헌법재판소 재판관 마은혁 임명 촉구 결의안(대안)

의 안 번 호	8161

제안연월일 : 2025. 2. .
제 안 자 : 국회운영위원장

주 문

현재 대한민국은 윤석열 대통령의 위헌·위법한 비상계엄으로 촉발된 헌정질서의 위기가 계속되고 있다. 현직 대통령이 친위군사쿠데타를 벌여 내란죄로 구속 기소된 것도 참담한데, 윤석열 대통령측은 이에 대한 일말의 반성도 없이 고위공직자범죄수사처, 경찰 및 검찰 등 수사기관의 정당한 법 집행에 저항하고, 탄핵소추에 이어 구속 기소된 이후에는 헌법재판소와 법원에 대한 공격도 서슴지 않으며, 옥중에서 내란 선동을 이어가고 있다.

국민의 대표로서 헌정질서를 수호하기 위하여 그 어느 때보다 기민하게 움직이며 헌정사상 처음으로 계엄해제를 의결하는 등 헌정질서 수호에 앞장선 국회는 헌법재판소의 조속한 정상화를 위해 계엄사태 전 여·야 합의로 결정된 헌법재판관 선출절차를 마쳤으나, 최상목 대통령 권한대행 부총리가 자의적인 선별 임명을 진행함으로써, 헌법재판소는 여전히 8인 체제로 운영되고 있다.

대한민국 국회는 최상목 대통령 권한대행 부총리가 초래한 위헌적인 헌법재판소 구성권 침탈상황에 맞서 헌정질서를 회복하고 헌법재판소를 온전하게 구성하고자 즉시 권한쟁의심판을 청구하였다.

마땅히 비상한 헌정위기를 초래한 책임 있는 인사들은 책임의 무게를 느끼고 자숙하며 헌정질서 회복을 위한 최후의 보루인 헌법재판소가 완전하게 구성될 수 있도록 협조해야 함에도 불구하고, 오히려 국회의 권한쟁의심판 청구를 통한 이러한 노력을 비난하며 흠집 내기에만 골몰하고 있다.

이러한 헌정 위기 상황에서 헌법재판소가 8인의 헌법재판관으로 구성되어 심판을 진행하는 것 자체가 또 다른 공격의 빌미가 되고, 헌법재판소의 결정을 폄훼하고 불복하려는 시도로 이어지는 현실을 끊어내기 위하여 국회의 비상한 결단이 요구되는 상황이다.

이에 국회는 헌정질서 수호의 최후의 보루라 할 수 있는 헌법재판소 구성의 완성과 헌법재판소를 비롯한 헌법기관을 대상으로 폭력을 선동하는 헌정 위기상태를 조속히 극복하기 위하여 다음과 같이 결의한다.

1. 대한민국 국회는 본회의 의결로써 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁을 최상목 대통령 권한대행 부총리가 지체 없이 임명할 것을 촉구한다.

2. 대한민국 국회는 헌법재판소 재판관 마은혁 선출안 의결을 관철하기 위한 권한쟁의심판 청구(2025헌라1)를 지지하고, 국회의 청구와 소송행위가 유효·적법한 행위임을 재차 확인하며, 헌정질서 최후의 보루인 헌법재판소에서 대통령 탄핵사건 등 중대한 헌법재판이 헌법이 정한 9인의 헌법재판관 모두가 참여한 상태로 이뤄질 수 있도록 헌법재판소 재판관 마은혁 임명부작위 권한쟁의심판사건에 대한 신속한 결정을 촉구한다.

3. 대한민국 국회는 정부와 대통령실 관계자 등이 헌법재판소의 재판관 마은혁 임명부작위에 관한 권한쟁의심판 인용 결정에 불복할 수 있다는 등의 행태를 보이는 것에 대해 심히 우려하며, 최상목 대통령 권한대행 부총리에게 결정 불복 등 명백한 헌법 위반행위를 할 경우 좌시하지 않을 것임을 경고한다.

4. 대한민국 국회는 그 어떤 세력에 의한 헌법재판소를 흔드는 망동에 대해 단호하게 필요한 모든 조치를 취할 것임을 결의한다.

대안의 제안경위

의안명	의안번호	발의자	회부일
헌법재판관 임명 촉구 결의안	7214	위성곤의원 등 58인	’25. 1. 2.

이상 1건의 결의안에 대하여 제422회국회(임시회) 제1차 국회운영위원회(2025.2.14.)에 상정한 후 제안설명, 검토보고와 대체토론을 거쳤으며, 같은 회의에서 「헌법재판소 재판관 마은혁 임명 촉구 결의안」이 박성준위원 등의 서면동의로 제출되어 동 결의안을 위원회안으로 제안하자는 동의가 있었음.

제422회 국회(임시회) 제1차 국회운영위원회(2025.2.14.)에서 심사한 결과, 「헌법재판관 임명 촉구 결의안(위성곤의원 등 58인)」은 본회의에 부의하지 아니하기로 하고 「헌법재판소 재판관 마은혁 임명 촉구 결의안」으로 통합·조정하며, 이를 우리 위원회의 대안으로 제안하기로 의결함.

제안이유

대한민국 국회는 2024. 12. 3. 불법 비상계엄 등 내란행위에 대해 즉시 계엄해제를 의결한 뒤, 내란사태의 반복을 막고 헌정질서를 수호하기 위하여 2024. 12. 14. 대통령을 탄핵소추하였음.

한편 대한민국 국회는 위 불법 비상계엄 전 여·야 합의로 결정한

헌법재판관 선출절차의 후속절차를 합의대로 진행하여, 2024. 12. 26. 국회 본회의를 통해 헌법재판소 재판관 마은혁, 정계선, 조한창에 대한 선출을 각각 마쳤음.

그럼에도 불구하고 최상목 대통령 권한대행 부총리는 2024. 12. 31. 자의적으로 헌법재판소 재판관 정계선, 조한창에 대해서만 선별 임명하고, 마은혁 재판관 임명을 보류함.

최상목 대통령 권한대행 부총리의 위와 같은 선별 임명과 특정 재판관 임명 보류행위는 삼권분립의 헌법정신을 위반하여 국회의 권능을 침탈한 위헌·위법한 행위이자, 비상한 헌정위기 상황을 극복할 책임이 있는 대통령 권한대행으로서의 신분을 망각한 행위임.

이에 대한민국 국회는 권한쟁의심판을 청구하여 국회의 헌법재판소 재판관 마은혁 선출의 효력을 무력화하는 최상목 대통령 권한대행 부총리의 위법한 헌법재판소 재판관 임명 부작위의 취소와 조속한 임명을 구하는 권한쟁의심판을 청구하였음.

그럼에도 불구하고 정치권 일부와 정부 및 대통령실측에서 헌법재판소에 정당성 시비를 지속적으로 제기하며 여론을 통한 공격을 선동하고 있고, 특히 일부 책임 있는 인사들이 헌법재판소에서 재판관 마

은혁 임명 결정이 내려지더라도 불복할 의사를 내비치는 등 헌법재판소 흔들기가 도를 넘고 있음.

이에 최상목 대통령 권한대행 부총리에게 다시 한번 헌법재판소 재판관 마은혁 임명을 촉구하는 한편 헌법재판소를 흔들고 있는 헌정질서 부정세력에게 엄중하게 경고하고자 제안함.

첨부서류

1. 권한쟁의심판청구서
2. 가처분신청서
3. 청구취지 및 청구원인 등 변경신청

[첨부서류 1] 권한쟁의심판청구서

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

권한쟁의심판 청구서

청 구 인 대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식



피청구인 대통령

대통령 권한대행 부총리 겸 기획재정부장관 최상목[1]

심판대상이 되는 피청구인의 처분 또는 부작위

청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁의 임명을 피청구인(또는 그 권한을 헌법 및 법률에 따라 대행하는 직에 있는 자)이 같은 날 거부하고 현재까지 임명하지 아니한 부작위

1) 헌법 제71조는 "대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다."고 규정하여 대통령 유고 시 국무총리와 법률이 정한 국무위원 순으로 대통령 권한을 대신 행사하도록 정하고 있습니다. '권한을 대행'한다는 것은 '職'에 부여된 헌법 및 법률에 따른 권한을 일정한 요건이 충족할 때 다른 '직'에 있는 사람이 대신 행사하는 법률적 현상일 뿐, 언론에서 오독하는 것처럼 '권한대행'이 별도의 직명이 될 수 없습니다. 따라서 최상목의 직명은 '부총리 겸 기획재정부장관'이고, 대통령과 국무총리가 모두 탄핵으로 직무정지된 이상 부총리가 헌법 및 법률에 따라 대통령 권한을 대신 행사하는 상황에 있는 것이며, 대통령의 임명권 및 그 불행사에 따른 쟁송권도 부총리로서 헌법 및 법률에 의해 대표하여 대신 행사하는 것이어서 당사자인 국가기관(행정청)은 '대통령'으로 그 권한행사자는 대표자에 준하여 그 아래 대표자 지위로 표시하는 것입니다. 헌법 제66조에 따라 대통령은 국가의 원수로서 국가를 대표하지만, 국가원수의 위신을 고려하여 개별 쟁송에서 대표자로 표시되는 게 부적절하다는 입법적 고려로, 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 제2조는 국가가 당사자가 되는 소송에서의 대표자로 법무부장관을 규정하였고, 이에 따라 국가(대한민국)의 대표자로 법무부장관을 표시하는 것과 같은 이치입니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

침해된 청구인의 권한

1. 헌법 제111조 제3항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의하여 부여된 청구인의 헌법재판소 재판관에 대한 실질적 선출 권한 및 같은 권한 행사를 통한 헌법기관인 헌법재판소 구성에 참여할 권한
2. 헌법재판소 재판관 9인으로 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판 및 권한쟁의심판 등 헌법재판을 공정하게 받을 권한

청 구 취 지

1. 청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 선출한 헌법재판관 마은혁, 정계선, 조한창의 선출안을 같은 날 피청구인에게 통보하였음에도 불구하고 피청구인이 2024. 12. 31.자로 마은혁을 임명하지 아니한 거부 또는 부작위가 청구인의 헌법 및 헌법재판소법에 따라 부여된 헌법재판소 재판관의 선출권한, 헌법재판소 구성에 참여할 권한 및 9인의 재판관으로부터 탄핵심판과 권한쟁의심판을 공정하게 받을 권한 등을 각 침해한 것으로 위헌임을 확인한다.
2. 가. (주위적으로) 청구인이 2024. 12. 26. 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁은 국회 선출 의결과 동시에 또는 2024. 12. 31.부터 각 헌법재판소

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

재판관의 지위에 있음을 확인한다.

나. (예비적으로) 피청구인은 위 재판관을 헌법재판소 재판관으로 즉시 임명하여야 한다.

라는 결정을 구합니다.

청 구 원 인

1. 청구인의 헌법재판소 재판관 선출에 관한 헌법상 권한

가. 헌법재판소 및 헌법재판관의 각 헌법상 지위

헌법재판소는 1987년 제9차 헌법개정으로 새로 설치된 헌법기관으로서, 헌법소송을 전담하는 기관입니다. 현행 헌법 이전까지 헌법소송을 전담해 온 헌법위원회 또는 헌법재판소는 형식적으로 존재하며 실제 헌법소송의 처리 실적도 극히 미미했던 반면, 제6공화국 출범으로 헌법재판소가 새로 설치되면서 국민 개인에 의한 직접적인 헌법소원과 위헌제청신청을 허용함은 물론 국가기관 등의 권한 분쟁에 관한 최종적 심판권까지 갖게 되어 그 위상이 대법원과 대등한 사법기관으로 격상하였습니다.

헌법재판소는 국가를 조직하고 그렇게 조직된 국가기관을 포함 그 누구로부터도 절대 침해될 수 없는 국민의 기본적 인권을 보장하는 헌법을 해석하여 모든 국가기관을 헌법 아래 귀속시키는 최종적인 유권해석 기관입니다.

특히 현직 대통령이 치밀한 준비 끝에 2024. 12. 3. 위헌·위법한 계엄을 선

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

포하여 자행한 국헌 문란 사태를 마주한 엄중한 현 시점에서, 헌정질서 수호 유지를 위한 헌법재판소의 역할은 다른 어떤 헌법·국가기관보다 절실하게 요구될 수밖에 없습니다. 그런 헌법재판소가 입법·사법·행정을 분담하고 있는 삼권분립 주체에 의해 조화롭게 구성되지 않는다면 최종적인 헌법 해석의 위상과 효력에 또 다른 논란을 불러올 수밖에 없는 위헌적 상황인 것입니다.

나. 헌법재판소 재판관 선출권의 실체적 의미 : 삼권분립(권력분립) 원칙의 구현

헌법재판소 재판관은 헌법재판소를 실질적으로 구성하는 핵심 헌법기관으로서 헌법재판소는 이 재판관 9인으로 구성되며, 대통령이 3인을 임명하고, 국회가 3인을 선출하며, 나머지 3인은 대법원장이 지명하여 각 구성하게 됩니다. 즉, 국민에 의해 직접 선출되어 고도의 민주적 정당성을 갖춘 대통령과 국회가 각 3인을 임명 또는 선출하되, 나머지 3인은 국민으로부터 직접 선출된 2개의 권력기관인 대통령과 국회가 합의로 구성[2]하는 사법부에게 부여함으로써 헌법재판소 구성에 있어서도 협치와 삼권분립을 구현한 것입니다.

헌법 제111조 제3항에 따라 대통령은 그 스스로 임명하는 3인의 재판관을 제외하고, 국회가 '선출' 하거나, 대법원장이 '지명' 하는 자를 임명하여야 하고, 달리 재판관 임명에 관하여 대통령의 재량은 존재하지 않습니다. 또 위 조항에서 헌법재판소 구성에 관한 국회의 권한을 '선출' 이라고 명

2) 대법원은 사법권을 전속하는 최고의 헌법기관으로서 이를 구성하는 대법관 14명 전원을 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하도록 정하여, 국민주권주의를 기본이념으로 하는 대한민국 정체 상 국민에 의해 직접 선출된 두 개의 헌법기관인 대통령과 국회가 협치의 형태로 함께 사법부를 구성하도록 정한 것입니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

시하고 있습니다. 즉, 회의체 헌법기관인 국회는 헌법과 법률이 정한 회의의 의사를 진행하여 재판관을 '선출' 하는 것이고, '선출' 이라 함은 '선택하여 뽑다' 라는 의미로서 단순히 임명권자에게 후보를 '추천' 하는데 그치는 것이 아니라, 국회가 스스로 갖는 헌법기관 구성을 완성하는 창설적·형성적 권한 행사로 새겨야 합니다. 따라서 대통령의 '임명' 은 국가원수로서 보충적으로 갖는 형식적 권한으로서의 확인적 행정행위에 불과합니다.

다. 헌법기관인 헌법재판소 구성에 참여할 권한

국회는 대통령과 마찬가지로 국민이 직접 선출한 회의체 헌법기관입니다. 국회는 대통령과 함께 비선출 권력에 해당하는 사법부인 법원의 최고 구성원인 대법관 임명에 소극적 동의권 형태로 참여하여 사법부에 민주적 정당성을 보완합니다. 헌법은 국회, 대통령이 함께 구성한 사법부와 함께 나머지 헌법기관인 헌법재판소와 중앙선거관리위원회를 함께 구성하여 국민주권주의에 기초한 헌법기관을 완성하는 주체로 기능합니다.

즉, 헌법에 따라 국회가 헌법기관 구성에 참여하는 권한은 국민주권주의와 권력분립의 원칙이라는 헌법적 원칙이 구현된 모습인 것이고, 이는 헌법 구성의 핵심 원리이자 국회 고유의 헌법적 권한에 해당하는 것입니다.

라. 청구인의 국회 본회의를 통한 재판관 3인 선출

국회는 2024. 8. 13. 헌법재판소로부터 국회 선출 몫 헌법재판관 임기만료 예정 통보를 받고(갑 제1호증 '2024. 8. 13.자 헌법재판소 발송 공문' 참조), 같은 달 16. 각 교섭단체에게 위 통보서를 송부하였습니다(갑 제2호증 '2024. 8. 16.자 국회 발송 공문' 참조).

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

국회 내 교섭단체인 더불어민주당과 국민의힘은 재판관 선출을 위한 각 교섭단체 추천 몫에 관하여 서로 이견[3]을 보이면서 협상은 교착상태에 빠졌습니다. 그간 합의 없이 재판관 추천절차를 진행한 사례가 없음을 들어 양 교섭단체는 계속 협상을 이어갔으나 좀처럼 합의가 좁혀지지 않으면서 교착이 장기화함에 따라 전임 재판관 3인(김기영, 이영진, 이종석)의 임기가 2024. 10. 17. 만료하여 재판관 공석사태까지 초래되었습니다(갑 제3호증 '2024. 10. 17.자 경향신문 기사' 참조).

그 와중에 이진숙 방송통신위원장 탄핵심판사건의 첫 변론이 진행되었고, 거기서 국회 몫 방송통신위원 추천 불이행이 핵심 쟁점으로 떠오르자, 헌법재판소는 국회를 향해 방송통신위원 추천 불이행과 더불어 헌법재판소 재판관 추천 불이행도 함께 지적하기에 이르렀습니다. 국회는 합의 추천을 위해 노력하고 있다고 답변하였으나, "국회의 뜻은 헌법재판소는 일을 하지 말라는 건가요?" 라는 질타까지 나왔습니다(갑 제4호증 '2024. 11. 12.자 KBS 기사' 참조).

국회의장은 상황이 이에 이르자 그 심각성을 고려하여 각 교섭단체에 2024. 11. 22.까지 재판관 추천절차를 마칠 것을 최종 통보하였고, 결국 2024. 11. 18. 국회의장 중재 아래 여야 교섭단체 대표가 모여 2024. 11. 22.까지는 추천을 마무리하기로 합의하기에 이르렀습니다(갑 제5호증 '2024. 11. 19.자 중앙일보 기사' 참조).

위 합의에 따라 2024. 12. 9. 더불어민주당은 마은혁, 정계선 후보를, 국민

3) 더불어민주당은 자유한국당이 여당이던 시절 의석수 비율에 따른 전례를 들어 2인을 더불어민주당에서 추천하겠다고 한 반면, 국민의힘은 교섭단체가 대등하게 각 1인씩 추천하고 나머지 1인은 마찬가지로 합의 추천할 것을 주장하였습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

의힘은 조한창 후보를 국회의장에게 각 추천하였고(갑 제6호증의 1, 2 각 '교섭단체 헌법재판소 재판관 후보자 추천의 건' 참조), 국회는 익일인 2024. 12. 10. 위 3인의 후보자에 대한 인사청문특별위원회 회부를 마쳤습니다(갑 제7호증의 1 내지 3 각 '국회 헌법재판소 재판관 선출안 회부' 참조).

청구인은 국회법 및 인사청문회법에 따라 인사청문특별위원회를 구성하였습니다. 인사청문특별위원회는 2024. 12. 18. 회의를 열어 인사청문계획서를 채택한 뒤, 2024. 12. 23, 24일 양일 간 인사청문절차를 진행한 뒤 3인의 재판관 후보자 모두 그 심사경과보고서를 채택하였고(갑 제8호증 '인사청문특별위원회 회의록' 참조), 이를 본회의에 보고하였습니다(갑 제9호증의 1 내지 3 각 '헌법재판소 재판관 심사경과보고' 참조). 그리고 신청인은 본회의를 열어 위 3인의 재판관을 최종 선출한 뒤(갑 제10호증 '본회의 회의록' 참조), 2024. 12. 26. 피청구인과 헌법재판소에 송부를 마쳤습니다(갑 제11호증 '헌법재판소 재판관 선출 통지' 참조).

이처럼 이번 청구인인 국회가 선출한 재판관 3인은 2024. 11. 18.자 여야 합의에 따라 더불어민주당이 마은혁, 정계선을, 국민의힘이 조한창을 각 재판관 후보로 추천한 뒤 각 당이 유선전화를 통해 헌법재판소에 인사청문준비를 요청하였고, 헌법재판소도 이에 응하여 인사청문준비를 진행하였으며, 이후 국민의힘이 위 합의를 일방 파기하면서 인사청문절차를 보이콧 했지만, 더불어민주당은 원만한 재판관 임명을 위하여 기존 합의를 준수한다는 의미로 국민의힘이 추천한 조한창 후보를 포함하여 후보자 3인 전부를 재판관으로 선출하는데 적극 참여[4]한 것입니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

청구인은 2024. 12. 26. 제420회 국회 임시회 본회의를 열어 헌법재판소 재판관 마은혁, 정계선, 조한창 등 3인에 대한 선출안을 의안으로 제출하여, 재판관 마은혁, 정계선 후보에 대해서는 총 투표수 각 195표 중 각 193표의 찬성으로, 재판관 조한창 후보에 대해서는 총 투표수 195표 중 183표의 찬성으로 각 가결·선출하였습니다.

즉, 국회는 대통령과 함께 우리 헌법이 채택하고 있는 핵심적인 헌법원리인 국민주권주의를 구현하고, 권력분립을 통해 그 누구로부터도 침해될 수 없는 국민 기본권을 보장하기 위하여 또 다른 선출 권력인 피청구인과 함께 나머지 헌법기관들을 구성하도록 정하고 있는 바에 따라 재판관 3인의 선출을 마친 것입니다.

2. 피청구인의 위헌적 재판관 임명 거부 및 부작위

가. 피청구인의 권한을 대행하는 국무총리의 임명 거부

국회가 3인의 재판관을 선출하거나, 대법원장이 3인의 재판관을 지명하면 피청구인은 그 즉시 선출 또는 지명된 재판관을 임명할 헌법적 의무가 있습니다. 그러나 불행하게도 현재 피청구인은 내란죄를 범하였다는 혐의로 수사기관의 수사를 받고 있고, 그로 인해 청구인에 의하여 2024. 12. 14. 탄핵소추되어 그 직무가 정지되었습니다.

현직 대통령의 탄핵소추에 따른 직무정지라는 초유의 헌정질서 위기상황

4) 현재의 국회 의석구조 상 더불어민주당이 단독 과반의석을 차지하고 있어 더불어민주당의 협조 없이는 재판관 선출이 불가능한 상황입니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

에서 신속한 탄핵심판절차를 진행하여 작금의 헌정질서를 회복하는데 가장 중요한 역할을 담당해야 할 헌법재판소가 국회 추천 재판관 3인의 공석으로 완전한 구성을 이루지 못한 비정상적인 상황에 놓인 것입니다.

그렇다면 마땅히 피청구인 대통령의 권한을 헌법 제71조에 따라 대신 행사할 지위에 있는 국무총리는 국회가 선출한 재판관 3인의 임명을 다른 어떠한 사안보다 서둘러 임명할 헌법적 의무가 있습니다. 그럼에도 불구하고 대통령 권한을 대행하는 국무총리는 아래 담화문과 같이 사실에 맞지 않는 이유를 들어 여야 합의라는 헌법에도 없는 추가 조건을 요구하며 국회 추천 재판관 3인의 임명을 끝내 거부하였습니다.

존경하는 국민 여러분, 차분하게 한 해를 마무리하고 새해를 준비하셔야 할 시기에 나라 일로 국민 여러분을 걱정스럽게 해드려 마음이 무겁습니다.

지금 대한민국은 전에 없던 어려움을 겪고 있습니다. 저는 대통령 권한대행 국무총리로서 우리가 이 어려움을 헤쳐나가는 동안 국가의 안위와 국민의 일상에 한치 흔들림이 없도록 안정된 국정운영에 전력을 다하는 것을 제 마지막 소임이라고 생각하고 있습니다. 그러기 위해 오로지 국민만 바라보고 헌법과 법률에 따라 나라 전체의 미래를 위해 모든 사안을 판단할 방침입니다.

존경하는 국민 여러분, 저는 오늘 국민 여러분께서 깊은 관심을 가지고 계신 헌법재판관 임명 문제에 대하여 제가 가진 고민을 가감없이 말씀드리고자 이 자리에 섰습니다.

그동안 우리나라가 걸어온 길을 돌아보면 이보다 큰 일이 닥쳐도 우리는 늘, 넘어서고 또 넘어섰습니다. 그것을 가능케 한 힘 중 하나가 바로 정치의 힘이었습니다. 이념 대립으로 많은 비극을 겪은 우리나라지만, 그래도 언제나 우리 곁에는 진영의 유불리를 넘어 나라 전체를 생각하는 정치인들이 계셨습니다. 정치로 풀어야 할 일을 정치로 풀어주시는 큰 어른들이 계셨기에 우리가 이만큼 왔다고 생각합니다.

오늘 우리가 많은 갈등을 겪고 있지만, 우원식 국회의장님, 권영세 국민의힘 비상대책위원장 지명자님, 이재명 더불어민주당 대표님을 포함한 여야 정치인들이 반드시 그런 리더십을 보여주실 것이고, 또한 보여주셔야 한다고 저는 굳게 믿고 있습니다.

불행한 일이지만 우리나라는 벌써 세 번째 대통령 권한대행 체제를 경험하고 있습니

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

다. 대통령 권한대행은 나라가 위기를 넘길 수 있도록 안정적인 국정운영에 전념하되, 헌법기관 임명을 포함한 대통령의 중대한 고유권한 행사는 자제하라는 것이 우리 헌법과 법률에 담긴 일관된 정신입니다. 만약 불가피하게 이러한 권한을 행사해야 한다면, 국민의 대표인 국회에서 여야 합의가 먼저 이루어지는 것이 지금까지 우리 헌정사에서 단 한 번도 깨진 적 없는 관례라고 생각합니다.

황교안 대통령 권한대행 국무총리님 역시 헌재의 탄핵심판 결정에 영향을 주는 임명은 하지 않는다는 원칙에 따라 헌재 결정 전에는 헌법재판관 임명을 하지 않았고 헌재 결정이 나온 뒤 임명하셨습니다.

이처럼 대통령 권한대행이 대통령의 중대한 고유권한을 행사하기에 앞서 여야가 합의하는 과정이 반드시 필요한 이유는, 법리 해석이 엇갈리고 분열과 갈등이 극심하지만 시간을 들여 사법적 판단을 기다릴만한 여유가 없을 때, 국민의 대표인 여야의 합의야말로 민주적 정당성을 확보하고 국민의 통합을 이끌어낼 수 있는 마지막 둑이기 때문입니다.

존경하는 국민 여러분, 저는 이번 일로 인하여 우리 국민들이 느끼고 계신 불안과 분노를 절절하게 실감하고 있습니다. 사태의 조속한 수습과 안정된 국정운영을 위하여 시급히 해결되어야 할 중대한 사안 중 하나가 헌법재판소 재판관 충원이라는데 이견을 가질 분은 거의 안 계실 것으로 생각합니다. "국민이 분노하고 있는데 그냥 임명하면 되지 뭐가 문제냐" 고 말씀하시는 분들도 계십니다만, 이 문제는 안타깝게도 그렇게 쉽게 답을 정할 수 없다는 것이 저의 고민입니다.

헌법재판관은 헌법에 명시된 헌법기관으로서 그 역할과 책임이 막중합니다. 우리 역사를 돌아볼 때 여야 합의 없이 임명된 헌법재판관은 단 한 분도 안 계셨다는 점이 그 자리의 무게를 방증합니다. 특히나 지금은 국가의 운명과 역사를 결정하는 공정한 재판이 헌법재판관에 달려있는 시점입니다. 헌법재판소의 구성과 헌법재판관 임명에 대하여 합리적인 국민이 이견 없이 수용할 수 있는 현명한 해법이 반드시 필요합니다.

헌법재판관 충원에 대하여 여야는 불과 한달 전까지 지금과 다른 입장을 취하였고, 이 순간에도 정반대로 대립하고 있습니다. 이런 상황에서 야당은, 여야 합의 없이 헌법기관 임명이라는 대통령의 고유권한을 행사하라고 대통령 권한대행을 압박하고 있습니다. 이런 상황이 계속되다가는 자칫, 불가피한 비상 사태가 벌어지지 않는 한 대통령 권한대행은 대통령의 고유권한 행사를 자제하고 안정된 국정운영에만 전념하라는 우리 헌정질서의 또다른 기본 원칙마저 훼손될 우려가 있습니다.

존경하는 국민 여러분, 대통령 권한대행 국무총리로서, 저는 오로지 국민을 바라보며 헌법과 법률에 따라 국가의 미래를 위해 판단할 뿐 개인의 거취나 영욕은 하등 중요하지 않다고 진심으로 생각하고 있습니다.

여야에 다시 한번 간곡하게 말씀드립니다. 미국은 건국 이후 200여년 동안 탄핵소추 위기에 몰린 대통령은 다섯 분이고 우리나라는 70여년간 벌써 세 번째 대통령 권한대행 체제를 경험하고 있습니다.

저는 그동안 헌법재판관 임명 문제에 대하여 여야 정치인은 물론 좌우 언론인, 헌법학자, 정치학자 여러분의 말씀을 폭넓게 들으며 깊이 숙고해왔습니다. 제가 무엇보다 무겁게 느끼는 의문은, 대통령 권한대행이 여야의 정치적 합의 없는 정치적 결단을 내리는 것이 과연 우리 헌정질서에 부합하는가 하는 것입니다.

저는 이런 고민에 제대로 답을 찾지 않고 결론을 내라는 말씀에 동의하기가 어렵습니다. 또한 제대로 답을 찾는 것이 반드시 오랜 시간을 요하는 일이라고도 생각하지 않습니다. 우리 나라가 어떻게 여기까지 왔는가 뒤돌아볼 때, 우리 뒤에는 우리보다 힘든 상황에서 우리보다 어려운 결단과 희생을 해오신 선배 세대들이 계셨습니다. 정치 분야가 특히 그렇습니다. 젊은 경제관료 시절 저는 중동과 독일에서 땀흘리는 우리 국민, 열악한 국내에서 수출 신화를 쓰는 우리 기업, 민주화에 노력하는 시민과 지식인, 그리고 그들 모두를 위해 여야 양편에서 오로지 나라를 위해 때로는 고집하고 때로는 타협하는 정계의 거인들을 바라보면서 대한민국의 힘을 느꼈고, 저 자신도 몸을 던져 일하리라 각오를 다졌습니다.

존경하는 우원식 국회의장님, 권영세 국민의힘 비상대책위원장 지명자님, 이재명 더불어민주당 대표님을 포함한 여야 정치인들이 지금 여러분을 보고 있는 다음 세대 한국인들을 위해 앞선 세대 정치인들을 뛰어넘는 슬기와 용기를 보여주시길 대통령 권한대행 국무총리로서 간곡히 부탁드립니다.

여야가 합의하여 안을 제출하실 때까지 저는 헌법재판관 임명을 보류하겠습니다. 여야가 합의하여 안을 제출하시면 즉시 헌법재판관을 임명하겠습니다. 감사합니다.

[출처] 대한민국 정책브리핑(www.korea.kr)

하지만 국무총리의 위 담화는 기본적인 사실관계도 왜곡하였을 뿐 아니라, 대다수의 헌법학계, 대법원 및 헌법재판소 등에서조차 납득하기 어려운 주장에 불과합니다.

우선 국무총리는 여야 합의 없는 대통령의 고유 권한 행사는 할 수 없다는 논리를 내세웠으나, 국무총리가 대통령의 직무정지 후 제일 먼저 한 대통

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

령 권한의 대행이 바로 헌법 제53조에 따라 대통령 고유권한으로 인정되는 재의요구권 행사입니다. 한덕수 국무총리가 행사한 재의요구권 대상 법률안인 양곡관리법 일부개정법률안 등 6개 법률안은 여야 합의 없이 처리된 법안이라는 것이 그 이유였습니다. 즉, 여야 합의가 없었다는 이유로 오히려 입법권을 예외적으로 제약하는 대통령의 고유권한을 행사한 것입니다.

재판관 선출에 여야 합의가 없었다는 것도 명백하게 사실과 다릅니다. 여야는 국회 선출 재판관 3인의 추천권을 놓고 의견 일치를 보지 못해 결국 재판관 공석 사태까지 불러왔고, 이에 따라 2024. 11. 12. 이진숙 방송통신위원장의 탄핵심판 사건에서 공개법정에서 헌법재판소로부터 "합의가 안되면 국회는 아무 결정을 안하나?", "국회의 뜻은 헌법재판소가 일하지 말라는 것인가?"라는 질타를 받자, 국회의장 중재로 여야 대표의원들이 함께 모여 2024. 11. 22.까지 민주당 2인, 국민의힘 1인 등 3인의 추천을 마치기로 합의하였습니다. 이에 따라 민주당은 마은혁, 정계선 후보를, 국민의힘은 조한창 후보를 각 추천하기로 정하고, 헌법재판소에 위 후보들에 대한 인사청문절차 진행을 위하여 임명동의안 제출을 요청하였습니다. 즉, 대통령의 위헌적 계엄이라는 초유의 사태와 뒤이은 대통령 탄핵이 벌어지기 전에 이미 여야의 재판관 추천은 합의되었고, 후속 조치로 추천까지 마친 것입니다. 그럼에도 불구하고 한덕수 국무총리는 대통령의 탄핵에 이르자 말을 바꿔 합의를 일방 파기한 특정 교섭단체 주장만 좇아 합의가 없다고 단정하는 우를 범한 것입니다.

황교안 국무총리도 여야 합의 없는 재판관 임명권한을 대행하지 않았다는 부분 또한 사실에 맞지 않습니다. 박근혜 전 대통령 탄핵 당시 황교안 국무

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

총리는 먼저 임기가 도래한 박한철 전 헌법재판관의 경우 대통령 임명 몫이라는 이유로 헌법학계 다수 견해를 좇아 끝내 임명하지 않았으나, 대법원장 지명 몫인 이정미 재판관 후임은 당시 소관 상임위원회인 법제사법위원회 야당 간사였던 박범계 의원이 "이미 대통령이 탄핵되어 대통령 보궐선거가 열리는 상황이므로 새로 대통령이 취임한 후 임명해야 한다."며 강하게 반대했지만 황교안 국무총리는 헌법학계 대다수의 견해에 따라 위 헌법재판관 임명이 형식적 임명권에 불과하다며 즉시 임명하였습니다.

결국 한덕수 국무총리가 국회 선출 재판관 3인의 임명을 거부한 것은 사실에 근거하지 않은 잘못된 주장이고, 위헌적인 임명 권한 불행사입니다.

나. 국무총리의 탄핵과 부총리의 재판관 1인 임명 보류

국회는 한덕수 국무총리 또한 대통령의 위헌적인 비상계엄에 가담·동조한 의혹, 그럼에도 불구하고 헌정질서 회복을 위한 노력을 게을리하며 대통령이 속한 정당 대표의 요청에만 좇아 재의요구권을 남발하면서도 국회 선출 재판관 임명은 거부하는 등 대통령의 권한을 남용한 부분 등을 들어 탄핵소추하였습니다.

이에 부총리가 현재 대통령의 권한을 대행하고 있는데, 부총리 또한 국민 전체의 봉사자로서, 대통령의 권한을 대신 행사함에 있어 헌법과 법률을 준수하고 제 헌법기관들이 정상적으로 구성·작동되도록 적극 복무할 의무가 있습니다. 하지만 부총리는 다시 또 여야 합의 확인이라는 법에 없는 추가 요건을 들며 정계선, 조한창 재판관만 임명하고, 마은혁 재판관의 임명은 끝내 보류하였습니다. 3인의 재판관은 모두 국회 본회의에서 가결요건을 충족하여

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

선출되었고, 특히 더불어민주당 추천 2인은 모두 193표의 찬성을 받아(즉, 국민의힘 일부도 찬성표를 던진 것입니다) 동일한 표로 선출되었습니다. 오히려 조한창 재판관이 183표를 얻어 가장 적은 수의 국회의원이 찬성하였습니다. 그런데 최상목 부총리가 마은혁 재판관에 대해서만 여야 합의가 없었다는 건 도대체 무엇에 근거한 건지도 알 수 없습니다.

다. 헌법 및 법률 위반

헌법재판소 재판관이 공석인 경우 피청구인이나 헌법 또는 법률에 따라 피청구인의 권한을 대신 행사할 직에 있는 자는 재판관을 임명할 작위의무가 존재한다는 점은 이미 헌법재판소에서도 확인한 바 있습니다.

헌법재판소는 법률의 위헌소원을 제기한 개인이 국회의 재판관 선출 지체 부작위로 인하여 공정하고 신속하게 헌법재판을 받을 권리를 침해한다며 제기한 권리구제형 헌법소원 사건에서, 헌법재판소가 9인의 재판관으로 구성된다는 것은 그 자체로 헌법재판의 공정성을 구현하기 위한 기본적인 전제이므로, 재판관 임명은 헌법상 의무에 해당한다는 점을 확인하였습니다(헌법재판소 2014. 4. 24. 2012헌마2 전원재판부 결정[5]).

이처럼 퇴임으로 공석인 헌법재판소 재판관의 임명은 단순히 피청구인의 독자적 권한이 아닌 헌법상 의무입니다. 특히 청구인인 국회와의 관계에서 청구인 또한 헌법재판소라는 헌법기관 구성에 관하여 피청구인과 대등한 구성권을 갖는다는 점에 기초할 때, 피청구인의 재판관 임명 부작위는 권력분립의 원칙 또한 위배하였을 뿐 아니라 헌정질서에 극도의 위기가 초래된 현

5) 다만, 재판관 3인의 구성이 이미 마쳐진 이상 권리보호이익이 없어 헌법소원을 기각하였으나, 9인 중 4인이 반복될 위험성을 들어 본안판단에 나아갔어야 한다는 의견을 밝히기도 하였습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

시점에 가장 중요하고 필요한 헌법기관인 헌법재판소의 기능을 사실상 제한·마비시키는 중대한 위헌행위에 해당한다고 할 것입니다.

따라서 피청구인의 직무정지로 헌법에 따라 그 권한 행사를 대행하는 부총리는 지금이라도 즉시 국회 선출 재판관을 모두 임명하여야 합니다. 심지어 대다수 헌법학자들 조차 피청구인의 임명 거부를 그 자체로 위헌일 뿐 아니라, 탄핵사유에도 해당하는 중대한 위헌행위이며(갑 제12호증 '2024. 12. 29.자 서울신문 기사' 참조), 국회가 선출한 3인 중 임의로 2인만 임명한 부분 또한 다르지 않다고 한목소리로 지적하고 있습니다(갑 제13호증 '2025. 1. 1.자 YTN 기사' 참조).

3. 청구인의 권한 침해

피청구인 및 피청구인의 권한을 대신 행사할 지위에 있는 부총리가 그 권한 행사를 해태함으로써, ① 국회가 갖는 헌법재판소 재판관 선출에 관한 권한, ② 그 권한 행사를 통해 헌법재판소라는 헌법기관 구성에 참여할 권한 및 ③ 국민을 대표하는 국회가 탄핵심판 또는 권한쟁의심판의 제소 및 응소로 계속될 헌법소송에서 국회 추천 재판관 3인을 포함하여 완전하게 구성된 헌법재판소에서 심판받을 권한이 침해되는 것입니다.

특히 완전하게 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판을 받을 권한과 관련하여 국회는 회의체 헌법기관으로서 충분한 숙고로 비위가 중대한 고위공직자를 그 직에서 배제하기 위해 탄핵소추를 행하고 그 최종적인 판단을 헌법재판소에 구하는 것인데, 헌법재판소의 탄핵심판의 의결정족수는 권력분립의 원

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

칙을 고려하여 헌법 제113조 제1항이 재판관 6인의 찬성이라는 가중된 의결정족수를 규정하고 있습니다. 위와 같은 가중된 의결정족수를 요구하는 특별심판절차인 탄핵재판에서조차 국회 선출 재판관 일부를 행정부 수반의 자의적인 판단에 따라 심리와 결정에서 배제하는 현 상태는 권력분립의 관점에 비추어 용납하기 어려운 중대한 위헌적 상태라 할 것입니다.

헌법재판소도 이미 헌법소원을 제기한 개인이 국회 선출 재판관 공석으로 인하여 신속하고 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다며 별도로 제기한 헌법소원 사건에서 국회의 헌법재판관 선출은 헌법적 의무이고, 그 부작위가 위헌임을 확인한 바 있는바[6], 비록 국민 일반의 권리구제절차인 헌법소원과 국가기관 간 권한침해상태를 제거하기 위한 권한쟁의심판이 다르고, 재판관 임명을 해태하는 부작위의 주체가 다르긴 하지만, 헌법재판소 재판관 임명 부작위가 위헌이고 그로 인해 권리 또는 권한이 침해된 주체는 헌법재판소에 적절한 헌법소송을 제기하여 그 구제를 구할 수 있다는 법리에서 차이가 있을 수 없습니다. 오히려 고위공직자의 중대한 비위로 인한 탄핵 또는 국가기관 간 위헌·위법한 권한침해로 발생하는 권한쟁의는 그로 인한 헌법질서 전체에 미치는 파장의 크기를 고려하면 헌법소원 사건보다 더더욱 온전한 헌법재판소의 구성 하에 심리를 진행할 공익적 필요가 높다고 할 것입니다.

4. 적법요건 준수 여부

가. 청구기간의 준수

6) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2012헌마2 전원재판부 결정.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

헌법재판소법 제63조는 권한쟁의심판을 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있은 날부터 180일 이내에 청구하여야 한다고 하면서, 위 기간을 불변기간으로 정하고 있습니다.

<헌법재판소법>
제63조(청구기간) ① 권한쟁의의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내에, 그 사유가 있은 날부터 180일 이내에 청구하여야 한다.
② 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

하지만 논리적으로 위헌·위법한 거부 또는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 부작위로 인한 권한 침해를 다투는 사건에서는 제소기간의 제한을 받지 않는다고 보아야 마땅합니다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008두10560 판결 등 참조).

물론 전임 한덕수 총리가 대통령의 직무정지상태인 2024. 12. 26. 13:30경 [대국민 긴급담화] 형태로 명시적으로 청구인이 헌법재판관 3인을 본회의에서 선출하더라도 이를 임명하지 않겠다고 거부한 이상 그 시점을 기준으로 60일 이내의 기간을 청구기간으로 제한하여 해석할 수 있습니다. 그런데 청구인은 위와 같이 2024. 12. 26.을 제소기간의 시점으로 보더라도 그로부터 60일 이내임이 역수상 명백한 2024. 1. 3. 이 사건 청구를 제기하였는바, 어느모로 보더라도 청구기간은 준수되었다고 할 것입니다.

나. 청구인 능력 및 적격의 구비

1) 청구인 능력(권리능력) 구비

헌법 제111조 제1항 제4호에서는 헌법재판소 관장사항의 하나로 "국가기

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

관 상호간, 국가기간과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판"이라고 규정하고 있을 뿐 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 종류나 범위에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이에 관해 법률로 위임하도록 하는 규정도 없습니다. 결국 권한쟁의심판의 종류나 당사자를 법률로써 임의로 제한할 수는 없는 것이고, 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 "국가기관"의 범위는 결국 헌법해석을 통해 결정되어야 할 문제라 할 것입니다.

헌법재판소 또한 "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[7].

그런데 국회는 헌법이 별도의 장[8]으로 명시하고 있는 입법권을 전속한 헌

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

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

법기관이자 국가기관이며, 국민에 의해 직접 선출된 권력으로서 대통령과 함께 나머지 헌법기관인 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회 및 감사원 등을 구성할 헌법상 권한을 가진 국가기관이며, 대등한 헌법기관인 대통령 또는 정부와 국회 사이 권한에 관한 다툼은 헌법재판소가 관할하는 권한쟁의심판 외에 다른 구제수단이 없으므로, 청구인인 국회는 당연히 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정된다고 할 것입니다.

2) 청구인 적격의 구비

전술한 것처럼, 청구인은 국민주권주의를 근본으로 하는 헌법상 피청구인과 함께 국민에 의해 직접 선출된 헌법기관으로서, 피청구인과 함께 헌법기관 구성에 함께 참여하는 헌법기관인바, 피청구인의 부작위로 인하여 헌법재판관 3인을 본회의에서 선출하고도 헌법재판소 구성에 참여하지 못하고 있는 상황입니다. 따라서 현재 직접적으로 헌법상 헌법재판소 구성에 참여할 권한을 침해받고 있으므로, 청구인적격이 인정된다고 할 것입니다.

다. 심판의 이익 존재

피청구인의 부작위가 계속되는 한 청구인의 헌법기관 구성 권한은 계속하여 침해를 받을 수밖에 없습니다.

또한 현직 대통령이 헌법수호의무를 져버리고 계엄의 실체적·형식적 요건이 전혀 구비되지 않았음에도 불구하고 비상계엄을 선포하여 군경을 불법동원한 뒤 국회를 무력화시키고 비상입법기구 도입 등을 획책하는 이른바 '내란'을 벌였다는 것이 현재까지의 수사기관 수사결과로 속속 드러나고

8) 대한민국헌법 제3장 국회 부분 참조.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

있습니다. 이 헌정위기상황에서 헌정질서 수호를 위해 청구인은 이미 2024. 12. 14. 현직 윤석열 대통령에 대한 탄핵소추를 의결하였고 현재 헌법재판소에 대통령 탄핵심판이 진행 중인바, 피청구인의 부작위로 인하여 국민대표성을 갖는 청구인이 정당하게 구성된 헌법재판소 재판관들에게 공정하고 신속하게 탄핵심판을 받을 권한 또한 침해받고 있는 것입니다. 그 외에도 이 사건과 같이 행정부 기타 국가기관이 청구인의 권한을 침해하는 상황이 발생하였을 때 그 권한침해를 제거하기 위한 권한쟁의심판에서의 재판을 받을 권한 침해가 현재 진행형으로 계속되고 있습니다.

5. 결정의 효력

가. 권한침해의 확인

헌법 제111조 제1항은 헌법재판소에게 국가기관 상호간 권한쟁의심판에 관한 관할권을 인정하고 있고, 헌법재판소법은 제66조에서 심판의 대상이 된 국가기관의 권한 유무 및 범위를 판단하며, 권한 침해의 원인이 된 처분을 취소하거나 무효확인을 할 수 있고, 부작위가 권한 침해에 해당하는 때에는 결정 취지에 따른 처분의무를 직접 규정하고 있습니다.

따라서 피청구인이 한 재판관 임명거부 및 후행 부작위가 국민주권주의에 기초한 헌법기관 구성권, 그에 따라 구체적으로 부여된 재판관의 실질적 선출권 및 완전하게 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판 및 권한쟁의심판 등을 받을 권한 등을 침해하였는지 여부를 확인받을 수 있다 할 것입니다.

나. 재판관 임명 처분의 의무

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

전술한 것처럼, 피청구인의 권한 침해가 권한의 불행사 즉 부작위로 말미암은 때에는 헌법재판소가 그 부작위가 위헌·위법한 권한침해에 해당한다는 판단을 내리면 피청구인은 그 권한침해를 제거할 헌법상 작위의무를 부담하게 되는바, 그 즉시 국회 선출 헌법재판소 재판관을 임명하여야 할 의무가 발생하는 것입니다. 또한 헌법재판소법 제67조에 따라 헌법재판소의 결정은 모든 국가기관을 기속하는 바, 결정 즉시 피청구인 또한 결정 취지에 따른 국회 선출 재판관 임명 처분의 의무에 기속된다고 할 것입니다.

다. 재판관 임명의 의제 또는 명령

1) 권한쟁의심판의 내용과 효력의 근거

헌법재판소는 "헌법은 제111조 제1항 제4호에서 헌법재판소의 관장사항의 하나로 '국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판'이라고 규정하고 있을 뿐 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 종류나 범위에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이에 관하여 특별히 법률로 정하도록 위임하고 있지도 않습니다. 따라서 헌법 제111조 제1항 제4호에서 말하는 국가기관의 의미와 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 범위는 결국 헌법해석을 통하여 확정되어야 한다.[9]" 고 판시하였는바, 마찬가지의 법리로 헌법은 권한쟁의심판의 내용 및 효력에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이에 관한 법률 위임도 없습니다. 따라서 오로지 헌법만을 그 준거법으로 하여 국회가 정한 법률의 헌법 합치여부에 관한 종국적인 해석 권한도 갖는 헌법재판소는 헌법질서 유지와 이를 통한 국민 기본권의 두터운 보호라는 헌법재판소의 책

9) 헌법재판소 1997. 7. 16. 96헌라2 등 다수 결정례 참조.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

무와 기능의 구현을 위해 필요한 경우 권한쟁의심판의 내용과 효력을 스스로 정할 수 있다고 보아야 합니다. 물론 이 경우에도 권력분립의 원칙과 국민주권주의에 기초하여 민주적 정당성의 기초가 취약한 헌법재판소 구성을 충분히 감안하여 국회의 헌법재판소법 제·개정이라는 입법재량 또한 충분히 존중되어야 합니다.

2) 적극적 이행명령의 가부

피청구인의 재판관 임명권한을 대행할 지위에 있었던 한덕수 국무총리는 국회의 탄핵 직전 헌법과 법률에 따라 정당하게 국회에서 선출된 재판관 3인의 임명을 객관적 사실과도 맞지 않는 근거를 대며 거부하였습니다. 임명권자인 대통령을 보호하겠다는 사적 목적으로 헌법재판소의 탄핵소추심판조차 방해하려 한다는 의심을 사기에 충분합니다.

하지만 우리 헌법과 법률에 따라 국무총리의 탄핵소추에 따른 직무정지로 피청구인의 권한을 대행할 후임자 또한 위헌·불법의 대통령 비상계엄을 막지 못한 책임에서 자유로울 수 없는 상황이어서, 계속된 재판관 임명 부작위로 이어질 위험에 놓여 있습니다[10]. 특히 헌법학계 대부분이 피청구인이 국회 선출 재판관 임명을 거부하거나 지체하는 행위 자체가 위헌이고 심지어 탄핵사유라고까지 한결같이 지적하고 있고, 헌법재판소 또한 사무처장의 국회 답변 또는 공보관의 기자회견을 통해 피청구인 또는 그 권한을 대행할 자가 재판관을 임명하는데 아무런 문제가 없음을 지적하였음에도 불구하고 계속하여 헌법재판소 재판관 임명을 명시적으로 거부하는 초유의 위헌적 상황을

10) 대통령이 속한 교섭단체인 국민의힘은 마은혁 재판관 임명에 관하여 어떠한 협의도 할 생각이 없음을 분명히 하고 있습니다(갑 제14호증 '2025. 1. 1. 연합뉴스TV 기사' 참조).

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

초래하였습니다.

헌법 제111조 제1항은 '국가기관 상호간' 권한에 관한 분쟁의 종국적인 해결을 오로지 헌법재판소에 전속하고 있는바, 이는 국가기관 상호간 권한분쟁으로 헌법질서에 초래될 혼란을 헌법재판소 주도로 종국 해결하도록 한 헌법의 명령으로 봐야 합니다. 그런데 헌법재판소법은 권한쟁의심판 결정의 내용으로 부작위로 인한 국가기관 권한 침해를 그 기관에 처분의무를 부과하는 방식으로만 규정하고 있습니다. 이는 헌법기관이 상호 존중의 자세를 보인다면 충분히 해결 가능한 방식이나, 특정 헌법기관이 사적 이해관계로 인하여 상호 존중의 자세를 상실한 때에는[11] 위와 같은 소극적인 방식만으로는 더 이상 권한쟁의심판에서 위헌·위법을 확인하는 것만으로는 헌정질서 회복을 기할 수 없게 됩니다.

이미 헌법재판소는 법률유보[12]로 한계가 분명한 헌법소원의 심판에서조차 헌법재판소법의 해석에 제한을 가하는 방식으로 헌법재판소법이 정한 재판소원의 제한을 일부 극복하였고[13], 심지어 해석으로 원행정처분에 대해 위헌법률을 적용하여 행한 재판에 대한 소원과 함께 허용 가능함을 이끌어 낸 바도 있습니다.

또한 헌법재판소는 통합진보당 위헌정당 해산심판에서 헌법이 목적한 위헌정당 해산을 통한 헌법질서 회복을 위해 헌법재판소법에는 없는 소속 의원의 의원직 상실을 함께 결정하기도 했습니다.

---

11) 내란범죄 가담 의혹으로 인하여 탄핵심판이나 형사절차에서 스스로의 범죄혐의가 드러날까 하는 우려로 재판을 지연시키기 위해 헌법재판소 구성에 비협조로 일관하는 자세를 말합니다.

12) 헌법 제111조 제1항 제5호는 다른 헌법재판과 달리 헌법소원에 한하여 '법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판'이라고 규정하여, 명시적인 법률유보 내지 위임을 명하였습니다.

13) 이 또한 헌법 제111조 제1항 제1호가 정한 위헌법률심판의 기속력을 실효적으로 확보하기 위한 헌법재판소의 확장적 권한해석이었습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

이미 피청구인은 헌법재판소 재판관 구성을 회피하는 방법으로 노골적으로 헌정질서를 유린하겠다는 의사를 표시하였습니다. 이러한 상황에서조차 헌법재판소가 법률유보 등의 제한이 없는 권한쟁의심판에서 그 권한의 해석을 헌법재판소법이 정한 범위 내에서 소극적으로 하여 헌법재판소의 기능 마비에 협조한다면 1987년 제9차 헌법개정을 통해 탄생하여 지난 37년 동안 이룩한 빛나는 헌정질서 수호의 상징성을 스스로 포기하는 것과 같습니다.

따라서 가급적이면 헌법기관 상호 존중의 정신에 따라 피청구인 스스로 위헌상황을 해소하도록 기회를 부여하는 것이 마땅할 것이나, 이를 더 이상 기대하기 어렵고, 그로 인해 연속적인 국무위원 탄핵이 이어지는 비극적인 헌정 질서 혼란을 막기 위해서라도 헌법재판소가 적극적인 처분명령을 스스로 내릴 필요가 있다고 할 것입니다.

3) 재판관 임명 의제 결정의 요청

재판관 임명 주체에 해당하는 피청구인이 위헌적인 비상계엄 선포와 이행이라는 국헌 문란의 범죄로 조사받는 상황에서 그나마 헌정질서를 현행 헌법의 테두리에서 해결하기 위한 유일한 수단은 헌법질서 회복에 관한 종국적인 권한을 가진 헌법재판소가 스스로 완전한 9인 재판관 체제를 구성하는 적극적 행위가 요청이 되는바, 국회 선출 재판관의 피청구인 임명권은 이를 확인해주는 의미에 불과한 형식적 권한에 불과합니다. 이에 우선 국회의 선출이라는 완성적·형성적 행정행위로 마은혁 재판관이 이미 헌법재판소 재판관의 지위에 있다는 점을 확인하여주시되, 만약 견해를 달리하신다면 지난 2006년 이래 국회 선출 재판관을 그 선출 익일에 모두 임명한 사례에 비추

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

어[14], 국회가 선출한 2024. 12. 26.의 익일인 같은 달 27. 피청구인에게 재판관 임명 의무가 있음에도 이를 위헌·위법하게 지연하다가 2024. 12. 31. 함께 선출된 정계선, 조한창 재판관은 임명하고도, 마은혁 재판관만 임명 거부한 것이므로, 국회의 선출 또는 마은혁 재판관만을 임명 거부한 그 시점에 재판관 지위에 이미 있음을 적극 확인해줄 것을 요청드리는 것입니다.

6. 결론

작금의 헌정 위기는 대통령이 스스로 권력 강화를 위해 벌인 초헌법적인 비상계엄으로 인해 초래되었습니다. 그럼에도 불구하고 일부 국회의원 또는 국무위원의 반대가 있다는 이유로 내각 책임자로서 국정 안정을 도모할 책임을 외면한 채 이 중대한 헌정 상 위기를 극복하고 헌법질서를 바로 세우는데 가장 중요한 역할을 담당하는 헌법재판소의 재판관 구성에 공백을 초래하는 방법으로 기능 마비를 초래하는 것은 국민에 봉사할 공직자로서의 기본을 저버리는 행동입니다.

헌법재판소는 이 권한쟁의심판의 우선적이고도 신속한 심리와 결정을 통해 하루라도 빨리 국헌 문란의 상태를 종식해야 할 것인바, 청구인은 민주적 정당성을 가진 국민대표의 헌법기관으로서 청구인에게 부여된 헌법질서 수호의무를 다하기 위해 부득이 이 사건 청구에 이른 것입니다.

---

14) 구체적으로 보면, ① 국회가 2006. 9. 14. 목영준, 이동흡 재판관을 선출하고, 대통령이 그 익일인 2006. 9. 15. 임명완료하여 임기를 개시하였고, ② 국회가 2012. 9. 19. 강일원, 김이수, 안창호 재판관을 선출하고, 대통령이 그 익일인 2012. 9. 20. 임명완료하여 임기를 개시하였으며, ③ 국회가 2018. 10. 17. 김기영, 이영진, 이종석 재판관을 선출하고, 대통령이 그 익일인 2018. 10. 18. 임명완료하여 임기를 개시한 바 있습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증	2024. 8. 13.자 헌법재판소 발송 공문
2. 갑 제2호증	2024. 8. 16.자 국회 발송 공문
3. 갑 제3호증	2024. 10. 17.자 경향신문 기사
4. 갑 제4호증	2024. 11. 12.자 KBS 기사
5. 갑 제5호증	2024. 11. 19.자 중앙일보 기사
6. 갑 제6호증의 1, 2	교섭단체 헌법재판소 재판관 후보자 추천의 건
7. 갑 제7호증의 1, 2, 3	국회 헌법재판소 재판관 선출안 회부
8. 갑 제8호증	인사청문특별위원회 회의록
9. 갑 제9호증의 1, 2, 3	헌법재판소 재판관 심사경과보고
10. 갑 제10호증	본회의 회의록
11. 갑 제11호증	헌법재판소 재판관 선출 통지
12. 갑 제12호증	2024. 12. 29.자 서울신문 기사
13. 갑 제13호증	2025. 1. 1.자 YTN 기사
14. 갑 제14호증	2025. 1. 1.자 연합뉴스TV 기사

2025. 1. .

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

청 구 인 대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식

헌법재판소 귀중

[첨부서류 2] 가처분신청서

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 1 / 198

가 처 분 신 청 서

신 청 인 대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식



피신청인 대통령

대통령 권한대행 부총리 겸 기획재정부장관 최상목[1]

신 청 취 지

1. 주위적으로, 신청인이 2024. 12. 26. 본회의에서 선출한 헌법재판관 마은혁이 이 사건 신청과 함께 제기된 양 당사자 사이 헌법재판소 재판관 후보자 임명거부에 관한 권한쟁의심판의 종국 결정 선고 시까지 헌법재판소

1) 헌법 제71조는 "대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다."고 규정하여 대통령 유고 시 국무총리와 법률이 정한 국무위원 순으로 대통령 권한을 대신 행사하도록 정하고 있습니다. '권한을 대행'한다는 것은 '職'에 부여된 헌법 및 법률에 따른 권한을 일정한 요건이 충족할 때 다른 '직'에 있는 사람이 대신 행사하는 법률적 현상일 뿐, 언론에서 오독하는 것처럼 '권한대행'이 별도의 직명이 될 수 없습니다. 따라서 최상목의 직명은 '부총리 겸 기획재정부장관'이고, 대통령과 국무총리가 모두 탄핵으로 직무정지된 이상 부총리가 헌법 및 법률에 따라 대통령 권한을 대신 행사하는 상황에 있는 것이며, 대통령의 임명권 및 그 불행사에 따른 쟁송권도 부총리로서 헌법 및 법률에 의해 대표하여 대신 행사하는 것이어서 당사자인 국가기관(행정청)은 '대통령'으로 그 권한행사자는 대표자에 준하여 그 아래 대표자 지위로 표시하는 것입니다. 헌법 제66조에 따라 대통령은 국가의 원수로서 국가를 대표하지만, 국가원수의 위신을 고려하여 개별 쟁송에서 대표자로 표시되는 게 부적절하다는 입법적 고려로, 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 제2조는 국가가 당사자가 되는 소송에서의 대표자로 법무부장관을 규정하였고, 이에 따라 국가(대한민국)의 대표자로 법무부장관을 표시하는 것과 같은 이치입니다.

재판관의 지위에 있음을 확인한다.

2. 예비적으로, 피신청인은 제1항 기재 마은혁을 헌법재판소 재판관으로 즉시 임명하여야 한다.[2)]

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 권한쟁의심판에서의 가처분

가. 헌법재판소법 제65조

헌법은 권한쟁의심판에 관한 포괄적인 권한이 헌법재판소에 귀속함을 규정하고 있을뿐 권한쟁의심판의 구체적인 내용을 규정하거나 법률에 위임하고 있지 않습니다.

다만, 헌법 제113조 제3항이 헌법재판소의 '조직과 운영 기타 필요한 사항' 즉, 헌법재판소 조직과 운영 일반에 관한 절차적 사항을 법률로 정할 수 있도록만 정하고 있을 뿐입니다.

헌법재판소법은 헌법재판소가 관장하는 다섯 가지의 특별심판절차 중 정당해산심판과 권한쟁의심판에서만 명시적으로 가처분을 허용하는 규정을 두고 있습니다.

헌법재판소법이 다른 심판절차와 달리 권한쟁의 및 위헌정당해산의 심판

2) 2014. 6. 5. 결정 2014헌사592 효력정지가처분 결정 주문 참조.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 3 / 198

사건에서 별도 가처분을 명시한 이유는 국가기관 등 사이 권한침해로 인한 분쟁이 발생하거나 위헌정당의 활동이 이어지는 경우, 통상 큰 문제가 없을 수도 있지만 권한 침해의 내용과 정도 또는 위헌정당의 위헌성과 활동 내용에 따라 헌정질서 문란으로 국가에 극도의 혼란이 야기될 수도 있는 사정을 고려하여 이 두 절차에서 별도로 가처분을 명시한 것입니다. 주지하다시피 탄핵심판은 국회의 탄핵소추 즉시 헌법에 따라 비위 고위공직자의 직무가 정지되므로 헌정질서 보호를 위한 별도의 가처분 자체가 필요하지 않고, 법률의 위헌 여부나 국민 개개인의 권리침해에 대한 구제수단으로서의 헌법소원은 개인적 권리구제로서의 성격이 강하여 헌법질서 전반에 미치는 영향이 크지 않다는 점을 고려하여 별도 가처분을 규정하지 않았습니다. 따라서 헌법재판소법이 권한쟁의심판에서 명시하여 가처분을 둔 것은 그만큼 국가기관 등 사이 쟁의 발생 시 국가위기상황 초래 가능성을 염두에 두고 한 선제적·예시적 입법으로 해석되는 것입니다.

나. 헌법재판소법 제40조에 따른 민사집행법 준용

1) 헌법소원심판에서의 준용

전술한 것처럼, 헌법소원심판에서는 별도의 가처분 허용규정이 없으나, 헌법재판소는 "헌법재판소법은 정당해산심판과 권한쟁의심판에 관해서만 가처분에 관한 규정을 두고 있지만(제57조, 제65조) 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판절차에 있어서도 가처분의 필요성은 있을 수 있고, 달리 가처분을 허용하지 아니할 상당한 이유를 찾아볼 수 없으므로 헌법소원심판청구사건에서도 가처분은 허용된다.[3]" 고 판시하여 가처분을 허용하여

3) 헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2005헌사754 전원재판부 결정

왔습니다.

헌법 제111조 제1항 제5호는 헌법재판소에게 '법률이 정하는' 헌법소원에 관한 심판을 하도록 하고 있어, 권한쟁의심판과 달리 헌법소원의 내용과 허용범위, 그 절차에 관하여 입법자에게 폭넓은 입법형성의 자유를 허용하고 있습니다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 위헌적인 공권력 행사로 기본권이 침해된 개인의 권리구제를 실효적으로 보장하고자 명시적인 가처분 규정이 없더라도 헌법재판소법 제40조가 준용하는 민사소송법령을 통해 폭넓은 가처분을 허용한 것입니다.

특히 헌법재판소법은 헌법소원에 대하여 권한쟁의심판과 마찬가지로 행정소송법을 우선 준용하도록 정하고 있음에도, 행정소송법상 소극적 범위에서만 허용되는 집행정지(또는 효력정지) 규정을 준용하지 않고, 민사집행법에 따른 가처분 규정을 준용하였습니다. 이에 따라 헌법재판소는 의무이행을 명하는 등의 적극적인 임시지위를 정하는 가처분을 허용하였는바, 대표적으로 변호인 접견이 불허된 채 강제출국을 당할 지위에 놓인 외국인에게 변호인 접견신청을 즉시 허가하도록 명한 가처분을 인용한 사례입니다[4].

뿐만 아니라 ① 2002년 구속기소 된 군인의 면회 횟수를 매주 2회로 제한한 군행형법 조항 효력정지 가처분, ② 2018년 자립형 사립고와 일반고를 중복 지원하는 것을 금지한 초·중등교육법 시행령 효력정지가처분, ③ 2018년 합격자 성명을 공개하는 변호사시험법 효력정지가처분 등도 법령의 효력정지 형식을 취하고 있지만, 그 결과로서 금지되었던 군인의 면회를 적극 허용

4) 헌법재판소 2014. 6. 5. 결정 2014헌사592 효력정지가처분. 위 가처분의 인용 주문은 "피신청인은 변호인의 2014. 4. 25.자 신청인에 대한 변호인접견신청을 즉시 허가하여야 한다." 였습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 5 / 198

하도록 하거나, 수험생의 지원자 지위를 인정하는 내용으로서 적극적 가처분을 허용한 것입니다.

이처럼 헌법재판소는 중대한 헌정질서 수호라는 거창한 경우가 아닌 국가 등으로부터 기본권이 침해된 개인의 권리구제에서조차 적극적으로 민사 가처분 제도를 원용하여 가처분을 인용함으로써 헌법이 일상 속에서 살아 숨쉬도록 하는 결정적 역할을 한 것입니다.

2) 권한쟁의심판에서의 준용

권한쟁의심판의 당사자가 되는 국가기관 사이 권한의 침해 등이 발생하면 그 국가기관에서 직간접적으로 영향을 받는 많은 국민들의 삶에 큰 영향을 미친다는 점에서, 상황에 따라 개인의 권리침해와는 비교할 수 없는 헌정질서의 혼란을 야기할 수도 있습니다. 이에 따라 헌법재판소법은 권한쟁의심판에 대해 명시적으로 가처분을 허용하였습니다. 다만, 권한 침해의 양태와 헌정질서 회복을 위한 구제형태의 다양성을 충분히 고려하지 못한 탓에 헌법재판소법 제65조에 의한 국가기관의 부작위로 인한 위헌·위법 상태를 제거하기에 충분한 구제조치가 헌법재판소법 제65조 규정으로 부족하다면, 헌법재판소법 제40조를 통해 민사집행법의 가처분 제도를 준용하는 것이 당연히 허용된다고 봐야 할 것입니다.

2. 피보전권리의 존재

가. 피보전권리의 존재와 내용

1) 국회의 헌법재판소 재판관 선출

국회는 2024. 8. 13. 헌법재판소로부터 국회 선출 몫 헌법재판관 임기만료 예정 통보를 받고(소갑 제1호증 '2024. 8. 13.자 헌법재판소 발송 공문' 참조), 같은 달 16. 각 교섭단체에게 위 통보서를 송부하였습니다(소갑 제2호증 '2024. 8. 16.자 국회 발송 공문' 참조).

국회 내 교섭단체인 더불어민주당과 국민의힘은 재판관 선출을 위한 각 교섭단체 추천 몫에 관하여 서로 이견[5]을 보이면서 협상은 교착상태에 빠졌습니다. 그간 합의 없이 재판관 추천절차를 진행한 사례가 없음을 들어 양 교섭단체는 계속 협상을 이어갔으나 좀처럼 합의가 좁혀지지 않으면서 교착이 장기화함에 따라 전임 재판관 3인(김기영, 이영진, 이종석)의 임기가 2024. 10. 17. 만료하여 재판관 공석사태까지 초래되었습니다(소갑 제3호증 '2024. 10. 17.자 경향신문 기사' 참조).

그 와중에 이진숙 방송통신위원장 탄핵심판사건의 첫 변론이 진행되었고, 거기서 국회 몫 방송통신위원 추천 불이행이 핵심 쟁점으로 떠오르자, 헌법재판소는 국회를 향해 방송통신위원 추천 불이행과 더불어 헌법재판소 재판관 추천 불이행도 함께 지적하기에 이르렀습니다. 국회는 합의 추천을 위해 노력하고 있다고 답변하였으나, "국회의 뜻은 헌법재판소는 일을 하지 말라는 건가요?" 라는 질타까지 나왔습니다(소갑 제4호증 '2024. 11. 12.자 KBS 기사' 참조).

국회의장은 상황이 이에 이르자 그 심각성을 고려하여 각 교섭단체에

5) 더불어민주당은 자유한국당이 여당이던 시절 의석수 비율에 따른 전례를 들어 2인을 더불어민주당에서 추천하겠다고 한 반면, 국민의힘은 교섭단체가 대등하게 각 1인씩 추천하고 나머지 한 명은 마찬가지로 합의 추천할 것을 주장하였습니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 7 / 198

2024. 11. 22.까지 재판관 추천절차를 마칠 것을 최종 통보하였고, 결국 2024. 11. 18. 국회의장 중재 아래 여야 교섭단체 대표가 모여 2024. 11. 22.까지는 추천을 마무리하기로 합의하기에 이르렀습니다(소갑 제5호증 '2024. 11. 19. 자 중앙일보 기사' 참조).

위 합의에 따라 2024. 12. 9. 더불어민주당은 마은혁, 정계선 후보를, 국민의힘은 조한창 후보를 국회의장에게 각 추천하였고(소갑 제6호증의 1, 2 각 '교섭단체 헌법재판소 재판관 후보자 추천의 건' 참조), 국회는 익일인 2024. 12. 10. 위 3인의 후보자에 대한 인사청문특별위원회 회부를 마쳤습니다(소갑 제7호증의 1 내지 3 각 '국회 헌법재판소 재판관 선출안 회부' 참조).

신청인은 국회법 및 인사청문회법에 따라 인사청문특별위원회를 구성하였습니다. 인사청문특별위원회는 그 회의를 열어 인사청문절차를 진행한 뒤 3인의 재판관 후보자 모두 그 심사경과보고서를 채택하였고(소갑 제8호증 '인사청문특별위원회 회의록' 참조), 이를 본회의에 보고하였습니다(소갑 제9호증의 1 내지 3 각 '헌법재판소 재판관 심사경과보고' 참조). 그리고 신청인은 본회의를 열어 위 3인의 재판관을 최종 선출한 뒤(소갑 제10호증 '본회의 회의록' 참조), 2024. 12. 26. 정부에 송부를 마쳤습니다(소갑 제11호증 '헌법재판소 재판관 선출 통지' 참조).

이처럼 이번 국회가 선출한 재판관 3인은 2024. 11. 18.자 여야 합의에 따라 더불어민주당이 마은혁, 정계선을, 국민의힘이 조한창을 각 재판관 후보로 추천하여, 헌법재판소 또한 이에 맞춰 인사청문자료의 준비를 마쳤고, 이

후 국민의힘이 위 합의를 일방 파기하면서 인사청문절차를 보이콧했지만, 더불어민주당 또한 원만한 재판관 임명을 위하여 기존 합의를 준수한다는 의미로 국민의힘이 추천한 조한창 후보를 포함하여 3인 전부를 재판관으로 선출하는데 동의[6]한 것입니다.

2) 국회 재판관 선출의 의미

헌법재판소 재판관은 헌법재판소를 실질적으로 구성하는 핵심 헌법기관으로서 헌법재판소는 이 재판관 9인으로 구성되며, 대통령이 3인을 임명하고, 국회가 3인을 선출하며, 나머지 3인은 대법원장이 지명하여 구성하게 됩니다. 즉, 국민에 의해 직접 선출되어 고도의 민주적 정당성을 갖춘 대통령과 국회가 각 3인을 임명 또는 선출하되, 나머지 3인은 선출된 2개의 권력기관인 대통령과 국회가 합의로 구성[7]하는 사법부에게 부여함으로써 헌법재판소 구성에 있어서도 삼권분립을 구현한 것입니다.

헌법 제111조 제3항에 따라 대통령은 그 스스로 임명하는 3인의 재판관을 제외하고, 국회가 '선출' 하거나, 대법원장이 '지명' 하는 자를 임명하여야 하고, 달리 재판관 임명에 관하여 대통령의 재량은 존재하지 않습니다. 또 위 조항에서 헌법재판소 구성에 관한 국회의 권한을 '선출' 이라고 명시하고 있습니다. 즉, 회의체 헌법기관인 국회는 헌법과 법률이 정한 회의의 의사를 진행하여 재판관을 '선출' 하는 것이고, '선출' 이라 함은 '선택하여 뽑다' 라는 의미로서 단순히 임명권자에게 후보를 '추천' 하는데 그

6) 현재의 국회 의석구조 상 더불어민주당이 단독 과반의석을 차지하고 있어 더불어민주당의 협조 없이는 재판관 선출이 불가능한 상황입니다.

7) 대법원은 사법권을 전속하는 최고의 헌법기관으로서 이를 구성하는 대법관 14명 전원을 국회의 동의를 받아 대통령이 임명하도록 정하여, 국민주권주의를 기본이념으로 하는 대한민국 정체 상 국민에 의해 직접 선출된 두 개의 헌법기관인 대통령과 국회가 협치의 형태로 함께 사법부를 구성하도록 정한 것입니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 9 / 198

치는 것이 아니라, 국회가 스스로 갖는 헌법기관 구성을 완성하는 창설적·형성적 권한 행사로 새겨야 합니다. 따라서 대통령의 '임명'은 국가원수로서 보충적으로 갖는 형식적 권한으로서의 확인적 행정행위에 불과합니다.

나. 피보전권리의 침해

1) 한덕수 국무총리가 대신 행한 피신청인의 재판관 임명 거부

전술한 것처럼, 피신청인 대통령은 2024. 12. 14. 내란범죄를 주요 탄핵소추사유로 한 탄핵소추안 가결로 직무가 정지된 상태여서, 국무총리가 헌법 제71조에 따라 피신청인의 권한을 대행하는 상황이었습니다.

그런데 한덕수 국무총리는 신청인이 2024. 12. 26. 위와 같은 지난한 절차로 여야 합의를 이뤄 추천한 헌법재판소 재판관에 대해, 대통령 탄핵소추 이후 국민의힘이 돌연 입장을 바꿔 선출을 반대하자, 아래와 같이 방송을 통해 생중계되는 [대국민 긴급담화] 형식으로, 여야 합의라는 법에 없는 추가 요구를 들며 재판관 임명을 거부하기에 이르렀습니다.

존경하는 국민 여러분, 차분하게 한 해를 마무리하고 새해를 준비하셔야 할 시기에 나라 일로 국민 여러분을 걱정스럽게 해드려 마음이 무겁습니다.

지금 대한민국은 전에 없던 어려움을 겪고 있습니다. 저는 대통령 권한대행 국무총리로서 우리가 이 어려움을 헤쳐나가는 동안 국가의 안위와 국민의 일상에 한치 흔들림이 없도록 안정된 국정운영에 전력을 다하는 것을 제 마지막 소임이라고 생각하고 있습니다. 그러기 위해 오로지 국민만 바라보고 헌법과 법률에 따라 나라 전체의 미래를 위해 모든 사안을 판단할 방침입니다.

존경하는 국민 여러분, 저는 오늘 국민 여러분께서 깊은 관심을 가지고 계신 헌법재판관 임명 문제에 대하여 제가 가진 고민을 가감없이 말씀드리고자 이 자리에 섰습니다.

그동안 우리나라가 걸어온 길을 돌아보면 이보다 큰 일이 닥쳐도 우리는 늘, 넘어서고 또 넘어섰습니다. 그것을 가능케 한 힘 중 하나가 바로 정치의 힘이었습니다. 이념 대

립으로 많은 비극을 겪은 우리나라지만, 그래도 언제나 우리 곁에는 진영의 유불리를 넘어 나라 전체를 생각하는 정치인들이 계셨습니다. 정치로 풀어야 할 일을 정치로 풀어주시는 큰 어른들이 계셨기에 우리가 이만큼 왔다고 생각합니다.

오늘 우리가 많은 갈등을 겪고 있지만, 우원식 국회의장님, 권영세 국민의힘 비상대책위원장 지명자님, 이재명 더불어민주당 대표님을 포함한 여야 정치인들이 반드시 그런 리더십을 보여주실 것이고, 또한 보여주셔야 한다고 저는 굳게 믿고 있습니다.

불행한 일이지만 우리나라는 벌써 세 번째 대통령 권한대행 체제를 경험하고 있습니다. 대통령 권한대행은 나라가 위기를 넘길 수 있도록 안정적인 국정운영에 전념하되, 헌법기관 임명을 포함한 대통령의 중대한 고유권한 행사는 자제하라는 것이 우리 헌법과 법률에 담긴 일관된 정신입니다. 만약 불가피하게 이러한 권한을 행사해야 한다면, 국민의 대표인 국회에서 여야 합의가 먼저 이루어지는 것이 지금까지 우리 헌정사에서 단 한 번도 깨진 적 없는 관례라고 생각합니다.

황교안 대통령 권한대행 국무총리님 역시 헌재의 탄핵심판 결정에 영향을 주는 임명은 하지 않는다는 원칙에 따라 헌재 결정 전에는 헌법재판관 임명을 하지 않았고 헌재 결정이 나온 뒤 임명하셨습니다.

이처럼 대통령 권한대행이 대통령의 중대한 고유권한을 행사하기에 앞서 여야가 합의하는 과정이 반드시 필요한 이유는, 법리 해석이 엇갈리고 분열과 갈등이 극심하지만 시간을 들여 사법적 판단을 기다릴만한 여유가 없을 때, 국민의 대표인 여야의 합의야말로 민주적 정당성을 확보하고 국민의 통합을 이끌어낼 수 있는 마지막 둑이기 때문입니다.

존경하는 국민 여러분, 저는 이번 일로 인하여 우리 국민들이 느끼고 계신 불안과 분노를 절절하게 실감하고 있습니다. 사태의 조속한 수습과 안정된 국정운영을 위하여 시급히 해결되어야 할 중대한 사안 중 하나가 헌법재판소 재판관 충원이라는데 이견을 가질 분은 거의 안 계실 것으로 생각합니다. "국민이 분노하고 있는데 그냥 임명하면 뇌지 뭐가 문제냐" 고 말씀하시는 분들도 계십니다만, 이 문제는 안타깝게도 그렇게 쉽게 답을 정할 수 없다는 것이 저의 고민입니다.

헌법재판관은 헌법에 명시된 헌법기관으로서 그 역할과 책임이 막중합니다. 우리 역사를 돌아볼 때 여야 합의 없이 임명된 헌법재판관은 단 한 분도 안 계셨다는 점이 그 자리의 무게를 방증합니다. 특히나 지금은 국가의 운명과 역사를 결정하는 공정한 재판이 헌법재판관에 달려있는 시점입니다. 헌법재판소의 구성과 헌법재판관 임명에 대하여 합리적인 국민이 이견 없이 수용할 수 있는 현명한 해법이 반드시 필요합니다.

헌법재판관 충원에 대하여 여야는 불과 한달 전까지 지금과 다른 입장을 취하였고, 이 순간에도 정반대로 대립하고 있습니다. 이런 상황에서 야당은, 여야 합의 없이 헌법기

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 11 / 198

관 임명이라는 대통령의 고유권한을 행사하라고 대통령 권한대행을 압박하고 있습니다. 이런 상황이 계속되다가는 자칫, 불가피한 비상 사태가 벌어지지 않는 한 대통령 권한대행은 대통령의 고유권한 행사를 자제하고 안정된 국정운영에만 전념하라는 우리 헌정질서의 또다른 기본 원칙마저 훼손될 우려가 있습니다.

존경하는 국민 여러분, 대통령 권한대행 국무총리로서, 저는 오로지 국민을 바라보며 헌법과 법률에 따라 국가의 미래를 위해 판단할 뿐 개인의 거취나 영욕은 하등 중요하지 않다고 진심으로 생각하고 있습니다.

여야에 다시 한번 간곡하게 말씀드립니다. 미국은 건국 이후 200여년 동안 탄핵소추 위기에 몰린 대통령은 다섯 분이고 우리나라는 70여년간 벌써 세 번째 대통령 권한대행 체제를 경험하고 있습니다.

저는 그동안 헌법재판관 임명 문제에 대하여 여야 정치인은 물론 좌우 언론인, 헌법학자, 정치학자 여러분의 말씀을 폭넓게 들으며 깊이 숙고해왔습니다. 제가 무엇보다 무겁게 느끼는 의문은, 대통령 권한대행이 여야의 정치적 합의 없는 정치적 결단을 내리는 것이 과연 우리 헌정질서에 부합하는가 하는 것입니다.

저는 이런 고민에 제대로 답을 찾지 않고 결론을 내라는 말씀에 동의하기가 어렵습니다. 또한 제대로 답을 찾는 것이 반드시 오랜 시간을 요하는 일이라고도 생각하지 않습니다. 우리 나라가 어떻게 여기까지 왔는가 뒤돌아볼 때, 우리 뒤에는 우리보다 힘든 상황에서 우리보다 어려운 결단과 희생을 해오신 선배 세대들이 계셨습니다. 정치 분야가 특히 그렇습니다. 젊은 경제관료 시절 저는 중동과 독일에서 땀흘리는 우리 국민, 열악한 국내에서 수출 신화를 쓰는 우리 기업, 민주화에 노력하는 시민과 지식인, 그리고 그들 모두를 위해 여야 양편에서 오로지 나라를 위해 때로는 고집하고 때로는 타협하는 정계의 거인들을 바라보면서 대한민국의 힘을 느꼈고, 저 자신도 몸을 던져 일하리라 각오를 다졌습니다.

존경하는 우원식 국회의장님, 권영세 국민의힘 비상대책위원장 지명자님, 이재명 더불어민주당 대표님을 포함한 여야 정치인들이 지금 여러분을 보고 있는 다음 세대 한국인들을 위해 앞선 세대 정치인들을 뛰어넘는 슬기와 용기를 보여주시길 대통령 권한대행 국무총리로서 간곡히 부탁드립니다.

여야가 합의하여 안을 제출하실 때까지 저는 헌법재판관 임명을 보류하겠습니다. 여야가 합의하여 안을 제출하시면 즉시 헌법재판관을 임명하겠습니다. 감사합니다.

[출처] 대한민국 정책브리핑(www.korea.kr)

2) 최상목 부총리가 대신 행한 피신청인의 재판관 1인 임명권 불행사

신청인은 이미 한덕수 국무총리가 비상계엄에 가담한 의혹이 있음에도 불구하고 국정 안정을 고려하여 그 법적 책임 추궁을 자제하여왔으나, 대통령 탄핵심판까지 지연시키려는 노골적 의도를 비춘 것은 위헌이자 탄핵소추사유에 해당한다는 헌법학계 다수의 지적과 위헌적 비상계엄에 적극적·소극적 동조에 대한 책임이 있음에도 헌정질서 회복에 협조하지 않는데 대한 여론의 책임요구를 수용하여 재판관 임명을 명시적으로 거부한 익일인 2024. 12. 27. 국무총리를 탄핵소추하기에 이르렀습니다.

이에 따라 최상목 부총리가 헌법 제71조, 정부조직법 제12조 제2항, 제22조, 제26조 제1항에 따라 피신청인의 권한을 대신하여 행사하게 되었습니다. 그럼에도 불구하고 부총리조차 임의로 국회가 선출한 3인의 재판관 중 2인만을 임명하고, 마은혁 재판관에 대해서는 현재까지도 임명을 부작위하고 있는 것입니다. 통상 국회 선출 익일 즉시 임명해 온 관례에 비춰, 국회가 재판관 3인을 선출한 2024. 12. 26.의 익일인 27.경부터는 명확히 임명부작위 위헌·위법의 상태가 계속되고 있습니다.

최상목 부총리는 부총리이자 국민 전체의 봉사자인 공직자로서 대통령 권한을 대행함에 있어서도 마땅히 헌법과 법률을 준수하여야 하므로, 헌법에 따라 국회가 선출한 재판관 3인을 임명할 의무가 있는 것입니다. 그럼에도 불구하고 어떠한 합리적 이유 없이, 위 3인 중 마은혁 재판관만을 임명 보류하는 도저히 납득하기 어려운 임명 부작위를 행한 것입니다.

3) 신청인의 권한 침해

앞서 본 것처럼, 신청인의 선출권은 단순한 '추천'이 아니고, 종국적이

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 13 / 198

고 창설적·형성적인 인사권입니다. 또한 위 인사권 행사를 통해 국회는 비로소 대한민국헌법이 예정한 권력분립의 원칙을 헌법기관 구성에 있어 구현하게 됩니다. 이를 통해 때론 국회가 기관소송의 당사자로서 통상의 방법으로는 비위에 대해 징계가 곤란한 행정부, 사법부, 기타 헌법 및 법률에 따른 국가기관을 구성하는 고위공직자를 탄핵소추하거나, 그 권한행사에 관한 쟁의가 발생했을 때, 그 심판 당사자로서 헌법재판소에 공정한 심판을 요구할 권한까지 온전하게 행사할 수 있습니다.

그런데 피신청인이 이를 거부하면, 위 선출권, 헌법기관 구성권 및 이를 통해 온전하게 구성된 헌법재판소에 현재 소송 계속 중인 탄핵심판 및 권한쟁의심판을 공정하게 심판받을 권한을 모두 침해받을 수밖에 없게 됩니다.

특히 완전하게 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판을 받을 권한과 관련하여 국회는 회의체 헌법기관으로서 충분한 숙고로 비위가 중대한 고위공직자를 그 직에서 배제하기 위해 탄핵소추를 행하고 그 최종적인 판단을 헌법재판소에 구하는 것인데, 헌법재판소의 탄핵심판의 의결정족수는 권력분립의 원칙을 고려하여 헌법 제113조 제1항이 재판관 6인의 찬성이라는 가중된 의결정족수를 규정하고 있습니다. 위와 같은 가중된 의결정족수를 요구하는 특별심판절차인 탄핵심판에서조차 국회 선출 재판관이 행정책임자의 임의적 판단으로 심리와 결정에 배제된 채 현 상태로 진행하는 건 권력분립의 관점에 비추어 용납하기 어려운 중대한 위헌적 상태라 할 것입니다.

헌법재판소도 이미 헌법소원을 제기한 개인이 국회 선출 재판관 공석으로 인하여 공정한 재판을 받을 권리가 침해된다며 별도로 제기한 헌법소원 사

건에서 '국회의 헌법재판관 선출은 헌법적 의무이고, 그 부작위가 위헌임을 확인' 한 바 있는바[8], 비록 국민 일반의 권리구제절차인 헌법소원과 국가기관 간 권한침해상태를 제거하기 위한 권한쟁의심판이 다르고, 재판관 임명을 해태하는 부작위의 주체가 다르긴 하지만, 헌법재판소 재판관 임명 부작위가 위헌이고 그로 인해 권리 또는 권한이 침해된 주체는 헌법재판소에 적절한 헌법소송을 제기하여 그 구제를 구할 수 있다는 법리에서 차이가 있을 수 없습니다. 오히려 고위공직자의 중대한 비위로 인한 탄핵 또는 국가기관 간 위헌·위법한 권한침해로 발생하는 권한쟁의는 그로 인한 헌법질서 전체에 미치는 파장의 크기를 고려하면 헌법소원 사건보다 더더욱 온전한 헌법재판소의 구성 하에 심리를 진행할 공익적 필요가 높다고 할 것입니다.

3. 보전의 필요성의 존재

가. 현저한 손해의 발생

1) 권한쟁의심판의 가처분 사건에서의 '손해' 의 의미

권한쟁의심판은 국가기관 사이 위헌·위법한 권한 침해를 바로잡아 결과적으로 헌정질서를 지키기 위한 공적 소송절차입니다. 따라서 권한 침해의 방치 내지 장기화로 초래되는 이익 또한 사적 이익이 아닌 '공익' 으로 해석해야 하고, 가처분의 필요성 판단에 있어서도 같습니다. 결국 권한쟁의심판의 보전소송으로서 가처분에 있어 회복하기 어려운 '손해' 란 공익에 대한 중대한 위해 또는 회복이 곤란한 손해로 해석해야 할 것입니다.

---

8) 헌법재판소 2014. 4. 24. 2012헌마2 전원재판부 결정.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 15 / 198

2) 재판관 공석으로 발생하는 중대한 공익 침해

헌법재판소는 국회 선출 재판관이 이미 임기 만료로 퇴직하여 6인의 기형적인 형태로 운영되어 왔습니다. 헌법재판소법 제23조 제1항은 심리정족수에 관하여 "재판부는 재판관 7명 이상의 출석으로 사건을 심리한다."고 규정하여 7명을 정하고 있었으나, 이진숙 방송통신위원장이 위 조항에 대한 효력정지를 구하는 가처분 신청을 제기하여 결정으로 현재 위 조항의 효력이 정지되면서 6인 체제 심리를 진행한바 있습니다.

하지만 헌법재판소는 재판관 구성 자체가 입법·행정·사법의 삼권이 각 3인씩 구성하여 완성하는 것으로써 민주적 정당성을 보완하고, 이를 통해 권력분립의 원칙을 구현하는 것인바, 국회 선출 몫 재판관이 피신청인측의 자의적인 판단으로 임의 배제된 상태로 심리를 진행하는 것 자체가 제대로 된 헌법의 구현일 수 없습니다.

결국 헌법재판소가 온전한 구성을 마친 상태에서 그 심판절차 전반에서 권력분립의 원칙을 구현하는 것은, 헌법재판소가 대한민국 헌정질서의 근본을 형성하는 헌법 해석의 최종적인 유권해석기관으로서 민주적 기본질서를 수호하고, 국민주권주의에 기반한 국민의 기본권 보호의 최일선에서 역할을 수행하기 위한 필수적인 조건에 해당하는바, 재판관 공석을 그대로 둔 채 심리와 결정을 내리는 것은 그 자체로 중대한 헌법적 위기상황에 해당하는 것입니다. 특히 헌법은 국가기관 사이 분쟁을 중재·조정하는 역할을 포함하는 권한쟁의심판을 제외한 나머지 4개의 심판절차 모두에서 입법·행정·사법에 대한 존중의 의미로 6인 이상이라는 가중의결정족수를 직접 규정하여 사법자

제의 원칙을 천명하고 있습니다. 이처럼 절대적 가중정족수를 규정한 탓에 재판관 궐위는 모든 중요한 결정에서 결정의 왜곡을 초래할 수 있습니다.

이미 헌법재판소는 헌법소원 가처분 사건에서 신청인의 재판관 선출 지연이 위헌임을 확인했습니다. 그렇다면 국민의 대표인 국회 즉, 신청인이 이미 선출한 재판관 임명을 피신청인이 지연하는 것은 권력분립의 원칙까지 위반하는 더더욱 중대한 위헌상태임은 부인할 수 없는 것입니다.

나. 급박한 위험을 막을 필요성

1) 중대한 헌정질서 위기상황의 도래

헌법재판소 또한 주지하시는 것처럼, 현재 대한민국은 중대한 헌정질서의 위기를 맞았습니다. 현직 대통령이 법원도 선거관리위원회도 믿지 못한 채 부정선거음모론에 빠져 실체적·절차적 요건을 전혀 구비하지 못한 위헌·무효인 비상계엄을 선포한 뒤, 국회를 침탈하고, 주요 정치인 체포조까지 운영하는 등 헌정질서를 유린하였습니다. 수사기관 모두[9]는 한결같이 이를 '내란'으로 규정하였고, 그 수사결과 발표를 보면 계엄 하 비상입법기구[10]까지 만들어 운영하려 한 증거도 드러났습니다. 집권세력이 권력 강화를 위해 제9차 개헌으로 완성한 민주적 기본질서를 송두리째 무너뜨린 것입니다.

신청인은 국민과 함께 권력자의 국회침탈을 막아내고 계엄해제요구의결이라는 합헌적 절차를 통해 위헌적인 비상계엄을 끝냈습니다. 그 과정에서 상부의 부당한 명령에 소극적 방법으로라도 저항한 민주시민으로서의 군인도

9) 검찰, 군검찰, 고위공직자범죄수사처, 경찰 등 모든 수사기관이 사실상 동일한 수사결과를 내놓고 있습니다.

10) 이는 마치 신군부 내란 및 반란세력이 국가보위비상대책위원회(이른바 '국보위')라는 초헌법적 기구를 만들어 내란을 완성한 얼룩진 과거 헌정사를 떠올리게 합니다.

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 17 / 198

큰 역할을 해냈습니다.

신청인은 대통령의 위헌적 내란행위에 맞서 계엄 해제 즉시 국헌 문란의 주범 대통령을 탄핵소추하였습니다. 이에 따라 헌법재판소는 대통령을 그 직에서 파면하여 헌정질서의 위협을 조속히 제거하고 헌정질서를 회복할 절체절명의 중대한 임무 앞에 놓여 있습니다. 오로지 헌법재판소의 신속하고 온전한 결정만이 국가적 혼란을 예방하는 유일한 길인 것입니다.

2) 헌법재판소의 종국결정 일체 중단 가능성

헌법재판소는 헌법이 예정한 대로 입법·행정·사법의 삼권이 구성한 인사들로 대등하게 참여하여 구성된 완전체에서 심리·판단함이 타당합니다. 헌법재판소 또한 심리까지는 어쩔 수 없는 환경에서 6인 체제로 진행하더라도 종국 결정까지 나아갈 것인지와 관련해선 신중에 신중을 거듭한 것도 이 때문입니다. 특히 대통령 탄핵사건의 심리가 장기화되어 2025. 4. 18.을 도과하는 경우 재판관 2인의 추가 퇴임이 이뤄지게 되는데, 만약 헌법재판소가 6인 체제로 종국 결정을 할 수 없다고 판단한다면 설사 심리를 진행했더라도 결정은 일체 중단되면서, 현재의 헌정 위기가 장기화할 수밖에 없는 것입니다.

3) 헌법재판 지연 시 헌법재판소 마비 초래의 급박성

헌법재판소 재판관 퇴임은 이미 이뤄진 국회 선출 몫 재판관에 국한된 문제가 아닙니다. 헌법재판소는 현재 다수의 탄핵심판사건과 그 외 여러 건의 헌정질서와 관련된 중대한 권한쟁의심판을 앞두고 있습니다. [12·3 내란사태]의 종국 책임이 있는 대통령 윤석열은 현재도 반성을 거부하면서 끝까지 다투겠다는 의지를 피력하고 있어 향후 탄핵심판이 장기화할 위험을 배제할

수 없습니다. 그러다가 2025. 4. 18.이 경과하면 추가로 대통령 임명 몫인 재판관 2인(문형배, 이미선)이 추가로 퇴임하게 됩니다. 이렇게 되면 다시 또 6인 체제가 되면서 헌법재판소는 종국 결정을 할 수 있는지에 관한 논란이 다시 발생하고, 가사 종국 결정이 가능하더라도 오로지 만장일치로만 주요 결정이 가능한 사실상 식물상태에 놓이게 되는 것입니다.

다. 이익형량

신청인의 이익은 분명합니다. 이는 신청인이 가진 재판관 선출 권한과 그에 내재한 헌법기관 구성 권한 및 이를 통해 구성된 온전한 헌법재판소에서 이 사건 권한쟁의심판을 포함한 국가기관으로서 헌법재판에서 공정하게 심판받을 권한이고, 헌법이 예정한대로 국회 선출 몫 재판관이 공석인 한, 신청인의 권한 침해는 계속될 수밖에 없습니다. 더구나 현재는 현직 대통령의 위헌적 군경 동원을 통한 내란이 범해진 헌정질서의 위기상황이고 이를 타개할 합헌적 수단의 중심에는 헌법재판소가 있는 것입니다.

피청구인의 재판관 임명권한은 형식적 권한에 그치고 국회가 선출한 재판관을 그대로 임명하는 외 다른 재량이 없습니다. 대다수 헌법학자들조차 피청구인의 마은혁 재판관 임명부작위가 위헌이자 탄핵사유라고까지 지적하는 상황입니다(소갑 제12호증 '2024. 12. 29.자 서울신문 기사' 및 소갑 제13호증 '2025. 1. 1.자 YTN 기사' 참조). 하지만 피청구인이 마은혁 재판관 임명 조건으로 내세운 여야 합의에 관하여 여당인 국민의힘은 협의할 생각조차 없음을 분명히 하고 있습니다(소갑 제14호증 '2025. 1. 1.자 연합뉴스TV 기사' 참조).

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다. 61980 2025-01-03 17:14:34 19 / 198

따라서 헌법재판소가 이 사건 가처분을 신속하게 인용하더라도 피청구인의 권한에 관한 어떠한 침해도 존재하지 않을뿐더러 헌정질서 일반에도 오히려 도움이 될 뿐 어떠한 위해 요소도 없습니다. 따라서 이익형량을 심사한다면 이 사건 가처분 인용 필요성은 보다 분명해진다고 할 것입니다.

4. 재판관 지위 의제의 필요성

피청구인이 권한을 남용하여 헌정질서를 종국적으로 파괴할 수도 있는 위헌적인 비상계엄을 실행했던 상황이고, 이미 탄핵소추로 그 직무를 정지시켰으나, 이를 대신 행사해야 할 권한의 승계자들 또한 위헌적 비상계엄에 직·간접적인 책임이 있는 국무총리 포함 국무위원들입니다. 즉, 현재도 이미 거부 또는 보류하고 있지만 여전히 권한행사를 기대하기 어려운 상황인 것입니다.

따라서 헌법재판소가 이 가처분 결정을 통해 헌법재판소 재판관을 임명을 명한다고 하더라도 피청구인측은 여전히 거부를 고집할 위험성이 높은바, 헌법재판소가 대한민국헌법이 예정한 헌정 질서 회복의 최후 수단이라면 마땅히 이러한 비상상황에서 보다 적극적으로 기관 구성을 완성하는 조치가 요구된다고 할 것입니다.

헌법재판소는 이미 적극적 가처분을 허용해왔고, 법이 따로 규정하고 있지 않은 상황에서 위헌정당의 활동으로 인한 헌정질서 문란을 막기 위해 국민대표성을 갖는 국회의원직조차 명시적인 헌법·법률의 규정이 없음에도 해석으로 이끈 바 있습니다. 현재의 헌정질서의 위기를 고려할 때 이러한 헌법재

판소의 적극적 결정은 그 어느 때보다 긴요하다고 할 것입니다.

5. 결론

작금의 헌정 위기는 대통령이 스스로 권력 강화를 위해 벌인 위헌적인 비상계엄으로 인해 초래되었습니다. 그럼에도 불구하고 일부 국회의원 또는 국무위원의 반대가 있다는 이유로 내각 책임자로서 국정 안정을 도모할 책임을 외면한 채 이 중대한 헌정 상 위기를 극복하고 헌법질서를 바로 세우는 데 가장 중요한 역할을 담당하는 헌법재판소의 재판관 구성에 공백을 초래하는 방법으로 기능 마비를 초래하는 것은 국민에 봉사할 공직자로서의 기본을 저버리는 행동입니다.

헌법재판소는 이 권한쟁의심판의 우선적이고도 신속한 심리와 결정을 통해 하루라도 빨리 국헌 문란의 상태를 종식해야 할 것인바, 신청인은 민주적 정당성을 가진 국민대표의 헌법기관으로서 신청인에게 부여된 헌법질서 수호의무를 다하기 위해 부득이 이 사건 신청에 이른 것입니다.

소 명 방 법

1. 소갑 제1호증	2024. 8. 13.자 헌법재판소 발송 공문
2. 소갑 제2호증	2024. 8. 16.자 국회 발송 공문
3. 소갑 제3호증	2024. 10. 17.자 경향신문 기사

헌법재판소 Constitutional Court of Korea 헌법재판소 전자기록에 등재된 문서입니다.

4. 소갑 제4호증	2024. 11. 12.자 KBS 기사
5. 소갑 제5호증	2024. 11. 19.자 중앙일보 기사
6. 소갑 제6호증의 1, 2	교섭단체 헌법재판소 재판관 후보자 추천의 건
7. 소갑 제7호증의 1, 2, 3	국회 헌법재판소 재판관 선출안 회부
8. 소갑 제8호증	인사청문특별위원회 회의록
9. 소갑 제9호증의 1, 2, 3	헌법재판소 재판관 심사경과보고
10. 소갑 제10호증	본회의 회의록
11. 소갑 제11호증	헌법재판소 재판관 선출 통지
12. 소갑 제12호증	2024. 12. 29.자 서울신문 기사
13. 소갑 제13호증	2025. 1. 1.자 YTN 기사
14. 소갑 제14호증	2025. 1. 1.자 연합뉴스TV 기사

2025. 1. .

신 청 인 대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식

헌법재판소 귀중

[첨부서류 3] 청구취지 및 청구원인 등 변경신청

청구취지 및 청구원인 등 변경신청

사　　건　2025헌라1

청 구 인　국회

피청구인　대통령

　　대통령 권한대행 부총리 겸 기획재정부장관

위 사건에 관하여 청구인의 대리인은 다음과 같이 권한쟁의심판청구의 청구취지 등을 변경하고자 합니다.

다　　음

1. 심판대상인 '피청구인의 처분 또는 부작위' 부분

가. 변경사항

변경전
청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 **선출한 헌법재판소 재판관 마은혁**의 임명을 피청구인(또는 그 권한을 헌법 및 법률에 따라 대행하는 직에 있는 자)이 **같은 날** 거부하고 현재까지 임명하지 아니한 부작위
↓
변경후
청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 **헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁**의 임명을 피청구인(또는 그 권한을 헌법 및 법률에 따라 대행하는 직에 있는 자)이 거부하고 현재까지 임명하지 아니한 부작위

나. 변경이유

국회가 2024. 12. 26. 본회의에서 헌법재판소 재판관으로 마은혁, 정계선, 조한창을 선출하였는데, 이에 대해 대통령 권한대행 한덕수 국무총리는 2024. 12. 26. 임명거부 의사를 분명히 하였고, 대통령 권한대행 최상목 부총리는 2024. 12. 31. 정계선, 조한창 재판관은 임명하고 마은혁 재판관에 대해서는 임명하지 않고 현재까지 임명하지 않고 있어 임명거부의사를 밝힌 시점 등에 관한 기재상 오기를 바로잡고자 하는 것입니다.

2. '침해된 청구인의 권한' 부분

가. 변경사항

변경전
1. 헌법 제111조 제3항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의하여 부여된 청구인의 **헌법재판소 재판관에 대한 실질적 선출 권한 및 같은 권한 행사를 통한 헌법기관인 헌법재판소 구성에 참여할 권한** **2. 헌법재판소 재판관 9인으로 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판 및 권한쟁의심판 등 헌법재판을 공정하게 받을 권한**
↓
변경후
헌법 제111조 제3항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의하여 부여된 청구인의 **헌법재판소 재판관 선출권 및 헌법재판소 구성권**

나. 변경이유

1) 변경전 1항 관련하여, "헌법재판소 재판관 선출권 및 헌법재판소 구성권"으로 용어를 간명하게 정리합니다.

2) 변경전 2항 관련하여서는, 국회도 헌법재판소가 진행하는 헌법재판(탄핵심판, 권한쟁의심판 등 사건)의 당사자로서 헌법재판소의 공정한 심판을 기대합니다. 그런데 국회가 헌법재판소 재판관들 중 3인을 선출하고 헌법재판소 소장에 대한 동의 및 헌법재판소 재판관들에 대한 인사청문 등을 통해 헌법재판소를 구성하는 데 일정한 역할과 책임을 다해야 하는 헌법기관인 점, 이 사건 권한쟁의청구사건에서 헌법기관인 국회에게 공정한 심판을 받을 '권한' 존부에 관한 판단까지 구하게 될 경우 헌법재판소의 신속한 심리에 역행할 가능성, 피청구인측 답변과정에서의 오해나 논란이 있을 수 있는 점 등을 고려해 이 사건 청구에서는 '헌법재판을 공정하게 받을 권한' 유무에 관한 판단은 구하지 않는 것으로 이 부분 주장은 철회합니다.

3. '청구취지' 부분

가. 변경사항

변경전
1. 청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 선출한 헌법재판관 마은혁, 정계선, 조한창의 선출안을 같은 날 피청구인에게 통보하였음에도 불구하고 피청구인이 2024. 12. 31.자로 마은혁을 임명하지 아니한 거부 또는 부작위가 청구인의 헌법 및 헌법재판소법에 따라 부여된 헌법재판소 재판관의 선출 권한, 헌법재판소 구성에 참여할 권한 및 9인의 재판관으로부터 탄핵심판과 권한쟁의심판을 공정하게 받을 권한 등을 각 침해한 것으로 위헌임을 확인한다. 2. 가. (주위적으로) 청구인이 2024. 12. 26. 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁은 국회 선출 의결과 동시에 또는 2024. 12. 31.부터 각 헌법재판소 재판관의 지위에 있음을 확인한다.

나. (예비적으로) 피청구인은 위 재판관을 헌법재판소 재판관으로 즉시 임명하여야 한다. 라는 결정을 구합니다.

↓

변경후
1. 청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁을 피청구인이 임명하지 아니한 행위는 청구인의 헌법재판소 재판관 선출권 및 헌법재판소 구성권을 침해한 것이다. 2. 가. (주위적으로) 청구인이 2024. 12. 26. 헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁이 헌법재판소 재판관의 지위에 있음을 확인한다. 나. (예비적으로) 피청구인은 청구인이 2024. 12. 26. 헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁을 즉시 임명하여야 한다. 라는 결정을 구합니다.

나. 변경이유

1) 청구취지 1항 관련

침해된 청구인의 권한 부분에 관한 용어정리 및 일부 철회를 반영해 청구취지를 변경합니다.

2) 청구취지 2항 관련

청구취지 2항과 관련하여, 청구인은 대통령이 탄핵소추되어 직무가 정지된 상황의 엄중함, 국가적 위기상황에서 헌법질서의 회복을 위해 헌법재판소의 기능과 역할이 어느 때보다 중요해진 현실, 헌법재판에 대한 국민적 신뢰제고, 헌법재판관의 미임명 또는 임기만료로 인한 헌법재판 중단방지 등 고려해 헌법재판소가 적극적인 역할과 판단을 할 필요가 있다고 생각합니다.

(이에 관하여는 별도의 변론요지서를 통해 자세히 주장하도록 하겠습니다)

이를 위해 청구취지 2항과 같은 형태의 적극적인 결정을 구하게 된 것인데, 헌법재판관의 임기 개시시점이나 지위 획득 요건과 관련하여 청구취지와 관계없이 헌법재판소가 심판해주시리라 기대하고 있습니다.

다만, 기존 청구취지에서 헌법재판관의 임기개시시점과 관련하여 피청구인측의 답변시 오해나 혼선을 줄이고자 임기개시시점에 관한 부분은 삭제하고 좀 더 완결된 형태로 청구취지를 정리하는 것입니다.

2025. 1. .

청구인의 대리인 법무법인 이공

담당변호사 양 홍 석

담당변호사 정 제 형

헌법재판소 귀중