

[전문가좌담회]

행정안전부 이상민 장관 탄핵심판청구 기각,

헌법재판소는 스스로를 탄핵했다

2023. 8. 8. (화) 오후 2시

광화문 변호사회관 조영래홀

좌장

윤복남 변호사
(민변 10.29 이태원 참사 진상규명 및 법률지원 TF 단장)

발제

헌재의 행안부장관 탄핵심판청구 기각 결정 총괄 비평
오동석 교수(아주대학교 법학전문대학원)

재난안전법상 의무 위반 중심 비평
천윤석 변호사(민변 10.29 이태원 참사 진상규명 및 법률지원 TF)

이상민 행안부장관 탄핵기각 결정에 대한 평가
김선희 변호사(전 헌법재판소 연구관)

토론

헌재 기각 결정에 대한 비판
이재근 협동사무처장(참여연대)

“헌법적으로 말하자면 대통령은 결코 잠들지 아니한다”
한상희 교수(건국대학교 법학전문대학원)

재판 진행과정에 대한 비평
임한결 변호사(민변 10.29 이태원 참사 진상규명 및 법률지원 TF)

종합토론 및 질의응답

주최



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
민주사회를 위한 변호사모임

☞ 좌담회 순서 및 자료집 순서

○ 14:00~14:05	개 회	- 좌장 : 윤복남 변호사 (민변 10·29 이태원참사 TF 단장)	
○ 14:05~14:15	인사말	- 조영선 회장(민주사회를위한변호사모임)	3p
○ 14:15~14:35	발 제 1	- 현재의 행안부장관 탄핵청구심판 기각결정 총괄 비평 (오동석 아주대 법학전문대학원 교수)	5p
○ 14:35~14:55	발 제 2	- 현재의 탄핵심판청구 기각결정 비평_재난안전법상 의무 위반 중심으로 (천윤석 변호사, 민변 10·29 이태원참사 TF 위원)	15p
○ 14:55~15:15	발 제 3	- 이상민 행안부장관 탄핵기각결정에 대한 평가 (김선희 변호사, 전 헌법재판소 연구관, 법무법인 이공)	26p
○ 15:15~15:25	토 론 1	- 현재의 기각 결정 비판 (이재근 참여연대 협동사무처장)	37p
○ 15:25~15:35	토 론 2	- “헌법적으로 말하자면 대통령은 결코 잠들지 아니한다” (한상희 건국대 법학전문대학원 교수)	46p
○ 15:35~15:45	토 론 3	- 재판 진행과정에 대한 비평 (임한결 변호사, 민변 10·29 이태원참사 TF 위원)	49p
○ 15:45~16:25	종 합 토 론	- 발표자+토론자+청중	
○ 16:25~16:30	폐 회		

오는 9월 1일이면 헌법재판소가 설립 35주년을 맞이한다고 합니다. 헌법재판소는 87년 6월 민주항쟁의 성과로, 87년 헌정 체제로서, 특히 기존 사법체제에 대한 불신에서 비롯되었다고 합니다. 현재 35년, 한국 민주주의와 인권의 발전에 헌법재판소의 역할은 참으로 지대했다고 하나, 때로는 법리나 국민의 법감정에 반한 경악할 만한 결정 또한 있었던 것이 사실입니다. 굳이 역사의 나선형 발전을 언급하지 않더라도, 지난 이상민 장관에 대한 전원일치 탄핵기각 결정은 어느 모로 보나 헌법재판소의 퇴행으로 기록될 것입니다.

우선, 초유의 서울 한복판 이태원에서 발생한 10·29 참사와 관련하여, 결과적으로 대통령, 이상민 행정안전부 장관, 경찰총장에 이른 재난 안보라인의 어느 누구도 형사 책임뿐만 아니라 정치적 책임, 헌법상의 책임을 지지 않게 되었습니다. 참사에 어느 누구도 책임지지 않는 대한민국, 14명의 목숨을 앗아간 오송 지하철도 참사에서 다시 반복되었습니다. 재난 안전에는 각자도생이 치고라는 참담한 말이 회자되고 있습니다.

두 번째, 이상민 장관이 재난안전법과 국가공무원법을 위반해 국민을 보호할 헌법상 의무를 다하지 못했다고 보기 어렵다고 하였으나, 예견 가능, 회피 가능한 재난에 대해 대비하지 못한 책임은 누가 져야 하는지 묻지 않을 수 없습니다. 무능은 탄핵 될 수 없다고 하나, 재난을 예견하지 못하고 대비하지 못한 무능·부작위이야말로 탄핵의 최우선 사유일 수밖에 없습니다. 국민의 재산 안전을 책임져야 할 공무원들에게 면죄부 가이드라인을 준 것에 다름 아닙니다.

세 번째, 공교롭게도 헌법재판소 35주년, 쓰디쓴 현재의 존재 이유와 방향을 묻지 않을 수 없습니다. 탄핵, 파면에 의하지 아니하고는 그 직위가 보장되는 장관 등 정무직 공무원의 경우, 대통령과 마찬가지로 중대 명백한 헌법, 법률상의 의무를 요구하는

지, 진정 헌정 중단이라는 대통령 탄핵사태와 장관 등의 경우 직위에 따라 차등해야 판단해야하는 것은 아닌지, 장관 등 정책책임자의 경우 구체적인 법률위반이 있어야 하는것인지, 아니면 총괄적 책임, 내지 파면에 이를 정도의 경우에도 탄핵이 가능하지 않는지 등 많은 헌법적 쟁점이 있기 때문에 정교한 판단이 있어야 함에도 대통령 탄핵에 준하여 애써 간과한 잘못이 있습니다. 헌법의 관점에 침묵하거나 외면한 것입니다.

비록 이상민 장관의 10·29 참사에 대한 탄핵심판은 기각되었다 하더라도, 이상민 장관을 비롯한 윤석열 정부의 10·29 참사에 대한 역사적 책임은 면책되지 않고 오히려 참담한, 퇴행된 헌법재판소의 역사적 기록으로 남게 될 것입니다.

헌법재판소의 이상민 탄핵기각 결정을 통해 나타난 여러 문제점을 공론화하고, 재난 안전에 대한 국가의 책임을 명징하게 밝히는 발전적 토론이 되었으면 하는 바램입니다. 준비해주신 TF, 그리고 발제 토론자분께 깊은 감사를 드립니다.

2023. 8. 8

민주사회를 위한 변호사모임 회장 조영선

헌재의 행안부장관 탄핵청구심판 기각결정 총괄 비평

오동석 교수 | 아주대 법학전문대학원

1. 행안부장관 탄핵 기각이 ‘헌법 파괴’ 인 까닭은?

2023년 7월 25일 헌법재판소는 재판관 전원이 일치한 의견으로 이태원 참사 관련 이상민 행정안전부 장관에 대한 탄핵 심판 청구를 기각했다. 한상희 건국대 법학전문대학원 교수는 “21세기 대한민국에서 159명의 안타까운 목숨이 사라진 것에 누구도 책임지지 않는 사회에 헌법이 있다고 할 수 없다”라며 “헌재는 이날 우리 사회가 ‘무법 사회’임을 선언했다”라고 말했다.¹⁾

헌법 없는 사회가 되었다는 것은 헌법을 지켜야 할 헌재가 헌법을 파괴한 것이므로 그 존재 의의를 상실했다는 말이다. 헌재 스스로 자기 존재의 정당성을 부정한 것이니 자기 파면, 즉 자기 탄핵이다. 민주주의 국가에서 모든 국가기관은 해당 직무를 수행하거나 하지 않을 때마다 심판대에 오른다. 주요 국가기관이 국민에게 그 존재 이유를 증명하지 못한다면, 국가권력 자체가 주권자 인민의 심판 대상이다. 이번 탄핵 심판의 결과는 행안부장관 이상민에 대한 헌법적 심판이기도 하지만, 헌법재판소의 존재 이유를 묻는 사건이었다. 그 까닭은 이 사건이 국가기관의 ‘무책임 짬짜미’를 중단할 수 있는 마지막 기회였기 때문이다.

먼저 행안부장관 이상민은 안전과 재난 관련 총괄 책임자로서 이태원 참사에 대한 진상규명과 국가책임 인정 그리고 재발 방지 대책을 마련한 다음 스스로 물러나는 것이 순리다. 고위공직자의 헌법적 책임이자 윤리적 책임의 문제다. 그러나 그는 그렇게 하지 않았다. 그렇다면 국정을 총괄하는 대통령이 나서서 행안부장관에게 헌법적·정치적 책임을 물어 해임했어

1) 경향신문 2023. 7. 25. <<https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/20230725144100>>, 검색일: 2023. 8. 6.

야 했다.

그러지 않으니 국회가 2022년 12월 11일 헌법적 수단으로서 행안부장관 해임 건의를 의결했다. 윤석열 대통령은 헌법적 근거를 가진 국회의 의사이자 국민의 대의적 의사를 무시했다. 임명권자인 대통령이 국회의 해임 건의를 무시하는 상황에서 주권자인 국민의 관점에서는 시민의 생명과 안전에 관한 직무를 총괄하는 공직자로서 부여했던 신뢰를 회수할 수밖에 없다. 이제 제도적으로 남은 일은 국회의 소추 의결과 현재의 결정에 따른 행안부장관의 탄핵 심판이었다. 시민 한 사람의 생명을 귀히 여겨야 할 국가의 막중한 책무를 고려하면, 국가의 존재 이유가 달린 문제였다. 향후 사회적 참사의 방지와 사후 대처에 중대한 영향을 미칠 사안이었다. 이미 사회적 참사를 여러 번 겪은 한국 사회에서 시민들이 계속해서 국가를 신뢰할 수 있는지 마지막 시험대였다. 헌재가 국민을 대신해서 헌법적 심판을 하는지 헌재도 심판대에 함께 오른 것이다.

그런데 헌재는 자신의 쓸모를 입증하지 못했다. 아울러 헌법을 파괴하고 국가의 부재를 증명하는, 국민의 목숨을 던고 권력을 유지하는 무책임한 관료제 카르텔이 존재함을 확인했다. 윤석열 대통령의 ‘이권 카르텔’ 운운은 지배 세력의 카르텔을 은폐하기 위한 선제공격이었다. 대통령이 대법관 임명 제청 과정에서 특정 성향의 후보를 겨냥해 거부권을 행사할 수 있다는 언론보도까지 있을 정도였다.²⁾ 헌재까지 가세한 헌법의 파괴는 독재의 범주를 넘어서는 민주공화국 대한민국 생사의 기로다.

2. 권력분립 명목의 지배권력 카르텔

사실 헌재에 대한 우려는 오래된 과거다.

돌이켜 보면 헌법재판소가 그동안 걸어 온 발자취는 어디에 내놓아도 부끄럽지 않을 만큼 떼떽한 것은 결코 아니었다. 한때 세인의 이목을 한데 모았던 몇몇 주요 결정에서 볼 수 있듯이,³⁾ 헌법재판소는 입헌주의 헌법 문화의 진운이 걸렸었다고 해도 과언이 아닐 우리 헌정의 크고 작은 갈림길에서 스스로 지켜야 할 최소한의 권위마저 저버리고 위헌적인 법률이나 법률 규정을 정당화하거나 묵인하는 데 급급했던 것이 사실이다. 특히 정치적으로 민감한 사안일수록 갖가지 균색한 논리를 동원하여 황금의 도피 길을 마련해 주거나, 놀란 자라처럼 아예 몸을 움츠리며 적극적인 헌법 판단을 유보하기가 일쑤였다. 얼마 전 5.18 광주 민주화 운동 관련 두 헌법소원에서 심판청구인들이 헌법재판소의 결정 선고를 하루 앞두고 헌법소원을 전격적으로 철회한 사건은 헌법 질서의 수호자는 물론, 기본권보장의 마지막 보루로 자

2) 서울경제 2023. 6. 16. <<https://www.sedaily.com/NewsView/29QVMDUWSQ>>, 검색일: 2023. 8. 6.

3) 1990년 1월 15일의 노동쟁의조정법결정, 1990년 4월 2일의 국가보안법결정, 1991년 7월 22일의 사립학교법결정 등 참조.

처하던 헌법재판소의 권위가 어디까지 왔는지를 잘 말해 주고 있다.⁴⁾

이번 탄핵 심판에서 헌재는 ‘국민의 생명과 신체 안전을 보호하는 조치가 필요한 상황인데도 국가가 아무런 보호조치를 하지 않거나 적절하고 효율적인 보호조치가 분명히 존재하는 상황에서 이를 하지 않았음이 명백한 경우만 국가의 기본권 보호 의무(헌법 제10조제2문)를 위반’ 한 것이라는 낡은 공식을 고집했다. 21세기에 그런 국가가 과연 입헌 민주주의 국가라고 할 수 있을까. 권력분립은 국가기관 간의 그런 찝싸미를 정당화하지 않는다.

헌재는 박근혜 전 대통령 탄핵 심판에서도 세월호 참사에 대한 헌법적 책임을 전혀 묻지 않았다. 대통령으로 저야 할 책임을 아예 부인한 일은 헌법 제10조제2문의 헌법적 효력을 추상화함으로써 결국은 부정하는 것이다. 헌재는 대통령이 “행정부의 수반으로서 국가가 국민의 생명과 신체의 안전 보호 의무를 충실하게 이행할 수 있도록 권한을 행사하고 직책을 수행하여야 하는 의무를 부담한다” 라고 하면서도 “국민의 생명이 위협받는 재난 상황이 발생하였다고 하여 피청구인이 직접 구조 활동에 참여하여야 하는 등 구체적이고 특정한 행위 의무까지 바로 발생한다고 보기는 어렵다” 고 했다. “세월호 참사에 대한 피청구인의 대응 조치에 미흡하고 부적절한 면이 있었다고 하여 곧바로 피청구인이 생명권 보호 의무를 위반하였다고 인정하기는 어렵다” 는 것이다.⁵⁾

이번 이상민 탄핵 사건에서도 헌재는 명색이 헌법을 재판하는 기관임에도 주로 법률의 해석과 적용에 머무름으로써 헌법을 한낱 휴지 조각으로 만들었다. 헌재는 탄핵 심판에서 헌법 또는 법률을 위배했는지를 판단해야 하는데(헌법 제65조제1항), 주로 ‘재난 및 안전관리 기본법’ 만 기준으로 위배 여부를 문제 삼았다. 헌법재판이 아니라 법원도 할 수 있는 법률 차원의 재판이었다. 헌법은 법관에게도 헌법과 법률에 따라 심판하도록 명령하고 있는데도(헌법 제103조), 헌법재판에서 심판 기준으로서 헌법을 삭제한 것이다.

헌재가 말했듯, 탄핵 심판은 고위공직자의 헌법위반이나 법률 위반에 대하여 헌법위반을 경고하고 사전에 방지하는 기능을 한다. 이렇게 탄핵 사유 인정을 하지 않는데, 향후 어떤 고위공직자가 사회적 참사를 방지하기 위해 세세하게 점검하고 대처할 것인가. 헌재는 법률 조항을 파편화하여 미분함으로써 총체적인 법률적 책임조차 수많은 작은 조각으로 해체했다. 헌재처럼 꼼꼼한 법률 해석과 적용을 유지하면, 탄핵을 통해 파면될 공직자는 없다. 박근혜 전 대통령에 대한 탄핵도 어찌 보면 헌재가 국민의 압박에 떠밀려 헌재 자신을 구명한 것뿐이다.

헌재는 가장 중요한 국가의 기본권 보호 의무가 무엇인지를 해석하고, 특히 고위공직자가 어떤 헌법적 책임으로서 국정운영에 임해야 하는지를 밝혀야 했다. 헌재에 제출한 의견서는 국민의 생명권 보호 관련하여 유럽인권재판소의 기준을 아주 상세하게 설명하고 있다(한상

4) 한겨레신문 1995년 11월 30일치 참조: 국순옥, 1996: 9.

5) 헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2.

회, 2023: 5-28). 그 중 대표적인 예를 들면, 국가 또는 국가기관의 생명권 보호를 위한 조치 의무는 당국이 알고 있었거나 알아야 했던 생명에 대한 현실적이고 즉각적인 위협을 피하는데 필요한 것을 모두 해야 하는 것이고, 만약 당국에 합리적으로 기대되는 모든 조치를 하지 않았음이 드러나면 생명권 보호 의무를 위반한 것이라는 기준이 있다.

탄핵 심판은 이상민을 형사 처벌하는 것이 아니라 행안부장관으로서의 직을 계속 유지하게 할 것인가를 판단하는 것이다. 안전과 재난의 총괄적인 책임을 그에게 계속 맡길 수 있는지 국민의 신뢰 여부를 헌법적으로 판단할 일이지 구체적인 재난안전법 위반 여부를 중심에 놓고 상세하게 따질 일이 아니다. 국정은 국민 전체와 관련된 사안이므로 국가공무원법상의 성실의무와 품위유지의무 위반으로 축소할 일도 아니다. 이러한 의무 위반을 인정한 재판관 세 사람의 별개 의견조차 안전과 재난 관련하여 대통령 다음의 책임자인 행안부장관을 면책할 뿐이다. ‘단 한 사람도 자기 손으로 죽이지 않았으니 잘못이 없고 자신의 권한도 아니라는 아이히만’은 대한민국 헌재를 통해 이상민 행안부장관과 함께 좀비가 되어 살아났다.

헌법재판소는 다른 국가기관을 존중하는 권력분립 원칙이 국민의 기본적 인권을 보장하기 위한 수단임을 간과했다. 더욱이 한국에서 사회적 참사가 현저하게 빈번함으로써 누적되었다는 사실 그리고 사후 책임과 재발 방지 조치가 미흡했다는 사실은 행정안전부장관 이상민의 법적 책임을 가중할 수밖에 없는 상황임에도 이러한 사실을 무시했다. 국민의 삶을 외면한 채 법조문 물신주의에 빠져 있는 까닭이다. 이상민의 책임은 개인 이상민이 아니라 행정안전부장관으로서의 책임이다. 공직을 수행하는 자연인은 개별적이고 단절적이지만 공직 자체는 연속한다. 공무원 구성의 끊임없는 변동에도 공무원들의 행동 통일체로서 국가는 단절 없는 항상적 책임이 있다.

따라서 국가의 책임을 공무원 개인의 고의 또는 과실의 책임으로 해소하거나 공무원 개인의 문책 없이 국가의 책임으로 해소할 수 없다. 사회적 참사의 국가책임을 개별공무원으로 분산하거나 특히 실무 담당 공무원에게만 책임을 전가하거나 공무원의 책임을 묻지 않음으로써 국가작용에서 공무원이 최선을 다해야 할 책임을 확보하지 못하게 된다. 그 결과 국민은 국가에서 기본적 인권에 대한 최선의 보장을 확보하지 못하는 반면, 공무원 또는 국가는 광범위하게 면책됨으로써 국민의 생명과 안전은 위험 상태에 방치된다. 국민의 안전을 책임지는 관련 부서의 장으로서 행정안전부 장관을 탄핵하는 것은 사회적 참사에 대한 국가책임을 인정하는 방안 중 가장 기본적인 수단일 뿐이다. 이상민 행안부장관은, 윤석열 대통령은, 9인의 헌재 재판관들은 그조차도 부정한 것이다.

3. ‘사회적 참사’의 헌법적 의미

국가는 시민들의 생명과 안전 관련 기본적 인권을 확인하고 보장하는 헌법적 책무가 있다.

되풀이되는 사회적 참사, 노동 현장에서의 안전사고 등 산업재해, 사회구조적인 원인으로 인한 자살, 자연재해로 인한 참사 등은 모두 국가가 다양한 방식으로 책임져야 한다. 국가는 ‘우리들과 우리들의 자손의 안전’ (헌법전문)을 위해 존재하고, 헌법 제34조제6항에서는 재해로부터 국민의 안전을 보호하는 의무까지 구체적으로 명시하고 있다.

이태원 참사는 159명의 사망자와 320명의 부상자가 발생한 사건이다. 이태원 참사는 한국 사회에서 ‘사회적’ 참사가 되풀이되고 있음을 보여줬다. 법률 용어로서 ‘사회적 참사’는 「사회적 참사의 진상규명 및 안전 사회 건설 등을 위한 특별법」에서 사용하고 있지만, 막상 해당 법률에서 그 개념 정의는 없다. 다만, ‘가습기살균제사건’와 ‘4·16세월호참사’의 명시적인 공통 요소는 “다수의 희생자와 피해자”의 발생이다. ‘참사’라는 말에서 드러나듯 생명을 잃은 다수의 희생자가 있음을 의미한다.

그런데 해당 법률에서는 가해자 또는 책임의 주체 문제가 잘 드러나지 않는다. 물론 진상을 규명하는 과정이 필요하고 그에 따라 법적인 책임 문제가 뒤따름은 당연하다. 그렇다고 하더라도 ‘사회적’이라는 형용사가 단순 수식어가 아니라면, 사회적 참사에 대한 접근은 국가의 정치적 책임을 전제로 법적 책임 그리고 국가의 배상 또는 보상 책임을 포함해야 한다. 사회적이면서 공적(公的)인 사안이기 때문이다.

사회적 참사에 대한 법적 조치는 진상규명, 관련자의 형사 또는 징계 문책, 국가의 배·보상, 재발 방지 대책, 사회적 기억 등 필수적인 요소를 법률에 담아내야 한다. 특히 국가의 책임은 법적 정치적 경제적 치유와 돌봄 등 해당 시점에서 국가가 할 수 있는 최선의 조치를 하도록 명시해야 한다. 시민의 인권을 중심에 놓는 헌법 체제는 그렇게 한발씩 진보한다.

그런데 한국 사회에서는 참사의 예방에서도, 사건이 일어난 현장에서의 사후 수습에서도, 그 이후의 책임에서 국가가 등장하지 않는다. 부작위의 폭력이다. 오히려 정부는 국가의 책임을 은폐하려고 피해자들을 사찰하거나 비난하며 적극적으로 폭력을 가한다. 피해자들이 온몸을 던져 목소리를 내야 겨우 특별법을 제정한다. 알맹이 없는 특별법은 국가의 ‘부재 반증’ (알리바이)이자 무책임의 반증이면서 결국은 자기 사면이다. 이러한 무책임의 되풀이가 사회적 참사의 악순환을 낳는다.

국가의 존재 이유는 시민의 생명을 보존하고 안전을 확보함에 있다. 사회적 참사는 당연히 국가의 책임이다. 정권교체와 무관하게 국가는 지속한다. 과거 국가의 실책은 망각할 수 없고, 단절하지 않으면서 계속 이어진다. 과거와 같은 유형의 사회적 참사가 다시 일어났다면, 국가의 운영에 책임 있는 공직자들은 누적되어 가중된 책임을 져야 한다. 세월호 참사는 국가 영역에서의 책임 공동화(空洞化), 관료적인 무책임, 그리고 기업과 사회 영역에서 무책임과 조직적 부작위 구조에 기인한다. 이태원 참사는 관료적인 무책임, 중앙정부와 지방정부의 조직적 부작위 구조, 그리고 양 정부 사이에서 협동 부재로 인한 책임 공동화 탓이다.

사회적 참사에 대한 예방과 대응 그리고 이후 조치 문제는 대한민국의 영토 안에서 살고 있는 모든 사람의 문제다. 사회적 참사에서 사건의 원인은 물론 사회적 구조와 국가의 대응 체계의 원인까지 분석, 평가하고, 관련자에 대한 다양한 책임을 추궁하며, 피해자에 대한 다양한 구제 조치를 한 다음에 재발 방지 대책을 세우고 그것을 사회적으로 잊지 않고 성찰하며 기억한다면, ‘사회적 참사’의 트라우마를 당사자들은 물론 온 국민이 짊어져야 하는 파국은 막을 수 있을 것이다.

이태원 참사 이전에 세월호 참사, 가슴기 살균제 참사 등 국가 체제, 특히 시민의 생명과 안전을 보장해야 하는 국가작용의 문제점을 드러낸 사회적 참사가 적지 않았다. 사회적 참사는 시민의 연결망 자체에 안전사고가 발생한 것이다. 피해자의 대규모성 외에 시·공간적 환경에서 반복성으로 포함한다. 예를 들면, 노동 현장에서 노동자의 안전사고 누적 또는 코로나 19, 특히 오미크론 이후 고령자의 대규모 사망도 사회적 참사다. ‘사회적 참사’라는 명칭은 이 사안이 개별적이거나 구체적인 사건에 머무르는 것이 아니라 국가가 책임져야 할 일반적이거나 추상적인 성격이 있음을 보여준다. 언제라도 사회적 참사가 재발할 가능성이 있다는 의미다.

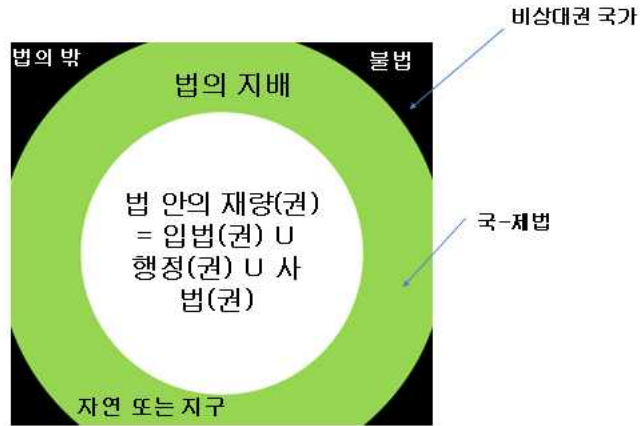
4. 국가기관의 재량은 무책임이 아니라 가중책임

한국에서 사회적 참사의 국가적 원인은 국가 차원에서 권위주의체제의 과거 청산에 실패함에 따라 현대사회에서 요청하는 국가의 필수적인 역할 변화에 적응하지 못한 결과다. 즉, 입법·행정·사법의 통치 권력이 과거 청산의 프로세스를 개별화하고 대중 무마용 대중요법으로 억압하면서 국가의 사회적 대응 역량이 현저하게 낙후하고 있다.

국가 대응의 문제가 누적했다는 것은 곧 국가책임의 누적이다. 더 이상 참을 수 없는 부정의에 이르고 있다는 의미이기도 하다. 국가작용은 다양한 공무원의 행위가 만든다. 국가는 조직된 행위 통일체이자 작용 통일체다(헤르만 헬러: 이계수, 2000: 51). 이재승은 세월호 참사가 국가 영역에서의 책임 공동화, 관료적인 무책임화, 기업 및 사회 영역에서 무책임과 조직적 부작위 구조에 기인한다고 진단한다(이재승, 2016: 152). 이태원 참사는 관료적인 무책임화 그리고 중앙정부와 지방정부의 책임 공동화에 기인한다. 공공 안전을 목표로 한 경찰 조직의 폭넓은 재량 권력은 시민의 생명과 안전을 보장하는 일이 아니라 시민의 정당한 표현의 자유를 봉쇄하고 권력자를 호위하는 전근대성을 지향하고 있음을 보여준 사례이기도 하다.

가설 1: 2차원적 법 시스템의 관념

cf. 이충국가(Ernst Fraenkel)



입헌과 법치는 비상대권을 밀어내고 법의 안에서 권력의 재량을 가둔 것처럼 보이지만, 법의 밖과 안은 같은 공간에 존재한다. 재량 권력[폭력]은 ‘형식적으로 민주화한 비상대권’이다. 에른스트 프랭켈은 비상대권 국가 또는 예외 국가를 입헌주의 민주주의의 규범 국가와 구별한다. 법치의 확장에 따라 비상대권은 축소된 것처럼 보인다.

그러나 판례는 통치행위의 영역을 축소했다고 하지만, 이른바 통치행위론은 여전히 건재하다. 반면 판례는 시민의 저항권을 인정하거나 재판규범으로 원용하지 않는다.⁶⁾ 저항권은 정의와 함께 법의 바깥에 있다. 국제인권법의 발전에도 불구하고 국제사회의 현실은 법규범과 거리가 멀다. 권력분립을 매개 삼아 권력 간 재량의 영역은 상호 견제의 원칙이 작동하지 않는 각 권력의 고유 영역이다.

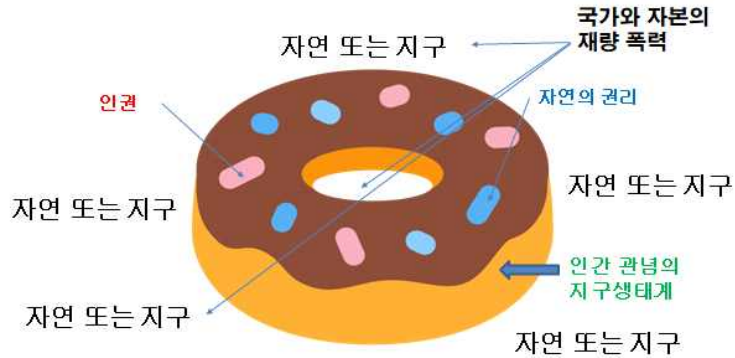
가설 2: 2차원적 법 시스템의 현실



6) 대법원 1980. 5. 20. 80도306.

가설 3: 3차원적 법 시스템 현실

- 법의 안과 밖의 연결: 외비우스의 띠
- 도넛형 입헌주의로 해체 위험성



헌법을 개정한다고 헌법 체제가 변화할 가능성은 크지 않다. 인권 또는 권리 기반의 접근을 한다고 해도 그것을 제도화하는 법화 과정에서 인권 또는 권리가 법을 이끄는 게 아니라 인권 또는 권리는 법 속에 갇힌다. 전체주의 또는 독재체제의 비상대권은 법의 영역 안에 갇힌 것처럼 보이는 재량 권력과 하나의 공간에 존재한다. 법의 관념 세계가 3차원을 2차원으로 보이게 할 뿐이다.

입법재량행정재량사법재량은 다양한 국가 또는 사회 환경의 변화에 따라 탄력적으로 대응할 가능성을 열어놓는다는 의미에서 법치주의의 개념쌍이다. 법치와 재량의 조화는 인권에 더 잡은 민주주의 구현을 최우선 가치로 할 때 가능하다. 재량이 법치를 좌우하고 법치가 민주주의를 짓누르면서 인권을 재단하면, 법치는 재량 통치의 장식품이다. 재량 통치는 입법·행정·사법 통치 권력의 한계 부재와 무책임 그리고 독단적 결정으로 귀결한다. 한국에서 사회적 참사의 발생은 헌법적 차원에서 입법·행정·사법의 재량권이 영(零, 0)으로 수축하는 책임으로 귀속한다.

공권력은 다양한 사안의 발생에 탄력적으로 대응할 수 있어야 한다. 이를 위해 법치주의는 일정한 조건에서 행정청의 처분을 의무화하거나 금지함으로써 구속하면서 동시에 행정이 처리할 수 있는 재량(裁量)의 범위를 폭넓게 인정하는 편이다. 다만 재량의 영역은 규율 없는 상태가 아니라 헌법 규범에 따라 시민의 자유를 인정하는 의미에서는 공권력 행사의 자제(과잉 금지)를, 사회적 권력관계에서 시민의 자유를 보호하거나 개인의 자유를 실현하는 영역에서는 적극적인 국가의 돌봄 조치를 명령하는 방향성이 있다.

그런데 현실은 반대 경향이 짙다. 집회와 시위의 자유와 같은 정치적 영역에서 국가는 억압적으로 작동하는 한편 국가의 지원을 요청하는 영역에서는 복지부동(伏地不動)으로 대응하기 일쑤다. 엄벌주의의 횡행은 국가의 무능함을 은폐하는 것이다. 법치주의에서 공권력 재량

은 인권에 더 잦은 민주주의 구현을 최우선 가치로 할 때 헌법에 부합한다. 그런 점에서 헌법에 구현된 주권자의 의사를 확인하는 헌법재판소의 재량적 판단 또한 제한적이다. 공직을 수행하는 자연인은 개별적이고 단절적이지만 공직 자체는 연속한다. 따라서 행정안전부 장관은 이태원에서 다수의 사람이 운집할 것이 예측되는 상황에서, 과거 있었던 사회적 참사를 반면교사 삼아 국민이 안심할 수 있도록 다양한 조치를 해야 하는 헌법적 책무가 가중되어 있었다.

법치주의의 중심은 입법이다. 국민대표기관인 국회에도 입법자로서 재량권이 있다. 헌법재판소는 권력분립 원칙에 따라 국회의 입법재량을 넓게 인정하는 편이다. 그러나 주권자인 국민의 관점에서는 입법재량 역시 제한적이다. 국회가 국민이 필요한 법률을 제정하지 않는 것은 헌법재판소에 심판을 제기하지 못하거나 헌법재판소에서 위헌이라고 결정하지 못한다고 하더라도, 주권자에 대한 위헌의 정치적 책임을 면할 수 없다. 이제까지 사회적 참사에 대한 국회의 입법은 정치인들의 흥정과 거래 그리고 입법기술자들의 관성에 간혀 있다.

국회는 ‘10·29 이태원 참사 피해자 권리 보장과 진상규명 및 재발 방지를 위한 특별법’에서는 전적으로 피해자 인권의 보장 관점에서 접근해야 한다. 이태원 참사 특별법을 제정하는 것은 물론 향후 발생할 수 있는 참사에 대해 공직자에 대한 사회적 책임을 부과하고 국가의 배·보상 책임 등을 포괄하는 사회적 참사 관련 법제를 제정 또는 개정하는 등의 준비를 해야 한다. 특히 사회적 참사 관련 기구를 구성하는 경우 단순히 여·야의 재량에 위원 구성권을 맡겨서는 안 되고 피해자의 인권 관점에서 피해자를 대변할 수 있는 사람으로 구성해야 한다. 그렇지 않으면 피해자에 대한 2차 가해의 위험을 피하기 어렵다.

피해자의 인권은 먼저 사건의 진실규명에 대한 권리로서 조사 과정에 참여할 권리를 포함한다. 두 번째는 정의에 대한 권리로서 배·보상 재판을 청구할 권리, 사고 원인 또는 피해 확산 관련자의 민·형사 책임과 행정적·정치적 책임을 추궁할 권리 보장을 포함한다. 마지막은 배상에 대한 권리로서 원상회복, 금전배상, 재활, 재발 방지의 보증을 포함한다. 더 구체적으로는 신체적 또는 정신적 장애, 고용·교육 및 사회적 편익 등 기회의 상실, 물질적인 손해와 잠재적 소득의 상실을 비롯하여 소득의 상실, 정신적 고통, 법적·의료적·심리적·사회적 서비스에 드는 비용을 포함하며, 재활 조치로서는 의료적·심리학적 보살핌뿐만 아니라 법률적·사회적 서비스까지 포함한다.⁷⁾

5. 사회적 참사에 대한 ‘국가권력 카르텔’의 총체적 책임은 대통령에게 있다

현재의 이상민 탄핵 기각결정이 있기 열흘 전쯤 ‘오송 지하철도 참사’에서는 14명의 희생자가 발생했다. 유가족들은 협의회를 구성해서 무책임한 국가를 향한 고된 여정을 시작했다

7) 이재승, 세월호 참사와 피해자의 인권, 민주법학 제60호(2016.3), 145-179쪽 참조.

다. 이상민 장관이 업무에 복귀하여 수해 현장부터 갔다지만, 수해에 대한 진상규명과 피해자 구제 그리고 재발 방지 대책을 제대로 수행할지 신뢰할 수 없다. 장관은 탄핵 기각 관련 의견을 밝히면서, 6개월간 고심했다지만 구체적으로 무엇을 하겠다는 내용은 없었고, 행안부를 지지하고 격려한 국민에게만 감사의 말을 전했다. 대통령실은 정부의 책임을 인정하기는 커녕 야당이 탄핵소추권을 남용했다는 입장이다.

현재는 이상민 행안부장관을 면책함으로써 국민의 신뢰를 잃었다. 현재는 주권자인 국민과 헌법의 인권 규범의 편에 서지 않고 무책임한 정부와 ‘카르텔’ 협력자가 되었다. 현재는 이상민을 탄핵하지 않는 대신 현재 자신을 탄핵한 것이다. 이제 이 문제를 풀어야 할 사람은 대통령 윤석열이다. 현재 대통령직이 단임의 선출직이므로 법적 또는 선거에 따른 책임을 물을 방법은 없다.

그러나 윤석열 대통령은 대한민국을 대표하는 대통령직에 있는 사람으로서, 그가 강조하는 ‘카르텔’ 이 권력기관 간에 있음을 직시해야 한다. 행정부 수반으로서 행안부장관에게 책임을 물어 대처해야 했을 기회를 버렸다면, 국정을 총괄하는 대통령으로서 마지막 기회를 살려야 한다. 전 정부의 탓을 하는 데 골몰한다면, 정권이 교체된 다음 정부에서 부메랑을 맞을 수밖에 없다. 국민은 전 정부에 정치적 책임을 물어 윤석열을 대통령으로 선택한 것이다. 그렇다면 전 정부와 다르게 인권과 민주주의를 위한 정책을 통해 국민의 결정에 응답해야 한다. 이제라도 국민 갈등을 조장하고 국민을 분열시키는 행태에서 벗어나 국정이 무엇인지 대통령이라는 직에 걸맞은 역할은 무엇인지 고민해야 한다. 현재가 대통령 윤석열을 탄핵하는 상황은 오지 않을 것이다. 그러나 그것만이 주권자 인민이 택할 유일한 수단은 아니다. 한반도 남쪽에 살고 있는 주권자 인민은 입헌 민주주의 국가의 부재 상황에서 살아남기 위해서 모든 것을 할 수 있다.

<참고문헌>

- 국순옥(1996). 헌법재판의 본질과 기능. 민주법학 11. 민주주의법학연구회.
- 이계수(2000). 규범과 행위: 국가법인설의 극복과 행위 중심적 행정법 이론의 구축을 위한 시론. 공법연구 29(1). 한국공법학회. 29-57.
- 이재승(2016). 세월호 참사와 피해자의 인권. 민주법학 60. 민주주의법학연구회. 2016. 3. 145-179.
- 한상희(2023). 행정안전부장관(이상민)의 탄핵을 위한 의견서(초안). 이태원 참사, 국민의 생명권은 어떻게 침해되었나: [연속 토론] 이상민 장관은 왜 탄핵되어야 하는가(10·29이태원참사 유가족협의회, 10·29이태원참사 시민대책회의 주최). 참여연대 2층 아뜰리홀. 2023. 6. 8. 5-28.

헌재의 탄핵심판청구 기각결정 비평

- 재난안전법상 의무 위반 중심으로

천윤석 변호사 | 민변 10·29 이태원참사 진상규명 및 법률지원 TF 위원

1. 현행 헌법상 탄핵제도의 의의

6월 항쟁은 대한민국 헌정사에서 대단히 중요한 의미를 갖는 사건이다. 군사독재정권의 긴 압제를 거치면서 민주화에 대한 열망이 응축되었고, 6월 항쟁은 그 열망이 폭발한 사건이다. 권위주의 적폐를 극복하는 것이 무엇보다 중요한 과제였고, 이러한 시대적 요구는 헌법 개정 과정에 큰 영향을 미쳤다. 현행 9차 개정헌법의 조문 곳곳에는 당시의 정치적 상황이 녹아 있다.

9차 헌법 개정 당시 대통령의 권한 축소가 중요한 문제로 등장한 것은 당연한 일이었다. 7차 개정헌법(유신헌법) 이래 헌법은 대통령의 독재를 제도적으로 뒷받침하였는데, 특히 대통령과 국회 사이의 균형이 무너진 것이 문제였다. 국회가 대통령을 견제하는 수단은 미약한 반면 대통령은 여러 방법으로 국회를 압도할 수 있었다. 특히 대통령의 국회해산권(7차 개정 헌법 제59조 제1항, 8차 개정헌법 제57조 제1항)은 국회의 움직임을 제약하는 강력한 권한이었다. 결국 9차 헌법 개정 과정에서 대통령의 국회해산권은 폐지되었다.

문제는 국회의 해임의결권이 함께 삭제된 것이다. 통상 의회해산권과 내각불신임권은 쌍으로 묶이는 권한이기 때문에 국회해산권을 폐지하면서 해임의결권을 함께 폐지한 것이 당연해 보일 수 있다. 하지만 대통령에게 권한이 집중되는 정치 문화가 지속된 상황에서 제도적으로 대통령과 국회 사이의 균형을 도모한 결과, 실질적으로 여전히 대통령이 강한 권한을 보유하게 되었다.

결국 현행 헌법상 국회는 국무총리 또는 국무위원에 대한 해임건의권과 탄핵소추권을 보유하게 되었다. 해임건의권에는 법적 구속력이 없기 때문에, 대통령이 해임건의를 수용하지 않을 경우 국회가 택할 수 있는 수단은 탄핵소추권 뿐이다. 탄핵소추권은 소추사유가 제한적인데다 헌법재판소가 심판을 담당하는 한계가 있다. 사유에 제한이 없고 곧바로 법적 구속력이 발생하는 해임의결권에 비하여 행정부에 대한 견제수단으로 충분하지 않다.

이것은 현행 헌법상 탄핵제도를 운용할 때 간과해서는 안되는 문제이다. 제도 운용상 탄핵의 문이 지나치게 좁을 경우, 국회는 행정부를 제대로 견제할 수 없다. 물론 일반적인 경우 대통령은 정치적 부담 때문에 국회의 해임건의를 수용하며, 이 경우 굳이 탄핵소추까지 가지 않더라도 행정부에 대한 견제 목적을 충분히 달성할 수 있다. 하지만, 윤석열 정권의 행태에서 보듯 대통령이 정치적 부담에 무감각하며 국회를 아예 무시해버릴 경우, 국회는 불가피하게 탄핵 카드를 꺼내들어야 하는 상황에 몰리게 된다. 그런데 현실적으로 탄핵소추가 인용되는 것이 매우 어렵다면, 결국 국회는 대통령이 해당 국무총리 또는 국무위원을 경질할 때까지 기다릴 수밖에 없다. 어쩌면 대통령 임기 내내 손놓고 기다려야 할 수도 있다. 그로 인한 피해와 고통은 결국 국민에게 돌아간다.

이러한 관점에서 이번 헌법재판소 결정을 살펴볼 필요가 있다. 이태원 참사의 전 과정에서 이상민 장관은 사실상 수수방관하고 있었다. 그가 하지 않은 일 보다는 한 일이 무엇인지 찾는 것이 빠를 정도로 무책임하기 이를 데 없는 태도를 보였다. 이러한 상황에서 야당이 책임을 추궁하지 않는다면 그것이 오히려 야당의 직무유기일 수밖에 없다. 그런데 헌법재판소는 대규모 재난이 발생한 상황에서 손을 놓고 있던 장관에게 면죄부를 부여하였고, 그 과정에서 견강부회식 법해석을 서슴지 않았다. 헌법재판소에 의하여 국회의 국정통제권한은 무력해졌다. 이제 이 헌법재판소 결정은 국민과 역사의 준엄하고 냉정한 판단을 받아야 한다.

2. 사전 예방조치 부분

헌법재판소는 이태원 참사를 사전에 예방하지 못한 것과 관련하여 이상민 장관이 헌법과 법률을 위반하지 않았다고 판단하였다. 그 중 특히 문제가 되는 것은 다중밀집사고 예방에 관한 부분과 재난안전통신망 구축 및 연계에 관한 부분이다.

• 다중밀집사고 예방에 관한 부분

헌법재판소는 이상민 장관이 다중밀집사고에 대한 예방·대비가 부족하였다고 하더라도 재난안전법을 위반한 것은 아니라고 판단하면서, 그러한 판단에 대한 근거로 ① 이전의 다중밀집사고는 공연장, 종교시설 등 구조물 내지 시설물과 관련 있거나 공연, 화재 등 인파의 밀집·흐름을 유인하는 요소가 있었는데 이태원 참사는 이러한 사례들과 성격이 다르고, ② 다

중밀집사고에 관한 매뉴얼들이 주최자 있는 행사를 적용대상으로 하는 것이라는 점을 제시하였다.

헌법재판소는 아주 중요한 점을 간과했다. 그것은 국가가 모든 재난에 대하여 책임을 진다는 것이다. 재난은 발생 원인, 예측 가능 여부, 피해의 규모 등에 따라 다양하게 분류된다. 그러나 어떻게 분류되는 재난이라도 국가는 이를 관리하고 대처해야 하는 책임을 진다. 지진과 같이 미리 예상하기 어려운 대형 자연재난의 경우에도 국가는 피해를 최소화하고 신속하게 수습하기 위하여 다양한 의무를 이행하여야 한다. 심지어 이전에는 없던 새로운 형태의 재난이 발생하였다더라도 국가는 최선을 다해 대응하여야 한다. 어떤 재난에 대해서는 적극적으로 대처해야 하고 다른 재난에 대해서는 소극적으로 대처해도 되는 것이 아니다.

국가가 모든 재난에 대하여 책임을 진다는 점을 전제하면 헌법재판소의 오류가 잘 드러난다. 헌법재판소는 다중밀집사고에 대한 예방·대비가 부족하였는지 여부에 대하여 판단한다면서 압사사고에 관한 기존 매뉴얼의 내용만 살폈다. 그러면서 “구조물 내지 시설물과 관련 있는지 여부”, “인파의 밀집·흐름을 유인하는 요소가 있는지 여부” 등 전혀 중요하지 않은 사항만 부각하였고, 이태원 참사를 다른 압사사고와 달리 아주 특이한 형태로 일어난 희한한 재난인 것처럼 둔갑시켰다.

이전의 압사사고가 구조물 내지 시설물에서 발생했는지 여부는 행정안전부 장관의 의무 위반 여부를 판단하는 데에 하등 고려할 사항이 아니다. 상주시민운동장 압사사고는 개방된 장소인 종합운동장의 외부 출입문에서 발생했다. 그 사건에서 사고 발생장소가 “운동장”이라는 것은 아무런 의미가 없다. 사방이 막힌 밀폐된 실내공간이 아니라도 수많은 인파가 몰릴 경우 압사사고는 충분히 발생할 수 있다. 특히 인파 밀집을 예상할 수 있는 경우라면 당연히 이에 대한 예방조치를 취하여야 한다. 구조물 또는 시설물이 아닌 곳에서는 예방조치에 관한 의무가 면제되거나 감경된다는 것은 해괴한 논리이다.

인파의 밀집·흐름을 유인하는 요소가 있었는지 여부 역시 중요한 문제가 아니다. 중요한 것은 인파 밀집을 예상할 수 있었는지 여부이다. 엄청난 인파가 몰렸다면 인파가 어느 한 쪽으로 유인되지 않더라도 충분히 위험한 상황이 발생할 수 있다. 인파의 움직임이 특정한 방향으로 유도되는지 여부가 재난 대응 방식 및 피해 규모에 다소 영향을 미칠 수 있을지는 몰라도, 행정안전부 장관의 의무 위반을 가리는 데에 중요한 문제가 될 수는 없다. 뿐만 아니라 “인파의 밀집·흐름을 유인하는 요소가 있는지 여부”에 관하여, 헌법재판소가 거론하는 공연과 이태원 참사 사이에는 본질적인 차이가 없다. 공연장에서 인파가 항상 일정한 방향으로 이동하는 것이 아니며 서로 다른 방향으로 움직이는 사람들이 엉키는 상황이 얼마든지 발생할 수 있다. 이것은 이태원 참사의 모습과 매우 유사한 상황이다.

뿐만 아니라 행정안전부가 재난에 관한 주무부처라면 충실한 매뉴얼을 만드는 것도 행정

안전부 장관의 의무이다. 만일 헌법재판소의 판단처럼 기존 매뉴얼 내용 때문에 이태원 참사에 제대로 대처할 수 없었다면, 그 매뉴얼을 제대로 만들지 않은 것 자체가 행정안전부 장관이 직무상 의무를 제대로 이행하지 않은 것이다. 탄핵심판은 헌법과 법률이 정한 의무를 위반하였는지 여부를 판단하는 과정이지, 매뉴얼을 이행하였는지 여부를 따지는 과정이 아니다.

국가가 모든 재난에 대하여 책임을 진다면 주최자 있는 행사인지 여부 역시 중요한 문제가 아니다. 이태원참사와 관련하여 이상민 장관은 지속적으로 “주최자 없는 행사”라는 점을 강조했다. 재난 및 안전관리기본법(이하 “재난안전법”)에는 주최자 있는 행사를 전제로 하여 규정된 내용이 많으며, 주최자 없는 행사의 경우에는 정부 차원에서 사전적으로 대처하기 어렵다는 것이다. 그러나 이것은 재난관리에 관한 이상민 장관의 이해가 얼마나 얕은 수준인지 보여주는 주장이다. 재난안전법은 주최자 있는 행사에 대하여만 행정안전부 장관에게 의무를 부과한 것이 아니다. 재난안전법은 모든 재난에 대하여 행정안전부 장관에게 의무를 부과하였으며, 다만 일부 유형의 재난에 관하여 의무의 내용을 특별히 더 구체화하였을 뿐이다.

• 재난안전통신망 구축 및 연계에 관한 부분

헌법재판소는 이태원 참사 발생 당시 재난안전 관련기관 간 통신이 제대로 이루어지지 않았고 기관 내부 통신이 활발하게 이루어지지 않은 사실을 인정하면서도, 재난안전통신망 구축·운영의 책임과 재난안전통신망 사용의 책임이 구분되므로 이상민 장관이 의무를 불이행한 것이 아니라고 판단하였다.

재난안전통신망과 관련하여 가장 중요한 문제는, 이태원 참사 발생 당시 서울소방본부 119 시스템과 재난안전통신망이 연계되지 않은 것이다. 국회의 탄핵소추의결서가 지적하고 있는 것도 바로 이 부분이다. 119에 신고가 들어오면 행정안전부 중앙재난안전상황실이 그 내용을 공유하여 재난 상황을 파악하여야 하는데 그와 같이 정보를 공유할 체계가 구축되지 않은 것이다. 소방당국은 119 신고를 통해 재난 상황을 접수한 뒤 3분 후인 22:18 경찰과 연계된 긴급재난신고통합시스템을 통하여 경찰에 통보하고 공동대응을 요청하였다. 그러나 119 시스템과 재난안전통신망이 연계되지 않은 문제 때문에, 정작 행정안전부 중앙재난안전상황실은 30분이 더 지난 22:48 소방청 상황실로부터 직접 상황보고를 받고 나서야 상황을 인지하였다. 이것은 이태원 참사와 관련하여 행정안전부가 제 역할을 제대로 수행하지 못한 이유 중 하나였다.

이 부분과 관련하여 헌법재판소는 서울소방본부 119 종합상황실이 재난안전통신망과는 다른 방식의 무선통신망을 사용한 사실을 인정하면서도 이상민 장관이 법률상 의무를 위반한 것이 아니라고 판단하였다. 기관별 활용계획에 따라 기존 무선통신망을 장비를 단계적으로

교체하는 과정에서 장비가 모두 교체되지 않아 발생한 문제라는 것이다. 헌법재판소의 판단대로라면 이태원 참사는 하필 장비를 교체하는 기간 중에 발생한 사건이고 하필 담당자가 교체되지 않은 단말기와 지령장치를 사용했기 때문에 행정안전부에 즉시 알리지 못한 것이 된다. 장비 교체 때문에 짧은 시간동안 통신이 두절되었는데 불운하게도 그 때에 사고가 발생하였다면 그래도 양해해 줄 수 있을지 모른다. 하지만 기관별 활용계획에 따라 단계적으로 장비를 교체하는 과정이었다면 교체 작업이 완료될 때까지 재난안전통신망은 상당한 기간동안 무용지물인 상태였던 것이다. 많은 재난은 예고 없이 찾아온다. 게다가 재난은 항상 긴급한 상황을 동반하기 때문에 상당한 기간동안 작동하지 않는 재난안전통신망은 없는 것이나 마찬가지다. 재난안전통신망은 상시적으로 언제든지 가동할 수 있는 상태를 갖추어야 하고, 그렇지 못한 상태로 방치되었다면 이상민 장관은 법률상 의무를 위반한 것이다. 재난안전통신망을 구축하고 운영·관리하는 것은 행정안전부장관의 의무이기 때문이다.

이것이 재난안전통신망과 관련한 문제점 중 가장 중요한 것이며, 헌법재판소는 이 부분의 의무 위반을 명확히 지적하였어야 한다. 그런데 헌법재판소는 재난안전통신망과 관련하여 다른 부분은 길게 실시하면서 정작 이 부분에 관하여서는 “장비를 단계적으로 교체하고 있었다” 라는 간단한 이유만을 제시하면서 이상민 장관에게 책임이 없다고 판단하였다. 헌법재판소의 실시를 살펴보면, 탄핵 기각이라는 결론을 미리 내려놓고 논리를 짜맞추었다는 의심을 받을 수밖에 없다.

3. 사후 대응조치 부분

이상민 장관의 행적 중 중요한 문제로 부각된 것은 사후 대응조치를 제대로 취하지 않은 것이다. 특히 중앙재난안전대책본부(이하 “중대본”) 지연 운영과 중앙사고수습본부(이하 “중수본”) 미설치는 탄핵심판 과정에서 중요한 쟁점이었다. 그런데 헌법재판소는 이 부분에 관하여 이상민 장관이 법률상 의무를 위반하지 아니하였다고 판단하였다.

• 중대본 지연 운영 부분

헌법재판소는 재난안전법 및 같은 법 시행령 규정을 거론하면서, “중앙대책본부장이 재난의 유형과 피해 정도, 피해 확산 가능성 및 현장 상황 등 여러 요인을 종합적으로 고려하여 중대본의 설치·운영 여부 및 시기를 결정할 수 있고, 설치·운영의 필요성과 시기에 대한 판단이 현저히 불합리한 때에는 재난안전법에 위반된 것이다.” 라고 전제하고, 이상민 장관의 판단이 현저히 불합리하지 않았다고 판단하였다. 즉, 헌법재판소는 중대본의 설치·운영 여부 및 시기 결정에 관하여 이상민 장관에게 폭넓은 재량이 있다고 본 것이다.

과연 재난안전법은 중대본 설치·운영 여부 및 시기를 행정안전부 장관의 판단에 맡겨 놓

았을까. 재난안전법 및 같은 법 시행령 규정 중 중대본 설치 및 운영에 관한 부분은 아래와 같다.

재난안전법
<p>제14조(중앙재난안전대책본부 등)</p> <p>① 대통령령으로 정하는 대규모 재난(이하 “대규모재난”이라 한다)의 대응·복구(이하 “수습”이라 한다) 등에 관한 사항을 총괄·조정하고 필요한 조치를 하기 위하여 행정안전부에 중앙재난안전대책본부(이하 “중앙대책본부”라 한다)를 둔다.</p> <p>③ 중앙대책본부의 본부장(이하 “중앙대책본부장”이라 한다)은 행정안전부장관이 되며, 중앙대책본부장은 중앙대책본부의 업무를 총괄하고 필요하다고 인정하면 중앙재난안전대책본부회의를 소집할 수 있다. 다만, 해외재난의 경우에는 외교부장관이, 원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법 제2조 제1항 제8호에 따른 방사능재난의 경우에는 같은 법 제25조에 따른 중앙방사능방재대책본부의 장이 각각 중앙대책본부장의 권한을 행사한다.</p>
재난안전법 시행령
<p>제13조(대규모 재난의 범위) 법 제14조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재난을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 재난 중 인명 또는 재산의 피해 정도가 매우 크거나 재난의 영향이 사회적·경제적으로 광범위하여 주무부처의 장 또는 법 제16조 제2항에 따른 지역재난안전대책본부(이하 “지역대책본부”라 한다)의 본부장(이하 “지역대책본부장”이라 한다)의 건의를 받아 법 제14조 제2항에 따른 중앙재난안전대책본부의 본부장(이하 “중앙대책본부장”이라 한다)이 인정하는 재난 2. 제1호에 따른 재난에 준하는 것으로서 중앙대책본부장이 재난관리를 위하여 법 제14조 제1항에 따른 중앙재난안전대책본부(이하 “중앙대책본부”라 한다)의 설치가 필요하다고 판단하는 재난

헌법재판소는 재난안전법 제14조 제1항이 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”에 대응하기 위해 중대본을 설치하도록 규정하는데 재난안전법 시행령 제13조가 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”에 해당하는지 여부를 중앙대책본부장(행정안전부 장관)의 판단에 맡겼다고 본 것이다.

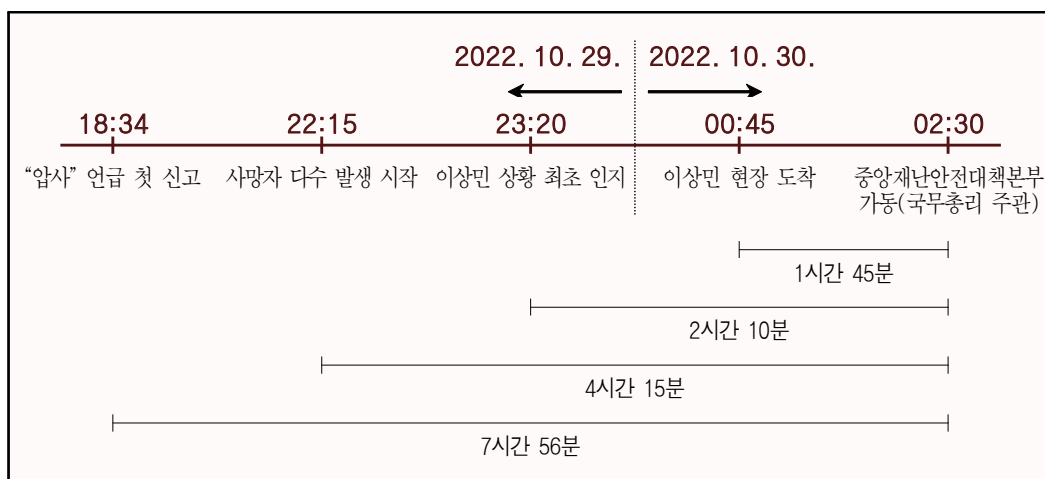
그러나 재난안전법 규정의 의미는 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”이 발생한 경우에 중대본을 설치하라는 것이 아니라, 중대본은 상시 설치하고 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”이 발생한 경우에 이에 대응하라는 것이다. 기존 유형별 분산관리방식의 문제점이 드러나자, 재난안전법은 통합적 재난관리방식을 채택하면서 행정안전부에 중대본을 상시 설치하여 모든 재난의 컨트롤타워 역할을 하도록 하였다. 헌법재판소의 해석은 이러한 법 제정 취지에 부합하지 않는 것이다.

앞서 언급한 것처럼, 국가는 모든 재난에 대하여 책임을 져야 한다. 그렇다면 재난안전법

이 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”이라는 표현을 사용한 것은, 중대본을 운영해야 하는 재난의 기준을 정할 필요에 따른 것일 뿐이다. 중대본을 운영할지 여부에 대하여 행정안전부 장관에게 폭넓은 재량을 부여하였다는 해석은 재난안전법 제정 취지에 반하는 것이다. 일단 재난이 발생하면 중대본을 운영하여 적극 대응해야 하는 것이지, 행정안전부 장관이 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”에 해당하는지 여부를 따지고 있으라는 의미가 아닌 것이다. 헌법재판소는 행정안전부 장관의 “의무” 불이행 문제를 그의 “판단”이 타당했는지 여부를 따지는 문제로 바꾸어버렸다.

설령 헌법재판소의 해석처럼 중대본의 설치·운영 여부 및 시기 결정에 관하여 이상민 장관에게 폭넓은 재량이 인정된다고 보더라도 헌법재판소의 결론을 수긍할 수 없다. 재난안전법은 “재난”을 “국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것으로서 다음 각 목의 것”으로 정의한다. 즉, 현실적인 피해가 발생한 상황이 아니더라도 피해를 줄 수 있는 상황이 발생했다면 이미 “재난”에 해당한다. 그렇다면 중대본은 피해 발생을 예상할 수 있는 때에 운영을 시작하여야 하며, 아무리 늦어도 피해가 현실적으로 발생한 직후에는 즉시 운영하여야 한다.

국무총리 주관으로 중앙재난안전대책본부가 운영되기 시작한 때는 2022. 10. 30. 02:30이다. 이 때는 사망자가 다수 발생하기 시작한 때로부터 무려 4시간 15분이나 지난 시점이었다. 이상민 장관이 뒤늦게 사태를 인지하였다는 변명도 설득력이 없다. 이상민 장관이 보고를 받고 최초로 참사 발생사실을 인지한 시점인 2022. 10. 29. 23:20부터 기산하더라도 2시간 10분이나 지나 중대본이 운영되었던 것이다. 이상민 장관이 참사 현장에 도착하여 사태의 심각성을 눈으로 확인한 시각이 2022. 10. 30. 00:45인데, 이 때로부터 계산해도 1시간 45분이나 허비했다. 아수라장 속에서 100명 이상 죽어나가는 모습을 눈으로 보고도 “대통령령으로 정하는 대규모 재난”에 해당하는지 여부를 따지는 데에 1시간 45분이나 필요했다는 설명은 설득력이 없다.



현장 긴급조치가 중요하다 하여 중대본 지연 운영이 정당화되는 것도 아니다. 이상민 장관은 현장에 가서 직접 구조활동을 하는 사람이 아니다. 그는 현장의 긴급구조 인력에 대한 지원을 지시하면서 동시에 중대본을 운영하였어야 하며, 그것이 그렇게 어려운 것도 아니다. 뿐만 아니라 중대본은 재난 관련 업무 전체의 컨트롤타워이기 때문에 현장 긴급구조 인력에 대한 지원 역시 큰 틀에서 중대본의 업무 범위 안에 있는 것이다. 그런데 그는 현장 긴급구조 인력에 대한 지원을 제대로 한 것도 아니고 중대본을 즉시 운영하지도 않았다.

참사 발생 이후 이상민 장관의 발언을 살펴보면, 그는 중대본과 중수본의 차이를 전혀 인지하지 못하였으며 중대본과 중수본을 설치하고 운영하는 것이 자기의 직무라는 사실조차 알지 못했다. 심지어 그는 참사 발생 2달 뒤에도 중대본과 중수본의 기능 및 역할, 재난관리주관기관의 의미를 여전히 이해하지 못한 상태였다. 즉, 이상민 장관은 중대본을 설치해야 하는지에 대하여 이것저것 따져가며 고민을 한 것이 아니라 자신이 중대본을 설치해야 한다는 사실을 알지 못했던 것이다. 그는 자신의 직무에 대하여 심각할 정도로 무지한 상태였다. 그런데 헌법재판소는 “이상민 장관이 중대본 운영보다 실질적 초동대응이 우선되어야 한다고 판단한 것이 현저히 불합리하다고 단정하기 어렵다.” 고 포장한 것이다.

이 부분에 관하여 3인의 별개의견을 살펴볼 필요가 있다. 이 별개의견은 이상민 장관이 수행비서를 기다리면서 단지 몇 통의 전화를 하며 원론적인 지시를 했다고 하여 충실히 재난관리를 한 것이 아니라고 지적했다. 이 별개의견 역시 이러한 이상민 장관의 행위를 공무원의 성실의무 문제로 접근하고 재난안전법 위반의 문제로 보지 않은 한계가 있다. 그러나 법정의견은 아예 이상민 장관의 대응에 문제가 없었다고 판단하였고, 그 결과 재난안전법의 규정들은 있으나마나 한 장식으로 전락해버렸다. 서울 한복판에서 159명이 사망했는데 중대본을 즉시 운영하지 않아도 된다면, 도대체 몇 명이 죽어야만 중대본을 곧바로 운영해야 한다는 것일까.

● 중수본 미설치 부분

헌법재판소는 “재난안전법 문언상 재난 발생 또는 그 우려가 있는 경우 재난관리주관기관의 장이 반드시 중수본을 설치해야 하는 것으로 해석될 여지가 없는 것은 아니다.” 라면서도 재난안전법 시행령 규정에 따르면 재난관리주관기관의 장이 중수본 설치·운영 여부를 결정할 수 있고, 중수본 설치 필요성에 관한 이상민 장관의 판단이 현저히 불합리하지 않았다고 판단하였다.

중수본 미설치에 관하여 헌법재판소가 언급한 재난안전법과 하위 법령의 규정을 살펴보면 아래와 같다.

재난안전법

제15조의2(중앙 및 지역사고수습본부)

- ① 재난관리주관기관의 장은 재난이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 재난상황을 효율적으로 관리하고 재난을 수습하기 위한 중앙사고수습본부(이하 “수습본부”라 한다)를 신속하게 설치·운영하여야 한다.
- ② 수습본부의 장(이하 “수습본부장”이라 한다)은 해당 재난관리주관기관의 장이 된다.

행정안전부 중앙사고수습본부 구성 및 운영 등에 관한 규정

제4조(수습본부의 설치 및 운영시기) 법 제15조의 2에 따른 행정안전부 수습본부는 다음 각 호에 해당하는 경우 지체 없이 설치·운영한다.

1. 행정안전부 소관 재난 및 사고가 발생하여 체계적인 수습이 필요한 경우
2. 행정안전부 소관 재난 및 사고가 발생하여 법 제34조의5의 위기관리 매뉴얼에서 정하는 위험수준에 도달한 경우
3. 그 밖에 행정안전부장관이 필요하다고 인정하는 경우

제13조(재난 및 사고의 수습 관리) 수습본부장은 재난 및 사고를 효율적으로 수습하기 위하여 별표3에 따른 재난 및 사고의 수습관리 주요 업무를 참조하여 대응 업무를 체계적으로 수행한다.

[별표3]

재난 및 사고의 수습관리 주요 업무

(제13조 관련)

순서	조치목록	세부내용
1	생략	생략
2	재난 및 사고 발생 사고수습본부 설치	1. 재난 및 사고상황 접수 및 초동보고 2. 재난 및 사고의 위험수준을 고려하여 수습본부 설치여부 판단 3. 수습본부상황실 근무요원 근무명령, 필요시 관계부처 등 파견요청 4. 응급구조·구급 등 사고수습 초동대응 협력
3~9	생략	생략

재난안전법은 분명히 재난관리주관기관의 장(행정안전부 장관)에게 재난이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우 중수본을 설치·운영하도록 의무를 부과하였다. 법문언상 달리 해석할 여지는 없다. 그렇다면 다른 사정은 따질 것 없이 중수본을 설치·운영하였는지 여부만 따져보고 중수본을 설치·운영하지 않았다면 재난안전법을 위반한 것으로 판단하여야 한다. 이것은 단순하고 명쾌한 법적 판단과정이다.

그런데 헌법재판소는 굳이 행정안전부 훈령인 「행정안전부 중앙사고수습본부 구성 및 운영 등에 관한 규정」(이하 “중수본구성운영규정”)의 내용을 언급하였다. 헌법과 법률을 위반하였는지 여부를 따지는 탄핵절차에서 훈령의 내용을 살펴볼 이유는 없다. 법률이 기속행

위로 규정한 것을 훈령이 재량행위로 바꾸었다면 그 훈령은 위법한 것이고, 그러한 훈령의 내용은 법률 위반 여부를 따지는 데에 고려할 사항이 아니다. 더구나 그 훈령을 제정한 주체가 행정안전부라면 더더욱 고려하여서는 안 된다. 행정안전부 스스로 위법한 훈령을 만들었고, 그 훈령을 근거로 행정안전부 장관의 위법을 정당화하는 꼴이기 때문이다.

심지어 중수본구성운영규정의 내용이 이상민 장관에게 재량을 부여하는 것이라고 해석할 수도 없다. 중수본구성운영규정 제4조는 중수본을 설치해야 하는 경우(1. 행정안전부 소관 재난 및 사고가 발생하여 체계적인 수습이 필요한 경우 2. 행정안전부 소관 재난 및 사고가 발생하여 법 제34조의5의 위기관리 매뉴얼에서 정하는 위험수준에 도달한 경우)를 나열한 다음 마지막에 “그밖에 행정안전부장관이 필요하다고 인정하는 경우”를 규정하였다. 법문언이 이와 같은 형태인 경우, 법의 취지는 앞에서 구체화한 내용에 포함되지 않더라도 혹시 부당하게 누락되는 경우가 있지 않은지 행정안전부 장관이 잘 살펴보라는 의미이다. 행정안전부 장관의 판단 권한에 방점을 두는 것은 법문언을 오독하는 것이다.

헌법재판소의 판단을 모두 수용하여 중수본 설치 및 운영 여부 결정에 관하여 이상민 장관에게 재량이 있다고 하더라도 헌법재판소의 결론은 잘못되었다. 인과가 몰려 안전사고가 발생할 수 있다는 구체적인 위험징후가 있었지만 제대로 예방조치가 이루어지지 않았고, 서울 한복판에서 159명이 사망했다. 사망자가 발생하기 시작한 이후에도 현장 통제가 이루어지지 않아 긴급구조 인력이 진입하는 것조차 어려웠다. 당연히 긴급구조활동이 원활하게 이루어지지 않았고, 긴급구조인력이 무력감을 느낄 정도였다. 구급차와 병원 배정도 제대로 이루어지지 않았다. 이 정도로 많은 사람이 죽었고 이 정도로 사고수습활동이 원활하게 이루어지지 않는 상황에서도 중수본을 설치하지 않아도 된다면, 도대체 얼마나 끔찍한 일이 벌어져야 중수본을 설치해야 하는 것일까. “규범적 심판절차”라는 간편한 용어는 헌법재판소의 무책임한 판단을 정당화하는 전가의 보도가 아니다.

4. 국민이 부여한 사명을 망각한 헌법재판소

헌법재판소는 최고법인 헌법에 관한 해석을 사실상 독점하는 기관이고, 헌법재판소의 결정은 헌법에 관한 최종적인 판단이다. 한번 헌법재판소 결정이 이루어지면 모든 국가기관은 헌법재판소의 결정에 기속되며, 다른 사건에서 헌법재판소 스스로 결정을 변경하지 않는 한 모든 국가 정책의 시금석이 된다.

그만큼 헌법재판소의 결정은 중요하다. 헌법재판소가 획기적인 결정을 하면 사회가 진일보하는 결정적인 계기가 될 수 있다. 실제로 헌법재판소는 출범 이후 헌정사에 의미 있는 결정을 여럿 남겼고, 여러 영역에서 헌법규범에 배치되는 국가기관의 행위를 교정하는 사례를 만들어왔다.

그러나 헌법재판소의 헌법적 지위가 높은 만큼 헌법재판소가 잘못된 결정을 하였을 때의 해악도 클 수밖에 없다. 우리는 헌법재판소의 잘못된 결정이 오히려 중요한 헌법적 가치를 훼손하는 사례를 경험했다. 특히 탄핵심판과 같이 사례의 수가 많지 않은 경우, 잘못된 선례는 두고두고 걸림돌이 될 수 있다. 헌법재판소 재판관들이 그들에게 주어진 사명의 무게를 제대로 인식하지 않는 한, 헌법재판소의 지위가 높을수록 헌법의 위상은 오히려 추락할 것이다.

이번 결정으로 헌법재판소는 엄정한 헌법해석기관의 자리를 스스로 포기했다. 국정을 담당하는 공무원이 무능력하고 무책임한 모습을 보이며 헌법적 가치를 훼손하더라도 국민은 그 행태를 지켜볼 수밖에 없게 되었다. 목숨을 잃을 위험에 처한 상황에서도 국민은 국가의 구조를 기다리는 대신 어떻게든 스스로 위험에서 벗어나야 하는 처지에 몰렸다. 이러한 상황을 만든 책임은 헌법재판소에게 있다. 헌법재판소의 권력은 헌법 아래에 있고, 헌법은 국민 아래에 있다. 헌법재판소는 국민과 역사의 준엄한 심판을 받을 것이다.

이상민 행안부장관 탄핵기각결정에 대한 평가

김선휴 변호사 | 전 헌법재판소 연구관, 법무법인 이공

1. 들어가며

2023. 2. 8. 국회는 이상민 행안부장관에 대한 탄핵소추안을 재적의원 299인 중 179인의 찬성으로 의결하였다. 대한민국 헌정사상 네 번째로 의결된 탄핵소추였고, ‘행정 각부의 장’에 대해 최초로 청구된 탄핵심판이었다.

이태원 참사로 159명이 소중한 생명을 잃었지만, 아직까지 누구도 참사에 대해 책임을 지지 않았다. 그래서 행안부장관에 대한 탄핵소추가 의결되었을 때, 참사 당시 재난 안전의 컨트롤타워로서 역할을 방기하고, 참사 이후 책임을 회피하며 공직사회와 국가시스템에 대한 신뢰를 무너뜨리는 각종 언행을 보인 것에 대해 헌법적 책임을 물어 더 이상 국민의 안전을 책임지는 행정안전부 장관의 직을 수행할 수 없다는 점이 확인되기를 유가족들과 상당수 국민들이 기대하였을 것이다.

개인적으로는 국민의 생명과 안전을 지켜야 할 국가의 의무, 국민에 대한 봉사자인 공무원으로서 직책을 성실히 수행할 의무가 조금 더 구속력 있는 실질적인 헌법상 의무로 인정되기를 바라면서 사건을 지켜보았다.

과거 박근혜 대통령에 대한 탄핵소추사유에도 ‘세월호 참사 당시 국민의 생명과 안전을 보호하기 위한 적극적 조치를 취하지 아니하여 생명권 보호의무를 위반하고 성실한 직책수행의무를 위반하였다’는 점이 포함되어 있었으나, 헌법재판소는 구체적이고 특정한 행위의무가 발생한다고 보기 어렵다며 생명권보호의무 위반을 부정하였고, 대통령의 성실한 직책수행의무는 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니라며 탄핵소추사유조차 될 수 없다고 판단하였다. 주로 사인의 국정개입을 이유로 한 파면결정에도 불구하고, 세월

호참사에 관한 어떤 헌법적 책임을 인정하지 않은 것은 한계라고 지적되었던 부분이다.

그런데 행정안전부장관은 재난안전법이 정한 재난안전의 총괄책임자로 재난의 예방 및 사후 대응과 관련하여 구체적이고 특정한 행위의무가 규정되어 있다는 점에서, 박근혜 대통령 탄핵결정 당시와 다른 판단을 기대할 수 있다고 보았다. 또 일반 공무원의 징계사유로도 광범위하게 인정되는 국가공무원법상 성실의무 위반 부분도 또한 종전 탄핵결정과 다른 판단이 가능할 것으로 기대하였다.

그러나 탄핵심판절차가 총 4회 기일, 단 4명의 증인 신문을 거쳐 종결되고, 종결일로부터 1개월도 안 되어 선고기일이 지정되는 것을 보며 헌법재판소가 충실한 심리에 대한 의지가 있는지 의구심이 들었고, 기각결정에서 우려는 현실이 되었다. 기각이라는 결론뿐만 아니라, 결정문에서 사안의 엄중함에 대해, 국민의 생명과 안전을 보호할 국가의 의무에 대해, 헌법질서가 요구하는 고위공직자의 책무에 대해 깊은 고민이 느껴지지 않아 안타까웠다.

이번 결정에 대해 어떤 부분을 어떻게 비평해야 향후 국가와 고위공직자에 그 책임을 묻기 위한 단초를 마련할 수 있을까 고민하면서 부족하나마 결정문에 대해 비평해 보았다.

2. 탄핵기각결정에 대한 비판적 검토

가. 탄핵심판의 본질과 특징

1) 헌법재판소 판시

헌법재판소는 탄핵심판제도에 대해, “헌법은 탄핵소추사유를 헌법이나 법률을 위배한 경우라고 명시하고 헌법재판소가 탄핵심판을 관장하게 함으로써 탄핵절차를 정치적 심판절차가 아닌 규범적 심판절차로 규정하고 있다.” 라고 판시해왔고, 이번 결정에도 이를 그대로 원용하였다. 또 행정각부의 장에 대한 탄핵심판제도에 대해서는, “행정각부의 장이 직무집행에 있어 헌법이나 법률을 위반한 경우 고유한 법적 책임을 추궁하여 파면함으로써, 누구도 법 위에 있지 않다는 법의 지배원리를 구현하고 국가권력을 통제하며, 침해된 헌법질서를 회복하고 헌법을 수호하기 위한 제도” 라고 판시하였다.

즉 헌법재판소는 규범적 심판절차라는 점, 파면을 통해 고유한 법적 책임을 묻고, 헌법질서 회복과 헌법수호를 위한 제도라는 점 등을 탄핵심판제도의 주요 특징으로 파악하고 있다.

2) 고유한 헌법적 책임 추궁과 헌법질서 수호에 부합하는 결정인가

탄핵소추권은 의회가 가지지만 사법부가 종국적인 탄핵결정권을 가지며 헌법과 법률 위반을 소추사유로 삼는 대한민국의 탄핵심판제도는 통상 민주주의와 법치주의의 결합모델 내지 규범적 심판절차로 분류된다. 그러나 헌법과 법률 위반을 묻는 규범적 심판절차라 하더라도, 개인의 행위책임을 묻는 형사절차 혹은 징계절차와 동일하다고 볼 수 없다. 탄핵결정의 효과는 피소추자를 공직에서 파면시키는 것이기에 이를 일종의 ‘징계책임’ 과 유사하다고 볼 수 있겠지만, 헌법재판소는 분명 탄핵의 효과인 파면을 ‘고유한 법적 책임’ 으로 명명하고 있고, 헌법질서 수호가 제도의 본질임을 강조하고 있다.

그런데 결정의 판단구조나 판단내용을 살펴보면, 과연 민·형사책임이나 징계책임과 다른 탄핵심판의 고유한 헌법재판으로서의 특징은 무엇인지 확인하기 어렵다. 직무집행에 있어 헌법 또는 법률 위반이 탄핵의 요건인 것은 분명하지만, 헌법질서 수호를 위해 고유한 책임을 묻는 헌법재판제도임에도, 헌법 위반보다는 개별 법률조항의 위반이 판단의 중심이 되고, 개별 법률 위반을 전제하지 않은 헌법위반은 인정되기 쉽지 않은 논리구조를 전개하고 있다. 규범적 심판절차임을 강조할수록 심리는 개별 법률의 구체적 의무 위반 여부로 자꾸 수렴되고, 헌법질서 회복과 헌법수호의 측면은 상대적으로 경시되고 있다.

일반 공무원이 아니라 행정안전부장관의 직무수행상 헌법 법률 위반이 헌법질서에 미치는 영향의 크기, 이 사건 참사로 인해 국민의 생명·신체에 얼마나 막중한 피해가 현실적으로 발생했는지, 그 참사 발생과 사후 수습, 대응 과정에서 피청구인의 행위로 헌법질서와 국가의 역할, 고위공직자의 태도에 대한 국민의 신뢰가 얼마나 실추, 훼손되었는지 그 무게를 충분히 고려한 것인지 의문이다. 헌법질서 수호보다는 파면이 이상민이라는 개인에게 가하는 직위 박탈의 불이익을 더 크게 고려한 것이 아닌지, 그래서 결정문 전반에 걸쳐 이상민 장관이 제대로 조치를 귀하지 못한 것에 대해 여러 사정을 최대한으로 고려해주고 참작해주었던 것이 아닌가 싶다.

나. 기본권보호의무 위반의 통제기준

1) 기각결정이 원용한 기본권보호의무 심사기준

이번 기각결정은 이상민 장관이 헌법상 기본권 보호의무를 위반하였는지를 판단하기 위한 전제 법리로, 다음과 같은 취지의 기본권 보호의무 심사기준을 제시하였다.

국가에 국민의 생명신체의 안전을 보호할 포괄적 의무가 있다고 하더라도 이것이 곧바로 특정한 수단과 방법을 동원할 의무가 있음을 의미하는 것은 아니다. 국민의 생명 신체의 안전을 언제 어떠한 방법으로 보호할 것인가와 같은 이행의 구체적인 방법과 시기는 재난의 정도, 피해 확산 가능성, 현장 상황 및 효율성 등 여러 요인을 감안하여 결정되어야 한다. 국가가 국민의 생명 신체의 안전을 보호할 의무를 진다 하더라도 **국가의 보호의무를 입법자로부터 위임받은 집행자가 어떻게 실현하여야 할 것인가** 하는 문제에

대하여 헌법재판소는 제한적으로만 보호의무의 이행을 심사할 수 있는 것이다(헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419등 참조).

국가가 국민의 생명 신체의 안전을 보호할 의무를 다하였는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때에는 국민의 생명 신체의 안전을 보호하기 위한 조치가 필요한 상황인데도 국가가 아무런 보호조치를 취하지 않았든지 또는 전적으로 부적합하거나 매우 불충분한 조치에 그치는 등 적절하고 효율적인 보호조치를 하지 않았음이 명백한 경우에 한하여 국가의 기본권 보호의무 위반을 확인할 수 있다.

2) 심사기준의 문제점

이번 기각결정이 원용한 국가의 기본권 보호의무에 관한 위 판시는 미국산 쇠고기 수입과 관련한 수입위생조건의 위헌성을 다루었던 헌재 2008헌마419등 결정, 이보다 더 거슬러 올라가서는 종합자동차보험 가입시 교통사고 불처벌의 특례를 마련한 교통사고처리특례법 규정의 위헌성에 관한 헌재 90헌마110등 결정에서부터 유래한다.

위 판시에서 헌법재판소는 “국가의 기본권보호의무의 이행은 입법자의 입법을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 한 나라의 정치·경제·사회·문화적인 제반여건과 재정사정 등을 감안하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속하는 것”, “국가의 보호의무를 입법자가 어떻게 실현하여야 할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 권력분립원칙과 민주주의원칙에 따라 국민에 의해 직접 민주적 정당성을 부여받고 자신의 결정에 대해 정치적 책임을 지는 입법자의 책임범위에 속한다. 따라서 헌법재판소는 단지 제한적으로만 입법자에 의한 보호의무의 이행을 심사할 수 있다.” 등의 논거를 제시하면서, 기본권 보호의무 위반을 심사할 때 권력분립의 관점에서 소위 “과소보호금지원칙”을, 즉 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하게 된다고 판시하였다.

위 기준 자체의 정당성은 차치하고서라도, 헌법재판소가 국가의 기본권 보호의무를 실현하기 위한 입법자의 조치에 대해 과소보호금지원칙을 적용한 것은, 기본권 보호의무를 실현하기 위한 입법자의 재량이 존재한다는 점과 민주적 정당성을 지닌 입법자의 입법재량에 대한 존중을 포함하는 권력분립원칙 때문인데, 이 기준을 이번 탄핵심판과 같이 특정한 참사가 발생하여 국민의 생명·신체에 대한 위협이 현실화된 상황에서 행정안전부장관이 사후 대응과 수습을 위해 필요한 조치를 취하지 않은 사안에까지 적용하는 것은 타당하지 않다.

입법자는 사회적 재난에 대비하고 대응하기 위해 재난안전법을 제정하였고, 그 법에서 재난 및 안전관리 업무를 총괄·조정하는 역할을 행정안전부장관에게 부여하였으며, 재난상황에 따른 각 기구의 설치와 역할, 절차 등을 상세히 규정하고 있다. 더욱이 대형참사가 발생

하고 보고를 받아 이를 인지한 경우, 행정안전부 장관이 취할 수 있는 조치에는 별다른 정책적 재량의 여지가 있다고 보기 힘들다.

이 사안은 이상민 장관이 가능한 정책 재량 범위 내에서 합리적 판단을 통해 조치를 취하였는데, 결과적으로 다른 조치가 더 적절했던 경우가 아니다. 이상민 장관은 수동적으로 보고를 받거나 원론적인 지시를 한 외에는 재난안전법상 총괄·조정 책임을 지는 장관으로서 별다른 조치나 대응을 했다고 볼 수 없다. 재량의 행사가 적절했는지를 따질 사안이 아니라, 법에 따른 적극적이고 실질적인 조치를 취했으나, 불성실하고 무책임하게 임했는가를 따져야 할 상황이다.

입법재량도 물론이거니와 더욱이 행정부의 공권력 행사 또는 불행사에 있어서 재량은 헌법재판소가 존중하기보다는 통제해야 할 대상이다. 입법재량 존중과 권력분립을 내세워 헌법재판소가 자신의 통제권을 제한적으로만 인정한 종전 선례의 기준을 이 사안에서 원용한 것은 도저히 타당하다고 볼 수 없다.

그리고 이렇게 심각하게 완화된 통제기준으로는 기본권 보호의무 위반이 인정될 가능성은 당연히 낮을 수밖에 없다. 기본권보호의무를 위반하지 않았다는 재판관 전원의 일치된 결론은, 위 심사기준을 택할 때부터 이미 예견된 것이다.

다. 성실의무 위반에 대해

이번 기각결정에서 다수의견과 별개의견은 모두 이상민 장관의 국가공무원법 제56조에 따른 성실의무 위반이 있는지 여부를 판단의 대상으로 삼았다. 과거 헌법 제69조에서 정한 대통령의 ‘직책을 성실히 수행할 의무’는 헌법적 의무에 해당하지만 규범적으로 그 이행이 관철될 수 있는 성격의 의무가 아니라며 사법적 판단의 대상이 되기는 어렵다고 한 것(헌재 2016헌나1 결정)과는 달라진 부분이다.¹⁾

그러나 그 구체적 판단내용을 살펴보면, 성실의무 위반조차 인정하지 않은 다수의견은 여려모로 납득하기 어렵다.

1) 다수의견과 별개의견의 논거

다수의견은 피청구인의 통화 횟수나 통화시간이 충분하지 않다는 점만으로 피청구인이 필

1) 종전 탄핵결정은 대통령의 직책을 성실히 수행할 의무는 사법적 판단의 대상이 되기는 어렵고 대통령이 임기 중 성실하게 직책을 수행하였는지는 다음 선거에서 국민의 심판의 대상이 될 수 있다거나, 대통령의 성실한 직책수행 여부가 간접적으로 그가 소속된 정당에 대하여 정치적 반사이익 또는 불이익을 가져다 줄 수 있을 뿐이라고 하였는데, 이와 같은 논거는 대통령에 대해서만 적용할 수 있지 행정안전부 장관에 대해서는 어떤 설명력도 가지지 않는다. 그런 점에서 종전의 판시를 이 사건에서 그대로 적용할 수는 없었을 것으로 생각한다.

요한 지휘나 적절한 지시를 불성실하게 하였다고 단정할 수 없고, 긴급구조통제단의 현장지휘나 총괄조정권한이 규정되어 있으므로 긴급구조현장의 혼란을 피청구인이 최선의 노력을 다하지 않은 결과라고 볼 수 없으며, 피청구인이 이 사건 참사 발생을 보고받은 후 참사 현장으로 이동하는 과정에서 관계기관의 보고를 받고 그 보고내용에 기초하여 지시 및 협력요청을 계속했던 이상, 피청구인의 재난대응 방식이 정부의 정책과 행정에 대한 공적 신뢰를 현저히 해할 정도로 직무를 불성실하게 수행하였다거나 유기한 경우에 해당한다고 평가하기는 어렵다며 성실의무 위반을 부인하였다.

반면 재판관 3인의 별개의견은, 행정안전부장관에게는 직무수행에 있어 공익실현의무가 더욱 강조되고, 재난안전법상 피청구인의 역할인 ‘재난 및 안전관리 업무의 총괄 조정’은 재난현장에서 발생할 수 있는 관련 기관의 갈등을 조정하여 원활한 협력이 이루어질 수 있도록 함으로써 재난관리의 공백이 발생하지 않도록 할 일반적인 조정과 지원의 책임을 포괄하며, 피청구인의 재난 및 안전관리에 관한 직무수행을 보좌하는 조직과 인력의 운영체계, 국가공무원법 제56조의 취지 등을 종합하면, 다수 국민의 생명과 안전이 위협받는 대규모 참사가 발생한 경우 재난 및 안전관리 업무를 총괄하는 피청구인은 재난관리의 공백이 발생하지 않도록 시의적절한 조치를 취하여 국민의 생명과 신체보호에 만전을 기하여야 하며 이는 피청구인에게 부과된 가장 기본적이고 중요한 의무인 성실의무의 내용을 이룬다고 보았다. 그리고 피청구인의 재난 및 안전관리 업무의 총괄·조정 등 직무수행이 반드시 중앙재난안전상황실 또는 재난현장에서 이루어져야 하는 것은 아니지만, 피청구인의 사후 대응은 총괄 조정의 직무를 성실히 수행한 것으로 보기 어렵고, 긴급상황에서 재난 및 안전관리 총괄 조정 책임자에게 기대되는 모습이라고 볼 수 없으며, 평균적 공무원의 시각에서 보더라도 상식에 부합한다고 보기 어렵다고 판시하였다.

2) 다수의견의 문제점

다수의견은 기본권보호의무 위반이나 성실의무 위반을 모두 부정하면서, 그 논거로 다른 긴급구조기관의 조치, 행정안전부의 재난안전관리를 위한 하부조직이나 시스템을 통해 이뤄진 조치들을 제시하고 있다는 특징이 있다. 예컨대 각급 긴급구조통제단장의 현장지휘, 총괄 조정이 이뤄졌다거나, 중앙재난안전상황실에서 국가재난안전관리시스템을 통해 상황보고, 대응지시 등이 교신되었다거나 하는 것들이다.

피청구인 개인이 아니라, 다른 기관이나 하부조직에서 행한 조치들을 토대로 피청구인을 면책시키는 것인데 이는 타당하다고 볼 수 없다. 이태원 참사 때 여러 측면에서 제대로 작동되지 않았지만, 어찌 되었든 우리 국가는 재난발생에 대응하는 기본적인 시스템은 갖추고 있다. 피청구인이 자기의 역할을 다하지 않더라도 재난상황에서 기본적으로 작동하는 기능들이 있는 것이다. 이 사건 참사 당시 현장에는 소방에서 출동하여 구조를 시작하였고, 배치 인력이 매우 부족하거나 투입이 매우 늦었지만 일부 경찰이 도착하여 현장통제를 하였으며, 마찬

가지로 응급의료시스템이 가동되어 D-MAT이 출동하여 임시의료소를 설치하거나 환자를 이송하기는 하였다. 그런데 그런 기능들을 총괄·조정하는 컨트롤타워가 제대로 작동하지 않아 기관관 협조나 지원이 유기적으로 이뤄지지 않았으며, 참사대응의 가장 핵심적인 문제점으로 컨트롤타워의 부재가 계속 지목되었다.

그럼에도 불구하고 일정 부분 시스템이 작동하였고, 피청구인이 그 시스템 작동 결과 보고를 받았거나, 보고에 따른 원론적인 지시를 하였다고 해서 성실의무나 기본권보호의무 위반에 면죄부를 준다면, 과연 성실의무 위반이나 기본권보호의무 위반이 인정되는 경우가 있을지 의문이다. 다수의견대로라면 고위공직자들은 본인 외 다른 시스템이 작동하는 것을 적극적으로 왜곡하거나 방해하지 않는 한, 기본적으로 돌아가는 시스템 내에서 올라오는 보고를 받고 적당히 원론적인 지시만 하면, 시스템과 나머지 구성원들이 재난 대응을 위해 노력한 결과에 편승하여 자신의 불성실과 무책임을 구제받을 수 있게 되니 말이다.

라. 품위유지의무 위반

1) 다수의견과 별개의견의 판시

이상민 장관의 참사 이후 언행이 국가공무원법상 품위유지의무에 위반한 것인지에 대해서도 다수의견과 별개의견은 다른 판단을 하였다.

다수의견은 단편적 구절에 국한될 것이 아니라, 통상적 의미, 용법, 문제된 발언이 사용된 문맥과 전 취지, 표현의 대상과 상대방, 경위와 사회적 맥락 등을 종합적으로 고려해야 하고, 정부의 소관사무집행에 대한 국민의 신뢰를 실추시키거나 파면을 정당화할 정도로 재난 및 안전관리 행정의 기능을 훼손하는 행위여야 한다고 기준을 제시하였다.

그리고 ‘그 전과 비교했을 때 특별히 우려할 정도로 많은 인파가 모였던 것은 아니고, 경찰이나 소방 인력을 미리 배치함으로써 해결될 수 있었던 문제는 아니었다’는 발언, “이 시간은 이미 골든타임이 지난 시간이었고요.” “제가 그 사이에 놀고 있었겠습니까” 등 문제된 각종 발언에 대해 ‘오해’를 불러일으킬 여지가 있어 ‘부적절’하다면서도 적극적으로 참사원인을 왜곡할 의도로 보기 어렵다, 질문에 대답하는 과정에서 수동적으로 이뤄진 것이다, 유감을 표명하였거나 사과하고 다시 유사한 발언을 하지 않았다는 점 등을 제시하며 모두 품위유지의무 위반이 아니라고 보았다.

반면 별개의견은 피청구인에게 이 사건 참사에 관하여 누구보다 정제되고 신중한 발언이 요구되었다는 점을 강조한 뒤, 피청구인의 발언이 객관적 사실관계 확인이나 객관적 분석에 기초하지 않은 점, 단지 원인을 오인하게 하는 게 아니라 피해 발생 확대에 대한 책임 회피 의도로 보이는 점, 유감표시나 사과는 이미 실추된 신뢰를 회복하기에 불충분한 점 등을

근거로 품위유지의무 위반을 인정하였다.

2) 다수의견의 문제점

다수의견은 품위유지의무 위반이 인정되기 위한 기준을 매우 엄격하게 설정하여 제시하였다. 파면을 정당화할 정도로 재난 및 안전관리 행정의 기능을 훼손하는 행위여야 품위유지의무 위반이 된다는 것인데, 재난 및 안전관리 행정의 기능을 훼손하였다면 이는 단지 국가공무원법상 품위유지의무 위반 정도가 아니라 재난안전법과 헌법을 정면으로 위반하는 것일테다. 그런데 다수의견은 품위유지의무에서조차 ‘파면을 정당화할 정도’ 여야 한다면 일종의 중대성 요건을 의무위반 판단 단계에서 선취하면서, 품위유지의무 위반을 쉽게 인정하지 않겠다는 방어막을 쳐두고 있다.

구체적 판단에 있어서도 품위유지의무 위반을 부인하는 논거들의 타당성이나 설득력을 인정하기 어렵다.

주무부처 장관으로서 참사원인을 묻는 취재에 응하거나, 기관보고와 국정조사 자리에서 발언하는 것은 주무장관의 중요한 직무이다. 질문에 대한 답변이라고 해서 그 중요성이 감소되거나, 신중하지 않게 발언해도 되는 것이 전혀 아니다. 다수의견은 참사 경위를 적극적으로 왜곡할 의도였다고 단정할 수는 없다고 하였지만, 참사 바로 다음 날 경찰이나 소방을 더 배치한다고 막을 수 있는 일이 아니었다는 발언은 단지 참사 직후 사실관계 확인이 부족하거나 기자들에게 정보를 제공하려는 의욕이 앞서서 나온 실수가 아니라, 참사에 대한 국가 책임을 축소하고 회피하기 위한 의도를 담은 발언이라고 볼 수밖에 없다.

참사발생으로 이미 국민의 생명과 안전을 보호할 국가역량과 의지에 대한 신뢰가 크게 무너진 상황에서, 총괄 주무부처 장관인 이상민 장관이 국가와 자신의 책임을 회피하는 언행을 계속한 것은 국민들로 하여금 국가가 국민을 책임 있게 지켜줄 것이라는 기대를 상실하게 만들었다. 참사를 책임있게 수습하는 모습을 보여 국민들의 신뢰를 조금이라도 회복시켜야 하는 중요한 시점에 이를 더욱 무너뜨린 피청구인의 발언은, 그래서 ‘사후적’ 이거나 ‘발언’이라는 이유로 그 무게와 중요도를 절대 낮게 볼 수 없다.

참사원인 관련 발언에 대한 피청구인의 유감표명은 급격히 악화되는 국민여론을 무마하기 위한 것이지 진정성 있는 사과도 아니었고, 별개의견이 지적하듯이 유감표명이나 사과의 표현이 이미 실추된 국가와 공직사회에 대한 신뢰를 회복하기에는 턱없이 부족하였다. 더군다나 완전히 동일한 발언은 아니어도 책임을 회피하거나, 재난관리에 대한 자신의 무능력이나 무관심을 드러내는 발언이 여러 차례 반복되었고, 여론조사 결과로도 국민 여론 상당수가 이상민 장관의 사퇴에 찬성할 정도로 이미 국민은 이상민 장관에게 주어진 간접적 신임을 철회하고 있었다. 이상민 장관의 발언으로 재난 및 안전관리 업무에 대한 국민의 신뢰가 현저

히 실추되었다고 보기 어렵다는 다수의견이 도저히 수궁이 되지 않는 이유다.

마. 중대성 요건

1) 별개의견의 판시

별개의견은 피청구인에게 성실의무와 품위유지의무 위반을 인정하면서도, 파면을 정당화하는 사유가 존재하지 않는다고 판단하였다. 파면을 정당화할만큼 중대한 헌법이나 법률 위반이 아니라고 본 것이다.

별개의견은 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 및 침해된 헌법질서를 회복하고 헌법을 수호하기 위한 탄핵심판의 제도적 기능에 비추어 보면, ‘탄핵심판청구가 있는 경우’란 피청구인의 파면을 정당화할 수 있을 정도로 중대한 헌법이나 법률 위배가 있는 때를 말한 것이며, 종전의 대통령 탄핵결정에서 해석상 제시하였던 ‘중대성’ 요건을 이 사건에서도 마찬가지로 필요하다고 보았다.

그러면서 피청구인이 이 사건 참사 발생을 인지한 이후 원론적이고 미흡한 지시에 그쳤다고 하더라도 피청구인의 발언이 수동적으로 답변하는 과정이었던 점, 적극적으로 참사원인을 왜곡할 의도라고 보기 어려운 점, 문제점을 인식하고 유사한 발언을 더 이상 하지는 않은 점, 이 사건 참사 발생 이후의 재난관리 및 복구 상황을 전반적으로 고려할 때, 피청구인이 직무수행을 현저히 태만하게 하는 정도에 이르러 행정안전부의 재난 및 안전관리 업무에 장애를 초래하였다고 단정하기는 어렵다며, 결과적으로 파면에 이르지 않는다는 동일한 결론에 이르렀다.

결국 다수의견은 아예 성실의무나 품위유지의무 위반이 아니라고 본 그 논거를 별개의견도 그대로 활용해서, 국가공무원법을 위반한 것이기는 하나 헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악의 정도가 중대하여 피청구인에게 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 정도에 이르렀다고 보기는 어려우므로 피청구인의 파면을 정당화하는 사유가 존재한다고 볼 수는 없다고 한 것이다.

2) 행정각부의 장의 파면에 중대성 요건을 요구하는 것이 타당한지

헌법재판소법 제53조가 정한 파면결정의 요건은 ‘탄핵심판 청구가 이유 있는 경우’이다. 이에 대해 헌법재판소는 노무현 전 대통령 탄핵심판 당시 피청구인의 책임에 상응하는 헌법적 징벌의 요청 즉 법익형량의 원칙에 따라 파면여부를 결정해야 한다고 전제한 뒤, 대통령에게 부여된 ‘민주적 정당성’을 임기 중 다시 박탈하는 효과, 직무수행의 단절로 인한 국가적 손실과 국정 공백, 국론 분열과 정치적 혼란 등 대통령에 대한 파면효과가 중대한 점을

고려하여, 파면결정을 정당화하는 사유도 이에 상응하는 중대성을 가져야 한다며 이른바 ‘중대성’ 요건을 요구하였다.

그런데 ‘헌법이나 법률 위반이 헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악’ 과 ‘피청구인을 파면하는 경우 초래되는 효과’ 사이에 법익형량의 필요성 자체를 긍정하더라도, 대통령이 아닌 행정각부의 장에 대한 탄핵심판에서 ‘중대한’ 헌법이나 법률 위반이 있을 것을 요구하는 것은 타당하다고 볼 수 없다.

헌법이나 법률 위반의 ‘중대성’ 은, 탄핵소추대상자 중 오로지 대통령이 지니는 강력한 민주적 정당성과, 그 공백이 헌정질서에 미치는 영향을 고려할 때 수용될 수 있는 요건이다.

행정 각부의 장이 지닌 민주적 정당성이란, 대통령의 임명을 통해 부여되는 간접적인 것에 불과하다. 임기나 해임사유도 정해져 있지 않고, 법관처럼 공정한 재판을 위해 높은 수준의 독립성이 보장되어야 하는 것도 아니다. 대통령이 임명한 장관의 간접적 민주적 정당성이, 마찬가지로 대통령이 임명한 헌법재판관(그중 3인은 민주적 정당성을 지닌 국회의 추천을 받기도 한다)의 간접적인 민주적 정당성보다 특별히 더 강력하다고 보기도 어렵다. 헌법재판소가 대통령에 직접 부여된 국민의 신임을 철회하는 것과, 장관에게 간접적으로 부여된 국민의 신임을 철회하는 것에는 분명 차이가 있고, 대통령의 공백이 헌정질서에 가져오는 혼란과 손실은 장관의 공백이 가져오는 혼란이나 손실의 크기에 비할 바가 아니다. 그래서 법익형량의 필요를 언급하는 것을 넘어 ‘중대한’ 헌법 법률 위반을 요구하는 것은 대통령과 장관의 차이를 고려할 때 타당성을 가지기 어렵다.

‘중대성’ 이라는 개념 자체도 과연 무엇이 중대한 위반인지를 판단하는 객관적 기준 제시가 어려운 모호한 개념이라는 비판을 받는데, 이 모호한 중대성 개념을 이번 탄핵결정에서도 파면을 위한 요건으로 설정한 것은, 헌법재판소가 스스로에게 파면 여부에 대해 원하는 결론을 도출할 수 있는 지나친 재량의 여지를 부여하였다는 비판에서도 자유롭기 어려울 것이다.

‘법익형량’ 이라는 표현이 지닌 착시효과에 대해서도 지적이 필요하다. 일반 공무원의 경우 파면처분이 비위사실에 비해 지나치게 과중하여 비례원칙을 위반한 것이라면, 파면처분을 취소하는 대신 해임, 정직, 감봉 등 이보다 경한 징계로 변경하려 행위에 부합하는 책임을 지울 수 있다. 그런데 장관에 대한 탄핵결정은 파면 아니면 기각이고, 기각결정을 하면 다른 책임을 지우기가 어렵다. 애초에 장관이 탄핵소추대상자에 포함된 취지가, 장관에 대해서는 징계책임을 묻는 것이 불가능하고, 고위공직자로서 형사책임이 공정하게 지워지기도 어렵다는 점 때문이다. 그런데 분명 장관이 직무집행에 있어 헌법이나 법률을 위반했음에도 파면할 만큼 중대하지 않다며 기각하면, 그 위반에 대해서는 결국 어떤 책임도 지워지지 않는 결과가 된다.

그렇다면 ‘법익형량’을 내세우고 있음에도, 실제로는 책임에 상응하는 제재가 가해지는 것도 아니고, 훼손된 헌법질서의 크기에 상응하는 헌법수호 조치가 취해지는 것도 아니다. 형량이 아니라 일방적인 면책, 일방적인 헌법수호의 포기가 있을 뿐이다. 이번 기각결정을 ‘면죄부’라고 부르는 데 손색이 없는 이유다.

그래서 이번 결정으로 인해 장관들은 헌법재판소가 파면의 허들을 매우 높게 세워둔 탓에 의도적으로 국가기능을 훼손하는 등 명백하고 현저한 범죄행위를 저지르는 수준이 아닌 자신의 헌법과 법률 위반에 대해 상당히 폭넓게 면죄부를 받게 될 가능성이 높아졌다. 그렇게 헌법과 국민 앞에 책임지지 않을 수 있다면, 이들이 열과 성을 다하여 헌법을 수호하고 국민의 기본권을 지키기 위해 공직자로서의 직책을 수행하기를 기대하기 어렵게 될 것이다. 이들에게 중요한 것은 헌법도 국민도 아니고 자신의 임명과 해임의 권한을 쥐고 있는 대통령밖에 남지 않을 것이기 때문이다.

3. 나가며

이번 이상민 장관에 대한 탄핵기각결정은 이태원 참사 관련 고위 공직자에게 책임을 물을 수 있는, 남아있는 유일한 기회와 같았지만, 기각 결론 뿐 아니라 사안의 엄중함을 경시한 채 이상민 장관의 변명을 거의 모두 수용하고 최대한의 참작과 이해를 통해 면책함으로써 유가족들에게 큰 상처와 실망을 남겼다.

그리고 국가와 공직자가 국민에 대해 부담하는 책무의 수준을 현저히 떨어뜨려놓았고, 그에 대한 헌법재판소의 통제권도 스스로 내려놓았다. 이번 결정이 한국사회의 헌법질서가 지향하는 국가의 수준, 공직자의 수준에 대한 지표가 되지 않기를 간절히 바란다. 이 결정이 헌법재판소의 부끄러운 선례로만 남고, 이를 넘어서는 새로운 결정으로 극복되었으면 한다.

코로나19 팬데믹 때도 그러했고, 이태원 참사와 최근의 기후재난 사례에서도 볼 수 있듯이 앞으로의 사회는 더 많은 재난과 위기로부터 국민을 보호할 국가의 적극적 역할이 더 요구될 수밖에 없다. 지금의 실망이 탄핵제도 무용론이나 헌법재판소 무용론으로 귀결되지 않고 기본권과 헌법가치를 지켜낼 수 있는 건설적인 방향으로 모아지기를 기대한다.

헌재의 기각 결정 비판

-무능하고 무책임한 공직자의 책임은 어떻게 물을 수 있나

이재근 참여연대 협동사무처장 | 10·29이태원참사 시민대책회의 이상민탄핵 TF 위원

1. 왜 이상민 탄핵심판 절차에 들어가게 되었나

- 10·29 이태원참사 발생, 국가의 부실하고 무능한 대응이 드러나기 시작함
- 참사 다음날 이상민은 ‘경찰이나 소방 인력을 미리 배치함으로써 해결될 수 있었던 문제가 아니’ 라고 파악했다며 사실상 정부와 자신의 책임을 부인하는 발언을 내놓음
- 하지만 다음날 압사 사고의 위험을 알리고 구조를 요구하는 112녹취록이 공개되며 경찰과 행정 등 정부 책임론이 비등하게 됨
- 윤석열 대통령은 격노, 경찰의 부실 대응을 질타하며 수사를 지시
- 11/2 서울경찰청과 서울소방본부 압수수색을 시작으로, 11/ 6 이임재 등의 피의자 입건하며 수사 본격화
- 수사가 본격화되며 총체적 국가의 책임은 사라지고, 경찰과 소방 실무진에 대한 수사로만 책임 규명은 축소됨, 대통령과 고위공직자들은 책임자에서 심판자로 나섬
- 12/11 국회에서 이상민 해임결의안 통과, 국민의힘은 퇴장. 대통령은 이상민 해임결의안에 대해 가타부타 말하지 않고 무시, 여러 차례 이상민에 대한 신임을 드러내며 해임건의 사실상 거부
- 12/21 1차 현장조사를 시작으로 국정조사 본격화, 기관보고와 청문회를 통해 이상민의 책임회피 발언과 재난안전체계에 대한 몰이해 지속적으로 확인, 사퇴 여론 재확인
- 2023/01/30 국회 본회의에서 국정조사결과보고서 채택, 이상민의 파면 요구 포함, 윤대통령 국정조사 결과 및 이상민 파면 요구 무대응
- 2/8 국회(야 3당) 이상민 탄핵소추안 전격 가결, 이후 헌재에서 심판절차 진행

- => 이태원 참사와 관련 국가의 재안안전콘트롤 타워인 이상민 행안부장관에 대한 책임(파면, 경질, 해임, 사퇴)을 묻는 유가족과 시민사회, 결정적으로 국회의 요구에 이상민 본인과 윤대통령이 이를 지속적으로 거부하여 탄핵소추안 가결로 나아간 것임
- => 시민대책회의와 유가협은 이상민 파면보다는 진상규명특별법 제정에 우선 순위를 두고 활동해옴.
- => 대통령과 국가는 책임지는 것이 아니라 심판자를 자처함

2. 10·29 이태원참사 시민대책회의와 유가족 협의회 의 이상민 파면 요구

가. 이상민 관련 성명 발표와 기자회견 개최

- 2022.11.02. [성명] 국가 부재가 초래한 이태원 참사, 철저히 원인 규명하고 책임 물어야_참여연대
- 2022.12.11. [성명] 윤 대통령은 이상민 행안부 장관을 파면하라
- 2023.02.08. [성명] 헌법과 법률을 위반한 이상민 장관의 책임을 묻는 것은 당연하다
- 2023.04.04. [기자회견] 10·29이태원참사 책임자 이상민 장관 파면 촉구
- 2023.05.09. [기자회견] 10·29이태원참사 책임자 이상민 파면 촉구
- 2023.05.23. [기자브리핑] 10·29이태원참사 책임자 이상민 장관 파면 촉구 2차 변론기일
- 2023.06.12. [기자회견] 이상민 장관 탄핵 공식 의견서 제출
- 2023.06.27. [기자회견] 이상민 탄핵심판, 유가족 의견서 제출 · 집중행진

나. 공식 의견서 제출과 토론회

[연속 토론회] 이상민 장관은 왜 탄핵되어야 하는가

- 2023.06.08. [토론회①] 이태원참사, 국민의 생명권은 어떻게 침해되었나
- 2023.06.09. [토론회②] 이상민 장관은 무엇을 위반했고, 무엇을 책임지지 않고 있나

[공식 의견서] 헌법재판소 의견서 제출

- 2023.06.13. [의견서①] 생명권 관련 공식의견서
- 2023.06.13. [의견서②] 법률 위반 관련 공식의견서
- 2023.06.27. 10·29이태원참사 유가족협의회 의견서

다. 언론 연속기고

[한겨레신문 기고] 이상민 장관 탄핵심판의 의미

- 2023.07.03. [한겨레 기고①] 이상민 탄핵심판은 이태원참사 정부책임 물을 최후의 장치 (한상희/건국대 법학전문대학원 교수, 참여연대 공동대표)
- 2023.07.10. [한겨레 기고②] 중대본·중수본도 구별 못한 주무장관…헌법적 징벌 당연 (천윤석/변호사)
- 2023.07.13. [한겨레 기고③] 현재가 정부의 무책임 인정하면 각자도생 시작된다 (김혜진 생명안전시민넷 공동대표)

[오마이뉴스 기고] 이상민 파면을 논한다

- 2023.07.04. [오마이뉴스 기고①] 이상민장관 탄핵-파면, 시작에 불과하다 (오동석/아주대학교 법학전문대학원 교수)
- 2023.07.06. [오마이뉴스 기고②] ‘책임 회피’ 이상민, 그의 문제적 주장 셋 (임한결/변호사)
- 2023.07.11. [오마이뉴스 기고③] 이상민 장관이 이태원참사 당시 하지 않은 것 (이호영/법학박사)
- 2023.07.12. [오마이뉴스 기고④] 이상민 탄핵심판, 법률적 공방보다 실체적 진실에 집중해야 (최희천/아시아안전교육진흥원 연구소장)
- 2023.07.17. [오마이뉴스 기고⑤] 공무원에겐 ‘설명 책임’ 이 있다, 그러나 행안부장관은… (천윤석/변호사)
- 2023.07.19. [오마이뉴스 기고⑥] 또 ‘정치적 실패’ 반복할 건가… 이상민을 파면하라 (전주희/서교인문사회연구실 연구원)

=> 시민대책회의와 유가협은 참사 초기부터 이상민 장관의 해임과 파면을 요구함. 국회에 탄핵소추를 적극적으로 제안하지는 않았음. 하지만 헌법재판소에 탄핵심판이 회부된 이후에는 159명의 시민이 희생된 사회적 참사에서 국가의 책임을 묻는 과정으로서 이상민이 파면되어야 한다는 점을 다양한 방식과 경로로 주장해옴

=> 그러나 현재는 이러한 유가족과 시민사회의 요구에 부응하지 않았고 탄핵심판이 규범적 심판절차라는 점을 강조하며 탄핵소추안을 기각함. 스스로 책임을 지지 않으려는 공직자와 대통령에게 책임을 묻지 않아 국가의 존재 의의와 현재의 존재 가치를 스스로 부정하는 결정을 내림

3. 현재 결정의 요지

- 현재 결정은 이상민 장관이 10·29 이태원참사 발생후 최선의 조치를 하였다고 보기 어렵고, 재난 대응에 관한 국민의 기대에 부응하지 못하였다고 볼 여지는 있으나, 일부나마 참사에 대한 대응을 한 이상민은 재난 안전과 관련한 국가의 의무를 규정한 헌법과 재난 안전법, 공무원의 성실 의무에 관한 국가공무원법 등을 위반하였다고 볼 수 없다는 것

- 즉 무능했다고 비난할 수 있으나 법적 책임을 물을 수 없다는 것임

- 별개 의견을 낸 김기영, 문형배, 이미선 재판관은 국가공무원법상 성실의무 위반, 발언 등에 있어 품위손상행위를 했으나 ‘헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악의 정도가 중대하여 피청구인에게 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 정도에 이르렀다고 보기는 어렵다’ 고 봄. 정정미 재판관은 발언에서의 품위 손상만 인정함

=> 결론적으로 재판관 9인 모두 이태원 참사에서 그 주무 장관인 이상민 장관에게 국민의 신임을 박탈할 정도에 이르렀다 판단하지 않았음

=> 국가의 존재 의미를 묻게하여, #무정부상태 라는 비판이 지나치지 않음

4. 현재 결정의 정치적 사회적 의미

- 현재의 이번 탄핵 기각 결정으로 159명의 시민 생명이 희생된 사회적 참사로에서도 제 역할을 하지 못한 고위공직자들에게 헌법과 법률에 근거해 책임을 묻기 어렵다는 것으로 결론남. 결과적으로 실무자만 처벌되거나 책임을 질뿐 고위공직자에게 책임을 물을 수 없다는 것임. 무책임정치 시대의 도래임

- 과거 세월호참사 때 대통령은 공식 사과하고, 이주영 해수부장관 사의표명후 진도에서 수습을 돕다 시신 수습후 사퇴, 해경청장 등은 경질되고 해경 조직까지 해체됨. 최소한 국가의 책임을 부인하지는 않았음. 그러나 이태원 참사에서 국가와 대통령, 고위공직자들은 자신들의 책임을 부인하고, 아무도 사퇴하든 등 책임지지 않았음. 대통령은 사과하지 않았고, 핵심 책임자인 이상민의 경질 또는 자진사퇴를 거부함.

- 대한민국에서 장관 경질은 국가와 대통령에게 직접적인 책임을 묻기 어려운 사회적 참사 등에 있어 국민 생명 희생에 대한 국가 책임을 인정하는 정치적 과정임. 그러나 현재마저 장관에 대한 파면 결정을 법리적 관점에서 기각하여 대한민국의 책임정치와 국가의 존재 의미, 현재의 존재 의미를 부정함

- => 이번 이상민의 탄핵소추와 헌재결정은 국민(을 대표하는 국회)의 지속적인 사퇴 요구, 경질 요구, 해임건의 등의 정치적 절차에 대한 거부로 시작된 것임. 비록 현재의 기각 결정이 나왔지만 그 결과가 법률적 절차로서 면죄부는 될수 있을지 몰라도 정치적 면죄부가 되기는 어려움. 오히려 아무것도 책임지지 않는 정부와 그러한 정부의 무책임함에 헌재 재판관마저 동조한 결과일 뿐임.

- => 무책임하고 무능한 고위공직자에 대한 책임을 묻는 과정에서 인사권자인 대통령이 이를 거부할 때, 국회의 가장 강력한 수단인 탄핵소추를 활용해도 헌법과 법률위반이라는 조건으로 인해 소추가 어렵고 현재의 헌법질서나 체계가 제대로 작동하지 못한다는 것이 확립됨.

- => 현행 법관으로만 구성된 헌법재판소 체계에 대한 개혁의 필요성을 제기되며, 대통령제하에서 견제와 균형을 작동시키기 위한 보다 근본적인 논의가 필요함. 나아가 향후 개헌 등 한국의 대통령중심제의 권력구조를 재검토할 때 대통령제 개편의 필요성에 대한 중요한 사례가 될 것임.

- => 이상민 장관이 이태원 참사를 전후에 여러 무책임한 언동으로 국민적 신임을 저버렸다는 것은 명백함. 그러므로 이상민의 파면을 요구하는 유가족과 시민들의 요구는 너무나도 정당하고 당연함. 스스로의 존재가치를 부정한 현재의 결정으로 참사의 책임을 묻는 과정은 지연되고 어려워지게 되었지만 결코 끝난 것은 아님. 헌재 재판관들의 판단과 달리 이상민이 행안부장관의 공직을 유지하는 것에 동의하는 국민은 많지 않음. 향후 선거의 과정에서 사회적 참사에 책임지지 않는 정부에 대한 심판론이 제기될 것임.

- => 10·29이태원참사의 진상규명을 위한 활동과정에서 이상민의 해임을 대통령이 거부해 왔고, 현재의 결정은 그 확인일 뿐임. 이태원참사 진상규명과, 책임추궁, 재발방지대책 마련을 위한 활동은 계속 될 것임.

붙임1. <이상민 탄핵심판 현재 선고에 대한 유가족협의회 및 시민대책회의 입장

국민은 이상민을 파면했다

현재의 이상민 탄핵 기각 결정은 #무정부상태의 확인이다

오늘 헌법재판소가 이상민 행정안전부 장관의 탄핵심판을 기각 결정했다. 10·29이태원참사의 최고책임자임에도 어떠한 책임도 인정하지 않은 행안부장관에게 면죄부를 준 것이다. 현재는 스스로의 존재 가치를 부정했다. 헌법이 부여한 국가의 책임을 부정하여 대한민국이 #무정부상태임을 확인한 것에 다름 아니다.

국가는 국민 없이 존재할 수 없고, 생명권은 모든 국민들이 향유하는 기본권의 대전제다. 이상민은 행정안전부장관에게 부여된, 국민의 생명권과 안전을 보호하여야 할 헌법 및 법률상의 직무를 유기했다. 무엇보다도 행정안전부장관으로서 최선을 다하여 국가의 가장 기초적인 존재이유인 국민의 생명권을 보호에 최선을 다하지 않았다. 공직자로서 국가와 국민의 이익을 위한 직무수행을 할 것이라고 신뢰하고, 권력을 부여한 국민의 신임을 여지없이 배신하였다. 국민의 신뢰를 저버린 이상민의 공직 박탈은 시민의 상식과 헌법에 기반한 요구였다. 윤석열 대통령은 이상민의 해임 요구를 거부했다. 오늘은 현재마저 상식에 기반한 요구를 외면했다.

이태원참사 이후 고위공직자 누구도 책임을 스스로 인정하고 사퇴하지 않았다. 이상민이 공직의 무게와 공직자의 책임을 이는 자라면 참사 직후 스스로 물러났어야 했다. 오늘 현재의 결정으로 공직을 유지한다한들 그게 무슨 소용인가. 이미 국민들은 이상민을 파면했다. 국민의 신임을 배신한 그때부터 그는 더 이상 행정안전부장관이 아니다. 우리는 그를 국민의 신임을 배반하고도 공직에 연연하여 스스로 물러나지 않은 공직자로 기억할 것이다. 부끄러움이 남아 있다면 지금이라도 스스로 사퇴할 것을 촉구한다.

시민들은 이태원참사와 폭우참사와 같이 재난이 반복될 때마다 #무정부상태 해시태그를 달며 국가의 무책임함을 비판해왔다. 오늘의 현재 결정은 대한민국이 #무정부상태임을 공식적으로 확인시켜준 결정이다. 참담하다. 그러나 대한민국의 주권자는 국민이다. 대한민국의 모든 권력은 국민으로부터 나온다. 잘못 가고 있는 나라를 바로 세우는 것 역시 주권자 국민의 몫이다.

10·29이태원참사의 국가공식 사과, 진상규명을 위한 특별법 제정, 책임자에 대한 합당한 문책과 처벌이 이뤄질 때까지 우리는 멈추지 않을 것이다.

2023. 07. 25.

10·29 이태원참사 유가족협의회, 10·29 이태원참사 시민대책회의

붙임 2. <헌재 결정문 주요 내용>

이 사건 참사의 경과나 피해 규모 등에 비추어 피청구인이 이 사건 참사 발생을 인
지한 후 피해를 최소화할 수 있는 최선의 조치를 하였다고 보기는 어렵고 재난대응에 관
한 국민의 기대에 부응하지 못하였다고 볼 여지는 있다. 그러나 규범적 심판절차인 탄핵
심판절차의 판단기준이 되는 헌법과 법률의 관점에서 보았을 때 피청구인이 행한 재난대
응의 적절성 평가와는 별개로 이 사건 참사 발생 이후 피청구인이 행한 사후 재난대응
조치가 재해의 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야할 국가의 의무를 규정
한 헌법 제36조 제 1항 이를 구체화한 재난안전법 제 4조 제1항, 제 6조, 제 14조, 제 15
조, 제 15조의 2, 제18조, 제74조를 위반하였다고 보기는 어렵고 나아가 국민의 기본권
보호의무의 근거가 되는 헌법 제 10조 공무원의 성실의무에 관한 헌법 제 7조 제 1항 국
가공무원법 제 56조를 위반하였다고 볼 수 없다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용38P>

피청구인의 위 발언들로 인하여 재난 및 안전관리 업무에 관한 국민의 신뢰가 현저히 실
추되었다거나 파면을 정당화할 정도로 재난 및 안전관리 행정의 기능이 훼손되었다고 단
정하기 어렵다.그 밖의 사후 발언을 모두 종합하여 보더라도 이 사건 참사 발생 이후 피
청구인의 발언에 관하여 탄핵사유는 인정되지 아니한다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용51P>

돌이켜 보건대 이 사건 참사는 어느 하나의 원인이나 특정인에 의해 발생하고 확대된 것
이 아니다 종래 재난안전법령상 주최자 없는 축제의 안전관리 및 매뉴얼의 명확한 근거
규정이 마련되지 않았고 각 정부기관이 대규모 재난에 대한 통합 대응역량을 기르지 못
했으며 재난상황에서의 행동요령 등에 관한 충분한 홍보나 교육, 안내가 부족하였던 점
이 총체적으로 작용한 결과이므로 규범적 측면에서 그 책임을 피청구인에게 돌리기는 어
렵다. 탄핵심판절차는 공직자의 직무수행에 대한 법적 책임을 추궁함으로써 헌법의 규범
력을 확보하는 데 본래의 목적과 기능이 있으므로, 피청구인이 재난관리 주무부처의 장인
행정안전부장관으로서 재난대응 과정에서
최적의 판단과 대응을 하지 못하였다 하더라도 재난대응의 미흡함을 이유로 그 책임을
묻는 것은 규범적 심판절차인 탄핵심판절차의 본질에 부합한다고 볼 수 없다.따라서 헌
법과 법률의 관점에서 피청구인이 재난대응기구의 설치 운영 및 재난관리 총괄 조정 등
에 관한 재난안전법과 공무원의 성실의무 등을 규정한 국가공무원법을 위반하였다거나

국민의 기본권을 보호해야 할 헌법상 의무를 위반한 것으로 보기는 어렵다.
그렇다면 이 사건 심판청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용 52P>

결국 피청구인은 이 사건 참사 발생을 인지한 때로부터 현장 인근 현장지휘소 도착까지 약 85분에서 105분이라는 귀중한 시간을 행정안전부장관으로서 인명 피해를 줄이기 위하여 당연히 발휘하여야 할 재난 및 안전관리 업무수행에 대한 전념성 내지 재난 상황 해결에 대한 의지나 노력을 보이지 아니한 채 최소한의 원론적 지휘에 허비하여 행정안전부는 물론 국가에 대한 국민적 신뢰를 손상시켰다.

이로써 피청구인은 국가공무원법 제 56조가 규정한 공무원의 성실의무를 위반하였다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용 60-61P>

결국 피청구인은 참사의 경위나 원인 등이 밝혀지지 않은 재난수습초기 단계에서 기초적 사실관계에 관한 확인이나 객관적 분석에 근거하지 않고 국민이 참사 발생의 원인을 오인하게 하거나 피해 발생 및 확대에 관한 경찰이나 소방공무원의 의무나 책임을 회피하는 것으로 비춰질 수 있는 발언을 하였으며 이는 재난 및 안전관리 행정에 대한 국민의 신뢰를 실추시키는 품위손상행위에 해당하므로 피청구인은 국가공무원법 제 63조를 위반하였다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용 63P>

이와 같은 피청구인의 답변은 이 사건 참사로부터 2달 가까이 경과한 시점에서조차 재난안전법상 재난관리주관기관의 의미나 역할 내지 같은 법 시행령상 재난관리주관기관 지정의 의미를 명확히 인식하지 못한 데 기인하였거나 이 사건 참사에 대하여 재난관리주관기관의 장으로서 부담하는 책임을 회피하려는 의도에 따른 것으로 재난 및 안전관리 행정에 관한 국민의 신뢰를 실추시킨 것이라고 본다. 설령 피청구인이 국정조사에서 순간의 곤혹을 피하기 위하여 한 발언이라고 하더라도 재난관리주관기관의 장으로서 이 사건 참사 수습경과를 오인하게 할 만한 발언을 한 점에 대하여 단지 부적절하다고만 평가하기 어렵다 이는 이 사건 참사 대응과정의 사실관계에 관한 국민의 혼란을 초래한 것이어서 여전히 품위손상행위에 해당한다고 본다.

따라서 피청구인은 국가공무원법 제 63조를 위반하였다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용 66P>

그렇다면 피청구인의 사후대응과 일부 발언이 국가공무원법을 위반한 것이기는 하나 피청구인의 법률 위반 행위가 헌법질서에 미치는 부정적 영향이나 해악의 정도가 중대하여 피청구인에게 간접적으로 부여된 국민의 신임을 박탈하여야 할 정도에 이르렀다고 보기는 어려우므로 피청구인의 파면을 정당화하는 사유가 존재한다고 볼 수는 없다.

<행정안전부장관 이상민 탄핵 결정문_보도자료 작성용 69P>

“헌법적으로 말하자면 대통령은 결코 잠들지 아니한다”¹⁾

한상희 교수 | 건국대 법학전문대학원

미국의 헌법학자 Amar의 말이다. 이 말은 세월호 참사에 직면하여 김기춘 당시 비서실장이 한 변명처럼, 대통령이 존재하는 곳이 곧 집무실이라는 의미가 아니다. 그것은 헌법상 유일한 단독기관인 대통령은 24시간 깨어 언제 어디서든 대통령의 직무를 수행할 수 있는 상태가 되어 있어야 한다는 일종의 당위명령이다. 혹은 그것은 국민의 안전과 자유와 행복이 위협에 처했을 때, 대통령으로 상징되는 국가가 그 존재를 드러내어야 한다는 헌법명령-국가의 편재성(遍在性 ubiquity)에 대한 헌법명령-이기도 하다.

하지만, 이상민 행안부장관에 대한 탄핵심판에서 기각결정을 내린 헌법재판소는 이 명령을 정면에서 부정한다. 탄핵심판은 “정치적 심판절차가 아닌 규범적 심판절차”라는 논리를 내세워 국가의 편재(偏在)함을 정당화한다. “청와대는 재난 상황의 컨트롤타워가 아니다.”²⁾ “주최자가 없는 행사” 이건 분명 데자뷰(deja vu)가 아니다. 재난 현장에서의 국가의 알리바이! 세월호 참사에 이어 이태원 참사에서도 반복된 국가의 부재증명이다. 이 말과 함께 대한민국은 상상적 공동체로서의 허상을 넘어 그대로 스스로 버렸다.

국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다(헌법 제10조). 생명·신체의 안전에 관한 권리는 인간의 존엄과 가치의 근간을 이루는 기본권이고, 국민의 생명·신체의 안전이 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우 국가는 그 위협의 원인과 정도에 따라 사회·경제적 여건과 재정사정 등을 감안하여 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 필요한 적절하고 효율적인 입법·행정상의 조치를 취하여 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 포괄적 의무를 진다.

위의 인용은 대통령 박근혜에 대한 헌법재판소의 탄핵결정³⁾의 한 부분이다. 의당 대한민국

1) “Constitutionally speaking, the President never sleeps.” 이 토론문은 헌법재판소에 제출한 의견서의 결론에서 제시한 경고를 기각결정에 따른 회고로 바꾼 것임

2) 2014. 4. 23. 경 김장수 당시 국가안보실장이 한 말

국이라는 나라는 1948년부터 헌법의 전문에다 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐” 함으로써 국가의 존재이유(raison d'Etat)를 명시하였고, 헌법재판소는 저 인용을 통해 이를 부연하였다. 하지만, 그 다짐과 부연 속의 대한민국은 적어도 세월호에서부터 스텔라데이지를 거쳐 수많은 산업재해 사망사건들, 그리고 지금도 지속 중인 이태원 참사에서 사라져버렸다. 재난 상황에서 컨트롤타워이기를 거부한 대통령의 국가, 떠나간 가족을 애도할 권리조차 외면하며 스스로의 존재를 지워버린 국가, 이윤을 위하여 살인적 작업환경을 조장하는 중대재해기업 앞에서 사라져 버린 국가, 혹은 무수한 젊은이들이 원인도 모르는 채 유명을 달리하게 내몰렸던 이태원 참사 속에 자기 정체성조차 상실해 버린 국가...

이 순환은 지금에도 반복된다. 청주시 오송지역의 궁평지하도에서의 참사, 코스트코 직원의 사망, 서이초등학교 교사의 자살, 서현역의 흥기난동... 지난 세월호 참사 당시 부재하였던 대통령은 이 사건들에서도 부재하였다. 일종의 대통령의 유고상태가 발생한 것이다. 그 사건을 전후한 시간대에서뿐 아니라 그 이후의 처리과정, 특히 법적 책임을 추궁하는 자리에 대한민국 역시 부재하였다. 대통령의 국민생명보장의무나 직무상의 성실의무를 위반한 점은 탄핵사유에서 배제되었기 때문이다. 그리고 이런 식의 도그마틱에 함몰된 법관료들의 언어유희의 결과는 스텔라데이지호를 경유하여 중대재해처벌법의 형해화현상을 거쳐 이태원참사에서 다시 현현한다. 정의는 합법성의 가면 아래 너무도 손쉽게 매몰된다. 경제를 최우선적 목표로 삼는 정책과정에서 국가의 위기대응 내지는 재난예방 시스템이 무너지고, 국민의 생명과 안전이 경제상의 이윤논리에 위협받는 현실이 법의 이름으로 반복되고 있는 것이다. 관료주의의 맹목에 의한 희생, 자본의 탐욕으로 인한 피해, 무능한 정치권력이 방역권력으로 재생산되면서 빼앗겨야 하는 삶의 터전들, 이 모든 것들은 세월호 참사를 재현하며, 그 모든 것들이 이태원참사로 귀결된다.

이번 탄핵심판의 기각결정은 이 지점에서 중차대한 의미를 가지게 된다. 이제 더 이상 행안부 장관의 책임을 물을 수 있는 기회는 없다. 과연 우리 국민들은 누구를 믿고 우리의 생명과 안전과 재산을 맡길 것인지 이 부분에 대한 답이 사라져버린 것이다. 이번 탄핵이 기각된 것은 이 점으로 인해 국민 모두의 불행으로 이어진다. 그 기각결정은 우리 사회에는 더 이상 국가가 존재하지 않고 정부가 존재하지 않는다는 무질서 혹은 각자도생의 세상으로 타락하게 된다는 선언에 다름이 아니기 때문이다. 혹은 대한민국이라는 국가 내지는 정치단위는 그 자체 사라져 버린다고 해도 과언이 아니게 된다.

거듭된 참사의 아픔과 슬픔에도 불구하고, 그 진상의 인과에 대한 대다수 국민들의 열망에도 불구하고, 진상규명을 위해 피와 땀의 열정을 쏟아낸 수많은 이들의 수고에도 불구하고, 우리에게 진상규명은 물론 안전사회를 향한 후속의 조치조차 주어지지 않은 채 오히려 새로운 참사와 새로운 경악과 새로운 절망만이 우리의 것이 되어 버렸다. 우리들의 시대윤리는

3) 현재 2017. 3. 10. 2016헌나1

세월호 참사의 진상조차 제대로 규명되지 못하는 상식 배반의 사회만큼이나 일관되게 거부당하게 되어 버렸기 때문이다. 권력논리가, 자본의 탐욕이 사람의 목숨과 몸뚱이와 호구지책을 상회하는 가치가 되어 망령처럼 부유하고 있는 현실만이 오로지 우리의 것으로 주어졌기 때문이기도 하다.

이태원 참사는 세월호 참사와 마찬가지로 우리에게 절실한 시대적 당위를 구성한다. 사람의 생명 앞에서 눈 감지 않는 정부, 국민의 안전을 자본의 뒷켄에 두지 않는 정치, 우리의 인간됨을 다른 어떤 것의 수단으로 삼지 않는 사회 - 그것을 만들기 위해서라도 그 진상규명은 계속되어야 하며 그 사회적 부정의에 대한 책임의 규명은 빠뜨림 없이 이루어져야 한다. 그럴 때에만 반복 누적된 참사에서 지워져버린 대한민국을 되살릴 수 있게 되며, 그럴 때에만 비로소 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하고자 하는 “우리 대한국민” 이 존재할 수 있게 되기 때문이다. 그럴 때에야 비로소 “우리 대한국민” 의 헌법이 우리 모두의 헌법이자 우리 모두를 위한 헌법임이 증명될 수 있기 때문이다.

재판 진행과정에 대한 비평

임한결 변호사 | 민변 10·29 이태원참사 진상규명 및 법률지원 TF 위원

1. 들어가면서

변호사들은 재판장이 변론의 기회를 자주 부여하거나 여러 절차상 신청을 잘 채택해주는 경우 이를 꼭 좋은 사인으로만 받아들이지 않는다. 재판장이 이미 심증으로 청구 기각 결론을 굳힌 때에는 충분히 변론할 기회를 주어 당사자에게 후회가 덜 남도록 하는 경우가 종종 있기 때문이다. 충분한 절차보장과 변론 기회가 보장되지 않았다면 청구가 기각당한 쪽은 더욱 결과를 납득하기 어렵다. 그런데 이번 이상민 장관 탄핵심판에서 헌법재판소는 전원일치 청구기각 결론을 내리면서 과연 충분한 과정을 거쳤는지 여러 면에서 아쉬움이 남는다.

2. 참사 현장검증 신청 불채택

헌법재판소법 제31조 제1항은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 ‘필요한 장소를 검증’(4호)하는 증거조사 절차를 규정하고 있다. 헌법재판소는 10·29 이태원 참사(이하 ‘참사’)가 발생한 해밀턴 호텔 옆 좁고 비탈진 골목길에 직접 가는 것을 거절하였다. 헌법재판소는 무엇을 근거로 그 현장을 직접 보지도 않고 이상민 장관의 사전 예방조치·사후 재난대응·사후 발언이 위법하지 않다고 평가한 것인지 의문이다.

특히, 헌법재판소는 이상민 장관이 중대본과 중수본을 설치·운영하지 않은 점에 대해 재난안전법을 위반하지 않았다고 하였다. 그 논거로 “01:05경 현장지휘소에 도착하여 소방재난본부장으로부터 현장 상황을 보고받았으나, 당시에는 긴급구조가 마무리되지 않았고 여전히 재난 원인과 유형, 피해상황 및 규모가 명확히 파악되지 않아, 피청구인이 다른 대응조치

에 우선하여 중대본과 중수본의 설치·운영을 쉽게 결정할 수 있었다고 보기 어렵다.” 는 것을 들었다. 그러나 이상민 장관이 참사 당시 현장에 도착한 시각은 별개의견에서 지적한바 평균적 공무원의 시각에서 보더라도 상식에 부합하기 어려운 수준의 성실의무 위반이다. 이상민 장관은 현장의 혼란 속에서 태연하게 보고를 받고, 별다른 현장 지휘 없이 떠났다. 그로부터 50분이 지나서야 행정안전부를 사실상 재난관리주관기관으로 인지하고, 행안부 중심으로 수습하겠다고 하였다.

헌법재판소는 현장을 직접 본 뒤 사고 당시의 기록을 재구성했어야 한다. 이태원 일대의 교통이 어땠는지 짐작해보고, 좀 더 일찍 현장에 도착하였다면 행정안전부 장관의 권한으로 희생자를 줄일 가능성은 없었는지 등을 판단하기 위해서는 현장을 직접 보는 것이 필요했다. 현장검증 여부가 심판의 결론에 실질적 차이를 주지 못했다고 가정하여도, 헌법재판소 재판관 9인이 법복을 벗고 현장에서 이 사건을 면밀히 판단하는 모습을 보여주는 것도 그 자체로 의미가 있었을 것이다. 그러나 헌법재판소는 구체적 이유를 제시하지 않고 현장검증을 불채택하였다.

3. 생존자 및 희생자 유가족 증인 불채택

청구인 측은 국회 공청회에서 진술했던 8명에 추가적으로 진술하지 않은 생존자와 유가족 각 1명까지 증인으로 신청하였다. 사실 10명 모두를 증인으로 채택할 것이란 기대는 하지 않았다. 피청구인 대리인은 이에 대해 부적절하다는 의견을 냈지만, 한편으론 “재판부가 한 명도 안 받아들이고 다 기각하기에는 참 답답한 부분도 있을 것” 이라고 말하기도 했다. 그런데 헌법재판소는 생존자 및 희생자 유가족 증인 신청에 대해 모두 채택하지 않았다. 그러면서 선심 쓰듯 유족대표 1인에게 10분 내에서 진술의 기회만을 주었다.

헌법재판소의 이러한 결정은 그 자체로 비판받아 마땅하다. 유족과 희생자는 탄핵 심판의 법적 당사자가 아니다. 탄핵 심판은 청구인 국회와 피청구인 이상민 장관이 당사자인 사건이다. 다만, 유족과 희생자는 탄핵 심판에 있어 ‘피해자’의 지위로 해석할 수 있다. 탄핵심판 절차는 헌법재판소법 제40조에 따라 형사소송법이 준용된다. 이는 탄핵 제도가 피청구인에게 신분상 불이익을 주는 제도이므로 피청구인의 지위가 피고인과 비슷하고, 피청구인의 위헌·위법 행위에 따른 피해자가 존재할 가능성이 높기 때문으로도 볼 수 있다. 형사소송법은 특별한 사유가 없는 한 피해자를 증인으로 신문하도록 규정하고 있다(형사소송법 제294조의2).

그렇다면, 헌법재판소가 유족대표에게 부여한 증인이 아닌 지위에서 부여한 진술 기회는 무엇인가? 단지 재판부의 소송지휘권 행사의 일부에 불과하다. 즉, 재판부의 재량에 따른 단순 의견 진술 기회일 뿐, 엄밀히 말해 법적으로 효력 있는 진술은 아니라는 것이다. 참사가 탄핵 심판의 원인이 되었는데 참사 당사자의 목소리는 심판에서 법적으로 배제하였다는 뜻

이다.

법정의견은 이상민 장관의 사후 발언에 대해 “피청구인의 발언들로 인하여 재난 및 안전 관리 업무에 관한 국민의 신뢰가 현저히 실추되었다거나 파면을 정당화할 정도로 재난 및 안전관리 행정의 기능이 훼손되었다고 단정하기 어렵다.” 고 보았다. 여기서 “국민의 신뢰” 는 누구를 기준으로 해야 하는 것인가. 당연히 이상민 장관의 발언으로 상처받았을 당사자가 첫 번째가 되어야 한다.

또한, 장관의 파면을 정당화시킬 만한 헌법적 이익은 추상적 개념이 아니다. 헌법재판을 통해 수호하게 될 국민의 기본권이 곧 헌법적 이익이다. 이 사건 탄핵 심판이 중점으로 판단해야 할 기본권은 이상민 장관의 공무담임권 따위가 아니라, 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권인 생명권이다. 그런 의미에서 생명권이 침해된 당사자의 유가족과 간신히 살아 돌아온 생존자들의 목소리를 덮어버린 재판 과정은 대단히 부적절했다는 비판을 피할 수 없다.

4. 당사자 신문의 부재

헌법재판소법 제31조 제1항에 따라 재판부는 사건의 심리를 위해 필요할 때에는 직권으로도 당사자 신문을 할 수 있다. 특히, 이 사건 탄핵심판에서 이상민 장관의 사후 발언에 대한 심리를 위해서는 당사자 신문이 필요했다. 법정의견은 이 사건 모든 소추사유에서 이상민 장관에게 위법성이 인정되지 않는다고 보았지만, 별개의견은 공통적으로 이상민 장관의 사후 발언이 국가공무원법상 품위유지의무를 위반하였다고 지적했다. 발언에 대한 검증은 당사자 신문을 통해 발언 당시의 인식상태와 전후맥락 등을 살펴야 한다. 법관은 신문으로써 당사자의 해명에 모순을 찾아내거나 당사자의 태도를 보고 자유롭게 심증을 형성해 나가야 한다. 그럼에도 법정의견은 당사자 신문도 없이 사실상 피청구인 측의 사후 발언에 대한 항변을 그대로 수용했다.

5. 나가면서

이 외에도 이 사건에서 서울서부지방법검찰청은 김광호 서울경찰청장, 최성범 용산서장의 수사기록을 수사 중이라는 이유로 보내지 않았다. 참사 현장에서 긴급구조 활동을 했던 소방대원들의 진술, 희생자의 사망시간 추정 관련 자료 등 필요한 자료 상당수가 송부되지 않은 것이다. 이 자료들로 이상민 장관의 사후 대응에 있어 중수본 설치 판단, 현장 지휘 필요성 등이 심리되어야 함에도 말이다. 서부지검의 비협조는 헌법재판의 원활한 진행을 방해한 것이다.

헌법재판소는 헌정사상 최초 국무위원 탄핵사건을 진행함에 있어 여러 아쉬움을 남겼다. 부실한 과정은 부정의한 결과를 남겼다. 탄핵 요건에 관한 판단도 기존의 대통령 탄핵 요건을 거의 그대로 답습했다. 현장검증, 피해자 증인신문, 당사자 신문 없이 날림으로 진행한 재판이다. 비극적인 사회적 재난의 고통으로 잉태한 재난안전법은 행정안전부 장관에게 요리조리 면책하기 쉬운 법이 되고 말았다. 생명권을 보호해야 할 국가의 의무는 재판 진행 과정에서 쟁점이 되지도 않았다.