

December 23, 2024

탄핵, 헌법재판소의 시간

2024. 12. 14. 윤석열 대통령에 대한 탄핵소추안이 국회 본회의에서 의결되었습니다. 윤석열 대통령의 비상계엄 선포가 위헌·위법하고, 내란에 해당하는 국헌문란행위라는 것입니다. 탄핵소추안이 통과됨으로써 윤석열 대통령의 직무는 바로 정지되었고, 이제 결정은 헌법재판소에게 맡겨져 있습니다. 앞으로 헌법재판소에서 진행될 탄핵심판절차와 관련한 쟁점들에 대해 살펴보겠습니다.

I. 탄핵심판절차의 진행

■ 진행상황

- 12. 16. 제1차 변론준비기일을 12. 27.로 결정하고 이미선, 정형식 헌법재판관을 수명재판관으로 지정
- 12. 16. 이후 세 차례에 걸쳐 윤석열 대통령에게 탄핵심판 접수통지서, 준비절차 회부 결정서, 준비 절차 기일 통지서, 출석 요구서를 송달하였으나 대통령 측이 수취 거부
- 12. 17. 정형식 헌법재판관을 주심재판관으로 결정
- 12. 19. 첫 헌법재판관 회의

- 헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180 일 이내에 종국결정을 선고하여야 합니다(헌법재판소법 제 38 조 본문).

- 과거 노무현 대통령 탄핵사건에 대한 결정은 63 일, 박근혜 대통령 탄핵사건에 대한 결정은 91 일 걸렸습니다. 박근혜 대통령 탄핵사건의 경우 3 차례 변론준비기일, 17 차례 변론기일, 19 건의 사실조회가 이루어졌습니다.



- 한편, 2024년 10월 17일 이종석 헌법재판소장, 이영진, 김기영 헌법재판관이 퇴임한 후 국회가 선출할 수 있는 3명의 헌법재판관이 임명되지 않은 상태에서 대통령 탄핵안이 국회에서 의결되어 대통령 직위가 정지된 상태이고, 문형배, 이미선 헌법재판관의 임기는 2025년 4월 18일 만료됩니다.

II. 탄핵심판절차의 변수

1. 대통령 권한대행이 헌법재판관을 임명할 수 있나

헌법재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을 대통령이 임명합니다(헌법재판소법 제6조 제1항). 현재 국회 추천 몫인 3인의 헌법재판관이 공석입니다. 대통령 권한대행이 헌법재판관을 임명할 수 있는지에 대해 여야 간에 대립이 있습니다.

국회와 대법원장에게 재판관의 선출·지명권을 부여한 헌법 제111조 제3항 및 헌법재판소법 제6조 제1항 후문의 규정에 비추어, 재판관 선임에 관한 국회와 대법원장의 결정은 대통령이 그 내용에 간여할 수 있는 것이 아닙니다. 직무대행의 범위는 원칙적으로 대통령 권한의 전반에 미칠 것이나, 그 임시적 성질로 보아 현상 유지적인 것에 국한되므로, 국회가 선출하는 헌법재판관의 임명은 대통령 권한대행이 할 수 있다는 것이 다수 견해입니다. 박근혜 대통령에 대한 탄핵인용결정이 이루어진 이후 당시 권한대행이던 황교안 국무총리가 대법원장이 지명한 이선애 헌법재판관후보자를 임명한 사례가 있습니다.

국회에서 선출하는 3인의 재판관은 국회인사청문특별위원회의 인사청문을 거칩니다(국회법 제46조의3). 국회인사청문특별위원회는 2024년 12월 23, 24 양일간 3인의 헌법재판관 후보자에 대한 인사청문회를 실시할 예정이고, 국회는 12월 중에 선출 절차를 거쳐 이들 후보자에 대한 임명동의를 대통령 권한대행에게 요청할 것으로 보입니다.

다만 국회 인사청문회를 거친 헌법재판관 후보자에 대해 대통령 권한대행이 임명권을 행사하지 않을 경우 이를 강제할 수 있는 방법은 없습니다.

2. 대통령 권한대행이 헌법재판소장을 임명할 수 있나

헌법재판소장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명합니다(헌법 제111조 제4항, 헌법재판소법 제12조 제2항). 헌법재판소장은 헌법재판소를 대표하고, 헌법재판소의 사무를 총괄하며, 소속 공무원을 지휘·감독합니다(헌법재판소법 제12조 제3항).

헌법재판소는 박근혜 대통령 탄핵결정에서, 헌법재판소장이 임기 만료로 퇴임하여 공석이 발생한 현 상황에서 대통령 권한대행인 국무총리가 헌법재판소장을 임명할 수 있는지에 관하여는 논란이 있고, 국회에서도 이 문제에 관하여 정당 사이에 견해의 대립이 있는데 대통령 권한대행이 헌법재판소장을 임명할 수 없다는 의견에 따라 헌법재판소장 임명절차가 전혀 진행되지 않고 있다는 점을 지적한 바 있습니다. 실제 박한철 헌법재판소장은 박근혜 대통령 탄핵심판 선고 전에 퇴임하였으나, 그 후임을 대통령 권한대행인 황교안 국무총리가 임명하지 않았고, 이후 문재인 대통령이 임명하였습니다. 대통령 권한대행이 헌법재판소장을 임명하는 것에 대하여는 현상 유지적인 범위를 벗어난다고 보아 허용되지 않는다고 보는 견해들이 많습니다.

3. 6인의 헌법재판관이 탄핵을 인용하는 결정을 내릴 수 있나

헌법재판소법에 따르면, 재판부는 재판관 7명 이상의 출석으로 사건을 심리합니다(법 제23조 제1항). 다만, 이진숙 방송통신위원회 위원장이 제기한 헌법재판소법 제23조 제1항에 대한 헌법소원사건에서, 헌법재판소는 헌법재판소법 제23조 제1항 중 헌법재판소 재판관이 임기만료로 퇴직하여 재판관의 공석 상태가 된 경우에 적용되는 부분의 효력을 정지하는 결정을 내렸습니다(헌재 2024. 10. 14. 2024헌사1250 결정). 따라서 6인의 재판관으로 탄핵심판사건을 심리하는 것은 가능합니다.

한편 결정정족수와 관련하여 헌법재판소법은 종국심리에 참여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 하며, 탄핵결정을 하는 경우 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다고 규정하고 있습니다(법 제23조 제2항).

헌법재판소는 헌법재판소법 제23조 제1항에 대한 효력정지 결정을 내리면서 "가처분을 인용하더라도 이는 의결정족수가 아니라 심리정족수에 대한 것에 불과"하고, 재판관 6명의 의견이 팽팽하게 맞서고 있어 나머지 3명의 재판관의 의견에 따라 사건의 향배가 달라질 수 있는 경우에는 현재 공석인 재판관이 임명되기를 기다려 결정을 하면 된다고 판단한 점을 고려하면, 결정 자체의 정당성 문제등을 고려할 때 헌법재판소의 입장에서 6인의 헌법재판관으로 탄핵인용(파면) 결정을 내리기는 쉽지 않을 것으로 보입니다.

4. 대통령이 직무정지 효력정지가처분을 신청할 수 있나

가처분은 본안결정의 실효성을 확보하고 잠정적인 권리보호를 위해 일정한 사전조치가 필요한 경우 행하는 잠정적인 조치입니다. 헌법재판소법은 정당해산심판과 권한쟁의심판에 대해서만 가처분에 관한 명문의 규정을 두고 있습니다. 다른 헌법재판절차에 있어서도 가처분이 허용되는지에 관해서는 명문의 규정이 없으나, 헌법재판소는 헌법소원심판청구사건이나 권한쟁의심판의 경우 가처분신청을 허용하고 있습니다.

탄핵소추로 직무정지된 이창수 서울중앙지검장이 2024. 12. 10. 헌법재판소에 직무정지 효력정지 가처분을 제기하였고, 탄핵소추된 최재해 감사원장이 2024. 12. 17. 직무정지 효력정지가처분을 신청한 바 있습니다.

그런데 탄핵소추의 의결을 받은 사람에 대한 직무정지는 헌법(제65조 제3항)과 헌법재판소법(제50조)에 근거한다는 점에서 직무정지의 효력정지가처분이 과연 허용되는지 문제가 됩니다.

가처분이 허용된다고 할 경우 인용요건은 1) 직무정지 상태를 그대로 유지할 경우 발생할 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요와 그 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 인

정되고, 2) 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익을 비교형량 하여 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 큰 경우라야 합니다.

다만 탄핵소추로 인한 직무정지는 헌법과 헌법재판소법에 따른 것이므로 가처분 신청이 인용될 가능성은 낮아 보입니다. 헌법재판소는 가처분 신청을 기각할 경우 통상 본안에 대한 판단과 같이 선고하므로 탄핵심판사건 초기에 직무정지 효력정지가처분 신청을 인용하지 않는다면 탄핵심판절차의 진행에 특별히 영향을 미치지 않을 것으로 보입니다.

5. 내란죄에 대한 수사가 탄핵재판절차에 영향을 미치나

헌법재판소는 박근혜 대통령 탄핵결정에서 대통령에 대한 형사절차가 탄핵심판절차에 영향을 미치지 않는다는 것을 명확히 하였습니다. 탄핵심판은 고위공직자가 권한을 남용하여 헌법이나 법률을 위반하는 경우 그 권한을 박탈함으로써 헌법질서를 지키는 헌법재판이고, 탄핵결정은 대상자를 공직으로부터 파면함에 그치고 형사상 책임을 면제하지 아니한다는 점에서 탄핵심판절차는 형사절차나 일반 징계절차와는 성격을 달리 합니다. 헌법 제65조 제1항이 정하고 있는 탄핵소추사유는 '공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한' 사실이고, 여기에서 말하는 법률은 형사법에 한정되지 아니한다는 것입니다.

6. 문형배, 이미선 헌법재판관의 임기 만료가 탄핵심판 결정에 영향을 미칠까

문형배, 이미선 헌법재판관의 임기가 2025. 4. 18. 만료되므로 헌법재판소가 그 전에 탄핵심판 결정을 내릴 것으로 예상하는 견해가 많습니다. 박근혜 대통령 탄핵사건 당시 2016년 12월 9일 탄핵심판청구가 접수될 때에는 재판관 9인이 모두 재직 중이었으나, 2017년 1월 31일 박한철 헌법재판소장이, 2017년 3월 13일 이정미 헌법재판관이 퇴직할 예정이었습니다. 헌법재판소는 2017년 3월 10일 탄핵심판 사건을 선고하였습니다.

국회가 3인의 헌법재판관을 선출하고 대통령 권한대행이 임명하여 9인의 헌법재판관 체제가 갖추어진다면 2인의 재판관이 퇴임하더라도 7인의 재판관으로 탄핵심판 결정을 내릴 수 있습니다. 하지만, 탄핵심판 결정의 정당성 측면을 고려한다면 9인의 완전체로 결정을 내리고자 할 가능성이 높습니다.

III. 탄핵 인용의 요건

헌법 제65조는 대통령이 '그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때'를 탄핵사유로 규정하고 있습니다. 그리고 헌법재판소법 제53조 제1항은 '탄핵심판 청구가 이유 있는 경우' 피청구인을 파면하는 결정을 선고하도록 규정하고 있습니다.

헌법재판소는 대통령에 대한 파면결정은 국민이 선거를 통하여 대통령에게 부여한 민주적 정당성을 임기 중 박탈하는 것으로서 국정 공백과 정치적 혼란 등 국가적으로 큰 손실을 가져올 수 있으므로 신중하게 이루어져야 하며, '탄핵심판청구가 이유 있는 경우'란 대통령의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배가 있는 때라고 하였습니다.

따라서 파면결정을 통하여 손상된 헌법질서를 회복하는 것이 요청될 정도로 대통령의 법 위배 행위가 헌법 수호의 관점에서 중대한 의미를 가지는 경우에 파면결정이 정당화되고, 대통령에게 부여한 국민의 신임을 임기 중 박탈하여야 할 정도로 대통령이 법 위배행위를 통하여 국민의 신임을 배반한 경우에 한하여 대통령에 대한 탄핵사유가 인정됩니다.

윤석열 대통령에 대한 탄핵심판사건의 쟁점은 2024. 12. 3. 비상계엄이 헌법과 계엄법상의 요건을 갖추었는지 하는 점입니다. 헌법상 비상계엄은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요 또는 공공의 질서를 유지할 필요가 있는 때 법률이 정하는 바에 의하여 선포할 수 있습니다(헌법 제77조 제1항). 계엄법은 이를 구체화하여, 비상계엄은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 적과 교전상태에 있거나 사회질서가 극도로 교란되어 행정 및 사법기능의 수행이 현저히 곤란한 경우에 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다고 규정하고 있습니다(계엄법 제2조 제2항).

IV. 탄핵심판 결정의 효과

탄핵 인용을 위해서는 6인의 재판관이 찬성해야 합니다. 탄핵이 인용되면 대통령은 즉시 파면되고, 이에 의하여 민사상이나 형사상의 책임이 면제되지 아니합니다. 탄핵 기각시는 업무에 복귀합니다.

관련 구성원

김경목

변호사

T 02.3404.0699

E kyongmok.kim@bkl.co.kr

최석림

변호사

T 02.3404.0654

E seokrim.choi@bkl.co.kr

문성호

변호사

T 02.3404.0490

E seongho.moon@bkl.co.kr

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한) 태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다. 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우 위 연락처로 문의주시기 바랍니다.