



---

문서번호 : 17-2-사무-4  
수 신 : 각 언론사 제위  
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임  
제 목 : [민변][의견서]  
전송일자 : 2017. 2. 8.(수)  
전송매수 : 총 5 매

---

## [의견서]

사 건 2016헌나1 대통령(박근혜)탄핵  
청 구 인 국회(소추위원 법제사법위원회 위원장)  
피청구인 대통령

위 사건에 관하여 민주사회를 위한 변호사모임은 다음과 같이 의견을 개진합니다.

### 다 음

#### 1. 현재까지의 절차 진행에 대한 의견

지난 해 12월 9일 국회에서의 탄핵소추안 의결 후 시작된 탄핵심판이 벌써 두 달 가까이 진행되었습니다. 그간 변론준비기일 3회, 변론기일 11회를 거치면서 증인 18명을 신문했고, 상당한 양의 증거자료가 제출되었으며, 앞으로도 4회 변론기일에 걸쳐서 19명의 증인신문이 예정되어 있습니다. 하루라도 빨리 중요 헌법기관인 대통령의 직무정지 사태를 해결하기 위해 불철주야 고생하시는 재판부 및 관련 당사자들에게 경의를 보냅니다.

이번 탄핵심판은 국민적 관심과 열망 하에서 시작되었고, 전 국민과 세계가 지켜보

고 있습니다. 법률적으로도 탄핵심판이 형사소송법상의 절차를 준용하더라도 어떤 면에서 달리 적용되는지를 구체적으로 심리하여 판단해 온 의미있는 과정이었다고 봅니다. 남은 심리 기간 동안 더욱 애써 주시길 당부 드립니다.

최근 심리가 진행되는 과정에서 재판의 신속한 진행에 관련한 논란이 있었습니다. 박한철 전 헌법재판소장이 퇴임하기 직전 1. 25. 9차 변론기일에 재판부가 정상적인 구성을 하지 못한 채 진행되면 심리가 왜곡될 수 있다는 우려를 표하면서 적어도 3월 13일 이전에는 선고를 해야 하는 것 아니냐는 의견을 개진했습니다. 이에 반박하며 피청구인 대리인들은 ‘중대결심’ 운운하며 헌법재판소의 공정성에 의심이 있다는 주장을 했습니다.

저희 법률가들은 전국민의 열망에 부응하여 재판을 진행하시는 점을 지켜 보고 있다가, 위 논란을 보면서 이에 관한 저희 의견을 제출하는 것이 필요하다는 생각을 하게 되었습니다. 저희 의견은 탄핵심판의 당부에 대한 의견이 아니라, 심판절차 진행 특히 피청구인의 심판지연에 대한 의견에 국한하고자 합니다.

## 2. 피청구인의 심판지연 관련 쟁점에 관한 의견

### 가. 피청구인 측 증인신청 심판지연 관련 의견

피청구인은 지난 1. 23. 8차 변론기일에 39명의 증인을 무더기로 신청했습니다. 그런데 피청구인은 기존에 3차례에 걸쳐 진행된 변론 준비기일에 전혀 신청하지 않았던 증인을 뒤늦게 신청한 것은 물론이거니와, 이미 사실조회나 수사기록으로 충분히 확인된 재단 모금 관련 기업관계자들이나, 다른 증언으로 이미 밝혀진 내용에 대해 중복하여 증인신청을 한 것입니다. 그러면서 피청구인 대리인은 9차 변론기일에 자신의 증인신청이 받아들여지지 않으면 절차의 공정성을 의심할 수밖에 없으므로 중대결심을 할 수밖에 없다는 주장을 서슴지 않았습니다.

대리인으로서 증거신청을 하는 것은 자유입니다. 그러나 3회에 걸친 변론 준비기일에 전혀 신청하지도 않았던 증인을 무려 8차 변론기일이 진행되는 동안 아무 말이 없다가, 뒤늦게 변론이 곧 종결될 조짐이 보이자 뒤늦게 신청하면서 자신이 신청한 증인채택이 불발될 경우 공정성을 연계하여 ‘중대결심’ 운운하는 것은 도를 넘은 주장입니다.

피청구인 측은 당시 신청한 39명 증인 중 29명에 대해 기각결정이 되자, 이에 반발하며 10차 변론기일에 15명의 증인을 추가로 재신청하였습니다. 해당 재신청한 증인들 중에서는 기존에 기각결정된 7명의 증인들(이재용, 최태원, 신동빈, 권오준, 구현모, 최상목, 방기선)은 물론이고, 기존에 이미 신문을 했던 최서원(최순실)과 안종범까지 다시 불러서 신문하겠다고 주장하였습니다. 이에 대해 어제 11차 변론기일에서는 이 중 일부 증인을 채택하였고, 특히 최서원과 안종범에 대한 증인신문

까지 수용하였습니다.

이러한 일련의 과정을 살펴보면, 피청구인 측이 꺾하고자 하는 것은 재판지연으로 보여집니다. 재판의 신속한 진행에 최대한 협조하겠다고 말은 하면서도, 실제로는 재판지연을 꺾하는 것이 명백합니다.

법원의 일반 재판에서도 사건 막바지에 무더기로 증인신청하고, 재판지연만을 노리는 경우에는 엄격하게 소송지휘권을 행사하여 증인신청에 대해 기각 결정을 하는 것은 자명한데, 이보다 더욱 더 신속한 결정이 요구되는 탄핵심판 절차에서 이와 같이 주장하는 것은 부적절함을 넘어서서 심리지연을 통해 국정공백을 장기화하고 결과적으로 헌정질서의 위기 상황을 장기화하는 결론에 이르게 됩니다.

어제 변론기일에 귀 재판부에서는 국회 소추위원 측의 변론종결기일 지정요청에 대해 재판관회의를 통해 논의해 보겠다고 답하셨습니다. 언론에 드러난 바에 따르면 피청구인 측에서는 추가 증인신청도 가능한 양 주장하고 있습니다.

만약 변론종결에 이를 정도로 심리가 무르익지 않았다면 재판관님들의 판단에 따라 추가 심리를 진행함은 분명합니다만, 재판부의 필요에 의해서가 아니라, 심리지연을 목적으로 한 피청구인 측 추가증인 신청에 대해서는 엄격한 판단을 내려 주시고 변론종결일을 명확하게 지정해 주기 바랍니다.

#### 나. 피청구인 대리인의 ‘중대결심’ 발언 관련

피청구인 대리인 이중환 변호사는 지난 9차 변론기일에 자신들이 주장하는 추가증인 채택이 되지 않을 경우 심판의 공정성을 문제 삼아서 중대결심을 할 수 있다고 발언했는데, 이를 두고 ‘대리인 전원사임’을 하여 심판진행을 방해할 수 있다는 언론보도가 있어서 이에 대한 저희 의견을 밝힙니다.

헌법재판소법 제25조 3항에서는 사인(私人)에 대해서는 변호사를 대리인으로 선임하지 않으면 심판수행을 못한다고 명시하고 있으나, 탄핵심판은 국가기관인 대통령을 상대로 하는 심판이라서 위 조항이 적용되지 않습니다. 헌법재판소는 이미 2004헌나1 사건에서 “국회의 탄핵소추 절차는 국회와 대통령이라는 헌법기관 사이의 문제이고, 국회의 탄핵소추의결에 의하여 사인으로서의 대통령의 기본권이 침해되는 것이 아니라 국가기관으로서의 대통령의 권한행사가 정지되는 것이다”고 판시하여, 탄핵심판이 국가기관으로서의 대통령에 대해 파면 여부를 결정하는 절차임을 분명히 하고 있습니다. 따라서 실무적으로 탄핵심판 사건은 헌법재판소법 제25조 제2항이 적용되고, 제3항 변호사강제주의 적용대상이 아닙니다.

한편 실제 심판 운용 측면에서도 변호사강제주의를 적용함은 부당합니다. 즉 대리인이 자신의 의사에 의하여 사임을 하거나, 피청구인이 대리인을 해임한 경우 헌법

소원 사건과 달리 국선변호인 선임제도(헌법재판소법 제70조)도 없는 상태에서 대리인의 전원사임(해임)으로 부득이 심판절차가 중단된다는 이상한 결론에 이르게 되고, 이는 탄핵심판의 공전으로 인하여 국정공백이 무한히 늘어나는 상황에 빠지게 됩니다. 또한 이미 상당기간 심리를 지속하여 심판진행을 해 온 사정을 고려하면 지금 단계에서의 대리인 사임(해임)으로 심판절차를 중단할 어떠한 이유도 없습니다.

따라서 실제로 피청구인 대리인이 전원사임을 하게 되는 경우에는 원칙으로 돌아가서 당사자인 대통령이 직접 출석하여 변론하면 되는 것입니다. 그럼에도 불구하고 당사자가 출석하지 않고 변론권을 포기하면 헌법재판소는 정해진 법에 따라 심리를 진행하고 결정을 선고하면 됩니다(헌법재판소법 제52조 및 헌법재판소 심판규칙 제64조).

대리인 전원사임이 무슨 대단한 심판지연 수단이 되는 양 주장하는 피청구인들의 태도에 대해서 엄중히 꾸짖고 헌법수호를 위해 헌법과 법률이 정한 대로 진행해 주기 바랍니다.

#### **다. 피청구인의 최종의견 진술 관련 의견**

또 다른 지연책으로 언론에서 논란되는 것은 피청구인 대통령의 직접 출석 관련입니다. 피청구인 측에서 이에 대해 직접 밝힌 바는 없으나, 만약의 사태를 대비하여 의견을 개진합니다.

헌법재판소 심판규칙 제63조 제2항에 따라 증거조사 이후 피청구인에게 최종 의견을 진술할 기회를 주어야 합니다. 그런데 변론종결을 앞두고 갑자기 최종의견을 진술하겠다고 추가 기일을 요청할 경우 심리 진행에 차질이 우려됩니다. 따라서 귀 재판부에서는 최종 변론기일을 지정하면서 해당 변론기일에 피청구인의 최종 의견 진술기회를 미리 고지하여 추가적인 지연이 없도록 만전을 기해 주기 바랍니다.

아울러 헌법재판소 심판규칙 제63조가 규정하고 있는 ‘증거조사 후의 의견진술’은 그 절차의 성격이나 같은 조 제3항의 규정 등을 감안할 때 별도의 변론기일 지정 없이 최종 증인신문이 종료되는 변론기일에 진행될 수 있다는 점도 참고하여 주기 바랍니다.

#### **라. 후임 재판관 임명절차에 관한 의견**

지난 10차 변론기일에서 피청구인 대리인은 헌법재판소가 대법원 및 국회에 후임 재판관 임명절차를 촉구할 것을 주장한 바 있습니다.

원론적으로 후임 재판관 임명절차를 진행하여 헌법기관의 궤위사태를 신속하게 해

결해야 한다는 점에 대해서는 전혀 이의 없습니다. 그러나 피청구인 대리인의 위 주장 취지가 향후 후임 재판관 임명절차를 모두 거친 후까지 본건 탄핵심판 절차를 기다려야 한다는 것이라면, 이는 매우 잘못된 주장입니다. 피청구인 측은 탄핵심판이 공정과 신속을 중요한 가치로 한다는 점에 동의한다고 말하면서 스스로 모순된 주장을 하는 셈입니다. 피청구인 주장에 따르면 이미 중요 헌법기관인 대통령의 직무정지로 인한 국정공백이 두 달 가까이 되는데 향후 이를 지속하여도 아무 상관없다는 결론으로 귀결됩니다.

따라서 후임 재판관 임명절차를 진행하는 것과 본건 탄핵심판을 신속히 진행하는 것은 완전히 별개로 진행되어야 합니다. 피청구인 대리인 측에서 후임 재판관 임명절차를 탄핵심판 지연수단으로 악용하고자 한다면, 이는 지극히 부당하고, 헌정질서의 왜곡을 장기화하게 됩니다.

### 3. 결 론

이미 대통령의 직무정지, 국정공백으로 인한 혼란이 두 달여 되었고, 본건 탄핵심판은 상당부분 심리가 진행되었음에도 불구하고 피청구인은 심판지연을 꾀하고 있습니다. 그 동안 고생해 오신 재판부에서 마지막 순간까지 최선을 다해 본건 심판을 마무리해 주시길 간곡히 요청 드립니다. 지금 귀 재판부에는 수천만 국민들의 염원과 향후 대한민국의 미래가 달려 있습니다. 조속한 심리진행으로 정의를 세우고, 헌정질서를 회복하는데 최선을 다해 주기 바랍니다.

2017년 2월 8일  
민주사회를 위한 변호사모임  
회장 정 연 순

헌법재판소 귀중