



제423회 국회 (임시회)
제5차 법제사법위원회

헌법재판소법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈헌법재판관 임명에 있어 대통령 권한대행의 직무범위 규정〉

■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제9471호)

2025. 3.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 이 화 실

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 헌법재판관 임명에 있어 대통령 권한대행의 직무범위 규정	2

I . 제안경위

(1) 제 안 자 : 김용민의원 등 14인

(2) 제 안 일 : 2025. 3. 31.

(3) 회 부 일 : 2025. 3. 31.

II. 제안이유 및 주요내용

헌법상 대통령의 권한을 대행하는 자는 대통령의 권한을 대체하는 자
가 아니라, 국정의 연속성을 위한 임시적 지위에 불과함. 따라서 새로운
질서를 형성하거나 중대한 정책 결정을 내리는 등 현상을 변경하는 행위
는 허용되지 않음. 특히 대통령이 선출·임명 할 수 있는 헌법재판관 3인
에 대한 임명권의 경우 대통령의 고유 인사권한임. 그에 따라 대통령 직
무대행이 이를 행사할 경우 명백한 위헌 행위임.

그러므로 대통령이 궐위되거나 사고 또는 직무정지 등으로 권한을 대
행하는 경우, 국회에서 선출한 재판관 3명과 대법원장이 지명한 재판관
3명만을 제외하고는 임명권을 행사할 수 없도록 법률에 명문으로 규정
함으로써, 대통령 권한을 대행하는 자의 헌법재판관 임명 권한 범위를
명확하게 확인하고자 함(안 제6조제1항).

Ⅲ. 검토의견

1. 헌법재판관 임명에 있어 대통령 권한대행의 직무범위 규정

가. 개정안의 내용

개정안은 대통령이 궐위되거나 사고 또는 직무정지 등으로 권한을 대행하는 자는 국회에서 선출하는 사람 3명, 대법원장이 지명하는 사람 3명에 대해서만 임명할 수 있도록 하는 내용임(안 제6조제1항 단서 신설).

현 행	개 정 안
제6조(재판관의 임명) ① 재판관은 대통령이 임명한다. 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다. <단서 신설>	제6조(재판관의 임명) ① ----- -----. ----- -----. <u>다만, 대통령이 궐위되거나 사고 또는 직무정지 등으로 권한을 대행하는 자는 국회에서 선출하는 사람 3명, 대법원장이 지명하는 사람 3명에 대해서만 임명할 수 있다.</u>
② ~ ⑤ (생략)	② ~ ⑤ (현행과 같음)

나. 현행법상 헌법재판관의 임명에 관한 규정

「대한민국헌법」에서는 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명하도록 규정하고 있고(제111조제2항), 9명의 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 자를, 3명은 대법원장이 지명하는 자를 임명하는 것으로 규정하고 있음(제111조제3항).¹⁾

한편, 현행 「헌법재판소법」 제6조(재판관의 임명)에서는 재판관은 대통령이 임명하되, 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명하도록 규정하고(제1항),

재판관은 국회의 인사청문을 거쳐 임명·선출 또는 지명하되, 이 경우 대통령은 재판관(국회에서 선출하거나 대법원장이 지명하는 사람은 제외)을 임명하기 전에, 대법원장은 재판관을 지명하기 전에 인사청문을 요청하도록 규정하고 있으며(제2항),

재판관의 임기가 만료되거나 정년이 도래하는 경우에는 임기만료일 또는 정년도래일까지 후임자를 임명하되(제3항),

임기 중 재판관이 결원된 경우에는 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하고(제4항), 국회에서 선출한 재판관이 국회의 폐회 또는

1) 「대한민국헌법」 제111조 ① (생략)

② 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

③ 제2항의 재판관중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다.

휴회 중에 그 임기가 만료되거나 정년이 도래한 경우 또는 결원된 경우에는 국회는 다음 집회가 개시된 후 30일 이내에 후임자를 선출하여야 한다고 규정하고 있음(제5항).

[「헌법재판소법」 제6조(재판관의 임명)]

제6조(재판관의 임명) ① 재판관은 대통령이 임명한다. 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다.
② 재판관은 국회의 인사청문을 거쳐 임명·선출 또는 지명하여야 한다. 이 경우 대통령은 재판관(국회에서 선출하거나 대법원장이 지명하는 사람은 제외한다)을 임명하기 전에, 대법원장은 재판관을 지명하기 전에 인사청문을 요청한다.
③ 재판관의 임기가 만료되거나 정년이 도래하는 경우에는 임기만료일 또는 정년도래일까지 후임자를 임명하여야 한다.
④ 임기 중 재판관이 결원된 경우에는 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다.
⑤ 제3항 및 제4항에도 불구하고 국회에서 선출한 재판관이 국회의 폐회 또는 휴회 중에 그 임기가 만료되거나 정년이 도래한 경우 또는 결원된 경우에는 국회는 다음 집회가 개시된 후 30일 이내에 후임자를 선출하여야 한다.

다. 현행법상 대통령의 권한대행에 관한 규정

「대한민국헌법」 제71조²⁾에서는 “대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.”고 규정하고 있음.

한편, 「정부조직법」³⁾에서는 대통령이 국무회의 의장으로서 회의

2) 「대한민국헌법」 제71조 대통령 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.

를 소집하고 주재하는 것으로 규정하고 (제12조제1항), 의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행하고, 의장과 부의장이 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 기획재정부장관이 겸임하는 부총리, 교육부장관이 겸임하는 부총리 및 제26조제1항4)에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행하는 것으로 규정하고 있음(제12조제2항).

-
- 3) 「정부조직법」 제12조(국무회의) ① 대통령은 국무회의 의장으로서 회의를 소집하고 이를 주재한다.
 ② 의장이 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부의장인 국무총리가 그 직무를 대행하고, 의장과 부의장이 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 기획재정부장관이 겸임하는 부총리, 교육부장관이 겸임하는 부총리 및 제26조제1항에 규정된 순서에 따라 국무위원이 그 직무를 대행한다.
 ③ 국무위원은 정무직으로 하며 의장에게 의안을 제출하고 국무회의의 소집을 요구할 수 있다.
 ④ 국무회의의 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 4) 「정부조직법」 제26조(행정각부) ① 대통령의 통할하에 다음의 행정각부를 둔다.
1. 기획재정부
 2. 교육부
 3. 과학기술정보통신부
 4. 외교부
 5. 통일부
 6. 법무부
 7. 국방부
 8. 행정안전부
 9. 국가보훈부
 10. 문화체육관광부
 11. 농림축산식품부
 12. 산업통상자원부
 13. 보건복지부
 14. 환경부
 15. 고용노동부
 16. 여성가족부
 17. 국토교통부
 18. 해양수산부
 19. 중소벤처기업부

라. 검토의견

최근 국회가 선출한 헌법재판소 재판관을 대통령의 권한대행이 임명하지 아니한 부작위가 국회의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권을 침해한 것인지에 대한 국회와 대통령 간의 권한쟁의 사건(헌법재판소 2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정)에서,

헌법재판소는 “헌법 제111조제2항은 재판관 임명의 주체를 대통령으로 하고 있는데, 대통령의 재판관 임명권 행사는 그의 권한인 동시에 헌법기관인 헌법재판소가 구성되어 헌법 수호와 국민의 기본권 보장을 위하여 중립적인 지위에서 헌법재판기능을 수행할 수 있도록 할 헌법상 의무이기도 하다. 따라서 대통령은 청구인이 헌법 제111조제3항에 따라 재판관으로 선출한 사람이 헌법과 헌법재판소법에서 정한 자격요건을 갖추고 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 없는 한 헌법 제111조제2항에 따라 그 사람을 재판관으로 임명할 헌법상 의무를 부담한다. 대통령이 궐위 또는 사고로 인하여 그 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원 역시 대통령과 마찬가지로 위와 같은 헌법상의 의무를 부담한다고 보아야 한다.”고 판시하여 국회에서 선출한 3인의 재판관에 대하여는 대통령 권한대행이 임명할 권한과 의무가 있다고 보았음.

또한, 현행 「대한민국헌법」과 「헌법재판소법」은 헌법재판관은 대통령이 임명하되, 9인의 재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하는 것으로 규정하고 있는바,

헌법재판소는 위 동일 사건(헌법재판소 2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정)에서 “현행 「헌법」과 「헌법재판소법」에서의 헌법재판소 구성에 관한 규정은 입법부·행정부·사법부가 헌법재판소 구성에 동등하게 참여하도록 하여 3부의 대등한 관여를 보장함으로써 헌법재판소 구성에 있어 권력의 균형을 도모하는 것으로 볼 수 있고, 대통령이 국회가 선출한 사람을 실질적으로 심사하여 재판관 임명 여부를 결정할 재량권이 있다고 보기 어렵다.”고 판시하여 국회에서 선출한 3명과 대법원장이 지명하는 3명의 재판관에 대한 대통령의 임명권은 대통령(행정부)이 임명하는 3명의 재판관에 대한 임명권과 차이가 있다고 보았음.

한편, 대통령 권한대행의 직무범위와 관련하여서는 그동안 헌법학계 등을 중심으로 다양한 의견이 제시되어 왔는바,

원칙적으로 대통령의 권한 전반에 걸치겠지만, 이 경우 그 임시대리의 성질로 보아 잠정적인 현상유지에만 국한되고, 정책의 전환, 인사의 이동과 같이 현상유지를 벗어나는 직무는 대행할 수 없다라는 견해⁵⁾,

대통령의 궐위 시와 사고 시를 구별하여, 궐위된 경우 그 대행은 반드시

5) 김철수, 『헌법학신론』, 2013. 1482쪽.

시 현상유지적이어야 할 필요가 없지만, 사고의 경우 그 성질상 잠정적인 현상유지에 국한되고 기본정책의 전환·인사이동 등 현상유지를 벗어나는 직무는 대행할 수 없다고 보는 견해⁶⁾,

권한대행자가 대신하는 권한의 행사는 ‘직무의 수행’으로 여기에는 상황에 적절하게 권한을 행사할 의무도 포함되므로 헌법상 대통령의 권한을 모두 행사할 수 있다는 견해⁷⁾ 등 다양한 의견이 제시되고 있음.

이에 개정안은 대통령 권한대행의 직무범위에 대하여 다양한 의견이 제시되는 점, 대통령의 권한을 대행하는 자는 국회에서 선출한 3명의 재판관을 임명할 의무를 부담한다고 헌법재판소가 판시한 점 등을 고려하여 대통령 권한대행자가 국회에서 선출하는 사람 3명, 대법원장이 지명하는 사람 3명에 대해서만 임명할 수 있다고 규정하는 내용으로, 대통령 권한대행자의 헌법재판관 임명 권한 및 직무 범위를 명확히 함에 개정 취지가 있는 것으로 보임.

다만, 제20대 국회에서는 대통령의 권한을 대행하는 자의 직무범위, 권한대행의 기간 등에 관한 사항을 규정한 「대통령의 권한대행에 관한 법률안」(민병두의원 대표발의, 의안번호 제2003986호)⁸⁾이 발의된 바

6) 권영성, 『헌법학원론』, 2010. 973-974쪽

7) 정종섭, 『헌법학원론』, 2016. 1326쪽, 정종섭, “대통령 권한의 대행제도에 관한 연구”, 서울대학교 법학 vol. 41 iss. 1, 2000. 6.

8) 「대통령의 권한대행에 관한 법률안」(민병두의원 대표발의, 의안번호 제2003986호) 제5조(대통령 권한대행자의 권한범위) ① 대통령 권한대행자는 국정의 현상유지를 위한 범위에서 대통령의 권한을 행사할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 권한은 행사할 수 없다.

1. 「대한민국헌법」 제72조에 따른 국민투표 부의권

있는데, 당시 정부측에서는 현행 헌법에서 대통령 권한대행의 권한 범위를 별도로 제한하고 있지 않음에도 법률로 권한대행의 권한 범위를 규정하는 것은 적절치 않다는 의견을 제시한 바 있음⁹⁾.

문 의 처
02)6788-5058

2. 「대한민국헌법」 제79조제1항에 따른 사면·감형·복권에 관한 권한

3. 「대한민국헌법」 제128조제1항에 따른 헌법개정안의 발의권

② 대통령 권한대행자가 급격한 정책 변경이나 인사이동 등 현상유지에서 벗어난 권한 행사를 하는 경우 국회는 재적의원 과반수의 찬성으로 해당 권한 행사의 중지를 요구할 수 있다. 이 경우 대통령 권한대행자는 지체 없이 해당 권한의 행사를 중지하여야 한다.

③ 대통령 권한대행자는 「대한민국헌법」 및 법률에서 정한 국무총리 또는 국무위원으로서의 본래의 직무도 수행한다.

9) 「대통령의 권한대행에 관한 법률안」(민병두의원 대표발의, 의안번호 제2003986호) 검토보고서 참조