

반란수괴·반란모의참여·내란중요임무종사·불법진퇴·지휘관계엄지역수
소이탈·상관살해·상관살해미수·초병살해·내란수괴·내란모의참여·
내란중요임무종사·내란목적살인·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(
뇌물)



[서울고법 1996. 12. 16. 96노1892]

【전문】

【피 고 인】

【검 사】 김각영외 10인

【변 호 인】 변호사 이양우외 18인

【항 소 인】 전두환외 14인 및 검사

【원심판결】 제1심 서울지방법원 1996.8.26. 선고 95고합1228, 1237, 1238, 1320, 96고합12(병합, 일부), 95고합1280(병합), 96고합12(일부, 병합), 96고합38(병합), 96고합76(병합), 96고합95(병합), 96고합127(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 모두 파기한다.

피고인 전두환을 무기징역에, 피고인 노태우를 징역 17년에, 피고인 황영시, 허화평, 이학봉을 각 징역 8년에, 피고인 이희성, 주영복, 정호용을 각 징역 7년에, 피고인 유학성, 허삼수를 각 징역 6년에, 피고인 최세창을 징역 5년에, 피고인 차규현, 장세동, 박종규, 신윤희를 각 징역 3년 6월에 각 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 중 280일을 피고인 노태우에 대한 위 형에, 각 180일을 피고인 유학성, 황영시, 이학봉에 대한 위 각 형에, 각 175일을 피고인 최세창, 장세동에 대한 위 각 형에, 각 205일을 피고인 허화평, 허삼수, 정호용에 대한 위 각 형에 각 산입한다.

피고인 전두환으로부터 금 220,500,000,000원을, 피고인 노태우로부터 금 262,896,000,000원을 각 추징한다.

피고인 전두환에 대한 이 사건 공소사실 중 피고인 전두환이 안무혁, 성용욱과 공모하여 각 수뢰하였다는 점과, 피고인 노태우에 대한 이 사건 공소사실 중 피고인 노태우가 최종현, 배종열로부터 각 수뢰하였다는 점 및 피고인 박준병은 각 무죄.

【이유】

】 이유의 구성은 다음과 같다.

+-----+

| [순 서] |

| 1부 항소이유등에 대한 판단(10면) |

| 제1장 반란 및 내란 사건.....(10면) |

| 1. 성공한 쿠데타의 처벌.....(10면) |

| 2. 정승화총장 체포의 불법성.....(15면) |

3. 병력동원의 불법성.....(23면)
4. 반란의 모의.....(29면)
5. 수소이탈죄 등의 흡수.....(35면)
6. 살인죄 등의 성립여부.....(41면)
7. 명령복종행위의 위법성.....(47면)
8. 국헌문란의 목적.....(49면)
9. 비상계엄확대의 폭동성.....(56면)
10. 시위진압의 폭동성.....(65면)
11. 내란의 모의.....(77면)
12. 개별행위의 폭동성.....(81면)
13. 내란목적살인.....(83면)
14. 내란의 종료시기.....(94면)
15. 시위진압과 군사반란.....(98면)
16. 공소시효의 완성 여부등.....(110면)
제2장 수뢰 또는 수뢰방조사건.....(118면)
제3장 검사의 사실오인 주장.....(138면)
제4장 양형부당의 주장.....(156면)
제5장 수뢰사건에 대한 직권판단.....(157면)
제6장 결론.....(161면)
제2부 범죄사실.....(161면)
제3부 증거의 요지.....(213면)
제4부 법령의 적용.....(216면)
제5부 양형이유와 결론.....(229면)
제6부 무죄부분.....(235면)
별지(1), (2), (3), (4), (5).....(267면)

+-----+

제1부 항소이유등에 대한 판단

제1장 12·12 군사반란 및 5·17 / 5·18 내란 사건에 관한 판단

1. (성공한 쿠데타의 처벌) 성공한 쿠데타를 처벌할 수 있는지

여부에 대하여

피고인들이 1979.12.12. 및 그 다음날에 한 일련의 행위와 1980.5.17. 이후에 한 일련의 행위가 가사 반란과 내란에 형식적으로 해당한다 하여도 이것은 실제로는 정당한 행위로서 소위 성공한 쿠데타에 해당하므로 처벌할 수 없다고 피고인들은 주장한다.

살피건대, 헌법은 가장 상위에 있는 법규범이므로 모든 법률은 헌법에 부합하는 범위 내에서 합법성을 취득한다.

그러나 합법성이 바로 정당성을 의미하는 것은 아니므로 합법성이 있다 하여 반드시 정당성이 있는 규범이라고 말할 수는 없다.

헌법의 배후 또는 상위에는 정의와 선 그리고 평화의 원리를 내용으로 하는 보편적인 법의 원칙이 존재하고 이를 자연법이라고 부른다면 이러한 자연법에 부합하는 내용의 헌법과 법률만이 정당성을 갖게 된다.

자연법은 만고불변의 것이지만 그에 대한 인식은 인간 이성의 개화정도에 따라 차이가 있게 된다.

그리하여 어떤 국가의 헌법 내지 기본적 법질서가 자연법에 어긋나는 부당한 것이라는 인식이 그 사회에 팽배하여 마침내 그 불일치를 힘에 의하여 극복하려는 급격한 투쟁이 전개될 때 이것을 혁명이라고 부른다.

혁명이란 현존하는 정치제도의 급격한 파괴와 새로운 기초에 바탕을 둔 신제도의 수립을 그 본질적 요소로 한다.

즉 현제도가 다른 제도로 급격하게 그리고 강제적으로 대체된다.

그 변화과정에서 발생하는 인명의 희생과 폭력은 광범위하고 국가 전체에 영향을 미친다.

그러므로 혁명이 성공하면 기존의 헌법과 이에 근거한 법률은 원칙적으로 폐지되어 효력을 상실하고 단지 혁명정부의 이념과 시책에 모순되지 않는 범위의 법규범만이 효력을 유지한다.

혁명정부의 합법성에 대한 도전은 허용되지 않으며 혁명행위를 반란이나 내란의 범죄로 인정하는 데 적용될 기존의 법률은 이미 효력을 상실하여 혁명행위는 더 이상 범죄가 아니고 따라서 이를 처벌할 수는 없게 된다.

이에 대하여 쿠데타는 그 정부형태에 따라 권력이 1인에게서 다른 1인에게로, 또는 어느 집단에서 다른 집단으로 이전되는 것으로서 이로 인한 변화가 정부 자체에 국한되고 전체 국민에 대한 영향은 최소한도로 제한된다는 특징이 있다.

쿠데타는 그로 인한 변화가 사회전체에 대한 것이 아니라 중앙정부의 지도자가 교체되는 것에 그친다.

따라서 쿠데타는 혁명에 수반되는 광범위한 변화를 대개 초래하지 않으며 보통은 기존의 정부조직과 사법제도 그리고 사회제도가 정상적으로 유지된다.

쿠데타는 법이 정한 권력승계의 절차를 지키는 것처럼 가장하는 수도 있지만 실제로는 힘으로 강압하여 권력을 인수하는 것이다.

국가기관의 조직과 구성원은 대체로 유지되고 정부권력의 핵심구성원만이 교체된다.

그러므로 쿠데타가 성공하여도 기존의 헌법과 이에 기초한 법률은 효력을 상실하는 일이 없고 따라서 이와 같이 계속 효력을 유지하는 기존의 법질서를 근거로 하여 쿠데타정권의 불법성과 쿠데타행위의 범죄성을 추궁하는 문제 제기가 빈번히 일어난다.

성공한 쿠데타정권은 법률적으로는 세가지의 얼굴을 갖는다.

첫째는 합법성의 측면이다.

쿠데타가 일단 성공하면 이 때 국가전체를 경영할 다른 대체세력이 얼마 동안은 없는 것이 보통이므로 쿠데타정권은, "국민의 안전과 복지가 최고의 법이다.

"(Salus populi suprema lex)라고 하는 국가긴급성의 이론(the theory of state necessity)을 부당하게 차용하거나, "실효성(efficacy)이 있는 것이 법이다.

"라고 하는 근본규범(grundnorm)이론을 확대적용하거나, 혹은 사실상의 정부(de facto government)라고 하여, 많은 경우 그 합법성을 인정받는다.

둘째는 불법성의 측면이다.

앞에서 본 것처럼 성공한 쿠데타정권이 합법성을 인정받는 실질적 이유는, 그 형식적인 이론구성은 여하간에, 쿠데타정권이 그 탄생의 범죄성에 불구하고 그 탄생 이후에는 기존의 헌법과 법률을 존중하고 이에 근거하여 권력을 행사하기 때문이다.

선량한 정부(good government)가, 또는 합법적인 구정권이, 질서를 유지하고 국민의 안전과 복지를 위하여 행하였으리라고 가정할 수 있는 그러한 조치를 쿠데타정권이 취하는 경우에는 최소한 그 범위 내에서 쿠데타정권의 조치에 대하여 합법성을 부여하지 않을 수 없는 것이다.

그러나 쿠데타세력을 강화할 목적으로 국민의 정당한 권리행사를 억압하고 그 권리를 침해하는 행위를 자행하는 것은 기존의 헌법과 법률을 준수하는 것이 아니다.

형식적으로 헌법이 개정된 경우에도 그 개정 전후의 동일성이 유지되는 한 문제는 마찬가지다.

그러므로 이러한 행위들에 대하여는 합법성이 부여될 수 없고 그 행위들의 불법성 낙인은 피할 수 없으며 그 범위 내에서는 정권 자체의 불법성을 면할 수 없게 된다.

셋째는 쿠데타 자체의 범죄성의 측면이다.

쿠데타정권의 합법성과 쿠데타행위 자체의 범죄성의 문제는 구별하여야 한다.

쿠데타정권이 전면적이든 부분적이든 합법성을 부여받는다 고 하여 쿠데타정권을 탄생시킨 반란 또는 내란의 범죄 행위적 본질이 소멸되는 것은 아니기 때문이다.

기존의 헌법과 법률은 쿠데타가 비록 성공하여도 그 효력을 잃는 일이 없고 따라서 기존의 법률에 의하여 쿠데타가 반란이나 내란에 해당하여 범죄가 된다면 이 점은 쿠데타정권이 합법성을 부여받는다 고 하여 달라지는 것이 아니다.

쿠데타정권에 대한 합법성의 부여는 쿠데타 이후의 장래에 대하여 행하여지는 것 뿐이지 그 이전으로 소급하여 이루어지는 것은 원칙적으로 아니기 때문이다.

그렇다면 성공한 쿠데타의 경우에도 쿠데타행위 자체는 범죄로서 마땅히 처벌되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 대부분의 쿠데타가 처벌되지 않는 것은 법을 집행하는 사람의 힘이 부족하기 때문이다.

원래 법을 집행하는 것은 사람이다.

법을 집행하는 사람의 힘이 집행대상자의 힘을 제압할 정도로 우세하여야 법은 집행되는 것이고 이와 반대로 집행대상자의 힘이 법집행기관의 힘과 대등하거나 오히려 우세한 경우에는 법의 집행은 불가능하다.

그렇다면 성공한 쿠데타의 처벌문제는 법의 효력이나 법의 이론의 문제가 아니라 법의 집행의 문제인 것이고 바꾸어 말하면, 이론의 문제가 아니라 실천의 문제인 것이다.

이 사건에서 보면, 뒤의 범죄 사실란에서 인정하는 바와 같은 피고인들의 군사반란과 내란행위는 이 사건 기록에 나타난 그 당시의 사회상황, 그 전개과정, 피고인들이 표명한 주장, 그리고 그 결과를 종합하여 평가할 때에 이를 혁명이라고 할 수는 없고 대신 하나의 군사 쿠데타라고 할 것이다.

그리고 그 발생 당시의 형법과 군형법에 의하면 이것이 내란과 반란의 범죄를 구성하는 것도 뒤의 범죄사실 인정에서 보는 바와 같이 분명하며 위 형법과 군형법의 해당 조항이 그 뒤에 효력을 상실한 바 없음 또한 명백하다.

이러한 경우에 쿠데타를 처벌하는 것은 법의 효력이나 이론의 문제가 아니라 법의 집행과 실천의 문제라는 것 또한 이미 위에서 밝힌 바이다.

그렇다면 피고인들이 일으킨 반란과 내란이, 성공한 쿠데타에 해당하여 처벌될 수 없다는 법리는 존재하지 않는 것이고 따라서 이와 다른 피고인들의 주장은 이유 없다.

2. (정승화총장 체포의 불법성) 1979.12.12.에 당시의 육군참모총장 정승화를 체포한 행위가 정당한 행위인지 여부에 대하여

가. 피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

1979.10.26. 당시의 중앙정보부장 김재규가 박정희 대통령을 살해하고 내란을 일으켰는데 당시의 육군참모총장 정승화는 이 내란을 방조하는 범죄를 저질렀다.

피고인 전두환은 계엄사령부 소속 합동수사본부의 본부장으로서 이러한 범인을 체포하여 조사할 직무상의 권한이 있다.

이 때 대통령의 재가를 받을 법률상의 필요는 없다.

그러므로 피고인 전두환 등이 대통령의 재가 없이 정승화 총장을 체포한 것은 적법한 직무집행에 해당하여 정당한 행위인 것이고 따라서 이를 반란으로 인정한 것은 잘못이다.

정승화 총장의 위 범죄에 관하여는 그 뒤 실제로 유죄의 확정판결이 내려졌으므로 그를 체포하여 조사한 것이 정당하였다는 점은 더 이상 다룰 수 없는 일이다.

살피건대,

(1) 첫째로 피고인들의 주장대로 설사 정승화 총장이 김재규의 내란을 방조한 책임이 있다 하더라도 대통령의 재가 없이 그를 체포한 것은, 반란죄의 다른 구성요건마저 충족한다면, 반란에 해당한다.

그 이유는 다음과 같다.

육군참모총장은 국방부장관의 명을 받아 육군을 지휘·감독하고{ 국군조직법(1963.5.20. 법률 제1343호) 제10조 제2항}, 국방부장관은 대통령의 명을 받아 국방에 관련된 군정 및 군령과 기타 군사에 관한 사무를 장리하면서 육군참모총장을 지휘·감독하며{ 정부조직법(1973.1.15. 법률 제2437호) 제34조 제1항, 위 국군조직법 제9조}, 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 국군을 통수한다{ 헌법(1972.12.27.) 제51조 제1항, 위 국군조직법 제6조}. 또한 육군참모총장은 육군의 장관급 장교중에서 국방부장관의 추천에 의하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령이 임명하도록 되어 있다{위 헌법 제66조 제17호, 군인사법(1962.1.20. 법률 제1006호) 제19조 제1항}.

위 관계 법규에 비추어 보면, 육군참모총장은 대통령의 군통수권행사에 있어서 핵심적 지위에 있고, 군의 통수체계상 중추적 인물이라고 할 수 있다.

그러므로 현직 육군참모총장이 체포되어 참모총장직을 수행할 수 없게 되면 대통령의 군통수권행사가 결정적이고 치명적인 손상을 필연적으로 입게 된다.

비유하자면 대통령의 손발이 잘리는 것과 같다.

그러므로 범죄수사를 위하여 현직 육군참모총장의 체포가 필요하다면 대통령이 육군참모총장을 먼저 그 직에서 해임하거나 그의 직무집행을 정지시키고 신임총장을 임명하거나 직무대행체제를 갖추어 군의 지휘통수체계에 지장이 없도록 한 뒤에 구속영장에 의하여 총장을 체포하여야 할 것이고{위 군인사법 제19조 제1항, 제4항 및 국군조직법(1973.10.10. 법률 제2624호) 제14조 제4항, 군법회의법(1973.2.17. 법률 제2539호) 제237조, 제242조, 제243조 각 참조}, 아주 긴급한 경우라면 적어도 대통령으로부터의 해임조치 통고와 동시에 긴급구속의 절차를 밟아 그 체포가 이루어져야 할 것이다.

따라서 대통령이 육군참모총장을 해임하는 등의 선행조치를 취한 바 없음에도 불구하고 합수본부장이 육군참모총장을 체포하는 것은 첫째로는 대통령의 군통수권을 침해하고 둘째로는 상관인 참모총장의 지휘통수권을 침해하는 것이다.

원래 균형법상 반란죄는 군인이 작당하여 병기를 휴대하고 군지휘계통이나 국가기관에 반항하는 경우에 성립하는 범죄이고, 군지휘계통에 대한 반란은 위로는 군의 최고통수권자인 대통령으로부터 최말단의 군인에 이르기까지 일사불란하게 연결되어 기능하여야 하는 군의 지휘통수계통에서 군의 일부가 이탈하여 지휘통수권에 반항하는 것을 그 본질로 한다.

그렇다면 앞에서 인정한 피고인들의 행위는 결국 군의 지휘통수권에 반항하는 하극상의 행위이므로, 작당하여 병기를 휴대하는 등의 다른 구성요건을 충족한다면, 반란에 해당한다.

원심이 그 판시에서 피고인들의 행위를 반란으로 인정하면서 대통령의 재가 없음을 지적한 것은 바로 이러한 의미라고 이해되고 따라서 이 점을 다투는 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다.

- (2) 둘째로 만일 정승화 총장이 김재규의 내란을 방조한 것이 사실이고 대통령의 총장해임 등의 조치를 기다릴 수 없는 급박한 사정이 있었다면 경우에 따라서는 피고인들이 대통령의 재가 없이 총장을 체포한 것을 반란으로 인정하는데 문제가 있을 수도 있다.

그러므로 과연 정승화 총장이 김재규의 내란을 방조한 것이 사실인지 여부를 따져보지 않을 수 없다.

- 그 방조혐의의 요지는 박정희 대통령을 1979.10.26.에 살해한 김재규의 범행을 정승화 총장이 은폐하고 그의 체포를 지연시킴으로써 김재규의 내란준비를 도와주었다는 것이고 이를 인정할 증거로는 국방부계엄보통군법 회의에서 1980.3.13. 선고하여 항소포기로 확정된 정승화 총장에 대한 내란방조죄의 유죄확정판결이 있다.

그런데 이 판결은 정승화 총장이 군수사기관에서 한 자백을 증거로 하여 내란방조의 범죄 사실을 유죄로 인정한 것인데 원심 및 당심법정에서 정승화가 한 증언에 의하면 이 자백은 장기간의 불법구금과 고문에 못이겨 한 것임이 인정되므로 임의성이 없어 증거능력이 없음이 명백하다.

또한 위 판결에서 유죄의 증거로 삼은 증인 윤병서, 김정섭의 국방부 보통군법회의 법정에서의 각 진술, 증인 노재현, 김진기, 김계원에 대한 각 증인신문조서의 각 진술기재, 군검찰관 작성의 노재현, 이희성, 전성각, 김계원, 이재전, 김정섭, 윤병서에 대한 진술조서의 진술기재를 종합하여 보아도 내란방조가 될 만한 사실을 인정하기 어렵고 그 밖에 달리 이 법정에 현출된 모든 자료를 종합하여도 그 방조사실을 인정하기 어렵다.

따라서 위 판결을 증거로 삼기 어렵고 그 밖에 달리 이 법정에 현출된 모든 자료를 검토하여 보아도 그 방조사실을 인정하기 어려우며 오히려 정승화 총장은 김재규의 내란을 방조한 일이 없다고 인정된다.

자세한 이유는 별지 (1)과 같다.

그러므로 이 점에서도 피고인들의 주장은 받아들일 수 없다.

- (3) 셋째로 정승화 총장의 내란방조가 사실이라고 하여도 대통령의 총장해임 등 선행조치를 기다리기 어려운 무슨 급박한 사정이 있었는가 하는 점에 관하여 보건대 그러한 사정을 인정할 아무런 증거도 없다.

역시 피고인들의 주장은 받아들일 수 없다.

- (4) 끝으로 피고인들은, 정승화 총장의 체포는 그의 범죄를 수사하기 위한 직무의 집행이라고 주장하지만 이것은 군의 지휘권을 피고인들이 실질적으로 장악하는 것을 지지 내지 동조하는 세력을 규합, 확산하고 그에 대한 반대세력을

약화, 동요시키기 위하여 내세운 형식상의 명분에 불과한 것임을 인정할 수 있다.

좀더 구체적으로 보면 다음과 같다.

별지 (1)에 나온 정승화의 각 진술기재와 원심 제18회 공판조서 중 증인 우국일의 원심법정에서의 진술기재, 검사 작성의 윤성민, 김진기, 백동림, 우국일에 대한 진술 조서의 진술기재 및 검사 작성의 전두환에 피의자신문조서의 일부 진술기재 등을 종합하면, 피고인 전두환은 육군사관학교를 제11기(이른바 정규육사 1기)로 졸업한 이래 육군본부 특전감실 기획과장대리 겸 최고회의 의장실 민원비서관, 중앙정보부 인사과장, 수경사 제30대대장, 육군참모총장 수석부관, 대통령 경호실차장보, 국군보안사령관 등의 직책을 차례로 거치면서 권력의 동향과 정국의 향방에 깊은 관심을 가지게 되었던 사실, 10·26 사건 이후 피고인 전두환이 합수본부장으로서 10·26 사건과 관련하여 직무유기 혐의로 구속한 이재전 대통령 경호실차장을 정승화 총장이 석방하는 등 두 사람의 의견이 불일치하는 사례가 있었고, 피고인 전두환이 청와대 사무실을 수사하던 중 돈 9억원을 발견하고 그 중 6억원은 유가족에게 주고 1억원은 계엄수사비로 따로 남겨 놓은 뒤 나머지 2억원을 정승화 총장에게 가져왔다가 정승화 총장으로부터 일을 마음대로 처리한다고 주의를 들은 일이 있으며, 피고인 전두환이 1979.11. 하순경 정승화 총장에게 부정축재자를 처벌하고 그 재산을 몰수하면 국민적 영웅이 된다고 건의하자 정승화는 정치문제에 개입하고 싶지 않다고 하면서 이를 거절한 일이 있으며, 그 즈음 이후락 전 중앙정보부장이 세계불교대회 참석차 스리랑카로 출국하려는 것을 피고인 전두환이 임의로 금지하였는데 정승화 총장이 이를 바꾸어 출국시킨 일이 있고, 1979.11.경 이른바 정치군인들을 전역시켜야 한다는 군내의 여론과 관련하여 정승화 총장이 군인으로서의 품위를 잃은 사람들을 개별적으로 정리하겠다고 말하여 피고인 전두환과 같이 정치와 관련된 보직으로 상당기간 근무한 일이 있는 장교들이 위기의식을 갖게 되었는데다가, 마침 같은 해 12. 초순경 피고인 전두환이 자주 월권행위를 하고 지휘체계를 문란시켜 곧 실권이 없는 한직으로 인사조치될 것이라는 소문마저 군일각에서 나돈 일이 있는 사실(실제로 정승화 총장은 국방부장관 노재현에게 피고인 전두환의 인사조치를 그 무렵 건의한 일이 있었다) 등을 인정할 수 있다.

이러한 사실을 종합하여 보면 피고인 전두환은 그와 정승화 총장 사이에 위에서 본 바와 같은 여러 번의 마찰로 갈등과 긴장이 조성되자 차제에 박정희 대통령의 피살로 빚어진 권력의 공백과 혼란을 틈타 정승화 총장을 제거하고 자신을 비롯한 정규육사출신의 장교모임인 이른바 '하나회'소속의 장교들을 중심으로 군의 지휘통솔권을 실질적으로 장악함으로써 이러한 상황을 일거에 돌파함과 동시에 평소의 정치적 욕구를 성취하기 위하여, 10·26 사건과 관련하여 수사한다는 명목을 가장하여 위에서 본 바와 같이 상관인 현직 육군참모총장 정승화를 체포하기에 이른 사정을 짐작할 수 있다.

그렇다면 정승화 총장의 체포가 범죄수사를 하려는 순수한 직무집행의 의사로 이루어진 것이라는 피고인들의 주장 또한 받아들이기 어렵다.

나. 피고인들은 아울러 다음과 같이 주장한다.

- (1) 정승화 총장의 체포를 위하여 가사 최규하 대통령의 재가가 필요하다고 하더라도 체포 전에 최규하 대통령에게 정승화의 체포, 조사에 대한 실질적인 보고를 완료하였으므로 반란행위가 아니다.
- (2) 정승화의 체포에 대한 대통령의 재가를 확신하고 체포하였으므로 반란의 범의가 없다.
- (3) 최규하 대통령이 정승화 총장의 체포 후 약 10시간 가량이 경과한 1979.12.13. 05:10경에 이를 사후재가하였으므로 피고인들의 정승화 총장 체포는 정당하게 추인되었다.

(4) 정승화에 대하여 내란방조의 유죄판결이 확정되었으므로, 그 확정판결의 기판력에 의하여 정승화의 내란방조사실은 더 이상 다툴 수 없고 따라서 내란방조사실을 혐의로 한 정승화 총장의 체포는 결과적으로 정당하여 반란행위라고 볼 수 없다.

그러나 원심이 적법하게 판단한 바와 같이, (1) 대통령의 재가는 원래 사전승낙을 의미하므로 비록 피고인 전두환 등이 정승화 총장을 체포하기 전에 최 대통령에게 계획을 모두 보고하였다고 하더라도 앞에서 본 바와 같이 최 대통령의 사전승낙이 없었던 이상 역시 반란행위에 해당함은 다툼이 없고, (2) 박대통령 살해사건 수사 결과를 발표할 당시 정승화 총장에 대하여 범죄 혐의가 없다는 결론이 이미 나 있었고, 그뒤 새로운 혐의점이 드러난 것이 없었으므로 최 대통령에게 재가요청을 할 때 당연히 이를 재가받을 수 있을 것으로 인식하였다고 단정할 수는 없으며, 더욱이 대통령의 재가와와는 관계없이 예정시각이 되면 별도의 명령 없이 즉각 체포에 착수하기로 한 점에 비추어 보면, 대통령의 재가가 틀림없이 나올 것이라고 확신하였다고 할 수 없고, (3) 원래 형벌법규위반에 있어서 법익침해행위에 대한 사후승낙은 그 행위자에 대한 비난의 정도를 감소시킬 수는 있어도 행위 당시에 소급하여 그 위법성까지를 조각하는 사유가 될 수는 없는 것이므로 사후승낙에 해당하는 대통령의 위 재가로 인하여 피고인들의 기왕의 반란행위가 정당화될 수 없고, (4) 앞에서 본 정승화에 대한 확정판결의 범죄 사실과 뒤에서 보는 피고인들의 이 사건 제1항 범죄 사실을 비교해 보면, 피고인과 범죄 사실 모두가 다르므로 정승화에 대한 내란방조죄의 확정판결의 기판력이 이 사건 제1항 범죄 사실에 미칠 수 없어 위 주장은 모두 이유 없다.

3. (병력동원의 불법성) 1979.12.12. 및 그 익일에 피고인들이 병력을 동원한 행위가 정당한 것인지 여부에 대하여 가. 피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

합동수사본부가 정승화 총장을 체포하여 조사하는 것은 정당한 범죄수사의 일환인데 육군본부측이 이를 방해하고 정승화 총장을 탈취하기 위하여 먼저 제9공수여단을 출동시키고 제26사단 등에게 출동준비명령을 하고 장태완 수경사령관으로 하여금 제30경비단에 대한 공격을 기도하게 함으로써 피고인들과 대통령 및 많은 국민들의 안전에 위협을 가하는 반란행위를 하였다.

피고인들은 이에 대항하여 대전복 임무수행의 차원에서 병력을 동원한 것이므로 이는 정당한 행위이고 반란행위가 아니며 그렇지 않다 하더라도 정당방위 내지 긴급피난에 해당한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들과 당심 증인 장태완, 하소곤의 당심법정에서의 각 진술을 종합하면 당시의 육군참모차장 윤성민이 1979.12.12. 21:00경 제30경비단에 모인 피고인들에게 정승화 총장의 석방을 명령하였고, 그 무렵 제1공수여단이 출동하였다는 첩보를 접한 뒤 육본을 방어하기 위하여 제9공수여단의 출동을 명령하였으며 한편 수도경비사령관 장태완이 제30경비단에 모인 피고인들을 제압하기 위하여 윤성민 차장에게 제26사단과 수도기계화사단의 출동을 건의하는 일방 수경사본부 소속의 장교 및 사병을 인솔하여 제30경비단에 집결한 피고인들에 대한 공격을 준비한 사실 등은 이를 인정할 수 있다.

그러나 정승화 총장을 체포한 피고인들의 행위가 반란에 해당함은 이미 앞에서 본 바와 같고 한편 반란세력에 의하여 체포됨으로써 사고를 당한 정승화 총장을 대항하여 육군을 지휘감독할 권한{ 국군조직법(1963.5.20. 법률 제1343호) 제10조 제2항, 국군조직법(1973.10.10. 법률 제2624호) 제14조 제4항}을 갖게 된 윤성민 차장이 그 권한을 행사하여 피고인들의 위와 같은 반란을 진압하기 위하여 필요한 조치로 위와 같이 정승화 총장의 석방을 명령하고 부대의 출동 혹은 출동준비를 지시한 것은 반란이 아니라 오히려 정당한 직무집행행위라고 할 것이고 이를 피고인들이나 대통령 등의 안전을 침해하는 부당한 침해행위라고 할 수는 없다.

또한 위에서 실시한 증거들에 의하면 장태완 수경사령관의 병력출동 요청이나 공격기도행위는, 원심 판시와 같이 대통령 경호실장직무대리 육군준장 정동호와 경호실 작전담당관 육군대령 고명승까지도 합수부측에 가담한 상황에서, 반란집단인 피고인들로부터 국가원수를 경호하고 특정경비구역을 경비하며 반란행위를 진압하기 위하여 한 행위라고 인정되고, 이는 수도경비사령부설치령(1978.12.19. 대통령령 제9218호)에 규정된 수경사의 임무와 이를 위하여 미리 수립하여 놓은 방패계획을 수행한 것에 해당하여 정당한 직무의 집행이라고 할 것이고 이를 반란이라고 볼 수는 없다.

따라서 이것 역시 피고인들이나 대통령 등의 안전을 침해하는 부당한 행위가 된다고 할 수 없다.

그렇다면 윤성민 차장과 장태완 수경사령관의 행위가 반란으로서 피고인들이나 대통령 등에 대한 부당한 침해행위가 됨을 전제로 한 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인들은 다시 다음과 같이 주장한다.

윤성민 차장은 대통령에게 보고하거나 승인을 받음이 없이 육본에서 수도경비사령부로 이동하여 지휘축선을 이탈하였고 노재현 국방부장관은 도피하였으므로 육본의 정식지휘체계는 당시 붕괴되었다.

그러므로 그들의 명령은 육군 정식지휘체통의 명령이 아니다.

또한 방패작전상의 충정부대에 대한 정식지휘체통은 대통령으로부터 경호실장을 거쳐 수경사령관으로 이어지는 것이므로 충정부대에 대한 참모차장의 출동명령이나 경호실의 통제를 받지 않은 수경사령관의 출동명령은 위법하다.

따라서 피고인들이 육군 정식지휘체통의 명령에 위반하여 병력을 동원하였다고 한 원심의 판시는 잘못이다.

살피건대, 앞에서 인용한 증거들에 의하면 국방부장관 노재현은 1979.12.12. 21:30경 육본 비(B)-2 방카에 도착하여 윤성민 차장 등으로부터 피고인들의 반란행위와 그 동안의 경과를 보고 받은 뒤 그 무렵 합수부측에서 육본과 국방부를 점령하기 위하여 육군 제1공수여단을 출동시키려고 한다는 첩보를 입수하고 자체 방위병력을 갖지 못한 육본으로부터 방위능력이 있는 수경사로 육군지휘부를 옮기도록 윤성민 차장에게 명령하고 국방부장관 자신은 류병현 연합사부사령관, 김종환 합참의장 등과 함께 비화기 장치(감청방지장치)가 설치된 한미연합사사령부로 가서 그 곳에서 윤성민 차장 등과 연락을 취하면서 22:30경에는 최규하 대통령과 전화통화까지 한 사실 및 윤성민 차장 등 육군 수뇌부들은 위와 같은 국방부장관의 지시에 따라 같은 날 22:30경 육군 지휘부를 수경사로 옮긴 뒤 국방부장관 및 예하부대와 통신축선을 유지하면서 피고인들의 반란에 대처한 사실 등이 인정되고, 이러한 사실인정에 일부 어긋나는 피고인 전두환, 황영시, 최세창, 장세동의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술은 이를 믿지 않는다.

그렇다면 국방부장관 노재현과 윤성민 차장 등의 위와 같은 조치와 행동이 반란을 진압하는 데 적절하고 효과적인 것이었는지는 별론으로 하고 이러한 상황을 가리켜 육군의 정식 지휘체계가 붕괴되어 윤성민 차장 등의 명령과 지휘가 위법하거나 무효인 경우에 해당한다고 할 수는 없다.

피고인들의 주장은 이유 없다.

또한 원심 및 당심 증인 장태완의 증언, 원심 증인 김진기, 구정길, 최광수의 각 증언에 의하면, 박정희 대통령의 살해를 계기로 대통령 경호실은 경호실장, 차장, 차장보, 처장 등 최상위 서열자 10여 명이 사망하거나 구속되거나 사직하거나 원대복귀하였고 박정희 대통령을 잘 경호하지 못했던 것으로 인한 비난과 자책까지 겹쳐 그 기능이 마비되어 있었으며 새 대통령 최규하의 경호와 그의 공관의 경비는 육군본부 헌병과 경찰이 맡고 있었고, 공소외 정동호는 단

지 청와대 경호실에 계속 남아 있게 된 사람들 중에서는 최상서열자라서 경호실장직무대리라는 호칭이 붙었을 뿐이지 새 대통령 최규하의 경호업무에 종사하고 있었던 것이 아닌 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 점에 비추어 위 정동호가 경호실장직무대리로서 대통령 경호 및 특정경비구역 경비와 관련하여 수경사령관에 대한 작전지휘권을 가지고 있었다고 할 수 없고, 또한 위에서 본 바와 같이 위 정동호와 경호실 작전담당관 고명승은 이미 합수부측의 반란에 가담하고 있었으므로 그들은 수경사령관에 대한 지휘권이 없는 것이고 따라서 그들이 의연 지휘권을 가지고 있음을 전제로 한 피고인들의 주장은 이유 없다.

다.

피고인들은 또한 다음과 같이 주장한다.

피고인 장세동이 1979.12.12. 저녁 제33경비단장 김진영으로 하여금 제30경비단 소속 병력을 인솔하여 육군참모총장공관으로 가도록 한 것은, 제33헌병대 병력과 총장공관을 경비하는 해병대 병력의 상호 충돌을 막기 위한 것일 뿐이었으므로 반란의 범의가 없었다.

또한 제30경비단의 전차에 포탄을 장전하는 등으로 전투준비를 한 것은 장태완 수경사령관의 부당한 공격에 대비한 정당한 방위행위이다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 피고인 장세동은 1979.12.12. 19:40경 제30경비단장실에서 피고인 허화평으로부터, 정승화 총장을 체포하기 위하여 총장공관에 갔던 제33헌병대가 총장공관을 경비하고 있던 해병대 병력들에게 포위당하였다는 연락을 받은 뒤 그때까지도 정승화 총장의 체포에 대한 대통령의 재가가 났다는 소식을 듣지 못한 상태에서 제30경비단장실에 함께 모였던 제33경비단장 김진영대령에게 제30경비단 병력 일부를 인솔하여 위 제33헌병대 병력을 구출하기 위하여 총장공관으로 출동하도록 조치한 사실을 인정할 수 있고 이것은 정승화 총장을 체포한 반란집단에 가세하는 행위이므로 이와 다른 사실을 전제로 하여 범의 없음을 주장하는 것은 받아들일 수 없다.

또한 제30경비단을 공격하여 반란을 진압하려고 한 수경사령관 장태완의 조치가 정당한 직무집행에 해당하는 것임은 앞에서 본 바와 같고 그렇다면 상관의 이러한 정당한 직무집행에 반항하여 휘하 병력을 무장시켜 전투준비를 한 행위는 반란에 해당함이 명백하다.

이 점에 관한 피고인의 주장 또한 이유 없다.

4. (반란의 모의) 반란을 모의하거나 반란행위를 한 사실이 없다는 주장에 대하여

가. 피고인들은 원심이 인정한 1979.12.12.의 군사반란을 사전에 공모하거나 원심이 판시한 것처럼 반란을 지휘하거나 반란행위에 가담하여 기타의 중요임무에 종사한 일이 없음에도 불구하고 원심은 증거능력 없는 증거에 의하여 이러한 사실을 잘못 인정하였다고 피고인들은 주장한다

(1) 첫째, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉과 관련하여 살피건대, 원심 및 당심에서 적법하게 조사·채택한 증거들(특히, 피고인 전두환의 위 주장에 대하여는 검사 작성의 피고인 박준병에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술기재를, 피고인 노태우의 위 주장에 대하여는 검사 작성의 피고인 차규현에 대한 제3회 피의자신문조서의 진술기재를, 피고인 최세창의 위 주장에 대하여는 검사 작성의 피고인 박종규에 대한 피의자신문조서의 진술기재를, 피고인 허화평의 위 주장에 대하여는 검사 작성의 정도영에 대한 각 피의자신문조서의 진술기재를 각 증거로 함)을 종합하면, ① 원심 판시와 같이 피고인 전두환, 노태우가 먼저 정승화 총장의 체포를 모의한 다음, 피고인 이학봉, 허삼수를 통하여 구체적인 체포계획을 수립한 사실, ② 피고인 전두환, 노태우는 그 계

획에 따라 동조세력인 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 최세창 및 공소외 백운택, 박희도, 장기오, 김진영 등을 피고인 장세동의 제30경비단장실에 집결시켜 유사시 자신들의 병력을 신속히 동원할 수 있는 지휘부를 구성하기로 하여, 피고인 노태우가 1979.12.9. 피고인 황영시에게, 피고인 전두환이 12.7.부터 12.12. 오전까지 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 최세창 및 공소외 백운택, 박희도, 장기오, 김진영 등에게 개별적, 순차적으로 연락하거나 지시하여 원심 판시와 같이 반란의 지휘부를 구성한 사실, ③ 피고인 노태우를 비롯한 제30경비단에 모인 피고인들은 육군의 주요 야전군 지휘관들이거나 또는 군의 주요 참모로서 비상계엄하임에도 불구하고 상급부대 지휘관의 승낙 없이 행선지를 알리지 아니한 채 부대를 벗어나서 제30경비단에 집결한 사실, ④ 또 제30경비단에 모인 피고인들은 피고인 허삼수가 정승화 총장을 피고인 전두환의 지시에 따라 이미 체포한 사실을 알고나서 이를 용인하는 이외에 이에 동조, 가담하여 심야에 피고인 전두환과 함께 집단으로 최규하 대통령을 찾아 가 체포에 대한 재가를 요구하는 등 반란행위를 한 사실, ⑤ 또한 피고인들은 그 반란의 범의를 계속하여 원심 판시와 같이 육본측의 정당한 진압행위에 반항하여 군지휘계통의 승낙 없이 병력을 동원하여 반란행위를 한 사실, ⑥ 피고인 허화평은 원심 판시와 같이 공소외 권정달, 정도영 등과 함께 보안사 상황실을 거점으로 하여 각급 부대의 지휘관 등의 전화를 도청하는 등의 방법으로 부대동향과 병력이동 상황 등을 파악하여 수시로 피고인 전두환 등에게 보고하는 방법으로 반란행위를 한 사실 등을 각 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 피고인들은 정승화 총장의 체포행위와 그 후의 병력동원행위에 대하여 개별적 또는 순차적으로 모의한 것이라고 볼 수 있고, 적어도 정승화 총장의 체포를 알고난 뒤 이를 용인하고 지지하면서 집단을 이루어 병력을 동원하거나 이에 가담한 것은 공모하여 반란행위를 저지른 것으로 인정할 수 있고, 이러한 사실인정의 과정에서 원심이 증거능력 없는 증거에 의하여 사실을 오인한 위법이 있음을 찾아 볼 수 없다.

나아가 반란죄는 다수인이 집단을 이루어 반란이라는 하나의 행위에 나아가는 것이므로 반란집단의 행위에 의하여 발생한 결과에 대하여는 각자가 반란행위를 포괄적으로 인식, 용인하고 있는 이상, 반란을 구성하는 모든 개별적·구체적인 행위에 대하여 이를 인식하거나 이에 관여한 바가 없다 하더라도 반란죄의 책임을 진다고 할 것이다.

그러므로 이 사건에 있어서 피고인들이 가사 공동피고인들의 병력동원행위에 대하여 개별적·구체적으로 모의하거나 이에 관여한 바가 없다고 하더라도 반란에 가담한 이후의 일련의 반란구성행위와 그와 불가분적 관계에 있는 행위 모두에 대하여 반란죄의 책임을 면할 수 없다고 할 것이다.

또한 피고인 허화평의 반란행위로 인정하는 앞에서 본 일련의 행위들이 법령에 의한 행위이거나 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 반하지 아니하는 행위로서 상당한 이유가 있는 경우라고 할 수 없으므로, 그것이 정당행위에 해당한다는 취지의 주장도 이유 없다.

따라서 피고인들의 주장은 이유 없다.

(2) 둘째, 피고인 박종규, 신윤희에 대하여 살피건대,

위에 나온 증거들을 종합하면, 피고인 박종규는 원심 판시와 같이 피고인 최세창의 지시를 받아 1979.12.12. 24:00경 제3공수여단 제15대대 병력을 동원하여 특전사령관 정병주를 체포하고 그 과정에서 특전사령관 비서실장 김오랑을 살해하고, 특전사령관 정병주에게 상해를 가하고, 피고인 신윤희는 원심 판시와 같이 수경사 헌병단장 조홍의 지시를 받아 12.13. 03:00경 수경사 헌병단 병력을 동원하여 수경사령관 장태완을 체포하고 수경사에 모여 있던 육군참모차장 윤성민, 육본작전참모부장 하소곤, 합참참모본부장 문홍구 등의 무장을 해제하고, 그 과정에서 하소곤에게 상해를 가함으로써, 피고인 박종규, 신윤희는 전항에서 본 다른 피고인들의 반란행위를 인식하고 이에 각각 가담하

여 반란행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

그런데, 원심 판시 제1의 범죄 사실과 같은 연속된 반란행위의 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다고 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 지는 것이라고 할 것이고, 비록 이 사건 피고인들의 반란행위 전체가 포괄하여 하나의 죄가 된다 할지라도 피고인 박종규, 신윤희에게 그 가담 이전의 반란행위에 대하여서까지 책임을 물을 수는 없다.

따라서 원심이 피고인 박종규, 신윤희의 가담 이전의 반란행위에 대하여서까지 같은 피고인들을 유죄로 인정한 것은 그대로 받아들이기 어렵다.

따라서 이 점을 다투는 피고인 박종규, 신윤희의 주장은 이유 있다.

나. 피고인 노태우는, 반란죄는 내란죄를 범한 군인에 대한 신분적 가중죄이므로 국토침절이나 국헌문란의 목적이 있어야 하는데 노태우 피고인에게에는 그러한 목적이 없었으므로 반란행위를 한 것이 아니며, 반란죄가 성립하기 위하여는 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동이 있어야 하는데 그러한 폭동이 있었다고 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 우선 반란죄가 성립하기 위하여 반란의 고의 이외에 국토침절이나 국헌문란의 목적이 요구되는 것은 아니다.

또한 반란죄에 있어서의 반란행위는 다수인이 집단적으로 병기를 휴대하고 군통수체계나 국권에 도전 또는 반항하는 일체의 행위를 의미하고, 그 행위에 해당하는 폭행·협박은 내란죄의 폭동과 같이 반드시 한 지방의 평온을 해할 정도의 것이어야 되는 것은 아니다.

그러므로 피고인들의 이 사건 반란행위가 가사 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동이 아니었다고 하더라도 이를 반란행위로 인정하는 데에는 아무런 지장이 없다.

더구나 기록에 의하면 이 사건의 발발로 인하여 당시 서울지역 일원의 평온이 크게 침해되었던 사실이 인정된다.

어느모로 보나 위 피고인의 주장은 이유 없다.

다.

피고인 차규현, 최세창, 박종규, 신윤희는 자신들이 반란의 중요임무종사자가 아니라고 주장한다.

군형법 제5조 제1호 내지 제3호에서는 반란죄의 행위자의 역할과 가담의 정도에 따라 수괴와 모의참여자·지휘자·기타 중요임무종사자 및 부화뇌동자 등으로 구별하여 처벌하고 있다.

그 중 모의에 참여한다는 것은 특정반란범죄를 실행하기 위하여 수괴등과 긴밀히 상의하여 반란의 전반 또는 중요 부분에 관하여 이를 계획하고 입안하는 데에 참여하는 것을 의미하고, 지휘한다는 것은 범행의 현장에서 집단적 행동을 통솔하여 이끄는 것을 말하고, 기타 중요한 임무에 종사한다는 것은 위의 각 임무를 수행하는 자 이외의 자로서 반란에 대한 확실한 인식을 가지고 반란행위에 참가하여 어떤 한정된 부분이나 분야에 관하여 책임을 맡은 것을 말하며, 한편 부화뇌동이란 반란에 가담하여 폭행 등의 행동을 함으로써 집단의 세를 증대시키는 것을 의미한다.

이 사건에서 피고인 차규현의 경우에는 원심 판시와 같이 반란수괴인 피고인 전두환과 상의하고 반란지휘부로 이용된 제30경비단장실에 집결하여 반란행위에 가담하였고, 피고인 전두환과 상의하여 반란에 가담한 장군들과 함께 최대통령을 찾아가서 정승화 총장의 체포에 대한 재가를 다시 요구하기로 합의하여 그대로 실행하였으며, 수경사 헌병단장 조흥으로 하여금 반란에 가담하도록 유도하는 등의 임무를 수행하였으므로 반란모의에 참여한 것이라고 할 것이고, 피고인 최세창의 경우에도 원심 판시와 같이 반란수괴인 피고인 전두환과 상의하여 제30경비단장실에 집

결하여 반란에 가담하였고, 육군 정식지휘계통에 반항하여 특전사령관 정병주를 체포하도록 하고, 제3공수여단 병력을 직접 지휘하고 출동하여 경복궁에 진주함으로써 반란의 실행을 현장에서 지휘하였다고 할 것이다.

따라서 단순히 부화수행 또는 부화뇌동하였다는 주장은 이유 없다.

한편 피고인 박종규, 신윤희의 경우에는 정승화 총장의 체포 이후에 직접 병력을 이끌고 특전사령관 정병주를 체포하거나 수경사령관 장태완 등을 체포하는 임무를 현장에서 지휘, 수행한 것이므로 단순한 부화뇌동자에 불과하다는 주장은 역시 받아들일 수 없다.

다만 당심에서 위 피고인들의 죄명을 표시함에 있어서, 피고인 차규현은 그 행위의 내용 중에 모의의 부분이 두드러지므로 이를 모의참여자로 표시하고 피고인 최세창의 경우에는 그 행위의 내용 중에 부대를 현장에서 지휘하여 반란을 실행한 점이 두드러지므로 이를 지휘자로 표시하며, 피고인 박종규, 신윤희는 그 행위내용이 현장에서 부하들을 지휘하여 살상행위를 실행한 것이므로 이를 모두 반란의 살상자로 표시하기로 한다.

5. (수소이탈죄의 흡수) 지휘관계엄지역수소이탈죄 및 불법진퇴죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들은 항소이유의 하나로, 계엄지역에서 수소이탈을 한 사실이 없을 뿐만 아니라 부대의 출동에 정당한 사유가 있었으므로 지휘관계엄지역수소이탈죄가 성립하지 않으며, 그렇지 않다 하더라도 지휘관계엄지역수소탈죄는 이 사건 반란죄에 흡수되므로 이를 유죄로 인정한 것은 잘못이라고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 피고인 전두환, 노태우가 지휘관 최석립, 박희도, 최세창, 이필섭, 박희모, 송응섭 등과 공모하여 그 지휘관들로 하여금 제33헌병대, 제1공수여단, 제3공수여단, 제9사단 29연대, 제30사단 90연대의 병력을 인솔하여 그 부대 주둔지에서 떠나 원심 판시 지역으로 출동하게 한 사실은 인정된다.

그런데 지휘관계엄지역수소이탈죄에 있어서 '수소'란 군이 실력으로 점거하여야 할 장소, 즉 부대가 점거하여 공격 또는 방어의 작전행위를 하여야 할 장소로서 수지, 수공, 수해를 말하는데 수소는 가상의 선만이 아니고 작전명령이나 주위환경에 의거하여 설정되는 일체의 지역을 포함하는 것으로 이는 순수한 공간적 개념이 아니며 전술적 개념이다.

그러므로 부대의 주둔지가 바로 수소가 되는 것은 아니고 수소가 되기 위하여는 작전명령 등에 의한 일정한 전술적 임무가 공간적으로 부여되어야 한다.

따라서 수소이탈에 해당되는지 여부는 부대의 임무와 작전행위를 고려하여 판단하여야 한다.

첫째로 지휘관 최석립이 인솔하는 제33헌병대 병력의 참모총장공관 출동 부분에 대하여 본다.

검사 작성의 최석립에 대한 진술조서의 진술기재 등에 의하면, 제33헌병대는 원래 대통령 경호실에 배속되어 있다가 10·26 사건 이후 합수부로 재배속되어 1979.12.12.의 이 사건 당시에는 합수부장의 작전지휘에 따라 김재규 등에 대한 경비 및 계호임무를 수행하고 있었음이 인정될 뿐, 작전지역으로서의 일정한 수소가 있었다거나 그 곳이 구체적으로 어느 곳인지에 관하여는 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

따라서 최석립이 합수부장의 지시에 따라 총장공관으로 제33헌병대 병력을 출동시킨 행위는 이를 지휘관계엄지역수소이탈죄에 해당한다고 볼 증거가 없는 셈이고 설사 기왕의 수소를 벗어났다 하여도 이는 합수부장의 지시에 의한 것이고 그 지시에는 수소의 변경명령이 포함되어 있다고 할 수 있으므로 이를 수소이탈이라고 할 수는 없다.

그러므로 원심이 수소이탈죄를 인정한 조치를 그대로 따르기 어렵다.

논지는 이유 있다.

또한 수소이탈의 죄가 가사 성립한다고 하여도 원래 지휘관의 수소이탈은 군사반란과의 관계에서 볼 때에, 반란의 진행과정에서 일반적으로 부수하여 일어나는, 특히 이 사건과 같은 대규모의 지속적 군사반란에서는 필연적으로 그 수반이 예상되는, 전형적 수반행위 또는 공벌적 수반행위라고 할 것이고 이 사건에서도 원심 판시의 위 수소이탈행위는 반란의 진행과정에서 그에 수반하여 일어난 행위임과 동시에 바로 반란 자체를 실행하는 전형적인 행위라고 인정되므로 위 수소이탈행위는 이 사건 반란죄와의 관계에서 별죄를 구성하지 않고 반란죄에 흡수된다고 봄이 상당하고 따라서 이와 달리 별죄의 성립을 인정한 원심의 조치는 따르기 어렵고 논지는 이유 있다.

둘째로 지휘관 박희도가 인솔하는 제1공수여단 병력의 국방부, 육군본부 점령 부분과 지휘관 최세창이 인솔하는 제3공수여단 병력의 경복궁 점령 부분에 대하여 함께 본다.

기록에 나타난 증거들을 종합하면, 공수특전여단은 전시에는 적 후방지역에 침투하여 게릴라전을 수행하고, 평시에는 육군 중앙기동예비부대로서 유사시 대간첩작전이나 대전복작전임무 및 소요진압작전 등 특수한 임무를 수행하는 부대인 사실, 제1공수여단은 서울 강서구 신월동에, 제3공수여단은 서울 송파구 거여동에 각 주둔하다가, 부마사태로 부산지역에 투입되어 소요진압임무를 수행하던 중 10·26 사건으로 서울로 복귀하여 계엄업무를 수행하다가 마포지역에 배치된 제1공수여단 제3대대를 제외하고는 이 사건 당시에 모두 원래의 주둔지로 복귀하였던 사실이 각 인정될 뿐, 전술적 개념으로서의 일정한 수소가 명령되어 있었다는 증거가 나와 있지 않다.

따라서 피고인들이 제1공수여단과 제3공수여단의 병력을 출동시킨 행위는 지휘관계엄지역수소이탈죄에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 점에서 원심의 조치를 따를 수 없고 그렇지 않다 하여도 수소이탈의 죄는 앞에서 본 바와 같이 반란죄에 흡수되므로 이와 달리 본 원심의 조치를 다투는 논지는 이유 있다.

셋째로 지휘관 노태우의 지시로 지휘관 이필섭이 제9사단 29연대 등을 출동시킨 행위와 지휘관 박희모의 지시로 지휘관 송응섭이 제30사단 90연대를 출동시킨 부분에 대하여 함께 본다.

원심이 적법하게 채택한 증거들을 종합하면, 육군 제9사단과 제30사단은 제1군단 예하 사단으로 평시에는 그 주둔지 일원을 수소로 하여 작전계획에 따른 방어임무를 준비·수행하고 전시에는 제1군단의 전방 또는 예비사단의 임무를 수행하는 보병사단임을 인정할 수 있으므로, 피고인들과 위 지휘관들이 공모하여 예하 29연대와 90연대를 인솔하고 그 수소를 떠나 서울 일원으로 출동한 것은 지휘관계엄지역수소이탈에 일응 해당한다고 할 것이다.

그런데 기록에 의하면 위 지휘관계엄지역수소이탈행위는 이 사건 반란행위에 수반하여 그의 한 과정으로 이루어진 행위라고 인정되므로 앞에서 본 바와 같이 반란죄와의 관계에 있어 별죄가 성립하지 않고 반란죄에 흡수되는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건에서 반란죄와 별도로 지휘관계엄지역수소이탈죄가 성립한다고 인정한 원심의 조치를 따를 수 없다.

논지는 이유 있다.

나. 피고인들이 원심 인정과 같이 부대를 이동시킴에 있어서 권한을 남용한 바가 없고 그 이동에 부득이한 사유가 있었으므로 불법진퇴죄가 성립한다고 볼 수 없으며, 그렇지 않다 하더라도 이 사건 불법진퇴죄는 반란죄 또는 지휘관계엄지역수소이탈죄에 흡수된다고 보아야 하므로 불법진퇴죄를 유죄로 인정한 것은 잘못이라고 피고인들은 다시 주장한다.

살피건대,

- (1) 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 피고인 전두환, 노태우가 지휘관 장기오, 이필섭, 이상규, 박희모 등과 공모하여 계엄지역에서 1979.12.12. 및 그 익일에 걸쳐 제5공수여단, 제9사단 29연대, 제2기갑여단 16전차대대, 제30사단 90연대의 병력을 그 부대 주둔지에서 원심 판시 서울지역으로 이동시킨 사실이 인정되고, 이 사건의 전후 경위에 비추어 볼 때에 피고인들과 위 지휘관들이 위와 같이 병력을 진퇴시킨 것은 지휘관의 권한을 남용하여 휘하의 병력을 이끌고 반란에 가담함으로써 정승화 총장의 체포행위와 함께 이 사건 반란의 한 부분을 구성하는 것이라고 인정되고 이와 달리 위 부대의 진퇴에 부득이한 사유가 있었다고 볼 만한 자료는 없다.

그러나 한편 군사반란과의 관계에서 볼 때에, 지휘관의 불법진퇴행위는 군사반란의 진행과정에서 일반적으로 수반하여 일어나는, 특히 이 사건과 같은 대규모의 지속적 군사반란에서는 필연적으로 그 수반이 예상되는, 전형적 수반행위 또는 공벌적 수반행위라고 할 것이고 이 사건의 경우에도 불법진퇴가 반란의 진행과정에서 그에 수반하여 이루어진 행위임이 인정되므로 이 사건의 지휘관불법진퇴는 반란죄와의 관계에서 별죄를 구성하지 않고 반란죄에 흡수된다고 봄이 상당하고 이와 달리 별죄의 성립을 인정한 원심의 조치는 따르기 어렵다.

논지는 이유 있다.

- (2) 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 원심 판시와 같이 김영삼 신민당 총재의 가택을 휘하의 헌병을 배치하여 포위·봉쇄한 사실, 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 국무회의장에 휘하의 병력을 대통령, 대통령 경호실장 또는 국방부장관이나 육군참모총장의 승인 없이 배치한 사실 및 당시 국무총리나 국무위원이 경비를 요청한 일이 없었고 객관적으로도 특별한 경호·경비의 필요가 없었음에도 불구하고 국무위원들을 외포시키기 위하여 병력을 배치한 것인 사실 등을 인정할 수 있으므로, 피고인 노태우가 이에 관여한 바 없다거나 병력의 배치가 합법적인 조치라고 하는 위 피고인의 주장은 모두 이유 없다.

다만 뒤에 보는 바와 같이 국무회의장에 대한 병력배치는 군사반란죄를 구성하고 불법한 병력의 진퇴는 그 반란을 실행하기 위하여 한 행위이므로 따로 불법진퇴의 죄를 구성하지 않고 반란죄에 흡수된다고 할 것이다.

그러므로 이 점을 다투는 논지는 이유 있다.

6. (살인죄 등의 성립 여부) 살인죄, 살인미수죄, 상관살해미수죄 및 초병살해죄에 관하여

가. 피고인 전두환과 노태우는 항소이유의 하나로, 피고인들이 원심 판시 살인, 살인미수, 상관살해미수, 초병살해의 각 죄에 관하여 공모한 바가 없고, 이를 인식하거나 용인한 바도 없었으며, 피해자 정병주, 하소곤은 피고인들의 상관이 아니라고 주장한다.

살피건대,

반란이나 내란은, 다수인이 결집하여 폭동을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 약탈, 파괴, 방화, 폭행, 협박, 관공서에 대한 습격, 항명, 군용물의 탈취, 상관에 대한 폭행, 지휘관에 대한 항복의 강요, 공무집행의 방해 등 각종의 범죄를, 반란집단의 구성원들이 개별적으로 이를 인식한 여부에 관계없이, 이들을 모두 하나로 묶어 함께 처벌하는 데에 그 범죄의 특질이 있다.

그러므로 반란이나 내란의 수괴 또는 모의참여자가 반란의 와중에서 벌어진 살인이나 약탈, 파괴, 방화 등의 개별적인 행위를 직접 지시하거나 용인한 일이 없다 하여도 그것이 반란을 구성하는 여러 행위의 하나로 인정되는 이상에는 반란 등의 수괴나 모의참여자는 그 살인 등의 개별행위에 대한 책임을 면할 수는 없다.

다만, 그 살인 등의 개별행위에 대하여 별도로 살인 등의 죄책을 지는 것은 아니고 그 살인 등의 행위가 반란의 와중에서 행하여져 반란의 한 구성요소를 이루고 있으므로 이를 반란에 흡수시켜 반란과 함께 처벌되는 것이라고 보

아야 할 것이다.

그러나 반란이나 내란의 수괴 또는 모의참여자 등에 의하여, 특정인 또는 특정된 범위 내의 사람을 직접 대상으로 하여 그에 대한 살해가 명시적 또는 묵시적으로 지시되거나 용인된 경우에는, 이러한 살해행위는 반란이나 내란에 흡수될 수 없고 살인의 별죄를 구성한다고 할 것이다.

그러므로 이 사건에서 위의 각 살해행위 등이 살인 등의 별죄를 구성한다고 볼 수 있는지 여부를 차례로 검토한다. 원심이 적법하게 채택한 증거들과 육군본부 인사참모부의 회신자료를 종합하면, 원심 판시와 같이, ① 정승화 총장을 체포하는 과정에서 합수부 수사관 김대균, 한길성, 박원철 등이 총을 난사하여 정승화 총장의 수행부관 이재천과 경호장교 김인선의 머리와 허리 등에 총상을 입힌 사실, ② 피고인 전두환의 지시를 받은 피고인 최세창이 피고인 박종규 등 제3공수여단 15대대 장병들을 시켜 특전사령관 정병주를 체포하는 과정에서 총격을 가하여 비서실장 김오량을 살해하고, 피고인 전두환의 상서열자로 상관인 정병주에게 팔 등에 총상을 입힌 사실, ③ 제1공수여단이 국방부청사를 점령하기 위하여 교전하는 과정에서 국방부 초병 정선엽이 총격을 받아 사망한 사실, ④ 수경사헌병단 병력이 수경사령관 장태완 등을 체포하는 과정에서 수경사헌병단 소속 한영수대위가 총격을 가하여 상관인 육군본부 작전참모부장 하소곤에게 좌흉부관통상을 입힌 사실 등은 이를 충분히 인정할 수 있다.

그 중 위 ③의 경우는 제1공수여단이 국방부청사에 진입하는 과정에서 그곳을 경비하는 병력과 사이에 교전이 벌어져 우발적으로 사망자가 생긴 것이고 피고인 노태우나 전두환이 당해 사망자에 대한 살해를 사전에 지시하거나 용인하였다고 볼 증거는 없다.

다음으로는 위의 ④의 경우에 대하여 살펴본다.

기록에 의하면 피고인 신윤희가 수경사령부에 있는 하소곤 장군을 포함한 다수의 육본측 장성들의 체포를 시도한 시점에는 이미 육본측에 대한 합수부측의 승리가 결정되어 수경사에 있는 육본측 장성들이 저항을 포기한 상황이었고 이를 피고인 노태우나 전두환이 잘 알고 있었다고 인정된다.

따라서 피고인 전두환이나 노태우가 육본측 장성들의 체포를 지시하면서 필요하면 그들을 사살하여도 좋다고 지시하거나 그러한 사태의 발생을 용인할 만한 상황이 아니었다고 보이고 나아가 피고인 전두환이나 노태우가 그와 같은 지시를 하거나 용인한 것으로 볼 증거도 찾아 볼 수 없다.

오히려 증인 하소곤의 당심법정에서의 진술, 피고인 신윤희의 원심법정에서의 진술, 검사 작성의 피고인 신윤희에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 검사 작성의 하소곤, 한영수에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 등을 종합하면 피고인 신윤희의 지시를 받은 한영수 대위가 하소곤 등의 장성이 모여 있는 수경사령관실에 돌입하여 무장해제를 요구하는 순간 하소곤 장군이 저항하는 것으로 오인한 나머지 위협사격을 한 것이 하소곤에게 맞아 우발적인 사고가 발생한 것으로 인정된다.

그러므로 위 ③과 ④의 경우는 반란의 와중에 벌어진 살상에 해당하고 피고인 전두환이나 노태우가 이를 지시하거나 용인하였다고 볼 수 없으므로 피고인들에 대한 관계에서 살인의 별죄가 성립할 수 없고 따라서 살인의 성립을 전제로 하는 초병살해나 상관 살해미수 등의 별죄도 성립할 수 없다.

이와 달리 본 원심의 조치는 따를 수 없고 이 부분에 관한 피고인들의 주장은 이유 있다.

다음 위의 ①의 경우를 본다.

검사 작성의 피고인 허삼수에 대한 피의자신문조서의 진술기재와 같은 피의자신문조서 중 반일부, 김영진의 각 진술부분 및 검사 작성의 한길성, 이재천, 김인선에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 등을 종합하면 정승화 총장은 무

장병력에 의하여 경호되고 있었으므로 그의 체포를 강행할 경우 무장병력 상호간의 충돌이 당연히 예상되고 피고인 전두환도 이러한 사정을 인식하고 체포임무를 담당한 피고인 허삼수에게 무장병력을 대동, 지휘하도록 특별히 지시를 한 사정이 인정된다.

또한 기록에 의하여 인정되는 이 사건의 전후경위에 비추어 볼 때에 군의 지휘권을 실질적으로 장악하기 위하여 반란을 사전에 모의하고 이를 실행하는 피고인 전두환과 노태우의 입장에서는 정승화 총장을 반드시 체포하여야 하고 이를 위하여 필요하다면 체포를 저지하는 경호원 등을 제거할 필요가 있었다고 인정된다.

이러한 사실관계에 의하면 피고인 전두환과 노태우는 정승화 총장의 체포를 저지하는 수행부관 이재천과 경호장교 김인선 등을 살해하는 것을 용인하였다고 볼 것이므로 이 부분에 관하여는 살인미수의 범죄가 성립한다고 할 것이다.

이를 다투는 피고인들의 주장은 이유 없다.

다음으로는 위의 ②의 경우를 검토한다.

기록에 의하면 정병주특전사령관 역시 무장병력에 의하여 경호되고 있었고 그가 당시 합수부측에 동조하는 제1공수여단의 출동을 저지하면서 육본측의 명령에 따르는 제9공수여단의 출동을 명령하고 있었기 때문에 피고인 전두환으로서 반란의 성공을 위하여는 반드시 그를 제거할 필요가 있었음이 인정된다.

그렇다면 피고인 전두환이 피고인 최세창에게 내린 정병주의 체포지시 가운데에는 필요한 경우 그 체포에 저항하는 정병주나 비서실장 등에 대한 살해를 용인하는 것이 포함되어 있었다고 할 것이다.

그러나 공소장에 의하면, 정병주에 대한 체포의 지시는 1979.12.12. 23:00경 보안사에서 피고인 전두환이 전화로 피고인 최세창에게 하였다는 것인바 그와 같은 지시의 현장에 피고인 노태우가 동석하여 이에 동의하거나 이를 용인한 것이라고 볼 증거는 물론 그 밖에 사전에 이와 같은 일을 피고인 전두환과 공모하였다고 볼 증거는 찾아 볼 수 없다.

그렇다면 피고인 전두환의 지시로 피고인 박종규 등이 정병주를 체포하는 과정에서 정병주에게 총격으로 상해를 가하고 이를 저지하는 김오랑 비서실장을 살해한 행위는 피고인 전두환에 대한 관계에서는 상관살해미수 및 살인의 범죄를 구성한다고 할 것이지만 한편 피고인 노태우에 대한 관계에서는 범죄를 구성할 수 없고 단지 반란행위의 일부를 구성한다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인 전두환의 주장은 이유 없고 피고인 노태우의 주장은 이유 있다.

7. (명령복종행위의 위법성) 위법성의 인식에 착오가 있거나 기대가능성이 없어 책임이 조각된다는 주장에 대하여 가. 피고인 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희는 항소이유의 하나로, 피고인들은 그들의 상관인 전두환 합수본부장, 최세창 3공수여단장, 조홍 헌병단장의 지시나 명령이 정당한 것으로 알고 이를 수행한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 피고인 허삼수, 이학봉의 경우에는 앞에서 인정한 바와 같이 상관인 피고인 전두환과 함께 정승화 총장의 체포를 모의하는 과정에서부터 대통령의 재가 없는 정승화 총장의 체포가 위법임을 충분히 알고 있었다고 할 것이고, ② 피고인 박종규의 경우에는 원심이 적법히 판단한 바와 같이 피고인 최세창이 자신의 상관인 정병주 특전사령관에 반항하여 부대를 출동시키려고 한다는 정을 알고 있었으므로 정병주를 체포하라는 최세창의 지시가 위법한 지시라는 점도 알고 있었다고 할 것이며, ③ 피고인 신윤희의 경우에도 원심이 적법히 판시한 바와 같이 합수부측이 정승화 총장을 체포한 후 육군정식지휘계통에 저항하고 있다는 것을 알고 있었으므로, 합수부측에 가담한 조홍이 육본측 장군과 장태완 수경사령관을 체포하라고 한 지시는 위법한 지시라는 점도 알고 있었다고 인정된다.

그렇다면 피고인들이 상관의 지시나 명령이 정당한 것으로 알았다는 주장은 모두 이유 없다.

나. 피고인 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희는 나아가 피고인들이 비록 상관의 명령이 위법한 것임을 알면서 이를 수행하였다고 하더라도 엄격한 상명하복관계에 있는 군대조직의 특성상 직속상관의 지시나 명령을 거부할 기대가능성이 없었다고 주장한다.

그러나 원심이 적법히 판단한 바와 같이 군인이라도 상관의 위법한 명령에 대하여는 복종할 의무가 없는 것이고, 상관의 위법한 명령을 거부하고 그 자리에서 피해 나올 수 있는 시간적 여유와 공간적 환경에 놓여 있었다면 적법행위를 할 것에 대한 기대가능성이 있다고 할 것이다.

이 사건에서 피고인 허삼수와 이학봉은 피고인 전두환과 함께 여러 날 동안 이 사건 반란행위를 모의하고 이를 실행하는 과정에서 피고인 전두환의 지시가 위법한 명령임을 알았으므로 그 체포지시를 이행하지 않을 수 있는 시간적 여유와 공간적 환경이 충분히 있었다고 할 것이다.

피고인 박종규와 신윤희의 경우에도 원심이 적법하게 판단한 바와 같이 상관인 최세창 또는 조홍의 위법한 명령을 받고 공간적으로 떨어져 있는 상태에서 상당한 시간 고민하다가 위 명령에 따른 것임을 알 수 있다.

따라서 피고인들은 모두 적법행위로 나아갈 기대가능성이 있었다고 할 것이므로 이에 반하는 피고인들의 주장은 이유 없다.

8. (국헌문란의 목적) 1980.5.17. 이후 일련의 내란사건에 있어서 피고인들에게 국헌문란목적이 없었다는 주장에 대하여 피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

이른바 시국수습방안(비상계엄의 전국확대, 국회해산, 비상기구의 설치)은 당시의 혼란스러운 시국을 수습하고 정국을 안정시켜 법질서를 유지하기 위하여, 최규하 대통령에게 건의할 생각으로 마련한 것이고, 피고인들은 합법적인 절차에 따라 이러한 방안을 대통령에게 건의한 것이므로 피고인들에게는 국헌문란의 목적이 없었다.

더욱이 국회의원 몇 사람을 체포한 것으로 국회의 기능이 마비되었다고 볼 수 없고, 국회는 헌법부칙에 의해 해산된 것이므로 피고인들에게 책임이 없고, 이를 국헌문란이라고 할 수도 없다.

또한 광주시위 진압행위는 국헌문란의 목적을 달성하는 것과는 직접 관련이 없으므로 피고인들에게 국헌문란의 목적이 있다고 할 수 없다.

살피건대, 형법 제91조는 국헌문란의 목적을 정의하면서 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것"을 그 하나로 예시하고 있다.

이와 같은 목적을 피고인들이 가지고 있었는지 여부는 피고인들이 이를 자백하면 모르거니와 그렇지 않은 경우에는 외부적으로 들어난 피고인들의 행위, 그 행위에 이르게 된 경위 그리고 그 행위의 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다.

그리고 이 경우에 첫째로, 피고인들의 행위의 결과로 나타난 것 중에 국헌문란에 해당하는 것이 있고 둘째로, 피고인들의 행위가 이러한 국헌문란의 결과를 초래할 원인이 될 만한 것이었으며 끝으로 이러한 행위가 우발적으로 벌어진 것이 아니라 사전의 치밀한 준비에 의하여 이루어진 것임이 인정된다면 피고인들에게 국헌문란의 목적이 있었음을 충분히 인정할 수 있을 것이다.

차례로 살펴본다.

가. 국헌의 문란

- (1) 원심 판시와 같이 피고인들이 국회의사당을 병력으로 봉쇄하고 국회의원들의 출입을 금지하고 이어 상당기간 국가 개회되지 못하였다면 이것은 헌법기관인 국회의 권능행사를 사실상 불가능하게 한 것에 해당한다.

형법 제91조에서 "권능행사를 불가능하게 한다.

"라고 하는 것은 그 기관을 제도적으로 영구히 폐지하는 경우만을 가리키는 것은 아니고 사실상 상당기간 기능을 제대로 할 수 없게 만드는 것을 포함한다고 해석한다.

왜냐하면 이와 같이 해석하지 않을 때에는 국회라는 제도를 영구히 폐지하거나 변경하는 혁명과 같은 사태만이 국헌문란에 해당하고 그 밖에 혁명이 아니면서 폭력적인 방법으로 국회나 다른 국가기관을 마비시키거나 외포시켜 헌법상의 입법권행사나 기타의 권한행사를 상당기간 불가능하게 하는 중대한 범죄는 이를 국헌문란이 아니라고 해야 하는 부당한 결과를 빚기 때문이다.

- (2) 뒤의 범죄 사실란의 판시와 같이 비상계엄을 전국으로 확대하여야 할 법률상의 요건이 구비되어 있지 않음에도 불구하고 피고인들이 국무회의장에 병력을 배치하는 방법으로 국무위원들을 강압하여 비상계엄의 전국확대를 의결하게 하고 이로써 국방부장관의 육군참모총장 겸 계엄사령관에 대한 지휘감독권을 배제하고 그 결과로 비상계엄하에서 국가행정을 조정하는 일과 같은 중요국정에 관한 국무총리의 통할권 그리고 국무회의의 심의권을 배제하여 국무총리와 국무위원들을 사임케 한 것은 헌법기관인 국무총리와 국무회의의 권한행사를 사실상 불가능하게 한 것이다.

이 경우에도 국무총리와 국무회의의 제도 자체를 영구히 폐지하거나 변경하는 것은 아니지만 헌법과 법률이 정한 절차에 의하지 아니하고 강압에 의하여 그 권한행사를 불가능하게 함으로써 국무총리와 내각의 교체를 불가피하게 만드는 것은 국가의 통치조직과 절차를 근본적으로 뒤흔드는 국헌문란이라고 해석하여야 할 것이다.

- (3) 뒤의 범죄 사실란의 판시와 같이 피고인들이 국가보위비상대책위원회 및 그 산하의 상임위원회를 설치하여 그 곳에서 중요한 국정시책을 결정하고 이를 대통령과 내각에 통보하여 시행하도록 한 것은 행정에 관한 대통령과 국무회의의 권한을 강압에 의하여 침해함으로써 국헌을 문란한 것에 해당한다.

- (4) 뒤의 범죄 사실란에서 인정하는 바와 같이 피고인들이 비상계엄을 전국으로 확대하고, 국회를 봉쇄하며, 정치활동을 금지하고, 주요 정치인들을 구속한 행위에 대하여 이를 강력히 항의하고 그 시정을 요구하는 광주시민들의 시위를, 피고인들이 공수부대병력을 동원하여 난폭한 방법으로 분쇄한 행위도 국헌문란에 해당한다.

그 이유는 다음과 같다.

형법 제91조가 국헌문란을 정의하면서 헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것과 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것의 두가지를 들고 있는 것은 국헌문란의 대표적인 행태를 예시하여 그 해석의 기준을 제시하고 있는 것으로 이해하여야 할 것이다.

국헌문란과 같은 추상적 개념에 해당하는 사례를 구체적으로 한정하여 열거하는 것은 원래 불가능하고 부적절하기 때문이다.

그러므로 위 규정에 직접 해당하지 아니하는 경우에도 위의 두가지 경우에 못지 않는 중요한 국헌침해행위가 있다면 이것 역시 형법상의 국헌문란으로 다스려야 할 것이다.

형법이, 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압으로 전복하는 것을 내란으로 단죄함을 특히 예시하고 있는 까닭은, 헌법에 의하여 설치된 국가기관은 법을 집행하는 것 이외에 헌법을 수호하는 보다 중요한 소임을 가진 기관이므로 특히 그 보호의 필요성이 크기 때문이다.

그렇다면 헌법에 의하여 설치된 국가기관 즉 헌법기관 보다 더 중요한 헌법 수호의 임무를 가진 기관이나 집단이 있다면 이러한 집단이나 기관도 당연히 내란죄의 보호대상이 되어야 할 것이다.

이렇게 볼 때에 민주주의 국가의 국민이야 말로 주권자의 입장에 서서 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 적어도 그 기간중에는 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 주요정치인들을 구속하고 비상계엄을 부당하게 전국으로 확대한 행위는 위에서 본 바와 같이 국헌을 문란케 한 행위이므로 광주시민들이 이를 항의하는 대규모의 시위에 나온 것은 주권자인 국민이 헌법수호를 위하여 결집을 이룬 것이라고 할 것이고 이를 피고인들이 병력을 동원하여 난폭하게 제지한 것은 강압에 의하여 그 권한행사를 사실상 불가능하게 한 것이어서 국헌문란에 해당한다.

설혹 그렇지 않다고 하여도 원래 국헌문란의 죄에 있어서 강압의 대상과 폭동의 대상은 분리될 수 있는 것인데 이 사건에서 보면 피고인들이 국헌문란행위를 항의하는 광주시민의 시위를 난폭하게 제압함으로써 헌법기관인 대통령과 국무위원들을 강압, 외포케 하는 효과를 충분히 거두었다고 인정되므로 이러한 측면에서도 피고인들의 시위진압행위는 국헌문란행위에 해당한다.

나. 병력의 동원

앞에서 본 국헌문란의 사태는 대부분 피고인들이 병력을 동원하여 무력을 행사한 결과로 일어난 것이고, 전쟁이 없는 시기에 국내에서 병력을 동원하여 헌법기관 등을 상대로 무력을 행사하거나 무력의 시위를 하는 것은 모든 면에서 강압의 효과가 가장 큰 실력의 행사이므로 국헌문란의 결과를 일으킬 원인행위가 되기에 충분하다.

다.

모의와 사전준비

피고인들은 1980.5.17. 및 그 이후의 병력 동원에 앞서 뒤의 범죄 사실란 판시에서 보는 바와 같이 다음과 같은 사전준비를 한 사실이 인정된다.

- (1) 1979.12.12.의 군사반란에 성공한 뒤 곧바로 피고인 노태우는 수경사령관에, 피고인 유학성은 제3군사령관에, 피고인 황영시는 육군참모차장에, 피고인 정호용은 특전사령관에, 피고인 주영복은 국방부장관에, 피고인 이희성은 육군참모총장에 각 임명되어 군의 지휘권을 명실상부하게 완전히 장악하였다.
- (2) 피고인 전두환은 보안사령관의 지위를 유지하면서 다시 중앙정보부장서리에 취임하여 정보기관을 완전히 장악하였다.

- (3) 1980.5.초부터 피고인 전두환의 지시에 의하여 보안사정보처장 권정달과 피고인 허화평 허삼수 이학봉 등이 비상계엄의 확대, 국회해산, 비상대책기구설치 등을 골자로 하는 시국수습방안을 준비하고 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 정호용 등과 회동하여 이를 검토하고, 피고인 이희성, 주영복에게도 이를 설명하여 그들의 협조를 받기로 하였다.
- (4) 이와 함께 피고인 이학봉 등이 예비검속대상자, 권력형 부정축재를 이유로 재산을 몰수할 대상자, 정치활동을 금지할 대상자 등을 선정하였다
- (5) 1980.5.17. 10:00 전군주요지휘관회의를 열어 비상계엄의 전국확대를 건의하는 결의를 하였다.
- (6) 시위 진압에 군이 동원되는 사태가 올 것에 대비하여 5.3. 특전사령부 예하 9공수여단을 수도군단에 배속시키고, 5.6. 해병 1사단 1개 연대를 소요사태 진압부대로 사용할 수 있도록 조치하는 한편, 5.6.부터 5.9.까지 2군 및 수도권 지역 전 부대를 대상으로 소요 진압 준비태세를 점검하고, 5.8. 01:00 포천에 주둔하고 있던 13공수여단을 서울 거여동 3공수여단 주둔지로, 5.10. 01:00 화천에 주둔하고 있던 11공수여단을 김포 1공수여단 주둔지로 각 이동 배치하고, 5.9. 해병 1사단 1개 연대를 추가로 소요 진압에 투입할 수 있도록 조치하였다.
- 아울러 5.14. 13:00 김재명 육본작전참모부장을 본부장으로 하는 소요진압본부를 설치하고 전군에 소요사태 진압부대 투입 준비지시를 하달하여, 차후 명령에 따라 수도경비사령부는 특전사 예하 4개 공수여단을 작전통제하여 수도권 강북지역의, 수도군단은 9공수여단을 작전통제하여 수도권 강남지역의, 2군사령부는 7공수여단과 해병 1사단 2개 연대를 작전통제하여 부산, 대구, 광주지역의 각 소요사태 진압을 준비하도록 하였다.
- 또한, 당시 신현확 국무총리나 관계장관들의 반대에도 불구하고 5.14. 17:30 3공수여단을 국립묘지에 배치하고, 18:25 청와대 등 특정경비지역 방어를 위하여 광화문 지역 경찰 저지선 뒤에 수경사 9개중대와 화학지원대를 배치한데 이어 20:29 전국 71개 방송국 및 중계소에 경계 병력을 배치하고, 5.15. 12:00 양평에 주둔하고 있던 20사단 61, 62연대를 잠실체육관과 효창운동장으로, 5.17. 00:01 20사단 60연대를 태릉으로 각 이동시키는 등 계엄군의 예비이동을 실시하였다.

라. 결론

그렇다면 피고인들은 사전에 모의하고 준비하여 병력을 동원하고 그 결과 국헌문란의 사태를 야기한 것이므로 피고인들은 1980.5.17. 이후의 이 사건 범행 당시에 국헌문란의 목적을 가지고 있었다고 인정된다.

이와 다른 피고인들의 주장은 이유 없다.

9. (비상계엄확대의 폭동성) 1980.5.17.에 있었던 비상계엄확대선포의 법적 성격 및 폭동성에 대하여
가. 피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

비상계엄이 선포되면 계엄군이 동원되어 국민들의 자유로운 의사가 억압되고 위협적인 상황이 조성될 개연성이 있을 수 있으나 이 사건의 경우에는 실제로 국민들의 자유로운 의사가 억압되는 위협적인 상황이 조성된 바 없으며 한 지방의 평온을 해치는 결과가 발생한 것도 아니다.

따라서 비상계엄의 선포 내지 확대는 폭동으로서의 협박에 포함되지 아니하고 가사 비상계엄의 선포로 국민들의 자유로운 의사가 억압되고 위협적인 상황이 조성되었다 하더라도, 이는 계엄이라는 법령상의 제도 때문에 일어난 결과이지 사실행위에 의하여 무슨 해악을 고지하여 일어난 것이 아니므로, 이 점에서도 비상계엄의 선포나 확대는 폭동으로서의 협박에 해당하지 아니한다.

살피건대,

- (1) 내란죄의 폭동은 국헌문란의 목적을 달성하는 수단이 될 수 있는 일체의 강압행위를 포함한다.

그러므로 내란죄의 폭동에 해당될 수 있는 협박은, 사람을 강압하여 외포심을 일으키게 할 만한 해악의 고지 전반을 의미하는 최광의의 것이고 이를 준비하거나 보조하는 행위까지도 포함한다.

그런데 비상계엄의 선포는 필연적으로 국민의 기본권을 제약하게 되므로 계엄선포 그 사실 자체만으로도 국민에게 기본권이 제약될 수 있다는 위협을 주는 측면이 있을 뿐만 아니라 비상계엄의 선포에 이어 주요 보안목표와 요소에 계엄군이 배치되고 각종 포고령 등에 의하여 국민의 기본권을 제약하는 실제적 조치가 뒤따르며 모든 행정사무와 사법사무가 계엄군의 관장하에 들어가 국가기관의 권한이 정지되거나 제한되는 경우가 발생하기 때문에 국무위원과 국회의원 그리고 모든 국가기관의 구성원이 계엄군의 위력에 의하여 불가피하게 외포되는 상황이 조성된다. 그러므로 비상계엄의 선포는 그 후속조치와 불가분적으로 이어져 총체적으로 헌법기관을 강압할 수 있는 수단이 되므로 이것은 폭동으로서의 협박행위가 될 수 있고 이러한 의미에서 폭동성을 갖는다고 말할 수 있다.

비상계엄의 이러한 폭동성은 비상계엄이 전국으로 확대될 경우에는 더욱 증대된다.

민간인인 국방부장관은 계엄실시와 관련하여 계엄사령관에 대하여 원래 지휘감독권이 있는데 전국적인 비상계엄 하에서는 이러한 지휘감독권이 배제되어 버리므로 군부를 대표하는 계엄사령관의 권한이 더욱 강화됨은 물론 국방부장관이 계엄업무로부터 배제됨으로 말미암아 자연히 계엄업무와 일반국정을 조정 통할하는 국무총리의 권한 그리고 이에 대한 국무회의의 심의권마저도 배제됨으로써 헌법기관인 국무총리와 국무위원들이 받는 강압의 효과, 그리고 그에 부수하여 다른 국가기관의 구성원이 받는 강압의 정도가 더욱 증대되기 때문이다.

- (2) 또한 비상계엄 및 그 전국확대조치의 강압적 효과가 법령과 제도 때문에 일어나는 당연한 결과라고 하더라도, 법령이나 제도가 갖는 위협적인 효과도 원래 협박에 동원하는 해악으로 이용할 수 있는 것이므로, 피고인들이 국헌문란의 목적을 가지고 비상계엄에 따르는 강압효과의 발생을 의도하여 비상계엄을 전국으로 확대한 것이라면, 이것은 충분히 협박의 의미를 가질 수 있다.

적법절차에 의한 신체구속이 피구속자에 가하는 고통과 불편을 협박범이 해악으로 이용하는 것과 다를 것이 없기 때문이다.

그렇다면 비상계엄의 확대가 폭동이 될 수 없다는 피고인들의 주장은 이유 없다.

나. 피고인들은 아울러 다음과 같이 주장한다.

비상계엄의 전국확대는 국무회의의 심의를 거쳐 최규하 대통령이 선포한 것이므로 합법적인 행위이고 이는 사법심사의 대상이 되지 아니한다.

외형상 최 대통령의 합법적 국정행위가 내란으로 인정되려면, 최 대통령과 공모하거나 최 대통령의 의사결정이 강요나 강박에 의하여 이루어져야 하는데 이를 인정할 증거가 없다.

최 대통령이 진실로 계엄령 선포가 필요하다고 판단하여 계엄확대를 결정하였다면, 그 과정에서 피고인들의 역할이 어떠하였든, 그것은 대통령의 행위로 될 것이고 피고인들의 행위는 법적 관점에서는 아무 의미도 갖지 못한다.

살피건대,

- (1) 비상계엄의 선포나 확대가 형식상 적법한 처분으로 보이는 경우에도 그것이 다른 사람에 의하여 범죄행위로 이용되고 그 이용행위가 객관적으로 인식될 수 있는 상태에 있는 경우에는, 외형상 적법한 것으로 보이는 비상계엄의 전국확대행위를 그 이용자인 피고인들에 대한 관계에서 범죄행위로 인정하는 것이 가능하다고 할 것이다.

이 사건에서 우선 최규하 대통령이 국헌문란의 목적으로 비상계엄을 전국으로 확대한 것이라고 인정할 증거는 없다.

그러나 최규하 대통령이 비상계엄의 전국확대를 결정한 것은 그 자신이 주도하여 이루어진 것은 아니고 다음에 설시하는 바와 같이 피고인들의 적극적인 주도에 이끌려 하게 된 것으로 인정된다.

그러므로 국헌문란의 목적을 가진 피고인들이, 그러한 목적을 갖지 아니한 최규하 대통령을 이용하여 비상계엄을 전국으로 확대하도록 하고 그 행위를 통하여 위에서 설명한 바와 같이 헌법기관을 강압한 것은 간접정범의 방법으로 폭동을 한 경우에 해당한다.

그러므로 이와 다른 전제에 서 있는 피고인들의 주장은 이유 없다.

피고인들이 비상계엄의 전국확대를 주도한 것으로 보는 이유는 다음과 같다.

우선 검사 작성의 최광수에 대한 진술조서의 진술기재(서울지방법검찰청 95형제144116호 사건 수사기록 제93권 제102471면 - 제102472면 참조)에 의하면, 비상계엄확대에 대하여 당시 최규하 대통령 자신도 바람직하지 않게 여기고 있었고 청와대 자체에서는 1980.5.17.까지도 비상계엄의 확대를 전혀 검토한 바가 없었던 점이 인정되고 이와 일부 다른 취지의 당심 증인 이원홍의 증언은 이를 믿기 어렵다.

또한 원심이 채택한 증거들을 종합하면 이른바 신군부가 전군주요지휘관의 일치된 의견임을 내세워 비상계엄의 확대를 들고 나오자 최 대통령이 마지못해 국무회의에서 이를 논의해 보도록 조치하였는데 이를 논의하는 제42회 임시국무회의가 열린 중앙청을 피고인 노태우 등이 수경사 제30경비단 병력으로 그 외곽을 포위하고 헌관과 국무회의장에 이르는 계단과 복도 등 중앙청 내부를 소총 등으로 무장한 수경사 헌병단 소속 장병들로 하여금 약 1, 2m 간격으로 도열, 점거케 하여 이에 외포된 국무위원들이 반대토론 없이 8분 만에 계엄확대안을 의결한 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 비상계엄의 전국확대는 피고인들이 주도하는 대로 최규하 대통령이 끌려가서 하게 된 것으로 보지 않을 수 없다.

(2) 다만, 피고인들의 내심에 국헌문란의 목적이 있고 비상계엄의 확대선포가 폭동성을 가지고 있다고 하더라도 이 사건의 비상계엄 전국확대가 실제로 법률상의 요건을 완전히 구비한 것이라면 이를 범죄행위로 보기는 어려울 것이다.

그러므로 이 사건에서 비상계엄의 선포와 확대가 법률상의 요건을 모두 갖춘 것인지 여부를 검토하여 보기로 한다. 대통령은 전시, 사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로서 군사상의 필요 또는 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 특히 경비에 필요한 지역을 구획하여 계엄법이 정하는 바에 따라 계엄을 선포할 수 있는데(헌법(1972.12.27.) 제54조 제1항, 계엄법(1949.11.24. 법률 제69호) 제1조), 계엄은 경비계엄과 비상계엄으로 나누어지고, 경비계엄은 전시, 사변 또는 이에 준하는 비상사태로 인하여 질서가 교란된 지역에 선포하고, 비상계엄은 전쟁 또는 전쟁에 준할 사변에 있어서 적의 포위공격으로 인하여 사회질서가 극도로 교란된 지역에 선포하도록 되어 있다(위 헌법 제54조 제2항, 위 계엄법 제2조 내지 제4조 각 참조).

그러므로 이 사건 비상계엄을 확대선포한 1980.5.17. 당시 우리 나라 일원이 '전쟁 또는 전쟁에 준할 사변에 있어서 적의 포위공격으로 인하여 사회질서가 극도로 교란된' 상태였는지(1980. 5.17.자 대통령 공고 제68호의 기재에 의하면, "최근 북괴의 동향과 전국적으로 확대된 소요사태 등으로 전국일원이 비상사태하에 있으므로 국가안전보장과 사회질서를 유지하기 위하여 비상계엄지역을 전국일원으로 변경하여 선포한다.

"고 되어 있다)에 대하여 살펴보면 기록에 나타난 증거들을 종합하더라도 이를 인정할 증거가 없다.

검사 작성의 피고인 전두환에 대한 제4회 피의자신문조서의 진술기재, 피고인 전두환이 원심법정에서 한 진술, 증인 이원홍이 당심법정에서 한 일부 진술과 육본정보참모부 작성의 북괴남침설분석(서울지방검찰청 95형제144116호 사건 수사기록 제19권 제27781면 - 제27793면), 육본작전상황일지(같은 수사기록 제27851면 - 제28140면), 육군참모총장 작성의 '80년도 북괴의 군사동향'에 대한 사실조사회신서의 기재(당심 공판기록) 등을 종합하면, 1980.1.부터 6.사이에 북한이 소수의 간첩을 10여 회 남파하여 육상 또는 해상으로 침투시킨 사실, 1980.5. 초 김영선 당시 중앙정보부 제2차장이 피고인 전두환을 찾아와 일본 내각조사실로부터 들어온 첩보라고 하면서 북괴의 남침위협에 관한 첩보를 제공한 사실, 1980.5. 초부터 당시 시국상황에 불만을 품은 대학생들과 재야인사들의 시위나 집회가 전국적으로 증가해 가고 있었고 특히 5.13.부터 5.15.까지 서울 일원을 중심으로 대규모의 학생시위가 있어 사회질서가 상당한 정도 교란되었던 사실 등이 인정될 뿐인데, 위에서 실시한 증거들과 원심 및 당심에서 채택한 증거들을 종합하면, 당시 침투한 간첩들은 조기에 섬멸되거나 다시 북상 도주하였고, 일본내각조사실의 위 첩보에 대하여는 1980.5.11.경 육본 정보참모부에서 분석한 결과 "북괴의 군사동향은 정상적인 활동수준으로서 특이한 전쟁징후는 없고 5월 남침설과 전방 병력 배치완료설은 그 신빙도가 희박하며 이는 우리의 국내정세 추이에 따른 북괴 남침방책의 일반적 가능성을 추측한 것으로 평가된다.

"고 결론을 내린 사실, 또한 시위학생들은 앞에서 인정한 바와 같은 12·12 군사반란으로 군의 지휘·통솔권을 장악한 피고인 전두환 등 신군부 세력이 정치에 개입하려는 움직임을 보이자 이를 반대하고 비상계엄의 해제와 민주화 일정의 촉진을 주장하고 있었던 사실 등이 또한 인정된다.

위 인정 사실에 비추어 보면, 이 사건 비상계엄확대 선포당시 시국이 불안한 상태에서 국지적인 간첩침투가 있었으나 이를 두고 적의 포위공격으로 인한 전쟁 또는 전쟁에 준할 사변이 있었다고 볼 수 없고, 또 그로 인하여 사회질서가 교란되었다고 할 수 없으며, 대학생들과 재야인사들의 시위나 집회로 민주화를 요구하는 과정에서 이로 인하여 결과적으로 사회가 다소 혼란스러웠던 점이 있었다고 하더라도 이는 피고인들의 정치적 의도를 저지하고 민주화를 요구하는 과정에서 초래된 상황일 뿐 대학생들이 혼란 자체를 의도한 것은 아니고, 도리어 대학생이나 재야인사들은 당시 선포되어 있던 비상계엄을 그대로 유지하여야 할 혼란상태가 없다 하여 그 해제를 요구하는 형편이었으므로, 이러한 상황을 두고 전국 일원이 전쟁 또는 전쟁에 준할 사변에 있어 적의 포위공격으로 인하여 사회질서가 극도로 교란된 상태에 있었다고는 도저히 볼 수 없다.

또한 당시 비상계엄이 실시되지 않고 있던 제주도에 적의 포위공격으로 인하여 사회질서가 극도로 교란된 상태가 새로이 발생한 사실도 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 1980.5.17. 당시에는 비상계엄을 확대할 법률상의 요건이 전혀 구비되어 있지 않았음이 그 당시로도 명백하였다고 할 것이다.

물론 대통령의 계엄선포행위는 고도의 정치적, 군사적 성격을 띠는 통치행위이므로 사법부가 그 요건의 구비 여부나 당·부당을 판단할 권한은 없다고 하여야 할 경우도 있을 것이다.

그러나 계엄을 선포하거나 확대한 행정처분 자체의 효력을 다투는 소송에서 그러한 문제를 논의하는 것은 별론으로 하고 이 사건에서와 같이 비상계엄의 선포나 확대가 범죄행위가 되는지 여부를 따지는 형사소송에서조차 계엄요건의 구비 여부를 따질 수 없다고 하여서는 전혀 이치에 맞지 않을 것이다.

왕조시대와는 달리 오늘날의 민주주의 국가에서는 대통령의 지위에 있는 사람도 국헌문란의 죄(내란의 죄)를 범할 수 있는 것이고 이 경우에 가장 쉽게 이용할 수 있는 범죄의 수단이 계엄이므로 대통령이 계엄선포를 수단으로 하여 국헌문란을 한 경우에 그 범죄의 성부를 논함에 있어서 계엄의 요건이 구비되었는지 여부를 따지는 것은 불가피한 과정이 되기 때문이다.

그렇다면 피고인들은 비상계엄의 요건이 전혀 구비되지 않은 상태에서 앞에서 이미 판단한 바와 같이 국헌문란의 목적을 가지고 비상계엄의 강압적인 효과를 이용하기 위하여 비상계엄을 전국으로 확대한 것이므로 이것은 국헌문란을 위한 폭동행위라고 할 것이고 이를 다투는 피고인들의 주장은 받아들일 수 없다.

10. (시위진압의 폭동성) 1980.5.18. 이후에 광주에서 있었던 일련의 시위진압행위가 내란죄에 해당하는지 여부에 대하여

가. 피고인들은 항소이유의 하나로, 광주사건은 시위와 진압이 예상외로 악화되어 발생한 것이고 피고인들의 시국수습방안에 광주시민들이 저항할 것을 처음부터 예상하고 미리 강경진압을 공모하여 계획한 일은 없었다고 주장한다.

살피건대, 이 사건에서 우선 12·12 군사반란사건으로 군의 지휘권을 완전히 장악한 피고인들이 국헌문란의 목적으로 시국수습방안(비상계엄확대, 국회해산, 비상기구설치)을 수립하여 그 실행을 모의한 사실은 이미 앞에서 본 바와 같다.

또한 원심이 적법하게 채택한 증거들과 당심 증인 권정달의 당심법정에서의 진술, 검사 작성의 김리균에 대한 진술조서의 진술 기재, 육군본부에서 작성한 소요진압준비태세점검결과(서울지방검찰청 95형제144116호 수사기록 제19권 제27514면 - 제27532면), 육군본부 작전교육참모부에서 작성한 작전조치 사항(같은 수사기록 제27533면 - 제27543면)의 기재를 종합하면 피고인들은 시국수습방안의 실행을 모의할 당시, 그 실행에 대한 국민들의 큰 반발과 저항을 예상하고 이에 대비하여 '강력한 타격'의 방법으로 시위진압을 하도록 평소에 훈련된 공수부대를 그 진압에 투입할 것을 계획하고, 비상계엄을 전국으로 확대하기 전에 미리 전국의 대학과 주요 보안목표에 계엄군을 투입하는 일방 광주에서 시민들의 저항이 일어나자 뒤에서 보는 바와 같이 즉시 제7공수여단 제33대대와 제35대대를 광주 시내에 투입하고 계속하여 제11공수여단과 제3공수여단 및 제20사단까지를 증파·투입하여 시위를 강경하게 진압한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실에다가 피고인들의 정국장악에 커다란 걸림돌이 될 것으로 생각되어 제거대상으로 삼은 야당 지도자 김대중을 체포할 경우 호남지역의 지역정서상 커다란 반발이 있으리라는 것을 쉽게 예견할 수 있었던 점 등을 더하여 보면, 피고인들은 시국수습방안을 수립할 무렵에 이미 광주시민 등 국민들의 저항을 예상하고 계엄군의 위력을 행사하여 조기에 이를 분쇄하기로 공모하였다고 인정할 수 있다.

그러므로 공모를 부인하는 피고인들의 논지는 이유 없다.

나. 피고인들은 다시, 광주시민의 시위를 계엄군이 진압한 것은 계엄업무의 수행이므로 국헌문란의 폭동이 될 수 없다고 주장한다.

(1) 시위발생 후 계엄군의 외곽 철수 이전(1980.5.18. 10:00 - 5.21.16:00)까지의 사이에 투입된 공수부대 중 최초의 7공수여단 33대대 및 35대대는 5.17. 비상계엄 전국확대 이전인 1980.5.8.경 2군사령관의 정상적인 건의에 따라 결정된 기존의 작전명령에 따라 투입된 것이고, 그 후 축차로 투입된 11공수여단, 3공수여단, 20사단은 광주시위가 당초 예

상과 달리 크게 악화되어 계엄당국이 질서회복을 위하여 그 권한으로 투입한 것이므로 모두 피고인들의 소위 국헌 문란의 목적이라는 것과는 전혀 관계가 없다.

- (2) 계엄군이 외곽지역으로 철수한 후부터 광주에 재진입하기 전까지(1980.5.21. 16:00 - 5.27. 00:01) 사이에는, 계엄군이 외곽으로 철수하면서 광주시민들에게 권고한 자체수습의 기대에 반하여 무장시위대가 계엄군을 공격하고 교도소를 공격하는 등 무정부상태가 벌어져 윤희정 전교사령관 등으로부터 자위권 행사를 승인받은 계엄군이 무장시위대의 습격을 격퇴하는 과정에서 충돌이 발생하였으나 이것은 정당한 행위일 뿐만 아니라 피고인들과는 무관한 일이다.
- (3) 광주재진입작전(1980. 5. 27. 00:01 - 06:20경)은 80만 광주시민들을 무정부상태에서 구하기 위하여 신임 소준열 전교사령관이 그 권한과 책임으로 수행한 순수한 군사작전이고 피고인들과는 관계가 없고 또한 정당행위에 해당한다.
- (4) 그러므로 이러한 계엄군의 시위진압행위는 질서회복을 위한 정당한 업무의 수행이고 국헌을 문란케 하는 폭동이 아니다.

차례로 검토한다.

(가) 초기단계

당원이 뒤에 인정하는 범죄사실 중 1980.5.18.부터 5.21.까지 사이에 전개된 시위상황을 다시 옮겨보면 다음과 같다.

- ① 1980.5.18. 01:10경 특전사 7공수여단 소속 장교 94명, 사병 680명이 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 전남대학교와 조선대학교를 점거한 상황에서, 같은 날 10:00경에는 2백여 명에 이른 학생들이 공수부대원들의 학내 잔류 학생에 대한 구타행위를 비난하면서 비상계엄 해제하라, 공수부대 물러가라는 구호를 외치고 돌을 던지는 등 시위를 하자, 위 공수부대원들이 학생들의 강제 해산을 시도하는 과정에서 이들을 쫓아가 진압봉으로 어깨 와 머리 등을 무차별 가격하고 체포한 학생들을 난폭하게 연행하여 충돌이 발생하고, 학생들이 같은 날 10:30경 다른 학생 6백여 명과 함께 광주시내 중심지로 이동 집결하여 계엄 해제, 전두환 퇴진, 김대중 석방 등을 요구하면서 경찰병력과 격렬한 공방을 벌이는 등 시위가 확산되었다.
- ② 위 부대원들이 금남로 일대로 출동, 5.18. 16:00경부터 시위대를 해산시키면서 인근 점포나 골목, 건물 안까지 시위대를 추적하여 체포하고, 그 과정에서 시위대와 시민들을 구분 없이 진압봉으로 가격하고, 심지어 머리를 가격하거나 체포된 시위대의 상의 등을 벗기고 기합을 주기도 하는 등의 과잉진압을 실시하여 광주시민 405명을 연행함과 동시에 80여 명에게 부상을 입혔다.
- ③ 11공수여단 병력 장교 162명, 사병 1,038명은 같은 달 19. 00:50경 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 광주에 증파되어 차량에 탑승하고 배속받은 장갑차의 선도로 위력시위를 하였다.
- ④ 5.19. 10:00경부터 시민들이 대규모로 시위 학생들에 가세하여 공수부대의 과잉진압에 항의하며 돌과 화염병을 던지는 등 격렬한 시위를 전개하자, 공수부대원들은 이들을 소총 개머리판과 진압봉으로 무차별 가격하고 심지어는 일부 부대원들이 대검을 사용하는 등 강경한 진압작전을 감행하여 그 과정에서 많은 광주 시민들이 부상을 입고, 그 중 김안부(남, 34세)가 전두부열상 등으로 사망하였다.
- ⑤ 5. 20. 오후에는 공수부대의 과잉 진압에 격분한 택시기사들이 중심이 되어 차량 시위를 전개하면서 트럭, 버스 등이 계엄군에게 돌진하자, 3, 7, 11공수여단 병력들이 최루탄과 진압봉을 사용하여 진압을 계속하고, 같은 날 24:00경 광주역 앞에서 3공수여단 12, 15대대 장교들이 시위대의 차량 공격에 대응 발포하여 많은 광주 시민들이 부상을 입었다.

⑥ 5.21. 12:00경 전남대학교 앞에서 3공수여단 병력이 차량 공격 등을 시도한 시위대에게 발포하여 성명불상 운전사 등이 총상으로 사망하고, 같은 날 13:00경 전남도청 앞에서 11공수여단 병력이 장갑차와 버스를 이용하여 돌진해 오는 시위대에게 발포를 시작하고, 이어 인근 건물 옥상에 배치된 병력들이 시위대를 향하여 집단적으로 발포하여 박민환(남, 26세) 등이 총상으로 사망하는 등 상당수의 희생자가 발생하였다.

⑦ 이에 따라 시위대들이 광주를 비롯한 인근 지역의 경찰서, 지, 파출소 등에서 총기와 실탄을 확보하여 무장 저항을 시작하자, 공수부대원들이 전남도청 일대에서 이들과 총격전을 벌였다.

원래 민주주의 국가의 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 주요정치인들을 구속하고 비상계엄을 부당하게 전국으로 확대한 행위는 이미 앞에서 본 바와 같이 국헌을 문란케 한 행위이고 위의 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 위에서 본 것처럼 난폭하게 이를 제지한 것은 강압에 의하여 그 권한행사를 사실상 불가능하게 한 것이어서 국헌문란의 폭동에 해당한다.

(나) 중간단계

당원이 뒤에 인정하는 범죄사실에 의하면 광주의 계엄군들이 광주시 외곽으로 철수하여 광주시위가 다른 지역으로 확산되지 않도록 시외곽의 봉쇄임무에 주력하면서 5.21. 저녁부터 광주재진입전까지 사이에 다음과 같이 광주시민 등에게 총격을 가한 사실을 알 수 있다.

① 1980.5.21. 22:10 효천역 부근에서 20사단 61연대 2대대가 버스와 트럭 등 차량 6, 7대에 탑승하고 목포 쪽에서 광주 쪽으로 이동하던 시위대에 총격을 가하여 시위대 버스 2대를 전복시키고, 5.22. 01:00경 61연대 1대대와 수색중대 병력이 광주 쪽에서 버스에 탑승하고 시외곽으로 이동하려는 시위대에 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황 일람표 순번 제1항 기재와 같이 강복원을 사망하게 하였다.

② 5.22. 08:30경 효천역 부근에서 바리케이드를 치고 매복중이던 20사단 61연대 2대대 병력이 그 곳을 빠져나가려던 승용차에 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제3항 기재와 같이 탑승자 중 왕태경을 사망하게 하였다.

③ 5.22. 16:00경 20사단 62연대 2대대는 같은 날 17:00까지 국군광주통합병원 부근 민가 지역에서 시위대에게 총격을 가함으로써 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제4항 기재와 같이 김영선 등 6명을 사망하게 하였다.

④ 해남에 주둔하고 있던 31사단 93연대 2대대는 부근 우슬재와 북평리에 매복중 5.23. 05:30경과 같은 날 10:00경 두 차례에 걸쳐 시위대에 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제5항 기재와 같이 박영철 등 2명을 사망하게 하였다.

⑤ 5.23. 09:00경 11공수여단 62대대부대원들이 광주 동구 주남마을 부근 광주-화순간 국도에서 광주방면에서 화순방향으로 진행하던 미니버스에 집중사격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제6항 기재와 같이 버스

에 타고 있던 박현숙 등 7명을 사망하게 하였다.

- ⑥ 5.24. 13:30경 11공수여단 병력이 주남마을을 출발하여 송정리로 이동 중, 광주 서구 진월동 소재 효덕초등학교 삼거리 부근에서 무장시위대 수명을 발견하고 총격을 가하고 이어 뒤따르던 병력들도 주변을 향해 일제히 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제7항 기재와 같이 효덕초등학교 뒤 놀이터에서 놀던 전재수(남, 11세)와 부근 원제마을 저수지에서 놀던 방광범(남, 12세)을 사망하게 하였다.
- ⑦ 5.24. 13:55경 11공수여단 63대대가 효천역 부근에 이르렀을 무렵 전교사 보병학교 교도대 병력이 위 63대대 병력을 무장시위대로 오인, 집중사격을 하여 공수부대원 9명이 사망하자, 63대대 병력은 부근 일대를 수색하여 무장시위대를 체포하면서 시위대가 아닌 마을 주민들에게 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제8항 기재와 같이 권근립 등을 사망하게 하였다.

기록에 의하여 위 상황을 살펴보면 단순히 버스를 타고 국도로 이동중인 버스에 계엄군이 총격을 가하거나, 시위대와 관계없는 민가의 주민들에게 총격을 가하거나, 시위가 없었는데도 무차별사격을 가함으로써 무장할 염려가 없는 여자나 11, 12세 정도된 어린이까지 희생되도록 한 것이고, 한편 피해자들 모두가 직접 총기를 소지하고 계엄군을 향하여 총격을 한 것이라고는 단정할 수 없는바 이것은 국헌문란의 목적이 없는 계엄군이 무장한 시위대를 제압하는 과정에서 난폭하게 총기를 사용하여 양민을 살해하고 이로써 피고인들의 국헌문란행위를 항의하기 위하여 결집한 광주시민들을 강압하여 외포케 한 것이므로 피고인들이 국헌문란의 목적으로 그러한 목적이 없는 계엄군을 이용하여 폭동을 한 경우에 해당한다.

(다) 광주재진입작전의 단계

원심이 채택한 증거들과 위에 나온 광주사태변사체검시보고서 및 사체검안서의 기재를 종합하면, 피고인 전두환, 이희성, 주영복 등이 전남도청을 근거지로 저항하고 있는 시민과 학생들을 무력으로 조속히 진압할 의도하에 육본작전 지침으로 광주 재진입작전 계획(이른바 상무충정작전)을 수립하여 소준열 전교사령관으로 하여금 이를 실시하도록 한 사실 및 1980.5.26. 23:00경부터 공수여단 특공조의 침투작전을 필두로 3공수여단 특공조 11대대 1지역대 장교 13명, 사병 66명은 5.27. 04:00경 전남도청 후문을 넘어 최후 항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 총격을 가하면서 전라남도 도청건물에 진입하여 같은 날 05:21 이를 점령하고, 7공수여단 특공조 33대대 8, 9지역대 6개 중대 장교 20명, 사병 181명은 5. 27. 05:06 광주공원을 점령하고, 11공수여단 특공조 61대대 4중대 장교 4명, 사병 33명은 같은 날 04:46 제1목표인 전일빌딩과 관광호텔을 저항 없이 점령하고, 이어 같은 날 06:20 여자기독교청년회(YWCA) 건물을 치열한 총격전 끝에 점령하여 모두 295명의 시위대를 체포하고 그 교전과정에서 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제9항 기재와 같이 이정연 등 18명을 각 사망하게 한 사실 등이 인정된다.

이것은 피고인들의 앞에서 본 바와 같은 국헌문란행위에 대하여 항의하는 광주시민들의 시위를 피고인들이 계엄군을 동원하여 난폭하게 제압하는 것에 격분한 광주시민들의 일부가 무장하여 대항하는 사태가 발생하자, 이러한 사태를 조속히 제압하여 다른 곳으로 시위가 확산되는 것을 막지 아니하면 피고인들의 내란목적 달성이 불가능하게 되는 급박한 상황에 처하여 피고인들이 이를 강압, 분쇄하기로 결의하고 치밀한 군사작전계획을 수립한 뒤 이에 따라 계엄군을 투입하여 총격으로 다수의 사상자를 내면서 시위대를 제압한 것이고, 이로써 피고인들의 국헌문란행위를 항의하기 위하여 결집한 광주시민들을 강압하여 외포케 한 것이므로 이것은 피고인들이 국헌문란의 목적으로 그러한 목적이 없는 계엄군을 이용하여 폭동을 한 경우에 해당한다.

피고인들은 광주시 일원의 무정부상태를 해소하고 광주시민들을 위기에서 구출하기 위하여 불가피하게 재진입작전을 수행할 수밖에 없었다고 주장하지만 기록에 의하면 계엄군이 광주시 외곽으로 철수한 이후에 치안부대로 인하여 무정부상태가 연출되었다거나 식량부족과 의약품의 부족으로 위기상황이 조성되었다고 볼 만한 증거는 없으므로 귀중한 국민의 생명을 희생하여서라도 시급하게 재진입작전을 강행하지 않으면 안될 상황이나 또는 다른 대체방안을 강구할 여지가 없는 그러한 급박한 위기상황에 광주시민들이 처하였다고 볼 수는 없다.

그러므로 이 부분에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(라) 광주교도소의 방어

원심에서 채택한 증거들과 위에 나온 광주사태변사체검시보고서 및 사체검안서의 기재를 종합하면, 3공수여단 병력이 5.22. 00:40경과 같은 날 09:00경 광주 북구 문흥동 88의 1 소재 광주교도소 앞에서 시위대에 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제2항 기재와 같이 서종덕(남, 17세), 이명진(남, 36세), 이용충(남, 26세) 등을 각 사망하게 한 사실이 인정된다.

그러나 위에 나온 증거들과 증인 임수원의 당심법정에서의 진술과 검사 작성의 임수원에 대한 피의자신문조서의 기재 및 5.18 광주민주화운동 진상조사특별위원회 회의록 제26호 중 임수원의 진술기재(같은 수사기록 제37권 43963면 - 43997면)를 종합하면, 3공수여단 11대대병력이 1980.5.21. 17:00경부터 광주교도소에 도착한 이후 같은 달 23.까지 교도소 방어임무를 수행하던 중 무장시위대로부터 도합 5차례의 공격을 받은 사실, 5.22.00:40경에는 무장한 시위대가 차량 6대에 분승하여 광주교도소로 접근하여 계엄군과 교전한 일이 있고, 같은 날 09:00경 다시 무장시위대가 2.5t 군용트럭에 엘엠지(LMG) 기관총을 탑재한 상태에서 광주교도소 정문 방향으로 접근하면서 총격을 가하였고 시위대가 타고 있는 다른 차량 수대가 그 뒤를 따라오다가 계엄군의 사격을 받고 차량을 버려둔 채 도주하였고, 이러한 교전과정에서 앞에서 본 피해자들이 사망한 사실, 당시 광주교도소는 간첩을 포함한 재소자 약 2,700명이 수용된 주요 국가보안목표이었던 사실 등을 또한 인정할 수 있다.

그런데 첫째로 다수의 재소자들을 수용하고 있는 광주교도소에 무장한 시위대들이 접근하여 그 곳을 방어하는 계엄군을 공격하는 행위는 비록 그들이 헌법을 수호하기 위하여 결집한 헌법제정권력의 일부라고 하여도 이는 헌법수호운동의 한계와 방어목적의 한계를 벗어난 불법한 공격행위임을 면할 수 없다.

둘째로 피고인들이 쿠데타에 의하여 군의 지휘권과 정권을 불법으로 장악하였다 하더라도 위와 같은 불법한 공격을 감행하는 무장시위대로부터 교도소와 같은 국가의 중요보안시설을 방어하기 위하여 계엄군으로 하여금 총격전을 벌여 시위대를 저지케 한 행위는, 선량한 정부 또는 합법적인 정부가 당연히 취하였으리라고 생각되는 그러한 조치를 수행한 것이므로 그 범위 내에서는 합법성이 인정되어 정당하다고 할 것이다.

따라서 이 경우에 계엄군의 방어행위는 정당한 행위로서 폭동에 해당하지 않는다고 할 것이고 이와 달리 이 부분마저도 폭동이 되는 것으로 인정한 원심의 조치는 그대로 따르기 어렵다.

논지는 이 부분에 관한 한 이유 있다.

다.

피고인들은 다시 다음과 같이 주장한다.

원심은 피고인들이 계엄군의 시위진압을 이용하여 폭동을 하고 살상행위를 하였다는 이유로 피고인들을 폭동 및 내란목적살인의 간접정범으로 인정하였다.

그러나 간접정범은, 원래 위법한 행위이지만 위법성이나 책임이 조각되어 처벌되지 아니하는 자를 교사 또는 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자를 말하므로 피이용자의 행위가 원래부터 적법하고 정당한 행위라면 간접정범은 성립될 수 없다.

이 사건에 있어서 계엄군의 시위진압행위는 그 자체가 적법하고 정당한 행위이다.

따라서 피고인들을 간접정범으로 인정한 것은 잘못이다.

살피건대, 간접정범은 어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자 등을 도구로 이용하여 이루어지는 범죄유형으로서 도구로 이용된 자가 목적이 없어 구성요건 해당성이 없거나 위법성 또는 책임조각사유 등의 존재로 인하여 처벌되지 아니하는 경우에 이와 같이 처벌되지 아니하는 사람의 행위를 지배하면서 그 사람을 도구와 같이 이용하여 범죄를 실행하는 것을 정범으로 처벌하는 데에 그 본질이 있는 것이므로, 피이용자의 행위가 적법한 경우에도 이를 도구로 이용한 자에 대하여, 다른 요건을 구비하는 한, 간접정범의 성립을 인정할 수 있다 할 것이다.

이 사건에서는 국헌문란의 목적을 가진 피고인들이, 그러한 목적이 없어 내란죄가 되지 않는 계엄군의 계엄업무수행행위를 이용하여 광주시민들을 폭행, 살상하여 강압한 것이므로 피고인들은 폭동의 간접정범이 된다고 할 것이다

논지는 이유 없다.

11. (내란의 모의) 내란을 모의하거나 내란죄의 폭동행위를 한 사실이 없다는 주장에 대하여

가. 피고인들은 원심이 인정한 1980.5.17. 이후의 내란을 사전에 공모하거나 준비한 일이 없고, 원심이 판시한 것 처럼 내란의 실행행위인 개별적 폭동행위를 모의하거나 이를 담당하는 방법으로 내란에 가담한 일이 없음에도 불구하고 원심은 증거능력 없는 증거에 의하여 이러한 사실을 잘못 인정하였다고 피고인들은 주장한다.

원심 및 당심에서 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 피고인들은 국헌을 문란할 목적으로, ① 앞에서 본 바와 같이 1979.12.12.의 군사반란에 성공한 뒤 군의 주요 요직에 각 취임하여 군의 지휘권을 실질적으로 완전히 장악함과 아울러 보안사령관이었던 피고인 전두환은 다시 중앙정보부장서리까지 겸직함으로써 국가의 정보기관을 완전 장악한 사실, ② 1980.5.초부터 피고인 전두환의 지시에 의하여 보안사령부나 중앙정보부장 안가 등지에서 권정달과 피고인 허화평, 허삼수, 이학봉 등이 비상계엄의 확대, 국회해산, 비상대책기구설치 등을 골자로 하는 시국수습방안을 마련한 뒤 원심 판시와 같은 방법으로 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 정호용 등과 한 자리에 회동하거나 개별적 또는 순차적으로 상의하는 방법으로 이를 검토하고 피고인 이희성, 주영복까지 끌어 들여 이를 그대로 추진하기로 순차 모의한 사실, ③ 또 피고인들은 정치권에서 국회를 소집하여 비상계엄해제를 논의할 것을 우려하여 시국수습방안의 실행시기를 임시국회소집예정일(5.20.) 이전인 1980.5.17.로 정한 사실, ④ 한편 피고인들은 시위 진압에 군을 동원하기 위하여 비상계엄확대 이전인 5.3.경부터 앞에서 본 바와 같이 2군 및 수도권지역 전 부대를 대상으로 소요 진압 준비태세를 점검하고 특전사령부 예하 공수여단과 해병사단 및 20사단을 출동이 용이하도록 서울에 보다 가까운 지역으로 이동배치하고 수도권단이나 수경사에 배속 또는 작전통제시킨 사실, ⑤ 위 시국수습방안에 따라 1980.5.17. 10:00 전군주요지휘관 회의를 열어 비상계엄의 전국확대를 건의하는 결의를 함에 있어, 원심 판시와 같이 피고인 주영복, 이희성이 회의를 주도하였고, 수경사령관이던 피고인 노태우, 특전사령관이던 피고인 정호용, 육군참모차장이던 피고인 황영시 등이 계엄확대를 적극 지지하였고, 특히 피고인 정호용은 전군주요지휘관 회의 소집 전 1980.5.17. 10:35경 육군 참모총장실에서 피고인 이희성에게 전두환 등이 추진하는 시국수습방안을 전군의 일치된 의견으로 유도하도록 협조하여 달라고 부탁한 사실, ⑥ 피고인들은 비상계엄확대를 전후하여

계엄군의 위력으로써 원심 판사와 같이 학생·정치인·재야인사의 체포로부터 시작하여 대법원판사의 사직 강요 등에 이르기까지의 개별적 폭동행위에 이른 사실 등을 각 인정할 수 있고, 한편 피고인들은 1980.5.18. 이후 5.27.까지 있었던 광주에서의 시위를 계엄군의 위력으로써 진압함으로써 광주시민들을 강압하고 그 과정에서 많은 시민들을 다치게 하거나 사망하게 한 사실이 있었음은 앞에서 광주시위진압의 폭동성에 대하여 판단할 때 본 바와 같다.

위 인정 사실에 의하면 피고인들은 국헌을 문란할 목적을 함께 가지고, 시국수습방안을 수립하고 이를 실행하는데 대하여 개별적 또는 순차적으로 모의함으로써 이미 내란집단을 형성한 것이고 이를 기초로 하여 비상계엄의 전국 확대를 계기로 계엄군의 위력을 이용하는 방법으로 내란의 범의를 실현시켜 나가면서 내란집단의 구성원 상호간의 연락과 용인하에 원심 판사와 같은 일련의 내란행위를 저지른 사실을 충분히 인정할 수 있고, 이러한 사실인정의 과정에서 원심이 증거능력 없는 증거에 의하여 사실을 오인한 위법이 있음을 찾아 볼 수 없다.

나아가 내란죄는 다수인이 집단을 이루어 국헌문란행위라는 하나의 내란행위에 나아가는 것이므로 내란집단의 구성원 각자가, 내란을 구성하는 모든 개별적·구체적 행위 즉 내란집단의 행위라고 인정되는 모든 행위에 대하여, 이를 인식하거나 관여할 필요는 없고 전체로서의 내란에 각자가 가공하는 의사를 가지고 이에 기여한 바가 있는 이상 내란죄의 책임을 진다고 할 것이다.

그러므로 이 사건에 있어서 피고인들이 가사 공동피고인들이 구체적으로 입안하고 실행한 위에 나온 개별적 폭동 행위 및 광주시위진압행위 전부에 대하여 이를 모의하거나 관여한 바가 없다고 하더라도 내란집단의 구성원으로서 전체로서의 내란에 포함되는 개개의 행위에 대하여 부분적으로라도 그 모의에 참여하거나 기타의 방법으로 기여하였음이 인정되는 이상 포괄하여 하나의 내란을 구성하는 위의 개별적 폭동행위 모두에 대하여 내란죄의 책임을 면할 수 없다고 할 것이다.

따라서 논지는 결국 이유 없다.

다만, 당심에서 피고인들의 죄명을 표시함에 있어서 피고인 노태우, 황영시, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용의 경우에 그 행위의 내용 중에 모의에 참여한 부분이 두드러지므로 이를 모두 내란모의참여자로 표시하기로 한다.

나. 피고인들은 아울러 내란죄는 군집범죄 내지 집단범죄적 성격을 가지고 있고 범죄의 주체가 다수인임을 전제로 하므로 이 사건과 같이 10명 내외의 사람의 집합만으로는 한 지방의 평온을 해치기에 충분한 다수인이라고 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 이 사건에서는 피고인들 10여 인 이외에도 피고인들의 명령이나 영향력에 의하여 동원된 많은 군인과 민간인이 실제로 이 사건의 내란행위에 관여하였음이 기록상 명백하고 다만, 이들 중 일부가 기소에서 제외되어 있을 뿐이므로 위 주장은 이유 없다.

12. (개별행위의 폭동성) 정계요인의 체포나 공직자숙정 등이 폭동성이 있는지에 대하여

가. 피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

소요행위의 배후조종자에 대한 예비검속, 정치활동을 금지하는 포고령의 발표, 주요시설에 대한 계엄군의 배치, 국가보위비상대책위원회의 설치, 김대중 국민연합공동의장 등 정계요인의 구속기소, 김종필 공화당 총재 등을 체포하고 재산을 몰취한 뒤 공직을 사퇴시킨 일, 김영삼 신민당 총재를 강제로 정계은퇴시킨 일, 대법원 판사의 사직강요, 최규하 대통령이 사퇴한 일과 공직자 숙정, 언론인 해직, 언론기관 통폐합, 정치활동규제 등의 행위는 폭동행위의 구성요건을 갖추었다고 보기 어렵고, 통상적인 계엄업무의 집행으로 정당한 행위이므로 폭동행위에 해당한다고 볼

수 없다.

살피건대, 국헌문란의 폭동은 헌법기관 내지 이에 준할 수 있는 기관 등에 대하여 직접 강압이 행하여지는 경우 뿐만 아니라 헌법기관이나 이에 준하는 기관이 아닌 사람이나 기관에 대하여 계엄군의 무력을 행사하거나 과시하여 이를 폭행·협박함으로써 헌법기관이나 이에 준하는 기관이 외포되는 경우에도 국헌문란의 폭동에 해당한다고 할 것이다.

그런데 피고인들이 지적하고 있는 위와 같은 행위들은 위에서 설명한 바와 같이 헌법기관이 아닌 자 등에 대하여 계엄군의 무력을 행사 또는 과시하여 협박함으로써 헌법기관인 대통령이나 국무위원, 국회의원 등을 외포케 한 경우에 해당하므로 그 폭동성을 인정할 수 있다.

뿐만 아니라, 이러한 행위들은 헌법과 형사소송법, 민법, 국가공무원법, 정당법, 국회법, 집회및시위에관한법률, 기타 각종 법률에 의하여 보장되는 인신보호제도, 언론의 자유, 재산권, 직업선택의 자유, 영업의 자유, 기업활동의 자유, 정치활동의 자유 등을 유린함으로써 위와 같은 헌법과 법률의 기능을 사실상 소멸시킨 것에 해당하므로 이 점에서도 국헌문란의 폭동에 해당한다.

나. 피고인 이학봉은 아울러 이러한 행위들이 정당한 업무집행에 해당하지 않더라도 상관인 피고인 전두환의 지시에 따라 수사업무를 집행한 것이므로 군대조직의 특성상 이를 거부할 기대가능성이 없다고 주장한다.

그러나 군인이라도 상관의 위법한 명령에 대하여는 복종할 의무가 없는 것이고, 상관의 위법한 명령을 거부하고 그 자리에서 피해 나을 수 있는 시간적 여유와 공간적 환경에 놓여 있었다면 적법행위를 할 것에 대한 기대가능성이 있다고 할 것인바 이 사건에서 피고인 이학봉은 피고인 전두환과 함께 여러 날 동안 이 사건 내란행위를 모의하고 이를 실행하는 과정에서 피고인 전두환의 지시가 위법한 명령임을 알았으므로 정계요인 등의 체포지시를 이행하지 않을 수 있는 시간적 여유와 공간적 환경이 충분히 있었다고 할 것이다.

논지는 이유 없다.

13. (내란목적살인) 내란목적살인죄에 대하여

피고인 전두환, 이희성, 주영복은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

피고인들은 광주에서 시위진압중인 부대나 계엄군들에게 자위권발동을 지시한 사실이 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 자위권보유천명담화문의 발표나 자위권행사지시와 관련한 계엄훈령 제11호의 하달은 계엄군이 본래 보유하고 있는 자위권을 발동할 때의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 제한하여 주의를 촉구하는 것이고, 이를 발포명령으로 볼 수 없다.

설혹 일부 계엄군이 이를 '제한적이기는 하나 사실상의 발포명령'으로 받아 들였다고 하더라도 이는 그 계엄군이나 현지 지휘관의 잘못이다.

또한 자위권발동지시를 발포명령으로 본다고 하더라도 광주시민의 살해는 국헌문란의 목적 달성과 직접 관련되지 않으므로 내란목적살인죄에 해당하지 아니하고 이는 시위진압과정중의 살해행위로서 내란죄에 흡수된다.

살피건대, 형법 제88조의 내란목적살인죄는 국헌을 문란할 목적으로 사람을 살해함으로써 성립하는 범죄이다.

다시 말하면 국헌문란목적 달성을 위한 직접적인 수단으로 사람을 살해한 경우에 내란목적살인죄가 성립한다고 할 것이다.

국헌문란의 목적을 달성함에 있어 내란죄가 '폭동'을 그 수단으로 함에 비하여 내란목적살인죄는 '살인'을 그 수단으로 하는 점에서 두 죄는 엄격히 구별된다.

그러므로 내란의 과정중에 폭동에 수반하여 발생한 살상행위는 형법 제87조 제2호 후단에 의하여 내란모의참여죄 등과 같은 죄로 처벌하여야 하고 이를 내란목적살인죄로 처벌할 수는 없다.

그러므로 내란의 실행과정에서 폭동행위에 수반하여 개별적으로 발생한 살인행위는 내란행위의 한 구성요소를 이루는 것이므로 이를 내란행위에 흡수시켜 내란과 함께 처벌하는 것이라고 할 것이다.

그러나 특정인 또는 일정한 범위 내의 한정된 집단에 대한 살해가 내란의 와중에 폭동에 수반하여 일어난 것이 아니라 그것 자체가 의도적으로 실행된 경우에는 이러한 살해행위는 반란이나 내란에 흡수될 수 없고 내란목적살인의 별죄를 구성한다고 할 것이다.

이제 이 사건에서 별지 (2) 목록 피해자들을 살해한 행위가 내란목적살인죄에 해당될 수 있는지에 대하여 경우를 나누어 검토한다.

가. 광주교도소의 방어 부분과 피고인 전두환, 이희성, 주영복의 내란목적살인죄

별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 사망자 중, 순번 제2항 기재와 같이 1980.5.22. 04:40경 및 같은 날 09:00경 광주교도소를 공격하다가 그 곳을 방어하던 계엄군의 총격으로 사망한 피해자 서종덕, 이명진, 이용충 등 3명에 대한 계엄군의 총격행위는 국헌문란을 목적으로 한 폭동행위로 볼 수 없어서 이 부분은 내란죄로 의율할 수 없음은 앞에서 이미 본 바와 같다.

마찬가지로 내란목적살인죄도 국헌을 문란할 목적으로 사람을 살인한 경우에 성립하는 범죄이므로 이 경우와 같이 사람을 살해한 사실이 인정된다 하더라도 국헌문란의 목적을 인정할 수 없는 경우에는 형법 제250조의 살인죄의 책임을 묻는 것은 별론으로 하고 내란목적살인죄로 의율할 수는 없다.

그러므로 원심이 이 부분 행위들에 대하여 내란목적살인죄에 해당한다고 판시한 것은 이를 그대로 따를 수 없다.

이 부분에 관한 한 우선 피고인 전두환, 이희성, 주영복의 주장은 이유 있다.

나. 광주재진입작전의 부분과 피고인 전두환, 이희성, 주영복의 내란목적살인죄

원심이 채택한 증거들과 앞에서 시위진압의 폭동성 부분에서 본 광주사태변사체검시보고서 및 사체검안서의 기재를 종합하면, 1980.5.21.경부터 육본에서 여러번 논의를 거쳐 광주재진입작전 계획을 마련하였고, 피고인 이희성이 최종적으로 5. 25. 오전에 김재명 작전참모부장에게 지시하여 육본작전지침으로 '상무충정작전'을 만들어 같은 날 12:15 국방부 내 육군회관에서 피고인 전두환, 주영복, 이희성, 노태우, 황영시, 류병현 등이 참석한 가운데 위 상무충정작전을 같은 달 27. 00:01 이후 실시하기로 최종 결정한 사실, 피고인 황영시가 같은 달 25. 오후 김재명 작전참모부장과 광주에 내려가 소준열 전교사령관에게 이를 직접 전달한 사실, 위 작전지침에 따라 전교사령관 소준열은 공수여단별로 특공조를 편성하여 전남도청 등 목표지점을 점령하여 20사단에 인계하기로 결정하는등 구체적인 작전계획과 작전준비를 한 사실, 이에 따라 5.27.23:00경부터 공수여단 특공조에 의한 침투작전이 실시되어 3공수여단 특공조 11대대 1지역대 장교 13명, 사병 66명은 같은 달 27. 04:00경 전남도청 후문에 도착, 도청 후문을 넘어 최후항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 무차별 총격을 가하면서 진입하여 같은 날 05:21 전남도청을 점령하고, 7공수여단 특공조인 33대대 8, 9지역대의 6개 중대 장교 20명, 사병 181명은 5.27. 05:06 광주공원을 점령하고,

11공수여단 특공조인 61대대 4중대 장교 4명, 사병 33명은 같은 날 04:46 제1목표인 전일빌딩과 관광호텔을 저항 없이 점령하고, 이어 같은 날 06:20 여자기독교청년회(YWCA) 건물을 총격전 끝에 점령하여 모두 295명의 시위대를 체포하면서 이날 광주 재진입작전 과정에서 특공조 부대원들이 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제9항 기재와 같이 이정연 등 18명을 각 사망하게 한 사실이 인정된다.

그런데 위에서 본 바와 같이 상무총정작전을 실시하여 전남도청 등을 다시 장악하려면 위에서 본 바와 같이 무장을 하고 있는 시위대를 제압하여야 하고 그 과정에서 이에 저항하는 시위대와의 교전이 불가피하여 필연적으로 사상자가 생기게 되므로, 피고인 등이 이러한 사정을 알면서 재진입작전의 실시를 강행하기로 하고 이를 명령한 데에는 그와 같은 살상행위를 지시 내지 용인하는 의사가 있었음이 분명하다.

또한 재진입작전명령은 위에서 본 바와 같은 시위대의 무장상태 그리고 그 작전의 목표에 비추어 볼 때에 이 계획은 시위대에 대한 사격을 전제하지 않고는 수행할 수 없는 성질의 것이므로 그 실시명령에는 그 작전의 범위 내에서는 사람을 살해하여도 좋다는 발포명령이 들어 있음이 분명하다.

그리고 그 당시 피고인들이 처하여 있는 상황은 뒤의 범죄 사실란에서 인정하는 바와 같이 광주시위를 조속히 제압하여 시위가 다른 곳으로 확산되는 것을 막지 않으면 내란의 목적을 달성할 수 없는, 바꾸어 말하면 집권에 성공할 수 없는, 중요한 상황에 있었다고 인정되므로 광주재진입작전을 실시하는 데에 저항 내지 장애가 되는 범위의 사람들을 살상하는 것은 내란의 목적을 달성하기 위하여 직접 필요한 수단이었던 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 광주재진입작전을 실시하면서 사람들을 살해한 부분에 대하여는 피고인 전두환, 이희성, 주영복이 내란의 목적을 달성하기 위하여 이를 지시하거나 용인한 것이므로 이에 대하여 내란목적 살인의 책임을 져야 할 것이다.

기타 부분에 대한 발포명령과 피고인 전두환, 이희성, 주영복의 내란목적살인죄

별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표에 기재된 사망자들 중 위에서 검토한 두가지의 경우를 제외한 나머지 사람들에 대한 총격행위에 대하여 본다.

(1) 먼저 이러한 총격행위의 원인의 하나로 공소장에 기재된 자위권발동지시에 피고인 전두환이 관여한 사실이 있는지에 대하여 살펴본다

(가) 원심이 인용한 증거들을 종합하면 원심 판시와 같이 1980.5.21. 16:35경 국방부장관실에서 주영복 국방부장관, 이희성 등 각군 참모총장, 연합사부사령관, 진중채 2군사령관 등이 모여 자위권발동을 논의하였고 이 자리에 피고인 전두환은 참석하지 않은 사실, 같은 날 19:30 피고인 이희성이 계엄사령관의 입장에서 광주시민의 이성회복과 질서유지를 당부하면서 한편으로 계엄군이 자위권을 보유하고 있음을 경고하는 내용의 담화문을 생방송으로 발표한 사실, 담화문의 발표에 이어 그날 20:30 이후 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통이 육본으로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩, 하달된 사실, 5.22. 12:00 자위권발동지시라는 제목으로 계엄훈령 제11호가 다시 하달된 사실은 인정된다.

또한 피고인 이희성, 주영복의 당심법정에서의 각 진술, 당시 계엄사 보도처장이었던 당심 증인 박영록의 당심법정에서의 진술 그리고 당심 증인 정도영의 당심법정에서의 진술과 검찰에서의 진술 등을 종합하여 보면 피고인 이희성이 계엄사 보도처장을 시켜 준비한 최초의 담화문 초안에는 자위권의 행사를 경고하는 내용이 전혀 없이 단지 광주시민의 이성회복과 질서유지를 호소하는 내용 정도가 들어 있었던 사실, 그런데 실제로 피고인 이희성이 발표한 담화문의 내용에는 계엄군이 자위권을 보유하고 있음을 광주시민에게 엄중히 경고하는 내용이 들어 있는 사실, 이

와 같이 내용이 바뀐 경위를 보면 계엄사 참모진이 작성한 담화문의 최초 초안을 입수한 보안사측에서 자위권이 발동될 수 있음을 경고하는 보다 과격한 내용의 수정안을 만들어 육군참모차장인 피고인 황영시를 통하여 피고인 이희성에게 전달하였는데 피고인 이희성이 국방부장관실에서 군수뇌와 회동하는 자리에서 그 문안을 검토한 끝에 내용과 표현이 지나치게 과격하다는 데 의견이 일치되어 이를 다시 완곡하게 고쳐서 발표한 사실, 그날 오후에 열렸던 국방부장관실의 군수뇌 회동에 그 보직(보안사 보안처장)이나 계급(준장)에 비추어 참석하는 것이 이례적이라고 보이는 정도영이 참석한 사실, 피고인 이희성이 자위권보유천명담화문을 발표한 이후 피고인 노태우가 피고인 이희성을 찾아와 담화문의 내용이 너무 약하게 되어 있어 효과가 없다는 취지의 말을 한 사실 등이 인정된다.

이러한 사실관계에 비추어 보면 피고인 전두환이, 자기가 지휘하는 보안사의 막료들을 통하여 그리고 12. 12. 군사반란 이후 피고인과 함께 내란집단을 구성한 것으로 인정되는 피고인 황영시를 통하여, 배후에서 자위권보유천명의 담화문을 발표하도록 지시, 관여한 것으로 인정되고 이에 배치되는 취지의 증인 정도영의 일부 진술 및 진술기재와 피고인 전두환, 황영시의 각 진술은 이를 믿지 아니한다.

그러나 여기에서 더 나아가 위와 같은 담화문의 발표에 이어 그 날 20:30 이후 육본으로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩, 하달된 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통을 발령함에 있어서 그리고 그 다음날인 5.22. 12:00 자위권발동지시라는 제목으로 계엄훈령 제11호를 다시 하달함에 있어서 피고인 전두환이 어떤 방법으로 어떻게 관여한 것인지에 대하여는 공소장에 아무런 기재가 없고 이를 인정할 증거도 전혀 나와 있지 않다.

(2) 다음에는 자위권의 발동지시에 피고인 전두환, 이희성, 주영복이 관여한 것이 사실이라 하여도 과연 자위권의 발동지시를 사실상의 발포명령이라고 볼 수 있는지에 대하여 살펴본다.

(가) 이 사건에서 검찰이 문제삼은 자위권의 발동과 발포명령은 공소장(서울지방법원 96고합38호 사건의 공소장 제39면 제13행부터 제40면 제5행까지 및 같은 법원 96고합76호 사건의 공소장 제35면 제1행부터 제8행까지)에서 다음과 같이 제시된다.

"피고인 전두환, 같은 황영시, 같은 이희성, 같은 주영복, 같은 정호용은, 광주에서의 시위와 시민들의 무장 상황을 보고받고 피고인들의 시국수습방안에 따라 정국을 장악하기 위해서는 강경진압이 불가피하다고 판단하여, 광주에서 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 저항하는 시위대를 무장 폭도로 규정하고 그 정을 모르는 계엄군으로 하여금 광주 외곽을 봉쇄하고 자위권 발동이라는 명목으로 발포를 하게 하여 사상자가 발생하더라도 조속히 진압하기로 공모하고,"

이것은 자위권발동지시를 실질적으로는 발포명령이라고 보고 이 발포명령에 의하여 계엄군이 시위대에게 발포하여 사망자가 생긴 것으로 인정한 다음 피고인이 발포명령을 한 것으로 보아 이를 내란목적살인으로 기소하였음이 분명하다.

원심도 이러한 검찰의 논리를 대체로 수긍하고 있다.

(나) 공소장의 위 제시 부분을 분석하여 보면 다음과 같다.

자위권발동의 요건을 갖추지 못한 경우에도 강경진압의 한 방법으로 발포를 하라. 그렇게 하라고 하는 이유는 그렇게 하여야만 시위를 조속히 진압할 수 있다.

그렇게 하면 시위를 조속히 진압할 수 있는 이유는 그렇게 하여야만 우선 시위대를 봉괴시킬 수 있고 시위에 참가한 시민이나 그렇지 않은 다른 시민들이 극도의 공포심을 느껴 더 이상 시위에 가담하지 않을 것이다.

결국 시민들에게 극도의 공포심을 일으키는 것이 목적이므로 필요하다면 '계엄군을 향하여 공격을 감행하는 무장 시위대'에 속하지 않는 사람들에게까지 발포하는 것도 용인한다.

(다) 이렇게 분석하여 보면 "시민들에게 큰 공포심을 일으키는 것이 목적이므로 필요하다면 무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하는 것도 용인한다.

"라고 하는 것은 불특정 다수인에 대한 살인을 용인하는 것이고 더 나아가 불특정 다수인에 대한 살인의 의사가 있다는 것이 되므로 결국 자위권발동지시를 한 사람은 살인을 용인한 것이고 더 나아가 살인의 의사를 가진 것이라고 까지 볼 수 있게 된다.

(라) 그러나 앞에서 본 자위권보유천명의 담화문이나 계엄훈령 제11호의 내용 자체에는 위에서 분석하여 들어난 바와 같은 "무장시위대가 아닌 사람들에게 까지 발포하여도 좋다.

"라고 볼 만한 것이 전혀 없다.

우선 자위권보유천명의 담화문의 내용을 보면 '광주시민들의 이성회복과 질서유지를 당부하고 지난 5.18.에 발생한 광주지역의 난폭한 시위가 치안질서를 매우 어렵게 하고 있으며, 계엄군은 폭력으로 국내치안을 어지럽히는 행위에 대하여는 부득이 자위를 위해 필요한 조치를 취할 수 있는 권한을 보유하고 있음을 경고합니다.

'로 되어 있고 계엄훈령 제11호의 내용도 자위권을 '국가의 안전과 국민의 생명 및 재산을 보호함에 있어 급박 부당한 위해를 제거하기 위하여 부득이 실력을 행사하여 방위하는 권리'라고 정의하고, 자위권발동대상을 '무기, 폭발물, 화염병, 흉기를 소지하고 건물이나 무기를 탈취, 점거, 파괴, 방화하고자 하는 자'에 한정하고, 자위권발동시기는, ① 군부대, 경찰관서, 공공기관 및 국가 보안목표 등을 보호함에 있어 폭도들이 무기 또는 위험물을 사용 침투해 옴으로써 무기를 사용하지 아니하면 진압방법이 없을 경우와, ② 국민 또는 출동병력의 신체와 생명을 보호함에 있어 그정황이 급박할 경우 등으로 정하고, 자위권 발동 방법으로 '경고를 발하고 3회 이상의 정지를 명할 것, 가능한 한 위협발사를 하여 해산시킬 것, 정황이 급박하더라도 생명에 지장이 없는 신체부위를 사격할 것(하퇴부), 선량한 주민에게 피해가 없도록 유의할 것' 등으로 되어 있어 이들의 취지를 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"고 한 것으로 볼 수는 도저히 없으며 이들을 그러한 취지로 해석하여야 할 다른 자료가 있는 것도 아니다.

또 5.21. 20:30 이후 육본으로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩, 하달된 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통은 그 내용이 구체적으로 어떤 것인지를 확인할 아무런 물적 자료가 남아 있지 않고 그 내용을 구체적으로 언급하는 다른 자료도 없어 그 전통 속에 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"라고 하는 취지가 있었다고 인정할 수도 없다.

결국 시위진압의 효과를 조속히 올리기 위하여 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"라고 하는 발포명령이 피고인들의 지시에 의하여 육군본부로부터 광주의 계엄군에게 하달되었다고 인정할 증거는 전혀 찾아 볼 수 없다.

(마) 그러므로 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표의 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 각 항의 경우는, 계엄군이 피고인들 기타의 상급자로부터 하달된 포괄적인 발포명령을 집행하여 총격행위에 나아감으로써 일어난 것이라고 볼 수는 없다.

(3) 더구나 피고인 전두환, 이희성, 주영복이 위에 나온 개개의 피해자에 대한 구체적인 살인행위를 용인하면서 이를 국헌문란목적달성을 위한 직접적인 수단으로 삼았다고 볼만한 증거는 없을 뿐만 아니라 위에서 일어난 살인행위들은, 그 전후의 경위에 비추어 볼 때에, 폭동행위로 인정된 일련의 시위진압행위와 분리된 상황에서 그와 무관하게 실행

된 것으로 볼 수도 없다.

결국 이러한 사실관계에 비추어 보면, 위의 살해행위 등은 이 사건 내란을 실행하는 폭동의 와중에서 폭동행위에 수반하여 발생한 것으로서 피고인 전두환 등이 국헌문란의 목적이 없는 계엄군을 도구로 이용하여 실행한 내란행위의 하나를 구성하므로, 위의 범죄 사실에서 인정하는 바와 같이 내란의 수괴로 인정되는 피고인 전두환 및 내란모의에 참여한 피고인 이희성, 주영복에게, 이러한 살해행위 등에 대한 개별적 인식이나 용인 여부에 관계없이, 그에 대한 책임을 내란죄에 흡수시켜 함께 책임을 지워야 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 일련의 살인행위에 대하여 내란죄와 별도로 내란목적살인죄가 성립한다고 보고 피고인 전두환, 이희성, 주영복을 내란목적살인죄의 공동정범, 교사범 및 간접정범으로 인정한 것은 이를 그대로 따르기 어렵다. 이것을 다투는 논지는 이유 있다.

14. (내란의 종료시기) 내란죄의 종료시기에 대하여

피고인들은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

비상계엄의 확대선포가 국헌문란의 폭동에 해당한다 하더라도 내란죄는 즉시범으로서 계엄의 확대선포라는 고지행위가 종료한 때에 기수가 됨과 동시에 즉시 종료하고 그 이후의 일련의 행위는 계엄업무의 집행행위로서 폭동이 아니다.

따라서 이 사건 내란죄는 비상계엄의 전국확대가 선포된 1980.5.17.에 종료되었다.

가사 그렇지 않다하더라도 내란죄는 일반적으로 국가권력을 장악하기 위하여 일으키는 것인데, 피고인 전두환이 1980.

9. 1. 대통령에 취임함으로써 권력의 장악이 완료되었으므로 폭동은 그 시점에서 종료되었다.

가사 그렇지 않다하더라도 제5공화국 헌법이 1980.10.20. 국민투표로 확정되어 같은 달 27. 공포되었으므로 적어도 그 무렵 헌법제정권력인 전체국민의 총체적 의사에 의하여 새로운 헌정질서가 출범하였기 때문에 이때에는 그간의 모든 내란행위는 완전히 종료되었다.

그러므로 원심이 이 사건 내란죄의 종료시기를 비상계엄해제시인 1981.1.24.로 판시한 것은 내란죄의 기수시기와 종료시기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

살피건대, 첫째, 이 사건에서는 비상계엄의 확대 이후에 일어난 여러 행위들도 국헌문란의 폭동으로 인정됨은 이미 앞에서 본 바와 같다.

그런데 피고인들은 비상계엄의 확대 이외의 행위들은 모두 폭동이 아님을 전제로 입론하고 있다.

그러므로 우선 이 점에서 논지는 이유 없다.

둘째, 국헌문란의 폭동은 개념상으로나 실제상으로나 어느 정도의 시간적 계속과 반복, 그리고 다수인에 의한 다수행위의 결합을 예정하고 있는 것으로 보아야 한다.

단 1회의 폭동의 발발과 동시에 혹은 그 직후에 성공이나 실패가 결정되는 국헌문란의 죄도 상상속에서는 있을 수 있겠지만 실제로는 있을 수 없을 것이다.

한 지방의 평온을 해칠 정도에 이르게 된 때에 국헌문란이 기수가 된다고 하는데 한 지방의 평온이라고 하는 것이 깨질 정도에 이르기 위하여는 어느 정도의 시간적 경과가 필요할 것임은 설명이 필요 없는 것이다.

그러므로 폭동에 의한 국헌문란의 죄는 즉시범이 아니라 계속범이라고 할 것이다.

이 점에서도 논지는 이유 없다.

셋째, 현재의 정부로 대표되는 기존의 권력집단과 그로부터 국가권력의 불법적 승계를 기도하는 내란집단과의 사이에 폭력을 동원하여 벌이는 투쟁이 바로 내란이라고 할 것인바 군주국가나 독재국가에서는 기존의 권력집단이 굴복하여 내란집단으로의 권력이동이 완료되는 순간 내란은 종료된다.

그러나 우리 나라와 같이 주권이 국민에게 있고 그것이 헌법의 움직일 수 없는 기본원리로 되어 있으며 권력의 이동 내지 승계의 절차가 헌법에 명시되어 있는 민주주의 국가에서는 기존의 권력집단의 굴복만으로 내란은 종료하지 않는다.

내란에 의한 권력의 이동은 헌법에 명시된 권력승계의 절차를 실질적으로 침해하는 것이고 주권자이며 헌법제정 권력인 국민이 이를 용납하지 아니하여 내란집단에 저항하는 때에는 그 저항을 완전히 제압하거나 또는 반대로 내란집단이 국민의 저항에 굴복하기까지는 결코 내란은 종료된 것이 아니라고 할 것이다.

내란집단에 대한 국민들의 저항을 무력 등의 폭력을 사용하여 진압하는 행위는 헌법을 수호하기 위하여 결집한 헌법제정권력에 대한 강압에 해당하여 국헌문란의 폭동이 된다는 점은 이미 앞에서 수차 언급한 바이다.

이 사건에서 보면 1980.5.18. 이후에 일어난 광주시민의 일련의 대규모시위 같은 것이 바로 이러한 국민의 저항에 해당하고 기록에 의하면 이러한 국민의 저항과 이에 대한 피고인들의 폭동적인 진압은 제5공화국정권이 1987.6.29. 이른바 6·29 선언으로 국민들의 저항에 굴복하여 대통령직선제 요구를 받아들일 때까지 간단 없이 반복, 계속된 사실이 인정된다.

중요한 대규모의 저항과 진압만을 예로 들어도 1983.5.18.경부터 같은 해 6.9.까지 있었던 김영삼 전신민당총재의 단식 사건과 그에 관련한 시위사태, 1984년 전반기의 해직교수의 복직등 자율화 이후의 전국대학생들의 민주화요구 시위, 1984년 후반기의 민정당 당사 및 민한당 당사 점거농성사건과 관련된 민주화요구 시위, 1986.2.28. 대학교수들의 민주화요구 시국선언과 서명운동, 1986.2.경부터 시작된 야권의 개헌서명운동, 1986.3. 서울대연합시위사건, 1986.5.의 전국중등교육자협의회 '교육민주화선언'과 이를 지지하는 각종단체들의 민주화선언, 1987.1.경의 박종철고문치사사건과 이에 관련한 추모시위사건, 1987.6.경 있었던 학생들의 분신자살 등 민주화시위 및 이한열군 사망을 전후한 이른바 '6월항쟁' 등 같은 것들이 있다.

그렇다면 1980.5.17. 비상계엄의 전국확대로 시작된 이 사건의 국헌문란의 폭동은 1987.6.29.의 소위 6·29 선언시에 비로소 종료되었다고 할 것이고 그 기간 중의 모든 폭동적인 시위진압은, 이 사건의 범죄 사실란에서 폭동으로 인정한 것들을 포함하여, 포괄하여 하나의 내란죄를 구성한다고 할 것이다.

피고인들의 범의가 단일하고 피해법익이 동일하며 시간적으로 연속되어 있다고 볼 수 있기 때문이다.

따라서 이와 견해를 달리하는 피고인들의 주장은 역시 받아들일 수 없다.

한편 원심이 폭동행위의 종료시기로 판시한 1981.1.24.의 비상계엄 해제시점은 위에서 판시한 1987.6.29. 이전이므로 이 점은 이 사건의 결론에 영향을 줄 사항이 되지 못한다.

15. (시위진압과 군사반란) 1980.5.17. 이후의 일련의 병력동원이 군사반란이 되는지 여부에 대하여

가. 먼저 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용에 대하여 살펴본다.

(1) 피고인들은 항소이유의 하나로, 원심이 반란으로 인정한 병력의 동원행위는 모두 대통령의 군통수권과 육군참모총장의 명령에 따른 정당한 직무집행행위일 뿐이고, 국권에 반항하는 행위라고 할 수 없으므로 반란죄가 성립하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 균형법상 반란죄는 군인이 병기를 휴대하고 작당하여 군의 지휘통수체계에서 이탈하여 군의 지휘통수권에 반항하거나 국가권력을 행사하는 민간당국에 대항하는 것을 말한다고 함은 앞에서 이미 본 바와 같다.

따라서 군의 통수권을 이탈한 것으로 볼 수 없는 경우이거나 민간당국에 대항한 것으로 볼 수 없는 경우에는 이를 반란행위라고 할 수 없다.

원심이 반란행위로 판시한 것들을 보면, ① 1980.5.17. 비상계엄 전국확대를 전후하여 무장한 계엄군을 동원하여 학생, 정치인, 재야인사 등을 체포 한 사실, ② 5.17. 저녁 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 원심 판시와 같이 비상계엄전국확대문제를 논의하기 위한 임시국무회의장에 소총 등으로 무장한 수경사의 병력을 배치한 사실, ③ 5.17. 저녁 무렵부터 5.18. 새벽까지 원심 판시와 같이 전국의 주요 보안목표에 무장한 계엄군을 배치한 사실, ④ 5.18. 07:20경 피고인 노태우가 김영삼 당시 신민당 총재의 가택에 소총 등을 휴대한 수경사의 헌병들을 배치하여 포위, 봉쇄한 사실, ⑤ 5.18. 01:45경부터 무장한 제33사단 병력이 계엄군으로 국회의사당에 배치되어 이를 점거하면서 국회의원들의 출입을 통제하고, 5.20.경 일부 국회의원들의 출입을 저지한 사실, ⑥ 광주에서의 시위를 진압하기 위하여 5.18.경부터 무장한 계엄군을 투입·증파하여 시위를 진압하고 광주시 외곽을 봉쇄하였으며 광주재진입작전을 실시하여 도청 등을 점령한 사실 등 6가지 사실이 있으므로 이러한 행위들이 반란에 해당하는지 검토한다.

먼저 위 ②의 사실에 대하여는, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 평소 중앙청 내부에 병력을 배치한 사실이 없었고 위 국무회의가 개최될 당시에도 특별히 중앙청내부까지 무장한 헌병들을 배치할 경호·경비상 필요가 없었으며 대통령이나 대통령 경호실장 또는 국무총리로부터 그러한 요청을 받은 사실이 없었고 국방부장관이나 육군참모총장의 승인이 있었던 것도 아닌 사실이 인정된다.

원래 국무회의장에 병력을 배치한다는 것은 통상은 있을 수 없는 행위이므로 대통령이 지휘계통에 따라 특별히 그리고 사전에 이를 명령하지 아니한 이상 이것은 대통령의 군통수권에 도전하는 행위이고 이로써 군의 통수계통에서 이탈하여 국무위원들을 협박한 것이므로 반란에 해당한다.

또한 위 ⑤의 사실에 대하여는, 앞에서 나온 증거들을 종합하면, 비상계엄이 전국으로 확대되는 것을 계기로 같은 해 5.18. 01:45경부터 주요보안목표로 지정되어 있는 국회의사당에 무장한 제33사단 병력이 계엄군으로 배치되어 이를 점거하였을 뿐만 아니라 보안목표에 대한 경비수준을 넘어 국회의원들의 국회의사당 출입자체를 통제하고, 5.20.경에는 국회의사당으로 들어가려는 일부 국회의원들에 대하여 계엄군들이 소총 등으로 밀어내는 방법으로 이를 저지한 사실을 인정할 수 있다.

원래 비상계엄하에서도 국회의원들이 국회에서 통상의 의정활동을 하는 것은 금지할 수 없는 것이고 의사당 건물의 안팎에서 특히 위험한 상황이 전개될 우려가 있어 의원들의 신변의 안전을 보호하기 위하여 필요한 경우가 아니면 대통령도 의원의 국회출입을 금지하는 권한이 없다고 할 것이다.

이 사건에서 보면 당시에 이와 같은 위험한 상황이 있었다고 볼 증거가 없고 더구나 대통령이 사전에 의원들의 출입을 금지하라는 명령을 육군참모총장 등의 지휘계통을 따라 내린 바 있다고 볼 증거도 없다.

그렇다면 이러한 행위는 계엄실시중에 통상적으로 행하는 주요기관에 대한 경비차원을 넘어서 국회나 국회의원들의 직무를 폭력으로 방해한 것이므로 역시 반란에 해당한다.

그러나 그 밖에 원심에서 반란행위로 판시한 위 ①(학생, 정치인, 재야인사 등 체포), ③(주요 보안목표에 계엄군배치), ④(김영삼 신민당 총재 가택연금), ⑥(광주시위의 진압과 광주재진입작전 등)의 각 행위는 당시 대통령으로부터 육군참모총장에 또는 대통령으로부터 국방부장관을 거쳐 육군참모총장에 이르는 군의 지휘통수계통을 따라 사전

에 결재과정을 거쳐 작성된 명령에 의하여 혹은 사전 사후에 구두로 보고하여 승인을 받은 조치에 의하여 이루어진 것이고 군의 최고통수권자인 최규하 대통령이 이러한 명령이나 조치에 대하여 사후에라도 이를 금지하거나 취소하거나 제한하는 별도의 지시를 한 바 있음을 인정할 아무런 증거가 없다.

그렇다면 이러한 일련의 행위는 최규하 대통령의 군통수권 또는 국방부장관이나 육군참모총장 등의 지휘권에 반항하는 행위였다고 볼 수는 없다.

따라서 이러한 부분을 모두 반란으로 인정한 원심판시는 따르기 어렵고 이 부분에 대한 피고인들의 주장은 이유 있다.

나아가 유죄로 인정되는 반란행위 부분에 대하여 위 피고인들의 죄명을 표시함에 있어서, 피고인 노태우, 황영시, 이학봉, 정호용은 앞에서 인정한 두 가지 반란행위에 있어서 그들의 행위내용에 비추어 모의의 부분이 두드러지므로 당심에서는 이들을 모의참여자로 표시하기로 한다.

(2) 피고인들에게는 반란의 범의가 없고 반란하기로 모의한 사실이 없다고 피고인들은 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 피고인들은 앞에서 본 바와 같이 1980.5.초경 시국수습방안을 수립하고 내란을 모의하면서 비상계엄의 전국확대 조치를 계기로 계엄군을 동원하여 국회의원과 국무위원 등을 강압하는 방법으로 반란하기로 모의하고 위에서 본 바와 같이 국무회의장에 병력을 배치하고 국회의사당을 봉쇄하는 등의 반란행위에 이른 사실을 충분히 인정할 수 있고, 달리 원심의 사실인정 과정에 위법이 없다.

논지는 이유 없다.

(3) 피고인들은 구체적인 반란행위에 관여한 사실이 없음에도 불구하고 원심은 증거능력이 없는 증거로 사실을 인정한 위법이 있다고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면, 피고인들은 앞에서 본 바와 같이 시국수습방안을 수립하면서 계엄군을 동원하여 국회와 국무위원 등을 강압하는 방법으로 반란하기로 모의한 후 위 모의에 따라 위에서 본 바와 같이 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 원심 판시와 같이 국무회의장에 수경사의 병력을 배치하고, 제33사단 병력이 계엄군으로 국회의사당에 배치되어 이를 점거하고 국회의원들의 출입을 저지하고 통제한 사실을 인정할 수 있고 이러한 원심의 사실인정 과정에 증거능력 없는 증거를 사용한 위법이 있음을 찾아 볼 수 없어 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

설령 피고인들이 원심 판시와 같은 무장병력의 국무회의장 배치, 국회의사당등에 대한 계엄군의 배치와 국회의원의 출입통제 등 개별적·구체적 실행행위에 직접으로 관여한 바가 없다고 하더라도 반란죄는 다수인이 집단을 이루어 반란이라는 하나의 행위에 나아가는 것이므로 반란집단을 구성한 사람들 각자가 반란행위를 포괄적으로 인식, 용인하고 있는 한 직접 관여하지 아니한 개별적인 반란행위에 대하여도 반란죄의 책임을 진다고 할 것임은 앞에서 판단한 바와 같으므로, 이 점에서도 피고인들의 주장은 이유 없다.

나. 다음으로 피고인 이희성에 대하여 본다.

피고인 이희성은 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

군형법상 반란죄는 폭행·협박으로 국권에 반항하는 행위를 말하는 것이고 이 사건에 있어서 국권은 군지휘계통에 따라 최고의 위치에 있는 대통령의 군통수권을 말하는 것으로 이해하여야 한다.

그러므로 반란죄의 폭행·협박의 대상은 대통령이어야 한다.

이 사건에 있어 군병력이 동원된 것은 정치인 등의 체포, 국무회의장 봉쇄, 국회점거, 보안목표에의 배치, 야당총재의 가택연금 및 시위진압 등을 위한 것이지 대통령의 군통수권을 공격목표로 한 것 아니다.

따라서, 반란죄는 성립되지 않는다.

살피건대, 당원에서는 1980.5.17. 저녁 피고인 노태우가 피고인 전두환과 공모하여 위에서 본 바와 같이 비상계엄 전국 확대문제를 논의하기 위한 임시국무회의장에 소총 등으로 무장한 수경사의 병력을 배치한 사실과 1980.5.18. 01:45경부터 무장한 제33사단 병력이 계엄군으로 국회의사당에 배치되어 이를 점거하면서 국회의원들의 출입을 통제하고, 5.20.경 일부 국회의원들의 국회의사당 출입을 저지한 사실을 반란행위로 본다고 이미 앞에서 판시한 바 있다.

그러므로 피고인 이희성에게 위 2가지 반란행위에 책임을 지울 수 있는지 살핀다.

첫째로 1980.5.17. 저녁 피고인 노태우가 전두환과 공모하여 원심 판시와 같이 비상계엄전국확대문제를 논의하기 위한 임시국무회의장에 소총 등으로 무장한 수경사의 병력을 배치한 사실에 대하여는, 검사가 제출한 증거들을 종합하여도 피고인 이희성이 피고인 전두환, 노태우 또는 다른 피고인과 이를 공모하거나 위 병력배치에 관여하였음을 인정할 만한 증거가 없다(피고인 노태우가 육군참모총장의 승인 없이 위와 같이 병력을 배치한 행위가 반란에 해당함은 앞에서 본 바 있다). 논지는 이유 있다.

둘째로 국회의사당 점거 및 봉쇄와 국회의원의 등원저지 행위에 대하여 본다.

우선 앞에서 나온 증거들을 종합하면, 피고인 이희성은 계엄사령관으로서 비상계엄이 전국으로 확대시행되는 것을 계기로 1980.5.18. 01:00경 '모든 정치활동을 중지'시키는 계엄포고령 제10호를 그의 명의로 발령한 사실, 또한 주요 보안목표로 지정되어 있는 국회의사당에 대하여 원심 판시와 같이 1980.5.18. 01:45경부터 제33사단 병력과 경장갑차, 전차등이 배치되어 국회의원들의 출입을 통제하고, 5.20.경 일부 국회의원들의 출입을 저지한 일이 있는 사실 등은 일단 인정된다.

이제 피고인 이희성이 위 국회의사당의 점거 및 봉쇄 행위에서 더 나아가 국회의원의 출입통제 및 저지행위에 관여한 사실이 있는지를 검토한다.

먼저 피고인 이희성이 국회를 점령한 33사단 병력에게 국회의사당에 진주하여 경비하는 이외에 국회의사당에 출입하는 의원들의 출입을 통제하고 이를 저지하라고 지시하였다거나 이러한 계획에 대하여 사전에 보고를 받고 이를 승인하거나 묵인한 바 있다거나 또는 그와 같은 행위가 일어날 당시에 이를 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 없다. 다음으로 계엄군이 국회의사당에 배치되면 국회의원의 출입까지 통제할 것을 피고인 이희성이 예견하고 이를 용인하였는지 여부에 대하여 본다.

이에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 이희성의 원심법정에서의 진술 중 '계엄이 전국으로 확대되면 그때 지식으로서는 정치활동을 중지시킬 수 있는 것으로 생각했다'는 진술 부분, 검사 작성의 피고인 이희성에 대한 제5회 피의자신문조서 중 '계엄하이고 상황이 위급하다고 생각하여 정치활동을 중지시킬 수 있는 것으로 생각했다'는 부분, 검사 작성의 피고인 이희성에 대한 제6회 피의자신문조서(서울지방검찰청 95형제144116 사건 수사기록 제103권 제106744면 - 제106748면) 중 "대통령의 승인을 받은 일은 없으나, 정치활동중지에는 당연히 국회의 활동도 포함되는 것으로 생각하고, 원래 보안목표의 점령지시에는 당연히 출입자의 통제 개념이 포함되어 있으므로 국회의원의 의사당 출입을 금지시킨 것이 사실이고, 포고령의 내용에 따라 당연히 국회의원의 의사당 출입을 통제하여야 하는 줄로 알았다.

김시봉 육본관리참모부장으로부터 국회의사당 봉쇄 직후 민관식 국회의장 직무대리를 방문하여 양해를 구하였다고 보고 받았고, 김재명 작전참모부장이나 상황장교로부터 황낙주 의원 등 38명의 국회의원과 보좌관 등이 국회의사당에 몰려와 소란을 피우다가 돌아갔다는 보고를 받았다"고 진술한 부분, 33사단 101연대 1대대 작전장교인 최화균의 검찰 및 원심법정에서의 진술 중 "5.18. 01:45경부터 국회의사당을 점거·봉쇄하고 같은 날 새벽에 출입통제지시를 받고 국회의원들의 의사당 출입을 통제하였으며, 의원들에 대한 등원저지상황을 보고한 후 다시 추가로 출입통제지침을 100훈련단으로부터 받았다.

"는 부분, 육군본부작전상황일지(같은 수사기록 제19권 제27913면과 제39권 제46288면 등)의 기재 중 '위 일시경 황낙주 등 국회의원이 국회의사당에 진입코자 하였으나 민관식 국회의장 직무대리가 현장 출두 해산 종용하여 해산' 등의 내용이 수도군단에서 육군본부로 보고한 상황보고에 기재되어 있는 부분 등이 있으므로, 위 증거들을 검토한다. 우선 위 제6회 피의자신문조서의 진술기재 내용에 의하면 피고인 이희성이 포고령을 발령할 당시 국회의원들에 대한 출입통제를 상정하거나 예견하였던 것이 아닌가 하는 의심이 들 수 있다.

그러나 피고인 이희성은 이 사건으로 검찰에서 조사를 받으면서, 제1회 피의자신문조서의 작성 당시에는, "포고령 10호에 규정된 '모든 정치활동의 중지'에는 국회의 활동은 포함되지 않는 것이고, 포고령 발표에 대하여 국방부장관과 대통령의 승인을 받았다"고 진술하였고, 제3회(제2회는 관련진술이 없음) 피의자신문조서의 작성 당시에는, "군병력의 국회의원들에 대한 등원저지는 예상하지 못했고, 병사들이 국회의원인 줄 모르고 출입을 저지했다고 나중에 들었을 뿐 이에 대해 사전 또는 사후에 보고받은 일이 없다"고 진술하였고, 제4회 피의자신문조서의 작성 당시에는, "국회의원의 의사당 출입저지를 지시한 바 없으며 이는 제 상식으로 있을 수 없는 일이다.

"고 진술하여 국회의원들에 대한 출입통제 사실을 부인하는 취지로 줄곧 진술하였고, 1995.12.12. 진술조서(등본)를 작성할 당시에도 "정치활동중지의 내용에는 국회의 활동은 포함되지 않는다.

위 포고령이 계엄사령관인 제 명의로 발령된 것은 사실이나, 발령되기 전에 제가 결재한 기억이 없다.

유학성 3군사령관이나 전주식 33사단장에게 국회봉쇄나 점거를 지시한 사실이 없고, 1980.5.20. 국회폐쇄, 등원저지에 대하여 전혀 모르고 있었다.

"고 진술하여 이를 극구 부인하였는데, 이른바 5·18특별법이 제정(1995.12.21.)된 이후 제6회 피의자신문조서를 작성할 당시에 특별한 이유도 없이 갑자기 종래의 태도를 바꾸어 공소사실에 부합하게 국회의원들에 대한 출입통제에 대하여도 사전에 알고 있었다라고 진술한 경위에 비추어 보면 제6회 피의자신문조서의 피고인 이희성의 진술기재 내용은 그 신빙성이 극히 의심스럽다고 하지 않을 수 없다.

또한 피고인 이희성이 원심법정에 와서도 '국회의원의 출입을 통제하기 위해 병력을 배치한 것 아니고 중요시설을 경계하기 위하여 경비 병력을 배치한 것이다.

황낙주 의원 등의 등원저지는 그 이틀 후에나 보고를 받았다.

출입자 통제지침을 내린 일이 없다"고 진술하여 국회의원들에 대한 출입통제사실을 극구 부인하고 있으므로 앞에서 본 배치되는 수차례의 검찰 진술을 배척하고 검사 작성의 제6회 피의자신문조서의 진술기재만을 선뜻 받아 들여 피고인 이희성이 국회의원들에 대한 출입통제를 예견하고 이를 용인하였다고 단정하기가 매우 어렵다.

그 밖에 위에 나온 제5회 피의자신문조서의 일부 진술기재, 피고인 이희성의 원심법정에서의 일부 진술, 최화균의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술, 육본작전상황일지의 기재만으로는 피고인 이희성이 포고령을 발령할 당시 사전에 국회의원의 출입통제 및 등원저지를 예견하고 용인하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정하기에 충분한 증거

가 없다.

한편 위에 나온 피고인 이희성, 주영복의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술 등에 의하면, 피고인 이희성의 명의로 포고령 10호가 발령되기는 했으나, 그 내용은 합수부에서 만든 문안을 거의 그대로 원용한 것인 사실, 사실상 당시 계엄사령관 명의로 발표되는 각종 포고령문 안은 거의가 합수부에서 기안한 것이고 계엄사령관인 피고인 이희성의 결재를 거치지 않고 발표되는 경우가 많았던 사실, 또한 피고인 전두환은 피고인 이희성을 거치지 않고 막바로 대통령에게 찾아가 결재를 받고 군의 주요정책을 시행하는 경우가 자주 있었던 사실, 피고인 이희성으로서는 계엄사령부의 참모나 합수부에서 위 포고령에 대한 법률검토 작업을 마친 다음에 가져온 것을 발표한 것인데 그 당시 아무도 '모든 정치활동중지'라는 포고령의 내용에 대하여 문제를 제기하지 않아 그다지 심각하게 생각하지 않았고, 자신이 직접 대통령의 결재를 받지 않았으나 종래와 같이 관계 참모계통으로 대통령에게 보고가 되었을 것으로 생각하고 발령한 사실 등을 또한 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 피고인 이희성이 위 포고령에서 중지한다고 규정한 '모든 정치활동'에 국회의 통상적인 활동과 국회의원들에 대한 국회의사당 출입까지 포함된다고 생각하였다 하더라도, 원래 당연한 내용으로 알고 이를 결재한 것이라면 그에게 대통령의 군통수권에 반항한다거나 국회의원을 강압하여 이에 대항한다는 범의가 있었다고 단정하기 어렵다.

결국 피고인 이희성에게는 반란의 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고인 이희성을 반란중요임무종사자로 의율한 원심판결은 이를 따를 수 없다.

논지는 이유 있다.

다.

마지막으로 피고인 주영복에 대하여 본다.

피고인 주영복도 항소이유의 하나로, 반란하기로 모의하거나 관여한 사실이 없다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록에 나타난 증거들을 종합하더라도 피고인 주영복이 앞에 나온 국무회의장에 대한 병력배치와 국회의사당의 봉쇄에 이은 국회의원들의 출입통제 또는 등원저지에 대하여 이를 모의하거나 그 행위에 관여하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 주영복이 그와 같은 반란에 가담한 사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인 주영복의 반란의 점을 유죄로 인정한 원심의 결론은 다른 점에 대하여 더 판단할 것도 없이 이를 그대로 따를 수 없다.

논지는 이유 있다.

16. (공소시효의 완성 여부등) 그 밖에 공소시효의 완성 등으로 실체적 재판에 들어갈 필요가 없다는 주장에 대하여 가. (공소권남용) 피고인들은 항소이유의 하나로, 검찰은 이 사건 12·12 군사반란사건에 대하여는 기소유예 결정을, 5·17 / 5·18 내란사건에 대하여는 공소권 없음 결정을 하였다가 그 후 위 결정을 번복하여 이 사건 공소를 제기한 것은, 공소권을 남용함으로써 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하므로 공소기각되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 판단한 바와 같이, 검사가 최초에 이 사건 군사반란 및 내란사건에 대하여 불기소결정을 하였다가 그 후 일부 피고인들에 대한 새로운 범죄혐의가 나타나거나 또는 국회에서 이 사건과 관련한 특별법이 제정되는 등으로 사정이 변경됨으로써 재량권을 행사하거나 법률적 견해를 달리하여 수사를 재기하고 그 수사 결과에 터잡아 재량권을 행사하여 공소를 제기한 것은 적법하다고 아니할 수 없으며, 이를 가리켜 공소권을 남용한 경

우로서 공소제기의 절차가 무효인 때에 해당한다고 볼 수 없다.

논지는 이유 없다.

나. (공소사실불특정) 피고인들은 다음으로, 이 사건 12·12 군사반란사건과 5·18 내란사건의 공모부분에 대하여 피고인들이 언제 어떤 방법으로 누구와 공모나 모의를 하고 어떤 행위를 분담하기로 하였다는 것인지 밝혀져 있지 아니하고, 또 실행행위 부분에 관하여도 피고인들이 어떤 역할을 맡아 이를 수행하였는지가 적시되지 아니함으로써 공소사실이 특정되지 아니하였으므로 공소기각판결이 선고되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 공소사실에서 공동정범의 공모나 모의에 관하여 기재하는 경우, 두 사람 이상이 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 서로가 다른 사람의 행위를 이용하여 각자 자기의 의사를 실행에 옮긴다는 내용 정도가 기재되면 족하고, 더 나아가 공모나 모의가 이루어진 일시, 장소, 실행방법, 각자의 행위의 분담 역할 등을 구체적으로 상세하게 반드시 기재하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다.

이 사건 12·12 군사반란사건과 5·17 / 5·18 내란사건 각 공소장에 의하면, 피고인들이 모의를 하고 그에 따라 범행을 직접 실행하거나 다른 피고인들의 행위를 통하여 이를 실현하였다는 취지가 설시되어 있으므로 공소사실이 특정되어 있지 않다고 말할 수 없어 위 주장은 이유 없다.

다.

(공소시효완성)

(1) 12·12 군사반란사건에 대하여

피고인들은 항소이유의 하나로, 이 사건 공소사실은 1979.12.12.에 발생하여 다음날인 12.13.에 종료된 것으로서 그 때부터 공소시효가 진행되어 15년이 경과된 1994.12.12.에 공소시효가 완성되고, 그 공소시효가 완성된 뒤인 1995.12.21.과 1996.2.28.에 공소가 제기되었으므로 면소판결을 선고하여야 한다고 주장한다.

살피건대,

먼저 피고인 전두환, 노태우에 관하여 본다.

원심이 적법하게 판단한 바와 같이 피고인 전두환이 대통령으로 재직하는 기간인 7년 5월 24일과 피고인 노태우가 대통령으로 재직하는 기간인 5년간은 같은 피고인들에 대한 내란 및 외환의 죄를 제외한 나머지 죄의 공소시효의 진행이 당연히 정지된다고 할 것이다(헌법재판소 1995.1.20. 선고 94헌마246 결정).

그런데 피고인 전두환, 노태우에 대하여 공소가 제기된 반란수괴죄 및 반란중요임무종사죄, 불법진퇴죄, 지휘관계엄지역수소이탈죄, 상관살해죄, 상관살해미수죄, 초병살해죄 등은 각 그 법정형이 형사소송법 제249조 제1항 제1호 소정의 사형에 해당하는 범죄로서, 같은 조문에 의하여 공소시효의 기간이 15년이고, 또한 위에서 살핀 바와 같이 피고인 전두환에 대하여는 7년 5월 24일간, 피고인 노태우에 대하여는 5년간 공소시효가 정지되므로, 결국 1979.12.13.에 범행을 종료한 이 사건 공소사실에 대하여 피고인 전두환의 경우는 2001년이 지난 후에, 피고인 노태우의 경우는 1999.12.12.이 지난 후에 각기 공소시효가 완성된다.

따라서 이 사건 공소는 위 공소시효가 완성되기 이전인 1995.12.21.과 1996.2.28.에 각기 공소제기되었음이 기록상 명백하므로 이에 반하는 위 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 박준병, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희에 대하여 본다.

원심이 적법하게 판단한 바와 같이 위 피고인들에 대하여 공소가 제기된 반란중요임무종사죄는 형사소송법 제245조 제1항 제1호 소정의 사형에 해당하는 범죄로서 같은 조문에 의하여 공소시효의 기간이 15년인데, 5·18민주화운동 등에관한특별법 제2조와 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법 제2조에 따라 이 사건 반란중요임무종사죄의 공소시효는 1993.2.25.부터 진행된다고 할 것이므로, 그 때로부터 15년이 경과된 2008.2.24. 공소시효가 완성된다 할 것이다.

따라서 이 사건 공소는 1996.2.28.에 제기되었음이 기록상 명백하고 이는 공소시효가 완성되기 전이므로 위 주장은 이유 없다.

(2) 5·17 및 5·18 내란사건에 대하여

피고인들은 이 사건 내란죄의 공소시효는 비상계엄 전국확대가 선포된 1980.5.17.의 익일에 개시되어 그로부터 15년이 경과한 1995.5.17.에 완성되었다고 할 것이므로 결국 1996.1.23.과 1996.2.7.에 제기된 이 사건 내란죄의 공소는 그 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 면소의 판결이 선고되어야 한다고 주장하며, 또한 이 사건 공소사실 중 내란죄를 제외한 나머지 죄에 대하여도 각 범죄가 종료한 때로부터 15년이 경과함으로써 공소시효가 완성된 후에 비로소 공소제기가 된 것으로서 마땅히 면소의 판결이 선고되어야 한다고 주장한다.

살피건대,

(가) 먼저 피고인들의 내란죄에 대하여 본다.

이 사건 내란죄는 1987.6.29.의 이른바 6·29선언으로 위 범죄실행행위로서의 폭동행위가 종료되었다고 함은 앞에서 본 바와 같으므로 1987.6.29.부터 그 공소시효가 진행된다고 할 것이다.

한편 내란죄는 그 법정형이 형사소송법 제249조 제1항 제1호 소정의 사형에 해당하는 범죄로서 같은 조문에 의하여 공소시효의 기간이 15년이고, 따라서 이 사건 내란죄에 있어서는 공소시효가 개시된 때로부터 15년이 경과한 후인 2002.6.29.이 경과함으로써 공소시효가 완성된다고 할 것이다.

그러므로 피고인들에 대한 1996.1.23.과 1996.2.7.의 각 공소는 공소시효의 완성전임이 분명하다.

한편 가사 원심 판시와 같이 내란의 폭동행위 종료시점을 1981.1.24.의 비상계엄 해제시점으로 본다고 하더라도 그로부터 15년이 경과한 후인 1996.1.24.에 공소시효가 완성되므로 첫째, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 이학봉, 이희성, 주영복, 차규헌에 대하여는 1996.1.23.에 공소가 제기되었으니 공소시효가 완성되기 전에 기소된 것이 분명하고, 둘째, 피고인 허화평, 허삼수, 정호용에 대하여는 위 공소시효 만료일인 1996.1.24.이 경과한 1996.2.7.에 이 사건 내란죄로 기소되기는 하였으나, 공범인 피고인 전두환에 등에 대하여 공소시효가 완성되기 전인 1996.1.23.에 내란죄로 공소가 제기됨으로써 형사소송법 제253조 제2항에 의하여 피고인 허화평, 허삼수, 정호용에 대한 내란죄의 공소시효도 그 진행이 정지되어 있었으므로 결국 공소시효가 완성되기 전에 내란죄로 기소되었다 할 것이다.

따라서 피고인들에 대한 이 사건 공소 중 내란죄 부분은 모두 공소시효가 완성되기 전에 기소된 것이 명백하므로 이와 달리 공소시효완성을 이유로 면소의 판결을 하여야 한다는 주장은 이유 없다.

(나) 다음으로 피고인 전두환의 반란수괴죄, 불법진퇴죄, 같은 노태우의 반란중요임무종사죄, 불법진퇴죄에 대하여 본다.

원심이 적법하게 판단한 바와 같이 피고인 전두환, 노태우에 대한 위 각 죄는 그 법정형이 형사소송법 제249조 제1항 제1호 소정의 사형에 해당하는 범죄로서 공소시효의 기간이 15년이고, 또한 위 피고인들에 대한 반란죄는 그 행위가 종료된 1980.5.27.부터 공소시효가 진행되고, 위 피고인들에 대한 각 불법진퇴죄는 1980.5.18. 및 같은 달 20.부터 각 공소시효가 진행된다.

한편 피고인 전두환에 대하여는 대통령 재직기간인 7년 5월 24일 동안, 피고인 노태우에 대하여는 대통령 재직기간인 5년 동안 위 피고인들의 위 죄에 대한 각 공소시효의 진행이 정지됨은 앞에서 본 바와 같으므로, 위 각 죄에 대하여 피고인 전두환의 경우는 2002년이 지난 후에, 피고인 노태우의 경우는 2000년이 지난 후에 공소시효가 완성된다. 결국 피고인들에 대한 위 각 죄는 공소시효가 완성되기 전인 1996.1.23.에 공소제기되었음이 기록상 명백하므로, 공소시효가 완성된 후에 공소가 제기되었음을 이유로 면소판결을 하여야 한다는 위 주장은 이유 없다.

(다) 끝으로 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용의 내란목적살인죄와 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용의 각 반란죄에 대하여 본다.

원심이 적법하게 판단한 바와 같이 피고인들의 위 각 죄는 이른바 5·18 특별법 제2조에 의하여 1993.2.25.부터 그 공소시효가 진행되어 그 때로부터 15년이 지나야 공소시효가 완성된다 할 것인바, 이 사건 공소는 1996.1.23. 및 같은 해 2.7.에 제기되었음이 기록상 명백하므로 공소시효가 완성되기 전에 공소제기되었음이 명백하다.

따라서 피고인들에 대한 위 각 죄의 공소시효가 완성되었음을 내세우는 위 주장은 이유 없다.

라. (5·18 특별법의 위헌 여부)

(1) 피고인들은 또 항소이유의 하나로 이른바 5·18특별법은 공소시효가 완성된 후에 제정된 것으로 특정사건에 대하여 공소시효를 연장한 것이므로 소급입법이고 처분적 법률이므로 위헌이다라고 주장하므로 살피건대, 헌법재판소 1996.2.16. 선고 96헌가2, 96헌마7, 13 결정에서 5·18특별법 제2조(공소시효정지)가 헌법에 위반되지 아니한다는 취지를 밝힌 바 있으므로 피고인들의 주장은 이유 없다.

(2) 피고인들은 아울러 5·18특별법이 헌법에 위반되지 아니한다고 결정한 헌법재판소 결정은 관여할 수 없는 재판관이 결정에 관여하여 당연무효라고 주장하므로 살피건대, 헌법재판소의 결정에 대하여는 상소나 재심 기타의 방법으로 불복할 수 없는 것이므로 비록 그 결정에 하자가 있다하더라도 그 하자의 내용이 위헌제정이 없는데 위헌결정을 한 경우라거나 재판관이 아닌 자가 한 결정 등과 같이 그 하자가 외관상으로도 극히 중대하고 명백한 경우라면 모르되 그렇지 않은 이상 당연무효라고 볼 수는 없는 것이다.

피고인들의 주장은 이유 없다.

제2장 수뢰 또는 수뢰방조 사건에 관한 판단

1. 피고인 노태우가 최종현으로부터 수뢰하였다는 점에 대하여

피고인 노태우는 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

피고인 노태우가 1988.12.말경 청와대에서 선경그룹 회장 최종현으로부터 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서 선경그룹이 다른 경쟁기업보다 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는 금 30억원을 교부받아 대통령의 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 원심은 인정하였으나, 피고인 노태우와 사돈인 최종현이 피고인 노태우에게 돈을 주지 않은들 기업경영과 관련하여 이익은 모르지만 적

어도 손해를 보일 수는 없는 것이고 최종현도 우대를 바라거나 불이익을 피하기 위하여 준 것이 아니고 피고인 노태우도 그와 같은 취지로 받은 것이 아니므로 위 금원은 직무의 대가로 받은 뇌물이라고 할 수 없다.

살피건대, 검사 작성의 최종현, 손길승에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 원심 제1회 공판조서 중 피고인 노태우의 진술기재를 종합하면, ① 노태우의 딸과 최종현의 아들이 1988.9.13. 결혼하여 노태우와 최종현은 사돈이 된 사실, ② 1988.12. 말경 청와대에서 친·인척모임을 갖게 되었는데 최종현은 노태우와 사돈간이므로 돈을 안주어도 노태우로부터 직무와 관련하여 불이익을 받을 리는 없다고 생각하면서도 노태우의 대통령 취임 이래 한번도 노태우에게 돈을 준 일이 없던 터에 연말에 빈손으로 가는 것은 예의가 아니라고 생각하여 금 30억원을 준비하여 청와대에 들어가 친·인척끼리의 식사를 마치고 노태우에게 잠깐 뵙자고 하여 옆방으로 가서 수표 1억원권 30매가 들어있는 봉투를 주려고 하니까 노태우가 사돈끼리 왜 이러시냐면서 거절하여 봉투를 탁자에 놓고 나왔으나 그로 인하여 매우 어색한 분위기가 형성되었고 노태우가 위 봉투를 가져가기는 한 사실, ③ 그 후 최종현은 사돈관계에 있는 대통령에게 돈을 주는 것이 바람직하지 않다고 생각하여 노태우에게 돈을 주지 않게 된 사실, ④ 노태우가 1988.2.25. 대통령에 취임한 이래 위 1988.12.말까지는 물론이고 그 후 상당 기간에 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서 선경그룹을 다른 경쟁기업보다 우대한 흔적은 드러나 보이지 않는 사실을 인정할 수 있는 바, 위와 같은 피고인 노태우와 최종현간의 인척관계, 돈을 주고 받은 일시, 장소, 경위, 돈을 주고 받은 전후의 상황, 그리고 위 금 30억원의 제공 취지가 선경그룹이 우대받거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 것임을 적극적으로 인정할 수 있는 증거는 없는 점 등을 종합하면, 단지 공여된 금액이 30억원으로서 많고 공여자가 재벌그룹의 경영자라는 것 자체만에 의하여 피고인 노태우가 대통령의 직무의 대가로 위 금원을 뇌물로서 수수하였다고 단정하기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결부분은 그대로 따르기 어렵다.

논지는 이유 있다.

2. 피고인 노태우가 배종열로부터 수뢰하였다는 점에 관하여

피고인 노태우는 항소이유의 하나로 다음과 같이 주장한다.

피고인 노태우가 ① 1991.9.중순경 청와대에서 주식회사 한양의 회장 배종열이 평택 인천 지역의 엘엔지(LNG)설비공사 등의 수주 사례의 취지와 함께 앞으로 대형 관급공사를 수주할 수 있도록 영향력을 행사해 달라는 취지로 제공하는 금 50억원을 교부받고 ② 1991.12.중순경 같은 장소에서 위 배종열이 같은 취지로 제공하는 금 50억원을 교부받아 대통령의 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 원심이 인정하였으나, 피고인 노태우는 배종열로부터 위 일시에 위 공사의 수주 사례의 취지로 돈을 받은 일이 없다.

살피건대,

가. 검사 작성의 피고인에 대한 제1회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면 "1992년 총선시 배종열이 200억원을 선거자금으로 제공하였다고 하는데 어떤가요"라는 질문에 "그런 돈을 받은 사실이 없습니다.

당시 회사의 사정이 나빠 돈을 줄 여유도 없었을 것입니다.

"라고 대답하였고,

나. 검사 작성의 피고인에 대한 제2회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면 "배종열의 진술에 의하면 배종열은 피의자에게 1988.초 어느 날짜에 청와대 내 별채에서 만나 한국가스공사에서 발주한 평택 엘엔지 공장 5호탱크 공사 수주와 관련하여 금 50억원을 주었고, 1991.6 - 7.경 청와대 내 상춘재에서 국방부 발주 아산만 해군기지 공사 수주와 관련하여 금 50억원을 주었고, 1992. 초 청와대 내 상춘재에서 안면도 핵폐기물처리장 공사 수주와 관련하여 50억원을 주었고, 1991.중반경 청와대 내 상춘각에서 한국가스공사 발주 인천 엘엔지기지 건설공사 수주와 관련하여 50억원을 주는 등 모두 4회에 걸쳐 200억원을 주었다는데 받은 사실이 있는가요."라는 질문에 "배종열로부터 한번에 10억 내지 20억원씩 2 - 3차례 받은 기억은 있지만 한 번에 50억원씩 4번이나 받은 기억은 없습니다.

"라고 대답하였고,
다.

검사 작성의 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서의 진술기재에 의하면 "검찰의 자금추적결과에 따르면, 1991.9.17. 주택은행 영등포지점에 개설되어 있는 주식회사 한양 명의의 계좌에서 인출한 자기앞수표 50억원이 동아증권과 국민은행 명동지점 등을 거쳐 양도성 예금증서를 매입하여 보관하고 있다가 매각하는 등의 방법을 거쳐 최종적으로 동아투자금융의 정창학 계좌(노태우가 개설한 계좌)에 입금된 것으로 밝혀졌고, 주식회사 한양 명의의 계좌에서 인출된 자금 중 1991.12.11. 주택은행 무교동지점 발행 자기앞수표 1억원권 15매, 같은 달 19. 같은 지점 발행 자기앞수표 1억원권 20매, 같은 달 10. 상업은행 태평로지점 발행 자기앞수표 1억원권 15매, 합계 50억원은 양도성 예금증서 매입 및 매각을 거쳐 국민은행 영업부에 입금된 것으로 확인되었는데 어떻게 생각하나요."라는 질문에 "자금추적결과가 그렇다면 인정하겠습니다.

"라고 대답하였다.

라. 그리고, 원심 제1회 공판조서의 진술기재에 의하면

(문) 한양의 배종열로부터 100억원을 받은 것은 직접 받은 것인가요.

(답) 그것이 좀 미심쩍습니다.

받았는지.....

(문) 지금 금액에 관해서 미심쩍다는 것인가요.

(답) 예, 그렇습니다.

(문) 이 부분에 대해서는 검찰의 계좌추적결과가 있는데 피고인 검찰조사과정에서 계좌추적의 결과가 그렇다면 받은 것이라고 답변한 사실이 맞습니까.

(답) 예, 맞습니다.

라고 문답하였다.

그런데 계좌추적결과보고(서울지방검찰청 1995형제117325, 127957, 128732, 129383, 134943, 134944호 사건 수사기록 제4621면부터 제4682면까지), 대검찰청 검찰주사 이광호가 1996.1.11.에 작성한 수사보고, 같은 달 12.에 작성한 압수수색영장집행결과보고의 각 기재에 의하면 주식회사 한양의 계좌가 개설되어 있는 은행지점이 발행한 자기앞수표가 제2의 은행(국민은행 등)에 입금되고 그 무렵 제2의 은행이 발행한 자기앞수표 등이 1991.9.19. 동화은행 영업부에, 1991.12.20. 국민은행 영업부에 입금되고, 누군가가 1991.9.19. 동화은행 영업부에서 양도성 예금증서 액면금 70억원 상당을 매입한 사실과 누군가가(정종인 작성의 자술서의 기재에 의하면 청와대 경리과장인 이태진이) 1991.12.20. 국민은행 영업부에서 양도성 예금증서 액면금 100억원 상당을 매입한 사실은 인정되나, 위 자기앞수표

들을 제2의 은행에 누가 어느 계좌에 입금하거나 자기앞수표 바꿔치기를 하였는지, 제2의 은행 발행의 자기앞수표들을 누가 교부받아 갔는지, 제2의 은행 발행의 자기앞수표 등을 동화은행 영업부 또는 국민은행 영업부에 입금한 사람이 누구인지는 알 수 없고, 위 제2의 은행이 그날 다른 사람의 의뢰에 의하여 별도로 자기앞수표들을 발행하고 이것이 동화은행 영업부 또는 국민은행 영업부에 입금되었을 가능성도 배제할 수 없으며, 제2의 은행으로부터 자기앞수표를 교부받은 사람이 배종열 또는 그의 휘하의 임직원이라고 하더라도 그로부터 다시 위 자기앞수표가 제3자에게 교부되어 그 제3자가 뇌물로 공여하였을 가능성도 배제할 수 없다.

따라서 위와 같은 계좌추적결과 자체만으로는 주식회사 한양의 돈이 배종열에 의하여 피고인 노태우의 구좌에 들어왔다고 단정하기 어렵다.

그리고 위에서 본 검사 작성의 피고인 노태우에 대한 제3회 피의자신문조서의 긴 질문과 짧은 답변도 위 계좌추적결과의 절대적 신빙성을 전제로 하여 계좌추적결과에 의하여 사실관계가 확실히 밝혀졌다면 인정하겠다고 한 것이므로 위 전제를 절대적으로 신빙할 수 없는 이상 피고인 노태우의 검찰 진술도 증명력이 약하다고 할 수밖에 없다.

그리고 배종열이나 주식회사 한양의 임직원에 대하여는 조사가 이루어져 있지 않고, 위 관련 금융기관의 임직원인 정종인, 정창학, 김창효, 장한규의 검찰 진술도 청와대 경리과장 이태진이 와서 양도성 예금증서를 사갔다거나 1992.1.부터 피고인 노태우에게 계좌명의를 빌려주었다는 것에 불과하여 피고인 노태우가 1991.9.과 1991.12.에 배종열로부터 각 금 50억원을 받았다고 인정할 수 있는 증거가 되지 않거나 위와 같이 인정하기에 부족하다.

뿐만 아니라, 피고인 노태우가 배종열로부터 위 각 금원을 수령한 장소에 대하여는 전혀 조사가 되어 있지 않다.

이 사건에 있어서 다른 기업인의 경우에는 그가 어떤 절차를 밟아 언제 어디에서 대통령을 면담하였는지가 대통령 경호실장 이현우 등을 통하여 밝혀져 있는데 배종열의 경우에 있어서는 전혀 밝혀져 있지 않다.

따라서 달리 피고인 노태우가 1991.9.과 1991.12.에 배종열로부터 각 금 50억원을 받았다고 인정할 증거가 없는 이 사건에 있어서 위 각 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고 위 각 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결부분은 이를 그대로 따르기 어렵다.

논지는 이유 있다.

3. 공소사실이 특정되어 있지 않으므로 공소기각되어야 한다는 주장에 대하여

피고인 전두환, 노태우는, 그들의 뇌물수수의 공소사실의 기재를 보면 그들의 대통령으로서의 직무를 나열하고 있을 뿐 이 사건에서 수수된 금원과 관련된 그들의 구체적인 직무를 적시하지 않은 채 대부분의 경우에 있어서 단지 '다른 경쟁기업보다 우대하거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라'는 취지로만 직무관련성을 기재하고 있으므로 뇌물죄의 구성요건인 직무관련성이 특정되어 있다고 볼 수 없어 공소기각의 판결을 선고하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 공소장이 각종 사업을 영위하는 기업체들의 활동에 대하여 영향을 미칠 수 있는 대통령의 법령에 의한 직무와 그와 관련된 사실상의 광범한 직무를 구체적으로 여러 가지 적시한 후에 '금융, 세제 운용 등 기업경영과 관련된 직무를 수행함에 있어서 다른 경쟁기업보다 우대하거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라'는 취지로 금원을 수수하였다고 기재함으로써 금원수수가 대통령의 위 여러 가지 직무와 관련하여 이루어진 것임을 표시하였다고 할 것이고, 금원수수와 대통령의 직무와의 관련을 표시하지 않은 것이 아니다.

다만, 개개의 금원 수수가 대통령의 위 여러 가지 직무 중 구체적으로 어느 직무와 관련성이 있는지는 적시하지 아니하였으나, 뇌물과 직무와의 관련성은 그 직무가 수뢰자의 여러 직무 중의 전부 또는 일부에 속함을 적시하면 되고 수뢰자의 여러 직무 중에서도 구체적으로 어떤 직무행위에 대한 대가관계에 있는지까지는 명백히 하지 않아도 지장이 없다 할 것이므로, 피고인 전두환, 노태우가 위 공소사실 기재와 같은 취지로 제공된 각 금원을 수수하였다고 기재한 것만으로도 공소장 적시의 구체적인 직무 중의 전부 또는 일부와 관련되었다고 하는 범위 내에서는 직무관련성을 특정하여 적시하였다고 봄이 상당하고, 따라서 직무관련성에 대한 기재가 특정되어 있지 않음을 전제로 한 위 주장은 이유 없다.

4. 집권과정의 위법성과 수뢰죄의 주체로서의 대통령의 신분의 보유 여부에 대하여

피고인 전두환은, 피고인 전두환이 내란에 의하여 대통령이 되었다고 하면 그의 대통령 취임은 위법하여 당연히 무효이므로 적법한 대통령의 신분을 취득하였다고 할 수 없는데도, 원심이 한편으로는 그의 집권과정이 내란죄에 해당하여 위법하다고 하면서 다른 한편으로는 적법한 대통령의 신분을 보유하고 있음을 전제로 하여 수뢰죄의 주체가 된다고 판시한 것은 모순이라고 주장한다.

살피건대, 피고인 전두환이 사실상 대통령으로서 그 권한을 행사하고 있었던 이상 비록 다른 관점에서 그 신분취득과정의 합법성의 여부가 다투어지고 있다고 하여도 수뢰죄의 주체가 되는 점에는 무슨 영향이 있을 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

5. 대통령이 직무와 대가관계 없이 순수한 정치자금을 받은 것이므로 뇌물이 아니라는 주장에 대하여

피고인 전두환, 노태우, 정호용은, 피고인 전두환, 노태우가 대통령 겸 집권당의 총재라고 하는 정치인으로서 정당을 운영하고 선거지원을 하기 위하여 필요한 자금으로서 예산에 의하여 뒷받침되지 않는 정치자금 내지 통치자금을 마련한다는 의도만으로 대통령의 직무와는 관련도 없고 대가관계도 없이, 우리 나라의 유수한 기업인들을 망라하여 그들로부터 각자의 능력에 맞추어 정치자금 내지 통치자금을 수수하여 그러한 용도로 사용하였을 뿐이므로 뇌물이 아니고, 따라서 피고인 전두환, 노태우의 수뢰죄와 피고인 정호용의 수뢰방조죄가 모두 성립하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 첫째, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면, 기업체의 활동에 대하여 법령상 직접적 또는 간접적으로 방대한 영향력을 행사할 수 있는 대통령의 직무권한을 기업인들이 인식한 상태에서 원심 판시와 같은 피고인 전두환, 노태우의 직무에 관하여 이 사건 각 금원이 수수된 사실을 인정할 수 있으므로 이 사건 금원의 수수와 대통령의 직무와의 관련성 및 대가관계를 부인하는 주장은 이유 없다(다만 이 사건 공소사실 중 피고인 노태우가 최종현으로부터 받은 금원과 직무와의 대가관계가 인정되지 않음은 위 1.항에서 본 바와 같다).

둘째, 이 사건에서 수수된 금원은 ① 정치자금에관한법률이 정한 일정한 절차에 따라 모금, 관리된 것이 아니고 ② 대통령의 직무에 관하여 수수된 것인 한, 비록 처음부터 정치활동을 위한 경비로 예정되어 있었고 실제로 그러한 경비로 사용되었다고 하더라도, 모두 뇌물에 해당한다고 할 것이다.

환언하면, 이 사건에 있어서와 같이 정치자금에관한법률이 정한 절차에 따르지 아니한 금원이 정치자금 내지 통치자금으로서 뇌물이 되지 않기 위하여는, 오직 당해 정치가의 인격, 식견, 이념, 주장에 신뢰와 지지를 보내는 사람이 자기의 정치적 이념, 주장의 실현을 그에게 위탁하는 의도에서 자금을 주고 전혀 직무와의 대가관계는 없는 것이어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면, 기업인들이 금원을 공여함에 있어서 명시적으로 표시하지 않는 경우에도 실제로 있어서는 앞에서 본 바와 같이 기업활동에 관하여 직접적 간접적으로 영향력을 행사할 수 있는 대통령의 막강한 직무권한을 의식한 상태에서 대통령의 직무와 관련하여 다른 경쟁 기업과의 차별화된 이익을 기대하거나 적어도 불이익을 받지 않으려고 이 사건 각 금원을 제공하였고 피고인 전두환, 노태우도 대통령으로서 기업인들의 위와 같은 실질적인 금원 제공의 취지를 인식하고 있었던 것으로 보여지는데다가, 이 사건 각 수수금액이 매우 다액인 점, 그 금원 수수의 방식이 비공식 단독면담을 하는 자리에서 이루어진 것인 점, 피고인 전두환, 노태우가 받은 금원의 관리방법이 은밀한 것이었고, 공여한 기업인들 역시 대개의 경우 금원 조성방법이 변칙적이었고 속칭 돈세탁을 한 점, 피고인 전두환, 노태우가 대통령 퇴임 후에까지도 엄청나게 많은 금원을 계속 보유하고 있었던 점 등의 모든 사정을 종합하여 보면, 이 사건 각 금원은 순수한 정치자금으로 수수된 것이라고는 도저히 볼 수 없고 대통령의 직무와의 대가관계가 있다고 할 것이므로 뇌물이라고 할 것이다.

설령 이 사건 각 금원 중 순수한 정치헌금의 성격도 일부 포함되어 있는 경우가 있었다고 하더라도 대통령의 직무와의 대가관계도 동시에 인정되고 양자가 불가분적으로 결합하여 있는 이상 전체적으로 보아 순수한 정치헌금이라고 할 수 없고 그 전체를 뇌물이라고 할 수밖에 없는 것이다.

그리고 돈을 준 기업인에 우리 나라 유수의 기업인이 전부 망라되어 있고 기업인들의 능력에 맞는 금액을 받았다고 하더라도, 이로 인하여 직무와 관련된 뇌물성이 없어지는 것이 아니고, 피고인 전두환, 노태우가 직무와 관련하여 기업인들로부터 받은 자금을 그 후에 정치활동에 소요되는 자금으로 사용하든 다른 곳에 사용하든 간에 이는 일단 수뢰죄가 성립한 후의 사후용도에 불과하므로 수뢰죄의 성립에 영향을 미치는 것이 아니다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

피고인 전두환은, 그가 대통령이라는 공무원의 신분과는 별개로 집권당의 총재라고 하는 정당인 내지 정치인으로서 정당을 운영하고 선거지원을 하기 위하여 필요한 정치자금을 마련한다는 의도만으로 대통령의 직무와는 관련도 없고 대가관계도 없이 수수하였으므로 뇌물이 아니라는 취지의 주장도 하지만, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 피고인 전두환의 이 사건 금원의 수수는 그의 대통령으로서의 직무와 관련하여 이루어진 것이고 단순히 정당의 총재로서 수수한 것이 아닌 사실을 인정할 수 있으므로 위 주장도 이유 없다.

피고인 전두환은 또한, 정치자금은 아무리 많이 수수하여도 정치자금에관한법률에 저촉되지 않는 한 처벌될 수 없고 다만 위 법률에 저촉되는 경우에는 위 법률에 따른 제재를 받을 뿐이라는 주장도 하지만, 위에서 본 바와 같이, 공무원의 직무에 관하여 불법하게 수수된 금원은 뇌물에 해당하고, 자금의 수수 전에 예정되어 있는 용도나 수수 후 실제로 사용된 용도가 정치활동을 위한 경비라고 하는 것은 뇌물성에 영향을 미치지 아니하므로 위 주장도 이유 없다.

6. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 방조를 다투는 피고인 정호용의 주장에 대하여

피고인 정호용은, 그는 공소외 한영자의 적극적인 부탁에 따라 한영자의 금원제공의사를 피고인 전두환에게 전하여 그의 승낙을 받고 한영자로부터 금원을 받아 피고인 전두환에게 전달한 것뿐인데도 원심은 피고인 정호용이 한영자로 하여금 피고인 전두환에게 금원을 제공하도록 권유하여 피고인 전두환의 수뢰를 용이하게 하였다고 사실오인을 하였고, 현행 형법이 그 제133조 제2항에 수뢰의 교사 또는 방조에 대한 특별구성요건인 제3자뇌물취득죄를 신설한 취지에 비추어 피고인 정호용의 위 행위에 수뢰방조의 외관이 보인다고 하더라도 위 행위는 제3자뇌물취득죄(증뢰물전달죄)에만 해당하고 수뢰방조죄에는 해당하지 아니하는데도 원심은 수뢰방조죄로 의율하여 법리오해를 하였

다고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면, 한영자가 1987. 9. 초순경 서울 용산구 용산동 소재 국방부장관 집무실에서 군(軍)으로부터의 특혜를 받아 화학탄 등 군수품을 독점 납품하고 있는 데 대한 사례로 대통령선거에 즈음하여 대통령에게 돈을 내겠다고 제의하자, 피고인 정호용은 대통령에게 보고하겠으니 돈을 준비하라고 말함으로써 한영자의 뇌물공여의사를 굳히는 쪽으로 권유한 다음, 그 무렵 청와대에서 자신과 육군사관학교 동기이고 오래 군인생활을 같이 하였으며 대통령과 국방부장관의 사이로서 공적(公的)으로나 사적(私的)으로나 매우 밀접한 관계에 있는 피고인 전두환을 독대하고 그에게 위 사실을 보고하여 그 즉시 받아도 되겠으니 받아오라는 취지의 지시를 받아, 피고인 전두환이 한영자를 직접 만나서 금원을 받는 번거로움을 피하게 하여 그의 수뢰를 용이하게 하여줄 의사로 그 후 같은 해 9. 중순경과 11. 초순경 2회에 걸쳐 한영자로부터 양도성예금증서(CD) 100장 합계 금 50억원 상당, 같은 해 11. 초순경 각 양도성예금증서(CD) 금 50억원 상당, 합계 금 100억원 상당을 교부받아 이를 같은 해 11. 중순경 청와대 대통령 집무실에서 피고인 전두환에게 전달함으로써 피고인 전두환의 뇌물수수 행위를 방조한 사실과 그로부터 두 달쯤 후에 피고인 정호용은 바로 위 양도성예금증서 자체 중 금 10억원 상당을 피고인 전두환으로부터 교부받은 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 정호용이 뇌물에 공여할 정을 알면서 위 금원을 한영자로부터 교부받았어도 위와 같이 피고인 정호용에게 피고인 전두환의 수뢰를 방조할 의사도 있었음이 인정되는 이상, 제3자 뇌물취득죄와 수뢰방조죄는 함께 성립하고 위 양죄는 상상적 경합의 관계에 있다 할 것이고, 피고인 정호용에게 수뢰자를 방조할 의사가 없었다면 제3자뇌물취득죄만 성립한다고 할 것이지만, 그러한 의사가 있었는데도 현행 형법에 제133조 제2항이 신설되었다는 점 때문에 수뢰방조죄는 성립하지 아니하고 제3자뇌물취득죄만 성립한다는 것은 독자적인 견해에 불과하여 채용할 수 없으며, 따라서 원심이 피고인 정호용의 위 행위를 수뢰방조죄로 의율한 조치에 하등 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다(현실적으로 증뢰의 방조와 수뢰의 방조는 1개의 행위가 동시에 양쪽에 해당하는 경우가 많은데, 위와 같은 경우 이론상은 양죄의 상상적 경합의 관계에 있으나, 그에 대한 기소에 있어서는 증뢰자와 수뢰자 중 누구를 위한 의사가 보다 강하였는지에 의하여 어느 한쪽만으로 기소할 수도 있을 것인바, 피고인 정호용과 피고인 전두환은 위에서 본 바와 같이 공적(公的)으로나 사적(私的)으로나 매우 밀접한 관계에 있어서 피고인 정호용에게는 한영자를 위하여 뇌물을 전달한다는 생각보다는 피고인 전두환을 위하여 피고인 전두환 대신 위 금원을 받아 그에게 가져다 준다는 생각이 짙었을 것으로 보이므로 원심이 수뢰방조죄로 의율한 조치에 하등 위법이 없다. 따라서 위 주장은 이유 없다.

7. 원심 설시의 구체적 금원수수의 명목이 실제와 다르다고 하는 피고인 전두환의 주장에 대하여

피고인 전두환은, 최원석으로부터 1985.12.경 받은 돈은 리비아 대수로공사의 은행지급보증과, 최원석으로부터 1986.12.경 받은 돈은 인천 원창동 매립지와, 조중훈으로부터 1980.11.경 받은 돈은 여객기 추락사고와, 조중훈으로부터 1983.10.경 받은 돈은 여객기 격추사고와, 조중훈으로부터 1987.3.경 받은 돈은 국세청 세무조사와, 김중원으로부터 1984.6.경 받은 돈은 형제간의 상속분쟁과, 임창욱으로부터 1986.12.경 받은 돈은 국세청 세무조사와, 김석원으로부터 1984.11.경 받은 돈은 용평골프장 내인가와, 양정모로부터 1984.11.경 받은 돈은 원효골프장 내인가와, 한영자로부터 받은 돈은 군수품 독점 납품과, 각 관계 없다고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 위 기업인들이 위 각 금원을 공여한 취지가 원심 판시와 같음을 인정할 수 있으므로 위 주장은 이유 없다.

8. 위법한 증거가 거시되었다는 피고인 전두환의 주장에 대하여

피고인 전두환은, 원심이 피고인 전두환에 대한 증거로 제출된 일이 없는 검사 작성의 노태우에 대한 진술조서(서울지방검찰청 96형 제17146사건 수사기록 제105면부터 제114면까지)를 증거로 채택한 위법을 범하였다고 주장하지만, 원심 증거목록 제20면에 의하면 위 진술조서가 원심 제3회 공판기일에 검사에 의하여 증거로 제출되고 피고인 전두환의 변호인이 증거로 함에 동의하였음이 명백하므로 위 주장은 이유 없다.

9. 금원 수수시기가 실제와 다소 다르다고 하는 피고인 노태우의 주장에 대하여

피고인 노태우는, ① 조중훈으로부터 1988.3.하순 금 20억원, 1989.3. 하순 금 50억원을 받았다는 부분, ② 박성용으로부터 1992.2.경 CD 30억원 상당을 받았다는 부분, ③ 김선홍으로부터 1992.9. 중순 금 30억원을 받았다는 부분, ④ 박건배로부터 1988.5. 초순 금 10억원을 받았다는 부분의 각 수수시기가 실제와 다소 다르다고 주장한다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 위 각 금원의 수수시기가 공소장 및 원심판결과 다소 다르게, ① 조중훈으로부터 1988.4.초 전후 금 20억원, 1989.4.초순경 금 50억원, ② 박성용으로부터 1992.3.초 전후 CD 30억원 상당, ③ 김선홍으로부터 1992.9. 말 전후 금 30억원, ④ 박건배로부터 1988.5.중순 금 10억원을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인 노태우가 금원 수수 자체는 다투지 않으면서 그 시기만 다소 다르다고 주장하는 이 사건에 있어 공소장변경 없이 위 각 수수시기를 정정하여도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 없다고 할 것이므로 당심에서 위 각 수수시기를 위와 같이 당원이 인정하는 바에 따라 정정하기로 한다.

10. 금원 수수장소가 실제와 다르다고 하는 피고인 노태우의 주장에 대하여

피고인 노태우는, 그가 구평회로부터 4회에 걸쳐 돈을 받은 장소는 모두 청와대 부근 안가가 아니고 관저 또는 집무실이고, 유원건설 최효석 회장 또는 이현수 부회장에서 6회에 돈을 받은 장소는 청와대 접견실이 아니라고 주장하지만, 위 각 행위의 동일성이 인정되는 이상 그러한 정도의 장소의 차이는 범죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로 위 주장은 이유 없다.

11. 원심 설시의 금원수수의 명목이 실제와 다르다는 피고인 노태우의 주장에 대하여

피고인 노태우는 다음과 같이 주장한다.

구자경으로부터 1991.9.초순경과 1991.12.초순경에 받은 금원은 취중실언으로 인한 불이익이 없도록 해달라는 명목으로 받은 것이 아니고, 김우중으로부터 1991.5.초순 2회에 걸쳐 받은 금원은 진해 잠수함기지건설공사 수주사례 및 월성 원자력발전소 3, 4호기 수주청탁과, 최원석으로부터 1989.12.에 받은 금원은 진해 잠수함기지건설공사 수주청탁과, 최원석으로부터 1990.12.초순경에 받은 금원은 아산만 해군기지건설공사 수주청탁과, 최원석으로부터 1990.12.하순경에 받은 금원은 리비아 대수로공사 은행지급보증과, 최원석으로부터 1991.8.초순경에 받은 금원은 아산만 해군기지건설공사 수주 내정과, 김중원으로부터 1988.8.부터 1992.9.경까지 매년 1회씩 합계 5회에 걸쳐 받은 금원은 형제간의 상속분쟁과, 유원건설의 최효석 회장 또는 이현수 부회장에서로부터 합계 6회에 걸쳐 받은 금원은 건설공사 수주청탁 또는 수주사례와 각 관계 없고, 조중훈으로부터 합계 4회에 걸쳐 받은 금원은 아시아나항공보다 우대하여 달라는 취지로 받은 것이 아니며, 정태수로부터 1990.11.경 받은 금원은 수서택지와, 장진호로부터 받은 금원은 지방공업단지 지정과, 조기현으로부터 하여금 서의현에게 80억원을 시주하게 하였다는 부분은 상무대 이전건설공사와, 이준용으로부터 합계 2회에 걸쳐 받은 금원은 공사수주 사례와, 박용곤으로부터 1991.5.경 받은 금원

은 페놀방류 사죄와, 이정호로부터 받은 금원은 대기업의 석유화학업계 진출 억제와, 유각중으로부터 받은 금원은 한국석유개발건설공사의 인사 및 운영과 각 관계없다.

살피건대, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 위 기업인들이 위 각 금원을 공여한 취지가 원심 판시와 같음을 인정할 수 있으므로 위 주장은 이유 없다.

12. 위법한 증거가 거시되었다는 피고인 노태우의 주장에 대하여

피고인 노태우는, 원심이 피고인 노태우에 대한 증거로 제출된 일이 없는 증거(검사 작성의 송한청, 장추광에 대한 진술조서, 임두순, 서중석, 이희운, 송한청, 장추광, 금진호 작성의 자술서, 엄창진 작성의 진술서)를 피고인 노태우에 대한 증거로 거시한 위법을 범하였다고 주장하므로 살피건대,

기록에 의하면 위 증거들은 피고인 노태우에 대한 증거로 제출된 일이 없고 원심에서 분리된 공동피고인 금진호 등에 대한 증거임이 명백하므로 위 증거들을 피고인 노태우에 대한 증거로 거시한 원심의 조치는 위법하다.

그러나 위 증거들을 제외하고 다른 증거들에 의하여 피고인 노태우의 원심 판시 범죄사실을 인정할 수 있으므로 원심의 위와 같은 위법이 판결의 결과에는 영향을 미치지 않았다고 할 것이다.

다만, 당심에서는 앞서 본 바와 같은 여러 가지 사유로 원심판결을 파기함을 계기로 피고인 노태우에 대한 증거의 요지에서 위 증거들을 거시하지 않기로 한다.

제3장 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1. 피고인 박준병에 대한 검사의 항소이유에 관하여

검사의 항소이유의 요지는, 원심법원에 제출된 각 증거를 종합하면 피고인 박준병이 반란에 가담할 의사를 가지고 30경비단 모임에 참석한 이후 반란군지휘부를 구성하여 반란의 중요임무에 종사하였다는 사실을 충분히 인정할 수 있음에도 불구하고 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다는 것이다.

그러나, 검사의 항소이유에 대한 판단에 앞서, 직권으로 살피건대, 당심에서 피고인 박준병에 대한 공소사실이 변경되어 당심의 심판대상이 원심과 다르게 되었으므로 원심판결 중 피고인 박준병에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 원심판결 중 피고인 황영시, 정호용의 내란목적살인의 점에 대한 무죄부분에 대하여

가. 검사의 항소이유 요지

(1) 피고인 황영시에 대하여는, 원심판결은 첫째, 피고인 황영시는 1980.5.25. 12:15경의 육군회관 오찬회의에 참석하였음에도 그 회의에 참석하지 않은 것으로 사실을 오인하였고, 둘째, 피고인 황영시가 다른 여러 회의의 참석을 통하여 자위권 발동과 광주재진입작전의 결정과정에 깊숙이 관여한 것이 틀림없음에도, 1980.5.21. 16:35경의 국방부장관실 회의와 위 육군회관 오찬회의에 참석한 사실이 인정되지 아니하면 사전모의 가담사실을 인정할 수 없다는 견해에 따라 피고인 황영시가 자위권 발동이나 광주재진입작전의 결정에 관여한 사실이 없다고 사실을 오인하는 잘못을 범하였으며, 셋째, 피고인 황영시가 육본에서 광주에서의 강경진압을 실질적으로 지휘하였음에도 채증법칙에 위배하여 그 사실을 인정하지 않는 잘못을 저지르고 있고, 넷째 1980.5.21. 19:30경 생방송된 자위권보유천명은 계엄군들에게 자위권발동을 촉구하는 의미도 있음에도 원심은 이와 달리 판시하여 사실을 오인하였고, 마지막으로 가사 피고인 황영시가 내란목적살인의 사전모의에 가담하지 않았다고 하더라도 피고인 황영시에게 내란목적살인의 고의가 인정되고 그 이후의 행적에 비추어 최소한 내란목적살인의 실행행위 당시에는 피고인 전두환 등과 함께 내

란목적살인 등에 대한 공동가공의 의사를 가지고 있었음을 충분히 인정할 수 있음에도 불구하고 이를 간과한 잘못이 있다는 것이다.

- (2) 피고인 정호용에 대하여는, 원심판결은 첫째, 피고인 정호용이 1980.5.21. 16:35경의 국방부 회의와 5.25. 12:15경의 육군회관 오찬회의에 참석하였음에도 참석하지 않은 것으로 사실을 오인하였고, 둘째, 피고인 정호용은 다른 회의 참석이나 재진입작전 준비 등을 통해 광주재진입작전의 결정과정에 관여한 것이 틀림없음에도 원심은 위 두회의의 참석 여부만으로 공모 여부를 판단한 잘못이 있고, 셋째, 피고인 정호용은 공수부대를 실질적으로 지휘하였음에도 지휘하지 아니한 것으로 사실을 오인하였고, 넷째, 가사 피고인 정호용이 사전모의에 가담하지 아니하거나 공수부대를 실질적으로 지휘하지 않았더라도 승계적 공동정범의 법리에 의하여 피고인 정호용에게 내란목적살인의 공모의 점을 인정할 수 있음에도 불구하고 이를 간과한 잘못이 있다는 것이다.

나. 판단

피고인 황영시, 정호용에 대한 부분을 함께 판단한다.

- (1) 내란목적살인죄는 국헌문란목적 달성을 위한 직접적인 수단으로 사람을 살해한 경우에 성립하고, 내란죄가 '폭동'을 국헌문란 목적달성의 수단으로 함에 비하여 내란목적살인죄는 '살인'을 그 수단으로 하는 점에서 두 죄는 엄격히 구별됨은 앞에서 피고인들의 항소이유에 대한 판단에서 본 바와 같다.

또한 내란의 실행과정에서 폭동행위에 수반하여 개별적으로 발생한 살인행위는 내란행위의 한 구성요소를 이루는 것이므로 이를 내란행위에 흡수시켜 내란과 함께 처벌하는 것임에 비하여, 특정인 또는 일정한 범위내의 한정된 집단에 대한 살해가 의도적으로 실행된 경우에는 이러한 살해행위는 반란이나 내란에 흡수될 수 없고 내란목적살인의 별죄를 구성한다고 함도 역시 앞에서 피고인들의 항소이유에 대한 판단에서 본 바와 같다.

- (2) 이제 이 사건에서 별지(2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 피해자들을 살해한 행위가 내란목적살인죄에 해당될 수 있는지에 대하여 경우를 나누어 검토한다.

(가) 광주교도소의 방어 부분과 피고인 황영시, 정호용의 내란목적살인죄

별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 사망자 중, 순번 제2항 기재와 같이 1980.5.22. 04:40경 및 같은 날 09:00경 광주교도소를 공격하다가 그곳을 방어하던 계엄군의 총격으로 사망한 피해자 서종덕, 이명진, 이용충 등 3명에 대한 계엄군의 총격행위는 국헌문란을 목적으로 한 폭동행위로 볼 수 없어서 이 부분은 내란죄로 의율할 수 없음은 앞에서 이미 본 바와 같다.

마찬가지로 내란목적살인죄도 국헌을 문란할 목적으로 사람을 살인한 경우에 성립하는 범죄이므로 이 경우와 같이 사람을 살해한 사실이 인정된다 하더라도 국헌문란의 목적을 인정할 수 없는 경우에는 형법 제250조의 살인죄의 책임을 묻는 것은 별론으로 하고 내란목적살인죄로 의율할 수는 없다.

그러므로 피고인 황영시, 정호용에 대한 이 부분의 원심판단은 결과적으로 정당하여 이 부분에 관한 한 우선 검사의 주장은 이유 없다.

(나) 광주재진입작전의 부분과 피고인 황영시, 정호용의 내란목적살인죄

① 먼저 광주재진입작전에 피고인 황영시가 관여한 사실이 있는지를 검토한다.

피고인 이희성의 원심 및 당심 법정에서의 진술, 피고인 주영복의 이 법정에서의 진술, 당심 증인 김리균의 당심 법정에서의 진술, 당심 증인 김재명의 일부 진술, 검사 작성의 이희성에 대한 제4, 5회 피의자신문조서 및 진술조서등본의

각 진술기재, 검사 작성의 나동원, 정도영의 각 진술조서의 각 진술기재, 앞에 나온 소요진압과 그 교훈의 기재 등을 종합하면, 1980.5.21. 04:30 육군참모총장실에서 있었던 계엄사대책회의에서 폭도소탕작전은 5.23. 이후에 의명실시하기로 방침을 정하였는데 위 회의에 피고인 황영시가 참석한 사실, 또한 피고인 황영시는 위에서 본 같은 해 5.21. 16:45경의 국방부장관실에서의 회의에는 참석하지 아니하였으나 같은 5.23. 09:00 육군참모총장실에서 열렸던 육본진압작전회의에 참석하였고 그 회의에서는 앞에서 본 위 계엄사대책회의와 국방부장관실의 회의에서 기본작전계획이 수립된 폭도소탕작전에 대하여 구체적 실행방법과 그 실시시기를 논의하다가 의견이 맞지 않아 회의가 잠시 중단되었다가 10:45경 다시 모여 현지 지휘관의 가용시간을 고려하여 5.25. 02:00 이후에 의명 실시하기로 하되 '야음을 이용하여 전 목표를 일시에 타격'한다는 기본방침을 결정한 사실, 그러나 한미연합사측의 준비문제로 위 광주재진입작전이 연기되다가 다시 5.25. 07:45경 육군참모총장실에서 광주재진입작전에 대한 육본의 방침인 "상무충정작전"을 최종 확정된 다음 5.25. 12:15경 육군회관 오찬모임에서 각군 총장과 당시 보안사령관인 피고인 전두환 등이 함께 참석하여 위 상무충정작전을 같은 달 27. 00:01이후에 실시하기로 최종 결정한 사실, 그런데 피고인 황영시는 위 5. 23. 09:00경의 육본회의와 5.25. 12:15경의 오찬회의에 모두 참석하였을 뿐만 아니라 5.25. 오후 김재명 작전참모부장과 함께 위 상무충정작전에 대한 육군본부작전지침서를 가지고 광주로 내려가 소준열 전교사령관에게 직접 전달한 사실, 또한 피고인 황영시는 위와 같이 광주재진입작전이 논의되던 중인 같은 해 5.23. 12:30경 김기석 전교사 부사령관에게 무장헬기 및 전차를 동원하여 시위대를 조속히 진압할 것을 지시한 사실 등이 인정되고, 이에 배치되는 당심 증인 김재명의 일부 증언과 검사 작성의 이희성에 대한 제6, 7회 피의자신문조서의 일부 진술기재, 검사 작성의 주영복에 대한 제4회 피의자신문조서와 제2회 진술조서의 각 일부 진술기재, 육군참모총장 동정일지의 일부 기재는 이를 믿지 아니한다.

위와 같은 사실관계에 비추어 피고인 황영시는 앞에서 본 바와 같이 1980.5.27. 실시된 광주재진입작전에 관하여 그 실행방법과 시기를 결정하는 중요한 회의에 참석하여 함께 논의하고 결정하였으며 광주 현지에 가서 소준열 전교사령관에게 재진입작전지침을 직접 전달한 점에 비추어 광주재진입작전에 실질적으로 관여하였다고 할 것이고, 가사 원심판시처럼 위 광주재진입작전의 실시시기가 최종 결정된 위 5. 25. 육군회관 오찬모임에는 피고인 황영시가 참석하지 않은 것이 사실이라고 하더라도 증인 김재명이나 김리균의 당심 진술에 의하면, 위 5.23.의 육본진압작전회의와 5.25.의 오찬회의는 별개의 것이 아니라 동일선상에 있는 것으로 보아야 하고 5.25.에 작성된 광주재진입작전지침은 5.23.에 수립된 육본의 기본방침에 기초하여 작성된 것이므로 어느모로 보나 광주재진입작전에 있어서 피고인 황영시가 피고인 전두환, 이희성, 주영복과 함께 작전계획을 수립하여 실시하는 데에 관여하였다고 보이고 그 과정에서 그 작전의 수행을 위하여는 이에 저항하는 시위대에 총격을 가하여 살해하여도 좋다는 묵시적인 살해의 모의가 이루어진 것이라고 할 것이다.

② 광주재진입작전에 피고인 정호용이 관여하였는지에 대하여 본다.

당심 증인 김리균, 김재명, 윤순희의 이 법정에서의 각 진술, 이희성의 원심 법정에서의 진술, 원심 증인 소준열, 임현표, 최웅, 최세창, 정웅, 윤홍정, 이구호, 김기석, 백남이의 원심 법정에서의 각 진술, 검사 작성의 피고인 전두환, 이희성, 정호용, 최세창, 소준열, 신우식에 대한 각 피의자신문조서 중 일부 진술기재, 검사 작성의 임현표, 윤홍정, 백남이, 김기석, 이구호, 최세창, 정웅에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 육군참모총장동정일지의 기재와 수사기록에 첨부된 '소요진압과 그 교훈'(서울지방검찰청 95형제144116호 수사기록 제30권 37164면 - 37242면 및 제43권 51127면 - 51308면)의 기재 등을 종합하면, ㉔ 1980.5.23. 09:00경부터 육군참모총장실에서 있었던 육본진압작전회의에서,

앞에서 본 계엄사대책회의와 국방부장관실의 회의에서 기본작전계획이 수립된, 폭도소탕작전에 대하여 구체적 실행방법과 그 실시시기를 논의하다가 의견이 맞지 않아 회의가 잠시 중단되었다가 같은 날 10:45경 다시 모여 광주 재진입작전을 현지 지휘관의 가용시간을 고려하여 5.25. 02:00 이후에 의명 실시하기로 하되 '야음을 이용하여 전 목표를 일시에 타격'한다는 기본방침을 결정하였는데, 피고인 정호용은 위 육본진압작전회의가 처음 시작된 때에는 참석하지 아니하였으나 중단 후 속개된 회의에는 참석하여 함께 광주재진입작전을 논의한 후 위와 같이 그 실행방법과 실시시기를 결정한 사실, ㉠ 피고인 정호용은 광주재진입작전에 대한 논의가 육본차원에서 한창 진행될 무렵인 5.23. 오후 피고인 전두환으로부터 '공수부대의 사기를 고려해 주고 희생을 무릅쓰고라도 사태를 조기에 수습해 달라'는 취지의 친필 메모지를 교부받아 이를 광주 현지로 가서 소준열 전교사령관에게 전달한 사실, ㉡ 피고인 정호용은 광주재진입작전이 시작되기전인 5.26. 오전에 보안사로 피고인 전두환을 방문하여 재진입작전에 필요한 가발을 지원받고 그날 14:00경 피고인 이희성을 방문하여 충격용수류탄과 항공사진을 지원받고 이들 장비를 가지고 광주비행장에 도착, 예하부대원을 격려한 사실, ㉢ 한편 피고인 정호용은 소준열 전교사령관으로부터 각 공수여단의 훈련상황에 대하여 질문을 받고 3공수여단이 가장 훈련이 잘 되어 있다는 대답을 해 줌으로써 도청진입임무를 3공수여단의 특공조에 부여되게 한 사실, ㉣ 피고인 정호용은 광주에서의 시위기간 중 5.20.부터 4차례나 서울과 광주를 왕래하면서 공수부대의 진압상황을 파악하였을 뿐만 아니라 5.23.부터 전교사 2층 감찰참모실을 그의 전용방실로 사용하기도 하였고, 광주재진입작전이 실시되던 5.26.저녁부터 5.27.저녁까지 광주현지에 머무른 사실, ㉤ 당시 전교사 건물 옥상에 공수여단에서 사용하는 것으로 보이는 전용 무전기 안테나가 설치되어 있었고, 7공수여단 작전참모 김성춘 소령이 전교사에 상주하면서 전교사 2층 기밀실 한쪽에 무전시설을 갖추어 놓고 3, 7, 11공수여단의 작전상황을 파악하여 특전사령부에 보고를 한 사실 등이 인정된다.

그러나 다른 한편 원심이 인용한 증거들을 종합하면, 특전사령부 예하 3, 7, 11공수여단은 광주재진입작전 기간 중 전교사에 작전통제되어 있어서 특전사령관인 피고인 정호용이 위 공수여단에 대한 작전지휘권은 없었던 사실이 또한 인정된다.

위 인정된 사실관계에 의하면, 이미 피고인들의 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인 정호용은 이른바 12.12 군사반란으로 군의 지휘권을 장악한 신군부세력에 합세하여 국헌문란의 목적을 공유하면서 시국수습방안을 모의하고 자신들의 목적달성을 위해서는 계엄군을 동원하여 무력으로 시민들의 저항을 강력하게 진압할 필요성을 인정하고 있었던 점, 위 5.23. 10:45경 있었던 육본진압작전회의에서 피고인 이희성, 황영시 등과 함께 광주재진입작전을 논의하고 그 실행방법과 실시시기를 논의함에 있어 전남도청을 근거지로 저항하는 시민과 학생들을 무력으로 진압하기로 모의가 이루어진 점, 피고인 정호용이 광주재진입작전을 지휘한 것은 아니지만 모체부대장으로서 공수여단에 대한 행정, 군수지원 등의 지원을 하였고, 소준열 전교사령관에게 공수여단의 특성이나 부대훈련상황을 알려 주거나 재진입작전에 필요한 가발, 수류탄과 항공사진 등의 장비를 준비하여 예하부대원을 격려하는 등 광주재진입작전의 성공을 위해 측면에서 지원한 점 등에 비추어 피고인 정호용이 광주재진입작전의 수립과 실행에 관여하였다고 보는 것이 옳다고 판단된다.

물론 예하부대가 타부대에 작전통제된 경우 모체부대장은 작전지휘에는 관여할 수 없는 것이고, 작전통제부대장의 지휘조언에 응하여 예하부대의 특성 등을 알려줌으로써 그 작전지휘에 도움을 주어야 할 의무가 있으며 예하부대에 대한 행정, 군수지원 등의 책임은 여전히 부담하고 있는 점을 고려하면, 군작전개념의 측면에서는 피고인 정호용이 광주재진입작전시 공수부대를 지휘하였다고 볼 수 없음은 물론이다.

그러나 시위진압에 나선 군부대를 현장에서 직접 지휘하지 아니한 경우에도 다른 방법으로 시위진압에 조력하였고 그것이 시위진압행위에 가공한 것으로 인정되는 경우, 시위진압행위가 내란이나 내란목적살인의 범죄로 될 때에는 비록 군사작전상 지휘책임이 없는 경우에도 계엄군을 통한 내란, 내란목적살인죄에 관여한 자로서 형사책임을 지지않을 수 없다.

③ 이제는 피고인 황영시, 정호용에게 광주재진입작전시에 살해된 피해자들에 대하여 내란목적살인죄가 성립될 수 있는지에 대하여 본다.

원심이 채택한 증거들과 앞에서 시위진압의 폭동성 부분에서 본 광주사태변사체검시보고서 및 사체검안서의 기재를 종합하면, 앞에서 본 1980.5.23.의 육본진압작전회의에서 광주재진입작전 계획을 마련하였고, 피고인 이희성이 최종적으로 5.25. 오전에 김재명 작전참모부장에게 지시하여 육본작전지침으로 '상무충정작전'을 만들어 같은 날 12:15 국방부 내 육군회관에서 피고인 전두환, 같은 주영복, 같은 이희성, 노태우, 류병현 등이 참석한 가운데 위 상무충정작전을 같은 달 27. 00:01 이후 실시하기로 최종 결정한 사실, 피고인 황영시가 같은 달 25. 오후 김재명 작전참모부장과 광주에 내려 가 소준열 전교사령관에게 이를 직접 전달한 사실, 위 작전지침에 따라 전교사령관 소준열은 피고인 정호용의 도움으로 공수여단별로 특공조를 편성하여 전남도청 등 목표지점을 점령하여 20사단에 인계하기로 결정하는 등 구체적인 작전계획과 작전준비를 한 사실, 이에 따라 5.26. 23:00경부터 공수여단 특공조에 의한 침투작전이 실시되어 3공수여단 특공조 11대대 1지역대 장교 13명, 사병 66명은 같은 달 27.04:00경 전남도청 후문에 도착, 도청 후문을 넘어 최후 항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 무차별 총격을 가하면서 진입하여 같은 날 05:21 전남도청을 점령하고, 7공수여단 특공조 33대대 8, 9지역대 6개 중대 장교 20명, 사병 181명은 5.27. 05:06 광주공원을 점령하고, 11공수여단 특공조 61대대 4중대 장교 4명, 사병 33명은 같은 날 04:46 제1목표인 전일빌딩과 관광호텔을 저항 없이 점령하고, 이어 같은 날 06:20 여자기독교청년회(YWCA) 건물을 총격전 끝에 점령하여 모두 295명의 시위대를 체포하면서 이날 광주 재진입작전 과정에서 특공조 부대원들이 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황 일람표 순번 제9항 기재와 같이 피해자 이정연 등 18명을 각 사망하게 한 사실이 인정된다.

그런데 위에서 본 바와 같이 상무충정작전을 실시하여 전남도청 등을 다시 장악하려면 위에서 본 바와 같이 무장을 하고 있는 시위대를 제압하여야 하고 그 과정에서 이에 저항하는 시위대와의 교전이 불가피하여 필연적으로 사상자가 생기게 되므로, 피고인들이 이러한 사정을 알면서 재진입작전의 실시를 강행하기로 하고 이를 명령하거나 수행한 데에는 그와 같은 살상행위를 지시 내지 용인하는 의사가 있었음이 분명하다.

또한 재진입작전명령은 위에서 본 바와 같은 시위대의 무장상태 그리고 그 작전의 목표에 비추어 볼 때에 이 계획은 시위대에 대한 사격을 전제하지 않고는 수행할 수 없는 성질의 것이므로 그 실시명령에는 그 작전의 범위 내에서는 사람을 살해하여도 좋다는 발포명령이 들어 있음이 분명하다.

그리고 그 당시 피고인들이 처하여 있는 상황은 위의 범죄사실란에서 인정하는 바와 같이 광주시위를 조속히 제압하여 시위가 다른 곳으로 확산되는 것을 막지 않으면 내란의 목적을 달성할 수 없는, 바꾸어 말하면 집권에 성공할 수 없는, 절박한 상황에 있었다고 인정되므로 광주재진입작전을 실시하는 데에 저항 내지 장애가 되는 범위의 사람들을 살상하는 것은 내란의 목적을 달성하기 위하여 직접 필요한 수단이었던 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 광주재진입작전을 실시하면서 사람들을 살해한 부분에 대하여는 피고인 황영시, 정호용은 피고인 전두환 등의 항소이유에 대한 판단에서 본 바와 같이 피고인 전두환, 주영복, 이희성 등과 공모하여 내란의 목적을 달성하기 위하여 이를 지시하거나 용인한 것이므로 이에 대하여 내란목적살인의 책임을 져야 할 것이다.

따라서 이 부분에 대한 검사의 항소는 각 이유 있다.

(다) 기타 부분에 대한 발포명령과 피고인 황영시, 정호용의 내란목적살인죄

별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표에 기재된 사망자들 중 위에서 검토한 두 가지의 경우를 제외한 나머지 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 순번 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8번의 피해자들에 대한 총격행위에 대하여 본다.

먼저 이러한 총격행위의 원인의 하나로 공소장에 기재된 자위권발동지시에 피고인 황영시, 정호용이 관여한 사실이 있는지에 대하여 본다.

① 먼저 피고인 황영시가 자위권보유천명 또는 자위권발동결정에 관여한 사실이 있는지에 대하여 살핀다.

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 1980.5.21. 16:35경 국방부장관실에서 주영복 국방부장관, 이희성 등 각군 참모총장, 연합사부사령관, 진중채 2군사령관 등이 모여 자위권발동을 결정하고 같은 날 19:30 피고인 이희성이 계엄사령관의 입장에서 광주시민의 이성회복과 질서유지를 당부하면서 한편으로 계엄군이 자위권을 보유하고 있음을 경고하는 내용의 담화문을 생방송으로 발표한 사실, 위와 같은 담화문의 발표에 이어 그날 20:30 이후 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통이 육본으로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩, 하달된 사실, 5.22. 12:00 자위권발동지시라는 제목으로 계엄훈령 제11호가 다시 하달된 사실은 인정된다.

또한 피고인 이희성, 주영복의 이 법정에서의 각 진술, 피고인 황영시의 원심법정에서의 일부 진술, 당시 계엄사 보도처장이었던 당시 증인 박영록, 정도영, 나동원, 김재명, 김리균의 당시 법정에서의 진술, 검사 작성의 이희성에 대한 각 피의자신문조서 중 일부 진술기재, 검사 작성의 나동원의 각 진술조서의 각 진술기재, 앞에서 본 '소요진압과 그 교훈'의 기재를 종합하여 보면 피고인 이희성이 계엄사 보도처장을 시켜 준비한 최초의 담화문 초안에는 자위권의 행사를 경고하는 내용이 전혀 없이 단지 광주시민의 이성회복과 질서유지를 호소하는 수준의 것이었던 사실, 그런데 실제로 피고인 이희성이 발표한 담화문의 내용에는 계엄군이 자위권을 보유하고 있음을 광주시민에게 엄중히 경고하는 내용이 들어 있는 사실, 이와 같이 내용이 바뀐 경위를 보면 계엄사 참모진이 작성한 담화문의 최초 초안을 입수한 보안사측에서 자위권이 발동될 수 있음을 경고하는 보다 과격한 내용으로 만들어 육군참모차장인 피고인 황영시를 통하여 피고인 이희성에게 전달하였는데 피고인 이희성이 국방부장관실에서 군수뇌와 회동하면서 그 문안을 검토한 끝에 내용과 표현이 지나치게 과격하다는 데 의견이 일치되어 이를 다시 완곡하게 수정하였던 사실, 한편 피고인 황영시는 위 1980.5.21. 16:35경 국방부장관실에서 있었던 회의에는 참석하지 아니하였으나 같은 날 04:30경에 있었던 계엄사대책회의에는 참석하였으며 그 계엄사대책회의에서도 자위권발동논의를 하였고, 위 국방부장관실회의에 앞서 진중채 2군사령관이 이희성계엄사령관에게 자위권발동건의를 할 때에도 그 자리에 참석하였던 사실, 피고인 황영시는 위 담화문초안을 전달하는 외에도 전남도청앞에서의 발포상황이 있는 후인 같은 해 5.21. 16:00경 이구호 기갑학교장에게 기갑학교 전차 1개 대대(32대)를 동원하여 시위대를 진압할 것을 전화로 지시하는 등 광주시위에 대하여 강경하게 진압할 것을 주장한 사실 등이 또한 인정된다.

이러한 사실관계에 비추어 보면 피고인 황영시는 보안사에서 만든 과격한 표현의 자위권보유천명의 담화문초안을 피고인 이희성에게 전달하였고, 현지 지휘관에게도 강경진압을 지시하는 등 자위권보유천명과 자위권발동지시에 깊숙이 관여한 것으로 인정되고 이에 배치되는 취지의 당시 증인 정도영의 일부 진술 및 진술기재와 피고인 전두환, 황영시의 각 일부 진술은 이를 믿지 아니한다.

② 다음으로 피고인 정호용이 위에서 본 바와 같은 자위권보유천명 또는 자위권발동결정에 관여한 사실이 있는지에 대하여 살핀다.

첫째, 위 자위권보유천명이나 그 담화문의 작성 등에 피고인 정호용이 관여하였음을 인정할 증거가 전혀 없다.

둘째, 위 국방부장관실 회의에 피고인 정호용이 참석하였는지에 대하여 보건대, 우선 검사는 위 국방부장관실 회의에 피고인 정호용이 참석한 것으로 기소하지도 아니하였고, 이에 부합하는 증거로는 제5공화국전사 제4편의 기재가 있으나 제5공화국전사라는 책은 원심판시와 같이 사건 발생 후 상당한 시간이 흐른 후에 집필위원들이 관계당사자들의 진술 등을 듣고 종합하여 작성된 것으로서 그 기재 내용의 정확성을 담보할 만한 집필자 또는 관계당사자들의 진술이나 소명이 없는데다가 피고인들의 진술과도 배치되는 부분이 많아 이를 선뜻 믿기 어려우며 달리 피고인 정호용이 위 국방부장관실 회의에 참석하였다는 증거가 없다.

그 밖에 피고인 정호용이 위 자위권보유천명이나 자위권발동결정에 관여하였음을 인정할 만한 증거가 없다.

③ 나아가 자위권보유천명 또는 자위권의 발동지시에 피고인 황영시, 정호용이 관여한 것이 사실이라고 하더라도 과연 자위권의 발동지시를 사실상의 발포명령으로 볼 수 있는지에 대하여 살펴본다.

자위권발동지시를 사실상의 발포명령으로 보기 위하여는 이것이 강경진압을 위한 방법으로 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"는 것으로 해석되어야 하는데, 앞에서 피고인 전두환, 이희성, 주영복의 내란목적살인죄에 대하여 판단한 바와 같이 자위권보유천명의 담화문이나 계엄훈령의 제11호의 내용 자체에는 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"는 내용을 전혀 찾아 볼 수 없다.

또 5.21. 20:30 이후 육본으로부터 2군사령부를 거쳐 광주에 있는 계엄군에게 이첩, 하달된 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통은 그 내용이 구체적으로 어떤 것인지를 확인할 아무런 물적 자료가 남아 있지 않고 그 내용을 구체적으로 언급하는 다른 자료도 없어 그 전통 속에 "무장시위대가 아닌 사람들에게까지 발포하여도 좋다.

"라고 하는 취지가 있었다고 인정할 수도 없다.

그리고 위수령 제15조 제1항과 계엄훈령 제11호의 내용에 의하면 자위권행사란 곧 형법상 정당방위로 해석되고 이러한 자위권을 발동하는 것은 특별한 명령을 기다리지 않고도 할 수 있는 것이므로 이러한 경우에는 따로 발포명령을 할 필요가 없는 것이다.

위수령 제15조 제1항과 계엄훈령 제11호의 내용은 자위권을 남용하지 않도록 제한하는 것에 불과하다.

그러므로 자위권의 발동지시를 발포명령이라고 보아야 한다는 검사의 주장은 이유 없다.

④ 끝으로 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 순번 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8의 피해자들에 대한 계엄군에 의한 살해행위에 관하여 피고인 정호용, 황영시가 책임이 있다고 하더라도 내란목적살인죄가 별죄를 구성하는지에 대하여 검토한다.

별지 (2) 피해자 및 피해상황 일람표 기재 순번 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8의 피해자들에 대한 계엄군에 의한 살해행위에 관하여는, 공소장 기재의 사실관계에 의하더라도 피고인 황영시, 정호용이 위 피해자들에 대한 구체적인 살인행위를 용인하면서 이를 국헌문란목적달성을 위한 직접적인 수단으로 삼았다고 보기는 어려울 뿐만 아니라 그 살인행위들은 그 전후의 경위에 비추어 볼 때에 앞에서 폭동행위로 인정된 일련의 시위진압행위와 분리된 상황에서 그와 무관하게 실행된 것으로 볼 수도 없다.

따라서 가사 피고인 황영시, 정호용이 피고인 전두환 등과 위 피해자들을 살해할 것을 모의하고 이를 실행하는데 있어 책임이 있다고 하더라도 이는 이 사건 내란을 실행하는 폭동의 와중에서 폭동행위에 수반하여 발생한 것으로서 피고인들이 국헌문란의 목적이 없는 계엄군을 도구로 이용하여 실행한 내란행위의 하나를 구성하므로, 뒤의 범죄사실에서 인정하는 바와 같이 내란의 모의참여자로 인정되는 피고인 황영시, 정호용에게 이러한 살해행위 등에 대한 개별적 인식이나 용인 여부에 관계없이, 그에 대한 책임을 내란죄에 흡수시켜 함께 책임을 지워야 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 원심판결은 결과적으로 정당하고 검사의 항소는 이유 없다.

제4장 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희는 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 이에 대해 검사는 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 이희성, 주영복, 정호용에 대한 원심의 형이 이 사건 죄질이나 범행의 수단 및 결과에 비추어 오히려 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

살피건대, 먼저 피고인 최세창, 장세동의 양형부당 주장과 검사의 피고인 최세창, 장세동에 대한 양형부당주장에 대하여 함께 본다.

뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 범행의 죄질이 무겁고, 범행내용이 중대하나, 피고인 등의 이 사건 범행의 가담정도, 범행에 이르게 된 경위, 범행 이후의 정황 등 기록과 변론에 나타난 제반사정에 비추어 피고인 최세창에 대하여 징역 8년, 피고인 장세동에 대하여 징역 7년을 선고한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

이 부분 피고인 최세창, 장세동의 주장은 이유 있고 검사의 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희의 각 양형부당 주장과 검사의 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 이희성, 주영복, 정호용에 대한 각 양형부당 주장에 대하여 보건대, 같은 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장과 검사의 피고인 황영시, 정호용에 대한 사실오인주장이 일부 이유 있어 뒤에서 보는 바와 같이 같은 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하는 터이므로 같은 피고인들 및 검사의 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 이희성, 주영복, 정호용에 대한 양형부당에 대한 항소이유에 대하여는 따로 판단할 필요 없이 뒤의 양형 이유에서 함께 살펴보기로 한다.

제5장 수뢰사건에 대한 직권판단

1. 피고인 전두환이 안무혁, 성용욱과 원심 범죄사실란 제3.의 나.항의 각죄의 공동정범인지에 관한 직권 판단

이 부분 공소사실의 요지는, "피고인 전두환은 1987.10.경 청와대 집무실에서 당시 국가안전기획부장인 안무혁에게, 당시 국세청장인 성용욱과 함께 세금부과와 징수 및 세무조사 등의 권한을 가지고 있는 국세청장 성용욱의 지위를 이용하여 중견기업체로부터 제13대 대통령선거 지원의 명목으로 모금을 하도록 지시하고, 안무혁은 그 시경 국가안전기획부장 사무실에서 성용욱에게 전두환의 지시사항을 전달하면서 "중견기업체로부터 선거자금을 모금하자"고 제의하고, 성용욱은 이를 승낙한 다음, 안무혁, 성용욱은 공소외 이원조와 함께 금원을 모금할 대상기업체를 선정하고 성용욱이 직접 대상 기업체의 대표들에게 금원제공을 요구하여 이를 교부받기로 함으로써 국세청장의 직무에 관하여 금원을 수수하기로 순차 공모하여, 별지 (4) 일람표 기재와 같이 성용욱이 1987.10.경부터 1987.12.경까지 서울 종로구 수송동 소재 국세청장 사무실에서 공소외 박경복 등 11인으로부터, 각종 세금의 부과 및 징수, 세무조사 등의 업무를 수행함에 있어서 자신이 경영하는 회사에 대하여 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는

금 2억원 내지 15억원을 각 교부받아 성용욱의 직무에 관하여 합계 금 54억 5천만원의 뇌물을 각 수수하였다.

"라고 되어 있다.

그런데 검사 작성의 피고인 전두환에 대한 제4회 피의자신문조서, 검사 작성의 안무혁에 대한 제1, 2회 피의자신문조서, 검사 작성의 성용욱에 대한 제1회 피의자신문조서의 각 진술기재, 원심(서울지방법원 96고합12) 제1회 공판조서 중 피고인 전두환, 성용욱의 진술기재를 종합하면, ① 국가안전기획부장인 안무혁이 1987.10.경 청와대 집무실에서 대통령인 피고인 전두환에게 제13대 대통령 선거의 자금을 대기업에서만 받고 있는데 30대 그룹 이하의 건설한 중견기업체들에게도 참여의 기회를 주는 것이 좋을 것 같다는 의견이 있다고 보고하여 피고인 전두환은 '안기부장이 적절한 방법을 강구해 보라'고 말한 사실, ② 그리하여 안무혁이 자신의 사무실로 은행감독원장 이원조와 국세청장 성용욱을 불러 기업내용을 잘 아는 이원조로 하여금 모금대상 중견기업을 선정하게 하고 선정기업 명단을 성용욱에게 불러 주고 안무혁 자신의 육군사관학교 1년 후배이고 후임 국세청장인 성용욱으로 하여금 대선자금을 모금하게 하였고, 이에 따라 성용욱은 별지 (4) 일람표 기재와 같이 1987.10.경부터 12.경까지 박경복 등 중견기업 경영인 11인으로부터 대선자금모금에 협조한다는 명목으로 금 2억원 내지 15억원씩 합계 금 54억 5천만원을 받은 사실, ③ 안무혁이 국가안전기획부에서의 모금업무 총괄 및 전달을 국가안전기획부 제1차장 이상연에게 지시하였기 때문에 이상연이 성용욱으로부터 위 금 54억 5천만원을 받아 여당의 제13대 대통령 선거운동본부에 전달한 사실 등을 이를 인정할 수 있다.

그러나 피고인 전두환이 직접 성용욱에게 중견기업으로부터 대선자금을 모금하도록 지시하였다거나 피고인 전두환과 안무혁과의 사이에 공동의사(共同意思)주체의 소행이라고 볼 수 있을 정도로 서로가 일체가 되어 위 모금행위에 관한 구체적 방법 등을 모의하였다거나 그 후 성용욱이 모금하는 행위를 피고인 전두환이 점검하거나 독려하는 등으로 구성요건의 실현을 지배하였다고 인정할 증거는 없으며, 피고인 전두환이 위 ①항과 같이 안무혁의 보고를 받으면서 "성용욱이 기업의 내용을 잘 아니 성용욱과 함께 성용욱의 국세청장으로서의 지위를 이용하여 중견기업체 대표들로부터 모금을 하도록" 피고인 안무혁에게 지시하였다는 점에 관하여는, 성용욱이 주로 대공수사분야에 오래 종사하여 오다가 국세청장으로 부임한지 5개월밖에 안 되었고 기업내용은 이원조가 잘 알고 있었던 점 등에 비추어, 이에 일부 부합하는 듯한 검사 작성의 안무혁에 대한 제2회 피의자신문조서와 원심 제1회 공판조서 중 안무혁의 각 일부 진술기재를 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 안무혁의 적극적, 능동적인 보고 내지 건의를 받고 '안기부장이 적절한 방법을 강구해 보라'고 말하여 소극적, 수동적으로 용인함에 그쳤고, 그 이상 공동의사주체의 소행이라고 볼 수 있을 정도로 서로가 일체가 되어 위 모금행위를 하기로 모의하였다거나 직접 모금을 독려하는 등으로 이에 관여 하였다고 인정되지 아니하는 피고인 전두환에 대하여, 성용욱의 국세청장으로서의 직무에 관한 수뢰에 공동정범으로 관여하였다고 할 수는 없다.

따라서 피고인 전두환이 성용욱의 수뢰에 관하여 교사나 방조범이 될 수 있느냐는 별론으로 하고, 피고인 전두환이 성용욱의 수뢰의 공동정범이라고 하는 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결부분은 이를 그대로 따르기 어렵다.

2. 피고인 노태우에 대한 판시 제4의 바 (5)에 대한 공소사실 부분과 판시 제4의 하. (2)에 대한 공소사실 부분은 당심에서 공소사실이 변경되었으므로 변경 전의 공소사실을 전제로 한 원심판결은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

제6장 결 론

그러므로 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희, 이희성, 주영복, 정호용의 항소와 검사의 항영시, 정호용에 대한 항소는 위에서 본 범위 내에서 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 같은 피고인들에 대한 원심판결 전부를, 피고인 박준병에 대하여는 위 직권파기 사유가 있으므로 같은 조 제2항에 의하여 원심판결을 모두 파기하고, 변론를 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

제2부 범죄사실

1. 군사반란(피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13에 대하여)

가. 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉은 공모하여 다음과 같은 행위를 하였다.

(1) (정승화 육군참모총장의 체포) 1979.10.26. 중앙정보부장 김재규에 의하여 박정희 대통령이 살해된 세칭 '10-26 사건'이 발생함에 따라 10.27. 제주도를 제외한 전국 일원에 비상계엄이 선포됨과 동시에 계엄사령부 소속 합동수사본부 본부장으로 임명된 국군보안사령부사령관 육군소장 피고인 전두환은 1979.12.12. 오전 서울 종로구 궁정동 소재 보안사령관 사무실에서 당시 국군보안사령부 인사처장 겸 합수부조정통제국장이던 육군대령 피고인 허삼수에게 총기와 실탄을 준비하고 강제적인 방법을 사용하여 당시의 육군참모총장 겸 계엄사령관인 육군대장 정승화를 보안사 서빙고분실로 연행하라는 지시를 하였다.

정승화 총장을 체포하는 과정에서 필연적으로 예상되는 총기의 사용으로 인하여 사람들이 살해될 가능성이 있음을 피고인 전두환과 노태우는 인식하였음에도 불구하고 이를 용인하면서 필요시에는 총기를 사용하기로 결심하였다.

정승화 육군참모총장을 이와 같이 체포하는 것을 국군통수권자인 최규하 대통령이 사전에 재가한 일이 없었고 국방부장관이 이를 승인한 일도 없었으며 구속영장이 발부되거나 군검찰관의 사전지휘가 있었던 것도 아니다.

(가) 피고인 허삼수는 피고인 전두환의 위 지시를 실행하기 위하여 당시의 합수부 수사2국장 육군대령 우경윤, 육본 헌병감실 기획과장 육군대령 성환옥, 수도경비사령부 제33헌병대장 육군중령 최석립, 육본 헌병대장 육군중령 이종민 등과 함께 1979.12.12. 18:00경 합수부 수사관 7명, 경복궁 구내 주둔 수경사 제33헌병대 3개 제대 병력 60여 명을 권총과 엠(M)16 소총으로 무장케 한 다음 18:50경 위 부대를 인솔하고 서울 용산구 한남동 소재 총장공관에 도착하여 공관주변에 위 병력을 배치시켰다.

(나) 이어 피고인 허삼수와 우경윤은 19:10경 총장공관 응접실로 들어가 정승화 총장에게 대통령의 재가를 받았다고 거짓말을 하면서 "김재규로부터 돈을 받은 사실에 대하여 진술을 받아야 하겠으니 녹음준비가 되어 있는 곳으로 가주셔야 하겠습니다.

"라고 말하고 육군상사 박원철이 총을 들고 위협하는 가운데 피고인 허삼수와 육군소령 한길성이 함께 정승화 총장의 양팔을 붙잡고 강제로 끌고 나와 승용차에 태워 19:30경 보안사 서빙고분실로 연행하였다.

(다) 이 과정에서 총장 수행부관 육군소령 이재천 등에게 합수부 수사관 육군소령 김대균, 육군소령 한길성, 육군상사 박원철 등이 총을 난사하여 위 이재천과 경호장교 육군대위 김인선 등을 살해하려 하였으나 그들의 머리와 허리

등에 총상을 입히는데 그쳐 그 목적을 이루지 못하였다

(2) (대통령에 대한 강압) 피고인 전두환은

(가) 1979.12.12. 18:20경 보안사 대공처 대공제2과장 겸 합수부 수사제1국장인 육군대령 피고인 이학봉과 함께 서울 종로구 삼청동 소재 국무총리공관으로 가서 최규하 대통령에게 "박대통령 시해와 관련하여 정승화 총장에 대한 새로운 혐의사실이 발견되어 연행·조사하여야 하겠으니 재가하여 주십시오."라고 요구하였다.

(나) 이 요구가 거절되자 20:20경 대통령 경호실장 직무대리 육군준장 정동호, 대통령 경호실 작전담당관 육군대령 고명승에게 지시하여 그들로 하여금 그 시경 대통령의 승인이나 대통령 비서실과의 협의 없이 청와대 경비업무를 담당하는 제55경비대대 부대대장 육군소령 권중원 및 5분 대기조 24명과 함께 국무총리공관으로 출동하여 20:40경 대통령 특별경호대장 육군중령 구정길과 그 대원들의 무장을 해제시킨 후 그 곳 막사에 억류하고, 위 제55경비대대 2개 제대 병력 64명을 추가로 출동시켜 그 일대에 배치케 함으로써 국무총리공관을 장악하고 그 곳에 대한 출입을 통제하는 방법으로 국무총리공관을 점거·포위하고, 이어 당시의 국방부 군수차관보 육군중장 피고인 유학성, 제1군단장 육군중장 피고인 황영시, 수도군단장 육군중장 피고인 차규현 및 당시의 제71훈련단장 육군준장 백운택과 제1공수여단장 육군준장 박희도 등과 함께 1979.12.12. 21:30경 국무총리공관으로 가서 최규하 대통령에게 집단으로 정승화 총장의 연행·조사에 대한 재가를 재차 요구하면서 최규하 대통령을 강압하였으나 재가가 거절되었다.

(3) (구출병력의 동원) (가) 당시의 보안사령관 비서실장 육군대령 피고인 허화평은 1979.12.12. 19:35경 경북궁 구내 수경사 제30경비단의 당시 단장 육군대령 피고인 장세동에게 전화를 걸어 피고인 전두환이 정승화 총장의 체포·조사 문제를 대통령에게 보고하기 위하여 국무총리공관에 가 있다고 알려 준 후 다시 피고인 허삼수로부터 정승화 총장을 서빙고분실로 연행하였고 그 과정에서 총격전이 발생하여 우경윤이 부상을 입었다는 전화연락을 받고 다시 19:40경 피고인 장세동에게 전화를 걸어 정승화 총장을 체포하였고 그 과정에서 총격전이 있었다는 사실을 알려 주었다.

(나) 피고인 장세동은 뒤에 보는 바와 같이 수경사 제30경비단 단장실에 집결해 있던 피고인 유학성 피고인 황영시 등에게 위 사실을 보고하고, 잠시 후 피고인 허화평으로부터 총장연행을 위하여 지원나간 제33헌병대 병력이 총장공관경비를 맡고 있는 해병대 병력에 포위되었다는 연락을 다시 받고는 위 병력을 구출하기 위하여 당시의 수경사 제33경비단장 육군대령 김진영과 의논한 뒤 그로 하여금 제33경비단 병력 대신 제30경비단 소속 5분대기 중대 병력 80여 명을 인솔하고 총장공관으로 출동하도록 하였다.

(4) (병력동원의 준비) 12.12. 20:30경 육본에 집결한 육군참모차장 육군중장 윤성민, 국방부차관 김용휴, 수도경비사령관 육군소장 장태완 등의 정식지휘계통에서는 30경비단에 모여 있던 일부 피고인들에게 정승화 총장의 석방을 강력히 요구하면서 피고인들의 부대복귀를 명령하였으나 피고인들은 이를 거부하였고 이에 군의 정식지휘계통에서는 피고인 등을 반란군으로 규정하고 윤성민 육군참모차장은 휘하의 각 부대에게 그의 육성지시 없이는 출동을 하지 않도록 명하고 9공수여단 등에 출동준비를 명령하는 등 이를 진압할 태세를 갖추기 시작하였다.

이에 대응하여 피고인들은 계엄지역에서 육군 정식지휘계통의 사전 승인을 받지 아니함은 물론 명시적인 병력출동 금지명령을 무시하고 자신들의 지휘하에 있는 병력을 동원하여 육군 정식지휘계통을 공격하기로 하고 그에 앞서 육군 정식지휘계통의 명령에 따라 피고인들을 진압하기 위하여 출동할 가능성이 있는 부대의 출동을 막거나 늦추는 조치를 취하기로 하였다.

그에 따라 피고인 유학성은 정승화 총장 연행을 항의하는 수도경비사령관 장태완의 전화를 제30경비단장실에서 받고 그에게 "장장군, 거 잘 알면서 왜 그래, 이쪽으로 와"라고 회유하고 다시 피고인 유학성은 1979.12.12. 21:00경부터 23:00경까지 사이에 육군참모차장 윤성민, 국방부차관 김용휴 등에게 전화를 걸어 정승화 총장의 체포가 적법하다고 주장하면서 육본 측의 병력출동을 자제해 달라고 부탁하고, 당시의 육군 제1군단장 육군중장 피고인 황영시는 22:30경 제6군단장 육군중장 강영식, 제26사단장 육군소장 배정도에게 전화를 걸어 병력출동을 만류하고, 그 시경 제30경비단장실과 보안사에 있던 당시의 육군 제9사단장 육군소장 피고인 노태우 등은 육군 정식지휘계통의 지시에 따라 출동할 가능성이 있는 각군 사령부, 제9공수여단, 수도기계화사단 등에 전화를 걸어 그 부대장이나 참모들에게 병력을 출동시키지 말아 달라고 회유하여 각 부대의 출동을 사전에 저지하였다.

한편, 피고인 장세동은 전차에 포탄을 장전하는 등 대항체제를 구축하였다.

나. 피고인 박종규는, 피고인 전두환, 최세창 등이 위와 같이 정승화 총장을 체포하고 육본정식지휘계통에 대항하고 있음을 알면서도 피고인 최세창을 통하여, 피고인 신윤희는, 피고인 전두환 등과 조홍이 위와 같이 정승화 총장을 체포하고 육본정식지휘계통에 대항하고 있음을 알면서도 조홍을 통하여,

피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉과 순차 공모한 뒤, 피고인들은 다음과 같은 행위를 계속하였다.

- (1) (육군본부와 국방부의 점령) 피고인 전두환은 이어 보안사령관 사무실에서 육군 정식지휘계통에 대한 선제공격을 결의하고
 - (가) 1979.12.12. 23:00경 제1공수여단장 육군준장 박희도에게 지시하여 위 박희도로 하여금 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 00:05경 서울 강서구 공항동 소재 제1공수여단 연병장에서 제1, 2, 5, 6대대 병력 1,500여 명을 인솔하고 나와 육본 건물과 국방부 청사를 점령하게 하였다.
 - (나) 제1공수여단 제5대대 제15지역대 소속 장병들로 하여금 국방부를 경비하는 병력과 총격전을 벌여 그 과정에서 초소에 근무하는 초병 육군병장 정선엽에게 총격을 가하여 정선엽이 사망하게 하였다.
 - (다) 그 결과로 02:40경 국방부장관실에서 합동참모회의의장 육군대장 김종환 등 장성 8명의 무장을 해제시키고 03:50경 국방부장관 노재현을 보안사로 연행하게 하였다.
- (2) (특전사령관의 체포) 피고인 전두환은 무장병력에 의하여 경호되는 정병주 특전사령관의 체포를 강행할 경우 총기의 사용으로 정병주 또는 그를 경호하는 사람이 살상될 수 있음을 알면서 이를 용인하는 의사로, 1979.12.12. 당시의 제3공수여단장 육군준장 피고인 최세창에게 1979.12.12. 23:00경 그의 직속상관인 특전사령관 육군소장 정병주를 체포하고 병력을 경복궁으로 출동시키도록 지시하여
 - (가) 위 최세창으로부터 다시 지시를 받은 제3공수여단 제15대대 대대장 육군중령 피고인 박종규로 하여금 그날 24:00경 서울 송파구 거여동 소재 특전사에서 위 15대대 소속 1개 지역대 병력 38명으로 사령부 외곽을 포위하고 육군대위 김홍열, 육군대위 나영조, 육군중사 신현수, 육군하사 성명불상 6명과 함께 안으로 진입하여 위 정병주를 체포하면서 비서실장 육군소령 김오랑에게 육군하사 성명불상 6명이 엠(M)16 소총으로 사격을 가하여 김오랑을 살해하고, 상관인 정병주의 팔 등에 총상을 입혀 살인미수에 이르렀다.
 - (나) 피고인 최세창은 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 02:00경 서울 송파구 거여동 소재 제3공수여단 연병장에서 2개 대대 병력 600여 명을 인솔하고 03:00경 경복궁으로 진주하였다.

(3) (효창운동장의 점거) 피고인 전두환은

1979.12.12. 당시의 제5공수여단장 육군준장 장기오에게 1979.12.12. 24:00경 휘하 병력을 출동시켜 국방부와 육군본부를 점령하라고 지시하고

이에 따라 위 장기오는 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 제5공수여단 제23대대장 육군중령 정낙준과 제26대대장 육군중령 장용주에게 병력출동을 지시하고 정낙준, 장용주 등은 12.13. 02:00경 인천 북구 부평동 소재 제5공수여단 연병장에서 제23대대 및 제26대대 병력 480여 명을 인솔하고 용산의 삼각지에 도착하였다가 이미 육군본부와 국방부가 제1공수여단에 의하여 점령된 뒤이므로 다시 효창운동장으로 이동하여 진주하였다.

(4) (수경사령관의 체포) 피고인 전두환은 1979.12.12. 당시의 수경사 헌병단장 육군대령 조흥에게 1979.12.12. 23:00경 수경사에 있는 육본지휘부와 수경사령관을 체포하도록 지시하여

(가) 위 조흥은 12.12. 23:30경 제30경비단에서 수경사 헌병단 부단장 육군중령 피고인 신윤희에게 전화를 걸어 당시 서울 중구 필동 소재 수경사에 모여 있던 위 장태완, 육군참모차장 육군중장 윤성민, 육본 작전참모부장 육군소장 하소곤, 합동참모본부장 육군중장 문흥구 등 육본측 장성들을 체포하라고 다시 지시하고, 피고인 신윤희는 12.13. 03:00경 헌병 55명을 지휘하여 사령부 외곽과 1, 2층 복도를 포위케 한 후, 03:40경 사령관실로 진입하여 장태완을 체포하고 윤성민, 하소곤, 문흥구 등의 권총을 빼앗아 그 무장을 해제하였다.

(나) 그 과정에서 육군대위 한영수가 엠(M)16 소총 1발을 발사하여 하소곤에게 좌흉부관통상을 입혀 살인미수에 이르렀다.

(5) (중앙청의 점령) (가) 1979.12.12. 당시 육군 제9사단장으로 근무하던 육군소장 피고인 노태우는 1979.12.12. 24:00경 제30경비단 단장실에서 당시의 제9사단 참모장 육군대령 구창희에게 전화하여 중앙청으로의 병력 출동을 지시하고, 이에 따라 위 구창희의 지시를 받은 제9사단 제29연대장 육군대령 이필섭이 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 02:20경 경기 고양군 벽제읍 소재 제29연대 연병장에서 제29, 30연대 병력 1,300여 명을 인솔하여 03:30경 중앙청으로 진주하였다.

(나) 당시의 제1군단장 육군중장 피고인 황영시는 보안사에서 1979.12.13. 00:30경 당시의 제2기갑여단장 육군준장 이상규에게 중앙청으로의 병력출동을 지시하고 이에 따라 위 이상규는 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 제16전차대대 대대장 육군중령 김호영에게 병력출동을 지시하고, 김호영은 12.13. 02:30경 경기 파주군 금촌읍 아동리 소재 제2기갑여단 연병장에서 제16전차대대 전차 35대와 병력 180여 명을 인솔하고 나와 03:25경 중앙청으로 진주하였다.

(6) (고려대학교의 점령) 피고인 황영시는 1979.12.13. 01:10경 보안사에서 당시의 제30사단장 육군소장 박희모에게 고려대학교로 병력을 출동시키라고 지시하고 이에 따라 위 박희모의 지시를 받은 제30사단 제90연대장 육군대령 송응섭이 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 03:30경 고양시 신도읍 삼송리에 집결한 제90연대 병력 1,100여 명을 인솔하고 나와 06:20경 고려대학교 운동장에 진주하였다.

다.

(사전계획 등) (가) 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉은 그 동안의 수사과정에서 혐의 없음이 밝혀지긴 했지만 정승화 총장은 10·26 사건 당시 박대통령 피살 장소 부근인 중앙정보부 궁정동 안가의 본관 식당에 있다가 김재규와 육군본부로 동행한 사실로 인하여 일부 군인들 사이에 그가 위 사건에 연루되어 있을지 모른다는 의혹이 제기되어 있었다.

그리하여 김재규와의 관련 혐의를 조사한다는 명목으로 그를 체포하여 그 지휘권을 박탈하고 군의 지휘권을 장악하기 위하여 피고인 전두환이 정승화 육군참모총장의 체포를 결심하게 되었다.

(나) 피고인 전두환, 노태우는 위에서 본 육군참모총장의 체포에 앞서 1979.12.7.경 보안사에서 서로 만나 참모총장의 연행 조사 문제를 논의한 끝에 그 연행일자를 12.12.로 결정하고, 피고인 전두환이 보안사 대공2과장 겸 합수부 수사1국장 육군중령 피고인 이학봉에게 체포 장소 등을 검토하라고 지시하여 그 검토결과를 토대로 12.8.경 육군참모총장 공관을 연행 장소로 결정한 후, 12.9.경 피고인 이학봉, 피고인 허삼수, 육본 헌병감실 범죄수사단장 겸 합수부 수사2국장 육군대령 우경윤 등에게 구체적인 체포 계획을 수립하라고 지시하여 그들이 계획을 수립하였고 그 계획대로 정승화 총장의 체포가 실행되었다.

(다) 피고인 전두환은 정승화 총장의 연행에 대응하여 병력을 동원할 가능성이 있는 특전사령관 육군소장 정병주, 수경사령관 육군소장 장태완, 육본 헌병감 육군준장 김진기 등을 수경사 헌병단장 육군대령 조흥으로 하여금 12.12. 당일 만찬 초청 명목으로 서울 서대문구 연희동 소재 상호불상 한정식집에 유인하여 부대 지휘를 사전에 차단하기로 계획하고 이에 따라 위 조흥이 위 장태완 등을 12.12. 18:30경 약속장소인 위 한정식집에 오게 하여 그들의 부대 지휘를 사전에 차단하였다.

라. (지휘부의 설치와 운영) 피고인 전두환과 노태우는 그들을 지지하는 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 최세창 및 공소외 백운택, 박희도, 장기오, 김진영 등을 역시 그들을 지지하는 피고인 장세동의 제30경비단 단장실에 집결시켜 유사시 자신들의 병력을 신속히 동원할 수 있는 지휘부를 구성하기로 결의하고 피고인 노태우가 12.9. 피고인 황영시에게, 피고인 전두환이 12.7.부터 12.12. 오전까지 사이에 피고인 유학성, 차규현, 최세창 및 공소외 백운택, 박희도, 장기오, 김진영 등에게 각 연락 또는 지시하여 12.12. 18:00경부터 19:00경까지 사이에 경복궁 구내 수경사 제30경비단 단장 피고인 장세동의 사무실에 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동 및 공소외 백운택, 박희도, 장기오, 김진영 등이 집결하여 위에서 본 바와 같이 지휘부로 기능하였다.

한편, 피고인 전두환은 피고인 허화평으로 하여금 당시의 보안사 정보처장 육군대령 권정달, 보안사 보안처장 육군대령 정도영 등과 함께 보안사 상황실을 거점으로 하여 각급부대 지휘관의 전화를 도청하는 등의 방법으로 부대동향과 병력이동상황을 파악하여 수시로 위 지휘부에 보고하였다.

마. 위에서 인정한 일련의 행위는 그 일부가 상관살해미수(나. (2) (가)), 살인(나. (2) (가)), 살인미수(가 (1) (다))의 각죄를 구성하는 이외에 피고인들이 사전에 공모하여 작당하고 병기를 휴대하여 반란을 일으킨 경우에 포괄적으로 해당한다.

바. 그 중 피고인 전두환은 반란수괴의 역할을 담당하고 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 이학봉, 장세동은 반란의 모의참여자로, 피고인 최세창, 허삼수는 반란의 지휘자로, 피고인 박종규, 신윤희는 반란의 살상자로 인정된다.

2. 내란(피고인 1. 2. 3. 4. 5. 9. 10. 11. 14. 15. 16.에 대하여)

가. 국헌문란의 목적

(1) 국회의사당의 폐쇄

1980.5.18. 01:45경 계엄군 소속 제33사단 101연대 1대대 3중대 소속 장교 3명, 사병 95명이 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 경장갑차 8대와 전차 4대를 지원받아 서울 영등포구 여의도동 1 소재 국회의사당을 점거하여 같은 해 8.30.까지 국회의원 등 일체의 출입자를 통제하면서 같은 해 5.20. 09:00경 김영삼 신민당총재의 기자회견에 참석하였던 황낙

주, 손주향, 오세응 등 국회의원 38명과 의원비서관, 보도진 등 3백여 명이 5.20. 10:15경 국회 정문에 도착, 국회의 사당으로 들어오려 하자, 위 계엄군들이 소총으로 향낙주 의원 등을 밀어내어 국회의원들의 국회 출입을 저지하였다.

계엄군은 뒤(다.

(1)과 (7))에서 보는 바와 같이 여,야 국회의원 등 정치인들을 체포하고 국회의원들의 국회 출입을 계속 저지하여, 5.20. 10:00 개회예정인 제104회 임시국회의 개회가 불가능하게 되어 1980.6.18. 위 임시국회가 자동 폐회되었고 피고인 전두환이 대통령에 취임한 같은 해 9.1. 후인 9.20. 제105회 정기국회가 열려 9.22. 남덕우 국무총리와 이한기 감사원장에 대한 임명동의안만을 처리하고 휴회에 들어간 뒤 같은 해 10.27. 공포된 제5공화국 헌법 부칙 제5조 제1항에 따라 제10대 국회의원의 임기가 종료됨으로써 국회가 사실상 해산되었다.

(2) 국가보위비상대책위원회의 설치와 운영

피고인 전두환은 1980.5.초부터 권정달에게 비상기구설치를 검토하도록 하여 이를 시국수습방안의 하나로 성안하여 같은 해 5.17. 최규하 대통령에 건의할 준비를 하였다.

피고인 전두환은 같은 해 5.19.경 다시 권정달을 통해 유신헌법상의 대통령 긴급조치권에 의한 비상기구 설치를 대통령에게 건의하였으나 최 대통령이 현행법규의 테두리 안에서 가능한 방안을 연구해 보라고 언급하자, 형식적으로는 대통령의 계엄업무에 대한 자문기구의 형태로 비상기구를 설치하되, 실질적으로는 피고인 전두환 등의 주도로 행정각부 등을 통제하여 국정을 수행해 나가겠다는 의도하에 같은 해 5.23.경 권정달을 시켜 이원홍 대통령비서실 민원수석비서관에게 국보위의 설치 필요성을 설명하면서 그 설치 요강을 제시하고, 위 이원홍이 비서관들로 하여금 조문화 작업을 하게 하여 같은 해 5.24.경 계엄법과 정부조직법에 근거하여 대통령에 대한 자문기구 형태로 국보위를 설치하는 내용의 국가보위비상대책위원회설치령이 성안되어 1980.5.27. 제46회 국무회의에서 위 설치령을 의결하게 하여 국보위를 발족시켰다.

피고인 전두환은 국보위 업무를 실질적으로 국가보위비상대책상임위원회를 중심으로 추진하기로 하면서 1980.5.31. 상임위원장에 자신이 취임하고, 당연직 상임위원을 군장성 12명과 대통령 비서관 4명으로 구성하고, 피고인 이학봉, 허화평, 허삼수와 함께 각 분과위원과 전문위원을 선정하여 피고인들이 그 실권을 장악한 후 국보위상임위원회를 통하여 뒤에서 보는 바와 같이 공직자숙정, 언론인 해직, 언론통폐합, 불량배소탕 등 소위 국정개혁작업을 수행하여 국보위상임위원회를 통하여 피고인 전두환 등의 국정수행능력을 내외에 과시하여 집권세력으로 부각시키는 데 이용하면서 국보위상임위원회가 사실상 국무회의 내지 행정각부를 통제하거나 그 기능을 대신하여 헌법기관인 행정부와 대통령을 무력화시켰다.

(3) 헌법제정권력에 대한 강압

위의 범죄사실란에서 인정하는 바와 같이 피고인들이 비상계엄을 전국으로 확대하고, 국회를 봉쇄하며, 정치활동을 금지하고, 주요 정치인들을 구속한 행위에 대하여 이를 강력히 항의하고 그 시정을 요구하는 광주시민들의 시위를 피고인들이 공수부대병력을 동원하여 난폭한 방법으로 분쇄한 행위도 국헌문란에 해당한다.

민주주의국가의 국민은 주권자의 입장에 서서 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 해당한다

(4) 국헌문란

위 (1)의 행위는 입법권을 담당하는 헌법기관인 국회의 기능을 마비시켜 사실상 이를 전복한 것에 해당한다.

위 (2)의 행위는 대통령과 행정부의 권한을 사실상 대행함으로써 그 권한행사를 불가능하게 한 것이다

위 (3)의 행위는 헌법제정권력으로서의 국민의 결집을 강압으로 분쇄한 것이고 이것은 헌법기관을 강압으로 분쇄한 것과 같다.

이들은 형법 제91조의 국헌문란행위에 해당한다.

위의 국헌문란행위는 우발적으로 일어난 사건이 아니라 피고인들이 이러한 국헌문란을 목적으로 하여 다음 나.와 같이 사전에 모의하고 준비한 뒤 이러한 목적을 강압에 의하여 달성하기 위한 수단으로 계획에 따라 다음 다.와 같이 폭동하여 이를 성취한 것이다.

나. 모의와 준비

제1항 기재와 같이 1979.12.12.에 일어난 군사반란(이하 12·12 군사반란이라고 부른다) 이후 피고인 전두환은 1980.4.12.부터 중앙정보부장서리를 겸임하고 피고인 노태우는 1979.12.13. 수경사령관에, 피고인 유학성은 1979.12.18. 제3군사령관에, 피고인 황영시는 1979.12.24. 육군참모차장에, 피고인 이희성은 1979.12.13. 육군참모총장 겸 계엄사령관에, 피고인 주영복은 1979.12.14. 국방부장관에, 피고인 차규현은 1979.12.19. 육군사관학교장에, 피고인 정호용은 1979.12.13. 특전사령관에 각 취임하여 군의 지휘권을 실질적으로 완전히 장악한 뒤 피고인 허삼수, 허화평 및 1980.1.12. 보안사 대공처장으로 승진한 피고인 이학봉과 공모하여 다음과 같이 국헌문란을 모의하고 준비하였다.

(1) 피고인들은, 비상계엄을 전국으로 확대할 이유가 없을 뿐만 아니라 10·26 사건으로 선포되어 있는 지역비상계엄조차 계엄법상의 목적과 요건에 부합하지 않는다는 이유로 그 해제를 요구받고 있는 상황에서, 국정을 장악하기 위해 국회를 해산하는 동시에 입법, 행정, 사법을 통제하는 비상기구를 설치, 운영할 계획을 마련하고 이러한 목적을 달성하기 위하여 그 수단으로 군을 배경으로 비상계엄을 제주도를 포함한 전국으로 확대하기로 결의하였다.

그리고 국정장악의 목적을 달성할 때까지 필요시 언제든지 병기를 휴대한 계엄군을 동원할 수 있다는 위협적인 상황을 조성하면서, 계엄군 병력이 전국의 주요 대학과 국회, 언론기관 등에 배치되는 것을 계기로, 향후 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하는 시위를 제압하고 피고인들의 국정 장악에 반대하여 저항할 것으로 예상되는 주요 정치인과 재야인사, 학생운동 지도자들을 소요배후조종이나 부정축재 혐의로 체포하여 제거하는 등의 방법으로 헌법기관인 대통령, 국회 및 행정부 그리고 피고인들의 국헌문란행위에 반대, 항의하는 국민들의 결집을 계엄군의 무력을 사용한 강압에 의하여 전복 또는 그 권능 행사를 불가능하게 할 것을 결의하였다.

(2) 피고인 전두환은 1980.5.초 보안사 내 참모들에게 군이 전면에서 정국을 장악할 수 있는 방안에 대해 검토할 것을 지시하고, 이에 따라 피고인 이학봉, 허화평, 허삼수와 및 권정달 보안사 정보처장, 정도영 보안사 보안처장이 2, 3일간 수시로 만나 논의한 끝에 비상계엄의 해제와 전두환의 퇴진 등을 요구하는 대학가의 시위를 강력히 제압하고 군이 전면에서 정국을 장악하기 위해서는, 군 주도 세력의 협조하에 지역계엄보다 한층 강화된 전국계엄을 실시하는 동시에 과도정부적 성격의 소극적인 내각을 통제하기 위한 비상기구의 설치와 계엄해제 요구를 결의할 가능

성이 있는 국회의 해산이 필요하다고 판단하였다.

그리고 이를 '시국수습방안'로 정리하기로 하여, 1980.5.4.경 서울 종로구 궁정동 소재 중앙정보부장 안가에서 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용은 권정달로부터 위와 같은 방안을 설명들은 후 모두 이의 실행에 동의하고, 피고인 전두환은 5.12.경 권정달로부터 비상계엄을 전국으로 확대하는 동시에 비상기구를 설치하고 국회를 해산할 필요가 있다는 내용의 시국수습방안을 보고받고, 피고인 유학성, 황영시, 노태우, 정호용과 함께 수시로 논의한 끝에 전군주요지휘관회의에서 군지휘관들이 위 시국수습방안을 지지하는 결의를 하도록 유도함으로써 전군의 의사를 배경으로 하여 위 시국수습방안을 추진하기로 하였다.

피고인 유학성은 5.15.경 서울 용산구 용산동 소재 육본 참모총장실에서 피고인 이희성에게 위 시국수습방안을 설명하면서 협조를 부탁하고, 피고인 이희성은 이를 승낙하고, 피고인 주영복은 5.17. 전군주요지휘관회의 전에 피고인 전두환의 지시를 받은 권정달로부터 위 회의에서 다루어야 할 안건으로 위 시국수습방안을 통보받고 이의 실행에 동의하였다.

(3) 피고인 황영시는 피고인 이희성과 함께 시위 진압에 군을 동원할 것에 대비하여 1980.5.3. 특전사 예하 9공수여단을 수도군단에 배속시키고, 5.6. 해병 1사단 1개 연대를 소요사태 진압부대로 사용할 수 있도록 조치하는 한편, 5.6.부터 5.9.까지 2군 및 수도권 지역 전 부대를 대상으로 소요진압 준비태세를 점검하고, 5.8. 01:00 포천에 주둔하고 있던 13공수여단을 서울 거여동 3공수여단 주둔지로, 5.10. 01:00 화천에 주둔하고 있던 11공수여단을 김포 1공수여단 주둔지로 각 이동 배치하고, 5.9. 해병 1사단 1개 연대를 추가로 소요 진압에 투입할 수 있도록 조치하였다.

위 피고인들은 5.14. 13:00 김재명 육본 작전참모부장을 본부장으로 하는 소요진압본부를 설치하고 전군에 소요사태 진압부대 투입 준비지시를 하달하여, 차후 명령에 따라 수도경비사령부는 특전사 예하 4개 공수여단을 작전통제하여 수도권 강북지역의, 수도군단은 9공수여단을 작전통제하여 수도권 강남지역의, 2군사령부는 7공수여단과 해병 1사단 2개 연대를 작전통제하여 부산, 대구, 광주지역의 각 소요사태 진압을 준비하도록 하였다.

위 피고인들은 이어 신현확 국무총리나 관계장관들의 반대에도 불구하고 5.14. 17:30 3공수여단을 국립묘지에 배치하고, 5.14. 18:25 청와대 등 특정경비지역 방어를 위하여 광화문 지역 경찰 저지선 뒤에 수경사 9개중대와 화학지원대를 배치한 데 이어 같은 날 20:29 전국 71개 방송국 및 중계소에 경계 병력을 배치하고, 5.15. 12:00 양평에 주둔하고 있던 20사단 61, 62연대를 잠실체육관과 효창운동장으로, 5.17. 00:01 20사단 60연대를 태릉으로 각 이동시키는 등 계엄군의 예비이동을 실시하였다.

(4) 피고인 전두환은 1980.5.초 피고인 이학봉에게 학원 소요사태를 근절하기 위해서는 학생 시위를 배후에서 조종하는 정치인과 재야인사, 대학 복학생 및 재학생 대표들을 검거하여야 한다는 이유로 그들에 대한 조치 방안을 검토하도록 지시하면서, 부정축재자들에 대한 조치 방안도 아울러 검토할 것을 지시하고, 피고인 이학봉은 권정달로부터 관련 자료를 협조받아, 5.13. 검거대상을 학생시위 배후조종자에 대해서는 국기문란자로, 부정·부패행위자에 대해서는 권력형부정축재자로 각 분류하기로 하고, 이를 피고인 전두환에게 보고한 다음 권정달과 함께 대상자 선정작업을 마무리하여, 이른바 국기문란자와 권력형부정축재자의 선정 기준, 명단, 혐의 내용 등을 정리한 '국기문란자 수사계획'과 '권력형부정축재자 수사계획' 등 두 개의 보고서를 작성, 5.15. 피고인 전두환에게 최종 보고하고, 피고인 전두환은 이들을 검거할 준비를 하라고 지시하였다.

(5) 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 이학봉, 차규현, 정호용, 허삼수, 허화평은, 1980.5.12. 여·야 총무가 계엄해제 등 정치현안을 다루기 위한 임시국회소집에 합의하고 신민당이 비상계엄해제결의안을 국회에 제출하자 임시국회

가 1980.5.20. 개회되면, 비상계엄해제가 본격 논의되어 계엄 상황을 이용한 정국 장악에 차질이 빚어질 것을 우려한 나머지 그무렵 위 시국수습방안을 임시국회 소집일 이전인 5.17. 전격 실행하기로 하였다.

(6) 피고인 전두환은 5.16. 13:00경 조문환 국방부차관을 통해 피고인 주영복에게 같은 달 17.에 전군주요지휘관회의를 개최하여 줄 것을 요구하면서 회의에 상정할 안건은 회의 직전에 알려주겠다고 통보하고, 5.16. 13:30경 다시 피고인 주영복에게 직접 전화를 걸어 위 안건을 전군주요지휘관회의에서 반드시 관철하여 대통령의 재가를 받아줄 것을 요구하고, 이에 따라 피고인 주영복은 그 시경 조문환 차관에게 5.17. 10:00에 전군주요지휘관회의를 소집하도록 지시하였다.

피고인 전두환은 5.17. 09:30경 권정달을 피고인 주영복에게 보내, 비상계엄 전국 확대, 국회 해산, 비상기구 설치 등을 내용으로 하는 시국수습방안을 자신이 대통령에게 보고할 예정이니 이를 전군주요지휘관회의의 결의사항으로 대통령에게 건의해 달라고 요구하는 한편, 5.17. 10:00경 청와대에서 최규하 대통령에게 대통령 부재 중의 안보상황과 국내 치안상황을 보고하면서도 전군주요지휘관회의의 개최사실에 대하여는 보고하지 아니하였다.

피고인 정호용은 5.17. 10:35경 육군참모총장실에서 피고인 이희성에게 피고인 전두환 등이 추진하는 시국수습방안을 전군의 일치된 의견으로 유도해 내도록 협조하여 달라고 부탁하였다.

(7) 피고인 이학봉은 5.16. 오후 소요배후조종 및 권력형부정축재자 등의 거주지역 보안부대 대공과장들을 보안사로 불러 검거대상자 명단을 나누어 주면서 별도 지시가 있을 경우 즉시 검거에 나설 것을 지시하였다.

피고인 전두환은 5.17.경 피고인 이학봉에게 같은 날 22:00를 전후하여 소요배후조종자 및 권력형부정축재자들을 전원 검거하라고 지시하였다.

(8) 피고인 노태우는 5.17. 08:00경 서울 중구 필동 2가 84 소재 수경사에서 이현우 30경비단장, 성환옥 헌병단장 등에게 당일 국무회의가 있을 것이니 철저한 경비와 보안유지를 하라고 지시하고, 피고인 황영시는 5.17. 08:00경 참모차장실에서 나동원 민사군정감 등에게 전국계엄이 곧 실시될 것임을 알리면서 그에 따른 준비를 지시하였다.

(9) 피고인 주영복은 앞에서 본 바와 같이 권정달로부터 전군주요지휘관회의에서 다루어야 할 안건으로 위 시국수습방안을 통보받고 이의 실행에 동의한 후, 회의 시작전인 5.17. 10:50경 국방부장관실에서 류병현 합동참모의장에게 외부로부터 요청이 있어 회의를 소집하였는데 논의할 안건은 비상계엄 강화, 국회 해산, 비상기구의 설치 문제라며 그에 대한 의견을 묻고, 류병현 합동참모의장이 이에 대해 비상기구의 설치와 국회 해산 문제를 군지휘관회의에서 논의하는 것은 적절하지 못하다는 견해를 표명하고, 이어 피고인 이희성과 김종곤 해군참모총장, 윤자중 공군참모총장이 합석한 자리에서도 같은 의견을 표명하자 이를 회의 안건에서 보류하기로 작정하였다.

그리고 5.17. 11:00경부터 서울 용산구 용산동 소재 국방부 제1회의실에서 피고인 이희성, 황영시, 노태우, 정호용 및 공소외 류병현, 김종곤, 윤자중 등 육,해,공군 주요 지휘관 43명이 참석한 가운데 전군주요지휘관회의를 열어, 최성택 합동참모본부 정보국장의 북한 동향 및 국내외 정세 분석 보고에 이어, 계엄하에서 학원 소요가 진정되기는 커녕 오히려 과열, 폭력화되어가고 있고 북괴의 동향도 심상치 않으므로 지역계엄을 전국계엄으로 확대하고자 하니 의견을 개진해 달라고 하고 대부분의 참석자들이 계엄 확대에 이견이 없다는 발언을 한 가운데, 안중훈 육군군수사령관이 비상계엄 전국확대 조치는 국민의 합의에 의해 하여야 하는데 시기상조라며 반대 의견을 표명하자, 피고인 정호용은 사회 안정을 위하여 군이 적극적으로 나서는 것이 필요하다는 요지의 주장을 하고, 피고인 노태우, 황영시도 그에 동조하는 발언을 하는 등으로 참석자들의 발언이 끝나자, 피고인 주영복은 비상계엄 전국확대를 전군 주요지휘관들의 의견으로 대통령에게 건의하기로 결론을 내리고, 백지를 돌려 참석자들로부터 연서명을 받아 5.17. 14:30경

전군주요지휘관회의를 마쳤다.

- (10) 피고인 주영복은 5.17. 16:20경 위 연서명을 휴대하고 피고인 이희성과 동행하여 신현확 국무총리를 찾아가, 전군주요지휘관회의에서 논의된 비상계엄 전국확대 방안을 건의하면서 대통령을 보좌할 비상기구를 설치하고 정계 정화를 위하여 국회를 해산하자는 논의도 일부 있었다고 보고하였다.

피고인 주영복, 이희성은 이어 같은 날 17:10경 다시 최규하 대통령을 찾아가 신현확 국무총리가 배석한 가운데, 피고인 주영복이 전군주요지휘관회의에서 비상계엄을 전국으로 확대하여 계엄을 강력하게 시행하는 것이 필요하다는 결론이 나와 이를 건의한다고 하면서 일부에서는 비상기구의 설치와 국회해산 문제도 거론되었다고 보고하였다.

이에 대해 최규하 대통령이 신현확 국무총리의 의견을 묻는 등 장시간 숙고 끝에 같은 날 19:00경 계엄 확대방안에 대해서만 국무회의에서 논의해 볼 것을 지시하고, 피고인 전두환은 그 직후 별도로 소요배후조종 및 권력형부정축재 혐의자에 대한 체포 및 조사 계획을 보고하여 최규하 대통령으로부터 그에 대하여는 적법하고 신중하게 처리할 것을 당부받았다.

- (11) 피고인 이학봉은 5.17. 11:00경 보안사로 중앙정보부, 경찰 등 합동수사단 관계자들을 소집하여 계엄확대 조치의 배경을 설명하고, 중앙정보부 안전조사국과 대공수사국은 소요배후조종자 중 국민연합 관련자들을, 보안사 대공처는 권력형부정축재자들을, 경찰은 소요 관련 복학생과 재학생 대표들을 각각 검거, 수사하도록 지시하면서 대상자 검거시각은 5.17. 22:00로 하되 상황에 따라 융통성을 가지고 시행하도록 하는 한편, 5.17. 12:00경 검거대상자가 있는 각 지역 보안부대에 전언통신문을 보내 같은 날 22:00를 기하여 대상자들을 일제히 검거하라고 지시하였다.

- (12) 5.17. 12:00경 피고인 노태우는 박동원 수경사 작전참모 등에게 합수부나 중앙정보부로부터 병력지원 요청이 오면 즉시 지원해 주라고 지시하였다.

- (13) 피고인 전두환은 1980.5.초부터 권정달에게 비상기구의 설치를 검토하도록 하여 이를 시국수습방안의 하나로 성안하여 최규하 대통령에 건의하려다가 일시 보류하였고, 그 5.19.경 다시 권정달을 통하여 유신헌법상의 대통령 긴급조치권에 의한 비상기구의 설치를 대통령에게 건의하여 대통령으로부터 현행법규의 범위안에서 가능한 방안을 연구해 보라는 지시를 받고 계속 그 방안을 준비하였다.

다.

폭동행위

피고인들은 위 가.항에서 모의하고 준비한 시국수습방안을 실행하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회, 대통령, 행정부를 강압하여 그 권한행사를 사실상 불가능하게 하고 이를 항의하거나 반대하는 국민들의 결집을 강압적으로 분쇄하기 위하여 공모하여 다음과 같은 행위를 하였다.

- (1) (예비검속) (가) 1980.5.17. 18:00경 보안사 대공처장 피고인 이학봉의 지시에 따라 서울지역 보안부대의 지휘를 받은 치안본부와 서울시경찰국 수사관들이 서울 서대문구 대현동 11의 1 소재 이화여자대학교에서 회의 중이던 전국대학 총학생회장들 약 50여 명을 검거하기 위하여 출동하였으나 검거계획이 사전에 노출되어 대부분이 도주하는 바람에 10여 명만을 검거하고,

- (나) 5.17. 23:00경 중앙정보부의 지원 요청에 따라 출동한 수경사 헌병단 소속 장교 1명, 사병 18명 등이 서울 마포구 동교동 178의 1 소재 김대중 국민연합 공동의장 집에서 그를 체포하는 등 그 무렵 사회혼란조성 및 학생,노조소요 관련 배후조종 혐의로 김대중 국민연합 공동의장, 문익환 목사, 김동길 연세대학교 부총장, 인명진 목사, 고은태 시인, 이영희 한양대학교 교수 등을 체포하고, 예춘호, 김녹영, 이택돈, 손주항 국회의원을 현행범이 아님에도 체포하

고,

- (다) 5.17. 23:00경 보안사 대공처 소속 수사관 등이 서울 중구 신당 4동 340의 38 소재 김종필 공화당 총재의 집에서 그를 체포하는 등 그 무렵 권력형부정축재라는 불분명한 범죄 혐의로 김종필 공화당 총재, 이후락, 박종규, 김진만 국회의원, 김치열 전 내무부장관, 오원철 전 청와대경제제2수석비서관, 김종락 코리아타코마 사장, 장동운 전 원호처장, 이세호 전 육군참모총장 등을 구속영장 없이 체포하고,
- (라) 피고인 이학봉의 지시를 받은 광주지구 보안부대가 5.17. 23:00경부터 시위주동자에 대한 이른바 '예비검속'을 실시하여 재야인사와 학생회 간부 등 연행대상자 22명 중 정동년, 권창수, 오진수, 이승룡, 유재도 등 8명을 체포하는 등 전국 각 지역에서 비상계엄 확대와 병행하여 실시한 예비검속 과정에서 총 2,699명을 체포하는 등 전국적인 비상계엄의 위력을 과시하여 헌법과 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 신체의 자유 등을 침해하고 동시에 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령과 국회의원 그리고 국무위원 등을 강압, 외포케하여 폭동하였다.
- (2) (무력에 의한 국무회의장의 포위, 차단) 피고인 전두환, 노태우는 공모하여, 피고인 노태우가 5.17. 17:00경 전군주요 지휘관회의를 마치고 수경사로 돌아와, 박동원 작전참모에게 중앙청에서 비상국무회의가 열릴 예정이니 중앙청 건물 안에는 헌병단 병력을, 건물 밖에는 제30경비단 병력을 충분히 배치하라고 하면서 국무회의장 주변에는 더욱 철저한 경비와 보안유지를 해줄 것을 재차 당부하고, 박동원은 이를 이현우 제30경비단장과 성환옥 헌병단장에게 지시하여, 5.17. 19:35 중앙청 외곽에는 권총과 엠(M)16 소총 등을 휴대한 수경사 30경비단 소속 장교 18명, 사병 324명과 장갑차 4대를 주둔지인 경복궁에서 이동 배치하고, 현관과 국무회의장에 이르는 계단과 복도 등 중앙청 내부에는 권총과 소총으로 무장한 수경사 헌병단 소속 장교 17명과 사병 236명을 주둔지인 수경사로부터 이동시켜 약 1, 2m 간격으로 배치함으로써 국무회의에 참석하는 국무위원들에게 그 위력을 보임과 동시에, 성환옥은 외부와의 연락을 차단할 목적으로 헌병단 통신과장에게 보안유지를 당부하면서 중앙청 내 전화선을 절단하라고 지시하여 인입 2,440 회선과 구내배송선 일체를 통신실 근무자의 반대에도 불구하고 절단하고, 배치된 병력들은 출입자를 검문하면서 국무위원 외에는 출입을 통제하고 중앙청 내 근무 공무원들을 사무실에서 내쫓아 5층에 있는 방으로 모두 몰아넣은 후 5.18. 07:00경까지 외부로 나가지 못하도록 함으로써 계엄군의 위력을 과시하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국무위원들을 강압, 외포케하여 폭동을 하고, 동시에 작당하여 병기를 휴대하고 반란을 하였다.
- (3) (비상계엄의 전국확대) 피고인 이희성, 주영복은 5.17. 21:42 중앙청에서 신현확 국무총리가 주재하는 제42회 임시 국무회의에 참석하여, 피고인 주영복은 제주지역은 물론 전국적으로도 계엄법상 비상계엄 선포가 가능한 '전쟁 또는 전쟁에 준할 사변과 적의 포위공격'이라는 상황이 발생한 사실이 없음에도 불구하고, 단순히 북괴의 동태와 전국적으로 확대된 소요사태 등을 감안할 때 전국 일원이 비상사태하에 있다고 판단되어 계엄확대 선포안을 제출한다고 제안 설명을 한 후 반대 토론 없이 8분만에 이를 의결시키고, 이어 최규하 대통령의 재가를 받아 같은 날 23:40경 정부 대변인인 이규현 문화공보부장관으로 하여금 5.17. 24:00를 기하여 비상계엄 선포지역을 전국 일원으로 변경한다고 발표하게 하고 이로써 전국적인 비상계엄의 위력을 과시하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회와 행정부 등 국가기관을 강압, 외포케하여 폭동하였다.
- (4) (주요시설에 대한 계엄군의 배치) 피고인 황영시는 1980.5.17. 17:00경 계엄의 확대와 그에 따른 계엄군의 전면 투입을 예상하여 김재명 작전참모부장에게 소요진압부대 투입준비를 지시하고, 피고인 이희성은 5.17. 22:30 전군에 소요진압부대 투입 작전명령을 하달하여 5.18. 02:30경까지 광주 소재 전남대학교, 조선대학교를 포함한 전국 92개 주요 대학과 국회 및 신민당사와 공화당사, 언론기관, 공공기관을 포함한 136개 주요 보안목표에 엠(M)16 소총 등

을 휴대한 계엄군 2만 5천여 명을 배치 완료하여 각 해당시설을 점거하여 계엄군의 위력을 과시하고 이로써 헌법과 법률이 보장하는 정치활동의 자유, 언론의 자유 등을 유린하여 헌법과 법률의 기능을 소멸시키고, 또한 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회의원과 국무위원 등을 강압, 외포케하여 폭동하였다.

- 5) (정치활동금지 및 집회금지 등에 관한 계엄포고령의 발표) 피고인 이희성은 5.17. 20:05경 계엄사 참모장 나동원에게 보안사에서 정치활동의 금지 등을 골자로 하여 입안해 온 계엄포고 초안을 전달하여 이를 계엄포고 제10호로 기안하게 하고, 위와 같이 비상계엄의 시행지역이 전국으로 확대됨에 따라 5.18. 01:00경 모든 정치활동의 중지, 정치목적의 옥내외 집회 및 시위 금지, 언론, 출판, 보도, 방송의 사전 검열, 각 대학(전문대학 포함)의 휴교, 공공집회에서의 선동적 발언과 질서를 문란시키는 행위 불허, 포고령 위반자에 대한 영장 없는 체포, 구금, 수색 등을 주요 내용으로 하는 계엄포고 제10호를 발령하고, 피고인 전두환 등은 이를 기화로 국회의원들의 국회의사당과 정당 당사 출입까지도 통제하도록 지시하고, 피고인 전두환은 그 무렵 헌법 및 정부에 대한 비방, 5.17. 비상계엄지역 확대조치에 대한 비판, 포고령위반 내용 등의 보도통제를 골자로 하여 정보처에서 작성한 보안사령관 명의의 '5.17. 계엄지역 확대조치 및 포고령 10호에 의한 보도통제 지침'을 '위반 시 폐간'이라는 지시와 함께 계엄사 보도검열단에 시달하여 이에 따라 보도통제를 시행하도록 하고 이로써 비상계엄의 위력을 과시하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회의원과 국무위원 등을 강압, 외포케하여 폭동하였다.
- (6) (야당 총재의 연금) 피고인 전두환, 노태우는 공모하여, 5.18. 오후 김영삼 신민당총재가 정무회의를 주재하여 연행자 석방, 계엄군 철수 등을 요구하고, 5.20. 09:00에는 다시 서울 동작구 상도1동 7의 6 소재 집에서 기자회견을 하려 하자, 피고인 노태우가 5.18. 07:20경 상도동 집에 성환옥 헌병단장이 지휘하는 수경사 헌병단 10, 53중대 병력 118명으로 하여금 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 주둔지인 수경사에서 출동하게 하여 외부인의 출입을 통제하였으나, 김영삼 총재가 이미 집안에 들어와 있던 기자들을 상대로 5.17. 조치를 비난하는 기자회견을 강행하자, 외부인의 김영삼 총재 자택 출입과 김영삼 총재의 외부 출입을 금지하는 가택연금 조치를 취하는 등 계엄지역에서 지휘관으로서 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 불법 진퇴시키고 이로써 계엄군의 위력을 행사하여 헌법과 법률이 보장하는 정치활동의 자유를 유린함으로써 헌법과 법률의 기능을 사실상 소멸시키고, 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회의원과 국무위원 등을 강압, 외포케하여 폭동하였다.
- (7) (국회의사당의 폐쇄) 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용은 피고인 이희성으로 하여금 5.18. 01:45경 33사단 101연대 1대대 3중대 소속 장교 3명, 사병 95명으로 하여금 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 경장갑차 8대와 전차 4대를 지원받아 서울 영등포구 여의도동 1 소재 국회의사당을 점거하도록 하고 이를 기화로 같은 해 8.30.까지 국회의원 등 일체의 출입자를 통제하게 하면서 같은 해 5.20. 09:00경 김영삼 신민당 총재의 위 기자회견에 참석하였던 황낙주, 손주향, 오세응 등 국회의원 38명과 의원비서관, 보도진 등 3백여 명이 같은 날 10:15경 국회 정문에 도착, 국회의사당으로 들어오려 하자, 출입 통제지침을 다시 내려 보내 배치 계엄군으로 하여금 위 소총으로 황낙주 의원 등을 밀어내게 하여 국회의원들의 국회 출입을 저지하고 이로써 계엄군의 위력을 행사하여 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 국회의원을 강압, 외포케하여 폭동하고, 동시에 작당하여 병기를 휴대하고 반란을 하였다.
- (8) (저항시민에 대한 강압) (가) 5.18. 01:10경 특전사 7공수여단 소속 장교 94명, 사병 680명이 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 전남대학교와 조선대학교를 점거한 상황에서, 같은 날 08:00경부터 전남대학교 학생 30여 명이 휴교령이 내려질 경우 학교 정문앞에 모여 시위를 하기로 한 사전행동지침에 따라 광주 북구 용봉동 300 소재 전남대학교 정문에

모이기 시작하여 5.18. 10:00경에는 2백여 명에 이른 학생들이 공수부대원들의 학내 잔류 학생에 대한 구타행위를 비난하면서 비상계엄 해제하라, 공수부대 물러가라는 구호를 외치고 돌을 던지는 등 시위를 하자, 위 공수부대원들이 학생들의 강제 해산을 시도하는 과정에서 이들을 쫓아가 진압봉으로 어깨 외에 머리 등을 무차별 가격하고 체포한 학생들을 난폭하게 연행하여 충돌이 발생하고, 학생들이 5.18. 10:30경 다른 학생 6백여 명과 함께 광주 시내 중심지로 이동 집결하여 계엄 해제, 전두환 퇴진, 김대중 석방 등을 요구하면서 경찰병력과 격렬한 공방을 벌이는 등 시위가 확산되었다.

(나) 피고인 전두환, 이희성, 황영시, 정호용은 광주 서구 치평동 98 소재 전투병과교육사령부 등으로부터 위와 같은 시위 상황을 보고받고, 광주에서의 시위가 피고인들의 정국 장악에 상당한 장애가 될 수 있다고 판단하여 이의 확산을 방지하고, 헌법기관인 대통령과 국회 및 행정부를 전복 또는 권능행사를 불가능하게 할 목적으로 계획한 국회해산과, 입법, 사법, 행정을 통제하는 비상기구의 설치 등의 조치를 계속 추진하기 위하여, 광주 시위 상황에 대한 언론보도를 통제하면서 강력한 진압이 예상되는 공수부대의 시내투입과 증파로 이를 조속히 제압하기로 방침을 정하였다.

(다) 피고인 이희성은 윤홍정 전투병과교육사령관에게 계엄군을 투입하여 조속히 시위를 진압하라고 독려하고, 위 윤홍정은 다시 정웅 31사단장에게 7공수여단 33, 35대대를 광주시내로 투입, 시위를 진압하도록 지시하여, 전남대학교와 조선대학교에 주둔하고 있던 위 부대원들이 금남로 일대로 출동, 같은 해 5.18. 16:00경부터 시위대를 해산시키면서 인근 점포나 골목, 건물 안까지 시위대를 추적하여 체포하고, 그 과정에서 시위대와 시민들을 구분 없이 진압봉으로 가격하고, 심지어 머리를 가격하거나 체포된 시위대의 상의 등을 벗기고 기합을 주기도 하는 등의 과잉진압을 실시하여 광주시민 405명을 연행함과 동시에 80여 명에게 부상을 입혔다.

(라) 피고인 황영시는 5.18. 오전 피고인 이희성에게 합수부측에서 광주 지역에 병력을 증원하여 시위를 조속히 진압해 달라는 요청이 있었다고 보고하면서 1개 공수여단의 증파를 건의하고, 피고인 이희성은 피고인 황영시와 김재명 작전참모부장으로부터 병력 증원을 건의받고 김재명에게 1개 공수여단의 증파를 지시하고, 피고인 정호용은 김재명에게 증파 부대로 11공수여단의 지정을 건의하고, 5.18. 15:30경 11공수여단이 주둔하고 있는 동국대학교로 가 최웅 11공수여단장에게 광주에 가서 임무수행을 잘 하라고 격려하고, 이에 따라 11공수여단 병력 장교 162명, 사병 1,038명은 5.19. 00:50경 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 광주에 증파되어 차량에 탑승하고 배속받은 장갑차의 선도로 위력시위를 하고, 한편 전날 부상을 입은 시민 김경철(남, 23세)이 국군광주통합병원으로 후송되었으나 후두부열상 등으로 사망한데다 출처를 알 수 없는 유언비어가 난무하면서 광주시민들의 분노를 자극하여 5.19. 10:00경부터 시민들이 대규모로 가세하면서 공수부대의 과잉진압에 항의하며 돌과 화염병을 던지는 등 격렬한 시위를 전개하자, 이들을 소총 개머리판과 진압봉으로 무차별 가격하고 심지어는 일부 부대원들이 대검을 사용하는 등 강경한 진압작전을 감행하여 그 과정에서 많은 광주 시민들이 부상을 입고, 그 중 김안부(남, 34세)가 전두부열상 등으로 사망하였다.

(마) 그 무렵 피고인 전두환은 광주지구 보안부대로부터 상황보고를 받으면서 그 보고 및 조치가 미흡하다고 판단하여 5.19.경 최예섭 보안사 기획조정처장과 홍성률 1군단 보안부대장, 최경조 대령, 중앙정보부 박정희 과장을 광주에 파견하여 상황을 보고받거나 연행자 조사 등을 지원하도록 하는 한편 피고인 이희성에게 시위의 조속한 진압을 요구하고, 피고인 전두환은 현지로부터의 건의에 따라 피고인 이희성에게 시위 진압에 소극적인 윤홍정 전교사령관을 교체하도록 요구하고, 피고인 황영시는 피고인 전두환과 논의하여 피고인 이희성에게 그 후임으로 소준열 육군종합행정학교장을 추천하고, 5.20. 18:00경 그에게 내정사실을 통보해 주면서 사태가 수습되면 중장으로 진급시켜 주겠

다고 약속하여 5.21. 16:30경 미리 전교사로 내려가게 한 뒤 5.22. 10:00 전교사령관으로 취임하게 하고, 위 윤흥정을 체신부장관으로 추천하여 입각하게 하였다.

(바) 한편, 피고인 정호용은 김재명 작전참모부장에게 추가 증파부대로 3공수여단을 건의하고, 피고인 이희성은 이에 따라 5.20. 다시 엠(M)16 소총 등을 휴대한 3공수여단 병력 장교 255명, 사병 1,137명을 광주에 보내, 시위 진압에 추가 투입하고, 같은 날 오후 들어 공수부대의 과잉 진압에 격분한 택시기사들이 중심이 되어 차량 시위가 전개되면서 트럭, 버스 등의 돌진 공격이 계속되자, 3,7,11공수여단 병력들이 최루탄과 진압봉을 사용하여 진압을 계속하고, 5.20. 24:00경 광주역 앞에서 3공수여단 12,15대대 장교들이 시위대의 차량 공격에 대응 발포하여 많은 광주 시민들이 부상을 입었다.

(사) 피고인 이희성, 황영시, 정호용은, 5.21. 08:00경부터 전남도청 앞에서 수만명의 시위대에 의해 철수를 요구받고 있는 11공수여단 대대장들로부터 필요한 대책을 강구하여 줄 것을 건의받고도 적절한 조치를 취하지 아니함으로써 5.21. 12:00경 전남대학교 앞에서 3공수여단 병력이 차량으로 공격을 시도하는 시위대에게 발포하여 성명불상 운전사 등이 총상으로 사망하고, 5.21. 13:00경 전남도청 앞에서 11공수여단 병력이 장갑차와 버스를 이용하여 돌진해 오는 시위대에게 발포를 시작하고, 이어 인근 건물 옥상에 배치된 병력들이 시위대를 향하여 집단적으로 발포하여 박민환(남, 26세) 등이 총상으로 사망하는 등 상당수의 희생자가 발생하고, 이에 따라 시위대들이 광주를 비롯한 인근 지역의 경찰서, 지, 파출소 등에서 총기와 실탄을 확보하여 무장 저항을 시작하자, 공수부대원들이 전남도청 일대에서 이들과 총격전을 벌이는 등 폭동하였다.

(9) (무장시위대의 진압) (가) 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용은 광주에서의 시위와 시민들의 무장 상황을 보고받고 피고인들의 시국수습방안에 따라 정국을 장악하기 위해서는 강경진압이 불가피하다고 판단하여, 광주에서 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 저항하는 시위대를 무장 폭도로 규정하고 계엄군으로 하여금 광주 외곽을 봉쇄하고 사상자가 발생하더라도 조속히 진압하기로 공모하고,

피고인 이희성, 같은 주영복은 5.21. 16:35경 국방부장관실에서 피고인 주영복과 공소외 진종채 2군사령관, 정도영 보안사 보안처장, 류병현 합참의장 등이 참석한 가운데 회의를 열어 계엄군을 광주 외곽으로 전환 재배치하여 외곽을 봉쇄하고, 1개 연대를 추가 투입하며, '폭도 소탕작전'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 전교사 부사령관에게 무장헬기 및 전차를 동원하여 시위대를 조속히 진압할 것을 지시하였고, 피고인 이희성은 피고인 황영시가 전해 준 자위권 보유를 천명하는 경고문을 류병현 합참의장등과 상의하여 문안을 수정한 뒤 5.21. 19:30 육본 기밀실에서 방송을 통하여 이를 발표하고, 이어 같은 날 20:30경 전교사령관을 통해 3개 공수여단과 같은 날 오전에 추가로 투입된 20사단 등에 자위권 행사를 지시하고, 계엄 훈령 제11호로 각 예하부대에 자위권 발동 지시를 하달하여 이에 따라 그 무렵 광주 외곽으로 재배치되고 있는 계엄군들에게 자위권 발동이 고지되고 실탄이 분배되었다.

(나) 5.21. 22:10경 광주 서구 백운동 소재 효천역 부근에 배치되어 광주-목포간 도로를 차단하고 있던 20사단 61연대 2대대가 좌차의 선도하에 트럭, 버스 등 차량 6, 7대에 탑승하고 목포 쪽에서 광주쪽으로 이동하던 시위대에 총격을 가하여 시위대 버스 2대를 전복시키고, 5.22. 00:15경 61연대 1대대 1중대와 연대 수색중대 병력이 증원되어 다시 같은 날 01:00경 위 61연대 병력이 광주 쪽에서 버스 5, 6대에 탑승하고 온 시위대에 총격을 가하여 그 과정에서 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제1항 기재와 같이 강복원을 사망하게 하였다.

- (다) 5.22. 08:30경 효천역 부근에서 바리케이드를 치고 매복 중이던 20사단 61연대 2대대 병력이 그 곳을 빠져나가려던 승용차에 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제3항 기재와 같이 탑승자 중 왕태경을 사망하게 하였다.
- (라) 5.22. 16:00경 20사단 62연대 2대대는 같은 날 17:00까지 광주 서구 화정동 소재 국군광주통합병원을 확보하라는 지시에 따라 장갑차 3대를 선두로 하여 통합병원 쪽으로 이동하던 중 부근 민가 지역에서 시위대에 총격을 가하여 그 과정에서 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제4항 기재와 같이 김영선 등을 각 사망하게 하였다.
- (마) 해남에 주둔하고 있던 31사단 93연대 2대대는 부근 우슬재와 복평리에 매복 중 5.23. 05:30경과 같은 날 10:00경 두 차례에 걸쳐 시위대에 총격을 가하여 그 과정에서 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제5항 기재와 같이 박영철 등을 각 사망하게 하였다.
- (바) 5.23. 09:00경 11공수여단 62대대가 매복하고 있는 광주 동구 주남마을 부근 광주-화순간 국도를 광주방면에서 화순방향으로 진행하던 미니버스가 정지 신호를 무시하고 질주하자, 위 부대원들이 집중 사격하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제6항 기재와 같이 버스에 타고 있던 박현숙 등을 각 사망하게 하였다.
- (사) 5.24. 01:30 11공수여단에 현 주둔지인 주남마을에서 광주 송정리 비행장으로 이동하라는 전교사의 지시가 하달되자, 11공수여단이 같은 날 13:30경 주남마을을 출발하여 육로로 이동 중, 그 선두가 광주-목포간 도로에 접한 광주 서구 진월동 소재 효덕초등학교 삼거리 부근에 이르렀을 무렵 트럭을 타고 그 곳에 와 있던 무장시위대 수명을 발견하고 총격을 가하고, 뒤따르던 병력들도 주변을 향해 일제히 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제7항 기재와 같이 효덕초등학교 뒤 놀이터에서 놀던 전재수, 부근 원제마을 저수지에서 놀던 방광범을 각 사망하게 하였다.
- (아) 5.24. 13:55경 11공수여단의 선두 63대대가 효천역 부근에 이르렀을 무렵 같은 날 오전에 20사단 61연대와 임무를 교대하여 부근에 매복하고 있던 전교사 보병학교 교도대 병력이 위 63대대 병력을 무장시위대로 오인하여 선두 장갑차와 후속 트럭에 90mm 무반동총 4발을 명중시키는 등 집중 사격을 가하여 공수부대원 9명이 사망하자, 63대대 병력은 부근 일대를 수색하여 무장시위대를 체포하면서 시위대로 오인받고 체포된 마을 주민들에게 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제8항 기재와 같이 권근립 등을 각 사망하게 하였다.
- (자) 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용은, 전남도청을 근거지로 저항하고 있는 시민과 학생들의 시위를 조속히 제압하지 아니하면 내란의 목적을 달성할 수 없는 급박한 상황에 있었으므로 이를 조속히 진압하여 시위가 다른 곳으로 확산되는 것을 막으려는 의도하에, 피고인 이희성은 5.23. 09:00부터 육군참모총장실에서 진중채 2군사령관으로부터 외곽으로 물러나 있던 병력의 광주 재진입작전 계획을 보고받는 자리에서 피고인 황영시, 계엄사 참모장 나동원 및 계엄사 참모들과 광주재진입작전을 논의하였고, 곧이어 피고인 정호용 등이 합석하여 광주재진입작전의 구체적 실행방법을 의논하고 현지 지휘관의 가용시간 등을 고려하여 같은 달 25. 02:00 이후에 의명 개시하도록 결정하고, 피고인 전두환은 같은 달 23. 오후 피고인 정호용을 통하여 소준열 전교사령관에게 친필 메모를 보내 공수부대의 사기를 고려해 주고 희생을 무릅쓰고라도 사태를 조기에 수습해 줄 것을 당부하고, 그 무렵 피고인 황영시도 소준열에게 전화를 하여 희생이 따르더라도 사태를 조기에 수습해 줄 것을 요구하고, 이에 소준열이 김순현 전교사 전투발전부장에게 광주 재진입작전 계획인 '상무충정계획'을 마련하도록 지시하였다.
- 한편, 피고인 이희성은 5.25. 04:00경 김재명 작전참모부장에게 광주 재진입작전 계획을 수립하라고 지시하여 육본 작전지침인 '상무충정작전'을 만들어 같은 날 12:15 국방부 내 육군회관에서 피고인 전두환, 주영복, 이희성, 황영시,

노태우(이 부분은 피고인 노태우에 대하여는 기소되지 아니함) 및 공소외 류병현 등이 참석한 가운데 위 상무총정 작전을 5.27. 00:01 이후 실시하기로 최종 결정하였다.

피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용은 상무총정작전은 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.

피고인 황영시는 5.25. 오후 김재명 작전참모부장과 함께 광주에 내려 가 소준열 전교사령관에게 이를 직접 전달하였다

공소외 소준열은 피고인 정호용에게 각 공수여단의 훈련상황에 대하여 질문을 하여 3공수여단이 가장 훈련이 잘 되어 있다는 대답을 듣고 도청진입임무를 3공수여단의 특공조에게 부여하는 등 광주재진입작전의 공수여단별 임무를 결정한 다음 5.26. 10:30 전교사령관실에서 20,31사단장, 3, 7, 11공수여단장, 전교사 예하 보병학교 교장 등이 참석한 가운데 진압작전 지휘관회의를 개최하여, 각 공수여단별로 특공조를 편성하여 전남도청 등 목표지점을 점령하여 20사단에 인계하기로 결정하면서 작전시각은 보안상 추후 통보하기로 한 후, 같은 날 16:00경 광주비행장을 방문하여 3, 7, 11공수여단장에게 5.27. 00:01부로 작전을 개시할 것을 지시하였다.

피고인 정호용은 5.26. 오전 피고인 전두환을 방문하여 재진입작전에 필요한 가발을 지원받고, 같은 날 14:00경 피고인 이희성을 방문하여 충격용 수류탄과 항공사진을 지원받고 같은 날 21:00경 이들 장비를 가지고 광주비행장에 도착, 예하 부대원을 격려함으로써 재진입작전 준비를 마쳤다.

5.26. 23:00경부터 공수여단 특공조에 의한 침투작전이 실시되어 3공수여단 특공조인 11대대 1지역대 장교 13명, 사병 66명은 5.27. 04:00경 전남도청에 도착, 후문을 넘어 최후 항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 무차별 총격을 가하면서 진입하여 같은 날 05:21 도청을 점령하고, 7공수여단 특공조인 33대대 8, 9지역대 6개 중대 장교 20명, 사병 181명은 5.27. 05:06 광주공원을 점령하고, 11공수여단 특공조인 61대대 4중대 장교 4명, 사병 33명은 같은 날 04:46 제1목표인 전일빌딩과 관광호텔을 저항 없이 점령하고, 이어 같은 날 06:20 여자기독교청년회(YWCA) 건물을 총격전 끝에 점령하여 모두 295명의 시위대를 체포하면서 이날 광주 재진입작전 과정에서 특공조 부대원들로 하여금 시위대에 대하여 총격 등을 가하게 하여 국헌을 문란할 목적으로 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제9항 기재와 같이 이정연 등을 각 살해하게 하고,

전국적인 비상계엄하에서 군이 발휘할 수 있는 무력을, 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 피고인들의 국정 장악에 반대하여 저항하는 시민들을 상대로, 직접 행사하여 헌법제정권력으로서의 국민들의 결집을 강압, 외포케하고 나아가 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령과 국무위원 등을 강압, 외포케하여 폭동하였다.

(10) (공직자숙정) 피고인 전두환, 허삼수는 국보위 사회정화분과위원회를 통해 '공직자 숙정계획'을 입안하고 1980.6.15.경부터 1차로 2급 이상 고위공직자에 대한 숙정에 착수하여 각 부처의 자료를 취합, 숙정대상자를 선정하고 이를 4등급으로 분류한 후 사회정화분과위원회 전체회의에서 그 등급을 최종 확정하여 가장 중한 에이(A)급 15명은 합수부 조사 후 처리하기로 하고, 비(B)급 164명은 의원면직 형식으로 처리하기로 결정하여 1980.7.2.경 그 명단을 각 부처에 통보하면서 해당자를 전원 의원사직하도록 하고 불응자나 조사 희망자는 7.14.부터 7.20.까지 사회정화분과위원회에 이의를 제기하도록 지시하여 이를 해당자에게 통보, 사직하게 하고, 입법부와 사법부에 대해서

는 각 11명의 숙정대상자 명단을 통보하고, 1980.7.초순경 하위직 공무원 숙정을 위해 각 부처에 각 기관장 책임하에 공무원 부적격자를 선정하여 같은 달 말까지 숙정하되 고위 공직자 조치결과에 준하여 처리하라고 지시하고, 같은 방법으로 7.7.부터 정부산하단체 및 국영기업체 임직원에 대한 숙정도 진행하여 7.31.까지 장관 1명, 차관 6명, 도지사 3명을 포함한 2급 이상 공무원 243명을 비롯하여 입법부 11명, 사법부 61명, 행정부 5,418명 등 공직자 5,490명과 국영기업체, 금융기관 및 정부산하단체 등 127개 기관 임직원 3,111명 등 총 8,601명으로 하여금 일부 당사자들의 의사에 반하여 공직 또는 관련직을 사임하도록 강요하고, 이들 중 일부가 이에 불복하여 소청을 제기하자, 1980.9.중순에는 각 부처에 공문을 보내 1980.9.16. 국무회의에서 정화대상자로 사퇴한 자 중 소청제기자에 대하여는 9.25.까지 전원 고발, 구속하기로 결정하였으니 소청 취하를 강력히 추진하고 취하 실적이 부진한 기관장은 문책할 것임을 통보하여 협박하는 방법으로 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대통령, 국회의원, 국무위원 등을 강압, 외포케하고 직업선택의 자유와 공무원의 신분을 보장하는 헌법 및 국가공무원법, 지방공무원법 등의 관계규정의 기능을 사실상 소멸시켜 폭동하였다.

(11) (언론인 해직) 피고인 전두환은 1980.6.경 허문도 국보위 문교공보분과위원 등이 언론사 통·폐합방안, 언론인 정화계획, 언론관계법 제정 등을 내용으로 작성한 '언론계의 정화, 정비계획'을 보고받고 그 전면 시행을 보류한 상태에서 문교공보분과위원회를 통하여 '언론계 자체정화 계획'을 수립하게 하여 1980.7.24.경 이를 이광표 문화공보부장관에게 전달되도록 하고, 7.30. 신문협회와 방송협회가 '언론자율정화 및 언론인 자질향상에 관한 결의문'을 발표하게 하여 자율정화 형식을 취한 후, 1980.7.말 경 이상재 언론대책반장이 작성한 보도검열 비협조자 등 언론계 해직대상자의 명단을 이광표 장관을 통해 해당 언론사에 통보, 각 언론사에서 대상자들의 사직을 종용하여 933명이 1980.10.말까지 소속 언론사로부터 해직되게 하는 등 계엄군의 무력을 배경으로 언론인 등을 협박하는 방법으로 언론의 자유와 직업선택의 자유를 보장하는 헌법규정의 기능을 사실상 소멸시켜 폭동하였다.

(12) (정계요인에 대한 기소·재산몰수·공직사퇴강요) (가) 피고인 이학봉은 피고인 전두환의 지시에 따라 1980.5.17.부터 김대중 국민연합 공동의장 등 37명을 소요배후조종 혐의로 체포한 후 사법경찰관리의 구속기간인 10일을 초과하여 53일동안 구속하고, 같은 해 7.9.에야 계엄사령관인 피고인 이희성으로부터 구속영장을 발부받은 다음, 5.12. 그 중 김대중 등 24명은 내란음모사건 관련자로 육본 계엄보통군법회의의 검찰부에, 나머지 계엄법위반사범 13명은 수경사 계엄보통군법회의의 검찰부에 각 송치하여, 군검찰부가 1980.8.14. 이들 전원을 구속 기소하고,

(나) 1980.7.2. 계엄 확대와 동시에 권력형부정축재자로 체포한 김종필 공화당총재 등 연행자 9명을 연행 46일만에 석방하면서 모두 853억원의 부정축재 재산을 국가에 헌납하고 모든 공직에서 사퇴하게 하고,

(다) 1980.7.17.경 김용태 등 공화당 간부 6명, 정해영 등 신민당 간부 8명, 구자춘 전 내무부장관 등 고위 관료 출신 3명 등 17명을 정치적 비리와 부패행위로 국가기강을 문란케 하였다는 불명확한 범죄혐의로 구속영장 없이 체포하고, 8.19. 김용태 등으로부터 총 288억원의 부정축재 재산을 헌납받는 동시에 공직에서 사퇴하게 하고,

(라) 1980.8.13. 김영삼 신민당총재로 하여금 총재직을 사퇴함과 아울러 정계에서 은퇴한다고 발표하게 함으로써 계엄군의 무력을 배경으로 하여 집권에 장애가 될 수 있는 정치인과 재야 세력 등을 협박하는 방법으로 신체의 자유, 재산권의 보호, 정치활동의 자유를 보장하는 헌법규정의 기능을 사실상 소멸시켜 폭동하였다.

(13) (최규하 대통령 사임과 전두환의 대통령 취임) 피고인들은 전국적인 비상계엄하에서 군이 발휘할 수 있는 위력을 직접 행사 또는 과시하고, 국보위 상임위원회를 통하여 국정을 장악하여 대통령과 행정각부를 강압함으로써 대통령으로서의 권한행사에 한계를 느낀 최규하 대통령으로 하여금 1980.8.16. 끝내 대통령직을 사임하게 하고,

피고인 전두환은 8.22. 전역하고, 8.27. 제7차 통일주체국민회의에서 대통령 후보로 단독 출마하여 재적 대의원 2,540명 중 2,525명이 투표한 결과 2,524표를 얻어 제11대 대통령에 당선, 같은 해 9.1.에 대통령에 취임하여 폭동하였다.

(14) (언론통·폐합) 1980.10.초순경 보안사의 이상재 언론대책반장이 허문도 정무제1비서관의 검토자료를 토대로 자율 결의 형식에 의한 언론통·폐합을 내용으로 하는 '언론 건전육성 종합방안 보고서'를 작성하자, 피고인 전두환, 노태우, 허화평, 허삼수는 10.중순경 청와대 대통령 집무실에서 김경원 비서실장, 이광표 문화공보부장관, 우병규 정무제1수석비서관, 이웅희 공보수석비서관, 허문도 정무제1비서관이 참석한 가운데 권정달로부터 이를 보고받았으나 김경원 비서실장, 이웅희 공보수석비서관 등의 반대로 그 추진을 보류하였다가, 그 무렵 피고인 허화평, 허삼수는 다시 허문도로부터 언론통·폐합의 필요성에 대해 수차 설명을 듣고 이에 동조하고, 피고인 전두환은 그 실행을 결심하여 허문도로 하여금 '언론창달계획'이라는 제목의 보고서를 만들게 한 다음 1980.11.12. 이광표 장관이 문화공보부의 결재안으로 가져오자, 이를 결재하여 피고인 노태우에게 전달하게 하고, 그 집행을 의뢰받은 피고인 노태우는 11.12. 16:00경 한용원 정보처장과 김충우 대공처장에게 언론사 사주들을 불러 신속히 처리하되 그 집행에 차질이 없도록 하라고 지시하여, 같은 날 18:00경 중앙 언론사의 사주들은 보안사 대공처가, 지방 언론사의 사주들은 정보처 주관하에 지방의 각 지역보안부대가 소환하여 통·폐합조치에 이의가 없다는 내용의 각서를 받고, 이에 따라 지방지를 1도 1사 원칙에 따라 10개로 통합하고, 공·민영 방송구조를 공영방송 체제로 개편하는 등 신문 28개, 방송 29개, 통신 7개 등 64개 매체를 신문 14개, 방송 3개, 통신 1개 등 18개 매체로 통·폐합하는 등 일방적으로 언론기관 통·폐합방안을 마련한 후 군정보수사기관을 동원하여 협박함으로써 이를 실행하고, 이로써 영업의 자유와 언론의 자유를 보장하는 헌법규정의 기능을 사실상 소멸시켜 폭동하였다.

(15) (정치활동규제와 대법원판사 사직강요) (가) 피고인 전두환은 현홍주 중앙정보부 정책정보국장, 박배근 치안본부 정보제2과장, 한용원 보안사 정보처장으로 하여금 정치인별 신상카드를 가지고 정치활동규제 대상을 선정하게 한 다음 이를 결재하여 사회정화위원회에 그 명단을 전달, 1980.11.12. 정치활동에 대한 규제조치를 발표하게 하고, 이를 실행함으로써 정치활동의 자유를 보장하는 헌법규정의 기능을 사실상 소멸시켜 폭동하고,

(나) 피고인 이학봉은 1980.8.14.로 예정된 김대중 등에 대한 내란음모사건의 재판을 앞두고, 1980.5.20. 대법원에서 상고기각으로 확정된 박정희 대통령 피살사건의 피고인 김재규 등에 대한 판결에서 내란목적살인죄를 인정할 수 없다는 취지의 소수의견을 낸 양병호 대법원판사를 1980.8.3.경 그의 집에서 서울 용산구 서빙고동 소재 보안사 서빙고분실로 연행하여 3일 동안 소수의견을 내게 된 경위 등을 조사하면서 사표를 강요하여 그로 하여금 사표를 제출하게 하여, 8.9. 위 판결에서 함께 소수의견을 낸 민문기, 임항준, 김윤행, 서윤홍 대법원판사와 함께 일괄 사직하게 하고, 이로써 헌법에 의하여 설치된 국가기관인 대법원판사를 강압, 외포케하여 폭동하고,

(다) 계엄하에서 김대중내란음모사건 등에 대한 재판이 1981.1.23. 대법원의 상고기각으로 사형이 확정된 다음날인 1.24. 24:00를 기해 비상계엄을 해제하였다.

라. 피고인들의 역할

위 일련의 행위들 중 피고인 전두환은 내란수괴 및 반란수괴로서, 피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용은 내란 및 반란의 모의에, 피고인 이희성, 주영복은 내란의 모의에 각 참여한 것으로 인정된다.

3. 수뢰 및 수뢰방조(5공 비자금 ; 피고인 1, 16에 대하여)

가. 피고인 전두환은 1980.9.1.부터 1988.2.24.까지 대한민국의 제11대, 제12대 대통령으로 재직한 자인바, 국정의 최고 책임자로서 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 국민의 생명과 재산을 보호하고 국민의 자유와 복지의 증진에 노력하여야 할 직책의 수행을 위하여 법률에서 위임받은 사항과 법률의 집행에 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있고(헌법 제75조), 재정·경제상의 긴급처분·명령을 발할 수 있고(헌법 제76조 제1항), 정부의 수반으로서(헌법 제66조 제4항) 국무총리 및 행정각부의 장을 비롯한 공무원 등에 대한 임면권을 가지고(헌법 제86조 제1항, 제94조 등), 모든 중앙행정기관의 장을 지휘, 감독하여(정부조직법 제10조 제1항) 정부의 중요정책을 수립, 추진하고, 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분을 중지 또는 취소할 수 있는(정부조직법 제10조 제2항) 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하는 한편, 국민경제의 성장과 안정을 위하여 도시, 주택, 군사시설, 도로, 항만 기타 사회 간접시설 등 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 공기업의 설립, 산업구조조정, 기업집중 규제, 대외무역 등 기업활동에 관한 정책, 부동산 투기억제, 물가 및 임금 조정, 고용 및 사회복지, 소비자 보호 등 국민생활에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결재함과 아울러 이와 관련하여 소관 행정각부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접적으로 또는 간접적으로 권한을 행사함으로써 건설, 철강, 기계, 자동차, 금융, 정보통신, 석유화학, 조선, 전기, 전자, 섬유, 교통, 식품, 유통, 위락, 체육시설 등 각종 사업을 영위하는 기업체들의 활동에 있어 직무권한상 또는 직무와 관련하여 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있음을 이용하여, 1982.12.경 서울 종로구 세종로 1 소재 청와대에서 현대그룹 회장 공소외 정주영으로부터 정부 또는 정부투자기관 등이 발주하는 각종 국책사업의 사업자 선정, 금융, 세제 운용 등 기업경영과 관련된 직무를 수행함에 있어서 현대그룹에 대하여 다른 경쟁기업보다 우대하거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는 금 10억원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 것을 비롯하여 별지 (3) 피고인 전두환의 수뢰 일람표 기재와 같이 32명으로부터 합계금 2,205억원의 뇌물을 수수하였다.

나. 피고인 정호용은,

피고인 전두환이 그의 수뢰사실 일람표 3.가.(32)항의 기재와 같이 뇌물을 수수함에 있어, 한영자가 1987.9 초순경 서울 용산구 용산동 소재 국방부장관 집무실에서 군(軍)으로부터 특혜를 받아 화학탄 등 군수품을 독점 납품하고 있는 데 대한 사례로 대통령선거에 즈음하여 대통령에게 돈을 내겠다고 제의하자, 그 무렵 청와대에서 피고인 전두환을 독대하고 그에게 위 사실을 보고하여 그 즉시 받아도 되겠으니 받아오라는 취지의 지시를 받아, 피고인 전두환이 한영자를 직접 만나서 금원을 받는 번거로움을 피하게 하여 그의 수뢰를 용이하게 하여줄 의사로, 1987.9.중순경 서울 중구 장충동 2가 소재 신라호텔 일식집에서 한영자로부터 액면 금 5천만원인 양도성예금증서(CD) 100장 금 50억원 상당, 1987.11.초순경 같은 곳에서 동인으로 부터 액면 금 5천만원인 양도성예금증서(CD) 100장 금 50억원 상당, 합계 금 100억원 상당을 교부받아 이를 같은 달 중순경 청와대 대통령 집무실에서 피고인 전두환에게 전달함으로써 피고인 전두환의 뇌물수수행위를 방조하였다.

4. 수뢰(6공 비자금 ; 피고인 2에 대하여)

피고인 노태우는 1988.2.25.부터 1993.2.24.까지 대한민국의 제13대 대통령으로 재직한 자인바, 국정의 최고책임자로서 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 국민의 생명과 재산을 보호하고 국민의 자유와 복지의 증진에 노력하여야 할 직책의 수행을 위하여 법률에서 위임받은 사항과 법률의 집행에 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있고(헌

법 제75조), 재정·경제상의 긴급처분·명령을 발할 수 있고(헌법 제76조 제1항), 정부의 수반으로서(헌법 제66조 제4항) 국무총리 및 행정각부의 장을 비롯한 공무원 등에 대한 임면권을 가지고(헌법 제86조 제1항, 제94조 등), 모든 중앙행정기관의 장을 지휘, 감독하여(정부조직법 제10조 제1항) 정부의 중요정책을 수립, 추진하고, 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분을 중지 또는 취소할 수 있는(정부조직법 제10조 제2항) 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하는 한편, 국민경제의 성장과 안정을 위하여 도시, 주택, 군사시설, 도로, 항만 기타 사회 간접 시설 등 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 공기업의 설립, 산업구조조정, 기업집중 규제, 대외무역 등 기업활동에 관한 정책, 부동산 투기억제, 물가 및 임금 조정, 고용 및 사회복지, 소비자 보호 등 국민생활에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결재함과 아울러 이와 관련하여 소관 행정각부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접적으로 또는 간접적으로 권한을 행사함으로써 건설, 철강, 기계, 자동차, 금융, 정보통신, 석유화학, 조선, 전기, 전자, 섬유, 교통, 식품, 유통, 위락, 체육시설 등 각종 사업을 영위하는 기업체들의 활동에 있어 직무권한상 또는 직무와 관련하여 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있음을 이용하여, 1988.3.하순경 서울 종로구 세종로 1 소재 청와대 인근 안가에서 삼성그룹 회장 이건희로부터 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서 삼성그룹이 다른 경쟁기업보다 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는 금 20억원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 것을 비롯하여 별지 (5) 피고인 노태우의 수뢰 일람표 기재와 같이 33명으로부터 합계 금 2,708억 9,600만원의 뇌물을 각 수수하고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

제3부 증거의 요지

판시 제1의 각 범죄사실과 관련하여,

원심 거시 증거에, 증인 장태완, 하소곤, 정승화의 이 법정에서의 각 진술, 검사 작성의 하소곤에 대한 피의자신문조서, 검사 작성의 하소곤에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 피고인 박종규 작성의 진술서사본(공판기록)의 기재, 육군본부 인사참모부 회신자료(서울지방검찰청 95년 형 제129453, 140469, 144115호 사건 수사기록 제9권 제6068면 - 제6103면)의 기재를 추가하고,

판시 제2의 각 범죄사실과 관련하여,

원심 거시 증거에, 증인 양대인, 이제원, 이양현, 김영택, 강길조, 나동원, 박영록, 김리균, 김재명, 권정달, 정도영, 한용원, 이원홍, 윤순희의 이 법정에서의 각 일부 진술, 검사 작성의 이제원, 김일옥, 정도영에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술기재, 검사 작성의 양대인, 이양현, 강길조, 나동원, 김리균, 한용원, 이원홍, 정도영, 허문도에 대한 각 진술조서의 진술기재, 수사기록에 각 첨부된 육군본부 발행의 소요진압과 그 교훈(서울지방검찰청 95형제144116호 수사기록 제30권 제37164면 - 제37242면 및 제43권 제51127면 - 제51308면), 육군본부 정보참모부 작성의 북괴남침설분석(같은 수사기록 제19권 제27781면 - 제27793면), 육군본부에서 작성한 소요진압준비태세점검결과(같은 수사기록 제19권 제27514면 - 제27532면), 육군본부 작전교육참모부에서 작성한 작전조치사항(같은 수사기록 제27533면 - 제27543면), 광주사태사망자 165명에 대한 변사체검시보고서 및 사체검안서(같은 수사기록 제84권 제95511면 - 제96356면과 제85권 제96357면 - 제97109면), 육군참모총장 작성의 '80년도 북괴의 군사동향'에 대한 사실조회 회신서(당심 공판기록), 공판기록에 편철된 동아연감(1984년 - 1988년), 연합연감(1983년 - 1988년), 검찰연감(1986년 - 1988년)의 각 기재를 추가하고,

판시 제3의 각 사실과 관련하여,

원심 거시 증거에, 검사 작성의 노태우에 대한 진술조서(서울지방법검찰청 95형제140483, 96형제4878 사건 수사기록 제 2060면부터 제2066면까지)의 진술기재를 추가하고,

판시 제4의 각 사실과 관련하여,

원심 거시 증거에 검사 작성의 이웅재, 윤석찬에 대한 진술조서의 각 진술 기재와 김희규, 이선재, 류동옥, 임상천, 김건수, 이웅재, 손완상 작성의 진술서의 각 기재를 추가하고,

원심 거시 증거 중 검사 작성의 송환청, 장추광에 대한 진술조서의 각 진술 기재, 엄창진 작성의 제1회 진술서, 임두순, 서중석, 이희운, 송환청, 장추광, 금진호 작성의 각 자술서의 각 기재, 수사기록에 편철된 계좌추적결과보고(서울지방검찰청 1995년 형제117325, 127957, 128732, 129383, 134943, 134944호 사건 제4621정부부터 제4682정까지), 대검찰청 검찰주사 이광호가 1996.1.11.에 작성한 수사보고, 1995.11.10. 및 1996.1.12.에 각 작성한 압수수색영장집행 결과보고의 각 기재를 삭제하며,

원심 거시 검사 작성의 "홍영호"에 대한 제1회 내지 제3회 각 진술조서를 "홍영후"에 대한 것으로, 검사 작성의 "황병준"에 대한 진술조서를 "황정준"에 대한 것으로, "염영택" 작성의 자술서를 "염영태" 작성의 것으로 각 정정하는 이외에는

원심 판시와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 각 인용한다.

제4부 법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

가. 제1 범죄사실에 관하여

- (1) 반란수괴의 점(피고인 전두환) : 포괄하여 군형법 제5조 제1호
- (2) 반란모의참여의 점(피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 이학봉, 장세동) : 각 포괄하여 군형법 제5조 제2호
- (3) 반란지휘의 점(피고인 최세창, 허삼수) : 포괄하여 군형법 제5조 제2호
- (4) 반란살상의 점(피고인 박종규, 신윤희) : 각 포괄하여 군형법 제5조 제2호
- (5) 상관살해미수의 점(피고인 전두환의 피해자 정병주에 대한) : 군형법 제63조, 제53조 제1항, 형법 제30조, 제31조 제1항
- (6) 살인의 점(피고인 전두환의 피해자 김오랑에 대한) : 형법 제250조 제1항, 제30조, 제31조 제1항
- (7) 살인미수의 점(피고인 전두환, 노태우의 피해자 김인선, 이재천에 대한) : 각 형법 제254조, 제250조 제1항, 제30조, 제31조 제1항

나. 제2 범죄사실에 관하여

- (1) 반란수괴의 점 (피고인 전두환) : 포괄하여 군형법 제5조 제1호
- (2) 내란수괴의 점 (피고인 전두환) : 포괄하여 형법 제87조 제1호
- (3) 내란목적살인의 점 (피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용) : 각 형법 제88조, 제30조, 제34조 제1항
- (4) 내란모의참여의 점 (피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용) : 각 포괄하여 형법 제87조 제2호

(5) 반란모의참여의 점 (피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용) : 각 포괄하여 군형법 제5조 제2호

(6) 불법진퇴의 점 (피고인 전두환, 노태우) : 각 군형법 제20조, 형법 제30조(피고인 전두환에 대하여는 형법 제33조 본문을 적용)

다.

제3 범죄사실에 관하여

(1) 피고인 전두환의 각 뇌물수수의 점 : 각 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제1호, 형법 제129조 제1항

(2) 피고인 정호용의 뇌물수수방조의 점 : 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제1호, 형법 제129조 제1항, 제32조 제1항

라. 제4 범죄사실에 관하여

(1) 피고인 노태우의 각 뇌물수수의 점 : 각 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제1호, 형법 제129조 제1항

(2) 피고인 노태우의 제3자뇌물공여의 점 : 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제1호, 형법 제130조

2. 상상적 경합범의 처리 및 형의 선택

가. 제1 범죄사실에 관하여

(1) 피고인 전두환, 노태우에 대하여 : 각 형법 제40조, 제50조

(가) 피고인 전두환의 판시 반란수괴죄, 살인죄, 피해자 정병주에 대한 상관살해미수죄, 각 살인미수죄 상호간 : 판시 살인죄, 피해자 정병주에 대한 상관살해미수죄, 각 살인미수죄 상호간에는 실체적 경합범관계에 있다고 할지라도 각 상상적 경합의 관계에 있는 위 반란수괴죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로 경합범가중을 할 필요가 없다고 할 것이므로 형 및 죄질이 가장 무거운 반란수괴죄에 정한 형으로 처벌

(나) 피고인 노태우의 판시 반란모의참여죄, 각 살인미수죄 상호간 : 각 살인미수죄가 반란모의참여죄와 각각 상상적 경합의 관계에 있을 때, 각 살인미수죄 상호간은 실체적 경합범의 관계에 있다고 할지라도 상상적 경합의 관계에 있는 위 반란모의참여죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로 경합범가중을 할 필요가 없다고 할 것이므로 형이 가장 무거운 판시 반란모의참여죄에 정한 형으로 처벌하기로 하고, 유기징역형 선택

(2) 피고인 유학성, 황영시, 차규현, 장세동, 허화평, 이학봉의 반란모의참여죄, 피고인 최세창, 허삼수의 반란지휘죄, 피고인 박종규, 신윤희의 반란살상죄에 대하여 : 각 유기징역형선택

나. 제2 범죄사실에 관하여

피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용에 대하여 : 각 형법 제40조, 제50조

(1) 피고인 전두환의 판시 내란수괴죄, 반란수괴죄, 각 내란목적살인죄, 불법진퇴죄 상호간 : 각각의 내란목적살인죄가 위 내란수괴죄, 반란수괴죄와 각각 상상적 경합의 관계에 있고, 또한 불법진퇴죄가 위 내란수괴죄, 반란수괴죄와 각각 상상적 경합의 관계에 있을 때(위 내란수괴죄, 반란수괴죄 상호간도 상상적 경합의 관계임)에는, 불법진퇴죄와 각각의 내란목적살인죄가 모두 실체적 경합범의 관계에 있다고 할지라도 각 상상적 경합의 관계에 있는 위 내란수괴죄, 반란수괴죄와 대비하여 가장 중한 죄에 정한 형으로 처단하면 족한 것이고 따로 경합범가중을 할 필요가 없다고 할 것이므로 형이 가장 무거운 반란수괴죄에 정한 형으로 처벌

- (2) 피고인 노태우의 판시 내란모의참여죄, 반란모의참여죄, 불법진퇴죄 상호간 : 형 및 죄질이 가장 무거운 반란모의참여죄에 정한 형으로 처벌, 유기징역형 선택
 - (3) 피고인 유학성, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉의 판시 각 죄 상호간 : 각 형이 더 무거운 판시 반란모의참여죄에 정한 형으로 처벌, 각 유기징역형 선택
 - (4) 피고인 황영시, 정호용의 각 판시 각 내란목적살인죄, 내란모의참여죄, 반란모의참여죄 상호간 : 피해자별로 성립하는 개개의 내란목적살인죄가 모두 실제적 경합범의 관계에 있고 이와 위 내란모의참여죄, 반란모의참여죄가 각기 상상적 경합의 관계에 있으므로 각 형이 가장 무거운 각 내란목적살인죄에 정한 형으로 각 처벌, 각 무기징역형 선택
 - (5) 피고인 이희성, 주영복의 판시 각 내란목적살인죄, 내란모의참여죄 상호간 : 피해자별로 성립되는 각각의 내란목적살인죄가 위 내란모의참여죄와 각각 상상적 경합의 관계에 있으므로, 각 형이 더 무거운 각 내란목적살인죄에 정한 형으로 처벌, 각 무기징역형 선택
- 다.

제3 범죄사실에 관하여

- (1) 피고인 전두환의 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄 : 각 무기징역형 선택
- (2) 피고인 정호용의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)방조죄 : 유기징역형 선택

라. 제4 범죄사실에 관하여

피고인 노태우의 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄 : 각 유기징역형 선택

3. 법률상 감경

형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제3호 {피고인 정호용의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)방조죄에 대하여 : 중범이므로}

4. 형법 제37조 후단 경합범

피고인 차규현, 장세동, 이학봉에 대하여 : 각 형법 제37조 후단, 제39조 제1항

(전과사실 : 서울지방검찰청 검찰주사 최재홍이 작성한 범죄경력 조회결과보고에 의하면, ① 피고인 차규현은 1991.1.15. 서울고등법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 징역 5년을 선고받고 같은 날 위 판결이 확정된 후 1994.12.24. 사면된 자, ② 피고인 장세동은 1993.12.15. 서울고등법원에서 폭력행위등처벌에관한법률위반등죄로 징역 1년 6월을 선고받고 대법원에 상고하였으나 1994.4.12. 상고기각으로 위 형이 확정된 자, ③ 피고인 이학봉은 1991.11.12. 서울고등법원에서 직권남용죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받고 상고하였으나 1992.3.10. 대법원에서 상고기각 판결을 선고받아 같은 날 위 판결이 확정된 자이므로)

5. 형법 제37조 전단 경합범 가중

가. 피고인 전두환 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제1호, 제50조 (형 및 범정이 가장 무거운 판시 제1의 반란수괴죄의 사형으로 처벌)

나. 피고인 노태우, 유학성, 차규현, 허화평, 이학봉 : 각 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 (각 죄질이 더 무거운 판시 제1의 반란모의참여죄에 정한 형에 각 경합범 가중)

다.

피고인 허삼수 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(죄질이 더 무거운 판시 제1의 반란지휘죄에 정한 형에 경합범 가중)

라. 피고인 황영시, 정호용 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제1호, 제50조(각 형 및 범정이 가장 무거운 판시 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 피해자 박진홍에 대한 내란목적살인죄에 정한 무기징역형으로 처벌)

마. 피고인 이희성, 주영복 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제1호, 제50조 (각 범정이 가장 무거운 판시 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재 피해자 박진홍에 대한 내란목적살인죄에 정한 무기징역형으로 처벌)

6. 작량감경

가. 형법 제53조, 제55조 제1항 제1호 (피고인 전두환에 대하여 : 반란 및 내란 등의 죄는 16년 전의 범죄인 점, 전직 대통령인 점 등 참작)

나. 각 형법 제53조제55조 제1항 제2호, 제55조 제1항 제2호 (피고인 황영시, 이희성, 주영복, 정호용에 대하여 : 반란 및 내란 등의 죄는 16년 전의 범죄인 점, 위 피고인들이 모두 초범인 점 등 참작)

다.

각 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호 (피고인 유학성, 차규현, 최세창, 장세동, 허삼수, 박종규, 신윤희에 대하여 : 반란 및 내란 등의 죄는 16년 전의 범죄인 점, 피고인 유학성, 장세동은 실제 병력을 동원한 바가 없는 점, 피고인 차규현은 주도적 위치에 있지 않은 점, 피고인 최세창, 허삼수는 피고인 전두환의 지시에 따라 범행에 가담한 점, 피고인 박종규, 신윤희는 이 사건 범행 당시 각 중령 계급의 군인으로서 직속상관의 명령에 따라 범행을 하게 된 점 등 참작)

7. 미결구금일수 산입

각 형법 제57조 (피고인 노태우, 유학성, 황영시, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 정호용에 대하여)

8. 추정

형법 제134조 (피고인 전두환 : 원심 추정액에서 당심 무죄부분 금 54억 5천만원을 공제 / 피고인 노태우 : 원심 추정액에서 당심 무죄부분 금 130억원과 제3자뇌물공여부분 금 80억원을 공제함)
(피고인들의 법률상의 주장에 대한 판단)

1. 제1 범죄사실에 관하여

가. 정당행위 주장

첫째, 피고인들은 정승화의 체포는 수사업무의 일환으로 법령에 의한 행위이므로 정당행위로서 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 본 바와 같이 대통령의 사전재가 없이 정승화 총장을 체포한 것은 반란행위에 해당될 뿐 정당행위에 해당한다고 볼 수 없으므로 피고인들의 주장은 받아들일 수 없다.

둘째, 피고인들은 윤성민, 장태완 측이 먼저 병력을 동원하여 합수부의 정당한 수사를 방해하고 30경비단을 공격하려고 하는 등 피고인들 뿐만 아니라 대통령과 다수 국민의 안전에 위해를 가하려는 반란행위를 하므로 피고인들이 이를 진압하기 위하여 병력을 동원하여 대전복 임무를 수행한 것으로서 정당행위로서 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 윤성민의 병력동원행위는 육군참모총장을 대신한 행위로서 정당한 행위였고, 장태완의 병력동원행위도 방패계획의 일환으로 대전복작전업무에 해당하는 것이므로 피고인들이 이들에 대항하는 것은 반란에 해당한다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

셋째, 피고인들은 정승화 총장의 체포행위 및 이와 관련된 병력동원행위는 대통령의 사후재가에 의하여 정당행위가 되었으므로 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 법익침해행위 후 사후승낙은 비난의 정도를 감소시킬 수는 있으나 이로 인하여 정당행위가 되는 것은 아니므로 위 주장은 받아들일 수 없다.

넷째, 피고인 허화평은 정승화 총장의 체포와 관련하여 허삼수로부터 전화를 받은 내용 등을 장세동에게 알린 것은 보안사령관의 비서실장으로서의 업무를 수행한 것이므로 정당행위로서 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인 허화평의 위 행위는 반란행위에 해당하므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 정당방위 내지 긴급피난 주장

첫째, 피고인들의 병력동원행위는 육본측의 부당한 병력동원행위에 대하여 피고인들 뿐만 아니라 대통령과 다수 국민의 안전을 보호하기 위한 조치로서 정당방위 내지 긴급피난에 해당하여 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 육본측의 병력동원행위를 '부당한 침해행위'로 볼 수 없고, 피고인들의 행위는 반란에 해당하여 현재의 위난을 피하기 위한 것이 아니고 자초한 위난에 해당하므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

둘째, 피고인 박종규, 신윤희는 12·12 사건이 어떻게 계획되고 수행되는지 전혀 알지 못한 채 상관의 명령을 정당한 것으로 알고 이를 수행하였을 뿐이므로 위법성의 착오에 해당하고 정당한 이유가 있으므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인 박종규, 신윤희는 자신들의 상관인 피고인 최세창과 조홍이 육본측에 대항하여 반란행위에 가담한 것을 알면서도 반란살상행위를 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없다.

다.

기대가능성이 없었다는 주장

피고인 허삼수, 이학봉, 박종규, 신윤희는, 설령 피고인들이 상관의 명령이 위법한 것임을 알고 수행하였다고 하더라도 직속상관의 명령을 수행한 것이므로 달리 행동할 기대가능성이 없고 따라서 책임조각사유에 해당하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에 본 바와 같이, 기록에 나타난 증거에 의하면 위 피고인들이 반란행위에 가담할 때 적법행위로 나아갈 시간적·공간적 환경이 있었다고 할 것이므로 피고인들의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 제2 범죄사실에 관하여

가. 정당행위 주장

첫째, 피고인들은 공수여단을 증파하여 광주시위를 진압하고 광주재진입작전을 시행한 것은 광주시민을 구하기 위하여 군최고통수권자인 대통령의 승인을 얻어서 한 정당행위로서 위법성을 조각하므로 죄가 되지 않는다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 광주시위진압은 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제2항의 광주교도소 부분을 제외하고는 내란에 해당하는 행위이고 광주재진입작전으로 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제9항의 각 피해자들을 살해한 것은 내란 및 내란목적살인에 해당하는 행위이므로 광주교도소 앞 교전 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여는 위 위 주장은 받아들이지 아니한다.

둘째, 피고인 허화평은 피고인이 최대통령하야, 언론통·폐합에 관여한 사실이 있다고 하더라도, 이는 단지 보안사령관의 비서실장으로서 또는 대통령의 보좌관으로서 직무를 수행한 것이므로 정당행위이고, 피고인 이학봉은 계엄확대조치 후 예비검속과정에서 요인 등을 체포한 점, 정계요인에 대한 기소·재산몰수·공직사퇴 강요 등의 행위는 피고인 이학봉이 합수부의 참모인 수사단장으로서 합수부장인 피고인의 전두환의 지시를 수행한 것으로서 정당한 직무집행에 해당되어 위법성을 조각하므로 죄가 되지 아니한다고 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 최대통령 하야, 언론통·폐합, 예비검속과정에서 요인 등을 체포한 점, 정계요인에 대한 기소·재산몰수·공직사퇴 강요행위는 모두 폭동행위에 해당하므로 피고인들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 정당방위 또는 긴급피난 주장

피고인 황영시, 허화평, 허삼수는 또 광주시위진압에 있어서 자위권발동은 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성을 조각하여 죄가 되지 아니하거나 그렇지 않다 하더라도 과잉방위 또는 과잉피난에 해당하므로 형을 면제하여야 한다는 취지로 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 본 바와 같이 자위권발동 자체는 발포명령으로 볼 수 없겠으나 일련의 광주시위진압행위가 폭동행위에 해당하므로 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다.

기대가능성이 없었다는 주장

피고인 이학봉은 정계요인 등을 체포한 행위는 상관인 전두환 보안사령관의 지시에 따라 수사업무집행을 하였으므로 가사 정당한 직무집행이 아니라고 하더라도 이를 거부할 기대가능성 없었으므로 죄가 되지 아니한다는 취지로 주장하나, 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 적법행위로 나아갈 시간적·공간적 환경에 놓여 있었다고 할 것이므로 피고인 이학봉의 위 주장은 받아들일 수 없다.

제5부 양형이유와 결론

제1장 양형이유

1. 피고인 전두환에 대하여

피고인 전두환은 12·12 군사반란을 주도하여 하극상의 방법으로 군의 기강을 파괴하였고, 5·17 및 5·18 내란을 일으켜 힘으로 권력을 탈취하면서 많은 사람을 살상하고 군사통치의 종식을 기대하는 국민에게 큰 상처를 주었으며, 불법으로 조성한 막대한 자금으로 사람을 움직여 타락한 행태를 정치의 본령으로 만들었다.

그 죄가 크다고 하지 않을 수 없다.

그러나 대통령 재임중 6·29 선언을 수용하여 민주회복과 평화적 정권교체의 단서를 열은 것은 늦게나마 국민의 뜻에 순종한 것이다.

권력의 상실이 곧 죽음을 의미하는 정치문화로부터 탈피하여, 권력을 내놓아도 죽는 일은 없다는 원칙을 확립하는 일은, 쿠데타를 응징하는 것에 못지 않게 이 시대에 꼭 필요한 일이다.

자고로 항장은 불살이라 하였으니 공화를 위하여 감일등하지 않을 수 없다.

2. 피고인 노태우에 대하여

피고인 노태우는 피고인 전두환의 참월하는 뜻을 시종 추수하여 영화를 나누고 그 업을 이었다.

그러나 수창한 자와 추수한 자 사이에 차이를 두지 않을 수 없으므로 피고인 전두환의 책임에서 다시 감일등한다.

3. 피고인 유학성, 황영시, 차규현에 대하여

피고인 유학성, 황영시, 차규현은 피고인 전두환의 상관이면서 그 당여가 되어 그 위세를 돕고 불궐의 뜻을 이루게 하였다.

피고인 노태우 보다 원래는 나을 것이 없다.

다만, 나누어 받은 권세와 이어 받은 업이 피고인 노태우에 미치지 못하므로 그보다는 책임을 줄이지 않을 수 없고 그 나이가 이미 높음을 고려하지 않을 수 없다.

특히 피고인 차규현의 경우에는 반란과 내란에 가공한 정도가 피고인들 중 가장 가볍고, 망동하다 뒷에 걸린 민망함이 없지 않다.

법이 허용하는 가장 가벼운 선까지 형을 내리기로 한다.

4. 피고인 최세창, 장세동에 대하여

두 사람은 막중한 공직의 책임을 사당의 은고보다 아래에 두었으니 딱한 일이다.

후인을 경계하기 위하여 책임을 묻지 않을 수 없다.

피고인 장세동은 이 사건이 일찍 처리되었다면 한번에 끝낼 수도 있었던 영어의 고통을 세차례 거듭하는 딱한 점이 있다.

가능한 한도까지 형을 내리기로 한다.

5. 피고인 허화평, 허삼수, 이학봉에 대하여

피고인 허화평, 허삼수, 이학봉은 자시하여 피고인 전두환의 우익이 되고 함께 그 뜻을 성취하였으며 아직도 양연한 뜻이 은연중 배어나니 이치로 말하면 피고인 전두환 보다 책임이 가벼울 것이 없다.

다만, 피고인 전두환 보다 가벼운 죄로 기소되었고 세 사람 사이에도 그 행적에 차등이 있으므로 차이를 두기로 한다.

6. 피고인 이희성, 주영복, 정호용에 대하여

육군참모총장 겸 계엄사령관인 피고인 이희성과 국방부장관인 피고인 주영복은 헌법을 유린하는 내란세력으로부터 정부를 보위하고 국민의 생명을 지켜야 하는 막중한 책임을 다하지 못하고 오히려 내란세력에 추종하였으므로 그 책임이 무겁다.

다만, 힘에 밀려 내란세력에 끌려간 형적이 없지 않다.

그러나 다른 사람의 힘에 밀려 그 소임을 다하지 못하였다고 변명하는 것은 하료(下僚)의 일이고, 피고인들과 같이 지위가 높고 책임이 막중한 경우에는 이러한 변명이 용납되지 않는다.

유죄로 인정되면 집행유예가 불가능하므로 딱하지만 어쩔 수 없는 일이다.

피고인 정호용은 12·12 사건에는 가담하지 않았지만 그 이후에는 더욱 적극적으로 피고인 전두환을 추수하였으므로 책임이 결코 가볍지 않다.

7. 피고인 신윤희, 박종규에 대하여

피고인 박종규는 적과의 전투가 아닌 상황에서 상명하복을 기계처럼 실천하였으니 민망한 일이다.

법이 허용하는 데까지 형을 내리기로 한다.

피고인 신윤희는 승세를 좇아 상관을 포박한 것이므로 비록 외양은 피고인 박종규와 유사하지만 내용은 다른 점이 없지 않다.

그러나 두 사람의 상명하복을 내세울 수 있는 점은 기본적으로 동일하므로 같은 형을 과하기로 한다.

제2장 결론

이에 피고인들에 대하여 다음과 같이 주문을 선고한다.

1. 피고인 전두환을 무기징역에 처하고, 금 2천 2백 5억원(금 220,500,000,000원)을 추징하며, 피고인 전두환에 대한 이 사건 공소사실 중 안무혁, 성용욱과 공모하여 각 수뢰하였다는 점에 대하여 무죄를 선고한다.
2. 피고인 노태우를 징역 17년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 280일을 위 형에 산입하며, 금 2천 6백 2십 8억 9천 6백만원(금 262,896,000,000원)을 추징하고, 피고인 노태우에 대한 이 사건 공소사실 중 최종현, 배종열로부터 각 수뢰하였다는 점에 대하여 무죄를 선고한다.
3. 피고인 유학성을 징역 6년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 180일을 위 형에 산입한다.
4. 피고인 황영시를 징역 8년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 180일을 위 형에 산입한다.
5. 피고인 차규헌을 징역 3년 6월에 처한다.
6. 피고인 박준병은 무죄.
7. 피고인 최세창을 징역 5년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 175일을 위 형에 산입한다.
8. 피고인 장세동을 징역 3년 6월에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 175일을 위 형에 산입한다.
9. 피고인 허화평을 징역 8년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 205일을 위 형에 산입한다.
10. 피고인 허삼수를 징역 6년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 205일을 위 형에 산입한다.
11. 피고인 이학봉을 징역 8년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 180일을 위 형에 산입한다.
12. 피고인 박종규를 징역 3년 6월에 처한다.
13. 피고인 신윤희를 징역 3년 6월에 처한다.
14. 피고인 이희성을 징역 7년에 처한다.
15. 피고인 주영복을 징역 7년에 처한다.
16. 피고인 정호용을 징역 7년에 처하고, 원심판결 선고 전의 구금일수 중 205일을 위 형에 산입한다.

제6부 무죄 부분

제1장 12·12 군사반란 사건에 대하여

1. 이 사건 공소사실 중, 피고인 전두환, 노태우의 지휘관계엄지역수소이탈죄 및 불법진퇴죄에 대한 공소사실의 요지는, 피고인 전두환, 노태우 등은 공모하여,
가. 피고인 전두환은 피고인 허삼수에게 정승화 총장의 체포를 지시하고, 피고인 허삼수는 이를 실행하기 위하여 합수부 수사2국장 육군대령 우경윤, 육본 헌병감실 기획과장 육군대령 성환욱, 수경사 제33헌병대장 육군중령 최석립, 육본 헌병대장 육군중령 이종민 등과 함께 1979.12.12. 18:00경 합수부 수사관 7명, 경북궁 구내 주둔 수경사 제33헌병대 3개 제대 병력 60여 명을 권총과 엠(M)16 소총으로 무장케 한 다음 18:50경 위 부대를 인솔하고 서울 용산구 한남동 소재 총장공관에 도착하여 이를 점거하고 이로써 제33헌병대장 육군중령 최석립은 정당한 이유 없이 계엄지역 내에서 수소를 이탈하였다는 점,
나. 피고인 전두환이 제1공수여단장 박희도에게 지시하여 1979.12.12. 23:00경 위 박희도로 하여금 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 00:05경 서울 강서구 공항동 소재 제1공수여단 연병장에서 제1, 2, 5, 6대대 병력 1,500여 명을 인솔하고 나와 육본 건물과 국방부 청사를 점령하게 하고 이로써 정당한 이유 없이 계엄

지역 내에서 수소를 이탈하게 하였다는 점,
다.

피고인 전두환이 제3공수여단장 육군준장 피고인 최세창에게 1979.12.12. 23:00경 그의 직속상관인 특전사령관 육군소장 정병주를 체포하고 병력을 경북궁으로 출동시키도록 지시하고, 이에 따라 피고인 최세창은 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 02:00경 서울 송파구 거여동 소재 제3공수여단 연병장에서 2개 대대 병력 600여 명을 인솔하고 03:00경 경북궁으로 진주하고 이로써 정당한 이유 없이 계엄지역 내에서 수소를 이탈하였다는 점,

라. 피고인 전두환은 1979.12.12. 당시의 제5공수여단장 육군준장 장기오에게 1979.12.12. 24:00경 휘하 병력을 출동시켜 국방부와 육군본부를 점령하라고 지시하고,

이에 따라 위 장기오는 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 제5공수여단 제23대대장 육군중령 정낙준과 제26대대장 육군중령 장용주에게 병력출동을 지시하고 정낙준, 장용주 등은 12.13. 02:00경 인천 북구 부평동 소재 제5공수여단 연병장에서 제23대대 및 제26대대 병력 480여 명을 인솔하고 용산의 삼각지에 도착하였다가 이미 육군본부와 국방부가 제1공수여단에 의하여 점령된 뒤이므로 다시 효창운동장으로 이동하여 진주하고 이로써 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 진퇴시켰다는 점,

마. 피고인 노태우는 육군 제9사단장으로 재직하면서 1979.12.12. 24:00경 제30경비단 단장실에서 당시의 제9사단 참모장 육군대령 구창희에게 전화하여 중앙청으로의 병력 출동을 지시하고, 이에 따라 위 구창희의 지시를 받은 제9사단 제29연대장 육군대령 이필섭이 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 02:20경 경기도 고양군 벽제읍 소재 제29연대 연병장에서 제29, 30연대 병력 1,300여 명을 인솔하여 03:30경 중앙청으로 진주하고 이로써 정당한 이유 없이 계엄지역 내에서 수소를 이탈하고 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 진퇴시켰다는 점,

바. 피고인 황영시는 제1군단장으로 재직하면서 1979.12.13. 00:30경 당시의 제2기갑여단장 육군준장 이상규에게 중앙청으로의 병력출동을 지시하고 이에 따라 위 이상규는 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 제16전차대대 대대장 육군중령 김호영에게 병력출동을 지시하고, 김호영은 12.13. 02:30경 경기 파주군 금촌읍 아동리 소재 제2기갑여단 연병장에서 제16전차대대 전차 35대와 병력 180여 명을 인솔하고 나와 03:25경 중앙청으로 진주하고 이로써 계엄지역 내에서 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 진퇴시켰다는 점,

사. 피고인 황영시는 1979.12.13. 01:10경 당시의 제30사단장 육군소장 박희모에게 고려대학교로 병력을 출동시키라고 지시하고 이에 따라 위 박희모의 지시를 받은 제30사단 제90연대장 육군대령 송응섭이 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 03:30경 고양시 신도읍 삼송리에 집결한 제90연대 병력 1,100여 명을 인솔하고 나와 06:20경 고려대학교 운동장에 진주하고 이로써 정당한 이유 없이 계엄지역내에서 수소를 이탈하고 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 진퇴시켰다는 점인바,

위 각 공소사실은 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 모두 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명에 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조에 의하여 각 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 전두환의 반란수괴죄 및 피고인 노태우의 반란모의참여등죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

2. 이 사건 공소사실 중, 피고인 전두환, 노태우의 초병살해의 점에 대한 공소사실의 요지는,

피고인 전두환이 제1공수여단장 박희도에게 지시하여 1979.12.12. 23:00경 위 박희도로 하여금 병력출동을 금지한 육군 정식지휘계통의 명령에 위반하여 12.13. 00:05경 서울 강서구 공항동 소재 제1공수여단 연병장에서 제1, 2, 5, 6대대 병력 1,500여 명을 인솔하고 나와 육본 건물과 국방부 청사를 점령하게 하는 과정에서 제5대대 제15지역대 소속 장병들로 하여금 국방부 초소에 근무하는 초병 육군병장 정선엽에게 총격을 가하여 이를 살해하게 하였다는 것인바,

이는 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 전두환의 반란수괴죄 및 피고인 노태우의 반란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

3. 이 사건 공소사실 중, 피고인 전두환, 노태우의 피해자 하소곤에 대한 상관살해미수죄에 대한 공소사실의 요지는,

피고인 전두환은 1979.12.12. 당시의 수경사 헌병단장 육군대령 조홍에게 1979.12.12. 23:00경 수경사에 있는 육본지휘부와 수경사령관을 체포하도록 지시하고, 위 조홍은 12.12. 23:30경 제30경비단에서 수경사 헌병단 부단장 육군중령 피고인 신윤희에게 전화를 걸어 당시 서울 중구 필동 소재 수경사에 모여 있던 위 장태완, 육군참모차장 육군중장 윤성민, 육본 작전참모부장 육군소장 하소곤, 합동참모본부장 육군중장 문홍구 등 육본 측 장성들을 체포하라고 다시 지시하고, 피고인 신윤희는 12.13. 03:00경 헌병 55명을 지휘하여 사령부 외곽과 1, 2층 복도를 포위케 한 후, 03:40경 사령관실로 진입하여 장태완을 체포하고 윤성민, 하소곤, 문홍구 등의 권총을 빼앗아 그 무장을 해제하는 과정에서 육군대위 한영수로 하여금 엠(M)16 소총 1발을 발사하게 하여 상관인 하소곤을 살해하려 하였으나 좌흉 부관통상을 입히는데 그쳐 그 목적을 이루지 못하고 미수에 그쳤다는 것인바,

이는 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 전두환의 반란수괴죄 및 피고인 노태우의 반란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

4. 피고인 노태우에 대한 이 사건 공소사실 중 살인의 점 및 피해자 정병주에 대한 상관살해미수의 점에 대한 공소사실의 요지는, 피고인 전두환이 제3공수여단장 육군준장 피고인 최세창에게 1979.12.12. 23:00경 그의 직속상관인 특전사령관 육군소장 정병주를 체포하고 병력을 경복궁으로 출동시키도록 지시하여, 위 최세창으로부터 다시 지시를 받은 제3공수여단 제15대대 대대장 육군소령 피고인 박종규로 하여금 그날 24:00경 서울 송파구 거여동 소재 특전사에서 위 15대대 소속 1개 지역대 병력 38명으로 사령부 외곽을 포위하고 육군대위 김홍열, 육군대위 나영조, 육군중사 신현수, 육군하사 성명불상 6명과 함께 안으로 진입하여 위 정병주와 비서실장 육군소령 김오랑에게 육군하사 성명불상 6명이 엠(M)16 소총으로 사격을 가하여 김오랑을 살해하게 하고, 상관인 정병주를 살해하게 하려 하였으나 그의 팔 등에 총상을 입히는데 그쳐 그 목적을 이루지 못하고 미수에 그쳤다는 것인바,

이는 앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 노태우의 반란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

5. 피고인 박종규에 대한 이 사건 공소사실 중,

피고인 박종규가, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 신윤희와 공모하여,

- 가. 1979.12.12. 19:30경 피고인 허삼수가 제33헌병대장 최석립등과 함께 제33헌병대 등 무장병력을 동원하여 정승화 총장을 대통령의 재가 없이 체포하고, 이 과정에서 총장 수행부관 육군소령 이재천, 김인선에게 총상을 입히고,
- 나. 피고인 전두환 등은 12.12. 18:20경 피고인 이학봉과 함께 최규하 대통령에게 정승화 총장에 연행 재가를 요구하고, 이 요구가 거절되자 20:20경 대통령 경호실장 직무대리 육군준장 정동호, 대통령 경호실 작전담당관 육군대령 고명승에게 지시하여 그들로 하여금 그시경 대통령의 승인이나 대통령 비서실과의 협의 없이 제55경비대대 병력을 출동시켜 그 일대에 배치케 함으로써 국무총리공관을 장악하고 그 곳에 대한 출입을 통제하는 방법으로 국무총리공관을 점거·포위하고, 이어 당시의 국방부 군수차관보 육군중장 피고인 유학성, 제1군단장 육군중장 피고인 황영시, 수도군단장 육군중장 피고인 차규현 및 당시의 제71훈련단장 육군준장 백운택과 제1공수여단장 육군준장 박희도 등과 함께 1979.12.12. 21:30경 국무총리공관으로 가서 최규하 대통령에게 집단으로 정승화 총장의 연행·조사에 대한 재가를 재차 요구하면서 최규하 대통령을 강압하고,
- 다.

피고인 허화평으로부터 정승화 총장 연행소식을 들은 피고인 장세동은 수경사 제30경비단 단장실에 집결해 있던 피고인 유학성 피고인 황영시 등에게 위 사실을 보고하고, 잠시 후 피고인 허화평으로부터 총장연행을 위하여 지원나간 제33헌병대 병력이 총장공관경비를 맡고 있는 해병대 병력에 포위되었다는 연락을 다시 받고는 위 병력을 구출하기 위하여 당시의 수경사 제33경비단장 육군대령 김진영과 의논한 뒤 그로 하여금 제33경비단 병력 대신 제30경비단 소속 5분대기 중대 병력 80여 명을 인솔하고 총장공관으로 출동하도록 하고,

- 라. 12.12. 20:30경 육본 정식지휘계통에 대항하여 피고인들을 진압하기 위하여 출동할 가능성이 있는 9공수여단, 26사단 등에 연락하여 부대의 출동을 막거나 늦추는 조치를 취하고, 피고인 장세동은 전차에 포탄을 장전하는 등 대항체제를 구축함으로써 반란의 중요임무에 종사하였다는 점은,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이, 피고인 박종규가 반란범행에 가담하기 이전의 반란행위이고 이에 대하여는 책임을 물을 수 없으므로 결국 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 박종규에 대한 반란살상죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

6. 피고인 신윤희에 대한 이 사건 공소사실 중,

피고인 신윤희가, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동, 허화평, 허삼수, 이학봉, 박종규와 공모하여,

- 가. 1979.12.12. 19:30경 피고인 허삼수가 제33헌병대장 최석립등과 함께 제33헌병대등 무장병력을 동원하여 정승화 총장을 대통령의 재가 없이 체포하고, 이 과정에서 총장 수행부관 육군소령 이재천, 김인선에게 총상을 입히고,
- 나. 피고인 전두환 등은 12.12. 18:20경 피고인 이학봉과 함께 최규하 대통령에게 정승화 총장에 대한 연행 재가를 요구하고, 이 요구가 거절되자 20:20경 대통령 경호실장 직무대리 육군준장 정동호, 대통령 경호실 작전담당관 육군대령

고명승에게 지시하여 그들로 하여금 그시경 대통령의 승인이나 대통령 비서실과의 협의 없이 제55경비대대 병력을 출동시켜 그 일대에 배치케 함으로써 국무총리공관을 장악하고 그 곳에 대한 출입을 통제하는 방법으로 국무총리공관을 점거·포위하고, 이어 당시의 국방부 군수차관보 육군중장 피고인 유학성, 제1군단장 육군중장 피고인 황영시, 수도군단장 육군중장 피고인 차규현 및 당시의 제71훈련단장 육군준장 백운택과 제1공수여단장 육군준장 박희도 등과 함께 1979.12.12. 21:30경 국무총리공관으로 가서 최규하 대통령에게 집단으로 정승화 총장의 연행·조사에 대한 재가를 재차 요구하면서 최규하 대통령을 강압하고,

다.

피고인 허화평으로부터 정승화 총장 연행소식을 들은 피고인 장세동은 수경사 제30경비단 단장실에 집결해 있던 피고인 유학성 피고인 황영시 등에게 위 사실을 보고하고, 잠시 후 피고인 허화평으로부터 총장연행을 위하여 지원나간 제33헌병대 병력이 총장공관경비를 맡고 있는 해병대 병력에 포위되었다는 연락을 다시 받고는 위 병력을 구출하기 위하여 당시의 수경사 제33경비단장 육군대령 김진영과 의논한 뒤 그로 하여금 제33경비단 병력 대신 제30경비단 소속 5분대기 중대 병력 80여 명을 인솔하고 총장공관으로 출동하도록 하고,

라. 12.12. 20:30경 육본 정식지휘계통에 대항하여 피고인들을 진압하기 위하여 출동할 가능성이 있는 9공수여단, 26사단 등에 연락하여 부대의 출동을 막거나 늦추는 조치를 취하고, 피고인 장세동은 전차에 포탄을 장전하는 등 대항체제를 구축함으로써 반란의 중요임무에 종사한 것이라는 점에 대하여는,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이, 피고인 신윤희가 반란범행에 가담하기 이전의 반란행위이고 이에 대하여는 책임을 물을 수 없으므로 결국 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 피고인 신윤희에 대한 반란살상죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

7. 이 사건 공소사실 중, 피고인 박준병에 대하여 변경된 공소사실의 요지는, "피고인 박준병과 이 사건 공동피고인들은 군의 주도권을 장악하기 위하여, 정승화 총장을 내란방조 혐의로 조사한다는 명분으로 강제 연행하여 그 지휘권을 박탈하는 한편, 군의 정식지휘계통이 이를 저지할 경우 병력을 동원하여 제압하기로 결의하고, 수도권지역 주요부대 지휘관들은 1979.12.12. 저녁 경복궁 구내 수경사 제30경비단장실에 집결하여 필요시 자신들의 지휘하에 있는 병력을 동원하기로 하는 등 공모하여, 피고인 박준병은 공동피고인 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 최세창, 장세동 등과 함께 12.12. 18:00경부터 19:00경까지 사이에 위 제30경비단장실에 집결하여 유사시 자신들의 병력을 신속히 동원할 수 있는 지휘부를 결성하고, 같은 날 20:30경 제20사단 참모장 노충현으로부터 '진돗개 하나' 비상이 발령된 사실과 윤성민 육군참모차장, 하소곤 육본 작전참모부장 등이 자신을 급히 찾고 있다는 사실을 전화로 보고받고 그들이 육본 기동예비부대인 제20사단 병력을 동원하기 위하여 자신을 찾고 있다는 사실을 잘 알면서도 부대로 복귀하지 않은 채 위 제30경비단장실에 계속 머무르던 중 같은 날 20:40경 육군 정식지휘계통에서 자신에 대한 체포명령을 내림과 동시에 소준열 육군중합행정학교장을 통하여 제20사단을 장악하려는 움직임을 보이자, 10여분 간격으로 위 노충현을 비롯하여 제20사단의 인사참모, 정보참모, 작전참모, 군수참모, 비서실장, 제61연대장, 제62연대장 등에게 수회 전화를 걸어 부대장악을 철저히 하고 자신의 육성지시 없이는 병력출동을 하지 말라고 지시하여 육군 정식지휘계통의 제20사단 부대 장악을 저지·방해함으로써, 피고인 박준병은 중요임무종사자로서, 작당하여 병기를 휴대하고 반란한 것이다.

"라고 함에 있다.

살피건대,

가. 피고인 박준병의 이 법정에서의 일부 진술, 당심 증인 하소곤, 노충현의 이 법정에서의 진술, 원심 제3회, 제15회 공판조서 중 피고인 박준병의 진술 기재와 검사 작성의 피고인 박준병에 대한 각 피의자신문조서의 진술 기재, 검사 작성의 노충현에 대한 각 진술조서의 진술 기재에 의하면, 피고인 박준병이 1979.12.12. 저녁에 제30경비단 모임에 참석한 후 '진돗개 하나' 비상이 발령되고 윤성민 육군참모차장과 하소곤 육본 작전참모부장이 자신을 찾고 있다는 연락을 같은 날 20:30경 받고서도 부대에 복귀하지 아니한 채 제20사단의 참모장 노충현, 인사참모, 정보참모, 작전참모, 군수참모, 사단장 비서실장, 제61연대장, 제62연대대장에게 한두 번씩 전화를 걸어 부대를 잘 장악하고 자신의 육성지시 없이는 병력출동을 하지 말라고 지시한 사실은 인정할 수 있다.

나. 그러나 (1) 피고인 박준병은 12.12.의 직전인 12.9.에 피고인 전두환과 만났으나 12.12. 저녁에 만나기로 약속을 하였을 뿐 정승화 총장의 연행 문제에 대하여서는 상의한 바가 없으며, 12.12. 19:00경에 약속에 따라 제30경비단 모임에 참석하였다가 공동피고인 장세동으로부터 "전두환 보안사령관은 대통령 재가를 받은 뒤 올 것이고 정승화 총장의 연행을 위해 우경윤, 허삼수가 총장공관으로 갔다.

"는 취지의 이야기를 듣고 비로소 정승화 총장의 연행 조사에 대해 알게 되었다고 진술하고 있는바 이와 달리 피고인 박준병이 정승화 총장의 연행에 관한 논의가 있을 것임을 미리 알고 제30경비단에 갔는지에 관하여는 이에 부합하는 취지의 제5공화국전사의 기재는 그 작성자의 공판기일의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 바가 없어 증거능력이 없을 뿐만 아니라 위 책자는 상당한 시간이 흐른 후에 집필위원들이 관계자들의 진술 등을 듣고 종합하여 작성한 것으로서 진술자가 사실과 다르게 과장하여 진술한 점 등이 곳곳에 엿보여 이를 그대로 믿기 어렵고 달리 이 점을 인정할 수 있는 증거가 없다.

(2) 피고인 박준병도 제30경비단에서 반란지휘부를 구성한 한 사람으로서 만약의 경우에는 병력을 동원하여 지원하기로 하였다는 취지의 원심 제18회 공판조서 중 증인 우국일의 진술 기재, 검사 작성의 차규현과 우국일에 대한 각 진술조서 및 피고인 차규현에 대한 제3회 피의자신문조서의 각 진술 기재는 뒤에 인정하는 사실 등에 비추어 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다.

오히려 피고인 박준병의 이 법정에서의 진술, 원심 제10회, 제15회, 제27회 공판조서 중 피고인 박준병의 각 진술 기재, 검사 작성의 피고인 박준병에 대한 각 피의자신문조서의 진술 기재, 당심 증인 하소곤, 권익검, 노충현의 이 법정에서의 각 진술, 원심 제17회 공판조서 중 증인 윤성민의 진술 기재, 원심 제21회 공판조서 중 증인 소준열의 진술 기재, 검사 작성의 공동피고인 노태우에 대한 제3회 피의자신문조서, 김진영에 대한 제2회 피의자신문조서, 소준열에 대한 제2회 피의자신문조서등본의 각 진술 기재, 검사 작성의 윤성민, 노충현에 대한 각 진술조서의 진술 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 피고인 박준병이 사단장으로서 지휘하는 제20사단은 1979.10.27. 비상계엄 선포 이후부터 사단본부와 그 예하의 제61연대가 성남시 소재 문무대(육군종합행정학교 옆)에, 제62연대가 불암산 예비군 훈련장에 각 진주하고 있었는데, 윤성민 육군참모차장과 하소곤 육본 작전참모부장은 12.12. 20:40경 피고인 박준병이 제30경비단에 가 있는 것을 알고 육본측을 위하여 제20사단을 동원하기는 어렵다고 판단하고 제20사단이 합수부측을 위하여 동원되는 것이나 막자는 취지에서 소준열 육군종합행정학교장에게 제20사단이 출동하지 못하게 하라고 지시하고 이어서 제20사단

의 부대이동용 트럭의 기름을 빼게 하라고 지시하였다.

- (2) 또한 위 윤성민과 하소곤이 그 무렵 권익검 육본 감찰감을 제20사단 본부에 보내서 부대의 현재의 상태를 알아보게 하였고 그후 다시 위 소준열로 하여금 제20사단 본부에 가서 피고인 박준병을 체포하도록 하여 위 권익검과 소준열이 제20사단 본부에서 한두시간 머무르다가 돌아갔으나 위 소준열이 제20사단의 참모, 연대장, 대대장 등에게 집합 명령 기타의 지시를 내려 제20사단의 지휘권을 장악하기 위한 시도를 한 일은 없었다.
- (3) 피고인 박준병이 12.12. 21:30경에 전두환 보안사령관으로부터 제20사단의 병력출동을 요청받았으나 제20사단에 위 권익검이 와 있다는 등의 사유를 들어 병력출동이 어렵다고 하며 출동 요청을 거절하였고, 특히 위 (1)항에서 본 바와 같이 불암산에 진주하고 있던 제62연대는 피고인 박준병이 마음만 먹으면 아무런 제약도 없이 또 한강 다리를 넘어야 하는 부담도 없이, 항상 대기중이던 차량을 이용하여 출동시킬 수 있었음에도 불구하고 피고인 박준병이 이를 출동시키지 아니하였다.
- (4) 피고인 박준병은 육본측으로부터 자신에 대한 체포명령이 내려져 있었기 때문에 제20사단으로 돌아가지 못하고 제30경비단에 머물러 있기는 하였지만 12.12. 밤에 제20사단의 참모장과 참모들에게 앞서 본 바와 같은 전화를 한 일이 있을 뿐이고 제20사단의 출동이나 출동준비를 지시한 일이 없고, 육본 측에 가까운 지휘관에게 다른 피고인들은 전화를 하여 병력동원을 자제하도록 요청하였음에 반하여 피고인 박준병은 그러한 일을 한 바 없었다.
- (5) 12.13. 00:00경 제30경비단의 통신이 두절되자 다른 피고인들은 보안사로 이동하면서도 피고인 박준병에게는 말을 하지 아니하여 피고인 박준병은 뒤늦게 12.13. 02:00경 혼자서 도보로 보안사로 가서 빈 방에서 특별히 하는 일 없이 혼자 있다가 대통령의 재가가 났다는 소식을 듣고 제20사단으로 복귀하였으며 12.13. 낮에 보안사 현관 앞에서 실시된 합수부측 기념촬영에도 참가하지 않았다.

이러한 사실관계에 의하면 육군 정식지휘계통이 제20사단을 적극적으로 장악하여 그 동원을 해보려고 시도해 본 일이 없고 다만 합수측을 위하여 제20사단이 동원되는 것을 저지하려고 하였음에 불과한 점, 피고인 박준병이 적어도 불암산의 제62연대는 언제라도 합수부측을 위하여 동원할 수 있었음에도 불구하고 동원하지 아니한 점, 제20사단을 움직이지 못하게 한 피고인 박준병의 조치는 위에서 인정한 육본의 출동금지지시와 오히려 일치하였고, 피고인 박준병이 30경비단에 남아 있으면서도 합수부측을 위하여 뚜렷하게 기여한 바가 없었으며 다른 피고인들과 일치된 행동을 하지 아니한 점 등이 드러난다.

그렇다면 피고인 박준병이 12.12. 저녁에 제30경비단의 모임에 참석하고 부대에 복귀하지 아니한 채 참모들에게 부대를 잘 장악하고 자신의 육성지시 없이는 부대출동을 하지 말라고 지시하였다고 하여, 이를 가지고 바로 피고인 박준병이 제30경비단에서 반란지휘부에 참여하고 반란의 범의를 가지고 육군 정식지휘계통의 제20사단 부대장악을 저지·방해함으로써 반란에 가담하였다고 보기는 어렵다.

라. 그 밖에 '지금 검사님 말씀을 듣고 생각해 보니 소준열 장군은 20사단 부대지휘권을 인수하기 위하여 20사단장을 찾고 있었던 것으로 생각된다'고 하여 공소사실에 일부 부합하는 듯한 검사 작성의 권익검에 대한 진술조서의 일부 진술 기재는 위에서 인정한 사실관계에 비추어 믿기 어렵고, 당심 증인 하소곤, 권익검, 노충현의 이 법정에서의 진술, 원심 제17회 공판조서 중 증인 윤성민의 진술 기재, 원심 제21회 공판조서 중 증인 소준열의 진술 기재, 검사 작성의 소준열에 대한 제2회 피의자신문조서등본의 진술 기재, 검사 작성의 윤성민, 노충현에 대한 각 진술조서의 진술 기재를 모두 종합하여도 피고인 박준병이 반란지휘부의 일원이 되어 반란에 가담하였다고 인정하기에 부족하다.

그렇다면 피고인 박준병에 대한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하기로 한다.

제2장 5·18 내란사건에 관하여

1. 이 사건 반란죄의 공소사실 중, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용이 공모하여,

가. 1980.5.17 18:00경 보안사 대공처장 피고인 이학봉의 지시에 따라 서울지역 보안부대의 지휘를 받은 치안본부와 서울시경찰국 수사관들이 서울 서대문구 대현동 11의 1 소재 이화여자대학교에서 회의 중이던 전국 대학 총학생회장들 약 50여 명을 검거하기 위하여 출동하였으나 검거계획이 사전에 노출되어 대부분이 도주하는 바람에 10여 명만을 검거하고,

5.17. 23:00경 중앙정보부의 지원 요청에 따라 출동한 수경사 헌병단 소속 장교 1명, 사병 18명 등이 서울 마포구 동교동 178의 1 소재 김대중 국민연합 공동의장 집에서 그를 체포하는 등 그 무렵 사회혼란조성 및 학생,노조소요관련 배후조종 혐의로 김대중 국민연합 공동의장, 문익환 목사, 김동길 연세대학교 부총장, 인명진 목사, 고은태 시인, 이영희 한양대학교 교수 등을 체포하고, 예춘호, 김녹영, 이택돈, 손주향 국회의원을 헌병범이 아님에도 체포하고,

5.17. 23:00경 보안사 대공처 소속 수사관 등이 서울 중구 신당4동 340의 38 소재 김종필 공화당 총재 집에서 그를 체포하는 등 그 무렵 권력형 부정축재라는 불분명한 범죄 혐의로 김종필 공화당 총재, 이후락, 박종규, 김진만 국회의원, 김치열 전 내무부장관, 오원철 전 청와대경제제2수석비서관, 김종락 코리아타코마 사장, 장동운 전 원호처장, 이세호 전 육군참모총장 등을 구속영장 없이 체포하고,

피고인 이학봉의 지시를 받은 광주지구 보안부대가 5.17. 23:00경부터 시위주동자에 대한 이른바 '예비검속'을 실시하여 재야인사와 학생회 간부 등 연행대상자 22명 중 정동년, 권창수, 오진수, 이승룡, 유재도 등 8명을 체포하는 등 전국 각 지역에서 비상계엄 확대와 병행하여 실시한 예비검속 과정에서 총 2,699명을 체포함으로써 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점,

나. 피고인 황영시는 1980.5.17. 17:00경 계엄의 확대와 그에 따른 계엄군의 전면 투입을 예상하여 김재명 작전참모부장에 소요진압부대 투입준비를 지시하고, 피고인 이희성은 5.17. 22:30 전군에 소요진압부대 투입 작전명령을 하달하여 5.18. 02:30경까지 광주 소재 전남대학교, 조선대학교를 포함한 전국 92개 주요 대학과 국회 및 신민당사와 공화당사, 언론기관, 공공기관을 포함한 136개 주요 보안목표에 엠(M)16 소총 등을 휴대한 계엄군 2만 5천 여 명을 배치 완료하여 각 해당시설을 점거하여 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점,

다.

피고인 전두환, 노태우는 공모하여, 1980.5.18. 오후 김영삼 신민당 총재가 정무회의를 주재하여 연행자 석방, 계엄군 철수 등을 요구하고, 같은 달 20. 09:00에는 다시 서울 동작구 상도1동 7의 6 소재 집에서 기자회견을 하려 하자, 피고인 노태우가 5.18. 07:20경 상도동 자택에 성환옥 헌병단장이 지휘하는 수경사 헌병단 10, 53중대 병력 118명으로 하여금 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 주둔지인 수경사에서 출동하게 하여 외부인의 출입을 통제하였으나, 김영삼 총재가 이미 집안에 들어와 있던 기자들을 상대로 5·17 조치를 비난하는 기자회견을 강행하자, 외부인의 김영삼 총재 자택 출입과 김영삼 총재의 외부 출입을 금지하는 가택연금 조치를 취하는 등 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점,

라. (1) 피고인 전두환, 이희성, 황영시, 정호용은 1980.5.18. 광주시위 상황을 보고받고, 광주에서의 시위가 피고인들의 정국 장악에 상당한 장애가 될 수 있다고 판단하여 이의 확산을 방지하기 위하여 강력한 진압이 예상되는 공수부대의 시내투입과 증파로 이를 조속히 제압하기로 방침을 정하고, 그날 오전에 엠(M)16 소총등으로 무장한 7공수여단 33, 35대대를 광주 시내로 투입, 시위를 강경하게 진압하고,

5.19. 00:50경 11공수여단 병력 장교 162명, 사병 1,038명이 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 광주에 증파되어 차량에 탑승하고 배속받은 장갑차의 선도로 위력시위를 하고, 저항하는 시민들에게 소총 개머리판과 진압봉으로 무차별 가격하고 부대원들이 대검을 사용하는 등 강경한 진압작전을 감행하여 그 과정에서 많은 광주 시민들이 부상을 입고, 그중 김안부(남, 34세)가 전두부열상 등으로 사망하고,

5.20. 다시 엠(M)16 소총 등을 휴대한 3공수여단 병력 장교 255명, 사병 1,137명을 광주에 보내, 시위 진압에 추가 투입하고, 시민들의 차량 시위 등이 계속되자 3, 7, 11공수여단 병력들이 최루탄과 진압봉을 사용하여 진압을 계속하고, 5.20. 24:00경 광주역 앞에서 3공수여단 12, 15대대 장교들이 시위대의 차량 공격에 대응 발포하여 많은 광주 시민들이 부상을 입히고,

(2) 같은 날 12:00경 전남대학교 앞에서 3공수여단 병력이 차량 공격 등을 시도한 시위대에게 발포하여 성명불상 운전사 등이 총상으로 사망하고, 같은 날 13:00경 전남도청 앞에서 11공수여단 병력이 장갑차와 버스를 이용하여 돌진해 오는 시위대에게 발포를 시작하고, 이어 인근 건물 옥상에 배치된 병력들이 시위대를 향하여 집단적으로 발포하여 박민환(남, 26세) 등이 총상으로 사망하는 등 상당수의 희생자가 발생하고, 이에 따라 시위대들이 광주를 비롯한 인근 지역의 경찰서, 지, 파출소 등에서 총기와 실탄을 확보하여 무장 저항을 시작하자, 공수부대원들이 전남도청 일대에서 이들과 총격전을 벌이는 등으로 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점,

마. 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용은 광주에서 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 저항하는 시위대를 무장 폭도로 규정하고 계엄군으로 하여금 광주 외곽을 봉쇄하고 사상자가 발생하더라도 조속히 진압하기로 공모하고,

피고인 이희성, 주영복은 5.21. 16:35경 국방부장관실에서 계엄군을 광주 외곽으로 전환 재배치하여 외곽을 봉쇄하고, 1개 연대를 추가 투입하며, '폭도 소탕작전'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 전교사 부사령관에게 무장헬기 및 전차를 동원하여 시위대를 조속히 진압할 것을 지시하였고, 피고인 이희성은 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 예하부대에 자위권 발동 지시를 하달하여 이에 따라 그 무렵 광주 외곽으로 재배치되고 있는 계엄군들에게 자위권 발동이 고지되고 실탄이 분배되어 무장한 계엄군들이 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제1항 내지 제8항 기재와 같이 시위대에 총격을 가함으로써 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점,

바. 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용은, 전남도청을 근거지로 저항하고 있는 시민과 학생들을 무력으로 조속히 진압할 의도하여, 광주재진입작전계획인 '상무충정작전'을 만들어 5.25. 12:15경 국방부 내 육군회관에서 피고인 전두환, 주영복, 이희성, 황영시 및 공소외 류병현 등이 참석한 가운데 위 상무충정작전을 5.27. 00:01 이후 실시하기로 최종 결정하고, 피고인 황영시는 5.25. 오후 김재명 작전참모부장과 함께 광주에 내려 가 소준열 전교사령관에게 이를 직접 전달하고,

공소외 소준열은 피고인 정호용의 도움을 받아 광주재진입작전의 공수여단별 임무를 결정한 다음 5.26. 23:00경부터 공수여단 특공조에 의한 침투작전이 실시되어 3공수여단 특공조 11대대 1지역대 장교 13명, 사병 66명은 5.27. 04:00경 전남도청 후문에 도착, 도청 후문을 넘어 최후 항쟁을 결의하고 남아 있는 무장 시위대에 무차별 총격을 가하면서 진입하여 같은 날 05:21 전남도청을 점령하고, 7공수여단 특공조 33대대 8, 9지역대 6개 중대 장교 20명, 사병 181명은 5.27. 05:06 광주공원을 점령하고, 11공수여단 특공조 61대대 4중대 장교 4명, 사병 33명은 같은 날 04:46 제1목표인 전일빌딩과 관광호텔을 저항 없이 점령하고, 이어 같은 날 06:20 여자기독교청년회(YWCA) 건물을 총격전 끝에 점령하여 모두 295명의 시위대를 체포하면서 이날 광주 재진입작전 과정에서 특공조 부대원들로 하여금 시위대에 대하여 총격 등을 가하게 하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제9항 기재와 같이 이점연 등을 각 살해하게 하는 방법으로 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점은,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 상상적 경합의 관계에 있는 내란수괴죄 또는 내란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

2. 피고인 이희성, 주영복에 대한 이 사건 공소사실 중,

피고인 이희성, 주영복이 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 정호용과 반란할 것을 모의한 다음,

가. 피고인 전두환, 노태우는 공모하여, 피고인 노태우가 5.17. 17:00경 전군주요지휘관회의를 마치고 수경사로 돌아와, 박동원 작전참모에게 중앙청에서 비상국무회의가 열릴 예정이니 중앙청 건물 안에는 헌병단 병력을, 건물 밖에는 제30경비단 병력을 충분히 배치하라고 하면서 국무회의장 주변에는 더욱 철저한 경비와 보안유지를 해줄 것을 재차 당부하고, 박동원은 이를 이현우 제30경비단장과 성환옥 헌병단장에게 지시하여, 같은 날 19:35 중앙청 외곽에는 권총과 엠(M)16 소총 등을 휴대한 수경사 30경비단 소속 장교 18명, 사병 324명과 장갑차 4대를 주둔지인 경북 궁에서 이동 배치하고, 현관과 국무회의장에 이르는 계단과 복도 등 중앙청 내부에는 권총과 소총으로 무장한 수경사 헌병단 소속 장교 17명과 사병 236명을 주둔지인 수경사로부터 이동시켜 약 1, 2m 간격으로 배치함으로써 국무회의에 참석하는 국무위원들에게 그 위력을 보임과 동시에, 성환옥은 외부와의 연락을 차단할 목적으로 헌병단 통신과장에게 보안유지를 당부하면서 중앙청 내 전화선을 절단하라고 지시하여 인입 2,440회선과 구내배송선 일체를 통신실 근무자의 반대에도 불구하고 절단하고, 배치된 병력들은 출입자를 검문하면서 국무위원 외에는 출입을 통제하고 중앙청 내 근무 공무원들을 사무실에서 내쫓아 5층에 있는 방으로 모두 몰아넣은 후 5.18. 07:00경까지 외부로 나가지 못하도록 하는 등 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점과,

나. 피고인 이희성은 1980.5.18. 01:45경 계엄군 소속 33사단 101연대 1대대 3중대 소속 장교 3명, 사병 95명이 엠(M)16 소총 등을 휴대하고 경장갑차 8대와 전차 4대를 지원받아 서울 영등포구 여의도동 1 소재 국회의사당을 점거하여 같은 해 8.30.까지 국회의원 등 일체의 출입자를 통제하면서 같은 해 5.20. 09:00경 김영삼 신민당 총재의 기자회견에 참석하였던 황낙주, 손주향, 오세응 등 국회의원 38명과 의원비서관, 보도진 등 3백 여 명이 같은 날 10:15경 국회 정문에 도착, 국회의사당으로 들어오려 하자, 위 계엄군들이 소총으로 황낙주 의원 등을 밀어내어 국회의원들의 국회 출입을 저지함으로써 작당하여 병기를 휴대하고 반란하였다는 점은,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인 이희성, 주영복에 대하여 각 무죄를 선고할 것이나, 이와 상상적 경합의 관계에 있는 내란모의 참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

3. 피고인 전두환, 노태우에 대한 이 사건 불법진퇴죄의 공소사실 중,

피고인 전두환, 노태우는 공모하여, 피고인 노태우가 5.17. 17:00경 전군주요지휘관회의를 마치고 수경사로 돌아와, 박동원 작전참모에게 중앙청에서 비상국무회의가 열릴 예정이니 중앙청 건물 안에는 헌병단 병력을, 건물 밖에는 30경비단 병력을 충분히 배치하라고 하면서 국무회의장 주변에는 더욱 철저한 경비와 보안유지를 해줄 것을 재차 당부하고, 박동원은 이를 이현우 30경비단장과 성환옥 헌병단장에게 지시하여, 같은 날 19:35 중앙청 외곽에는 권총과 엠(M)16 소총 등을 휴대한 수경사 30경비단 소속 장교 18명, 사병 324명과 장갑차 4대를 주둔지인 경복궁에서 이동 배치하고, 헌관과 국무회의장에 이르는 계단과 복도 등 중앙청 내부에는 위 권총과 소총으로 무장한 수경사 헌병단 소속 장교 17명과 사병 236명을 주둔지인 수경사로부터 이동시켜 약 1, 2m 간격으로 배치함으로써 계엄지역에서 지휘관으로서 권한을 남용하여 부득이한 사유 없이 부대를 불법 진퇴시켰다라는 점은,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 반란죄(반란수괴죄 및 반란모의참여죄)에 흡수되어 따로 별도의 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조에 의하여 피고인 전두환, 노태우에 대하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 반란수괴죄 또는 반란모의참여죄 등에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

4. 이 사건 내란죄의 공소사실 중, 피고인 전두환, 노태우, 유학성, 황영시, 차규현, 허화평, 허삼수, 이학봉, 이희성, 주영복, 정호용이 공모하여, 국헌을 문란할 목적으로

광주에서의 시위와 시민들의 무장 상황을 보고받고 피고인들의 시국수습방안에 따라 정국을 장악하기 위해서는 강경진압이 불가피하다고 판단하여, 광주에서 피고인들의 퇴진과 민주화를 요구하며 저항하는 시위대를 무장 폭도로 규정하고 계엄군으로 하여금 광주 외곽을 봉쇄하고 자위권발동이라는 명목으로 발포를 하게 하여 사상자가 발생하더라도 조속히 진압하기로 공모하고, 자위권의 발동을 지시한 다음 실탄을 배부하고,

1980.5.22. 00:40경 3공수여단 병력이 차량 6대에 분승하여 광주 북구 문흥동 소재 광주교도소에 접근한 시위대와 교전하고, 같은 날 09:00경 다시 2.5t 트럭에 탑승하여 기관총 사격을 하면서 광주교도소에 접근한 시위대 6명과 교전하여 그 과정에서 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 순번 제2항 기재와 같이 서종덕 등을 각 사망하게 하여 작당하여 계엄군의 무력으로 저항하는 시민들을 강경하게 진압함으로써 대통령이나 국무위원 등을 외포케하여 폭동하였다는 점은,

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고할 것이나, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 내란수괴죄 또는 내란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

5. 이 사건 내란목적살인죄의 공소사실 중, 피고인 전두환, 황영시, 이희성, 주영복, 정호용이 공모하여, 국헌을 문란할 목적으로

피고인 전두환, 황영시, 이희성, 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 이희성, 같은 주영복은 5.21. 16:35경 국방부장관실에서 계엄군을 광주 외곽으로 전환 재배치하여 외곽을 봉쇄하고, 1개 연대를 추가 투입하며, '폭도 소탕작전'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 전교사 부사령관에게 무장헬기 및 전차를 동원하여 시위대를 조속히 진압할 것을 지시하였고, 피고인 이희성은 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 예하부대에 자위권발동지시를 하달하여 이에 따라 그 무렵 광주 외곽으로 재배치되고 있는 계엄군들에게 자위권발동이 고지되고 실탄이 분배되어 무장한 계엄군들이 시위대와 시민들에게 총격을 가하여 별지 (2) 피해자 및 피해상황일람표 기재와 순번 제1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8항 기재와 같이 피해자들을 각 사망하게 하였다는 점은

앞에서 항소이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조에 의하여 각 무죄를 선고할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 내란수괴죄 또는 내란모의참여죄에 대하여 주문에서 유죄로 인정한 이상 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

제3장 수뢰 및 수뢰방조 사건에 관하여

1. 피고인 전두환이 안무혁, 성용욱과 공모하여 국세청장인 성용욱의 직무에 관하여 수뢰하였다는 점에 대한 공소사실의 요지는,

'피고인 전두환은 1987.10.경 청와대 집무실에서 당시 국가안전기획부장인 안무혁에게, 당시 국세청장인 성용욱과 함께 세금부과와 징수 및 세무조사 등의 권한을 가지고 있는 국세청장 성용욱의 지위를 이용하여 중견기업체로부터 제 13대 대통령선거 지원의 명목으로 모금을 하도록 지시하고, 안무혁은 그 시경 국가안전기획부장 사무실에서 성용욱에게 전두환의 지시사항을 전달하면서 "중견기업체로부터 선거자금을 모금하자"고 제의하고, 성용욱은 이를 승낙한 다음, 안무혁, 성용욱은 공소의 이원조와 함께 금원을 모금할 대상기업체를 선정하고 성용욱이 직접 대상 기업체의 대표들에게 금원제공을 요구하여 이를 교부받기로 함으로써 국세청장의 직무에 관하여 금원을 수수하기로 순차 공모하여, 별지 피고인 전두환이 안무혁, 성용욱과 공모하여 수뢰하였다는 부분의 일람표 기재와 같이 성용욱이 1987.10.경부터 1987.12.경까지 서울 종로구 수송동 소재 국세청장 사무실에서 공소의 박경복 등 11인으로부터, 각종 세금의 부과 및 징수, 세무조사 등의 업무를 수행함에 있어서 자신이 경영하는 회사에 대하여 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는 금 2억원 내지 15억원을 각 교부받아 성용욱의 직무에 관하여 합계 금 54억 5천만원의 뇌물을 각 수수하였다.

'고 함에 있는바,

앞에서 본 바와 같이, 피고인 전두환이 성용욱의 수뢰의 공동정범이라고 인정할 수 있는 증거가 없어 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

2. 피고인 노태우가 최종현으로부터 수뢰하였다는 점에 대한 공소사실의 요지는,

"피고인 노태우는 1988.12.말경 청와대에서 선경그룹 회장 최종현으로부터 기업경영과 관련된 경제정책 등을 결정하고 금융·세제 등을 운용함에 있어서 선경그룹이 다른 경쟁기업보다 우대를 받거나 최소한 불이익이 없도록 선처하여 달라는 취지로 제공하는 금 30억원을 교부받아 대통령의 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

"고 함에 있는바,

앞에서 본 바와 같이, 피고인 노태우가 대통령의 직무의 대가로 위 금원을 수수하였다고 인정할 수 있는 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

3. 피고인 노태우가 배종열로부터 수뢰하였다는 점에 관한 공소사실의 요지는,

"피고인 노태우는 ① 1991.9.중순경 청와대에서 주식회사 한양의 회장 배종열이 평택 인천 지역의 엘엔지(LNG)설비공사 등의 수주 사례의 취지와 함께 앞으로도 대형 관급공사를 수주할 수 있도록 영향력을 행사해 달라는 취지로 제공하는 금 50억원을 교부받고 ② 1991.12.중순경 같은 장소에서 위 배종열이 같은 취지로 제공하는 금 50억원을 교부받아 대통령의 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

"라고 함에 있는바,

앞에서 본 바와 같이, 피고인 노태우가 위 일시경 위 배종열로부터 위 각 금원을 수수하였다고 인정할 수 있는 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 권성(재판장) 김재복 이충상