

■ 대통령 탄핵결정의 의미와 시사점 ■

탄핵심판을 통해 살펴 본 헌법재판의 특수성

이번 탄핵심판의 본질과 법적 성격에서부터 시작된 논란은 재판 절차마다 불거졌습니다. 증거조사와 당사자출석, 변론기일 지정에도 양측 대리인의 참여한 대립이 있었습니다. 보통 법원의 판결문과는 다른 차이가 있는 탄핵결정문의 내용에 대해서도 헌법적 시각으로 읽고 분석해야 할 필요가 있습니다.

1. 일반재판과 다른 헌법재판 절차 및 독자적인 사실인정

헌법재판소는 헌법적 분쟁에 대하여 헌법규범을 기준으로 최종적인 판단을 내림으로써 헌법질서를 유지·수호하는 독립적인 재판기관입니다. 헌법상 보장된 헌법재판소의 재판권(헌법 제111조)은 법원에 속하는 사법권(헌법 제101조 제1항)과 분명히 구별됩니다. 헌법재판소는 다른 사법기관의 판단에도 구속되지 않습니다.

헌법재판의 절차 역시 일반 법원의 재판절차와 다른 측면이 있습니다. 탄핵심판의 경우, 기본적으로 형사소송에 관한 법령을 준용하지만(헌법재판소법 제40조) 헌법재판의 특수성에 따른 중요한 차이가 있습니다. 형사재판에서는 피고인이 출석하지 않으면 원칙적으로 개정할 수 없으나(형사소송법 제276조), 탄핵심판은 다시 기일을 정했는데도 당사자가 출석하지 않으면 불출석 상태로 심리할 수 있습니다(헌법재판소법 제52조). 형사소송은 검사 및 피고인 측이 신청한 증거를 차례로 조사한 후 직권으로 결정한 증거를 조사하는 것이 원칙인데(형사소송법 제291조의2), 헌법재판은 재판부 직권에 의한 증거조사와 당사자 신청에 의한 증거조사가 대등한 지위를 가지고(헌법재판소법 제31조) 직권으로 사실조회나 기록 송부, 자료제출 등을 요구할 수도 있습니다(헌법재판소법 제32조).

이런 맥락에서 헌법재판소의 사실인정도 법원과는 차이가 납니다. 통상 법원의 판결문에는 사실인정의 근거가 되는 증거가 구체적으로 적시되는 반면, 헌법재판의 결정문은 그렇지 않습니다. 이번 탄핵심판 결정문에도, 헌법재판소가 실시한 증거조사 및 증인신문, 사실조회의 내역을 총정리하여 나열한 후 “이 결정은 이와 같이 적법하게 조사된 증거를 종합하여 인정되는 사실을 기초”로 하였다고 할 뿐, 사실인정의 바탕이 된 증거를 적시하지는 않았습니다(탄핵심판 결정문 9쪽 등 참조).

이처럼 헌법재판소는 법원에 의해 아직 확정되지 않은 사실관계에 대해서도 직권으로 증거조사를 하여 독자적으로 사실인정을 할 수 있습니다.

2. 헌법원리를 고려한 새로운 법리 제시와 적용

헌법재판소는 사실인정뿐만 아니라 법리를 제시할 때에도 독자성이 있습니다. 헌법재판은 헌법규범을 기준으로 한 헌법재판소의 유권적인 결정이기 때문입니다.

실제로 대법원 판례의 확립된 법리와 전혀 다른 새로운 법리를 제시했던 선례가 있습니다. 가령, 공정거래법상 ‘기타의 거래거절’의 부당성을 판단할 때, 대법원은 상대방에게 불이익이 되는 사정과 행위자에게 유리한 사정을 구별하지 않고 종합적으로 판단하는 방식을 취해 왔습니다(대법원 1998. 9. 8. 선고 96누9003 판결, 대법원 2001. 1. 5. 선고 98두17869 판결, 대법원 2008. 2. 14. 선고 2004다39238 판결 등). 이에 비해 헌법재판소는 상대방에게 불이익이 되는 사정과 행위자에게 유리한 사정을 단계적으로 구분하여 대비하는 방식을 취했습니다(헌법재판소 2004. 6. 24. 선고 2002헌마496 결정).

2004년 노무현 전 대통령에 대한 탄핵심판 사건과 이번 탄핵심판 사건에서 헌법재판소가 일관되게 제시한 법리도 매우 독자적인 논리입니다. 첫째, 대통령 탄핵의 요건으로 직무집행에 있어서 헌법이나 법률에 위배될 것을 요하는데(탄핵심판 결정문 18쪽) 이에 관하여 고의나 과실이 있었는지 여

부를 따지지 않습니다. 형사상 범죄 성립 여부와도 상관없고, 자유민주적 기본질서나 직업공무원 제도 같은 헌법상 기본 원리를 위반하는 행위도 포함됩니다. 둘째, 헌법재판소법 제53조 제1항은 '탄핵심판 청구가 이유 있는 경우' 파면하는 결정을 선고하도록 규정하고 있을 뿐이지만 헌법재판소는 대통령에게 부여된 민주적 정당성을 고려하여 대통령을 탄핵하기 위해서는 "대통령의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배가 있"어야 한다는 요건(헌법이나 법률 위배의 중대성)을 추가하고 있습니다(탄핵심판 결정문 19쪽). 헌법원리를 구성하는 대의민주주의 원리를 고려한 독자적인 법리의 창설이라 할 수 있습니다. 셋째, 대통령의 '직책을 성실히 수행할 의무'가 헌법적 의무에 해당한다면 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니어서 탄핵심판절차의 판단대상이 되지 않는다고 판단했습니다(탄핵심판 결정문 54쪽). 민법상 선관주의의무 등이 당연히 사법판단의 대상이 되는 점과 대비됩니다.

이처럼 헌법재판소는 일반 민·형사 및 행정사건 등에서 확립된 법리와는 전혀 다른 새로운 법리를 제시하고, 적용하고 있습니다.

3. 고도의 정치적 판단이 개입되는 결정주문 및 결정이유

헌법재판에서는 정치·사회 전반에 막대한 영향을 주는 결정이 내려진다는 점에서 본질적으로 고도의 정치성을 지닙니다. 바로 이러한 점 때문에 현행 헌법 하에서 헌법재판제도가 정착하기 전까지, 헌법재판기관과 심판권한은 정권교체와 헌법개정에 따라 많은 변화를 겪어 왔습니다.

제헌헌법에 따라 1948년 설립된 헌법위원회의 위헌심사 건수는 단 6건이었습니다. 그나마도 자유당 정권의 견제로 1952년 이후 사실상 기능이 정지되었습니다. 1960년 3차 개헌과 함께 도입된 헌법재판소는 5·16 군사정변이 일어나면서 구성도 되어보지 못한 채 폐지되었습니다. 1962년 5차 개헌을 통해 법원이 위헌심사권을 부여받았으나 1971년 법원조직법과 국가배상법에 대한 위헌 결정을 내리면서 정권의 집중 견제를 받게 되었고, 그 결과 1972년 유신헌법으로 새로 설치된 헌법위원회는

유명무실한 휴면기관에 불과했습니다. 그러다가 민주주의와 기본권 보장에 대한 국민의 열망이 담긴 1987년 민주화 운동을 거쳐 개정된 현행 헌법을 통해 탄생한 독립적 헌법기관이 바로 오늘날 헌법 재판소입니다.

따라서 초기 헌법재판소의 가장 시급한 과제는 헌법기관으로서의 위상과 지위를 공고히 하는 것이었습니다. 이를 위해 헌법재판소는 정치·사회적 파급력이 큰 사건을 선별하여 구체적으로 심리하고, 공개변론 등을 통해 이를 이슈화하는 데에 상당한 노력을 기울여 왔습니다.

이처럼 헌법재판의 본질과 제도의 연혁에 비춰볼 때, 헌법재판에 어느 정도 정치작용으로서의 성질이 내재돼 있음을 부인할 수 없습니다. 실제로 헌법재판소도 이러한 점을 의식하고, 청구 외적인 요소들을 두루 고려하여 결정주문과 결정이유를 섬세하게 조율해 온 선례가 여럿 있습니다. 미디어법 등 처리 과정에서 국회의원의 심의·표결권이 침해된 것은 아니라고 기각결정을 하면서도, 결정이유에서는 입법절차의 본질적이고 핵심적인 부분과 관련된 절차상 위법이 있었다는 점을 인정하거나 (헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2009헌라8·9·10 결정), 대통령에 대한 파면결정이 미칠 효과를 고려해 탄핵심판청구에 대해 기각결정을 하면서도, 결정이유에서는 대통령의 행위가 공무원의 정치적 중립의무 및 헌법에 위반된다고 인정했던 사례(헌법재판소 2004. 5. 14. 선고 2004헌나1 결정)가 대표적입니다.

이번 탄핵심판의 결정문에서도 사안의 파급력을 고려한 신중한 판시를 여러 부분에서 확인할 수 있습니다. 첫째, 여러 소추사유 중 헌법재판소가 확보한 객관적인 증거를 통해 명백히 입증되는 사유(“사인의 국정개입 허용과 대통령 권한 남용 여부”)로 제한하여 대통령의 헌법 및 법률위반 행위가 있다고 판단했습니다. 나머지 소추사유들에 대해서는 드러난 사실관계를 정리하면서도, 헌법재판소에 제출된 증거만으로는 분명하지 않거나 증거가 부족하여 받아들이지 않음을 명확히 했습니다(탄핵사건 결정문 49쪽, 50쪽). 둘째, ‘대통령의 직책을 성실히 수행할 의무’가 헌법상 의무이지만 원칙적으로 사법적 판단의 대상이 되기는 어렵다는 점을 명확히 하여, 탄핵심판이 단순히 국정

운영의 무능, 정책 결정상 오류나 도덕적으로 비난받을 행위 등에 폭넓게 적용되지 않는다는 점을 명확히 했습니다(탄핵사건 결정문 54쪽). 이들은 모두 수사기관과 사법기관의 판단이 남아있는 상황에서, 최대한 확실한 사항만을 판단대상으로 함으로써 불필요한 논쟁의 여지를 사전에 차단한 것으로 해석됩니다. 그럼에도 셋째, 보충의견을 통해 이 사건의 경우 대통령의 성실한 직책수행의무 위반이 인정되는 사안임을 구체적으로 판시하면서, 비록 이점만으로 파면사유는 될 수 없을지라도 “국가 최고지도자가 국가위기 상황에서 직무를 불성실하게 수행하여도 무방하다는 그릇된 인식이 우리의 유산으로 남겨져서는 안”되고, “대통령의 불성실 때문에 수많은 국민의 생명이 상실되고 안전이 위협받아 이 나라의 앞날과 국민의 가슴이 무너져 내리는 불행한 일이 반복되어서는 안 되므로” 피청구인의 성실한 직책수행의무 위반을 지적한다고 적시하였습니다(탄핵사건 결정문 58~74쪽).

이처럼, 통치권 등 국정 질서를 규정하고 있는 헌법의 정치적 성격 탓에 헌법재판에서는 법과 정치의 긴장관계가 더욱 첨예하게 나타나며, 결정문에는 고도의 정치적 판단이 개입될 수 있습니다.

4. 헌법재판권 수호를 위한 적극적 판단 가능성

현행 헌법을 통해 탄생한 헌법재판소는 중요한 권한을 부여받았음에도, 창설 초기 접수된 사건수는 연평균 300건 정도에 불과했습니다. 헌법재판소는 외부로부터 헌법기관으로서의 지위를 확인받는데 많은 관심을 기울일 수밖에 없었고, 헌법재판권의 범위와 영향력을 확장하고 헌법재판권을 수호하고자 꾸준히 노력해 왔습니다. 명령·규칙에 대한 위헌심사권을 둘러싼 대법원과의 갈등, 법원 재판에 대한 헌법소원 인정에 관한 논쟁도 그러한 관심 속에 표출되었습니다.

2004년 노무현 전 대통령에 대한 탄핵심판 사건, 2014년 통합진보당 위헌정당해산심판과 이번 탄핵심판 사건을 거치면서, 우리 헌법재판소는 종전부터 활성화되어 있었던 위헌법률심판 및 헌법소원심판과 권한쟁의심판을 비롯하여 이제 현행 헌법에 규정된 모든 유형의 헌법소송에 대해 심리하고 결정을 내린 경험을 가지게 되었습니다.

이러한 경험 및 그로부터 도출된 자신감을 바탕으로, 향후 헌법재판소는 헌법질서를 보호하기 위한 헌법재판권을 수호하기 위해 더욱 적극적이고 과감한 결정을 해 나갈 것으로 기대됩니다. 실제로 헌법재판소는 최근 형법상 규정된 혼인빙자간음죄 조항에 대해서는 과거의 합헌 결정을 뒤집고 위헌결정을 하는가 하면(헌법재판소 2009. 11. 26. 선고 2008헌바58 결정), 민법의 재산법 조항[제651조 제1항 임대차 존속기간]에 대해 최초로 위헌 결정(헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2011헌바234 결정)을 하여 개정 민법에 반영되게 하는 등 인상 깊은 결정을 연이어 하고 있습니다.

이 같은 헌법재판소의 입장에 비추어 볼 때, 앞으로 헌법소송을 활용한 제도개선이나 권리구제, 이익실현 등을 위한 보다 적극적인 분석과 대응이 매우 중요해질 것입니다.