

탄핵심판 의견서

사 건 2024헌나8 대통령 탄핵

청 구 인 대한민국 국회

피청구인 대통령 윤석열

의 견 인 1. 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회
 2. 법학교수 및 연구자 고영남 외 44명
 3. 변호사 강문대 외 474명

헌법재판소 귀중

의견서 주요 목차

I. 서론 대통령 탄핵심판의 헌정사적 의미

1. 엄정한 헌법심사를 통한 내란상태 종식의 필요성
2. 우리 헌법이 추구하는 헌법적 가치의 수호
3. 법학교수, 변호사들이 의견서를 제출하는 이유

II. 비상계엄 및 포고령 발령 등 사건 일지 및 경위

1. 비상계엄 및 포고령 발령부터 윤석열 내란죄 기소까지 일지
2. 계엄 선포 사전 준비 경위
3. 2024. 12. 3. 계엄선포 당일 경위
 - 가. 비상계엄 관련 지시사항 하달 및 국무회의 진행
 - 나. 12.3. 22:23 비상계엄 선포 및 계엄사령부 설치
 - 다. 12.3. 23:00 계엄사령부 포고령 1호 발동 및 국회 장악
 - 라. 12.4. 01:02 국회 비상계엄 해제 요구 결의 및 비상계엄해제
4. 피청구인1 내란죄 피고발 및 탄핵소추 가결 (2024.12.14.)
5. 윤석열 구속기소와 서부지방법원 폭동 사태 (2025.1.19.)

III. 대통령 윤석열 탄핵심판사유 - 헌법과 법률위반 행위

1. 비상계엄 선포행위 헌법·법률 위반

- 가. 12.3 비상계엄 선포행위의 절차적 위헌·위법성
- 나. 12.3 비상계엄 해제행위의 절차적 위헌·위법성
- 다. 12.3 비상계엄 선포행위의 실체적 위헌·위법성
- 라. 소결

2. 포고령의 내용상 헌법·법률 위반

- 가. 국회와 정당의 정치활동 금지의 위헌·위법성 (포고령 제1항)
- 나. 지방자치제도의 본질적인 내용침해로 지방자치제도원리위반 (령 제1항)
- 다. 정치적 결사 등 일체의 정치 활동 금지의 위헌·위법성 (령 제1항)
- 라. 자유민주주의 체제 부정하는 행위금지의 위헌·위법성 (령 제2항, 제3항)
- 마. 사회 혼란을 조장하는 파업 등 금지의 위헌·위법성 (령 제4항)
- 바. 전공의 등에 대한 복귀 촉구 등의 위헌·위법성 (령 제5항)
- 사. 소결

3. 무장병력을 통한 국회 침탈행위의 위헌·위법성

- 가. 개괄
- 나. 헌법을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무 위반 등 관련 행위
- 다. 국회의 계엄해제 요구권 및 국회의원의 심의·표결권 침해 등 관련 행위
- 라. 국회의원들을 체포 등 지시, 정당 활동의 자유 등 침해 관련 행위
- 마. 소결

4. 무장병력을 통한 선거관리위원회 침탈의 위헌·위법성

- 가. 개괄
- 나. 헌법상 영장주의 예외 및 계엄법 제9조 제1항 위반 관련 행위
- 다. 군인 및 공무원의 정치적 중립, 법률에 의한 국군통수권 의무 위반 행위
- 라. 소결

5. 여야 유력인사 체포지시의 위헌·위법성

- 가. 여야 유력인사의 체포·구금 계획
- 나. 헌법과 법률이 정한 특별한 조치의 주체·대상·요건 위반
- 다. 영장주의 위반
- 라. 국회의원의 불체포특권에 대한 침해
- 마. 소결 - 정당 활동의 자유에 대한 침해와 대의민주주의 위반

6. 법관 체포지시의 위헌·위법성

- 가. 12.3 비상계엄에서 법관의 체포·구금을 획책한 계획과 사실관계 정리
- 나. 법치주의원칙 위배
- 다. 권력분립원칙 위배
- 라. 헌법 제106조에 의한 법관 신분보장 규정 위배
- 마. 영장주의원칙(헌법 제12조 제3항) 위배
- 바. 소결

7. 국회 관련 자금 완전 차단 및 국가비상입법기구 관련 예산 편성 지시

- 가. 소위 피청구인 내지 김용현의 지시사항 관련 사실관계 정리
- 나. 지시사항의 위법 위헌성에 관한 주장
- 다. 소결

IV. 헌법과 법률 위배의 중대성

1. 헌법재판소 결정례

2. 이 사건의 경우

- 가. 비상계엄 선포행위 헌법·법률 위반
- 나. 포고령의 내용상 헌법·법률 위반
- 다. 무장병력을 통한 국회 침탈행위의 위헌·위법성
- 라. 무장병력을 통한 선거관리위원회 침탈행위의 위헌·위법성
- 마. 여야 유력인사 체포지시의 위헌·위법성
- 바. 법관 체포지시의 위헌·위법성
- 사. 국회 관련 자금 완전 차단 및 국가비상입법기구 관련 예산 편성 지시
- 아. 소결 - 국헌문란행위 및 중대한 헌법질서 수호의무 위반

V. 결론

I. 서론 - 대통령 탄핵심판의 헌정사적 의미

1. 엄정한 헌법심사를 통한 내란 상태 종식의 필요성

2024. 12. 3. 22:23. 국민은 TV를 통해서 나오는 윤석열 대통령의 ‘긴급 대국민 특별 담화문’을 발표하는 것을 보면서, 1980년 5월의 악몽을 떠올리지 않을 수 없었습니다. 44년이나 지난 비상계엄의 망령이 현실로 나타났을 때 놀라움도 있었지만, 더 놀라운 것은 피청구인 윤석열의 계엄선포 사유가 결국 입법부에 대한 비난과 철 지난 ‘북한 공산 세력의 위협으로부터 자유대한민국을 수호’한다는 낡은 반공이데올로기의 재현이었기 때문입니다.

피청구인 윤석열이 담화문에서 밝힌 ‘대통령으로서의 절박함’이나 ‘야당의 탄핵’ 등은 정치적 무능 내지 독선에서 비롯된 정치영역의 문제일 뿐 비상계엄의 발동요건인 ‘전시·사변 기타 이에 준하는 국가비상사태’에 해당되지 않음은 너무나 명백합니다. 그럼에도, 피청구인은 내란죄 등에 대한 일고의 반성조차 하지 않고 있으며, 오히려 지지 세력의 결집을 모색하는 등 사과와 책임을 회피하고 있습니다.

국회의 윤석열에 대한 탄핵소추 결의에 따라 87년 헌정사상 3번째 대통령 탄핵 심판의 역사에 직면해 있습니다. 피청구인이 발령한 비상계엄 및 포고령은 비록 발령 및 해제까지 6시간에 불과했지만, 헌법수호의 최후 보루인 헌법재판소의 ‘탄핵 심판’ 결과에 따라 87년 헌법질서 내지 헌정질서가 바로 서느냐, 아니면 혼란의 시작이 될 것이냐라는 시험대에 직면해 있습니다.

더 이상의 정치적 혼란을 통한 대립과 분열을 막고 내란 상태를 종식시키기 위해서는 반드시 대통령 윤석열에 대한 파면이 필요합니다.

2. 현행 헌법이 추구하는 헌법 가치의 수호

피청구인에 대한 탄핵 심판은 비상계엄 및 포고령 발표, 국회 봉쇄, 선관위 침탈, 그리고 주요 인사 체포 지시에 이르기까지 주도면밀한 계획하에 이루어졌습니다. 그러나 결과적으로는 실패한 친위쿠데타에 그쳤습니다. 그러나 이는 이를 막아선 시민들과 소극적인 태도로 임무에 임했던 계엄군 사병들로 인한 결과일 뿐입니다. ‘만일 시민들이 국회에 모이지 않았다면’, ‘국회에서 비상계엄 해제 결의를 하지 못했다면’이라고 가정하면, 피청구인 등 내란 주도 세력에 의한 헌정질서 파괴행위는 비극적일 정도로 광범위하게 현실화되었을 것이고 이로 인해 무고한 시민들이 다치거나 목숨을 잃는 대규모 유혈 사태로 이어졌을 것임을 5. 18.과 같은 역사적 경험을 통해 충분히 예측할 수 있습니다.

이 사건 비상계엄 및 포고령은 ① 긴급조치, 포고령에 대한 사법심사의 가능성과 위헌성 등 누적된 헌법재판소와 대법원의 사법적 판단이 있었음에도 불구하고 이를 ‘보란 듯이’ 무시하고 행해졌다는 점에서 권력분립에 따른 사법부의 권능을 부인·훼손하는 것이며, ② 특히 헌법이 국회 및 지방자치, 정당의 활동에 대한 어떠한 ‘특별한 조치’도 할 수 없도록 예정하고 있음에도 불구하고 포고령 자체에서 ‘국회와 지방의회, 정당 활동’을 금지하고 있다는 점에서 노골적으로 헌법을 위반한 것이라 하겠습니다.

③ 또한 현실적으로 국회의원의 국회 출입을 금지·방해하거나 의료정책에 반대한 전공의 등 의료인을 ‘대한민국 체제전복’세력으로 단정하고 복귀하지 않은 자들을 처단하겠다는 ‘처분적 포고령’을 발령하고, 이른바 정적이라고 할 수 있는 이재명 위증 교사 사건에서 무죄판결을 내린 판사를 비롯한 여야인사를 체포하도록 지시하였다는 것은 국가권력을 ‘私적으로濫用’하고 있음을 선명하게 보여주는 것이기도 합니다.

특히, 부정선거로 인한 4.19 항거를 겪고 난 직후인 1960년 6월 15일 3차 개정헌법에서부터 선거관리의 독립성과 공정성을 보장하기 위하여 선거관리위원회(이하 ‘선관위’라고도 합니다)를 행정부로부터 독립된 헌법기관으로 헌법에 규정하였던 점에 비추어보면, 이번 선거관리위원회의 침탈은 우리 헌법을 정면으로 부정하는 것이며, 선거 부정을 막기 위한 오랜 역사 또한 부정하는 내란 행위에 해당하는 것입니다.

헌법재판소는 국가공권력 행사에 대한 위헌 여부를 최종 심사하는 헌법기관으로서, 그 위상에 부합되게 피청구인이 헌법 규정을 위반하여 헌법상 대원칙인 권력분립원칙을 훼손한 비상계엄 및 포고령 발동 행위에 대해 엄중히 그 책임을 물음으로써 헌정질서를 바로 세워야 할 것입니다.

3. 법학교수, 법학연구자, 변호사들이 의견서를 제출하는 이유

의견서를 제출하는 단체 또는 개인은 오랫동안 법학 교수로서 학생들에게 87년 헌법 체계하에서 근대 헌법원리인 국민주권주의, 권력분립, 복수정당제도, 선거제도 등을 가르치고, 변호사로서 법정에서 법치국가 원리를 확인하고 국민주권의 실현을 위해 비상계엄 또는 긴급조치의 위헌성을 다투는 등 다양한 변론 활동을 하였던 사람들입니다.

익히 알고 있듯이, 통치행위론 내지 비상계엄에 대한 사법심사 부인론은 이미 낡은 사법사의 유물이 되었습니다. 유신시대를 대표하는 대통령의 국가긴급권인 긴급조치는 사법심사를 통해 위헌 판단¹⁾을 받은 바 있고, 비상계엄의 전국 확대에 따른 1980. 5. 17. 포고령 제10호 또한 전두환 등 신군부의 군사 반란 및 내란죄로 단죄가 이루어졌으며²⁾, 삼청교육대 관련 포고령 제13호 또한 사

1) 긴급조치 제1호 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 판결

2) 서울중앙지방법원 1996. 8. 26. 선고 95고합1228 등 판결. 서울고등법원 1996. 12. 16. 선고 96노1892 등 판결. 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결.

법적으로 위헌 판단³⁾을 받았습니다. 나아가 탄핵 심판을 통해 대통령을 파면한 역사 또한 우리 헌정사에 엄연히 기록되어 있습니다.

현실의 법정 뿐만 아니라 역사의 법정에서도 떳떳하고, 정의로워야 합니다. 헌법수호기관이자, 탄핵심판을 통해 대통령을 파면할 수 있는 헌법상 권한을 유일하게 가지고 있는 헌법재판소가 정의로운 결정을 통해, 헌법 질서를 유린하는 내란 세력에게 준엄한 헌법 수호의지를 보여주실 것을 요청드리기 위하여 본 의견서를 제출하게 되었습니다.

II. 비상계엄 및 포고령 발령 등 탄핵 심판에 이르기까지 일지 및 경위⁴⁾

1. 비상계엄 및 포고령 발령부터 윤석열 내란죄 기소까지 일지

2024년도

- 9.6. 피청구인, 김용현을 국방부 장관 임명
- 11.24. 김용현, 2017.3 기무사 작성 계엄령 문건 등 참고해, 계엄선포문, 대국민 담화문, 포고령 초안 작성
- 12. 1. 11:10 피청구인, 김용현과 동원 가능 인력 논의. 1,000 투입 지시⁵⁾
김용현, 피청구인에게 검토한 계엄선포문 등 보고. 승인
- 12:00 노상원, 문상호 전·현 정보사령관 안산 햄버거 가게 계엄 모의
- 오후 김용현, 광종근 특수전사령관에게 계엄 상황시 국회, 선관위 과천 청사, 관악청사, 수원 선거연수원, 민주당 당사 등 확보지시
- 12. 3. 19:20 피청구인, 조지호 경찰청장, 김봉식 서울경찰청장에게 계엄지시 사항 하달
- 22:17 형식적 국무회의를 통한 계엄선포 심의 종료

3) 대법원 2018. 12. 28.자 2017도107 결정

4) 일지는 윤석열, 김용현에 대한 공소장 등을 종합하여 정리하였습니다.

5) 윤석열 공소장 16쪽.

22:23 피청구인, 긴급 대국민 담화문 발표 시작

22:27 김용현, 여인형 방첩사령관에게 주요 체포대상자 명단 전달.

22:28 피청구인, 비상계엄 선포

박안수를 계엄사령관으로 임명, 계엄사령부 설치

10:28 김용현, 전군 지휘관 회의 개최⁶⁾. 직후 수방사 국회 출동 지시⁷⁾

22:31 계엄군, 중앙선거관리위원회 침입, 휴대전화 압수 및 서버 촬영

22:40 피청구인, 김용현, 비상입법기구 예산편성 지시

22:47 경찰, 국회의원 국회 출입 통제, 차벽 설치

22:53 피청구인, 국정원 홍장원 1차장에게 전화, '씩 정리해' 지시.

23:00 박안수 계엄사령관, 계엄사령부 설치, 포고령 1호 발동(공포)

23:00 여인형 방첩사령관, 김대우 방첩사 수사단장에게 14명 체포지시

23:04 국회 출입문 폐쇄

23:37 경찰, 국회 출입 전면 통제, 군병력만 국회 출입 허가

23:37 피청구인, 조지호 경찰청장에게 6차례 국회의원 체포 지시

23:37 이상민 장관, 허석곤 소방청장에게 전화, 경향, 한겨레, MBC
단전 단수 요청

23:48 계엄군⁸⁾, 헬기 등으로 국회 경내 진입

23:54 서울경찰청장, 무전으로 국회의원 포함 출입 통제 다시 지시

23:57 국군방첩사령부 수사관 49명, 사복경찰 10명, 조사본부 수사관
10명 등 국회 출동, 이재명, 우원식, 한동훈 체포 시도

6) 김용현은 전국 지휘관 회의에서, "이제부터 전군은 장관이 지휘한다. 명령에 따르지 않으면 항명죄로 처벌한다. 수방사령관과 특전사령관은 기존에 하달했던 임무를 정상적으로 실시하라"고 지시하고, 이어 "박안수 육군참모총장을 계엄사령관으로, 정진팔 합동참모본부 차장을 계엄사령부 부사령관으로 임명한다. 계엄상황실을 설치하라"고 지시하였습니다.

7) 윤석열의 공소장(49쪽)에 따르면, '김용현은 2024. 12. 3. 22:40경 전군 주요지휘관회의를 주재하면서 "수방사령관, 특전사령관은 기지시된 사항과 관련하여 제한사항을 확인하고, 준비되는 대로 이행하라"고 발언한 후 이진우 수도방위사령관에게 별도로 전화하여 "수도방위사령부 병력과 함께 국회로 출동하여 현장에서 직접 지휘하면서 국회를 봉쇄함으로써 국회의원들의 비상계엄 해제요구안 의결을 저지할 것"을 지시하였다.'고 기재되어 있습니다.

8) 국회 등에 투입된 군 병력은 1,644 명에 달한데, 특전사 1,090명, 수방사 211명, 방첩사 328명, 정보사 약 15명 등이고, 방첩사 328명은 수원 선관위, 국회 등에 투입되었다고 밝혀졌습니다. 경찰력은 약 3,144명 동원되었습니다. 군과 경찰을 합치면 모두 4,749명에 달하는데, 이 중 국회에 절반 가량이 배치되었고, 선관위 4곳, 민주당사, 여론조사 곳 등에 분산 배치되었습니다.

<https://www.sedaily.com/NewsView/2DI49C3ZV4>,

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2024121815240002133>

12. 4. 00:05 우원식 국회의장, 국회의원 본회의장 소집 요청 긴급기자회견
계엄군, 유리창 깨고 국회 본청 난입
- 00:20 김용현, 특수전 사령관에게 ‘국회의원 150명 안 되도록 끌어내
라. 대통령님 지시다. 전기라도 차단하라’ 등 지시
- 00:22 계엄군, 국회 본청 출입문 봉쇄
- 00:25 국군방첩사령부, 수사 10개 팀 49명 국회 출동(-01:05)
- 00:30 피청구인. 광종근 특전사령관에게 ‘문 부수고 의원들 끌어내라’
지시
- 00:34 계엄군 707특임단, 유리창 깨고 국회 본청 난입.
- 01:01 국회, 비상계엄 해제 요구 결의안 가결 (재석 190인 찬성 190)**
- 02:01 우원식 국회의장, 피청구인에게 계엄해제 요구 통지
- 04:27 피청구인 불참, 한덕수 국무총리 주재 계엄해제 심의 국무회의
비상계엄 해제 (국무위원 13명 참석 전원 동의)
- 밤. 피청구인, 박성재, 이상민, 김주현, 이완규 등 삼청동 안가모임.
12. 7 국회, 피청구인 탄핵소추안건 부결
피청구인, 대국민 담화문 발표
- 12.12 피청구인, 대국민 담화문 발표
- 12.14 국회, 피청구인 1 탄핵소추안건 가결, 현재에서 심리 중**
- 12.27 김용현 전국방부장관 내란 주요임무 종사 등 구속기소
- 12.31 서울서부지방법원, 피청구인 윤석열에 대한 체포영장 발부

2025년도

- 01.4 공수처, 윤석열 대통령 체포영장 집행, 무산
- 01.7 서부지법, 윤석열 대통령 체포영장 기한 연장
- 01:15 10:33 공수본, 윤석열 체포영장 집행. 체포. 공수처로 연행
- 1.19 02:59 서부지법, 윤석열 영장실질심사, 구속영장 발부
- 03:10 윤석열 지지자, 서부지방법원 난입, 폭력사태

01.26 검찰, 윤석열 내란 우두머리 등으로 구속기소

02.4 헌법재판소, 윤석열 탄핵심판 변론기일

2. 계엄 선포 사전 준비 경위

피청구인은 정부에 대한 헌법상의 견제권을 행사하는 국회에 불만을 갖고 비상계엄 선포를 통하여 국회를 무력화시키기로 하여, 2024. 11.경 방첩사령관 여인형에게 계엄 관련 현행법 등을 검토하게 하였습니다. 이에 여인형 방첩사령관은 1980. 5. 17. 이희성 계엄사령관이 발표한 계엄포고령 제10호 전문을 확인하는 등 추후의 비상계엄 선포에 대비하였습니다.

문상호 국군정보사령부(이하 ‘정보사’라고 합니다) 사령관, 노상원 전 정보사령관, 정보사 정성욱 대령, 김용군 대령은 2024. 12. 1. 12:00경 안산 모 햄버거 가게에서 중앙선거관리위원회 전산실에서 부정선거 서버를 확보하는 임무에 대하여 논의하였고, 문상호 정보사령관은 위 두 대령에게 비상계엄이 예정된 사실을 언급하는 등 비상계엄을 모의하였습니다⁹⁾.

김용현 국방부장관은 같은 날 광종근 육군 특수전사령관에게 ‘반국가세력을 척결하기 위하여’ 국회와 선거관리위원회, 여론조사 꽃(방송인 김어준이 설립한 여론조사기관), 민주당 당사 등을 확보·봉쇄하라는 지시를 하였습니다¹⁰⁾.

3. 2024. 12. 3. 계엄선포 당일 경위

9) 한겨레21(2024. 12. 18.)[단독] 롯데리아에서 내란회동? ‘내란 기획자’ 노상원, 계엄 이틀 전 정보사 간부들과 사전 모의

https://h21.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/56565.html

10) 경향신문(2024. 12. 10.), 특전사령관 “1일 민주당사·선관위 등 6곳 확보 임무 받았다”

<https://www.khan.co.kr/article/202412101834001>

가. 비상계엄 관련 지시사항 하달 및 국무회의 진행¹¹⁾

피청구인은 2024. 12. 3. 19:00경 조지호 경찰청장과 김봉식 서울경찰청장을 대통령 안전 가옥으로 호출하여 계엄 관련 지시사항을 하달하였습니다. 지시 문건에는 계엄선포 계획 및 국회, 방송사 MBC, 여론조사 꽃 등 10여 곳을 접수하라는 내용이 담겨 있었습니다. 같은 날 20:00경에는 김용현 국방부장관이 707특임단 대원들에게 헬기로 출동할 준비를 하라는 지시를 하였습니다.

이후 국무위원들에게 같은 날 21:14경 계엄 심의를 위한 (형식적) 국무회의가 소집되었다는 언론보도가 있으나(2024. 12. 5.자 한겨레 기사), 실질적으로 소집되고 개최되지 않았습니다^{12)13).}

일부 국무위원들이 비상계엄 선포에 대한 반대 의견을 개진하였음에도 피청구인은 ‘누군가와 의논하지 않았다’, ‘상황이 이미 다 종료된, 그런 급박한 상황이기 때문에 더 이상 무를 수 없다’고 말하며 약 5분 만에 국무회의를 종료하였습니다. 국무회의에 참여했다고 알려진 국무위원 중 조규홍 보건복지부 장관과 오영주 중소벤처기업부 장관은 같은 날 22:17경 대통령실에 도착하였는데, 피청구인은 두 장관이 도착하자마자 이석하여 사실상 국무회의에 참여하지 못하였습니다.

나. 2024. 12. 3. 22:28 비상계엄 선포 및 계엄사령부 설치

형식적으로나마 국무회의를 마친 직후 피청구인은 같은 날 22:23경 대통령 집무실 1층 브리핑 룸에서 대국민 긴급 담화를 발표하였고, 같은 날 22:28경 비

11) 헌법과 정부조직법상 국무회의 절차를 준수하지 않은 국무회의였습니다. 이에 대해서는 이하에서 실시하겠습니다.

12) 정부조직법 제12조 제1항상 국무회의 소집권자는 대통령인데, 2024. 12. 3.자 국무회의를 피청구인이 소집하였는지 한덕수 당시 국무총리가 소집하였는지 확실치 않습니다.

13) 한겨레(2024. 12. 5.), 조규홍 복지장관 “계엄 위헌이라는데 동의…국무회의서 반대했다”
<https://www.hani.co.kr/arti/society/health/1171034.html>

상계엄을 선포하였습니다(12. 3.자 비상계엄 선언문 참조). 비상계엄 선포 후 피청구인은 국회에 어떠한 통지도 하지 않았습니다.

김용현 국방부장관은 계엄선포 직후 전군 지휘관 회의를 주재하고 전군에 비상경계 및 대비태세 강화를 지시하였으며, 이후 박안수 육군참모총장을 사령관으로 하는 계엄사령부가 합동참모본부 지하 벙커에 설치되었습니다¹⁴⁾.

이후 정보사 소속 계엄군 선발대 10여 명이 같은 날 22:31경 중앙선거관리위원회에 침입하여 야간 당직자 5명의 휴대전화를 압수하였으며, 선관위 서버를 촬영하는 한편¹⁵⁾, 서울경찰청 국회경비대와 6기동단은 같은 날 22:47경 국회의원들과 직원들의 출입을 통제하기 시작하였고 같은 날 22:53경부터 각 출입문에 차벽을 설치하였습니다.

여인형 방첩사령관은 김대우 방첩사 수사단장에게 14명의 체포 명단¹⁶⁾을 알려준 후 ‘수사관을 출동시켜 수방사로 이송시키고, 수방사 벙커 안에 구금할 수 있는 시설물이 확인하라’고 지시하여 체포조를 가동하도록 하였습니다.

다. 2024. 12. 3. 23:00 계엄사령부 포고령 1호 발동 및 국회 장악

계엄사령부는 2024. 12. 3. 23:00부로 계엄사령부 포고령 1호를 발동하였습니다. 포고령은 김용현 국방부장관이 초안을 작성하고 피청구인이 검토하였으며¹⁷⁾, 박안수 계엄사령관 명의로 배포되었습니다.

14) 한겨레(2024. 12. 5.), ‘계엄사령관’ 박안수 육군총장 “대통령 담화 보고 계엄 사실 알아”

https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1171059.html

15) 중앙일보(2024. 12. 9.) 박은 무장병력, 서버실엔 정보사 요원…12·3 긴박했던 선관위

<https://www.joongang.co.kr/article/25298537>

16) 체포 명단에는 우원식 국회의장, 한동훈 국민의 힘 대표, 더불어민주당 이재명 대표, 박찬대 원내대표, 김민석 수석최고위원, 정청래 국회 법제사법위원장, 조국 조국혁신당 대표, 방승인 김어준씨, 김명수 전 대법원장, 권순일 전 대법관, 김민웅 촛불승리전환행동 상임대표, 양경수 민주노동조합총연맹 위원장 등.

17) 중앙일보(2024. 12. 9.) [단독] 김용현이 들고 있던 '노란봉투', 계엄포고문 담겨 있었다

<https://www.joongang.co.kr/article/25298363>

피청구인은 같은 날 23:37경 조지호 경찰청장에게 총 6차례의 전화를 걸어 국회의원을 체포하라는 취지의 전화를 하였고, 같은 날 23:48경 무장한 계엄군은 국회 경내에 진입하기 시작하였습니다.

우원식 국회의장은 비상계엄 해제 의결을 위하여 2024. 12. 4. 00:05경 ‘대통령 비상계엄 선포에 국회 헌법적 절차에 따라 대응할 예정이니 모든 국회의원들은 지금 즉시 국회 본회의장으로 모여주시기 바란다’는 긴급 기자회견을 진행하였습니다.

이후 국회에는 1공수여단이 도착하고, 계엄군이 유리창을 깨고 국회 본청에 난입하였으며 피청구인은 박종근 특전사령관에게 ‘국회 의결 정족수가 아직 다 안 채워졌으니 빨리 문을 부수고 들어가 안에 있는 인원을 끄집어내라’고 지시하였습니다¹⁸⁾.

라. 2024. 12. 4. 01:02 국회 비상계엄 해제 요구 결의 및 비상계엄 해제

2024. 12. 4. 00:49경 국회 본회의장에 도착한 의원들이 150명을 넘어서자 국회 본회의가 개의되었으며, 01:00경 ‘비상 계엄 해제 요구 결의안’을 상정하여 1:02경 재석 190명 전원 찬성으로 가결되었습니다¹⁹⁾. 우원식 국회의장은 같은 날 02:01경 피청구인과 국방부에 계엄 해제 요구 통지를 하였습니다.

이후 같은 날 04:27경 피청구인은 불참한 채 한덕수 국무총리 주재로 계엄 해제 심의 국무회의가 개최되었고, 비상계엄은 해제되었습니다.

4. 피청구인 내란죄 피고발 및 탄핵소추 가결 (2024.12.14.)

18) 경향신문(2024. 12. 10.) 특전사령관 “윤 대통령에 ‘문 부수고 의원들 끄집어내라’ 지시 받았다”
<https://www.khan.co.kr/article/202412101807001>

19) 더불어민주당 등 야당의원 172명, 국민의 힘 의원 18명 재석.

비상계엄이 해제된 당일인 12. 4. 야당 및 시민사회는 피청구인을 비롯한 책임자들을 내란죄로 고발하였고, 민주당·조국혁신당·개혁신당·진보당·기본소득당·사회민주당은 피청구인에 대한 탄핵소추안을 발의하였습니다. 국민의 힘이 12. 7. 피청구인 탄핵 소추 안건 표결에 불참하여 정족수 미달로 부결되었으나, 일주일 뒤인 12. 14. 재적 300명 중 찬성 204표, 반대 85표, 무효 8표 기권 3표로 가결되었습니다.

이에 현재 피청구인의 행위가 국민주권주의(헌법 제1조) 및 대통령의 헌법준수 의무(헌법 제66조 제2항, 제69조), 헌법에 규정된 비상계엄 선포의 요건과 절차(헌법 제77조, 헌법 제89조 제5호 등) 등을 위반하여 대통령의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배에 해당하는지 여부에 대해 헌법재판소가 심리하고 있는 상황입니다.

5. 피청구인 구속기소와 서부지방법원 폭동 사태

고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’라고도 합니다)는 2024. 12. 31. 서울서부지방법원으로부터 피청구인에 대한 체포영장을 발부받아 집행을 시도하였으나, 피청구인의 거부로 집행에 실패한 후 재신청을 통해 2025. 1. 7. 체포영장을 발부받았고, 결국 2025. 1. 14 가까스로 체포영장을 집행할 수 있었습니다.

공수처는 피청구인에 대하여 구속영장을 청구하였고, 서부지방법원은 영장실질 심사 결과 2025. 1. 19. 새벽 구속영장을 발부하였습니다. 그런데, 구속영장 발부에 항의하는 소위 윤석열 지지자들이 저항권을 주장하면서 서울서부지방법원에 난입하여 법원 청사의 유리창과 외벽을 파손하고, 일부는 계단을 올라 건물 3층, 판사실이 있는 7층까지 무단으로 난입하여 구속영장을 발부한 판사를 색출하려고 시도하는 사건까지 발생하였습니다.

Ⅲ. 대통령 윤석열 탄핵심판사유 - 헌법과 법률위반 행위

1. 비상계엄 선포행위 헌법·법률 위반

가. 12.3. 비상계엄 선포행위의 절차적 위헌·위법성

(1) 국무회의 심의를 거치지 않은 위헌·위법성

대한민국 헌법 제89조 제5호는 ‘대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 명령 또는 계엄과 그 해제’는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있으며, 계엄법 제2조 제5항은 ‘대통령이 계엄을 선포하거나 변경하고자 할 때에는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다’고 규정하고 있는바, 대통령은 국무회의의 심의를 거쳐 헌법 제77조 제2항 소정의 비상계엄을 선포하여야 합니다.

그런데 현재 언론 등을 통해 밝혀진 바에 의하면, 비상계엄 선포와 관련된 회의는 2024. 12. 3. 22시 17분부터 22시 22분까지 약 5분 동안 대통령실 접견실에서 피청구인, 국무총리를 비롯하여 11명 참석²⁰⁾하에 진행되었지만, ① 국무회의 의장인 피청구인이 회의를 소집한 것이 아니라, 소집 권한이 없는 국무총리가 회의를 소집하였고, ② 일부 위원들은 개의 시점 이후 입장하여, 상정한 의안에 대한 심의 시간을 확보할 수 없었으며²¹⁾, ③ 회의록조차 작성되지 않은 것으로 드러났습니다.

20) 윤석열 공소장(43쪽)에 따르면, 국무회의에 참석한 위원은 피청구인, 한덕수 국무총리, 최상목 경제부총리, 김용현 국방부장관, 조태열 외교부장관, 김영호 통일부장관, 박성재 법무부장관, 이상민 행안부 장관, 조규홍 보건복지부장관, 송미령 농림축산부장관, 오영주 중소벤처기업부장관 등 11명이고, 조태용 국가정보원장, 정진석 대통령비서실장, 신원식 국가안보실장은 배석 참석하였습니다.

21) 윤석열의 공소장(45쪽)에 따르면, ‘피고인과 김용현은 위와 같이 비상계엄선포를 위한 국무회의를 하면서 비상계엄 선포 안건을 국무회의에 의안으로 제출하지 아니하였고, 국무회의 구성원 11명이 모이기 이전에 국무총리 및 소수 국무위원들과 비상계엄에 대해 비공식적으로 의견을 교환하였을 뿐이며, 중소벤처기업부장관 오영주 참석으로 국무회의 구성원 11명이 모인 이후에는 해당 국무위원이 대통령실로 소집된 이유와 안건의 내용이 무엇인지조차 파악할 수 없는 상태에서 비상계엄 선포에 대한 대통령의 일방적인 통보만 있을 뿐, 비상계엄에 대한 실질적 논의가 전혀 이루어지지 않았으며, 국무회의의 간사인 행정안전부 의정관에 의한 국무회의록도 전혀 작성되지 않았다’고 밝혔습니다.

① 정부조직법 제12조 제1항은 ‘대통령은 국무회의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재한다’고 규정하고 있고, 제2항에서 ‘의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행하고 (중략) 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다’고 규정하고 있습니다. 그런데 이 사건에서 의장인 피청구인이 사고로 직무를 수행할 수 없는 사정이 없음에도, 국무총리가 회의를 소집하여 정부조직법 제12조 제1항을 위반한 절차상의 위법성이 있습니다.

② 한편 정부조직법 제12조 제4항은 ‘국무회의의 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다’고 규정하고, 대통령령인 국무회의 규정 제6조 제1항에서 ‘국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의(開議)하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다’고 규정하고 있는바, 긴급의안이라고 하더라도 국무위원들이 당해 의안에 대해 검토 및 의견 개진 등을 위하여 최소한의 심의 시간이 확보되어야 합니다. 그러나 일부 위원들은 개의 시점 이후 입장하여, 상정한 의안에 대해 심사하고 토의할 시간이 주어지지 않았습니다. 따라서 이 사건 12.3 비상계엄 선포행위는 국무회의의 심의를 거치지 않은 절차상의 위법성이 있습니다.

③ 또한 정부조직법 제12조 제4항은 ‘국무회의의 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다’고 규정하고, 대통령령인 국무회의 규정 제11조 제1항에서 ‘간사는 국무회의록을 작성한다’고 하고 있으며, 국무회의 규정 제10조 제1항과 2항은 ‘국무회의의 서무를 처리하기 위하여 간사 1명을 두고’, ‘간사는 행정안전부 의정관이 된다’고 규정하고 있습니다. 그런데 12.3 비상계엄 선포와 관련하여 그 당시 국무회의 회의록이 없을 뿐 아니라, 회의록을 작성하는 행정안전부 의정관조차 참석하지 않은 위법성이 있습니다.

(2) 계엄 선포의 미공고 및 국회에 미통고한 위헌·위법성

계엄법 제3조는 ‘대통령이 계엄을 선포할 때에는 그 이유, 종류, 시행일시, 시행지역 및 계엄사령관을 공고하여야 한다’고 규정하고 있고, 법령 등 공포에 관한 법률 제11조 제1항은 ‘헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포와 헌법개정안·예산 및 예산 외 국고부담계약의 공고는 관보(官報)에 게재함으로써 한다’고 규정하면서 제3항과 제4항은 종이관보와 전자관보로 운영되며 둘은 동일한 효력을 갖는다고 규정하고 있습니다. 그러나 12.3. 비상계엄 선포 직후 종이관보나 전자관보에 위 계엄에 관한 사항이 공고되지 않았다는 점에서 12.3. 비상계엄 선포행위는 절차적 요건을 위반한 위헌·위법한 것입니다.

헌법 제77조 제4항은 ‘계엄을 선포한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다’고 규정하고 있고, 계엄법 제4조는 ‘대통령이 계엄을 선포하였을 때에는 지체 없이 국회에 통고(通告)하여야 한다’고 규정하고 있습니다. 피청구인은 이 사건 12.3 비상계엄 선포 이후 지체 없이 국회에 이를 통고하지 않았는데, 이는 절차적으로도 중대한 위헌·위법적인 흠결에 해당합니다.

(3) 문서주의 위반과 부서 의무 위반

헌법 제82조는 ‘대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다’고 규정하여 문서주의 원칙과 국무위원들의 부서 의무를 선언하고 있습니다.

문서주의와 관련하여 대법원은 “헌법 제82조는 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하고 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다고 규정하여 문서주의 원칙을 선언하고 있고, (중략) 위 법률은 대통령과 그 보좌기관이 대통령의 직무수행과

관련하여 생산 또는 접수한 모든 기록물은 중앙기록물관리기관의 장이 이를 수집하여 보존하여야 한다(제13조 제1항)고 규정하여 앞서 본 대통령의 국법상 행위에 대한 문서주의 원칙을 구체화하였다. (중략) 이후 공공기록물 중 대통령 기록물의 보호·보존 및 활용 등 대통령기록물의 효율적 관리와 대통령기록관의 설치·운영에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 2007. 4. 27. 법률 제8395호로 대통령기록물 관리에 관한 법률(이하 ‘구 대통령기록물법’이라 한다)이 제정되었다. 구 대통령기록물법은 대통령과 대통령의 보좌기관·자문기관의 장 등은 대통령의 직무수행과 관련한 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 하여야 함을 원칙으로 규정하였다”고 판시한 바와 같이(대법원 2020. 12. 10. 선고 2015도19296 판결), 대통령의 국정운영의 투명성과 책임성을 높이기 위하여 대통령의 국법상 모든 행위는 문서로 하여야 합니다. 12.3 비상계엄 선포와 관련된 행위는 대통령인 피청구인의 국법상 행위임에도, 관련한 문서를 작성하지 않았거나 작성하였더라도 보존하지 않은 것으로 보이는바, 12.3 비상계엄은 헌법상의 의무인 문서주의를 위반한 절차적 흠결이 있습니다.

한편 헌법 제82조는 대통령의 국법상 행위를 하는 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서해야 한다고 규정하고 있습니다. 여기서 부서(副署)란 주 서명자인 대통령의 서명 밑에 하는 서명을 말하는 것이고, 관계 국무위원은 그 사항을 관장하는 국무위원을 지칭하는 것입니다. 부서제도의 취지는 ① 대통령이 국법상 행위를 하기 전 국무총리와 국무위원의 보좌를 받아 신중을 기하도록 하고, ② 관계 국무위원이 누구인지를 명시하여 책임의 소재를 분명히 하며, ③ 국무총리와 국무위원에게 대통령의 권한 행사를 사전에 견제하도록 하는 데 있습니다.

그러나 12.3 비상계엄 선포행위 당시 피청구인은 국무총리와 관계 국무위원의 부서를 받지 않고 비상계엄을 선포하였습니다. 이는 헌법상의 부서제도를 잠탈

한 부서 없는 대통령의 국법상 행위이므로, 12.3. 비상계엄 선포행위는 위헌·위법한 중대한 흠결이 있는 것입니다.

나. 12.3 비상계엄 해제행위의 절차적 위헌·위법성

(1) 지체 없이 해제하지 아니한 위헌·위법성

헌법 제77조 제5항은 ‘국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다’고 규정하고 있고, 계엄법 제11조 제1항과 제2항에서는 국회가 계엄의 해제를 요구한 경우에는 지체 없이 해제하고 이를 공고하여야 하며, 이 경우 국무회의의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있습니다.

즉, 국회의 계엄 해제 요구가 있으면, 대통령은 “지체 없이” 국무회의를 소집하고 심의를 거쳐 비상계엄을 해제하여야 합니다. 그런데 피청구인은 국회의 계엄 해제 요구안이 가결된 이후에 계엄사령부 상황실이 설치된 합동참모본부 지휘통제실을 방문하였고, 국회 주변에서 현장 지휘 중인 이진우 수도방위사령관에게 전화하여 “해제됐다고 하더라도 내가 2번, 3번 계엄령 선포하면 되는 거니까 계속 진행해”라고 하였으며, 총을 쏘서라도 문을 부수고 (본회의장에) 들어가서 (의원들을) 끌어내라고 지시하였습니다.²²⁾ 피청구인은 국회의 계엄 해제 요구안이 가결된 2024. 12. 4. 01:02분 이후에 “지체 없이” 국무회의를 소집하여 심의를 거쳐 계엄을 해제하기는커녕 무력으로 국회 결의를 무산시키려 하거나 제2차, 제3차 계엄 선포를 준비한 것으로 드러났습니다.

(2) 비상계엄 해제에 관한 국무회의 절차적 위헌·위법성

²²⁾ 이진우 수도방위사령관 공소장 제57쪽

한편 2024. 12. 4. 04:30분이 되어서야 국무회의 심의를 거쳐 비상계엄은 해제되었다고 발표하였는데, 당시 국무회의의 회의록이 남아 있지 않다는 점에서 국무회의 심의 절차가 제대로 이루어졌는지조차 알 수 없습니다.

또한 계엄법 제11조 제1항은 계엄 해제를 공고하여야 한다고 규정하고 있고, 법령 등 공포에 관한 법률 제11조 제1항은 ‘헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포와 헌법 개정안·예산 및 예산 외 국고부담계약의 공고는 관보(官報)에 게재함으로써 한다’고 규정하고 있어, 계엄 해제의 경우도 공고 절차를 준수하여야 합니다. 그러나 이 사건에서 종이 관보나 전자 관보에 이 사건 비상계엄 해제에 관하여 공고된 바가 전혀 없습니다.

다만 이러한 절차위반의 문제보다, 국회의 계엄해제 결의에도 불구하고 계엄해제를 지연하고 심지어 2차 계엄을 운운하였다는 점에서 피청구인이 파면되지 아니하면 제2, 제3의 비상계엄을 선포할 위험이 있다는 점이 더 큰 문제라고 할 것입니다.

다. 12.3 비상계엄 선포행위의 실체적 위헌·위법성

(1) 비상계엄의 발동요건

헌법은 계엄의 종류를 비상계엄 및 경비계엄으로 나누고 있지만(제77조 제2항), 계엄의 요건으로 ① 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태가 발생할 것, ② 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 것을 요구하고 있다는 점에서(같은 조 제1항) 비상계엄과 경비계엄 모두 이와 같은 2가지 요건을 충족하여야 합니다.

구체적으로 계엄 발동요건의 내용을 살펴보면, 먼저 첫 번째 요건과 관련하여

‘전시’란 전쟁을 수행하는 모든 상황, ‘사변’이란 국토를 침략하거나 헌법질서를 문란하게 할 목적으로 봉기한 모든 형태의 무장반란집단의 폭동, ‘이에 준하는 국가비상사태’란 전시 또는 사변에 이르지 않는 무장 또는 비무장한 집단이나 세력들이 사회질서를 심하게 교란하여 평상의 질서를 유지하기 어렵거나 자연적인 재난으로 인하여 사회질서가 심대하게 교란상태에 빠진 경우를 각 의미합니다. 이러한 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’는 장차 발생할 개연성 또는 가능성만으로는 부족하고 현실적으로 발생하여야 합니다(정종섭, 헌법학원론 1389면).

다음으로 두 번째 요건과 관련하여 ‘군사상의 필요’란 군사작전상 필요한 모든 경우, ‘공공의 안녕질서’란 국가의 안전과 국민들의 생활상의 안전과 평온을 유지하는데 필요한 질서를 각 의미하고, 이러한 필요는 경찰력이 아니라 반드시 ‘병력’으로 수습하여야 하는 경우로 한정하여 인정됩니다(정종섭, 헌법학원론 1389면).

다만 헌법은 (위와 같은 2가지 요건이 충족됨을 전제로) 대통령이 ‘법률로 정하는 바에 의하여’ 계엄을 선포할 수 있다고 규정하여(제77조 제1항), 계엄의 선포와 시행 및 해제 등에 필요한 사항을 법률에 위임하고 있습니다(계엄법 제1조).

이에 따라 계엄법은 ① 비상계엄의 경우 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’시 적과 교전상태에 있거나 사회질서가 극도로 교란되어 행정 및 사법기능의 수행이 현저히 곤란한 경우에 군사상 필요에 따르거나 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다고 규정하고 있는 반면(제2조 제2항), ② 경비계엄의 경우 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’시 사회질서가 교란되어 일반 행정기관만으로는 치안을 확보할 수 없는 경우에 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다고 규정하고 있습니다(같은 조 제3항).

즉, 비상계엄은 경비계엄과 달리 ① 적과 교전상태에 있을 것 또는 사회질서가 ‘극도로’ 교란될 것, ② 이로 인하여 행정 및 사법 기능의 수행이 현저히 곤란할 것, ③ (이를 수습하기 위하여) 군사상 필요에 따르기 위할 것이라는 요건을 요구하고 있습니다.

(2) 헌법 및 계엄법상 비상계엄의 발동요건 미충족

피청구인이 12.3 비상계엄을 선포할 당시 우리나라는 외국 등과 교전 중에 있지 않았고 무장반란집단이 봉기하여 폭동이 일어난 것도 아니며, 무장·비무장 집단이나 자연재해에 의해 사회질서가 심하게 교란된 바도 없었음은 명백합니다.

참고로, 피청구인은, 북한이 지난 10. 8.부터 우크라이나와 전쟁을 벌이고 있는 러시아에 군대를 파병하였음을 전제로(KBS 2024. 10. 18.자 뉴스). 10. 24. 안제이 두다 폴란드 대통령과 정상회담을 연 뒤 가진 공동언론발표에서 북한군의 활동 여하에 따라 우크라이나에 대한 살상무기 지원을 검토할 수 있다고 언급하여 국제적으로 큰 논란이 된 바가 있습니다(경향신문 2024. 10. 24.자 기사). 그러나 이 자체만으로 피청구인이 비상계엄을 발동할 수 있는 상황인 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’의 현실적 발생에 해당하지 않음은 너무나 명백합니다.

따라서 그 다음 단계로서 과연 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있었는지 여부(헌법 제77조 제1항) 또는 행정 및 사법 기능의 수행이 현저히 곤란하여 군사상 필요에 따르거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있었는지 여부(계엄법 제2조 제2항) 또한 따져볼 여지조차 없이 피청구인의 12. 3. 비상계엄 선포행위는 비상계엄의 발동요건을 충족하지 못하여 그 자체로 헌법 및 법률 위반에 해당합니다.

나아가 피청구인이 국회에서 2024. 12. 4. 비상계엄 해제가 의결된 후 2024. 12. 12. 발표한 담화문을 보더라도, 12.3 비상계엄 선포 당시 어디까지나 헌법과 법률이 정한 테두리 내에서 의회민주주의에 따른 피청구인 및 여당과 야당 사이의 정치적 갈등 내지 비타협적인 피청구인의 태도만 존재하였을 뿐, 그러한 정치적 갈등을 헌법상 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’로 평가할 수 없음은 분명합니다.

(3) 피청구인의 비상계엄 발동 목적의 위헌·위법성

피청구인은 2024. 12. 7. 대국민 담화를 통해 비상계엄 선포와 군병력 투입의 목적에 관하여, 헌법 및 계엄법에서 규정한 ‘군사상의 필요’ 또는 ‘공공의 안녕 질서를 유지할 필요’ 때문이 아니라 “국정 최종 책임자인 대통령으로서의 절박함에서 비롯되었다”라고(12. 7.자 담화문) 밝혔습니다.

또한, 피청구인은 2024. 12. 12. 대국민 담화에서도 여소야대 정국에서 자신의 국정 방향이 국회에서 관철되지 않는 상황과 삼권분립에 따른 입법부에 의한 행정부 견제 행위를 “사회 교란으로 인한 행정, 사법의 국가기능 붕괴 상태”로 단정 짓고(12.12.자 담화문), “국민들에게 거대 야당의 반국가적 패악을 알려 이를 멈추도록 경고하기 위함”이라고 밝혔습니다(12.12.자 담화문).

특히, 피청구인은 2024. 12. 12. 담화에서 비상계엄을 발동하게 된 원인으로 크게 7가지를 꼽았는데, ① 대통령의 퇴진 및 탄핵소추를 촉구하는 집회 개최, ② 야당에 의한 행정 각부 장관, 방송통신위원회 위원장, 감사원장 및 검사 탄핵소추안 발의, ③ 야당에 의한 특별검사 임명에 관한 법률안 발의, ④ 중국인이 띄운 드론에 의한 국내 군사시설(미군 항공모함), 국가정보원(이하 ‘국정원’이라고도 합니다) 등 촬영 사건, ⑤ 야당의 형법 간첩죄 조항 개정 반대, 국가보안법 폐지 시도 및 북한에 대한 UN 대북제재 해제 주장, ⑥ 야당의 내년도

예산 삭감, ⑦ 중앙선거관리위원회에 대한 북한의 해킹 공격, 중앙선거관리위원회의 전산시스템 안정성 점검 거부 및 직원 채용 부정 사건입니다.

먼저, 위 ①은 헌법상 기본권인 집회·결사의 자유 범위 내에 있으며, 위 ②, ③, ⑤, ⑥은 어디까지나 헌법 및 법률에 따른 국회의 권한 행사(헌법 제65조 및 검찰청법 제37조, 헌법 제40조 및 제52조, 헌법 제54조)로서 애당초 비상계엄 발동요건에 해당할 여지조차 없습니다²³⁾.

다음으로 위 ④의 경우 피청구인도 2024. 12. 12. 답화에서 스스로 인정하고 있다시피, 드론으로 불법 촬영한 중국인은 1인 또는 3인에 불과하여 이들만으로 무장한 집단이나 세력으로는 도저히 보기 어렵고 불법 촬영으로 인하여 사회질서가 심하게 교란된 바도 없으므로, 이와 같은 상황을 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’로 포섭할 수는 없습니다.

(4) 특히 선관위에 대한 점거행위의 위헌·위법성

마지막으로 위 ⑦의 경우 중앙선거관리위원회에 대한 북한의 해킹 공격은 의혹에 불과하고, 중앙선거관리위원회의 전산시스템 안정성 점검 거부는 사실이 아닙니다.

현행 헌법은 제3장 ‘국회’, 제4장 ‘정부’, 제5장 ‘사법부’, 제6장 ‘헌법재판소’ 그리고 제7장에서 ‘선거관리’를 두고 있는데, 헌법에서 선거관리를 독립된 별

23) 참고로 위 ③의 내용 중 야당의 형법 간첩죄 조항 개정 반대는 사실이 아닙니다. 현행 형법은 ‘적국을 위하여 간첩하거나 적국의 간첩을 방조한 자’ 또는 ‘군사상의 기밀을 적국에 누설한 자’만을 처벌하기 때문에(제98조) 중국인에 의한 드론 불법 촬영을 간첩죄로 처벌할 수는 없습니다. 이에 여당(제안자 구자근 의원 등 14인, 제안일자 2024. 9. 25.)뿐만 아니라 야당에서도(제안자 박지원 의원 등 15인, 제안일자 2024. 9. 12.) 형법 제98조 등 ‘외환의 죄’의 적용대상을 ‘적국’에서 ‘외국’으로 확대하는 법률안을 제출하였습니다(참고자료 의안번호 2203959 의안원문, 참고자료 의안번호 2204278 의안원문). 국회 법제사법위원회 법안소위원회는 2024. 10. 13. 위와 같은 여당안과 야당안을 묶어 간첩죄 대상을 적국에서 외국, 외국인, 외국인단체 등으로 확대하는 내용의 형법 개정안을 의결하였습니다. 다만 간첩죄 조항의 남용 및 인권침해 가능성 등에 관하여 공청회 개최 필요성이 제기되어 법제사법위원회 전체회의에 아직 상정되지 못하였을 뿐입니다(머니투데이 2024. 12. 12.자 기사).

개의 헌법기관인 선거관리위원회에 맡기고 명시하고 있는 것은 우리 헌법만의 고유하고도 특별한 권력분립의 정신을 의미²⁴⁾합니다.

선거사무는 삼권분립 이론에 따라 업무 성질상 고도의 정치적 중립성과 공정성을 견지하면서 담당 사무를 처리하도록 하고 있기 때문에, 독립된 선거관리위원회에 대한 계엄군의 ‘선거관리위 청사 무단 점거와 전산 서버 탈취 시도’는 민주주의를 위협하는 중대한 사안이자 그 자체로서 중대한 헌법위반입니다. 특히 현행 헌법 제77조 제3항에 따르면, ‘비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.’고 규정하고 있을 뿐 헌법기관인 선거관리위원회에 대한 ‘특별한 조치’를 예정하고 있지 않습니다. 따라서, 선거관리위원회에 대한 침탈은 곧 헌법 제77조를 위반하는 것이며, 계엄법을 위반하는 것이기도 합니다.

정보통신기반 보호법에 따르면 중앙행정기관의 장은 소관분야의 정보통신기반시설 중 전자적 침해행위로부터 보호가 필요하다고 인정되는 정보통신기반시설을 주요정보통신기반시설로 지정할 수 있습니다(제8조 제1항). 중앙선거관리위원장은 2005. 12. 선거정보통신시스템을, 2012. 2. 재외선거관리시스템을 주요정보통신기반시설로 지정하였습니다(보안뉴스 2012. 2. 23.자 기사). 이에 따라 중앙선거관리위원장은 주요정보통신기반시설 및 관리 정보를 안전하게 보호하기 위한 예방, 백업, 복구 등 물리적·기술적 대책을 포함하여 주요정보통신기반시설 보호대책을 수립·시행하여야 하고(같은 법 제5조 제1항), 국정원장 등은 선거관리위원장에 대하여 주요정보통신기반시설 보호대책의 이행 여부를 확인할 수 있습니다(같은 법 제5조의2 제1항, 같은 법 시행령 제9조의2

24) 우리 헌법은 1960년 3·15 부정선거로 만신창이가 된 대의제 민주주의가 제대로 기능하도록 선거와 정당에 관한 사무를 기능상 일반 행정업무로부터 분리시킬 뿐만 아니라 나아가 조직상으로도 독립된 헌법기관에 맡김으로써, 직무수행의 독립성과 정치적 중립성을 보장하고 있고, 헌법재판소도 “각종 선거 및 투표관리 등에 관한 사무를 일반행정업무와 기능적으로 분리해 이를 선거결과에 대하여 이해관계가 있는 개인, 집단 또는 기관의 영향으로부터 차단된 독립된 헌법기관인 선관위에 맡김으로써 일반행정관서의 부당한 선거 간섭을 제도적으로 배제할 수 있도록 하고 있다”고 결정한 바 있습니다(헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7).

제2항 및 제3항). 즉, 국정원에 의한 중앙선거관리위원회의 선거정보통신시스템 및 재외선거관리시스템에 대한 보안점검은 지금까지 정보통신기반 보호법에 따라 주기적으로 이루어져 왔습니다.

중앙선거관리위원회는 이미 2023. 7. 3.부터 같은 해 9. 22.까지 국정원 및 한국인터넷진흥원과 합동으로 보안컨설팅을 실시하여 전산시스템 안정성 점검을 거부하지 않았고, 그 결과 북한의 해킹으로 인한 선거시스템 침해 흔적은 전혀 발견되지 않았습니다(중앙선거관리위원회 2024. 12. 12.자 보도자료).

한편 중앙선거관리위원회의 직원 채용 부정 사건은 감사원의 감사, 검찰 및 경찰의 수사 등 헌법 및 법률에 따른 절차에 따라 얼마든지 해결될 수 있는 문제²⁵⁾입니다. 실제로 검찰은 2024. 12. 3. 김세환 전 중앙선거관리위원회 사무총장을 직권남용 권리행사 방해 및 국가공무원법 위반 혐의로 기소한 바 있습니다(연합뉴스 2024. 12. 3.자 기사). 따라서 위 ⑦ ‘중앙선거관리위원회에 대한 북한의 해킹 공격, 중앙선거관리위원회의 전산시스템 안정성 점검 거부 및 직원 채용 부정 사건’은 전혀 사실이 아니며 당연히 비상계엄의 발동요건인 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’에 해당되지도 않습니다.

(5) 선거 부정 등에 관한 주장

피청구인은 중앙선거관리위원회에 대한 침탈의 이유로, 중앙선거관리위원회 전산시스템, 북한 해킹 등을 거론하여 22대 국회의원 총선거의 부정²⁶⁾을 언급한 바 있

25) 선거사무는 삼권분립 이론에 따라 업무성질상 행정·집행 작용에 해당되므로 감사원의 직무감찰 대상이라는 주장이 제기되었습니다. 그러나 선거관리위원회의 사무가 성질상 행정·집행 작용이라는 이유로 행정기관으로 분류하여 감사원의 직무감찰 대상으로 보는 것은 고도의 정치적 중립성과 공정성을 견지하면서 담당 사무를 처리하도록 독립된 선거관리위원회를 설치한 헌법정신을 훼손하는 것이며, 업무를 성질별로 구분하여 행정기관으로 분류한다면 행정 집행사무를 담당하는 국회·법원·헌법재판소 사무처도 동일하다는 점에서 선거관리위원회 사무처와 다른 헌법기관의 사무처를 달리 볼 이유는 더 더욱 없다고 할 것입니다. 법률신문 2025.1.5.자 ‘헌법상 독립기관으로서 선거관리위원회의 위상과 감사원의 직무 감찰’ 발췌 인용

26) 피청구인 2024.12.12 담화문. [작년 하반기 선거관리위원회를 비롯한 헌법기관들과 정부 기관에 대해 북한의 해킹 공격이 있었습니다. 국가정보원이 이를 발견하고 정보 유출과 전산시스템 안전성을 점검하고자 했습니다. 다른 모든 기관들은 자신들의 참관하에 국정원이 점검하는 것에 동의하여 시스

습니다.

그러나, 헌법과 계엄법 어디에도 비상계엄 발동요건으로 부정선거를, 그 대상으로 선거관리위원회를 언급하고 있지 않으며, 백번 양보하더라도 피청구인이 주장하는 ‘부정선거’는 비상계엄의 발동요건인 ‘전시·사변에 준하는 국가비상사태’ 내지 ‘병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때’에 해당한다고 해석될 수는 더더욱 없습니다²⁷⁾.

그리고 21대 총선 관련 사전 투표지 위조, 개표 조작 등을 이유로 한 선거 무효소송이 126건이 제기되었으나, 대법원²⁸⁾은 ‘부정선거에 대한 입증이 되지 않았다’면서 단 한 차례도 받아들이지 않았습니다. 또한 대법원은 2022년 6·1 지방선거 당시 더불어민주당 김동연 후보가 당선된 경기도지사 선거에 대한 무효소송에서도 ‘경기도 선관위원장이나 직원들이 위조된 투표지를 투입했음을 인정하기 어렵고, 달리 이를 뒷받침할 증거도 없다’고 하면서 기각²⁹⁾하였습니다.

템 점검이 진행되었습니다. 그러나 선거관리위원회는 헌법기관임을 내세우며 완강히 거부하였습니다.]

27) 지난 1.23 김용현을 변론기일에 출석하여, 이미선 재판관의 ‘계엄목적이 거대 야당에 경종을 울리고, 부정선거 수집 위한 것이라고 정리하면 되겠습니까?’라는 질문에, ‘네. 부정선거 증거수집이 아니라 실체를 파악해서, 국민들에게 부정선거가 있었는지 없었는지, 부정선거가 없으면 걱정하지 마세요라고 하기 위해’라고 답변하였습니다.

28) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2020수5028 판결 [국회의원선거무효]

[그런데 이 사건 선거를 비롯한 모든 선거의 투·개표 절차 전반에 걸쳐 선거관리위원회 직원, 원고를 추천한 F정당을 비롯한 정당 추천의 선거관리위원 및 참관인, 공무원인 개표종사원 등 수많은 인원이 참여하였고, 이는 처음부터 예정된 공지의 사실이다. 이처럼 수많은 사람들의 감시하에서 위와 같은 부정한 행위를 몰래하기 위해서는 고도의 전산 기술과 해킹 능력뿐만 아니라 대규모의 인력과 조직, 이를 뒷받침할 수 있는 막대한 재원이 필요하다. 그러나 원고는 이 사건 소 제기일부터 변론종결일까지 약 2년 이상 재판이 진행되었음에도, 위와 같은 선거무효사유에 해당하는 부정선거를 실행한 주체가 존재하였다는 점에 관하여 증명을 하지 못하였다.]

29) 대법원 2024.3.12. 선고 2022수5077판결

[원고는 이 사건 선거의 개표장에서 촬영한 투표지분류기의 작동 모습 동영상, 후보자별 투표지를 100매씩 묶어 놓은 사진, 개함 직후 투표지 사진이 피고 또는 피고 소속 직원들이 이 사건 선거의 결과를 조작하기 위하여 투입한 위조된 투표지의 증거라고 주장한다. 그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 또는 피고 소속 직원들이 이 사건 선거에 위조된 투표지를 투입하였음을 인정하기 어렵고, 달리 원고의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거가 없으므로 이 부분 원고의 주장은 이유 없다. 원고는, 피고가 공직선거법 제151조 제6항 에서 규정한 I(컴퓨터가 인식할 수 있도록 표시한 막대 모양의 기호)가 아닌 QR코드가 인쇄된 사전투표용지를 작성·교부하였으므로 이 사건 선거의 사전투표에는 공직선거법 제179조 제1항 제1호의 정규의 투표용지가 사용되지 않은 위법이 있다고 주장한다. QR코드는 2차원으로 구현된 I 의 일종으로서 사전투표용지에 QR코드를 인쇄하였다는 이유만으로 공직선거법 제151조 제6항 에 위배된다고 볼 수 없다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2018수20 판결 등 참조)]

한편, 선거관리위원회는 2024.12.12. "작년 24억 예산 투입, 올해는 50억 예산을 투입해서 보안 조치를 해소했고 앞서 국정원과 선관위, 한국인터넷진흥원 합동으로 실시한 보안컨설팅 작업이 완료됐다"면서, "해킹 여부 관련 서버가 인터넷과 연결돼 있지 않고 폐쇄망 단말기라 북한, 중국, 기타 국가에서 인터넷으로 해킹 불가능하다"고 밝힌 바 있습니다³⁰⁾.

피청구인은 제1야당의 압승으로 끝난 제22대 국회의원 선거 결과에 대해 2024. 4. 16. "더 낮은 자세와 유연한 태도로 보다 많이 소통하고 저부터 민심을 경청하겠다"거나, 제17회 국무회의를 주재하고 국무위원들에게 "이번 총선을 통해 나타난 민심을 우리 모두 겸허하게 받아들여야 한다"며 말했습니다.

현재의 중앙선거관리위원회의 선거 시스템에 따라 당선된 대통령으로서, 그리고 위와 같이 제22대 국회의원 총선거의 결과를 '겸허히' 받아들이겠다고 했던 피청구인의 의사에 비추어 볼 때, 이번 비상계엄 선포행위는 국민에 대한 선전 포고이자, 심각한 자기 부정에 다름 아닙니다.

라. 소결

이상과 같이 피청구인의 12.3 비상계엄 선포행위는 국무회의의 심의를 거치지 않았고, 국무회의의 회의록도 작성되지 않았으며, 국회에 비상계엄 선포를 통고하지도 않았고, 이를 전자 관보 등에 공시하지도 않았습니다. 또한 피청구인의 비상계엄 선포행위는 국법상 행위임에도 문서로 하지 않았을 뿐 아니라 국무총리 및 관계 국무위원들의 부서도 없다는 점에서 절차상의 중대한 위헌·위법적 흠결이 있습니다.

12.3 비상계엄 해제행위 역시 국무회의 심의를 거쳤는지조차 불분명하고 회의

30) 글로벌뉴스통신 2024. 12. 12.자 중앙선관위 정보보안시스템 컨설팅 결과 발표

록도 작성되지 않았으며 공고절차도 없었으며, 나아가 국무회의를 소집하여 심의를 거쳐 계엄을 해제하기는커녕 무력으로 국회 결의를 무산시키려 하거나 제2차, 제3차 계엄선포를 준비한 것으로 드러났으므로, 계엄해제 역시 절차상의 중대한 흠결이 있습니다.

또한, 피청구인은 12.3. 당시 우리나라가 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’에 전혀 놓여 있지 않았음에도 비상계엄을 선포하였는데, 이는 헌법 및 계엄법상 비상계엄 발동을 위한 실체적 요건을 완전히 결여하였을 뿐만 아니라, 2014. 12. 12. 대국민담화에서 비상계엄을 오로지 자신의 정치적 위기상황을 타개하기 위한 위헌적 목적으로 사용하였음을 자인하였습니다. 피청구인은 이러한 사실을 잘 알면서도 오로지 자신의 정치적 주장을 독재적으로 관철시키기 위한 수단으로서 위헌적·위법적 비상계엄을 선포함으로써 민주주의의 근간인 언론·출판·집회·결사의 자유를 금지하고, 의회민주주의 및 정당민주주의를 부정하는 등(2024.12.3.자 포고령) 국헌을 문란하게 하였습니다.

검찰 비상계엄 특별수사본부가 12. 27. 김용현 전 국방부 장관을 내란죄 등으로 기소하면서 밝힌 바에 따르면, 피청구인은 비상계엄 선포 직후 조지호 경찰청장에게 국회가 계엄 해제의결을 하지 못하도록 국회 봉쇄를 지시하는 한편, 이진우 수도방위사령관에게 국회를 장악하고 국회의원들을 끌어내도록 지시하는 등(한겨레 2024. 12. 28.자 기사) 대한민국의 헌정질서를 파괴하기 위한 수단으로서 비상계엄을 적극 악용하였음이 밝혀졌습니다.

2. 포고령의 내용상 헌법·법률 위반

가. 국회와 정당의 정치활동 금지의 위헌·위법성(계엄포고령 제1항)

(1) 헌법 제77조 제3항, 제4항, 제5항 및 계엄법 제4조 위반

먼저, 헌법 제77조 제3항에 따르면, 비상계엄이 선포된 때에는 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있을 뿐 국회나 국회의원의 활동, 지방의회, 정당의 활동에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다는 ‘명문’규정 자체가 전혀 없습니다.

그런데 이 사건 포고령에서 ‘국회와 지방의회, 정당의 활동과 국회 및 정당이 정치활동 일체를 금지’하였는바, 이는 헌법과 계엄법 문언 자체에 정면으로 반한다 할 것입니다.

헌법 제77조 제4항과 제5항은 대통령은 ‘지체 없이 국회에 통고하고’, 아울러 ‘국회가 계엄 해제를 요구한 때에는 이를 해제’하도록 하고 있는데, 이는 대통령의 계엄선포행위에 대한 국회의 통제 기능을 헌법상 수용한 것입니다. 그런데 이 사건 포고령에서 국회나 국회의원의 활동을 금지하였다는 것은 헌법 제77조 제4항, 제5항과 계엄법 제4조가 정하고 있는 국회의 계엄에 대한 통제 권한을 무력화하고 침해한 것이라는 점에서 위 규정들을 위반한 것입니다.

(2) 국민주권주의와 대의제민주주의 원리 위반

헌법 제40조는 ‘입법권은 국회에 속한다’고 규정하고 있는바, 국회는 국민의 대표기관으로서 국민으로부터 주권의 행사를 위임받은 기관이므로, 헌법에 반하지 않는 범위 내에서 국가공동체의 모든 사항에 관하여 법률로 제정할 수 있는 권한이 있습니다. 국회가 입법권을 가진다는 것은 입법에 관한 권한은 원칙적으로 국회의 전속적인 권한이라는 의미이며, 이는 국민주권주의와 대의제민주주의의 원칙에 근거하는 것이기도 합니다.

헌법은 일정한 사항들을 반드시 법률로 정하여야 하는 입법사항으로 규정하고

있습니다. 헌법 제37조 제2항에서 국민의 자유와 권리의 제한은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로 이를 제한할 수 있도록 하고 있고, 헌법 제2조 국민의 범위, 제8조의 정당 등 헌법 총강에 관한 사항, 제12조 죄형법정주의 등 기본 사항, 헌법 제74조의 국군의 조직과 편성, 헌법 제96조의 각부에 관한 사항 등 정부 조직에 관한 사항 등³¹⁾이 모두 국회가 정해야 하는 입법 사항입니다.

국회의 정치활동 금지는 이와 같은 입법권의 행사와 국회의 입법권 행사의 전제가 되는 의정활동 보고와 같은 기본적인 정치 활동까지도 금지하는 것이어서 국회의 기능을 무력화하고 국회의 고유 권한인 입법권의 본질적인 내용을 침해하는 것입니다. 또한 이와 같이 국회의 입법권을 본질적으로 침해함으로써 국민주권주의와 대의제 민주주의 원리를 정면으로 위반하는 것입니다.

(3) 정당 활동의 자유에 대한 침해와 대의민주주의 원리 위반

헌법 제8조 제1항 전단은, ‘정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장’된다고 규정하고 있습니다. 위 규정은 단지 정당 설립의 자유만 보장되는 것이 아니라 정당의 존속 및 정당활동의 자유까지 포함하는 것’입니다(헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마431, 2012헌가19(병합) 결정). 정당법 제37조도 ‘정당은 헌법과 법률에 의하여 활동의 자유를 가진다’고 규정함으로써 헌법과 법률에 따른 정당의 자유로운 활동을 보장합니다.

헌법재판소는 제도적 보장에 대하여 ‘헌법에 의하여 일정한 제도가 보장되면 입법자는 그 제도를 설정하고 유지할 입법적인 의무를 지게 될 뿐만 아니라 헌법에 규정되어 있기 때문에 법률로써 이를 폐지할 수 없고, 비록 내용을 제

31) 그 외에도 헌법 제22조, 제24조, 제25조, 제27조, 제29조, 제30조, 제31조 제6항, 제34조 제5항, 제41조, 제100조, 제102조 제2항, 제112조 제2항, 제114조 제7항, 제117조 제2항, 제120조, 제124조 등

한한다고 하더라도 그 본질 내용을 침해할 수 없다'고 판시하였습니다(헌법재판소 1997. 4. 24. 95헌바48). 헌법 제8조 제4항도 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배되는 경우에 한해서 헌법재판소의 심판에 의해서만 해산된다고 규정하고 있습니다.

그런데 이 사건 포고령 제1항은 헌법과 법률이 정한 절차가 아니라 포고령에 의해 일체의 정당 활동을 금지하고 있는데, 이는 정당 활동의 자유를 법적인 근거 없이 전면적으로 제한하는 것이어서 헌법 제8조와 정당법 제37조가 보장하는 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해하는 것입니다.

또한 현대 민주주의에서 정당은 국민의 정치적 의사 형성 및 참여의 기능을 수행하여 대의제 민주주의가 실질적으로 작동 및 실현될 수 있도록 하는 중요한 역할을 하고 있습니다. 그러므로 정당의 정치 활동을 금지하는 것은 대의제 민주주의 원리에도 위배된다 할 것입니다.

피청구인은 포고령 제1항에 대하여 헌법재판소 탄핵심판 심문과정에서, '포고령은 계엄의 형식을 갖추기 위한 것이고 실제 집행할 생각 없었다. 집행할 수 있는 기구 구성에 관한 내용도 없고, 집행도 불가능하다고 생각했다. 국가가 위기 상황에 있음을 경고하기 위한 것이었다. 국방부장관 김용현이 작성하고, 피청구인이 검토 및 수정한 것인데 정치활동 금지 부분은 김용현이 작성한 것이다. 포고령은 국회를 해산하거나, 의정활동 금지를 위한 것 아니었다'(2025. 1. 21.) , '포고령의 국회 활동 금지는 실행할 의사도 계획도 없는 경고 의미 기재에 불과하다'(2025. 1. 23.)라고 주장하였고³²⁾, 1. 23. 증인으로 출석한 김용현도 포고령은 자신이 작성한 것이 맞고, 다만 국회의 입법 활동이 아니라

32) 20224.12.12 대통령 담화문 '도대체 2시간 짜리 내란이라는 것이 있습니까? 질서 유지를 위해 소수의 병력을 잠시 투입한 것이 폭동이란 말입니까? 거대 야당이 거짓 선동으로 탄핵을 서두르는 이유가 무엇이겠습니까?'라고 하면서, 내란행위를 부인하고 있습니다. 결과적으로 친위구데타는 실패하였지만, 시민들이 국회로 모이지 않았다면, 국회의원이 모이지 못하였다면 상황은 달라졌을 것이고, 국회와 선관위를 침탈하였다는 점에서 내란죄의 기수에 이릅니다. 따라서 일고의 가치도 없는 변명에 불과합니다.

탈법적인 활동을 금지한다는 취지로 작성한 것이라고 진술하였습니다.

그러나 포고령 제1항의 국회의원 활동 금지가 형식적인 것일 뿐이고 실제로 의정활동을 금지하기 위한 것이 아니었다는 피청구인이나 김용현의 궤변 내지 변명은 특수부대의 국회 및 선관위 침탈 과정, 그리고 정치인, 법관 체포명령을 내렸던 사실만을 보더라도, 결과적으로 계엄이 시민들의 저항과 국회의 신속한 대응으로 실패했을 뿐 경고가 아닌 국회와 같은 헌법기관의 기능을 폐지 내지 무력화한 것에 다름 아니라 할 것입니다.

김용현의 대리인들이 2024. 12. 30. 이미 12. 3. 계엄 당일 국회에 출입함으로써 포고령 1항 ‘정치활동 금지’를 위반했다고 하면서 한동훈 전 국민의힘 대표, 이재명 의원, 박주민 의원을 고발한 것을 보면, 실제로 피청구인의 의도한 것은 국회의 기능을 절멸하려는 것, 헌정질서 파괴범죄였음을 알 수 있습니다³³⁾.

(4) 소 소결

이상과 같이, 포고령 제1항 국회와 정당의 활동 금지는 헌법 제77조 제4항, 제5항, 계엄법 제4조 문언 자체에도 반할 뿐 아니라 위 헌법 및 법률에서 정하고 있는 계엄 선포의 국회 통고 의무와 집회 요구 의무, 계엄선포행위에 대한 국회의 통제 권한을 침해하고, 국회의 입법권의 본질적인 내용을 침해하고, 정당 활동의 자유를 침해하여 국민주권주의와 대의제 민주주의를 위반한 것입니다.

나. 지방자치제도의 본질적인 내용 침해로 지방자치제도 원리 위반 (포고령 제1항)

33) 2024. 12. 29. 파이낸셜 뉴스 ‘김용현 측, 한동훈, 이재명 계엄포고령 위반 고발’

(1) 헌법 제77조 제3항 규정 위반

헌법 제77조 제3항에 따르면, 비상계엄이 선포된 때에는 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있을 뿐 지방의회, 지방의회의 활동에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다는 ‘명문’ 규정 자체가 전혀 없습니다.

그럼에도, 포고령 제1항이 ‘지방의회, 정당의 활동 및 정당이 정치활동 일체를 금지’하는 것은 헌법과 계엄법 문언 자체에 정면으로 반한다 할 것입니다.

(2) 지방자치제도의 본질적인 내용 침해

헌법 제117조는 제1항에서 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”고 규정하고, 제2항에서 “지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.”고 정하고 있습니다. 또한 제118조 제1항에서 “지방자치단체에 의회를 둔다.” 정하고 있습니다.

지방자치를 보장하고 있는 본질적인 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장으로 어디까지나 지방자치단체의 자치권으로 헌법은 지역 주민들이 자신들이 선출한 자치단체의 장과 지방의회를 통하여 자치사무를 처리할 수 있는 대의제 또는 대표제 지방자치를 보장하고 있는 것입니다(헌법재판소 2001. 6. 28. 선고 2000헌마735 결정).

지방자치제도의 보장은 지방자치단체의 보장, 자치 기능의 보장, 자치 사무의 보장으로 이루어지는데, 지방의회의 활동을 보장하는 것은 지방자치의 본질적인 내용에 해당하는 자치 사무의 보장 중에서도 자치입법권을 보장하는 것이라 할 것입니다. 이러한 지방자치제도에 대한 본질적인 내용에 대한 침해는 금

지됩니다. 물론 지방자치제도에 대해 국가가 감독권을 행사할 수는 있습니다. 그러나 이와 같은 감독권의 행사는 지방자치법 제188조와 192조가 정하고 있는 바에 따라야 합니다.

그런데 포고령 제1항은 지방자치법 제188조나 제192조에 정한 근거나 절차도 따르지 않은 채 지방의회의 활동을 일체 금지한다고 하여 지방자치제도의 본질적인 내용을 침해하여 지방자치제도의 원리에도 반합니다.

(3) 소 소결

포고령 제1항의 ‘지방의회, 정당의 활동금지’는 헌법 제77조 제4항, 제5항, 계엄법 제4조 등의 명문 규정에 반할 뿐만 아니라, 위 헌법과 법률에서 정하고 있는 지방의회의 자치 입법권의 본질적인 내용을 침해하여 지방자치제도의 원리에도 반하고, 정당 활동의 자유를 침해하여 국민주권주의와 대의제 민주주의를 위반한 것입니다.

다. 정치적 결사, 집회, 시위 등 일체의 정치 활동 금지의 위헌·위법성 (포고령 제1항)

(1) 헌법 제77조 제3항, 계엄법 제7조, 제9조 위반

헌법 제77조 제3항에서 “법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 계엄법 제9조 제1항³⁴⁾은 기본권 제한의 특별한 조치를 할 수 있는 경우로 “군사상 필요할 때”로 한정하고 있습니다.

34) 계엄법 제9조(계엄사령관의 특별조치권) 제1항 비상계엄 지역에서 계엄사령관은 **군사상 필요할 때** **예**는 체포·구금·압수·수색·거주·이전·언론·출판·집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다

‘군사상 필요할 때’는 전쟁 또는 전쟁에 준하는 사변으로 국가의 존립이나 헌법의 유지에 위해가 될 만큼 극도로 사회질서가 혼란해진 상황이 현실적으로 발생하여 경찰력만으로는 도저히 비상사태의 수습이 불가능하고 군병력을 동원하여 그러한 상황에 이른 직접적인 원인을 제거하는 것이 반드시 필요하게 된 때를 뜻한다고 보아야 합니다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2016도1397 판결).

그런데 12.3 비상계엄 선포 당시 국가의 존립이나 헌법의 유지에 위해가 될 만큼 극도로 사회질서가 혼란해진 상황이 현실적으로 발생하여 경찰력만으로는 도저히 비상사태의 수습이 불가능하고 군병력을 동원하여 그러한 상황에 이른 직접적인 원인을 제거하는 것이 반드시 필요하게 된 때라고 할 수 없습니다. 이와 같이 군사상 필요가 없는 상황에서 일체의 정치적 결사·집회·시위를 금지하는 것은 헌법과 법률이 정한 기본권 제한 조치의 요건을 갖추지 못한 것입니다.

(2) 정치적 결사에 대한 허가제 금지 원칙 위반

헌법 제21조 제2항은 ‘언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다’고 정하고 있습니다. 정치적 결사의 경우에는 정당에 대해서만 선거관리위원회에 등록을 하도록 하고 있을 뿐 그 밖의 일반적인 정치적 결사는 자유로운 결성이 가능하고 정치적 결사라는 이유로 별도의 등록이나 신고 등의 제한 규정조차 두고 있지 않습니다.

그러므로 정치적 결사 활동을 전면적으로 금지한 포고령은 헌법 제21조 제2항 허가제 금지 원칙에 반하는 위헌적인 것입니다.

(3) 집회·결사에 대한 허가제 금지 원칙 위반

집회·시위에 대해서는 헌법 제21조 제2항에서 ‘언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다’고 규정함으로써 사전 허가제를 금지하고 있습니다.

허가제는 집회·시위의 일반적 금지를 전제로 하여 당국의 재량적 허가처분에 따라 특정한 경우에 따라 금지를 해제해 주는 형태로서 헌법이 금지하는 사항입니다. 집회의 자유에 대한 제한은 다른 중요한 법익의 보호를 위하여 반드시 필요한 경우에 한하여 정당화되는 것이며, 특히 집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있습니다.

또한 집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단입니다(헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67,83(병합) 결정 등 참조).

이 사건 포고령은 다른 수단의 고려 없이 전면적으로 집회와 시위를 금지하고 있다는 점에서 헌법 제21조 제2항에 반합니다.

(4) 소 소결

이처럼 포고령 제1항의 ‘정치적 결사, 집회, 시위 등 일체의 정치 활동 금지’는 헌법과 법률이 정한 비상 계엄시의 특별한 조치에 관한 요건을 위반하였고, 헌법 제21조 제2항의 집회·결사에 대한 허가제 금지 원칙을 위반한 것입니다.

라. 자유민주주의 체제를 부정하는 등의 행위 금지의 위헌·위법성 (포고령 제2, 제3항)

(1) 포고령 제2항이 규정한 사항

포고령 제2항에서는 ‘자유민주주의 체제를 부정하거나, 전복을 기도하는 일체의 행위 금지, 가짜뉴스, 여론조작, 허위 선동을 금한다’고 하고, 제3항에서는 ‘모든 언론과 출판은 계엄사의 통제를 받는다’고 하고 있습니다.

(2) 죄형법정주의의 파생 원칙인 명확성 원칙 위반 (포고령 제2항)

죄형법정주의 명확성 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며, 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구하는 원칙입니다 (헌법재판소 2001. 1. 18. 선고 99헌바112 결정).

“법률이 없으면 범죄도 없고 형벌도 없다.”라는 말로 표현되는 죄형법정주의는 이미 제정된 정의로운 법률에 의하지 아니하고는 처벌되지 아니한다는 원칙으로서 이는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측가능한 형식으로 정하도록 하여 개인의 법적 안정성을 보호하고 성문의 형벌법규에 의한 실정법질서를 확립하여 국가형벌권의 자의적(恣意的)행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 법치국가 형법의 기본원칙입니다. 우리 헌법도 제12조 제1항 후단에 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안 처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고, 제13조 제1항 전단에 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며”라고 규정하여 죄형법정주의를 천명하였고, 이를 근거로 형법 제1조 제1항은 “범죄의 성

립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다.”라고 규정하고 있습니다(헌법재판소 1991. 7. 8. 선고 91헌가4).

죄형법정주의 명확성 원칙에 비추어 보면, "자유민주주의 체제를 부정하거나 전복을 기도하는 일체의 행위"라는 표현은 지나치게 포괄적이고 추상적입니다. "가짜뉴스, 여론조작, 허위 선동"이라는 용어도 그 의미와 범위가 불명확합니다. 이러한 불명확한 규정은 통상의 판단 능력을 가진 국민이 금지되는 행위가 무엇인지 예측하기 어렵게 만듭니다(서울고등법원 2021. 2. 15. 선고 2021재노20 판결).

대법원은 2018. 12. 13. 선고 2016도1397 판결에서, 이 사건 포고령 2항과 유사한 내용을 담고 있는 1972. 10. 17.자 포고령 위반 형사재심 사건에서, ‘유언비어를 날조·유포하는 행위 등’에 대해 범죄의 구성요건이 추상적이고 모호할 뿐만 아니라, 그 적용 범위가 너무 광범위하고 포괄적이어서 통상의 판단 능력을 가진 국민이 법률에 의하여 금지되는 행위가 무엇인지를 예견하기 어려우므로 죄형법정주의의 ‘명확성의 원칙’에도 위배 된다고 판단하였습니다.

따라서 포고령 제2항의 ‘자유민주주의 체제를 부정’, ‘전복을 기도’, ‘가짜뉴스’, ‘여론조작’, ‘허위 선동’은 추상적이고 포괄적이기 때문에 어떤 행위가 가벌적 행위인지 모호하여 권력 집행 기관의 자의가 개입될 여지가 있고, 죄형법정주의 및 명확성 원칙에도 반한다 할 것입니다.

(3) 언론·출판에 대한 사전검열금지 원칙의 위반

사전 검열이란 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는 제도를 의미합니다(헌법재판소 2005. 2. 3. 선고 2004헌가8 결정). 헌법 제21조 제2항이

정하고 있는 사전 검열 금지의 원칙에 따르면, 행정권이 주체가 되어 표현물의 내용을 사전에 심사, 선별하여 발표를 금지하는 것은 절대적으로 금지됩니다. 사전 검열은 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보로도 정당화될 수 없습니다.

그러므로 포고령 제3항이 모든 언론과 출판은 계엄사의 통제를 받게 한 조치는 ‘모든’언론 출판이 그 수범자로서 광범위할 뿐만 아니라 헌법상 사전검열금지 원칙을 위반하여 민주주의의 근간인 표현의 자유를 본질적으로 침해하며, 계엄군이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 관제 의견만 허용되는 결과를 초래할 위험이 있습니다.

또한 모든 언론과 출판가 받는 ‘계엄사의 통제’ 또한 광범위할 뿐만 아니라 모호하여 수범자인 일반 국민의 예측 가능성을 해하므로 죄형법정주의 명확성 원칙에도 반합니다.

(4) 소 소결

포고령 제2항에서 자유민주주의 체제를 부정하거나 전복을 기도하는 일체의 행위 금지, 가짜뉴스, 여론조작, 허위 선동 금지와 제3항 모든 언론과 출판은 계엄사의 통제를 받게 한 조치는 헌법상 죄형법정주의 명확성 원칙 위반과 사전검열금지의 원칙을 위반한 것입니다.

마. 사회 혼란을 조장하는 파업, 태업, 집회 행위 금지의 위헌·위법성 (포고령 제4항)

(1) 헌법 제77조 제항, 계엄법 제7조 및 제9조 위반과 죄형법정주의 위반

포고령 제4항은 ‘사회혼란을 조장하는 파업, 태업, 집회행위를 금한다’고 규정하고 있습니다.

앞서 살펴본 바와 같이 비상계엄이 선포된 때에는 헌법 제77조 제3항에 따라 “법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유에 관하여 특별한 조치를 할 수 있”으나, 계엄법 제9조에 따라 “군사상 필요할 때”에 한하여 기본권 제한의 특별한 조치를 할 수 있습니다.

그런데 앞서 언급한 바와 같이 ‘군사상 필요한 때’의 요건을 충족하지 않을 뿐만 아니라, ‘사회혼란 조장’이라는 불확정 개념으로 처벌규정이 포괄적이고 모호하여 국민의 예측가능성을 침해한다는 점에서, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 할 것입니다.

대법원은 1980. 5. 17. 비상계엄 전국 확대에 따라 계엄사령관이 발령한 계엄포고 제13호 제3항에서 ‘난동, 소요 등 불법 행동을 일체 금한다.’고 한 것에 대하여 범죄의 구성요건이 추상적이고 모호할 뿐만 아니라 그 적용 범위가 포괄적이어서 죄형법정주의의 명확성 원칙에도 위배된다고 판시하였습니다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2017모107 결정 참조).

(2) 헌법상 단체행동권 침해

계엄법 제9조 제1항에서 ‘비상계엄지역에서 계엄사령관은 군사상 필요할 때에는 체포·구금(拘禁)·압수·수색·거주·이전·언론·출판·집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다’고 규정하고 있는데, 문언상 ‘파업, 태업’은 규정되어 있지 않습니다. 이 사건 포고령의 ‘단체행동’에 파업, 태업이 포함된다면 이는 일반적인 단체행동을 전면적으로 금지하는 것으로서 헌법 제33조 제2항이 보장하고 있는 ‘단체행동권’을 본질적으로 침해하여 헌법상 허용될 수는 없는 조치라 할 것입니다.

(3) 소 소결

포고령 제4항에서 사회혼란을 조장하는 파업 등의 행위를 금하도록 하는 것은 죄형법정주의 명확성 원칙에 반할 뿐만 아니라 단체행동권을 보장한 헌법 제33조 제2항에도 위반된다 할 것입니다.

바. 전공의 등에 대한 복귀 촉구 등의 위헌·위법성 (포고령 제5항)

(1) 헌법 제77조 제3항, 계엄법 제9조 위반

앞서 수차 언급한 바와 같이, 비상계엄이 선포된 때에는 헌법 제77조 제3항 ‘언론, 출판, 집회, 결사의 자유와 정부와 법원의 권한에 관하여 특별한 조치’를 할 수 있고, 계엄법 제9조에 따라 “비상계엄 지역에서 계엄사령관은 군사상 필요할 때에는 체포·구금, 집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다 ”고 정하고 있습니다.

먼저, 포고령 제5호가 언급하고 있는 전공의 등 의료인의 ‘본업 복귀’나 ‘충실 근무’는 헌법이나 계엄법에서 예정하고 있는 ‘특별한 조치’사항이 아닌 것이 문언상 명백한바, 우선 헌법과 법률에 위반된다 할 것입니다.

특별한 조치를 할 수 있다 하더라도, 어디까지나 ‘군사상 필요할 때’에 한하여 기본권 제한의 특별한 조치를 할 수 있으므로 군사상 필요가 없는 상황에서 ‘수련의 복귀’의무나 ‘충실 근무’의무를 부과하는 것은 헌법과 법률이 정한 기본권 제한 조치의 요건을 갖추지 못한 것입니다.

(2) 죄형법정주의 명확성 원칙 위반

이 사건 포고령은 ‘전공의를 비롯하여 파업 중이거나 의료현장을 이탈한 모든 의료인’을 그 수범자를 하고 있는데, 문언상 파업 또는 이탈한 전공의를 비롯한 모든 의료인을 그 대상으로 하고 있어 지나치게 광범위하고 포괄적이라는 점에서 위헌을 면치 못한다 할 것입니다.

아울러, ‘본업에 복귀’한다거나 ‘충실히 근무하고’라는 부분 또한 추상적이고 모호할 뿐만 아니라 그 적용 범위가 포괄적이어서 수범자의 예측가능성을 침해하여 죄형법정주의의 명확성 원칙에도 위배된다 할 것입니다.

(3) 헌법상 강제노역 금지 원칙 위반

헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 정하고 있습니다.

강제노역은 본인의 의사에 반하여 노무 제공을 강제하는 것입니다. 헌법에 따라 강제노역은 원칙적으로 금지되며, 예외적으로 법률과 적법한 절차에 따른 처벌로서의 노역과 합헌적 법률과 적법절차에 따른 노무 제공만 허용됩니다.

의료인에 대한 복귀명령이나 근무 명령은 계엄법상의 근거가 없으므로 법률에 따라 예외적으로 허용되는 강제노역이라고 할 수 없습니다. 따라서 의료인에 대한 복귀명령이나 근무 명령은 헌법 제12조 제1항이 정한 적법절차 원칙 위반입니다.

또한, 계엄법 제7조에 따라 계엄사령관이 관장할 수 있는 업무는 행정업무이므로 의료 행정을 넘어서 의료인의 복귀명령을 내린 것은 그 관장사무의 범위

도 벗어난 것입니다.

(4) 소 소결

포고령 제5항 전공의를 비롯한 의료 현장 이탈 의료인의 복귀명령과 위반시 처단 선언은 헌법과 법률이 정한 비상 계엄시의 특별한 조치에 관한 요건을 위반하였을 뿐만 아니라 죄형법정주의 명확성 원칙과 강제노역금지원칙을 위반한 것입니다.

사. 결론

피청구인 윤석열이 발령한 비상계엄 및 포고령은 발령 절차뿐만 아니라 그 자체로서 헌법 명문에 반하는 것이 명백하고, 그 내용 또한 모호하고 광범위하여 무엇이 가별적 행위인지 예측할 수 없어 명확성 원칙에도 위배될 뿐만 아니라 결국 법을 적용하는 수사기관의 자의가 개입될 우려가 있으며, 국회의 계엄 해제를 비롯한 입법 기능은 말할 것도 없고 헌법상 보장된 기본권인 언론의 자유, 정당 활동의 자유, 집회 시위의 자유는 물론이고 전공의의 직업 선택의 자유를 본질적으로 침해하는 위헌, 위법적인 것입니다. 피청구인 윤석열은 이상과 같은 위헌, 위법적인 비상계엄 및 포고령을 발령함으로써 헌법 제66조 제2항과 헌법 제69조가 정한 대통령의 헌법준수의무를 위반하였습니다.

따라서 비상계엄 및 포고령의 발령은 헌법 제65조와 헌법재판소법 제48조에 따른 대통령의 탄핵 사유인 ‘그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때’에 해당합니다.

3. 무장병력을 통한 국회 침탈행위의 위헌·위법성

가. 개괄

피청구인은 2024. 11. 24.부터 같은 해 12. 2. 저녁 경까지 전 국방부장관 김용현을 통하여 병력 동원을 모의하고 국회 입법권한을 무력화하기 위하여 예비·음모행위를 함으로써 헌법을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무(헌법 제66조 제2항, 제69조)를 위반하고 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙을 침해·위반하였습니다(이하 나.항 참조).

피청구인은 2024. 12. 3.부터 같은 달 4.까지 국헌 문란 목적으로 비상계엄을 선포한 후 군과 경찰을 이용하여 무력으로 국회를 봉쇄하고 국회의원의 국회진입을 방해함으로써 국회의 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제41조 제1항) 등에 위협을 가했습니다(이하 다.항 참조).

피청구인은 2024. 12. 3.부터 같은 달 4.까지 전 경찰청장 조지호에게 국회의 의결정족수가 아직 충족되지 아니하였으니 국회의원들을 체포하라고 지시하고, 전 수도방위사령관 이진우에게 국회 문을 부수고 들어가서 의원들을 끄집어내라고 함으로써 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제41조 제1항), 직업공무원제(헌법 제7조 제1항), 정당제와 정당활동의 자유(헌법 제8조)를 침해하거나 위반하였습니다(이하 라.항 참조).

나. 헌법을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무 위반 등 관련 행위

(1) 헌법을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무 등 위반

헌법 제66조 제2항은 “대통령은 국가의 독립·영토의 보전·국가의 계속성과 헌

법을 수호할 책무를 진다.”고 하면서, 같은 조 제3항에서“대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다.”고 정하고 있습니다.

나아가 대통령의 취임 선서를 규정한 헌법 제69조에서 “나는 헌법을 준수하고 국가를 보위하며 조국의 평화적 통일과 국민의 자유와 복리의 증진 및 민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다.”라는 취임 선서의 내용을 통하여, 헌법을 준수하고 수호해야 할 의무, 대통령의 직무를 성실하게 수행할 의무 등 대통령의 헌법적 의무를 다시 확인하고 구체화하고 있습니다.

헌법재판소는 위와 관련하여 다음과 같이 실시하였습니다(헌법재판소 2004. 5. 14. 선고 2004헌나1 결정).

“헌법 제66조 제2항 및 제69조에 규정된 대통령의 '헌법을 준수하고 수호해야 할 의무'는 헌법상 법치국가원리가 대통령의 직무집행과 관련하여 구체화된 헌법적 표현이다. 헌법의 기본원칙인 법치국가원리의 본질적 요소는 한 마디로 표현하자면, 국가의 모든 작용은 '헌법'과 국민의 대표로 구성된 의회의 '법률'에 의해야 한다는 것과 국가의 모든 권력 행사는 행정에 대해서는 행정재판, 입법에 대해서는 헌법재판의 형태로써 사법적 통제의 대상이 된다는 것이다. 이에 따라, 입법자는 헌법의 구속을 받고, 법을 집행하고 적용하는 행정부와 법원은 헌법과 법률의 구속을 받는다. 따라서 행정부의 수반인 대통령은 헌법과 법률을 존중하고 준수할 헌법적 의무를 지고 있다.”

(2) 2024. 11. 24.~ 12. 1. 병력 동원 모의 등 국헌 문란 예비·음모행위

피청구인은 2024. 11. 24. 대통령관저에서 전 국방부장관 김용현과 차를 마시던 중 ‘정말 나라가 이래서 되겠느냐’고 말하면서 야당이 제기하는 명태균 공

천개입 의혹, 우크라이나 전쟁 관련 북한의 파병과 무기 지원을 둘러싼 야당과의 대립, 야당 대표 이재명 재판 및 수사 관련 판·검사 탄핵 가능성, 감사원장과 국방부 장관에 대한 탄핵 추진 등에 관하여 ‘이게 나라냐. 바로 잡아야 한다. 미래 세대에 제대로 된 나라를 만들어 주기 위해서는 특단의 대책이 필요하겠다’, ‘국회가 패악질을 하고 있다’고 말하면서 비상 대책이 필요하다고 주장한 것으로 알려졌습니다.

이후 명태균 공천개입 수사 진행, 감사원장과 국방부 장관에 대한 탄핵 소추, 야당 대표 이재명 재판 및 수사 관련 판·검사 탄핵 소추 등이 진행되자, 피청구인은 2024. 12. 1. 11:00경 김용현을 불러 ‘국가 비상 대책을 강구해야 한다’고 말하면서, 김용현에게 ‘지금 만약 비상계엄을 하게 되면 병력 동원을 어떻게 할 수 있느냐. 계엄을 하게 되면 필요한 것은 무엇이나’ 등을 물었습니다. 이에 김용현이 병력 동원과 관련하여서는 ‘수도권에 있는 부대들에서 약 2~3만 명 정도 동원이 되어야 할 것인데, 소수만 출동한다면 특전사와 수방사 3,000~5,000명 정도가 가능하다’고 답하였습니다.

피청구인은 2024. 12. 2. 저녁 무렵 김용현이 미리 보고한 계엄 선포문, 대국민 담화문, 포고령의 초안을 검토하고 별다른 수정 없이 ‘됐다’고 말하여 이를 승인하였습니다.³⁵⁾

(3) 소 소결

명태균 공천개입 수사 진행, 감사원장과 국방부장관에 대한 탄핵 소추, 야당 대표 이재명 재판 및 수사 관련 판·검사 탄핵 소추 등은 대통령제와 의회 민주주의 제도하에서 충분히 예상할 수 있는 정치적 교착상태 내지 갈등 관계일 뿐이며 정치적인 방법으로 해결할 사태일 뿐 이를 전시·사변에 준하는 국가비

35) 김용현 공소장 사본 제13-15쪽

상사태라고 할 수 없음은 명백합니다.

피청구인은 대통령으로서 입법권자인 국회를 존중하고, 국회의 견해를 존중할 의무가 있음에도, ‘국회가 패악질을 하고 있다’고 의회 민주주의를 비하하며 행정부의 법 존중 의무와 법 집행 의무를 방기하였습니다. 피청구인은 국회와 사법의 권능을 부정하는 것을 넘어서 헌법의 기본원칙인 법치국가원리에 반하여 권한을 남용함으로써 헌법과 법률을 존중하고 준수할 헌법적 의무를 위반하였습니다.

결론적으로, 피청구인이 2024. 11. 24.부터 같은 해 12. 1.까지 김용현을 통하여 병력 동원을 모의하고 국회 입법 권한을 무력화하기 위하여 준비한 예비·음모행위는 헌법을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것 뿐만 아니라 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙을 침해·위반한 것입니다.

다. 국회의 계엄해제 요구권 및 국회의원의 심의·표결권 침해 등 관련 행위

(1) 국회의 계엄해제 요구권 및 국회의원의 심의·표결권

국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 합니다(헌법 제77조 제5항).

또 국회의원의 심의·표결권은 의회민주주의의 원리, 입법권을 국회에 귀속시키고 있는 헌법 제40조, 국민에 의하여 선출되는 국회의원으로 국회를 구성한다고 규정하고 있는 헌법 제41조 제1항으로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한입니다. 국회의원은 국민에 의하여 직접 선출되는 국민의 대표로서 여러 가지 헌법상·법률상의 권한을 부여받고 있지만 그 중에서도 가장 중요하고 본질적인 것은 입법에 대한 권한임은 두말할 나위가 없고, 이 권한에는 법률안 심의·표결권이 당연히 포함됩니다(헌법재판소 1997. 7. 16. 선고 96헌라2 전원재판부

참조).

(2) 2024. 12. 3.~4. 군과 경찰을 동원한 국회 봉쇄 및 진입 행위의 위헌성

피청구인은 2024. 12. 3. 19:20경 국방부 장관 김용현과 서울시 종로구 삼청동에 있는 대통령 안가에서 경찰청장 조지호, 서울특별시경찰청장 김봉식을 만났습니다. 그 자리에서 피청구인은 ‘오늘 밤 22시 비상 계엄을 선포해야겠다’, ‘계엄이 선포되면 계엄군이 국회 등 여러 장소에 출동할 것이다’, ‘경찰이 나가서 국회 통제를 잘해달라’고 말하였고, 비상계엄 계획이 기재된 문서(A4용지) 1장씩을 조지호와 김봉식에게 각각 건네주면서 계엄군이 출동할테니 경찰이 잘 협조해 줄 것을 당부하였습니다.

이후 조지호와 김봉식은 위 삼청동 안가에서 나와 조지호의 관용차를 함께 타고 가면서, 피청구인과 김용현의 지시대로 출동한 계엄군들의 국회 진입이 원활하게 할 수 있도록 국회 출입을 전면 금지하는 등으로 국회를 통제하기로 상호 협의하였고, 각 청으로 복귀한 다음 비상계엄이 선포된 직후 국회의 출입을 통제할 경찰 기동대의 준비를 모두 마쳤습니다.³⁶⁾

피청구인이 2024. 12. 3. 비상계엄을 선포하자 김봉식은 2024. 12. 3. 22:30경 서울특별시경찰청 경비부장에게 전화하여 미리 준비된 5개의 경찰 기동대 대원들이 신체 보호복(진압복)을 입었는지, 승차 대기 중인지, 국회 통제를 위해 경찰 기동대가 배치할 장소를 미리 선정해 놓았는지 등을 확인한 후 ‘그래 그럼 지시해라. 무전 지시하라’고 말하여 국회 출입을 전면 차단할 것을 지시 하였습니다. 이에 서울특별시경찰청 경비안전계장은 2024. 12. 3. 22:35경 서울특별시경찰청 경비지휘 무전망을 통해 이미 국회 1, 2문에 배치되어 있던

36) 김용현 공소장 31-33쪽

기동대를 비롯한 6개의 경찰 기동대를 국회 출입문에 각 배치하였습니다.

김봉식은 이와 같이 국회 출입문에 6개 기동대가 모두 배치된 사실을 확인한 후 2024. 12. 3. 22:45경 조지호에게 보고하였고, 논의한 결과 국회 출입을 전면 차단하기로 결론을 내리고 그 무렵부터 국회의원을 포함한 모든 사람의 국회 출입을 전면 차단하기로 결정하였습니다. 이후 김봉식은 2024. 12. 3. 22:46경 위 경비안전계장에게 ‘국회로 들어가는 사람을 전면 차단하라’고 지시하였고, 경비안전계장은 그 지시에 따라 2024. 12. 3. 22:47 ~ 22:49경 서울 특별시경찰청 경비지휘 무전망을 통해 국회 출입문에 배치된 각 기동대 지휘관 등에게 ‘외부에서 국회 안쪽으로 진입하는 사람들은 전원 차단하라. 국회 각 문 앞에 경찰버스로 차벽을 설치하라. 현 시간 이후 누구를 막론하고 외부에서 내부로의 출입은 불가하다. 전부 차단하라’고 지시하여 2024. 12. 3. 22:48 ~ 23:06경까지 국회의원을 포함한 모든 민간인의 국회 출입이 전면 금지되었습니다.³⁷⁾

피청구인은 2024. 12. 3. 23:23경 계엄사령관 박안수에게 전화하여 포고령이 발령되었는지를 물어본 후 ‘조지호 경찰청장에게 포고령에 대해 알려줘라’라고 지시하였고, 박안수로부터 피청구인의 지시사항을 보고 받은 김용현은 박안수에게 ‘조치호 경찰청장에게 포고령(1호)에 대해 알려주고, 국회에 경찰을 증원하도록 요청해라’라고 지시하였습니다. 이에 박안수는 김용현으로부터 건네받은 비화폰으로 조지호에게 전화하여 포고령의 내용을 설명하면서 ‘국회에 경찰을 증원해 주고, 포고령에 따라서 국회 출입을 차단해 달라’고 요구하였습니다.

조지호는 2024. 12. 3. 23:36경 김봉식에게 전화하여 ‘포고령에 따라서 국회를 전면 통제하라’고 지시하였고, 위 지시는 하달되어 김봉식은 2024. 12. 4.

37) 김용현 공소장 45-47쪽

00:00 ~ 01:30경까지 국회 통제를 위한 경찰 기동대 약 22개를 증원하여 국회 주변에 순차 배치하였고, 국회 경비대를 지원하였으며 경찰버스를 동원하여 차벽을 세우는 방법으로 2024. 12. 3. 23:37경부터 2024. 12. 4. 01:45경까지 국회의원을 포함한 민간인의 국회 출입을 전면 금지하였습니다.

결국 조지호와 김봉식은 1차로 국회를 봉쇄하기 시작한 2024. 12. 3. 22:48경부터 국회에서 철수한 2024. 12. 4. 01:45경까지 경찰 기동대 28개대(약 1,680명)를 국회 주변에 배치하고, 경찰버스 168대, 지휘 차량 56대 등을 동원하여 국회의원을 포함한 민간인의 국회 출입을 통제함으로써 국회를 봉쇄하였습니다.³⁸⁾

(3) 소 소결

피청구인은 자신과 그 배우자인 김건희의 불법행위에 대한 의혹 및 정국 운영의 실패로 인하여 곤경에 처하자, 비상계엄을 선포하고 국회를 무력화시켜 자신이 처한 위기를 타개하려 하였습니다.

피청구인은 국방부 장관 김용현, 경찰청장 조지호 등에게 지시하여 군대와 경찰을 동원하여 국회의사당 건물을 봉쇄하고 국회의사당 건물 내로 진입하도록 했습니다. 심지어 피청구인은 박안수, 조지호 등에게 지시하여 군대와 경찰력으로 국회의원들의 국회 출입을 막으라고 지시하였습니다. 이는 국민에 대한 봉사자의 지위를 망각하고, 국민이 위임한 권력을 남용한 행위이자 자유민주적 기본질서인 삼권분립을 훼손하고 입법권을 침해하는 것입니다.

특히 국회는 대통령의 계엄 선포를 해제할 수 있는 유일한 헌법기관이므로, 헌법 제77조 제4항 및 제5항, 계엄법 제4조 및 제11조에 따라 비상계엄을 하더

38) 김용현 공소장 47-48쪽

라도 국회의 활동을 제한할 수 없도록 하고 있습니다.

그럼에도 피청구인은 비상계엄 선포 후 해제 전후 시점까지 수도방위사령부 등 군 병력 약 70명, 서울특별시경찰청 등 경찰관 약 1,680명을 출동시키는 방법으로 국회의사당을 봉쇄하고 군 병력을 국회의사당에 침투시켜 국회 무력화를 획책하였습니다. 피청구인은 위와 같은 국헌 문란 목적으로 폭동을 일으켜 국회의 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 직업공무원제(헌법 제7조 제1항), 정당제와 정당활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반하였습니다.

라. 국회의원들을 체포하거나 끄집어내라고 지시하여 대의민주주의 및 정당활동의 자유 등 침해 등 관련 행위

(1) 헌법상 대의민주주의 및 직업공무원제·정당제와 정당 활동의 자유, 국회의 계엄해제 요구권 및 국회의원의 심의·표결권

헌법은 입법·행정·사법의 국가기관을 구성하여 각 독자적인 기능을 부여하고 국가기관을 통하여 국가권력을 행사하도록 정하고 있습니다. 특히 국회는 대의제 민주주의에서 핵심적인 대의기관으로, 국민 대표성이 가장 강한 헌법기관입니다. 국회는 국가정책의 형성에 참여하는 기능은 물론 정부를 견제하여 국정을 통제하는 기능을 갖습니다. 국가의 모든 중요한 사안은 공개된 의사형성과정과 토론이라는 의회주의의 절차를 통하여 국민적 합의로 이루어져야 하며, 국회는 국정 통제 기능 중 하나로 대통령의 계엄을 해제할 통제 권한이 있습니다.

특히 계엄을 선포한 때 대통령은 지체 없이 국회에 통고하고, 국회가 재적의원

과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때는 대통령은 이를 해제하여야 합니다(헌법 제77조 제4항 및 제5항, 계엄법 제4조 및 제11조). 다시 말해 대통령이 비상계엄을 선포하면 국회가 즉시 그 적법성과 필요성 여부를 판단할 수 있도록 국회의 견제권을 보장하고 있는 것입니다.

헌법 제40조 및 제41조는 국회와 국회의원의 권한으로서 의결권, 심의·표결권을 규정하고 있으며, 국회의원의 법적 지위를 규정하는 헌법 제42조 내지 제46조, 국회의원의 헌법적 지위에 관한 기본권인 제46조와 발언·표결에 관한 면책특권을 규정한 제45조에 근거하여 국회의원의 심의·표결권은 보장됩니다.

(2) 2024. 12. 3.~4. 군과 경찰에게 국회의원 체포를 지시한 행위

피청구인은 2024. 12. 3. 23:30경부터 2024. 12. 4. 01:03경까지, 즉 포고령 발표 무렵부터 국회의 비상계엄 해제요구안 가결 전까지 사이에 조지호에게 수 차례 전화하여 ‘조 청장, 국회 들어가려는 국회의원들 다 체포해. 잡아들여. 불법이야. 국회의원들 다 포고령 위반이야. 체포해’라고 지시하였습니다.³⁹⁾

피청구인은 군과 경찰의 국회 봉쇄에도 불구하고 국회의원들이 담을 넘는 등으로 국회 본회의장으로 모여들던 2024. 12. 4. 00:30 ~ 01:00경 국회 주변을 돌며 직접 현장을 지휘하고 있던 이진우에게 전화하여 ‘어떤 상황이냐’고 물었고, 이에 이진우가 ‘국회에 도착하였는데, 들어갈 수 없습니다, 사람이 많습니다’라고 대답하자, 이진우에게 ‘아직도 못 들어갔어? 본회의장으로 가서 4명이 1명씩 들쳐 업고 나오라고 해’라고 지시하였습니다.

피청구인의 위와 같은 지시에도 불구하고, 국회의사당 본회의장에 모인 국회의원의 수가 계엄해제 요구안 의결 정족수에 가까워지자 재차 이진우에게 전화

39) 김용현 공소장 50쪽

하여 ‘아직도 못 갔냐. 뭐하고 있냐. 문 부수고 들어가서 끌어내. 총을 쏘서라도 문을 부수고 들어가서 끌어내라’고 지시하였고, 비상계엄 해제요구안이 가결된 2024. 12. 4. 01:03경 이후에도 이진우에게 전화하여 ‘국회의원이 190명 들어왔다는데 실제로 190명이 들어왔다는 것은 확인도 안 되는 거고’, ‘그러니까 내가 계엄 선포되기 전에 병력을 움직여야 한다고 했는데 다들 반대해서’, ‘해제됐다 하더라도 내가 두 번, 세 번 계엄령 선포하면 되는 거니까 계속 진행해’라고 지시하였습니다.⁴⁰⁾

(3) 소 소결

피청구인은 조지호, 이진우 등을 통해 군대와 경찰을 투입하여 국회의 비상계엄 해제 의결을 방해하였습니다. 비상계엄 해제 의결 정족수를 채우지 못하도록, 조지호, 이진우 등에게 국회의원을 체포하라거나 끌어내라고 직접 지시하기도 하였습니다.

이는 헌법상 국회와 국회의원의 권한으로서 의결권, 심의·표결권(제40조, 제41조)과 국회의원의 발언·표결에 관한 면책특권(제45조)을 정면으로 침해한 것입니다.

마. 소결

피청구인은 국회의 계엄해제 의결을 막기 위한 목적으로 무장한 군대를 동원하여 국회의 유리창을 깨고 국회의사당 건물 내로 진입하였고 경찰을 통해 국회의원들의 국회 출입을 막는 등 국헌 문란 목적으로 폭동을 일으켜 국회의 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수

40) 김용현 공소장 56쪽

호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 직업공무원제(헌법 제7조 제1항), 정당제와 정당 활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반하였습니다.

4. 무장병력을 통한 선거관리위원회 침탈의 위헌·위법성

가. 개괄

피청구인은 2024. 12. 3. 무장한 계엄군을 통해 선거사무를 총괄하는 과천의 중앙선거관리위원회 청사와 연수원 등을 점령하여 출입을 통제하고 선거관리위원회 당직자의 핸드폰을 압수하였으며, 선거 시스템의 핵심인 서버를 강제 확보하라는 지시함으로써 영장주의의 예외(헌법 제77조 제3항), 계엄법 제9조 제1항을 위반하였습니다(이하 나.항 참조).

피청구인은 2024. 12. 3. 22:30 계엄 발표 직후 문상호 정보사령관을 통하여 868부대를 중앙선거관리위원회 과천 및 관악 청사에 출동하게 함으로써 군인 및 공무원의 정치적 중립(헌법 제5조 제2항, 제7조 제2항)과 법률에 의한 국군 통수 의무(헌법 제74조)를 침해·위반하였습니다(이하 다.항 참조).

나. 헌법상 영장주의 예외 및 계엄법 제9조 제1항 위반 행위

(1) 영장주의의 예외(헌법 제77조 제3항), 계엄법 제9조 제1항 위반 등

비상계엄이 선포된 때에도 법률이 정하는 바에 의해서만 영장제도에 특별한 조치를 할 수 있고 (헌법 제77조 제3항), 계엄법 제9조 제1항에 따라 계엄사령관은 체포·구금(拘禁)·압수·수색 조치내용을 미리 공고할 의무가 있습니다.

(2) 2024. 12. 3. 무장한 계엄군의 중앙선거관리위원회 점령 및 서버 강제 확보 행위⁴¹⁾

피청구인이 2024. 12. 3. 22:27경 비상계엄을 선포하자, 문상호는 중앙선거관리위원회 과천청사 인근에서 대기 중이던 계획처장 등 대원 10명에게 즉시 중앙선거관리위원회 과천청사 내부로 진입하여 서버실 위치를 확인하고, 후속 지원부대가 올 때까지 그곳을 점거하도록 지시하였습니다. 계획처장 등 대원 10명은 2024. 12. 3. 22:30경 중앙선거관리위원회 과천청사 당직실로 진입하여 당직자, 방호원의 휴대전화를 빼앗아 사용하지 못하게 하였고, 일반 전화의 전원을 차단하여 유선전화도 사용하지 못하게 하였습니다.

계속해서 기획처장 등 대원 10명은 중앙선거관리위원회 과천청사 당직실 내에서 통합관제실의 위치를 확인한 다음, 2024. 12. 3. 23:32경 통합관제실로 이동하여 그곳에서 근무 중이던 직원들의 휴대전화를 빼앗아 사용하지 못하게 하였고, A구역 통합명부시스템, D구역 통로, 통합스토리지 등을 사진으로 촬영한 후 전산실을 폐쇄하였으며, 계획처장은 그곳에 있던 중앙선거관리위원회 위원장 이하 주요 직급자들의 얼굴 사진, 담당업무 등이 기재된 조직도를 보고 문상호가 보내준 직원 5명 중 일부가 조직도에 없음을 확인한 후 휴대전화로 위 조직도를 사진 촬영하여 문상호에게 전송하고, 위 확인한 사실을 보고하였습니다.⁴²⁾

피청구인이 비상계엄을 선포하자, 문상호는 합동수사본부 제2수사단으로 편성될 부대원들 약 30명(특수임무수행요원 5명 포함)에게 ‘우리는 장관님의 지시에 따라 상부의 명령을 받았다. 이미 비상계엄이 선포되었으므로 의심을 갖지 말고 주어진 임무를 철저히 준비하고 수행하라’고 말하였습니다.

41) 윤석열 공소장 87쪽 이하

42) 김용현 공소장 72쪽

문상호는 2024. 12. 3. 22:30경 전송받은 중앙선거관리위원회 조직도를 보고 체포 구금해야 할 주요 직원 30여 명을 선별하여 알려주었고, 그에 따라 ‘합동 수사본부 제2수사단’ 표식이 달린 목걸이 표찰, 알루미늄 야구방망이 3~4개, 케이블타이, 안대, 복면, 밧줄 등을 준비해 놓고, 소속 부대원들에게 체포할 대상인 선거관리위원회 직원 30여 명의 명단을 불러주면서 ‘해당 인원은 선거를 조작한 범죄자이므로 정당한 공무를 집행하는 것이다. 다음날 05:00경에 출동하여 05:40경 선거관리위원회에 도착하고, 아침에 출근하는 선거관리위원회 직원들의 신원을 확인한 후 체포 명단에 오른 직원들을 포승줄로 묶고 얼굴에 복면을 씌운 후 수도방위사령부 병커로 이송하라’고 지시하였습니다.⁴³⁾

(3) 소 소결

중앙선거관리위원회에 대한 계엄군 투입은 2024. 12. 3. 22:30경 이루어진 반면 계엄사령관 임명은 23:25, 포고령 발표가 23:27이었습니다. 즉 계엄군 투입 시점에 계엄 포고령 공고가 없었고 심지어 계엄사령관이 임명되기도 전인 것입니다. 그럼에도 피청구인은 계엄군을 통하여 영장 없이 중앙선거관리위원회를 압수·수색하였습니다.

결국 피청구인은 비상계엄 선포 직후 계엄군을 통하여 영장 없이 중앙선거관리위원회를 압수하였으므로, 헌법 제77조 제3항에서 정한 영장주의의 예외, 계엄법 제9조 제1항을 위반하였습니다.

다. 군인·공무원의 정치적 중립 및 법률에 의한 국군통수 의무 위반 관련 행위

(1) 군인·공무원의 정치적 중립(헌법 제5조 제2항, 제7조 제2항) 및 법률에 의한 국군통수 의무(헌법 제74조)

43) 김용현 공소장 74쪽

국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수됩니다(헌법 제5조 제2항). 또 공무원은 국민 전체의 봉사자이며 국민에 대하여 책임을 지고, 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장됩니다(헌법 제7조).

헌법이 방어적 민주주의를 채택하고 있다는 관점에서, 공무원의 충성의무는 자유민주적 기본질서라는 특정 가치를 채택하여 이를 방어하는데 있습니다. 즉 국가와 자유민주적 기본질서를 부정하고 이에 맞서 대항하고자 하는 사람은 공직 적격이 부정된다 할 것입니다.⁴⁴⁾

아울러 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 국군을 통수할 의무가 있습니다(헌법 제74조 제1항). 대통령은 국군통수권을 법률에 반하여 행사하여서는 아니되며, 헌법 제86조 제3항 및 제87조 제4항의 문민 원칙의 취지에 비추어 볼 때, 대통령이 지휘 체계와 절차를 무시하고 자의적으로 국군통수권을 행사하는 것은 결코 허용될 수 없습니다.

요컨대, 국군은 정치적 중립이 보장되며, 대통령은 국군을 통수함에 있어 국군의 정치적 중립성을 보장하는 헌법과 법률을 준수할 헌법상 책무가 있는 것입니다.

(2) 2024. 12. 3. 22:30 무장한 군인이 과천 중앙선거관리위원회 압수·수색한 행위

피청구인이 비상계엄 선포를 위한 대국민 담화를 발표하기 이전부터 김용현으로부터 육군특수전사령부 병력의 출동을 지시받은 곽종근은 2024. 12. 3.

44) 한수웅(2022), 헌법학 제12판, 1314-1315쪽 참조.

22:24경 육군특수전사령부 제3공수특전여단장에게 전화하여 ‘전 인원 비상소집 시켜라. 1개 대대는 과천에 있는 중앙선관위로 보내서 불순분자에 의해 장비나 서버가 외부로 반출되지 않도록 건물을 확보 및 경계 지원하고, 출동 장소에 편의대를 먼저 보내라’고 지시하였습니다.

또한 피청구인이 2024. 12. 3. 22:23경 비상계엄 선포한 후 국군방첩사령관 여인형은 국군방첩사령부 1처장에게 ‘과천과 관악에 있는 선거관리위원회 청사, 수원에 있는 선거관리위원회 연수원 그리고 여론조사꽃 등 4곳의 전산실을 확보하라. 건물은 경찰이 확보할 것이고, 우리가 전산실을 통제하고 있으면 국정원, 수사기관 등 민간전문분석팀이 올 건데 안 되면 우리가 서버를 카피할 수도 있다’고 명령하였습니다. 이후 여인형은 2024. 12. 3. 23:55경 국회의원들이 국회의사당 본회의장에 모여 비상계엄 해제요구안을 의결할 상황이 임박하자, 국군방첩사령부 1처장에게 다시 전화하여 ‘전산센터를 통제하고 서버를 카피해라. 서버 카피가 어려우면 서버 자체를 떼어 와라’라고 명령하였습니다.

이에 국군방첩사령부 1처장은 총 115명을 4개 팀으로 긴급히 편성하여 2024. 12. 4. 00:58 ~ 01:43경 순차로 위 4곳으로 출동하게 하면서 각 팀마다 고무탄총 1정(고무탄 5개) 또는 가스총 1정(카트리지 각 1개)씩 소지하게 하였으나 선거관리위원회 4곳으로 출동하던 국군방첩사령부 부대원들은 지시받은 목적지로 가던 중 2024. 12. 4. 02:34경 복귀명령을 받고 복귀하였습니다.⁴⁵⁾

라. 소결

피청구인은 헌법에 따른 자유민주적 기본질서를 위반한 위헌·위법의 비상계엄을 선포하고 내란 목적을 달성하기 위한 폭동에 국군을 동원하였습니다. 피청구인은 자유민주국가를 파괴하는데 국군을 이용하고 정치 도구화함으로써 군

45) 김용현 공소장 80쪽

인 및 공무원의 정치적 중립(헌법 제5조 제2항, 제7조 제2항)과 법률에 의한
국군통수 의무(헌법 제74조)를 침해·위반하였습니다.

5. 여야 유력인사 체포지시의 위헌·위법성

가. 12.3 비상계엄에서 여야 유력인사의 체포·구금을 획책한 계획과 사실관계 정리

피청구인은 2024. 12. 3. 22시 23분 비상계엄을 선포한 이후, 군과 경찰을 동원해 국회를 봉쇄하여 국회, 선거관리위원회, 여론조사기관 등을 장악한 다음, 포고령에 근거하여 ‘정치인 등 유력인사’를 영장 없이 체포·구금하려 하였습니다. 이를 실행하는 과정에서 경찰 및 국정원을 통해 ‘정치인 등 유력인사’의 위치를 추적하려는 시도가 있었습니다.

구체적으로 피청구인이 ‘정치인 등’을 체포하려는 시도는 다음과 같이 이루어졌습니다.

김용현 전 국방부 장관은 2024. 12. 3. 22:27경 여인형 전 방첩사령관에게 전화하여 ‘정치인 등 유력인사’ 10여 명을 체포할 것을 지시하였습니다. 여인형은 이를 실행하기 위해 2024. 12. 3. 22:30~22:40경 조지호 경찰청장에게 연락해 정치인 등에 대한 위치추적을 요청했습니다. 실제로 조지호 경찰청장은 여인형에게 이재명 더불어민주당 대표의 위증교사 재판에서 무죄를 선고한 김동현 부장판사를 포함해 모두 15명의 위치추적을 요청받았다고 경찰 조사에서 진술하였습니다.

한편, 피청구인은 2024. 12. 3. 22:53경 홍장원 전 국가정보원 1차장에게 전화해 “이번 기회에 싹 잡아들여, 싹 다 정리해. 국가정보원에도 대공수사권을 줄 테니 우선 방첩사를 도와 지원해. 자금이면 자금, 인력이면 인력, 무조건 도와”라고 지시하였습니다. 여인형은 2024. 12. 3. 23:06경 홍장원과의 통화에서 정치인 등 유력인사를 체포하기 위해 위치추적을 요청했는데, 홍장원 1차

장은 2025. 1. 22. <윤석열 정부의 비상계엄 선포를 통한 내란 혐의 진상규명 국정조사 특별위원회>(내란 국조특위) 1차 청문회에 출석하여 당시 여인형 전 사령관이 불러준 체포 대상자 명단은 ‘우원식 국회의장, 한동훈 전 국민의힘 대표, 더불어민주당 이재명 대표, 박찬대 원내대표, 김민석 수석최고위원, 정청래 법제사법위원장, 조국 전 조국혁신당 대표, 김명수 전 대법원장, 권순일 전 대법관, 방승인 김어준씨 등 14명이었다’고 진술하였습니다⁴⁶⁾.

위와 같은 행위는 노상원 전 정보사령관이 다닌 점집에서 발견된 수첩에서 그 계획이 그대로 드러납니다. 수첩에는 북풍 공작, 국회 봉쇄, 수거 대상 등에 대한 기록이 존재하며, 노상원의 구상은 거의 그대로 실현되었습니다. 노상원의 수첩에서 ‘수거 대상’으로 지목된 이들은 “정치인·언론인·종교인·노조·판사·공무원”등으로서, 지금까지 알려진 ‘수거 대상’으로는 여당인사 한동훈 전 국민의힘 대표, 야당인사 이재명 민주당 대표, 박찬대 더불어민주당 원내대표, 정청래 더불어민주당 국회의원, 조국 전 조국혁신당 대표, 우원식 국회의장, 김명수 전 대법관, 권순일 전 대법관, 언론계 인사 김어준, 노동계 인사 양경수 민주노총 위원장 등이 있습니다.

나아가 노상원은 이들을 사살할 것을 계획했습니다. 구체적으로 윤건영 더불어민주당 의원이 우종수 수사본부장에게 노상원 수첩에 “정치인·언론인·종교인·노조·판사·공무원” 등에 대한 사살이라는 표현이 있었냐고 묻자, 우종수 수사본부장은“저희가 조사한 사실에 부합한다”고 긍정적인 답변을 한 바 있습니다.

이와 같이 피청구인은 비상계엄 과정에서 우원식 국회의장, 이재명 더불어민주당 대표, 한동훈 국민의힘 전 대표, 김명수 전 대법관, 권순일 전 대법관 등 ‘정치인 등 유력인사’에 대해 영장 없이 체포·구금하려 하였고 이를 위해 계획을 세우고 국가기관을 동원하였습니다.

46) 오마이 뉴스 2025. 1. 22.자 기사 ‘‘평양’ 언급한 홍장원의 울분 “대한민국, 그러면 안돼”

나. 헌법과 법률이 정한 특별한 조치의 주체·대상·요건 위반

앞서 살펴본 바와 같이 헌법 제77조 제3항에 의하여 비상계엄 선포시 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다고 하더라도 ‘군사상 필요도 없는’ 상태에서 조치를 할 수는 없고, 특히 헌법기관인 국회의원에 대하여 특별한 조치를 할 권한은 더더욱 없습니다.

한편 국방부 장관의 권한은 ‘군사에 관한 사항을 관장하고 합동참모의장과 각 군 참모총장을 지휘·감독’하는 것으로 한정되며 국회의원에 대한 어떠한 지휘·감독 권한도 없습니다. 특히, 계엄법 제9조 제1항에 따르면 국방부장관이었던 김용현은 계엄사령관도 아니고, 국회의원에 대한 특별한 조치를 할 군사상 필요도 없었습니다.

따라서 피청구인의 정치인 등 유력인사에 대한 체포 지시 및 이에 따른 김용현 국방부장관, 노상원 전 정보사령관의 체포 계획은 특별한 조치의 주체도, 대상도, 군사상 필요라는 요건도 모두 갖추지 못한 위헌·위법적인 지시이고 조치입니다.

다. 영장주의 위반

헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정함으로써, 국가가 신체의 자유를 침해하거나 제한하는 경우에는 적법절차의 원칙에 따라야 함을 선언하고 있습니다.

헌법 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정함으로써 영장주의를 천명하고 있는데, 영장주의란 위 적법절차원칙에서 도출되는 원리로서, 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니 된다는 원칙입니다. 영장주의의 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 데에 있습니다(헌법재판소 2008. 1. 10. 2007헌마1468).

헌법재판소는 “헌법 제12조 제3항의 영장주의가 수사기관에 의한 체포·구속을 전제하여 규정된 것은 형사절차의 경우 법관에 의한 사전적 통제의 필요성이 강하게 요청되기 때문이지, 형사절차 이외의 국가권력작용에 대해 영장주의를 배제하는 것이 아니고, 오히려 그 본질은 인신구속과 같이 중대한 기본권 침해를 야기할 때는 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야 한다는 것이다”고 판시하였습니다(헌법재판소 2020. 9. 24. 선고 2017헌바157)

여야 유력인사에 대한 체포는 비상계엄하의 특별한 조치에 해당하지 않으므로 영장주의가 제한되는 경우에 해당하지 않습니다. 따라서 피청구인이 영장 없이 여야 유력인사들을 체포, 감금하거나 하도록 지시한 행위는 헌법 제12조 제1항과 제3항이 정한 영장주의에 위배되는 위헌적인 공권력의 행사입니다.

라. 국회의원의 불체포특권에 대한 침해

헌법은 제44조 제1항에서 ‘국회의원은 현행범인인 경우를 제외하고는 회기 중 국회의 동의 없이 체포 또는 구금되지 아니한다.’고 하여 국회의원의 불체포특권을 인정하고 있습니다. 따라서 국회의원은 회기 중에는 국회의 동의를 있는

때 또는 현행범인 경우에만 체포가 가능합니다.

한편 계엄법 제13조는 ‘계엄 시행 중 국회의원은 현행범인 경우를 제외하고는 체포 또는 구금되지 아니한다.’고 하여 계엄 시행 중에는 회기 중인지 여부를 불문하고 불체포특권을 인정하며, 국회의 동의를 있어도 체포할 수 없는 것으로 규정하고 있습니다. 이는 국회의원의 계엄 해제 요구권 행사를 보장하기 위한 것이기도 합니다.

국방부장관 김용현이 국회의장을 포함한 여당과 야당의 주요 인사 중 국회의원에 해당하는 인사들을 체포하라고 지시할 당시는 국회의 회기 중이었고, 동시에 계엄 시행 중이었으므로 국회의원들은 불체포특권을 갖는다고 할 것인데, 이러한 국회의원에 대한 체포 지시는 국회의원의 불체포특권을 침해하는 것으로 위헌적인 지시라고 할 것입니다.

마. 소결 - 정당 활동의 자유에 대한 침해와 대의민주주의 위반

따라서 피청구인의 국회의장을 포함한 여당과 야당의 주요 인사에 대한 체포 지시는 정당 활동을 실질적으로 무력화하는 것이므로, 헌법 제8조와 정당법 제37조가 보장하는 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해합니다.

또한 현대 민주주의에서 정당은 국민의 정치적 의사 형성 및 참여의 기능을 수행하여 대의제 민주주의가 실질적으로 작동 및 실현될 수 있도록 하는 중요한 역할을 하고 있으므로, 정당의 정치 활동을 무력화하는 것은 대의제 민주주의 원리에도 위배되는 것입니다.

6. 법관 체포지시의 위헌·위법성

가. 12.3 비상계엄에서 법관의 체포·구금을 획책한 계획과 사실관계 정리

언론보도에 따르면, 김용현 국방부 장관은 피청구인의 지시로, 김명수 전 대법원장과 권순일 전 대법관 및 이재명 민주당 대표의 위증교사 사건 1심 무죄판결을 내린 김동현 판사를 체포토록 지시하였습니다.

이에 대법원 법원행정처는 ‘만약 사실이라면 사법권에 대한 직접적이고 중대한 침해이고, 법치국가에서 절대 발생해서는 안 될 일이 일어났다. 심각한 우려를 금할 수 없다’는 내용의 입장문을 발표하였으며, 김동현 판사가 근무 중인 서울중앙지방법원도 ‘특정 사건의 재판 결과를 수궁할 수 없다는 이유만으로 재판의 독립을 심각하게 침해하는 행위이며, 그 지시만으로 법치주의와 헌법상 권력 분립의 원리를 중대하게 훼손하는 행태’라면서 비판하였습니다.

이와 같은 사실은 조지호 경찰청장 및 그 변호인의 진술에 의해 명확한 사실로 밝혀졌습니다. 조지호 경찰청장은 ‘여인형으로부터 이재명 대표의 위증교사 재판에서 무죄판결을 선고한 김동현 부장판사를 포함한 15명의 위치추적 요청을 받았다’고 경찰 조사에서 진술하였으며, 조지호의 변호인은 ‘(비상계엄 선포 당일 위치추적을 요청한) 15명의 명단을 여인형 전 방첩사령관이 불러주었는데 조지호 청장이 모르는 사람이 있었다고 한다. 위증교사 사건에 무죄 선고한 판사’라고 진술하였습니다.

나. 법치주의원칙의 위배

(1) 헌법상의 법치주의원칙 위반

법치주의는 헌법에 명시되지는 않았으나 헌법을 관통하는 기본 원리로서 국민의 의사에 따라 제정된 법에 의한 지배를 요구하는 통치원리입니다. 법치주의가 요구하는 “법에 의한 지배”에서 ‘법’이란 국민적 정당성에 기초한 헌법 및 그 헌법에 합치적인 법률에 의한 지배를 가리킵니다. 헌법제정권자가 법치주의를 명시적으로 헌법에 조문화하지 아니하였더라도 헌법에 의한 지배로 법치국가원리는 헌법에 당연히 내재되어 있습니다.

이에 헌법재판소는 “어떠한 공권력도 법의 지배를 받아야 한다”는 것을 법치주의의 개념으로 포착하고 있습니다(헌법재판소 2004. 10. 21. 2004헌마554). 동시에 헌법재판소는 법치주의원칙을 “국가권력의 남용으로부터 국민의 기본권을 보호”해야 한다는 헌법적 가치를 구현하기 위한 수단으로 이해하고 있습니다. 나아가 헌법재판소는 이와 같은 법치주의원칙을 기본권심사기준으로 활용하고 있습니다(헌법재판소 2008. 2. 28. 2006헌바70).

즉 법치주의원칙은 헌법에 당연히 내재된 이념이자 국가권력의 남용을 방지하는 수단이자 국민의 기본권 침해를 심사하는 기준에 해당합니다.

(2) 법관에 대한 체포·구금 시도의 법치주의 원칙 위반

피청구인의 영장 없는 법관 체포는 사법권에 대한 압박을 가하고 권력이 원하는 방향으로 판결을 유도하기 위해서입니다. 법치주의의 대원칙은 모든 공권력이 법의 지배를 받아야 한다는 점과, 국민의 기본권을 국가 권력의 남용으로부터 보호하는 헌법적 가치를 구현하는 데 있습니다.

만약 행정부가 권력을 비판하는 세력을 물리적으로 압박하고, 판결까지 자의적으로 유도할 수 있다면, 행정부는 견제를 받지 않은 채 권력을 남용하게 될 것입니다. 이러한 자의적 권력 행사는 대한민국 공동체 구성원의 삶을 불행하게

만들 수밖에 없습니다.

견제받지 않는 행정부의 권력 행사로 인해 국민의 삶이 억압당한다면, 국민은 미래를 자유롭게 설계할 권리를 사실상 잃게 됩니다. 특히, 행정부의 입장에 반하는 삶을 선택하려는 경우 물리적·사법적 억압을 받을 수 있는 위험에 놓이게 되며, 이는 궁극적으로 국민의 기본권을 침해하는 결과를 초래할 것입니다.

따라서 피청구인의 법관 체포 시도는 법치주의 원칙에 위배되는 공권력 행사라 할 것입니다.

다. 권력분립원칙 위배

(1) 헌법상 권력분립원칙

근대 헌법은 국민의 기본권보장과 국가의 통치조직원리로서 권력분립을 근간으로 합니다. 국가권력이 특정 기관이나 특정인에게 집중되면 독재정치 및 인권침해로 이어질 가능성이 있습니다. 이에 권력분립의 원칙이 등장하였습니다.

권력분립은 국민의 자유와 권리를 보장하기 위하여 국가권력을 입법권·사법권·행정권으로 분할하여 각 권력을 분리·독립된 별개의 국가기관에 분산시킴으로써 특정 개인 및 집단에게 국가권력이 집중되지 못하도록 하고 권력 상호간 균형이 유지되도록 하는 통치구조의 구성 원리입니다.

우리나라의 헌법에도 권력분립원칙이 반영되었습니다. 구체적으로 입법권은 국회에 속하고(헌법 제40조), 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속하며(헌법 제66조 제4항), 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다(헌법 제101조 제1항)고 규정되어 있습니다.

이와 같은 권력분립의 목적은 첫째, 권력을 제한해 시민의 자유를 보장하고 둘째, 국가권력의 절대성을 부정하여 권력의 집중을 막는 것이며, 셋째 각 기관의 상호견제를 통해 권력의 균형을 유지하기 위함입니다.

(2) 권력분립원칙과 사법권 독립의 의의

대한민국 헌법에 사법권의 독립을 보장하기 위해 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 심판한다”라는 규정이 명시되어있습니다(헌법 제103조). 이처럼 현대 민주주의 국가 헌법은 권력분립과 관련해 사법권의 독립을 명시합니다. 사법권의 독립은 법관이 어떠한 외부적 간섭을 받지 않고 헌법과 법률에 의해 그 양심에 따라 심판하는 판결의 자유입니다. 이와 같이 사법권을 행사하는 법관이 구체적 사건을 재판함에 있어 절대적으로 독립해 누구의 지시나 명령에도, 사전·사후 그 어느 때에도 구속되지 아니하는 것입니다.

대한민국 헌법에 사법권의 독립을 명시한 이유는 바로 사법부야말로 외부의 각종 영향력으로부터 독립하여 국민의 자유와 권리 보장, 민주주의와 인권을 지키기 위해 꼭 필요한 보루이기 때문입니다. 또한 사법부의 독립은 국민의 재판받을 권리(헌법 제27조)를 위한 전제입니다. 법관이 누구의 간섭을 받지 않고 독립적으로 재판할 때 국민의 재판받을 권리가 보장된다는 신뢰를 줄 수 있습니다. 만일 사법 독립에 대한 확고한 믿음을 국민에게 주지 못한다면 사법권은 국민으로부터 멀어지고 재판의 공정성에 대한 신뢰가 흔들리게 되어 궁극적으로 헌법상 보장된 기본권인 국민의 재판받을 권리가 보장받지 못할 가능성이 발생합니다. 마지막으로 사법권 독립은 헌법의 기본권을 실현시키는데 중요한 역할을 합니다. 만일 헌법에 국민의 자유와 권리에 대한 기본권이 잘 규정되어 있더라도 재판으로 위와 같은 기본권이 보장되지 않으면 헌법상 기본권은 장식에 불과할 것입니다.

(3) 법관 체포·구금지시의 권력분립원칙 위배

앞서 서술한 바와 같이, 홍장원이 여인형 방첩사령관으로부터 전달받은 ‘정치인 등’체포 대상 명단에는 김명수 전 대법원장과 권순일 전 대법관이 포함되어 있었습니다. 이 두 사람은 2020년 대법원이 이재명 더불어민주당 대표의 공직선거법 위반 혐의에 대해 무죄를 확정한 판결에 관여한 인물들입니다. 또한, 노상원의 수첩에 포함된 체포 명단 중 김동현 서울지방법원 부장판사는 이재명의 위증교사 혐의에 대해 무죄를 선고하고, 대장동·백현동·위례·성남 FC 사건 재판을 담당하는 판사입니다.

피청구인은 전직 대법원장과 대법관을 체포하려 했을 뿐만 아니라 야당 대표에게 무죄 판결을 내린 현직 판사를 겨냥해 위치 추적 및 불법 체포를 지시한 것입니다. 이는 독립성이 보장되어야 할 헌법기관인 사법부에 대한 심각한 침해 행위라 할 수 있습니다. 법관은 헌법과 법률에 따라 독립적으로 양심에 따라 심판해야 하며, 외부의 어떠한 간섭이나 압력도 받아서는 안 됩니다. 재판 결과가 마음에 들지 않더라도 법관의 양심에 따른 판단은 존중되어야 합니다. 그럼에도 불구하고 사법부를 폭력적으로 장악하고 재판을 좌지우지하려는 행위는 명백히 사법권을 침해하는 행위입니다.

실제로 전두환의 보안사가 소수 의견을 낸 판사를 연행해 고문한 사례는 대한민국 현대사의 비극으로 남아 있습니다. 10·26 사건에서 김재규의 혐의로 지목된 ‘내란목적살인’과 관련해 내란의 목적을 인정할 수 없다는 의견을 제시한 양병호 판사가 보안사 서빙고 분실로 연행되어 밀폐된 공간에서 고문을 받고 사표를 강요당한 것입니다. 당시 1980년 계엄사는 김재규 사건의 조속한 상고기각을 대법원에 요청하던 상황이었습니다. 계엄사령관 전두환은 ‘김재규 사건을 늦게 마무리 짓는 바람에 5·18 광주 사태가 터졌다’며 사법부에 유감을 표

시하고 법원을 겁박하던 상황이었습니다. 자신의 양심과 소신을 지켜 재판하던 양병호 판사는 전두환의 마음에 들지 않는다는 의견을 내었다는 이유로 납치 당해 사표를 제출하고 나서야 서빙고 분실에서 나올 수 있었습니다. 전두환 측이 김재규 재판에서 소수의견에 대한 사직을 강요한 것은 1980.8.14.로 예정된 김대중 등에 대한 내란음모사건의 재판을 앞두고 양심에 따라 재판할 판사들을 사전에 제거하기 위해서였습니다.

양심에 따른 독립적 재판이 보장되지 못하고, 물리적 고문과 겁박을 통해 행정부 측이 판사의 사법권을 침해하는 행위는 한국 현대사의 비극으로 다시는 반복되어서는 안 됩니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 자신에게 불리한 재판을 한 판사를 물리적으로 체포하고 처단하려는 계획을 세워 사법부를 겁박하려 한 것입니다.

근대 헌법의 권력분립 취지는 특정 국가기관에 권력이 집중되어 독재나 인권 침해가 발생하는 것을 방지하기 위함입니다. 그러나 피청구인은 폭력을 통해 국회의원들과 자신에게 불리한 판결을 내린 전현직 법관을 체포하려는 시도를 하였고, 체포에 성공할 경우 이들을 처단할 계획을 세운 것으로 보입니다. 이는 행정수반이 헌정질서를 짓밟고 사법부의 사법권능을 무력화 내지 좌지우지하려는 내란행위로서 헌법상 권력분립 원칙에 위배됩니다.

피청구인의 법관 체포 행위는 사법부의 독립성을 침해하여 법관이 양심에 따라 재판을 하지 못하게 하고, 국민의 재판받을 권리마저 훼손하는 결과를 초래할 것입니다. 결국 행정부의 입맛에 맞는 자들만 일상을 누릴 수 있고 그렇지 않은 다양한 사람들은 행정, 사법권력에 의해 삶을 침해당하게 될 것입니다. 이는 나아가 일반 국민의 재판받을 권리에 대한 침해로 이어질 것입니다.

즉, 피청구인 정부의 전·현직 법관에 대한 체포·구금 시도는 권력분립 원칙을

위반하며, 사법권에 대한 중대한 침해 행위에 해당합니다.

라. 헌법 제106조에 의한 법관 신분보장 규정 위배

(1) 법관 신분보장

법관의 독립을 보장하기 위하여 대한민국 헌법에서는 법관의 신분을 보장하고 있습니다. 즉 법관의 신분을 보장하기 위해 헌법은 법관에 대한 파면사유를 직접 제한하고, 징계처분의 효력 제한·퇴직사유의 제한을 직접 명시하였습니다(헌법 제106조 제1항).

앞서 서술한 것처럼 헌법상 권력분립원칙이 실현되기 위하여 사법권의 독립이 보장되어야 합니다. 사법권의 독립은 법관이 재판을 함에 있어서 오로지 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 재판을 할 뿐 어떠한 외부적인 압력이나 간섭도 받지 않는다는 것입니다. 이에 사법권의 독립을 보장하기 위해 헌법은 법관의 신분 보장을 명시하였습니다. 위와 같은 법관의 신분 보장은 공정한 재판을 받기 위한 수단이기도 합니다. 신분이 보장되어 외압으로부터 자유로운 독립된 법관에 의해 공정한 재판을 받을 권리가 국민에게 헌법적으로 보장되어 있기에(헌법 제27조 제1항) 헌법은 특수한 절차가 아니면 법관의 신분상 지위에 불리한 영향을 받지 않도록 한 것입니다.

실제로 헌법재판소는 “모든 공무원의 신분(보장)은 헌법 제7조 제2항에 의하여 법률이 정하는 바에 의하여 보장되고 있고, 법관도 공무원이므로 당연히 그 신분이 보장되고 있음에도 헌법이 별도의 규정(제106조)을 두어 특별히 가중 보장하고 있는 것은, 법관은 일반공무원에 비하여 그 신분이 더욱 두텁게 보장되어야 하기 때문이다”라고 판시하였습니다(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 91헌가2).

(2) 법관 체포·구금지시의 헌법 제106조 위배

법관의 신분을 보장하는 이유는 법관이 양심에 따라 독립적으로 재판할 수 있도록 보장함으로써, 사법권의 독립을 통한 권력분립 원칙을 구현하고, 동시에 국민이 공정한 재판을 받을 권리를 보호하기 위함입니다.

그럼에도 피청구인은 법관을 체포하여 처단할 계획을 세우고, 비상계엄 실행 도중 ‘정치인 등’을 체포하기 위한 위치 추적을 시도하였습니다. 앞서 언급한 것처럼, 과거에도 자신의 마음에 들지 않는 법관을 체포하고 사표를 강요한 한국 현대사의 비극적인 사건이 있었습니다. 그러나 이번 비상계엄에서는 헌법에 규정된 정당한 사유 없이 법관의 사퇴를 강요하는 것을 넘어, 물리적으로 법관을 처단하려는 계획까지 세웠습니다.

비록 법관에 대해 국회의원과 같은 불체포특권이 보장되어 있지는 않으나 영장주의를 위반하여 법관을 체포하는 행위는 법관의 신분 보장을 명시한 헌법 제106조의 취지에 정면으로 반하는 위법한 공권력 행사입니다.

마. 영장주의원칙(헌법 제12조 제3항) 위배

영장주의원칙은 형사절차 뿐 아니라 국가권력작용에서 중대한 기본권 침해를 막기 위해 헌법에 규정된 원칙입니다. 그럼에도 피청구인은 판사가 발부한 영장 없이 전·현직 판사들을 체포하려 하였습니다.

위와 같은 체포는 비상계엄하의 특별한 조치에 해당하지 않으므로 영장주의가 제한되는 예외적인 경우에 해당하지도 않습니다. 따라서 영장 없이 전·현직 판사에 대해 체포, 감금하거나 하도록 지시한 행위는 헌법 제12조 제3항이 정한 영장주의에 위배되는 위헌적인 공권력의 행사입니다. 또한 영장주의에 위반한

법관의 체포는 법관의 신분을 보장하는 헌법 제106조의 취지에도 반하고, 법관의 직무상 독립을 규정한 헌법 제103조에 반하기도 합니다.

바. 소결

피청구인의 전·현직 판사에 대한 체포 시도는 법치주의원칙, 영장주의, 권력분립원칙·사법권의 독립, 법관의 신분보장에 반하는 위헌적인 공권력 행사입니다.

7. 국회 관련 자금 완전 차단 및 국가비상입법기구 관련 예산 편성 지시

가. 소위 피청구인 내지 김용현의 지시사항 관련 사실관계 정리

피청구인은 2024. 12. 3. 22:23경 비상계엄을 선포한 후 22:40경 다시 대접견실로 돌아와 국무총리 및 국무위원들에게 이후 비상계엄 상황에서의 대응 및 조치사항을 지시하였는데, 특히, 피청구인 또는 김용현을 통해 당시 경제부총리 겸 기획재정부장관 최상목에게 미리 준비해 두었던 비상계엄 선포시 조치사항 문건도 함께 건네주었고, 그 문건에는 ‘예비비를 조속한 시일내 충분히 확보하여 보고할 것, 국회 관련 각종 보조금, 지원금, 각종 임금 등 현재 운용 중인 자금 포함 완전 차단할 것, 국가비상입법기구 관련 예산을 편성할 것’ 등이 기재되어 있었습니다⁴⁷⁾.

이에 대하여, 피청구인은 헌법재판소 1. 18. 변론기일에는 위 문건을 자신이 작성했는지 기억이 잘 안난다고 답했다가, 3일 뒤인 1. 21.에는 위 문건은 자신이 아니라 김용현이 작성하였으며, 최상목에게 건네준 사람도 자신이 아니라고 주장하였고, 1. 23. 탄핵심판 증인으로 출석한 김용현 역시 쪽지는 자신이 썼고 실무자를 통해 최상목에게 전달했다고 주장⁴⁸⁾하였습니다.

47) 김용현 공소장 제36~37쪽

48) 백보양보하여 김용현이 지시사항 메모를 작성 및 전달하였다 하더라도 피청구인의 내란행위의 수족

그러나 위 문건을 건네받은 최상목은 앞서 2024. 12. 17. 국회에서 피청구인이 ‘어, 기재부장관’이라고 하며 자신을 불렀고, (피청구인이) 손짓을 하니까 누군가가 자신에게 문건을 주었다고 증언한 바 있고, 통상 사건 초기 진술의 신빙성을 높게 인정한다는 점, 국무위원 서열상 경제부총리의 지위에 있는 최상목에게 국방부장관인 김용현이 일방적으로 업무를 지시하는 문건을 작성하여 건넬 수 없다는 점, 위 문건 중 ‘예비비를 조속한 시일 내 충분히 확보하여 보고할 것’이라는 문언의 해석상으로도 최상목에게 보고하라고 명령할 수 있는 지위에 있는 사람은 김용현이 아니라 피청구인이라는 점 등을 고려할 때, 위 문건의 작성자 및 최상목에게 위 문건을 건넨 사람은 모두 피청구인이라고 볼 이 합리적이라고 할 것입니다.

나. 지시사항의 위법 위헌성에 관한 주장

문건(지시사항)의 내용, 즉 ‘예비비를 조속한 시일내 충분히 확보하여 보고할 것, 국회 관련 각종 보조금, 지원금, 각종 임금 등 현재 운용 중인 자금 포함 완전 차단할 것, 국가비상입법기구 관련 예산을 편성할 것’을 해석하면, 이는 당시 피청구인이 비상계엄 선포 후 국회의 모든 자금을 차단하고 국회를 무력화시킨 후 ‘국가 비상입법기구’라는 초헌법적인 기관을 창설하려고 준비한 것으로 볼 수 있습니다.

이는 과거 전두환이 12. 12. 군사반란 이후 정권 장악을 위해 만들었던 초헌법 입법기구, 즉 국가보위입법회의⁴⁹⁾와 같은 기구를 창설하려고 한 것으로 추

(중요임무 종사자)에 의한 중요임무 행사로서 피청구인의 내란행위로 평가될 것입니다.

49) 전두환 국군보안사령관을 중심으로 한 신군부 세력은 12.12 군사반란을 통해 정승화 육군참모총장을 체포하고 군부의 통제권을 갖게된 후, 1980.5.17. 제주도까지 전국으로 비상계엄을 확대한 후, 5.18 민주화운동을 무력으로 진압하였다. 신군부는 1980.5.31. '계엄업무를 지휘감독함에 있어서 대통령을 보좌하고 국가를 보위하기 위한 국책사항을 심의한다'는 명목으로 임시기구인 '국가보위비상대책위원회(國家保衛非常對策委員會)' 약칭 국보위를 설치하고, 신군부가 국정에 직접 개입하는 장치를 마련하였다. 신군부는 이후 허수아비 최규하 전 대통령을 퇴진시키고 전두환 본인이 직접 대통령 직에 올랐고, 국보위를 국가보위입법회의로 개편한 뒤 1980년 10월 27일 8차 개헌으로 제10대 국회와 모든 정당을 해산시키고 국가보위입법회의에 국회의 권한을 부여함으로써 입법권까지 완전히 장악하였

정됩니다.

한편, 지난 2025.1.23. 변론기일에, 김용현은 국가비상 입법기구를 ‘긴급재정 명령을 위한 기구’라는 취지로 증언하였으나, 이는 비상계엄을 수행하기 위한 기본적인 문언 내용에도 반할 뿐만 아니라, 비상계엄을 선포하는 비상적 상황에서 굳이 ‘긴급재정명령’을 위한 예산확보를 지시할 필요도 없고, 실제로 긴급재정명령을 하지도 않았으므로 ‘거짓증언’임이 명백하며, 이와 같은 김용현의 증언은 결국 국민과 헌법재판소를 우롱하는 ‘비굴한’ 처사라 아니할 수 없습니다.

다. 소결

이와 같이 피청구인이 기회재정부장관으로 하여금 국회의 모든 자금을 차단하고 국가비상입법기구를 위한 예산을 마련하도록 지시한 행위는, 앞서 포고령 제1항으로 국회의원들의 정치활동을 금지하고, ‘총을 싸서라도’ 국회의원들을 끌어내라고 지시하고, 국회의원들에 대한 체포 및 구금을 지시한 행위와 결합하여 보면, 입법기관인 국회를 사실상 해산 내지 무력화하고, 초헌법적 입법기구인 ‘국가비상입법기구’를 창설하여 운영하려고 한 것이고, 이와 같은 행위는 헌법상 대의민주주의(헌법 제제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 정당제와 정당활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반한 것이라 하겠습니까.

IV. 헌법이나 법률 위배의 중대성

1. 헌법재판소의 결정례

다.

헌법재판소는 탄핵 심판의 심리 기준과 관련하여 아래와 같이 판단하였습니다.

헌법재판소법 제53조 제1항은 ‘탄핵 심판 청구가 이유 있는 경우’ 피청구인을 파면하는 결정을 선고하도록 규정하고 있다. 그런데 대통령에 대한 파면 결정은 국민이 선거를 통하여 대통령에게 부여한 민주적 정당성을 임기 중 박탈하는 것으로서 국정 공백과 정치적 혼란 등 국가적으로 큰 손실을 가져 올 수 있으므로 신중하게 이루어져야 한다. 따라서 대통령을 탄핵하기 위해서는 대통령의 법 위배 행위가 헌법 질서에 미치는 부정적 영향과 해악이 중대하여 대통령을 파면함으로써 얻는 헌법 수호의 이익이 대통령 파면에 따르는 국가적 손실을 압도할 정도로 커야 한다. 즉, ‘탄핵 심판 청구가 이유 있는 경우’란 대통령의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배가 있는 때를 말한다.

대통령의 파면을 정당화할 수 있는 헌법이나 법률 위배의 중대성을 판단하는 기준은 탄핵심판절차가 헌법을 수호하기 위한 제도라는 관점과 파면 결정이 대통령에게 부여한 국민의 신임을 박탈한다는 관점에서 찾을 수 있다. 탄핵심판절차가 궁극적으로 헌법의 수호에 기여하는 절차라는 관점에서 보면, 파면 결정을 통하여 손상된 헌법 질서를 회복하는 것이 요청될 정도로 대통령의 법 위배 행위가 헌법 수호의 관점에서 중대한 의미를 가지는 경우에 비로소 파면 결정이 정당화된다. 또 대통령이 국민으로부터 직접 민주적 정당성을 부여 받은 대의기관이라는 관점에서 보면, 대통령에게 부여한 국민의 신임을 임기 중 박탈하여야 할 정도로 대통령이 법 위배 행위를 통하여 국민의 신임을 배반한 경우에 한하여 대통령에 대한 탄핵사유가 존재한다고 보아야 한다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

위와 같은 견지에서 헌법재판소는, 노무현 대통령 탄핵사건에서 대통령이 선거에 임박한 기자회견에서 특정정당을 지지한 행위는 공직선거법 제9조 위반이고 중앙선거관리위원회로부터 선거법 위반 여부와 관련하여 경고를 받는 상황에서 선거법을 관권선거시대의 유물로 폄하하고 법률의 정당성에 대하여 공개적으로 의문을 제기한 것은 헌법수호의무 위반(헌법 제66, 제69조)이며, 재신임 국민투

표를 제안한 것 또한 헌법 제72조와 헌법수호의무 위반이라고 하면서도, “대통령의 법 위반이 헌법 질서에 미치는 효과를 종합하여 본다면, 대통령의 구체적인 위반행위에 있어서 헌법 질서에 역행하고자 하는 적극적인 의사를 인정할 수 없으므로, 자유민주적 기본질서에 대한 위협으로 평가될 수 없다.”고 하면서 법 위반의 중대성이 없다는 이유로 탄핵심판청구를 기각하였습니다.

반면, 박근혜 대통령 탄핵 사건(2017.3.10.선고 2016헌나1 결정)에서는, 대통령이 친분 있는 사인(私人)의 국정 개입을 허용하고 국민으로부터 위임받은 권한을 남용하여 사인의 사익 추구를 도와준 것은 공익실현의무 위배(헌법 제7조 제1항, 국가공무원법 제59조, 공직자윤리법 제2조의2 제3항, 부패방지권익위법 제2조 제4호 가목, 제7조)에 해당하고, 특정 지인의 이권 개입에 도움을 주는 과정에서 기업에 출연 요구 등을 한 것은 기업의 재산권(헌법 제23조 제1항)과 기업경영의 자유(헌법 제15조) 침해이며, 피청구인의 지시 또는 방치에 따라 직무상 비밀에 속하는 많은 문건이 유출된 것은 국가공무원법 제60조(비밀엄수 의무) 위반이라고 하면서, “피청구인의 이 사건 헌법과 법률 위배행위는 국민의 신임을 배반한 행위로서 헌법수호의 관점에서 용납될 수 없는 중대한 법 위배행위라고 보아야 한다.”고 하면서 법 위반행위의 중대성을 인정하였습니다.

이하에서 이 사건 피청구인의 헌법과 법률 위배행위가 국민의 신임을 배반한 행위로서 헌법수호의 관점에서 용납될 수 없는 중대한 법 위배행위라고 볼 수 있는지에 관해 살펴보겠습니다.

2. 이 사건의 경우

가. 비상계엄 선포행위 헌법·법률 위반

(1) 12.3 비상계엄 선포행위 및 비상 계엄 해제행위의 절차적 위헌·위법성

앞서 살핀 바와 같이, 12. 3. 비상계엄 선포행위는 국무회의 심의를 거치지 않았고(헌법 제89조 제5호, 계엄법 제2조 제5항), 계엄 선포의 공고 의무 및 국회 통고 의무를 위반(계엄법 제3조, 법령 등 공포에 관한 법률 제11조 제1항, 헌법 제77조 제4항, 계엄법 제4조)하였으며, 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다는 문서주의와 부서의무(헌법 제82조)를 위반하는 등 그 절차가 전체적으로 위헌·위법합니다. 또한 피청구인은 국회의 계엄해제 요구안이 2024. 12. 4. 01:02분 가결되어 계엄해제요구가 있었음에도 지체없이 이를 해제하지 아니한 위헌·위법(헌법 제77조 제5항, 계엄법 제11조 제1항, 제2항)이 있고, 2024. 12. 4. 04:30분 비상계엄 해제 발표를 하였으나 계엄해제에 관한 국무회의 심의절차를 거쳤는지 확인되지 않으며(헌법 제89조 제5호, 계엄법 제2조 제5항), 계엄해제에 관한 공고를 하지 않은 위헌·위법(계엄법 제11조 제1항, 법령 등 공포에 관한 법률 제11조 제1항)이 있습니다.

다만 이러한 절차위반의 문제보다, 국회의 계엄해제 결의에도 불구하고 계엄해제를 지연하고 심지어 2차 계엄을 운운하였다는 점에서 피청구인이 파면되지 아니하면 제2, 제3의 비상계엄을 선포할 위험이 있다는 점이 더 큰 문제라고 할 것입니다.

(2) 12. 3. 비상계엄 선포행위의 실체적 위헌·위법성

피청구인의 12.3 비상계엄 선포행위는 비상계엄의 발동요건을 충족하지도 못하였고, 그 발동 목적도 헌법과 법률에 위반한 것으로서 실체적으로도 위헌·위법한 것입니다. 비상계엄 선포 요건으로 헌법은 ① 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태가 발생할 것, ② 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공

의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 것을 요구하고 있고(헌법 제77조 조 제1항, 제2항), 계엄법은 비상계엄의 경우 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태’ 시 적과 교전 상태에 있거나 사회질서가 극도로 교란되어 행정 및 사법 기능의 수행이 현저히 곤란한 경우에 군사상 필요에 따르거나 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다고 규정하고 있는데(계엄법 제2조 제2항), 피청구인이 2024. 12. 3. 비상계엄을 선포할 당시 우리나라는 외국 등과 교전 중에 있지 않았으며 무장반란집단이 봉기하여 폭동이 일어난 것도 아니고 무장·비무장 집단이나 자연재해에 의해 사회질서가 심하게 교란된 바도 없었습니다. 따라서 피청구인의 12. 3. 비상계엄 선포행위는 비상계엄의 발동요건을 충족하지 못한 위헌·위법적인 것입니다⁵⁰⁾.

또한 피청구인은 비상계엄의 발동목적에 관하여 2024. 12. 7. 담화에서 “국정 최종 책임자인 대통령으로서의 절박함에서 비롯되었다”(12. 7.자 담화문)고 하였고, 2024. 12. 12. 담화에서는 “국민들에게 거대 야당의 반국가적 패악을 알려 이를 멈추도록 경고하기 위함”이라고 각 밝히고 있어(12.12.자 담화문), 헌법과 계엄법이 정하고 있는 비상계엄의 발동목적인 ‘군사상 필요’ 또는 ‘공공의 안녕질서를 유지할 필요’에 해당하지 않음을 자인하였습니다. 피청구인은 2014. 12. 12. 담화를 통하여 비상계엄을 오로지 자신의 정치적 위기 상황을 타개하기 위한 위헌적 목적으로 사용하였음을 자인한 것입니다.

이처럼 피청구인은 위헌적·위법적 비상계엄을 선포하였고, 민주주의의 근간인 언론·출판·집회·결사의 자유를 금지하고, 의회민주주의 및 정당민주주의를 부정

50) 한편 피청구인은, 비상계엄을 발동한 원인에 대하여 12. 12.자 담화문에서 ‘ ① 대통령의 퇴진 및 탄핵소추를 촉구하는 집회 개최, ② 야당에 의한 행정각부 장관, 방송통신위원회 위원장, 감사원장 및 검사 탄핵소추안 발의, ③ 야당에 의한 특별검사 임명에 관한 법률안 발의, ④ 중국인이 띄운 드론에 의한 국내 군사시설(미군 항공모함), 국정원 등 촬영 사건, ⑤ 야당의 형법 간첩죄 조항 개정 반대, 국가보안법 폐지 시도 및 북한에 대한 UN 대북제재 해제 주장, ⑥ 야당의 내년도 예산 삭감, ⑦ 중앙선거관리위원회에 대한 북한의 해킹 공격, 중앙선거관리위원회의 전산시스템 안정성 점검 거부 및 직원 채용 부정사건’ 을 제시하였는데 위와 같은 사유는 모두 헌법과 계엄법이 정하고 있는 비상계엄 발동 요건에 해당되지 않습니다(12.12.자 담화문). 한편, 중앙선거관리위원회에 대한 북한의 해킹 공격’ 은 의혹에 불과하고, 중앙선거관리위원회의 전산시스템 안정성 점검 거부는 사실이 아닙니다.

하는 등(12.3.자 포고령) 국헌을 문란하게 하였습니다.

나. 포고령의 내용상 중대한 헌법·법률 위반

(1) 포고령 제1항의 중대한 위헌·위법성

포고령 제1항의 ‘국회의원의 활동, 지방의회, 정당의 활동 일체 금지’는, 비상계엄이 선포된 때에도 국회나 국회의원의 활동, 지방의회, 정당의 활동에 관하여 특별한 조치를 할 수 없도록 한 헌법에 위반되고(헌법 제77조 제3항), 국회의 계엄에 대한 통제 권한을 침해하는 것으로서 위헌·위법하다고 할 것이며(헌법 제77조 제4항, 제5항과 계엄법 제4조) 국회의 기능을 무력화하고 국회의 고유 권한인 입법권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 국민주권주의와 대의제 민주주의 원리를 정면으로 위반하는 것입니다. 나아가 포고령 제1항은 정당 활동의 자유를 법적인 근거 없이 전면적으로 제한하는 것이어서 헌법 제8조와 정당법 제37조가 보장하는 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해하는 것이고 대의제 민주주의 원리에도 위배된다고 할 것입니다.

다음으로 포고령 제1항의 ‘지방의회, 정당의 활동 금지’는 헌법 제77조 제4항, 제5항, 계엄법 제4조 등의 명문 규정에 반할 뿐만 아니라, 위 헌법과 법률에서 정하고 있는 지방의회의 자치 입법권의 본질적인 내용을 침해하여 지방자치제도의 원리에도 반하고, 정당 활동의 자유를 침해하여 국민주권주의와 대의제 민주주의를 위반한 것입니다.

나아가 포고령 제1항은 ‘정치적 결사·집회·시위 등 일체의 정치 활동 금지’를 규정하고 있는데, 헌법 제77조 제3항, 계엄법 제7조, 제9조에 따르면, 비상계엄이 선포된 경우라도 기본권 제한의 특별한 조치를 할 수 있는 경우는 “군사상 필요할 때”라고 한정하고 있으므로, 군사상 필요가 없는 2024. 12. 3. 당시

상황에서 일체의 정치적 결사·집회·시위를 금지하도록 한 포고령 제1항은 위헌·위법적인 것입니다. 또한 ‘정치적 결사 활동을 전면적으로 금지’한 포고령은 헌법 제21조 제2항 허가제 금지 원칙에 반하는 위헌적인 것이고, 전면적으로 ‘집회와 시위를 금지’한 포고령은 집회와 시위에 대한 사전허가제를 금지하는 헌법 제21조 제2항에 위반되며, ‘집회의 금지와 해산은 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있고, 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단’이라는 헌법재판소의 결정과도 배치됩니다.

(2) 포고령 제2항의 중대한 위헌·위법성

포고령 제2항의 ‘자유민주주의 체제를 부정하거나, 전복을 기도하는 일체의 행위 금지, 가짜뉴스, 여론조작, 허위 선동 금지’ 및 제3항의 ‘통제를 받는다’는 그 표현이 지나치게 추상적이고 포괄적이어서 통상의 판단능력을 가진 국민이 금지되는 행위가 무엇인지를 예측하기 어려우므로 헌법상 죄형법정주의 명확성 원칙 위반되고, 제3항의 ‘모든 언론과 출판은 기업사의 통제를 받게 한 조치’는 과 사전검열금지의 원칙(헌법 제21조 제2항)에도 위반되는 것입니다.

(3) 포고령 제4항의 중대한 위헌·위법성

포고령 제4항에서 사회 혼란을 조장하는 파업 등의 행위를 금하도록 하는 것은, 군사상 필요가 없는 상황에서 일체의 집회를 금지하는 것은 헌법과 법률이 정한 기본권 제한 조치의 요건을 갖추지 못한 것으로서 헌법 제77조 제3항 및 계엄법 제9조에 위반되고, “사회혼란을 조장하는”이라는 불명확한 개념까지 더하여 처벌 규정이 포괄적이고 모호하여 죄형법정주의 명확성 원칙에 반할 뿐만 아니라 단체행동권을 보정한 헌법 제33조 제2항에도 위반된다 할 것입니다.

(4) 포고령 제5항의 중대한 위헌 위법성

제5항의 ‘전공의를 비롯한 의료 현장 이탈 의료인의 복귀명령과 위반시 처단’ 선언은, 군사상 필요가 없는 상황에서 ‘수련의 복귀’의무나 ‘충실근무’의무를 부과하는 것으로서 헌법이나 계엄법에서 예정하고 있는 ‘특별한 조치’사항이 아닌 것이 문언상 명백하므로 위헌·위법할 뿐만 아니라(헌법 제77조 제3항, 계엄법 제9조), 그 용어 역시 추상적이고 포괄적이어서 죄형법정주의 명확성 원칙과 강제노역금지원칙(헌법 제12조 제1항)을 위반한 것입니다.

(5) 소 소결

이상과 같이 피청구인이 발령한 비상계엄 및 포고령은 절차적으로도 실체적으로도 그 위헌·위법성이 명백·중대하고 국민주권주의, 대의제민주주의, 지방자치제도를 비롯하여 헌법상 보장된 기본권인 언론의 자유, 정당 활동의 자유, 집회 시위의 자유는 물론이고 전공의의 직업 선택의 자유를 본질적으로 침해하는 등 헌법 제66조 제2항과 헌법 제69조가 정한 대통령의 헌법준수의무를 위반하였다고 할 것이고, 그 위반의 정도가 심히 중대하다고 하겠습니다.

다. 무장병력을 통한 국회 침탈행위의 위헌·위법성

피청구인이 2024. 11. 24.부터 같은 해 12. 1.까지 전 국방부 장관 김용현을 통하여 병력 동원을 모의하고 국회 입법 권한을 무력화하기 위하여 준비한 예비·음모행위는 헌법과 법률을 준수하고 수호해야 할 대통령의 의무를 위반한 것 뿐만 아니라 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙을 침해·위반한 것이었습니다(헌법 제66조 제2항, 헌법 제69조).

국회는 대통령의 계엄 선포를 해제할 수 있는 유일한 헌법기관이므로, 헌법 제

77조 제4항 및 제5항, 계엄법 제4조 및 제11조에 따라 비상계엄을 하더라도 국회의 활동을 제한할 수 없도록 하고 있음에도, 피청구인은 비상계엄 선포 후 해제 전후 시점까지 수도방위사령부 등 군 병력 약 70명, 서울특별시경찰청 등 경찰관 약 1,680명을 출동시키는 방법으로 국회의사당을 봉쇄하고 군 병력을 국회의사당에 침투시켜 국회 무력화를 획책하였습니다. 피청구인은 위와 같은 국헌 문란 목적으로 폭동을 일으켜 국회의 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 직업공무원제(헌법 제7조 제1항), 정당제와 정당활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반하였습니다.

피청구인은 국회의 계엄해제 의결을 막기 위한 목적으로 무장한 군대를 동원하여 국회의 유리창을 깨고 국회의사당 건물 내로 진입하였고 경찰을 통해 국회의원들의 국회 출입을 막는 등 국헌 문란 목적으로 폭동을 일으켜 국회의 계엄해제 요구권(헌법 제77조 제5항), 국회의원의 심의·표결권(헌법 제49조), 헌법상 대의민주주의(헌법 제제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 직업공무원제(헌법 제7조 제1항), 정당제와 정당 활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반하였습니다.

특히 피청구인은, 본 회의장에 모인 국회의원의 수가 계엄해제 요구안 의결 정족수에 가까워지자 수도방위사령관 이진우에게 전화하여 ‘문 부수고 들어가서 끌어내. 총을 쏘서라도 문을 부수고 들어가서 끌어 내라’고 지시하였고, 비상계엄 해제요구안이 가결된 2024. 12. 4. 01:03경 이후에도 이진우에게 전화하여, ‘해제되었다 하더라도 내가 두 번, 세 번 계엄령 선포하면 되는 거니까 계속 진행해’라고 지시하였습니다.⁵¹⁾

51) 김용현 공소장 56쪽

라. 무장병력을 통한 선거관리위원회 침탈의 위헌·위법성

비상계엄이 선포된 때에도, 영장제도에 특별한 조치를 하기 위해서는 계엄사령관이 미리 이를 공고할 의무가 있습니다. 그런데 피청구인은 계엄사령관 임명(23:25)도, 포고령 발표(23:27)도 하기 전인 22:30경 무장한 계엄군으로 하여금 영장도 없이 선거사무를 총괄하는 과천의 중앙선거관리위원회 청사와 연수원 등을 점령하여 출입을 통제하고 선거관리위원회 당직자의 핸드폰을 압수하였으며, 선거 시스템의 핵심인 서버를 강제 확보하라는 지시를 함으로써 헌법상 영장주의(헌법 제77조 제3항) 및 계엄법 제9조 제1항을 위반하였습니다.

또한, 국군은 정치적 중립이 보장되며 대통령은 국군을 통수함에 있어 헌법과 법률을 준수할 헌법상 책무가 있는 것인데, 피청구인은 계엄발표 직후인 2024. 12. 3. 22:30경 문상호 정보사령관을 통하여 868부대를 중앙선거관리위원회 과천 및 관악 청사에 출동하게 하고, 육군특수전 사령관 박종근을 통하여 제3공수특전여단장에게 전화하여 2024. 12. 3. 22:24경 ‘1개 대대를 과천에 있는 중앙선거관위로 보내서 불순분자에 의해 장비나 서버가 외부로 반출되지 않도록 건물을 확보 및 경계 지원하고, 출동 장소에 편의대를 먼저 보내라’고 지시하도록 하고, 국군방첩사령관 여인형을 통하여 과천과 관악에 있는 선거관리위원회 청사, 수원에 있는 선거관리위원회 연수원 및 ‘여론조사 꽃’ 등 4곳의 전산실을 확보하기 위하여 국군방첩사령부 총 115명, 4개 팀을 2024. 12. 4. 00:58 ~ 01:43경 순차로 위 4곳으로 출동하게 함으로써 군인 및 공무원의 정치적 중립(헌법 제5조 제2항, 제7조 제2항)과 법률에 의한 국군통수 의무(헌법 제74조)를 침해·위반하였습니다.

마. 여야 유력인사 체포지시의 위헌·위법성

피청구인은 2024. 12. 3. 22시 28분 비상계엄을 선포한 이후, 군과 경찰을 동원해 국회를 봉쇄하여 국회, 선거관리위원회, 여론조사기관 등을 장악한 다음, 포고령에 근거하여 ‘정치인 등 유력인사’를 영장 없이 체포·구금하려 하였습니다. 이를 실행하는 과정에서 경찰 및 국정원을 통해 ‘정치인 등 유력인사’의 위치를 추적하려는 시도가 있었습니다.

그러나 피청구인의 정치인 등 유력인사에 대한 체포 지시 및 이에 따른 김용현 국방부장관, 노상원 전 정보사령관의 체포 계획은 헌법 제77조 제3항이 정하고 있는, 특별한 조치의 주체도, 대상도, 군사상 필요라는 요건도 모두 갖추지 못한 위헌·위법적인 지시이고 조치이며 동시에 영장주의가 제한되는 경우에 해당하지도 않으므로, 헌법 제12조 제1항과 제3항에 위배되는 위헌적인 공권력의 행사입니다.

또한 국회의원에 대한 체포 지시는 헌법 제44조 제1항에서 정하고 있는 국회의원의 불체포특권을 침해하는 것이고, 동시에 ‘계엄 시행 중 국회의원은 현행범인 경우를 제외하고는 체포 또는 구금되지 아니한다.’는 계엄법 제13조를 위반한 위헌·위법한 지시라고 할 것입니다. 피청구인의 국회의장을 포함한 여당과 야당의 주요 인사에 대한 체포 지시는 정당 활동을 실질적으로 무력화하는 것이므로, 헌법 제8조와 정당법 제37조가 보장하는 정당 활동의 자유를 본질적으로 침해하는 것이고 대의제 민주주의 원리에도 위배되는 것입니다.

바. 법관 체포지시의 위헌·위법성

김용현 국방부 장관은 12. 3. 비상계엄이 선포되자 여인형 방첩사령관에게 전화하여, 이재명 민주당 대표의 위증 교사 사건 1심 무죄판결을 내린 김동현 판사를 비롯한 10여 명을 체포하도록 지시하였고, 조지호 경찰청장은 ‘여인형으로부터 이재명 대표의 위증 교사 재판에서 무죄판결을 선고한 김동현 부장

판사를 포함한 15명의 위치추적 요청을 받았다'고 경찰 조사에서 진술하였으며, 홍장원 국정원 1차장 역시 피청구인으로부터 “씩 잡아들여. 우선 방첩사를 도와 지원해”라는 전화를 받은 후 여인형 전 사령관과 통화를 하였는데, 여인형이 불러준 체포 대상자 명단에는, 김명수 전 대법원장, 권순일 전 대법관도 있었다고 진술하였는바, 이와 같은 피청구인의 법관 체포 시도는 법치주의 원칙에 위배되는 공권력 행사라 할 것입니다.

또한 김명수 전 대법원장과 권순일 전 대법관은 2020년 대법원이 이재명 더불어민주당 대표의 공직선거법 위반 혐의에 대해 무죄를 확정한 판결에 관여한 법관들이고, 김동현 서울지방법원 부장판사는 이재명의 위증교사 혐의에 대해 무죄를 선고하고, 대장동·백현동·위례·성남 FC 사건 재판을 담당하는 판사인바, 피청구인이 전직 대법원장과 대법관을 체포하려 했을 뿐만 아니라 야당 대표에게 무죄 판결을 내린 현직 판사를 겨냥해 위치 추적 및 불법 체포를 지시한 행위는 권력분립의 원칙에 반하며, 독립성이 보장되어야 할 시법부와 사법권에 대한 중대한 침해 행위라 할 수 있습니다.

나아가 위와 같은 체포는 비상계엄하의 특별한 조치에 해당하지 않으므로 영장주의가 제한되는 예외적인 경우에 해당하지도 않으므로 헌법상 영장주의 원칙(헌법 제12조 제3항)에 반하는 것이고, 사법권의 독립을 보장하기 위하여 법관의 신분 보장을 명시한 헌법 제106조 및 법관의 직무상 독립을 규정한 헌법 제103조에도 정면으로 반하는 위헌·위법한 공권력 행사입니다.

사. 국회 관련 자금 완전 차단 및 국가비상입법기구 관련 예산 편성 지시

피청구인이 2024. 12. 3. 22:28경 비상계엄을 선포한 후 기획재정부장관 최상목에게 건네준 문건에는 ‘예비비를 조속한 시일 내 충분히 확보하여 보고할 것, 국회 관련 각종 보조금, 지원금, 각종 임금 등 현재 운용 중인 자금 포함

완전 차단할 것, 국가비상입법기구 관련 예산을 편성할 것' 등이 기재되어 있습니다⁵²⁾.

위 문건의 내용, 즉 '예비비를 조속한 시일 내 충분히 확보하여 보고할 것, 국회 관련 각종 보조금, 지원금, 각종 임금 등 현재 운용 중인 자금 포함 완전 차단할 것, 국가비상입법기구 관련 예산을 편성할 것'을 해석하면, 이는 당시 피청구인이 비상계엄 선포 후 국회의 모든 자금을 차단하고 국회를 무력화시킨 후 '국가비상입법기구'라는 초헌법적인 기관을 창설하려고 준비한 것으로 볼 수 있고 이는 앞서 피청구인이 국회의원의 정치활동을 금지하는 포고령을 발령하고, '총을 싸서라도' 국회의원들을 끌어내라고 지시하고, 국회의원들에 대한 체포 및 구금을 지시한 행위와 결합하여 보면, 입법기관인 국회를 사실상 해산 내지 무력화하고, 초헌법적 입법기구인 '국가비상입법기구'를 창설하여 운영하려고 한 것으로 보입니다.

이와 같은 행위는 헌법상 대의민주주의(헌법 제제41조 제1항), 국민주권주의(헌법 제1조), 헌법수호책무(헌법 제66조), 민주주의, 삼권분립, 권력의 견제와 균형, 법치주의 원칙, 정당제와 정당 활동의 자유(헌법 제8조)를 침해·위반한 것이라 하겠습니다.

아. 소결 - 국헌 문란행위⁵³⁾ 및 중대한 헌법수호의무 위반

이상과 같이 피청구인의 ① 12. 3 비상계엄 선포행위 ② 계엄포고령 ③ 무장병력을 통한 국회 침탈행위 ④ 무장병력을 통한 국회 침탈행위 ⑤ 국회의원을 포함한 여야 유력인사 체포지시, ⑥ 법관 체포지시 ⑦ 국회 관련 자금 완전 차단

52) 김용현 공소장 제36~37쪽

53) 헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키거나, 헌법에 의하여 설치된 국가기관(헌법기관)을 강압에 의하여 전복(顛覆) 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것

및 국가비상입법기구 관련 예산 편성 지시는 국헌문란행위, 즉 헌법과 법률이 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법기관(국회 및 선관위 등)의 기능을 침해하거나, 그 권능행사를 불가능하게 한 것으로서 내란행위에 해당하는 것입니다.

특히 총을 쏘서라도 국회의원을 의회 밖으로 끌어내라고 지시하고, 국회의 모든 자금을 차단하고, 국가비상입법기구 관련 예산마련을 지시한 점에 비추어보면 피청구인은 국회를 해산하고 초헌법적 임시입법기구를 창설하려고 한 것으로 현행 헌법기구, 체계를 부정하는 내란행위로서, 대의제 민주주의 원리 및 권력분립 원칙을 정면으로 부정하는 것입니다. 이와 같은 법 위배행위 하나만으로도 피청구인에 대한 파면결정을 통하여 손상된 헌법질서를 회복하는 것이 요청될 정도로 헌법수호의 관점에서 중대한 의미를 가지는 경우에 해당된다고 할 것입니다.

또한 피청구인은 계엄선포 이후 12. 7.자 대국민담화에서 계엄선포와 관련 법적·정치적 책임을 회피하지 않겠다고 하였으나 그 후 검찰과 고위공직자수사처의 출석요구에 5차례(검찰2회, 공수처 3회)나 응하지 않았고 결국 12. 31. 체포영장이 발부되기에 이르렀으며, 대통령이 경호처 직원들을 조직적으로 동원하여 체포영장 집행을 방해하는 초유의 사태를 불러일으켰습니다. 나아가 2025. 1. 15. 체포된 후에도 첫날 단 1회를 제외하고는 공수처의 수사에 응하지 않아 피청구인에 대한 조사가 이루어지지 않았습니다.

피청구인은 이처럼 수사에는 응하지 않으면서 ‘비상계엄 선포행위는 통치행위로서 사법심사의 대상이 되지 않는다’, ‘비상계엄은 거대 야당에 대한 경고용이었다’, ‘거대 야당의 횡포를 국민들에게 알려주기 위한 계몽의 목적이었다’, ‘끝까지 국민과 함께 싸우겠다’고 주장하거나, ‘수사·탄핵 반대 집회에 참가하는 지지자들에게 감사를 표하는 편지를 발표하는 등’ 헌법재판소 내외에서 헌법과 법률 질서에 불복하는 언행을 계속하고 있는바, 위와 같은 구체적인 헌법 및 법률 위반행

위를 통해 헌법 질서를 짓밟고 이에 역행하고자 하는 적극적인 의사를 표시하고 있고, 피청구인 및 지지자들의 행태는 자유민주적 기본질서에 대한 위협으로 평가될 수 있다 할 것입니다. 따라서 피청구인은 헌법수호의무(헌법 제66조, 제69조)를 위반하였을 뿐만 아니라 아예 우리 헌정질서를 파괴하는 정도에 이르렀다고 할 것입니다.

따라서, 피청구인의 이 사건 헌법과 법률 위배행위는 국민의 신임을 배반한 행위로서 헌법수호의 관점에서 용납될 수 없는 중대한 행위이고, 피청구인의 헌법 및 법률 위배행위가 헌법질서에 미치게 된 부정적 영향과 파급 효과가 중대하므로, 국민으로부터 직접 민주적 정당성을 부여받은 피청구인을 파면함으로써 얻는 헌법수호의 이익이 대통령 파면에 따르는 국가적 손실을 압도할 정도로 크다고 할 것입니다.

V. 결론

피청구인은 김용현, 박안수, 여인형, 곽종근, 이진우, 문상호, 노상원, 조지호, 김봉식 등에게 순차 지시하여, 국회를 봉쇄하고, 국회·선거관리위원회 3곳(과천청사, 관악청사, 수원 선거연수원)을 침탈하였으며, 위헌·위법인 포고령에 근거하여 국회의원·정치인·법관 등 주요 인사를 체포하려고 시도하였습니다.

특히, 군 병력을 국회의사당에 침투시켜 국회의원들의 비상계엄 해제요구안 의결을 저지하고, 국회를 무력화시킨 후 별도의 비상 입법기구를 창설하여 헌법상의 국민주권제도, 의회제도, 정당제도, 선거관리제도, 사법제도 등 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적으로, 헌법과 법률에 위반되는 비상계엄을 대한민국 전역에 선포한 후 국군방첩사령부, 육군특수전사령부, 수도방위사령부, 정보사령부 등에 소속된 무장 군인과 경찰청 및 서울경찰청, 경기남부경찰청 등에 소속된 경찰관 등을 동원하여, 국회, 선거관리위원회, 민주당

당사, 여론조사 기관 등을 점거·출입통제하거나 체포·구금·압수·수색하는 등의 방법으로 헌법기관의 권능을 저지·봉쇄함으로써 ‘헌정질서를 파괴할 목적⁵⁴⁾’으로 지역의 평온을 해하는 폭동, 즉 내란 행위를 일으켰다 할 것입니다.

피청구인의 친위쿠데타는 박근혜 대통령의 부작위에 의한 국정농단과는 양질이 다른 ‘정치적 반대세력을 제거하기 위한 적극적 작위에 의한 내란행위’입니다. 특히 헌법이나 법률에도 규정하고 있지 않은 국회의 기능을 훼손, 정지시키려고 시도하였고, 법관 및 주요 여야 인사 체포, 그리고 심지어 정부 의료정책에 반대하는 전공의 등 의사로 하여금 복귀하도록 하는 명령을 내렸다는 점에서 전후 후무하게 ‘중대한’ 헌법위반에 해당합니다.

그럼에도 불구하고, 피청구인이 탄핵심판에서 보여주는 행태는 일국의 대통령으로서의 품위와 자질을 전혀 갖추지 못하였음을 드러내는 저급한 거짓말과 꾀변의 연속입니다. 헌정질서를 흔들고 국민을 향해 총을 겨누는 행위에 대한 일말의 반성이나 성찰은 찾아볼 수 조차 없고, 본인 스스로 집무실 책상 위에 두고 좌우명으로 삼고자 한다는 ‘The buck stops here. 모든 책임은 여기서 끝난다’에 반(反)하는 끝없는 변명⁵⁵⁾과 책임회피, 지록위마와 같은 억지⁵⁶⁾로 가득 찬 변론은 대한민국의 품격은 말할 것도 없고 세계의 조롱거리가 되고 있습니다.

시민들이 비상계엄이 선포된 2024.12.3. 저녁에 국회에 모여 계엄군을 상대로 국회 진입을 막은 것은 ‘대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민

54) 대한민국 헌정질서파괴범죄의 공소시효에 관한 법률에 의하면, 이 법에서 "헌정질서파괴범죄"라 함은 '형법 제2편 제1장 내란의 죄, 제2장 외환의 죄와 군형법 제2편 제1장 반란의 죄, 제2장 이적의 죄를 말한다'라고 규정하고 있습니다.

55) 'The buck stops here. 모든 책임은 여기서 끝난다' 윤석열 대통령의 집무실 책상위에 있는 명패.

56) 피청구인은 헌법재판소 .. 변론기일에서 국회 계엄해제 요구 결의안 의결 후 계엄군 철수지시를 주장하며 '아무 일도 안 일어났다. 합동수사본부 구성도 안 되었다. (계엄군이 선관위에 가서) 하드웨어 뿐만 아니라 소프트웨어 콘텐츠도 압수한 게 없다고 보고받았다. 계엄이 신속하게 해제되었기에 아무 일도 일어나지 않았다'고 주장하였습니다. 그러나, 엄연히 국회 봉쇄, 선관위 침탈이 있었고 국회의 계엄해제 결의가 있었기 때문에 '더 이상 나아가지 않은 것'에 불과합니다. '엄정한 계획에 의한 실패한 쿠데타'이긴 하지만 중대한 헌정질서 파괴행위임은 다언을 요하지 않습니다. 따라서 성공한 쿠데타뿐만 아니라 실패한 쿠데타 또한 '헌정질서 파괴행위'로서 엄정히 단죄되어야 할 것입니다.

으로부터 나온다’는 헌법 제1조 국민주권주를 실현한 것이며, 주권자인 국민이 위헌·위법한 내란세력에 대해 헌법 전문 ‘4.19 민주이념에’ 따라 저항권을 행사한 것입니다. 국민들이 행한 저항권 행사가 포고령에 위반한 위법행위인지, 아니면 저항권 행사로서 정당행위에 해당하는지는 헌법재판소의 탄핵 심판을 통해 가려질 것입니다. 계엄과 포고령에 대한 위헌 심판 및 피청구인에 대한 탄핵 심판은 현실적으로 계엄선포 직후 국회 앞으로 달려간 시민들에 대한 헌법적 평가로서의 의미를 가질 것이며, 헌법재판소의 판단과 시민들의 행동은 역사의 법정에서 다시 한번 정의에 부합하는 것인지 평가받게 될 것입니다.

우리는 과거 검찰이 ‘성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다’는 기괴한 논리로 전두환 등 신군부 세력에게 면죄부를 주려 했던 역사 또한 기억하고 있습니다. ‘악법도 법’이며, ‘실패하면 반역이고, 성공하면 혁명’이라는 힘의 논리에 기반한 구시대의 유물과 같은 주장은 통치행위 이론과 함께 우리 헌정사에서 이제 영원히 사라져야 합니다. 악법은 제거되어야 할 악일 뿐이고, 내란 행위는 용서할 수 없는 헌정질서 파괴행위일 뿐입니다. 성공한 쿠데타 뿐만 아니라 국민의 힘으로 저지된 쿠데타 또한 엄히 처벌함으로써 헌정질서를 수호해야 할 헌법 수호 의무가 헌법재판소를 비롯한 모든 국가기관과 대한민국 국민에게 있다 할 것입니다.

따라서, 피청구인의 내란 행위는 헌정질서를 파괴하는 중대한 헌법·법률위반 행위이므로 피청구인을 파면함이 마땅하다 할 것입니다.

2025.2.12

헌법재판소 귀중

[별지] 참가 단체 및 참가 법학 교수/법학 연구자/변호사 518인 명단

1. 참가 단체

민주사회를 위한 변호사모임

민주주의법학연구회

2. 참가 법학 교수, 연구자

<법학 교수>

고영남, 권혜령, 김민배, 김선광, 김제완, 김종서, 김태선, 문병효, 박병섭, 박병욱, 박선아, 박선종, 박성호, 박찬운, 박태현, 박홍규, 신옥주, 신지웅, 오동석, 오진숙, 윤정인, 이경주, 이경호, 이경호, 이은희, 이재승, 이호중, 임재홍, 정영선, 정태욱, 정한중, 조경배, 최관호, 황문규 / 이상 34명

<법학연구자>

김소진, 김채윤, 박해선, 양승엽, 여성곤, 이보드레, 조백기, 최한미, 추연규, 한상희 / 이상 10명

3. 참가 변호사

강문대, 강미, 강미솔, 강민영, 강빈, 강서진, 강성두, 강성윤, 강솔지, 강송옥, 강수영, 강승호, 강신하, 강은옥, 강정규, 강정은, 강창우, 강한결, 강현구, 강호민, 고윤덕, 고종윤, 공주희, 곽예람, 구인호, 구정모, 권석현, 권소연, 권숙권, 권용, 권용일, 권정순, 권정호, 권태윤, 권호현, 길기관, 김가희, 김강, 김경기, 김규현, 김기덕, 김기동, 김기천, 김기탁, 김남주, 김누리, 김단영, 김대진, 김덕현, 김도형, 김도희, 김동균, 김동창, 김동현, 김두나, 김두현, 김묘희, 김무락, 김미경, 김미란, 김민, 김민경, 김민수, 김범준, 김병도, 김병민, 김병욱, 김보미, 김산하, 김상연, 김상윤, 김상은, 김상현, 김성순, 김성주, 김성진, 김성훈, 김소리, 김수정, 김수현, 김슬기, 김승유, 김시은, 김연수, 김연정, 김영

미, 김영수, 김영준, 김예니, 김예지, 김용규, 김우중, 김우찬, 김유정, 김유정, 김윤영, 김은진, 김은호, 김의지, 김재왕, 김재용 변호사, 김재희, 김정옥, 김정희, 김종귀, 김종보, 김종우, 김종휘, 김주현, 김주현, 김주혜, 김준오, 김준우, 김준현, 김중범, 김지훈, 김진, 김진, 김진, 김진형, 김차곤, 김철준, 김태근, 김태형, 김하나, 김행재, 김현우, 김현승, 김형태, 김혜원, 김혜은, 김호철, 김희선, 김희진, 나대현, 나동환, 나연찬, 남성욱, 남현우, 남혜선, 노은혜, 노주희, 노진호, 노푸른, 노한나, 노형삼, 도춘석, 류광옥, 류다솔, 류민희, 류제성, 문덕현, 문은영, 문한성, 문현웅, 민경현, 박규훈, 박다혜, 박동민, 박동훈, 박미혜, 박민서, 박삼성, 박서진, 박소영, 박수진, 박순덕, 박연철, 박인숙, 박재홍, 박정규, 박정민, 박정원, 박정은, 박준모, 박중용, 박지아, 박찬준, 박창범, 박치현, 박한희, 박현근, 박현익, 박호균, 방소운, 방정환, 배경렬, 배보람, 배수진, 배철욱, 백민, 백상우, 백수범, 백은성, 백주선, 범유경, 봉하진, 서기영, 서상범, 서상연, 서성민, 서영우, 서창효, 서채란, 서채완, 서치원, 서희원, 성장현, 성진혁, 성창익, 소현민, 손난주, 손명호, 손보경, 손익찬, 손준호, 손지원, 손충환, 손혜인, 송기호, 송동호, 송문기, 송성희, 송우철, 송지은, 송해익, 신건호, 신미용, 신상훈, 신세영, 신윤경, 신의철, 신재윤, 신하나, 안상배, 안영도, 안우혁, 안지희, 양미도, 양재원, 양정규, 양지연, 양현준, 엄선희, 여연심, 오동현, 오민애, 오선희, 오성희, 오세범, 오세정, 오수진, 오원근, 오지원, 오현희, 우아름, 우영은, 우지연, 우지혜, 위서현, 유태영, 윤대기, 윤복남, 윤성민, 윤성봉, 윤세종, 윤영석, 윤영환, 윤재은, 윤재철, 윤지영, 윤진호, 윤천우, 윤태규, 이가영, 이강혁, 이강훈, 이강훈, 이경재, 이경태, 이덕우, 이덕욱, 이도경, 이도현, 이동구, 이동규, 이동민, 이동우, 이동준, 이두규, 이미린, 이미현, 이보람, 이상은, 이상호, 이선경, 이선정, 이성구, 이성영, 이성진, 이소열, 이솔, 이수연, 이수열, 이승현, 이에린, 이영규, 이영기, 이영민, 이영선, 이영직, 이원호, 이윤주, 이윤찬, 이은심, 이은율, 이은혜, 이인람, 이재승, 이재원, 이재홍, 이재화, 이정민, 이제호, 이종진, 이종호, 이종훈, 이종희, 이주언, 이주한, 이주현, 이주희, 이준형, 이지영, 이지현, 이진욱, 이진혜, 이창민, 이창

환, 이푸른, 이한본, 이현욱, 이현서, 이현우, 이현주, 이희영, 임소진, 임예지, 임자운, 임재성, 임제혁, 임종인, 임한결, 작수관, 장경수, 장범식, 장서연, 장석우, 장유식, 장은혜, 장주영, 전경령, 전민경, 전범진, 전수진, 전은미, 전은수, 전정환, 전진희, 정기호, 정다혜, 정대화, 정명화, 정미경, 정민영, 정병욱, 정상규, 정상혁, 정소연, 정승균, 정연기, 정연순, 정영원, 정우영, 정우중, 정은영, 정종명, 정지민, 정진아, 정필승, 정혜선, 정희일, 제아름, 조경애, 조단, 조민지, 조민희, 조병규, 조상호, 조성오, 조성오, 조세현, 조세화, 조숙현, 조승우, 조애진, 조영관, 조영보, 조영선, 조영신, 조영은, 조윤희, 조준우, 조지훈, 조현삼, 조현주, 조혜인, 좌세준, 주선민, 진채희, 차유정, 차지은, 차혜령, 채보화, 천윤석, 천호성, 최건섭, 최나빈, 최명수, 최명준, 최새얀, 최석균, 최성주, 최용근, 최윤석, 최은석, 최정규, 최종연, 최하림, 최혁용, 최호연, 최효재, 추은혜, 탁경국, 탁선호, 하성협, 하여울, 하영석, 하주희, 한경수, 한명욱, 한상원, 한신애, 한아람, 한주현, 한택근, 한필운, 한호동, 함승용, 허원태, 허자인, 현지원, 현지현, 홍석조, 홍여정, 홍익진, 홍정훈, 황규표, 황석민, 황선기, 황인형, 황정화, 황준협, 황호준 / 이상 474명