



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society  
민주사회를 위한 변호사모임

서울 서초구 서초대로46길 74  
전화 02)522-7284, 팩스 02)522-7285  
웹페이지 <http://minbyun.org>  
전자우편 [admin@minbyun.or.kr](mailto:admin@minbyun.or.kr)

문서번호 : 24-12-사무처-09  
수 신 : 각 언론사  
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임(회장 윤복남)  
제 목 : [보도자료] 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범 및 계엄 선포 등 헌정파괴범죄 관련 법적 쟁점 설명 기자간담회  
전송일자 : 2024. 12. 10.(화)  
전송매수 : 총 9매  
문의 : 민변 사무처 이현아 070-5176-8169

### [보도자료]

## 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범 및 계엄 선포 등 헌정파괴범죄 관련 법적 쟁점 설명 기자간담회

- 일시: 2024. 12. 10.(화) 14:00

- 장소: 민변 대회의실(서울 서초구 서초대로46길 74, 지하1층)

- [진행 순서] (사회: 조지훈 민변 사무총장, 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 부위원장)
- 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범 경과 (조지훈 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 부위원장)
  - 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범선언문 낭독 (윤복남 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 위원장)
  - 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 활동계획 (민변 윤석열 퇴진 특별위원회 각 단장 등)
  - 법적 쟁점 개요 설명 (이상희 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 부위원장)
  - 질의/응답

※ [별첨 1] 민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범선언문

※ [별첨 2] 쟁점 Q&A

## <민변 윤석열 퇴진 특별위원회 출범선언문>

모임은 기본적 인권의 옹호와 민주주의의 발전이라는 목적으로 창립된 변호사단체로 1988년 창립 이래 법정과 현장에서 인권 보호와 민주주의 수호에 최선의 노력을 다해왔습니다.

윤석열 대통령과 관련자들은 2024. 12. 3. 비상계엄 선포 및 폭동행위를 일으켰습니다. 헌법과 법률을 명백히 위반한 비상계엄을 선포하고, 시민의 정치적 기본권과 국회 및 정당의 활동을 전면 금지시키는 포고령을 발령하였으며, 군과 경찰을 동원하여 국회와 중앙선거관리위원회의 기능을 마비시키려고 했습니다. 우리 모임이 출범 이후 지금까지 시민들과 함께 축적해 온 기본적 인권과 민주주의를 한순간에 무너뜨린 순간이었습니다.

지금까지 모임은 윤석열 정권에서의 각종 인권과 민주주의의 후퇴에 대한 감시와 견제, 비판과 대안 제시 등의 역할을 했습니다. 그러나 이번 ‘12. 3. 내란사태’ 이후 모임의 모든 역량을 내란세력으로 인해 훼손된 헌법질서의 회복을 위해 집중하려고 합니다. 주권자인 국민에게 충을 겨누는 윤석열 대통령과 그 관련자들에 대한 법적 책임을 묻고 민주주의를 회복시키기 위한 활동에 총력을 기울이겠습니다.

이에 모임은 윤석열 대통령과 그 관련자들의 헌정파괴범죄를 좌시하지 않겠다는 결연한 의지로 윤석열 대통령의 퇴진을 촉구하며 ‘민변 윤석열 퇴진 특별위원회’의 출범을 공식적으로 선언합니다.

2024년 12월 10일

민주사회를 위한 변호사모임 윤석열 퇴진 특별위원회  
위원장 윤복남

## [별첨 2] 쟁점 Q&A

### I. 주요 법리 및 쟁점 Q&A

#### 1. 내란죄 성립요건

⇒ 형법 제87조(내란) 대한민국 영토의 전부 또는 일부에서 국가권력을 배제하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 폭동을 일으킨 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

⇒ 국헌문란의 목적, 폭동을 구성요건으로 함.

#### 1-1. 국헌문란 목적의 의미와 인정 여부

⇒ 형법 제91조 제2호에 의하면 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것을 국헌문란의 목적의 하나로 규정하고 있는데, 여기에서 '권능행사를 불가능하게 한다'고 하는 것은 그 기관을 제도적으로 영구히 폐지하는 경우만을 가리키는 것은 아니고 사실상 상당기간 기능을 제대로 할 수 없게 만드는 것을 포함(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결).

⇒ 이미 공지된 사실들인, (1) 윤석열 비상계엄 선포 담화의 내용, (2) 계엄사령관의 포고령 1호 내용, (3) 체포대상자 명단, (4) 군인 출동지역, (5) 국무회의 심의, 계엄사령관 배제 등을 종합해보면, 이러한 사실들만으로도 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것이라는 '국헌문란의 목적'은 인정됨.

#### 1-2. 폭동의 의미와 인정 여부

⇒ 폭행 또는 협박은 일체의 유형력의 행사나 외포심을 생기게 하는 해악의 고지를 의미하는 최광의의 폭행·협박을 말하는 것으로서, 이를 준비하거나 보조하는 행위를 전체적으로 파악한 개념이며, 그 정도가 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있음을 요함(대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결).

⇒ 이미 공지된 사실들인, (1) 대통령의 김용현 국방부장관을 통한 특수전사령관, 방첩사령관, 수방사령관 등 통한 군대 동원, (2) 계엄사령관 명의의 포고령 1호 공포, (3) 국회, 선거관리위원회, 병커1 무장군인 실제 투입, (4) 국회의원과 야당 대표 등에 대한 체포를 위한 군의 국회 침입, (5) 정치인뿐만 아니라 민주노총 위원장, 촛불행동 대표 등 민간인들에 대한 체포 대상 특정 등을 고려했을 때, 최광의의 폭행·협박에 해당하므로 '폭동'이 인정됨.

## 2. 부작위에 의한 내란죄 방조범

⇒ 결과방지의무있는 자가 의무이행으로써 쉽게 결과를 방지할 수 있는 자가 결과의 발생을 용인·방관' 하여 결과의 발생을 가져 오면 작위범과 마찬가지로 볼 수 있다고 유죄판시(대법원 1997. 3. 14. 선고 96도1639 판결, 대법원 1984. 11. 27. 선고 84도1906 판결, 대법원 1985. 11. 26. 선고 85도1906 판결, 대법원 1997. 3. 14. 선고 96도1639 판결 등).

⇒ 군통수권을 행사할 수 있는 대통령이 직을 유지하고 있는 상황에서, 이러한 상태를 유지한다면 행위는 결과방지의무 위반이 될 수 있으며, 방조범의 성립가능성이 존재함.

## 3. 대통령 권한 위임 관련

⇒ 행정권한의 위임은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수임관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정됨(대법원 1995. 11. 28. 선고 94누6475 판결 참조).

⇒ 대통령이 아닌 국무총리-여당 대표가 의사결정을 하고 그 명의로 대통령의 권한을 행사한다면, 권한 위임의 헌법상 근거가 없다는 점에서 위헌임. 참고로, 대통령이 권한을 행사하는 외관을 그대로 둔 채로 의사결정만 여당 대표와 국무총리가 한다면 이는 국정농단임.

## II. 주요 쟁점에 관한 Q&A

( ‘한덕수-한동훈 체제’ 관련)

### 1. ‘한-한 체제’ 를 강행하는 경우 그 법적 책임과 중단 방법은?

#### 1-1. 강행시 법적 책임은 어떻게 되나

⇒ 위헌적 행위로 국헌을 문란하게 하는 행위에 해당할 수 있음. 한덕수 총리의 경우 이 체제를 강행하게 되면 직권남용에 해당할 수 있음. 당연히탄핵사유가 된다고 봄.한동훈 대표의 경우 내란수괴 윤석열과 면담 후 이와 같은 일을 벌인 점에서 내란죄 공범에 해당할 여지가 있음.

#### 1-2. ‘한-한 체제’ 중단하게 할 수 있는 법적 방법 있나

=> 현재로서는 **한덕수 총리, 한동훈 대표가 위 담화 스스로 철회**해야 함. 현재 내란죄 주범들에 대한 수사와 신병확보가 급한 상태에서 한덕수, 한동훈에 대한 수사절차 등 시작은 현실적으로 어려움.

## 2. 윤석열이 ‘한-한 체제’ 를 받아들여 스스로 직무배제 및 2선후퇴를 선언하는 담화를 하면 그 효과는 어떻게 되나

=> 그와 같은 윤석열의 담화 역시 그 자체로 위헌적이라고 판단함. 윤석열은 이미 내란죄를 모의하고 실행한 자로서 탄핵 및 수사, 처벌의 대상인 자임. ‘한-한 체제’ 를 유지하기 위하여 스스로 이에 동조하는 내용의 담화를 발표하더라도 그 **윤석열의 담화에 의해서 스스로 직위가 정지된다고 판단할 수 있는 헌법적 근거가 어디에도 없음.**

## 3. ‘한-한 체제’ 에서 대통령의 권한범위는

=> 헌법적으로 한-한 체제 효력이 없음. **대통령 권한은 유효하게 유지됨.**

### 3-1. 대통령 담화 전의 진화위원장 임명, 연구재단 이사장 임명은 유효한가

=> 내란죄 수괴로서의 행위로서 효력에 의문있으나 현재로서는 외관상 유효하게 성립되어 있는 것으로 보임. 다만 **반드시 철회**되어야 함.

### 3-2. 행안부장관 의원면직 수리는 유효한가

=> 마찬가지로 유효한 것으로 판단함.

## (탄핵소추 관련)

### 1. 탄핵소추에 표결하지 않는 국민의 힘 의원들에 대한 법적 검토

⇒ 탄핵소추 표결에 참여하지 않는 것은 국회의원의 재량의 문제라는 의견이 있을 수 있음. 다만 급박한 내란 유지 상태(내란죄 수괴가 그 권한을 그대로 행사하고 있는 점)에서 추가적인 사태를 막기 위한 대통령 직무정지가 필요함. 이를 위한 탄핵소추 의결에 참여하지 않은 것은 내란범죄에 동조하고 내란 상태를 유지하려는 의도로 법적 평가할 수도 있음. 다만, 이에 대해서는 보다 면밀한 검토가 필요함.

⇒ 즉 탄핵소추 표결이 재량행위라 하더라도, 헌법에 명백히 반하는 내란행위에 대해 표결 조차 하지 않은 행위에 대해서는 국회의원의 헌법상 의무 위반 등을 검토해볼 수 있는 것임.

## (수사 관련)

### 1. 수사 주체는 검찰과 경찰 중 누가 합법적인가

#### 1-1. 법원에서 유권적으로 수사주체 현 단계에서 밝혀줄 수 있나 (없다면) 사실상 각자 주체로 진행되게 되는 것인가

⇒ 법원에서 중간 확인할 수 있는 법적 절차 없음. 각자 사실상 진행하는 상황이 될 것임.

#### 1-2. 각자 진행했을 때의 법적 문제는? 예컨대, 검찰이 수사권 없이 수사하면 증거들의 증거능력이 없어지나? 기소하면 공소기각 사유가 되나?

⇒ 검찰의 관할권을 벗어난 위법한 수사로 검찰이 수집한 증거가 공판 과정에서 위법수집증거로 증거능력 배제될 위험성 있음. 검찰이 기소하는 경우 역시 불법기소로 공소기각 결정 나올 위험성 있음. 특검이 적절하되, 그 전단계에는 현재 법률이 명시적으로 수사권을 인정 한 국수본 중심으로 수사주체를 시급히 정리하는 것이 적절함.

참고로, 언론보도에 따르면, 검찰은 ‘직접 관련성’을 들어 내란에 대한 수사권이 있는 것처럼 주장하는데, ‘검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정’이 2022. 9. 8. 개정되면서 ‘직접 관련성’ 규정이 삭제되었고, 2022. 5. 9. 개정된 형사소송법에서 별개 사건 수사 금지(제198조 제4항)를 규정하고 있음.

#### 1-3. 경찰 국수본, 검찰, 군검찰, 공수처 4 주체의 협의체를 통해서 진행하는 것은 적절한가

⇒ 협의체를 통해 협의하는 것은 필요할 수 있음. 그러나, 특검 전까지의 내란죄 수사주체는 경찰 국수본과 군검찰(군인에 한함)이고, 거기에 검찰이 협조, 협의하는 방식임. 공수처 역시 수사권 조정과 역할에 관하여 협력하고 보완하는 역할이 바람직함.

### 2. 대통령 긴급체포 가능한가

#### 2-1. 현재 상황에서 대통령에 대한 소환조사 없이 바로 긴급체포 가능한가

=> 내란죄라는 중범죄 지속 상태이고 제2 내란의 위험성이 유지되고 있는 데다가 대통령이 증거인멸의 우려가 크기 때문에 바로 긴급체포 가능하다고 판단. 다만 절차를 갖출 필요가 있다면 국수본에서 대통령에 대한 소환조사 통보해야함. 대통령 소환조사 불응시 긴급체포팀 구성하여 실행하는 것이 타당하다고 봄.

### 3. 대통령 구속 절차 관련

#### 3-1. 구속 영장 청구는 검찰이나 경찰 중 어디가 하게 되나

=> 경찰이 적법한 수사기관으로서 긴급체포한 후 구속영장 신청해야 함. 법원에서의 청구는 당연히 검찰이 하게 됨.

#### 3-2. 현직 대통령에 대한 구속영장에 대하여 법원에서의 발부가능성은

=> 지금 상황의 심각성을 법원도 당연히 인지하고 있고, 범죄의 중대성, 증거인멸 우려 등 고려할 때 당연히 영장 발부할 것으로 예상함.

### 4. 특검에 의한 수사는 어떤 일정으로 진행되나

=> 특검 임명 절차는,

- (1) 법률 시행 후 1일 이내 국회의장→대통령 특별검사 임명 요청,
- (2) 대통령 요청 받은 날로부터 2일 이내 법원행정처장, 대한변호사협회장, (사)한국법학교수회 회장에게 서면 의뢰,
- (3) 만약 2일 이내 의뢰하지 않은 경우 국회의장이 위 세 곳에 의뢰,
- (4) 위 세 곳은 3일 이내 각각 1명씩 특검 후보 대통령에 추천,
- (5) 대통령 추천 받은 후 2일 이내에 3명 중 1명 특검 임명,
- (6) 대통령 임명 안 하는 경우 3명 중 연장자로 특검 임명 간주됨.

=> 특검법 시행부터 특검 임명까지 총 8일정도 소요되는 것으로 구성되어 있음. 다만 법률안 발의, 의결, 공포 절차 감안할 때 더 많은 시간이 소요될 것으로 보임.

### (대통령 구속시 대통령 권한대행 여부)

#### 1-1. 대통령 구속시 궐위인가 사고인가

=> 헌법상 ‘사고’는 교통사고 등으로 인한 의식이 없어진 상태, 언제 깨어날지 모르는 일시적 상황을 염두에 둔 것임. 따라서 구속 등의 사유로 인한 장기간 부재를 염두에 둔 조항은 아니라고 보임. 지금과 같이 **장기간 재판(1심만 6개월 구속)을 전제한 구속 상황은 ‘사고’라 보기 어렵고, ‘궐위’라고 보는 것이 합리적**이기는 함. 다만 이에 관해서는 해석상의 견해 대립이 있을 수 있고 이 역시 당장 헌법재판소나 법원의 판단을 조속히 받을 수 있는 방법이 없기 때문에 혼란만 가중될 수 있음.

결국 대통령 구속 상황 발생시 조속히 ‘탄핵’으로 확실하게 직무정지를 시키거나 대통령 스스로 퇴진해야 할 것임.

1-2. ‘궐위’가 아닌 ‘사고’라면서 한덕수 총리가 권한대행 체제를 강행하는 경우 여야가 차기 선거 합의할 때까지 권한대행의 권한 수행 가능한가?

=> ‘사고’에 해당한다고 보더라도 ‘사고’로 인한 대통령 부재 상황을 최대한 빨리 해소하라는 것이 헌법과 관련 법률의 취지임. 그런데 헌법과 법률에서 ‘사고’로 인한 대통령 부재 상황을 해소할 절차를 명시적으로 규정하지 않음. 그렇다면 ‘궐위’시 60일 내에 재선거를 해서 다시 대통령을 선출하라는 헌법규정을 준용 또는 유추적용해야 함. 한덕수 총리 역시 그와 같은 기간 준수가 이루어질 수 있도록 노력해야 할 것이고, 국회는 이를 준수하기 위하여 조속히 탄핵소추 절차를 마무리해야 함.

1-3. 만약 권한대행 체제가 유지될 경우 권한대행이 내란특검법, 김건희특검법 거부권행사 가능한가

=> 지금은 평시 상태의 사고가 아니라 대통령의 내란죄 수사 및 대응을 위한 비상 시기임. 따라서 대통령 권한대행의 업무범위는 정국 안정 및 현상 유지를 위한 최소한의 범위내로 제한됨. 내란특검법 등은 대통령의 내란 범죄에 대한 수사, 인신구속, 기소를 위한 긴급한 절차로서 이를 거부권으로 막는 행위는 대통령 권한대행의 업무 범위를 벗어나는 행위로서 위헌임.

1-4. 권한대행이 국무위원 기타 인사권 행사 가능한가

=> 현상유지를 위한 최소한의 범위 내라는 관점에서, 적극적인 인사조치, 예를 들면 기존 국무위원 등을 해임, 위촉하고 새로이 임명하는 행위는 불가하다는 판단임. 다만 임기가 만료되어 추가로 선임 필요성 있는 경우 헌법과 법률에 따라 임명 절차를 진행할 수 있을 것임.

1-5. 권한대행이 헌법재판소 재판관을 임명할 수 있는가?



=> 과거 박근혜 탄핵심판시 직무대행이었던 황교안 국무총리가 이선애(대법원장 추천) 임명한 적이 있음. 이러한 선례가 있고, 헌법과 법률이 정한 절차에 따라 국회가 추천한 재판관 임명이 권한대행의 범위를 넘어선 것으로 보이지는 않음. 더구나 탄핵소추 의결 후 탄핵심판을 심리, 의결해야 하기 때문에 오히려 **조속히 헌법재판관을 임명하는 것이 헌법적 요구에 부합하는 것임.**

## (국민의힘 내란 동조 관련)

### 1. 12.3 내란사태에 대해 국민의힘 위원들도 내란 동조자로 처벌 가능한지

=> 당시에 추경호나 국민의힘 간부 중 사전에 비상계엄을 모의하거나, 본회의장 집결을 막은 행위 관련 추경호와 용산 사이의 의사 연락 여부 등 고려하여 비상계엄 해제 국회의결을 방해할 의도가 있는 경우에는 내란죄의 공동정범, 공범 가능성 있음. 자세한 것은 사실관계에 대한 수사결과를 보고 판단해야 함.

### 2. 위헌정당해산심판 청구를 할 수 있나

=> 국민의힘의 내란동조 혐의가 구체화된다면 충분히 검토해 볼 수 있음. 추경호 원내대표가 사전에 내란을 모의하거나 가담한 정황 등이 향후 구체적으로 밝혀지면, 그 후 그 연장선상에서 국민의힘 정당의 표결 불참 등의 행위를 종합적으로 판단하여 위헌정당해산 심판을 청구할 수도 있을 것이라 봄. 이 경우, 한-한 담화에 따라 대통령을 국정에서 배제한다는 혐의와 담화 역시 고려의 대상이 될 것임.

## (헌법소원심판청구 관련)

### 1. 헌법재판소에 제기한 헌법소원심판청구의 경과는 어떻게 되는지

=> 현재 사전심사가 진행 중임. 사전심사는 본안(내용)이 아닌 적법요건을 심사하는 것이고 최대 30일이 소요됨. 적법요건이 명백히 없다는 것에 모두가 일치하지 않는 한 심판회부를 하는 것이 원칙이므로 곧 심판회부가 있을 것으로 예상함.