원, 쌍용그룹 회장인 김석원으로부터 4회에 걸쳐 합계 금 60억원, 극동그룹 회장인 김용산으로부터 2회에 걸쳐 합계 금 40억원, 효성그룹 회장인 조석래로부터 금 30억원, 삼미그룹 회장인 김현철로부터 20억원, 신동아그룹 회장인 최순영으로부터 2회에 걸쳐 합계 금 20억원, 코오롱그룹 회장인 이동찬으로부터 20억원, 대농그룹 회장인 박용학으로부터 20억원, 동부그룹 회장인 김준기로부터 20억원, 대림그룹 회장인 이준용으로부터 20억원, 기아그룹 회장인 김선홍으로부터 20억원, 고합그룹 회장인 장치혁으로부터 2회에 걸쳐 합계 금 10억원, 동국무역그룹 회장인 백영기로부터 10억원, 풍산그룹 회장인 유찬우로부터 10억원, 두산그룹 회장인

박용곤으로부터 10억원, 국제그룹 회장인 양정모로부터 10억원, 근영농산주식회사 대표이사 최무영으로부터 10억원, 진흥기업 주식회사 회장 박영준으로부터 10억원, 애경그룹 회장인 장영신으로부터 3회에 걸쳐 15억원, 삼양화학공업 주식회사 대표 한영자로부터 100억원, 그 외에 안기부장 안무혁, 국세청장 성용욱과 공모하여 중견기업체대표들로부터 합계 금 54억 5천만원등 총 2,259억 5,000만원의 뇌물을 수수하고,

(나) 피고인 노태우는 재직기간중 전두환 피고인과 같은 명목 및 수법으로 총 35개 기업체대표 35명으로부터 합계 금 2,838억 9,600만원의 뇌물을 수수한 것이다.

(2) 재벌회장들의 특가법위반(뇌물) 부분에 대한 판단의 요지

그룹 산하의 계열기업이 건설, 철강, 기계, 자동차, 금융, 정보통신, 석유화학, 조선, 전기, 전자, 섬유, 교통, 식품, 유통, 위락·체육시설 등 각 분야에서 사업을 벌이고 있는 대기업의 회장으로서 중양행정기관의 장을 지휘, 감독하여 정부의 중요정책을 수립, 추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하는 한편, 위와 같이 기업의 활동에 대하여 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 대통령과의 관계 여하에 따라 기업의 성쇠가 좌우될 수 있다는 사실을 알고, 대통령으로 하여금 영향력을 행사하게 하여 각 계열기업이 벌이고 있는 사업과 관련하여 다른 경쟁기업보다 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 하게 하기 위하여 대통령에게 금품을 제공하기로 마음먹고,

(가) 피고인 이건희(삼성그룹 회장)는 1990. 12. 하순경부터 1992. 8. 하순경까지 청와대 접견실에서 삼성그룹계열사 사장 공소의 이종기로 하여금 4회에 걸쳐 합계 금 100억원을 노태우에게 교부하고,

(나) 피고인 김우중(대우그룹 회장)은 1990. 12. 중순경부터 1991. 12. 중순경까지 청와대 대통령 집무실에서 3회에 걸쳐 합계 금 150억원을 노태우에게 교부하고,

(다) 피고인 최원석(동아그룹 회장)은 1990. 12. 하순경부터 1992. 4. 경까지 청와대 인근 안가에서 3회에 걸쳐 합계 금 150억원을 노태우에게 교부하고,

(라) 피고인 장진호(진로그룹 회장)는 1990. 12. 하순경 청와대 인근 안가에서 금 100억원을 노태우에게 교부하고,

(마) 피고인 이준용(대림그룹 회장), 같은 이건은 공모하여 1991. 8. 초순경 청와대에서 노태우의 동생인 노재우를 통하여 노태우에게 금 50억원을 교부하고,

(바) 피고인 김준기(동부그룹 회장)는 1992. 1. 하순경부터 같은해 10. 초순경까지 청와대에서 2회에 걸쳐 합계 금 40억원을 노태우에게 교부하고,

(사) 피고인 정태수(한보그룹 회장)는 1990. 11. 28. 직후 무렵 청와대 별관 안전가옥에서 금 100억원을 노태우에게 교부하여 각 대통령인 노태우의 직무에 관하여 뇌물을 공여한 것이다.

(3) 위계에 의한 업무방해죄(금융실명제 위반) 부분에 대한 판단의 요지

(가) 피고인 금진호는 1993. 8. 12. 실지명예에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 기함으로써 경제정의를 실

현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모하기 위한 금융실명제가 실시되어 기존 비실명 금융자산의 거래자에게 2개월 이내에 그 명의를 실명으로 전환할 의무가 부과되고 금융기관은 비실명 금융자산의 실명전환시 실지 거래자임을 확인하고 고액실명전환 금융자산에 대해서는 국세청에 통보하여 과세자료로 활용되도록 하는 사실을 알면서,

1) 피고인 정태수와 공모하여 자신이 관리하고 있던 제3자 명의의 비실명예금(잔고 합계 금 660억 2,000만원)을 한보상사 정태수의 명의로 실명전환하고,

2) 피고인 이경훈(주식회사 대우 대표이사)과 공모하여 자신이 관리하고 있던 제3자 명의의 비실명예금(잔고 합계 금 362억 8,000만원)을 주식회사 대우 또는 김우중의 명의로 실명전환하고,

(나) 피고인 이태진(청와대 경호실 경리과장)은 위 금진호와 마찬가지로 안익조(상업은행 효자동 지점장)와 공모하여 피고인이 관리하고 있던 상업은행 효자동 지점에 개설된 한솔회 명의의 비실명예금(예금잔고 금 5억 2,000만원)을 정재원 명의로 실명전환한 후,

각 국세청에 위와 같은 내용으로 통보되게 하여 위계로써 각 해당은행들의 실명전환업무, 전산처리업무 및 실명자산 통보업무를 각 방해한 것이다.

나. 1심 재판과정에서의 쟁점

(1) 특가법위반(뇌물)과 관련하여

(가) 직무관련성의 존부에 대한 논란

김우중등 피고인들은 변호인을 통하여 행정 각 부가 수행하는 구체적인 개별적인 국책사업의 사업자 선정등은 대통령의 직무범위에 포함되지 아니하고 그 과정에서 대통령이 구체적으로 직무상 영향력을 행사할 여지가 없으므로 국책사업의 사업자 선정과 관련하여 대통령에게 금품을 제공하였다 하여 이를 뇌물죄로 처단할 수 없다는 취지로 변명하였다.

이에 대해 재판부는 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접적 보호법익으로 하고 있으므로 뇌물성은 의무위반행위의 유무와 청탁의 유무를 가리지 아니하고, 또한 뇌물죄에서 말하는 직무행위는 법령에 정하여진 직무뿐만이 아니라 그와 관련있는 직무도 포함되고 현실적으로 담당하지 않는 직무라 해도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등은 모두 포함된다고 할 것인데, 행정 각부에서 이루어지는 국책사업의 사업자 선정도 법령상 대통령의 일반적인 직무권한에 포함된다는 이유로 위 주장을 배척하였다.

(나) 직무와의 대가성이 있는지에 대한 논란

피고인 전두환, 노태우 및 각 재벌회장들의 변호인들은 공통적으로 대통령은 집권당의 총재로서 국정을 원활히 수행하고 정국의 안정을 도모하며 예산 이외의 필요한 자금을 마련한다는 의도만으로 아무런 직무상의 이권관계나 대가관계 및 개인영득의 의사 없이 기업인들이 성금으로 제공하는 금원을 수수한 것에 불과하다거나, 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정하고 금융, 세계 등을 운용함에 있어서 재벌그룹이 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 하여달라는 부분은 그 내용이 불특정하여 어떠한 직무와의 대가관계가 있다는 것인지 알 수가 없으므로 뇌물죄가 성립하지 않는다고 주장하였다.

이에 대해 법원은 대통령이 재벌들로부터 지급받은 금원을 예산 외의 정당운영 보조자금 또는 차기 대통령선거에서의 여당후보를 위한 선거자

금 등으로 사용한 것은 지급받은 금원의 사용처에 불과하고 금원을 제공하는 기업체 대표들이 금원을 공여함에 있어 명시적으로 표시하지는 않았지만 실제에 있어서는 기업활동에 관하여 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 대통령의 막강한 직무권한을 인식한 상태에서 다른 경쟁 기업과의 차별화된 구체적 이익을 기대하고 이 사건 금원을 각 제공하였고 대통령으로서도 이와 같은 실질적인 금원제공의 취지를 인식하고 있었으며, 그 금원수수의 장소 및 방식이 안가, 청와대 접견실, 집무실 등의 장소에서 기업체 대표들과 비공식 면담을 하는 자리에서 수수한 것이었고, 수수한 금원의 관리방법 및 사용처에 있어서도 청와대 경호실 경리과장 김종상 등을 통하여 가명계좌에 분산예치하고, 수차례의 자금세탁과정을 거쳐 양도성에급증서, 무기명채권 등을 매입하는 등의 방법을 취하였으며, 대통령 퇴임 후에까지도 엄청나게 많은 금원을 계속 보유하고 있었고, 공여한 기업체 대표들 역시 대개의 경우 금원 조성방법이 각 계열사에 나누어 번칙적인 회계처리의 방법으로 금원을 조성하면서 자금출처의 추적을 어렵게 하는 속칭 돈세탁등의 방법으로 자금을 조성한 것이므로 이러한 모든 사정을 종합하면 이 사건 각 금원은 뇌물임이 명백하고 아무런 직무상의 이권관계나 대가관계 없이 제공된 성금으로는 도저히 볼 수 없다고 하여 피고인들의 주장을 배척하였다.

(다) 피해금품이라는 주장

이건희등 피고인들은 노태우에게 제공한 각 금원은 공갈죄의 피해금품이 될 뿐 뇌물이라고는 볼 수 없으므로 뇌물공여죄가 성립하지 않는다고 주장하였다.

재판부는 이에 대해 공무원에게 직무와 관련하여 제공한 금품이 뇌물공여죄의 뇌물이 아니고 공갈죄의 피해금품으로서만 평가받기 위해서는 공무원이 직무집행의 의사는 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부받는 경우에

성립할 수 있는데 범죄사실 내용에 비추어 노태우가 직무집행의 의사 없이 공갈의 의사로서만 금품을 교부받은 것으로는 볼 수 없고 이견희 등으로서도 대통령이 기업경영과 관련된 경제정책을 결정하고 금융, 세제 등을 운영함에 있어서 특정그룹이 다른 경쟁기업보다 우대를 받거나 불이익이 없도록 선처해달라는 의사를 가지고 금원을 제공한 것이어서 위 금원이 공갈죄의 피해에 의하여 제공한 금원이라고 볼 수 없다는 이유로 변호인들의 주장을 배척하였다.

(라) 정치자금이라는 주장

이건희등 피고인들은 노태우에게 제공한 금원이 정치자금일 뿐이라고 주장하였으나 재판부는 위 1)항과 같은 사정에 의하면 제공된 금원이 단순히 정치자금으로서의 성격만 가진다고 할 수는 없다는 이유로 이를 배척하였다.

(마) 기대가능성이 없었다는 주장

이건희등 피고인들은 국제그룹이 해체되거나 기업을 강제로 빼앗기기도 하는 상황에서 피고인들로서는 뇌물을 제공할 수밖에 없는 처지였으므로 적법행위의 기대 가능성이 없었다고 주장하였으나, 재판부는 저항할 수 없는 폭력이나 협박에 의하여 금원을 낼 수밖에 없도록 강요받았다고 할 수 없고 위 이견희등으로서도 적극 또는 소극의 이익을 기대하고 있었던 점을 고려할 때 뇌물공여행위에 대한 기대가능성이 없는 경우에 해당하지 않는다는 이유로 이를 배척하였다.

(바) 그 이외에 피고인들로부터 위 사건에 제공된 금원은 선거자금이었다는 주장, 피고인들에게 뇌물성의 인식이 없었다는 주장 등이 있었으나 재판부는 그러한 주장들을 모두 배척하였다.

(2) 업무방해죄의 성립 여부에 대한 논란

금진호, 이경훈, 정태수 등 해당 피고인들은 이에 대해 1) 실명전환행위에 대해서는 금융실명거래및비밀보장에관한긴급명령(이하 '긴급명령'이라고만 함)에 처벌규정이 없으므로 행정규정 위반사실을 일반 형법규정으로 처벌함은 형벌체계에 어긋나고, 2) 금융기관은 명의자의 실명 여부를 확인하는 형식적인 절차의 없음을 처리함으로써 실명확인 관련업무를 모두 이행하는 것이고 실제거래자를 확인하는 것은 금융기관의 업무가 아니며 자금출처조사나 조세부과업무는 국세청의 업무이지 은행의 업무는 아니므로 피고인들의 실명전환행위는 업무방해죄에 해당하지 않는다고 주장하였다.

이에 대해 재판부는 형법 제314조 소정의 업무방해죄에 있어서의 업무라 함은 사람이 사회생활상의 지위에 기하여 계속하여 행하는 사무 일체를 말하는 것으로서 그 업무가 경제적인 것이든 정신적 추상적인 것이든 가리지 아니하므로 금융실명제 실시에 따른 금융기관의 실명전환업무 및 전산처리업무, 국세청에의 통보업무 역시 위 죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하고, 업무방해죄에 있어서의 방해라 함은 업무집행 자체를 방해하는 경우 뿐만 아니라 업무의 공정성, 진실성을 해하는 경우도 포함하며, 피고인들의 실명전환행위에 대해 긴급명령에 처벌규정이 없다는 사정만으로는 업무방해죄의 성립이 조각된다고는 할 수 없고, 한편 긴급명령 제1조는 "이 명령은... 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모하기 위한 것"이라고 규정하고 있어, 금융기관과의 거래에 있어 부정한 자금의 은신처를 차단하고, 자금 흐름의 투명성을 확보하여 경제정의를 실현하고자 하는 데에 금융실명제의 목적이 있다고 할 것인데, 실제예금주가 아닌 타인이 합의에 의하여 자신의 명의로 실명전환하는 행위를 허용할 경우 위 목적이 달성될 수 없게 되므로 실명이란 단순한 실존인 명의가 아니라 실제예금주를 말한다고 볼 것이라는 이유로 피고인들의 위와 같은

주장을 배척하였다.

다. 사건의 경과

(1) 특가법위반(뇌물) 부분 중 상급심에서 1심의 판단이 변경된 부분

(가) 피고인 전두환에 대한 수뢰혐의 중 위 피고인이 1987. 10.경 국가안전기획부장 안무혁 및 국세청장 성용욱과 공모하여 중견기업인 11인으로부터 함께 금 54억 5,000만원의 뇌물을 수수하였다는 점에 대해 항소심에서 위 피고인이 위 안무혁 등과 공모하였다거나 범행에 관여하였다고 볼만한 증거가 없다는 이유로 일부 무죄가 선고되었고 대법원에서 확정되었다.

(나) 피고인 노태우에 대한 수뢰혐의 중 위 피고인이 1988. 12.말경 선경그룹의 회장인 최종현으로부터 금 30억원을 교부받고, 1991. 9. 중순경 및 같은해 12. 중순경 주식회사 한양의 회장 배종열로부터 각 금 50억원씩을 교부받아 뇌물을 수수하였다는 공소사실에 대해 항소심은 검사제출 증거만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하다는 이유로 일부무죄를 선고하였고 대법원에서 확정되었다.

(다) 또한 항소심에서는 청구종합건설 주식회사 회장 조기현이 조계종 총무원장 서의현에게 공여한 뇌물 금 80억원을 피고인 노태우가 서의현으로부터 건네받았다는 증거가 없다는 이유로 피고인 노태우로부터 뇌물의 가액을 추정하지 않는 것으로 1심과 달리 판단하였는데 이 부분도 대법원에서 확정되었고, 위와 같이 변경된 부분을 제외하고는 전두환, 노태우 피고인의 경우 1심판결의 내용이 유지되었다.

(라) 한편 재벌회장들의 특가법위반(뇌물)과 관련하여서는 1심에서 집행유예를 선고받은 피고인들이 항소를 하지 않았고 또 실형을 선고받은 일부 피고인들에 대해 항소심에서 집행유예가 선고되면서 대부분 상고를 하지 않아 1심판결의 내용이 유지되었고 다만 피고인들 중 김우중, 최원석만이 상고하였는데 대법원은 원심의 판단이 옳다는 이유로 동 피고인들의 상고를 기각하여 원심의 판단이 확정되었다.

(2) 업무방해죄 부분 중 1심의 판단내용이 상급심에서 변경된 부분

(가) 1심에서 유죄로 인정된 업무방해죄에 대해 항소심에서는 무죄가 선고되었고, 이에 대해 대법원 다수의견이 원심의 판단을 지지하여 무죄가 확정되었는바, 이로써 금융실명제의 헛점이 드러나게 되었다.

(나) 대법원 판결 중 다수의견의 요지

긴급명령의 목적과 여러 규정의 취지를 종합하여보면 기존 비실명자산의 거래자가 긴급명령의 시행에 따라 이를 실명전환하는 경우 금융기관으로서 실명전환사무를 처리함에 있어서 거래통장과 거래인감 등을 소지하고 거래자라고 자칭하는 자의 명의가 실명인지의 여부를 확인하여야 하고 또 그것으로써 금융기관으로서의 할 일을 다하는 것이라 할 것이고, 나아가 그가 과연 금융자산의 실질적인 권리자인지의 여부를 조사, 확인할 의무까지는 없다고 할 것인바, 그 이유는 긴급명령이 금융기관에게 그러한 조사, 확인을 명문으로 요구하고 있지 아니할 뿐 아니라 그와 같은 조사, 확인을 할 수 있는 어떠한 수단도 마련하여두고 있지 아니하기 때문이다. 따라서 실명전환사무를 처리하는 금융기관의 업무는 실명전환을 청구하는 자가 권리자의 외관을 가지고 있는지의 여부를 확인하고 그의 명의가 긴급명령에서 정하고 있는 주민등록표상의 명의, 사업자등록증상의 명

의 등과 일치하는지의 여부를 확인하는 것일 뿐이지 나아가 그가 과연 금융자산의 실질적인 권리자인지의 여부를 조사, 확인하는 것까지 그 업무라고 할 수는 없으므로 피고인들의 행위는 범죄로 되지 아니한다.

(다) 대법원 판결 중 소수의견의 요지

긴급명령 제3조 제1항은 금융기관은 거래자의 실명에 의하여 거래를 하도록 하고 있고, 제5조 제1항에서 기존비실명자산의 거래자에게 실명전환의무를 부담시키고 있는 바, 거래자의 실명에 의한 금융거래라 함은 그 문언의 해석상 거래자 자신의 실명에 의한 거래임이 명백하므로 가명에 의한 거래는 물론 실명거래라도 거래자 자신이 아닌 타인의 실명에 의한 거래(소위 차명거래)는 여기의 실명에 의한 금융거래에 포함되지 않는다. 따라서 거래자에게 실명전환의무가 있는 기존비실명자산에는 가명에 의한 기존금융자산과 함께 타인의 실명에 의한 기존금융자산이 포함되고, 또한 이러한 기존비실명자산을 실명전환하는 경우에도 오로지 거래자의 실명으로 전환하는 것만이 허용된다고 할 것이다. 나아가 기존비실명자산에 관하여 실명전환을 청구할 수 있는 자도 역시 여기의 거래자에 한하는 것으로 보아야 한다. 왜냐하면 실명전환은 기존비실명자산의 명의를 거래자의 실명으로 전환함으로써 그 후의 금융거래를 거래자의 실명에 의하여 실시하게 하도록 하려는 것이지 거래자가 가진 금융자산의 환급청구권 등의 귀속에 변동은 초래하거나 그 귀속의 변동을 승인하는 취지의 것은 아니기 때문이다.

따라서 기존비실명자산에 관하여 아무런 권리를 갖지 못하는 자는 물론이고 예컨대 거래자로부터 부탁을 받았거나 거래자로부터 기존비실명자산에 관한 권리를 양도받은 자라고 할 지라도 적법한 채권양도절차를 거치지 않는 한 자신의 명의로 실명전환을 청구할 수 없는 것이다. 이와 같은 긴급명령의 규정취지에 비추어 보면 금융기관은 기존비실명자산에 대

한 실명전환사무를 처리함에 있어서도 그 금융자산의 명의가 거래자의 실명으로 전환되는지의 여부를 확인하여야 할 의무가 있음은 명백하며, 이와 같은 확인의무가 있는 이상 실명전환을 청구하는 자가 그 금융자산에 관한 거래통장과 거래인감을 소지하고 있는지를 조사하고, 그가 제시하는 실명확인증표에 의하여 그의 명의와 주민등록표, 사업자등록증상의 명의가 일치하는지를 대조하는등 적당하고 가능한 조사방법을 통하여 기존비실명자산이 거래자의 실명으로 전환되는지의 여부를 조사할 의무가 당연히 있는 것이고 조사 결과 실명전환청구자가 그 금융자산의 권리가 아닌 것으로 밝혀진 경우에는 실명전환을 거절하는 등의 필요한 조치를 취하여야 할 것이다. 이와 같은 조사확인과정에서 금융기관의 임, 직원이 실명전환을 하려는 자가 권리가 아니라는 것을 알게 된 경우에는 실명전환을 거부하여야 하며 만약 이를 거부하지 아니한 채 실명전환을 하여주고 이에 의하여 금융거래를 하면 그 임, 직원은 물론 금융기관까지 그 업무에 관한 위반행위로서 과태료의 제재를 받게 될 뿐만 아니라 정당한 이유가 없는 한 긴급명령에 의하여 차등적으로 원천징수될 세금의 원천징수 의무를 다하지 못한 것으로 되어 과세관청으로부터 납고고지와 체납처분을 당하게 되는 한편, 조세범처벌법에 의하여 제재를 받게 된다. 금융기관 등이 이처럼 제재를 받는 것은 거래자의 조사, 확인이 바로 위와 같은 금융기관의 업무에 포함되기 때문이며 위 각 긴급명령의 규정은 이를 당연한 전제로 삼고 있는 것이다. 다수의견은 금융기관에게 실명전환을 하려는 자가 기존비실명자산의 실질적인 권리자인지의 여부를 조사, 확인할 수단이 없다는 이유로 그와 같은 조사, 확인의무를 부정하여 그 의무의 수행을 위한 사무가 금융기관의 업무가 아니라고 하나 조사, 확인할 수단이 없다고 하는 것만으로 조사, 확인할 의무의 존재까지 부정할 수는 없다고 할 것이고, 이 사건의 경우처럼 기존비실명자산의 권리자 아닌 자가 금융기관이 권리자인지의 여부를 확인하기 어렵다는 것을 악용하여 허위신고로써 그 명의를 전환시켰다면 이는 금융기관의 정상적인 실명전환업무를

방해한 것으로써 위계에 의한 업무방해죄에 해당된다.

3. 전·노 비자금사건의 역사적 의의 및 판결내용에 대한 검토

가. 특가법위반(뇌물) 부분과 관련하여

(1) 기존의 확립된 판례에 의하면 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접적 보호법익으로 하고 있으므로 뇌물성은 의무위반행위의 유무나 청탁의 유무를 필요로 하지 아니하고, 금품수수시기에 있어서도 직무집행행위의 전후를 가리지 아니한다고 함으로써 뇌물죄의 성립에 있어 직무관련성의 범위를 매우 광범위하게 인정해왔다(대법원 1995. 9. 5. 선고 95도1269 판결등). 그리고 뇌물죄에 있어서 직무의 개념을 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체 뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 직무, 과거에 담당하였거나 장래에 담당할 직무 이외에 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라 하여도 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위 및 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 뇌물죄의 직무에 해당한다고 보아왔다. 예를 들면 시의회의 의장에 대하여도 토지구획정리사업에 대한 시의회의 심의와 관련하여 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다는 이유로 직무관련성을 인정한 바 있었다(대법원 1996. 11. 15. 선고 95도1114 판결). 또한 직무와 관련하여 금원을 수수하였다면 그것이 사교적 의례의 형식을 사용하고 있다 하여도 직무행위의 대가로서의 의미를 가질 때에는 뇌물이 된다고 하여 형식보다는 실질을 중심으로 뇌물성 여부를 판단해왔다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도865 판결).

이와 같이 판례가 뇌물죄의 성립 여부를 판단함에 있어 직무관련성이나

대가성의 범위를 폭넓게 인정해온 것은 역으로 뒤집어보면 그만큼 우리사회에 뇌물을 주고받는 관행이 만연하고 있음을 나타내준과 동시에 이를 조금이라도 견제하겠다는 사법부의 의지가 반영되어 있다고 할 수 있다. 사실 정치뿐만 아니라 경제, 교육, 법조, 문화계 등 우리 사회의 모든 영역에 있어서 공과 사의 혼동현상이나 혈연, 지연, 학연 등 각종 연고에 의존하는 조직운영방식은 어떠한 형식과 명목이든 각종의 뇌물을 요구하게 되는 기본토양이었으며, 이제는 그러한 관행이 아예 조직운영의 정상적인 원리인 양 정착되어 뇌물을 주지 않는 사람은 법과 원칙을 지키는 사람에 비하여 경쟁에서 뒤떨어지고 불이익을 입게 되는 일이 생겨나게 되었다. 더구나 뇌물수수의 방법이 날로 교묘해지고 있는 현실에서 이를 견제하고자 하는 판례의 입장은 타당성이 있다고 하겠다. 다만, 현실에서는 뇌물죄로 적발된 사람들이 자신이 재수없어 걸린 것일 뿐이고 속으로는 억울하다고 생각하는 데서 보여지듯이 부정부패의 규모에 비추어 이를 적발해내는 경우가 드물다. 따라서 뇌물수수관행을 근본적으로 퇴치하기 위해서는 하루빨리 돈세탁방지법, 내부고발자보호법을 제정하고 금융실명제를 강화하며 정치관련법들을 개정하는 등 제도적 장치를 마련하는 것이 시급하다고 하겠다.

(2) 어쨌든 이와 같은 판례의 취지에 비추어볼 때 이번 비자금사건이 특가법위반(뇌물)에 해당함에 대하여는 더이상 언급할 필요가 없을 정도로 명백하였던 것이고, 따라서 법리적인 측면에서는 전혀 새로운 것이 없다고 하겠다. 다만, 대통령을 수뢰혐의로 처벌하기는 이번이 처음이라는 점에서 대통령에 대해서도 보통사람과 마찬가지로 법이 적용될 수 있다는 법앞의 평등원칙을 새삼 확인시켜준 것에 더욱 큰 의미가 있다고 하겠다. 이와 관련하여 최근 두 전직대통령에 대한 사면론이 정치권을 위주로 계속 제기되고 있으나 대통령일지라도 돈을 받으면 처벌할 수 있다는 평범하면서도 매우 중대한 전례를 우리나라의 역사상 처음으로 이룩한 이 시

점에서 아무런 정당성도 없는 정치적 고려에 의하여 사면을 한다면 이는 법치국가의 기본원칙을 파괴하는 행위이자 과거로의 복귀에 불과하므로 이는 결코 용납될 수 없다고 하겠다.

(3) 한편, 아쉬움을 남긴 부분도 있다. 자세히 밝혀지지 않아 정확한 숫자는 알 수 없지만 검찰은 노태우 피고인에게 뇌물을 공여한 재벌회장들 중 상당수가 아직 공소시효가 남아있었음에도 불구하고 이들을 기소하지 않았으며, 법원도 그나마 기소된 재벌회장에 대하여 뇌물액수가 엄청난 규모에 달함에도 불구하고 겨우 1~2년의 형을 선고함과 동시에 모두 집행유예로 석방하는 등 기소와 양형에 있어 전혀 법앞의 평등원칙이 지켜지지 아니하였다. 한국사회에서 재벌은 지금까지 정경유착을 통해 독재정권과 공생해왔을 뿐만 아니라 재벌회장들은 기업을 개인의 사유물로 전락시키고 기업의 사회적 책임은 전혀 무시해왔다. 게다가 선단식경영, 차입식경영, 회장제를 통한 법적 책임의 회피 등 자신의 능력과 지분을 초월하여 전근대적인 경영전형을 일삼아오면서 자손만대로 기업체를 세습시켜왔다. 그리하여 작금에 이르러서는 개방경제시대를 맞이하여 이와 같은 재벌들의 부당하고 비민주적인 경영방식으로 인해 국가경제 전체의 경쟁력이 위협받는 상황으로 되고 있는 상황이다. 따라서 진정으로 잘못된 과거를 올바르게 청산한다는 의미에서 보면 기존의 독재정권력뿐만 아니라 그 정치권력과 야합하여 부당하게 경제권력을 휘둘러온 재벌들에 대해서도 단죄가 있어야 마땅함에도 불구하고 이 번 전·노 비자금사건은 이러한 기대에 미치지 못하였다. 최근의 이탈리아의 마니폴리페 운동이나 일본의 동경지검 특수부의 역할과 비교하면 우리나라의 비자금사건 처리를 둘러싼 검찰과 법원의 태도는 실망스런 수준이라고 할 수 있다. 결국 검찰이든 사법부든 아직도 독재정권 시절의 경제성장제일주의에서 벗어나지 못하고 있다는 것을 이번 재판은 보여주고 있는 것이다. 그런 의미에서 이 번 비자금 사건은 아직도 우리 사회에서 진정한 과거청산은 미완의

과제라는 사실을 다시 한 번 확인해주었다고 하겠다.

나. 위계에 의한 업무방해죄와 관련하여

(1) 판례에 의하면 업무방해죄에 있어서 업무라 함은 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말하며, 그것은 사회생활적인 지위에 기한 것이면 족하고 반드시 경제적인 것이어야 할 필요는 없으며 그 행위 자체가 1회성을 갖는 것이라고 하더라도 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 행하여지는 것이라면 업무방해죄에 의하여 보호되는 업무에 해당한다고 한다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95도589 판결등). 또한 그 업무는 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법할 필요도 없다고 한다(1996. 11. 12. 선고 96도 2214 판결등). 한편 위계에 의한 업무방해죄에 있어서 위계라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하며 상대방이 이에 따라 그릇된 행위나 처분을 하였다면 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다고 한다(1994. 1. 28. 선고 93도1278 판결등).

지금까지 업무방해죄는 주로 노동쟁의관련사건, 위장취업사건, 입사부정사건 등에 적용되어왔다. 판례는 사실 너무 광범위하게 업무방해죄의 성립을 인정하고 있어서 판례에 따르면 업무방해죄는 귀에 걸면 귀걸이, 코에 걸면 코걸이식으로 남용될 위험을 안고 있으며 이는 죄형법정주의 원리와 충돌할 위험이 있다. 그런 측면에서 보면 업무방해죄로 처벌함에 있어서는 신중을 기할 필요가 있으며 입법론적으로는 형법상 일반적인 업무방해죄를 삭제하고 필요성이 있는 경우에는 개별적, 구체적으로 특정하여 보호의 필요성이 있는 업무에 한하여 당해 업무를 보호하기 위한 처벌규정을 따로 두는 것이 바람직하다고 하겠다.

(2) 그런 의미에서 다수의견이 업무방해죄의 적용에 신중함을 보인 점에 대해서는 타당성이 있다고 할 수 있다. 그러나 다수의견이 차명거래가 긴급명령에 위반하지 않는다고 판단한 부분은 문제가 있다. 우리 사회에서 연간 지하경제의 규모가 수십조원에 이르고 있는 것으로 추정되고, 또 상당한 규모의 자금이 차명으로 거래되고 있으며 차명거래의 대부분이 소위 부정과 관련된 돈일 가능성이 많은 현실에서 긴급명령의 입법취지는 분명히 경제정의의 달성을 위하여 차명거래까지 금융실명제위반으로 보고자 하였음이 명백하기 때문이다. 비록 차명거래를 적발해낼 수단이 현실적으로 쉽지 않더라도 그것은 다른 방법에 의해 보완될 문제이지 금융실명제의 취지 자체와 연결시킬 문제는 아니라고 할 것이다. 대법원 판결이 난 후에 재경원이나 국세청 등에서 반발한 이유도 원래의 입법취지와 다르게 판단했다는 데 있다고 보여진다. 결국 금융실명제의 입법취지와 관련하여 본다면 차명거래가 긴급명령에 위반하는 것인지 여부에 대한 판단은 소수의견이 옳다고 생각된다. 다만, 소수의견도 위에서 살펴본 바와 같이 업무방해죄를 지나치게 확대적용하려는 과거의 판례를 그대로 답습한다는 점에서는 문제가 있다고 하겠다.

(3) 입법론으로는 차명거래의 경우 업무방해죄로 단죄할 것이 아니라 긴급명령 자체적으로 명확하게 처벌조항을 신설할 필요가 있다고 하겠다. 현재 금융기관의 임직원에 대해 과태료가 부과되고 소득세율을 높게 책정하고는 있으나 이러한 규정만으로는 차명거래를 방지하는 데 전혀 효과적이지 못하다는 것이 드러나고 있다. 자금거래를 투명하게 하는 것은 단순히 경제적인 목적뿐만 아니라 우리 사회의 민주화의 전제가 되는 투명한 사회의 건설을 위해서도 매우 중요한 과제이다. 그리고 금융실명제의 강화 내지 보완에 있어서 가장 시급한 부분은 바로 차명거래를 방지할 대책을 수립하는 것이고, 그 방안 중에 가장 먼저 실현되어야 할 부분이 바로 이번 비자금 사건에서 드러난 바와 같이 합의차명에 의한 거래자들에 대

해서도 형사처벌이 가능하도록 하는 것이라고 할 수 있다. 최근 들어 과징금의 하향, 자금출처조사 면제 등 소수의 기득권자들을 위하여 금융실명제의 완화를 주장하는 견해가 정부일각에서도 나오고 있으나 이는 소수 비정상적 기득권층의 이익을 옹호하기 위하여 진정한 경제발전은 물론 투명한 사회의 건설을 희생시키는 것으로서 민주주의와는 거리가 먼 것이다.

5.18 판결, 그 미완의 과제

양영태

1. 서설

12.12 및 5.18 사건과 전두환, 노태우 전직대통령의 비자금 사건은, 지난 1994. 5. 13. '5.18 진상규명과 광주항쟁정신계승국민위원회'가 검찰에 전·노씨 등 35명에 대한 고소, 고발장을 접수한 이후 거의 3년만인 1997. 4. 17. 대법원이 유죄를 선고한 원심을 확정함으로써 그 대장정을 마쳤다.

이번 판결은 범죄행위로부터 자유로울 수 있는 정치적 행위란 결코 있을 수 없으며 성공한 쿠데타라 하여도 사법절차의 예외일 수는 없다는 민주법치국가의 이념을 확인한 것으로서 이 땅의 민주주의 역사에 큰 획을 그은 것이며, 동시에 1980년 당시 광주시민들의 항쟁이 민주시민으로서의 정당한 권리의 행사이자 올바른 선택이었음을 확인함으로써 왜곡되어 온 우리 현대사를 바로잡고 새로운 민주주의의 역사를 만들어갈 발판이 되었다고 할 것이다.

하지만 이와 같은 중대한 역사적 의미에도 불구하고 이번 재판은 그 내용 및 절차에 있어서 진실규명과 역사 바로세우기라는 목표에 미치지 못하는 문제들을 남겨놓았다.

이하에서는 이번 재판이 갖는 문제점들과 이번 재판을 계기로 앞으로 우리가 풀어나가야 할 미완의 과제를 살펴보고자 하겠다.

2. 5.18 재판에서 드러난 문제점들

우선, 이번 재판은 5.18을 단지 '국가에 대한 범죄'의 측면에서만 다룸으로써 국가권력을 이용하여 저지른 '국민에 대한 범죄'의 측면은 도외시함에 따라 5.18을 총체적으로 재구성해내는 데 실패하였다.

5.18은 12.12를 통하여 불법적으로 권력을 찬탈한 신군부세력이 민주화를 열망하는 국민들의 요구를 총칼로 짓밟은 사건이었다. 그 후로 광주 시민들은 무참히 죽어간 친지들의 영정을 껴안은 채 '폭도'라는 오명을 뒤집어쓰고 15년을 살아야 했다. 따라서 5.18을 우리 현대사 속에서 바로 세우기 위하여는 마땅히 5.18 진압과정을 낱낱이 밝히고 그 책임자를 엄벌하여야 했다. 하지만 이번 재판은 5.18을 단지 국가권력에 대한 도전인 '내란죄'로만 의율하여 비상계엄의 확대 및 시위의 무차별 진압행위의 존재만을 확인한 채, 이것만으로도 내란의 혐의는 충분히 인정된다고 하여 5.18 사건을 마무리짓고 있다.

결국 5.18 당시 발포책임자 규명 및 당시의 학살의 구체적인 과정과 그 피해라는 역사의 재구성엔 아직 덮인 채 남아 있다.

물론 법률의 잣대로 평가할 수밖에 없는 재판과정이 역사적 진실을 남김없이 파헤쳐주기를 기대하는 것은 무리일 지도 모른다. 하지만 이번 재판만큼은 통상적인 재판과는 그 성격이 다르다. 바로 이번 재판은 치유할 수 없는 피맺힌 상처와 우리 역사를 바로 세워야 한다는 민족적 과업 아래서 열린 것이기 때문이다.

둘째, 처음부터 처벌대상을 한정하여 출발하였다는 데 그 문제가 있다.

검찰은 5.18 수사를 제기하면서 '처벌의 최소화'를 천명하였다. 결국 5.18 진압을 직접 실행한 자들은 상당수 수사대상이나 기소대상에서 제외되었고, 재판도 기소된 몇몇의 신군부 수뇌들에 대하여만 열렸다. 진상규명이 처음부터 한계를 가지고 있었던 것이다.

처벌의 범위를 한정짓고 출발하는 수사과 재판이 공정하게 보여질 리는

만무하다. 일단 5.18 사건의 진상을 완전히 규명하고 난 후에야 비로소 형사처벌의 대상을 어디까지 할 것인지, 어디까지 국민적 화합차원에서 관용을 베풀 것인지 결정할 수 있을 것이다. 이같은 한계는 전·노씨 등 피고인들에게 이번 재판을 '정치적 보복'이니 뭐니 하며 부정할 수 있는 기회를 주고 있는 것이다.

셋째, 수사 및 재판과정의 절차적 정당성이 완전히 갖추어졌는가 하는 문제가 있다.

전·노씨가 대통령을 하던 5·6공 시절 시국사건의 재판은 쉽게 끝나지 않았었다. 피고인들이 검찰의 공소사실을 다투었기 때문이었다. 결국 6개월의 구속만기가 다가오곤 하였고 그때마다 변호인들은 "진실규명을 위하여 불구속상태로 재판을 계속하자"고 주장하였다. 하지만 이런 주장을 받아들인 적은 거의 없었다. 재판부는 구속만기 이전에 서둘러 결심을 하고 선고를 하였던 것이다.

이번 5.18 재판에서도 같은 일이 벌어졌다. 전·노씨 등은 철저한 진상규명을 위하여 구속시한에 쫓기지 말아야 한다고 주장하였지만, 1심 재판부는 이 주장을 받아들이지 않았다. 재판부 스스로 채택했던 증인 91명 중 절반에 가까운 44명에 대한 증인 채택을 무더기로 취소하면서까지 결심을 강행하였다. 이밖에도 야간 재판의 강행, 주 2회의 재판 진행, 변호인의 퇴정에 따른 증석에서의 국선변호인의 선임 등 절차에 관하여 다소 무리한 부분들이 없지 않았다.

물론 이같은 사소한 절차적 문제들만을 들어 이번 재판이 공정하지 않았다고 할 수는 없다. 또한 별 무리 없이 지켜오던 재판의 관행을 전·노씨들에게만 바꾸어 적용한다는 것은 어찌면 형평의 원칙 위반이라는 비판도 있을 수 있다. 그러나 과거를 청산하는 것도 중요하지만 청산의 과정에 있어 법원칙을 준수하는 것도 중요하다고 할 것이다. 그렇지 않다면 오히려 역사적 범죄자들이 정치적으로 박해받는 영웅으로 비칠 수 있으며 밝혀낸 진실조차 국민들로부터 의심을 받게 될 염려가 있기 때문이다.

3. 5.18 재판 후 남겨진 과제들

가. 진실정의위원회의 구성을 통한 총체적 진상규명

재판에 의한 진실규명에는 분명히 한계가 있다. 재판은 구성요건해당사실의 증족 여부에만 관심을 가지고, 명백한 증거가 없는 한 이를 인정하지 않으며, 법리상으로도 불고불리의 원칙, 공소시효의 문제 등 여러 가지 제한이 있기 때문이다. 여론에 의한 진실규명은 자칫 편파적일 수 있으며 그 비공식성으로 인하여 공식기록이 될 수 없는 등 역시 한계를 갖는다.

6년간의 군사독재기간 동안 1만여명이 납치, 실종, 살해되었던 아르헨티나는 2명의 전직대통령을 종신형에 처하면서 '아르헨티나 국가실종조사위원회'를 구성하였다. 이 위원회에서는 검찰, 법원 등 기존 국가기관이 다루기 어려운 9천여 건의 사례와 5만여 장의 서류를 검토하여 500쪽 짜리 보고서 『이제는 그만, 학살행위는 이제 그만』이라는 책을 내었다.

우리도 이와 같이 어떠한 조건에도 구애받지 않는 별도의 조사기구가 필요하다. 이것이 바로 '진실정의위원회(가칭)'이다. 이 위원회의 일차적 과제는 물론 총체적 진실규명이다. 개개의 인권침해사실은 물론 그것을 가능케 한 사회적 메커니즘까지도 총체적으로 밝혀내야 한다. 이것만이 국가이익이나 국가안보라는 허울 아래 조직적으로 행하여지는 인권침해의 재발을 방지하는 길이다.

진실정의위원회의 구성은 그 성격상 정부, 국회, 재조·재야 법조계, 학계, 피해자단체, 시민사회단체 등으로 구성되어야 할 것으로 보인다. 그리고 이들 위원회의 위원은 신분이 보장되어야 하며, 위원회에 나와 증언하는 증인과 피해자들에 대하여도 적절한 보호조치가 주어질 수 있어야 한다. 특히 위원회의 활동을 위해 유관기관에 자료 제출을 요구할 수 있어야 하는 바, 이 모든 것을 규정한 별도의 특별입법이 요구된다고 하겠다.

나. 5·6공 군부독재의 잔재 청산

우선 불법적으로 권력을 장악한 신군부에 의하여 저질러진 수많은 만행의 피해자들에 대한 보상이 이루어져야 한다.

광주학살의 피해자들은 물론 하더라도 신군부에 의하여 인권을 유린당한 피해자들은 수없이 많다. 독재에 항거하다 잡혀 고문을 당한 고문 피해자들, 간첩조작등으로 인하여 아직도 감옥에 갇혀 있는 양심수들, 아무런 이유도 없이 삼청교육대에 끌려가 고초를 겪었던 삼청교육대 피해자들 등이 그들이다. 이밖에도 자율정화라는 이름 아래 자행된 언론통폐합으로 인한 피해자, 해직 언론인, 공무원 등도 있다. 이들 모두에 대하여 진실규명을 통하여 명예를 회복시켜주고, 피해를 보상하여야 한다.

이러한 피해보상 책임과 절차를 정하는 특별법의 제정이 필요하다. 이를 통하여 피해자들이 입은 재산상의 손해는 물론 정신적 손해 등 일체의 손해를 배상하여야 한다. 또한 보상의 일환으로 피해자들에 대한 공식 사과 및 복권의 공식선언도 요구된다고 할 것이다. 이러한 피해보상에 있어서는 민사상 시효제도 등은 배제하고 집단소송등 손쉽게 피해구제를 받을 수 있는 절차도 마련하여야 할 것이다.

둘째, 독재권력에 영합하여 인권유린에 앞장선 자들에 대한 처벌이 이루어져야 한다.

책임자 처벌이야말로 피해자 보상의 첫걸음이라고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 아직도 고문경감 '이근안'은 잡히지 않은 채 지금도 우리나라 어딘가를 활보하고 있다. 또한 5.18 민주항쟁 당시 진압작전에 참여하였던 일선 지휘관들이 아직도 군부 안에 남아 있고, 전·노씨를 도와 5·6공 건설에 핵심적인 역할을 하였던 이들도 상당수 여당 내에 존재한다.

우선 이들 모두에 대한 진실을 규명하여야 한다. 혹자는 이러한 진실규명이 사회혼란을 야기시킬 뿐이라고 주장하지만, 우선 진실은 규명되어야 한다. 그리고 나서 비로소 정상을 참작하여 사회적으로 포용할 자는 포용

하고 처벌할 자는 엄격히 처벌하여야 한다. 몇몇의 주동인물만 형사처벌한다고 하여 12년에 걸쳐 이루어져온 군부독제의 역사가 바로세워지는 것은 아니기 때문이다.

셋째, 독재정권의 잔재인 법과 제도도 철폐, 개선하여야 한다.

민주적 정당성을 인정할 수 없는 '국보위'에서 제정된 법령 중 헌법재판소로부터 위헌판결을 받은 것이 일부 있으나, 아직도 많은 것들이 그대로 인정되고 있다. 또한 독재권력을 유지하기 위하여 만들어지고 강화된 국가보안법, 안기부법 등이 아직도 존재하고 있다. 독재권력자들을 처벌하는 마당에 그들이 만들어놓은 법들을 아직도 남겨놓는다는 것은 부당한 일이다.

다. 재발 방지를 위한 노력

나아가 이러한 '조직적 인권침해'의 재발을 방지하기 위한 제도를 정비하여야 한다. 과거의 엄격한 청산이야말로 재발 방지의 첫걸음이지만, 이에는 재발을 막기 위한 제도 마련이 뒤따라야 할 것이다.

우선 이 사건과 같은 반인도적 범죄나 전쟁범죄등 국제법상 중대범죄에 대하여는 사면을 금지하고, 이에 대한 효과적인 구제수단이 존재하지 않았던 기간중에 그 공소시효 또는 민사상 시효의 진행을 정지 또는 배제하는 특별입법을 마련하여야 한다.

또한 권력형 범죄를 막기 위하여 군부 및 공간기관에 대한 실효적 민간 통제의 확립, 특별검사제의 도입 등도 모색하여야 한다.

4. 미완의 과제 앞에 흘러나오는 사면논의

이처럼 역사청산의 과제가 우리 앞에 산적하여 있는데, 정치권 일각에

서는 재판이 채 끝나기도 전부터 '국민 화합'의 차원에서 '사면'을 하여야 한다는 견해를 제시하고 있다.

그런데 도대체 '사면'이란 무엇인가?

독일의 법격인 중에 '사면이란 법에 조력한다'라는 말이 있다. 즉 사면이란 하나의 법제도, 즉 '특별한 성질을 가진 正法에의 수단'이라는 뜻이다. 형식적인 정의, 도식화한 평등성에 대하여 특별한 사정을 감안한 개별적 합목적성을 지키는 수단이란 것이다.

1948년 일제에 항거했던 이들에 대한 사면(1948년 법률 제2호 사면법)은 '일제시대의 악법'에 대한 민족 독립이라는 실질적 정의의 승리였고, 도로교통법위반사범, 경범죄처벌법위반사범 등에 대한 최근의 사면(1995. 12. 2. 대통령령 제14818호의 일반사면령)은 이른바 국민들의 민생을 위한 합목적성을 지닌 사면이었다.

하지만 12.12 내란과 5.18 학살의 주범들에 대한 사면은 지금 시점에서 그 어떠한 의미로도 정당성을 가질 수 없다. 그들에 맞서다 억울하게 투옥된 많은 이들이 아직도 감옥에 그대로 남아 있으며 그들에게 목숨을 잃은 수많은 영혼과 그 가족들의 명예회복이나 보상조차 제대로 이루어지지 못하고 있다. 이러한 시점에서 조금도 참회의 빛을 보이지 않고 있는 그들을 사면한다는 것은 독립운동가들을 감옥에 둔 채 친일파에게 면죄부를 주는 것과 같으며, 한보사태와 김현철비리의 주역들은 사면하면서 바쁜 생활 속에 예비군 훈련에 참가하지 못한 국민들만 처벌하는 것과 같다.

일부는 이러한 사면이 '국민화합'이라고 주장하나 이들의 사면을 통하여 화합되는 것은 한 줌의 신군부세력뿐이며, 진정 전국민이 하나로 화합할 수 있는 길은 오직 이들을 사면하지 아니한 채 그 형을 엄정히 집행하는 것뿐이라 할 것이다. 혹자는 '사면권'은 대통령의 고유권한이라며 이를 밀어부치려 하고 있다. 그러나 민주공화국에서 대통령은 전제군주가 아니다. 비록 권한은 대통령의 권한으로 되어 있으나 이는 국민의 의사를 대변하는 대통령의 권한이라는 뜻일 뿐이다. 국민의 뜻과 달리, 그리고 국

법적 기준에 따라 헌법재판소나 헌법위원회에 제청할 수 있는 구조를 마련할 수 있는 방안을 검토할 것이다.

이러한 조치는 헌법재판소나 헌법위원회에 제청할 수 있는 구조를 마련할 수 있는 방안을 검토할 것이다.

12.12, 5.18 사건 및 재판일지

5. 18

5.18 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다.

이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다.

이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다. 이 사건은 우리 사회에 커다란 충격과 슬픔을 안겨 주었다.

12.12, 5.18 사건 및 재판일지

- 79. 10. 26. 박정희 대통령 사망
 - 12. 12. 합수부, 정승화 계엄사령관 연행
 - 80. 5. 17. 비상계엄 전국 확대
 - 5. 21. 광주 전남도청 앞 집단발포
 - 5. 27. 도청 진입작전 완료
 - 5. 31. 국가보위비상대책위 발족
 - 8. 16. 최규하 대통령 하야
 - 8. 21. 전군주요지휘관회의 전씨 국가원수 추대
 - 9. 1. 전두환 제11대 대통령 취임
 - 81. 1. 24. 비상계엄 해제
 - 3. 전두환 제12대 대통령 취임
 - 94. 10. 29. 검찰, 12.12 사건 기소유예 불기소처분
 - 95. 7. 18. 검찰, 5.18 사건 '공소권 없음' 결정
 - 10. 19. 박계동 의원, 노태우 전 대통령 4천억원 비자금 폭로
 - 11. 16. 노태우 수뢰 혐의 구속
 - 11. 24. 김영삼 대통령, 5.18특별법 제정 지시
 - 11. 30. 12.12와 5.18 사건 특별수사본부 발족
 - 12. 3. 전두환 전 대통령 구속, 수감
- 적용혐의: 균형법상 반란수괴, 불법진퇴, 지휘관 계엄지역

- 수소 이탈, 상관살해 미수, 초병살해
95. 12. 21. ① 5.18민주화운동에 관한 특별법 제정, 공포
 ② 전두환, 노태우 전 대통령 기소
 적용협의: 전두환 - 반란수괴등 6가지
 노태우 - 부정축재, 반란모의 참여 등
96. 1. 12 ① 전두환을 특정범죄가중처벌법상의 뇌물수수 혐의로 추
 가기소
 ② 전씨의 비자금 조성에 관여한 혐의로 이미 구속된 안현
 태 전 청와대 경호실장과 성용욱 전 국세청장 기소
 ③ 안무혁 전 안기부장, 이원조 전 은행감독원장, 사공일
 전 재무장관 불구속기소
1. 17. 유학성 전 3군사령관, 황영시 육군참모차장, 장세동 수경
 사 30경비단장, 이학봉 보안사 대공처장, 최세창 3공수여
 단장 등 신군부 핵심 5명에 대하여 균형법상의 군사반란
 중요임무종사 등 혐의로 구속영장 청구
1. 23. ① 전두환·노태우 내란혐의로 추가기소
 ② 황영시, 유학성, 이학봉을 내란 혐의, 이희성 전 계엄사
 령관, 주영복 전 국방장관, 차규현 전 육사교장 등 3명에 대
 해서도 같은 혐의로 불구속기소
1. 31. 정호용 전 특전사령관, 허삼수 전 보안사 인사처장, 허화평
 전 보안사령관 비서실장 등 현역의원 3명을 내란중요임무
 종사등 혐의로 구속
2. 26. ① 전두환 비자금 사건 첫 공판
 전두환과 함께 구속기소된 안현태, 성용욱, 정호용 의원(전
 국방장관)과 불구속기소된 사공일, 안무혁 의원 등 6명
2. 28. 12.12 사건 관련 검찰 수사 종결, 전·노씨 등 16명 기소
 ① 박준병, 최세창, 장세동 등 3명을 반란중요임무 종사 혐
 의로 구속기소
 ② 상관살해 및 상관 살해미수 등 혐의가 확인된 신윤희 당

- 시 수경사 헌병단부단장과 박종규 3공수여단 15대대장 등
 2명을 같은 혐의로 불구속기소
- ③ 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉 등 6명
 에 대해서는 5.18 사건에 12.12 관련 반란중요임무 종사 혐
 의를 추가해 병합 기소
- ④ 해외로 도피한 박희도 당시 1 공수여단장, 장기오 5공수
 여단장, 조홍 수경사 헌병 단장 등 3명도 같은 혐의로 기소
 중지
- ⑤ 사건 피의자 중 김진영 당시 수경사 33경비단장등 19명
 기소유예, 진종채 당시 2군사령관 등 33명은 무혐의 처리
96. 3. 11. 서울지법, 1심 첫 공판
 서울지법 형사 합의30부(재판장 김영일 부장판사) 심리
5. 10. 노태우·이현우씨 다시 영장 발부, 구속기간 2개월씩 연장
 적용 혐의: 군사반란 및 내란 혐의, 뇌물 방조 혐의
8. 5. 12.12. 5.18 사건 1심 변론 종결, 전씨에 사형 구형
8. 26. 12.12. 5.18 사건 1심 선고
 ① 전두환 사형(내란수괴죄등 적용), 추징금 2천2백59억5
 천만원
 ② 노태우 징역 22년6월, 추징금 2천8백38억9천6백만원
 ③ 12.12. 5.18 사건 관련자
 - 황영시·허화평·이학봉·정호용 징역 10년
 - 유학성·최세창·허삼수·이희성 징역 8년
 - 차규현·장세동·주영복 징역 7년 박종규·신윤희 징역
 4년
 - 박준병: 반란중요임무종사 무죄
 ④ 전·노 비자금사건 관련자
 - 안현태 징역 4년, 성용욱·안무혁 징역 3년
 - 이현우 징역 7년에 추징금 6억1천만원, 금진호·이원조
 징역 3년
 - 사공일 징역 2년6월에 집행유예 4년

- 재벌 회장 △최원석(동아) 징역 2년6월 △김우중(대우)
 - 정태수(한보) · 장진호(진로) 징역 2년 △이건희(삼성)
 - 징역 2년 집행유예 3년 △이준용(대림) · 이건(대호) 징역
 - 1년6월 집행유예 3년 △김준기(동부) 징역 1년6월 집행유
 - 에 2년 △이경훈(대우) 징역 10월, 집행유예 2년
 - ⑤ 신군부의 내란행위 종료시점 - 87. 1. 24. 비상계엄 해제
 - 시로 봄
96. 10. 7. 항소심 첫 공판
서울고법 형사1부(재판장 권성 부장 판사) 심리
11. 11. 검찰 · 변호인 7개 쟁점별 구두변론
11. 14. ① 최규하 전 대통령 강제 구인
② 변론 종결
12. 16. 항소심 선고
- ① 전두환 무기징역, 추징금 2천2백5억원
 - ② 노태우 징역 17년, 추징금 2천6백28억원
 - ③ 12.12. 5.18 사건 관련자
 - 황영시 · 허화평 · 이학봉 징역 8년
 - 정호용 · 이희성 · 주영복 징역 7년
 - 허삼수 · 유학성 징역 6년
 - 최세창 징역 5년
 - 장세동 · 차규현 · 박종규 · 신윤희 징역 3년6월
 - 박준병 무죄
 - ④ 전 · 노 비자금사건 관련자
 - 안현대 징역 2년6월, 추징금 5천만원, 성용욱 · 안무혁 징
 - 역 2년6월 집행유예 4년
 - 이현우 징역 4년 · 추징금 6억1천만원, 금진호 업무방해
 - 혐의 무죄, 뇌물방조혐의 징역 2년6월 · 집행유예 4년, 이
 - 원조 징역 2년6월
 - 재벌 회장 △최원석 징역 2년6월 · 집행유예 4년, 김우중

- 장진호 징역 2년 · 집행유예 3년 △정태수 뇌물공여부분
 - 면소 · 변칙실명전환협의 무죄, 이경훈 무죄
 - ⑤ 신군부의 내란행위 종료시점 - 87. 6. 29.로 봄
96. 12. 23. ① 전 · 노씨와 항소심에서도 무죄 선고를 받은 박준병을
- 제외한 유학성등 13명의 피고인 상고장 제출
- ② 검찰측 - 장세동 · 최세창 · 박종규 · 신윤희를 제외한 12
- 명의 피고인에 대해 상고
- ③ 비자금사건 관련 피고인 중 김우중 · 최원석 · 이원조 ·
- 안현대 · 이현우 등이 상고하고, 검찰쪽에서도 항소심에서
- 업무방해죄 부분에 대해 무죄가 선고된 금진호 · 이경훈 ·
- 정태수에 대해 상고함에 따라 장진호 · 성용욱 · 안무혁을
- 뺀 8명의 피고인에 대해 상고가 이루어짐
97. 2. 13. 12.12와 5.18 사건 및 전두환 · 노태우 두 전직 대통령의 권
- 력형 부정축재 사건 상고심 재판부인 대법원 형사1부(주심
- 정귀호 대법관)가 이 사건 재판을 대법원 전원합의체에 회
- 부
4. 17 상고심 선고
- ① 전두환 무기 확정, 추징금 2천2백5억원
 - ② 노태우 징역 17년형과 추징금 2천6백28억원을 선고한
 - 원심 확정
 - ③ 12.12. 5.18 사건 관련자
 - 황영시 · 허화평 징역 8년
 - 정호용 · 이희성 · 주영복 징역 7년
 - 허삼수 징역 6년
 - 최세창 징역 5년
 - 장세동 · 차규현 · 박종규 · 신윤희 징역 3년6월
 - 박준병 무죄
 - 유학성 사망에 따라 공소 기각

대 법 원

판 결

- 사 건 96도3376 가. 반란수괴
나. 반란모의참여
다. 반란중요임무종사(인정된 죄명 : 반란모의참여, 반란지휘, 반란살상)
라. 불법진퇴
마. 지휘관계업무지역수소이탈
바. 상관살해(인정된 죄명 : 살인)
사. 상관살해미수(인정된 죄명 : 상관살해미수, 살인미수)
아. 초병살해
자. 내란수괴
차. 내란모의참여
카. 내란중요임무종사(인정된 죄명 : 내란모의참여)
타. 내란목적살인
파. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)
하. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 방조

피 고 인 1. 가, 라, 마, 바, 사, 아, 자, 타, 파

전 두 환, 전 대통령

310118 - 1037522

주거 서울 서대문구 연희2동 95의 4

본적 대구 남구 봉덕동 1035

2. 다, 라, 마, 바, 사, 아, 카, 파

노 태 우, 전 대통령

321204 - 1047911

주거 서울 서대문구 연희1동 108의 17

본적 대구 동구 신용동 596

3. 나, 다, 차

유 학 성, 전 국회의원

270228 - 1052416

주거 서울 서초구 방배본동 1의 11 방배빌라 102호

본적 경북 예천군 지보면 어신리 876

- 4. 다. 카. 타
황영시, 전 감사원장
261106 - 1025411
주거 경기 용인군 구성면 동백리 73의 50
본적 서울 성북구 장위동 219의 188
- 5. 나. 다. 차
차규현, 전 교통부장관
290201 - 1047617
주거 서울 마포구 서교동 409의 1
본적 평택시 장안동 498
- 6. 다
박준병, 전 국회의원
340328 - 1037611
주거 서울 서대문구 연희동 46의 5
본적 충북 옥천군 청산면 한곡리 84의 12
- 7. 다
최세창, 전 국방부장관
340417 - 1017312
주거 서울 강남구 압구정동 현대아파트 11동 604호
본적 대구 중구 계산동 2가 88
- 8. 다
장세동, 전 국가안전기획부장
360927 - 1063737
주거 서울 서초구 서초동 1506의 46 롯데빌리지 4차 302호
본적 서울 성북구 동소문동 7가 97
- 9. 다. 카
허화평, 국회의원
371015 - 1052414
주거 서울 종로구 신교동 6의 55
본적 서울 종로구 소격동 98
- 10. 다. 카
허삼수, 전 국회의원
360918 - 1011148
주거 부산 동구 초량 2동 938
본적 부산 동구 수정동 402
- 11. 다. 카
이학봉, 전 국회의원

- 380515 - 1052428
주거 서울 강남구 역삼동 624의 24
본적 부산 강서구 명지동 1550
- 12. 다
박종규, 전 육군 제56사단장
441211 - 1080011
주거 서울 송파구 송파동 162 성원아파트 10동 204호
본적 대전 대덕구 대화동 543
- 13. 다
신윤희, 전 육군헌병감
410104 - 1074223
주거 과천시 주암동 70의 13 대일아트빌라 6차 301호
본적 서울 중구 쌍림동 23
- 14. 다. 카. 타
이희성, 전 교통부장관
241229 - 1066817
주거 과천시 갈현동 400의 1
본적 경남 고성군 상리면 무선리 363
- 15. 다. 카. 타
주영복, 전 내무부장관
270930 - 1057011
주거 서울 강남구 청담동 69의 18 진흥빌라 2동 202호
본적 경남 함안군 칠원면 무기리 808
- 16. 다. 카. 타. 하
정호용, 전 국회의원
320910 - 1055414
주거 과천시 문원동 352
본적 대구 중구 대신동 90의 1
- 상고인
피고인 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16.
검사 (피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 14, 15, 16에 대하여)
- 변호인
변호사 전상석, 이양우, 석진강 (피고인 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16의)
변호사 한영석, 김유후, 김정수 (피고인 2의)
변호사 신정철, 주재우, 민경식 (피고인 6의)
변호사 서익원, 이진강 (피고인 14, 15의)
변호사 전창열 (피고인 4의)
변호사 정영일 (피고인 4, 9, 10의)

- 원심판결 주 문
 - 법무법인 부일 담당변호사 김재철 (피고인 9, 11의 변호사 김주상, 전창열 (피고인 16의 서울고등법원 1996. 12. 16. 선고 96노1892 판결
 - 피고인 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 이희성, 주영복, 정호용의 각 상고와 검사의 피고인 전두환, 노태우, 황영시, 차규현, 박준병, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용에 대한 각 상고를 모두 기각한다.
 - 피고인 최세창, 장세동의 상고 후 구금일수 중 100일씩을 각 본형에 산입한다.
 - 피고인 유학성에 대한 이 사건 공소를 기각한다.
- 이 유
 - 피고인들의 변호인들의 상고이유(피고인 황영시의 변호인 전창열의 보충 상고이유는 위 상고이유를 보충하는 범위 내에서) 및 검사의 상고이유를 아래와 같은 순서로 나누어 항목별로 판단한다.

아 래

- 제1장 이른바 12·12 군사반란과 5·18 내란 등 사건에 공통된 부분 / 131
 - 1. 이 사건 군사반란과 내란의 처벌 문제 / 131
 - 2. 공소시효의 완성 여부 등 / 133
 - 가. 5·18특별법 제2조의 위헌 여부 및 공소시효완성 여부
 - 나. 헌법재판소 1996. 2. 16. 선고 96헌가2, 96헌마7, 13 결정의 무효 여부
 - 3. 공소권 남용 여부 / 134
- 제2장 이른바 12·12 군사반란 사건 부분 / 134
 - 1. 피고인 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희의 변호인들의 상고이유에 대한 판단 / 134
 - 가. 정승화 육군참모총장 체포의 불법성
 - 나. 대통령에 대한 강압
 - 다. 병력동원의 불법성
 - 라. 지휘부의 설치·운영
 - 마. 반란의 모의 등
 - 바. 명령복종행위의 위법성 및 책임성
 - 2. 검사의 상고이유에 대한 판단 / 143
 - 가. 지휘관계업무소이탈 및 불법진퇴의 점
 - 나. 초병살해, 상관살해미수, 살인의 점
 - 다. 피고인 박준병의 반란의 점
- 제3장 이른바 5·18 내란 등 사건 부분 / 146

- 1. 피고인 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용의 변호인들의 상고이유에 대한 판단 / 146
 - 가. 국헌문란의 목적
 - 나. 폭동성
 - 다. 내란의 모의와 실행행위 가담
 - 라. 내란목적살인
 - 마. 내란죄의 종료시기
 - 바. 군사반란
 - 사. 위법성 조각사유 등
- 2. 검사의 상고이유에 대한 판단 / 158
 - 가. 광주교도소의 방어 부분과 관련한 내란 및 내란목적살인의 점
 - 나. 자위권발동과 관련한 내란목적살인의 점
 - 다. 반란의 점
 - 라. 불법진퇴의 점
- 제4장 뇌물 사건 부분 / 161
 - 1. 피고인 정호용의 변호인들의 상고이유에 대한 판단 / 161
 - 2. 검사의 상고이유에 대한 판단 / 161
 - 가. 피고인 전두환
 - 나. 피고인 노태우
- 제5장 피고인 유학성 부분 / 163
- 제6장 결론 / 163
- 제7장 소수의견 / 163
 - 1. 이 사건 군사반란 및 내란이 사법심사의 대상이 되지 아니한다는 대법관 박만호의 반대의견 / 163
 - 2. 5·18특별법의 위헌 여부와 공소시효완성 여부에 관한 대법관 박만호, 대법관 박준서, 대법관 신성택의 반대의견 / 165
 - 3. 피고인 박준병에 대한 판단 부분에 관한 대법관 천경송, 대법관 지창권, 대법관 이용훈, 대법관 이임수, 대법관 송진훈의 반대의견 / 170
 - 4. 대법관 이용훈의 반대의견 / 176
 - 가. 지휘관소이탈·불법진퇴의 반란죄 흡수 여부에 관하여
 - 나. 5·18 관련 반란죄 중 무죄 부분에 관하여

제1장 이른바 12·12 군사반란과 5·18 내란 등 사건에 공통된 부분

- 1. 이 사건 군사반란과 내란의 가벌성에 관한 피고인 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 정호용의 변호인들의 주장에 대하여