

## 헌법적 관점에서 본 1894년 동학농민혁명\*

- 동학농민혁명 참여자의 명예회복과 예우 논의를 중심으로 -

남경국\*\*

### 〈목 차〉

머리말

I. 현행 동학농민명예회복법에 관하여

II. 현행 독립유공자예우법에 관하여

III. 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자 서훈 대상에서  
배제한 것이 헌법상 평등권 침해인지 여부

맺음말

### 〈국문초록〉

이 논문은 1894년 동학농민혁명 참여자의 명예회복과 예우에 관한 우리 역사학계의 논의에 대해서 헌법적 관점에서 살펴보고자 한다. 우선 현행 ‘동학농민혁명 참여자 등의 명예회복에 관한 특별법’ 규정의 문제점을 비판적으로 검토하고 해당

\* 이 논문은 “동학농민혁명 130주년 기념 제2차 동학농민혁명 참여자 명예회복과 서훈, 항일독립운동 기점 정립을 위한 국회토론회(2024.8.13. 화 14시)”의 발제문을 수정·보완하였습니다.

\*\* 남경국헌법학연구소장·광운대 초빙교수

규정(제1조와 제2조)의 개정을 촉구한다.

1894년 2차 동학농민혁명참여자가 독립유공자예우법상의 예우의 적용 대상자로서의 독립유공자가 되기 위해서는 네 가지 조건 즉, 시간·장소·공적·서훈 요건을 모두 충족하여야 한다. 그런데, 2024년 11월 현재까지 1894년 2차 동학농민혁명참여자는 독립유공자예우법상의 예우의 시간적 요건(“일제의 국권침탈 전후로부터”)의 문턱을 넘지 못하고 있는 실정이다.

국가보훈부는 1895년 을미의병 참여자를 독립유공자로 예우하고 있다. 역사학계와 시민단체 등에서 1894년 2차 동학농민혁명과 1895년 을미의병은 ‘항일무장투쟁’으로 동일함에도 1894년 2차 동학농민혁명을 서훈 대상에서 제외하는 것은 형평성에 반한다고 주장하고 있다.

헌법적 관점에서 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자 서훈 대상에서 배제한 것이 헌법상 평등권 침해인지 살펴보았을 때, 서훈과 관련한 차별 여부에 대해서는 평등권 심사 척도 중, 자의금지 원칙 심사(차별취급에 합리적 이유가 있는지 여부)를 하게 된다. 차별의 합리적 이유가 존재하면 그 차별은 헌법적으로 정당화된다.

1894년 2차 동학농민혁명 참여자의 항일무장투쟁·독립운동은 우리 헌법정신과 궤를 같이한다. 그렇다면 행정과 사법의 소극적 판단에 막혀 서훈이 배제된 1894년 2차 동학농민혁명 참여자의 서훈 문제는 국민의 대표기관인 입법부가 입법 및 법개정을 통해서 해결하는 것도 하나의 방법이라고 생각한다.

**주제어 :** 1894년 동학농민혁명, 동학농민명예회복법, 헌법상 평등권, 합리적 이유, 서훈의 필요성

## 머리말

노무현 정부 당시 2004년 3월, ‘동학농민혁명 참여자 등의 명예회복에 관한 특별법’(이하 동학농민명예회복법)이 제정되었다.<sup>1)</sup> 이 법은

---

1) 법률 제7177호, 2004.3.5. 제정, 시행 2004.9.6.

‘1894년 제1차 봉기와 제2차 봉기한 농민 중심의 혁명’을 대상으로 한다.<sup>2)</sup> 종교로서의 동학이나 사상으로서의 동학은 배제하였다. 2019년 2월, 문재인 정부는 동학농민혁명 국가기념일(5월 11일)을 지정하였다. 2023년 5월, 동학농민혁명 기록물들이 유네스코 세계기록유산으로 등재되었다.<sup>3)</sup>

역사학과와 시민단체 등은 동학농민명예회복법 제정 이후에도 줄곧 동학농민혁명 참여자들과 그 유족들의 실질적인 명예회복을 위해 1894년 9월(양력 10월)에 일제의 침략으로부터 국권을 수호하기 위하여 2차로 봉기하여 항일무장투쟁을 전개한 동학농민혁명 참여자의 서훈과 동학농민혁명 참여자의 독립유공자 인정의 정당성과 필요성을 주장해 오고 있다.<sup>4)</sup> 1894년 11월(양력 12월) 공주의 우금치(우금티)에서 일본군과 맞서 치른 전투에서만 몇만 명의 동학농민군의 희생이 있었다.<sup>5)</sup> 한편, 과거 정부들의 국가보훈처와 현 정부의 국가보훈부는 ‘1895년 을미사변(명성황후 시해)’을 국권침탈의 기점으로 삼아 1894년 동학농민혁

---

2) ‘동학농민혁명’은 역사학계에서 ‘동학농민운동’ 또는 ‘동학농민전쟁’ 등으로 부르기도 한다. 이 논문에서는 2004년 특별법 제정 상의 명칭인 동학농민혁명으로 통일하여 서술하기로 한다.

3) 역사학계뿐만 아니라 동학농민혁명기념재단 그리고 동학농민혁명 관련 시민단체 등에서 동학농민혁명 기록물의 세계유산 등재를 위한 노력은 오랫동안 지속적으로 이루어지고 있었다. 동학농민혁명기록물의 가치 등에 대해서는 이병규, “동학농민혁명 기록물의 세계사적 가치”, 「동학농민혁명기념관 특별전 유네스코 세계기록유산 등재 기원 “반란의 역사를 넘어, 세계의 역사로”」(동학농민혁명기념재단·동학농민혁명기념관, 2016), 122~132쪽 참조.

4) 2021년 4월 말 기준, 확인된 동학농민혁명 참여자 유족은 12,071명이었다. 이에 대해서는 김양식, “동학농민혁명 참여자 예우 방안”, 「동학농민혁명 2차 봉기와 동학농민군 서훈」(동학농민혁명기념재단 編, 2020), 153쪽 참조.

5) 동학농민혁명사 일지(동학농민혁명참여자명예회복심의위원회, 2006), 207쪽 이하 참조; 신순철·이진영, 실록 동학농민혁명사(2022), 161면에 따르면, 우금치 전투의 참상에 대해서 전봉준은 “2차 접전 후 1만여명의 군병을 점고하니 남은 자가 불과 3천명이었고, 그 뒤에 다시 2차 접전하고 점고하니 5백여명에 불과했다.”고 회고했다고 한다.

명 참여자를 독립유공자에서 사실상 배제하고 있다.

이 발제문에서는 우선, 현행 동학농민명예회복법을 비판적으로 검토하고(I), 다음으로 현행 독립유공자예우에 관한 법률(이하 독립유공자예우법)에 대한 국가보훈부 입장의 문제점을 확인하고(II), 1894년 제2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자 서훈 대상에서 배제한 심사의 평등권 침해 여부를 살펴보고(III), 마지막으로 법정정책 제안과 함께 서훈 신청 대상자에 대한 제안, 그리고 헌법정신과 1894년 동학농민혁명정신을 되새겨 보고자 한다(맺음말).

## I. 현행 동학농민명예회복법에 관하여

### 1. 1894년 제1차 봉기 이유: 봉건제도 개혁?

제1조(목적) “이 법은 봉건제도를 개혁하고 일제의 침략으로부터 국권(國權)을 수호하기 위하여 동학농민혁명에 참여한 사람의 애국애족정신을 기리고 계승·발전시켜 민족정기를 복돋우며, 동학농민혁명 참여자와 그 유족의 명예를 회복함을 목적으로 한다.”

제1차 동학농민혁명 참여자들의 ‘동학농민혁명정신’을 제대로 담기에 제1차 봉기 이유로 ‘봉건제도 개혁’이라는 추상적·일반적 용어의 규정은 부족하거나 적절하지 않다고 생각한다. 제1차 봉기는 조선 말기 중앙에서 지방에 관리를 파견하는 군현제도 하에서 지방관들의 농민수탈과 부정부패 그리고 학정 등 불의에 항거하고 폐정개혁을 요구했다.<sup>6)</sup> 그렇다면 제1조(목적) 규정상의 “봉건제도를 개혁하고” 부분은 제1차 동학농민혁명정신에 부합하는 구체적인 내용으로 개정되는 것이 필요하다.

---

6) 신순철·이진영, 2022, 『실록 동학농민혁명사』, 서경문화사, 58쪽 이하 참조.

## 2. 동학농민혁명 참여자: 1차 봉기 + 2차 봉기?

제2조(정의) 제1호 “동학농민혁명 참여자”란 1894년 3월에 봉건체제를 개혁하기 위하여 1차로 봉기하고, 같은 해 9월에 일제의 침략으로부터 국권을 수호하기 위하여 2차로 봉기하여 항일무장투쟁을 전개한 농민 중심의 혁명 참여자를 말한다.

위와 같은 ‘동학농민혁명 참여자’의 정의 규정은 문제가 있다. 위 정의 규정에 따를 때, 동학농민혁명 참여자는 ①1894년 3월에 봉건체제를 개혁하기 위하여 1차로 봉기하고, ②1894년 9월에 일제의 침략으로부터 국권을 수호하기 위하여 2차로 봉기하여 항일무장투쟁을 전개한 ③농민 중심의 혁명 참여자이다. 즉, ①+②+③ 조건 모두를 충족시켜야 동학농민혁명 참여자에 해당한다.

1차 봉기에는 참여했지만 2차 봉기에 참여하지 못한 농민 참여자는 동학농민명예회복법이 말하는 동학농민혁명 참여자가 될 수 없다. 또한 2차 봉기에는 참여했지만 1차 봉기에는 참여하지 못한 농민 참여자도 동학농민혁명 참여자가 될 수 없다.

입법 과정상의 실수라고 판단된다. 2004년 동학농민명예회복법이 제정된 이후 몇 차례 일부 법률개정이 있었지만, 아직 바로 잡지 못한 부분이다. 다행히 실무상으로는 법문에도 불구하고 1차 봉기에만 참여한 자 또는 2차 봉기에만 참여한 자 그리고 1차와 2차 봉기에 다 참여한 자 모두를 동학농민혁명 참여자로 인정하고 있다.

그럼에도 법문의 자구수정은 이루어져야 한다: 제2조 제1호 정의 규정 중, “1차로 봉기하고”를 “1차로 봉기하거나”로 자구 수정이 요구된다.

## 3. 동학농민명예회복법상의 태음력 표기에 대하여

제2조(정의) 제1호 “동학농민혁명 참여자”란 1894년 3월에 봉건체제를 개혁하기 위하여 1차로 봉기하고, 같은 해 9월에 일제의 침략으로부터

국권을 수호하기 위하여 2차로 봉기하여 항일무장투쟁을 전개한 농민 중심의 혁명 참여자를 말한다.

이 법은 동학농민혁명 1차 봉기를 1894년 3월로, 동학농민혁명 제2차 봉기를 1894년 9월로 규정하고 있다. 동학농민혁명 1차 봉기는 1894년 3월 20일(양력 4월 25일)에 전라도 무장에서 기포(起包)한 것을 말한다.<sup>7)</sup> 그리고 동학농민혁명 2차 봉기는 1894년 9월 10일경(양력 10월 8일) 전봉준이 삼례에 도착하여 대도소를 설치하여 농민군을 집결시킨 것을 말한다.<sup>8)</sup>

그렇다면 현행 동학농민명예회복법상 1차 봉기와 2차 봉기는 음력으로 규정되어 있다. 한편, 우리나라에 태양력이 도입된 것은 1895년 고종 때부터이다. 입법·행정·사법 기관 모두 태양력을 쓰고 있다. 현행 법률 중에서 동학농민명예회복법을 제외하고 태음력 표기는 극히 이례적이다. 굳이 음력으로 표기한 특별한, 부득이한 이유가 있는지 확인할 수 없지만, 원칙적으로 동학농민혁명 1차 봉기와 2차 봉기 날짜는 태양력으로 표기하는 것이 바람직하다고 본다. 해당 규정 부분은 “1894년 4월에 봉건체제를 개혁하기 위하여 1차로 봉기하거나, 같은 해 10월에 일제의 침략으로부터 국권을 수호하기 위하여 2차로 봉기하여”로 개정하는 것이 필요하다.<sup>9)</sup>

7) 「동학농민혁명사 일지」(동학농민혁명참여자명예회복심의위원회, 2006), 41쪽 참조.

이 책은 동학농민혁명사 일지 내용을 음력과 양력을 함께 명기하고 있다. 예를 들어, “3월 20일(양. 4월 25일) 무장에서 동학농민군이 ‘무장포고문’을 발표하였다(...)”.

8) 위의 책(각주 7), 138쪽 참조.

9) 현행 해당 법률 규정에서 음력 표기의 특별한 이유가 있다면, 예를 들어, “1894년 3월(양력 4월)에”와 같이 병기하는 것도 한 방법이라고 생각한다.

## II. 현행 독립유공자예우법에 관하여

### 1. 독립유공자예우법상 예우의 적용 대상자로서의 독립유공자

이 법 제4조(적용 대상자) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 독립유공자, 그 유족 또는 가족은 이 법에 따른 예우를 받는다.

1. 순국선열: 일제의 국권침탈(國權侵奪) 전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 일제의 국권침탈을 반대하거나 독립운동을 위하여 일제에 항거하다가 그 반대나 항거로 인하여 순국한 자로서, 그 공로로 건국훈장(建國勳章)·건국포장(建國褒章) 또는 대통령 표창을 받은 자
2. 애국지사: 일제의 국권침탈 전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 일제의 국권침탈을 반대하거나 독립운동을 위하여 일제에 항거한 사실이 있는 자로서, 그 공로로 건국훈장·건국포장 또는 대통령 표창을 받은 자

이 법에 따르면, 독립유공자예우법상의 예우의 적용 대상자로서의 독립유공자는 순국선열 또는 애국지사에 해당해야 한다.

‘순국선열 독립유공자’는 (1) ①일제의 국권침탈 전후로부터 1945년 8월 14일까지(시간적 요건), ②국내외에서(장소적 요건), ③일제의 국권침탈에 반대하고 그 반대로 인하여 순국한 자로서(공적 요건), ④그 공로로 건국훈장·건국포장 또는 대통령 표창을 받은 자(서훈 요건) [①+②+③+④: 시간·장소·공적·서훈 요건을 모두 충족한 독립유공자]이거나, (2) ①일제의 국권침탈 전후로부터 1945년 8월 14일까지(시간적 요건), ②국내외에서(장소적 요건), ⑤독립운동을 위하여 일제에 항거하다가 그 항거로 인하여 순국한 자로서(공적 요건), ④그 공로로 건국훈장·건국포장 또는 대통령 표창을 받은 자(서훈 요건)[①+②+⑤+④: 시간·장소·공적·서훈 요건을 모두 충족한 독립유공자]를 말한다.

따라서 1894년 2차 동학농민혁명참여자가 독립유공자예우법상의 예우의 적용 대상자로서의 독립유공자가 되기 위해서는 위 규정상의 위

네 가지 조건 즉, 시간·장소·공적·서훈 요건을 모두 충족하여야 한다. 그런데, 2024년 11월 현재까지 1894년 2차 동학농민혁명참여자는 독립유공자예우법상의 예우의 시간적 요건(“일제의 국권침탈 전후로부터”)의 문턱을 넘지 못하고 있는 실정이다.

## 2. 국가보훈부의 입장에 관하여

독립유공자예우법상의 ‘순국선열 독립유공자’ 해당 조건 중 “일제의 국권침탈 전후로부터”(시간적 요건) 규정과 달리, 2024년 11월 현재, 국가보훈부 누리집은 ‘순국선열 독립유공자’의 해당 조건 중 시간적 요건에 대해서 다음과 같이 정의하고 있다.

순국선열: 일제의 국권침탈(1895년)전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 일제의 국권침탈을 반대하거나 독립운동을 위하여 일제에 항거하다가 그 반대나 항거로 인하여 순국한 자로서, 그 공로로 건국훈장·건국포장 또는 대통령 표창을 받은 자

위 국가보훈부 누리집 순국선열의 정의 요건 중 일제의 국권침탈 시점을 “일제의 국권침탈(1895)”로 규정하고 있어, 현재 국가보훈부는 일제의 국권침탈 시점을 1895년으로 특정하고 있는 것으로 보인다.<sup>10)</sup> 이에 대해서 역사학계는 국가보훈부가 1895년 10월 8일(음력 8월 20일)의 경복궁 무력 점령 및 명성황후 시해 사건을 국권침탈 기점으로 보고 있다고 해석하고 있다.<sup>11)</sup> 그러나 국가보훈부는 일제의 국권

---

10) 그러나 국가보훈부 누리집의 “일제의 국권침탈(1895)” 표시 즉, “(1895)” 삽입 그 자체는 법적 관점에서 법적 구속력이 있는 것으로 볼 수는 없다.

11) 박용규, “한국독립운동의 기점이 된 역사적 사건 -1894년 경복궁 점령 사건-”(『동학농민혁명 130주년 기념 제2차 동학농민혁명 참여자 명예회복과 서훈, 항일독립운동 기점 정립을 위한 국회토론회(2024.8.13. 화 14시, 국회의원회관 제3세미나실)』), 42쪽 이하 참조.

침탈(1895년) 판단이 어떠한 이유인지 명확히 밝히고 있지 않은 실정이다. 분명한 것은 1894년 2차 동학농민혁명은 ‘순국선열 독립유공자’ 대상 여부의 여러 요건 중에서 시간적 요건에서 이미 배제되고 있다.

### 3. 국가보훈부의 해명의 필요성

국가보훈부가 사실상 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자예우법상의 ‘순국선열 독립유공자’에서 배제하고 있는 사유를 분명히 밝힐 필요가 있다. 단순히 1894년 2차 동학농민혁명은 독립유공자예우법상 순국선열 독립유공자의 공적 요건인 위의 ‘일제의 국권침탈에 반대’나 ‘독립운동을 위하여 일제에 항거’에 해당하지 않는다는 것인지, 아니면 ‘1894년 일제의 경복궁 점령 및 이후 내정간섭’과 ‘1895년 일제의 경복궁 점령 및 이후 내정간섭’을 비교했을 때 ‘1895년 경복궁 점령’이 일제의 국권침탈에 이르렀다고 본 것인지 등에 대한 해명이 필요하다.

## Ⅲ. 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자 서훈 대상에서 배제한 것이 헌법상 평등권 침해인지 여부

지금까지 국가보훈처 내지 국가보훈부는 1894년 2차 동학농민혁명 참여자에 대해서 ‘독립유공자 서훈 대상’에서 제외 내지 보류 결정을 하였다.<sup>12)</sup> 반면에 1895년 을미의병 참여자에 대해서는 ‘독립유공자 서훈

---

12) 2023년 국가보훈부는 동학농민혁명 지도자 전봉준 등의 서훈 신청(신청인 이운영)에 관하여, “정부는 제78주년 광복절 계기 독립유공자 포상을 위해 전봉준 선생의 공적을 심사하였으나 아래와 같은 사유로 포상대상에 포함하지 못하였음을 알려드

대상'으로 포함시키고 있다.<sup>13)</sup> 이에 대해서 역사학계와 시민단체 등에서 1894년 2차 동학농민혁명과 1895년 을미의병은 '항일무장 투쟁'으로 동일함에도 1894년 2차 동학농민혁명을 서훈 대상에서 제외하는 것은 형평성에 반한다고 주장하고 있다.<sup>14)</sup>

국가보훈부의 공적심사에서 1894년 2차 동학농민혁명(항일무장투쟁) 참여자의 서훈 보류·거부 결정이 나왔을 때 그 거부처분에 대해서는 우선 법원에 그 거부처분의 취소를 구하는 행정소송을 통해 구제의 가능성이 열려 있다. 행정소송을 통해 구제받지 못한 경우에는 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수도 있겠다. 다만, 법규정 자체를 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있는 사유가 존재하는지에 대한 충분한 검토가 필요하다.

아래에서는 우선, 헌법상 평등권 심사 방법을 살펴보고, 다음으로 그 심사방법에 따라 해당 사안의 헌법상 평등권 침해·위반 여부를 검토해 보기로 한다.

## 1. 헌법상 평등권 심사 방법

### 1) 자의금지

우선 비교집단이 존재해야 한다. 다음으로 비교 대상인 상황이 본질적으로 같은 경우에는 같은 취급을, 본질적으로 다른 경우에는 다른 취급을 하여야 한다.<sup>15)</sup> 본질적으로 다른 것을 같게 취급하거나, 본질적으

---

립니다. 관리번호: 961774 성명: 전봉준 포상되지 못한 사유: 활동내용의 독립운동 성격 불분명"이라고 회신한 바 있다.

13) 을미의병 시기 일본군과 전투에서 사망한 의병의 수는 236명으로 추산되고 있다. 박용규, 앞의 발제문(각주 11), 55쪽 참조.

14) 유바다, “동학농민군의 명예회복과 예우에 관한 법률적 검토”(한국역사연구회 주최 2021년 5월 20일(목) 개최 학술대회 “동학농민전쟁의 운동사적 성격 검토”) 106쪽 참조; 박용규, 앞의 발제문(각주 11), 55쪽 참조.

로 같은 것을 다르게 취급하는 경우 차별에 해당한다. 자의금지 심사의 경우 합리적인 이유가 있다면 다르게 취급하는 것이 정당화된다.<sup>16)</sup>

## 2) 비례의 원칙

비례의 원칙에 따른 심사는 합리적 이유의 유무 심사에 그치지 않고 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지 여부를 심사한다. 차별취급의 적합성과 최소침해의 원칙 그리고 법익균형성을 심사한다.<sup>17)</sup>

헌법재판소는 “평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 될 것이나, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다.”고 밝히고 있다.<sup>18)</sup> 즉 평등권 심사에서 비례의 원칙 심사는 ①헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우<sup>19)</sup>, 또

---

15) 전광석, 2021, 『한국헌법론』, 집현재, 313쪽 참조.

16) 전광석, 앞의 책(각주 15), 313쪽 참조.

17) 전광석, 앞의 책(각주 15), 314쪽 이하 참조.

18) 헌재 1999.12.23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770; 헌법재판소는 1999년 제대군인가산점제도 결정에서, 처음으로 평등권심사에서 비례의 원칙 심사를 하였다. 헌재는 “가산점제도는 헌법 제32조 제4항이 특별히 남녀평등을 요구하고 있는 “근로” 내지 “고용”의 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 제도이고, 또한 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무원임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용된다.”고 하였다. 설령 국회가 제대군인가산점제도를 재입법을 추진하더라도 헌재는 평등권심사 척도 중 엄격심사인 비례 원칙 심사에 따라 재차 위헌결정을 할 수밖에 없다. 무엇보다 제대군인가산점제도는 제대군인들 전체가 공무원시험에 응시하는 것이 아니기 때문에 제대군인들 사이에서도 차별이 발생하게 된다. 따라서 제대군인 전체에 대한 올바른 보상책이 될 수 없다고 생각한다.

19) 이에 해당하는 경우로는, 헌법 제32조 제4항 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.”

는 ②차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우<sup>20)</sup>에 하게 된다.

## 2. 1894년 2차 동학농민혁명의 독립유공자 서훈 배제의 평등권 침해 여부

### 1) 헌법소원심판의 적법성 요건

헌법소원심판을 청구하기 위해서는 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 청구인 자신의 기본권이 다른 국가작용을 매개하지 않고 직접 그리고 현재 침해되어야 한다(자기관련성, 직접성, 현재성).<sup>21)</sup>

독립유공자 서훈의 심사대상자와 관련하여 국가보훈부의 ‘독립유공자 서훈 공적심사 기준’ 또는 ‘공적심사위원회 심사’가 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 배제한 것은 공권력의 행사에 해당하는지 문제가 된다. 공적심사위원회의 심사는 공권력의 행사에 해당한다.<sup>22)</sup>

### 2) 평등권 심사

우선, 1895년 을미의병은 비교집단에 해당해야 한다. 다음으로

---

20) 이에 해당하는 경우로는, 헌법 제25조 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 공무담임권을 가진다.”

21) 전광석, 앞의 책(각주 15), 864쪽 이하 참조.

22) 한편, 우리 헌법재판소는 ‘정부포상업무지침’ 관련 결정에서 “정부포상업무지침은 행정기관 내부의 업무처리지침 내지 사무처리준칙에 해당할 뿐, 국민이나 법원을 구속하는 법규적 효력을 가진 것이 아니다.”라고 판단한 바 있다(헌재 2009.7.30. 2008헌마367, 판례집 21-2상, 398). 그러나, 위 현재결정의 반대의견은, “이 사건 지침에 해당하는 자는 대통령으로부터 서훈 여부를 심사받을 기회가 차단되므로 이 사건 지침은 기본권침해가능성이 있고, 추천대상자 간의 평등 및 그들의 신뢰보호를 고려할 때 중앙행정기관의 장은 이 사건 지침에 따를 수밖에 없어 이 사건 지침은 대외적 구속력이 있으므로 이 사건 지침의 공권력행사성이 인정된다.”고 밝히고 있다. 반대이견이 타당하다고 생각한다.

1895년 을미의병의 항일무장투쟁과 1894년 2차 동학농민혁명 참여자의 항일무장투쟁은 “본질적으로” 같은지 먼저 밝혀야 한다. 다수의 역사학자들은 ‘본질적으로’ 같은 것으로 주장하고 있다.<sup>23)</sup>

헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있거나, 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 엄격심사인 비례의 원칙 심사를 하게 된다. 서훈과 관련하여, 우리 헌법재판소는 “헌법은 국민에게 영전을 수여할 것을 요구할 권리를 부여하고 있지 않다.”는 입장이다.<sup>24)</sup> 현행 헌법도 ‘서훈을 받고자 하는 국민의 기본권’을 명확히 규정하고 있지 않다.

한편, 훈장 등 서훈과 관련하여 현행 헌법 제80조(“대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 훈장 기타의 영전을 수여한다.”), 헌법 제89조 제8호(국무회의의 심의사항: 영전수여), 그리고 헌법 제11조 제3항(“훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.”) 등에서 규정하고 있다. 위 규정들이 헌법에서 훈장과 관련하여 특별히 평등을 요구하고 있는 규정으로 판단하기도 어렵다. 따라서, 훈장 등 서훈과 관련하여 헌법상 평등권 심사에서 엄격심사인 비례성 심사의 대상이 될 수는 없다.

따라서 서훈과 관련한 차별 여부에 대해서는 평등권 심사척도 중, 자의금지 원칙 심사 즉 차별의 합리적 이유 여부 심사를 하게 된다. 차별의 합리적 이유가 존재하면 그 차별은 헌법적으로 정당화된다.

국가보훈부의 「독립유공자 서훈 공적심사 기준」<sup>25)</sup> 심사대상자는 일제의 국권침탈 전후로부터 독립운동 공적이 있는 자가 된다. 일제의 국권침탈 시기에 대해서 외교권이 박탈된 을사늑약(1905년)뿐만 아니라

---

23) 역사학계에서는 아직 이와 관련하여 이견이 있는 것으로 보인다.

24) 현재 2009.7.30. 2008헌마367, 판례집 21-2상, 398.

25) 국가보훈처 공훈발굴과에서 2019년 6월 27일 공개한 「독립유공자 서훈 공적심사 기준」에 따르면, 심사대상자는 “일제의 국권침탈 전후로부터 1945년 8월 14일까지 독립운동 공적이 있는 분”으로 되어 있다. 유바다, 앞의 발계문(각주 14), 102 쪽 참조.

한일병합(1910년)에 대해서는 역사학계에도 이견이 없는 것으로 보인다. 한편, 과거 국가보훈처와 현재 국가보훈부는 내규를 통해 1895년 을미사변을 일제의 국권침탈 시기로 보아 을미의병 참여자를 독립운동 공적이 있는 자로 인정해 주고 있다.

1895년 을미의병 참여자의 독립운동 공적 정도와 1894년 제2차 동학농민혁명(항일무장투쟁) 참여자의 독립운동 공적 정도가 같은 경우에도 특별히 제2차 동학농민혁명 참여자의 독립운동 공적을 인정하지 않는다면 합리적 이유가 없는 차별에 해당할 수 있겠다. 다만, 독립유공자에우법상의 ‘순국선열’ 독립유공자에 해당 여부는 각각의 동학농민혁명 참여자의 독립운동 공적의 입증의 여부가 중요하다고 본다. 물론 1894년 9월(양력 10월) 제2차 동학농민혁명 참여자의 공적 심사 기준은 1895년 을미의병 참여자의 독립운동 인정 정도의 공적 심사 기준에서 크게 벗어나서는 안될 것이다.

## 맺음말

### 1. 법정책적 제안

앞서 지적한 바와 같이, 현행 동학농민명예회복법과 관련하여, 다음과 같은 법개정을 촉구한다. 첫째, 제1조 입법목적 규정 중 “봉건제도 개혁” 부분은 1894년 1차 봉기 정신(부정부패와 불의 타파의 폐정개혁 정신)이 구체적으로 드러나는 용어로의 개정이다. 둘째, 제2조 동학농민혁명 참여자의 정의 규정은 본문 중 “1차로 봉기하고” 부분을 “1차로 봉기하거나” 등 표현으로 수정이다. 셋째, 제2조 규정상 ‘음력’으로 규정된 부분을 ‘양력’으로 수정이다.

다음으로 국가보훈부가 현행 독립유공자법상 ‘순국선열 독립유공자’ 규정에 대해서, “일제의 국권침탈전후” 규정을 “일제의 국권침탈(1895년)전후”로 국가보훈부 누리집에 게재 한 바, 독립유공자법상 해당 규정

의 “일제의 국권침탈 전후”의 해석과 관련하여 문헌상 1895년 일제의 경복궁 점령뿐만 아니라 1894년 일제의 경복궁 점령도 ‘일제의 국권침탈 전’으로 해석될 수 있었는데, 국가보훈부가 일제의 국권침탈을 1895년으로 확정해 버린 형국이다.<sup>26)</sup> 독립유공자법의 개정을 통해 “일제의 국권침탈 전후” 부분을 명확히 할 필요가 있다.<sup>27)</sup>

## 2. 서훈 신청 대상자에 관하여

지금까지의 서훈 신청은 전봉준(1855~1895)<sup>28)</sup>, 손화중(1861~1895)<sup>29)</sup>, 김개남((1853~1895) 등 동학농민혁명 지도자 중심으로 이루어졌다. 역사적 기록 등을 통해 그들의 공적이 많이 밝혀진 점도 하나의 배경이 되었다고 생각한다. 한편, 2004년 제정되고 2017년 일부 개정된 현행 동학농민명예회복법은 줄곧 “농민 중심의 혁명 참여자”와 그 유족의 명예회복을 목적으로 하고 있다.

그렇다면 동학농민명예회복법의 취지에 부합하는 서훈 신청 대상의 1순위는 전봉준 등 동학농민혁명 지도자가 아니라 오히려 일반 ‘농민’으로 참여한 동학농민혁명 참여자라고 생각한다. 앞으로 서훈 신청은 항일 독립운동 등 공적이 확인된 일반 농민 출신 동학농민혁명 참여자들을 대상으로 이루어질 필요가 있다.

---

26) 1962년 공직심사위원회에서 “독립유공자의 기점은 을미의병이다”라는 내규가 정해졌다고 한다. 이에 대해서는 유바다, 앞의 발제문(각주 14), 95쪽 이하 참조.

27) 2024년 7월, 윤준병 의원(더불어민주당)은 독립유공자법 제1조의 2(정의) 규정을 대표발의 한 바 있다. 독립유공자법 제4조 규정 중 ‘일제의 국권침탈 전후’에 대한 정의 규정을 다음과 같이 구체화하고 있다. “일제의 국권침탈 전후”란 1894년 일본군 경복궁 점령 사건·1895년 을미사변·1905년 을사조약·1910년 한일합병조약 등 일본제국주의로부터 국권이 현저하게 침해받았거나 국권이 침탈된 시기를 말한다.

28) 전봉준에 대해서는 김양식, “독두장군 전봉준, 고창 당촌에서 혁명을 꿈꾸다”(사람이 세상에서 가장 귀하다, 역사공간, 2011), 87~120쪽 참조.

29) 손화중에 대해서는 배향섭, “손화중, 석불비결을 탈취하여 혁명의 길을 열다”(사람이 세상에서 가장 귀하다, 역사공간, 2011), 123~163쪽 참조.

### 3. 현행 헌법전문과 헌법정신 그리고 1894년 동학농민혁명정신을 돌아보며

헌법은 전문과 각 개별조항이 서로 밀접한 관련을 맺으면서 하나의 통일된 가치 체계를 이룬다.<sup>30)</sup> 헌법은 그 전체로서 주권자인 국민의 결단 내지 국민적 합의의 결과이다.<sup>31)</sup> 1948년 제헌헌법부터 1987년 현행헌법에 이르기까지 헌법전문과 개별규정을 통해 일관되게 유지되는 내용은 “3·1운동의 독립정신”, “사회적 폐습 타파”, “침략적 전쟁 부인” 등 반침략·반식민·반일제국주의 헌법정신과 부정부패 등 사회적 폐습과 불의의 타파 등의 헌법정신이다.

물론 유신헌법인 1972년 제7차 헌법개정시 제헌헌법부터 유지되어 오던 “모든 사회적 폐습을 타파하고” 규정이 삭제되기도 하였으나, 이후 다시 1980년 제8차 헌법개정시에 헌법전문에 “모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며” 규정이 복귀·신설되었다.

헌법전문도 헌법상 개별규정과 마찬가지로 법적효력이 있다. 다만, 헌법재판소는 “헌법전문에 기재된 3.1정신은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다고 할 것이므로, 헌법소원의 대상인 ‘헌법상 보장된 기본권’에 해당하지 아니한다.”고 판단하고 있다.<sup>32)</sup> 또한 헌법재판소는 “헌법전문에 기재된 대한민국 임시정부의 법통을 계승하는 부분에 위배된다는 점이 청구인들의 법적지위에 현실적이고 구체적인 영향을 미친다고 볼 수도 없다.”고 밝히고 있다.<sup>33)</sup>

30) 현재 1995.12.28. 95헌바3, 판례집 7-2, 841.

31) 현재 1995.12.28. 95헌바3, 판례집 7-2, 841.

32) 현재 2001.3.21. 99헌마139등, 판례집 13-1, 676.

33) 현재 2008.11.27. 2008헌마517, 판례집 20-2하, 509(대한민국건국60년기념사업위원회의 설치 및 운영에 관한 규정 위헌확인(각하)).

그러나 모든 국가기관뿐만 아니라 모든 국민은 헌법전문을 따라야 한다. 국가기관인 정부가 나서서 헌법전문에 반하는 건국일 논란을 일으키는 행위를 했을 때, 헌법재판소는 우리 헌법이 1919년 대한민국 임시정부의 법통을 계승한다고 규정되어 있다면, ‘민주공화국 대한민국’의 건국일은 1919년부터 시작되었다고 지적하고 국민의 기본권 침해 여부와 상관없이 국가기관인 정부의 반헌법적 행위에 대해서 비판적 목소리를 내어야 함에도 그 부분에 있어 여전히 소극적이다.<sup>34)</sup>

그래서다. 1894년 2차 동학농민혁명 참여자를 독립유공자 서훈 대상에서 배제한 행위에 대해서 헌법재판소에 헌법소원심판 청구를 한다면, 헌법재판소는 평등권 침해 등에 대해서 소극적 판단을 할 개연성이 높다. 그럼에도 우리 헌법재판소가 국민의 기본권 보호와 공권력의 부당한 행사에 대해서 제동을 걸어 온 것도 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 최근 들어 우리 헌법재판소가 헌법과 국민에 친화적인 판결보다 정부와 국가 공권력에 친화적인 판결을 늘려가고 있는 것은 아닌지 의

---

34) 남경국, 헌법참견(2019), 385쪽 이하; 남경국, 헌법과 이성(2020), 67쪽 이하 참조; “[기고] ‘1948년 건국일’ 주장은 반헌법적 발상”〈경향신문 2018년 8월 18일자 23면〉 참조; 1919년 4월11일 임시정부에서 제정된 대한민국임시헌장 제1조는 “대한민국은 민주공화제로 함”이라고 규정하고 있다. ‘대한민국’이라는 새로운 국가 이름 그리고 군주제와 단절하고 ‘민주공화제’를 처음으로 채택하였다. 일본 식민지 해방 후 제헌국회는 1948년 제헌헌법 제1조에 “대한민국은 민주공화국이다”라고 규정하여 임시정부를 따랐다. 현행 헌법도 마찬가지다. 현행 헌법의 ‘헌법전문’에는 “(1919년) 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승”한다고 규정하고 있다. 이전까지 헌법들의 헌법전문에서는 “3·1운동의 숭고한 독립정신을 계승”한다고 규정하고 있을 뿐이었다. 그러나 1987년 최초의 여야 합의 헌법에서 처음으로 “대한민국임시정부의 법통을 계승”한다고 규정하였다. 그 의미는 1919년 임시정부의 법적 정통성을 헌법적으로 인정하고 우리 대한민국이 임시정부에 뿌리를 두고 있다는 것을 헌법적으로 선언한 것이다. 즉 우리의 현행 헌법은 상해임시정부가 국가의 3요소(국민, 영토, 주권)가 완결되지 않았음에도 1919년 임시정부에 ‘법적 정통성’이 있음을 헌법적으로 명확히 한 것이다. 이는 ‘1919년 건국일’의 헌법적 근거다. 따라서 현행 헌법하에서는 ‘1948년 건국일 주장’은 토론의 대상이 될 수 없다.

구심이 드는 것도 사실이다.

이러한 상황에서 우리 헌법정신과 궤를 같이 하고 우리 헌법전문과 개별규정들에 알게 모르게 영향을 주고 본보기가 된 1894년 동학농민혁명 참여자의 공적은 헌법과 상헌법상 서훈의 대상이 되고도 남음직하다. 그렇다면, 행정과 사법의 소극적 판단에 막혀 서훈이 배제된 1894년 2차 동학농민혁명 참여자의 서훈 문제는 국민의 대표기관인 입법부가 입법 및 법개정을 통해서 해결하는 것도 하나의 방법이라고 생각한다.

이 논문의 주제는 1894년 제2차 동학농민혁명(항일무장투쟁) 참여자의 서훈의 정당성·필요성에 집중되어 있지만, 우리 헌법과 헌법정신을 고려했을 때, 우리 헌법정신의 역사적 원천의 하나임이 분명한, 130년 전 목숨도 마다하지 않고 부정부패 타파와 폐정개혁을 외친 1894년 1차 동학농민혁명 참여자들의 공적에 대한 올바른 평가와 서훈의 필요성도 더욱 절실하게 다가오는 2024년임에 틀림없다. 부정부패와 무능한 정부에 맞서고, 제국주의 일본에 맞선 1894년 동학농민혁명 참여자들의 숭고한 희생과 가르침이 더욱 가슴을 때리는 대한민국이 되었다. 다시 보국안민(輔國安民)이다!

투고일 : 2024. 10. 7. 심사완료일 : 2024. 11. 7. 게재확정일 : 2024. 11. 15.

## 참고문헌

### <단행본>

- 강효숙·배항섭·신영우·왕현중, 2006, 『동학농민혁명사 일지』, 동학농민혁명참여자 명예회복위원회.
- 남경국, 2020, 『헌법과 이성』, 헌법과공감.
- \_\_\_\_\_, 2019, 『헌법참견』, 헌법과공감.
- 동학농민혁명기념재단 編, 2021, 『동학농민혁명 2차 봉기와 동학농민군 서훈』, 동학농민혁명기념재단.
- 배항섭·김양식·조재곤·이병규, 2011, 『사람이 세상에서 가장 귀하다』, 역사공간.
- 신순철·이진영, 2022, 『실록 동학농민혁명사』, 서경문화사.
- 신영우·조재곤·방광석·배항섭·김항기·김양식·허수·유바다·한철호, 2020, 『동학농민혁명 2차 봉기와 동학농민군 서훈』, 동학농민혁명기념재단.
- 이승렬, 2021, 『근대 시민의 형성과 대한민국』, 그물.
- 전광석, 2021, 『한국헌법론』, 집현재.
- 한수웅, 2021, 『헌법학』, 법문사.
- 허영, 2021, 『한국헌법론』, 박영사.

### <논문>

- 박준성, 2017, 「동학농민혁명과 한국민주주의의 전개」, 『동학농민혁명기념재단 주최 2017년 9월 18일(월) 개최 정기학술대회 “동학농민혁명과 한국근현대사”』, 102~115쪽.
- 배항섭, 2021, 「동학농민혁명 2차 봉기의 반일항쟁적 성격」, 『동학농민혁명기념재단 주최 2021년 7월 21일(수) 개최 정기학술대회 “반일항쟁을 지향한 동학농민혁명 2차 봉기와 농민군 서훈”』, 67~93쪽.
- 신영우, 2021, 「동학농민군의 독립유공자 서훈의 정당성」, 『동학농민혁명기념재단 주최 2021년 7월 21일(수) 개최 정기학술대회 “반일항쟁을 지향한 동학농민혁명 2차 봉기와 농민군 서훈”』, 9~27쪽.
- 유바다, 2017, 「동학농민혁명과 3·1운동」, 『동학농민혁명기념재단 주최 2017년 9월 18일(월) 개최 정기학술대회 “동학농민혁명과 한국근현대사”』, 48~72쪽.
- \_\_\_\_\_, 2021, 「동학농민군의 명예회복과 예우에 관한 법률적 검토」, 『한국역사연구회 주최 2021년 5월 20일(목) 개최 학술대회 “동학농민전쟁의 운동사적 성격 검토”』 93~108쪽.

〈Abstract〉

## The 1894 Donghak Peasant Revolution from a Constitutional Perspective

- Focusing on the Discussion of the Restoration of  
Honor and Recognition for Participants of the Donghak  
Peasant Revolution -

Nam Kyoung-kook\*

This study examines scholarly discourse within Korean historical academia concerning the restoration of honor and recognition of participants in the 1894 Donghak Peasant Revolution from a constitutional perspective. Initially, it critically analyzes the issues pertaining to the current provisions of the "Special Act on the Restoration of Honor for Participants of the Donghak Peasant Revolution" and advocates for amendments to Articles 1 and 2 of the aforementioned legislation.

To be recognized as an independent meritorious person under the Act on the Honor and Treatment of Independence Fighters, participants in the 1894 Second Donghak Peasant Revolution were required to fulfill four criteria: time, place, merits, and honors. However, as of November 2024, participants of the 1894 Second Donghak Peasant Revolution still failed to meet the temporal requirements of the Independence Fighters Act, which stipulates that independence fighters must have participated in struggles "before and after the Japanese colonization of Korea."

---

\* Director, Nam Kyoung-kook Constitutional Law Research Institute / Invited Professor, KwangWoon University

Meanwhile, the Ministry of Patriots and Veterans Affairs recognized the participants of the 1895 Eulmi Righteous Army as independent meritorious persons. Historical scholars and civic organizations contend that both the 1894 Second Donghak Peasant Revolution and the 1895 Eulmi Righteous Army uprising constitute "anti-Japanese armed struggles," and the exclusion of the former from official honors raises questions of equity.

From a constitutional perspective, this study examines whether the exclusion of participants of the 1894 Second Donghak Peasant Revolution from the recognition of independence merit constitutes a violation of the constitutional right to equality. This analysis is predicated on the principle of prohibition of arbitrariness, which evaluates whether there is a reasonable justification for such differential treatment. If a reasonable cause of discrimination is established, it is deemed constitutionally justified.

Given that the anti-Japanese armed struggle of the 1894 Second Donghak Peasant Revolution aligns with the spirit of the Constitution, the issue of excluding these participants from honors—due to the passive judgments of the executive and judiciary—could potentially be resolved through legislative action. This study posits that the National Assembly, as the representative body of the people, could address this issue by amending relevant legislation.

**Key word :** 1894 Donghak Peasant Revolution, Donghak Peasant Honor Restoration Act, Constitutional Right to Equality, Reasonable Justification, Necessity of Honor Award

