헌법재판소 재판관 이완규, 함상훈 지명 철회 촉구 결의안

의 안 번 호	

제안연월일 : 2025. 4. .

제 안 자 : 국회운영위원장

주 문

윤석열 전 대통령은 무도한 불법 비상계엄의 발령을 통한 내란으로 헌정질서에 헤아릴 수 없는 해악을 끼쳤고, 한덕수 대통령 권한대행 국무총리를 필두로 하는 대통령 보좌의 의무를 부담하는 내각 전원은 이러한 내란을 막아내지 못한 엄중한 책임을 느껴야 마땅하다.

기나긴 내란의 터널에서 이제 비로소 윤석열 전 대통령이 헌정질서가 정한 절차에 따라 파면되어 한숨 돌릴 터에 한덕수 대통령 권한대행 국무총리는 그간 국회 선출 헌법재판소 재판관 임명 보류라는 초유의 사태를 벌여 스스로 탄핵을 자처하더니, 대통령이 파면되자 이번엔 거꾸로 국민이 직접 선출한 대통령만이 유일하게 행사할 수 있는 대통령 몫의 헌법재판소 재판관으로 이완규, 함상훈을 지명하는 만행을 자행하였다.

이미 파면되어 국민의 신임이 거두어진 대통령에 의해 임명된 국무총리로서 최소한의 간접적인 민주적 정당성조차 남아 있지 않은 한덕수 대통령 권한대행 국무총리라면 마땅히 이제 채 60일이 남지 않은

대통령 선거가 공정하게 치러질 수 있도록 선거관리에 매진하여 새로 선출될 대통령에게 권한을 이양해야 한다.

헌정 질서 수호를 위해 불가피한 상황이 발생하더라도 임시적 관리자 지위로서 필요 최소한의 범위에서 신중하게 대통령 권한을 대행하여야 하는 것이다.

그럼에도 불구하고 헌법상 명문 규정(60일 내 새 대통령 선출에 한정된 시한부 대통령 권한대행), 헌법학계의 지배적 해석, 선례로 확인되는 헌법적 관습을 모두 무시하고 헌법재판소 재판관 임명에 관하여 형식적 임명권은 불행사하고, 실질적 임명권은 거침없이 행사하는 만용에 이르렀는바, 곧 있을 제21대 대통령 선거에서 선출된 대통령을 통해 행사되어야 할 국민의 재판관 임명권이 침해되지 않도록 국민의 대표인 국회는 앞장서 이를 저지할 모든 노력을 기울여야 한다.

이에 국회는 헌정질서 수호의 최후의 보루라 할 수 있는 헌법재판소가 민주적 정당성을 갖춘 자격 있는 재판관으로 구성되어 국민주권의 원리가 헌법재판소 구성에서도 온전히 구현되도록 다음과 같이 결의한다.

1. 대한민국 국회는 본회의 의결로써 한덕수 대통령 권한대행 국무총리에 대하여 대통령 몫의 헌법재판소 재판관 임명이라는 위헌적 월권행위를 자행한 것에 대해 국민 앞에 사과하고, 즉시 이완규, 함상훈의 헌법재판소 재판관 지명을 철회할 것을 촉구한다.

2. 대한민국 국회는 헌법재판소 재판관 후보자 이완규, 함상훈 임명 강행에 따른 국회의 인사청문권 등 침해 확인 및 위 후보자 지명 행위 등의 무효를 관철하기 위한 권한쟁의심판 청구를 지지하고, 국회의 청구와 소송행위가 유효·적법한 행위임을 재차 확인하며, 한덕수 대통령 권한대행 국무총리가 더 이상 임명절차로 나아갈 수 없도록 국회에 인사청문요청안을 제출하는 행위 등의 효력 정지를 구하는 가처분 신청, 그리고 그에 부수하는 모든 필요한 법적 조치에 대해서도 지지하고, 국회의장에게 필요한 모든 권한의 행사를 촉구한다.

제안이유

대한민국 국회는 2024. 12. 3. 불법 비상계엄 등 내란행위에 대해 즉시 계엄해제를 의결한 뒤, 내란행위의 반복을 막고 헌정질서를 수호하기 위하여 2024. 12. 14. 대통령을 탄핵소추하였고, 윤석열 대통령은 2025. 4. 4. 헌법재판소의 결정으로 최종 파면되었음.

한편 한덕수 대통령 권한대행 국무총리는 2024. 12. 27. 국회가 선출하는 헌법재판소 재판관 후보자를 임명 보류하겠다는 위헌적인 대국민담화 발언 등으로 탄핵소추되었음.

2025. 3. 24. 한덕수 국무총리에 대한 탄핵심판 사건에 대하여 재판관 다수가 헌법재판소 재판관 선출 전 대국민담화의 발언만으로 확정적인 임명보류로 단정하기 어렵고, 그 정도 지체만으로 파면할 정도의 중대한 헌법위반으로 보긴 어렵다고 판단하였으나, 일부 재판관은 중대한 헌법위반이라며 파면을 정당화하기에 충분하다는 의견을 밝힌 바도 있음.

한덕수 대통령 권한대행 국무총리는 헌법재판소가 이미 국회 선출 재판관 임명은 헌법상 의무이며 이를 거부하는 것은 위헌임을 확인하였음에도 불구하고, 위 탄핵소추가 기각되어 복귀하여서도 계속 임명을 미루다가, 2025. 4. 8. 갑작스레 임명을 미루던 마은혁 재판관을 임명하면서 그와 동시에 2025. 4. 18. 퇴임 예정인 대통령 몫의 헌법재판소 재판관 문형배, 이미선의 후임으로 이완규, 함상훈을 후보자로 전격 지명함.

국회 선출 또는 대법원장 지명 몫 헌법재판소 재판관은 법률이 정한 자격에 미달하는 명백한 경우가 아닌 한 대통령이라도 임명을 거부할 수 없는 반면, 대통령 몫 재판관은 권한대행이 행사할 수 없다는 선례와 학계의 중론, 그리고 대통령과 그 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원의 지위는 확연히 구분된다는 헌법재판소 결정례도 모두 무시하고 대통령 몫 헌법재판소 재판관 임명을 강행하는 절차를

개시함.

윤석열 전 대통령은 국정 운영의 파트너이자 또 다른 민주적 정당성을 갖춘 국회를 상대로 그 구성이 대통령의 의지를 관철하기 어렵다는 판단에 따라 불법 비상계엄을 발령하여 군경을 동원해 국회 마비를 시도하였음.

이는 지난 제22대 총선에서 드러난 주권자인 국민의 대통령 국정운영에 대한 평가 내지 의사를 임의로 변경하려 한 것으로서, 이 불법 비상계엄의 발령으로 국민의 신임을 배반하였다는 점이 인정되어 결국 헌법이 정한 절차에 따라 헌법재판소에서 파면되었음.

한덕수 대통령 권한대행 국무총리는 이미 파면되어 국민의 신임이 거두어진 대통령에 의해 임명된 국무총리이므로, 최소한의 간접적 민주적 정당성조차 소멸한 상태임.

한덕수 대통령 권한대행 국무총리 스스로 이러한 정치적 책임을 인식한다면, 이제 채 60일이 남지 않은 대통령 선거가 공정하게 치러질 수 있도록 선거관리에 매진하여 새로 선출될 대통령에게 권한을 이양해야 할 임시적 관리자 지위로서 필요 최소한의 범위에서 대통령 권한을 대행함에 있어 신중히 하고 자제함이 마땅함.

그럼에도 불구하고 헌법상 명문 규정(60일 내 새 대통령 선출에 한정된 시한부 대통령 권한대행), 헌법학계의 지배적 해석, 선례로 확인되는 헌법적 관습을 모두 무시하고 헌법재판소 재판관 임명에 관하여 형식적 임명권은 불행사하고, 실질적 임명권은 거침없이 행사하는 만용에 이르렀음.

이에 대한민국 국회는 다시 한번 한덕수 대통령 권한대행 국무총리에 대한 권한쟁의심판을 청구함과 아울러 더 이상 재판관 임명절차를 진행할 수 없도록 효력정지 가처분을 신청하여 한덕수 대통령 권한대행 국무총리의 헌정질서 문란행위를 방지하고 헌정질서를 수호하고자 함.

한덕수 대통령 권한대행 국무총리에게 권한 없는 재판관 임명행위로 나아가는 것은 헌정 질서를 파괴하는 중대한 위헌·위법으로서 법적 단죄의 대상임을 경고하고, 더 이상 헌정질서 문란을 국회가 좌시하지 않을 것임을 경고함.

첨부서류

1. 권한쟁의심판 청구서
2. 가처분 신청서

[첨부서류 1] 권한쟁의심판 청구서

권한쟁의심판 청구서

청 구 인 1. 국회

대표자 국회의장 우원식

2. 국회의장

피청구인 대통령 권한대행 국무총리

심판대상이 되는 피청구인의 처분 또는 부작위

피청구인이 인사청문회법 제6조 제1항에 따라 행한 헌법재판소 재판관 후보자 이완규, 같은 함상훈의 임명동의안등을 청구인에게 제출한 처분(또는 작위)

침해된 청구인의 권한

1. 헌법, 국회법 및 인사청문회법에 의하여 청구인 국회에 부여된 적법한 헌법재판소 재판관 후보자에 관한 임명동의안등의 심의·표결권 및 인사청문절차 진행을 통한 국정통제권

2. 국회법 및 인사청문회법에 의하여 청구인 국회의장에게 부여된 적법한 헌법재판소 재판관 후보자에 관한 인사청문의 의사 진행권(인사청문절차 진행을 위한 본회의 개회, 보고, 위원회 회부, 본회의 부의, 위원회 출석 및 발언권 등)

청 구 취 지

피청구인이 2025. 4. 8. 헌법재판소 재판관 후보자로 이완규, 같은 함상훈의 임명동의안등을 청구인에게 제출한 처분(또는 작위)은 청구인 국회의 적법한 헌법재판소 재판관 후보자 임명동의안등에 관한 심의·표결권 및 인사청문절차 진행을 통한 국정통제권과 청구인 국회의장의 국회법 및 인사청문회법이 정한 인사청문의 의사 진행권을 침해하여 무효임을 확인한다.

라는 결정을 구합니다.

청 구 원 인

1. 사건의 개요

가. 대통령 탄핵심판 인용으로 인한 파면과 피청구인의 대통령 권한대행

청구인 국회는 12·3 불법 비상계엄을 통한 국헌문란을 원인으로 2025. 12. 14. 윤석열 대통령을 탄핵소추하였고, 헌법재판소는 장장 111일 간의 심리 끝에 2025. 4. 4. 11:22경 국회가 소추한 탄핵소추사유 전부를 인정하며 그 탄핵소추를 인용

하여 대통령을 파면하였습니다. 이로써 피청구인은 헌법상 차기 대통령 선출을 마쳐야 하는 2025. 6. 3.까지 시한부 대통령 권한대행 국무총리의 상태에 놓이게 되었습니다.

나. 피청구인의 대통령 임명 몫 후임 헌법재판소 재판관 후보자 지명

피청구인은 그간 국회 선출 마은혁 헌법재판소 재판관 임명을 임시로 대통령의 권한을 대행하는 국무총리에 불과하다는 이유로 미뤄오다 한 차례 국회로부터 탄핵소추되었으나, 그 임명지체가 지나치게 짧다는 등의 이유로 탄핵심판청구가 기각되면서 직무에 복귀한 바 있습니다.

그 사이 국회가 선출한 마은혁 재판관을 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원이 임명보류 또는 부작위하는 행위는 국회의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 헌법기관 구성권을 침해하는 위헌적인 국회 권한침해행위라는 헌법재판소 결정이 내려졌습니다.

하지만 피청구인은 직무복귀 후에도 청구인 국회의장의 거듭된 공식 요청을 거부하면서 대통령 탄핵심판사건의 종료 시까지 끝내 마은혁 재판관을 임명하지 않았습니다.

그런 피청구인이 위 헌법재판소 결정이 있은 뒤로도 무려 41일이 지나서야 뒤늦게 마은혁 재판관을 임명하면서 동시에 곧 임기 종료를 앞둔 대통령 임명 몫 문형배, 이미선 헌법재판소 재판관의 후임으로 이완규, 함상훈을 후보자로까지 지명하였습니다(갑 제1호증 ‘2025. 4. 8.자 아이뉴스24 기사’ 참조).

다. 헌법재판소 재판관 후보자 인사청문절차의 예정과 지명의 효력 검토

피청구인은 곧 인사청문회법 제6조 제1항을 근거로 국회에 임명동의안등[1]의 제

출이 예정되어 있습니다. 청구인 국회는 위 임명동의안등의 제출이 권한 없는 자에 의한 당연무효인 제출행위(행정행위)라는 지적이 있어 일단 선결적 법률검토를 이미 진행하여, 그 결과를 확인하였습니다(갑 제2호증 '국회입법조사처 국회의장 보고자료' 참조).

라. 국회입법조사처의 법률 검토 결과 - 위헌

청구인 겸 청구인 대표인 국회의장은 헌법기관 구성이라는 중차대한 권한을 민주적 정당성이 없이 단지 50여일 남은 대통령 보궐선거 관리에 집중해야 할 대통령 권한대행 국무총리가 행사할 수 있는지에 관한 신중한 검토를 위해 국회법 제22조의3에 따라 입법 및 정책과 관련된 사항을 조사·연구하고 관련 정보 및 자료를 제공하는 등 입법정보서비스와 관련된 의정활동을 지원하기 위하여 설치된 국회입법조사처에 조사를 의뢰하였습니다.

국회입법조사처는 청구인 국회의장의 지시로 헌법학계에서 저술한 각종 문헌을 확인하고 저명한 헌법학자들에게 개별 접촉하여 본 사안에 대하여 문의하였고, 결과는 압도적 다수가 피청구인이 대통령 임명 몫의 헌법재판소 재판관 임명을 하는 것은 위헌이며, 탄핵소추사유에 해당할 정도의 중대한 위헌·위법이라는 사실을 확인하였습니다. 극히 일부의 반대의견도 명문의 규정이 없는 이상 위법이라 보긴 어렵지만 대통령 권한대행이 이를 행사하는 것은 바람직하지 않다는 의견임이 확인되었습니다(갑 제2호증 '국회입법조사처 국회의장 보고자료' 참조).

피청구인이 지명한 재판관 후보자 중 1인인 이완규가 수장으로 있는 법제처 또한 헌법주석서를 공식 간행물로 발간하면서 학계의 여러 견해를 밝히면서 이른바

---

1) 인사청문회법 제2조 제2호는 국회의 임명동의가 필요한 자뿐만 아니라 법률에 의하여 국회에 인사청문절차를 진행하도록 정한 자의 인사청문절차 개시를 위한 요청안을 '임명동의안등'이라 하므로, 법률용어인 '임명동의안등'으로 사용하는 것입니다.

‘현상유지설’이 정당하다고 결론내리기도 했습니다(갑 제3호증 ‘법제처 2010. 2. 발간 헌법주석서 3권’ 497쪽 마지막 문단 이하 기재 참조).

뿐만 아니라 최근의 헌정 질서 혼란을 극복하기 위해 전국 헌법학자들로 결성된 [헌정회복을 위한 헌법학자회의] 또한 보도자료를 배포하여 피청구인의 이번 대통령 임명 몫 후임 재판관 지명이 명백한 위헌이며, 탄핵소추사유에 해당한다는 입장을 표명하였습니다(갑 제2호증 국회입법조사처 국회의장 보고자료’ 별첨된 보도자료 참조).

마. 권한쟁의심판 및 효력정지가처분신청의 제기

청구인은 행정부 인사권 행사에 관한 국회의 국정통제권한이 원활하게 행사될 수 있도록 인사청문절차를 도입하였는바, 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관으로 적법하게 지명된 후보자를 인사청문절차를 통해 심의하여 국민들에게 투명하게 드러냄으로써 대통령의 인사권 행사가 투명하고 적정하게 행사되도록 이끌어 갈 수 있는 권한이 보장되어 있습니다.

그런데 피청구인은 후술하는 것처럼 헌법재판소 재판관 같은 헌법기관 구성권이 없음에도 불구하고 이제 국민의 직접 투표에 의한 새 대통령의 취임이 50여 일밖에 남지 않은 상황에서 위헌·위법하게 헌법재판소 재판관 임명을 위한 절차를 추진하고 있습니다.

이에 청구인은 피청구인의 재판관 임명을 위한 절차 개시가 국회의 인사청문권 및 인사청문절차 공개과정을 통해 형성되는 민심을 기반으로 하는 국정 통제권을 무력화하는 위헌적인 권한행사라 판단하고 그 권한의 침해 여부를 다투기 위해 권한쟁의심판을 청구함과 동시에 그 쟁송이 끝나 위헌성 여부가 분명해질 때까지 피청구인의 임명동의안등 제출행위 등의 효력을 정지함으로써 위헌적 권한행사로

초래될 수 있는 헌정질서의 혼란과 위기를 방지하고자 이 사건 권한쟁의심판 청구와 그 보전소송으로서의 효력정지가처분신청을 제기하는 것입니다.

2. 적법요건의 구비 여부

가. 당사자능력의 구비 여부

1) 청구인 국회의 경우

청구인 국회는 헌법이 정한 전형적인 헌법기관이자 국가기관입니다. 또한 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호가 명시하고 있는 당사자 중 하나입니다. 따라서 당사자능력을 구비하고 있음에는 의문의 여지가 없습니다.

2) 청구인 국회의장의 경우

헌법재판소는 처음에는 국회가 아닌 국회의장 또는 국회의원은 국회의 내부기관 또는 구성원에 불과하여 헌법재판소법이 정한 국가기관이 아니라는 이유로 당사자적격을 부정하다가 견해를 바꿔, "헌법이 특별히 권한쟁의심판의 권한을 법원의 권한에 속하는 기관소송과 달리 헌법의 최고 해석·판단기관인 헌법재판소에 맡기고 있는 취지에 비추어 보면, 헌법 제111조 제1항 제4호가 규정하고 있는 "국가기관 상호간"의 권한쟁의심판은 헌법상의 국가기관 상호간에 권한의 존부나 범위에 관한 다툼이 있고 이를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 없는 경우에 헌법재판소가 헌법해석을 통하여 그 분쟁을 해결함으로써 국가기능의 원활한 수행을 도모하고 국가권력 간의 균형을 유지하여 헌법질서를 수호·유지하고자 하는 제도라고 할 것"이라면서 "헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 "국가기관"에 해당하는지 아닌지를 판별함에 있어서는 그 국가기관이 헌법에 의하여

설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지 여부, 헌법에 의하여 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것”이라고 결정한 바 있습니다[2].

그런데 국회의장은 헌법 제48조에 따라 국회에서 선출되는 입법부 수장으로서 헌법에 의하여 직접 설치된 국가기관이자, 헌법 제50조 회의의 공개여부의 결정, 확정 법률의 예비적 공포 등에 관한 헌법상 권한을 가진 독립한 국가기관이기도 합니다. 또한 다른 헌법기관인 대통령 또는 국무총리와 국회 또는 국회의장 사이 권한에 관한 다툼은 헌법재판소가 관할하는 권한쟁의심판 외에 다른 구제수단이 없으므로, 청구인인 국회의장은 당연히 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정된다고 할 것입니다.

나. 청구인적격의 구비 여부

1) 청구인 국회의 청구인적격

청구인 국회는 회의체 헌법기관으로서 삼권분립의 핵심 주체 중 하나이며 대통령과 마찬가지로 국민에 의해 직접 선출되어 구성되는 헌법기관입니다. 청구인 국회는 입법권(헌법 제40조) 및 예산안 심의·확정권을 통해 대통령을 중심으로 하는 국정 운영을 법치주의에 입각한 적법한 행정 집행을 담보하도록 통제하는 권한과 의무가 있습니다. 헌법은 국회의 이러한 기능을 충분히 보장하도록 국회를 구성하는 개별 헌법기관인 국회의원에 대한 회기 중 불체포특권과 직무상 행한 국회 발언에 관한 면책특권도 정하고 있습니다. 따라서 행정부에 그 권한이 집중된 대통령 중심제 헌법 구조에서 또 다른 국민대표성을 갖는 청구인 국회로 하여금 인사,

2) 헌법재판소 2022. 12. 22. 2022헌라5 결정 등 참조.

예산 등 행정집행권력의 핵심에 관하여 폭넓은 국정통제권한을 행사하여 국민의 기본권을 보호하고 행정부의 권력 남용을 방지하며, 권력의 부패를 감시하고, 국민의 의사가 국정운영에 반영될 수 있도록 그 역할을 부여한 것입니다.

국회는 특히 대통령의 인사권 중 헌법기관 구성 등 주요 인사권 행사를 적절하게 통제하기 위하여 인사청문제도를 두고 인사 대상자에 대해 충분히 검증하여 국민들에게 공개함으로써, 국민의 여론에 의한 간접적인 인사통제권이 행사되도록 정하고 있는바, 이러한 인사청문제도를 통한 국정통제권은 적법한 후보자에게 행사될 기회가 반드시 보장되어야 합니다. 그런데 피청구인과 같은 권한 없는 자에 의하여 지명된 부적법한 재판관의 임명절차가 진행됨으로써, 논리 필연적으로 적법한 재판관 임명절차가 침탈·배제된다면 국회의 국정통제권이 무력화할 수밖에 없는바, 피청구인의 재판관 임명절차 진행의 효력을 다툴 적격이 인정된다고 할 것입니다.

2) 청구인 국회의장의 청구인적격

청구인 국회의장은 헌법이 정한 회의 공개에 관한 권한 및 법률안 공포 권한뿐 아니라, 국회법 제10조에 따라 국회를 대표하고 그 의사를 정리하며, 질서를 유지하고, 사무를 감독할 권한이 있습니다. 청구인의 국회 대표권과 의사정리권을 기초로 국회의원 의석배정권(국회법 제3조), 집회 공고권(국회법 제4, 5조), 국회 연간 기본일정 확정권(국회법 제5조의2), 본회의 휴회 및 재개권(국회법 제8조), 위원회 출석 및 발언권(국회법 제11조) 등 광범위한 의사 관여권이 인정됩니다.

특히 인사청문회법은 의장에게 헌법재판소 재판관 임명동의안등의 본회의 보고, 위원회 회부, 인사청문절차 종료 후 본회의 부의권 및 위원회로부터 보고받은 인사청문경과보고서를 대통령 등에게 송부할 권한을 명시하고 있고, 전술한 국회법

제11조에 따라 당해 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 권한 또한 인정됩니다.

피청구인이 헌법재판소 재판관 후보자를 지명 또는 임명할 권한이 없음에도 불구하고 국민 직선으로 선출하는 대통령을 사실상 참칭하며 재판관 임명절차를 강행하는 경우, 결과적으로 청구인의 국회의장으로서 갖는 위 인사청문절차에서의 의사절차 진행에 관한 각종 권한(인사청문절차 진행을 위한 본회의 개회, 보고, 위원회 회부, 본회의 부의, 위원회 출석 및 발언권 등)이 무력화되어 논리 필연적으로 권한 있는 자(대통령)에 의해 적법하게 지명된 적격 재판관 후보자에 대해 행사할 수 있는 위 권한 행사의 기회가 박탈될 수밖에 없습니다. 따라서 피청구인의 임명동의안등 송부 행위의 위헌·위법성과 그 유효성을 다툴 청구인적격이 당연히 인정된다고 할 것입니다.

다. 임명동의안등의 제출행위의 처분성

피청구인에 의해 제출되는 임명동의안등은 청구인측에게 인사청문절차 진행을 위한 본회의 보고, 위원회 회부 등 절차 진행의무를 직접적으로 발생시키므로(인사청문회법 제6조 제1항 참조), 그 자체로 처분성이 인정됩니다.

라. 심판이익의 존부

권한쟁의심판은 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 <u>침해할 현저한 위험이 있는 때</u>에 청구하는 것입니다.

피청구인은 대통령 권한대행으로서 후술하는 것처럼 국민에 의해 직접 선출된 대통령만이 행사할 수 있는 대통령 임명 몫의 헌법재판소 재판관 후보자를 임명할 권한이 없습니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 이미 후임 재판관 후보자 이

완규, 함상훈을 지명하여 해당 후보자의 임명동의안등에 첨부될 서류의 준비에 착수하는 등 대통령 몫 재판관 임명절차를 사실상 개시하였는바, 당연히 후속절차로서 인사청문회법 제6조 제1항에 따라 국회에 임명동의안등이 제출되면 청구인 국회의장에 의한 본회의 보고 및 위원회 회부 절차를 시작으로 하여, 그 때로부터 같은 법 제6조 제4항에 따라 최소 21일, 최대 30일이 지나면 언제든지 재판관 임명이 가능한 상태에 놓이게 됩니다. 즉, 대통령 임명 몫의 지명행위 자체로 청구인측의 국정통제권 등이 침해될 위험이 명백한 상태에 놓이게 됩니다. 따라서 이 사건 청구는 심판의 이익이 넉넉히 인정된다고 할 것입니다.

3. 피청구인의 대통령 임명 몫 재판관 후보자 임명의 위헌성

가. 헌법상 대통령 권한대행의 지위

헌법 제71조는 대통령이 궐위 또는 사고로 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순으로 그 권한을 대행하도록 정하고 있습니다. 또한 대통령이 궐위된 때에는 국무총리 등이 그 권한과 지위를 승계하는 것이 아니라, 60일 이내 후임자를 선거하도록 하여(헌법 제68조 제2항), 대통령 궐위 시 국무총리 등이 행하는 권한의 대행이 시한부 임시지위임을 분명히 하고 있습니다.

헌법재판소 또한 피청구인의 탄핵심판사건(2025. 3. 24. 선고 2024헌나9 결정)에서 대통령의 탄핵소추에 국회 재적 2/3 찬성이라는 가중 의결정족수를 규정한 취지는 민주적 정당성의 크기에 비례한 것이라고 하면서 헌법 제71조가 대통령의 궐위 등에 대통령직의 ‘승계’가 아닌 권한의 ‘대행’을 규정한 취지도 이와 같으며, 피청구인은 국민으로부터 직접 선출된 대통령의 민주적 정당성과 비교하여 상당히 축소된 간접적인 민주적 정당성만 보유하므로, 대통령과는 확연히 구분

되는 지위에 있다는 취지로 판시하여 피청구인의 지위가 임시적 지위임을 다시 확인한 바 있습니다. 특히 이에 따라 피청구인을 파면하기 위한 국회의 탄핵소추에 대통령에게 적용되는 가중된 의결정족수가 아닌 국무위원 등의 일반 의결정족수가 적용된다고 하여 그 결론에서도 대통령과의 지위에 분명한 차등을 두어 판단하였습니다.

나. 학계에서의 대통령 권한대행의 지위 논의

청구인측은 이번 권한쟁의심판 청구여부를 보다 신중하게 판단하기 위하여 국회입법조사처에 학계 전반의 논의에 관한 조사를 명하여 그 결과를 회신받았는바, 국내에 저술된 각종 문헌과 헌법학계의 저명한 학자들에게 유선 확인한 결과 압도적 다수는 피청구인의 행위가 위헌이며 명백한 월권에 의한 권한 남용으로서 탄핵소추사유에 해당할 수 있다는 의견이었습니다. 극히 일부 대통령 권한대행이 헌법재판소 재판관 등 헌법기관 구성권을 행사할 수 있다는 견해에서도 정치적으로 바람직하지 않다는 것을 덧붙이고 있습니다.

학계에서의 논의를 구체적으로 살펴보면, ① 대통령 권한대행은 임시 관리자로서 제1차적인 헌법적 과제는 60일 이내 대통령 선거를 실시하여 새 대통령에게 권한을 넘겨주는 것이므로 잠정적인 현상유지에만 국한되고 정책의 전환 또는 인사권 행사는 허용되지 않는다는 현상유지설(권한축소설)[3], ② 사고 시에는 현 대통령 재집무가 가능할 수 있으므로 현상유지에 제한되나, 궐위 시에는 60일 장기간 대통령 부재상태이므로 국가안전을 위해서라도 권한범위를 제한할 수 없다는 궐위/사고구분설[4], ③ 현행 헌법상 대통령 권한대행의 권한범위를 따로 제한하는

3) 헌법학계의 다수설로 인정되고 있습니다.
4) 이에 대하여는 헌법이 사고 기간의 장단에 관한 구분이 따로 없어 오히려 궐위보다 사고가 더 장기간일 수 있고, 궐위 시에는 60일 내 국민에 의해 직접 선출된 새 대통령의 취임이 명확하게 예정된 것이어서 오히려 부적절하다는 허영 교수 등의 비판이 있습니다. 실제로 이번에 파면된 윤석열 전 대통령만 보더라도 2024. 12. 14. 탄핵소추되어 사고가 발생한 뒤 123일만인 2025. 4. 4. 최종 파면선고됨에 따라 사고기간이 헌법이

규정이 없으므로 제한 없이 권한을 행사할 수 있다는 전권행사설, ④ 대통령 권한대행의 헌법적 근거, 민주적 정당성, 임시적·관리자적 특성 등을 고려하여 권한별로 구체적으로 검토하되, 행정부가 아닌 다른 헌법기관의 구성권을 실질적·적극적으로 행사(대통령 몫의 행사), 헌법개정안제안, 사면, 행정부 내라도 대폭적·전면적 개각 등은 불가하다는 권한별구분설, ⑤ 헌법기관 정지 등 국가존립을 위한 긴급한 사안에 한하여 상황별로 판단해야 한다는 긴급사안여부구분설 등으로 구분됩니다.

하지만 이미 검토한 것처럼, 국회입법조사처 조사의견도 피청구인의 대통령 임명 몫 헌법재판소 재판관 임명은 허용될 수 없고, 피청구인의 지명 직후 전국 법학교수를 대표하는 한국법학교수회도 성명을 내 피청구인의 지명이 중대한 위헌임을 표명하였습니다(갑 제4호증 ‘2025. 4. 9.자 뉴시스 기사’ 참조). 즉, 학계의 중론은 피청구인의 지명이 중대한 위헌이라는 것입니다.

다. 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리 사례에서 확인된 헌법적 관습

현재와 같은 상황은 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리의 사례를 들 수 있습니다. 2017. 12. 9. 이른바 국정농단 사건으로 탄핵소추되어 심판절차가 진행 중에 박한철 헌법재판소장이 퇴임하였습니다. 당시 황교안 대통령 권한대행 국무총리가 대통령 몫의 박한철 재판관 후임을 임명할 수 없다는 해석이 지배적이었고, 황교안 대통령 권한대행은 그 해석을 존중하여 임기를 마칠 때까지(즉, 대통령이 2017. 3. 10. 파면됨에 따라 대통령 궐위상태에 놓인 이후에도) 끝내 임명하지 않았습니다.

반면 대통령 탄핵심판사건이 끝난 이후인 2017. 3. 13. 헌법재판소장 권한대행

예정한 대통령 궐위기간의 2배 이상입니다.

겸 재판관이었던 이정미 재판관이 퇴임한 뒤, 대법원장이 그 후임으로 이선애 재판관을 지명하자, 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리는 이선애 재판관의 임명이 삼권분립의 원칙에 따라 헌법이 정한 대법원장 지명 인사에 대한 형식적 임명권 행사에 불과하다는 대다수 헌법학계의 해석을 존중하여 인사청문회법이 정한 인사청문절차를 거쳐 2017. 3. 29. 이선애 재판관을 임명하였습니다. 대통령 권한대행은 대통령 몫 재판관이 먼저 퇴임하였지만 끝내 임명하지 않은 반면 그 이후 퇴임한 대법원장 지명 몫만 임명한 것입니다.

결론적으로 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리는 헌법학계의 주류적 해석을 존중하여 헌법재판소 재판관 임명권을 행사함으로써, 대통령 권한대행의 헌법재판소 재판관 임명권 행사의 기준(형식적 임명권은 행사하되, 실질적 임명권은 불행사)을 명확히 하였고, 이로써 대통령 권한대행의 헌법재판소 재판관 임명에 관한 헌법적 관습이 확인되었습니다.

이번에도 피청구인은 황교안 전 대통령 권한대행과 동일한 상황에 놓여 있습니다. 형식적 임명권 행사에 해당하는 국회 선출 몫인 정계선, 조한창, 마은혁의 임명권 행사 상태에 놓였으나, 피청구인은 과거 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리가 확립한 헌법적 관습을 무시하고 형식적 임명권 행사를 부작위하여 탄핵소추를 당하기에 이르렀으며, 피청구인 다음으로 대통령 권한을 대행한 최상목 기재부 장관의 마은혁 재판관에 관한 계속된 임명부작위로 인해 벌어진 권한쟁의심판사건을 통해 헌법재판소가 명확하게 만장일치로 형식적 재판관 임명권 불행사가 위헌임을 확인해주기도 했습니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 이미 확인된 헌법적 관습을 무시하고 실질적 재판관 임명권을 행사하는 절차에 착수한 것입니다.

라. 이 사건 대통령 몫 헌법재판소 재판관 2인의 임명권 존부

피청구인은 2025. 4. 4. 주권자인 국민의 의지가 구체화된 헌법이 정한 절차에 따라 국회가 재적 2/3 이상의 찬성으로 탄핵소추하여, 헌법재판소가 재적 재판관 전원일치의 결정으로 파면을 선고하여 국민 신임을 회수함으로써 민주적 정당성을 상실한 윤석열 전 대통령에 의해 임명된 국무총리입니다. 국민의 직접 선출로 취임한 대통령이 임명하였다는 간접적 민주적 정당성조차 해당 대통령의 파면에 따라 소멸된 기관일 뿐입니다.

이제 피청구인은 헌법 제68조 제2항에 따라 채 60일도 남지 않은 차기 대통령 선거가 공정하게 치러지도록 잘 관리하다가 국민이 직접 뽑은 새 대통령에게 안정적으로 정부를 승계할 의무만을 부담할 뿐입니다.

앞서 검토된 대통령 권한대행의 법적 지위에 관한 학설을 검토하더라도 ① 현상유지설(권한축소설)은 당연히 헌법기관인 재판관 임명이 불가하고, ② 권한별구분설에 따르더라도 행정부 외 헌법기관의 적극적 구성은 불가하며, ③ 긴급사안여부구분설에 따르더라도 궐원된 재판관이 없더라도 헌법재판소법이 정한 헌법재판의 심리정족수인 7인 이상의 요건을 충족하여 재판관 임명이 불가능합니다.

이미 지적한 것처럼 피청구인의 이번 재판관 임명권 행사는 황교안 대통령 권한대행 국무총리의 사례에서도 확인된 헌법적 관습에 명백히 반하는 행태이기도 합니다.

이처럼 헌법 명문의 규정과 헌법재판소가 직전 대통령 권한대행 국무총리의 국법상 대통령 권한 행사에 따른 탄핵소추를 위한 국회 의결정족수에 관한 판단, 거기에 더하여 헌법학계 대다수의 논의 및 황교안 대통령 권한대행 국무총리 시절 확인된 헌법적 관습에 비춰볼 때 피청구인이 공석인 대통령 임명 몫의 헌법재판소 재판관을 임명할 권한은 없다고 보아야 합니다.

마. 피청구인의 재판관 임명절차 진행의 위헌성과 그 효력

앞서 본 것처럼, 피청구인은 헌법기관인 헌법재판소 재판관 중 대통령 임명 몫의 임명권, 즉 실질적 임명권이 없습니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 지난 탄핵심판사건에서의 헌법재판소의 해석상 대통령과 확연히 구분되는 지위에 있다는 사정까지 스스로 잘 알면서도 그 권한의 범위는 넘어서는 월권적·위헌적 헌정행위를 강행한 것입니다. 따라서 이는 권한 없는 자에 의해 이뤄진 헌정행위에 해당하여 무효인 행위라 할 것입니다[5].

4. 피청구인의 청구인 권한 침해

가. 청구인 국회의 권한 침해

전술한 것처럼, 청구인 국회는 헌법에 따라 입법권 및 예산심의·확정권을 통해 대통령제 중심 국가에서의 대통령과 행정부의 국정 운영을 통제함으로써 국민의 대표기관으로서 국민의 기본권을 보호하고, 행정부의 권력 남용을 방지하며, 권력의 부패를 감시하고, 국민의 의사가 국정운영에 반영될 수 있도록 할 권한과 의무가 있습니다.

특히 국회는 위 입법권을 바탕으로 인사청문제도를 도입함으로써, 인사청문절차에서 헌법기관 등 주요 인사 대상자를 심의하고 이를 국민들에게 공개하여 여론을 통해 대통령의 인사권이 적정하게 행사되도록 할 권한을 구현하고 있는 것입니다.

그런데 헌법재판소 재판관 임명권이 없는 대통령 권한대행이 재판관 후보자를

5) 권한 없는 자의 행정행위는 당연무효라는 대법원 1996. 6. 28. 선고 96누4374 판결 등 참조.

지명하여 임명절차를 진행하고, 이후 임명까지 나아간다면, 현실적으로 재판관이 임명되어 사실상 재판관으로서의 업무를 수행하게 되고, 이로써 논리 필연적으로 권한 있는 차기 대통령에 의해 임명될 적법한 후보자의 인사청문권한이 사실상 제약·박탈되는 상황에 놓이게 되는바, 이는 국회가 가진 인사청문절차의 진행(심의, 위원회 위원을 통한 인사청문경과보고서 채택 표결, 본회의 보고를 통한 심의, 회의 공개에 따른 대외적인 공개 등)을 통한 국정통제권을 침해받게 되는 것입니다.

나. 청구인 국회의장의 권한 침해

청구인 국회의장은 국회의 대표자이자, 의사정리권을 가진 헌법기관으로서 국회가 피청구인을 포함하는 행정부에 대해 헌법 및 국회법이 정한 권한의 적절한 행사를 통해 달성하려고 하는 국정통제가 원활하게 이뤄질 수 있도록, 국회법 및 인사청문회법이 정한 인사청문의 의사 진행권(인사청문절차 진행을 위한 본회의 개회, 보고, 위원회 회부, 본회의 부의, 위원회 출석 및 발언권 등)을 행사할 수 있어야 합니다. 하지만 전 가항 기재와 같이 무권한자에 의한 헌법재판소 재판관 임명절차 진행은 논리 필연적으로 적격 후보자 인사청문에 관한 위 의사진행권이 침해될 수밖에 없습니다.

5. 결론

헌법이 구현하는 삼권분립은 각 권력 주체의 자제와 관용에서 나옵니다. 특히 대통령과 국회는 각 국민의 직접 선출을 통해 구성되는 헌법기관으로서 직접적인 민주적 정당성으로 뒷받침된 기관입니다. 더더욱 상호 간 존중과 자제를 통해 국민주권주의가 국정 전반에 걸쳐 잘 반영될 수 있도록 협력할 의무가 있습니다.

그럼에도 불구하고 대통령은 국정 운영의 파트너이자 또 다른 민주적 정당성을 갖춘 국회를 상대로 그 구성이 대통령 의지를 관철하기 어렵다는 판단에 따라 불법 비상계엄을 발령하여 병력을 동원해 국회 마비를 시도하였습니다. 지난 제22대 총선에서 드러난 주권자인 국민의 대통령 국정 운영에 대한 평가 내지 의사를 임의로 변경하려 한 것입니다. 대통령은 이 불법 비상계엄의 발령으로 국민의 신임을 배반하였다는 점이 인정되어 헌법이 정한 절차에 따라 헌법재판소에서 파면되었습니다.

피청구인은 이 파면되어 국민의 신임이 거두어진 대통령에 의해 임명된 국무총리입니다. 피청구인의 민주적 정당성의 기초부터 무너진 것입니다. 이는 대통령의 수석 보좌기관으로서 피청구인에게 막중한 과오이기도 합니다.

피청구인 스스로 이러한 정치적 책임을 인식한다면, 이제 채 60일이 남지 않은 대통령 선거관리에 매진하여 공정하게 치러져 새로 선출될 대통령에게 권한을 이양해야 할 임시적 관리자 지위로서 필요 최소한의 범위에서 대통령 권한을 대행함에 있어 신중히 하고 자제함이 마땅합니다. 그럼에도 불구하고 헌법상 명문 규정(60일 내 새 대통령 선출에 한정된 시한부 대통령 권한대행), 헌법학계의 지배적 해석, 선례로 확인되는 헌법적 관습을 모두 무시하고 헌법재판소 재판관 임명에 관하여 형식적 임명권은 불행사하고, 실질적 임명권은 거침없이 행사하는 만용에 이르렀는바, 곧 있을 제21대 대통령 선거에서 선출된 대통령을 통해 행사되어야 할 국민의 재판관 임명권이 침해되지 않도록 헌법재판소가 피청구인의 행태를 저지해주셔야만 합니다.

대한민국은 민주공화국입니다(헌법 제1조 제1항). 기존 대통령이 국민의 신임을 배반하여 파면되었고, 헌법에 따라 주권자인 국민은 이제 새 대통령 선출을 목전

에 두고 있습니다. 국민주권주의가 온전히 구현되기 위해서는 헌법기관 구성에 있어 헌법이 전제하고 있는 민주적 정당성은 반드시 뒷받침되어야 합니다.

헌법 수호의 최후 보루이자, 헌법의 명령자인 헌법재판소가 현 재판관들과 같이 민주적 정당성이 충분히 갖춰진 재판관으로 온전히 구성되어 국민주권의 원리가 최고 사법기관에도 완전 무결하게 구현될 수 있도록 피청구인의 무도한 권한 침해를 확인하고 그 무효를 선언하여주시기 바랍니다.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증	2025. 4. 8.자 아이뉴스24 기사
2. 갑 제2호증	국회입법조사처 국회의장 보고자료
3. 갑 제3호증	법제처 2010. 2. 발간 헌법주석서 3권
4. 갑 제4호증	2025. 4. 9.자 뉴시스 기사

2025. 4. .

청 구 인 1. 국회

대표자 국회의장 우원식

2. 국회의장

헌법재판소 귀중

[첨부서류 2] 가처분 신청서

가처분 신청서

신 청 인　　1. 국회

대표자 국회의장 우원식

2. 국회의장

피신청인　　대통령 권한대행 국무총리

신 청 취 지

1. 피신청인이 인사청문회법 제6조 제1항에 따라 행한 헌법재판소 재판관 후보자 이완규, 같은 함상훈의 임명동의안등을 신청인 국회에 제출할 처분(또는 작위)의 효력은 이 사건 신청과 함께 제기된 양 당사자 사이 위 처분의 권한 침해 및 무효를 다투는 권한쟁의심판청구사건의 종국 결정 선고 시까지 이를 정지한다.

2. 인사청문회법 제6조 제4항을 대통령 권한대행 국무총리 또는 국무위원에게 적용하는 범위에서의 효력은 이 사건 신청취지 제1항 기재 권한쟁의심판청구사건의 종국 결정 선고 시까지 이를 정지한다.

신 청 이 유

1. 사건의 개요

가. 대통령 탄핵심판 인용으로 인한 파면과 피신청인의 대통령 권한대행

신청인 국회는 12·3 불법 비상계엄을 통한 국헌문란을 원인으로 2024. 12. 14. 윤석열 대통령을 탄핵소추하였고, 헌법재판소는 장장 111일 간의 심리 끝에 2025. 4. 4. 11:22경 국회가 소추한 탄핵소추사유 전부를 인정하며 그 탄핵소추를 인용하여 대통령을 파면하였습니다. 이로써 피신청인은 헌법상 차기 대통령 선출을 2025. 6. 3.까지 마쳐야 하는 시한부 대통령 권한대행 국무총리의 상태에 놓이게 되었습니다.

나. 피신청인의 대통령 임명 몫 후임 헌법재판소 재판관 후보자 지명

피신청인은 그간 국회 선출 마은혁 헌법재판소 재판관 임명권이 대통령의 권한을 대행하는데 불과한 국무총리로서는 행사할 수 없다는 이유로 미뤄오다 한 차례 국회로부터 탄핵소추되었으나, 그 임명지체가 지나치게 짧다는 등의 이유로 탄핵심판청구가 기각되면서 직무에 복귀한 바 있습니다.

그 사이 국회가 선출한 마은혁 재판관을 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원이 임명보류 또는 부작위하는 행위는 국회의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 헌법기관 구성권을 침해하는 위헌적인 국회 권한침해행위라는 헌법재판소 결정이 내려졌습니다.

하지만 피신청인은 직무복귀 후에도 신청인 국회의장의 거듭된 공식 요청을 거부하면서 대통령 탄핵심판사건의 종료 시까지 끝내 마은혁 재판관을 임명하지 않았습니다.

그런 피신청인이 국회 선출 헌법재판소 재판관 임명부작위가 위헌이라는 헌법재판소 결정이 있은 뒤로도 무려 41일이 지나서야 뒤늦게 마은혁 재판관을 임명하면서 동시에 곧 임기 종료를 앞둔 대통령 임명 몫 문형배, 이미선 헌법재판소 재판관의 후임으로 이완규, 함상훈을 지명하였습니다(소갑 제1호증 '2025. 4. 8. 자 아이뉴스24 기사' 참조).

다. 헌법재판소 재판관 후보자 인사청문절차의 예정과 지명의 효력 검토

피신청인은 위 지명으로 곧 인사청문회법 제6조 제1항을 근거로 국회에 임명동의안등[6]을 제출할 것으로 보입니다. 신청인 국회는 위 임명동의안등의 제출이 권한 없는 자에 의한 당연무효인 제출행위(행정행위)라는 국회사무처 내부의 지적이 있어 선결적 법률검토를 진행하였고, 그 결과를 확인하였습니다(소갑 제2호증 '국회입법조사처 국회의장 보고자료' 참조).

라. 국회입법조사처 등 국가기관의 법률 해석 - 위헌

신청인 겸 신청인 대표인 국회의장은 헌법기관 구성이라는 중차대한 권한을 민주적 정당성이 없이 단지 50여일 남은 대통령 보궐선거 관리에 집중해야 할 대통령 권한대행 국무총리가 행사할 수 있는지에 관한 신중한 검토를 위해 국회법 제22조의3에 따라 입법 및 정책과 관련된 사항을 조사·연구하고 관련 정보 및 자료를 제공하는 등 입법정보서비스와 관련된 의정활동을 지원하기 위하여 설치된 국

6) 인사청문회법 제2조 제2호는 국회의 임명동의가 필요한 자뿐만 아니라 법률에 의하여 국회에 인사청문절차를 진행하도록 정한 자의 인사청문절차 개시를 위한 요청안을 '임명동의안등'이라 하므로, 법률용어인 '임명동의안등'으로 사용하는 것입니다.

회입법조사처에 조사를 의뢰하였습니다.

국회입법조사처는 신청인 국회의장의 지시로 헌법학계에서 저술한 각종 문헌을 확인하고 저명한 헌법학자들에게 개별 접촉하여 본 사안에 대하여 문의하였고, 결과는 압도적 다수가 피신청인이 대통령 임명 몫의 헌법재판소 재판관 임명을 하는 것은 위헌이며, 탄핵소추사유에 해당할 정도의 중대한 위헌·위법이라는 사실을 확인하였습니다. 극히 일부의 반대의견도 명문의 규정이 없는 이상 위법이라 보긴 어렵지만 대통령 권한대행이 이를 행사하는 것은 바람직하지 않다는 의견임이 확인되었습니다(소갑 제2호증 '국회입법조사처 국회의장 보고자료' 참조).

피신청인이 지명한 재판관 후보자 중 1인인 이완규가 수장으로 있는 법제처 또한 헌법주석서를 공식 간행물로 발간하면서 학계의 여러 견해를 밝히면서 이른바 '현상유지설'이 정당하다고 결론내리기도 했습니다(소갑 제3호증 '법제처 2010. 2. 발간 헌법주석서' 중 3권 497쪽 마지막 문단 이하 기재 참조).

뿐만 아니라 최근의 헌정 질서 혼란을 극복하기 위해 전국 헌법학자들로 결성된 [헌정회복을 위한 헌법학자회의] 또한 보도자료를 배포하여 피신청인의 이번 대통령 임명 몫 후임 재판관 지명이 명백한 위헌이며, 탄핵소추사유에 해당한다는 입장을 표명하였습니다(소갑 제2호증 국회입법조사처 국회의장 보고자료' 별첨된 보도자료 참조).

마. 권한쟁의심판 및 효력정지가처분신청의 제기

신청인은 행정부 인사권 행사에 관한 국회의 국정통제권한이 원활하게 행사될 수 있도록 인사청문절차를 도입하였는바, 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관으로 적법하게 지명된 후보자를 인사청문절차를 통해 심의하여 국민들에게 투명하게 드러냄으로써 대통령의 인사권 행사가 투명하고 적정하게 행사되도록 이끌어

갈 수 있는 권한이 보장되어 있습니다.

그런데 피신청인은 후술하는 것처럼 헌법재판소 재판관 같은 헌법기관 구성권이 없음에도 불구하고 이제 국민의 직접 투표에 의한 새 대통령의 취임이 50여일밖에 남지 않은 상황에서 위헌·위법하게 헌법재판소 재판관 임명을 위한 절차를 추진하고 있습니다.

이에 신청인은 피신청인의 재판관 임명을 위한 절차 개시가 국회의 인사청문권 및 인사청문절차 공개과정을 통해 형성되는 민심을 기반으로 하는 국정 통제권을 무력화하는 위헌적인 권한행사라 판단하고 그 권한의 침해 여부를 다투기 위해 권한쟁의심판을 청구함과 동시에 그 쟁송이 끝나 위헌성 여부가 분명해질 때까지 피신청인의 임명동의안등 제출행위 등의 효력을 정지함으로써 위헌적 권한행사로 초래될 수 있는 헌정질서의 혼란과 위기를 방지하고자 이 사건 권한쟁의심판 청구와 그 보전소송으로서의 효력정지가처분신청을 제기하는 것입니다.

2. 피보전권리의 존재와 침해

가. 피보전권리의 존재와 내용

1) 신청인 국회의 피보전권리

신청인 국회는 회의체 헌법기관으로서 삼권분립의 핵심 주체 중 하나이며 대통령과 마찬가지로 국민에 의해 직접 선출되어 구성되는 헌법기관입니다. 신청인 국회는 입법권(헌법 제40조) 및 예산안 심의·확정권을 통해 대통령을 중심으로 하는 국정 운영을 법치주의에 입각한 적법한 행정 집행을 담보하도록 통제하는 권한과 의무가 있습니다. 헌법은 국회의 이러한 기능을 충분히 보장하도록 국회를 구성하

는 개별 헌법기관인 국회의원에 대한 회기 중 불체포특권과 직무상 행한 국회 발언에 관한 면책특권도 정하고 있습니다. 따라서 행정부에 그 권한이 집중된 대통령 중심제 헌법 구조에서 또 다른 국민대표성을 갖는 신청인 국회로 하여금 인사, 예산 등 행정집행권력의 핵심에 관하여 폭넓은 국정통제권한을 행사하여 국민의 기본권을 보호하고 행정부의 권력 남용을 방지하며, 권력의 부패를 감시하고, 국민의 의사가 국정운영에 반영될 수 있도록 그 역할을 부여한 것입니다.

국회는 특히 대통령의 인사권 중 헌법기관 구성 등 주요 인사권 행사를 적절하게 통제하기 위하여 인사청문제도를 두고 인사 대상자에 대해 충분히 검증하여 국민들에게 공개함으로써, 국민의 여론에 의한 간접적인 인사통제권이 행사되도록 정하고 있는바, 이러한 인사청문제도를 통한 국정통제권은 적법한 후보자에게 행사될 기회가 반드시 보장되어야 합니다. 그런데 피신청인과 같은 권한 없는 자에 의하여 지명된 부적법한 재판관의 임명절차가 진행됨으로써, 논리 필연적으로 적법한 재판관 임명절차가 침탈·배제될 수밖에 없습니다. 따라서 신청인 국회의 피보전권리는 임명동의안등의 심의·표결과 보고 등 인사청문절차의 진행을 통한 국정통제권입니다.

2) 신청인 국회의장의 피보전권리

신청인 국회의장은 헌법이 정한 회의 공개에 관한 권한 및 법률안 공포 권한뿐 아니라, 국회법 제10조에 따라 국회를 대표하고 그 의사를 정리하며, 질서를 유지하고, 사무를 감독할 권한이 있습니다. 신청인의 국회 대표권과 의사정리권을 기초로 국회의원 의석배정권(국회법 제3조), 집회 공고권(국회법 제4, 5조), 국회 연간 기본일정 확정권(국회법 제5조의2), 본회의 휴회 및 재개권(국회법 제8조), 위원회 출석 및 발언권(국회법 제11조) 등 광범위한 의사 관여권이 인정됩니다.

특히 인사청문회법은 의장에게 헌법재판소 재판관 임명동의안등의 본회의 보고, 위원회 회부, 인사청문절차 종료 후 본회의 부의권 및 위원회로부터 보고받은 인사청문경과보고서를 대통령 등에게 송부할 권한을 명시하고 있고, 전술한 국회법 제11조에 따라 당해 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 권한 또한 인정됩니다.

피신청인이 헌법재판소 재판관 후보자를 지명 또는 임명할 권한이 없음에도 불구하고 국민 직선으로 선출하는 대통령을 사실상 참칭하며 재판관 임명절차를 강행하는 경우, 결과적으로 신청인의 국회의장으로서 갖는 위 인사청문절차에서의 의사절차 진행에 관한 각종 권한(인사청문절차 진행을 위한 본회의 개회, 보고, 위원회 회부, 본회의 부의, 위원회 출석 및 발언권 등)이 무력화되어 논리 필연적으로 권한 있는 자(대통령)에 의해 적법하게 지명된 적격 재판관 후보자에 대해 행사할 수 있는 위 권한 행사의 기회가 박탈될 수밖에 없습니다. 따라서 신청인 국회의장은 위 인사청문절차에서의 의사절차 진행에 관한 각종 권한이라는 피보전권리가 인정됩니다.

나. 피보전권리의 침해

1) 신청인 국회의 권한 침해

전술한 것처럼, 신청인 국회는 헌법에 따라 입법권 및 예산심의·확정권을 통해 대통령제 중심 국가에서의 대통령과 행정부의 국정 운영을 통제함으로써 국민의 대표기관으로서 국민의 기본권을 보호하고, 행정부의 권력 남용을 방지하며, 권력의 부패를 감시하고, 국민의 의사가 국정운영에 반영될 수 있도록 할 권한과 의무가 있습니다.

특히 국회는 위 입법권을 바탕으로 인사청문제도를 도입함으로써, 인사청문절차에서 헌법기관 등 주요 인사 대상자를 심의하고 이를 국민들에게 공개하여 여론

을 통해 대통령의 인사권이 적정하게 행사되도록 할 권한을 구현하고 있는 것입니다.

그런데 헌법재판소 재판관 임명권이 없는 대통령 권한대행이 재판관 후보자를 지명하여 임명절차를 진행하고, 이후 임명까지 나아간다면, 현실적으로 재판관이 임명되어 사실상 재판관으로서의 업무를 수행하게 되고, 이로써 논리 필연적으로 권한 있는 차기 대통령에 의해 임명될 적법한 후보자의 인사청문권한이 사실상 제약·박탈되는 상황에 놓이게 되는바, 이는 국회가 가진 인사청문절차의 진행(심의, 위원회 위원을 통한 인사청문경과보고서 채택 표결, 본회의 보고를 통한 심의, 회의 공개에 따른 대외적인 공개 등)을 통한 국정통제권을 침해받게 되는 것입니다.

2) 신청인 국회의장의 권한 침해

신청인 국회의장은 국회의 대표자이자, 의사정리권을 가진 헌법기관으로서 국회가 피신청인을 포함하는 행정부에 대해 헌법 및 국회법이 정한 권한의 적절한 행사를 통해 달성하려고 하는 국정통제가 원활하게 이뤄질 수 있도록, 국회법 및 인사청문회법이 정한 인사청문의 의사 진행권(인사청문절차 진행을 위한 본회의 개회, 보고, 위원회 회부, 본회의 부의, 위원회 출석 및 발언권 등)을 행사할 수 있어야 합니다. 하지만 전 1)항 기재와 같이 무권한자에 의한 헌법재판소 재판관 임명절차 진행은 논리 필연적으로 적격 후보자 인사청문에 관한 위 의사진행권이 침해될 수밖에 없습니다.

3. 보전의 필요성의 존재

가. 현저한 손해의 발생

이 사건 가처분이 인용되지 않는다면 본안의 권한쟁의심판에 관한 심도 깊은 심리에 이르기 전에 재판관 임명이 이뤄질 것입니다. 이하에서 후술하는 것처럼 헌법학계의 압도적 다수가 대통령의 권한을 새 대통령 선출 전까지 한시적으로 대행하는 피신청인이 헌법재판소 재판관과 같은 중대한 인사권을 행사할 수 없다는 것이고, 이를 공개적으로 천명하며 지명의 철회를 요구하는 상황이므로 불법 비상계엄이라는 헌정문란을 단죄한 헌법재판소의 지혜로운 판결로 가까스로 진정된 헌정질서의 위기가 다시 초래할 것입니다. 국론은 분열하고 진보와 보수가 이 재판관 임명행위를 놓고 극심한 사회적 대립상태로 나아갈 것은 너무도 자명합니다.

무엇보다 대한민국은 대내외적 위기상황에 있어 신속하고 안정적인 대선 관리가 절대적으로 요구됩니다. 피신청인의 임명절차 강행은 필연적으로 정치적 대립의 극대화를 부르고, 국회 정치지형 상 피신청인을 비롯한 헌법재판소 재판관 임명절차를 강행하는 대통령 권한대행 국무총리 또는 국무위원의 순차 탄핵소추를 초래할 위험이 있습니다. 이로 인한 국정 마비와 헌정 질서 혼란은 견디기 어려운 수준일 것입니다.

새 대통령 선출 이후에도 이 논란은 가라앉기 어렵습니다. 새 대통령과 그를 지지한 많은 국민은 민주적 정당성이 없는 피신청인이 강행한 재판관 임명의 효력을 인정하지 않을 것입니다. 결국 새 대통령은 피신청인의 재판관 임명 자체가 권한 없는 자의 행위로서 당연무효로 보고 별도의 후임 재판관 임명을 진행할 가능성이 높습니다. 이 과정에서 새로 임명되는 재판관과 피신청인이 미리 임명해놓은 재판관 사이 상호 유효성을 둘러싼 논란과 충돌은 수습하기 어려운 헌법재판소의

위기상황을 초래할 것입니다.

피신청인이 임명한 재판관들이 심리한 사건에 관하여 이를 불복하는 많은 당사자들에 의한 재심 청구 또한 빗발칠 것입니다. 자격 없는 법관에 의한 재판 관여를 주장하며 재심을 청구하고 이는 최고 사법기관으로서의 헌법재판소의 위상 추락을 초래할 것이며, 계속된 사법불신과 위기를 조장할 것입니다.

지금이라도 이 가처분을 통해 피신청인의 임명절차를 멈춘다면 이 모든 논란을 미연에 방지할 수 있습니다.

나. 급박한 위험을 막을 필요성

피신청인은 헌법재판소 재판관 후임자 지명을 통해 임명절차를 개시하였습니다. 인사청문회법에 따르면 곧 있을 국회에의 임명동의안등 제출행위 이후 최소 21일[7], 최장 30일이 경과하면 즉시 지명한 재판관 후보자를 임명할 수 있습니다. 따라서 피신청인의 인사청문회법 제6조 제1항에 따른 임명동의안등 제출의 효력 및 이에 기반한 일정 기간 경과 후의 인사권자 임명권을 규정한 인사청문회법 제6조 제4항의 효력을 정지하지 않는다면 전술한 회복할 수 없는 손해의 발생 우려가 현저하게 됩니다. 한 달여가 남은 기간 이를 정지하지 않으면 헌법학적으로 큰 논란이 있는 행위로 인해 발생할 수 있는 걷잡을 수 없는 헌정 질서의 혼란을 막기 어려우므로 반드시 신속하게 이 사건 가처분 신청이 인용되어야 합니다.

다. 이익형량

이제 국민의 직접 선거에 의한 새 대통령 선출이 50여 일 남았습니다. 새 대통

---

7) 인사청문회법 제6조 제3항에 따르면, 임명동의안등의 국회 제출일로부터 20일 내 인사청문경과보고서의 제출을 요구할 수 있고, 같은 조 제4항은 그 기간 내 제출이 없는 경우 10일의 범위 내에서(따라서 가장 짧게 정할 경우 1일로 정할 수 있습니다) 추가로 기일을 정하여 위 보고서 제출을 요구하되, 그 기간 내에도 보고서 제출이 없는 경우 인사권자는 즉시 인사 대상자의 임명이 가능합니다.

령은 선거에서 확인된 국민적 의사를 담아 새 재판관을 선출하게되면 앞선 논란 자체가 발생할 여지가 없습니다.

헌법재판소는 이미 전술한 것처럼, 2025. 4. 18. 임기를 마치는 문형배, 이미선 재판관이 퇴임하더라도 7인의 재판관이 여전히 근무하고 있으므로, 헌법재판소법 제23조 제1항이 정한 헌법소송사건의 심리정족수를 구비하고 있어 현재 진행 중인 사건의 처리에 있어 아무런 제약이 없습니다. 또 헌법재판소는 그간 다루던 주요 인사에 대한 탄핵심판사건 등 중요하고 시급한 사건을 2025. 4. 10. 일괄 선고[8]하기도 했습니다. 따라서 새 대통령에 의한 임명권 행사 전 짧게는 45일, 길게는 두달 여 기간 2명의 재판관 공백이 있다 하더라도 그로 인해 초래될 헌정 질서의 혼란 등 불이익은 크지 않습니다.

반면 피신청인의 재판관 임명 강행 시 벌어질 헌정 질서의 혼란은 전술한 위 가항의 손해, 즉 사회적 갈등과 분열의 극대화, 재판 불복과 재심으로 이어지는 헌법재판소의 위상 하락과 위기의 심화 및 새 대통령의 후임자 임명권 행사 시 벌어지게 될 걷잡을 수 없는 갈등 확산과 선·후 재판관 임명 유효성 논란 등을 유발할 것입니다. 이는 대통령 탄핵 못지않은 헌정 질서의 혼란을 초래할 것이고, 헌정 질서 혼란 시 이를 수습해야 할 헌법재판소 자체에 심대한 영향을 주는 사안으로서 향후 그 수습 자체가 곤란할 수 있습니다.

따라서 이 사건 가처분 인용으로 인한 헌정 질서 수호의 이익이 피신청인 인사권의 한시적 제약 또는 완전한 헌법재판소 구성의 한시적 지체로 인한 불이익 내지 혼란을 압도할 정도라고 할 것입니다.

---

8) 이제 남은 탄핵심판사건은 손준성 검사 및 조지호 경찰청장 등인데 이 두 사건 중 손준성 검사 사건은 손준성 검사 스스로 법원에 진행 중인 관련 형사사건의 결과가 나올 때까지 심리를 미뤄달라고 한 사건이고, 조지호 경찰청장 사건은 이미 그로 인해 파면이 확정된 윤석열 대통령과 공범으로 형사재판이 심리 중인 사건이어서 국가공무원법에 따라 원래부터 직위해제 등으로 직무정지될 사건이므로 통상의 탄핵심판사건과 달리 사건의 시급성을 인정하기 어렵습니다.

라. 본안의 승소 가능성

이 요건이 반드시 필요한 것은 아니나 전 다항의 이익형량의 한 고려요소이기도 하므로 이를 추가로 논증하겠습니다.

1) 헌법상 대통령 권한대행의 지위

헌법 제71조는 대통령이 궐위 또는 사고로 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순으로 그 권한을 대행하도록 정하고 있습니다. 또한 대통령이 궐위된 때에는 국무총리 등이 그 권한과 지위를 승계하는 것이 아니라, 60일 이내 후임자를 선거하도록 하여(헌법 제68조 제2항), 대통령 궐위 시 국무총리 등이 행하는 권한의 대행이 시한부 임시지위임을 분명히 하고 있습니다.

헌법재판소 또한 피신청인의 탄핵심판사건(2025. 3. 24. 선고 2024헌나9 결정)에서 대통령의 탄핵소추에 국회 재적 2/3 찬성이라는 가중 의결정족수를 규정한 취지는 민주적 정당성의 크기에 비례한 것이라고 하면서 헌법 제71조가 대통령의 궐위 등에 대통령직의 ‘승계’가 아닌 권한의 ‘대행’을 규정한 취지도 이와 같으며, 피신청인은 국민으로부터 직접 선출된 대통령의 민주적 정당성과 비교하여 상당히 축소된 간접적인 민주적 정당성만 보유하므로, 대통령과는 확연히 구분되는 지위에 있다는 취지로 판시하여 피신청인의 지위가 임시적 지위임을 다시 확인한 바 있습니다. 특히 이에 따라 피신청인을 파면하기 위한 국회의 탄핵소추에 대통령에게 적용되는 가중된 의결정족수가 아닌 국무위원 등의 일반 의결정족수가 적용된다고 하여 그 결론에서도 대통령과의 지위에 분명한 차등을 두어 판단하였습니다.

2) 학계에서의 대통령 권한대행의 지위 논의

신청인측은 이번 권한쟁의심판 청구여부를 보다 신중하게 판단하기 위하여 국회입법조사처에 학계 전반의 논의에 관한 조사를 명하여 그 결과를 회신받았는바, 국내에 저술된 각종 문헌과 헌법학계의 저명한 학자들에게 유선 확인한 결과 압도적 다수는 피신청인의 행위가 위헌이며 명백한 월권에 의한 권한 남용으로서 탄핵소추사유에 해당할 수 있다는 의견이었습니다. 대통령 권한대행이 헌법재판소 재판관 등 헌법기관 구성권을 행사할 수 있다는 극히 일부의 견해에서도 정치적으로 바람직하지 않다는 것을 덧붙이고 있습니다.

학계에서의 논의를 구체적으로 살펴보면, ① 대통령 권한대행은 임시 관리자로서 제1차적인 헌법적 과제는 60일 이내 대통령 선거를 실시하여 새 대통령에게 권한을 넘겨주는 것이므로 잠정적인 현상유지에만 국한되고 정책의 전환 또는 인사권 행사는 허용되지 않는다는 현상유지설(권한축소설)[9], ② 사고 시에는 현 대통령 재집무가 가능할 수 있으므로 현상유지에 제한되나, 궐위 시에는 60일 장기간 대통령 부재상태이므로 국가안전을 위해서라도 권한범위를 제한할 수 없다는 궐위/사고구분설[10], ③ 현행 헌법상 대통령 권한대행의 권한범위를 따로 제한하는 규정이 없으므로 제한 없이 권한을 행사할 수 있다는 전권행사설, ④ 대통령 권한대행의 헌법적 근거, 민주적 정당성, 임시적·관리자적 특성 등을 고려하여 권한별로 구체적으로 검토하되, 행정부가 아닌 다른 헌법기관의 구성권을 실질적·적극적으로 행사(대통령 몫의 행사), 헌법개정안제안, 사면, 행정부 내라도 대폭적·전면적 개각 등은 불가하다는 권한별구분설, ⑤ 헌법기관 정지 등 국가존립을 위한 긴급한 사안에 한하여 상황별로 판단해야 한다는 긴급사안여부구분설 등으로 구분됩

9) 헌법학계의 다수설로 인정되고 있습니다.

10) 이에 대하여는 헌법이 사고 기간의 장단에 관한 구분이 따로 없어 오히려 궐위보다 사고가 더 장기간일 수 있고, 궐위 시에는 60일 내 국민에 의해 직접 선출된 새 대통령의 취임이 명확하게 예정된 것이어서 오히려 부적절하다는 허영 교수 등의 비판이 있습니다. 실제로 이번에 파면된 윤석열 전 대통령만 보더라도 2024. 12. 14. 탄핵소추되어 사고가 발생한 뒤 123일만인 2025. 4. 4. 최종 파면선고됨에 따라 사고기간이 헌법이 예정한 대통령 궐위기간의 2배 이상입니다.

니다.

하지만 이미 검토한 것처럼, 국회입법조사처 조사의견도 피신청인의 대통령 임명 몫 헌법재판소 재판관 임명은 허용될 수 없고, 피신청인의 지명 직후 전국 법학교수를 대표하는 한국법학교수회도 성명을 내 피신청인의 지명이 중대한 위헌임을 표명하였습니다(소갑 제4호증 ‘2025. 4. 9.자 뉴시스 기사’ 참조). 즉, 학계의 중론은 피신청인의 지명이 중대한 위헌이라는 것입니다.

3) 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리 사례에서 확인된 헌법적 관습

현재와 같은 상황은 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리의 사례를 들 수 있습니다. 2017. 12. 9. 이른바 국정농단 사건으로 탄핵소추되어 심판절차가 진행 중에 박한철 헌법재판소장이 퇴임하였습니다. 당시 황교안 대통령 권한대행 국무총리가 대통령 몫의 박한철 재판관 후임을 임명할 수 없다는 해석이 지배적이었고, 황교안 대통령 권한대행은 그 해석을 존중하여 임기를 마칠 때까지(즉, 대통령이 2017. 3. 10. 파면됨에 따라 대통령 궐위상태에 놓인 이후에도) 끝내 임명하지 않았습니다.

반면 대통령 탄핵심판사건이 끝난 이후인 2017. 3. 13. 헌법재판소장 권한대행 겸 재판관이었던 이정미 재판관이 퇴임한 뒤, 대법원장이 그 후임으로 이선애 재판관을 지명하자, 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리는 이선애 재판관의 임명이 삼권분립의 원칙에 따라 헌법이 정한 대법원장 지명 인사에 대한 형식적 임명권 행사에 불과하다는 대다수 헌법학계의 해석을 존중하여 인사청문회법이 정한 인사청문절차를 거쳐 2017. 3. 29. 이선애 재판관을 임명하였습니다. 대통령 권한대행은 대통령 몫 재판관이 먼저 퇴임하였지만 끝내 임명하지 않은 반면 그 이후 퇴임한 대법원장 지명 몫만 임명한 것입니다.

결론적으로 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리는 헌법학계의 주류적 해석을 존중하여 헌법재판소 재판관 임명권을 행사함으로써, 대통령 권한대행의 헌법재판소 재판관 임명권 행사의 기준(형식적 임명권은 행사하되, 실질적 임명권은 불행사)을 명확히 하였고, 이로써 대통령 권한대행의 헌법재판소 재판관 임명에 관한 헌법적 관습이 확인되었습니다.

이번에도 피신청인은 황교안 전 대통령 권한대행과 동일한 상황에 놓여 있습니다. 형식적 임명권 행사에 해당하는 국회 선출 몫인 정계선, 조한창, 마은혁의 임명권 행사 상태에 놓였으나, 피신청인은 과거 황교안 전 대통령 권한대행 국무총리에서 확인된 헌법적 관습을 무시하고 형식적 임명권 행사를 부작위하여 탄핵소추를 당하기에 이르렀으며, 피신청인 다음으로 대통령 권한을 대행한 최상목 기재부장관의 마은혁 재판관에 관한 계속된 임명부작위로 인해 벌어진 권한쟁의심판 사건을 통해 헌법재판소가 명확하게 만장일치로 형식적 재판관 임명권 불행사가 위헌임을 확인해주기도 했습니다. 그럼에도 불구하고 피신청인은 이미 확인된 헌법적 관습을 무시하고 실질적 재판관 임명권을 행사하는 절차에 착수한 것입니다.

4) 이 사건 대통령 몫 헌법재판소 재판관 2인의 임명권 존부

피신청인은 2025. 4. 4. 주권자인 국민의 의지가 구체화 된 헌법이 정한 절차에 따라 국회가 재적 2/3 이상의 찬성으로 탄핵소추하여, <u>헌법재판소가 재적 재판관 전원일치의 결정으로 파면을 선고하여 국민 신임을 회수함으로써 민주적 정당성을 상실한 윤석열 전 대통령에 의해 임명된 국무총리</u>입니다. <u>국민의 직접 선출로 취임한 대통령이 임명하였다는 간접적 민주적 정당성조차 해당 대통령의 파면에 따라 소멸된 기관일 뿐</u>입니다.

이제 피신청인은 헌법 제68조 제2항에 따라 채 60일도 남지 않은 차기 대통령

선거가 공정하게 치러지도록 잘 관리하다가 국민이 직접 뽑은 새 대통령에게 안정적으로 정부를 승계할 의무만을 부담할 뿐입니다.

앞서 검토된 대통령 권한대행의 법적 지위에 관한 학설을 검토하더라도 ① 현상유지설(권한축소설)은 당연히 헌법기관인 재판관 임명이 불가하고, ② 권한별구분설에 따르더라도 행정부 외 헌법기관의 적극적 구성은 불가하며, ③ 긴급사안여부구분설에 따르더라도 궐원된 재판관이 없더라도 헌법재판소법이 정한 헌법재판의 심리정족수인 7인 이상의 요건을 충족하여 재판관 임명이 불가능합니다.

이미 지적한 것처럼 피신청인의 이번 재판관 임명권 행사는 황교안 대통령 권한대행 국무총리의 사례에서도 확인된 헌법적 관습에 명백히 반하는 행태이기도 합니다.

이처럼 헌법 명문의 규정과 헌법재판소가 직전 대통령 권한대행 국무총리의 국법상 대통령 권한 행사에 따른 탄핵소추를 위한 국회 의결정족수에 관한 판단, 거기에 더하여 헌법학계 대다수의 논의 및 황교안 대통령 권한대행 국무총리 시절 확인된 헌법적 관습에 비춰볼 때 피신청인이 공석인 대통령 임명 몫의 헌법재판소 재판관을 임명할 권한은 없다고 보아야 합니다.

5) 피신청인의 재판관 임명절차 진행의 위헌성과 그 효력

앞서 본 것처럼, 피신청인은 헌법기관인 헌법재판소 재판관 중 대통령 임명 몫의 임명권, 즉 실질적 임명권이 없습니다. 그럼에도 불구하고 피신청인은 지난 탄핵심판사건에서의 헌법재판소의 해석상 대통령과 확연히 구분되는 지위에 있다는 사정까지 스스로 잘 알면서도 그 권한의 범위는 넘어서는 월권적·위헌적 헌정행위를 강행한 것입니다. 따라서 이는 권한 없는 자에 의해 이뤄진 헌정행위에 해당하여 무효인 행위라 할 것입니다[11].

4. 결론

헌법이 구현하는 삼권분립은 각 권력 주체의 자제와 관용에서 나옵니다. 특히 대통령과 국회는 각 국민의 직접 선출을 통해 구성되는 헌법기관으로서 직접적인 민주적 정당성으로 뒷받침된 기관입니다. 더더욱 상호 간 존중과 자제를 통해 국민주권주의가 국정 전반에 걸쳐 잘 반영될 수 있도록 협력할 의무가 있습니다.

그럼에도 불구하고 대통령은 국정 운영의 파트너이자 또 다른 민주적 정당성을 갖춘 국회를 상대로 그 구성이 대통령 의지를 관철하기 어렵다는 판단에 따라 불법 비상계엄을 발령하여 병력을 동원해 국회 마비를 시도하였습니다. 지난 제22대 총선에서 드러난 주권자인 국민의 대통령 국정 운영에 대한 평가 내지 의사를 병력을 동원해 변경하려 한 것입니다. 대통령은 이 불법 비상계엄의 발령으로 국민의 신임을 배반하였다는 점이 인정되어 헌법이 정한 절차에 따라 헌법재판소에서 파면되었습니다.

피신청인은 파면되어 국민의 신임이 거두어진 대통령에 의해 임명된 국무총리입니다. 피신청인의 민주적 정당성의 기초부터 무너진 것입니다. 이는 대통령의 수석 보좌기관으로서 피신청인에게 막중한 과오이기도 합니다.

피신청인 스스로 이러한 정치적 책임을 인식한다면, 이제 채 60일이 남지 않은 대통령 선거관리에 매진하여 공정하게 치러져 새로 선출될 대통령에게 권한을 이양해야 할 임시적 관리자 지위로서 필요 최소한의 범위에서 대통령 권한을 대행함에 있어 신중히 하고 자제함이 마땅합니다. 그럼에도 불구하고 헌법상 명문 규정(60일 내 새 대통령 선출에 한정된 시한부 대통령 권한대행), 헌법학계의 지배

11) 권한 없는 자의 행정행위는 당연무효라는 대법원 1996. 6. 28. 선고 96누4374 판결 등 참조.

적 해석, 선례로 확인되는 헌법적 관습을 모두 무시하고 헌법재판소 재판관 임명에 관하여 형식적 임명권은 불행사하고, 실질적 임명권은 거침없이 행사하는 만용에 이르렀는바, 곧 있을 제21대 대통령 선거에서 선출된 대통령을 통해 행사되어야 할 국민의 재판관 임명권이 침해되지 않도록 헌법재판소가 피신청인의 행태를 이 사건 가처분 결정을 통해 반드시 저지해주셔야만 합니다. 그렇지 않는다면 무효인 재판관의 임명과 그로 인한 사회적 혼란과 갈등의 확산, 참칭 재판관에 의해 심리·결정된 헌법재판소 결정의 효력에 관한 논란 및 새로 선출된 대통령의 후임 재판관 임명 시 피신청인이 임명한 재판관과의 지위 충돌 등 걷잡을 수 없는 헌정질서의 혼란이 초래될 것입니다.

대한민국은 민주공화국입니다(헌법 제1조 제1항). 기존 대통령이 국민의 신임을 배반하여 파면되었고, 헌법에 따라 주권자인 국민은 이제 새 대통령 선출을 목전에 두고 있습니다. 국민주권주의가 온전히 구현되기 위해서는 헌법기관 구성에 있어 헌법이 전제하고 있는 민주적 정당성은 반드시 뒷받침되어야 합니다.

헌법 수호의 최후 보루이자, 헌법의 명령자인 헌법재판소가 현 재판관들과 같이 민주적 정당성이 충분히 갖춰진 재판관으로 온전히 구성되어 국민주권의 원리가 최고 사법기관에도 완전 무결하게 구현될 수 있도록 헌법재판소 재판관 임명절차를 중단하기 위한 이 사건 신청을 인용하여주시기 바랍니다.

소 명 방 법

1. 소갑 제1호증 2025. 4. 8.자 아이뉴스24 기사

2. 소갑 제2호증 국회입법조사처 국회의장 보고자료

3. 소갑 제3호증 법제처 2010. 2. 발간 헌법주석서 3권

4. 소갑 제4호증 2025. 4. 9.자 뉴시스 기사

2025. 4. .

신 청 인 1. 국회

대표자 국회의장 우원식

2. 국회의장

헌법재판소 귀중