



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

문서번호: 24-12-퇴진특위-05

수 신: 각 언론사

발 신: 민주사회를 위한 변호사모임 윤석열 퇴진 특별위원회(위원장 윤복남)

제 목: [논평] “통치행위는 사법심사 대상이 아니라”는 윤석열은 군사독재시대로 홀로 돌아가라

전송일자: 2024. 12. 12.(목)

전송매수: 총 3매

[논평]

“통치행위는 사법심사 대상이 아니라”는 윤석열은 군사독재시대로 홀로 돌아가라

내란수괴 윤석열이 12. 12. 오전 긴급성명에서 12. 3. 비상계엄을 두고 내란범죄가 아닌 고도의 통치행위라고 발언하였다. 내란범죄를 정당화하고 헌법위반을 옹호하는 제2의 내란선동이 아닐 수 없다.

윤석열은 담화문에서 “...대통령의 헌법적 결단이자 통치행위가 어떻게 내란이 될 수 있습니까? 대통령의 비상계엄 선포권 행사는 사면권 행사, 외교권 행사와 같은 사법심사의 대상이 되지 않는 통치행위입니다” 라고 하며 비상계엄이 구국의 결단이자 통치행위라고 정당화하는 궤변을 늘어놓았다.

그러나 통치행위가 사법심사의 대상에서 배제된다는 주장은 더 이상 현대 헌법질서에서 정당성을 가질 수 없는 아주 낡은 논리이다. 입헌민주주의 국가에서 모든 국가기관은 헌법에 의해 구성되고 권한을 부여받으며 동시에 종속된다. 고도의 정치성을 띤 통치행위라고 하더라도 그것이 국가권력의 행사인 이상 헌법의 기본적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계는 반드시 준수되어야 한다. 따라서 통치행위 역시 국민의 기본권 보장이라는 한계에서 자유로울 수 없고 모든 국가기관은 헌법적 구속력을 피할 수 없다.

과거 박정희의 유신헌법 제53조에 근거한 긴급조치권 행사에 대하여 당시 법원은 통치행위로 보고 긴급조치의 위헌성 여부를 판단하지 않았지만, 2010년 대법원은 전원합의체로 과거의 판결을 변경하였다.

“통치행위의 개념을 인정하더라도 과도한 사법심사의 자체가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 한다” 는 전제하에 긴급조치가 대법원의 심사 대상에 해당한다고 보고 헌법에 위배되는 위헌·무효임을 확인한 것이다(대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결). 또한, 1997년 전두환 등의 내란죄 사건에서 “대통령의 비상계엄의 선포나 확대 행위는 고도의 정치적·군사적 성격을 지니고 있는 행위” 라고 하더라도 “비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다” 고 하면서 내란죄의 폭동에 해당한다고 보고 형사처벌을 하였다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결). 2004년 故 김대중 전 대통령의 남북정상 회담 개최 및 대북송금 사건에서도 “과도한 사법심사의 자체가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현해야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의해 이뤄져야” 한다고 하여 일관되게 사법심사를 긍정하고 있다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도 7878 판결).

헌법재판소 역시 박정희의 긴급조치권 행사에 대해 “비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다” 고 판단하였고(헌법재판소 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70,132,170(병합) 결정), 김영삼 전 대통령의 긴급재정경제명령과 노무현 전 대통령의 「신행정수도의건설을위한특별조치법」을 다룬 사건에서도 “통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가기관” 이라며 통치행위가 심판대상이 됨을 천명하였다(헌법재판소 1996. 2. 29. 선고 93헌마186 결정, 헌법재판소 2004. 10. 21. 선고 2004헌마554,566(병합) 결정).

이처럼 우리 대법원과 헌법재판소는 이미 통치행위에 대하여 수없이 사법심사를 해왔으며, 오래전부터 확립된 판례이다. 그럼에도 박정희 시절 유신의 망령에 사로잡혀 이미 폐기된 판결을 들고 와 내란을 지속·선동하는 윤석열은 도대체 어느 시대를 살고 있는 것인가.

윤석열은 12. 3. 비상계엄 선포 이후 계엄사령관으로 하여금 포고령 제1호를 발령하게 함으로써 국회와 지방의회, 정당 활동, 정치적 결사, 집회 및 시위 등 모든 정치 활동을 금지하였고, 언론과 출판을 통제하였으며, 헌법에서 천명하고 있는 영장주의를 배제하였을 뿐만 아니라, 그 절차적 요건도 모조리 무시하였다. 따라서 12. 3. 비상계엄은

대한민국 헌법과 계엄법에 위반될 뿐만 아니라, 법치주의의 기본 원칙과 기본권 수호의 가치를 심각하게 훼손한 위헌·위법한 권력행사이다. 윤석열은 더 이상 거짓으로 점철된 선동을 멈추고, 12. 3. 내란사태에 대하여 엄중한 사법심사를 통해 그에 합당한 법적 책임을 져야만 할 것이다.

2024년 12월 12일

민주사회를 위한 변호사모임 윤석열 퇴진 특별위원회

위원장 윤복남