

정 변호사의 '죄와 벌' 전두환 내란죄 다시보기

# 국가기관 무력화 시키려 폭동... '2시간짜리'도 내란죄 가능성

정재민 변호사·작가



지난해 12·3은 평범한 화요일이었다. 밤 10시24분 전까지는 평소와 다를 바 없이 잘 준비를 마치고 침대에 누워 스마트폰으로 SNS(소셜미디어)를 살펴보는 '계엄'을 언급한 포스팅들이 올라오고 있었다. 이게 무슨 똥판지같은 말인가 싶어 텔레비전을 켜더니 '비상계엄선포'라고 적힌 붉은 자막 위로 윤석열 대통령이 계엄 선포문을 낭독하고 있었다. 비현실적이었다. 옆에서 보던 고교생 아들이 "계엄? 저건 학교에서 배운 건데..." 하면서 그 뒤의 말("진짜로 현실에도 나오는 거였어?"였는지)를 잊지 못했다.

그 이후 동이를 때까지 잠이 오지 않았다. 올해 초까지만 해도 법무부에서 국무회의 준비를 담당하는 법무심의관과 탄핵심판 등 국가소송을 지휘하는 송무심의관으로 일했던 터라, 마치 내가 여전히 공무원인 것처럼 마음이 황망해졌다. 작은 일이지만 나름 보람을 느끼면서 열심히 일했고 그렇게 작은 일을 성실하게 하는 공무원들이 많은데 저런 대형 사고 한 번으로 그 모든 노력이 불거뿔어 되어버리는 것처럼 허탈감을 느꼈다. 대한민국 국가대표 축구팀에서 작은 일이지만 최선을 다해서 돕고 있었는데, 가장 중요한 경기에서 스트라이커가 우리 편(같은 공무원이라는 의미에서) 골대를 향해 돌진해서 자살골을 넣고 있는 것을 쳐다보고 있는 것 같았다.

윤 대통령의 계엄 선포에 대하여 탄핵과 수사가 두 트랙으로 진행되고 있는 가운데, 법적으로나 정치적으로나 핵심 쟁점으로 떠오르는 것이 윤 대통령에게 내란죄가 성립하는지 여부이다. '죄와 벌'을 다루는 이 글에서는 내란죄 성립 여부를 말해보려 한다. 형법 제87조는 "...국헌을 문란하게 할 목적으로 폭동을 일으킨 자'를 내란죄로 처벌하고 있다. 여기서의 핵심 요건인 '국헌문란의 목적'과 '폭동'에 해당하는지를 중심으로 이번 12·3 계엄이 내란에 해당하는가에 대해 논란이 일고 있으나, 이 문제에 대해서는 전두환 등에 대한 대법원 전원합의체 판결(1997년 4월 17일 선고 96도3376)이 기준을 제시한 바 있어 살펴보고자 한다.

1979년 12·12사태를 다룬 영화 '서울의 봄' 한 장면. 12·12 사태로 군을 장악한 전두환은 1980년 5월 17일 자정 비상계엄 확대를 통해 내각 등 국가기관을 무력화 시켰다. 대법원은 그 자체로 내란죄에 해당한다고 판결했다. [중앙포토]

전두환 5·17 비상계엄 전국 확대 국민 기본권 제약하는 협박 행위 국가 평온 해치는 내란으로 규정

윤 대통령 탄핵, 이재명 대표 재판 내로남불 힘 대결 뎀 공동체 파국 법의 심판 묵묵히 받아들였으면



1 1980년 5·18 광주민주화운동 당시 계엄군이 시민들을 강제 수색·연행하고 있다. 2 지난 3일 밤 서울 여의도 국회의사당에서 계엄군이 국회 본청으로 진입하고 있다 [중앙포토, 연합뉴스]



1980년 5·18 광주민주화운동 당시 계엄군이 시민들을 강제 수색·연행하고 있다. 2 지난 3일 밤 서울 여의도 국회의사당에서 계엄군이 국회 본청으로 진입하고 있다 [중앙포토, 연합뉴스]

자로 하는 개헌안에 합의하고 의결을 위한 국회 본회의를 5월 20일로 잡았다. 그러자 전두환은 정권을 차지하기 위해 5월 17일 24시부터 비상계엄을 전국으로 확대하면서 정당 및 정치활동 금지, 국회 폐쇄, 국가보위비상대책위 설치 등의 조치를 내리고 학생, 정치인, 재야인사 2699명을 구금하였다. 이때는 국가가 계엄 해제요구를 결의하지 못했다. 비상계엄 전국확대 직후 무장 군인들이 신속히 국회의사당을 통제해 버리기도 했거니와 보다 근본적으로 당시 적용되던 유신헌법에는 국회에 계엄해제

요구권이 없었고 오히려 대통령에게 국회해산권이 있었기 때문이다. 대법원은 전두환 등의 5·17 비상계엄 전국확대 조치가 그 자체로 내란죄에 해당한다고 판결했다. 첫째, 국헌문란의 목적에 대하여. 형법 제91조는 국헌문란을 '국가기관의 권능행사를 불가능하게 하는 것'으로 정의하고 있다. 대법원은 전두환 등이 부분계엄(국방부 장관이 계엄사령관을 지휘·감독한다)을 전국계엄(대통령이 직접 계엄사령관을 지휘·감독한다)으로 확대함으로써 국방부 장관의 지

휘감독권을 배제하는 동시에 국무총리와 국무회의의 관여도 배제하고 국가보위비상대책위원회를 만들어서 내각을 무력화시켰으므로 국헌문란에 해당한다고 판단했다. 이번 12·3 계엄 당시 국회의원들이 계엄해제요구 결의를 하지 못하도록 군과 경찰이 국회출입을 막고 심지어 일부 정치인을 체포, 감금하려고 한 정황도 나오고 있는데, 위 판례에 따르면 이는 국회나 국회의원이라는 국가기관의 권능행사를 불가능하게 하는 것으로 국헌문란의 목적이 인정될 것이다.

둘째, 폭동에 대하여. 대법원은 전두환의 비상계엄 전국확대가 그 자체로 '폭동'이라고 보았다. 폭동을 하려면 폭행, 협박이 있어야 하는데 비상계엄 전국확대가 일반 국민에게는 기본권이 제약될 수 있다는 위협을 주는 '일종의 협박행위'라고 규정한 것이다. 1980년 5월 17일 밤 비상계엄 전국확대를 위한 심야 국무회의가 이루어질 당시 병기를 휴대한 군인들이 국무회의장을 포위하고 국무위원들의 외부 연락을 차단한 것도 폭행, 협박에 해당한다고 보았다. 폭동이 되려면 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있어야 한다는 요건에 대해서도 대법원은 비상계엄의 전국확대로 인한 폭행, 협박이 우리나라 전체의 평온을 해하는 정도에 이르렀다고 판단했다.

판례가 바뀌지 않는 한, 위 판례에 의하면 윤 대통령이 12·3 계엄을 도모한 행위는 내란죄에 해당할 가능성이 매우 높다. 윤 대통령은 12·3 비상계엄 닷새만에 한 대국민 담화에서 "도대체 2시간짜리 내란이라는 것이 있습니까"라고 했지만, 대법원은 국헌문란의 목적으로 폭동을 일으키면 곧바로 내란죄가 성립하는 것이지 그 목적의 달성 여부는 무관하다고 한다. 윤 대통령은 "비상계엄 선포권 행사는 사법심사의 대상이 되지 않는 통치행위입니다"라고 했지만, 대법원은 계엄선포의 요건 구비 여부를 판단할 권한은 원래 없지만 계엄 선포가 국헌문란의 목적을 달성하기 위해서 이루어진 경우에는 법원이 범죄행위에 해당하는지를 심사할 수 있다고 했다.

심판자 압박하고 롤 바꾸려 해선 안 돼 윤 대통령의 12·3 계엄 못지않게 그 이후 탄핵 여부나 내란죄 여부를 놓고 국론이 분열되어 치열한 다툼이 벌어지는 것도 우울하고 답답하다. 법치주의와 민주주의가 구분되지 않기 때문에 생기는 일이다. 민주주의와 법치주의는 상호보완적 관계에 있지만 구분될 때는 구분되어야 한다. 민주주의의 절차에 따라 국회의원들이 '앞으로' 적용될 법을 어떻게 만들지는 재량이다. 이러한 민주주의 과정에서 기본적으로 다수의 지배가 어느 정도는 용인된다. 그러나 법치주의에 따라서 '이미' 만들어진 법과 기준은 다수든, 소수든 그 누구든 지켜야 한다. '내로남불'은 법치주의의 핵심을 붕괴시키는 것이다. 누구에게나 공평하게 법을 적용하려고 사법부 중립성을 보장해주어야 하는 것이다. 그런데 지금 우리 정치는 정치로 풀어야 할 문제를 법으로 해결하려고 고소·고발·탄핵을 통해서 넘기면서도, 법치주의 영역에서조차 민주주의 영역에서처럼, 마치 선거를 치르듯이, 싸우고 우기고 힘 대결을 한다. 자신들의 편에 유리한 방향으로 심판자를 압박하고 롤을 바꾸려는 것도 서슴치 않고 결과가 안 좋으면 심판자의 정치적 성향을 탓한다. 수사나 재판은 선거가 아니다. 일반 국민은 감히 심판자에게 영향을 미치거나 롤을 바꿀 생각조차 못 한다. 대통령도, 야당 대표도 법치주의 영역에서는 묵묵히 수사·재판을 받고 결과에 승복했으면 좋겠다. 두 분 다 법조인 출신 아닌가. 그래야 법치주의도 살고 민주주의도 산다. 국민도 좀 살자. <광주일보와 중앙 SUNDAY 제휴 기사입니다>

정재민 23년 공무원 생활 중 절반은 판사로, 절반은 법무부, 방위사업청, 외교부 등에서 일했다. '보헤미안랩소디(세계문학상수상작)' 등의 소설과 '범죄사회', '혼판판사' 등 에세이집을 냈다. 현재 법무법인 예문정애포터너스의 대표변호사로 형사사건을 주로 변호하고 있다.



## 새해 福 많이 받으세요.



**ISO 21388**  
보청기적합관리 인증센터



# 국제보청기

- ✓ 필요한 소리만 똑똑히 들립니다.
- ✓ 작은 사이즈로 착용시 거부감이 없습니다.
- ✓ 정직한 우수상품 가격부담이 없습니다.

**본점** 서석동 남동성당 옆 **062) 227-9940**  
**062) 227-9970**

**서울점** 종로 5가역 1층 **02) 765-9940**

**순천점** 중앙시장 앞 **061) 752-9940**